TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2020

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

GACETA
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
2020

TOMO II

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2020

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

FUENTE
Página web: www.tcpbolivia.bo

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA - LA PAZ

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO - SANTA CRUZ

SALA SEGUNDA

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta

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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

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

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

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

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA SEGUNDA
SEGUNDO SEMESTRE
(Julio – diciembre de 2020)

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0114/2020-S2	31019-2019-63-AL	0159/2020-S2	31331-2019-63-AL	0204/2020-S2	31107-2019-63-AAC
0115/2020-S2	31082-2019-63-AL	0160/2020-S2	30679-2019-62-AAC	0205/2020-S2	30910-2019-62-AAC
0116/2020-S2	31084-2019-63-AL	0161/2020-S2	31404-2019-63-AL	0206/2020-S2	31658-2019-64-AL
0117/2020-S2	31088-2019-63-AL	0162/2020-S2	31308-2019-63-AL	0207/2020-S2	30885-2019-62-AAC
0118/2020-S2	31150-2019-63-AL	0163/2020-S2	31388-2019-63-AL	0208/2020-S2	30837-2019-62-AAC
0119/2020-S2	30597-2019-62-AAC	0164/2020-S2	31287-2019-63-AL	0209/2020-S2	31593-2019-64-AL
0120/2020-S2	31007-2019-63-AL	0165/2020-S2	31283-2019-63-AL	0210/2020-S2	31561-2019-64-AL
0121/2020-S2	31123-2019-63-AL	0166/2020-S2	31295-2019-63-AL	0211/2020-S2	31549-2019-64-AL
0122/2020-S2	31217-2019-63-AL	0167/2020-S2	31328-2019-63-AL	0212/2020-S2	30942-2019-62-AAC
0123/2020-S2	31004-2019-63-AL	0168/2020-S2	31496-2019-63-AL	0213/2020-S2	30886-2019-62-AAC
0124/2020-S2	32014-2019-65-AL	0169/2020-S2	31453-2019-63-AL	0214/2020-S2	31570-2019-64-AL
0125/2020-S2	30037-2019-61-AL	0170/2020-S2	31558-2019-64-AL	0215/2020-S2	30931-2019-62-AAC
0126/2020-S2	31037-2019-63-AL	0171/2020-S2	31571-2019-64-AL	0216/2020-S2	31543-2019-64-AL
0127/2020-S2	31130-2019-63-AL	0172/2020-S2	30908-2019-62-AAC	0217/2020-S2	30990-2019-62-AAC
0128/2020-S2	31060-2019-63-AL	0173/2020-S2	30798-2019-62-AAC	0218/2020-S2	30926-2019-62-AAC
0129/2020-S2	31052-2019-63-AL	0174/2020-S2	31339-2019-63-AL	0219/2020-S2	31008-2019-63-AAC
0130/2020-S2	31053-2019-63-AL	0175/2020-S2	31289-2019-63-AL	0220/2020-S2	31580-2019-64-AL
0131/2020-S2	30710-2019-62-AAC	0176/2020-S2	31329-2019-63-AL	0221/2020-S2	31578-2019-64-AL
0132/2020-S2	31158-2019-63-AL	0177/2020-S2	31394-2019-63-AL	0222/2020-S2	31572-2019-64-AL
0133/2020-S2	31170-2019-63-AL	0178/2020-S2	30780-2019-62-AAC	0223/2020-S2	30900-2019-62-AAC
0134/2020-S2	31215-2019-63-AL	0179/2020-S2	30748-2019-62-AAC	0224/2020-S2	30975-2019-62-AAC
0135/2020-S2	31244-2019-63-AL	0180/2020-S2	31381-2019-63-AL	0225/2020-S2	30867-2019-62-AAC
0136/2020-S2	30714-2019-62-AAC	0181/2020-S2	30757-2019-62-AAC	0226/2020-S2	30872-2019-62-AAC
0137/2020-S2	30673-2019-62-AAC	0182/2020-S2	31498-2019-63-AL	0227/2020-S2	31550-2019-64-AL
0138/2020-S2	30662-2019-62-AAC	0183/2020-S2	31461-2019-63-AL	0228/2020-S2	30804-2019-62-AAC
0139/2020-S2	30709-2019-62-AAC	0184/2020-S2	30777-2019-62-AAC	0229/2020-S2	31697-2019-64-AL
0140/2020-S2	31265-2019-63-AL	0185/2020-S2	31409-2019-63-AL	0230/2020-S2	31590-2019-64-AL
0141/2020-S2	31428-2019-63-AL	0186/2020-S2	30753-2019-62-AAC	0231/2020-S2	31696-2019-64-AL
0142/2020-S2	31311-2019-63-AL	0187/2020-S2	31365-2019-63-AL	0232/2020-S2	31633-2019-64-AL
0143/2020-S2	30749-2019-62-AAC	0188/2020-S2	31305-2019-63-AL	0233/2020-S2	31091-2019-63-AAC
0144/2020-S2	30741-2019-62-AAC	0189/2020-S2	30742-2019-62-AAC	0234/2020-S2	27783-2019-56-AL
0145/2020-S2	31211-2019-63-AL	0190/2020-S2	31566-2019-64-AL	0235/2020-S2	31090-2019-63-AAC
0146/2020-S2	31173-2019-63-AL	0191/2020-S2	30835-2019-62-AAC	0236/2020-S2	31758-2019-64-AL
0147/2020-S2	29806-2019-60-AAC	0192/2020-S2	31560-2019-64-AL	0237/2020-S2	31632-2019-64-AL
0148/2020-S2	29806-2019-60-AAC	0193/2020-S2	30838-2019-62-AAC	0238/2020-S2	31787-2019-64-AL
0149/2020-S2	31434-2019-63-AL	0194/2020-S2	31670-2019-64-AL	0239/2020-S2	31828-2019-64-AL
0150/2020-S2	31465-2019-63-AL	0195/2020-S2	30930-2019-62-AAC	0240/2020-S2	31974-2019-64-AL
0151/2020-S2	30730-2019-62-AAC	0196/2020-S2	30819-2019-62-AAC	0241/2020-S2	31895-2019-64-AL
0152/2020-S2	30651-2019-62-AAC	0197/2020-S2	31424-2019-63-AL	0242/2020-S2	31405-2019-63-AL
0153/2020-S2	30598-2019-62-AAC	0198/2020-S2	30844-2019-62-AAC	0243/2020-S2	32003-2019-65-AL
0154/2020-S2	30618-2019-62-AAC	0199/2020-S2	30839-2019-62-AAC	0244/2020-S2	31820-2019-64-AL
0155/2020-S2	28792-2019-58-AAC	0200/2020-S2	31518-2019-64-AL	0245/2020-S2	31044-2019-63-AAC
0156/2020-S2	30682-2019-62-AAC	0201/2020-S2	31562-2019-64-AL	0246/2020-S2	31836-2019-64-AL
0157/2020-S2	30605-2019-62-AAC	0202/2020-S2	30342-2019-61-AAC	0247/2020-S2	31064-2019-63-AAC
0158/2020-S2	30734-2019-62-AAC	0203/2020-S2	30976-2019-62-AAC	0248/2020-S2	31894-2019-64-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0249/2020-S2	31839-2019-64-AL	0297/2020-S2	32204-2019-65-AL	0345/2020-S2	32288-2019-65-AL
0250/2020-S2	31893-2019-64-AL	0298/2020-S2	31412-2019-63-AAC	0346/2020-S2	32304-2019-65-AL
0251/2020-S2	31801-2019-64-AL	0299/2020-S2	31116-2019-63-AAC	0347/2020-S2	31594-2019-64-AAC
0252/2020-S2	31757-2019-64-AL	0300/2020-S2	31350-2019-63-AAC	0348/2020-S2	32313-2019-65-AL
0253/2020-S2	31752-2019-64-AL	0301/2020-S2	31336-2019-63-AAC	0349/2020-S2	31508-2019-64-AAC
0254/2020-S2	31104-2019-63-AAC	0302/2020-S2	32169-2019-65-AL	0350/2020-S2	31472-2019-63-AAC
0255/2020-S2	31859-2019-64-AL	0303/2020-S2	31375-2019-63-AAC	0351/2020-S2	31444-2019-63-AAC
0256/2020-S2	31892-2019-64-AL	0304/2020-S2	31181-2019-63-AAC	0352/2020-S2	32271-2019-65-AL
0257/2020-S2	26327-2018-53-AAC	0305/2020-S2	31357-2019-63-AAC	0353/2020-S2	32338-2019-65-AL
0258/2020-S2	32004-2019-65-AL	0306/2020-S2	31251-2019-63-AAC	0354/2020-S2	31484-2019-63-AAC
0259/2020-S2	32010-2019-65-AL	0307/2020-S2	31376-2019-63-AAC	0355/2020-S2	31486-2019-63-AAC
0260/2020-S2	31014-2019-63-AAC	0308/2020-S2	31304-2019-63-AAC	0356/2020-S2	32555-2020-66-AL
0261/2020-S2	32082-2019-65-AL	0309/2020-S2	31363-2019-63-AAC	0357/2020-S2	32360-2019-65-AL
0262/2020-S2	31079-2019-63-AAC	0310/2020-S2	31386-2019-63-AAC	0358/2020-S2	31614-2019-64-AAC
0263/2020-S2	31977-2019-64-AL	0311/2020-S2	31418-2019-63-AAC	0359/2020-S2	32380-2019-65-AL
0264/2020-S2	32116-2019-65-AL	0312/2020-S2	31355-2019-63-AAC	0360/2020-S2	32384-2019-65-AL
0265/2020-S2	32047-2019-65-AL	0313/2020-S2	31252-2019-63-AAC	0361/2020-S2	32383-2019-65-AL
0266/2020-S2	32011-2019-65-AL	0314/2020-S2	31246-2019-63-AAC	0362/2020-S2	32347-2019-65-AL
0267/2020-S2	32103-2019-65-AL	0315/2020-S2	31229-2019-63-AAC	0363/2020-S2	28163-2019-57-AAC
0268/2020-S2	31117-2019-63-AAC	0316/2020-S2	31229-2019-63-AAC	0364/2020-S2	31509-2019-64-AAC
0269/2020-S2	31138-2019-63-AAC	0317/2020-S2	31177-2019-63-AAC	0365/2020-S2	31530-2019-64-AAC
0270/2020-S2	32114-2019-65-AL	0318/2020-S2	31191-2019-63-AAC	0366/2020-S2	32359-2019-65-AL
0271/2020-S2	32043-2019-65-AL	0319/2020-S2	31272-2019-63-AAC	0367/2020-S2	31659-2019-64-AAC
0272/2020-S2	31943-2019-64-AL	0320/2020-S2	31274-2019-63-AAC	0368/2020-S2	32349-2019-65-AL
0273/2020-S2	31953-2019-64-AL	0321/2020-S2	31164-2019-63-AAC	0369/2020-S2	31533-2019-64-AAC
0274/2020-S2	31976-2019-64-AL	0322/2020-S2	31226-2019-63-AAC	0370/2020-S2	32362-2019-65-AL
0275/2020-S2	31906-2019-64-AL	0323/2020-S2	31188-2019-63-AAC	0371/2020-S2	31598-2019-64-AAC
0276/2020-S2	31906-2019-64-AL	0324/2020-S2	32212-2019-65-AL	0372/2020-S2	32594-2020-66-AL
0277/2020-S2	31964-2019-64-AL	0325/2020-S2	32174-2019-65-AL	0373/2020-S2	31728-2019-64-AAC
0278/2020-S2	32079-2019-65-AL	0326/2020-S2	31476-2019-63-AAC	0374/2020-S2	32462-2019-65-AL
0279/2020-S2	32117-2019-65-AL	0327/2020-S2	31445-2019-63-AAC	0375/2020-S2	31674-2019-64-AAC
0280/2020-S2	31825-2019-64-AL	0328/2020-S2	32172-2019-65-AL	0376/2020-S2	32423-2019-65-AL
0281/2020-S2	31762-2019-64-AL	0329/2020-S2	32201-2019-65-AL	0377/2020-S2	31622-2019-64-AAC
0282/2020-S2	31988-2019-64-AL	0330/2020-S2	32165-2019-65-AL	0378/2020-S2	32441-2019-65-AL
0283/2020-S2	32013-2019-65-AL	0331/2020-S2	30504-2019-62-AAC	0379/2020-S2	32457-2019-65-AL
0284/2020-S2	31118-2019-63-AAC	0332/2020-S2	32315-2019-65-AL	0380/2020-S2	32418-2019-65-AL
0285/2020-S2	31144-2019-63-AAC	0333/2020-S2	31615-2019-64-AAC	0381/2020-S2	31723-2019-64-AAC
0286/2020-S2	31140-2019-63-AAC	0334/2020-S2	32267-2019-65-AL	0382/2020-S2	31616-2019-64-AAC
0287/2020-S2	26316-2018-53-AAC	0335/2020-S2	32247-2019-65-AL	0383/2020-S2	32407-2019-65-AL
0288/2020-S2	31249-2019-63-AAC	0336/2020-S2	32217-2019-65-AL	0384/2020-S2	32439-2019-65-AL
0289/2020-S2	26774-2018-54-AAC	0337/2020-S2	32206-2019-65-AL	0385/2020-S2	32413-2019-65-AL
0290/2020-S2	31248-2019-63-AAC	0338/2020-S2	32225-2019-65-AL	0386/2020-S2	31613-2019-64-AAC
0291/2020-S2	26256-2018-53-AAC	0339/2020-S2	32240-2019-65-AL	0387/2020-S2	31618-2019-64-AAC
0292/2020-S2	31301-2019-63-AAC	0340/2020-S2	32242-2019-65-AL	0388/2020-S2	32547-2020-66-AL
0293/2020-S2	31374-2019-63-AAC	0341/2020-S2	32308-2019-65-AL	0389/2020-S2	32522-2020-66-AL
0294/2020-S2	31408-2019-63-AAC	0342/2020-S2	31519-2019-64-AAC	0390/2020-S2	32544-2020-66-AL
0295/2020-S2	31439-2019-63-AAC	0343/2020-S2	31514-2019-64-AAC	0391/2020-S2	32634-2020-66-AL
0296/2020-S2	31315-2019-63-AAC	0344/2020-S2	32311-2019-65-AL	0392/2020-S2	32595-2020-66-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0393/2020-S2	31740-2019-64-AAC	0441/2020-S2	32856-2020-66-AL	0489/2020-S2	31986-2019-64-AAC
0394/2020-S2	32628-2020-66-AL	0442/2020-S2	32853-2020-66-AL	0490/2020-S2	32046-2019-65-AAC
0395/2020-S2	32602-2020-66-AL	0443/2020-S2	31880-2019-64-AAC	0491/2020-S2	31969-2019-64-AAC
0396/2020-S2	32562-2020-66-AL	0444/2020-S2	32867-2020-66-AL	0492/2020-S2	33056-2020-67-AL
0397/2020-S2	31781-2019-64-AAC	0445/2020-S2	32846-2020-66-AL	0493/2020-S2	33105-2020-67-AL
0398/2020-S2	31778-2019-64-AAC	0446/2020-S2	32789-2020-66-AL	0494/2020-S2	28381-2019-57-AAC
0399/2020-S2	32459-2019-65-AL	0447/2020-S2	32790-2020-66-AL	0495/2020-S2	33165-2020-67-AL
0400/2020-S2	31749-2019-64-AAC	0448/2020-S2	32871-2020-66-AL	0496/2020-S2	33200-2020-67-AL
0401/2020-S2	32518-2020-66-AL	0449/2020-S2	32917-2020-66-AL	0497/2020-S2	33203-2020-67-AL
0402/2020-S2	31714-2019-64-AAC	0450/2020-S2	32899-2020-66-AL	0498/2020-S2	33049-2020-67-AL
0403/2020-S2	32597-2020-66-AL	0451/2020-S2	31852-2019-64-AAC	0499/2020-S2	33065-2020-67-AL
0404/2020-S2	32507-2020-66-AL	0452/2020-S2	32872-2020-66-AL	0500/2020-S2	33079-2020-67-AL
0405/2020-S2	32563-2020-66-AL	0453/2020-S2	32037-2019-65-AAC	0501/2020-S2	33108-2020-67-AL
0406/2020-S2	32548-2020-66-AL	0454/2020-S2	31840-2019-64-AAC	0502/2020-S2	33145-2020-67-AL
0407/2020-S2	31710-2019-64-AAC	0455/2020-S2	31854-2019-64-AAC	0503/2020-S2	33169-2020-67-AL
0408/2020-S2	31719-2019-64-AAC	0456/2020-S2	31875-2019-64-AAC	0504/2020-S2	33199-2020-67-AL
0409/2020-S2	31665-2019-64-AAC	0457/2020-S2	32783-2020-66-AL	0505/2020-S2	32092-2019-65-AAC
0410/2020-S2	32598-2020-66-AL	0458/2020-S2	31910-2019-64-AAC	0506/2020-S2	32186-2019-65-AAC
0411/2020-S2	31717-2019-64-AAC	0459/2020-S2	31868-2019-64-AAC	0507/2020-S2	32153-2019-65-AAC
0412/2020-S2	32849-2020-66-AL	0460/2020-S2	31874-2019-64-AAC	0508/2020-S2	32097-2019-65-AAC
0413/2020-S2	32675-2020-66-AL	0461/2020-S2	31917-2019-64-AAC	0509/2020-S2	32130-2019-65-AAC
0414/2020-S2	32689-2020-66-AL	0462/2020-S2	32864-2020-66-AL	0510/2020-S2	32121-2019-65-AAC
0415/2020-S2	31849-2019-64-AAC	0463/2020-S2	32795-2020-66-AL	0511/2020-S2	32188-2019-65-AAC
0416/2020-S2	32766-2020-66-AL	0464/2020-S2	31799-2019-64-AAC	0512/2020-S2	32094-2019-65-AAC
0417/2020-S2	32647-2020-66-AL	0465/2020-S2	31871-2019-64-AAC	0513/2020-S2	33175-2020-67-AL
0418/2020-S2	32733-2020-66-AL	0466/2020-S2	31973-2019-64-AAC	0514/2020-S2	32152-2019-65-AAC
0419/2020-S2	32630-2020-66-AL	0467/2020-S2	33024-2020-67-AL	0515/2020-S2	32087-2019-65-AAC
0420/2020-S2	32731-2020-66-AL	0468/2020-S2	32895-2020-66-AL	0516/2020-S2	32179-2019-65-AAC
0421/2020-S2	32673-2020-66-AL	0469/2020-S2	33003-2020-67-AL	0517/2020-S2	33280-2020-67-AL
0422/2020-S2	32704-2020-66-AL	0470/2020-S2	32920-2020-66-AL	0518/2020-S2	33198-2020-67-AL
0423/2020-S2	32606-2020-66-AL	0471/2020-S2	32056-2019-65-AAC	0519/2020-S2	32155-2019-65-AAC
0424/2020-S2	32688-2020-66-AL	0472/2020-S2	33021-2020-67-AL	0520/2020-S2	32158-2019-65-AAC
0425/2020-S2	32750-2020-66-AL	0473/2020-S2	32896-2020-66-AL	0521/2020-S2	32120-2019-65-AAC
0426/2020-S2	32709-2020-66-AL	0474/2020-S2	32893-2020-66-AL	0522/2020-S2	32098-2019-65-AAC
0427/2020-S2	32732-2020-66-AL	0475/2020-S2	32900-2020-66-AL	0523/2020-S2	32160-2019-65-AAC
0428/2020-S2	31766-2019-64-AAC	0476/2020-S2	32894-2020-66-AL	0524/2020-S2	33424-2020-67-AL
0429/2020-S2	31738-2019-64-AAC	0477/2020-S2	32059-2019-65-AAC	0525/2020-S2	33312-2020-67-AL
0430/2020-S2	31741-2019-64-AAC	0478/2020-S2	32040-2019-65-AAC	0526/2020-S2	33348-2020-67-AL
0431/2020-S2	31780-2019-64-AAC	0479/2020-S2	31999-2019-64-AAC	0527/2020-S2	33256-2020-67-AL
0432/2020-S2	33022-2020-67-AL	0480/2020-S2	31982-2019-64-AAC	0528/2020-S2	33309-2020-67-AL
0433/2020-S2	31807-2019-64-AAC	0481/2020-S2	33005-2020-67-AL	0529/2020-S2	33319-2020-67-AL
0434/2020-S2	31811-2019-64-AAC	0482/2020-S2	32981-2020-66-AL	0530/2020-S2	30244-2019-61-AAC
0435/2020-S2	32914-2020-66-AL	0483/2020-S2	32041-2019-65-AAC	0531/2020-S2	32344-2019-65-AAC
0436/2020-S2	32952-2020-66-AL	0484/2020-S2	31955-2019-64-AAC	0532/2020-S2	32348-2019-65-AAC
0437/2020-S2	32947-2020-66-AL	0485/2020-S2	33128-2020-67-AL	0533/2020-S2	28256-2019-57-AAC
0438/2020-S2	32845-2020-66-AL	0486/2020-S2	31923-2019-64-AAC	0534/2020-S2	32197-2019-65-AAC
0439/2020-S2	32770-2020-66-AL	0487/2020-S2	31983-2019-64-AAC	0535/2020-S2	32252-2019-65-AAC
0440/2020-S2	31816-2019-64-AAC	0488/2020-S2	29832-2019-60-AAC	0536/2020-S2	32281-2019-65-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0537/2020-S2	32294-2019-65-AAC	0585/2020-S2	32328-2019-65-AAC	0633/2020-S2	32754-2020-66-AAC
0538/2020-S2	32223-2019-65-AAC	0586/2020-S2	33562-2020-68-AL	0634/2020-S2	32774-2020-66-AAC
0539/2020-S2	33292-2020-67-AL	0587/2020-S2	33608-2020-68-AL	0635/2020-S2	32780-2020-66-AAC
0540/2020-S2	32229-2019-65-AAC	0588/2020-S2	33611-2020-68-AL	0636/2020-S2	33821-2020-68-AL
0541/2020-S2	33317-2020-67-AL	0589/2020-S2	33630-2020-68-AL	0637/2020-S2	32740-2020-66-AAC
0542/2020-S2	33382-2020-67-AL	0590/2020-S2	33680-2020-68-AL	0638/2020-S2	32813-2020-66-AAC
0543/2020-S2	33344-2020-67-AL	0591/2020-S2	33557-2020-68-AL	0639/2020-S2	33707-2020-68-AL
0544/2020-S2	33318-2020-67-AL	0592/2020-S2	33628-2020-68-AL	0640/2020-S2	33786-2020-68-AL
0545/2020-S2	33346-2020-67-AL	0593/2020-S2	33634-2020-68-AL	0641/2020-S2	33708-2020-68-AL
0546/2020-S2	32253-2019-65-AAC	0594/2020-S2	33661-2020-68-AL	0642/2020-S2	32800-2020-66-AAC
0547/2020-S2	32230-2019-65-AAC	0595/2020-S2	29750-2019-60-AAC	0643/2020-S2	33832-2020-68-AL
0548/2020-S2	32354-2019-65-AAC	0596/2020-S2	32534-2020-66-AAC	0644/2020-S2	33802-2020-68-AL
0549/2020-S2	33308-2020-67-AL	0597/2020-S2	32584-2020-66-AAC	0645/2020-S2	33844-2020-68-AL
0550/2020-S2	32327-2019-65-AAC	0598/2020-S2	32648-2020-66-AAC	0646/2020-S2	32784-2020-66-AAC
0551/2020-S2	33250-2020-67-AL	0599/2020-S2	32532-2020-66-AAC	0647/2020-S2	33999-2020-68-AL
0552/2020-S2	33225-2020-67-AL	0600/2020-S2	32581-2020-66-AAC	0648/2020-S2	32842-2020-66-AAC
0553/2020-S2	33347-2020-67-AL	0601/2020-S2	32618-2020-66-AAC	0649/2020-S2	32885-2020-66-AAC
0554/2020-S2	33556-2020-68-AL	0602/2020-S2	32637-2020-66-AAC	0650/2020-S2	32941-2020-66-AAC
0555/2020-S2	33440-2020-67-AL	0603/2020-S2	28161-2019-57-AAC	0651/2020-S2	32942-2020-66-AAC
0556/2020-S2	33448-2020-67-AL	0604/2020-S2	32570-2020-66-AAC	0652/2020-S2	32966-2020-66-AAC
0557/2020-S2	33450-2020-67-AL	0605/2020-S2	32530-2020-66-AAC	0653/2020-S2	32969-2020-66-AAC
0558/2020-S2	33468-2020-67-AL	0606/2020-S2	32536-2020-66-AAC	0654/2020-S2	32831-2020-66-AAC
0559/2020-S2	33472-2020-67-AL	0607/2020-S2	32617-2020-66-AAC	0655/2020-S2	32880-2020-66-AAC
0560/2020-S2	33428-2020-67-AL	0608/2020-S2	33667-2020-68-AL	0656/2020-S2	32881-2020-66-AAC
0561/2020-S2	33441-2020-67-AL	0609/2020-S2	32622-2020-66-AAC	0657/2020-S2	32964-2020-66-AAC
0562/2020-S2	33467-2020-67-AL	0610/2020-S2	32496-2020-65-AAC	0658/2020-S2	32968-2020-66-AAC
0563/2020-S2	33527-2020-68-AL	0611/2020-S2	33633-2020-68-AL	0659/2020-S2	33891-2020-68-AL
0564/2020-S2	33553-2020-68-AL	0612/2020-S2	32573-2020-66-AAC	0660/2020-S2	33898-2020-68-AL
0565/2020-S2	33561-2020-68-AL	0613/2020-S2	33638-2020-68-AL	0661/2020-S2	33928-2020-68-AL
0566/2020-S2	32446-2019-65-AAC	0614/2020-S2	33675-2020-68-AL	0662/2020-S2	33930-2020-68-AL
0567/2020-S2	32488-2020-65-AAC	0615/2020-S2	33578-2020-68-AL	0663/2020-S2	33938-2020-68-AL
0568/2020-S2	32510-2020-66-AAC	0616/2020-S2	32830-2020-66-AAC	0664/2020-S2	33946-2020-68-AL
0569/2020-S2	32404-2019-65-AAC	0617/2020-S2	33735-2020-68-AL	0665/2020-S2	33867-2020-68-AL
0570/2020-S2	32405-2019-65-AAC	0618/2020-S2	33746-2020-68-AL	0666/2020-S2	33868-2020-68-AL
0571/2020-S2	32427-2019-65-AAC	0619/2020-S2	33781-2020-68-AL	0667/2020-S2	33875-2020-68-AL
0572/2020-S2	32433-2019-65-AAC	0620/2020-S2	33798-2020-68-AL	0668/2020-S2	33950-2020-68-AL
0573/2020-S2	32434-2019-65-AAC	0621/2020-S2	32921-2020-66-AL	0669/2020-S2	33959-2020-68-AL
0574/2020-S2	32480-2019-65-AAC	0622/2020-S2	33705-2020-68-AL	0670/2020-S2	33858-2020-68-AL
0575/2020-S2	32420-2019-65-AAC	0623/2020-S2	33782-2020-68-AL	0671/2020-S2	32832-2020-66-AAC
0576/2020-S2	33490-2020-67-AL	0624/2020-S2	33840-2020-68-AL	0672/2020-S2	33873-2020-68-AL
0577/2020-S2	32494-2020-65-AAC	0625/2020-S2	32752-2020-66-AAC	0673/2020-S2	33934-2020-68-AL
0578/2020-S2	33446-2020-67-AL	0626/2020-S2	32809-2020-66-AAC	0674/2020-S2	32879-2020-66-AAC
0579/2020-S2	33484-2020-67-AL	0627/2020-S2	32810-2020-66-AAC	0675/2020-S2	32940-2020-66-AAC
0580/2020-S2	33452-2020-67-AL	0628/2020-S2	32827-2020-66-AAC	0676/2020-S2	33872-2020-68-AL
0581/2020-S2	32527-2020-66-AAC	0629/2020-S2	32666-2020-66-AAC	0677/2020-S2	33877-2020-68-AL
0582/2020-S2	32357-2019-65-AAC	0630/2020-S2	32722-2020-66-AAC	0678/2020-S2	32933-2020-66-AAC
0583/2020-S2	28159-2019-57-AAC	0631/2020-S2	32723-2020-66-AAC	0679/2020-S2	33936-2020-68-AL
0584/2020-S2	27751-2019-56-AAC	0632/2020-S2	32751-2020-66-AAC	0680/2020-S2	34074-2020-69-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0681/2020-S2	34029-2020-69-AL	0724/2020-S2	30121-2019-61-AAC	0767/2020-S2	33274-2020-67-AAC
0682/2020-S2	34044-2020-69-AL	0725/2020-S2	31885-2019-64-AAC	0768/2020-S2	33293-2020-67-AAC
0683/2020-S2	34051-2020-69-AL	0726/2020-S2	34255-2020-69-AL	0769/2020-S2	33284-2020-67-AAC
0684/2020-S2	34066-2020-69-AL	0727/2020-S2	33135-2020-67-AAC	0770/2020-S2	33302-2020-67-AAC
0685/2020-S2	34061-2020-69-AL	0728/2020-S2	33139-2020-67-AAC	0771/2020-S2	33339-2020-67-AAC
0686/2020-S2	32997-2020-66-AAC	0729/2020-S2	33155-2020-67-AAC	0772/2020-S2	33260-2020-67-AAC
0687/2020-S2	33009-2020-67-AAC	0730/2020-S2	33158-2020-67-AAC	0773/2020-S2	33373-2020-67-AAC
0688/2020-S2	33010-2020-67-AAC	0731/2020-S2	33159-2020-67-AAC	0774/2020-S2	33398-2020-67-AAC
0689/2020-S2	33058-2020-67-AAC	0732/2020-S2	33176-2020-67-AAC	0775/2020-S2	33402-2020-67-AAC
0690/2020-S2	33094-2020-67-AAC	0733/2020-S2	33211-2020-67-AAC	0776/2020-S2	33417-2020-67-AAC
0691/2020-S2	33037-2020-67-AAC	0734/2020-S2	33160-2020-67-AAC	0777/2020-S2	33459-2020-67-AAC
0692/2020-S2	33059-2020-67-AAC	0735/2020-S2	33161-2020-67-AAC	0778/2020-S2	33495-2020-67-AAC
0693/2020-S2	33067-2020-67-AAC	0736/2020-S2	33163-2020-67-AAC	0779/2020-S2	33379-2020-67-AAC
0694/2020-S2	33081-2020-67-AAC	0737/2020-S2	33186-2020-67-AAC	0780/2020-S2	33437-2020-67-AAC
0695/2020-S2	33084-2020-67-AAC	0738/2020-S2	33196-2020-67-AAC	0781/2020-S2	33478-2020-67-AAC
0696/2020-S2	34041-2020-69-AL	0739/2020-S2	33197-2020-67-AAC	0782/2020-S2	33513-2020-68-AAC
0697/2020-S2	33979-2020-68-AL	0740/2020-S2	34166-2020-69-AL	0783/2020-S2	33659-2020-68-AAC
0698/2020-S2	34018-2020-69-AL	0741/2020-S2	34167-2020-69-AL	0784/2020-S2	33393-2020-67-AAC
0699/2020-S2	33011-2020-67-AAC	0742/2020-S2	34182-2020-69-AL	0785/2020-S2	33454-2020-67-AAC
0700/2020-S2	33039-2020-67-AAC	0743/2020-S2	34196-2020-69-AL	0786/2020-S2	33377-2020-67-AAC
0701/2020-S2	33017-2020-67-AAC	0744/2020-S2	34197-2020-69-AL	0787/2020-S2	33394-2020-67-AAC
0702/2020-S2	34012-2020-69-AL	0745/2020-S2	34212-2020-69-AL	0788/2020-S2	33400-2020-67-AAC
0703/2020-S2	33966-2020-68-AL	0746/2020-S2	34257-2020-69-AL	0789/2020-S2	33475-2020-67-AAC
0704/2020-S2	33963-2020-68-AL	0747/2020-S2	34264-2020-69-AL	0790/2020-S2	30967-2019-62-AAC
0705/2020-S2	33970-2020-68-AL	0748/2020-S2	34161-2020-69-AL	0791/2020-S2	33550-2020-68-AAC
0706/2020-S2	33034-2020-67-AAC	0749/2020-S2	34165-2020-69-AL	0793/2020-S2	33547-2020-68-AAC
0707/2020-S2	32996-2020-66-AAC	0750/2020-S2	34173-2020-69-AL	0794/2020-S2	33565-2020-68-AAC
0708/2020-S2	34152-2020-69-AL	0751/2020-S2	34220-2020-69-AL	0795/2020-S2	33575-2020-68-AAC
0709/2020-S2	34075-2020-69-AL	0752/2020-S2	33192-2020-67-AAC	0796/2020-S2	33595-2020-68-AAC
0710/2020-S2	34076-2020-69-AL	0753/2020-S2	34259-2020-69-AL	0797/2020-S2	33596-2020-68-AAC
0711/2020-S2	34085-2020-69-AL	0754/2020-S2	34192-2020-69-AL	0798/2020-S2	33599-2020-68-AAC
0712/2020-S2	34095-2020-69-AL	0755/2020-S2	33124-2020-67-AAC	0799/2020-S2	33656-2020-68-AAC
0713/2020-S2	34108-2020-69-AL	0756/2020-S2	33187-2020-67-AAC	0800/2020-S2	33521-2020-68-AAC
0714/2020-S2	34121-2020-69-AL	0757/2020-S2	33517-2020-68-AAC	0801/2020-S2	33598-2020-68-AAC
0715/2020-S2	34151-2020-69-AL	0758/2020-S2	33259-2020-67-AAC	0802/2020-S2	33603-2020-68-AAC
0716/2020-S2	34070-2020-69-AL	0759/2020-S2	33291-2020-67-AAC	0803/2020-S2	33644-2020-68-AAC
0717/2020-S2	34093-2020-69-AL	0760/2020-S2	33305-2020-67-AAC	0804/2020-S2	33597-2020-68-AAC
0718/2020-S2	34131-2020-69-AL	0761/2020-S2	33355-2020-67-AAC	0805/2020-S2	33542-2020-68-AAC
0719/2020-S2	34068-2020-69-AL	0762/2020-S2	33369-2020-67-AAC	0806/2020-S2	33616-2020-68-AAC
0720/2020-S2	34124-2020-69-AL	0763/2020-S2	33370-2020-67-AAC	0807/2020-S2	27180-2019-55-AL
0721/2020-S2	34088-2020-69-AL	0764/2020-S2	33258-2020-67-AAC	0808/2020-S2	32672-2020-66-AL
0722/2020-S2	34090-2020-69-AL	0765/2020-S2	33262-2020-67-AAC	0809/2020-S2	31524-2019-64-AAC
0723/2020-S2	27593-2019-56-AAC	0766/2020-S2	28384-2019-57-AAC		

ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE LIBERTAD

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0114/2020-S2	31019-2019-63-AL	0183/2020-S2	31461-2019-63-AL	0261/2020-S2	32082-2019-65-AL
0115/2020-S2	31082-2019-63-AL	0185/2020-S2	31409-2019-63-AL	0263/2020-S2	31977-2019-64-AL
0116/2020-S2	31084-2019-63-AL	0187/2020-S2	31365-2019-63-AL	0264/2020-S2	32116-2019-65-AL
0117/2020-S2	31088-2019-63-AL	0188/2020-S2	31305-2019-63-AL	0265/2020-S2	32047-2019-65-AL
0118/2020-S2	31150-2019-63-AL	0190/2020-S2	31566-2019-64-AL	0266/2020-S2	32011-2019-65-AL
0120/2020-S2	31007-2019-63-AL	0192/2020-S2	31560-2019-64-AL	0267/2020-S2	32103-2019-65-AL
0121/2020-S2	31123-2019-63-AL	0194/2020-S2	31670-2019-64-AL	0270/2020-S2	32114-2019-65-AL
0122/2020-S2	31217-2019-63-AL	0197/2020-S2	31424-2019-63-AL	0271/2020-S2	32043-2019-65-AL
0123/2020-S2	31004-2019-63-AL	0200/2020-S2	31518-2019-64-AL	0272/2020-S2	31943-2019-64-AL
0124/2020-S2	32014-2019-65-AL	0201/2020-S2	31562-2019-64-AL	0273/2020-S2	31953-2019-64-AL
0125/2020-S2	30037-2019-61-AL	0206/2020-S2	31658-2019-64-AL	0274/2020-S2	31976-2019-64-AL
0126/2020-S2	31037-2019-63-AL	0209/2020-S2	31593-2019-64-AL	0275/2020-S2	31906-2019-64-AL
0127/2020-S2	31130-2019-63-AL	0210/2020-S2	31561-2019-64-AL	0276/2020-S2	31906-2019-64-AL
0128/2020-S2	31060-2019-63-AL	0211/2020-S2	31549-2019-64-AL	0277/2020-S2	31964-2019-64-AL
0129/2020-S2	31052-2019-63-AL	0214/2020-S2	31570-2019-64-AL	0278/2020-S2	32079-2019-65-AL
0130/2020-S2	31053-2019-63-AL	0216/2020-S2	31543-2019-64-AL	0279/2020-S2	32117-2019-65-AL
0132/2020-S2	31158-2019-63-AL	0220/2020-S2	31580-2019-64-AL	0280/2020-S2	31825-2019-64-AL
0133/2020-S2	31170-2019-63-AL	0221/2020-S2	31578-2019-64-AL	0281/2020-S2	31762-2019-64-AL
0134/2020-S2	31215-2019-63-AL	0222/2020-S2	31572-2019-64-AL	0282/2020-S2	31988-2019-64-AL
0135/2020-S2	31244-2019-63-AL	0227/2020-S2	31550-2019-64-AL	0283/2020-S2	32013-2019-65-AL
0140/2020-S2	31265-2019-63-AL	0229/2020-S2	31697-2019-64-AL	0297/2020-S2	32204-2019-65-AL
0141/2020-S2	31428-2019-63-AL	0230/2020-S2	31590-2019-64-AL	0302/2020-S2	32169-2019-65-AL
0142/2020-S2	31311-2019-63-AL	0231/2020-S2	31696-2019-64-AL	0324/2020-S2	32212-2019-65-AL
0145/2020-S2	31211-2019-63-AL	0232/2020-S2	31633-2019-64-AL	0325/2020-S2	32174-2019-65-AL
0146/2020-S2	31173-2019-63-AL	0234/2020-S2	27783-2019-56-AL	0328/2020-S2	32172-2019-65-AL
0149/2020-S2	31434-2019-63-AL	0236/2020-S2	31758-2019-64-AL	0329/2020-S2	32201-2019-65-AL
0150/2020-S2	31465-2019-63-AL	0237/2020-S2	31632-2019-64-AL	0330/2020-S2	32165-2019-65-AL
0159/2020-S2	31331-2019-63-AL	0238/2020-S2	31787-2019-64-AL	0332/2020-S2	32315-2019-65-AL
0161/2020-S2	31404-2019-63-AL	0239/2020-S2	31828-2019-64-AL	0334/2020-S2	32267-2019-65-AL
0162/2020-S2	31308-2019-63-AL	0240/2020-S2	31974-2019-64-AL	0335/2020-S2	32247-2019-65-AL
0163/2020-S2	31388-2019-63-AL	0241/2020-S2	31895-2019-64-AL	0336/2020-S2	32217-2019-65-AL
0164/2020-S2	31287-2019-63-AL	0242/2020-S2	31405-2019-63-AL	0337/2020-S2	32206-2019-65-AL
0165/2020-S2	31283-2019-63-AL	0243/2020-S2	32003-2019-65-AL	0338/2020-S2	32225-2019-65-AL
0166/2020-S2	31295-2019-63-AL	0244/2020-S2	31820-2019-64-AL	0339/2020-S2	32240-2019-65-AL
0167/2020-S2	31328-2019-63-AL	0246/2020-S2	31836-2019-64-AL	0340/2020-S2	32242-2019-65-AL
0168/2020-S2	31496-2019-63-AL	0248/2020-S2	31894-2019-64-AL	0341/2020-S2	32308-2019-65-AL
0169/2020-S2	31453-2019-63-AL	0249/2020-S2	31839-2019-64-AL	0344/2020-S2	32311-2019-65-AL
0170/2020-S2	31558-2019-64-AL	0250/2020-S2	31893-2019-64-AL	0345/2020-S2	32288-2019-65-AL
0171/2020-S2	31571-2019-64-AL	0251/2020-S2	31801-2019-64-AL	0346/2020-S2	32304-2019-65-AL
0174/2020-S2	31339-2019-63-AL	0252/2020-S2	31757-2019-64-AL	0348/2020-S2	32313-2019-65-AL
0175/2020-S2	31289-2019-63-AL	0253/2020-S2	31752-2019-64-AL	0352/2020-S2	32271-2019-65-AL
0176/2020-S2	31329-2019-63-AL	0255/2020-S2	31859-2019-64-AL	0353/2020-S2	32338-2019-65-AL
0177/2020-S2	31394-2019-63-AL	0256/2020-S2	31892-2019-64-AL	0356/2020-S2	32555-2020-66-AL
0180/2020-S2	31381-2019-63-AL	0258/2020-S2	32004-2019-65-AL	0357/2020-S2	32360-2019-65-AL
0182/2020-S2	31498-2019-63-AL	0259/2020-S2	32010-2019-65-AL	0359/2020-S2	32380-2019-65-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0360/2020-S2	32384-2019-65-AL	0437/2020-S2	32947-2020-66-AL	0529/2020-S2	33319-2020-67-AL
0361/2020-S2	32383-2019-65-AL	0438/2020-S2	32845-2020-66-AL	0539/2020-S2	33292-2020-67-AL
0362/2020-S2	32347-2019-65-AL	0439/2020-S2	32770-2020-66-AL	0541/2020-S2	33317-2020-67-AL
0366/2020-S2	32359-2019-65-AL	0441/2020-S2	32856-2020-66-AL	0542/2020-S2	33382-2020-67-AL
0368/2020-S2	32349-2019-65-AL	0442/2020-S2	32853-2020-66-AL	0543/2020-S2	33344-2020-67-AL
0370/2020-S2	32362-2019-65-AL	0444/2020-S2	32867-2020-66-AL	0544/2020-S2	33318-2020-67-AL
0372/2020-S2	32594-2020-66-AL	0445/2020-S2	32846-2020-66-AL	0545/2020-S2	33346-2020-67-AL
0374/2020-S2	32462-2019-65-AL	0446/2020-S2	32789-2020-66-AL	0549/2020-S2	33308-2020-67-AL
0376/2020-S2	32423-2019-65-AL	0447/2020-S2	32790-2020-66-AL	0551/2020-S2	33250-2020-67-AL
0378/2020-S2	32441-2019-65-AL	0448/2020-S2	32871-2020-66-AL	0552/2020-S2	33225-2020-67-AL
0379/2020-S2	32457-2019-65-AL	0449/2020-S2	32917-2020-66-AL	0553/2020-S2	33347-2020-67-AL
0380/2020-S2	32418-2019-65-AL	0450/2020-S2	32899-2020-66-AL	0554/2020-S2	33556-2020-68-AL
0383/2020-S2	32407-2019-65-AL	0452/2020-S2	32872-2020-66-AL	0555/2020-S2	33440-2020-67-AL
0384/2020-S2	32439-2019-65-AL	0457/2020-S2	32783-2020-66-AL	0556/2020-S2	33448-2020-67-AL
0385/2020-S2	32413-2019-65-AL	0462/2020-S2	32864-2020-66-AL	0557/2020-S2	33450-2020-67-AL
0388/2020-S2	32547-2020-66-AL	0463/2020-S2	32795-2020-66-AL	0558/2020-S2	33468-2020-67-AL
0389/2020-S2	32522-2020-66-AL	0467/2020-S2	33024-2020-67-AL	0559/2020-S2	33472-2020-67-AL
0390/2020-S2	32544-2020-66-AL	0468/2020-S2	32895-2020-66-AL	0560/2020-S2	33428-2020-67-AL
0391/2020-S2	32634-2020-66-AL	0469/2020-S2	33003-2020-67-AL	0561/2020-S2	33441-2020-67-AL
0392/2020-S2	32595-2020-66-AL	0470/2020-S2	32920-2020-66-AL	0562/2020-S2	33467-2020-67-AL
0394/2020-S2	32628-2020-66-AL	0472/2020-S2	33021-2020-67-AL	0563/2020-S2	33527-2020-68-AL
0395/2020-S2	32602-2020-66-AL	0473/2020-S2	32896-2020-66-AL	0564/2020-S2	33553-2020-68-AL
0396/2020-S2	32562-2020-66-AL	0474/2020-S2	32893-2020-66-AL	0565/2020-S2	33561-2020-68-AL
0399/2020-S2	32459-2019-65-AL	0475/2020-S2	32900-2020-66-AL	0576/2020-S2	33490-2020-67-AL
0401/2020-S2	32518-2020-66-AL	0476/2020-S2	32894-2020-66-AL	0578/2020-S2	33446-2020-67-AL
0403/2020-S2	32597-2020-66-AL	0481/2020-S2	33005-2020-67-AL	0579/2020-S2	33484-2020-67-AL
0404/2020-S2	32507-2020-66-AL	0482/2020-S2	32981-2020-66-AL	0580/2020-S2	33452-2020-67-AL
0405/2020-S2	32563-2020-66-AL	0485/2020-S2	33128-2020-67-AL	0586/2020-S2	33562-2020-68-AL
0406/2020-S2	32548-2020-66-AL	0492/2020-S2	33056-2020-67-AL	0587/2020-S2	33608-2020-68-AL
0410/2020-S2	32598-2020-66-AL	0493/2020-S2	33105-2020-67-AL	0588/2020-S2	33611-2020-68-AL
0412/2020-S2	32849-2020-66-AL	0495/2020-S2	33165-2020-67-AL	0589/2020-S2	33630-2020-68-AL
0413/2020-S2	32675-2020-66-AL	0496/2020-S2	33200-2020-67-AL	0590/2020-S2	33680-2020-68-AL
0414/2020-S2	32689-2020-66-AL	0497/2020-S2	33203-2020-67-AL	0591/2020-S2	33557-2020-68-AL
0416/2020-S2	32766-2020-66-AL	0498/2020-S2	33049-2020-67-AL	0592/2020-S2	33628-2020-68-AL
0417/2020-S2	32647-2020-66-AL	0499/2020-S2	33065-2020-67-AL	0593/2020-S2	33634-2020-68-AL
0418/2020-S2	32733-2020-66-AL	0500/2020-S2	33079-2020-67-AL	0594/2020-S2	33661-2020-68-AL
0419/2020-S2	32630-2020-66-AL	0501/2020-S2	33108-2020-67-AL	0608/2020-S2	33667-2020-68-AL
0420/2020-S2	32731-2020-66-AL	0502/2020-S2	33145-2020-67-AL	0611/2020-S2	33633-2020-68-AL
0421/2020-S2	32673-2020-66-AL	0503/2020-S2	33169-2020-67-AL	0613/2020-S2	33638-2020-68-AL
0422/2020-S2	32704-2020-66-AL	0504/2020-S2	33199-2020-67-AL	0614/2020-S2	33675-2020-68-AL
0423/2020-S2	32606-2020-66-AL	0513/2020-S2	33175-2020-67-AL	0615/2020-S2	33578-2020-68-AL
0424/2020-S2	32688-2020-66-AL	0517/2020-S2	33280-2020-67-AL	0617/2020-S2	33735-2020-68-AL
0425/2020-S2	32750-2020-66-AL	0518/2020-S2	33198-2020-67-AL	0618/2020-S2	33746-2020-68-AL
0426/2020-S2	32709-2020-66-AL	0524/2020-S2	33424-2020-67-AL	0619/2020-S2	33781-2020-68-AL
0427/2020-S2	32732-2020-66-AL	0525/2020-S2	33312-2020-67-AL	0620/2020-S2	33798-2020-68-AL
0432/2020-S2	33022-2020-67-AL	0526/2020-S2	33348-2020-67-AL	0621/2020-S2	32921-2020-66-AL
0435/2020-S2	32914-2020-66-AL	0527/2020-S2	33256-2020-67-AL	0622/2020-S2	33705-2020-68-AL
0436/2020-S2	32952-2020-66-AL	0528/2020-S2	33309-2020-67-AL	0623/2020-S2	33782-2020-68-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0624/2020-S2	33840-2020-68-AL	0677/2020-S2	33877-2020-68-AL	0717/2020-S2	34093-2020-69-AL
0636/2020-S2	33821-2020-68-AL	0679/2020-S2	33936-2020-68-AL	0718/2020-S2	34131-2020-69-AL
0639/2020-S2	33707-2020-68-AL	0680/2020-S2	34074-2020-69-AL	0719/2020-S2	34068-2020-69-AL
0640/2020-S2	33786-2020-68-AL	0681/2020-S2	34029-2020-69-AL	0720/2020-S2	34124-2020-69-AL
0641/2020-S2	33708-2020-68-AL	0682/2020-S2	34044-2020-69-AL	0721/2020-S2	34088-2020-69-AL
0643/2020-S2	33832-2020-68-AL	0683/2020-S2	34051-2020-69-AL	0722/2020-S2	34090-2020-69-AL
0644/2020-S2	33802-2020-68-AL	0684/2020-S2	34066-2020-69-AL	0726/2020-S2	34255-2020-69-AL
0645/2020-S2	33844-2020-68-AL	0685/2020-S2	34061-2020-69-AL	0740/2020-S2	34166-2020-69-AL
0647/2020-S2	33999-2020-68-AL	0696/2020-S2	34041-2020-69-AL	0741/2020-S2	34167-2020-69-AL
0659/2020-S2	33891-2020-68-AL	0697/2020-S2	33979-2020-68-AL	0742/2020-S2	34182-2020-69-AL
0660/2020-S2	33898-2020-68-AL	0698/2020-S2	34018-2020-69-AL	0743/2020-S2	34196-2020-69-AL
0661/2020-S2	33928-2020-68-AL	0702/2020-S2	34012-2020-69-AL	0744/2020-S2	34197-2020-69-AL
0662/2020-S2	33930-2020-68-AL	0703/2020-S2	33966-2020-68-AL	0745/2020-S2	34212-2020-69-AL
0663/2020-S2	33938-2020-68-AL	0704/2020-S2	33963-2020-68-AL	0746/2020-S2	34257-2020-69-AL
0664/2020-S2	33946-2020-68-AL	0705/2020-S2	33970-2020-68-AL	0747/2020-S2	34264-2020-69-AL
0665/2020-S2	33867-2020-68-AL	0708/2020-S2	34152-2020-69-AL	0748/2020-S2	34161-2020-69-AL
0666/2020-S2	33868-2020-68-AL	0709/2020-S2	34075-2020-69-AL	0749/2020-S2	34165-2020-69-AL
0667/2020-S2	33875-2020-68-AL	0710/2020-S2	34076-2020-69-AL	0750/2020-S2	34173-2020-69-AL
0668/2020-S2	33950-2020-68-AL	0711/2020-S2	34085-2020-69-AL	0751/2020-S2	34220-2020-69-AL
0669/2020-S2	33959-2020-68-AL	0712/2020-S2	34095-2020-69-AL	0753/2020-S2	34259-2020-69-AL
0670/2020-S2	33858-2020-68-AL	0713/2020-S2	34108-2020-69-AL	0754/2020-S2	34192-2020-69-AL
0672/2020-S2	33873-2020-68-AL	0714/2020-S2	34121-2020-69-AL	0807/2020-S2	27180-2019-55-AL
0673/2020-S2	33934-2020-68-AL	0715/2020-S2	34151-2020-69-AL	0808/2020-S2	32672-2020-66-AL
0676/2020-S2	33872-2020-68-AL	0716/2020-S2	34070-2020-69-AL		

ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0119/2020-S2	30597-2019-62-AAC	0160/2020-S2	30679-2019-62-AAC	0205/2020-S2	30910-2019-62-AAC
0131/2020-S2	30710-2019-62-AAC	0172/2020-S2	30908-2019-62-AAC	0207/2020-S2	30885-2019-62-AAC
0136/2020-S2	30714-2019-62-AAC	0173/2020-S2	30798-2019-62-AAC	0208/2020-S2	30837-2019-62-AAC
0137/2020-S2	30673-2019-62-AAC	0178/2020-S2	30780-2019-62-AAC	0212/2020-S2	30942-2019-62-AAC
0138/2020-S2	30662-2019-62-AAC	0179/2020-S2	30748-2019-62-AAC	0213/2020-S2	30886-2019-62-AAC
0139/2020-S2	30709-2019-62-AAC	0181/2020-S2	30757-2019-62-AAC	0215/2020-S2	30931-2019-62-AAC
0143/2020-S2	30749-2019-62-AAC	0184/2020-S2	30777-2019-62-AAC	0217/2020-S2	30990-2019-62-AAC
0144/2020-S2	30741-2019-62-AAC	0186/2020-S2	30753-2019-62-AAC	0218/2020-S2	30926-2019-62-AAC
0147/2020-S2	29806-2019-60-AAC	0189/2020-S2	30742-2019-62-AAC	0219/2020-S2	31008-2019-63-AAC
0148/2020-S2	29806-2019-60-AAC	0191/2020-S2	30835-2019-62-AAC	0223/2020-S2	30900-2019-62-AAC
0151/2020-S2	30730-2019-62-AAC	0193/2020-S2	30838-2019-62-AAC	0224/2020-S2	30975-2019-62-AAC
0152/2020-S2	30651-2019-62-AAC	0195/2020-S2	30930-2019-62-AAC	0225/2020-S2	30867-2019-62-AAC
0153/2020-S2	30598-2019-62-AAC	0196/2020-S2	30819-2019-62-AAC	0226/2020-S2	30872-2019-62-AAC
0154/2020-S2	30618-2019-62-AAC	0198/2020-S2	30844-2019-62-AAC	0228/2020-S2	30804-2019-62-AAC
0155/2020-S2	28792-2019-58-AAC	0199/2020-S2	30839-2019-62-AAC	0233/2020-S2	31091-2019-63-AAC
0156/2020-S2	30682-2019-62-AAC	0202/2020-S2	30342-2019-61-AAC	0235/2020-S2	31090-2019-63-AAC
0157/2020-S2	30605-2019-62-AAC	0203/2020-S2	30976-2019-62-AAC	0245/2020-S2	31044-2019-63-AAC
0158/2020-S2	30734-2019-62-AAC	0204/2020-S2	31107-2019-63-AAC	0247/2020-S2	31064-2019-63-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0254/2020-S2	31104-2019-63-AAC	0342/2020-S2	31519-2019-64-AAC	0461/2020-S2	31917-2019-64-AAC
0257/2020-S2	26327-2018-53-AAC	0343/2020-S2	31514-2019-64-AAC	0464/2020-S2	31799-2019-64-AAC
0260/2020-S2	31014-2019-63-AAC	0347/2020-S2	31594-2019-64-AAC	0465/2020-S2	31871-2019-64-AAC
0262/2020-S2	31079-2019-63-AAC	0349/2020-S2	31508-2019-64-AAC	0466/2020-S2	31973-2019-64-AAC
0268/2020-S2	31117-2019-63-AAC	0350/2020-S2	31472-2019-63-AAC	0471/2020-S2	32056-2019-65-AAC
0269/2020-S2	31138-2019-63-AAC	0351/2020-S2	31444-2019-63-AAC	0477/2020-S2	32059-2019-65-AAC
0284/2020-S2	31118-2019-63-AAC	0354/2020-S2	31484-2019-63-AAC	0478/2020-S2	32040-2019-65-AAC
0285/2020-S2	31144-2019-63-AAC	0355/2020-S2	31486-2019-63-AAC	0479/2020-S2	31999-2019-64-AAC
0286/2020-S2	31140-2019-63-AAC	0358/2020-S2	31614-2019-64-AAC	0480/2020-S2	31982-2019-64-AAC
0287/2020-S2	26316-2018-53-AAC	0363/2020-S2	28163-2019-57-AAC	0483/2020-S2	32041-2019-65-AAC
0288/2020-S2	31249-2019-63-AAC	0364/2020-S2	31509-2019-64-AAC	0484/2020-S2	31955-2019-64-AAC
0289/2020-S2	26774-2018-54-AAC	0365/2020-S2	31530-2019-64-AAC	0486/2020-S2	31923-2019-64-AAC
0290/2020-S2	31248-2019-63-AAC	0367/2020-S2	31659-2019-64-AAC	0487/2020-S2	31983-2019-64-AAC
0291/2020-S2	26256-2018-53-AAC	0369/2020-S2	31533-2019-64-AAC	0488/2020-S2	29832-2019-60-AAC
0292/2020-S2	31301-2019-63-AAC	0371/2020-S2	31598-2019-64-AAC	0489/2020-S2	31986-2019-64-AAC
0293/2020-S2	31374-2019-63-AAC	0373/2020-S2	31728-2019-64-AAC	0490/2020-S2	32046-2019-65-AAC
0294/2020-S2	31408-2019-63-AAC	0375/2020-S2	31674-2019-64-AAC	0491/2020-S2	31969-2019-64-AAC
0295/2020-S2	31439-2019-63-AAC	0377/2020-S2	31622-2019-64-AAC	0494/2020-S2	28381-2019-57-AAC
0296/2020-S2	31315-2019-63-AAC	0381/2020-S2	31723-2019-64-AAC	0505/2020-S2	32092-2019-65-AAC
0298/2020-S2	31412-2019-63-AAC	0382/2020-S2	31616-2019-64-AAC	0506/2020-S2	32186-2019-65-AAC
0299/2020-S2	31116-2019-63-AAC	0386/2020-S2	31613-2019-64-AAC	0507/2020-S2	32153-2019-65-AAC
0300/2020-S2	31350-2019-63-AAC	0387/2020-S2	31618-2019-64-AAC	0508/2020-S2	32097-2019-65-AAC
0301/2020-S2	31336-2019-63-AAC	0393/2020-S2	31740-2019-64-AAC	0509/2020-S2	32130-2019-65-AAC
0303/2020-S2	31375-2019-63-AAC	0397/2020-S2	31781-2019-64-AAC	0510/2020-S2	32121-2019-65-AAC
0304/2020-S2	31181-2019-63-AAC	0398/2020-S2	31778-2019-64-AAC	0511/2020-S2	32188-2019-65-AAC
0305/2020-S2	31357-2019-63-AAC	0400/2020-S2	31749-2019-64-AAC	0512/2020-S2	32094-2019-65-AAC
0306/2020-S2	31251-2019-63-AAC	0402/2020-S2	31714-2019-64-AAC	0514/2020-S2	32152-2019-65-AAC
0307/2020-S2	31376-2019-63-AAC	0407/2020-S2	31710-2019-64-AAC	0515/2020-S2	32087-2019-65-AAC
0308/2020-S2	31304-2019-63-AAC	0408/2020-S2	31719-2019-64-AAC	0516/2020-S2	32179-2019-65-AAC
0309/2020-S2	31363-2019-63-AAC	0409/2020-S2	31665-2019-64-AAC	0519/2020-S2	32155-2019-65-AAC
0310/2020-S2	31386-2019-63-AAC	0411/2020-S2	31717-2019-64-AAC	0520/2020-S2	32158-2019-65-AAC
0311/2020-S2	31418-2019-63-AAC	0415/2020-S2	31849-2019-64-AAC	0521/2020-S2	32120-2019-65-AAC
0312/2020-S2	31355-2019-63-AAC	0428/2020-S2	31766-2019-64-AAC	0522/2020-S2	32098-2019-65-AAC
0313/2020-S2	31252-2019-63-AAC	0429/2020-S2	31738-2019-64-AAC	0523/2020-S2	32160-2019-65-AAC
0314/2020-S2	31246-2019-63-AAC	0430/2020-S2	31741-2019-64-AAC	0530/2020-S2	30244-2019-61-AAC
0315/2020-S2	31229-2019-63-AAC	0431/2020-S2	31780-2019-64-AAC	0531/2020-S2	32344-2019-65-AAC
0316/2020-S2	31229-2019-63-AAC	0433/2020-S2	31807-2019-64-AAC	0532/2020-S2	32348-2019-65-AAC
0317/2020-S2	31177-2019-63-AAC	0434/2020-S2	31811-2019-64-AAC	0533/2020-S2	28256-2019-57-AAC
0318/2020-S2	31191-2019-63-AAC	0440/2020-S2	31816-2019-64-AAC	0534/2020-S2	32197-2019-65-AAC
0319/2020-S2	31272-2019-63-AAC	0443/2020-S2	31880-2019-64-AAC	0535/2020-S2	32252-2019-65-AAC
0320/2020-S2	31274-2019-63-AAC	0451/2020-S2	31852-2019-64-AAC	0536/2020-S2	32281-2019-65-AAC
0321/2020-S2	31164-2019-63-AAC	0453/2020-S2	32037-2019-65-AAC	0537/2020-S2	32294-2019-65-AAC
0322/2020-S2	31226-2019-63-AAC	0454/2020-S2	31840-2019-64-AAC	0538/2020-S2	32223-2019-65-AAC
0323/2020-S2	31188-2019-63-AAC	0455/2020-S2	31854-2019-64-AAC	0540/2020-S2	32229-2019-65-AAC
0326/2020-S2	31476-2019-63-AAC	0456/2020-S2	31875-2019-64-AAC	0546/2020-S2	32253-2019-65-AAC
0327/2020-S2	31445-2019-63-AAC	0458/2020-S2	31910-2019-64-AAC	0547/2020-S2	32230-2019-65-AAC
0331/2020-S2	30504-2019-62-AAC	0459/2020-S2	31868-2019-64-AAC	0548/2020-S2	32354-2019-65-AAC
0333/2020-S2	31615-2019-64-AAC	0460/2020-S2	31874-2019-64-AAC	0550/2020-S2	32327-2019-65-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0566/2020-S2	32446-2019-65-AAC	0648/2020-S2	32842-2020-66-AAC	0756/2020-S2	33187-2020-67-AAC
0567/2020-S2	32488-2020-65-AAC	0649/2020-S2	32885-2020-66-AAC	0757/2020-S2	33517-2020-68-AAC
0568/2020-S2	32510-2020-66-AAC	0650/2020-S2	32941-2020-66-AAC	0758/2020-S2	33259-2020-67-AAC
0569/2020-S2	32404-2019-65-AAC	0651/2020-S2	32942-2020-66-AAC	0759/2020-S2	33291-2020-67-AAC
0570/2020-S2	32405-2019-65-AAC	0652/2020-S2	32966-2020-66-AAC	0760/2020-S2	33305-2020-67-AAC
0571/2020-S2	32427-2019-65-AAC	0653/2020-S2	32969-2020-66-AAC	0761/2020-S2	33355-2020-67-AAC
0572/2020-S2	32433-2019-65-AAC	0654/2020-S2	32831-2020-66-AAC	0762/2020-S2	33369-2020-67-AAC
0573/2020-S2	32434-2019-65-AAC	0655/2020-S2	32880-2020-66-AAC	0763/2020-S2	33370-2020-67-AAC
0574/2020-S2	32480-2019-65-AAC	0656/2020-S2	32881-2020-66-AAC	0764/2020-S2	33258-2020-67-AAC
0575/2020-S2	32420-2019-65-AAC	0657/2020-S2	32964-2020-66-AAC	0765/2020-S2	33262-2020-67-AAC
0577/2020-S2	32494-2020-65-AAC	0658/2020-S2	32968-2020-66-AAC	0766/2020-S2	28384-2019-57-AAC
0581/2020-S2	32527-2020-66-AAC	0671/2020-S2	32832-2020-66-AAC	0767/2020-S2	33274-2020-67-AAC
0582/2020-S2	32357-2019-65-AAC	0674/2020-S2	32879-2020-66-AAC	0768/2020-S2	33293-2020-67-AAC
0583/2020-S2	28159-2019-57-AAC	0675/2020-S2	32940-2020-66-AAC	0769/2020-S2	33284-2020-67-AAC
0584/2020-S2	27751-2019-56-AAC	0678/2020-S2	32933-2020-66-AAC	0770/2020-S2	33302-2020-67-AAC
0585/2020-S2	32328-2019-65-AAC	0686/2020-S2	32997-2020-66-AAC	0771/2020-S2	33339-2020-67-AAC
0595/2020-S2	29750-2019-60-AAC	0687/2020-S2	33009-2020-67-AAC	0772/2020-S2	33260-2020-67-AAC
0596/2020-S2	32534-2020-66-AAC	0688/2020-S2	33010-2020-67-AAC	0773/2020-S2	33373-2020-67-AAC
0597/2020-S2	32584-2020-66-AAC	0689/2020-S2	33058-2020-67-AAC	0774/2020-S2	33398-2020-67-AAC
0598/2020-S2	32648-2020-66-AAC	0690/2020-S2	33094-2020-67-AAC	0775/2020-S2	33402-2020-67-AAC
0599/2020-S2	32532-2020-66-AAC	0691/2020-S2	33037-2020-67-AAC	0776/2020-S2	33417-2020-67-AAC
0600/2020-S2	32581-2020-66-AAC	0692/2020-S2	33059-2020-67-AAC	0777/2020-S2	33459-2020-67-AAC
0601/2020-S2	32618-2020-66-AAC	0693/2020-S2	33067-2020-67-AAC	0778/2020-S2	33495-2020-67-AAC
0602/2020-S2	32637-2020-66-AAC	0694/2020-S2	33081-2020-67-AAC	0779/2020-S2	33379-2020-67-AAC
0603/2020-S2	28161-2019-57-AAC	0695/2020-S2	33084-2020-67-AAC	0780/2020-S2	33437-2020-67-AAC
0604/2020-S2	32570-2020-66-AAC	0699/2020-S2	33011-2020-67-AAC	0781/2020-S2	33478-2020-67-AAC
0605/2020-S2	32530-2020-66-AAC	0700/2020-S2	33039-2020-67-AAC	0782/2020-S2	33513-2020-68-AAC
0606/2020-S2	32536-2020-66-AAC	0701/2020-S2	33017-2020-67-AAC	0783/2020-S2	33659-2020-68-AAC
0607/2020-S2	32617-2020-66-AAC	0706/2020-S2	33034-2020-67-AAC	0784/2020-S2	33393-2020-67-AAC
0609/2020-S2	32622-2020-66-AAC	0707/2020-S2	32996-2020-66-AAC	0785/2020-S2	33454-2020-67-AAC
0610/2020-S2	32496-2020-65-AAC	0723/2020-S2	27593-2019-56-AAC	0786/2020-S2	33377-2020-67-AAC
0612/2020-S2	32573-2020-66-AAC	0724/2020-S2	30121-2019-61-AAC	0787/2020-S2	33394-2020-67-AAC
0616/2020-S2	32830-2020-66-AAC	0725/2020-S2	31885-2019-64-AAC	0788/2020-S2	33400-2020-67-AAC
0625/2020-S2	32752-2020-66-AAC	0727/2020-S2	33135-2020-67-AAC	0789/2020-S2	33475-2020-67-AAC
0626/2020-S2	32809-2020-66-AAC	0728/2020-S2	33139-2020-67-AAC	0790/2020-S2	30967-2019-62-AAC
0627/2020-S2	32810-2020-66-AAC	0729/2020-S2	33155-2020-67-AAC	0791/2020-S2	33550-2020-68-AAC
0628/2020-S2	32827-2020-66-AAC	0730/2020-S2	33158-2020-67-AAC	0793/2020-S2	33547-2020-68-AAC
0629/2020-S2	32666-2020-66-AAC	0731/2020-S2	33159-2020-67-AAC	0794/2020-S2	33565-2020-68-AAC
0630/2020-S2	32722-2020-66-AAC	0732/2020-S2	33176-2020-67-AAC	0795/2020-S2	33575-2020-68-AAC
0631/2020-S2	32723-2020-66-AAC	0733/2020-S2	33211-2020-67-AAC	0796/2020-S2	33595-2020-68-AAC
0632/2020-S2	32751-2020-66-AAC	0734/2020-S2	33160-2020-67-AAC	0797/2020-S2	33596-2020-68-AAC
0633/2020-S2	32754-2020-66-AAC	0735/2020-S2	33161-2020-67-AAC	0798/2020-S2	33599-2020-68-AAC
0634/2020-S2	32774-2020-66-AAC	0736/2020-S2	33163-2020-67-AAC	0799/2020-S2	33656-2020-68-AAC
0635/2020-S2	32780-2020-66-AAC	0737/2020-S2	33186-2020-67-AAC	0800/2020-S2	33521-2020-68-AAC
0637/2020-S2	32740-2020-66-AAC	0738/2020-S2	33196-2020-67-AAC	0801/2020-S2	33598-2020-68-AAC
0638/2020-S2	32813-2020-66-AAC	0739/2020-S2	33197-2020-67-AAC	0802/2020-S2	33603-2020-68-AAC
0642/2020-S2	32800-2020-66-AAC	0752/2020-S2	33192-2020-67-AAC	0803/2020-S2	33644-2020-68-AAC
0646/2020-S2	32784-2020-66-AAC	0755/2020-S2	33124-2020-67-AAC	0804/2020-S2	33597-2020-68-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0805/2020-S2	33542-2020-68-AAC	0806/2020-S2	33616-2020-68-AAC	0809/2020-S2	31524-2019-64-AAC

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31019-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 358 a 361 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Cuéllar Álvarez** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno** -en suplencia legal de su similar **Primero de La Guardia**- **del departamento de Santa Cruz**; y **Andrés Francisco Navia Amurrio**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2011, Corina Arroyo Rojas le inició un proceso civil ejecutivo por préstamo de dinero; y posteriormente, por el mismo hecho incoó en su contra dos procesos penales, el primero rechazado y el segundo desestimado; y por ello, acudió al municipio de La Guardia donde nuevamente fue denunciado el 4 de julio de 2017.

Dentro de esta última denuncia estuvo indebidamente procesado, detenido y en peligro su integridad física por amenazas de la víctima, observando lo siguiente: **a)** En audiencia de medidas cautelares de 5 de septiembre de 2019 fue declarado rebelde, señalando como antecedente que, la autoridad judicial a través del acta de 3 de igual mes y año -de suspensión de similar actuado- dispuso su notificación por tablero judicial para dicho acto procesal; **b)** Habiéndose librado mandamiento de aprehensión el 6 del indicado mes y año, fue aprehendido el 9 del mismo mes y año, y después de la audiencia de medidas cautelares, se determinó su detención preventiva, la que fue apelada el 10 del referido mes y año; empero, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas; **c)** El Juez demandado no se pronunció sobre las excepciones planteadas el 19 de agosto de 2019; y, **d)** Se encuentra todavía con la aludida medida impuesta en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) hasta la fecha; es decir, desde el 9 al 12 de septiembre de 2019 (data de presentación de la acción de libertad), pese a estar ordenada su detención en "Palmasola", y que al solicitar su traslado se le indicó "…MAÑANA Y MAÑANA…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Su libertad, renovando el acto de 9 de septiembre de 2019 -audiencia de medidas cautelares-; **2)** La autoridad demandada resuelva lo peticionado, respecto a las excepciones de previo y especial pronunciamiento; y, **3)** La remisión de su recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 354 a 357 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, añadiendo el contenido de la acción de libertad, señaló que: **i)** La falta de notificación para la audiencia de medidas cautelares de 5 de septiembre de 2019, por la supuesta notificación en tablero, vulneró el debido proceso; **ii)** En dicho acto procesal, se libró mandamiento de aprehensión sin valorar los riesgos procesales, lesionando el principio de presunción de inocencia; además, no se resolvieron las excepciones interpuestas; **iii)** Hizo conocer que la denuncia rechazada -uno de los otros procesos iniciados con anterioridad en su contra-, se encuentra impugnada por la parte denunciante (a fs. "350" cursa Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 781X16 -no refirió fecha- que devolvió antecedentes y dispuso la notificación al denunciado); y, **iv)** Solicitó tutela constitucional y de ser posible se disponga la libertad por estar en peligro su vida e integridad física.

I.2.2. Informe de los demandados

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno -en suplencia legal de su similar Primero de La Guardia- del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 13 de septiembre, cursante a fs. 353 y vta., señalando que, fue notificado únicamente con el auto de admisión y no así con la demanda, desconociendo los agravios referidos por el accionante; por lo que, se remitió a los datos del proceso y al Auto Interlocutorio 100/2016 de 9 de septiembre, solicitando se deniegue la acción de libertad e imponga una multa al abogado por faltar a la verdad.

En audiencia, ampliando su informe expresó que: **a)** El cambio de lugar de la audiencia de medidas cautelares fue por la concurrencia de personas contra el imputado, y se dispuso la suspensión con nueva fecha, porque el juzgado a su cargo estaba con otros verificativos del mismo tipo; **b)** El peticionante de tutela fue notificado en tablero judicial, porque su memorial de 30 de agosto de 2018, fijó como domicilio la secretaría de su despacho; **c)** Se lo declaró rebelde designándole abogada de oficio, y es de forma posterior que se tomó conocimiento que el accionante fue aprehendido y conducido al "Tribunal de la Guardia", estando a la espera de su defensa técnica para la audiencia de medidas cautelares, quien llego a horas 11:30; **d)** En el señalado acto procesal, se dispuso su detención preventiva y no se resolvieron las excepciones planteadas por la carga laboral; empero, según sentencias constitucionales pueden ser llevadas a cabo deliberando sobre la de incompetencia, que no es el presente caso; y, el abogado en este actuado no hizo conocer las excepciones; consecuentemente, el pronunciamiento tuvo como base el principio de verdad material del cuaderno de investigación, para presumir que el imputado con probabilidad es autor y participe del supuesto delito, otorgándosele así las garantías constitucionales; **e)** El mandamiento de detención preventiva se libró el mismo día de la citada audiencia y el impetrante de tutela se encuentra en celdas del municipio de La Guardia; por lo que, no se estaría vulnerando ningún derecho, puesto que, "…tengo entendido que la FELCC (…) a veces no cuenta con los vehículos ni los funcionarios policiales para trasladar al centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola (…) pero no hay condiciones para que el suscrito Juez ordene detenciones preventivas tanto en el Torno y la Guardia porque los policías no pasan más de 10 policías por turno, ósea tenemos investigadores, tenemos inspectores y los que hacen guardia en las celdas policiales (…) un solo policía no puede estar las 24 horas resguardando a un detenido…" (sic); y, **f)** No existió hecho que conlleve al accionante a la interposición de la acción de libertad, correspondiendo su rechazo.

Andrés Francisco Navia Amurrio, Fiscal de Materia, en audiencia sostuvo que, en aplicación de los arts. 225 de la CPE y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), puso a disposición del Juez de garantías el cuaderno de investigación y solicitó negar la tutela impetrada por el accionante, señalando que: **1)** Se está frente a una persona que evade la acción de la justicia, ya que el prenombrado fue declarado rebelde en tres oportunidades por el Juez de control jurisdiccional y una por autoridad fiscal; además, tiene tres mandamientos de aprehensión

expedidos en su contra; **2)** De la verificación de su vivienda y fuente laboral, no vive ni trabaja hace mucho tiempo, en los lugares establecidos; **3)** El peticionante de tutela generó su propia indefensión; toda vez que, señaló como domicilio el tablero judicial; **4)** En cuanto a los otros procesos penales abiertos (refiriéndose a los que cuentan con resolución de rechazo y desistimiento), respecto al actual, no es posible aplicar los principios de favorecimiento *non bis in ídem*, siendo que este último concurre ante la existencia de una sentencia condenatoria y absolutoria, no cuando hubiera rechazo o desistimiento; por lo que, no hubo vulneración a sus derechos al debido proceso ni integridad física como mencionó; ya que, la audiencia fue suspendida por la recarga en el juzgado y por la prioridad concedida a la audiencia de detenidos en flagrancia por los plazos que otorga la Ley Adjetiva Penal; y, **5)** En las acciones de libertad previamente debe agotarse el principio de subsidiariedad; en el presente caso, se tiene memorial de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio emergente de la audiencia de medidas cautelares; por lo que, de acuerdo a lo razonado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe agotarse la vía ordinaria, y en caso de persistir la lesión, recién es viable acudir a la justicia constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 358 a 361 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Quien ha sido objeto de lesión debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley y una vez agotados estos acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, como idóneo para precautelar las vulneraciones a la garantía del debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de la infracción a este, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, en el marco de lo señalado en la SCP "0047/2016-S3", asumiendo el entendimiento de las SSCC 0619/2005-R de 7 de junio y 1865/2004-R de 1 de diciembre; **ii)** No se cumplieron los presupuestos para la consideración de la tutela debido a que no concurre el absoluto estado de indefensión, dado que el accionante interpuso los recursos que la ley le otorga; **iii)** La conculcación al debido proceso vía acción de libertad, debe cumplir con requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en razón a que el solicitante de tutela no está en total indefensión, pues hizo uso de su derecho a recurrir contra el Auto Interlocutorio 100/2019 de medidas cautelares; y, **iv)** No advirtió transgresión al principio del debido proceso y derecho a la libertad, ya que las partes procesales pueden promover las acciones necesarias en la vía ordinaria.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado del accionante solicitó que: **a)** Se resuelva las excepciones planteadas, la consideración de cambio de domicilio, notificación a la abogada de oficio, todo para verificar la emisión del mandamiento de aprehensión; y, **b)** En el marco del art. 361 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se observe el incumplimiento al mandamiento de detención preventiva, que generó vulneración al debido proceso.

El Juez de garantías pronunciándose sobre lo solicitado, señaló que no ingresó a resolver la problemática de fondo, porque el impetrante de tutela acudió a la vía jurisdiccional ordinaria a través del recurso de apelación; por lo que, no dio lugar a la complementación y enmienda requerida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memoriales presentados el 19 de agosto de 2019, el accionante planteó excepciones de extinción de la acción penal por prescripción e incompetencia por razón de materia, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz (fs. 288 a 297 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de igual año, en la que el Juez ahora demandado, suspendió dicho acto procesal para el 5 del mismo mes y año en instalaciones de la FELCC del municipio de La Guardia, en razón a la ausencia del imputado -hoy accionante- en el aludido verificativo y el requerimiento realizado por el prenombrado el 30 de agosto de 2019, disponiendo su notificación en tablero judicial (fs. 301 a 303).

II.3. Conforme Auto Interlocutorio 96/2019 de 5 de septiembre, la autoridad de control jurisdiccional declaró rebelde al solicitante de tutela, disponiendo librar el mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 304 vta. a 305).

II.4. Realizada la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, a través de Auto Interlocutorio 100/2019 de 9 de septiembre, determinó la detención preventiva contra el peticionante de tutela (fs. 306 a 311).

II.5. Por memorial presentado el 10 del mismo mes y año, ante la autoridad demandada, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 100/2019 (fs. 312).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia lesión del derecho al debido proceso, alegando dentro del proceso penal seguido en su contra, lo siguiente: **1)** Se procedió a la notificación en el tablero judicial para la audiencia de medidas cautelares del 5 de septiembre de 2019, según lo dispuesto en acta de 3 del mismo mes y año; **2)** En otro actuado similar al señalado, no se han resuelto las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción e incompetencia por razón de materia, que fueron planteadas el 19 de agosto de igual año; **3)** La declaratoria de rebeldía y la consecuente disposición de librar el mandamiento de aprehensión, establecida a través del Auto Interlocutorio 96/2019 de 5 de septiembre, vulneran el debido proceso; **4)** Habiéndose determinado su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 100/2019 de 9 de septiembre, el mismo fue apelado el 10 del indicado mes y año; empero, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas; y, **5)** Pese a estar ordenada la aludida medida impuesta en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no fue trasladado, encontrándose hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, en celdas de la FELCC.

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

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

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, en cuanto a la evolución de la jurisprudencia respecto a la activación del recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad, ante procesamiento ilegal o indebido, preciso que: "*De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las* ***lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso****, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se*

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

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

De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional.

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

III.2. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

Al respecto, la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, señaló que: *"Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.*

*En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: '…****dentro de un proceso penal,*** *ante la declaratoria de rebeldía,* ***el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional****'.*

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma paralela para resolver el mismo reclamo

La SCP 0316/2019-S3 de 18 de julio, respecto a la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma paralela para resolver el mismo reclamo, estableció que: "*Con relación a este punto, la SCP 0497/2018-S3 de 14 de septiembre, que reitera los razonamientos de la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: '...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar,* ***pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico****.*

De la jurisprudencia citada supra, se entiende que la interposición de una misma pretensión en dos vías, vale decir en la ordinaria a través de medios intraprocesales idóneos e inmediatos y de manera simultánea ante la jurisdicción constitucional para que ambas jurisdicciones resuelvan respecto a un igual acto lesivo, no es posible que en sede constitucional se resuelva esta, en razón a que ante una eventual resolución contraria sobre una misma pretensión, podría generar disfunción procesal que no cooperaria con el orden jurídico, tornando en perjudicial al desarrollo del proceso ante dos decisiones contradictorias -ordinaria y constitucional-, situación que no puede ser permitida por este Tribunal, en ese sentido la interpuesta pretensión en sede de la jurisdicción ordinaria debe ser resuelta de manera previa -además de agotada cuando se trata de medidas cautelares-, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, ***entendiéndose la concurrencia de subsidiariedad excepcional establecida para la acción de libertad por activación paralela con una misma pretensión en dos jurisdicciones****'"* (el resaltado es añadido).

III.4. La acción de libertad correctiva

La SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero, y cuyo similar razonamiento se halla razonado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013 de 12 de abril y 0174/2013 de 22 de febrero, respecto a la acción de libertad correctiva, sostuvo que: *"La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser* ***reparador****, si ataca una lesión ya consumada;* ***preventivo****, si procura impedir una lesión a producirse o* ***correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida****.*

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus ***restringido****, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus* ***instructivo****, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y,* ***traslativo o de pronto despacho****, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

De manera específica, con relación a la ***acción de libertad correctiva****, la SC 0824/2011-R de 3 de junio, estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, aquellas que lesionan a la integridad personal, que debe*

entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de libertad, desglosados en las Conclusiones II.1, 2, 3, 4 y 5 de este fallo constitucional, se tiene que el accionante está siendo sometido a un proceso penal sustanciado ante el Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, dentro del cual puntualizamos las siguientes problemáticas: **i)** La notificación realizada en el tablero judicial para la audiencia de medidas cautelares de 5 de septiembre de 2019; **ii)** La falta de pronunciamiento a las excepciones planteadas el 19 de agosto de igual año, en el acto procesal aludido; **iii)** La declaratoria de rebeldía como vulneración al debido proceso; **iv)** La apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 100/2019 de 9 de septiembre, que determinó su detención preventiva; y, **v)** El incumplimiento de traslado de celdas de la FELCC al Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento.

a) La notificación en tablero judicial y la falta de pronunciamiento a las excepciones interpuestas

Respecto a las problemáticas planteadas en los incisos i) y ii), concernientes a la notificación realizada en tablero del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, a fin de la audiencia de medidas cautelares dispuesta para el 5 de septiembre de 2019, y, la falta de pronunciamiento en el mismo acto procesal sobre las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción e incompetencia por razón de materia interpuestas el 19 de agosto del citado año, es preciso analizar si los supuestos actos lesivos, calificados como indebido procesamiento, se encuentran dentro los alcances de la presente acción de tutela; al efecto es oportuno examinar la concurrencia de los presupuestos establecidos en la doctrina constitucional, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional disponiendo que: "…*deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión…"* (SC 0619/2005-R).

Ahora bien, de actuados se tiene que el accionante alega como acto lesivo la supuesta notificación en tablero para la audiencia de medidas cautelares de 5 de septiembre de 2019, aspecto que sería evidenciado del acta de audiencia de 3 del mismo mes y año (Conclusión II.2); por otra parte, a decir de la autoridad demandada el impetrante de tutela fue notificado en el aludido tablero, porque su memorial de 30 de agosto de 2018 señaló como domicilio la secretaría de despacho; en efecto, se puede advertir que el actuado acusado de vulneratorio, no constituye causa directa que opera sobre la situación jurídica del nombrado, que se encuentra con detención preventiva, siendo un escenario ajeno a la circunstancia que dio lugar a su privación de libertad; en ese sentido, una eventual resolución respecto a la presunta irregular notificación no modificará su condición; en razón a que, la misma fue dispuesta en audiencia de medidas cautelares por autoridad competente, quien entendió que concurren los presupuestos para tomar dicha determinación; consecuentemente, el actuado demandado no está directamente vinculado con el derecho a la libertad del ahora solicitante de tutela.

En el mismo sentido, respecto a la falta de pronunciamiento en la audiencia de medidas cautelares de 5 de septiembre de 2019, sobre las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción e incompetencia por razón de materia planteadas el 19 de agosto del mismo año (Conclusión II.1), y que a decir de la autoridad demandada, no se resolvieron las mismas por que el abogado en audiencia no las hizo conocer; sin embargo, es oportuno señalar, que la resolución de las mencionadas excepciones no va a establecer, definir o modificar la situación jurídica del accionante, en razón a que no se constituye en la actuación procesal que opera de manera directa como causa de que su derecho a la libertad este restringido -detención preventiva-; por ello, se concluye que el

presunto acto lesivo no se encuentra vinculado directamente con su derecho a la libertad física o de locomoción; consecuentemente, tampoco concurre este presupuesto para que vía acción de libertad pueda ser analizada el supuesto indebido procesamiento.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes y considerando que si bien, a la jurisdicción constitucional le es posible conceder la tutela por procesamiento indebido mediante acción de libertad, ante la concurrencia simultánea de la vinculación directa del acto lesivo con el derecho a la libertad y el absoluto estado de indefensión; sin embargo, en el presente caso, al no concurrir el primer presupuesto, pierde sentido el análisis del segundo, ya que ambas deben exteriorizarse de manera coetánea; consecuentemente, este Tribunal no puede ingresar al examen del fondo de las señaladas problemáticas, en razón a que los actos denunciados como lesivos no se encuentran dentro del campo de protección de esta acción tutelar, dada que su naturaleza jurídica tiene por finalidad garantizar el derecho a la libertad física y de locomoción; en efecto, las circunstancias identificadas como lesivas no cumplen con los requisitos que señala el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

b) Respecto a la declaratoria de rebeldía y consecuente mandamiento de aprehensión

De la tercera problemática establecida en el inciso iii), se tiene que el accionante, reclama indefensión por la declaratoria de rebeldía y la disposición de emisión del mandamiento de aprehensión dispuesta a través de Auto Interlocutorio 96/2019 de 5 de septiembre resultado de la audiencia de medidas cautelares (Conclusión II.3) por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el sujeto declarado rebelde en un proceso penal, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, debe recurrir ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, solicitando la revocatoria de la misma y argumentando su justificación o en su caso adjuntando al efecto la prueba pertinente que respalde su incomparecencia, para su respectiva valoración.

En ese entendido, en el presente caso no es posible advertir que el peticionante de tutela haya acudido ante la autoridad jurisdiccional conocedora de la causa, y hubiere presentando la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio que dispuso la declaratoria de rebeldía adjuntando los justificativos pertinentes al efecto, constituyéndose en el medio idóneo e inmediato a disposición del procesado para dejar sin efecto la referida Resolución de rebeldía y consecuentemente el mandamiento de aprehensión; en razón a que, la supuesta lesión reclamada está llamada a ser reparada por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de un acto lesivo, debe pedir el resarcimiento en la vía ordinaria, asumiendo su defensa dentro del proceso haciendo uso de las instancias recursivas que le otorga, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional pretendiendo remplazar a esa autoridad dispuesta para este efecto; de esa manera en el caso de autos, concurre el entendimiento respecto a la excepcional subsidiariedad establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela solicitada en cuanto a la presente problemática, aclarándose además que no se ha ingresado al fondo de la misma.

c) La detención preventiva y su derecho a la impugnación

Acerca de la cuarta problemática señalada en el inciso iv), referida a la detención preventiva dispuesta por Auto Interlocutorio 100/2019 (Conclusión II.4), es posible apreciar la apelación incidental presentada el 10 del mismo mes y año por el ahora accionante (Conclusión II.5); consecuentemente, en el marco de lo establecido en el art. 180.II de la CPE ejerció su derecho a la impugnación; sin embargo, también acudió a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de libertad interpuesta el 12 del indicado mes y año, con igual fondo del mencionado recurso.

Para el caso de autos, es importante denotar que el peticionante de tutela, hizo uso de su derecho a la impugnación el día siguiente a la celebración de la audiencia de medidas cautelares y emisión del respectivo Auto Interlocutorio, conforme memorial presentado ante la autoridad jurisdiccional el 10 de septiembre de 2019 (Conclusión II.5); asimismo, activo de manera paralela la vía constitucional por medio de esta acción de defensa; en ese marco, la SCP 0316/2019-S3, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, señala con precisión que no es posible activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar el mismo reclamo, y que, de ocurrir tal situación, inviabiliza la acción tutelar; en razón a que, una eventual disfuncionalidad procesal es contraria al orden jurídico.

En consecuencia y haciendo énfasis en que el ahora accionante interpuso el recurso de apelación incidental contra la disposición judicial que determinó su detención preventiva sin que haya sido resuelta previamente en esa instancia, y de manera paralela acudió a la vía constitucional solicitando la tutela de sus derechos por medio de una acción de defensa, significa que el prenombrado activó las jurisdicciones ordinaria y constitucional a la vez, para impugnar el mismo acto procesal, siendo posible establecer que existe la imposibilidad de invocar ambas instancias para resolver el mismo reclamo, concurriendo así la subsidiariedad, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo en lo pertinente que "…*la concurrencia de subsidiariedad excepcional establecida para la acción de libertad por activación paralela con una misma pretensión en dos jurisdicciones…"* (SCP 0316/2019-S3), correspondiendo en ese sentido que la tutela sea denegada, aclarándose también que no se ingresó al fondo de la problemática expuesta.

d) El incumplimiento de conducción de celdas de la FELCC al centro penitenciario

Finalmente, en cuanto a la quinta problemática identificada en el inciso v), referida a que el accionante se encuentra detenido preventivamente en celdas de la FELCC, se tiene que la autoridad judicial a través de Auto Interlocutorio 100/2019 (Conclusión II.4), dispuso "…por lo que se ORDENA la MEDIDA EXCEPCIONAL DE DETENCION PREVENTIVA DEL IMPUTADO PEDRO CUELLAR ALVAREZ, SEA A CUMPLIRSE EN EL CENTRO DE REHABILITACION SANTA CRUZ PALMASOLA PC-4…" (sic), y de acuerdo a obrados el peticionante de tutela no fue trasladado al mismo; denotando con ello, el incumplimiento de conducción del prenombrado al mencionado Centro Penitenciario dispuesto.

Con lo precedente, es importante traer a colación lo señalado en la jurisprudencia constitucional acerca de la acción de libertad correctiva a través de la SCP 0006/2019-S2 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4, del actual fallo constitucional, estableciendo que la misma: "…*tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los* ***detenidos, aprehendidos*** *y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona…"* (las negrillas fueron agregadas).

En efecto, sobre esta problemática el demandado señala que la detención preventiva se libró el mismo día de la audiencia de medidas cautelares y el impetrante de tutela se encuentra en celdas del municipio de La Guardia sin que haya sido trasladado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; ante ello, el argumento textual de la autoridad demandada es: "…tengo entendido que la FELCC (…) a veces no cuenta con los vehículos ni los funcionarios policiales para trasladar al Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola (…) pero no hay condiciones para que el suscrito Juez ordene detenciones preventivas tanto en el Torno y la Guardia porque los policías no pasan más de 10 policías por turno, ósea tenemos investigadores, tenemos inspectores y los que hacen guardia en las celdas policiales (…) un solo policía no puede estar las 24 horas resguardando a un detenido" (sic), aspecto que hace denotar, que se está sobrecargando al privado de libertad las situaciones estructurales por las que atraviesa el aparato judicial y sus brazos operadores; pues bien, debió analizar que dicha determinación produce efectos dilatorios sobre sus derechos,

empeorando su condición de detenido preventivamente, que de hecho ya se encuentra disminuido por la sola restricción de su libertad determinada.

En ese marco, es relevante señalar que el incumplimiento de conducción al Centro Penitenciario dispuesto por la autoridad judicial, expresa vulneración a su derecho a la dignidad en su estado de privado de libertad, cuando es posible advertir que permaneció en celdas de la FELCC desde el 9 hasta el 12 de septiembre de 2019 (fecha de celebración de la audiencia esta acción de defensa) pese a estar ordenada su detención en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, cuyas situaciones estructurales difieren entre una y otra, lo que afecta su calidad de humano, sin respeto ni reconocimiento a la condición de ser dotado de un fin propio y más aún cuando el accionante al solicitar su traslado obtiene por respuesta una postergación innecesaria cuyas palabras textuales son "…MAÑANA Y MAÑANA…" (sic); circunstancias que afectan de sobremanera, las condiciones de privado de libertad del impetrante de tutela, tomando en cuenta que con la detención preventiva el único derecho suprimido es el de la libertad personal precisamente y no así los demás derechos inherentes a su persona; en ese sentido, correspondía al Juez de garantías a través de la acción de libertad planteada, corregir lo precedente; consecuentemente, al respecto es pertinente conceder la tutela, por enmarcarse en lo que la jurisprudencia reconoce como acción de libertad correctiva.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 358 a 361 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la dilación en la conducción del accionante de celdas de la FELCC al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, debiendo darse cumplimiento en el día a lo establecido en el Auto Interlocutorio 100/2019 de 9 de septiembre, salvo que por el transcurso del tiempo ya se haya llevado a cabo este actuado; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a las demás problemáticas planteadas como actos lesivos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31082-2019-63-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 113 a 117, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Pedro Carvalho Ojopi** contra **Haider Echalar Justiniano** y **Jerónimo Manu García**, **Vocales de la Sala Penal**; **Roberto Ismael Nacif Suarez** y **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública**; **Emiliano Carlos Sandoval Castellón** y **Pazzis Grover Vega Méndez**, **Vocales en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa**; todos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de agosto de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, dispuso su detención preventiva por incurrir en los presupuestos procesales del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el mismo día formalizó apelación en contra del rechazo del incidente de ilegalidad de aprehensión, nulidad de imputación y de notificación; asimismo, el 30 del mismo mes y año interpuso recurso de apelación contra la Resolución que determinó su detención preventiva.

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandado-, mediante decreto de 9 de septiembre de 2019, señaló audiencia para la consideración de las apelaciones, a llevarse a cabo el 12 de igual mes y año a horas 17:00, por él y el vocal Emiliano Carlos Sandoval Castellón; sin embargo, ese mismo día emitió una excusa para no conocer dicho proceso, remitiendo el expediente a la Sala Civil, donde los Vocales Roberto Ismael Nacif Suarez y Juan Carlos Candia Saavedra de igual manera se excusaron, remitiendo el citado trámite a la Sala Social y Administrativa, donde los Vocales instalaron la audiencia pero la suspendieron sin programar nueva fecha y hora, tampoco establecieron en qué plazo conocerán dichas excusas para determinar si son legales o no.

Finalizó indicando que todas las excusas serían ilegales y arbitrarias, teniendo como única finalidad dilatar la realización de la audiencia de apelación, debiendo considerarse que la SCP 1793/2013 de 21 de octubre estableció que los abogados no son partes procesales, por lo que no puede existir una excusa o recusación amparada en el fundamento de que su abogado, Charles Mejía Cardozo, patrocine a los Vocales Haider Echalar Justiniano, Jerónimo Manu García y Juan Carlos Candia Saavedra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se resuelva en el día las excusas formuladas por los Vocales de la Sala Civil y Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, **b)** Se señale audiencia para conocer los recursos de apelación en el plazo máximo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y en audiencia los amplió indicando: **1)** El 28 de agosto de 2019 de manera oral, en audiencia de consideración de medidas cautelares, planteó incidente de aprehensión ilegal, nulidad de imputación y de notificación; al día siguiente interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva, el 4 de septiembre del mismo año el demandado Haider Echalar Justiniano recibió el cuadernillo de apelación incidental y en vez de resolverse en tres días hábiles como lo establece el art. 251 del CPP, "paradójicamente" el 9 de ese mes y año se empezaron a dar una serie de excusas; **2)** Su abogado titular habría ido desde Santa Cruz solo para presentarse en la audiencia de apelación, lo cual le generó un gasto; **3)** Los Vocales Emiliano Carlos Sandoval Castellón y Pazzis Grover Vega Méndez instalaron la audiencia de apelación, revisaron el cuadernillo de apelación incidental, llegaron a la conclusión de que habían excusas que podrían ser ilegales y, en vez de remitir al Consejo de la Magistratura si es que advirtieron una anomalía, suspendieron la audiencia sin señalar fecha y hora para la realización de la misma, siendo que una vez instalada no puede suspenderse conforme a lo establecido en los arts. 251 y 318 del Código Adjetivo Penal; y, **4)** Toda vez que el trámite de apelación incidental es de 29 de agosto de 2019 y hasta la fecha se encuentra detenido y en una situación de incertidumbre jurídica, solicita se conceda la tutela e independiente del trámite de que quieran hacer para verificar si son legales o ilegales las excusas, se ordene a los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni se lleve a cabo la audiencia de apelación en un plazo no mayor a veinticuatro horas con costas y honorarios de su abogado.

De igual manera, haciendo uso de la palabra, el abogado del accionante indicó: **i)** La acción de libertad es presentada bajo la tipología traslativa o de pronto despacho, diseñada para dar celeridad a los trámites vinculados al derecho a la libertad; **ii)** Los Vocales, independiente de la legalidad o no de sus excusas, tenían el deber ineludible de respetar lo previsto en los arts. 251 y 318 del CPP; **iii)** El suspender una audiencia por tomar conocimiento de una excusa es contrario a lo que establece la norma procesal penal; dado que, la audiencia no puede estar supeditada a la posible revisión de una excusa; puesto que, su ilegalidad solo acarrearía una eventual responsabilidad disciplinaria, por lo que, no se puede dejar en la incertidumbre un derecho primario como es el derecho a la libertad; y, **iv)** Se habría vulnerado el derecho a la celeridad vinculado con el derecho a la libertad; por ende, solicitó se conceda la tutela con costas y honorarios y se ordene que el recurso de apelación incidental planteado sea resuelto en el plazo máximo de veinticuatro horas, tomando en cuenta que no es necesario que se resuelva previamente la excusa formulada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2019 cursante a fs. 20 y vta., señaló que se habría excusado del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura contra el ahora accionante, remitido a la Sala Penal del Tribunal Departamental citado, en apelación incidental a medidas cautelares, siendo convocado como Vocal suplente a la mencionada Sala; por la causal contenida en el art. 316.8 del CPP, puesto que es deudor de Charles Mejía Cardozo, abogado del imputado, por concepto de pago de honorarios, por tanto, al

no ser sujeto activo ni pasivo dentro de la presente acción de libertad, solicita se lo excluya de la misma.

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2019 cursante a fs. 33 y vta., indicó que: **a)** Se habría excusado del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura contra el ahora impetrante de tutela; puesto que, es deudor de Charles Mejía Cardozo, abogado del imputado, por concepto de pago de honorarios, existiendo la posibilidad de que se genere susceptibilidad respecto a su imparcialidad como juzgador, al constituirse el mencionado abogado en parte interesada en el proceso, conforme a lo establecido en el art. 317 del CPP; y, **b)** Su persona junto al otro Vocal componente de la Sala Penal, Jerónimo Manu García, emitieron el Auto de Vista 92/2019 de 10 de septiembre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Guillermo Suarez Zambrano y otros, por el delito de malversación, investigación que dio origen al que le sigue al ahora accionante y dentro del cual se habría excusado, por lo que, al haber dictado el precitado Auto de Vista, habría emitido opinión extrajudicial sobre el origen del proceso penal seguido en contra del peticionante de tutela, evidenciándose la concurrencia de las causales de excusa del art. 316.2 y 8 del Código Adjetivo Penal, por lo tanto, al evidenciarse que no es sujeto activo ni pasivo dentro de la presente acción de libertad, solicitó se deniegue la tutela.

Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2019 cursante a fs. 34 y vta., informó que se habría excusado del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura contra el ahora accionante, puesto que es deudor de Charles Mejía Cardozo, abogado del imputado, por concepto de pago de honorarios, por tanto, al no ser sujeto activo ni pasivo dentro de la presente acción de libertad, solicita se lo excluya de la misma.

Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2019 cursante de fs. 99 a 100 vta., hizo una relación cronológica de los actuados del cuadernillo de apelación incidental y señaló que: **1)** Se evidenciaron diferentes vicios de nulidad; al no haberse declarado legales las excusas de los Vocales, además de que no se habría cumplido con la orden de suplencia establecida en el art. 68.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que claramente establece que penal pasará a los de materia civil y comercial, en ese orden; asimismo, refiere que por Auto de 9 de septiembre de 2019, el Vocal Haider Echalar Justiniano habría radicado la causa en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia citado e incluso habría fijado audiencia para la consideración de la apelación para el 12 de igual mes y año, por lo que adquirió competencia para conocer tanto la apelación incidental como las excusas formuladas por los Vocales de la Sala Civil; debido a lo cual solicitó se remita el cuadernillo de apelación incidental a dicho Vocal; y, **2)** Respecto a la acción de libertad interpuesta, en la cual se indica que se habría señalado audiencia para la consideración de apelaciones a llevarse a cabo por el Vocal Haider Echalar Justiniano y su persona, aclaró que en ningún momento firmó el Auto de 9 de septiembre de 2019, mediante el cual se programó la referida audiencia, por el contrario, en cumplimiento de los principios establecidos en el art. 180.I de la CPE, convocó a Pazzis Grover Vega Méndez para conformar Tribunal, no obstante de haber sido sorprendidos con una convocatoria ilegal y mediante Oficio recibido diez minutos antes del inicio de la audiencia, por lo que, sin entrar a resolver el fondo del incidente planteado, determinaron que el Vocal de la Sala Penal estaba habilitado para conocerlo y resolver las excusas de los Vocales de la Sala Civil; por lo tanto, al no existir ninguna conculcación de derechos constitucionales, solicitó se declare improcedente la acción de libertad interpuesta en relación a su persona.

Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito presentado conjuntamente con el Vocal Emiliano Carlos Sandoval Castellón el 13 de septiembre de 2019 cursante de fs. 101 a 102, indicó que: **i)** El 12 de ese mes y año a horas 16:50

fueron sorprendidos con una convocatoria a la audiencia de apelación incidental del hoy accionante fijada para el mismo día a horas 17:00 por Haider Echalar Justiniano, quien luego de haberla radicado el 9 de igual mes y año convocó a Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública para conformar quorum y resolver la causa, este Vocal se excusó el 11 de septiembre del indicado año y se pasó a convocar al Vocal Roberto Ismael Nacif Suarez de la Sala Civil referida para la consideración de la excusa del Vocal referido; luego en fecha 12 de septiembre, el día de la audiencia fijada, se excusaron los Vocales Haider Echalar Justiniano y Roberto Ismael Nacif Suarez, remitiéndose el cuadernillo de apelación a la Sala Social y Administrativa, faltando diez minutos para la celebración del acto procesal y con excusas que no habrían sido legalmente consideradas; **ii)** Debe tomarse en cuenta la SCP 1793/2013 que indica que entre las causales de excusas y recusaciones del Código de Procedimiento Penal, calificaba como interesados los abogados, lo que no acontece con la Ley del Órgano Judicial, que al ser de data posterior es de preferente aplicación; y, **iii)** En ningún momento demostraron actitud alguna que lesionó el derecho de locomoción del accionante, por el contrario, trataron de no perjudicar su trámite; sin embargo, existen normas procedimentales de cumplimiento obligatorio, a fin de no viciar de nulidad actuaciones procesales que lo perjudicarían, de igual manera, haciendo uso de la palabra en audiencia, el Vocal Pazzis Grover Vega Méndez añadió que suspendieron la audiencia porque tomaron conocimiento de la misma diez minutos antes por una demora que no era atribuible a ellos y que tenían que evitar que se perpetre cualquier vicio de nulidad.

Roberto Ismael Nacif Suarez no remitió informe ni se presentó a audiencia pese a haber sido citado conforme consta por diligencia de fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 113 a 117, **concedió** la tutela impetrada ordenando a los Vocales Emiliano Carlos Sandoval Castellón y Pazzis Grover Vega Méndez que, independientemente de la resolución de las excusas formuladas, señalen audiencia para el primer día hábil siguiente para la consideración de la apelación incidental del ahora accionante.

Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a las excusas formuladas, el Tribunal de garantías no está facultado para realizar criterios relativos a su legalidad o no, por lo que limitándose a verificar el tiempo de resolución de las mismas; que comprende desde el 4 de septiembre de 2019, fecha en la cual se remitió la causa a la Sala Penal, hasta el 12 de septiembre del mismo año, fecha en la que se habría señalado la audiencia; haciéndose un total de seis días, en ese entendido, y tomando en cuenta que existieron cuatro excusas y que cada una debía resolverse en cuarenta y ocho horas, no se verifica que haya habido una dilación con relación al trámite de excusas; y, **b)** Respecto a la audiencia de consideración de apelación incidental, se tiene que los Vocales Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón la habrían suspendido por motivos no establecidos en la norma procedimental penal, siendo que estaban en la obligación de celebrar la audiencia, considerando la amplia línea jurisprudencial dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la que se considera que el derecho a la libertad de un ciudadano debe ser llevado a cabo con absoluto cumplimiento de la celeridad, a esto se agrega que de la revisión del acta de dicha audiencia, se tiene constancia de que habiendo sido suspendida, no se habría precisado para que día; dejando en la incertidumbre al ahora accionante, habiendo vulnerado de esta manera su derecho fundamental al debido proceso, omitiendo el principio de celeridad, vinculado al derecho a la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de

resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Oficio 80/19 de remisión de cuadernillo de apelación incidental dentro del proceso "Prevaricato" seguido contra José Pedro Carvalho Ojopi recibido en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni el 3 de septiembre de 2019 (fs. 35).

II.2. Corre excusa de 5 de septiembre de 2019 formulada por Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, misma que fue declarada legal el 6 del mismo mes y año por los Vocales Haider Echalar Justiniano y Pazzis Grover Vega Méndez (fs. 39 a 40 vta.).

II.3. Mediante Auto de 9 de septiembre de 2019, Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni radicó la causa en cuestión y señaló audiencia de consideración de apelación incidental para el 12 de igual mes y año a horas 17:00 (fs. 44).

II.4. El 10 de septiembre de 2019, el Vocal Haider Echalar Justiniano convocó a Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para conformar quorum y resolver la presente causa; sin embargo, este presentó su excusa el 11 de ese mes y año (fs. 49 y 51).

II.5. El 11 de septiembre de 2019, el Vocal Haider Echalar Justiniano convocó a Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para conformar quorum y resolver la legalidad o ilegalidad de la excusa formulada por el Vocal Juan Carlos Candia Saavedra y resolver la presente causa, habiendo declarado legal dicha excusa el mismo día, mediante Auto que se encuentra firmado solo por el Vocal Haider Echalar Justiniano (fs. 56 y 57).

II.6. El 12 de septiembre de 2019, Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se excusó del conocimiento de la causa remitiéndola el mismo día a la Sala Civil, donde el Vocal Roberto Ismael Nacif Suarez, también se excusó y remitió nuevamente la causa a la Sala Penal; posteriormente, el Vocal Haider Echalar Justiniano de la Sala Penal devolvió la causa a la Sala Civil indicando que no habría Vocales habilitados en esa Sala para resolver la causa, de donde el Vocal Juan Carlos Candia Saavedra, envió la causa a la Sala Social y Administrativa indicando que sería debido a que se habrían excusado los dos Vocales de la Sala Penal y de igual manera, de la Sala Civil se habría excusado su persona y el Vocal Roberto Ismael Nacif Suarez, además de que se habría declarado en comisión a Marlene Arteaga Vaca (fs. 68 a 83).

II.7. Cursa acta de audiencia pública de apelación celebrada el 12 de septiembre de 2019 a horas 17:00 en la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, por los Vocales Pazzis Grover Vega Méndez y Carlos Emiliano Sandoval Castellón, quienes suspendieron la misma indicando que ello sería con el objeto de evitar futuras nulidades y desarrollar los lineamientos que la norma precisa a objeto de determinar si acontece o no la legalidad de las excusas planteadas, esto debido a que no habrían tenido el tiempo suficiente para considerarlas; por lo que, no podrían señalar una nueva audiencia entre tanto no se cumpla el trámite correspondiente a las excusas (fs. 93 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión a su derecho a la libertad y al debido proceso en su elemento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, puesto que, habría planteado un recurso de apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva e incidentes de

aprehensión ilegal, nulidad de imputación y de notificación; y al ser elevada su causa a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, empezaron a darse una serie de excusas ilegales y arbitrarias por parte de los Vocales que debían conocer su caso, teniendo como única finalidad dilatar la realización de la audiencia; y cuando finalmente se instaló la misma, fue suspendida sin que los Vocales programen nueva fecha, razón por la que interpuso la presente acción de defensa en su modalidad de pronto despacho.

III.1. Del principio de celeridad y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Con el fin de garantizar el derecho a la libertad y la observancia del principio de celeridad, este Tribunal mediante su jurisprudencia, agregó a la tipología del habeas corpus, hoy acción de libertad, la traslativa o de pronto despacho, que conforme a lo establecido en la SC 0465/2010-R de 5 de julio: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental****, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas nos corresponden).

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por las SSCC 0862/2005-R de 27 de julio y 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera* ***la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud***" (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, la SC 0862/2005-R de 27 de julio, manifestó lo siguiente: "*…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado"*.

III.2. Ratificación de la jurisprudencia referida a la celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: "*En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes,* ***prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas***

cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones*'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que* ***a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares****, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'.*

Es por ello que el anterior Tribunal Constitucional, determinó en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que el hábeas corpus, ahora acción traslativa o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

En similar sentido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, también refirió que: '…todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.

Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: '…toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante indica que se habría vulnerado su derecho a la libertad y al debido proceso en su elemento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, puesto que planteó incidentes de aprehensión ilegal, nulidad de imputación y de notificación el 28 de agosto de 2019 en su audiencia de medidas cautelares, y un recurso de apelación incidental a la resolución que determinó su detención preventiva el 29 de igual mes y año; siendo elevada su causa a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, donde fue radicada y señalada audiencia de consideración de apelación para el 12 de ese mes y año, sin embargo en el ínterin se dieron una serie de excusas por parte de los Vocales, teniendo como única finalidad dilatar la realización de su audiencia; finalmente, al llegar su caso a la Sala Social y Administrativa y habiéndose instalado la audiencia para el día previsto, los Vocales suspendieron la misma al no encontrarse resueltas las excusas, sin programar fecha y hora para la realización de esta.

Ahora bien, respecto a las excusas de los Vocales, si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional no está facultado para determinar si son legales o ilegales, debe inmiscuirse respecto a si con tales actuaciones se habría incumplido con el principio de celeridad, puesto que repercutiría en el derecho al debido proceso del accionante, en su elemento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

En este sentido, de la revisión de antecedentes, tenemos que el cuadernillo de apelación incidental fue remitido el 3 de septiembre de 2019 a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, excusándose dos días después el Vocal Jerónimo Manu García, habiéndose declarado la legalidad de su excusa al día siguiente, de donde se tiene que en su caso, se habría cumplido con los términos legalmente establecidos (Conclusiones II.1 y II.2). Posteriormente, el 9 de igual mes y año, Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal, radicó la causa en cuestión y señaló audiencia de consideración de apelación incidental para el 12 de igual mes y año, convocando el 10 de septiembre del indicado año a Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Civil, quien se habría excusado al día siguiente y en tiempo oportuno (Conclusiones II.3 y II.4). Finalmente, el 11 de ese mes y año el Vocal Haider Echalar Justiniano convocó a Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocal de la Sala Civil, para conformar quorum y resolver la excusa formulada por el Vocal Juan Carlos Candia Saavedra y resolver la presente causa; sin embargo, ambos Vocales se excusaron el 12 de septiembre del mismo año, día en el cual debía celebrarse la audiencia de consideración de apelación incidental, habiendo remitido la causa por tal motivo, a la Sala Social y Administrativa, quedando pendientes las resoluciones de las excusas de los Vocales Juan Carlos Candia Saavedra, Haider Echalar Justiniano y Roberto Ismael Nacif Suarez (Conclusiones II.5 y II.6).

De la relación cronológica que antecede, se tiene que todas las actuaciones de los Vocales se habrían dado dentro de los plazos legalmente establecidos, y si bien llama la atención la serie de excusas observadas, no es posible concluir que estas hayan derivado en la dilación del trámite del accionante, vulnerando así sus derechos fundamentales; mas al contrario, desde que se radicó la causa en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se fijó la fecha de audiencia de apelación en el plazo oportuno, misma que continuó inmóvil pese a las excusas que se fueron dando en el ínterin, y que, conforme corresponde, deben ser revisadas en la vía ordinaria.

Por lo expuesto y al no poder establecerse que los Vocales Haider Echalar Justiniano, Jerónimo Manu García, Roberto Ismael Nacif Suarez y Juan Carlos Candia Saavedra -hoy demandados-, hayan incurrido en la vulneración de los derechos del impetrante de tutela; a la libertad y al debido proceso en su elemento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a los mismos.

Respecto a Emiliano Carlos Sandoval Castellón y Pazzis Grover Vega Méndez, Vocales en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, de lo expuesto en audiencia y conforme cursa en antecedentes, se tiene que recibieron el cuadernillo de apelación incidental justo antes de la instalación de la audiencia de apelación, razón por la cual decidieron suspenderla, indicando que sería para evitar futuras nulidades y "…desarrollar los lineamientos que la norma precisa a objeto de determinar si acontece o no la legalidad de las excusas planteadas" (sic), además que no podrían señalar una nueva audiencia entre tanto no se cumpla el trámite correspondiente a las excusas (Conclusión II.7), en este sentido, y en el entendido de que el art. 113.II del CPP establece que "excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles…", se infiere que la suspensión de la audiencia de apelación es vulneratoria de los derechos y garantías del accionante al estar fundada en motivos no previstos en la norma procedimental penal y al no haberse establecido nueva fecha para su celebración.

A ello debe agregarse, que los Vocales en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conforme ya se tiene expuesto anteriormente, aún se encontraban dentro de plazo para resolver las excusas de sus subalternos que quedaron pendientes, habiéndose excusado el Vocal Juan Carlos Candia Saavedra el 11 de septiembre de 2019 y los Vocales Haider Echalar Justiniano y Roberto Ismael Nacif Suarez el 12 del mismo mes y año, teniendo los Vocales de la aludida Sala un plazo de cuarenta y ocho horas para resolver las precitadas excusas; por lo que, correspondía dejar de lado dicho procedimiento y atender la solicitud del accionante quien se encontraba detenido ya más de

quince días, esto conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y en el entendido de que todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental.

De igual modo, cabe considerar, que la jurisprudencia ha sido reiterativa al indicar que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución, sea positiva o negativamente para quien la pide, entendimiento que es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, por ser recursos sumarios, prontos y efectivos (Fundamento Jurídico III.2); de donde corresponde reiterar, la obligación inexcusable que tenían los precitados Vocales de celebrar la audiencia de apelación, en orden de cumplir con los plazos legalmente establecidos, y en vista de que la misma se habría fijado dentro del plazo máximo razonable, que eran tres días hábiles a partir de la radicación de la causa, debiendo atender la petición del hoy accionante con la mayor celeridad posible, **con la finalidad de que su situación jurídica, dado que es el derecho a la libertad que se encuentra amenazado o restringido**, pueda ser definida sin dilaciones indebidas, por tanto, las precitadas autoridades demandadas, al suspender indefinidamente la audiencia de consideración de apelación incidental del impetrante de tutela, habrían vulnerado sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, correspondiendo conceder la tutela pretendida, en este caso, en la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 113 a 117, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada únicamente contra Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocales en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

2° Disponer que una vez que los precitados Vocales asuman conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, e independiente de la resolución de las excusas formuladas, de forma inmediata señalen audiencia para la consideración de la apelación incidental del ahora accionante a llevarse a cabo en el plazo máximo de veinticuatro horas, salvo que la misma ya haya sido sustanciada.

3° Denegar en cuanto a Haider Echalar Justiniano, Jerónimo Manu García, Roberto Ismael Nacif Suarez y Juan Carlos Candia Saavedra.

4° Exhortar a los Vocales Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, a que en futuras actuaciones operen con celeridad en la tramitación y resolución de solicitudes que se encuentren vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31084-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Hebert Gutiérrez Vía** en representación sin mandato de **Julia María Ticona Callisaya Vda. de Quisbert** y **Elmer Aramis Quisbert Ticona** contra **Luis Gonzalo Yépez Portugal**, **Juez de Sentencia Penal Primero** -**en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 7 a 12 vta., los accionantes a través de sus representantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica, se tiene que el 2 de septiembre de 2019, se desarrolló audiencia de producción de prueba a la cual no asistieron; por lo que, mediante Auto Interlocutorio 42/2019 de igual fecha, fueron declarados rebeldes emitiéndose en consecuencia una orden de aprehensión; es así que, a través de escrito presentado el 5 del referido mes y año, explicaron su inasistencia generándose como respuesta el decreto de 6 del mes y año antes señalados, dictado por el Juez ahora demandado, quien ordenó que previo a contemplar tal justificativo debían estar a lo dispuesto en el precitado fallo de declaratoria de rebeldía, o en su defecto purgar la misma, obviando de esta forma atender su solicitud; disposición que consideraron ilegal y vulneratoria de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, a la "legalidad", a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento fundamentación; así como, el principio *pro actione*, citando al efecto los arts. 23, 115.I, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** la nulidad del Auto Interlocutorio 42/2019; y, **b)** Se deje sin efecto el "auto" de 6 de septiembre del mismo año.

I.2 Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 27 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron y ampliaron los argumentos de la acción tutelar, explicando que el Juez demandado no fundamentó legalmente el motivo por el cual ordenó primero se realice la purga para recién analizar que determinación tomar; situación que los puso en riesgo y que debió considerarse prioritariamente en atención a la cualidad de persona de la tercera edad de Julia María Ticona Callisaya Vda. de Quisbert.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Gonzalo Yépez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 25 de septiembre de 2019, cursante a fs. 26 y vta., señalando que: **a)** Se encontraría en suplencia legal del "…Juzgado anticorrupción y violencia hacia la mujer…" (sic) y que el 2 de septiembre de 2019, ante la inconcurrencia de los acusados y a solicitud de la parte contraria les declaró rebeldes; no obstante, ellos pudieron interponer recurso de reposición o apelación incidental contra estas determinaciones; empero no lo hicieron, incumpliéndose con el requisito previo de subsidiaridad; **b)** "Hasta la fecha" no se habría expedido los mandamientos de aprehensión contra los impetrantes de tutela; **c)** La acción de libertad no puede ser utilizada para revisar actuaciones o resoluciones dictadas en la justicia ordinaria; y, **d)** El accionante -Elmer Aramis Quisbert Ticona- no demostró que su vida estaría en peligro o hubiera sido ilegalmente perseguido -empero se refiere a una tercera persona que no es parte en la presente acción de defensa-, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que se mantuvo en incertidumbre a los accionantes, al no pronunciarse sobre la revocatoria de la rebeldía pese a que estos presentaron un justificativo, el Juez a quo no dejó sin efecto las medidas destinadas a la aprehensión y no consideró los mencionados descargos remitidos por los aludidos; y, **2)** En relación al informe del Juez demandado y los argumentos esgrimidos no son aplicables; toda vez que, pretender que se agoten los mecanismos de impugnación resulta inviable puesto que los efectos de la rebeldía no se suspenden por la interposición de una apelación o reposición, y siendo que ante la comparecencia que efectuaron los impetrantes de tutela dicha autoridad debió dejar sin efecto las medidas asumidas y a través de una resolución debidamente fundamentada decidir si correspondía o no revocar su condición de rebeldes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio 42/2019 de 2 de septiembre emitido por Luis Gonzalo Yépez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero -en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero- de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, fallo que declaró rebeldes a Julia María Ticona Callisaya Vda. de Quisbert y Elmer Aramis Quisbert Ticona -accionantes-, por su inasistencia al juicio oral, imponiéndoles varias medidas y ordenando se expida mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 19 y vta.).

II.2. A través de certificado médico de 4 de igual mes y año, emitido por Karen Mary Cruz Troche, médico, la impetrante de tutela fue diagnosticada con: **i)** Síndrome diarreico agudo; **ii)** Gastroenteritis; y, **iii)** Deshidratación leve (fs. 2).

II.3. Por memorial presentado el 5 del mencionado mes y año, ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, los

impetrantes de tutela justificaron su inasistencia a la audiencia, adjuntando documentación respaldatoria -incluso el certificado antes descrito- y solicitaron se revoque las disposiciones asumidas en su contra (fs. 5 a 6).

II.4. Cursa decreto de 6 del referido mes y año, emitido por el Juez demandado en respuesta al memorial que antecede señalando que: "…previamente ha considerar lo manifestado la parte debe estar a lo dispuesto en la Resolución Nº 43/2019 de fecha 02 de septiembre de 2019, o en su defecto debe purgar Rebeldía y estar a derecho" (sic [fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la "legalidad", a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento fundamentación; así como el principio *pro actione*; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez demandado, no consideró el justificativo y los documentos que presentaron para dejar sin efecto la rebeldía, limitándose a responder con un decreto ordenando cumplir una instrucción previa, sin analizar la mencionada explicación dejándolos en indefensión.

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

III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía y la solicitud de revocatoria de la determinación que la constituye

Entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el imputado será declarado rebelde cuando: "**No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código**" (las negrillas son agregadas); es decir, este supuesto se basa en la desobediencia al llamado de la autoridad judicial o citación de quien se encuentre sometido a un proceso.

De acuerdo al art. 89 del citado Código, la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal prosiga su desarrollo.

Por otra parte, el art. 91 del Código Adjetivo Penal, determina que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. **Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada** y no habrá lugar a la ejecución de la fianza" (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que la solicitud de revocatoria de rebeldía, es el instrumento procesal idóneo para dejar sin efecto una resolución de rebeldía; en ese sentido, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

`1) ***No comparezca sin causa justificada a una citación*** *de conformidad a lo previsto en este Código;*

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial ***solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos*** *-incluido el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: '****Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza****'.*

En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: '…dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, ***debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional****'.*

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión…" (las negrillas nos pertenecen).

Interpuesta la solicitud de revocatoria de rebeldía -adjuntando o señalando los justificativos correspondientes-, la misma debe ser resuelta con la debida celeridad; en razón a que, la señalada declaratoria conlleva como medida inmediata, la orden de aprehensión y arraigo entre otras, que amenazan el derecho a la libertad física y de locomoción del declarado rebelde; para ello, no es exigible que el solicitante pague las costas de la rebeldía; así la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, señaló: "*Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido,* ***cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía****, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro el desarrollo del juicio oral por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica fueron convocados a una audiencia de producción de prueba a la cual no asistieron; por lo que, fueron declarados rebeldes y se expidió mandamiento de aprehensión y varias medidas en su contra (Conclusión II.1), presentando a tal efecto, un justificativo acompañado de prueba

(Conclusiones II.2 y 3); no obstante, el Juez ahora demandado se limitó a emitir un decreto sin considerar el petitorio y mantener las disposiciones antes descritas (Conclusión II.4).

Es evidente que los accionantes una vez que fueron declarados rebeldes, comparecieron casi inmediatamente y de manera voluntaria, para solicitar se deje sin efecto la rebeldía, aspecto que no fue absuelto de manera idónea; entonces, correspondía a la autoridad demandada compulsar la documental y el memorial de justificación presentados, empero no lo hizo.

Con un decreto que adolece de ambiguo dicha autoridad dispuso que pese a la justificación subsistente debía "estarse" a la declaratoria de rebeldía o en su defecto purgarla; empero, no pronunció ningún criterio de fondo en relación a la documentación adjuntada y al petitorio de revocatoria del Auto Interlocutorio de rebeldía, siendo manifiesta la indefensión que esta decisión produjo, dejando en incertidumbre a la parte afectada; puesto que, existe una orden para que se libre mandamiento de aprehensión contra los peticionantes de tutela, máxime si la accionante por su condición de persona de la tercera edad debe ser beneficiada por un análisis reforzado de su situación, aspecto que no concurrió.

La presentación de justificativo y petición de revocatoria de rebeldía a través del memorial de 5 de septiembre de 2019, contaba con documentación de respaldo; pese a ello, el Juez de la causa no la compulsó y al no emitir un criterio de forma pronta y coherente atentó contra los razonamientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a que en el marco del art. 91 del CPP, la mencionada solicitud es el instrumento procesal idóneo para impugnar el Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía de lo que se establece que la autoridad jurisdiccional demandada en cumplimiento de la norma citada, debió tramitarla y resolver con la debida celeridad a través de resolución fundamentada sobre la suficiencia o no de la explicación de su inasistencia, siendo notoria la ausencia de un pronunciamiento que permita resolver la situación jurídica de los accionantes al privarlos de una respuesta efectiva a su pretensión.

Constituyéndose por consiguiente la emisión del mandamiento de aprehensión una amenaza a su derecho a la libertad pese a que opusieron revocatoria a la declaratoria de rebeldía, aspecto que **no fue valorado**, generándoles persecución indebida, mereciendo su tutela por esta vía.

Asimismo, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva que también fue demandado, si bien los peticionantes de tutela no argumentaron de qué manera este derecho fue afectado con el acto denunciado de lesivo; sin embargo, en el marco del principio de informalismo y teniéndose como evidente la existencia de yerros que vulneran derechos de los prenombrados se puede advertir **que la falta de pronunciamiento respecto a la solicitud de revocatoria de la Resolución que declaró rebeldes a los procesados,** de igual forma lesiona el aludido derecho, manteniéndose como efecto, el mandamiento de aprehensión librado, debiendo ser concedida de la misma manera la petición sobre el mismo.

Finalmente, sobre el principio de legalidad que se alude siendo la misma orientadora de la administración de justicia, deberá ser observada por la autoridad jurisdiccional demandada ante la concesión de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de voto aclaratorio.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31088-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 161/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Ariel Vargas Camino** contra **José Luis Choque Navia**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Patacamaya**, **provincia Aroma del departamento de La Paz**; y, **Débora Olivera Capihuara**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante a fs. 1 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de violación; fue "detenido indebidamente", el 17 de marzo de 2019, emitiendo el Juez de la causa la Resolución 065/2019-P de 18 de ese mes, determinando su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, sin prueba idónea y objetiva alguna, sustentándose en una simple fotocopia "borrosa" e ilegible, obviando que la legalidad exige la existencia de elementos de convicción suficientes de la posible autoría o participación del imputado para ordenar la medida restrictiva de libertad.

Agrega que, se encuentra recluido por seis meses y seis días sin contar con acusación expedida por la Fiscal de Materia codemandada; emergiendo la causa penal instaurada en su contra, de una denuncia falsa de su ex enamorada, quien fingió haber sido víctima del delito que le es atribuido por venganza al no haber accedido a un préstamo de dinero que le solicitó y por haberle manifestado que se trasladaría a trabajar y vivir a otra ciudad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, además del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 7 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En respuesta a la pregunta del Tribunal de garantías, respecto a si solicitó el control jurisdiccional al Juez demandado y si se formuló recurso de apelación contra el fallo que impuso su detención preventiva; el abogado del impetrante de tutela respondió: "…No, porque mi defendido no tiene recursos económicos." (sic) y que no se apeló de la Resolución que determinó la restricción de su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Luis Choque Navia, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Patacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, presentó el informe escrito cursante a fs. 6, señalando lo siguiente: **a)** La acción de libertad presentada no se encuentra dentro de los presupuestos procesales para su activación, no habiendo demostrado el accionante que su vida esté en peligro, estar indebidamente procesado o privado de libertad; respondiendo su detención preventiva a una Resolución judicial; **b)** El impetrante de tutela no cuestionó en su oportunidad haber sufrido una "indebida detención", menos apeló la Resolución que ordenó la restricción de su libertad; **c)** En la etapa preparatoria no se consideran elementos probatorios, sino únicamente elementos de convicción para tomar una determinación; **d)** Respecto a estar detenido preventivamente ya seis meses y seis días, dicha afirmación es evidente correspondiendo realizar el control jurisdiccional y conminar que el Ministerio Público emita el requerimiento conclusivo correspondiente; y, **e)** Conforme a las razones expuestas, la acción de defensa presentada no tiene sustento alguno, no constando un procesamiento indebido, correspondiendo denegarse la tutela.

Por su parte, Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia, también demandada en la presente acción tutelar, no presentó informe alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la misma, no obstante su legal notificación (fs. 4).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, mediante Resolución 161/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., **denegó** la tutela solicitada por el accionante; determinando, sin embargo, que el Juez demandado "de forma inmediata" conmine a la autoridad fiscal a emitir un requerimiento conclusivo en el proceso penal. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Resolución 065/2019-P, la autoridad judicial demandada dispuso la detención preventiva del hoy peticionante de tutela en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; fallo que no fue impugnado por la parte afectada conforme a la facultad instituida en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** El demandante de tutela no presentó tampoco memorial alguno al Juez demandado requiriendo control jurisdiccional para que la Fiscal de Materia, expida el requerimiento conclusivo correspondiente, considerando que se encuentra cumpliendo detención preventiva ya seis meses y siete días a esa fecha, denotando su dejadez en la defensa de sus derechos; **3)** En virtud a lo expuesto, al no haber planteado el accionante recurso de apelación contra el fallo que impuso su detención preventiva y menos presentado un memorial de solicitud de control jurisdiccional respecto a la inexistencia aún de requerimiento fiscal conclusivo; incumplió el principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0181/2005-R de 3 de marzo y en la SCP 1135/2014 de 10 de julio entre otras; y, **4)** No es viable ingresar a valorar el fondo del proceso y menos disponer la libertad del acusado, en razón al incumplimiento al principio de subsidiariedad antes mencionado.

I.2.4 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcos Ariel Vargas Camino por la presunta comisión del delito de violación; el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Patacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, José Luis Choque Navia, pronunció la Resolución 065/2019-P de 18 de marzo, disponiendo la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento (No consta en antecedentes el fallo señalado, pero si la denuncia a fs. 1 y 6, en la acción de libertad e informe de la autoridad judicial de la causa). Decisión que según la propia parte accionante y la autoridad judicial demandada, no fue sujeta a recurso de apelación (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, además del principio de legalidad; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por el supuesto delito de violación; el Juez demandado emitió la Resolución 065/2019-P, imponiendo su detención preventiva sin prueba idónea y objetiva, sustentándose en una fotocopia simple "borrosa" e ilegible; encontrándose a la fecha más de seis meses privado de su libertad sin constar aún acusación expedida por la autoridad fiscal.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: Resolución que determina la detención preventiva del encausado, exige interposición de recurso de apelación

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tomando en cuenta que en búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, debe evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Aspecto que de modo alguno implica una restricción de sus alcances, menos aún desconocimiento del principio de favorabilidad, toda vez que lo que se busca es que no pierda precisamente, su esencia de ser un recurso heroico.

En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, la o el impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que, ante la concurrencia de mecanismos intraprocesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por la o el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas.

Conforme a lo señalado, la SCP 1619/2012 de 1 de octubre, citando a su vez, fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"Tratándose de la impugnación de las resoluciones que impongan, modifiquen o revoquen las medidas cautelares, el ordenamiento jurídico penal establece el recurso de apelación en el art. 251 del CPP, como un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los agraviados por un pronunciamiento judicial, a efectos de buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo determinado, al considerarse la existencia de un agravio o lesión.*

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: 'En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de ***apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados****; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley del Sistema*

Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003), una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas, debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, ante un fallo que determine la detención preventiva de un encausado, éste debe ser apelado para poder acudir a la acción de libertad, refutando la decisión asumida en caso de considerar la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que protege la misma. Instituyendo el Código de Procedimiento Penal, dentro de su sistema de recursos -en observancia del art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales-, en su art. 251, se reitera, el recurso de apelación en el efecto no suspensivo contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, otorgando a las partes a ese efecto, el término de setenta y dos horas. Disponiendo que: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas. El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (texto transcrito con la incorporación efectuada en virtud a la Disposición Final Segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana "Para una Vida Segura", Ley 264 de 31 de julio de 2012, vigente al momento emitirse la Resolución 065/2019-P de 18 de marzo. Disposición que en la actualidad fue modificada por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

III.2. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

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

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

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

proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden).

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

(…)

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

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Marcos Ariel Vargas Camino, determinar en forma previa si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, además del principio de legalidad, por cuanto en la causa penal seguida en su contra, el Juez cautelar demandado habría ordenado su detención preventiva sin prueba válida al efecto, permaneciendo más de seis meses privado de su libertad sin la existencia de una acusación fiscal. En consecuencia, la problemática planteada a este Tribunal, deviene de dos actos ilegales denunciados: **i)** La detención preventiva impuesta contra el accionante sin la existencia de prueba idónea; y, **ii)** La inexistencia de acusación fiscal pese a haber transcurrido más de seis meses de encontrarse privado de libertad.

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

En ese orden de ideas, en el presunto asunto encuentra la Sala que: En cuanto a la restricción de libertad que cumple el accionante, la misma responde al pronunciamiento de la Resolución 065/2019-P, por la que el Juez cautelar ahora demandado dispuso su detención preventiva; no obstante, el fallo precitado no fue sujeto al recurso de apelación instituido en el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la LSNSC (Conclusión II.1). En ese sentido, resulta evidente que el demandante de tutela incumplió la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad y en dicho mérito la obligación que tenía de presentar recurso de apelación contra el fallo que impuso su detención preventiva (art. 251 del CPP), impugnando la decisión asumida en caso de resultarle contraria a sus intereses, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por otra parte, en lo referente a la inexistencia de acusación fiscal sobrepasándose los seis meses de la etapa preparatoria encontrándose en detención preventiva; se tiene que aquello no puede ser sujeto a examen vía acción de libertad, tomando en cuenta que no se cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional para considerar dicha problemática en esta acción de defensa. En ese orden, debe considerarse que la no emisión de la acusación fiscal dentro de plazo no constituye la causa directa de la afectación del derecho a la libertad del impetrante de tutela. En razón a lo señalado, en caso de considerar una dilación sobre el particular, la misma debe ser impugnada una vez agotados los medios intraprocesales de defensa, a través de la acción de amparo constitucional, como mecanismo de defensa idóneo para lograr la reparación referente a lesiones del debido proceso, no vinculadas de forma directa, se reitera, al derecho a la libertad.

En virtud a lo descrito, los actos ilegales demandados en la acción de libertad, no pueden ser analizados en el fondo, existiendo afirmación de la misma parte accionante en sentido de no haber formulado recurso de apelación contra el fallo que dispuso su detención preventiva, ahora impugnado; no encontrándose tampoco la inexistencia de una acusación fiscal en su contra pese al vencimiento del plazo, vinculada de forma directa a su derecho a la libertad.

Realizar un estudio de fondo de la problemática planteada, conllevaría por ende equiparar a la presente garantía constitucional como un medio alternativo o paralelo de defensa, obviando que en causa propia, el peticionante de tutela se hallaba compelido en el primer caso, a activar previamente a su formulación, la alzada mencionada impugnando el fallo dictado de serle contrario a sus intereses. Por otra parte, en cuanto a la acusación fiscal, se reitera que una vez agotadas las vías recursivas internas, debió activar la acción de amparo constitucional, en denuncia de las lesiones del debido proceso invocadas, sobre las que no se constata relación directa con su privación de libertad, impidiendo así el análisis del procesamiento indebido cuestionado en la presente acción de defensa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31150-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 352/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque** en representación sin mandato de **Carina Alejandra Fiallo Jurado** y **María Verónica Sayago Auqui** contra **Claudio Henry Cussi Chinche**, **Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 8, las accionantes a través de su representante manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante "Sentencia de 26 de agosto de 2019", se les impuso la pena privativa de libertad de diez años por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas con expulsión al país de Ecuador, habiendo cumplido un año y un mes de la condena en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la Paz; sin embargo, a pesar del seguimiento que hizo su abogada defensora hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se elaboró el acta y el referido fallo judicial emitido dentro del procedimiento abreviado, habiéndose manifestado en el Juzgado que existía demasiada carga laboral, razón por la que denuncian la dilación incurrida, pues necesitan que dicha Resolución se ponga a "…**la vista el cuaderno de control jurisdiccional**…" (sic) para que se proceda a su expulsión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos a recibir una respuesta formal y pronta, a ser oídas dentro de un plazo razonable y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se conmine al Secretario demandado que ponga a la vista el cuaderno de control jurisdiccional, el acta y la "**Sentencia de fecha 26 de agosto de 2016**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogada y representante, ratificaron los términos contenidos en la demanda tutelar y ampliando la misma señalaron que: **a)** Son de nacionalidad ecuatoriana y madres de niños menores de edad extremo que se puso a conocimiento de la autoridad judicial a momento de emitirse la Sentencia 161/2019 de 26 de agosto; y, **b)** Transcurrió un mes desde la fecha de pronunciamiento del aludido fallo, empero lamentablemente el día de "ayer" su defensora

se apersonó al Juzgado y pudo evidenciar que la Sentencia ni el acta estaban adjuntos al cuaderno de control jurisdiccional, habiéndole manifestado que se estaría elaborando recién la resolución.

I.2.2. Informe del funcionario judicial demandado

Claudio Henry Cussi Chinche, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 27 de septiembre de 2019, cursante a fs. 16 a 17, señaló lo siguiente: **1)** Extrañó lo manifestado por la parte impetrante de tutela, debiéndose tratar de una confusión de su persona por la recarga de funciones o de la abogada defensora, porque si bien la representante de las accionantes se aproximó el día de "ayer" a su Juzgado, empero preguntó por el caso que sigue el Ministerio Público contra "Tapia"; razón por la que, le indicó que faltaba transcribir la resolución; **2)** Conforme se tiene del expediente, el 26 de agosto de igual año se emitió la Sentencia 161/2019, a través de la cual se condenó a las procesadas -ahora accionantes- a diez años de privación de libertad por el delito de tráfico de sustancias controladas; **3)** No es evidente la inexistencia del fallo ni de la audiencia en el cuaderno jurisdiccional, pues las partes fueron notificadas con dichos actuados procesales, conforme se tiene de la diligencia de notificación de 26 de ese mes y año cursante de fs. 178 a 179; **4)** En el hipotético caso que faltaría la precitada Resolución, dicha labor es de entera responsabilidad de la autoridad judicial, de acuerdo a lo previsto en el art. 123 del Código de Procedimiento de Penal (CPP); y, **5)** No es cierto que la Jueza de la causa haya dispuesto la expulsión de las imputadas, extremo que consta en la parte dispositiva de la Sentencia 161/2019, donde se ordenó que previamente a su salida obligatoria y/o expulsión, las encausadas debían cumplir con la pena impuesta de diez años en el territorio boliviano, fallo que fue ejecutoriado debido a la renuncia del recurso de apelación que hicieron las partes del proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 352/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 35 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; **ii)** En el presente caso se denunció que no estarían en el expediente el acta y la Sentencia 161/2019 de 26 de agosto, aspecto que no es evidente, ya que en el cuaderno procesal "…cursa el acta fs. 36 vta correspondiente…" (sic), además que no se tiene prueba alguna o antecedente que acredite que los actuados extrañados no cursaban en el expediente, así como tampoco se evidencia que se hubiese hecho algún reclamo ante la autoridad judicial, ni en los libros de auxiliatura correspondientes del Juzgado a efecto que el Juez de la causa asuma algunas medidas sobre el personal de apoyo jurisdiccional; y, **iii)** De la lectura de la parte dispositiva de la aludida Sentencia 161/2019, se tiene que se condenó a las procesadas a diez años de privación de libertad a ser cumplidos en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, pena que debe prolongarse hasta el 1 de agosto de 2028, señalando que de conformidad al art. 126 del CPP, una vez cumplida la condena impuesta se conceda la salida obligatoria o expulsión de las imputadas.

1.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de 26 de agosto de 2019, en la que se propuso la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado por la parte acusada, acto procesal en el que luego de procederse a la notificación con el Auto Motivado de Admisión de Procesamiento Abreviado 160/2019 de la misma fecha, con su lectura, la abogada de la parte encausada y el Ministerio Público renunciaron al recurso de apelación (fs. 23 a 25 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 161/2019 de 26 de agosto, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz declaró a Carina Alejandra Fiallo Jurado y María Verónica Sayago Auqui, autoras y culpables del delito de tráfico de sustancias controladas, condenándolas a la pena privativa de libertad de diez años a ser cumplidas en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del mismo departamento, hasta el 1 de agosto de 2028, más el pago de mil días de multa en razón de Bs1.- (un boliviano) monto que podrá ser exonerado. Asimismo se dispuso que "…UNA VEZ CUMPLIDA LA CONDENA impuesta se proceda a la SALIDA OBLIGATORIA y/o EXPULSION de las acusadas KARINA ALEJANDRA FIALLO JURADO y MARIA VERONICA SAYAGO AUQUI, con las respectivas escoltas y seguridad debiendo ser trasladadas a la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno para que posteriormente sean escoltadas hasta la frontera de Ecuador, para tal efecto se oficie también al CONSULADO DE ECUADOR y la DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN…" (sic [fs. 27 a 30 vta.]); fallo con el que fueron notificadas las acusadas el 26 de agosto de 2019 (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan que el Secretario demandado lesionó sus derechos a recibir una respuesta formal y pronta, a ser oídas dentro de un plazo razonable y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo transcurrido un mes desde la celebración de la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado, donde se emitió la Sentencia 161/2019, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se labró el acta de audiencia ni el mencionado fallo, lo cual impide sea ejecutoriada, que además de condenarlas a una pena privativa de libertad de diez años, determinó su expulsión del país.

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

III.1. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Con relación a la legitimación pasiva, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo manifestó lo siguiente: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la* ***legitimación pasiva****; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad,* ***funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales,*** *o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma"* (las negrillas fueron agregadas).

Ahora bien, en mérito a que la presente acción tutelar está dirigida contra el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza

jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: *"…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente,* ***en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo****.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, ***es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos****. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial,* ***los servidores de apoyo judicial son****: la conciliadora o el conciliador,* ***la secretaria o el secretario****, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, ***a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable;* ***sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional****"* (énfasis añadido).

De lo cual se concluye que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la

libertad es resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas.

III.2. La acción de libertad y el alcance del principio de informalismo en relación a la prueba en esta acción de defensa

Al respecto la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 2383/2012 de 22 de noviembre, reiteró los fundamentos establecidos en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, señalando que: '"*…se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; **no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada**'; este entendimiento fue reiterado en la jurisprudencia establecida en la SCP 0298/2012 de 8 de junio, al definir sobre la problemática planteada en ese caso, de la siguiente manera: **'Del legajo procesal arrimado al expediente, se evidencia que no cursa prueba alguna que acredite dichos extremos, como los memoriales de solicitud a la cesación a la detención preventiva y los actuados procesales a través de los cuales la autoridad demandada habría suspendido las audiencias y lesionado con ello los derechos invocados por el accionante; aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**, por cuanto si bien es cierto que la **acción de libertad** por su naturaleza está exenta del cumplimiento de ciertos requisitos formales; empero, resultaría un exceso de la jurisdicción constitucional, emitir criterio sobre lesión de los derechos, cuando no se han compulsado los hechos denunciados con los elementos probatorios mínimos que generen convicción y respalden la decisión asumida por este Tribunal; no pudiendo justificarse la ausencia de elementos de convicción, como lo hizo el Tribunal de garantías, «presumiendo la buena fe de la parte», y con dicho argumento totalmente subjetivo, conceder la tutela solicitada, cuando no se cuenta con la prueba necesaria que acredite de manera objetiva e imparcial la veracidad de los hechos denunciados, pues, como se señaló, al no tener la certeza de la veracidad de las denuncias formuladas y por ende la responsabilidad de la persona o autoridad que incurrió en el acto que infringió los derechos, constituiría un exceso de la jurisdicción constitucional fallar, máxime si como se precisó, **el principio de informalismo de esta acción no abarca a la no presentación de prueba necesaria y suficiente que demuestre los actos ilegales de la parte demandada; aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada, por cuanto no se cuentan con elementos de convicción que respalden lo aseverado por el actor, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada…**'.*

(…)

(…) *'la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, referida al principio de informalismo y a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: «uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión.*

En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: [Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las

acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión].

A ello, se agrega lo expresado por la SC 0315/2003-R de 18 de marzo: [el fallo del recurso debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física (...) certeza plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba]»"' (el resaltado nos corresponde).

Conforme a la jurisprudencia desglosada se tiene que para que la justicia constitucional emita un fallo, es imprescindible que el accionante presente una mínima prueba que demuestre la veracidad de los hechos cometidos por la autoridad demandada, caso contrario no se puede analizar y emitir un fallo, debiendo denegarse la tutela solicitada por falta de prueba que pudiera compulsarse y de certeza que evidentemente se conculcaron los derechos del accionante.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión, las peticionantes de tutela denuncian que dentro del proceso penal instaurado en su contra, el Secretario demandado incurrió en una dilación indebida, que lesiona sus derechos a recibir una respuesta formal y pronta, a ser oídas dentro de un plazo razonable y al principio de celeridad; toda vez que, habiéndose llevado a cabo la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado el 26 de agosto de 2019 -donde se emitió la Sentencia 161/2019 que las condenó a una pena privativa de libertad de diez años-, hasta la fecha de formulación de la presente acción tutelar, no elaboró el acta correspondiente ni redactó la Sentencia, lo cual impide que se asuman las medidas pertinentes a efecto que se pueda tramitar su expulsión del país.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, corresponde precisar que las accionantes denuncian que el Secretario demandado no redactó el acta de audiencia, ni la Sentencia; es preciso destacar que si bien de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado por omisiones o actuaciones que emergen del desarrollo de las labores de sus funciones que se encuentra prevista en la Ley del Órgano Judicial; sin embargo, la dilación en la redacción y/o emisión de la Sentencia 161/2019, no es una atribución del Secretario demandado, sino de la Jueza de la causa conforme dispone el art. 123 del CPP modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019: "La jueza, el juez o tribunal dictará sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias…", circunstancia por la que, el Secretario demandado carece de legitimación pasiva para ser demandado respecto a este hecho denunciado; toda vez que, no existe coincidencia entre el funcionario contra quien se interpuso la presente acción de libertad, con quien causó la lesión a los derechos conculcados.

Ahora bien, respecto a la elaboración del acta de audiencia de 26 de agosto de 2019, de los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra las ahora accionantes por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 26 de ese mes y año se sustanció la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado, acto procesal en el que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, pronunció el mencionado fallo judicial, mediante la cual se condenó a las procesadas a diez años de privación de libertad a cumplirse en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del mismo departamento disponiéndose que "…UNA VEZ CUMPLIDA LA CONDENA impuesta se proceda a la SALIDA OBLIGATORIOS y/o EXPULSION de las acusadas KARINA ALEJANDRA FIALLO JURADO y MARIA VERONICA SAYAGO AUQUI, con las respectivas escoltas y seguridad debiendo ser trasladadas a la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno para que posteriormente sean escoltadas hasta la frontera de Ecuador, para tal efecto se oficie también al CONSULADO DE ECUADOR y la DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN…" (sic).

Ahora bien, habiéndose identificado el problema jurídico planteado en el que se denuncia la supuesta dilación en la que incurrió el Secretario demandado, es preciso resaltar que si bien las accionantes expusieron con claridad una relación fáctica respecto a la lesión de sus derechos; sin embargo, de los datos que cursan en el expediente se evidencia que no presentaron la mínima prueba que demuestre de forma objetiva la dilación en la que hubiese incurrido el mencionado servidor público demandado, aspecto que adquiere mayor relevancia debido a que en el informe presentado por el mismo así como de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías -que en mérito al principio de inmediación tuvo acceso al cuaderno procesal-, se afirmó que el acta de audiencia y la Sentencia 161/2019 se encuentran aparejados al cuaderno de investigaciones; razón por la que, ante la insuficiencia de prueba que demuestre la dilación en la que presuntamente el aludido funcionario de apoyo jurisdiccional, hubiere incurrido, ya que existe incertidumbre respecto a que si los actuados procesales extrañados estaban oportunamente adjuntados al cuaderno de investigación o se los arrimó recién como consecuencia de la acción de libertad formulada, corresponde denegar la tutela solicitada, destacando que las accionantes no debieron limitarse en afirmar que se lesionó sus derechos, sino adjuntar una mínima prueba que demuestre de forma objetiva la afectación a los mismos, en razón a que este Tribunal Constitucional Plurinacional requiere que al menos le genere duda razonable, de la presunta conculcación de los derechos denunciados como conculcados conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que la justicia constitucional no puede conceder la tutela en base a meras suposiciones o hipótesis sino en mérito al principio de certidumbre respecto a la lesión o no de la garantía constitucional denunciada como vulnerada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 352/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30597-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 58 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Filma Siles Jaksic** en representación de **Sandra Tatiana Araya Caballero** contra **Tomás Eulogio Condori Mamani** y **Jimena Velásquez Albarracín**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 28 a 31 vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Planificación del Desarrollo, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, estando presentada la acusación formal, dedujo excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la causa ante las autoridades demandadas, quienes tras disponer la notificación a las partes y una vez respondida su pretensión, por decreto de 13 de abril de 2019, remitieron la consideración de su planteamiento al juicio oral, indicando que "'Se tenga presente considérese en el momento procesal correspondiente tal cual como lo prevé el art. 345 del CPP'" (sic).

Por lo referido, planteó recurso de reposición solicitando la aplicación del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a objeto que se resuelva su pedido, en lugar de considerar la observancia del art. 345 del mismo cuerpo legal como dispone el decreto recurrido, dado que lo correspondiente era ordenar la convocatoria a audiencia y debatir la extinción de la acción penal impetrada; sin embargo, las autoridades demandadas mediante decreto de 30 del citado mes y año, rechazaron su pretensión sin mayor argumentación.

En tal mérito, se lesionaron sus derechos invocados debido a que no se resolvió su excepción, difiriendo su tratamiento para juicio oral sin considerar que se trataba de un medio de defensa extintivo que se opone a la acción penal y merece un pronunciamiento previo que dilucide la continuidad o no del proceso seguido en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a la defensa, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 14.III y IV, 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la providencia de 13 de abril de 2019, así como del decreto de 30 de igual mes y año, ordenando que las autoridades demandadas impriman el trámite previsto por el art. 314 y ss. del CPP a su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalando audiencia y se resuelva la misma en etapa preliminar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 68 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su representante, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo manifestó que su petición de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso la dedujo en la etapa de preparación del juicio oral, que al constituirse en una excepción extintiva debió ser resuelta de forma previa ameritando un pronunciamiento inmediato conforme la tramitación dispuesta en el art. 314 del CPP.

I.2.2. Informe de los demandados

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que el decreto de 30 de abril de 2019, resolvió el recurso de reposición presentado por la impetrante de tutela; sin embargo, carece de legitimación pasiva porque no firmó dicha determinación, siendo suscrito únicamente por la autoridad codemandada; situación que debió observarse a objeto que sea el Tribunal precitado el que resuelva el mismo, concurriendo por ende el principio de subsidiariedad al existir cuestiones pendientes de análisis.

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que la excepción planteada puede ser considerada como sobreviniente, siendo que la causa se encuentra en la etapa de preparación de juicio oral; por lo que, no se lesionaron los derechos de la accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gustavo Adolfo Callisaya Iturri en representación del Ministerio de Planificación del Desarrollo, en audiencia manifestó que conforme lo sostenido por la jurisprudencia constitucional, si bien es cierto que existen incidentes de previo y especial pronunciamiento, su tratamiento está sujeto a lo que determine el "Tribunal de Sentencia", que en su oportunidad puede considerar tratar los incidentes planteados o en su defecto diferirlos para la tramitación de la causa, con la única condición de definir tal situación a través de una decisión motivada; por lo que, dicha atribución es potestativa de las autoridades demandadas.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no se hizo presente en audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 36.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 152/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 58 a 61, **concedió** la tutela impetrada, anulando los decretos de 13 y 30 de abril de 2019, disponiendo que se resuelva la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 314 y 315 del CPP, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La "SCP 473/2018-S3" -no indica fecha-, determinó que la citada excepción se constituye en un medio de defensa de previo y especial pronunciamiento, que siendo planteado en fase de preparación de juicio oral, debió ser resuelto a objeto de evitar que se prosiga con actos innecesarios; y, **b)** Las mencionadas Resoluciones transgreden el debido proceso por cuanto se priva a la accionante de asumir conocimiento de una petición vinculada con la extinción de la acción penal; que a su vez, tiene relación con el derecho a la defensa pues se le prohíbe obtener un pronunciamiento que incluso podría ser recurrido.

Ante la solicitud de complementación y enmienda de la peticionante de tutela, la Sala Constitucional dispuso respecto al decreto de 13 de abril de 2019, dejar sin efecto únicamente la parte referente al trámite dispuesto sobre el planteamiento de la señalada excepción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 1 de marzo de 2019, la accionante interpuso excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, siendo corrida en traslado por decreto de 6 de igual mes de "2016" -lo correcto es 2019- (fs. 4 a 8).

II.2. Cursa decreto de 13 de abril de 2019, por el que la Jueza demandada a tiempo de tener presente la respuesta a la excepción presentada, dispuso "…considerese en el momento procesal correspondiente tal cual como lo prev[é] el art. 345 del Código de Procedimiento de Penal" (sic [fs. 21]).

II.3. Consta memorial presentado el 29 de igual mes y año, a través del cual la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el precitado decreto (fs. 22 a 23 vta.).

II.4. Mediante decreto de 30 del mismo mes y año, la Jueza demandada dispuso "…No ha lugar a la solicitud planteada de conformidad al Art. 40 y 402 del CPP por ser claros los términos expresados en el decreto de fecha 13 de abril de 2019" (sic [fs. 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a la defensa y a la tutela judicial efectiva; puesto que, en fase de preparación de juicio oral de la causa penal seguido en su contra, interpuso excepción de extinción de la acción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; empero, por decreto de 13 de abril de 2019, las autoridades demandadas definieron la consideración de la misma para juicio oral; por lo que, presentó recurso de reposición que fue rechazado sin mayor argumento mediante decreto de 30 del mismo mes y año, consumando de esta forma la imposibilidad de análisis de su pedido que debió ser resuelto de forma previa a la instalación de esa etapa procesal y no así diferida para su desarrollo.

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

III.1. Derecho a la tutela judicial efectiva: Alcance

La SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, reiterada por la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, con relación a la tutela judicial efectiva refirió: […«*Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la*[s] *pretensiones deducidas por el litigante...*

Aparte de lo anteriormente señalado, este derecho implica una exigencia de que el fallo judicial al que se haya arribado, sea cumplido, y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado.

La Constitución Española establece, en su art. 24.1, que la tutela judicial efectiva implica también la prohibición de que pueda producirse en el proceso la indefensión, por lo que también salvaguarda

la defensa contradictoria de las partes litigantes, a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses en el curso del proceso, en el que imperen los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, respecto a este derecho fundamental, mediante su SC 0492/2011-R, estableció lo siguiente:

"*La jurisprudencia constitucional contendida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló que: `…según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'".*

Por su parte, la SC 1044/2003-R de 22 de julio, determinó lo siguiente: "…del contenido del art. 16. IV CPE, en conexión con los arts. 14 y 116. VI y X constitucionales, se extrae la garantía del debido proceso, entendida, en el contexto de las normas constitucionales aludidas, como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley. A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión con el art. 6.I constitucional, se extrae ***la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados****".*

Cabe resaltar que este derecho fundamental está debidamente reconocido por el art. 115.I de nuestra CPE, en el que textualmente sostiene que: ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos****»*] (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere `Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...".

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, estableció que: "…*está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la `…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…'" (SCP 1881/2012 de 12 de octubre).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso penal por parte de la accionante (Conclusión II.1), misma que tras ser corrida en traslado y respondida mereció la emisión del decreto de 13 de abril de 2019; por el que, se dispuso la consideración de su solicitud en el momento procesal correspondiente (Conclusión II.2) dando lugar a la interposición del recurso de reposición (Conclusión II.3), que fue resuelto mediante decreto de 30 de igual mes y año, determinando no ha lugar a la pretensión planteada (Conclusión II.4).

De la acción de amparo constitucional presentada, se establece que la presunta lesión de derechos que denuncia la impetrante de tutela emerge de la emisión de los decretos de 13 y 30 de abril de 2019; actuados pronunciados, el primero en mérito a la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y el segundo por la interposición del recurso de reposición planteado ante la disposición de considerar la misma "…en el momento procesal correspondiente…" (sic).

Previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que conforme la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiario-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del decreto de 30 de abril de 2019.

Ahora bien, conforme se tiene expuesto supra, siendo remitida la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz y previo a la instalación del juicio oral, la accionante presentó excepción de extinción de la acción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, disponiendo el citado Tribunal que la misma sería considerada en el momento procesal oportuno, aspecto que motivó el recurso de reposición en reclamo de la inmediata resolución del medio de defensa planteado por considerar que debió ameritar un previo y especial pronunciamiento.

Lo anterior dio pie a la emisión del actuado que ahora es cuestionado de vulnerar sus derechos; es decir, el decreto de 30 de abril de 2019, que rechazó el recurso deducido refiriendo: "…No ha lugar a la solicitud planteada de conformidad al art. 40 y 402 del CPP por ser claros los términos expresados en el decreto de fecha 13 de abril de 2019" (sic).

Respecto a ello, cabe mencionar que conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva constituye un componente del debido proceso a partir del que es posible materializar la efectiva participación de las partes en una causa y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario.

En el caso concreto, ante el planteamiento del recurso de reposición de la accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz se limitó a la emisión de un acto procesal que no resuelve el fondo de la pretensión contenida en el medio de defensa interpuesto; por el contrario, se limita a referir que los términos del decreto cuestionado son claros, sin considerar en lo absoluto la exposición de elementos de fondo que permitan tomar convicción que el actuado procesal impugnado se encuentre enmarcado en la norma, ni rebatir los agravios expuestos por la peticionante de tutela a tiempo de observar lo dispuesto en el decreto de 13 de abril de 2019, siendo que por el contrario las autoridades demandadas tenían la obligación de dilucidar dicho recurso a través del medio procesal idóneo -Auto Interlocutorio- permitiendo la efectiva resolución de lo cuestionado.

Por lo mencionado, siendo que el decreto de 30 del citado mes y año no contiene una decisión de fondo al recurso de reposición precitado, emitiéndose por el contrario una decisión elusiva del análisis de fundamentos y consideraciones legales, se advierte la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, aspecto que amerita dejar sin efecto el citado acto y disponer la emisión de una nueva determinación que considere los agravios expuestos en el recurso presentado y sustente debidamente su fallo.

Finalmente, respecto a la denunciada lesión del derecho al debido proceso vinculado a la defensa, conforme consta en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este resguarda la efectiva participación y conocimiento del proceso en el que se encuentren en controversia sus intereses a objeto de activar los mecanismos de defensa oportunos, advirtiéndose en el caso que nos ocupa que la impetrante de tutela activó en la causa penal seguido en su contra como medio de defensa la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, cuyo tratamiento no fue negado por parte de las autoridades demandadas, sino únicamente diferido al momento procesal oportuno -juicio oral- menos se le coartó de forma alguna el ejercicio de su derecho de impugnación a través de la presentación del recurso de reposición, observándose que si bien como se tiene establecido supra la decisión de las referidas autoridades no contiene una resolución de fondo de lo pretendido; empero, esto no significa que se haya restringido el ejercicio de su defensa; por lo que, no se evidencia la lesión de este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0119/2020-S2 (viene de la pág. 9)**.

autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 152/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 58 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, dejando sin efecto el decreto de 30 de abril de 2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un Auto en base a los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la denuncia de lesión del derecho al debido proceso vinculado a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2020-S2

Sucre, de 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31007-2019-63-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 05/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 47 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Trujillo Medrano** en representación sin mandato de **Osmar Marcelo Valverde Téllez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Ernesto Félix Mur**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**; respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado, el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 32 a 34 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alegó que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, a través del Auto Interlocutorio 287/2018 de 17 de octubre, dispuso que cumpla las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: detención domiciliaria, presentación de dos garantes, firma del libro del Ministerio Público y prohibición de comunicarse vía teléfono o por intermedio de terceras personas con la víctima. Decisión que fue apelada incidentalmente por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); siendo conocida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que designó a Maicol Rodrigo Martínez Martínez como su defensor de oficio. La audiencia de impugnación fue celebrada el 13 de febrero de 2019, oportunidad en que las autoridades ahora demandadas resolvieron revocar la Resolución del Juez de la causa, y en consecuencia, dispusieron la aplicación de la medida extrema de detención preventiva.

Denunció que pese a contar con un domicilio procesal que fue puesto en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales y todas las partes del proceso; los Vocales demandados determinaron designar un defensor de oficio, quien no tenía conocimiento del proceso ni el tiempo necesario para revisarlo, tampoco preparar la defensa; desconociendo que ya existía un abogado defensor al que se omitió poner en conocimiento dicho acto procesal. Denunció que contrariamente, sí fue notificado con el requerimiento de acusación formal y el día y hora de juicio oral; en el domicilio procesal señalado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso por persecución indebida y procesamiento indebido, a cuyo efecto mencionó los arts. 14.III, 115.II, 119.II, 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó: "se otorgue TUTELA A FAVOR DE OSMAR MARCELO VALVERDE TÉLLEZ y en consecuencia se ORDENE EL CESE DEL PROCESAMIENTO INDEBIDO Y ANULE OBRADOS HASTA EL VICIO MÁS ANTIGUO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebra la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 46 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Ernesto Félix Mur, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a tiempo de solicitar que se deniegue la tutela, mediante informe escrito de 19 de septiembre de 2019 cursante de fs. 38 a 45, manifestaron que: **a)** La jurisprudencia constitucional dispuso que la acción de libertad tutela el debido proceso, únicamente cuando los supuestos actos lesivos se hallan directamente vinculados con el derecho a la libertad personal o de locomoción, caso contrario, las infracciones denunciadas deben ser reparadas por las autoridades jurisdiccionales que conocen la causa, solo agotados los mecanismos intraprocesales insertos en el ordenamiento jurídico, se puede activar la vía constitucional mediante la acción de amparo constitucional; un entendimiento contrario posibilitaría que toda lesión al debido proceso prospere a través de la acción de libertad, desnaturalizándola, así como la actuación de las autoridades de la justicia ordinaria; **b)** Sobre la falta de notificación observada, es necesario tomar en cuenta que cuando una persona se encuentra sometida a un proceso delicado como es el caso del denunciado, esta debe preocuparse sobre su situación jurídica, lo cual no sucedió, ya que; no se hizo seguimiento a la apelación presentada demostrando desinterés, no existe un memorial de apersonamiento en el Tribunal de alzada ni mucho menos se señaló un domicilio procesal en la ciudad de Tarija; **c)** "…el ahora accionante al momento de que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia planteó el recurso de apelación estaba asistida de su abogado de confianza y que él mismo tendría su domicilio procesal en la ciudad de Yacuiba" (sic). En ese orden, tenía conocimiento que la impugnación debía ser remitida a la Sala Penal de turno y su defensa técnica estaba en la obligación de asesorar a su cliente en todo momento, acorde prevé el art. 9.3 y 10 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) y conforme a ello hacerse presente en la audiencia de fundamentación y exposición de agravios del apelante; negligencia que no puede subsanarse a través de este medio constitucional; **d)** Se designó un defensor de oficio con la intención de precautelar el derecho del imputado; lo cual no responde a un acto de imposición. No se coartó su derecho a la defensa, toda vez que podía contratar los servicios de cualquier profesional de su confianza; no obstante; no lo hizo; y, **e)** En audiencia de apelación llevada a cabo el 13 de febrero de 2019, el impetrante de tutela no se hizo presente, a pesar que estuvo asistido por un profesional abogado designado de oficio, a fin de garantizar el derecho a la defensa de Osmar Marcelo Valverde Téllez.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 47 a 53, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el restablecimiento de las formalidades legales y ordenando que se lleve a cabo una nueva audiencia de apelación; decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El 13 de febrero de 2019, se celebró la audiencia pública de consideración del recurso de apelación incidental interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el Auto Interlocutorio 287/2018 que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en favor de Osmar Marcelo Valverde Téllez; acto sobre el cual existen diversas observaciones; **2)** El decreto que señaló día y hora de audiencia de apelación, no ordenó la notificación mediante orden instruida al domicilio procesal o real del imputado situado en Yacuiba, se designó y notificó un defensor de oficio, sin tomar en cuenta que Juan Carlos Trujillo Medrano era el defensor contratado, al cual se omitió notificarle con el señalamiento. A fs. 7 vta., se acreditó que el sindicado fue notificado en la pizarra judicial; **3)** El acta de audiencia de apelación evidenció que a dicho actuado procesal se presentó el defensor de oficio y estuvo ausente el procesado, emitiéndose el Auto de Vista 36/2019 de 13 de febrero que dispuso la detención preventiva de Osmar Marcelo Valverde Téllez; **4)** Respecto a las comunicaciones procesales en materia penal, el art. 160 del CPP dispone que estas tienen por objeto hacer conocer a las partes y terceros las

resoluciones judiciales y que estas deben ser notificadas obligatoriamente al día siguiente que se emiten; **5)** La SC 0803/2010-R de 2 de agosto, dispone que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de apelación de medidas cautelares, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto en el art. 163 de la norma adjetiva penal. No obstante, superando dicho entendimiento la SCP 0045/2018-S3 del 14 de marzo, estableció que cuando el recurso de apelación deba ser tramitado en un asiento judicial distinto al de origen, situación que generalmente se da en provincias, el Tribunal de apelación debe disponer la diligencia con el señalamiento de audiencia en el domicilio procesal que las partes hayan constituido en su primera actuación, en observancia de lo previsto en el art. 162 del CPP; **6)** De la relación fáctica se evidencia la lesión del derecho a la libertad del encausado al haberlo notificado con el señalamiento de audiencia de apelación de medidas cautelares, en la pizarra judicial. Actuado contrario a lo establecido en los arts. 5 y 8.1 inc. d), e) y h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); **7)** Se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional sentada a través de la SCP 1887/2014 de 25 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, desarrolló la acción de libertad innovativa, cuyo objeto es tutelar derechos dentro del ámbito de protección de este mecanismo extraordinario de defensa, así el acto lesivo haya cesado o desaparecido. Lo cual permite que el agraviado pueda acudir a la jurisdicción constitucional con el propósito fundamental que en lo sucesivo este tipo de conductas no se repitan al ser reñidas con el orden constitucional, en ese entendido, este tipo de acción tutelar se activa no solo para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también derechos en su dimensión objetiva; **8)** Se observa que es una constante que esta jurisdicción ordene a los Vocales de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Tarija, abstenerse de notificar en tablero judicial, señalamientos de audiencias de apelación de medidas cautelares, cuyas causas se originan en provincias; y, **9)** Instrumentos internacionales de protección de derechos humanos como La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que conforme al art. 410 del CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, establecen que uno de los componentes del derecho a la defensa, es el derecho a la defensa técnica; que consiste en contar con un profesional de su elección. En ese entendido, en el supuesto en que el sindicado una vez consultado no designe a uno, porque no quiere o no puede, o si el elegido no aceptó de forma inmediata el cargo, corresponde nombrar a un defensor, para que más allá de cumplir una formalidad, ejerza sus labores de forma eficaz e idónea. En el caso en concreto, se transgredió el procedimiento de designación del defensor de oficio; quien no conocía los antecedentes del caso y tampoco tuvo contacto alguno con el imputado, transgrediendo el derecho a la defensa técnica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según se advierte del acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares, el 13 de febrero de 2019, las autoridades ahora demandadas declararon con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y en consecuencia, mediante Auto de Vista 36/2019 de igual data revocaron el Auto Interlocutorio 287/2018 de 17 de octubre, ordenando la detención preventiva del imputado (fs. 9 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y que fue sujeto de persecución y procesamiento indebido, en razón que los Vocales demandados; no obstante, que señaló un domicilió procesal y contaba con un abogado defensor; notificaron con el señalamiento de audiencia de apelación de medidas cautelares en el tablero de Sala y designaron un defensor de oficio; quien no tenía conocimiento del proceso ni se entrevistó en ningún momento con su persona, tampoco tuvo el tiempo suficiente para preparar su defensa.

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

III.1. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad alegado como lesionado

La SC 1410/2005-R de 8 de noviembre, estableció que: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Posteriormente, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en atención a lo dispuesto en el art. 125 de la CPE, dispuso que la acción de libertad podía ser formulada por quien consideraba que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, que mediante esta acción de defensa era posible solicitar la protección o restitución de los citados derechos y no era necesario la concurrencia simultanea de dos o más de los referidos presupuestos, ni que estos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella; en el entendido que la Ley fundamental, en relación al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la existencia de vinculo directo entre la lesión y el derecho a la libertad.

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

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

Este entendimiento fue reconducido mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a la línea jurisprudencial vigente anterior a la emisión de la SCP 0217/2014. En ese marco, se determinó que dada la naturaleza jurídica de la acción de libertad, que tiene como objeto principal la tutela del derecho a la libertad, no podía modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales no vinculados al derecho a la libertad. En ese orden, se dispuso: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de*

libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre". Los cuales disponían que la protección del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, en cuanto al debido proceso; no suponía la tutela de todas las formas en que este podía ser vulnerado, y más bien estaba reservado a aquellos supuestos en que estén vinculados de forma directa con el derecho a la libertad o de locomoción, por ser la causa directa de su restricción, correspondiendo en estos casos hacer uso de la vías legales correspondientes.

Bajo este razonamiento y en atención a la reconducción operada por intermedio de la SCP 1609/2014 ya mencionada, y a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; a través de este medio tutelar es posible restituir el derecho a un debido proceso, siempre y cuando el procesamiento indebido denunciado sea la causa directa de la vulneración o restricción del derecho a la libertad.

En supuestos contrarios, es decir, cuando el acto lesivo denunciado no se constituye en la causa directa de la transgresión del derecho a la libertad, corresponde que este sea revisado y tutelado a través de la acción de amparo constitucional; previamente, claro está; al agotamiento de los medios intraprocesales de naturaleza ordinaria.

III.2. El derecho a la defensa como elemento esencial del debido proceso

El derecho a la defensa está integrado por un conjunto de facultades que tiene toda persona sujeta a un proceso judicial o administrativo; se traduce en el derecho a ser oído, a presentar y producir pruebas, a objetar las contrarias; así como también al de activar todos los medios y recursos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico. El art. 119.II, de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1881/2012 de 12 octubre, manifestó que: "*…el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos*".

En su parte, la SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre, establece: *"El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario; así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos; por lo que,* ***en mérito a esta naturaleza, se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso****…"* (negrillas añadidas).

En este contexto, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, se identificaron dos connotaciones respecto al derecho a la defensa: "*…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…".*

De este entendimiento se infiere que el derecho a la defensa está compuesto por un elemento técnico y material. En ese razonamiento, el art. 8 del CPP, señala: "El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas". Por su parte, el art. 9 de mismo cuerpo legal establece que: "Todo imputado tiene el derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable. La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor". En este marco jurídico, la defensa material la ejerce personal y directamente el imputado desde el inicio de una investigación y mediante una partición activa en el proceso, ejerciendo todas las facultas inherentes a su defensa. Por su parte la defensa técnica, se encuentra a cargo de un letrado, es decir, un profesional abogado cuya intervención garantiza la materialización del mismo; en contrario, la ausencia de este, en aplicación de un procesamiento indebido o quiebre de la garantía dispuesta en el art. 115.II de la CPE; genera a su vez una lesión directa al derecho a la libertad física.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en particular, Osmar Marcelo Valverde Téllez, mediante su representante, denuncia que los demandados lesionaron su derecho a un debido proceso y que es objeto de persecución indebida. Manifiesta que en el proceso penal seguido en su contra, señaló domicilio procesal en la oficina de su abogado defensor; sin embargo, se designó un defensor de oficio y se procedió a notificarlo con la audiencia de apelación de medidas cautelares, en tablero de Sala. Sin tomar en cuenta que contaba con un profesional abogado que lo represente.

Se infiere de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, que Osmar Marcelo Valverde Téllez, es objeto de un proceso penal por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente. Se evidencia también, que en la audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 17 de octubre de 2018, la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 287/2018, dispuso en su favor la aplicación de medidas sustitutivas; mismas, que fueron impugnadas por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Finalmente está acreditado, que el 13 de febrero de 2019, en oportunidad de la audiencia de apelación de medidas cautelares, se dispuso la revocatoria de la decisión del Juez de la causa; y en consecuencia, que el accionante cumpla la medida extrema de detención preventiva.

Atendiendo el Fundamento Jurídico expuesto en el presente fallo, resulta evidente que la acción de libertad no es en un medio idóneo para tutelar el debido proceso, en supuestos en que los que el acto lesivo denunciado no constituye la causa directa de la restricción o vulneración del derecho a

la libertad, dada la naturaleza jurídica de este medio extraordinario de defensa, que conforme a lo dispuesto en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tiene como objeto de protección, los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación.

La línea jurisprudencial en vigencia respecto a la tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad, dispone que a través de este mecanismo extraordinario de defensa, no es posible resguardar todos los elementos del mismo, sino, solo aquellos que de su vulneración se ocasione a su vez, una lesión o restricción del derecho a la libertad física.

En ese mérito, y en razón a los datos cursantes en el legajo procesal, entre los que se encuentra el informe emitido por las autoridades demandadas de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 a 45, certifican que el Tribunal de alzada, mediante **Auto de Vista 36/2019**, dispuso en audiencia de apelación, que el ahora accionante cumpla la medida cautelar de detención preventiva. Empero este acto procesal, fue llevado a cabo en ausencia del imputado y su abogado defensor, en razón que el señalamiento de audiencia no fue notificado en su domicilio procesal, inobservando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, generando este accionar, un procesamiento indebido que no fue restituido a pesar de la designación de un abogado de oficio en favor del imputado ahora accionante.

Dicho esto, esta Sala advierte que las autoridades demandadas lesionaron el derecho a la defensa del accionante; el cual como ya se dijo, comprende la potestad de contar con un profesional abogado idóneo, implica la facultad que tiene toda persona sujeta a un proceso a defenderse por sí misma, intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y formular peticiones y observaciones que considere oportunas, conforme establece el art. 8 del CPP. En el caso en concreto, la lesión de este elemento esencial del debido proceso, ocasiona a su vez que la medida de detención preventiva dispuesta por los ahora demandados vulnere el derecho a la libertad física de Osmar Marcelo Valverde Téllez; por consiguiente corresponde otorgar la tutela solicitada, en atención al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 47 a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela invocada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31123-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28/19 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 163 a 168, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariano Medina Calderón** en representación sin mandato de **Cristian Boris Mejía Galindo** contra **Bella Rosa Baldelomar de Valverde**, **Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 145 a 150, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio seguido por María Elsa Vásquez Gutiérrez en su contra, fue emitida la Sentencia 150/18 de 27 de abril de 2018, por Bella Rosa Baldelomar de Valverde, Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, fijando una asistencia familiar mensual de Bs12 000.- (doce mil bolivianos) en favor de sus tres hijos, obligación que cumplió a cabalidad, inicialmente (los primeros tres meses) efectuando el depósito en la cuenta bancaria establecida a dicho efecto y posteriormente realizando el pago directo de los gastos de los beneficiarios.

No obstante, y toda vez que en el mismo proceso se viene realizando la división y partición de los bienes gananciales, al no acceder al pedido de la actora, de incluir bienes heredados de su madre, e interpuso recurso de apelación contra el Auto 549 de 18 de julio de 2019, la demandante ejecutó un mandamiento de apremio, indicando que desde el 22 de noviembre de 2017 al 22 de enero de 2019, no habría cancelado la asistencia familiar.

Ante tal situación presentó incidente, acreditando el cumplimiento de dicha obligación, con documentación relativa al pago del alquiler al propietario del inmueble donde viven sus hijos, las declaraciones de sus dos hijos mayores que dan cuenta del pago efectivo de sus gastos; empero, pese a esa verdad material, la autoridad judicial a cargo del proceso pidió al Banco y al Colegio documental respaldatoria, dilatando así su indebida privación de libertad.

Mediante memorial de 13 de septiembre de 2019, una vez más solicitó se dicte resolución y se le otorgue la libertad, debido a la falta de pronunciamiento de la Jueza de la causa, pese a la existencia de la declaración notarial del propietario del inmueble donde habitan sus hijos, de haber recibido el pago de los alquileres adeudados y a lo expresado en la audiencia de 23 de agosto de igual año, por los beneficiarios (sus dos hijos mayores), sobre los pagos efectuados y por ende el cumplimiento de su obligación asistencial, permanece privado de su libertad indebidamente sin que su pedido sea atendido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, así como al debido proceso en su componente a la petición y al principio de verdad material, sin citar preceptos constitucionales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 25 de julio de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 162 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso el contenido íntegro de su demanda tutelar, a manera de ampliación y aclaración efectuó las siguientes aseveraciones: **a)** Es evidente que la asistencia familiar fue fijada en un monto mensual de Bs12 000.- en la sentencia pronunciada en el proceso de divorcio, sin embargo en la solicitud de liquidación presentado por la actora, sin el extracto bancario, solo mencionó a que el obligado adeudaba por dicho concepto desde el 22 de noviembre de 2017 hasta enero de 2019, haciendo un total de Bs180 000.- (ciento ochenta mil bolivianos); **b)** En traslado, el obligado respondió indicando que realizó el pago de la asistencia familiar, los tres primeros meses mediante depósito en la cuenta bancaria establecida, y de manera posterior, cancelando directamente los gastos, en razón a que la madre de sus hijos no pagó las pensiones del colegio, destinando el dinero a otros gastos que no fueron a cubrir las necesidades de los beneficiarios, a lo que la demandante contestó negativamente, manifestando que, como la sentencia decía que correspondía hacerse el depósito en su cuenta bancaria y ello no fue efectuado de esa manera, debía emitirse la orden de aprehensión, determinando la Jueza de la causa que éste aspecto sería resuelto en audiencia; **c)** En la audiencia desarrollada el 19 de junio de 2019, se aprobó la liquidación; por proveído de 5 de julio de igual año, se libró el mandamiento de apremio contra el obligado, ejecutado el 25 del mes y año señalados; **d)** Ante esta situación es presentado el incidente, que acredita el pago de la asistencia familiar adjuntado mayor documentación respaldatoria de dicho cumplimiento, el que corrido en traslado no fue contestado apropiadamente por la demandante, a cuyo efecto la Jueza emitió la providencia de 14 de agosto de 2019, solicitando información de los pagos efectuados a la cuenta bancaria de la actora y al colegio de los hijos beneficiarios, dilatando de esta manera la libertad solicitada por su defendido, quien continúa privado de su libertad indebida e ilegalmente; y, **e)** El 13 de septiembre del mismo año fue presentado otro y último memorial impetrando nuevamente la libertad del hoy accionante, sin que dicho petitorio sea resuelto por la autoridad ahora demandada, pese a apersonarse por el Juzgado el 16 del mes y año indicado, conforme acredita por las copias del libro de registro que adjunta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Bella Rosa Baldelomar de Valverde, Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno, ni se apersonó a la audiencia señalada, pese a su legal notificación cursante a fs. 153.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 28/19 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 163 a 168, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad demandada resuelva la objeción de la liquidación con los elementos adjuntos al cuaderno procesal, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación con la presente Resolución; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso se alega la detención indebida de Cristian Boris Mejía Galindo debido a que la asistencia familiar fijada por la autoridad judicial demandada en el proceso de divorcio, si bien no fue depositada en la cuenta bancaria de la demandante como indicaba la Sentencia, ésta fue efectivizada de manera directa a sus hijos y a través del pago de los gastos de vivienda y educación entre otros; **2)** Del análisis del expediente del referido proceso, se tiene la liquidación de pensiones que fue contestada el 2 de mayo de 2019 por el obligado, aduciendo que realizó los pagos del alquiler de vivienda, educación y salud adjuntando los recibos y descargo pertinentes, contestación que fue corrida en traslado a María

Elsa Vásquez Gutiérrez, quien emplaza al demandado a depositar el monto de Bs216 000.- (doscientos dieciséis mil bolivianos) por dieciocho meses de asistencia familiar devengada; **3)** Por resolución de 5 de julio de 2019, inicialmente fue aprobada la liquidación que ascendía al monto de Bs180 000.- y por providencia de 5 de julio de igual año ordenó además se libre el mandamiento de apremio en contra del obligado, quien vuelve a solicitar se libre mandamiento de libertad, indicando que pagó dicho monto de manera efectiva adjuntando evidencia que lo demuestra cumpliendo inclusive más del monto referido; **4)** El 13 de agosto de 2019 la demandante responde a lo expresado por el obligado, emitiendo la Jueza demandada decreto de 14 de igual mes y año indicados, manifestando que ante el no pronunciamiento de la actora sobre los pagos realizados, se notifique al propietario de la casa donde viven los beneficiarios para que certifique si hizo el pago de los alquileres, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que instruya a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Responsabilidad Limitada (R.L) emita un extracto de la cuenta donde debía depositarse la asistencia familiar, al Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) para que certifique a qué persona estuvo pagando las mensualidades del Colegio La Salle; **5)** En la audiencia de 23 de agosto de 2019, la Jueza demandada luego de escuchar a ambas partes sostuvo que habiendo escuchado a los beneficiarios quienes manifestaron que efectivamente su padre, pagó los gastos de la empleada, las mensualidades del colegio, las expensas y los servicios de luz, agua, tv cable, dándoles también Bs500.-(quinientos bolivianos) semanales, así como dinero para su tratamiento odontológico, además del pago de los alquileres de vivienda; sin embargo, pese a dichas aseveraciones la Jueza de la causa ordenó que nuevamente se oficie al Colegio La Salle, y al no haberse presentado el extracto de la Cooperativa referida, se oficie nuevamente a la ASFI, a fin de determinar con precisión el monto adeudado por el obligado, mismo que aumentó hasta ese momento, suspendiendo de manera indefinida el plazo para resolver la objeción a la liquidación hasta que llegue la prueba solicitada; **6)** Al estar involucrada la libertad de una persona, ello implica su atención inmediata, la petición realizada por el impetrante de tutela sobre la objeción de la liquidación de asistencia familiar no fue resuelta, pues no solo debió limitarse a responder enunciativamente al problema planteado, sino que además debió dar solución al mismo, aspecto que no sucedió, pues las providencias que absuelven la objeción a dicha liquidación son insuficientes e indefinidas en el tiempo, advirtiéndose la vulneración de los derechos del impetrante de tutela, pues dicho accionar no se enmarca a las previsiones contenidas en los arts. 24 de la CPE y 357 al 359 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), pues dichas providencias no contienen mayor explicación y de manera insulsa retardan la resolución final, actividad procesal discorde al debido proceso, actos dilatorios que transgreden el derecho a la libertad del peticionante de tutela; **7)** Respecto al principio de verdad material, tanto la constitución y el nuevo lineamiento jurisdiccional obliga a la autoridad judicial y a cualquier otra, lejos de la rigurosidad formal evidenciar y verificar los elementos materiales y objetivos que son puestos a su consideración, al posponer la resolución de la objeción formulada por el accionante, de manera indefinida, se apartó de lo que dispone el art. 318 del CFPF, referida a que los plazos no establecidos en la norma deben ser determinados por la autoridad, de manera que no excedan los cinco días, lo que no ha sido observado por la autoridad judicial; **8)** La jurisprudencia constitucional establece que la libertad es un derecho primario que debe ser atendido de manera prioritaria, lo que no hizo la Jueza demandada al postergar indefinidamente la resolución de la objeción del demandado, sin contar con una respuesta pronta y oportuna a su solicitud de libertad; y, **9)** Respecto a la presunción de veracidad, y toda vez que la autoridad judicial demandada no presentó informe alguno, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida a dicho efecto, permiten deducir la veracidad de los actos denunciados.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 19 de junio de 2019, la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, aprobó la liquidación de asistencia familiar, elaborada dentro del proceso de divorcio seguido por María Elsa Vásquez Gutiérrez en contra de Cristian Boris Mejía Galindo –ahora accionante-, intimándolo a la cancelación del monto adeudado de Bs180 000.- (fs. 42).

II.2. Mediante proveído de 5 de julio de 2019, la indicada autoridad judicial, dispone librarse mandamiento de apremio contra Cristian Boris Mejía Galindo (fs. 47), el mismo que es ejecutado el 25 del mes y año señalados (fs. 137 y vta.).

II.3. Cusa memorial presentado el 1 de agosto de 2019, de Cristian Boris Mejía Galindo, pidiendo se libre mandamiento de libertad, adjuntando evidencia que demuestra el pago de la asistencia familiar (fs. 106 a 107 vta.); mismo que fue corrido en traslado a la demandante por proveído de 2 de igual mes y año (fs. 108).

II.4. Por escrito de 2 de agosto de 2019, María Elsa Vásquez Gutiérrez presenta nueva liquidación actualizada que asciende al monto de Bs240 000.- (doscientos cuarenta mil bolivianos); mismo que es corrido en traslado al demandado por proveído de 5 de igual mes año (fs. 109 a 110).

II.5. Mediante memorial presentado el 7 de agosto de 2019, Cristian Boris Mejía Galindo en la vía incidental demanda cese de la asistencia familiar (fs. 123 a 125), mismo que es corrido en traslado mediante Auto 606 de 8 de igual mes y año (fs. 126).

II.6. Por memorial de 9 de agosto de 2019 María Elsa Vásquez Gutiérrez, absuelve el traslado dispuesto por proveído de 2 del mismo mes y año, solicitando que no se extienda el mandamiento de libertad, debido a que el demandando no habría presentado oportunamente sus descargos, que no cumplió con sus obligaciones y tampoco se llegó a un acuerdo (fs. 129); a cuyo efecto fue pronunciando el decreto de 14 de igual mes y año, indicando que la demandante al no haberse manifestado sobre los puntos mencionados por el obligado y previamente a aprobar la liquidación se notifique al propietario del inmueble donde viven los beneficiarios para que certifique quién le ha cancelado el canon de alquiler, desde y hasta cuándo; se oficie a la ASFI para que instruya a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús de Nazareno R.L. emita el extracto de la cuenta de ahorro de la demandante, al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a fin de que certifique, a qué persona ha estado cancelando la mensualidad del Colegio La Salle de AA y José María Mejía Vásquez; al Colegio La Salle para que certifique qué progenitor es quien paga las mensualidades de los beneficiarios (fs. 130).

II.7. Cursa memorial presentado el 13 de agosto de 2019 de María Fernanda y José María, ambos Mejía Vásquez, apersonando y poniéndose a disposición de la autoridad judicial del Juzgado Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, para asistir a declarar; mismo que por proveído de 14 de igual mes año, señala audiencia para el 23 del mes y año citados a horas 16:00 (fs. 132 a 133).

II.8. Cursa memorial presentado el 13 de agosto de 2019, de Cristian Boris Mejía Galindo, solicitando resolución y pidiendo se libre mandamiento de libertad, mismo que mereció providencia de 14 de igual mes y año, indicando que estése al decreto de igual fecha (fs. 134 a 135).

II.9. Cursa memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, formulando recurso de reposición por parte de Cristian Boris Mejía Galindo y solicitando nuevamente se expida mandamiento de libertad en su favor (fs. 143 a 144).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, así como al debido proceso en su componente derecho a la petición y al principio de verdad material, toda vez que no obstante haber acreditado documentalmente el cumplimiento de pago de la asistencia familiar, la autoridad judicial demandada no ha resuelto la objeción a la liquidación de asistencia familiar, y por ende no ha atendido su petición de libertad, pese a la prueba documental presentada, con la que afirma acreditar el cumplimiento de dicha obligación de manera efectiva.

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

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

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal'.*

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

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

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

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

(…)

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

III.2. El deber constitucional de asistencia familiar y la prevalencia del derecho substancial

Al respecto la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre, sostuvo lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I, el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: 'Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad'***.**

En correspondencia con dicha normativa, el art. 108.9 de la referida Ley Fundamental prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de: 'Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos'; cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado boliviano, de acuerdo con el art. 9.4 de la citada Norma Suprema.

En sintonía con la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar - Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, en su art. 109, establece el contenido y extensión de la asistencia familiar, expresando:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

*Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, señaló las características distintivas y especiales de la obligación de la asistencia familiar -su carácter personalísimo respecto del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, oneroso o gratuito-, que la diferencia de las obligaciones civiles; en contrapartida, expresó también que este derecho se extingue con la muerte de su titular**[1]**. En síntesis, uno de los deberes que surge del vínculo familiar, es la asistencia familiar, que no solo se limita a la carga económica, sino, abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral**[2]**.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio -Fundamento Jurídico III.3-, sostiene:

…que el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos: a) Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de 'minoridad' o discapacidad; y, d) El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que implica una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación.

***Ahora bien, la justicia constitucional desarrolló el alcance de los principios necesarios para la labor interpretativa de este Tribunal y de los diferentes jueces, tribunales y autoridades, para un adecuado análisis de los problemas jurídicos planteados en cada caso concreto. Así, respecto al principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE**, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, reiterada por la SCP 1071/2014 de 10 de junio, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:*

*…corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, **debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia**; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. **Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.***

También corresponde referirse al principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal; en virtud al cual, de acuerdo a la SC 0897/2011 de 6 de junio (-Fundamento Jurídico III.5-, reiterada por la SCP 1071/2014 de 10 de junio),

…la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

En consonancia con los principios referidos, es pertinente citar el principio de justicia material, cuyo alcance fue establecido por la SC 0548/2007-R de 3 de julio, reiterada por la SC 2029/2010-R de 9

de noviembre y la SCP 0684/2014 de 10 de abril, entre otras, al expresar en su Fundamento Jurídico III.1, que en la tarea de administrar justicia, se tiene la obligación de procurar la realización de la justicia material.

…como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia; empero, cuando dicha realización ha sido soslayada, es deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas" (énfasis añadido).

III.3. Respecto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0207/2015-S2 de 25 de febrero, estableció el siguiente entendimiento en relación al principio de presunción de veracidad: *"El art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' y el art. 235.1 de la misma, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es 'cumplir la Constitución y las leyes'.*

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos*.*

*En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto señaló: '**Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación** (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; Entendimientos reiterados por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R entre otras.*

*Así, siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: '…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**"* (negrillas adicionadas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente causa, las presuntas lesiones a los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso en su componente derecho de petición y al principio de verdad material del accionante, emergen del desarrollo de un proceso de divorcio y asistencia familiar seguido por María Elsa Vásquez Gutiérrez en su contra, en el Juzgado Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuya autoridad judicial libró el mandamiento de apremio, por incumplimiento del pago de la asistencia familiar; mismo que fue

ejecutado y pese a demostrarse fehacientemente que dicha obligación fue cumplida por el demandado, continúa privado de su libertad sin que la objeción a la liquidación de asistencia familiar hubiera sido resuelta.

Ahora bien, la denuncia del impetrante de tutela radica en el hecho de que la Jueza demandada no habría atendido su pedido de libertad por cumplimiento de la obligación de asistencia familiar, a través de la resolución a la objeción de liquidación de la misma, pues pese a la pruebas producidas en su descargo, continúa privado de su libertad; a cuyo efecto es pertinente señalar que cuando fue aprobada la primera liquidación, esta ascendía a la suma de Bs180 000.- dicha aprobación fue efectuada debido a que el citado cumplimiento no había sido acreditado suficientemente (Conclusión II.1) de ahí que por proveído de 5 de julio de 2019, la Jueza de la causa dispuso librar el mandamiento de apremio contra el obligado (Conclusión II.2), que fue ejecutado el 25 de julio del mismo año. El 1 de agosto de ese año, el ahora accionante solicita su libertad adjuntando documental respaldatoria del cumplimiento de la obligación de asistencia familiar, que fue corrida en traslado a la parte demandante del proceso principal, por decreto de 2 del mes y año señalados (Conclusión II.3).

Posteriormente, la demandante en el referido proceso familiar, mediante memorial de 2 de agosto de 2019, presentó liquidación actualizada de asistencia familiar, esta vez por el monto de Bs240 000.- (Conclusión II.4); formulando el demandado -ahora accionante- el incidente de cesación de la asistencia familiar que también fue corrida en traslado a la actora del litigio familiar principal (Conclusión II.5). Recién, por memorial presentado el 9 de agosto de igual año, la demandante respondió negativamente al traslado dispuesto mediante el decreto de 2 de agosto de 2019 (Conclusión II.6). En dicho trámite también se apersonan dos de los beneficiarios ante la Jueza de la causa para presentar sus declaraciones, a cuyo efecto fue señalada una audiencia para el 23 del citado mes y año (Conclusión II.7). Asimismo, una nueva solicitud de libertad fue presentada por el hoy impetrante de tutela el 13 de agosto de 2019 (Conclusión II.8), así como un último memorial donde deduce recurso de reposición de 13 de septiembre de ese año (Conclusión II.9).

En esa línea de actos procesales y del contenido expuesto en la Resolución emitida por el Juez de garantías, se advierte que en la audiencia de 23 de agosto de 2019, en la que la Jueza ahora demandada tuvo la oportunidad de escuchar a ambas partes, además de tomar conocimiento de las declaraciones de dos de los beneficiarios mayores de edad, que expresaron ser evidente lo manifestado por el obligado respecto del pago de varios gastos de éstos, la indicada autoridad judicial tomó la decisión de dejar en suspenso la resolución de la objeción a la liquidación del demandado, aduciendo falta de prueba, dejando de manera indefinida su pronunciamiento hasta contar con más elementos probatorios.

De lo precedentemente expuesto, se advierte que evidentemente desde que fue aprobada la primera liquidación el 19 de junio de 2019, el demandado -ahora accionante-, además de adjuntar la documentación de descargo respecto del cumplimiento del pago de la asistencia familiar en favor de los beneficiarios, en diferentes memoriales presentados al efecto, no obtuvo un pronunciamiento de fondo que resuelva su pedido, obteniendo diferimientos y postergaciones a su solicitud, que lo colocaron en incertidumbre sobre la solución a su situación de privación de libertad hasta el 13 de septiembre de igual año en que fue presentado un último pedido en este sentido; es decir, que la Jueza demandada no priorizó la resolución de la situación del obligado, quien además de encontrarse privado de su libertad desde el 25 de julio de 2019, por un supuesto incumplimiento de pago de la asistencia familiar, soslayando la prueba producida durante el trámite de la objeción a la asistencia familiar, y por el contrario la dejó en suspenso de manera indefinida o mejor dicho -hasta que llegue la prueba extrañada-, actuando al margen de lo que la propia norma especializada prevé, accionar que permite concluir la lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela.

Consiguientemente y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el acto lesivo denunciado debe estar vinculado con la libertad como causa directa para su restricción o supresión, como ocurre en el presente caso, el obligado se encuentra recluido

en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", dentro de un proceso judicial de origen, en el que se tramita la objeción a una liquidación de asistencia de familiar, dentro del cual debió garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia, acorde lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional y el principio de verdad material.

En mérito a lo expuesto, corresponde otorgar tutela por estos hechos, concluyéndose que la autoridad demandada no ajusto su accionar lo establecido por la norma y la jurisprudencia constitucional vigentes, añadiéndose a ello el hecho de que no obstante su legal citación con la presente demanda tutelar no se hizo presente en la audiencia señalada al efecto ni presentó informe alguno, lo que hace aplicable la presunción de veracidad de lo alegado por la parte accionante, explicado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional que establece respecto de la Jueza demandada la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

III.5. Otras consideraciones

Para finalizar, es necesario observar la Resolución del Juez de garantías, al que tuvimos que remitirnos a falta de algunos actuados procesales que debieron adjuntarse al expediente, toda vez que es imprescindible para este Tribunal contar con las piezas procesales elementales que permitan realizar su examen, debiendo a futuro tomar en cuenta lo extrañado, por cuanto en la audiencia de acción de libertad se tuvo acceso a dicho expediente, sin embargo solo constan en el caso la documental presentada por el accionante y no la que ha sido corroborada en audiencia por el Juez de garantías y a la que hace referencia en su Resolución.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/19 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 163 y 168, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] La SC 0177/2006-R de 17 de febrero, en el FJ III.1, señala: "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2] La SCP 1011/2013 de 27 de junio, en el FJ III.3, expresa: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31217-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 13 a

14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Apaza Sánchez** en representación sin mandato de **Waldir Raúl Mamani Villca** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de "estafa" –siendo lo correcto lesiones graves y leves-, el 18 de septiembre de 2019 impetró la suspensión condicional de la pena, emitiéndose la providencia "…cúmplase con las notificaciones a la víctima…" (sic) sin señalar día y hora de audiencia para su consideración, generándose una "indebida detención" de su persona, en razón a la amplia línea jurisprudencial que menciona que no es necesaria la ejecutoría de la sentencia para pedir la suspensión condicional del proceso -aunque en realidad quiso referirse a la suspensión condicional de la pena-, a ello agrega, que conforme a la jurisprudencia constitucional, los Fiscales y autoridades judiciales o administrativas deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la inmediatez necesaria y dentro de un plazo razonable, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas detenidas, siendo que el derecho primario se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definido sin dilaciones indebidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y "…**SEA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS VULNERADOS Y LA JURISPRUDENCIA CITADA**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos expuestos en su demanda tutelar y en audiencia amplió sus argumentos indicando que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de lesiones graves y leves, el 18 de septiembre de 2019 solicitó de forma escrita al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la suspensión condicional de la pena puesto que habría sido sentenciado

hace un año a una pena privativa de libertad de tres años y hasta la fecha, la Sentencia no se encuentra ejecutoriada ni notificadas las partes, en ese sentido, el Juez se habría manifestado emitiendo una providencia para que se cumpla con las notificaciones establecidas y no fijó fecha para la audiencia de consideración de su pretensión; **b)** Se estaría generando una dilación indebida, puesto que existe basta jurisprudencia que indica que para pedir la suspensión condicional de la pena no es necesario que ésta haya sido ejecutoriada, más aun cuando la autoridad jurisdiccional tiene que realizar dicho acto de manera pronta y oportuna, toda vez que se encuentra en cuestión el derecho a la libertad; y, **c)** Pide se conceda la tutela y se fije día y hora para audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena.

I.2.2. Informe del demandado

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., señaló que: **1)** Si el peticionante de tutela hubiese creído que la providencia de 19 de septiembre de 2019, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, podría haber formulado el recurso de reposición previsto en el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** El impetrante de tutela no ha cumplido con el principio de subsidiariedad, pretendiendo resolver en la vía constitucional aspectos netamente procesales; **3)** La carga probatoria en el caso de autos le corresponde al demandante de tutela; sin embargo, este únicamente se limita a manifestar que existe una amplia línea jurisprudencial que indica que para solicitar la suspensión condicional de la pena no es necesario que esta haya sido ejecutoriada, sin especificar cuál sería la misma; **4)** Habría dispuesto que con carácter previo a considerarse la petición de Waldir Raúl Mamani Villca, se cumpla con las formalidades que establece el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, la víctima tiene derecho a conocer todos los actos que se desarrollan dentro de su proceso; **5)** Si bien el accionante refiere que no es necesaria la ejecutoría para la consideración de la suspensión condicional de la pena, no es menos cierto que el art. 163.2 del adjetivo penal ha establecido que necesariamente deben notificarse a todos los sujetos procesales "las sentencias y resoluciones de carácter definitivo"; y, **6)** Al no haberse transgredido derechos ni garantías constitucionales, no correspondío otorgar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Zona Sur en suplencia legal del Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital, ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a lo establecido en el art. 401 del CPP, el recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; pudiendo en el presente caso interponerse dicho recurso y que el Juez de la causa revoque la providencia y agilice el trámite correspondiente, de igual forma, la SCP 1305/2014 de 30 de junio en sus partes pertinentes señala que con carácter previo a interponer una acción de libertad, se debe apelar, para que el superior en grado pueda corregir la arbitrariedad realizada; y, **ii)** En consideración al carácter "subsidiario" de la acción de libertad, no puede hacerse un examen de fondo de la problemática planteada, puesto que anteriormente debe acudir al Juez de Instrucción Penal que está a cargo del control jurisdiccional.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Resolución 146/2019 de 6 de junio, se le impuso al hoy accionante una pena privativa de libertad de tres años, misma que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no habría sido notificada a la víctima -según lo referido en el último considerando de la Resolución del Juez de garantías- (fs. 13 a 14 vta.).

II.2. A través de memorial de 18 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz la suspensión condicional de la pena, que mereció la providencia que indicaba "…cúmplase con las notificaciones a la víctima…" -según lo aludido por el accionante en la demanda de acción de libertad [fs. 3 y 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que considera que la autoridad judicial demandada habría generado una dilación indebida en el trámite de su solicitud de suspensión condicional de la pena, al haber emitido una providencia para que se cumpla con las notificaciones a la víctima, sin fijar fecha para la audiencia de consideración de la petición.

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

III.1. La acción de libertad puede ser presentada de manera directa, sin ser exigible en forma previa la interposición del recurso de reposición a objeto de cumplir la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de tutela

Al respecto, la SCP 1005/2019-S2 de 21 de noviembre, señaló: *"Compele destacar que, **respecto al recurso de reposición instituido en los arts. 401 y 402 del CPP, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que únicamente de ser utilizado en forma previa por el considerado como agraviado, debe esperarse su resolución antes de poder plantear la acción de libertad**, al no ser viable la activación de dos vías paralelas de reclamo; es decir, una en la jurisdicción ordinaria y otra en la constitucional. **Caso contrario, el recurso señalado, no puede ser considerado como un medio idóneo que ineludiblemente deba ser formulado a fin de la activación del control constitucional, mediante la acción de libertad.***

Así, la SCP 0080/2010-R, dispuso que, en los casos de evidente dilación la parte afectada: '…puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril'. Entendimiento referido asimismo en la SCP 0690/2018-S2 de 23 de octubre" (énfasis añadido).

III.2. La no exigibilidad de la ejecutoria de la sentencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena

La SC 0528/2010-R de 12 de julio, a tiempo de referirse sobre la naturaleza y finalidad del beneficio de la suspensión condicional de la pena, indicó que: *"La norma prevista por el art. 366 del CPP, establece que el juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos de que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años y que además no hubiese sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, por su parte el art. 367 del mismo Código dispone que si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin*

causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta.

(…)

El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: '…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto'" (SC 0797/2006-R de 15 de agosto).

Respecto a la no exigibilidad de la ejecutoria de la sentencia para dar curso al pedido de suspensión condicional de la pena, la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, señaló que: "*…en este caso, se tiene que el Juez demandado en vez de considerar y resolver el referido beneficio solicitado por el accionante, decidió diferir su tratamiento hasta tanto no se notifique a la parte querellante y la sentencia condenatoria emitida adquiera ejecutoria; determinación que, al margen de no guardar compatibilidad con alguna norma procesal que lo sustente,* ***se constituye en la imposición de un nuevo requisito ilegal e irregular desde todo punto de vista, ya que el art. 366 del CPP que regula tal beneficio y mencionado en el indicado Fundamento Jurídico, sólo prevé el cumplimiento de dos requisitos por parte del condenado, para poder suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena,*** *siendo éstos, que la pena privativa de libertad impuesta no exceda de tres años de duración y que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; los que sumados a la revisión y análisis de la documentación y las incidencias de cada caso por parte de la autoridad jurisdiccional, viabilizarán dicho beneficio.*

En tal sentido, la exigencia de la ejecutoria previa de la sentencia dispuesta por el Juez demandado, para recién dar curso al pedido de suspensión condicional de la pena realizada por el accionante, se traduce en un requerimiento realizado al margen de la Ley*; es decir, de una condición no prevista en norma procedimental alguna, la misma que al incidir directamente en la continuidad de la restricción del derecho a la libertad del accionante, por encontrarse detenido preventivamente en la Cárcel de 'San Pablo' de Quillacollo, viabiliza la concesión de la tutela solicitada a través de este medio de defensa constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

En atención a la denuncia de vulneración de derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que habiendo realizado una solicitud de suspensión condicional de la pena, considera que la autoridad judicial hoy demandada, habría incurrido en dilaciones indebidas, al emitir una providencia para que se cumpla primero con las notificaciones a la víctima, sin fijar fecha para la audiencia de consideración de la petición, corresponde a éste Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada, determinar, en primer lugar, si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional.

En este sentido, respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad que argumenta la autoridad demandada; en razón a que, si el demandante de tutela creía que la providencia de 19 de septiembre de 2019 vulneraba sus derechos y garantías constitucionales, podría haber presentado recurso de reposición; corresponde remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el

Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, donde se indica que dicho recurso, si bien procede contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo Juez o Tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; no se constituye en un medio idóneo de impugnación, por ende, no es posible denegar la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional, salvo que la parte accionante, hubiere activado también ese recurso de manera paralela a la acción de libertad; supuesto en el cual, este Tribunal estaría impedido de ingresar al análisis de fondo, al existir la posibilidad de que se emitan resoluciones contradictorias sobre el mismo tema; situación que no corresponde en el caso que nos ocupa; por lo que, incumbe ingresar al fondo de la problemática planteada y analizar si la actuación de la autoridad demandada lesionó los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela.

Es así que, conforme los datos consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el hoy solicitante de tutela por el delito de lesiones graves y leves, se emitió la Sentencia Condenatoria 146/2019, mediante la cual se le impuso una pena privativa de libertad de tres años, posteriormente, el 18 de septiembre del mismo año, el demandante de tutela solicitó la suspensión condicional de la pena, teniendo como resultado la emisión de la providencia "…cúmplase con las notificaciones a la víctima…" de la autoridad hoy demandada.

En este punto, corresponde aclarar que la autoridad demandada justificó dicha actuación alegando que, con carácter previo a considerar la solicitud del peticionante de tutela, debía cumplirse con las formalidades que establece el Código de Procedimiento Penal, toda vez que, la víctima no habría sido notificada con la Sentencia, teniendo la misma el derecho a conocer todos los actos que se desarrollan dentro del proceso, para que, si creyere pertinente, objetare los actos de la autoridad jurisdiccional; a esto agrega que el art. 163.2 del CPP establece que necesariamente deben notificarse a todos los sujetos procesales "las sentencias y resoluciones de carácter definitivo".

Ahora bien, respecto al razonamiento vertido por la autoridad judicial demandada, en el sentido que resolvió no ingresar al tratamiento de la petición de suspensión condicional de la pena del accionante hasta que se notifique a la víctima con la Sentencia Condenatoria y la misma se encontrase ejecutoriada, resulta preciso manifestar que en mérito a los presupuestos que anteceden la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que el tratamiento y/o efectivización del beneficio de la suspensión condicional de la pena, dada la naturaleza jurídica de la misma, no puede estar supeditado a la ejecutoria de la sentencia, puesto que implicaría desconocer su finalidad, que es evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, producto del cual, se deja en suspenso la ejecución de la condena, reorientando de este modo el comportamiento del condenado, reinsertándolo en la sociedad y otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad; es por ello, que éste es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado únicamente al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto en el art. 366 del CPP; por lo tanto, la decisión de la autoridad demandada de aplazar el tratamiento de la solicitud de suspensión condicional de la pena del impetrante de tutela, hasta tanto no se notifique a la víctima y la Sentencia Condenatoria emitida adquiera ejecutoria; es una determinación que, al margen de no guardar compatibilidad con alguna norma procesal que lo sustente, se constituye en la imposición de un nuevo requisito ilegal e irregular desde todo punto de vista.

Es así que, de lo anotado anteriormente, se concluye que la exigencia del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, de notificar a la víctima y ejecutoriar la Sentencia Condenatoria, para recién considerar la solicitud de suspensión condicional de la pena del accionante, además de traducirse en un requerimiento realizado al margen de la ley, también generaría una dilación indebida en la tramitación de dicha petición, transgrediendo el principio de celeridad como componente esencial del debido proceso con el que deben actuar las autoridades y servidores judiciales, que al incidir directamente en la continuidad de la restricción del derecho a la libertad del demandante de tutela que se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San

Pedro de La Paz, viabiliza la concesión de la tutela solicitada a través de este medio de defensa constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Zona Sur, en suplencia legal del Juez de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital, ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y, **DISPONER** que una vez se notifique al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento citado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata atienda el memorial de 18 de septiembre de 2019, presentado por el hoy accionante y señale audiencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena, a llevarse a cabo en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31004-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sixto Aira Chambi** en representación sin mandato de **Alex Aira Cruz** contra **Willy Castillo Choque, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante a fs. 1, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de septiembre de 2019 a horas 20:00 en la localidad de Valle Sajta del departamento de Cochabamba personas desconocidas lo detuvieron y golpearon, para luego ser conducido por estos a la FELCV de Ivirgarzama de dicho departamento, donde el Director de la referida institución procedió con su aprehensión de forma ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No argumentó el derecho que se hubiera lesionado ni tampoco citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No realizó petición alguna de la acción planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y amplió los argumentos de la acción de libertad presentada, añadiendo que cuando se encontraba en la localidad de Valle Sajta en inmediaciones de la pasarela cerca de las 20:00 horas, salieron de un vehículo tres sujetos para interceptarlo, golpearlo y maltratarlo, logrando conducirle a la FELCV, por lo que no habría flagrancia sino más al contrario una detención ilegal; es por ello, que interpuso esta acción de defensa para que se le pueda conceder la tutela y si cometió algún delito se respete el debido proceso aplicando la sanción pertinente y para tal efecto se someterá a tal decisión, solicitando su libertad irrestricta.

I.2.2. Informe del demandado

Willy Castillo Choque, Director de la FELCV de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2019 cursante a fs. 4 y en audiencia señaló: **1)** El 16 de septiembre de 2019 se apersonaron a dependencias de su institución, Jhonny Canaviri Luján y dos personas, conduciendo al ahora peticionante de tutela en calidad de aprehendido por particulares por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niña, niño o adolescente y estupro, ya que una menor de edad fue captada de forma cibernética mediante mensajes por "Messenger" por el prenombrado; **2)** Observadas las ocho horas de arresto, se trasladó ante la Fiscal de Materia de turno -Marisol Rodríguez Velásquez-; a lo que el abogado del

accionante le increpó que al ser una detención ilegal debía quitarle las manillas amenazándole que "…rodarían cabezas…" (sic) y que presentaría una acción de libertad; y, **3)** Cumplió con su trabajo en defensa de la sociedad como servidor público puesto que está de por medio la vulnerabilidad de una menor.

I.2.3. Resolución

EL Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías; por Resolución de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Existe un informe elaborado por el demandado y remitido a la Fiscal de Materia de turno dentro las ocho horas, respaldada por acta de denuncia que realizó la madre de la menor victima contra Alex Aira Cruz -accionante-; y, **ii)** Constató acta de aprehensión por particulares de 16 del referido mes y año, en el cual se le advirtió al nombrado sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, no se demostró que el Director de la FELCV de Ivirgarzama del citado departamento hubiese vulnerado sus derechos pues no fue esta autoridad quien ordenó la detención del impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta informe de 17 de septiembre de 2019, emitido por Willy Castillo Choque -ahora demandado- dirigido a Marisol Rodriguez Velásquez, Fiscal de Materia con referencia Caso 102/19 cuyos antecedentes versan sobre una menor de edad que fue contactada vía internet por Alex Aira Cruz -accionante- con el fin de acosarla a la misma; es así, que fue aprehendido por la presunta comisión del delito de estupro (fs. 5 a 6).

II.2. Se tiene formulario de denuncia con los datos del mencionado Caso de 16 de septiembre de 2019, suscrito por Beatriz Luna Bellido en representación de su hija menor contra el peticionante de tutela a través del cual la madre relata que por medio de "Messenger" su descendiente era acosada (fs. 7).

II.3. Cursa acta de aprehensión por particulares, del prenombrado de 16 de septiembre del mencionado año (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, fue indebidamente aprehendido por tres personas en inmediaciones de la localidad Valle Sajta, quienes lo agredieron físicamente y lo condujeron a la FELCV de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, donde el Director de dicha institución policial de forma ilegal valido dicha detención.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0002/2018-S3 de 28 de febrero citando a su vez a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo sostuvo: «…"*La acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera*

excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****".*

Al respecto, es preciso señalar que la SCP 0479/2017-S3 de 1 junio, señalo que: "Corresponde referir que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la SC 0080/2010-R , concluyendo que: 'En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, ***si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad****', complementando la modulación de línea párrafos más abajo, establece que: '…en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno…'.*

De la Sentencia Constitucional Plurinacional modulatoria citada, ***se puede advertir dos supuestos que podrían presentarse en casos de denuncia de aprehensión ilegal tanto por funcionarios policiales como por parte del Ministerio Público: una primera se constituye cuando los actos denunciados de vulneratorios al derecho a la libertad, se encuentren vinculados con la investigación de una supuesta comisión de un hecho criminal, es decir que ante la existencia de una denuncia, querella o acción directa por una supuesta comisión de un delito, y aun no exista comunicación al Juez contralor de garantías constitucionales sobre el inicio de investigación, y como consecuencia no se tiene determinado un Juez de Instrucción Penal del caso, entonces corresponderá que los supuestos actos lesivos a derechos del denunciado, sean previamente puestos a conocimiento del Juez cautelar de turno, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, en razón a que ningún acto de investigación criminal puede desarrollarse sin control jurisdiccional, por tanto en estos casos concurre la excepcional subsidiariedad en acción de libertad****…"»* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En antecedentes cursa informe de 17 de septiembre de 2019 emitido por el ahora demandado en calidad de investigador asignado al caso dentro el Caso 102/19, dirigido a la Fiscal de Materia de turno -Marisol Rodriguez Velásquez-, haciéndole conocer que el peticionante de tutela fue aprehendido por particulares por la presunta comisión del delito de estupro (Conclusión II.1); esto respaldado por el formulario de denuncia de 16 de mismo mes y año, que realizó Beatriz Luna Bellido en representación de su hija menor en condición de víctima contra el prenombrado (Conclusión II.2); además, se tiene acta de su aprehensión de igual fecha (Conclusión II.3).

Es así que el impetrante de tutela denunció que fue ilegalmente aprehendido el 16 del referido mes y año, aduciendo que no existía flagrancia puesto que fue interceptado por tres sujetos que lo

agredieron y condujeron a la FECLV de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; por lo que, promovió la presente acción de defensa, acudiendo directamente a la justicia constitucional.

En ese contexto, se evidencia que la presunta vulneración al derecho del accionante, a través del supuesto acto lesivo, se habría suscitado en la fase investigativa del proceso penal, y que si bien la acción de libertad es el mecanismo de defensa constitucional idóneo para protegerlo; es así que esta acción de defensa para ser efectivamente constituida, está sujeta a determinadas condicionantes que previamente deben configurarse; además, existen criterios de subsidiaridad que corresponden ser superados para tal activación, esto con el fin de evitar una desnaturalización de su premisa esencial, limitando en algunos casos el ingreso al fondo de la problemática por parte de los operadores de justicia constitucional, conforme se tiene de los razonamientos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, el escenario en el que se suscitó la aprehensión denunciada como ilegal efectuada por particulares, y posteriormente ratificada por el funcionario policial ahora demandado, se encuentra dentro del primer supuesto descrito en el mencionado Fundamento Jurídico que compone este fallo constitucional, esto es que al no haberse emitido la imputación formal o el aviso del inicio de investigación el peticionante de tutela debió acudir al juez cautelar de turno.

Si hubiera acontecido que no se llegó a comunicar inicio de investigación y tampoco se apreciaría una presunta comisión de delito alguno, entonces habría correspondido a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad.

Es prudente señalar además que se generó una modulación a estos supuestos, en la cual se configura plenamente el presente caso; esto es cuando los actos denunciados como vulneratorios al derecho a la libertad se encuentren vinculados con la investigación de una presunta comisión de un hecho criminal; es decir, ante la presencia de **una denuncia**, querella o acción directa, por una supuesta comisión de un delito y paralelamente **no existe comunicación al juez sobre el inicio de investigación**, corresponde entonces que los actos lesivos sean denunciados y puestos a conocimiento del **juez de control jurisdiccional de turno**; lo que no sucedió, decidiendo el solicitante de tutela activar la vía constitucional sin acudir a la autoridad pertinente, constituyéndose en un impedimento para que este Tribunal se pronuncie en el fondo, conforme la subsidiaridad excepcional que impera en esta situación.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0123/2020-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32014-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 717/2019 de 21 noviembre, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Edgar Raúl Candia Gonzales**, contra **Lidia Claudia Coronel Blanco**, **Claudia Clara Estrada Callisaya** y **Malena Lenny Cazana Apaza**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 a 13 vta.; el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de junio de 2011, se inició proceso penal en su contra y otros por el delito de estafa y otros, dentro del cual el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, señaló audiencia de juicio oral para el 13 de septiembre de 2019 a horas 9:30 en la ciudad de Cochabamba, sin considerar su estado de salud. En dicha oportunidad, y amparado en lo dispuesto en el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su abogado justificó su inasistencia; empero, las autoridades ahora demandadas, no valoraron el justificativo presentado ni otorgaron un plazo razonable para demostrar su inasistencia.

Era de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales que padecía de patología hipertensiva, metabólica y patológica cardiaca y por esos motivos no pudo asistir al llamado del aludido Tribunal; extremos que, no fueron tomados en cuenta al momento de dictar el Auto de declaratoria de rebeldía 328/2019 de 13 de septiembre, el mismo día que se trasladó a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para ser atendido en emergencias, al presentar fiebre, mareos, dolor abdominal intenso y otros malestares.

Denunció que las autoridades demandadas, le mantienen en un estado de incertidumbre y de persecución ilegal con las reglas previstas en los arts. 89 y ss. del Código Adjetivo Penal; ya que, pese a haber presentado el memorial el 17 de igual mes y año, en el que acompañó certificado médico, solicitando la revocatoria de la rebeldía, rechazaron su petición, emitiendo el mandamiento de aprehensión y dejándole en absoluto estado de indefensión, transgrediendo así el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a ser oído; a la libertad física y a la vida, citando al efecto los arts. 15 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La revocatoria de la declaratoria de rebeldía de 13 de septiembre de 2019; y, **b)** Se dejen sin efecto todas las medidas impuestas, entre ellas, el mandamiento de aprehensión expedido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 21 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 51 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Lidia Claudia Coronel Blanco, Claudia Clara Estrada Callisaya y Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 20 y vta., solicitaron se deniegue la tutela, en mérito de los siguientes argumentos: **1)** Se señaló audiencia de juicio oral para el 13 de septiembre de 2019 a horas 9:30 en la ciudad de Cochabamba, oportunidad en la que se presentó el abogado patrocinante de Edgar Raúl Candia Gonzales y Edgar Zurita Bolaños, más no los dos acusados; pese a que ellos pidieron que dicho acto procesal se lleve a cabo en esa ciudad, movilizando a todo el Tribunal y se informó la convocatoria del médico forense; el accionante no asistió tampoco señaló el lugar donde recibió atención médica, lo cual motivó que se lo declare rebelde mediante Auto 328/2019, y debido a su inasistencia se suspendieron varias audiencias en la aludida ciudad; y, **2)** Se tenga presente los fundamentos expuestos en el Auto 328/2019 y Auto Interlocutorio 337/2019 de 20 de septiembre, los cuales se encontraban debidamente motivados. Respecto a la jurisprudencia invocada por el solicitante de tutela, la misma no hizo alusión a causas similares.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

La autoridad fiscal, no remitió escrito alguno ni se presentó en la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 16.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 717/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que se reponga el Auto Interlocutorio 337/2019; con los siguientes fundamentos: **i)** Toda vez que el accionante no se presentó en la audiencia de juicio oral de 13 de septiembre de 2019, fue declarado rebelde mediante Auto 328/2019. Posteriormente, el 17 del mismo mes y año, solicitó la revocatoria de la medida impuesta adjuntando el certificado médico emitido por Marcos Antonio Cayola Maldonado, médico cirujano con Matrícula Profesional C-4257, quien manifestó que Edgar Raúl Candía Gonzales fue internado de emergencia el 13 de septiembre de 2019, "…con un cuadro clínico de más o menos 8 horas, valoración caracterizada por fiebre, dolor abdominal, acompañado de dolor generalizado; refiere que se da alta con diagnóstico de infección gastroenteritis y deshidratación moderada…" (sic); solicitud que fue rechazada por Auto Interlocutorio 337/2019; **ii)** En relación a la declaratoria de rebeldía dispuesta por Auto 328/2019, se observó que el mismo estaba debidamente fundamentado; ya que, fue el peticionante de tutela, quien solicitó que la audiencia fuese llevada a cabo en la ciudad de Cochabamba, a la cual no asistió justificando su impedimento; **iii)** El impetrante de tutela denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes a la vida y a la libertad; en razón a que, estaría indebidamente perseguido; ya que, se emitió un mandamiento de aprehensión en su contra, así como otras medidas -su arraigo y la publicación de edictos-; en vista de que se rechazó la solicitud a la revocatoria de su rebeldía, sin haberse observado el trámite dispuesto en la parte in fine del art. 91 del CPP, que dispone: "'…*Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'…"* (sic), norma que es concordante con la disposición legal inserta en el primer párrafo del mismo artículo, que reza: "…'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real'" (sic); y, **vi)** Una vez que el acusado justificó su inasistencia con un certificado médico, el Tribunal al momento de dictar el Auto

Interlocutorio 337/2019 y mantener la declaratoria de rebeldía, se apartó de lo dispuesto por el Código Adjetivo Penal.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó que se otorgue un plazo a los Jueces demandados, a efectos de su pronunciamiento, y que se ordene al Fiscal de Materia la devolución del mandamiento de aprehensión, a fin de ejercer su derecho a la libertad; ya que, al encontrarse en la ciudad de Cochabamba la ejecución del mismo está latente. A tal efecto, el Juez de garantías complementó la Resolución, disponiendo que los prenombrados se pronuncien en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificados con dicho fallo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Raúl Candia Gonzáles -ahora accionante- y otros, mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, el prenombrado solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandados-, la revocatoria de la declaratoria de rebeldía de 13 de igual mes y año "…y en consecuencia se deje sin efecto todas las medidas impuestas y sea en el día" (sic [fs. 3 a 5 vta.]).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 337/2019 de 20 de septiembre, los Jueces demandados rechazaron la solicitud impetrada descrita supra; asimismo, desestimaron el pedido de levantamiento de medidas dispuestas por Auto 328/2019 "…al no señalarse en su memorial cuando podría garantizar su comparecencia en audiencia de juicio oral de modo que se pueda proseguir el proceso para señalarse audiencia en Cochabamba, a fin que su comparecencia sea efectiva y demuestre la intención de coadyuvar con la prosecución de juicio oral" (sic [fs. 29 a 31 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a ser oído, a la libertad física y a la vida; alegando que, en mérito a la declaratoria de rebeldía de 13 de septiembre de 2019 emitida en su contra, se apersonó ante las autoridades demandadas mediante escrito de 17 del mismo mes y año, solicitando la revocatoria de la medida impuesta y el levantamiento de todas las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas, el mandamiento de aprehensión; sin embargo, los prenombrados por Auto Interlocutorio 337/2019 de 20 de igual mes, rechazaron su solicitud, sin considerar el certificado médico que presentó justificando su inasistencia a la audiencia de 13 de similar mes y año, inobservando el trámite previsto en el art. 91 del CPP.

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

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

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso***

sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma*, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación,* ***lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados****…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La declaratoria de rebeldía en materia penal y la solicitud de revocatoria de la resolución que impuso dicha medida

Sobre este tema, el art. 89 del CPP, prescribe: "El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, **expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, sostuvo que: "*En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía* ***tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal****…"* (las negrillas son añadidas).

La SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: "…*dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional".*

Asimismo, la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, reiterando el entendimiento jurisprudencial anterior, estableció que: "…*en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.*

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión*-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.*

(…)

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ***ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y***

consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, a través del pedido de revocatoria de la declaratoria de rebeldía, el impetrante cuestiona la resolución, entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento; así, la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció lo siguiente: "…*cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia,* ***el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera***" (las negrillas son añadidas).

III.3. La finalidad del mandamiento de aprehensión emitido como consecuencia de la declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia

El art. 91 del CPP, establece que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

Respecto a este punto, la SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, sobre la comparecencia entendió que: "…*de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que,* ***cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera****, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.* ***De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso****; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica*" (el resaltado es agregado).

Por su parte, la SC 0170/2006-R de 13 de febrero, señaló lo siguiente: "…*de la interpretación armónica de las disposiciones contenidas en los arts. 89 y 91 del CPP, se tiene que la emisión del mandamiento de aprehensión librado por la autoridad recurrida respecto a un imputado declarado rebelde, tiene por única finalidad que el mismo una vez ejecutado permita que el imputado sea aprehendido a efecto de ser conducido ante la autoridad que lo requiera,* ***lo que implica que dicho mandamiento, obviamente por orden de la autoridad judicial, deja de surtir sus efectos en dos situaciones: a) cuando el imputado rebelde comparezca; b) cuando sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera; pues no existe razón de que el mandamiento de aprehensión subsista en sus efectos cuando cumplió con su finalidad o resulte innecesario por la comparecencia del imputado***" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SCP 0730/2012 de 13 de mayo, manifestando que: "*Del entendimiento expresado en la Sentencia citada, se tiene que* ***la única finalidad del mandamiento de aprehensión librado por el juez de la causa, es que está destinado a que el desobediente a la resolución judicial sea presentado para realizar el acto para el que fue inicialmente citado y no así con otros fines****; en consecuencia, en el instante en que comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el mandamiento deja de tener subsistencia*** (las negrillas son agregadas).

En consecuencia, teniendo presente que en materia penal la comparecencia es personal -excepto en los delitos de acción privada-, la misma se efectiviza con la presencia del declarado rebelde ante el acto procesal y la autoridad que la dispuso.

III.4. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el análisis del presente caso, de la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Raúl Candia Gonzáles -ahora accionante- y otros, en la audiencia de juicio oral celebrada el 13 de septiembre de 2019, las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandadas-, mediante Auto 328/2019 declararon la rebeldía del prenombrado, expidiendo en su contra el correspondiente mandamiento de aprehensión.

En virtud a dicha determinación, el 17 de igual mes y año, el peticionante de tutela presentó memorial, pidiendo a los Jueces demandados dispongan la revocatoria de la declaratoria de rebeldía dispuesta "…y en consecuencia se deje sin efecto todas las medidas impuestas y sea en el día" (sic); producto de ello, los aludidos emitieron el Auto Interlocutorio 337/2019 de 20 de septiembre, rechazando la solicitud impetrada; asimismo, desestimaron el pedido de levantamiento de medidas dispuestas mediante Auto 328/2019 "…al no señalarse en su memorial cuando podría garantizar su comparecencia en audiencia de juicio oral de modo que se pueda proseguir el proceso para señalarse audiencia en Cochabamba a fin que su comparecencia sea efectiva y demuestre la intención de coadyuvar con la prosecución de juicio oral" (sic).

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, se debe precisar que la declaratoria de rebeldía dispuesta contra el ahora accionante -quien solicitó su revocatoria-, se encuentra vinculada a su libertad física; toda vez que, como resultado del Auto que dispuso dicha declaratoria, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, ordenó que se expida el mandamiento de aprehensión, previa constatación de su incomparecencia a la audiencia de juicio oral celebrada el 13 de septiembre de 2019, así como el arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para proceder a su búsqueda y consiguiente aprehensión entre otras medidas impuestas, en aplicación a lo previsto en el art. 89 del CPP; decisión que restringe el derecho a la libertad y de locomoción del prenombrado; en tal sentido, corresponde ingresar al análisis de fondo de la presente causa, efectuándolo a partir del último acto realizado en la jurisdicción ordinaria.

En el caso en examen, la supuesta transgresión generada a los derechos alegados por el peticionante de tutela por parte de las autoridades demandadas, se circunscribe al hecho que no determinaron la revocatoria de la declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra y como consecuencia de ello, se dejen sin efecto las demás medidas impuestas, entre ellas, el mandamiento de aprehensión, pese a que presentó un memorial el 17 de septiembre de 2019, con la suma "**PRESENTO REVOCATORIA A IRREGULAR DECLARATORIA DE REBELDÍA**" (sic), adjuntando como prueba un certificado médico de 13 de similar mes y año, siendo sin embargo rechazado su pedido, a través del Auto Interlocutorio 337/2019, referido anteriormente.

Ahora bien, acorde con lo expresado en la jurisprudencia constitucional plasmada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional y el Código Adjetivo Penal vigente, cuando el declarado rebelde pretende dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y el consiguiente mandamiento de aprehensión, debe solicitar ante la autoridad jurisdiccional correspondiente a cuyo cargo se encuentre la causa penal, la revocatoria del auto que dispuso la misma con sus respectivos efectos, adjuntando la justificación que demuestre el impedimento que ocasionó su incomparecencia al llamado de la instancia judicial pertinente, de conformidad con lo previsto en el art. 91 in fine del CPP que dispone: "Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza"; por cuanto dicha solicitud es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguiente mandamiento de aprehensión, teniendo el juez o tribunal la obligación de resolver dicha petición de manera inmediata.

En ese marco, habiendo procedido el accionante conforme se desarrolló en líneas precedentes, corresponde a este Tribunal verificar si efectivamente las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, a tiempo de pronunciar el referido Auto Interlocutorio 337/2019, consideraron el justificativo que habría presentado el prenombrado, al solicitar la revocatoria antes señalada, expresando los fundamentos y motivos que justificaron su decisión; aclarando que, no existió comparecencia por parte del impetrante de tutela en el proceso penal incoado en su contra -conforme refirió en su acción de libertad-; puesto que, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, **la comparecencia se efectiviza con la presencia personal del imputado al acto procesal al que no concurrió y fue declarado rebelde, y ante la autoridad que la dispuso**; hecho que, según se pudo constatar en el caso en examen, no aconteció, sino únicamente se presentó un escrito pidiendo la revocatoria de la rebeldía, y en consecuencia se dejen sin efecto todas las medidas impuestas.

Aclarado ese aspecto, del análisis de los razonamientos expresados por los Jueces demandados en el Auto Interlocutorio 337/2019, se constató que el mismo cumple con las exigencias de motivación y fundamentación, en el marco de la normativa procesal vigente, entre otras, el art. 91 del CPP, así como la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; esto debido a que, dieron a conocer los motivos en los que fundaron su decisión de rechazar el pedido de revocatoria de la rebeldía dispuesta por Auto 328/2019 contra el impetrante de tutela, considerando de manera congruente los argumentos vertidos en el memorial de 17 de septiembre de 2019; alegando entre otros extremos que, para el levantamiento de la rebeldía, se debe demostrar un grave y legítimo impedimento para que la misma sea revocada; en ese marco, analizaron el justificativo que presentó el accionante consistente en un certificado médico para demostrar su inasistencia a la audiencia celebrada el 13 de similar mes y año, indicando que dicho documento no refirió la hora de la atención; extremo que ya habría sido observado anteriormente por las autoridades judiciales demandadas, determinando que en ulteriores solicitudes de suspensión, además de presentarse el certificado médico, debía señalarse con precisión el lugar de internación y reposo para su verificación correspondiente, acotando además que: "…de cinco audiencias señaladas en Cochabamba existen cuatro audiencias que no vino, siendo una conducta reiterada (…) y en tres audiencias es conjuntamente con el otro coacusado aspecto que no es razonable…" (sic); concluyendo que, el antedicho certificado médico no es suficiente para justificar la inasistencia del peticionante de tutela, a objeto de impetrar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía "…pues al margen de ello no se adjunta los exámenes realizados, respaldo que el mismo fue trasladado a Santa Cruz el 13 de septiembre de 2019" (sic).

Por otra parte, expusieron también que el accionante en su escrito no refirió cuando iba a garantizar su comparecencia al juicio oral, para el señalamiento de audiencia en la ciudad de Cochabamba, menos que se fije dicho actuado procesal, tampoco el lugar donde era atendido, para que en su caso ese despacho jurisdiccional disponga lo que corresponda, a fin de efectivizar dicho verificativo, afirmando que la incomparecencia del nombrado y otro era reiterativa a las audiencias de juicio oral. En suma, los argumentos argüidos por las autoridades demandadas resultan ser suficientes a efectos de justificar y refrendar la determinación que asumieron en el presente caso, en observancia de lo expresado en la parte in fine del art. 91 del Código Adjetivo Penal -cuya probabilidad no se cumplió-, al advertir que el documento adjuntado (certificado médico) era insuficiente para determinar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía dispuesta contra el solicitante de tutela.

Por los argumentos expresados precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente a ser oído, ya que el Auto Interlocutorio 337/2019 se pronunció con relación a la solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía impetrada por el accionante, expresando los fundamentos y motivos de su decisión; asimismo, tampoco se transgredió el derecho a la libertad física, toda vez que la Resolución cuestionada no dio curso al pedido del peticionante de tutela, al no haber justificado el grave impedimento alegado para que este sea atendido; y, finalmente, no se lesionó el derecho a la vida, en razón a que los Jueces demandados,

preservando la salud de los imputados y a solicitud de los mismos, celebraron la audiencia de juicio oral en la ciudad de Cochabamba, convocando además al médico forense -siendo que el Juzgado de origen se encontraba en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz-; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela demandada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 717/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0124/2020-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 30037-2019-61-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 102 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucy Balderrama de Zientarski** y **Víctor Gastón Zientarski Balderrama** contra **Melvy Judith Camacho Guzmán**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 89 a 93, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el 28 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la cual a pesar de haber acompañado un certificado médico de internación, la Jueza de la causa violando el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinó la rebeldía de Víctor Gastón Zientarski Balderrama, incumpliendo el mandato del art. 91 del aludido Código, al no disponer la revocatoria de rebeldía en dicha audiencia y simplemente fijar una nueva para el 3 de junio del mismo año.

Posteriormente el 25 de igual mes y año, la autoridad judicial demandada declaró la rebeldía de Lucy Balderrama de Zientarski pese a purgarla y solicitar la revocatoria mediante memorial de 1 de julio de la misma gestión, la Jueza de la causa, sin respuesta a lo peticionado señaló audiencia de medidas cautelares para el 2 de agosto de 2019, y a pesar que su abogado presentó certificado médico de 2 de junio del referido año, detallando las dos operaciones y la anestesia general que recibió además de las recomendaciones de reposo que debía guardar, una vez más determinó la rebeldía de Víctor Gastón Zientarski Balderrama, quien ese mismo día presentó un memorial apersonándose y solicitando se revoque su rebeldía a lo que la autoridad judicial el 4 de idéntico mes y año dictó proveído en respuesta sin pronunciarse sobre la misma y abocándose tan solo a señalar nueva audiencia de medidas cautelares para el 8 de julio de esa misma gestión, ante dicho silencio insistieron en la revocatoria a través de la presentación de memoriales, pero la mencionada autoridad volvió a negar esta y solo dejó en suspenso las medidas determinadas en la declaratoria de rebeldía.

El 12 de julio del indicado año, Lucy Balderrama de Zientarski recurrió en apelación incidental en mérito a las constantes negativas de la Jueza hoy demandada, así también Víctor Gastón Zientarski Balderrama presentó memorial de corrección procesal ante la autoridad jurisdiccional recibiendo como respuesta una nueva negativa indicando que las solicitudes de revocatoria de rebeldía serán consideradas en las audiencias de 26 de julio y 2 de agosto del mencionado año, vulnerando de esa manera lo preceptuado en el art. 91 del CPP y la jurisprudencia que dispone su aplicación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos a la libertad, defensa y debido proceso en sus elementos fundamentación y seguridad jurídica; sin mencionar alguna ley que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y se disponga la reparación de los defectos legales y el cese de la persecución penal indebida, debiendo declarar inmediatamente la revocatoria de las rebeldías decretadas por Autos de 25 de junio y 3 de julio de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 101 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Melvy Judith Camacho Guzmán, Juez Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 18 de julio de 2019, cursante a fs. 100 y vta. sostuvó lo siguiente: **a)** En la tramitación de la presente causa no existió vulneración a la vida, persecución, procesamiento ilegal o supresión de libertad, por cuanto conforme a los antecedentes, existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes por los delitos de estafa y estelionato por el cual no se encuentran privados de libertad; **b)** Si bien los imputados fueron declarados rebeldes y se dispuso la expedición de los correspondientes mandamientos de aprehensión, empero ante el apersonamiento de ambos imputados estos no fueron librados y tampoco lo serán debido a la naturaleza y finalidad de los mismos; y, **c)** Los peticionantes de tutela tal como refieren en el memorial de acción de libertad tienen aún pendiente la resolución de una apelación incidental, ante la negativa de saneamiento procesal.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 102 a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ante las reiteradas suspensiones de audiencias de aplicación de medidas cautelares "debidamente justificadas" por los peticionantes de tutela, la autoridad demandada los declaró rebeldes en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 89 del CPP, sobre las insistentes solicitudes de los impetrantes de tutela para que se dé cumplimiento a las revocatorias en función al art. 91 del mismo cuerpo legal, estas no fueron atendidas de acuerdo a lo estipulado por la ley, teniendo que de acuerdo a la sana critica de la autoridad demandada frente a la comparecencia de los solicitantes de tutela determinó la continuación de la presente causa y que si bien se declaró la rebeldía de los mismos, además de los consecuentes mandamientos de aprehensión estos no fueron ni serán expedidos en virtud de los apersonamientos; **2)** Los demandantes refieren que Lucy Balderrama de Zientarski tiene apelación incidental por resolver y con Víctor Gastón Zientarski Balderrama se tiene audiencia fijada para el 2 de agosto de 2019 por lo que a todas luces se evidencia que se encuentran en libertad; **3)** Los prenombrados contaban con rebeldías anteriores, que demuestran su actitud reticente a someterse al proceso, por lo cual, no existe una vinculatoriedad entre la violación al debido proceso que afectaría en forma directa a su libertad; y, **4)** Corresponde precisar que la acción de libertad solo procede directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley cuando dicha restricción no esté vinculada a un delito; por lo que, se concluyó que de los antecedentes que cursan en obrados, los supuestos hechos vulnerados están fuera de los alcances para activar la acción de libertad.

I.3. Trámite procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional

TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de medida cautelar de 28 de mayo de 2019, en la cual Melvy Judith Camacho Guzmán, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Vinto del departamento de Cochabamba -ahora demandada- declaró la rebeldía de Víctor Gastón Zientarski Balderrama, expresando la insuficiencia de la prueba presentada por el imputado consistente solo en una receta médica, disponiendo en su contra se expidan los correspondientes mandamientos de aprehensión y otras medidas, por su parte para Lucy Balderrama de Zientarski ordenó medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 34 a 46 vta.).

II.2. Mediante memoriales de 28 y 29 de mayo de 2019, Víctor Gastón Zientarski Balderrama, se apersonó ante el referido Juzgado y solicitó a la citada Jueza la revocatoria de la declaración de rebeldía aparejando prueba pertinente para el efecto; asimismo presentó otro escrito ratificando el anterior durante la misma jornada acompañando nueva prueba en originales a los efectos solicitados y teniendo como respuesta la providencia de 30 de igual mes y año que indica "Se tiene presente debiendo estarse al decreto de la fecha…" (sic [fs. 31 y 33]).

II.3. Cursa acta de audiencia de efectivización de fianza y Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2019, en la cual la Jueza de la causa declaró a Lucy Balderrama de Zientarski rebelde y se dispuso se expidan por secretaría las órdenes de aprehensión y otras medidas (fs. 29 a 30).

II.4. A través del memorial presentado el 27 de junio de 2019 ante la autoridad demandada, Víctor Gastón Zientarski Balderrama solicitó suspensión de audiencia de medidas cautelares acompañando un certificado médico (fs. 26).

II.5. Lucy Balderrama de Zientarski, mediante escrito presentado el 1 de julio de 2019 a la Jueza de la causa; se apersonó y solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía que pesa en su contra explicando los motivos de su ausencia (fs. 25 y vta.).

II.6. Víctor Gastón Zientarski Balderrama, el 1 de julio de 2019 presentó recurso de reposición a la providencia de 28 de junio de igual año, solicitando se revoque la declaratoria de rebeldía en su contra y se dé cumplimiento al Auto Supremo (AS) 006/2019 de 18 de enero, en consideración a su edad, recibiendo como respuesta rechazo mediante decreto de 2 del mismo mes y año disponiendo estar a lo dispuesto por la providencia impugnada (fs. 24 y 23).

II.7. Cursa acta de consideración de aplicación de medidas cautelares de 3 de julio de 2019, en la cual se declaró rebelde a Víctor Gastón Zientarski Balderrama, disponiéndose la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y otras medidas (fs. 20 a 22 vta.).

II.8. Por memorial presentado el 4 de julio de 2019 ante la Jueza demandada, Víctor Gastón Zientarski Balderrama, se apersonó y solicitó se revoque la declaratoria de rebeldía dictada en su contra explicando las razones para su petitorio, invocando los alcances del art. 91 del CPP (fs. 17 y vta.).

II.9. La Jueza ahora demandada en respuesta al escrito precitado, mediante proveído de 4 del mismo mes y año, dispusó la prosecución del proceso fijando nuevo día y hora de audiencia y pronunciándose sobre la solicitud de revocatoria de rebeldía resolvió que será considerada en la audiencia (fs. 15).

II.10. Lucy Balderrama de Zientarski, el 4 de julio de 2019 presentó recurso de reposición a la providencia de 2 de julio de igual año que dispuso la producción de nueva audiencia y no dio respuesta a la solicitud de dejar sin efecto la rebeldía solicitada (fs. 16 y vta.).

II.11. Víctor Gastón Zientarski Balderrama, presentó nuevo memorial, el 3 de julio de 2019, solicitando se revoque la rebeldía dispuesta en su contra, insistiendo de la misma manera el 5 de julio del 2019 (fs. 13 a 14 vta.).

II.12. Lucy Balderrama de Zientarski, el 12 de julio de 2019 interpone nueva apelación incidental contra el Auto de 8 de igual mes y año que deja "en suspenso" la declaratoria de rebeldía, establecida en el art. 91 del CPP (fs. 8 a 9).

II.13. Mediante memorial de 12 de julio de 2019, Víctor Gastón Zientarski Balderrama, solicitó corrección por defecto procesal ante la inaplicación del art. 90 del CPP. Recibiendo como respuesta el proveído de "Estese a la providencia de fecha 9 de julio de 2019…" (sic [fs. 5 a 6]).

II.14. Cursa fotocopia de la cédula de identidad de Lucy Balderrama de Zientarski, que dio cuenta su fecha de nacimiento el 6 de julio de 1940; por lo que, la misma estaría comprendida dentro de los alcances de la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 2 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, defensa y debido proceso en sus elementos fundamentación y seguridad jurídica; argumentando que, la Jueza ahora demandada no dio curso a las reiteradas solicitudes de revocatoria de rebeldía y mucho menos dejar sin efecto las disposiciones y órdenes de aprehensión contra los ahora impetrantes de tutela, pretensión que no fue resuelta acorde al art. 91 del CPP, sin recibir una respuesta debidamente fundamentada, provocando que el proceso continúe ocasionándoles incertidumbre respecto a su situación procesal.

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

III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, refirió: *"Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:*

'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagarán las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el ***art. 91 del CPP****, puede ser de dos formas:*

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, ***cuando el art. 91 del CPP****, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*

En este supuesto, ***efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado****, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.*

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'" (las negrillas son nuestras).

De la citada Jurisprudencia se concluye que, una vez el rebelde comparece al proceso, como consecuencia de esa presentación, las órdenes emitidas deben quedar sin efecto, puesto que la finalidad que persigue este instituto ya habría sido cumplida, lo contrario implicaría persecución indebida, pues no resulta razonable que subsista una rebeldía si la incomparecencia fue acreditada por un grave y legítimo impedimento del imputado.

III.2. La debida fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 1071/2019-S2 de 3 de diciembre, al respecto desarrolló: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por ello, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, defensa y debido proceso en sus elementos fundamentación y seguridad jurídica; argumentando que, la Jueza ahora demandada no dio curso a las reiteradas solicitudes de revocatoria de rebeldía y mucho menos dejó sin efecto las disposiciones y órdenes de aprehensión establecidos en su contra, pretensión que no fue resuelta acorde al art. 91 del CPP, sin recibir una respuesta debidamente fundamentada, provocando que el proceso continúe ocasionándoles incertidumbre respecto a su situación procesal.

En el estudio del presente caso, se debe diferenciar las problemáticas traídas en revisión ante este Tribunal, estableciendo una primera en torno a Víctor Gastón Zientarski Balderrama y la denuncia que realizó sobre las reiteradas solicitudes y una segunda respecto a Lucy Balderrama de Zientarski, quien más allá de las repetidas peticiones interpuso una apelación incidental ante la Resolución de la Jueza de "dejar en suspenso" la declaratoria de rebeldía y las medidas adoptadas en su contra.

Ahora bien, de la documentación venida en revisión, se tiene que mediante memoriales de 28 y 29 de mayo de 2019, Víctor Gastón Zientarski Balderrama, se apersonó y solicitó la revocatoria de la declaración de rebeldía aparejando prueba pertinente para el efecto, asimismo presentó otro escrito ratificando el anterior durante la misma jornada acompañando nueva prueba en originales a los efectos requeridos y teniendo como respuesta la providencia de 30 de mayo de igual año, que indica: "Se tiene presente debiendo estarse al decreto de la fecha…" (sic). (Conclusión II.2); es decir, el señalamiento de nueva audiencia, así también a través del memorial de 26 de junio de dicha gestión, el impetrante de tutela solicita suspensión de audiencia de medidas cautelares acompañando un certificado médico (Conclusión II.4), que fue respondida en la nueva audiencia, ante este extremo el denunciante el 1 de julio de 2019 presentó recurso de reposición al decreto de 28 de junio del mismo año, requiriendo se revoque la declaratoria de rebeldía en su contra y se dé aplicación al "AS 006/2019 de 18 de enero" (sic), en consideración a su edad, pedido rechazado mediante providencia de 2 del mismo mes y año disponiendo estar a lo dispuesto por el decreto impugnado (Conclusión II.6) lo cual a la fijación de audiencia cautelar, así también consta acta de consideración de medidas cautelares de 3 de julio de 2019, en la cual declaró rebelde a Víctor Gastón Zientarski Balderrama, disponiéndose la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y otras medidas (Conclusión II.7), ante esta nueva determinación el ahora accionante, mediante memorial de 3 de julio de 2019, se apersonó y requirió revoque la declaratoria de rebeldía, explicando las razones para su petitorio, invocando los alcances del art. 91 del CPP (Conclusión II.8).

Al respecto, la Jueza demandada en respuesta al memorial de 3 de julio de 2019, mediante proveído de 4 del mismo mes y año, dispuso la prosecución del proceso fijando nuevo día y hora de audiencia y pronunciándose sobre la solicitud de revocatoria de rebeldía disponiendo que esta será considerada en la audiencia (Conclusión II.9), ante este pronunciamiento el impetrante de tutela presentó nuevo memorial el 3 de julio de 2019, peticionando se revoque la rebeldía dispuesta en su contra, insistiendo de la misma manera el 5 de julio del 2019 (Conclusión II.11), sin respuesta mediante escrito de 12 de igual mes y año, nuevamente el accionante, solicitó corrección por defecto procesal ante la inaplicación del art. 90 del CPP, recibiendo como respuesta el proveído de "Estese a la providencia de fecha 9 de julio de 2019…" (sic [Conclusión II.13]).

Respecto a Lucy Balderrama de Zientarski, cursa acta de audiencia de efectivización de fianza de 25 de junio de 2019, en la cual fue declarada rebelde y se dispuso se expidan por secretaría el mandamiento de aprehensión y otras medidas (Conclusión II.3), es así que, mediante memorial de 1 de julio de igual año; se apersonó y solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía que pesa en su contra explicando los motivos de su ausencia (Conclusión II.5), sin respuesta alguna el 4 del mismo mes y año, presentó recurso de reposición a la providencia de 2 de julio de la misma gestión que dispuso la producción de nueva audiencia y no dio respuesta a la petición de dejar sin efecto la rebeldía solicitada (Conclusión II.10), sin resolución de la apelación interpuesta y habiendo el proceso continuado el 12 de julio de 2019, interpuso nueva apelación incidental contra el Auto de 8 de julio de igual año que deja "en suspenso" la declaratoria de rebeldía a lo establecido por el art. 91 del CPP (Conclusión II.12).

Del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se desprende que: *"En efecto, **cuando el art. 91 del CPP**, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*

En este supuesto, ***efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado****, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada"* (las negrillas nos pertenecen [SCP1449/ 2012]), de lo señalado se tiene que, Melvy Judith Camacho Guzmán, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, en todos los proveídos de respuesta a las solicitudes de los ahora demandantes de tutela, no contestó ni absolvió de forma debidamente fundamentada y motivada; ya que, conforme establece el art. 91 del CPP primero debía dejar sin efecto las órdenes dispuestas como resultado de su comparecencia, manteniendo las medidas de carácter real, a través de una resolución fundamentada, mas no, como en el presente caso, emitiendo decreto difiriendo esta decisión o simplemente ignorando la solicitud y fijando nuevas fechas de audiencia, mediante los cuales la autoridad demandada incumple lo dispuesto en el artículo en análisis, situación que mantiene sin definir la situación jurídica del impetrante de tutela, esto respecto a Víctor Gastón Zientarski Balderrama.

Bajo este mismo razonamiento, pero además acotando en el caso específico conforme la (Conclusión II.14) la impetrante de tutela es una persona adulta mayor, al respecto, de acuerdo a la SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril, se tiene que: *"…la jurisprudencia constitucional estableció que tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.5, determinó que:*

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad.

Dicha Sentencia añadió posteriormente, que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores. A partir de dichos argumentos, en el caso concreto, al constituirse el accionante en adulto mayor, merece una atención preferente y favorable; por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad.

En este marco normativo y jurisprudencial, y considerando que el impetrante de tutela es adulto mayor, corresponde ingresar al análisis del fondo de la presente acción de libertad", no es sustentable y mucho menos aplicable al caso concreto la exigencia del Juez de garantías, cuando determina la aplicación de la subsidiariedad excepcional, por la existencia de una apelación incidental presentada por la impetrante de tutela.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la autoridad demandada, mediante su actuar alejado de los preceptos legales aplicables a la declaratoria de rebeldía, emitió resoluciones carentes de fundamentación y congruencia en respuesta a los memoriales de purga de rebeldía y revocatoria, al no dejar sin efecto los mandamientos y órdenes dispuestas en la audiencia cautelar, no siendo pertinente la sana crítica de la Jueza demandada enarbolada por el Juez de garantías pues no se trata de valoración probatoria alguna donde si es aplicable la regla, más al contrario del cumplimiento de lo estipulado en el art. 91 del CPP, norma legal que no admite discernimiento, sino su aplicación tras el cumplimiento de ciertos requisitos exigidos en la misma y que fueron incumplidos por la Jueza de la causa, vulnerando con este actuar sus derechos y garantías, debiendo concederse la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 03/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 102 a 104 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Vinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

2° Disponer dejar sin efectos las declaratorias de rebeldía, relativas a los ahora accionantes, dispuestas por los Autos de 28 de abril y 3 de julio de 2019, respecto a Víctor Gastón Zientarski Balderrama; así como el de 25 de junio del mismo año, con relación a Lucy Balderrama de Zientarski.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31037-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de "12" -siendo lo correcto y en adelante 17- de septiembre de 2019, cursante de fs. 139 a 141, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Peña Wilde** contra **Wilfredo Estanislao Viscafe Paredes**, **Edgar Omar Sandy Núñez del Prado**, **Julio Hinojosa Flores**, **Jaime Rudy Burgoa Valencia** y **David Juan Tórrez Monrroy**, **Presidente** y **Vocales** respectivamente, **del Tribunal Permanente de Justicia Militar**; y, **Rodolfo Farfán Caro**, **Fiscal Militar del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 101 a 104 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se instauró un proceso sumarial en su contra y de Mario Víctor Rodríguez Illanes, el mismo que fue remitido por la Fuerza Aérea Boliviana (FAB) ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar, por la presunta comisión de los delitos de falsificación, alteración y suplantación de documentos y uso de documentos falsos, tipificados en el art. 178 incs. 1) y 3) del Código Penal Militar (CPM); sumario militar que se desarrolló con vicios procesales que fueron denunciados en los dos incidentes que formuló; empero, no causaron ningún efecto.

Posteriormente, el 24 de abril de 2018 se ejecutorió su retiro obligatorio de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), por otro ilegal proceso iniciado en junio de 2016; circunstancia por la cual dejó sin efecto la jurisdicción de la justicia militar para continuar procesándolo; no obstante, el 16 de agosto de 2018 vía telefónica fue informado que tenía una notificación para una audiencia pública, situación que hizo conocer al citado Tribunal mediante memorial, debido a que no pudo viajar a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz al no contar con una fuente laboral estable por efecto de su retiro; pese a ello, en el acta de dicho verificativo se consignó que habría sido notificado legalmente; sin embargo, el formulario respectivo no llevaba su conformidad y ante su inasistencia al aludido actuado procesal, tanto el Fiscal Militar como la parte civil, pidieron se expida orden de aprehensión en su contra, hecho que pone en riesgo su libertad física y de locomoción, además de dejarle en estado de indefensión.

El 22 del citado mes y año acudió ante el Presidente del Tribunal Permanente de Justicia Militar, a objeto de que reconsidere las acciones ilegales cometidas para enjuiciarle, a pesar de ello, insistiendo en procesarle ante esa instancia, le hicieron llegar a su domicilio copia legalizada de un decreto que ordenaba su notificación por el oficial de diligencias; hecho que vicia de nulidad ese acto procesal, disponiendo en audiencia su aprehensión y declarándole rebelde ante un Tribunal que no tenía competencia ni jurisdicción para procesarlo conforme establece la propia normativa militar. Finalmente, el 8 de octubre de 2018 solicitó al Fiscal Militar, se ratifique en lo expresado con relación al otro coimputado, en sentido de no tener suficientes elementos de convicción para determinar si se cometieron los delitos atribuidos, a cuyo efecto el 9 del aludido mes y año recibió respuesta "…ratificando afirmativamente lo requerido" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad personal por persecución y procesamiento indebidos, citando al efecto los arts. 14.III, 122, 180 y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y "…se ORDENE EL CESE DEL PROCESAMIENTO INDEBIDO Y ANULE OBRADOS HASTA EL AUTO FINAL A EFECTOS DE QUE EL ORGANO JURISDICCIONAL RESPECTIVO REVISE TODOS LOS VICIOS Y DEFECTOS PROCESALES DEL SUMARIO INFORMATIVO Y ACTÚE CONFORME A LEY" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 133 a 139, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** Presentó dos incidentes el 2015 y 2017, empero, no tuvo ninguna respuesta "hasta la fecha", ya que no se instaló una audiencia para dilucidar y determinar su procedencia, o declarar improbados los mismos, pese a que solicitó una audiencia para tal efecto; **b)** Los vicios observados en dichos medios de defensa, podían ser subsanados y continuar con la causa, siendo que el Tribunal Permanente de Justicia Militar no revisó ni cumplió el debido proceso, tampoco observó los principios de legalidad y congruencia, radicando esta el 2017 y notificándole en agosto; **c)** Según la Ley Militar, los procesos solamente son para los miembros en servicio activo y aquellos que cometan algunos delitos tipificados en el Código Penal Militar hasta después de un año; sin embargo, a la fecha lleva un año y cuatro meses de retiro obligatorio; y, **d)** En la última audiencia pública pidieron su aprehensión, si bien no compareció; empero, presentó un memorial indicando que no correspondía su procesamiento conforme a los arts. 12 de la "…Ley de Organización Judicial…" (sic) y 5 del citado Código Penal Militar, al no tener la condición de militar, además de faltar mucha documentación en el expediente, no pudiendo ser encausado existiendo también una orden de aprehensión que vulneró su derecho a la libertad, reiterando se le conceda la tutela impetrada.

En uso de la réplica alegó que asistió a la audiencia confesoria de 13 de noviembre de 2017 y se acogió a su derecho al silencio; posteriormente, presentó el incidente por actividad procesal defectuosa; no obstante, el mismo no fue resuelto, luego en virtud del principio de igualdad de las partes, solicitó otra audiencia extraordinaria de vista de la causa y apertura de debates, la cual fue negada no habiéndose respetado el debido proceso en el sumario, radicando el proceso ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar, pese a tener pruebas contundentes y cartas notariadas de las propias autoridades que elaboraron, decidiendo continuar con la causa, siendo la única prueba que tienen la declaración del coimputado.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilfredo Estanislao Viscafe Paredes, Edgar Omar Sandy Núñez del Prado, Julio Hinojosa Flores, Jaime Rudy Burgoa Valencia y David Juan Tórrez Monrroy; Presidente y Vocales respectivamente, del Tribunal Permanente de Justicia Militar, presentaron informe escrito el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 130 a 132 vta., manifestando que: **1)** El sumario informativo militar instaurado contra el accionante, mereció el Auto Final de Procesamiento emitido por autoridad jurisdiccional competente, por lo que este Tribunal radicó la causa y procedió a su juzgamiento en el plenario, de conformidad a la normativa y jurisprudencia establecida al efecto; **2)** Enmarcaron su accionar en sujeción a lo dispuesto en el art. 180 de la CPE, respetando los derechos y garantías constitucionales de los encausados, la parte civil y el Estado, ya que al recepcionar un cuerpo sumarial, tenían la obligación de sustanciar la causa hasta dictar sentencia; **3)** Al momento de pronunciar el citado Auto, el peticionante de tutela era miembro activo de la FAB, con el grado de Teniente Coronel, por lo que el ilícito cometido se subsume a lo que en doctrina se denomina delito de función; en consecuencia, al encontrarse ahora con retiro obligatorio, no le exime de la

responsabilidad penal atribuida; **4)** El prenombrado en el proceso instaurado en su contra, constantemente demostró su intención de entorpecer el normal desarrollo del mismo, a través de la interposición de diferentes recursos que la ley le franquea; **5)** Asimismo, no asistió a la audiencia de apertura de debates y vista de la causa, pese a su legal notificación, en ese mérito el Fiscal Militar precautelando el debido proceso, requirió mandamiento de aprehensión contra este, no existiendo persecución ilegal o indebida, menos puede alegar la inexistencia de un proceso fundado en derecho destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar su derecho a la libertad física; y, **6)** El solicitante de tutela no agotó las instancias intraprocesales existentes en la jurisdicción penal militar, a fin de hacer prevalecer su mejor derecho, vulnerando el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia a través de sus abogados, reiteraron lo expresado en su informe, añadiendo que: **i)** No se puede pretender que mediante esta acción de defensa se conozca lo referente a excepciones e incidentes, existiendo recursos que la ley franquea a los que podía acudir el impetrante de tutela, empero no lo hizo; **ii)** Se libró mandamiento de aprehensión el cual tiene como fin aprehender al sujeto procesal y ponerlo a disposición del tribunal para que se resuelva su situación jurídica; sin embargo, no fue cumplido; **iii)** Su labor se funda en la objetividad de las pruebas y las sentencias que emiten son en base a ello, habiéndoles remitido el proceso la FAB con Auto Final de Procesamiento, siendo el plenario donde se tiene que demostrar la supuesta comisión de los delitos atribuidos; y, **iv)** No existió ninguna persecución indebida que atente o restrinja su derecho de locomoción, cumpliéndose con el Código de Procedimiento Penal Militar librándose un mandamiento de "apremio", ya que el accionante debió asistir a una audiencia de apertura para la resolución de los incidentes, cumpliendo por ello con la atribución que les faculta la norma, reiterando la denegatoria de la tutela demandada.

Haciendo uso de la dúplica, remarcaron que existe la documentación por la cual fue notificado el solicitante de tutela para la audiencia de apertura e ingreso de la causa y al no estar presente se libró mandamiento de aprehensión conforme a derecho; asimismo, aparentemente la vulneración incurrida se habría cometido en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por parte de las autoridades demandadas, por ello son competentes para conocer la causa.

Rodolfo Farfán Caro, Fiscal Militar del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 109 vta., mediante exhorto suplicatorio.

I.2.3.Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 139 a 141, **denegó** la tutela solicitada; asimismo, dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión ordenado contra el accionante; a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela correspondía que plantee como en su momento lo hizo, algún recurso para cuestionar el Auto Final de Procesamiento dictado en la jurisdicción militar; es decir, debió agotar los medios o recursos legales que tuvo a su alcance, primero cuestionando la competencia del Tribunal Permanente de Justicia Militar porque a su juicio ya no tendría la posibilidad de juzgarlo al no ser militar activo; **b)** La emisión de la orden de aprehensión producto de una inasistencia o convocatoria hecha por dicho Tribunal para una audiencia en el proceso seguido en su contra, está justificada por un memorial que presentó el propio solicitante de tutela, indicando que no reconocía su competencia, debiendo efectuar su reclamo como un incidente o excepción para su tramitación en la etapa procesal respectiva o hacer uso de los recursos ordinarios que establece la legislación penal militar, para buscar que se respeten sus derechos; por ello, no se agotó el principio de subsidiariedad; **c)** El mandamiento de aprehensión debe ser dejado sin efecto más allá que sea cuestionable el motivo de la inasistencia del accionante a la audiencia señalada, porque existió una justificación y eso debe ser valorado por el precitado Tribunal, o señalar un nuevo actuado procesal conminándole a asistir y en caso de su inconcurrencia, proceder conforme previene el art. 149 del Código de

Procedimiento Penal Militar (CPPM); y, **d)** El memorial que desplegó el peticionante de tutela como justificativo para no asistir a la convocatoria de audiencia, tiene un contenido de fondo que debe ser presentado como una excepción o incidente para que el Tribunal Permanente de Justicia Militar lo valore, ya que el prenombrado consideró que al no ser un miembro activo, ya no le alcanzaría la jurisdicción penal militar para que siga siendo procesado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del **Auto Inicial de Sumario de 12 de diciembre de 2014**, el Comando General de la FAB dispuso la instauración del Sumario Informativo Militar contra Juan Carlos Peña Wilde -ahora accionante- y otros, a objeto de investigar irregularidades de la fecha de cargo en el memorial con solicitud de reconsideración presentado por el abogado y representante del prenombrado, ocurrido en la sección de Recepción de correspondencia del Cuartel General de dicho Comando (fs. 17).

II.2. Mediante **Auto Final 01/17 DJFAB-01-CGFAB de 21 de marzo de 2017**, el Comandante General de la precitada institución resolvió disponer Auto de Procesamiento contra el peticionante de tutela y Mario Víctor Rodríguez Illanes, por existir suficientes indicios de culpabilidad en la comisión del hecho denunciado, y la presunción de haber transgredido lo dispuesto en el art. 178 incs. 1) y 3) del CPM (falsificación, alteración o suplantación de documentos) y (uso de documentos falsos), ordenando la remisión de los antecedentes al Tribunal Permanente de Justicia Militar (fs. 40 a 46); cuyo Presidente determinó la radicatoria de la causa, por providencia de 28 de agosto de 2017 (fs. 47).

II.3. Por **Auto de 16 de abril de 2018**, el Presidente del Tribunal del Personal de la FAB declaró ejecutoriada la Resolución que sancionó con retiro obligatorio al impetrante de tutela (fs. 89).

II.4. Dentro del proceso penal militar seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otro, el **20 de agosto de 2019** el citado Tribunal Permanente de Justicia Militar celebró audiencia pública de Vista de la Causa, Apertura de Debates y consideración de incidente y/o excepción, en la cual se informó que no se encontraba en sala el peticionante de tutela, habiendo presentado memorial solicitando el cumplimiento de la normativa; a ese efecto, el Fiscal Militar -ahora codemandado- pidió se libre mandamiento de aprehensión contra el prenombrado, a objeto de que comparezca a ese estrado judicial, adhiriéndose la parte civil a dicho pedido. En mérito a ello, el Presidente del aludido Tribunal suspendió la referida audiencia hasta el **10 de septiembre del mismo año, a horas 14:00** (fs. 94 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad personal por persecución y procesamiento indebidos; aduciendo que, dentro del proceso penal militar seguido en su contra, en audiencia pública de Vista de la Causa, Apertura de Debates y consideración de incidente y/o excepción, el Fiscal Militar solicitó su aprehensión ante su incomparecencia, sin considerar que presentó memorial indicando que no correspondía ser sometido a proceso; posteriormente, los miembros del Tribunal Permanente de Justicia Militar en audiencia le declararon rebelde y ordenaron su aprehensión, pese a carecer de jurisdicción y competencia para procesarlo, debido a

que no se trataba de un miembro en servicio activo, conforme refiere la normativa militar pertinente, ya que fue objeto de retiro obligatorio de las FF.AA. hace más de un año.

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

III.1. El procesamiento indebido y su vinculación directa con el derecho a la libertad

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

La SC 0619/2005-R de 7 de junio concluyó que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes presupuestos: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado es propio).

Entendimiento reiterado por la SCP 1103/2017-S3 de 20 de octubre.

III.2. Sobre la persecución indebida en la acción de libertad

Respecto a los alcances y presupuestos de la persecución indebida, la SC 0657/2005-R de 14 de junio, siguiendo otros precedentes, sostuvo que: "*…la persecución indebida es la acción de una autoridad que busca, persigue u hostiga a una persona* ***sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente*** *en los casos establecidos por la ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos señalados en ella"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En ese sentido, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento expresado en la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determinó que se considera la persecución ilegal o indebida, cuando concurren los siguientes presupuestos: "…***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley****…"* (las negrillas son añadidas).

Complementando dicho razonamiento, la SCP 0181/2016-S2 de 29 de febrero, concluyó que la persecución ilegal o indebida: "…*es aquella acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, sea a través de una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión que tenga como única finalidad, suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física; entendimiento que fuera asumido por las SSCC 419/2000-R, 266/2001-R, 379/2001-R, 384/2001-R, 1287/2001-R, 320/2002-R…".*

III.3. Sobre la aplicación del Código de Procedimiento Penal en procesos penales militares

La SC 2519/2010-R de 19 de noviembre sostuvo que: "…*de conformidad a la Disposición Final Sexta de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 y la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, las normas del Código de Procedimiento Penal Militar contrarias a las normas procesales contendías en el Código de Procedimiento Penal quedan derogadas por lo que debe analizarse si las normas aplicadas por las autoridades demandadas son contrarias al Código de Procedimiento Penal, a sus principios y a los derechos y garantías contenidos en la Constitución Política del Estado".*

En el marco de lo precedentemente expresado, la citada SCP 0181/2016-S2 concluyó que: "…***las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal, relativas al desarrollo del proceso penal, son aplicables a los procesos penales militares, en lo que corresponda y no contradiga la norma especial***" (las negrillas son nuestras).

III.4. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía, recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde como medio compulsivo, conforme a los supuestos previstos en el art. 87 del citado Código que determina la rebeldía, entre otros, cuando no comparezca sin causa justificada, a una citación de conformidad a lo previsto en la aludida norma procesal. Sobre este supuesto, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: "…*dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional".*

Asimismo, la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, reiterando el entendimiento jurisprudencial anterior, estableció que: "…*en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.*

*Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: '**Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza**'*

(…)

*La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, **ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y***

consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se encuentra indebidamente procesado y perseguido, por cuanto los miembros del Tribunal Permanente de Justicia Militar le declararon rebelde y ordenaron su aprehensión, pese a que los mismos carecen de jurisdicción y competencia para procesarlo, debido a que no se trataba de un miembro en servicio activo, conforme refiere la normativa militar pertinente, ya que fue objeto de retiro obligatorio de las FF.AA. hace más de un año.

Al respecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, deben presentarse de manera concurrente dos presupuestos: **1)** Que los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En el caso en estudio, se advierte que la denuncia expresada en esta acción tutelar por parte del peticionante de tutela, referida a la falta de jurisdicción y competencia del Tribunal Permanente de Justicia Militar para procesarlo, debido a que conforme a la normativa legal, estos procesos solamente se instauran a los militares en servicio activo, siendo su persona objeto de retiro obligatorio de las FF.AA. hace más de un año -entre otros aspectos cuestionados-, deben ser reparados por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, activando los mecanismos de defensa intraprocesales previstos en la ley y solo agotados estos, en caso de persistir la lesión recién podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para el resguardo del debido proceso que no se encuentre vinculado a su derecho a la libertad.

Con relación a la emisión de la orden de aprehensión expedida contra el peticionante de tutela, si bien entre los antecedentes remitidos ante este Tribunal Constitucional Plurinacional no consta evidencia material de un mandamiento de aprehensión expedido; sin embargo, el prenombrado alegó dicho aspecto en la acción tutelar formulada, añadiendo además que le habrían declarado rebelde en audiencia pública; extremo igualmente corroborado por los miembros del citado Tribunal Militar en audiencia a través de su abogado, manifestando que al no encontrarse presente en el actuado de apertura e ingreso de la causa, se libró el referido mandamiento conforme a derecho.

Ahora bien, el impetrante de tutela en esta causa, indicó que como consecuencia de una copia legalizada de un decreto que le hicieron llegar a su domicilio que disponía su notificación, en audiencia determinaron su declaratoria de rebeldía y ordenaron su correspondiente aprehensión ante un tribunal que no tenía competencia ni jurisdicción para procesarlo conforme a la normativa militar, constituyéndose ello en un acto viciado de nulidad que a su juicio le ocasionaría persecución ilegal e indebida.

Acorde con lo expresado en la jurisprudencia constitucional plasmada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional y la normativa Adjetiva Penal vigente, cuando el declarado rebelde pretende dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y el consiguiente mandamiento de aprehensión, con carácter previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, debe solicitar a la autoridad jurisdiccional correspondiente a cuyo cargo se encuentre la causa penal -en este caso el Tribunal Permanente de Justicia Militar-, la revocatoria de la misma con sus respectivos efectos, adjuntando la justificación que demuestre el impedimento que ocasionó su incomparecencia al llamado de la instancia judicial pertinente, de conformidad con lo previsto en el art. 91 *in fine* del CPP que dispone: "Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza"; por cuanto dicha solicitud es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la

resolución de rebeldía y consiguiente mandamiento de aprehensión; normativa legal citada que a propósito es aplicable en procesos penales militares, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Dentro del marco precedentemente descrito, en el caso que se examina, no se advirtió que el peticionante de tutela haya acudido previamente ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar donde se sustanciaba su proceso, a efectos de solicitar expresamente que se deje sin efecto la Resolución que declaró su rebeldía y la expedición del respectivo mandamiento de aprehensión en su contra efectuado en audiencia, acompañando a tal fin algún documento como prueba que justifique su incomparecencia, anunciando su imposibilidad de asistir a dicho acto judicial, solicitando en su caso nueva fecha y hora para su realización; sino más al contrario, presentó memorial alegando que no correspondía ser sometido a proceso y que se cumpla la normativa pertinente, cuestionando así la jurisdicción y competencia del citado Tribunal; en consecuencia, al no haber actuado de la manera expresada líneas arriba, concurre el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, referido a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, constituyéndose en tal sentido como un motivo más para la denegatoria de la tutela demandada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06 de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 139 a 141, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0126/2020-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31130-2019-63-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 79 vta. a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dalma Dayana Ortega Garnica**, **abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)**, en representación sin mandato de **Efraín Carlos Martínez** contra **Ricardo Emir Ramos Lisarazu**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija**; y, **Raúl Denis Fiengo Veliz**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 60 a 67 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, fue imputado el 26 de mayo de 2016 y el 27 del mismo mes y año la autoridad de control jurisdiccional determinó su detención preventiva en el "…Centro de Readaptación el Palmar…" (sic) de Yacuiba del departamento de Tarija; posteriormente, el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional el 10 de noviembre presentó ante el Juez demandado ampliación de investigación, quien el 14 de igual mes y año conminó a dicha autoridad para que en el plazo de veinte días concluya la investigación iniciada a su persona, empero esta última "…present[ó] imputación en (…) 2017 a casi un año de [su] detención…" (sic).

El 11 de julio de 2019, el Ministerio Público presentó requerimiento de sobreseimiento ante la autoridad jurisdiccional, quien fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 26 del citado mes y año, la cual no se llevó a cabo sin saber por qué, difiriéndola para el 6 de septiembre del referido año, en la que el aludido Juez dispuso que la autoridad fiscal notifique a la víctima con el indicado requerimiento conclusivo para que pueda impugnar, reprogramando dicho verificativo para el 25 de igual mes y año, acto al que no concurrió el Fiscal de Materia, y la víctima señaló que no se le hubiera notificado, además el cuaderno de control jurisdiccional estaba en la fiscalía, posponiéndose la audiencia para el 15 de octubre del mencionado año; así desde el 11 de julio de 2019 a la "fecha" pasaron "…**80 días** calendario de privación de libertad…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se deje sin efecto la "Resolución" de 25 de septiembre de 2019 y conforme a procedimiento se señale de manera inmediata audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 78 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, señaló que esperó un tiempo prudente para que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación efectúe el trámite administrativo ante el superior jerárquico, pero en la audiencia de 6 de septiembre de 2019 no se presentó dicha autoridad; por otra parte, el 25 del mismo mes y año, su abogado solicitó al Juez de la causa "…oficie al fiscal del distrito y al fiscal coordinador…" (sic), para hacerles conocer que el cuaderno de investigación no fue remitido y no se practicó la notificación a la víctima, también pidió una copia del acta del "25", documentos que no expidió hasta el "día de ayer". Asimismo, se encuentra con detención preventiva desde hace tres años y cuatro meses, habiéndose ampliado la etapa preparatoria por un tiempo mayor al previsto por ley.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Emir Ramos Lisarazu, Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija, por informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019 -sin firma ni pie de sello-, cursante de fs. 75 a 76, señaló que: **a)** La etapa preparatoria se alargó debido a que el Ministerio Público realizó ampliaciones de la imputación formal y la notificación de los imputados fue practicada por edictos; **b)** La autoridad fiscal presentó requerimiento de sobreseimiento a favor del accionante el 11 de julio del citado año; fijando audiencia para el 26 de igual mes y año a efecto del cumplimiento del art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que no existía una resolución jerárquica; **c)** El mencionado acto procesal no se instaló porque contaba con permiso sin goce de haberes, el cual se prolongó hasta el 19 de agosto del aludido año, razón por la que el Actuario de su Juzgado representó e ingresó el 2 de septiembre de similar año el cuaderno a despacho fijando audiencia para el 6 del referido mes y año, pero no se efectuó debido a que la víctima no fue notificada con dicho requerimiento conclusivo, ocurriendo lo mismo el 25 de igual mes y año, difiriéndose ese verificativo para el 15 de octubre del citado año, a fin de garantizar el cumplimiento del ya indicado artículo; **d)** No hubo lesión de los derechos denunciados por el solicitante de tutela, ya que el Órgano Judicial sí cumplió con el señalamiento de los actos procesales que fueron suspendidos por cuestiones de fuerza mayor -la primera atingente a su persona y las otras dos atribuibles al Ministerio Público-; además se conminó a la autoridad fiscal a informar y notificar; y, **e)** El impetrante de tutela consintió el último actuado procesal al no interponer el recurso de reposición, no cumpliéndose la subsidiariedad de la acción de libertad, pues de haberlo hecho "…hubiera merecido un auto interlocutorio que bajo el derecho constitucional de impugnación es merecible de apelación incidental, en razón a la interpretación progresiva de los derechos no siendo admisible la negación o improcedencia del recurso de apelación incidental" (sic).

Raúl Denis Fiengo Veliz, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 72 a 73, indicó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante, dictó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 11 de julio del mismo año, a su favor; **2)** La víctima fue notificada con dicho fallo "…hoy en el transcurso de la mañana…" (sic); **3)** No se pudieron practicar las notificaciones debido a la pluralidad de imputados; **4)** El 25 de septiembre -se entiende de 2019- se designó directamente al funcionario policial Alexander Yugar para que coadyuve en las aludidas diligencias; y, **5)** Con relación a la celebración o suspensión de las audiencias de cesación de la detención preventiva no tiene competencia al respecto; asimismo, la falta de comunicación con el "…requerimiento conclusivo de Sobreseimiento…" (sic) no debió ser causal para diferirla, tampoco la ausencia del cuaderno de investigación. Concluyendo que no vulneró derecho o garantía alguna del impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal no remitió memorial ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 70.

I.2.4. Participación de la tercera interviniente

Olimpia Apaza de Camacho, viuda del fallecido Mario Camacho La Fuente, en calidad de víctima, a través de su abogada, en audiencia señaló que "hoy" oficialmente se le notificó con la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, teniendo un plazo de cinco días para impugnarla ante el superior jerárquico; así también resaltó que el accionante pudo interponer el recurso de reposición, pero no lo hizo, no existiendo vulneración a su derecho a la libertad; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar planteada.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 79 vta. a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** El restablecimiento inmediato de los derechos lesionados; y, **ii)** Que el Juez demandado en el plazo de tres días de notificado con esta Resolución fije audiencia de consideración de modificación de medida cautelar y resuelva lo que corresponda en derecho; además, exhortó a la autoridad fiscal a que no vuelva a incurrir en acción dilatoria respecto al accionante u otros que se encuentren en la misma situación procesal. Sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El Juez de la causa debió señalar audiencia de cesación de la detención preventiva con la debida celeridad, y en el plazo máximo de tres días, a fin de constatar si los motivos que la fundaron aún son concurrentes, en especial el elemento contenido en el art. 233.1 del CPP, que se verá afectado por el efecto del requerimiento de sobreseimiento; **b)** El pronunciamiento de ese actuado procesal es atribución del Ministerio Público que cierra la etapa preparatoria, pudiendo este ser revocado o confirmado; por su parte, las medidas cautelares como la detención preventiva tienen una naturaleza accesoria al objeto principal; es decir, que puede ser modificada o revocada sin afectar la tramitación normal del proceso; "…el estar pendiente una notificación a la víctima con una resolución de sobreseimiento (…) no es causal legítima ni válida para limitar la posibilidad de someterse a consideración la cesación a la detención preventiva, máxime si el Juez puede optar, por otras medidas menos gravosas que con la misma eficacia, garanticen los fines de las medidas cautelares y el proceso en especial" (sic); **c)** El Juez demandado al no haber fijado audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva dentro de los tres días que tuvo conocimiento de la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, y luego cuando la señaló, la suspendió exigiendo la notificación con dicha determinación a la víctima para que esta impugne y se conozca el pronunciamiento jerárquico, en ambos casos incurrió en una dilación indebida y vulneró el debido proceso en su elemento plazo razonable vinculado a la libertad del accionante, para ello se estableció la acción de libertad de pronto despacho; y, **d)** La autoridad fiscal al no haber notificado oportunamente a la víctima con el aludido fallo provocó una dilación indebida, ya que la diligenció en la misma fecha que conoció la presente acción de defensa; por lo que, concluyó la existencia de lesión, bajo el fundamento de acción de libertad innovativa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal contra Efraín Carlos Martínez -ahora accionante-, presentada el 26 de mayo de 2016, por Raimundo Téllez Choque, Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 12 a 17).

II.2. Por Auto de Interlocutorio de 27 de mayo de 2016, el Juez demandado dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, librando el respectivo mandamiento de dicha medida extrema en su contra (fs. 22 a 27).

II.3. El 11 de julio de 2019, el Ministerio Público emitió la Resolución Fiscal de Sobreseimiento en favor del solicitante de tutela, presentándola en la misma fecha ante el Juez de control jurisdiccional, quien mediante proveído fijó audiencia para el 26 de igual mes y año a fin de considerar la situación jurídica del aludido, y dispuso la notificación a la autoridad fiscal y los familiares de la víctima (fs. 39 a 45).

II.4. A través de providencia de 2 de septiembre de 2019, el Juez a quo difirió la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 6 de igual mes y año a horas 10:00 (fs. 53).

II.5. Cursa acta de suspensión de audiencia de consideración de sobreseimiento de 6 de septiembre de 2019, en la cual el Juez demandando reprogramó la misma para el 25 del referido mes y año, siendo notificados todos los presentes en ese acto procesal (fs. 58 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso; toda vez que, el Juez demandado incurrió en dilación indebida al momento de fijar la audiencia de cesación de la detención preventiva y suspendiendo la misma en varias oportunidades, transcurriendo desde la emisión de la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 11 de julio de 2019 a la "…fecha (…) **80 días** calendario de privación de libertad…" (sic).

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

Al respecto, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: «*Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: "…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad***

física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables*, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que: "…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

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

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, ***tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas****" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).*

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega la vulneración de los derechos invocados en esta acción tutelar; toda vez que, la autoridad jurisdiccional teniendo conocimiento de la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 11 de julio de 2019, incurrió en dilación indebida al momento de fijar la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 26 de igual mes y año, y posteriormente al suspenderla en varias oportunidades, transcurrió a la "…fecha (…) **80 días** calendario de privación de libertad…" (sic).

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el peticionante de tutela fue imputado el 26 de mayo de 2016, y en mérito al Auto Interlocutorio de 27 del mismo mes y año, el Juez de la causa libró el mandamiento de detención preventiva en su contra (Conclusiones II.1 y 2). Por otra parte, el 11 de julio de 2019 el Ministerio Público dictó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento en favor del solicitante de tutela, presentándola en la misma fecha ante el prenombrado Juez, quien fijó audiencia con el objeto de considerar su situación jurídica para el 26 de igual mes y año, y dispuso la notificación a la autoridad fiscal y los familiares de la víctima (Conclusión II.3).

El 2 de septiembre de 2019, el Juez a quo difirió la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 6 de igual mes y año a horas 10:00, misma que fue suspendida por falta de

notificación a la víctima con la aludida Resolución Fiscal, reprogramándola para el 25 del referido mes y año, quedando notificadas las partes procesales en dicho acto procesal (Conclusiones II.4 y 5).

En el caso de autos, se advierte que el Juez de la causa tuvo conocimiento de la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 11 de julio de 2019, fijando el 15 del mismo mes y año audiencia para analizar la situación jurídica del peticionante de tutela el 26 de dicho mes y año, siendo esta suspendida, ya que la autoridad jurisdiccional solicitó permiso sin goce de haberes el cual se amplió hasta el 19 de agosto del citado año; posteriormente, el 2 de septiembre del referido año reprogramó la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 6 del mencionado mes y año, postergándose este por la falta de notificación con el aludido fallo fiscal a la víctima, difiriendo nuevamente el acto procesal para el 25 del señalado mes y año, empero el mismo no se llevó a cabo debido al motivo precitado, postergándolo una vez más para el 15 de octubre de ese año.

De lo señalado, se advierte que la autoridad judicial demandada, incurrió en una actuación dilatoria en el señalamiento de la primera audiencia de cesación de la detención preventiva, toda vez que, esta fue suspendida, y en posteriores, dispuso únicamente que el Ministerio Público practique la notificación con la Resolución Fiscal de Sobreseimiento a la víctima, y tras varias postergaciones dilató la consideración de la situación jurídica del accionante, estando directamente vinculada con su derecho a la libertad; teniéndose que en ningún momento el Juez de la causa se pronunció de forma positiva o negativa sobre la libertad del impetrante de tutela. De lo referido, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y resulte de dilaciones indebidas; por lo que, habiéndose advertido en el presente caso la existencia de una excesiva dilación en la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva para la consideración de la situación jurídica del peticionante de tutela, se activa esta vía a fin de acelerar el trámite judicial demorado innecesariamente en perjuicio del ejercicio de su derecho a la libertad.

De lo expuesto, se concluye que a la fecha de resolución de la presente acción de defensa, el Juez de la causa incurrió en dilación indebida en primer lugar al no fijar audiencia de cesación de la detención preventiva dentro del plazo legal establecido, y posteriormente al supeditar su realización a la notificación que debía practicar el Ministerio Público a la víctima con la Resolución Fiscal de Sobreseimiento; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada, debiendo dicha autoridad demandada señalar de forma inmediata día y hora para su celebración.

Finalmente, con relación al Fiscal de Materia codemandado, su actuar en el proceso penal no es determinante para que se lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, ya que de su comportamiento no depende que se efectúe o no dicho verificativo; por otra parte, es menester resaltar que la Ley Adjetiva Penal en su art. 324 establece el procedimiento y plazos para diligenciar la notificación con un requerimiento de sobreseimiento a las partes, el no haber cumplido la misma no tiene incidencia en la realización de la referida audiencia; sin embargo, se insta al cumplimiento de la normativa señalada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 79 vta. a 87 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0127/2020-S2 (viene de la pág. 9).

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Ricardo Emir Ramos Lisarazu, Juez de Instrucción Penal Tercera de Yacuiba del referido departamento, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR con relación a Raúl Denis Fiengo Veliz, Fiscal de Materia, no obstante se exhorta a que en lo posterior observe y cumpla los plazos establecidos en la ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31060-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2019 de 20 de "agosto" -siendo lo correcto septiembre-, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Eduardo Málaga Torrico** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Erika Neptali Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur**; y, **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital**, ambos del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado por la presunta comisión del delito de estafa dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de los "…esposos: **Oropeza**…" (sic) y Jorge Mauricio Galindo Canedo, radicada la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la cual se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 336/2019 de 27 de junio, asumiendo el Juez del aludido Juzgado el conocimiento pleno de la causa desde el primer momento; sin embargo, por Auto Interlocutorio 347/2019 de 8 de julio, declinó competencia por razón de territorio, ordenando la remisión del cuaderno de control jurisdiccional a su homóloga Primera de la Zona Sur del mismo departamento, pasando por alto que hacía más de tres meses se atribuyó la causa. Asimismo, pese haber formulado recurso de apelación incidental contra esa determinación, no se resolvió el conflicto por los Vocales demandados.

Ante la remisión de las piezas procesales a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de ese departamento, esta no admitió la declinatoria, por el contrario devolvió dichos antecedentes; decisión que agravó más su situación procesal, siendo nuevamente remitida el "28" -lo correcto es 27- de agosto de 2019; empero, sin obtener un resultado favorable.

"A la fecha" se encuentra en total estado de indefensión, puesto que no cuenta con control jurisdiccional por más de treinta días y estando privado de libertad no puede presentar memoriales de cesación de la detención preventiva ni denunciar al Fiscal de Materia del caso por negativa de practicar actos de investigación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

No se advierte petición expresa; sin embargo, en la acción de libertad se denunció "…no haberse resuelto por ninguna de las Autoridades accionadas, el **Conflicto de competencia por razón de territorio** pese a haber transcurrido más de 30 días…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 44 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó a la audiencia programada; no obstante, en audiencia por secretaría del Juzgado de garantías se informó del cumplimiento de las notificaciones respectivas.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 18 y vta., manifestaron que les fue remitido el legajo de apelación incidental; empero, fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del aludido departamento el 27 de agosto del indicado año, a efecto de que se subsane lo observado y "…hasta el presente…" (sic) no lo hizo el referido despacho; por lo que, el proceso que se reclama no se encuentra bajo su competencia.

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, por informe escrito de 20 de septiembre de 2019 -sin fecha de recepción-, cursante a fs. 19, expresó que: **a)** Fue remitido el caso del ahora accionante a su Juzgado; empero, la declaratoria de incompetencia está sujeta a un recurso de apelación enviado por su similar Quinto de la Capital ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, encontrándose pendiente de resolución; por lo que, no podía asumir competencia, ya que si emitiera criterio en relación a alguno de los actuados podría generar actos susceptibles de nulidad sí se declara improbada la declaratoria de competencia. No obstante ello, en el marco del art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los actos del Juez remitente eran plenamente válidos, inclusive en caso de que la Sala Plena disponga la incompetencia del mismo; además que, ante las reiteradas ocasiones en las que su persona devolvió los antecedentes a dicha autoridad jurisdiccional, este negó asumir el control de la causa; y, **b)** Dictó el Auto Interlocutorio 121/2019 de 30 de agosto, por el cual se declaró incompetente, siendo remitido el caso a Sala Plena del referido Tribunal Departamental de Justicia el 3 de septiembre de 2019, sobre lo cual, no se tiene respuesta "hasta la fecha".

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del indicado departamento, en audiencia refirió que: **1)** Cuando se hizo conocer el inicio de la investigación del proceso que se le sigue al ahora accionante, no se tenía certeza a qué jurisdicción correspondía, y resulta que el "…26 de julio…" (sic) de 2019, la autoridad fiscal aprehendió al prenombrado, situación que lo llevó a celebrar la audiencia de medidas cautelares, donde el Ministerio Público y la parte querellante al momento de fundamentar la medida extrema, manifestaron que los hechos se suscitaron en la zona Sur, encontrándose el objeto del proceso -inmueble sobre el cual recae el contrato de anticresis, la supuesta transferencia y el préstamo de dinero- en esa zona, prosiguiéndose dicho acto procesal hasta la emisión del Auto Interlocutorio 336/2019, ordenando la detención preventiva del procesado -ahora solicitante de tutela-; **2)** Basándose en lo vertido por el "Tribunal Constitucional" respecto de que el "Juez cautelar" tiene la obligación de solucionar la situación del aprehendido aunque no sea competente en razón del territorio, y luego remitirlo a la autoridad que si lo fuera, pronunció el Auto Interlocutorio 348/2019 de 28 de junio, contra el cual se formuló recurso de apelación incidental por el imputado, que fue corrido en traslado, adhiriéndose la parte querellante, siendo expedido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento el 9 de agosto de 2019, legajo devuelto con observaciones el 28 de ese mes y año, y subsanado el 20 de septiembre del mismo año; y, **3)** Los antecedentes del proceso se enviaron en tres ocasiones a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de ese departamento, quien ocasionó el conflicto de competencia, que debe ser resuelto por Sala Plena del señalado Tribunal Departamental de Justicia, sin que hasta el momento le fuese notificado con ningún actuado, pese a que el Tribunal Constitucional Plurinacional en la

SCP "0198/2015-S3" sostuvo que las apelaciones incidentales no deben paralizar el trámite, lo que implicó que la Jueza indicada tiene facultad para ejercer el control jurisdiccional de la causa a objeto de que el impetrante de tutela pueda pedir cesación de la medida impuesta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta -en suplencia legal de su similar de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera- de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 015/2019 de 20 de "agosto" -siendo lo correcto septiembre-, cursante de fs. 46 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del indicado departamento, disponiendo que a partir del 23 de septiembre del mismo año recepcione las solicitudes y trámites que se efectúen, hasta que se tenga conocimiento del competente de la causa, bajo responsabilidad, y **denegó** con relación a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia y del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital, todos del mencionado departamento, con los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0198/2015 y 0681/2018" -no indican fechas- establecieron de manera categórica que ningún proceso penal con detenidos debe estar sin control jurisdiccional, siendo el Juez que suscita el conflicto quien queda a cargo de los trámites consiguientes, ya sea cesaciones de la detención preventiva o incidentes que el imputado -hoy peticionante de tutela - pueda presentar en el afán de asumir su defensa, recayendo dicha labor en el presente caso en la aludida Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del precitado departamento hasta que se determine a la autoridad competente, esto en cumplimiento estricto de los derechos que le asisten al prenombrado; y, **ii)** Con relación al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del citado departamento, al haber remitido el proceso a su homóloga Primera de la Zona Sur, no tuvo posibilidades de pronunciarse sobre las solicitudes del encausado; por lo que, carece de legitimación pasiva entretanto no se resuelva el conflicto de competencias, lo mismo sucedió con los Vocales codemandados, que en los hechos no tuvieron conocimiento del conflicto suscitado, ya que este debe ser dilucidado por Sala Plena del aludido Tribunal Departamental de Justicia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 347/2019 de 8 de julio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, el cual en su parte resolutiva declinó competencia en razón de territorio dentro del proceso instaurado contra Pablo Eduardo Málaga Torrico -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa, ordenando la remisión de la causa a su similar Primera de la Zona Sur del señalado departamento -codemandada en la acción de libertad-; determinación contra la cual el impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental el 22 del citado mes y año (fs. 4 a 7).

II.2. Consta decreto de 8 de agosto de 2019, expedido por la Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo la devolución de obrados al Juez de origen, a objeto que subsane y aclare las notificaciones con el Auto Interlocutorio 347/2019 a los querellantes del proceso, debiendo adjuntar el recurso de apelación incidental y sus notificaciones a las partes, además de la adhesión a dicha impugnación, siendo devuelto mediante Oficio CITE: OF.

1536/2019 de 8 de agosto, a despacho del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del precitado departamento el 27 de igual mes y año (fs. 29 a 30 vta.).

II.3. Se tiene Auto Interlocutorio 121/2019 de 30 de agosto, pronunciado por la Jueza codemandada que en su parte resolutiva concluyó "…la suscrita Juez Primero de Instrucción en lo Penal Cautelar, de conformidad al Art 54 num 2 y 49 num 1 y 2 del CPP **se declara incompetente para conocer la presente causa**. Por existir conflicto de competencias de conformidad al Art 51 num 4 del CPP…" (sic), remitiendo todos los antecedentes mediante Oficio CITE: Of. 189/2019 de 3 de septiembre con referencia "…**CONFLICTO DE COMPETENCIAS**" (sic) ante el Presidente de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recibido la misma fecha (fs. 20 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a los principios de celeridad y seguridad jurídica, puesto que las autoridades demandadas, eluden el conocimiento de su proceso al haberse suscitado un conflicto de competencias en razón de territorio, dejándolo sin control jurisdiccional por más de treinta días, no permitiéndole plantear cesación de la detención preventiva, provocando su indefensión.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo estableció que: *"…La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional en estudio, se advierte el Auto Interlocutorio 347/2019 de 8 de julio, por el cual el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -dentro del proceso seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de estafa- declinó competencia en razón de territorio, disponiendo la remisión de la causa a su similar Primera de la Zona Sur del citado departamento-, determinación que ameritó que el prenombrado formule recurso de apelación incidental el 22 de igual mes y año (Conclusión II.1), devolviéndose con observaciones por la Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento mediante Oficio CITE: OF. 1536/2019

de 8 de agosto, siendo subsanado el 20 de septiembre del mismo año (Conclusión II.2). Asimismo, por Auto Interlocutorio 121/2019 de 30 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del indicado departamento, se declaró incompetente para conocer dicha causa, suscitando conflicto de competencias en razón de territorio a través de Oficio CITE: Of. 189/2019 de 3 de septiembre ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento (Conclusión II.3).

Con base en dichos actos procesales, cabe identificar el problema jurídico del presente proceso constitucional, mismo que cuestiona precisamente la decisión de suscitar el conflicto de competencias en razón de territorio y su irresolución en la causa contra el ahora impetrante de tutela; pues ello, no le permitiría activar y presentar memoriales entre ellos cesación de la detención preventiva, además de encontrarse sin control jurisdiccional por más de treinta días, resultando evasiva la actitud de las autoridades demandadas y vulneratoria a sus derechos constitucionales invocados.

Ahora bien, de antecedentes se tiene que, contra el peticionante de tutela se dispuso detención preventiva por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien asumió el control jurisdiccional del proceso desde un inicio, y prevenido que el caso correspondía a otra jurisdicción, decidió remitir el expediente ante su similar Primera de la Zona Sur del citado departamento, la cual suscitó conflicto de competencias ante la Sala Plena del aludido Tribunal Departamental de Justicia (ver Conclusión II.1), accionar del cual no se advierte que constituya obstaculización a la pretensión sobre la situación jurídica del prenombrado, o que derive en una demora para que denuncie indefensión vinculada al derecho a la libertad, tampoco se evidencia la afectación material a la misma.

En efecto, la reclamación del accionante no se adecúa a la tutela que brinda esta acción de defensa, advirtiéndose que en el fondo lo que intenta es que a través de este mecanismo constitucional se resuelva y defina el conflicto de competencias suscitado que resultó en dejar a su proceso sin control jurisdiccional, siendo sin embargo el objeto de la presente acción constitucional, la garantía, protección y tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción para su restablecimiento inmediato y efectivo cuando sean restringidos, suprimidos o amenazados de restringirse.

Asimismo, el impetrante de tutela no planteó ante las referidas autoridades petición que haga presumir lesión de algún derecho que ahora denuncia; es decir, no se evidencia materialmente una solicitud de cesación de la detención preventiva y que la misma haya sido negada o evadida como asevera, por cuanto este Tribunal no puede actuar a partir de supuestos y a sola mención de que se pretende formular cesación y no sabe ante que autoridad acudir a ese efecto, circunstancia que no alcanza a demostrar vulneración alguna de derechos, siendo insuficiente el solo hecho de aludir una presentación futura de memoriales, debiendo exponerse de forma verificable la afectación al derecho objeto de pretensión el cual hubiera sido transgredido, y ser cierta y evidente, aspecto que no se advierte en el caso.

Por otro lado, con relación a los Vocales codemandados que asumieron conocimiento del memorial de impugnación contra la decisión de declinatoria; de los antecedentes, se tiene que el recurso de apelación incidental, además de encontrarse pendiente de resolución, y por ende sujeto a comprobación -conforme fue descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional y ratificado en el informe remitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz-, no tienen discernimiento del conflicto suscitado, sino debe ser dilucidado por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia aludido.

Consiguientemente, el caso referido no se encuentra enmarcado dentro de ninguno de los parámetros de protección que brinda la acción de libertad, pues el impetrante de tutela no demostró que la actuación u omisión de las autoridades demandadas haya afectado su derecho a la libertad física o de locomoción, o que sea objeto de procesamiento o persecución indebida, no siendo posible que su denuncia -a falta de juez contralor de control jurisdiccional y la indefinición

del conflicto de competencias- halle resguardo a través de esta acción de defensa, en consideración a su naturaleza jurídica, correspondiendo por lo señalado denegar la tutela invocada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 015/2019 de 20 de "agosto" -siendo lo correcto septiembre-, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta -en suplencia legal de su similar de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera- de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos esgrimidos.

CORRESPONDE A LA SCP 0128/2020-S2 (viene de la pág. 8).

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31052-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/19de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 67 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Medina Pérez** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 40 a 42, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito y otros, el 29 de julio de 2019 a horas 14:30 tenía programada la consideración de apelación de medidas cautelares ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual se suspendió por su ausencia, reprogramándose la misma para el 8 de agosto de igual año, aclarando que este señalamiento se estableció con la finalidad de su recuperación y que pudiese asistir al referido acto procesal; sin embargo, no se consideró que su abogada presentó certificados médicos forenses que justificarían su delicado estado de salud, y que además se encontraba con detención domiciliaria, siendo imposible que se traslade desde la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a la de Nuestra Señora de La Paz a fin que concurra a cualquier audiencia; literales estas que no fueron tomadas en cuenta por los miembros de la referida Sala.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad física, a la vida, y a la salud, citando al efecto los arts. 16.II, 37, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto lo ordenado por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su abogada se presentaron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 66.

I.2.2. Informe de los demandados

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su notificación por comisión instruida, cursante de fs. 47 a 64.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/19 de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 67 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada; sustentando su decisión en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme "…las Sentencias Constitucionales No.- 451/2010, 1229/2010-R del 13/09/2010, 0054/2011 del 7/02/2011 y 1833/2011-R señala que es posible el retiro de la acción de libertad hasta antes de la notificación con el auto de admisión a la persona o autoridad demandada, ya que esta es un derecho facultativo y un acto unilateral de la parte accionante, donde no se hace abandono de ninguna clase de derecho y la acción puede volver a ser intentada, pues es un acto de simples efectos temporales, pudiendo el accionante hacer retiro de la demanda, más aún cuando existe restitución al derecho lesionado, correspondiendo en audiencia pública denegar la tutela sin ingresar en el análisis de fondo…" (sic); **b)** Valiéndose del escrito presentado por el peticionante de tutela el 15 de igual mes y año, a través del cual solicitó el retiro de su acción de libertad, verificaron que si bien no existe constancia de que el derecho hubiera sido restituido, decidieron que no persiste la voluntad de continuar con la pretensión del prenombrado; y, **c)** No ingresaron al fondo de la acción de defensa siendo que la misma no fue sustentada en audiencia por el aludido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Auto de Vista 304/2019 de 18 de julio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene en el punto 2 que el ahora accionante presentó un documento para demostrar su estado de salud como impedimento para asistir al acto procesal señalado solicitando su suspensión y que fuese celebrado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; asimismo, en el punto 3 se estableció que esta justificación de incomparecencia fue por un problema de hipertensión arterial; sin embargo, aclararon que no lograron evidenciar la imposibilidad real del prenombrado para trasladarse de un distrito a otro (fs. 23 a 24).

II.2. Por escrito presentado el 14 de agosto de 2019, ante el Tribunal de garantías el peticionante de tutela desistió de la acción incoada, sin argumentar motivación alguna (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la vida y a la salud, debido a que los Vocales demandados al reprogramar la audiencia de apelación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido en su contra a realizarse en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, omitiendo considerar que se encontraba físicamente en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en aparente delicado estado de salud y además cumpliendo detención domiciliaria, viéndose impedido para acudir a este llamado; situación que estima pone en riesgo sus derechos.

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

III.1. Sobre el "retiro de la demanda" de acción de libertad

Al respecto, en primer término corresponde tener presente el mandato contenido en el art. 126.II de la CPE, que establece: "En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía". Asimismo, el parágrafo III del mismo artículo, señala: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la

autoridad judicial, **obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia**. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia" (énfasis agregado). Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, con relación al momento en que es posible retirar la acción de libertad o presentar desistimiento, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, estableció el siguiente razonamiento: "…'*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, **es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art.126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Presupuestos para la activación de la acción de libertad restringida

La SCP 0730/2016-S2 de 8 de agosto, citó la SCP 1863/2014 de 25 de septiembre, que estableció: […«*Sobre los presupuestos para la activación de la acción de libertad ante persecución indebida, la SCP 0179/2014 de 30 de enero, manifestó que: "La acción de libertad que está reconocida por la Constitución Política del Estado en el art. 125 a diferencia de su antecesor el hábeas corpus, en su nueva configuración amplía su radio de protección al derecho a la vida, impedir la desaparición o la detención indebida de las personas, ello conforme a la opinión consultiva OC-08/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala: `…es esencial la función que cumple el Hábeas Corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes…'.*

*…Ahora bien, bajo el contexto de la nueva carta constitucional, en la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, se definió la persecución ilegal a partir de sus dos causes configurativos, los que darían lugar a la activación de la **acción de libertad restringida** y preventiva. En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, **conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos;** afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC*

0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como Habeas Corpus restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras.

Finalmente, y siguiendo la doctrina penal, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, dispone que:"…se entiende que la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento'.

De lo anotado, ***se concluye que la persecución ilegal o indebida como presupuesto de activación de la acción de libertad, comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal, ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas****. En el primer caso, como indica la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina menciona como, hábeas corpus* ***restringido****; y tanto que la segunda forma está relacionada con el hábeas corpus preventivo"»*] (las negrillas nos corresponden).

III.3. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

En ese contexto normativo, la SCP 1352/2014 de 7 de julio, estableció que: "***La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.***

(…)

Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que ***el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión****"*(el resaltado nos corresponde).

Por cuanto la acción de libertad se constituye en el medio de defensa extraordinario, preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física, locomoción y a la vida, en pos del restablecimiento de la afectación, cuando estos se encuentren en peligro, exista persecución o procesamiento ilegal o indebido.

III.4. Análisis del caso concreto

Se tiene que el accionante incoa la acción de libertad restringida, por considerar que se encuentra imposibilitado para constituirse a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a una audiencia de apelación de medidas cautelares, por sus problemas de salud además de encontrarse cumpliendo detención domiciliaria en otro distrito por lo que no podría llegar a tener libre locomoción, señalando la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la salud y a la vida al habérsele citado a comparecer al referido acto judicial. Posteriormente pretendió desistir de la presente acción de defensa a través de un memorial.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto de Vista 304/2019 de 18 de julio emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del cual se puede inferir en su Conclusión 2 que el solicitante de tutela presentó un documento para justificar su estado de salud, y que este fue evaluado por la referida Sala concluyendo por aceptar el justificativo, aclarando que a decir de las autoridades ahora demandadas no contaban con un elemento objetivo que demuestre la imposibilidad del nombrado para trasladarse, por lo que decidieron señalar una nueva fecha considerando un plazo prudente para que pueda restablecerse su salud y asistir a la audiencia como se advierte del punto Cuarto de la mencionada Resolución (Conclusión II.1);y también se evidencia el memorial de desistimiento de la acción de libertad de 14 de agosto del mismo año (Conclusión II.2).

Es así que en el presente caso el Tribunal de garantías, conformado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, valiéndose del memorial de desistimiento de la acción de libertad presentado por el accionante; resolvió "**denegar**" la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, evadiendo un mandato constitucional, toda vez que dada la naturaleza de la acción de defensa invocada, y teniendo conocimiento de los antecedentes, le correspondía al mencionado Tribunal, resolver el objeto de la acción tutelar, ya que el art. 49.6 del CPCo, establece que aun cuando hubiesen cesado las causas que originaron la acción de libertad debe realizarse la audiencia. Además que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el momento idóneo para desistir o retirar la acción de libertad, es **hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública**; lo que no ocurrió en el presente caso, puesto que el 8 de agosto de 2019 mediante Auto 04 se fijó la misma, por lo cual no siendo relevante la decisión del accionante de cesar su pretensión, el Tribunal no debía basarse en este retiro para fundar su determinación.

Es menester también hacer una puntualización en relación a las Sentencias Constitucionales esgrimidas por el Tribunal de garantías y en las que fundó su decisión, las cuales fueron pronunciadas por el extinto Tribunal Constitucional Transitorio y responden a criterios jurisprudenciales que al presente fueron superados. Lo que nos constriñe a ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa y emitir el fallo correspondiente.

En ese contexto, con relación al derecho a la libertad y a la vida, partiendo del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se debe establecer los requisitos para configurarse la acción de libertad **restringida,** esto es, la concurrencia de una persecución ilegal o indebida que debe ser entendida a su vez en dos presupuestos: **1)** El hostigamiento sin motivo legal, ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y, **2)** Las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas; partiendo del **primer presupuesto** se tiene que el accionante fue llamado a comparecer al distrito de La Paz para participar de la apelación de medidas cautelares, cuya inasistencia justificó a través de un escrito, aduciendo un problema de hipertensión arterial, excusa que fue valorada por los miembros de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -autoridades ahora demandadas-, decidiendo aceptar su ausencia y señalar una nueva audiencia para el 29 de julio de 2019 es decir casi dos semanas de espera para contemplar si el estado de salud del interesado mejoraba, por lo que no existe una persecución ilegal indebida. En relación al **segundo presupuesto**, el solicitante de tutela actualmente se encuentra con detención domiciliaria, situación que fue configurada antes del señalamiento del acto procesal de apelación con el que no existe vinculación alguna, además su situación jurídica actual será reevaluada en un futuro en dicho verificativo que está irresuelto; es así, que esta cualidad de

detenido podrá variar o no siguiendo el orden lógico dentro el proceso penal que lo acoge; de lo que se evidencia que las condicionantes de la acción de libertad restringida no están presentes.

En lo referente a su derecho a la salud, es necesario puntualizar que la audiencia de apelación supra mencionada, fue diferida justamente para que el estado de salud del impetrante de tutela mejore, entonces no es evidente que los ahora demandados hayan desatendido el justificativo presentado, y que estén actualmente persiguiéndolo indebidamente con la orden de comparecer al mentado acto procesal. No corresponde entonces pronunciarse a través de la presente acción tutelar, respecto a la vulneración del aludido derecho; por lo que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el citado derecho no se encuentra dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa, salvo, esté directamente relacionado con la libertad o la vida, lo cual no acontece; puesto que, de antecedentes se tiene que el solicitante de tutela incluso reconoce, que el actuado procesal de apelación de medidas cautelares fue suspendida para que él se recupere, denotándose que las autoridades demandadas están conscientes de su estado de salud; y, en lo concerniente a su libertad, viene cumpliendo una detención domiciliaria, aspecto que no guarda relación con los problemas de salud que le aquejan y que incluso de la demanda de acción de libertad no se reclama esta situación, sino el hecho de haber sido convocado a una audiencia a la cual no podría asistir por estar enfermo; sin embargo, de la documental médica adjunta se desprende que está siendo examinado de forma pertinente por médicos, no pudiendo advertir se entonces que exista un detrimento al referido derecho.

Corresponde por todo lo descrito precedentemente la denegatoria, por falta de concurrencia de presupuestos que configuren la acción de libertad, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática denunciada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/19 de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 67 a 68 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0129/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31053-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Juan Chuyma Quispe** en representación sin mandato de **Richar Mamani** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de robo agravado, el 9 de septiembre de 2016, ingresó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, con mandamiento de condena de tres años de presidio expedido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mencionado departamento.

El 9 de septiembre de 2019, solicitó al Juez demandado libre mandamiento de libertad definitiva a su favor por cumplimiento de condena, sin obtener respuesta alguna; asimismo, el 11 de similar mes y año, reiteró dicha petición, la que tampoco tuvo pronunciamiento; por lo que, la referida autoridad dilató en resolver las mismas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, y del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…**POR UNA DILACIÓN INJUSTIFICADA EN RESOLVER MI PETICION DE MANDAMIENTO DE LIBERTAD POR CUMPLIMIENTO DE CONDENA**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó que el Juez demandado ante la interposición de esta acción de defensa libró el mandamiento de libertad definitiva, recepcionado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz "…en fecha a horas 17:53…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 13 de septiembre de 2019, cursante a fs. 18 y vta., indicando que:

a) El accionante fue condenado a la pena de tres años de reclusión, ingresando el 9 de septiembre de 2016 al Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento; **b)** A la petición de libertad definitiva de idéntica fecha de 2019, providenció en término legal; **c)** El Secretario del citado Juzgado cumplió en el día el cómputo de la pena; asimismo, el 11 de similar mes y año, se dictó la Resolución respectiva; **d)** El 12 de igual mes y año, dispuso remitir el mandamiento de libertad al mencionado penal, ya que la defensa no se apersonó para dicho fin; y, **e)** Para librar la aludida orden era necesario el informe sobre el tiempo de condena cumplido por el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 24 de enero de 2018, el Juez demandado radicó los antecedentes relativos a la sentencia condenatoria ejecutoriada dictada contra el accionante, a quien se le impuso la pena de reclusión de tres años; **2)** El 9 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela adjuntando el certificado de 25 de julio del indicado año, que señaló su permanencia de dos años, diez meses y dieciséis días en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, solicitó se expida el mandamiento de libertad definitiva; a lo que, por providencia del día siguiente, se dispuso que el Secretario del Juzgado informe sobre el cumplimiento de la condena; el que fue presentado en la misma fecha, refiriendo haberse cumplido tres años y un día; y, **3)** El 11 de similar mes y año, la autoridad demandada dictó el Auto Interlocutorio 1155/2019, determinando que en el día se libre dicho mandamiento en favor del solicitante de tutela, por concluir con la pena impuesta a través de la Sentencia 431/2016 de 9 de septiembre; el que fue presentado en el mencionado Centro Penitenciario al día siguiente a horas 17:53; por lo que, la emisión de la citada orden fue efectuada en un plazo razonable, ello en consideración a que la certificación de permanencia exhibida señalaba dos años, diez meses y dieciséis días, correspondiendo se expida un informe por el nombrado Secretario.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público contra Richar Mamani -ahora accionante-, por el delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 431/2016 de 9 de septiembre, imponiendo al prenombrado la pena de tres años de reclusión, a ser computable desde el 8 de septiembre de 2016, hasta similar fecha de 2019 (fs. 19 a 20).

II.2. El 9 de septiembre de 2019 a horas 11:00, el peticionante de tutela, solicitó al Juez demandado, se extienda en su favor mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena; quien providenció al día siguiente, que previamente informe el Secretario del citado Juzgado sobre la culminación de la pena impuesta (fs. 23 y vta.).

II.3. El descrito personal de apoyo jurisdiccional emitió el 10 de similar mes y año, el informe solicitado señalando que la pena total cumplida por el impetrante de tutela era de tres años y un día; en mérito al cual, la autoridad demandada dictó el Auto Interlocutorio 1155/2019 de 11 de septiembre, ordenando se libre mandamiento de libertad definitiva a favor del prenombrado (fs. 24 a 25).

II.4. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019 a horas 16:47, el accionante reiteró al Juez demandado, se extienda mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena; quien decretó al día siguiente, que se esté a los datos del proceso (fs. 29 y vta.).

II.5. Cursa mandamiento de libertad definitiva de 11 de igual mes y año, a favor del solicitante de tutela; recepcionado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el consecutivo día a horas 17:53 (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, y del principio de celeridad; por cuanto dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de robo agravado, el 9 y 11 de septiembre de 2019, solicitó al Juez demandado libre mandamiento de libertad definitiva a su favor por cumplimiento de condena, sin obtener respuesta alguna; posteriormente, dicha autoridad ante la interposición de la presente acción de defensa expidió tal mandamiento.

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

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

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

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

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

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

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

precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.

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

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

III.2. La celeridad en las solicitudes de libertad por cumplimiento de condena

La SCP 1707/2013 de 10 de octubre sobre la detención ilegal o indebida asumió el siguiente entendimiento: "*Cabe aclarar, que la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, hace referencia a la conducta que deben observar los directores de establecimientos penitenciarios, respecto al cumplimiento de los mandamientos de libertad, en los términos del art. 39 de la LEPS; por lo que siguiendo dicho entendimiento, podría asumirse que el precepto contenido en el señalado artículo, en cuanto a que el interno será liberado en el día, sería aplicable únicamente a los casos en que ya se ha expedido el mandamiento de libertad, interpretación que en todo caso pecaría de restrictiva. Pues bien, en una interpretación desde y conforme a la Constitución del mismo artículo, desde la perspectiva de los deberes que asisten al juez de ejecución penal, se tiene que esta disposición legal debe ser asumida en su estricto sentido literal, en cuanto a que el interno que ha cumplido su condena* ***debe ser liberado en el día****, no pudiendo transcurrir ni un solo instante más, luego de cumplida la pena impuesta, sin perjuicio de la correspondiente constatación y certeza en cuanto al cumplimiento efectivo de la condena, para lo cual dicha autoridad, deberá tomar de manera anticipada todas las previsiones y recaudos correspondientes, puesto que como responsable del control de la ejecución de las sentencias, a tenor de lo establecido por los arts. 19.1 de la LEPS y 55.1 del CPP, le corresponde hacer un minucioso y permanente seguimiento de la situación de cada uno de los condenados que se encuentren bajo su control, y estar al tanto con precisión, de la fecha en que los indicados cumplan sus respectivas condenas,* ***por lo que no deberá necesariamente esperar que el condenado que cumpla su condena le solicite expresamente mandamiento de libertad por esta circunstancia, sino que inclusive podrá disponerla de oficio, expidiendo el correspondiente mandamiento, previa constatación del efectivo cumplimiento de la condena y de que el condenado no se encuentre detenido por otra circunstancia, verificación que como se dijo, deberá ser realizada anticipadamente****, de modo tal que cuando se cumpla el término de la condena, el interno pueda ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, como imperativamente establece el art. 39 de la LEPS, debiéndose prescindir de toda formalidad o trámite burocrático, bajo responsabilidad penal del juez e inclusive del secretario en su caso, puesto que de persistir la privación de libertad luego de cumplida la condena, ésta se convierte automáticamente en ilegal e indebida, conforme a las previsiones del art. 23.III de la CPE. En definitiva, cuando el precepto contenido en el art. 39 de la LEPS, manda que el interno que cumpla su condena,* ***será liberado en el día, dicha disposición no sólo es aplicable para los directores de los establecimientos penitenciarios en cuanto a efectivizar el mandamiento de libertad, sino que vincula también a todos los operadores jurídicos, quienes deberán efectivizar la libertad del interno en el día****, correspondiendo aclarar que el entendimiento plasmado anteriormente, constituye una modulación de la línea jurisprudencial antes citada"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que el 9 y 11 de septiembre de 2019, solicitó al Juez demandado libre mandamiento de libertad definitiva a su favor por cumplimiento de

condena, sin obtener respuesta alguna; posteriormente, dicha autoridad ante la interposición de la presente acción de defensa expidió tal mandamiento.

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que el impetrante de tutela, dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 431/2016 de 9 de septiembre, imponiéndole la pena de tres años de reclusión, misma que sería computable desde el 8 de septiembre de igual año hasta similar fecha de 2019 (Conclusión II.1); posteriormente, el 9 de septiembre del citado año, a horas 11:00, el peticionante de tutela, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del mencionado departamento -ahora demandado-, se extienda mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento de condena; quien providenció al día siguiente, que previamente informe el Secretario del aludido Juzgado sobre la culminación de la pena impuesta (Conclusión II.2); luego, el descrito personal de apoyo jurisdiccional emitió el 10 del mes y año indicados, el informe requerido señalando que la sanción total cumplida por el impetrante de tutela era de tres años y un día; en mérito a lo cual, la autoridad demandada dictó el Auto Interlocutorio 1155/2019 de 11 de septiembre, disponiendo se libre el mencionado mandamiento a favor del prenombrado (Conclusión II.3); ulteriormente, por memorial de 11 del referido mes y año, a horas 16:47, el accionante reiteró al citado Juez, se extienda dicha orden por cumplimiento de condena; quien decretó al día siguiente, que se esté a los datos del proceso (Conclusión II.4); y, expidió tal mandamiento de 11 de igual mes y año, a favor del solicitante de tutela; recepcionado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el consecutivo día a horas 17:53 (Conclusión II.5).

De la revisión de los actuados procesales precedentemente señalados, se evidencia que el Juez demandado, adoptó una conducta por demás displicente en relación a la petición formulada por el accionante, no obstante que se encontraba de por medio su derecho a la libertad, más aún cuando se trataba de un caso de cumplimiento de condena; así, se tiene el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que establece imperativamente que el interno será liberado en el día. No obstante, en el caso de autos, la aludida autoridad lejos de dar aplicación a este precepto, incurrió más bien en una dilación injustificada, puesto que habiendo sido presentada la solicitud del peticionante de tutela, el 9 de septiembre de 2019 a horas 11:00, al mencionado Juez impetrando se extienda mandamiento de libertad definitiva por culminación de pena, recién al día siguiente, providenció que previamente informe el Secretario del referido Juzgado sobre la consumación de la sanción impuesta, cuando debió emitir dicho decreto el mismo día y no dejar transcurrir el tiempo en perjuicio de la indicada potestad del prenombrado; informe que inclusive pudo ser elaborado ese día y en base al cual, de corresponder, determinar de inmediato se expida la respectiva orden, para que el interno sea liberado conforme a las previsiones de la disposición legal anteriormente anotada.

Además, luego de que transcurriera tiempo de forma injustificada desde la formulación de la mencionada solicitud hasta la providencia de informe; recién el 11 de septiembre de 2019, el Juez demandado, se pronunció respecto a la misma, disponiendo se expida el mandamiento de libertad impetrado; no obstante que, del cómputo practicado por el aludido Secretario, se encontraba acreditado fehacientemente, que el accionante no sólo había cumplido la pena impuesta, sino inclusive, sobrepasó el término de su condena en un día, emitiéndose tardíamente la orden de excarcelación el 11 de similar mes y año; es decir, después de dos días de presentado el memorial de 9 del mes y año indicados, por razones atribuibles únicamente a la prenombrada autoridad, al sustanciar de manera negligente la petición de libertad, inobservando el principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180 de la CPE, cuyo acatamiento es exigible cuando se halla vinculado con el derecho a la libertad.

Consecuentemente, el Juez demandado lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, al permitir que éste continúe guardando detención en un recinto penitenciario, no obstante el cumplimiento de su condena; lo cual, en su calidad de juez garante de los derechos y garantías de los privados de libertad, le impelía actuar de manera diligente, para que el indicado sea liberado en

el día, conforme establece el art. 39 de la LEPS, pues estando cumplida una condena, nada justifica que el interno permanezca recluido por algún tiempo más.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela **CORRESPONDE A LA SCP 0130/2020-S2 (viene de la pág. 8).**

solicitada, respecto a la dilación en los actos referidos a la emisión del mandamiento de libertad definitiva a favor del accionante por cumplimiento de condena, disponiendo que en el futuro se observen los plazos legales establecidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30710-2019-62-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 66/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 493 a 498 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Katherine Estrada Surriable** contra **Marlene Daniza Ardaya Vásquez**, **Presidenta Ejecutiva a.i.** y **Marisol Brigitte Orellana Badani**, **Sumariante**, ambas **de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 143 a 172 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de funcionaria de la Gerencia Regional Tarija de la ANB, participó del proceso de contratación para la compra de un terreno, en el que una vez declarada desierta la primera convocatoria por el incumplimiento de los requisitos de los proponentes, en la segunda se adjudicó dicha contratación a José Ricardo Rivera Cisneros, hecho que dio lugar a la presentación de denuncias contra el entonces Gerente Regional y varios funcionarios, entre ellos su persona.

En tal mérito se expidió el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 02/2018 de 8 de octubre, mismo que carece de precisión y fundamentación además de ser incongruente con la resolución final, endilgándole no haber justificado las modificaciones a las especificaciones técnicas ni registrado el formulario de la empresa proponente PRIDE Consultoría y Construcciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); actuando la Sumariante sin competencia debido a que la sometió a proceso administrativo cuando solo correspondía la amonestación escrita, emitiéndose la Resolución AN-GEGPC-SM 16/2018 de 4 de diciembre, atribuyéndole once hechos y sancionándole con la destitución de su fuente laboral, sin la debida motivación y proporcionalidad.

Ante ello presentó recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución AN-GEGPC-SM 14/2019 de 2 de enero, que confirmó la decisión recurrida con los mismos defectos que la impugnada, por lo que interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por Resolución RA-PE-03-092-19 de 28 de mayo de 2019, que al igual que las determinaciones anteriores carecerían de la debida motivación, tampoco se indicó la norma del reglamento interno en la que se encuadre su conducta para ser sancionada, además de incurrir en omisión valorativa, particularmente del Certificado LO. 07/M.B. 04/2019 emitido por la Dirección General de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, apartándose de los marcos de razonabilidad al señalar que esta no establece mayores datos que hagan ver que se trata del mismo inmueble ofertado por la mencionada empresa, siendo que la propuesta de esta cursa en antecedentes del proceso de contratación y en la que se demuestra su descalificación por no tener línea nivel aprobada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "…principio de legalidad y su sub elemento de taxatividad…" (sic), a una resolución motivada y congruente, a la defensa, a la valoración integral de la prueba, al juez natural, al trabajo y a ejercer una función pública, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto la Resolución RA-PE-03-092-19 así como el memorándum de destitución, debiendo dictarse una nueva decisión anulando el proceso administrativo hasta la resolución inicial, ordenando su reincorporación inmediata con el pago de sueldos devengados, y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 486 a 492 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestó que: **a)** Existe la necesidad y obligatoridad que en el procesamiento administrativo se indique la norma que se ha quebrantado, tipificando su conducta, aspecto que fué establecido por la jurisprudencia constitucional dado que el proceso disciplinario administrativo no es diferente a la causa penal; **b)** Lo que se pretende es castigar a una profesional joven desconociendo la existencia de reglamentos internos y así engañar al "Tribunal de garantías" respecto al procesamiento por la infracción de normas legales; y, **c)** Efectivamente no se denunció en la vía del recurso de revocatoria ni jerarquico la lesión del derecho al trabajo, dado que recién se materializó porque dicha vulneración emergió de la ultima resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en audiencia, a través de sus representantes señaló que: **1)** En ningún momento se realizó una calificación distinta a tiempo de dictarse las Resoluciones con relación al Auto Inicial de Sumario Interno, por lo que no puede hablarse de incongruencia; **2)** Se hizo una valoración objetiva en cuanto a la prueba de descargo, por ende no correspondía mencionar que se estaría frente a una inadecuada valoración de la prueba; y, **3)** Respecto a la falta de competencia de la Sumariante de la misma institución, cabe manifestar que el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)- señala que frente a cualquier incumplimiento debe remitirse a la apertura de proceso interno, constituyéndose en el caso que nos ocupa a la autoridad sumariante de conformidad a la norma.

Marisol Brigitte Orellana Badani, Sumariante de la prenombrada entidad, en audiencia manifestó que la accionante fue procesada por el incumplimiento de normativa administrativa sujeta al régimen de responsabilidad por la función pública, no así por faltas disciplinarias que podrían sancionarse de otra forma como ser retrasos, abandonos de funciones, ortografía, redacción o sintaxis; por lo que, de conformidad a norma corresponde el procesamiento y la imposición de las sanciones que amerite la conducta del procesado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 66/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 493 a 498 vta., **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante reconoció la competencia de la autoridad sumariante entregando sus descargos sin cuestionar en ningún momento sus atribuciones; **ii)** No se lesionó el derecho a la defensa porque se tuvo amplia participación de la peticionante de tutela en la interposición de recursos y presentación de pruebas, no siendo evidente que existió una calificación inadecuada en el Auto Inicial de Sumario Interno; **iii)** Las Resoluciones cuestionadas cumplieron con la debida motivación y fundamentación al realizar un análisis minucioso del proceso; y, **iv)** No es cierto que exista incongruencia entre el citado Auto Inicial y lo resuelto por la mencionada autoridad.

Ante la solicitud de complementación y enmienda de la impetrante de tutela respecto a la tipificación de la conducta sancionable, se complementó que la jurisdicción constitucional no es una instancia casacional para ingresar al fondo de la problemática como pretende la accionante,

correspondiendo la interpretación de la legalidad infraconstitucional únicamente a los tribunales de instancia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 02/2018 de 8 de octubre en el que se concluye la apertura del proceso administrativo interno contra la ahora accionante (fs. 3 a 12).

II.2. Consta Resolución AN-GEGPC-SM 16/2018 de 4 de diciembre, por la que la Sumariante de la ANB hoy demandada resolvió establecer responsabilidad administrativa contra la impetrante de tutela calificando su falta como grave, imponiéndole la sanción de destitución por haber incumplido los arts. 38 del DS 0181, 15.26 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal y numerales 2.1 y 2.2 incs. a), b) y f) del Manual de Puestos de la ANB (fs. 49 a 61 vta.).

II.3. Por Resolución AN-GEGPC-SM 14/2019 de 2 de enero, la mencionada autoridad ratificó la precitada Resolución ante la interposición del recurso de revocatoria por parte de la accionante (fs. 62 a 81).

II.4. A través de memorial presentado el 25 de enero de 2019, la solicitante de tutela dedujo recurso jerárquico contra la decisión citada supra (fs. 82 a 102 vta.).

II.5. Mediante Resolución RA-PE-03-092-19 de 28 de mayo de 2019, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB ahora demandada, resolvió el recurso jerárquico presentado, confirmando totalmente la decisión recurrida (fs. 108 a 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "…principio de legalidad y su sub elemento de taxatividad…" (sic), a una resolución motivada y congruente, a la defensa, a la valoración integral de la prueba, al juez natural, al trabajo y a ejercer una función pública; puesto que, en el proceso administrativo seguido en su contra por la presunta comisión de faltas como funcionaria de la ANB, las autoridades demandadas a su turno emitieron resoluciones carentes de fundamentación y motivación, sin exponer la conducta típica por la que se le sancionó, incurriendo en incongruencia y omitiendo asimismo la consideración de la prueba de descargo presentada en su oportunidad, aspectos que llevaron a definir la ilegal destitución de su fuente de trabajo.

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

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

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una***

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

(…)

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

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

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

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

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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"*(las negrillas son nuestras).

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

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 02/2018 de 8 de octubre que determina la apertura de un proceso administrativo interno contra la accionante (Conclusión II.1), expidiéndose tras su conclusión la Resolución AN-GEGPC-SM 16/2018 de 4 de diciembre, por la que se determinó su destitución (Conclusión II.2), ante ello, y tras la interposición del recurso de revocatoria se emitió la Resolución AN-GEGPC-SM 14/2019 de 2 de enero, ratificando la sanción impuesta (Conclusión II.3), lo cual dio lugar a que la impetrante de tutela presente recurso jerárquico (Conclusión II.4) que fue finalmente resuelto por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB -hoy demandada- a través de la Resolución RA-PE-03-092-19 de 28 de mayo de 2019, confirmando totalmente la decisión recurrida (Conclusión II.5).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por la peticionante de tutela, emerge de la emisión: **a)** Del Auto Inicial de

Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 02/2018; **b)** La Resolución AN-GEGPC-SM 16/2018, que dispuso la sanción de destitución de la accionante; **c)** La Resolución AN-GEGPC-SM 14/2019, que resolvió su recurso de revocatoria; y, **d)** La Resolución RA-PE-03-092-19 que resolvió el recurso jerárquico precitado. Todas ellas emitidas en el proceso administrativo interno seguido en su contra y que definieron su alejamiento de la ANB.

Por lo referido, previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que conforme la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiaria-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria y/o administrativa se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos denunciada a partir de la Resolución RA-PE-03-092-19.

En tal mérito, cabe precisar que las cuestiones denunciadas sobre la referida Resolución emitida en instancia jerárquica por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB se encuentran circunscritas a la presunta carencia de motivación y fundamentación de la misma, además de la omisión de valoración probatoria respecto al Certificado LO. 07/M.B. 04/2019:

III.3.1. Respecto a la denunciada falta de motivación

Sobre el particular, en el recurso jerárquico planteado en contra de la Resolución AN-GEGPC-SM 14/2019, la accionante denunció que:

1) El Sumariante carecia de competencia para proseguir el proceso administrativo en razón a que las faltas endilgadas no ameritaban la apertura de un sumario, solamente una llamada de atención;

2) El Auto Inicial de Proceso Sumario Interno y posteriores resoluciones no cuentan con la debida fundamentación dado que no menciona norma alguna que tipifique los hechos en los que habría incurrido;

3) La Resolución AN-GEGPC-SM 16/2018 es incongruente en cuanto a los hechos por los que fue procesado con relación al Auto Inicial de Proceso Sumario Interno; y,

4) Ausencia de motivación de la citada Resolución respecto a la proporcionalidad de la imposición de la sanción de destitución directa cuando solo procedía una llamada de atención.

Al respecto la Resolución RA-PE-03-092-19 resolvió el citado recurso en base a los siguientes fundamentos:

i) Respecto a la competencia de la autoridad sumariante, "…el presente proceso se inició con el Informe de Presunciones (…) que establece la existencia de posibles indicios de responsabilidad administrativa; motivo por el cual, se apertura la competencia de la Juez Sumariante, considerando el inciso a) del artículo 21 del Decreto Supremo N° 23318-A de 03/11/1992, modificado por el Decreto Supremo N° 26237 de 29/06/2001, que señala como una facultad de la autoridad Sumariante, en conocimiento de la presunta falta o contravención del servidor público, disponer la iniciación del proceso o pronunciarse en contrario con la debida fundamentación, no habiéndose vulnerado su derecho al juez natural y competente, debido a que se inició el proceso administrativo por la autoridad competente…" (sic);

ii) Sobre la tipicidad, se estableció que "…el numeral 1, del artículo 235 de la Constitución Política del Estado, establece como una obligación de las servidoras y los servidores públicos, cumplir la Constitución y las leyes; asimismo, el articulo 29 de la Ley N° 1178 de 20/07/1990, señala que la responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público, concordante con el artículo 13 del Decreto Supremo N° 23318-A de 03/11/1992, no siendo imperativo que la acción u omisión se encuentre establecida como falta disciplinaria de manera explicita en el Reglamento Interno de Personal, considerando además que el inciso j) del articulo 3 del Decreto Supremo N° 0181 de 28/06/2009, establece como un principio de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la responsabilidad, donde establece que los servidores

públicos en lo relativo a la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, deben cumplir con toda la normativa vigente y asumir las consecuencias de sus actos y omisiones en el desempeño de las funciones públicas, habiéndose indicado tanto en el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM N° 02/2018 de 08/10/2018, como en la Resolución Administrativa AN-GEGPC-SM N° 16/2018…" (sic);

iii) Respecto a la denunciada incongruencia, se resolvió "Que de la revisión del Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM N° 02/2018 de 08/10/2018 y la Resolución Administrativa AN-GEGPC-SM N° 16/218 de 04/12/2018, se observa congruencia entre los hechos establecidos que dieron origen a la responsabilidad administrativa y la normativa incumplida por la sumariada" (sic); y,

iv) Sobre la proporcionalidad de la sanción "…debido a que en los procesos de contratación, se manejan recursos del Estado que corresponden a todos los bolivianos, los mismos son de interés público; motivo por el cual, la proporcionalidad de las sanciones, se la determina en función a la premisa de que las autoridades deben velar por el interés común por encima del interés particular; por lo que esta instancia jerárquica, evidencia que se ha seguido el debido proceso, toda vez que la sanción se ha dado atendiendo las circunstancias del caso, consistentes en la gravedad y trascendencia del hecho" (sic).

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

En el caso concreto, se advierte que la autoridad demandada resolvió el recurso jerárquico precitado a través de la exposición de razones precisas y contundentes respecto a cada uno de los aspectos impugnados, conteniendo una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos expuestos, abordando la temática a ser resuelta en el fondo y con la claridad necesaria.

Así, respecto a la denunciada falta de competencia de la Sumariante, se explicó la existencia del Informe de Presunciones AN-UTIPC-OCS-PP 0126/2018 de 15 de mayo, del cual se advierte el establecimiento de indicios de responsabilidad administrativa, aperturandose consecuentemente el proceso en cuestión, exponiendo al efecto la normativa legal en la que se basó la instalación del mismo y las facultades de este para pronunciarse sobre las faltas o contravenciones en las que se habría incurrido.

Por otro lado, referente a la denuncia de falta de fundamención de las resoluciones emitidas en relación a la carencia de tipificación de los hechos endilgados, se expuso el contenido de disposiciones a partir de lo preceptuado por la Constitución Política del Estado, la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, y Decretos Supremos 23318-A y 0181 a objeto de definir que no es evidente que para el procesamiento de contravenciones administrativas sea necesaria la identificación de normas internas, considerando que las faltas que se procesaron tienen correspondencia con el ordenamiento legal relativo al proceso de contrataciones contenidos en las normas precitadas.

Asimismo, sobre la presunta incongruencia entre la Resolución AN-GEGPC-SM 16/2018 y el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno, de la revisión de los mismos en cuanto a los hechos por los que se la procesa, se explicó que tras la compulsa de dichos actuados, las cuestiones que fueron objeto del procesamiento son coherentes con las cuestiones resueltas, no siendo evidente la incoherencia entre ambas.

Finalmente, respecto a la proporcionalidad de la sanción impuesta, se expuso que esta se determina en función a la premisa de que las autoridades deben velar por el interés común por

encima del particular, más aún considerando la administración de recursos públicos; por lo que, el ordenamiento jurídico administrativo y la imposición de responsabilidades debe tener en cuenta tales elementos como se hizo en el caso en análisis.

De lo referido, se puede advertir la exposición de argumentos sólidos que dan respuesta a cada uno de los aspectos impugnados en el recurso jerarquico presentado por la accionante, por lo que no resulta ser cierta la afirmación que la decisión emitida en esa instancia carezca de la debida motivación y fundamentación.

III.3.2. Respecto a la denunciada omisión de valoración y apartamiento de los marcos legales de razonabilidad de la prueba

Sobre el particular la impetrante de tutela denuncia que a tiempo de interponer el recurso jerarquico presentó en calidad de prueba el Certificado LO. 07/M.B. 04/2019 -no indica la fecha- emitido por la Dirección General de Ordenamiento Territorial; empero, el mismo no habría sido valorado "…apartándose de los marcos legales de razonabilidad…" (sic) refiriéndose únicamente que esa prueba no establece mayores datos para la identificación del inmueble de la empresa PRIDE Consultoría y Construcciones S.R.L., siendo que en el proceso de contratación cursan elementos que demuestran que dicha empresa no tenia línea nivel aprobada.

En relación a la valoración probatoria de los tribunales ordinarios o administrativos, cabe mencionar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal está facultado de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso en análisis, la Resolución RA-PE-03-092-19 estableció respecto al Certificado en cuestión que: "…el mismo hace mención a un número de trámite con carácter de Plano de Lote ubicado en la zona Morros Blancos; sin establecer mayores datos que establezcan que se trata del mismo inmueble que fue ofertado en el proceso de contratación por la indicada Empresa…" (sic), aspecto que fue analizado después de considerar la contradicción entre la consignación del Formulario C-1 de la empresa referida y la documentación del proceso de contratación en la que no se hizo notar la inexistencia del plano de línea nivel extrañado por parte de la accionante, pese a que se tenía un protector plástico correspondiente a dicho documento.

De lo que se puede establecer que la citada Resolución consideró la existencia de ese Certificado, analizando el mismo y concluyendo de esta forma que no cuenta con mayores datos que determinen que se trata del inmueble en cuestión; no pudiendo arguirse falta de valoración probatoria del mencionado documento. Asimismo, en relación al contenido de la valoración, se advierte que dicha labor no se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad, no siendo cierto que los fundamentos esgrimidos en relación a este sean ilógicos o incoherentes, arribándose por el contrario a conclusiones razonables y coherentes, por lo que tampoco se evidencia la lesión de derechos respecto a este punto.

Finalmente, en cuanto a la presunta lesión del derecho a la defensa, de la compulsa de los actuados remitidos a este Tribunal se tiene que la impetrante de tutela asumió el ejercicio de su defensa técnica haciendo uso de los recursos con la interposición de memoriales así como la libre presentación de la prueba que estimó pertinente a tal efecto, no siendo cierto que se le haya privado de este derecho.

Asimismo, en relación a la vulneración de los derechos al juez natural, al trabajo y a ejercer una función pública, del contenido de la acción de amparo constitucional no se advierten mayores elementos a objeto de entrever cómo la autoridad demandada habría lesionado los mismos; por lo que, no se tiene la carga argumentativa suficiente que posibilite analizar dichos reclamos en el fondo.

Debiendo igualmente referirnos sobre la vulneración del principio de legalidad en su elemento de taxatividad, sobre al que cabe precisar que la jurisdicción constitucional tutela derechos y garantías constitucionales, y únicamente se consideran los principios en cuanto estos se encuentren vinculados con la lesión de derechos, no siendo posible su atención de forma independiente; por lo que, en el presente caso tampoco corresponde emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 493 a 498 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31158-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 129 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alvaro Bernardo Martínez Cortes** en representación sin mandato de **Luz Jeanneth Rojas Cáceres** contra **Jose Eddy Mejía Montaño** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Cuarta**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 96 a 101, la accionante por medio de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, a pedido de la supuesta víctima se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares el 1 de agosto de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, que sin otorgarle mayor tiempo para el ejercicio de su derecho a la defensa dispuso entre otras medidas su detención domiciliaria, fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), arraigo departamental y nacional, y obligación de presentarse periódicamente.

Posteriormente, siendo dicha determinación apelada, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 15 de agosto de 2019, otorgándole únicamente la posibilidad a su defensa de hacer uso de la palabra durante cinco minutos en audiencia, concediendo en parte el recurso y exponiendo fundamentos contradictorios y desordenados.

Asimismo, en cuanto a la prueba, fue reconocida pero no valorada, particularmente las dos declaraciones juradas de vecinos que dan fe del delicado estado de salud de su madre y la necesidad de asistencia por su avanzada edad, incurriendo además en una incorrecta valoración de la prueba adjuntada que amerite su libertad irrestricta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, presunción de inocencia, a la no discriminación, a la igualdad, a la valoración razonable de la prueba y a recurrir, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 15 de agosto de 2019; **b)** Que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución; **c)** Dejar sin efecto su detención domiciliaria; y, **d)** Se emita pronunciamiento respecto al límite de tiempo de la defensa en audiencias cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 127 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante ratificó el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándola manifestó que: **1)** Limitaron su defensa lo cual ocasionó que no pudo exponer de forma apropiada la inexistencia de riesgos procesales; **2)** No se tomó en cuenta la divisibilidad del testimonio de José Luis Arroyo, determinando que basta con la declaración ampliatoria de este para determinar su imputación formal; y, **3)** Se incurrió en contradicción al mantener su detención domiciliaria, refiriendo por otro lado que puede salir siempre y cuando ponga su salida en conocimiento del "Juez" de la causa.

I.2.2. Informe de los demandados

Jose Eddy Mejía Montaño y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante a fs. 121 y vta., manifestaron que obraron conforme a derecho en la emisión del Auto de Vista de 15 de agosto del mismo año, conteniendo dicha determinación la debida y necesaria fundamentación de hecho y derecho; además, de la cita jurisprudencial acorde con lo resuelto, por lo que pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 129 a 131 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista de 15 de agosto de 2019, se encuentra fundamentado y contiene la debida valoración probatoria dentro de los marcos apelados y cuestionados, además de ser coherente entre la parte motivada y dispositiva; y, **ii)** En lo que respecta al trámite de tiempo de participación en audiencia, esta es facultad privativa de cada autoridad jurisdiccional en su condición de director del proceso, no siendo el Tribunal de garantías competente para disponer algo al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró improcedente la solicitud de detención preventiva del acusador particular, determinando la aplicación de medidas sustitutivas de detención domiciliaria, obligación de presentarse cada quince días, prohibición de salir del país, de acercarse al domicilio de la víctima y de comunicarse con ella así como con los testigos, y fianza de Bs20 000. Disponiendo además la autorización de ausentarse de su domicilio únicamente en horarios laborales de lunes a viernes (fs. 9 vta. a 16 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, en la que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 15 de agosto de 2019, declarando parcialmente procedente el recurso de apelación incidental planteado por la impetrante de tutela, disponiendo la otorgación de salidas previa autorización judicial e incluso en caso de urgencia a ser justificadas posteriormente; permisos laborales, así como nivelar la fianza económica con la del coprocesado en Bs15 000.- ([quince mil bolivianos] fs. 68 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, presunción de inocencia, a la no discriminación, a la igualdad, a la valoración razonable de la prueba y a recurrir; puesto que, en la causa penal seguida en su contra, tras interponer recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, que le impuso medidas sustitutivas de la detención preventiva, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 15 de agosto del mismo año, sin la debida fundamentación y motivación, conteniendo argumentos contradictorios y desordenados, además de omitir la valoración probatoria reclamada.

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

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

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

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha*

motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son agregadas).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

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

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

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

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

De igual forma, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, se precisó que: "*…La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad***

del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación*"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: *"…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

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

III.4. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente, se tiene el Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019 por el que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital de departamento de Cochabamba dispuso el cumplimiento de medidas sustitutivas de la impetrante de tutela, consistentes entre otras de la detención domiciliaria (Conclusión II.1), decisión que tras ser apelada por los procesados -entre ellos la accionante- dio lugar a su consideración y emisión del Auto de Vista de 15 de agosto del igual año, por el que las autoridades demandadas declararon parcialmente procedente el recurso planteado (Conclusión II.2).

Ahora bien, de la acción de libertad interpuesta, la presunta lesión de derechos que denuncia la peticionante de tutela emerge de la actuación de los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, mismo que considera no cumplir con la debida fundamentación y motivación, contener argumentos contradictorios, además de omitir la valoración de elementos probatorios, por lo que pasamos a analizar los aspectos cuestionados:

III.4.1. Respecto a la falta de motivación denunciada del Auto de Vista de 15 de agosto de 2019

Sobre el particular, cabe mencionar que en audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, la defensa de la accionante denunció los siguientes agravios :

a) Se estableció la concurrencia del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) únicamente con la ampliación de la declaración informativa, pese a que la denunciante no puede constituirse en

víctima por que la patente del sitio municipal donde se habría realizado un decomiso por funcionarios de esa dependencia se encuentra a nombre de su hermano; y,

b) No se consideró que su madre adolece de enfermedades, que necesita traslado a la clínica y que debe acudir a proveerla de medicamentos e insumos, aspecto que no seria posible con una detención domiciliaria.

Al respecto el Auto de Vista de 15 de agosto de 2019, declaró parcialmente procedente la apelación incidental de la impetrante de tutela, exponiendo que:

1) La probabilidad de autoria de la encausada se encuentra enraizada a los elementos considerados en la acusación, siendo que a efectos de tener por concurrido dicho presupuesto, no es necesario contar con prueba sino únicamente indicios, mismos que fueron debidamente consolidados y correctamente compulsados por la Resolución impugnada;

2) Sobre a la decisión de la imposición de la detención domiciliaria, la determinación recurrida realizó una ponderación de derechos y valores, aplicando dicha medida y si bien alega el estado de salud de su madre, no acreditó ese extremo; empero, se otorga a la encausada las salidas necesarias previa autorización del "Juez" de la causa para efectuar los controles correspondientes de su persona y su madre y de forma excepcional en caso de urgencia a ser justificadas posteriormente, además de salidas para realizar algún trabajo que deberá ser probado ante la autoridad jurisdiccional; y,

3) Con relación a la cantidad de la fianza económica, ya que la decisión apelada dispuso un monto de Bs20 000.-, siendo dicho monto diferente del otro encausado, se iguala la misma a Bs15 000.- para ambos procesados.

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

En el caso concreto, se advierte que el Auto de Vista de 15 de agosto de 2019 declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental planteado por la impetrante de tutela a través de una decisión debidamente fundamentada y motivada, exponiendo las razones conducentes a la determinación asumida a través de una estructura de forma y fondo claramente comprensibles, considerando los antecedentes del caso así como el análisis del contenido de la decisión apelada.

Así, se consideró inicialmente que el análisis y decisión de la Resolución impugnada respecto a la concurrencia del art. 233.1 del CPP son correctos, explicando que la presunta comisión del delito endilgado se encuentra enraizada en el sustento de la acusación planteada en su contra, refiriendo asimismo que la determinación adoptada en relación a la imposición de medidas sustitutivas fue definida en función al análisis y ponderación de los derechos de la precitada.

Asimismo, en relación a la situación de salud de su madre y la imposibilidad de asistirle, las autoridades demandadas emitieron una decisión favorable a la encausada, disponiendo la posibilidad de salidas a efectos de coadyuvar los controles de su madre y los propios de ella previa autorización del contralor jurisdiccional de la causa, definiendo incluso que en casos excepcionales los justificativos serán posteriormente probados por la urgencia, así como permiso para salir a trabajar en horarios de oficina previa acreditación judicial, y la nivelación del monto de la fianza económica, dando de esta forma respuesta al segundo aspecto impugnado.

Por lo mencionado, las autoridades demandadas dieron respuesta a cada una de las cuestiones impugnadas referidas a la concurrencia de la probabilidad de autoria así como la imposición de las medidas sustitutivas, explicando de manera precisa ambos aspectos, exponiendo como correcta la

compulsa de la decisión impugnada en la concurrencia de la probabilidad de autoria y otorgándole a la procesada la posibilidad de ejercer un trabajo y salidas previamente autorizadas a objeto de apersonarse a sus controles previa autorización judicial y de forma excepcional en casos de urgencia a ser acreditados posteriormente.

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

III.4.2. Con relación a la denunciada incongruencia del Auto de Vista de 15 de agosto de 2019

Al respecto la peticionante de tutela denuncia la existencia de contradicción en la citada Resolución, refiriendo que la misma determina por un lado mantener su detención domiciliaria, mencionando que no se acreditó la urgencia de salir, y por otro disponiendo la posibilidad de salir previa autorización judicial.

De lo mencionado, se advierte que la impetrante de tutela denuncia a través de esta acción tutelar incongruencia interna en el contenido de la aludida Resolución, principio que conforme lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es concebido como la existencia de un hilo conductor que dote de racionalidad a la determinación, debiendo advertirse coherencia entre las cuestiones consideradas y resueltas.

En el caso en análisis, no se advierte la existencia de incongruencia alguna, dado que la consideración que la accionante no haya acreditado la urgencia de salir de su domicilio no implica contradicción con el hecho que emergente de la compulsa de los argumentos de las partes se haya dispuesto la posibilidad de otorgarle salidas a efectos de los controles de su madre y propios, más aun cuando dicha disposición favorece a la encausada, por lo que no se advierte que dicha decisión sea contradictoria con los fundamentos expuestos en la misma, siendo que por el contrario esta se encuentra dotada de un hilo conductor racional y coherente que permite conocer con claridad y correspondencia las cuestiones abordadas.

III.4.3. Respecto a la denunciada falta de valoración de la prueba y razonabilidad de la misma

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

En el caso concreto, la accionante denuncia el apartamiento de los márgenes de razonabilidad y equidad en la compulsa probatoria así como la omisión de valoración de los elementos indiciarios a objeto de resolver el recurso de apelación incidental planteado, correspondiendo sobre el particular mencionar que de la lectura del Auto de Vista cuestionado, se tiene que la labor hermenéutica realizada por las autoridades jurisdiccionales en la compulsa del contenido y la consecuente valoración probatoria, no resulta ser irrazonable ni se aparta de los cánones de equidad; asimismo, se advierte que a tiempo de declarar parcialmente procedente su apelación analizó de forma integral los elementos objeto de valoración y que coadyuvaron en el caso particular al convencimiento de la decisión asumida; por lo que, tampoco es evidente que se haya omitido la consideración y compulsa de prueba, aspectos que conllevan la denegatoria de la tutela también respecto a este punto.

Por otro lado, siendo que en la presente demanda se reclamó la presunta lesión del debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, a la no discriminación y a la igualdad, cabe precisar

que conforme lo razonado supra, del análisis del acto denunciado como lesivo por parte de la impetrante de tutela, se tiene que este no constituye un actuado vulnerador de derechos, por contener la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria extrañada en la acción tutelar interpuesta, aspecto por el que su emisión no afectó al debido proceso en relación a la presunción de inocencia, igualdad y no discriminación de la prenombrada.

Finalmente, respecto a que en la labor jurisdiccional de las autoridades demandadas se habría limitado el ejercicio del derecho a la defensa acortando el tiempo de participación de su abogado en audiencia de apelación de medidas cautelares, corresponde mencionar que en el marco de las prerrogativas legales de los jueces en la dirección del proceso, estos se encuentran facultados de dirigir el desarrollo del acto procesal, no existiendo constancia alguna que en el presente caso la actuación denunciada haya coartado efectivamente su posibilidad de defensa irrestricta y menos aun el consecuente vínculo de la misma con la afectación de los derechos tutelados por este medio de defensa constitucional, por lo que tampoco corresponde considerar tal denuncia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0132/2020-S2 (viene de la pág. 12).**

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 129 a 131 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31170-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Pablo Chávez Ríos**, **Fidelia Chambi Limachi** y **Marco Antonio Condori Pomacusi** contra **Edgar Fabrizio Landivar Melgarejo Encargado de Control y Fiscalización**; y, **Elizabeth Margot Aliaga Jaldín**, **abogada** ambos **de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante a fs. 1 y 28 a 31, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, negativa o retardo de justicia e incumplimiento de deberes, se tiene que el 26 de septiembre de 2019, ante una denuncia por parte de Lola Lourdes Koslka Sequeiros Lordemann; personal del Consejo de la Magistratura compuesto por Edgar Fabrizio Landivar Melgarejo y Elizabeth Margot Aliaga Jaldín procedieron a revisar expedientes llegando a secuestrar cerca de cuarenta y seis, para posterior a ello conducirlos a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la ciudad de La Paz, a horas 20:30 aproximadamente, donde les hicieron conocer que estarían en calidad de aprehendidos por particulares, siendo que a horas 23:30 luego de revisar los procesos presentaron ante el personal de la FELCC la respectiva acta que respalda la mencionada detención; siendo luego citados para prestar su declaración informativa a horas 1:00, 1:20 y 1:40 del 27 de igual mes y año. En la mentada acta se refirieron los antecedentes y se les sindicó la comisión de hechos delictivos sin existir indicios de los mismos; por otra parte, en ninguno de los extremos de este documento se mencionó la flagrancia, la cual es un elemento esencial para que personas particulares procedan a la aprehensión del presunto autor de un hecho delictivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Su libertad inmediata; y, **b)** Se determine la responsabilidad administrativa y penal de los demandados.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 101 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron y ampliaron los argumentos de la acción de libertad, indicando que no podía darse la aprehensión por particulares ya que los miembros del Consejo de la Magistratura son servidores públicos, y que no concurre la flagrancia en el momento

de la verificación puesto que no emitieron decreto alguno; por otro lado, en el documento de aprehensión existirían falsificaciones; y, no hubo control jurisdiccional en la declaración informativa incluso no estaba presente el Fiscal de Materia ni tampoco algún profesional abogado que los asista.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Fabrizio Landivar Melgarejo, Encargado de Control y Fiscalización; y, Elizabeth Margot Aliaga Jaldín, abogada ambos de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, señalaron: **1)** Lograron verificar un evidente retraso en la emisión de proveídos y decretos atribuible a los ahora accionantes siendo esta dilación de hasta treinta días; **2)** Advirtieron que se consumó la retardación, es decir, el incumplimiento de deberes porque no había decretos ni proveídos impresos, tampoco constancia de que los expedientes habrían ingresado a despacho; **3)** A momento de desarrollarse esta audiencia el caso se encontraría bajo tuición del Ministerio Público quien tiene veinticuatro horas para actuar conforme a procedimiento; y, **4)** No existe ningún documento que certifique claramente que hubiera riesgo en la vida de los peticionantes de tutela; asimismo, no evidenciaron el estado absoluto de indefensión de los nombrados, por lo que solicitaron se deniegue la tutela en cuestión.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; por Resolución 12/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 109 a 111, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La única autoridad que puede determinar la situación jurídica de los aprehendidos es el juez de control jurisdiccional; y, **ii)** Debieron acudir al juez de turno y no plantear una acción de libertad.

En vía de complementación y enmienda, los peticionantes de tutela, manifestaron que: **a)** Se complemente en relación a la flagrancia habida cuenta que existió una contradicción en la fecha exacta que se habría suscitado la denuncia, ya que primero se mencionó el mes "agosto", posterior a ello se aludió al 9 de septiembre -no señala año-; y **b)** Ahora que deben recurrir a la vía jurisdiccional, se fije un plazo a esa instancia para que reciba las denuncias a las irregularidades que vinieron reclamando, con el fin que no se sigan vulnerando sus derechos.

La Jueza de garantías absolviendo los precitados argumentos señaló: **1)** Al no haberse ingresado a un análisis del caso concreto será la vía jurisdiccional quien resuelva la observación en relación a las fechas; y, **2)** En cuanto al plazo en el que debe pronunciarse la autoridad, se encuentra determinado en la norma; siendo la misma de veinticuatro horas para el caso de medidas cautelares.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene órdenes de citación para Javier Pablo Chávez Ríos y Fidelia Chambi Limachi emitidas el 26 de septiembre de 2019 por Manuel Benjamín Saavedra Saavedra Fiscal de Materia (fs. 2 y 3).

II.2. Consta informe de intervención policial preventiva acción directa de 26 de septiembre de 2019 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, consideran que fueron ilegalmente aprehendidos por los miembros del Consejo de la Magistratura mientras estos realizaban una inspección, no acaeciendo flagrancia en el hecho y que los ahora demandados no podrían haber realizado la aprehensión por cuanto son funcionarios públicos y no así personas particulares.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0002/2018-S3 de 28 de febrero en un caso similar, citando a su vez a la SC 0080/2010*-R de 3 de mayo*; «*…"La acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"****.*

Al respecto, es preciso señalar que la SCP 0479/2017-S3 de 1 junio, señalo que: "Corresponde referir que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la SC 0080/2010-R , concluyendo que: 'En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, ***si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad****', complementando la modulación de línea párrafos más abajo, establece que: '…en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno… '.*

De la Sentencia Constitucional Plurinacional modulatoria citada, ***se puede advertir dos supuestos que podrían presentarse en casos de denuncia de aprehensión ilegal tanto por funcionarios policiales como por parte del Ministerio Público: una primera se constituye cuando los actos denunciados de vulneratorios al derecho a la libertad, se encuentren vinculados con la investigación de una supuesta comisión de un hecho criminal, es decir que ante la existencia de una denuncia, querella o acción directa por una supuesta comisión de un delito, y aun no exista comunicación al Juez contralor de garantías constitucionales sobre el inicio de investigación, y como consecuencia no se tiene determinado un Juez de Instrucción Penal del caso, entonces corresponderá que***

los supuestos actos lesivos a derechos del denunciado, sean previamente puestos a conocimiento del Juez cautelar de turno, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, en razón a que ningún acto de investigación criminal puede desarrollarse sin control jurisdiccional, por tanto en estos casos concurre la excepcional subsidiariedad en acción de libertad*…"»* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Podemos apreciar que existe una citación para que los accionantes presten su declaración informativa el 26 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1); así como una acción directa en su contra, de la misma fecha, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, negativa o retardo de justicia e incumplimiento de deberes (Conclusión II.2).

Es así que los peticionantes de tutela denunciaron que fueron ilegalmente aprehendidos el 26 de igual mes y año, aduciendo que no existiría flagrancia y que en su condición de funcionarios públicos los miembros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados- no podían aprehenderlos como particulares; por lo que, promovieron la presente acción de defensa, acudiendo a la justicia constitucional.

En ese contexto, se evidencia que la presunta vulneración a los derechos de los accionantes, a través del supuesto acto lesivo, se habría suscitado en la fase investigativa del proceso penal, y que si bien la acción de libertad es el mecanismo de defensa constitucional idóneo, para protegerlos; la misma está sujeta a determinadas condicionantes que previamente corresponde ser cumplidas, además de criterios de subsidiaridad que deben superarse para su activación, esto con el fin de evitar una desnaturalización de su premisa esencial, limitando en algunos casos el ingreso al fondo de la acción tutelar por parte de los operadores de justicia constitucional, conforme se tiene de los razonamientos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto a las denuncias concernientes a la aprehensión ilegal cometida por funcionarios policiales, así como del Ministerio Público, antes de emitirse la imputación formal o el aviso del inicio de investigación se debe acudir al juez de control jurisdiccional de turno.

En los supuestos que se cuenta con un inicio de investigación, se tiene una autoridad jurisdiccional plenamente identificada a quien se debe concurrir.

Ahora por otro lado de no existir inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad.

Se generó una modulación a estos supuestos, en la cual se configura el presente caso; referente a los actos vinculados con la investigación de una presunta comisión de un hecho criminal; es decir, cuando concurra una denuncia, querella o **acción directa** y paralelamente no exista comunicación al juez sobre el inicio de investigación, corresponde que los mismos sean puestos a conocimiento del **juez de instrucción de turno**.

En la presente acción de tutela, consta una investigación por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, negativa o retardo de justicia e incumplimiento de deberes -acción directa de 26 de septiembre de 2019-; en ese mérito correspondía a los accionantes acudir ante el **juez de instrucción de turno** para denunciar los extremos que consideraron atentatorios contra sus derechos, ya que dicha autoridad es la competente para ejercer el control jurisdiccional, y no activar directamente esta acción de defensa; en consecuencia amerita denegar la tutela demandada; puesto que, resulta inviable ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en sentido que se encuentra subsistente uno de los supuestos de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31215-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Aguayo Gutiérrez** en representación sin mandato de **William Gott Koury** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), por la presunta comisión de delitos financieros, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, estando en peligro su vida porque está enfermo "…en grado alarmante **EPILEPSIA CON MUERTE SÚBITA, CONVULSIONES DE APARICIÓN LENTA, TRASTORNOS DEL SUEÑO , SINDROME CONSTRUCTIVO BRONQUIAL CRÓNICO , SÍNDROME ANSIOSO DEPRESIVO, TRASTORNO MENTAL ORGÁNICO**…" (sic), requiriendo un tratamiento específico y análisis especializado, que no son dados en el lugar de su reclusión; el 18 de septiembre de 2019, presentó dos memoriales solicitando al Juez demandado salidas judiciales para acudir al Hospital de Clínicas de La Paz y a la Clínica Neurocenter en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para el 20 y 25 de igual mes y año, respectivamente; sin embargo, ninguna de las peticiones fueron consideradas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado en el plazo de veinticuatro horas despache las salidas judiciales requeridas y pueda ser atendido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo refirió que no tuvo conocimiento de los decretos "…lo ha debido hacer recién nos han querido hacer firmar…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante a fs. 14 y vta., refirió que las solicitudes de salidas médicas para las ciudades de Santa Cruz de la Sierra y Nuestra Señora de La Paz, fueron autorizadas y por la gran carga procesal no se viabilizó las conducciones señaladas; también, advertido que no se diligenció dichas actuaciones, dispuso de oficio se tramite su salida judicial "…*y sea atendido medicamente en la ciudad de* [L]*a* [P]*az en fecha 4 de octubre de 2019 y para la ciudad de* [S]*anta* [C]*ruz en fecha 09 de octubre de 2019 en los lugares solicitados en los memoriales referidos, dichos oficios fueron ya llevados a régimen penitenciario para que los mismos sean efectivizados por dicha institución"* (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 22/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, **denegó** la tutela solicitada, porque evidenció que la autoridad demandada mediante proveído de 30 de similar mes y año, de oficio ordenó las salidas judiciales para el 4 y 9 de octubre del citado año; con los siguientes fundamentos: **a)** Del cuaderno de control jurisdiccional se tiene que las peticiones de salidas judiciales fueron deferidas por decreto de 19 de septiembre de 2019, por el cual el Juez demandado determinó se oficie; mismo que no fue efectuado por la carga procesal del Juzgado y debido a que los imputados en ese proceso sobrepasan los cuarenta y cinco; por lo que, no se pudo viabilizar las conducciones referidas; sin embargo, por providencia de 30 de igual mes y año, se ordenó nuevamente la salida de conducción para el 4 y 9 de octubre del señalado año, para la atención médica en las ciudades de Santa Cruz de la Sierra y Nuestra Señora de La Paz, disponiendo se libre el oficio correspondiente, "…el cual fue recepcionado por la Dirección de Régimen Penitenciario según el accionante" (sic); y, **b)** Si bien la salida dispuesta mediante proveído de 19 de septiembre de 2019, no se efectivizó por las razones expuestas, que no son atribuibles a la autoridad demandada, se advirtió que este actuó de manera inmediata y diligente al autorizar de oficio una nueva salida médica para el impetrante de tutela, por lo que al no existir vulneración al derecho a la salud que pudiera poner en riesgo la vida del nombrado privado de libertad, no corresponde otorgar la tutela demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificado Médico de 6 de septiembre de 2019, por el cual el Médico de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Oruro diagnosticó que el peticionante de tutela presenta cefalea tensional, HTA sistémica, IRA sin neumonía y trastorno neurológico, recomendando la interconsulta por las especialidades de neurología y cardiología (fs. 10).

II.2. Cursa Certificado Médico de 9 de igual mes y año, de la aludida Dirección Departamental, con el diagnóstico que el impetrante de tutela requiere una atención por la especialidad de neurología, para la realización de estudios complementarios y posterior conducta terapéutica (fs. 9).

II.3. Por Certificado Médico de 16 de similar mes y año, el supra citado Médico diagnostico que el accionante tiene trastorno "neurítico", hipertensión arterial sistémica Stadio II y "CEFALE

SECUNDARIO A HTA" (sic), recomendando nuevamente la interconsulta por las especialidades de neurología y cardiología (fs. 8).

II.4. Consta memorial de 18 del mencionado mes y año, por el cual el solicitante de tutela pidió salida judicial a la Clínica Neurocenter ubicada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para el 25 de igual mes y año (fs. 15 y vta.) y proveído de 19 del mismo mes y año, en el que el Juez demandado determinó "Por secretaria oficiese" (sic [fs. 16]).

II.5. Cursa memorial de 18 de septiembre de 2019, mediante el cual el accionante solicitó salida judicial al Hospital de Clínicas La Paz, para el 20 de igual mes y año y, por proveído de 19 del mismo mes y año, la autoridad demandada estableció "Por secretaria oficiese" (sic [fs. 17 y vta.]).

II.6. Mediante decreto de 30 del referido mes y año, el aludido Juez autorizó la salida judicial del impetrante de tutela, a objeto de que sea atendido médicamente en las ciudades de Nuestra Señora de La Paz y de Santa Cruz de la Sierra, para el 4 y 9 de octubre del citado año, respectivamente (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad, porque estando con detención preventiva solicitó salidas judiciales para su atención médica, mismas que no fueron consideradas ni despachadas por el Juez demandado.

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

III.1. Autoridades judiciales deben garantizar la protección del derecho a la vida de los privados de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, desarrolló los presupuestos de activación de la acción de libertad, los cuales son: "***a)*** *Atentados contra el derecho a la vida;* ***b)*** *Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción;* ***c)*** *Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y,* ***d)*** *Acto u omisión que implique persecución indebida"*.

La presente acción de defensa, es una garantía constitucional, que se constituye en un instrumento de defensa o de protección, contra las lesiones al derecho a la libertad; además, tutela a la vida, si el accionante se encontrare en peligro a consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal, se ejecuta a través de un procedimiento constitucional sumarísimo; por lo que, el constituyente otorga a cualquier persona este medio de protección directo, sencillo, eficaz y oportuno.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Sentencia de 3 de noviembre de 1997, dentro del caso Castillo Paez Vs. Perú, sostuvo que: "…*El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia asegurar el derecho a la vida*".

En este contexto la vida digna se constituye en una condición de ejercicio de los demás derechos, derecho que incluye a los detenidos preventivos "…*cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y por sobre todo el derecho a la vida*" (SCP 0257/2012 de 29 de mayo), determinándose en dicha Sentencia que los jueces, autoridades penitenciarias y jurisdiccionales y, policías se encuentran en posición de garantes en la protección de los derechos de los imputados privados de libertad o condenados.

III.2. Los derechos a la salud y a la vida

El derecho a la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida, a vivir bien o vivir con dignidad. El art. 15.I de la CPE establece que "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte", concordante con los tratados de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad conforme el art. 410.II de la Ley Fundamental, así el art. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

(DADH), indica que: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), establece que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", el art. 6.1 del PIDCP determina que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho será protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente", el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o más conocido como Pacto de San José de Costa Rica, prescribe que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

El derecho a la salud, definido como un estado de completo bienestar físico, mental y social, por el que toda persona tenga acceso a una atención médica y a todos los bienes y servicios necesarios para una vida saludable o que conducen a ella, se relaciona con el derecho fundamental de todo ser humano a la vida y a vivir en dignidad, por lo que tienen derecho "… al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

El derecho a la vida en el nuevo orden constitucional, se constituye en una condición de ejercicio de los demás derechos, no reconociéndose cualquier forma de vida, sino la vida digna, por lo que la dignidad acompaña integralmente a la persona humana en su interacción social, entre otros en la salud, incluyendo a las personas privadas de libertad.

Así, tratándose de los detenidos preventivamente, su condición debe tender a conservar la dignidad humana y el derecho a la vida.

Asimismo, la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, el ordenamiento jurídico previó: "*… mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las 24 horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 de la misma forma establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada LEPS, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de* ***garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento*** *que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución"* (SCP 0257/2012 de 29 de mayo).

III.3. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme la doctrina constitucional establecida en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "…***se busca acelerar los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*

"*(…) se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que estando con detención preventiva solicitó salidas judiciales para su atención médica que no fueron consideradas ni despachadas por el Juez demandado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el impetrante de tutela fue diagnosticado por el Médico de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Oruro con cefalea tensional, HTA sistémica, IRA sin neumonía, trastorno neurológico, trastorno "neurítico", hipertensión arterial sistémica Stadio II y "CEFALE SECUNDARIO A HTA" (sic), recomendando la interconsulta por las especialidades de neurología y cardiología, para la realización de estudios complementarios y posterior conducta terapéutica (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Mediante memorial de 18 de septiembre de 2019, el accionante pidió salida judicial a la Clínica Neurocenter ubicada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para el 25 de igual mes y año, a lo que el Juez demandado emitió el proveído de 19 del mismo mes y año, estableciendo "Por secretaria oficiese" (sic [Conclusión II.4]).

También, por memorial de 18 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó salida judicial para acudir al Hospital de Clínicas de La Paz, para el 20 de igual mes y año y, por proveído de 19 del mismo mes y año, la autoridad judicial demandada determinó "Por secretaria oficiese" (sic [Conclusión II.5]).

El 30 de septiembre de 2019, el señalado Juez decretó "De la revisión de obrados se evidencia que se autorizo la salida judicial para el imputado William Gott a objeto de que sea atendido medicamente en la ciudad de La Paz como en Santa Cruz por lo cual de oficio se autoriza sus salidas judiciales para su atención medica en la ciudad de La Paz para el día viernes 4 de octubre de 2019 y el miércoles 09 de octubre de 2019 para que sea atendido medicamente en la ciudad de Santa Cruz, ambos en los lugares que hacen referencias a los memoriales presentados en fecha 18 de septiembre de 2019 y ambos a partir de las 06:00 am, hasta su conclusión" (sic [Conclusión II.6]).

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los presupuestos de activación de la acción de libertad se tiene la protección al derecho a la vida y tratándose de los detenidos preventivos, su condición de privado de libertad debe conservar la dignidad humana y por sobre todo el derecho citado. Serán los jueces, autoridades penitenciarias y jurisdiccionales y, policías quienes se encuentren en posición de garantes en la protección de los derechos de los imputados privados de libertad o condenados.

Acorde al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que ante la eventualidad que el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del privado de libertad, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario y serán las autoridades judiciales y penitenciarias, así como el Ministerio Público, quienes garantizarán que estas condiciones se materialicen; es decir, deben velar porque las salidas con fines de atención médica sean efectivamente cumplidas.

En el caso, se tiene que el Juez demandado ante las solicitudes de salidas judiciales para atención médica en las ciudades de Santa Cruz de la Sierra y Nuestra Señora de La Paz, si bien mediante proveído dispuso que se oficie por secretaría de su despacho; sin embargo, dichas autorizaciones no fueron efectivamente cumplidas, conforme se tiene evidenciado del informe de 30 de septiembre de 2019, escudando la falta de materialización de lo pedido en la carga procesal del Juzgado a su cargo y del decreto de la misma fecha, en el cual de oficio autorizó "…sus salidas judiciales para su atención médica en la ciudad de La Paz para el día viernes 4 de octubre de 2019 y el miércoles 09 de octubre de 2019 para que sea atendido medicamente en la ciudad de Santa Cruz, ambos en los lugares que hacen referencias a los memoriales presentados en fecha 18 de septiembre de 2019 y ambos a partir de las 06:00 am, hasta su conclusión" (sic).

Consiguientemente se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, porque la actuación judicial provocó una demora indebida en la atención a la salud del privado de libertad,

por la falta de efectividad de las autorizaciones de salidas judiciales para las especialidades de neurología y cardiología en las ciudades prenombradas, provocando una vulneración en el derecho a la salud del accionante.

También, la dilación indebida en resolver las solicitudes de salidas judiciales para la atención médica especializada, provocó la vulneración del derecho a la dignidad del impetrante de tutela, porque no se conservó esta su condición inherente a todo ser humano, incluidos los privados de libertad, como en el caso el detenido preventivo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, **CORRESPONDE A LA SCP 0134/2020-S2 (viene de la pág. 8).**

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31244-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 132/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Hiroshi Ramos Yokoi** en representación de **Beldo Flores Mamani** contra **Javier Rolando Chaca Quina**, **Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Lourdes del Pilar Díaz Berrios**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Hernán Quispe Yavincho, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, el 27 de septiembre de 2019, se emitió imputación formal en su contra, a lo que el Juez de la causa llevo a cabo la audiencia pública de consideración de medidas cautelares, en la cual se dispuso su detención preventiva.

En el referido acto procesal, conforme a procedimiento planteó incidente de actividad procesal defectuosa previamente a considerarse el objeto de la audiencia prenombrada; empero, el mismo fue denegado por el Juez demandado, sosteniendo que conforme al art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) sea por escrito, siendo que "…el procedimiento penal, establece que se tiene actualmente 10 días para interponer excepciones e incidentes, en la etapa preparatoria, y también permite interponer en audiencia de medidas cautelares oralmente los incidentes y excepciones previstos como mecanismo de defensa procesal…" (sic).

Al denegar considerar el incidente de actividad procesal defectuosa formulado contra la imputación formal por los argumentos acusados, la Fiscal de Materia codemandada no le tomó la declaración informativa, sino el investigador del caso.

Asimismo, el aludido requerimiento de imputación, carece de fundamentación y motivación, porque simplemente relacionó hechos; pero, no subsumió ni fundamentó el principio de legalidad, tutelado como garantía constitucional al tipo penal y que el Juez demandado pese a considerar ese extremo, la sobrellevó y resolvió por su detención preventiva.

Además, era deber de la autoridad jurisdiccional resolver la cuestionada nulidad de la imputación formal y al omitirse esta, se dispuso y ejecutó mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar fue trasladado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante consideró lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución de medidas cautelares que determinó su detención preventiva y de la imputación formal; y, **b)** Se expida el correspondiente mandamiento de libertad en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de octubre de 2019, cursante a fs. 18 y vta., señaló que: **1)** Emitió la Resolución 442/2019 de 27 de septiembre de medidas cautelares, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela, dicho fallo no fue impugnado por este; **2)** El art. 314 del CPP, establece que en la etapa preparatoria los incidentes se tramitan vía incidental y deben ser planteados de manera escrita, "…eso es lo que se le refirió a la parte imputada cuando se pretendía plantear el incidente en audiencia de medidas cautelares…" (sic); y, **3)** "…Inclusive al presente por los riesgos procesales involucrados, [al] haberse ya solicitado audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva y teniéndose señalamiento de audiencia para el día 04 de octubre del año 2019 a horas 9:00 am., donde se determina[rá] lo que corresponda en derecho" (sic).

Lourdes del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 16 a 17 vta., refirió que: **i)** El solicitante de tutela presentó su declaración informativa policial el 27 de septiembre de igual año, a horas 11:00, en presencia de la Fiscal de Materia, el investigador asignado al caso y su abogado, realizándose en el marco de los arts. 121 de la CPE y 92 del CPP, hecho por el cual la defensa técnica del sindicado expresó su conformidad y dando fe del mismo firmó la atestación de su defendido, por lo cual se procedió a emitir la imputación formal, conforme a procedimiento; **ii)** Antes de interponer la presente acción de libertad, debió concurrir al representante del Ministerio Público para que deje sin efecto su actuar, en caso de negativa acudir al Juez y por último plantear incidente o excepción de actividad procesal defectuosa; pero, el accionante no lo hizo; y, **iii)** El impetrante de tutela no demostró ninguna vulneración de derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 132/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 36 a 38, **denegó** la tutela impetrada, toda vez que no observó ninguna vulneración al derecho a la libertad ni estado absoluto de indefensión, existiendo mecanismos idóneos, expresos, efectivos y oportunos para pedir la protección de los derechos fundamentales; con los siguientes fundamentos: **a)** El incidente planteado durante la etapa preparatoria, merece el pronunciamiento expreso y fundamentado del Juez de la causa, como autoridad competente para su conocimiento y resolución, previo trámite de rigor conforme el art. 314 del CPP; **b)** No excluyéndose continuó con el desarrollo de la audiencia de medidas cautelares, dado el objeto de la misma que es resolver la situación jurídica del imputado, que no puede ser postergada de ninguna manera por la presentación de incidentes y/o excepciones; **c)** El seguir con el precitado acto procesal y la decisión de aplicar detención preventiva al solicitante de tutela, no vulneró derechos ni garantías constitucionales; y, **d)** El decreto de 27 de septiembre de 2019, emitido por el Juez demandado señaló que se notifique a las partes a efecto del señalado artículo, para que en el plazo de diez días puedan presentar medios de defensa en el ejercicio de sus derechos, en ese contexto el impetrante de tutela está dentro del término para interponer los incidentes y/o excepciones que considere pertinentes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta imputación formal de 27 de septiembre de 2019, emitida por la Fiscal de Materia demandada, por la cual se informó el inicio de investigación y se imputó al solicitante de tutela (fs. 20 a 22 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 27 de septiembre de 2019 (fs. 29 a 30 vta.).

II.3. Mediante Resolución 442/2019 de 27 del precitado mes, el Juez de la causa dispuso la medida cautelar de la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 31 y vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 27 de igual mes y año, por el cual el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva, reservándose la fundamentación y acreditación de nuevos elementos de prueba para dicho acto procesal (fs. 33 y vta.).

II.5. Por decreto de 30 de septiembre de 2019, la citada autoridad señaló audiencia pública para considerar la cesación de la detención preventiva a llevarse a cabo el 4 de octubre de igual año (fs. 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, aduciendo que: **1)** El Juez demandado, en audiencia de medidas cautelares denegó conocer el incidente de actividad procesal defectuosa planteado contra la imputación formal de 27 de septiembre de 2019; **2)** Emergente de considerar el incidente formulado contra el precitado requerimiento, la Fiscal de Materia codemandada no le tomó la declaración informativa, sino el investigador del caso; y, **3)** La mencionada imputación emitida por la representante del Ministerio Público carece de fundamentación y motivación, porque simplemente relacionó hechos.

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

III.1. Supuestos de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada y consolidada

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

A través de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, el Tribunal Constitucional indicó que la garantía de la libertad personal o de locomoción puede ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad- **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes supuestos:** "*…**a) el acto lesivo,** entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar **vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,** es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (las negrillas son nuestras).

La SC 0199/2010-R de 24 de mayo, estableció que: "*No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida*".

Asimismo, la Sala Tercera de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, concluyó que:"*…se infiere que en los casos en que el procesamiento indebido es la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad física o a la vida, es exigible su tutela a través de esta acción de defensa extraordinaria siempre y cuando se hayan agotado previamente los medios o recursos que el orden legal prevé*".

En cuanto a la tutela de la garantía del debido proceso, a través de la acción de libertad, la SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, entre muchas otras, sostuvo que: "*El art. 125 de la CPE, establece que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; en ese sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que **procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad**, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que **dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión**. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; **a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión**, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen*

competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, refiriendo que: **i)** El Juez demandado, en audiencia de medidas cautelares denegó conocer el incidente de actividad procesal defectuosa planteado contra la imputación formal de 27 de septiembre de 2019; **ii)** Emergente de considerar el incidente formulado contra el precitado requerimiento, la Fiscal de Materia codemandada no le tomó la declaración informativa, sino el investigador del caso; y, **iii)** La referida imputación emitida por la prenombrada carece de fundamentación y motivación, porque simplemente relacionó hechos.

Respecto al procesamiento indebido denunciado

De lo obrado se tiene la imputación formal de 27 de septiembre de 2019, emitida por la Fiscal de Materia demandada, por la cual se informó el inicio de investigación y se imputó al solicitante de tutela (Conclusión II.1); también, audiencia pública de consideración de medidas cautelares de similar fecha y año (Conclusión II.2); y, Resolución 442/2019 de la misma fecha, dictada por el Juez demandado, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.3); asimismo, el accionante solicitó la cesación de la detención preventiva y señalamiento de audiencia (Conclusión II.4); así, por decreto de 30 de septiembre de 2019, la referida autoridad fijó audiencia pública para considerar dicha pretensión el 4 de octubre de igual año (Conclusión II.5).

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la tutela del debido proceso procede en esta vía cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad y que se verifique que a consecuencia de esas lesiones el accionante está en absoluto estado de indefensión; es decir, deben concurrir los dos supuestos referidos, de lo contrario no se activa esta acción de defensa.

En el presente caso se tiene que los hechos denunciados de lesivos, no constituyen una amenaza, restricción o supresión del derecho a la libertad del peticionante de tutela, pues no se procedió a librar mandamiento de detención preventiva alguna o a efectuar acto concreto emergente de los mismos, por cuanto la privación de libertad del accionante surgió de la consideración de medidas cautelares en audiencia celebrada a tal efecto.

Así, las actuaciones procesales denunciadas de lesivas no tienen mayor incidencia sobre su derecho a la libertad, tampoco se evidencia que de estas emerja alguna orden que ponga en riesgo los derechos tutelados por medio de la presente acción de defensa; en ese sentido el alegado indebido procesamiento en su contra, debió ser oportunamente reclamado en el curso del mismo proceso mediante los mecanismos legales correspondientes; agotados los cuales, en caso de persistir la lesión, acudir de manera subsidiaria a la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para la protección en sede constitucional de los indicados derechos, incluida la garantía del debido proceso, cuya tutela a través de la acción de libertad es viable únicamente cuando se cumplen los supuestos concurrentes referidos precedentemente; la primera, que exista vinculación inmediata y directa con el mencionado derecho, lo que ya se estableció que en el caso de autos no concurre y la segunda, que el accionante estuviera sometido a indefensión absoluta, de modo tal que no tuviera conocimiento de la causa penal, en el momento de su privación de libertad, circunstancia que motivó la acción tutelar, tampoco ocurrió, por cuanto al disponerse su detención preventiva, interpuso cesación de la misma, habiéndose señalado audiencia a tal efecto, significando que usó los medios de defensa previstos sin que estos fueran restringidos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30714-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 144/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 242 a 247, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Gilberto Romay Gonzáles** y **Pastor Ismael Molina Quintana** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Penal** y **Civil**, respectivamente, del **Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante a fs. 1 y 98 a 114 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público y la acusación particular, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y otro, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí pronunció la Sentencia condenatoria 33/2016 de 14 de julio, motivo por el cual formularon recursos de apelación restringida; a tal efecto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitieron el Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017, declarando improcedentes las impugnaciones, hecho que dio lugar a que interpongan recursos de casación contra dicho fallo; en mérito a ello, los Magistrados de la Sala Penal y Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el Auto Supremo 325/2019-RRC de 8 de mayo que declaró infundados los mencionados recursos.

En cuanto a Freddy Gilberto Romay Gonzáles, las autoridades demandadas en el indicado fallo, al resolver el primer motivo de su recurso de casación se remitieron al Auto de Vista 17/17, transcribiendo partes del mismo, manifestando que no era evidente el defecto denunciado, sin exponer suficientemente los motivos en que sustentaron su decisión, no habiendo expresado qué juicios o razonamientos hubiesen expuesto los aludidos Vocales de la Sala Penal Segunda, para evidenciar que en la Sentencia se realizó la labor de subsunción de su conducta al tipo penal acusado. De igual manera, respecto al segundo motivo de dicho recurso, hicieron alusión al Auto Supremo 729 de 26 de diciembre de 2004 como precedente contradictorio, el cual si bien fue analizado por los demandados; sin embargo, no expresaron los fundamentos por los cuales no consideraron ni analizaron los demás autos supremos que invocó, imposibilitando así ingresar al examen y resolución de fondo sobre este motivo de casación, vulnerando con ello su derecho a la defensa.

Con relación a Pastor Ismael Molina Quintana, si bien las autoridades demandadas reconocieron la primera razón de su recurso de casación, referido a la incongruencia omisiva en la que incurrió el Tribunal de apelación de cuatro aspectos específicos; no obstante de aquello, se limitaron a señalar solamente uno de los hechos por los que acusó que el Auto de Vista impugnado adolecía de dicha deficiencia, obviando describir a los otros tres, prescindiendo dar respuesta clara y concreta a su acusación, pues no absolvieron si era evidente o no que dicho Tribunal de alzada omitió fundamentar, motivar y explicar de qué forma o cómo llegó a la conclusión que las pruebas presentadas se complementaban y corroboraban el hecho y a qué elementos de prueba aludía, limitándose a indicar lo mencionado en el precitado Auto de Vista, no habiendo expuesto sus

propios razonamientos, fundamentos y motivos por los cuales establecieron que no era evidente la acusación que formuló.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 325/2019-RRC, ordenando se dicte uno nuevo "…con observancia plena y estricta de las normas, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales (acusados de haber sido vulnerados), con la necesaria fundamentación y motivación jurídica y fáctica exigidas por Ley.

Sea con imposición de daños, perjuicios, costas y costos procesales, y además con las formalidades y efectos legales consiguientes" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 210 a 236, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso la acción de amparo constitucional presentada.

Ante la consulta efectuada por uno de los miembros de la Sala Constitucional, Pastor Ismael Molina Quintana mediante su abogado, señaló que al interponer su recurso de casación, acusó que en el Auto de Vista no se absolvieron cuatro aspectos expresados, denunciando que existía incongruencia omisiva; por ello, el Auto Supremo 325/2019-RRC tendría que haber respondido si era evidente o no dicho extremo, empero no lo hizo "…solamente nos responde o hace referencia al primer aspecto dejo en el olvido a los otros tres aspectos" (sic).

Asimismo, Freddy Gilberto Romay Gonzáles a través de su abogado, acotó que existió falta de explicación de la forma cómo se llegó a la conclusión que las pruebas se corroboraban y complementaban unas con otras.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Egüez Oliva y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Penal y Civil, respectivamente, del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 117.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Javier Medardo Serrano Llanos, Encargado Distrital y Juan Pablo Sánchez Arce, Asesor Jurídico, ambos de Potosí del Consejo de la Magistratura, presentaron escrito de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 185 a 188, señalando que: **a)** El Auto Supremo 325/2019-RRC cumplió con lo previsto en la jurisprudencia constitucional, circunscribiéndose a todos los aspectos relevantes para la determinación de la responsabilidad penal de los accionantes; asimismo, estableció claramente la labor del Tribunal de alzada respecto a la subsunción, a las operaciones que debe resolver el juez o tribunal al dictar la sentencia; **b)** No es posible invocar la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, en razón a que el argumento expuesto es totalmente difuso y carente de fundamento en la pretensión final de los peticionantes de tutela, a objeto de hacer prevalecer sus derechos en relación a la interpretación que debían seguir las autoridades demandadas; y, **c)** El fallo cuestionado hizo mención a todos los elementos denunciados en el recurso de casación interpuesto, precisando que la acción penal ya se encuentra plenamente ejecutoriada, concluyendo con la no existencia de transgresión a derechos y garantías constitucionales; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Williams Roger Cervantes Beltrán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de su representante, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** El Auto Supremo impugnado fue debidamente fundamentado, no existió ninguna vulneración, ya que realizó una correcta interpretación efectuada por el Tribunal ad quem; y, **2)** La conducta de los accionantes sí se adecuó al delito de prevaricato; asimismo, el Tribunal de apelación no puede revalorizar la prueba, únicamente tendría que verificar si las autoridades que dictaron la Sentencia actuaron de acuerdo al procedimiento y a la normativa pertinente; pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

Juan Carlos Cejas Ugarte, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de su representante en audiencia sostuvo que: **i)** El Auto Supremo 325/2019-RRC fue conciso y preciso en cuanto a la manifestación de todo lo solicitado por la parte accionante, pronunciándose sobre cada una de sus peticiones; **ii)** No solo basta con señalar el auto de vista, sino que debe existir una explicación de la contradicción del precedente con lo que se está impugnando, según los términos exigidos y aplicar el art. 417.II del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **iii)** Esta acción tutelar es un mecanismo para el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados y no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones al derecho como pretenden los impetrantes de tutela; por lo que solicitó se deniegue la tutela demandada.

Luisa Choque Rosas Vda. de Condori, Aldo Iván Condori Choque, Felipe Cupara Avillo, Constancia Mamani Santos de Luna, Pedro Oruro Alberto, Agustín Wara Condori, Eulogio Oruro Suyo, Emilio Cupara Gallego y Nicolás Condori Mamani, comunarios de Cantumarca del departamento de Potosí y querellantes en el proceso penal seguido contra los ahora impetrantes de tutela, mediante su abogada señalaron que: **a)** Respecto a Freddy Gilberto Romay Gonzáles, los razonamientos que fundan la decisión de las autoridades demandadas están descritas en el Auto Supremo 325/2019-RRC, señalando porqué el entendimiento del Tribunal de alzada fue correcto con relación del ilícito penal de prevaricato, por lo que dicha Resolución se halla debidamente fundamentada; **b)** Los accionantes no explicaron como la nulidad pretendida tendría que dejar de constituir el citado tipo penal, indicando porqué las autoridades demandadas se habrían alejado irracionalmente de la interpretación de la norma; asimismo, qué principios y valores se omitieron al valorar el delito acusado y subsumirlo a la conducta de los peticionantes de tutela; **c)** Los prenombrados pretenden que esta Sala Constitucional valore si evidentemente el Auto Supremo "123/2015-RRC" y otros que fueron ofrecidos como precedente contradictorio, contenían o no la doctrina legal aplicable, no pudiendo señalar si efectivamente existe falta de fundamentación y motivación, ni valorar los precedentes contradictorios para ver si eran aplicables o no al caso concreto; **d)** Respecto al derecho a la defensa alegado por los prenombrados, en razón a que supuestamente les deja en imposibilidad para impugnar a través de un medio legal idóneo; dicho aspecto no es evidente ya que el Auto Supremo 325/2019-RRC que resolvió el recurso de casación, es una resolución de última instancia y no tiene recurso ulterior, por lo que no existió vulneración al derecho mencionado, siendo la acción de amparo constitucional un medio extraordinario especial y no una instancia casacional u ordinaria; y, **e)** Con relación a Pastor Ismael Molina Quintana, no es cierto lo aseverado, ya que el Auto Supremo impugnado se pronunció sobre todos los motivos extrañados; asimismo, el Tribunal de alzada no puede revalorizar prueba sino únicamente verificar si los tribunales y jueces de sentencia cumplieron con la legalidad y logicidad al momento de verificar si es que en la valoración de la prueba se cumplieron dichos extremos; por lo que, el fallo cuestionado no es incongruente, estando debidamente fundamentado; pidiendo denegar la tutela impetrada.

Tomás Condori Callahuara, Gregorio Yebara Callahuara, Santiago Fernández Mollo y Wilfredo Ramos Quispe, no asistieron a la audiencia tampoco presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 117, 118, 123 y 128.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que el Auto Supremo cuestionado ingresó a analizar el objeto de todo el proceso, refiriéndose a lo que hoy reclama la parte

accionante, no siendo necesario hacer una ampulosa explicación, concluyendo que existieron todos los elementos constitutivos del tipo penal, no existiendo vulneración de los derechos alegados, por cuanto dicha Resolución cumplió con todos los presupuestos y respondió a todos los motivos que se hizo mención al momento de admitirse; requiriendo que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 144/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 242 a 247, **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más de revisión de la jurisdicción ordinaria, existiendo presupuestos procesales para poder revisar la interpretación de la legalidad ordinaria e ingresar a analizar si la valoración de la prueba realizada por las autoridades judiciales, se efectuó dentro los marcos de razonabilidad y respeto a los derechos y garantías constitucionales, pues esta es una potestad exclusiva de los jueces a quo; **2)** En el Auto Supremo emitido por las autoridades demandadas existió fundamentación, motivación y es congruente, por cuanto al momento de resolver el recurso de casación, se pronunciaron sobre los agravios expuestos y en base al principio de igualdad, contrastaron los precedentes invocados por los accionantes y el Auto de Vista impugnado, no evidenciando contradicción alguna, indicando que es inviable el análisis de la presunta errónea aplicación de la norma sustantiva, señalando además que en aplicación de los presupuestos de flexibilización, resultaba infundado el recurso interpuesto; y, **3)** Explicaron de manera clara y precisa las razones y motivos del por qué arribaron a la decisión asumida, dando respuesta a todos los cuestionamientos planteados, no existiendo vulneración de los elementos del debido proceso mencionados, confundiendo la finalidad de esta acción tutelar con un medio más de revisión, equivocando su proceder al entender que los errores procesales cometidos dentro del proceso penal instaurado en su contra, podrían ser subsanados en sede constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Freddy Gilberto Romay Gonzáles -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes y prevaricato, el prenombrado por memorial presentado el 26 de agosto de 2016, interpuso recurso de apelación restringida contra la **Sentencia 33/2016 de 14 de julio**, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí (fs. 2 a 18).

II.2. En virtud al recurso planteado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el **Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017**, declarando improcedentes los recursos planteados por los peticionantes de tutela y Wilfredo Ramos Quispe (fs. 24 a 39).

II.3. Freddy Gilberto Romay Gonzáles -impetrante de tutela-, por escrito presentado el 7 de junio del citado año, formuló recurso de casación (fs. 40 a 67); a mérito de ello, los Magistrados de la Sala Penal y Civil, respectivamente, del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- pronunciaron el **Auto Supremo 325/2019-RRC de 8 de mayo**, declarando **infundados** los recursos de casación interpuestos por los impetrantes de tutela y otro (fs. 68 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Supremo 325/2019-RRC de 8 de mayo, declarando infundados los recursos de casación que formularon contra el Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017; sin embargo: **i)** Respecto a Freddy Gilberto Romay Gonzáles, no expusieron suficientemente los fundamentos y motivos que sustentan su decisión; tampoco explicaron por qué no consideraron los autos supremos que se invocaron como precedentes contradictorios; y, **ii)** Con relación a Pastor Ismael Molina Quintana, no se pronunciaron en cuanto concierne a todos los aspectos por los que acusó el citado Auto de Vista, no habiendo expuesto sus propios razonamientos a objeto de establecer que no era evidente lo aseverado en su aludido recurso.

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

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

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

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así***

como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general*; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado,* ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****"* (las negrillas nos corresponden).

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

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

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

III.3. Análisis del caso concreto

Una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular contra Freddy Gilberto Romay Gonzáles y Pastor Ismael Molina Quintana -ahora accionantes- y Wilfredo Ramos Quispe, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes y prevaricato, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí pronunció la Sentencia 33/2016 de 14 de julio, la cual fue impugnada por los prenombrados a través de recursos de apelación restringida, a cuyo efecto los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento emitieron el Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017, declarando improcedentes los mismos.

Producto de dicha determinación, los peticionantes de tutela a su turno, formularon recursos de casación; en virtud a ello, los Magistrados de la Sala Penal y Civil, respectivamente, del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, dictaron el Auto Supremo 325/2019-RRC de 8 de mayo, declarándolos infundados.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales, se advierte que **Freddy Gilberto Romay Gonzáles** denunció que el precitado Auto Supremo emitido por las autoridades demandadas, carecería de fundamentos y motivos que sustenten su decisión; asimismo, no explicaron por qué no consideraron ni analizaron los demás autos supremos que invocó como precedentes contradictorios dentro de la presente causa; por su parte, **Pastor Ismael Molina Quintana** alegó que los prenombrados no se pronunciaron con relación a todos los aspectos por los que acusó el Auto de Vista 17/17, no habiendo expuesto sus propios razonamientos a objeto de establecer que no era evidente lo aseverado en su aludido recurso.

Antes de ingresar al análisis del Auto Supremo 325/2019-RRC, conviene referir que de acuerdo al principio de pertinencia, el fallo emitido por las autoridades demandadas, **debe circunscribirse**

necesariamente a la decisión adoptada por el Tribunal de alzada que emitió el Auto de Vista 17/17 y a la expresión de las ofensas o agravios contenidos en el recurso de casación formulado; en ese entendido, a efectos de analizar si tal fallo contiene la debida motivación y fundamentación, es imprescindible conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan.

a) El Tribunal de alzada previa a la labor de subsunción, a las operaciones que debe resolver el juez o tribunal al dictar la sentencia y a la exigencia de fundamentación del fallo "…destacó los siguientes aspectos que resultan relevantes, el elemento objetivo del tipo penal de prevaricato que no es sino el de dictar una resolución manifiestamente contraria a la ley, que el delito es de mera actividad que no exige resultado, qué debe entenderse como manifiestamente contraria, la función judicial como bien jurídico protegido, la concurrencia de dolo en el ámbito del art. 14 del CP y a la culpabilidad, para luego en atención a todo ese marco normativo y doctrinal, efectuar un análisis en el ámbito del defecto denunciado a los fines de determinar si el Auto de Vista emitido por los imputados en su condición de Vocales de la Sala de apelación en un proceso civil de usucapión era o no manifiestamente contraria a la ley…" (sic);

b) En cuanto a la labor interpretativa de los juzgadores, establecieron que "...las normas que fueron contrariadas manifiestamente por el Auto de Vista 054/2012 que en su parte resolutiva revocó la sentencia de primera instancia y declaró no solamente probada la demanda de Usucapión sino ordenó la determinación de superficies, colindancias y matriculación, eran los arts. 138 del Código Civil, que establece de manera expresa un plazo de posesión continuada para que prospere la usucapión decenal y el art. 339.II de la Constitución, que precisa las características de los bienes de patrimonio del Estado y las entidades públicas, cuando no correspondía dicha usucapión esencialmente por dos motivos de relevancia: la falta de precisión de las extensiones del inmueble en cuestión, así como la posesión evidente, notoria y visible por parte del Municipio y de personas particulares; por ende, la inobservancia de los arts. 87, 88, 138 y 1492 del CC, concurriendo el elemento objetivo del tipo penal, lo que implica que este análisis ciertamente absolvió los cuestionamientos planteados por el imputado Freddy Gilberto Romay en cuanto a una alegada inexistencia del supuesto objetivo del tipo penal por el que fue condenado" (sic);

c) Respecto al reclamo fundado en el hecho que el Auto de Vista 054/2012 fue anulado así como todo el proceso "…fue abordado por el Tribunal de alzada con el argumento de que el razonamiento del Tribunal de Sentencia era correcto, en sentido de que el delito de Prevaricato es instantáneo y que no requiere de resultado, sin que en nada haya influido al haber sido revocado por la instancia superior, entendimiento que resulta correcto conforme los aspectos destacados por esta sala en el acápite anterior del presente Auto Supremo…" (sic);

d) Con relación a los cuestionamientos planteados concerniente al dolo de su conducta "…la Sala de apelación de manera puntual, concreta y expresa, dejó sentado a partir del carácter instantáneo del delito de Prevaricato definido por el Tribunal de Sentencia, que se consideró los conocimientos especiales de los acusados y las de una persona promedio, conociendo los hechos sobre los que tenían que pronunciarse en el momento de realizarse la acción de emitir el fallo, lo que implica no ser evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en incongruencia omisiva conforme se sostiene en los recursos de casación sujetos a análisis, más cuando se advierte que después de esta puntualización, en el Auto de Vista impugnado, se constatan respuestas puntuales a los reclamos de los imputados, cuando el Tribunal de apelación enfatizó que el imputado Wilfredo Ramos Quispe no fue acusado simplemente por revocar la sentencia civil, así como al recurso del imputado Freddy Gilberto Romay en cuanto a los efectos de la nulidad decretada en el proceso de usucapión, siendo menester recalcar (…) que el delito de Prevaricato se consuma en el momento de la firma del fallo, independientemente quien haya sido el relator tratándose del caso de los tribunales colegiados" (sic);

e) "Consecuentemente, no es evidente que el Tribunal de alzada no haya respondido los argumentos esgrimidos en la apelación del imputado Wilfredo Ramos Quispe, menos que no se haya circunscrito a los fundamentos de la apelación del recurrente Freddy Gilberto Romay; por el

contrario, en observancia del art. 398 del CPP, circunscribió su resolución a los aspectos cuestionados de la apelación, para finalmente declarar la improcedencia de los recursos, por lo que no se visualiza la existencia de contradicción con los precedentes invocados, resultando en consecuencia infundado el motivo" (sic);

f) En cuanto a las denuncias relacionadas al defecto de sentencia establecido en el art. 370.5 del CPP, Pastor Ismael Molina Quintana y Freddy Gilberto Romay invocaron los Autos Supremos 176/2013-RRC de 24 de junio y 729 de 26 de diciembre de 2004 respectivamente, como precedentes contradictorios, advirtiendo que las problemáticas que dieron lugar a los mismos estuvieron referidos en el primer caso, a la labor de revalorización probatoria ejercida por el Tribunal de alzada, lo que motivó se deje sin efecto la resolución que fuera impugnada de casación; y, en el segundo caso "…a la incorrecta adecuación de la Sala de apelación de la conducta de la parte imputada en el delito de tentativa de delitos referidos a sustancias controladas a partir de precisiones de orden jurisprudencial respecto a los citados tipos penales, distando a la problemáticas formuladas en los recursos de casación sujetos a análisis (…) en consecuencia, al detectarse el incumplimiento de la carga procesal asignada a los recurrentes de asegurarse que los precedentes sean aplicables a los cuestionamientos efectuados en sus recursos de casación, por ende inexistiendo una problemática similar con la que resulte viable efectuar la confrontación del Auto de Vista impugnado, corresponde declarar infundados los reclamos de los citados imputados…" (sic); recordando a tal efecto el razonamiento establecido en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre;

g) Respecto a las denuncias relativas al defecto de sentencia descrito en el art. 370.6 del CPP, los peticionantes de tutela invocaron los Autos Supremos 28/2014-RRC de 18 de febrero y 14/2013-RRC de 6 del mismo mes, la autoridades demandadas manifestaron que "…resulta insostenible la denuncia de incongruencia omisiva, habida cuenta que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta que si bien resulta genérica, se halla acorde a un planteamiento también planteado de similar forma, más cuando se advierte que las observaciones planteadas por el imputado Freddy Gilberto Romay respecto a la valoración del Auto de Vista también fueron abordadas por el Tribunal de alzada, no siendo evidente que haya omitido referirse en particular a dicho elemento de prueba como denuncia el recurrente" (sic); y,

h) Sobre la denuncia referida al defecto de sentencia establecido en el art. 370.11 del CPP, el accionante Pastor Ismael Molina Quintana, a tiempo de sostener la existencia del citado defecto "…no alegó en su planteamiento la inexistencia de congruencia entre el hecho atribuido en las acusaciones y el hecho por el que fue juzgado y finalmente condenado a través de la sentencia emitida en la presente causa, sino que cuestionó aspectos relativos a la existencia de los tipos penales calificados, a la inexistencia de los elementos objetivos del tipo penal y a la falta de introducción de elementos que acrediten que la resolución que emitió en su condición de autoridad judicial sea manifiestamente contraria a la ley, cuando ellos se inscriben en el ámbito de otros defectos de sentencia previstos por el legislador en el art. 370 del CPP, razón por la cual el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el planteamiento de alzada, de manera correcta a partir de las disposiciones contenidas en los arts. 342 y 362 del CPP, correctamente delimitó el alcance del defecto invocado, para luego de ponderar los argumentos alegados establecer que no permitían advertir la configuración del defecto denunciado, sin que dicha respuesta pueda ser catalogada como una omisión de pronunciamiento como denuncia la parte recurrente en casación, pues por el contrario el Tribunal de alzada a partir del marco normativo desestimó el motivo de apelación planteado fuera del supuesto previsto por el art. 370.11) del CPP, como norma habilitante y del art. 363 del mismo cuerpo legal como norma supuestamente infringida; en cuyo mérito, el presente motivo deviene en infundado" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos

y adjetivos en que basa la determinación asumida, vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); o sea, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial esgrimido, Freddy Gilberto Romay Gonzáles, accionante en esta acción tutelar denunció carencia de fundamentos y razones que sustenten la Resolución cuestionada respecto a la actuación del Tribunal de apelación, así como la falta de pronunciamiento en cuanto a los autos supremos que invocó como precedentes contradictorios; en ese sentido, considerando además los motivos por los que interpuso su recurso de casación, se tiene que de una revisión minuciosa y prolija del precitado Auto Supremo 325/2019-RRC, y conforme se establece de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional se pudo evidenciar que las exigencias previstas por la jurisprudencia constitucional anotada, con relación a la fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial o administrativa, efectivamente fueron cumplidas por los Magistrados de la Sala Penal y Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el aludido fallo, toda vez que inicialmente se refirieron a los antecedentes del proceso penal, así como los recursos de casación formulados por los peticionantes de tutela y otro, destacando los aspectos relevantes que fueron considerandos por el Tribunal de alzada al momento de emitir el mencionado Auto de Vista 17/17, concluyendo que con su análisis absolvió los cuestionamientos planteados por el prenombrado en cuanto a la alegada inexistencia del supuesto objetivo del tipo penal por el que fue condenado; asimismo, se pronunciaron respecto a las denuncias relacionadas a los defectos de la sentencia, establecidos en el art. 370 incs. 5), 6) y 11) del CPP, expresando razonamientos y criterios jurídicos y doctrinarios pertinentes al caso concreto, haciendo alusión además a preceptos normativos y precedentes jurisprudenciales emitidos por el propio Tribunal Supremo de Justicia a efectos de justificar las conclusiones a las que arribaron.

Por su parte, en lo concerniente a Pastor Ismael Molina Quintana -impetrante de tutela-, quien denunció en esta acción de defensa, que las autoridades demandadas en su fallo, si bien reconocieron la incongruencia omisiva en la que incurrió el Tribunal de apelación; empero, solo señalaron uno de los hechos por los que cuestionó al Auto de Vista 17/17, obviando referirse a los demás, no habiendo expuesto sus propios razonamientos para desestimar o desvirtuar lo afirmado en su recurso de casación. A ese efecto, cabe señalar que, contrariamente a lo afirmado por el prenombrado sobre este punto, el antedicho Auto Supremo, haciendo alusión a los agravios denunciados por el indicado peticionante de tutela en su recurso, respondió a cada uno de los cuestionamientos expresados en el mismo, en observancia al principio de congruencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia además a preceptos legales en los que basó su determinación, así como a una serie de razonamientos lógico jurídicos que llevaron a la conclusión de declarar infundado el recurso de casación formulado, tomando en cuenta que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, integrando todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que argumentan su Resolución, lo que en el caso que se examina efectivamente se produjo; considerando asimismo que una debida fundamentación no necesariamente debe ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que sea clara y concisa, conforme al razonamiento expresado en el mencionado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por todo lo precedentemente señalado, en el caso concreto no se evidenció la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia por parte de los Magistrados demandados, al pronunciar el Auto Supremo 325/2019-RRC, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 144/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 242 a 247, pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0136/2020-S2 (pág. 15).

por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30673-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0064/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Claudina Mamani Flores** contra **Norma Quispe Chaira**, **Directora Distrital de Educación de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta. la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Directora de la Unidad Educativa "Genoveva Ríos" de Cochabamba, se emitió auto de admisión de proceso disciplinario en su contra; en tal razón, ante Norma Quispe Chaira, Directora Distrital de Educación del citado departamento -ahora demandada-, miembro del Tribunal Disciplinario, el cual debe estar constituido además, por dos padres de familia de preferencia con formación jurídica; en reiteradas oportunidades solicitó le dé a conocer el acta de constitución del referido Tribunal, si fueron elegidos por la junta distrital o escolar y los nombres de las personas que conformarán el mismo, con el objeto de conocer al juez natural y así estar a derecho; sin embargo, recibió evasivas sin ninguna respuesta, en relación a lo pedido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se le dé una respuesta positiva absolviendo sus preguntas y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado manifestó que: **a)** Se la dejó en estado de indefensión, porque la demandada evadió las peticiones por las que solicitó "…conocer los nombres de los otros dos miembros que constituyen ese Tribunal, ya que conforme a la norma legal pertinente al Sector de Educación, los dos padres de familia como parte de dicho Tribunal, debieran tener formación o conocimiento jurídico, para así estar en el debido proceso coincidiendo con el juez natural…" (sic); y, **b)** Por otro lado, la aludida en su informe indicó que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que pudo plantear el recurso jerárquico haciendo mención al "…Art. 56 de la LPA…" (sic), de esta manera pretendió evitar dar respuesta a lo impetrado y proseguir con el proceso disciplinario en su contra, sin atender adecuadamente su solicitud.

I.2.2. Informe de los demandados

Norma Quispe Chaira, Directora Distrital de Educación de Cochabamba 2, mediante informe escrito presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 36 a 40 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** La accionante fue citada de forma personal el 12 de junio de igual año, con el auto de admisión de inicio de proceso disciplinario; **2)** La prenombrada presentó escrito el 7 de agosto de similar año solicitando "…se le haga conocer: ***1) el Acta de Conformación del Tribunal.*** *2) si la designación ha sido hecha por la Junta Distrital o por la Junta Escolar de miembros para el Tribunal Disciplinario. 3) Si los padres designados al Tribunal tienen alguna formación jurídica. 4) Se suspenda cualquier acto procedimental mientras no se le responda"* (sic), que fue respondida por Resolución de 9 del citado mes y año y notificada a la misma el 20 de idéntico mes y año refiriendo que "…***Al punto 1.- Sera como solicita****. AL punto 2.- Se debe aclarar a esta parte que el tribunal disciplinario ha sido legalmente designado por la Junta Distrital como corresponde. Al punto 3.- En virtud al Art. 29 del Decreto Supremo No. 25273 de 08 de enero de 1999, el Tribunal Disciplinario será presido por el Director Distrital e integrado por dos padres de familia, preferentemente con formación jurídica. Al punto 4.- No ha lugar a petición…*" (sic); asimismo, pudo aproximarse ante el Tribunal Disciplinario a objeto de recabar una copia de la prenombrada acta que se encuentra en obrados; **3)** Por Resolución de 12 del antecedido mes y año, se le indicó por tercera vez, que si no asistía nuevamente a la declaración informativa, sería declarada rebelde; **4)** Por medio de memorial de 19 del referido mes y año señaló que no fue atendida la nota de 7 del mismo mes y año; sin embargo, se le contestó el 9 del precitado mes y año; de similar manera, lo presentado el 21 del aludido mes y año, fue respondido en esa fecha indicándola que se adecue al "…*D.S. 25237 y al reglamento de faltas y sanciones aprobado mediante R.S. 212414 DE 21DE ABRIL DE 1993"* (sic); **5)** El 27 de agosto de 2019, por carta notariada se le puso nuevamente a conocimiento el acta de constitución del Tribunal Disciplinario; por lo que, hubiera cesado lo denunciado; y, **6)** Previamente a acudir a esta jurisdicción la impetrante de tutela pudo interponer el recurso intraprocesal dispuesto por norma, siendo que por todo lo expuesto no correspondería ingresar al análisis de fondo de la acción tutelar planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0064/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 43 a 46, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que "…la Autoridad accionada en el plazo de tres d[í]as h[á]biles, d[é] una respuesta, pronta y efectiva y si el caso amerita debidamente fundamentada, atendiendo la solicitud realizada por la accionante, contenida en el memorial de fecha 07 de agosto del 2019 solo con relación a los puntos 2 y 3 y no así con relación al punto 1 el cual fue absuelto por la parte accionada" (sic), fundamentando que la demandada no respondió de forma clara y oportuna a lo peticionado, si bien, presentó una carta notariada adjuntando el acta de posesión del Tribunal Disciplinario, solo se contestó a un punto de los tres reclamados por la impetrante de tutela; además, que no se lo realizó en un tiempo razonable, ya que su primera petición data de 7 de agosto de idéntico año.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Inicio de Apertura de Proceso Disciplinario de 12 de junio de 2019 contra Andrea Claudina Mamani Flores -ahora accionante- (fs. 16).

II.2. Se tiene memorial recepcionado por el Tribunal Disciplinario D.D.E.CB2 el 7 de agosto de 2019, por el cual la impetrante de tutela "**PIDE PARA ESTAR A DERECHO**" (sic), refiriendo que "…el Auto de Apertura se halla firmado por dos personas, aspecto este que conflagra el juez natural consagrado por el art. 120 pgfo. I de la Constitución Política del Estado, toda vez que el Tribunal según la norma transcrita se constituye por tres personas, consiguientemente apoyada en el art. 24 del Compilado Constitucional, para estar en debido proceso PIDO se me haga conocer en concreto:

1.- Acta de Conformación del Tribunal.

2.- Si la designación ha sido hecha por la Junta Distrital o por la Junta Escolar de miembros para el Tribunal Disciplinario.

3.- Si los padres designados al Tribunal Disciplinario tienen alguna formación jurídica" (sic). Que mereció el Auto de 9 del mismo mes y año (fs. 3 a 4).

II.3. A través de escrito presentado el 19 del referido mes y año ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba 2, la accionante por el "OTROSI.- RECLAMO en exordio de 7 de agosto de 2019 he realizado petición que hasta la fecha no se me absuelve, afrentando el Derecho a la petición…" (sic). Mereciendo el Auto de 19 de idéntico mes y año (fs. 5 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019, la impetrante de tutela solicitó al prenombrado Tribunal la respuesta a su escrito de 7 de igual mes y año y apeló el "…**Auto de 09 de agosto de 2019**…" (sic). Recibiendo el Auto de 21 del mismo mes y año (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, tras la apertura de un proceso disciplinario en su contra, en su condición de Directora de la Unidad Educativa "Genoveva Ríos" de Cochabamba, presentó reiterados memoriales ante el Tribunal Disciplinario solicitando conocer la conformación del mismo, si la designación fue realizada por la junta distrital o escolar y si los padres que conforman dicho Tribunal tienen alguna formación jurídica, evadiendo la autoridad demandada dar respuestas a las mismas, omisión que ocasionó la vulneración del citado derecho.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril sostuvo que: "*…en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente ***una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición****, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances***

del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe*: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Auto de Inicio de Apertura de Proceso Disciplinario de 12 de junio de 2019 contra la peticionante de tutela (Conclusión II.1); el 7 de agosto del señalado año la prenombrada presentó memorial ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba 2 que mereció el Auto de 9 de igual mes y año (Conclusión II.2); asimismo, el 19 de idéntico mes y año solicitó se responda al escrito supra citado, el cual fue contestado en igual fecha (Conclusión II.3); posteriormente, el 21 de similar mes y año por escrito nuevamente impetró respuesta a su primera petición e impugnó el Auto de 9 del referido mes y año; que recibió pronunciamiento el mismo día de su presentación (Conclusión II.4).

De la acción tutelar presentada, se tiene que la presunta lesión del derecho a la petición, denunciado por la accionante se encuentra referido a la falta de respuesta a sus solicitudes de 7, 19 y 21 de agosto de 2019, a través de las que, conforme alega en su memorial de acción de amparo constitucional habría impetrado información referente a la conformación del Tribunal Disciplinario en el proceso administrativo seguido en su contra.

En tal sentido, de la relación de antecedentes antes descrita, se puede advertir que la peticionante de tutela presentó memorial el 7 de agosto de 2019, solicitando: conocer la conformación del Tribunal Disciplinario; si la designación al mismo fue realizada por la junta distrital o escolar; y, si los padres que integran dicho Tribunal tienen alguna formación jurídica; deduciendo de esta forma una solicitud intra proceso en la que además cuestionó la conformación del citado colegiado, y que en consecuencia fue resuelto a través del Auto de 9 de idéntico mes y año, indicándole no ha lugar respecto al último punto; por lo que, su pretensión fue objeto de una resolución en el marco del desarrollo del proceso en cuestión.

Posteriormente, el 19 de agosto de 2019, solicitó se responda la supra citada petición, que fue contestada en igual fecha señalando que esté al Auto de 9 del mismo mes y año.

Y finalmente, mediante memorial recepcionado el 21 de agosto de 2019, solicitó respuesta a su petición de 7 de igual mes y año, y consecutivamente interpuso recurso de apelación contra el Auto de 9 de idéntico mes y año, de lo que se puede extractar que hizo uso de un medio de impugnación en reclamo de la contestado a su primer memorial. Dictaminando en la misma fecha de presentación señalando que debe proceder conforme la Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993 (Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema resguarda el derecho a la petición a objeto de la obtención de una respuesta formal y pronta sin más requisitos que la identificación del peticionante; sin embargo, se diferencia de la pretensión por cuanto la misma incumbe a la existencia de un proceso judicial o administrativo en el que se tiene delimitado un trámite a objeto de la resolución, siendo necesario en este caso que se siga con el procedimiento, plazos y recursos intraprocesales establecidos, los cuales tienen el fin de efectivizar la decisión de lo demandado, en observancia a los elementos del debido proceso.

En el caso que nos ocupa, los memoriales presentados por la accionante fueron activados dentro del proceso administrativo disciplinario incoado en su contra, a través de los cuales se cuestionó la competencia de la conformación del Tribunal Disciplinario que la juzgará; asimismo, estos fueron respondidos mediante Autos como parte de la tramitación de la causa en cuestión, de lo que denota que tales escritos no fueron planteados de forma independiente al sumario; más aún, cuando a través del último memorial, activó el recurso de apelación como mecanismo de defensa, que fue resuelto por Auto de 21 de agosto de 2019 conforme al marco procedimental, constituyéndose en una pretensión dentro el referido proceso y no una petición aislada; por lo que,

no es posible la tutela del derecho a la petición correspondiendo en consecuencia denegar lo impetrado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0064/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30662-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 505 a 513, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ademir Marlon Muñoz Soliz** en representación de **Nemecio Olivera** contra **Valerio Castro Veizaga**, **Shirley Bustamante Gutiérrez** y **Domingo Quinteros Mejía**, **miembros del Tribunal de Honor**; **Rodolfo Camacho Macías** e **Inés Almendras Cáceres**, **expresidente** y **exsecretaria**, todos de la **Asociación de Transporte Mixto "Playa de Ganado" de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 60 a 68 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de trabajar y dotarse de ingresos, adquirió una acción de la Asociación de Transporte Mixto "Playa de Ganado" de Punata del departamento de Cochabamba, de su anterior propietaria Leonora Mamani Rosas, mediante documento de 11 de marzo de 2016, con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública de la misma fecha.

El nuevo Directorio de la mencionada Asociación, buscó anular a los disconformes aplicando sanciones y expulsiones infundadas, en dicho sentido el 13 de marzo de 2018, Rodolfo Camacho Macías e Inés Almendras Cáceres, en calidad de Presidente y Secretaria de esa entidad, procedieron a suspenderlo de forma verbal, arbitraria y unilateral de la prestación del servicio de transporte, amparándose en la causal de faltar el respeto a uno de sus miembros.

Adicionalmente, en la reunión de 25 de igual mes y año, la precitada Secretaria, trató de regularizar la referida suspensión, señalando que le habría chocado con su vehículo en la rodilla -hechos por los cuales también presentó querella penal en su contra-; por lo que, solicitó se le inicie proceso disciplinario y su consiguiente expulsión, por la posible comisión de las faltas incursas en el art. 10 incs. a), d) g) y f) del Estatuto y 4, 5, 6 y 8 del Reglamento Interno, sin que existan pruebas de que su persona hubiese transgredido dichas normas. Producto de dicho proceso, se emitió la Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018 de 24 de septiembre, a través de la que se determinó su expulsión de la aludida Asociación, sin derecho a reclamo alguno.

No obstante la decisión asumida, desde el 13 de marzo del citado año, no se le permitió hacer ruta ni trabajar en su condición de asociado, lo que equivalió a una sanción anticipada sin previo proceso, puesto que la mencionada determinación recién se le notificó el 7 de noviembre del referido año.

Contra la decisión asumida, presentó apelación observando las arbitrariedades cometidas en el proceso disciplinario y objetando el incumplimiento de los derechos al debido proceso, a la defensa y al juez natural; sin embargo, su impugnación fue rechazada mediante Resolución Final de 2 de diciembre de 2018, dictada por la Asamblea General de la Asociación y por lo tanto se confirmó su expulsión.

En este último fallo se indicó que el Tribunal de Honor se conformó en la Asamblea de 25 de marzo de 2018; es decir, la misma fecha en la que se hizo la denuncia en su contra, lo cual fue observado en su momento, debido a que se constituyó en contradicción al principio del juez natural.

El Tribunal de Honor, hizo mención a una serie de hechos del pasado y le sancionó por circunstancias que no conocía y que en su momento no fueron procesados. Las actas de reunión que presentaron el Presidente y Secretaria antes nombradas para procesarlo, fueron parcializadas y redactadas a su criterio respecto a hechos pasados desconociendo así la presunción de inocencia.

En la Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018, se hizo mención que existió agresión contra Valerio Castro Veizaga, que era miembro del Tribunal de Honor, lo que quiere decir que este actuó como juez y parte.

En el "…punto 5)…" (sic) de la precitada determinación, no se aclaró que la supuesta agresión física a la Secretaria de Transportes, se encontraba siendo investigada penalmente como un hecho de tránsito; tampoco se hizo mención que la presunta víctima hubiese presentado querella contra su persona por lesiones leves, por ello "…sobre este hecho que origina el proceso disciplinario, deducimos la existencia de un DOBLE PROCESAMIENTO Y EXCESO DE AUTORIDAD DE LA SUPUESTA VICTIMA, el EX – PRESIDENTE Y EL TRIBUNAL DE HONOR DE LA ASOCIACIÓN" (sic).

Los denunciantes no mencionaron con qué actos se contravino el art. 10 incs. a), d), f) y g) del Estatuto de la citada Asociación de Transporte. El Tribunal de Honor a tiempo de emitir el Auto Inicial de Apertura de Proceso Sindical 001/2018 de 14 de agosto, no estableció un término probatorio, lo que le impidió presentar pruebas de descargo; en la misma Resolución tampoco se consignaron los nombres de sus miembros, sino solo llevaban sus firmas, cuando "…por norma y principio jurídico, ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto" (sic).

El prenombrado Tribunal, tomó su declaración informativa sin la presencia de su abogado ni le informó de las denuncias y pruebas que pesan en su contra. No existe prueba documental, sino solo copias de actas labradas de forma unilateral por los propios denunciantes.

Su persona se encuentra procesado en la vía penal por lesiones leves y conducción peligrosa, por un hecho de tránsito a querella de Inés Almendras Cáceres, quien manifestó que fue atropellada por su persona, presentando para el efecto un examen médico forense con dos días de impedimento legal, por lo que se le imputo formalmente el 10 de julio de 2018; no obstante, en el punto cinco del Auto de Proceso Sindical 001/2018; se le acusó de agresión física por el mismo hecho de tránsito "…donde el Tribunal de Honor califica este presunto accidente de tránsito como AGRESIÓN FÍSICA…" (sic) en contra la mencionada Secretaria de Transporte de la Asociación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 46, 47, 115.II, 117.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La inmediata restitución a su fuente de trabajo dentro la Asociación de Transporte Mixto "Playa de Ganado"; **b)** La calificación de daños y perjuicios por los días que se le impidió trabajar, por la suma de Bs200.- (doscientos bolivianos) por día de trabajo y Bs75.- (setenta y cinco bolivianos) a su persona como conductor desde el 13 de marzo de 2018 a la fecha; **c)** Dejar sin efecto la Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018 "…ordenando retorno hasta el vicio más antiguo" (sic); y, **d)** La condenación de costas a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 500 a 501 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante señaló que: **1)** No existió presunción de inocencia dentro del proceso que se le siguió; **2)** Hubo flagrante lesión al derecho al trabajo "…se le sanciona alegando que no cumple con el Art. 10 del Estatuto (y la agresión realizada a una de las socias de nombre Inés Almendras), no cumple con los Art. 4,5,6 y 28 del Reglamento referido…" (sic); **3)** No le dieron un memorándum de amonestación verbal o escrita por faltas graves o muy graves; y, **4)** La Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018 no tiene fundamento.

I.2.2. Informe de los demandados

Valerio Castro Veizaga, Shirley Bustamante Gutiérrez y Domingo Quinteros Mejía, miembros del Tribunal de Honor; Rodolfo Camacho Macías e Inés Almendras Cáceres, expresidente y exsecretaria, todos de la Asociación de Transporte Mixto "Playa de Ganado" de Punata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 301 a 307, señalaron que: **i)** La presente acción tutelar, debió ser interpuesta contra los miembros del nuevo Directorio; en dicho sentido Rodolfo Camacho Encinas e Inés Almendras, carecen de legitimación pasiva para ser demandados; **ii)** El accionante trabajó en la mencionada entidad de manera personal y no así a través de un chofer; **iii)** Los prenombrados en ningún momento emitieron memorándum, instructivo u orden verbal para suspender del servicio a Nemecio Olivera; por lo que, resulta falsa su aseveración; **iv)** Este incumplió sus obligaciones al negarse a presentar un folder con los documentos mínimos que exige el art. 10 del Estatuto Orgánico de la referida Asociación, incluyendo su licencia de conducir; **v)** Ante la evidencia de no contar con este último documento y la exigencia que lo presente, el impetrante de tutela no retornó más a trabajar; **vi)** El 13 de marzo de 2018, se presentó a la parada de la señalada Asociación de Transporte, para hacer ingresar directamente a pasajeros a su movilidad, sin registrarse en la hoja de control, menos exhibir todos los implementos que se exige incluyendo su licencia; ante esta anomalía Inés Almendras Cáceres, les indicó a los pasajeros que desciendan del vehículo debido a que el conductor no contaba con dicho documento y que se dirijan a otro para que no corran riesgo; en ese momento fue que Nemecio Olivera le insultó y agredió psicológicamente para luego golpearla en las extremidades inferiores con la parte delantera de su motorizado; **vii)** A consecuencia de este hecho, la prenombrada interpuso querella contra el accionante, que fue admitida solo por el delito de conducción peligrosa de vehículo; **viii)** A pesar de dicho altercado no se le suspendió del servicio, sino que al percatarse que le hizo daño a la Secretaria de Transporte, se dio a la fuga y no se apersonó más a la institución; **ix)** En la reunión ordinaria de la Asociación, de 25 de marzo de 2018, se hizo conocer de manera simple y llana la agresión mencionada sin solicitar que pase al Tribunal disciplinario; **x)** Si bien esta última fecha se conformó dicho cuerpo colegiado, recién mediante nota de 2 de julio de 2018, el Directorio de la Asociación efectuó denuncia ante el Tribunal de Honor, por expresiones ofensivas, amenazas y agresiones físicas y también incumplimiento de su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno; **xi)** En tres ocasiones se le convocó a audiencia de declaración informativa y en todas ellas estuvo sin su abogado, además que decidió no declarar; **xii)** Posteriormente se aperturó un término de prueba de veinte días; **xiii)** El Auto Inicial de Apertura de Proceso Sindical 001/2018, le fue notificado personalmente; **xiv)** La Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018 emitida por el Tribunal de Honor, fue puesta a conocimiento de las bases en la reunión de 26 de octubre de igual año, que luego fue aprobada; y, **xv)** La afirmación de que Valerio Castro Veizaga, fuese juez y parte en el Tribunal de Honor, resulta ser subjetiva y genérica, ya que la causa fue iniciada por atropellos realizados a Inés Almendras; además que dicho Tribunal se encuentra compuesto por tres personas y la opinión de uno de ellos no influye en los otros; razones por las que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Juan Carlos Alvarado Olivera, mediante su abogado en audiencia señaló que "Se nombró a don Domingo como miembro del Tribunal de honor, se sentía presionado porque no podía juzgar lo que

desconoce y de inmediato se ofreció el Sr. Domingo a quien posesionó a esta parte. El mismo refiere que posesiono al Tribunal de honor" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 505 a 513, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no puede constituir una medida supletoria de los recursos ordinarios, que previamente deben ser agotados; en tal sentido, en el caso presente se evidencia que el impetrante de tutela interpuso directamente el actual medio de defensa constitucional; por lo que, no resulta procedente al no haber utilizado las vías previas de impugnación; **b)** Pudo recurrir ante el Sindicato Provincial de Punata y ante su negativa ante la Federación Departamental del Auto Transporte de Cochabamba, para que la Resolución cuestionada pueda ser modificada o suprimida; de igual manera no hizo uso de los recursos judiciales "…en sede Sindical" (sic); **c)** Los demandados no vulneraron los derechos del accionante, puesto que el Tribunal Sumariante como el Tribunal de Honor sujetaron sus actos debidamente; asimismo, fue notificado con todos los actuados del caso, pero guardó silencio así como demostró dejadez y negligencia en responder; **d)** Este mecanismo constitucional, no puede constituir un recurso contra las resoluciones sindicales, ya que la competencia Sindical tiene su propio procedimiento normado por el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la precitada Asociación; **e)** El peticionante de tutela con la intensión de no cumplir con las sanciones impuestas, quiere remediar o evadir su situación con la presente acción tutelar, considerando que todo asociado tiene el deber y obligación de acatar las disposiciones internas de la entidad; **f)** El accionante no demostró la lesión de sus derechos como para colocarlo en estado de indefensión; puesto que con los actuados fue notificado oportunamente, caso contrario debió interponer reclamo inmediato y no esperar que su derecho caduque o precluya; y, **g)** No se vulneró su derecho al trabajo, toda vez que ningún asociado puede conducir su movilidad de servicio público sin tener licencia para conducir.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018 de 24 de septiembre, se resolvió expulsar a Nemecio Olivera -ahora accionante- de la Asociación de Transporte Mixto "Playa de Ganado", por haber incurrido de manera recurrente y reincidente en las faltas previstas en los arts. 10 incs. a), d), e), g) y f) del Estatuto Orgánico; y, 4, 5, 6 y 8 del Reglamento Interno de la referida institución (fs. 468 a 472).

II.2. El impetrante de tutela, a través del escrito de 12 de noviembre del mismo año, interpuso ante el Directorio y miembros de la Asamblea General de la Asociación de Transporte Mixto "Playa de Ganado", recurso de apelación contra la determinación prenombrada (fs. 475 a 477).

II.3. Por Resolución Final de Asamblea de Socios de la mencionada Asociación de 2 de diciembre del citado año, determinaron declarar improcedente el recurso de apelación presentado y por tanto confirmar la Resolución impugnada (fs. 485 a 491 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, producto de un proceso disciplinario seguido en su contra en la Asociación de Transporte Mixto "Playa de Ganado" de Punata del departamento de Cochabamba, se emitió la Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018 de 24 de septiembre, a través de la cual se determinó su expulsión. Contra dicha decisión, presentó apelación, pero fue rechazada mediante Resolución Final de 2 de diciembre del mismo año, dictada por la Asamblea General de esa Asociación. El Tribunal de Honor fue conformado la misma fecha en la que se efectuó la denuncia, lo que va en contradicción con el principio del juez natural; éste le sancionó por hechos del pasado, que no fueron procesados en su momento; las actas de reunión que adjuntaron como prueba, fueron parcializadas y redactadas a su criterio respecto a hechos pasados; en la Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018 se hizo mención a una agresión contra Valerio Castro Veizaga, que es miembro del propio Tribunal, lo que quiere decir, que actuó como juez y parte; no se aclaró sobre la supuesta agresión física a la Secretaria de Transportes y que se encontraba siendo investigada en la vía penal, lo que denota la existencia de doble procesamiento. No se estableció un término de prueba en el Auto Inicial de Apertura de Proceso Sindical 001/2018 de 14 de agosto; tampoco se consignó los nombres del Tribunal referido; se tomó su declaración informativa sin la presencia de su abogado, no se le informó de las denuncias ni pruebas que pesaban en su contra.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional ni supletoria de ningún otro proceso ordinario

La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló: *"…el recurso de amparo constitucional es una vía procesal subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, lo que significa que no puede emplearse, si previamente no se acude a las vías legales ordinarias previstas por el ordenamiento jurídico. Es importante reiterar, lo que en varias sentencias constitucionales ya se ha señalado, que dada su naturaleza jurídica, no es una vía supletiva de los medios o vías legales ordinarias y especiales previstas en leyes procesales. Finalmente, cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".*

En este mismo sentido, la SCP 0294/2012 de 8 junio, indicó que: *"La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación".*

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

La SC 1095/2010-R de 27 agosto, señaló que: "*De lo expresado, se entiende que cuando se trata de procesos en la materia que fuera, el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido, ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y, por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo (SSCC 0258/2003-R y 0724/2003-R).*

La jurisprudencia expresada, fue modulada a través de la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, precisando que el recurso debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió. Al no haberlo hecho, no es posible compulsar la problemática de fondo planteada, pues en todo caso tendría que analizarse también la conducta del indicado funcionario, a quien en la vía administrativa le tocaba revisar el acto denunciado como ilegal, actuando en última instancia respecto a la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados'.

En conclusión, se tiene que, el agraviado, a momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, debe demandar no sólo a la autoridad que cometió directamente la vulneración de sus derechos o garantías, sino también a aquella que por su competencia revisa esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento; es decir, debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo; de modo que, al ser ambas responsables, y deben asumir las consecuencias del acto perturbador".

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que por Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018 de 24 de septiembre, se determinó expulsar a Nemecio Olivera -ahora accionante- de la Asociación de Transporte Mixto "Playa de Ganado" de Punata del departamento de Cochabamba, por haber incurrido en las faltas previstas en los arts. 10 incs. a), d), e), g) y f) del Estatuto Orgánico; y, 4, 5, 6 y 8 del Reglamento Interno de la referida institución, sancionados en los arts. 23 del citado Estatuto; 27 incs. d) y e), y 28 incs. a) y e) del Reglamento mencionado. Decisión que habiendo sido apelada por el impetrante de tutela, a través del memorial de 12 de noviembre del mismo año, ante el Directorio y miembros de la Asamblea General de la señalada Asociación; fue declarada improcedente mediante Resolución Final de Asamblea de Socios de 2 de diciembre del indicado año, y por lo tanto confirmó la Resolución impugnada.

Ahora bien, remitiéndonos a los argumentos que sustentan la presente acción tutelar, se evidencia que el peticionante de tutela, efectuó la relación de los hechos que dieron lugar al inicio del proceso disciplinario en su contra, así como también del proceso penal por el delito de lesiones leves y conducción peligrosa de vehículo; asimismo, señaló que desde el 13 de marzo de 2018, no le permitieron trabajar en la Asociación de Transporte Mixto "Playa de Ganado", debido a una sanción anticipada que hubiesen dispuesto el expresidente y exsecretaria de la mencionada entidad; que el 25 del citado mes y año, la víctima de las supuestas agresiones físicas, solicitó el inicio del proceso disciplinario; que el Tribunal de Disciplina emitió la Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018 determinando su expulsión, sin la existencia de pruebas; que dicho Tribunal se conformó la misma fecha en la que se hizo la denuncia en su contra; le sancionaron por hechos del pasado que en su momento no fueron procesados; las actas de reunión presentadas por el entonces Presidente y Secretaria de la señalada Asociación fueron redactadas a su criterio; Valerio Castro Veizaga, miembro del Tribunal de Honor, actuó como juez y parte; en el inc. 5) de la Resolución referida, no se aclaró que la supuesta agresión física a la Secretaria de Transportes, se encontraba siendo investigada penalmente, lo que denotó la existencia de doble procesamiento; los denunciantes no mencionaron con qué actos se contravino el art. 10 incs. a), d), f) y g) del Estatuto de la aludida entidad; en el Auto Inicial de Apertura de Proceso Sindical 001/2018 de 14 de agosto, no estableció un término de prueba, tampoco se consignaron los nombres del Tribunal de Honor; se le tomó su declaración informativa sin la presencia de su abogado; y no le informaron de las denuncias ni pruebas que pesaban en su contra.

Argumentos que demuestran que el accionante, interpuso la presente acción tutelar, aludiendo hechos y actos ocurridos antes y durante el proceso disciplinario, asimismo cuestionó los fundamentos efectuados por el Tribunal Disciplinario en la Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018; pero no así de la Resolución Final de Asamblea de Socios de 2 de diciembre del citado año, que fue la última determinación asumida dentro el proceso disciplinario en mérito a la apelación presentada; lo que quiere decir, que la pretensión principal de la actual acción tutelar, no

fueron los fundamentos de la mencionada Resolución jerárquica, ya que no se evidencia expresión alguna que vaya a analizar y cuestionar los razonamientos de la misma, tampoco solicitó en su petitorio que se tome alguna decisión en contra ella, sino solo que se deje sin efecto la Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018. Lo aseverado adquiere mayor sustento, debido a que los demandados en el presente caso son los miembros del Tribunal de Honor y el expresidente y exsecretaria de la referida Asociación y no así los miembros de la Asamblea de Socios que suscribieron la Resolución que declaró improcedente su apelación y por ende ratificó la expulsión determinada en primera instancia.

De lo que se concluye que el impetrante de tutela, si bien cumplió con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al haber interpuesto previamente apelación contra la Resolución de Tribunal Disciplinario 01/2018; sin embargo, no planteó la presente acción contra los miembros de la Asamblea de Socios que fueron los que declararon improcedente su impugnación, sino más bien pretendieron presentar erróneamente este mecanismo de defensa constitucional, como si se tratara de una instancia más de impugnación, lo cual no es posible tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que este Tribunal, no es una instancia más dentro el proceso disciplinario seguido en contra del accionante, para conocer y resolver sobre lo resuelto por el Tribunal de Honor, dejando de lado lo determinado en la instancia superior del proceso disciplinario.

Por consiguiente, si bien los actuales demandados cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción tutelar; sin embargo, al existir una instancia superior que se pronunció sobre los hechos ahora denunciados, correspondía de igual manera interponer la presente acción tutelar contra los miembros de la Asamblea de Socios, pero al no haber obrado en dicho sentido no se dio cumplimiento con la legitimación pasiva, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por lo corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 505 a 513, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al

CORRESPONDE A LA SCP 0138/2020-S2 (viene de la pág. 10).

fondo del asunto, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30709-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC- 0066/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 303 a 306 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nely Remedios Aillón Paravicini de Armijo** y **Hugo Armijo Riera** contra **Javier Rodrigo Céliz Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibáñez**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 a 47 vta. y 162 y vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que les sigue Rodney Frank Scott Moreno y Sandra Patricia Campos Alfaro, esta última subrogataria del primero, fueron desapoderados de su inmueble y el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba emitió el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2018, anulando obrados hasta fs. "9" inclusive; determinación que fue apelada mediante memoriales de 25 de septiembre y 2 de octubre de igual año, por el demandante y la codemandante, respectivamente.

Por memorial de 22 de octubre de 2018, respondieron a las apelaciones referidas argumentando que fueron presentadas fuera de plazo; sin embargo, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista de 28 de junio de 2019, revocando el fallo de primera instancia, sin considerar la contestación que realizó, ni analizar los argumentos de la misma, toda vez que "…previamente a entrar a considerar el fondo de las apelaciones, debieron pronunciarse ineludiblemente sobre lo manifestado por mi parte, en relación a que ambas apelaciones fueron presentadas fuera del plazo previsto por el art. 262 de la Ley 439, aplicando lo establecido por el art. 218. II. 1. a). de la Ley 439…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimaron lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, y a la defensa; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 28 de junio de 2019, que revocó el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2018 y que las autoridades demandadas emitan nueva resolución pronunciándose inextenso sobre los puntos alegados en la contestación a las apelaciones de 22 de octubre de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 301 a 302, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron inextenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Rodrigo Céliz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 172 a 173 vta., señalaron que: **a)** Como Tribunal de alzada observaron el principio de congruencia, cumpliendo con la obligación de pronunciarse sobre todos los puntos de agravio expuestos por los recurrentes en sus memoriales de apelación contra el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2018; **b)** Pronunciaron el Auto de Vista impugnado conforme al art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), circunscribiendo su decisión a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de alzada y fundamentación; **c)** Respecto al memorial de contestación de 22 de octubre del citado año, en el que la parte accionante manifestó que los recursos de apelación interpuestos fueron presentados fuera de plazo, no tuvo mayor incidencia en el pronunciamiento del Auto de Vista de 28 de junio de 2019, toda vez que el prenombrado consideró erróneamente que el referido Auto Interlocutorio era simple y que el plazo para formular el recurso de apelación sería de tres días, conforme el art. 262 del CPC; **d)** Se aclaró que al ser un fallo que declara la nulidad de obrados hasta fs. "9", a fin de sustanciar y resolver la demanda ejecutiva constituye un Auto Interlocutorio Definitivo que corta todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso; **e)** Por esta razón en primera instancia mereció el trámite previsto por el art. 261.I del citado Código, relativo a la apelación de sentencias y autos definitivos, que debe interponerse en el plazo de diez días; y, **f)** El aludido Auto de Vista, tiene coherencia en sus fundamentos de hecho y de derecho, contiene las citas legales, doctrina y jurisprudencia que sustentaron la parte resolutiva que revocó el Auto Interlocutorio recurrido.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sandra Patricia Campos Alfaro, a través de su representante por memorial de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 178 a 182, refirió: **i)** El error procedimental denunciado carece de relevancia porque no concurren los presupuestos jurídicos establecidos como subreglas en la jurisprudencia constitucional; **ii)** De una revisión objetiva del Auto de Vista de 28 de junio de 2019, se tiene que la determinación adoptada por los Vocales demandados se encuentra suficiente y razonablemente motivada en derecho, cumpliendo "…con los estándares mínimos para satisfacer el derecho a la motivación de las decisiones judiciales en instancia de apelación" (sic); y, **iii)** Los accionantes no objetaron el fondo de la decisión del Auto de Vista impugnado, únicamente la omisión de no señalar "…expresamente que la observación referida a que los recursos de apelación fueron planteados fuera del plazo de Ley no es evidente" (sic), empero dicho aspecto, no lesionó el derecho a la motivación de las decisiones judiciales en instancia de apelación.

En audiencia señaló que los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista precitado, respondiendo a los puntos de agravio motivo del recurso de apelación, puntualizando que el mismo fue interpuesto dentro del plazo de ley y no advirtió que hubiere causado indefensión alguna.

Gualberto Villarroel Bautista, en calidad de tercero interesado, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el informe de las autoridades demandadas y lo referido precedentemente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Sentencia AAC- 0066/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 303 a 306 vta., **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a resolver el fondo de la cuestión planteada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes procesales se tiene que los ahora accionantes por memorial de 11 de julio de 2019, interpusieron recurso de apelación "…contra el Auto de 08 de julio de 2019 emitido por el Juez Publico Civil y Comercial No. 8, en suplencia del 7mo de la causa, en cuya resolución y al momento de resolver un incidente de nulidad de obrados presentado el 10 de mayo de 2019 por la demandante Sandra Patricia Campos, en el que básicamente se cuestiona actos procesales irregulares del Juez, entre ellos la determinación de

nulidad de resolución que concedía su recurso de apelación contra el indicado Auto de 13 de septiembre que anula obrados, Auto de 30 de noviembre de 2018 y, que en vía de saneamiento procesal el indicado Juez en suplencia anula tal resolución que en los hechos dejó sin efecto el referido Auto, hechos que resultan ser motivo de la presente acción tutelar vinculando asimismo al Auto de Vista emitido por los ahora accionados, Vocales de la Sala Civil Primera de 28 de junio de 2018 que se tiene cuestionado mediante la presente acción tutelar" (sic); **2)** Los impetrantes de tutela previo a la interposición de la acción de amparo constitucional, utilizaron un medio de defensa idóneo previsto en la normativa procesal civil, el recurso de apelación contra una determinación judicial dentro del proceso monitorio ejecutivo, el mismo que conforme se desprende de su texto, resuelve en definitiva viabilizar los recursos de apelación presentados contra el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2018, cuya consideración se tiene resuelta por el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados "…apelación que conforme a los antecedentes que cursan en el expediente judicial, aun se encuentra en trámite de su resolución y por ello el Tribunal de Alzada de turno, no hubiesen aun tenido la posibilidad de pronunciarse sobre el mismo, y que una vez resuelto el Auto de Vista de 28 de junio de 2019 que se cuestiona mediante la presente Acción de Amparo Constitucional, tendrá su efectividad legal o no, es decir encontrarse la resolución emitida por los Vocales ahora accionados a las resultas del referido recurso de apelación" (sic); y, **3)** La presente acción tutelar se encuentra afectada por el principio de subsidiariedad, debido a que se halla pendiente de resolución la impugnación interpuesta por los peticionantes de tutela, no siendo la jurisdicción constitucional una instancia alternativa o sustitutiva de esos recursos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la nulidad de obrados hasta fs. "9" inclusive, a fin de sustanciar y resolver la demanda ejecutiva (fs. 287 a 290 vta.).

II.2. Cursa memorial de 22 de octubre de 2018, por el cual los accionantes respondieron los recursos de apelación interpuestos contra el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de análogo año, argumentando que estos fueron presentados fuera de plazo (fs. 255 a 259).

II.3. Consta Auto de 21 de noviembre de igual año, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, por el cual concedió los dos recursos de apelación contra el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de similar año, en el efecto devolutivo (fs. 261).

II.4. Por memorial de 28 de noviembre de 2018, los impetrantes de tutela, solicitaron dejar sin efecto el Auto de 21 del mismo mes y año -de concesión de apelación en el efecto devolutivo- (fs. 263).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, el Juez aludido, dejó sin efecto el Auto de 21 de igual mes y año, rechazando los recursos de apelación por haber sido planteados fuera de plazo (fs. 264 a 266 vta.).

II.6. Cursa Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2019, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia de su similar Séptimo, que anuló el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018 (fs. 279 a 281).

II.7. A través del memorial de 11 de julio de 2019, los solicitantes de tutela interpusieron recurso de apelación contra el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 283 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, y a la defensa, por cuanto el Auto de Vista de 28 de junio de 2019, no consideró ni analizó los argumentos de su contestación a las apelaciones interpuestas por los demandantes del juicio ejecutivo seguido en su contra, respecto a la presentación fuera de plazo de estas.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La Constitución Política del Estado, en su art. 128 establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez el art. 129.I de la señalada Norma Suprema, manda que: "La Acción de Amparo Constitucional **se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías** restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son añadidas).

Por su parte la jurisprudencia constitucional, en la SC 1580/2011-R de 11 de octubre expuso el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional señalando que: *"…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

Bajo ese alcance la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…**1)** Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, **b)** Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: **a)** Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, **b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados,*

ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, puesto que dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por Rodney Frank Scott Moreno y Sandra Patricia Campos Alfaro, esta última subrogataria del primero, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista de 28 de junio de 2019, sin considerar ni analizar los argumentos de su contestación a las apelaciones interpuestas por los demandantes de la causa referida, respecto a la presentación extemporánea de estas.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la nulidad de obrados hasta fs. "9" inclusive, a fin de sustanciar y resolver la aludida demanda (Conclusión II.1); asimismo, por memorial de 22 de octubre del mismo año, los impetrantes de tutela respondieron los recursos de apelación, argumentando que estos fueron presentados fuera de plazo (Conclusión II.2); también, el Juez de la causa, emitió el Auto de 21 de noviembre de 2018, concediendo dichos recursos contra el mencionado Auto Interlocutorio, en el efecto devolutivo (Conclusión II.3); así, los peticionantes de tutela, mediante memorial de 28 de noviembre del indicado año, solicitaron dejar sin efecto ese fallo (Conclusión II.4); por lo que, la autoridad judicial prenombrada dictó el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, determinando que "…la norma procesal aplicable en todo lo que concierne a esta causa deberá ser la Ley 439, por lo que, todas las actuaciones de las partes y/o terceros interesados debieron y deben sujetarse a las previsiones contenidas en la norma procesal en vigencia. En consecuencia, de conformidad al art. 24.3 de la ley 439, se deja sin efecto el Auto de 21 de noviembre de 2018 (…) en consecuencia, habiéndose planteado los recurso de apelación fuera del plazo establecido por la Ley 439, se rechaza los mismos" (sic [Conclusión II.5]); asimismo, el Juez Público en lo Civil y Comercial Octavo de la Capital del mismo departamento, en suplencia legal de su homólogo Séptimo, pronunció el Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2019 y "…sin necesidad de entrar en mayores consideraciones de orden Legal en vía de saneamiento procesal, **ANULA** el Auto de fecha 30 de Noviembre de 2018…" (sic [Conclusión II.6]); determinación que fue apelada por los solicitantes de tutela través del memorial de 11 de julio de 2019 (Conclusión II.7).

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un medio eficaz de defensa, que protege los derechos de las personas ante la restricción, supresión o amenaza de los mismos, siendo un instrumento subsidiario, motivo por el cual, es imprescindible que se hayan agotado oportunamente los recursos y vías pertinentes, ante la lesión de los derechos, para que mediante esta, se reparen las deficiencias del proceso sea administrativo o judicial.

En el caso concreto, de obrados se puede advertir que los impetrantes de tutela inobservaron las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, toda vez que por memorial de 11 de julio de 2019, interpusieron recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 8 de igual mes y año, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del indicado departamento, en suplencia de su similar Séptimo, que en vía de saneamiento procesal anuló el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, a tiempo de resolver un incidente de nulidad de 10 de mayo de 2019, presentado por la demandante Sandra Patricia Campos Alfaro -dentro del proceso ejecutivo que le siguen-; así, en dicho recurso, los accionantes, alegaron que "…al haberse presentado las apelaciones por memorial de fecha 25 de septiembre de 2018 y de fecha 02 de octubre de 2018, ambos contra el auto de fecha 13 de septiembre de 2018 fuera de los plazos establecidos por la Ley 439, no correspondía su concesión, aspecto que advertido, fue oportunamente corregido por el entonces titular del juzgado, obrando con apego a la ley" (sic);

añadiendo que, "En consecuencia el falseario informe emitido por el secretario no puede ser considerado para anular el legal y legítimo Auto de 30 de noviembre de 2018, máxime si consideramos que no existe nota alguna en el expediente que de cuenta que el expediente haya ingresado el 3 de diciembre de 2018 como colusivamente pretende hacer ver su autoridad…" (sic), solicitando dejar sin efecto el fallo impugnado.

Significando que los accionantes utilizaron un medio de defensa útil ante la jurisdicción ordinaria civil, al recurrir de apelación cuestionando la interposición extemporánea de los recursos de alzada prenombrados, cuya tramitación no fue agotada, estando pendiente de resolución al momento de formular la presente acción de defensa.

Deviniendo en que la jurisdicción constitucional no pueda ingresar al análisis de fondo, conforme al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, al no haberse agotado la vía ordinaria y pretender tutela con la presente demanda.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC- 0066/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 303 a 306 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de **CORRESPONDE A LA SCP 0139/2020-S2 (viene de la pág. 8).**

Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haberse ingresado al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31265-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 25 vta. a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Rodolfo Clavijo Barrera** en representación sin mandato de **Eduardo Gálvez Valdivia**, **Emilio Carlos Ramón Germán Rivero Benavides** y **Jaime Ricardo Quiroga Angulo** contra **Jesús Gonzáles Milán** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante a fs. 1 y 5 a 7 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Benjamín Jhonny Villarroel García por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, se acogieron al procedimiento abreviado, siendo sentenciados a tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, por lo que solicitaron el beneficio de suspensión condicional de la pena; sin embargo, les fue negado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del indicado departamento, que pese a ser reclamado mediante recurso de apelación incidental ante los miembros del tribunal de alzada codemandados, se confirmó la resolución del a quo, determinación al margen de lo que disponen las leyes y la Norma Suprema, privándoles de ese derecho.

Dicha decisión vulneró su derecho a la libertad, y puso en riesgo sus vidas, que al ser de la tercera edad y por su salud deteriorada, no pueden cumplir la sentencia en la mencionada penitenciaria, debido a las pésimas condiciones de vida que brinda, encontrándose beneficiados por la "…Ley del Adulto Mayor, y los Convenios Internacionales…" (sic) que refieren que las personas adultas mayores gozan del derecho a tener una vejez digna; por lo que, no podían ser sentenciados a una pena privativa de libertad, la cual debía cumplirse en sus domicilios.

Finalmente, al haberse negado el derecho a contar con la suspensión condicional de la pena, su libertad está en "juego", ya que ellos como cualquier persona, gozan de todo lo que les sea más favorable, razón por la cual no se les puede privar de lo más preciado que es su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a tener una vejez digna; invocando al efecto el art. 118.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron: **a)** La modificación de la sentencia condenatoria en cuanto a su cumplimiento, pidiendo sea en sus domicilios, y se les conceda el derecho a la suspensión condicional de la pena, otorgándoles libertad bajo condiciones de ley; **b)** Se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra y se restablezcan sus derechos; y, **c)** Que las autoridades demandadas sean sancionadas al pago de daños y perjuicios, así como de costas y costos de la presente acción tutelar.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, reiteraron los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliaron manifestando que: **1)** Se acogieron al procedimiento abreviado, ante el constante traslado al municipio de Aiquile del departamento de Cochabamba para defenderse, lo cual, no solo les provocaba un costo económico sino también afectaba a su familia; y, **2)** Las autoridades demandadas no analizaron adecuadamente el art. 222 del Código Penal (CP), creyendo que se trataba de un delito de corrupción para no concederles el beneficio de suspensión condicional de la pena.

I.2.2. Informe de los demandados

Jesús Gonzáles Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 3 de octubre de 2019, cursante a fs. 21 y vta., expresaron que una vez revisado el libro de tomas de razón de la "…Sala Penal Tercera…" (sic) de 2018, el Auto de Vista de 12 de octubre de igual año, se encuentra suscrito por Nelson César Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque; por lo que, sus personas no conocieron el recurso de apelación incidental como afirmaron los impetrantes de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 25 vta. a 30, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los impetrantes de tutela plantearon la presente acción tutelar sin pruebas, que si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0642/2016-S2 de 30 de mayo, estableció el informalismo en las acciones de libertad, ello no implica para aquellos la no obligación de adjuntar elementos probatorios, siendo acompañado únicamente fotocopia de cédula de identidad del representante de los prenombrados, lo cual imposibilitó verificar las edades de los aludidos así como las vulneraciones denunciadas; **ii)** Con relación a la sentencia condenatoria dentro del procedimiento abreviado, no se tomó en cuenta que la misma pudo ser objeto de apelación, siendo ese el mecanismo idóneo para corregir cualquier error o defecto incurrido en la tramitación de la causa; y, **iii)** Respecto a los Vocales codemandados, estos carecían de legitimación pasiva de acuerdo a la documentación adjuntada a través de su informe, al no haber ellos resuelto la apelación incidental formulada por los impetrantes de tutela, por tanto no fueron quienes eventualmente vulneraron los derechos denunciados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, pronunciado por María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera

respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Benjamín Jhonny Villarroel García, contra los ahora accionantes por la comisión del delito de incumplimiento de contrato- que "…declara **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación incidental de Suspensión Condicional de la Pena, formulado por los imputados Emilio Carlos Ramón Germán Rivero Benavidez, Eduardo Gálvez Valdivia, y Jaime Ricardo Quiroga Angulo; y, en consecuencia **CONFIRMA** el Auto apelado de fecha 24 de Octubre de 2017…" (sic [fs. 22 a 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a gozar de una vejez digna; ya que, habiéndoselos sentenciado a tres años de reclusión -dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a instancia de Benjamín Jhonny Villarroel García por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, y acogido a procedimiento abreviado-, solicitada la suspensión condicional de la pena, al margen de lo que disponen las leyes y la Norma Suprema les fue negado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, y pese a ser reclamado mediante el recurso de apelación incidental ante los miembros del tribunal de alzada se confirmó dicha decisión, privándoles del derecho a su libertad, y poniendo en riesgo sus vidas, que al ser de la tercera edad y tener una salud deteriorada, no pueden cumplir la condena en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del aludido departamento por las pésimas condiciones que brinda, sino en sus domicilios.

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

III.1. Acerca de la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableciendo: "…*que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Juridico.III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -de cualquier naturaleza- como de los particulares, por lo que a diferencia de la tesis restrictiva adoptada por el anterior Tribunal Constitucional (SSCC 0459/2001-R y 0865/2001-R) la Constitución Política del Estado vigente es más garantista y amplia en su alcance de protección efectiva, otorgando la posibilidad de interponer la acción de libertad -como se dijo- inclusive contra particulares.

Ahora bien, ingresando a revisar la jurisprudencia constitucional respecto a la legitimación pasiva y, encontrándonos bajo un nuevo ambiente constitucional y un nuevo órgano de control de constitucionalidad como es este Tribunal Constitucional Plurinacional, es necesario en el caso de aplicar y citar jurisprudencia constitucional que la misma no sea contradictoria y en todo caso, sea compatible a la realidad plurinacional, los valores y principios previstos en la Ley Fundamental, así la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, estableció que:

'(…) ello no impide la aplicación de jurisprudencia constitucional anterior, claro está, siempre y cuando no contradiga y no sea incompatible con el espíritu plurinacional, los principios y valores de la Norma Suprema; jurisprudencia que ira mutando según se vaya desarrollando y consolidando el nuevo sistema de justicia plurinacional que se implementará a partir de la nueva Ley Fundamental, que es la principal instancia legitimadora del modelo de Estado de Derecho Plurinacional.

En este sentido, la trascendencia fundacional, moral, jurídica, política, institucional de derechos y del sistema de justicia, deberá constituir como punto de partida de la nueva doctrina y jurisprudencia constitucional, que dé solidez al nuevo ambiente constitucional, misma que será necesariamente de forma progresiva y según las controversias jurídicas y políticas que lleguen a este Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando nuevamente que, la jurisprudencia del anterior Tribunal, será aplicable únicamente cuando sea compatible y coherente con la Constitución'.

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales (SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).

2) *De manera general, estableció que legitimación pasiva '…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio).*

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo manifestado por los accionantes y la breve referencia arrimado a los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene el Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, pronunciado por María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -emergente del recurso de apelación incidental formulado por los peticionantes de tutela dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Benjamín Jhonny Villarroel García contra los nombrados por la comisión del delito de incumplimiento de contrato- el cual "…declara **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación incidental (…); y, en consecuencia **CONFIRMA** el Auto apelado de fecha 24 de Octubre de 2017…" (sic [Conclusión II.1]).

En ese contexto, se colige que el presunto acto lesivo que en concepto de los impetrantes de tutela amenaza sus derechos a la libertad, a la vida y a gozar de una vejez digna, es el rechazo de la solicitud de suspensión condicional de la pena tanto en primera instancia como ante el tribunal de alzada que conoció el recurso de apelación incidental con ese objeto, denunciando el incumplimiento de las leyes y de la Norma Suprema por las autoridades demandadas, que al ser condenados a tres años de reclusión, se pone en riesgo sus vidas por la avanzada edad y su salud deteriorada, al ordenarse cumplir la sentencia en una penitenciaria con pésimas condiciones, actuaciones que vulneran sus derechos invocados.

Ahora bien, tomando en cuenta que los accionantes acudieron vía acción de libertad, alegando que los Vocales demandados efectuaron una inadecuada compulsa de normas procesales y situación

personal -la edad y su salud- para beneficiarse de la suspensión condicional de la pena, por tanto vulneratoria de sus derechos a la libertad y a una vejez digna al mantener vigente su condena, cuestionada en recurso de apelación incidental, son las autoridades jurisdiccionales de alzada en ejercicio de su facultad revisora quienes tenían la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular la determinación dispuesta por las de menor jerarquía; en ese sentido, corresponde que el análisis en el presente caso se efectué a partir del Auto de Vista de 12 de octubre de 2018, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

A ese efecto, y conforme se tiene de los razonamientos contemplados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que la legitimación pasiva se adquiere por coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; en base a ese concepto la jurisprudencia constitucional estableció que la acción de libertad debe ser dirigida contra aquella que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Bajo ese entendimiento, en el caso presente, la acción de libertad se interpuso contra Jesús Gonzáles Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y no así, contra María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del indicado Tribunal Departamental de Justicia, quienes declararon improcedente el recurso de apelación incidental de suspensión condicional de la pena formulado por los accionantes a través del Auto de Vista de 12 de octubre de 2018 (Conclusión II.1), del cual devendría la presunta amenaza del derecho a la libertad de estos últimos; por lo que, no existe coincidencia entre las referidas autoridades que supuestamente causaron la lesión de sus derechos y aquellas contra la que se dirige esta acción de defensa, y en efecto, no tienen la facultad de cambiar lo resuelto.

En mérito a lo expuesto, se colige que en el presente caso existe falta de legitimación pasiva conforme se manifestó en el Fundamento Jurídico precedente; por lo que, este Tribunal se ve impedido para ingresar al análisis de fondo respecto a la problemática planteada, correspondiendo por ende denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 25 vta. a 30, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31428-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yerko Pérez Patón Castillo** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la supuesta comisión del delito de feminicidio, fue emitida a su favor, la Resolución de Sobreseimiento H.G.T.S. - 030/2019 de 24 de septiembre, siendo puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien por decreto de 27 del mismo mes y año, instruyó al Fiscal de Materia adjuntar las diligencias de notificación e informar si se presentó impugnación contra dicha determinación.

Encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro desde el 29 de septiembre de 2017, el 4 de octubre de 2019 solicitó al Juez demandado libre mandamiento de libertad, quien fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 10 del mismo mes y año. La precitada fecha a horas 17:00 se encontraba en el Juzgado, y a horas 18:40 la autoridad judicial, convocó a dicho acto procesal, en el que una vez instalado señaló "'**COMO UDS. HAN VISTO, SON LAS 18.49, Y MI PERSONA SE ENCUENTRA CANSADO, POR LO QUE M[E] IMPOSIBILITA LLEVE A CABO LA PRESENTE AUDIENCIA, POR LO QUE VOY A SEÑALAR AUDIENCIA PARA EL DIA 15 DE OCTUBRE A HRS. 14.30**'" (sic), suspendiéndola y ante su petición de no volver al citado departamento, dispuso se quede en celdas judiciales hasta la audiencia. Argumentó que el cansancio no es un fundamento valedero para postergarlo, conforme dispuso la SCP 0615/2014 de 8 de abril.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, fijando el curso legal correspondiente, y en resolución "…ORDENE [SU] LIBERTAD INMEDIATA…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante haciendo referencia a su memorial de acción de libertad, amplió señalando que; llegó de la ciudad de Oruro con dinero prestado, estando a las "justas" económicamente y que la autoridad judicial no dispuso sobre lo requerido.

I.2.2. Informe del demandado

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** El Juzgado, del que se hizo cargo este año, es el que tiene mayor carga procesal; **b)** El accionante solicitó se expida de manera inmediata el mandamiento de libertad, programándose audiencia para el 10 de octubre de 2019 pese a no ser requerida, a fin de corroborar los requisitos y considerar la cesación de la detención preventiva, siendo que no opera automáticamente por la sola resolución de sobreseimiento; **c)** No se llevó a cabo dicho acto procesal no por falta de voluntad, sino porque concluida la jornada laboral (18:49) fue materialmente imposible realizarse, inclusive por el cansancio de su persona, entendiendo esta situación como fuerza mayor, lo que no le hace responsable penal, civil ni administrativamente; **d)** Ante la suspensión de ese verificativo, la defensa del imputado -hoy impetrante de tutela- pudo presentar el recurso de reposición, solicitando llevarla a cabo por encontrarse las partes presentes, no pudiendo alegar su propia torpeza *nemo auditur propriam turpitudinem alegas*, existiendo consentimiento con la decisión del juez; y, **e)** En sentido humanitario se dispuso que el nombrado no retorne a la ciudad de Oruro y permanezca en celdas judiciales hasta la celebración de la audiencia.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

La autoridad fiscal no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 16.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado, por motivos personales de cansancio y salud, previa motivación en audiencia, determinó su diferimiento para el 15 de octubre a horas. 14:30, la que estaría dentro de los plazos establecidos de tres a cinco días, disposición sobre la que el accionante no presentó recurso de reposición conforme prevé el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **2)** En cuanto a las SSCC 0900/2010-R de 10 de agosto y 1739/2011-R de 7 de noviembre, referentes al principio de celeridad procesal, señalan que quienes imparten justicia deben actuar con diligencia sin dilaciones indebidas; por lo que, la autoridad recurrida no podrá suspender por ningún motivo la nueva audiencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2019, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, Yerko Pérez Patón Castillo -hoy accionante-, en mérito a la Resolución de Sobreseimiento H.G.T.S. - 030/2019 de 24 de septiembre, emitida por el Ministerio Público solicitó cesación de la detención preventiva, mereciendo el decreto de 7 de octubre del mismo año, por el que la autoridad demandada fijó audiencia para el 10 del citado mes y año a horas 17:30 (fs. 28 a 29).

II.2. Cursa acta de audiencia suspendida de cesación a la detención de 10 de octubre de 2019, que da cuenta que la misma fue convocada a horas 18:49, por audiencias que se llevaron con anterioridad, señalando otro actuado similar para el 15 del mismo mes y año a horas 14:30; y se observó, que la defensa del impetrante de tutela, pidió: "…Señor juez, no sé si su autoridad tiene conocimiento mi defendido no se encuentra en La Paz el viene de la ciudad de Oruro (…) entonces no sé si podría suspender la presente audiencia para el día de mañana…" (sic [fs. 30 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión de su derecho a la libertad; y, los principios de celeridad y seguridad jurídica, toda vez que, el Juez demandado suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva del 10 al 15 de octubre de 2019, por el horario en el que se encontraban al momento de convocar a ese actuado procesal -18:49- y por el cansancio que tenía por la jornada laboral, sin considerar que: **i)** Estas audiencias no pueden ser suspendidas sin causal que las justifiquen; y, **ii)** Se encuentra privado de libertad por más de dos años en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por un delito que no habría cometido.

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

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

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

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras [entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la SC 0465/2010-R en su Fundamento Jurídico III.4, estableció que: *"Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollo el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "…*es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

***a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

***b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, **dependiendo de la particularidad de cada caso**, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o **por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo** y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad**. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. **No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas**"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la señalada SC 0465/2010-R exhortando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, respecto a la forma de actuar de toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo en su tramitación y consideración, sino también en su efectivización, precisó en su Fundamento Jurídico III.5 que: "…'…***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y***

oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho*, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.*

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero **se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado**"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, desglosados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el accionante está siendo sometido a un proceso penal, en el que la autoridad fiscal emitió la Resolución de Sobreseimiento H.G.T.S. - 030/2019 de 24 de septiembre, ante ello solicitó al Juez demandado la cesación de la detención preventiva, a través de memorial presentado el 4 de octubre de 2019, fijándose dicho acto procesal para el 10 del citado mes y año (Conclusión II.1); conforme se tiene del acta de audiencia suspendida de cesación a la detención de igual fecha y año, la pretendida solicitud fue diferida por la referida autoridad alegando cansancio y que se encontraba al final del horario laboral -18:49-, señalando una nueva para otra fecha (Conclusión II.2).

Al efecto, se advierte que, ante el requerimiento del mandamiento de libertad por el impetrante de tutela, la autoridad demandada dispuso la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva para el 10 de octubre de 2019 a horas 17:30; que, de acuerdo a información de secretaría de su Juzgado se cumplieron las formalidades de rigor, encontrándose la víctima e imputado, cada uno acompañados de sus abogados, con ello el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; en acta, aclara que se convocó a la audiencia a horas 18:49, habiendo concluido la jornada laboral; haciéndose imposible desarrollar el acto procesal sumándose a esto el cansancio de la aludida autoridad. Dicha determinación contradice los valores y principios constitucionales, previstos en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, por los que se establece que la jurisdicción ordinaria halla fundamento en el principio procesal de celeridad entre otros, en ese sentido se razona que todo acto u omisión vinculado con el derecho a la libertad que tenga como resultado la dilación procesal que afecte la debida celeridad será considerado a través de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, correspondiendo a este Tribunal considerar la vulneración al indicado derecho.

Con ello, es posible establecer que la autoridad judicial incurrió en una indebida actuación, al no llevar a cabo la audiencia el día señalado a la conclusión de la jornada laboral, sobrecargando así, al privado de libertad las situaciones estructurales por las que atraviesa el aparato judicial, como ser la carga laboral argumentada; pues bien, debió analizar que dicha determinación produce efectos dilatorios sobre los derechos del detenido, afectando entre ellos el derecho a la libertad, que de hecho ya se encuentra disminuido por la sola privación de libertad, debiendo llevar a cabo la audiencia a objeto de emitir pronunciamiento respecto a lo peticionado.

Dicha situación es agravada cuando el Juez demandado, en el acta de audiencia suspendida de cesación a la detención preventiva de 10 de octubre de 2019, después de postergar la audiencia para el 15 del mismo mes y año, no dio lugar al requerimiento de la defensa del peticionante de tutela, cuando argumentó que su defendido no se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sino que viene de la ciudad de Oruro, y pidió que el acto procesal sea celebrado al día siguiente de la suspensión; es decir, el 11 del citado mes y año, observándose vulneración al principio de celeridad procesal, en razón a que la referida autoridad retarda resolver la situación jurídica del prenombrado, atentando todo aquello que protege la jurisprudencia desglosada en los

Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y como se señaló con anterioridad, el derecho a la libertad del detenido fue dilatado, mismo que ya se encuentra disminuido por la sola privación de libertad, debiendo ser prioritaria la definición de las personas en esta calidad de manera pronta, evitando dejarles en incertidumbre innecesaria.

Tales argumentos permiten a este Tribunal asumir el convencimiento de que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ocasionó una injustificada dilación, tanto en la no celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva en el día señalado, como en la nueva fecha fijada sin considerar lo requerido por el accionante que sea llevada a cabo al día siguiente; deviniendo en la lesión al derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, que conlleva a la concesión de la tutela impetrada.

Por otro lado, en cuanto al recurso de reposición regulado en los arts. 401 y 402 del CPP, al que se refiere el Juez de garantías, es importante señalar que, el mismo no se constituye en el medio idóneo para proteger del derecho a la libertad, en especial en lo que respecta a la solicitud de cesación de la detención preventiva, siendo que debe ser tramitada con la debida celeridad, conforme lo establecido en las SSCC 0465/2010-R y 0078/2010-R, entre otras, cuyos criterios jurisprudenciales concuerdan con lo precedentemente referido; siendo oportuno precautelar este derecho idóneamente a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene por finalidad otorgar celeridad e inmediatez a los trámites judiciales en los que se incurra en dilación indebida y que dependan la situación jurídica de una persona.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado celebre la audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva en el día, previo cumplimiento de las formalidades de ley, a fin de verificar sobre su procedencia o no; salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera llevado a cabo ese acto procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31311-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 33 a 37 vta. y 48 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Erik Ochoa Isnado** en representación sin mandato de **José Luis Chipana Machaca** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 15 a 20, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y otros, en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, cuya titular -ahora demandada- emitió la Resolución 423/2018 -lo correcto y en adelante es 2019- de la referida fecha, determinando su detención preventiva, fundándose en meras suposiciones y abstracciones, refiriendo en su complementación y enmienda, ante la petición del Fiscal de Materia a cargo de la investigación que "…**encontradnos en fecha 13 de septiembre de la gestión 2019 se va volver a convocar una audiencia para tomar en cuenta la situación jurídica y procesal de los imputados el 13 de marzo de 2020, quedando las partes legalmente notificadas con esta disposición**…" (sic).

Dicha determinación es totalmente lesiva a sus derechos consagrados en la Norma Suprema, ya que: **a)** Lo privó de libertad por seis meses, imposibilitando que pueda solicitar cesación a su detención preventiva por ese tiempo, dictándose una pena anticipada; **b)** No individualizó el grado de su participación en el hecho ni manifestó de qué manera podría darse a la fuga u obstaculizar la investigación, atribuyéndole la carga de la prueba, cuando le corresponde al Ministerio Público probar y demostrar la concurrencia de los riegos procesales, razonamiento alejado de la legalidad y la jurisprudencia constitucional contenido en la SCP 0795/2014 de 25 de abril; y, **c)** Se emitió sin fundamento jurídico ni motivación que sea clara y explique los motivos y razones de su decisión, debiendo individualizarse la responsabilidad dentro de la pluralidad de imputados como señalan las SSCC 0012/2006-R de 4 de enero y 1093/2011-R de 16 de agosto y el art. 236 núm. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); finalmente se fundó en una norma procesal que no se encontraba vigente, aspectos que afectaron directamente a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución 423/2019, que determinó su detención preventiva y su complementaria, la cual sostuvo que "…solo podrá solicitar la cesación a la detención preventiva en fecha 13 de marzo de 2020" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 30 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, amplió el contenido de su acción de libertad expresando que: **1)** La autoridad demandada estaba en la obligación de subsumir su conducta al delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, refiriendo el grado de participación si era autor mediato, inmediato, cómplice, instigador o encubridor, aspecto obviado por la aludida Jueza, cuando debió identificar los indicios de forma objetiva y coherente, tal cual establece la SCP 0604/2014 de 17 de marzo, por cuanto no puede ser una mera imaginación, omisión que provocó su detención preventiva; **2)** Con relación a los riesgos de fuga y obstaculización, se presentaron certificados de nacimiento y domicilio en audiencia, llegando a enervar los mismos; sin embargo, la citada autoridad señaló que fue insuficiente para demostrar la actividad lícita, y sobre su domicilio no precisó nada, además que invirtió la carga de la prueba, cuando quien acusa es el que debe probar, concluyendo que persiste el peligro de fuga, cuando está prohibida la presunción de culpabilidad, aspecto que violó el debido proceso, con una resolución incongruente, la cual debe ser clara y precisa; **3)** La autoridad jurisdiccional demandada con referencia al art. 235.1 del CPP, indicó en la Resolución 423/2019 que falta colectar elementos probatorios y utilizó un término a futuro "podría", cuando el mismo es subjetivo y la jurisprudencia constitucional prohibió fundar la detención preventiva en meras suposiciones y abstracciones que puedan ser lo posterior -SCP 0795/2014-. Con relación al numeral 2 de ese precepto legal, indicó que no hubiera sido desvirtuado, sin individualizar a los imputados, señalando que es insuficiente; y, **4)** Finalmente, pretende aplicar la Disposición Transitoria de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, cuando la referida decisión data de 13 de septiembre de similar año, ya que recién el 4 o 5 de noviembre de dicho año entra en plena vigencia y de forma progresiva esa normativa, vulnerando la seguridad jurídica, ya que una persona debe ser juzgada con leyes vigentes.

I.2.2. Informe de la demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 1 de octubre de 2019, cursante a fs. 28 y vta., manifestó que: **i)** En la complementación a la Resolución 423/2019, se indicó que el representante del Ministerio Público no habría manifestado por cuanto tiempo solicitó la medida cautelar, pidiéndose seis meses para la investigación, lapso de tiempo en el cual -según el impetrante de tutela- se encontraría obligado a guardar detención preventiva sin poder activar mecanismos como la cesación a la medida impuesta, extremos completamente alejados de la verdad, puesto que en ningún momento se mencionó ese extremo, menos aún se encuentra imposibilitado de pedir dichas audiencias, decisión enmarcada única y exclusivamente al Protocolo de Medidas Cautelares, el cual claramente establece que el Juez ordena una detención preventiva por un plazo determinado, y si ese periodo se cumple y la investigación no ha sido requerida, corresponde realizar una audiencia para discutir la necesidad de continuar con dicha medida en el término que será dictada, extremo que debe ser controlado en el marco del art. 134 del CPP; y, **ii)** En cuanto a que no se hubiera resuelto la probabilidad de autoría, la primera parte de las conclusiones de la indicada Resolución sostuvo que se enmarca bajo los estándares que expresa el art. 124 del Código Adjetivo Penal. De todo lo expuesto, no advirtió vulneración de derechos o garantías constitucionales; además que la acción formulada incumplió el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público a través de escrito presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., expresó que: **a)** El accionante refirió que no podría solicitar durante seis meses cesación a su detención preventiva, aspecto completamente descabellado y fuera de todo contexto legal, lo cual no se encuentra en ninguna parte del procedimiento penal, más al contrario el art. 239.1 del CPP prevé que la detención preventiva cesara cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. Asimismo, el art. 134 del citado Código indica que la etapa preparatoria tiene un plazo máximo de seis meses y sobre algunos delitos podrá peticionarse las ampliación hasta dieciocho; **b)** Con relación a que se le hubiere cautelado con meras suposiciones y sin prueba suficiente, el día de la audiencia de consideración de las medidas cautelares, el impetrante de tutela fue plenamente reconocido por los efectivos policiales que fueron víctimas de los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2019, además que en la etapa preparatoria solo se requieren de indicios y no así prueba plena, contando en el presente proceso con más de uno que sindicaron al imputado como autor del ilícito atribuido, existiendo plena convicción del Ministerio Público sobre la autoría del mismo; y, **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0257/2018-S2 y 0578/2018-S3 -no refieren fechas-, establecen que para activar una acción de libertad, antes se debe agotar la vía jurisdiccional. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela por ser maliciosa, temeraria y meramente dilatoria, sea con costas.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 33 a 37 vta. y 48, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **1)** Dejar sin efecto la Resolución 423/2019, que ordenó la detención preventiva del accionante, y su complementaria que determinó que la convocatoria a audiencia sea el 13 de marzo de 2020; y, **2)** Que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del mismo departamento o "…Juzgado de Instrucción en lo Penal de Chulumani…" (sic), que se encuentren en custodia del cuaderno de control jurisdiccional emita una nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con ese fallo, además de rectificar el número de Resolución por "…423/2019…" (sic). Decisión sustentada en los siguientes fundamentos: **i)** Al no haberse presentado el cuaderno de control jurisdiccional a este Juzgado por la autoridad demandada, se dejó en duda razonable a favor del impetrante de tutela, presumiendo la veracidad de su denuncia, en el marco de la SCP 0591/2013 de 21 de mayo; **ii)** La Jueza demandada no procedió a individualizar la culpabilidad del hecho criminoso que se le atribuye, tratándose de pluralidad de coprocesados; asimismo, el razonamiento jurisprudencial sostuvo que el Juez debe partir de las medidas cautelares de carácter personal SCP 0025/2018-S2 -no indica fecha-, aspecto no considerado por dicha autoridad. Respecto de su complementación, al ordenar que solamente se va a convocar a una audiencia para tomar en cuenta la situación jurídica del imputado -ahora peticionante de tutela- el 13 de marzo de 2020, significó una condena anticipada a todos los imputados por el lapso de seis meses, sin tomar en cuenta que la detención preventiva puede ser modificada en cualquier estado del proceso; y, **iii)** Finalmente, con relación a la carga de la prueba, el art. 6 del CPP señala que corresponde a los acusadores, prohibiendo toda forma de culpabilidad, asimismo fue establecido por el Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo.

Se tiene aclaración y complementación de oficio por la referida autoridad al numeral 3 de dicha Resolución, mediante Auto de 4 de octubre de 2019, cursante a fs. 48, señalando: "'3.- Disponer **que el titular del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1° de la Asunta en suplencia legal del Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1°. de Chulumani** que se encuentra en custodia del Cuaderno de Control Jurisdiccional, emita una nueva Resolución en el plazo máximo de 24 horas a partir de su legal notificación con la presente Resolución'" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal presentada el 13 de septiembre de 2019 a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la cual se atribuye la comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias, robo agravado, asociación delictuosa y fabricación comercio o tenencia de sustancias explosivas o asfixiantes contra José Luis Chipana Mamani -ahora accionante- y otros, solicitándose la detención preventiva (fs. 1 a 5).

II.2. Consta Resolución 423/"2018" de 13 de septiembre de 2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, la cual en su parte resolutiva dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, haciendo constar en su parte final la notificación de la misma a las partes y aperturando el "…uso del recurso de la ley les franquea" (sic). En complementación y enmienda a dicho fallo, con relación a los reclamos del prenombrado, refirió "…no ha lugar…" (sic [fs. 6 a 14]).

II.3. Del acta de audiencia de consideración de la acción de libertad formulada, de la ampliación a la misma por parte del representante del accionante, este aclara que "…se ha llevado l[a] audiencia de medida cautelar en fecha 13 de septiembre del 2019, en la misma vamos a [p]oner en conocimiento que no se ha hechos uso de la apelación incidental…" (sic [fs. 30 a 32 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, puesto que la autoridad demandada, a tiempo de ordenar su detención preventiva mediante Resolución 423/2019 de 13 de septiembre, sustentó su decisión en meras suposiciones y abstracciones, sin individualizar su participación en el hecho, al tratarse de múltiples procesados ni expresar la manera en la que su persona podría darse a la fuga u obstaculizar la investigación, arrogándole la carga de la prueba, dándole una condena anticipada de seis meses, al pretender convocar la próxima audiencia el 13 de marzo de 2020, imposibilitando que pueda solicitar cesación a su detención preventiva por ese tiempo, derivando en una decisión carente de motivos y razones que conllevan a lesionar directamente su libertad.

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

III.1. Desarrollo jurisprudencial de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "*…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor* (…) *Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos"*.

La SC 0080/2010-R de 03 de mayo, precisó que: "*… en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la*

imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

(…)

***Segundo Supuesto**:*

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

De acuerdo a la jurisprudencia precitada, no toda lesión al derecho a la libertad personal puede ser directamente denunciado a través de la acción de libertad, que si bien, este medio de defensa constitucional es una vía pronta y efectiva para reclamar violaciones vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción; sin embargo, no se puede prescindir del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley; de hacerlo, ocasionaría la sustitución de los mecanismos de defensa reconocidos en la jurisdicción ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

De las piezas procesales adjuntas al expediente, se tiene la imputación formal presentada el 13 de septiembre de 2019 a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias, robo agravado, asociación delictuosa y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas o asfixiantes (Conclusión II.1), emitiéndose la Resolución 423/2019 de 13 de septiembre, por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, que dispone su detención preventiva (Conclusión II.2), sobre la cual, el prenombrado aclaró en audiencia de consideración de esta acción de libertad que "…no se ha hechos uso de la apelación incidental…" (sic [Conclusión II.3]).

El peticionante de tutela interpuso la presente acción de libertad, denunciando la restricción de sus derechos invocados, al disponer la autoridad demandada su detención preventiva mediante la Resolución 423/2019, con meras suposiciones y abstracciones, ya que no individualizó el grado de participación en el hecho por tratarse de varios procesados, ni precisó cómo su persona podría darse a la fuga u obstaculizar la investigación, anticipándole una condena de seis meses, al pretender convocar la próxima audiencia el 13 de marzo de 2020, negándole la posibilidad de solicitar cesación a la medida impuesta por ese tiempo, aspectos que hacen a una decisión carente de fundamentación y motivación, lo cual tiene directa incidencia en su libertad.

Ahora bien, identificada la problemática del proceso constitucional en análisis, resulta pertinente glosar el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto de que hay circunstancias en las cuales de manera excepcional no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, por cuanto se halla reconocida en actuaciones posteriores a la imputación formal y/o acusación en los procesos penales la impugnación a una resolución judicial de medida cautelar -recurso de apelación-, el cual debe

interponerse con carácter previo, a efectos de darle al superior en grado la oportunidad de corregir la arbitrariedad denunciada, haciendo efectivo un recurso rápido, idóneo y con mayor celeridad a objeto de reparar en el mismo Órgano Judicial las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal.

Así en el caso de autos, se advierte de las piezas procesales adjuntas al proceso constitucional que se celebró la audiencia de consideración de las medidas cautelares el 13 de septiembre de 2019, en la cual, una vez producida la intervención de los sujetos procesales y del Ministerio Público, se emitió la Resolución 423/2019, por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, determinando la detención preventiva del procesado -hoy impetrante de tutela-, otorgando a las partes hacer uso del recurso que la ley les franquea (ver Conclusión II.2); es decir, que se contaba con un mecanismo rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad a efectos de repararse las arbitrariedades y/o irregularidades cometidas.

Por lo que, dichas denuncias atribuidas a la Jueza demandada -suposiciones y abstracciones, la falta de individualización dentro del proceso, la omisión de precisar razones por las que su persona podría darse a la fuga u obstaculizar la investigación, la demostración de la carga de la prueba, y condena anticipada de seis meses al pretender convocar la próxima audiencia el 13 de marzo de 2020 lo que imposibilitaría solicitar cesación a su detención preventiva por ese tiempo-, debieron ser puestas a conocimiento del superior jerárquico, a objeto de que sea este quién corrija y/o enmiende la presunta transgresión de derechos que ahora se alega, y no activar directamente la justicia constitucional, siendo aquella autoridad la que debe conocer y resolver las impugnaciones relativas a la actuación de la Jueza de control jurisdiccional en el marco del art. 251 del Código Adjetivo Penal, y una vez agotados los recursos intraprocesales -de persistir la infracción-, recién acudir a esta jurisdicción.

En ese sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, aclara la línea jurisprudencial con relación a la última parte del segundo supuesto, extractado en el Fundamento Jurídico III.1 precedente correspondiente a la SC 0080/2010-R, sosteniendo que: "*…el afectado, si no se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el juzgador,* ***está obligado a plantear recurso de apelación incidental contra la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar dispuesta en su contra****, porque dicho recurso reúne las características de idoneidad, inmediatez y eficacia para el restablecimiento del derecho a la libertad"* (las negrillas son ilustrativas).

Consiguientemente, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela requerida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 33 a 37 vta. y 48, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30749-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 106 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 303 vta. a 307 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Hugo Dorado Flores**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco** contra **Hugo Juan Iquise Saca**; **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Tercera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 15 de agosto de 2019, cursantes de fs. 177 a 191 y 200 a 203, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Alcalde y Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco y, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, contra Pedro Damián Dorado López y Marina Zulamita Poiquí Petiga, Exalcaldes de dicho Municipio, por los presuntos delitos de malversación, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; el citado Concejo Municipal presentó su denuncia el 28 de noviembre de 2012; el mencionado Gobierno Autónomo Departamental formuló la suya el 27 de octubre de 2015; y, su persona el 14 de diciembre del referido año.

El 25 de mayo de 2016, el imputado interpuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital de ese departamento; dos días después, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó la acusación formal. Asimismo, el 26 de agosto del indicado año, la imputada se adhirió a la referida excepción; posteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del mismo departamento, por Autos Interlocutorios 134/2016 de 13 de octubre y 173/2016 de 21 de noviembre, declaró improbadas las excepciones planteadas por Pedro Damián Dorado López y Marina Zulamita Poiquí Petiga.

Los Vocales demandados mediante Auto de Vista 24 de 27 de febrero de 2019, en mérito a la apelación incidental interpuesta por el imputado, revocaron el Auto Interlocutorio 134/2016, declarando probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteado por el nombrado; y, a través del Auto de Vista 30 de 18 de abril de 2019, determinaron no ha lugar a la solicitud de complementación y explicación presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco; Auto de Vista donde firmó Sigfrido Soleto Gualoa y no así Hugo Juan Iquise Saca.

De esta forma, el Auto de Vista 24 no tomó en cuenta que: **a)** Solo transcurrieron dos años un mes y nueve días, y no los tres años para la referida extinción; **b)** Los delitos investigados eran considerados ilícitos de corrupción; **c)** Las denuncias presentadas por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz el 27 de octubre de 2015 y el Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco el 14 de diciembre del indicado año, valorando únicamente la efectuada por el Concejo de dicho Gobierno Municipal de 28 de noviembre de 2012; **d)** Se planteó la mencionada excepción el 25 de mayo de 2016 y no el 2015; **e)** Meramente pasaron seiscientos cuarenta y ocho

días hábiles desde la primera denuncia hasta la presentación de la merituada excepción, a los que se debió descontar los feriados nacionales y vacaciones judiciales; **f)** El grado de lesiones al bien jurídico de la víctima; **g)** El plazo para la interposición de excepciones e incidentes dentro del juicio oral, ya que en audiencia de 21 de marzo de 2019 se formuló el "…Incidente de Actividad Procesal Defectuosa, Nulidad de Notificación" (sic) y la excepción de falta de acción, y no la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **h)** La mora estructural del Órgano Judicial, pues dos jueces del citado Tribunal de Sentencia fueron destituidos, se demoró en el trámite de la apelación incidental ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en las notificaciones, hubo cambio de normativa y de Fiscalías Corporativas en el Ministerio Público; **i)** La complejidad del caso y pluralidad de denunciantes, puesto que es difícil desplazarse a la localidad de San Miguel de Velasco, son querellantes el Concejo y el Alcalde del aludido Gobierno Municipal, y el Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento que amplió los delitos investigados; además, de la coyuntura de la justicia boliviana, el considerable daño económico contra el Estado, los medios de defensa dilatorios utilizados y la auditoría jurídica que dejó en claro la no presentación del abogado defensor a las audiencias; y, **j)** Su contestación a la señalada excepción. Igualmente, el Auto de Vista 30 se limitó a mantener incólume su similar 24.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilación, a la tutela judicial efectiva, a recurrir, y a la defensa; y, de los principios de probidad, legalidad, verdad material e igualdad de partes, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 115, 117.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 9.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela, y en consecuencia; se anule o deje sin efecto los Autos de Vista 24 y 30, disponiendo la emisión de uno nuevo, "…**en cumplimiento a la Resolución Constitucional de fecha 12 de junio de 2018**…" (sic), que declare improcedente la apelación incidental planteada por el acusado contra el Auto Interlocutorio 134/2016.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 29 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 288 a 303 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándola indicó que estaban quedando en impunidad los hechos de corrupción denunciados, y no se consideró la jurisprudencia constitucional que regula la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la auditoría jurídica.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Juan Iquise Saca; Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursantes de fs. 214 a 216.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz por intermedio de sus abogados, en audiencia manifestaron que: **1)** El 17 de julio de 2016 contestó la apelación incidental planteada por Pedro Damián Dorado López contra la declaratoria de improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **2)** En la acción de amparo constitucional interpuesta por el nombrado, impugnando el Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, que

declaró improcedente dicho recurso, se dictó la Resolución constitucional 08/18 de 12 de junio de 2018 que resolvió "otorgar" la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 179, ordenando la emisión de uno nuevo; **3)** El Auto de Vista 24 no consideró los puntos de su merituada contestación a la apelación incidental; y, **4)** La aludida Resolución constitucional mandó practicar una nueva auditoría jurídica y no atender ciertas interpretaciones efectuadas a la SCP 0691/2016-S3 -no señala fecha-; sin embargo, el Auto de Vista 24 no contempló ninguno de los puntos dispuestos por el Juez de garantías, tampoco realizó un actual, detallado y correcto examen procesal en base a las subreglas para hacer el mismo según la jurisprudencia constitucional; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

Pedro Damián Dorado López y Marina Zulamita Poiquí Petiga, Exalcaldes del Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco, por medio de sus abogados, en audiencia expresaron que: **i)** El Auto de Vista cuestionado fue dictado en virtud de la Resolución constitucional 08/18 que concedió la tutela en una acción de amparo constitucional interpuesta contra un Auto de Vista anterior; en ese sentido, la presente acción de defensa es improcedente, por ende el accionante debió acudir ante el Juez de garantías de esa acción de tutela, si consideraba que no se dio cumplimiento a la referida determinación, pero no plantear una nueva; **ii)** Al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz le correspondía incoar su propia acción de amparo constitucional, pues no se adhirió a la actual; **iii)** La demanda no cumplió con los requisitos para la revisión de los fallos de la jurisdicción ordinaria, o de la valoración de la prueba e interpretación de la legalidad que realizó esta; ya que, no identificó los elementos lesivos a sus derechos, solo hizo una cronología de actuados del proceso penal, sin precisar el nexo de causalidad con los derechos que dice lesionados. Además, pretende que el "Tribunal de garantías" efectué una auditoría procesal del expediente punitivo; **iv)** A quien se le juzga en un plazo razonable es al imputado, y no al impetrante de tutela; **v)** No se puede vulnerar el derecho de la víctima a una justicia pronta y transparente, "…porque no está debidamente posicionado…" (sic); **vi)** No se acreditó ninguna de las lesiones a derechos denunciados; **vii)** La contestación del nombrado Gobierno Autónomo Departamental no refirió los actos dilatorios del imputado; **viii)** El plazo de la aludida excepción corre desde la denuncia, la que es una sola; **ix)** Tampoco se indicó donde se encuentra la mora estructural; **x)** No se descontaron los días inhábiles; **xi)** Los representantes del accionante y de la señalada institución no acreditaron su legitimación activa; y, **xii)** El grave daño económico al Estado establecido en el art. 112 de la CPE se halla en suspenso por una acción de inconstitucionalidad; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno tampoco asistió a la audiencia, no obstante a su notificación cursante a fs. 217.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 106 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 303 vta. a 307 vta., **denegó** la tutela solicitada, con relación al Auto de Vista 24, sobre el cual existe cosa juzgada constitucional, y **concedió** la tutela respecto al Auto de Vista 30, ordenando se dicte uno nuevo, sin costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 24 de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, suscrito por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Hugo Juan Iquise Saca, con disidencia de Sigfrido Soleto Gualoa, refirió que anteriormente ese Tribunal de alzada, dictó el Auto de Vista 179, que fue anulado por Resolución constitucional 08/18; en consecuencia, el ahora Auto de Vista cuestionado fue producto de dicho fallo, que dispuso conceder la tutela de la acción de amparo constitucional a favor de Pedro Damián Dorado López, ordenando a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa -ahora demandados- dictar uno nuevo; **b)** En tal decisión se acusó que se debió realizar una verdadera auditoría jurídica del caso, determinando los actos cumplidos en la investigación preliminar, la presentación de la imputación y acusación formal, los actos pronunciados fuera de plazo atribuidos al Ministerio Público, jueces o imputados, los recursos de los encausados que constituyen retraso, las cuestiones

institucionales que causaron retardación del proceso o mora estructural, el cambio de funcionarios, despidos, huelgas, paros, etc., las conminatorias al Fiscal Departamental, el cumplimiento con la emisión de resoluciones, las vacaciones judiciales y los feriados; igualmente, los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, denunciados en esa acción de amparo constitucional como vulnerados, son los mismos; **c)** El accionante, al considerar que el Auto Vista 24 no cumplió con los parámetros de la Resolución constitucional 08/18, debió acudir en queja ante el Juez de garantías y no activar otra similar acción; y, **d)** El Auto de Vista 30 al ser complementario de su similar 24, no correspondía ser resuelto por Sigfrido Soleto Gualoa, siendo que fue disidente en este último; por lo que, se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo ser repetido y dictado por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Hugo Juan Iquise Saca.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, se puntualizó que el nuevo fallo a dictarse, sea de acuerdo a los planteamientos que ya hubiesen realizado las partes y en el plazo máximo de tres días.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Concejo y Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco, y el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, contra Pedro Damián Dorado López y Marina Zulamita Poiquí Petiga por la presunta comisión de los delitos de malversación, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, mediante Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, declararon **improcedente** la apelación incidental interpuesta por el imputado contra el Auto Interlocutorio 134/2016 de 13 de octubre, que **rechazó** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el nombrado (fs. 237 a 240).

II.2. Por Auto de Vista 24 de 27 de febrero de 2019, Hugo Juan Iquise Saca y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente, del citado Tribunal Departamental de Justicia -hoy demandados-, resolviendo el recurso de apelación incidental del imputado y refiriendo la Resolución constitucional 08/18 de 12 de junio de 2018, determinaron **revocar** el Auto Interlocutorio 134/2016, declarando **probada** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteado por el nombrado; siendo Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la señalada Sala Penal Tercera -ahora demandado-, de voto disidente. Asimismo; a través de Auto de Vista 30 de 18 de abril de 2019, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, declararon **no ha lugar** a la solicitud de complementación y explicación presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco (fs. 6 a 10 vta. y 12 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilación, a la tutela judicial efectiva, a recurrir, y a la defensa; y, de los principios de probidad, legalidad, verdad material e igualdad de partes, por cuanto dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de su persona contra Pedro Damián Dorado López y

Marina Zulamita Poiquí Petiga por la presunta comisión de los delitos de malversación y otros, el Auto de Vista 24 de 27 de febrero de 2019 no tomó en cuenta que: **1)** No transcurrieron los tres años para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **2)** Los ilícitos investigados son delitos de corrupción; **3)** Las denuncias de los Gobiernos Autónomos Departamental de Santa Cruz y Municipal de San Miguel de Velasco, valorando únicamente la del Concejo de dicho Gobierno Municipal de 28 de noviembre de 2012; **4)** Se planteó la mencionada excepción el 25 de mayo de 2016; **5)** Se debieron descontar los feriados nacionales y vacaciones judiciales; **6)** Las lesiones al bien jurídico de la víctima; **7)** El plazo para la interposición de excepciones e incidentes dentro del juicio oral; **8)** La mora estructural; **9)** La complejidad del caso y pluralidad de denunciantes; además de la coyuntura de la justicia boliviana, el considerable daño económico contra el Estado, los medios de defensa dilatorios utilizados y la auditoría jurídica; y, **10)** Su contestación a la señalada excepción. Igualmente, el Auto de Vista 30 de 18 de abril de 2019 mantuvo incólume su similar 24, siendo firmado por Sigfrido Soleto Gualoa y no así Hugo Juan Iquise Saca -demandados-.

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

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional a efectos de solicitar el cumplimiento de lo dispuesto en una anterior

Sobre la temática, la SCP 0416/2015-S1 de 30 de abril estableció: [*Respecto a la denuncia de incumplimiento de las resoluciones de amparo constitucional, existe uniforme entendimiento jurisprudencial, en el sentido de señalar que la interposición de acciones constitucionales no es la vía idónea para solicitar su cumplimiento; en ese sentido la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresó que: «…**cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución,** o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior».*

*Consecuentemente, la acción tutelar resulta ineficaz para el cumplimiento de una resolución de amparo constitucional, tal como también se razonó en la SCP 0344/2012 de 22 de junio, que señaló: «**Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: "Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional.** Al respecto, se debe señalar que el amparo constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, el mismo que, de acuerdo a la SC 1548/2003-R de 30 de octubre, implica que: '…el recurso de amparo por su naturaleza subsidiaria, es viable en la medida en que el recurrente previamente agote los medios ordinarios o administrativos de defensa para la tutela de derechos fundamentales o garantías constitucionales puesto que esta acción extraordinaria pone término al conjunto de medios procesales que tienen el mismo objeto, que es el de otorgar tutela cuando se evidencia que una persona o un particular ha realizado actos ilegales u omisiones indebidas que restrinjan, supriman o amenacen restringir intereses dignos de protección jurídica…'"».*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, en fallos uniformes ha establecido que la denuncia de incumplimiento de lo dispuesto por acciones tutelares debe ser de conocimiento del tribunal o juez de garantías, que conoció la causa, en ese sentido, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió: «En ese mismo entendimiento, es decir **sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia***

estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, *por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones"».*

En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el ACP 0005/2012-O de 30 de octubre, sostuvo: «A los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia, las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser cumplidas en su integridad. Ante un eventual incumplimiento, el afectado tiene la facultad de acudir a todos los recursos establecidos en el sistema jurídico nacional, hasta conseguir la materialización de la determinación. En un Estado Democrático de Derecho todos estamos compelidos a acatar y obedecer las resoluciones emanadas de una autoridad competente, sin importar si las mismas son favorables o no a sus intereses, con mayor razón, si de por medio se compromete la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. A cuyo efecto, ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.

Ahora bien, es importante considerar el contenido del art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuya norma señala:

"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo".

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias».

«…En este entendido, la acción de amparo constitucional no constituye un mecanismo para exigir el cumplimiento de resoluciones pronunciadas en una anterior acción, toda vez que éstas deben ser cumplidas a través de los mecanismos establecidos por ley, o lo que es lo mismo, no existe la posibilidad de acudir a esta acción de defensa, pretendiendo la ejecución o cumplimiento de una resolución de amparo constitucional emitida anteriormente, pues de ser admitida esa situación, se desnaturalizaría la dimensión procesal de dicha acción, restándole efectividad a las resoluciones pronunciadas en acciones tutelares»] (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de su persona contra Pedro Damián Dorado López y Marina Zulamita Poiquí Petiga por la presunta comisión de los delitos de malversación y otros, el Auto de Vista 24 de 27 de febrero de 2019 no tomó en cuenta que: **i)** No transcurrieron los tres años para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **ii)** Los ilícitos investigados son delitos de corrupción; **iii)** Las denuncias de los Gobiernos Autónomos Departamental de Santa Cruz y

Municipal de San Miguel de Velasco, valorando únicamente la del Concejo de dicho Gobierno Municipal de 28 de noviembre de 2012; **iv)** Se planteó la mencionada excepción el 25 de mayo de 2016; **v)** Se debieron descontar los feriados nacionales y vacaciones judiciales; **vi)** Las lesiones al bien jurídico de la víctima; **vii)** El plazo para la interposición de excepciones e incidentes dentro del juicio oral; **viii)** La mora estructural; **ix)** La complejidad del caso y pluralidad de denunciantes; además de la coyuntura de la justicia boliviana, el considerable daño económico contra el Estado, los medios de defensa dilatorios utilizados y la auditoría jurídica; y, **x)** Su contestación a la señalada excepción. Igualmente, el Auto de Vista 30 de 18 de abril de 2019 mantuvo incólume su similar 24, siendo firmado por el Vocal demandado Sigfrido Soleto Gualoa y no por Hugo Juan Iquise Saca.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y de lo referido en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Concejo y Alcalde, del Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco y el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, contra Pedro Damián Dorado López y Marina Zulamita Poiquí Petiga por los presuntos delitos de malversación, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, mediante Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, declararon **improcedente** la apelación incidental interpuesta por el imputado contra el Auto Interlocutorio 134/2016 de 13 de octubre, que **rechazó** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el nombrado (Conclusión II.1).

Cuestionando el referido fallo, el encausado activó una primera acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 179, alegando en la misma la lesión de sus derechos "…a la defensa en su vertiente a la 'debida tutela del Recurso'…" (sic), al **debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones**; y, a ser juzgado dentro un plazo razonable, señalando que la precitada decisión de forma indebida declaró inadmisible e improcedente el recurso de apelación que formuló contra el Auto Interlocutorio que determinó improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que formuló, ya que los Vocales demandados: "…***a)*** *Incurrieron en contradicción, habida cuenta que en la parte resolutiva del mismo declaran admisible su recurso de apelación; sin embargo, en el fundamento de dicha Resolución, señalan que la impugnación interpuesta no cumple con las formalidades exigidas por el art. 404 del CPP, situación de incumplimiento de requisitos de admisibilidad, que de presentarse correspondía que ordenen sean corregidos; y, de lo contrario de ser insubsanables debieron rechazar el recurso de apelación sin pronunciarse sobre el fondo;* ***b)*** *Es infundado porque se limita a citar normas y mencionar alguna jurisprudencia pero sin seguir ningún orden lógico; y, respecto a la* ***auditoria jurídica*** *presentada de su parte, que demuestra que en el proceso penal seguido en su contra, transcurrieron más de tres años, solo se circunscribieron a referir el argumento esgrimido por el Tribunal a quo, que en la citada* ***auditoría jurídica*** *no se descontaron las* ***vacaciones judiciales*** *y los* ***días inhábiles****; por ende* ***no transcurrieron tres años****, sin considerar que en el cálculo efectuado por su parte, estableció que la* ***denuncia en su contra fue presentada el 28 de noviembre de 2012****, y que al momento de interponer la citada excepción transcurrieron tres años, cinco meses y seis días; descontando los días de las* ***vacaciones judiciales*** *al tenor de lo establecido en los arts. 124 y 126 de la LOJ, arroja un tiempo igualmente superior a los tres años; y,* ***c)*** *No respondieron adecuadamente al agravio planteado por su parte, relativo a que la excepción que interpuso es la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y no por prescripción; razón por la cual, no era aplicable el art. 112 de la CPE"* (las negrillas nos corresponden [SCP 0883/2018-S1 de 20 de diciembre]).

Siendo resuelta la indicada acción de defensa, mediante Resolución constitucional 08/18 de 12 de junio de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que "**otorgó**" la tutela solicitada; posteriormente, la SCP 0883/2018-S1, resolvió **CONFIRMAR** la precitada decisión, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente con relación a la vulneración del derecho al **debido proceso en sus**

vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, conforme a los razonamientos expuestos en ese fallo constitucional, dejando sin efecto el Auto de Vista 179, debiendo las autoridades demandadas de forma inmediata, si no lo hubieran hecho ya, emitir una nueva resolución, subsanando los defectos procesales advertidos; y, **DENEGAR** la tutela en relación a los derechos "…a la defensa en su vertiente a la 'debida tutela del Recurso'…" (sic) y a ser juzgado en un plazo razonable.

En cumplimiento de la Resolución constitucional 08/18, Hugo Juan Iquise Saca y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente, del citado Tribunal Departamental de Justicia -hoy demandados-, pronunciaron el Auto de Vista 24 que resolviendo el recurso de apelación incidental del imputado, determinaron **revocar** el Auto Interlocutorio 134/2016, declarando **probada** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteado por el prenombrado; siendo Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la referida Sala Penal Tercera -ahora demandado-, de voto disidente. Asimismo; a través de Auto de Vista 30, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, declararon **no ha lugar** la solicitud de complementación y explicación presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco (Conclusión II.2). Cuestionando tales Autos de Vista, el impetrante de tutela interpuso una segunda acción de amparo constitucional, por memoriales presentados el 5 y 15 de agosto de 2019, denunciando la lesión de sus derechos al **debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilación, a la tutela judicial efectiva, a recurrir, y a la defensa; y, de los principios de probidad, legalidad, verdad material e igualdad de partes, expresando esencialmente similares argumentos a los esgrimidos en la primera acción de defensa descrita anteriormente y la vulneración del derecho al **debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**, señalando entre sus argumentos que, el Auto de Vista 24 no tomó en cuenta que: **a)** No transcurrieron los tres años para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **b)** Los ilícitos investigados son delitos de corrupción; **c)** Las denuncias de los Gobiernos Autónomos Departamental de Santa Cruz y Municipal de San Miguel de Velasco, valorando únicamente la del Concejo de dicho Gobierno Municipal de 28 de noviembre de 2012; **d)** Se planteó la mencionada excepción el 25 de mayo de 2016; **e)** Se debieron descontar los feriados nacionales y vacaciones judiciales; **f)** Las lesiones al bien jurídico de la víctima; **g)** El plazo para la interposición de excepciones e incidentes dentro del juicio oral; **h)** La mora estructural; **i)** La complejidad del caso y pluralidad de denunciantes; además de la coyuntura de la justicia boliviana, el considerable daño económico contra el Estado, los medios de defensa dilatorios utilizados y la auditoría jurídica; y, **j)** Su contestación a la señalada excepción.

En ese contexto, es evidente que los aspectos esencialmente reclamados por el peticionante de tutela, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, ya fueron dilucidados en una anterior acción tutelar resuelta por Resolución constitucional 08/18, confirmada por la SCP 0883/2018-S1; por lo que, si consideraba que lo dispuesto en la primera acción de defensa, fue incumplida, debió acudir ante el Juez de garantías que conoció la misma, a efectos de que se ejecute y haga cumplir esa determinación.

Consiguientemente, correspondía al solicitante de tutela denunciar ese incumplimiento ante la señalada autoridad de la primera acción tutelar, a fin de que este determine respecto a la misma; y, en caso de ser evidente lo alegado, conmine a los Vocales demandados a dictar una resolución conforme a su decisión; por lo que, al no haber actuado de esa manera e interpuesto la presente acción de defensa, incurrió en la causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no siendo posible la concesión de la tutela demandada.

Finalmente, respecto a que el Auto de Vista 30 mantuvo incólume su similar 24, siendo firmado por Sigfrido Soleto Gualoa y no por Hugo Juan Iquise Saca; se advierte que, dicha Resolución superior al ser complementaria al Auto de Vista 24, se halla reatada en la presente acción de amparo constitucional, a los efectos de este último; por ende, tampoco corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada sobre la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada con relación al Auto de Vista 24, y **concedido** la tutela respecto al Auto de Vista 30, obró en parte incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 106 de 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 303 vta. a 307 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30741-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 65 de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 152 a 155, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Cayo Juchazara** y **Margarita Paco Janco** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 67 a 86, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, les inició proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno, por cuyo motivo sus personas formularon reconvención por mejor derecho propietario, acción negatoria y pago de daños y perjuicios.

Ambas partes durante el proceso presentaron pruebas para respaldar su derecho propietario, pero finalmente "…el Juez Público Civil y Comercial Primero…" (sic), dictó la Sentencia de 28 de abril de 2017, declarando probada en todas sus partes la demanda principal e improbada la reconvencional planteada, con el fundamento de que se otorgó prioridad a la fecha de registro, que sus personas no demostraron tener título de propiedad y que el predio estaría ubicado en el municipio de Santa Cruz de la Sierra y no así en el de Cotoca.

En apelación reclamaron como agravios la violación al legítimo derecho a la defensa, lesión a la verdad material, falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como de la prueba de descargo; sin embargo, el Auto de Vista que confirmó la Sentencia impugnada, no se pronunció sobre todos los reclamos realizados.

En razón a ello, plantearon recurso de casación que fue declarado infundado a través del Auto Supremo 1105/2018 de 1 de noviembre, sin cumplir con los requisitos de fundamentación, congruencia y motivación; puesto que, solo indicaron que sus personas no habrían pedido la aplicación de la interpretación extensiva del art. 1545 del Código Civil (CC), que no es otra cosa que ante la existencia de dos títulos de propiedad sobre el mismo lote de terreno, se debe analizar ambos profundamente para determinar el mejor derecho propietario, lo que es atentatorio del principio *iura novit curia*, ya que el tribunal que conozca la decisión de los jueces de instancia de un mejor derecho propietario, tiene la obligación de revisar -aún no se lo haya pedido- si se cumplieron a cabalidad con los fundamentos válidos que rigen los procesos para establecer el mismo a favor de una de las partes.

En apelación y casación realizaron reclamo de la falta de aplicación de la búsqueda de verdad material, lesión y errónea interpretación de la ley, además de la ausencia de análisis de las pruebas, lo cual resultaba suficiente para que su pedido sea analizado por el Tribunal Supremo de Justicia, al tenor del aludido principio.

Dicho Tribunal al haberse apartado de la línea jurisprudencial establecida en varios Autos Supremos que regulan los procesos por mejor derecho propietario, develaron una parcialización favorable

hacia el ente Municipal por encima de los derechos de un particular, sin analizar los títulos de propiedad.

La ejecutoria formal y material de la referida Sentencia, dará lugar al desapoderamiento del inmueble, lanzando a sus personas e hijos fuera del mismo, de los cuales dos son menores de edad, que se verían afectados física y psicológicamente. Si el Juez del proceso hubiera analizado correctamente las pruebas, tendría que haber determinado en base a las tradiciones propietarias, que el suyo era más antiguo que de la parte contraria, pero al no hacerlo de esa manera, conculcó sus derechos fundamentales, pues desconoció la prueba presentada.

La SCP "0410/2013" señaló que, al momento de resolver un proceso de mejor derecho propietario, no solo se debe analizar la fecha de inscripción de dichos derechos, sino ir más allá y aplicar la interpretación extensiva del art. 1545 del CC y verificar los antecedentes dominiales de ambos títulos; además, de lo precisado en la SCP "2040/2013", que indicó que si se hubieran reclamado la verdad material y errónea interpretación de la ley, así como de las pruebas, el Tribunal Supremo de Justicia, estaría obligado a estudiar el mejor derecho propietario, bajo la aplicación extensiva del art. 1545 del aludido Código.

El Tribunal Supremo de Justicia, no analizó los títulos de propiedad de sus personas, se apartó sin justificación válida de la igualdad procesal ante la ley, no cumplió con la verdad material ni actuó con la legalidad que rigen este tipo de procesos, ya que no tomó en cuenta sus pruebas con el único fundamento de que no solicitaron expresamente la aplicación extensiva de un artículo, siendo que ello ya es obligatorio en el marco del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda digna, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, análisis razonable de la prueba, igualdad procesal, a la defensa, protección oportuna y eficaz por parte de las autoridades, a ser oídos por autoridad competente y los principios de aplicación objetiva de la ley, verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 19.I, 56.I, 60, 115, 117.I, 120.I, 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y anule el Auto Supremo 1105/2018, disponiendo se dicte uno nuevo en el que se cumplan con los derechos, garantías y principios incumplidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 149 a 152, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 9 de junio de 2019, cursante de fs. 137 a 139, señaló que: **a)** Los accionantes describieron argumentos contra la Sentencia y Auto de Vista emitidos dentro el proceso de referencia, los cuales no pueden ser respondidos debido a que el Auto Supremo es una decisión judicial de cierre; **b)** En la Resolución cuestionada se trajeron acusaciones que no fueron planteadas en el recurso de apelación, aplicando con el ello el apotegma "per saltum", que no permite considerar cargos que no fueron reclamados; **c)** No efectuaron en la referida impugnación, la falta de valoración de la prueba, en relación al Juez de la causa; y, **d)** Debe considerarse que los cargos descritos respecto a dicha valoración, fueron los mismos que constan en la apelación y casación, para evidenciar si concurrió la relevancia constitucional, lo cual no fue evidente.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del precitado Tribunal, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación mediante comisión, cursante de fs. 100 a 126.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por intermedio de sus representantes, en audiencia señaló que: **1)** De la lectura de los recursos de apelación y casación interpuestos, no evidenció que los accionantes hayan aludido a la interpretación extensiva del art. 1545 del CC, sino solo la enunciaron; **2)** Los tribunales y jueces evidentemente tienen algunas facultades para realizar algunas interpretaciones; sin embargo, estas no pueden ser para vulnerar los derechos de otros; **3)** El Auto Supremo 1105/2018, fue dictado velando el debido proceso y la defensa de las partes; **4)** No se conculcó el derecho a la defensa de los impetrantes de tutela, ya que existió un proceso ordinario, amplio y desarrollado en todas sus etapas, fueron escuchados por los jueces de instancia y contestado a sus diferentes peticiones y argumentaciones; **5)** Tampoco se lesionó el principio de verdad material, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, al existir una relación en cuanto a los hechos expuestos y la parte resolutiva; y, **6)** Lo expresado por los peticionantes de tutela no fue manifestado dentro de las etapas del proceso, por lo tanto precluyó su derecho, como lo establece el art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 65 de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 152 a 155, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes si bien identificaron en su recurso de apelación al Auto Supremo 92/2015 de 10 de febrero, en el que se tendría mencionado el art. 1545 del CC; sin embargo, no expresaron en qué medida existía una mala interpretación o inadecuada aplicación de esa norma; **ii)** No tomaron en cuenta que el "Tribunal" de garantías, no resolverá un recurso de apelación o casación; **iii)** Omitieron manifestar cual fue la relevancia constitucional para que se ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada, tampoco los derechos vulnerados y agravios cometidos por el Tribunal demandado; **iv)** No se cumplieron con las reglas jurisprudenciales para ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria y la labor valorativa de la prueba; **v)** El Auto Supremo objeto de análisis, dio respuesta a los aspectos planteados en el recurso de casación, manifestando además que no se refirió a la interpretación del artículo precitado, debido a que no fue solicitada en apelación; **vi)** El proceso civil se rige bajo el principio dispositivo; y, **vii)** No se indicó en qué medida existiría falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución analizada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante escrito presentado el 31 de mayo de 2017, Juan Cayo Juchazara y Margarita Paco Janco -ahora accionantes-, plantearon recurso de apelación contra la Sentencia de 28 de abril de 2017, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 10 vta.).

II.2. El 13 de noviembre de 2017, los prenombrados interpusieron recurso de casación en la forma y fondo contra el Auto de Vista 434/17 de 23 de octubre de igual año (fs. 16 a 25 vta.).

II.3. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 1105/2018 de 1 de noviembre, anuló parcialmente el Auto de Vista recurrido y declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los actuales impetrantes de tutela (fs. 26 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la vivienda digna, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, análisis razonable de la prueba, igualdad procesal, a la defensa, protección oportuna y eficaz por parte de las autoridades, a ser oídos por autoridad competente y los principios de aplicación objetiva de la ley, verdad material y seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno, interpuesto en su contra por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto Supremo 1105/2018 de 1 de noviembre, sin cumplir con los requisitos de fundamentación, congruencia y motivación; ya que, sustentaron su decisión en el hecho de que sus personas no habrían pedido la aplicación de la interpretación extensiva del art. 1545 del CC, lo que es atentatorio del principio *iura novit curia*, puesto que el tribunal que conozca la determinación de los jueces de instancia, tiene la obligación de revisar si se cumplieron a cabalidad con los fundamentos válidos que rigen los procesos, para establecer dicho mejor derecho propietario a favor de una de las partes; asimismo, se apartaron de la línea jurisprudencial establecida en varios Autos Supremos, a pesar que en apelación y casación realizaron reclamo de la falta de aplicación de la búsqueda de verdad material, violación y errónea interpretación de la ley; además de la ausencia de análisis de las pruebas, lo cual resultaba suficiente para que su pedido sea analizado en aplicación del principio citado.

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

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de subsidiariedad

La SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, señaló: "…*El art. 19 de la CPE instituye el amparo constitucional con la finalidad de restituir los derechos y garantías fundamentales de las personas que hubieren sido vulnerados mediante actos ilegales u omisiones indebidas, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección.*

Conforme a esa norma, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido '...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional' (SSCC 374/2002-R y 489/2002-R, entre otras).

En ese sentido, la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame ***todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio****; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó*

oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).

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

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 19 Constitucional, por ser subsidiaria" (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte la SCP 0083/2019-S2 de 5 de abril, precisó que: "*Dicho entendimiento fue confirmado en la SCP 0870/2013 de 20 de junio, que en su Fundamento Jurídico III.2, señala:*

…En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. ***En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas.***

En suma, en mérito al principio de subsidiariedad, ***aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria o administrativa, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional;*** *dado que, les corresponde a los jueces y tribunales ordinarios y autoridades administrativas reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso judicial o administrativo*" (el resaltado fue agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz contra Juan Cayo Juchazara y Margarita Paco Janco -ahora accionantes-, estos últimos plantearon el 31 de mayo de 2017, recurso de apelación contra la Sentencia de 28 de abril 2017, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en base a los siguientes fundamentos:

a) Conculcación al derecho a la defensa, debido a que se citó a la garante de evicción en un domicilio diferente al señalado por sus personas, lo cual dio lugar a que se lleve el proceso sin su participación, privándoles de un importante elemento de defensa, que les colocó en desigualdad;

b) Lesión al principio de verdad material, debido a que en relación al mejor derecho propietario, debió hacerse un análisis profundo más que analizar solo la fecha de inscripción de los títulos de

propiedad de cada una de las partes, más aún cuando ambos no provienen del mismo antecedente dominial, tal como lo expresó el Auto Supremo 92/2015 de 10 de febrero; por lo que, correspondía llamarse al Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, para que intervenga en el proceso, ya que el predio se encontraría en una urbanización de la misma;

c) La Sentencia apelada incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia, además de errónea apreciación de la prueba, puesto que no se tendría claridad respecto a qué partes se refiere en su análisis; y,

d) Falta de notificación con la excepción y resolución planteada por el codemandado, así como ausencia de igualdad procesal en la decisión de las mismas, ya que no se impuso costas en el rechazo de las excepciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pero si se lo hizo en cuanto a la de Juan Cayo Juchazara.

Posteriormente, el 13 de noviembre de 2017, interpusieron recurso de casación en la forma y fondo contra el Auto de Vista 434/17 de 23 de octubre de igual año, en base a lo siguiente:

En la forma:

- No se citó cabalmente al garante de evicción, para que este demuestre y respalde el título de propiedad que les corresponde.

- Faltó llamar al proceso al Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, como litisconsorcio pasivo necesario.

En el fondo:

- Existió violación, errónea interpretación y aplicación de la ley, en lo que respecta al art. 1545 del CC en su interpretación extensiva y error de hecho en la apreciación de las pruebas existentes, ya que en mérito a dicha disposición legal, se tendría que analizar el tracto sucesivo de cada uno de los títulos de propiedad de los contendientes.

Recurso que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 1105/2018 de 1 de noviembre, anulando parcialmente el Auto de Vista mencionado y declarando infundado el recurso de casación, este último bajo el fundamento que los interesados habrían introducido en el mismo, aspectos que no fueron objeto de apelación, puesto que en este no hicieron referencia a la aplicación extensiva del art. 1545 del CC, por cuyo motivo el Auto de Vista 434/17 no emitió pronunciamiento alguno al respecto, al no haber sido reclamado en apelación, por lo que tampoco correspondía consideración alguna debido al principio del *per saltum* "…puesto que para estar a derecho la recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente la segunda instancia, pues este Tribunal de casación realiza el análisis de la causa en base a los fundamentos del Auto de Vista, por lo que al no haberse tratado dicho reclamo en apelación, éste Tribunal de casación se encuentra impedido de realizar mayores consideraciones al respecto" (sic).

De dichos antecedentes, así como de los fundamentos del Auto Supremo cuestionado, se evidencia que los accionantes no impugnaron en el recurso de apelación, la falta de aplicación de la interpretación extensiva del art. 1545 del CC, por parte del Juez de primera instancia, razón por la que los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse y resolver dicho aspecto; y por ende, las autoridades judiciales ahora demandadas, tampoco estaban facultadas de decidir una temática que no fue expresamente cuestionada ante las autoridades judiciales de instancia.

Cabe aclarar que si bien es cierto que la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, sobre el principio *iura novit curia* señaló que: "*…en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos,* ***estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o la cita incorrecta de las mismas***" (las negrillas nos corresponden); sin embargo, debe tomarse también en cuenta que

la SCP 0761/2019-S4 de 11 de septiembre, añadió que: "*Debe quedar establecido que, no es suficiente para el caso argumentar que el Tribunal de apelación debió aplicar el principio iura novit curia, que significa que el Juez conoce el derecho, cuando la norma específica aplicable al caso concreto, conforme fue citado y resaltado anteriormente, exige la necesidad de expresar agravios, que no es sino la necesaria carga procesal para el apelante de fundar adecuadamente el recurso, explicando los errores o vicios sustantivos o adjetivos en los cuales pudo haber incurrido la resolución que es objeto de impugnación ante la instancia superior y competente, lo que, sin duda, marcará también la competencia del Tribunal de alzada para la respuesta de fondo*" (las negrillas y subrayado nos pertenecen); lo que quiere decir, que existirá obligación del juzgador de ingresar a conocer el fondo del asunto en cuestión, aplicando dicho principio, cuando la parte interesada exprese los agravios sufridos y explique suficientemente los errores sustantivos y adjetivos incurridos en la Resolución impugnada, aún no se haya hecho mención o cita las disposiciones legales en las que se sustenta, de tal manera que no exista duda de que se alude a un determinado instituto jurídico o disposición normativa; empero, no será aplicable cuando los motivos de la impugnación, no den dicha certeza y por el contrario expresen o expliquen otros aspectos de manera genérica.

En el caso de los requisitos para la procedencia del recurso de casación, se deberá comprender que si se lo interpusiera omitiendo citar las normas legales en las que se sustenta, pero que del contenido se advirtiese que se trata de un tema o norma específica, corresponderá aplicar el principio *iura novit curia*; pero si por el contrario se aludieran aspectos que no otorguen certeza de que resulta ser de un tema o norma específica, no será posible su aplicación; ya que de hacerlo implicaría que el Tribunal de casación, omita exigir la expresión de los agravios en los que se funda la impugnación y los errores o vicios sustantivos o adjetivos cometidos, asumiendo para sí dicha labor, cuando esa carga procesal le corresponde efectuar al interesado.

En el caso concreto, los impetrantes de tutela indicaron en su apelación que no se valoraron las pruebas presentadas y no se buscó la verdad material de los hechos; sin embargo, dichas aseveraciones no llegan a ser suficientes como para deducir que lo que se pretendió era cuestionar la falta de aplicación del art. 1545 del CC, que dice: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título" o en su caso la interpretación extensiva desarrollada por la jurisprudencia; razón por la cual no existió obligación en los Vocales que emitieron el Auto de Vista 434/17 de resolver ese aspecto y por ende tampoco por el Tribunal de casación aplicando el principio *iura novit curia*; por lo que, se llega a la convicción de que los solicitantes de tutela, al no haber impugnado dicho punto en la instancia de apelación y recién en la de casación no cumplieron con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el sentido de que aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria o administrativa oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través de esta acción de defensa; razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65 de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 152 a 155, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31211-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Federico Alejandro Arce** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 14 a 17, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, solicitó en reiteradas oportunidades la cesación a la detención preventiva mismas que fueron señaladas en contravención flagrante y "…sínica de la norma legal existente…" (sic). Resulta que en la etapa preparatoria de seis meses realizó varias peticiones con el fin antes mencionado, que de manera dolosa fueron dilatadas por la ahora Jueza demandada, prueba de ello es que el 24 de febrero de 2019, solicitó la cesación de la detención preventiva y en forma por demás ilegal fuera de los plazos establecidos, la Jueza señaló audiencia el 13 de marzo de igual año, pasadas dos semanas, actuando de igual modo ante las posteriores solicitudes a pesar de la denuncia realizada al Consejo de la Magistratura respecto a los términos incumplidos, situación que le fue contraproducente porque se siente víctima de retardación de justicia y con mayores violaciones a su derecho a la libertad.

El 19 de junio del mencionado año, nuevamente solicitó la cesación de la detención preventiva, fijando la autoridad demandada, audiencia para el 10 de julio de idéntica gestión; es decir, después de quince días de lo solicitado, lo peor es que se volvió a presentar similar petición el 21 de agosto de aludido año, recién para el 10 de septiembre de ese mismo año, después de un mes y diecinueve días, Resolución que vulneró sus derechos y garantías, y como si esto fuera poco su la misma se suspendió porque el acta de la última audiencia no había sido aún labrada y que existiendo apelación pendiente esta no fue remitida ante la Sala de turno de la ciudad de Cochabamba, pese al reclamo realizado sobre el efecto no suspensivo de las solicitudes de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y "principio de celeridad" como elemento al debido proceso; sin mención de artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se responsabilice a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 y 23; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La retardación en el señalamiento de las audiencias se debe a la negligencia de la Secretaria quien no labró las actas de audiencia de manera oportuna; **b)** El Juzgado a su cargo soporta una carga procesal excesiva que es de conocimiento de los litigantes; **c)** La última suspensión se debió a que el acta no fue realizado por la Secretaria y también a solicitud del accionante; y, **e)** La apelación pendiente fue remitida a la Sala Penal de turno de la ciudad de Cochabamba el 11 de septiembre de 2019, asimismo el representante del Ministerio Público presentó acusación formal, por lo cual fue remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo, en consecuencia como autoridad demandada perdió competencia, pidiendo por ello se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo llamada de atención a Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del referido departamento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advirte que desde la presentación del recurso de apelación por la parte denunciante el 10 de julio del mencionado año hasta la remisión ante la Sala de turno de dicha Ciudad el 11 de septiembre del mismo año, transcurrieron dos meses y un día, incurriendo en retardación de justicia, sin considerar que se trata de una persona privada de libertad; y, **2)** Dentro del proceso penal, se evidencia que ambas partes han consentido y por tanto convalidado actos procesales defectuosos, por ende al encontrarse lesiones al principio de celeridad como elemento del debido proceso ante el incumplimiento de la autoridad demandada con el mandato del Código de Procedimiento Penal, así como la Ley Descongestionamiento y Efectivización del Sistema del Sistema Procesal vigente y no definir la situación jurídica del impetrante de tutela, se tienen por vulnerados sus derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial recepcionado el 26 de febrero de 2019, por Federico Alejandro Arce -ahora demandante de tutela-, solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 2).

II.2. Por decreto de 27 del citado mes y año, la Jueza demandada señaló audiencia para el 13 de marzo del mismo año (fs. 3).

II.3. A través del memorial de 19 de junio de 2019, el impetrante de tutela solicitó nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, reservándose el derecho de presentar documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales (fs. 4).

II.4. La Jueza -ahora demandada- mediante proveído de 24 de junio de 2019 respondió a la solicitud de nueva audiencia, fijando la misma para el 10 de julio de idéntico año (fs. 5).

II.5. Mediante memorial de 22 de julio de 2019, el impetrante de tutela, reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia para considerar dicha cesación (fs. 7).

II.6. Cursa decreto de 21 de agosto de 2019, mediante el cual la autoridad demandada respondió a la solicitud citada supra fijando audiencia para el 10 de septiembre del mismo año (fs. 8).

II.7. A través del informe de 18 de septiembre de 2019, Janet Bascopé Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, señaló al Juez de garantías que durante la última audiencia el acta de la anterior audiencia no estaba elaborada y tampoco se había remitido la apelación pendiente, ni el pliego acusatorio de 21 de agosto de 2019, siendo conminada por la Jueza Pública Civil,

Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento referido a remitir los mismos (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesionados sus derechos a la libertad y el "principio de celeridad" como elemento al debido proceso; argumentando que la Jueza, ahora demandada, dio curso de manera tardía a las reiteradas solicitudes de audiencia para consideración de la cesación de la detención preventiva, suspendiendo la última debido a que no se encontraba labrada el acta de la audiencia anterior y encontrarse pendiente la remisión de antecedentes de su apelación incidental, desestimando el mandato de los arts. 239 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto señaló que: *"La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: «"*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: "En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"».

III.3. Activación simultánea de solicitudes de cesación a la detención preventiva ante la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló: *"De las características de la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, se establece que tiene un procedimiento ágil y despojado de formalismos, cuyo objeto es revisar si se valoró adecuadamente la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado, por lealtad procesal, deberá tramitarse hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento; de lo contrario, la jurisdicción ordinaria presupone que éste acudió a esta vía de impugnación porque se encontraba en desacuerdo con la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, porque considera que dicha autoridad no ponderó adecuadamente los elementos de convicción para establecer la procedencia o improcedencia de la aplicación de la medida cautelar y, precisamente por ese motivo, acudió ante el tribunal superior reclamando las supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en pos de una reparación inmediata.*

Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo,

creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento."

III.4. Respecto a la acción de libertad innovativa

Con relación a este acápite, la SCP 0914/2019-S2 de 1 de octubre, mencionando a la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: *"'…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se ***establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*** (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión de su derecho a la libertad y el "principio de celeridad" como elemento del debido proceso, argumentando que la Jueza ahora demandada, dio curso de manera tardía a las reiteradas solicitudes de audiencia para consideración de la cesación de la detención preventiva, suspendiendo la última de 10 de septiembre de 2019 debido a que no se encontraba labrada el acta de la audiencia anterior de 10 de julio del mismo año y encontrarse pendiente la remisión de antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra la Resolución de dicha audiencia, desestimando el mandato de los arts. 239 y 251 del CPP.

De la documentación venida en revisión, cursa memorial de 25 de febrero de 2019, presentado por Federico Alejandro Arce -ahora demandante de tutela-, solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1), recibiendo como respuesta el decreto de 27 de febrero de igual año, fijando fecha de audiencia para el 13 de marzo de la gestión mencionada (Conclusión II.2), posteriormente a través del memorial de 19 de junio del citado año, el impetrante de tutela requirió nueva audiencia de cesación de medidas cautelares, reservándose el derecho de presentar

documentación necesaria para desvirtuar los riesgos procesales (Conclusión II.3) a su turno, la Jueza -ahora demandada- respondió a su petición mediante decreto de 24 de junio del referido año, fijando la misma para el 10 de julio de ese año (Conclusión II.4), después a través de memorial de 22 del aludido mes y año, el peticionante de tutela requirió nuevamente señalamiento de audiencia para considerar cesación de la detención preventiva (Conclusión II.5) siendo atendida su demanda por decreto de 21 de agosto de 2019, fijándose audiencia para el 10 de septiembre del mismo año (Conclusión II.6).

A través del informe de 18 de septiembre del señalado año, Janet Bascopé Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, informó al Juez de garantías que durante la última audiencia notificó a la Jueza ahora demandada, que el acta de la anterior audiencia no estaba elaborada y tampoco se había enviado la apelación pendiente, como tampoco el pliego acusatorio de 21 de agosto de mismo año, siendo conminada por dicha autoridad a remitir los mismos (Conclusión II.7).

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala: "*…Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad",* este es un primer aspecto a tomar en cuenta dentro de la problemática traída en revisión; dado que, Federico Alejandro Arce se encuentra detenido preventivamente desde el 17 de diciembre de 2018, como se puede establecer de las Conclusiones del presente fallo constitucional, éste solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva en varias oportunidades, las cuales fueron tramitadas fuera de lo establecido en la parte "*in fine"* del art. 239 del CPP; lo cual constituye una dilación indebida, no siendo aplicable la tesis de los actos consentidos por no haber reclamado a tiempo los mismos como lo sostuvo el Juez de garantías; un segundo aspecto que no solo recoge este primer entendimiento es el relacionado **con la falta de remisión de antecedentes de la apelación incidental planteada por el ahora accionante** de manera posterior a la audiencia de 10 de julio de 2019 en aplicación al art. 251 del Código citado, al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional menciona que: "*…a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero",* situación que se presenta en el caso de autos, desestimando la Jueza el mandato del precepto legal aludido, incumpliendo los plazos procesales y generando retardación de justicia, lo cual de manera incontrastable lesiona los derechos y garantías del ahora denunciante de tutela a través de lo que la jurisprudencia denomina una dilación indebida.

Así mismo, resulta imperioso referirse a la última audiencia suspendida por encontrase pendiente una apelación incidental, aspecto que deberá ser entendido de acuerdo al razonamiento del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la activación simultánea de solicitudes de cesación de la detención preventiva ante la jurisdicción ordinaria situación que se replica en el presente caso, no resultando coherente incrementar la carga procesal existente, menoscabando las atribuciones de los tribunales revisores, aduciendo además vulneración de derechos y garantías ante la suspensión legal de la última audiencia por él requerida, desconociendo la amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal que ejerciendo su labor hermenéutica determinó los alcances y peligros de generar causes paralelos en la jurisdicción ordinaria así como constitucional que van más allá de la lealtad procesal.

Ahora bien, del informe aludido en la Conclusión II.7 del fallo constitucional, se tiene que **ya se habrían remitido los antecedentes del recurso de apelación incidental** planteado por el impetrante de tutela lo que no significa negar la efectiva existencia de lesión al derecho a la

libertad física, aunque la misma hubiera desaparecido haciendo efectivo el envió de los antecedentes ante la Sala Penal de turno, advirtiendo que esa conducta es contraria al orden constitucional, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de este Resolución constitucional, pues no solo se trata de cumplir con la remisión de antecedentes sino que sobre todo de hacerlo dentro de las veinticuatro horas establecidos por el art. 251 del CPP o por lo menos dentro de un plazo razonable lo cual desde ningún punto de vista contempla el lapso existente en el caso de autos.

Entonces de lo desarrollado se tiene que la autoridad ahora demandada, mediante su actuar alejado de los preceptos legales aplicables a la fijación de las audiencias de cesación de la detención preventiva y sobre todo remisión de antecedentes de apelación incidental, incumplió con lo preceptuado en los arts. 239 y 251 de la norma adjetiva penal, incurriendo en dilaciones indebidas que tienen estricta relación con la libertad del accionante, vulnerando con este actuar sus derechos y garantías, debiendo en consecuencia, concederse la tutela impetrada en su modalidad traslativa en razón a la inobservancia que establece el art. 239 del Código citado en relación a fijar audiencia de cesación de la detención preventiva en un plazo máximo de cinco días; no obstante, en cuanto de la remisión del recurso de apelación, toda vez que el mismo ya se produjo es aplicable la acción innovativa de acuerdo a los antecedentes antes expuestos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con razonamientos diferentes efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia, de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada; y,

2º Llamar la atención a la autoridad judicial demandada en la presente acción tutelar, instándole a observar el mandato legal contenido en los arts. 239 y 251 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31173-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 45/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergia Quiso Callecondori** en representación sin mandato de **Silvio Ríos Limachi** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde marzo de 2019, intentó regularizar el proceso penal instaurado en su contra en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital de departamento de La Paz, a cargo de la autoridad demandada, habiéndose presentado acusación formal; por lo que, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del aludido departamento; no obstante, dicho Tribunal devolvió obrados a la Jueza inferior a fin de evitar la duplicidad de actos dentro de una misma causa y por un similar hecho ilícito, debido a que el Ministerio Público paralelamente al requerimiento conclusivo formulado presentó imputación formal contra Álbaro Ramírez Beltrán (coimputado); sin embargo, la referida Jueza no aceptó radicar el proceso, indicándole a su esposa -quien se apersonó para prestarse el expediente- que nuevamente se remitiría la acusación al citado Tribunal negándose a lo pedido; dicha actuación dejó a la Jueza hoy demandada sin control jurisdiccional, ocasionando que al encontrarse con detención domiciliaria no sabe a qué autoridad judicial debe acudir para que se resuelvan sus peticiones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.7, 23, 109, 115.I y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la Jueza hoy demandada que cumpla con el procedimiento y radique el cuaderno de control jurisdiccional remitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz y ponga a la vista el expediente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliando la misma señaló que: **a)** Al haber remitido el cuaderno de control jurisdiccional con la acusación presentada en su contra al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, la Jueza demandada adujo ya no tener competencia sobre el proceso penal; **b)** La autoridad

judicial prenombrada no hizo cumplir los plazos procesales lo que conllevó a que existan dos etapas dentro de una misma causa; una preparatoria contra el coimputado Álbaro Ramírez Beltrán y otra de juicio oral (en su contra) contraviniendo los arts. 40 al 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** Se lesionó su derecho a la libertad; toda vez que, al estar con detención domiciliaria no tuvo donde acudir para solicitar la cesación de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; así como los derechos a la salud y a la vida, por cuanto no existiría un lugar para requerir una orden judicial de salida médica.

En respuesta a la pregunta efectuada por el Tribunal de garantías, referente a que señale el nombre del centro penitenciario donde se encuentra detenido, **su abogado defensor indicó que se halla cumpliendo detención domiciliaria**. En cuanto a la presunta lesión de su derecho a la salud que se vio afectado porque no pudo presentar un memorial solicitando salida médica, el Tribunal de garantías le preguntó con qué elementos probatorios pretende demostrar lo alegado, respondiendo su defensa técnica que su esposa le "…llamó a (su) oficina que quería pedir una salida judicial al hospital de clínicas porque tenía un resfrió grave es decir que estaba dos o tres días de resfrió…" (sic).

Con relación a si intentó presentar el memorial aludido al Juzgado de la causa, su abogado señaló que tiene listo el escrito dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, pero le indicaron que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento señalado, donde no quieren aceptar el memorial. Finalmente respecto a la interrogante de que si presentó algún recurso de impugnación en la vía ordinaria contra el Auto de 30 de agosto de 2019, emitido por la Jueza demandada, indicó que no.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 35 a 36 vta., señaló lo siguiente: **1)** Es evidente que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Silvio Ríos Limachi se tramitó en la etapa preparatoria en el Juzgado a su cargo, hasta que el 14 de enero de 2019 se presentó acusación formal; **2)** Después de siete meses y catorce días, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento realizó una observación en sentido que existiría duplicidad de procesos, razón por la que a través de providencia de 30 de agosto de igual año, ordenó la devolución de los antecedentes al indicado Tribunal debido a que existe acusación formal presentada por el representante del Ministerio Público contra el accionante y otros, habiéndose cumplido con la remisión del expediente el 4 de septiembre de 2019 conforme se acreditó por el cargo de recepción, aspecto que fue informado a las partes procesales en forma oportuna; **3)** No está previsto dentro de sus funciones atender al público y prestar el cuaderno de control jurisdiccional; y, **4)** Al momento de presentarse la acusación formal, también se formuló otro requerimiento de imputación formal contra una persona investigada, por consiguiente en observancia de la SCP 0977/2016-S1 de 19 de octubre, se remitió la acusación formal; por lo que, no tiene competencia sobre el proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 45/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 40 a 41, **denegó** la tutela solicitada. Decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** No todas las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por la acción de libertad, toda vez que en observancia de las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 1631/2011-R de 21 de octubre en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y eficientes para restituir el derecho a la libertad, los mismos deben ser utilizados por los afectados previamente a activar esta garantía constitucional; y, **ii)** Habiéndose remitido el proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el accionante al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, que por Resolución de 16 de agosto de 2019 ordenó la devolución de antecedentes al Juzgado de origen bajo el argumento que no es posible dividir el proceso, la Jueza demandada emitió el Auto de 30 de

igual mes y año ordenando el envío de la acusación formal al citado Tribunal, aduciendo que la responsabilidad de cada ciudadano es personalísima y que ante la existencia de dicho requerimiento conclusivo por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado corresponde su remisión ante el Tribunal competente, de lo cual se evidencia que el último fallo pronunciado (Auto de 30 de agosto de 2019) no fue impugnado por el peticionante de tutela, en principio por el recurso de complementación y enmienda y luego por la apelación incidental; por lo que, no se dio cumplimiento a la jurisprudencia establecida en la SC 0008/2010-R de 6 de abril.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de 16 de agosto de 2019, a través del cual el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, al amparo del art. 168 del CPP corrigió el procedimiento y dispuso la devolución del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros hasta que la etapa preparatoria de la nueva imputación formal concluya, y una vez finalizado el mismo se devuelva obrados al aludido Tribunal para la sustanciación de juicio oral, público y contradictorio (fs. 3 y vta.).

II.2. Por Oficio CITE OF: 352/2019 de 29 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo supra nombrado devolvió obrados del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante y otros al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital departamento de La Paz (fs. 4 y vta.).

II.3. La Jueza demandada mediante Auto de 30 de agosto de 2019, con el objeto de precautelar que el proceso penal se lleve adelante sin vicios y dentro de los plazos de ley, ordenó la remisión del cuaderno de acusación ante la autoridad competente haciendo constar que continuará ejerciendo el control jurisdiccional de derechos y garantías constitucionales con relación al coimputado Álbaro Ramírez Beltrán (fs. 5 a 6).

II.4. Consta oficio de remisión de 2 de septiembre de 2019, a través del cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz remitió el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal referido anteriormente ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, consignando el cargo de recepción 4 de igual mes y año (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante refiere que se lesionaron sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia; toda vez que, habiéndose remitido el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, dicho Tribunal mediante Auto de 16 de agosto de 2019 devolvió el expediente al Juzgado de la causa a fin de evitar la duplicidad de procesos; no obstante, la Jueza demandada, en vez de radicar el proceso penal y esperar a que concluya la etapa preparatoria para todos los imputados, a través de Auto de 30 de igual mes y año, en mérito a la acusación formal presentada contra algunos coimputados, dispuso nuevamente la remisión de dicho requerimiento conclusivo y el cuaderno de control jurisdiccional ante el referido Tribunal.

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

III.1. Con relación a la acción de libertad y el debido proceso

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

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

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

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente,* ***tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad.*** *Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, de la jurisprudencia desarrollada se precisa que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, deben necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa de la restricción o supresión al

derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante refiere que habiéndose remitido el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, dicho Tribunal mediante Auto de 16 de agosto de 2019 devolvió el expediente al Juzgado de la causa a fin de evitar la duplicidad de procesos; empero, la Jueza demandada, en vez de radicar el proceso penal y esperar a que concluya la etapa preparatoria para todos los imputados, a través de Auto de 30 de igual mes y año, en mérito a la acusación formal contra algunos coimputados, dispuso nuevamente su remisión y así como del cuaderno de control jurisdiccional ante el citado Tribunal, lesionando sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia, ya que no sabe a qué autoridad debe acudir en procura que se atiendan sus peticiones.

Establecido el problema jurídico planteado, donde el solicitante de tutela denuncia en lo principal que fue objeto de un procesamiento indebido por parte de la Jueza demandada, resulta indispensable observar las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que vía acción de libertad se pueda tutelar el derecho al debido proceso; es decir, que el acto procesal reclamado como procesamiento indebido sea la causa directa de la restricción de la libertad física o de locomoción y que exista absoluto estado de indefensión, excepto que se trate de medidas cautelares.

Bajo ese contexto, de los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, concluido el periodo de la etapa preparatoria el Fiscal de Materia asignado al caso presentó acusación formal, razón por la que, la autoridad judicial demandada dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia Penal de Segundo del departamento de La Paz; sin embargo, el indicado Tribunal al haber advertido que paralelamente a la acusación presentada, el Ministerio Público interpuso ampliación de imputación formal contra Álbaro Ramírez Beltrán (otro coimputado); a través de Auto de 16 de agosto de 2019, en mérito al art. 168 del CPP, corrigiendo el procedimiento y a fin de evitar la duplicidad de procesos, dispuso la devolución de la acusación formal y los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento aludido, circunstancia por la que, la Jueza demandada mediante Auto de 30 de igual mes y año, ordenó nuevamente que se remita la acusación ante el Tribunal competente.

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se establece que el acto denunciado como conculcador de derechos y garantías constitucionales, no se constituye en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad del accionante, ya que del contenido de la demanda tutelar, así como lo aseverado por el abogado defensor en la audiencia de acción de libertad, a la pregunta efectuada por el Tribunal de garantías, en mérito al principio de inmediación que rige el trámite de esta demanda tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional adquiere plena convicción que el peticionante de tutela se encuentra con detención domiciliaria, medida sustitutiva que fue dispuesta por otra resolución en audiencia de consideración de medidas cautelares, por lo que, no se cumple con el primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional.

En cuanto al segundo requisito, este Tribunal tampoco evidencia que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión que le impida ejercer sus derechos; toda vez que, de los antecedentes arrimados se denota que la parte acusada se encuentra asumiendo su defensa de forma irrestricta.

Por lo expuesto, al no concurrir los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para que vía acción de libertad pueda tutelar el debido proceso, esta Sala se encuentra impedida de ingresar analizar el fondo del problema jurídico planteado, correspondiendo su denuncia a través de la acción de amparo constitucional observando el principio de subsidiariedad, a efectos que se repare los derechos que considera lesionados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31171-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 96 a 99, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adma del Carmen Inchausti Nemtala** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Mireya Shirley Morales Escobar**, **funcionaria policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En abril y mayo del 2016, fue buscada por Mireya Shirley Morales Escobar, en oficinas de su empresa "Import-Export San Jorge", ubicada en la planta baja del Shopping Norte de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; quien le manifestó ser Investigadora de la División Anticorrupción de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y que se encontraba a cargo del caso "Panamá Papers"; todo esto en presencia de Viviana Candy Goyonaga Escobar.

Dicha funcionaria policial le manifestó que tenía los medios para no afectar su patrimonio, pidiendo a cambio la suma de $us20 000.-(veinte mil dólares estadounidenses), solicitud a la que no accedió. Por el contrario, presentó una denuncia por extorsión ante el Ministerio Público y otra a Régimen Disciplinario; instancia última donde fue sancionada legalmente por mal ejercicio "…del uniforme que lleva y usando a la institución del verde olivo que representa…" (sic).

Añade, que a raíz de negarse a entregar el dinero solicitado en calidad de extorsión, viene siendo objeto de amenazas por parte de Mireya Shirley Morales Escobar, quien con el ánimo de vengarse recurre a todo tipo de mecanismos legales para amedrentarla y fabricar un proceso penal irrazonado, actos que se configuran en persecución ilegal e indebida, que vienen siendo realizados en complicidad con Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz y otras personas "imputadas", quienes cometen acciones de seguimiento, búsqueda y hostigamiento sin motivo o razón legal, dándose a la tarea de investigar sus actos privados en relación a su actividad empresarial, su formación profesional y otros que por su naturaleza solo son de su interés e incumbencia.

Denunció que este accionar quebrantó el art. 375 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dado que la medida preparatoria que se tramita no está siendo desarrollada con razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto la Jueza de Sentencia antes mencionada no puede admitir estos actos preparatorios sin que se cumplan los presupuestos de necesidad y relación de causalidad; por lo cual, es cómplice de la persecución arbitraria de la que es objeto, que busca detenerla de manera ilegal.

En ese entendido, alegó que Mireya Shirley Morales Escobar, sin ningún tipo de legitimidad ni cumplir presupuestos legales, presentó una demanda preparatoria ante la Jueza ahora demandada, quien haciendo caso omiso a normas procesales "art. 372 parágrafo segundo", a las SSCC "…0377/2.003-R de 26 de marzo; 1622/2003-R de 10 de noviembre y otros…" (sic), ordenó que se cumplan dichos actos preparatorios; sin exigir a la demandante demuestre el interés legal, el proceso a seguir a futuro, la relación de causalidad y otros extremos. Finalmente denunció que se

estarían cometiendo los delitos de prevaricato, incumplimiento de deberes y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló que sufre persecución ilegal y que se lesionó su derecho al debido proceso, sin mencionar norma constitucional alguna, a excepción de las que regulan la presente acción de defensa.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se conmine a Mireya Shirley Morales Escobar a efectos que cese la persecución ilegal; y, **b)** Que Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, suspenda y paralice todo acto preparatorio ilegal e indebido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 95 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado ratificó inextenso todos los argumentos expuestos en la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria policial demandadas

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 16 a 17 vta., manifestó que la accionante indicó que su autoridad habría hecho caso omiso a lo dispuesto en el art. 372 del CPP y diversas sentencias constitucionales; empero, esa disposición señala: "…valor de los registros, los medios del registro del juicio solo tendrán valor probatorio para demostrar la forma de su realización a los efectos del recurso que corresponda…" (sic); motivo por el cual, dicho precepto legal no tenía ningún tipo de relación con el acto preparatorio que ordenó.

Mireya Shirley Morales Escobar en audiencia, se pronunció manifestando que: **1)** La accionante invocó erradamente las SSCC 0377/2003-R y 1622/2003-R, no existiendo analogía entre estas y los términos de la acción tutelar formulada; **2)** La impetrante de tutela realizó una serie de aseveraciones bajo juramento ante el Tribunal Disciplinario Policial, en ese orden, los actos preparatorios solicitados tuvieron por objeto la presentación de una querella por falso testimonio, difamación, calumnias e injurias, a fin de evidenciar la veracidad de los mismos descartándose que existía persecución ilegal o indebida alguna; **3)** Se apersonó conforme a derecho, a un proceso penal seguido contra la demandante de tutela, y será el Ministerio Público quien determine la procedencia o no mediante la resolución que corresponda; y, **4)** Los fundamentos expuestos por la prenombrada son incompletos, en consecuencia pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 96 a 99, **denegó** la tutela impetrada en atención a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme evidencia el informe escrito remitido por la autoridad jurisdiccional demandada; Mireya Shirley Morales Escobar habría presentado una solicitud de actos preparatorios y la emisión de varios oficios dirigidos a la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), al Comando General de la Policía y del Ejército, al Servicio General de Migración, al Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero -no indicó de dónde-, y a las telefónicas "Tigo, Viva y Entel". Dichos informes fueron requeridos por la demandada para posteriormente iniciar un proceso penal por los delitos de falso testimonio, difamación, calumnia e injurias; **ii)** Esta petición de actos preparatorios fue atendida positivamente por la autoridad jurisdiccional mediante decreto de 24 de agosto de 2018, estableciendo que sí era viable la recolección de tales documentos, limitando el uso de los mismos a una acción de carácter privada y no pública. De lo expuesto, no se evidencia

vulneración del debido proceso y menos de derechos y garantías constitucionales; **iii)** En relación al hecho que Mireya Shirley Morales Escobar pretendió intervenir en un proceso penal iniciado contra la impetrante de tutela, donde no tendría participación alguna; corresponde señalar que efectivamente a "fs. 49" de obrados cursa un memorial de apersonamiento que fue atendido por la representante del Ministerio Público a través del decreto de 12 de abril de 2019, condicionando la intervención de la nombrada a explicar y fundar el motivo de su pretensión. Por consiguiente tampoco se evidenció lesión de derechos ni garantías; **iv)** Las supuestas conculcaciones debieron ser atendidas por las autoridades judiciales que llevan el control jurisdiccional de los procesos penales invocados por la parte peticionante de tutela; y, **v)** Finalmente, la acción de libertad no es un medio idóneo para reclamar estos aspectos, más si en la audiencia pública no se exhibió ningún tipo de documentación para acreditar las supuestas vulneraciones señaladas. Se evidenció que Adma del Carmen Inchausti Nemtala y Mireya Shirley Morales Escobar se encontraban en disputas legales de tipo personal y la existencia de más de un proceso penal entre ellas, concerniendo a las autoridades jurisdiccionales ordinarias dar credibilidad a la que corresponda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de "agosto de 2018", Mireya Shirley Morales Escobar, solicitó al "Juez de Sentencia de Turno de la ciudad de La Paz", la realización de actos preparatorios, a fin de presentar una acusación particular contra Adma del Carmen Inchausti Nemtala y Viviana Candy Goyonaga Escobar, por la comisión de los delitos de falso testimonio, difamación, calumnia e injurias (fs. 10 a 12 vta.).

II.2. A través del decreto de 24 de agosto de 2018, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en aplicación del art. 375 del CPP, ordenó la realización de los actos preparatorios impetrados por la nombrada (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, denunciando que es objeto de persecución ilegal e indebida por las demandadas; toda vez que, se pidió y dio curso a los actos preparatorios de querella ante Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, sin observar lo dispuesto en el art. 375 del CPP, ni exigir a la solicitante demuestre su interés legal.

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

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida, según la jurisprudencia constitucional

Los supuestos de persecución ilegal o indebida, inicialmente fueron desarrollados a través de la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, que entiende por persecución ilegal a: "*…la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…*", de similar

forma las SS.CC. 0266/2001-R, 0379/2001-R, 0384/2001-R y 1287/2001-R, instituyeron los primeros entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional, respecto a la persecución ilegal o indebida.

Ya en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional emitió la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a través de la cual y haciendo referencia a la clasificación doctrinal del recurso de habeas corpus, acción de libertad en el nuevo contexto; disponiendo que conforme el entendimiento asumido por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, este podía ser **reparador, preventivo y correctivo**; conforme se ataque una lesión ya consumada, se procure impedir una lesión a producirse o se intente evitar que se agraven las condiciones en la que se encuentra una persona privada de su libertad.

Dicha Sentencia Constitucional, reafirmó esa clasificación; ampliándola y reconociendo que el nuevo orden constitucional, la acción de libertad podía también ser **restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho.** Bajo ese entendimiento, cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, en la que no existe una amenaza inminente al derecho a la libertad pero sí un límite a su ejercicio, corresponde activar la acción de tipo restringida; por otro lado, en supuestos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida y existe una desaparición forzada de personas, a objeto de identificar su paradero concernía activar la acción de libertad instructiva; y, finalmente la traslativa o de pronto despacho, busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que no permiten resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

En el mismo sentido, la SC 0044/2010-R instituyó que la persecución ilegal o indebida comprende dos supuestos: **a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley**; y, **b) Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de detención emitida por autoridad competente**, en el primero de ellos, se dispuso que era procedente la acción de libertad de tipo preventiva, todo esto con el objeto de impedir que una lesión se produzca; en el segundo de ellos, se estableció la procedencia de la acción de libertad de naturaleza restringida; esto, ante limitaciones, perturbaciones y hostigamientos al derecho a la libertad que limitan su ejercicio.

En el mismo orden, la SCP 0641/2011-R de 3 de mayo, tomando en cuenta el entendimiento expuesto en la SC 0044/2010-R, estableció que los dos supuestos configurativos de persecución ilegal e indebida a su vez dan lugar a la activación de dos tipos distintos de acción de libertad; la restringida y la preventiva; conforme a lo siguiente: *"En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras".*

En ese orden de ideas, en supuestos en que una persona sufre de acciones de acoso, búsqueda y hostigamiento por parte de particulares, autoridades o cualquier tipo de servidor público, y estas no tienen base ni fundamento legal; más por el contrario, buscan restringir, suprimir o limitar ilegalmente el derecho a la libertad, a la vida, o cualquier otro vinculado a estos; corresponde

activar ante la jurisdicción constitucional la acción de libertad restringida, según el entendimiento jurisprudencial previamente expuesto.

III.2. La tutela del debido proceso vía la acción de libertad

Originalmente la jurisprudencia constitucional dispuso que el derecho al debido proceso podía ser tutelado vía el entonces recurso de habeas corpus, siempre y cuando se cumpliesen ciertos requisitos; así, la SCP 0040/2018-S2 de 6de marzo, dispuso: "*…para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y b) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión"*.

Posteriormente y asumiendo un entendimiento más amplio, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispuso que la acción de libertad podía ser formulada por quien considere que su vida esté en peligro, que es ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal, solicitando la protección de sus derechos sin la concurrencia simultánea de dos o más de los referidos presupuestos ni que estos se encuentren vinculados con el derecho a la libertad, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado, sobre el debido proceso, no exigía relación directa entre la lesión denunciada y el citado derecho. Dicho fallo señaló: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

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

Posteriormente, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo el entendimiento jurisprudencial sobre la tutela del debido proceso vía acción de libertad; a lo asumido por esta jurisdicción de manera anterior a la emisión de la SCP 0217/2014.

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

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la

procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, ***si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre". Es decir, a la línea jurisprudencial que exigía para la tutela del debido proceso, la existencia de una relación directa entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción. Bajo este razonamiento, cualquier lesión al derecho al debido proceso no vinculada a la libertad personal o física, al no ser motivo de su restricción; debe ser reclamada vía acción de amparo constitucional, observando las normas dispuestas en los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que es objeto de persecución ilegal e indebida y que se vulneró su derecho a un debido proceso, dado que Mireya Shirley Morales Escobar, funcionaria policial, solicitó una serie de actos preparatorios de querella sin haber demostrado ningún interés legítimo y que éstos fueron ordenados ilegalmente por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, sin observar lo dispuesto en el art. 375 del CPP.

En efecto, las Conclusiones insertas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, acreditan que la demandada Mireya Shirley Morales Escobar, solicitó "ACTOS PREPARATORIOS DE QUERELLA PARA POSTERIOR ACUSACIÓN PARTICULAR EN CONTRA DE ADMA DEL CARMEN HINCHUSTI NEMTALA Y VIVIAN CANDY GOYONAGA ESCOBAR" (sic), por la presunta comisión de los delitos de falso testimonio, difamación, calumnia e injurias. Igualmente, se tiene por demostrado que la Jueza demandada Nancy Nilda Flores Guzmán, ordenó la realización de los mismos, mediante decreto de 24 de agosto de 2018.

Establecidos los antecedentes del caso en concreto y en consideración a los argumentos de la problemática expuesta por Adma del Carmen Inchausti Nemtala, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la cual desarrolló los supuestos de persecución ilegal e indebida, previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En ese marco jurisprudencial, el entendimiento asumido por la SC 0044/2010-R, prevé dos supuestos de persecución ilegal e indebida, el primero de ellos se configura ante molestias, perturbaciones y acciones de hostigamiento que limitan el ejercicio del derecho a la libertad física; el segundo, ante la emisión ilegal de órdenes de detención. Ambos pueden ser objeto de tutela vía acción de libertad de naturaleza restringida y preventiva, respectivamente.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática expuesta; evidentemente se observa que Mireya Shirley Morales Escobar, al amparo de lo dispuesto en el art. 375 del CPP, pidió la realización de diversos actos preparatorios bajo el argumento que presentaría una acusación particular contra la accionante y otra, por la supuesta comisión de los delitos de falso testimonio, difamación, calumnia e injuria, los cuales se encuentran tipificados en los arts. 169, 282, 283 y 287 del Código Penal (CP). Sin embargo, los argumentos expresados por la parte interesada y los elementos puestos a consideración de este despacho, no acreditan que la solicitud y orden de realización de los referidos actos, hayan restringido o limitado de algún modo el derecho a la libertad física de Adma del Carmen Inchausti Nemtala, o que constituyan supuestos de persecución ilegal o indebida, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, exige que los mismos limiten el ejercicio de la libertad física; sin que lo previamente señalado, signifique que se esté asumiendo

que dichas medidas sean legales; toda vez que bajo los argumentos expuestos, deben ser reclamadas a través del mecanismo de defensa previsto en el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para el resguardo del debido proceso en todos sus elementos; en el entendido que la acción de libertad no lo tutela en todos sus elementos; sino solo aquellos que su vulneración, genera a su vez la transgresión del derecho a la libertad física.

Sobre la alegada vulneración del derecho al debido proceso, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señala que procede su tutela vía el presente mecanismo de defensa, siempre y cuando exista un vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física, por operar como causa de su restricción o transgresión. Sobre este punto, los supuestos hechos denunciados como lesivos, que están constituidos por la solicitud y la orden de realización de los actos preparatorios de querella; no conculcan, restringen o limitan el derecho a la libertad de Adma del Carmen Inchausti Nemtala; evidenciándose la ausencia del vínculo necesario descrito en el Fundamento Jurídico referido.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 96 a 99, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29806-2019-60-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 380 vta. a 389, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Remberto Elías López Llanos Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros**; y, **Javier Renzo Montecinos Valda**, **Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto de Vista 10/2017 de 5 de abril, la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Potosí, rechazó la excusa que formuló dentro de una causa que conocía (no la identificó); fallo que sustentó la emisión de la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018 de 15 de enero, por la que, el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, lo sancionó por haberse probado supuestamente la comisión de una falta grave, siendo ello "falso" tomando en cuenta que su excusa fue rechazada sin responsabilidad en su contra y no declarada ilegal.

Considerando la ilegalidad de la decisión descrita supra, planteó recurso de apelación el 25 de enero de 2018, invocando en lo principal que el rechazo de una excusa es atípica; pronunciando la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, la Resolución SP-AP 200/2018 de 29 de agosto, así como el Auto complementario de 28 de enero de 2019, confirmando íntegramente la determinación sujeta a alzada, con fundamentos incorrectos al realizar una interpretación extensiva afirmando que los efectos y consecuencias de un rechazo de excusa, son similares o iguales a los de la declaratoria de ilegalidad de excusa; alegación antojadiza que lesiona los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad del derecho administrativo sancionador.

Destaca en ese orden que, el rechazo de excusa no se halla regulado como falta disciplinaria grave en el art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), estando prevista en el numeral 3 de esa disposición legal como falta grave declararse ilegal una excusa en un año; siendo claro que el rechazo es la resistencia u oposición a una idea, acción o situación; e, ilegal es aquello no permitido por ley; así, en su caso la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, simplemente rechazó su excusa (oponiéndose a la misma), sin haber declarado de forma expresa su ilegalidad, motivando que no sea sancionable. En virtud a lo referido, señaló que no pueden asumirse como análogos los términos rechazo e ilegalidad, con el consiguiente riesgo de sancionar conductas no tipificadas en la ley contraviniendo incluso lo determinado en el Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero, relativo al Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, cuyo art. 7.I, establece los principios de legalidad y tipicidad con los que deben ser procesados los servidores jurisdiccionales y de apoyo judicial, no pudiendo efectuarse interpretaciones extensivas para sancionar al disciplinado.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto la Resolución SP-AP 200/2018 de 29 de agosto y el Auto complementario de "29" -lo correcto es 28- de enero de 2019, debiendo las autoridades demandadas ingresar a conocer y resolver el fondo del recurso de apelación que dedujo conforme a los argumentos de su demanda tutelar. Con imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 8 de julio de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0211/2019-RCA de 23 de julio, **DEVOLVER** la acción de amparo constitucional de 2 de julio de 2019, al Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Primero, que "desestimó" la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Juez de garantías de origen, se emitió la Resolución 01/2020, que venida en revisión fue sorteada el 17 de marzo de 2020.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 378 a 380 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en la demanda tutelar, precisando que en 2017, se excusó como Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, del conocimiento de un proceso penal donde el acusado era su amigo íntimo, misma que al ser remitida en consulta en previsión del art. 318.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de ese departamento, fue rechazada mediante Auto de Vista 10/2017, cuando la Sala precitada solo tenía dos opciones, confirmarla o revocarla declarando su ilegalidad. La omisión en la que incurrió la Sala Penal mencionada no fue advertida en el proceso disciplinario que se siguió en su contra, siendo sancionado por la comisión de una falta grave cuando no adecuó su accionar conforme lo regulado en el art. 187.3 de la LOJ; por cuanto, su excusa fue rechazada y no así declarada ilegal, no resultando viable efectuar la interpretación extensiva que realizó a su turno la parte demandada en vulneración de sus derechos. En el marco de lo señalado, pidió otorgar la tutela a fin de que los Consejeros de la Magistratura codemandados pronuncien un nuevo fallo fundamentado en los principios de legalidad y tipicidad, en sujeción exacta del precitado art. 187 de la LOJ.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, presentaron informe escrito de 1 de julio de 2019, cursante de fs. 117 a 120 vta. (cuyos argumentos fueron reiterados por sus representantes legales en audiencia según se refleja de fs. 379 vta. a 380 vta.), manifestando que: **a)** El accionante formula acción de amparo constitucional procurando una resolución de fondo que se halla reservada únicamente para un tribunal casacional y no constitucional, pretendiendo con ello eludir la responsabilidad disciplinaria que le fue impuesta; **b)** Esta carece de técnica recursiva al ser únicamente una exposición de antecedentes que no establece el nexo de causalidad entre los aspectos supuestamente ilegales demandados y los derechos vulnerados; **c)** Como Tribunal Disciplinario de segunda instancia resolvieron todos los puntos de la apelación formulada por el ahora impetrante de tutela; no pudiendo la jurisdicción constitucional revalorizar prueba considerada en sede jurisdiccional, ni tampoco efectuar una interpretación de la legalidad ordinaria sin que se cumplan las circunstancias reguladas por la jurisprudencia al efecto; **d)** El sustento de la acción tutelar interpuesta según refiere el demandante

de tutela es que se rechazó su excusa y no así declarado la ilegalidad de la misma; por lo que, no podía ser supuestamente sancionado; afirmación respecto a la que no efectúa un desarrollo argumentativo en relación a cómo la Sala Disciplinaria se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, así como en la omisión arbitraria de la prueba o cuáles la relevancia constitucional de "revalorizar esta prueba"; habiendo emitido contrariamente a lo afirmado por el peticionante de tutela, un fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente; **e)** El Auto de Vista 10/2017, rechazó la excusa de Remberto Elias López Llanos por carecer de todo elemento probatorio, argumentativo y descriptivo, siendo su efecto "simple, al rechazar declara ilegal", habiendo velado el Consejo de la Magistratura, en que esa resolución no quede en impunidad y por ende sin sanción constriñendo a que "exista retardación de justicia"; y, **f)** Conforme afirmó el Juez Disciplinario codemandado en el informe que presentó como emergencia de la acción de defensa, es evidente que el demandante de tutela no impugnó ante la autoridad de primera instancia todos los aspectos que recién demandó en apelación; no obstante, contestaron de forma fundamentada y motivada los puntos denunciados en su totalidad; razones todas por las que pidieron denegar la tutela.

Javier Renzo Montecinos Valda, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito de 11 de noviembre de 2019 cursante a fs. 38 y vta., indicando lo siguiente: **1)** La Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018, que dictó dentro del proceso disciplinario seguido por el ex Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, contra el ahora accionante, dispuso su sanción con la suspensión en el ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes; decisión que fue confirmada en apelación a través de la Resolución SP-AP 200/2018, dictada por la Sala Disciplinaria del Consejo mencionado; **2)** El fallo que emitió no lesionó los principios de taxatividad y tipicidad denunciados como transgredidos; destacando además que el impetrante de tutela no cuestionó los mismos aspectos contenidos en su recurso de apelación al inicio del proceso disciplinario, incumpliendo en ese orden el principio de subsidiariedad que la caracteriza, no pudiendo asumirse como una instancia casacional revisora de los actos propios de la jurisdicción ordinaria y administrativa; **3)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, el peticionante de tutela debió demandar solo contra la Resolución que resolvió su recurso de alzada, accionando por ende únicamente contra las autoridades jerárquicas que tenían la posibilidad de revisar, modificar, confirmar o revocar el fallo que dictó de su parte; y, **4)** En mérito a lo expuesto, solicitó denegar la tutela considerando que no vulneró los derechos fundamentales y principios acusados como lesionados.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

El Encargado Distrital de Control y Fiscalización de Potosí del Consejo de la Magistratura de Potosí, citado en calidad de tercero interesado en la presente acción de amparo constitucional, expresó en audiencia (fs. 380 vta.), que se cumplieron los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante, debiendo considerarse que su conducta se enmarcó a lo reglado por el art. 187.3 de la LOJ, no pudiendo obviarse que "…en este caso se excuso y esa excusa en revisión ha sido declarada ilegal o rechazada, en otros términos, pero surte los mismos efectos, respecto a esa ilegalidad de su acción…"(sic); careciendo por otra parte la garantía constitucional presentada de técnica recursiva al denunciar lesión del debido proceso sin el correspondiente sustento y fundamentación.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, mediante la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 380 vta. a 389, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo el levantamiento de cualquier medida cautelar requerida; con los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0553/2017-S1 de 31 de mayo, resolvió un caso análogo al deducido en la acción tutelar de examen, habiéndose referido en dicha oportunidad que debe prevalecer el derecho a la igualdad de todos quienes se encuentran en una misma situación, debiendo aplicarse la falta establecida en el art. 187.3 de la LOJ, a la totalidad de jueces conforme al art. 184.1 de esa Ley, no resultando viable restringir el alcance del tipo infraccionario en la vía de la acción de

amparo constitucional; y, **ii)** En el marco de lo señalado, el Juez de garantías afirmó que la interpretación efectuada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no vulneró los derechos fundamentales denunciados como transgredidos; resultando los razonamientos descritos en el fallo constitucional plurinacional precitado, de aplicación vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Leída la Resolución descrita supra, la parte accionante solicitó se expliquen los efectos y alcances de la aplicación del art. 7.II del Acuerdo 20/2018, en relación a la prohibición de interpretación extensiva a la sanción del administrado; pedido que fue declarado no ha lugar por el Juez de garantías, indicando que la decisión fue clara y precisa sin existir en consecuencia cuestiones que aclarar o complementar. De otro lado, el impetrante de tutela, pidió mantener la medida cautelar de suspensión de la ejecución de sanción disciplinaria determinada en su contra, mientras se revise el fallo por el Tribunal Constitucional Plurinacional; resolviendo sobre ello el Juez de garantías que ya en la parte dispositiva de la Resolución dictada se ordenó de manera expresa el cese de cualquier medida cautelar, no teniéndose nada que modificar al respecto (fs. 388 vta. a 389).

En forma posterior, se tiene que mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2020, el accionante a través de su abogada, requirió la enmienda, aclaración "o" complementación del fallo dictado por el Juez de garantías, respecto a iguales puntos descritos en el párrafo precedente (fs. 391). Pedido que mereció el pronunciamiento del Auto de 26 de ese mes y año, indicando que en audiencia ya se requirió la aclaración de dichos aspectos que fueron debidamente contestados no resultando por ende admisible hacer uso nuevamente de la solicitud efectuada (fs. 391 y vta.).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Orlando Luis Barea Navarro contra Erick Vladimir Dorado Miranda y otros, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y homicidio culposo; el hoy accionante, Remberto Elías López Llanos, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, formuló excusa el 24 de febrero de 2017, alegando la concurrencia de la causal reglada en el art. 316 inc. 11) del CPP, ante la existencia de una amistad íntima que tendría con el imputado Erick Vladimir Dorado Miranda y su esposa, refiriendo al respecto: "…estar impedido del conocimiento por ser amigo i[í]ntimo, esto con la finalidad de asegurar la objetividad e imparcialidad de la administración de justicia, pues los fuertes, permanentes y actuales lazos que existen entre el juzgador y Erick Vladimir Dorado Miranda, comprometerían el prestigio de la función pública, si no se separara al operador judicial del conocimiento del asunto" (sic [214 y vta.]).

II.2. Mediante Auto de Vista 10/2017 de 5 de abril, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, rechazó la excusa efectuada por el hoy accionante, que fue remitida en consulta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del citado departamento, fallo en igual sentido (fs. 203 y vta.).

II.3. El 8 de noviembre de 2017, Juan Carlos Ponce Villa, Encargado Distrital de Control y Fiscalización de Potosí del Consejo de la Magistratura, interpuso denuncia disciplinaria contra el ahora peticionante de tutela, invocando que la excusa que formuló dentro de la causa penal que le

tocó conocer, fue declarada ilegal a través del Auto de Vista 10/2017, adecuando su conducta a la falta disciplinaria grave tipificada en el art. 187.3 de la LOJ (fs. 204 a 205 vta.).

II.4. Admitida la denuncia de 14 de noviembre de 2017 (fs. 207 y vta.) y concluido el periodo probatorio (fs. 263); el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, pronunció la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018 de 15 de enero, declarando probada la denuncia realizada contra el demandante de tutela, sustentada en la comisión de la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.3 de la LOJ, en previsión del art. 198.I de la misma Ley, en coherencia con el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental y en observancia al art. 208.II de la Ley precitada, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 269 a 274).

II.5. Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, el accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018 de 15 de enero (fs. 276 a 280).

II.6. A través de la Resolución SP-AP 200/2018 de 29 de agosto, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, conformada por los Consejeros codemandados, confirmó totalmente la Resolución apelada, imponiendo contra el ahora impetrante de tutela la sanción de suspensión en el ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, por la comisión de la falta grave contenida en el art. 187.3 de la LOJ (fs. 291 a 295).

II.7. El 21 de enero de 2019, el demandante de tutela solicitó explicación y complementación de la Resolución SP-AP 200/2018 (fs. 301 y vta.); pedido que mereció el pronunciamiento del Auto de 28 de ese mes y año, por el que la Sala Disciplinaria antes citada, lo declaró no ha lugar, alegando no existir expresiones erróneas, dudosas u obscuras que ameriten el recurso (fs. 305 a 306).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y de los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad y seguridad jurídica, por cuanto emergente del rechazo de una excusa que formuló dentro de una causa penal que le tocó conocer en calidad de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, sustentada en el art. 316 inc. 11) del CPP, por tener amistad íntima con uno de los acusados; el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, dictó la Resolución Administrativa 02/2018, sancionándolo por la supuesta comisión de una falta grave, decisión que fue confirmada en alzada, mediante Resolución SP-AP 200/2018, y por el Auto complementario de 28 de enero de 2019, ambos pronunciados por la Sala Disciplinaria del Consejo precitado. Destaca en ese orden que, el rechazo de la excusa no se halla tipificado como falta grave en el art. 187 de la LOJ, encontrándose tipificada sí como falta grave en el numeral 3 de esa norma, el declararse la ilegalidad de una excusa en un año; resultando claro por ende que los demandados realizaron a su turno una interpretación extensiva prohibida por ley, habiendo aplicado por analogía la sanción de la declaratoria de ilegalidad de excusa a la de rechazo de la misma, con los consiguientes perjuicios que conllevó su sanción.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que lesionen derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia*

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

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

III.2. En relación a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad

Sobre el principio de legalidad y tipicidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionadora, la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, citando a su vez fallos constitucionales plurinacionales anteriores, expresó que: *"…la SCP 0137/2013, referida precedentemente, ha dejado precisado que la potestad administrativa sancionatoria, se configura como: 'una «potestad reglada», a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el cual, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el «principio de constitucionalidad», en virtud del cual, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Constitución, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución tiene un «valor normativo», es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática de la Constitución en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa'.*

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: '…a) la garantía formal expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta' (SC 22/2002 de 6 de marzo).

La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que ***una condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación; es decir, observar la garantía material y formal aludida precedentemente, esto es: reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción*** (…).

En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: 'la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción, (…). Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción. (Francisco Muñoz C. y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000)'.

En el orden señalado determinó que: 'En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)'.

(…)

Analizando el caso, concluyó que: 'las exigencias del principio de legalidad no se agotan en la formulación de la ley previa, sino que además, con el mismo valor, está la exigencia de la garantía de certeza. ***La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada****'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte, en lo referente al principio de taxatividad como elemento también esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora; la precitada SCP 0394/2014, precisó que este principio: *"…'****exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso****'.*

En esta línea de pensamiento la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(…) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria-sancionatoria, ***no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva-sancionatoria establecida por el legislador y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la esfera disciplinaria****'.*

Asimismo determinó que ***solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas****"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. De los razonamientos asumidos en la SCP 0553/2017-S1 de 31 de mayo: Falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.3 de la LOJ, es aplicable tanto en materia civil como penal

Corresponde destacar en el presente apartado que, en una anterior acción de amparo constitucional formulada por el entonces accionante contra ex autoridades en dicha oportunidad del Consejo de la Magistratura, denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes legalidad, tipicidad, taxatividad, fundamentación, y como consecuencia de aquello, de los derechos a la defensa, a la dignidad, al trabajo y a la justa remuneración, que fue resuelta por la SCP 0553/2017-S1; el impetrante de tutela alegó que los demandados efectuaron una interpretación extensiva del tipo disciplinario contenido en el art. 187.3 de la LOJ, señalando que resultaba "indiferente que el Auto de 6 de Mayo, haya dispuesto el rechazo de la excusa y no la ilegalidad" (sic); por lo que, denunció que incurrieron en irracionalidad e incongruencia en cuanto a la valoración de la prueba, confirmando la Resolución que impugnó en apelación que determinó la sanción de suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, sin considerar que el proceso disciplinario que se siguió en su contra no le permitió el ejercicio de su derecho a la defensa al no existir un real y verdadero juzgamiento; toda vez que, no podía modificarse la resolución jurisdiccional que rechazo la excusa, y no así la declaró ilegal, no habiéndose tomado en cuenta tampoco que la excusa es un acto conciencial propio de la autoridad. En ese marco, resaltó que la ilegalidad y el rechazo no son sinónimos, implicando la ilegalidad un acto contrario a la ley y el rechazo no procedería solo por "ilegalidad", sino también por otras circunstancias, en cuyo orden, *"…el tipo disciplinario previsto en el art. 187.3 de la Ley 025, solo contempla el régimen de excusas en materia civil, en razón a que para ser considerada como falta, exige la existencia de una declaratoria de ilegalidad de la excusa"* (SCP 0553/2017-S1).

Al respecto, la nombrada SCP 0553/2017-S1, revocó la Resolución emitida inicialmente por la Jueza de garantías, quien otorgó la tutela, denegándola respecto a todas las vulneraciones invocadas; fallo constitucional plurinacional emitido sustentando que: *"En lo que respecta al principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, como elementos del debido proceso; en efecto, estos constituyen una verdadera garantía no solo en el ámbito penal,* ***sino también aplicables al ámbito disciplinario, en cuyo resguardo, el juez no puede disponer sanción alguna, sin que la conducta se encuentre previamente calificada como falta, o estando prevista como tal, si el accionar del procesado, no se encuadra a la descripción contenida en la norma; quedando en consecuencia restringida la posibilidad la interpretación extensiva****; sin embargo, el resguardo de los derechos fundamentales a la luz del debido proceso, no solo obliga a la observancia de los referidos principios,* ***sino también la sumisión al elemental derecho a la igualdad de todas aquellas personas que se encuentran en una misma situación, vale decir, que el tipo contenido en el art. 187.3 de la Ley 025 'Se le declare ilegal una excusa en un (1) año' (sic); no puede ser entendido aplicable únicamente a los jueces***

en materia civil (conforme pretende el accionante), sino más bien a la totalidad de los jueces, tal cual se extrae de lo expresado en el art. 184.I de la misma norma*. El Código de Procedimiento Penal que data de 1999, a diferencia del Procesal Civil de 2013, refiere que '…el Tribunal Superior* ***aceptará o rechaza la excusa****, según el caso…'; **empero, ninguno de estos cuerpos normativos tipifican como falta la observación, declaración de ilegalidad o rechazo de la excusa, sino únicamente establecen el procedimiento aplicable para su resolución****; en cuyas circunstancias, **este Tribunal, vía acción de amparo constitucional, no puede restringir el alcance del tipo infraccionario, solo para los juzgadores en materia civil****.*

En lo referente, al derecho a la defensa; en efecto esta implica la posibilidad de conocer el contenido de la demanda, a controvertir los hechos y ser escuchado, a ofrecer y producir pruebas e impugnar las decisiones entre otros; empero, en el análisis del caso se deben realizar las siguientes consideraciones: ***a)*** *Que la excusa, emerge de la iniciativa exclusiva de la autoridad jurisdiccional que considera la concurrencia de alguna causal legal, que pueda comprometer su imparcialidad,* ***de manera que éste, tiene la oportunidad total para acreditar dicha causal acudiendo a todos los elementos probatorios****;* ***b) De acuerdo a la tipificación de la falta prevista en el art. 187.3 de la Ley 025, una vez emitida la decisión sobre la excusa, el proceso disciplinario, viene a constituirse en una consecuencia formal para materializar la sanción prevista en la norma****;* ***c) Las limitaciones que alega el accionante, no emergen del accionar volitivo del juzgador disciplinario, sino de la norma legal****.* ***En el escenario antes referido, quien considera que sus derechos fueron afectados por una errónea interpretación o aplicación de la norma, o valoración irracional de la prueba, a tiempo del rechazo de una excusa, puede activar la acción de amparo constitucional contra la decisión del Tribunal que la desestimó****.*

En cuanto al derecho a la dignidad, al trabajo y la justa remuneración, el accionante considera que estos fueron lesionados como efecto de la indebida sanción de suspensión sin goce de haberes en el desempeño de sus funciones, como consecuencia del proceso disciplinario iniciado por el rechazo de su excusa; en tal antecedente, al no haberse acreditado que en dicho juzgamiento disciplinario hubiese existido vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa; no existen elementos para el análisis de las afectaciones que se habrían producido como efecto de las primeras" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Conforme a lo expuesto por el fallo constitucional plurinacional precedente, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

El art. 184 de la LOJ, prevé que: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones. (…) III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite". En ese orden, el art. 185 de la misma Ley, regula que las faltas disciplinarias se clasifican en leves, graves y gravísimas; estableciendo en ese orden, el art. 187.3 de la Ley precitada, como falta grave y causal de suspensión cuando: "**Se le declare ilegal una excusa en un (1) año**" (énfasis añadido).

Por su parte, en cuanto al proceso disciplinario el art. 195 de la LOJ, regula que el mismo: "I. (…) inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores judiciales. II. La denuncia será presentada ante la Jueza o el Juez Disciplinario, de forma escrita o verbal, debiendo contener: los datos de identificación del o los denunciados, los actos o hechos que se le atribuyen, los medios de prueba o el lugar en el que estos pueden ser habidos". Estipulando el art. 198 de la Ley mencionada que: "I. Vencido el plazo de la investigación, si la falta fuese leve o grave, la jueza o el juez emitirá su fallo declarando probada o improbada la denuncia. 1. Probada la denuncia, cuando la Jueza o el Juez Disciplinario haya llegado a la conclusión de la comisión de falta o faltas disciplinarias cometidas por la servidora o el servidor judicial denunciado; y 2. Improbada la

denuncia, cuando la Jueza o el Juez Disciplinario considere que no existe suficiente prueba o el hecho no pueda ser considerado como falta…". Contra dicha determinación la parte agraviada puede formular recurso de apelación de conformidad a lo determinado en el art. 204 de la LOJ, que es remitida conjuntamente todos los obrados del proceso disciplinario ante el Consejo de la Magistratura, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de recibida la alzada; constituyéndose el Consejo mencionado, en virtud a lo regulado en el art. 205 de la Ley referida, en Tribunal de alzada, en su Sala Disciplinaria; disponiendo el art. 208.II de esa Ley, en cuanto a las sanciones que por faltas graves: "…serán sancionados con la suspensión del ejercicio de sus funciones de uno a seis meses, sin goce de haberes"; concluyendo el procedimiento: "…con la resolución emitida por el Tribunal Disciplinario, la jueza, el juez o en caso de apelación por el tribunal de segunda instancia" (art. 209 de la LOJ), teniendo carácter definitivo y calidad de cumplimiento obligatorio, pudiendo: "…ser revisadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando afecten derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado" (art. 210 de la misma Ley).

Ahora bien, debe considerarse que el art. 316 inc. 11) del CPP, prevé como causal de excusa de jueces: "Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso". Regulando el art. 318 de ese Código (vigente al momento en que se resolvió la excusa formulada por el hoy accionante):

"(Trámite y Resolución de la excusa).

I. La o el Juez comprendido en alguna de las causales establecidas en el Artículo 316 del presente Código, está obligado a excusarse en el término de veinticuatro (24) horas mediante resolución fundamentada, apartándose de forma inmediata del conocimiento del proceso.

II. La o el Juez que se excuse, remitirá en el día la causa a la o el Juez que deba reemplazarlo, quien asumirá conocimiento del proceso inmediatamente y proseguirá su curso sin interrupción de actuaciones y audiencias; asimismo, remitirá en el día copias de los antecedentes pertinentes ante la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia, la que sin necesidad de audiencia debe pronunciarse en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas de recibidos los actuados, bajo alternativa de incurrir en retardación de justicia, sin recurso ulterior. **Si el Tribunal superior acepta o rechaza la excusa, según el caso**, ordenará a la o el Juez reemplazante o a la o el Juez reemplazado que continúe con la sustanciación del proceso. Todas las actuaciones de uno y otro Juez conservarán validez.

III. Cuando la o el Juez que se excusa integra un Tribunal, pedirá a éste que lo separe del conocimiento del proceso, sin suspender actuados procesales, **el mismo Tribunal se pronunciará sobre la aceptación o rechazo de la excusa**, en caso de ser aceptada, se elevarán copias de los antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, la que se pronunciará en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, desde su recepción, bajo responsabilidad, sin recurso ulterior.

IV. Cuando el número de excusas impida la existencia de quórum o se acepte la excusa de alguno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas" (las negrillas y el subrayado son nuestros) [la transcripción efectuada, responde, se reitera a la anteriormente establecida conforme a la modificación realizada por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014; no así a la ahora vigente de acuerdo a modificación del art. 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019].

Ahora bien, en lo relativo a los efectos de la excusa y recusación de jueces, el art. 321 del CPP (modificado por el art. 8 de la Ley 586), establece lo siguiente:

"**I.** Producida la excusa o recusación, la o el Juez reemplazante no podrá suspender el trámite procesal; aceptada la excusa o la recusación, la separación de la o el Juez será definitiva, aun cuando desaparezcan las causales que las determinaron.

II. Las excusas y recusaciones deberán ser **rechazadas** in límine cuando:

1. No sea causal sobreviniente;

2. Sea manifiestamente improcedente;

3. Se presente sin prueba; o

4. Habiendo sido rechazada, sea reiterada en los mismos términos.

III. Las excusas rechazadas deberán ser puestas en conocimiento de la autoridad disciplinaria competente; si se rechaza la recusación in límine, se impondrá multa equivalente a tres (3) días de haber mensual de una o un Juez técnico; en caso de recusaciones rechazadas consecutivamente, la multa deberá ser progresiva en tres (3) días de haber mensual de una o un Juez técnico…" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Nótese de la transcripción de las disposiciones procesales penales antecedidas que, las mismas prevén la aceptación o rechazo de la excusa en materia penal, estableciendo de forma expresa el art. 321.III del CPP, que las excusas rechazadas deben ser puestas a consideración de la autoridad disciplinaria competente.

Por su parte, el Código Procesal Civil, regula de manera expresa en la Sección II del Capítulo Segundo, referente a las recusaciones y excusas que: "I. La autoridad judicial comprendida en cualquiera de las causas de recusación tendrá la obligación de excusarse en su primera actuación. La excusa no procede a pedido de parte…" (art. 348). Previendo en cuanto a la excusa observada en el art. 349 del Código Procesal Civil (CPC), que: "I. Si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare **ilegal la excusa**, la elevará en consulta, en el día, ante el superior en grado, con copias autenticadas de las piezas pertinentes, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa. II. El superior en grado dictará resolución en el plazo de seis días, sin recurso ulterior". Determinando el art. 350 del mismo Código: "I. **Si la excusa fuere declarada ilegal**, la autoridad superior dispondrá la devolución de los obrados a la autoridad judicial que se hubiere **excusado ilegalmente**, quien reasumirá la competencia y además se impondrá multa de tres días de haber. II. **Si la excusa fuere declarada legal**, se impondrá multa a la autoridad judicial consultante. **III. Las excusas declaradas ilegales tendrán la responsabilidad disciplinaria señalada en la Ley**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen). Por lo que, en materia civil la norma alude a la legalidad o ilegalidad de la excusa, conforme se tiene previsto en las normas antedichas.

En virtud precisamente a la diferencia de terminología empleada en el Código de Procedimiento Penal, cuyas normas regulan la aceptación o rechazo de la excusa; y, del Código Procesal Civil, en la que sus disposiciones regulan la legalidad o ilegalidad de la excusa; la SCP 0553/2017-S1, estableció que la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.3 de la LOJ, que prevé: "Se le declare ilegal una excusa en un año", es aplicable en virtud al principio de igualdad, tanto en materia civil como penal, no pudiendo entenderse aquello como una interpretación extensiva, y que por ende la misma sea únicamente aplicable a los jueces en materia civil cuya normativa expresamente se refiere a la ilegalidad de la excusa; por cuanto, la aceptación o rechazo de la excusa a la que se invoca en materia penal se halla referida al procedimiento a emplearse en su resolución; regulando de forma taxativa el art. 321.III de la CPP, que las excusas rechazadas en el ámbito penal, deben ser puestas en conocimiento de la autoridad disciplinaria, se entiende a los fines consiguientes.

Así, conforme expresa el fallo constitucional plurinacional de referencia, la tipificación de la falta instituida en el precitado art. 187.3 de la LOJ, emitida la decisión sobre la excusa, el proceso disciplinario se viene a constituir en una consecuencia formal para materializar la sanción regulada en la norma; respondiendo el obrar de los juzgadores disciplinarios al cumplimiento de la norma legal. Por lo que, en caso de considerarse un indebido rechazo de la excusa (se entiende en materia penal), o una indebida declaratoria de ilegalidad de la excusa (en el ámbito civil), por una errónea interpretación o aplicación de la norma o valoración irracional de la prueba, la o el afectado puede activar la acción de amparo constitucional contra la decisión del Tribunal que dispuso aquello, a fin de evitar un proceso disciplinario futuro, entendiendo que claramente establece el art.

187.3 de la LOJ, sanciona disciplinariamente como falta grave a las excusas que sean negadas (sean estas rechazadas en materia penal o ilegales en el ámbito civil).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante Remberto Elías López Llanos, determinar en forma previa, si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de su derecho al debido proceso y de los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad y seguridad jurídica, por cuanto emergente de la excusa que formuló dentro de una causa penal que le ocupó conocer en su calidad de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, por la amistad íntima que tendría con uno de los coimputados, excusa que fue rechazada por Auto de Vista 10/2017; se le inició un proceso disciplinario en el que el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, pronunció la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018, sancionándolo por la supuesta comisión de una falta grave; fallo confirmado en alzada mediante la Resolución SP-AP 200/2018 y por el Auto Complementario de 28 de enero de 2019, emitidos por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura. Decisiones ambas que no consideraron que el rechazó de excusa no se halla tipificado como falta grave en el art. 187 de la LOJ, encontrándose prevista en el numeral 3 de esa disposición legal, la ilegalidad de la excusa en un año, no así, reitera, el rechazo de la excusa, no pudiendo efectuarse una interpretación extensiva ni aplicar por analogía la sanción de la declaratoria de ilegalidad de excusa.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que por Auto de Vista 10/2017 (Conclusión II.2), la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, rechazó la excusa realizada por el hoy impetrante de tutela, en la causa penal descrita en la Conclusión II.1, en su calidad de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza de ese departamento; misma que fue formulada alegando trato frecuente y amistad exteriorizada con uno de los sindicados por lo que el accionante solicitó se lo aparte del proceso penal invocando la causal de excusa sobreviniente prevista en el art. 316 inc. 11) del CPP, habiendo sido rechazada tanto por los Jueces del Tribunal que conformaba, como por el Auto de Vista mencionado; fallo que sustentó su decisión en que la amistad íntima invocada no fue debidamente acreditada por la autoridad judicial, habiendo indicado de forma expresa además el propio imputado que la amistad referida "…se dio hace algunos años y actualmente no comparte con frecuencia…"(sic).

Se tiene que como efecto del rechazo de la excusa por Auto de Vista 10/2017, el Encargado Distrital de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Potosí, interpuso denuncia disciplinaria contra el ahora accionante (Conclusión II.3), sustentada en que su excusa fue declarada ilegal enmarcando su conducta a la falta disciplinaria grave tipificada en el art. 187.3 de la LOJ, tomando en cuenta que el Auto de Vista mencionado concluyó que la misma se produjo por tenerse una supuesta amistad íntima y trato frecuente con un coimputado; empero, el propio sindicado declaró que la amistad: "…se dio hace algunos y actualmente no comparte con frecuencia…"(sic), no estando además acreditada la causal presentada por el Juez, ahora accionante.

Admitida dicha denuncia y concluido el periodo probatorio, el Juez Disciplinario Segundo la Oficina Departamental de Potosí del consejo de la Magistratura, emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria 02/2018, declarándola probada (Conclusión II.4); decisión que en su primer considerando detalló la fundamentación fáctica del hecho denunciado; en el segundo, estableció la fundamentación probatoria descriptiva, así como las pruebas de cargo y de descargo obtenidas, y la prueba producida; en el tercero, refirió la fundamentación probatoria y los hechos probados; sustentando también en este considerando la determinación asumida bajo los siguientes

fundamentos: **a)** El hecho probado (rechazo de la excusa formulada por el hoy accionante en su calidad de Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Tupiza del referido departamento), se subsume a lo previsto en el art. 187.3 de la LOJ, que prevé como falta grave la declaratoria de ilegalidad de una excusa en un año, siendo evidente que en el caso, la excusa planteada por Auto de 24 de febrero de 2017, fue rechazada por Auto de Vista 10/2017, constituyéndose dicho fallo en una verdad jurídica en el marco de la competencia asignada por ley conforme al art. 321 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, Ley 586 de 30 de octubre de 2014; **b)** Se cumplieron los presupuestos exigidos para la adecuación del hecho a la falta disciplinaria regulada en el precitado art. 187.3 de la Ley LOJ, en virtud a la constancia de una excusa rechazada por su manifiesta improcedencia que ni siquiera admite análisis por no ajustarse a Derecho, teniendo el rechazo igual matiz y efecto de una excusa declarada ilegal encontrándose ambas figuras dentro del instituto jurídico de excusas declaradas ilegales, no permitidas por ley, con igual efecto jurídico sancionador considerando que de la interpretación teleológica de la norma el legislador previó que los administradores de justicia no se excusen sin tener el justificativo legalmente regulado por ley para ceñirse a Derecho y no soslayar las normas, asegurando así que el proceso se realice con la celeridad debida y las excusas y recusaciones no se conviertan en una causal de retardación de justicia conllevando el incumplimiento de los plazos procesales, como aconteció en el caso de examen, en el que en mérito a la excusa del Juez, ahora impetrante de tutela, transcurrieron dos meses de retraso en el proceso penal sometido a su conocimiento; en ese sentido, se emitió la SCP 0086/2014-S1 de 24 de noviembre; **c)** La excusa del accionante contiene "ingredientes de descuido y de una marcada negligencia", siendo clara la dejadez que tuvo en el ejercicio de sus funciones conforme arribó y reprochó correctamente el Auto de Vista 10/2017, tomando en cuenta el perjuicio ocasionado a las partes en la litis y a la propia justicia asumida como bien público al generar ineficiencia, ineficacia, inseguridad jurídica, retardo y dilación indebida; **d)** Lo expuesto permite concluir que el procesado efectivamente incurrió en responsabilidad disciplinaria por cuanto como administrador de justicia formuló una excusa que fue rechazada al estar indebidamente planteada y no conforme a Derecho. Así, en el marco de la normativa legal la excusa debe ser presentada cuando concurren algunas de las circunstancias reguladas por el ordenamiento jurídico que hacen dudosa su imparcialidad, lo que no fue observado, dejando en incertidumbre, se reiteró, a las partes, en desconocimiento de lo establecido por la jurisprudencia constitucional y obviando que las normas son de orden público y de cumplimiento obligatorio; **e)** El accionante efectuó apreciaciones subjetivas sin respaldo alguno en su declaración informativa, limitándose a "manifestar airadamente que su excusa fuera legal, cuando el mismo ha sido resuelto en la jurisdicción ordinaria como corresponde"(sic), pretendiendo que el rechazo de su excusa no sea revisado en la instancia disciplinaria en desconocimiento a los principios de legalidad y seguridad jurídica, además de la propia jurisprudencia de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; no habiendo desvirtuado tampoco la responsabilidad disciplinaria las declaraciones testificales prestadas; **f)** El peticionante de tutela inobservó los arts. 8 y 15.III de la LOJ, que prevén que todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos, no pudiendo alegarse falta, oscuridad o insuficiencia de la ley; **g)** La sanción busca corregir y que no se repita la actuación del funcionario procesado tomando en cuenta que lo que se pretende es la celeridad procesal, eficiencia, eficacia, idoneidad y seguridad jurídica en el buen servicio del Órgano Judicial y de una efectiva administración de justicia conforme a la Norma Suprema y a la Ley del Órgano Judicial; y, **h)** Se consideró para dictar la sanción la proporcionalidad entre el accionar del procesado y las atenuantes y agravantes existentes, teniendo en cuenta que el denunciado es mayor de edad con grado de instrucción de abogado, "en el cargo de Vocal", con suficiente experiencia lo que le permitía discernir con "mucha facilidad" el curso y las consecuencias de sus actuaciones.

Contra dicha Resolución, el accionante formuló recurso de apelación (Conclusión II.5), detallando los siguientes puntos de agravio: **1)** Su excusa fue rechazada y no declarada ilegal, por lo que, la Resolución Administrativa 02/2018 Disciplinaria es un fallo ilegal al no estar debidamente fundamentado, no habiéndose descrito ni individualizado los más de quince documentos ni la documentación que adjuntó como prueba, efectuando únicamente una mención superficial, literal e

incompleta consignando la existencia de un rechazo de excusa; **2)** El Auto de Vista 10/2017, no estableció en su contenido en ningún momento que los argumentos de la excusa fueran ineficaces, no refiriéndose tampoco dicho término en la parte dispositiva; habiendo empleado la palabra ineficaz el Juez Disciplinario de forma "inventada", determinando responsabilidad disciplinaria por un presunto nexo de causalidad entre el supuesto hecho probado y la conducta culposa que le fue atribuida; **3)** El Juez Disciplinario alega que el rechazo de la excusa constituye una verdad jurídica decidida por los Vocales con la competencia conferida por ley, invocando su manifiesta improcedencia sin que ello se hubiera indicado en el proceso; incurriendo en mayores ilegalidades al afirmar que el rechazo tendría igual "…matiz y efecto de una excusa declarada ilegal…"(sic), sin consignar en base a qué sustento legal efectúa dicha aseveración; **4)** El fallo cuestionado afirma que las excusas y recusaciones rechazadas provocan retardación de justicia, lo que no sucedió en la causa penal, en la que los que incurrieron en dilación fueron los Vocales de la Sala Penal Primera, quienes demoraron más de dos meses en resolver la excusa que formuló, no habiendo precisado la decisión disciplinaria en consecuencia, a quien es atribuible el retraso en el que se incurrió; **5)** La Resolución Administrativa Disciplinaria cita jurisprudencia constitucional que no es aplicable ni vinculante en el caso; por otra parte, refiere que "la recusación tiene "…ingredientes de descuido y una marcada negligencia…"(SIC) y que esto habría sido advertido en el Auto de Vista 10/2017; no obstante, "leyó más de cincuenta veces para tratar de ubicar los ingredientes de descuido y la marcada negligencia" sin encontrar aquello, resultando indiscutible que el fallo disciplinario incrementó elementos no debatidos ni contradichos en el sumario disciplinario por cuanto jamás se denunció retardación o negligencia, constituyendo por ende una resolución *extra petita*; **6)** El considerarse amigo íntimo de una de las partes de la causa penal que se sometió a su conocimiento es un sentimiento personalísimo, emocional, otorgándole la ley la posibilidad de excusarse sin que aquello deba asumirse como dilación, retardación, ineficacia o ineficiencia como se sustentó, constituyendo un procedimiento al alcance de las partes, no habiendo sido reclamada la excusa por aquellas; **7)** La Resolución Administrativa Disciplinaria señala que su declaración informativa sería subjetiva, obviando que el acusado en el proceso penal que le tocó conocer es su vecino, sus hijos estudian en el mismo colegio y ambos participan de distintos actos sociales, encontrándose ello acreditado a través de testigos y fotografías que acompañó; por lo que, consideró la viabilidad de excusarse, no siendo su pretensión se revise el fallo de los Vocales, sino demostrar que se encontraba dentro de las causales de excusa, situación que lamentablemente no fue debidamente asumida por los Vocales y fue erradamente interpretada por la autoridad disciplinaria; **8)** El Juez Disciplinario vulnera el principio de legalidad al sancionarlo por un hecho no descrito en la Ley del Órgano Judicial, debiendo considerarse que el rechazo de la excusa no se halla descrito ni tipificado como falta grave; resultando diferente la declaratoria de ilegalidad de excusa; siendo evidente que fue sancionado mediante una causal inventada deducida por interpretación; **9)** El principio de tipicidad exige que las normas definan las infracciones y sanciones, no siendo las mismas susceptibles de aplicación analógica, menos de interpretación; encontrándose prohibida la existencia de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones y deducciones, conclusiones e interpretaciones arbitrarias; no pudiendo ser sancionado por una conducta que no está previamente calificada por ley; **10)** El art. 187.3 de la LOJ, no prevé que el rechazo de la excusa sea una falta grave y causal de suspensión; estipulando esa norma la declaratoria de una autoridad judicial competente de ilegalidad de una excusa en un año; siendo responsabilidad de los Vocales el establecer aquello de forma correcta, lo que no fue cumplido en el Auto de Vista 10/2017; **11)** Considerarlo un experto y que tendría el cargo de "Vocal", resultan aspectos falsos, teniendo el cargo de Juez de Tupiza, "simplemente"; y, **12)** En mérito a lo expuesto, pidió revocar el fallo impugnado eximiéndole de responsabilidad por no estar el rechazo de su excusa tipificada como falta grave.

Mediante la Resolución SP-AP 200/2018, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, confirmó la decisión apelada detallada supra, imponiendo al ahora accionante la sanción de suspensión en el ejercicio de sus funciones como Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, por un mes sin goce de haberes, por la comisión de la falta grave estipulada en el art. 187.3 de la LOJ (Conclusión II.6).

La Resolución de alzada, refiere en su primer considerando la normativa aplicable, en el segundo los antecedentes del proceso disciplinario, consignando por su parte en el tercer considerando los puntos de la impugnación efectuada (no detallados en su totalidad) y en el cuarto los fundamentos de la resolución; refiriendo por último en su quinto considerando respecto al análisis del caso y/o respuesta a los agravios, lo siguiente: **i)** La causa disciplinaria seguida contra el accionante emergió del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Erick Vladimir Dorado Miranda y otros, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y homicidio culposo; en dicho proceso el hoy impetrante de tutela se excusó de su conocimiento, habiendo el Tribunal superior rechazado la excusa en el marco de lo regulado en el art. 318 del CPP, por no tener la misma el debido sustento en Derecho; **ii)** El rechazo de una excusa tiene igual finalidad y consecuencia que una declaratoria de ilegalidad, considerando que lo que buscan es constreñir a quienes administran justicia evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales o innecesarias que lesionen el derecho a una pronta y oportuna impartición de justicia, como sucedió en el caso en el que al formularse una excusa sin los fundamentos suficientes se ocasionó una demora en el proceso, resultando ello sancionable; **iii)** La Resolución Administrativa Disciplinaria se halla debidamente fundamentada y cumple el principio de congruencia, correspondiendo considerar que el Auto de Vista 10/2017, determinó el rechazo de la excusa conforme al art. 187.3 de la LOJ; **iv)** El demandante de tutela observa la supuesta falta de valoración de quince documentos, sin explicar de forma precisa qué acreditaban los mismos y de qué forma incidió la ausencia de su valoración en la decisión adoptada por la autoridad disciplinaria; **v)** La jurisprudencia constitucional citada por el Juez Disciplinario sí es aplicable al existir hechos fácticos análogos en relación al caso de estudio; **vi)** En cuanto a que el fallo disciplinario habría incurrido en cuestiones *extra petita* al referir que el accionante actuó con descuido y marcada negligencia en el planteamiento de su excusa, aspectos que no fueron nunca señalados en el Auto de Vista 10/2017, si bien ello es evidente resulta irrelevante tomando en cuenta que por la naturaleza de la falta que le fue endilgada, solo se exige que la excusa sea declarada ilegal en un año; no advirtiéndose elementos notables en consecuencia que vulneren derechos y/o afecten la determinación asumida por el Juez de primera instancia; y, **vii)** En el marco de lo expuesto se concluye que el Juez Disciplinario realizó una correcta valoración probatoria debiendo aprobar el Tribunal de alzada la Resolución cuestionada en el recurso de apelación.

Respecto a dicha decisión, el peticionante de tutela presentó memorial solicitando su explicación y complementación (Conclusión II.7), en base a los siguientes puntos: **a)** Se consignen de forma expresa cuáles son los argumentos, fundamentos normativos, doctrinarios, jurisprudenciales o de precedentes, en relación a la diferencia o no (igual finalidad) entre la tipicidad entre una excusa rechazada (atípica), con la tipicidad de una excusa declarada ilegal; debiendo explicar ello en virtud de los principios de legalidad y taxatividad que rigen en materia administrativa; **b)** Se indique en qué artículo se halla previsto el rechazo de excusa dentro del catálogo de faltas graves; **c)** Se consignen qué elementos fueron considerados en el Auto de Vista 10/2017, para rechazar la excusa y qué elementos valorativos, descriptivos y probatorios (documentales y testificales) fueron considerados en el proceso administrativo disciplinario; y, **d)** Se señale cuál es la *ratio decidendi* de la SCP 0086/2014-S1 y SSCC "1945/2011 y 0111/2012".

El pedido de explicación y complementación detallado supra, mereció el pronunciamiento del Auto de 28 de enero de 2019 (Conclusión II.7), declarándolo no ha lugar con el sustento de no existir expresiones erróneas, dudosas u obscuras que ameriten el recurso, pretendiendo el accionante se modifique en el fondo la Resolución Disciplinaria de segunda instancia no resultando ello posible.

Efectuadas dichas precisiones, y habiéndose detallado de forma puntual el contenido de las decisiones asumidas en el proceso disciplinario seguido contra el demandante de tutela; se evidencia que no se incurrió en actuación ilegal alguna, debiendo precisar que el acto ilegal denunciado como vulneratorio de su derecho al debido proceso y de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, es que se lo hubiera sancionado por la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.3 de la LOJ, que prevé el declararse ilegal una excusa en un año, lo que según el impetrante de tutela, no ocurrió en su caso, en el que el Auto de Vista 10/2017, pronunciado por la

Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, rechazó su excusa, no así la declaró ilegal como se dispondría expresamente en la norma de la Ley del Órgano Judicial.

Al respecto, tal como se estableció en la SCP 0553/2017-S1, la falta disciplinaria grave regulada en el precitado art. 187.3 de la LOJ, es aplicable tanto en materia civil como en el ámbito penal; no debiendo asumirse como interpretación extensiva que en el Código de Procedimiento Penal, se aluda a la aceptación o rechazo de la excusa y en el Código Procesal Civil, a la legalidad o ilegalidad de la misma; por cuanto, en virtud al principio de igualdad, la norma de referencia (art. 187.3 de la LOJ), es aplicable en ambas materias, regulando el art. 321.III del CPP, que las excusas rechazadas deben ser puestas a conocimiento de la autoridad disciplinaria. Por lo que, al obrar las autoridades disciplinarias en cumplimiento de la norma legal, el afectado a objeto de evitar el proceso disciplinario debió formular acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 10/2017, respecto a que en forma posterior invocó, no realizó una correcta valoración de las pruebas que habría presentado para demostrar la amistad íntima que tendría con uno de los acusados del proceso penal que le tocó conocer como Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, en lesión de sus derechos fundamentales.

Al ser una decisión firme la contenida en el citado Auto de Vista, se entiende que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, adecuó su actuar únicamente a la normativa legal estableciendo que al haberse negado la excusa del accionante por falta de acreditación de la causal contenida en el art. 316 inc. 11) del CPP, su conducta se subsumía a la falta grave regulada en el art. 187.3 de la LOJ, que conforme ya se anotó rige en materia civil (que se refiere a la legalidad o ilegalidad de la excusa) y en el ámbito penal (cuyas normas prevén la aceptación o el rechazo de la excusa).

En ese orden, siendo ese el acto ilegal denunciado por el accionante, estando el mismo desvirtuado en virtud a los razonamientos descritos en la SCP 0553/2017-S1, que fueron mayormente detallados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; se concluye que no se lesionó el debido proceso ni los principios consignados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no habiendo realizado por ende, los demandados, una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico (Fundamento Jurídico III.1), que amerite la otorgación de la tutela que brinda la justicia constitucional.

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

POR TANTO

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

1º CONFIRMAR la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 380 vta. a 389, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia,

2º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0148/2020-S2 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31434-2019-63-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 06/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulina Ramos Mamani** contra **Eldy Carmen Duarte Rocabado** y **Johnny Germán Buhezo Choque**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La acción de libertad fue planteada en audiencia de modificación de medidas cautelares celebrada el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 6 vta. a 7, en la cual la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de las "Defensorías Municipales" por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, se dispuso su detención domiciliaria, por lo que solicitó modificación de dicha medida cautelar, pidiendo autorización para salir a trabajar; sin embargo, las autoridades demandadas por tercera vez suspendieron la audiencia para ese objeto, arguyendo falta de notificación por edicto de uno de los representantes de la víctima -Alejandro Baltazar-, cuando esa diligencia fue practicada en su domicilio procesal el 1 de octubre de 2019, presentándose como constancia croquis (obtenido de la aplicación *Google Maps*), siendo corroborado por testigos de actuación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó que las autoridades demandadas den pronto despacho y continuidad para lograr lo pedido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó la acción de libertad formulada, y ampliándola manifestó que: **a)** Son más de tres ocasiones que solicitó modificación de medida cautelar domiciliaria, acto procesal que fue diferido por las autoridades demandadas, por este motivo no puede reincorporarse a la policía; encontrándose suspendida de su fuente de trabajo por más de un año, que al ser viuda y no tener ingresos, no le es posible mantener a su hijo menor que aún se halla en colegio, siendo necesaria la verificación de dicha audiencia, ya que la última reprogramada, pese a haberse cumplido con las diligencias que se cuestionan en la dirección presentada en el primer actuado (calle 10, Alto Potosí, practicada el 20 de septiembre de 2019), y estando presente la víctima juntamente su hijo; aun así, se determinó la notificación por edictos del esposo de la primera nombrada, lo cual resulta ser un abuso de los demandados que vulneró su derecho al trabajo, haciendo factible la interposición de la acción de libertad de pronto despacho; **b)** El auto de apertura de juicio fue notificado en el referido domicilio, actuación dada por bien hecha por los

prenombrados en anteriores actos procesales, no existiendo cuestionamiento al respecto; y, **c)** Finalmente, las referidas autoridades tienen la obligación de llevar a cabo inmediatamente la solicitud de modificación de medidas cautelares para que se defina su situación procesal, debido a que se puso en conocimiento de las partes su tratamiento en una audiencia anterior.

I.2.2. Informe de los demandados

Eldy Carmen Duarte Rocabado y Johnny Germán Buhezo Choque, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, no presentaron informe alguno; sin embargo, concurrieron al finalizar la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, en la cual formularon aclaración a la resolución final, constando su notificación oportuna para ese acto procesal a fs. 14 y 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 23 a 26, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, en el día de su legal y debida notificación lleven a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares impetrada por la accionante dentro del plazo de cuarenta y ocho horas. Asimismo, se notifique a todos los sujetos procesales en sus domicilios reales y "…a las victimas Alejandro Balcázar y señora Cristina en su domicilio procesal fijada y tantas veces en el cuaderno procesal de calle 10 S/N zona Alto Potosí" (sic). Determinación sustentada en los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que Alejandro Baltazar tiene su domicilio real en calle 10 S/N, zona Alto Potosí, al igual que Cristina Cahuasiri -su esposa-, habiéndose practicado su notificación para la indicada audiencia en esa dirección; empero, el primer nombrado no se presentó, asistiendo únicamente su pareja con toda normalidad, representando de esa manera a la víctima menor de edad. Asimismo, verificado el expediente, los prenombrados hubieran sido notificados en varias ocasiones en la referida zona, tal cual se advirtió de "…fs. 2460, 2466, 2494, 2524, 2529, 2605, 2611, 2615, 2622, 2623, 2632 y 2633…" (sic), constando las firmas de ambos, donde se apreció de forma sensata su concurrencia a las distintas audiencias, lo que hace entrever que efectivamente ese es su domicilio; por lo que, de ningún modo se puede alegar desconocerlo, encontrándose debidamente diligenciadas dichas actuaciones; y, **2)** El acto procesal señalado habría sido suspendido tres veces, vulnerándose el derecho a la locomoción de la accionante, lo cual apertura la tutela que brinda la acción de liberad de pronto despacho, conforme lo entendió la SCP 0019/2015-S2 de 16 de enero, que haciendo mención del art. 178.I de la CPE, que establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de celeridad entre otros, y el art. 115.II del mismo cuerpo normativo, instituye la garantía de los derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, debiendo la justicia ser rápida y eficaz, tanto en lo que refiere a la tramitación de las causas como en la resolución de las mismas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos esperan una definición oportuna de su situación jurídica, más si se encuentra comprometido su derecho a la libertad. Por todo lo mencionado, existió lesión a la libertad de la impetrante de tutela, así como al principio de celeridad.

Vía aclaración, Eldy Carmen Duarte Rocabado -Jueza demandada-, a tiempo de justificar su retraso al acto procesal en desarrollo, debido a que fue convocada a formar parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí para lograr cuórum, pidió se aclare con relación a la notificación de los representantes de la víctima en el proceso, considerando que su domicilio se encuentra en la localidad de Molle Molle, municipio Tiquipaya, habiéndose en todas las audiencias exigido la referida diligencia mediante edictos, principalmente de Alejandro Balcázar -abuelo de la infante-, debiendo tomarse en cuenta para la emisión de la resolución final, ya que según el último actuado que motivó la acción de libertad, el hijo de Cristina Cahuasiri manifestó que no tienen domicilio en esta ciudad, esto a efectos de resguardar los derechos de la menor y no dejarla en indefensión, además del interés superior de la misma.

El Tribunal de garantías, respondió en sentido que ya fue resuelta la acción de libertad, debiendo sujetarse a lo determinado; concluyendo la audiencia con la intervención de Johnny Germán Buhezo Choque -Juez codemandado-, quien exigió la constancia de la negación a la petición de explicación y complementación conforme el Código Procesal Constitucional, indicando que se hará conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Acta de Audiencia de Modificación de Medidas Cautelares, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra la ahora accionante y otros por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, celebrada el 9 de octubre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -cuyos miembros son demandados-, acto procesal en el que se determinó, "…tomando en cuenta además que existe una fecha de juicio se va a suspender la presente audiencia para el día **LUNES 14 DE OCTUBRE A HORAS A PARTIR DE HORAS 11:00 AM**…" (sic), ordenando se practique el edicto de notificación a Alejandro Baltazar -representante de la víctima menor de edad- (fs. 5 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, puesto que las autoridades demandadas por tercera vez suspendieron la audiencia de consideración de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, sustentándose en la falta de notificación por edicto a uno de los representantes de la víctima -Alejandro Baltazar-, cuando dicha diligencia fue practicada en su domicilio procesal como para todos los anteriores actos procesales a los que asistió, y pese a encontrarse presente otra de las representantes de la víctima, se ordenó su notificación a través de ese medio, resultando en dilatoria esa determinación que lesiona su derecho a la locomoción, ya que fue suspendida de su fuente laboral hace más de un año, siendo necesaria la realización de dicho verificativo; por lo que, es factible la interposición de la acción de libertad.

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

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

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

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

(…)

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a la escasa documentación del proceso ordinario remitida en la presente acción de libertad, se tiene el Acta de Audiencia de Modificación de Medidas Cautelares realizada el 9 de octubre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -cuyos miembros son ahora demandados-, acto procesal en el que se decidió "…suspender la presente audiencia para el día **LUNES 14 DE OCTUBRE A HORAS A PARTIR DE HORAS 11:00 AM**…" (sic), dictaminando la notificación por edicto a Alejandro Baltazar -representante de la víctima menor de edad- (Conclusión II.1).

En ese contexto, la impetrante de tutela demandó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí que prorrogaron por tercera vez la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención domiciliaria, de cuya realización dependía su salida laboral, ya que al ser viuda no tiene ingresos y no puede mantener a su hijo menor que aún se encuentra en colegio, encontrándose suspendida de su fuente de trabajo por más de un año, repercutiendo dicha reprogramación en dilación a su derecho a la libertad de locomoción.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional desarrolló los tipos de hábeas corpus, desplegando entre ellos a la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril), la cual tiene por objeto resguardar el principio de celeridad y las dilaciones vinculadas a la libertad de una persona, activándose en procura de acelerar los trámites judiciales cuando en los mismos existan demoras indebidas para resolver la situación jurídica del procesado.

Así, en el caso que nos ocupa, del análisis cronológico que efectuó el Tribunal de garantías -quien tuvo acceso al cuaderno procesal-, advirtió la notificación de Alejandro Baltazar en calle 10 S/N, de la zona Alto Potosí, en cuya dirección también se hizo conocer la realización de ese acto procesal a Cristina Cahuasiri -su esposa-, no presentándose el primero, pero sí esta última, denotando que ese fuera su domicilio. Asimismo, se tiene de las piezas procesales descritas por el indicado Tribunal a "…fs. 2460, 2466, 2494, 2524, 2529, 2605, 2611, 2615, 2622, 2623, 2632 y 2633…" (sic), que en varias ocasiones anteriores fueron notificados en la referida dirección, y no obstante ello, las autoridades jurisdiccionales decidieron suspender su verificativo; por lo que, los argumentos de los demandados para diferir la mencionada audiencia de modificación a la medida cautelar de detención domiciliaria arguyendo la falta de notificación a uno de los representantes de la víctima que debió realizarse por edicto, no resultan un justificativo valido para dicha prorroga,

trascendiendo en una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica de la procesada, y por ende el tratamiento de su solicitud.

Por consiguiente, este Tribunal concluye que tal reprogramación optada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí de la audiencia de modificación de medidas cautelares solicitada por la impetrante de tutela, constituye un acto dilatorio que le provoca incertidumbre respecto a su pretensión concerniente a una eventual autorización de salida laboral, y que al encontrarse con detención domiciliaria se halla vinculado a la libertad de locomoción, desmarcándose de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al desconocerse la obligación de dar curso a pedidos referentes a trámites en los que esté involucrado el derecho a la libertad, y contrarios al principio de celeridad procesal, contra lo cual procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho desarrollada en dicho Fundamento Jurídico, correspondiendo conceder la tutela pretendida, acorde al razonamiento previamente glosado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31465-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 59/2019 de 9 de octubre, cursante a fs. 14 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rudy Marcos Magi Merlo** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante a fs. 1 y 6 a 7 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de modificación de medidas cautelares de 4 de septiembre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dictó el Auto Interlocutorio 534/2019 rechazando su solicitud; por lo que, su abogado interpuso recurso de apelación incidental de forma oral; ante el no pronunciamiento, el 17 de igual mes y año impetró por escrito que se efectivice el mismo, habiendo dejado los recaudos de ley; sin embargo, su impugnación no fue enviada al superior en grado, contraviniendo los párrafos segundos de los arts. 130 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establecen el plazo de veinticuatro horas para su remisión en alzada, el cual se computa inmediatamente de ocurrido el acontecimiento "…y no después de más de 30 días"(sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al acceso a la justicia pronta y sin dilaciones injustificadas, citando al efecto los arts. 24, 115.I, 120.I, 180.II y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada remita en

alzada el legajo del recurso de apelación incidental en cumplimiento del art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que, se encuentra con detención domiciliaria y salidas laborales, no obstante merece el mismo trato brindado a los otros tres acusados que recibieron al igual que él resolución de sobreseimiento, y "a la fecha" continúa con medidas cautelares.

I.2.2. Informe del demandado

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de octubre de 2019, cursante a fs. 11 y vta., sostuvo que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de niño,

niña o adolescente, la impugnación que interpuso el prenombrado fue remitida en originales al superior en grado "…SALA PENAL 3…" (sic), puesto que "…las partes no dejaron las copias requeridas para formar el legajo de apelación (…) siendo esta la razón por la cual no podemos remitir a vuestra autoridad el cuaderno de control jurisdiccional" (sic).

I.2.3. Participación del Ministerio Público

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, no remitió escrito alguno ni acudió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 59/2019 de 9 de octubre, cursante a fs. 14 y vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante reclamó la no remisión de su recurso de apelación incidental en alzada, y el incumplimiento del art. 251 del CPP por el Juez de la causa; **b)** Hizo alusión a la SCP 0150/2018-S1 de 25 de abril que establece "…la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia pérdida del objeto procesal…" (sic); y, **c)** La autoridad demandada en su informe de 9 del mismo mes y año, aludió que remitió dicha impugnación en la citada fecha al superior en grado "…Sala Penal Tercera (…) esta situación importa la sustracción del objeto procesal (…), por lo que no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 534/2019 de 4 de septiembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares de Rudy Marcos Magi Merlo -hoy accionante-, acto procesal en el cual su abogado interpuso recurso de apelación incidental de forma oral (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 17 del señalado mes y año, el solicitante de tutela impetró al Juez demandado conmine al Secretario del referido Juzgado que en el plazo de veinticuatro horas remita su impugnación en alzada (fs. 5).

II.3. Cursa Oficio Cite Of. 1077/2019 de 9 de octubre -sin cargo de recepción-, de "…REMISION DE OBRADOS EN ORIGINALES EN GRADO DE APELACIÓN INCIDENTAL A RESOLUCION N° 534/2019…" (sic), suscrito por la autoridad a quo (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al acceso a la justicia pronta y sin dilaciones injustificadas; toda vez que, el Juez demandado no remitió en alzada su recurso de apelación incidental, interpuesto de forma oral el 4 de septiembre de 2019 en audiencia de modificación de medidas cautelares, inobservando el art. 251 del CPP, transcurriendo "…más de 30 días…" (sic).

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0666/2019-S3 de 2 de octubre citó a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre que sostuvo: *«La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

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

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

*Sobre el plazo que tiene la autoridad jurisdiccional para remitir el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dicho recurso la SCP 1866/2012 de 12 de octubre entendió que: "…la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de **apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas** cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, **una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas** ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) **en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o*

vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al acceso a la justicia pronta y sin dilaciones injustificadas; toda vez que, el Juez demandado no remitió en alzada su recurso de apelación incidental, interpuesto de forma oral el 4 de septiembre de 2019 en audiencia de modificación de medidas cautelares, inobservando el art. 251 del CPP, transcurriendo "…más de 30 días…" (sic).

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, a través de Auto Interlocutorio 534/2019 de 4 de septiembre, rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares de Rudy Marcos Magi Merlo -hoy peticionante de tutela-, a lo que su abogado interpuso recurso de apelación incidental oralmente; el 17 del señalado mes y año, el prenombrado impetró de forma escrita a la referida autoridad conmine al Secretario del aludido Juzgado para que en el plazo de veinticuatro horas remita su impugnación en alzada (Conclusiones II.1 y 2); por su parte, el Juez de control jurisdiccional mediante Oficio Cite Of. 1077/2019 de 9 de octubre -sin cargo de recepción- dispuso la "…REMISION DE OBRADOS EN ORIGINALES EN GRADO DE APELACIÓN INCIDENTAL A RESOLUCION N° 534/2019…" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto, el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto al trámite de apelación de medidas cautelares establece que, tratándose de una solicitud en la que se encuentra envuelto el derecho a la libertad física o personal, este debe ser tramitado con la debida celeridad procesal; es decir, en el plazo de veinticuatro horas, o excepcionalmente dentro de un tiempo razonable y debidamente justificado.

Ahora bien, en el caso de autos se evidencia que el 4 de septiembre de 2019 se celebró audiencia de modificación de medidas cautelares; ante el rechazo de la autoridad demandada, el abogado del accionante interpuso recurso de apelación incidental contra esa determinación de forma oral, mismo que no fue remitido en alzada dentro del plazo legal establecido, razón por la que a través de memorial de 17 de igual mes y año, impetró que dicha impugnación sea enviada al superior en grado, lo cual no aconteció, sino hasta la consideración de la presente acción de defensa.

Asimismo, del informe de la autoridad demandada se tiene que, adjunta Oficio Cite Of. 1077/2019 -sin cargo de recepción- de remisión del recurso de impugnación en alzada, haciendo hincapié en que "…las partes no dejaron las copias requeridas para formar el legajo de apelación…" (sic); al respecto, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre sostuvo: *"…**la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado**, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros…"* (las negrillas son nuestras). Por consiguiente, la no entrega por el impugnante de copias pertinentes que hacen al legajo de apelación, no es óbice para que el Juez de control jurisdiccional remita el mismo en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal ad quem para su consideración, conforme establece el art. 251 del CPP, siendo este un deber ineludible a cumplir por la citada autoridad.

De lo anotado, se tiene que, desde la interposición del recurso de apelación incidental el 4 de septiembre de 2019 -por el accionante- hasta la consideración de la presente acción de defensa el 9 de octubre del mismo año, transcurrió superabundantemente el tiempo para su remisión en alzada "…más de 30 días…" (sic), lo cual evidentemente se constituye en dilación indebida, no

siendo justificativo la no provisión de los recaudos de ley; además, la autoridad demandada emitió el Oficio Cite Of. 1077/2019 de remisión de impugnación al superior en grado, una vez que el peticionante de tutela activó la jurisdicción constitucional, tratando así restituir el derecho vulnerado del prenombrado; consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con relación al Juez de control jurisdiccional demandado, es importante resaltar que como director del proceso penal tiene el deber ineludible de dirigir y controlar que el mismo se tramite dentro de los plazos procesales y conforme prevé la ley; sin embargo, en el presente caso dicha autoridad evidentemente incumplió el art. 251 del CPP, al no viabilizar la remisión del recurso de apelación al superior en grado demorando "…más de 30 días…" (sic), incurriendo en excesiva dilación vulnerando de sobremanera el derecho invocado por el accionante y afectando e impidiendo la consideración de su situación jurídica por el Tribunal de alzada.

III.3. Otras consideraciones

Es necesario aclarar que la determinación asumida por el Tribunal de garantías en la Resolución 59/2019 de 9 de octubre traída en revisión, fue equívoca, puesto que el fundamento jurídico empleado al caso concreto no atañe al mismo, ya que la SCP 0150/2018-S1 que aplicó dicho Tribunal, sostuvo que: "…*la reclamación de la accionante no puede ser analizada, por cuanto no obstante el cuestionado señalamiento de audiencia extemporáneo,* ***la impugnación formulada fue resuelta por las autoridades demandadas*** (…) ***con anterioridad a la activación de este mecanismo de protección constitucional****, deviniendo en consecuencia en la desaparición de los supuestos fácticos que sustentan esta alegación…"* (el resaltado y subrayado nos pertenecen); es decir, la jurisprudencia aplicada por las autoridades de garantías no se adecúa al caso de autos, toda vez que en la presente acción tutelar, la autoridad demandada remitió el recurso de apelación incidental al superior en grado luego de que la justicia constitucional fuera activada, deviniendo en consecuencia una decisión errónea. Por lo expuesto se recomienda al Tribunal de garantías en lo futuro analizar la jurisprudencia a ser utilizada en sus fallos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0150/2020-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 59/2019 de 9 de octubre, cursante a fs. 14 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Se llama severamente la atención a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la dilación excesiva en el envío de la apelación incidental al superior en grado, asimismo se **dispone** la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a efecto de que se establezca las responsabilidades que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30730-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 109/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 178 a 179 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Betty Miriam Ballón Vda. de Quiroz** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova** y **Enzo Windsor Rosales Cossio**, **Gerentes General** y **de Seguros**, respectivamente, **de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de junio y 10 de julio de 2019, cursantes de fs. 105 a 112 y 115 a 117 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su fallecido esposo David Quiróz Pacheco realizó sus estudios en el Ejército de Bolivia, llegando a obtener el grado de Coronel en el transcurso de su carrera militar el salario que percibía era sujeto a un descuento del 2%, inicialmente destinado para que en caso de fallecimiento los derechohabientes reciban de COSSMIL la vivienda militar "COPAVI", posteriormente dicho aporte fue modificado por la Ley de Seguridad Social Militar aprobada mediante Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974, convirtiéndolo en aporte de capital asegurado de muerte "REGIMEN ESPEC.", correspondiente al pago equivalente a treinta mensualidades de la última renta percibida, conforme establece el art. 152 del texto legal enunciado, los que realizó por más de cuarenta y seis años.

En su calidad de derechohabiente como viuda del prenombrado, mediante nota de atención de 25 de enero de 2017, solicitó a Marco Antonio Peñalosa Ameller, Gerente de Seguros de COSSMIL, el pago de capital asegurado de muerte arrimando todos los requisitos exigidos por dicha entidad.

El 23 de enero de 2018, el Gerente General de esa institución, remitió a todas las Gerencias y Agentes Regionales la Circular G.S. 001/2018 por la que dispuso la suspensión de recepción de solicitudes de la prestación que pidió, hasta nueva orden; decisión que consideró arbitraria.

El 4 de abril del citado año, reiteró al encargado de seguros ya nombrado su petición y esa misma fecha la Gerencia General remitió la Circular G.S. 002/2018, señalando que al advertir que se recibieron solicitudes para el pago de prestación de capital asegurado de muerte, estas quedaban suspendidas hasta la conclusión del análisis económico financiero.

El 3 de septiembre de la señalada gestión, se vio obligada a acudir ante Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General de COSSMIL impetrando el precitado pago; sin embargo, su nota fue respondida por Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros de esa entidad, quien de manera evasiva le comunicó que en aplicación de la Circular G.S. STRIA. 09/2018 de 14 de agosto, la recepción de los trámites de capital asegurado de muerte se efectuaría a partir del 3 de septiembre de dicho año, que posteriormente se procedería a la revisión de la documentación y que la cancelación del mismo estaría en función a los resultados del "…Estudio Matemático Actuarial 2016 – 2020…" (sic) que tenía por objeto modificar el diseño de la prestación.

En ese contexto, el 1 de octubre del enunciado año, realizó su denuncia ante la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de COSSMIL; empero, en el "…informe D.UPGL. Nº

016/18…" (sic), volvieron a invocar las Circulares GS 002/2018 y G.S. STRIA. 009/2018 y aunque la encargada de tal dependencia señaló que se incumplió el pago, contradictoriamente ordenó el archivo de obrados.

Finalmente, el 26 de diciembre del referido año, acudió a la Junta Superior de Decisiones, máxima instancia de la entidad, agotando todas las vías sin lograr que se solucione la problemática; por lo que, al considerar lesionados sus derechos constitucionales activó la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social y de las personas adultas mayores, citando al efecto los arts. 45.I y III, 48.I y IV, 67 y 109 de la Constitución Política de Estado (CPE); 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** COSSMIL proceda al pago inmediato del capital asegurado de muerte, consistente en treinta mensualidades de la última renta que percibía su fallecido esposo, en la suma de Bs239 236,20.- (doscientos treinta y nueve mil doscientos treinta y seis 20/100 bolivianos); **b)** Se determine la responsabilidad civil, penal y/o administrativa por la vulneración de normas constitucionales; y, **c)** El pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 171 a 177, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y añadió que: **1)** Conforme el art. 98 y ss de la Ley de Seguridad Social Militar, la condición para el pago de la prestación reclamada, es que el asegurado haya cubierto con las cotizaciones por lo menos sesenta meses, tales descuentos fueron efectivizados durante toda la vida laboral de su fallecido esposo, por más de cuarenta y seis años; por ello, el 25 de enero de 2017 solicitó la cancelación adjuntando todos los requisitos exigidos, un año después el 23 de enero de 2018, la Gerencia General de COSSMIL emitió la Circular G.S. 001/2018 disponiendo la suspensión de la admisión de este tipo de solicitudes hasta nueva orden; el 4 de abril, 17 de septiembre, 1 y 17 de octubre y 26 de diciembre del indicado año, reiteró su pedido; **2)** Las Circulares dictadas y el transcurso del tiempo se constituyen en actos y omisiones que restringen y amenazan sus derechos sociales previstos en la Norma Fundamental como en la precitada Ley, más aun tratándose de una persona adulta mayor que merece atención prioritaria; y, **3)** Respecto a los principios de subsidiariedad e inmediatez; no obstante que fueron cumplidos, la jurisprudencia constitucional desglosó en cuanto a su abstracción tratándose del grupo de protección reforzada antes citado.

A las preguntas del Presidente de la Sala Constitucional respondió que el objeto de su pretensión es el cumplimiento de su derecho a la seguridad social previsto en los arts. 102, 152, 153 del "DL 11901", traducido en el pago del capital asegurado de muerte el cual solicitó; empero, no obtuvo respuesta solo conoció de la "Circular" antes referida. Le incumbe la cancelación de treinta mensualidades en base al último salario percibido, el art. 102 de la ya citada Ley de Seguridad Social, establece que sesenta descuentos le corresponden al capital asegurado de muerte, no prevé la continuidad o discontinuidad, mismos que fueron acreditados a través de las papeletas presentadas y los mismos se realizan durante el ejercicio de sus funciones así como después de su jubilación. Asimismo, al cuestionamiento de cuál fue la razón jurídica "…para que se le pague la totalidad desde la primera boleta hasta la última, la evaluación" (sic), los descuentos nunca fueron sujetos a consulta de si querían aportar o no, se aplicaban desde el primer mes de trabajo hasta el fallecimiento.

COSSMIL presentó un informe acreditando la discontinuidad de aportes de su fallecido esposo, del cual no tuvo conocimiento, tampoco es evidente que nunca se haya pagado el capital asegurado, la precitada certificación es de 2003 a 2016; empero, debería ser desde cuando ingresó en la gestión de 1970. Desconoce que se hubiese realizado una devolución de aportes por Resolución 005/2010 de 8 de abril.

I.2.2. Informe de los demandados

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova y Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente General y de Seguros, respectivamente de COSSMIL, a través de sus representantes mediante informe escrito de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 167 a 170 vta. y en audiencia refirieron que: **i)** La impetrante de tutela debió establecer el nexo de causalidad entre la causa *pretendi* (integrada por los fundamentos de hecho y de derecho) y el petitorio (objeto de la pretensión) conforme desglosó la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, situación que no cumplió, tal omisión impide resolver adecuadamente el fondo del asunto planteado; por lo que, antes de admitirse la demanda, debió observarse los requisitos previstos en el Código Procesal Constitucional; no obstante aquello, debido a su admisión corresponde la denegatoria de la tutela; **ii)** La accionante incumplió lo establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados, en el memorial de acción de amparo constitucional no existió la identificación de los mismos, por el contrario sólo se hizo mención a ciertos artículos de la Constitución Política del Estado, leyes y tratados internacionales; **iii)** En relación al fondo de la problemática, la solicitante de tutela señaló que su fallecido esposo, aportó por más de cuarenta y seis años; afirmación que resulta imprecisa considerando que la verificación de sus aportes a COSSMIL no se realizó en su totalidad, teniendo en cuenta que los mismos se encuentran detallados en las boletas de pago que arrimó, pues de la revisión de estas se puede establecer que su cónyuge ingresó en discontinuidad de aportes siendo el monto acumulado para capital asegurado de muerte Bs12 918,69.- (doce mil novecientos dieciocho 69/100 bolivianos), de lo referido se puede evidenciar que existe una desproporción entre las contribuciones que efectivamente se realizaron y el monto solicitado para el pago; **iv)** El derecho que pretende la peticionante de tutela no se consolidó, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, el 14 de febrero de 2017, emitió la Resolución 005/2017 estableciendo que: "***"ARTICULO PRIMERO.- Los asegurados de las Fuerzas Armadas, que no efectuaron cuatro aportes continuos o seis discontinuos al Régimen Especial; sus Derecho Habientes no tendrán derecho a recibir el Capital Asegurado de Muerte. Correspondiendo por consiguiente la devolución de aportes a ser Reglamentada. ARTICULO SEGUNDO.- Todos los asegurados con aportes pendientes al Régimen Especial, a la fecha de emisión de la Presente Resolución, tendrán plazo de seis meses para manifestar su voluntad de regularizar su situación en la Gerencia de Seguros. ARTICULO TERCERO.- Se establece un plazo máximo de 36 meses, como periodo de regularización de aportes pendientes al Régimen Especial de Seguros"*** (sic); la precitada en ningún momento manifestó si deseaba regularizar sus aportes pendientes, por consiguiente no correspondía el pago pretendido, considerando además que dicha suma transgrede la sostenibilidad del beneficio y la zona de solidaridad que son pilares de la seguridad social; **v)** No se puede privar a unos de su reducido salario ni dejar a otros cuantiosas rentas; por tal razón, se efectúo un estudio matemático actuarial, debido a la discontinuidad en los aportes a efectos de no generar una renta mínima, tal literal fue remitida el 23 de mayo de 2019, ante la aludida Junta Superior no pudiéndose otorgar la tutela, pues si bien es cierto que la prestación se halla contemplada en la norma; sin embargo, un requisito indispensable es el aporte de los asegurados; y, **vi)** Concurriendo en el caso derechos controvertidos, no corresponde que la jurisdicción constitucional los resuelva, así estableció al respecto la SC 1543/2011 de 11 de octubre y la SCP 0008/2017-S1 de 2 de febrero; en consecuencia, solicitaron se deniegue la tutela.

En la institución militar existen personas del servicio activo y pasivo (las que prestan servicio hasta su jubilación y las que se jubilan), a las primeras se les cobra un aporte que actualmente asciende al 10.65% que cubre diferentes rubros; una vez que el militar pasa al servicio pasivo inmediatamente se le cobra un aporte por concepto de subsidio funeral y nuevamente el capital

asegurado de muerte, entonces mal puede la accionante señalar que su esposo aportó por cuarenta y seis años, descontextualizando al referir que éste es un derecho social adquirido por él; por Resolución "539/2003" pasó a ser pasivo debido a su jubilación y se le otorgó un monto de Bs7 122,95.- (siete mil ciento veintidós 95/100 bolivianos) de manera mensual y además con retroactivo a enero de 2003; empero, debido a problemas respecto al monto del porcentaje que debía descontarse para esa prestación, recién el 2006 la Junta Superior de Decisiones aprobó el descuento del 2% adicional de los haberes a todos los miembros activos y jubilados, siendo que el cónyuge de la impetrante de tutela falleció el 2016, mal podría afirmar que aportó el 2% por cuarenta y seis años; en las boletas de pago presentadas por la propia aludida se puede advertir claramente tal discontinuidad; ahora bien, la Resolución 005/2017, establece los presupuestos aplicables para esos casos, teniendo la oportunidad de regularizar tal situación en la Gerencia de Seguros de COSSMIL; sin embargo, la accionante en ningún momento manifestó esa voluntad de regularizarlos, tampoco puede alegar desconocimiento de la Resolución prenombrada; toda vez que, la citada Junta está integrada por varios representantes, entre ellos los de su sección; por lo que, bien pudo interponer algún mecanismo de defensa si estaba en contra de esa determinación. COSSMIL debe velar por el sector pasivo, por las viudas; empero, el monto pretendido a través de esta acción de amparo constitucional es desproporcional, correspondiendo solamente la devolución de sus aportes.

A las preguntas de la Vocal de la Sala Constitucional, respondió que, la Gerencia de Seguros de COSSMIL; dictó Circulares las que fueron puestas a conocimiento de todos los beneficiarios, la Junta Superior de Decisiones debía pronunciar una resolución correspondiente de acuerdo a procedimiento el 23 de mayo de 2019, se remitió el estudio matemático actuarial subsanando unas observaciones de la precitada Junta, una vez que la misma emita una resolución se podrá operativizar y efectuar el pago a los derechohabientes. Asimismo, en cuanto a la interrogante de qué destino tenían estos aportes antes de la Resolución 005/2017, señaló que era para el capital de cesantía, de defunción y funeral, una vez terminada la relación laboral del militar con COSSMIL, inmediatamente se realizaba los papeles para el capital de cesantía y de asegurado de muerte, existe reglamentación de la Junta Superior de Decisiones, estableciendo que no se podía cancelar montos elevados; por lo que, nunca se efectivizó ese pago.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 109/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 178 a 179 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante solicitó de manera expresa "'*Se disponga que la Corporación del Seguro Militar - COSSMILL proceda al pago inmediato del capital asegurado de muerte, consistente en 30 mensualidades de la última renta que percibía mi finado esposo, siendo la última mensualidad Bs. 7.974,54 y multiplicados por 30, debería de percibir la suma de 239.236,20 en respeto a las aportaciones realizadas por más de 46 años, por su esposo*'" (sic); además, pidió, "'*se determine la responsabilidad civil, penal y/o penal administrativa por la violación de normas constitucionales, imponiéndose a los accionados el pago de daños, perjuicios y costas*'" (sic); ante ello, COSSMIL no respondió ni positiva tampoco negativamente, la única contestación que se vio en los antecedentes es la literal de 19 de septiembre del citado año, aportada por la solicitante de tutela, de la que se advirtió que no se dio respuesta a las peticiones presentadas por más de cuatro meses, poniendo únicamente en su conocimiento que se emitió la Circular G.S. 001/2018 por la que se dispuso la suspensión de admisiones de solicitudes de capital asegurado de muerte, hasta que la Junta Superior de Decisiones resuelva la situación sobre esa pretensión; **b)** La parte demandada señaló que "…hoy, [14 de agosto de 2019]…" (sic), se reunirá la mencionada Junta para determinar el pago de los derechos reclamados por la impetrante de tutela, que se le dará a conocer de forma positiva o negativa; **c)** Ante la ausencia y expectativa de una solución concreta sobre la pretensión de la prenombrada, no existió material para tutelar los derechos reclamados; y, **d)** Si bien se habla de un derecho adquirido, consolidado y reconocido como bien señaló la precitada; empero, no demostró por ningún medio probatorio que algún miembro derechohabiente de algún oficial del ejército hubiese percibido las treinta prestaciones; por lo que,

no se tomó conocimiento de algún antecedente de pago de la prestación de capital asegurado de muerte; en consecuencia, debió argumentar y explicar de manera clara, los motivos por los cuales consideró "…que al dejar sin efecto el acto reclamado ante la instancia administrativa; es decir, ante COSSMIL, modificará su situación jurídica, en este caso concreto no se tiene una decisión de fondo, por lo que no se advierte suficiente argumentación que relacione la manera que el supuesto defecto del procedimiento que hoy reclama vulneró los derechos fundamentales de la ahora accionante" (sic).

En uso de la complementación y enmienda la impetrante de tutela señaló que: "…*no ha acreditado COSSMIL con qué documento, debe ver algo, no se lo pued*[e] *devolver, que le digo no, como entregar un bolígrafo al titular, no ha acreditado, esa devolución, también en vía aclaratoria la viuda ahora accionante no recibe los Bs. 6.379,oo que ellos han indicado simplemente recibe Bs. 4.000,oo y fracción…"* (sic); en sustanciación la citada Sala determinó remitirse a la Resolución principal, al estar pendiente la reunión de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, donde se definirá y podrán otorgar una respuesta en relación a lo peticionado; con relación a la renta que percibe la accionante de acuerdo a la Resolución 009/2017 se advirtió que es en la suma de Bs6 379.- (seis mil trescientos setenta y nueve bolivianos).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa nota presentada el 25 de enero de 2017, por Betty Miriam Ballón Vda. de Quiroz -accionante- a Marco Antonio Peñaloza Ameller, Gerente de Seguros de COSSMIL, solicitando el pago de capital asegurado de muerte de su esposo David Quiroz Pacheco, aclarando que adjuntó todos los documentos requeridos a ese efecto (fs. 3).

II.2. Consta Circular G.S. 001/2018 de 23 de enero, emitida por Roberto René Alarcón Loza, Gerente General a.i. de COSSMIL, disponiendo a partir de esa fecha: "LA SUSPENSIÓN DE LA ADMISIÓN DE SOLICITUDES DE CAPITAL ASEGURADO DE MUERTE HASTA NUEVA ORDEN. LA RECEPCIÓN SE REINICIARÁ UNA VEZ QUE LA JUNTA SUPERIOR DE DECISIONES DETERMINE LA SITUACIÓN SOBRE ESTA PRESTACIÓN" (sic. [fs. 4]).

II.3. Por nota presentada el 4 de abril de 2018, la solicitante de tutela reclamó ante Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros de COSSMIL -demandado- el pago de capital asegurado de muerte, al no haberse hecho efectivo; asimismo, cuestionó los descuentos de intereses penales en sus boletas de cancelación de febrero y marzo, cuando se le informó que su préstamo se congelaba y se descontaba directamente del pago de asegurado de muerte sin generar algún interés penal (fs. 5).

II.4. A través de la Circular G.S. 002/2018 de 4 de abril, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General de COSSMIL -demandado-, indicó que: "…EN VISTA DE HABER REALIZADO LA RECEPCIÓN DE SOLICITUDES PARA EL PAGO DE LA PRESTACIÓN DE CAPITAL ASEGURADO DE MUERTE DEL SERVICIO PASIVO EN LAS GESTIONES 2016 y 2017. EN CUMPLIMIENTO A CIRCULAR G.S. Nº 001/2018 Y A PLANIFICACIÓN FINANCIERA DEL RÉGIMEN DE SEGUROS, BUSCANDO PRECAUTELAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y EVITAR EL DESEQUILIBRIO

ECONÓMICO EN EL SISTEMA DE PRESTACIONES, ESTOS TRÁMITES DE PAGO QUEDAN SUSPENDIDOS HASTA LA CONCLUSIÓN DEL ANÁLISIS ECONÓMICO FINANCIERO" (sic [fs. 6]).

II.5. Mediante escrito presentado el 3 de septiembre del citado año, la peticionante de tutela, reiteró su reclamo ante el prenombrado Gerente General (fs. 7).

II.6. Por Nota Cite G.S.DPR 72/2018 de 17 de septiembre, el ya nombrado Gerente de Seguros, comunicó a la accionante que, en cumplimiento a la Circular G.S. STRIA. 09/2018 de 14 de agosto, emitida por la Gerencia General, la recepción de trámites de capital asegurado de muerte, se efectuaría a partir del 3 de septiembre de ese año, para posteriormente procederse a la revisión de la documentación y el pago de dicha prestación, estaría en función a los resultados del estudio matemático actuarial 2016-2020, que tenía por objeto modificar el diseño de la misma (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado sus derechos a la seguridad social y de las personas adultas mayores; toda vez que, en calidad de derechohabiente de su fallecido esposo, solicitó el pago de Bs239 236,20.- correspondiente al capital asegurado de muerte, previsto en los arts. 102, 152 y 153 de la Ley de Seguridad Social Militar; y no obstante que, presentó todos los requisitos exigidos, a los personeros de Seguros de COSSMIL, no dieron curso al mismo pese a sus reiterados reclamos.

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

III.1. La activación paralela de la jurisdicción administrativa y la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0681/2014 de 8 de abril, indicó que: "*En principio, cabe señalar que si bien la jurisprudencia constitucional dejó establecido que una vez agotada la vía administrativa de reclamo con la resolución del recurso jerárquico, la parte accionante está habilitada para plantear la acción de amparo constitucional, no siendo exigible que con carácter previo agote la vía judicial a través de una demanda contenciosa administrativa; sin embargo, este Tribunal a modulado dicho entendimiento en el caso de estar en trámite dicho mecanismo judicial; es decir, cuando se activa simultánea o paralelamente a la acción de amparo constitucional. Así la SCP 0425/2014 de 25 de febrero, dejó establecido en un caso similar al que ahora se revisa, que: 'Por lo expuesto, cabe señalar que al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional que data de 3 de septiembre de 2013, se encontraba pendiente de Resolución, el proceso contencioso administrativo interpuesto por el accionante impugnando la Resolución de recurso jerárquico de 28 de enero de igual año, no obstante de ello presentó esta acción tutelar activando simultáneamente tanto la vía ordinaria como la constitucional, sin considerar que la tutela que brinda esta jurisdicción está referida a los casos en que se han agotado los medios que la ley ordinaria prevé para tal objeto, y que como acción de defensa instituida por el art. 128 de la CPE, tiene como característica inherente a su naturaleza jurídica, la subsidiariedad, por la cual no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, porque ello desnaturalizaría su esencia, como en el caso en análisis en el que paralelamente ha acudido tanto a la jurisdicción ordinaria y a la constitucional, a la que puede acudir una vez agotada la ordinaria y en caso de persistir la vulneración de sus derechos fundamentales, siendo por ello de aplicación inmediata al caso concreto el art. 53.1 del CPCo, lo que determina se deniegue la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, conforme al razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerado sus derechos a la seguridad social y de las personas adultas mayores; toda vez que, en calidad de derechohabiente de su fallecido esposo, solicitó el pago de Bs239 236,20.- correspondiente al capital asegurado de muerte, previsto en los arts. 102, 152 y 153 de la Ley de Seguridad Social Militar; y no obstante que, presentó todos los requisitos exigidos, a los personeros de Seguros de COSSMIL, no dieron curso al mismo pese a sus reiterados reclamos.

Ahora bien, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, la impetrante de tutela por nota presentada el 25 de enero de 2017, a Marco Antonio Peñaloza Ameller, Gerente de Seguros de COSSMIL solicitó el pago de capital asegurado de muerte, aclarando que arrimó todos los documentos requeridos a ese efecto (Conclusión II.1); por Circular G.S. 001/2018 de 23 de enero, el Gerente General a.i. de la precitada entidad, señaló que: "…EN CUMPLIMIENTO A LA PLANIFICACIÓN FINANCIERA DEL RÉGIMEN DE SEGUROS, BUSCANDO PRECAUTELAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y EVITAR EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO EN EL SISTEMA DE PRESTACIONES A PARTIR DE LA FECHA ESTÁ GERENCIA DISPONE:

LA SUSPENSIÓN DE LA ADMISIÓN DE SOLICITUDES DE CAPITAL ASEGURADO DE MUERTE HASTA NUEVA ORDEN. LA RECEPCIÓN SE REINICIARÁ UNA VEZ QUE LA JUNTA SUPERIOR DE DECISIONES DETERMINE LA SITUACIÓN SOBRE ESTA PRESTACIÓN" (sic [Conclusión II.2]); posteriormente, a través de la nota desplazada el 4 de abril de 2018, la solicitante de tutela, reclamó ante Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros COSSMIL -demandado- el pago de capital asegurado de muerte, al no haberse hecho efectivo; asimismo, cuestionó los descuentos de intereses penales en sus boletas de pago de febrero y marzo, cuando se le informó que su préstamo se congelaba y se descontaría directamente del precitado aporte, sin generar algún interés penal (Conclusión II.3); mediante Circular G.S. 002/2018 de 4 de abril, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General de COSSMIL -demandado-, indicó que: "…EN VISTA DE HABER REALIZADO LA RECEPCIÓN DE SOLICITUDES PARA EL PAGO DE LA PRESTACIÓN DE CAPITAL ASEGURADO DE MUERTE DEL SERVICIO PASIVO EN LAS GESTIONES 2016 y 2017. EN CUMPLIMIENTO A CIRCULAR G.S. No 001/2018 Y A PLANIFICACIÓN FINANCIERA DEL RÉGIMEN DE SEGUROS, BUSCANDO PRECAUTELAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y EVITAR EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO EN EL SISTEMA DE PRESTACIONES, ESTOS TRÁMITES DE PAGO QUEDAN SUSPENDIDOS HASTA LA CONCLUSIÓN DEL ANÁLISIS ECONÓMICO FINANCIERO"(sic [Conclusión II.4]).

Mediante escrito presentado el 3 de septiembre del citado año, la peticionante de tutela, reiteró su reclamo ante el prenombrado Gerente General (Conclusión II.5); en consecuencia, por Nota Cite G.S.DPR 72/2018 de 17 de septiembre, el ya nombrado Gerente de Seguros, le comunicó que, en cumplimiento a la Circular G.S. STRIA. 09/2018 de 14 de agosto, emitida por la Gerencia General, la recepción de trámites de capital asegurado de muerte, se efectuaría a partir del 3 de igual mes y año, para posteriormente procederse a la revisión de la documentación y el pago de la prestación, aclarando que estaría a los resultados del "…**ESTUDIO MATEMÁTICO ACTUARIAL 2016-2020**…" (sic), que tiene por objeto modificar el diseño del mismo (Conclusión II.6).

En ese contexto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede activar paralelamente dos jurisdicciones para la resolución de una misma problemática; tal afirmación tiene razón de ser, porque una doble decisión sobre un mismo caso concreto causaría disfunción procesal; en tal sentido, consta que la impetrante de tutela acudió a la jurisdicción administrativa -COSSMIL- solicitando el pago del capital asegurado de muerte que considera le corresponde como derechohabiente de su fallecido esposo; sin embargo, esa instancia aún no emitió una determinación al respecto y no obstante aquello activó esta acción de amparo constitucional pretendiendo que se otorgue tutela y se disponga el prenombrado pago.

En el memorial de acción amparo constitucional, de subsanación, así como lo sustanciado en la audiencia, la accionante y los demandados, coinciden en sostener que la primera nombrada inició el

trámite para la devolución del capital asegurado de muerte; sin embargo, COSSMIL no decidió respecto al pago solicitado por ella, habiendo emitido solamente las Circulares: G.S. 001/2018, por la que se comunicó que no se recibirían solicitudes para cancelación de dicha prestación hasta nueva orden; G.S. 002/2018, que los asuntos precitados estaban suspendidos hasta la conclusión del análisis económico financiero; y, la Nota G.S. DPR 72/2018, en la que se le comunicó que los trámites serían recepcionados desde el 3 de septiembre del citado año, y que después se procedería a la revisión de la documentación y el pago de la prestación sujeto a estudio matemático actuarial 2016-2020; lo que permite establecer de manera irrebatible que aún no se resolvió en una resolución pertinente si le corresponde o no tal prestación, ni determinó el monto del mismo; señalando tal entidad la decisión se encuentra supeditada al "…**ESTUDIO MATEMÁTICO ACTUARIAL 2016-2020**…" (sic), que debe ser aprobado por la Junta Superior de Decisiones; a través de este medio de defensa pretende que sea esta instancia la que determine el monto y cancelación solicitada; empero, conforme lo explicado una doble decisión causaría disfunción procesal, lo que lejos de ampararla crearía inseguridad jurídica.

No obstante lo expuesto, dado la condición de la impetrante de tutela -persona de la tercera edad- y el tiempo transcurrido desde el inicio del trámite para el pago de la prestación tantas veces nombrada -gestión 2016-, se exhorta a COSSMIL resolver a la brevedad posible el trámite interpuesto por la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 178 a 179 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0151/2020-S2 (viene de la pág. 11).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30651-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 122/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bogar David Maldonado Soria Galvarro** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2 de mayo de 2016, -de manera verbal- ingresó a prestar sus servicios como ayudante eléctrico en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; para que dicha institución pueda "disfrazar" la relación laboral con su persona suscribió contratos de trabajo, comenzando el primero el 1 de junio de 2017 al 30 de diciembre del citado año y el segundo desde el 2 de enero de 2018 al 30 de diciembre de igual año; posterior a la culminación de este último, sin contar con un nuevo contrato escrito siguió cumpliendo sus tareas en el cargo que ocupaba hasta el 3 de abril de 2019, operando la tácita reconducción.

Sin embargo, de manera totalmente arbitraria y unilateral, sin que hubiera incurrido en ninguna causal prevista en el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT), le hicieron conocer de forma verbal su desvinculación laboral; razón por la que, solicitó al citado Gobierno Autónomo Municipal información sobre si su persona contaría con algún antecedente o denuncia instaurada en la Unidad de Transparencia de esa institución, obteniendo como respuesta que no hubo ninguna al respecto; ante su despido irregular acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, entidad que revisados los antecedentes evidenció que el producto del contrato operó a partir de la gestión 2016, por lo que se encontraría protegido por la señalada normativa; situación, que llevó a la emisión de la Conminatoria 029/2019 de 21 de mayo, a través de la cual se intimó a la autoridad demandada proceda a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba en dicho Gobierno Autónomo Municipal más el pago de salarios devengados y derechos sociales que le correspondan, la que debía ser cumplida en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación; a lo que, el demandado interpuso recurso administrativo mereciendo la Resolución Administrativa (RA) 146/2019 de 28 de junio, que confirmó en su integridad la señalada Conminatoria; pese a que se ratificó la decisión inicial dictada por la citada Jefatura de Trabajo, el aludido se niega dar cumplimiento a dicha conminatoria vulnerando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 8, 9.2 y 4, 13, 46.I y II; y, 48.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral en cumplimiento a la Conminatoria 029/2019, confirmada por la RA 146/2019, sea al mismo puesto

que ocupaba más el pago de sus sueldos devengados y otros derechos sociales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 29 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola refirió que; fue cesado de sus funciones sin ningún tipo de comunicación escrita sino simplemente de manera verbal le manifestaron que ya no era parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; ilegalidad y arbitrariedad que hizo conocer a esta Sala Constitucional, correspondiendo aplicar la excepcionalidad al principio de subsidiariedad conforme lo sostuvo la "…Sentencia 592/2018-S1…" (sic), sobre los asuntos de reincorporación laboral, con el único requisito previo de recurrir ante la jefatura departamental de trabajo; por lo que, en el caso presente no es necesario considerar este principio.

I.2.2. Informe del demandado

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 27, refirió que: **a)** La Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento emitió una ilegal Conminatoria de reincorporación, sin tomar en cuenta lo previsto en los arts. 115 y 178 de la CPE; **b)** Detalló los arts. 9 y 113 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD); 1, 8, 10, 11 y 12 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG); 4 y 24 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); y, 1 y 5 de la Ley Presupuestaria -Ley 2024 de 21 de diciembre de 1999-; en base a las citadas normativas consideró la imposibilidad del cumplimiento de los contratos suscritos por el entonces Alcalde de dicho Gobierno Autónomo Municipal, Edgar Rafael Bazán Ortega; y, **c)** Hizo referencia a la jurisprudencia establecida en los Autos Supremos 61 de 24 de febrero de 2014 y "263/2012" para luego señalar que "…la actora al momento de ingresar a trabajar en el **GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE ORURO**, ingreso a trabajar en la MODALIDAD DE AVANCE DE OBRA, así lo demuestran las pruebas documentales que cursan en obrados…" (sic); evidenciando que el accionante no fue funcionario público al amparo de la Ley General del Trabajo dentro de esa entidad y por tal razón no gozaría de los derechos emergentes de dicha norma y su Decreto Reglamentario.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 122/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 34 a 37, **concedió** la tutela solicitada "…en forma provisional…" (sic), disponiendo que la autoridad demandada de manera inmediata dé estricto cumplimiento a los términos dispuestos en la Conminatoria 029/2019. En base a los siguientes fundamentos: **1)** Advirtió que el accionante trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro desde el 2 de mayo de 2016 hasta el 3 de abril de 2019, fecha en la que habría sido desvinculado de su relación laboral sin previo proceso alguno; **2)** Hizo mención a la "SC 0015/2018" la que estableció en su fundamento jurídico que "…`***De la identificación del estándar más alto, en cuanto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral. Reconducción de línea***. *Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales'…"* (sic); además, realizó énfasis que el trabajador podrá interponer las acciones constitucionales tomando en cuenta el principio de inmediatez y resguardo de la estabilidad; **3)** La señalada Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la subsidiariedad, sostuvo que tiene su excepción en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos; en el caso presente no impidió que esa Sala conozca la acción de amparo constitucional, pudiendo continuarse los

trámites administrativos que están en curso o en su caso impugnar las resoluciones atentatorias a sus derechos; y, **4)** La prueba del derecho en el caso analizado constituye la Conminatoria 029/2019, la misma que tuvo conocimiento el demandado -notificada el 29 de mayo de 2019 a horas 15:45- según se tiene de la diligencia cursante a fs. "9", la cual "hasta la fecha" no dio cumplimiento; en consecuencia, entendieron que este hecho conformó la vulneración al derecho del trabajo del peticionante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Contratos de Prestación de Servicios PAL-0171/17 de 1 de junio de 2017 -con vigencia a partir de esa fecha hasta el 30 de diciembre de igual año- y PAL 0109/18 de 2 de enero de 2018 -iniciado la referida fecha al 30 de diciembre del mismo año-; por los que Bogar David Maldonado Soria Galvarro -ahora accionante- fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en su calidad de ayudante electricista (fs. 14 a 15).

II.2. Constan boletas de pago del accionante consignándose como haber básico la suma de Bs1 579,33.- (mil quinientos setenta y nueve 33/100 bolivianos) en enero, Bs1 854.- (mil ochocientos cincuenta y cuatro bolivianos) febrero y Bs1 991,33.- (mil novecientos noventa y un 33/100 bolivianos) marzo, todos de 2019, que llevan el sello de la Unidad de Planillas de la referida entidad (fs. 4 a 5).

II.3. Se tiene estado de ahorro previsional emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), correspondiente a los aportes realizados desde mayo de 2016 a marzo de 2019 por parte del empleador -Gobierno Autónomo Municipal de Oruro- a dicha institución a favor del peticionante de tutela (fs. 2 y vta.).

II.4. Por Conminatoria 029/2019 de 21 de mayo, Gabriel Layme Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo Oruro, intimó a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde de la referida entidad edil a la inmediata reincorporación del accionante, -en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación- al mismo puesto que ocupaba más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que le correspondan a la fecha de su restitución; siendo recepcionada la misma el 29 de igual mes y año (fs. 6 a 9).

II.5. Mediante RA 146/2019 de 28 de junio, el referido Jefe Departamental resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la citada institución, determinando confirmar en su integridad la Conminatoria 029/2019, que fue notificada al demandado el 2 de julio del indicado año (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo, alegando que la autoridad demandada le despidió de su fuente laboral sin ninguna causa justificada prevista en el art. 16 de la LGT, ante tal situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, entidad que previa revisión de los antecedentes evidenció que el producto del contrato efectuado con el Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento operó desde la gestión 2016; en consecuencia, emitió la Conminatoria 029/2019 de 21 de mayo, intimando al demandado a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba en esa institución estatal, más el pago de salarios devengados y

derechos sociales que le correspondan; la citada autoridad edil en conocimiento de dicha decisión, formuló recurso de revocatoria, que mereció la RA 146/2019 de 28 de junio, confirmando el fallo inicial; pese a ello, este se niega dar cumplimiento a la indicada Conminatoria.

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

III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

La SCP 0142/2019-S3 de 11 de abril, refiriendo a la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril estableció que: «…"*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la*

justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a ***que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.***

3) *En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'"»* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Sobre este tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, reiterada por la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, sostuvo que: "…*cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma*; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que ***a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación****…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en obrados se tiene Contratos de Prestación de Servicios PAL-0171/17 de 1 de junio de 2017 y PAL-0109/18 de 2 de enero de 2018, por los que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, contrató al accionante como ayudante electricista (Conclusión II.1); asimismo, papeletas de pago de haberes de enero, febrero y marzo de 2019, que llevan el sello de la Unidad de Planillas de dicha entidad edil, correspondientes al aludido (Conclusión II.2); el impetrante de tutela a causa de su despido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, la que emitió la Conminatoria 029/2019 de 21 de mayo, intimando a la autoridad demandada a su inmediata reincorporación al mismo puesto

que ocupaba más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales a la fecha de su restitución (Conclusión II.4); a esa decisión, la citada autoridad planteó recurso de revocatoria, el cual fue resuelto a través de la RA 146/2019 de 28 de junio, que determinó confirmar la indicada Conminatoria (Conclusión II.5).

En ese orden, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que ante un eventual despido intempestivo sin causa legal justificada el trabajador puede acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo; dicha entidad si corresponde, emitirá la conminatoria de reincorporación, la que deberá ser acatada por el empleador, misma que puede impugnarse en la jurisdicción ordinaria, pero, no suspendida en su ejecución; es decir, al incumplimiento de esa determinación, podrá activarse directamente esta vía constitucional.

En ese contexto, el accionante en esta acción tutelar denuncia que la autoridad demandada le hizo conocer de manera verbal su despido, sin ninguna causa justificada prevista en el art. 16 de la LGT, ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, institución que emitió la Conminatoria 029/2019, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados y derechos sociales hasta su restitución al cargo que ocupaba; con el fundamento que, Bogar David Maldonado Soria Galvarro se encuentra amparado en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, según se tiene de los Contratos de Prestación de Servicios a "Plazos Fijos" destinados en tareas propias y permanentes de la entidad empleadora; asimismo, al continuar trabajando desde el 2 de enero de 2019 hasta el 2 de abril de igual año, sin documento alguno habría generado el derecho a la aplicación de la tácita reconducción de contrato, conforme lo establece el art. 21 de la LGT; por lo que, la relación laboral se convertirá a plazo indefinido y por ende sujeto a dicha normativa. En ese entendido, el trabajador al no haber sido objeto de proceso administrativo interno que constituya responsabilidad plenamente probada, según las causales previstas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, se vulneró el art. 115.II de la CPE y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concluyendo que el despido intempestivo e injustificado permite la aplicación de los principios de protección, primacía, continuidad y estabilidad de la relación laboral.

Ahora bien, siendo la conminatoria de reincorporación de cumplimiento obligatorio a partir de la notificación al empleador, en el presente caso realizada el 29 de mayo de 2019, al no ser cumplida conforme al art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 que señala: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; corresponde conceder la tutela impetrada ante la lesión de los derechos invocados por el peticionante de tutela; en esa virtud concierne disponer el acatamiento de la Conminatoria 029/2019, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por otra parte, es necesario referirnos al contenido de las papeletas de pago del accionante de los meses de enero a marzo de 2019 (fs. 4 a 5) expedidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en las cuales se tiene consignadas como haber básico lo siguiente; enero Bs1 579,33.-, febrero Bs1 854.- y marzo Bs1 991,33.- montos inferiores al salario mínimo nacional, aspecto que debe ser considerado por este Tribunal tomando en cuenta el resguardo y protección especial del trabajador; al respecto es menester señalar lo que establece la Constitución Política del Estado en su art. 49.II "La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; **salarios mínimos generales** sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados…" (el resaltado es propio); Ley Fundamental que fue inobservada por el citado Gobierno Municipal al no determinar una remuneración justa y equitativa al solicitante de tutela acorde a la normativa vigente; es decir, el DS 3888 de 2 de mayo de 2019 determinando la suma de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos) como salario mínimo nacional; en ese sentido, en resguardo de los derechos del peticionante de tutela incumbe que la entidad empleadora reintegre al nombrado la diferencia salarial que corresponda, por los meses de enero,

febrero y marzo de 2019, en el marco de la tutela reforzada y conforme el referido Decreto Supremo.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por dicha Sala; **disponiendo** asimismo, el reintegro de los salarios del accionante al salario mínimo nacional gestión 2019, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30598-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0062/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Ana Antezana Quiroz** contra **Teresa Aracely Centurión**, representante legal y **Gary Richard Jaldín Vera**, **Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa ASTRIX Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de julio y el 1 de agosto de 2019, cursantes de fs. 15 a 23 y 31 a 32, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sostuvo una relación laboral de tipo indefinido en la empresa ASTRIX S.A., desempeñando funciones de mercaderista desde el 4 de abril de 2015, no obstante su lealtad demostrada con la institución y su desempeño idóneo, eficaz y eficiente durante varios años, fue despedida injustificadamente de manera intempestiva el 1 de febrero de 2019, bajo el argumento de que habría incurrido en reiteradas faltas, sin que esa acusación sea el resultado de un proceso interno o externo.

Ante los hechos injustificados e ilegales, en justa defensa de sus derechos acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando el despido ilegítimo, pidiendo su reincorporación; en consecuencia, el Inspector de Trabajo, Henry Escalera Morales mediante Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-HEM-0425- INF/19 de 28 de febrero de 2019, recomendó su reincorporación laboral, así como la justa aplicación de las disposiciones legales protectoras de los derechos sociales y laborales del trabajador.

A través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19 de 11 de marzo de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, Adolfo Arispe Rojas, conminó a la empresa ASTRIX S.A., a reincorporarla a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles improrrogables de notificada la misma, Conminatoria que no fue atendida favorablemente; por lo que, solicitó la verificación, constituyéndose en la Empresa el Inspector de Trabajo el 15 de mayo de igual año, quien constató que la accionante no fue reincorporada incumpliendo la Conminatoria dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo del referido departamento.

Finalmente los actos ilegales, arbitrarios e indiferencia de nuestra norma adjetiva generaron vulneraciones, privándole a su derecho legítimo al trabajo negándole la estabilidad laboral prevista en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 9.2 y 4, 46.I.1 y 2, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Social y Cultural (PIDESC); y, 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo que desempeñó los últimos años en la empresa ASTRIX S.A.; **b)** Respeto a su contrato indefinido y a su antigüedad conforme dispone la Ley General del Trabajo; **c)** Pago del salario devengado; **d)** Restitución de su seguro a corto y largo plazo; y, **e)** Prohibición a los empleadores de la mencionada compañía, el acoso laboral y discriminación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los argumentos contenidos de la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Teresa Aracely Centurión, representante legal de la empresa ASTRIX S.A., no asistió a la audiencia, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs.35.

Gary Richard Jaldín Vera, Responsable de RR.HH. de la empresa ASTRIX S.A., en audiencia señaló que: **1)** Resulta evidente que tuvieron este problema laboral con la trabajadora, habiendo procedido con su despido por inobservancia al contrato de trabajo, debido a las constantes faltas en que hubiese incurrido, queja de los clientes respecto a sus funciones que desempeñaba como mercaderista; **2)** Ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba se presentó toda la documentación referente a los memorandos; y, **3)** Fueron notificados con la Conminatoria de reincorporación, por lo que intentaron comunicarse con la accionante a los fines del cumplimiento pero no se pudo efectivizar.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, presentó memorial escrito de 5 de agosto de 2019, cursante a fs. 38, mediante el cual refirió que el expediente del caso de reincorporación fue remitido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con sede en la ciudad de la Paz el 9 de mayo de igual año, ante el planteamiento del Recurso Jerárquico por parte de los demandados, sin que hasta la fecha se haya resuelto el mismo, lo que le imposibilita remitir el expediente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0062/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa ASTRIX S.A., a través de su representante legal, cumpla inmediatamente con la reincorporación de la accionante, conforme lo determina la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, sea en el término de tres días a partir de su notificación; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela trabajó en dicha compañía, desde el 4 de abril de 2015 en el cargo de mercaderista de manera indefinida hasta el 1 de febrero de 2019 fecha en la que fue despedida por personeros de la empresa, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a denunciar el despido injustificado, instancia laboral que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19, por la cual estableció la reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral, determinación que fue incumplida por el empleador; **ii)** La SCP 0177/2013-S2 de 14 de mayo, señala: "*…la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo deben ser cumplidas por el empleador cuando se evidencia despido injustificado…*"; en tal sentido, de la revisión minuciosa de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19 y la afirmación realizada por el empleador se advierte el despido de la trabajadora bajo el argumento de incumplimiento del contrato laboral; **iii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, al emitir la referida Conminatoria de reincorporación realizó una adecuada motivación y valoración de todos los elementos que motivaron el trámite administrativo laboral al momento de resolver la petición de la demandante de tutela para su reincorporación; **iv)** La interposición del

recurso jerárquico por parte del empleador no impide el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19 por cuanto resulta de ineludible y obligatorio cumplimiento, conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y, **v)** La concesión de la tutela resulta de carácter provisional, estando abierta a las vías de proceso administrativo interno de ser el caso y consiguientemente la jurisdicción ordinaria laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de reincorporación de 6 de febrero de 2019, celebrada en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a denuncia de Sandra Ana Antezana Quiroz -ahora accionante-, quien refirió que fue despedida de forma ilegal de la empresa ASTRIX S.A., en la cual desempeñó el cargo de Mercaderista con un salario mensual de Bs2105 00.-(dos mil ciento cinco bolivianos), por lo que solicitó su reincorporación laboral; por su parte, Gary Richard Jaldin Vera, responsable de RR.HH. de la citada Empresa manifestó que se tomó esa determinación por las constantes faltas a su fuente de trabajo (fs. 5 y vta.).

II.2. A través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19 de 11 de marzo de 2019, emitida por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien en ejercicio de sus funciones conferidas por el ordenamiento jurídico, en base al Informe del Inspector de Trabajo y el resultado de la audiencia de reincorporación realizada el 6 de febrero de ese año: "…**CONMINA** a la Empresa **ASTRIX S.A.**, a través de su representante legal, proceder a la **reincorporación laboral** de la trabajadora, **SANDRA ANA ANTEZANA QUIROZ**, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose el plazo de tres (3) días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la presente Conminatoria…" (sic [fs. 6 a 7]).

II.3. Cursa diligencia de notificación de 21 de marzo de 2019, a Gary Richard Jaldín Vera, Responsable de RR.HH. de la empresa ASTRIX S.A., con la Conminatoria de reincorporación dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 8).

II.4. La accionante mediante nota de 29 de abril de 2019, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba la verificación del cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19 (fs. 9).

II.5. Carlos Montenegro Aguilar, Inspector de Trabajo, a través de Informe MTEPS-JDT CO-CMA-0631-INF/19 de 21 de mayo de 2019, señaló que realizada la verificación in situ, la empresa ASTRIX S.A., no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19, por tanto no se procedió a la reincorporación de la trabajadora Sandra Ana Antezana Quiroz -ahora accionante- (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; por parte de la empresa ASTRIX S.A., toda vez que fue despedida de su fuente laboral de forma ilegal, sin justificativo alguno, ni proceso administrativo interno instaurado en su contra, omitiendo considerar que cuenta con un contrato indefinido de trabajo desde abril de 2015, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-

047/19 de 11 de marzo ordenando su reincorporación, empero pese a su legal citación a la entidad empleadora, la misma fue incumplida.

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

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: `…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones´.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma

fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria,*** *al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: ***a)*** *Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b)*** *La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,* ***c)*** *La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; por parte de la empresa ASTRIX S.A., ya que fue despedida de su fuente laboral de forma ilegal, sin justificativo alguno, ni proceso administrativo interno instaurado en su contra, omitiendo considerar que cuenta con un contrato indefinido de trabajo desde abril de 2015, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19 ordenando su reincorporación, empero pese a su legal citación a la entidad empleadora, la misma fue incumplida.

Conforme los antecedentes del caso, se evidencia que la accionante trabajó en dicha empresa, desde el 4 de abril de 2015 hasta el 1 de febrero de 2019, fecha en la que fue desvinculada de su fuente laboral sin que exista proceso administrativo interno en su contra -así también lo refrendó el Responsable de RR.HH. de la empresa ASTRIX S.A., ante esa situación, Sandra Ana Antezana Quiroz, presentó denuncia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba instancia que recibido el Informe del Inspector del Trabajo y las declaraciones de las partes en audiencia de reincorporación, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19, disponiendo en su parte resolutiva que el empleador reincorpore a su fuente laboral a la trabajadora, hoy accionante, disposición incumplida pese a su legal notificación. En tal circunstancia y ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, la impetrante de tutela acudió a esta instancia constitucional, a fin de que se restablezcan sus derechos conculcados.

Conforme la jurisprudencia constitucional se advierte que este desarrolló tres subreglas, para que la justicia constitucional pueda analizar el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación por parte del empleador, así determinó que: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la misma; y, **c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el trabajador o el empleador.

En el caso concreto, se establece que la solicitante de tutela quien tenía un contrato de trabajo indefinido en la empresa ASTRIX S.A., se encuentra protegida por la Ley General del Trabajo, puesto que todo contrato al ser indefinido goza de todas las prerrogativas dispuestas en la norma citada; en consecuencia, su desvinculación debió ser a través de un proceso administrativo interno que en el presente caso no sucedió, al ser desvinculada el 1 de febrero de 2019 por supuestas faltas a su fuente laboral, sin que se le haya iniciado ningún proceso, así también confirmó el representante legal de la referida empresa.

Finalmente, se advierte que ante el despido unilateral asumido por la empresa ASTRIX S.A., la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba con el fin de que se restituyan sus derechos conculcados, solicitando su reincorporación laboral, que fue dispuesta mediante la Conminatoria MTEPS-JDT CO-047/19, al constatar que el despido fue injustificado, no obstante dicha determinación fue incumplida por la parte empleadora, dando lugar a la interposición de la presente acción de defensa; en tal sentido, al evidenciarse la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la mencionada Empresa, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, se dispone su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, con relación al pago de salarios devengados, conforme se colige de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, la impetrante de tutela tiene una remuneración mensual de Bs2105 00.- que está por debajo del salario mínimo nacional, el cual le permite la manutención de su familia y cubrir sus gastos básicos, por lo que excepcionalmente se concede el pago de sueldos devengados.

La concesión de la tutela tiene el carácter provisional, teniendo las partes las vías administrativa y judicial para hacer valer sus derechos que consideren vulnerados o controvertidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0062/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo su reincorporación laboral y el pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30618-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 141/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 1478 a 1481, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Petrona Espada Saavedra de Saavedra** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**; **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 29 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 713 a 721; y, 1430 y vta., respectivamente la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de abril de 2015, fue notificada con las Resoluciones Determinativas 17-000103-15 de 13 de marzo de 2015 correspondiente a la Orden de Fiscalización 14990100241 y 17-000102-15 de 16 del mismo mes y año correspondiente a la Orden de Fiscalización 14990100242, mediante las cuales el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) fijó deuda tributaria de Bs1 476 748,00.- (un millón cuatrocientos setenta y seis mil setecientos cuarenta y ocho bolivianos); y, Bs154 453,00.- (ciento cincuenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y tres bolivianos), respectivamente que, corresponde al "…impuesto omitido, accesorios de Ley, multa establecida en Acta por Contravenciones Tributarias vinculadas al procedimiento de determinación y sanción por omisión de pago al 100%" (sic).

La Administración Tributaria, según actas de acciones y omisiones de 8 de octubre y 4 de diciembre, de 2014, en los que según, ganaba cinco bolivianos por quintal de azúcar, aclarando posteriormente que obtenía un 2% de utilidad por cada quintal de azúcar vendido; cuando manifestó que comercializaba en la feria de Aiquile del departamento de Cochabamba y por el camino a esa localidad, también precisó que lo efectuaba en pequeñas cantidades para poder mantenerse, además afirmó que no cuenta con un negocio establecido desde que dio de baja su Número de Impuesto Tributario (NIT) en la gestión 2007; y, que en algunas ocasiones compró dicho producto para sus compañeras comerciantes.

Las fotocopias legalizadas de las facturas obtenidas del Ingenio Azucarero "Guabirá" Sociedad Anónima (S.A.) por parte de la Administración Tributaria para sustentar la fiscalización efectuada a su persona, si bien se encuentran a su nombre, en la parte que debe registrarse la cédula de identidad (C.I.)/NIT, algunas solo consignan el número de la misma, en otras simplemente el número 1 y en otras no se registra ningún dato, situación que causa incertidumbre sobre la adquisición del producto, que en el proceso de fiscalización debió ser considerado solo como indicios; lo que debió ser advertido por la citada entidad para la obtención de mayores pruebas en el ejercicio de sus facultades, que certifique que efectivamente hubiese adquirido semejante cantidad de azúcar, sin embargo, esta simple documentación y la información obtenida en su Sistema "SIRAT-2" fue considerada suficiente para acusarle de la compra de enormes cantidades del producto mencionando; en ese tenor, la Administración Tributaria presumió arbitrariamente que realizó las ventas de ese producto, más aun cuando no existe evidencia fehaciente ni siquiera de las compras.

La Administración Tributaria para establecer la deuda impositiva sobre base presunta debió haber agotado las instancias para la obtención de documentación e información a fin de determinar la base imponible y de esa manera justificar la utilización de dicha base; sin embargo, por la documental que adjuntó a las Resoluciones Determinativas citadas no se evidencia tal hecho; por lo que, si se hubiese trabajado sobre base presunta, los elementos indirectos que permiten deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud deben ser acreditados y no solo afirmados, conforme a lo establecido en el art. 45 del Código Tributario Boliviano (CTB).

Con esos antecedentes, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca emitió la Sentencia 01/2017 de 2 de febrero, que declaró improbada la demanda contencioso tributario que interpuso contra el SIN, donde solo se hizo referencia a la supuesta compra y venta de azúcar del Ingenio Azucarero "Guabirá" S.A., pues la Administración Tributaria basó sus presunciones únicamente en la información y documentación presentada por ese proveedor, sin considerar que dentro de la base imponible establecida, se encontraba contenida la información obtenida de otros proveedores: Industrias de Aceite S.A., con NIT 1023233029, Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., con NIT 1015429021, de los cuales no obtuvo documentos de ninguna naturaleza, que respalden las afirmaciones contenidas en sus resoluciones administrativas.

Advertido de aquello, presentó recurso de apelación contra la referida Sentencia, mismo que fue determinado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 387/2017 de 6 de julio, que confirmó la Sentencia impugnada. Interpuesto el recurso de casación, el cual fue conocido y resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 732 de 12 de diciembre de 2018, declarando infundado el aludido recurso de última instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa con relación al principio de verdad material y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.I, 119.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 732 de 12 de diciembre de 2018, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, restituyéndose sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1467 a 1477, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 26 de agosto de 2019 cursante de fs. 1435 a 1438, expresaron lo siguiente: **a)** Tramitado el proceso contencioso tributario seguido por Petrona Espada Saavedra de Saavedra contra el Director Distrital de SIN Chuquisaca; la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria Tercera de la Capital del citado departamento mediante Sentencia 01/2017, declaró improbada la referida demanda, sin costas, dejando firme y subsistentes los Autos Administrativos impugnados, que corresponde al formulario 7504, Orden de Fiscalización 14990100242, la Resolución Determinativa 17-000102-15,

la Orden de Fiscalización 14990100241 y la Resolución Determinativa 17-000103-15; **b)** Interpuesto el recurso de apelación por Álvaro Ivanok Mostacedo en representación legal de Petrona Espada Saavedra de Saavedra, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió el mismo por Auto de Vista 387/2017, que confirmó la Sentencia apelada; **c)** Planteado el recurso de casación en la forma y el fondo, la recurrente ahora accionante, alegó que el fallo impugnado contenía transgresión de los arts. 178.I de la CPE y 67 del CTB y, después de realizar un análisis exhaustivo de forma y fondo, se concluyó que la recurrente invocó la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento a la defensa con relación al principio de verdad material, al no haberse valorado apropiadamente los hechos en los resultados obtenidos de la Resolución Determinativa 17-000103-15 por Orden de Fiscalización 14990100241 del periodo de enero a diciembre de la gestión 2011 y Orden de Fiscalización 14990100242 del periodo de enero a marzo de la gestión 2012; precisó que la Administración Tributaria solo obtuvo fotocopias legalizadas de las facturas que emitió el Ingenio Azucarero "Guabirá" S.A. cumpliendo con un solo requisito y determina como debió ser restablecido el tributo omitido en aplicación de las normas que rigen la materia, agrega que el SIN tenía en su poder documentos que acreditaban el costo de las mercaderías y no las considero para la determinación del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE); **d)** El Auto Supremo 732, que ingresó a analizar el fondo y la forma el recurso de casación, argumentó en lo referente a la forma que no existió lesión de los arts. 178.I de la Norma Suprema y 67 del CTB, pues el método para la determinación de la base imponible del tributo omitido, se realizó sobre base presunta, conforme se puede establecer de la Resolución Determinativa 17-000102-15 y la Resolución Determinativa 17-000103-15 que son objeto de la presente acción tutelar, por lo cual no es correcta la afirmación que realiza la ahora accionante, en sentido que la determinación se hubiera realizado sobre base cierta por el cual se acusa la vulneración del principio de verdad material; **e)** En relación a la decisión realizada por la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN sobre base presunta por compraventa de bienes supuestamente no declaradas por la contribuyente; se evidencia que la Administración Tributaria mediante Acta de Requerimiento 14100900012, solicitó a la contribuyente Petrona Espada Saavedra de Saavedra, información de los periodos fiscales enero a marzo de 2012, con la finalidad de la verificación de los elementos correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuestos a las Transacciones (IT), información que no fue remitida por la misma, incumpliendo de tal manera con la entrega de toda la información y documentación requerida a los fines de conocer de manera directa e indubitable los hechos generadores del tributo; **f)** La Gerencia de Fiscalización remitió a la Gerencia Distrital Chuquisaca, ambos del SIN, el Informe CITE: SIN/GF/DPAFE/416/2013 de 18 de octubre, con el propósito de proporcionar información que sustente la generación de la Orden de Fiscalización, por el cual se verifico la existencia de ventas efectuadas por el Ingenio Azucarero "Guabirá" S.A., al sujeto pasivo Petrona Espada Saavedra de Saavedra con C.I. 1043769 y NIT 1043769018, en los periodos comprendidos de abril de 2011 a marzo 2012, por un monto de Bs1 387 275.- (un millón trescientos ochenta y siete mil doscientos setenta y cinco bolivianos), y en base a esa información se determinó impuestos adeudados al fisco sobre base presunta, al establecer que la contribuyente al tener el NIT en estado inactivo, no se encontraba habilitada en el registro tributario correspondiente; **g)** El art. 76 del CTB señala: "En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la Administración Tributaria", esa actividad probatoria no fue ejercida por la accionante durante el proceso de fiscalización ni en el judicial, conforme concluyó la Jueza de instancia y el Tribunal de alzada, lo que no permitió destruir la presunción asumida por la Administración Tributaria, por lo cual, el Tribunal de casación obró de manera correcta, sin vulnerar el principio de verdad material; y, **h)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por el Tribunal Supremo de Justicia, la impetrante de tutela bajo sanción de denegatoria de defensa, debe hacer una precisa relación de vinculación entre los supuestos derechos fundamentales vulnerados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada, solo así la justicia constitucional abre su competencia para revisar un

actuado jurisdiccional en el cual se acuse errónea interpretación normativa; pues, la accionante no citó ni precisó qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas vulneraron sus derechos fundamentales de manera puntual y concreta; por lo tanto, la Sala Constitucional no puede ingresar a considerar en el fondo la acción de amparo constitucional interpuesta, por falta de carga argumentativa expuestos de la acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital Chuquisaca a.i. del SIN, por escrito de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 1460 a 1466, señaló que: **1)** La Gerencia a su cargo a través del departamento de Fiscalización, conforme a normativa tributaria vigente y en uso de sus facultades procedió al inicio de dos procesos de verificación y fiscalización contra la contribuyente -ahora accionante-, el primero se realizó mediante Orden de Fiscalización Externa 14990100242, que concluyó con la Vista de Cargo: SIN/GDCH/DF/14990100242/VC/00314/2014 de 12 de diciembre y posterior Resolución Determinativa 17-000102-15; el segundo se inició mediante Orden de Fiscalización Externa 14990100241, que finalizó con la Vista de Cargo: SIN/GDCH/DF/14990100241/VC/00319/2014 de 15 de diciembre y posterior Resolución Determinativa 17-000103-15; **2)** Se notificó a la hoy peticionante de tutela con las Resoluciones Determinativas 17-000102-15 y 17-000103-15, para que la misma considere que con su emisión se le conculcaban derechos, activara los recursos que la ley le franquea; así la contribuyente interpuso demanda contenciosa tributaria, la cual luego de ser tramitada conforme a las normas aplicables al caso específico por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, mereció la Sentencia 01/2017, que declaró improbada la demanda planteada y en consecuencia mantuvo firme y subsistentes las Resoluciones Determinativas ya antes anotadas; **3)** El fallo judicial de primera instancia fue confirmado por el Auto de Vista 387/2017, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia y Auto Supremo 732 que declaró infundado el recurso de casación en la forma y el fondo; **4)** La Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN, al encontrarse firme y ejecutoriado el referido Fallo, emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 331910000064, el cual comenzó con la ejecución tributaria de las Resoluciones Determinativas 17-000102-15 y 17-000103-15, una vez notificado el mismo, la accionante el 26 de abril de 2019 presentó de forma personal, voluntaria y expresa, una solicitud para que se le autoricen facilidades de pago en sesenta cuotas mensuales, por medio del Formulario 8000-3 con Número de Orden: 19103400406, respecto de las referidas Resoluciones Determinativas, para lo cual realizó un pago inicial del 5% del total adeudado a la fecha de liquidación, conforme consta de los Formularios 1000 con Números de Orden de pago: 1087038954 y 1087039020, luego previo informe que corresponde y al encontrarse cumplidos los requisitos, se emitió la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201910000564 de 16 de mayo de 2019, que autorizó dicha solicitud, misma que fue notificada a la peticionante de tutela el 9 de julio del mismo año, encontrándose vigente al momento de interposición de la presente acción de defensa; debido a que la contribuyente debe realizar el pago de su primera cuota mensual hasta el último día del mes siguiente en que fue notificada con la precitada Resolución Administrativa de Facilidades de Pago -notificada en julio debiendo hacer el pago hasta el último día de agosto de la presente gestión-; **5)** En el caso presente, existió consentimiento expreso, libre y voluntario por parte de la accionante, toda vez que, por convenir a sus intereses y en ejercicio de su derecho disponible, reconoció su deuda tributaria señalada en las Resoluciones Determinativas de referencia, al solicitar acogerse a un plan de facilidades de pago y que fue aceptada, realizando un depósito inicial del 5% del total adeudado en mérito de haber consentido pagar su determinación tributaria; en tal razón, la concesión de aceptación de dicho Plan, motiva su improcedencia; **6)** El derecho a la defensa como elemento del debido proceso, no fue vulnerado, pues los supuestos de ser escuchado en el proceso, presentar prueba, hacer uso de los recursos que la ley le franquea y cumplirse los requisitos de cada instancia procesal, fueron superados en instancia ordinaria, debido a que en su oportunidad la impetrante de tutela tuvo participación en el proceso contencioso tributario, tras ofrecer y producir prueba en la tramitación del mismo, además de ser oída en éste, al exponer sus razones en sus distintos memoriales durante el transcurso del proceso (escrito de

demanda, reposición, reposición con alternativa de apelación, incidente, apelación y casación), los cuales presentó por la publicidad con la que se tramitó la causa, teniendo conocimiento de las respuestas a los memoriales y sus traslados frente a los cuales en su oportunidad expresó sus argumentos a través de profesionales abogados antes, durante y después de la emisión de la Sentencia 01/2017 y Auto de Vista 387/2017, de los cuales recurrió en casación teniendo como resultado final la emisión del Auto Supremo 732; **7)** En el hipotético caso de que la Sala Constitucional ingrese a resolver la problemática planteada referente a la vulneración del derecho a la defensa e ir en contra de sus alcances y la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0763/2018-S4 de 14 de noviembre, la cual imposibilita a que sus autoridades revisen la presente acción de amparo constitucional, debido a que la misma no es una instancia procesal adicional que forma parte de las vías legales ordinarias y que la interpretación de la legalidad y la valoración de la prueba son atribuciones de la jurisdicción ordinaria; **8)** La peticionante de tutela a lo largo de su demanda de acción de amparo constitucional, expuso argumentos que hacen referencia a la valoración de la prueba para la determinación tributaria a que fue sujeta por parte de la Administración Tributaria, tratando con ello lograr una revaloración de la prueba, despropósito constitucional que a través de la presente acción tutelar no se admite; debido a que llevaría a invadir la jurisdicción ordinaria; **9)** Las autoridades judiciales ahora demandadas a través del Auto Supremo 732, resolvieron que el Tribunal de alzada fue claro, preciso y contundente al establecer que las presunciones arribadas por el SIN conforme dispone el art. 76 del CTB, referidas a la compra de mercadería (azúcar) y posterior comercialización, fue demostrada por las facturas giradas a nombre de Petrona Espada Saavedra de Saavedra, afirmación que fue corroborada por la hoy peticionante de tutela, tras conocer que en algunas oportunidades compró el producto en mínimas cantidades y en otras a solicitud de sus compañeras comerciantes; asimismo, consideraron que el Tribunal de alzada acogió las afirmaciones emergentes del proceso de determinación tributaria vertidas en parte por la impetrante de tutela y la Administración Tributaria como presunciones, las cuales en su momento debieron ser desvirtuadas por la parte accionante; sin embargo, ésta no aportó pruebas para acreditar su derecho, llegando a la conclusión de que los argumentos expuestos por la misma no resultaron evidentes y concluyendo que el Auto de Vista recurrido contiene la debida fundamentación y motivación al ser congruente con los agravios denunciados; **10)** "Con referencia a que la determinación tributaria se realizó con base presunta cuando debió haberse ejecutado sobre base cierta, corresponde decir que en mérito a la naturaleza de la determinación sobre base presunta, se buscó y pretendió cumplir con la obtención de mayores elementos que hagan a la convicción de lo determinado, conforme lo normado en los arts. 44, 45 y 93 de de la Ley N 2492, y 4, 5 y 6 de la RND N° 10-0017-13 de 08 de mayo de 2013, aspecto que se demostró por los medios utilizados en la determinación, como ser técnica de compras no registradas, característica que se relaciona con el supuesto de intención de defraudación tributaria y resultó bastante; toda vez que, la contribuyente se encontraba inscrita en el Régimen Especial, sin embargo pese a encontrarse inactivo el mismo, desarrollaba compras en grandes proporciones y como no se encontraba registrada en un Régimen General, ésta eludía la obligación de presentar estados financieros, motivo por el cual dentro de la determinación se consideró el margen de utilidad proporcionado por la propia contribuyente de manera voluntaria mediante Acta de Acciones y Omisiones de fecha 8 de octubre de 2014, que se estimó a efectos del resultado de la fiscalización conforme la Ley N 2492, art. 1104.III, a raíz de aquella investigación se cumplió con la carga de la prueba, la cual atingió en parte a la Administración Tributaria, llegándose a obtener información documental y de Sistema, que de acuerdo al art. 10 de la RND 10-00017-13, en concordancia con los arts. 80 de la Ley N 2492 y 7 del DS 27310 de 9 de enero de 2004, surten efectos jurídicos tributarios por su validez plena, además de lo dispuesto en el art. 65 de la Ley 2492, el cual establece que los actos de la administración tributaria se presumen legítimos por estar sometidos a la Ley, resultando falso que de forma arbitraria a la accionante se le haya señalado un margen de utilidad del 2%; debido a que, lo aseverado por la peticionante de tutela demuestra la verdad material de los hechos que se le atribuyeron pues no demostró en que resultó todo lo adquirido, mas al contrario declaró que obtuvo ingresos en un margen de utilidad por ventas, presupuesto que perfeccionó el hecho generador para la exigencia del cumplimiento de

obligaciones tributarias conforme al art. 4 inc. a) de la Ley N 843, obteniendo ingresos (no declarados al fisco)" (sic); **11)** "Con relación a la carga de la prueba debe tenerse presente que la accionante no presentó documentación considerada como válida que llegue a desvirtuar la determinación establecida en su contra, mas al contrario tan solo señaló argumentos contradictorios y de confesión que coadyuvaron a la determinación, consiguientemente es evidente la omisión de ingresos por omisión de pago de los impuestos IVA e IT en los periodos de enero a marzo de 2012 y del IVA, IT e IUE, en los periodos de enero a diciembre de 2011 de la hoy accionante, conforme el alcance de las Resoluciones Determinativas Nros. 17-000102-15 y 17-000103-15, estando en ambos casos correctamente establecida la Base Imponible en aplicación del método sobre base presunta, que a la luz del art. 44 de la Ley N 2492, faculta a la Administración Tributaria a la aplicación de este método, cuando habiéndose requerido información no posea los datos necesarios para una determinación sobre base cierta, pues en el presente caso la contribuyente en su calidad de sujeto pasivo no proporcionó la información respectiva, imposibilitando un conocimiento exacto de sus operaciones, circunstancia que incidió en la determinación bajo los alcances de determinación sobre base presunta, con relación a hechos y conexitud normativa, conforme la realidad material de las características del caso resuelto en sede ordinaria." (sic); y, **12)** Las autoridades demandadas a través del Auto Supremo 732, concluyeron de manera lógica y razonable que el hecho generador del tributo existió, pues se giraron las facturas correspondientes, documentos fiscales que son entregados como respaldo del hecho generador, que se perfeccionó y por consiguiente creó las obligaciones eludidas, de donde se tiene que durante el proceso de determinación se permitió a la ahora accionante, conforme dispone la ley, a presentar los descargos correspondientes, es decir, prueba que considere conveniente, sin embargo la misma no logró demostrar en contrario las pruebas aportadas por la Administración Tributaria, ahora en la vía constitucional, se evidencia que no se desconoció su derecho a la presunción de inocencia, aspecto por el cual se le otorgó un plazo para la aportación de pruebas donde se le notificó con todos los actuados, y finalmente se le hizo conocer lo ya resuelto por las Resoluciones Determinativas que dispusieron deuda tributaria en su contra, cuya situación, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de todo lo anotado señalaron en el citado Auto Supremo, de forma clara, comprensible y congruente los fundamentos que destruyen lo manifestado por la accionante, pues el mismo hace mención a cada agravio denunciado, resolviéndolos punto por punto y exponiendo la normativa aplicable al caso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 141/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 1478 a 1481, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la documentación adjunta por el tercero interesado en audiencia, se evidenció la existencia de una solicitud que efectuó Petrona Espada Saavedra de Saavedra el 26 de abril de 2019 por la cual mediante Formulario 8000-3 con Número de Orden 19103400406, solicitó la aplicación del art. 55 del CTB; es decir, la contribuyente pidió se le conceda facilidades de pago en sesenta cuotas mensuales; **ii)** En razón de esa petición se emitió la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201910000564 de 16 de mayo de 2019; es decir, que existe una resolución que dio curso a la solicitud de acogimiento a un plan de pagos para que pueda cancelar la deuda tributaria que fue determinada por el SIN; **iii)** Dicha petición, constituye una aceptación expresa a la decisión emitida por la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN de cancelar la suma de Bs1 476 748,00.-; **iv)** La parte accionante no podía aceptar la lesión de sus derechos, solicitando un plan de pagos y paralelamente interponer una acción de amparo constitucional cuestionando el monto establecido y la forma de su determinación; el hecho de haberse acogido voluntariamente a ese plan de pagos supone que aceptó la cantidad indicada y las Resoluciones Determinativas impuestas por el SIN; y, **v)** De la lectura de la acción de defensa y de lo expuesto en audiencia se hace referencia que las autoridades demandadas hubieren efectuado una errónea valoración de la prueba, puesto que no existía documentación contundente que haga inferir que ha incurrido en omisión o infracción del contribuyente y que se haya aplicado incorrectamente las normas del Código Tributario Boliviano para determinar el monto a cancelar por la accionante; empero, no se invocó lesión a la actividad de apreciación de la labor probatoria

como tampoco a la hermenéutica realizada por las autoridades administrativas del SIN y mucho menos se ha cumplido con los presupuestos y requisitos de la doctrina de las autorestricciones para tal efecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro la demanda contenciosa tributaria seguida por Petrona Espada Saavedra de Saavedra contra el SIN Regional Chuquisaca, representado por Grover Castelo Miranda; la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria Tercera de la Capital del mismo departamento, mediante Sentencia 01/2017 de 2 de febrero, declaró improbada la referida demanda sin costas, manteniendo firmes y subsistentes los actos administrativos impugnados que corresponde al Formulario 7504 Orden de Fiscalización externa 14990100242 y la Resolución Determinativa 17-000102-15 de 16 de marzo de 2015 y la Orden de Fiscalización 14990100241 y la Resolución Determinativa 17-000103-15 de 13 de marzo de idéntico año (fs. 649 a 652).

II.2. La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 387/2017 de 6 de julio, confirmó la Sentencia 01/2017 (fs. 675 a 677).

II.3. Mediante Auto Supremo 732 de 12 de diciembre de 2018, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación en la forma y el fondo interpuesto por Álvaro Ivanok Mostacedo en representación legal de Petrona Espada Saavedra de Saavedra contra el Auto de Vista 387/2017, manteniendo firme el aludido Auto de Vista impugnado (fs. 702 a 707 vta.).

II.4. El 26 de abril de 2019, la accionante, a través del Formulario 8000-3 de Solicitud de Facilidad de Pago, con Número de Orden 19103400406, solicitó al SIN Regional Chuquisaca un plan de pagos (fs. 1442 a 1444).

II.5. El 16 de mayo de 2019, Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital Chuquisaca a.i. del SIN, mediante Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201910000564, autorizó la solicitud de facilidades de pago presentada por la contribuyente Petrona Espada Saavedra de Saavedra, con NIT 1043769018, en sesenta cuotas mensuales; disponiendo que el pago de la primera cuota mensual debía hacerse efectivo hasta el último día del mes siguiente de notificada la precitada Resolución, la segunda cuota mensual y siguientes debían pagarse hasta el último día hábil de cada mes, hasta la conclusión de la facilidad de pago (fs. 1451 a 1458).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa con relación al principio de verdad material y a la presunción de inocencia; sosteniendo que, dentro de la demanda contenciosa tributaria que siguió contra el SIN Regional Chuquisaca, representado por Grover Castelo Miranda; los Magistrados hoy demandados mediante Auto Supremo 732, declararon infundado el recurso de casación en la forma y fondo, convalidando la errónea valoración de la prueba efectuadas por el Juez y Tribunales inferiores al momento de emitir la Sentencia 01/2017 y Auto de Vista 387/2017.

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

III.1. Sobre la improcedencia en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal, para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que esta acción tutelar no procede: "**Contra actos consentidos libre y expresamente,** o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado" (las negrillas son nuestras).

La normativa legal anotada define la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa porque su procedencia está condicionada que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, entendió a los actos consentidos: "…como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, **dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales**, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales…" (las negrillas nos corresponden).

Al efecto, resulta pertinente también citar la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, por cuanto la misma estableció que: *"En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos" estableciendo además que se considerará como acto consentido "…**a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** **Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto, se evidencia que dentro del proceso contencioso tributario seguido por Petrona Espada Saavedra de Saavedra contra el SIN Regional Chuquisaca, representado por Grover Castelo Miranda; la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia 01/2017 de 2 de febrero 2017, declaró improbada la referida demanda sin costas, manteniendo firmes y subsistentes los actos administrativos impugnados que corresponde al Formulario 7504 Orden de Fiscalización externa 14990100242 y la Resolución Determinativa 17-000102-15 y la Orden de Fiscalización 14990100241 y la Resolución Determinativa 17-000103-15, decisión que fue confirmada en todas sus partes, por el Auto de Vista 387/2017 de 6 de julio y Auto Supremo 732, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

Ante ello, la hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando el Auto Supremo 732, con la argumentación

que la misma, convalidó la errónea valoración de las pruebas efectuadas por la Jueza y Tribunales inferiores al momento de emitir la Sentencia 01/2017 y Auto de Vista 387/2017, respectivamente, pidiendo que se deje sin efecto el aludido Auto Supremo y que dicha Sala emita una nueva disposición, corrigiendo las irregularidades, restituyendo sus derechos.

De la revisión de los antecedentes del proceso en cuestión, se evidencia que el 26 de abril de 2019, Petrona Espada Saavedra de Saavedra, a través del Formulario 8000-3 de Solicitud de Facilidad de Pago, con Número de Orden 19103400406, previo pago del 5% del total adeudado, requirió al SIN Regional Chuquisaca un plan de pagos, sobre la deuda contraída por la Autoridad Tributaria (Conclusión II.5), que mereció la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201910000564, por la que se autorizó a la citada contribuyente, con NIT 1043769018, el pago de tributos en sesenta cuotas mensuales, con la cual la parte accionante fue notificada el 9 de julio del indicado año.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos; en ese sentido, la hoy accionante al haber solicitado un plan de pagos y erogar el 5% de la deuda contraída, petición que fue aceptada mediante una Resolución Administrativa, consintió de manera libre y expresamente denunciado, es decir, no puede pasar inadvertido el hecho de que la impetrante de tutela se sometió a lo dispuesto y a los efectos del Auto Supremo 732 que ahora impugna de ilegal, toda vez que el plan de pago se encuentra vigente al momento de presentar la acción de defensa; situación que se halla dentro de las causales de improcedencia conforme al art. 53.2 del CPCo.

Por lo expuesto, estos hechos concretos y objetivos implican consentimiento del Auto Supremo ahora impugnado, impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinan la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 1478 a 1481, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0154/2020-S2 (viene de la pág. 13).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28792-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 206/2019 de 3 de octubre, de fs. 1214 a 1218, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Antonio Palenque Chávez**, **Jessica Pilar Montaño Quispe**, **Misael Gómez de La Torre Marañon** y **Néstor Vladimir Rodríguez Huajlliri** en representación legal de la **Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berríos Albizu**, **Carlos Alberto Añez**, **Egüez Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva**, **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Díaz Soza**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019 cursante de fs. 804 a 817, los representantes legales de la entidad accionante manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio Nacional de Impuestos Nacionales (SIN), mediante un proceso de fiscalización determinó obligaciones impositivas a través de la Resolución Determinativa 17-1156-2012 de 26 de diciembre contra ENTEL S.A., por los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2008, correspondiente a una verificación específica del débito del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y su incidencia en el Impuesto a las Transacciones (IT), como efecto de la verificación, facturación por el servicio de interconexión internacional por llamadas entrantes; circunstancia por la que, ENTEL S.A. presentó impugnación contra el referido acto administrativo, que fue revocado parcialmente por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria del mismo departamento (ARIT), decisión contra la que planteó Recurso Jerárquico; instancia en la cual, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013 de 2 de septiembre.

Es así que, contra la citada Resolución emitida por la AGIT, el 29 de noviembre de 2013 ENTEL S.A., presentó demanda contencioso administrativa, por no haber realizado un correcto análisis de los descargos y argumentos presentados, que desvirtuaban los reparos impositivos, que fue admitida por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de 11 de marzo de 2014, la empresa demandante con el objeto de desvirtuar las obligaciones impositivas que no podían ser exigidas por el SIN, en razón a que el Estado Boliviano a través de los Decretos Supremos (DDSS) 29544 de 1 de mayo de 2008 y 0692 de 3 de noviembre de 2010, Contrato Transaccional de Reconocimiento de Derechos y Liberación General y Recíproca de Obligaciones Testimonio 145/2010 de 5 de noviembre (fs. 261 a 301) como demás precedentes judiciales, había asumido estas obligaciones impositivas bajo una deducción y compensación al momento de la nacionalización de ENTEL S.A., siendo un interés para precautelar las acciones asumidas por el Estado y no desnaturalizar ese proceso, presentó en calidad de prueba la argumentación jurídica así como otras de reciente obtención, cumpliendo con el respectivo juramento.

ENTEL S.A. a través de sus representantes realizó una revisión de todos los procesos que se sustanciaban en su contra en el Tribunal Supremo de Justicia, donde tomó conocimiento de otra demanda contencioso administrativa, que fue interpuesta por la Gerencia GRACO La Paz del SIN,

impugnando la misma Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013; por lo que, a efecto de evitar fallos contradictorios, realizó el trámite de acumulación de ambos procesos, que fue dispuesto a través de la Resolución 117/2017 de 30 de marzo. Por ello, en el marco del derecho al debido proceso, en tiempo oportuno y con la debida fundamentación, presentó prueba sobreviniente bajo juramento de reciente obtención, siendo admitida por la Sala respectiva en la demanda que instauró; sin embargo, el 19 de enero de 2018, la empresa fue notificada con la Sentencia 671/2017 de 30 de noviembre, en la que advirtieron que se omitió totalmente la consideración y valoración de todos los medios probatorios que fueron ofrecidos y aceptados, bajo juramento, habiendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, omitido considerar los mismos, sin justificar las razones por la que no discurrieron dichos medios de prueba, lo que derivó en una flagrante violación de los derechos de ENTEL S.A. a la defensa y al debido proceso, y sin la debida motivación declaró improbada la demanda instaurada, aspecto que denotó una total arbitrariedad.

Frente a esta omisión en la que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, el 23 de enero de 2018, solicitaron complementación y enmienda, que fue rechazada después de seis meses por Resolución 70/2018 de 25 de julio con la que se notificó a ENTEL S.A. el 11 de septiembre del mismo año, luego de dos meses, motivando toda esta actuación omisiva, la interposición de la presente acción de amparo constitucional, reiterando que no obstante que la Sala correspondiente dispuso la admisión e introducción de los medios de prueba de reciente obtención, los mismos no fueron objeto de análisis en la Sentencia 671/2017, extrañando este accionar de los Magistrados demandados, puesto que en otros precedentes emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, los consideraron como medios de prueba sobreviniente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria, a la defensa, aplicación objetiva de la ley y del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115, 117.I y II, 119, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Sentencia 671/2017 y Resolución 70/2018, que no dio lugar a la complementación y enmienda, con el objeto que las autoridades respectivas valoren todas las pruebas admitidas en derecho "…**y se tenga la motivación y análisis correspondiente antes de emitir una nueva sentencia**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 1204 a 1213 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y la amplió señalando que: **a)** La prueba documental que presentaron demostró la inexistencia de la obligación tributaria, con relación a la fiscalización que inició el SIN por el periodo de 2008, correspondiente a un tiempo de deducción de pasivos tributarios, que en ese entonces el Estado asumió con relación al proceso de la asignación con ENTEL S.A., cursando también entre esa documentación el Contrato Transaccional de Reconocimiento de Derechos y Liberación General y Recíproca de Obligaciones Testimonio 145/2010, suscrito por el Estado Plurinacional de Bolivia, en representación de todas las Agencias Bolivianas con la empresa capacitada "ETI Ero Telefónica Internacional NV", donde se deducen todas las obligaciones impositivas que se estarían formando con relación a la obligación correspondiente que había generado el SIN; **b)** La cláusula que contiene el citado Testimonio 145/2010, es un acuerdo suscrito por el Estado con relación a la recuperación de ENTEL S.A., dentro de lo que son las acciones con el tema de compensar todas estas contingencias tributarias y poder llegar a una negociación; toda vez que, el 1 de mayo de 2008, se procedió a la "Nacionalización del Estado Boliviano", en función al DS 29544 que en su art. 4 establece que los

pasivos financiero, tributarios, laborales, comerciales y laboratorios de la nombrada empresa tanto exigibles como contingentes, serán deducidos a tiempo de efectuar la liquidación final para el pago de la empresa "ETI Ero Telefónica Internacional NV", puesto que el Tesoro General de la Nación (TGN), asumió todos los pasivos de la mencionada entidad antes de la capitalización; es decir, es un mandato expreso que el Estado a través del citado Decreto Supremo, conjuntamente con la suscripción del Testimonio 145/2010 puso fin a todas las contingencias y obligaciones impositivas que tenía la empresa; **c)** Los demandados no consideraron ni valoraron los documentos señalados que desvirtuaron la existencia de la obligación tributaria por parte de ENTEL S.A., no obstante que en otros procesos que sustanciaron en el Tribunal Supremo de Justicia, las ponderaron y aplicaron el principio de la verdad material, como en la Sentencia "372/2014" que también la adjuntaron y en la que sostuvieron que ENTEL S.A. estaba liberada de cualquier obligación impositiva, además que la administración tributaria no puede actuar contra el TGN; pues un argumento contrario, atentaría los fundamentos y base de la nacionalización de la Empresa Estratégica Plurinacional del Estado Boliviano, en contraposición a los fines de dicha medida declararon al amparo del art. 133 de la CPE, probada la demanda interpuesta por ENTEL S.A.; de tal manera se demuestra que, la entidad demandante no tiene deuda alguna con la administración tributaria con relación a lo dispuesto en la Resolución Determinativa, generando una extinción de la misma, criterio reiterado en las Sentencias 578/2015 y 360/2014, que constituyen también prueba de vital importancia y que no fueron valoradas por las autoridades demandadas, omisión que vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso con relación a la verdad material; y, **d)** El Tribunal Supremo de Justicia, no ha realizado una valoración ni revisión técnica que son sustanciales para que se hubiere dirimido la causa ni existe motivación ni fundamentación, que son elementos constitutivos del debido proceso del que también se ha vulnerado su vertiente de igualdad procesal, presunción de inocencia, valoración razonable de la prueba y motivación de su decisión. En este sentido, adjuntaron las fotocopias del proceso de nacionalización, el acuerdo transaccional, las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, que no fueron mencionadas ni señaladas al dictar la Sentencia que impugnan; por lo que, solicitan se la deje sin efecto la Resolución complementaria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva, Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Soza, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en su informe escrito presentado el 7 de octubre de 2019, cursante a fs. 1221 y vta., manifestaron que: **1)** La presente acción emerge de la impugnación en la jurisdicción constitucional de la Sentencia 671/2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dentro del proceso contencioso administrativo signado como 114/2013 acumulado al 1144/2013, seguido por ENTEL S.A. y la Gerencia Distrital La Paz del SIN contra la AGIT; y, **2)** Como actuales Magistrados y Magistradas titulares del Tribunal Supremo de Justicia, no participaron del acto impugnado; en consecuencia, no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; empero, respetuosos se apersonan haciendo constar expresamente que estarán pendientes a los resultados de la presente acción tutelar, a efectos de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Gerencia GRACO La Paz del SIN, a través de su representante legal, en audiencia expresó que en este caso, su actuación era referida a la verificación del débito IVA con su efecto IT, referente a la verificación de facturas o por la interconexión de llamadas entrantes, caso diferente a las sentencias mencionadas por la parte accionante, por lo tanto son supuestos fácticos distintos y en el presente caso -reitera- estaban referidas a la verificación de facturas; es decir, la imposición de los tributos fue realizada sobre base cierta obrando en el marco del procedimiento administrativo tributario; peticionando se deniegue la tutela solicitada.

La AGIT, mediante su apoderado legal, en audiencia expuso: **i)** La Resolución de Recurso Jerárquico fue impugnada a través de dos procesos contenciosos administrativos presentados por

ENTEL S.A. y otro por el SIN La Paz, los cuales fueron acumulados y la Sentencia 671/2017 se pronunció en el marco de las demandas interpuestas; **ii)** Al momento de responder las indicadas demandas, sobre todo a la presentada por la prenombrada empresa, no se advierte referencia alguna a la escritura pública, Decretos Supremos y los precedentes que se alegan inobservados por el Tribunal Supremo de Justicia; por ello, las autoridades demandadas en el marco del principio de congruencia externa, no tenían la obligación de pronunciarse respecto a algo que no le había sido postulado; **iii)** Tanto en la Resolución de alzada como en la del Jerárquico, se efectuó un análisis sobre el servicio de llamadas de interconexión, por lo que la Resolución Jerárquica concluyó en la falta de medios de prueba sobre los descargos de los impuestos que fueron establecidos como omitidos, si bien se presentó documentación contable, éstas no están relacionadas con los tributos que fueron advertidos como eludidos; **iv)** La citada empresa a través de la demanda contencioso administrativa como en la acción de amparo constitucional, recién hace conocer argumentos que no han sido objeto de controversia en el curso del proceso administrativo; empero, en sede de la Resolución Jerárquica se respondió a todos los cargos postulados por dicha empresa, enfatizando el mandato previsto en el art. 14 del Código Tributario Boliviano (CTB) en el entendido que los cargos no pueden ser postulados al fisco, por lo tanto la Resolución Jerárquica observó el principio de congruencia; circunstancia por la cual, no podía asumir mayores argumentos; **v)** Al ser notificados con la demanda contencioso administrativa presentada por la nombrada empresa, respondieron a todos los puntos expuestos y de su revisión no se encuentra como agravio lo que ahora se alega vía acción de amparo constitucional, situación por la que el Tribunal Supremo de Justicia no podía emitir criterio alguno, menos apartarse respecto de lo alegado en la demanda; **vi)** El proceso contencioso administrativo, es de puro derecho en aplicación del art. 327 del Código de Procedimiento Civil (CPC), y que no fue cumplido por ENTEL S.A., ya que el principio *iura novit curia* no es de aplicación en materia administrativa, puesto que solo se efectúa un control del proceso, sumado a que conforme al art. 5 del CTB y jurisprudencia emitida, no puede ser considerada como fuente directa del derecho tributario, por lo que la prueba de reciente obtención, no debe ser objeto de análisis por las autoridades demandadas; y, **vii)** Todos los derechos alegados como lesionados, no deben merecer mayor pronunciamiento, puesto que conforme al art. 81 del citado Código tributario, respecto a la diligencia y proposición de la prueba, no se puede considerar de forma directa en sede contencioso administrativa, medios de prueba que no han sido objeto de contradicción en el proceso administrativo; solicitando por lo expresado, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 206/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 1214 a 1218, **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia 671/2017 como la Resolución 70/2018, que fueron pronunciadas por la anterior Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo que los actuales Magistrados de ese Tribunal, dicten nueva sentencia que atienda ambas demandas contencioso administrativas presentadas por la Gerencia GRACO La Paz del SIN y ENTEL S.A., considerando la prueba ofrecida como de reciente obtención, y **denegó** por el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna y por inobservancia de los principios *iura novit curia,* verdad material, justicia material por una justicia formal, con los siguientes fundamentos: **a)** Las anteriores autoridades del Tribunal Supremo de Justicia al pronunciar la Sentencia 671/2017, incurrieron en la supresión del derecho al debido proceso en su componente de omisión valorativa de la prueba, al haber determinado la admisibilidad de la presentada bajo el rótulo de "prueba de reciente obtención" por lo que merecían una valoración y ponderación que omitieron efectuarla. Asimismo, al advertirse la ausencia de valoración y motivación, generaron la supresión del derecho a la defensa; y, **b)** Con relación al cuestionamiento de los principios de *iura novit curia,* verdad material, justicia material por una justicia formal, alegados por la parte accionante, no pueden ser objeto de análisis, puesto que los mismos estarán sujetos a la valoración estimatoria o desestimatoria de los elementos de prueba omitidos en su apreciación que fue ofrecida bajo el rótulo de "reciente obtención", por lo que ello será objeto de análisis por las actuales autoridades ahora demandadas.

Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Gerencia GRACO La Paz del SIN, emitió la Resolución Determinativa 17-1156-2012 de 26 de diciembre; por la cual, intimó al contribuyente ENTEL S.A., deposite la suma de UFV6 050 494.- (seis millones cincuenta mil cuatrocientas noventa y cuatro Unidades de Fomento a la Vivienda equivalentes a Bs10 886 716.- (diez millones ochocientos ochenta y seis mil setecientos dieciséis bolivianos), por concepto de IVA, por los periodos fiscales de enero, febrero, marzo, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2008 y el IT de enero a diciembre de dicho año (fs. 732 a 743), que fue revocada parcialmente a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0526/2013 de 26 de abril (no cursa en obrados).

II.2. Contra la citada Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0526/2013, ENTEL S.A. y la Gerencia GRACO La Paz del SIN, interpusieron recurso jerárquico; instancia en la cual, la AGIT, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013 de 2 de septiembre, por la que revocó parcialmente la Resolución impugnada; y en consecuencia modificó "la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa, de **UFV6 050 494.- a UFV4 468 095.-**, correspondiente al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008…" (sic [fs. 61 a 83]).

II.3. La contribuyente ENTEL S.A., el 29 de noviembre de 2013, interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013 (fs. 108 a 119).

II.4. Mediante memorial presentado el 28 de julio de 2016, ENTEL S.A., adjuntando fotocopias legalizadas del Contrato Transaccional de Reconocimiento de Derechos y Liberación General y Recíprocas plasmado en el Testimonio 145/2010 de 5 de noviembre, DDSS 29544 de 1 de mayo de 2008 y 0692 de 3 de noviembre de 2010, y las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia 360/2014, 372/2014, 378/2014 y 50/2015, documental de reciente obtención; solicitó se declare probada la demanda contencioso administrativa y por consiguiente extinguida la deuda tributaria, que mereció el proveído de conformidad con el art. 331 del CPC, previa la admisión de la documental señalada, el impetrante deberá solicitar juramento de reciente obtención (fs. 364 a 371), que en efecto se cumplió conforme se acredita por el Acta de Juramento de Reciente Obtención de Prueba de 26 de agosto de 2016 (fs. 375 y vta.).

II.5. ENTEL S.A., al verificar la existencia de otra demanda contencioso administrativa interpuesta por Gerencia GRACO La Paz del SIN impugnando la misma Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013, por memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, solicitó la acumulación de ambas causas (fs. 398 a 399 vta.), la que fue ordenada mediante Resolución 112/2017 de 30 de marzo, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 405 a 406).

II.6. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia 671/2017 de 30 de noviembre (causas acumuladas), declarando improbadas las demandas contencioso administrativas interpuestas por ENTEL S.A. y la Gerencia GRACO La Paz del SIN; y en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013 (fs. 440 a 445 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante alega que los Magistrados demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria, a la defensa,

aplicación objetiva de la ley y de principio de verdad material; toda vez que, declararon improbadas las demandas contencioso administrativas interpuestas por ENTEL S.A. y la Gerencia GRACO La Paz del SIN; contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013, que modificó la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa 17-1156-2012, correspondiente al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, como obligación impositiva para ENTEL S.A., a través de la Sentencia 671/2017, emitida sin haber considerado las pruebas de reciente obtención presentadas, no obstante de haber sido admitidas previo juramento, que desvirtúan la existencia de la obligación tributaria por parte de ENTEL S.A., entidad que no tiene deuda alguna con la administración tributaria con relación a lo dispuesto en la citada Resolución Determinativa, generando la extinción de la obligación tributaria.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisdicción constitucional, desarrolló entendimientos jurisprudenciales referidos a la facultad de la justicia constitucional para revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; toda vez que, inicialmente el Tribunal Constitucional consideró que no le estaba permitido juzgar el criterio empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional; empero, también determinó que procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, Por ello, con el transcurso del tiempo, y sistematizando las líneas jurisprudenciales, a través de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a)

Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.2. La fundamentación, y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable**, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-* (las negrillas nos pertenecen).

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin*

motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio ***[6]****, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio* ***[7]****, estableciendo que en el ámbito procesal,* ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo****, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre* ***[8]****, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo* ***[9]****, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada* (las negrillas son nuestras).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas corresponden al texto original).

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, es exigible la fundamentación, motivación y valoración de la prueba, que deben contener las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa, que las emitan.

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, y de los antecedentes procesales se advierte que ENTEL S.A. en su memorial de la presente acción tutelar, denuncia que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria, a la defensa, aplicación objetiva de la ley y del principio de verdad material; por cuanto, a través de la Sentencia 671/2017, emitida sin considerar las pruebas de reciente obtención presentadas, no obstante haberlas admitido previo juramento de "Reciente Obtención", que desvirtúan la existencia de la obligación tributaria por parte de ENTEL S.A., modificaron la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa 17-1156-2012, correspondiente al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, como obligación impositiva para la entidad accionante.

Ahora bien, de los datos del proceso, se advierte que la Gerencia GRACO La Paz del SIN, emitió la Resolución Determinativa 17-1156-2012; por la cual, intimó al contribuyente ENTEL S.A., deposite la suma de UFV6 050 494.- equivalentes a Bs10 886 716.-, por concepto de IVA, por los periodos

fiscales de enero, febrero, marzo, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2008 y IT de enero a diciembre de dicho año (fs. 732 a 743), que fue revocada parcialmente a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0526/2013, que fue objeto de recurso jerárquico por parte de dicha entidad y la Gerencia GRACO La Paz del SIN; instancia en la cual, la Autoridad AGIT, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013, por la que revocó parcialmente la Resolución impugnada; y en consecuencia, modificó la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa de UFV6 050 494.- a 468 095.-, correspondiente al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008.

Es así que, ENTEL S.A., el 29 de noviembre de 2013, interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ1605/2013 y posteriormente mediante memorial presentado el 28 de julio de 2016, adjuntando fotocopias legalizadas del Contrato Transaccional de Reconocimiento de Derechos y Liberación General y Recíprocas plasmado en Testimonio 145/2010, DDSS 29544 y 0692; y, las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia 360/2014, 372/2014, 378/2014 y 50/2015, documental de reciente obtención; solicitó se declare probada la citada demanda y por consiguiente extinguida la deuda tributaria, que mereció el proveído de conformidad con el art. 331 del CPC, previa la admisión de la documental señalada, el impetrante deberá solicitar juramento de reciente obtención, que en efecto se cumplió conforme se halla acreditado por el acta respectiva de 26 de agosto de 2016.

Luego, ENTEL S.A. al verificar la existencia de otra demanda contencioso interpuesta por la Gerencia GRACO La Paz del SIN impugnando la misma Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013, por memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, solicitó la acumulación de ambas causas, que fue ordenada mediante la Resolución 112/2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que el 30 de noviembre de igual año, pronunció la Sentencia 671/2017 (causas acumuladas), declarando improbadas las demandas interpuestas por ENTEL S.A. y la Gerencia GRACO La Paz del SIN; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Resolución mencionada.

Expuestos los antecedentes que motivaron la interposición de la presente acción de amparo constitucional, se constata que la parte accionante lo que esencialmente denuncia es la omisión en que incurrieron los entonces magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo, al no haberse pronunciado sobre los documentos o elementos probatorios que presentaron como prueba de "reciente obtención", previo el respectivo juramento, consistentes en el Contrato Transaccional de Reconocimiento de Derechos y Liberación General y Recíprocas plasmado en el Testimonio 145/2010, suscrito por el Estado Plurinacional de Bolivia, en representación de todas las Agencias Bolivianas con la "empresa capacitada ETI", donde se deducen todas las obligaciones impositivas que se estarían generando con relación a la obligación impositiva que había generado el SIN; puesto que las cláusulas que contiene, son un acuerdo suscrito por el Estado con relación a la recuperación de ENTEL S.A., dentro de lo que son las acciones con el tema de compensar con todas estas contingencias tributarias y poder llegar a una negociación; toda vez que, el 1 de mayo de 2008, se procedió a la nacionalización del Estado Boliviano, en función al DS 29544 que en su art. 4 establece que los pasivos financieros, tributarios, laborales, comerciales y laboratorios de ENTEL S.A. tanto exigibles como contingentes, serán deducidos a tiempo de efectuar la liquidación final para el pago de la empresa "Ero Telefónica Internacional", puesto que el TGN, asumió todos los pasivos de la entidad accionante antes de la capitalización; es decir, es un mandato expreso que el Estado a través del citado Decreto Supremo, conjuntamente con la suscripción del Acuerdo Transaccional 145/2010, puso fin a todas las contingencias y obligaciones impositivas que tenía la empresa ENTEL S.A., documental que desvirtúa la deuda tributaria determinada contra la referida entidad.

Al respecto, de la lectura de la Sentencia impugnada por la entidad impetrante de tutela, se advierte que la misma contiene: **1)** Respecto a la demanda coactiva administrativa interpuesta por ENTEL S.A., los antecedentes del proceso, en los que se remite a la verificación que efectuó la Administración Tributaria, en relación a los hechos específicos relacionados con el débito del IVA y su incidencia en el IT, por la verificación de la facturación de los servicios de interconexión

internacional por llamadas entrantes de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, y que generó que el SIN, emita -previa Vista de Cargo- la Resolución Determinativa 17-1156-2012, por la cual, intimó al contribuyente ENTEL S.A., deposite la suma de UFV6 050 494.- equivalentes a Bs10 886 716.-, por concepto de IVA, por los periodos fiscales de enero, febrero, marzo, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, diciembre de 2008, que fue revocada parcialmente a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0526/2013, contra la cual dicha entidad planteó recurso jerárquico; instancia, que pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013, por la que revocó parcialmente la Resolución impugnada; y en consecuencia, modificó la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa de UFV6 050 494.- a UFV4 468 095.- , correspondiente al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, por considerar que el importe observado por la diferencia de cambio del importe de Bs83 664 20.- (ochenta y tres mil seiscientos sesenta y cuatro 020/100 bolivianos) a la entidad impetrante de tutela, había sido detectada esa diferencia del tipo de cambio del dólar respecto al boliviano y que fue regularizado con la factura 493 de 30 de abril de 2009, puesto que si bien fue emitido después de siete meses; sin embargo, el débito fiscal omitido fue admitido pese a existir una diferencia inmaterial a favor del fisco, siendo la diferencia reconocida y además facturada, por lo que se dejó sin efecto la base imponible por la diferencia justificada por el monto referido, que expresaba al valor presente a la fecha de vencimiento para el IVA e IT, equivale a la suma de Bs73 857 71.- (setenta y tres mil ochocientos cincuenta y siete mil 71/100 bolivianos); **2)** Los fundamentos de la demanda coactiva administrativa formulada por ENTEL S.A., su petitorio y la contestación de la AGIT; **3)** Con relación a la demanda coactiva presentada por el SIN-La Paz, lo obrado del proceso, los fundamentos de la misma, petitorio y la contestación de ENTEL S.A.; antecedentes administrativos y procesales, detallando la tramitación del caso en la Administración Tributaria y Decreto de Autos para Sentencia; y, **4)** "Fundamentos" del Fallo, punto en que luego de reiterar los datos del proceso, expresó que ENTEL S.A., presentó doce boletas de pago por concepto de IVA y otras doce por el IT, que corresponden a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, dichos descargos fueron valorados, señalando que se evidenciaron los pagos efectuados a través de las boletas de pago 1000, pero que no se trata de verificatorias, ya que hasta el momento de presentar dichos formularios el 18 de junio de 2010, ENTEL S.A., no habría presentado ningún Formulario 200 a 400 para rectificar las declaraciones juradas del IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008. Al haberse verificado las boletas de pago 1000 correspondientes a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, coinciden con el número de orden de la Declaración Jurada, por tanto se encuentran debidamente respaldados, por haberse considerado los depósitos debido a las boletas de pago; asimismo, se debe considerar que para los periodos mayo, agosto y noviembre 2008, en virtud de que el saldo de estos periodos opera el arrepentimiento eficaz en virtud al art. 157 del CTB que señala: "Cuando el sujeto pasivo o tercero responsable pague la totalidad de la deuda tributaria antes de cualquier actuación de la Administración Tributaria, quedará automáticamente extinguida la sanción pecuniaria por el ilícito tributario. Salvando aquellas provenientes de la falta de presentación de Declaraciones Juradas…"., para concluir que corresponde desestimar la pretensión contenida en las demandas, correspondiendo mantener la resolución impugnada por no existir vulneración a norma expresa en la presente acción contencioso administrativa, al haberse aplicado correctamente los procedimientos para la determinación de la sanción impuesta, en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013, se ajusta a derecho y a los principios invocados conforme a lo desarrollado al exordio.

Por lo relacionado y revisada la Sentencia impugnada, se constata que los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-si bien se pronunciaron sobre la Resolución impugnada; sin embargo, para ese cometido, omitieron hacerlo respecto a la documentación presentada por ENTEL S.A., consistente en el Contrato Transaccional de Reconocimiento de Derechos y Liberación General y Recíprocas plasmado en Testimonio 145/2010, que fue suscrito por el Estado Plurinacional de Bolivia, en representación de todas las Agencias Bolivianas con la empresa capacitada ETI, donde se deducen todas las obligaciones impositivas que se estarían generando con relación a la obligación impositiva que había producido el SIN; puesto que como asevera la entidad accionante, las cláusulas que contiene, es un acuerdo suscrito por el Estado con

relación a la recuperación de ENTEL S.A., dentro de lo que son las acciones con el tema de compensar con todas estas contingencias tributarias y poder llegar a una negociación; toda vez que, el 1 de mayo de 2008, se procedió a la nacionalización del Estado Boliviano, en función al DS 29544 que en su art. 4 establece que los pasivos financiero, tributarios, laborales, comerciales y laboratorios de ENTEL S.A. tanto exigibles como contingentes, serán deducidos a tiempo de efectuar la liquidación final para el pago de la empresa "Ero Telefónica Internacional", puesto que el TGN, asumió todos los pasivos de ENTEL S.A. antes de la capitalización; es decir, es un mandato expreso que el Estado a través del citado Decreto Supremo, conjuntamente con la suscripción del acuerdo transaccional 145/2010 puso fin a todas las contingencias y obligaciones impositivas que tenía la empresa ENTEL S.A., documentos que al haber sido admitidos, previo juramento de prueba de "reciente obtención", debieron ser analizados y valorados por las autoridades judiciales demandadas y pronunciarse expresamente sobre los mismos, al considerar la entidad impetrante de tutela que eran vitales, para desvirtuar la deuda tributaria determinada en su contra; lo que no ocurrió, como se evidencia de la lectura de la Sentencia impugnada, que no hace alusión a dicha documental que de haber sido ponderadas hubiesen permitido a los operadores de justicia, establecer si era evidente o no lo alegado por ENTEL S.A.

Por lo expuesto precedentemente y de la revisión de la Sentencia 671/2017, se constata, que las autoridades demandadas no actuaron correctamente; debido a que incurrieron en la omisión de pronunciamiento respeto a la documental admitida como prueba de "reciente obtención" ya descrita, incumpliendo con la debida motivación y fundamentación exigida en toda resolución sea judicial, administrativa; toda vez que, no analizaron los mencionados medios probatorios ni tampoco explicaron el porqué de su no consideración, lo que no es admisible, conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional, que constriñe a los juzgadores a respetar las reglas del debido proceso, a emitir sus determinaciones de manera fundamentada y motivada, pues lo contrario; una resolución que se emita sin el cumplimiento de estos elementos constituye un fallo arbitrario que vulnera el derecho al debido proceso como el derecho la defensa.

Lo expresado, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada con relación al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y valoración probatoria y el derecho a la defensa, al haber presentado prueba en su descargo que no fue valorada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva sentencia en la que se efectúe la valoración de la prueba omitida; por los actuales Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, quienes si bien no emitieron la Resolución impugnada; empero, les corresponde pronunciarse conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

La entidad accionante, también denunció la vulneración de la aplicación objetiva de la ley y del principio de verdad material, los cuales no merecen ningún pronunciamiento; por cuanto, serán valorados en el análisis de la documental de "reciente obtención", que fue omitida y motivó la presente acción tutelar, con la sana crítica por los actuales Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 206/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 1214 a 1218, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en

consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria;

2° DENEGAR la misma con relación a la aplicación objetiva de la ley y del principio de verdad material; y,

3° Dejar sin efecto la Sentencia 671/2017 de 30 de noviembre y la Resolución 70/2018 de 25 de julio, que fueron pronunciadas por la anterior Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo que los actuales magistrados de ese Tribunal, dicten una nueva conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que*:* "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o*

persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30682-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 121/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 398 a 404, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Ramiro Tapia Guzmán** contra **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 28 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A momento de realizar la nacionalización de sus mercancías amparadas en la Declaración Única de Importación (DUI) C-8267/422/2018, se emitió la Orden de Control Diferido 2018CDGRO0000506 de 15 de mayo de 2018, actuado con el que fue notificado de forma personal el 29 de igual mes y año, procedimiento del cual derivó el proceso por contrabando contravencional, caso denominado "GRIFO GRIFOS FV" según Acta de Intervención GRORU-C-0006/2018 de 16 de octubre, sumario por demás injusto y atentatorio a sus intereses, mismo que concluyó con la emisión de la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018 de 28 de diciembre, que dispuso el comiso definitivo de su mercancía.

Añade que la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018, en cuanto a su notificación no se adecuó a ninguna de las formas establecidas en las normas positivas, puesto que jamás cumplió con el fin para el cual fue destinado, causándole indefensión.

Mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019 solicitó a la Administración Aduanera Regional Oruro, la nulidad de obrados, petición que fue atendida a través del Proveído AN-GROGR-ULEOR-PROV 061/2019 de 17 de abril, que refirió: "…Continuando con el procedimiento se emitió la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018 de 28 de diciembre de 2018 notificada en secretaria en fecha 09 de enero de 2019, al encontrarse ejecutoriada la referida resolución los antecedentes originales fueron remitidos a la Administración Aduana Frontera Tambo Quemado a efectos de la disposición de la mercancía en cumplimiento a normativa aplicable." (sic).

Coligiendo de ello que el proceso administrativo correspondiente al Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0006/2018, se encuentra concluido con el pronunciamiento de la Resolución Sancionatoria, la cual le fue notificada por Secretaría, hecho que no correspondía puesto que los funcionarios de la ANB le mencionaron que se encontraba vigente la notificación electrónica.

Finaliza señalando que conforme las obligaciones establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, y el Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, realizó el seguimiento del caso, razón por la cual el 17 de octubre de 2018, se notificó de forma personal con el Acta de Intervención Contravencional, presentando la documentación de descargo necesaria a fin de demostrar la legalidad de su mercancía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela: **a)** Anulando obrados hasta el vicio más antiguo; y, **b)** Que la Administración de Aduanera Regional Oruro ponga en su conocimiento la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018 de 28 de diciembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 389 a 397 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional y ampliando manifestó que: **1)** Para ser operador de comercio exterior ante la ANB, debe realizarse el empadronamiento y se le habilita en el Sistema Único y Modernización Aduanera (SUMA) donde se procesará la comunicación de los actos administrativos y todo lo que concierne dentro del ejercicio del comercio internacional; **2)** La autoridad demandada señaló que se cumplió con lo establecido en el art. 90 del Código Tributario Boliviano (CTB), pero olvidó hacer mención del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004, que reglamenta el Código referido, modificando el art. 12 estableciendo la forma totalmente expresa, "…para efectos de lo dispuesto en el art. 83 bis de la Ley 2492, la vista de cargo, Auto Inicial, Resolución Determinativa, Resolución Sancionatoria que es [su] caso…" (sic), podrá ser notificada por correo electrónico u otros medios similares; **3)** La ANB conforme sus prerrogativas de ley, emitió la Circular 080/2018 de 7 de mayo, dando a conocer la Resolución de Directorio RD010018 de 26 de abril de 2018, que aprobó el Reglamento de Notificaciones, empero la Resolución ahora reclamada no se le notificó conforme la normativa vigente; **4)** El art. 83 del CTB establece que: "…*Los actos y actuaciones de la administración tributaria se notificaran por uno de los medios siguientes, según corresponda*…" (sic), estableciendo la prelación que existe de los medios de notificación siendo el primero el medio electrónico, forma primigenia de notificación en materia administrativa o tributaria y en último grado de prelación se encuentra la notificación por secretaría; y, **5)** Las notificaciones no son siempre formalidades que las administraciones deben cumplir, sino la notificación tiene otra connotación, toda vez que es la comunicación de un acto o un hecho que se está realizando, para que se pueda activar nuestros mecanismos de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, mediante sus representantes legales presentó el informe escrito de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 356 a 365, y en audiencia señaló que: **i)** El accionante tuvo desde un principio el conocimiento pleno de todos los actuados que se realizaron y se notificó personalmente; **ii)** La Administración Aduanera notificó la Resolución Sancionatoria en aplicación del art. 90 del CTB, precepto que goza de la presunción de constitucionalidad, existiendo lineamientos en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo la notificación totalmente válida; y, **iii)** Dentro del proceso que se tramitó y que generó la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018, entre los antecedentes remitidos constan diversas notificaciones, incluso personales realizadas al impetrante de tutela, entre ellas la notificación personal de 17 de octubre de 2018 con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0006/2018, así también cursa la notificación personal de 9 de noviembre de 2018 con el proveído "277/2018" que se refiere a un ofrecimiento de prueba, en consecuencia, fue ejerciendo su derecho a la defensa presentando notas y memoriales; por lo que, corresponde se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada Oruro de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, mediante escrito de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 384 a 388, y en audiencia informó que: **a)** El Auto de rechazo del recurso de alzada que emitió su autoridad no fue impugnado puesto que cumplió con los parámetros establecidos en la normativa vigente, conteniendo una motivación comprensible, puntual y lógica en resguardo del

derecho al debido proceso; **b)** El art. 195.II del CTB señala que un recurso de alzada no es admisible contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes y vistas de cargo asimismo las medidas precautorias que se adoptaren a la ejecución tributaria; **c)** El recurso de alzada planteado por el accionante fue contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-PROV 061/2019, que establece en sus fundamentos que la decisión asumida por ese acto administrativo está en etapa de ejecución tributaria; por lo cual, en obediencia al art. 195 del Código citado, se rechazó el recurso de alzada; y, **d)** En esta acción de amparo constitucional no se hace alusión al Auto de Rechazo ARIT-ORU-0134/2019 de 28 de mayo, evidenciándose que están conformes y conscientes de que dicho Auto se efectuó conforme a la normativa vigente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 121/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 398 a 404, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El objeto de la presente acción tutelar, refiere a la ausencia de notificación personal con la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018; **2)** De los antecedentes se colige que el accionante tuvo conocimiento del inicio del proceso de contrabando contravencional por cuanto fue notificado de manera personal, no solo con el Acta de Intervención Contravencional, sino inclusive con un anterior actuado sobre presuntas irregularidades que se habrían cometido en las importaciones de sus productos, de manera que no puede alegar la falta de conocimiento de que se hallaba en curso un proceso; **3)** El impetrante de tutela tuvo la oportunidad de presentar sus descargos, adjuntar pruebas y utilizar la vía recursiva ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), formulando en su momento los recursos de alzada y jerárquico; **4)** La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1493/2016-S3 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.1.2 desarrolló sobre la notificación en Secretaría de la Administración Tributaria Aduanera y en lo relevante estableció que: "…*no siendo posible sostener, además, que por falta de notificación personal se pudiera vulnerar derechos al debido proceso o a la defensa cuando la norma citada prevé la notificación en Secretaría, no pudiendo alegarse desconocimiento de las emergencias eventualmente posibles en un procedimiento de importación o exportación*" (sic); en tal sentido la jurisprudencia constitucional aclaró que la notificación en Secretaría si es posible con la Resolución Sancionatoria que en ningún caso requiere que sea necesariamente personal; y, **5)** Respecto a la falta de notificación electrónica reclamada por el demandante de tutela, es un medio al cual se puede acceder para hacer un control de los actuados; sin embargo, la norma también es clara, ya que no es una categoría imperativa, sino señala "**podrá**" que quiere decir que es una facultad que puede utilizar la Administración Tributaria para poder notificar, ya sea de forma electrónica o también de manera personal o por Secretaría que en el caso está permitido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Orden de Control Diferido 2018CDGRO0000506 de 15 de mayo de 2018, la Gerencia Regional Oruro de la ANB, comunicó al accionante que su DUI fue seleccionada para dicho control,

solicitando a la Agencia Despachante de Aduana la entrega inmediata de la DUI y la documentación de respaldo de la mercancía (fs. 322).

II.2. El Técnico Fiscalizador de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, el 29 de mayo de 2018, practicó la diligencia de notificación de forma personal a Enrique Ramiro Tapia Guzmán con la Orden de Control Diferido y Acta de Diligencia, de conformidad a lo previsto por el art. 84 del CTB, quien impuesto de su tenor se dio por notificado (fs. 315).

II.3. Cursa notificación personal de 17 de octubre de 2018, practicada por Maribel Huarachi Pérez, Notificadora de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, que textualmente refiere: "…se apersonó a oficinas de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional ubicado en la calle Madrid N° 390 entre América y Colon, Zona Sud – Oruro, a objeto de notificarse con el **ACTA DE INTERVENCIÓN CONTRAVENCIONAL GRORU-C-0006/2018 OPERATIVO: GRIFO GRIFOS FV DE FECHA 16 DE OCTUBRE DE 2018**, emitido por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, de forma personal al **Sr. ENRIQUE RAMIRO TAPIA GUZMAN** con NIT 5720504013, notificación practicada de conformidad a lo previsto por el Artículo 84 del Código Tributario Boliviano Ley N° 2492" (sic [fs. 174]).

II.4. Enrique Ramiro Tapia Guzmán, a través del memorial de 23 de octubre de 2018, presentado ante la Gerencia Regional Oruro de la ANB, fundamenta sus descargos dentro el proceso de contrabando contravencional seguido a instancia de la citada Gerencia (fs. 165 a 170).

II.5. Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018 de 28 de diciembre, pronunciada por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, declarando "**PROBADA"** la comisión de la contravención aduanera por contrabando tipificado en el art. 181 inc. b) del CTB en contra de Enrique Ramiro Tapia Guzmán, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0006/2018 de 16 de octubre (fs. 93 a 111).

II.6. Cursa diligencia de notificación de 9 de enero de 2019, practicada en Secretaría de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, poniendo en conocimiento de Enrique Ramiro Tapia Guzmán la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018, actuado realizado por Paola Ledezma Gonzales, Responsable de Notificaciones de conformidad con lo previsto en el art. 90 del CTB (fs. 92).

II.7. Consta memorial de interposición de nulidad de obrados de 1 de abril de 2019, presentado por Enrique Ramiro Tapia Guzmán, ante la Gerencia Regional Oruro de la ANB, pidiendo se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta la notificación sea electrónica y/o personal que garantice el conocimiento de la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018 (fs. 5 a 8 vta.).

II.8. Proveído AN-GROGR-ULEOR-PROV 061/2019 de 17 de abril, mediante el cual Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, rechaza la nulidad planteada por el accionante, señalando que la notificación practicada con la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018, es correcta por estar conforme a lo establecido en el art. 90 del CTB (fs. 9).

II.9. Mediante memorial de 23 de mayo de 2019, el accionante planteó recurso de alzada ante la ARIT de La Paz contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-PROV 061/2019 (fs. 12 a 16 vta.).

II.10. Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada Oruro de la ARIT La Paz, emitió el Auto de Rechazo ARIT-ORU-0134/2019 de 28 de mayo, planteada por el accionante contra el Proveído citado precedentemente (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa, por parte de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, al no haber sido notificado mediante un medio electrónico o de forma personal con la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018 de 28 de diciembre.

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

III.1. De las notificaciones en el procedimiento de contrabando contravencional

A través de la SCP 0595/2019-S4 de 7 de agosto, se ratificó el entendimiento realizado por la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, a través del cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuó una sistematización de la línea jurisprudencial respecto a la notificación del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en el procedimiento de contrabando contravencional, y recondujo el entendimiento asumido en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, estableciendo lo siguiente: "'*…La sustanciación y resolución de los procesos de contrabando contravencional, realizado por las distintas Administraciones tributarias aduaneras, se desarrollan conforme a las normas de todo el cuerpo legislativo previstas a tal efecto; es decir, el Código Tributario Boliviano, la Ley General de Aduanas, sus decretos supremos reglamentarios y normas conexas aplicables; así como resoluciones reglamentarias que regulan el procedimiento administrativo, que por la naturaleza que le enviste, ha previsto la forma de comunicación de sus actos administrativos.*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre la interpretación que debe ser desarrollada sobre la aplicación de los arts. 84 y 90 del CTB en la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, criterios que en muchas oportunidades no han resultado armónicos, razón por la cual a objeto de dar certeza y seguridad jurídica es necesario mostrar el desarrollo jurisprudencial desplegado al respecto, para finalmente asumir una posición.

(…)

…el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia constitucional, resolvió un caso donde la accionante refirió que al notificarle en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, no cumplieron con las formalidades previstas en los arts. 84 y 90 del CTB, imposibilitándole activar los recursos que le franquea la ley; así, la SCP 0468/2012 de 4 de julio, estableció que: «…La aludida Resolución determinativa declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando de la mercancía introducida por la actual accionante, de donde se extrae que la notificación con el aludido acto administrativo, de conformidad al art. 90 del CTB debía notificarse en Secretaría de la Administración Tributaria emisora (…) diligencia en la que consta la firma de Richard Rodríguez Soto, Supervisor de Procesamiento Contravencional y Remates a.i., codemandado, intervención que da fe de la comunicación procesal, habiendo cumplido con su finalidad cual era la de poner a su conocimiento la decisión asumida por la administración aduanera dentro del proceso contravencional seguido contra la accionante».

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1690/2012, 2014/2012 y 2464/2012.

Asimismo, la SCP 0356/2013 de 20 de marzo, resolvió un problema fáctico relacionado a la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, ***conforme al art. 90 del CTB, donde se alegaba que esta debía ser personal****; al respecto, este Tribunal sostuvo que: «…el proceso de importación o exportación de mercancías desde su inicio no es un acto unilateral de la Administración Aduanera, sino que, al contrario, es una actividad del administrado que conoce de antemano el origen y destino de las mercancías, que pueden ser objeto de fiscalización por parte de la Administración incluida la posibilidad del inicio de un proceso por contrabando contravencional que no resulta independiente del proceso de importación o exportación, motivo por el cual el art. 90 del CTB no prevé una notificación personal con el acta de intervención ni con las resoluciones determinativas (…) no siendo posible sostener, además, que por falta de notificación personal se pudiera vulnerar derechos al debido proceso o a la defensa cuando la norma citada prevé la notificación en Secretaría, no pudiendo alegarse desconocimiento de las emergencias eventualmente posibles en un procedimiento de importación o exportación».*

Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0808/2013 de 11 de junio y 0187/2014-S1 de 19 de diciembre.

Más adelante, en un caso donde el accionante alegaba que el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando no fueron notificadas de forma personal conforme al art. 84 del CTB, sino en Secretaría, este Tribunal estableció en la SCP 0207/2015-S1 de 26 de

febrero, que: «…no se le causó indefensión absoluta, pues desde el inicio del proceso, ésta tenía pleno conocimiento de las actuaciones que realizaba la administración tributaria aduanera, puesto que fue notificado personalmente con la actuación que marca el inicio de fiscalización y otras que se suscitaron en el transcurso del mismo, habiendo inclusive presentado sus argumentaciones y descargos correspondientes, por lo que no existe lesión al derecho a la defensa (…) en cuanto a las notificaciones con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en tablero de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, tampoco existe lesión al debido proceso, por cuanto esta forma de notificación, tratándose de casos de contrabando, está expresamente autorizada de esta forma por el segundo párrafo del art. 90 del CTB, disposición legal que se encuentra vigente y que la aclaración que hace al respecto la SCP 1076/2013, es para los casos en que hubiese existido indefensión absoluta del administrado, derivada de su desconocimiento total del proceso…».

Entendimiento reiterado por la SCP 0864/2015-S1 de 22 de septiembre, que sostuvo: «…la validez de la ***notificación en Secretaría en aplicación de lo previsto por el art. 90 del CTB, imponiendo al sujeto pasivo, ahora accionante, la obligación de asistir todos los días miércoles de cada semana a efectos de notificarse con los actuados del proceso administrativo señalado, y en su caso, una vez notificado, hacer uso de los recursos de impugnación que le faculta el proceso administrativo aduanero****; más aún, era posible el cumplimiento de dicha obligación al solicitante de tutela, al tener conocimiento de que se tenía iniciado en su contra un proceso de fiscalización, siendo que al art. 90 del CTB, no prevé notificación personal con los actuados que el impetrante de tutela reclama que debieron ser notificados de esa manera…»; la SCP 1175/2015-S3 de 16 de noviembre, que precisó lo siguiente: «…los accionantes tras haber asumido conocimiento del inicio del proceso de fiscalización, tenían la obligación y la carga de acudir a la Administración Aduanera para asumir defensa presentando las pruebas de descargo que consideraban pertinente para desvirtuar los cargos formulados por la entidad aduanera…»; y, la SCP 0895/2015-S1 de 29 de septiembre, que estableció: «…la notificación con el acta de intervención para casos aduaneros se debe tener en cuenta lo establecido en el Código Tributario Boliviano, que en su art. 90 (Notificación en Secretaría) (…) situación que se dio en el presente,* ***precedida de una notificación personal con el inicio del proceso de fiscalización que viabilizo el derecho a la defensa material y técnica del accionante****; de lo que se infiere que, la notificación fue realizada en forma legal, conforme a la norma».*

En ese orden, la SCP 1208/2015-S3 de 2 de diciembre, resolvió un problema fáctico relacionado al proceso de contrabando por tránsito no controlado, donde el accionante denunció que tanto el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando fueron notificadas en Secretaría, inobservando dar cumplimiento al art. 84 del CTB, a lo cual esta instancia constitucional razonó de la siguiente manera: «…los servidores públicos de la Aduana solo cumplieron las obligaciones instituidas en la normativa que para el caso específico de contrabando estableció la notificación en secretaría de la Aduana Regional Oruro, atendiendo a la naturaleza del proceso y garantizando el principio de seguridad jurídica, que en el ámbito del derecho administrativo significa la materialización de los principios rectores como es el sometimiento a la ley, legalidad y presunción de legitimidad…».

Finalmente, esta Sala siguiendo la línea jurisprudencial aplicada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril, resolviendo un caso en el que el accionante denunció no tener conocimiento de un proceso de contrabando contravencional ante la notificación en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, concluyó que: «…al no haberse notificado a la Agencia Despachante de Aduana [Mamoré] hoy accionante, con ninguna Orden de Fiscalización sobre las DUIs 2009/841/C-163 y 2009/841/C-164, habiéndose notificado directamente en Secretaria de la Administración Aduanera, con las Actas de Intervención AN-GRLPZ-UFILR-AI-014/2009 y AN-GRLPZ-UFILR-AI-015/2009 de 11 de diciembre de 2009, dándole el trámite que se da a un procedimiento emergente de un operativo de control aduanero, sin que haya tenido conocimiento previo del inicio de la verificación, ***se***

lesionó el derecho al debido proceso, e incidió a que la notificación con las Actas de Intervención, no cumplan con su finalidad, impidiendo que la agencia despachante ahora accionante ejerza su derecho a la defensa*…».*

Entendimiento último que consolida el razonamiento desarrollado en la línea jurisprudencial respecto a la correcta aplicación del párrafo segundo del art. 90 del CTB y la armonía que guarda con el art. 84 del mismo cuerpo legal, al advertir de manera expresa y específica que el primero es aplicado para procedimientos de contrabando contravencional, cuya naturaleza jurídica difiere de los demás procesos contravencionales que se substancian en materia tributaria y aduanera, teniendo como característica que el conocimiento previo del procedimiento de verificación ***de la posible comisión del ilícito de contrabando contravencional, se configura con la notificación conforme a normativa con el primer actuado que dé inicio al mismo****, de acuerdo a las particularidades de cada procedimiento, correspondiendo posteriormente notificarse el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en Secretaría de la Administración Tributaria.*

En consecuencia, como puede advertirse, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ***de manera reiterada, admitió que no es necesaria una notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria****, cuando en los procedimientos exista una notificación previa de emplazamiento, pudiendo identificarse los siguientes casos, aclarando que la descripción no es limitativa y que para determinar si debe o no existir una notificación con carácter de emplazamiento, bajo las modalidades de notificación establecidas en el Código Tributario Boliviano, (personal, por cédula o edictos), debe verificarse el conocimiento previo del procedimiento a la notificación en secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, siendo estos procesos los siguientes:*

(…)

b) En los casos iniciados por una orden de control diferido, uno de los primeros actuados es el emplazamiento personal o en su caso por cédula o por edicto al administrado con la orden de control diferido, conforme a lo dispuesto en el punto V literal B numeral 1, y literal C numerales 2 párrafo tercero y 6 apartado A subnumeral 1 de la Resolución de Directorio RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009; y, punto V, literal B, numerales 3 y 6 -primer párrafo- de la Resolución Administrativa RA-PE 01-003-14 de 26 de febrero de 2014.

(…)

Conforme a lo expuesto, es evidente que no existe una contradicción entre los arts. 84 y 90 del CTB, pues no se configura ante una notificación en Secretaría del Acta de Intervención Contravencional y de la ***Resolución Sancionatoria en Contrabando una lesión del derecho a la defensa, ya que en todos los casos como fue descrito de manera precedente, existe un emplazamiento previo que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando, desvirtuando cualquier afectación o vulneración del derecho a la defensa de los administrados, puesto que conforme se expuso, los mismos tienen conocimiento previo del inicio del procedimiento y es su obligación conforme establece el art. 90 del CTB, hacer el seguimiento y notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, en Secretaría de la Administración Tributaria****.*

Bajo ese razonamiento, es necesario reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento asumido por este Tribunal en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, ***que determinó que en procesos de contrabando contravencional, las notificaciones con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, deben ser realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria, conforme el art. 90 del CTB, pues supone la existencia de un emplazamiento previo del referido proceso, y condice al administrado a acudir cada miércoles ante la administración aduanera respectiva a objeto de notificarse con los***

actos administrativos que emita la misma, notificación que no implica una lesión a los derechos de defensa ni al debido proceso'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa, por parte de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, al no haber sido notificado mediante un medio electrónico o de forma personal con la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018.

De los antecedentes que ilustran el expediente se colige que el impetrante de tutela al realizar la nacionalización de su mercancía, la Gerencia Regional Oruro de la ANB, emitió la Orden de Control Diferido 2018CDGRO0000506, acto administrativo que fue notificado de forma personal a Enrique Ramiro Tapia Guzmán hoy accionante, el 29 de mayo de 2018, tal cual se describió en la Conclusión II.1 y II.2 de este fallo constitucional; así también se puede establecer que la Gerencia Regional Oruro practicó la diligencia de notificación de forma personal con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0006/2018, dando lugar a la presentación de sus descargos al demandante de tutela.

En tal sentido, concluido el procedimiento la Gerencia Regional Oruro de la ANB emitió la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018, declarando probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando contra Enrique Ramiro Tapia Guzmán, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía, determinación que fue puesta a conocimiento del accionante mediante la diligencia de notificación de 9 de enero de 2019, practicada en Secretaría de la Gerencia Regional descrita, conforme establece el art. 90 del CTB (Conclusión II.6).

Expuestos los antecedentes se colige que la problemática planteada por el accionante, radica en la supuesta falta de notificación de forma personal o por un medio electrónico de la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0016/2018.

En el caso concreto se advierte que dentro del proceso contravencional por contrabando seguido por la Gerencia Regional Oruro de la ANB el accionante no puede alegar desconocimiento del mismo, ya que como se describió precedentemente, este fue notificado de forma personal con la Orden de Control Diferido el 29 de mayo de 2018; en consecuencia, existe una notificación previa de emplazamiento, y conforme establece la jurisprudencia constitucional se puede verificar que existió el conocimiento previo del procedimiento a la notificación practicada en Secretaría con la Resolución Sancionatoria.

En ese orden, el art. 90 del CTB no prevé la notificación personal, en el presente caso con la Resolución Sancionatoria, debiendo tomarse en cuenta que la mercancía a ser nacionalizada es susceptible de control aduanero, no siendo evidente que la falta de notificación personal vulneró el derecho a la defensa ni el debido proceso, cuando dicha norma estipula la notificación en Secretaría de la Administración Aduanera, siendo obligatorio para el sujeto pasivo acudir semanalmente a las oficinas de la ANB a objeto de verificar los actuados realizados en el proceso contravencional por contrabando seguido por la Gerencia Regional Oruro de la institución aludida.

Finalmente, sobre la notificación electrónica citada por el accionante cabe aclarar que esa forma de notificación no es imperativa puesto que la norma establece que se **podrá** notificar mediante ese medio o por otro conforme determina el Código Tributario Boliviano; en consecuencia, la notificación de la Resolución Sancionatoria en Secretaría de la Administración Aduanera esta normada y vigente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2019 de 21 de agosto,

cursante de fs. 398 a 404, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada , conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30605-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0056/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 703 a 706, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Oscar Rogelio Escalera Rivero** en representación de **Carlos Walter Villazón Terán** contra **Marlene Arteaga Vaca** y **Roberto Ismael Nacif Suárez**, **Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 11 y 19 de julio de 2019, cursantes de fs. 623 a 626 vta., y 631 y vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició proceso de división y partición de terreno urbano contra René Cárdenas Paredes, en el que tras ser resuelta su pretensión, en ejecución de sentencia solicitó pronunciamiento previo, con el argumento que dicha decisión dispuso la división y partición del terreno objeto de la litis; pero, no se manifestó sobre la edificación realizada por su persona.

En tal mérito, la autoridad jurisdiccional corrió en traslado su petición y después de ser respondida pronunció el Auto definitivo de 24 de mayo de 2018, contra el que interpuso recurso de apelación de conformidad a las normas procesales de la materia, y siendo este concedido, recayó al conocimiento de las autoridades demandadas, quienes emitieron el Auto de Vista 186/2019 de 14 de junio, confundiendo la naturaleza de la decisión recurrida; toda vez que, no lo consideraron como Auto definitivo sino un Auto Interlocutorio simple, refiriendo que dicho medio de defensa debió ser formulado dentro del plazo de tres días.

Por lo mencionado, omitieron pronunciarse respecto al fondo de su impugnación, equivocando su decisión; toda vez que, el hecho de haber definido el Juez a quo tramitar su incidente y en función a la naturaleza del medio procesal pretendido, el efecto de lo resuelto es compatible con un Auto definitivo apelable en el plazo de diez días, no siendo aceptable en tal mérito, que se haya determinado la extemporánea presentación de su recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa, a la igualdad, a la impugnación y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 13, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la restitución de sus derechos lesionados, declarando la nulidad del Auto de Vista 186/2019, y en consecuencia en la vía de "reparación de daños" las autoridades demandadas consideren y resuelvan su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 701 a 702, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que las autoridades demandadas no resolvieron su recurso de apelación mencionando la presentación extemporánea del mismo, sin considerar el contexto en el que fue formulado; por lo que, no definieron el fondo de su pretensión al referir que el Auto impugnado no era definitivo.

I.2.2. Informe de los demandados

Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 673 y 697.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Cárdenas Paredes, en audiencia a través de su abogado manifestó que la jurisdicción constitucional no es sustitutiva de la ordinaria; por cuanto, lo que pretende el accionante es que se resuelva el recurso de apelación en el fondo y dado que no se determinó de forma clara cómo se habrían lesionado los derechos a los que hace alusión el impetrante de tutela; más aún, siendo que la decisión de los demandados se ajusta a derecho, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0056/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 703 a 706, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas efectuaron una explicación doctrinal respecto a los recursos de apelación así como los Autos simples y de carácter definitivo, definiendo de manera razonada que en el caso concreto la impugnación del accionante fue realizada contra una decisión no definitiva; por lo que, al haberse interpuesto su impugnación fuera de los tres días de plazo, el mismo no podía ser resuelto en el fondo; y, **b)** El recurso de apelación no sustentó con ningún argumento si fue planteado en mérito al carácter simple o definitivo de la determinación recurrida, provocando su propia indefensión ante la falta de justificativo que permita a los Vocales demandados analizar tal aspecto a tiempo de la emisión del Auto de Vista cuestionado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiendose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 11 de mayo de 2018, dentro del proceso de división y partición de terreno urbano, el accionante solicitó "Pronunciamiento Previo" ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni (fs. 588 y vta.), que tras ser corrido en traslado fue rechazado por Auto de 24 del mismo mes y año (fs. 594).

II.2. Consta memorial presentado el 8 de junio de igual año, por el cual el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación (fs. 596 a 597 vta.), que luego de ser corrido en traslado fue concedido en efecto suspensivo (fs. 604).

II.3. Mediante Auto de Vista 088/2019 de 29 de marzo, las autoridades demandadas anularon el Auto de concesión, disponiendo que el mismo sea otorgado de forma adecuada (fs. 610); por lo que, el Juez a quo emitió el Auto de 9 de abril del mismo año, en razón al cual concedió el recurso de apelación mencionado en efecto devolutivo (fs. 614).

II.4. A través de Auto de Vista 186/2019 de 14 de junio, las autoridades demandadas resolvieron declarar inadmisible el recurso de apelación precitado por haber sido planteado fuera de plazo (fs. 620 a 621).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa, a la igualdad, a la impugnación y al acceso a la justicia; puesto que, en ejecución de sentencia del proceso de división y partición de terreno urbano, tras plantear incidente de pronunciamiento previo reclamando la falta de resolución respecto a las edificaciones realizadas en el bien de referencia, su pedido fue rechazado por Auto de 24 de mayo de 2018, que después de ser apelado se resolvió por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 186/2019 de 14 de junio, declarando inadmisible su pretensión por presentación extemporánea al considerar la decisión apelada como Auto Interlocutorio simple, pese a que por la naturaleza del mismo, se trataría de un Auto definitivo con el consiguiente plazo de diez días para su impugnación; omitiendo de esta forma pronunciarse sobre el fondo de su pretensión.

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

III.1. El derecho a la tutela judicial efectiva

Al respecto la SCP 0938/2013 de 24 de junio, estableció que: «*Sobre este tema, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: "De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.*

Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva: 1. el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, 2. lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y 3. lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho.

(…) En el plano procesal, es necesario que el derecho de acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas y recursos, con la finalidad de subsanar los defectos procesales, evitando su rechazo. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia pregona el antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho, y la gratuidad de la justicia, con el objetivo de facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos".

El derecho de acceso a la justicia, se encuentra consagrado en los diferentes convenios y tratados internacionales; así, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.1, consagra este derecho de la siguiente manera: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas

garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

De igual manera, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derecho y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Asimismo, el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Ahora bien, el entonces Tribunal Constitucional también se ha referido y ha desarrollado este derecho en la SC 0492/2011-R de 25 de abril; la misma que, citando a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, ha establecido que: "según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (las negrillas son nuestras), como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal".

Por su parte, la SC 0564/2004-R de 15 de abril, a tiempo de referirse al derecho de acceso a los recursos y la vulneración al derecho a la tutela judicial cuando se realiza un cómputo errado del plazo para la interposición del recurso de apelación, expresó lo siguiente: "El fundamento por el cual las autoridades recurridas en la Resolución 332/2003 de 25 de julio, declararon nulo el Auto de concesión del recurso de apelación y, consecuentemente ejecutoriada la sentencia; sosteniendo, que el término para interponer el recurso de apelación no se suspendió conforme lo dispone el art.

221 del CPC, debido a que la resolución que resolvió la solicitud de enmienda y complementación fue por 'simple decreto y no por auto', constituye una decisión judicial, carente de fundamentación objetiva y razonable, siendo más bien por el contrario arbitraria, toda vez que, independientemente de la forma de la resolución judicial, -auto o decreto- la suspensión del plazo procesal que estipula la norma en examen, se opera con la interposición de la solicitud de complementación y enmienda y debe computarse conforme se entendió en el punto III.2 referido precedentemente; puesto que, la exigencia de la razonabilidad de una decisión judicial, es el límite sustancial a la arbitrariedad de los servidores judiciales que ejercen jurisdicción, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas e incurrir en actuaciones no ajustadas a Derecho. Por lo expuesto, la decisión de las autoridades recurridas de no dar trámite al recurso de apelación, privando a los ejecutados (representados de la recurrente) de la posibilidad de controvertir una decisión con la que discrepan, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a recurrir del fallo judicial ante el superior en grado, pues se produjo una afectación de los derechos procesales de aquéllos, por cuanto se les denegó el acceso a la justicia, circunstancia ésta que no puede ser desconocida por este Tribunal Constitucional, y que debe repararse"».

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere `Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...".

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la `…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…'".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el memorial de "Pronunciamiento Previo" presentado por el accionante ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, que tras ser corrido en traslado fue rechazado por Auto de 24 de mayo de 2018 (Conclusión II.1); en tal razón, el precitado interpuso recurso de apelación, que fue concedido en efecto suspensivo (Conclusión II.2), empero por Auto de Vista 088/2019 de 29 de marzo, las autoridades demandadas anularon el fallo impugnado disponiendo sea otorgado de forma adecuada; por lo que, el citado Juez a quo dispuso

la concesión de este en efecto devolutivo (Conclusión II.3), siendo resuelto mediante Auto de Vista 186/2019 de 14 de junio, declarando inadmisible dicho medio de defensa por ser planteado fuera de plazo (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, la presunta lesión de derechos que reclama el impetrante de tutela emerge de la emisión del Auto de Vista 186/2019 acusando que a través de este los Vocales demandados omitieron la resolución de fondo de su pretensión, con el sustento de haberla interpuesto extemporáneamente al considerar indebidamente la decisión impugnada como un Auto no definitivo.

En consecuencia, conforme se tiene precisado en antecedentes, una vez emitido el Auto de 24 de mayo de 2018, rechazando la solicitud de pronunciamiento previo del solicitante de tutela, este presentó recurso de apelación que fue inicialmente concedido en efecto suspensivo; empero, siendo dicha decisión observada por las autoridades demandadas, el Juez de la causa determinó admitirla en el modo devolutivo, dando lugar a la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado.

En ese entendido, la citada decisión dispuso la inadmisibilidad del recurso de apelación del accionante exponiendo por un lado las características de los **autos interlocutorios** conforme lo determina el Código Procesal Civil y la doctrina, determinando que los mismos resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación de la causa y no afectan a lo principal, para luego caracterizar legal y doctrinalmente los **autos definitivos**, que acorde su descripción dilucidan el juicio y requieren de una sustanciación ya que ponen fin al proceso.

Realizada dicha distinción, las autoridades demandadas expusieron que el Auto de 24 de mayo de 2018 no dio fin al proceso tampoco seria correcto otorgarle la interpretación de auto definitivo por no cumplir con las características necesarias para ser considerado como tal.

En tal mérito, se expuso que como se tiene precisado en el art. 362 del Código Procesal Civil (CPC) los autos interlocutorios son apelables en el plazo de tres días desde su notificación, y siendo que el Auto de 24 de mayo de 2018, fue notificado el 28 del mismo mes y año, el plazo para impugnar el mismo vencia el 1 de junio de la mencionada gestión; empero, su medio de defensa fue presentado el 8 del citado mes y año; es decir, de forma extemporánea.

Al respecto, cabe mencionar que conforme se tiene expuesto en el Fundamento jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva como componente del debido proceso, propende la posibilidad de acceso al sistema de justicia a objeto de formular las peticiones o recursos correspondientes y además estos sean efectivamente resueltos por las autoridades jurisdiccionales a través de los medios procesales idóneos permitiendo la resolución de causas.

De lo manifestado, se puede advertir que ante la interposición del recurso de apelación del accionante y su concesión en el efecto devolutivo, las autoridades demandadas dilucidaron el citado medio de defensa determinando la inadmisibilidad del mismo por su presentación extemporánea, respondiendo de esta forma a la activación de un mecanismo de impugnación en el que conforme lo expuesto en el precitado Auto de Vista, no se cumplió con los presupuestos normativos que hagan viable el análisis de fondo de la pretensión planteada.

Así, del contenido del Auto de Vista 186/2019, se puede advertir que se encuentra sustentado en la normativa legal así como la doctrina y los antecedentes del caso, explicando que por su naturaleza la Resolución impugnada corresponde a un auto interlocutorio y no definitivo, procediendo el cómputo del plazo de apelación de tres días, siendo por ende el recurso presentado de forma extemporánea, lo cual permite evidenciar que este fue efectivamente resuelto a través de una decisión fundamentada.

De lo señalado se puede concluir que no es evidente la lesión alegada respecto a la tutela judicial efectiva, ya que por el contrario el accionante tuvo la posibilidad de acceder al planteamiento de su recurso de apelación y obtener una respuesta, misma que más allá de no ser satisfactoria para el recurrente, se encuentra conforme a derecho.

Por otro lado, respecto a la denunciada lesión del derecho a la defensa, cabe mencionar que como se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este resguarda la efectiva participación y conocimiento del proceso en el que se encuentren en controversia sus intereses a objeto de activar los medios de defensa oportunos, advirtiéndose en el presente caso que el impetrante de tutela utilizó en el proceso civil en cuestión los medio de defensa que consideró oportunos a objeto de hacer valer sus pretensiones; prueba de ello, es la interposición del incidente de pronunciamiento previo y la consecuente impugnación a su resolución, no siendo evidente que el actuar de las autoridades demandadas hubiese ocasionado su indefensión.

Finalmente, con relación a la supuesta lesión del derecho a la igualdad, de la acción de amparo constitucional que nos ocupa no se advierte la exstencia del debido sustento que posibilite advertir cómo las autoridades demandadas hubieran lesionado el mismo; por lo que, no se tiene la carga argumentativa suficiente que permita a este Tribunal analizar el fondo de dicho reclamo; asimismo, cabe precisar respecto al principio de seguridad jurídica, que esta jurisdicción tutela derechos y garantías constitucionales, siendo posible la consideración de principios en cuanto estos se encuentren vinculados con la alegada transgresión de derechos y/o garantías, y no así de forma independiente; por lo que, no corresponde su consideración en el presente caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CORRESPONDE A LA SCP 0157/2020-S2 (viene de la pág. 10)**.

CONFIRMAR la Resolución AAC-0056/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 703 a 706, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30734-2019-62-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 71/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 115 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Alejandro Guerra Camacho** en representación legal de **Atlética Bolivia Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 28 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 93 a 103 vta.; y, 106 y vta., la entidad accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por cesión del contrato de consignación que consta en la Escritura Pública 039/2016 de 26 de enero (suscrito entre la empresa FAIR PLAY S.R.L. con Gabriela Osinaga Sosa y Lucía Carmen Callaú Chávez), Atlética Bolivia S.R.L. -hoy accionante-, se convirtió en acreedora del "…monto que sea expresado en el documento correspondiente a la liquidación final o conciliación final…" (sic), referente a los faltantes de inventario o falta de pago por materiales vendidos (de conformidad con la cláusula vigésimo primera del precitado contrato). Bajo tales antecedentes y adjuntando el documento que expresaba la suma líquida concerniente a la obligación, la empresa impetrante de tutela, presentó demanda ejecutiva que fue observada por decreto de 2 de julio de 2018 y subsanada a través del memorial de 6 del mismo mes y año; empero, la Jueza de la causa, mediante Auto Definitivo de 13 de ese mes y año, rechazó la demanda por carecer -el documento adjuntado- de fuerza ejecutiva.

En tal mérito, Atlética Bolivia S.R.L., interpuso el recurso de apelación, resuelto por el Auto de Vista 09/2019 de 21 de febrero, emitido por las autoridades ahora demandadas, lesionando sus derechos, pues: **a)** Se contradijeron al concluir que no existe una suma exigida; empero, observaron que el monto consignado en la liquidación se estableció de forma posterior a la firma de contrato y estaba sujeta a verificación, ignorando el contenido de la cláusula décimo octava, que instituía que el documento de liquidación final formaba parte íntegra del contrato; **b)** La cláusula décimo quinta estatuía que la consignataria debía justificar los faltantes de mercadería dentro de un plazo y en caso contrario correspondía cancelar las mercaderías faltantes por el precio previsto en el sistema contable de la empresa para la venta al público; aspecto no apreciado por las autoridades al señalar que no se estableció el valor de la mercadería; **c)** La cláusula vigésima indicaba el procedimiento a seguir ante faltantes en el inventario, situación en la que se emitía un documento contable que pasaba a formar parte del contrato y expresaba la suma líquida exigible, además con la aclaración de que la parte consignataria tenía la oportunidad y un plazo para justificar los faltantes, por lo que se cumplían los presupuestos para la acción ejecutiva; consecuentemente, -a su criterio- era evidente que las autoridades demandadas no valoraron el contrato, incurriendo en omisión valorativa; y, **d)** Los Vocales al emitir el Auto de Vista 09/2019 no consideraron que las partes le otorgaron al contrato calidad de título ejecutivo (en la cláusula vigésima); por tanto, en aplicación del art. 519 del Código Civil (CC) tal determinación constituía ley

entre partes, que las autoridades demandadas ignoraron sin asidero legal, inobservando su deber de aplicar objetivamente la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de valoración integral de la prueba (por omisión valorativa) y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 09/2019 de 21 de febrero, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo que valore íntegramente la prueba y aplique objetivamente la norma; y se condene costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 114 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad la acción presentada y respondiendo al informe de las autoridades demandadas, señaló que si bien bajo las auto-restricciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encontraba facultado para revisar, valorar e interpretar la prueba y la ley; sin embargo, existían una excepción, cuando en esa valoración o interpretación, las autoridades demandadas se hubieran apartado de los términos de razonabilidad, equidad o en caso de valoración arbitraria, ilógica u omisión de valoración (total o parcial); por lo que, reiteró la exposición de sus argumentos y su petitorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del informe escrito presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 110 a 111, manifestaron que: **1)** El Auto de Vista 09/2019, se encuentra apegado a la norma que impedía que el Tribunal de apelación valore el contrato de consignación de la forma pretendida por la parte accionante, más aún cuando como instancia revisora debía circunscribirse a la decisión del juez de inferior instancia, quien tenía la facultad privativa de valorar las pruebas; **2)** En el proceso ejecutivo no correspondía valorar el documento base de la acción; sino únicamente verificar si reunía los requisitos establecidos en el art. 380.I del Código Procesal Civil (CPC), para que constituya el título ejecutivo; requisitos que no fueron cumplidos por el contrato de consignación según se expuso en el mencionado Auto, cuyo contenido reflejaba que no se lesionó derecho alguno; y, **3)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustituto, complementario o una instancia adicional para recurrir frente a una determinación judicial adversa, como pretendía la entidad demandante de tutela; además, no podía emplearse para cuestionar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho ni un medio para revisar todo un proceso judicial, la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, pues no es supletorio de otras jurisdicciones, más aún cuando la interpretación de la legalidad infra constitucional le incumbía a la jurisdicción ordinaria, salvo la lesión de derechos y garantías constitucionales, que no se produjo en el caso de análisis; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción o en su defecto, se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Roberto Aguilar como representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que la parte accionante no demostró la existencia de lesión a sus derechos constitucionales por lo que correspondía denegar la tutela con base en la SC 0473/2003-R de 9 de abril, más aún cuando las autoridades demandadas, resolvieron el caso de conformidad con lo establecido por la norma.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Por Auto Interlocutorio 140/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 107 a 108 vta., la Sala Constitucional determinó que Gabriela Osinaga Sosa y Lucía Carmen Callaú Chávez, mencionadas como terceras interesadas por la entidad accionante, no podrían verse afectadas por la acción tutelar pues la demanda ejecutiva no había sido admitida y en el hipotético caso de concederse la tutela, ellas serían llamadas dentro del proceso civil desde el primer acto procesal; por lo que, no obstante al desconocimiento de sus domicilios, no se verían afectadas por el amparo constitucional, debiendo proseguir su trámite.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 71/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 115 a 121 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la valoración de la prueba, tenía que considerarse el contenido de la SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril, en cuyo mérito es preciso cumplir ciertos presupuestos a efectos que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada; **ii)** De conformidad con el art. 378 del CPC, el título ejecutivo debía ser un documento en el que la deuda de la suma líquida y exigible sea incuestionable, clara y haga plena fe, pues en el proceso ejecutivo no se discuten derechos dudosos o controvertidos, en tal mérito el monto a pagar, no podía derivarse a un acto jurídico posterior, sino nacer colateralmente y en el mismo acto donde se constituía el título ejecutivo; **iii)** En el caso de análisis, no obstante al contenido de la cláusula décimo quinta, que explicaba el precio a determinarse; empero, no lo consignó con exactitud y de conformidad con la doctrina el monto debía nacer en el acto jurídico primigenio y no de forma futura, separada y diferente; consecuentemente, se tuvo que en el contrato no estaba liquidado ni preestablecido el monto adeudado y aceptar el propuesto por la empresa, dejaría en indefensión a la contraparte que no conocía con exactitud la suma que podría arrojar la liquidación de saldos y el determinado en el sistema contable, pues no estaba detallado ni adjunto en el contrato; por lo que, no se evidenció con certeza que fuera conocido y consentido por las consignatarias; **iv)** Respecto a la transgresión del art. 59 del CC, que determina que el contrato tiene fuerza de ley entre partes y sólo podía resolverse por acuerdo mutuo, efectivamente la ley de partes implicó un aspecto fundamental en la formación del contrato dotándolo de fuerza obligatoria; sin embargo, la calidad de título ejecutivo no se acuerda por voluntad de partes; sino que, es la propia Ley que determina las características especiales que debe tener un documento para considerarse con suficiente fuerza ejecutiva; y, **v)** No se evidenció transgresión del derecho de acceso a la justicia, pues no existió una denegatoria ilegal o injustificada; más bien, en el caso de análisis únicamente se señaló a la parte demandante de tutela, que su pretensión no podía ser reclamada a través de un proceso ejecutivo; empero, sin cerrarle la posibilidad de activar la acción correspondiente para que se dilucide la problemática y pueda hacer efectivo el cobro del monto que cree que se le adeuda; consecuentemente, no se tuvieron por conculcados sus derechos, evidenciándose que el pronunciamiento de las autoridades demandadas no era una resolución irrazonable, tampoco se apartó de los cánones de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad ni incurrió en una incorrecta interpretación de la ley y valoración de la prueba.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 039/2016 de 26 de enero, de Escritura Pública sobre un contrato de consignación de mercaderías consistentes en material deportivo y otros afines, suscrito entre FAIR PLAY S.R.L. (consignante) en favor de Gabriela Osinaga Sosa (consignataria) y Lucía Carmen Callaú Chávez (cedente hipotecaria), para la venta de dicho material a cambio de una comisión convenida (fs. 18 a 21 vta.).

II.2. Mediante nota de 7 de febrero de 2016, la apoderada de FAIR PLAY S.R.L., comunicó a la consignataria, que de conformidad con la cláusula vigésimo segunda (de cesión), el contrato anteriormente detallado fue cedido en favor de la empresa Atlética Bolivia S.R.L. (fs. 22).

II.3. A través del Auto Definitivo de 13 de julio de 2018, se rechazó la demanda ejecutiva planteada por la empresa Atlética Bolivia S.R.L., por no reunir el contrato de consignación de mercaderías presentado, los requisitos para ser considerado título ejecutivo, al no establecer una obligación líquida exigible y de plazo vencido (fs. 42 a 43).

II.4. El 2 de agosto de 2018, la entidad impetrante de tutela, planteó recurso de apelación solicitando revocar en todo el Auto Definitivo descrito en la Conclusión precedente, acusando que: **a)** Existía una incorrecta valoración y apreciación de los medios probatorios, particularmente respecto a las cláusulas décimo quinta, décimo octava y vigésima del contrato de consignación; en cuyo mérito -a su criterio-, dicho documento expresaba una suma líquida, exigible y con un plazo; y, **b)** El reporte contable contenía la liquidación total y final de las diferencias emergentes del inventario realizado, misma que no podía ser objetada por el consignante y que se consideraría de suma líquida, exigible de plazo vencido y con suficiente fuerza ejecutiva; además, con la aclaración de que tal documento formaba parte del contrato de consignación en virtud a su cláusula décimo octava (fs. 44 a 48 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 09/2019 de 21 de febrero, las autoridades ahora demandadas, confirmaron el Auto Definitivo de 13 de julio de 2018, arguyendo que: **1)** El rechazo fue correcto, pues el contrato no establecía a cuánto asciende el valor de las mercaderías entregadas y la vía ejecutiva únicamente procedía ante la existencia de un título que inequívocamente exprese una suma líquida, exigible y de plazo vencido; **2)** El monto que pretendía la parte actora, en la vía ejecutiva, se encontraba contemplado en la liquidación final de inventarios que se adjuntó; sin embargo, es un documento elaborado de forma posterior a la firma del contrato, que además podría estar sujeto a la verificación por la contraparte; **3)** El contrato de consignación de mercadería, contenía cláusulas ambiguas, con prestaciones y obligaciones recíprocas; es decir, que establecía obligaciones sinalagmáticas para ambas partes, existiendo inclusive causales de resolución del contrato, que eran cuestiones que no podían ser dilucidadas dentro de un proceso ejecutivo; sino que su cumplimiento debía exigirse en un proceso de conocimiento; y, **4)** No podía pretenderse que con el contrato de consignación inserto en la Escritura Pública 039/2016, que no contenía una suma líquida de plazo vencido y exigible, se admita la demanda ejecutiva, donde no se discutían derechos dudosos, controvertidos o sujetos a verificación; por lo que, se tuvo que la autoridad judicial de primera instancia realizó un correcto examen del referido contrato, según criterios de pertinencia y de conformidad con lo previsto por el art. 380.II del adjetivo civil. Con dicho Auto se notificó a la entidad accionante el 26 de febrero de 2019 (fs. 59 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante acusó la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de valoración integral de la prueba (por omisión valorativa) y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, el Auto de Vista 09/2019, emitido por las autoridades ahora demandadas, confirmó el rechazo de la demanda ejecutiva que presentó, incurriendo -a su criterio- en: **i)** Contradicción por señalar que no existía ninguna suma exigida; empero, observando la suma consignada de forma posterior a la firma del contrato en la liquidación; **ii)** Omisión valorativa por ignorar el contenido de las cláusulas décimo quinta, décimo octava y vigésima del contrato de consignación de mercaderías; en cuyo mérito -según alegó- se cumplían los presupuestos para la acción ejecutiva; y, **iii)** No se consideró que las partes le otorgaron al contrato calidad de título ejecutivo (en la cláusula vigésima); determinación que

adquirió fuerza de ley entre partes -en mérito al art. 519 del CC-, que las autoridades demandadas ignoraron sin asidero legal, inobservando su deber de aplicar objetivamente la ley. Agregó además que a consecuencia de tales hechos, igualmente se conculcó su derecho de acceso a la justicia.

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

III.1. Sobre la revisión de la valoración de la prueba. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, efectuó un análisis sistemático de los entendimientos que asumió la justicia constitucional acerca de la revisión de la valoración de la prueba, en tal mérito examinó los antecedentes contenidos en las SS.CC. 0129/2004-R, 0873/2004-R, 0965/2006-R y 0115/2007-R y bajo tales referentes, concluyó que: "*…la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre*[11]*, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que* ***la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades****:* ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, ***en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional****, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que* ***dicha competencia****:*

…se ***reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa****,* ***o*** *bien,* ***si existió una actitud omisiva en esta tarea****, ya sea parcial o total;* ***o*** *finalmente,* ***si se le dio un valor diferente al medio probatorio****, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material,* ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla****, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

(…)

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que ***es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios****:* ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (énfasis añadido).

III.2. Límites autonomía de la voluntad de las partes

De conformidad con el art. 454 del CC: "I. **Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos** que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código; II. **La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica**" (las negrillas nos corresponden), constituyéndose el contrato en una de las fuentes de obligaciones **para las partes**.

En tal mérito, el legislador para velar por su eficacia y protección, estableció en el art. 519 del CC, lo siguiente: "**El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes**. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Dicho de forma sintética, éste carácter fundante de las relaciones jurídicas entre particulares, se remonta a la doctrina civilista francesa de mediados de los siglos XVIII y XIX, reconocida en el *"Code Civil"* como una concepción racionalista edificada alrededor de los postulados del *"état libéral"*, orientado además por la filosofía política francesa, el pensamiento económico liberal de la época y el postulado "laisser faire, laisser passer" (dejar hacer, dejar pasar) como principio rector de la actividad del Estado, en cuyo mérito se otorgaba a las partes una libertad casi absoluta del poder de la voluntad, que evolucionó paulatinamente en la segunda mitad del siglo XX (con la aparición del el Estado social de derecho) y comenzó a ser limitada[2]; en tal sentido en tiempos actuales y en coincidencia con nuestra propia norma sustantiva civil, la autonomía de la voluntad privada **se manifiesta como una facultad individual no absoluta**; es decir, que se encuentra sujeta a determinadas restricciones que la vinculan necesariamente con el interés público y el bienestar común como lo establece el art. 454.II del CC; en cuyo mérito, la creación de derechos y obligaciones por voluntad de las partes, necesariamente **debe observar los límites generales** del orden público y bien común. Por tanto, se puede afirmar que en la actualidad el principio de la autonomía de la voluntad privada mantiene su vigencia **pero con restricciones** o, visto de otro modo, se conserva como regla general pero tiene excepciones.

III.3. Sobre el alcance del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló de forma sucinta que: *"**El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia**, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[3], **consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma**, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.*

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

***1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2) Lograr un pronunciamiento judicial** proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, **siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La entidad accionante consideró lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de valoración integral de la prueba (por omisión valorativa) y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, por cesión del contrato (Conclusión II.2) de consignación que consta en la Escritura Pública 039/2016 (suscrito entre la empresa FAIR PLAY S.R.L. con Gabriela Osinaga Sosa y Lucía Carmen Callaú Chávez [Conclusión II.1]), la entidad Atlética Bolivia S.R.L. -impetrante de tutela-, se convirtió en acreedora del "…monto que sea expresado en el documento correspondiente a la liquidación final o conciliación final…" (sic), respecto a los faltantes de inventario o falta de pago por materiales vendidos (de conformidad con la cláusula vigésimo primera del precitado contrato). Bajo tales antecedentes y adjuntando el documento que expresaba la suma líquida correspondiente a la obligación, la empresa peticionante de tutela, presentó la demanda ejecutiva que fue observada por decreto de 2 de julio de 2018 y subsanada a través del memorial de 6 del mismo mes y año; empero, la Jueza de la causa, por Auto Definitivo de 13 de ese mes y año rechazó la demanda por carecer -el documento adjuntado- de fuerza ejecutiva (Conclusión II.3).

En tal mérito, Atlética Bolivia S.R.L., interpuso el recurso de apelación (Conclusión II.4), resuelto por el Auto de Vista 09/2019 (Conclusión II.5) -emitido por las autoridades ahora demandadas-, que considera lesivo, pues: **a)** Existió contradicción por señalar que no existía ninguna suma exigida; empero, observó la suma consignada en la liquidación, por haberse establecido de forma posterior a la firma del contrato; **b)** Ignoraron el contenido de las cláusulas décimo quinta, décimo octava y vigésima del contrato de consignación de mercaderías; en cuyo mérito -según alegó- se cumplían los presupuestos para la acción ejecutiva; en tal mérito, se incurrió en omisión valorativa; y, **c)** No se consideró que las partes le otorgaron al contrato calidad de título ejecutivo (en la cláusula vigésima); por lo que, adquirió fuerza de ley entre partes -en mérito al art. 519 del CC-, que las autoridades demandadas ignoraron sin asidero legal, inobservando su deber de aplicar objetivamente la ley.

Respecto a la contradicción alegada [problemática a)], de la simple lectura del Auto de Vista cuestionado, no es posible evidenciar la existencia de la reclamación; toda vez que, deviene de una interpretación subjetiva que efectúa la empresa accionante y no así del contenido propio de la Resolución, en tal sentido, el pronunciamiento de forma coherente señaló que **en el contrato** presentado **no existe ninguna suma líquida**; sino que, se encuentra consignada en la liquidación que fue adjuntada a la demanda. A lo referido se añade que la contradicción en análisis, fue simplemente indicada como un hecho fáctico que quedó suelto en la exposición de agravios; pues, la entidad impetrante de tutela no llegó a identificar cuál de los derechos invocados se hubiera lesionado a raíz de la misma; consecuentemente, no ameritará mayor pronunciamiento.

En relación a la omisión valorativa acusada [problemática b)], conviene iniciar el presente examen estableciendo que la carga argumentativa de la parte demandante de tutela, resulta ambigua e imprecisa respecto a su reclamo sobre la valoración de la prueba; toda vez que, confunde constantemente la omisión valorativa (cuando el juzgador, omite de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente), la valoración defectuosa de la prueba (ocurre cuando se le da un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material) y la indebida valoración (el juez o tribunal aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto -en la providencia cuestionada- que no correspondía admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o aquellas que son nulas de pleno derecho), llegando en ocasiones incluso a emplearlas cual si se tratara de sinónimos. En virtud a ello, si bien resulta evidente a partir de la lectura del contenido íntegro del memorial de acción tutelar y lo manifestado en la audiencia de su consideración, que el reclamo hace a la falta (omisión) de valoración del contenido del contrato de consignación de mercaderías, especialmente en lo que respecta a sus cláusulas décimo quinta, décimo octava y vigésima; sin embargo, por la defectuosa argumentación señalada y a efectos de evitar incurrir en incongruencia omisiva del presente pronunciamiento, se prosigue con el siguiente análisis, respecto a los presupuestos que permiten la revisión de la valoración probatoria (dentro de los límites jurisprudencialmente establecidos), desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional para determinar si la tutela impetrada resulta procedente.

Ahora bien, según se ha expuesto en el aludido Fundamento Jurídico, la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: "…***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación…"* (SCP 0014/2018-S2).

En tal contexto, respecto al **primer presupuesto**, la empresa accionante no expuso argumento alguno; por cuanto no ameritará efectuarse mayor análisis.

Sobre la arbitraria omisión de consideración de las pruebas (**segundo presupuesto**), se tiene que acusó la omisión de valoración del contrato de consignación de mercaderías en sus cláusulas décimo quinta (que instituía el procedimiento a seguirse ante la determinación de faltantes o diferencias, estableciendo que las diferencias debían justificarse dentro del plazo de quince días o caso contrario, incumbía pagar el valor de las mercaderías faltantes o las diferencias; valor que

además iba ser determinado tomando en cuenta el precio indicado en el sistema contable), décimo octava (en cuyo mérito, la conciliación de inventarios -entre otros- formaba parte del contrato) y vigésima (que estipulaba que ante el atraso o incumplimiento del pago total o parcial contemplado en la cláusula tercera, o la existencia de faltantes o diferencias en el inventario de mercaderías, activos fijos, etc. y sin que exista justificación en el plazo de quince días, se producía la mora, correspondiendo que el consignante presente el reporte contable con la liquidación total y final, liquidación que se consideraría como suma líquida y exigible, de plazo vencido y con suficiente fuerza ejecutiva); cláusulas cuyo contenido -según su criterio- evidenciaba que se cumplían los presupuestos para la acción ejecutiva.

Bajo tales problemáticas **que fueron ya expuestas en su recurso de apelación** (Conclusión II.4), las autoridades ahora demandadas, determinaron que: **1) El contrato no establecía a cuánto asciende el valor de las mercaderías entregadas** y la vía ejecutiva únicamente procedía ante la existencia de un título que inequívocamente exprese una suma líquida, exigible y de plazo vencido; **2) La suma que pretendía la parte actora**, en la vía ejecutiva, **se encontraba contemplada en la liquidación final de inventarios** que se adjuntó; **sin embargo, es un documento elaborado de forma posterior a la firma del contrato, que además podría estar sujeto a la verificación por la contraparte**; **3) El contrato** de consignación de mercadería, **contenía cláusulas ambiguas, con prestaciones y obligaciones recíprocas**; es decir, que establecía obligaciones sinalagmáticas para ambas partes, existiendo inclusive causales de resolución del contrato, **que eran cuestiones que no podían ser dilucidadas dentro de un proceso ejecutivo; sino que su cumplimiento debía exigirse en un proceso de conocimiento**; y, **4)** No podía pretenderse que con el contrato de consignación inserto en la Escritura Pública 039/2016, que **no contenía una suma líquida de plazo vencido y exigible** se admita la demanda ejecutiva, donde no se discutían derechos dudosos, controvertidos o sujetos a verificación; por lo que, se tuvo que la autoridad judicial de primera instancia realizó un correcto examen del referido contrato, según criterios de pertinencia y de conformidad con lo previsto por el art. 380.II del CPC.

De lo hasta aquí expuesto, se tiene en primer lugar que el Tribunal de apelación, carece de competencia para revalorar la prueba (como parece entender la empresa accionante), correspondiéndole únicamente ejercer un control efectivo de la Resolución emitida por la Jueza de la causa, a efecto de constatar si la valoración realizada se ajustaba a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; en tal mérito, de lo señalado, se evidencia que sí existió un análisis del contrato de consignación; que si bien, no fue el esperado por la entidad impetrante de tutela; empero, sí analizó el pronunciamiento de la Jueza de primera instancia respecto a la valoración de la prueba, estableciendo sus conclusiones a partir de la lectura del **contenido íntegro del contrato** y no únicamente en relación a las cláusulas extrañadas por Atlética Bolivia S.R.L. En tal sentido, del contenido del Auto de Vista cuestionado, resulta evidente que las autoridades demandadas consideraron la existencia de una liquidación final de inventarios (que se encuentra descrita en el contenido de la cláusula vigésima del contrato), al determinar que dicho documento se elaboró de forma posterior al contrato y **que podía ser objeto de verificación por la contraparte** (controversia); si bien no hay un pronunciamiento expreso sobre cada una de las cláusulas del contrato; empero, existen además otras consideraciones que evidencian un análisis integral respecto al contenido del indicado documento, que hacen -verbigracia- a la existencia de cuestiones contempladas en tal documento **que no podían dilucidarse en un proceso ejecutivo**, además de contemplar cláusulas que resultaban ambiguas y no sólo constituían la obligación de la parte contra la cual se interpuso la demanda ejecutiva; sino que contenían obligaciones sinalagmáticas que hacían inviable la admisión de la demanda. De lo sintéticamente referido, se tiene que no se cumple el segundo presupuesto, pues no existe una arbitraria omisión valorativa, al ser evidente que sí se analizó la valoración que realizó la Jueza de primera instancia a partir del contenido **íntegro** del contrato, encontrándose que la determinación de rechazar la demanda, fue adecuada.

Respecto al **tercer presupuesto**, no se evidencia que los Vocales ahora demandados, hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o en aquella que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; en tal sentido, resulta evidente que el contrato no estableció a cuánto asciende el valor de las mercaderías entregadas, tampoco consignó una suma líquida; aspecto que resulta evidente cuando a efectos de conocer el monto exigible, la empresa hoy accionante, requería de la elaboración de una liquidación total y final que, como señalaron las autoridades demandadas, consistía en un documento elaborado de forma posterior a la firma del contrato.

Asimismo, resulta cierto que en el contenido de todas las cláusulas del contrato, no existe únicamente la obligación que se reclama; sino que, se han determinado obligaciones sinalagmáticas (para ambas partes), en cuyo mérito debe existir un proceso de conocimiento. Respecto al plazo vencido y exigible, la conclusión arribada por los Vocales, tampoco resulta alejada del principio de verdad material; toda vez que, el plazo de quince días al que hace alusión la parte accionante (contemplado en la cláusula vigésima), es el término temporal otorgado al consignatario para presentar sus descargos o efectuar el pago correspondiente a faltantes de inventario (supuestos fácticos para evitar que surja la obligación); que no equivale al plazo otorgado para pagar una suma líquida (que hasta ese momento no estaba constituida en el contrato); sino que, más bien es un plazo establecido **antes** de que nazca la obligación, justamente para originarla (no así para exigirla). Consecuentemente, no se tiene por cumplido el tercer presupuesto.

Al no encontrarse cumplidos ninguno de los tres presupuestos que permiten a la justicia constitucional ingresar al análisis sobre la valoración de la prueba, no corresponderá emitir mayor pronunciamiento al respecto; más aún cuando las problemáticas expuestas respecto a dicha valoración, hacen a una **reiteración** de aquellas que fueron ya expuestas en el recurso de apelación y fueron resueltas por el Auto de Vista 09/2019. A mayor abundancia, concierne aclarar que de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la tutela sólo resulta procedente cuando se cumple algún presupuesto que permita revisar la valoración probatoria de otras jurisdicciones; pero además, el error acusado, necesariamente debe tener una incidencia directa en la decisión, pues la justicia constitucional no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto; y, en tal sentido, en el caso de análisis no es posible establecer que el re análisis del contenido de las cláusulas aparentemente mal valoradas o no consideradas -según alegó el accionante-, tenga incidencia sobre la decisión final; pues más allá de dichas cláusulas y de la falta de una suma líquida y un plazo vencido exigible, el rechazo de la demanda, obedecía a la existencia de problemáticas que no podían ser dilucidadas en la vía ejecutiva, así como a las cláusulas que instituyeron obligaciones sinalagmáticas para las partes, que debían ser analizadas en un proceso de conocimiento.

Consecuentemente, respecto a las acusaciones sobre la valoración probatoria, al no cumplirse los presupuestos que permiten su revisión en la vía constitucional ni evidenciarse que incidan en el fondo de la decisión; no amerita la concesión de tutela tampoco la realización de un mayor análisis.

Finalmente, **respecto a la última acusación** [problemática c)], por no considerar las autoridades demandadas, que las partes le otorgaron al contrato calidad de título ejecutivo (en la cláusula vigésima); por lo que, adquirió fuerza de **ley entre partes** -art. 519 del CC-, en tal mérito y como señala la propia empresa accionante, el contrato únicamente **obliga a los que intervienen** en él; y, no así a terceras personas, a los jueces, tribunales o administradores de justicia (quienes velan para que las partes cumplan lo pactado); más al contrario, las autoridades judiciales (así como todos los ciudadanos en general incluyendo las partes que suscriben el contrato), sí se encuentran alcanzados por el artículo 379 del CPC que prevé cuáles son los títulos ejecutivos; y, el art. 380.I del mismo cuerpo legal que obliga a la autoridad judicial a examinar "…cuidadosamente el título ejecutivo y, reconociendo su competencia, capacidad, legitimación de las partes, así como **la liquidez y el plazo vencido de la obligación**…" (énfasis agregado).

Bajo tales razonamientos, la voluntad de las partes que se refleja en el contenido del contrato y que adquiere fuerza de ley para sus suscribientes, encuentra sus límites conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; y, resulta insuficiente para justificar por sí misma, la inobservancia del contenido de normas vigentes y especiales que rigen el proceso ejecutivo, como los arts. 379 y 380.I del CPC. En tal sentido, es preciso tomar en cuenta que "…el título ejecutivo **solamente es aquel documento que la ley establece**, por ello el Código de Procedimiento Civil, no contiene una definición del título **sino un listado de los documentos que tienen mérito ejecutivo**"[4] (las negrillas nos corresponden); por lo que, para que proceda la vía ejecutiva, necesariamente el proceso debe intentarse con alguno de los títulos **previstos en la norma** como títulos ejecutivos con suficiente fuerza ejecutiva, resultando insuficiente que por voluntad de partes, se pretenda otorgar tal calidad a un contrato sinalagmático que no se encuentra previsto por la norma como título ejecutivo. Consecuentemente, no se evidencia lesión alguna respecto a ésta problemática, además en consideración a que los Vocales de ninguna forma han disuelto el contrato (que solo podría disolverse por las partes); sino que, simplemente han determinado que el mismo carece de suficiente fuerza ejecutiva, en apego a las normas vigentes que no pueden ser puestas de lado por voluntad de las partes.

Por lo desarrollado, tampoco se evidencia la lesión del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, de conformidad con lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso de análisis se tiene que el legislador instituyó condiciones o requisitos previos que el juzgador debe analizar a efectos de admitir la demanda ejecutiva; en tal mérito, se tuvo por incumplida la condición de suficiente fuerza de cumplimiento del documento adjuntado para iniciar el proceso ejecutivo, lo que motivó el rechazo de la demanda; tal extremo, añadido a todo el análisis precedente, permite evidenciar que no existió un obstáculo en el acceso a la jurisdicción propiamente dicho, al contrario, la empresa accionante presentó su demanda sin obstáculo, elemento de exclusión o limitación alguna que hubiera dificultado el ejercicio de su derecho; y, si bien no logró un pronunciamiento judicial sobre el fondo de su pretensión, ello se debió a que no cumplió con los requisitos establecidos en la norma, aspecto que no limita el derecho de acceso a la justicia en ninguna de sus vertientes, pues como se señaló, su ejercicio en el caso de análisis, se encuentra configurado legalmente por el legislador y el rechazo de la admisión obedeció a tal configuración y no a la voluntad arbitraria de las autoridades demandadas; por lo que, no se fundó en una razón ilegal, inexistente o irracional; por consiguiente, no ameritará la concesión de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 115 a 121 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.3.2, establece: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de*

razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[2] Pablo Serna, Carlos. El contrato, un negocio jurídico. Porrúa, México, 2009, p. 18.

[3] FJ III.3.4, señala: *"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .*

[4] Trigo Castellanos, Gonzalo. Procesos Monitorios de Ejecución y Coactivo Civil. Editorial Corpografika.Tarija-Bolivia. 2017. p.66.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31331-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 56/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 158 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karla Genoveva del Carmen Ascarrunz Kempf** en representación sin mandato de **Noel Arturo Vaca López** contra **César Portocarrero Cuevas, Silvia Portugal Espinoza** y **Maggi Indira Aguilar Villarroel**, **Vocales** y **Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** respectivamente; y, **Franklin Siñani Velasco**, **Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre 2019, cursante de fs. 1 a 9 vta., el accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la causa penal que le siguen por la presunta comisión del delito de peculado, que fue iniciado por la entonces Fiscalía de Distrito del Beni, formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el Juzgado Segundo de Partido en lo Penal Liquidador del departamento de La Paz -hoy Juzgado de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento- el 30 de octubre de 2003; por memorial de 25 de mayo de 2011 reprodujo la excepción precitada, con el fundamento que existe ya requerimiento de la extinción de la acción penal de 9 de enero de 2003, y que no se resolvió ingresando la nulidad sancionada por el Decreto "Ley 10426". Desde la referida fecha hasta el día en el que planteó la acción de libertad, no se resolvió la misma como excepción de previo y especial pronunciamiento que adquiera firmeza, salvo el informe de 20 de junio de 2011, remitido a Vista Fiscal, señalando que "…NO PROCEDE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL porque se me atribuye la COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO y los hechos son imprescriptibles conforme al art. 29 bis de la Ley 004 y 112 de la Constitución Política del Estado…" (sic), olvidando, no obstante, que su persona nunca fue funcionario público del Fondo de Desarrollo Campesino, y que no pesaba en su contra ninguna imputación o acusación por el tipo penal de "peculado".

Respecto a los Vocales ahora demandados, el Juez Segundo de Partido en lo Penal Liquidador, dentro de la excepción planteada, emitió la Resolución 12/2012 de 29 de mayo, que fue apelada el 6 de junio del mismo año, siendo concedida la apelación el 8 de ese mismo mes y año, y remitida la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, y hasta la fecha de la presentación de la actual demanda constitucional, y pese al reclamo efectuado por memorial de 30 de septiembre de 2019 -es decir, a más de siete años de la remisión de la impugnación-, los Vocales ahora demandados, no exhiben el cuaderno de apelación y no la resolvieron, siendo que además, el Auto 12/2012 guarda estrecha relación con su derecho a la libertad que se halla restringido por un mandamiento de arraigo y otras medidas gravosas.

En lo que concierne al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -hoy codemandado-, a causa del memorial presentado por el ahora accionante solicitando declinatoria de competencia en razón de territorio, este declinó la misma en favor del Juez de Partido y Sentencia de Turno de Trinidad del departamento de Beni por Auto 001/2019 de 18 de enero, siendo este apelado por el querellante, y confirmado por Resolución 200/"2019" de 25 de

septiembre emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, hasta ahora no fueron remitidos los antecedentes del proceso principal al Juez competente, arguyendo el Juez de Sentencia Penal Octavo -hoy codemandado-, que no podía enviar los actuados hasta que no adquiera Ejecutoria la Resolución apelada, como si se trataría de una apelación en efecto suspensivo; cuando en realidad tenía efecto devolutivo, de esta manera continúa ejerciendo competencia en el asunto, vulnerando su derecho al Juez natural por retener de manera ilegal la causa; y pese a todo esto, el referido Juez, no expidió los oficios a la Dirección General de Migración para que se proceda el desarraigo definitivo y provisional que ordenó la autoridad demandada a fin de que pueda ser tratado en un hospital de cuarto nivel en la República Federativa de Brasil, limitando su libertad de locomoción; por lo que, se debió controlar de manera periódica todas las medidas que le impusieron a raíz de este proceso; como ser, el arraigo y el congelamiento de sus cuentas que hasta ahora subsisten de manera ilegal y que debieron ser nuevamente consideradas como lo establece la SCP 0243/2018-S2 de 11 de junio.

En varias oportunidades solicitó el desarraigo al Juez Octavo ahora demandado por el problema de salud que sufre; razón por la cual, debe viajar a la República Federativa de Brasil para realizar tratamientos médicos en la especialidad de "Psiconeuroinmunoendocrinología", no obstante dicho Juez no despachó los oficios a la referida Dirección General de Migración para ordenar su desarraigo y así poder asistir a sus citas médicas en el país de Brasil; por lo que, al no emitir dichos oficios para el desarraigo, ni remitir la causa al Juez natural del caso, estaba causando un freno procesal ilegítimo, dejándolo sin control jurisdiccional, en contra de lo que señala la SCP 0232/2016 de 19 de febrero.

Respecto a la Oficial de Diligencia codemandada, la misma estaba incurriendo en omisión de sus funciones, dado que a raíz de la Resolución 01/2016 de 13 de enero emitida por el Juez de Instrucción en lo Penal Décimo Cuarto del departamento de La Paz donde resolvió el "sobreseimiento provisional y procesamiento", su persona planteó recurso de apelación en contra del mencionado sobreseimiento, radicando en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, que por presión de la acción tutelar de 8 de noviembre de 2018 -que observó vulneración a sus derechos fundamentales-, emitió el Auto de Vista 206/2018 de 29 de noviembre y su complementario de 14 de febrero de 2019, mismos que por omisión en sus funciones de la Oficial de Diligencia, nunca fueron notificados a las partes; siendo responsable de ello, tanto los Vocales ahora accionados -más aun si se les presentó queja por escrito de 26 de septiembre del mismo año denunciando retardación de justicia-, como la Oficial de Diligencia codemandada, a quien en varias oportunidades se le imploró para que cumpla con su función que le correspondía, obteniendo de respuesta que tenía una "excesiva carga procesal" y que "formulemos la denuncia o queja que sea y ante quien sea". El envío de los antecedentes procesales de la apelación contra la Resolución 01/2016 de inmediato ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, tiene estrecha relación con su libertad y el debido proceso, porque del procesamiento de uno de los sobreseídos depende su inocencia, y por lo tanto no pese condena alguna en su contra. Respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios públicos, pide se tome en cuenta la SCP 0701/2018-S3 de 10 de octubre.

Por todo lo referido, plantea acción de libertad por vulneración a su derecho a la libertad que refluye en menoscabar su derecho a la salud que está estrechamente vinculado con el derecho a la vida -y cuando se debe tutelar este derecho no se exige agotar previamente el requisito de la subsidiariedad excepcional- puesto que está en riesgo su integridad por la restricción de su libertad hace más de veinticuatro años por las acciones y omisiones cometidas por las autoridades ahora demandadas; siendo además que, por su condición médica se ve limitado para continuar defendiéndose en la ciudad de La Paz por estar a más de 3600 metros sobre el nivel del mar, hecho que nunca fue considerado por las autoridades ya nombradas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso en relación al principio de celeridad y al Juez natural, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 23, 35, 115.I y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga: **a)** En cuanto a los Vocales de la Sala Penal "Cuarta" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **1)** Referente a la apelación de la Resolución 12/2012 de 29 de mayo emitida por el Juzgado Segundo de Partido en lo Penal Liquidador, que se pronuncien sin esperar sorteo o turno y en caso de extravío, se orden su inmediata reposición con noticia al Ministerio Público; y, **2)** Respecto a la apelación contra la Resolución 01/2016 de 13 de enero habiéndose pronunciado el Auto de Vista y el Complementario, se remita en el día a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción Segundo del departamento de La Paz; **b)** En cuanto al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, y tomando en cuenta que aún no se halla radicada la causa en el Juzgado de Partido de Sentencia de Trinidad, **i)** "firme de inmediato los oficios y mandamientos de desarraigo"; y, **ii)** Conforme al Auto de Vista 200/"2016" de 25 de septiembre de 2019 emitido por la Sala Penal "Primera" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que confirmó la Resolución 001/2019, remita los antecedentes de manera inmediata a conocimiento del Juez de Partido y Sentencia Penal de Trinidad del departamento del Beni, puesto que se halla resuelta la apelación en efecto devolutivo y no en suspensivo; y, **c)** En cuanto a la Oficial de Diligencias de la mencionada Sala Penal, por ser sujeto con responsabilidad funcionaria, se "conceda" con responsabilidad y oficio al Consejo de la Magistratura, ordenando cumplir de inmediato con las diligencias pendientes de notificación con el Auto de Vista 206/2018 de 29 de noviembre y su complementario de 14 de febrero de 2019 dentro del caso IANUS 200402901.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 157, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda tutelar; y, en audiencia agregó que de manera puntual se están vulnerando sus derechos a la salud, a la vida, a la locomoción, al debido proceso y a la celeridad; y que el proceso se ha llevado a cabo con el Código de Procedimiento Penal anterior, aprobado por el Decreto Ley (DL) 10426; por lo que, la denuncia comienza el año 1994, la gestión 1995 se dictó el auto inicial de instrucción que determinó el arraigo y congelamiento de sus cuentas; desde esa fecha, han transcurrido 24 años en los cuales no tiene derecho a la locomoción, y que por problemas de salud debidamente acreditados, también se pone en riesgo su salud y vida. Asimismo, señaló que se encuentra radicando en la ciudad de Caranavi desde hace cuatro años por problemas de salud.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

César Portocarrero Cuevas y Silvia Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 150 a 151, señalaron lo siguiente: **a)** Que la parte accionante no señala las causales de la interposición de la acción de libertad, previstas tanto en la Constitución Política del Estado, como en el Código Procesal Constitucional, como tampoco se evidencia un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; y, **b)** Dentro del proceso penal de referencia, ya se emitió el respectivo Auto de Vista por las anteriores autoridades que componían la Sala Penal Primera, y de la misma forma, ante el reclamo suscitado por el precitado impetrante de tutela, se ordenó a la oficial de diligencias que proceda a la notificación con la resolución cursante en obrados, por lo que se puede advertir que sus personas en ningún momento han vulnerado el derecho a la libertad; por el contrario, acogieron la solicitud del ahora peticionante de tutela, pese a que el mismo si bien es parte procesal, no figuraba como apelante en el proceso remitido ante la Sala Penal que presiden; y tampoco está dentro de sus obligaciones el efectuar las notificaciones, pues dicha atribución

corresponde al personal de apoyo jurisdiccional; por lo que, la presente acción de libertad no guardaba una relación de causalidad respecto a los suscritos vocales.

Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, no hizo llegar informe escrito, ni estuvo presente en audiencia pública de consideración de la acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 12.

Maggi Indira Aguilar Villarroel, Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 2 octubre de 2019, que cursa a fs. 154, refirió lo siguiente: La tardanza para realizar la notificación que refiere el accionante se debió a la cantidad de audiencias que se llevan a cabo en la Sala mencionada, y la suplencia legal que estuvo realizando en la Sala Penal Cuarta del mismo departamento, notificando de igual manera las audiencias de apelaciones restringidas para sorteo, las incidentales y los procesos que regresan de la ciudad de Sucre con Auto Supremo, habiendo puesto en conocimiento del ahora impetrante de tutela tal situación, señalándole además que la diligencia se realizaría con la mayor rapidez.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 56/2019 de 2 octubre, cursante de fs. 158 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció un último actuado de 1 octubre de 2019, como respuesta a una solicitud de remisión inmediata de antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno de Trinidad correspondiente al Tribunal Departamental de Justicia del Beni, señalando dicho proveído que de manera previa se devuelva los antecedentes de la apelación por el Tribunal de alzada; es decir, con relación a la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, ésta no fue devuelta ante el Juzgado de origen, que emitió resolución de declinatoria de competencia mediante Auto 001/2019 el cual mereció apelación por la parte querellante, por lo que, el referido Juzgado no tenía conocimiento de una resolución o la devolución de los antecedentes; **b)** Respecto a los derechos a la vida y a la salud, para ingresar a analizar el fondo del asunto, se debían agotar los mecanismos pertinentes, a no ser que estén en extrema indefensión, tal cual lo determinó el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 0217/2014 de 5 de febrero señalando que se tutela el debido proceso en la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal; pero siempre que se hubieran agotado los medios de impugnación intra procesales o el encausado hubiera sido colocado en absoluto estado de indefensión, cuestiones que no acontecen en el presente caso; y, **c)** El ahora accionante refiere que tiene residencia en Caranavi; consecuentemente, no se encuentra privado de libertad; por lo que, no era posible ingresar a dilucidar por menores de la presente acción tutelar, siendo además que no se señaló la tipología de la misma; es decir, si es que era una acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, instructiva, traslativa, innovativa o de pronto despacho; por lo que, ante la falta de fundamentos o argumentos, y no habiendo agotado las vías legales para su interposición, el tribunal no podía suplir las mismas; consecuentemente, no se encontraba dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE; ergo, por voto unánime decidieron denegar la presente acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto 12/2012 de 29 de mayo emitido por Amalia Morales Rondo, Jueza de Partido en lo Penal y Liquidador Segunda del departamento de La Paz, en la que resolvió la "improcedencia" del petitorio de extinción de la acción penal opuesto en referido caso por Noel Arturo Vaca López (fs. 114 a 122 vta.).

II.2. Por memorial presentado de 6 de junio de 2012, Noel Arturo Vaca López -hoy accionante- presentó apelación contra el Auto 12/2012, solicitando se admita la misma, se remitan los antecedentes ante el "Tribunal Departamental de Justicia" (sic), y se revoque dicha Resolución, disponiendo además la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso que se inició en su contra (fs. 35 a 40).

II.3. A través de memorial de 28 de septiembre de 2019, el hoy accionante pidió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la "inmediata resolución a la apelación contra la Resolución Nro. 12/12 de 29 de mayo de 2012 de extinción de la acción penal bajo alternativa de acudir a control tutelar de la acción de libertad" (sic [fs. 41 a 42]).

II.4. Cursa Auto 001/2019 de 18 de enero, emitido por Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en la cual declaró "…PROCEDENTE LA SOLICITUD DE DECLINATORIA DE COMPETENCIA EN RAZÓN DE TERRITORIO…" (sic) interpuesto por Noel Arturo Vaca López; por lo que, en consecuencia dispuso la remisión de antecedentes del proceso penal al Juzgado de Sentencia y Partido Penal Liquidador de Turno de Trinidad del departamento del Beni (fs. 64 a 66 vta.).

II.5. Consta Resolución 200/"2018" de 25 de septiembre de 2019 pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su punto tercero declaró "admisible" el recurso de apelación incidental interpuesto por Noel Arturo Vaca López y confirmó el Auto 001/2019, emitido por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento mencionado (fs. 75 a 82).

II.6. Cursa Auto de Vista 206/2018 de 29 de noviembre, emitido por Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde la parte imputada es Sergio Álves Soria (fs. 43 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, manifiesta que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso en relación al principio de celeridad y al Juez natural; puesto que: **1)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no resolvieron la apelación contra el Auto 12/2012; **2)** El Juez de Sentencia Penal Octavo del precitado departamento no remitió los antecedentes de su proceso, pese a haber sido confirmada su declinatoria de competencia por Auto 200/"2018", ni expidió los oficios para que la Dirección General de Migración proceda a su desarraigo por motivos de salud; y, **3)** La Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera mencionada no realizó las notificaciones del Auto de Vista 206/2018 y su complementario de 14 de febrero de 2019, que resolvió la apelación en contra del sobreseimiento del coimputado -Sergio Álves Soria- siendo que en seis oportunidades ya se ha previsto los recaudos de ley para que esta funcionaria pueda notificar, y en septiembre solicitó en tres ocasiones se puedan realizar las diligencias; empero, a la fecha no realizó ninguna actuación.

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

III.1. Con relación al principio de celeridad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el principio de celeridad dentro de la acción de libertad la SCP 1008/2019-S2 de 21 de noviembre, haciendo mención a su similar SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, indicó lo siguiente: *"Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses***

***legítimos**. II. **El Estado garantiza** el derecho a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**', precepto constitucional que se sustenta, **en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema** que establece: '**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales** de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**" (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.*

(…)

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

De lo expuesto se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas" (el resaltado es nuestro).

III.2. EL debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, estableció que: "'*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal

penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a las funciones del personal judicial y la legitimación pasiva que reviste a los mismos, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, refirió lo siguiente: "…*es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: '…****se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa****; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente,* ***en virtud al principio***

de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo*, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, ***las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo****, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos.* ***En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son****: la conciliadora o el conciliador,* ***la secretaria o el Secretario,*** *la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y,* ***particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ****.*

Ahora bien, a ***los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos*** *o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado,* ***dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que* ***el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado****; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'"* (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, de lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional precedente, se concluye que el personal de apoyo jurisdiccional cuenta con legitimación pasiva a objeto de ser demandado en las acciones de libertad, toda vez que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también puede ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no obstante, no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, mismo que se encuentra obligado a vigilar y hacer el seguimiento de las instrucciones emitidas (con similar entendimiento la SCP 1024/2019-S2 de 22 de noviembre).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, refiere que vulneraron sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso en relación al principio de celeridad y al juez natural, dado que los Vocales de la Sala Penal Primera, el Juez de Sentencia Penal Octavo y la Oficial de Diligencias de señalada Sala; todos del departamento de La Paz, en diferentes momentos procesales, dentro del proceso que lleva en su contra por la presunta comisión de los delitos de "peculado y otros" a instancias del "Fondo de Desarrollo Campesino" lesionaron sus derechos fundamentales de la siguiente manera: **1)** En lo que concierne a los Vocales precitados, no resolvieron la apelación que planteó en contra del Auto 12/2012 de 29 de mayo emitido por la Jueza de Partido en lo Penal y Liquidador Segunda; **2)** Respecto al Juez mencionado, el mismo, habiendo declinado competencia al Juez de Partido y Sentencia de turno de Trinidad del departamento de Beni por Auto 001/2019, decisión confirmada en apelación por Auto de Vista 200/"2018" emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, hasta la fecha no remitió los antecedentes del proceso refiriendo que la señalada Resolución debe tener calidad de ejecutoria, arguyendo además que la apelación sería en efecto suspensivo; en tal sentido, hasta el 30 de septiembre de 2019, dicho Juez no conocería el Auto de Vista que resolvió dicha apelación, y aun siendo Juez competente, no expidió los oficios para que la Dirección General de Migración proceda a su desarraigo por motivos de salud; y, **3)** En lo referente a la Oficial de Diligencias de la Sala Penal mencionada, incurrió en omisión, al resistirse desde el mes de marzo de 2019 a realizar las notificaciones del Auto de Vista 206/2018 su complementario de 14 de febrero de 2019, en el que se resolvió la apelación en contra del coimputado -Sergio Álvez Soria- (que resulta importante para el ahora accionante, porque de la misma devendría su inocencia dentro del proceso penal referido), por cuanto que en seis oportunidades ya proveyó los recaudos de ley para que esta funcionaria pueda notificar, y en septiembre solicitaron en tres ocasiones su materialización, y a la fecha de la interposición de la presente acción constitucional, no se realizó ninguna actuación.

En el presente caso se tiene una multiplicidad de demandados y en diferentes momentos procesales, aludiendo el ahora accionante que los mismos vulneraron sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso en relación al principio de celeridad y al juez natural dentro del proceso penal iniciado el 14 de enero de 1994, por la presunta comisión del delito de peculado a denuncia del "Fondo de Desarrollo Campesino", signado como IANUS 200402901; por cuestión de metodológia se resolverá de acuerdo a la jerarquía de los ahora demandados, haciendo referencia en primera instancia a los Vocales y Juez demandado, y de manera posterior a la Oficial de Diligencia.

1) Respecto a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, el peticionante de tutela refiere que los mismos vulneraron su derecho a la libertad, al debido proceso en relación con el principio de celeridad, puesto que no resolvieron la apelación de 6 de junio de 2012 en contra del Auto 12/2012, concedido el 8 de ese mismo mes y año, y que pese al reclamo efectuado por memorial de 30 de septiembre de 2019 -a más de siete años- (Conclusión II.3), los Vocales ahora demandados no ponen a la vista el cuaderno de apelación y no la resolvieron; de antecedentes se evidencia la Resolución 12/2012 emitida por Amalia Morales Rondo, Jueza de Partido en lo Penal y Liquidador Segunda del departamento de La Paz (Conclusión II.1); que declaró la improcedencia del petitorio de extinción de la acción penal; por lo que, no es una Resolución que haya determinado la restricción de la libertad del ahora accionante, al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional respecto al debido proceso en acción de libertad; señaló que, cuando se denuncie la vulneración de dicho derecho en cualquiera de sus elementos, a través de la acción de libertad, se debe constatar una absoluta indefensión, además de demostrar que esas transgresiones afectaron de manera directa su derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, caso contrario, deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional; por lo que, en el caso concreto, el debido proceso en su vertiente celeridad tuvo que haberse reclamado por las vías procesales correspondientes, y de persistir la lesión, la acción llamada a tutelar los derechos del impetrante de tutela es la acción de amparo constitucional, y no la planteada; por lo mismo, esta Sala se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar las

vulneraciones referidas, por no ser el medio idóneo para examinar la situación del accionante en ese momento procesal de su causa.

2) Respecto al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento ya señalado, el accionante refiere que vulneró sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso en relación con el principio de celeridad, y al juez natural, puesto que habiendo declinado competencia ante el Juez de Partido de Sentencia de Turno de Trinidad del departamento del Beni por Resolución 001/2019 (Conclusión II.4), confirmado por Auto de Vista 200/"2018" (Conclusión II.5), el Juez ahora demandado no remitió antecedes hasta que la referida Resolución tuviera la calidad de ejecutoria, señalando además que dicha apelación sería en efecto suspensivo; por lo que, hasta la fecha no remitió todos los antecedentes del proceso penal al Juez de Trinidad, vulnerando sus derechos ya nombrados; además, que por tal motivo, el referido Juez codemandado aun sería competente para su causa; ergo, cometió otra omisión al no expedir oficios a la Dirección General de Migración para que proceda a su desarraigo por motivos de salud; respecto a lo señalado por el ahora impetrante de tutela, por evidencias remitidas a este Tribunal, se tiene la Resolución 001/2019 emitida por Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz y la confirmación de la misma por Resolución 200/"2018" de 25 de septiembre de 2019, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cada una de las resoluciones señaladas, no tienen una relación directa con la libertad de locomoción del ahora accionante, siendo que en las mismas se resuelve su petitorio de acción penal, por lo que debe razonarse de igual manera que se desarrolló en el párrafo precedente respecto al debido proceso en la acción de libertad.

Añadiendo además el desarrollo sobre el principio de celeridad dentro de la acción de libertad; al respecto el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que toda autoridad que conozca una solicitud relacionada con la libertad física debe atenderla con la mayor celeridad posible; de ahí que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas, caso que no es concurrente en la presente acción tutelar, por cuanto en la audiencia del tribunal de garantías, el abogado del ahora accionante refirió que el prenombrado se encuentra residiendo en Caranavi desde hace cuatro años por problemas de salud (fs. 156 vta.), no estando el mismo en detención de ningún tipo; consecuentemente no está en consideración una solicitud que involucra la libertad de un privado de libertad; ergo son elementos del debido proceso que, al no estar vinculados de manera directa con la libertad del ahora accionante, deben ser dilucidados en la vía ordinaria y de persistir la vulneración, deberá acudirse a la acción de amparo constitucional, tal cual se ha señalado en el párrafo anterior de éste fallo constitucional.

3) Sobre la Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el peticionante de tutela señala que la misma se resiste a practicar las notificaciones del Auto de Vista 206/2018 (Conclusión II.6) y su complementario de 14 de febrero de 2019, en el cual se resolvió la apelación que presentó en contra del sobreseimiento del coimputado -Sergio Alvez Soria- cuestión que es de importancia para su persona; puesto que, de la situación procesal del referido coimputado depende su inocencia; pese a que en seis oportunidades ya se ha provisto los recaudos de ley para que esta funcionaria pueda notificar, y que en septiembre en tres ocasiones solicitaron se puedan realizar las diligencias, hasta el momento de presentación de su acción de libertad no realizó ninguna actuación; sobre este aspecto, cabe referirnos al informe presentado el 2 de octubre de 2019 por Maggi Indira Aguilar Villarroel, Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el que señala que no pudo realizar la notificación con las ya señaladas piezas procesales, por la cantidad de audiencias que llevan a cabo en la Sala Penal Primera, y por la suplencia legal que estuvo haciendo en la Sala Penal Cuarta del precitado Tribunal, notificando de igual manera audiencias de apelaciones restringidas para sorteo, incidentales y los procesos que regresan de la ciudad de Sucre con Auto Supremo, poniendo en conocimiento de la parte ahora accionante esta situación, señalándole además que las referidas diligencias serán realizadas con la mayor rapidez.

De lo referido, si bien la Oficial de Diligencia poseía legitimación pasiva según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante, los actos alegados como vulneradores por parte del accionante, tienen que ver con elementos del debido proceso, que al no estar vinculados de manera directa con la libertad del impetrante de tutela, deben ser dilucidados en la vía ordinaria, y de persistir la lesión, deberá acudirse a la acción tutelar correspondiente.

En tal sentido y por todo lo referido, corresponde denegar la tutela respecto a los demandados, por ser actuaciones que estuvieron enmarcadas dentro del debido proceso, que por lo mismo deberán ser resueltas a través de la jurisdicción ordinaria y no así de la acción de libertad; por no concurrir los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, la existencia de la relación directa de las actuaciones de los demandados con la privación de libertad y que en caso de seguir con su pretensión el accionante, deberá acudir a la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para establecer vulneraciones dentro del debido proceso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 158 a 160 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada en los fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2020-S2

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc.Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30679-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 127/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 518 a 521, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benita Ichuta Ichuta** y **Feliciano Ichuta Aspi** contra **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia**, **David Kasa Quispe**, **Medardo Remy Vargas Álvarez**, **Jueces**; y, **Daniela Pamela Yampassi Berrocal**, **Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 495 a 499 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguieron contra Edwin Juan Triguero Tarqui, Abraham Triguero Ichuta, Primitivo Triguero Ichuta, Juana Tuco de Triguero y otros, por el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP), el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz dictó la Sentencia 04/2016 de 13 de enero, condenando a los acusados a la pena privativa de libertad de dos años en reclusión, la multa de doscientos días a razón de Bs1 (un boliviano) por día, las costas a favor de la parte querellante y el resarcimiento del daño civil a determinarse en ejecución de sentencia; la misma fue apelada y luego confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 26/2017 de 4 de abril, Resolución que fue objeto de recurso de casación, dictándose en consecuencia el Auto Supremo 133/2018 de 15 de marzo declarando infundados los recursos de casación presentados por los condenados.

Una vez ejecutoriada la Sentencia por el propio Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la ciudad referida del departamento indicado, mediante la Resolución 207/2018 de 15 de agosto, por memorial de 4 de enero de 2019, solicitaron la tasación de costas y regulación de honorarios profesionales mediante la respectiva planilla de costas, misma que fue respondida con la planilla de costas elaborada por la Secretaria -hoy codemandada- del referido Tribunal el 21 de enero de 2019, en la cual se consignó un monto total de Bs7008.-(siete mil ocho bolivianos), suma que es irreal en cuanto a lo que significó los gastos de todo el proceso, siendo que como mínimo el monto total de los gastos asciende a Bs18000.-(dieciocho mil bolivianos) sin considerar además los honorarios profesionales de la etapa preparatoria que fueron unos Bs3000.-(tres mil bolivianos) que pagaron, elaborando dicha planilla de costas en contra del arancel mínimo de honorarios profesionales.

Una vez que les fue notificada la planilla de costas, observaron la misma a través de la vía incidental, solicitando se incluyan otros rubros no considerados en la referida planilla por medio de memorial de 27 de enero de 2019, siendo respondida mediante proveído de 29 de ese mismo mes y año señalando que "El memorial que antecedentes póngase en conocimiento de la parte adversa. Notifíquese" (sic); ante esta respuesta, nuevamente el 5 de febrero de referido año, solicitaron se consideren en la planilla de costas otros gastos realizados, mereciendo a tal solicitud el proveído de 6 de febrero de 2019, en el que señalaron: "A lo principal y Al otrosí.- En atención a lo solicitado no ha lugar el mismo al ser extemporánea, puesto que la petición y la documentación adjunta debería ser presentada cuando interpuso en la vía incidental la observación a la planilla de costas, como lo

señala el Art.- 272 y 404 del CPP, es decir; en el memorial de fecha 28 de enero de 2019, debiendo estar a lo dispuesto en providencia de fecha 29 de enero de 2019" (sic), notificados con dicho proveído, presentaron recurso de reposición, solicitando que dicha decisión sea rectificada y admitida la consideración de mayores elementos de prueba adjuntados en el memorial de 5 de febrero, haciendo notar al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que al no considerar dicha prueba y al elaborar otra plantilla de costas, se les está negando el acceso a la justicia; no obstante, su petición, y lejos de cumplir con el espíritu de los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tuvo una respuesta vaga a través del Auto de 12 de febrero de 2019 que indicó: "Que cualquier observación a una planilla de costas deberá realizarse en la vía incidental, en mérito al Art. 272 del CPP, y por lo tanto la apelación será en esa vía y si se quiere adjuntar prueba, deberá ser con la interposición para que el tribunal de alzada la considere en respaldo del Art. 404 del mismo procedimiento" (sic), por lo que determinaron "No ha lugar a la Reposición", quedando de esa manera firme y susbsistente la providencia de 6 de febrero de 2019; no obstante, el referido Tribunal no tomó en cuenta que este tipo de actuaciones no tiene recurso ulterior, tal como lo establece el art. 272 del CPP, que de manera literal señala "Las observaciones a la planilla se tramitarán por vía incidental. La resolución del juez o tribunal tendrá fuerza ejecutiva y se hará efectiva en el mismo proceso, sin recurso ulterio, en el término de tres días", negando de esta manera toda posibilidad que los condenados les reparen todos los gastos que realizaron en el proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a la "reparación de las costas y de los honorarios profesionales…" (sic) y a la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, y al principio de seguridad jurídica citando para tal efecto, los arts. 115.II; y, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene a los demandados a elaborar una nueva planilla de costas conforme a la realidad de los gastos efectuados por los querellantes con las demás formalidades de rigor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 515 a 517, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, sin la presencia de su abogado pidió la palabra en la audiencia y refirió que gastó mucho dinero en llevar adelante el proceso, que a veces no hay caso de demostrar con pruebas idóneas, que los jueces se "están lavando las manos" vulnerando de esa manera sus derechos, siendo que nueve años sufrió en todo el proceso, y que su abogado le ha señalado que otra planilla de costas debe sacarse, y ahí se "computan" las pruebas, pero el juez dice que tenía plazo para presentar las pruebas, y que las mismas son los expedientes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 511 a 512 vta., pidió se deniegue la tutela, señalando los siguientes argumentos: **a)** Luego de haber elaborado la planilla de costas y honorarios, los ahora accionantes observaron la misma vía incidental, sin adjuntar ningún documento, siendo así que el Juez en suplencia legal por providencia de 29 de enero del mencionado año puso en conocimiento de la parte adversa para que se pronuncie respecto a la observación; transcurridos cinco días hábiles, los hoy demandantes de tutela volvieron a presentar observación adjuntando documentación, misma que fue rechazada por haber sido extemporánea su presentación con base en el art. 272 del CPP, a lo que presentaron recurso de reposición, mismo que no se le dio ha lugar por Auto de 12 de febrero de 2019 por ser

la única vía la incidental para presentar las observaciones, argumento en el que se ratifica; **b)** El Tribunal no puede retrotraer actuaciones por olvido o dejadez de las partes procesales, se tiene la obligación de proseguir con lo dispuesto en la Ley, en este caso con lo dispuesto en los arts. 272 y 404 del CPP, por lo que no se ha vulnerado su derecho de acceso a la justicia; **c)** No se ha lesionado el debido proceso en la vertiente de motivación porque el Auto de 12 de febrero de 2019 está debidamente motivado, al haber explicado la razón por la que no se dio curso a su petitorio; **d)** Respecto del principio de seguridad jurídica, debe señalarse el art. 271 del CPP señala que el juez o tribunal decidirá motivadamente sobre la imposición de costas, lo cual no acontece porque aun no han dictado una resolución definitiva para resolver la observación a la planilla de costas interpuesta mediante memorial de 28 de enero de 2019, y que el mismo aun no se ha resuelto porque no han podido ser notificados los acusados; y, **e)** La acción de amparo constitucional no cumple con lo dispuesto en el art. 128 de la CPE, porque todavía no se ha resuelto la observación, por lo que, solicita se deniegue la acción tutelar presentada.

David Kasa Quispe, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 514 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Que no ha participado del proceso principal, porque recién fue designado como juez en el mes de junio de 2018, por lo que no se le puede atribuir ningún hecho vulnerador de derechos; **2)** Los hechos narrados por los ahora accionantes son excesivamente genéricos, sin identificar la conducta de cada uno de los demandados, y como estos habrían conculcado sus derechos; y, **3)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, se debe identificar de manera objetiva a la persona y los hechos en concreto, adjuntando prueba idónea.

Daniela Pamela Yampassi Berrocal, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 26 de agosto de 2019, cursante a fs. 513 y vta., solicitó se deniegue la tutela, refiriendo lo siguiente: **i)** Respecto a la elaboración de la planilla de costas, la misma fue realizada de acuerdo a los datos del proceso, y conforme al arancel mínimo del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz; **ii)** Sobre el memorial de 5 de febrero de 2019 los ahora accionantes observaron la planilla de costas adjuntando pruebas, que mereció providencia de 6 de referido mes y año por ser extemporáneo y de acuerdo a lo establecido en los arts. 272 y 404 del CPP; y, **iii)** En actuados se puede evidenciar que a la fecha no cursa ninguna resolución que haya resuelto la planilla de costas realizada por su persona, puesto que se encuentra pendiente la notificación de los acusados, en consecuencia, no se ha vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la presente acción de amparo constitucional en contra de su persona.

Medardo Remy Vargas Álvarez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 505.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 127/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 518 a 521, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Que respecto a la observación planteada en vía incidental por la parte accionante la cual solicitó se incluya rubros no consignados, el Juez dispuso por decreto de 29 de enero poner en conocimiento de la parte adversa, dando lugar a que presenten los ahora impetrantes de tutela memorial de 5 de febrero de 2019 en el que adjuntaron prueba para su consideración, mereciendo el decreto de 6 de febrero del mismo año que dispuso no ha lugar por ser extemporánea su presentación, debiendo estar a la providencia de 29 de enero de 2019; al respecto el art. 272 del CPP señala que en ejecución de sentencia se elaborará la planilla de costas en el plazo de veinticuatro horas de ejecutoriada la resolución, y sus observaciones se tramitarán por la vía incidental. La resolución del juez o del tribunal tendrá fuerza ejecutiva en el mismo proceso, sin recurso ulterior, en el término de tres días; **b)** En el presente caso cabe señalar que habiendo solicitado la tasación de costas y regulación de honorarios profesionales por memorial

de 7 de enero de 2019, sin adjuntar prueba alguna se dio lugar a que se elabore la misma en cumplimiento al decreto emitido por la autoridad jurisdiccional el 21 de enero de 2019, basada en el arancel vigente del Colegio de Abogados, observada la misma en vía incidental con base en el art. 272 del CPP, por considerar que se omitió una serie de rubros, habiéndose puesto en conocimiento de la parte contraria mediante decreto, por lo que correspondía, que ante tal observación planteada, adjunte prueba que respalde su petición, cuestión que no aconteció, para que luego, de manera posterior, por memorial de 5 de febrero de 2019 presente una segunda observación adjuntando prueba para que la misma sea considerada e incluida en la elaboración de una nueva planilla, mereciendo el decreto de 6 de febrero de referido año, rechazando tal solicitud por ser extemporánea, a lo que fue planteada reposición, misma que mereció el Auto motivado de 12 de febrero de 2019 por el que declaró no ha lugar a la reposición; y, **c)** En el presente estado la parte accionante planteó la acción de amparo constitucional, y los ahora demandados emitieron informes escritos haciendo conocer de manera unánime que aun no existe resolución que haya resuelto la observación a la planilla de costas realizada por la Secretaria de dicho Tribunal, de tal manera evidencian que aún no se agotaron los recursos ordinarios para acudir a la vía constitucional, por lo que, el presente caso se halla dentro del principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa planilla de costas y honorarios profesionales, elaborada por Daniela Pamela Yampassi Berrocal, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, la cual fue realizada en cumplimiento de la providencia de 10 de enero de 2019 y dispuesta mediante Resolución S-04/2016 de 13 de enero; por lo que conforme a lo previsto en el art. 264 del CPP presentó planilla de costas y honorarios profesionales a favor de los acusadores particulares Benita Ichuta Ichuta y Feliciano Ichuta Aspi –hoy accionante- en ejecución de Sentencia estableciendo un total parcial de gastos judiciales en Bs8.-(ocho bolivianos); y, un total parcial de Honorarios profesionales en Bs7000.- (siete mil bolivianos), haciendo un total de Bs7008.- por concepto de gastos judiciales y honorarios profesionales (fs. 5 y vta.)

II.2. Consta memorial presentado el 28 de enero de 2019, en el cual los peticionantes de tutela, en vía incidental, observaron la planilla de costas de 21 de enero de 2019, y solicitaron se incluya otros rubros no consignados, adjuntando en calidad de prueba todo el cuaderno de juicio (fs. 7 a 8).

II.3. En respuesta al memorial presentado el 28 de enero de 2019, por proveído de 29 del mismo mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto El Alto del departamento de La Paz -vía suplencia legal-, dispuso que: "El Memorial que antecede, póngase en conocimiento de la parte adversa. Notifíquese" (sic [fs. 8]).

II.4. Mediante memorial de 5 de febrero de 2019 dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, los accionantes, con base en la observación de la planilla de costas, adjuntaron prueba para su consideración e inclusión en la nueva planilla (fs. 9 y vta.).

II.5. Consta respuesta a memorial de 5 del mismo mes y año, a través de providencia de 6 del indicado mes y año, emitida por Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueza del Tribunal de Sentencia

Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en la cual determinó "no ha lugar al mismo…" (sic) al ser extemporánea, puesto que la petición y la documentación adjunta debería haber sido presentada cuando interpuso en la vía incidental la observación a la planilla de costas, como lo señala el art. 272 y 404 del CPP, es decir, en el memorial de 28 de enero de 2019, debiendo estar a lo dispuesto en providencia de 29 de igual mes y año (fs. 10).

II.6. Cursa recurso de reposición de 11 de febrero de 2019, en contra del proveído de 6 de misma data, presentado por los impetrantes de tutela, en la que solicitan que sea admitida la prueba aportada vía memorial de 5 de mismo mes y año, y que la misma forme parte de la determinación judicial que se vaya a asumir a la observación hecha a la planilla de costas, por consiguiente a la nueva planilla de costas a ser elaborada por Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 12 a 13).

II.7. Por Auto de 12 de febrero de 2019 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, determinó "…no ha lugar a la reposición, quedando firme y subsistencia providencia de fecha 06 de febrero de 2019" (sic [fs. 13 vta.]), misma que fue notificada a los solicitantes de tutela el 22 de igual mes y año(fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que tanto los Jueces, como la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, lesionaron sus derechos de acceso a la justicia, a la "reparación de las costas y de los honorarios profesionales", y a la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, y al principio de seguridad jurídica debido a que la referida Secretaria, en ejecución de sentencia elaboró planilla de costas con una suma que no refleja el costo real del proceso en el cual era parte, siendo que de esa manera observó dicha planilla por vía incidental, y más allá de trasladar a la parte contraria dicha observación, los jueces ahora demandados no quisieron admitir pruebas ofrecidas a través de otros memoriales por supuestamente ser extemporáneas, no dando mayor explicación que esa.

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

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En reiteradas oportunidades, y a lo largo de su desarrollo jurisprudencial, este Tribunal estableció los elementos de motivación y fundamentación como componentes del debido proceso, siendo así que la SCP 1071/2019-S2 de 3 de diciembre, adoptando estos precedentes, ha referido que:

"*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts.115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**; la cual establece como exigencia el debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]** se aclara que dicha garantía es aplicable también en proceso administrativos y disciplinarios.*

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al

caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específicos a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]** precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6]**.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen sus antecedentes en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio**[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]** señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero: la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por ello, si no tiene efecto modificatorio en el fondo

de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoria, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes manifiestan que tanto los Jueces, como la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, lesionaron sus derechos de acceso a la justicia, a la "reparación de las costas y de los honorarios profesionales", y a la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, y al principio de seguridad jurídica, debido a que habiendo solicitado la tasación de costas y regulación de honorarios profesionales, se elaboró la planilla respectiva dando cumplimiento al decreto emitido por la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- el 21 de enero de 2019 por la Secretaria de dicho Juzgado, misma que fue observada vía incidental con base en el art. 272 del CPP, y puesta en conocimiento de la parte adversa, a lo cual, por memorial de 5 de febrero de referido año, solicitaron nuevamente que se consideren en la planilla otros gastos, adjuntando prueba documental, a lo que correspondió el proveido de 6 de febrero de igual año en el cual señalaron "no ha lugar" el mismo por ser extemporáneo, puesto que la petición y la documentación adjunta debería ser presentada cuando se interpuso la vía incidental, por lo que ante tal proveído presentaron recurso de reposición, solicitando que dicha decisión sea rectificada y admitida la consideración de mayores elementos de prueba adjuntados; no obstante, su petición fue resuelta a través del Auto de 12 de febrero de 2019, dando una respuesta vaga que señaló "no hay lugar a la reposición".

Ahora bien, de los antecedentes traídos a este Tribunal se puede evidenciar la existencia de una planilla de gastos (Conclusión II.1) elaborada por Daniela Pamela Yampassi Berrocal, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que fue realizada dentro de la ejecutoria de Sentencia y en cumplimiento de la providencia de 10 de enero de 2019, misma que fue observada por los ahora accionantes por memorial de 28 de ese mismo mes y año en vía incidental, por parecerles una suma que no reflejaba el verdadero costo del proceso que llevaron adelante, solicitando que se incluyan otros rubros no consignados (Conclusión II.2), a lo que mereció respuesta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto precitado -vía suplencia legal- señalando que se ponga en conocimiento de la parte adversa (Conclusión II.3.); por memorial de 5 de febrero de 2019, los ahora demandantes de tutela volvieron a observar la planilla de costas adjuntando nueva prueba para su consideración e inclusión en la nueva planilla (Conclusión II.4.), misma que mereció la providencia de 6 de febrero de referido año señalando "no ha lugar al mismo" al ser extemporánea (Conclusión II.5), respuesta que fue incorrecta a criterio de los impetrantes de tutela, por lo que plantearon recurso de reposición por memorial de 11 de febrero del indicado año (Conclusión II.6.), mismo que fue respondido a través del Auto de 12 de febrero de 2019 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz disponiendo "no ha lugar a la reposición, quedando firme y subsistencia el proveído de 6 de febrero de 2019" (sic [Conclusión II.7]).

De lo señalado, cabe separar en dos partes los argumentos a desarrollar respecto al análisis del caso concreto:

1) El primero, sobre lo peticionado por el ahora accionante en su demanda de acción tutelar. Sobre tal situación, la vasta jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal, estableció las subreglas en las cuales el principio de subsidiaridad opera en la acción de amparo constitucional, en ese entendido, señaló que cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, o cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó; en el caso presente se puede evidenciar que habiendo sido observada la planilla de costas y honorarios profesionales en vía incidental, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la ciudad mencionada del departamento de La Paz, por proveído de 29 de enero de 2019 trasladó dicha observación a la parte adversa para su conocimiento, misma que a la fecha y corroborados los informes de las autoridades demandadas, no fue resuelta, razón por la cual opera el principio de subsidiariedad.

El análisis antes realizado, es conducente a la determinación del problema jurídico que debe ser resuelto mediante la presente resolución constitucional, más aun considerando que en la identificación de los derechos supuestamente vulnerados, la parte accionante expresamente señaló la afectación de la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, haciendo inviable considerar como un problema jurídico a resolver el primer incidente presentado y que ha sido referido en este apartado, que al estar pendiente de resolución motiva la aplicación del principio de subsidiariedad, pero además, porque no es congruente con la denuncia de vulneración de la garantía y sus elementos antes señalados.

2) Ahora bien, con relación al segundo argumento que versa específicamente sobre el acto lesivo, el mismo fue identificado por el impetrante de tutela respecto al Auto de 12 de febrero de 2019, que es la respuesta al recurso de reposición planteado el 11 de mismo mes y año, decisión que dispuso: "No ha lugar la Reposición" y que a criterio del ahora peticionante de tutela no estaría fundamentada ni motivada, quedando en consecuencia firme y subsistente la providencia de 6 de febrero del referido año; en ese entendido, debe hacerse la revisión sobre tal Auto aludido como lesivo.

El señalado Auto resuelve el recurso de reposición de 11 de febrero de 2019 planteado por los accionantes contra el proveído de 6 de igual mes y año en el cual solicitó se admita la prueba aportada por memorial de 5 de mismo mes y año; en ese entendido, dicho Auto basó su criterio en la normativa adjetiva penal, señalando los artículos por los cuales no dio "ha lugar" la reposición, evidenciándose además que respondió a todos los puntos reclamados en el recurso, en ese entendido, se tiene que el recurso de reposición: **i)** Demandaron la reposición del proveído de 6 de febrero de 2019; **ii)** Pidieron que la prueba ofrecida y adjuntada sea considerada tanto por las autoridades judiciales como por la Secretaria de Juzgado para realizar una nueva planilla; **iii)** Que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz cometió una errónea e ilegal interpretación de la norma respecto al art. 272 del CPP; **iv)** Lo accesorio es la producción de la prueba a ser considerado en la nueva planilla de costas, por lo que es aplicable el principio de que lo accesorio sigue a la suerte de lo principal; **v)** No puede hablarse de extemporaneidad porque hasta que no se emitan nuevas determinaciones, todas las partes pueden ofrecer, aportar y producir prueba; **vi)** Antes de formalismos, debe aplicarse normas de índole constitucional como el de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva; y, **vii)** La Jueza invocó de manera impertinente el art. 404 de la Ley "1070", razón por la cual plantearon una reposición y no así una apelación incidental. En ese sentido, solicitaron que la prueba sea admitida para la realización de la nueva planilla de costas a ser elaborada.

A tales puntos desarrollados por la parte accionante en su recurso de reposición, las autoridades ahora demandadas señalaron lo siguiente: **a)** Haciendo cita de los arts. 272 y 404 del CPP, concluyeron que las observaciones a la planilla de costas se las realiza en el plazo de tres días de su legal notificación, debiendo adjuntar la prueba respectiva, por lo que aplicaron el principio de analogía; **b)** Los recurrentes desconocen el procedimiento penal al no haber adjuntado la

documentación necesaria en el memorial de 5 de febrero de 2019, y al ser plazos improrrogables y perentorios conforme lo establece el art. 130 del CPP, ha precluido su derecho, razón por la cual se le denegó la solicitud en la providencia de 6 de ese mismo mes y año; y, **c)** No se le ha vulnerado derecho alguno, puesto que la situación es el resultado de su negligencia y dejadez; en tal sentido, señalaron "no ha lugar" la reposición, quedando firme y subsistente la providencia de 6 de mismo mes y año.

De lo contrastado precedentemente, las autoridades ahora demandadas respondieron los puntos planteados por los ahora impetrantes de tutela, basando su razonamiento en la normativa adjetiva penal, tomando en consideración los hechos del caso y la prueba respectiva, concluyendo su resolución con un "no ha lugar" por lo analizado previamente, en ese entendido, se puede evidenciar que las autoridades demandadas no se salieron del marco de la lógica y lo que mandan las leyes, puesto que su razonamiento obedece a la norma adjetiva penal, siendo que es su interpretación la que les condujo hasta el resultado plasmado en la parte resolutiva del Auto, por lo que este está debidamente fundamentado y motivado según el criterio desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que el Auto señalado como el acto lesivo contiene una debida fundamentación y motivación, la tutela solicitada debe denegarse ante la inexistencia de una vulneración a los derechos y garantías de la parte accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 518 a 521, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El Cuarto Considerando, indica*: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".*

[2] El FJ III.3, refiere: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.2.3, señala: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos*

impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5] El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:*** ***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´. (…)*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6] El FJ III.2, establece: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, expresa: "*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8] El FJ III.3.1, señala: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9] El FJ III.2, indica: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10] El FJ III.1, refiere: "*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo*

que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31404-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jerjes Enrique Justiniano Atalá** en representación sin mandato de **Carlos Alejandro Saavedra Saavedra** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **Ernesto Guardia Escobar** y **María Jackeline Soriano Rivero**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento citado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación agravada, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 188/18 de 18 de noviembre de 2018, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 8 y 10; y, 235.1 y 2, del Código de Procedimiento Penal (CPP), por no haber acreditado trabajo ni domicilio, ser un peligro efectivo para la sociedad y la víctima, existir la posibilidad que en libertad destruya o modifique elementos de prueba y que pueda comunicarse con la víctima y la madre de ésta a quien podría hacer cambiar su versión en su beneficio, y que influya negativamente sobre los testigos y peritos, para que informen falsamente.

Es así que, contra esa determinación judicial interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dio por desvirtuado el riesgo procesal incurso en el art 234.1 del CPP. Posteriormente, el 21 de agosto de 2019, presentada la acusación formal en su contra, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, la cesación de su detención preventiva, oportunidad en la que fue descartado el riesgo procesal del art. 234.8 del citado Código Adjetivo Penal, manteniendo subsistentes los demás riesgos procesales; Resolución que fue objeto de apelación por su parte, logrando desvirtuar el art. 235.1 del CPP; sin embargo, la Sala Penal Primera del aludido distrito judicial, como Tribunal de alzada mantuvo la subsistencia de los riesgos procesales referidos a los arts. 234.10; y, 235.2, del mismo cuerpo legal, y que le causan agravio; toda vez que, respecto al primero no se aplicaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2019-S3 de 30 de abril y 0394/2018-S2 de 3 de agosto y con relación al segundo no obstante de ser el único recurrente, agravó su situación jurídica, puesto que el hecho de que exista acusación y los testigos vayan a declarar en juicio, nunca había sido objeto del riesgo procesal, por lo que se lesionó el debido proceso en su vertiente de una adecuada fundamentación, encontrándose procesado indebida e ilegalmente; por cuanto, en su caso no concurren las causales para que se constituya en un riesgo para la víctima y la sociedad ni se demostró objetivamente que vaya a realizar actos de obstaculización, agravándole de esta manera su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y presunción de inocencia, sin citar al efecto ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista 218 de 11 de septiembre de 2019, y se dicte uno nuevo conforme a derecho, sin modificar aquello que le beneficia y que no fue objeto de impugnación de la presente acción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó la acción planteada, y la amplió señalando que: **a)** Interpusieron la presente acción de libertad, porque el Tribunal de alzada no consideró la SCP 0185/2019-S3, por cuanto no existe sentencia condenatoria dictada en su contra lo que constituye el único riesgo procesal para disponer la aplicación del art. 234.10 del CPP; por lo cual, dicho Tribunal debió darlo por enervado, y al no hacerlo actuó ilegalmente; y, **b)** Con relación al riesgo procesal del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, durante la investigación ya se ofrecieron en calidad de prueba las declaraciones de los testigos, que fue una de las causas por la que se ordenó su privación de libertad y la otra, la declaración que se iba a tomar al taxista, que no fue convocado ni se lo ofreció en la acusación, por lo que no existe ese riesgo procesal. De la misma manera, respecto a las pericias el Ministerio Público, no las ofreció ni realizó durante el juicio, ya que se las efectuó en la investigación y se encuentran adjuntadas con su respectiva notificación, lo que demuestra la inexistencia de dicho riesgo, y al no concurrir ambos, el Tribunal de alzada, no debió mantenerlos como subsistentes, agravando así su situación jurídica, y vulnerando el debido proceso que se encuentra vinculado a su libertad; reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Ernesto Guardia Escobar y María Jackeline Soriano Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en su informe escrito presentado el 8 de octubre de 2019 cursante a fs. 22, señalaron que: **1)** Conforme al acta de 18 de diciembre de 2018, se pudo verificar los fundamentos esgrimidos por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, al imponer la medida cautelar de detención preventiva al imputado, ahora accionante, que son diferentes a los expuestos en la demanda de la acción de libertad; y, **2)** Del acta de 21 de agosto de 2019, dictada por ellos se puede verificar que los fundamentos son coincidentes y se amparan en los motivos expuestos por el Juez de la causa, con relación al peligro de obstaculización dispuesto por la citada autoridad que ejerció el control jurisdiccional, durante la etapa preparatoria.

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de libertad ni remitieron su informe de rigor, no obstante de su legal citación (fs. 18).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 46 a 48, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia citado emita un nuevo fallo, enmarcándose en los fundamentos esgrimidos por todas las partes procesales, en los antecedentes que cursan en el expediente y en la línea jurisprudencial dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de las veinticuatro horas, con los siguientes fundamentos: **i)** Con base en los antecedentes cursantes en el expediente y los fundamentos de la defensa, evidentemente denotan que existió vulneración al debido proceso, en el sentido que sí hubo un fundamento que determinó un Tribunal de alzada (Sala Penal Tercera)

ese tendría que haber sido el argumento para que se considere en una futura cesación de la detención preventiva, y ese extremo no fue cumplido ni por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento citado, menos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **ii)** Si bien es cierto que la defensa, en la audiencia de cesación de la detención preventiva y en la de apelación, no hizo referencia a la SCP 0185/2019-S3; sin embargo, no es menos evidente, que de acuerdo al principio *iura novit curia*, el juez debe estar debidamente actualizado en función a la jurisprudencia que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional; en consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos, el Tribunal ve por conveniente atender la solicitud que requiere el ahora accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante Carlos Alejandro Saavedra Saavedra y otros, por la presunta comisión del delito de violación agravada, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 188/18 de 18 de diciembre de 2018, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal al concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 23 a 28 vta.).

II.2. Contra el referido Auto Interlocutorio, el demandante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; conocido y resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desvirtuó el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, manteniendo los demás riesgos procesales (no existe documental, según lo referido por el accionante).

II.3. El impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, que mereció el Auto Interlocutorio 10/19 de 21 de agosto de 2019, por la que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dio por desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, dejando subsistentes los incursos en los arts. 234.10; y, 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal (fs. 33 a 34 vta.).

II.4. Contra la precitada decisión judicial, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 218 de 11 de septiembre de 2019, por el que determinó no concurrir el riesgo procesal que prevé el art. 235.1 del CPP, manteniendo subsistentes los incursos en los arts. 234.10 y 235.2 del mismo procedimiento, referidos al peligro de fuga y obstaculización (fs. 12 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación agravada, las autoridades ahora demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, como a la presunción de inocencia; toda vez que, al haber dispuesto el Juez de la causa su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por concurrir los riegos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, en apelación contra esa decisión y posterior solicitud de cesación de su privación de libertad, fueron desvirtuados

algunos riesgos procesales, dejando subsistentes el Tribunal de Sentencia, los incursos en los arts. 234.10; y, 235.1 y 2 del mismo procedimiento, motivando ello interponga recurso de apelación incidental; instancia en la cual, los Vocales demandados, solo descartaron el art. 235.1, mediante el Auto de Vista 218, lesionando el debido proceso en su vertiente de una adecuada fundamentación; por cuanto, en su caso no concurren las causales para que se constituya en un riesgo para la víctima y la sociedad, ni se demostró objetivamente que vaya a realizar actos de obstaculización, agravándole de esta manera su situación jurídica.

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

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

Respecto al debido proceso y su tutela mediante la acción de libertad la SCP 0470/2019-S2 de 9 de julio, señaló: *"De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.*

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: 'Respecto a las lesiones al debido proceso la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del Recurso de amparo constitucional, hoy acción de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)'.

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

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: '«…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal»'. Criterio seguido por la SCP 0204/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada lesión la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean judiciales o administrativas, estableció que: *"…la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[1], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[2], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[3], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[4], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.3. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aún cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que esta obligación no solo le alcanza al Juez de la causa, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".* Entendimiento jurisprudencial reiterado en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

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

III.4. Garantía de presunción de inocencia

Con relación a la presunción de inocencia y su tutela a través de la acción de libertad, la citada SCP 0470/2019-S2 expresó que: *"…de conformidad con los arts. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo, la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad de una persona, así como protegerla cuando es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada (definición a partir de la cual se protege el debido proceso, en los supuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); en tal razón, respecto a la tutela judicial efectiva, al derecho al juez natural, la garantía de presunción de inocencia y el principio de legalidad, invocados como lesionados, no se emitirá mayor pronunciamiento; por no ser objeto de tutela a través de la acción de libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y a la presunción de inocencia, respecto a este último cabe señalar que no se emitirá ningún pronunciamiento, por no ser tutelable a través de esta acción de libertad, como lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado ut supra.

En efecto, ingresando al análisis de la problemática planteada, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el demandante de tutela alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y presunción de inocencia; toda vez, que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación agravada el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 188/18, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal al concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; Resolución contra la cual interpuso recurso de apelación incidental; que conocido y resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia citado, desvirtuó el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, manteniendo los demás riesgos procesales.

Ante esta circunstancia, solicitó la cesación de su detención preventiva, que mereció la Resolución 10/19, por la que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dio por desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, dejando subsistentes los incursos en los arts. 234.10; y, 235.1 y 2 del Código citado; decisión judicial que fue objeto de recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 218, por el que determinó no concurrir el riesgo procesal que prevé el art. 235.1 del CPP, manteniendo subsistes los incursos en los arts. 234.10; y, 235.2 del mismo procedimiento, referidos al peligro de fuga y obstaculización.

Al respecto, si bien el accionante interpuso la presente acción de libertad contra el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento citado; empero, en su demanda se limitó a señalar como antecedente, que al conocer la solicitud de cesación a su detención preventiva que presentó, emitió su Resolución desvirtuando el riesgo procesal establecido en el art. 234.8 del CPP, sin demandarla, por ello corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de libertad. Es así que, dictado el Auto Interlocutorio 10/19, por dicho Tribunal de Sentencia, en la que dio por desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 y dejó subsistentes los incursos en los arts. 234.10; y, 235.1 y 2 del mismo Código Adjetivo Penal, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, expresando como agravios

en la audiencia de apelación los siguientes: **a)** El Tribunal a quo, dejó subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, considerando erróneamente que era un peligro efectivo para la víctima, porque en este tipo de delitos de violación esta fue vejada, sin tener presente que se determinó ese riesgo procesal, por la existencia de una denuncia de hostigamiento por parte de los familiares del imputado -hoy solicitante de tutela- hacia los investigadores que no los dejaban trabajar, el que ya desapareció, puesto que la labor investigativa concluyó con la acusación formal que presentaron en su contra; es decir, que el hostigamiento no existe y cambió la situación jurídica; **b)** De la misma manera, otro motivo por el que se mantenía la detención preventiva, era el no haber ubicado un vehículo, que ahora ya apareció y el Ministerio Público realizó en él las pericias y lo devolvió al padre del accionante que es el propietario, desapareciendo así el riesgo del art. 235.1 del Código Adjetivo Penal; habiendo presentando al efecto, el acta de devolución del motorizado, incurriendo en ese sentido el mencionado Tribunal de Sentencia, en una fundamentación incongruente; y, **c)** Con relación al peligro de obstaculización que se dejó subsistente del art. 235.2 del CPP, referido a la posibilidad que pueda influir sobre los testigos, entre ellos un taxista, al haberse presentado la acusación, ya los deponentes declararon y el taxista nunca fue ofrecido en esa calidad por el Ministerio Público en etapa investigativa, al mantenerlo agravó su situación jurídica.

Al asumir conocimiento los Vocales demandados del recurso de apelación planteado por el accionante, emitieron el Auto de Vista 218, declarándolo admisible y procedente parcialmente; y en consecuencia, enervaron el peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, manteniendo la detención preventiva del imputado por la subsistencia del art. 234.10 como peligro de fuga y el art. 235.2 del Adjetivo Penal, a cuyo efecto, fundamentaron su decisión señalando que: **1)** Con relación al art. 234.10 del CPP, ante la existencia de un hostigamiento, y que está orientado al peligro efectivo para la víctima, este caso es un hecho de connotación social y la afectación es al grupo de personas que son las mujeres vulnerables que tiene un tratamiento especial, privilegiado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo-, además el principio de credibilidad que tiene la versión de las víctimas en esta clase de delitos, indudablemente refuerza este criterio que sigue constituyéndose en un peligro efectivo para la víctima, para desvirtuar este riesgo procesal hay que utilizar los canales y medios legales a su alcance que puedan aplicar, lo que tienen que hacer es garantizar a la víctima la tranquilidad de parte del imputado y su grupo familiar, eso era lo que debía desvirtuar la parte encausada, por lo que el art. 234.10 del CPP, continúa latente; **2)** En cuanto al art. 235.1 del citado procedimiento, este riesgo procesal se refiere a la posibilidad de destruir, modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba. En el caso concreto, hay un acto conclusivo presentado por el Ministerio Público como es la acusación, y ahí terminó la investigación y ya no pueden presentar más pruebas, a excepción la que sea de reciente obtención; entonces el imputado, estando detenido preventivamente no puede modificar, destruir o suprimir elementos de prueba, porque están ya en manos del Tribunal de Sentencia, al haber concluido la etapa de la investigación, por ende no concurre el art. 235.1 del CPP; y, **3)** Respecto al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, referido a que el imputado en libertad vaya a influir de manera negativa en testigos, partícipes o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, es cierto que la jurisprudencia citada por el abogado de la defensa, señala que se debe establecer cómo, de qué manera y en quiénes se va a obstaculizar. Es evidente también que, en un momento determinado de la investigación se habla de que va a influir en el taxista, el mismo que no está en la acusación. Sin embargo, hay una verdad material expresada en un acto conclusivo, puesto que hoy más que nunca, el Ministerio Público requiere la presencia del imputado en juicio, además que la defensa técnica va hacer todo lo posible para que su defendido sea absuelto y por ello existe la posibilidad de obstaculizar en los testigos que van a declarar en el juicio oral. Por lo consiguiente se mantiene latente el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP.

Por lo relacionado y revisado el Auto de Vista 218 hoy impugnado, se constata que los Vocales ahora demandados, no se pronunciaron expresamente sobre dos de los agravios expuestos por el accionante en la audiencia de consideración de la apelación incidental planteada; toda vez que, como se observa de su lectura esta decisión, no cumplió con la debida motivación, fundamentación

y coherencia que debe contener toda resolución; en este caso judicial, lo que no es admisible, no obstante que la parte apelante claramente impugnó que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dejó subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, considerando erróneamente que era un peligro efectivo para la víctima, porque en este tipo de delitos de violación esta fue vejada, sin tener presente que se determinó ese riesgo procesal, por la existencia de una denuncia de hostigamiento por parte de los familiares del imputado hacia los investigadores que no los dejaban trabajar, el que ya desapareció, puesto que la labor investigativa concluyó con la acusación formal que presentaron en su contra; es decir que el hostigamiento no existe y cambió la situación jurídica, agravio sobre el que los Vocales demandados debieron pronunciarse de manera clara, concreta y expresa, analizando si la denuncia efectuada sobre el hostigamiento de los familiares del imputado constituía efectivamente un peligro para la víctima; sino que actuando contrariamente, únicamente se limitaron a referir sobre la vulnerabilidad de la víctima y que debió garantizarle tranquilidad. Asimismo, de forma muy escueta, expresaron sobre lo alegado por el demandante de tutela que influiría negativamente sobre los testigos que van a declarar en el juicio oral, y que según su criterio, ya lo hubieren hecho en la etapa investigativa, señalaron los demandados que su abogado haría todo lo posible para que sea absuelto, existiendo por ello la posibilidad de obstaculización, sin explicar de manera concreta por qué dichos testigos deben declarar en el juicio oral y de qué manera podría influir negativamente sobre ellos; omitiendo pronunciarse sobre el "taxista" ni el vehículo de propiedad del padre del accionante, que -según afirma- fue otro motivo que determinó la subsistencia de su detención preventiva, respecto a cuyas alegaciones debió analizarlas y verificar si ello era evidente o no, puesto que como Tribunal de alzada por mandato legal, tenía el deber de hacerlo en cumplimiento de las reglas del debido proceso, más aun tratándose de riesgos procesales cuya concurrencia mantienen la imposición de la medida extrema de detención preventiva.

Por lo expuesto, se constata con claridad meridiana que en el caso presente, es innegable que se vulneraron los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidencia de haberse emitido el Auto de Vista 218, sin pronunciarse -como se mencionó- sobre los agravios referidos de manera concreta y con la debida fundamentación, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo se disponga la emisión de una resolución; en la cual, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional y con respeto a las reglas del debido proceso.

Finalmente, con relación a lo denunciado por el impetrante de tutela que el Tribunal de alzada demandado no aplicó en el caso de autos las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2019-S3, aclarada por la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo y 0394/2018-S2 de 3 de agosto, se constata que no lo peticionó ni impugnó en el recurso de apelación que interpuso; sin embargo, los operadores de justicia deben aplicar dichos entendimientos, por su carácter obligatorio y vinculante.

III.6. Otras consideraciones

Es necesario referirse a la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, que si bien concedió la tutela solicitada a través de esta acción de libertad y dispuso que los Vocales demandados emitan una nueva resolución, omitió dejar sin efecto el Auto de Vista 218, aspecto que debe observar en las acciones de defensa que sean de su conocimiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 8 de octubre, cursante

de fs. 46 a 48, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 218 de 11 de septiembre de 2019, debiendo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir uno nuevo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.3, estableció: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[2]El FJ III.3.1, indicó: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[3]El FJ III.2, refirió: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[4]El FJ III.1, manifestó: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando*

éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31308-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Raúl Orosco Bejarano** en representación sin mandato de **Edwin Carata Bejarano** contra **Marisol Ana García Salazar**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante a fs. 3, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, el 26 de septiembre de 2019, tenía programada una audiencia de cesación de su detención preventiva a horas 8:30, es así que fue trasladado desde el Centro Penitenciario de "San Sebastián" varones, habiendo llegado al Juzgado a horas 8:35, momento en el cual la autoridad judicial suspendió de manera directa la audiencia sin preguntar el motivo del retraso de cinco minutos al Director del Centro Penitenciario mencionado; no obstante, viendo la funcionaria judicial que estaba llegando, la autoridad demandada suspendió la audiencia, teniendo como testigo a un familiar presente en dicho actuado procesal.

Al ser consultada sobre el porqué de la suspensión y si se dispuso algún informe al respecto, la Secretaria del Juzgado indicó que habían esperado hasta horas 8:40 y que no se instaló nada, simplemente se suspendió tras un compás de espera, restringiendo de esta manera su derecho a poder acceder a una cesación a la detención preventiva de quien no puede trasladarse por voluntad propia, al estar dependiendo de un funcionario policial asignado a través de la dirección del Centro Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad y al acceso a la justicia; sin mención de artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia se ordene llevar adelante la audiencia dentro de las veinticuatro horas.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 vta. a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 26 de septiembre de 2019, cursante a fs. 22 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Conforme el acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva, esta se instaló a horas 8:40, previa espera a las partes de diez minutos, en ausencia del imputado Edwin Carata Bejarano y su abogado defensor, la Fiscal pidió la interrupción de la misma por no encontrarse presente el solicitante, no habiendo sido suspendida en Secretaría como pretende hacer ver el accionante; **b)** Puede constatarse conforme al acta, que la audiencia se instaló a horas 8:40 y finalizó a horas 8:43 y conforme se tiene del informe de la Secretaria, el imputado llegó cuando la Fiscal y la suscrita Jueza abandonábamos la sala de audiencias; asimismo, el abogado defensor de forma posterior habiéndose retirado la Fiscal recién se hizo presente en Secretaría de Juzgado; y, **c)** Fueron señaladas dentro de los plazos establecidos por ley, tal cual inclusive lo reconoce el imputado y su abogado en el memorial de 17 de septiembre de 2019, solicitando expresamente se fije para "el día de hoy" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El ahora accionante se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de "San Sebastián" Varones de la ciudad de Cochabamba; **2)** El imputado solicitó en reiteradas oportunidades la cesación de su detención preventiva, mismas que fueron desestimadas, pidiendo la reprogramación de su última audiencia para el 26 de septiembre de 2019 a horas 8:30, misma que finalizó a horas 8:43, sin concurrencia del imputado, su abogado defensor y la parte denunciante, pronunciando la Jueza Marisol García Salazar ahora demandada, un proveído, suspendiendo la misma hasta nueva solicitud expresa de las partes; **3)** Del informe del funcionario policial del Recinto Penitenciario ya mencionado que escoltó al imputado, expresó haber llegado con el detenido a horas 8:30 señalando que la funcionaria del Juzgado entregó un descargo donde puso horas 8:43, pidiéndole respetuosamente que ponga la hora real en que se constituyó a esas dependencias, haciéndole notar que eran las 8:35, dejando en incertidumbre si la llegada del detenido al mismo fue a horas 8:35 u 8:43; empero, esta última hora fue labrada en el acta por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba y la aseveración de la autoridad demandada en su informe; hecho fáctico que no guarda relación con actos dilatorios, que a decir del denunciante van en desmerecimiento a su condición de detenido preventivo atribuyendo tal demora a la autoridad jurisdiccional por no haberse ocupado de llamar al Recinto Penitenciario para averiguar el motivo de su tardanza y ante su llegada con una demora mínima no querer reinstalar la audiencia; y, **4)** Estos argumentos en cotejo con los antecedentes y la prueba de descargo muestran que la aludida suspensión del 26 de septiembre de 2019 a horas 8:30 no fue ocasionada por algún acto dilatorio indebido atribuible a la autoridad jurisdiccional, sino a la tardía concurrencia del imputado y su defensa sobrepasando inclusive a la tolerancia de diez minutos que les fue otorgada; presentándose a la audiencia cuando la Fiscal de Materia y la autoridad jurisdiccional ya habían abandonado el salón de audiencias, dejando como expresa constancia de esta aseveración el acta firmada por estas dos autoridades.

II. CONCLUSIÓNES

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

II.1. Cursa proveído de 18 de septiembre de 2019, mediante el cual de acuerdo a lo solicitado por Edwin Carta Bejarano -ahora impetrante de tutela- se señaló nueva audiencia de cesación a la detención preventiva para el 26 de septiembre de 2019 a horas 8:30, dejando sin efecto la audiencia fijada para el 19 del mismo mes y año (fs. 36).

II.2. Conforme el acta de cesación de la detención preventiva de 26 de septiembre de 2019, esta habría iniciado a horas 8:40 y concluido a horas 08:43, sin la presencia de la parte interesada o su abogado defensor (fs. 19).

II.3. El funcionario policial Leonardo Romero Peñaloza hizo conocer mediante informe de 26 de septiembre de 2019, que se procedió con el traslado del privado de libertad Edwin Carata Bejarano, saliendo a horas 7:50 del Centro Penitenciario "San Sebastián" varones en radio taxi particular; es así que, en la avenida Blanco Galindo, existía bastante congestionamiento vehicular, motivo por el cual, arribaron a horas 8:35 a oficinas del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, tomando contacto con una funcionaria del mencionado Juzgado quien le indicó que se había suspendido la audiencia y que la Jueza había dado diez minutos de espera; momento en el que le hizo notar que solo habían transcurrido cinco minutos, pidiéndole que se desarrolle la audiencia, a lo que la funcionaria del Juzgado, le indicó que en el reloj de esa oficina ya eran las 8:40 (fs. 6).

II.4. A través del informe de 26 de septiembre de 2019, -no cursa sello de recepción- la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba indicó, que la audiencia de cesación a la detención preventiva programada para horas 8:30 de esa jornada comenzó a horas 8:40 y concluyó a horas 8:43, al no encontrase presente la parte demandada, llegando el imputado en el momento en que la Jueza y la Fiscal se retiraban del salón de audiencias, apersonándose por Secretaría exigiendo se reinstale la misma, extremo que no fue posible porque ya se habían retirado las partes (fs. 21).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión de sus derechos a la libertad y al acceso a la justicia; argumentando que la Jueza ahora demandada, suspendió de manera directa la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 26 de septiembre de 2019, justamente cuando él llegaba acompañado de su custodio, negándose a instalar el acto, vulnerando de esta manera sus derechos y garantías.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0694/2019-S4 de 28 agosto, al respecto señaló que: *"La acción de libertad, por otra parte, conforme se tiene del art. 125 de la CPE, está al alcance de 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (…) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, a través la SC 0037/2012 de 26 de marzo, se asumió lo siguiente: '…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede

contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia

La SCP 0250/2018-S2 de 12 de junio, precisó que: *"Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'.*

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[4], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[5].

(...)

*Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administraba tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[6].***[1]***

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia lesión de sus derechos a la libertad y al acceso a la justicia; argumentando que la Jueza ahora demandada, siendo horas 8:35 suspendió de manera directa su audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 26 de septiembre de 2019, justamente cuando él llegaba acompañado de su custodio, negándose a instalar el acto, vulnerando de esta manera los derechos alegados.

De la documentación venida en revisión, se tiene el proveído de 18 de septiembre de 2019, conforme a lo solicitado por el ahora impetrante de tutela, (Conclusión II.1), en la fecha indicada de acuerdo al acta de cesación de la detención preventiva, esta inició a horas 8:40 y concluyó a horas 8:43, sin la presencia de la parte interesada y su abogado defensor (Conclusión II.2); por su parte, el funcionario policial Leonardo Romero Peñaloza hace conocer mediante informe de 26 de septiembre de 2019 (Conclusión II.3) que hizo notar la hora en la que el actuado procesal fue realizado, así mismo cursa el informe de 26 de septiembre de 2019 elaborado por la Secretaria del

Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento citado señalando que fue el imputado llegó cuando las Jueza y la Fiscal de Materia se retiraban de la Sala de audiencias (Conclusión II.4).

Si bien, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que: "*…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación*" dentro de este segundo pilar tenemos todo acto y omisión que constituya procesamiento indebido, por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional refiere que: "…*el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable"*, de la revisión de antecedentes encontramos que el accionante llegó retrasado a su audiencia de cesación de la detención preventiva reprogramada para el 26 de septiembre de 2019 a horas 8:30, en virtud al congestionamiento en una avenida de la ciudad de Cochabamba, aspecto que provocó su ausencia y la consecuente suspensión del acto procesal ante su inconcurrencia y la de su abogado defensor; al respecto, se debe tener en cuenta que se trata de un privado de libertad; es decir, una persona que no está sujeta a propia voluntad precisamente porque está desprovisto de su derecho a la libre locomoción producto de una resolución judicial, dependiendo de sus custodios y todos los trámites administrativos para obtener el permiso de traslado en un vehículo contratado por el mismo hasta Quillacollo -asiento judicial del Juez dentro del caso que nos ocupa-; por tanto, suspender la audiencia cuando el ahora peticionante de tutela estaba ingresando al Juzgado de dicha localidad y negarse a reinstalar la audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, resulta una omisión que restringe el acceso a la justicia y por tanto a una tutela judicial efectiva.

Entonces, de lo desarrollado se tiene que la autoridad ahora demandada, fijó audiencia con base en el art. 239 del Código Procesal Penal (CPP), para la resolución de la solicitud impetrada por el imputado, la misma que fue suspendida debido a una demora por demás justificada que no permitió que su pedido pueda ser tratado en ese acto procesal, pese a su posterior presencia, vulnerando su derecho a una tutela judicial efectiva relacionada al derecho a la libertad del ahora accionante, motivo por el, que es posible conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma una incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, deponiendo se instalé la nueva audiencia en el plazo de veinticuatro horas a partir de su debida notificación, no obstante, que por el transcurso del tiempo ya se haya celebrado la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[4]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente

de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[5]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[6] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31388-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2019 de 27 de septiembre, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Isabel Romero de Luca** contra **Félix Orlando Rojas Alcón**, **Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante a fs. 4 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz. Asimismo, el "27" de noviembre de 2017, fue detenida sin orden de "apremio". Igualmente, en base a meras sospechas y un falso Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), fue procesada; siendo el Juzgado de la autoridad demandada titular de la acción por el supuesto delito de estelionato y auto de rebeldía inexistentes.

Al efecto, ofreció como prueba "…el expediente judicial del Juzgado de Tribunal Sexto – REJAP que me perjudico en gran manera, como titular el Tribunal 8vo de instrucción cautelar" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y "…se investigue" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 8 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de la acción de libertad, pese a la notificación cursante a fs. 7; por lo que, se dio lectura a la referida demanda presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** La demanda de la acción de libertad es ambigua, pues no precisó el acto lesivo que hubiese cometido a fin de establecer que la accionante está siendo indebidamente procesada; **b)** No consta en el sistema del Número de Registro Judicial (NUREJ) que la nombrada tenga un proceso en su Juzgado; y, **c)** La peticionante de tutela no señaló la resolución que fuese dictada por su autoridad y por la cual se le haya privado de libertad; e, incongruentemente indicó que la causa se encontraría en el "…tribunal 6to de sentencia…" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 15/2019 de 27 de septiembre, cursante a fs. 9 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante cuenta con un juez de control de garantías constitucionales, ante quien debió acudir y hacer conocer los reclamos referidos a su detención preventiva sufrida el "17" de noviembre de 2017; es decir, por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, aún se cuentan con mecanismos procesales que debieron ser activados en la vía ordinaria; **2)** El caso de la nombrada no se encuentra en el Juzgado de la autoridad demandada, por lo que no tiene legitimación pasiva; y, **3)** La demanda de la peticionante de tutela es confusa y ambigua, pues demandó a tal autoridad; empero, señaló que le causó perjuicio el "…juzgado tribunal Sexto…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Consta acta de 27 de septiembre de 2019, de audiencia pública de la presente acción de defensa, de cuya lectura se tienen elementos contradictorios que ameritan ingresar a su análisis y resolución (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, por cuanto se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; no obstante que, fue detenida sin orden de "apremio", y procesada en base a meras sospechas y un falso REJAP del Juzgado de la autoridad demandada.

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

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

La SC 1424/2011-R de 10 de octubre, señaló que: "*Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma***" (las negrillas son agregadas).

"*Si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación, ello no implica que la parte accionante, no tenga la responsabilidad de señalar o identificar a los funcionarios o autoridades públicas y/o particulares; empero, en los casos en que esta acción surja de un proceso que se sustancia en la jurisdicción ordinaria, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante. Así la SC 0192/2010-R de 24 de mayo"* (SCP 1391/2013 de 16 de agosto).

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: "*…que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R.*

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados" (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante se centra en que se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; no obstante que, fue detenida sin orden de "apremio", y procesada en base a meras sospechas y un falso REJAP del Juzgado de la autoridad demandada.

De acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, que se encuentra ampliamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; si bien la acción de libertad por su naturaleza jurídica y configuración procesal es un medio idóneo y eficaz para la restitución de los derechos fundamentales a la vida y a la libertad; empero, debe estar dirigida contra la autoridad, funcionario público o particular que amenazó, restringió o suprimió los mismos.

Ahora bien, en el caso en examen y a efectos de determinar la legitimación pasiva; se evidencia que, los actos lesivos que denuncia la impetrante de tutela mediante la presente acción de libertad son, inequívocamente, los supuestos de detención sin orden de "apremio", y de procesamiento en base a meras sospechas y un falso REJAP; por lo que, de acuerdo al referido Fundamento Jurídico, no existe coincidencia entre las autoridades que presuntamente causaron la transgresión a sus derechos por detención y procesamiento indebidos, y contra quien se dirigió la acción de defensa; en el caso concreto, la nombrada no acreditó que Félix Orlando Rojas Alcón fuera quien dispuso la privación de libertad o el procesamiento ilegales que cuestiona a través de esta acción de defensa, más aún si el certificado del REJAP que rebate -según su propia versión- cursa en un "…expediente judicial del Juzgado de Tribunal Sexto…" (sic); es decir, en un juzgado diferente al de la autoridad demandada.

Consiguientemente, la acción de libertad no fue dirigida contra las autoridades que presuntamente cometieron los actos ilegales, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; estableciéndose, a través de la presente jurisprudencia que es imprescindible que la accionante dirija la acción de libertad contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta los derechos fundamentales a la vida o a la libertad, ya sea realizándolo directamente o impartiendo una orden que dio lugar a la presunta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales denunciados; sin embargo, este

presupuesto no fue cumplido por la peticionante de tutela, concluyéndose que no existe legitimación pasiva, situación que inviabiliza ingresar al fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 27 de septiembre, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31287-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 66/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Edgar Hermógenes Patana Ticona** contra **Miriam Laura Tarqui Flores**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 13 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, signado como Caso Fis. 10456/2015, Número de Registro Judicial (NUREJ) 201520428, por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, recusó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del indicado departamento, quien por Auto Interlocutorio 387/2019 de igual fecha rechazó tal solicitud; sin embargo, en revisión la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento a través del Auto de Vista 45/2019 de 13 de idéntico mes aceptó su demanda, disponiendo que la prenombrada se aparte del conocimiento de la causa y remita obrados al juzgado siguiente en número; fallo que le fue notificado el "13" -lo correcto es 16- del mes y año señalados.

No obstante lo determinado, la aludida autoridad continuó realizando actos procesales, emitiendo resoluciones como el Auto 391/2019 de 9 del precitado mes y su Complementario de 13 de ese mes y año, fijando además audiencia para el 26 del indicado mes y año, y suspendida como fue para el 8 de octubre de la misma gestión, para definir medidas cautelares de carácter personal en su contra, sin tomar en cuenta que se hallaba privado de su libertad desde el 15 de diciembre de 2015, en mérito a lo cual los "…riesgos de fuga y obstaculización se encuentran neutralizados…" (sic); y que la demandada ya no gozaba del control jurisdiccional por carecer de competencia; por lo que, las diferentes convocatorias para decidir una nueva medida cautelar y precisamente la detención preventiva no se justificaron procesalmente, actuando en colisión dolosa con la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal referido, "…quienes urden procesos y medidas cautelares de detención preventiva, convirtiendo al proceso penal en una suerte de persecución política real" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la Jueza demandada: **a)** Se aparte del conocimiento del proceso penal seguido en su contra y lo remita al juez competente; **b)** Deje sin efecto cualquier señalamiento de audiencia de medidas cautelares de carácter personal, tomando en cuenta que se

encuentra detenido y que no se puede agravar su situación personal más allá de los límites legales establecidos; y, **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura por "…haberse cometido delitos y faltas disciplinarias" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 65 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de representante, ratificó el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo indicó que: **1)** El Auto de Vista 45/2019, por el que se dio curso a la recusación de la demandada, le fue notificado el 16 de septiembre de 2019; por lo que, al haber sido separada del conocimiento de la causa no podía continuar sustanciándola; empero, señaló audiencia para el 26 del mes y año citados, reprogramándola para el 8 de octubre de ese año, demostrando su clara intención de perjudicarlo, pues a sabiendas que se encontraba detenido preventivamente en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz, insistió en llevar a cabo tal acto procesal, contrariando lo establecido por los Convenios Internacionales sobre privados de libertad, cuando debió cuidar las garantías procesales que tiene en calidad de imputado, por cuanto "…hacerle detenciones preventivas en todos los casos (…) significa, anticipación de sentencia o sentencia anticipada, significa hacer que don Edgar Patana este en zozobra porque no le importa resolver un tema porque en el otro ya tiene detención, sin sentencia, sin condena está cumpliendo 4 años…" (sic); **2)** La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso del Instituto de Reeducación del Menor contra Paraguay, emitió la Sentencia de 12 de septiembre de 2004, serie 112228 por la que refirió que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual debe tener un carácter excepcional en virtud a que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia así como por los principios de instrumentalidad, necesidad y de proporcionalidad, los que la función jurisdiccional debe tomar en cuenta; por lo que, una persona no puede estar detenida preventivamente por los diez casos que se le sigue, estando privado de su libertad quedan "neutralizados" los peligros de fuga y obstaculización; sin embargo, se pretende imponer otra medida cautelar que lo prive de su libertad; **3)** El informe de la Comisión Interamericana 3496 dentro del caso 11430 contra México, estableció que la acumulación de varias causas penales y detenciones sin fundamento encontrado, pueden acarrear una violación al derecho a la integridad personal cuando el hostigamiento causado por la iniciación de acciones penales afecta el normal desenvolvimiento de la vida diaria, además de graves desequilibrios y desaciertos tanto en la persona sujeta a procesos judiciales como en su familia, incertidumbre en cuanto al futuro, lo cual resulta contrario a los arts. 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); en su caso se pretende impulsar otra causa penal generando inseguridad jurídica que crece más al no haber presentado el informe la autoridad demandada; por lo que, corresponde presumir como verdadero todo lo manifestado; y, **4)** Los arts. 125, 203, 256, 257 y 410 de la CPE y 47 "inc. b) y c)" del Código Procesal Constitucional (CPCo); deben ser aplicados en la presente problemática; en especial el art. 122 de la Ley Fundamental, que establece que son nulos los actos de personas que usurpen funciones, que no sean competentes y que ejerzan jurisdicción que no le incumbe; en ese sentido, dicha autoridad, a partir de la emisión del Auto de Vista 45/2019, no tenía competencia ni jurisdicción para continuar ejecutando actos procesales.

A las preguntas del Presidente del Tribunal de garantías referente a la notificación del citado Auto de Vista presentada en calidad de prueba, respondió que la obtuvieron de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde de acuerdo a la diligencia de 16 de septiembre del indicado año, el precitado fallo le fue notificado a la demandada esa fecha; asimismo, al cuestionamiento de cuándo hubiesen revisado por última vez el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal, aludió que era inaccesible.

I.2.2. Informe de la demandada

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 4 de octubre de 2019, cursante a fs. 51 y vta., indicó que: **i)** El art. 125 de la CPE señala que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad; sin embargo, en el presente caso no se demostró que hubiese emitido una resolución por la que se privó de libertad al ahora accionante, pues dentro del proceso penal con "…NUREJ 201611332E, signado con el Caso Nº 10505/16…" (sic), mediante acta de 26 de septiembre del referido año, fijó audiencia de medidas cautelares para el 8 de octubre del citado año a horas 14:30, a efectos de resolver su situación jurídica; **ii)** No lesionó derecho o garantía alguna; toda vez que, en el cuaderno de control jurisdiccional no cursa la notificación con el Auto de Vista 45/2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento aludido; tampoco fue devuelto el cuaderno de consulta por ese despacho; en consecuencia, continúa con el control jurisdiccional de la causa en aplicación del art. 320.II.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece el trámite de recusación no suspende la tramitación del proceso; **iii)** El 6 de septiembre del indicado año, el impetrante de tutela promovió la recusación; sin embargo, continúo presentando memoriales, "asumiendo" su competencia; **iv)** No es cierto que desea perjudicar al solicitante de tutela; toda vez que, por Auto de Vista 36/"2018" -lo correcto es 2019- de 19 de julio, la precitada Sala Penal Segunda, declaró ilegal la excusa que presentó disponiendo que continúe con el conocimiento de la causa, pese a que "…estableció que mantiene un proceso pendiente con el Dr. Ronald Chávez Navarro por el delito de resoluciones contrarias a la CPE y las leyes, extremos que son de conocimiento del ahora accionante por Resolución N° 387/2019 de fecha 06 de septiembre de 2019" (sic); y, **v)** El impetrante de tutela, no acudió ante ella con su reclamo, confrontando la vía constitucional y la ordinaria sin haber agotado el principio de subsidiariedad, cuando conforme la jurisprudencia desglosada en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se precisó que: "'***la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción o sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico***…'" (sic); por lo que, solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 66/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 69 a 74, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada remita el cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad competente conforme lo dispuesto en el Auto de Vista 45/2019, en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación con esta decisión, fundamentando que: **a)** Los parámetros, presupuestos y alcances de la acción de libertad se encuentran establecidos en los arts. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo y ambos consagran las razones para su viabilidad, cuando la vida esté en peligro, esté indebidamente procesado o privado de libertad personal, es ilegalmente perseguido o en su defecto ante la vulneración del debido proceso, siempre y cuando estos estén ligados al derecho a la libertad del peticionante de tutela; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir lesión al principio de celeridad en un trámite judicial, cuando esté relacionado a la libertad; **c)** El trámite de la recusación en procesos penales se encuentra previsto en el art. 320 del CPP; **d)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento a través del Auto de Vista 45/2019, aceptó la recusación promovida por el impetrante de tutela, disponiendo que la autoridad jurisdiccional se aparte del conocimiento de la causa y remita obrados al juzgado siguiente en número; decisión que de acuerdo a la diligencia de notificación que se presentó en esta audiencia le fue notificada el 16 de septiembre de 2019; por lo que, tenía la obligación de remitir el cuaderno de control jurisdiccional al juez competente; sin embargo, siguió ejecutando actos procesales como las providencias de 20 y 26 del citado mes y año, reprogramando la audiencia de medidas cautelares para el 8 de octubre de igual año, sin tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0472/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que un juez recusado tiene la

obligación de remitir la causa de forma inmediata a la autoridad judicial que deba reemplazarlo, en el caso, al no haberse enviado la precitada pieza procesal hasta la activación de la presente acción de libertad se ocasionó mora procesal en la tramitación de la causa como ser la consideración de medidas cautelares; si bien el solicitante de tutela se encuentra detenido por otros casos, no es menos cierto que está en un estado de incertidumbre en cuanto su situación jurídica, la que debe ser resuelta por juez competente; y, **e)** Respecto a la solicitud de dejar sin efecto cualquier señalamiento de audiencia de medidas cautelares de carácter personal, no corresponde ser estimado por este Tribunal de garantías, al tratarse de una actuación que deberá ser considerada por la autoridad judicial que conozca la causa una vez remitido el cuaderno de control jurisdiccional en original.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, Edgar Hermógenes Patana Ticona -accionante-, recusó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, para que se aparte del conocimiento del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento citado, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 3 y vta.).

II.2. En revisión del Auto Interlocutorio 387/2019 de 6 de septiembre -por el que la Jueza demandada rechazó la recusación supra citada-, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 45/2019 de 13 del mismo mes, aceptó la recusación promovida por el solicitante de tutela, disponiendo que la prenombrada se aparte del conocimiento de la causa y remita obrados al juzgado siguiente en número (fs. 4 y vta.); actuado que le fue notificado el 16 del mes y año señalados, en secretaría de la precitada Sala (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; indicando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, no se apartó del conocimiento de la causa y continuó ejecutando actos procesales como la fijación de audiencia para la consideración de medidas cautelares solicitada por el Ministerio Público; no obstante que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento citado, a través del Auto de Vista 45/2019 de 13 de septiembre, aceptaron la recusación planteada contra la prenombrada.

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

III.1. Con relación al procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*…en los procesos instaurados de*

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, Edgar Hermógenes Patana Ticona -accionante-, recusó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz -demandada-, para que se aparte del conocimiento del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento citado, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (Conclusión II.1); trámite que fue rechazado por la autoridad jurisdiccional precitada a través del Auto Interlocutorio 387/2019 de la misma fecha; en revisión de dicha determinación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, por Auto de Vista 45/2019 de 13 del indicado mes, aceptó la recusación promovida por el solicitante de tutela, disponiendo que la prenombrada se aparte del conocimiento de la causa y remita obrados al juzgado siguiente en número; actuado que le fue notificado el 16 del mes y año señalados, en secretaría de la precitada Sala (Conclusión II.2).

En ese contexto, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; manifestando que, la demandada no se apartó del conocimiento de la causa y continuó ejecutando actos procesales como la fijación de audiencia para la consideración de medidas cautelares solicitada por el Ministerio Público, no obstante lo dispuesto a través del Auto de Vista 45/2019.

Ahora bien, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados estos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo

constitucional, que es la vía idónea; a no ser que se constate que a consecuencia de las vulneraciones al derecho invocado, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento de la causa al momento de la persecución o la privación de la libertad; en tal sentido, para que el procesamiento indebido sea tutelado por la acción de libertad deben presentarse, en forma concurrente, dos presupuestos: **1) Que los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, 2) Debe existir absoluto estado de indefensión**.

En ese marco, respecto al primer presupuesto y de acuerdo a lo expresado por el propio impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, el informe presentado por la Jueza demandada, así como lo acontecido en la audiencia fijada para la tramitación de la misma, **se tiene que si bien este se encuentra detenido preventivamente en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz**, **es en mérito a lo dispuesto en un proceso penal diferente al sustanciado por la precitada**, no existiendo prueba alguna que acredite que fue ella la que determinó su privación de libertad; solo consta que señaló audiencia de consideración de medida cautelar para el 26 de septiembre de 2019, -acto que a criterio del accionante fue realizado sin gozar de competencia para hacerlo-; sin embargo, el mismo no tiene relación directa con su privación de libertad; asimismo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1000/2019-S4 de 27 de noviembre, indicó que: "…*el supuesto acto lesivo cuestionado traducido en el decreto de señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares emitido por la autoridad demandada, sin antes haberse resuelto la apelación incidental que habría interpuesto la parte accionante contra la Resolución que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa; no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, pues en todo caso, la situación jurídica de estos recién será determinada en dicho verificativo, en el cual autoridad demandada analizará la procedencia o no de las medidas cautelares solicitadas; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido*"; en consecuencia, se debe considerar que la fijación de audiencia para la consideración de medidas cautelares o la remisión del proceso al siguiente en número, no opera como causa directa para la restricción o supresión de su derecho a la libertad; la averiguación en cuanto a que si la precitada continúo o no asumiendo de manera ilegal la competencia para la sustanciación del proceso penal seguido contra el accionante -una vez agotada la jurisdicción ordinaria- puede ser revisada a través de la acción de amparo constitucional y no por medio de la acción de libertad, conforme se explicó; por lo que, no concurre el primer presupuesto precitado.

En cuanto al segundo parámetro, no se advierte que el peticionante de tutela se encuentre en total estado de indefensión, más al contrario es de su conocimiento que le siguen varios procesos penales; en el de referencia incluso recusó a la demandada; asimismo, presentó memoriales ante tal autoridad además que aun podrá seguir ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa dentro de la causa.

En ese sentido, el solicitante de tutela debe tener presente que la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que la vía idónea para tutelar el indebido procesamiento es a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando las vulneraciones afecten de forma directa e inmediata al derecho a la libertad física o de locomoción, su protección puede ser conocida mediante la acción de libertad, siempre y cuando exista vinculación directa con los derechos que protege esta acción de defensa y absoluto estado de indefensión; en consecuencia, no siendo así en el caso de autos, al no tenerse por concurridos ambos presupuestos, corresponde que la tutela solicitada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, efectuó una inadecuada compulsa de los antecedentes procesales.

CORRESPONDE A LA SCP 0164/2020-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 66/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31283-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 15/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 84 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Donato Quispe Sanga**, en representación sin mandato de **Luis Chambi Gallego** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante a fs. 1 y 5 y vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Francisca Lero Mamani, por la presunta comisión del delito de estafa, presentó excepción de incompetencia por razón de materia, señalando que la imputación formal estaba fuera de los principios de objetividad y legalidad, porque la prueba aportada por la querellante eran documentos privados de préstamo de dinero.

No podía llevarse a cabo una audiencia de consideración de medidas cautelares si previamente no se resolvía el precitado incidente.

En el caso, antes de instalarse el referido acto procesal, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro informó de la presentación de la aludida excepción y a pesar de ello, la Jueza demandada decidió celebrar la audiencia, por lo que solicitó la suspensión de este hasta que se resuelva, al tratarse de una excepción perentoria; sin embargo, la autoridad judicial prenombrada determinó no ha lugar a la misma, sin explicar el motivo, causa y/o fundamento alguno; así, recurrió de reposición y ante la ratificación de la decisión, apeló dicha determinación.

Por último, se encuentra en total indefensión porque se utilizó la vía penal y no la civil para cobrar deudas y por ello se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados su derecho al debido proceso; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 115, 119, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No solicitó petición alguna de la acción tutelar planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 82 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que existía un acta de conciliación con la querellante, por lo

que el proceso no debió sustanciarse en la vía penal sino remitirse los antecedentes a la jurisdicción ordinaria civil.

Solicitando se restituya su derecho a la libertad y se reparen los defectos legales de que fue objeto al habérsele negado el acceso a presentar una excepción, que no fue atendida en su oportunidad.

I.2.2. Informe de la demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 84 a 89, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Al no haberse notificado legalmente a las partes con la excepción de incompetencia planteado por el impetrante de tutela, se encuentra pendiente de resolución; **b)** La interposición de este medio de defensa no suspende la investigación ni la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y consideración de medidas cautelares; por lo que, la autoridad demandada al celebrar la audiencia a tal efecto, obró correctamente; y, **c)** Respecto a la existencia de un acta de conciliación donde se realizó el pago de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), debiendo tramitarse la causa en la vía civil y no penal, dicho aspecto corresponde ser decidido por la autoridad jurisdiccional competente dentro de los plazos previstos legalmente y no en la justicia constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta requerimiento de imputación formal y aplicación de medida cautelar de 12 de julio de 2019 contra Luis Chambi Gallego -accionante- y Leonor Alejandro Janco de Chambi (fs. 40 a 42 vta.).

II.2. Por memorial de 26 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela interpuso la excepción de incompetencia (fs. 50 a 52 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia pública para considerar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 1 de octubre de 2019 (fs. 69 a 72 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio Motivado 715/2019 de 1 de octubre, la Jueza demandada dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro a ser cumplida en el sector de detenidos preventivos (fs. 73 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y de los principios de legalidad y seguridad jurídica, aduciendo que la Jueza demandada: **1)** En audiencia pública para considerar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, determinó no ha lugar a la excepción de incompetencia por razón de materia que interpuso, pese a

que este debió ser resuelto previamente; y, **2)** Ordenó su detención preventiva, dejándolo en total indefensión, porque se utilizó la vía penal y no la civil para cobrar deudas.

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

III.1. Supuestos de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada y consolidada

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

A través de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, el Tribunal Constitucional estableció que la garantía de la libertad personal o de locomoción puede ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad- **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes supuestos:** "*…**a) el acto lesivo,** entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar **vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,** es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (las negrillas son nuestras).

La SC 0199/2010-R de 24 de mayo, reiterando lo señalado por su similar 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "*No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida"*.

Asimismo, la Sala Tercera de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, refirió: "*…se infiere que en los casos en que el procesamiento indebido es la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad física o a la vida, es exigible su tutela a través de esta acción de defensa extraordinaria siempre y cuando se hayan agotado previamente los medios o recursos que el orden legal prevé"*.

En cuanto a la tutela de la garantía del debido proceso, a través de la acción de libertad, la SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, entre muchas otras, sostuvo que: "*El art. 125 de la CPE, establece que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; en ese sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que **procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción***

***del derecho a la libertad**, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que **dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión**. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; **a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión**, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: "…*como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional**, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas son nuestras).

Respecto de la autoridad que tiene a su cargo el control de los medios de impugnación específicos, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, sostuvo que: "… *todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor* (…) *Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos"*.

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad determinó que: "…*esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*.

Por su parte, en resguardo del equilibrio y complementariedad entre la justicia constitucional y la pluralidad de jurisdicciones, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló como causales de denegatoria de la acción de libertad tres supuestos, entre ellos, el segundo supuesto: *"Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada…"*.

Asimismo esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: "*…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa, refiriendo que; la Jueza demandada: **i)** En audiencia pública para considerar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, determinó no ha lugar a la excepción de incompetencia por razón de materia que interpuso, pese a que este debió ser resuelto previamente; y, **ii)** Ordenó su detención preventiva en total indefensión, porque se utilizó la vía penal y no la civil para cobrar deudas.

De lo obrado se tiene requerimiento de imputación formal y aplicación de medida cautelar de detención preventiva de 12 de julio de 2019 contra el peticionante de tutela y Leonor Alejandro Janco de Chambi (Conclusión II.1); mediante memorial de 26 de septiembre de 2019, el accionante interpuso el prenombrado medio de defensa (Conclusión II.2); también, audiencia pública para considerar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 1 de octubre de igual año (Conclusión II.3); y, por Auto Interlocutorio Motivado 715/2019 de 1 de octubre, la Jueza demandada dispuso la aplicación de la medida de *última ratio* del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro que debe cumplirse en el sector de detenidos preventivos (Conclusión II.4).

Respecto al procesamiento indebido denunciado

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la tutela del debido proceso procede en esta vía cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad y que se verifique que a consecuencia de esas lesiones el peticionante de tutela está en absoluto estado de indefensión; es decir, ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los dos supuestos citados, de lo contrario no se activa esta acción de defensa.

En el presente caso se tiene que el primer acto lesivo denunciado -determinación de no ha lugar a la excepción de incompetencia por razón de materia interpuesto por el impetrante de tutela-, no constituye una amenaza, restricción o supresión del derecho a la libertad del prenombrado, pues no se procedió a librar mandamiento de detención preventiva alguna o a efectuar acto concreto emergente de los mismos, por cuanto la privación de libertad del accionante emerge de la consideración de medidas cautelares en audiencia celebrada a tal efecto.

Así, la actuación procesal denunciada de lesiva no tiene mayor incidencia sobre su derecho a la libertad, tampoco se evidencia que de estas emerja alguna orden que ponga en riesgo los derechos tutelados por esta acción de defensa.

De esta forma, el acto procesal que ahora se denuncia como lesivo a los derechos invocados por el justiciable y que a su juicio configurarían un indebido procesamiento en su contra, se reclamó oportunamente en el curso del mismo proceso mediante los mecanismos legales correspondientes al presentar la excepción de incompetencia por memorial de 26 de septiembre de 2019, antes de la celebración de la audiencia pública para considerar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 1 de octubre del mismo año; agotados los cuales, en caso de persistir la vulneración,

acudir de manera subsidiaria a la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para la protección en sede constitucional, de los indicados derechos, incluida la garantía del debido proceso, cuya tutela a través de la acción de libertad es viable únicamente cuando se cumplen los supuestos concurrentes referidos precedentemente; la primera, que exista vinculación inmediata y directa con el derecho a la libertad, lo que ya se estableció que en el caso de autos no concurre y la segunda, que el accionante estuviera sometido a indefensión absoluta, de modo tal que no tuviera conocimiento del proceso, en el momento de la privación de libertad, circunstancia que en el caso que motivó la acción, tampoco ocurrió, por cuanto al disponerse su detención preventiva, interpuso apelación incidental a la medida cautelar, habiéndose señalado audiencia a tal efecto, significando que usó los medios de defensa previstos sin que estos fueran restringidos.

La supuesta transgresión al debido proceso denunciada no se relaciona de manera directa a la libertad del peticionante de tutela, correspondiendo más bien que ejerciendo su derecho a la defensa acuda a los mecanismos intraprocesales respectivos y concluidos los mismos, en caso de continuar la lesión de su derecho, acudir a la vía constitucional interponiendo la acción pertinente.

Con relación a su detención preventiva

La jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señala que antes de acudir a la jurisdicción constitucional a través de este medio de defensa, conforme a la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata, deben agotarse los mismos y únicamente de persistir la lesión podrá interponerse esta acción tutelar.

Significando que dentro del proceso penal cuando se impugna una resolución de aplicación de una medida cautelar que afecta el derecho a la libertad, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar incidentalmente la decisión conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que el Tribunal de alzada tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

De esta forma, en el caso se tiene que el accionante denuncia que se ordenó su detención preventiva en total indefensión, por haberse utilizado la vía penal y no la civil para el cobro de deudas; pero, conforme a obrados, la Jueza demandada dispuso la medida de *última ratio* contra el solicitante de tutela, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, su defensa técnica señaló "…vamos a interponer el recurso de apelación [de] la presente resolución…" (sic), por lo que ante la decisión precitada, el nombrado, al haber anunciado recurrir de apelación incidental, en el proceso penal queda pendiente de resolución un medio de impugnación específico y apto para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata que debe ser agotado previamente antes de acudir a la jurisdicción constitucional en procura de tutela.

Al acudir directamente a través de la acción de libertad sin que previamente sea resuelto el medio de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico -recurso de apelación incidental-, no se dio la oportunidad al superior en grado de corregir la arbitrariedad denunciada; así, conforme a la subsidiariedad excepcional que rige la presente acción de defensa corresponde denegar la tutela pretendida, sin haberse ingresado al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 84 a 89, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31295-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 95 a 97, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Canaviri Quispe** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 39 a 47 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitó cesación de la detención preventiva que fue rechazada por Auto Interlocutorio 163/2019 de 20 de febrero, manteniéndose firme y subsistente los alcances de los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicha decisión fue apelada y en alzada los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 137/2019 de 28 de marzo, confirmando el fallo de primera instancia y estableciendo un lineamiento a la defensa a objeto de enervar los riesgos procesales latentes.

Así, nuevamente pidió cesación de la detención preventiva, en mérito a los parámetros determinados en el Auto de Vista prenombrado y el Juez de Instrucción Penal Primero, en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto, ambos de la Capital del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 371/2019 de 10 de mayo, concediendo lo solicitado e imponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva a lo que el Ministerio Público presentó recurso de apelación incidental contra dicha decisión y los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 471/2019 de 12 de septiembre, revocando el fallo de primera instancia, disponiendo la medida de última ratio en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia, no realizando una valoración integral respecto del lineamiento señalado por la propia Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; además, no determinó los motivos primigenios por los que fue detenido; tampoco, los nuevos elementos que sirvieron para que pueda beneficiarse con la cesación de la detención preventiva, realizando un pronunciamiento *ultra petita* sin que fuera requerido por la parte apelante

De esta forma, las autoridades demandadas mantuvieron una detención preventiva sin establecer cuál es la necesidad de disponerse esta medida cautelar en su contra que es de última ratio que fue reclamada en la audiencia de apelación y no fue solicitada por la parte apelante.

Asimismo, en cuanto al peligro efectivo para la víctima determinado en el art. 234.10 del CPP, el lineamiento establecido en el Auto de Vista 137/2019 es que se presente la declaración en cámara Gessel, a efectos de establecer si la sensación de temor del agresor se encuentra aún en la menor y sea contrastado con un informe psicológico presentado por el solicitante de tutela.

Siguiendo, refirió que el Auto de Vista 471/2019 es insuficiente, escueta y carente fundamentación, sin establecer cuál es la necesidad de mantener la medida extrema de la detención preventiva y que esta al no ser solicitada, los Vocales demandados no deberían actuar *ultra petita*, en base a las

diferentes resoluciones emitidas por la referida Sala Penal Tercera en otras causas; por lo que, sobrepasaron los alcances del art. 398 del citado Codigo, porque no se circunscribieron al fallo que dispuso las medidas sustitutivas ni al contenido del mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando los arts. 22, 23, 24, 115.II, 178 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Anule el Auto de Vista 471/2019 y se emita una nueva conforme a los fundamentos desglosados dentro de la presente acción de libertad y en base a los lineamientos establecidos por la misma Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al no existir una petición de detención preventiva por parte del Ministerio Público, se mantengan las medidas sustitutivas dispuestas por Auto Interlocutorio 371/2019, bajo los principios de temporalidad, excepcionalidad y proporcionalidad que rigen a las medidas cautelares; y, **b)** "…**LA FUNDAMENTACION EN MERITO A LO DESARROLLADO EN AUDIENCIA DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA RESOLUCION 371/2019 DE FECHA 10 DE MAYO DE 2019 CUMPLIENDO EL ART 398 DE LA NORMA ADJETIVA PENAL**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 93 a 94 vta. y en medio magnético (fs. 78), se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 84 a 85 vta., refirió que: **1)** La autoridad fiscal y el impetrante de tutela interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 371/2019, aclarando que con relación al segundo fue declarada inadmisible por Resolución 383/2019 de 1 de agosto, porque fue planteado fuera del plazo previsto en el art. 251 del CPP; **2)** Emitieron el Auto de Vista 471/2019, con la debida motivación y fundamentación, conforme a los arts. 124 y 398 del citado Código; **3)** Se estableció que respecto del único agravio del Ministerio Público relacionado al art. 234.10 del Código Adjetivo Penal, se emitió la correspondiente fundamentación y motivación, determinando que el solicitante de tutela no cumplió con las previsiones de su pedido de cesación de la detención preventiva acorde al art. 239.1 de dicha normativa, porque no presentó nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la medida impuesta; **4)** Razonando que el peticionante de tutela tampoco practicó con lo establecido con anterioridad en el Auto de Vista 137/2019 y ante los cuales no dictó oposición alguna, "…en ese sentido se establecía que un informe biopsicosocial del imputado no sería suficiente para desvirtuar el Art. 234 núm. 10) con relación al peligro para la víctima, lo que se exigía era que se presente la declaración en cámara Gessel, a efectos de establecer si la sensación de temor todavía se encontraba en la menor víctima, extremo que en el presente caso no ha sido cumplido por el ahora accionante" (sic); **5)** Lo que consideró la autoridad judicial de primera instancia para conceder la cesación de la detención preventiva fue una entrevista en la cámara Gessel de la menor de 21 de febrero de 2019, "…documental anterior a la solicitud de cesación a la detención preventiva, e inclusive anterior al Auto de Vista N° 137/2019 de 28 de marzo de 2019 emitido por esta Sala Penal Tercera, en tal sentido este no es un nuevo elemento que pueda ser considerado para desvirtuar el riesgo procesal señalado, es decir para que contradiga el informe psicológico señalado precedentemente; y dicho extremo es reconocido por el propio abogado de la parte imputada" (sic); **6)** En ese entendido, se estableció la concurrencia de

los requisitos del art. 233.1 y 2 del CPP y los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del mismo Código; y, **7)** Al pronunciarse el Auto de Vista 471/2019, no se vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, al contrario deberá considerarse que este al conocer la revocatoria del Auto Interlocutorio 371/2019 y al determinarse nuevamente su detención preventiva, intentó fugarse, situación impedida oportunamente.

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del aludido Tribunal, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 49.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de La Paz, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 50.

Neyva Choque Callisaya, Fiscal de Materia, refirió en audiencia que; en el acto procesal de medida cautelar de 10 de mayo de 2019, no se tomó en cuenta el informe psicológico que valoró la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, respecto que la menor todavía tiene angustia cuando ve a su agresor y el daño psicológico sintomatológico depresivo que tuviese esta.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia en audiencia de consideración se allanó a lo solicitado por el Ministerio Público e hizo conocer que no se valoró todas las pruebas presentadas en relación a la cesación de la detención preventiva.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 27/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 95 a 97, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la valoración de la prueba, es atribución privativa del juez que ejerce el control jurisdiccional o del que conoce la causa en sus diferentes instancias y no de la jurisdicción constitucional; **ii)** Las autoridades demandadas fundamentaron su decisión, explicando en forma puntual y concreta las razones que llevaron a revocar el Auto Interlocutorio del Juez de primera instancia y disponer la detención preventiva del impetrante de tutela, mencionando que en su conducta se mantiene la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP y los riesgos procesales incursos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código Adjetivo Penal, haciendo hincapié que la víctima es una menor de edad de 9 años, haciendo una evaluación integral de antecedentes; **iii)** Los Vocales demandados recondujeron la actuación errónea del Juez a quo que sostuvo que no se enervó, sino se atenúo el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del aludido Código, siendo "…que los riesgos procesales deben ser desvirtuados o enervados y no solamente atenuados" (sic); y, **iv)** El solicitante de tutela no desvirtuó la probabilidad de autoría, es más en el presente caso ya existe una acusación formal en su contra.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 371/2019 de 10 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, concediendo la cesación de la detención preventiva, disponiendo medidas sustitutivas a la medida impuesta (fs. 22 a 25).

II.2. Consta Auto de Vista 471/2019 de 12 de septiembre, dictada por los Vocales demandados, por la cual determinaron admitir el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público; declarando la procedencia de los agravios propuestos y en su mérito revocaron el Auto Interlocutorio 371/2019; además, realizaron aclaración de la misma en la señalada fecha (fs. 81 a 83 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, porque los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 471/2019 de 12 de septiembre, revocando las medidas sustitutivas dictadas en su favor y disponiendo su detención preventiva, señalando que: **a)** No realizaron una valoración integral respecto del lineamiento establecido por la propia Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ni de los nuevos elementos probatorios; y, **b)** La decisión prenombrada fue un pronunciamiento *ultra petita*, sin que su detención preventiva fuera requerida por el Ministerio Público, ni establecer cuál es la necesidad de imponer esta medida cautelar de carácter personal en su contra, sobrepasando los alcances del art. 398 del CPP, porque no se circunscribieron al fallo que ordenó las medidas sustitutivas ni al contenido del mismo.

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

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

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

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

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

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que*

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

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

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

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

III.3. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo: "*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de*

toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; ***interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita…'" (las negrillas nos pertenecen).

También, «*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: "Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…".

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de

las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: `…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.´ (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia `ultra petita´ en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"» (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 471/2019 de 12 de septiembre, dictado por los demandados, que declararon la "…**PROCEDENCIA** de los agravios propuestos y en su mérito se **REVOCA** la Resolución N° 371/2019 de fecha 10 de mayo de 2019 emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres N° 4 de la ciudad de La Paz" (sic), al ser la última decisión emitida en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra, habiéndose concedido la cesación de la

detención preventiva, ordenando medidas sustitutivas, en alzada, los demandados emitieron el Auto de Vista 471/2019, sin fundamentación, motivación, ni congruencia, revocando las medidas sustitutivas dictadas en su favor y disponiendo su detención preventiva, señalando que: **1)** No realizaron una valoración integral respecto del lineamiento establecido por la propia Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ni de los nuevos elementos probatorios; y, **2)** La decisión prenombrada fue un pronunciamiento *ultra petita*, sin que su detención preventiva fuera requerida por el Ministerio Público, sin establecer cuál es la necesidad de imponer esta medida cautelar de carácter personal en su contra, sobrepasando los alcances del art. 398 del CPP, porque no se circunscribieron al fallo que dispuso las medidas sustitutivas ni al contenido del mismo.

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

Auto Interlocutorio 371/2019 de 10 de mayo (Conclusión II.1)

En la cual el Juez de Instrucción Penal Primero, en suplencia del Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto, ambos de la Capital del departamento de La Paz, concedió la cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, ordenando su detención domiciliaria y disponiendo su arraigo, presentación ante el Ministerio Público y tres garantes solventes y, la prohibición de tomar contacto con la víctima, los padres de esta, los testigos e incluso con las personas que conocieran del hecho que se le imputó.

Auto de Vista 471/2019 (Conclusión II.2)

Por la cual los Vocales demandados declararon la "…**PROCEDENCIA** de los agravios propuestos y en su mérito se **REVOCA** la Resolución N° 371/2019 de fecha 10 de mayo de 2019 emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres N° 4 de la ciudad de La Paz" (sic), conforme al siguiente razonamiento:

i) Considerando "…en relación a los agravios del Ministerio Público, hace conocer el fiscal que en la audiencia de medida cautelar llevada a cabo el 10 de mayo del presente año, de cesación a la detención preventiva, se habría desvirtuado el Art. 234 núm. 10) del Código de Procedimiento Penal, haciendo hincapié que el estudio biopsicosocial ya habría sido sometido incluso a una apelación y la misma se ha vuelto a valorar; asimismo hace hincapié que se ha procedido a una entrevista de la menor en cámara Gessel y en razón a esa entrevista, el juez de la causa habría determinado que ya en la conducta del hoy imputado no existiría primero el peligro para la víctima y además de esa declaración se establecería que ya no hay temor de la menor en relación al imputado, que habría determinado desvirtuar parcialmente, pero la fiscal hace conocer que no se ha tomado en cuenta el informe psicológico que ha valorado la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en la cual la menor todavía tiene angustia, cuando ve a su agresor y esa pericia psicológica se encontraba también en audiencia, además se habría demostrado el daño psicológico sintomatológico depresivo que tuviese esta ciudadana; asimismo la madre está colaborando -manifiesta- con ocultar a la menor y no someter a esta menor a otras diferentes pericias a efectos de establecer necesariamente de que esta ciudadana tuviese o no sentimientos de temor hacia él padre; no se ha considerado en esa audiencia el interés superior de la menor y se ha determinado la cesación de la detención preventiva, menos hasta el presente se habría recepcionado la declaración testifical de la abuela, quien habría conocido del hecho en relación al hoy imputado y no se ha desvirtuado el Art. 235 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal.

En suma solicita se proceda a revocar la decisión, aplicando el instrumento procesal internacional Belem do Pará de protección a los menores de agresiones, en relación a lo que el día de hoy se ha mencionado" (sic);

ii) Considerando que se debe cumplir con el art. 124 del CPP, con relación a la debida fundamentación y motivación que vaya a emitir; además, como Tribunal de alzada debe regirse por el principio de limitación de competencia previsto en el art. 398 del Código Adjetivo Penal; es decir, los agravios expuestos por la parte apelante y la respuesta a la misma, otras situaciones no vienen al caso considerar en una apelación de medida cautelar de carácter personal exclusivamente;

también, se debe fundamentar respecto a las ofensas que el recurrente haya propuesto al ad quem, resolviendo solamente sobre lo expresado en la apelación y no ir más allá de lo que no se ha solicitado;

iii) Así, "…nos remitimos previamente a la Resolución que ha sido motivo de alzada y el Auto de Vista N° 137/2019 de 28 de marzo de 2019, donde de manera clara al responder el agravio de la señora fiscal, el abogado de la defensa del imputado hace hincapié al razonamiento que ha tenido esta Sala en relación al Art. 234 núm. 10) del Código de Procedimiento Penal, que el informe biopsicosocial del imputado no sería suficiente en relación a la víctima, sino para él que ya no sería un peligro o riesgo de violencia social para la sociedad, pero no así para la víctima, porque la víctima no habría sido sometida a ese informe biopsicosocial" (sic); y,

iv) "Asimismo se tiene de que se habría considerado por un informe psicológico emitido en razón a la menor, que esa ciudadana tuviera temor del agresor, la data de ese informe que se ha presentado por un psicólogo es del 05 de septiembre del año 2018, encontrándonos a 28 de marzo del año 2019, este Tribunal ha considerado que esta menor pueda presentar su declaración en la cámara Gessel y también se ha anexado el Art. 235 núm. 2), porque se ha dicho que era la única testigo; en ese sentido este razonamiento ha sido formulado en fecha 28 de marzo del año 2019, lo que se ha hecho conocer al juez de la causa a efectos de obtener la cesación a la detención preventiva, ha sido una entrevista en la cámara Gessel de la menor de fecha 21 de febrero del año 2019, o sea anterior a la solicitud que los mismos abogados del imputado han hecho, o sea el Auto de Vista viene a ser del 28 de marzo, donde se ha manifestado que la menor declare en la cámara Gessel y en esa su declaración puede extractarse que esa menor ya no tiene esos sentimientos y lo que se nos presenta, o lo que se presentó al Juez de la causa fue un documento de informe de entrevista psicológica llevada anterior a la Alzada.

En ese sentido, de la lectura que se ha dado y la pregunta que se ha hecho por el Tribunal, de que por qué en esta declaración en cámara Gessel de la menor, no existiría preguntas en relación a los sentimientos que tiene la menor en relación al agresor, no se tiene, porque es anterior al Auto de Vista que se ha solicitado, o sea no es un elemento nuevo que pueda concatenarse con el Auto de Vista y el razonamiento que ha tenido esta Sala…" (sic), considerando que no hay ningún elemento nuevo que se haya presentado que contradiga el informe psicológico que fue puesto en conocimiento antes de la alzada y producto de ello.

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados resolvieron revocar el Auto Interlocutorio 371/2019 que dispuso las medidas sustitutivas en favor del impetrante de tutela, por lo que determinaron la detención preventiva de este, por considerar que no hay ningún elemento nuevo que se haya presentado que contradiga el informe psicológico dictado en razón a que la menor tuviera temor del agresor, ya que la declaración de esta en cámara Gessel que exhibió el solicitante de tutela es de 21 de febrero de 2019, fecha anterior a la emisión del Auto de Vista 137/2019, en la cual se confirmó el rechazo a la cesación de la medida impuesta y se estableció que la defensa enerve los riesgos procesales latentes; de esta forma, la decisión asumida en alzada fue por subsistir el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, a través de un fallo que resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos que sustentan la disposición, mostrando de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos, considerando los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que permiten sostener el fallo.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 471/2019 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de revocar las medidas sustitutivas y disponer la detención preventiva del solicitante de tutela, no siendo evidente lo alegado por este en la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto se explicó razonablemente por qué subsiste el riesgo procesal incurso en el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal; de esta forma, la

Resolución cuestionada al estar debidamente fundamentada y motivada no provocó lesión en los derechos alegados de vulnerados.

También, respecto al alegado pronunciamiento *ultra petita*, sin que la detención preventiva fuera requerida por el Ministerio Público, de la jurisprudencia constitucional expresada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que un componente del debido proceso es la congruencia interna de las resoluciones judiciales, por la cual un fallo es una unidad adecuada, en el que se cuide un hilo conductor de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva, evitando la existencia de consideraciones contradictorias entre sí o con la propia decisión; es decir, debe tener coherencia, manteniendo esa concordancia en todo su contenido efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos.

En el caso se tiene que el Ministerio Público expresó como agravios que el estudio biopsicosocial ya habría sido sometido incluso a una apelación y la misma se ha vuelto a valorar; asimismo, no se tomó en cuenta el informe psicológico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en la cual la menor todavía tiene angustia, cuando ve a su agresor y esa pericia psicológica se encontraba también en audiencia. Solicitando se proceda a revocar la decisión apelada.

Por lo que el Auto de Vista 471/2019, presenta una unidad adecuada en el que se cuidó el hilo conductor de orden y racionalidad, considerando los hechos, identificando los agravios expresados por el Ministerio Público, no existiendo contradicción entre sus propias consideraciones ni tampoco con la decisión asumida, por lo que es un fallo coherente, que mantiene una concordancia en todo su contenido, con un razonamiento integral y armonizado entre sus considerandos y razonamientos expresados como sustento de la disposición de revocar las medidas sustitutivas y disponer la detención preventiva del impetrante de tutela, no teniéndose por vulnerado el debido proceso en su componente de congruencia interna.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0166/2020-S2 (viene de la pág. 15).**

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 95 a 97, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31328-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Plácido Gutiérrez Montaño** en representación sin mandato de **José Antonio Laura Sierra** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; e, **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se halla detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba desde el 14 de agosto de 2019; posteriormente, solicitó la cesación de la citada medida impuesta, llevándose a cabo la audiencia el 16 de septiembre de igual año, en la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento -ahora demandado-, sin fundamentación por Auto Interlocutorio en la aludida fecha declaró "improcedente" su petición, con defectos de forma y de fondo, pese a haber presentado elementos probatorios idóneos en relación al domicilio, no valoró adecuadamente la prueba ni expuso los motivos por los que consideraba insuficiente la misma; manifestando que, si bien demostró la existencia del inmueble, en este ya se encontraban sus prendas de vestir; además, señaló que ante la suscripción de dos contratos de alquiler estos resultan contradictorios respecto a la dirección, lo que impediría realizar posteriores notificaciones en caso que obtenga su libertad, limitándose a transcribir en dicha decisión las conclusiones y valoraciones formuladas por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, "imponiendo" los arts. 233.1 y 2; y, 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el cual impugnó el nombrado Auto Interlocutorio. En la precitada Resolución no se hizo referencia al art. 235 del mismo cuerpo legal, ya que este no se dio por concurrido en la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

La apelación incidental fue radicada en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y resuelta a través del Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, en el que los Vocales demandados dejaron de lado lo entendido por la SCP 1353/2014 de 7 de julio, referente a la fundamentación de resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares y sin aplicar el art. 250 del CPP que les otorga la competencia de revisar el fallo impugnado, pudiendo revocar o modificar; empero, ratificaron el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de idéntico año, valorando de manera subjetiva la prueba documental presentada, omitieron considerar la existencia del elemento domicilio, dejando latente lo previsto en el art. 234.1 y 2 del citado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso y a la defensa; y, los principios de objetividad, favorabilidad y presunción de inocencia, citando al

efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 2, 3 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre y Auto de Vista de 1 de octubre, ambos de 2019; **b)** Que el Juez demandado señale dentro las veinticuatro horas audiencia de medidas cautelares y dicte resolución debidamente fundamentada y motivada "…considerando respecto al elemento domicilio con toda la documentación existente y los riesgos procesales previsto[s] en el Art. 234 1 y 2, del Código de Procedimiento Penal…" (sic); y, **c)** La reparación de daños y perjuicios y, costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública 3 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **1)** Con el fin de que se le otorgue la cesación de la detención preventiva ofreció prueba documental, en base a la cual el Juez demandado por Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019, dio por acreditada la actividad lícita, familia y no así el domicilio, concurriendo en efecto lo previsto en el art. 234.1 del CPP, basándose en dos aspectos irrelevantes: primero, indicó que si bien evidenció la existencia del inmueble, observó que en el mismo se encontraba ropa del imputado -impetrante de tutela-, sin considerar que al tener un contrato de alquiler de vivienda a futuro y con el fin de demostrar la habitabilidad y además este aspecto fuese advertido por los funcionarios policiales, trasladaron sus objetos personales y segundo, precisó que figuraban dos contratos de alquiler distintos, señalando de manera expresa como "única" contradicción, ya que se desconocería en que vivienda se lo tendría por habido para futuras notificaciones; sin embargo, no presentó los referidos documentos contractuales, solo el que suscribió el 23 de agosto de 2019, motivando que impugne dicho fallo; y, **2)** Los Vocales demandados hicieron mención a lo evidenciado por la autoridad jurisdiccional, referente a las ropas encontradas en el inmueble, indicando que es irrelevante dentro el análisis; empero, no se pronunciaron sobre los dos contratos señalados por el Juez a quo, simplemente manifestaron que "…existirían dos propietarios del bien inmueble donde es objeto de contrato de alquiler a futuro seria la Sra. Andrea y el otro seria el Sr. Pablo Ramos…" (sic); por lo que, sin valorar oportunamente las literales presentadas consideraron, que el contrato suscrito debía tener el consentimiento del aludido quien era copropietario y esposo de la suscribiente; empero, se trataba del alquiler de una parte del terreno, específicamente del asiento 16 que está a nombre de la misma, hecho que aclaró en audiencia de cesación de la detención preventiva; asimismo, adjuntó un informe social, a través del cual se evidenció la tangibilidad del referido bien; ratificando la Resolución apelada, agravando su situación ya que se tendría subsistente solamente el art. 234.1 del CPP.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 11 a 13, manifestaron que: **i)** En el Auto de Vista de 1 de idéntico mes y año, valoraron de forma adecuada la documental de obrados, basándose además en jurisprudencia constitucional referida a la carga de la prueba en la solicitud de cesación de la medida extrema, al momento de establecer la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, sin lesionar algún principio procesal o derechos del prenombrado; y, **ii)** Tanto el Juez a quo y los suscritos, consideraron la prueba presentada en la audiencia de cesación de la detención preventiva, advirtiendo que la matrícula computarizada y el formulario rápido emitido por Derechos Reales (DD.RR.) precisaron que quien firmó el contrato de alquiler de vivienda con el aludido era propietaria de una fracción de terreno; sin embargo, del "Testimonio 240/2007"

evidenciaron que el referido inmueble se registró a nombre de dos personas; concluyendo, que el documento contractual no fue efectuado por los copropietarios, lo que les conllevó a considerar dicha prueba como no idónea para acreditar el domicilio, manteniéndose subsistente el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP.

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del citado departamento, mediante informe escrito presentado el 3 de octubre de 2019, cursante a fs. 10 y vta., indicó que tomó conocimiento de la causa ante la solicitud de cesación de la detención preventiva que planteó el impetrante de tutela, habiendo resuelto a través del Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de igual año, mismo que fue impugnado y conforme al art. 251 del CPP remitió antecedentes al Tribunal de alzada, instancia que confirmó el fallo emitido.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 9 vta.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 24 a 26 vta. **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No ingresaron al fondo de la problemática planteada, toda vez que, al haber solicitado el accionante la revisión de las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, estas corresponderían ser analizadas por la jurisdicción ordinaria; y, **b)** La acción de libertad activada, no fue precisa ni puntual, ya que no se enunciaron cuáles fueron los defectos de forma, de fondo de las resoluciones observadas y las trasgresiones a las reglas de interpretación que hubieran cometido las autoridades demandadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 16 de septiembre de 2019 y el correspondiente Auto Interlocutorio de idéntica fecha, por el que el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora codemandado-, declaró improcedente la solicitud planteada por José Antonio Laura Sierra -hoy accionante-, determinando la subsistencia del "… num. 1 del Art. 234 y en consecuencia lógica queda persistiendo de igual manera el num. 2 del Art. 234" (sic [fs. 14 a 17 vta.]).

II.2. Cursa acta de la apelación incidental de cesación de la detención preventiva de 1 de octubre de 2019, en la que el solicitante de tutela fundamentó oralmente su recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio citado supra y Auto de Vista de idéntica fecha, el cual declaró improcedente la impugnación interpuesta en consecuencia mantuvo subsistente el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP (fs. 18 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso y a la defensa; y, los principios de objetividad, favorabilidad y presunción de inocencia; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de la

detención preventiva, el Juez codemandado declaró improcedente su pretensión mediante Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019, sin fundamentar ni valorar adecuadamente la prueba documental presentada respecto al domicilio, manteniendo subsistente la vigencia del art. 234.1 y 2 del CPP, motivos que lo llevaron a impugnar dicha Resolución, que fue posteriormente resuelta por los Vocales demandados quienes por Auto de Vista de 1 de octubre de idéntico año, de igual forma incurrieron en una inadecuada valoración probatoria y carencia de fundamentación, confirmando de esta manera la decisión emitida por la autoridad.

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

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

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: *«El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

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

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC*

0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que:`…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ***ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria,*** *cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que:`…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

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

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva el 16 de septiembre de 2019 en la que se emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, que declaró improcedente su solicitud; por lo que, al haber interpuesto el recurso de apelación incidental, se efectuó el respectivo acto procesal el 1 de octubre de igual año, en la cual dicha impugnación fue

resuelta por Auto de Vista de la referida fecha, confirmando el fallo del Juez codemandado y por ende declarando improcedente el mismo, manteniendo subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP (Conclusiones II.1 y 2).

El solicitante de tutela alega que tanto el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre del citado año y el Auto de Vista de 1 de octubre del señalado año, carecen de fundamentación y adecuada valoración de la prueba presentada con el fin de acreditar el domicilio y desvirtuar el riesgo de fuga establecido en el art. 234.1 del citado Código.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede judicial, se efectuará a partir de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en razón a que esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis a partir del Auto de Vista de 1 de octubre de 2019:

Respecto a la falta de fundamentación, en el caso que nos ocupa, del acta de la apelación incidental de cesación de la detención preventiva, se tiene que el peticionante de tutela a tiempo de fundamentar su recurso precisó los siguientes agravios: **1)** Tras haber presentado el contrato privado de alquiler de vivienda, la verificación domiciliaria, el título de propiedad y el registro en DD.RR. de la persona con la que suscribió el citado documento, quien además declaró ser propietaria en la audiencia de cesación de la medida cautelar extrema de 16 de septiembre del citado año, y boletas de los servicios básicos que se encuentran a nombre de su esposo y certificación "del sindicato", no fueron valorados en el precitado acto procesal, habiendo indicado el Juez demandado que si bien existe el inmueble, este ya tiene prendas de vestir del accionante, lo cual efectivamente se realizó con el fin de demostrar la habitabilidad; y, **2)** La referida autoridad, señaló que al haber suscrito dos contratos de alquiler estos resultan contradictorios para demostrar el domicilio; siendo que, solamente se presentó un documento contractual de alquiler de vivienda que fue verificado a través del informe social, emitido por personal de régimen penitenciario.

En ese sentido, el Auto de Vista de 1 de octubre de 2019 emitido por los Vocales demandados, declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre del referido año, en base a los siguientes fundamentos:

En relación al inciso 1), el Auto de Vista en cuestión refirió que, "… es evidente que la autoridad judicial luego de haber realizado una valoración y compulsa de todas y cada una de las literales presentadas por la parte recurrente, ha llegado a la conclusión que: …*en el inmueble se encuentran prendas del imputado* (…); observación que si bien resulta excesiva, tomando en cuenta que el hecho de encontrarse unas prendas de vestir del imputado en el inmueble a futuro, carece de relevancia, ya que al haber suscrito el contrato de alquiler nada impide trasladar al inmueble los enseres propios del mismo…" (sic); y,

Respecto al inciso 2), los Vocales demandados señalaron que, "…en lo que respecta a las contradicciones con referencia a los contratos de alquiler y la existencia de dos contratos en vigencia, si bien es cierto, que de la revisión de antecedentes se puede evidenciar evidentemente la existencia de dos contratos de alquiler de fecha 23 de agosto de 2019, sin embargo de la revisión atenta de las mismas guardan similitud en cuanto a las partes que intervienen, el objeto, la causa del contrato y el plazo que se otorga en calidad de alquiler de unos ambientes a favor del imputado José Antonio Laura Sierra; Sin embargo no es menos cierto que conforme determina el Art. 239 del CPP, impone a la parte interesada acreditar los nuevos elementos de convicción con documentación idónea y suficiente, aspecto que no concurre en lo que respecta a los contratos de alquiler; ya que de la revisión y compulsa de la documentación presentada por la parte imputada, consistente en una matrícula computarizada del bien inmueble, el formulario rápido de informaciones de DDRR, y sobre todo el testimonio de propiedad Nº 240/2007, evidencia que el inmueble otorgado en calidad de alquiler a favor del imputado se encuentra registrado a nombre de dos personas identificados como Pablo Villca Ramos y Andrea Torrico Arenas, cónyuges; de lo que se puede inferir que el inmueble otorgado por Andrea Torrico en calidad de alquiler no cuente con el asentimiento del otro

copropietario Pablo Villca Ramos, en consecuencia esta circunstancia conlleva lógicamente a que la documentación presentada no constituya un elemento idóneo para que el imputado pueda constituir un domicilio a futuro en el inmueble que indica el contrato de alquiler, toda vez que no cuenta con asentimiento del otro co-propietario Pablo Villca Ramos, que conforme dispone el Art. 192 del Código de la Familias resulta indispensable el consentimiento de ambos; en consecuencia con relación al contrato de alquiler dada la irregularidad denotada, carece de idoneidad, por lo expuesto y por los fundamentos antes señalados se concluye, que al presente no se ha demostrado a que título vivirá el imputado en el inmueble que indica el registro domiciliario; por lo que no habiéndose acreditado de manera concurrente los presupuestos familia, domicilio y trabajo, en el caso subsiste el peligro de fuga previsto en el Art. 234 núm. 1) y 2) del CPP, conforme refiere también la resolución cuestionada" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que vayan a revocar, modificar o mantener una medida cautelar, respondiendo además a los puntos demandados por el justiciable, precisando de forma clara y objetiva, los elementos en los que se fundó al momento de tomar la decisión.

De lo descrito, se puede observar del Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, que se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental, y se identificaron los agravios expresados por el recurrente cumpliendo con la fundamentación descriptiva, pronunciándose los Vocales demandados sobre los puntos apelados, explicando que al haber presentado el accionante la solicitud de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, no demostró con nuevos medios de convicción su domicilio, lo que les llevó a declarar improcedente el recurso planteado y por ende dejar latente el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 y 2 de la misma norma, citando jurisprudencia constitucional y haciendo referencia al art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) respecto a la disposición de bienes comunes, exponiendo de esta manera la fundamentación jurídica.

Seguidamente se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva, ya que resolvieron el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomaron la decisión; así, respecto al primer aspecto reclamado referido a que el Juez a quo no valoró adecuadamente la prueba presentada, lo que le llevó a observar la presencia de vestimenta del accionante en el inmueble del cual se tiene un contrato de alquiler a futuro, los Vocales demandados, manifestaron como excesiva dicha apreciación, calificándola como irrelevante y con relación al segundo motivo denunciado, sobre la existencia de dos contratos distintos que hubiese presentado el aludido, las autoridades demandadas, precisaron que si bien observaron de obrados dos contratos de alquiler, se tratan de documentos similares en cuanto al objeto, la causa y las partes; sin embargo, en la matrícula computarizada, en el formulario rápido de información ambos emitidos por DD.RR. y en el Testimonio "240/20017", se encuentra asentado el bien inmueble a nombre de Pablo Villca Ramos y Andrea Torrico Arenas, por ende al haber suscrito el referido documento contractual solamente con la citada, dicho contrato no cuenta con el consentimiento del copropietario, elemento esencial en la disposición de bienes comunes, motivos por los cuales les conllevó a considerar los elementos probatorios como no idóneos, para desvirtuar el peligro de fuga.

En tal sentido se evidencia, que los Vocales demandados, hicieron una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo por medio de las disposiciones legales que fueron descritas, precisando los elementos de convicción que fueron la base para confirmar el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019 y declarar improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela, a través de argumento suficientemente sustentados respondieron a cada agravio denunciado; por lo que, no se advierte que dichas autoridades hayan lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Respecto a la valoración razonable de la prueba, el peticionante de tutela, denuncia que los Vocales demandados al momento de resolver el Auto de Vista de 1 de octubre del señalado año, realizaron una valoración subjetiva de los elementos probatorios expuestos con el fin de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, entendiendo de ello que su reclamo se encuentra relacionado con la razonabilidad en la compulsa de la prueba; en ese sentido, de acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba, es una atribución que atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando del fallo denunciado, se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad y equidad; si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada; o, si tomaron en cuenta una prueba inexistente, al emitir la resolución.

En el caso que nos ocupa, conforme se tiene descrito líneas arriba, el accionante reclama que dichas autoridades se habrían apartado de los criterios de razonabilidad en la valoración probatoria, debiendo mencionarse al respecto que de la compulsa del Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, se tiene que la aludida valoración desarrollada por los Vocales demandados se sujetó a los márgenes de razonabilidad y equidad, no siendo cierto que dicha Resolución contenga valoración irrazonable de la prueba, aspecto que conlleva que la tutela impetrada también sea denegada sobre este punto.

Finalmente, respecto a los principios de objetividad, favorabilidad y presunción de inocencia, cabe precisar que, conforme a lo analizado supra, el Auto de Vista cuestionado, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se advierte que los Vocales demandados hayan lesionado de alguna manera los principios denunciados por el peticionante de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31496-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 16 de octubre, cursante a fs. 46 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Elizabeth Grandi Moyano** contra **Liliana Carolina Choque Valda**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 32 a 37, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su excónyuge, presentó una denuncia penal en su contra, supuestamente por una agresión sufrida el 30 de agosto de 2019; a cuyo aspecto, fue citada por la Fiscal de Materia demandada a objeto de recepcionar su declaración informativa para el 7 de octubre de igual año, diligencia que devolvió por contener "…datos falsos (DE PACHECO)…" (sic), solicitando nuevo día y hora para cumplir con el aludido emplazamiento, pero fue rechazada intimándose su asistencia; empero, al haber realizado su abogado dicha observación no asistió al llamado, programándose una nueva fecha para el 14 de idéntico mes y año, que fue suspendida ante la ausencia de la prenombrada, para el día de "hoy" -se entiende el 15 del referido mes y año- en la que se restringió su acceso al cuaderno de investigación, indicando la citada autoridad, que necesitaba para emitir la correspondiente resolución.

La prenombrada, sin haber valorado objetivamente la prueba de descargo presentada, consistente en el informe de intervención realizado por los funcionarios policiales de Radio Patrullas 110, que indicaba la inexistencia de agresiones entre las partes; el "CD" y denuncias concernientes a que en repetidas oportunidades fue víctima de maltrato físico y psicológico de parte de su exesposo y las irregularidades que sufrió en otras causas; sin embargo, en base a un certificado médico forense expuesto por el aludido que describió una lesión que se autocausó y documental antigua que no fue puesta a conocimiento del Ministerio Público en su oportunidad, emitió de manera arbitraria y con errores procesales defectuosos mandamiento de aprehensión en su contra, que fue ejecutado, por lo que se encuentra privada de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la seguridad personal, a la petición, a la legítima defensa, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la impugnación, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 22, 23.I y III, 115, 117.I, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la tutela y se disponga costas de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), ya que al haber sido enmanillada y trasladada por lugares públicos se dañó "…su dignidad como persona como mujer como madre de familia y lo más importante su imagen ante sus clientes…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 44 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **a)** Filmó la agresión psicológica que sufrió por parte de por su exesposo el 30 de agosto de 2019 y al haberse encerrado en el baño llamó a funcionarios policiales de Radio Patrullas 110, ante quienes apareció el aludido con un golpe en la cabeza, indicando que fue ocasionado por ella y su hijo, motivo por el cual se le citó con el objeto de tomar su declaración informativa; empero, observó dicha diligencia, para que posteriormente no sea anulada por error de apellido; y, **b)** El mencionado acto procesal fue suspendido, porque la Fiscal de Materia a cargo de la investigación tenía paralelamente otra audiencia; al "día siguiente" en horas de la mañana se apersonó a dependencias de la oficina de la demandada, quien le expuso sus derechos, manifestándole que debía prestar su declaración informativa; motivo por el cual, con el objeto de enervar los riesgos procesales su abogado revisó el cuaderno de investigación, advirtiendo que no existía proveído sobre las fotocopias legalizadas que solicitó, hizo el correspondiente reclamo, indicándole la prenombrada que no le otorgaría lo requerido y le deje el referido cuaderno a objeto de realizar el mandamiento de aprehensión en su contra, forzando "…una imputación formal, que es extemporánea, a las 7 de la noche, el día de ayer, en el cual nosotros hemos presentado esta acción y no tenemos conocimiento y explicación, en el cual hace media hora me llega notificación a mi celular, indicándome que hay una audiencia a las 16:30 sobre el tema planteado…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 16 de octubre de 2019, cursante a fs. 43 y vta. y en audiencia señaló que: **1)** La impetrante de tutela hizo referencia a otros procesos los cuales fueron tratados conforme a procedimiento; dentro del proceso en cuestión bajo su cargo, consta como denunciante y víctima Eduardo Pacheco Pérez, quien adjuntó certificación de trece días de impedimento por un hecho ocurrido el 30 de agosto de 2019; por su lado, la accionante presentó documentación de causas anteriores donde fue interviniente; además, una denuncia reciente donde ella era víctima, que se encontraba en otro despacho fiscal; por lo que, de la compulsa de los elementos probatorios expuestos, imputó formalmente a la prenombrada, emitiendo orden de aprehensión en su contra; **2)** La aludida observó la citación a la declaración informativa, advirtiendo que no correspondía que se consigne el apellido de casada, error que se subsanó, señalándose nueva fecha para el referido acto procesal, que se puso a conocimiento de las partes y de la autoridad jurisdiccional; **3)** En todo momento tuvo acceso al cuaderno de investigación, ya que continuamente revisó los memoriales presentados con anterioridad y es que en la toma de la mencionada declaración, por lealtad procesal, le indicó a su defensor que su cliente sería aprehendida, lo que conllevó al profesional a alegar que se le estaba privando del acceso a la citada documentación para sacar las fotocopias legalizadas, por lo que le manifestó que se las extenderá cuando asuma defensa; **4)** En lo referente al daño a su dignidad por haber estado enmanillada en la calle; no le corresponde disponer sobre los vehículos de la Policía Boliviana, por ende no existiría agravio al respecto; y, **5)** La peticionante de tutela no agotó la vía ordinaria ni acudió a la instancia correspondiente, en consecuencia incumplió con el principio de subsidiariedad; además, tampoco explicó de qué manera se hubiera lesionado sus derechos a la libertad o a la vida.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, aclaró que después de revisado el mencionado cuaderno por ambas partes, requirió su devolución con el objeto de emitir el precitado mandamiento; asimismo, la causa se encuentra radicada en el "…Juzgado Primero de Anticorrupción" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2019 de 16 de octubre, cursante a fs. 46 y vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el cuaderno de investigación del proceso penal

seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, verificó que la Fiscal de Materia puso a conocimiento del "juzgado cautelar" el inicio de la etapa investigativa, en consecuencia existe una autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa; **ii)** La defensa de la impetrante de tutela, indicó que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero -se entiende de la Capital del referido departamento-, programó para idéntica fecha a horas 16:30 audiencia de consideración de medidas cautelares; y, **iii)** Previamente a acudir a esta vía, la prenombrada debió agotar los medios intraprocesales en la jurisdicción ordinaria, conforme se tiene de la SC "1779/2011-R", toda vez que es competencia de los jueces o tribunales judiciales conocer primariamente las vulneraciones a los derechos, para que estos puedan ser reparados o protegidos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia -hoy demandada- citó a Paola Elizabeth Grandi "de Pacheco" -ahora accionante-, para el 8 de octubre de 2019, a objeto de "…prestar su declaración informativa sobre la denuncia, en calidad de SINDICADO…" (sic), dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia de Eduardo Pacheco Pérez, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la seguridad personal, a la petición, a la legítima defensa, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por su ex esposo, la Fiscal de Materia demandada, sin indicios que la impliquen, de manera arbitraria emitió mandamiento de aprehensión, el cual fue ejecutado ocasionándole su privación de libertad.

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

III.1. La subsidiaridad excepcional en la acción de libertad

La acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos tutelados por este tipo de acción; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos e inmediatos para restablecer el derecho a la libertad y/o hacer cesar la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados. En estos casos, la aludida acción operará solamente en caso de no haberse restaurado los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizando una integración del desarrollo jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiaridad excepcional en la acción de libertad, señaló que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene citación para el 8 de octubre de 2019, expedida por la demandada a la accionante, con el objeto que se presente a prestar su declaración informativa, dentro del proceso penal seguido por su exesposo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1).

En mérito a la acción de libertad presentada, la impetrante de tutela alega que la Fiscal de Materia demandada sin prueba o indicio en su contra, emitió un injusto mandamiento de aprehensión, el cual fue ejecutado siendo esta la causa de su privación de libertad.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del segundo supuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, se tiene que en caso que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación ponga a conocimiento el inicio de la misma a la autoridad jurisdiccional pertinente; y, ante cualquier forma ilegal de privación de libertad personal o física que hubiera sufrido el justiciable, de parte del Ministerio Público o la Policía, se debe acudir en primera instancia al juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa, denunciando dichas arbitrariedades a fin que esta autoridad subsane las mismas, previamente a la vía constitucional.

Ahora bien, en el caso concreto la peticionante de tutela en la acción de defensa desplegada, señaló que ante una apreciación subjetiva de la prueba de descargo que presentó, la Fiscal de Materia demandada emitió en su contra un arbitrario mandamiento de aprehensión, que fue ejecutado el 15 de octubre de 2019 restringiendo su libertad; por lo que, al considerar la aludida una decisión injusta la cual vulnera su derecho a la libertad, debió acudir previamente ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del

departamento de La Paz, ya que ahí se encuentra radicada su causa conforme lo señalado por la demandada en la audiencia de la presente acción tutelar; hecho que no fue controvertido, más al contrario el abogado de la accionante en el mismo acto procesal, indicó haber sido notificado para la audiencia de consideración de medidas cautelares a llevarse a cabo en la referida fecha, de lo que se puede concluir que la impetrante de tutela tiene conocimiento de quién es la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de los actos realizados por el Ministerio Público dentro del proceso en cuestión y por ende la instancia donde puede denunciar la lesión del precitado derecho.

En ese sentido, al no haberse agotado los mecanismos intraprocesales pertinentes para que el referido Juez sea quien tome conocimiento de las presuntas irregularidades en la emisión y ejecución del mandamiento de aprehensión, y habiendo presentado directamente la presente acción de defensa, la solicitante de tutela inobservó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada por la concurrencia de un presupuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 16 de octubre, cursante a fs. 46 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31453-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Natalio Mamani Aguilar** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo, el 16 de septiembre de 2019 se desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz que dispuso el rechazo de su solicitud, manteniendo subsistente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El 3 de octubre del mismo año, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 412/2019 declararon procedente en parte su recurso de apelación incidental que interpuso al Auto Interlocutorio 299/2019 de 16 de septiembre, enervando el riesgo procesal del art. 234.10, quedando latente el art. 235.2 del citado Código, sin haber realizado una valoración integral de la causa, dejando incierta su situación jurídica por no haberse aplicado el art. 240 del Código Adjetivo Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad sin precisar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No solicitó petición alguna de la acción tutelar planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo refirió que: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0353/2014 de 7 de julio y 1149/2013 de 23 de julio, señalan que cuando una medida cautelar sea rechazada, se mantenga o modifique debe tomarse en cuenta que puede de alguna manera vulnerar el derecho a la libertad; por lo cual el Tribunal de alzada al haber dejado en incertidumbre su condición de detenido, lesionó el citado derecho y además el debido proceso; **b)** Se conceda tutela a su favor ordenando devolver antecedentes a las autoridades demandadas, para que emitan una nueva resolución conforme al recurso de apelación de la cesación a la detención preventiva y al art. 239 del CPP, debiendo la misma determinar su situación jurídica.

I.2.2. Informe de los demandados

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., indicaron que: **1)** Por Auto de Vista 412/2019, determinaron la admisibilidad del recurso de apelación incidental y se revocó en parte el Auto Interlocutorio 229/2019 quedando enervado el numeral 10 del art. 234 y subsistente el numeral 2 del art. 235 ambos del Código Adjetivo Penal, **2)** En cuanto al señalado articulo y numeral el impetrante de tutela no expresó ningún agravio respecto a este riesgo procesal, habiéndose limitado únicamente a fundamentar el citado recurso sobre el numeral 10 del art. 234 del referido compilado legal.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de tutelar ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 29/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante reclamó que los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento no habrían realizado una adecuada valoración de antecedentes y que en la parte dispositiva de su fallo omitieron señalar en qué situación jurídica quedó el apelante; empero, si el prenombrado consideraba que en el Auto de Vista existía alguna incongruencia o no advirtió pronunciamiento sobre algún aspecto, debió solicitar explicación, complementación o enmienda conforme el art. 125 del CPP; **ii)** Existe la probabilidad de autoría y también el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del indicado Código; por lo que corresponde la detención preventiva; y, **iii)** La acción de libertad incoada no se ajusta a los alcances del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Atendiendo la solicitud de aclaración, enmienda y complementación impetrada por el peticionante de tutela, en la audiencia en relación a las Sentencias Constitucionales "1885/2017" y "276/2018" en esta última se trata acerca de la proporcionalidad, razonabilidad y la necesidad de seguir manteniendo a una persona privada de libertad, el Juez de garantías mediante Resolución de 11 del mismo mes y año (fs. 18 vta.), manifestó que existe probabilidad de autoría y riesgo procesal, lo que hizo que la aludida Sala Penal Primera mantenga su detención.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 229/2019 de 16 de septiembre emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 12 a 13 vta.).

II.2. A través de Auto de Vista 412/2019 de 3 de octubre, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -ahora demandados- declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, revocando en parte el Auto Interlocutorio citado supra, dejando latente el presupuesto procesal contenido en el art. 235.2 y enervado el art. 234.10 ambos del CPP (fs. 14 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso y a la libertad; aduciendo que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo, habiéndose declarado improcedente su solicitud de cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio 229/2019 de 16 de septiembre, interpuso recurso de apelación incidental; a lo que, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 412/2019 de 3 de octubre, dictaron procedente en parte el mismo, dando por enervado el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP y declararon subsistente el relativo al art. 235.2 del citado Código, manteniendo la medida de extrema ratio, omitiendo valorar de manera integral los antecedentes de la causa, dejando en incertidumbre su situación jurídica.

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

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

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, estableció que: *«El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

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

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios**; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"»* (las negrillas nos corresponden)

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de robo, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz mediante Auto Interlocutorio 229/2019 de 16 de septiembre rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva peticionada por el aludido (Conclusión II.1); decisión que fue impugnada y resuelta por Auto de Vista 412/2019 de 3 de octubre, que dispuso confirmar en parte la disposición prenombrada, declarando subsistente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP (Conclusión II.2).

En el caso de autos, el peticionante de tutela denuncia que, habiendo formulado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 229/2019, los Vocales demandados a tiempo de resolver el mismo mediante Auto de Vista 412/2019, no realizaron una valoración integral de la causa y dejaron en incertidumbre su situación jurídica.

En ese sentido, corresponde analizar si el referido Auto de Vista se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

En cuanto a la falta de valoración integral; el accionante alegó en su apelación que no se realizó una adecuada fundamentación respecto a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, por lo que las autoridades demandadas determinaron en relación al primero que el Tribunal a quo no realizó un razonamiento adecuado por cuanto decidieron dejar sin efecto el mismo en su vertiente peligro efectivo para la sociedad y en lo referente al segundo riesgo procesal afirmaron que no existió fundamentación alguna por parte del apelante -peticionante de tutela- que permita su revisión, dejando incólume este presupuesto y en consecuencia mantuvieron la detención preventiva.

De lo que se establece que al momento de apelar no se ha sustentado ninguna argumentación contra el riesgo procesal relativo al art. 235.2 del citado Código, para poder enervarlo, consecuentemente el Tribunal de alzada no tenía elementos que valorar, por lo que resulta inverosímil denunciar falta de fundamentación en la decisión de las autoridades demandadas cuando se advierte que el accionante no cumplió con la obligación de sustentar los agravios, esto se confirma con la lectura del informe de los demandados en la audiencia de la presente acción de defensa, quienes explicaron que los argumentos de la apelación incidental se circunscribió al numeral 10 del art. 234 del aludido Código; situación que fue sujeto de controversia por el impetrante de tutela.

En cuanto a la falta de certeza en lo concerniente a la situación jurídica que reclama el solicitante de tutela; en la parte dispositiva del Auto de Vista cuestionado se tiene: "…declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso interpuesto por la parte imputada, declara en **PROCEDENCIA EN PARTE** de las cuestiones planteadas y **REVOCA EN PARTE** la Resolución Nº 229/2019, dejando sin efecto el articulo 234 en su numeral 10 y vigente el numeral 2 del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Por lo cual se revocó en **parte** el Auto Interlocutorio 229/2019 que a su vez revisó el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del nombrado, por consiguiente la situación jurídica fue definida por la primera determinación; examinada posteriormente por el acto procesal de cesación de la medida impuesta, estableciéndose que se mantenía firme y subsistente la misma, por último a través del Auto de Vista cuestionado se deje sin efecto solo en parte el Auto Interlocutorio 229/2019, afirmando que aún persistía el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, por ende subsiste la medida de extrema ratio, sin embargo, no es menos cierto que el peticionante de tutela consideraba que se dejó en incertidumbre su situación jurídica o necesitaba alguna aclaración en relación a ello, estaba plenamente facultado para exigir una complementación, aclaración e incluso enmienda conforme los alcances del art. 125 del Código Adjetivo Penal, empero, el mismo no fue activado como se tiene de los antecedentes.

En ese sentido, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, el cual garantiza que el Tribunal de alzada tiene la obligación de fundamentar y

motivar sus resoluciones a tiempo de emitirlas, debiendo precisar en el fallo de manera objetiva los elementos en los que se fundó al momento de revocar, modificar o mantener una medida cautelar.

De lo descrito, se evidencia que en el Auto de Vista 412/2019, se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, se identificaron los agravios expresados por el recurrente pronunciándose sobre los puntos apelados explicando individualmente cada uno, no otra cosa significa que fue enervado el riesgo correspondiente al art. 234.10 del aludido Código, empero, como se ha señalado antes, no existe ningún razonamiento que considerar en relación al art. 235.2 del mismo compilado legal, toda vez que el apelante no la produjo; pasando a la fundamentación intelectiva, resolviendo el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, sustentando la Resolución en el fondo de manera clara y estableciendo las razones determinativas por las que tomaron la decisión de declarar procedente solo en parte el recurso de apelación deducido.

Por lo que se evidencia, que los Vocales demandados, hicieron una clara y suficiente explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, máxime si recordamos que una adecuada motivación en las decisiones no implica necesariamente una ampulosa exposición de consideraciones y citas legales, sino efectuar el análisis jurídico necesario, en ese mérito, no se advierte que dichas autoridades hubieren lesionado los derechos del impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

CORRESPONDE A LA SCP 0169/2020-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31558-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AL-003/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Cochi Choque** y **Juana Morante de Cochi** contra **Débora Olivera Capihuara**, **Fiscal de Materia** y **René Renfijo Ala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 8 a 13 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron denunciados por el codemandado René Renfijo Ala ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de avasallamiento, por lo que la autoridad demandada apertuó el proceso investigativo con el caso signado como LPZ-SI1800435, habiéndose procedido supuestamente con la comunicación del inicio de investigación al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz.

En tal sentido el Ministerio Público procedió con una serie de actos investigativos como su declaración informativa, registro del lugar del hecho, toma de declaraciones y otros; por lo que, a objeto de revisar el estado de la causa se apersonaron ante la citada autoridad, en donde se les informó que no se tenía ningúna comunicación del inicio de investigación, por ende los actos investigativos desplegados se hicieron sin control jurisdiccional, encontrándose ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados, impidiendo de esta forma el ejercicio de su derecho a la defensa.

Asimismo, se apersonaron ante la Fiscal de Materia asignada al caso, recibiendo una negativa de acceder al cuaderno de investigación, aspecto que permite ver una presumible complicidad de actos ilegales de la mencionada autoridad conjuntamente el denunciante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 119.II y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo el cese de la persecución indebida y el ilegal procesamiento, ordenando asimismo la nulidad de obrados de las actuaciones del cuaderno de investigación signado con el caso 435/2018 hasta el vicio más antiguo y su archivo correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 46 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestaron que: **a)** La Fiscal de Materia demandada tenía la obligación de comunicar

el inicio de investigación ante la autoridad jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas, y al no hacerlo incurrió en una actuación ilegal; **b)** No tuvo la oportunidad de plantear ningún medio de defensa como incidentes y excepciones; y, **c)** El proceso en cuestión emerge de la adquisición y venta de lotes de terreno por parte de Enrique Choque, constituyéndose en víctimas no solamente el denunciante, sino también ellos, empero "hasta la fecha" ya existe un acuerdo económico y René Renfijo Ala sigue en posesión del precitado inmueble.

I.2.2. Informe de los demandados

Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 17.

René Renfijo Ala, mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2019, cursante a fs. 25 y vta., manifestó que se encuentra delicado de salud, dado que fue diagnosticado con infección urinaria, falla renal, anemia y otras enfermedades, por lo que no sería posible su asistencia a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AL-003/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 49 a 52, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de las actuaciones realizadas dentro del caso con FIS LPZ-SI1800435, debiendo reiniciarse conforme a procedimiento, en base al fundamento que no se dio cumplimiento al contenido del art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a la obligación de dar aviso a la autoridad jurisdiccional del inicio de investigación, vulnerando el derecho al debido proceso, correspondiendo que se enmiende el trámite empleado por la autoridad demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de comunicación de inicio de investigación de 7 de noviembre de 2018 suscrito por el representante del Ministerio Público sin sello de recepción ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, en la denuncia signada como caso FIS LPZ-SI1800435 presentada contra los ahora accionantes (fs. 3).

II.2. Mediante certificación de 8 de octubre de 2019, el Secretario del Juzgado precitado manifestó que "…NO SE CUENTA CON EL REGISTRO DEL INFORME DEL INICIO DE INVESTIGACIONES DEL CASO" (sic [fs. 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de su derecho a la defensa; puesto que, en la denuncia penal presentada en su contra por René Renfijo Ala por la presunta comisión del delito de avasallamiento, la Fiscal de Materia demandada desarrolla actos investigativos sin haber puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de la investigación y sin permitirles el acceso al cuaderno de investigación, por lo que se encuentran ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados.

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

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

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

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

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

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

(…)

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

tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente se tiene el memorial de inicio de investigación de 7 de noviembre de 2018 contra los accionantes presentado por el Ministerio Público ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, sin que conste el sello de recepción (Conclusión II.1); asimismo, cursa la certificación del Secretario del precitado Juzgado, en el que refiere que "…NO SE CUENTA CON EL REGISTRO DEL INFORME DEL INICIO DE INVESTIGACIONES DEL CASO" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, de la acción de libertad interpuesta, se tiene que la presunta lesión de derechos que se alega, emerge de la actuación de la Fiscal de Materia demandada quien a causa de la denuncia penal interpuesta en su contra estaría desarrollando la investigación sin haber puesto a conocimiento de la autoridad judicial el inicio de esta, negándoles asimismo el acceso al cuaderno de investigación.

Sobre el particular, corresponde hacer referencia al contenido de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se tiene explicado que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser denunciado, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción, en esa razón se identifican dos requisitos sin los cuales no es posible la tutela constitucional vía dicha acción de defensa, los cuales son: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, respecto al primer presupuesto, la denunciada realización de actos investigativos sin haberse puesto a conocimiento del Juez de la causa el inicio de investigación, así como la negativa al acceso del cuaderno de investigación, no constituyen actos que se encuentren directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física de los accionantes por no constituir causa directa de la restricción de los mismos, máxime cuando de antecedentes no se tiene constancia alguna que los prenombrados se encuentren privados de libertad, por lo que la resolución de las cuestiones que denuncian a través de esta acción tutelar no definirán en absoluto su situación jurídica, aspectos que conllevan a la no concurrencia de este requisito.

Respecto al segundo presupuesto, de la lectura de la acción de libertad presentada, así como los datos cursantes en el expediente remitido a este Tribunal, se advierte que los peticionantes de tutela tienen conocimiento de la existencia de una causa penal en su contra, habiendo referido su citación para prestar su declaración informativa, además de constar memoriales en los que se dirige a la autoridad jurisdiccional a objeto de solicitar certificaciones sobre la existencia o no del aviso de actos investigativos, por lo que tampoco puede establecerse que se encuentren en un estado de indefensión absoluto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AL-003/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz; y en **CORRESPONDE A LA SCP 0170/2020-S2 (viene de la pág. 6).**

consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31571-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** y **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación sin mandato de **José Luis Fernández Betancourt** contra **Rafael Alcón Aliaga** y **Juan Rodrigo Suxo Casas**, **Juez** y **Auxiliar II** respectivamente, **del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 1 y 30 a 33, el accionante a través de sus representantes señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al encontrarse privado de libertad y con una enfermedad incurable y terminal, el 20 de agosto de 2019 solicitó en la vía incidental, cumplir su condena en detención domiciliaria; luego, el 27 de igual mes y año, el Ministerio Público sin contestar a dicho memorial requirió se efectúen informes y exámenes complementarios, a los que el Juez demandado dio curso.

Cumplidos los mismos por los médicos especialistas y el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), el 11 de octubre de igual año, impetró a la referida autoridad señale audiencia pública para la resolución del citado incidente, la cual fue fijada para el 17 de similar mes y año; sin embargo, ésta se suspendió para el 25 del mes y año indicados, sin causa legal, aludiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pidió nuevas certificaciones, por ende dispuso que se oficie en el día.

Al salir de la mencionada audiencia, no obstante dicha orden, el Auxiliar II codemandado dando evasivas señaló que para la facción de las notas y el cumplimiento de la "notificación" respectiva, "…vuelva mañana, que el acta deb[ía] salir primero…" (sic), que hiciera lo que crea conveniente y no le daría su nombre completo.

Por lo que, el Juez demandado dilató indebidamente por dos meses la sustanciación de su incidente de detención domiciliaria, al suspender la audiencia pública fijada para el efecto, extremo no normado y nunca emitió la resolución correspondiente; asimismo, el personal de apoyo jurisdiccional generó mora en los actos ordenados y proporcionó un trato inhumano e indigno. Estando el caso, dentro de los alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso y a la libertad, y del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado "…dicte resolución en el término de 24 horas…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó que tiene diabetes en el grado más elevado; la Fiscal de Materia a cargo de la investigación solicitó la suspensión de la audiencia pública de 17 de octubre de 2019, al tener otra programada; su incidente de detención domiciliaria debió estar resuelto hasta el 27 de agosto del indicado año, inclusive sin dicho verificativo; por lo que, pidió que el Auxiliar II codemandado notifique con la petición del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y los oficios; además, respecto al nombrado funcionario se remitan antecedentes al Ministerio Público y Consejo de la Magistratura por el trato que le dio.

I.2.2. Informe de los demandados

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 50 a 51 vta., indicando que: **a)** El 20 de agosto del señalado año, el accionante interpuso "…incidente de detención domiciliaria…" (sic) que se viene tramitando; posteriormente, el 9 de septiembre del referido año, ofreció dos garantes de presentación, además de solicitar "innumerables" salidas médicas; **b)** El 8 de octubre del citado año, el IDIF remitió la documentación de la valoración médica realizada al incidentista; **c)** El 14 de igual mes y año, el Gobierno Autónomo Municipal de la Capital del aludido departamento, solicitó se oficie al Director del Hospital de Clínicas de esa ciudad para que envíe un informe con relación al tratamiento médico del peticionante de tutela; **d)** Señaló audiencia de consideración de detención domiciliaria para el 17 de similar mes y año, la que fue suspendida a pedido y por inasistencia del Ministerio Público; y, **e)** Por lo que, no incumplió plazos procesales; además, aún no se remitió la documentación requerida por la institución edil.

Juan Rodrigo Suxo Casas, Auxiliar II del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 18 de octubre de 2019, cursante a fs. 38 y vta., señalando que: **1)** No cuenta con gafete de identificación, pues se hallaría en trámite; **2)** El Secretario del mencionado Juzgado le indicó que para realizar los oficios aludidos previamente debía transcribirse el acta de la audiencia, la cual estaría al día siguiente; **3)** El abogado del accionante pidió entrevistarse con el Juez demandado; sin embargo, éste se encontraba ocupado; hecho que manifestó al referido profesional y encontrándose diferentes personas en ventanilla tenía que atenderlas; y, **4)** Los oficios solicitados fueron librados mediante la Central de Diligencias.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 016/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 54 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El trámite incidental fue aceptado por el accionante; **ii)** El Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de ese departamento pidieron mayor información, la última entidad el 15 de octubre del indicado año; al cual, el Juez demandado decretó al día siguiente "…ofíciese al fin impetrado…" (sic); **iii)** Si el peticionante de tutela consideraba que su incidente tenía que ser resuelto en cinco días, debió solicitar "…ante la autoridad correspondiente…" (sic) el cumplimiento del principio de legalidad establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; sin embargo, se sometió al proceso incidental; **iv)** Las consideraciones de la suspensión de la audiencia pública de 17 de igual mes y año están anotadas en el acta de la misma, señalándose una nueva para el 25 de similar mes y año, con la que fueron notificados el citado Gobierno Municipal y el impetrante de tutela; **v)** El funcionario de apoyo jurisdiccional codemandado presentó la diligencia realizada al Director del Hospital de Clínicas de esa ciudad el 18 del mes y año referidos; cumpliéndose con dicha disposición dos días antes; **vi)** Si fue justo o no el diferimiento del indicado actuado procesal, no fue reclamado en la presente acción de libertad, sino la entrega de los oficios al nombrado Director para que puedan emanarse los informes respectivos; **vii)** El Tribunal de garantías no tiene competencia en referencia a que el Juez demandado se pronuncie en el plazo de veinticuatro horas, pues éste ya fijó audiencia pública para el 25 de igual mes y año; y, **viii)** Las faltas de respeto y maltrato atribuidas al Auxiliar II

codemandado deben ser tramitadas en la vía administrativa ante las autoridades y reclamo correspondientes.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, señaló en relación al plazo de cinco días para que defina el Juez demandado, que el medio para hacer cumplir el procedimiento, no es la acción de libertad; respecto a la notificación por el funcionario subalterno codemandado con los oficios, indicó que "…toda autoridad jurisdiccional está sometido y tiene responsabilidad ejecutiva, responsabilidad administrativa, civil y penal" (sic); asimismo, sobre que el citado funcionario de apoyo judicial estaba sin gafete, dispuso se expidan al accionante, las fotocopias e informes correspondientes; igualmente, recomendó al mencionado Director del Hospital de Clínicas la celeridad en la atención del impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra José Luis Fernández Betancourt -ahora accionante- y otros, por los delitos de falsedad material y otros, el 20 de agosto de "2018" -debió ser 2019-, el nombrado solicitó al Juez demandado, pueda cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria, en razón a padecer una enfermedad crónica y terminal; a lo que, el 28 de igual mes y año, la Fiscal de Materia asignada al caso requirió que previamente este sea valorado por las especialidades de Cardiología, Nefrología, Neurología y Psiquiatría de un centro médico público; el cual, por proveído del día siguiente fue puesto "…en conocimiento del incidentista…" (sic) y notificado al mismo el 11 de septiembre del referido año (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2019, el impetrante de tutela manifestando que fueron absueltas las valoraciones médica integral, de varias especialidades clínicas y del IDIF, solicitó señale audiencia pública a fin de resolver el cumplimiento de pena en detención domiciliaria; la que, por decreto de 11 de idéntico mes y año, fue fijada para el 17 de similar mes y año (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Consta escrito presentado el 15 de igual mes y año, a través del cual el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pidió se oficie al Director del Hospital de Clínicas de dicha ciudad, para que informe sobre el tratamiento y diagnóstico del peticionante de tutela; decretado el 16 de similar mes y año, en sentido que, se remita nota al fin impetrado (fs. 39 a 40 vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de consideración de detención domiciliaria de 17 de octubre de 2019, la cual fue suspendida para el 25 de igual mes y año, en virtud que, día antes la Fiscal de Materia asignada al caso pidió se difiera la misma pues tendría otra señalada para esa fecha; asimismo, en el citado actuado procesal se dispuso que se notifique a las partes con todos los certificados médicos ofrecidos por el incidentista y a éste "…con el oficio de solicitud de remisión de oficios al Hospital de Clínicas" (sic), presentado el 15 de similar mes y año por la mencionada institución edil (fs. 44 a 46).

II.5. Se consigna notificación generada y derivada a la Central de Diligencias el 18 de ese mes y año, con la citada providencia de 16 del mes y año señalados (fs. 40 vta. y 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso y a la libertad, y del principio de celeridad, por cuanto al encontrarse con una enfermedad incurable y terminal, el 20 de agosto de 2019 solicitó al Juez demandado cumplir su condena en detención domiciliaria; sin embargo, dicha autoridad dio curso al requerimiento del Ministerio Público para que se le efectúen exámenes complementarios; posteriormente, el 17 de octubre del referido año, la audiencia pública señalada para la resolución del citado incidente, fue suspendida para el 25 del mes y año indicados, sin causa legal aludiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pidió nuevas certificaciones, por ende dispuso que se oficie en el día; dilatando su pretensión sin emitir la resolución correspondiente. Seguidamente, no obstante dicha orden, el Auxiliar II codemandado manifestó que para los oficios y la "notificación" respectiva, "…vuelva mañana, que el acta deb[ía] salir primero…" (sic), y que hiciera lo que crea conveniente; generando mora y proporcionándole un trato inhumano e indigno.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. El cumplimiento de la condena en detención domiciliaria y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 1134/2010-R de 27 de agosto, reiterada por la SCP 0725/2013-L de 19 de julio, asumió el siguiente entendimiento: "*La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, prevé los casos en los que procede la detención domiciliaria para una persona condenada, al ser un tema accesorio al principal - que en esta etapa ya está resuelto - debe ser promovido como incidente por el mismo condenado. Es así que, la ley citada dispone lo siguiente:*

'Artículo 196º (Detención Domiciliaria).- Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto.

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria…'

(…)

El procedimiento para solicitar este incidente, está dispuesto en el Reglamento de ejecución de penas privativas de libertad, DS 26715:

'Artículo 111º.- Procedimiento.

***I.** Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria.*

***II.** En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.*

***III.** La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.*

***IV.** La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental.*

Artículo 112º.- Concurrencia De Otros Procesos.

***I.** Cuando el interno esté procesado por otro delito, el Juez de Ejecución Penal antes de resolver, pondrá la solicitud en conocimiento del Fiscal de la causa o del querellante o víctima, a objeto de que se pronuncien en el término de cinco días de notificada.*

***II.** Remitidos los informes o agotado el plazo previsto en el párrafo anterior, el Juez de Ejecución Penal dictará Resolución, en el plazo de cinco días.*

Artículo 113º.- Enfermedad Incurable En Periodo Terminal.

***I.** El interno que sufra una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria.*

***II.** Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas.*

***III.** La otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple condena ni al período del sistema progresivo en el que se encuentre…'*

(…)

…De lo expuesto, se concluye que el incidente de detención domiciliaria se debe regir al siguiente procedimiento:

i) *Planteado el incidente de detención domiciliaria, una vez que pase a conocimiento del juez de ejecución penal correspondiente, éste tendrá el plazo de cinco días para resolver el mismo.*

Al respecto, es preciso aclarar que, si bien el plazo de los cinco días tiene la finalidad de otorgar celeridad a la resolución del incidente, el juez podrá disponer la ampliación de éste, de acuerdo a la causal por la que se solicita la detención domiciliaria; por ejemplo, en el caso de la enfermedad incurable o terminal del incidentista, para evaluar mejor la documentación o, en su caso, ordenar se franqueen los informes necesarios, ampliación que además debe ser debidamente fundamentada y por tiempo determinado.

ii) *Sólo procederá la notificación al Ministerio Público o acusador particular, en el supuesto de que el condenado esté siendo procesado por otro delito, a objeto de que se pronuncien en el término de cinco días de notificados con el incidente; recibidos éstos, el juez de ejecución penal deberá dictar resolución, determinando las condiciones que estime necesarias, que no denigren la dignidad del condenado.*

Como se puede evidenciar, no existe audiencia de consideración del incidente planteado, pues el art. 176 de la LEPS, sólo la dispone para considerar la revocatoria de los beneficios de salidas prolongadas, el extramuro y la libertad provisional…

(…)

Ahora bien, tal como se especificó en el Fundamento Jurídico III.4, según la jurisprudencia constitucional glosada, la acción de libertad tiene un ámbito de protección más amplio con la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, que la regula en su art. 125, además de establecer su correlación con la diferente tipología que, sobre el denominado 'hábeas corpus', existe en la doctrina.

Tomando en cuenta que, anteriormente la condenada, hoy accionante, se benefició con la detención domiciliaria por el plazo de noventa días, debido a su deteriorado estado de salud y que los hechos alegados en el actual incidente planteado, giran en torno a su enfermedad, se colige que para determinar si existió o no vulneración a su derecho de libertad, se debe realizar el análisis conforme al 'hábeas corpus traslativo o de pronto despacho'; que, como se señaló precedentemente, busca la celeridad de los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas que impidan resolver la situación jurídica de la persona, que en el caso concreto, la posible otorgación de la tutela no significa otorgar la libertad de una condenada; sin embargo, significa un beneficio para ella, en razón a su denigrado estado de salud o de su edad, lo cual no involucra que la veracidad sobre estas dos causales no deban ser valoradas por la Jueza Segunda de Ejecución Penal a momento de resolver el incidente de detención domiciliaria, por constituir su facultad privativa, conforme a los documentos probatorios presentados por la accionante; correspondiendo determinar, si el procedimiento para resolver el incidente de detención domiciliaria se sujetó a derecho" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional****, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (el énfasis es añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…****la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes***

normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que el 20 de agosto de 2019 solicitó cumplir su condena en detención domiciliaria; empero, el Juez demandado dio curso al requerimiento del Ministerio Público para que se le efectúen exámenes complementarios; posteriormente, el 17 de octubre del referido año, la audiencia pública señalada para la resolución del citado incidente, fue suspendida para el 25 del mes y año indicados, sin causa legal aludiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pidió nuevas certificaciones, por ende dispuso que se oficie en el día; dilatando su pretensión sin emitir la resolución correspondiente. Seguidamente, no obstante dicha orden, el Auxiliar II codemandado manifestó que para los oficios y la "notificación" respectiva, "…vuelva mañana, que el acta deb[ía] salir primero…" (sic), y que hiciera lo que crea conveniente; generando mora y proporcionándole un trato inhumano e indigno.

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece que el impetrante de tutela, dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público a instancia del mencionado Gobierno Municipal, por los delitos de falsedad material y otros, el 20 de agosto de 2019, solicitó al Juez demandado, pueda cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria, en razón a padecer una enfermedad crónica y terminal; a lo que, el 28 de igual mes y año, la Fiscal de Materia asignada al caso requirió que previamente este sea valorado por diferentes especialidades médicas; memorial que por proveído del día siguiente fue puesto "…en conocimiento del incidentista…" (sic) y notificado al mismo el 11 de septiembre del referido año (Conclusión II.1); luego, el 10 de octubre del indicado año, el accionante peticionó se señale audiencia pública a fin de resolver dicho incidente; actuado que, por decreto de 11 de idéntico mes y año, fue fijado para el 17 de similar mes y año (Conclusión II.2); posteriormente, el 15 de igual mes y año, el aludido Gobierno Municipal pidió se oficie al Director del Hospital de Clínicas de dicha ciudad, para que informe sobre el tratamiento y diagnóstico del peticionante de tutela; decretado el 16 de similar mes y año, en sentido que, se remita nota al fin impetrado (Conclusión II.3); a lo que, la aludida audiencia, fue suspendida para el 25 de igual mes y año, en virtud que, día antes la referida Fiscal de Materia requirió se difiera la misma pues tendría otra señalada para esa fecha; asimismo, dispuso se notifique a las partes con todos los certificados médicos ofrecidos por el incidentista y a este "…con el oficio de solicitud de remisión de oficios al Hospital de Clínicas" (sic), presentado el 15 de similar mes y año por la mencionada institución edil (Conclusión II.4); el 18 de ese mes y año, se derivó a la Central de Diligencias la notificación generada con la citada providencia de 16 del mes y año señalados (Conclusión II.5).

De la revisión de los actuados procesales precedentemente descritos, se evidencia que la autoridad demandada, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no tomó en cuenta los plazos procesales otorgados para el incidente de cumplimiento de condena en detención domiciliaria por los arts. 111.I y 112.II del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, los cuales disponen que recibida la solicitud y en su caso remitidos los informes o agotado el término para que el Fiscal de Materia de la causa o el querellante o víctima se pronuncien; el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará resolución, concediendo o negando la detención domiciliaria. Extremos que se incumplieron, puesto que no se consideró el plazo procesal otorgado por el segundo párrafo del art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual previene que las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, ya que el memorial de petición fue presentado por el accionante el 20 de agosto de 2019; empero, tardíamente el 11 de septiembre del referido año se notificó al prenombrado con el proveído de 29 de agosto del citado año, que puso "…en conocimiento del incidentista…" (sic) el requerimiento fiscal formulado día anterior, en sentido que previamente éste sea valorado por las especialidades de Cardiología, Nefrología, Neurología y Psiquiatría de un centro médico público. Asimismo, el solicitante de tutela, manifestando que fueron absueltas las valoraciones médica integral, de varias especialidades clínicas y del IDIF, quien mediante memorial propuesto el 10 de octubre de idéntico año, solicitara se señale audiencia pública a fin de resolver su planteamiento; el cual, hasta la fecha de realización de la audiencia de la presente acción de defensa -18 de octubre de 2019-, aún no fue resuelto, dilatando la resolución del incidente; además, se fijaron audiencias públicas al efecto, suspendiéndose la primera, aspectos que tampoco están normados en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión ni en su Reglamento, confirmándose que la argüida pretensión demoró cerca de dos meses, sin emitirse la resolución correspondiente. Igualmente, recién el día de la audiencia pública de la actual acción de libertad, se derivó a la Central de Diligencias la notificación generada con la providencia de 16 del mes y año señalados, que dispuso a la solicitud de día anterior, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se oficie al Director del Hospital de Clínicas de esa ciudad, para que informe sobre el tratamiento y diagnóstico del impetrante de tutela.

Del análisis anterior, se desprende que los plazos procesales citados excedieron superabundantemente lo estimado por la normativa legal transcrita precedentemente, lo que resulta conducente a la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, explanada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dado que tanto el Juez como el Auxiliar II demandados, a su turno, incurrieron en una dilación injustificada en la resolución y diligenciamiento de la solicitud del peticionante de tutela, la cual se halla vinculada con su derecho a la libertad.

En ese sentido, este Tribunal encuentra evidente la vulneración del derecho a la libertad y al debido proceso del accionante, al haber constatado que los demandados no actuaron en el marco del principio de celeridad, generando una demora innecesaria respecto a la solicitud de cumplimiento de la condena en detención domiciliaria formulada al amparo de lo previsto por el art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), provocando incertidumbre en su situación jurídica, sin un pronto despacho, cuando lo que correspondía era tramitar y considerar dentro los plazos respectivos el petitorio, al tratarse de la atención de ese su derecho.

Asimismo, cabe hacer notar que el incumplimiento de los plazos en las diligencias de notificación, pues si bien pueden ser atribuibles al personal subalterno; sin embargo, son las autoridades jurisdiccionales quienes tienen la obligación de velar porque los términos procesales sean cumplidos de manera estricta, más aún, cuando de por medio se encuentra en dilucidación el derecho a la libertad de los condenados, por lo tanto, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por último, sobre esta inobservancia de términos en las citaciones, no obstante que con la diligencia practicada el 11 de septiembre de 2019 se notificó al solicitante de tutela con el decreto de 29 de agosto del citado año y el día de la audiencia pública de la actual acción de libertad -18 de octubre de igual año-, se derivó a la Central de Diligencias el emplazamiento generado con la providencia de 16 del mes y año señalados, hubo cesado la restricción a los derechos conculcados;

en ese sentido, con el objeto de determinar la responsabilidad que amerita el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas, corresponde en mérito al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 016/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la dilación en los actos referidos a la resolución y las diligencias de notificación relativos al incidente de

CORRESPONDE A LA SCP 0171/2020-S2 (viene de la pág. 13).

cumplimiento de la condena en detención domiciliaria del accionante, disponiendo que el Juez demandado se pronuncie con relación a dicho planteamiento, en las siguientes cuarenta y ocho horas, sin necesidad de audiencia y de manera directa, si aún no estuviera definida la situación procesal del condenado; y, recomendando a los demandados que en el futuro observen los plazos legales establecidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30908-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 203 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustina Condori Canchi** contra **Jacinto Condori Medina**, **Presidente**; **Edwin Erasmo Alave Chino**, **Concejal suplente**; y, **Filomeno Condori Apaza**, **Secretario**, todos **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 22 de agosto de 2019, cursantes de fs. 38 a 46 vta.; y, 68 a 69 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado de las elecciones sub nacionales efectuadas el 29 de marzo de 2015, fue elegida como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar del departamento de Cochabamba, por la organización "POKUY" y a la fecha continúa ostentando dicha investidura conforme al mandato popular del pueblo de la provincia Bolívar del citado departamento; sin embargo, al ser de la oposición y la más joven de la gestión, fue víctima de constantes actos de acoso político, presiones y demás atropellos por parte de los propios concejales, así como de otras autoridades locales y municipales; motivos por los cuales decidió alejarse del mencionado ente deliberante, solicitando licencias indefinidas, acudiendo a la central provincial y su organización política en las que supuestamente era cuestionada y presionada para que renunciara al cargo.

Es así que para evitar mayores conflictos, el 30 de junio de 2018, solicitó licencia habiendo transcurrido al presente más de un año, tiempo en el cual fue convocada a la mayoría de las instancias organizacionales, indicándole sin fundamento que debía renunciar, es más, se le obligó en varias oportunidades a firmar compromisos para ese efecto y bajo presión; empero, por su condición de madre no podía tomar dicha decisión, ya que requería contar con ingresos económicos, además de deberse al voto popular del pueblo, siendo que no cometió ningún delito menos incurrió en causal alguna para ser alejada del aludido Consejo Municipal.

Por ello, el 4 de julio de 2019 presentó ante el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, su solicitud de habilitación de funciones como concejal titular; y posteriormente, el 8 del mismo mes y año al Presidente del Concejo del referido Gobierno Municipal para su consideración en sesión ordinaria del Pleno, indicando además que reasumiría funciones a partir del 15 de igual mes y año; a tal fin, el 16 del citado mes y año recibió una nota señalando: "…**INFORMAMOS A SU PERSONA QUE SIGUE EN DEBATE SU SOLICITUD DE HABILITACION Y EN LA COMISIÓN RESPECTIVA, POR LO QUE EN TIEMPO OPORTUNO DAREMOS RESPUESTA OPORTUNA**…" (sic); luego, el 24 de julio de 2019 fue sorpresivamente notificada con una contestación, refiriendo que previo a responder su pedido: "…**TENGA A BIEN ACOMPAÑAR RESPUESTA A SU SOLICITUD PRESENTADA ANTE EL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA EN FECHA 04 DE JULIO DEL PRESENTE AÑO Y CON SU RESULTADO SE PROVEERA DE ACUERDO A NORMA**…" (sic), ambas notas suscritas por el Presidente y Secretario del aludido órgano legislativo municipal desconociendo lo dispuesto por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, para la habilitación de cualquier autoridad electa, y el hecho de presentar una nota al Tribunal Electoral Departamental de

Cochabamba, es mera formalidad que no requiere respuesta, siendo dicha entidad quien debe emitir la resolución para este efecto.

En ese entendido, al haber sido democráticamente electa como Concejal titular, hizo uso del derecho a solicitar licencia de forma indefinida, velando ahora por su reincorporación, puesto que jamás renunció a su cargo, no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada, ni fue revocado el mandato conforme previene el art. 240 de la Constitución Política del Estado (CPE), y tampoco tiene alguna incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente; por lo que, no se le puede privar de los derechos al trabajo y peor aún a la estabilidad laboral consagrada en la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al ejercicio de la función pública, al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 48.I, II, III y IV, y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene a los demandados su reincorporación inmediata desde la fecha de solicitud de la misma (8 de julio de 2019), al cargo de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar; **b)** La cancelación de salarios con daños, perjuicios y costas; y, **c)** Se condene al pago de honorarios del abogado de acuerdo al arancel del Colegio de Abogados.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 199 a 202 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia reiteró las alegaciones expuestas en su acción de amparo constitucional, añadiendo que al momento de asumir funciones como Concejal titular, ya empezó a ser presionada por Edwin Erasmo Alave Chino, su similar suplente, quien aducía ser merecedor del cargo y ejercer titularidad, bajo el argumento de la denominada alternancia o gestión compartida, motivo por el cual a fin de no verse en mayores conflictos, solicitó su licencia el 30 de junio de 2018; reiterando se le conceda la tutela demandada.

Haciendo uso de la réplica, sostuvo que desde un principio fue objeto de amenazas y acoso por parte de sus compañeros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar, no dejándole ejercer el cargo y mandato del pueblo, restringiendo su derecho al ejercicio de la función pública como ciudadana, llegando inclusive a mellar su honra y dignidad de madre y mujer; por ello, acudió ante la autoridad jurisdiccional a efectos que se tutele su derecho constitucional transgredido.

I.2.2. Informe de los demandados

Jacinto Condori Medina, Presidente y Filomeno Condori Apaza, Secretario, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar, presentaron informe escrito de 3 de septiembre de 2019 cursante de fs. 193 a 194, manifestando lo siguiente: **1)** La accionante no refirió de qué manera hubieran intervenido o participado para su supuesto alejamiento o presentación de solicitudes de licencias indefinidas y temporales a su cargo de Concejal titular del mencionado ente deliberante, siendo sus cartas o notas voluntarias, alegando motivos personales y de carácter familiar, no habiendo demostrado que haya sido presionada por ellos, ya que no intervinieron en sus decisiones, por ello son falsas sus acusaciones; **2)** Respecto a su solicitud de habilitación de 8 de julio del citado año, adjuntando el descargo de su pedido ante el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, la misma mereció una respuesta oportuna, notificada el 16 del mismo mes y año, indicándole que su requerimiento estaba siguiendo el conducto regular en la comisión respectiva; posteriormente, el 24 de igual mes y año, le notificaron que con carácter previo acompañe la respuesta a su solicitud presentada ante el referido Tribunal, y con su resultado se proveería de acuerdo a la norma; vale decir, que simplemente debió cumplir con lo extrañado para que su

petición fuese tratada ante el Pleno del Concejo Municipal; y, **3)** La peticionante de tutela invocó esta acción constitucional, sin antes haber agotado la vía administrativa de reiterar o fundamentar su negativa de presentar la respuesta de su habilitación requerida; en tal sentido, incumplió con el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo cual pidieron que se deniegue la tutela pretendida.

Asimismo, Jacinto Condori Medina, Presidente del citado ente deliberante, en audiencia afirmó que ante las notas presentadas por la accionante, se respondió indicándole de forma personal que se resolvería y consideraría conforme al reglamento interno; en ese trance, le hicieron llegar un voto resolutivo de las bases y las tres organizaciones sociales de la comunidad, señalando que no querían que se habilite en su cargo a la prenombrada, por las faltas a todos los compromisos asumidos y por otros hechos que la misma habría cometido; por ello, exhortó a la impetrante de tutela para que hable y se reconcilie con las mismas y luego recién se la habilitaría a su cargo, debido a que únicamente se deben al mandato de las mencionadas instancias a las que pertenecen, no habiendo desconocido en ningún momento su autoridad como Concejal de ese ente legislativo.

Edwin Erasmo Alave Chino, Concejal suplente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar, presentó informe escrito de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 189 a 191, sosteniendo que: **i)** La impetrante de tutela nunca solicitó permiso alguno que refiera su condición de madre; asimismo, en esta acción de defensa no adjuntó documentación que demuestre que concurrió a las instancias que señala su memorial, no habiendo asistido además a las asambleas del Ayllu Kirkiawi "POKUY", demostrando con ello que el precitado Concejo Municipal o su persona, no fueron quienes conculcaron o amenazaron transgredir sus derechos constitucionales; **ii)** La prenombrada no precisó quien o quienes le hubiesen obligado a firmar compromisos para renunciar, menos presentó documentación al respecto y que como resultado de esa presión hoy esté impedida de ejercer su función, ya que según sus argumentos, "…todo se trata de hostigamiento y otros que HABRIAN sido realizado[s] por ALGUIEN" (sic); **iii)** Su persona como Concejal en ejercicio no efectuó ningún acto tendiente a amenazar o conculcar los derechos constitucionales de la accionante, más aún cuando no cuenta con documento o constancia de lo que afirmó; **iv)** En dicha condición y no ostentando ningún cargo dentro del directorio, no tiene facultad alguna que le permita disponer su reincorporación, siendo que su solicitud debe ceñirse al procedimiento establecido en el reglamento general del referido órgano legislativo municipal, cuya resolución corresponde al Pleno de esa entidad; **v)** Es parte de la comunidad Indígena Originaria Campesina (IOC) del aludido Ayllu a quienes debe su condición de Concejal y fueron ellos los que cuestionaron el retorno de la peticionante de tutela; en consecuencia, aquella instancia social debió ser considerada como terceros interesados, ya que el cuestionamiento es de la citada organización social y no de los miembros del Concejo Municipal; **vi)** No cuestionó el supuesto atropello que sufrió a través de la nota de 24 de julio de 2019 que le fue formalmente notificada, dicha situación debió ser reclamada para que la misma instancia la corrija o resuelva, para luego acudir ante la justicia constitucional por la transgresión de derechos, máxime si al momento de presentar la acción de defensa no existió ninguna resolución definitiva que atente contra sus derechos constitucionales que ahora demanda; **vii)** La impetrante de tutela de manera voluntaria, libre y consensuada en su condición de miembro de la precitada Comunidad, firmó un compromiso con los integrantes del Ayllu, para someterse al acta y compartir su mandato, "…haciendo constar que en base a una **MENTIRA** PRETENDE SER FAVORECIDA CON LOS RESULTADOS DE UNA ACCION DE DEFENSA" (sic); y, **viii)** El hecho que las autoridades IOC hayan cuestionado su permanencia dentro del aludido Concejo Municipal, es derecho que es reconocido por la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional, así como los Tratados Internacionales; pidiendo se deniegue la acción tutelar presentada.

Asimismo, los abogados de la parte demandada -no se especificó de quienes-, en audiencia señalaron que: **a)** El tenor de la nota enviada por la accionante de 4 de julio de 2019 dirigido al Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, hace entrever como si la misma hubiera sido deshabilitada, por la existencia de algún proceso que tuviera; posteriormente, mediante nota de 5 de igual mes y año dirigida al Presidente del ente deliberante, pidió nuevamente la habilitación en

sus funciones, situación que generó contradicción en los demandados; por ello, informaron que dicho requerimiento seguía en debate en la comisión respectiva; **b)** Aplicando el Reglamento interno y la norma para procedimientos administrativos (diez días) es que se pronunciaron a la nota presentada el 23 de idéntico mes y año, a efectos de considerar su reincorporación solicitada a través de resolución concejal; **c)** Advirtieron de los datos del proceso, que la peticionante de tutela no dio cumplimiento a la observación efectuada, menos volvió a presentar alguna nota reiterativa aclarando la contradicción relativa a la habilitación; no obstante, sin agotar la vía administrativa ni observar el principio de subsidiariedad, se presentó esta acción constitucional; por lo que, este hecho estaría pendiente de ser resuelto; y, **d)** La accionante equivocó el camino al interponer esta acción de defensa, toda vez que correspondía hacer uso del derecho a la petición, advirtiendo la vulneración del mismo; reiterando que no se conceda a tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Paulina Mendoza Aguilar, Vicepresidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar, en audiencia a través de su intérprete y traductor sostuvo que están dolidas todas las personas que se deben a las bases por lo que hizo la ahora accionante y depende de éstas y del Presidente del citado órgano fiscalizador para que puedan habilitarle.

Sabina Siles Villa, Concejal del indicado Gobierno Municipal, en audiencia refirió que la decisión que vayan a tomar las bases será cumplida para la habilitación de la peticionante de tutela, toda vez que la misma cometió un error, alegando que: "…ella tiene la culpa, nuestros esposos ya no quieren que entremos a ocupar estos cargos en las comunidades" (sic).

Clemente Veizaga Quispe, autoridad originaria del Ayllu Kirkiawi, cuya intervención fue autorizada por la Jueza de garantías, en audiencia indicó que este problema correspondía ser resuelto por la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), en función a sus usos y costumbres, ya que de acuerdo a la Norma Suprema, existe igualdad de jerarquía con la jurisdicción ordinaria y el conflicto suscitado se debió a un error cometido por la impetrante de tutela, así como la falta de compromiso asumido por ella ante las bases de la comunidad.

Felipa Mendoza Ledezma, autoridad originaria del Ayllu Kirkiawi, en audiencia señaló que ellos como organizadores de las bases, se encuentran preocupados por los problemas que están atravesando, ya que se deben a las mismas, de manera que son ellos quienes deben tomar una decisión al respecto.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 203 a 213 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la habilitación inmediata de la accionante en el cargo de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar, únicamente respecto al derecho de permanecer en el ejercicio del poder político en dicho cargo, contenido en el art. 26 de la CPE; asimismo, la revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional no paraliza la ejecución del fallo dictado, conforme dispone el art. 40 del CPCo, bajo alternativa de aplicarse el art. 40.II del mismo compilado legal. A tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Los demandados al conocer la primera solicitud de la peticionante de tutela, debieron dar curso inmediatamente a la misma y habilitarla en sus funciones como Concejal titular, disponiendo el cese de funciones del suplente sin mayores trámites, indicándole a este que a partir de la siguiente sesión ya no ejercería la titularidad; sin embargo, no procedieron así, comunicando que su petición fue derivada a la comisión correspondiente para que elaboren un informe, siendo dicha actitud dilatoria y arbitraria, ya que esa respuesta fue brindada después de ocho días de su presentación; **2)** No existió el precitado informe, guardando silencio hasta que la peticionante de tutela presentó la segunda nota; a tal efecto, los demandados emitieron la respuesta, pidiendo que previamente adjunte la respuesta del "Tribunal Electoral Departamental" con relación a su pedido, sin merecer una contestación favorable de los prenombrados; **3)** Habiendo una licencia indefinida de una

concejal titular, la misma se levanta a sola petición sin más trámite, siempre y cuando no concurran las causales establecidas en el art. 12 de la Ley 482; presupuestos que en el caso de autos no concurrieron, debido a que la licencia solicitada no puede ser considerada como una renuncia, para no dar curso a su requerimiento de reincorporación, constituyendo esta negativa un acto de discriminación, así como acoso y violencia política, de acuerdo al art. 8 inc. f) de la Ley contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012-; **4)** La impetrante de tutela presentó una credencial emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba de 4 de mayo de 2015, donde establece que fue elegida como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar y el acta de posesión en el referido cargo; en ese sentido, de conformidad con el art. 10 de la Ley 482, al haber sido elegida de manera democrática, solo puede ser revocada su elección por el voto popular del soberano y no así por decisión arbitraria de particular o de servidores públicos, más cuando el Concejo Municipal aceptó la licencia indefinida de la accionante; **5)** Al solicitar su reincorporación al seno del ente deliberante, de forma indebida se le negó con una serie de condicionamientos que no tienen ningún asidero legal, coartándole su derecho de ejercer sus funciones y vulnerando su derecho al trabajo, corroborado por las notas de respuesta de 16 y 24 de julio de 2019 que el indicado Concejo dirigió a la peticionante de tutela, además del informe verbal presentado en la audiencia de acción de defensa por el Presidente de dicha entidad; extremos que son inadmisibles en un estado de derecho y prueba que los demandados restringieron los derechos de la prenombrada, impidiéndole que asuma sus labores como Concejal; y, **6)** En su condición de mujer la impetrante de tutela tiene una instrucción primaria y es de origen indígena, por ello se encuentra en situación de inferioridad frente a los aludidos, ya que estos tenían la potestad y decisión de habilitarla como Concejal titular, conforme lo hicieron con su suplente, siendo viable en consecuencia conceder la tutela demandada, al ser evidente la transgresión de los derechos al ejercicio de la función pública y al trabajo de la accionante, por el período para la que fue designada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 1 de junio de 2015, el entonces Juez de Partido Mixto Liquidador de Sentencia de Capinota del departamento de Cochabamba, ministró posesión al cargo de Concejal titular del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar del citado departamento, a Agustina Condori Canchi -ahora accionante- (fs. 8 y vta.).

II.2. Mediante nota recepcionada el 22 de junio de 2018, la peticionante de tutela comunicó al Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba que vio por conveniente solicitar licencia indefinida ante el referido ente legislativo, a fin de acudir ante las instancias correspondientes y hacer prevalecer sus derechos constitucionales vulnerados, debido al constante acoso político y presión ejercida en su contra para que cese en sus funciones como Concejal titular (fs. 61).

II.3. Por oficio recepcionado el 26 del mismo mes y año, dirigido al Presidente del aludido órgano deliberante -ahora codemandado-, la impetrante de tutela -con similar tenor de la nota que antecede- solicitó licencia indefinida de sus funciones como Concejal titular, a partir del primer día hábil del mes de julio del citado año (fs. 60).

II.4. A través de la Resolución Municipal 07/2018 de 3 de julio, el Concejo Municipal de Bolívar habilitó a Edwin Erasmo Alave Chino -hoy codemandado- como Concejal titular a partir de la fecha: "…hasta que la Concejal titular presente su solicitud de reincorporación al Concejo Municipal" (sic [fs. 62 a 63]).

II.5. Por nota de 4 de julio de 2019, dirigida al Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, la accionante solicitó su habilitación en funciones como Concejal titular dentro del Concejo del referido Gobierno Municipal, el mismo sea desde el 15 del mismo mes y año (fs. 74).

II.6. Mediante nota de 5 de igual mes y año -sin cargo de recepción-, la impetrante de tutela solicitó al Presidente del indicado Concejo Municipal, su habilitación en funciones como Concejal titular dentro del ente deliberante, desde el 15 de julio del citado año (fs. 75).

II.7. A través del oficio de 16 del mencionado mes y año, el Presidente y Secretario del Concejo del indicado Gobierno Municipal -hoy codemandados-, en respuesta a la nota enviada, informaron a la prenombrada: "…*que sigue en debate su solicitud de habilitación y en la comisión respectiva, por lo que en tiempo oportuno daremos respuesta a su nota*" (sic [fs. 76]).

II.8. Por nota recepcionada el 24 de julio de 2019, la peticionante de tutela comunicó al Presidente del aludido órgano deliberante, que en vista de no existir respuesta a su pedido de habilitación a sus funciones, tomaría las acciones legales que corresponda según las leyes (fs. 4).

II.9. En virtud a la nota que antecede, el Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Bolívar, mediante oficio de 24 de igual mes y año, señalaron a la accionante que: "…con carácter previo a dar respuesta a su solicitud presentada en la fecha descrita precedentemente, primeramente tenga a bien acompañar la respuesta a su solicitud presentada ante el TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA EN FECHA 04 de julio del presente año y con su resultado se proveerá de acuerdo a norma" (sic [fs. 77]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al ejercicio de la función pública, al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, en su condición de Concejal titular electa del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar del departamento de Cochabamba, el 26 de junio de 2018 solicitó licencia indefinida a su cargo, la misma que le fue otorgada; posteriormente, el 8 de julio de 2019 peticionó ante el Concejo de dicho Gobierno Municipal la habilitación a sus funciones a partir del 15 de igual mes y año; sin embargo, recibió dos notas suscritas por el Presidente y Secretario del citado ente deliberante, no habiendo dado curso a su requerimiento, indicándole que se hallaba en debate su petición; asimismo, que previamente debía acompañar respuesta a su solicitud que presentó ante el Tribunal Electoral Departamental del aludido departamento, desconociendo de ese modo lo dispuesto por la Ley 482, ya que dicho órgano legislativo municipal es quien debe emitir la resolución para su habilitación al cargo de Concejal titular y consiguiente reincorporación a su fuente laboral.

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

III.1. Sobre el derecho a ejercer la función pública

Respecto a este derecho, la SC 0657/2007-R de 31 de julio, haciendo mención al art. 40.2 de la CPEabrg, sostuvo lo siguiente: "…*mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas.* ***Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier***

manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública*…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 144.II y III de la CPE vigente, respecto al derecho a la ciudadanía en relación al derecho a ejercer la función pública, estableció:

"**II**. La ciudadanía consiste:

1. En concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, y

2. En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley

III. Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causales y en la forma prevista en el art. 28 de esta Constitución" (las negrillas son añadidas).

En ese contexto, la SC 0980/2010-R de 17 de agosto, expresó el siguiente entendimiento: "*El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPEabrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley".*

Bajo ese mismo razonamiento, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, señaló que el derecho a ejercer la función pública: "*…se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, consagrado en el art. 144 de la CPE, derecho que tiene doble dimensión, por cuanto por un lado consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234 de la Norma Suprema".*

En esa misma línea, la SCP 0257/2015-S1 de 26 de febrero, refiriéndose al derecho del ciudadano a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones previstas en la Ley, concluyó que: "…***cualquier acción que se realice para impedir de alguna manera este ejercicio, lesiona ese derecho cuando no existe una causal legítima, que justifique el privarle cumpla con las funciones para las que ha sido electo, además de vulnerarle también el derecho al trabajo que está vinculado directamente, con el desempeño en función al cargo****; en consecuencia, al estar consagrado este último derecho como fundamental, en caso de lesión, encuentra protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional, instituida por el art. 128 y ss de la CPE.*

De la misma manera, la legislación comparada, también tutela el derecho a ejercer la función pública, referente a las autoridades electas; es decir, a las elegidas por voto popular, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que encuentra procesalmente válido acudir a la acción de tutela por estar involucrado el ejercicio de derechos políticos para momentos definidos en la propia Constitución, que por lo mismo no pueden ser sustituidos o postergados, considerando que la tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así lo definió en la Sentencia T-778 de 2005…" (las negrillas nos pertenecen).

De todo lo vertido precedentemente, se infiere que el impedir el desempeño de una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada a través del voto popular y por un período determinado de tiempo, o alterar de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, sin que exista una causal legítima que justifique dicho actuar, constituye un acto ilegal, indebido y arbitrario que vulnera el derecho a ejercer la función pública, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda la justicia constitucional, mediante la acción de amparo constitucional.

III.2. Sobre el derecho al trabajo

La Constitución Política del Estado en su art. 46.I, señala que: "Toda persona tiene derecho: 1. **Al trabajo digno**, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo en su art. 13.I, refiere que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Por su parte el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) indicó que: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

En esa virtud, el derecho al trabajo establecido dentro de los denominados derechos sociales configurados en la citada Norma Suprema, asegura para el trabajador y su familia una existencia digna, es decir, proporciona el sustento diario vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano, por consiguiente, con el derecho a la vida.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, señaló que el derecho al trabajo es: "(…) ***la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia***" (las negrillas nos corresponden).

La importancia de este derecho, es fundamental para la subsistencia del trabajador y de su familia, así como para el propio desarrollo del Estado Plurinacional de Bolivia, por ser fuente de ingresos e influye directamente en el desarrollo económico entre muchos otros aspectos, debiéndose otorgar tutela a los trabajadores en caso de evidenciarse vulneración a sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, las leyes y los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Boliviano.

III.3. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de los antecedentes cursantes en el expediente, se llegó a evidenciar que, como resultado de las elecciones sub nacionales efectuadas el 29 de marzo de 2015, Agustina Condori Canchi -ahora accionante- fue electa como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar del departamento de Cochabamba, tomando posesión de dicho cargo el 1 de junio de igual año; más adelante, el 26 de junio de 2018 solicitó al Presidente del Concejo de ese Gobierno Municipal, licencia indefinida de su cargo, debido al constante acoso político y presión ejercida en su contra para que cese en sus funciones, la misma que le fue otorgada; a tal efecto, mediante Resolución Municipal 07/2018 de 3 de julio, el citado ente deliberante habilitó a Edwin Erasmo Alave Chino -ahora codemandado- como Concejal titular, hasta la reincorporación de la peticionante de tutela.

Posteriormente, el 8 de julio de 2019 la prenombrada impetró al Presidente del citado órgano legislativo municipal, su habilitación en funciones como Concejal titular, a partir del 15 del aludido mes y año; petición que fue respondida por la precitada entidad; empero, mediante dos notas de 16 y 24 de julio del señalado año, no dieron curso a su requerimiento, indicándole en primera instancia que aún seguía en debate su solicitud y después alegando que previamente debía acompañar respuesta a su pedido presentado al Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba; situación que motivó a la impetrante de tutela que interponga la presente acción de defensa.

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a ejercer la función pública se encuentra ligado al derecho a la ciudadanía, el mismo que se halla consagrado en el texto constitucional, el cual consiste por un lado, en la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder concurrir como elector o elegible; y por otro, el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad previstas en el art. 234 de la CPE, salvo las excepciones establecidas por ley; por tanto,

existirá lesión a este derecho, cuando se impida de alguna manera su ejercicio, afectando el desempeño de una persona en el cargo para el cual fue electa o designada, o alterando el desarrollo de sus funciones, sin que exista una causal legítima que justifique dicha acción, al tratarse de un derecho constitucionalmente reconocido.

Bajo ese entendimiento, en el caso que nos ocupa se infiere que la peticionante de tutela, en ejercicio de los derechos citados líneas precedentes, concurrió como elegible en las elecciones municipales celebradas el 20 de marzo de 2015, resultando electa como Concejal titular del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar, por la organización "POKUY", ostentando dicha investidura por mandato popular del pueblo de la provincia Bolívar del aludido departamento, permitiéndole ejercer funciones públicas. No obstante de ello, luego de haber pedido su licencia indefinida al cargo que desempeñaba, solicitó la habilitación a sus funciones en el Concejo Municipal de la indicada provincia, el 8 de julio de 2019; extremo que le fue negado, argumentando en una primera nota de 16 del mismo mes y año, suscrita por el Presidente y Secretario ambos del citado ente deliberante, que su pedido de habilitación seguía en debate; y posteriormente, a través de una segunda nota de 24 de igual mes y año -como resultado de una carta presentada por la accionante, ante la falta de atención a su requerimiento-, indicándole que previamente debía acompañar la respuesta a su solicitud que presentó ante el Tribunal Electoral Departamental de dicho departamento de 4 de similar mes y año "…y con su resultado se proveerá de acuerdo a norma" (sic).

Dichas actitudes resultan ser dilatorias que sin lugar a dudas se constituyen en indebidas y arbitrarias, ya que demoraron innecesariamente la reincorporación a sus funciones de la prenombrada como Concejal titular, emitiendo la resolución municipal correspondiente y disponiendo a tal efecto el cese de funciones del suplente sin mayores trámites; empero, no procedieron de esa forma, sin haber justificado razonablemente los motivos por los cuales no dieron curso de manera inmediata a su pedido, haciendo uso de los mecanismos pertinentes a dicho fin, especificando de forma precisa las normas de su reglamento interno en las cuales se amparaban, y coartándole con ello su derecho a ejercer las funciones como Concejal titular; más aún cuando Edwin Erasmo Alave Chino -hoy codemandado- fue habilitado como titular -en ausencia de la peticionante de tutela-, a través de la Resolución Municipal 07/2018 emitida por el citado órgano legislativo municipal, en la cual se indicó claramente que era: "…hasta que la Concejal Titular presente su solicitud de reincorporación al Concejo Municipal" (sic), conforme sucedió en el caso analizado.

Por otro lado, si bien los abogados de la parte demandada en audiencia cuestionaron que en la nota presentada por la impetrante de tutela se haya consignado el término de "habilitación" y no de reincorporación a sus funciones, generando contradicción que debía ser explicada; sin embargo, en ningún momento le comunicaron dicho extremo a la prenombrada, a objeto de que pueda aclarar oportunamente y de esa forma viabilizar su pedido. Asimismo, en la citada audiencia, el Presidente del mencionado ente fiscalizador, aseveró que en virtud a un voto resolutivo de las bases y las tres organizaciones sociales de la comunidad a la cual pertenece, no querían que se la habilite en su cargo a la accionante, por la falta a los compromisos asumidos y otros hechos que habría cometido, exhortando a que se reconcilie con las bases y recién sería rehabilitada; circunstancias que de ninguna manera se constituyen en justificativos valederos para impedirle que reasuma sus funciones como Concejal titular cuando presentó su solicitud escrita, restringiendo además su derecho fundamental al trabajo reconocido y consagrado por el art. 46.II de la CPE, contrariando lo prescrito por el referido texto constitucional; situación por la cual no se analizó una eventual subsidiariedad que pudiera concurrir en el presente caso, ante la emergencia de precautelar los derechos alegados en esta acción tutelar.

Por lo precedentemente expresado, se evidenció la vulneración del derecho al ejercicio de la función pública, al haber impedido el desempeño de las funciones de la impetrante de tutela, sin que exista una causal legítima que justifique dicha acción; así como el derecho al trabajo, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, vinculado a la estabilidad laboral, por el período para el cual fue designada, siendo viable en

consecuencia la concesión de la tutela que brinda esta acción de defensa, con la aclaración que la misma es con relación a los demandados: Jacinto Condori Medina, Presidente y Filomeno Condori Apaza, Secretario, miembros del merituado Concejo Municipal de Bolívar, quienes fueron los que suscribieron las notas de respuesta dirigidas a la peticionante de tutela y no así contra Edwin Erasmo Alave Chino, Concejal suplente del aludido ente deliberante, quien no tuvo participación en la emisión de las referidas notas.

Finalmente, respecto a la transgresión del derecho al debido proceso también invocado por la accionante en esta acción tutelar, no resulta evidente la misma, en vista de que la prenombrada no se encontraba sometida a ningún proceso dentro del cual se hubiere producido lesión en alguno de sus componentes.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 01/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 203 a 213 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba, solo respecto a los demandados Jacinto Condori Medina y Filomeno Condori Apaza; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR respecto al demandado Edwin Erasmo Alave Chino, Concejal suplente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bolívar.

CORRESPONDE A LA SCP 0172/2020-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30798-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Álvarez Rúa** contra **Zullma Raíza García Basualdo**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Araní del departamento de Cochabamba**; y, **Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 31 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Contrajo matrimonio civil con Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán, dentro del cual nació su hijo NN que a la fecha tiene siete años de edad; habiendo la prenombrada instaurado demanda de divorcio, por Sentencia de 26 de julio de 2018, se disolvió el vínculo conyugal concediéndose la guarda del menor a favor de la madre, estableciendo la asistencia familiar y se fijó el régimen de visitas para los días sábados de horas 13:00 a 18:00.

Posteriormente la precitada, con el ánimo de venganza de manera maliciosa y deshonesta, después de estar un año separados, alegando haber sufrido violencia psicológica durante la vigencia matrimonial lo denunció por violencia familiar o doméstica; por lo que, el 7 de noviembre del citado año fue imputado formalmente y en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de diciembre del indicado año, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Araní del departamento de Cochabamba; extralimitándose del proceso dispuso el alejamiento de su hijo tanto de él como de sus padres, no obstante que estos últimos no eran parte del mismo.

Considerando que la medida de protección afecta el desarrollo integral del menor y su interés superior; toda vez que, no es víctima ni parte del proceso, solicitó la modificación de la misma; empero, en audiencia de 8 de julio de 2019 se rechazó; por memorial de 10 de igual mes y año pidió la reconsideración de tal restricción pero fue denegada por estar supuestamente fuera de plazo; finalmente, por escrito de 22 del mismo mes y año, requirió visitar a su hijo por su cumpleaños a lo que tampoco se dio curso; no obstante que, en el proceso se dictó Resolución de Sobreseimiento de 13 de mayo de 2019 e impugnado como fue actualmente se encuentra en revisión ante la Fiscalía Departamental de Cochabamba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos de su hijo al desarrollo integral, interés superior de la niña, niño y adolescente; y, "…[su] derecho como padre…" (sic), citando al efecto los arts. 59.I y III, 60, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 5, 12 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto "…la ilegal PROHIBICION DE ACERCARME A MI HIJO EXTENSIBLE A MIS PADRES QUE SON ABUELOS PATERNO (…) Y

RESTITUIRME LAS ESCASAS HORAS DE VISITA QUE NOS OTORGA COMO REGIMEN DE VISITAS LOS DIAS SABADOS DE HORAS 13:00 A 18:00 PM., la JUEZA que ahora conoce el CONTROL JURISDICCIONAL DE UN PROCESO ILOGICO DE VIOLENCIA PSICOLOGICA QUE ESTA CON RESOLUCION DE SOBRESEIMIENTO" (sic); **b)** Que la madre deje de perjudicar la relación de afecto y el desarrollo integral del niño al impedir la visita del padre de sus abuelos paternos; y, **c)** El pago de costas y costos a las demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 75 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción tutelar, amplió el mismo indicando que, en la tramitación del proceso de violencia familiar no cursa ningún informe relacionado a la existencia de riesgo alguno para que el menor sea alejado de él.

I.2.2. Informe de las demandadas

Zullma Raíza García Basualdo, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Araní del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 63 a 64, y en audiencia refirió que: **1)** El 24 de julio de 2018 le informaron el inicio de investigación contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en razón a que el 11 del mes y año citados, dentro del proceso de divorcio seguido por Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán la autoridad judicial que conocía el mismo en base al Informe Psicológico emitido por la Psicóloga dependiente del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), de Quillacollo del departamento de Cochabamba resolvió remitir antecedentes al Ministerio Público para que resuelva lo que corresponda en contra del mencionado; **2)** Los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa del municipio de Punata del departamento señalado, imputaron al impetrante de tutela y solicitaron la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva establecidas en el art. 240 numerales 1, 2, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y en audiencia de 10 de diciembre del referido año, determinó prohibir que el imputado se comunique con el menor y la denunciante mientras concluya el proceso, medida expandible a los abuelos paternos por considerar que en ese momento los mismos de manera indirecta fueron también partícipes de todo lo acontecido; tal decisión no fue apelada por ninguna de las partes; **3)** El 14 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso le dio a conocer que se pronunció Resolución de Sobreseimiento a favor del solicitante de tutela; en mérito a lo cual el precitado pidió que se levanten las medidas sustitutivas impuestas y en audiencia de 8 de julio del señalado año rechazó tal petición a raíz de que dicho requerimiento fue objetado por la víctima, decisión que tampoco fue impugnado; **4)** Todos los actos procesales los efectuó dentro del marco de la Constitución Política del Estado, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y el Código de Procedimiento Penal, en estricto cumplimiento de los antecedentes del caso, los plazos procesales, no siendo su responsabilidad que las resoluciones no fueron apeladas en su momento; **5)** No obstante que, las medidas cautelares son provisionales, revisables, temporales y no causan estado; es decir, pueden ser modificadas conforme prevé el art. 250 del CPP, el peticionante de tutela activó directamente la presente acción de amparo constitucional sin agotar la vía ordinaria**; 6)** Si bien el menor no es parte de la causa penal de referencia; sin embargo, todo lo resuelto fue en protección de sus intereses, pues dentro del conflicto suscitado entre sus padres resultó ser víctima indirecta de todas las agresiones psicológicas y físicas que su madre denunció, extremo acreditado en los informes psicológicos que se realizaron a la víctima, además de la conducta agresiva que el menor a su corta edad empezó a manifestar en su unidad educativa; y, **7)** La víctima al quedarse sin nada tuvo que recurrir a una demanda ordinaria de división y partición de bienes que también fue de su conocimiento; consiguientemente, siendo que todas las autoridades tienen la obligación de garantizar a los menores una vida libre de violencia analizando todo el contexto explicado resolvió como lo hizo y

las resoluciones que emitió no fueron apeladas; por lo que, no lesionó los derechos del ahora accionante.

Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán, por informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 a 41, y en audiencia sostuvo que: **i)** El impetrante de tutela no dio cumplimiento al requisito establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, no identificó los derechos y garantías que considera le fueron vulnerados en el Auto Interlocutorio dictado en la audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares de 10 de diciembre de 2018; asimismo, después de una exposición de la Constitución Política del Estado, la Convención de los Derechos del Niño y del Código de las Familias y del Proceso Familiar no precisó qué derecho integral del menor fue transgredido; **ii)** Intentó modificar la Resolución precitada por memorial de 26 de junio de 2019 -después de seis meses y quince días-; sin embargo, el art. 55 del CPCo, establece el plazo máximo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, además que previamente se deberá agotar la vía ordinaria; en consecuencia, siendo que la decisión que impugna le fue notificada en la misma audiencia -10 de diciembre de 2018- tenía a su alcance los recursos ordinarios previstos en los arts. 251 y 403 inc.3) del CPP, que no activó consintiendo el fallo emitido por la Jueza demandada; en el petitorio de esta acción tutelar pretende la modificación del régimen de visitas que fue dispuesto dentro del proceso familiar de divorcio a través de la Sentencia de 23 de mayo de 2018, lo cual no puede ser atendido en esta jurisdicción; **iii)** La medida dispuesta por la citada autoridad, fue motivada y fundamentada en el Considerando Segundo del Auto Interlocutorio de 10 de diciembre del referido año, pues basó su decisión en la valoración psicológica efectuada al menor el 7 de mayo del indicado año y determinó una medida provisional en función al interés superior del mismo, velando por su equilibrio emocional, a fin de que no se continúe con la cadena reiterada y sistemática de agresión psicológica que ejercita el accionante en su contra a través de su hijo; y **iv)** El proceso penal no concluyó; toda vez que, ella impugnó la Resolución de Sobreseimiento; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Araní del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 1/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 77 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional se encuentra configurada en los arts. 128, 129.I de la CPE, 51 y 54 del CPCo; asimismo, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, describió su carácter subsidiario cuya inobservancia imposibilita su análisis de fondo y consecuente otorgación de tutela; y, **b)** De los informes presentados por las demandadas y la prueba aportada, se constató que la Jueza demandada en audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso de violencia familiar o doméstica seguida por el Ministerio Público y la querellante Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán contra el solicitante de tutela, por Auto Interlocutorio de 10 de diciembre de 2018, entre otras medidas sustitutivas, prohibió al prenombrado comunicarse con su hijo, decisión que hizo extensible a los abuelos paternos; con tal Resolución fue notificado en el mismo acto procesal; sin embargo, no planteó oportunamente el recurso de apelación, de igual modo sucedió con el Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2019, que resolvió la solicitud de modificación de medidas cautelares específicamente el derecho de visita; rechazo que fue de su conocimiento en audiencia de la fecha precitada, pero, simplemente solicitó enmienda y complementación fuera del término legal, omisión que no puede ser suplida a través de la presente acción de amparo constitucional al ser evidente que el accionante no ejerció su derecho a la impugnación de manera oportuna, concurriendo así la causal de improcedencia por subsidiariedad prevista en la subregla 1 inc. a) de la SC 1337/2003-R.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en

todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 10 de diciembre de 2018, efectuada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán -demandada- contra Jorge Luis Álvarez Rua -accionante-, en la que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Araní del departamento de Cochabamba -demandada- por Auto Interlocutorio de la fecha precitada, entre otras medidas determinó que: "3.- Se dispone la prohibición de que el imputado Jorge Luis Alvarez Rua de comunicarse con el menor (…), así como con la denuncia[nt]e Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán, mientras concluya el presente proceso, debiendo a ese fin notificarse al Juzgado Público Segundo de la Provincia de Araní a fin de que se cancelen de manera provisional la orden de régimen de visita dispuesto. Se aclara que por ningún medio físico, teléfono ni otros medios debe el imputado comunicarse con la víctima ni con su hijo, hecho que inclusive se hace extensible para los abuelos paternos señores Juan Julio Álvarez Guzmán e Hilda Rúa Romero, por ser los mismos de manera indirecta partícipes de to[do] lo acontecido con la denunciante" (sic [fs. 6 a 9]).

II.2. Consta acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 8 de julio de 2019, en la que la autoridad jurisdiccional demandada a través del Auto Interlocutorio de misma fecha: "…**RECHAZA** la Modificación de las Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva, específicamente respecto al numeral 3 de la parte resolutiva de la resolución de fecha 10 de diciembre de 2018, manteniéndose en consecuencia firme la medida de protección dispuesta por esta autoridad a favor de la víctima…" (sic [fs. 22 a 24 vta.]).

II.3. Por memorial de 10 de julio de 2019, el solicitante de tutela pidió explicación, enmienda y complementación del Auto Interlocutorio supra citado, el mismo que conforme al decreto de 11 de igual mes y año, dictado por la Jueza demandada, no mereció análisis porque fue interpuesto fuera del plazo previsto por el art. 125 del CPP (fs. 25 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos de su hijo al desarrollo integral e interés superior de la niña, niño y adolescente; y, "…[su] derecho como padre…" (sic), manifestando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán -demandada- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Araní del departamento de Cochabamba -demandada- por Auto Interlocutorio de 10 de diciembre de 2018, dispuso el alejamiento de su hijo tanto de él como de sus padres, transgresión que fue reiterada por la demandada en la emisión del Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2019, por el que rechazó la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, específicamente en cuanto al distanciamiento determinado.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, aludiendo a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: "***La Acción de Amparo Constitucional*** *se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo*

con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****.*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone '…****siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: 'I* ***La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, ***es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'*

(…)

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo****:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a)*** *cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b)*** *cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán -demandada- contra Jorge Luis Álvarez Rua -accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Araní del departamento de Cochabamba -ahora demandada- por Auto Interlocutorio de 10 de diciembre de 2018, entre otras medidas determinó que: "3.- Se dispone la prohibición de que el imputado Jorge Luis Alvarez Rua de comunicarse con el menor (…), así como con la denuncia[nt]e Litzi Rosario Gutiérrez Guzmán, mientras concluya el presente proceso, debiendo a ese fin notificarse al Juzgado Público Segundo de la Provincia de Araní a fin de que se cancelen de manera provisional la orden de régimen de visita dispuesto. Se aclara que por ningún medio físico, teléfono ni otros medios debe el imputado comunicarse con la víctima ni con su hijo, hecho que inclusive se hace extensible para los abuelos paternos señores Juan Julio Álvarez Guzmán e Hilda Rúa Romero, por ser los mismos de manera indirecta partícipes de to[do] lo acontecido con la denunciante" (sic [Conclusión II.1]).

Posteriormente, en audiencia de modificación de medidas cautelares de 8 de julio de 2019, la autoridad jurisdiccional demandada a través del Auto Interlocutorio de la misma fecha: "…**RECHAZA** la Modificación de las Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva, específicamente respecto al numeral 3 de la parte resolutiva (…) manteniéndose en consecuencia firme la medida de protección dispuesta por esta autoridad a favor de la víctima…" (sic [Conclusión II.2]); en consecuencia, por memorial de 10 de igual mes y año, el solicitante de tutela pidió explicación, enmienda y complementación del Auto Interlocutorio precitado, el mismo que conforme al decreto de 11 de igual mes y año, dictado por la Jueza demandada, no mereció análisis porque fue interpuesto fuera del plazo previsto por el art. 125 del CPP (Conclusión II.3).

Ahora bien, el accionante denuncia que las Resoluciones precitadas lesionan los derechos de su hijo al desarrollo integral e interés superior de la niña, niño y adolescente; y, "…[su] derecho como padre…" (sic).

En este marco, identificado el problema jurídico y los antecedentes del caso, corresponde señalar que conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que se activa cuando no existan otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación del principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I y 54.I del CPCo; asimismo, la jurisprudencia citada determinó las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar por subsidiariedad, cuando: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****; y,* ***b)*** *Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,* ***2)*** *Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados****; y,* ***b)*** *Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su sustanciación el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…*" ([SCP 0471/2012] las negrillas nos corresponden); debiendo aplicarse en este caso la subregla contenida en el numeral 1 inc. a) de la precitada jurisprudencia; toda vez que, el accionante en conocimiento de los Autos Interlocutorios de 10 de diciembre de 2018 -que le impuso alejarse de su hijo mientras concluya el proceso penal-; y, de 8 de julio de 2019 -que rechazó la modificación de la medida

sustitutiva precitada, debiendo continuar distanciado del menor- pudo activar en el instante procesal pertinente el recurso de apelación incidental, previsto en el art. 251 del CPP, que de manera específica establece que, la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia; sin embargo, no consta en los antecedentes que así lo hizo; más al contrario los informes presentados por las demandadas de forma coincidente afirman que tal medio de impugnación no fue activado, repercutiendo ello en la inobservancia del principio de subsidiariedad conforme ya se señaló, aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Araní del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2020-S2

Sucre, 21 **de julio de 2020**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Libertad

Expediente: 31339-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani** contra **Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 20 a 22 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar de homologación de asistencia familiar seguido en su contra por Marycruz Mendizábal Camargo, ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, la actora presentó el 26 de agosto de 2019, liquidación por un monto de Bs16 333.- (dieciséis mil trescientos treinta y tres bolivianos), además de ciento sesenta y tres tarros de leche, ciento sesenta y tres bolsas de pañales y cuarenta mudas de ropa; la que corrida en traslado fue observada mediante memorial de 9 de septiembre del igual año, presentando los depósitos que realizó a la cuenta de la demandante en el Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas Sociedad Anónima (FIE S.A.), los cuales se vieron interrumpidos ya que la misma había sido cerrada.

El 16 de septiembre de 2019, la actora presentó un detalle del movimiento de dicha cuenta bancaria que no es actualizada; sin embargo de ello, el Juez admitió la misma y mediante Resolución 269/2019 de 18 de igual mes, aprobó la liquidación ahora en un monto de Bs12 283.- (doce mil doscientos ochenta y tres bolivianos) notificada con la misma (el 26 de septiembre de 2019) en fecha 30 de ese mes y año, realizó una oferta de pago y pidió audiencia de conciliación respecto de los productos que debía entregar, por cuanto la niña ya no necesitaba los pañales pues tenía ya siete años de edad, de tal manera que estas cosas podrían ser pagadas en un monto económico a determinarse; empero, por decreto de igual fecha, el Juez de la causa omitió pronunciarse sobre su solicitud de conciliación, en merito a lo cual el 7 de octubre del citado año, planteo recurso de reposición de dicho proveído; en ese mismo memorial incluso pidió que la demandante abra una nueva cuenta bancaria para continuar efectuando los depósitos correspondientes.

Pese a lo señalado, el 7 de octubre de 2019, tomó conocimiento de que la demandante había rechazado la oferta de pago, y el Juez de la causa por Auto Interlocutorio de 3 del mismo mes y año, ordenó se libre en su contra el mandamiento de apremio, determinación con la que fue notificado en Secretaría del Juzgado y no en el domicilio procesal señalado en dicho proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho a la libertad, así como al debido proceso y a la igualdad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 109, 115, 117, 118.I, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, pidiendo se deje sin efecto la emisión del mandamiento de apremio, más el pago de los daños causados por la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Aclaración de la demanda

El accionante a través de su abogado, a manera de aclaración efectuó las siguientes aseveraciones: **a)** A tiempo de interponer la acción de libertad no tenían conocimiento de la Resolución emitida por el Juez de la causa, respecto del recurso de reposición planteado; sin embargo, en conocimiento de que se anularon obrados dejando sin efecto el apremio del demandado, por lealtad procesal hace conocer que la acción de libertad innovativa tiene el propósito de que los actos de omisión de la norma no se vuelvan a repetir; y, **b)** En ese sentido, pide se conceda la tutela para que estas arbitrariedades no se repitan; toda vez que, es práctica jurídica que se notifique con la liquidación y aprehensión en el domicilio procesal a fin de no vulnerar el derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de octubre de 2019 y que corre a fs. 26 y vta., expresó lo siguiente: **1)** En el proceso familiar de homologación de acuerdo transaccional seguido por Marycruz Mendizábal Camargo contra Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani, fue inicialmente presentada una liquidación en el monto de Bs. 16 333.- por la actora, la cual fue observada por el obligado, emitiéndose a dicho efecto la Resolución 268/2019, que acogió los pagos efectuados por el demandado e intimándolo a cancelar ahora el monto de Bs12 283.- y por asistencia familiar en especie ciento sesenta y tres tarros de leche, ciento sesenta y tres bolsas de pañales y cuarenta mudas de ropa; **2)** El demandado propuso un plan de pagos, a realizarse en cinco cuotas hasta el mes de febrero de 2020, que fue rechazado por la demandante requiriendo alternativamente se expida mandamiento de apremio; **3)** Seguidamente, el obligado solicitó la reposición del proveído de 30 de septiembre del citado año, pidiendo pronunciamiento sobre su petición de audiencia de conciliación, a cuyo efecto fue emitido el Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019, acogiendo la reposición invocada, señalando audiencia de conciliación para el 16 de octubre del año indicado a horas 15:00, disponiendo igualmente la nulidad de obrados hasta el Auto por el que dispuso se libre el mandamiento de apremio; **4)** Por lo anotado, se advierte que el demandado interpuso la presente acción constitucional sin esperar la respuesta de la autoridad judicial al recurso de reposición, planteado el 7 de octubre de 2019, presentando apresuradamente al día siguiente dicha acción tutelar, sin aguardar ni un día, dejando sin efecto tal determinación, no porque no se deba el monto consignado, sino porque existía pendiente una audiencia de conciliación a celebrarse en los próximos días; y, **5)** Conforme el art. 114, del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre-, luego de la sentencia las notificaciones se efectúan en Secretaría del juzgado y excepcionalmente en el domicilio procesal, haciendo notar que el obligado constituyó domicilio en estrados judiciales del despacho a su cargo; por lo tanto, las diligencias fueron practicadas de acuerdo a procedimiento y la acción tutelar planteada no tiene sustento legal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 16/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de fecha 3 de octubre de 2019 y **ii)** El Juez demandado deberá fijar fecha y hora de audiencia de conciliación para el cumplimiento del plan de pagos de la asistencia familiar, eximiendo de toda responsabilidad a la autoridad demandada por ser excusable. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante manifiesta que por lealtad procesal y debido a que la acción tutelar presentada no puede ser retirada y asumiendo conocimiento de que el Juez demandado

anuló obrados y repuso su determinación de dejar sin efecto el apremio del demandado el propósito de la acción de libertad innovativa busca que los actos de omisión de la norma no se repitan, por cuanto la Resolución emitida se dio porque el Juez se anotició de la demanda tutelar y repuso su determinación; **b)** En el caso se debe tener en cuenta que la acción de libertad conforme se encuentra prevista en el texto constitucional también es innovativa, que en los casos de detenciones ilegales es el producto de la interpretación garantista de la acción de libertad; sin embargo ello, no debe ser óbice para que este razonamiento pueda ser aplicado de igual forma a otras modalidades proyectivas, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; por lo que, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad, puede ser consumando, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso y construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática; **c)** Por Resolución de 5 de julio de 2019, inicialmente fue aprobada la liquidación que ascendía al monto de Bs180 000.- (ciento ochenta mil bolivianos) ordenando además se libre el mandamiento de apremio en contra del obligado, quien vuelve a solicitar se libre mandamiento de libertad, indicando que pagó dicho monto de manera efectiva adjuntando evidencia que lo demuestra cumpliendo inclusive más de la suma señalada; y, **d)** En el caso no se puede lesionar los derechos del demandado, pero fundamentalmente de quien tiene derecho a recibir asistencia familiar; es decir, a la niña que no le puede faltar alimentación, vestimenta, educación y vivienda.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 26 de agosto de 2019, por Marycruz Mendizábal Camargo, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani, presentando liquidación por el monto de Bs13 283.- (trece mil doscientos ochenta y tres bolivianos); más ciento sesenta y tres tarros de leche, ciento sesenta y tres bolsas de pañales y cuarenta mudas de ropa (fs. 2 y vta.); mismo que fue corrido en traslado al demandado por proveído de 27 del mes y año señalados, pronunciado por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 3).

II.2. Por escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, el demandado Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani observa la indicada liquidación (fs. 4 a 5); la cual es respondida por memorial presentado el 16 de septiembre de igual año (fs. 8 a 9).

II.3. Cursa Resolución 269/2019-F de 18 de septiembre, por la que el Juez aprueba la liquidación de asistencia familiar, intimando al obligado a cancelar el monto de Bs12 283.- más los ciento sesenta y tres tarros de leche, ciento sesenta y tres bolsas de pañales y cuarenta mudas de ropa, dentro del tercer día de su notificación, bajo la advertencia de emitirse mandamiento de apremio (fs. 10 a 11 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani propone un plan de pagos del monto adeudado y en cuanto a la entrega de los productos en especie, pide se señale audiencia de conciliación para que estos puedan ser entregados en una suma económica (fs. 13 y vta.); a cuyo efecto fue emitido proveído de igual fecha, a fin de que dicha oferta de pago sea puesta en conocimiento de la demandante (fs. 14).

II.5. Mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2019, Marycruz Mendizábal Camargo, rechazó la oferta de pago y solicitó se expida el mandamiento de apremio contra el obligado (fs. 16 a 17); a cuyo efecto fue emitido el Auto Interlocutorio de 3 del mes y año señalados, disponiendo el Juez de la causa se libre mandamiento de apremio contra el demandado (fs. 17).

II.6. Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, el obligado Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani, deduce recurso de reposición contra el proveído de 30 de septiembre de igual año, con la finalidad de que se pronuncie sobre su solicitud de audiencia (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, así como al debido proceso y a la igualdad; toda vez que, la autoridad demandada, en el trámite de liquidación de asistencia familiar, dispuso se libre el mandamiento de apremio en su contra, sin pronunciarse sobre su solicitud de audiencia de conciliación, que fue efectuada para el cumplimiento de dicha obligación, conforme posibilita la norma de la materia, lo que motivó presentara recurso de reposición, contra el proveído en el que había sido omitido dicho pronunciamiento. Modificando su demanda tutelar en audiencia, por una acción de libertad innovativa a fin de que dichas omisiones no se repitan.

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

III.1. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: *"…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio, 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de*

constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"*(énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0688/2017-S2 de 3 de julio, 0676/2017-S2 de 3 de julio, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el caso en análisis radica en el hecho de que el Juez demandado omitió pronunciarse sobre el pedido de señalamiento de audiencia de conciliación del ahora accionante, en el proceso de homologación de asistencia familiar, en el que se venía tramitando la liquidación presentada por la demandante en el proceso de origen, omisión que a decir del impetrante de tutela infringe su derecho a la libertad; toda vez que, fue ordenada la emisión del mandamiento de apremio en su contra, así como el debido proceso y el derecho a la igualdad.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa, se tiene que en el proceso de homologación de asistencia familiar, interpuesto por Marycruz Mendizábal Camargo contra el hoy accionante, ésta presentó la liquidación de asistencia familiar que ascendía a la suma de Bs. 13 283.- por una parte y a la entrega en especie de ciertas cantidades de tarros de leche, pañales y ropa (Conclusión II.1); la cual fue observada por el obligado y ésta a su vez respondida por la actora por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019 (Conclusión II.2), a cuyo efecto el Juez ahora demandado emitió la Resolución 269/2019, aprobando la liquidación e intimando al pago de la misma al demandado Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani (Conclusión II.3).

Seguidamente el obligado, presentó una propuesta de plan de pagos respecto a la suma adeudada y en cuanto a la entrega en especie de los productos mencionados, solicitó audiencia de conciliación, para que esta pueda cumplirse en un monto económico (Conclusión II.4), pedido que fue puesto en conocimiento de la demandante quien rechazó dicha oferta requiriendo se libre mandamiento de apremio por memorial presentado el 3 de octubre de 2019; a cuyo efecto el Juez de la causa emitó el Auto de igual fecha, atendiendo a dicho pedido; es decir, disponiendo se libre el mandamiento de apremio en contra del obligado (Conclusión II.5), lo que motivó que el impetrante de tutela dedujera recurso de reposición contra el proveído de 30 de septiembre de ese año, en el que la autoridad judicial, omitió pronunciarse sobre la audiencia de conciliación solicitada por el demandado, a través de la presentación de dicho recurso el 7 de octubre de 2019 (Conclusión II.6).

A su turno, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en el informe presentado, hizo conocer que en mérito al recurso de reposición presentado por el demandado, pronunció Resolución por la que anuló obrados y repuso actuados, dejando sin efecto el Auto en el que había dispuesto se libre el mandamiento de apremio en su contra, reposición en la que además señaló la audiencia de conciliación solicitada para el 16 de octubre de de 2019 a horas 15:00, a fin de que se resuelva la otra parte de la liquidación que correspondía a la entrega en especie de ciertos productos, haciendo notar en dicho informe que el accionante no esperó el plazo necesario para que dicha autoridad se pronunciara; toda vez que, su Resolución tiene fecha de 8 de octubre día en el que habría sido presentada también la presente demandada

tutelar; es decir, que la Resolución habría sido pronunciada al día siguiente de planteado el recurso de reposición; por lo que, consideró que la acción tutelar fue apresurada en su presentación.

En esa línea, del contenido expuesto en la Resolución emitida por el Juez de garantías, descrita en el acápite 1.2.3 del presente fallo constitucional, se advierte que la parte accionante tomó conocimiento de la Resolución dictada por el Juez demandado, modificando su demanda tutelar por la acción de libertad innovativa, debido a que no obstante existir pronunciamiento resolviendo el recurso formulado, dicha omisión no debiera volverse a reiterar.

De lo precedentemente anotado, se advierte que evidentemente el accionante al momento de presentar su propuesta de pago de asistencia familiar devengada, por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, también solicitó el señalamiento de audiencia de conciliación para tratar el tema de parte de dicha obligación consistente en la entrega en especie de ciertas cantidades de productos (tarros de leche, pañales y ropa); petitorio sobre el cual el Juez de la causa había omitido pronunciarse, en el proveído de igual fecha, aspecto que si bien fue subsanado con la Resolución emitida resolviendo el recurso de reposición deducido por el obligado dentro del término de ley, no es menos cierto que dicha omisión, dio lugar a que la indicada autoridad judicial ordenara la emisión del mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, accionar que permite concluir que hubo vulneración de los derechos invocados por el accionante.

De los argumentos expuestos en la presente Resolución Constitucional, se concluye que la autoridad demandada incurrió en la lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela; empero, y toda vez que durante el desarrollo de la audiencia de acción de libertad, se constató que dicha infracción fue subsanada, a cuya consecuencia la parte accionante modificó su solicitud por una acción de tutela innovativa, conforme se tiene de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde su tutela bajo esta modalidad.

III.3. Otras consideraciones

Para finalizar, es necesario observar la Resolución del Juez de garantías, al que tuvimos que remitirnos a falta de algunos actuados procesales que debieron adjuntarse al expediente; toda vez que, es imprescindible para este Tribunal contar con las piezas procesales elementales que permitan realizar su examen, debiendo a futuro tomar en cuenta lo extrañado, por cuanto en la audiencia de acción de libertad se tuvo acceso a dicho expediente; sin embargo, solo constan en el caso la documental presentada por el accionante y no la que ha sido corroborada en audiencia por el Juez de garantías y a la que hace referencia en su Resolución, concretamente a la Resolución emitida por el Juez demandado; por el que, fue resuelto el recurso de reposición deducido por el solicitante de tutela en el proceso de origen.

Haciendo notar igualmente al Juez de garantías, que existiendo pronunciamiento del Juez a cargo del proceso, sobre el señalamiento de audiencia, ya no era necesario pronunciamiento alguno de su parte.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada en cuanto a la acción de libertad innovativa; respecto del Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, con los mismos efectos dispuestos por el Juez de garantías y,

2° EXHORTAR al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, evitar incurrir en omisiones que vulneren derechos de las partes, como la ocurrida en el

proveído de 30 de septiembre de 2019, al no señalar la audiencia de conciliación que había sido solicitada por el obligado en el proceso de origen.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31289-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 73 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, "…**ex Juez de Instrucción Penal liquidadora** (…) **y/o contra la autoridad que actualmente la suple en el cargo**" (sic).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia de la querella instaurada por Rosa Taborga en su contra y otro, el 31 de enero de 2000, el entonces Juez Sexto de Instrucción en lo Penal Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, le impuso la medida cautelar de arraigo; en consecuencia, el 10 de septiembre de 2019, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento enunciado, el desarchivo del expediente caratulado "…TABORGA c/ LUNA…" (sic), para tramitar su desarraigo, y con el decreto emergente acudió al "…ARCHIVO CENTRAL…" (sic); sin embargo, "hasta la fecha" no se dio curso a su trámite por la ausencia del proceso que debería estar en el referido Juzgado.

Consta indicación médica que le impide ascender a lugares con altitud superior a los 1 500 m sobre el nivel del mar; por lo que, no puede ser compelido a defenderse en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, conforme explicó en relación a la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre.

Solicitó a la Jueza demandada el desarraigo; empero, ella no dio cumplimiento a la Circular 15/01 de 4 de junio de 2001, plasmada como de aplicación obligatoria por imperio de la SC 0398/2010-R de 28 de junio.

Habiendo operado la prescripción, no se declaró de oficio la extinción de la acción penal, correspondiendo ser reclamada a través de esta vía de acuerdo a lo desarrollado en la SCP 1971/2013 de 4 de noviembre.

Al estar en riesgo su vida por las omisiones de la autoridad demandada no es posible aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; además, debe ausentarse a la República Federativa de Brasil para recibir tratamientos médicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: "…a la autoridad accionada o quien la supla TRAMITE EN PLAZO CELERE LA SOLICITUD DE DESARRAIGO DE MI PERSONA (…) que precisa ausentarse a la República Federativa de Brasil para tratamientos médicos" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 70 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad presentado, y ampliando el mismo indicó que: **a)** No es evidente que Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, carezca de legitimación activa para intervenir en la audiencia de la mencionada acción de defensa; toda vez que, el 10 de septiembre de 2019, desplegó memorial de desarchivo ante él, y la acción tutelar está dirigida contra Rosmery Lourdes Pabón Chávez y/o quien la supla; se debe tomar en cuenta que, el informe arrimado por el Responsable de Archivo Judicial del departamento citado corrobora en cuanto al trámite referido; **b)** La gestión 2000 fue arraigado, estando subsistente tal medida hasta el día de "hoy" conforme acreditó el reporte emitido por la Encargada Nacional de la Dirección General de Migración; **c)** Solicitó a la Jueza demandada su desarraigo el 2007, alegando que el proceso ya se había extinguido; habiendo tal autoridad enviado un oficio a la oficina de Migración, luego fue archivado el expediente sin efectivizar su pedido; no obstante que, presentó certificado médico forense en el que se indicó que no debía ser sometido a estrés laboral ni subir los 1 000 m sobre el nivel del mar; **d)** Se le impuso igual medida dentro de otra causa penal que se le siguió en la ciudad de Riberalta; empero, fue levantada por Resolución de 16 de septiembre de 2019; continúa vigente la que es objeto de reclamo a través de esta acción tutelar; lo que le impide ejercer su derecho a la locomoción y poder viajar para recibir un tratamiento médico; el 19 de septiembre de 2016, el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) emitió un informe médico por el que señaló que no debe residir en ciudades de gran altura a objeto de evitar complicaciones cardiovasculares que puedan acelerar las patologías crónicas desfavorablemente coincidente con el certificado médico de 22 de agosto de 2019; **e)** El arraigo emergió de un proceso que se halla extinguido por el transcurso del tiempo, lo cual la autoridad judicial no tomó en cuenta en el día el desarraigo pedido y se archivó obrados de manera irregular sin la resolución pertinente; **f)** En su momento se declaró probada la "…excepción de incompetencia perdón de prejudicialidad que estaba en curso y que además existía un desistimiento…" (sic); y, **g)** Las personas que tienen enfermedades crónicas que se pueden convertir en terminales, se encuentran en un estado de vulnerabilidad; por lo que, solicitó que establecida como fue la legitimación pasiva se le conceda tutela.

A las preguntas del Tribunal de garantías respondió que, presentó el memorial de desarchivo el "…10 de septiembre" (sic) dándose curso a lo requerido, pero no a la solicitud de desarraigo. En relación a que si el desarchivo ya fue trasladado al juzgado liquidador que conoce la causa, indicó que, todos los expedientes que estaban a cargo de los juzgados liquidadores pasaron al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz y que en su caso el proceso no fue archivado de manera correcta constando solo fotocopias. Refirió que la demandada en la actualidad es Vocal del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, habiendo dado a conocer lo expresado ante la autoridad judicial que dispuso el desarchivo. Respecto a la aclaración en cuanto a lo pedido a través de esta acción de libertad, tratándose de un proceso de la gestión 2017, refirió que el 2010, se dictó una providencia favorable para el desarraigo, que se ofició a la Dirección General de Migración que no fue cumplido por error de transcripción en el número y que no reclamó esa gestión porque no necesitaba viajar.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, "…ex Juez de Instrucción Penal Liquidadora…" (sic), no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción de libertad, no obstante su notificación cursante a fs. 10.

I.2.3. Participación de la autoridad judicial

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por informe de 19 de septiembre de 2019, cursante a fs. 7, refirió que: "…NO es Juez

Suplente del Juzgado de Instrucción Anticorrupción N° 2 de la ciudad de La Paz, por lo que el accionante en forma equivocada dirige también la acción contra mi persona como tercero interesado, de ahí que, carece de legitimación pasiva la presente acción de libertad en cuanto al tercero interesado, por lo que mal podría responder al fondo de la acción de defensa impetrada por el ahora demandante" (sic).

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Sergio Manuel Zabala Quelca, Responsable de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de la fecha precitada (fs. 8), indicó que, el memorial de desarchivo del proceso caratulado "…Taborga c/ Luna…" (sic), fue presentado por el impetrante de tutela en la oficina a su cargo, el 12 -no el 10- del mes y año aludidos y que luego de su búsqueda fue remitido el 19 del mencionado mes y año.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 012/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 73 a 77, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** Los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como la jurisprudencia constitucional consagran los presupuestos para la viabilidad de la acción de libertad; **2)** El peticionante de tutela no demostró estar ilegalmente detenido, perseguido o indebidamente procesado, el 10 del aludido mes y año, solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento señalado, el desarchivo del proceso penal que se siguió en su contra, mereciendo el proveído de 11 de igual mes y año y al día siguiente, lo presentó en la oficina de Archivo Judicial del departamento ya referido, instancia que después de su búsqueda lo envió al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento prenombrado el 19 del mes y año indicados; en tal sentido, no se tiene mayores antecedentes que demuestren que se encuentre indebidamente procesado, ilegalmente perseguido, privado de su libertad personal o que el riesgo de salud esté vinculado a una inobservancia cometida por la demandada; quien al momento de presentación del memorial de solicitud de desarchivo -conforme se aseveró en esta acción de libertad tiene calidad de exjueza del Juzgado de Instrucción Penal Sexta de la Capital del citado departamento -, autoridad distinta a la que se dirigió el petitorio de desarchivo; y, siendo que a la fecha ya se desarchivó y remitió el expediente al Juzgado que lo requirió, advirtiéndose que no agotó la vía ordinaria a efectos de reclamar alguna vulneración dentro del desarraigo pedido; en tal sentido, la mencionada petición no se halla directamente vinculada con alguna restricción del derecho a la libertad, a la vida o la salud, menos fue reclamada a la autoridad jurisdiccional competente; por lo que, no se demostró de forma objetiva que la demandada vulneró los derechos aludidos por el accionante; y, **3)** El certificado médico de 22 de agosto de 2019 refiere que, el paciente fue diagnosticado hace varios años con trastorno bipolar tipo II, diabetes mellitus, apnea, hipoapnea grave; asimismo, por otros certificados médicos, que tiene hipertensión, si bien estos muestran su estado de salud; empero, la autoridad competente aún no tuvo conocimiento de la súplica de desarraigo a efectos de su pronunciamiento conforme a ley.

En uso de la aclaración, complementación y enmienda, el impetrante de tutela, solicitó el desglose del certificado médico presentado en audiencia; en sustanciación, el prenombrado Tribunal dispuso que se dé curso por secretaría, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, Noel Arturo Vaca López -accionante-, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz ordene al Jefe de Archivo Central, el desarchivo del expediente caratulado "…**TABORGA c LUNA**…" (sic), número 33, letra "T" de 28 de enero de 2000; el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital y departamento aludido en suplencia legal, por decreto de 11 del mes y año citados dispuso: "Por archivo central como solicita" (sic [fs.31 y vta.]).

II.2. Cursa informe de 19 de septiembre de 2019, emitido por Sergio Manuel Zabala Quelca, Responsable de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el mismo indicó que, el memorial de desarchivo del proceso caratulado "…Taborga c/ Luna…" (sic), fue presentado por el solicitante de tutela en la oficina de Archivo Judicial el 12 -no el 10- del mes y año indicados y que luego de su búsqueda fue remitido el 19 del indicado mes y año al Juzgado de Instrucción Penal Segundo supra mencionado (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; indicando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 31 de enero de 2000, fue arraigado; en virtud a un viaje que debe realizar a la República Federativa de Brasil para un control médico, por memorial de 10 de septiembre de 2019, solicitó el desarchivo de obrados ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, para el consiguiente desarraigo; sin embargo, "hasta la fecha" no se dio curso a su trámite por la ausencia del expediente que debió ser remitido al referido Juzgado.

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

III.1. De la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0009/2015-S1 de 29 de enero, indicó que: "…*este Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de sus diferentes fallos que se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental*.

Bajo ese razonamiento la SCP 1424/2011-R de 10 de octubre, señaló que: `***Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida****, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de*** (…) ***legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****´.*

`***Si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación, ello no implica que la parte accionante, no tenga la responsabilidad de señalar o identificar a***

los funcionarios o autoridades públicas y/o particulares*; empero, en los casos en que esta acción surja de un proceso que se sustancia en la jurisdicción ordinaria, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante. Así la SC 0192/2010-R de 24 de mayo (SCP 1391/2013 de 16 de agosto)'*.

Es decir que, ***para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R*.

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

Por consiguiente, para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad del accionante; por cuanto, su inobservancia neutraliza la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, Noel Arturo Vaca López -accionante-, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz ordene al Jefe de Archivo Central, el desarchivo del expediente caratulado "…TABORGA c LUNA…" (sic), número 33, letra "T" de 28 de enero de 2000; la autoridad judicial precitada, por decreto de 11 del mes y año citados dispuso: "Por archivo central como solicita" (sic [Conclusión II.1]).

Cursa informe de 19 de septiembre de 2019, emitido por Sergio Manuel Zabala Quelca, Responsable de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que indicó que, el memorial de desarchivo del proceso caratulado "…Taborga c/ Luna…" (sic), fue presentado por el solicitante de tutela en la oficina de Archivo Judicial el 12 -no el 10- del mes y año indicados y que luego de su búsqueda fue remitido el 19 del referido mes y año al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del aludido departamento que lo solicitó (Conclusión II.2).

Ahora bien, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; manifestando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 31 de enero de 2000, fue arraigado; en virtud a un viaje que debe realizar a la República Federativa de Brasil para un control médico, por memorial de 10 de septiembre de 2019, solicitó el desarchivo de obrados ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, para que disponga el desarraigo; sin embargo, "hasta la fecha" no se dio curso a su trámite por la ausencia del expediente que debió ser remitido al referido Juzgado.

En ese orden, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, l*a legitimación pasiva es un requisito esencial para la activación de la acción de libertad; por lo que, quien promueve tal medio de defensa debe identificar de manera precisa a la persona o autoridad que presuntamente lesionó algún derecho fundamental; es decir,* ***la acción debe estar dirigida contra el que*** **cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la**

autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales o conculcó su derecho a la vida; toda vez que, *el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él.*

En el presente caso, del análisis del memorial de esta acción de libertad, lo suscitado en la audiencia fijada para la sustanciación de la misma, se tiene que él impetrante de tutela activó este medio de defensa contra Rosmery Lourdes Pabón Chávez, "…ex Juez de Instrucción Penal Liquidadora (…) y/o contra la autoridad que actualmente la suple en el cargo" (sic); empero, cuestiona actuaciones que ella habría omitido en la gestión 2010; y que no están relacionadas con la solicitud de desarchivo presentada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz y la consiguiente petición de desarraigo -hecho que conforme él considera lesivo-; por otra parte, en ningún momento denunció al prenombrado Juez ni al Responsable de Archivo del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento; cuando se tiene de manera irrebatible que fue ante tales funcionarios que tramitó el desarchivo de obrados, obtuvo el proveído, acudió ante el Jefe de Archivo quien remitió el expediente a la autoridad judicial que ordenó tal aspecto, señalando a estos como terceros interesados; en consecuencia, no logró identificar de manera precisa *quien presuntamente* cometió el acto ilegal, la omisión indebida, qué autoridad impartió o ejecutó la orden que dio lugar a su persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos, ilegales o conculcó su derecho a la vida; por lo que, la inobservancia de este presupuesto, impide que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferente criterio efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 73 a 77, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31329-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karla Genoveva del Carmen Ascarrunz Kempf** en representación sin mandato de **Noel Arturo Vaca López** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 72 a 76 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -a instancia del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Fondo de Desarrollo Campesino- en su contra, por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa y otros, substanciado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; debido a su delicado estado de salud, que le imposibilita se constituya en dicha ciudad por la altura y acreditada por los certificados médicos que adjuntó, solicitó la declinatoria de competencia en razón del territorio a la ciudad de la Santísima Trinidad, que mereció el Auto 001/2019 de 18 de enero; por el cual, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal y Partido Liquidador de turno de la Capital del departamento de Beni, decisión judicial apelada por la querellante, radicando la causa en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que hasta la fecha no lo resolvió, impidiendo de esta forma que el proceso se desarrolle de modo normal y que se levanten los arraigos efectuados de manera ilegal e indefinida, limitando su libertad de locomoción y vulnerando su derecho a la vida.

Refirió que, pese a existir la declinatoria a favor de la autoridad judicial de Trinidad, debe seguir defendiéndose en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde no puede constituirse físicamente al correr riesgo su vida, situación que no fue considerada por la autoridad ahora demandada, quien con la manifiesta retardación que comete, al no resolver la apelación, está desconociendo su estado de salud y poniendo en riesgo su vida, impidiendo que el Juez de control jurisdiccional se pronuncie en el fondo de la causa y resuelva la extinción y otros incidentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión del debido proceso vinculado con el derecho a la vida, sin citar al efecto precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Vocal demandada se pronuncie sin esperar sorteo o turno sobre la apelación interpuesta contra el Auto 001/2019 de 18 de enero, considerando su situación médico-legal que acreditan que no puede ascender a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por la altura.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 99, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Interpuso la presente acción de libertad porque se le está vulnerando el derecho a la vida, puesto que por su delicado estado de salud no puede constituirse en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por la altura, y no obstante de tener conocimiento de su situación, la autoridad judicial demandada ha incurrido en dilación, en la resolución de la apelación que planteó la parte querellante contra el Auto por el que declinó competencia en razón del territorio el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo la remisión del proceso a su homólogo de turno del Beni, sin tener presente que esta causa se inició en 1994 con el anterior Código de Procedimiento Penal, que establecía el plazo de diez días para pronunciarse, lo que no se cumplió, ya que desde el decreto de "Vista Fiscal" de 15 de abril de 2019 hasta la fecha no se resolvió; **b)** Por lealtad procesal, hasta "el día de ayer" no existía en los antecedentes ningún decreto de 11 de septiembre de igual año, menos de algún sorteo extraordinario, lo que demuestra que hubo retardación de justicia que vulnera el derecho a la salud y pone en riesgo su vida, por lo que corresponde la procedencia de esta acción de libertad por pronto despacho para no quedar en indefensión, al no poder remitirse el proceso al departamento de Beni mientras no se resuelva la apelación, que le impide asumir su defensa, más aún cuando el Juez de la causa determinó que tratándose de la competencia en razón del territorio, no puede emitir absolutamente nada; y, **c)** Se explicó a la Vocal demandada, que requiere una valoración especializada, que solo existe en un hospital de tercer nivel de Brasil y que no puede estar a una altura mayor de los 1500 m, además que el proceso data desde 1994, situación que le ha ocasionado varias enfermedades, las cuales culminan con una hipertensión que pone en riesgo su vida de manera latente; por lo expuesto, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe de 19 de septiembre de 2019, cursante a fs. 97 y vta. de obrados, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en merito a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, no concurren los requisitos que hacen procedente la acción de libertad, toda vez que la Sala citada en ningún momento dispuso su detención preventiva; es decir, no se restringió su derecho a la libertad, tampoco existe estado de indefensión porque el impetrante de tutela está siendo asistida por abogados particulares quienes realizaron el seguimiento del caso; es así que, el último memorial presentado por el prenombrado de 10 de igual mes y año, ha sido decretado el 11 del mismo mes y año, de la siguiente manera: ***"...En atención al memorial que antecede y de las pruebas adjuntas se puede establecer que Noel Arturo Vaca López se encontraría delicado de salud por lo que al haberse acreditado ese estado de excepcionalidad y en cumplimiento del Acuerdo de Sala Plena No. 23/2012 por el Tribunal Supremo de Justicia, por Secretaría de Cámara procédase al sorteo correspondiente"*** (sic); **2)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas contra Noel Arturo Vaca López y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, malversación y otros, se encuentra radicado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación incidental contra el Auto 001/2019, que el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento indicado, declaró la declinatoria de competencia en razón del territorio, disponiendo la remisión del proceso a su homólogo de la ciudad de la Santísima Trinidad; y, **3)** Sobre lo denunciado que no se resolvió nada respecto a su salud no es evidente, puesto que a la fecha en consideración al estado de salud del accionante, el proceso ya fue sorteado el 13 de septiembre de 2019, antes de la interposición de esta acción de libertad de 19 de ese mes y año, lo que demuestra que el Tribunal de alzada en resguardo del derecho a la salud y vida del impetrante de tutela, dispuso se efectúe el sorteo extraordinario por su delicado estado de salud, encontrándose aún en el plazo de ley para emitir la resolución respectiva.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal no remitió informe escrito alguno ni se presentó en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 78.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 100 a 102 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los antecedentes, existiría una sentencia condenatoria que fue apelada, siendo innecesaria la presencia del accionante en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Asimismo, como se acreditó por los certificados médicos estaría en tratamiento médico y en caso de requerir trasladarse a otro país, tiene la posibilidad de solicitar el desarraigo temporal; **ii)** En el caso concreto, los presupuestos legales y constitucionales que hacen procedente esta acción de defensa, en cuanto a la tutela a la vida en primera instancia, estarían incompletos, porque el peligro inminente no habría sido totalmente acreditado. De igual forma, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, está instituida esencialmente para hacer valer el principio de celeridad que fue vulnerado, ello debe estar vinculado a casos de retardaciones o dilaciones de los privados de libertad, y en autos el impetrante de tutela, se encuentra gozando de libertad como lo estuvo durante todo el proceso; y, **iii)** Conforme el informe de la autoridad judicial demandada, se sorteó el proceso de forma extraordinaria, encontrándose agendado y dentro del plazo para emitir resolución, como se advierte de la tablilla de sorteo remitido, sin que se evidencie que se estuviera poniendo en peligro inminente la vida del demandante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas contra el ahora accionante Noel Arturo Vaca López y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, malversación y otros, el impetrante de tutela solicitó al Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, decline competencia en razón del territorio y disponga que el proceso sea de conocimiento de su homólogo de la ciudad de la Santísima Trinidad, por su delicado estado de salud (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Mediante el Auto 001/2019 de 18 de enero, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente la declinatoria de competencia en razón del territorio, disponiendo la remisión de antecedentes del proceso penal al Juzgado de Sentencia Penal y Partido Liquidador de turno de la Capital del departamento de Beni, para que prosiga con su tramitación (fs. 19 a 21 vta.).

II.3. El fallo citado fue apelado por la parte querellante (fs. 90 a 92 vta.), causa que se encuentra radicada en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estando pendiente de resolución al haber sido sorteada el 13 de septiembre de 2019, según se acredita por la tablilla de sorteo, en la que figura como vocal relatora Elisa Exalta Lovera Gutiérrez (fs. 96).

II.4. Cursan en el expediente varios certificados médicos, recetas y órdenes de laboratorios que acreditan el delicado estado de salud del accionante (fs. 2 a 3; 37 a 41; y, 54 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su contra, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, malversación y otros; debido a su delicado estado de salud, solicitó la declinatoria de competencia por razón del territorio del Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, que fue declarada procedente, disponiendo la remisión de antecedentes a su homólogo de la ciudad de la Santísima Trinidad; empero, dicha determinación fue apelada por la parte querellante; sin que a la fecha hubiere sido resuelta por la Vocal demandada, por lo que debe seguir defendiéndose en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde no puede constituirse físicamente por correr riesgo su vida, situación que no fue considerada por la prenombrada, quien con la manifiesta retardación que comete al no resolver la apelación, está desconociendo su estado de salud, poniendo en riesgo su vida, impidiendo que el Juez de control jurisdiccional se pronuncie en el fondo de la causa y resuelva la extinción y otros incidentes, vulnerando de esta manera el debido proceso vinculado con el derecho a la vida.

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

III.1. Respecto al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La justicia constitucional se pronunció sobre este derecho fundamental y su protección mediante la acción de libertad, aunque no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad. Es así que, la SCP 1007/2019-S2 de 21 de noviembre, señaló que: *"Sobre el particular, el art. 15.I de la CPE, prevé que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…', en similar sentido, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) instituye que: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona' norma internacional que guarda relación con el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que dispone que 'Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente'; estableciéndose de ello, que el derecho a la vida se encuentra garantizado por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos.*

En similar sentido, la doctrina constitucional a través de la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, expresó que: '…la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que «el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna» (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala)'.

De lo cual se extrae que el derecho a la vida no solo abarca el hecho de prohibir que a una persona se le prive arbitrariamente la vida, sino que incluye el derecho que se garantice el acceso a las condiciones que le aseguren una existencia digna; motivo por el que, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la vida del privado de libertad cuando exista una amenaza justificada al citado derecho. En ese orden de ideas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, con relación a la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad, por conexitud al derecho a la libertad de locomoción refirió que: 'Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por

conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 651/2004-R, entre otras.

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: «Toda persona que considere que su vida está en peligro…», de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida'.

En consecuencia, en base a la jurisprudencia desarrollada, el derecho a la vida por ser considerada como un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituyéndose, por ello, en un prerrequisito para el goce de otros derechos, puede ser resguardada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni que el peticionante de tutela agote

las instancias intraprocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional".

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada, el derecho a la vida es un derecho fundamental del cual emergen otros; por lo cual, puede ser tutelado por la acción de libertad, no obstante de no tener vinculación directa con la liberad, como también puede ser protegido a través de la acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante alega la vulneración del debido proceso vinculado a su derecho a la vida; y conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 citada precedentemente, se abre el ámbito de protección de la acción de libertad en los casos en los que se alegue la lesión del derecho a la vida, por constituir un derecho fundamental del que emergen otros conexos, aunque no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad; por ello se ingresará al análisis de esta acción tutelar, para verificar si es o no evidente la denuncia alegada por el impetrante de tutela.

Al respecto, de los antecedentes procesales se advierte que el Ministerio Público a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en 1994 inició un proceso penal contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, malversación y otros, causa que se sustancia en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en la cual, conforme a lo reconocido por el impetrante de tutela, así como por el informe de la autoridad judicial demandada, vino ejerciendo su defensa en libertad, al no haberse dispuesto su detención preventiva. Ahora bien, el demandante de tutela se encuentra delicado de salud, como acreditan los certificados médicos adjuntados a la presente acción tutelar, que evidencian que sufre de hipertensión arterial, entre otras afecciones, que le impiden constituirse en la referida ciudad por la altura, puesto que de hacerlo pone en riesgo su vida; circunstancia por la que, pidió al Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mencionado departamento, la declinatoria de competencia en razón del territorio, que mereció el Auto 001/2019; por el cual, la autoridad jurisdiccional declaró procedente la solicitud y en consecuencia dispuso la remisión del proceso al Juzgado de Sentencia Penal y Partido Liquidador de turno de la Capital del departamento de Beni.

Contra esa Resolución judicial, la parte querellante planteó recurso de apelación incidental el 1 de febrero de 2019, que fue radicado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo devuelto de vista fiscal el 3 de mayo del mismo año. Es así que transcurridos tres meses, el accionante mediante memorial presentado el 10 de septiembre del año señalado, aduciendo la protección del derecho a la vida, pidió al Tribunal de alzada priorice la emisión de la resolución y pondere documentos médicos, debiendo pronunciarla debidamente fundamentada, mereciendo el decreto de 11 de ese mes y año, que sostiene: "En atención al memorial que antecede y de las pruebas adjuntas se puede establecer que Noel Arturo Vaca López se encontraría delicado de salud por lo que al haberse acreditado ese estado de excepcionalidad y en cumplimiento del acuerdo de sala plena Nº 23/2012 por el Tribunal Supremo de Justicia, por secretaria de cámara procédase al sorteo correspondiente" (sic), el que en efecto se realizó el 13 de igual mes y año, como se evidencia de la planilla de sorteo 31/2019, cursante a fs. 96.

Por lo anotado, se observa que la autoridad judicial demandada ante la petición efectuada por el accionante, al haber acreditado mediante los certificados médicos su delicado estado de salud, dispuso de manera inmediata la priorización del sorteo de la causa, evidenciándose que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad -19 de septiembre de 2019-, el Tribunal de alzada se encontraba dentro del plazo legal para dictar la resolución respectiva, oportunidad en la que se resolverá su situación jurídica como las demás incidencias presentadas; lo que desvirtúa que se haya vulnerado el derecho a la vida del impetrante de tutela; contrariamente a lo denunciado, precautelando la salud del demandante de tutela, se procedió al sorteo peticionado, teniendo en cuenta además que no fue convocado ni se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lugar donde sostiene corre riesgo su vida; verificándose de la misma manera, que está recibiendo

tratamiento médico y si bien aduce requerir de atención en el Estado de Rondonia de la República Federal de Brasil, tiene los mecanismos legales para solicitar ausentarse a dicho país.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que la Vocal demandada vulneró su derecho a la vida, carece de mérito, contrariamente -como se advierte-, precautelando su salud dio curso a su petición de priorizar la resolución de la apelación planteada, cumpliendo de esta manera con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referida a que el derecho a la vida, no únicamente implica la protección que debe brindar el Estado a través de sus órganos o instituciones públicas, con el objeto de que el ciudadano sea arbitrariamente privada de ella, sino también que se le otorgue las condiciones de acceso adecuadas para que sea protegida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al denegar la tutela, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 100 a 102 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31394-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0042/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 82 a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Nina Ingala** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 21 a 26 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, el 19 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba de Cochabamba, por considerar la existencia de los riesgos de fuga y obstaculización descritos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante esta determinación, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva la cual fue rechazada el 24 de julio de 2019, ante la observación de los presupuestos de familia y trabajo, posteriormente el 21 de agosto de igual año se realizó una segunda audiencia de cesación en la cual presentó nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos de fuga y obstaculización subsistentes, es así que el Juez de la causa ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: la obligación de presentarse ante el Ministerio Público cada catorce días a objeto de suscribir el libro correspondiente; la prohibición de salir del país y del departamento, para lo cual debiera tramitar el arraigo nacional; y, se le fijó la cancelación de una fianza económica de Bs15 000.-(quince mil bolivianos).

Posteriormente, haciendo uso del derecho a la doble instancia que la ley asiste a ambas partes presentaron apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019; actuado que se llevó adelante en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba teniendo como resultado el Auto de Vista 310/2019 de 18 de septiembre, declarando procedente en parte el reclamo efectuado por la parte denunciante, quedando subsistente el peligro de obstaculización lo cual derivó en la revocatoria de su libertad manteniendo su calidad de detenido preventivo.

Esta decisión asumida por los Vocales demandados fue emitida sin realizar el análisis integral del Auto apelado, visiblemente alejada de los marcos de razonabilidad, equidad, "logicidad" y sana crítica, haciendo que se figure un procedimiento ilegal e indebido, amenazando directamente el derecho a su libertad física.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el principio de

seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista "y resolución" de 18 de septiembre de 2019, dictado por las autoridades demandadas y emitan uno nuevo restituyendo sus derechos fundamentales lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 81, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 8 de octubre de 2019, cursante a fs. 33 y vta., manifestó que: **a)** El 18 de septiembre de igual año, fue celebrada la audiencia de cesación de la detención preventiva en la cual se determinó la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del hoy accionante, fallo que motivó la interposición del recurso de apelación incidental tanto por el imputado como por la presunta víctima Osmar Ilafaya Vargas, misma que fue resuelta mediante Auto de Vista 310/2019, , declarando improcedente la apelación interpuesta por David Nina Ingala y procedente en parte el recurso de Osmar Ilafaya Vargas, revocando el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, disponiendo la persistencia de la detención preventiva del impetrante de tutela por concurrir la probabilidad de autoría y el indicador de riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP; **b)** En cuanto a la jurisprudencia citada con la cual sustenta la afirmación de que por un solo riesgo procesal no es posible denegar la petición de cesación de la privación de libertad, cabe señalar que dichas Sentencias Constitucionales de manera inequívoca no establecen que ante la existencia de un solo riesgo procesal, sea de fuga u obstaculización automáticamente proceda la libertad del sindicado, más al contrario estas disponen realizar un análisis integral de todos los elementos que sean base para la aceptación o rechazo; y, **c)** El Auto de Vista 310/2019 no vulneró ningún derecho, contrariamente, absolvió de modo fundamentado y motivado cada uno de los agravios expuestos.

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no remitió informe escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta demanda tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 30.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0042/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 82 a 86, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación alegada por el impetrante de tutela se debe expresar que los Vocales demandados de manera breve pero concisa y razonable -atendiendo los agravios expuestos- fundamentando y motivando debidamente, establecieron que *"…en el Auto apelado el juez a quo no hace mención alguna a algún elemento objetivo que respalde la aplicación del principio de favorabilidad, en lugar de la potestad reglada…"* (sic), sustentando su fundamento en la "SC. No. 424/2017"; **2)** En forma precisa su análisis refiere que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la obligación que tienen las autoridades judiciales de efectuar una valoración objetiva e integral de los elementos probatorios para verificar la procedencia o no de la cesación de la detención preventiva, lo cual no significa una retrospectiva de la doctrina constitucional; **3)** En función a lo desarrollado manteniendo la congruencia interna y externa tanto en la parte considerativa como resolutiva, expresó que al Tribunal de garantías constitucionales, no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por los Vocales ahora

demandados que llevó a determinar la revocatoria del Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019; y, **4)** Sobre la valoración razonable de las pruebas, conforme la línea jurisprudencial adoptada ya referida, es una facultad privativa de las instancias ordinarias, la Sentencia invocada también identificó situaciones en las que excepcionalmente se puede ingresar a valorar la prueba, cuando se omitió la valoración de alguna de ellas pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional, situación que no es aplicable porque el peticionante de tutela no identificó de manera precisa y concreta este extremo, siendo evidente que contrariamente a lo demandado este contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, por lo que no se verifica vulneración de los derechos alegados por el accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, en la cual se declaró procedente la solicitud de David Nina Ingala disponiéndose medidas sustitutivas a su favor (fs. 9 a 13 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 310/2019 de 18 de septiembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por David Nina Ingala y procedente en parte el recurso presentado por Osmar Ilafaya Vargas, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de igual año, disponiendo la persistencia de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela por concurrir el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP (fs. 15 vta. a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el principio de seguridad jurídica; argumentando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista 310/2019, apartándose de la jurisprudencia constitucional vigente y sin realizar un examen integral de todos los antecedentes del proceso, revocando las medidas sustitutivas con las que fue favorecido, atentando de esta manera contra su libertad.

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

III.1. La cesación de la detención preventiva

"El análisis de la cesación de la detención preventiva, debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se persigue evitar que la persona imputada de un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad[11].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelva acerca de su responsabilidad penal. En suma, la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional. Las características personales de la persona imputada o acusada y la gravedad del delito que se le imputa, no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la aplicación de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar su cesación, sobre la base de varios supuestos establecidos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal…", entendimiento asumido por la SCP 0414/2019-S2 de 24 de junio.

III.1.1. Obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

Sobre el intitulado, la Sentencia referida estableció que: *"El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586, señala que: 'La detención preventiva cesará: 1. cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida'.*

A partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo[2], determinó que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: 1) Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de los motivos que la fundaron; y, 2) Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre otras.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[3] complementó el criterio anterior, señalando que es la autoridad judicial, quien analizando en forma integral todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica fue modificada, y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; en consecuencia, la jueza o el juez deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias, que deben ser consideradas para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también estableció que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también, al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores y señala que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, deben considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar esta petición, expresando los motivos de hecho y derecho en los que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado; fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino, deben explicarse las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo[15] contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten".

III.1.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación

Al respecto, la misma Sentencia manifestó que: *"El derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyéndose en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en esta no se dan a conocer los motivos fácticos y jurídicos de su determinación. La motivación y fundamentación permiten establecer un control -judicial, académico o social- para la corrección de las decisiones judiciales.*

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato, al señalar que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el referido Código, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, siempre y cuando su imposición sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, el art. 233 de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- señala cuáles son los requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva. La norma en cuestión dispone:

Artículo 233. (Requisitos para la detención preventiva) Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar y fundamentar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar en el Fundamento Jurídico III.1.7, lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales debe expresar los motivos de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que ello, no puede ser reemplazado por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando en el Fundamento Jurídico III.4, lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos fueron mantenidos en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de motivar y fundamentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten y motiven sus decisiones; debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior; teniendo especial importancia la determinación del superior -que revisa una resolución que impuso una medida cautelar- que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2 -reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero-, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello

no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[6] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la determinación del inferior; lo cual, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada y fundamentada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba y el principio de seguridad jurídica; argumentando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista 310/2019, apartándose de la jurisprudencia constitucional vigente, realizando una interpretación retrospectiva de dicha jurisprudencia y sin efectuar un examen integral de todos los antecedentes del proceso alejándose de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad, revocando las medidas sustitutivas con las que fue favorecido, atentando de esta manera contra su libertad.

Ahora bien, de la documentación adjunta se tiene el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, en la cual se declaró procedente la solicitud de David Nina Ingala -accionante- disponiéndose medidas sustitutivas a su favor (Conclusión II.1), situación que no fue de agrado para la víctima y tampoco del imputado quienes presentaron apelaciones incidentales contra dicho fallo, que fueron resueltas mediante Auto de Vista 310/2019, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado y procedente en parte el recurso presentado por Osmar Ilafaya Vargas, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio impugnado, disponiendo la persistencia de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela por concurrir el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP (Conclusión II.2).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos, tras un análisis integral del caso concreto, aspecto que fue observado por el Tribunal de alzada al momento de resolver y fundamentar los puntos III.1 y III.1.2 del Auto de Vista 310/2019, en especial cuando expresan que el "…inferior en grado para la aplicación del principio de favorabilidad se limitó a expresar criterios doctrinales, mas

no sustentó su decisión al respecto en elementos objetivos y materialmente verificables en antecedentes…" (sic).

Por su parte, los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.2 de este fallo constitucional refieren que las juezas, jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, deben considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima, elementos que fueron cumplidos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuando manifestó que: "…si bien debe aplicarse el principio de favorabilidad en razón a supuestos tales como la gravísima afectación a la vida, salud e integridad del imputado más allá de lo ordinariamente esperado con motivo de la privación de libertad, o la afectación severa a derechos de terceros que se hallen bajo la guarda exclusiva del imputado, en el caso concreto dichos supuestos inexisten, por lo que resulta evidente la lesión que reclama Osmar Ilafaya Vargas, al haber el inferior en grado transgredido la potestad reglada bajo la cual ejerce su competencia, se reitera, al no identificar los supuestos facticos en base a los cuales aplicó el principio de favorabilidad apartándose del criterio de potestad reglada al persistir en el caso, además de la probabilidad de autoría, también el indicador de riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP" (sic). En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, expresando de manera motivada y fundamentada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP, extremo apreciable en punto III.1 del Auto de Vista en análisis, al referirse a la acreditación de domicilio y oficio lícito, entendiendo que el inferior en grado en su razonamiento no excedió los márgenes de equidad y razonabilidad.

Concluyendo que bajo los criterios supra desglosados resulta aplicable al caso concreto lo señalado por la SCP 0035/2014-S3 de 14 de octubre, cuando indica que: *"…lo que permite el rechazo de la detención preventiva en base a la valoración integral de las circunstancias que lo rodean, incluso cuando concurre un sólo riesgo procesal…"*, situación que se replica en el caso en análisis.

En consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba obraron conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, sustentando de manera precisa y concreta el Auto de Vista 310/2019, en apego al análisis de todos los elementos del proceso, no existiendo en su actuar vulneración alguna de derechos o garantías constitucionales, debiendo por consiguiente denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0042/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 82 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] *En el Caso López Álvarez Vs. Honduras, dentro de la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, establece:*

"66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[2] El FJ III.1, señala: "*El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y 2) la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.*

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: 1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra".

[3] El FJ III.1, establece: *"Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.*

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[4] El FJ III.1.1, indica que: "*…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis*

a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada" .

[5] El FJ III.3, refiere que: "*…cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.*

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

[6] El FJ III.3, manifiesta: *"Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables ´.*

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30780-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 736 a 741 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio José Ortiz Aguilera** en representación de la **empresa unipersonal "CONSTRUCTORA ORTIZ"** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de abril y 10 de mayo de 2019, cursantes de fs. 559 a 571; y, 574 a 577 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda de reivindicación contra Rafael Aguilar Chinchilla y otros, demostrando su derecho de propiedad sobre el inmueble ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 75, manzana 10, lotes 9 al 22 de 5 664,99 m^2; a tal efecto, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz pronunció la Sentencia 2/17 de 13 de enero de 2017 declarando improbada la demanda, concluyendo que sobre el predio objeto de la litis existen dos propietarios, la empresa unipersonal "CONSTRUCTORA ORTIZ" y el prenombrado, y para que opere la reivindicación que invocó, previamente debía dilucidarse el mejor derecho propietario; pretensión que sin embargo no fue interpuesta por ninguna de las partes.

Contra dicha determinación formuló recurso de apelación, señalando que lo único que estaba en debate eran los presupuestos de la acción reivindicatoria, no siendo evidente que se incumplió con la carga probatoria, porque el asunto de mejor derecho no fue controvertido, y el propio demandado -ahora tercero interesado- de forma voluntaria no invocó ningún derecho sobre el inmueble menos presentó prueba respecto a un derecho contrapuesto, quedando demostrado que cumplió con los requisitos para reivindicar; en tal sentido, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitieron el Auto de Vista 467-17 de 17 de noviembre de 2017, argumentando que el Juez a quo omitió pronunciarse sobre todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando y apreciando en conjunto, y cuáles fueron desestimadas, provocando la falta de motivación con relación a los hechos probados y no probados, así como la evaluación de la prueba como parte estructural de la sentencia, disponiendo la anulación de la misma, con reposición de obrados hasta el apersonamiento de Rafael Aguilar Chinchilla quien debía referirse sobre lo observado.

Como resultado de dicha decisión, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el precitado fallo y su Auto complementario, arguyendo que los Vocales demandados incorporaron al proceso un debate sobre hechos no alegados por las partes, alejándose del fundamento de la acción de reivindicación y apartándose de lo debatido, solicitando la nulidad de obrados hasta el Auto de Vista impugnado; a mérito de ello, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de

Justicia, dictaron el Auto Supremo 1113/2018 de 1 de noviembre, declarando infundado el aludido recurso que presentó, con la modulación de que se reponga obrados hasta el Auto de relación procesal en el cual el Juez establezca los puntos de hecho a probar tendentes a demostrar el objeto del proceso y de la prueba, añadiendo los precedentes dominiales de ambas partes; y pese a que solicitó aclaración, enmienda y complementación, dictaminaron no ha lugar a su pedido por Auto complementario de 3 de enero de 2019.

En el prenombrado Auto Supremo se consideró la cuestión formulada en el recurso de casación en el fondo, definiendo que sí se trató de derechos contrapuestos, porque ambos demostraron tener derecho de propiedad sobre el mismo bien inmueble, pero el objeto de la prueba no podía formar parte del Auto de relación procesal, porque este se trabó sobre la base de la demanda de reivindicación que señaló que el predio que dice ser de Rafael Aguilar Chinchilla, no está debidamente identificado y carecería de antecedentes; siendo más bien prohibido modificar dicho Auto posteriormente, conforme aconteció en el cuestionado fallo, vulnerando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; asimismo, la afirmación de los Magistrados demandados, en sentido de que el tercero interesado hubiese demostrado derecho propietario sobre el mismo bien de la empresa unipersonal "CONSTRUCTORA ORTIZ", no se encuentra respaldada con prueba, tampoco se tiene certeza que los documentos de ambas partes correspondan a un mismo predio, dando por sentado que sus derechos y la indeterminación documental del prenombrado en el proceso, son los mismos; deduciendo que no orientaron su decisión por las reglas de interpretación sobre la carga de la prueba prevista en el art. 136 del Código Procesal Civil (CPC), no habiendo valorado la Escritura Pública 1863/94 que contiene un hecho ilícito y que demuestra que su objeto no es determinable ni lícito, ni el "instrumento notarial" 769/95 de 15 de noviembre de 1995, existiendo omisión valorativa arbitraria, lesionando derechos fundamentales y garantías constitucionales, y prolongando innecesariamente la causa cuando correspondía resolverlo en el fondo, orientado por los principios de eficacia y celeridad reconocidos por la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa vinculado con la tutela judicial efectiva, a la valoración de la prueba y, los principios de legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 115, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 1113/2018 y el Auto complementario de 3 de enero de 2019, ordenando se dicte una nueva resolución, conforme a los fundamentos constitucionales, y sea con imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 y 15 de julio de 2019, según consta en las actas cursantes de fs. 713 a 722 vta. y 730 a 736, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

Ante la consulta de la Sala Constitucional, alegó que su derecho y garantía vulnerados son el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculada a la tutela judicial efectiva; asimismo, su postulación es la reivindicación, habiendo contestado cuatro de los demandados en virtud al principio dispositivo, sin invocar derecho alguno, tampoco presentaron documento alguno y así se cerró la relación procesal y no podía ser modificada posteriormente, conforme dispone el art. 353 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), al no haber sobre el hecho constitutivo ningún hecho impeditivo, extintivo o modificatorio, es decir, nunca lo interpusieron. De la misma forma, el fallo cuestionado incorporó un debate que nunca se generó en

la etapa procesal, señalando que ambas partes habrían demostrado derecho propietario sobre el mismo bien, pero decidieron anular de oficio hasta al Auto de relación procesal y que al juez le correspondía determinar el mejor derecho, pese a que ya establecieron que el bien inmueble es el mismo, prolongando innecesariamente la decisión de fondo del proceso, añadiendo solamente el elemento del antecedente dominial, algo sui generis porque no existiría ninguna demanda de mejor derecho solamente con ese elemento.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el 6 de junio de 2019 presentó informe escrito cursante de fs. 652 a 657 vta., indicando que: **a)** El accionante pretende la revisión del Auto Supremo 1113/2018 que resolvió el recurso de casación que interpuso, sin cumplir con los requisitos indispensables establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia, en procura de la reparación de sus derechos supuestamente lesionados por la jurisdicción ordinaria, limitándose a efectuar una remembranza del proceso ordinario que originaron los fallos en la justicia ordinaria; **b)** La pretensión del peticionante de tutela, de que el Tribunal Supremo de Justicia debió proceder a una valoración de la prueba, desnaturaliza la esencia del recurso de casación que es considerado como una demanda nueva de puro derecho, en la que dicha labor resulta incensurable; por ello, el art. 1286 del Código Civil (CC) estableció que la valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia y que en casación únicamente podrá ser revalorada en aplicación del art. 271.I del CPC, cuando se haya denunciado error de derecho o de hecho; **c)** Si bien hizo alusión a que se presentaba recurso de casación en la forma y en el fondo, las infracciones denunciadas se encontraban dirigidas a realizar reclamos tendientes a atacar la supuesta omisión de pronunciamiento en relación a los reclamos que formuló en el recurso de apelación por parte del Tribunal de alzada, motivo por el que se dio una respuesta analizando que se resolverían ambos recursos con un solo fundamento; **d)** El fallo cuestionado declaró infundado el recurso de casación planteado, luego de un profundo análisis del caso, evidenciando los antecedentes remitidos a tal efecto, considerando primero la naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria, tomando en cuenta que la pretensión principal del accionante en el proceso ordinario era reivindicar su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis, demostrándose la existencia de dos registros de derecho propietario sobre un mismo bien que constituía el objeto de la causa; por lo que se determinó conforme a datos fácticos que existiría la función compleja de la reivindicación; **e)** Se acreditó que ambas partes, demandante y demandado -hoy terceros interesados- sostuvieron y demostraron derecho propietario sobre un mismo bien, situación que obligaba al juzgador a decidir previamente a quien correspondía la titularidad del derecho; asimismo, el Tribunal de alzada al momento de resolver el recurso de apelación deducido por el demandante, anuló la decisión del Juez a quo, en cuyo caso correspondía a este Tribunal reencausar el curso del proceso, ejerciendo la facultad prevista en el art. 106 del CPC, siendo imperiosa la revisión de oficio por encontrar en la tramitación de la causa, infracciones que interesan al orden público, modulando la nulidad dispuesta por el Tribunal ad quem; y, **f)** La parte impetrante de tutela no consideró que la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales, no puede ser entendida como una instancia más del proceso jurisdiccional; por otra parte, el fallo impugnado no contiene ninguna transgresión a derecho fundamental alguno, siendo producto del estudio de los datos de proceso; solicitando se deniegue la tutela.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 636.

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento, no presentaron informes, menos asistieron a la audiencia, a pesar de su notificación cursantes de fs. 587 a 589.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rafael Aguilar Chinchilla mediante su representante, en audiencia a través de sus abogados señaló que: **1)** Hace quince años se encuentra en proceso con la empresa unipersonal "CONSTRUCTORA ORTIZ" respecto a un bien inmueble que adquirió en 1994 y aún no pueden llegar a una convivencia pacífica; **2)** Fernando Cuellar Olagaray inició un proceso de usucapión el 3 de noviembre de 1989 respecto a un bien inmueble, concluyendo con la sentencia en la gestión 1991; en ese sentido, con el derecho de propiedad que adquirió, otorgó en dación de pago al "Banco de Cochabamba", pero como dicha entidad se encontraba en liquidación, la Superintendencia de Bancos remató el inmueble al mejor postor, y es ahí que se adjudicó el predio inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida 010232183 del folio 10995, registrado en 1995; **3)** A su vez en ese mismo proceso, el 2004 la citada Constructora representada por Antonio José Ortiz señaló obtener su derecho de propiedad bajo "…instrumento N° 831/81…" (sic) de la firma Promotora Mercantil Limitada (Ltda.), un fundo de veinte ha; posteriormente el 2005 presentó una demanda ordinaria de acción reivindicatoria, acción negatoria, mejor derecho propietario, nulidad de sentencia, nulidad de escrituras públicas y cancelación de partidas, concluyendo con el Auto Supremo 127/2011 de 8 de abril que anuló todo el proceso; **4)** Posteriormente, el 13 de febrero de 2013 la mencionada empresa formuló una acción de amparo constitucional contra su persona y otros, por avasallamiento, emitiéndose la SCP "033/2014", que denegó la tutela demandada, porque se demostraron los títulos de propiedad; asimismo, el 24 de mayo de 2013, la Constructora interpuso nueva demanda de reivindicación de inmueble, retiro de materiales, más daños y perjuicios, siendo declarada improbada y anulada por Auto de Vista 467-17 de 17, y finalmente se dictó el Auto Supremo 1113/2018 que declaró infundado el recurso de casación que interpuso la aludida empresa unipersonal "CONSTRUCTORA ORTIZ"; **5)** Después de quince años de estar en este peregrinaje, solicitó la tutela efectiva del Estado, para que dicha empresa deje de perturbar su posesión, ya que la misma no acreditó derecho propietario idóneo para que el juez le haya aceptado, no existiendo un detentador; por todo ello, no puede construir, vender o hipotecar su bien inmueble, pidiendo se evalúe la situación y contar con una justicia pronta y oportuna con una resolución de fondo; **6)** La parte accionante sabía que existía otro que estaba ejerciendo su derecho propietario, por tanto plantearon mal su demanda, en consecuencia el Estado no puede otorgarles su protección porque no tienen ese derecho; no obstante, el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 1113/2018 está vulnerando el principio dispositivo y el de competencia, ya que no está dentro de sus competencias el establecer el objeto del proceso, sino el juez de primera instancia, por lo que debe anularse; y, **7)** El prenombrado Tribunal tiene que anular hasta la admisión de la demanda, para darles la oportunidad de reformular la misma y así poder llegar a un proceso que les dé una solución al problema, ya que al anular solamente hasta el Auto de relación procesal, este no va a cambiar lo que demandó, a tal efecto debe dictarse una resolución de fondo respetando el principio dispositivo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 56 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 736 a 741 vta., **concedió** la tutela solicitada, al haber evidenciado la vulneración del derecho demandado por el accionante, en consecuencia anuló el Auto Supremo 1113/2018, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva resolución con base en los argumentos expresados en este fallo; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas incorporaron el art. 1545 del CC, sin motivar cual fue el razonamiento que les llevó a considerar la pretensión que debe ser resuelta por el Juez a quo "mejor derecho de propiedad", modificando las pretensiones de las partes, vulnerando el principio dispositivo, siendo que el proceso debe estar orientado desde su inicio a que ambos sujetos procesales discutan un derecho de propiedad; en consecuencia, el fallo cuestionado es incongruente; y, **ii)** En virtud a lo expresado, los Magistrados demandados deben pronunciar una nueva resolución, fundamentando el motivo del por qué consideraron que el Juez de primera instancia debe resolver y tramitar el proceso sobre la base del art. 1545 del citado Código, así como indicar y fundamentar por qué incorporaron una nueva pretensión distinta a la solicitada, cuando el impetrante de tutela manifestó que la demanda estaba dirigida a reclamar la reivindicación de su derecho de propiedad por no cumplir con los tres fundamentos o elementos que esta contiene; lo

que quiere decir, que el peticionante de tutela no cambiará su decisión en cuanto a su pretensión; máxime cuando la nulidad ordenada no les permite efectuar cambios o modificar la misma dentro el proceso principal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2013, la empresa unipersonal "CONSTRUCTORA ORTIZ" -ahora entidad accionante-, representada por Antonio José Ortiz Aguilera, Gerente propietario, interpuso **demanda ordinaria de reivindicación de inmueble, retiro de materiales y pago de daños y perjuicios** ante el Juez de Partido en lo Civil y Comercial de turno -hoy Juez Público Civil y Comercial- de la Capital del departamento de Santa Cruz contra Rafael Aguilar Chinchilla y otros (fs. 106 a 112).

II.2. El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del citado departamento -ahora codemandado-, pronunció la **Sentencia 2/17** de 13 de enero de 2017, declarando **improbada la precitada demanda**, con costas (fs. 419 a 425 vta.).

II.3. A mérito del recurso de apelación formulado de 28 de marzo de igual año por la empresa peticionante de tutela a través de su representante (fs. 429 a 431 vta.), los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy codemandados-, pronunciaron el **Auto de Vista 467-17 de 17 de noviembre de 2017**, declarando haber lugar dicho recurso interpuesto, consecuentemente anuló la Sentencia apelada, con reposición de obrados hasta el apersonamiento del supuesto Rafael Aguilar Chinchilla, debiendo este pronunciarse sobre lo observado (fs. 493 a 495).

II.4. En virtud a los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por el prenombrado y la parte accionante (fs. 506 a 510 vta. y 512 a 519), los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados-, emitieron el **Auto Supremo 1113/2018 de 1 de noviembre**, resolviendo **anular parcialmente** el Auto Supremo 183/2018-RA de 26 de marzo, en cuanto a la admisión del recurso de casación interpuesto por Rafael Aguilar Chinchilla y declararon **INFUNDADO** el recurso de casación presentado por Antonio José Ortiz Aguilera contra el Auto de Vista 467-2017, "…manteniendo la nulidad dispuesta, con la modulación de que se reponen obrados hasta fs. 214 inclusive, esto es hasta el Auto de relación procesal, en el que el juez a quo establezca los puntos de hecho a probar tendentes a demostrar el objeto del proceso y de la prueba, añadiendo los precedentes dominiales de ambas partes. Sin costas por la modulación efectuada" (sic [fs. 542 a 546]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa vinculado con la tutela judicial efectiva, a la valoración de la prueba y, los principios de legalidad y verdad material; aduciendo que, dentro de la demanda ordinaria de reivindicación de inmueble, retiro de materiales y pago de daños y perjuicios que presentó, el Juez de la causa declaró improbada la misma mediante Sentencia 2/17 de 13 de enero de 2017; por ello, en virtud al recurso de apelación que formuló, los Vocales codemandados

emitieron el Auto de Vista 467-17 de 17 de noviembre de 2017, anulando la referida Resolución con reposición de obrados hasta el apersonamiento del demandado en el proceso civil; producto de lo cual, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, arguyendo la incorporación al proceso de un debate sobre hechos no alegados por las partes, apartándose del fundamento de la acción reivindicatoria; pese a ello, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el Auto Supremo 1113/2018 de 1 de noviembre, declarando infundado su recurso, con la modulación que se reponga obrados hasta el Auto de relación procesal, sin considerar que el objeto de la prueba no podía formar parte del citado Auto, porque este se trabó con base en la demanda de reivindicación, siendo prohibida su modificación posteriormente; asimismo, la afirmación que el demandado -ahora tercero interesado- hubiese demostrado su derecho propietario respecto al mismo bien que detenta la empresa, no se halla respaldada con prueba en la causa, dando por sentado que sus documentos y los de la otra parte, corresponden a un mismo predio, omitiendo valorar arbitrariamente la prueba del hecho ilícito.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

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

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así***

como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general*; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"*.

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron,* [en estricto] *cumplimiento de las garantías procesales'.*

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "*…dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que* ***este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias****; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, sostuvo: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '…no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador* ***o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable*** *y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R…'.*

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de

constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma'" (las negrillas son añadidas).

La jurisprudencia citada, estableció que la facultad de valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción ordinaria por ser de su exclusiva competencia y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional y menos revisar su valoración que se hubiere efectuado en la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la capacidad de revisar la valoración de elementos probatorios que hubieran realizado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, y se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el 24 de mayo de 2013, la empresa unipersonal "CONSTRUCTORA ORTIZ" -ahora entidad accionante-, representada por Antonio José Ortiz Aguilera, Gerente propietario, interpuso demanda ordinaria de reivindicación de inmueble, retiro de materiales y pago de daños y perjuicios contra Rafael Aguilar Chinchilla y otros; a tal efecto, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, dictó la Sentencia 2/17 de 13 de enero de 2017, declarando improbada la precitada demanda, con costas. Ante ello, y en virtud al recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela contra la mencionada Resolución, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -ahora codemandados-, emitieron el Auto de Vista 467-17 de 17 de noviembre de 2017 y anularon la Sentencia apelada, con reposición de obrados hasta el apersonamiento de Rafael Aguilar Chinchilla, debiendo éste pronunciarse sobre lo observado.

Producto de dicha determinación, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra el indicado fallo; en mérito a ello, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy codemandados-, dictaron el Auto Supremo 1113/2018 de 1 de noviembre, declararon infundado el citado recurso "…manteniendo la nulidad dispuesta, con la modulación de que se reponen obrados hasta fs. 214 inclusive, esto es hasta el Auto de relación procesal, en el que el juez a quo establezca los puntos de hecho a probar tendentes a demostrar el objeto del proceso y de la prueba, añadiendo los precedentes dominiales de ambas partes. Sin costas por la modulación efectuada" (sic).

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto Supremo 1113/2018, emitido por los Magistrados codemandados, en conocimiento de la impugnación a la determinación adoptada por los Vocales también demandados, al ser la última decisión emitida en la vía ordinaria y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por las instancias inferiores; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales, se advierte que los peticionantes de tutela denunciaron entre otros aspectos, la falta de fundamentación y motivación en el Auto Supremo 1113/2018; en ese marco, a efectos de analizar si la mencionada Resolución contiene los componentes del debido proceso antes referidos, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que la sustentan:

a) Se sostuvo en el merituado fallo que: "…nos encontramos ante la función compleja de la reivindicación, pues, en la especie, el demandado Rafael Aguilar Chinchilla se opone a la prensión del actor alegando ser el propietario del inmueble objeto de la litis, es decir que ambas partes demandante y demandado sostienen y demuestran derecho propietario sobre un mismo bien, situación que constriñe al juzgador a decidir previamente a quien corresponde la titularidad del derecho…" (sic);

b) El Tribunal de alzada al momento de resolver el recurso de apelación deducido por el demandante, procedió a anular la decisión del Juez a quo, considerando que en obrados existen irregularidades que obstaculizan la certeza de la identidad del demandado Rafael Aguilar Chinchilla, quien posee cuatro partidas de nacimiento registradas en diferentes oficialías de la ciudad de Oruro y Santa Cruz de la Sierra, incorporando a la litis aspectos ajenos a la controversia central del caso de autos, cuando su labor al resolver la apelación interpuesta, debió centrarse en el análisis del objeto, del proceso y de la prueba; y,

c) Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, reencausar el curso del proceso, ejerciendo para ello la facultad prevista en el art. 106 del CPC, siendo imperiosa la revisión de oficio por encontrar en la tramitación de la causa, infracciones que interesan al orden público, debiendo modular la nulidad dispuesta por el Tribunal ad quem; "…máxime si, por la fundamentación de la presente resolución, se llegó a la firme convicción que el objeto del proceso se halla constituido por la función compleja de la acción reivindicatoria y el objeto de la prueba debe estar orientado a demostrar el tracto dominial del derecho propietario que ambas partes alegan ostentar, con base en el art. 1545 del CC" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso interpuesto), así como la fundamentación y motivación a través de la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); es decir, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos expresados en el Auto Supremo cuestionado, se advierte que se determinó con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, exponiendo los aspectos fácticos pertinentes; vale decir, el desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar a la impugnación, haciendo alusión al recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, con la descripción de los agravios identificados por la parte accionante, refiriendo además la doctrina legal aplicable respecto a la acción de reivindicación; sin embargo de ello, se evidencia claramente que el mismo vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, por cuanto no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al contener una motivación insuficiente, toda vez que, si bien los Magistrados codemandados indicaron que correspondía reencausar el curso del proceso, ejerciendo la facultad prevista en el art. 106 del CPC, siendo imperiosa la revisión de oficio por encontrar infracciones que interesan al orden público, debiendo modular la nulidad dispuesta por el Tribunal de alzada; empero, no expresaron razonamientos ni criterios jurídicos que justifiquen la conclusión a la que arribaron, puesto que no es suficiente con señalar que "…por la fundamentación de la presente resolución…" (sic), se llegó a la firme convicción que el objeto del proceso se hallaba constituido por la función compleja de la acción reivindicatoria y que el objeto de la prueba debe estar orientado a demostrar el tracto

dominial del derecho propietario que ambas partes alegan ostentar, con base en el art. 1545 del CC, sin justificar tales afirmaciones mediante argumentos suficientes, correspondiendo además precisarse qué es lo que refiere el artículo indicado en su contenido esencial, explicando por qué el caso se encuadra en la hipótesis prevista en dicho precepto legal, que amerite la decisión asumida y por qué motivos se tendría que aplicar a la problemática en estudio y por tanto ser observada por las autoridades jurisdiccionales correspondientes, puesto que solo las afirmaciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el mencionado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De igual manera, las citadas autoridades tampoco expresaron las razones por las cuales consideraron que la aludida nulidad debería mantenerse, empero con la modulación de la reposición de obrados hasta el Auto de relación procesal, en el que el Juez a quo establezca los puntos de hecho a probar para demostrar el objeto del proceso y de la prueba, añadiendo los precedentes dominiales de ambas partes; existiendo por lo mismo insuficiente motivación.

Respecto a la valoración de la prueba alegada por el impetrante de tutela, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la misma es exclusividad de la jurisdicción ordinaria, siendo excepcional su revisión en sede constitucional, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido, de lo descrito se puede advertir que si bien la parte accionante señaló documentos sobre los que supuestamente no se realizó una adecuada valoración; sin embargo, no explicó de qué manera se habría vulnerado sus derechos; asimismo, revisado el antedicho fallo y la evaluación desarrollada por los Magistrados codemandados, no se evidencia apartamiento de los cánones legales de equidad y de razonabilidad, por lo que sobre este aspecto corresponde denegar la tutela invocada.

En tal sentido, es evidente que en el caso concreto existe lesión al derecho al debido proceso del peticionante de tutela, en su elemento de motivación de las resoluciones, toda vez que las resoluciones emitidas por un Tribunal de cierre como lo es el Tribunal Supremo de Justicia, tienen que estar debida y correctamente fundamentadas y motivadas, ello con la finalidad de otorgar certeza y seguridad a las partes de que la decisión asumida se ajusta a derecho y no es arbitraria, razones por las que corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto a la transgresión del derecho a la defensa, este Tribunal no evidencia la lesión del mismo; por cuanto la parte accionante acudió sin restricción alguna ante las instancias ordinarias pertinentes, formulando los recursos correspondientes establecidos en la ley, en procura de obtener un pronunciamiento acorde a sus derechos y pretensiones. En lo concerniente al principio de verdad material, el prenombrado no expresó fundamento alguno, a efectos de su consideración.

Finalmente, con relación a la lesión del principio de legalidad, el mismo no es susceptible de tutela de manera directa mediante la presente acción de defensa.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 736 a 741 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sin la imposición de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2020-S2

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30748-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 51 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 287 vta. a 293 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Antelo Miranda** por sí y en representación de sus dos hijas **AA** y **BB** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 173 a 186, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que interpuso Mario Joaquín Moreno Justiniano contra suya y de sus dos hijas menores de edad, por el cobro de la suma de Bs452 400.- (cuatrocientos cincuenta y dos mil cuatrocientos bolivianos), en base a dos contratos de sociedad accidental de comercialización de ganado vacuno, suscrito únicamente con Gabriel Eduardo Abella Tarradelles -su excónyuge que falleció- que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; donde su persona por sí y en representación de AA y BB planteó excepción de falta de personería en el ejecutado por carecer de capacidad civil para estar en dicho juicio, debiendo excluirlas de la ejecución, toda vez que no tiene la calidad de viuda sino de exesposa conforme al testimonio de divorcio que se adjunta, y que sus hijas no tienen capacidad civil por su edad, lo cual está plenamente demostrado por los certificados de nacimiento, más aun no existe un proceso de declaratoria de herederos; a lo cual, el Juez de la causa, en audiencia de 17 de agosto de 2018, por Sentencia Definitiva 184 de igual fecha, declaró improbado dicho incidente. Decisión que fue objeto de apelación en la misma audiencia y luego fundamentó dicho recurso por escrito dentro del plazo establecido en el art. 385 del Código Procesal Civil (CPC).

Posteriormente, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 20 de 17 de enero de 2019, confirmó totalmente la Sentencia Definitiva 184, aduciendo que la falta de legitimación pasiva no se encuentra dentro del catálogo de excepciones estipulados en el art. 381.II del CPC, conforme acertadamente señaló la Resolución impugnada, no pudiendo considerarse dicha situación por la vía de la excepción de impersonería, pues la misma tiene una naturaleza distinta.

Adujo que el Tribunal de alzada, no resolvió los agravios expresados en el recurso de apelación, deviniendo el fallo emitido en incongruente y desprovisto de la motivación necesaria, lo cual vulnera sus derechos, debido a que los Vocales demandados no comprobaron si dentro del proceso que motiva la presente acción de defensa, se cumplió con lo preceptuado en el art. 1023 del Código Civil (CC); ya que previamente se debió verificar si las demandadas tenían calidad de herederas; de haberlo hecho, se hubiesen dado cuenta que su persona ni sus hijas firman los documentados que motivan el proceso ejecutivo, en cuyo caso correspondía activarse el

procedimiento de las diligencias preparatorias previstas en el art. 305 del CPC, a fines que sus hijas se declaren o no herederas de su padre y con ello determinar su legitimación pasiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, acceso a un juez imparcial, a la defensa y a una valoración razonable de la prueba; citando al efecto, el art. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela invocada, y en consecuencia ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Definitiva 184 de 17 de agosto de 2018, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital; y, el Auto de Vista 20 de 17 de enero de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Se inste a la parte demandante a que siga el procedimiento establecido en el art. 1023 del CC.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 281 a 287 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 2 de julio de 2019, cursante a fs. 219 y vta., señaló que: **1)** En el proceso ejecutivo seguido por Mario Joaquín Moreno Justiniano contra Gabriela Antelo Miranda y sus hijas menores de edad, en grado de revisión por haberse interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 184, emitieron el Auto de Vista 20; **2)** Entre los argumentos expuestos, la accionante manifestó una supuesta transgresión al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y al principio de congruencia de las resoluciones, acceso a un juez imparcial, a la defensa y a una valoración razonable de la prueba; lo cual no es evidente, como se podrá verificar del contenido de la Resolución ahora impugnada, deduciéndose de ello que la impetrante de tutela solo pretende inducir en error al Tribunal de garantías, **3)** Al emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, realizaron una correcta valoración de la Sentencia objeto del recurso de apelación, por lo que no se ha causado agravio alguno, más aun cuando dicho fallo se encuentra apegado a los principios de pertinencia y congruencia establecidos en la Norma Suprema; y, **4)** La Resolución que pronunciaron fue dictada con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en términos claros y precisos, sujetándose a la normativa vigente y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

Jimmy Fernando López Rojas, Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 214 y 216.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Mario Joaquín Moreno Justiniano, a través del memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 207 a 212, expresó que: **i)** La impetrante de tutela pretende que la garantía constitucional presentada resuelva la excepción de falta de personería centrada en la supuesta falta de legitimación de las demandadas porque estas no serían herederas y no aceptaron la herencia,

cuestión que no puede resolverse a través de la justicia constitucional, sino en la vía ordinaria, siendo totalmente inviable esta acción tutelar por la subsidiariedad que existe; **ii)** La peticionante de tutela aduce la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y al principio de congruencia, por haberse omitido los argumentos del incidente de recusación y recurso de nulidad que interpuso, sin embargo, dichas lesiones denunciadas no concuerdan con los fundamentos de fondo, porque revisado el tenor de todo el memorial de la demanda tutelar, no se evidenció que la accionante haya presentado incidente de recusación y recurso de nulidad, y consecuentemente se haya omitido referirse a ellos; **iii)** La impetrante de tutela indicó que se lesionó su derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada, aduciendo que el Juez debió establecer que no existía legitimación pasiva al tenor de una norma adjetiva civil que invoca, que no acudió a normas sustantivas relativas a la sucesión, herencia, aceptación, renuncia y otras, que en su caso correspondía esperar a que culminen el proceso de renuncia a la herencia; lo cual no se relaciona con el derecho lesionado invocado, porque una cosa es fundamentar y otra muy distinta que la autoridad judicial no haya aplicado o interpretado la norma como pretendía la parte accionante; **iv)** En referencia al derecho del debido proceso, no alegó absolutamente nada relacionado a su pretensión, es decir, no se sabe por qué en este acápite no expuso ninguna relación de causalidad con agravios lesivos a ese derecho, pues solo se ha limitado a mantener la transcripción de la jurisprudencia constitucional *in extenso* hasta finalizar su fundamentación para pasar a expresar su petitorio; **v)** El Auto de Vista ahora impugnado, cubre todas las exigencias del debido proceso, así como a una resolución debidamente fundamentada, ya que hizo alusión a todos los puntos expuestos en la apelación de la ahora demandante de tutela; y, **vi)** El Juez a quo para fundar su Resolución invocó el art. 1000 del CC, empero la parte accionante señaló los arts. 1023 y 1025.III y otros del mismo Código, con lo cual se tiene demostrado que no se trata de fundamentación, sino de criterios de fondo en cuanto a la legitimación, más no en la personería y sobre esta discusión ordinaria la justicia constitucional no tiene competencia para resolver, puesto de hacerlo tendría que ingresar a revisar si las menores sucesoras del deudor en origen, deben pagar o no la deuda de su difunto padre.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución 51 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 287 vta. a 293 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 20, debiéndose dictar una nueva resolución, considerando los argumentos expuestos. Fallo que fue emitido con los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso no existió subsidiariedad, porque si bien es cierto que lo resuelto en un proceso ejecutivo podrá ser revisado en un proceso ordinario, sin embargo, se está hablando de procesos y no de recursos; en consecuencia, no existe un medio de impugnación contra lo resuelto en un proceso ejecutivo, sino que será un proceso ordinario, por lo tanto, corresponde resolver en el fondo de la problemática; **b)** La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, en su art. 3 establece que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deberán tener una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del mismo; **c)** El art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que todo niño tiene derecho a la protección que en su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, a ello cabe hacer notar que la jurisprudencia constitucional ha catalogado a los menores entre otros como un grupo vulnerable dentro de la sociedad boliviana e inclusive otorgándole tutela constitucional reforzada; **d)** En el caso en análisis, concurrió la motivación insuficiente dentro del principio de interdicción a la arbitrariedad establecida en el inc. b) numeral 3 del Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, por cuanto la Resolución impugnada no justificó las razones por las cuales omitió o se abstuvo de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, pero la sola mención de ello no tiene relevancia constitucional hasta el momento en que no se contrastó el principio de control convencional e inclusive el de constitucional, puesto a efecto de consideración de la calidad de herederos de los menores que evidentemente restringió los derechos de estos; **e)** Ante la ausencia de motivación de

pronunciamiento expreso al recurso de apelación de la accionante, el Tribunal ad quem restringió la interpretación de la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, puesto que no es posible que las menores representadas por su madre, quienes se encuentran revestidas de derecho internacional inclusive, estén limitadas por actuaciones absolutamente retóricas o formales, vale decir, el argumento de no haber manifestado de manera expresa la renuncia al instituto de las sucesiones, implica la aceptación expresa por parte de estas; y, **f)** Al evidenciarse una motivación insuficiente como vertiente del debido proceso y establecerse la relevancia constitucional en cuanto a la omisión de aplicación del control de convencionalidad de la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, se concedió la tutela únicamente respecto al Auto de Vista 20, habida cuenta que es el Tribunal de alzada quien debió considerar los argumentos esgrimidos por la parte accionante.

1.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso monitorio ejecutivo por cobro de dinero, seguido por Mario Joaquín Moreno Justiniano contra Gabriela Antelo Miranda y sus hijas AA y BB, sucesoras de Gabriel Eduardo Abella Tarradelles, que se sustanció en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; el Juez de la causa, mediante Sentencia 142 de 27 de junio de 2018, declaró probada la demanda en la vía monitoria ejecutiva interpuesta, condenándolas al pago de la suma de Bs452 400.- (cuatrocientos cincuenta y dos mil cuatrocientos 00/100 bolivianos), más interés convenido en el documento base de dicha demanda dentro de tercer día de su legal citación, a favor del demandante. Asimismo, el embargo sobre los bienes propios que se acrediten de propiedad de la parte ejecutada en cantidad suficiente para cubrir la obligación perseguida (fs. 21 a 22).

II.2. El 18 de julio de 2018, Gabriela Antelo Miranda, por sí y en representación de sus hijas menores AA y BB planteó excepción de falta de personería en las ejecutadas por carecer de capacidad civil para estar en el aludido juicio, debiendo ser excluidas de la ejecución, así como ordenar el levantamiento de las medidas precautorias recaídas sobre bienes propios y los establecidos por efecto de la división de bienes gananciales (fs. 56 a 58 vta.).

II.3. El Juez de la causa, en audiencia de 17 de agosto de 2018, por Sentencia Definitiva 184, declaró improbada la excepción opuesta de "IMPERSONERIA". Sin embargo, en el marco del principio de verdad material, determinó excluir a Gabriela Antelo Miranda como persona individual de la presente acción ejecutiva. Teniéndosela incluida en el proceso solo como tutora legal de sus hijas menores. Asimismo, se ordenó el desembargo del 50% de los dos inmuebles inscritos en Derechos Reales (DD.RR), bajo las matrículas computarizadas 7011060056285 y 7011060065179, en la alícuota que le corresponde a la misma, manteniéndose el embargo, únicamente respecto al derecho del extinto Gabriel Eduardo Abella Tarradelles (fs. 67 vta. a 72).

II.4. Mediante memorial de 31 de agosto de 2018, la ahora accionante por sí y en representación de sus hijas menores de edad AA Y BB, planteó recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 184, pronunciada por el Juez de la causa (fs. 77 a 83 vta.).

II.5. El 4 de septiembre de 2018, la ahora peticionante de tutela en representación de sus hijas, interpuso demanda voluntaria de renuncia de herencia del causante Gabriel Eduardo Abella

Tarradelles, pidiendo que sea aceptada tal renuncia en favor de sus dos hijas (fs. 143 a 145). Demanda que fue resuelta por Auto Definitivo de 27 de octubre de igual año, que en su parte resolutiva señala: "Se tiene por RENUNCIADA la herencia que le corresponde a las menores (…) formulada por su madre GABRIELA ANTELO MIRANDA en memorial de fs. 9 a 10, respecto de la sucesión de su extinto padre GABRIEL EDUARDO ABELLA TARRADELLES" (sic [fs. 168 a 169]).

II.6. Por Auto de Vista 20 de 17 de enero de 2019, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente la Sentencia Definitiva 184 (fs. 115 a 116.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, acceso a un juez imparcial, a la defensa y a una valoración razonable de la prueba, por parte de los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes mediante el Auto de Vista 20, confirmaron totalmente la Sentencia Definitiva 184, pronunciada por el Juez a quo, que declaró improbado el incidente de impersonería. Aduce que el referido fallo no contiene la fundamentación y motivación pertinente pese de haber expuesto en el memorial del recurso de apelación.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, así también la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[13], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que, dentro del proceso ejecutivo por cobro de dinero seguido por Mario Joaquín Moreno Justiniano contra Gabriela Antelo Miranda y sus dos hijas AA y BB, sucesoras de Gabriel Eduardo Abella Tarradelles, que se

sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; el Juez de la causa, mediante Sentencia 142, declaró probada la demanda condenándolas a las referidas demandadas al pago de Bs452 400.- en favor del ejecutante.

Notificada con dicha Resolución, la parte ahora accionante interpuso excepción de falta de personería en el ejecutado, debido a que Gabriel Eduardo Abella Tarradelles es su excónyuge, sus dos hijas no tienen la calidad de herederas y por su minoría de edad carecen de capacidad civil, excepción que fue resuelta por Sentencia Definitiva 184, declarándola improbada; disponiendo la exclusión de Gabriela Antelo Miranda como persona individual de dicho proceso ejecutivo, teniéndosela incluida solo como tutora legal de sus dos hijas menores.

Interpuesto el recurso de apelación por la ejecutante, la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 20, confirmó totalmente la Resolución impugnada.

Ante ello, la peticionante de tutela considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales y el de sus hijas menores de edad, interpuso la presente garantía constitucional impugnando las dos Resoluciones que resolvieron la excepción de falta de personería, con la argumentación que las mismas, no se hallan debidamente fundamentadas y motivadas, ya que no se resolvió los agravios expresados en el recurso de apelación; solicitando que se anulen dichos actos hasta la admisión de la demanda y se inste a la parte ejecutante a que siga el procedimiento establecido en el art. 1023 del CC.

En principio, corresponde mencionar que en el caso en análisis, no existe subsidiariedad como aduce la parte demandada al señalar que todo proceso ejecutivo puede ser modificado en un proceso ordinario; es decir, que puede ser revisado lo resuelto en el ejecutivo, toda vez que, tanto el proceso ejecutivo y el ordinario son procesos independientes y el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, supone que esta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; situación que no se da en el presente caso, al tratarse de procesos y no de recursos.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, cabe establecer que el análisis se limitará al examen de la Resolución emitida en apelación; ello, debido a que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, son llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por el Juez de primera instancia, marco dentro del cual corresponde pronunciarse directamente sobre el Auto de Vista 20, debido a que el mismo tiene la facultad de analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en los que pudiera haber incurrido el Juez de menor jerarquía.

Sobre el particular, este Tribunal a través de la jurisprudencia glosada en la SCP 0849/2014 de 8 de mayo, señaló que: *"Al respecto cabe establecer que el mecanismo procesal llamado a regularizar las supuestas irregularidades cometidas en el Auto de Vista es el recurso de casación, por ello y recordando que* ***la acción de amparo constitucional no es un mecanismo sustitutivo de la jurisdicción ordinaria, sólo se analizará el Auto Supremo impugnado, que es el idóneo para subsanar los supuestos errores de los tribunales de instancia***" (el resaltado es nuestro).

De la revisión minuciosa del memorial de recurso de apelación, se evidencia que la parte accionante impugnó la Sentencia Definitiva 184, manifestando cinco agravios que son los siguientes: **1)** Los contratos no tienen fuerza ejecutiva por ser contratos de carácter comercial; **2)** La parte demandada carece de capacidad civil para comparecer en juicio **3)** La parte ejecutante a la finalización o término de vigencia de la sociedad -29 de diciembre de 2017- pudo y debió haber promovido un proceso de rendición de cuentas, fecha en que aún su excónyuge se encontraba con vida; **4)** Se instituye a sus hijas menores como herederas o sucesoras de Gabriel Eduardo Abella Terradelles, obviando exigir el trámite de aceptación de herencia, toda vez que el Juez de la causa no tiene facultades para dar el estatus de heredero a los llamados a suceder, excediendo los límites

de su competencia al asumir o dar por aceptada la herencia en forma pura y simple, desconociendo el trámite de renuncia de herencia prevista en la Ley del Notariado; y, **5)** No se acreditó el vínculo familiar entre sus hijas y Gabriel Eduardo Abella Terradelles, documentación que podían ser requeridas al Servicio de Registro Civil (SERECI).

Ahora bien, del análisis del Auto de Vista 20, se puede evidenciar que el Tribunal ad quem, sobre lo resuelto con referencia al recurso de apelación contra los puntos cuestionados, refirió lo siguiente:

Sobre el primer punto, indicó que: "…la recurrente a tiempo de oponer excepciones mediante escrito de fs. 42 a 44 vlta., no planteó en ningún momento, como excepción, la falta de fuerza ejecutiva que ahora alega, con la cual no ha observado que el Art. 381-I del Código Procesal Civil señala que: '"*…Citada la parte ejecutada, dispondrá de un plazo de diez días* ***para oponer en un mismo acto todas las excepciones que tuviere contra la demanda****, acompañando toda la prueba documental de y mencionando los medios de prueba de que intentare valerse'*, con la cual la oportunidad de reclamar la presunta falta de fuerza ejecutiva, además, se encuentra precluida'" (sic).

De lo descrito, se puede establecer que las autoridades jurisdiccionales demandadas se manifestaron sobre la falta de fuerza ejecutiva de los contratos, habiendo sido respondido este extremo por el Tribunal de alzada de manera fundamentada, por lo que en dicho aspecto no se evidencia la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional.

Con referencia al segundo punto, señaló que: "Respecto a la falta de legitimación pasiva que alega la recurrente, ciertamente dicha situación no se encuentra comprendida en el catálogo de excepciones contenido en el Art. 381-II del Código Procesal Civil conforme acertadamente señaló la Sentencia Definitiva, no pudiendo considerarse dicha situación (falta de legitimación) por la vía de la excepción de impersonería ya que la misma tiene una naturaleza distinta, por lo cual ante la improcedencia de a excepción opuesta no existe mérito para efectuarse mayores consideraciones al respecto…" (sic).

Sobre este aspecto, no se tienen claramente expuestas las razones o fundamento legal por los cuales la parte demandada, concretamente AA y BB, tienen capacidad de formar parte dentro de un proceso ejecutivo sin antes haber sido declaradas herederas de su padre fallecido, más aun, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta el proceso voluntario de renuncia de herencia efectuada por las citadas, a través de su madre.

De lo antes desarrollado, se tiene que el Auto de Vista 20, hoy cuestionado, no cuenta con la fundamentación y motivación que debería contener toda resolución, pues, los Vocales demandados no justificaron razonablemente la decisión asumida, no se refirieron a todos los agravios denunciados o puntos cuestionados en el memorial del recurso de apelación que interpuso la parte accionante, como ser, el cuestionamiento respecto a que el ejecutante previamente debió promover un proceso de rendición de cuentas, que no se exigió el trámite de declaratoria de herederos en favor de AA y BB y la falta de acreditación del vínculo familiar de las dos menores con el *de cujus* Gabriel Eduardo Abella Terradelles, advirtiéndose de ello que las citadas autoridades demandadas no refirieron de forma específica la razón por la cual, no se tomó en cuenta dichos extremos al momento de emitir el Auto de Vista hoy impugnado que resolvió la excepción de falta de personería planteada por la parte demandante de tutela; asimismo, en el informe escrito presentado por Editha Pedraza Becerra, Vocal codemandada en esta acción de defensa, se aduce de forma genérica que la resolución "…fue dictado con la debida motivación fundar el fallo y congruencia en términos claros y precisos…" (sic) sin manifestarse sobre los agravios que no fueron resueltos o considerados ya anotados.

De lo expuesto, se advierte que el Auto de Vista 20, objeto de la presente acción tutelar, al no haberse pronunciado sobre los aspectos citados precedentemente vulnera el derecho al debido proceso alegado por la parte accionante, infringiendo el art. 115.II de la CPE, en base a las consideraciones jurisprudenciales descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo por el cual se hace viable otorgar la tutela solicitada

con relación a las referidas autoridades jurisdiccionales demandadas que suscribieron el fallo impugnado.

Con referencia a los otros derechos denunciados, de acceso a un juez imparcial, a la defensa y a una valoración razonable de la prueba, la parte accionante no explica de qué manera hubieran sido lesionado los referidos derechos, por lo cual, no corresponde analizar, ni emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos.

Por otra parte, con relación a la otra autoridad judicial también demandada, la Resolución del Tribunal de alzada, tiene la posibilidad de modificar o confirmar la Sentencia Definitiva 184, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, corrigiendo las supuestas vulneraciones a derechos y garantías denunciadas, por lo tanto, corresponde denegar la tutela impetrada contra dicha autoridad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 51 de 2 de julio de 2019, cursante de fs. 287 vta. a 293 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en referencia al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; dejando sin efecto el Auto de Vista 20 de 17 de enero de 2019, pronunciado por dicha Sala, disponiendo que dicte nueva resolución, resolviendo el recurso de apelación formulado contra la Sentencia Definitiva 184 de 17 de agosto de 2018, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del mismo departamento respecto a los derechos de acceso a un juez imparcial, a la defensa y a una valoración razonable de la prueba, conforme a los fundamentos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes-

no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31381-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0045/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 278 a 282, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Elioth Flores Márquez** en representación sin mandato de **Félix Peña Cabrera** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

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

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 9 a 13, el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 20 de julio de 2018, en audiencia de medidas cautelares el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación confirmada en alzada.

El 2 de mayo de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso solicitó la revocatoria de dichas medidas alegando existir peligro de obstaculización, cumpliéndose los presupuestos establecidos en los numerales 1 y 3 del art. 235 del Código Adjetivo Penal, siendo revocadas el 22 del mes y año citados por el Juez de la causa, quien ordenó su detención preventiva, basándose en su declaración informativa; desconociendo que es un medio de defensa y argumento oficiosamente que se encontraba latente el numeral 10 del art. 234 y subsistían los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 235, todos del aludido Código.

Contra esa decisión judicial, interpuso recurso de apelación incidental, resolviéndolo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 11 de junio de 2019, si bien invalidaron los argumentos del Juez a quo, desvirtuando los numerales que hacían a la revocatoria de la medida extrema; empero, oficiosamente "reforzaron" el requisito que prevé el numeral 2 del art. 235 del CPP, con base en prueba inexistente, manteniendo su detención preventiva, indicando que no eran factibles los principios de favorabilidad y *pro hómine*, con argumentos que no fueron objeto de debate en la audiencia de revocatoria de las medidas sustitutivas, además de no acompañarse la declaración de sus hijos menores de edad, que mencionó la autoridad fiscal, con las que justificó su petitorio recién en dicho acto procesal, materializándose su privación de libertad.

Habiendo impetrado posteriormente cesación de su detención preventiva, fue rechazada por la autoridad de control jurisdiccional, confirmada en alzada por Auto de Vista de 15 de julio de 2019; por lo que, reiteró su petición siendo resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del señalado departamento, a través del Auto Interlocutorio de 3 de septiembre de igual año, que obrando con coherencia y considerando el nuevo elemento probatorio que presentó consistente en el pliego acusatorio que demostraba que la Fiscal de Materia no ofreció como testigos a sus hijos menores, dio por desaparecido el único riesgo procesal subsistente previsto en el art. 235.2 del CPP, siendo dicha decisión objeto de apelación incidental por el Ministerio Público, cuya

representante, en la audiencia fundamentó su recurso en la existencia de una supuesta "nueva" víctima -Edwin Peña Aguilar-, que es su hijo y también procesado, sin haber estado presente en el acto procesal de cesación de su detención preventiva; que pese a plantear recurso de reposición, fue rechazado de manera arbitraria.

En la audiencia de apelación, la Fiscal de Materia manifestó que pese a no haber ofrecido como testigos a sus hijos menores, existían cuarenta y un testigos sobre los que podría influenciar de manera negativa; en tal razón, el Tribunal de alzada alegando que se debería precautelar los derechos de la víctima y al encontrarse el estado de la causa en actos preparatorios del juicio, en el que existe la posibilidad que los acusadores ofrezcan en calidad de testigo a los menores de edad y que hubiera acusación particular (prueba que no se acompañó en audiencia), fundamentó que no se cumplió con la carga probatoria referida en el art. 239.1 del CPP, y que la acusación formal no era suficiente para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código, criterio que -a su entender- se alejó de los marcos de razonabilidad; ya que, los Vocales ahora demandados, no especificaron porqué dicho requerimiento conclusivo no sería prueba suficiente para modificar el razonamiento que determinó la concurrencia del mencionado riesgo procesal, puesto que, constituye prueba objetiva, el cual demuestra que sus hijos no están siendo consignados como "testigos", resultando arbitrario el Auto de Vista 312/2019 de 30 de septiembre, además con carencia de fundamentación correcta, omitiendo establecer la necesidad de mantener su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de motivación, valoración de la prueba y celeridad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 312/2019; y, **b)** Las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo, que cumpla con una adecuada motivación, valoración razonable de la prueba y una correcta interpretación de la legalidad ordinaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 276 a 277, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de la acción tutelar planteada y añadió que, el proceso penal activado se amplió contra Edwin Peña Aguilar, que ahora refiere ser víctima, quien formuló recurso de apelación incidental, mismo admitido en esa condición; a lo que, no encuentra explicación; denunciando como lesionado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Jesús Víctor Gonzáles Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 1 de octubre de 2019, cursante a fs. 27 y vta., expresaron que: **1)** El Auto de Vista 312/2019, que el accionante "tacha" de "prevaricador", fue pronunciado en cumplimiento de la Resolución de 24 de septiembre de 2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento aludido -Tribunal de garantías que conoció una anterior acción de libertad-, y conforme a la jurisprudencia constitucional, los fallos que resuelvan una acción de defensa, no pueden ser impugnadas mediante otra acción constitucional; y, **2)** El solicitante de tutela cuestionó la señalada Resolución dictada en la acción tutelar que interpuso anteriormente, pretendiendo a través de esta acción de defensa se anule el citado Auto de Vista -sustitutivo del emanado el 23 de igual mes y año-, ordenándose el pronunciamiento de uno nuevo, sin tener en cuenta que las resoluciones dictadas dentro de las acciones de defensa no pueden ser examinadas

mediante la interposición de otras acciones constitucionales, más aun considerando que el precitado fallo emerge de la concesión de tutela de una acción de libertad anterior, decisión que no fue todavía objeto de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin Peña Aguilar a través de su abogado, en audiencia señaló que, "…la acción de libertad no conllevaría la debida fundamentación en función a los arts. 46 y 49 del CPCo., por cuanto al mencionarse falta de fundamentación y vulneración al debido proceso, ello en relación [a] la naturaleza de la acción de libertad no se hubiese fundamentado debidamente los presupuestos necesarios a los fines de que el tribunal de garantías, pueda ingresar a resolver sobre el fondo de la acción tutelar. Solicita se deniegue la acción tutelar" (sic).

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El Fiscal de Materia a cargo de la investigación en audiencia, manifestó que: **i)** No se puede impugnar una resolución que devino de otra acción de libertad; puesto que, el Auto de Vista cuestionado, fue emitido en cumplimiento de la Resolución de 24 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal de garantías; por lo que, esté no puede revisar ese fallo; **ii)** Respecto al fondo de la acción tutelar formulada; la acusación particular resulta una prerrogativa propia de la víctima; y, **iii)** El solicitante de tutela, no cumplió con la carga de la prueba, determinando por ello las autoridades demandadas la revocatoria de la Resolución emitida por el Juez a quo, manteniendo subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, teniendo a su vez como concurrente el art. 233.1 y 2 del citado Código, que dispuso la detención preventiva del prenombrado para garantizar la realización del proceso hasta la ejecución de sentencia; solicitando se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-0045/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 278 a 282, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante interpuso una anterior acción de libertad contra los Vocales ahora demandados, impugnando el Auto de Vista de 23 de septiembre de igual año; el cual en apelación revocó las medidas sustitutivas que le impuso al prenombrado el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del aludido departamento, mediante Auto Interlocutorio de 3 del mismo mes y año, alegando como vulnerados los mismos derechos de la presente acción tutelar, con iguales argumentos de falta de motivación, valoración probatoria e interpretación de la legalidad ordinaria, al haber mantenido subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; no obstante, de haber sido desvirtuado; en mérito a que, la Fiscal de Materia no ofreció como testigos a sus hijos menores; acción tutelar que fue concedida por el Tribunal de garantías y dejó sin efecto el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, disponiendo se pronuncie uno nuevo; en cuyo cumplimiento se dictó el Auto de Vista 312/2019, hoy confutado por la presente acción de libertad; y, **b)** La decisión que ahora se cuestiona cumplió de manera puntual con los lineamientos expresados por el Tribunal de garantías de ese entonces, resultando en función a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, concurrente la subregla de improcedencia determinada en el "inc. b)"; es decir, pretender impugnar a través de otra acción de defensa decisiones o resoluciones emergentes del cumplimiento parcial, distorsionado o tardío de las resoluciones constitucionales como en el caso presente -Auto de Vista 312/2019-, emergente de lo ordenado por Resolución constitucional que atendió la interposición de la anterior acción de defensa y que consideró los mismos argumentos que se alega por medio de este mecanismo constitucional, conforme a la SCP 0526/2018-S2 de 14 de septiembre, se torna improcedente, impidiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Vía complementación, el peticionante de tutela solicitó se indique en qué parte de la acción de defensa se señaló que se dio cumplimiento a la disposición del Tribunal de garantías; a lo que, la

mencionada Sala Constitucional determinó no ha lugar la misma; puesto que, no se ingresó al análisis de fondo de la acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, inicialmente fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión que fue apelada y confirmada en alzada -a decir del prenombrado-; posteriormente, la autoridad fiscal solicitó la revocatoria de dichas medidas; a lo que, el Juez de control jurisdiccional concedió la misma, no porque se hubiera incumplido las medidas sustitutivas, sino a objeto que se compruebe si el imputado -ahora impetrante de tutela-, realizaba actos de fuga y obstaculización en la investigación; ante una nueva solicitud de cesación de la medida impuesta, por Auto Interlocutorio de 3 de septiembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en favor del peticionante de tutela (fs. 41 a 46, 51 vta. a 57; y, 239 vta. a 241 vta.).

II.2. Contra esa determinación judicial, el Ministerio Público, Edwin Peña Aguilar y el accionante plantearon recursos de apelación incidental; que conocidos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (cuyos miembros ahora son demandados), pronunció el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019; por el que, declaró procedentes las impugnaciones interpuestas por los dos primeros e improcedente la del impetrante de tutela y por consiguiente revocó el Auto Interlocutorio recurrido, manteniendo la detención preventiva en función a los dos presupuestos que prevé el art. 233, relacionado con el peligro procesal establecido en el art. 235.2, ambos del CPP (fs. 253 vta. a 258 vta.).

II.3. El 23 de septiembre de 2019, el solicitante de tutela interpuso acción de libertad contra los Vocales -ahora también demandados- que dictaron el Auto de Vista de igual fecha, alegando la vulneración del derecho al debido proceso en relación directa al derecho a la libertad, al haberse apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previstos en la SCP 1238/2018-S2 de 11 de junio, que guarda relación con la SCP 1026/2016-S3 de 28 de septiembre; puesto que, se basaron en la producción de prueba a futuro; es decir, que la acusación particular puede ofrecer a los menores como testigos, que mereció la **Resolución de 24 de septiembre de 2019** -dictada por el Tribunal de garantías que conoció una anterior acción de libertad-, mediante la cual concedió la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto el **Auto de Vista de 23 de la misma fecha y año**, disponiendo que las autoridades demandadas, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificadas, dicten un nuevo fallo bajo los lineamientos expuestos en esa Resolución de garantías (fs. 3 a 8 vta.).

II.4. Los Vocales demandados, en cumplimiento a la Resolución constitucional precitada, emitió el **Auto de Vista 312/2019 de 30 de septiembre**; por el cual, nuevamente declaró procedentes las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público y Edwin Peña Aguilar e improcedente la del

accionante; y por consiguiente, revocó el Auto Interlocutorio recurrido, con la persistencia de la detención preventiva en función a los dos presupuestos que prevé el art. 233, relacionado con el peligro procesal establecido en el art. 235.2, ambos del CPP (fs. 262 a 266 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba y, celeridad; toda vez que, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 312/2019 de 30 de septiembre, revocaron las medidas sustitutivas dispuestas a su favor, y manteniendo su detención preventiva, argumentando que no cumplió con la carga probatoria (art. 239.1 del CPP), y que la acusación formal no fue suficiente para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo Código, cuando es una prueba objetiva que demuestra que sus hijos no están siendo consignados como testigos, criterio que se aleja de los marcos de razonabilidad; ya que, no se señala porqué dicho requerimiento conclusivo no sería prueba suficiente para modificar el fundamento que determinó la concurrencia del mencionado peligro; puesto que, la acusación por sí, constituye prueba objetiva; en sentido que, sus hijos no están siendo consignados como "testigos"; por lo que, el citado Auto de Vista resulta ser arbitrario.

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

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

Al respecto, la SC 0526/2007-R de 28 de junio, sostuvo que: "*…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: `(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que `en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…".*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0713/2016-S3 de 17 de junio y 0994/2019-S4 de 27 de noviembre.

Asimismo, la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril, citando a la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, respecto a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional emergente de una primera acción tutelar, reiteró las dos subreglas de improcedencia sistematizadas por este último fallo, que se detallan a continuación:

"*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -

incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: `I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…´

(…)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El cumplimiento de las resoluciones constitucionales debe ser en la medida de lo determinado caso contrario se afectaría la eficacia de su ejecución

Al respecto la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, estableció que: "*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.*

En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(…)

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: `Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…´ (…) '…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo `…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior'.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: `Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba y celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 312/2019 de 30 de septiembre, revocaron las medidas sustitutivas dispuestas a su favor manteniendo su detención preventiva, argumentando que no cumplió con la carga probatoria (art. 239.1 del CPP), y que la acusación formal no era suficiente para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo Código, cuando es una prueba objetiva que demuestra que sus hijos no fueron consignados como testigos, criterio que se aleja de los marcos de razonabilidad; ya que, no señala porqué dicho requerimiento conclusivo no sería prueba suficiente para modificar el fundamento que determinó la concurrencia del mencionado peligro; puesto que, la acusación por sí, constituye prueba objetiva; en sentido que, sus hijos no están siendo consignados como "testigos"; por lo que, la Resolución resulta ser arbitraria.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio, inicialmente fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión que fue apelada y confirmada en alzada -a decir del accionante-. Posteriormente, el Ministerio Público pidió la revocatoria de dichas medidas; a lo que, la autoridad de control jurisdiccional concedió la misma, no porque se hubiera incumplido las medidas sustitutivas, sino por motivo que se probó en audiencia que existían actos sobrevinientes de fuga y obstaculización que el accionante realizó, determinando su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba. El peticionante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio de 3 de septiembre de 2019, dispuso la aplicación de medidas sustitutiva en su favor; contra esa determinación judicial, el Ministerio Público, Edwin Peña Aguilar y el accionante plantearon recursos de apelación incidental, que conocidos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, pronunció el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, por el que declaró procedentes las dos primeras impugnaciones e improcedente la del impetrante de tutela; por consiguiente, revocó el Auto Interlocutorio recurrido, con la persistencia de la detención preventiva en función a los dos presupuestos que prevé el art. 233, con relación al peligro procesal establecido en el art. 235.2, ambos del CPP (Conclusiones II.1 y 2).

Ante ello, el solicitante de tutela interpuso una primera acción de libertad contra los Vocales ahora demandados que dictaron el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, alegando la vulneración del debido proceso en relación directa al derecho a la libertad; puesto que, se basaron en la producción de prueba a futuro; es decir, que la acusación particular pueda ofrecer a los menores de edad como testigos, apartándose de motivación razonable; la acción de defensa mereció **la Resolución de 24 de igual mes y año, dictada por el Tribunal de garantías,** concediéndole la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que las autoridades demandadas en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificadas, dicten un nuevo fallo bajo los lineamientos expuestos; en ese mérito, se emitió **el Auto de Vista 312/2019 de 30 de septiembre, que dio cumplimiento la Resolución constitucional precitada**; por la cual, se volvió a declarar procedentes las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público y Edwin Peña

Aguilar e improcedente la del peticionante de tutela; por consiguiente, revocó el Auto Interlocutorio recurrido, ante la concurrencia de los presupuestos que prevé el art. 233, con relación al peligro procesal estipulados por el art. 235.2, ambos del CPP (Conclusiones II.3 y 4).

De la revisión de lo arrimado al expediente, resuelta evidente que el 23 de septiembre de 2019, una primera acción de defensa interpuesta por el ahora accionante, le concedió la tutela solicitada mediante Resolución de 24 de septiembre de 2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, disponiendo que los Vocales de la citada Sala Penal, hoy nuevamente demandados en la presente acción de libertad, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de notificados, señalen audiencia y dicten un nuevo fallo. Resolución constitucional que fue remitida en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las acciones de defensa no son la vía o el mecanismo idóneo para solicitar el complimiento de las resoluciones dictadas dentro de estas, como la acción de libertad en el presente caso; no correspondiendo interponer otras acciones de defensa a fin de pedir su observancia; por el contrario el reclamo debe ser efectuado ante el mismo juez, tribunal de garantías o Sala Constitucional que conoció la misma, al constituirse este en la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional. Además, la citada jurisprudencia sostuvo que es improcedente a través de otra acción tutelar, impugnar o cuestionar total o parcialmente emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de una resolución constitucional; situación que, según los antecedentes glosados supra, se suscita en el caso concreto; puesto que, el accionante pretende mediante esta vía constitucional, que este Tribunal analice el cumplimiento de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías en una igual analizada, denunciando al efecto supuestas vulneraciones por parte de los Vocales demandados al emitir un nuevo Auto de Vista en cumplimiento precisamente de una anterior resolución de garantías, señalando en su contenido que no se adecuaría a lo solicitado por el peticionante de tutela y lo contemplado en la concesión de tutela; alegaciones que de ninguna forma pueden ser consideradas a través de otra acción tutelar; pues ello, implicaría un pronunciamiento sobre el cumplimiento o no de lo resuelto en una anterior acción de defensa, extremo que, conforme se tiene del razonamiento jurisprudencial glosado precedentemente resulta a todas luces improcedente.

Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que no es posible la interposición de otra acción tutelar para pedir el cumplimiento de una anterior resolución que concedió o denegó la tutela solicitada en una primigenia acción de defensa; en razón a que, constituiría inobservar su eficacia, misma que debe ser ejecutada en la medida de lo determinado.

En efecto, debemos concluir señalando que una de las causales de improcedencia de una acción tutelar, se presenta cuando se pretende activar otra acción de defensa contra la resolución dictada en cumplimiento de un fallo proferido por un Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional, esto a fin de evitar se desvirtúe la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones; puesto que, se restaría validez a la anterior resolución constitucional si se pretende revisar con una nueva acción el cumplimiento de un anterior fallo.

Consiguientemente, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, al verificarse en su planteamiento una manifiesta causal de improcedencia, pues todo reclamo sobre el cumplimiento de la Resolución de 24 de septiembre de 2019, debió efectuarse en este caso ante el mismo Tribunal de garantías que la emitió. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0045/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 278 a 282, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2020- S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30757-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0055/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 1531 a 1540, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Saúl Peredo Ledezma** contra **Juan Carlos Meneses Copa**, **Gerente General** y **Miguel Ángel Yampara Tancara**, **Autoridad Sumariante de la Oficina Nacional** ambos **de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de julio de 2019; cursantes de fs. 107 a 117 vta., y 962, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de servidor público de la CNS, formó parte de la Comisión de Calificación dentro del proceso de contratación signado con el CUCE 16-0417-04-697280-1-1 para la adquisición de un bien inmueble; a cuya consecuencia, -mediante Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 de 16 de mayo-, se instauró en su contra proceso interno que culminó con la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R.015/2017 de 12 de julio, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa; determinación, que tras ser confirmada por la Resolución de Recurso de Revocatoria ASOFNAL R.R.008/2017 de 27 de septiembre, fue anulada por la Resolución Recurso Jerárquico 45 de 3 de noviembre de igual año, disponiendo la emisión de un nuevo fallo.

En tal contexto, se dictó la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 de 23 de noviembre, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa sancionándolo con la destitución de su cargo por inobservancia de los arts. 232; y, 235.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE), 61 incs. a), b); e, i) del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS; 3 incs. d), i); y, j), 38 incs. b), c) y f), 10 y 22 del Código de Ética de la mencionada entidad, de forma desproporcional y sin que asuma conocimiento específico y certeza de las leyes y los reglamentos que determinaban la falta administrativa y la sanción; por lo que, activó la vía de impugnación, ratificándose su destitución por las Resoluciones de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 de 11 de enero; y, Jerárquica 33 de 19 de octubre de similar año, que consideró lesivas a sus derechos por no brindar respuesta al contenido de sus recursos de revocatoria y jerárquico, especialmente en relación a la valoración del folio real o la tarjeta computarizada y la responsabilidad de la Unidad Administrativa respecto al armado y foliado de la carpeta pertinente.

Asimismo, acusó que el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASOFNAL "48/17 de 6 de octubre de 2017", resolvió el inicio del proceso en su contra por incumplimiento de los arts. 38.III incs. b) y c) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-; 61 incs. a), b) y k) del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS y 13 del Código de Ética de dicha entidad; normas genéricas, que no eran específicas para determinar sanciones, contravenciones y faltas; por lo que, carecían de tipicidad. Defecto que se reflejó en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, que empleó análogo fundamento normativo, omitiendo además la aplicación de los arts. 74 al 76; y, 81 del mencionado Reglamento Interno; 15 y 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación; y, los principios de legalidad, especificidad, certeza, taxatividad y proporcionalidad; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, anulando "…**LA RESOLUCION final del proceso ADMINISTRATIVO, resolución del recurso revocatorio y resolución del recurso jerárquico**…" (sic), ordenando se emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1527 a 1530 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido de la acción tutelar presentada y respondiendo al informe del Gerente General y Autoridad Sumariante demandados, señaló que, si bien bajo las auto restricciones el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encuentra facultado para revisar, valorar e interpretar la prueba y la ley; sin embargo, existe una excepción, cuando en esa labor los demandados se hubieran apartado de los términos de razonabilidad, equidad o en caso de valoración arbitraria, ilógica u omisión de valoración (total o parcial); por lo que, reiteró la exposición de sus argumentos y su petitorio.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, a través de su representante Rossy Antonieta Limachi Balanza, mediante memorial de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 1184 a 1188 vta.; señaló que: **a)** Negó no haber respondido a los puntos establecidos en el recurso jerárquico, al contrario fueron analizados y valorados dentro de los alcances del mecanismo de impugnación, inclusive considerando que el ahora accionante, no especificó qué prueba no fue valorada; **b)** Tanto el Auto Inicial del Proceso como el Auto Ampliatorio, determinaron la presunta falta subsumida en la normativa interna de la CNS y producida por la inobservancia de los arts. 61 incs. a), b) e i) del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la mencionada entidad, habiéndose decidido la existencia de responsabilidad y su gravedad que ameritó la sanción dispuesta; aspectos que fueron expuestos en forma clara en la Resolución del Recurso Jerárquico 45, sin que se haya demostrado que la aludida sanción, no encuentre su fundamento en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **c)** La aludida Resolución Jerárquica, dictaminó la aplicación de las normas precitadas; toda vez que, el Auto Inicial del Proceso no podía establecer la aplicación de los arts. 16 de la LGT y 81 inc. n) del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS, pues la misma se produjo como efecto de la imposición de la sanción, tras definir el comportamiento del trabajador; **d)** Se garantizó el derecho a la defensa a lo largo del proceso, poniendo a conocimiento del sindicado todas las actuaciones y viabilizando la presentación de todo tipo de pruebas de las cuales podía valerse; **e)** No se transgredieron los principios de especificidad, certeza y taxatividad como vertientes del debido proceso; puesto que, la conducta fue sancionada en el marco de los artículos previamente señalados, particularmente respecto al art. 61 incs. a) y b) -se entiende del mencionado Reglamento Interno-, que dispone las obligaciones de la Comisión de Calificación dentro del proceso de contratación de bienes y servicios; entre las cuales se encuentra el deber de "…dar cumplimiento a los subsistemas de la Ley 1178 entre ellas el Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobado a través del Decreto Supremo 181…" (sic); **f)** La propuesta presentada, no contaba con folio real o tarjeta de propiedad -según requería el Documento Base de Contratación (DBC)-, verificándose tal cuestión de la foliación correlativa y la ausencia de la referida literal, además sin que exista alusión respecto a algún documento faltante; aspecto que no fue desvirtuado, ni refutado en el proceso, determinándose en consecuencia la existencia de

responsabilidad; **g)** No se lesionó el principio de proporcionalidad pues los arts. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, 21 inc. f) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, y 9 parágrafo V del Reglamento de Procesos Internos de la CNS aprobado por Resolución 063/2003 de 27 de marzo, facultaban a la autoridad sumariante establecer la responsabilidad por la función pública y determinar una sanción previo análisis de la gravedad de la falta; por lo que, se tuvo que la inobservancia de verificación física del documento extrañado, provocó que la antedicha propuesta que no cumplía con los requisitos básicos, fuera acreditada y adjudicada; **h)** La Resolución Jerárquica, al absolver todos los agravios expuestos, ratificó la fundamentación de los fallos impugnados, que resultaban válidos y suficientes para determinar la falta; por lo que, se consideró que no era necesario efectuar un nuevo análisis; e, **i)** El derecho al trabajo, tiene limitaciones, como la responsabilidad administrativa por la función pública, existiendo normas que disponen la posibilidad de desvinculación laboral, en caso de establecerse incumplimiento o inobservancia de la normativa administrativa institucional, según determina el art. 29 de la LACG; razones por las cuales, solicitó se deniegue la tutela.

Miguel Ángel Yampara Tancara, Autoridad Sumariante de la Oficina Nacional de la CNS, mediante memoriales presentados el 22 de julio de 2019, cursantes a fs. 1066 y vta.; y, 1096 a 1099; y, en audiencia manifestó que: **1)** Al encontrarse funcionando desde febrero del mencionado año, las Salas Constitucionales Departamentales; y, en mérito a los arts. 2 y 3.I de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, correspondía que la acción tutelar fuera presentada en el departamento de La Paz, por ser el lugar donde se llevó a cabo el proceso sumario administrativo disciplinario interno en todas sus fases; por lo que, no correspondía emitir pronunciamiento sobre el fondo de la problemática bajo sanción de nulidad por falta de competencia; **2)** La causa concluyó con tres Resoluciones que de forma fundamentada, congruente y motivada determinaron la existencia de responsabilidad administrativa e indicios de responsabilidad civil y penal del hoy accionante -y otros diez funcionarios-; en tal mérito, se le notificó con la Resolución Jerárquica 33, el 13 de noviembre del señalado año, interponiéndose este mecanismo constitucional fuera de plazo, en inobservancia del principio de inmediatez; considerando que, si bien existía un rechazo a "la complementación y enmienda presentada"; empero, la misma no concernía a José Saúl Peredo Ledezma; sino que, versaba sobre otros procesados y sus recursos jerárquicos; **3)** No lesionó el derecho a la defensa del impetrante de tutela, quien ejerció el mismo a través de los recursos de impugnación, incidentes, declaración informativa y prueba que presentó; **4)** No obstante a que se alegó que no se subsumió la conducta transgresora a norma alguna; sin embargo, de forma contradictoria en la acción tutelar, se transcribieron las disposiciones legales empleadas; adicionalmente, la vulneración de los principios de especificidad y taxatividad, no fue objeto de reclamo en los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo que, el accionante convalidó y admitió lo actuado sin que corresponda concederse la tutela sobre extremos que no fueron reclamados oportunamente; **5)** La conducta siempre estuvo tipificada, identificada y nombrada, resguardándose el debido proceso; y, estableciéndose a partir de las pruebas de la propia carpeta del proceso de contratación que no se observó la falta de folio real en la propuesta; **6)** El único argumento del recurso de revocatoria, fue que la inexistencia física del documento extrañado, no era responsabilidad de la Comisión de Calificación; sin embargo, no existía ningún elemento probatorio que acredite el derecho propietario del proponente, ni que demuestre la presentación del folio real, pues el foliado superior y válido de la carpeta demostraba lo contrario, resultando temeraria la presentación del indicado documento con una foliación inferior; **7)** El principio de presunción inocencia operaba mientras no se demuestre lo contrario y en el caso de análisis no se desvirtuó la falta de la citada literal y la omisión de su revisión, que adicionalmente configuró el delito de incumplimiento de deberes; **8)** La Resolución Final ASOFNAL R. 33/2017, detalló y valoró las pruebas de cargo y descargo, sin que curse documentación alguna en las pruebas de descargo que desvirtúen la acusación; consecuentemente, no correspondía que a través de la acción de amparo constitucional se pretenda evaluar nuevamente la prueba ya revisada en el proceso; y, **9)** La jurisprudencia constitucional determina la improcedencia de la acción tutelar para revalorar prueba y ante la existencia de un medio legal, recurso o vía ordinaria de revisión; aspectos que debían tomarse en cuenta, al haber alcanzado las Resoluciones pronunciadas en el proceso administrativo, calidad de

ejecutoria, correspondiendo su revisión por medio de un proceso contencioso administrativo que no se encontraba agotado, inobservando el principio de subsidiariedad. Consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Juan Galo Mansilla Rosales, a través del memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 1015 a 1022; manifestó que fue miembro de la Comisión de Calificación que originó el proceso administrativo sancionatorio al que fue sometido junto al accionante y otros; en tal contexto, presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, ratificada por las Resoluciones de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 y la Jerárquica 33, que no se pronunciaron sobre todos los aspectos cuestionados en sus impugnaciones; en ese sentido, exponiendo análogos argumentos a los contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional, respecto a la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa por contravención a los principios de legalidad y proporcionalidad (por ausencia de motivación al imponer la sanción); se adhirió a lo manifestado por el accionante, solicitando se conceda la tutela.

Raúl Fernando Ayala Palenque y Julio Arequipa Masco, mediante memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante a fs. 1006 y vta.; señalaron que eran evidentes los actos arbitrarios cometidos por los demandados; por lo que, anteriormente presentaron una acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, concediéndose la tutela.

Omar Felipez Reyes Bustillo, Ana Lucila Soria Caldera y Amadeo Armando Rojas Armata, manifestaron que desconocen el motivo del proceso al accionante ni participaron en el desarrollo de la causa.

Rocio Ivonne Bernal Choque y Víctor René Torrico Sevilla, señalaron que, la Resolución Jerárquica 33, no contiene la debida fundamentación, habiendo transgredido el debido proceso por la emisión de decisiones vulneradoras del principio de especificidad.

Freddy Jhonny Fernández Torrico, no se hizo presente en audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 969.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0055/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 1531 a 1538, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 33 y "eventualmente" el Auto complementario de 23 de abril de 2019; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad con la jurisprudencia constitucional desarrollada, particularmente la contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0387/2012 de 22 de junio y 0853/2017-S2 de 21 de agosto, se tuvo que la Resolución Jerárquica 33, resolvió los recursos jerárquicos interpuestos por otros procesados y el presentado por el hoy accionante, evidenciándose que puntualizó los motivos de la impugnación, individualizando los reclamos de cada una de las partes que activaron el recurso jerárquico; sin embargo, respecto a los alegatos del ahora impetrante de tutela, se limitó a remitirse al contenido del Auto Inicial del Proceso Interno, a la Resolución Final ASOFNAL R. 33/2017 y, a la normativa legal establecida en la determinación y la sanción; **ii)** Se confirmó la "…Resolución de Recurso de Revocatoria No. AUSUN RR-002/2018 (…) de cuyas consideraciones se verifica de manera clara y precisa, que los argumentos que fueron alegados por el accionante motivo del recurso jerárquico (…) no hubiesen sido considerados ni valorados, de manera positiva o negativa, menos contrastados por la autoridad jerárquica…" (sic); por lo que, la aludida Resolución Jerárquica, no contenía la debida motivación, ni congruencia, al no resolver el recurso "…y a su vez omitido valorar la prueba aportada…" (sic); y, **iii)** Correspondía que la autoridad jerárquica efectúe una valoración de lo determinado por la autoridad sumariante en todas las instancias y resoluciones que emitió; en ese mérito, resultó evidente la lesión al debido proceso.

Asimismo, por Autos Complementarios de 12 de agosto de 2019, cursantes de fs. 1539 a 1540, se resolvió declarar no ha lugar a las solicitudes de complementación y enmienda de Juan Carlos

Meneses Copa -demandado- y Omar Felipez Reyes Bustillo -tercero interesado-, complementando la decisión emitida en relación a la solicitud de Juan Galo Mansilla Rosales, Raúl Fernando Ayala Palenque y Julio Arequipa Masco; en sentido que, la decisión asumida por otro Tribunal de garantías en una anterior acción de amparo constitucional se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que en definitiva determinará la necesidad de resolver la misma de forma conjunta con la presente acción de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 16 de mayo de 2017, mediante Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017, a efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa, se dispuso el inicio del proceso contra José Saúl Peredo Ledezma -ahora peticionante de tutela- y otros miembros de la Comisión de Calificación y de la Unidad Solicitante dentro del proceso de contratación para la adquisición del bien inmueble con destino al funcionamiento del CIMFA SUR - Medicina Física y Rehabilitación - Regional Cochabamba de la CNS, por presuntos hechos irregulares e inobservancia de lo establecido por los arts. 232.1 y 2; y, 235 de la CPE; 61 incs. a), b) e i) del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la citada entidad; 3 incs. d), i) y j); 38 -lo correcto es 38.III- incs. b), c) y f); y, 10 y 22 del Código de Ética de la CNS (fs. 2 a 8).

II.2. El 23 de noviembre de 2017, -en observancia a la Resolución de Recurso Jerárquico 45 de 3 del mismo mes y año, que dispuso anular el proceso administrativo hasta la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R.015/2017, ordenando la emisión de una nueva-, la Autoridad Sumariante de la Oficina Nacional de la CNS, mediante Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2.017, estableció la existencia de responsabilidad administrativa de solicitante de tutela -y otros-; en razón a la falta de observación respecto a la inexistencia de fotocopia simple del folio real dentro -requerido por el DBC- de la propuesta presentada por el proponente adjudicado con la contratación descrita precedentemente, aspecto evidenciado del foliado de fs. "324 a 325", donde debió encontrarse el documento extrañado y únicamente cursaba una carátula. Consecuentemente, se tuvieron por infringidos los arts. 232.1 y 2; y, 235 de la CPE; 61 incs. a), b) e i) del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS; 3 incs. d), i) y j) y, 10; 22; y, 38 incs. b), c) y f); y, 10 y 22 del Código de Ética de la citada entidad (fs. 26 a 38).

II.3. El 15 de diciembre de 2017, el impetrante de tutela presentó recurso de revocatoria contra la Resolución descrita en la Conclusión precedente (fs. 39 a 42).

II.4. El 11 de enero de 2018, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, la Autoridad Sumariante de la Oficina Nacional de la CNS, revocó la parte resolutiva primera de la Resolución descrita precedentemente, respecto a Omar Felipe Reyes Bustillo; y, la ratificó en cuanto a la existencia de responsabilidad administrativa de José Saúl Peredo Ledezma y otros (fs. 43 a 69).

II.5. El 6 de marzo del citado año, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 (fs. 79 a 81).

II.6. El 19 de octubre del indicado año, el Gerente General de la CNS, a través de la Resolución Jerárquica 33, resolvió confirmar la determinación refutada (fs. 85 y 99).

II.7. El 14 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela, tras ser notificado con la Resolución Jerárquica descrita anteriormente, solicitó enmienda y complementación, arguyendo que no se emitió pronunciamiento sobre los recursos jerárquicos de Víctor René Torrico Sevilla y Rocio Ivonne Bernal Choque (fs. 100).

II.8. El 23 de abril de 2019, a través de Auto Motivado, la Gerencia General de la CNS, declaró no ha lugar a la solicitud detallada en la Conclusión precedente; en razón a que, no versaba sobre el recurso jerárquico presentado por el peticionante de tutela, sino que realizaba la solicitud a favor de otros coprocesados, sin facultad de representación alguna. Con tal determinación se notificó al prenombrado el 3 de mayo de 2019 (fs. 101 a 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación; y, de los principios de legalidad, especificidad, certeza, taxatividad y proporcionalidad; toda vez que, en el proceso administrativo seguido en su contra, tras la emisión del Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 48/17 de 6 de octubre de 2017, que se fundó en normas genéricas, careciendo de tipicidad y omitiendo además la aplicación de leyes laborales, se pronunció la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2.017 de 23 de noviembre, dictaminando su destitución de forma desproporcional, sin que asuma conocimiento específico y certeza de las leyes y los reglamentos que determinaban la falta administrativa y la sanción; decisión que tras ser impugnada dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 de 11 de enero, que confirmó la ilegal decisión sin resolver los agravios, y ante la interposición del recurso jerárquico, se dictó la Resolución Jerárquica 33 de 19 de octubre de igual año, que tampoco se pronunció sobre el contenido de su recurso jerárquico, especialmente respecto a la valoración del folio real y la responsabilidad de la Unidad Administrativa respecto al armado y foliado de la carpeta pertinente.

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

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

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

(…)

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

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

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

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

La SC 0486/2010-R de 5 de julio entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La*

concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que a través del Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 de 16 de mayo, se inició causa administrativa contra el accionante y otros miembros de la Comisión de Calificación y de la Unidad Solicitante dentro del proceso de contratación para la adquisición del bien inmueble con destino al funcionamiento del CIMFA SUR-Medicina Física y Rehabilitación-Regional Cochabamba de la CNS (Conclusión II.1), emitiéndose en tal mérito la Resolución Sumarial ASOFNAL R. 33/2.017 de 23 de noviembre, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa en su contra (Conclusión II.2); por lo que, interpuso recurso de revocatoria (Conclusión II.3), mismo que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 de 11 de enero, confirmando la decisión impugnada respecto al impetrante de tutela (Conclusión II.4), lo que motivó que este formule recurso jerárquico (Conclusión II.5), emitiendo el Gerente General de la mencionada entidad la Resolución Jerárquica 33 de 19 de octubre de 2018, que confirmó la determinación recurrida (Conclusión II.6).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional interpuesta, la presunta lesión de derechos denunciada emerge de la actuación de los demandados en la tramitación del proceso administrativo en cuestión, en la que existirían defectos en el Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017, mismos que no habrían sido subsanados por la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, que a su vez dispuso su responsabilidad administrativa, decisión confirmada por la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, la que tras ser recurrida, fue ratificada mediante Resolución Jerárquica 33, a decir del solicitante de tutela, fue pronunciada sin la debida fundamentación y motivación.

Previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que conforme la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiario-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá a la compulsa de la presunta lesión de derechos a partir de la Resolución Jerárquica 33.

En ese entendido, también corresponde precisar respecto al plazo de seis meses para la presentación de esta acción tutelar previsto en el art. 129.II de la CPE; de la documental cursante en el expediente, se advierte que tras notificarse al accionante con la Resolución Jerárquica 33, este desplegó solicitud de complementación y enmienda (Conclusión II.7), el que fue resuelto a través del Auto Motivado de 23 de abril de 2019, notificado al prenombrado el 3 de mayo de igual año (Conclusión II.8); fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de inmediatez conforme lo establece el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) al definir que: "II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace"; por lo que, dado que la acción de amparo constitucional que nos ocupa fue interpuesta el 8 de julio de 2019, la misma se encuentra dentro de término, correspondiendo en consecuencia el análisis de lo pretendido.

Respecto a la alegada falta de motivación y fundamentación

Por lo mencionado, corresponde a objeto de verificar la supuesta lesión de derechos que se alega, considerar que en el recurso jerárquico interpuesto, el peticionante de tutela reclamó que su destitución obedeció a la aparente inobservancia de la falta de folio real en la propuesta; empero, tal aspecto no era evidente pues la documentación extrañada señalada sí se encontraba, habiendo incluso sido foliada y firmada por los miembros de la Comisión de Calificación, escapando de su

responsabilidad "…el hecho de que no se encuentre el folio real en el proceso de contratación…" (sic), pues sus funciones culminaron con la entrega del Informe de Evaluación y Recomendación al Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública (RPC); por lo que, la Autoridad Sumariante pudo adquirir certeza o convicción respecto a que el folio real estaba dentro de la propuesta; pero no valoró de forma objetiva toda la prueba presentada, cotejándola con las declaraciones informativas de los demás integrantes de la Comisión, limitándose a verificar la parte del expediente correspondiente, sin tomar en cuenta que la documentación extrañada pudo "entrepapelarse" o ser retirada del lugar donde se mantenía en custodia.

Al respecto, la Resolución Jerárquica 33, confirmó la decisión impugnada señalando que: **a)** En el marco de las facultades contempladas por ley, se dictaminó la responsabilidad administrativa del recurrente detallándose los elementos probatorios presentados, fallo que fue ratificada por la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, en la que claramente se expusieron los argumentos legales que motivaron y sustentaron esa determinación; **b)** Tras el desarrollo del proceso, la Autoridad Sumariante concluyó que se omitió verificar la presentación del folio real en la propuesta, documento que además no se encontraba físicamente adjunto a la carpeta del proceso de contratación, beneficiándose así al proponente cuyo inmueble se adjudicó; **c)** No se demostró que el extrañado folio, haya estado inserto en la propuesta, aspecto que era responsabilidad de la Comisión de Calificación según los arts. 3 incs. d), i) y j); y, 38.III inc. b) de las NB-SABS; y, **d)** Quedó claramente determinada la responsabilidad administrativa del ahora accionante, quien expuso nuevamente análogos argumentos a los resueltos de forma valedera y suficiente por el referido Sumariante demandado.

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

En el caso concreto, se advierte que la Resolución Jerárquica 33 contiene la suficiente motivación y fundamentación de las razones por las que se confirma la decisión impugnada, conteniendo una estructura de forma y fondo que permite la clara comprensión de los argumentos expuestos, dándose respuesta a los cuestionamientos del peticionante de tutela contenidos en su recurso jerárquico.

Así, considerando que el prenombrado recurso tiene como base esencial la existencia y presentación del folio real extrañado, se explicó que la imposición de responsabilidad administrativa emerge de la aplicación de las normas legales en vigencia y que la decisión impugnada contiene la debida explicación de lo reclamado, definiéndose en el proceso la inexistencia del mencionado documento, sin que se haya demostrado por ningún medio que el mismo fue presentado y que curse en el proceso de contratación, dando de esta forma por bien hecha la decisión tomada respecto a su persona y resolviendo de forma sustentada los cuestionamientos del recurrente.

Por lo mencionado, la decisión cuestionada resolvió con claridad la impugnación presentada, dando respuesta a los reclamos del ahora accionante; por lo que, no resulta cierto que dicha decisión carezca de la debida fundamentación y motivación, teniéndose por el contrario el suficiente sustento, aspecto que conlleva la denegatoria de la tutela impetrada sobre el particular.

Sobre la falta de congruencia externa

Respecto a la falta de congruencia alegada, el impetrante de tutela denuncia a través de esta acción de defensa que la decisión cuestionada no resolvió los agravios expuestos en su recurso jerárquico, haciendo referencia de esta forma a la transgresión del principio de congruencia externa como componente del debido proceso.

Sobre el particular, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el principio de congruencia externa exige que las resoluciones emitidas guarden correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, no siendo posible que las mismas contengan pronunciamientos ajenos a los solicitados o que resuelvan cuestiones distintas a las pretendidas por los peticionantes.

Al respecto, de la lectura y análisis de la Resolución Jerárquica 33, se tiene que la exposición de razones de la decisión tomada corresponde plenamente con lo requerido por el peticionante de tutela en su recurso jerárquico, no siendo evidente la transgresión del principio de congruencia externa, aspecto por el que también corresponde que la tutela impetrada sobre este punto sea denegada.

Finalmente, siendo que el accionante alega la conculcación de los principios de legalidad, especificidad, certeza, taxatividad y proporcionalidad, corresponde mencionar sobre estos, que al haberse realizado un análisis integral de la Resolución Jerárquica 33, y siendo que la misma se encuentra debidamente sustentada y es congruente, no amerita ingresar al análisis de los mismos.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0055/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 1531 a 1538, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0181/2020-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31498-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 51/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jackeline Vásquez Rojas** contra **Pablo Blanco**, **Jefe de la División de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), dependiente de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de septiembre de 2019, cuando desempañaba sus funciones en Derechos Reales (DD.RR) de La Paz, se apersonaron tres funcionarios policiales dependientes de la DACI, quienes sin señalar qué persona la denunció o algún argumento legal de su comparecencia, procedieron a efectuar una acción directa en su oficina, registrando el lugar para luego "arrestarla" con fines investigativos bajo el supuesto de concurrencia de flagrancia, habiendo sido conducida a instalaciones de la FELCC (División de Corrupción Pública) aduciendo que se la estaba investigando por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, estelionato, falsedad material, uso de instrumento falsificado y beneficio en razón del cargo.

En forma posterior los indicados funcionarios policiales -todos varones- procedieron a requisarle habiéndosele informado que la denuncia versaría sobre un trámite que ingresó a DD.RR. en agosto de 2018, en el que aprovechándose de la propiedad de una persona de la tercera edad sobre un terreno de 20 ha, dividieron el predio en quince partes, de ahí que, si bien en la indicada fecha dicho trámite fue ingresado por su persona que fungía como Asesora de Registro, derivando el mismo a otro servidor público para su revisión, el mismo fue observado por el Juez Registrador, motivo por el que no culminó y no se le dio la condición de documento registral, ocasionando que el interesado vuelva a ingresar el trámite, el cual fue recepcionado por otro servido público. Advirtiéndose de ello que fue privada de su libertad en forma arbitraria, ya que no existió flagrancia de ninguno de los tipos penales que se le indilga, puesto que los documentos secuestrados no se encontraban en su poder, y no existe ninguna irregularidad en el trámite en cuestión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, **a)** Se ordene al funcionario policial demandado que remita antecedentes de los funcionarios intervinientes en su detención ilegal al Ministerio Público a efectos que sean investigados por el delito de privación de libertad; y, **b)** Se cancele en daños y perjuicios en la suma de Bs300 000.- (trescientos mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliando la misma señaló que: **1)** El 18 de septiembre de 2019 a horas 12:30, la DACI recibió una denuncia sobre supuestas irregularidades en DD.RR.; por ende, se debió poner a conocimiento de la FELCC dicha denuncia para que se aperture una investigación y se le cite para que preste su declaración; **2)** Para proceder con su aprehensión se sostuvo que se encontraron quince folios en su poder, que estaban listos para ser entregados, lo cual no es evidente, ya que, dichos documentos están en blanco; **3)** Si bien el trámite en cuestión fue recibido en primera instancia por la impetrante de tutela en abril de 2018, empero los demandados no se percataron que el mismo fue observado y reingresó en forma posterior; **4)** El informe de acción directa contiene errores, toda vez que por una parte señala que Tatiana Roberta Mollo Camacho hubiese denunciado los hechos el 18 de septiembre de 2019, sin embargo, no existe un caso penal abierto, una orden fiscal, ni flagrancia -solo la acción directa efectuada-; **5)** Si bien a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, recuperó su libertad, no obstante, fue después de ocho horas de privación de libertad bajo resguardo policial; y, **6)** Fue requisada por funcionarios policiales varones, sin que exista ninguna orden fiscal.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Pablo Blanco, Jefe de la DACI dependiente de la FELCC, no presentó informe, ni asistió a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 6, y si bien se apersonó a la audiencia de acción de libertad el Asesor Legal de dicha institución empero no pudo acreditar su personería.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 51/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo en la vía reparadora la remisión de antecedentes de los demandados al Ministerio Público para que dicha instancia defina lo que en derecho corresponda; y **denegar** respecto a la petición de pago de daños y perjuicios, ya que al ser una pretensión tasada y tratarse de un daño moral no es la vía correspondiente para que se determine el *quantum debeatur*. Decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El objeto de la presente acción constitucional es la indebida privación de libertad de la accionante, razón por la que, se debe considerar la doctrina de los Derechos Humanos que establece que todos los derechos están limitados por normas que restringen su ejercicio; por consiguiente, la Norma Adjetiva Penal prevé la posibilidad que se pueda restringir la libertad de un ciudadano que cometa un delito y sea sorprendido en flagrancia por cualquier otro ciudadano o funcionario policial a fin que sea puesto a disposición de la autoridad competente; **ii)** La autoridad demandada no remitió su informe, ni los reglamentos de la DACI a objeto de verificar la legalidad o arbitrariedad de los actos denunciados; **iii)** El instituto de la requisa no está destinada a que sea ejecutada a libre albedrío por cualquier funcionario policial, sino que es el Ministerio Público quien a través de sus potestades instruye su aplicación; y, **iv)** De la revisión del cuaderno de investigaciones remitido por el Ministerio Público, se advierte la existencia de informes que no tienen relación ni coherencia entre sí, por cuanto del informe de intervención directa se tiene que la misma se habría ejecutado en "…razón a una denuncia a horas 12:30 de 18 septiembre; sin embargo, este informe colisiona con otro informe de 19 de septiembre, y dice que la denuncia habría sido realizada en horas de la noche, finalmente de los propios elementos que cursan en este expediente, en apariencia la denuncia habría sido realizada después de practicarse el operativo…" (sic), constituyéndose en arbitrario, ya que cualquier acto de la Policía Boliviana o del Ministerio Público debe efectuarse dentro de los parámetros de mínimas garantías, no solo de los afectados sino también del imputado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la

suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la demanda tutelar se establece que el 18 de septiembre de 2019, funcionarios policiales de la DACI se constituyeron en oficinas de DD.RR., quienes sin indicar el motivo de la denuncia, ni especificar quién realizó la misma procedieron a efectuar una acción directa (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa publicación en el periódico "Jornada" de 19 de septiembre de 2019, en el cual se dio a conocer la noticia referente a la aprehensión de una funcionaria de DD.RR., implicada en la defraudación de un terreno de 20.000 m^2 ubicado en Villa Salome perteneciente a una persona de la tercera edad, la cual hubiese sido fragmentada en quince partes, conforme dio a conocer Pablo Blanco, Jefe de la DACI, quien dirigió el operativo (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que se lesionó sus derechos a la libertad física y de locomoción, toda vez que tres funcionarios policiales de la DACI sin informarle respecto a los hechos que ocasionaron su visita en oficinas de DD.RR. de La Paz o quién presentó la denuncia en su contra, procedieron a efectuar una acción directa en la oficina donde presta sus funciones, para luego proceder a su requisa y trasladarla a la FELCC en calidad de aprehendida.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Con carácter previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad. En ese sentido, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), instituye que: "**Toda persona que considere que** su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (negrillas añadidas); norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que: "**La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que**: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. **Está indebidamente privada de libertad personal**" (el resaltado nos pertenece).

Acorde a las normas desglosadas la SC 0011/2010-R de 6 de abril, determina que la acción de libertad: "*…es* ***una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana,*** *y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal,* ***sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física****, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la acción de libertad innovativa

Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: *"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional,*** *en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que* ***la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos****.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido*" (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la protección de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del CPCo, que dispone "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Con relación al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

Sobre este acápite, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, precisó que: *"De lo anterior se extrae, que* ***la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse,*** *sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****"* (el resaltado es nuestro).

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizando los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en los casos en que se impugnen actuaciones no judiciales señaló que:

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

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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, precisando que: "*…**es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando**: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, **ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, **existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional**"* (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto precedentemente se establece que cuando la jurisdicción ordinaria establezca los recursos inmediatos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad física del accionante, los mismos deben ser utilizados con carácter previo a activar la presente garantía constitucional; por consiguiente, en mérito al art. 54 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez Instrucción Penal es el encargado de ejercer el control jurisdiccional desde el inicio

de los actos investigativos hasta la conclusión de la etapa preparatoria, circunstancia por la que es ante dicha autoridad que se debe denunciar las lesiones y garantías del imputado por parte del representante del Ministerio Público o la Policía Boliviana Nacional.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Con relación a este tema la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, ratificadas por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, establece que: *"…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus –ahora acción de libertad– y no presenta informe alguno,** por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido **será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, referente a la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante en mérito a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, precisó: *"…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

De lo expuesto, se establece que en las acciones de libertad, la parte demandada se encuentra impelido -por su propio interés- de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar la acción presentada en su contra, habida cuenta que su desidia puede ocasionarle responsabilidad, obligación que es más apremiante cuando se trata de un servidor público.

III.5. Facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión

Si bien la Constitución Política del Estado resguarda el derecho a la libertad de los ciudadanos de las diferentes formas en las que puede afectarse el mismo dada su especial relevancia; empero, dicho derecho no es absoluto ya que puede ser limitado en algunos supuestos conforme dispone el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE) que establece: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", precepto constitucional que guarda relación con el parágrafo III del mismo artículo, que prevé: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito". Limitación que se debe a la obligación que tiene el Estado de fijar una política criminal que sancione determinadas conductas que alteren el orden social.

En ese orden de ideas, el art. 251 de la CPE dispone que: "La **Policía** Boliviana, como fuerza pública, **tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público**, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado" (negrillas agregadas), precepto constitucional que guarda relación con el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN).

De allí que conforme el art. 7 de la LOPN, la Policía Nacional tiene como sus principales atribuciones: "a) **Preservar los derechos y garantías fundamentales, reconocidos a las personas por la Constitución política del Estado;** (…) c) **Prevenir los delitos**, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones; (…) v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes…" (resaltado añadido).

Acorde a lo desarrollado, el art. 227 del CPP, **faculta a la Policía a aprehender a toda persona en los casos siguientes**: "1) **Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código**; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, 4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida" (las negrillas son nuestras).

Conforme establece la SC 0148/2011-R de 21 de febrero: "*…este Tribunal, **efectuando un desarrollo doctrinario en relación a la flagrancia**, indicó que proviene del término latino 'flagrare', que significa arder, resplandecer. Aplicada esta expresión, en el ámbito jurídico penal, **se entiende que cuando se habla de delito flagrante, se señala al delito cometido públicamente y ante testigos,** existiendo tres supuestos que lo determinan: **1) Delito flagrante** propiamente dicho, **cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo**, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física; **2) Delito cuasi-flagrante**, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y la simultaneidad es sustituida por la inmediatividad, y la evidencia física por la racional; **3)** Sospecha o presunción de delito flagrante, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.*

El art. 230 del CPP, antes citado, inserta en su texto únicamente el contenido de los dos primeros; y la inmediatez a la que se refiere en su parte in fine, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la 'unidad de acción'; *ello significa, con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente se lo aprehenda. Por lo que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente, dado que para que se adecue la aprehensión en flagrancia, es necesario que exista una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión.*

Aprehendida una persona en las condiciones señaladas, la Policía tiene la obligación de comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas *(art. 227 del CPP); a objeto que a su vez, se la coloque a conocimiento del juez cautelar para que sea éste quien defina su situación procesal (art. 228)".*

Siguiendo con ese marco normativo y jurisprudencial, es preciso destacar que en mérito al art. 293 del CPP: "**Los funcionarios y agentes de la policía que tengan noticia fehaciente de la comisión de un delito de acción pública informarán, dentro de las ocho horas de su primera intervención a la Fiscalía**. Bajo la dirección del fiscal encargado de la investigación, **practicarán las diligencias preliminares para reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos…**" (negrillas y subrayado agregados), atribución que da origen a la acción directa o intervención policial preventiva que se configura en una forma de inicio del proceso penal, cuando un funcionario tiene una noticia fehaciente de la comisión de un delito o se percata de la comisión del mismo, con el fin de auxiliar a la víctima, conservar el lugar del hecho, para la recolección de elementos probatorios e identificar al presunto autor partícipes o testigos para luego aprehender al autor, **en caso de flagrancia** a fin trasladarlo ante la autoridad competente, que en este caso es la autoridad fiscal, en un plazo máximo de ocho horas; debiéndose plasmar lo acontecido en el informe de acción directa o intervención policial preventiva, haciéndose constar las circunstancias y el momento en que fue ejecutada dicha medida; en ese contexto, para que una aprehensión sea considerada en flagrancia se debe: **a) acreditar la existencia del delito flagrante;** y, **b) que el aprehendido haya participado en dicho acto ilega**l, resguardándose en todo momento los derechos y garantías constitucionales de la persona privada de libertad; habida cuenta que si no se cumplen con estos dos requisitos, la aprehensión policial se constituirá en ilegal y arbitraria.

III.6. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia que el demandado lesionó sus derechos a la libertad física y de locomoción, toda vez que habiendo efectuado la acción directa juntamente con otros tres funcionarios policiales en la oficina de DD.RR., donde trabaja, sin comunicarle qué hechos ilícitos que se investigaba, ni quien habría presentado la denuncia, la aprehendieron bajo una supuesta flagrancia, para luego requisarla, actuaciones que se constituyen en ilegales y arbitrarias.

En ese entendido, si bien conforme anotó el abogado de la peticionante de tutela en la audiencia de acción de libertad, Jackeline Vásquez Rojas ha momento de la formulación de la presente acción constitucional (el 19 de septiembre de 2019) habría recuperado su libertad, después de estar aprehendida durante ocho horas, por lo que supuestamente los actos denunciados hubiesen cesado; sin embargo, es preciso resaltar que en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional que permite la posibilidad de interponer la acción de libertad en su modalidad de innovativa, aun hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados a fin de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales, este aspecto no se constituye en una óbice para resolver la problemática planteada.

Por otra parte, de la revisión de los antecedentes y conforme se anotó en el Acápite I.2.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el funcionario policial demandado no presentó su informe, no concurrió a la audiencia ni remitió prueba alguna que establezca cómo sucedieron los hechos denunciados, motivo por el cual, este Tribunal siguiendo el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, referente a la presunción de veracidad debe considerar como ciertos los hechos expuestos por la parte accionante; en ese sentido, de la relación fáctica expuesta en la demanda tutelar se tiene que la acción directa fue efectuada por los funcionarios policiales, sin la dirección del representante del Ministerio Público, por lo que no se tiene acreditado que la intervención policial preventiva haya sido puesto a conocimiento de la autoridad fiscal ni que este hubiese dado aviso sobre el inicio de investigación a la autoridad jurisdiccional conforme dispone el art. 298 del CPP, circunstancia por la que no es posible aplicar el principio de subsidiariedad excepcional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, referente a que cuando existe aviso de inicio de investigación ante el juez cautelar, es dicha autoridad judicial quien debe conocer y resolver todos los supuestos actos ilegales cometidos por los policías y el Ministerio Público, circunstancia por la que al no existir el aviso de inicio de investigación en el caso de autos, resulta procedente la presentación directa de la acción de libertad por encontrarse la presente causa dentro del segundo supuesto establecido en la SCP 0482/2013 antes citada; es decir, que no se haya informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, por lo que corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, del contenido de la demanda tutelar así como lo expuesto en la audiencia de acción de libertad, se tiene que el 18 de septiembre de 2019, cuando Jackeline Vásquez Rojas efectuaba sus funciones laborales en la oficina de DD.RR. de La Paz, tres funcionarios policiales bajo la dirección de Pablo Blanco, Jefe de la DACI dependiente de la FELCC, conforme se acredita de la publicación realizada por el periódico "Jornada" de 19 de septiembre de 2019 (Conclusión II.2), procedieron a ejecutar una acción directa, sin informar qué hechos denunciados estaban investigando ni quién habría presentado la denuncia, aspecto, que al no haberse presentado un informe desvirtuando los hechos denunciados por parte del funcionario policial demandado quien no asistió a la audiencia ni remitió los antecedentes del caso, en mérito al principio de presunción de veracidad se deben considerar como ciertos, toda vez que dicha exigencia se constituye en una obligación para los funcionarios, entendiéndose su omisión como una confesión de haber cometido el hecho ilegal. Así expresado, resulta indudable que no se respetaron los derechos y garantías mínimas que la Constitución, las Convenciones, los Tratados Internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal le reconocen a toda persona acusada de la comisión de un delito desde el primer acto investigativo hasta su finalización (arts. 5 y 84 del CPP), habida cuenta que desde el primer momento de privación de libertad de la accionante se debió comunicarle qué hecho se le atribuía

con todas las circunstancias de tiempo y lugar y la forma de su comisión, conforme determina el art. 14.3 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho: "A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella".

Por otra parte en cuanto a la aprehensión ilegal o arbitraria denunciada, de acuerdo a la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Resolución Constitucional, se advierte que los miembros de la Policía Boliviana están facultadas a aprehender a una persona: "1) **Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código**; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, 4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida" [énfasis añadido (art. 227 del CPP)], estableciéndose de ello que si bien los funcionarios policiales en la ejecución de una acción directa pueden aprehender a una persona sin necesidad de un mandamiento de aprehensión emanado por una autoridad judicial o fiscal, empero únicamente está permitido en caso de flagrancia con el único objeto de trasladar al presunto autor ante es el fiscal, en un plazo máximo de ocho horas.

En ese entendido, a efectos de determinar si la aprehensión ejecutada por la parte demandada se constituyó en ilegal o arbitraria corresponde analizar si concurren los presupuestos concurrentes establecidos para su procedencia, es decir: **1)** acreditar la existencia del delito flagrante; y, **2)** que el aprehendido haya participado en dicho acto ilegal.

Así, de la relación de los hechos denunciados se advierte que el 18 de septiembre de 2019 a horas 12:30, la DACI recibió una denuncia sobre supuestas irregularidades en DD.RR., que versa sobre un trámite ingresado en agosto de 2018, donde aprovechándose de la propiedad de una persona de la tercera edad sobre un terreno de 20 ha, se dividieron el predio en quince partes, circunstancia por la que funcionarios policiales bajo la dirección del ahora demandado se constituyeron en oficinas de DD.RR., a objeto de realizar la acción directa, registrar el lugar del hecho para luego proceder aprehender a la impetrante de tutela con el argumento que se hubiese encontrado en su poder quince folios que estaban listos para ser entregados, empero dicho aspecto fue negado en forma categórica por la accionante, aduciendo que los folios reales estaban en blanco.

En base a lo expuesto y a fin de resolver la presente problemática, este Tribunal llega a la conclusión que la aprehensión efectuada se constituyó en arbitraria e ilegal, por cuanto la accionante no fue sorprendida en flagrancia, requiriéndose para ello que la presunta autora sea sorprendida en posesión de las matrículas de inscripción de la división del predio de 20 ha, listos para ser entregados o inmediatamente después de su entrega, lo cual no aconteció, habida cuenta que según lo manifestado por la demandante de tutela las hojas encontradas estaban en blanco sin ningún registro. Además que si bien el trámite en cuestión fue recibido en primera instancia por su persona en abril de 2018 debido a que fungía como Asesora de Registro, empero los funcionarios policiales demandados no se percataron que el trámite fue observado por el Juez Registrador y devuelto, habiendo reingresado en la gestión 2019, habiendo sido recibido por otro servidor público, por lo que supuestamente su participación en el hecho no está comprobado.

Finalmente, respecto a la requisa personal efectuada por los funcionarios policiales en la acción directa, conforme prevé el art. 175 del CPP, "**El fiscal podrá disponer requisas personales,** siempre que haya motivos suficientes para presumir que una o más personas ocultan entre sus pertenencias o llevan en el interior de su cuerpo o adherido a él, objetos relacionados con el delito…" para lo cual se debe conminar al sujeto a exhibirlo y llevarse adelante en presencia de un testigo hábil que debe firmar en el acta correspondiente; por consiguiente, en el caso de autos se concluye que la requisa personal practicada a Jackeline Vásquez Rojas, fue ilegal, habida cuenta que al haberse efectuado la acción directa sin aviso a la autoridad fiscal, claramente se colige que los funcionarios policiales no contaban con el requerimiento fiscal que autorice dicho acto,

requerimiento sin el cual los funcionarios policiales se encuentran prohibidos de practicar la requisa personal, excepto cuando se trate de delitos de narcotráfico o que se trate de un delito cometido en flagrancia, lo cual no acontece en el presente caso. Siendo necesario precisar que este arbitrario accionar se agravó al haberse realizado por funcionarios policiales varones, cuando taxativamente el citado precepto legal instituye que: "La requisa se practicará por personas del mismo sexo y respetando el pudor del requisado" (art. 175 del Código citado).

Fundamentos expuestos que aperturan la competencia de este Tribunal, para que vía acción de libertad se pueda conceder la tutela con relación al derecho a la libertad física y de locomoción denunciada como conculcado, conforme se desglosó en el Fundamento III.1 de este fallo, por cuanto la aprehensión y requisa practicadas por los funcionarios de la DACI se constituyó en arbitraria e ilegal al no haberse observado los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Finalmente con relación a la reparación de daños y perjuicios impetrada, en previsión del art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; siendo evidente y grosera la lesión a los derechos invocados como lesionados de la accionante por parte de la autoridad policial demandada, de manera excepcional, se dispone la reparación de daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia, conforme al art. 50 del CPCo.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó en forma parcial los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 51/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los entendimientos desarrollados precedentemente, disponiendo la reparación de daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia, conforme al art. 50 del CPCo.

2° Se llama severamente la atención a la autoridad policial demandada advirtiéndole que en caso de que éste Tribunal vuelva a percatar vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales por parte de la misma, dispondrá la remisión de antecedentes ante las instancias correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0183/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31461-2019-63-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 76 vta. a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Alegre Choque** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda**; y, **Dagne Thenier Huanca**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 57 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo procesado e imputado por la presunta comisión de los delitos tipificados en los arts. 146, 151 y 154 del Código Penal (CP), la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca, por lo que solicitó la cesación de dicha medida; sin embargo, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva celebrada el 9 de septiembre de 2019, la mencionada autoridad judicial rechazó su petitorio en razón a que estarían vigentes los riesgos de fuga previstos en el art. 234.8 y 10 y peligro de obstaculización consignado en el art. 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Con relación al art. 234.8 del CPP, para acreditar la conducta delictiva reiterada o anterior, la Jueza empleó un informe del Sistema Informático I4P del Ministerio Público que tiene un registro que acredita que su persona tenía otro proceso penal que se encontraba con resolución de rechazo, al respecto, en virtud a los principios de interpretación progresiva, pro homine, de prevalencia y de favorabilidad, la circunstancia de haber sido denunciado pero que a la fecha el proceso se encuentre con archivo provisional de obrados, debió ser valorada a su favor, no en su contra.

Respecto al art. 235.2 del citado Código, la autoridad judicial indicó que las declaraciones de los testigos habrían desvirtuado solo en parte este presupuesto; sin embargo, la etapa preparatoria estaba vigente y el Ministerio Público debía proseguir con los actos investigativos, siendo arbitraria dicha fundamentación, porque la Juez no aplicó lo señalado en el art. 235 de referido Código respecto a que se debe analizar el comportamiento del imputado para establecer si existe peligro de obstaculización y basa su decisión en subjetivismos.

Disconforme con el Auto Interlocutorio pronunciado por la precitada autoridad jurisdiccional, interpuso apelación incidental, que fue radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que mediante Auto de Vista de "9 de septiembre de 2019" -lo correcto es 177/2019 de 27 de septiembre- se declaró procedente parcialmente la apelación con similares argumentos, estableciendo que los arts. 234.8 y 235.2 del CPP concurren, por lo que se mantendría su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí disponga la cesación de su detención preventiva, debiendo en su lugar, aplicar medidas sustitutivas; y, **b)** Que el Gobernador o encargado del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca, sin demora y a sola presentación del mandamiento de libertad, proceda inmediatamente a ponerlo en libertad personal, sin mayor trámite ni requisitos.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante, reiteró los términos expuestos en la demanda tutelar y en audiencia amplió sus argumentos manifestando que: **1)** Se ha cumplido con el principio de subsidiariedad al no tener otra instancia a la cual recurrir y con el principio de inmediatez al haberse planteado el recurso en tiempo oportuno; **2)** El impetrante de tutela se encuentra indebidamente detenido en virtud a que las autoridades codemandadas refieren que existe peligro de fuga y de obstaculización, específicamente los indicados en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP; **3)** Con relación a la concurrencia del art. 234.8 del indicado Código, respecto a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, las autoridades demandadas efectuaron una incorrecta valoración de la prueba respecto al informe del sistema informático "I4P" que acredita que el hoy demandante de tutela tenía otra denuncia similar, porque la denuncia es un acto de proposición, no es un antecedente, además que este acto de proposición tiene una Resolución de rechazo y se encuentra con archivo provisional de obrados, por lo que no se habría observado los principios de verdad material y presunción de inocencia; por otro lado, habrían presentado un certificado de antecedentes penales y la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí no lo había valorado, sin embargo los Vocales de la Sala Penal Segunda sí lo tomaron en cuenta para desvirtuar la concurrencia del art. 234.10 del Adjetivo Penal respecto al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima, al no tener el hoy accionante sentencia condenatoria ejecutoriada, pero no lo consideraron para el art. 234.8 del referido Código, en este sentido, su Resolución no está debidamente fundamentada puesto que no hace una valoración de pruebas integral; **4)** Con relación a la concurrencia del art. 235.2 del CPP respecto a la que el imputado pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio ha establecido que el riesgo de obstaculización no se puede establecer o determinar de forma subjetiva, sin embargo, la Jueza de la causa se amparó en suposiciones al indicar que las declaraciones de los testigos habrían desvirtuado solo en parte este presupuesto y que, estando vigente el plazo de la etapa preparatoria, debía realizarse aún actuaciones investigativas, pudiendo el hoy accionante influir en las mismas, pero no establece cómo podría influir ni qué elementos de convicción tiene para tal afirmación, tampoco especificó sobre qué persona o testigo podía influir; por su parte, el Vocal de la Sala Penal Segunda, Julio Alberto Miranda Martínez indicó que no advirtió que la prueba ofrecida por el hoy solicitante de tutela fuera suficiente, pero no refiere por qué la considera insuficiente, y la Vocal María Cristina Montesinos Rodríguez refirió que el hoy impetrante de tutela no habría establecido de forma argumental que adjuntó prueba suficiente y que la misma no habría sido valorada por la Juez de la causa, además que el proceso se encuentra en plena investigación; en este sentido, se nota que no ha existido una valoración de las pruebas que se habrían presentado, consistentes en el memorándum de agradecimiento de funciones y las actas de declaraciones, puesto que a la fecha de la audiencia, ya se habían tomado las declaraciones del Juez y Secretario del Juzgado donde trabajaba el hoy accionante y de otros dos testigos, declaraciones que eran las que la Jueza extrañaba y sobre las cuales supuestamente

podría influir negativamente el imputado si era puesto en libertad, por lo que con estos nuevos elementos presentados el art. 235.2 del citado Código quedaba desvirtuado; sin embargo, las autoridades demandadas efectuaron una indebida fundamentación y motivación al indicar que aún concurre la disposición anotada, puesto que debían analizar estos nuevos elementos y el comportamiento del sindicado y tiene que valorarse elementos de prueba que demuestren que efectivamente está obstaculizando la averiguación de la verdad; y, **5)** Solicita se conceda la tutela impetrada, y en caso de que la Jueza de garantías no esté de acuerdo con la petición que le habrían hecho de ordenar el cese de la detención preventiva, disponga que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí pronuncie un nuevo Auto de Vista valorando razonablemente la prueba que se les ha presentado, fundamentando su resolución y aplicando medidas menos gravosas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 67 a 68, señaló que: **i)** Se tiene un proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción en contra del hoy accionante, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión e incumplimiento de deberes previstos en los arts. 146, 151 y 154 del CP, causa que ingresó el 15 de junio de ese año con inicio de investigaciones e imputación formal; **ii)** El mismo día se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares y se determinó la concurrencia de lo previsto en el art. 233.1 y 2 y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, por lo que se impuso al impetrante de tutela la medida gravosa de la detención preventiva, misma que habiendo sido impugnada, mereció el Auto de Vista de 18 de julio de 2019 que la declaró parcialmente procedente; y, **iii)** Ante una nueva solicitud de cesación de detención preventiva se emitió el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2019 donde se analizó y valoró los nuevos "elementos" de la defensa, manteniéndose la vigencia de los dos presupuestos del art. 233 del Código citado; para ello la defensa no se "…fundamentó (…) con ningún elemento para desvirtuar aquel presupuesto" (sic); de igual manera, se mantuvo la concurrencia de los arts. 234.8 y 10; y, 235.2 del CPP, puesto que, haciendo un análisis integral y valoración de los nuevos elementos, se observó que la defensa no logró desvirtuarlos con elemento alguno que pueda ser considerado.

Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito ni asumieron defensa en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 64 y 65, respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 76 vta. a 85 vta., **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad tiene por objeto la garantía, protección y tutela de los derechos a la vida, la libertad física o de locomoción en los casos que sean restringidos, suprimidos o amenazados; empero, la presente acción busca que se restituya o se restablezca el derecho y garantía del debido proceso, por lo que conceder la tutela desnaturalizaría el objeto de esta acción de defensa; **b)** El accionante tiene otros medios y vías para hacer prevalecer sus derechos, no siendo pertinente interponer directamente la acción de libertad; **c)** De la revisión del Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2019 de la Jueza de primera instancia y del Auto de Vista 177/2019 de los Vocales demandados, se observa que existe motivación, fundamentación y valoración de las pruebas; si bien no está de acuerdo a lo que quiere el impetrante de tutela, fueron emitidas conforme al art. 124 del CPP, puesto que han explicado de manera razonada, dentro de los parámetros legales y de la sana critica la valoración de la petición y el derecho que se exige; en este sentido, respecto a la concurrencia del art. 234.8 del Código citado por la prueba del "I4P", tanto la Jueza como los Vocales han hecho un razonamiento motivado, fundamentado y valorado de esta prueba, indicando que el acusado tiene una conducta reiterativa, puesto que al imputado se le han iniciado uno o muchos procesos penales, al margen

de que se haya rechazado la denuncia, archivado provisionalmente o incluso tenga sentencia, se evidencia la existencia de la actividad reiterada, al constar una denuncia por los mismos delitos que ahora se le acusan; de igual manera, respecto al art. 235.2, las autoridades demandadas también explicaron de manera razonada que las cuatro declaraciones presentadas como pruebas no son suficientes, al existir actuados procesales pendientes como inspección *de visu*, reconstrucción, el juicio oral público y contradictorio en el antecedente de que existe un proceso de uso indebido de influencias, concusión, incumplimiento de deberes, delitos de corrupción; por lo que estos funcionarios que han declarado, tienen que participar de dichos actuados procesales, por lo que existiría cierta injerencia por el acusado para influenciar de forma negativa a éstas personas, no habiendo presentado el accionante prueba idónea para enervar este riesgo procesal; y, **d)** En cuanto a la petición de que se disponga la cesación de la detención preventiva y aplicación de medidas sustitutivas, el impetrante de tutela olvida que la suscrita autoridad está constituida como "Tribunal Unipersonal de Garantías Constitucionales" no como Tribunal de alzada, por lo que no puede disponer la aplicación de medidas sustitutivas.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del accionante manifestó que: **1)** La Jueza de garantías indicó que no debieron haber acudido a la acción de libertad, habiendo otros mecanismos que franquea la ley, por lo que solicitó que precise cuáles eran estos mecanismos; **2)** Solicita se explique "…en el sentido de que se le han presentado a su autoridad las pruebas a objeto de que se determine en realidad la actividad que han realizado las autoridades demandantes no la actividad que ha realizado mi cliente como accionante…" (sic); y, **3)** En audiencia se manifestó que la Jueza de garantías puede anular el Auto de los Vocales para que emitan una nueva Resolución debidamente fundamentada, porque ellos son los llamados a reparar los agravios que ha provocado la Jueza de primera instancia con su determinación.

La Jueza de garantías, absolviendo los precitados argumentos, señaló: Con referencia al primer punto, la acción de libertad es de última ratio, es decir, un recurso extraordinario, y el abogado sabe que no ha agotado otra vías; sin embargo, puede recurrir nuevamente al Juzgado de origen a efectos de agotar y enervar estos riesgos procesales que todavía están latentes.

Respecto al segundo punto, "la autoridad" se pronunció con respecto a la acción de libertad impetrada de manera escrita y también de manera oral en la presente audiencia, respecto a dos reclamos; con relación a la concurrencia del art. 234.8 del CPP "la autoridad" ha sido clara indicando que la sola existencia de una denuncia es considerada la actividad reiterada y respecto al art. 235.2 del Adjetivo Penal, se ha valorado las pruebas y ha habido fundamentación y motivación.

Respecto al tercer punto, existe una contradicción, pues en el memorial del accionante pide una cosa y en la audiencia pide otra, sin embargo, se ha entendido lo manifestado por la parte impetrante de tutela, no obstante, como ya se ha manifestado y según lo analizado, la decisión de la autoridad demandada ha sido fundamentada y motivada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se observa en antecedentes el acta de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva y Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2019, por el que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí rechazó la solicitud de cesación de la

detención preventiva del ahora accionante en razón a que estarían vigentes los riesgos de fuga previsto en el art. 234.8 y 10 y peligro de obstaculización consignado en el art. 235.2 del CPP (fs. 31 a 38 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de consideración y resolución de apelación Incidental de Medida Cautelar y Auto de Vista 177/2019 de 27 de septiembre, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí declaró parcialmente procedente el recurso interpuesto por el peticionante de tutela, estableciendo que ya no concurre el art. 234.10 del CPP y en lo demás se mantiene el Auto recurrido (fs. 39 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega estar indebidamente detenido en virtud a que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión e incumplimiento de deberes, las autoridades judiciales hoy demandadas rechazaron su solicitud indicando que estarían vigentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, habiendo realizado una incorrecta valoración de la prueba presentada e indebida fundamentación y motivación tanto en el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2019 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí como en el Auto de Vista 177/2019 de 27 de septiembre, por lo que se estarían violentando sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y correcta valoración de la prueba.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

Respecto a este mecanismo constitucional de defensa, el art. 125 de la CPE, instituye que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras); en ese sentido, la SCP 0074/2014-S3 de 21 de octubre, reiterando las SSCC 0619/2005-R de 7 de junio y 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, así refirió que: *"Con relación al procesamiento ilegal o indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

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

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, **tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad.** Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia desglosada precedentemente se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, deben necesariamente concurrir dos presupuestos; **i)** Que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción; y, **ii)** Que el accionante se halle en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

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

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

fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

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

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

III.3. La valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP por el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, señaló: *"En coherencia con la línea jurisprudencial señalada, se tiene que el análisis de los elementos previstos en el art. 239.1 en el marco de lo establecido en el art. 398, que realice el tribunal de alzada a tiempo de resolver en apelación la solicitud de detención preventiva debe ser en forma motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales.*

Así lo estableció la SC 0568/2007-R de 5 de julio, citando a la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, en un caso en el que tanto el Juez cautelar como el Tribunal a quem no expresaron los fundamentos que permitiesen inferir de manera objetiva que los imputados no habían desvirtuado, a tiempo de solicitar cesación de la detención preventiva, la inexistencia de riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad, con el siguiente precedente: '…el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden

ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva'.

*'…**al resolver la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción debe considerar si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la detención preventiva, y de no darse esa situación, el Juzgador rechazará la solicitud, pero para ello es necesario que su determinación contenga una explicación motivada de las razones por las cuales persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, condición que también se aplica al Tribunal de alzada** que pudiese conocer en revisión la determinación asumida por el Juez a quo, pues el Juez o Tribunal de apelación de igual forma debe pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, realizando una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva'.*

*En ese mismo sentido está la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, al determinar: '…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, la fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada**'.*

Por su parte, la SC 1147/2006-R, respecto a qué debe entenderse por valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva, señaló: '…no debe tomar un solo elemento de los previstos en los arts. 234 y 235 CPP, para sostener su decisión de rechazo, sino que debe valorar todos los elementos y finalmente decidir en la forma que sea menos gravosa para el imputado, lo que no implica que por ello, ponga en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad, pues si bien éste es de relevancia cuando se les presenta una solicitud de cesación, no es menos cierto que, la libertad según el mismo Código adjetivo penal en su art. 221, sólo puede ser restringida cuando es realmente necesaria y en todo caso, como ya se estableció en caso de duda, también el art. 7 del mismo cuerpo legal dispone que: ´Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste…'.

A lo señalado y, en coherencia con dicha línea jurisprudencial, se añade que cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la

libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, el accionante aduce que habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión e incumplimiento de deberes; la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2019, rechazó su petición a razón de que estarían vigentes los riesgos de fuga previstos en el art. 234.8 y 10 y peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP; por lo que, habría interpuesto apelación incidental, que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quienes mediante Auto de Vista 177/2019 dictado en audiencia de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 27 de septiembre de 2019, declararon parcialmente procedente la apelación interpuesta, estableciendo que no concurre el art. 234.10 del CPP, pero se mantendría su detención preventiva en función a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.2 del Adjetivo Penal.

Al respecto, denuncia que las mencionadas autoridades judiciales, hoy demandadas, realizaron una incorrecta valoración de la prueba y no habrían fundamentado y motivado debidamente sus resoluciones, por lo que se estarían violentando sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba.

Precisada la problemática planteada, en observancia de la jurisprudencia constitucional desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que vía acción de libertad se pueda tutelar el debido proceso, el acto lesivo debe ser la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad física o de locomoción, situación que consta en obrados, pues son los Autos de 9 y 27 de septiembre de 2019 emitidos por las autoridades judiciales demandadas, los que el accionante denuncia como lesivos de sus derechos a la fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba como elementos del debido proceso, y es en virtud de las mismas, que se mantiene la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, es decir, que dichas resoluciones presuntamente vulneradoras se constituyen en la causa directa de la supresión o restricción de su derecho a la libertad, aspecto que permite se pueda ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Sin embargo, cabe establecer que este Tribunal se circunscribirá a revisar lo resuelto en el Auto de Vista 177/2019 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; ello debido a que, en su calidad de Tribunal de alzada, es el llamado a revisar y reparar las posibles lesiones en las que hubiese incurrido la Jueza de la causa al momento de dictar el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2019.

III.4.1. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación para establecer la concurrencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP

Conforme consta en el acta de audiencia de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar (Conclusión II.2), el accionante denunció la falta de fundamentación y motivación por parte de la Jueza de la causa para establecer la concurrencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, pues la misma se limitó a indicar que con los nuevos elementos probatorios (actas de declaraciones), este riesgo procesal se habría desvirtuado solo en parte, pues si bien se habrían prestado las declaraciones de los testigos sobre los cuales podría influir negativamente, debían realizarse aún más diligencias de investigación; sin embargo, no especificó

qué diligencias de investigación a su criterio faltaban, es decir, no fundamentó correctamente la concurrencia de este riesgo procesal, dejándolo en un estado de incertidumbre.

Al respecto, a través del Auto de Vista 177/2019, el Tribunal de alzada conformado por los Vocales demandados, indicó que es correcto lo argüido por la Jueza inferior, respecto a la concurrencia del riesgo de obstaculización, puesto que el imputado recurrente se limitó a manifestar que este riesgo no debió haberse establecido por la autoridad jurisdiccional, empero, no precisó de "forma argumental" que habría presentado prueba suficiente para desvirtuar la concurrencia del precitado riesgo procesal y que la misma no fue valorada, incumpliendo de tal modo con lo establecido en el art. 239.1 del CPP, además que el proceso está en plena investigación, y todavía existen diligencias por realizar.

En ese marco, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho al debido proceso comprende dentro de uno de sus elementos el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, mismo que debe ser entendido como la exigencia que tienen las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma; razón por la que, la resolución de primera instancia, y con mayor razón la emitida en apelación, deben contener una adecuada fundamentación que explique los motivos por los cuales se considera que concurren los requisitos previstos en el art. 233 del CPP para la procedencia de la detención preventiva, que son la probabilidad de autoría y la acreditación de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso (riesgo de fuga, art. 234 del Código citado) u obstaculizará la averiguación de la verdad (riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP) labor que también debe ser cumplida y verificada por el Tribunal de alzada al momento de confirmar, mantener o revocar dicha medida cautelar.

Así, en el caso que nos ocupa, respecto a la denunciada falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 177/2019, se puede advertir que evidentemente los Vocales demandados han desconocido la línea jurisprudencial ut supra, puesto que no se pronunciaron de manera fundamentada y motivada respecto al agravio expuesto por el accionante, al indicar que cuando se le impuso la medida extrema de detención preventiva, el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP estaba latente pues no se habría realizado aún la toma de declaraciones, sobre las cuales, podría influir de manera negativa; sin embargo, cuando solicitó la cesación de la detención preventiva, tales declaraciones ya habrían sido recabadas, por cuanto a su parecer quedaría desvirtuado tal extremo; empero, tanto la Jueza a quo como el Tribunal de alzada se limitaron a indicar que las declaraciones testificales, lograban desvirtuar "sólo en parte" el art. 235.2 del CPP y que el plazo de la etapa preparatoria aún se encontraba vigente y debían realizar los demás actos investigativos para llegar a la verdad histórica de los hechos; no obstante, no señalaron de forma clara cómo o de qué manera el hoy impetrante de tutela podría entorpecer la averiguación de la verdad influyendo negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

Asimismo, es menester aclarar que el inicio de la investigación de por sí, no puede constituir un fundamento legal válido para acreditar la concurrencia de los riesgos de obstaculización previstos en el art. 235 del CPP, pues bajo este criterio errado, en todos los casos puestos en conocimiento de los jueces de instrucción penal a efectos de considerar la situación jurídica de un imputado, que en una gran mayoría sucede en la etapa preparatoria, se debería disponer la detención preventiva del investigado; lo cual no tiene el más mínimo sustento normativo o jurisprudencial, más al contrario, es un entendimiento restrictivo de derechos y garantías constitucionales, pues bajo el referido razonamiento, ninguna persona sujeta a investigación podría adquirir el beneficio de cesación de la detención preventiva en dicha etapa procesal.

III.4.2. Con relación a la denuncia de valoración irrazonable de la prueba

Al respecto, el accionante identificó los siguientes puntos de agravio: **a)** Uno de los motivos que fundaron su detención preventiva y que la Jueza de la causa mantuvo vigente, es la concurrencia del art. 234.8 del CPP, a razón de que el Ministerio Público presentó el informe I4P del cual se pudo evidenciar la existencia de un proceso similar al que cursa en obrados en su contra, sin embargo, se indicó que se encontraba con Resolución de rechazo y que la jurisprudencia constitucional ha establecido que para medir la peligrosidad de una persona procesada, debe acreditarse la misma con sentencias condenatorias ejecutoriadas; y, **b)** Para desvirtuar la concurrencia del art. 234.8 y 10 del CPP, adjuntó un certificado de antecedentes penales que acredita que no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada, no pesa sobre él declaratoria de rebeldía ni ha sido sometido a salida alternativa de ninguna naturaleza; empero, la Jueza de la causa mantuvo subsistentes tales peligros procesales efectuando una incorrecta valoración del elemento probatorio presentado.

En consecuencia, los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 177/2019, resolvieron el recurso de apelación presentado, pronunciándose respecto a dichos puntos de agravio de la siguiente manera: **1)** Respecto al riesgo procesal del art. 234.8 del CPP, el mismo se encuentra fundado por el informe "IP4" adjuntado por el Ministerio Público, a partir del cual se advierte una presunta o probable comisión de un hecho delictivo similar al caso de autos; que si bien, ha sido objeto de rechazo dentro de una determinada fase procesal, ello no implica que los hechos denunciados no hubiesen existido o que el proceso hubiese concluido, teniendo un margen de término legal de un año, en el cual, el proceso podría ser reabierto; en consecuencia, el imputado no cumplió con lo previsto en el art. 239.1 del Adjetivo Penal; toda vez que, en la actividad relativa a la cesación de la detención preventiva, es el imputado quien tiene que demostrar con nuevos elementos de prueba que su situación jurídica ha cambiado; y, **2)** Con relación al art. 234.10 del CPP, existe amplia jurisprudencia constitucional que ha establecido que para la concurrencia de este riesgo de fuga debe demostrarse la efectiva peligrosidad del sindicado para la sociedad, para la víctima o para el denunciante; por lo que se tomó en cuenta el certificado presentado por el encausado, de donde se advierte que no tiene antecedentes penales; en consecuencia, se establece que sí se ha agraviado al accionante y ya no concurre el precitado riesgo procesal.

Ahora bien, la jurisprudencia desarrollada el Fundamento Jurídico III.3, estableció que, ante solicitudes de cesación de detención preventiva, los Tribunales de alzada deben realizar una valoración objetiva e integral tanto de los elementos probatorios aportados por las partes procesales, como de las circunstancias que concurren en cada caso, para finalmente decidir en la forma que sea menos gravosa para el imputado, lo que no implica que por ello, ponga en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad, pues si bien éste es de relevancia cuando se les presenta una solicitud de cesación, no es menos cierto que, conforme a lo establecido en el art. 221 del CPP, la libertad sólo puede ser restringida cuando es realmente necesario, así como también, el art. 7 del CPP señala que cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar, deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado.

En este sentido, desarrollados como fueron los puntos de agravio sostenidos por el apelante -hoy accionante- respecto a una irrazonable valoración de la prueba y lo fundamentado por el Tribunal de alzada, corresponde analizar la valoración realizada por dicho tribunal de dos elementos probatorios: El informe "I4P" adjuntado por el Ministerio Público y el certificado de antecedentes penales presentado por el ahora impetrante de tutela.

Con relación al certificado de antecedentes penales que adjuntó el ahora accionante, se tiene que dicho Tribunal le otorgó valor probatorio suficiente para desvirtuar la concurrencia del art. 234.10 del CPP; sin embargo, indicó que no sería un documento idóneo para enervar el art. 234.8 del Adjetivo Penal -existencia de actividad delictiva reiterada anterior-, puesto que el mismo se encuentra fundado por el informe "IP4", a partir del cual se advierte una presunta o probable comisión de un hecho delictivo similar al caso de autos; que si bien ha sido objeto de rechazo, ello no implica que los hechos denunciados no hubiesen existido o que el proceso hubiese concluido; razonamiento que no condice con la jurisprudencia desarrollada precedentemente, puesto que los

Vocales demandados no consideraron la integralidad de los elementos probatorios aportados por las partes, sino que basaron su decisión únicamente en el precitado informe, sin pronunciarse de manera motivada respecto a las razones por la cuales considerarían que los nuevos elementos presentados por el imputado no serían suficientes para destruir los motivos que fundaron su detención preventiva, apartando de esta manera, su decisión del marco legal de la razonabilidad.

Del análisis efectuado se concluye que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 177/2019, lesionaron los derechos del accionante a la libertad y a un debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba, al no observar el entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, subsiguientemente, corresponde otorgar la tutela constitucional solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 76 vta. a 85 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada sin disponer la libertad del accionante, dejándose sin efecto el Auto de Vista 177/2019 de 27 de septiembre emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y,

2° ORDENAR que las mencionadas autoridades emitan una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30777-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 06/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 240 a 246 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angélica Carballo Hinojosa de Abujder** y **Mario Abujder Estrada** contra **Tito Ronald Aramayo Carballo**, **Alcalde**; **Norma Villa Cutile**, **Presidenta del Concejo**; y, **Rómulo Serrudo Mostacedo**, **Marco Antonio Rioja**, **Eloy Gregorio Méndez Duarte**, **Alfredo Villalba Vásquez**, **Zulema Serrudo Arancibia** y **Lourdes Vargas Cerezo**, **Concejales**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 77 a 92, los accionantes aseveraron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En varias oportunidades habrían acudido al Alcalde y al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo solicitando la abrogación de la Ley Municipal 31/2018 de 16 de agosto, al estar vinculada al resguardo de su derecho a la propiedad, la defensa y el debido proceso; sin embargo, con una serie de pretextos se negaron a analizar su petición y otorgarles una respuesta congruente y motivada, lesionando de esa manera sus derechos fundamentales.

Refirieron que: **a)** Por Testimonio de Escritura Pública 96/2003 de 20 de octubre acreditaron su derecho propietario sobre el inmueble de más de 7 ha, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) el 22 de octubre del 2003 bajo el Folio Real con Matrícula Computarizada 1.05.1.01.0004735, Asiento "A-1", ubicado en el barrio San Miguel de las Pampas de la población de Candua del cantón Sauces, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca; estando en pacífica y quieta posesión a partir de la compra de su anterior propietaria; **b)** Ante la existencia de errores, los anteriores propietarios Anselmo Carballo Cáceres y Mercedes Genoveva Lazo de Carballo, a través del Testimonio de Escritura Pública 396/2013 de 28 de julio, realizaron aclaración de la ubicación, colindancias, superficie y cédula de identidad, por el cual se esclareció que la ubicación del terreno de San Juan en forma correcta es San Miguel de las Pampas, se identificaron de manera clara y precisa las colindancias, además que la superficie real es de 75.820,34 m^2 y se sustituyó el número de Registro Único Nacional (RUN) por la cédula de identidad de Mario Abujder Estrada; y, **c)** Conforme documentación adjunta, acreditaron su condición de vulnerabilidad al ser personas adultas mayores y estar uno de ellos enfermo.

De igual manera, señalaron seis actos arbitrarios y omisivos en los que habrían incurrido el Alcalde y los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo: **1)** La citada entidad edil, conociendo la existencia de su propiedad que cuenta con antecedente dominial, emitió la Ley Municipal 31/2018, por la que declararon bien municipal una fracción de 5.817,49 m^2 de su inmueble, incumpliendo con la prohibición que tienen de realizar la privación arbitraria de la propiedad; **2)** Habiendo efectuado una solicitud fundamentada de abrogación de la referida Ley a través de dos memoriales dirigidos al Alcalde y al Concejo el 15 de enero de 2019, en el caso del Alcalde, en vez de otorgar una respuesta congruente y jurídicamente motivada, se limitó a remitirles el 19 de febrero del mismo año, una Nota CITE: GAMM 86 de 4 del citado mes y año, con informes unilaterales de sus funcionarios, que no otorgaron respuesta con razones suficientes a

todas las cuestiones que habrían planteado para la abrogación de la Ley Municipal 31/2018; **3)** En el caso de los miembros del Concejo Municipal, de igual manera, el 19 de febrero del mencionado año, le habrían remitido una Nota CITE: H.C.M.M. 39/2019 de 7 del mes y año indicados, mediante la cual, en vez de otorgar una respuesta con razones suficientes a todas las cuestiones planteadas, se limitó a informar lo siguiente: "…*siendo la solicitud sujeta a una revisión jurídica y Técnica por el ejecutivo Municipal, por ser ellos los proyectistas de la Ley, en la cual* ***este Ente Deliberante en Sesión Ordinaria ha determinado no ABROGAR la Ley Municipal No 31/2018****, quedando la misma plenamente vigente*…" (sic) no obstante, el Concejo Municipal es el que tiene mayor responsabilidad en el tratamiento y consideración de la solicitud abrogación, pues como Órgano Legislativo tiene facultades para dictar y abrogar leyes municipales contrarias a la Constitución y el bloque de constitucionalidad, en conformidad a lo establecido en el art. 23 en relación al 16.4 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); **4)** Al no haber obtenido una resolución expresa y fundamentada del Ejecutivo ni del Concejo Municipal con relación a los dos memoriales de 19 de febrero de 2019, reiteraron su solicitud de pronunciamiento expreso respecto a la abrogación de la Ley Municipal 31/2018 por lesionar derechos fundamentales y ser contraria a la Constitución y normas del bloque de constitucionalidad; sin embargo, "hasta la fecha" el Alcalde no otorgó una respuesta congruente, fundamentada y motivada; **5)** En el caso de los miembros del Concejo, ante esta segunda solicitud, el 6 de marzo de 2019 les enviaron la Nota CITE: H.C.M.M. 50/2019 de 21 de febrero, por medio de la cual el Legislativo Municipal nuevamente no se pronunció respecto a las cuestiones y violaciones denunciadas, sino que de manera confusa se limitó a indicar: "…*una vez analizada y leída en su totalidad dando respuesta a la misma* ***hacemos conocer*** *a su persona* ***que de conformidad al Reglamento Interno de Funcionamiento del Concejo Municipal****, la instancia de ejecución de la nota CITE CMMM No 39/2019 de 07 de febrero,* ***la ejerce la directiva del Concejo Municipal, como expresión válida de lo resuelto por el Concejo Municipal de Monteagudo, alcanzando plena legalidad con la firma del presidente, tal cual lo disponen los artículos 22 y 49 numeral 7 de la citada norma municipal****…*" (sic); y, **6)** El sexto acto arbitrario ocurrió el 12 de agosto de 2019, cuando el Alcalde, a través de afiches y comunicado en los medios de comunicación como acto de conmemoración del aniversario de Monteagudo, mostró su fracción de terreno ilegalmente declarado como bien municipal por la Ley Municipal 31/2018 e hizo entrega de una parte de su propiedad privada a la Junta Vecinal San Miguel de las Pampas, indicando que se trataría de bienes recuperados en beneficio de los barrios del citado Municipio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia externa y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela invocada, disponiendo: **i)** El restablecimiento de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia externa y a la petición, en consecuencia se ordene a los demandados a que otorguen una respuesta congruente y formal con la debida fundamentación y motivación razonable respecto a cada una de las cuestiones planteadas en la solicitud de abrogación de la Ley Municipal 31/2018 de 16 de agosto, en consonancia con la Constitución Política del Estado y normas del bloque de constitucionalidad, salvo que decidan abrogar la referida Ley; **ii)** Que las autoridades demandadas, a consecuencia del fallo que se vaya a emitir, se inhiban de realizar actos de disposición de la fracción de su propiedad a terceros y se abstengan de efectuar actos represivos homogéneos tendientes a agravar las violaciones a sus derechos fundamentales; y, **iii)** La condenación en costas, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 234 a 239, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, mediante su abogado, reiteraron los términos de su acción tutelar y los ampliaron señalando: **a)** En relación a lo indicado por la defensa de las autoridades demandadas en audiencia, precisaron que se está desnaturalizando la acción de amparo constitucional, confundiéndola con un proceso civil, en el presente caso no se discuten hechos, sino derechos vulnerados; **b)** La problemática de esta garantía constitucional, consiste en resolver si el Alcalde y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, a tiempo de emitir los Oficios CITE: GAMM 86, H.C.M.M. 39/2019 y H.C.M.M. 50/2019 de respuesta a la solicitud fundada de abrogación de la Ley Municipal 31/2018, violaron o no el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia externa y a la petición de los solicitantes, siendo este el argumento central del amparo; **c)** El 15 de enero del 2019 a través de dos memoriales dirigidos al Alcalde y al Concejo Municipal de Monteagudo, se solicitó la abrogación de la Ley Municipal 31/2018, porque esa Ley no solo lesiona normas nacionales como el Código Civil, Ley del Órgano Judicial y Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda, sino que tiene sentido contrario a lo que dispone la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; tales conculcaciones han sido expuestas de manera puntual en los precitados memoriales; sin embargo, los mismos no fueron analizados por las autoridades demandadas con la debida responsabilidad, ni merecieron un pronunciamiento congruente, fundamentado y motivado respecto a cada una de las cuestiones planteadas; **d)** El Alcalde, al igual que el Concejo Municipal de Monteagudo, tiene legitimación pasiva porque el precitado memorial de solicitud de abrogación de la Ley Municipal 31/2018 estaba dirigido a su persona, pues es quien promovió la declaración de bien municipal de la fracción de terreno el cual lees pertenecía; y, **e)** Respecto a la documentación adjuntada por la Junta Vecinal San Miguel de las Pampas, como tercero interesado, se observó copia legalizada de un Voto Resolutivo de 7 de diciembre de 2018 que demostró que la citada Junta Vecinal -que conoce la vivencia de la zona- habría exigido al Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo que abrogue la Ley Municipal 31/2018.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eloy Gregorio Méndez Duarte, Alcalde a.i. designado mediante Resolución Municipal 142/2019 de 27 de agosto; y, Norma Villa Cutile, Marco Antonio Rioja, Alfredo Villalba Vásquez y Zulema Serrudo Arancibia, Concejales; todos del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, mediante su abogado, en audiencia indicaron que: **1)** Los impetrantes de tutela no tienen legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional, puesto que exigen que se fundamente y motive una respuesta frente a su solicitud de abrogación de la Ley Municipal 31/2018; sin embargo, la misma no les causa agravio, puesto que conforme a lo constatado en la documentación que corre en antecedentes, los demandantes de tutela no son dueños del bien inmueble declarado municipal por la precitada ley, en consecuencia, no hay afectación de sus derechos y por lógica, tampoco legitimación activa, puesto que la condición básica para la existencia de la vulneración de los derechos de los peticionante cuya tutela solicitan, es que exista una acreditación cierta con relación al derecho que dicen tener respecto al bien inmueble; situación que no ocurre en el presente caso; **2)** Los supuestos actos vulneradores de los derechos de los accionantes nacen a consecuencia de su solicitud de abrogación de la Ley Municipal 31/2018 mediante memoriales de 15 de enero de 2019 y 19 de febrero del mismo año, dirigidos al Alcalde y al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, donde se menciona que se vulneraron su derecho a la propiedad, sin embargo, quien deroga o abroga una ley municipal es el Concejo Municipal, y no así el Alcalde, por lo tanto, el mismo carece de legitimación pasiva; **3)** De acuerdo a los antecedentes, se tiene el Folio Real con matrícula computarizada 1.05.1.01.0004735 respecto a un bien inmueble de una superficie de 70.000 m^2 que es de propiedad de los accionantes, y que a su criterio, comprende el área que ha sido declarado bien municipal, por su parte, el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo cuenta con el derecho propietario consolidado del bien inmueble declarado municipal, conforme se puede constatar en el Folio Real con matrícula computarizada 1.05.1.01.0009100; entonces, ante la posibilidad de que ambos estén con ese derecho propietario sobre el inmueble, estaríamos ante una eventualidad de derechos

controvertidos, y la SCP 0301/2012 de 18 de junio al respecto establece que: "No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarísimo de la acciones tutelares…" (sic); asimismo, la SCP "1140" señaló que en el amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados; **4)** Respecto a la documental del tercero interesado, indicaron que en la parte de las firmas del Voto Resolutivo de 7 de diciembre de 2018 que presentaron los accionantes, no se identifica con nombre y número de cédula de identidad a las personas que hubiesen firmado, por lo que se considera el documento de dudosa procedencia y que no tiene ningún efecto; y, respecto al memorial, este se avoca a cuestionar el derecho a la propiedad, entonces, si el mencionado Voto Resolutivo es de por si dudoso, menos consistencia tiene el memorial; y, **5)** En mérito a todo lo expuesto y al no haberse cumplido con los requisitos de admisibilidad, solicitaron se deniegue la presente acción de amparo constitucional y sea con la imposición de costas procesales.

Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde; Rómulo Serrudo Mostacedo y Lourdes Vargas Cerezo, Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, no presentaron informe escrito ni asumieron defensa en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 95 y vta. y 100.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Antonia Núñez López, Presidenta de la Junta Vecinal San Miguel de las Pampas del municipio de Monteagudo, mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 187 a 188, señaló que: **i)** El Alcalde y el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de la indicada localidad, declararon bien municipal una fracción de la propiedad de los esposos Abujder-Carballo, hoy accionantes, sin tomar en cuenta todos los documentos que tienen, ni la posesión en la que siempre se han encontrado, dedicándose en ese lugar a la actividad agraria; **ii)** El Alcalde y la Presidenta del Concejo Municipal citado mediante carta de 7 de agosto de igual año dirigida a su persona, habrían invitado al barrio San Miguel de las Pampas a un acto a llevarse a cabo el 12 del referido mes y año, para que reciban una documentación mediante la cual el Municipio de Monteagudo les entregaba terrenos supuestamente recuperados, siendo dichos predios en realidad los arrebatados a los ahora solicitantes de tutela; y, **iii)** El 7 de diciembre de 2018, en aplicación a sus normas y costumbres, la Junta Vecinal San Miguel de las Pampas emitió un Voto Resolutivo exigiendo al precitado Municipio el respeto a la propiedad privada de los prenombrados, pidiendo que en el plazo de quince días anulen la Ley Municipal 31/2018 que afecta su legítima propiedad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 240 a 246 vta., declaró **"PROCEDENTE"** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que los demandados otorguen una respuesta fundada de su negativa a la anulación de la Ley Municipal 31/2018 y sea en el plazo máximo de diez días hábiles computables a partir de su legal notificación; **b)** Que los demandados impriman el trámite administrativo correspondiente, conforme al art. 23 de la LGAM; y, **c)** Sin costas ni costos. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Al ser el argumento del presente amparo constitucional la existencia de vías de hecho con prescindencia de procedimientos legales, esta acción se encuentra dentro de la excepción al principio de subsidiariedad; **2)** De todo lo relacionado y los medios de prueba aportados y valorados, se llega a la conclusión que el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, no dio una respuesta clara y congruente al pedido de los accionantes respecto a las solicitudes de anulación de la Ley Municipal 31/2018, violentando de esta manera su derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE y bloque de constitucionalidad, negativa que derivó en la limitación indirecta de su derecho a la propiedad privada de inmuebles urbanos previsto por el art. 56 de la Norma Suprema; y, **3)** Las autoridades municipales habrían lesionado el derecho a las garantías mínimas del debido

proceso administrativo al no imprimir el trámite al que hace referencia el art. 23 de la LGAM, abocándose a responder mediante notas evasivas que no absuelven los puntos solicitados por los demandantes de tutela.

En la vía de la aclaración, complementación y enmienda, el demandado Eloy Gregorio Méndez Duarte, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante a fs. 252 y vta., solicitó al Juez de garantías que aclare y señale la normativa o base legal de su determinación; por qué de manera inversa al procedimiento habría dispuesto que exponga primero su defensa, cuando lo correcto por sentido común y precautelando el derecho efectivo a la defensa de la parte demandada, era que los impetrantes de tutela, luego de leído su memorial de amparo, ratifiquen o amplíen su acción, para que posteriormente los demandados expongan sus argumentos de defensa.

Al respecto, el Juez de garantías mediante Auto 07/2019 de 5 de septiembre señaló que: **i)** No se trata de un proceso civil, donde la misma norma adjetiva civil establece como una de las formalidades de audiencia preliminar, por ejemplo, que las partes se ratifiquen en los extremos de su demanda, medios de prueba, alegación de nuevos hechos y/o aclaración de extremos oscuros; **ii)** Los peticionantes de tutela ya expusieron sus motivos en su acción tutelar, por lo que los demandados tuvieron la oportunidad amplia e irrestricta de exponer los motivos y fundamentos de su posición contraria a la pretensión tutelar; y, **iii)** La aclaración, complementación y enmienda debe versar sobre el fondo de la resolución, no así de cuestiones de forma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del citado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante dos memoriales de 15 de enero de 2019 remitidos al Alcalde y al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, los hoy accionantes indicaron que con la emisión de la Ley Municipal 31/2018 de 16 de agosto, habrían declarado arbitrariamente como bien municipal una parte de su propiedad inmueble debidamente inscrito en DD.RR., sin considerar además, su condición vulnerable de personas adultas mayores, por lo que solicitaron la abrogación de la referida Ley bajo los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la propiedad privada como el que tienen acreditado sobre los 75.820,34 m^2 de superficie ubicado en el barrio San Miguel de las Pampas en el registro público de DD.RR. está protegido por los arts. 105 y 1538 del Código Civil (CC); 56.I y II de la CPE; 21.2 de la CADH; y, 17.2 de la DUDH; **b)** El núcleo duro del Derecho fundamental de propiedad genera "obligaciones negativas" para el Estado: la prohibición de privación arbitraria de propiedad y la prohibición de limitación arbitraria de propiedad; habiendo incumplido las autoridades municipales con esta primera obligación negativa, al emitir la Ley Municipal 31/2018, puesto que se los estaría privando del contenido esencial del derecho a la propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute; porque deliberadamente o por inadecuado asesoramiento los están privando de una parte de su inmueble que está inscrito en el registro público; **c)** Las autoridades municipales estaban impedidas de declarar bien municipal la fracción de su propiedad en mérito a la disposición Final Cuarta del Decreto Supremo (DS) 27864 de 26 de noviembre de 2004, que dispone: "…***'sólo procederá*** *el registro de propiedades municipales en la Oficina de Derechos Reales respecto de* ***aquellos bienes carentes de antecedente dominial'***…" (sic), dicho de otra manera, si su derecho propietario de 75.820,34 m^2

de superficie ubicado en Barrio San Miguel de las Pampas se encuentra registrado en DD.RR. mucho antes del año 1996, tiene antecedente dominial; **d)** La Disposición Final Transitoria Quinta de la Ley 247 de 5 de junio de 2012, establece que: "…*'Las leyes municipales que declaren la propiedad municipal constituyen título suficiente para acreditar el pleno derecho y titularidad de los Gobiernos Municipales;* ***siempre que no afecten derecho de particulares****'*…" (sic) por lo que las autoridades municipales no podían afectar su derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. hace más de quince años; **e)** Al desconocer su derecho propietario y privándoles de una fracción de su inmueble violaron sus garantías judiciales y el debido proceso previsto en los arts. 115 de la CPE y 8 de la CADH; y, **f)** La Ley Municipal 31/2018 les privó arbitrariamente de su propiedad sin cumplir con los requisitos establecidos por la Constitución Política del Estado como es la expropiación y el pago del justo precio (fs. 49 a 56).

II.2. Cursa la Nota CITE GAMM 86 de 4 de febrero de 2019, emitida por Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, remitida a los hoy accionantes el 19 de igual mes y año, mediante la cual, dando respuesta a su solicitud de 15 de enero del mismo año respecto a la abrogación de la Ley Municipal 31/2018, remitió el Informe Legal Cite: 9/2019 de 28 de enero, pronunciado por la Responsable Legal de Áreas Verdes de la señalada entidad edil, que en sus partes más pertinentes indicó: **1)** El inmueble referido por Angélica Carballo Hinojosa de Abujder y Mario Abujder Estrada fue inscrito en DD.RR. el 22 de octubre de 2003 bajo Folio Real con Matrícula Computarizada 1.05.1.01.0004735 y con una superficie de 70.000 m^2, años después suscribieron una minuta aclarativa de ubicación, colindancias, superficie y documento de identidad con los anteriores dueños, en la que indicaron que la superficie que se consignó de 70.000 m^2 es errónea, siendo la correcta de 75.820,34 m^2, documento que no fue registrado en DD.RR.; **2)** En estricto cumplimiento de los mandatos municipales y el ordenamiento jurídico vigente, se tomó acciones de regularización de este espacio excedente a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo como área vacante y mostrenca, obteniendo como resultado la inscripción en DD.RR. el 12 de septiembre de 2018 bajo Folio Real con Matrícula Computarizada 1.05.1.01.0009100, previos los requisitos exigidos por ley y a través de la Ley Municipal 31/2018; y, **3)** Cuatro meses después de la inscripción del lote en DD.RR., Angélica Carballo Hinojosa de Abujder y Mario Abujder Estrada solicitaron la abrogación de la precitada Ley Municipal; sin embargo, por mandato del art. 1538 del CC, la primera inscripción en DD.RR. es la que tiene vigencia plena, por lo que corresponde rechazar dicha solicitud en mérito a que el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo cuenta con derecho propietario establecido y debidamente regularizado e inscrito en DD.RR., y en caso de haber duda al respecto, la parte interesada deberá acudir a las instancias judiciales o administrativas con el propósito de hacer valer las presumibles vulneraciones a sus derechos, siendo estas las que tienen que resolver ese problema de derecho propietario (fs. 57 a 61).

II.3. Consta la Nota CITE: H.C.M.M. 39/2019 de 7 de febrero emitida por Norma Villa Cutile, Presidenta del Concejo Municipal de Monteagudo, remitida a los hoy accionantes el 19 del referido mes y año, mediante la cual, dando respuesta a su solicitud de 15 de enero del mismo año, respecto a la abrogación de la Ley Municipal 31/2018, indicó "…una vez siendo la solicitud sujeta a una revisión jurídica y Técnica por el ejecutivo Municipal por ser ellos los proyectistas de la Ley, en la cual este Ente Deliberante en Sesión Ordinaria ha determinado no **ABROGAR** la Ley Municipal No 31/2018, quedando la misma plenamente vigente" (sic [fs. 62]).

II.4. A través de dos memoriales presentados el 20 de febrero de 2019 al Alcalde y al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, Angélica Carballo Hinojosa de Abujder indicó que habiendo sido notificada con las Notas CITE H.C.M.M. 39/2019 y CITE GAMM 86, simplemente le hicieron conocer erráticos informes elaborados por funcionarios municipales dirigidos a sus autoridades con el objeto que adopten una decisión respecto a su pretensión; por lo que, nuevamente solicitó que emitan un pronunciamiento expreso respecto a su solicitud de abrogación de la Ley Municipal 31/2018 (fs. 63 a 64 vta.).

II.5. Corre la Nota CITE H.C.M.M. 50/2019 de 21 de febrero, emitida por Norma Villa Cutile, Presidenta del Concejo Municipal de Monteagudo, remitida a los hoy accionantes el 6 de marzo del

citado año, mediante la cual, dando respuesta a su memorial presentado el 20 de febrero del mismo año, indicó: "…hacemos conocer a su persona que de conformidad al Reglamento Interno de Funcionamiento del Concejo Municipal, la instancia de ejecución de la Nota con CITE C.M.M. N°39/2019 del 07 de febrero, la ejerce la directiva del Concejo Municipal, como expresión válida de lo resuelto por el Concejo Municipal de Monteagudo, alcanzando plena legalidad con la firma del presidente, tal cual disponen los artículos 22 y 49 numeral 7 de la citada norma municipal" (sic [fs. 65]).

II.6. Por Certificación de 3 de mayo de 2019, Guery Alan Gonzales Veizaga, Médico Interno del Hospital San Antonio de los Sauces de Monteagudo certificó que la paciente Angélica Carballo Hinojosa de Abujder fue atendida por el diagnóstico de enfermedad de chagas (fs. 68).

II.7. Mediante Certificado Médico de 2 de julio de 2019, Boris Apodaca Michel, Médico del Hospital Dermatológico de Monteagudo certificó haber atendido a la paciente Angélica Carballo Hinojosa de Abujder, quien adolece de patología renal (fs. 69).

II.8. Consta en antecedentes copia de las cédulas de identidad de los accionantes, mediante las cuales se asevera su condición de personas adultas mayores (fs. 232 y 233).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia externa y a la petición, vinculada a personas enfermas y de personas adultas mayores; toda vez que, las autoridades hoy demandadas no se habrían pronunciado de manera formal, pronta, congruente y motivada respecto a todas y cada una de las cuestiones alegadas en su solicitud de abrogación de la Ley Municipal 31/2018; por lo que, piden la tutela para restablecer sus derechos vulnerados y se ordene a las autoridades demandadas que otorguen una respuesta congruente y formal a su solicitud y sea con la debida fundamentación y motivación, además de inhibirse de realizar actos de disposición de la fracción de su propiedad a terceros y actos represivos homogéneos tendientes a agravar las violaciones a sus derechos fundamentales; y, por último, la condenación en costas, daños y perjuicios ocasionados.

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

III.1. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Respecto al derecho al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, donde se señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el contenido y alcance del derecho a la petición, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, estableció que es la: "*...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…".*

El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado de que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: *"…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".*

Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció: *"El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental* ***cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición****"* (las negrillas nos corresponden).

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: *"En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que* ***el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"* (el resaltado fue agregado).

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo indicó: "*…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que* ***se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado*** *pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado"* (las negrillas son añadidas).

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció los siguientes requisitos: *"a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento: *"…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Trato preferencial y protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

De igual manera, en su art. 68 refiere:

"I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores".

Por su parte, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala: "Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros".

Por su parte, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- en su art. 7, establece: "I. Las instituciones públicas y privadas brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a los siguientes criterios:

1. Uso eficiente de los tiempos de atención.

2. Capacidad de respuesta institucional.

3. Capacitación y sensibilización del personal.

4. Atención personalizada y especializada.

5. Trato con calidad y calidez.

6. Erradicación de toda forma de maltrato.

7. Uso del idioma materno.

II. Todo trámite administrativo se resolverá de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución, de acuerdo a Ley".

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".*

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere: "*…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que* ***el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que las autoridades hoy demandadas, mediante Ley Municipal 31/2018, habrían declarado arbitrariamente como bien municipal una parte de su propiedad privada, por lo que mediante dos memoriales de 15 de enero y 20 de febrero de 2019, solicitaron la abrogación de la referida Ley; sin embargo, los demandados no se habrían pronunciado de manera formal, pronta, congruente y motivada respecto a todas y cada una de las cuestiones alegadas en su petitorio, lesionando sus derechos al debido proceso, en su vertiente de congruencia externa, y a la petición, vinculada a personas enfermas y adultas mayores; por lo que, demandan la tutela para restablecer sus derechos vulnerados y se ordene a los primeros nombrados que otorguen una respuesta congruente y formal a su solicitud y sea con la debida fundamentación y motivación, además de inhibirse de realizar actos de disposición de la fracción de su propiedad a terceros y actos represivos homogéneos tendientes a agravar las violaciones a sus derechos fundamentales; y, por último, la condenación en costas, daños y perjuicios ocasionados.

Precisado el objeto procesal, corresponde dilucidar si efectivamente las autoridades demandadas no se habrían pronunciado de manera formal, pronta, congruente y motivada respecto a las solicitudes de abrogación de la Ley Municipal 31/2018 de los hoy accionantes, provocando de esta manera, la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, en su elemento de congruencia externa, y a la petición, vinculada a personas enfermas y adultas mayores.

Con carácter previo al análisis de la problemática, es menester indicar que, de la documentación que conforma los antecedentes del expediente y de lo argüido por las partes en audiencia de la presente demanda tutelar, se advierte la existencia de un conflicto entre el derecho propietario alegado por los accionantes y la institución ahora demandada, respecto al inmueble que habría sido declarado bien municipal en virtud a la Ley Municipal 31/2018; por lo que, es preciso aclarar que tal controversia debe ser dilucidada ante las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria, dado que, a través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, razón por la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a definir los derechos propietarios que están en disputa y que derivarían en la legalidad o ilegalidad de la precitada Ley Municipal, limitándose este fallo a dirimir si las solicitudes de abrogación de dicha ley, han sido contestadas en el marco del derecho a petición, siendo este el argumento central del presente amparo constitucional.

Ahora bien, en el presente caso y según se advierte de la Conclusión II.1, los hoy accionantes habrían remitido al Alcalde y al Concejo Municipal de Monteagudo dos memoriales de 15 de enero de 2019 solicitando la abrogación de la Ley Municipal 31/2018, mereciendo por parte del Alcalde la Nota CITE GAMM 86 mediante la cual se habría limitado a indicar: "…remito ante ustedes los informes elaborados por las unidades correspondientes…" (sic) adjuntando el Informe Legal con Cite 9/2019 emitido por la Responsable Legal de Áreas Verdes de la citada entidad edil y dirigido a dicha autoridad (Conclusión II.2); en este punto, es necesario aclarar que este informe legal contiene el criterio de la precitada Asesora Jurídica, y no puede constituirse por sí solo como un pronunciamiento institucional, menos aún, si dicho Informe ni siquiera estaba dirigido a los peticionantes de tutela, puesto que su finalidad es establecer un criterio legal, y a partir de este, realizar una recomendación a la autoridad decisoria -el Alcalde- a efectos de que este asuma la determinación que corresponda y dicte una resolución que defina la situación controvertida, dando una respuesta razonada y fundamentada, ya sea positiva o negativa, a la solicitud de los hoy accionantes; en función de lo planteado, pretender que con la remisión del referido Informe Legal a los solicitantes de tutela, se dio respuesta a su petición, no es evidente; debiendo considerarse que, como lo exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; para que el derecho a la petición se encuentre satisfecho, la autoridad debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la misma; o por el contrario, se tendrá por lesionado, cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responda en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, situación que se observa en el presente caso.

A esto se agrega que, no conforme con la respuesta que el Alcalde demandado habría dado a su memorial de 15 de enero de 2019, la parte accionante remitió un segundo escrito el 20 de febrero del mismo año solicitando se emita un pronunciamiento expreso respecto a su petición de abrogación de la Ley Municipal 31/2018 (Conclusión II.4); sin embargo, los impetrantes de tutela indicaron que a la fecha dicho memorial no habría merecido respuesta alguna por parte de la MAE, afirmación que no fue controvertida por la autoridad demandada, por lo que se toma como cierta.

Por otro lado, respecto a la responsabilidad de los miembros del Concejo Municipal de Monteagudo se tiene que; conforme se evidencia de las Conclusiones II.3 y 5 del presente fallo constitucional, Norma Villa Cutile, Presidenta del mencionado Concejo, en mérito a la solicitud de 15 de enero de 2019 de abrogación de la Ley Municipal 31/2018, emitió la Nota CITE H.C.M.M. 39/2019, mediante la cual indicó que su petición fue considerada por el Ejecutivo Municipal, por tanto en sesión ordinaria habrían determinado no abrogar la precitada Ley Municipal; posteriormente, en atención a la segunda Nota de 20 de febrero del indicado año, remitió la Nota CITE H.C.M.M. 50/2019 indicando que la ejecución de la anterior nota que se les habría remitido "…la ejerce la Directiva del Concejo Municipal, como expresión v[á]lida de lo resuelto por el Concejo Municipal de Monteagudo, alcanzando plena legalidad con la firma del presidente…" (sic); ahora bien, del contenido de las respuestas otorgadas por la autoridad demandada, se advierte que estas se limitaron a indicar que el Ejecutivo Municipal habría sido quien consideró su solicitud de abrogación de la Ley Municipal

31/2018 y que en sesión ordinaria se determinó rechazarla, siendo lo correcto que, subsumiendo la respuesta del ejecutivo a un análisis propio, y luego de contrastar sus extremos con la documentación correspondiente, emita una respuesta oportuna y motivada; sin embargo, al remitirse a la respuesta proporcionada por el Alcalde, sin exponer los motivos por los cuales estarían de acuerdo con la misma, otorgó una respuesta sin motivación, al no dar razones que la sustenten, además de no resolverse el asunto objeto de su petición, de donde se advierte la vulneración del derecho de petición de los hoy accionantes por parte del Concejo Municipal de Monteagudo.

Además de lo analizado precedentemente, existe otro aspecto que debe ser considerado en el caso concreto y es el reflejado por las Conclusiones II.6, 7 y 8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que da cuenta de la condición de vulnerabilidad de los hoy accionantes al ser adultos mayores y uno de ellos de delicado estado de salud, al respecto, debe tenerse en cuenta lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución, referido al trato preferencial y protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores, pues como se dijo, las instituciones públicas deben brindar un trato preferente a este grupo vulnerable de acuerdo a los criterios de uso eficiente de los tiempos de atención, capacidad de respuesta institucional, trato con calidad y calidez, entre otros, esto en base a la obligación que tiene el Estado de otorgarles una particular atención y trato preferente y especial, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población, aspecto que tampoco habría sido tomado en cuenta por las autoridades demandadas conforme a los fundamentos previamente expuestos.

No obstante a lo indicado, y si bien se tuvo antedicho que para satisfacer el derecho de petición de los accionantes, su solicitud debe ser atendida en un tiempo razonable y otorgarse una respuesta oportuna y motivada, ya sea en sentido positivo o negativo, entendimiento vinculado con el art. 16 inc. h) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) respecto al derecho que tienen las personas, en su relación con la Administración Pública, a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen; este no debe confundirse con el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia, aplicable únicamente a resoluciones jurisdiccionales y administrativas dictadas en procesos de tal naturaleza.

Por tanto, y en consideración de que en el caso de autos, las solicitudes de abrogación de la Ley Municipal 31/2018 presentadas por los accionantes, son independientes de cualquier proceso ordinario y administrativo y las respuestas emitidas por las autoridades demandadas no corresponden a resoluciones emergentes de la tramitación de alguna causa en las que pueda ser exigible la observancia del debido proceso, corresponde denegar la tutela respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia externa, aclarando nuevamente que esto no exime a las autoridades demandadas de su obligación de resolver las peticiones de los administrados otorgando respuestas debidamente fundadas y motivadas.

III.4. Otras Consideraciones

Con relación a la terminología "procedente" utilizada por el Juez de garantías, se aclara que la misma es errónea; toda vez que, cuando se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada, el término correcto a utilizar en la parte resolutiva de los fallos es conceder o denegar la tutela solicitada, conforme al entendimiento de la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0071/2010-R de 3 de mayo y la SCP 0912/2012 de 22 de agosto, que establecieron: "…*en cuanto a la terminología con referencia a la parte dispositiva, en caso de otorgar la tutela se utilizará el término 'conceder' y en caso contrario 'denegar' la tutela*"; razón por la que, este Tribunal evidencia que el Juez de garantías incurrió en error al utilizar la terminología "procedente" al resolver la acción tutelar en estudio; por lo que, considerando la mencionada jurisprudencia constitucional, corresponde aclarar que la terminología apropiada es conceder la tutela.

Por otro lado, llama mucho la atención a este Tribunal, las omisiones en las que habría incurrido el Juez de garantías al emitir su Resolución, dado que, en el Considerando I, hace referencia al memorial y argumentos de la parte accionante, indicando dentro de los derechos señalados como vulnerados la violación al debido proceso en su vertiente a la congruencia externa; en el

Considerando II desarrolla la naturaleza de la acción de amparo constitucional, los conceptos de los principios de verdad material y debido proceso, además de los de subsidiariedad e inmediatez, indicando que en el presente caso, al ser el fundamento del amparo la existencia de vías de hecho como prescindencia de procedimientos legales, la acción se encontraba dentro de la excepción al principio de subsidiariedad; en el Considerando III realiza un detalle de la documentación que cursa en antecedentes, dentro del cual ni siquiera menciona los memoriales de 15 de enero de 2019 y de 20 de febrero de igual año que remite la parte solicitante de tutela al Alcalde y al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, que habrían merecido como respuesta las Notas CITE GAMM 86 y CITE H.C.M.M. 39/2019 y CITE H.C.M.M. 50/2019, emitidas por las autoridades hoy demandadas, que son precisamente a través de las cuales se habría vulnerado los derechos de los impetrantes de tutela; finalmente, en el Considerando IV, el Juez de garantías concluye, sin fundamento ni estructura argumentativa alguna, que el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo "…no dio una respuesta clara y congruente al pedido de los accionantes respecto a las solicitudes de anulación de la Ley Municipal N° 32/2018" (sic) -incurriendo en un error, siendo lo correcto Ley Municipal 31/2018, y la solicitud de abrogación, no anulación-, a continuación extrañamente vuelve a exponer los derechos señalados como lesionados indicando que los mismos serían: el derecho a la propiedad privada, a la defensa y a las garantías mínimas del debido proceso administrativo y finaliza indicando que se demostró que las autoridades demandadas al no dar una respuesta fundamentada, congruente y motivada a las solicitudes de los demandantes de tutela, violentaron su derecho a la petición, negativa que deriva en privarles indirectamente su derecho a la propiedad privada de inmuebles urbanos y las garantías mínimas del debido proceso administrativo.

De lo anteriormente expuesto, es evidente la arbitrariedad de la resolución emitida por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, en razón de que habría dictado el fallo sin motivación, al no dar razones que lo sustenten; e incongruente, al no existir relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión, debiéndose aclarar además, que si bien el precitado Juez de garantías habría tutelado el derecho a la propiedad privada, este no es un derecho que pueda ser reconocido por la presente acción, por los motivos ya expuestos en el análisis del caso.

En consecuencia, corresponde advertir al Juez de garantías que en posteriores resoluciones utilice la terminología correcta y emita las mismas en el marco del debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al declarar "**PROCEDENTE**" la acción de libertad, aunque con terminología incorrecta y con otros fundamentos, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 240 a 246 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a la petición.

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho del debido proceso en su vertiente a la congruencia externa.

3° Disponer que las autoridades demandadas, una vez que tomen conocimiento del presente fallo constitucional, den respuesta formal, fundada y motivada, con relación a cada una de las cuestiones planteadas en la solicitud de abrogación de la Ley Municipal 31/2018 de 16 de agosto de los accionantes, y sea en el plazo máximo de cinco días hábiles; y,

4° Exhortar al Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, a emitir futuras resoluciones en estricto apego al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, ante su inobservancia reiterada, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31409-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando García Justiniano** en representación sin mandato de **Miguel Mario Cachi Saca** y **Betzabé Alejandra Casablanca Martínez** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 11 a 15 vta., los accionantes a través de su representante manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, proxenetismo y corrupción de menores en grado de complicidad, se dispuso su detención preventiva en el "recinto penitenciario de Calahuma" de La Paz y en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, respectivamente; determinación que fue asumida en primera y segunda instancia sin considerar los parámetros legales para definir la medida restrictiva de su libertad.

En ese orden, audiencia de 7 de septiembre de 2019, el Ministerio Público realizó únicamente una lectura de su infundada imputación sin acreditar con documentos objetivos la probabilidad de autoría y mucho menos los riesgos procesales invocados, sustentándose en meras suposiciones subjetivas; aspecto que fue reclamado por su defensa técnica que destacó que sus personas únicamente cumplían labores en el Motel Cota Cota "33", de limpieza en el caso de Miguel Mario Cachi Saca y de cajera de Betzabé Alejandra Casablanca Martínez; razón por la que, "…no existía el dominio del acto y que además no existía ningún tipo de relación con los otros co imputados…" (sic), no habiéndose demostrado con indicio alguno el requisito esencial de la complicidad compuesto por el dolo. Desvirtuando de otra parte su defensa, los riesgos procesales invocados, acreditando tener una familia, domicilio y actividad lícita, además de no contar con antecedentes penales previos, siendo involucrados de forma circunstancial en ese proceso penal.

No obstante a lo antes señalado, la Jueza demandada pronunció el Auto Interlocutorio 410/2019 de 7 de septiembre, sin efectuar una debida fundamentación incumpliendo la previsión contenida en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto respecto a la probabilidad de autoría solo realizó una transcripción "vaga" del fundamento del Ministerio Público, sin individualizar en la parte conclusiva los medios indiciarios que determinaron su posible participación en los hechos, arribando de forma genérica a una decisión sin referirse al grado de participación de cada uno de los coimputados máxime si el hecho se habría desarrollado en distintos momentos y lugares ante la persecución penal de varias personas.

El fallo referido fue sujeto a recurso de apelación; empero, los Vocales ahora codemandados convalidaron de forma incongruente la Resolución impugnada, manifestando en cuanto a la probabilidad de autoría que se tenía por descrito "…utilizando de manera errónea la transcripción

que se realizó de los hechos por la fiscal en su fundamentación y no así el análisis vago de la Juez a quo en la cual en sus conclusiones no ha descrito absolutamente nada…" (sic). Por otra parte, pese a que se detallaron en alzada seis agravios (referentes a la falta de individualización; la probabilidad de autoría; la inadecuada valoración de los elementos de convicción para definir los riesgos procesales; la ausencia de motivación para determinar la concurrencia del peligro de fuga regulado en el art. 234.2 del CPP [utilizando un solo fundamento jurídico para acreditar dos riesgos procesales de Betzabé Alejandra Casablanca Martínez]; la carencia de valoración y aplicación de la jurisprudencia instituida en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; y, la falta de objetividad en cuanto a la aplicación de la detención preventiva considerando que son solo empleados del Motel Cota Cota "33", no existiendo ningún tipo de relación con los otros coimputados), no se resolvieron la mayoría de sus reclamos.

Finalmente, no se obró con igualdad por cuanto respecto a otro coimputado en similar situación a la de Miguel Mario Cachi Saca, se dispusieron medidas sustitutivas en su favor, demostrando que no existió equidad en la determinación asumida, en total contradicción con lo estipulado en los arts. 7, 221 y 222 del CPP, en lesión de sus derechos fundamentales, imponiéndoles una condena anticipada "…al considerar como uno solo a todos los imputados sin haber compulsado los antecedentes y las circunstancias que ameritaron [su] aprehensión e imputación" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural, a la defensa y al principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar se emita un nuevo auto de vista en el que se conceda su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron mediante su abogado los argumentos contenidos en su demanda tutelar, y ampliando manifestaron que: **a)** El Auto Interlocutorio 410/2019 que dispuso las medidas cautelares, únicamente transcribió respecto a la probabilidad de autoría, los argumentos del Ministerio Público y de los defensores de los sindicados, sin explicar en momento alguno cuáles fueron las circunstancias por las que se presumió la probabilidad de autoría, menos los elementos indiciarios estableciendo el grado de participación de cada uno de los seis coimputados, más aun si se toma en cuenta que la acción directa fue realizada existiendo "…pluralidad de momentos y probabilidad de aprehendidos…" (sic), poniéndolos en igual situación a la del resto de coimputados, cuando ellos solo prestaban sus funciones en el Motel donde se cometió el supuesto hecho delictivo, sin indicar así los elementos asumidos como suficientes para demostrar que son con probabilidad autores de los delitos que les fueron atribuidos; **b)** Conforme a lo referido "…no existió un baremo adecuado entre los hechos que se han consignados y la extrema medida…" (sic); es decir, no concurrió proporcionalidad de los hechos respecto a la detención preventiva conforme a los principios de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, más si Miguel Mario Cachi Saca, tiene diecinueve años y era personal de limpieza del Motel y Betzabé Alejandra Casablanca Martínez, era cajera; sin que ninguno de los dos tengan antecedentes penales previos, ni conozcan a la víctima para que se suponga que podrían "…vulnerar ese estado de la víctima por el simple hecho de ser mujer…" (sic), inobservándose con ello lo referido en la SCP 0185/2019-S3, al no demostrarse que tengan una actitud post y pre delictual; y, **c)** Los Vocales codemandados al confirmar el Auto Interlocutorio 410/2019, no cumplieron la jurisprudencia constitucional referida a la debida fundamentación y motivación en alzada, incurriendo incluso en incongruencia omisiva al

no resolver todos los agravios que expusieron en la audiencia de apelación; habiendo afirmado que en cuanto a la probabilidad de autoría esta hubiera sido expuesta en el primer considerando, cuando en el mismo se efectuó solamente una transcripción de los argumentos y fundamentación de la Fiscal de Materia, sin reflejar un razonamiento de la autoridad judicial de primera instancia, no indicaron tampoco las razones y necesidad de la detención preventiva; y, **d)** Finalmente, no se cumplió la SCP 0273/2018-S3 de 20 de abril, relativa al riesgo de obstaculización, no pudiendo basarse el mismo en presunciones subjetivas; correspondiendo conceder la tutela a fin que se emita un nuevo auto de vista, más si los Vocales codemandados no obstante de haber sido notificados para remitir los antecedentes de la tramitación de la apelación incidental, no materializaron aquello al no haber transcrito ni siquiera el acta respectiva de la audiencia de alzada, dando "por sentado" en consecuencia, todos los argumentos consignados en su acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 24 vta., señalando lo siguiente: **1)** La acción de libertad incoada no identificó por qué causal fue activada, no precisando la razón de su interposición adecuadamente; **2)** El Auto de Vista que emitieron resolvió de forma oportuna todos los agravios denunciados por los ahora impetrantes de tutela; **3)** Referente a que por uno o dos riesgos procesales no sea procedente la detención preventiva, aquello no es evidente considerando que el art. 232 del CPP, de forma expresa prevé las causales de improcedencia de la medida restrictiva de libertad, no siendo una de ellas "…que solamente concurra respecto al imputado un riesgo procesal" (sic); **4)** Definieron en previsión del art. 233 del citado Código, la existencia de la probabilidad de autoría y de los riesgos de fuga y de obstaculización de ambos accionantes; siendo dicha disposición una norma pública de cumplimiento obligatorio que releva del juicio de proporcionalidad a las autoridades jurisdiccionales; **5)** Su fallo se halla sustentado en la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2016-S2 de 15 de febrero y 0385/2017-S2 de 25 de abril, que establecen la posibilidad de mantener a una persona en detención preventiva por la concurrencia de un solo riesgo procesal; **6)** Los peticionantes de tutela denunciaron que hubieran cometido agravios, terminología limitada únicamente a la jurisdicción ordinaria, no pudiendo ser empleada en el ámbito constitucional; de otro lado, no especificaron de qué forma hubieran vulnerado los derechos y principio que invocaron en su demanda tutelar; **7)** Los demandantes de tutela pretendieron confundir al Juez de garantías, interponiendo una acción de libertad equiparándola a un recurso de apelación, convirtiéndola por ende, en una tercera instancia dentro del proceso penal; y, **8)** No se remitieron los antecedentes de la causa habiendo sido imposible la transcripción de la audiencia de alzada efectuada, siendo que, la misma se efectuó el 2 de octubre de 2019, a cuyo efecto, adjuntaron la tablilla de audiencias de la Sala Penal Primera, que denota que recién en la fecha de presentación de su informe concluyeron los actos procesales fijados para esa semana, impidiendo la transcripción de la audiencia precitada.

Por su parte, Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar segundo, brindó informe oral en audiencia (fs. 28 vta.), manifestando lo siguiente: **i)** El proceso penal que motivó la interposición de la presente acción de libertad no radica en el Juzgado a su cargo, sino en el de su homólogo Segundo de la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, habiendo conocido únicamente la audiencia cautelar por el turno que ejerció en fin de semana; **ii)** Dictó el Auto Interlocutorio 410/2019, de manera debidamente fundamentada y motivada, no siendo ciertas las alegaciones efectuadas por los accionantes. Así, respecto a la probabilidad de autoría no fundamentó la misma en el primer considerando, sino en las conclusiones del fallo, cuestión que además fue fundamentada tanto en la imputación formal como en el fallo que pronunció; **iii)** Respecto a que no habría considerado la jurisprudencia contenida en la SCP 0185/2019-S3, tomó en cuenta al momento de emitir su decisión, el estado de vulnerabilidad de la víctima por su edad, siendo evidente que si bien los coimputados no se constituyen en un peligro para la sociedad, sí lo son

para la víctima; **iv)** Valoró detenidamente en la audiencia de medidas cautelares cada uno de los indicios presentados en el cuaderno de investigaciones, constituyendo los más claros los expuestos en los informes policiales, y si bien no se manifestó de forma individual respecto a cada uno de los imputados, "…es porque debe tomar en cuenta que se ha valorado toda la documentación como refiere…" (sic); y, **v)** En virtud a lo expuesto, solicitó denegar la tutela no siendo evidente la falta de fundamentación y motivación invocada en su contra.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 33/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los peticionantes de tutela reclamaron un indebido procesamiento por falta de fundamentación, motivación y congruencia en los fallos de la Jueza y Vocales codemandados, que definieron su detención preventiva; no obstante, existe en la vía ordinaria un medio eficaz para poder reconsiderarse esa determinación, como es la solicitud de modificación de medidas cautelares por la que pueden pedir su libertad si así fuera el caso; no habiéndose agotado por ende, esa vía intraprocesal de defensa tampoco hubo indefensión de los procesados; y, **b)** Conforme a los arts. 221 y 250 del CPP, la finalidad y alcances de las medidas cautelares, no causan estado por lo que pueden ser tramitadas aun de oficio por el Juzgador en cualquier momento, realizando su requerimiento de modificación bajo los fundamentos expuestos en la acción de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Mario Cachi Saca y Betzabé Alejandra Casablanca Martínez -hoy accionantes- y otros, por la presunta comisión de los delitos de trata de personas y otros; la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, ahora codemandada, pronunció el Auto Interlocutorio 410/2019 de 7 de septiembre, disponiendo la detención **preventiva de los coimputados, definiendo que la misma sería cumplida** en el Centro de Rehabilitación de Jóvenes de "Qalauma" respecto al demandante de tutela y en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, en cuanto a la impetrante de tutela (fs. 2 a 10).

II.2. Apelada la Resolución descrita supra, mereció Auto de Vista de 2 de octubre de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmándola (no se adjuntan dichos actuados procesales, por cuanto, conforme indicaron los Vocales codemandados, no habría sido materialmente posible realizar su transcripción considerando que conforme a la tablilla de audiencias, las audiencias que tenían programadas para la semana recién concluyeron el 8 de ese mes y año [fs. 24]).

II.3. La presente acción de libertad fue interpuesta el 7 de octubre de 2019 (fs. 15 vta.); notificándose a los Vocales demandados el 8 de igual mes y año, a horas 9:34 (fs. 19), desarrollándose la audiencia tutelar en esa misma data, a horas 14:00 (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural, a la defensa y al principio de presunción de inocencia, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de trata de personas, y otros; la Jueza demandada definió su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 410/2019, siendo este confirmado en alzada por los Vocales codemandados a través de Auto de Vista de 2 de octubre de 2019. Decisiones ambas que aducen fueron emitidas sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo establecido por qué se consideró la probabilidad de autoría, más si sus personas únicamente cumplían labores de limpieza y cajera en el Motel Cota Cota "33" donde se suscitó el presunto hecho delictivo, sin tener relación alguna con la víctima; no habiéndose efectuado en ninguna de las dos etapas una individualización de los indicios y grado de participación de cada uno de los seis coimputados en la causa. De otra parte, en alzada no se resolvieron todos los agravios que acusaron incurriendo en incongruencia omisiva en desmedro de sus derechos fundamentales, no habiendo observado tampoco la ineludible aplicación de lo establecido en la SCP 0185/2019-S3, respecto al peligro de obstaculización el que no puede estar sustentado en cuestiones subjetivas, no habiéndose demostrado que tengan una actitud post y pre delictual no contando antecedentes penales previos.

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

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su protección mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- con relación al derecho a la libertad.

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado por ser transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

En consecuencia, ***la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación****, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…"* (las negrillas son nuestras [SCP 0037/2012 de 26 de marzo]).

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean estas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: "*…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues* ***la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…" (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado**. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "***Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP****. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios,* ***no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes****. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los*

requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, ***esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del CPP

Conforme a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que la exigencia de fundamentación y motivación abarca también a los fallos de medidas cautelares, estando tanto los jueces cautelares como los tribunales de segunda instancia, constreñidos a cumplir el debido proceso, en la revisión de las resoluciones de una medida cautelar, que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de la detención preventiva.

En ese sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, indicó que: "*…resulta claro que* ***la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla****"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados); añadiendo la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo que: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas,* ***ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, es necesario aludir a lo dispuesto por la SC 0077/2012 de 16 de abril, que dispuso: *"Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento*

de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

***Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010**, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.*

…cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia**, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; **circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.*

*En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Conforme a lo anotado, resulta evidente que, los tribunales de alzada se hallan constreñidos a dictar resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, fundamentando la determinación por la que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación, encontrándose obligados a observar la concurrencia de los presupuestos procesales referentes a los peligros de fuga y obstaculización, precisando de forma debida las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, consignando motivadamente la presencia de los mismos, no pudiendo justificar su omisión respecto a lo indicado, en los límites instituidos en el art. 398 del CPP. En ese orden, en virtud a los razonamientos jurisprudenciales descritos supra tratándose de la aplicación de medidas cautelares el precitado artículo no debe ser entendido literalmente, sino de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del Adjetivo Penal, lo que deriva en que, los tribunales de alzada no se encuentren eximidos en motivar y fundamentar su resolución explicando, se reitera, la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

III.4. Respecto al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP, referido en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre

Al respecto, el precitado fallo constitucional, anotado en el intitulado, de un análisis previo de los razonamientos jurisprudenciales asumidos en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2, 0070/2014-S1 y 0056/2014, al referirse a las medidas cautelares, y en esencial al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP; que prevé que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (…) 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"; considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos y en los fallos constitucionales plurinacionales anotados en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que los jueces y tribunales penales se hallan llamados a considerar lo siguiente a objeto de determinar la concurrencia o no del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP: *"…**1)** Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleve un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante; **2)** Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; **como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad**; y, **3)** El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, **debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado** (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados.*

Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma*"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Razonamientos jurisprudenciales que se entiende, son aplicables tanto en acciones de libertad como en acciones de amparo constitucional en las que se denuncie la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, vinculada con relación a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de las resoluciones que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla,

sustituirla o disponer su cesación; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP.

III.5. Principio de presunción de veracidad de los hechos y de los actos denunciados por la parte accionante

Al respecto, en una sistematización referente al principio de presunción de veracidad, la SCP 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, estableció que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.*

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: ***i)*** *Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y,* ***ii)*** *Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.*

*En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero****[1]****, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.*

En consecuencia, ***la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante****"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, y conforme a la jurisprudencia aludida, se entiende que la misma se aplica también **a los casos en los que pese a presentar informe escrito y oral la parte demandada, no desvirtúa lo señalado por el accionante, al no referirse a los extremos invocados en la demanda tutelar; teniéndose por ende, como ciertas, las alegaciones referentes a la vulneración de derechos que protege la acción de libertad**.

III.6. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por los accionantes Miguel Mario Cachi Saca y Betzabé Alejandra Casablanca Martínez, determinar en forma previa si la tutela requerida por los indicados es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural, a la defensa y al principio de presunción de inocencia, por cuanto en la causa penal seguida en su contra, tanto la Jueza demandada como los Vocales codemandados, habrían definido y confirmado su detención

preventiva sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo establecido por qué se consideró la probabilidad de autoría, efectuando únicamente una transcripción de los hechos descritos en la imputación formal, sin realizar un estudio individualizado respecto a cada uno de los sindicados en el proceso, inobservando que en su caso, solo cumplían labores de limpieza y caja en el Motel Cota Cota "33" donde se produjo el supuesto hecho delictivo, no teniendo relación alguna con la víctima; sustentándose además el peligro de obstaculización en cuestiones subjetivas sin demostrar que tengan una actitud post y pre delictual no contando con antecedentes penales previos.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, corresponde señalar inicialmente que es plenamente viable efectuar el estudio de fondo de la problemática planteada, siendo incorrecto el razonamiento esgrimido por el Juez de garantías en la Resolución que dictó denegando la tutela estableciendo que los accionantes no habrían agotado supuestamente la vía ordinaria de reclamo, siendo que debieron según afirmó, efectuar un pedido previo de modificación de medidas cautelares para obtener su libertad, al no causar estado las mismas, pudiendo ser modificadas. Aspectos que claramente no observan lo establecido por la jurisprudencia constitucional, que solo exige a fin de conocer en el fondo acciones de libertad referentes a medidas cautelares, la interposición anterior del recurso de apelación respecto al fallo que define la detención preventiva, o en su caso, en cuanto a la decisión que niega la cesación de dicha medida restrictiva de libertad, teniéndose en ambos casos el pronunciamiento de un tribunal de segunda instancia cuyas resoluciones son revisables en la jurisdicción constitucional a fin de evidenciar la lesión de derechos fundamentales, más aun si lo que se denuncia es falta de motivación, fundamentación y congruencia.

Efectuadas dichas precisiones, en el presunto asunto encuentra la Sala que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra los hoy accionantes (en grado de complicidad) y otros (por autoría), por la supuesta comisión de los delitos de trata de personas y otros, la Jueza ahora demandada emitió el Auto Interlocutorio 410/2019, determinando su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de Jóvenes de "Qalauma" y el Centro de Orientación Femenina de Obrajes ambos del departamento de La Paz, respectivamente (Conclusión II.1).

El fallo precitado describe en el Considerando I, el contenido de la Resolución "77/2019", por la que el representante del Ministerio Público imputó formalmente a los procesados por el delito de trata de personas, proxenetismo, corrupción de niña, niño y adolescente, en grado de autoría y complicidad, respectivamente. En el Considerando II, se detalla a su vez el contenido de lo expuesto por la defensa técnica de los coimputados, teniéndose que: **1)** Respecto al hoy demandante de tutela Miguel Mario Cachi Saca, se refirió ser solo personal de limpieza procesado en grado de complicidad, pues no tuvo contacto con la víctima, sino únicamente realizó la limpieza de la habitación del Motel en el que trabaja, no habiendo sido mencionado ni siquiera en los audios ni en la entrega de dinero, informando él a la Policía donde se encontraba la pareja, no concurriendo por consiguiente los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, no constituyendo un peligro para la víctima y la sociedad. De otra parte, su defensa invocó no se estaría cumpliendo la jurisprudencia constitucional por cuanto no se habrían referido cuáles son los indicios y responsabilidad que tendría en el hecho, no constando ningún elemento que demuestre el tráfico de personas en grado de complicidad que habría cometido; contando con familia, trabajo y domicilio, habiendo sido "engañado" por la Policía indicándole que era trasladado únicamente como testigo; razones por las que se pidió la aplicación del art. 240 del Adjetivo Penal; y, **2)** En cuanto a la accionante, Betzabé Alejandra Casablanca Martínez, su defensa técnica indicó que la mencionada no tenía conocimiento del ilícito porque en los moteles se presenta la transitoriedad no pidiéndose cédulas de identidad a los que ingresan, por lo que, en su condición de cajera no sabía que se daba un caso de trata de personas, no concurriendo los peligros de fuga y de obstaculización, teniendo además familia, trabajo y domicilio; no pudiendo determinarse su detención preventiva por cuestiones subjetivas.

Seguidamente, en las Conclusiones del Auto Interlocutorio 410/2019, **se aduce inicialmente de forma genérica** respecto a todos los procesados, que conforme al principio de legalidad y en el marco de lo establecido en los arts. 233.1 y 302 del CPP, el Ministerio Público no necesita presentar prueba plena para demostrar la probabilidad de autoría requiriéndose en esa etapa solo indicios racionales o elementos suficientes de convicción que acrediten la existencia del hecho y la probabilidad de autoría de los imputados en el ilícito que se les atribuye, máxime cuando se trata de personas aprehendidas; "…por lo que, revisado el cuaderno de investigaciones estos requisitos estarían siendo cumplidos…" (sic). De otro lado, en lo referente a los riesgos procesales invocados por el Ministerio Público en cuanto a los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.2 del referido Código, se señala que: **i)** El accionante demostró los elementos familia, domicilio y trabajo (último respecto al que manifestó no desear trabajar más en el Motel de Cota Cota "33", adjuntando otro contrato de trabajo en una sastrería), desvirtuando lo establecido en el art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal; y, **ii)** La impetrante de tutela si bien acreditó los elementos familia y trabajo (en el Motel donde se suscitó el hecho), no demostró tener constituido un domicilio, por cuanto sobre el particular presentó factura de luz de una tercera persona con dirección en Chasquipampa, calle 42, número 435; un contrato de alquiler de esa tercera persona con la imputada de una vivienda también en esa zona, calle 42, número 234, suscrito en enero de 2019; sin adjuntar otra documentación respaldatoria que denote que ese inmueble es de propiedad de la firmante para poder dar en alquiler dicho domicilio; estando latente por ende el art. 234.2 del CPP.

En forma ulterior, en relación al art. 234.10 del CPP, la Jueza demandada consigna en el Auto Interlocutorio 410/2019, que: "…en cuanto a todos los co imputados se tiene que sin basarse en los hechos vinculados como se habría realizado los hechos y los mismos riesgo[s] procesal[es] se tiene que tomar en cuenta, el estado de vulnerabilidad de la víctima, tanto en la edad como en el género de la misma, es así que los ahora imputados se constituyen en un peligro efectivo para la víctima, por lo cual este riesgo procesal se encuentra latente al presente" (sic). Estableciendo por último, respecto al art. 235.2 del Código anotado que, conforme precisó el representante del Ministerio Público en audiencia, la víctima no prestó aún su declaración informativa por lo que, tomando en cuenta que el proceso se encontraba en la etapa de investigación en la que se requería realizar mayores actos investigativos, dicho riesgo procesal se mantenía latente. En cuyo mérito, al no haberse demostrado la inconcurrencia de los riesgos procesales correspondía aceptar el pedido de detención preventiva efectuado por la autoridad fiscal.

Leída la parte dispositiva del fallo descrito, la defensa técnica de la impetrante de tutela pidió complementar la Resolución, respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, en su vertiente domicilio aclarando que "…a veces se ha tomado en cuenta con relación a la fundamentación del MP que no ha acreditado la duda sobre la existencia del domicilio que ha sido declarado en la declaración informativa policial y que es concordante con los documentos que se han presentado en esta audiencia todo esto en virtud a la línea jurisprudencial que establece que es el MP quien debe acreditar este riesgo procesal y no así la defensa…" (sic). Por otra parte, en cuanto al art. 234.10 del Adjetivo Penal, pidió indicar en qué momento desaparecería el estado de vulnerabilidad de la víctima invocado, en razón de edad y género, debiendo tomarse en cuenta que conforme a la jurisprudencia constitucional ese riesgo no debe considerarse solo con base en dichos extremos, debiendo acreditarse cuál es la forma de vulnerabilidad aducida, más aún cuando "…la defensa ha reclamado que la misma se encuentra en resguardo tanto de la madre como del sistema de protección de víctimas y testigos y haciendo señalamiento inclusive a la foja del cuaderno de investigaciones sobre el requerimiento de protección a la menor…" (sic). Por su lado, la defensa del coimputado, ahora accionante, pidió a la Jueza codemandada aclarar que su defendido era el único procesado que desvirtuó todos los riesgos procesales, obviando que la jurisprudencia indica que "…por lo menos debe haber dos riesgos procesales…" (sic) para la detención preventiva, habiendo sustentado su fallo la autoridad judicial en solo uno de ellos dándole la medida extrema de restricción de su libertad. En ese orden, ambos impetrantes de tutela formularon a su vez recurso de apelación contra la Resolución pronunciada por la Jueza de instancia; quien respecto a los pedidos de complementación y aclaración descritos, declaró no ha lugar la solicitud de la peticionante de tutela y en cuanto al demandante de tutela, indicó que no

concurriría un solo riesgo procesal como afirmó, estando sustentada su detención preventiva en la concurrencia de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

Contra dicha Resolución, los accionantes formularon recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista de 2 de octubre de 2019, confirmándola (Conclusión II.2); fallo de segunda instancia que no ha sido adjuntado por los Vocales codemandados, pese al pedido de los impetrantes de tutela al efecto, quienes en el otrosí primero de su acción de libertad, requirieron "…se oficie a la Sala Penal Primera de La Paz, a efectos de que remitan los antecedentes a conocimiento de su autoridad dentro del caso signado con el número NUREJ 20307668 trámite de apelación de medidas cautelares" (sic [fs. 15 y vta.]). Estableciendo de forma expresa el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como requisitos generales para la interposición de acciones de defensa, que las mismas deben contener: "Las pruebas que tenga en su poder **o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (negrillas adicionadas); siendo evidente por ende, que los demandantes de tutela cumplieron al pedir que sean los Vocales codemandados quienes remitan la prueba referente a la apelación que interpusieron contra el Auto Interlocutorio 410/2019, y en ese orden, el Auto de Vista de 2 de octubre de 2019, que la confirmó.

En ese mérito, destaca que al ser los Vocales codemandados notificados con la acción de libertad y el Auto de Admisión respectivo, el 8 de octubre de 2019, a horas 9:34 y 9:35; desarrollándose la audiencia de consideración de dicha acción de defensa en esa misma data, a horas 14:00 (Conclusión II.3); tenían la obligación ineludible de remitir la prueba respectiva para ser analizada por la justicia constitucional, siendo esta de presentación inexcusable más si lo demandado fue precisamente la falta de fundamentación, motivación y congruencia que debían ser advertidos de un examen de fondo de su contenido.

Al no obrar en el sentido referido, los Vocales codemandados incumplieron la obligación constitucional que tenían, actuando con una marcada negligencia y desidia en desmedro de los derechos fundamentales de la parte accionante, que interpuso su acción de libertad, precisamente denunciando cuestiones vinculadas con su derecho a la libertad de innegable importancia al perseguir el lograr un nuevo pronunciamiento en alzada para modificar su situación jurídica.

En ese marco, cabe referir que la propia jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, establece el principio de presunción de veracidad de los hechos y de los actos denunciados por la parte accionante, que se presenta no solo cuando las autoridades demandadas no asisten ni remiten el informe correspondiente para desvirtuar las alegaciones invocadas en su contra; sino también cuando no obstante a comparecer los demandados, no niegan los hechos aducidos por la o el impetrante de tutela, extendiéndose este supuesto a la no presentación de prueba necesaria y suficiente que permita desestimar la acción formulada, conllevando su propia negligencia a determinar responsabilidad en contra suya, más al tratarse de servidores públicos que tienen el deber de elevar los informes con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías, o la sala constitucional correspondiente. Al no obrar en ese sentido, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el demandante de tutela, siendo ello plenamente atribuible a la parte demandada, en el caso, en el que pese a que el Auto de Vista que dictaron, data de 2 de octubre de 2019, no presentaron el mismo el 8 de ese mes y año (fecha de la audiencia tutelar); es decir, seis días después; y, menos lo remitieron en forma posterior a consideración del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión; así como tampoco refutaron si se pronunciaron de forma clara y fundamentada en cuanto las alegaciones expuestas en su contra en la acción de libertad. No pudiendo en estos casos dilatar el tratamiento de la acción de defensa que se caracteriza por el principio de informalismo y la sumariedad en su tramitación, por la desidia de la parte demandada, en detrimento de los derechos de acceso a la justicia de los accionantes.

En ese orden, resulta viable la tutela pedida en esta acción de defensa respecto a los Vocales codemandados, se repite, por la presunción de la veracidad de lo alegado en la misma, ante la no presentación del Auto de Vista que dictaron y que fue impugnado por falta de fundamentación, motivación y congruencia, en desmedro de los derechos al debido proceso y a la libertad de la parte accionante; correspondiendo por ende, dejar sin efecto el mismo únicamente respecto a lo

resuelto en cuanto a los ahora impetrantes de tutela (al ser ellos quienes formularon esta acción de libertad, no así el resto de coimputados), a fin que las autoridades judiciales demandadas de segunda instancia, emitan un nuevo fallo en el marco del debido proceso, respondiendo cada uno de los agravios expuestos en la alzada, explicando de forma fundamentada y de manera individualizada por qué se consideró la probabilidad de autoría (se entiende explicando porque existiría complicidad en la comisión de los delitos que les fueron atribuidos a los demandantes de tutela), así como detallando de forma específica, por qué se presentarían los peligros de fuga y de obstaculización contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, sin efectuar juicios subjetivos respecto al peligro para la sociedad y la víctima, y tampoco en cuanto a una posible influencia negativa sobre la víctima, en perjuicio de la investigación. No pudiendo definirse dichos riesgos procesales sobre peligros pretendidos, dudosos, inciertos y subjetivos (Fundamento Jurídico III.4); dando lugar a una condena anticipada, en transgresión del principio de presunción de inocencia, al no efectuar una valoración correcta e integral de todos los elementos conducentes a la imposición o no de la medida restrictiva de libertad (Fundamento Jurídico III.2). Correspondiendo en ese sentido, como Tribunal de alzada pronunciar su fallo en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, corresponde aclarar en este punto, que solo se deja sin efecto el Auto de Vista de 2 de octubre de 2019 (únicamente en lo relativo a los accionantes); y, no así el Auto Interlocutorio 410/2019, dictado por la Jueza codemandada, fallo respecto al que no se hizo análisis alguno en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando que en virtud al principio de subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad, en aquellos casos en los que se cuestiona aspectos relativos a medidas cautelares, el examen que efectúa este Tribunal, se circunscribe únicamente a la resolución pronunciada en virtud al recurso de apelación, siendo que en dicha instancia el Tribunal de alzada, con la jurisdicción y competencia de ley, puede examinar los agravios expuestos, a fin de corregir las vulneraciones cometidas en primera instancia, emitiendo un fallo enmarcado en el debido proceso, confirmando o revocando la decisión. En el presente caso, se emitió pronunciamiento solo en cuanto al Auto de Vista de 2 de octubre de 2019, dictado por los Vocales codemandados, quienes en definitiva tienen la potestad de corregir las vulneraciones a los derechos fundamentales en los que hubiera incurrido la Jueza inferior.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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

1º REVOCAR en parte la Resolución 33/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, únicamente en relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al haberse circunscrito el presente fallo constitucional, al examen del Auto de Vista que emitieron.

2º Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista de 2 de octubre de 2019, **solo en la parte referente al análisis efectuado en cuanto a la situación jurídica de los hoy accionantes**; a fin que los Vocales codemandados emitan uno nuevo en el marco del debido proceso, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por no haber adjuntado los antecedentes de la apelación interpuesta por los ahora accionantes, así como el Auto de Vista de 2 de octubre de 2019; y,

4º DENEGAR la tutela respecto a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del mismo departamento, al no haberse efectuado el examen relativo al Auto Interlocutorio 410/2019 de 7 de

septiembre, dictado por dicha autoridad, en virtud a las razones anotadas en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El FJ III.3, sostuvo: *"Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.*

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30753-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 79/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 523 a 530 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Steven Herrera Justiniano** e **Ingrid Alejandra Sánchez Cardozo** en representación legal de **Sergio Néstor Garnero**, **Nancy Griselda Rasmusen de Garnero** e **Integral Agropecuaria Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 141 a 159, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de los Testimonios 65/2010 de 23 de enero y 275/2010 de 15 de marzo, Omar Alejandro Spechar Jordán, interpuso demanda ejecutiva en su contra, en el que fue emitida la Sentencia 66/2010 de 13 de diciembre, ordenando el pago de $us1 310 000.-(un millón trescientos diez mil dólares estadounidenses), más $us923 157.-(novecientos veintitrés mil ciento cincuenta y siete dólares estadounidenses), por concepto de capital e intereses; fallo que no fue recurrido por el ejecutante conllevando su plena aceptación y conformidad, más aún si respecto al recurso de apelación que dedujeron de su parte, el nombrado se limitó a responder negativamente; dictándose respectivamente, el Auto de Vista 581 de 1 de septiembre de 2011, por el que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmó la Sentencia impugnada.

Producto del primer proceso ejecutivo, ante la imposibilidad de hacer valer sus derechos en dicha vía, ordinarizaron la causa; oportunidad en la que Omar Alejandro Spechar Jordán contrademandó por la validez del proceso ejecutivo alegando que ya contaba con fallo ejecutoriado, sin reclamar en momento alguno los supuestos hechos que no hubieran sido amparados o cuestionados en el primer proceso (ejecutivo), precluyendo por ende su derecho al dictarse la Sentencia 102/15 de 3 de noviembre de 2015, que al ser recurrida en apelación radicó en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dictó el Auto de Vista 27/2016 de 28 de enero, advirtiendo el error del Juez de la causa al declarar improbada la demanda, disponiendo revocar la Sentencia y declararla probada, anulando en consecuencia, los Testimonios antes nombrados. Siendo evidente en este punto que más allá que el Tribunal de apelación anuló los Testimonios que fueron invocados por Omar Alejandro Spechar Jordán, como perfectos para cobrar en un tercer proceso, el indicado admitió y defendió en el segundo proceso (ordinario), la validez, eficacia y cumplimiento de la Sentencia que se emitió en el primer proceso, pidiendo dar por bien hecho lo resuelto en la demanda ejecutiva.

No obstante a lo mencionado y a que el ejecutante precitado cobró lo dispuesto en la Sentencia referida; Omar Alejandro Spechar Jordán, formuló un proceso en la vía ordinaria por cumplimiento de contrato, cobrando intereses, costas, daños y perjuicios, así como lucro cesante, daño emergente y otros, sustentado nuevamente en los Testimonios 65/2010 y 275/2010, pidiendo esta vez la suma de $us3 152 038,30.-(tres millones ciento cincuenta y dos mil treinta y ocho 30/100 dólares estadounidenses); alegando que algunas cláusulas de los contratos fueron inobservadas, sin considerar que en el primer litigio (ejecutivo) que dedujo solicitó la condenación al pago del

monto de $us1 310 000.-, más intereses ordinarios, intereses moratorios, multas, gastos judiciales, costas y honorarios profesionales. Obviando por ende que en el primer proceso ejecutivo que interpuso exigió el pago de la obligación más los intereses, multas y costas, teniendo en el proceso ordinario posterior la oportunidad de exigir cualquier cuestión accesoria, lo que no aconteció, dejando precluir su posible derecho.

Destacan que, sin considerar lo expuesto, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora codemandados, pronunciaron a su turno los Autos de Vista 22/19 de 15 de febrero y 35/19 de 11 de marzo, ambos de 2019, revocando los fallos de la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava de la Capital de ese departamento, contenidos en los Autos Interlocutorios 283/18 de 23 de noviembre de 2018 y 11/19 de 17 de enero de 2019, que correctamente establecieron a su turno la nulidad de obrados incluido el Auto de Admisión de la demanda y la no admisión de la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, por cuanto Omar Alejandro Spechar Jordán tuvo oportunidad de pedir lo impugnado en la causa ordinaria de referencia, en el proceso ejecutivo anterior que instauró así como en la ordinarización del proceso en la que reiteran se limitó a requerir se acate lo decidido en la causa ejecutiva. En ese orden, los Autos de Vista mencionados no tomaron en cuenta que no se podía revocar lo determinado por la Jueza, y ordenar la admisión de una nueva demanda sobre documentos ya analizados y que cuentan con fallos con autoridad de cosa juzgada, pretendiendo ahora "hacer cumplir otras obligaciones accesorias a la obligación pecuniaria que él considera no habrían sido pagadas, que es el pago de más intereses y otros; dichas cláusulas y pretensiones son abusivas" (sic), rompiendo el equilibrio y buena fe de la relación contractual entre partes; debiendo la justicia constitucional declarar la nulidad de las cláusulas de los contratos como de las pretensiones de su demandante, dejando sin efecto los Autos de Vista emitidos por los demandados.

Añaden que los Autos de Vista mencionados, carecen de fundamentación, motivación y congruencia; así, en el caso signado con el número 22/19, exponen que no se refirió en lo absoluto a los anteriores procesos ni a las pruebas que adjuntaron; resultando incoherente también la afirmación realizada en sentido que en los procesos ejecutivos no corresponde pedir la observancia de los contratos porque no se discuten derechos, restando solo compeler al pago de la obligación, cuando más bien en la causa ejecutiva justamente lo que se requiere es el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias; existiendo una parcialización con el apelante al cuestionar el fallo de la Jueza sobre el cumplimiento del art. 110.9 del Código Procesal Civil (CPC), indicando ser erróneos los argumentos de la Jueza de primera instancia al haberse ya admitido la demanda y siendo esta supuestamente coherente en observancia al precitado artículo, en su forma y contenido, concluyendo la inexistencia de vicios procesales que ameriten anular obrados. Por su parte, el Auto de Vista 35/19, sujetó únicamente su determinación a la supuesta observancia de los presupuestos regulados en los arts. 110, 111, 292 y 362 del CPC, señalando que la demanda debía ser admitida, para que conforme al art. 180 de la Ley Fundamental y al principio de verdad material se decida en sentencia lo que corresponda conforme a las pruebas.

Por último, manifiestan que ambos Autos de Vista resolvieron *ultra petita*, direccionando a la Jueza inferior en el sentido de cómo debía continuar el proceso, admitiendo la demanda y disponiendo se sujete la misma a prueba hasta la sentencia, cuando el apelante solo pidió que se revoquen los Autos Interlocutorios impugnados y se prosiga el trámite procesal; siendo también incongruentes al referirse únicamente a los argumentos de la parte apelante y no a los memoriales de contestación que cursaron de su parte, actuando con total arbitrariedad; más aún si incluso el Vocal Relator del Auto de Vista 22/19, fue el Relator del Auto de Vista 27/2016, en la ordinarización de la causa ejecutiva en la que declaró la nulidad de los instrumentos públicos que la sustentaron, cambiando ahora de criterio en lesión del principio de igualdad; siendo evidente que no se explicaron los criterios jurídicos legales que motivaron la decisión adoptada y por qué no se consideró la calidad de cosa juzgada de lo resuelto en el proceso ejecutivo y proceso ordinario posterior, lo que conllevaba la improponibilidad de la nueva demanda ordinaria de cumplimiento de contrato.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Señalaron la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a la interdicción de arbitrariedad; a una debida valoración probatoria; a la igualdad en su elemento de interdicción a la abusividad en los contratos; y, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de eficacia de los fallos judiciales y firmeza de la cosa juzgada; así como del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 8.II, 14.III, 115, 117.I, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); "8.1 y 4; y, 24" de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, "1, 7, 10 y 23" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto legal los Autos de Vista 22/19 de 15 de febrero y 35/19 de 11 de marzo, ambos de 2019, emitidos por los Vocales codemandados, a fin que se pronuncien nuevos fallos por otra Sala Civil imparcial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 515 a 522 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron el contenido de su demanda tutelar y ampliándola manifestaron que los Vocales codemandados desconocieron la existencia de una Sentencia con calidad de cosa juzgada dentro del proceso ejecutivo que les siguió el ahora tercero interesado, permitiendo abrir un nuevo litigio con iguales documentos y entre las mismas partes, ingresando a un ámbito totalmente fuera de toda normativa. En ese orden, destacan que los Testimonios 65/2010 y 275/2010, fueron firmados de su parte por error siendo que no conocían ni siquiera a Omar Alejandro Spechar Jordán, "…menos han hecho contrato con él, éstos contratos fueron firmados por error no hubo nexo causal…" (sic); sin embargo, al denunciarse en primera instancia en la causa ejecutiva un supuesto reconocimiento de deuda fueron condenados mediante Sentencia al pago de $us1 310 000.-, más intereses ordinarios, moratorios, multas, gastos judiciales, costas y honorarios profesionales, que fueron pagados en 2012, más intereses en la suma de $us923 157.-, que también fueron cancelados, así como los honorarios profesionales. Respecto a lo decidido en ese proceso, ordinarizaron la causa ejecutiva conforme faculta la normativa procesal civil, habiendo respondido el tercero interesado, pidiendo se mantenga la validez del proceso ejecutivo que tenía fallo con autoridad de cosa juzgada; oportunidad en la que los Vocales codemandados, dictaron Auto de Vista declarando la nulidad de los Testimonios precitados; decisión que recurrida en casación fue revocada manteniéndose firme lo decidido en la causa ejecutiva. No obstante lo mencionado, en forma posterior, el nombrado formuló proceso ordinario de cumplimiento de contrato en su contra, en base a los Testimonios anotados, pidiendo el pago del monto de $us3 152 038,30.-, obviando que en la demanda ejecutiva ya cobró más de dos millones de dólares estadounidenses y ahora reclama tres millones más con iguales argumentos y documentos; sin que en el proceso ejecutivo hubiera apelado la Sentencia ni ordinarizado de su parte el proceso. Invocan en ese sentido que, la Jueza de la nueva causa ordinaria entendió de forma debida la cuestión y anuló obrados porque no correspondía admitir la demanda sobre documentos ya analizados y que merecieron Sentencia con calidad de cosa juzgada; empero, los Vocales codemandados dejaron sin efecto dicha determinación a través de los Autos de Vista que impugnan en su demanda tutelar, dirigiendo incluso a la Jueza del proceso respecto a cómo debía llevar adelante la causa. Refieren que el hoy tercero interesado no podía instaurar un nuevo proceso sobre cuestiones que consintió en el proceso ejecutivo, siendo irracional que en forma posterior se hubiera acordado de la existencia de cuestiones supuestamente accesorias a la obligación principal que ya se tuteló en dos litigios previos; habiendo incurrido los dos Autos de Vista 22/19 y 35/19, en arbitrariedad al revocar la nulidad de obrados y disponer la admisión de ese nuevo proceso, ordenando su prosecución hasta emitirse sentencia. En este punto, precisan que el tercero interesado pidió únicamente se revoquen los Autos Interlocutorios que impugnó; empero, los Vocales codemandados actuaron *ultra petita* al disponer la admisión de la

nueva demanda, obrando con falta de fundamentación y motivación respecto al porqué decidieron aquello, incurriendo en repetición de las alegaciones del demandante, ahora tercero interesado, sin exponer la fundamentación propia de lo decidido. De otra parte, no tomaron en cuenta que Omar Alejandro Spechar Jordán sustentó la interposición de su demanda ordinaria señalando que no se le pagó el capital, obviando que emergente del proceso ejecutivo se le canceló no solo el capital, sino también los intereses y honorarios; permitiendo la continuación de un proceso sobre cuestiones ya resueltas, dando lugar a que se pretenda el cumplimiento de una "…cláusula abusiva, porque dentro de un contrato en primera instancia pacta un capital, pacta una obligación accesoria, intereses, multa, impone prenda, es decir más accesorios del que debería regir el equilibro de los contratos…" (sic), lesionando la garantía de la igualdad y el vivir bien, actuando de forma exagerada y abusiva en la relación contractual; lo que debió ser tomado en cuenta a efectos de no disponer la admisión de la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato que se planteó pese a existir Sentencia ejecutoriada en proceso ejecutivo previo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron el informe escrito de 23 de julio de 2019, cursante a fs. 514 y vta., manifestando que al emitir los Autos de Vista 22/19 y 35/19, impugnados en la demanda tutelar, efectuaron la debida fundamentación aplicando principios y normativa aplicable dentro de la legislación, precautelando los derechos de los hoy accionantes así como de las otras partes intervinientes en el proceso principal; no siendo evidente la lesión de derechos aducida habiendo asumido la parte apelante defensa conforme a las disposiciones legales establecidas en la norma procesal civil, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Omar Alejandro Spechar Jordán, citado en calidad de tercero interesado en este mecanismo de defensa, remitió el escrito de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 467 a 472, expresando que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta es un "…maremágnum de cosas mal dichas…" (sic), habiéndose referido cosas "a medias" y omitido aspectos importantes que pueden tener incidencia en la acción tutelar; **b)** En condición de acreedor de la suma de $us1 310 000.-, reflejada en los títulos ejecutivos contenidos en los Testimonios 65/2010 y 275/2010, formuló acción ejecutiva contra Integral Agropecuaria S.A., representada por Sergio Néstor Garnero y Nancy Griselda Rasmusen de Garnero, en calidad de deudores, causa en la que se dictó la Sentencia 66/2010, confirmada en apelación, siendo sujeto a recurso de casación el Auto de Vista cuando aquello no está previsto en nuestro ordenamiento jurídico; habiendo pretendido en forma posterior los ejecutados ordinarizar el proceso ejecutivo, mereciendo el Auto 760/2011 de 24 de noviembre, por el que se les indicó que no correspondía "…hacerlo ante ese Juzgado y debía recurrir a otro Juez…" (sic); empero, los accionantes efectuada dicha advertencia adujeron que "…cualquier otra suma que a posterior se quisiera agregar a la dispuesta y pagada en su oportunidad, **deberá determinarse a través de un proceso de conocimiento**" (sic); **c)** Con la intención de dejar sin efecto la demanda ejecutiva, los ejecutados ordinarizaron el proceso radicando la causa ante el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dictó la Sentencia 102/15, declarando improbada la demanda y probada parcialmente la demanda reconvencional, fallo que si bien se revocó en apelación fue declarado firme por Auto Supremo 1072/2016 de 6 de septiembre; Resolución contra el que los hoy impetrantes de tutela formularon una anterior acción de amparo constitucional denunciando que no se consideraron unos extractos de cuentas corrientes que nada tenían que ver con la deuda existente, oportunidad en la que la Jueza de garantías les concedió tutela, confirmándose aquello por la SCP 1267/2016-S2 de 5 de diciembre, motivando la emisión del Auto Supremo 106/2017 de 3 de febrero, casando el Auto de Vista manteniendo firme la Sentencia de primera instancia; **d)** En forma posterior, planteó contra los solicitantes de tutela demanda ordinaria sobre cumplimiento de contratos, que se encuentra en pleno desarrollo, versando respecto a la observancia de los contratos contenidos en los instrumentos 65/2010 y 275/2010, que contienen un reconocimiento de deuda que debió ser cumplido a cabalidad conforme fue pactado por las partes. Agrega que pidió el pago de daños y

perjuicios, lucro cesante y daño emergente tomando en cuenta que además de soportar los daños y perjuicios generados por los procesos instaurados, los peticionantes de tutela incumplieron ambos contratos de compromiso de pago, obviando que "…habían imputado el pago a capital, cuando la ley sanciona que se debe pagar primero los intereses y lo que sobra se aplica a capital" (sic); proceso en el que los mencionados se centraron en denunciar a jueces, magistrados, "en la desesperación de demostrar lo indemostrable"; **e)** En la demanda ordinaria descrita en el punto anterior, se dictaron los Autos de Vista 22/19 y 35/19, cuestionados en la demanda tutelar de examen, estando referidos al rechazo de la demanda y archivo de obrados; siendo evidente que la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, obró con parcialidad a favor de la parte ahora accionante, desestimando su demanda por improponible, considerando pese a ese rechazo que sí debía tramitarse lo referente a los daños y perjuicios ignorando que lo segundo es accesorio a lo primero. En ese orden, recusaron contra dicha autoridad judicial encontrándose el proceso en la actualidad ante el Juez Décimonoveno de la materia, "…en pleno desarrollo de la demanda, con expresiones opuestas, contestación a la demanda e incluso audiencia de conciliación (fallida)…" (sic), resultando consiguientemente inviable la acción de amparo constitucional deducida al no haberse cumplido con la subsidiariedad que la caracteriza; **f)** La demanda tutelar presentada es confusa y contradictoria, siendo lo único claro que se pide dejar sin efecto los Autos de Vista 22/19 y 35/19, a efectos que se emitan nuevos fallos por otra Sala imparcial; perdiéndose "el recurrente en el espacio" al referirse a los Testimonios 65/2010 y 275/2010, mezclando los dos Autos de Vista cuyo análisis debió efectuar por separado; **g)** Los accionantes aducen que no formuló recurso de apelación contra la Sentencia emitida en el proceso ejecutivo que siguió él en su contra; siendo ilógico que impugne un fallo que le fue favorable; resultando diferente que el Juez de la causa se limitó a ordenar el pago del capital, intereses, costas, costos y honorarios profesionales, tomando en cuenta que lo relativo al cumplimiento de las cláusulas contractuales no era de su competencia, debiendo tratarse por cuerda separada; **h)** Los impetrantes de tutela no se refirieron en su acción de defensa al proceso ordinario iniciado por ellos con la intención de dejar sin efecto los documentos que cuentan con fuerza ejecutiva; aludiendo solamente al nuevo proceso ordinario de cumplimiento de contrato, sin mencionar de forma desleal que "*…EXCEPCIONARON, QUE CONTESTARON Y QUE CONCURRIERON A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN…*" (sic), derivando los dos Autos de Vista objetados de ese proceso que reitera se encuentra en trámite, por lo que, corresponde esperar que el Juez de la causa pronuncie sentencia "para bien o para mal", quedando expeditos los recursos emergentes para las partes; **i)** Los Testimonios precitados sirvieron de base para el proceso ejecutivo; sin embargo, los solicitantes de tutela deben cumplir las cláusulas contractuales contenidas en dichos instrumentos porque "…sus pagos fueron mal imputados de mala fe por ellos, y por haber incumplido los contratos…" (sic), siendo esta la base por la que inició la demanda ordinaria aún en trámite; **j)** Los Autos de Vista cuestionados, contrariamente a lo afirmado por los peticionantes de tutela se hallan debidamente fundamentados y motivados, no siendo imperativo que los fallos sean ampulosos, resultando suficiente que sean precisos y concisos, lo que fue observado debidamente; **k)** En relación a la arbitrariedad; y, a la igualdad en su vertiente de la interdicción a la abusividad en los contratos vinculada con la tutela judicial efectiva en cuanto a la eficacia de los fallos judiciales; dichas cuestiones deberán ser probadas y demostradas en el proceso ordinario, no correspondiendo que la justicia constitucional se pronuncie sobre cuestiones que aún se encuentran en proceso; **l)** Respecto a la firmeza de la cosa juzgada como garantía del acceso a la justicia, "está dada para el proceso que ellos iniciaron en el Juzgado Décimo (…) y que perdieron" (sic), no pudiendo alegar indefensión habiendo tenido a su alcance todos los medios que la ley franquea en defensa de sus derechos; **m)** Las expresiones vertidas en la acción de defensa debieron ser plasmadas en una reconvención a la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato que formuló en su contra; lo que no cumplieron cometiendo claramente un error; y, **n)** Reitera que el proceso de referencia se halla en pleno desarrollo, en cuyo mérito no se cumple el principio de subsidiariedad, existiendo etapas procesales que agotar, no siendo permisible que la justicia constitucional usurpe e invada el campo de la justicia ordinaria, tomando en cuenta que los Autos de Vista impugnados, "…solo han definido etapas, algunos estadios del proceso…", correspondiendo esperar una sentencia de primer grado o

un posterior auto de vista y auto supremo para que recién se abra a las partes la posibilidad de activar la vía constitucional si existiera materia para ello.

En audiencia (fs. 517 a 518), el abogado del tercero interesado refirió que resulta incoherente que los hoy accionantes aduzcan que no sabían que firmaron las deudas contenidas en los Testimonios 65/2010 y 275/2010, porque ellos concurrieron ante una Notaría a suscribir dichos documentos, y emergente de la causa ejecutiva inicialmente opuesta en su contra, ante la morosidad en la que incurrieron, pagaron el monto debido y se defendieron. En forma ulterior, su cliente planteó la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, habiendo referido antes los accionantes en la ordinarización de la causa ejecutiva, de forma expresa que: "…cualquier otra suma que se quisiera agregar a la dispuesta y pagada en su oportunidad deberá determinarse a través de un proceso de conocimiento…"; siendo evidente que en las cláusulas séptima, octava y novena de los documentos referidos, no solo se estipularon intereses, siendo claro que con lo cancelado se pagaron primero los intereses vencidos y lo sobrante se imputó al capital, existiendo aun una multa de $us60.- (sesenta dólares estadounidenses), por tonelada métrica de soya, que el Juez del proceso ejecutivo no podía disponer sean pagados porque versaban sobre cuestiones que requerían oposición y hechos controvertidos no admitidos en la causa, ameritando la interposición del proceso ordinario que se encuentra en etapa de ingresar a audiencia preliminar y posterior sentencia. Reitera que los Autos de Vista cuestionados en la acción de defensa se encuentran debidamente fundamentados y motivados, por lo que no existe lesión del debido proceso, considerando que revocaron la determinación de la Jueza Publica Civil y Comercial Décimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó la demanda de su defendido por ser supuestamente improponible, cuando se cumplieron los requisitos previstos en el art. 110 del CPC; siendo el proceso ordinario en el que se dilucidarán las cuestiones de fondo si son viables las pretensiones que persigue o no. De otra parte, indicó que no puede aducirse vulneración por falta de valoración probatoria si ni siquiera se desarrolló la audiencia preliminar en la que se ofrece la misma; tampoco que existiría incorrecta aplicación de la ley con el supuesto argumento que los instrumentos públicos que suscribieron los accionantes habrían sido obtenidos mediante engaños, con mala fe y fuerza, cuestiones que al ser contenciosas no pueden ser resueltas por la justicia constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 79/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 523 a 530 vta., **denegó** la tutela solicitada por el representante de la accionante; con los siguientes fundamentos: **1)** Los Autos de Vista impugnados en la acción de defensa emergen de apelaciones de Autos Interlocutorios que resuelven excepciones, no siendo recurribles en recurso ulterior; por lo que, se cumplió el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta garantía constitucional, no siendo óbice que el proceso civil ordinario se encuentre en trámite; **2)** No obstante que la parte accionante no precisó en audiencia de forma expresa los agravios en los que incurrieron los Vocales demandados; en su demanda tutelar sí identificaron los mismos, resultando por ende viable ingresar a un examen de fondo sobre el particular; **3)** Respecto a que dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido contra los impetrantes de tutela, existiría incongruencia por cuanto la parte apelante, ahora tercero interesado, pidió que se revoque y se prosiga el trámite, resolviendo las autoridades demandadas admitir la demanda y se sujete la causa a pruebas hasta la sentencia; el Auto de Vista 22/19, efectivamente dispuso la admisión de la demanda, siendo lógico que al haber el recurrente solicitado la revocatoria del acto procesal que la rechazó, corresponda su admisión, no siendo relevante "…que la parte así lo solicite o no…" (sic), bajo el principio *iura novit curia* por el que los jueces se hallan obligados a determinar lo que en Derecho sea inherente; **4)** En concordancia con lo expuesto en el punto anterior, el Auto de Vista 22/19, no decidió *ultra petita*, siendo que al disponer la revocatoria pedida "isofacto" ameritaba la admisión de la demanda y su consecuente tramitación; **5)** En cuanto a que el Auto de Vista precitado, habría incurrido en falta de fundamentación, siendo que el Auto de Vista de "15 de febrero de 2019", declaró la nulidad de los documentos que originaron el segundo proceso ordinario y el Auto cuestionado, se asume la existencia de error siendo que debe hacer referencia al Auto de 28 de enero de 2016, respecto al

que no se solicitó control tutelar, "…por lo cuanto su consideración resulta estéril y en cuanto al Auto de Vista Nº 22/2019…" (sic), el mismo no dispone la nulidad referida, no concurriendo por ende el agravio señalado; **6)** Referente a que constaría una motivación arbitraria contenida en el Auto de Vista 22/19, por cuanto no establecería los criterios jurídico legales que justifiquen su decisión; no es evidente considerando que se sustentó la determinación con la correspondiente cita de la normativa y jurisprudencia aplicable, no indicando en todo caso los peticionantes de tutela de qué forma la interpretación realizada por los demandados restringió su derecho al debido proceso; **7)** En relación a que los Autos de Vista 22/19 y 35/19, transgredirían el derecho a la igualdad, por cuanto existirían diferentes criterios de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sobre el mismo asunto, citando a ese efecto, el Auto de Vista 27/2016, emitido también por la Sala mencionada; no puede realizarse un análisis comparativo porque este fallo no fue invocado en control tutelar, a más de no existir el hilo conductor en la fundamentación respecto a porqué aquel instituto procesal fue interpretado de una manera por los demandados "…en un primer momento y porque en un segundo momento…"; debiendo destacar por otra parte que el Auto de Vista anotado, reviste una naturaleza distinta al disponer "…a decir de la parte accionante la nulidad de los instrumentos públicos, lo cual no podría haber sido dispuesto por el auto de vista hoy solicitado en control tutelar…" (sic); **8)** Respecto a que el demandante del tercer proceso, ahora tercero interesado, habría dirigido su demanda al cumplimiento de contrato en cuanto a pago de capitales, intereses y otros conceptos que ya habrían sido dilucidados en el proceso ejecutivo, por lo que, concurriría cosa juzgada formal y material, resultando la demanda improponible; aquello es una valoración de fondo propia de la jurisdicción ordinaria, no pudiendo manifestarse sobre el particular la Sala Constitucional, correspondiendo resolverse ello en el proceso; **9)** En lo referente a la supuesta ausencia de valoración probatoria enmarcada en la razonabilidad y equidad para decidir, la parte peticionante de tutela no estableció "…de qué prueba refiere a dirimido en aquella valoración arbitraria…" (sic), no siendo evidente dicho agravio; y, **10)** La pretensión de la acción de amparo constitucional es que se dejen sin efecto los Autos de Vista cuestionados, a fin que se emitan nuevos por otra Sala Civil imparcial, no estando la jurisdicción constitucional facultada para apartar autoridades judiciales del conocimiento de la causa sea ésta ordinaria o administrativa; constando al efecto los medios intraprocesales ordinarios y administrativos respectivos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por el Testimonio 65/2010 de 23 de enero, suscrito ante el Notario de Fe Pública 95 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, consta protocolización de minuta sobre reconocimiento de deuda, compromiso de pago y constitución de garantía, que realizaron como acreedor Omar Alejandro Spechar Jordán, como deudor Sergio Néstor Garnero y garantes Nancy Griselda Rasmusen de Garnero y la empresa Integral Agropecuaria S.A., por el monto de $us1 000 000.-(un millón de dólares estadounidenses), como capital; debiendo cancelarse ante el incumplimiento además de intereses, multas, interés penal, costas, honorarios de abogado, gastos de inscripción de garantía y otros (fs. 168 a 169 vta.).

II.2. Cursa Testimonio 275/2010 de 15 de marzo, suscrito ante igual Notaría a la referida supra, de protocolización de minuta de reconocimiento de deuda, compromiso de pago, y constitución de

garantía, que efectuaron por un lado Omar Alejandro Spechar Jordán y por otro Sergio Néstor Garnero por sí y en representación de la empresa Integral Agropecuaria S.A. y Nancy Griselda Rasmusen de Garnero, por la suma de $us310 000.- (trescientos diez mil dólares estadounidenses), a capital; debiendo al momento de su cancelación pagar además de intereses, interés penal, multas, costas, honorarios de abogado y gastos de inscripción de garantía, cancelación de garantía y otros (fs. 166 a 167 vta.).

II.3. El 16 de junio de 2010, Omar Alejandro Spechar Jordán instauró demanda ejecutiva contra los hoy accionantes, Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero y la empresa Integral Agropecuaria S.A., con sustento en los Testimonios descritos en las Conclusiones II.1 y II.2, demandando la inobservancia en el pago de la deuda por ellos asumida por el monto de $us1 310 000.-; solicitando la cancelación del mismo, además de intereses ordinarios, moratorios, multas, gastos judiciales, costas y honorarios profesionales (fs. 170 a 173); proceso dentro del que el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Quinto, pronunció la Sentencia 66/2010 de 13 de diciembre, declarando probada la demanda e improbadas las excepciones opuestas por los demandados, ahora impetrantes de tutela, ordenando el pago de $us1 310 000.- de capital, más intereses y costas a liquidarse en ejecución del fallo (fs. 179 a 181). Decisión que fue confirmada en apelación mediante Auto de Vista 581 de 1 de septiembre de 2011, dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 188 y vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 23 de noviembre de 2011, los ahora accionantes ordinarizaron el proceso ejecutivo detallado en la Conclusión precedente, pidiendo la nulidad de los Testimonios 65/2010 y 275/2010 (fs. 189 a 191 vta.); emitiéndose la Sentencia 102/15 de 3 de noviembre de 2015, por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró improbada la demanda y probada en parte la reconvencional solo en lo referente a la validez de los Testimonios precitados y sobre la ratificación del proceso ejecutivo, declarándola improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios (fs. 234 a 237 vta.); Fallo que apelado (fs. 238 a 240 vta.), fue revocado por Auto de Vista 27/2016 de 28 de enero, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento, declarando probada la demanda principal e improbada la reconvencional formulada por Omar Alejandro Spechar Jordán (fs. 244 a 248); por lo que, el ahora tercero interesado planteó recurso de casación (fs. 249 a 260), que fue resuelto por Auto Supremo 1072/2016 de 6 de septiembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declarándolo infundado en la forma, y deliberando en el fondo casando el Auto de Vista impugnado, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de primera instancia (fs. 262 a 269 vta.). En forma posterior, ante la interposición de una anterior acción de amparo constitucional por parte de los ahora peticionantes de tutela se dejó sin efecto el Auto Supremo anotado mediante la SCP 1267/2016-S2 de 5 de diciembre (fs. 203 a 223), emitiéndose el nuevo Auto Supremo 106/2017 de 3 de febrero, con igual parte dispositiva a la ya señalada (fs. 302 a 310 vta.).

II.5. El 3 de octubre de 2017, Omar Alejandro Spechar Jordán formuló demanda de cumplimiento de contrato contra los accionantes, solicitando la observancia de los contratos contenidos en los Testimonios 65/2010 y 275/2010, demandando el pago de la suma de $us3 152 038,30.-, sujeto a modificaciones conforme a cálculos realizados por especialistas, con costas y costos (fs. 334 a 339). Ratificándose la demanda por memorial presentado el 30 de enero de 2018 (fs. 341 a 345 vta.).

II.6. Por proveído de 31 de enero de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó a la parte demandante, ahora tercero interesado, aclarar con carácter previo, "…el motivo por el que no se realizo el Cumplimiento de contrato ante el Juzgado que conoció la causa ejecutiva…" (sic), a más de consignar de forma clara qué efecto pretendía con el proceso (fs. 346). En ese sentido, por memorial presentado el 20 de febrero de ese año, el demandante de dicho proceso ordinario citado en la Conclusión II.5, ahora tercero interesado, precisó los términos de su demanda (fs. 347 a 348 vta.).

II.7. El 2 de abril de 2018, los hoy accionantes a través de sus representantes legales, respondieron a la demanda descrita en las Conclusiones II.5 y II.6, pidiendo sea rechazada por ser improponible conforme al art. 113.II del CPC, oponiendo asimismo excepciones previas de cosa juzgada por la tramitación anterior del proceso ejecutivo y de prescripción y caducidad (fs. 357 a 362 vta.). Excepciones contestadas por el ahora tercero interesado, a través de memorial presentado el 2 de mayo de ese año, invocando que cumplió en la interposición de su demanda el art. 110 del Código adjetivo civil (fs. 364 a 367 vta.).

II.8. Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, los ahora accionantes interpusieron incidente de nulidad contra el Auto de Admisión de la demanda de 22 de febrero de ese año (no consta el Auto referido en el expediente [fs. 430 a 432]).

II.9. Mediante Auto Interlocutorio 283/18 de 23 de noviembre de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, anuló de oficio obrados referentes a la tramitación del proceso, dejando sin efecto entre otros, el Auto de Admisión, ordenando que previamente a disponer lo que correspondiere por ley, el demandante Omar Alejandro Spechar Jordán, cumpla las observaciones allí descritas (fs. 428 a 429 vta.). Al respecto, el mencionado presentó memorial el 11 de enero de 2019, cumpliendo lo extrañado, ampliando y complementando la demanda ordinaria que formuló; aclarando de otro lado que cumplía lo determinado con el único objeto de estar a Derecho, pero que se encontraba en curso un recurso de apelación contra el mismo (fs. 436 a 438).

II.10. Contra el Auto descrito en la Conclusión que antecede, el 14 de enero de 2019, Omar Alejandro Spechar Jordán, formuló recurso de apelación solicitando revocarlo ordenando la prosecución del trámite procesal de la causa máxime al existir audiencia de conciliación fallida, oposición de excepciones y contestación a la demanda (fs. 442 a 446). No consta en el expediente el memorial de respuesta a dicho recurso, que hubieran presentado por los ahora accionantes.

II.11. Por Auto Interlocutorio 11/19 de 17 de enero de 2019, la Jueza de la causa, declaró no ha lugar a la admisión de la demanda de cumplimiento de contrato en cuanto al pago de saldos de capital, intereses y otros conceptos demandados en el proceso ejecutivo dilucidado en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; determinando de otra parte que respecto a la pretensión de cobro de multa por tonelada métrica de grano de soya pactada en los Testimonios, lucro cesante, daños y perjuicios, debía indicar su cuantificación provisional dando estricto cumplimiento al art. 113.I del CPC (fs. 439 a 441 vta.).

II.12. Por Auto de Vista 22/19 de 15 de febrero de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó totalmente el Auto Interlocutorio 283/18 (Conclusión II.9), disponiendo la admisión de la demanda y se sujete la causa a prueba hasta el pronunciamiento de la sentencia correspondiente (fs. 489 a 497).

II.13. A través del Auto de Vista 35/19 de 11 de marzo de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó totalmente el Auto Interlocutorio 11/19 (Conclusión II.11), ordenando la admisión de la demanda hasta el pronunciamiento de la sentencia respectiva (fs. 450 a 459). No consta la apelación del Auto Interlocutorio aludido ni la contestación a dicha alzada, en antecedentes del expediente.

II.14. Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, los ahora accionantes solicitaron la complementación, aclaración y enmienda del Auto de Vista citado supra (fs. 134 a 135 vta.); habiendo dictado los Vocales de la Sala Civil Segunda, codemandados, el Auto 23/19 de 26 de igual mes y año, declarando no ha lugar dicho pedido, indicando ser claros, precisos y concretos los fundamentos contenidos en dicha determinación, pretendiendo los impetrantes de tutela cambiar el fondo de la Resolución cuando a través del requerimiento efectuado solo se pueden corregir errores materiales o aclarar conceptos oscuros sin alterar lo sustancial de la decisión (fs. 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a la interdicción de

arbitrariedad; a una debida valoración probatoria; a la igualdad en su vertiente de interdicción a la abusividad en los contratos; y, a la tutela judicial efectiva en su elemento de eficacia de los fallos judiciales y firmeza de la cosa juzgada; así como del principio de verdad material; alegando que pese a que Omar Alejandro Spechar Jordán inició una causa ejecutiva en su contra, en base a los Testimonios 65/2010 y 275/2010, que cuenta con Sentencia ejecutoriada que ordenó cancelar a favor del demandante la suma allí determinada por capital e intereses; siendo ese fallo confirmado ante la ordinarización que efectuaron en forma posterior; el mencionado les instauró una nueva demanda, ésta vez en la vía ordinaria a efectos de requerir el cumplimiento de los contratos contenidos en los Testimonios precitados, habiendo la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, anulado obrados hasta el Auto de Admisión y rechazado la demanda en primera instancia por ser improponible; empero, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento, codemandados, emitieron los Autos de Vista 22/19 y 35/19, revocando esas determinaciones, disponiendo de forma *ultra petita* la admisión de la demanda ordenando su tramitación hasta emitirse sentencia, sin considerar que el apelante, solo pidió la revocatoria de los Autos Interlocutorios. Fallos que aducen, entre otros, se dictaron con carencia de fundamentación, motivación y congruencia, además de no haber realizado una correcta valoración de la prueba, omitiendo considerar los memoriales de contestación que cursaron a las alzadas presentadas y en ese orden la existencia anterior de la causa ejecutiva con calidad de cosa juzgada, sobre la que ni siquiera se pronunciaron, dando lugar a que el demandante siga un proceso por cuestiones ya resueltas, y que tienen como base cláusulas y pretensiones abusivas que rompen el equilibrio y buena fe de la relación contractual entre las partes.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que lesionen derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta*

jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como* ***exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho****. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria;

es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las razones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada y casación, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…****la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y solido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por los accionantes Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero e Integral Agropecuaria S.A., determinar en forma previa, si la tutela requerida por los indicados es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncian en lo esencial la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a la interdicción de arbitrariedad; a una debida valoración probatoria; a la igualdad en su vertiente de interdicción a la abusividad en los contratos; y, a la tutela judicial efectiva en sus vertientes de eficacia de los fallos judiciales y firmeza de la cosa juzgada; así como del principio de verdad material, por cuanto emergente de una demanda ordinaria de cumplimiento de los contratos contenidos en los instrumentos públicos 65/2010 y 275/2010, los Vocales codemandados emitieron los Autos de Vista 22/19 y 35/19, revocando los Autos Interlocutorios emitidos por la Jueza de la causa, quien correctamente habría anulado obrados hasta el Auto de Admisión y rechazado la demanda por ser improponible; Autos de Vista que alegan fallaron *ultra petita*, siendo que no se pidió la admisión y prosecución de la causa, a más de carecer de fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo respondido todos los argumentos que expusieron en sus memoriales de contestación a las alzadas deducidas y que no tomaron en cuenta la existencia de una causa ejecutiva previa sustentada en los mismos instrumentos públicos que ya contaba con Sentencia con calidad de cosa juzgada que fue mantenida además en forma posterior ante la ordinarización del proceso que efectuaron, habiendo ya pagado el monto dispuesto en dicha causa, siendo inviable ser sometidos a un nuevo proceso que efectúa iguales reclamaciones a las de la vía ejecutiva; ahondándose las ilegalidades cometidas al no advertir la existencia de cláusulas y pretensiones abusivas en los contratos que suscribieron que rompen el equilibrio y buena fe de la relación contractual entre las partes, y que por ende, deben ser dejadas sin efecto por la justicia constitucional.

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

En ese orden de ideas, en el presunto asunto encuentra la Sala que en base a los Testimonios 65/2010 y 275/2010 (Conclusiones II.1 y II.2); Omar Alejandro Spechar Jordán, ahora tercero interesado, instauró contra los hoy accionantes demanda ejecutiva solicitando la cancelación de la deuda asumida en los contratos contenidos en dichos instrumentos públicos, más intereses ordinarios, moratorios, multas, gastos judiciales, costas y honorarios profesionales; proceso en el que el Juez de la causa dictó la Sentencia 66/2010, declarando probada la demanda e improbadas las excepciones de los ejecutados, ordenando el pago a favor del demandante de $us1 310 000.- de capital, más intereses y costas a liquidarse en ejecución de fallo, alegando dicha decisión entre sus fundamentos que los demandados, hoy impetrantes de tutela reconocieron adeudar la obligación perseguida al haber suscrito los contratos con el demandante como persona natural, "…totalmente diferente a la Empresa Unipersonal 'GRANOS de propiedad de Hugo Spechar' como para considerar a través de la presente vía ejecutiva si existe relación o no entre la obligación de venta anticipada de granos de soya con los reconocimientos de deuda analizados en la presente causa, cuyos documentos son totalmente autónomos a la relación contractual que tuvieren los ejecutados con la empresa unipersonal 'Granos', máxime si por escrito de fs. 134 vuelta, la sociedad co-ejecutada Integral Agropecuaria S.A., reconoce adeudar parte de la obligación perseguida en la suma de $us1 000 000 00,oo.-, **reservando el derecho a la parte ejecutada de recurrir a la vía cognitiva para acreditar tal extremo**, empero, al reconocer los ejecutados una deuda, estos declaran la suma de dinero que lo deben (…), cuyo crédito es exigible…" (sic) (negrillas añadidas [Conclusión II.3]). Fallo que fue confirmado en apelación por Auto de Vista 581.

Respecto a dicho proceso, se evidencia que los hoy peticionantes de tutela, ordinarizaron la causa ejecutiva, concluyéndose en dicha oportunidad seguido el desarrollo efectuado en la Conclusión II.4, con el Auto Supremo 106/2017, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado en la forma el recurso de casación interpuesto por el ahora tercero

interesado, y deliberando en el fondo, casando el Auto de Vista 27/2016, cuestionado, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 102/15, dictada por el Juez de la causa, quien declaró improbada la demanda y probada en parte la reconvencional únicamente en lo relativo a la validez de los Testimonios 65/2010 y 275/2010, y sobre la ratificación del proceso ejecutivo, declarándola improbada respecto al pago de daños y perjuicios.

Ahora bien, el 3 de octubre de 2017, Omar Alejandro Spechar Jordán, interpuso demanda de cumplimiento de contrato contra los ahora accionantes, impetrando la observancia de los contratos insertos en los Testimonios 65/2010 y 275/2010, pidiendo el pago de la suma de $us3 152 038,30.- , sujeto a modificaciones en base a cálculos efectuados por especialistas, con costas y costos; invocando sobre el particular que los demandados, ahora peticionantes de tutela, inobservaron las cláusulas de los contratos relativas a un interés del 1% (cláusula quinta Testimonio 65/2010); interés moratorio del 3% sobre el saldo de deuda impaga y pago al acreedor de $us60.- por cada tonelada métrica líquida de grano de soya no entregada y no constituida en garantía (cláusula sexta de ambos testimonios); y, las garantías por concepto de cumplimiento de contratos consistentes en la prenda agrícola de la totalidad de la siembra y cosecha en la cantidad de 5.000 toneladas métricas de grano de soya comercial obtenido durante la campaña de soya de verano 2010. Cláusulas que al ser incumplidas conllevaron además daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente (Conclusión II.5). Demanda que en virtud a proveído de 31 de enero de 2018, por el que la autoridad judicial dispuso sea aclarada explicando por qué no se pidió el cumplimiento del contrato en la causa ejecutiva, además de referir de forma expresa qué efecto se buscaba con el proceso; fue explicada por memorial presentado el 20 de febrero de igual año (Conclusión II.6), en sentido que en una acción ejecutiva y/o coactiva no se discuten derechos no existiendo puntos de hecho a probar, por lo que, al dictarse Sentencia en el proceso ejecutivo que siguió contra los hoy demandantes de tutela, en el que solicitó se "acceda a compeler el pago de honorarios sobre intereses"; el Juez de la causa estableció que aquello debía ser demandado por cuerda separada, confirmando dicho criterio el Auto de Vista de "15 de enero" emitido en segunda instancia; por lo que, acudía a este proceso para pedir el cumplimiento de lo pactado en los instrumentos 65/2010 y 275/2010. Añadió que los impetrantes de tutela, pagaron emergente de la causa ejecutiva, "el capital directamente", obviando que por mandato del art. 317 del Código Civil (CC), debían pagar primero los intereses devengados y el saldo aplicar a capital; cuestión que no consintió, quedando incumplidas las obligaciones insertas en las cláusulas quinta y sexta de dichos instrumentos públicos, pidiendo por ende su observancia en su integridad, debiendo considerarse además la multa por tonelada métrica de grano de soya también convenida en los contratos. Respondiendo a la demanda los accionantes el 2 de abril de 2018, solicitando sea rechazada por improponible en virtud al art. 113.II del CPC, oponiendo asimismo excepciones (Conclusión II.7), que merecieron a su vez respuesta del hoy tercero interesado, por memorial de 2 de mayo de ese año, alegando que su demanda cumplía el art. 110 del adjetivo civil, no habiendo incurrido en una demanda defectuosa o improponible, siendo ésta clara al versar sobre el cumplimiento de contratos reflejados en los Testimonios 65/2010 y 275/2010, siendo que producto del proceso ejecutivo los impetrantes de tutela pagaron "mal", "primero al capital y se olvidaron de los intereses, los mismos que lo cancelaron después"; habiendo resuelto el Juez de la causa ejecutiva solo sobre la acreencia y no sobre el cumplimiento de ambos instrumentos, existiendo cláusulas de los contratos que fueron inobservadas.

El 16 de noviembre de 2018, los ahora accionantes se apersonaron y formularon incidente de nulidad contra el Auto de Admisión de la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, de 22 de febrero de 2018 (mismo que no consta en el expediente), invocando que debió ser rechazada por improponible en virtud al art. 113.II del CPC, existiendo cosa juzgada formal y material al haberse deducido en su contra una acción ejecutiva sobre los mismos instrumentos públicos que no fue objeto de recurso alguno por el hoy tercero interesado, quien recibió el pago de la suma adeudada en su favor (Conclusión II.8). Consta que en forma posterior, la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 283/18, anulando obrados referentes a la tramitación del proceso, dejando sin efecto el Auto de Admisión ordenando que previamente el demandante, ahora tercero interesado, cumpla las observaciones

relativas entre otras a indicar de forma precisa el derecho sobre el que sustenta su demanda (art. 110.7 del CPC), aclarar su petición en términos claros y precisos (art. 110.9 del mismo Código), explicar su pretensión de cobro de la multa por tonelada métrica de grano de soya pactada en los instrumentos públicos 65/2010 y 275/2010, consignar de forma precisa en qué consistían los daños y perjuicios, y otros (Conclusión II.9). Presentando al respecto, el mencionado memorial de 11 de enero de 2019, por el que, esclareció su demanda manifestando sin embargo que cumplía lo ordenado a fin de estar a Derecho, pero que se encontraba en curso de apelación contra el Auto mencionado; indicando entre otros que: Pedía el cumplimiento en su integridad de lo convenido en los contratos insertos en los Testimonios de referencia, siendo que el monto de $us1 000 000.- y $us310 000.- contenido en las cláusulas de los mismos como capital adeudado, generó intereses por el tiempo que el capital no fue cancelado, estableciéndose una multa igualmente que no fue pagada; no habiendo su persona aceptado el pago al capital con preferencia a intereses y otros gastos, siendo aplicable el art. 317 del CC, estando incumplidas las obligaciones instituidas en las cláusulas quinta y sexta de los instrumentos públicos correspondiendo a la vía ordinaria su cumplimiento existiendo hechos controvertidos que dilucidar. De otro lado, explicó que su pretensión es por el saldo del capital impago, intereses no cancelados y multas impagas; habiéndose aplicado erróneamente los pagos realizados en el proceso ejecutivo a capital, cuando debieron primero cancelarse a intereses y el saldo abonar a capital. Añadió que respecto a la pretensión de cobro de la tonelada métrica de grano de soya pactada, no se pudo acceder a la soya ofrecida en garantía al ser desviada por los deudores y entregada a terceros, por lo que la multa no fue pagada en su momento, siendo una obligación de los deudores frente al acreedor y no viceversa. Indicando asimismo los alcances de los daños emergentes, lucro cesante y daños y perjuicios que requirió (Conclusión II.9).

Consta en ese sentido que contra el Auto Interlocutorio 283/18, el ahora tercero interesado planteó a su vez recurso de apelación el 14 de enero de 2019 (Conclusión II.10), solicitando revocarlo ordenando la prosecución del trámite procesal de la causa ordinaria, más aun al existir audiencia de conciliación fallida, exposición de excepciones y contestación a la demanda. Entre los argumentos de su alzada expuso que: **i)** La demanda ya fue admitida "a Fs. 347", por la anterior Jueza que conocía la causa, oponiendo la parte demandada, ahora accionantes, excepciones en dos oportunidades a más de contestarla; no siendo viable anular obrados "en forma caprichosa", sin estar expresamente determinada esa nulidad en la norma, generándole dicho actuar daño económico y gastos innecesarios; **ii)** La acción ejecutiva que inició no perseguía el cumplimiento del contrato, al versar solo sobre la ejecución de la suma líquida, exigible y de plazo vencido, no discutiéndose en la vía ejecutiva derechos, estando ello reservado a la instancia ordinaria; haciendo notar además que cuando pidió el pago de honorarios sobre intereses en el proceso ejecutivo, el Juez de la causa le indicó que debía demandar aquello por cuerda separada, lo que fue confirmado en segunda instancia; **iii)** En la ordinarización de la causa ejecutiva solo reconvino por la legitimidad, validez y eficacia jurídica de los instrumentos públicos 65/2010 y 275/2010; **iv)** Los demandados, "en una avivada", procedieron a pagar a capital directamente cuando en mérito al art. 317 del CC, debieron cancelar primero los intereses devengados y el saldo aplicar a capital; por lo que, quedaron incumplidas las obligaciones insertas en las cláusulas quinta y sexta de los instrumentos públicos aludidos, correspondiendo su observancia en la vía ordinaria ante la existencia de hechos controvertidos que dilucidar conforme a los arts. 362 y ss. del CPC; cuestiones que ya fueron complementadas y modificadas en relación a la demanda principal, sumando que debe considerarse la multa por tonelada métrica de grano de soya también convenida; y, **v)** Lo expuesto en su demanda debe ser sometido a la prueba respectiva y en caso de asistirle la razón declarar probada la demanda, caso contrario declararla improbada, pero no desestimarla sin escuchar a las partes ni darles la oportunidad de defenderse. No consta en el expediente el memorial de respuesta a dicho recurso, presentado por los ahora accionantes.

En forma ulterior, mediante Auto Interlocutorio 11/19 (Conclusión II.11), la Jueza de la causa, declaró no ha lugar a la admisión de la demanda de cumplimiento de contrato en cuanto al pago de saldos de capital, intereses y otros conceptos demandados en el proceso ejecutivo dilucidado en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz;

determinando de otra parte que respecto a la pretensión de cobro de multa por tonelada métrica de grano de soya pactada en los Testimonios, lucro cesante, daños y perjuicios, el tercero interesado debía indicar su cuantificación provisional dando estricto cumplimiento al art. 113.I del CPC. Entre sus fundamentos, invocó lo decidido en el Auto Interlocutorio 283/18, jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia y del actual Tribunal Supremo de Justicia, sobre la teoría de la improponibilidad de la demanda, exponiendo que el demandante pretendía cobrar una obligación que ya fue planteada en la vía ejecutiva que cuenta con Sentencia ejecutoriada, por lo que, si consideraba la existencia de error en la aplicación de los pagos que le hubieran generado lesión pudo reclamar dicho extremo en la sustanciación de ese proceso, incluso en la vía constitucional; al no hacerlo quedó resuelta la cuestión controvertida no siendo viable la interposición de otro proceso para lograr el cumplimiento efectivo de lo determinado en el fallo ejecutivo.

Destaca en este punto, que por Auto de Vista 22/19 (Conclusión II.12), se revocó totalmente el Auto Interlocutorio 283/18, que fue apelado por el ahora tercero interesado, ordenando la admisión de la demanda y sujetarla a prueba hasta el pronunciamiento de la sentencia respectiva. El fallo mencionado en su primer y segundo considerando detalla los agravios contenidos en el recurso de apelación. En su tercer considerando expone los fundamentos del Auto impugnado, estableciendo en un análisis del mismo que: **a)** La Jueza de la causa efectuó un confuso análisis de un aspecto de competencia que no se encontraba en discusión, siendo que conforme a los arts. 12 del CPC y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los jueces llamados por ley para conocer demandas de esta naturaleza son los jueces públicos por lo que ella era plenamente competente para asumir el conocimiento de la causa; **b)** La Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz cuestionó que la anterior Jueza que conoció el proceso (Decimoséptima), que fue recusada, observó la demanda pidiendo aclarar porqué no se requirió el cumplimiento del contrato en la causa ejecutiva, cuestión que el apelante, ahora tercero interesado precisó de forma debida indicando que en los procesos ejecutivos no corresponde pedir cumplimiento de contratos porque no se discuten derechos, sino compeler únicamente al pago de la obligación que fue incurrida en mora y que es exigible desde el punto de vista ejecutivo, constando al efecto documentos plenamente eficaces para dicho propósito como son los instrumentos 65/2010 y 275/2010; respecto a los que no se podían discutir cuestiones controversiales; **c)** En la ordinarización del proceso ejecutivo únicamente correspondía que los ahora accionantes prueben si los documentos base de la ejecución eran susceptibles de ser cuestionados en la vía ordinaria de forma que pudiera afectar el proceso ejecutivo ya tramitado, "nada más"; siendo correcto lo aseverado por el apelante en sentido de no existir posibilidad alguna de discutir otro aspecto que no sea la validez, legalidad y efectividad de los títulos ejecutivos; y, **d)** El demandante de la causa ordinaria, ahora apelante, pide se cumplan las cláusulas quinta y sexta de los contratos contenidos en los instrumentos públicos mencionados; por lo que, al anular obrados bajo las premisas de la Jueza de la causa, se restringen sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la defensa, al acceso a la justicia y a la petición, imposibilitando continuar con su acción legal.

Continuando con la fundamentación del Auto de Vista 22/19, el considerando IV, añade que: **1)** La nulidad se halla expresamente definida en el art. 105 del CPC, por lo que, la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava incurrió en error al anular obrados hasta "fs. 347", incidiendo en exceso al sustentar su decisión en la supuesta omisión del art. 110.7 del CPC. En ese orden, de una revisión de la demanda se tiene que el apelante, ahora tercero interesado, demandó el cumplimiento de los contratos, no "incumplimiento de contratos", siendo ello diferente; equivocándose igual la Juzgadora al pedir se formule la petición en términos claros y precisos cuando la demanda si cumplió el art. 110.9 del Código nombrado, al consignar que los demandados, hoy accionantes, aplicaron a capital la suma de $us1 310 000.-, debiendo pagar primero los intereses y luego abonar a capital; destacando asimismo que se incumplieron las cláusulas quinta, sexta y octava, explicando el por qué, constando incluso una pericia "…que demuestra claramente la aplicación de los pagos efectuados…" (sic); **2)** La Jueza de la causa incurre igualmente en error al indicar que el demandante debe acreditar "…el cumplimiento de su obligación…" (sic), y aclarar la pretensión de cobro de la multa por tonelada métrica de grano de soya; siendo incongruente el examen que hace

respecto a la cláusula novena de los contratos que tienen otra connotación estando ello reflejado en la planilla "de Fs. 2 a 3" del cuaderno de apelación que debió observar con detenimiento; **3)** La Jueza pidió se expliquen en qué consisten los daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, obviando que esos son aspectos que deben ser probados en el plenario y que forman parte de los extremos demandados, caso contrario no tendría sentido sujetar la causa a pruebas; **4)** La Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava, observa de igual forma lo relativo a las pruebas adjuntas a la demanda conforme al art. 111 del CPC; empero, ello fue cumplido porque "…seguramente será la única prueba de la cual se valdrá el demandante en su acción judicial…" (sic); resaltando que: "…El Juez, por cierto no tiene potestad para compeler a las partes a ofrecer los medios legales de prueba que ella estime pertinente, porque eso es facultad de los litigantes…" (sic), en el marco del artículo señalado; **5)** No obstante que la nulidad puede ser declarada de oficio o a petición de partes, según el art. 106 del CPC; ella debe estar expresamente fijada en la ley, estando prohibido a tenor del art. 105 del Código de referencia, declarar nulo un acto o trámite procesal cuando no esté previsto, debiendo considerar al efecto la jurisprudencia constitucional referente a los principios de especificidad o legalidad; **6)** Si bien la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima, observó la demanda, la admitió en forma posterior indicando que se cumplieron los requisitos instituidos en los arts. 110 y 111 del CPC; sin que en ese Auto se hubieran aludido a vicios procesales o a la improponibilidad de la demanda, disponiendo su admisión para que se ponga en conocimiento de la parte demandada; no siendo viable que ahora la Jueza Décimoctava, "…anule obrados pretendiendo revisar lo actuado por otro Juez de su rango, máxime aún, si la demanda cumplía todas las exigencias procesales establecidas en los arts. 292, 362, 110 y 111 todos del Código de Procedimiento Civil…" (sic); y, **7)** Los demandados ahora accionantes tuvieron plena capacidad procesal para asumir defensa, lo que efectuaron oponiendo excepciones y concurriendo a la audiencia de conciliación, contestando también a la demanda; estando el proceso por ende, con instancias iniciales agotadas, siendo incomprensible la nulidad de obrados.

Seguidamente, el considerando V del Auto de Vista 22/19, refiere que respecto a la improponibilidad de la demanda, el juzgador debe despojarse de toda carga subjetiva que pudiera perturbar su sana crítica, y verificar únicamente el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 110, 111, 292 y 362 del CPC, para luego en sentencia decidir conforme al art. 180 de la CPE; habiendo incurrido en el caso la Jueza en el error de entrar a valorar a priori los derechos reclamados en una acción legal porque advierte que la futura pretensión no tiene posibilidad alguna de ser tomada en cuenta; obviando que el declarar la improponibilidad "…debe ser el resultado de una plena convicción de que lo pretendido carece en absoluto de la posibilidad siquiera de una tutela jurisdiccional, lo que en el caso de Autos no ocurre, porque la demanda es coherente…" (sic), habiendo dado fiel cumplimiento al art. 110 del CPC, en su forma y contenido, ofreciendo prueba a ser valorada en juicio, cumpliendo asimismo con la obligación previa de conciliación; pronunciándose la Jueza "…sobre el fondo de la causa; concibiendo una improponibilidad de demanda no prevista por ley como causa de invalidez…" (sic), restringiendo el derecho del demandante, ahora tercero interesado, de acceso a la justicia y a la petición, sin haber sido oído. A continuación, en el considerando sexto, establece que nadie puede lesionar los derechos de quienes concurren a buscar justicia, así les asista o no la razón, misma que debe ser verificada en el desarrollo del proceso en mérito a los principios estipulados en el art. 180 de la CPE; debiendo primar lo expresado por la jurisprudencia constitucional sobre los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, que es obligación de quienes administran justicia. Finalmente, en el considerando séptimo, el Auto de Vista 22/19, expresa la finalidad del recurso de apelación, aludiendo que los arts. 109.I, 115.I y II y 180 de la Ley Fundamental, deben primar en su aplicación, llegando a la conclusión en virtud al principio de verdad material que la pretensión del apelante es correcta y que por ende debe ser admitida su demanda e imprimirle el trámite de ley; correspondiendo obrar conforme al art. 218.II.3 del CPC, al no ser correcta la anulación de obrados al no existir vicios procesales, a más de haberse cumplido las normas contenidas en los arts. 110 y 111 del CPC.

Por su parte, el Auto de Vista 35/19 (Conclusión II.13), revocó totalmente el Auto Interlocutorio 11/19, que declaró no ha lugar a la admisión de la demanda de cumplimiento de contrato y otorgó

el plazo de tres días para indicar la cuantificación provisional en relación a los daños y perjuicios solicitados bajo prevención de tener por no presentada la demanda al respecto; ordenando su admisión hasta el pronunciamiento del fallo respectivo. El fallo referido, en sus considerando I y II, precisa los argumentos contenidos en el recurso de apelación que dedujo el ahora tercero interesado contra el Auto Interlocutorio 11/19 (no constando en el expediente, la alzada mencionada), conteniendo similares agravios a los expresados contra el Auto Interlocutorio 283/18, añadiendo que la Jueza de grado al rechazar la demanda que presentó emitió una sentencia anticipada cometiendo prevaricato "porque hace decir al legislador lo que nunca dijo", no pudiendo valorar una demanda antes de sujetarla a pruebas, por lo que debía excusarse, estando empecinada la autoridad judicial en negarle el acceso a la justicia de forma infundada, correspondiendo ser sometida a prueba la misma y escuchar a ambas partes declarando improbada la demanda en caso de no asistirle la razón. No se consignan puntos de la contestación, misma que tampoco se adjuntó al expediente para acreditar su efectiva presentación.

En ese orden, respecto a la alzada descrita, en el considerando III del Auto de Vista 35/19, se establece el sustento del Auto Interlocutorio 11/19; consignando en el considerando IV, a su vez la fundamentación del Auto de Vista mencionado, en sentido que la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava que sucedió por recusación a la Jueza Decimoséptima de la materia, estableció en el Auto Interlocutorio 11/19, cuestiones referentes a la nulidad sin que ello sea lo principal, a más de no haber considerado lo regulado en los arts. 105 y 106 del CPC, por cuanto si bien la nulidad puede ser declarada de oficio o a pedido de partes, la misma debe estar estipulada en la ley, en virtud a los principios de especificidad o legalidad. En su considerando V, refiere con similares fundamentos a los desarrollados en el Auto de Vista 22/19, que: **i)** Los términos de la demanda son "extremadamente" claros al consignar que versa sobre cumplimento de contrato, aclarando, ampliando y modificando, alegando que en la causa ejecutiva se dispuso el pago de capital e intereses, "nada más", quedando impagos otros aspectos como multas por toneladas métricas de soya, daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, a más que lo cancelado se pagó al capital primero cuando conforme al art. 317 del CC, deben pagarse primero los intereses devengados y el saldo cancelar a capital; por lo que, lo que persigue la demanda ordinaria es que los demandados, hoy accionantes, cumplan en su integridad los contratos contenidos en los Testimonios 65/2010 y 275/2010, sumada a la multa por tonelada métrica de grano de soya también convenida, así como lucro cesante considerando el 6% anual conforme al art. 414 del CC; resultando evidente sobre el particular que el demandante, no pretende cobrar nuevamente el monto dispuesto en la causa ejecutiva y que debió aplicarse a intereses con prelación; **ii)** La Jueza Decimoséptima observó la demanda pero por Auto de "Fs. 347" la admitió indicando el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 110 y 111 del CPC, sin consignar nada sobre vicios procesales o improponibilidad; resultando absolutamente inadmisible que la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava, "…haciendo uso y abuso de las facultades que la Ley le franquea…" (sic), rechace la admisión de la demanda, cumpliendo esta todos los requisitos de ley; **iii)** Causa extrañeza que el Auto apelado presente una dualidad antagónica y contradictoria, al rechazar la demanda por improponible referida al cumplimiento de los contratos, pero le concede al demandante, ahora tercero interesado, tres días para subsanar lo referente a los daños y perjuicios, lucro cesante, daño emergente, multas y otros; constituyendo esa ambigüedad una "aberración" considerando que los daños y perjuicios y otros cobros están demandados como aspecto principal y no accesorio, formando parte indisoluble de la demanda principal, "y si esta es rechazada, qué sentido tiene llevar a probanza lo otro. Si no hay incumplimiento de contrato, tampoco tendrían que haber daños y perjuicios y los otros aspectos demandados"; **iv)** Ningún servidor público como es el juez puede lesionar los derechos de quienes concurren a Tribunales en busca de protección legal, la misma que se debe verificar en el desarrollo del proceso, conforme a los principios fundamentales instituidos en el art. 180 de la CPE; al cercenar esos derechos se atenta contra el debido proceso y la seguridad jurídica; **v)** El cumplimiento del contrato que se reclama versa precisamente sobre que se imputó el pago al capital, olvidando que debía hacérselo primero a intereses, conllevando ello que se queden incumplidas las obligaciones reguladas en las cláusulas quinta y sexta de los instrumentos públicos ya anotados; no constituyendo por ende

errado demandar en la vía ordinaria, al existir hechos controvertidos que dilucidar, con arreglo a los arts. 362 y ss. del CPC; **vi)** En el marco de lo regulado en la Ley del Órgano Judicial, los jueces que conocen procesos ejecutivos y coactivos únicamente deben referirse exclusivamente a la calidad de títulos sea ejecutivo o coactivo y a la orden de pago, "nada más", en cuyo mérito, todo lo concerniente a controversias, posiciones antagónicas y que generen diferencias y puntos de hecho a probar, se deben dilucidar en un proceso ordinario; **vii)** La demanda y posterior aclaración, complementación y ampliación de la misma, cumplieron lo dispuesto en el art. 110 del CPC, no pudiendo ser rechazada por improponible, sino someterse a trámite para luego en sentencia decidir conforme al art. 180 de la CPE y a la verdad material de las pruebas ofrecidas; **viii)** La Jueza ingresa en el error de entrar a valorar a *priori* los derechos reclamados en la acción legal afirmando que la futura pretensión no tiene posibilidad alguna de ser tomada en cuenta; obviando que la improponibilidad debe ser claramente notoria y manifiesta, sin coartar el derecho de petición cuando la demanda es racional y legalmente sustentable, debiendo responder por ende a una plena convicción que lo pedido carece en absoluto de la posibilidad siquiera de una tutela jurisdiccional, conclusión que no puede quedar al arbitrio del juez, sino más bien fundarse en la sana crítica y el criterio jurídico; lo que se reitera no ocurre en el caso en el que la demanda es coherente, tiene fundamentos y está sustentada en documentos que la hacen proponible, lo que no implica que deba ser declarada probada, sino que sea sometida a prueba, habiendo dado observancia a los requisitos previstos en el precitado art. 110 del CPC; **ix)** La Juez Pública Civil y Comercial Décimoctava efectúa un juicio previo indicando que el demandante ahora tercero interesado busca cobrar nuevamente la obligación, siendo que su demanda se halla dirigida a lograr el cumplimiento de las cláusulas quinta y sexta de los contratos, así como el lucro cesante y daño emergente aplicando un interés del 6% anual que es el interés legal; razón por la que acudió a la vía judicial, advirtiéndose que "…el depósito judicial de Fs. 25 del cuerpo Nº 1, corresponde a la suma demandada, pero no se discrimina en ese momento si es a capital o intereses.- Y ello ha generado este inconveniente, y por ende la acción judicial, tenemos entonces que reclamar la imputación a intereses primero, y el saldo a capital, constituye lo principal del proceso ordinario, y que debió ser sometido a prueba, y haberle dado la razón a quien la tenía, una vez averiguados los hechos…" (sic); y, **x)** El Auto cuestionado lesionó el debido proceso y la seguridad jurídica del apelante, inobservando el art. 5 del CPC, despojándolo de sus derechos demostrando "parcialidad inusual".

Finalmente, en el considerando VII, se establece ser claro el petitorio de la demanda ordinaria, y en el considerando VIII, ser aplicable lo dispuesto en los arts. 109.I, 115.I y II y 180 de la CPE, conforme al principio de verdad material instituido en el art. 180 precitado, llegando a la conclusión que: "…la mal invocada improponibilidad para rechazar la demanda, es sin lugar a dudas un exceso y abuso de la autoridad judicial…" (sic), siendo correcta la pretensión del apelante debiendo admitirse su demanda e imprimirle el trámite de ley, compeliendo proceder conforme al art. 218.II.3 del CPC.

En virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que los Vocales codemandados, al pronunciar los Autos de Vista 22/19 y 35/19, revocando a su turno totalmente el Auto Interlocutorio 283/18 (que anuló obrados dejando sin efecto el Auto de Admisión de la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, disponiendo su subsanación), estableciendo la admisión de la demanda y se sujete la causa a prueba hasta el pronunciamiento de la sentencia respectiva; y, el Auto Interlocutorio 11/19 (que declaró no ha lugar la admisión de la demanda, ordenando que respecto a la pretensión de cobro de multa por tonelada métrica de grano de soya convenida por lucro cesante, daños y perjuicios, el ahora tercero interesado realice su cuantificación provisional), determinando la admisión de la demanda hasta la emisión del fallo pertinente; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra todos los puntos sujetos a alzada, exponiendo los hechos realizando la fundamentación legal inherente al caso concreto, citando las normas sustantivas y adjetivas aplicables, así como la doctrina y jurisprudencia que justificaron su determinación, guardando coherencia en toda la parte motivada así como en la parte dispositiva de los fallos pronunciados.

Cabe destacar en este punto que, los ahora accionantes no adjuntaron dentro de la prueba anexa al expediente tutelar, los memoriales de contestación que habrían presentado respecto a los recursos de apelación interpuestos por el ahora tercero interesado, Omar Alejandro Spechar Jordán, contra los Autos Interlocutorios 283/18 y 11/19, que fueron resueltos por los Autos de Vista 22/19 y 35/19, impugnados en la demanda tutelar; obviando con ello que el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como uno de los requisitos que deben contener las acciones de defensa: "Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren". En ese orden, no obstante que los impetrantes de tutela invocan que no se tomaron en cuenta los aspectos que argumentaron en las respuestas a las alzadas que motivaron los Autos de Vista que impugnan, no adjuntaron las mismas a fin que este Tribunal pueda realizar la contrastación debida en relación si efectivamente se omitió considerarlas, no existiendo certeza siquiera sobre si fueron presentadas o no por cuanto no son mencionadas en los Autos de Vista 22/19 y 35/19; habiendo obviado con ello la parte accionante que se hallaba obligada a acreditar debidamente por todos los medios de prueba los actos ilegales que denuncia, no siendo suficiente las aseveraciones que efectúa, corriendo por su cuenta la carga de demostrar los actos lesivos que estima hubieran restringido sus derechos; no resultando viable otorgar tutela cuando no es posible comprobar lo denunciado por carencia de pruebas en las que este Tribunal pueda sustentar su determinación.

No obstante lo antes mencionado, destaca por otra parte que los Autos de Vista 22/19 y 35/19, no son fallos *ultra petita*, conforme denunciaron los ahora accionantes, alegando que el tercero interesado solo pidió la revocatoria de los Autos Interlocutorios 283/18 y 11/19, y no así la admisión de la demanda y su tramitación hasta dictarse la sentencia pertinente; debiendo tomarse en cuenta al respecto que al pedir se dejen sin efecto dichos Autos Interlocutorios, Omar Alejandro Spechar Jordán buscó claramente se ordene la prosecución del trámite procesal y se desarrolle el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, más aun si como expresó, "ya se tenía la sustanciación de la audiencia de conciliación fallida, oposición de excepciones y contestación a la demanda por parte de los hoy impetrantes de tutela". No habiéndose concedido más de lo pedido, sino actuado en consecuencia con la revocatoria de los Autos Interlocutorios precitados.

No resulta evidente tampoco que los Vocales codemandados no se hubieran pronunciado sobre la causa ejecutiva que fue seguida por el ahora tercero interesado contra los hoy accionantes, que cuenta con Sentencia con calidad de cosa juzgada; siendo que en el contenido de los Autos de Vista 22/19 y 35/19, sí se hace alusión a dicho proceso ejecutivo como a su posterior ordinarización, concluyendo sin embargo que, correspondía la admisión de la demanda conforme ya dispuso la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fue recusada, no pudiendo la Jueza Décimoctava de la materia, dejar sin efecto dicha admisión, considerando en lo principal, entre otros, que la demanda ordinaria se encontraba sustentada y que sería en el propio proceso en el que en base a la valoración probatoria respectiva, se determinaría si las alegaciones del tercero interesado eran viables o no, declarando su demanda probada o improbada, escuchando a las partes otorgándoles la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, más aun si la demanda cumplió las exigencias reguladas en los arts. 110, 111, 292 y 362 del CPC, no resultando posible efectuar juicios a *priori* sobre los derechos reclamados en una acción legal, correspondiendo valorar la prueba en juicio, y verificarse en el desarrollo del proceso en el marco del art. 180 de la CPE, la viabilidad o no de la demanda formulada sometida a controversia. Cuestiones que se hallan debidamente fundamentadas y motivadas en los Autos de Vista, no siendo por ende evidente la lesión de derechos denunciados como transgredidos por los accionantes, quienes incluso pretenden que la justicia constitucional sea la que defina que las cláusulas de los contratos contenidos en los Testimonios 65/2019 y 275/2010 y pretensiones buscadas por el tercero interesado, son abusivas y que romperían el equilibrio y buena fe de la relación contractual entre las partes, lo que debe ser definido precisamente en la jurisdicción ordinaria en la sustanciación de la demanda instaurada en su contra.

En ese orden, los Autos de Vista 22/19 y 35/19, tienen una estructura de forma y contenido debidas, siendo amplios en la fundamentación que realizaron respecto a los motivos que justifican la decisión asumida en ellos, sin que pueda afirmarse por ende que sean fallos sin motivación, con

motivación arbitraria, que hubieran omitido valorar prueba o que tengan una motivación insuficiente, cuando al contrario, contienen las razones que los sustentan con motivación sustentada en normativa, doctrina y jurisprudencia, teniendo coherencia en sus dimensiones internas como en la conclusión asumida.

Conforme a lo expuesto, no se incurrió en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente o en falta de coherencia del fallo; habiéndose identificado claramente se reitera en los Autos de Vista 22/19 y 35/19, la base argumentativa sobre la que se sustentó la determinación de dejar sin efecto los Autos Interlocutorios apelados por el tercero interesado, ordenando la admisión de la demanda ordinaria que formuló contra los hoy accionantes para que en juicio se valoren los extremos contenidos en ella fallando conforme al acervo probatorio respectivo, otorgando a las partes la posibilidad de asumir defensa; observando en consecuencia, la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales codemandados.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 523 a 530 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en*

observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31365-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Edwin Lora Rioja** en representación sin mandato de **Ronald Octavio López Flores** contra **Rosmery Torrez Terrazas**, **David Gamón Nicolás** y **Aleyda Giovana Gómez Iporre**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 27 a 31, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 20 de septiembre de 2019 presentó memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, emitiéndose la providencia de 24 de similar mes y año, señalándose audiencia para el 30 del referido mes y año a horas 17:00.

Como se advierte existió incumplimiento de los plazos procesales definidos en los arts. 132 y 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) lesionando sus derechos y garantías constitucionales; el día indicado para la audiencia de cesación de la detención preventiva los Jueces del mencionado Tribunal privilegiaron una de juicio oral por sobre la necesidad de verificar su derecho a la libertad en dicho actuado procesal señalado para ese efecto, suspendiendo la misma de forma arbitraria para el 7 de octubre de 2019, incumpliendo nuevamente los plazos procesales establecidos en la amplia jurisprudencia constitucional que protege el mencionado bien jurídico.

En la fecha señalada se constituyó en los ambientes del citado Tribunal; sin embargo, de forma extraña, los administradores de justicia hoy accionados privilegiaron un juicio oral por peculado y adelantaron una audiencia de traslado de detenido, por sobre su reiterado pedido de cesación de la detención preventiva, suspendido ese acto procesal se fijó nuevo día y hora para la celebración del mismo para el 14 de octubre de 2019.

Ante esos hechos, reclamó al aludido Tribunal, sobre las reiteradas suspensiones de su audiencia de cesación de la detención preventiva, rectificando su primera determinación se señaló ésta para el 10 de octubre de 2019, mencionando que en esa misma fecha también se tiene programado un juicio oral, dando a entender de forma maliciosa que se aplazaría ese evento procesal.

Lo irregular, abusivo e ilegal del actuar de los Jueces ahora demandados radicó en que no cumplieron con lo establecido en los arts. 132 y 239 del CPP, lesionando de esa manera el principio de celeridad con dilaciones indebidas, ilegales e infundadas a su audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y los principios de seguridad jurídica, probidad, celeridad, servicio a la sociedad y eficacia jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 178 y

180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, arts. 1, 2, 3 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se señale y efectivice la audiencia de cesación de la detención preventiva dentro del plazo señalado por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 69 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Torrez Terrazas, David Gamón Nicolás y Aleyda Giovana Gómez Iporre, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 43 a 44, refirieron que: **a)** El memorial de 20 de septiembre de 2019 de solicitud de cesación de la detención preventiva presentado por el accionante, fue entregado por el Auxiliar de Plataforma al Tribunal el 23 de similar mes y año, providenciándose con el señalamiento de audiencia dentro las veinticuatro horas siguientes, no existiendo incumplimiento de plazo alguno; **b)** El 30 de igual mes y año el Tribunal de Sentencia Penal citado se encontraba en plena deliberación a efectos de emitir sentencia dentro del proceso que sigue el Ministerio Público contra Mario Marcial Escobar por el presunto delito de violación de infante niña, niño o adolescente, audiencia que se desarrolló en cumplimiento del principio de continuidad que rige al juicio oral; y, **c)** De acuerdo al rol de audiencias programadas, el mencionado Tribunal cumpliendo con el principio de continuidad llevó adelante un juicio oral el 7 de octubre del año referido desde horas 9:00 a 17:00, inmediatamente conforme a la agenda llevó adelante la audiencia de consideración de traslado de penal, que concluyó a las 18:19; posteriormente, se ingresó a la audiencia de cesación de la detención preventiva misma que no fue instalada en razón a la hora, pues el Tribunal cumple funciones hasta horas 18:00, máxime si desarrollaron de manera continua todos los actuados procesales señalados aspecto que fue informado por el Secretario, lo que implicó un agotamiento intelectual; no obstante a ello, se fijó nueva audiencia para el 10 del mismo mes y año dentro el plazo establecido en la norma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 70 a 73 vta., "**otorgó**" -lo correcto es concedió- la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas materialicen la actuación que los mismos señalaron el 10 de igual mes y año a horas 15:30, no debiendo abstraerse del cumplimiento de esta determinación, dando prioridad a esta actuación que fue suspendida sistemáticamente y no se resolvió en los plazos establecidos por ley; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del mencionado departamento, no puso en conocimiento de las partes los motivos de las suspensiones de las audiencias programadas, incumpliendo la regla que establece que una audiencia de medida cautelar debe ser señalada dentro del plazo de veinticuatro horas; **2)** De acuerdo al acta de 7 de ese mes y año, se advierte que la audiencia de cesación de la detención preventiva no fue instalada, bajo el argumento de que tenían fijados otros actuados procesales que duraron todo el día; motivo por el cual, no pudieron llevar adelante el acto procesal reclamado por el accionante, fijando nueva fecha a esos efectos para el 10 de octubre de 2019; **3)** En el evento procesal programado para el 7 del mes y año aludido, el impetrante de tutela se encontraba presente junto a su abogado defensor; por lo que, al tratarse de un privado de libertad debió ser instalada la misma, habilitando horas extraordinarias conforme estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional en varias resoluciones entre las cuales se tiene la SCP "0299/2012", situación que no aconteció en el caso; y, **4)** Las autoridades

demandadas se limitaron a reprogramar tal actuado procesal para el 10 del mes y año indicado, supeditando dicha actuación a otras que tendría ese Tribunal, por cuanto hicieron referencia a un juicio oral, una salida alternativa y finalmente una prosecución de juicio oral, dejando en la incertidumbre al demandante de tutela, respecto a la materialización de su audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 20 de septiembre de 2019, presentado al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, Ronald Octavio López Flores, hoy accionante solicitó el señalamiento de día y hora de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva (fs. 4 y vta.).

II.2. Por proveído de 24 de septiembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba señaló el actuado procesal de consideración de cesación de la detención preventiva para el día 30 de igual mes y año (fs. 6).

II.3. El 2 de octubre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, emitió el proveído de oficio señalando audiencia de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela para el 7 de igual mes y año (fs. 9).

II.4. Acta de consideración de cesación de la detención preventiva de 7 de octubre de 2019, por el cual Rosmery Torrez Terrazas, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, indicó que desde las 8:30 hasta las 18:20, se desarrollaron varios actuados procesales ya programados, circunstancias por las que no se pudo llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva del demandante de tutela, por lo que fue programada de oficio para el 10 del referido mes y año, a horas 15:30 (fs. 67 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y los principios de seguridad jurídica, probidad, celeridad, servicio a la sociedad y eficacia jurídica, por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, al suspender en reiteradas oportunidades, de forma ilegal y arbitraria, las audiencias programadas para la consideración de la cesación a su detención preventiva, además de señalar nuevos actuados procesales sin cumplir con lo establecido en los art. 132 y 239 del CPP, lesionando de forma incuestionable el principio de celeridad.

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

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

La SCP 0696/2019-S4 de 28 de agosto, reiteró el entendimiento desarrollado por el extinto Tribunal Constitucional refiriendo que: "*El entonces Tribunal Constitucional,* mediante la SC 1579/2004-R de *1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las*

condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

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

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

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la Norma Suprema.

III.2. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación de la detención preventiva

Sobre el particular la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "'*…La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(…)

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

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, ***con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados****, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos*

dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.

(…)

Además, cabe resaltar que el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, de igual manera refiere lo siguiente: 'Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y los principios de seguridad jurídica, probidad, celeridad, servicio a la sociedad y eficacia jurídica; por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, al suspender en reiteradas oportunidades, de forma ilegal y arbitrariamente, las audiencias programadas para la consideración de la cesación a su detención preventiva, además de señalar nuevos actuados procesales sin cumplir con lo establecido en los art. 132 y 239 del CPP, lesionando de forma incuestionable el principio de celeridad.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que el impetrante de tutela solicitó mediante escrito de 20 de septiembre de 2019, el señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, siendo programada la misma para el 30 de similar mes y año, actuado procesal que fue suspendido -según las autoridades demandadas- por la recargada labor de ese Tribunal que llevó adelante eventos procesales de ese tipo durante todo el día; a ese efecto, mediante proveído de 2 de octubre del año aludido, de oficio fijaron nueva fecha para el 7 de igual mes y año, no pudiendo instalarse la audiencia por las razones expuestas en el acta de consideración de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.4), señalándose dicho actuado procesal para el 10 del referido mes y año.

En el presente caso, se puede advertir que las audiencias señaladas por el Tribunal -ahora accionado- para la consideración de la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela fueron suspendidas en dos oportunidades, justificando que no se llevaron a cabo por la recargada labor jurisdiccional que tiene ese Tribunal, sustanciando actuados procesales ya programados con anterioridad durante todo el día, lo que les imposibilitó considerar la cesación impetrada; si bien se advierte que evidentemente tienen una recargada labor, no es menos cierto que la situación jurídica del privado de libertad, en este caso del demandante de tutela, tiene que ser resuelta con la mayor celeridad posible, lo contrario significaría la aplicación de una medida extrema de *última ratio*, como ser la detención preventiva, lo que lesiona el derecho a la presunción de inocencia, pues de no considerarse la cesación de la detención preventiva se lo estaría condenando a una pena privativa, sin que se le dé la oportunidad de defenderse en libertad.

Finalmente, se advierte que si bien las autoridades demandadas no incumplieron los plazos establecidos para el señalamiento de las audiencias, pues la programación estuvo conforme

establece el art. 239 del CPP; sin embargo, la suspensión reiterada de dichos actuados procesales es lo que generó la lesión al derecho a la libertad del accionante al no resolverse de forma oportuna su petición de consideración de cesación de la detención preventiva, debiendo para ello conforme la jurisprudencia constitucional habilitar días y horas extraordinarias, a fin de considerar y resolver la situación jurídica del mismo sea de forma positiva o negativa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 70 a

73 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0187/2020-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31305-2019-63-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 40 vta. a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Cardozo Jemio** en representación sin mandato de **Dalí Alexander Aparicio Torrez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 13 a 17, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de septiembre de 2019 fue librado en su contra mandamiento de aprehensión, posteriormente el 3 de octubre de igual año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que fue favorecido con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: detención domiciliaria; entrega y desocupación de su actual inmueble, cambio de domicilio dentro de las setenta y dos horas; presentación ante el Ministerio Público los días martes con registro biométrico en horario de trabajo; prohibición de acercarse a la víctima; y, el ofrecimiento de dos garantes como "fianza económica". A la conclusión del referido acto procesal, la defensa vía complementación, explicación y enmienda, solicitó la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, para que pudiera cumplir con todo lo mencionado; sin embargo, aún permanece ilegalmente detenido en celdas judiciales desde donde se encuentra imposibilitado de comunicarse y cumplir materialmente lo dispuesto por la Jueza de la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y III; 116.I; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad ahora demandada, en el día libre el mandamiento de detención domiciliaria y emita una nueva resolución, otorgándole un plazo prudencial para el cumplimiento de lo impuesto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 39 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ratificó de manera íntegra la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 5 de octubre

de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., mediante el cual indicó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido en contra de Dalí Alexander Aparicio Torrez por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, con solicitud de la víctima por presunto feminicidio en grado de tentativa, suscitados en el departamento de La Paz, cuyo domicilio real, procesal y laboral se consigna en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el accionante busca inducir en error a las autoridades arguyendo extremos falsos; **b)** El impetrante de tutela argumenta que la suscrita hubiera librado mandamiento de aprehensión en su contra, extremo falso porque fue el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de su mismo asiento judicial, que lo declaró rebelde disponiendo se libre tal mandamiento, debido a la inasistencia del sindicado a convocatorias de audiencia cautelar, quien al tomar conocimiento de su declaratoria de rebeldía en fecha 20 de septiembre de igual año, promovió incidente de actividad procesal defectuosa, respecto a la diligencia de notificación practicada con la imputación formal y actuados posteriores; empero, no purgó rebeldía ni promovió acción de libertad por aprehensión ilegal, a cuyo efecto convalidó el acto; por lo que, una vez ejecutado el mandamiento de aprehensión es remitido a celdas judiciales el 1 de octubre del año citado, hecho que fue de su conocimiento en igual fecha, en virtud de lo cual y cumpliendo los plazos procesales programó audiencia de medidas cautelares para el 2 del mes y año aludidos, sin embargo en ese actuado, expuesta la fundamentación de requerimiento de imputación formal por el Ministerio Público y la víctima, luego de impetrar a la Fiscal asignada al caso permiso para retirarse, el demandante de tutela de forma "maliciosa" pidió se declare un cuarto intermedio para fundamentar el incidente planteado de actividad procesal defectuosa, acto dilatorio que obligó a suspender para el día siguiente la audiencia; **c)** Una vez reinstalada, a fin de resolver el mencionado incidente fue pronunciada la Resolución 579/2019 de 3 de octubre, declarando infundado el mismo, determinación que no fue apelada por el sindicado; **d)** Prosiguiendo con el fundamento de la defensa técnica sobre el requerimiento de imputación formal fue emitido el Auto Interlocutorio 580/2019 de igual fecha, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas consistentes en: el alejamiento del domicilio conyugal por parte del procesado, ubicado en la avenida Argentina 1914 de la zona de Miraflores, ordenando el alejamiento del presunto agresor respecto de la víctima, medidas que son de cumplimiento obligatorio e inmediato; y, **e)** De lo descrito, no se advierte la conculcación de la normativa constitucional, menos la privación de libertad o procesamiento indebido, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Con el uso de la palabra el representante del Ministerio Público (Roberto Aguilar), en audiencia, expresó que: **1)** Conforme estableció la SCP 0482/2013 de 12 de abril, una demanda tutelar se acciona directamente, cuando no ha sido conocida por un juez de control jurisdiccional, empero si existe un juez que ejerce tal control, se debe agotar previamente la vía ordinaria; **2)** En ese sentido, cuando una autoridad judicial asume conocimiento del delito que se investiga, el accionante no podía activar la acción de libertad, sin antes ejecutar otros mecanismos legales para resolver su situación; y, **3)** Asimismo se tiene la "SCP 0185/2012", que refiere que si un aprehendido no ha hecho uso del recurso de apelación respecto de la resolución emitida por el juez de la causa, se entiende que dio por aceptado lo dispuesto por dicha autoridad, momento en el que estaría precluyendo su derecho para recurrir a la vía constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en suplencia legal de su similar Primera, mediante la Resolución 04/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 40 vta. a 44 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada emita el mandamiento de detención domiciliaria a favor del accionante y le otorgue un plazo prudencial para el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, en caso de no haberlo hecho. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional quedó establecido que en los casos en los que no se hubiera determinado la detención preventiva, aplicándose medidas sustitutivas a esta, entre otras la detención domiciliaria, el juez deberá ordenarla de manera inmediata y en ningún caso mantener la privación de libertad en celdas judiciales; **ii)** En el caso de autos, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del impetrante de tutela

por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el que fue declarado rebelde y se expidió el mandamiento de aprehensión, diligenciado el mismo se realizó la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica, pronunciando el Auto Interlocutorio 580/2019, que dispuso en su favor la aplicación de medidas sustitutivas consistentes en la detención domiciliaria, fianza personal, presentación ante Ministerio Público, prohibición de acercarse a la víctima entre otros, oportunidad en la que la defensa técnica solicitó la complementación y enmienda que fue rechazada por la Jueza demandada; **iii)** Es evidente que se vulneró el derecho a la libertad del sindicado, ya que no existía detención preventiva ordenada por resolución judicial, antes de la audiencia de medidas cautelares, prorrogando en forma ilegal e indebida la privación de libertad en celdas policiales, como consecuencia del mandamiento de aprehensión y no de un fallo judicial que disponga la detención preventiva antes o después de la referida audiencia, incurriendo de esta manera en un acto ilegal restrictivo de la libertad del impetrante de tutela, ya que la Jueza pese a haber dispuesto la detención domiciliaria, no emitió el mandamiento respectivo otorgando un plazo prudencial para el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, manteniéndolo privado de su libertad en celdas judiciales; y, **iv)** Si bien la autoridad demandada no refiriere que se hubiera omitido expedir el mandamiento de detención domiciliaria en su informe, en la audiencia de 3 de octubre de 2019, se tiene que no fue dispuesta dicha medida, máxime si la Jueza demandada no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad ni tampoco remitió el acta de audiencia cautelar y la Resolución correspondiente; por lo que, en mérito al principio de presunción de verdad, se tendrán por ciertos los alegatos del impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución 514/2019 de 2 de septiembre, emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Dalí Alexander Aparicio Torrez por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Tercero, por la que se determinó declarar la rebeldía del imputado ordenando igualmente se libre mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez que la autoridad ahora demandada, en la audiencia de medidas cautelares señalada dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; no obstante de determinar en su favor la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria, no habría librado el mandamiento correspondiente, manteniéndolo privado de su libertad en celdas judiciales.

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

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

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal'.*

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

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

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

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

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) ***el acto lesivo, entendido como los actos***

ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión*; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (énfasis ilustrativo).

III.2. Respecto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0207/2015-S2 de 25 de febrero, estableció el siguiente entendimiento en relación al principio de presunción de veracidad: *"El art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' y el art. 235.1 de la misma, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es 'cumplir la Constitución y las leyes'.*

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

*En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto señaló: '****Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación*** *(…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; Entendimientos reiterados por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R entre otras.*

*Así, siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: '…****se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley****'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el caso en análisis radica en que el accionante a través de su representante, en la demanda de acción de libertad denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, porque la autoridad demandada no habría emitido el mandamiento de detención domiciliaria, emergente de la aplicación de medidas sustitutivas en la que entre otras, había sido dispuesta dicha medida, manteniéndolo privado de su libertad en celdas judiciales, encontrándose imposibilitado de dar cumplimiento a lo dispuesto por la indicada autoridad judicial.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el Ministerio Público sigue un proceso penal en contra del impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dentro del cual fue declarado rebelde librándose el respectivo mandamiento de aprehensión (Conclusión II.1); del mismo modo y de acuerdo al informe de la autoridad demandada se tiene que dicho mandamiento habría sido ejecutado el 1 de octubre de 2019, señalándose audiencia de medidas cautelares para el día siguiente, actuado en el que se declaró un

cuarto intermedio continuando su desarrollo el 3 del mes y año citados, a cargo de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz.

En la audiencia de medidas cautelares mencionada, la Jueza ahora demandada inicialmente resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa que había sido planteado por la defensa, rechazándolo a través de la Resolución 579/2019; seguidamente y mediante Auto Interlocutorio 580/2019, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: detención domiciliaria; entrega de su actual inmueble y desocupación del mismo, cambio de domicilio dentro de las setenta y dos horas; presentación ante el Ministerio Público los días martes con registro biométrico en horario de trabajo; prohibición de acercarse a la víctima; y, ofrecimiento de dos garantes como "fianza económica"; sin embargo, en el informe remitido por la autoridad demandada, ésta no hizo referencia a que hubiera ordenado se libre el mandamiento de detención domiciliaria, pese a que la defensa del imputado lo solicitó en la vía de complementación y enmienda, tampoco consta en la documental que cursa en el expediente, el acta de la indicada audiencia de medidas cautelares ni las resoluciones precedentemente citadas, no obstante que en su descargo hace constar en el referido informe que habría remitido el expediente por vía terrestre al Tribunal de garantías.

Consiguientemente y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el acto lesivo denunciado debe estar vinculado con la libertad como causa directa para su restricción o supresión, como ocurre en el presente caso, en el que el peticionante de tutela se encontraba privado de su libertad en celdas judiciales, como emergencia del mandamiento de aprehensión ejecutado en su contra en el proceso judicial de origen, respecto de quien se había determinado a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva en la audiencia de medidas cautelares celebrada el 3 de octubre de 2019, mediante Auto Interlocutorio 580/2019, entre las cuales se dispuso la detención domiciliaria del imputado Dalí Alexander Aparicio Torrez, a cuyo efecto y en cumplimiento de lo dispuesto por la propia Jueza de la causa, debió ordenarse se libre el mandamiento de detención domiciliaria, que ahora se extraña, a lo que tampoco se refirió en su informe.

En mérito a lo expuesto, corresponde otorgar tutela por estos hechos, concluyéndose que la autoridad demandada no ajustó su accionar a lo establecido por la norma y la jurisprudencia constitucional vigentes, añadiéndose a ello que si bien es entendible que no se hubiera hecho presente en la audiencia de acción de libertad con la que fue notificada, debido a que ejerce funciones en el asiento judicial de La Paz, no adjuntó a su informe las piezas procesales fundamentales, como el acta de audiencia de medidas cautelares y el Auto Interlocutorio 580/2019, lo que hace aplicable la presunción de veracidad de lo alegado por la parte accionante, explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que determina respecto de la autoridad judicial demandada, la obligación de remitir informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos, que en el presente caso se da a partir de la información incompleta remitida con su informe, en el cual tampoco se pronunció de manera expresa sobre la emisión del mandamiento de detención domiciliaria del imputado ahora impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 40 vta. a 44 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija en suplencia legal de su similar Primera; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30742-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 107 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 107 vta. a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Orlando Rocha Bustillo** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 80 a 90, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se constituyó como denunciante en el proceso penal seguido contra Pelagio Menacho Espinoza por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en la que a la fecha de presentación de esta acción tutelar se encontraba radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz con el juicio oral ya iniciado.

En el desarrollo de la causa, el procesado siguió una estrategia dilatoria, prueba de ello es la pretendida nulidad de los actos investigativos del Ministerio Público por la presunta existencia de defectos absolutos, planteada en su oportunidad ante la Jueza de control jurisdiccional, que fue rechazada por Auto de 8 de junio de 2017, dando lugar tras su impugnación al Auto de Vista 133 de 1 de julio de 2019, por el que las autoridades demandadas anularon obrados sin considerar que la apelación incidental de 31 de julio de 2017 ya habia sido dilucidada por el Auto de Vista 211 de 31 de agosto de 2018, por lo que volvieron a examinar una cuestión previamente resuelta por su Sala, conteniendo dicha determinación la consideración errónea de fechas mencionando que el aludido recurso de apelación incidental se habría materializado el 31 de agosto de 2017 cuando este fue presentado el 31 de julio de idéntico año.

Asimismo, estando ya aperturada la competencia del precitado Tribunal de Sentencia Penal, era inviable que las autoridades demandadas resuelvan el recurso de apelación incidental planteado por el procesado en atención a las previsiones del art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ocasionando la lesión de su derecho a la defensa por impedirle demostrar sus argumentos al cortar la prosecución del juicio oral, imposibilitando la compulsa de elementos probatorios que demostraban la culpabilidad del procesado, así como al acceso a la justicia pretendiendo imponer la determinación de sobreseimiento de los Ficales de Materia ante la necesidad de un criterio de justicia definido por los jueces, negándole la posibilidad de acceder a la justicia y que la causa sea resuelta ante una autoridad imparcial. En ese mismo entendido, se lesionó el debido proceso al no poderse materializar el valor justicia, emitiéndose una resolución carente de congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso, así como a los principios de legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 14, 115, 117.I, 119, 120, 178 y 180.II de la Constitucion Politica del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Declarar sin ningún efecto legal el Auto de Vista 133; **b)** Se instruya la prosecución del proceso penal en cuestión continuando con el juicio oral; y, **c)** La remisión de obrados al Ministerio Público a efectos del procesamiento de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 101 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestó que: **1)** El recurso de apelación incidental de 31 de julio de 2017 ya fue objeto de pronunciamiento por parte del Auto de Vista 211 que resolvió la impugnación planteada contra el Auto de 2 de abril de 2018, declarando infundada la pretensión del ahora tercero interesado; **2)** Las autoridades demandadas no debieron examinar el precitado recurso dado que la determinación cuestionada pertenece a una providencia y no así a un auto, por lo que correspondia la formulación del recurso de reposición y no de apelación incidental; y, **3)** Los Vocales demandados anularon hasta fs. "cero" el proceso penal seguido contra el tercero interesado dejando a su persona en completa orfandad.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante de fs. 99 a 100.

I.2.3. Intervencion de los terceros interesados

Pelagio Menacho Espinoza, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Solicitó la nulidad de una citación realizada como acto procesal del Ministerio Público por actuar fuera del control jurisdiccional al haber vencido su plazo, en tal mérito al no ser aceptada su pretensión interpuso recurso de apelación incidental siendo resuelto por el Auto de Vista 133, entendiendo que los actos procesales emergentes de un procedimiento errado son nulos; y, **ii)** El accionante quiere confundir con sus fundamentos al mencionar que su solicitud ya habría sido considerada haciendo referencia al incidente de nulidad de imputación formal, que constituye una petición distinta y fue planteada de forma posterior.

Humberto Camargo Gonzales, mediante su abogado en audiencia refirió que, el impetrante de tutela intenta a través de la acción de amparo constitucional generar confusión al mencionar que la resolución que cuestiona habría resuelto cuestiones previamente dilucidadas, por lo que es menester precisar que el prenombrado pretende mezclar la presentación del incidente de nulidad de imputación formal con el recurso de apelación, siendo que ambos fueron desplegados la misma fecha, por lo que "…no se puede tergiversar las cosas diciendo que se trata del mismo incidente, no, ese recurso se hizo en fecha 31 de este mes se presentó este recurso, el 31 de julio se presentó este incidente…" (sic) y si bien es cierto que en el fallo cuestionado se hizo referencia al 31 de "agosto" -no señalo año-, este es un error menor que no tiene relevancia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 107 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 107 vta. a 110 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la nulidad del Auto de Vista 133, ordenando que las autoridades demandadas emitan uno nuevo debidamente fundamentado en el plazo de tres días, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a que habría una equivocación en las fechas de la mencionada decisión, esto no viene a dañar el fondo de la cuestión, puesto que si bien podría ser evidente dicho error esto implica algo formal, siendo que lo material debe ser lo preminente; **b)** Tampoco es evidente que se hubiese anulado obrados hasta fojas "cero", sino hasta la emisión del decreto de 8 de mayo de 2017, constando que se dio la oportunidad al accionante de responder al recurso de apelación incidental presentado por el tercero interesado, por lo que no existió indefensión; y, **c)** Existe el

Auto de Vista 211, en el que la misma Sala del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento resolvió un incidente contra la imputación formal, de forma contraria al Auto de Vista 133 al mencionar que el incumplimiento de plazos no da lugar a la declaración de nulidad, por lo que se tuvo un criterio distinto, además la decisión aludida no contiene la debida consistencia al hacer afirmaciones sin sustento respecto a la trascendencia del acto y la justificación de la anulación.

Ante la solicitud de complementación y enmienda de Humberto Camargo Gonzales respecto a que se habría dispuesto la emisión de una nueva resolución fundamentada sin haberse demandado la lesión del derecho de fundamentación, los miembros de la Sala Constitucional declararon no ha lugar a su pretensión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019 ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, Pelagio Menacho Espinoza denunció plazo incumplido y citación fiscal al margen del control jurisdiccional, pidiendo anular el acto de citación para su declaración informativa (fs. 3 a 6).

II.2. Cursa Auto de 8 de junio de 2017, por el que la Jueza de la causa rechazó el incidente de nulidad de citación planteado por el precitado (fs. 7).

II.3. Consta recurso de apelación incidental presentado el 31 de julio de 2017 por Pelagio Menacho Espinoza contra el Auto de 8 de junio del mismo año (fs. 11 a 14).

II.4. Mediante Auto de Vista 133 de 1 de julio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resolvió el recurso de apelación incidental mencionado disponiendo la nulidad de obrados hasta el decreto de 8 de mayo de 2017 (fs. 75 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso, así como a los principios de legalidad y verdad material; puesto que, en el proceso penal que sigue contra Pelagio Menacho Espinoza, ante el rechazo de la Jueza de la causa al incidente de plazo incumplido y nulidad de citación planteado por el precitado, este interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 133 de 1 de julio de 2019, anulando obrados e impidiendo de esta forma la prosecución del juicio oral, coartándole la posibilidad de exponer sus argumentos a objeto de demostrar la culpabilidad del encausado, obstaculizando el acceso a la resolución judicial de una autoridad imparcial y con un contenido incongruente con la errónea consignación de fechas.

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

III.1. El derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una*

defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...".

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, estableció que: "…*está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…'".

III.2. El derecho a la tutela judicial efectiva

Al respecto la SCP 0938/2013 de 24 de junio, estableció que: «*Sobre este tema, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: "De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.*

Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva: 1. el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, 2. lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y 3. lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho.

(…) En el plano procesal, es necesario que el derecho de acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas y recursos, con la finalidad de subsanar los defectos procesales, evitando su rechazo. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia pregona el antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho, y la gratuidad de la justicia, con el objetivo de facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos".

El derecho de acceso a la justicia, se encuentra consagrado en los diferentes convenios y tratados internacionales; así, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.1, consagra este derecho de la siguiente manera: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la

substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

De igual manera, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derecho y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Asimismo, el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

*"**1.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

***2.** Los Estados Partes se comprometen:*

***a)** A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

***b)** A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

***c)** A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".*

Ahora bien, el entonces Tribunal Constitucional también se ha referido y ha desarrollado este derecho en la SC 0492/2011-R de 25 de abril; la misma que, citando a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, ha establecido que: "según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (…), como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia…".

(…)

Por lo expuesto, la decisión de las autoridades recurridas de no dar trámite al recurso de apelación, privando a los ejecutados (representados de la recurrente) de la posibilidad de controvertir una decisión con la que discrepan, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a recurrir del fallo judicial ante el superior en grado, pues se produjo una afectación de los derechos procesales de aquéllos, por cuanto se les denegó el acceso a la justicia, circunstancia ésta que no puede ser desconocida por este Tribunal Constitucional, y que debe repararse"».

III.3. Principio de congruencia: entendimiento

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación cursante en obrados, se tiene el planteamiento por parte de Pelagio Menacho Espinoza del incidente de plazo cumplido y nulidad de citación fiscal en el que denunció que pese a haberse vencido el término otorgado al Ministerio Público para regularizar el procedimiento fue citado para prestar su declaración informativa sin el debido control jurisdiccional (Conclusión II.1) mismo que fue rechazado por Auto de 8 de junio de 2017 exponiendo que el 8 de mayo del citado año, se habría dejado sin efecto la conminatoria a la autoridad fiscal para la conclusión de los actos investigativos (Conclusión II.2).

En tal mérito, el ahora tercero interesado, el 31 de julio del mismo año interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.3), que fue resuelto por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 133 de 1 de julio de 2019, revocando la decisión apelada y disponiendo la nulidad de obrados hasta el precitado decreto de 8 de mayo de 2017 (Conclusión II.4).

De lo referido, y en atención a la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos que denuncia el impetrante de tutela emerge de la actuación de los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 133, en cuyo mérito corresponde resolver las cuestiones planteadas como causa de la presunta vulneración de sus derechos.

III.4.1. Respecto a la presunta lesión del derecho a la defensa

Sobre el particular, el accionante refiere que la decisión de las autoridades demandadas de disponer la nulidad de obrados le causa lesión al impedirle demostrar sus argumentos en juicio oral del proceso al cortar la prosecución de esta fase procesal, imposibilitando la compulsa de elementos que prueban la culpabilidad del procesado.

Al respecto, corresponde mencionar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a la defensa resguarda la efectiva participación y conocimiento de las partes del proceso en la causa en que se encuentren en controversia sus intereses a objeto de

activar los medios de defensa oportunos y hacer valer sus derechos de acuerdo al ejercicio de las prerrogativas y alcances establecidos en la norma.

En el caso concreto, corresponde precisar que la declaratoria de nulidad de actos procesales dispuesta en el Auto de Vista 133 emerge del planteamiento de un incidente presentado por el coprocesado Pelagio Menacho Espinoza, la cual, el impetrante de tutela en su calidad de denunciante conoció y tuvo la posibilidad de responder conforme se tiene previsto en la misma determinación, por lo que la decisión de disponer la invalidez reclamada fue adoptada en ejercicio de las competencias asignadas a las autoridades demandadas como Tribunal de apelación, sin que esto implique la transgresión del derecho a la defensa del accionante ni signifique una negación a la compulsa de los elementos valorativos y argumentos de cargo tendientes a demostrar la alegada culpabilidad del encausado, la que podrá ser efectiva en el momento procesal oportuno una vez subsanados los defectos advertidos en el procedimiento impreso a la causa, no siendo evidente la lesión del derecho aludido.

III.4.2. Con relación a la presunta lesión del derecho de acceso a la justicia

Al respecto el peticionante de tutela denuncia que la determinación de disponer la nulidad de obrados por parte de los Vocales demandados implica una negación de acceso a la justicia con la consiguiente posibilidad que la causa sea resuelta ante una autoridad imparcial.

Sobre dicho reclamo, corresponde mencionar que conforme lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la tutela judicial efectiva como componente del debido proceso, propende la posibilidad que el justiciable acceda al sistema de justicia sin la existencia de obstáculos o impedimentos de ninguna naturaleza a objeto de formular las peticiones o recursos correspondientes a través de los medios procesales idóneos.

En el caso concreto, si bien el Auto de Vista 133 determinó la nulidad de obrados del proceso penal en cuestión hasta el decreto de 8 de mayo de 2017; sin embargo, la decisión asumida como emergencia del incidente interpuesto no constituye un acto que impida de forma alguna el acceso a la justicia del impetrante de tutela, dado que su emisión no implica una denegatoria o impedimento a su participación en el proceso penal de referencia o al planteamiento de acciones procesales tendientes a dicho efecto, por el contrario el prenombrado en su calidad de denunciante participó activamente como sujeto procesal y la determinación cuestionada fue emitida en plena observancia del ejercicio de la defensa de las partes y en respuesta a un medio procesal de defensa idóneo como lo es el recurso de apelación incidental, no siendo evidente que la nulidad dispuesta coarte de forma alguna el acceso a la jurisdicción ni la eventual definición del proceso ante una autoridad competente.

III.4.3. Sobre la denunciada incongruencia del Auto de Vista 133

Al respecto, el accionante denuncia que se transgredió el debido proceso en su componente de congruencia -se entiende interna- del Auto de Vista 133 en atención a que contendría fundamentos contradictorios y datos incorrectos en relación a la fecha de presentación de la apelación incidental planteada por el ahora tercero interesado.

Del contenido del precitado fallo, se advierte que las autoridades demandadas dispusieron la nulidad de obrados considerando que tras el inicio de la investigación preliminar la Jueza de la causa amplió por sesenta días más los veinte días iniciales a objeto que el Ministerio Público emita su requerimiento, empero, tras el cumplimiento de dicha ampliación habría otorgado un plazo adicional de treinta días -por decreto de 8 de mayo de 2017-, sobrepasando los noventa días permitidos por la norma procesal penal; aspecto que haría inviable la consideración de los actuados investigativos desplegados con posterioridad al término máximo permitido por la norma, por lo que se habría incurrido en defectos absolutos no suceptibles de convalidación.

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

En el caso concreto, de la lectura de la Resolución cuestionada, se advierte que las autoridades demandadas emitieron una decisión coherente y dotada de racionalidad, conteniendo fundamentos concordantes con el análisis de los antecedentes así como una determinación debidamente sustentada en las cuestiones abordadas. Asimismo, debemos mencionar que si bien el accionante alude la referencia equívoca de la fecha de presentación del recurso de apelación en la consideración de actuados, esto no constituye un elemento de fondo que afecte a la congruencia interna de la resolución emitida.

Por otro lado, en relación a que el recurso de apelación del incidente de plazo cumplido y nulidad de citación del Ministerio Público ya habría sido objeto de resolución por parte del Auto de Vista 211 de 31 de agosto de 2018, cabe mencionar que de la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, dicha determinación cursa de fs. 54 a 57 de obrados, constando que en la misma se resolvió la impugnación correspondiente al trámite de un medio procesal de defensa diferente, cual es el incidente de nulidad de imputación formal planteado en su oportunidad por el ahora tercero interesado; aspecto que permite advertir que la decisión asumida en el Auto de Vista 133 corresponde a un incidente distinto y el objeto de aquella es diferente, por lo que no incumbe realizar mayor análisis sobre el particular.

Finalmente, respecto a la denunciada transgresión de los principios de legalidad y verdad material, cabe precisar que conforme se tiene expuesto supra, el acto denunciado como lesivo de derechos cual es el Auto de Vista 133 fue emitido en observancia de las prerrogativas de los Vocales demandados y respetando los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva del impetrante de tutela, conteniendo asimismo, la debida congruencia; aspectos que permiten concluir que el contenido de la decisión adoptada tampoco lesiona los principios de legalidad ni verdad siendo que por el contrario el fallo cuestionado responde plenamente a la observancia de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 107 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 107 vta. a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31566-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Hinojosa Villca**, **abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Sergio David Fuentes Arancibia** contra **Wendy Luna Castro**, **Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 5, el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la segunda jornada de descongestionamiento del sistema penal, realizada el 20 de septiembre de 2019, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se dictó la Sentencia 62/2019 de 20 de septiembre, imponiéndole tres años de pena privativa de libertad, por el delito de estupro, habiendo renunciado a interponer recurso de apelación restringida junto a él, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; pero, ante la inasistencia de la víctima a la audiencia, esta no pudo ser notificada, lo que impidió se ejecutoríe dicho fallo.

El 25 de igual mes y año, en conformidad al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a través del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) acreditó que no tuvo una condena anterior, por lo que solicitó la suspensión condicional de la pena; sin embargo, la autoridad demandada el 26 del referido mes y año, indicó que su pretensión fuese puesta a conocimiento de las partes, lo que le llevó a plantear recurso de reposición el 7 de octubre de similar año; empero, dilatando innecesariamente la tramitación de su libertad en lugar de emitir mandamiento de libertad o señalar audiencia de consideración del beneficio peticionado, por providencia de 8 de idéntico mes y año, no atendió lo impetrado; incurriendo nuevamente en error dispuso que, previamente debía quedar ejecutoriada la Sentencia 62/2019 y se esté a la notificación de la víctima a efectos de que interponga o no apelación restringida, inobservando de esta manera el principio *pro homine* y lo precisado por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0797/2006-R de 15 de agosto y la SCP 0072/2017-S2 de 20 de febrero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…**RESTABLECIENDO LAS FORMALIDADES LEGALES Y CESE EL PROCESAMIENTO INDEBIDO Y SE DISPONGA LA LIBERTAD BAJO LA MODALIDAD DE LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en acta, cursante de fs. 16 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **a)** El 20 de septiembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, le condenó a tres años de privación de libertad por el delito de estupro, renunciando a la impugnación junto al Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en ese sentido, para la ejecutoria de la Sentencia faltaba la notificación a la víctima, quien no asistió a ese acto procesal; y, **b)** Al no existir algún impedimento legal, por memorial de 25 del citado mes y año, solicitó la suspensión condicional de la pena y en razón al art. 366 del CPP, cumplió con los dos requisitos exigidos: el primero, contar con una pena privativa de libertad que no exceda los tres años y el segundo, que "…no haya sido condenado por delito doloso en los últimos cinco años claramente se tiene del certificado de antecedentes pena[les] (…) extendido en fecha 25 de septiembre de 2019…" (sic); sin embargo, la Jueza demandada no ordenó su libertad, más al contrario dispuso que su petición se ponga a conocimiento de las partes, por lo que interpuso recurso de reposición, el cual fue providenciado "ha lugar" pero tendría que estarse a la notificación de la víctima con la Sentencia 62/2019, a efecto que pueda plantear o no el recurso de apelación restringida; encontrándose indebidamente impedido del acceso a su libertad, aunque el art. 366 del Código Adjetivo Penal, no establece que deba quedar ejecutoriado el fallo para acceder al mencionado beneficio.

I.2.2. Informe de la demandada

Wendy Luna Castro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 11 a 15, señalando que: **1)** El 20 de septiembre de igual año, el accionante se sometió a procedimiento abreviado, imponiéndole una condena de tres años de reclusión; **2)** La Oficial de Diligencias del referido Tribunal, informó que la Sentencia 62/2019 no estaba ejecutoriada, hallándose vigente el plazo para que la víctima pudiese interponer el recurso legal pertinente; **3)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia no intervino activamente en la etapa preparatoria y a fin de no coartar el derecho a la impugnación de la menor de edad que se encuentra dentro la población vulnerable tampoco "…su derecho de ser oída antes de tomar una determinación final…" (sic) y velando el debido proceso, dispuso que se aguardaría a la notificación de la precitada a través de su representante; determinación que no fue objetada por la defensa del impetrante de tutela, teniendo la posibilidad de solicitar explicación, complementación y enmienda; por lo que, no hubiera agotado la vía ordinaria; y, **4)** Atendió el recurso de reposición presentado por el aludido, indicándole que no existía error alguno y que previamente a beneficiarlo con la suspensión condicional de la pena, se tenía que esperar a la impugnación o no de parte de la víctima.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 35/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada resuelva "…la solicitud de consideración de suspensión condicional de la pena" (sic) y denegando "…ingresar al fondo del análisis lo cual es propio de la actividad jurisdiccional del juez" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** No ingresó al fondo de la problemática, ya que de obrados evidenció, que constan las respectivas diligencias a las partes con la Sentencia 62/2019; empero, a fs. "94" observó la notificación mediante cédula practicada a la víctima, debiendo realizarse conforme al art. 163.2 del CPP bajo responsabilidad; **ii)** En los arts. 23 y 180 de la CPE "…se reconoce el principio de legalidad por el cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las partes o las personas, descartándose de esta manera la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de represión penal" (sic); **iii)** Las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, como la suspensión condicional de la pena entre otras, corresponden ser tratadas de modo inmediato y oportuno, de lo contrario se lesionaría el derecho

aludido; sin embargo, debe ser analizado previamente por el juzgador; y, **iv)** Al ser rechazada la referida solicitud, el peticionante de tutela planteó recurso de reposición, que de igual manera fue rechazado, al no existir un medio de impugnación ulterior, la autoridad demandada debió resolver en audiencia lo peticionado concediendo o negando dicho beneficio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/20 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia de acción de libertad de 18 de octubre de 2019 (fs. 16 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, mediante Sentencia 62/2019 de 20 de septiembre, fue condenado a tres años de privación de libertad y al cumplir los requisitos establecidos por el art. 366 del CPP, el 25 de septiembre de igual año, solicitó la suspensión condicional de la pena ante la autoridad demandada, quien providenció se corra en traslado a las partes; ante tal hecho, interpuso recurso de reposición que fue declarado no "ha lugar", señalando que se esté a la notificación de la víctima y en espera si aquella presenta o no recurso de apelación restringida; lo que ocasionó que continúe recluido y no se haya resuelto su situación jurídica.

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

III.1. La celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

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

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de la presente acción de libertad de 18 de octubre de 2019, en el que las partes controvirtieron sus alegatos (Conclusión II.1).

En mérito a la acción de defensa presentada, el impetrante de tutela sostiene que al haberse dictado en su contra la Sentencia 62/2019 de 20 de septiembre, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años, solicitó la suspensión condicional de la pena; sin embargo, la Jueza demandada providenció el traslado a las partes y ante la interposición del recurso de reposición dispuso que se esté a la posibilidad de formulación del recurso de apelación restringida de la víctima, aspectos que constituirían disposiciones dilatorias a la resolución de su situación jurídica.

En ese entendido, de lo manifestado por el accionante en la audiencia de garantías, se tiene que a través del memorial de 25 de septiembre de 2019, solicitó la suspensión condicional de la pena, misma que fue decretada el 26 de igual mes y año, disponiendo se ponga a "…conocimiento de las partes…" (sic), a lo que el prenombrado planteó recurso de reposición el 7 de octubre del referido año considerando que su petición debía ser resuelta de inmediato, el cual mereció providencia indicando que la Sentencia 62/2019 no se encontraba ejecutoriada y se esté a la notificación de la víctima menor representada por su progenitora a efecto de la interposición o no del recurso de apelación restringida, hechos que en el citado acto procesal no fueron controvertidos por la Jueza demandada; más al contrario, en el informe presentado y leído en el mismo, señaló que "…ante el recurso de reposición de fecha 07 de octubre de 2019 cursante a fojas 101, el Tribunal en pleno mediante el auto de fecha 08 de octubre de 2019 cursante de fojas 103, ha sido claro que en la emisión de la referida providencia y no existía error alguno a ser subsanado, pues previamente a ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena debía aguardarse la impugnación o no de la víctima menor de edad, representada por su progenitora Tatiana Tito Romero" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los procesos judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o con la mayor prontitud; más aún, cuando se trata de personas privadas de libertad y si estas se ven afectadas por alguna dilación indebida respecto al derecho a la libertad, pueden activar la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En ese entendido, respecto a la oportunidad en la que debe ser resuelta una solicitud de suspensión condicional de la pena, la SCP 0191/2019-S3 de 30 de abril, precisó que: "…*al no existir en la ley un plazo determinado para resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena, es menester que la frase "plazo razonable", deba ser definida como un término brevísimo, de cinco días hábiles como máximo, siempre y cuando el imputado se encuentre privado de su libertad.*

(…) ***el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la suspensión condicional de la pena, será el término***

máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, *en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE)…"* (el resaltado nos corresponde).

En el caso concreto, se advierte que, tras haberse emitido la Sentencia 62/2019 que le impuso al impetrante de tutela una condena de tres años de reclusión, por el delito de estupro, en cuyo mérito solicitó la suspensión condicional de la pena el 25 de octubre de igual año, solicitud que fue respondida a través de un decreto que no abordó el fondo de lo pedido, y por el contrario dilataron la resolución de la suspensión condicional impetrada, procurando que tras haberse aplicado el procedimiento abreviado y determinado una pena, previamente a resolver el beneficio se espere a la notificación de la víctima a objeto de la posibilidad de presentar el recurso de apelación restringida, y recién se consideraría la pretensión deducida.

Por consiguiente, transcurrieron más de diecisiete días desde que el privado de libertad presentó el memorial por el cual solicitó la suspensión condicional de la pena, sin que hasta la interposición de esta acción de libertad, hubiese sido resuelta su pretensión, no constituyendo un óbice lo manifestado por la Jueza demandada respecto a que previamente debía ejecutoriarse la Sentencia 62/2019, máxime tratándose del referido beneficio penitenciario, del que depende la situación del condenado a pena; lo que conlleva a concluir que al no haber actuado la aludida con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones de los privados de libertad, dilató innecesariamente la consideración de lo pedido, causando incertidumbre al accionante respecto a la resolución de su situación jurídica y en su rol de administradora de justicia la autoridad demandada, se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una lesión a los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente citada, por lo que, corresponde conceder la tutela.

Finalmente, con relación a la petición de que se disponga la libertad del accionante, bajo la modalidad de suspensión condicional de la pena, este aspecto no corresponde ser tratado por la jurisdiccional constitucional sino por la ordinaria, a través de la Jueza de la causa.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0190/2020-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de suspensión condicional de la pena; y,

2° Disponer, que la autoridad demandada, en el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale audiencia de consideración del beneficio solicitado por el accionante, para dirimir su situación jurídica; salvo que, por el tiempo transcurrido, la misma hubiese sido atendida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30835-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 160/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nolberto Vargas Mamani** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 34, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de noviembre de 2016, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas y lesiones graves y leves, mismo que fue declarado probado mediante Auto Interlocutorio 09/2017 de 11 de enero, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo la nulidad de las actas de recepción de declaración informativa de 18 de enero y 3 de octubre de 2013, en razón a que la Fiscal de Materia asignada al caso no participó en los referidos actos procesales.

Contra esta determinación, José Pinto Cayo en calidad de víctima de los supuestos ilícitos, planteó apelación incidental que fue declarada procedente por Auto de Vista 46/2019 de 13 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, a través del cual se revocó la Resolución impugnada e improbado el incidente de actividad procesal defectuosa, con una evidente falta de fundamentación y errónea aplicación del art. 170 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que su único fundamento fue que se habrían convalidado actuaciones y por lo tanto se trataría de un defecto relativo y no absoluto, confundiendo de esa manera ambos institutos procesales.

Los fundamentos del recurso de apelación, fueron que no se vulneró su derecho a la defensa y que se confirmaron actos; sin embargo, el Tribunal demandado analizó aspectos no cuestionados por los sujetos procesales, como la existencia de defectos relativos, sin expresar los motivos por los cuales no se consideró como defecto absoluto, la falta de participación de la Fiscal de Materia en la toma de su declaración informativa, tampoco expusieron con claridad las razones del porqué aplicaron el art. 170 del CPP y no el art. 167 del mismo Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 46/2019, ordenando se dicte uno nuevo, valorando todos los aspectos vulnerados y estableciendo que el Auto Interlocutorio objeto de apelación fue en relación al art. 169.I del CPP, limitándose de esa manera solo a los puntos impugnados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 44 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó y reiteró el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 41 a 43 vta., señalaron que: **a)** El Auto de Vista 46/2019 está debidamente fundamentado y motivado, respondiendo cada uno de los agravios expresados por el apelante; **b)** En el acta de declaración informativa de 18 de enero de 2013, no se encuentra la firma y sello de la autoridad fiscal; pero en la de 3 de octubre del mismo año, si se hallan insertas; **c)** Consideraron y tomaron en cuenta que los mencionados actos, fueron desarrollados en presencia de la abogada del accionante y que en ambos casos este se acogió a su derecho al silencio; **d)** Lo denunciado fue consentido, porque no fue reclamado de manera oportuna ante el Juez de control jurisdiccional y por asumir un rol pasivo, razón por la que se invocó la previsión legal contenida en el art. 170 incs. 1) y 2) del CPP, ya que no se ajustó a procedimiento y tampoco se encuentra en la magnitud de un defecto procesal absoluto; **e)** Su pretensión precluyó al no haber interpuesto los mecanismos jurídicos procesales en el momento oportuno; **f)** Se consideraron los principios de legalidad, especificidad y trascendencia, además que el incidentista no expresó que fue lo que impidió plantear el incidente de actividad procesal defectuosa antes de los tres años de haberse producido; **g)** No se acató la jurisprudencia desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0513/2017-S2 de 22 de mayo y 0007/2018-S1 de 27 de febrero, ya que se esperó el referido tiempo para deducir el incidente citado; **h)** Los hechos y extremos objeto de apelación, fueron considerados por el Tribunal de alzada en cumplimiento al art. 398 del CPP; y, **i)** El peticionante de tutela no demostró la forma en la que se habrían lesionado sus derechos constitucionales; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Pinto Cayo, en audiencia a través de su abogado señaló que: **1)** La motivación de la Resolución cuestionada es clara, ya que las autoridades demandadas, precisaron que se estaba ante defectos relativos al no existir nulidades expresas; y, **2)** De acuerdo a la SCP 0007/2018-S1, no es posible aceptar un término indeterminado para la presentación de incidentes; en este entendido, el fallo analizado claramente estableció que pasaron tres años desde el primer momento que se suscitó el defecto; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Participación de la autoridad judicial

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, no presentó escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 38.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

El representante de la Fiscalía Especializada de Delitos contra la Vida, tampoco estuvo en la audiencia ni presentó escrito, no obstante su notificación cursante a fs. 37.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 160/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 46 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas, efectuaron una explicación del porqué el incidente de actividad procesal defectuosa no tenía trascendencia en el momento que fue promovido; **ii)** El hecho que el accionante se hubiese acogido a su derecho al silencio y después de

cuatro años haya reclamado por la falta de firma y sello de la Fiscal de Materia en su declaración informativa, carece de relevancia constitucional; y, **iii)** De acuerdo a la SCP "007/2018", la interposición de un incidente no puede estar sujeto a la voluntad del agraviado, sino que debe realizarse dentro los diez días previsto en el art. 314 del CPP, razonamiento que si bien no estaba vigente a tiempo del planteamiento del incidente, pero sí cuando se presentó la acción de amparo constitucional; por lo que, es aplicable al ser de carácter vinculante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan actas de recepción de declaración informativa de Nolberto Vargas Mamani -ahora accionante- de 18 de enero y 3 de octubre de 2013, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas y lesiones graves y leves (fs. 11 y 12).

II.2. El peticionante de tutela, mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2016, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 13 a 15).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de incidente de actividad procesal defectuosa de 11 de enero de 2017, celebrada ante el Juzgado de Instrucción antes citado (fs. 4 a 6 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 09/2017 de 11 de enero, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró probado el incidente referido y dispuso la nulidad de las actas de declaración informativa de 18 de enero y 3 de octubre de 2013, pertenecientes al accionante (fs. 7 a 9 vta.).

II.5. La Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 46/2019 de 13 de marzo, declaró procedente la apelación presentada por José Pinto Cayo y en mérito a ello revocó el Auto Interlocutorio 09/2017 (fs. 20 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 46/2019 de 13 de marzo, revocaron el Auto Interlocutorio 09/2017 de 11 de enero, dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz y declararon improbado el incidente de actividad procesal defectuosa, con una evidente falta de fundamentación y errónea aplicación del art. 170 del CPP, al haber convalidado actuaciones y considerar como defecto relativo la falta de firma de la Fiscal de Materia en su declaración informativa; asimismo, resolvieron aspectos que no fueron impugnados y no expresaron los motivos por los cuales no consideraron la falta de dicha firma como defecto absoluto, tampoco expusieron con claridad las razones del porqué utilizaron el precitado artículo y no el art. 167 del mismo Código.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, sobre este derecho expresó: "*La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

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

III.2. El incidente de actividad procesal defectuosa y los defectos absolutos y relativos

La SC 2823/2010-R de 10 de diciembre, al respecto señaló: "*Para analizar la problemática concreta, es menester determinar previamente los alcances y el significado de la actividad procesal defectuosa, para ello debemos referirnos a lo previsto en las normas contenidas en los arts. 166 y ss. del CPP, que regulan la forma de subsanar la actividad procesal defectuosa.*

Así, la norma prevista por el art. 167 del citado cuerpo legal, en su primer párrafo, dispone que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado'.

Dentro de ese contexto, el art. 168 del mismo Código, dispone las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suscitarse durante la tramitación del proceso, en ese sentido, establece: `Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido'.

Por su parte, los arts. 169 y 170 del CPP, distinguen los defectos absolutos y los relativos. Los primeros, no son susceptibles de convalidación y el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional; en tanto que los defectos relativos, son aquellos que pueden ser convalidados en los casos previstos expresamente por el precepto.

*Entre los defectos absolutos enumerados por el art. 169 del CPP, están: `**1)** La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; **2)** La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código*

establece; ***3)*** *Los que implique inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,* ***4)*** *Los que estén expresamente sancionados con nulidad'.*

*A su vez, los defectos relativos conforme al art. 170 del CPP, son aquellos convalidables: `****1)*** *Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;* ***2)*** *Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado expresa o tácitamente, lo efectos del acto; y,****3)*** *Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados'.*

Sobre las referidas normas procesales, la SC 0233/2010-R reiterando lo previsto en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló lo siguiente: `…del texto de las normas transcritas, se colige que el nuevo Sistema Procesal ***permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos;*** *por lo mismo la norma prevista por el art. 168 CPP no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso, en cambio la segunda importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio, implica un desconocimiento de los actos procesales realizados por tener vicios absolutos, lo que significa que dichos actos nunca nacieron a la vida jurídica, por lo mismo el juzgador no puede subsanarlos y proseguir el proceso sin retrotraer el procedimiento; por ello el legislador ha previsto la norma contenida en el art. 169 de la Ley Nº 1970 en la que se enumeran los defectos absolutos. En consecuencia, la nulidad se opera frente a esos defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación'.*

*Con similar razonamiento la SC 0659/2006-R de 10 de julio, refiriéndose a los defectos absolutos y relativos determinó que: `El principio regulador de la actividad procesal defectuosa en el Código de Procedimiento Penal, se encuentra contenido en el art. 167 del CPP, que establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como prepuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código****, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado****…'.*

La misma Sentencia Constitucional refiere que: `…la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica en que en el defecto absoluto el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo existe un quebrantamiento de forma; por otro lado, de la regulación de la actividad procesal defectuosa se tiene que no cualquier defecto es necesariamente invocable, sino sólo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada. A esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, ***no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía es absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso.***

Entre los defectos absolutos, conforme al art. 169 del CPP, se encuentran aquellos concernientes a la intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria, tales como la participación del juez de sentencia y de los miembros del tribunal de sentencia durante la audiencia de juicio de manera ininterrumpida según determina en la primera parte del art. 330 del CPP, o la presencia del representante del Ministerio Público en el mismo acto a efectos de sostener y acreditar su requerimiento acusatorio, si éste se constituye en base de la fase esencial del proceso, como resulta ser el juicio oral y público.

Otro defecto absoluto es el concerniente a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que el Código establece, el mismo que encuentra su fundamento en el derecho inviolable a la defensa que tiene el imputado en el juicio conforme reconoce el art. 16.II de

la CPE, ésto implica que un desconocimiento al derecho que tiene el imputado de ser asistido y a entrevistarse en privado con su defensor (art. 84 del CPP), de estar asistido por su defensor en sus declaraciones, a exponer su defensa durante el acto de juicio (art. 346 del CPP) y al derecho a la última palabra que tiene el imputado (art. 356 del CPP), constituyen entre otros, motivos para ser considerados como defectos absolutos.

Un tercer defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP está referido a aquellos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal, entre los que puede mencionarse el incumplimiento a las normas contenidas en los arts. 11 y 77 del CPP respecto al derecho que tiene la víctima de ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o la suspensión de la acción penal a ser informada sobre sus derechos por los órganos de la persecución penal y por el juez o tribunal respecto a los resultados del proceso, a recurrir de las resoluciones judiciales dictadas conforme la parte in fine del art. 394 del CPP, o desde la situación del imputado, cualquier acto que implique un desconocimiento a los derechos a la defensa material o técnica.

Por último, entre los defectos absolutos se tienen aquellos que estén expresamente sancionados con nulidad, entre los que pueden citarse, aquellos que tienen que ver con la inobservancia de las reglas de la competencia por razón de la materia (parte in fine del art. 46 del CPP), la falta de intervención de un representante estatal de protección del imputado menor de edad (art. 85 del CPP), la falta de resolución fundamentada de incautación de correspondencia, documentos y papeles (art. 190 del CPP); y actos efectuados por la autoridad judicial después de producida la excusa o promovida la recusación (art. 321 del CPP).

De otra parte, con relación a los defectos relativos, es menester señalar que la posibilidad de que sean convalidables o subsanables, es una consecuencia derivada de que no protegen garantías constitucionales, respeto a los cuales se aplica el principio de convalidación, en el criterio de que deben ser oportunamente reclamados por las partes, pues si éstas no proceden de esa manera, el acto se convalida, ya que se presume que renunciaron a invocar los defectos. En ese entendido, el art. 170 del CPP señala que los defectos relativos quedarán convalidados: ***i)*** *cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados, entre los que puede citarse la falta de observancia de parte del juez técnico o del presidente del tribunal de sentencia a las prohibiciones para el acceso a la audiencia de juicio, previstas en el art. 332 del CPP, o la recepción de prueba testifical sin respetar el orden previsto en el art. 350 del mismo cuerpo legal;* ***ii)*** *cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; será el caso del imputado que no obstante la falta de citación por parte del fiscal encargado de la investigación, se presente espontáneamente a prestar su declaración, sin que pueda en forma posterior reclamar la falta de citación; y,* ***iii)*** *si no obstante su irregularidad, el acto consiguió su fin respecto a todos los interesados, entre los que puede citarse como ejemplo la notificación con una resolución de detención preventiva a través de su lectura y no de manera personal conforme las previsiones del art. 163 del CPP, pero que aún el defecto, la parte imputada haya apelado incidentalmente la decisión adoptada en el criterio que si bien la notificación fue irregular la parte asumió conocimiento de su contenido'.*

De lo señalado es posible concluir que ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o reparando todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso y sólo cuando se trate de defectos absolutos podrá retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio por la afectación esencial a derechos fundamentales y garantías constitucionales que conlleva, lo que significa que corre a cargo de la autoridad judicial realizar el análisis de los actos procesales a efectos de determinar si se trata de defectos procesales subsanables o en su caso de defectos absolutos, pronunciando una resolución debidamente motivada que sustente su decisión" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a resolver la problemática actual, es pertinente señalar que la SCP 0329/2018-S2 de 9 de julio, indicó que: "…*la Disposición Final Segunda de la Ley 586, dispone que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de dicha Ley*"; lo que quiere decir, que las mismas no serán aplicables al proceso penal seguido contra el accionante, debido a que el inicio del mismo es anterior a dicha Ley, tomando en cuenta que las declaraciones informativas cuestionadas datan de 18 de enero y 3 de octubre de 2013; razón por la que la afirmación efectuada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el sentido que debe aplicarse el precedente constitucional desarrollado en la SCP 0007/2018-S1, respecto al plazo de la interposición de los incidentes, no llega a ser correcta, por cuyo motivo corresponde ingresar a conocer y resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos a la actual acción tutelar, se evidencia que el peticionante de tutela, mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2016, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, con el fundamento que le tomaron las declaraciones informativas el 8 de enero y 3 de octubre de 2013, sin haberle comunicado el hecho concreto que se le atribuyó en cuanto al tiempo, lugar, circunstancias, medios de comisión, consecuencias del mismo, su adecuación específica a algún tipo penal, así como tampoco los medios de prueba que existían en su contra y en la audiencia pública de incidente de actividad procesal defectuosa de 11 de enero de 2017, añadió que la Fiscal de Materia Claudia Gricelda Pasten Alarcón, no se encontraba presente y no firmó su declaración informativa.

En ese comprendido, el Juez mencionado mediante Auto Interlocutorio 09/2017 de 11 de enero, declaró probado el incidente referido, disponiendo la nulidad de las mencionadas actas de declaración informativa; determinación que habiendo sido recurrida de apelación por José Pinto Cayo -actual tercero interesado-, fue revocada a través del Auto de Vista 46/2019 de 13 de marzo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, en base a los siguientes fundamentos:

a) La falta de firma y sello de la Fiscal de Materia no implican un defecto concerniente a la inobservancia o violación de derechos y garantías constitucionales, y tratados internacionales, más aún si el incidentista y la autoridad judicial no señalaron concretamente los derechos lesionados;

b) En las declaraciones informativas aludidas, el imputado se acogió al derecho al silencio, por lo que "…no podría emplear como medio de defensa su declaración informativa cuando este ha renunciado a su derecho de poder materializar dicho mecanismo de defensa, se trataría de un incidente dilatorio y malicioso, así como el hecho de que ha esperado más de tres años para promover dicho incidente cuando este tenía conocimiento del mismo y por consiguiente dicho derecho [a] precluido y ha convalidado el supuesto agravio" (sic);

c) Los actos procesales denunciados se desarrollaron en presencia de la abogada del incidentista; por lo que, dicha profesional tenía la obligación de velar por que los actuados se lleven adelante en sujeción a la norma procesal adjetiva penal y colocar en conocimiento de la autoridad judicial las anomalías advertidas; empero, al haber demostrado una actitud pasiva, se entiende que dichos actos fueron consentidos, siendo por ello aplicable el art. 170 del CPP, debido a que no se encuadran a la magnitud de un defecto procesal absoluto;

d) En virtud al art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), su pretensión precluyó,, ya que intentar retrotraer los actos resultaría contradictorio al ordenamiento jurídico y al principio de seguridad jurídica;

e) De acuerdo al principio de legalidad o especificidad, es necesario que el acto procesal del que se pretende su nulidad, se haya realizado con violación a las prescripciones legales sancionadas con la misma, en el presente caso la actividad procesal defectuosa, es la renovación de los actos erróneamente ejecutados; y,

f) Sobre el principio de trascendencia, el imputado no explicó que fue lo que le impidió formular el incidente antes de los tres años de producida las declaraciones informativas aludidas, más aún cuando existe modulación respecto al plazo para su interposición por parte de la SCP 0007/2018-S1.

Razonamientos de los que se extrae que las autoridades judiciales demandadas, explicaron de manera clara y precisa los motivos por los cuales consideraron que la falta de la firma señalada no constituyó defecto absoluto pero si relativo, exponiendo los hechos acontecidos y realizando la fundamentación legal correspondiente, así como de los principios del derecho en los que sustentaron su decisión de revocar el Auto Interlocutorio apelado. Por otro lado, tampoco se evidencia que se hubiesen pronunciado sobre aspectos que no fueron impugnados, ya que al haberse cuestionado en apelación que no se trataba de un defecto absoluto, debido a que no se violaron los derechos constitucionales del entonces imputado -ahora peticionante de tutela-, correspondía que los Vocales analicen y verifiquen si los hechos denunciados se adecuaban a los defectos absolutos o relativos establecidos en la normativa procesal penal.

En este comprendido, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el defecto absoluto se encuentra vinculado a la protección de un derecho o garantía; por lo que, no cualquier defecto procesal constituirá el mismo sino solo los que causen perjuicio o agravio a la parte interesada, consecuentemente la nulidad no se dará por el solo quebrantamiento de la forma, sino cuando este haya afectado derechos de alguna de las partes, de tal manera que la nulidad sea la única forma de subsanar el acto defectuoso.

En el caso actual, la sola falta de firma de la Fiscal de Materia en la declaración informativa, no constituye un defecto absoluto por el que deban anularse actuaciones procesales; puesto que dicha omisión no lesionó derechos fundamentales del accionante, tomando en cuenta que en el contenido de la declaración informativa prestada el 18 de enero de 2013, se evidencia que la mencionada funcionaria pública si participó o estuvo presente en aquel acto, tal cual se puede evidenciar:

"**FISCAL DRA. CLAUDIA PASTEN ALARCON, EN SU CALIDAD DE DIRECTORA FUNCIONAL DE LA INVESTIGACIÓN Y EN PRESENCIA DE LA ABOGADO DEL DECLARANTE, SE LE HACE CONOCER EL HECHO QUE MOTIVA LA INVESTIGACIÓN LAS PRUEBAS QUE CURSAN EN EL CUADERNO DE INVESTIGACIÓN, ASÍ COMO SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y PROCÉSALES.**

FISCAL PREGUNTA.- CONOCIDO EL HECHO QUE SE INVESTIGA, LAS PRUEBAS APORTAD[A]S INCURSAN EN EL CUADERNO DE INVESTIGACIONES, ASÍ COMO SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES, DIGA USTED SI VA A PRESTAR SU DECLARACION INFORMATIVA POLICIAL, O SE VA ACOGER AL DERECHO DE GUARDAR SILENCIO.

RESP. Me voy a Acoger al derecho de guardar silencio". (sic [las negrillas pertenecen al texto original])

Por consiguiente, los razonamientos emitidos por los Vocales demandados, no resultan ser arbitrarios, así como tampoco la aplicación del art. 170 del CPP, referente a los defectos relativos; además que para conocer y tener certeza si la Fiscal de Materia asignada al caso estuvo o no presente en el indicado acto procesal, debe analizarse el contenido íntegro de la declaración informativa prestada y verificar si no constaba que dicha funcionaria participó o estuvo en la misma, ya que si bien la firma y sello de los representantes del Ministerio Público serían la evidencia más clara para ello; sin embargo, puede darse el caso que por alguna omisión involuntaria olvidó firmar el documento a pesar de su concurrencia; lo cual por sí sola no constituirá defecto absoluto sino uno relativo susceptible de subsanación.

Ahora bien, el art. 170 del citado Código, señala que los defectos relativos serán convalidados:

"**1)** Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;

2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado expresa o tácitamente, lo efectos del acto; y,

3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados".

En el caso presente, se evidencia que el accionante no solicitó oportunamente la subsanación de la falta de firma de la Fiscal de Materia, sino que recién lo hizo tres años después de la declaración informativa a través del incidente analizado, consintiendo de esa forma los efectos de dicha omisión. Asimismo, el acto realizado consiguió el fin buscado; ya que, según el contenido del acta de declaración informativa de 18 de enero de 2013, el prenombrado sí prestó su declaración informativa ante la autoridad fiscal asignada al caso, aún esta haya omitido firmar dicho documento; por lo que, su derecho a la defensa fue precautelado en presencia de dicha autoridad y de su abogada defensora, a pesar de haberse abstenido de declarar.

Por lo expuesto, al no advertirse lesión de los derechos constitucionales aludidos por parte de las autoridades demandadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 160/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

CORRESPONDE A LA SCP 0191/2020-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31560-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petrona Patricia Pacajes Achu** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante a fs. 5 y vta.; y, 7, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público [por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes], se encuentra en detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina (COF) Obrajes La Paz, la Jueza -ahora demandada- mediante Resolución 19/2019 de 9 de octubre, rechazó la cesación de su detención preventiva; contra la que interpuso recurso de apelación incidental en forma oral en la misma audiencia pública; no obstante que al día siguiente proveyó las fotocopias respectivas; dicha autoridad jurisdiccional "hasta la fecha" no remitió los antecedentes -transcurrieron más de diez días- al Tribunal de alzada, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales, motivando que interponga la presente acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, debido proceso, celeridad y "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y añadiendo manifestó que cuando su hija se apersonó a consultar sobre la remisión de la apelación incidental interpuesta, le informaron que remitieron a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo que no es evidente al haberse apersonado día antes a la indicada Sala, donde le comunicaron que no recepcionaron ninguna apelación ni Auto de concesión, omisión con la que se vulneró su derecho a la libertad y a la celeridad, continuando detenida; reiterando, se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, en su informe escrito de fs. 15 a 19, señaló que:

a) Es evidente que en la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por la accionante, emitió la respectiva Resolución de rechazo, habiendo interpuesto la parte denunciada -ahora accionante- en forma oral, apelación incidental; en consecuencia, se dispuso remitir antecedentes ante la Sala Penal de turno que corresponda; es decir, que en ningún momento ha vulnerado algún derecho de la impetrante de tutela; puesto que, llevó a cabo la audiencia, concedió el recurso de apelación y era exclusivamente responsabilidad de la Secretaria, como del personal subalterno, remitir los antecedentes dentro del plazo establecido por ley; solicitando, se deniegue la tutela impetrada; y, **b)** Se refirió extensamente, a los antecedentes del proceso penal seguido contra la demandante de tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 27 a 29, **concedió** la tutela solicitada al ser remitida la apelación incidental el 21 de ese mes y año; es decir, fuera del plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal, con los siguientes fundamentos: **1)** La accionante presentó la solicitud de cesación a su detención preventiva, que fue rechazada el 9 de octubre de 2019; habiendo interpuesto recurso de apelación incidental en la misma fecha; sin embargo, hasta el 21 de igual mes y año, transcurridos más de once días, recién fue remitido el legajo de apelación, de acuerdo al informe escrito presentado por la Secretaria del Juzgado, extremo que consta en obrados; y, **2)** De oficio, en el término de veinticuatro horas deben ser enviados los antecedentes como establece el Código Adjetivo Penal y las sentencias constitucionales, sin que pueda alegarse justificación alguna.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 19/2019 de 9 de octubre (fs. 1 a 3), rechazó la cesación de su detención preventiva contra la que interpuso recurso de apelación incidental en forma oral, en la misma audiencia (según lo sostenido por la accionante y la autoridad judicial demandada [fs. 4]).

II.2. De acuerdo al informe escrito remitido por la Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, el legajo de apelación fue enviado al Tribunal de alzada el 21 de octubre de 2019 (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, vulneró sus derechos a la libertad de locomoción, debido proceso, celeridad y "seguridad jurídica"; toda vez que, el recurso

de apelación planteado el 9 de octubre de 2019, contra la Resolución de rechazo a su solicitud de cesación a su detención preventiva, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no fue remitido al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de once días.

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

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. La acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa y su ámbito de protección, la jurisdicción constitucional se pronunció, en la SCP 0448/21018-S2 de 27 de agosto, entre otra, remitiéndose y siguiendo la orientación de su similar 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: *'"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio, 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0676/2017-S2 de 3 de julio y 0688/2017-S2 de 3 de julio entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares".

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad innovativa, es el mecanismo idóneo para reparar la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad, no obstante de haber ésta cesado a efectos de determinar la responsabilidad del caso.

III.3. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

La SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en: *"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la accionante denuncia que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el 9 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva; en la cual, la Jueza -ahora demandada-, rechazó la solicitud del cese de dicha medida cautelar, decisión judicial contra la que interpuso recurso de apelación incidental en forma oral en dicho actuado procesal, debiendo haberse remitido los antecedentes al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, recién el 21 del mes y año señalados, se procedió al envío del testimonio de apelación, -doce días después-, omitiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que señala: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior."; empero, actuando contrariamente, no procedió a la remisión de los antecedentes, dentro de las veinticuatro horas señaladas por la SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, que reiteró las subreglas, citadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tratando de justificar la dilación innecesaria en la que incurrió, en ser responsabilidad del personal subalterno, soslayando el hecho que dicho recurso fue planteado en forma oral en el mismo actuado procesal, así como haber provisto la parte impetrante de tutela -según afirma- los recaudos de ley el 10 de octubre 2019, sin tener presente lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que no se puede condicionar la expedición de la apelación incidental al previo cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia; como ocurrió en autos; y se acredita por el informe escrito de la Secretaria del Juzgado, lo que evidencia que la Jueza ahora demandada, incurrió en incumplimiento a lo que establece la ley y la jurisprudencia constitucional, que la justicia debe ser pronta y oportuna, sin dilaciones innecesarias; sin embargo, dicha autoridad no tramitó y dilató la resolución del recurso de apelación incidental, prolongando así indebidamente la consideración de la solicitud presentada; y si bien fueron cursados los antecedentes al superior en grado, la lesión se consumó y materializó; por parte de la autoridad demandada quien como operadora de justicia está constreñida al cumplimiento de los plazos en el despacho de las pretensiones que se le presente; circunstancia que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de libertad innovativa, conforme lo determinado por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución constitucional.

De donde resulta, que la autoridad judicial demandada, desconoció que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que, tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no consta una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, debiendo ejercer el control sobre su personal subalterno y adoptar en su caso las medidas que amerite, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 27 a 29, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Llamar la atención a la Jueza demandada por la dilación innecesaria en que incurrió en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada, con el advertido que en lo sucesivo deberá cumplir con el principio de celeridad, sin lugar al pago de costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0192/2020-S2 (viene de la pág. 8).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30838-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 100/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 92 vta. a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Jhonny Aguirre Ampuero** contra **Ana Maria Paz Irusta**, **Wilson Espada Patiño** y **Tadea Amanda Alba Barrientos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 22 de julio de 2019, cursantes de fs. 5 a 10 y 35, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, causa en la que tras ser ampliada la etapa preliminar por sesenta días, el Ministerio Público emitió una resolución de rechazo entendiendo que no se evidenciaba el incremento del patrimonio de los encausados ni la tipificación de los ilícitos precitados.

Impugnada dicha determinación, el Fiscal Departamental de Santa Cruz la revocó ordenando indebidamente la continuación de la investigación pese a que ya se encontraba vencido el plazo otorgado para la etapa preliminar; por lo que, uno de lo coprocesados interpuso incidente de extinción de la acción por duración máxima del proceso; empero, el mismo fue rechazado en ambas instancias.

En ese entendido, después de catorce meses de investigación y tras la conminatoria de la autoridad judicial, el Ministerio Público presentó imputación formal y posterior acusación, siendo nuevamente deducida una solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, esta vez por su persona, obteniendo como respuesta la emisión del decreto de 6 de mayo de 2019, haciendo referencia a que solo era posible el planteamiento de este instituto por una sola vez.

Ante ello, interpuso recurso de reposición, que fue resuelto por decreto de 24 del citado mes y año, en el que se dispuso que se esté a la providencia previamente emitida, aspecto que denotó que las autoridades demandadas no resolvieron el fondo de su pedido que debió ser de previo y especial pronunciamiento; además, que la respuesta a la misma correspondía ser realizada a través de auto y no así por medio de un decreto, existiendo falta de fundamentación que ocasionó la lesión de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 118 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a las autoridades demandadas "…conforme a las SS.CC. No. SS.CC.0873/2004-R, No.0106/2005-R y No.2764/2010-R…" (sic) emitan un auto interlocutorio

resolviendo la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria sujetándose a procedimiento, reivindicando de esta forma sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 90 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no hizo uso de la palabra pese a estar presente en audiencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Ana Maria Paz Irusta, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 48 a 49, manifestó que: **a)** Ante la presentación de la acusación formal contra el ahora accionante y otro, se radicó la causa el 12 de febrero del indicado año, procediendo a notificar a las partes, dictandose el Auto de apertura de juicio el 13 de mayo del mismo año; y, **b)** La solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria ya fue planteada por el coprocesado y resuelta en esa fase, siendo incluso objeto de recurso de apelación y confirmada la improcedencia de su pedido; y, **c)** La interposición de un nuevo incidente esta vez por parte del accionante mereció su rechazo conforme al art. 314.III del Código de Procedimiento Penal (CPP) dado que en etapa de juicio oral solo es posible deducir excepciones sobrevinientes y por una sola vez.

Wilson Espada Patiño y Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 46 y 47.

I.2.3. Intervencion de los terceros interesados

Yacimientos Petroliferos Fiscales (YPFB) Chaco Sociedad Anónima (S.A.) a través de sus representantes -Martha Cristina Criales Zahana y Richard Durán Chuquimia-, mediante informe escrito presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 82 a 89, y en audiencia, manifestó que: **1)** La excepción de extinción de la acción penal ya fue planteada anteriormente por el coprocesado Ronald Cuss Miranda Sanchez y mereció el Auto Interlocutorio 40/2018 de 22 de enero, que declaró infundada dicha pretensión, y siendo apelado por el precitado, se emitió el Auto de Vista 236 de 5 de diciembre, que declaró admisible e improcedente el mencionado recurso; **2)** La acción de amparo constitucional que nos ocupa contiene argumentos imprecisos y fuera de lugar, sin establecer la relación de causalidad ni la carga argumentativa suficiente para ser considerada; y, **3)** El accionante no presentó apelación incidental en su oportunidad contra el Auto Interlocutorio 40/2018, pretendió la reapertura de una etapa procesal vencida, haciendo referencia a la fase preliminar, pero contradictoriamente mencionando el vencimiento de la etapa preparatoria.

I.2.4. Intervencion del Ministerio Público

Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 43.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 100/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 92 vta. a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base al fundamento que el peticionante de tutela no expuso las razones imperativas por las que se debería ingresar a valorar la actividad interpretativa de las autoridades demandadas, pues no invocó las causales ni los argumentos jurídicos a efectos que la jurisdicción constitucional revise la labor de los jueces ordinarios en relación a los decretos emitidos a tiempo de resolver el incidente interpuesto; por lo que, no existió carga argumentativa suficiente que permita compulsar las cuestiones impetradas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de la causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 2 de mayo de 2019, en el que el impetrante de tutela "reitera" la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del plazo de la etapa preparatoria (fs. 2 y vta.).

II.2. Por decreto de 6 del mismo mes y año, Ana Maria Paz Irusta, en su calidad de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó que el accionante esté a lo dispuesto por el art. 314.III del CPP (fs. 3).

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra el precitado decreto (fs. 4).

II.4. A través de la providencia de 24 del citado mes y año, la referida autoridad jurisdiccional dispuso que el accionante esté a la decisión descrita supra en consideración del art. 314.III del citado Código (fs. 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; puesto que, en el proceso penal seguido en su contra, en razón a la excesiva prórroga de los actos investigativos, interpuso ante las autoridades demandadas excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria; empero, estas no resolvieron el fondo de su solicitud, limitándose a la emisión del decreto de 6 de mayo de 2019, que tras ser impugnado mediante recurso de reposición fue ratificado por providencia de 24 del mismo mes y año, careciendo dicha determinación de la debida fundamentación, siendo que su pedido ameritaba un previo y especial pronunciamiento a través de un auto interlocutorio.

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

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

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

convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

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

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

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...".

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "…*está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la `…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…`".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la presentación del memorial en el que el peticionante de tutela solicitó a las autoridades demandadas se de curso a la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria (Conclusión II.1), siendo su pretensión resuelta mediante decreto de 6 de mayo de 2019, por el que se dispuso que el accionante esté a lo establecido en el art. 314.III del CPP en concordancia con el numeral I del mismo artículo (Conclusión II.2). Ante ello, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición (Conclusión II.3), que fue resuelto por proveido de 24 de idéntico mes y año, determinando que el precitado esté al resultado de la decisión impugnada (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional que nos ocupa, se tiene que la presunta lesión de derechos que alega el solicitante de tutela emerge de la emisión de los decretos de 6 y 24 de mayo de 2019, emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en oportunidad del planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria.

Por lo referido, previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que conforme a la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiaria-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria y/o administrativa se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En tal razón, se procederá al análisis de la supuesta lesión de derechos denunciada a partir del decreto de 24 de mayo de 2019.

En ese entendido, conforme se tiene precisado líneas arriba, ante la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, y la consecuente emisión del decreto de 6 del mencionado mes y año, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, que fue resuelto a través del decreto de 24 del mismo mes y año, en el que se expuso que:

"En atención al memorial que antecede presentado por Oscar Jhonny Aguirre Ampuero de reposición, Estese al proveido de fecha 06 de mayo de 2019, en consideración de lo que establece el art 314 inc 3) del [CPP], en consideración de que excepcionalmente cuando concurran defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa prereparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales…" (sic).

Al respecto, corresponde mencionar que, en atención a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de las autoridades jurisdiccionales sustentar y motivar debidamente las razones en las que basa una determinada decisión, obligación que debe ser cumplida a partir de la utilización de los instrumentos procesales idóneos que posibiliten el planteamiento y desarrollo de fundamentos que expongan de manera clara los móviles de una decisión de forma congruente con la naturaleza de la pretensión planteada.

En el caso concreto, conforme se tiene precisado en el decreto de 24 de mayo de 2019, las autoridades demandadas consideraron el contenido del art. 314.III del CPP, exponiendo que la posibilidad de plantear incidentes con fines correctivos procesales se encuentra restringida a la observancia de defectos absolutos emergentes de la lesión de derechos, definiendo que el

impetrante de tutela se esté al decreto de 6 del mismo mes y año, que a su vez consideró la imposibilidad de atender la pretensión del accionante en un momento procesal distinto al del análisis pretendido.

Sin embargo, pese a la exposición de los razonamientos antes esgrimidos, cabe mencionar que el medio procesal utilizado a objeto de resolver el recurso de reposición planteado -decreto- no fue el idóneo, toda vez que habiendo el impetrante de tutela interpuesto un mecanismo de impugnación como lo es el recurso de reposición, correspondía que la pretensión deducida sea resuelta a través de un auto debidamente fundamentado y motivado, con la consecuente compulsa de los aspectos fácticos y normativos en el que las autoridades demandadas desarrollen los aspectos descritos en el decreto de 24 de mayo de 2019 y en consecuencia definan en el marco de sus prerrogativas la imposibilidad de resolución de cuestiones emergentes de una etapa procesal precluida.

En ese entendido, la actuación de dichas autoridades en la emisión de un decreto pese a que por la naturaleza del recurso correspondia sustentar su determinación en un instrumento procesal pertinente cual es el auto, deviene en que la decisión recurrida carezca de la debida fundamentación y motivación que permita asumir la validez del instrumento procesal utilizado, derivando dicho actuar en la lesión del mencionado derecho lo cual converge en la concesión de la tutela impetrada con la consecuente obligación de emitir una nueva resolución debidamente sustentada y utilizando el medio procesal idoneo.

Por otro lado, sobre a la denunciada lesión del derecho a la defensa, conforme consta en el Fundamento jurídico III.2 de este fallo constitucional, el mismo resguarda la efectiva participación y conocimiento del proceso en el que se encuentren en controversia los intereses del procesado a objeto de activar los medios intraprocesales oportunos y que en consecuencia los mismos sean resueltos de conformidad a las normas pertinentes, advirtiéndose en el caso que nos ocupa que las autoridades demandadas resolvieron el recurso de reposición presentado a través de un medio procesal equívoco, ocasionando que el ejercicio del derecho a la defensa se vea afectado al no haberse resuelto dicho medio de defensa por medio del medio procesal correcto e idóneo como lo es un auto, por lo que también corresponde conceder la tutela respecto a la afectación de dicho derecho.

Finalmente, en relación a la alegada vulneración del derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, de la lectura de la acción de amparo constitucional presentada no se advierte la exposición de cómo las autoridades demandadas habrian conculcado el mismo, por lo que no se tienen mayores elementos que permitan advertir su lesión o compulsar la misma, no siendo suficiente la carga argumentativa expuesta que permita analizar el fondo de este reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la **CORRESPONDE A LA SCP 0193/2020-S2** **(viene de la pág. 9).**

Resolución 100/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 92 vta a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el decreto de 24 de mayo de 2019, debiendo las autoridades demandadas emitir en su lugar un auto debidamente fundamentado, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31670-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 17/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Alfredo Jucharico Balderrama** contra **Marco Adelio Polo Garzón**, **Comandante Departamental de la Policía de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 12 a 14, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, a través de Auto Interlocutorio 330/2019 de 20 de agosto, le benefició con la cesación de la detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas; entre ellas, la detención domiciliaria en su residencia ubicado en la urbanización Chiripujio Alamasi, manzano 17 lote 5; a ese efecto, ordenó la notificación al Comandante Departamental de la Policía del indicado departamento -ahora demandado- a objeto de que le asigne un custodio policial.

El 6 de septiembre de 2019, el demandado fue notificado con el aludido Auto Interlocutorio; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no cumplió con la designación dispuesta en el referido fallo, ni informó a la autoridad jurisdiccional el motivo de dicho incumplimiento, situación que imposibilitó la efectivización de su detención domiciliaria, afectando su derecho a la libertad en relación al principio de celeridad establecido en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), pues, al tratarse de una determinación vinculada al citado derecho, la autoridad policial tenía el deber de cumplir con la mayor rapidez.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, citando al efecto el art. 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Comandante Departamental de la Policía de Oruro la designación del custodio policial dispuesta en el Auto Interlocutorio 330/2019, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 122 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad interpuesta, y en uso de su derecho a la réplica manifestó que: **a)** Cuando se apersonaron al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, no tenían conocimiento del Informe Jurídico "608"; y, **b)** El Manual de Organización y Funciones de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria y

Dirección de Establecimientos Penitenciarios debe ponerse a conocimiento de jueces y vocales del Órgano Judicial, para que las ordenes de designación de custodios sean dirigidas a las autoridades penitenciarias.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Adelio Polo Garzón, Comandante Departamental de la Policía de Oruro, a través de su representante, en audiencia pidió se deniegue la tutela solicitada bajo el siguiente argumento: El accionante no presentó ninguna prueba para acreditar la vulneración de derechos; por lo que, no cumplió con la exigencia de la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre; asimismo, contrariamente a lo establecido por la SC 1472/2010-R de 7 de junio y SCP 0782/2016-S3 de 22 de agosto, activó paralelamente la jurisdicción ordinaria y constitucional para un mismo objetivo, incumpliendo con la regla de subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, pues, antes de recurrir a esta última debió agotar las vías de reclamo, porque en el presente caso, no existió ninguna nota del juzgado, dirigida al Comando Departamental de la Policía del citado departamento para exigir el cumplimiento de la designación de custodio policial.

Una vez que fue notificado con el Auto Interlocutorio 330/2019 dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, que determinó la designación de un custodio policial para el cumplimiento de la detención domiciliaria del peticionante de tutela; inmediatamente a través de la unidad de asesoría jurídica, se instruyó a las autoridades del Centro Penitenciario de San Pedro del señalado departamento para que cumplan con dicha disposición, pues según el Manual de Organización y Funciones de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria y Dirección de Establecimientos Penitenciarios -aprobado por Resolución Administrativa (RA) 0242/15 de 14 de julio de 2015- es la instancia encargada de controlar la custodia de personas con detención domiciliaria; designación que se efectuó con la emisión del respectivo memorando que fue remitido al indicado Tribunal de Sentencia; por lo que, se tiene por satisfecha la exigencia que motivo la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 17/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 128 a 131 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene por cumplida la finalidad de la acción de libertad, pues el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, el 8 de octubre de 2019, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento, el Memorandúm 165/2019 de 7 de octubre, por el que, designó a Jhonny Flores Ramírez, como escolta policial para la vigilancia esporádica a la detención domiciliaria del accionante, que fue notificado con el indicado nombramiento en la fecha de su emisión a las 16:00 horas; es decir, incluso antes de la presentación de la acción tutelar que se realizó a las 18:15 horas del día; en ese sentido, habiendo tomado conocimiento el impetrante de tutela de dicha situación decidió retirar la acción tutelar; y, **2)** La acción de libertad debió ser dirigida contra el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital de ese departamento, pues ante los reclamos del ahora accionante, éste tenía la obligación de conminar al "Comando Departamental de la Policía" el cumplimiento del Auto Interlocutorio; sin embargo, adoptó una conducta pasiva y formal limitándose a rechazar las indicadas quejas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Alfredo Jucharico Balderrama -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, llevada a cabo el 20 de agosto de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, a través de Auto Interlocutorio 330/2019 de la fecha indicada, declaró procedente la cesación de la extrema medida y dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, entre éstas, la detención domiciliaria con autorización a ejercer el derecho al trabajo; a ese efecto ordenó la notificación al Comando Departamental de la Policía del aludido departamento para que designe un escolta policial, debiendo elevarse el respectivo informe antes de librar el "…mandamiento de liberta[d] provisional…" (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. El Comando Departamental de la Policía de Oruro, fue notificado con el Auto Interlocutorio 330/2019, el 6 de septiembre de 2019 (fs. 4).

II.3. A través del memorial de 20 de igual mes y año, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la emisión del mandamiento de libertad por haber cumplido con las medidas dispuestas en el Auto Interlocutorio 330/2019; petición que fue rechazada por decreto de la misma fecha, debido a la falta del memorando de designación del escolta policial (fs. 22 a 23).

II.4. El peticionante de tutela, a través del memorial de 23 de septiembre de 2019, reiteró al mencionado Tribunal de Sentencia, su solicitud de emisión de mandamiento de libertad; asimismo, pidió la conminatoria al Comando Departamental de la Policía de Oruro para la designación del escolta policial; a lo cual, el referido Tribunal dictó el decreto del 24 del mismo mes y año, declarando no ha lugar a la petición efectuada, debiendo el nombrado sujetarse a lo dispuesto en la providencia de 20 del mes y año indicado, y ordenando la notificación a la aludida repartición policial; diligencia que se cumplió al día siguiente (fs. 5 a 7).

II.5. El Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro a través de la Nota Stria. Gral. Cite 473/2019 de 8 de octubre, con cargo de recepción a horas 11:00 de la indicada fecha, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, el Memorandúm 165/2019 de 7 del mismo mes, correspondiente a la designación de Jhonny Flores Ramírez como escolta policial para la vigilancia de la detención domiciliaria del impetrante de tutela (fs. 28 a 30).

II.6. Cursa Informe Jurídico 608/2019 de 10 de septiembre, dirigido al Comandante Departamental de la Policía de Oruro, emitido en atención a la hoja de tramite 9547 de 6 de septiembre de 2019, derivado de Secretaria General del Comando Departamental de la Policía del citado departamento con la instructiva "…***CONFORME A NORMA, DE ACUERDO A LEY***" (sic); que en la parte de conclusiones, sugiere que a través de la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, dé cumplimiento con lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 330/2019 pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, y se designe al funcionario policial para que cumpla con la vigilancia policial del accionante (fs. 32 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; debido que, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, el Comandante Departamental de la Policía de Oruro no designó al escolta policial para el cumplimiento de su detención domiciliaria, dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del indicado departamento en el Auto Interlocutorio 330/2019 de 20 de agosto, pese haber tomado conocimiento de dicha determinación el 6 de septiembre de igual año.

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

III.1. La acción de libertad de tipo innovativo. Jurisprudencia reiterada

El art. 125 de la CPE establece la acción de libertad como un mecanismo de defensa de los derechos a la vida y a la libertad personal, que puede ser activado por cualquier persona que se considere indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o crea que su vida o integridad física está en peligro.

Este mecanismo de protección ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, que entre otras cuestiones trascendentales, incorporó la clasificación doctrinaria del habeas corpus; así en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre señaló que éste -hoy acción de libertad- podía ser "*… **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"* (las negrillas corresponden al texto original); por otro lado, en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, incorporó -aunque sin denominarlo- el tipo **innovativo**, que fue designada como tal en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; finalmente la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sumo a esa clasificación la acción de libertad **restringida**, **instructiva** y **traslativa o de pronto despacho**.

En efecto, la acción de libertad de tipo innovativo se configuró inicialmente en la SC 0327/2010-R de 10 de marzo; sin embargo, dicha línea fue cambiada por la SCP 0451/2010-R de 28 de junio; posteriormente, a través de la SCP 2491/2012 y bajo la denominación señalada, se recondujo la línea establecida en la SC 0327/2010-R, que consiste básicamente, en la obligación del juez constitucional de resolver el fondo de la problemática propuesta y conceder la tutela en caso de evidenciarse la ilegal privación de la libertad, incluso cuando esta haya cesado, con la finalidad de establecer la responsabilidad de la autoridad causante y dejar un precedente para evitar futuras vulneraciones[1].

Posteriormente, en sentido contrario la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció la doctrina de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal en la acción de libertad como si se tratara de una acción de amparo constitucional, argumentando que ante la desaparición de la vulneración o amenaza al derecho a la libertad se generaba una causal de improcedencia[2]; lo que motivo que la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, reconduzca el entendimiento desarrollado por la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en relación a la acción de libertad innovativa conforme establece el art. 49.6 del CPCo señalando en lo principal: "*De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra".*

De ello se infiere que por exigencia del citado art. 46.9 del CPCo, desarrollado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012 y 0243/2019-S3, a pesar que haya cesado el acto vulnerador del derecho a la libertad, corresponde resolver las problemáticas propuestas a través de la acción de libertad.

III.2. La prohibición de dilación indebida en la tramitación de la cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional reiteradamente ha señalado la prohibición de dilatar indebidamente cualquier trámite judicial o administrativo que tenga que ver con la libertad del imputado; así la SC 0862/2005 de 27 de julio -repetida en varios fallos constitucionales- a partir de la interpretación de la finalidad de la detención preventiva y el derecho a la libertad, estableció: "*Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.*

Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, se tiene que el accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad por parte del Comandante Departamental de la Policía de Oruro, pues éste, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad no cumplió con la designación del escolta policial para el cumplimiento de su detención domiciliaria, dispuesta en el Auto Interlocutorio 330/2019 de 20 de agosto, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, pese a que tomó conocimiento de dicha determinación el 6 de septiembre de 2019.

Antes de abordar la problemática jurídica, es necesario precisar las actuaciones desarrolladas en torno al caso. Esta surge dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; a raíz del cual, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; sin embargo, el mencionado Tribunal de Sentencia, a través del Auto Interlocutorio 330/2019, entre otras medidas sustitutivas, dispuso su detención domiciliaria con derecho al trabajo; a ese efecto ordenó la notificación al Comando Departamental de la Policía de dicho departamento para la designación de un escolta policial para el cumplimiento de la aludida medida, debiendo informarse sobre ese aspecto antes de la emisión del respectivo mandamiento.

Cumplida la diligencia de notificación al Comando Departamental de la Policía de Oruro el 6 de septiembre de 2019; el asesor jurídico de la referida entidad policial, presentó el Informe Jurídico 608/2019 de 10 de septiembre, sugiriendo que, por la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro

del citado departamento se designe al efectivo policial para la vigilancia del accionante durante la detención domiciliaria; nombramiento que se efectuó a través del Memorandúm 165/2019 de 7 de octubre; es decir, el mismo día de presentación de la acción de libertad; el cual, se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 8 de igual mes y año, horas antes de la celebración de la audiencia de la indicada acción tutelar.

Cabe hacer notar que ante el cumplimiento de las demás medidas sustitutivas dispuestas en el Auto Interlocutorio 330/2019, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro la emisión del mandamiento de libertad; sin embargo, le fue negado porque faltaba la designación del escolta policial; posteriormente, el 23 de septiembre de 2019, reiteró su petición y conminé al Comando Departamental de la Policía de dicho departamento para que cumpla con la designación ordenada, la que igualmente fue rechazada su petición, pero al mismo tiempo, el indicado Tribunal dispuso la notificación al aludido Comando con la solicitud de conminatoria, decreto que se puso en conocimiento de la indica instancia policial el 25 de septiembre del indicado año.

Si bien se cumplió con la designación del escolta policial el mismo día de presentación de la acción de libertad -incluso horas antes-, el accionante tomó conocimiento de ello en la audiencia de garantías, de manera que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar al fondo de la problemática propuesta y determinar si existió o no vulneración al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Como se advierte, desde que el Comando Departamental de la Policía de Oruro tomo conocimiento del Auto Interlocutorio 330/2019, en el cual, se le ordenaba la designación de un escolta policial para el cumplimiento de la detención domiciliaria, transcurrió un mes hasta que se haga efectiva dicha determinación judicial, lo que imposibilitó que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del indicado departamento emita el mandamiento de libertad y detención domiciliaria en favor del peticionante de tutela, de manera que éste continuó privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, pese haberse beneficiado con la señalada medida sustitutiva; lo que deja entrever, que existió una dilación indebida en la tramitación del nombramiento del referido escolta, que más allá de requerir una innecesaria opinión jurídica para asumir el cumplimiento de orden judicial, se extendió injustificadamente en el tiempo.

Asimismo, es evidente que la designación tardía del escolta policial fue hecha por el Director del citado Centro Penitenciario; sin embargo, no exime de responsabilidad al Comandante Departamental de la Policía del indicado departamento, pues la orden judicial estaba dirigida a esta autoridad, quien al no efectuar reclamo alguno, asumió plena competencia, decretando su tramitación, aunque en forma incorrecta, pues la intervención del asesor jurídico de su dependencia no tiene asidero legal, debido a que las Direcciones de Establecimientos Penitenciarios cuentan con su propio abogado, encargado de verificar las ordenes de libertad y detenciones domiciliarias[3]. Al margen de ello, al ser la Máxima Autoridad Departamental de la Policía y haber tomado conocimiento de la mencionada instrucción judicial, debió coordinar y exigir la pronta tramitación de la designación ordenada por la autoridad jurisdiccional, más cuando a través del decreto de 24 de septiembre de 2019, supo de dicho retraso.

En consecuencia, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad demandada tenía la obligación de observar su agilidad y concreción, y no someter su ejecución a un dilatado trámite interno, que lejos de cumplir con la determinación judicial y la reiterada jurisprudencia constitucional respecto al principio de celeridad en relación a los trámites y solicitudes que involucren el derecho a la libertad; obstaculizó la materialización de la detención domiciliaria con escolta policial dispuesta judicialmente, sin que exista previsión legal alguna, que justifique su indebido accionar; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a las alegaciones efectuadas por el representante de la autoridad demandada; no es evidente que el accionante no haya acompañado prueba para demostrar su pretensión, pues de la revisión del memorial de acción de libertad, se advierte que en el Otrosí pidió la remisión del expediente correspondiente al proceso penal que se le sigue, y en el Otrosí segundo hizo referencia

a la prueba que acompañó. Por otro lado, no es verdad la activación paralela de dos jurisdicciones, debido a que el peticionante de tutela únicamente activó la justicia constitucional para reclamar la vulneración a su derecho a la libertad; y no es posible exigir la subsidiariedad excepcional en el presente caso, pues al tratarse de una acción de libertad emergente de la dilación indebida en la tramitación de un asunto vinculado al citado derecho, conforme establece la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, no es exigible dicha condición.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada por la Sala CORRESPONDE A LA SCP 0194/2020-S2 (viene de la pág. 10).

Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DISPONER que el Comando Departamental de la Policía de Oruro coordine con las Direcciones de los Centros Penitenciarios del referido departamento, acciones y protocolos para el cumplimiento de las determinaciones judiciales vinculadas a la cesación de la detención preventiva bajo el principio de celeridad, por estar de por medio el derecho a la libertad de las personas privadas de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] FJ III.1. "… entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias".

[2] FJ III.1 "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución. Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[3] El Manual de Organización y Funciones de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria y Direcciones de Establecimientos Penitenciarios aprobado por Resolución Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana 0242/2015 de 14 de julio, en su folio DNSP – 13 establece que el asesor jurídico de la Dirección del Establecimiento Penitenciario, tiene la función específica de "1. Verificar las Órdenes y Mandamientos de ingreso, libertades, traslados, detenciones domiciliarias y otros" (fs. 74).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30930-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 97/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 231 a 235, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Crispo Ferrer Cano Ignacio** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 16 de julio de 2019, cursantes de fs. 159 a 168, 177 a 178, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Ebelyn Morales Vásquez, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, el 9 de abril de 2018 fue imputado formalmente sin cumplirse lo exigido por el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, el "4 de mayo y 15 de mayo", presentó incidente de nulidad de la referida imputación y excepción de actividad procesal defectuosa, respectivamente siendo resueltos por Auto Interlocutorio de "9" -lo correcto es 115 de 29- de mayo de 2018, declarando improbados los mismos.

Contra dicho fallo, interpuso recurso de apelación incidental y los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 09 de 24 de enero de 2019, declarándolo improcedente, con escasos y cuestionables razonamientos, sin tomar en cuenta que la ilegal imputación formal no cumplió con los requisitos indispensables.

Fue imputado formalmente sin individualizarse actos ni hechos concretos; tampoco, cuál la conducta criminosa atribuida. Incumpliéndose la obligación de pronunciar una resolución fiscal que contenga una relación precisa y circunstanciada del hecho punible inculpado.

El Auto de Vista 09 dejó vigente una imputación formal que no permitió conocer a cabalidad los hechos sindicados a su persona, ni contar con respaldo documentado o indiciario probatorio que conduzca a esas afirmaciones, siendo que "…la imputación examinada carece de la debida sustentación en cuanto a los ACTOS DE INCUMPLIMIENTO que habrían conllevado a la calificación delictiva que se cuestiona, limitándose el llamado 'fundamento' a expresiones genéricas que no ingresan en una necesaria individualización de las conductas desplegadas u omitidas cometidas por mi persona, sin especificarse siquiera las fechas y momentos en que supuestamente cometí la transgresión denunciada" (sic).

Por último, en la incriminación delictiva no se identificó ni precisó con la especificidad que corresponde en derecho, cuál el grado de participación que tuvo, ni el momento o circunstancia concreta en que incumplió la Resolución 8/2017 de 2 de mayo, que concedió una acción de amparo constitucional, sin tomar en cuenta que los terrenos que ocupaba la comunidad "Luz de Urkupiña", era en la más absoluta legalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones y, a la defensa; el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo quede sin efecto el Auto de Vista 09 y Auto Interlocutorio 115, para que se resuelva el incidente de nulidad de la imputación formal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 227 a 230 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 186 a 187 vta., señalaron que: **a)** El Considerando II del Auto de Vista 09 cuestionado, explicaron claramente los requisitos para la imputación formal, refiriéndose al art. 302 del CPP; también, la exigencia de una estructura de forma y de fondo que permita comprender el motivo o fundamento por el cual la conducta del impetrante de tutela se adecúa a los delitos imputados, debidamente fundamentada con relación a los elementos de prueba recolectados en primera instancia; **b)** El solicitante de tutela no mencionó exactamente cómo se vulneró el derecho a la defensa; **c)** En el Considerando III del fallo prenombrado indicaron que la etapa preliminar se encontraba vencida de forma correcta y acertada, por ello el Ministerio Público presentó el 9 de abril de 2018, imputación formal de carácter provisional contra el accionante, en el plazo previsto por el art. 301 del citado Código, refiriendo suficientes indicios y elementos de convicción sobre la existencia del hecho y la participación del impetrante de tutela, los mismos que no pueden ser considerados como pruebas de culpabilidad como se pretendió; y, **d)** El Auto de Vista 09 fue emitido en cumplimiento de los arts. 124 y 173 del Código Adjetivo Penal, debidamente fundamentado y motivado, por cuanto se analizó todo el cuaderno procesal, concluyéndose que no existió ninguna actuación procesal ni investigativa que violente los derechos y garantías del solicitante de tutela.

Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del aludido departamento, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 208.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ebelyn Morales Vásquez, mediante escrito presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 221 a 223, refirió que: **1)** El peticionante de tutela pretende utilizar esta acción de defensa para no cumplir la Resolución 8/2017 emitida por el Tribunal de garantías y "…**La SENTENCIA CONSTITUCIONAL N.- 0857/2017-S1, que ha determinado que el INRA cometió arbitrariedades en mi proceso de saneamiento, establece que mi tierra no es tierra fiscal, y prohíbe al INRA a realizar procesos de dotación en mi Predio, y prohíbe el ingreso a mi Predio a este accionante y su comunidad falsa**" (sic); **2)** Es la audiencia de medidas cautelares en la cual se deben valorar la concurrencia o no de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP y no a través de la acción de amparo constitucional; **3)** El accionante pone en duda la imparcialidad del Tribunal de garantías, con la finalidad de demostrar que su ingreso al predio "MARISOL" no era un acto de desobediencia a la decisión judicial; pero, la SCP 0857/2017-S1 de 27 de julio, en revisión le concedió la tutela impetrada, disponiendo que el Instituto Nacional

de Reforma Agraria (INRA), no autorice asentamientos humanos o realice dotaciones ordinarias a personas o comunidades en el predio prenombrado y "…con relación a los supuestos integrantes de la comunidad intercultural luz de Urkupiña y de terceros a su nombre prohibición de ingreso a mi Predio, porque NO ES TIERRA FISCAL…" (sic); y, **4)** La Resolución 8/2017 y la SCP 0857/2017-S1, no están en discusión toda vez que tienen calidad de cosa juzgada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 97/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 231 a 235, resolvió **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a los Vocales demandados, "…al evidenciarse la restricción del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación a la resolución, existiendo la relevancia constitucional de tal omisión establecida en la Sentencia Constitucional N° 84/2019-S2 de 05 de abril y disponiendo en consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista N° 9 de 24 de enero de 2019, debiendo las autoridades accionadas emitir una nueva resolución en virtud de los fundamentos ampliamente vertidos…" (sic), y **DENEGAR** respecto al Juez demandado, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0857/2017-S1 revocó en parte la Resolución 8/2017, por lo que como Tribunal de garantías no puede obviarse su pronunciamiento y aunque no fue mencionado por el impetrante de tutela en el recurso de apelación incidental, "…no es óbice para soslayar que el tribunal ad quem inclusive el ad quo tenga la imperativa obligación de aplicar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional [Plurinacional] mucho más respecto al caso de autos" (sic); y, **ii)** Se cumplió con los presupuestos de relevancia constitucional establecidos en la jurisprudencia constitucional, por cuanto, se omitió considerar la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, limitando el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 115 de 29 de mayo de 2019, emitido por el Juez demandado, disponiendo rechazar los incidentes de nulidad de la imputación formal por actividad procesal defectuosa planteado por el solicitante de tutela (fs. 104 a 106).

II.2. Consta escrito de recurso de apelación incidental presentado por el accionante (fs. 111 a 115).

II.3. Mediante Auto de Vista 09 de 24 de enero de 2019, los Vocales demandados declararon improcedente el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 115 (fs. 149 a 151 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones y, a la defensa; el principio de presunción de inocencia, por cuanto se rechazó los incidentes de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa, pese a no haberse realizado una relación precisa y circunstanciada del hecho punible inculpado.

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 09 de 24 de enero de 2019, emitido por los Vocales demandados, que declaró "…**IMPROCEDENTE** el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado **Crispo Ferrer Cano Ignacio** mediante memorial de fs. 510 a 514 y vta., contra el Auto Interlocutorio No. 115/2018 de fecha 29 de mayo de 2018…" (sic), al ser la última decisión en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad en acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se rechazó los incidentes de nulidad de la imputación formal por actividad procesal defectuosa, pese a no haberse realizado una relación precisa y circunstanciada del hecho punible inculpado.

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

Auto Interlocutorio 115 de 29 de mayo de 2018 (Conclusión II.1)

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, rechazó los incidentes de nulidad de la imputación formal por actividad procesal defectuosa planteado por el solicitante de tutela.

Recurso de apelación incidental (Conclusión II.2)

El impetrante de tutela interpuso el recurso precitado contra el Auto Interlocutorio 115, expresando los siguientes agravios:

a) El representante del Ministerio Público al momento de realizar su imputación formal provisional, debe indicar la probabilidad de la comisión de un hecho delictivo; además, de ser el encargado de controlar la investigación, es el guardián de la legalidad en el proceso investigativo, vigilando que se respeten los derechos constitucionales. No pudiendo presumir su culpabilidad mientras no exista una sentencia ejecutoriada, por lo que "…no puede indicar en su imputación `**El hecho existió, se encuentra tipificado como delito, y esta demostrada la participación del denunciado, y su grupo. El denunciado se encuentra plenamente individualizado**" (sic);

b) Desde el inicio del proceso fue considerado culpable, no se presumió la comisión de un delito, sino se dio por cierto el mismo;

c) La cuestionada imputación formal, afirmó que el hecho existió, se encuentra tipificado como delito, está demostrada su participación en el ilícito, señalando temerariamente que su persona está individualizada y "…CON LA PRUEBA APORTADA POR LA DENUNCIANTE MI PERSONA HABRIA COMETIDO EL ILICITO DENUNCIADO" (sic); y,

d) Se adelantó criterio respecto a su participación activa en los hechos ilícitos denunciados; es decir, fue acusado en total indefensión.

Auto de Vista 09 (Conclusión II.3)

Por el cual los Vocales demandados declararon "…**IMPROCEDENTE** el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado **Crispo Ferrer Cano Ignacio** mediante memorial de fs. 510 a 514 y vlta., contra el Auto Interlocutorio No. 115/2018 de fecha 29 de mayo de 2018…" (sic), conforme al siguiente razonamiento:

1) El Juez de primera instancia consideró que "…el fiscal está facultado para presumir la culpabilidad de su persona desde el inicio del proceso al haber presentado su Imputación Formal en su contra, sin embargo el fiscal en dicha imputación provisional debe indicar la probabilidad de la comisión de un hecho delictivo, debiendo el juez inferior velar y controlar que la investigación se desarrolle respetando los derechos constitucionales, sin embargo en el presente caso no lo se lo está haciendo, al permitir que el fiscal en su imputación presuma su culpabilidad indicando que el hecho existió, que se encuentra tipificado como delito, que se encuentra demostrada su participación y que además se encuentra plenamente individualizado, por lo tanto se violan los derechos constitucionales no solo cuando la persona se encuentra detenida, sino también cuando desde el inicio de un proceso se lo considera culpable, siendo esta acusación totalmente aberrante la cual adelanta criterio respecto a su persona y lo sindica directamente en franca violación al principio de presunción de inocencia, tomando en cuenta que en esta etapa solo se debe hablar de indicios y no de pruebas…" (sic);

2) Considerando que, con relación al rechazo de la solicitud de nulidad de la imputación formal por actividad procesal defectuosa, el Juez a quo valoró y fundamentó su fallo de forma acertada, "…toda vez que efectivamente dicha Imputación Formal presentada por El Ministerio Público contra **Crispo Ferrer Cano Ignacio** por el supuesto delito de **Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad,** contiene los requisitos mínimos exigidos por los Arts. 73 y 302 del C.P.P., es decir que El Ministerio Público ha presentado la Imputación Formal de carácter provisional tal como se constata a fs. 486, indicando además que existen suficientes indicios y elementos de convicción sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, es decir que no es cierto ni evidente que dicha imputación vulnere o atente los principios constitucionales de presunción de inocencia del imputado, toda vez que en la etapa preliminar y en la etapa preparatoria solo se recolectan indicios y elementos, pero de ninguna manera estas pueden ser consideradas pruebas de culpabilidad como pretende hacer creer el imputado recurrente" (sic); y,

3) Considerando que, la normativa procesal establece que la imputación formal es de carácter provisional y da inicio a la etapa preparatoria, en la misma que al imputado se le siguen garantizando todos sus derechos y garantías constitucionales para asumir su defensa conforme a procedimiento, bajo control jurisdiccional "…pudiendo también los hechos imputados y las medidas

cautelares solicitadas por El Ministerio Público ser modificadas o desvirtuadas en audiencia de medida cautelar, al ser la imputación formal de carácter provisional, respetándose siempre el debido proceso, la igualdad de las partes, la legitima defensa y la presunción de inocencia. Por lo tanto al no existir ninguna actuación procesal ni investigativa que violente los derechos y garantías del imputado **Crispo Ferrer Cano Ignacio,** corresponde en el presente caso confirmar el auto venido en apelación al existir una correcta fundamentación y valoración por parte del juez inferior" (sic).

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados resolvieron declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 115 que rechazó los incidentes de nulidad de la imputación formal por actividad procesal defectuosa, por considerar que el fallo del Juez a quo, contiene los requisitos mínimos exigidos por los arts. 73 y 302 del CPP; es decir, el Ministerio Público presentó dicho requerimiento de carácter provisional, por cuanto existen suficientes indicios y elementos de convicción respecto del hecho y la participación del impetrante de tutela y que "…en la etapa preparatoria solo se recolectan indicios y elementos, pero de ninguna manera estas pueden ser consideradas pruebas de culpabilidad como pretende hacer creer el imputado recurrente" (sic).

Asimismo, por el carácter provisional que tienen la imputación formal y las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público, pueden ser modificadas y desvirtuadas en audiencia de consideración de estas últimas.

De esta forma, el Auto de Vista 09 precitado resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos que sustentan la disposición, mostrando claramente las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos, considerando los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que permiten sostener el fallo.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista prenombrado contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, no siendo evidente lo alegado por este en la presente acción de defensa, por cuanto se explicó razonablemente lo referido ut supra; de esta forma, el Auto de Vista cuestionado al estar debidamente fundamentado y motivado no provocó lesión en los derechos alegados de vulnerados.

También, la no vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, genera que no se hayan lesionado el derecho a la defensa y la presunción a la inocencia.

Por último, conviene referir que el Tribunal de alzada debe regirse por el principio de limitación de competencia previsto en el art. 398 del CPP; es decir, se debe fundamentar respecto a los agravios que la parte apelante haya propuesto al ad quem, resolviendo solamente sobre dichas ofensas expresadas en el recurso de apelación incidental y no ir más allá de lo que se solicitó.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0195/2020-S2 (viene de la pág. 9).**

autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 97/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 231 a 235, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30819-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 95/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 563 a 566, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángela Patricia Rojas Huayta** en representación legal de **Ramiro Mendoza Cáceres** contra **Norah Estela Martínez Martínez**, **Vicepresidenta**; **Beneranda Apaza Choque**, **Secretaria General**; **Juan Carlos Tacachira Ticona**, **Secretario de Actas**; **Rolando Barrios Condori**, **Secretario de Prensa y Defensa Profesional**; y, **Ximena Patricia Ponce Izurieta**, **Limber Nilzon Siñani Nina** y **Diego Erlan Díaz Chávez**, **Vocales**, todos del **Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos Autorizados de La Paz (CAULP)**, **gestiones 2018–2019**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 75 a 90, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de diciembre de 2017, se realizaron elecciones del Directorio y Tribunal de Honor del CAULP, gestiones 2018–2019, resultando ganador el "Frente Integración", aprobándose dicha elección mediante Resolución del Comité Electoral 03/2017 de 21 de diciembre, designándolo por ende como Presidente de la mencionada entidad.

Encontrándose cumpliendo regularmente sus funciones, el 12 de junio de 2019, convocó a reunión ordinaria de Directorio número 14, a desarrollarse el 14 de ese mes y año, en la que se determinó convocar a Asamblea "Ordinaria" de Asociados, para el 28 del mes y año anotados, a fin que se otorgue: "Informe de Gestión del Directorio del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz Gestión 2018 – 2019", moción que fue aprobada por todos los miembros ese cuerpo colegiado pese a que aquello no se encontraba en el orden del día. Destaca por otra parte, que en contravención a lo decidido en la reunión ordinaria aludida, el 26 de junio del año citado, se efectuó una publicación en un medio de prensa a nombre del Directorio del CAULP, convocando a asamblea extraordinaria para el "29" –lo correcto es 28- del mes y año precitados, con cuatro puntos en el orden del día, como ser: Informe de gestión de la Presidencia del Directorio, aprobación de estados financieros 2018, informe de gestión de Secretarías y del Tribunal de Honor; razón por la que, sorprendido por dichas irregularidades, el 30 de ese mes y año, emitió el Comunicado 013/2019, en el medio de prensa "El Diario", anoticiando a los asociados que la convocatoria indicada no se ajustaba a lo dispuesto en reunión de Directorio, por lo que, la asamblea extraordinaria no sería realizada.

No obstante a lo descrito, el 30 de junio de 2019, se expidió una segunda convocatoria a asamblea extraordinaria para el 3 de julio del mismo año, que fue publicada en un medio de prensa, firmando "El Directorio"; en cuyo mérito, en esa data publicó a su vez otro comunicado en el medio de prensa "La Razón", aclarando que esa citación no fue efectuada por la Presidencia del Directorio, en contravención a los arts. 21, 24 inc. e) y 26 inc. b) del Estatuto Orgánico, por lo que no sería llevada a cabo. Sin considerar aquello, los ahora demandados instalaron la pseudo asamblea extraordinaria de 3 de julio de 2019, mientras su persona y otros miembros del Directorio se encontraban en una audiencia de acción de amparo constitucional interpuesta por una extrabajadora; sorprendiéndose al retornar a las instalaciones del CAULP, con la de dicha entidad,

necesitando incluso auxilio de la fuerza policial para ingresar, manifestándole los demandados que fue suspendido por decisión de esa junta, y sin mayor detalle le indicaron que: "'…*impedirían [su] ingreso a las instalaciones así como del personal de apoyo (…) y que no era más Presidente de dicha Entidad Colegiada*'" (sic). Desde la fecha referida, su persona ni el personal del Colegio que preside, pudieron entrar a las instalaciones al haber sido precintadas; habiéndose permitido únicamente el ingreso de los trabajadores el 9 de julio de 2019, en virtud a una solicitud verbal de reincorporación que efectuaron ante el "Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social", persistiendo el impedimento en cuanto a su persona habiendo cambiando incluso las chapas y candado de su oficina no obstante de tener documentos personales y otros bienes al interior.

Enfatiza que su suspensión como Presidente del CAULP, equivale a una sanción impuesta de facto al no observar los presupuestos para su procedencia, no habiéndosele desarrollado un proceso administrativo, y menos cumplido lo expuesto en la SCP 0014/2013 de 3 de enero, respecto al juez natural, legalidad formal, tipicidad, equidad y defensa irrestricta. En ese marco, respecto al juez natural aduce que la asamblea extraordinaria de asociados no es la instancia competente para emitir la sanción de suspensión de sus funciones, siendo el Tribunal de Honor regido por la Ley del Auditor, el Código de Ética Profesional y el Estatuto Orgánico del Colegio antes indicado, el único facultado para imponer sanciones disciplinarias conforme al debido proceso; a más de ello resalta que en el orden del día de la ilegal convocatoria a la asamblea mencionada, no se consignó la suspensión de su persona en su cargo reconociendo que aquello no era su competencia en virtud al art. 9 del Estatuto Orgánico de esa entidad, habiendo actuado como juez y parte al sancionarlo y acusarlo al mismo tiempo.

Añade que la Resolución de su suspensión no le fue ni siquiera notificada en inobservancia de la legalidad formal, comunicándole simplemente verbalmente aquello el 3 de julio de 2019, restringiéndole su ingreso en lo posterior cambiándose chapas y candados. Respecto a la tipicidad, agrega que en ninguna norma que rige al CAULP, se configura la posibilidad de aplicar una medida sancionatoria a los miembros de la Directiva, por parte de Tribunales Disciplinarios conformados en asambleas extraordinarias que no tienen facultades para ello, menos aun para tomar decisiones de facto sin fundamentación alguna en lesión del debido proceso. De igual forma, se transgredió la equidad y su derecho a la defensa al no haber estado presente en la asamblea extraordinaria y no haberle hecho conocer el contenido de la decisión ilegal de su suspensión, a través de una decisión fundamentada y motivada consignando cuál era el motivo de su destitución y las pruebas que respaldaban la misma; y, la presunción de inocencia al no seguirle proceso alguno, siendo sujeto a discriminación "simplemente por el cargo que ocupa", tomando en cuenta que todos los asociados incluso los miembros del Directorio, deben ser sometidos a proceso ante el Tribunal de Honor, en caso de considerar que son pasibles a una sanción administrativa, no pudiendo obrar en forma distinta en su caso, solo por las funciones que desarrolla.

Por último, manifiesta que pese a que esta acción de defensa se caracteriza por su carácter subsidiario; existen excepciones al mismo cuando existe ausencia de un procedimiento previo de tutela administrativa o judicial del derecho objeto de resguardo, habiéndose emitido al respecto la SCP 1836/2012 de 12 de octubre; regulando en el caso el art. 8 del Estatuto Orgánico, que la asamblea es la máxima instancia del CAULP, no existiendo en consecuencia un procedimiento de impugnación contra las decisiones emanadas de dicha instancia; resultando la presente garantía constitucional la única vía en defensa de sus derechos, constando además una inminente amenaza de daño irremediable e irreparable a la imagen, unidad e institucionalidad de ese colegiado, más aún si la nueva Presidenta a.i. conjuntamente los ahora codemandados se encuentran emitiendo distintos actos ilegales como comunicados y convocatorias a asambleas, además de reuniones de Directorio para revocar poderes y firmas.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, al juez natural, a la legalidad formal, a la tipicidad, equidad y defensa irrestricta; a la igualdad y prohibición de no discriminación; así como al principio de

presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 8.II, 14.I y II, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: **a)** Se deje sin efecto y con carácter retroactivo la decisión de 3 de julio de 2019, asumida en asamblea extraordinaria de asociados del CAULP, por la que fue suspendido de sus funciones de Presidente de dicha entidad; **b)** Su libre ingreso al Colegio precitado, y por ende a su oficina en calidad de Presidente de la institución; **c)** Dejar sin efecto todos los actos asumidos con posterioridad a su retiro, como ser la revocatoria y otorgamiento de nuevos poderes, instructivas, convocatorias, cambio de firmas y devolución de documentos que fueron traslados producto del ingreso de nuevas personas a su oficina; y, **d)** En caso de no otorgarle tutela, determinar por vía cautelar se suspendan los efectos de la decisión de 3 de julio de 2019, antes mencionada, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional emita el fallo correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 555 a 562, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, enfatizando que no fue notificado con la decisión de su suspensión, habiéndose anoticiado de aquello cuando intentó insistentemente ingresar a las instalaciones del CAULP; siendo claro que se le aplicó una sanción anticipada sin proceso previo, sin que se hubiera incluido siquiera como punto en el orden del día de la asamblea extraordinaria aquella determinación, lo que además no correspondía conforme a lo reglamentado en el Estatuto Orgánico del Colegio nombrado, a una asamblea ordinaria y extraordinaria, sino únicamente a un Tribunal de Honor; obrándose con evidente desigualdad respecto a otros miembros del Directorio que sí fueron procesados por dicho Tribunal. Recalcó que la jurisprudencia constitucional determinó la imposibilidad de disponer como medida preventiva una destitución, más aun en su caso en el que ni siquiera tenía un proceso administrativo interno instaurado, habiéndose dispuesto como medida cautelar su suspensión de facto bajo una presunción de culpabilidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beneranda Apaza Choque, Secretaria General; Rolando Barrios Condori, Secretario de Prensa y Defensa Profesional; y, Ximena Patricia Ponce Izurieta y Limber Nilzon Siñani Nina, Vocales, todos del Directorio del CAULP, gestiones 2018–2019, presentaron informe escrito el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 213 a 220 vta., señalando lo siguiente: **1)** El accionante incumplió el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, por cuanto no agotó la vía administrativa de reclamo consignada en los arts. "34" a 45 del Estatuto Orgánico del Colegio de referencia, al no acudir en forma previa ante el Tribunal Departamental de Honor, en impugnación de lo directamente cuestionado en su demanda tutelar; e incluso apelar la decisión del mencionado Tribunal; **2)** Citaron a asamblea extraordinaria en virtud a lo dispuesto en el art. 22 del Estatuto Orgánico del CAULP, que prevé que la misma puede ser llamada a convocatoria del Presidente o a pedido de tres o más de sus miembros; razón por la que no actuaron fuera de lo regulado en dicho instrumento legal, ejerciendo con total legitimidad y legalidad sus facultades; **3)** El impetrante de tutela indica de forma falaz y tendenciosa que no habría conocido la convocatoria a asamblea extraordinaria de 28 de junio de 2019 y que ante dicha irregularidad publicó en un medio de prensa escrito que la misma no fue aprobada ni autorizada por el Directorio, así como que la citación habría sido realizada por terceras personas ajenas a dicho ente colegiado, no identificadas a la fecha; sin embargo, conforme a registro número 531 de Secretaría de Presidencia, se tiene que por nota de igual data, sí se puso en conocimiento de Presidencia del CAULP, que se llevaría a cabo la asamblea extraordinaria mencionada; **4)** Respecto a la convocatoria a asamblea extraordinaria de 3

de julio de ese año, el accionante publicó en el periódico "La Razón", un comunicado consignando que la misma era irregular al contravenir lo previsto en los arts. 21, 24 inc. e) y 26 inc. b) del Estatuto Orgánico; no obstante, conforme anotaron la citación que efectuaron se encuentra enmarcada en lo dispuesto en el art. 22 del Estatuto referido, siendo por ende legal; **5)** El peticionante de tutela formuló una acción de libertad con los mismos fundamentos de la acción de amparo constitucional que interpone, aduciendo que emergente de la asamblea extraordinaria de 3 de julio de 2019, se forzaron cadenas y chapas del CAULP, y que se los amenazó con desarmadores y violencia, temiendo por su vida; cuestiones que no fueron probadas al no responder a la verdad según informe de la Policía Boliviana, que determinó que no concurrió violencia en los hechos y que la asamblea extraordinaria se efectuó con normalidad con presencia de un Notario de Fe Pública, siendo la petición del solicitante de tutela que se lo deje trabajar como Presidente, lo que fue denegado por la acción de defensa ya descrita; **6)** En la asamblea extraordinaria desarrollada el 3 de julio de 2019, se dispuso como punto sexto comunicar al ahora accionante la suspensión de sus funciones a efectos "…que responda a los cuestionamientos planteados en asamblea y justifique las observaciones que puedan ser comunicadas a través de la comisión de fiscalización constituida actualmente y sea dentro el plazo otorgado" (sic); **7)** El demandante de tutela denuncia que fue suspendido de sus funciones de forma arbitraria; no resultando ello evidente tomando en cuenta que conforme al art. 26 del Estatuto Orgánico, no cumplió las funciones allá establecidas, siendo que pese a que en diferentes actas y notas del Directorio y asociados se le requirió informe de rendición de cuentas de la gestión 2018, no atendió aquello; habiéndose detectado falencias en el manejo económico que se expusieron en la precitada asamblea extraordinaria de 3 de julio de 2019, con el sustento documentario respectivo, encontrándose a la fecha sujeto a revisión y fiscalización por una Comisión Fiscalizadora designada al efecto; **8)** La asamblea es la máxima autoridad del CAULP, por lo que no se vulneró el juez natural, habiéndose obrado en el marco de la competencia prevista en el art. 9 inc. b) del Estatuto Orgánico; **9)** En cuanto a la lesión de la legalidad formal; por CITE 380/2019 de 9 de julio, la Secretaría General de ese Colegio, remitió al accionante el Memorándum de Directorio 002/2019 de 9 de julio, por el que, se determinó suspenderlo del cargo en virtud a los resultados de la aludida junta, otorgándole el plazo de quince días a objeto de evitar la manipulación de documentos debiendo presentar los estados financieros 2018, así como informe y descargos respectos a los cuestionamientos de la asamblea, referente a manejos financieros del CAULP. La notificación indicada fue diligenciada el 10 de ese mes y año, dejando el memorándum pegado a la puerta del domicilio del impetrante de tutela ubicado en la calle Alamos 405 de la zona de Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **10)** No se lesionó su derecho a la defensa por cuanto en el marco de lo indicado en el punto anterior, se le dio la posibilidad de presentar los descargos e informes que viera pertinentes, en protección de la presunción de inocencia.

En audiencia, Rolando Barrios Condori, Juan Carlos Tacachira Ticona, Diego Erlan Díaz Chávez y Norah Estela Martínez Martínez (fs. 557 a 559 vta.), a través de su abogado indicaron que: **i)** No cuentan con legitimación pasiva para ser demandados puesto que la jurisprudencia constitucional únicamente efectúa flexibilización de dicho requisito en supuestos de vías de hecho, debiendo considerarse que en el asunto de examen se cuestiona una decisión asumida en la asamblea extraordinaria de 3 de julio de 2019, respecto a la que existe una lista de los presentes en la misma, contra quien correspondía demandar, habiéndose limitado su actuación a convocar a la asamblea conforme permite su Estatuto Orgánico y a emitir informes en su condición de Secretarios del Directorio, respondiendo las determinaciones asumidas a la totalidad de presentes en la precitada junta reflejadas en el Acta 220/2019, refrendada por Notario de Fe Pública; **ii)** No se agotaron los medios intra procesales de defensa en respeto del carácter subsidiario de esta acción tutelar, considerando que conforme al art. 53 del Estatuto Orgánico del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia (CAUB), pudo recurrir en apelación de la decisión asumida por la asamblea extraordinaria ante el Tribunal Nacional de Ética, como órgano de consideración de alzadas y de juzgamiento conforme a sus Estatutos y al Código de Ética Profesional del Contador Público; **iii)** Al haber presentado el accionante una anterior acción de libertad con igual pretensión no puede efectuarse un estudio de fondo a fin de evitar dos fallos de distinta naturaleza sobre el

mismo tema; y, **iv)** Para la existencia de un debido proceso tiene que constar un proceso administrativo interno, el que no fue desarrollado en el caso del impetrante de tutela, tratándose únicamente de una medida cautelar que se asumió disponiendo su suspensión temporal por quince días a efectos que presente informe sobre su gestión siendo que no rindió cuentas de manera pertinente, concurriendo susceptibilidad en sentido de manipulación de la información, debiendo considerarse que la decisión adoptada emergió de la necesidad de precautelar los intereses del conjunto de asociados del CAULP, teniendo constancia de un mal manejo de recursos y una pérdida prácticamente de Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos); no siendo evidente que no se hubiera permitido el ingreso del demandante de tutela a la asamblea, quien se presentó incluso con efectivos policiales, habiéndole incluso de forma insistente invitado a brindar informe económico, lo que no fue cumplido; reiterando que la suspensión fue adoptada solo como medida provisional para lograr un informe transparente del accionante sobre los recursos del Colegio de referencia.

Ximena Patricia Ponce Izurieta, Beneranda Apaza Choque y Limber Nilzon Siñani Nina, reiteraron en audiencia mediante su abogado, lo ya expuesto en el informe escrito que presentaron (fs. 559 vta. a 560 vta.).

A las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los demandados indicaron que se notificó al accionante con la decisión de su suspensión temporal el 10 de julio de 2019, estando a la espera que presente su informe económico y así poder convocar a una asamblea; a más de precisar que no se emitió ninguna resolución estando la determinación de suspensión contenida en el acta de la asamblea extraordinaria de 3 de ese mes y año. Por otra parte, aludieron que incluso los miembros del Tribunal de Honor estuvieron presentes en la asamblea extraordinaria, habiendo concurrido una necesidad ineludible de actuar con celeridad a fin de preservar los recursos del CAULP, por lo que, se asumió la medida provisional de suspensión temporal, la que pudo ser impugnada reiteraron ante el Tribunal de Ética Nacional, más si se consideró a la asamblea extraordinaria como Tribunal ad hoc que habría lesionado los derechos del impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fernando Santos Espinal Mamani, Gerardo Pablo Rojas Aliaga, Orlando Jaime Yujra Miranda, Rossmery Estevez Sandi y Clara Manríquez Canchillo, citados en calidad de terceros interesados, como miembros del Directorio del CAULP, no presentaron memorial alguno y tampoco concurrieron a la audiencia de consideración de la acción de tutela, pese a su legal notificación (fs. 98).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 95/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 563 a 566, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al pedido de dejar sin efecto la decisión de 3 de julio de ese año, asumida por la asamblea extraordinaria del CAULP, por la que se suspendió de sus funciones al peticionante de tutela. Determinación emitida con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a que el accionante habría incumplido el principio de subsidiariedad, aquello no es evidente, tomando en cuenta que no se siguió un proceso en su contra por lo que no existió un Tribunal ad hoc, ni un Tribunal de Honor, en cuyo orden, "…el carácter predictible de los actos procesales acudir per saltum al Tribunal de Ética Nacional es improponible…" (sic); **b)** No se incumplió tampoco la legitimación pasiva considerando que cuando se impugna contra un Tribunal colegiado, la jurisprudencia constitucional permite demandar solo al personero o representante legal; en el caso, identificar a todos quienes participaron de la asamblea extraordinaria tornaría a la acción de defensa en "altamente ineficaz", imposibilitando una protección inmediata; **c)** La acción de libertad que formuló el ahora impetrante de tutela buscó otro propósito, no siendo viable por ende aducir que esta inviabilizaría una consideración de fondo de la presente garantía constitucional; **d)** La arbitrariedad y la discrecionalidad están sancionadas por ley al no contener sentido normativo constituyendo la oposición natural a la potestad reglada; habiendo incurrido la asamblea extraordinaria de 3 de julio de 2019, en arbitrariedad en afectación de los derechos del demandante de tutela, por cuanto si bien tiene facultades otorgadas en su Estatuto Orgánico, no

puede sustentarse en una cláusula abierta para proceder a la suspensión del accionante (aún hubiera sido ello como medida cautelar); en ese orden, correspondía que en el supuesto de definirse irregularidades en la asamblea sea ello derivado ante el Tribunal de Honor, para el respectivo procesamiento del impetrante de tutela, cumpliendo el juez natural; **e)** No se emitió una decisión fundamentada y motivada para determinar la suspensión del solicitante de tutela, no pudiendo alegarse como fundamento para ello "…la aparente renuencia a presentar informes, sino como es que la no presentación lesiona una norma de carácter reglamentario general y que merezca una sanción, en razón a esa sanción se opere una medida de carácter cautelar, provisional o anticipatoria" (sic); y, **f)** Se transgredió efectivamente el derecho a la defensa del peticionante de tutela por cuando se lo sancionó sin un proceso previo, en lesión también de la presunción de su inocencia.

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, la representante del accionante solicitó la complementación de la Resolución descrita supra, refiriendo que la parte demandada manifestó en esa data que el fallo era insuficiente y que por ende, el impetrante de tutela no podía ingresar a instalaciones del CAULP, retomar sus funciones como Presidente de dicha entidad ni ingresar a su oficina; y, que todos los actos asumidos durante su suspensión como revocatoria y otorgamiento de nuevos poderes, instructivos, convocatorias, cambio de firmas y otros, seguirían subsistentes; aspectos que claramente iban contra lo decidido en sede constitucional y que conllevaban obstaculización en la ejecución de una Resolución constitucional; en cuyo orden, pidió se complemente la misma en sentido de determinar su libre ingreso a las instalaciones y a su oficina en el Colegio de referencia, dejando sin efecto igualmente todos los actos dispuestos durante su suspensión (fs. 567 a 568). Pedido resuelto por la Sala Constitucional Primera precitada, a través del Auto de igual fecha, aclarando los alcances del fallo emitido respecto a los siguientes aspectos: **1)** Al haberse determinado que la decisión de suspensión temporal del accionante emergió de una instancia que no era competente para ello, como ser la asamblea extraordinaria que no se halla facultada para suspender a ningún colegiado, siendo ello atribución exclusiva de un Tribunal de Honor, no contando la medida con la existencia de un proceso previo; por lógica, la determinación asumida de dejar sin efecto la suspensión temporal, conlleva que el Presidente del CAULP, ahora peticionante de tutela, pueda ejercer todas las facultades que su Estatuto y normas propias le confieren; y, **2)** En cuanto a dejar sin efecto los actos realizados hasta esa fecha, "…el argumento primero vale para este segundo" [sic (fs. 569 y vta.)].

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 6 de diciembre de 2017, se realizaron elecciones del Directorio y Tribunal de Honor del CAULP, para las gestiones 2018–2019, resultando ganador el "Frente Integración", siendo posesionado el ahora accionante como Presidente de la citada entidad (fs. 517 vta. a 518 vta.).

II.2. El 12 de junio de 2019, el Presidente del CAULP, Ramiro Mendoza Cáceres, hoy accionante, emitió convocatoria a Reunión de Directorio 4, a realizarse el 14 de ese mes y año, a horas 12:30, conforme al art. 26 inc. b) del Estatuto Orgánico de dicha entidad (fs. 521).

II.3. Consta a fs. 39, publicación en un medio de prensa, de la primera convocatoria a asamblea extraordinaria de asociados del CAULP, de 25 de junio de 2019, suscrita por "El Directorio", a

efectuarse el 28 de ese mes y año, conforme al siguiente orden del día: **i)** Informe de gestión de la Presidencia del Directorio; **ii)** Aprobación de estados financieros 2018; **iii)** Informe de gestión de Secretarias; y, **iv)** Informe de gestión del Tribunal de Honor.

II.4. Por Comunicado 013/2019, que fue publicado en el periodo "El Diario", el 30 de junio de 2019, el Presidente del Directorio del CAULP, ahora impetrante de tutela, comunicó a todas las asociadas y asociados de esa institución que con sorpresa tomó conocimiento de la publicación en el periódico "La Razón", de 26 de ese mes y año, respecto a la convocatoria a asamblea extraordinaria; aclarando que dicha citación no fue realizada por la Presidencia del Directorio; no fue autorizada por ese cuerpo colegiado; se efectuó la publicación por terceras personas ajenas al Directorio no identificadas a esa data y se estaban tomando las acciones para identificar a los responsables; existía vulneración de las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico; reconocidas las personas se tomarían las acciones correspondientes ante el Tribunal de Honor y/o en la vía ordinaria. Por lo que, no se realizaría dicha asamblea extraordinaria (fs. 40).

II.5. Cursa a fs. 41, nueva publicación en un medio de prensa, signada por "El Directorio", referida a la segunda convocatoria de 28 de junio de 2019, llamando a asamblea extraordinaria a desarrollarse el 3 de julio de igual año, a horas 19:00, con el mismo orden del día descrito en la Conclusión II.2.

II.6. Mediante Comunicado 015/2019, emitido por el Presidente del Directorio, ahora peticionante de tutela, publicado el 3 de julio de 2019, en el periódico "La Razón", el mencionado informó a los asociados del CAULP, que la segunda convocatoria era ilegal al igual que la primera, por cuanto además de lo expuesto en la Conclusión II.3, se advertía que dos personas que la efectuaron como supuestos miembros del Directorio, ya no lo eran en virtud una a renuncia verbal y escrita presentada, y otro a haber sido derivado ante el Tribunal de Honor, por inasistencia a más de seis sesiones del Directorio. En cuyo mérito, la asamblea extraordinaria convocada no sería realizada (fs. 42).

II.7. Consta Testimonio 220/2019 de 8 de julio, suscrito por el Notario de Fe Pública 93 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en referencia a la copia legalizada del acta de realización de la asamblea extraordinaria del CAULP de 3 de ese mes y año. En dicho documento se señala que la junta precitada inició a horas 19:00 y concluyó a las 22:05. En la misma se consigna que a horas 21:01, se hizo presente el hoy accionante conjuntamente a efectivos policiales, personal administrativo y un Vocal de Directorio, habiéndole invitándole al prenombrado y al Vocal a participar de la asamblea y presentar informe económico, a lo que constó renuencia habiéndose retirado al primer piso de las instalaciones del citado ente. Consignándose en el acta que hubo una "ruptura con la presidencia" al haber pretendido algunos miembros del Directorio se fiscalicen algunas de sus actuaciones en cuanto al manejo económico de la entidad; destacando en la parte final del mencionado documento que se decidió que **en virtud a las "actitudes prepotentes y autoritarias" además de la susceptibilidad del destino de los recursos económicos del Colegio de referencia**, se decidió comunicar al ahora impetrante de tutela: "…acerca de **la suspensión de sus funciones, para que responda a los cuestionamientos planteados en asamblea y justifique las observaciones que puedan ser comunicadas a través de la comisión de fiscalización constituida actualmente y sea dentro del plazo otorgado**" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Se añade que: "La asamblea resuelve dar su voto de confianza a todos los miembros del directorio que convocaron a esta Asamblea y sobre todo expresan su respaldo y apoyo a los Lic. Limber Siñani y Norah Martínez reconociéndolos como miembros del Directorio facultados plenamente para el ejercicio de sus funciones, desconociéndose las decisiones pronunciadas por el Lic. Ramiro Mendoza Cáceres en relación a la disposición de estas carteras" (sic [fs. 200 a 204]). De fs. 221 a 222, constan los nombres y firmas de los asistentes a dicha asamblea, consignándose como participantes de la misma a todos los ahora demandados.

II.8. De fs. 43 a 51, cursan fotocopias de fotografías que reflejan cadenas con candados que se habrían puesto en las instalaciones del CAULP; aspecto por el que los trabajadores de dicha

entidad, efectuaron solicitud verbal de reincorporación a su fuente laboral ante el Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, cursando citación al efecto de 8 de julio de 2019 (fs. 69).

II.9. El hoy accionante y otros como trabajadores del CAULP, formularon una anterior acción de libertad denunciando lesión de sus derechos de locomoción "…al haberse visto detenidos por los ahora accionados en las instalaciones del Colegio de Auditores de la ciudad de La Paz en fecha 3 de julio del año en curso y consiguiente restricción a su DERECHO DE LIBERTAD por haber sido detenidos momentáneamente…" (sic) por los demandados cuando se hicieron presentes en instalaciones del CAULP, anoticiándose del desarrollo de una asamblea extraordinaria, habiendo sido víctimas de violencia y agresividad por lo que llamaron a la Policía. Pidiendo que se otorgue tutela por privación de libertad y se disponga el restablecimiento de sus derechos laborales suspendidos permitiendo su ingreso a las oficinas del Colegio precitado. Dicha acción de defensa fue resuelta por Resolución 11/2019 de 8 de julio, emitida por el entonces Juez de garantías, denegando la tutela al no haberse acreditado la veracidad de la detención ilegal denunciada, resaltando que las cuestiones laborales no correspondían ser analizadas a través de la acción de libertad (fs. 148 a 152 vta.).

II.10. Por CITE: 380/2019 de 9 de julio, suscrito por la Secretaria General del Directorio del CAULP, se remitió al accionante para su conocimiento el Memorándum de Directorio 002/2019 de 9 de julio, signado a su vez por la Secretaria General mencionada, en el que se refiere que una de las decisiones a las que se arribó en la asamblea de 3 de igual mes y año fue: "***Supender [lo] (…) del cargo de Presidente del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, a fin de precautelar la posible manipulación de documentos y el uso dispendioso de [sus] recursos****; asimismo, por NO estar presente en la asamblea; NO presentar el informe de su gestión conforme al orden del día a exigencia de la Asamblea; NO rendir cuentas del manejo financiero y de las observaciones planteadas en Asamblea, y por tomar acciones de hecho para impedir la realización de la presente asamblea obstaculizando el ingreso a las instalaciones al haber instruido al personal del Colegio el cese de la jornada laboral. [Su] suspensión (…) tendrá efecto a partir de la fecha y se le otorga el plazo de 15 días calendario a objeto de que cumpla con lo solicitado por la Asamblea; asimismo,* ***se dispone la suspensión de sus colaboradores del directorio que apoyaron [sus] actividades*** *(…). En relación a los indicios de irregularidades, se determina que (…) también debe responder a los cuestionamientos efectuados por la comisión de revisión de ingresos y gastos en un plazo no mayor a 15 días calendario a partir de la fecha de la presente Asamblea, una vez proporcionada o no la rendición de cuentas solicitada en la presente asamblea y por la comisión de fiscalización, se convocara a Asamblea Ordinaria para considerar la información y documentación proporcionada y determinar lo que corresponda*" (sic [el resaltado nos corresponde]). De otra parte, **se determinó la exclusión de firmas autorizadas al accionante** y al "Lic. Orlando Yujra" de las cuentas bancarias del CAULP, precautelando -según se afirmó- el patrimonio y el uso discrecional de los recursos de ese ente colegiado; debiendo ocupar su puesto a partir de esa fecha por sucesión directa conforme se aludió al art. 27 inc. a) de su Estatuto Orgánico, la Vicepresidenta, "mientras dure [su] suspensión", por decisión de la asamblea. Finalmente, se refirió que debía responder a los cuestionamientos planteados en asamblea y justificar las observaciones ante la comisión de fiscalización constituida dentro del plazo otorgado (fs. 205 a 207).

II.11. El Memorándum precitado, fue notificado por un funcionario del CAULP, el 10 de julio de 2019, fijándolo en la puerta de la oficina del accionante ubicada en la avenida 20 de Octubre 2016, y en la de su domicilio situado en la calle Alamos 405, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, al no haberle abierto dichos inmuebles en ambos casos (fs. 208 a 212).

II.12. A su vez, mediante Memorándum de Directorio 001/2019 de 9 de julio, la Secretaria General del CAULP, comunicó a todo el personal de ese ente, entre otros, "A tiempo de agradecer su retorno a su fuente laboral, la cual en ningún momento ha sido desconocida o cuestionada…" (sic), que: "…**Por indicios que cuestionan la administración institucional del CAULP, que hacen a 'resultados económicos', la decisión magna de la Asamblea por mayoría fue la de suspender al Lic. Ramiro Mendoza Cáceres, de las funciones de Presidente del CAULP,**

concediéndosele 15 días hábiles para que en rigor del art. 115, parágrafo II de la Constitución Política del Estado referido al debido proceso, garantizando sus derechos constitucionales, pueda presentar o justificar a través de los descargos correspondientes…" (sic). Por otra parte, se les informó que la Presidencia estaría a cargo de la Vice Presidenta y que se conformó una Comisión de Fiscalización de ingresos y gastos para realizar una revisión de indicios y descargos sobre transacciones observadas, que afectan "…a los resultados económicos y financieros del CAULP por la gestión 2018 y 2019…" (sic [fs. 235 a 236]).

II.13. Conforme a certificado de antecedentes de 11 de julio de 2019, el Presidente del Tribunal de Honor del CAULP, evidenció que el ahora peticionante de tutela, "…en mérito a la documentación en poder de [dicho Tribunal], **no registra ni tiene procesos pendientes alguno**" (negrillas y subrayado agregados [fs. 551]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, al juez natural, a la legalidad formal, a la tipicidad, equidad y defensa irrestricta; a la igualdad y prohibición de no discriminación; así como al principio de presunción de inocencia, alegando que fue elegido como Presidente del CAULP, gestiones 2018–2019; sin embargo, habiéndose desarrollado una asamblea extraordinaria el 3 de julio de 2019, de forma totalmente irregular e ilegal, no habiendo asistido por ello a la misma, se le manifestó de forma verbal que fue suspendido de sus funciones y que le impedirían su entrada a las dependencias del CAULP. En virtud a ello, tanto su persona como el personal del Colegio de referencia, no pudieron ingresar, logrando aquello los trabajadores por un pedido que efectuaron ante el "Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social", persistiendo la prohibición respecto suyo habiéndose cambiado incluso las chapas y candado de su oficina obviando que tenía documentos personales y otros bienes en el interior. Destaca en ese orden que fue suspendido sin un proceso administrativo previo, imponiéndole una sanción anticipada, no habiéndose cumplido los parámetros regulados en la SCP 0014/2013, referentes al juez natural, legalidad formal, tipicidad, equidad y defensa irrestricta. Siendo viable la tutela que pretende obviando la subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa porque no existe en su caso un procedimiento previo que se le hubiera seguido, a más que la asamblea es la máxima instancia de ese ente colegiado, no encontrándose regulado en consecuencia un procedimiento de impugnación para las decisiones que asume.

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

III.1. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal, en relación a las medidas de hecho sobre las que, no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que las mismas son entendidas:

*"…como **los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. **La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante, sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria**; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.2. De los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Conforme a lo descrito en la parte *in fine* del Fundamento Jurídico anterior, compele precisar en este apartado, los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales; mismos que fueron descritos por la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, y modulados a su vez, por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; y, finalmente por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, fallo constitucional que señaló: *"Conforme entendió la SCP 0998/2012, el rol de la justicia constitucional, frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: '**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad**, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

(…)

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Del debido proceso administrativo: Obligación de las autoridades de dicha instancia de asumir sus decisiones a través de fallos debidamente fundamentados, motivados y congruentes, con la debida publicidad

Efectuadas las precisiones desarrolladas supra, corresponde indicar que, respecto al debido proceso invocado como transgredido por el hoy accionante, el art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, este órgano de constitucionalidad, definió al debido proceso como el derecho de toda persona: *"'…a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar'* (…) *comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…'"* SC 1276/2001-R de 5 de diciembre y SC 0418/2000-R de 2 de mayo, entre otras.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, a su vez precisa que: "*…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir,* ***el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso***.

(…)

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los artículos 115.II y 117.I de la CPE, efectuadas anteriormente, la Constitución vigente, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía-principio, respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que ***su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado****"* (las negrillas nos pertenecen).

Corresponde resaltar consecuentemente que este derecho, citado de manera genérica supra, no sólo es aplicable a los procesos judiciales, sino también en el ámbito administrativo; sobre el particular, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, expresa que: *"…****el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente****…"* (las negrillas fueron añadidas). Procesos administrativos que se caracterizan y tienen como elementos: *"…más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público,* (…)*: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta"* (SCP 0014/2013 de 3 de enero).

Derivado del debido proceso administrativo, se advierte también, la obligación de las autoridades de dicha instancia, de asumir sus decisiones a través de fallos debidamente fundamentados, motivados y congruentes, siendo éstos, elementos que lo componen y que permiten al administrado, el conocimiento respecto a las razones concretas de una determinación asumida.

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

Por otra parte, conforme a lo desarrollado en la precitada SCP 0014/2013: *"…el marco del debido proceso identifica como uno de sus elementos la publicidad de todo proceso sea judicial o administrativo, así las normas del art. 178.I y 180.I de la CPE, los proclaman como uno de los principios de la función de impartir justicia; encumbramiento que ya contenía la anterior Constitución de 1967 ahora abrogada, siendo por ello que el desarrollo doctrinal efectuado a la luz de esa Constitución encuentra reverberación en el actual sistema constitucional.*

Así, el Tribunal Constitucional de 1999 a 2011, respecto al principio de publicidad de los procesos, expresó en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, la siguiente doctrina constitucional:

'La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. ***No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna****, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico…'.*

Luego, la SC 1106/2004-R de 14 de julio, desarrolló aún más la comprensión de la importancia del principio de publicidad, al exponer la siguiente doctrina constitucional:

'…entendiéndose el principio de publicidad como una garantía para el individuo sometido a juicio, que es parte en el proceso o víctima de ella, como instrumento de control de la actividad jurisdiccional y como una concepción de la democracia y el Estado de Derecho, es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos. ***Sin publicidad, la Ley o el acto jurídico se reputa inexistente, no constituye un mero formalismo del que se puede prescindir por criterio del juzgador****; es más en el proceso penal se hace más evidente, por tratarse del instrumento más peligroso de lesión de los derechos y libertades fundamentales, por esa razón, la exigencia de publicidad es mucho más radical en el proceso penal que en cualquier otro'"* (negrillas y subrayado agregados).

III.4. Sobre la vulneración del debido proceso, a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa, por falta de seguimiento de un proceso interno previo, para imponer sanciones, como ser la destitución o una suspensión definitiva o temporal que afecten los derechos del agraviado

Sobre el particular, la SCP 0086/2013 de 17 de enero, aludiendo a la previsión contenida en el art. 117 de la CPE, que señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…", resaltó que: *'"«…la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos…»; de donde se colige que el derecho del debido proceso no se limita al ámbito jurisdiccional solamente, sino que se extiende a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad, entre ellas en el ámbito laboral, donde se debe respetar, entre otros, el derecho a la defensa, a ser sometido a un proceso, a presentar sus pruebas, los cuales no pueden ser evadidos'.*

(…)

*Con referencia al proceso interno previo, la SC 0491/2010-R de 5 de julio, establece que: '****Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción, es necesario someter los hechos a un proceso interno previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación*** (…) ***la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo****…'.*

A su vez, la SC 0079/2005-R de 14 de octubre, determinó: '…la exigencia que la sanción, en el ámbito administrativo, debe ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ***ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso****…'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese contexto, la SCP 1068/2004-R de 6 de julio, ya estableció que del: "*…bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que* ***toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa****…"* (las negrillas nos corresponden); por lo que, en dicho caso, determinó que: "*…la destitución de la recurrente por la supuesta comisión de faltas, sin previo proceso resulta ilegal y vulnera su derecho al trabajo y fundamentalmente la garantía del debido proceso reconocida en el texto del art. 16.IV de la CPE, así como los principios que*

subyacen en la misma, que es aplicable, como se tiene explicado, a toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, y en cuya observancia, la imposición de toda pena o sanción administrativa, debe ser resultado de un previo proceso de ley, el cual, ha sido desconocido por la autoridad recurrida".

Conforme a lo descrito y a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, resulta claro se reitera que la tramitación y desarrollo de un proceso interno previo, es condición ineludible, para la determinación de una sanción, como ser la destitución o la suspensión definitiva o temporal de un funcionario o trabajador, sea en el ámbito público o privado; ello, a fin de respetar esencialmente, el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

III.5. Del derecho al juez natural derivado del debido proceso

En cuanto al derecho al juez natural, la SCP 1047/2013 de 27 de junio, refiere que: *"El derecho al juez natural se encuentra previsto por el art. 120.I de la CPE, cuya previsión dispone que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una* ***autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial****, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales* ***ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'****.*

El juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, ***es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios****. El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter…'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.6. Respecto a los derechos de igualdad y prohibición de discriminación

Sobre el particular, la SCP 0362/2012 de 22 de junio, estableció que: *"Con la finalidad de tener una compresión apropiada, tanto del racismo y la discriminación, es menester hacer un esbozo sucinto de ambas categorías; en ese orden, a objeto de tener una visión amplia de la discriminación, atinge analizar también el tema del racismo, pues uno y otro tienen relación en su esencia. Respecto a la definición de racismo, el art. 5 inc. c) de la LCRFD, prevé: '****Se considera «racismo» a toda teoría tendente a la valoración de unas diferencias biológicas y/o culturales, reales o imaginarias en provecho de un grupo y en perjuicio del otro con el fin de justificar una agresión y un sistema de dominación que presume la superioridad de un grupo sobre otro****'.*

La norma citada precedentemente, se inspira en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, que recogiendo el sentimiento unívoco del Estado Plurinacional de Bolivia, expresa: '…Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia'. De lo expuesto se concluye que, las diferencias de cualquier índole existentes entre culturas y personas, de las naciones indígenas preexistentes a la colonia, nunca fueron razones para ejercer dominio o agresión entre sí, ni mucho menos para menoscabar la igualdad en los derechos del ser humano; más al contrario, en aras de una pacífica y armoniosa convivencia, se concebía y practicaba la igualdad como valor fundamental para una existencia digna. Consecuentemente, ***en un Estado donde se pregona la igualdad de las personas, es inadmisible e inaceptable concebir el racismo, por cuanto es una práctica degradante en la coexistencia de las personas, que más allá de ser un prejuicio, es un elemento retrógrado en el desarrollo de los derechos fundamentales****.*

Conforme la prescripción del art. 5 inc. a) de la LCRFD, ***por discriminación se entiende: '...a toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo,***

color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial; estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional*…'.*

Así, ***a la luz de la Constitución Política del Estado y las normas vigentes en nuestro país, la idea de superioridad, marginación, exclusión y segregación entre semejantes está vetada, al considerar que dichos prejuicios son pura expresión del racismo y la discriminación; en ese entendido, en nuestro medio no es concebible ni aceptable tales actos tendientes a menoscabar el derecho a la igualdad del cual goza toda persona****. Se debe dejar claramente establecido que, existiendo diferencias entre unos y otros, debe primar una plena y armoniosa igualdad en derechos, deberes y oportunidades, las diferencias en razón alguna deben ser motivo para ejercer dominio, preponderancia, sometimiento, supresión o marginación, de ninguna naturaleza…"* (las negrillas fueron añadidas).

III.7. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante, determinar en forma previa, si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, al juez natural, a la legalidad formal, a la tipicidad, equidad y defensa irrestricta; a la igualdad y prohibición de no discriminación; así como al principio de presunción de inocencia, por cuanto habría sido suspendido de las funciones que desempeñaba como Presidente del CAULP, electo por las gestiones 2018–2019, de forma totalmente ilegal e irregular, sin la existencia de un proceso administrativo previo; habiéndose decidido aquello en la asamblea extraordinaria de 3 de julio de 2019, sin respaldo legal alguno, imponiéndole una sanción anticipada; impidiéndole incluso poder ingresar a las instalaciones del Colegio que preside, habiéndose cambiado las chapas y candado de su oficina en la que tiene documentos personales y otros bienes en el interior.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a 6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que habiendo sido elegido el ahora peticionante de tutela, como Presidente del Directorio del CAULP, gestiones 2018–2019 (Conclusión II.1); se realizó la reunión de Directorio de 14 de junio de 2019 (Conclusión II.2), en la que, según el accionante se determinó la realización de una asamblea "ordinaria" de asociados para el 28 de ese mes y año, a fin que se preste: "Informe de Gestión del Directorio (…) Gestión 2018–2019", sin estar ello en el orden del día (no consta en antecedentes el acta respectiva de dicha reunión). No obstante, en forma posterior, algunos miembros del Directorio, ahora demandados, habrían efectuado una publicación en un medio de prensa convocando a asamblea extraordinaria de asociados para la data antes citada (28 de junio de 2019), incluyendo en el orden del día, lo descrito en detalle en la Conclusión II.3. Convocatoria que conocida por el impetrante de tutela, motivó a que este a su vez realice publicación en "El Diario", comunicando a todas las asociadas y asociados que sorpresivamente se enteró del llamado a asamblea extraordinaria, aclarando que ello no fue efectuado por la Presidencia ni autorizado por el Directorio, publicándose por terceras personas, en lesión de las disposiciones del Estatuto Orgánico (Conclusión II.4).

Cursa asimismo, una segunda convocatoria de 28 de junio de 2019, para la realización de asamblea extraordinaria de 3 de julio de igual año, con igual orden del día al antes mencionado (Conclusión II.5); respecto al que el accionante en su condición de Presidente, publicó en el periódico "La

Razón", el Comunicado 015/2019, informando a los asociados que la misma era también ilegal, por lo que no sería llevada a cabo (Conclusión II.6).

No obstante lo indicado, se evidencia conforme al Testimonio 220/2019, suscrito por Notario de Fe Pública, en referencia a la copia legalizada de acta de la asamblea extraordinaria del CAULP, de 3 de julio de 2019, que dicha junta fue desarrollada en la fecha indicada; siendo comprobable de lo expuesto en la Conclusión II.7, que el accionante no participó en la misma (por cuanto según expuso en su acción tutelar, consideraba la ilegalidad de esta), habiendo advertido cuando retornó de la audiencia de una acción de amparo constitucional a la que asistió como demandado, que pese a su oposición ésta fue instalada; instándole en dicha oportunidad a presentar informe económico a lo que se habría abstenido. Destacando de igual forma en el acta que los demandados manifestaron que existía una "ruptura con la presidencia", por algunas irregularidades en el manejo económico que habrían advertido de su parte; lo que motivó a que se decida según se transcribe en el acta nombrada, en virtud a las "actitudes prepotentes y autoridades" del accionante, y la susceptibilidad que generó el destino de los recursos del CAULP, la suspensión de sus funciones, a fin que responda a los cuestionamientos planteados en asamblea y justifique las observaciones que pudieran ser comunicadas a través de la Comisión de Fiscalización constituida al efecto dentro del plazo otorgado (Conclusión II.7).

Resalta de otra parte que, no se permitió el ingreso del accionante y del personal del CAULP, a dichas instalaciones a partir de esa fecha, motivando incluso que los trabajadores de dicha entidad, formulen solicitud verbal de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (Conclusión II.8); lo que no fue negado por la parte demandada. En virtud a dichas acciones se interpuso una anterior acción de libertad, denunciando lesión del derecho a la libertad, alegando que tanto el hoy impetrante de tutela como los trabajadores del Colegio anotado, habrían sido detenidos momentáneamente en esas dependencias, siendo sujetos incluso a violencia y agresividad; por lo que, pidieron se disponga el restablecimiento de sus derechos laborales y se les permita la entrada a las oficinas del CAULP (Conclusión II.9). Nótese en esta parte que los demandados, aducen que la presente acción de amparo constitucional sería inviable por la interposición de la acción de libertad referida; sin embargo, cabe señalar que ambas acciones tutelares tienen naturaleza y objeto distintos, por lo que, lógicamente no existe prohibición alguna para analizar los actos ilegales denunciados en esta oportunidad, al estar vinculados a la transgresión de derechos que son sujetos a examen y protección mediante la acción de amparo constitucional y no así de la acción de libertad.

Ahora bien, siguiendo con el curso de lo suscitado a raíz de lo decidido en la asamblea extraordinaria de 3 de julio de 2019, se tiene que la Secretaria General del Directorio del CAULP, remitió al accionante para su conocimiento el Memorándum de Directorio 002/2019, comunicándole en forma escrita la decisión de su suspensión con el objeto conforme se anota de "…precautelar la posible manipulación de documentos y el uso dispendioso de [sus] recursos" (sic), y otros aspectos como no haber estado presente en la aludida junta, no prestar el informe de su gestión según orden del día; no rendir cuentas del manejo financiero y otras observadas por la asamblea; consignando en ese sentido que la suspensión tendría efecto a partir de esa fecha y que se le otorgaba el plazo de quince días para presentar los descargos que considere pertinentes respecto a los indicios de irregularidades que se tenían en su contra y que una vez proporcionada o no la rendición de cuentas en los quince días calendario otorgados, se convocaría a asamblea ordinaria para considerar la misma y asumir las determinaciones correspondientes. Por otra parte, se decidió la exclusión de firmas autorizadas al accionante de las cuentas bancarias del CAULP, y que la Vicepresidenta asuma su puesto, "…mientras dure [su] suspensión". Por último, se le indicó que debía responder a los cuestionamientos planteados en asamblea y justificar las observaciones ante la Comisión de Fiscalización en el plazo de quince días mencionado (Conclusión II.10). Dicho memorándum habría sido notificado por un funcionario del CAULP, pegándolo en la puerta de la oficina y del domicilio del ahora accionante (Conclusión II.11). Se tiene de otro lado que, por Memorándum de Directorio 001/2019, la Secretaría General del CAULP, comunicó a todo el personal de ese Colegio, las decisiones asumidas en la asamblea extraordinaria (Conclusión II.12).

Efectuadas dichas precisiones, a fin de resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el art. 1 del Estatuto Orgánico del CAULP, establece que: "El colegio de Auditores de La Paz, se ha constituido para representar y regular el ejercicio profesional de los Auditores Financieros y/o contadores públicos autorizados con formación universitaria a nivel licenciatura, otorgada por el sistema de la Universidad boliviana o las extranjeras con grado equivalente y/o superior y revalidado por el Estado Boliviano en cumplimiento de las disposiciones legales y universitarias en vigencia". Contando con la siguiente estructura orgánica según el art. 7 de su Estatuto: "a) Asamblea; b) El Directorio; c) El Tribunal Departamental de Honor; d) Consejo Técnico Departamental de Auditoría y Contabilidad".

Sobre la Asamblea, el art. 8 del Estatuto, prevé que: "…**es la máxima autoridad del Colegio de auditores de La Paz y está constituida por los asociados en general**" (negrillas agregadas); siendo sus atribuciones conforme al art. 9: "a) Difundir y aprobar las grandes líneas de acción, planes, sistemas de trabajo y programas globales del Colegio de auditores de La Paz; b) Considerar y aprobar el informe de labores, económico y financiero presentados por el Directorio; c) Aprobar y/o modificar el Estatuto Orgánico, el Reglamento Interno y otros Reglamentos, además de los instrumentos jurídicos que regulen el desarrollo de las actividades de los distintos órganos de Colegio; d) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones vigentes relacionadas con el ejercicio profesional; e) Elegir a los miembros del Directorio; f) Elegir a los miembros del Comité Electoral; g) Resolver, en última instancia los conflictos que se presenten con el Comité Electoral, a sí como con los Colegios Filiales, siempre que no fuesen solucionados por el Directorio". Estipulando de su parte, el art. 10, que: "La asamblea será convocada ordinariamente por el directorio dos veces al año y **en forma extraordinaria a convocatoria del Directorio o a solicitud de los asociados**" (las negrillas y el subrayado son nuestros); teniéndose además en el marco del art. 11, que: "**En la Asamblea Extraordinaria se considerará únicamente el temario para el que fue convocada**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De otra parte, respecto al Directorio, el art. 15, regula que: "…es la máxima autoridad ejecutiva del colegio de Auditores de La Paz, cuya sede de funciones es la ciudad de La Paz"; encontrándose constituido de la siguiente forma: "a) Presidente; b) Vicepresidente; c) Secretario General; d) Secretario de Finanzas; e) Secretario de Actas; f) Secretario de Capacitación; g) Secretario de Prensa y Defensa Profesional; h) Cuatro Vocales". El art. 21 del Estatuto, indica respecto a los acuerdos y resoluciones del Directorio del CAULP, que: "…serán aprobados por simple mayoría de los miembros presentes, pudiendo el Presidente dirimir en caso de empate". De otro lado, el art. 22 de la norma estatutaria precitada, estipula que: "El **Directorio** del CAULP fijará el respectivo calendario de reuniones al principio de cada gestión, debiendo sesionar ordinariamente una vez en el mes como mínimo y **en forma extraordinaria a convocatoria del Presidente o a solicitud de tres o más de sus miembros, en este último caso sólo se tratará el temario para el que fue convocada la reunión**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen). Encontrándose destinadas las sesiones de Directorio, entre otras, según el art. 24 inc. e), a: "Convocar a Asambleas Ordinarias con cinco días de anticipación y las extraordinarias con cuarenta y ocho horas de anticipación con temario específico". Teniendo el Presidente del Colegio de referencia, las funciones entre otras de: "**Convocar** y presidir las sesiones ordinarias y **extraordinarias** del Directorio y Asambleas de Asociados" (art. 26 inc. b) [negrillas añadidas]).

Ahora bien, el Título III, arts. 34 a 45 del del Estatuto Orgánico, prevé lo relativo al funcionamiento del Tribunal de Honor del CAULP, estableciendo que el mismo: "…es autónomo, ejerce jurisdicción en el Departamento de La Paz y funcionará en dependencias del CAULP" (art. 34); teniendo potestad: "…**sobre los miembros del Directorio y Asociados**" (negrillas y subrayado agregados [art. 35]); regulándose en el art. 39, sus funciones, siendo éstas: "a) Resolver todos los casos que se planteen por transgresión a las normas establecidas por el CAULP. b) Desarrollar y legislar normas, código y principios disciplinarios para un mejor ejercicio profesional". Dependiendo jerárquicamente: "…del CAULP, Tribunal Nacional de Honor y este del Consejo Nacional" (art. 41). Instituyéndose como sanciones que pueden ser dispuestas por el mismo: "1. Amonestación; 2. Apercibimiento; **3. Suspensión temporal**; 4. Expulsión y Cancelación de la matrícula profesional"

(las negrillas son nuestras [art. 42]); pudiendo apelarse el fallo del Tribunal de Honor: "…dentro del término de 20 días hábiles. En los fallos de segunda instancia, el término será de 25 días hábiles" (art. 45).

En el Reglamento del CAULP, se regula por su parte, que: "**El periodo de mandato del Directorio y Tribunal de Honor del CAULP, se inicia desde la fecha de posesión y tienen duración hasta la fecha de posesión del nuevo Directorio**, siempre y cuando no hubieran renunciado" (las negrillas y el subrayado son nuestros [art. 6]). De otro lado, se tiene que el art. 4 del Estatuto Orgánico del CAUB, establece como atribuciones del mismo: "…m) Conciliar y armonizar los conflictos que **le sean planteados por los Colegios Departamentales**; n) Velar por la unidad y derechos de los Colegios Departamentales" (las negrillas nos corresponden). Previendo el art. 53 de ese Estatuto Orgánico, como atribuciones del Tribunal Nacional de Ética, que el mismo constituye un: "…**órgano de apelación y de juzgamiento**, conforme a estos Estatutos y al Código de Ética Profesional del Contador Público, de oficio o a petición de parte, tiene competencia para juzgar a los miembros del CAUB en todas su estructura orgánica nacional y departamental, incluidos los tribunales de Ética Departamentales y se constituye en el organismo máximo encargado de administrar justicia dentro del ámbito de la profesión, con relación a las conductas o actos que violen la ética profesional o atenten contra la institucionalidad del CAUB" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, efectuado el desarrollo de los antecedentes anotados y de la normativa del CAULP y del CAUB, se advierte que efectivamente se lesionaron los derechos del accionante al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, al juez natural, a la legalidad formal, a la tipicidad, equidad y defensa irrestricta; así como el principio de presunción de inocencia, por las siguientes razones:

No consta acta de la reunión de Directorio de 14 de junio de 2019, en la que se hubiera decidido la realización de una asamblea extraordinaria, no encontrándose ello tampoco en el orden del día de 12 de ese mes y año; obviándose que conforme al Estatuto Orgánico, la asamblea debe ser convocada en forma extraordinaria a convocatoria del Directorio o a solicitud de los asociados (art. 10); no pudiendo estar sustentadas las convocatorias que hicieron los ahora demandados en el art. 22 del Estatuto Orgánico, como adujeron en el informe escrito y orales que realizaron en la audiencia tutelar, por cuanto dicha norma hace referencia a las reuniones extraordinarias de Directorio, mismas que pueden ser desarrolladas a convocatoria del Presidente o a solicitud de tres o más de sus miembros; no siendo aplicable a las asambleas extraordinarias; existiendo en consecuencia error en la apreciación y aplicación de dicha disposición estatutaria efectuada por los demandados al respecto. Siendo claro además que conforme al art. 26 inc. b), el Presidente del CAULP, tiene la función de convocar y presidir las sesiones ordinarias y extraordinarias del Directorio y asamblea de asociados; lo que no sucedió en la asamblea extraordinaria de 3 de julio de 2019.

Por otra parte, en dicha asamblea extraordinaria, se obró fuera de toda normativa y con ilegalidad evidente en desconocimiento del debido proceso, en los elementos denunciados por el accionante, por cuanto se dispuso su suspensión en el cargo de Presidente del CAULP, sin un proceso administrativo previo que se hubiera seguido en su contra; suspensión que según los demandados fue temporal, sin que en ninguno de los actuados se refleje ello de manera irrefutable, más aún si además de la suspensión se ordenó la exclusión de las firmas autorizadas de su persona de las cuentas bancarias del CAULP; habiéndole impedido incluso a raíz de esa determinación el ingreso a instalaciones del Colegio de referencia, y en esencial a su oficina, en la que se entiende tenía documentos personales y en su caso, posible documentación para efectuar los descargos que se le pedían. Destaca que dichas decisiones le fueron comunicadas inicialmente de forma verbal, y posteriormente a través del Memorándum de Directorio 002/2019, que incluso no le fue notificado de manera personal, sino dejándolo en la puerta de su oficina y domicilio, no teniendo constancia de su recepción; sin la existencia además de una Resolución debidamente fundamentada y motivada al respecto, porque según alegaron los demandados, ello estaría consignado en el acta de la asamblea extraordinaria.

Dichas actuaciones efectuadas por los demandados como miembros del Directorio del CAULP, reflejan un total desconocimiento de la normativa del CAULP, y del debido proceso consagrado constitucionalmente (Fundamento Jurídico III.3); por cuanto actuaron mediante vías de hecho (Fundamentos Jurídicos III.1 y 2), disponiendo además de la suspensión del accionante, sobre la que no tenían facultad alguna por cuanto ello debía ser decidido en un proceso administrativo previo suscitado ante el Tribunal Departamental de Honor (Fundamento Jurídico III.4), en el examen de las denuncias por los malos manejos económicos que se adujeron en asamblea, la prohibición de su ingreso al CAULP; habiéndole impuesto una sanción anticipada actuando como juez y parte, al ser ellos quienes realizaron las denuncias por existir "susceptibilidad" de un mal manejo de los recursos del CAULP, y ser ellos mismos, quienes conjuntamente a otros asociados determinaron su suspensión, en desconocimiento del derecho al juez natural (Fundamento Jurídico III.5), con la agravante incluso de determinar se le excluya de las firmas autorizadas ante entidades bancarias y haber ejecutado otras acciones que correspondían únicamente a la Presidencia de dicho ente. A más que conforme a Memorándum de Directorio 002/2019, se dispuso también la suspensión de los "…colaboradores del Directorio que apoyaron [sus] actividades" (sic); denotando con ello las ilegalidades manifiestamente cometidas por los ahora demandados, sancionando se reitera, sin facultad alguna para ello y sin un proceso previo realizado ante el Tribunal de Honor.

No se podría pedir en consecuencia, al accionante, agotar una vía previa de reclamo para la defensa de sus derechos, como alegó la parte demandada, la que incluso afirmó y corroboró no haber existido un previo proceso administrativo en su contra; razón por la que lógicamente no podía acudir en apelación ante el Tribunal Nacional de Ética (art. 53 del Estatuto Orgánico del CAUB), ni ante el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia, que tiene como atribución, entre otras, la de conciliar y armonizar conflictos que le sean planteados por los Colegios Departamentales (art. 1 de ese Estatuto); encontrándose el caso reservado a un conflicto suscitado en virtud a la suspensión del Presidente del CAULP, que debió emerger de un debido proceso, en un proceso previo seguido en su contra ante el Tribunal de Honor de esa institución, conforme a lo regulado en los arts. 34 a 45 del citado Estatuto, Tribunal que tiene potestad conforme al art. 35 de esa norma estatutaria, sobre los miembros del Directorio y asociados; por lo que, no podía aplicársele una suspensión definitiva ni temporal de sus funciones por supuestos malos manejos económicos que debían ser comprobados, se reitera, en la instancia señalada en el marco de los derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural y a la presunción de inocencia, entre otros; resultando por ello viable la tutela requerida por el peticionante de tutela, siendo claro el actuar ilegal de los demandados por cuanto conforme a la certificación detallada en la Conclusión II.13 de este fallo constitucional, no existió ningún proceso en su contra suscitado ante el Tribunal de Honor, no constando en el Estatuto Orgánico ni en el Reglamento, la posibilidad de imponer una suspensión temporal como medida "preventiva", conforme alegaron; habiendo sido suspendido por ende, por una instancia no competente al efecto, en desmedro de los derechos señalados que invocó como transgredidos.

Finalmente, cabe señalar que respecto al derecho a la igualdad vinculado a la prohibición de no discriminación, no se advierte cómo se habría transgredido el mismo, al no ser comprobable la discriminación que hubiera sufrido en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de manera correcta; correspondiendo, sin embargo, efectuar las siguientes aclaraciones en la parte dispositiva del presente fallo constitucional.

POR TANTO

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

1º CONFIRMAR la Resolución 95/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 563 a 566, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, únicamente en referencia a la vulneración de los derechos del accionante al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, al juez natural, a la legalidad formal, a la tipicidad, equidad y defensa irrestricta; así como al principio de presunción de inocencia; al no haberle seguido ningún proceso administrativo previo en la vía disciplinaria a fin de imponerle una sanción de suspensión de la que fue objeto como Presidente del CAULP, habiéndose asumido medidas de hecho incluso al impedirle el ingreso a las oficinas del Colegio de referencia; conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer conforme determinó la Sala Constitucional Primera precitada dejar sin efecto: a) La decisión de 3 de julio de 2019, asumida en asamblea extraordinaria de asociados del CAULP, de esa data, por la que se suspendió al impetrante de tutela de sus funciones; debiendo permitir los demandados su libre ingreso al Colegio señalado, y por ende a su oficina, evitando la nueva comisión de vías de hecho sobre el particular; y, **b)** Todos los actos asumidos con posterioridad a su suspensión, al haberse verificado la ilegalidad de dicha determinación.

3º DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a la igualdad y prohibición de no discriminación, al no haberse evidenciado la forma en que el mismo hubiera sido transgredido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31424-2019-63-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 03/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **"Euripes" Pedrosa Lima** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "8" de noviembre de 2018, interpuso una acción de amparo constitucional, misma que le fue concedida por el Tribunal de garantías, en consecuencia se revisaría su sentencia condenatoria por el Tribunal Supremo de Justicia.

Después de varios meses en marzo de 2019, requirió a los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (Tribunal de garantías que le concedió la tutela) ordene su cumplimiento; posteriormente, el 22 de agosto de igual año, solicitó se pida informe sobre el estado de su proceso al Tribunal Supremo de Justicia, que expliquen las razones por las que hasta la fecha no pueden dictar ninguna resolución; habiéndose constituido su abogado en varias oportunidades a la ciudad de Sucre, donde le comunicaron que desde el mes de febrero del citado año el expediente está con proyecto para firmas. En tal sentido, siendo que el Órgano Judicial ingresará en el mes de diciembre en vacación judicial, se encuentra obligado a presentar la acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No estableció cuál derecho le fue lesionado; sin embargo, cita los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar que en el plazo de veinticuatro horas se dicte una nueva resolución que corresponda dentro del proceso de "…REVISIÓN EXTRAORDINARIA DE LA SENTENCIA…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándola manifestó que: **a)** Presentó ante el Tribunal Supremo de Justicia el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, autoridades que declararon inadmisible el mismo, ante tal hecho planteó una acción de amparo constitucional que fue resuelta el 11 de diciembre de

2018, donde se dispuso dejar sin efecto al Auto Supremo 22/2018 de 20 de junio, y se ordenó emitir nueva resolución; sin embargo, ya pasaron diez meses, sin que se cumpla lo ordenado; **b)** La acción de libertad conforme establece el art. 125 de la CPE se la puede presentar cuando la persona está indebidamente detenida o procesada; y, **c)** Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no cumplieron con lo dispuesto por la Ley del Órgano Judicial respecto al principio de celeridad, al no dictar resolución dentro del recurso de revisión extraordinaria de sentencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina y Olvis Egüez Oliva, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 25 a 30, refirieron que: **1)** La acción de libertad como mecanismo de defensa de derechos fundamentales, no puede ser entendida como una instancia del proceso jurisdiccional o administrativo; **2)** La SC 0718/2005-R de 28 de junio, determinó los requisitos que el accionante debe cumplir al denunciar la labor jurisdiccional ordinaria, para activar la jurisdicción constitucional; **3)** Dentro el proceso "…'Recurso de Revisión de Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, signado como 07/2018'…" (sic), se emitió el Auto Supremo 104/2019 de 17 de julio y que fue notificado a "Euripes" Pedrosa Lima el 30 de septiembre de 2019, que fue pronunciado en estricto cumplimiento a la Resolución Constitucional de 11 de diciembre de 2018, emitido por el Tribunal de garantías, como emergencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela; **4)** Mal podría alegar el solicitante de tutela la supuesta vulneración de algún derecho constitucional, que no fue enunciado, identificado y mucho menos fundamentado en esta acción de libertad, no advirtiéndose lesión alguna a su derecho a la libertad que haga procedente la acción de defensa; y, **5)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia observó a cabalidad los presupuestos y causales de procedencia del recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, previstos en el art. 421 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y al advertir su incumplimiento por parte del peticionante de tutela, es que determinaron la inadmisibilidad del mismo.

María Cristina Díaz Sosa, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no concurrieron a la audiencia de consideración de esta demanda tutelar ni remitieron informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, mediante Resolución 03/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, el supuesto acto lesivo estaría en la falta de emisión de manera oportuna de un nuevo Auto Supremo de manera fundamentada, dentro del recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada; **ii)** El acto lesivo tiene que estar directamente vinculado con la restricción a la libertad del accionante, que en el caso presente, no existe toda vez que el mismo se encuentra en calidad de condenado con sentencia ejecutoriada; **iii)** El hecho que el Tribunal Supremo de Justicia dicte un nuevo fallo supremo no influirá o modificará su situación jurídica actual, puesto que al momento de resolver el recurso y vencidos los requisitos de admisibilidad, solo puede resolver rechazando cuando sea improcedente o anulando la sentencia impugnada, por lo que no existe un vínculo directo entre el acto vulneratorio y la libertad del impetrante de tutela; **iv)** Tampoco concurre el segundo presupuesto para activar la acción de libertad que viene a ser la existencia de absoluto estado de indefensión o que el mismo no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos; **v)** Las autoridades demandadas en su informe refirieron que cumplieron con la resolución de acción de amparo constitucional que dispuso se pronuncie un nuevo Auto Supremo, el cual que fue dictado el 17 de julio de 2019 y notificado al solicitante de tutela el 30 de septiembre de igual año, disponiendo la inadmisibilidad del recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, por incumplimiento de los requisitos para su procedencia establecido en el art. 421 del CPP; y, **vi)** El Auto Supremo emitido fue con anterioridad a la presentación de la acción de libertad, por lo que no corresponde tutelar el derecho enunciado como vulnerado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Supremo 104/2019 de 17 de julio, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dentro del recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada planteada por "Euripes" Pedrosa Lima, quien solicitó la revisión de la Sentencia 21/2016 de 20 de junio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando que lo declaró autor y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, resolviendo el recurso planteado declaró **INADMISIBLE** el mismo (fs. 12 a 22).

II.2. Cursa diligencia de notificación practicada en Secretaría de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el 30 de septiembre de 2019, por el cual se notificó a "Euripes" Pedrosa Lima con el Auto Supremo 104/2019 (fs. 23).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante no establece qué derecho le fue vulnerado, simplemente refiere que dentro el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada presentada ante el Tribunal Supremo de Justicia, esa instancia judicial no emitió el Auto Supremo que resuelva su recurso, incumpliendo lo dispuesto por el Tribunal de garantías que le concedió la tutela disponiendo que se emita una nueva resolución.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, instituye la acción de libertad señalando que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Por su parte, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Asimismo, el art. 47 del mismo cuerpo normativo, en cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y, 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 3 determina que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", de igual forma, en su art. 8 establece que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la

ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

La Norma Constitucional citada, así como las disposiciones legales referidas, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, que tiene como objetivo principal proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y **debido proceso, cuando este se encuentre directamente vinculado con la libertad personal**. Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y finalidad en su protección con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección. Para cumplir con este objetivo**, las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna**. Así se estableció en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto.

En ese entendido, la Constitución Política del Estado es más amplia y garantista en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción, esta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el accionante no estableció cuál derecho le fue vulnerado, en audiencia simplemente refirió que dentro el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada presentada ante el Tribunal Supremo de Justicia esa instancia judicial no emitió el Auto Supremo que resuelva su recurso, incumpliendo lo determinado por el Tribunal de garantías que le concedió la tutela disponiendo que se dicte una nueva resolución.

De la intervención del impetrante de tutela en audiencia se puede colegir que denuncia la lesión al debido proceso, ya que las autoridades demandadas -Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia- hace más de diez meses no hubieran emitido resolución dentro el proceso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada.

Conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad es un medio de defensa que puede ser activado por cualquier persona que considere que se vulneraron los derechos fundamentales protegidos por esta acción; en este caso, se denuncia la lesión al debido proceso misma que para ser tutelada debe estar vinculada directamente con la restricción a la libertad del accionante o que este se encuentre en completo estado de indefensión; de los antecedentes se establece que el demandante de tutela se encuentra recluido en la Cárcel Modelo de Villa Busch del departamento de Pando, cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada por tráfico de sustancias controladas, coligiéndose de ello que la restricción a su libertad no está vinculada a la falta de emisión del Auto Supremo extrañado; así también se puede establecer que el peticionante de tutela tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión, puesto que tuvo la posibilidad de plantear los recursos que la ley le franquea como es el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada.

Finalmente, se evidencia que el Tribunal Supremo de Justicia dando cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de garantías emitió el Auto Supremo 104/2019, resolviendo el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, declaró inadmisible el mismo, y conforme la diligencia practicada en Secretaría de la Sala Plena de ese alto Tribunal se notificó al accionante con dicho actuado el 30 de septiembre de 2019 (Conclusión II.2); en consecuencia, la denuncia planteada en la presente acción de libertad tampoco puede ser considerada al ya haberse pronunciado la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia con anterioridad a la acción de libertad interpuesta.

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

POR TANTO

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

1º CONFIRMAR la Resolución 03/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; y en consecuencia,

2º DENEGAR la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30844-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 61 de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 506 a 509 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Gutiérrez Lobo** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Penal y Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 285 a 294, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, interpuso el recurso de casación contra el Auto de Vista 64/2017 de 6 de septiembre, acusando que de forma indebida revaloró los hechos y la prueba -situación prohibida por los precedentes contenidos en los Autos Supremos: 384/2005 de 26 de septiembre, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 34/2013-RRC de 14 de febrero respecto a la prohibición de revalorización probatoria; 0065/2012-RA de 19 de abril, 0073/2013-RRS de 19 de mayo y 215/2013 de 12 de junio, relativos a la falta de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; y, 369/2012 de 5 de diciembre, referente a la duda razonable-; sin embargo, las autoridades ahora demandadas a través del Auto Supremo 840/2018-RRC de 14 de septiembre, declararon infundado su recurso, inobservando los acusados, defectos en los que incurrió el Tribunal inferior, sin motivar ni fundamentar su Resolución; incumpliendo así con la propia doctrina legal del Tribunal Supremo de Justicia y el modelo de Estado, el paradigma del pluralismo jurídico, los principios que guían y orientan respecto a la interpretación de los derechos fundamentales, la fuerza normativa de la Constitución Política del Estado que compele a los jueces y tribunales a resolver los casos en apego a la Norma Suprema y aplicar de forma directa los derechos fundamentales garantizando su observancia. Agregó que las autoridades demandadas, cambiaron su situación jurídica de absuelto a procesado, lo que le generó perjuicio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación "…relacionado con el derecho a la defensa" (sic) citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 119, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia anular el Auto Supremo 840/2018-RRC de 14 de septiembre, disponiéndose la emisión de uno nuevo conforme a procedimiento y la doctrina legal aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 499 a 505 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar; adicionalmente, señaló que cumplió con lo establecido por el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), reiterando los antecedentes del contenido del Auto de Vista refutado, su recurso de casación y el pronunciamiento de las autoridades ahora demandadas. Agregó que la víctima -su esposa- fue encontrada en compañía de Wenceslao Adolfo Gonzáles Rojas, posteriormente fue llevada al hospital donde se comprobó que murió por asfixia mecánica y se estableció la hora aproximada del deceso, resultando evidente que el ahora impetrante de tutela, en ese momento se encontraba en un motel con otra persona, encontrándose sometido al proceso "…no porque él haya matado sino por el pecado de la infidelidad y porque probablemente si hubiera estado en su casa no hubiera muerto la víctima…" (sic); por lo que, la Sentencia en primera instancia se encontraba bien fundamentada, era clara y se basó en hechos irrefutables, resultando -a su criterio- lesivo que habiendo sido absuelto, se cambie su situación a nuevamente procesado.

Asimismo, puntualizó que a momento de recibir la Sentencia, solicitó su complementación y enmienda; sin embargo, el Ministerio Público no se percató de tal extremo e interpuso su apelación, posteriormente el Tribunal de Sentencia procedió a la enmienda; empero, el Fiscal de Materia, no ratificó su recurso, extremo que no fue considerado al emitirse el Auto de Vista 64/2017; así como, no tomó en cuenta que el recurso de apelación de la víctima se presentó fuera de plazo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 7 de junio de 2019, que cursa de fs. 361 a 367, indicó que: **a)** Identificaron con claridad los numerales del recurso admisible, que según expuso el segundo motivo del Auto Supremo 383/2018-RA de 11 junio, expresaban la denuncia por la revalorización de la prueba, en tal mérito, su pronunciamiento contenía suficiente motivación y fundamentación, así como todas las previsiones respecto a la problemática; y, en su punto III.3, de forma puntual se refirió a la acusada revalorización, concluyendo que ésta no existía pues el Auto de Vista recurrido, se limitó a compulsar los reclamos contenidos en los recursos de apelación y establecer que la Sentencia se basó en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, incurriendo además en una defectuosa valoración de los mismos al no tomar en cuenta ciertas circunstancias violentas ocurridas; aspecto que, no equivalía de forma alguna a una revalorización; **b)** Sobre la acusación del cambió de las declaraciones de los testigos y lugares donde sucedieron los hechos, no resultó evidente que el Auto de Vista 64/2017, hubiera generado dicha modificación o revalorizado la prueba, al contrario se tuvo que las expresiones empleadas sobre el punto por el Tribunal inferior, si bien tienen errores al citar algunas palabras; empero, no provocaron una modificación deliberada en las declaraciones y lugares, no siendo evidente los reclamos; **c)** Con relación a las declaraciones de Pablo Flores Hernández, Mary Leny Eguez Lobo y Wenceslao Adolfo Gonzáles Rojas; se tuvo que, igualmente no existió revalorización alguna; más bien, el nombrado Auto de Vista se limitó a señalar de modo general que se incumplió el art. 333 del Código de Procedimiento Penal (CPP) respecto a dichas declaraciones, sin modificar de ninguna forma la prueba; y, al contrario señalando explícitamente que la valoración de la prueba y los hechos es exclusiva facultad de los Jueces de Sentencia Penal; **d)** Bajo tal análisis, se estableció que los puntos identificados y admitidos en casación para su contraste, no reflejaron ni demostraron la existencia de la acusada revaloración de prueba; siendo evidente que el Auto de Vista recurrido, tras el pertinente examen estableció que la labor efectuada por el Tribunal de Sentencia Penal fue deficiente; consecuentemente, tampoco resultó evidente que se hayan inobservado o contradicho los precedentes citados por el ahora accionante; sin que, tampoco exista modificación de su situación jurídica, ni desconocimiento de los principios de inmediación y contradicción; **e)** De lo antedicho, era factible concluir que en su labor, no actuaron en contra de la doctrina legal establecida por su propia Sala, al contrario el punto III.1 de su pronunciamiento contenía toda la línea jurisprudencial a la que hizo referencia el peticionante de tutela, que fue considerada y analizada para pronunciarse sobre la problemática; y, **f)** La pretensión del impetrante de tutela, hacía a un análisis de la valoración probatoria respecto a la revalorización en la que a su parecer, incurrió el Tribunal

de alzada; extremo que, no era posible en sede constitucional, según determinó la propia jurisprudencia; además, debiendo considerarse que la petición del accionante simplemente era tendiente a dilatar el proceso; razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 335.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Beiby Luz Vásquez Ferrufino, Eidy Carmiña Vásquez Ferrufino y Amalia Ferrufino Ochoa, a través de su representante legal en audiencia, señalaron que: **1)** De todos los argumentos del accionante, no se estableció de qué manera se restringieron, suprimieron o amenazaron sus derechos o garantías constitucionales; **2)** Al resolver la apelación restringida, se anuló totalmente la Sentencia 13/2017 de 3 de abril y se dispuso el reenvío del expediente ante otro Tribunal llamado por ley, encontrándose en tal mérito el ahora impetrante de tutela, facultado para defenderse en un proceso desde el inicio del juicio oral hasta su conclusión; **3)** El Auto de Vista 64/2017, de forma fundada estableció las razones por las cuales consideró que el Tribunal inferior hizo una evaluación defectuosa de la prueba, especialmente respecto al informe médico legal que denotaba la existencia de signos de violencia y agresión, extremo coincidente con informes policiales y periciales insertados y judicializados por su lectura en el juicio oral; de forma que, el citado Auto de Vista concluyó que el Tribunal de Sentencia Penal efectuó una pésima valoración de la prueba; **4)** Debían considerarse las declaraciones que afirmaban que el imputado -hoy accionante- era violento y agresivo, que el día de los hechos tenía aliento alcohólico y se encontraba nervioso; **5)** La prueba que absolvía al demandante de tutela, particularmente las declaraciones de los testigos Mary Leny Eguez Lobo y Wenceslao Adolfo Gonzáles Rojas, fueron introducidas vulnerando el art. 370.4 del CPP; **6)** Por todo lo indicado y expresado se tiene que el Auto Supremo respondió a las problemáticas, sin que de conformidad con la Sentencia Constitucional Plurinacional "0039", la acción de amparo constitucional pueda utilizarse como un medio de defensa, recurso alternativo, sustitutivo o complementario a una instancia ordinaria de impugnación; en razón a que, al peticionante de tutela no le conviene; y, **7)** La interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba era atribución de la jurisdicción común, sin que la justicia constitucional pueda realizar una nueva valoración más aún cuando el impetrante de tutela no estableció un nexo de causalidad ni estableció la relevancia constitucional de la problemática, pretendiendo únicamente inducir en error a las autoridades constitucionales para que valoren prueba que ya fue considerada por la jurisdicción ordinaria, dilatando el proceso; por lo que, solicitaron que se deniegue la tutela.

La Casa de la Mujer, no se apersonó en audiencia, ni presentó informe alguno; no obstante su legal citación (fs. 318).

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

El Ministerio Público no se apersonó en audiencia, ni presentó informe alguno; no obstante su legal citación (fs. 314).

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 61 de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 506 a 509 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** Si el accionante consideró que se lesionó su derecho a la defensa, tenía la obligación de exponer con claridad y precisión los principios y criterios interpretativos que no fueron cumplidos o se desconocieron por las autoridades demandadas; así como exponer qué principios fundamentales o valores supremos no se tomaron en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar su actividad y asumir la decisión cuestionada; resultando insuficiente la mera relación de hechos o la cita de normas legales presuntamente infringidas; **ii)** Desde el inicio del procedimiento hasta su conclusión, el impetrante de tutela tiene calidad de imputado o de sindicado; y, el proceso concluye con una Sentencia condenatoria o absolutoria; empero, mientras no esté ejecutoriada, el sujeto procesado mantiene

su misma calidad; por lo que, su situación jurídica no cambia por haber sido absuelto en una instancia y porque posteriormente se anule el pronunciamiento, más aún cuando de conformidad a los arts. 7 del CPP y 115 de la CPE, se presume su inocencia durante todo el proceso y mientras su culpabilidad no se demuestre en una Sentencia firme y ejecutoriada, resultando evidente que el razonamiento del Tribunal de alzada no modificó su situación jurídica; **iii)** Los Magistrados ahora demandados, establecieron que el Tribunal de alzada, no efectuó ninguna revalorización de la prueba, sin que fuera evidente que le hubieran otorgado ningún valor afirmativo o positivo distinto al determinado por el Tribunal de Sentencia Penal, con relación a la existencia del hecho y su autoría; por lo que, no se evidenció lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; **iv)** Respecto al precedente contradictorio acusado con relación a los Autos Supremos invocados por el impetrante de tutela, se tuvo que no arguyó cuál era la interpretación que debía realizarse; **v)** Sobre el derecho a la defensa, se tuvo que el accionante en todo momento ejerció su derecho, fue escuchado en todas las instancias y pudo presentar todos los recursos que la Ley prevé (como ocurrió), sin que las autoridades demandadas estén coartando el ejercicio de su derecho; y, **vi)** Por lo señalado, no se tuvieron por evidentes las lesiones acusadas, sin que el Auto Supremo 840/2018-RRC cause restricción alguna y sin que sea factible el reclamo de hechos aparentemente lesivos que materialmente no provocan lesión alguna, correspondía denegar la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 27 de octubre de 2017, dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de asesinato, el imputado -hoy accionante- interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 64/2017 de 6 de septiembre que anuló la Sentencia 13/2017 de 3 de abril -que declaró absuelto al impetrante de tutela- y dispuso el reenvío del expediente ante otro Tribunal, arguyendo que el referido Auto era contradictorio a los precedentes contenidos en los Autos Supremos 384/2005, 200/2012-RRC, 304/2012-RRC y 34/2013-RRC respecto a la prohibición de revalorización probatoria; 0065/2012-RA, 0073/2013-RRS y 215/2013 relativos a la falta de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; y, 369/2012 sobre el *in dubio pro reo*; toda vez que: **a)** El encabezamiento del Auto refutado consignó entre los Vocales a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos; empero, el pronunciamiento fue firmado por Hugo Juan Iquise Saca, quien era autoridad de otra Sala; por lo que, se vició de nulidad el Auto de Vista recurrido; **b)** Se omitió revisar si los recursos de apelación cumplían con los requisitos exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, tomando en cuenta que con la lectura íntegra de la Sentencia 13/2017, quedaron notificadas las partes; y, luego se solicitó complementación y enmienda, por lo que se emitió el Auto Complementario de la Sentencia 44/2017 de 10 de abril, notificado al Ministerio Público el 27 del mismo mes y año; debía computarse el plazo para las impugnaciones, a partir de dicha fecha; sin que ninguna de las partes hubiera formulado recurso alguno, o ratificación de las impugnaciones interpuestas antes de la solicitud de complementación; y, **c)** El Auto de Vista 64/2017 señaló que los apelantes impetraban que se anule la Sentencia 13/2017, cuando en realidad pidieron que se revoque; y, se revalorizó la prueba al afirmar que: **1)** El Tribunal inferior no tuvo en cuenta las circunstancias en que ocurrieron los hechos violentos ni analizó si el imputado se encontraba presente en el lugar de los hechos a momento del ilícito ni efectuó una valoración íntegra de las

declaraciones testificales especialmente del policía Dorian Frontanilla -quien no era el oficial asignado al caso-, Alenka Tamara Suarez Eguez y Eidi Carmiña Vásquez Ferrufino -quienes no refirieron nada sobre arañazos-; además, cambiando su situación jurídica; **2)** Si bien el Tribunal inferior hizo una relación de los hechos; empero, no era suficiente para cumplir con el art. 124 del adjetivo penal, por no profundizar y verificar cuál fue la conducta desplegada por el acusado para determinar que causó la muerte de la víctima -no obstante a que a su criterio, su inocencia quedó claramente demostrada por lo manifestado por Wenceslao Adolfo Gonzales Rojas, quien además se encontró junto a la víctima, mientras que Luis Fernando Gutiérrez Lobo no estaba en su domicilio-; **3)** "…*esos son los hechos que fueron tomados en cuenta por el tribunal 12 de sentencia en lo penal*…" (sic); sin embargo, establecieron que existió contradicción al absolver al imputado -cuando a su parecer no era evidente tal contradicción, más bien la valoración de la prueba aportada por las partes fue correcta-; **4)** Respecto a Wenceslao Adolfo Gonzáles Rojas y Mary Lenny Eguez Lobo, no había pronunciamiento judicial al encontrarse prófugos y rebeldes; por lo que, a su criterio no era cierto que se hubiera pretendido sentenciar subjetivamente a los rebeldes; **5)** Cuando se afirmó que salió de la habitación gritando que su mujer se quiso matar, el Tribunal de apelación cambió deliberadamente las declaraciones de los testigos; resultando diferente afirmar que salió de su cuarto que decir "…llega gritando es cuando este traslada a su esposa a la Caja nacional…" (sic); y, **6)** Las declaraciones de Pablo Flor Hernández, Mary Lenny Eguez Lobo y Wenceslao Adolfo Gonzáles Rojas fueron introducidas a juicio sin cumplir las exigencias del art. 333 del CPP, en transgresión de los principios de inmediación y oralidad previstos por la norma adjetiva penal; por lo que, su valoración en juicio originó el defecto previsto en el art. 370.4 del indicado cuerpo penal -a pesar de que no se solicitó la exclusión probatoria, ni se presentó objeción alguna-; por lo que, pidió dejar sin efecto el Auto de Vista refutado (fs. 445 a 452 vta.).

II.2. Mediante Auto Supremo 840/2018-RRC de 14 de septiembre, los Magistrados ahora demandados, declararon infundado el recurso de casación anteriormente descrito, que fue admitido únicamente respecto a la acusada revalorización de la prueba. A tal efecto, detallaron los antecedentes del recurso de casación (Punto I), las actuaciones procesales vinculadas (Punto II) y verificaron la existencia de la contradicción de los precedentes invocados, fruto de la observación en el (Punto III), de la siguiente manera: **i)** Respecto a la observación de que los apelantes solicitaron que se revoque la Sentencia 13/2017 y no que se anule totalmente, se tuvo que el reclamo resultaba irrelevante por no encontrarse vinculado a la revalorización de la prueba objetada, ni a los precedentes invocados; asimismo, se evidenció que tal reclamo resultaba malicioso pues la parte civil pidió la nulidad de la mencionada Sentencia; **ii)** Sobre el análisis realizado por el Tribunal de alzada, en cuanto al cumplimiento del art. 124 del CPP y la omisión de verificación de la conducta desplegada por el acusado, no se evidenció la existencia de la revaloración acusada, al contrario, simplemente se concluyó con base en los reclamos de apelación, que el Tribunal de Sentencia Penal no tuvo en cuenta ciertas circunstancias violentas ocurridas; exigiendo mayor extensión en la valoración probatoria para verificar la conducta desplegada por el ahora accionante respecto a su autoría; **iii)** En relación a la frase "…esos son los hechos que fueron tomados en cuenta por este Tribunal…" (sic) y la acusada falsedad respecto a la contradicción de la Sentencia y su pronunciamiento respecto a los coimputados Wenceslao Adolfo Gonzáles Rojas y Mary Lenny Eguez Lobo declarados prófugos y rebeldes; así como, la afirmación de no haberse realizado una valoración íntegra de los testigos de cargo, en especial Dorian Fontanilla; se tuvo que, no era evidente la revalorización acusada, pues de la lectura del Considerando Séptimo del Auto de Vista 64/2017, se comprendía que el Tribunal de Sentencia Penal hizo una valoración defectuosa de las pruebas, particularmente aquellas que referían que la muerte de la víctima fue violenta y provocada, que su cuerpo tenía signos de violencia según también determinó el Informe Médico Forense; por lo que, el Tribunal ad quem refirió que la parte dispositiva de la Sentencia 13/2017 resultaba contradictoria, además considerando que las expresiones empleadas para fundamentar tales extremos, no calificaban la prueba, ni le daban otro valor y si bien existieron algunos errores de forma al citar algunas palabras, no se pretendía cambiar las declaraciones o lugares; **iv)** Acerca del adecuado sustento de la precitada Sentencia que a criterio del hoy accionante valoró correctamente los hechos y no incurrió en contradicciones, se tuvo que el Auto

de Vista refutado hizo afirmaciones sobre la falta de valoración de pruebas de cargo y descargo, así como la existencia de contradicción encontrándose demostrada la existencia del delito y arañazos en los brazos del acusado que sin embargo fue absuelto; empero, tales argumentos no evidencian una revalorización de los hechos como erróneamente manifestó el recurrente; consecuentemente, efectuado el contraste con los Autos Supremo citados como precedente, no se advirtió ninguna contradicción, resultando más bien evidente que el Tribunal ad quem no ejerció sus competencias más allá de la norma; **v)** Respecto a las declaraciones testificales que se introdujeron a juicio sin cumplir con el art. 333 del CPP, lesionando los principios de inmediación y oralidad, se evidenció que el Tribunal de apelación no revalorizó la prueba; sino que, se limitó a indicar de forma general el incumplimiento de la precitada norma, sin contradecir los precedentes sobre la prohibición de revalorización, al contrario entre los fundamentos del Auto de Vista cuestionado, precisamente se hizo cita de la doctrina legal, a tiempo de señalar que la valoración de la prueba y los hechos es exclusiva facultad de los Jueces y Tribunales de Sentencia Penal; **vi)** De todo lo manifestado, se tuvo que de los puntos admitidos para su contraste en la vía de casación, no se evidenció la revalorización alegada; toda vez que, el Tribunal de alzada no efectuó conclusiones propias que demuestren una valoración particular de la prueba, tampoco le asignó un valor distinto al establecido por el Tribunal de Sentencia Penal; sino que se efectuó el contraste respecto a las problemáticas expuestas por los apelantes y las conclusiones emergentes de la valoración contenida en la Sentencia 13/2017, labor tras la cual se tuvo que el Tribunal inferior fue deficiente respecto a la lógica de sus conclusiones; **vii)** Los precedentes citados no contradecían los fundamentos del Auto de Vista 64/2017, al contrario, respaldaban la decisión del Tribunal de alzada de anular la Sentencia impugnada ordenando la reposición del juicio; sin cambiar la situación del imputado; consecuentemente, al no existir revalorización de la prueba no existía analogía con los hechos contenidos en los precedentes invocados; por ende, no existió contradicción; y, **viii)** Si bien se refirió que la Sentencia 13/2017 debía contener la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, no se señaló en el recurso la contradicción en términos precisos sobre la falta de fundamentación; sino que, se limitó en su fundamento taxativamente a la revalorización de la prueba y los hechos, por lo que el Tribunal no podía pronunciarse al respecto, resultando evidente que la actuación del Tribunal de alzada, fue correcta y se apegó a la previsión del art. 413 del CPP. Con el referido Auto Supremo 842/2018-RRC, se notificó al accionante el 12 de noviembre de 2018 (fs. 486 a 496).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación "…relacionado con el derecho a la defensa" (sic); toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, interpuso el recurso de casación contra el Auto de Vista 64/2017, acusando que de forma indebida revaloró los hechos y la prueba; empero, las autoridades ahora demandadas a través del Auto Supremo 840/2018-RRC, declararon infundado su recurso, inobservando: **a)** Los Autos Supremos 384/2005, 200/2012-RRC, 304/2012-RRC, 34/2013-RRC respecto a la prohibición de revalorización probatoria; 0065/2012-RA, 0073/2013-RRS y 215/2013, relativos a la falta de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; y, 369/2012 sobre la duda razonable; **b)** Los acusados defectos en los que incurrió el Tribunal a quo, sin motivar ni fundamentar su resolución; y, **c)** Cambiaron su situación jurídica de absuelto a procesado, generándole perjuicio.

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

III.1. Acerca del debido proceso, la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones

La jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los*

*elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12*

*de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".* (las negrillas son nuestras).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a Derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[10]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[11].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, la vasta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[12]**.

III.2. Sobre el derecho a la defensa

El art. 115.II, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 119.II de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…".

Por otra parte, es menester considerar que -de conformidad con la configuración constitucional establecida según el art. 410.II de la CPE-, el bloque de constitucionalidad se encuentra también conformado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas del Derecho Comunitario -ratificados por el país-. En tal contexto, el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa: Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o habla el idioma del juzgado o tribunal [art. 8.2 inc. a)]; la comunicación previa y detallada al demandado de la acusación formulada [art. 8.2. inc. b)]; la concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa [art. 8.2 inc. c)]; defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado [art. 8.2 incs. d) y e)]; comunicarse libre y privadamente con su defensor [art. 8.2 inc. d)].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha señalado que: *"…al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención, esta Corte ha manifestado que en el proceso se deben observar todas las formalidades que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho…"*; es decir, las *"…**condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa** de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial…"* [13] (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte nuestra jurisprudencia constitucional desarrolló los elementos constitutivos del debido proceso, entre los que se encuentra el derecho a la defensa, que según el entendimiento de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, es la: *"…**potestad inviolable** del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica **la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal** en las mismas condiciones con quien lo procesa, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**"* (las negrillas nos corresponden); entendimiento que ha sido uniformemente reiterado. Respecto al contenido de éste derecho, la SCP 0165/2010-R de 17 de mayo, refirió de forma resumida que: *"El derecho a la defensa a su vez contiene varios elementos que han sido desarrollados por la Constitución, los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, la doctrina y la jurisprudencia: El principio de imputación por la cual se exige una Individualización del imputado y los cargos que pesan contra él (SC 0760/2003-R); el principio de audiencia, por el cual el imputado su defensor tiene derecho a intervenir en el proceso y ser escuchado (SC 0547/2002-R); el derecho a la defensa técnica (SSCC 0246/2007-R 1188/2006-R); el derecho a la defensa material (SC 1603/2003-R); el derecho a comunicarse con su defensor en privado; derecho a un traductor o intérprete (SSCC 0430/2004-R, 0697/2007-R, 470/2007-R); derecho a un tiempo razonable para una adecuada preparación de la defensa (SC 1036/2002-R); acceso a la prueba de cargo y la posibilidad de impugnarla (SC 0207/2004-R); derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes (SSCC 1348/2001-R, 0269/2001-R)"*.

Consecuentemente, es posible concluir que el derecho a la defensa, consiste en el ejercicio efectivo de esas garantías (brevemente expuestas precedentemente a modo ilustrativo y de ninguna forma restrictivo, pues no podrían considerarse un parámetro limitativo del campo de protección del mencionado derecho) del individuo sindicado por el Estado como presunto infractor del orden legal establecido.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso -como derecho fundamental y garantía jurisdiccional- "…relacionado con el derecho a la defensa" (sic); toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, interpuso el recurso de casación contra el Auto de Vista 64/2017, acusando que de forma indebida revaloró los hechos y la prueba; empero, las autoridades ahora demandadas a través del Auto Supremo 840/2018-RRC, declararon infundado su recurso, sin motivar ni fundamentar su resolución pues inobservaron: **1)** Los Autos Supremos 384/2005, 200/2012-RRC, 304/2012-RRC, 34/2013-RRC respecto a la prohibición de revalorización probatoria; 0065/2012-RA, 0073/2013-RRS y 215/2013, relativos a la falta de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; y, 369/2012 sobre la duda razonable; y, **2)** Los acusados defectos en los que incurrió el Tribunal *a quo*; y, **3)** Cambiaron su situación jurídica de absuelto a procesado, generándole perjuicio.

En tal sentido, el accionante, efectuó una relación extensa y detallada en relación de los hechos que originaron su recurso de apelación y de los pormenores de la respuesta brindada, además de manera reiterativa expuso reclamos análogos a los que planteó al momento de presentar recurso de casación, efectuando recortes de los puntos que cuestionó del contenido del Auto de Vista 64/2017 recortes del Auto Supremo 840/2018-RRC, que contienen el análisis efectuado por las autoridades ahora demandadas respecto a tales cuestionamientos, para luego efectuar sus propias conclusiones sin respaldo objetivo (pues resultan un simple reflejo de lo que pretendía el

demandante de tutela, contrapuesto a lo determinado por las autoridades) sosteniendo con tal base la acusada lesión de revalorización de la prueba -que ya había sido cuestionada y analizada por las autoridades ahora demandadas-; posteriormente, el impetrante de tutela se limita a concluir que de los recortes que efectuó, "…se advierten extremos que sin duda alguna vulneran, restringen y suprimen derechos constitucionales…" (sic).

A lo señalado se agrega que la Fundamentación Jurídica que expuso el peticionante de tutela, resultó confusa, pues si bien alegó la lesión al debido proceso, hizo citas normativas incongruentes, como el art. 1 de la CPE que desarrolló profusamente; ocurriendo similar situación respecto a la cita de jurisprudencia constitucional que determina el modelo del Estado Boliviano y sus características; asimismo, si bien es evidente que la Constitución Política del Estado es una norma de aplicación directa que debe ser observada por los jueces; empero, tras fundamentar ampulosamente el deber de los administradores de justicia, el accionante se limitó simplemente a reiterar que fue absuelto por una Sentencia -a su parecer- correcta, que fue revocada -según su criterio- de forma indebida; y, describir que su recurso de casación no prosperó sin que las autoridades consideren el nuevo modelo de Estado, la fuerza normativa de la Norma Suprema y su deber de observar sus directrices. Sin embargo, tras los recortes y reiteración de los argumentos del Auto de Vista 64/2017, su recurso de casación y el Auto Supremo 840/2018-RRC, no llega a identificar con claridad cuál fue el acto lesivo, ni la forma en que se produjeron las lesiones alegadas pues tras la descripción de hechos y recortes; toda vez que, tras los múltiples recortes y citas jurisprudenciales, se restringe a efectuar conclusiones como "…los Magistrados (…) con el contenido expresado en el Auto Supremo 840/2018 de fecha 14 de septiembre de 2018, desconociendo la incuestionable fuerza normativa de nuestra Constitución Política del Estado así como desconociendo las directrices para los poderes públicos y particularmente para los administradores de justicia, restringen y suprimen mis derechos constitucionales (…) cuando dichas autoridades (…) debieron garantizar el resguardo y protección de los derechos fundamentales viabilizando su materialización y el ejercicio pleno a la luz de la interpretación de los principios insertos en la Constitución Política del Estado…" (sic), efectuando así alegatos generales, sin vincularlos concretamente con la lesión que alega. Así entre la multiplicidad de alegatos que presentó, acusó finalmente en forma genérica la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en razón a que el Auto Supremo ahora cuestionado no motivó ni fundamentó su determinación, en tal sentido, corresponderá el siguiente análisis también general respecto al mencionado pronunciamiento (Conclusión II.2) y las problemáticas acusadas en el recurso de casación (Conclusión II.1).

Respecto al debido proceso

En cuanto a la declaratoria de improcedencia de su recurso de casación sin la debida motivación y fundamentación, el accionante consideró que los Magistrados ahora demandados inobservaron: **i) Los Autos Supremos 384/2005, 200/2012-RRC, 304/2012-RRC, 34/2013-RRC** respecto a la prohibición de revalorización probatoria; **0065/2012-RA, 0073/2013-RRS y 215/2013**, relativos a la falta de fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica; y, **369/2012** sobre la duda razonable; al respecto, del análisis minucioso del recurso de casación y el Auto Supremo ahora cuestionado, se tiene que análogo reclamo fue expuesto por el hoy impetrante de tutela en el mencionado recurso, habiendo las autoridades ahora demandadas concluido que los precedentes citados "doctrina", no contradecían los fundamentos del Auto de Vista 64/2017, al contrario, respaldaban la decisión del Tribunal de apelación de anular la Sentencia 13/2017 ordenando la reposición del juicio; sin cambiar la situación del imputado; y, **al no existir revalorización de la prueba no existía analogía con los hechos contenidos en los precedentes invocados**; **por lo que, el pronunciamiento del Tribunal *ad quem* no contradecía el contenido de los Autos Supremos invocados**.

Adicionalmente respecto a la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica que debía contener el Auto de Vista refutado, las autoridades ahora demandadas, determinaron **objetivamente** que **no se señaló en el recurso la contradicción en términos precisos sobre la falta de fundamentación; sino que, se limitó en su fundamento taxativamente a la revalorización de la prueba y los hechos, por lo que el Tribunal no podía**

pronunciarse al respecto, resultando evidente que la actuación del Tribunal de alzada, fue correcta y se apegó a la previsión del art. 413 del CPP.

Por otra parte, sobre la supuesta inobservancia por parte de las autoridades ahora demandadas de: **ii) Los acusados defectos en los que incurrió el Tribunal a quo**, se tiene una vez más que éste punto puesto a consideración de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, es equivalente a cuestionamientos ya efectuados ante el Tribunal de casación, que fueron reiterados sin considerar que como bien expuso -a través de los recortes que transcribió de las problemáticas que acusó y las respuestas brindadas en el Auto Supremo 840/2018-RRC-, fueron analizados y resueltos por los Magistrados hoy demandados, al afirmar que sobre: **a)** El reclamo de la solicitud de los apelantes de revocar la Sentencia 13/2017 y no de declarar su nulidad, resultó irrelevante por no encontrarse vinculada a la revalorización de la prueba objetada, ni a los precedentes invocados; asimismo, tal reclamo era malicioso pues la parte civil solicitó la nulidad de la mencionada Sentencia; **b)** El análisis realizado por el Tribunal de apelación, respecto al cumplimiento del art. 124 del CPP y la omisión de verificación de la conducta desplegada por el acusado, no revalorizó prueba; limitándose a concluir con base en los reclamos de apelación, que el Tribunal de Sentencia Penal no tuvo en cuenta ciertas circunstancias violentas ocurridas; exigiendo mayor extensión en la valoración probatoria para verificar la conducta desplegada por el ahora accionante respecto a su autoría; **c)** En relación a la frase "…esos son los hechos que fueron tomados en cuenta por este Tribunal…" (sic) y la falsedad respecto a la contradicción de la Sentencia 13/2017 y su pronunciamiento respecto a los coimputados Wenceslao Adolfo Gonzáles Rojas y Mary Lenny Eguez Lobo declarados prófugos y rebeldes; así como, la afirmación de no haberse realizado una valoración integra de los testigos de cargo, en especial Dorian Fontanilla; tampoco se evidenció la revalorización acusada, a partir de la lectura del Considerando Séptimo del Auto de Vista 64/2017, que denotó que el Tribunal de Sentencia Penal hizo una valoración defectuosa de las pruebas particularmente aquellas que referían que la muerte de la víctima fue violenta y provocada, los signos de violencia en el cuerpo y el contenido íntegro del Informe Médico Forense; por lo que, el Tribunal ad quem concluyó que la parte dispositiva de la nombrada Sentencia resultaba contradictoria, además considerando que las expresiones empleadas para fundamentar tales extremos, no calificaban la prueba ni le daban otro valor y si bien existieron algunos errores de forma al citar algunas palabras, no se pretendía cambiar las declaraciones o lugares; **d)** Acerca del adecuado sustento de la Sentencia 13/2017 que a criterio del hoy accionante valoró correctamente los hechos y no incurrió en contradicciones, se tuvo que el Auto de Vista refutado hizo afirmaciones sobre la falta de valoración de pruebas de cargo y descargo, así como la existencia de contradicción encontrándose demostrada la existencia del delito y arañazos en los brazos del acusado que sin embargo fue absuelto; contraste del cual no se evidenció ninguna revalorización de la prueba, resultando más bien evidente que el Tribunal ad quem no ejerció sus competencias más allá de la norma; y, **e)** Acerca de las declaraciones testificales que se introdujeron a juicio sin cumplir con el art. 333 del CPP, lesionando los principios de inmediación y oralidad, tampoco se tuvo que el Tribunal de apelación haya revalorizado la prueba; sino que, se limitó a señalar de forma general el incumplimiento de la precitada norma, sin contradecir los precedentes sobre la prohibición de revalorización.

Razonamientos a partir de los cuales; **se tuvo que de los puntos admitidos** para su contraste en la vía de casación, **no se evidenció la revalorización alegada, pues se tuvo que el Tribunal de alzada no efectuó conclusiones propias que demuestren una valoración particular de la prueba, tampoco le asignó un valor distinto al establecido por el Tribunal de Sentencia**; sino que se efectuó el contraste respecto a las problemáticas expuestas por los apelantes y las conclusiones emergentes de la valoración contenida en la Sentencia 13/2017, labor tras la cual se tuvo que el Tribunal inferior fue deficiente respecto a la lógica de sus conclusiones; resultando evidente que la actuación del Tribunal de alzada, fue correcta y se apegó a la previsión del art. 413 del CPP.

Finalmente el acusado hecho de que los Magistrados ahora demandados: **iii) Cambiaron su situación jurídica de absuelto a procesado**, **generándole perjuicio**, al concluir que no

existió contradicción del contenido del Auto de Vista 64/2017 y los precedentes "doctrina" invocada, los Magistrados demandados, establecieron de forma clara que no se cambió la situación del imputado, aspecto que resulta lógico y evidente **pues al no haber alcanzado calidad de ejecutoria la Sentencia absolutoria, su situación jurídica no cambió a "absuelto" como erróneamente consideró**.

Por lo expuesto, se tiene que el Auto Supremo 840/2018-RRC, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, sin que pueda evidenciarse contradicción, entre su parte considerativa y dispositiva; y, contando igualmente con coherencia en su dimensión interna y externa, pues contiene argumentos objetivos de hecho y de derecho, que utilizan como fundamento la verdad material con relación al recurso planteado y la normativa aplicable al caso, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, al haberse determinado con claridad los aspectos cuestionados excluyendo aquellos que no fueron admitidos en la vía de casación, exponiéndose de forma notoria los antecedentes fácticos, la normativa legal aplicable al caso concreto, los supuestos jurídicos, estableciendo el necesario nexo de causalidad entre lo pedido, lo analizado y lo resuelto. No se advierte alejamiento de la jurisprudencia constitucional, se conocen claramente las razones tanto de hecho como de derecho en que se sustenta el pronunciamiento que permiten efectuar el presente pronunciamiento en virtud del principio de publicidad; y, tanto es así, que el propio accionante, las reitera a tiempo de constituir la presente acción de defensa; por lo que, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no advirtiéndose al efecto vulneración al debido proceso por ausencia de congruencia, fundamentación y motivación.

A tales razonamientos, se añade que las acusaciones efectuadas por el impetrante de tutela a efectos de sustentar la presente acción de amparo constitucional, fueron absolutamente genéricas, causando imprecisión sobre sus reclamos, sin que haya identificado **concretamente** los defectos en los que incurrió el pronunciamiento de los Magistrados demandados, limitándose **a reiterar** acusaciones expuestas en su recurso de casación, **pretendiendo obtener un nuevo pronunciamiento de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, simplemente ignorando que dichas problemáticas se encontraban resueltas** y exponiendo razones subjetivas por las que no estaba de acuerdo con lo determinado por las autoridades precitadas -siendo reiterativo a tal efecto sobre los cuestionamientos contenidos en su recurso de casación-, sin justificar o demostrar objetivamente que los Vocales causaron las lesiones acusadas, ni describir al menos la forma en la que se produjeron. En tal sentido, pretendió emplear a la acción de amparo constitucional como una vía recursiva más, evidenciando una situación en la que no se requiere que éste Tribunal se pronuncie sobre la tutela de derechos; sino que, denota simplemente un interés (que no es legítimo) de revisar nuevamente problemáticas conocidas, analizadas y resueltas por la jurisdicción ordinaria; tarea que naturalmente no condice con la naturaleza de la presente acción tutelar, más aún tras haberse evidenciado -conforme a los argumentos hasta aquí expuestos- que no existe lesión al debido proceso al encontrarse fundado y motivado el pronunciamiento de las autoridades demandadas.

Así demostrada la inexistencia de lesión al debido proceso, la invocación igualmente genérica -tanto en la acción de amparo constitucional como a través de todo lo argüido por el impetrante de tutela en audiencia-, de sus dimensiones de garantía y derecho, sin vincular los razonamientos a un hecho o acto concreto, resultan insuficientes para evidenciar su transgresión; consecuentemente, no corresponderá su tutela.

Sobre el derecho a la defensa como elemento del debido proceso

La lesión del derecho a la defensa, fue invocada de forma igualmente genérica, tanto es así que el accionante ni siquiera identificó cuál o cuáles de sus múltiples elementos (detallados de forma ilustrativa en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional) fue transgredido; más bien, se limitó a considerar que se produjo la lesión de éste derecho, a consecuencia de la presunta transgresión del debido proceso; sin embargo, encontrándose establecido que no se conculcó éste último; por ende, no resulta evidente la lesión del derecho a la defensa del impetrante de tutela.

Es prudente aclarar que el debido proceso es un derecho fundamental que obliga a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces; empero, el derecho mencionado no se vulnera cuando se declara la improcedencia de un recurso, se declara infundado o cuando la respuesta no resulta análoga a las expectativas de las partes; sino en aquellos casos en que la decisión judicial resulta arbitraria o irrazonable, aspecto no evidenciado en la presente acción a partir de la carga argumentativa (genérica e imprecisa) del accionante y los antecedentes revisados.

Finalmente es menester establecer que del análisis de los antecedentes que informan el caso, se tiene que el accionante fue escuchado en juicio, presentando las pruebas que estimó convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, uno de los cuales es el recurso de casación objeto del presente análisis; al respecto, no se observa que en esta instancia, las autoridades demandadas, de forma alguna hayan impedido que el impetrante de tutela pueda defenderse adecuadamente, ni que la determinación de declarar infundado el mentado recurso devenga de una decisión apartada de la legalidad que haya lesionado el derecho a la defensa en cualquiera de sus elementos; por lo que, no corresponderá su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61 de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 506 a 509 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada por los motivos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los*

criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y***

equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar *(SC 418/2000-R),* ***la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional*** *(SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[11] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[12] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento;* ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[13] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 128. párr. 132. Citando Caso Herrera Ulloa, párr. 147; Caso Maritza Urrutia, párr. 118; y Caso Myrna Mack Chang, párr. 202

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30839-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 112 de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amparo Salvatierra Vda. de Castro** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz**; y, **José René Quezada Ribera**, **Charlin Tapia Franco** y **María Angélica Sánchez Rojas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 de agosto y 3 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 34 a 37; y, 58 a 59, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Carmen Patricia Casal y María Cecilia Casal Bowles de Cacic, por los presuntos delitos de engaño en productos industriales, falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas y otro, fue iniciado el "…**17/03/2015**…" (sic) y hasta el 21 de agosto de 2019 habrían transcurrido cuatro años, tres meses y veintiún días sin que haya concluido, pese a que el art. 133 concordante con el art. 27 inc. 10) del Código de Procedimiento Penal (CPP) determina en forma taxativa que tendrá una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento y vencido el plazo el juez o tribunal de la causa, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, motivo por el cual, interpuso la excepción de extinción del proceso por duración máxima (tiempo mayor a tres años), solicitud que fue obstaculizada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, por lo que se originaron los recursos de reposición y apelación incidental.

En ese sentido, la apelación incidental fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 69 de 28 de junio de 2019, que le fue notificado el 26 de julio de igual año, determinando improcedente la referida extinción, con el argumento que se debió interponer primero el recurso de reposición contra la providencia de 8 de marzo del año aludido y no de manera directa el recurso de apelación incidental, para que el Tribunal, advertido de su error, la revoque o modifique, cuestión que fue realizada, tal cual indican, siendo que demuestra la existencia del mencionado recurso interpuesto en estricto cumplimiento de los arts. 401 y 402 del CPP, refutando la providencia que resolvió la excepción de extinción del proceso, toda vez que la misma adolece de fundamentación en franca inobservancia del art. 124 del Adjetivo Penal, obteniendo como resultado el proveído de 20 de marzo del año mencionado, que señaló "…NO HA LUGAR…" (sic) a la reposición porque el decreto de 8 de ese mes y año, no es de mero trámite, razón por la cual, está facultada a interponer el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2019.

Una vez notificada con el precitado Auto, planteó el recurso de apelación incidental en aplicación de los arts. 403 inc. 2) y 404 del CPP, argumentando que las SS.CC. 0421/2007-R de 22 de mayo y 0437/2007-R de 4 de junio, usadas para sustanciar el Auto cuestionado, basan su razonamiento en evitar suspender las audiencias de juicio una vez constituido el Tribunal conjuntamente a los jueces ciudadanos; sin considerar el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- que los jueces ciudadanos fueron revocados en la modificación realizada al art.

52 del CPP por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, es decir, que las Sentencias Constitucionales aludidas, se emitieron siete años antes que entre en vigencia la referida Ley, por lo que se, debió acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional delineada para efecto de las extinciones a razón de perención del tiempo, como es la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, que estableció que las excepciones extintivas de la acción penal, pueden ser planteadas y resueltas en la fase de preparación del juicio.

Finalmente, pidió que este Tribunal realice la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a eventuales transgresiones de los derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la familia y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 22, 56, 62, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y realizando la interpretación de la legalidad ordinaria para analizar la actividad jurisdiccional de los tribunales de justicia, se disponga lo siguiente: **a)** La extinción del referido proceso penal por vencimiento del plazo máximo de duración mayor a tres años; y, **b)** Se archiven obrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda, y amplió añadiendo que: **1)** El "…15 de abril del 2015…" (sic) se le inició el proceso penal referido en la demanda tutelar, mismo que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz el 2 de junio de 2017, demorando dos años, un mes y veintiocho días, puesto que el Ministerio Público presentó de manera extemporánea su requerimiento conclusivo; **2)** El 6 de marzo de 2019, habiendo transcurrido tres años, diez meses y once días, sin una sentencia ejecutoriada, interpuso excepción de extinción del proceso por duración máxima, que fue resuelta por una providencia, ante lo cual planteó recurso de reposición, que fue respondida con un "…Auto Interlocutorio del 8 de mayo de 2019…" (sic); **3)** Ante la negación del recurso de reposición, interpuso la apelación incidental porque no se trataba de un asunto de mero trámite, la cual mereció providencia de 27 de marzo de igual año, donde en clara contradicción, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal mencionado decretaron que el recurso de apelación no corresponde, toda vez que, lo dispuesto en la providencia de 8 de marzo del año aludido, no lo consideran un auto interlocutorio -como en la providencia del recurso de apelación-, sino un simple decreto; **4)** En ese sentido, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia citado, emitieron el Auto de Vista 69, en el cual declararon inadmisible el recurso de apelación interpuesto, transgrediendo su derecho constitucional al debido proceso, siendo además que tenían pleno conocimiento, debido a un escrito de subsanación que adjuntó; y, **5)** Finalmente, pidió se ordene que las autoridades demandadas revoquen sus resoluciones -no indicó cuáles- y dicten una nueva.

I.2.2. Informe de los demandados

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz; no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 53 y 54.

José René Quezada Ribera, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, en audiencia informó que: **i)** No se puede pedir la extinción de la acción penal en una simple hoja, donde no se tiene la auditoria jurídica, el descuento de los días de vacaciones, sábados, domingos y feriados, por lo que se debe cumplir de manera necesaria con los requisitos que diferentes sentencias constitucionales establecieron al respecto, como observar el

comportamiento de las personas dentro del proceso; **ii)** En el presente caso, se expresó a la accionante que debe proceder conforme establecen los arts. 314 y 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que refieren que todos los incidentes sobrevinientes, en este caso el de la excepción de extinción de la acción, debe ser planteada en la etapa de los incidentes dentro del juicio oral, y en el caso de autos aún no se ingresó a dicha etapa procesal, debido a lo cual a través de decreto de 8 de marzo de 2019, se determinó que debe proceder conforme a lo mencionado; **iii)** No obstante a lo providenciado, la accionante lo que hizo fue apelar, si bien es cierto no era procedente dicha impugnación, no obstante "…se van a otra situación donde también se les niega y también apela en forma conjunta las dos resoluciones o en todo caso de las dos providencias o decretos…" (sic) -hace referencia al recurso de reposición y a la apelación incidental-; **iv)** Sin embargo a toda esta situación procesal, en ningún momento se le ha negado la extinción, simplemente se le indicó que debe realizarlo en la etapa correspondiente como establece la Ley 586; y, **v)** Por lo expuesto, la impetrante de tutela expresa que se le vulneró su derecho y que debería concederse su pretensión, cuando ni siquiera la formuló, puesto que se la debe interponer en forma oral y no escrita, consecuentemente pide que se tome en cuenta que no se dijo la verdad ni se actuó de acuerdo a procedimiento, por lo que a nombre del Tribunal de Sentencia Penal mencionado, solicitó se deniegue la tutela y que vuelva a plantear por su temporalidad conforme a derecho.

Charlin Tapia Franco y María Angélica Sánchez Rojas, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 56 y 57.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

María Cecilia Casal Bowles de Cacic, representante legal de la Fábrica de Mermeladas y Caramelos "WATT'S CASAL LIMITADA" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) a través de su abogada, en audiencia manifestó que: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia estableció que la pretensión principal debe guardar coherencia con los antecedentes de hecho y los derechos supuestamente vulnerados, en ese entendido, para que la acción de amparo constitucional proceda, la parte demandante tiene que demostrar que se le han lesionado sus derechos, identificando cuál es el acto que conculca los mismos; **b)** En el caso concreto, la impetrante de tutela interpuso excepción de extinción el 6 de marzo de 2019, que fue respondido por el proveído de 8 de referido mes y año, que se limitó exclusivamente a explicar a la parte contraria que la interposición de excepciones e incidentes debe llevarse a cabo en el momento que se inicia el desarrollo de la audiencia de juicio oral, citando al efecto los arts. 314 y 345 del CPP modificado por la Ley 586; **c)** En respuesta, la demandante de tutela interpuso recurso de reposición alegando que se le estaría transgrediendo su derecho a la defensa y a la celeridad del proceso, que fue respondido por decreto de 20 de igual mes y año, en el cual el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz declaró "no ha lugar" el recurso de reposición; **d)** El 25 de ese mes y año, Amparo Salvatierra Vda. de Castro interpuso apelación incidental, señalando que el proveído de 8 de marzo de 2019 en el cual le recomiendan la presentación de la excepción en juicio oral, es obsoleta, además que la resolución adolecería de las palabras "vistos" y "considerando" siendo estos los requisitos para constituirse en autos interlocutorios, en consecuencia solicitó la revocatoria del Auto apelado, dicha impugnación fue remitida ante la Sala Penal de turno, misma que mediante Auto de Vista 57/2019 de 11 de junio, observó la apelación ratificando la inexistencia de fundamentos suficientes, otorgando el plazo de tres días para que se fundamente debidamente el recurso; **e)** El 27 de junio del año aludido, la accionante subsanó tales observaciones, indicando que la apelación se originó por falta de objeto y forma de la providencia de 8 de marzo de 2019, que es el acto que da origen a las apelaciones y a la demanda tutelar; no obstante, no se entiende cuál es el sustento de tal reclamo, siendo que manifiesta que fue vulnerado su derecho a recurrir, sin embargo hace uso del mismo al apelar ante un Tribunal superior; **f)** La peticionante de tutela cita el debido proceso sin indicar cuál de los componentes del debido proceso fue específicamente conculcado con la emisión del decreto cuestionado, que simplemente se limita a señalar cuál es el procedimiento que van a seguir para interponer y fundamentar la excepción de extinción, que a la fecha, tal cual informó la autoridad

demandada, no ha sido interpuesta, de manera que el Tribunal no ha tenido la oportunidad de ingresar a resolver el tema de fondo; **g)** Se tiene además que el art. 403 del Código Adjetivo Penal establece qué tipo de resoluciones son susceptibles de apelación, describiendo once presupuestos, de manera que este artículo nos da a entender que solo son recurribles los autos interlocutorios y no así una simple providencia, así también lo entendió la Sala Penal que estableció que el decreto referido, no se adecúa a ninguna de las resoluciones descritas en el artículo, en virtud a lo cual declaró infundada la pretensión; y, **h)** Finalmente, todos estos actuados son actos dilatorios que tienen por finalidad evitar que se inicie el desarrollo de la causa, que fue retrasada por causas ajenas al Tribunal, porque no se contaban con jueces técnicos durante un tiempo, ello ocasionó que el procedimiento se demore más de seis meses; por lo que, adhiriéndose a los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas, pide se deniegue la tutela.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 112 de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 70 a 72, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 133 del CPP, señala que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, y conforme a dicha norma se han dictado diversas Sentencias Constitucionales que han modulado los requisitos de forma para proceder con la extinción de la acción penal; por lo cual, toda extinción de la acción penal debe ser planteada en la forma de una excepción. En la etapa preparatoria, se la presenta ante el juez de instrucción; y en la etapa del juicio oral, ante el Tribunal de Sentencia; **2)** En el caso de autos, se tiene un proceso penal en contra de Amparo Salvatierra Vda. de Castro, por la presunta comisión del delito de engaño en productos industriales y otros, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento citado, que el 12 de febrero de 2019 emitió el Auto de Apertura de Juicio, lo que significa que se entabló formalmente el juicio oral, en ese sentido, y según establece el art. 345 del adjetivo penal todo incidente o toda excepción debe ser resuelto en audiencia de juicio oral; **3)** Asimismo, se evidencia que ya pasó la etapa de preparación del juicio, por lo que correspondía la tramitación de la excepción de extinción en la audiencia de juicio oral, puesto que no existe un óbice para haber dispuesto que se debe resolver todo en la audiencia de juicio oral, tal como el al art. 345 del CPP lo establece; en ese sentido, no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso, dado que está abierta la posibilidad de que pueda plantear su excepción de extinción de la acción penal en el juicio oral; y, **4)** Respecto a los derechos a la familia y a la propiedad privada no ha sido demostrado de qué manera se transgredió tales derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Apertura de Juicio Oral 16/2019 de 12 de febrero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y la acusación particular formulada por la representante legal de la Fábrica de Mermeladas y Caramelos "WATT'S CASAL LIMITADA" S.R.L., por la supuesta comisión de los delitos de engaño en productos industriales, falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas y otro, en contra de Amparo Salvatierra Vda. de Castro (fs. 12 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, la accionante, planteó excepción de "**EXTINCION DEL** (…) **PROCESO PENAL POR DURACIÓN MAXIMA DEL TIEMPO**…" (sic) ante el Tribunal de Sentencia Penal aludido (fs. 10 y vta.).

II.3. A través de la providencia de 8 de marzo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal mencionado, resolvió la petición de la Conclusión que antecede, señalando que en virtud de los arts. 314 y 345 del CPP modificado por la Ley 586, y las SS.CC. 0421/2007-R y 0437/2007-R, la excepción deberá ser planteada en forma oral durante el juicio oral en la etapa de los incidentes (fs. 11).

II.4. Por escrito de 25 de marzo de 2019, la accionante formuló recurso de apelación incidental en contra las providencias de 8 y 20 de igual mes y año, solicitando se declare la admisibilidad y procedencia de la misma (fs. 16 a 17).

II.5. Consta Auto de Vista 69 de 28 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual declararon inadmisible e ilegal la apelación incidental interpuesta por la acusada Amparo Salvatierra Vda. de Castro contra la providencia de 8 de marzo de igual año, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal referido, puesto que el recurso de apelación incidental contra una providencia no se encuentra previsto en ninguno de los casos de procedencia que establece el art. 403 del CPP (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la familia y a la propiedad privada, toda vez que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy demandados, emitieron el Auto de Vista 69 declarando de manera ilegítima, inadmisible e ilegal la apelación incidental presentada contra la providencia de 8 de marzo de 2019, dictada a su vez por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, también demandados. En ese entendido solicita que a través de una interpretación de legalidad ordinaria se pueda analizar el referido Auto porque se transgredió el debido proceso.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial, administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales

Sobre las reglas y subreglas aplicables dentro de la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, la SCP 0433/2018-S2 de 27 de agosto refirió lo siguiente:

"El Tribunal Constitucional, respecto a juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales de la justicia ordinaria para fundar su actividad jurisdiccional, ha sido claro y reiterativo al establecer que dicha labor no le corresponde, ya que lo contrario significaría asumir atribuciones de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); sin embargo, cuando a través de esa actividad interpretativa, la referida jurisdicción incurre lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de igual manera (clara y reiterativa) ha determinado que si procede la tutela constitucional, a los efectos de restaurar los derechos que se hubieren vulnerado por los tribunales ordinarios al realizar una interpretación de legalidad ordinaria en inobservancia de la norma suprema. Eso no quiere decir que la jurisdicción constitucional se convierte en una instancia de restauración de incorrectas interpretaciones de las normas, sino en un guardián que verifica que esa labor sea desarrollada respetando los derechos, principios y garantías constitucionales.

Al respecto la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, precisó que ***en esa actividad interpretativa se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; complementariamente la misma sentencia estableció que debe existir un nexo de***

causalidad entre la labor interpretativa y la observancia de la vigencia plena de los derechos, garantías, principios y valores a tiempo de llevar a cabo esa actividad, en otras palabras que dicho trabajo se realice dentro de los márgenes legales establecidos en la Constitución Política del Estado *y a través de ese filtro de la norma laboral correspondiente.*

En ese contexto, corresponde precisar que: i) Los tribunales de la justicia común tienen la obligación de observar el principio de jerarquía normativa, en ese sentido, su actitud y labor interpretativa de la normativa, entre otras, debe desarrollarse observando la Norma Suprema, a efectos de garantizar que tanto las resoluciones como las demás actuaciones ordinarias que llevan a cabo durante la sustanciación de un proceso, se ajusten a los estándares constitucionales; ii) Es preciso definir que en revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales o autoridades, que implica el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y de las normas, la jurisdicción ordinaria o administrativa, no puede abstraerse de observar las disposiciones establecidas de la Constitución respecto a los derechos, principios y garantías, lo contrario habilita al guardián de la norma suprema para que entre a revisar y restablecer que dicha omisión o vulneración se restituya; iii) En ese sentido, ante una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de implicaciones dentro de un proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, se abre la competencia para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a restaurar las lesiones ocasionadas a raíz de esa ilegalidad interpretativa.

De todo lo expuesto se concluye que la justicia constitucional, puede ingresar a valorar la actividad interpretativa de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa bajo los siguientes supuestos: a) Cuando la interpretación lesiona derechos y garantías constitucionales de las partes; b) Cuando la norma aplicada no está vinculada al problema jurídico que motiva el proceso judicial o administrativo o pertenece a un cuerpo jurídico o materia distinta; c) Cuando la norma fue derogada o abrogada y aun así fue aplicada por la autoridad judicial o administrativa; d) La interpretación o exégesis realizada afecta o es contraria al sentido gramatical, semántico o teleológico de su redacción; y, e) La incorrecta valoración del ordenamiento jurídico sólo dará lugar a la concesión de la tutela cuando tenga relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que las autoridades ahora demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la familia y a la propiedad privada, toda vez que el proceso instaurado en su contra por el Ministerio Público y la Fábrica de Mermeladas y Caramelos WATT'S CASAL LIMITADA S.R.L., por la presunta comisión de los delitos de engaño en productos industriales, falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas y otro, ya habría durado más de tres años; por lo que, en aplicación del art. 133 del CPP presentó la excepción de extinción de la acción penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, donde radica la causa, mismo que por providencia de 8 de marzo de 2019 fue denegado, señalando que la excepción deberá ser planteada en forma oral durante el juicio oral en la etapa de los incidentes, determinación contra la cual, planteó recurso de reposición, que fue respondida por proveído de 20 de igual mes y año, indicando "…NO HA LUGAR…" (sic) la reposición; en consecuencia, formuló recurso de apelación incidental en contra de las providencias de 8 y 20 del mes y año citados, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia aludido, a través del Auto de Vista 69, declarando inadmisible e ilegal la apelación incidental, puesto que el recurso de apelación incidental contra una providencia no se encuentra previsto en ninguno de los casos de procedencia que establece el art. 403 del Código Adjetivo Penal; en tal sentido, solicita la interpretación de la legalidad ordinaria, porque -a su criterio- este tipo de determinaciones transgrede sus derechos arriba nombrados.

Sobre la interposición directa de la acción de amparo constitucional, la SCP 1505/2014 de 16 de julio, ha concretado: *"El Tribunal Constitucional anterior a través de la **SC 1337/2003-R** de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio '…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque **no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**'"* (las negrillas nos corresponden); en el caso en análisis, de obrados se puede evidenciar que la ahora accionante presentó recurso de reposición y apelación incidental en contra de la providencia de 8 de marzo de 2019, siendo estos los únicos recursos habilitados según la normativa adjetiva penal, por lo que en vía ordinaria fueron agotadas las instancias, por tal motivo corresponde a la jurisdicción constitucional entrar a analizar lo demandado.

Ahora bien, de acuerdo a las peticiones realizadas en los memoriales de acción de amparo constitucional presentado el 22 de agosto de 2019 y complementación de 3 de septiembre de igual año, como lo ampliado en audiencia pública de consideración de la demanda tutelar de 5 de ese mes y año, la accionante a través de su defensa técnica, solo refirió el debido proceso de manera general, como uno de los derechos vulnerados, sin relacionar ni señalar de manera expresa vertiente alguna en específico; no obstante, por complementación de 3 de septiembre del año mencionado y lo ampliado en la audiencia pública, se tiene que solicitó la interpretación de la legalidad ordinaria del Auto de Vista 69; en ese sentido de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para revisar la actividad interpretativa de los tribunales ordinarios, se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y **debido proceso**; de manera que, atendiendo a dicho desarrollo, corresponde determinar si hubo o no lesión al debido proceso a través de la vertiente de interpretación de legalidad ordinaria, por lo que ingresaremos a analizar si es que se cumplió con lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la accionante dentro del proceso penal que le siguen, planteó excepción de extinción de acción penal de acuerdo al art. 133 del CPP (Conclusión II.2), mismo que fue respondido por providencia de 8 de marzo de 2019 por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, señalando que la excepción deberá ser planteada en el juicio oral (Conclusión II.3), a lo que correspondió recurso de reposición por parte de la impetrante de tutela (fs. 14) en contra de dicho proveído, que fue respondido por providencia de 20 de igual mes y año, decretando "…NO HA LUGAR…" (sic) a la reposición (fs. 15) por lo que presentó apelación incidental en contra de las providencias de 8 y 20 de ese mes y año (Conclusión II.4), obteniendo como resultado el Auto de Vista 69 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia mencionado, en el cual declararon inadmisible e ilegal su recurso, puesto que la apelación incidental contra una providencia no se encuentra previsto en ninguno de los casos de procedencia que establece el art. 403 del adjetivo penal (Conclusión II.5).

Ahora bien, antes de entrar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria que pretende la accionante, debe dejarse en claro que de acuerdo a lo peticionado en los memoriales de 22 de agosto y 3 de septiembre, ambos de 2019, y lo desarrollado en la audiencia pública de consideración de la presente demanda tutelar, el análisis debe enfocarse sobre el Auto de Vista 69, por ser ésta la Resolución que impugna la impetrante de la tutela; en ese entendido, cabe revisar los presupuestos en los cuales la jurisdicción constitucional está habilitada a realizar la misma; en ese marco, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad interpretativa de los tribunales de justicia ordinaria en los siguientes supuestos: **i)** Cuando la interpretación lesiona derechos y garantías constitucionales de las partes; **ii)** Cuando la norma aplicada no está vinculada al problema jurídico que motiva el proceso judicial o administrativo o pertenece a un cuerpo jurídico o materia distinta; **iii)** Cuando la norma fue derogada o abrogada y aun así fue aplicada por la autoridad judicial o administrativa; **iv)** La interpretación o exégesis realizada afecta o es contraria al sentido gramatical, semántico o teleológico de su redacción; y, **v)**

La incorrecta valoración del ordenamiento jurídico sólo dará lugar a la concesión de la tutela cuando tenga relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

De lo señalado, cabe referirnos al inc. i) Cuando la interpretación lesiona derechos y garantías constitucionales de las partes; y al inc. iv) La interpretación o exégesis realizada afecta o es contraria al sentido gramatical, semántico o teleológico de su redacción; al respecto, en el presente caso, la vulneración devendría de la no aceptación del recurso de apelación incidental, al haberlo declarado inadmisible e ilegal por no encontrarse dicho recurso previsto en ninguno de los casos previstos por el art. 403 del CPP, al respecto, y en observancia del inciso *"…d) La interpretación o exégesis realizada afecta o es contraria al sentido gramatical, semántico o teleológico de su redacción"*, el art. 403 del Código Adjetivo Penal refiere de manera expresa las resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación incidental, sin estar contemplada dentro de ellas los asuntos de mero trámite, por lo que no existe un apartamiento del sentido gramatical, semántico o teleológico de parte de los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 69 con la determinación de declararlo inadmisible e ilegal.

Respecto al inciso *"…a) Cuando la interpretación lesiona derechos y garantías constitucionales de las partes"*, la jurisprudencia constitucional así como la normativa penal con su modificación, ya ha determinado cuál es el momento procesal de la tramitación de este tipo de excepciones, es así que la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, haciendo una interpretación extensiva señaló que: "…*de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración,* ***es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral****, dada la cualidad extintiva de la excepción…*" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, si bien el razonamiento permite la remisión de la tratativa de excepciones, no obstante el mismo se refiere a la etapa de preparación del juicio, cuestión que no acontece en el caso dada la existencia del Auto de Apertura de Juicio Oral 16/2019 (Conclusión II.1), razón por la cual no se está dentro de la etapa preparatoria, sino que el proceso ya se encuentra en la fase de sustanciación, por lo que debe observarse lo establecido en el art. 345 del CPP, que prevé: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia"; en ese entendido, no hubo vulneración a los derechos ni garantías de la accionante, tampoco se realizó una interpretación en contra del sentido o exégesis que afecte o sea contraria al sentido gramatical, semántico o teleológico de su redacción.

Cabe añadir además, que su pretensión de extinción de la acción penal se encuentra garantizada por la misma jurisprudencia constitucional, puesto que la SCP 0649/2018-S2 de 15 de octubre, determinó que: "'…*es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo,* ***no encuentra límite en el juicio oral hasta antes de pronunciarse resolución, tal como comprendió la SC 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del CPP, se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación****…*'" (las negrillas nos pertenecen).

En ese entendido, el Auto de Vista 69, emitido por los Vocales demandados no fue en contravención alguna de la normativa penal ni vulneró el debido proceso en su interpretación de legalidad ordinaria, puesto que de acuerdo a la normativa adjetiva penal como a la jurisprudencia emanada por este mismo Tribunal, no se realizó interpretación alguna que vaya en contra de los derechos y garantías de la impetrante de tutela al haberse interpretado de manera correcta en el sentido gramatical, semántico y teleológico adecuado a las normas ya referidas.

Respecto a los derechos a la familia y a la propiedad privada alegados como vulnerados por la accionante, no se evidenció de manera alguna, cómo estos derechos pudieron ser lesionados, por lo que no corresponde el análisis de los mismos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112 de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0199/2020-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31518-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 201 a 208, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Beatriz Álvarez Barral** y **Antonio Omar Albornoz Rojas** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 42 a 60 vta., el accionante a través de sus representantes expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso penal por la presunta comisión del ilícito de uso indebido de influencias conocido como "caso Mochilas II", en el cual mediante Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2018, se dispuso su detención preventiva, por persistir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -este último acreditado únicamente con la declaración informativa de Christian Omar Siles Ríos-.

Ante el surgimiento de nuevos elementos que desvirtuaban la concurrencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.4 del mencionado cuerpo legal, como la declaratoria de culpabilidad con la Sentencia 23/2019 de 19 de julio, por el delito de calumnia contra el precitado declarando falsa la deposición que sirvió para acreditar dicho peligro procesal, así como la emisión del Auto Interlocutorio de 23 de mayo de 2019, que beneficia al coimputado -José Miguel Padilla Parada- con medidas sustitutivas, y que por el principio de igualdad merecía el mismo trato, más si para aquel concurrían tres riesgos procesales y para su persona solo dos, solicitó cesación de la detención preventiva, siendo rechazada a través del Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de igual año.

Contra dicha decisión, presentó recurso de apelación incidental; empero, con una irrazonable e incorrecta valoración de la prueba, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 26 de septiembre de 2019, determinaron declarar procedente en parte el fallo impugnado, sin modificar la detención preventiva; advirtiéndose un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; puesto que, señalaron que la Sentencia 23/2019, declaró solo la falsedad de un hecho, que desmentía el amedrentamiento surgido contra una sola persona (Luz Rojas), sin desvirtuar "…lo declarado con referencia a que el Sr. Bascopé y funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba…" (sic), cuando se tenían identificados tres hechos distintos; asimismo, indicaron que el hecho que la declaración de una persona demuestre que miente, fuera suficiente para mantener un riesgo procesal en su contra, sin señalar las razones específicas por las cuales no existiría una duda razonable sobre esa declaración, pues solo se circunscriben a señalar que los otros dos supuestos actos de amedrentamiento no fueron desvirtuados; no teniéndose un pronunciamiento razonable, suficiente y fundamentado en derecho, para entender que la declaración de Christian Omar Siles Ríos es creíble más allá de toda duda razonable, limitándose a realizar una distorsionada y escueta argumentación con el fin de enervar la presunción de inocencia.

Asimismo, pese a que las mencionadas autoridades ordenaron la aplicación de las medidas sustitutivas en favor de José Miguel Padilla Parada, mantuvieron la extrema medida en su contra, bajo el criterio de no existir vinculación entre el fallo asumido y el dispuesto, dándose por bien fundamentada la misma por el Juez a quo, cuya decisión se alejó del principio de igualdad.

Finalmente, inobservaron el principio de proporcionalidad en la consideración de las medidas cautelares, arguyendo que al no haberse cumplido la carga argumentativa, no podía ser evaluado, recayendo en suposiciones y contradicciones, al margen de las reglas de la sana crítica, resultando un fallo vulneratorio del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia y valoración razonable de la prueba, así como una aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 26 de septiembre de 2019, ordenando a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución subsanando las acciones y omisiones ilegales expuestas en la presente acción tutelar. Sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 186 a 193, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó en todas sus partes los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad formulado, y precisó que la "…motivación y fundamentación ha sido pasada por las autoridades accionadas…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 71 a 73 vta., solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de la acción de libertad, esta carecería de carga argumentativa al no haber identificado los criterios utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, si bien se identificó derechos y principio constitucionales, no se estableció el nexo de causalidad entre la interpretación denunciada como arbitraria y los derechos denunciados como vulnerados, limitándose a realizar una relación de hechos; **b)** Las acciones tutelares no constituyen un recurso casacional ni una instancia de impugnación a lo resuelto por otras jurisdicciones; la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre -entre otras-, dispuso que la jurisdicción constitucional está impedida de revalorizar o sustituir a la jurisdicción ordinaria; por cuanto, la tarea de la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada por jueces y tribunales con plenitud de jurisdicción y competencia; **c)** Para la emisión del Auto de Vista objeto de impugnación, se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso, sin dejar de lado los derechos al debido proceso, a la libertad, a la presunción de inocencia y a la debida valoración de la prueba. Pese a los esfuerzos vertidos por el abogado de la defensa no se identificó de forma puntual sus agravios, sino se limitó a reiterar argumentos expresados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; **d)** En relación a la falta de valoración probatoria, se compartió la decisión asumida por el Juez a quo, pues la Sentencia 23/2019 dictada contra Christian Omar Siles Ríos no se encontraba ejecutoriada; además, su declaración informativa, no fue el único elemento para demostrar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, sino también lo vertido por Oscar Bascopé, así como el amedrentamiento efectuado por personal de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo

Municipal de Cochabamba; por lo que, la sola existencia de la Sentencia aludida no enerva los fundamentos que determinaron la concurrencia de dicho peligro procesal; y, **e)** Sobre la falta de aplicación de los principios de proporcionalidad e igualdad, con relación a lo dispuesto sobre el coimputado José Miguel Padilla Parada, la situación jurídica de este emergió de una audiencia de consideración de medidas cautelares en la que se ordenó se cumplan medidas sustitutivas, y no así de una audiencia de cesación de la detención preventiva, que conforme a la jurisprudencia constitucional difieren de su aplicación; toda vez que, en primer caso, la carga argumentativa corresponde a la parte acusadora, obligación que se invierte en esta última; siendo que, el interesado debe acreditar la existencia de nuevos elementos de prueba.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El abogado del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, manifestó que se acogería al fallo a pronunciarse en razón de su interés a que se esclarezcan los hechos investigados.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

La autoridad fiscal en audiencia manifestó que: **1)** No era viable directamente reclamar en la vía constitucional un vicio procedimental generado en la jurisdicción ordinaria, cuando pudo ser reparado ante los jueces y tribunales ordinarios; **2)** La defensa presentó como nuevo elemento de prueba una Sentencia dictada contra Christian Omar Siles Ríos por la comisión del delito de difamación, con el objeto de desacreditar su declaración informativa y el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP; sin embargo, este extremo nunca fue denunciado en la audiencia de 26 de septiembre de 2019; **3)** Las medidas cautelares personales son susceptibles de modificación en la instancia ordinaria, donde el accionante debió plantear su solicitud, demostrando la inconcurrencia de los riesgos procesales, y no en la jurisdicción constitucional; **4)** Sobre la aplicación incorrecta del principio de proporcionalidad, se presentó una Resolución de otro implicado en el proceso (José Miguel Padilla Parada), solicitando un trato igual. No obstante, no se especificó por qué el test de proporcionalidad aplicado contra el coimputado debería ser similar, sin tomar en cuenta que la responsabilidad penal es individual y que el "art. 22" establece el principio de incomunicabilidad; por el que, la situación de cada persona debe ser considerada en función a las características esenciales de su conducta; y, **5)** Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, aun sea en otro proceso, se aplicó una regla de favorabilidad sobre el imputado, una medida sustitutiva que no fue cumplida y resultó revocada. Si asumimos de la parte contraria, respecto al conductismo, se nos da la razón, y se puede proyectar un escenario de incumplimiento.

I.2.5. Actuación de la Procuraduría General del Estado

El Representante Departamental de Cochabamba de la entidad de referencia, se adhirió a lo manifestado por el Ministerio Público, solicitando se deniegue la tutela sobre la base del informe presentado por las autoridades demandadas.

I.2.6. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 201 a 208, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los riesgos procesales fueron establecidos cuando se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, no siendo posible rebatirlos bajo lo ya argumentado, correspondiendo presentar nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva dispuesta; y, **ii)** Sobre la exigencia de que al accionante se le debió dar el mismo trato que al coimputado José Miguel Padilla Parada, debe tomarse en cuenta que las circunstancias de los acusados son distintas y particulares, aún se trate de un mismo proceso, las cuales deben ser analizadas de manera individualizada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en

todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva formulada por Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante-, concluyendo con la emisión del Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, el cual rechazó la misma, manteniendo subsistente la medida extrema ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.4 del CPP (fs. 4 a 8).

II.2. Se tiene Sentencia 23/2019 de 19 de julio, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, por la cual declaró a Christian Omar Siles Ríos "…AUTOR del delito de calumnia previsto y sancionado por el Art. 283 del Código penal…" (sic [fs. 18 a 22 vta.]).

II.3. Consta Auto de Vista de 26 de septiembre de 2019, dictado por Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-por el cual declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto "…en lo que respecta a la valoración de la Sentencia acompañada por esta parte y por lo demás se **CONFIRMA** la resolución dictada de fecha 11 de Septiembre de 2019" (sic [fs. 9 a 17 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia y valoración razonable de la prueba, así como una aplicación objetiva de la ley; puesto que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista de 26 de septiembre de 2019, que resuelve el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva, mantuvieron latentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.8 y 235.4 del CPP, y en consecuencia incólume la extrema medida en su contra, sin considerar los nuevos elementos que los desvirtúan, como la Sentencia que declaró la culpabilidad del titular cuya declaración informativa sirvió para acreditar la concurrencia del último peligro procesal y el trato diferenciado ejercido al coimputado, quien fue beneficiado con medidas sustitutivas en franca inobservancia del principio de igualdad; decisión asumida fuera del marco de razonabilidad y equidad, resultando en insuficiente y sin fundamento en derecho, que lejos de aplicar las reglas de la sana crítica, lesionó el debido proceso.

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

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de libertad, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde*

exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..." (las negrillas nos corresponden).

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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

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

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

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:* `*...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los*

requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva formulada por el ahora accionante rechazando la misma, y manteniendo subsistente la extrema medida por estar latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.4 del CPP (Conclusión II.1); y que al ser objeto del recurso de apelación incidental -debido a que existirían nuevos elementos de prueba como la

Sentencia 23/2019 de 19 de julio, que declaró a Christian Omar Siles Ríos "…AUTOR del delito de calumnia previsto y sancionado por el Art. 283 del Código penal…" (sic), y una medida discriminatoria contra su persona por haberse dispuesto medidas sustitutivas para el coprocesado- (Conclusión II.2); los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Vista de 26 de septiembre de igual año, declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto en lo que respecta a la valoración de la precitada Sentencia, y por lo demás se confirmó la Resolución impugnada (Conclusión II.3).

De dicha secuencia procesal, y considerando que el impetrante de tutela acudió vía acción de libertad denunciando que los Vocales demandados mantuvieron vigente la extrema medida en su contra, pese a contar supuestamente con nuevos elementos que demuestran que ya no concurren los riegos procesales que la fundaron, como la culpabilidad declarada mediante Sentencia 23/2019, al titular de la declaración informativa que sirvió para acreditar la concurrencia de uno de los peligros procesales, así como la disposición de medidas sustitutivas para el coimputado, provocando un trato desigual -que a decir de él- el referido fallo contendría una incorrecta e irrazonable valoración de la prueba, al margen del marco de razonabilidad y equidad, ausente de fundamentación en derecho y lejos de aplicar las reglas de la sana crítica. Corresponde verificar si se pronunció cumpliendo los componentes del debido proceso, como se denuncia en esta acción de tutela, en función a los derechos cuya lesión se alega.

Así se tiene, que la jurisprudencia desarrollada al respecto, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, precisó situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, reconociéndose algunos supuestos como la obligación de verificar si en dicha labor, las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Asimismo, el debido proceso tiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse este como la obligación y deber de fundamentar toda resolución, exigencia a ser cumplida a tiempo de pronunciar los fallos, exponiendo de forma clara, si bien no ampulosa en sus consideraciones y citas normativas, pero tampoco contener una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, así como contener una estructura de forma y de fondo en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión tomada (Fundamento Jurídico III.2).

Bajo ese marco jurisprudencial, en el caso de autos, evidentemente las autoridades demandadas declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental en lo concerniente a un elemento de prueba -Sentencia 23/2019-, y mantuvieron inalterable la decisión de detención preventiva dispuesta por el Juez a quo, en cuya determinación -a decir del accionante- se habría actuado sin realizar una valoración razonable; por lo que, resultaría un fallo ausente de fundamentación en derecho.

Ahora bien, se puede advertir que los Vocales demandados resuelven el Auto de Vista impugnado, en lo referente a la irrazonable valoración de la Sentencia 23/2019, que declaró autor a Christian Omar Siles Ríos del delito de calumnia, y que su declaración informativa fue el sustento para fundar el peligro procesal contenido en el art. 235.4 del CPP, expresando que "…se tuvo en cuenta la declaración prestada de Cristian Siles con relación a las amenazas de amedrentamiento que el mismo hubiera recibido por parte de la Sra. Luz Rojas, empero no es menos cierto que esta circunstancia no fue la única que se consideró para la existencia de este riego procesal, sino también se tomó en cuenta lo vertido por el Sr. Oscar Bascopé, así como también el amedrentamiento efectuado por parte del personal de recursos humanos, lo que conlleva lógicamente a inferir que la sola existencia de la sentencia antes aludida no enerva en toda su

extensión los fundamentos que en su momento determinaron la concurrencia de este riesgo procesal…" (sic); de cuyo análisis se advierte que hubieron otros elementos que fundaron la concurrencia de ese riesgo procesal y es con base en ello, que el Tribunal de alzada decide mantener la situación jurídica del procesado tal cual se encontraba; es decir, que desplegaron una valoración sobre dicha Sentencia, además en la parte resolutiva del Auto de Vista precitado, se tiene que confirmaron la decisión del Juez a quo, excepto en lo que respecta al mencionado fallo; advirtiéndose que fue considerada la referida literal y le otorgaron el valor probatorio respectivo sin serle favorable, no incurriendo en omisión valorativa menos irrazonable, en observancia de los principios de razonabilidad y equidad exigidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por otro lado, con relación a que el Auto Interlocutorio de 23 de mayo de 2019, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba en audiencia de aplicación de medidas cautelares por la presunta comisión del ilícito de uso indebido de influencias contra José Miguel Padilla Parada, por el cual se hubiera beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas en desmedro supuestamente del impetrante de tutela para quien fue dictaminada la medida más gravosa, trato desigual que vulneraría el principio de igualdad, y hubiera sido omitida su valoración por las autoridades demandadas; cabe precisar que el motivo de la aplicación de detención preventiva contra Marvell José María Leyes Justiniano, obedece -según expresaron estas- a que "…la aplicación de medidas cautelares corresponde a la parte acusadora y en lo que respecta a la cesación de la detención preventiva ocurre lo contrario, se invierte la carga de la prueba a la parte interesada es decir a la defensa, a fin de que pueda acreditar los nuevos elementos de prueba; Al margen de ello tampoco puede considerarse como un nuevo elemento de prueba para considerar o desvirtuar el riego procesal cuestionado la resolución dictada por este Tribunal, toda vez que la misma eventualmente no resulta vinculante para la consideración del presente caso…" (sic), de lo que se tiene por evidente que dichos riesgos procesales necesariamente deben ser desvirtuados con nuevos elementos probatorios, no teniéndose por acreditado que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hayan emitido el Auto de Vista de 26 de septiembre de 2019, con errónea valoración probatoria; por el contrario, la decisión que confirmó el Auto Interlocutorio de 11 de igual mes y año, responde principalmente a la falta de presentación de elementos pertinentes para enervar el citado riesgo procesal, en cuya valoración privativa, dichas autoridades se enmarcaron al ejercicio valorativo glosado por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente.

Respecto de la supuesta lesión de la presunción de inocencia, tenida como un componente del debido proceso y consagrado como una garantía en el art. 116 de la Norma Suprema, implicando la imperiosa necesidad de dotar al procesado de la posibilidad de aportar las pruebas que viera conveniente a fin de desvirtuar las alegaciones sentadas en su contra, donde a través de una verdadera inmediación entre el juzgador y el acusado sea escuchada su versión acerca de los hechos suscitados que ocasionaron el inicio del proceso al que es sometido; no se advierte que el impetrante de tutela haya sido objeto de limitaciones en la presentación y producción de la prueba, sino más bien al ser aceptada dicha prueba en el ejercicio valorativo de la misma por las autoridades demandadas, esta no alcanzó a beneficiarle, lo cual no puede significar de ningún modo afectación de dicha garantía; más por el contrario si fue aceptada y valorada la prueba, y que de su valoración no devino un favorecimiento para el prenombrado.

A más abundamiento, atañe precisar lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto a la obligación que deben observar las autoridades que resuelvan solicitudes de medidas cautelares, concerniente a efectuar un análisis ponderado de los elementos que determinaron la detención preventiva y los nuevos motivos introducidos por el procesado, para finalmente realizar una valoración integral incluso de lo presentado por la víctima y la parte acusadora, en el marco jurisprudencial de las SSCC 0320/2004-R de 10 de marzo y 0012/2006-R de 4 de enero; y, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, entre otras.

Por todo lo expuesto, las autoridades demandadas en su determinación, se enmarcaron en la jurisprudencia constitucional, y asumieron una decisión acorde al orden constitucional; ya que, el Auto de Vista cuestionado otorgó el valor probatorio a los elementos de prueba adjuntados; así como, contiene fundamentación y motivación en derecho sobre los aspectos cuestionados, estableciendo las razones determinativas que llevaron a decidir, mantener latentes los riesgos procesales endilgados al impetrante de tutela, de cuya consideración no se evidencia vulneración a derechos que devengan en transgresión del debido proceso como se denuncia, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta y acorde a la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 201 a 208, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos esgrimidos ut supra.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31562-2019-64 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Antonio Cabezas del Carpio** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz** y **Verónica Beatris Miranda Huanca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 14 a 20 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el 24 de septiembre de 2019, fue colocada en la puerta de su domicilio una citación y un requerimiento de la Fiscal de Materia, Verónica Beatris Miranda Huanca, señalando día y hora de audiencia de declaración informativa para el 27 del mismo mes y año a las 08:00; por lo que, su abogado el 25 de ese mes y año, se constituyó en dependencias de la Fiscalía Especializada de delitos en razón de género, violencia sexual, trata y tráfico, para revisar los antecedentes de la denuncia, negándole tal solicitud.

El 27 de septiembre de 2019, a las 08:30 horas, se constituyó en la Fiscalía Departamental de La Paz, para prestar su declaración informativa, misma que fue suspendida por la Fiscal de Materia, elaborando un acta señalando nuevo día y hora de audiencia para el 3 de octubre de igual año a la misma hora, es así que, su abogado viéndose imposibilitado de asistir a su audiencia el 30 de idéntico mes y año, presentó memorial solicitando la suspensión de la audiencia debido a otra que tenía en El Alto, pedido que acreditó con una fotocopia de la notificación y que también fue negado.

El 3 de octubre de 2019, se hizo presente en el despacho de la Fiscal asignada a su caso, a la hora indicada informando que su abogado demoraría aproximadamente una hora y que no prestaría su declaración si él no se encontraba presente, aspecto que molestó a la Fiscal, haciéndole pasar a su despacho, para leer la denuncia y hacerle conocer sus derechos, disponiendo que el funcionario policial, Diego Pacosillo procediera a tomar su declaración, quien le informó que existía un certificado médico forense en el cual se evidencia embarazo de la denunciante y que es una agravante, es así que nuevamente le expresó que no declararía sino delante de su abogado y que no podían presionarle ya que contaba con un certificado médico emitido por la Directora del Hospital Psiquiátrico de la Caja Nacional de Salud, en el cual se evidencia que tiene una enfermedad mental de "compulsivo obsesivo y bipolar con efectos depresivos" (sic) y que requería de la presencia de su abogado; situación que no fue atendida y mediante intimidación fue presionado por la Fiscal de Materia, para que prestara su declaración sin abogado defensor, incluso en media declaración fue ella que le pidió al funcionario policial que se retire concluyendo personalmente con la declaración, imprimiendo la misma y exigiéndole que firme inmediatamente sin permitirle leer y disponiendo su detención en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), donde permaneció hasta las 15:00 horas, para posteriormente ser trasladado a celdas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lugar donde fue notificado al promediar las

18:00 horas con el señalamiento de su audiencia de consideración de medidas cautelares que se llevaría a cabo en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del referido departamento, el 4 del mismo mes y año, actuado procesal en el que se determinó su detención preventiva sin tomar en cuenta los alegatos y la prueba de descargo presentada ante los riesgos procesales ni el certificado médico emitido por el nosocomio indicado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, salud, defensa, igualdad jurídica y del debido proceso; sin mención de artículo alguno de la Constitución Política del Estado que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene su libertad pura y simple.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 41 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante memorial de 9 de octubre de 2019, cursante a fs. 40 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** La acción de libertad tiene por finalidad los derechos a la vida y la libertad cuando la persona creyera estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad o considere su vida en peligro; **b)** Para que el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad se active previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamientos indebidos; **c)** No demostró que se encuentre en riesgo su vida, respecto al indebido procesamiento existe una declaración de la víctima donde identifica a su agresor e incluso está solicitando la interrupción del embarazo ante el Ministerio Público, otro aspecto es que la madre del agresor devolvió objetos y documentación personal a la víctima, situación que lo vincula de manera directa con el hecho denunciado; y, **d)** Respecto a su estado de salud este no puede ser manejado a conveniencia, porque la víctima denunció el hecho ante el Ministerio Publico, correspondiéndole al Estado resguardar a la víctima en esta causa.

Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia, en audiencia de 9 de octubre cursante de fs. 42 vta. a 43 vta., expresó lo siguiente: **1)** El demandante tiene un proceso aperturado en el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación; **2)** En el cuaderno de investigación existe un sello y las firmas de su abogado donde se evidencia que revisaron el cuaderno de investigación el 27 de septiembre de 2019; y, **3)** Al presentarse sin abogado defensor se le asignó un abogado de oficio y en la declaración figuran las firmas del imputado y del defensor público, por tanto no se vulneraron sus derechos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de la Paz, mediante Resolución 08/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 44 a 46, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** No corre peligro la vida del ahora accionante, tampoco se encuentra ilegalmente perseguido, no está indebidamente procesado o privado de libertad; **ii)** No es verdad lo aseverado por el impetrante de tutela y su abogado respecto a que no se permitió el acceso al cuaderno de investigación, pues constan los sellos de seguimiento de la Fiscalía Especializada para Victimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de 27 de septiembre de 2019; **iii)** Con relación a la vulneración del derechos a la defensa en la declaración informativa y que no habría estado asistido de un abogado,

se tiene del acta de la misma firmada por José Antonio Cabezas del Carpio, el investigador y el abogado de defensa pública, preguntándose al abogado defensor si interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa respondiendo que no, por tanto no agotó la vía ordinaria y la constitucional no puede corregir actos que corresponden ser considerados en la jurisdicción ordinaria; **iv)** Conforme el cuaderno de control jurisdiccional, el Ministerio Público presentó imputación formal y la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de medida cautelar para el 4 de octubre de 2019, donde se dictó el Auto Interlocutorio 672/2019, disponiendo la detención preventiva del ahora demandante de tutela, con el cual fue notificado una vez concluido el acto procesal y conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tenía plazo de setenta y dos horas para apelar esa determinación en la vía ordinaria, sin presentar recurso alguno; y, **v)** Respecto al estado de salud del peticionante de tutela, la Fiscal anunció que había dispuesto la valoración psiquiátrica del mismo, no cursa en el cuaderno de investigación requerimiento alguno, teniendo el Ministerio Público la obligación de resguardar la salud también del imputado.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP.003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento el Decreto Supremo (DS) 4192 de 17 de igual mes y año, que declaro emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.1.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del cuaderno de investigación se tiene acta de suspensión de declaración informativa ampliatoria policial de 27 de septiembre de 2019, de José Antonio Cabezas del Carpio -ahora accionante-, en cuyo reverso se observa un sello de seguimiento de causas de la FEVAP de 2 de octubre de 2019, firmado por Oscar Chacón Pinto, abogado (fs. 27 y vta.).

II.2. Cursa acta de declaración informativa del accionante de 3 de octubre de 2019, donde se observa su firma, la firma de Diego I. Pacosillo N., funcionario policial; Edson Waldo Peñaloza Pinto, Defensor Público y Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia (fs. 29 y vta.).

II.3. Mediante imputación formal contra el solicitante de tutela, la autoridad fiscal, solicitó su detención preventiva por existir suficientes indicios sobre su participación en el hecho y haberse establecido riesgos de fuga y obstaculización (fs. 30 a 32).

II.4. Cursan Certificado Médico de 27 de septiembre de 2019, perteneciente a José Antonio Cabezas del Carpio, que señala trastornos por consumo de alcohol y otros; "Certificado de Declaratoria de Invalidez Beneficiarios Hijos" que refiere enfermedad con invalidez permanente; y, papeleta de transferencia del mismo para su internación en el hospital psiquiátrico de la Caja Nacional de Salud (CNS) (fs. 4, 8 y 9).

II.5. Se tiene acta de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de 4 de octubre de 2019, en la cual el abogado del ahora impetrante de tutela refiere: "…los hechos manifestados por el Ministerio Público son totalmente falsos, (…) quiero poner en conocimiento a su autoridad la situación personal de mi cliente, que está declarado, mediante un especialista la caja nacional de seguro, prácticamente de acuerdo al tratamiento y la especialidad de psiquiatría (…); incapacitado de acuerdo a este certificado (…), para que usted pueda tener conocimiento de que en la actualidad tiene su libreta de control programado asimismo tiene aquí su seguro, exámenes (…),

asimismo tiene aquí un informe de la doctora Rosario Martínez psiquiatra donde indica de que él tiene que tener una internación ante un hospital con esta especialidad determinando a su defendido como alcohólico crónico haciendo presente para respaldar esos informes y documentos una receta médica que actualmente consume, y que le son necesarios para el control de su problema, esto con el fin de que su autoridad tenga conocimiento cuales son estos los medicamentos, qué son tan delicados para su salud por una parte, asimismo poner en conocimiento de su autoridad que se ha solicitado, a la directora "JODE PSIQUIATRÍA" para que se le declaré inválido, le voy a presentar la solicitud, asimismo señora juez en fotocopia le voy a presentar un informe sobre neurofisiología clínica firmada por el doctor Erick Escobar Mendoza, dónde también lo declara prácticamente una persona con un problema crónico y obsesivo, asimismo presentó certificado acreditando que desde el año 2012 el doctor Julio Volcano especialista en medicina de psicosomática le declaró una persona mal psicológica y mentalmente, justamente aquí están los requisitos para poder hacer ese trámite, con todo esto acredito de que mi defendido padece una enfermedad crónica…" [(sic) fs. 34 a 36 vta.]

II.6. A través del Auto Interlocutorio 672/2019 de 4 de octubre, se dispuso la detención preventiva de José Antonio Cabezas del Carpio, cuya parte final informa al imputado que de no estar conforme con la presente Resolución puede presentar recurso de apelación conforme el art. 251 del CPP (fs. 37 y 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, salud, defensa, igualdad jurídica y debido proceso; argumentando que la autoridad fiscal no le permitió el acceso al cuaderno de investigación y le tomó su declaración sin abogado defensor; por su parte, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no tomó en cuenta su certificado médico y tampoco valoró de manera adecuada la prueba de descargo a tiempo de determinar su detención preventiva.

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

III.1. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que: *"(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que:* ***'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'***.

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

III.2. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'".

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, y si bien el criterio fue desarrollado en razón de una interposición de acción de amparo constitucional, es también aplicable a acciones tutelares de libertad; en ese mérito, el referido fallo indicó literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o

'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

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

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

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y

se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión de sus derechos a la vida, salud, defensa, igualdad jurídica y debido proceso; argumentando que la autoridad fiscal, no le permitió el acceso al cuaderno de investigación y le recepcionó su declaración sin abogado defensor, por su parte, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no tomó en cuenta su certificado médico y tampoco valoró de manera adecuada la prueba de descargo, a tiempo de determinar su detención preventiva, atentando de esta manera contra sus derechos y garantías.

De la documentación adjunta, se tiene acta de suspensión de declaración informativa ampliatoria policial de 27 de septiembre de 2019, de José Antonio Cabezas del Carpio, en cuyo reverso se observa un sello de seguimiento de causas de la FEVAP de 2 de octubre de 2019, firmado por Oscar Chacón Pinto, abogado (Conclusión II.1), asimismo figura la declaración informativa del ahora demandante de tutela de 3 de octubre de igual año, donde se observa su firma; la firma de Diego I. Pacosillo N., funcionario policial; Edson Waldo Peñaloza Pinto, Defensor Público y Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia (Conclusión II.2), de igual forma mediante imputación formal de 3 de octubre de 2019, contra el accionante, la autoridad fiscal, solicitó su detención preventiva por existir suficientes indicios sobre su participación en el hecho y haberse establecido riesgos de fuga y obstaculización (Conclusión II.3), como descargo, el impetrante de tutela presentó Certificado Médico de 27 de septiembre de 2019, que señala trastornos por consumo de alcohol y otros, certificado de "Declaratoria de Invalidez Beneficiarios Hijos" que refiere enfermedad con invalidez permanente; y, su papeleta de transferencia para su internación en el hospital psiquiátrico de la CNS (Conclusión II.4), en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 4 de octubre de 2019, el abogado del solicitante de tutela presentó prueba y dio a conocer el delicado estado de salud de su cliente (Conclusión II.5), a la conclusión de ésta mediante Auto Interlocutorio 672/2019, la autoridad judicial codemandada dispuso la detención preventiva de José Antonio Cabezas del Carpio, cuya parte final informa al imputado que de no estar conforme con la Resolución puede presentar recurso de apelación conforme el art. 251 del CPP (Conclusión II.6).

Es menester antes de ingresar a cualquier consideración, precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional protegerá el derecho a la vida cuando exista un peligro real para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino debe tener sustento objetivo para poder resolver el fondo del asunto; asimismo, se indicó que el derecho a la salud no podrá ser tutelado de manera autónoma mediante este mecanismo de defensa constitucional, sino sólo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida. Por lo tanto, es necesario para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del solicitante de tutela; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo.

Identificada la problemática traída en reclamo, debemos diferenciar la actuación de dos autoridades, la Fiscal de Materia asignada al caso y la Jueza a cargo del control jurisdiccional, la primera establecida por el ahora impetrante de tutela como vulneradora de sus derechos a la defensa e igualdad procesal y la segunda vinculada con el debido proceso respecto a la valoración de la prueba de descargo por él presentada; y, que de acuerdo a lo supra desarrollado derivó en su detención preventiva, debiendo en consecuencia desglosar dichos actuados de forma separada.

Respecto a Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia, actuó acorde a sus atribuciones asistiéndole con un abogado del Servicio Nacional de Defensa Pública ante la incomparecencia de su defensor de confianza; situación que se ve materializada en el acta de declaración informativa a través de las firmas estampadas en la misma, situación absolutamente legal, pues recordemos que antes de cualquier declaración informativa, de acuerdo al art. 92 del CPP, el imputado es advertido de los derechos que le asisten, entre los cuales se encuentra el de guardar silencio y que esta decisión no puede ser utilizada en su contra, habiendo dejado el demandante de tutela transcurrir el tiempo, aguardado la instalación de su audiencia de medidas cautelares sin reclamo alguno incluso en el decurso de la misma, debiendo en consecuencia ante la ausencia de vulneración alguna denegar la tutela respecto a esta autoridad.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, durante la audiencia, fue debidamente informada sobre el estado de salud mental del imputado, situación que de acuerdo al acta de audiencia pública de 4 de octubre de 2019 fue respaldado mediante la presentación de certificados médicos y otros, prueba que no fue debidamente valorada por la Jueza ahora demandada, quien en el Auto Interlocutorio 672/2019, Considerando II.2 simplemente manifestó "…y que su defendido estaría incapacitado, puesto que tiene problemas psicológicos y psiquiátrico, pero de manera formal no me demuestra este extremo donde está la documentación pertinente no existe…" (sic), sin otorgarle valor alguno a la prueba presentada por el imputado consistente en certificados médicos, recetas, notas de derivación y otros, sin manifestar pronunciamiento alguno sobre el estado de salud mental vinculado a su derecho a la vida, ingresando en una evidente falta de valoración de la prueba y falta de fundamentación, pese a que la Jueza cautelar adopta la posición de garante respecto a la materialización de las condiciones para la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud del impetrante de tutela; y si bien, este no apeló esa determinación, no resulta relevante para que el tribunal de garantías ingrese a su análisis dado que, entre otros, se acusó la vulneración del derecho a la vida y la salud.

En este sentido, debemos recordar que el juez o jueza tiene el deber de garantizar al imputado, en la etapa de investigación, el respeto y cumplimiento de todos sus derechos fundamentales; debiendo en consecuencia, tratar al imputado con el debido respeto a su dignidad de ser humano; en ese sentido, la jueza cautelar debió considerar la situación de salud para asumir la medida cautelar correspondiente, disponiendo su valoración médica especializada, garantizar su atención médica especializada, la continuidad de su medicación, precautelado de ese modo su salud, integridad física y trato humano, evitando que la medida cautelar agrave su situación y pueda poner en peligro a otros internos en el recinto carcelario.

Por tales razones, este Tribunal considera que el Auto Interlocutorio 673/2019, lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba en concordancia con el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo por el que, concierne conceder la tutela en relación a la mencionada autoridad judicial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una parcial verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de la Paz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del mismo departamento;

2º DENEGAR la misma respecto a la representante del Ministerio Público codemandada; y,

3º Dejar sin efecto Auto Interlocutorio 672/2019 de 4 de octubre, salvo que la situación jurídica del ahora impetrante de tutela ya hubiera sido resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30342-2019-61-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 238 vta. a 242, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Osvaldo Ortiz Sánchez** contra **Ramiro Vallejos Villalba**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 25 de julio de 2019, cursantes de fs. 73 a 78; y, 82 y vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 31 de diciembre de 2009, se desempeñó como personal técnico de planta con el cargo de Veterinario en el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija; resultando elegido como Vocal 2 de la Directiva del Sindicato de Trabajadores Municipales de la ciudad citada en las elecciones de 26 de febrero de 2019; mediante Ley 1156 de 12 de marzo de igual año, se le incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; sin embargo, por Memorándum 108/2019 de 31 de mayo, fue injustificadamente despedido.

Ante tal situación, el 5 de junio del mismo año a través del Secretario General del aludido Sindicato solicitó su reincorporación, obteniendo como respuesta el Oficio Cite STRIA. DESP.MPAL.GAMY. 1575/2019 de 12 de similar mes, indicando que no correspondía dicha petición al haber irregularidades en su designación, por tal motivo no podía gozar de fuero sindical.

Consecuentemente, presentó denuncia por despido ilegal a la Jefatura Regional del Trabajo Yacuiba, llevándose a cabo la correspondiente audiencia el 10 de junio de 2019 y teniendo como resultado la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-023/2019 de 17 de similar mes, que fue impugnada por su empleador mediante recurso de revocatoria haciendo caso omiso de la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, a la garantía sindical de inamovilidad laboral, al trabajo, a la "seguridad jurídica", a la seguridad social, a la salud, a la vida y alimentación, citando al efecto los arts. 15, 18.I, 21.4, 35, 45, 46, 48.I y VI, 49.III, 51, 77, 115, y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 20.1 y 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DUDDH); y, 8, 22 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum 108/2019 de agradecimiento de servicios; **b)** Su restitución al cargo que desempeñaba; **c)** La cancelación íntegra de sus sueldos, desde su desvinculación el 31 de mayo de 2019, hasta "la presente fecha"; y, **d)** La imposición de costos, costas, daños y perjuicios contra Ramiro Vallejos Villalba y no así a la institución.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 233 a 238, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y haciendo uso de su derecho a la réplica, indicó que la parte demandada fundó su defensa en la "Ley 2028" que se encuentra abrogada; asimismo, refirió que los funcionarios de libre nombramiento son los secretarios y directores del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, no así su persona, que era veterinario técnico de trabajos manuales, y que si querían su desafuero tenían que iniciar el proceso correspondiente, no simplemente desconocerlo.

I.2.2. Informe del demandado

Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, mediante informe escrito presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 214 a 227 vta., señaló que: **1)** Interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa JRTY - JRGF 005/2019 de 25 de julio, debiendo tomarse en cuenta su derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; **2)** El accionante fue designado como servidor público de libre nombramiento, y no así como funcionario de carrera administrativa; por tanto, no goza de estabilidad laboral y puede ser retirado por la autoridad que lo nombró, esto acorde a lo establecido en los arts. 233 de la CPE, 69 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), 59 de la Ley "2028" y 11 del Reglamento Interno del aludido Gobierno Municipal; 3**)** Siendo que el peticionante de tutela era funcionario de libre nombramiento y se encontraba bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público y la Ley de "Municipalidades", conforme lo señalado en el art. 104 de la Ley General del Trabajo (LGT), no podía organizarse ni ser parte del sindicato de trabajadores, menos aún ostentar la investidura de directivo, que "a la fecha" se encuentra concedida de manera ilegal y sin reconocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **4)** La Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 parcialmente modificada por la Ley 1156 establece en su art. 2 que los Gobiernos Autónomos Municipales que no se encuentren contemplados en la citada Ley serán incorporados de manera progresiva al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; asimismo, la Disposición Transitoria Única indicaba que los aludidos Gobiernos tenían un plazo de noventa días para adecuarse a lo dispuesto por la referida Ley; es decir, que los funcionarios municipales no gozarían de tales beneficios de forma inmediata, sino que ingresarían a un período de prueba para cada trabajador por el lapso de noventa días; **5)** El solicitante de tutela carecía de elementos probatorios que acrediten su fuero sindical, pues la Resolución Ministerial (RM) 168/19 de 20 de febrero de 2019, reconoce al Directorio de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia elegidos por la gestión 2018-2021, no así a la directiva del Sindicato de Trabajadores Municipales de Yacuiba; además que, de la revisión del acta de elección de su mesa directiva, llama la atención que esta no se encuentra bajo los parámetros establecidos en el Estatuto Orgánico de los Trabajadores Municipales de Yacuiba y el Decreto Ley (DL) 07204 de 3 de junio de 1965, y en el Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores Municipales de Yacuiba; es decir, no está contemplado el cargo de Vocal 2 que supuestamente desempeña el impetrante de tutela; y, **6)** La Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-023/2019 atenta contra el debido proceso en sus vertientes a la motivación y fundamentación, pues no dio respuesta a las cuestionantes del Gobierno Autónomo Municipal de dicha ciudad, limitándose a indicar que el accionante tenía fuero sindical; empero, no fundó por qué consideró que esa situación se encuentra legalmente constituida, menos aún argumentó qué elementos validó cuando se observó que no existía una resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que reconozca ese fuero sindical del prenombrado ni los requisitos contenidos en el DL 07204.

De igual manera en audiencia, mediante sus representantes, se ratificó los extremos expuestos en el precitado informe y añadió, que el Tribunal Constitucional Plurinacional no obliga a dar cumplimiento conminatorias vulneradoras de derechos, sino que tiene que entrar a evaluar los hechos de fondo y si los derechos realmente fueron lesionados; pues, si bien este Tribunal

reconoce el derecho a la inamovilidad, observa también que no es absoluto y puede encontrarse limitado en el caso de servidores públicos de libre nombramiento.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Regional de Trabajo

José Roberto Gallardo Flores, Jefe Regional de Trabajo Yacuiba, en audiencia indicó que: **i)** Habiendo formulado el accionante su denuncia de despido ilegal el 6 de junio de 2019, evaluó la documentación presentada y advirtió que se habría sindicalizado en febrero del señalado año, poniendo en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba el 27 de marzo del mismo año; **ii)** La Ley 1156 señaló que todos los trabajadores municipales pasarían al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; y, **iii)** El aludido Gobierno Autónomo Municipal en ningún momento habría hecho llegar reglamento o documentación que demuestre cuál era el carácter legal del trabajador y su situación jurídica dentro de dicha institución.

I.2.4. Participación del tercero interesado

Ángel Alfredo Pacheco Belmonte, miembro de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia, señaló que se habría remitido la RM 168/19 que reconoce a la aludida Federación Nacional; sin embargo, no se presentó una resolución del sindicato porque tarda de dos a tres meses en expedirse, es por eso que la norma indica que a partir de la elección de la directiva del sindicato corre y vale el fuero sindical.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 238 vta. a 242, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF- 023/2019 y el pago de salarios y demás derechos sociales que gozaba y que aún tiene el accionante hasta la fecha de su reincorporación; determinación asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** El demandado, pese a su notificación no cumplió con la señalada Conminatoria dispuesta por la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, más aun, interpuso recurso de revocatoria y jerárquico que dilataron su acatamiento; y, **b)** El incumplimiento por parte del empleador a la mencionada determinación de dicha entidad laboral de reincorporar al trabajador a su fuente de trabajo, hace viable la tutela mediante la acción de amparo constitucional correspondiendo realizar la verificación acerca de que si el empleador cumplió o no con la aludida disposición, no siendo relevante si la misma fue impugnada en sede administrativa; de ahí que, los argumentos expuestos por el demandado sobre la legalidad del nombramiento del peticionante de tutela como parte de la Directiva del Sindicato de Trabajadores Municipales de la citada ciudad, no corresponde sea considerada en esta instancia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 250/09 de 31 de diciembre de 2009, Freddy Osvaldo Ortiz Sánchez -hoy accionante- fue designado como Veterinario dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 2).

II.2. Consta Memorándum 108/2019 de 31 de mayo, firmado por la autoridad demandada, mediante el cual agradeció los servicios prestados por el impetrante de tutela en la referida entidad edil (fs. 3).

II.3. A través de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-023/2019 de 17 de junio, el Jefe Regional de Trabajo Yacuiba resolvió que en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, se reincorpore al solicitante de tutela al mismo cargo que venía desarrollando dentro del aludido Gobierno Autónomo Municipal, debiendo cancelarse los días que causaron el alejamiento del trabajador (fs. 39 a 41).

II.4. El Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba presentó el 1 de julio de 2019, recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-023/2019 (fs. 168 a 170 vta.), la cual fue confirmada a través de la Resolución Administrativa JRTY - JRGF 005/2019 de 25 de julio (fs. 165 a 167), motivando que el 2 de agosto del indicado año dicha institución interpusiera recurso jerárquico, misma que a la fecha de formulación de la presente acción tutelar, se encontraba pendiente de resolución (fs. 171 a 175).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, a la garantía sindical de inamovilidad laboral, al trabajo, a la "seguridad jurídica", a la seguridad social, a la salud, a la vida y alimentación; puesto que, siendo que se desempeñaba como personal técnico de planta con el cargo de Veterinario en el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija y gozando de fuero sindical, fue injustificadamente despedido; por lo que, inició proceso administrativo ante la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba para su reincorporación laboral, teniendo como resultado la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-023/2019 de 17 de junio; sin embargo, su empleador "a la fecha" no dio cumplimiento a esa determinación, mas al contrario interpuso recurso de revocatoria y jerárquico.

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

III.1. Del derecho al trabajo y la estabilidad laboral

Respecto al derecho al trabajo, el art. 46.I de la CPE, instituye que: "Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

El entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, definió al derecho al trabajo, como: "*…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia.*

…la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo".

Por su parte, en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, se indicó que el mismo: "*…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:* ***a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción****…"* (las negrillas son nuestras).

De igual manera, la Norma Suprema en su art. 48.II señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Respecto a la estabilidad laboral, la Ley Fundamental en su art. 49.III, establece: "**El Estado protegerá la estabilidad laboral**. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0260/2019-S2 de 21 de mayo, respecto a la doble dimensión de la estabilidad laboral, como derecho y principio, indicó lo siguiente: *"En este contexto, **la estabilidad laboral constituye un derecho que permite a la trabajadora o trabajador conservar su empleo y permanecer en el, siempre y cuando no incurra ni adecue su accionar a algunas de las causas legales que justifique su despido por parte del empleador**, busca otorgar carácter de permanencia a la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador, protegiéndolo contra despidos arbitrarios e injustificados y dada su importancia y considerando que su respeto y observancia, permiten que el trabajador y los miembros de su núcleo familiar la satisfacción de sus necesidades básicas, ese derecho se encuentra protegido en los arts. 46.I.2 y 49.III de la CPE, disponiendo que toda persona tiene el derecho a una fuente de trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, y que el Estado protege la misma, mediante la prohibición del despido injustificado. Bajo dicho razonamiento constituyen causas legales de despido y culminación de la relación laboral, los supuestos establecidos en el art. 16 de la LGT, como por ejemplo: el perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; la revelación de secretos industriales; omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial inasistencia injustificada de más de seis días continuos; incumplimiento total o parcial del convenio; retiro voluntario del trabajador; y, el robo o hurto por parte del trabajador; y las dispuestas en el art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo. En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, dispuso: '**El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.** Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre la incorporación de los trabajadores de los gobiernos autónomos municipales al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo

En el marco del principio de progresividad de los derechos fundamentales, el legislador del nivel central del Estado, a través de la Ley 321 promulgada el 20 de diciembre de 2012, parcialmente modificada por la Ley 1156, dispuso la incorporación al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto del departamento de La Paz, para luego incluir al mismo régimen a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once Concejalas o Concejales.

La primera Ley citada, en su art. 1.II, determinó que se exceptuaban los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:

"1. Dirección,

2. Secretarías Generales y Ejecutivas,

3. Jefatura,

4. Asesor, y

5. Profesional".

De igual manera, en su Disposición Transitoria Única estableció que: "…En el marco de lo dispuesto en el Artículo 27 de la ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y el Decreto Supremo N° 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, los Gobiernos Autónomos Municipales deberán aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la presente Ley".

En efecto, por disposición de la Ley todos los trabajadores que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales del Estado que cuenten en su estructura un Concejo Municipal con once representantes de acuerdo al criterio poblacional de cada entidad autónoma municipal, gozan de estabilidad laboral en el marco de la Ley General del Trabajo, tratándose de un derecho consolidado, incumbe sea protegido observando las garantías constitucionales y convencionales.

III.3. Sobre la línea en acciones de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y su sistematización

A efecto de sistematizar el desarrollo de la línea jurisprudencial respecto al incumplimiento del empleador de las conminatorias de reincorporación favorables a los trabajadores, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos* ***procede directamente la acción de amparo constitucional****. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se* ***debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada,*** *con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: `…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los

derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

*En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que **en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria**, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.*

*A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, **que conceden la tutela provisional**, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis*

integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes ***subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo****: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional,*** *al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (el resaltado nos pertenece).

III.4. Del cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral

El derecho al trabajo tiene como uno de sus componentes el derecho al salario justo, además de la estabilidad laboral, entre otros; en ese sentido respecto a la cancelación de los sueldos devengados dispuestos por las jefaturas departamentales de trabajo, la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, citando a la SCP 0666/2018-S4 de 16 de octubre, sostuvo: «…"*En este sentido,* ***la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad****, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral,* ***la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional,* ***la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado Decreto Supremo 495****'. Asimismo añadió que: '…a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495…'.*

En relación a la provisionalidad de la conminatoria de reincorporación la SCP 0060/2015 de 10 de febrero, señaló que: '…permitiendo a ambas partes el acceso a una segunda instancia y garantizando el debido proceso, a través de su jurisprudencia, ha agregado que tanto el trabajador como el empleador, podrán impugnar en sede administrativa, la conminatoria o resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo, sin que este hecho impida acudir a la impugnación de carácter judicial, en virtud de lo cual, si alguna autoridad o empleador no se hallan de acuerdo con las medidas asumidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pueden refutar las mismas, en procura de obtener una decisión respecto al fondo de la problemática planteada, aspecto no inherente al ámbito protegido por la jurisdicción constitucional'. Situación que no es óbice para el cumplimiento de la conminatoria.

En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como

está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela"» (las negrillas son nuestras)

La jurisprudencia citada entiende que, en casos en los que la conminatoria de reincorporación estableció el pago de sueldos devengados y derechos laborales emergentes del acto lesivo, el cumplimiento debe ser integral, en ese sentido, por la relevancia que implica con respecto a la familia del trabajador, la jurisdicción constitucional en caso de conceder tutela debe también proteger el cumplimiento íntegro de lo dispuesto en la instancia administrativa, justamente por la protección inmediata que conlleva en estos casos la afectación de la estabilidad laboral.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, a la garantía sindical de inamovilidad laboral, al trabajo, a la "seguridad jurídica", a la seguridad social, a la salud, a la vida y alimentación; puesto que, siendo que se desempeñaba como personal técnico de planta con el cargo de Veterinario en el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba y fue elegido como Vocal 2 en la Directiva del Sindicato de Trabajadores Municipales de la aludida ciudad, fue injustificadamente despedido pese a gozar de fuero sindical; razón por la cual, inició un proceso administrativo en la Jefatura Regional de Trabajo de la misma ciudad para su reincorporación, teniendo como resultado la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-023/2019 de 17 de junio; sin embargo, su empleador hizo caso omiso a la misma.

Del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente y conforme a lo señalado en las Conclusiones se tiene que, el impetrante de tutela desempeñó funciones como Veterinario dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, desde el 31 de diciembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2019, día en el que proceden a agradecer sus servicios mediante Memorándum 108/2019 de igual fecha (Conclusiones II.1 y 2).

Posteriormente el 6 de junio de 2019, presentó denuncia de despido ilegal ante la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, producto de ello se inició el proceso administrativo correspondiente, teniendo como resultado la aludida Conminatoria a favor del peticionante de tutela; por lo que, el mencionado Gobierno Autónomo Municipal, haciendo caso omiso a la misma, interpuso recurso de revocatoria contra dicha determinación, la cual fue confirmada a través de la Resolución Administrativa JRTY - JRGF 005/2019 de 25 de julio, motivando que la institución edil interpusiera recurso jerárquico, que a la fecha de presentación de esta acción de defensa, se encuentra pendiente de resolución (Conclusiones II.3 y 4).

Realizada la exposición de los hechos, es oportuno hacer mención a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, que constituyen derechos que permiten al trabajador obtener, conservar y permanecer en un puesto laboral, de tal modo que asegure para sí y su familia una existencia digna, siempre y cuando no incurra ni adecúe su accionar a alguna de las causas legales que justifique su despido por parte del empleador, en el marco de la Ley General del Trabajo; es así que tanto la Norma Suprema como este Tribunal, a través de su jurisprudencia, hicieron énfasis en la importancia y dimensión del derecho y principio de la estabilidad laboral, como medio para proteger al trabajador de un posible despido injustificado, considerando que su respeto y observancia permiten la satisfacción de las necesidades básicas y la generación de mejores condiciones de vida tanto para el trabajador como para su núcleo familiar, mereciendo intervención inmediata.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de darse el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación ordenada por una Jefatura de Trabajo, debe hacerse una abstracción del principio de subsidiariedad, procediendo la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, a esto debe agregarse que el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado parcialmente por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su art. 10.IV y V, dispone que la

conminatoria es de cumplimiento obligatorio, pudiendo ser impugnada en la vía judicial; sin embargo, esto no implicaría la suspensión de su ejecución; de igual forma y sin perjuicio de tal disposición, el trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

No obstante de lo expresado en el párrafo anterior, la jurisdicción constitucional no puede reducirse a ser una instancia dedicada a ejecutar decisiones administrativas, sino que la acción de amparo constitucional en estos casos se convierte en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento de los derechos fundamentales del trabajo y estabilidad laboral del accionante, a través de la materialización del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación en su integridad (Fundamento Jurídico III.4), debiendo analizarse en cada caso su pertinencia; en este sentido, la SCP 0133/2018-S2, desarrollada en el presente fallo constitucional, estableció subreglas frente al incumplimiento de reincorporación laboral, señalando en una de ellas que: "*…b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación"*.

En función de lo planteado, corresponde a este Tribunal limitarse a verificar si la conminatoria de reincorporación fue emitida dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, aspecto que también afectará respecto a la protección o no del fuero sindical que demanda el impetrante de tutela.

En este sentido, el solicitante de tutela indica que antes de su retiro mediante Memorándum 108/2019, se desempeñó como personal técnico de planta con el cargo de Veterinario en el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba; por lo que, conforme a lo dispuesto en la Ley 321, parcialmente modificada por la Ley 1156, habría sido incorporado al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; la autoridad demandada por el contrario, indicó que mediante Memorándum 250/09 de 31 de diciembre de 2009, el peticionante de tutela fue designado como servidor público de libre nombramiento, estando en consecuencia, dentro el ámbito de las excepciones de la primera citada Ley; al respecto se advierte que el empleador no adjunta documentación alguna que demuestre lo aseverado, tampoco se establece de forma expresa en indicado Memorándum la situación jurídica laboral del accionante; por ende corresponde con relación a dicha controversia aplicar el principio de inversión de la prueba en beneficio del trabajador establecido en el art. 48.II de la Norma Suprema y concluir en la pertinencia de la Conminatoria de Reincorporación emitida a favor del nombrado, al encontrarse dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria.

De lo expuesto, se concluye que al haber hecho caso omiso la autoridad demandada a la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-023/2019, se vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; lo que incluso afecta a otros derechos elementales; de manera que, la lesión de cualquiera de estos trae como consecuencia la afectación tanto de la persona trabajadora como de su entorno familiar en cuanto a la subsistencia, a la dignidad y a la vida misma de todos ellos; por lo que, precisamente en resguardo de los mencionados derechos es que se otorga el carácter de cumplimiento obligatorio e integral de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, previa verificación de las subreglas contenidas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; en tal sentido, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a todos los derechos alegados por el peticionante de tutela, además de la inobservancia de la garantía sindical por el reconocimiento del fuero sindical en la Ley General del Trabajo y el art. 51.VI de la CPE, como fundamento también de la precitada Conminatoria, aclarando que la misma es provisional, justamente por la inmediatez en la protección del derecho fundamental involucrado, y la posibilidad legal que tienen las partes para acudir a la jurisdicción llamada por ley.

En cuanto al pago de sueldos devengados solicitados por el impetrante de tutela, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cumplimiento de la conminatoria que se emite en el marco del derecho debe ser integral; es decir, conlleva todo lo dispuesto por la autoridad administrativa; en el caso concreto, además de la Conminatoria de Reincorporación JRTY-JRGF-023/2019, expresamente determinó "…*debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador*…" (sic); en ese sentido, corresponde también que sobre esta disposición, al tratarse parte del derecho al trabajo se conceda tutela.

III.6. Otras Consideraciones

De la revisión de la documentación que conforma el expediente, se generó convicción de la inobservancia por parte de la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija del plazo fijado por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual especifica que formalizada la acción de amparo constitucional tiene que señalarse día y hora de audiencia pública, que deberá tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas; puesto que, de antecedentes se advierte que esta acción de defensa fue interpuesta el 17 de julio de 2019, habiendo sido subsanada mediante memorial presentado el 25 del mismo mes y año, emitiendo la Jueza de garantías al día siguiente el correspondiente Auto de admisión, en el cual fijó su consideración para el 7 de agosto del indicado año (fs. 83 vta. a 84); razón que se constituye en motivo suficiente para llamar la atención a la mencionada autoridad, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0202/2020-S2 (viene de la pág. 16).

1° CONFIRMAR la Resolución 04/2019 de 7 de agosto cursante de fs. 238 vta. a 242, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías; y,

2° Se llama la atención a la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30976-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 67 de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 605 a 608 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Duabyakosky Aguirre** contra **Jessica Paola Saravia Atristaín**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**; y, **Asunta Arteaga Menacho**, **Directora Regional Santa Cruz a.i. de la misma entidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 73 a 91, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de mayo de 2017, servidores públicos de la AJ Regional Santa Cruz, realizaron una intervención directa en el inmueble ubicado en la calle Colombia 239 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, encontrando cuarenta y dos máquinas de juego funcionando ilegalmente, y al no poder hallar a la propietaria del predio, retuvieron a algunas personas que trabajaban en el lugar, entre ellas a Celín Castro Ribera, identificado como responsable de la sala de juegos y las máquinas, entregándole una copia del Acta de Decomiso Preventivo JLAS 000388 de la misma fecha, no habiéndole tomado ninguna declaración, tampoco se emitió resolución alguna en su contra; no obstante, al encontrar en el citado inmueble una boleta de aviso de cobranza del servicio de energía eléctrica dirigida a Eduardo Duabyakosky Aguirre, la Directora Regional Santa Cruz a.i. de la AJ, en su Informe AJ/DRSC/DF/INF/779/2017 de 12 de igual mes y año determinó que su persona era responsable de la falta alegada y sobre quien recaería una sanción.

Sin embargo, al haberse comprobado que el inmueble referido sobre el que se realizó todo un operativo, tenía una numeración diferente viciando todas las pruebas tanto en el orden administrativo como judicial, pues se habría ingresado sin autorización legal a un domicilio equivocado; por ello, para cubrir la falsedad cometida, la citada autoridad emitió el Informe AJ/DRSC/DF/INF/1444/2017 de 24 de agosto del aludido año, asumiendo que el vicio de nulidad estaría subsanado, reconociendo implícitamente que no era propietario, y que el presunto responsable de las máquinas de juego instaladas en el lugar sería Pablo Enrrique Aramayo Alvarado, quien había alquilado el predio mencionado; por lo cual, debía ser apartado de la investigación administrativa, como ocurrió en la vía penal, máxime cuando los trabajadores hallados en el lugar fueron exonerados *ipso facto* de culpa al determinar que éstos como su persona, tenían un vínculo contractual; pese a lo expresado, se aperturó un proceso administrativo en su contra incurriendo en vulneraciones al debido proceso.

En el precitado proceso, presentó pruebas que evidenciaron la propiedad del inmueble objeto de la litis a favor de su suegra María Flory Ferrufino de Montaño, el cual fue alquilado a Pablo Enrrique Aramayo Alvarado, adjuntando además la Resolución de Rechazo dictado por los Fiscales de Materia, indicando no haber podido identificar a los presuntos responsables del ilícito; sin embargo, la Directora Ejecutiva de la AJ emitió el Auto de Apertura del Proceso Administrativo 09-00063-18 de 27 de agosto de 2018 en contra suya y el prenombrado, Auto con el cual debió ser notificado en la calle Colombia 235; empero, dicha diligencia se practicó en el inmueble 239, perteneciente a la antes referida María Flory Ferrufino de Montaño; posteriormente, sin reparar las vulneraciones

descritas, la señalada autoridad pronunció la Resolución Sancionatoria 10-00089-18 de 13 de noviembre del citado año, determinando que es responsable de la instalación y utilización de cuarenta y dos máquinas de juego no autorizadas por la AJ, sancionándole al pago de una multa de UFV's 210 000.- (doscientos diez mil unidades de fomento a la vivienda); dicha decisión arbitraria, no efectuó ninguna relación de los hechos y menos expresó los fundamentos que llevaron a esa convicción, omitiendo mencionar toda la prueba cursante en el expediente que demuestra que en su condición de apoderado de su suegra, solo alquiló el inmueble a Pablo Enrrique Aramayo Alvarado, sin tener ninguna otra relación ni responsabilidad de lo ocurrido en el predio de referencia.

Ante tal situación, el 28 de noviembre de 2018, interpuso recurso de revocatoria en primera instancia contra el citado Auto de Apertura del Proceso Administrativo 09-00063-18, el cual fue declarado improcedente, rechazando las pruebas ofrecidas y por lógica consecuencia la nulidad a la notificación de inicio del proceso que invocó; posteriormente, al haber formulado igual recurso contra la Resolución Sancionatoria 10-00089-18, se emitió el Proveído 12-00621-18 de 21 de igual mes y año, determinando dejar subsistente la nulidad antes rechazada y tomar ese acto como recurso de revocatoria, computando plazos desde ese momento y no a partir del 28 del aludido mes y año; por ello, pidió se rectifique el equívoco de vincular el precitado recurso a la nulidad, debiendo ser a la inversa, solicitud que fue rechazada, evidenciando la existencia de dos resoluciones contradictorias, y condicionándole primero al pago de la sanción impuesta, previo a la tramitación de la impugnación formulada, hecho que vulnera el estado de inocencia reconocido en el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto, dicha exigencia dispuesta en una resolución que no tiene calidad de cosa juzgada, atenta contra la certeza que debe existir en un proceso administrativo; por tal motivo, presentó recurso jerárquico, sin embargo, el mismo también fue rechazado mediante Proveído 12-00014-19 de 10 de enero de 2019, declarando así agotada la vía administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, presunción de inocencia, a la defensa, acceso a la justicia y los principios de legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 115, 116.I y 180.I de la CPE; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordene **a)** La nulidad del proceso administrativo hasta el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00063-18 de 27 de agosto de 2018 seguido en su contra; **b)** Se determine su condición como administrado o tercero interesado; **c)** Se ordene la consideración de todos los elementos probatorios que aportó; y, **d)** "La autoridad accionada emita resolución debidamente fundamentada y motivada en las que haga mención a todos los argumentos alegados por el administrado Eduardo Duabyakosky Aguirre" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 596 a 605, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que mediante memorial de 19 de noviembre de 2018, solicitó a la AJ la nulidad de la notificación con el Auto de Apertura del Proceso Administrativo 09-00063-18, pedido que no fue considerado ni respondido como otro acto ilegal, omitiendo además la valoración de prueba fundamental presentada durante la sustanciación del indicado proceso, como ser el hecho que su persona actuó en representación de su suegra, propietaria del inmueble, y dio en arrendamiento a Pablo Enrrique Aramayo Alvarado, haciéndose este último responsable de todo lo ocurrido en el interior del domicilio, adjuntando a tal efecto la tarjeta de propiedad, folio real del

inmueble y el contrato privado de alquiler con reconocimiento de firmas. La AJ estableció plazos que resultan vencidos, por ser computados con base en resoluciones y proveídos equivocados; es decir, carentes de motivación y congruencia, impidiéndole impugnar determinaciones ilegales consecuentes con el proveído que condiciona la tramitación del recurso de revocatoria al pago de una multa, suprimiendo la posibilidad de acudir a un recurso de alzada; por ello, la Resolución Sancionatoria no tiene fundamentación, motivación y congruencia, efectuando la inversión de la prueba que solo se efectúa en materia social; reiterando se conceda la tutela demandada.

Asimismo, señaló que presentó toda la prueba de descargo, principalmente el contrato de alquiler y todas las diligencias ante el Ministerio Público, con la resolución de rechazo que salió en su oportunidad, así como un requerimiento donde su persona no es testigo sindicado, ni está siendo investigado y el acta donde la Fiscalía le entrega el inmueble, porque indicaron que no tenía nada que ver y más bien de buena fe alquiló el inmueble como hijo político de la propietaria, indicando que "…nada más que la papeleta de la CRE se encuentra a mi nombre, a mí me han involucrado en esta situación" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Jessica Paola Saravia Atristaín, Directora Ejecutiva de la AJ, el 17 de julio de 2019 presentó informe escrito cursante de fs. 527 a 537, indicando lo siguiente: **1)** El demandante de tutela en la acción tutelar que interpuso, no realizó la fundamentación correspondiente, realizando únicamente la mención de los derechos que hubieran sido lesionados dentro del proceso sancionatorio realizado por la AJ; tampoco identificó de manera concreta, la relación existente entre la actividad desarrollada por esta entidad y la forma de transgresión de los derechos fundamentales alegados; **2)** Considerando que el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00063-18 sobre el que se interpuso la acción de defensa se notificó el 3 de septiembre del año aludido, la misma es extemporánea, puesto que el plazo máximo para su interposición venció el 3 de marzo de igual año, tomando en cuenta la SCP 0521/2010-R de 5 de julio, que establece que el cómputo del plazo de los seis meses, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía; **3)** El peticionante de tutela pretende confundir, indicando que el plazo debe computarse a partir de los proveídos de rechazo de sus recursos de revocatoria y jerárquico; empero, debe tomarse en cuenta que dichas impugnaciones se consideran como recursos inidóneos, y no pueden suspender el plazo de presentación de la acción de amparo constitucional; **4)** Los administrados no interpusieron el correspondiente proceso contencioso administrativo contra el Proveído 12-00675-18 de 19 de diciembre de 2018 que rechazó el recurso interpuesto, por lo cual no agotaron todas las vías legales establecidas en el ordenamiento jurídico administrativo para el resguardo de sus derechos; **5)** Al señalar que Celin Castro Ribera fue identificado como responsable del salón de juegos clandestino ubicado en la calle Colombia 235 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se evidencia la falsedad y temeridad con la que actuó el accionante, ya que el primero de los nombrados no fue encontrado en la propiedad del impetrante de tutela, sino en otro predio distinto al señalado; **6)** El inmueble citado dentro el que se encontró un salón de juegos clandestino con cuarenta y dos máquinas, es el mismo sobre el cual el peticionante de tutela ejerce posesión y le fue devuelto a su propia solicitud por el Ministerio Público, otorgando en arrendamiento a Pablo Enrrique Aramayo Alvarado; **7)** Las infracciones administrativas imputadas al impetrante de tutela, tienen características distintas a los elementos del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación; por ello, una resolución de rechazo en el proceso penal carece de relevancia en el ámbito administrativo; **8)** Dentro del proceso administrativo incoado se cumplieron las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentran en situación similar, pues todos los actos realizados por la AJ fueron desarrollados en el marco de la normativa procesal administrativa vigente, por lo cual no se vulneró el derecho al debido proceso alegado por el impetrante de tutela; **9)** La AJ otorgó al administrado en todo momento la posibilidad de contar con un abogado que le defienda de manera oportuna; asimismo, tuvo pleno conocimiento de todos los actuados procesales, desde el inicio del proceso administrativo hasta el presente; por lo expuesto, en ningún momento se transgredió el derecho a la defensa también denunciado en esta acción tutelar; **10)** Respecto a la conculcación del derecho a la presunción de inocencia, en el

merituado proceso administrativo, no existió un prejuzgamiento, ni mucho menos una sanción impuesta al accionante sin un proceso previo conforme a la jurisprudencia constitucional, ya que fue notificado cumpliendo con las formalidades establecidas en la norma, sin que haya asumido defensa oportuna en la etapa de presentación de descargos; **11)** La Resolución Sancionatoria 10-00089-18 emitida, cuenta con todos los elementos necesarios para ser considerado un fallo fundado y motivado; por otra parte, el impetrante de tutela no realizó la diferenciación entre la falta de fundamentación y motivación, menos si se demandó la congruencia interna o externa en dicho fallo; **12)** No se vulneró el derecho de acceso a la justicia, ya que el administrado tuvo conocimiento en todo momento del contenido del proceso seguido en contra suya y las infracciones que se le imputaron, notificándole además con todos los actuados procesales emitidos dentro del mismo, hecho que le permitió hacer uso de los recursos que creyere conveniente, habiendo contestado a todas las solicitudes presentadas; y, **13)** Los principios de legalidad y verdad material alegados por el accionante no pueden ser protegidos, debido a que esta acción de defensa solo se activa para tutelar derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado, siendo improcedente para resguardar principios establecidos en la misma, conforme expresó la SCP 0324/2012-R de 18 de junio; tampoco efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria, porque el prenombrado no cumplió con los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para tal efecto; solicitando se deniegue la tutela demandada.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado sostuvo que: **i)** El 11 de mayo de 2017 se intervinieron dos inmuebles, Celin Castro Rivera al que se le sindicó como responsable del salón de juegos, no fue encontrado en el domicilio del accionante sino en la calle María de Oliveira 26, consecuentemente se le inició otro proceso administrativo, toda vez que en la calle Colombia 235 se encontraron a otras personas, extremo que se halla demostrado con el informe del investigador presentado; **ii)** La AJ a través de la Dirección Regional Santa Cruz, investigó durante el transcurso de un año -desde el momento del operativo hasta que se emitió el Auto de Apertura del Proceso Administrativo 09-00063-18-, quién era el responsable del salón de juegos clandestino, llegando a determinar que el inmueble era propiedad de Mary Flores Ferrufino Claure, quien falleció el 3 de octubre de 2010; evidenciándose que el peticionante de tutela realizó actos de disposición sobre un inmueble que no le pertenecía, o sea es él quien estaba poseyendo el mismo y lo utilizó para ese tipo de actividades que es la administración de juegos clandestinos, no siendo la primera vez; **iii)** Se identificó al impetrante de tutela como administrador de dicho salón de juegos, por ello se emitió el Auto de Apertura del Proceso Administrativo 09-00063-18 el cual contiene los elementos que sirvieron para indicarle que existen indicios que demuestran que él puede ser con probabilidad autor de la infracción administrativa; **iv)** El inmueble que se intervino es el 235, una numeración falsa, ya que se presentó el accionante e indicó que era suyo y trajo documentos del predio 239, evidenciándose que es el mismo del cual admitió que tenía posesión y sobre el cual realizó actos de disposición; por ello no se le notificó en un lugar distinto a su domicilio, solamente que la numeración es incorrecta, no debería ser 235, sino el 239, prueba de ello es el memorial que presentó de 14 de septiembre de 2018 en el que solicitó fotocopias de todo lo obrado, dando curso a su pedido; **v)** El ordenamiento jurídico procesal administrativo no admite recurso de revocatoria a actos que no sean definitivos, como el Auto de Apertura del Proceso Administrativo, porque desnaturalizaría el mismo; posteriormente, presentó solicitud de nulidad en la etapa en la que tenía que presentar el recurso de revocatoria, en consecuencia se le informó al accionante que se iba a tramitar como el citado recurso, porque no se podía rechazar; **vi)** Asimismo para la presentación de dicha impugnación se debe adjuntar una boleta de garantía equivalente a la totalidad de la multa que establezca la resolución sancionatoria; por ello, se admitió la nulidad; empero, se le otorgó un plazo de cinco días para que presente esa boleta e ingresar al fondo, en virtud al Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014 que se encuentra vigente, por lo que se rechazó el recurso de revocatoria; y, **vii)** No se transgredió la presunción de inocencia, toda vez que no se le sindicó de la comisión de un delito al impetrante de tutela, porque para vulnerar el citado derecho se debería hablar de prejuzgamiento y condena sin proceso, lo que no ocurrió en el presente proceso administrativo donde existió una etapa de descargos y se emitió una resolución sancionatoria

indicándole al administrado, la infracción administrativa cometida; reiterando que se deniegue la tutela intentada.

Asunta Arteaga Menacho, Directora Regional Santa Cruz a.i. de la AJ, no presentó informe, ni asistió a la audiencia a pesar de su notificación cursante a fs. 96.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pablo Enrrique Aramayo Alvarado no compareció a la audiencia de consideración de ésta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 505.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 67 de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 605 a 608 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al Petitorio 2, disponiendo la nulidad del proceso administrativo hasta el Auto de Apertura del Proceso Administrativo 09-00063-18 contra el accionante, para que el mismo sea debida y legamente notificado en el marco de los fundamentos expuestos: "…No así respecto a los numerales 3), 4) y 5), porque eso le corresponde a la autoridad administrativa correspondiente" (sic); sin imposición de costas para la parte demandada por ser excusable. A tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela no pudo hacer uso del derecho a la defensa en el proceso administrativo sancionador, puesto que no fue notificado de manera personal para en su caso desvirtuar o no, los hechos por los cuales se emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00063-18, y cuando asumió conocimiento real de los actos por los que era procesado, ya se había vencido el plazo establecido en su misma normativa interna; **b)** Asimismo, el prenombrado presentó un memorial pidiendo la nulidad de notificación, en mérito a que la misma no fue realizada correctamente, dando lugar a un proveído indicando que ese hecho se analizaría en el recurso de revocatoria; sin embargo, la nulidad de procedimiento de todo acto por vicios en el mismo, se halla previsto en el art. 17 del DS 2174; en el caso presente, se le ocasionó indefensión al peticionante de tutela; **c)** No se cumplió con el Reglamento del Procedimiento Sancionador de la AJ, dentro del proceso administrativo sancionador del que es parte el ahora accionante, no habiéndose aplicado las normas previstas en dicho reglamento, vulnerando su derecho a la defensa; y, **d)** "…sin embargo no está manifestando de qué forma o en qué medida es responsable o no, el accionante de los supuestos en los cuales se ha emitido el Auto de Apertura, puesto que eso le corresponde a la autoridad administrativa dentro de un proceso debidamente llevado y cumpliendo todas las normas establecidas, sin la existencia de vulneración de derechos" (sic).

1.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-0003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al presidente de ese Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 27 de agosto de 2018, la Directora Ejecutiva de la AJ -ahora codemandada- emitió el **Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00063-18**, disponiendo el inicio del proceso administrativo sancionador contra Eduardo Duabyakosky Aguirre -ahora accionante- y Pablo Enrrique Aramayo Alvarado, por la presunta infracción a los incs. a), b) y c) como dispone el

numeral 2, parágrafo I del art. 28 de la Ley 060 de 25 de noviembre de 2010 - Ley de Juegos de Lotería y de Azar-, concordantes con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15, por instalar, utilizar y desarrollar actividades de juego de azar sin la autorización y sin licencia de la AJ con cuarenta y dos máquinas de juego billeteras ilegales en la sala de juegos clandestina SIN NOMBRE, ubicada en la calle Colombia 235 casi esquina Nicaragua, lado condominio IPANEMA de la ciudad de Santa Cruz (fs. 3 a 8).

II.2. Dentro del citado proceso administrativo, la aludida autoridad codemandada, el **13 de noviembre de 2018** pronunció la **Resolución Sancionatoria 10-00089-18**, mediante la cual resolvió establecer la existencia de una infracción grave en la conducta del peticionante de tutela y Pablo Enrrique Aramayo Alvarado -de acuerdo con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo-, ratificando la clausura del lugar de juego ilegal y el decomiso definitivo de cuarenta y dos máquinas de juego billeteras ilegales decomisadas el 11 de mayo de 2017 según el Acta de Clausura Temporal 000351 de 17 del mismo mes y año y Acta de Decomiso Preventivo – JLAS 00392 de 11 de igual mes y año, sancionándoles con la imposición de la multa de UFVs 210 000.- [doscientos diez mil unidades de fomento a la vivienda (fs. 9 a 21)].

II.3. En virtud al recurso de revocatoria interpuesto por el accionante contra el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00063-18 (fs. 280 a 287); la citada autoridad codemandada emitió el **Proveído 12-00610-18 de 15 de noviembre de 2018**, señalando que el recurso planteado es improcedente, ya que las impugnaciones únicamente proceden contra los actos administrativos definitivos, conforme dispone el art. 56.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA [fs. 24 a 25]).

II.4. Por memorial presentado el **19 de noviembre de 2018**, el impetrante de tutela **se ratificó en las pruebas de descargo y solicitó la nulidad de notificaciones,** conforme al art. 55 del Reglamento de la LPA (fs. 37 a 42 vta.); a tal efecto, la autoridad codemandada dictó la **Providencia 12-00621-18 de 21 de igual mes y año**, señalando que, de acuerdo al principio de informalismo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo "…se reconduce el recurso interpuesto por el administrado -hoy accionante-, en el entendido que los mismos plantearon nulidad, correspondiendo en esta instancia y de acuerdo a procedimiento, el recurso de revocatoria" (sic); asimismo indicaron que previo a la tramitación del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria 10-00089-18, el administrado debería acompañar el depósito o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ, que garantice el importe de la sanción impuesta en la aludida Resolución, **en cumplimiento a lo establecido en el art. 41.IV del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014**, otorgándole un plazo de cinco días hábiles computables desde su notificación con el presente proveído para subsanar lo observado, caso contrario se rechazaría el recurso interpuesto sin más trámite ni recurso ulterior (fs. 28 a 29).

II.5. A través del escrito presentado el **28 del citado mes y año,** el peticionante de tutela formuló recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00089-18 (fs. 331 a 355); en mérito a ello, la Directora Ejecutiva de la AJ emitió el **Proveído 12-00640-18 de 30 de noviembre de 2018**, indicando: "Téngase presente el memorial presentado en fecha 28 de noviembre de 2018 por Eduardo Duabyakosky Aguirre con C.I. N° 1579368 S.C., asimismo el administrado deberá tomar en cuenta lo determinado en el Proveído N° 12-00621-18 de fecha 21 de noviembre de 2018" (sic [fs. 31]).

II.6 La Directora Ejecutiva de la AJ, por **Proveído 12-00675-18 de 19 diciembre del citado año**, determinó que no habiendo subsanado lo observado mediante Proveído 12-00621-18, vencido el plazo otorgado, **rechazó el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00089-18** interpuesto por el accionante, en función a lo establecido en el parágrafo VII del art. 41 del DS 2174, sin más trámite ni recurso ulterior (fs. 390).

II.7. Por memorial presentado el 21 de diciembre del mencionado año, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra el Proveído 12-00670-18 de 13 de diciembre de 2018 (fs. 387 [fs. 393 a 418); a tal efecto, la autoridad demandada por **Proveído 12-00686-18 de 27 de diciembre de igual año** señaló que **el recurso planteado es improcedente**, debido a que las

impugnaciones proceden únicamente contra los actos administrativos definitivos conforme al art. 56.I de la LPA, siendo que el Proveído contra el que se formuló el citado recurso solamente no comunicó ningún plazo vencido ni mucho menos desestimó ningún recurso de revocatoria conforme indicó el administrado, únicamente dio respuesta a un memorial que presentó el administrado (fs. 419).

II.8. En virtud al escrito presentado el 7 de enero de 2019 por el accionante formulando recurso jerárquico contra el Proveído 12-00675-18 (fs. 422 a 447), la autoridad demandada emitió el **Proveído 12-00014-19 de 10 del mismo mes y año**, mediante el cual **rechazó el recurso jerárquico** interpuesto, alegando "…ya que el señalado acto administrativo no reconoce más tramite ni recurso ulterior conforme establece el Parágrafo VII del Artículo 41 del Decreto Supremo N°2174 de 05 de noviembre de 2014" (sic [fs. 448]).

II.9. La Directora Ejecutiva de la AJ, mediante **Auto de Firmeza Administrativa 27-00005-19 de 25 de enero de 2019**, **declaró agotada la vía administrativa** dentro del proceso sancionador seguido contra el impetrante de tutela y Pablo Enrrique Aramayo Alvarado, por la infracción grave descrita, declarando la firmeza administrativa de la Resolución Sancionatoria 10-00089-18 (fs. 69).

II.10. La citada autoridad, por **Auto 11-00021-19** de 25 de similar mes y año, **conminó** al peticionante de tutela y otro a realizar el pago de la multa impuesta en la Resolución Sancionatoria 10-00089-18, más recargos en el plazo de tres días hábiles de notificados con el presente acto administrativo, bajo apercibimiento de iniciarse el cobro de la multa y recargos impagos en favor del Estado en la vía administrativa y/o judicial (fs. 64 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, presunción de inocencia, a la defensa, acceso a la justicia y los principios de legalidad y verdad material; aduciendo que, dentro del proceso administrativo sancionador iniciado en contra suya y de otro, la Directora Ejecutiva de la AJ pronunció la Resolución Sancionatoria 10-00089-18, determinando la responsabilidad junto a Pablo Enrrique Aramayo Alvarado, sancionándoles con la imposición de una multa; por tal motivo, interpuso recurso de revocatoria contra la aludida Resolución, que fue rechazado por la indicada autoridad demandada, mediante Proveído 12-00675-18, pretendiendo adherir a dicho recurso, la solicitud de nulidad de notificaciones que presentó; y, condicionando la tramitación de la impugnación que formuló, al pago previo del importe de la multa impuesta, hecho que vulnera el estado de inocencia reconocido en el art. 116.I de la CPE; siendo posteriormente rechazado el recurso jerárquico que interpuso, declarando agotada la vía administrativa.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la CPE, la misma "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Bajo tal contexto normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: *"…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el accionante acusó que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, presunción de inocencia, a la defensa, acceso a la justicia y los principios de legalidad y verdad material como emergencia de la realización de un operativo efectuado el 11 de mayo de 2017 por funcionarios de la AJ, en un domicilio ubicado en la calle Colombia 235 casi esquina Nicaragua de la ciudad de Santa Cruz, constataron la instalación de cuarenta y dos máquinas de juego billeteras; en virtud a lo señalado, la Directora Ejecutiva de la AJ -ahora codemandada- pronunció el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00063-18, disponiendo el inicio del proceso administrativo sancionador contra Eduardo Duabyakosky Aguirre -ahora accionante- y Pablo Enrrique Aramayo Alvarado (Conclusión II.1), dando lugar posteriormente a la emisión de la Resolución Sancionatoria 10-00089-18, mediante la cual estableció la existencia de una infracción grave en la conducta de los prenombrados por la instalación y utilización de máquinas de juego, y por desarrollar actividades de juego de azar sin licencia de la AJ, previsto en el art. 28.I numeral 2 de la Ley 060 -Ley de 25 de noviembre de 2010-, concordante con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15, ratificando la clausura del lugar y el decomiso definitivo de las máquinas de juego decomisadas el 11 de mayo de 2017, sancionándoles con la imposición de la multa de UFVs 210 000.- (Conclusión II.2).

Posteriormente, presentó un recurso de revocatoria contra el Auto de Apertura de Proceso Administrativo precitado, que fue declarado improcedente mediante el Proveído 12-00610-18, que por consecuencia -a su criterio- rechazó las pruebas ofrecidas y la nulidad de notificaciones que formuló (Conclusión II.3). Sin embargo; tras el memorial por el cual ratificó su petición de nulidad se determinó tramitarlo como si fuera un recurso de revocatoria mediante el Proveído 12-00621-18 (Conclusión II.4); acusado de ser contradictorio al primero por cambiar la decisión asumida sobre la nulidad. A su vez, éste último proveído señaló que a efectos de considerar su recurso de impugnación, el recurrente hoy accionante, debía cumplir con la previsión del art. 41.IV del DS 2174, que señala que el recurso revocatorio: "Se acompañará el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada. En caso de que la Resolución impugnada sea revocada, la garantía será devuelta por la AJ".

Ulteriormente, el impetrante de tutela, presentó el recurso de revocatoria contra la aludida Resolución Sancionatoria 10-00089-18, en aplicación del art. 41 del DS 2174; sin embargo, acusa que a través del Proveído 12-00640-18 (Conclusión II.5), se pretendió que "pague" la multa impuesta previamente, para la tramitación de la impugnación formulada; por lo que, acusa que le condicionaron al cumplimiento de dicho pago para poder recurrir, advirtiéndole que de no cancelar el monto, se rechazaría el recurso sin más trámite ni recurso ulterior; hecho que a su juicio implica una vulneración al estado de inocencia reconocido, toda vez que dicha exigencia se basa -según su parecer- en una resolución que no tiene calidad de cosa juzgada; por lo que, atenta contra la certeza que debe existir en un proceso administrativo. Sin embargo, al no haber subsanado dentro del plazo otorgado, la presentación del depósito bancario o boleta de garantía exigida por el precitado artículo, la Directora Ejecutiva de la AJ, por Proveído 12-00675-18, determinó el rechazó el recurso de revocatoria (Conclusión II.6).

Finalmente, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra el Proveído 12-00670-18; empero, la autoridad demandada por Proveído 12-00686-18 señaló que el recurso planteado es improcedente, debido a que las impugnaciones proceden únicamente contra los actos administrativos definidos por el art. 56.I de la LPA, no encontrándose el Proveído emitido entre ninguno de ellos (Conclusión II.7). En similar sentido, el recurso jerárquico interpuesto contra el Proveído 12-00675-18 fue rechazado por Proveído 12-00014-19, alegando "…que el señalado acto administrativo no reconoce más tramite ni recurso ulterior conforme establece el Parágrafo VII del Artículo 41 del Decreto Supremo 2174 de 05 de noviembre de 2014" [sic (Conclusión II.8)].

Bajo ese contexto, resulta prudente advertir que el accionante confunde la vía constitucional con la vía ordinaria, pretendiendo que éste Tribunal Constitucional Plurinacional actúe cual si fuera una instancia más para revisar **absolutamente todos** los actuados procesales, en ese sentido esgrime reclamos de forma reiterativa, ignorando la existencia de un pronunciamiento de la autoridad competente que los resolvió y de esa manera obtener una nueva respuesta a su problemática en la vía constitucional; en cuyo mérito reclama presuntas irregularidades del Auto Apertura de Proceso Administrativo 09-00063-18, su notificación, el rechazo de su recurso de revocatoria presentado contra dicho Auto; el rechazo de los dos recursos jerárquicos que interpuso contra dos proveídos de rechazo de sus recursos de revocatoria (por la nulidad en la cual se ratificó y de la Resolución Sancionatoria) por falta de subsanación de la observación inherente al cumplimiento del art. 41.VII del DS 2174; y así, pretende que se analicen absolutamente todos los actuados y que inclusive sean revocados en vía constitucional; por lo que, es pertinente recordar al demandante de tutela que, la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del CPCo y que expresamente establecen que las supuestas vulneraciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas **previamente en la jurisdicción ordinaria**, **a través de la utilización de otro medio o recurso legal**; toda vez que, la acción de amparo constitucional, tiene carácter subsidiario porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, **supletorio** puesto que **viene a reparar y reponer las deficiencias** de esa vía ordinaria; es decir, cuando los derechos o garantías de quien solicita tutela, no fueron reparados pese a ser expuestos los hechos y actos lesivos ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas pertinentes, **empleando los mecanismos idóneos previstos en la Ley** a tal efecto; por lo que, siguiendo esta línea de razonamiento, corresponde el siguiente análisis.

En tal mérito, de forma previa a ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, conviene establecer que el accionante activó la vía administrativa en contra el precitado Auto de Apertura del Proceso Administrativo 09-00063-18, a través del recurso de revocatoria que planteó sin considerar que de conformidad con el art. 41.I del DS 2174 "El recurso de revocatoria será presentado por escrito en el plazo de diez (10) días siguientes a la notificación con **el acto**

administrativo definitivo" (el resaltado nos corresponde), resultando menester establecer que un auto de apertura constituye un acto preparatorio, que por su naturaleza no se equipara a un acto definitivo; toda vez que, no constituye una declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, no concluye ningún proceso administrativo, ni decide directa o indirectamente sobre el fondo del asunto; tampoco produce por sí mismo ningún efecto jurídico.

Ahora bien, respecto al memorial por el cual "ratificó" su petición de nulidad de la notificación, el mismo fue admitido determinándose tramitarlo como si fuera un recurso de revocatoria mediante el Proveído 12-00621-18, en aplicación del principio de informalismo y en observancia del art. 15 del DS 2174, razón por la que, se tiene que su recurso fue atendido, extrañándose el cumplimiento del **requisito** contemplado en el art. 41.VII del mismo cuerpo legal. En igual forma ocurrió con el recurso de revocatoria que interpuso contra la Resolución Sancionatoria 10-00089-18, inobservando la **exigencia normativa** de la presentación del depósito o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada; por lo que, en ambos casos se le concedió un plazo para subsanar la observación bajo la advertencia de rechazarse sus impugnaciones; sin embargo, no subsanó la falta de presentación del requisito de procedencia, provocando con su omisión el rechazo de sus recursos de revocatoria, mediante los Proveídos 12-00675-18 y 12-00670-18.

Finalmente, el impetrante de tutela interpuso los recursos jerárquicos contra el Proveído 12-00670-18; y contra el Proveído 12-00675-18; empero, respecto al primero se tuvo que el recurso planteado **es improcedente**, en tal sentido, corresponde establecer que el art. 43 del DS 2174 (que es la norma específica que rige el proceso administrativo sancionador objeto del presente análisis), establece que el recurso jerárquico procede "Contra **la resolución del recurso de revocatoria**…" (énfasis añadido); sin embargo, el accionante de tutela confundió un Proveído de rechazo del recurso; es decir, un pronunciamiento que no resolvió ni positiva, ni negativamente el recurso de revocatoria; sino que, más bien determinó el rechazo (la improcedencia) de dicho recurso por el incumplimiento de uno de los requisitos no obstante al tiempo conferido para su observación. De forma análoga, el segundo recurso jerárquico fue interpuesto contra el Proveído 12-00675-18, de forma descuidada sin advertir que la previsión de la norma **no permite la activación del recurso jerárquico contra un proveído de rechazo**; aspecto que, como bien señaló la autoridad ahora demandada, se adecúa además a la observancia del art. 41.VII del DS 2174, cuya parte sobresaliente señala: "**El recurso de revocatoria que carezca** de la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, **depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada** o sea presentado fuera del plazo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo, **será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior**" (el resaltado y el subrayado es nuestro).

Siguiendo los razonamientos desarrollados, del análisis de los antecedentes y compulsa de la normativa legal previamente descrita, se puede evidenciar el establecimiento irregular por parte del peticionante de tutela, de un fallido procedimiento de impugnación administrativa, respecto al proceso seguido en su contra, de forma que el impetrante de tutela fuera de procedimiento y sin observar las normas aplicables, activó los recursos de revocatoria en contra de un acto administrativo de carácter preparatorio, como lo es, el Auto de Inicio de Proceso Administrativo[1]; posteriormente interpuso igual mecanismo de impugnación sin cumplir con los requisitos establecidos y dejando precluir el plazo para subsanar su presentación. En tales circunstancias se emitieron los Proveídos de rechazo; y, contra los mismos, el accionante, interpuso los recursos jerárquicos que fueron declarados improcedentes, por pretender activarlos de forma no prevista por la norma.

Consecuentemente, se tiene que de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta **no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales** que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; en tal contexto, las reglas y subreglas jurisprudenciales expuestas han determinado la improcedencia de la acción de amparo

constitucional por subsidiariedad, cuando las autoridades judiciales o administrativas (como es el caso) pudieron haber tenido la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa; empero, **el recurso se planteó de manera incorrecta**, pues en el caso como se señaló, el planteamiento de los recursos fue equivocado. Razones que imposibilitan a esta jurisdicción, ingresar al análisis de fondo sobre las problemáticas expuestas.

Otras Consideraciones

Se advierte que el impetrante de tutela no únicamente activó los mecanismos de impugnación en la vía administrativa de forma descuidada; sino que, en igual forma pretendió activar la acción de amparo constitucional alegando lesiones que no devienen de actos u omisiones arbitrarias; sino que tienen su origen en la exigencia de cumplimiento de una norma (el art. 41. IV y VII del DS 2174), que aparentemente resulta lesiva a la presunción de inocencia y otros, por exigir el pago de un importe que equivale a la sanción como condición para ejercer el derecho a la defensa en doble instancia.

En ese sentido, la profusa jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la acción de amparo constitucional se activa esgrimiendo alegatos que hacen a la aparente inconstitucionalidad de una norma, es inviable atender tales cuestionamientos a través del amparo[2], razonamiento que además guarda coherencia con el art. 4 del CPCo, que determina la presunción de constitucionalidad de las leyes[3]. Asimismo, se advierte que la Sala Constitucional determinó la existencia de la transgresión a los derechos por la presunta inobservancia del art. 17 del DS 2174, ignorando en su análisis que si bien la nulidad se encuentra prevista por vicios; empero, el art. 15 de la misma norma determina la forma en que ésta debía tramitarse una vez emitida la Resolución Sancionatoria, norma que justamente fue observada por la autoridad administrativa; y, que, conllevó a la exigencia del cumplimiento del art. 41.VII del DS 2174. Bajo tales presupuestos, conviene recordar a la Sala Constitucional que conoció la acción tutelar, que el art. 235.I de la CPE obliga a las y los servidores públicos a cumplir la Constitución y las Leyes, aspecto que se encuentra íntimamente vinculado al art. 232 de la Norma Suprema que determina que la administración pública se rige por el **principio de legalidad** entre otros; toda vez que, el ejercicio de la función administrativa **es una actividad reglada**, consecuentemente los actos administrativos y la conducta de la administración se encuentran predeterminadas por una norma, como lo son los arts. 15, 17 y 41 del DS 2174, de manera que la administración pública **no puede separarse de lo prescrito en la norma[4]**.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, ignoró la verificación del principio de subsidiariedad; y, dispuso la nulidad de todo el proceso, excediendo sus competencias e ingresó al análisis de la vulneración del derecho a la defensa no obstante a que los alegatos que sostenían su presunta lesión en su mayoría, cuestionaban la exigencia -presuntamente indebida- del pago previo de la sanción para atender la impugnación, aspecto que hace al cumplimiento del art. 41.VII del DS 2174; por lo que, no podía ser considerado a través de la acción tutelar; inobservancias groseras, que tratándose de problemáticas que hacen al desarrollo de la función de la administración pública, involucran no sólo los intereses del administrado; sino también los del Estado, por cuanto será pertinente llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional, exhortándolos a observar sus límites competenciales, las normas aplicables a cada caso y la jurisprudencia aplicable de carácter vinculante.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del proceso administrativo hasta el Auto de Apertura del Proceso Administrativo 09-00063-18 de 27 de agosto de 2018, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0203/2020-S2 (viene de la pág. 17)

1° REVOCAR la Resolución 67 de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 605 a 608 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentes; y,

3° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, a cumplir sus delicadas funciones en apego a la normativa vigente y la jurisprudencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] Los Autos de apertura de proceso administrativo se han entendido como actos de carácter preparatorio de forma reiterativa por el Tribunal Supremo de Justicia, así por ejemplo la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera en su Sentencia 06 de 28 de agosto de 2015 (por mencionar alguna), contiene el análisis respecto a los autos de apertura, en el sentido referido en el presente Fallo Constitucional. En similar sentido, la jurisprudencia contenida en la SCP 0595/2016-S1 de 30 de mayo (citada de forma indicativa), concluyó que el "*…Auto de Inicio de Sumario Disciplinario … es una facultad del Juez Disciplinario …* ***destinado a que se conozca la verdad material sobre los hechos denunciados, no obstante no configura por sí un acto definitivo, su naturaleza es más bien provisional y preparatoria del proceso.***

De ahí que éste acto, al no resolver definitivamente la denuncia planteada, y considerando la lógica procesal del proceso administrativo sancionador, debe ser concebido como un acto preparatorio no impugnable directamente en la vía administrativa, pues ante la sumariedad de éste, debe existir una lógica de concentración de la impugnación con la resolución final del proceso, *esto en atención a que si bien toda actividad sancionadora debe contar con garantías básicas de juzgamiento que respeten el debido proceso, debe considerarse un equilibrio en miras a no afectar la eficacia procesal…* ***En ese marco, el conducto procesal para impugnar el contenido del Auto de Inicio de Sumario Disciplinario es de manera concentrada con la eventual resolución final a emitirse****…"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[2] En tal sentido se ha pronunciado la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre; y, varios Autos Constitucionales; que han establecido una línea reiterada y uniforme, determinando que: "*…para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, se tienen habilitadas las vías de control normativo previstas tanto por la Constitución Política del Estado como por el propio Código Procesal Constitucional (acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta); por ello,* ***no es viable que la acción de amparo constitucional resuelva aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de cierta norma, pues, se desconocería la naturaleza de ésta, así como de principios que rigen a la justicia constitucional***" (SCP 1785/2014 15 de septiembre) [las negrillas fueron añadidas].

[3] El art. 4 del CPCo señala que: "Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad".

[4] En tal sentido el art. 28 del Decreto Supremo 27113 (Reglamento del Procedimiento Administrativo), determina que el acto administrativo **no puede contradecir** la situación **reglada por las normas**. Por su parte, el principio de legalidad contemplado en el art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo, igualmente **obliga** a que **toda actuación de la administración pública se encuentre sometida a la Ley**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31107-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0074/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 477 a 483, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Ancalle Paniagua** y **Hugo Cáceres Velasco** contra **Teófilo Huaranca Pattzi**, **Gualberto Cabero Orellana**, **Noel Arias Cruz**, **Yuri Amilcar Zeballos Sejas**, **Julieta Alcocer Gonzales** y **Néstor Mercado Tapia**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2, 6 y 11 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 234 a 249 vta., 280 a 281 vta. y 289, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2015 fueron elegidos como Concejales titulares del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba; no obstante, el 19 de febrero de 2019, un grupo de más de trescientas personas, les retuvieron por tres días de manera violenta y coercitiva en el Salón de sesiones del Concejo Municipal mencionado, con el fin de que renunciaran a sus cargos y de esa forma se habilite a los suplentes; pese a ser rescatados por la policía, continuaron en la Plaza de Armas del indicado Municipio, impidiendo la entrada a sus oficinas, tapiando incluso las puertas hasta finales de marzo y agrediéndoles físicamente cuando intentaban ingresar a alguna sesión de dicho Concejo, situación que se mantuvo hasta abril de ese año.

Con la finalidad de precautelar su vida, acudieron al Concejo Municipal aludido, al Comando Departamental de la Policía de Cochabamba y al Ministerio Público, para que dispongan medidas efectivas para su protección, para así poder asistir a sus labores; sin embargo, la presencia policial no fue efectiva; razón por la cual, no pudieron asistir a las sesiones del referido ente deliberante; y cuando se intentó entregar el 27 de febrero de dicho año, una carta notariada al citado Concejo justificando su inasistencia por la falta de garantías y el riesgo latente a su vida e integridad personal, no pudo ser recepcionada. La misma fecha se solicitó al Comandante Departamental de la entidad policial señalada, el resguardo y garantía de la libre circulación y protección para el cumplimiento de sus funciones; asimismo, se acudió ante el Representante Departamental de la Defensoría del Pueblo.

El 6 de marzo de 2019, mediante una carta de verificación notarial se pudo acreditar que una multitud impedía el ingreso al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto que continuaba tapiado. El 12 de igual mes y año, Victoria Lizeth Beramendi, Asambleísta Departamental de Cochabamba, denunció ante el Ministerio Público la lesión de sus derechos y la comisión de delitos. El 18 de similar mes y año, por medio de Notario de Fe Pública, se intentó presentar una nueva carta justificando su ausencia por los hechos mencionados, oportunidad en la que el Presidente del aludido Concejo se rehusó a recibirla. El 21 de marzo de 2019, solicitaron al Comandante Departamental de la Policía del señalado departamento, protección para asistir a la sesión de 26 de igual mes y año, pero no recibieron respuesta positiva. El 25 de dicho mes y año, se intentó entregar dos cartas notariadas al mencionado ente deliberante; empero, los funcionarios de esa entidad se rehusaron a firmar la constancia de recepción. El 26 de esa data, trataron de asistir a la sesión mencionada, pero se les impidió el ingreso a través de agresiones.

El 2 de abril de 2019, de manera ilegal, emitieron la Resolución Municipal 11/2019, a través de la cual se habilitó a sus suplentes, con el argumento que sus personas abandonaron o se ausentaron de sus funciones por más de veinticuatro días; sin considerar si hubieran incumplido la labor que desempeñaban, debían aperturar un proceso de determinación de responsabilidad para oírles y juzgarles con las debidas garantías; y que pese a formularse el recurso de reconsideración, fue denegado mediante Resolución Municipal 16/2019 de 3 de mayo, sin tomar en cuenta los impedimentos reales que justificaban su inasistencia y contradiciendo la SCP 0152/2014-S3 de 20 de noviembre, que para un caso similar estableció la transgresión de derechos de un concejo municipal.

Además, la sanción asumida no estuvo precedida de un debido proceso en el que se les hubiera oído y juzgado con las garantías mínimas; ya que, se tomó esa determinación en base a un informe del Concejal Secretario del indicado Gobierno Municipal que faltó a la verdad y sin darles la posibilidad de desvirtuar dicho documento, "…lo que en los hechos constituye una destitución de nuestras funciones de concejales municipales titulares por voto popular…" (sic); además, conforme la prueba que acompañaron se acreditó que existieron impedimentos reales ajenos a su voluntad (vías de hecho) y de conocimiento público, que les obstaculizaron asistir a la sesión del Concejo Municipal durante el período que duró el conflicto social; sin embargo, los demandados no consideraron esos aspectos acreditados en el recurso de reconsideración, alegando que "…el conflicto social subversivo se debía a 'problemas personales'…" (sic).

Los demandados comprendieron que cualquier ausencia sin licencia mayor a veinticuatro días administrativos les facultaba destituir de sus funciones a los Concejales titulares y habilitar a suplentes; lo cual se contrapone al derecho a ejercer la función pública para la que fueron elegidos, sin permitirles justificar su ausencia, pretendiendo evitar faltas intencionales o voluntarias para impedir perjuicios al Órgano Legislativo Municipal; es decir, aplicaron el abandono de funciones cuando existen motivos razonables para no concurrir. Asimismo, lo acontecido no se adecua a supuestos de procedencia de una licencia que debieron solicitar; puesto que, en ningún momento su decisión fue no asistir a las sesiones, sino más bien todo lo contrario, resultando dicho análisis arbitrario, porque omitió aplicar la interpretación teleológica, desde y conforme la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a ser oído y juzgado por un juez competente, independiente e imparcial; a la defensa, a ser elegido, permanecer en el cargo y a ejercer la función pública, citando al efecto los arts. 26, 115, 117.I, 119.II, 120.I y 144.II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 23.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones Municipales 11/2019 y 16/2019, emitidas por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; **b)** Ordenar su inmediata restitución como Concejales titulares de dicho Concejo; **c)** El pago de salarios por el tiempo transcurrido desde el momento que se decretó el abandono y les cesaron de sus funciones hasta que sean reincorporados; y, **d)** Condenar al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 474 a 476 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Teófilo Huaranca Pattzi, Gualberto Cabero Orellana, Noel Arias Cruz, Yuri Amilcar Zeballos Sejas, Julieta Alcocer Gonzales y Néstor Mercado Tapia, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, en audiencia, por intermedio de sus abogados señalaron que: **1)** No se identificó con precisión a los sujetos pasivos, que hubiesen tenido participación en las Resoluciones Municipales cuestionadas; ya que suscribieron nueve concejales y solo se interpuso contra seis; **2)** Ante la existencia de conflictos personales, no podían esperar que las mismas se resuelvan para que luego cumplan sus funciones como concejales; **3)** Los accionantes jamás expusieron medidas de hecho, confundieron la destitución con el abandono de funciones; ya que, conforme la Certificación 61/2019 de 11 de septiembre, emitida por el Tribunal Departamental Electoral, continúan siendo concejales titulares; por lo que, no perdieron su mandato; **4)** Las Resoluciones cuestionadas no resultan ser sancionatorias, debido a que las decisiones asumidas fueron para velar por el trabajo continuo del Concejo Municipal de Vinto en atención a su reglamento; y, **5)** De acuerdo a la Certificación mencionada, los impetrantes de tutela pudieron retomar su curul de acuerdo a la normativa; empero, no lo hicieron hasta el presente, sin apersonarse al Concejo Municipal y ejercer sus funciones; razón por la cual, solicitaron se declare improcedente esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Félix Mamani Bedoya, en la audiencia de garantías, indicó que no debió ser considerado como tercero interesado sino como demandado, ya que participó en la emisión de la Resolución Municipal 16/2019.

Lucy Estrada y Sacarías Fuentes Romero, no presentaron escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 287 y 288.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0074/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 477 a 482 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la presente acción de amparo constitucional, no fue interpuesta contra Lucy Estrada, Félix Mamani Bedoya y Sacarías Fuentes Romero, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; sin embargo, al habérseles citado como terceros interesados, se les otorgó la oportunidad de ser escuchados acudiendo a la audiencia de garantías o presentando su informe, pero al no haber acontecido aquello no se incumplió con el requisito de admisibilidad respecto a la legitimación pasiva; **ii)** Los arts. 28.3 y 30 del Reglamento General del Concejo Municipal de dicha localidad, claramente establecen los presupuestos legales que dan lugar a la dejación definitiva de funciones y a la ausencia o abandono de los Concejales titulares que no solicitaron licencia ni concurrieron en veinticuatro días administrativos, para luego habilitar a sus suplentes; **iii)** De la revisión de las Resoluciones cuestionadas, evidenció que cuentan con la debida fundamentación y por lo tanto no son arbitrarias, por tener sustento normativo acorde a los hechos y elementos considerados; **iv)** Los accionantes conocían desde el momento de su posesión como Concejales titulares que debían sujetar sus actos al referido Reglamento General, respecto a sus derechos y obligaciones y no ausentarse injustificadamente; **v)** Las medidas de hecho acreditadas por las pruebas presentadas fueron valoradas en la Resolución Municipal 16/2019, que resolvió la solicitud de reconsideración; **vi)** No activaron los mecanismos de defensa legales establecidos por la jurisprudencia constitucional, con relación a la posible existencia de vías de hecho; **vii)** Las Resoluciones emitidas se encuentran sustentadas en la normativa del citado Gobierno Municipal, por cuanto tomaron la determinación de convocar a concejales suplentes a fines de dar funcionalidad al Concejo Municipal; **viii)** La Resolución Municipal 11/2019 no resulta sancionatoria ni se equipara a una destitución como alegan los solicitantes de tutela, sino que solo declara la ausencia o abandono con un fin superior en beneficio de la sociedad, lo cual se desprende de la Certificación 61/2019, emitida por el Tribunal Electoral Departamental, señalando que los impetrantes de tutela siguen siendo Concejales titulares; por lo que, dichas decisiones no contienen una destitución menos una sanción que denote revocatoria de mandato; **ix)** La Resolución Municipal 16/2019, se encuentra debidamente fundamentada, por ende no es arbitraria ni vulneratoria de derechos, ya que señala

que los prenombrados no acudieron al Concejo Municipal a solicitar su licencia o permiso para no incurrir en lo dispuesto en esa dicha determinación; y, **x)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0152/2014-S3 de 20 de noviembre y 1085/2017-S2 de 9 de octubre, no contienen supuestos fácticos análogos que obliguen su consideración en el caso concreto; por cuanto, la primera refiere a la suspensión definitiva del cargo de concejal y la segunda referente a hechos vinculados a una solicitud de permiso.

Habiendo los accionantes formulado complementación, en sentido de que se agregue al legajo de remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional la afirmación efectuada por los demandados respecto a la situación actual de concejales titulares, la citada Sala Constitucional mediante Auto Complementario de 17 de setiembre de 2019, respondió señalando que de acuerdo al art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la aclaración, complementación y enmienda versa sobre los fundamentos expresados en la decisión principal que resuelve la acción de amparo constitucional; aspecto no advertido de dicha petición, por cuanto no fue objeto de la decisión asumida en el fondo, sin perjuicio de estar plasmada en el acta de audiencia, determinando no ha lugar a lo peticionando.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la nota presentada el 18 de febrero de 2019, dirigida al Representante Departamental de la Defensoría del Pueblo, Elizabeth Ancalle Paniagua -ahora accionante- y otros, denunciaron que sufren agresiones físicas y psicológicas por parte de pobladores de las comunidades de Llave Grande del municipio de Vinto del departamento de Cochabamba; por lo que, solicitaron protección a sus derechos; reiterada el 27 de ese mes y año (fs. 84 y 96 a 99).

II.2. Por escrito de la misma fecha, los impetrantes de tutela junto a otros Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba denunciaron ante el Comandante Departamental de la Policía del citado departamento que sufren agresiones físicas y psicológicas por habitantes del indicado Municipio; por lo que, solicitaron se les proporcione seguridad y garantías personales; reiterada por nota de 27 de febrero de 2019; y de 22 de marzo de igual año, exigiendo seguridad y garantías personales (fs. 85, 93 a 95 y 136).

II.3. Mediante nota el 25 de febrero de 2019, dirigida al Presidente del aludido Concejo Municipal, los accionantes justificaron su inasistencia a sesiones ordinarias como a extraordinarias por falta de garantías, misma que según el Acta de Entrega (Carta Notarial) 08/2019 de 26 de igual mes, suscrita por Omar Chuquichambi Villca, Notario de Fe Pública 2 de Quillacollo del aludido departamento, no pudo ser entregada (fs. 86 a 87 vta.).

II.4. Por nota de idéntica fecha, los peticionantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales ante el Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba (fs. 100 a 102).

II.5. Por medio de la nota de 4 de marzo de 2019, recepcionada el 6 de igual mes y año, los impetrantes de tutela denunciaron ante el Comandante Regional de Valle bajo la vulneración de sus derechos y solicitaron garantías (fs. 108 a 110).

II.6. A través del Acta de Verificación Notarial de 6 de marzo de 2019, suscrita por Guilder Sanizo Villazón, Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del aludido departamento, indicó que una multitud de personas no dejaron ingresar a los accionantes a la sesión del Concejo Municipal de Vinto (fs. 111).

II.7. Cursan Actas Notariales de Notoriedad y/o Constancia Circunstancial de hechos 032/2019 y 33/2019 de 15 y 18 de marzo, suscritas por el Notario de Fe Pública 2 de dicha localidad y departamento, dando constancia de que "…existió la intensión de entrega de las cartas de referencia en fecha 14 de marzo de 2019 por parte de los interesados ante el requerido, intensión que no pudo concretizarse en la referida fecha por las circunstancias que se detallaron…" (sic [fs. 128 a 130 vta.]).

II.8. A través de la nota de 18 de marzo de 2019, los peticionantes de tutela, reiteraron su solicitud de garantías para el ejercicio de cargo ante el Presidente de dicho Concejo Municipal, quien según el Acta de Entrega (Carta Notarial) 012/2019 no quiso recibirla; reiterada por nota de 25 de igual mes y año, exigiendo "…POR TERCERA VEZ GARANTÍAS PARA EJERCICIO DE NUESTRAS FUNCIONES" (sic); sobre la cual -de acuerdo al Acta de Entrega (Carta Notarial) 15/2019 de 25 de marzo- los funcionarios se rehusaron firmar la constancia de entrega (fs. 131 y vta. y 138 y vta.).

II.9. Mediante nota de 18 de similar mes y año, los solicitantes de tutela denunciaron ante al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, la vulneración de sus derechos y solicitaron interceda en la solución (fs. 132 a 134).

II.10. Por Resolución Municipal 11/2019 de 2 de abril, el Concejo Municipal de Vinto, decretó el abandono y ausencia de sus funciones de los impetrantes de tutela y convocó a sus suplentes (fs. 165 a 167).

II.11. Consta recurso de reconsideración de la Resolución Municipal 11/2019 presentado el 9 de abril del indicado año por los accionantes, ante el Presidente y miembros del aludido Concejo Municipal, la cual fue denegada mediante Resolución Municipal 16/2019 de 3 de mayo, que confirmó la decisión inicial (fs. 177 a 179 vta. y 194 a 197).

II.12. Mediante escritos y notas de 18 y 21 de febrero, 11, 25, 26 y 29 de marzo, 2, 5 y 9 de abril, todos de 2019, dirigidas al Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba, al Comandante de la Provincia Quillacollo y al Director Seccional de la Policía de Vinto, el Presidente del Concejo Municipal de Vinto, solicitó el auxilio de la fuerza pública para resguardar la seguridad e integridad de los Concejales en las sesiones a desarrollarse; en razón a que, mucha gente pide la salida y alternancia de cuatro Concejales (fs. 297 a 306).

II.13. Cursan publicaciones periodísticas sobre los hechos de bloqueos, manifestaciones y otras medidas de hecho perpetradas en el municipio de Vinto (fs. 198 a 231 y 448 a 471).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a ser oído y juzgado por un juez competente, independiente e imparcial; a la defensa, a ser elegido, permanecer en el cargo y a ejercer la función pública; toda vez que, los demandados por Resolución Municipal 11/2019 de 2 de abril, estando fungiendo el cargo de Concejales titulares, de forma ilegal decretaron el abandono de sus funciones y convocaron a sus suplentes para sesionar, arguyendo la inconcurrencia a sesiones convocadas por más de veinticuatro días, decisión que, pese a ser objetada mediante reconsideración, fue confirmada a través de la Resolución Municipal 16/2019 de 3 de mayo, sin valorar las pruebas que acreditan que más de trescientas personas los retuvieron e impidieron su ingreso a sesionar, las notas presentadas al mismo Concejo Municipal haciendo conocer dicho extremo y la petición de garantías, así como los escritos al Comando Departamental de la Policía de Cochabamba, la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público a efectos de que puedan disponer medidas para su protección y garantizar la concurrencia a sus labores; inobservando un debido proceso que dio lugar a su suspensión.

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

III.1. El debido proceso en el ámbito administrativo

El modelo de Estado definido por la Asamblea Constituyente, se sustenta entre otros, en el valor fundamental de la justicia social, para vivir bien, valor de sociedad que se ve reflejado en la administración de justicia, que a su vez tiene como uno de sus principios procesales al debido proceso.

El art. 115.II de la CPE y en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, indica: "…**El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son nuestras). Por su parte, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**…" (el resaltado nos pertenece).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), indicó que no solo es exigible a nivel judicial, sino también es de obligatorio cumplimiento por toda autoridad que ejerza funciones de carácter jurisdiccional en sede administrativa. En este sentido, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, señaló lo siguiente: «…"*De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la`determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana"*».

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, indicó que: "*En el orden de ideas citado también debe señalarse que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.*

Ahora bien, una vez descrita la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, corresponde ahora establecer su idoneidad para la tutela de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.

En el orden de ideas señalado, se tiene que el derecho al debido proceso, puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, corresponde en este estado de cosas definir al debido proceso, vinculado con los derechos a la defensa y a la impugnación, por tanto, es menester señalar que la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que

el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…'. Debido proceso que conforme ha establecido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional".

Asimismo, el art. 117.I de la CPE, instituye: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada", de cuya norma se colige que la Ley Fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos, conforme se sostiene en la SC 0491/2010-R de 5 de julio, que puntualiza que: "*Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción,* ***es necesario someter los hechos a un proceso interno previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales****, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación, que a su vez está constituida por los recursos de revocatoria y jerárquico.* (…) *la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino* ***a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo****"* (el resaltado y subrayado son nuestros).

Al respecto, cabe señalar a la SC 0079/2005 de 14 de octubre, que estableció que una sanción "*…en el ámbito administrativo, deba ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso".*

Consecuentemente, el debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a todos los procesos que definan determinada situación en sede administrativa; por tanto, las autoridades que emitan actos administrativos que impliquen el asumir alguna decisión a través de un procedimiento, también deben respetar las reglas del debido proceso, por cuanto los administrados requieren de la certidumbre jurídica de que sus derechos serán respetados y no sometidos a decisiones arbitrarias, faltas de legalidad.

III.2. El derecho a la defensa

En relación al tema, la SCP 0732/2013 de 6 de junio, a través del entendimiento de las SSCC 2777/2010-R, 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisó que el derecho a la defensa es la: "'*…****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que* ***el derecho a la defensa se extiende:*** *`…****i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE****'.*

En atención a lo mencionado, se denota que uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que, al decir de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, tiene dos connotaciones: `…la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela

a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y ***por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos cursantes en el expediente, se evidencian notas presentadas por los impetrantes de tutela: dirigidas al Representante Departamental de la Defensoría del Pueblo y el Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba que sufren agresiones físicas y psicológicas por habitantes de las comunidades de Llave Grande del municipio de Vinto del citado departamento; por lo que, solicitaron protección a sus derechos y se les proporcione seguridad y garantías personales (Conclusiones II.1 y 2); así como nota dirigida al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de dicha localidad y departamento, impetrando justificación de su inasistencia a sesiones ordinarias como extraordinarias por falta de garantías, constando su no entrega mediante Carta Notarial 08/2019 de 26 de igual mes, suscrita por Omar Chuquichambi Villca, Notario de Fe Pública 2 de Quillacollo de ese departamento (Conclusión II.3); nota por la que amplían denuncia de vulneración de sus derechos y garantías constitucionales ante el Presidente del Tribunal Electoral Departamental de dicho departamento (Conclusión II.4); constando mediante Actas Notariales de Notoriedad y/o Constancia Circunstancial de hechos 032/2019 y 033/2019 de 15 y 18 de marzo, suscritas por el precitado Notario de Fe Pública, que dio constancia que hubo la intensión de entrega de las cartas de referencia el 14 de similar mes y año por los accionantes y que no pudo concretizarse ante los hechos perpetrados (Conclusión II.7); solicitándose por nota de 18 del indicado mes y año, garantías para el ejercicio del cargo ante el Presidente de dicho Concejo Municipal, quien según el Acta de Entrega (Carta Notarial) 012/2019 no quiso recibirla, reiterada por nota de 25 del mes y año citados, peticionando "…POR TERCERA VEZ GARANTÍAS PARA EJERCICIO DE NUESTRAS FUNCIONES" (sic); que tampoco -de acuerdo al Acta de Entrega (Carta Notarial) 15/2019 de 25 de marzo-, pudo ser presentada debido a que los funcionarios se rehusaron a firmar la constancia de entrega (Conclusión II.8); así como la nota adjuntada por los prenombrados el 18 de marzo de 2019, denunciando ante al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de ese departamento la vulneración de sus derechos, solicitando interceda en la solución (Conclusión II.9); siendo emitida por el referido Concejo Municipal la Resolución Municipal 11/2019 de 2 de abril, decretándose el abandono y ausencia de sus funciones de los impetrantes de tutela y en consecuencia convocó a sus suplentes (Conclusión II.10); contra la cual, habiéndose formulado recurso de reconsideración por los accionantes, fue pronunciada la Resolución Municipal 16/2019 de 3 de mayo, que confirmó la decisión inicial (Conclusión II.11); asimismo, constan escritos y notas de 18 y 21 de febrero, 11, 25, 26 y 29 de marzo 2, 5 y 9 de abril, todos de 2019 dirigidas al Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba, al Comandante de la Provincia Quillacollo y al Director Seccional de la Policía de Vinto, a través de las que el Presidente del referido Concejo Municipal, solicitó el auxilio de la fuerza pública para resguardar la seguridad e integridad de los Concejales en las sesiones a desarrollarse; en razón a que, mucha gente pide la salida y alternancia de cuatro Concejales (Conclusión II.12); para finalmente, advertirse publicaciones de distintos medios de comunicación escrita que dan cuenta sobre los bloqueos, manifestaciones y otros hechos perpetradas en el mencionado Municipio (Conclusión II.13).

Bajo ese contexto fáctico, tomando en cuenta que los accionantes acudieron vía acción de amparo constitucional denunciando irregularidades en la tramitación de su suspensión con afectación de las reglas del debido proceso, y que la primera decisión fue objeto del recurso de reconsideración, se colige que son las autoridades que emitieron la decisión -Resolución Municipal 16/2019- que en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular la determinación dispuesta de manera primigenia; es decir, teniéndose agotada la instancia en sede administrativa, corresponde que el análisis en el presente caso se efectúe a partir de dicha decisión, verificando si se pronunció en resguardo de los componentes del debido proceso, o con carencia de

estos, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela. Efectuada dicha aclaración, y con base en los elementos procesales descritos en el título de Conclusiones de este fallo constitucional, los impetrantes de tutela activaron esta acción de defensa denunciando que las autoridades demandadas mediante la Resolución Municipal 11/2019 decretaron el abandono de sus funciones por más de veinticuatro días y convocaron a sus suplentes en su lugar, pese a formularse su reconsideración, mediante Resolución Municipal 16/2019, lejos de reparar dichas irregularidades; no obstante, existir justificativos razonables, resolvieron por confirmar la misma avalando irregularidades que afectan las reglas de un debido proceso, haciendo caso omiso a las intenciones de hacer conocer las pruebas que evidencian que más de trescientas personas los retuvieron e impidieron su ingreso a sesionar, así como las notas presentadas al mismo Concejo Municipal peticionando garantías para asistir a las convocatorias programadas, y los escritos al Comando Departamental de la Policía de Cochabamba, el Representante Departamental de la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público a efectos de que puedan disponer medidas para su protección y garantizar la concurrencia a sus labores.

Identificado el objeto de la presente acción tutelar, es pertinente precisar lo establecido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que a partir de la previsión normativa del art. 115.II de la CPE, instituye al debido proceso como un derecho a cumplirse por el Estado, y que no solo es exigible a nivel judicial, sino también es de obligatorio cumplimiento por toda autoridad que emita actos administrativos que impliquen asumir decisiones que definan determinadas situaciones en sede administrativa, estando compelidos a respetar las reglas del debido proceso, en atención a que los administrados requieren de la certidumbre jurídica de que sus derechos serán respetados y no sometidos a decisiones arbitrarias. Asimismo, el derecho a la defensa, se constituye en una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes a su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, y al cumplimiento de requisitos de cada instancia procesal, precautelando que en los procesos iniciados, tengan conocimiento y acceso de los actuados, y que en casos de constatarse impedimento o restricción a su ejercicio, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.2).

Ahora bien, de las pruebas aparejadas al legajo procesal, tal cual fueron detalladas en el punto de Conclusiones, se tiene que los accionantes desde la primera convocatoria intentaron justificar e informar las razones de inconcurrencia a las sesiones convocadas por el Presidente del Concejo Municipal de Vinto, así se tiene que: por notas el 25 de febrero de 2019 ante el Presidente de esa entidad edil hicieron conocer la falta de garantías para asistir a las convocatorias de sesiones programadas; a través de la nota de 18 de marzo de igual año, reiteraron su solicitud de garantías para el ejercicio del cargo ante la misma autoridad que según el Acta de Entrega (Carta Notarial) 012/2019 no quiso recibirla; nuevamente reiterada por nota de 25 de ese mes y año; sobre la cual -de acuerdo al Acta de entrega (Carta Notarial) 15/2019, los funcionarios se rehusaron a firmar la constancia de entrega; así como las Actas Notariales de Notoriedad y/o Constancia Circunstancial de hechos 032/2019 y 033/2019; empero, no pudieron llegar a ser entregados; finalmente los escritos dejados al Representante Departamental de la Defensoría del Pueblo, denunciando agresiones físicas y psicológicas por parte de pobladores de las comunidades de Llave Grande del municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, por los que solicitaron protección de sus derechos, al Comandante Departamental de la Policía de ese departamento sobre las mismas pidiendo seguridad y garantías personales; sin embargo, no fueron ni siquiera recepcionados como ellos sustentan en las decisiones que emitieron.

En ese entendido, no se garantizó el derecho de los impetrantes de tutela a ser escuchados como un requisito insoslayable y componente del debido proceso, constatándose que fue dispuesta la medida de suspensión sin oír las razones que pudieron haber cambiado la determinación, y que hacen inferir la subsistencia de una medida arbitraria al no haber permitido la presentación de los descargos en su defensa, sancionándolos con la suspensión; máxime, como se advierte de las notas franqueadas por los propios demandados Teófilo Huaranca Pattzi y Noel Arias Cruz el 18 y 21

de febrero, 11, 25, 26 y 29 de marzo, 2, 5 y 9 de abril, todas de 2019, pidieron el auxilio de la fuerza pública para resguardar la seguridad e integridad de los Concejales en las sesiones a desarrollarse, dirigidas al Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba, al Comandante de la provincia Quillacollo y al Director Seccional de la Policía de Vinto, así como publicación de diferentes medios de comunicación escrita que dan cuenta de los hechos ocurridos en ese Municipio (Ver Conclusiones II.12 y 13); es decir, los demandados conocían de los hechos que estaban ocurriendo, y aun así optaron por la suspensión de sus homólogos -ahora accionantes-, soslayando la verdad material existente, y que se pretendía presentar por estos últimos.

Así, la referida sanción fue dispuesta prescindiendo de un debido proceso, donde se respete la presunción de inocencia y el derecho a ser oído, por tanto fue resuelto al margen de la jurisprudencia precitada y desconociendo el Estado Constitucional de Derecho, incidiendo directamente en el ejercicio del derecho a la defensa invocado por los peticionantes de tutela, y que por los hechos perpetrados en su contra impidieron su concurrencia a dichas convocatorias, cuya prueba existente las autoridades demandadas decidieron obviarla, soslayando las reglas del debido proceso, a las cuales está obligada toda autoridad pública administrativa, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, para cuyos casos se abre la posibilidad de tutela mediante la acción de amparo constitucional.

En efecto, correspondía que los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto analicen la prueba presentada antes de tomar una decisión, con la finalidad de buscar la verdad material de los hechos, y de precautelar por la integridad física de sus integrantes para el desarrollo normal de sus funciones con acciones materiales y efectivas; teniéndose claro que todo órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso, y cuando no ocurra ello, se encuentra habilitada la jurisdicción constitucional para conceder la tutela, ordenando se restablezca el orden constitucional.

Por último, en cuanto a los derechos a ser elegido, permanecer en el cargo y a ejercer la función pública, también denunciados, cabe precisar que, resultante del análisis que antecede donde se evidencia un trámite al margen de las reglas del debido proceso, por cuyo efecto se determinara el pronunciamiento de una nueva resolución, y serán las autoridades demandadas quienes compelidas a la observancia de dichas exigencias determinaran lo que corresponda; no ameritando mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución AAC-0074/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 477 a 482 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto la Resolución Municipal 16/2019 de 3 de mayo, **disponiendo** se dicte una nueva, conforme a los fundamentos y razonamientos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sin espera de turno en su tramitación.

CORRESPONDE A LA SCP 0204/2020-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30910-2019-62-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 70/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 367 a 370 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Mejía Fayer de Rosas** en representación legal de **Luis Bacigalupo Velarde** contra **Iracema Viruez Vásquez**, **Jueza Agroambiental de San Joaquín del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante a fs. 1 y 30 a 31, el accionante a través de su representante legal expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de mejor derecho propietario que interpuso en contra de Luis Gonzalo Velasco Bacigalupo -hoy tercero interesado-, a pesar de su inasistencia -por motivos de salud según alegó-, a la audiencia programada para el 16 de agosto de 2019, dicho acto procesal se llevó a cabo -a su parecer- de forma indebida inobservando los arts. 365 del Código Procesal Civil (CPC) y 82.II de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-. En tal mérito, mediante memorial de 19 del mismo mes y año, solicitó dejar sin efecto lo resuelto en la precitada audiencia; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna hasta el momento de presentación de su acción tutelar, únicamente habiéndose señalado nueva audiencia para proseguir la tramitación del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la justicia pronta y efectiva; y, a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando a la autoridad demandada, resolver lo impetrado en el memorial presentado el 19 de agosto de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 364 a 366, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó en su integridad la demanda tutelar, aclarando que efectivamente su objetivo era obtener un "procedimiento" (lo correcto es pronunciamiento) de la Jueza demandada respecto al memorial que presentó el 19 de agosto de 2019; pero, le parecía extraño que no se haya llevado a cabo la audiencia para resolver su incidente; no obstante a que la autoridad judicial afirmó en su informe que ya se resolvió mediante Auto; en consecuencia, ratificó su acción considerando que su solicitud no fue atendida en un plazo razonable, de conformidad con el art. 342 del CPC, la petición era un asunto de pleno derecho que "…ni siquiera necesitaba que esto se hubiera resuelto en audiencia…" (sic) considerando que en el memorial en ningún momento se empleó el término de incidente de nulidad; por lo que, no obstante a existir ya una respuesta convenía analizar el tiempo transcurrido desde la presentación de su memorial "…que ellos llaman

incidente…" hasta la emisión del Auto de 2 de septiembre de igual año; toda vez que, "…la vulneración está claro simplemente que no se nos atendió nuestra solicitud dentro del plazo que establece la ley…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iracema Viruez Vásquez, Jueza Agroambiental de San Joaquín del departamento de Beni, a través de informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, que cursa de fs. 52 a 57, señaló que: **a)** Fue notificada con la acción de tutelar el 5 del mismo mes y año a horas 15:40; por lo que, no tuvo la oportunidad de hacer una relación minuciosa del proceso; **b)** En el memorial recepcionado el 19 de agosto del año citado, el accionante solicitó dejar sin efecto lo resuelto en la audiencia de 16 del mismo mes y año; por lo que, al tratarse de un pedido de nulidad de actos, de conformidad con los arts. 105 a 109 del CPC, se tramitó tal petición en apego al procedimiento de los incidentes, corriendo traslado a la otra parte mediante decreto de 20 de igual mes y año; y, con la respuesta de 23 del mes y gestión precitados, el expediente pasó a despacho el 26 de agosto de 2019; sin embargo, ese día se encontraba delicada de salud; debido a lo cual, acudió a la Caja Nacional de Salud (CNS), siendo transferida -mediante el formulario que adjuntó- a la ciudad de la Santísima Trinidad para ser atendida por un especialista, permaneciendo en dicha ciudad los días 26, 27 y 28 del mismo mes y año, en tratamiento médico; **c)** El 29 y 30 del mes y año aludidos, fue declarada en comisión para la itinerancia de su Juzgado, de conformidad con la Resolución ADM-SP. TA 207/2019 de 25 de junio; ergo, el 2 de septiembre de igual gestión, al retornar a sus funciones, se tenía ya fijada la audiencia para resolver el memorial que ahora es objeto del reclamo; empero, el acto procesal no pudo llevarse a cabo por causal ajena a su voluntad, ante la inasistencia injustificada del notificador, que se encontraba en suplencia legal del Secretario de su Juzgado, por encontrarse dicho cargo acéfalo; **d)** Si bien no se resolvió el incidente dentro del plazo de cinco días, establecido por el art. 212.II del CPC -norma de aplicación supletoria en mérito del art. 78 de la LSNRA-, ello se debió a las causas excusables descritas; y, **e)** Al no instalarse la audiencia oral, se resolvió la petición mediante Auto de 2 de septiembre de 2019, de forma escrita como cursa en obrados; en consecuencia, solicitó que la acción tutelar sea "rechazada", tomando en cuenta su naturaleza, la subsidiariedad y la existencia de un pronunciamiento.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Luis Gonzalo Velazco Bacigalupo, en audiencia a través de su abogado, señaló que la finalidad de la acción tutelar era que la autoridad demandada se pronuncie respecto al incidente de nulidad de la parte accionante, que ya fue resuelto; por lo que, correspondía declararse la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que no existió ninguna lesión a los derechos invocados; aspecto que, era evidente al encontrarse resuelto el incidente dentro del tiempo razonable que la ley establecía. Añadió que debían tomarse en cuenta el "…tema personal de salud por parte de la juez…" (sic) y la subsidiariedad; razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 70/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 367 a 370 vta., **denegó** la tutela; bajo los siguientes razonamientos: **1)** Del análisis de obrados, respecto a la falta de respuesta pronta y oportuna por parte de la Jueza demandada; se tuvo que, el impetrante de tutela solicitó el 19 de agosto de 2019, dejar sin efecto lo resuelto en la audiencia de 16 del mismo mes y año; toda vez que, al no asistir a dicho acto procesal requirió que se dé aplicación a los arts. 365 del CPC y 82.II de la LSNRA; consecuentemente, lo requerido por el ahora accionante, de conformidad con la SCP 0721/2018-S4 de 30 de octubre, constituía una pretensión planteada dentro de un proceso judicial ventilado en la jurisdicción agroambiental (pues procura rencausar lo que considera un procedimiento mal aplicado); y, **2)** El derecho a la petición es autónomo puede ser tutelado en la acción de amparo constitucional; mientras que, la pretensión debe ajustarse para su satisfacción a los procedimientos que rigen el trámite del proceso dentro del cual se formula; consecuentemente, la pretensión del demandante de tutela no podía ser protegida como si se trataría del derecho a la petición, correspondiendo denegar la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 19 de agosto de 2019, el accionante, mediante su representante legal, presentó memorial **dentro de la demanda de mejor derecho propietario**, señalando que por motivos de fuerza mayor insuperable -salud-, no pudo asistir a la audiencia de 16 del mismo mes y año; empero, el acto se instaló y se llevó a cabo sin darle posibilidad de justificar su inasistencia de conformidad con el art. 82.II de la LSNRA, concordante con el art. 365 del CPC; por lo que, "…su autoridad debe **anular** obrados…" (sic), hasta que se presente el justificativo pertinente (fs. 337 y vta.).

II.2. El 20 de agosto de 2019, a través de Auto, la Jueza ahora demandada, corrió en traslado el memorial anteriormente descrito, para que el demandado Luis Gonzalo Velazco Bacigalupo asuma conocimiento y responda en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, que se produjo el mismo día (fs. 337 vta. a 338).

II.3. El 23 de agosto de 2019, Luis Gonzalo Velazco Bacigalupo respondió a la solicitud de nulidad (fs. 354 a 355 vta.).

II.4. El 26 de agosto de 2019, la Jueza ahora demandada fue atendida por problemas de salud en la CNS de San Joaquín, disponiéndose la práctica de exámenes complementarios, consignándose como establecimiento receptor de la paciente el Hospital Obrero 8 de Trinidad (fs. 40).

II.5. Consta Resolución ADM-SP.TA 207/2019 de 25 de junio, cuya parte resolutiva en su punto cuarto, autoriza el viaje por trabajo y la declaratoria en comisión de la Jueza ahora demandada, para que realice labores de itinerancia los días 29 y 30 de agosto de 2019 -entre otros- (fs. 41 a 51).

II.6. El 2 de septiembre de 2019, no pudo llevarse a cabo la audiencia señalada por la Jueza demandada; toda vez que, el Notificador que fungía como suplente legal del Secretario del Juzgado Agroambiental de San Joaquín del departamento de Beni, no asistió a su fuente laboral; adicionalmente, se notificó a la autoridad judicial precitada, con la interposición de la acción tutelar objeto del presente análisis; encontrándose dispuesta la suspensión de la audiencia en cuestión, como medida cautelar (fs. 356).

II.7. Cursa informe de "3 de junio de 2019" (sic), emitido por Hans Retamozo Chalar, Notificador Agroambiental de San Joaquín, dirigido a la autoridad ahora demandada, refiriendo que si bien se tenía programada la audiencia de 2 de septiembre de 2019, dentro de la demanda de mejor derecho propietario instaurada por Luis Bacigalupo Velarde contra Luis Gonzalo Velazco Bacigalupo; empero, no le fue posible asistir por causas de fuerza mayor que involucraban su salud; toda vez que, el 1 del mismo mes y año, sufrió un accidente motorizado en la ciudad de la Santísima Trinidad, fruto del cual quedó en estado de inconciencia; y, en razón a que vive solo no tenía ninguna persona conocida que pueda dar aviso a la autoridad judicial sobre su situación (fs. 357).

II.8. Consta Auto de "2 de agosto" (lo correcto es 2 de septiembre) de 2019, que respondiendo al memorial de 16 de agosto del mismo año (descrito en la Conclusión II.1), declaró la improcedencia de "…la solicitud de Nulidad de obrados…" (sic), arguyendo en lo principal que: **i)** No se provocó indefensión al demandante -hoy peticionante de tutela-; sino que, fue él mismo con su actuación y conducta el que hizo abandono del proceso según lo previsto en el art. 65.7 del CPC; **ii)** La nulidad

pretendida al ser una medida excepcional se regía por los principios de trascendencia o perjuicio; sin que el impetrante de tutela hubiera acreditado qué perjuicio le causó la celebración de la audiencia, cuyo cumplimiento no fue evidenciado por el solicitante; **iii)** El escrito del accionante se presentó "…después de 3 días de la audiencia, cuando en su memorial del 16 agosto debió presentar mínimamente su certificado médico (…) porque de no cumplir con dicha norma importaría negligencia e irresponsabilidad" (sic); **iv)** La nulidad procesal es una medida de última aplicación; y, al verificarse que la irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su objetivo y finalidad procesal, no correspondía "…fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por la sola presencia en la causa, sino de aplicar la trascendencia de ese acto de manera objetiva…" (sic), más aún cuando el vicio alegado no influye en el sentido o resultado del fallo; y, **v)** En el caso concreto, la falta de capacidad jurídica o falta de legitimación procesal activa del demandante para plantear la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no cambiaría anulando el acto procesal llevado a cabo, al ser el propio demandante quien abandonó el proceso. Con dicho Auto, se notificó al solicitante de tutela el 5 de septiembre de 2019 (fs. 358 a 360; y, 363).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal considera lesionados sus derechos a la justicia pronta y efectiva; y, a la petición; toda vez que, dentro de la demanda de mejor derecho propietario que interpuso contra el hoy tercero interesado, presentó memorial el 19 de agosto de 2019, solicitando dejar sin efecto lo resuelto en la audiencia de 16 del mismo mes y año a la que no asistió -según alega por motivos de salud-; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.

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

III.1. Del derecho a la petición y sus elementos

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien". Acorde a ello, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: *'"…**1**. La existencia de una petición oral o escrita; **2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"* (las negrillas nos corresponden), así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló los siguientes aspectos: *"…se tiene que el 'contenido esencial' del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: 1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición; elementos que ya fueron*

plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acudió a la justicia constitucional; toda vez que, dentro de la demanda de mejor derecho propietario que interpuso contra el hoy tercero interesado, presentó memorial el 19 de agosto de 2019 (Conclusión II.1), solicitando **anular** lo resuelto en la audiencia de 16 del mismo mes y año a la que no asistió -según alega por motivos de salud-; considerando, que de acuerdo a los arts. 365 del CPC y 82.II de la LSNRA, ante la ausencia de una de las partes el juez debía suspender la audiencia y darle el plazo de tres días para justificar su inasistencia. Sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.

Bajo estas circunstancias, se tiene que al momento de emitirse este fallo constitucional, la Jueza demandada ya emitió el Auto de 2 de "agosto" (lo correcto es septiembre) de 2019, (Conclusión II.8), que **resuelve el memorial de 19 de agosto de ese año** (objeto y petitorio de la acción de amparo constitucional que nos ocupa); y, fue notificado al impetrante de tutela el 5 de septiembre de igual año a horas 15:40, según afirmó la propia autoridad en el informe escrito que presentó); por lo que, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1, en el presente caso no es posible considerar la problemática de fondo, sobre la presunta lesión al derecho de petición; toda vez que, a tal efecto uno de los requisitos que deben cumplirse es la **falta de respuesta material y en tiempo razonable**.

En tal sentido como se tiene hasta aquí descrito, es evidente la existencia de una respuesta material que es de conocimiento del impetrante de tutela; y, que fue emitida en tiempo razonable; toda vez que, el memorial presentado el 19 de agosto de 2019, fue atendido por la autoridad ahora demandada en apego al proceso pertinente (Conclusiones II.2, II.3, II.6 y II.8), según los plazos legales establecidos; y, siendo que la contraparte respondió el 23 del mismo mes y año; por lo que, los cinco días hábiles para emitir el pronunciamiento de conformidad con el art. 212.II del CPC, culminaban el 30; empero, el 2 de septiembre de ese año, se dictó el Auto que resolvió la solicitud; es decir que, el mismo excedió **en un día hábil** el plazo legal; empero, dicho exceso no resulta grosero **ni irrazonable**, término que debe entenderse conforme ha señalado de forma indicativa la SCP 0591/2019-S2 de 22 de julio, al afirmar que: "…***no todo incumplimiento del término legal previsto para una actuación judicial (mora judicial), genera de forma automática la lesión*** *de un derecho*..."[1]; (las negrillas son nuestras) y, en el presente caso, se tiene que **existen motivos justificantes** para la dilación (baja médica de la Jueza demandada, su declaratoria en comisión itinerante y el accidente de tránsito que sufrió el Oficial de Diligencias del Juzgado), que se encuentran objetivamente respaldadas con elementos que permiten establecer tales extremos de forma indubitable a partir de las Conclusiones II.4 a 7 de este fallo constitucional; y, sin que el transcurso adicional de **un día hábil** pueda considerarse como irrazonable, más aún en razón a la serie de circunstancias bajo las cuales se emitió el pronunciamiento; por lo que, no se tiene que la respuesta haya estado fuera del plazo razonable; consecuentemente, corresponderá denegarse la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada, tras haberse corroborado que antes de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existía una respuesta material a la petición del ahora impetrante de tutela -con la cual fue notificado-, que se dictó dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 70/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 367 a 370 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia,

2° DENEGAR la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo conforme a los argumentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Aclaratorio.

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

[1] La SCP 0591/2019-S2 de 22 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció que: "…***a efectos de determinar si el incumplimiento de los plazos legales, no resulta lesivo a los derechos; corresponderá constatar: a) Que existe un motivo justificante para la dilación***, *originado en circunstancias que el administrador de justicia no puede prever ni contrarrestar, sea en cualquier género de proveídos, resoluciones, notas de comunicación u otro;* ***b) La prueba objetiva****, que permita establecer fuera de toda duda la concurrencia del punto anterior;* ***c) Que la dilación no exceda el plazo razonable****. Con la aclaración de que si se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, el infractor del plazo legal, además tendrá la carga de demostrar que -en atención al mandato constitucional de igualdad material- adoptó medidas afirmativas oportunas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales, actuando con la mayor celeridad posible; y, agotando los medios posibles que tuvo a su alcance para evitar el detrimento de las garantías y derechos constitucionales del sujeto de especial protección…".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31658-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Becerra**, **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** y **Carol Daniela Álvarez Mojica** en representación sin mandato de **Patricio Ángel Fukuhuara Álvarez** contra **José Centenaro Cardozo**, **Fiscal de Materia**; y, **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de sus representantes refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se encuentra con detención preventiva por más de tres años, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples; es así que, el 28 de agosto de 2019 presentó al Fiscal Departamental de Santa Cruz los Oficios "713/2019", "714/2019" y "715/2019", a través de los cuales el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento Santa Cruz, solicitó informes y certificaciones; sin obtener respuesta alguna, hizo conocer su queja al referido Tribunal, quien emitió las Conminatorias "763/2019", "764/2019" y "765/2019", las que fueron derivadas a dicha autoridad el 13 de septiembre del mismo año; por otro lado, el 2 del indicado mes y año, entregó a José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia, los Oficios "716/2019" y "717/2019", mediante los que, también el Tribunal aludido pidió la pretensión antes mencionada; sin embargo, en ambos casos, hasta la presentación de esta acción de libertad, los demandadas no emitieron respuesta a los antedichos Oficios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y al debido proceso; así como al principio de celeridad vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se emita respuesta a los Oficios emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz en el día e instruya a los demandados aplicar los principios de proporcionalidad y celeridad en atención a la condición de detenido preventivo en la que se encuentra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 55 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, haciendo referencia al contenido de su memorial de acción tutelar y alegando vulneración al debido proceso, amplió señalando que: Los Oficios fueron

presentados a objeto de recabar documentación para ofrecerla en la audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme decreto de 26 de agosto de 2019, dictado por la autoridad jurisdiccional; que ante los oficios ausentes de respuesta, se han emitido conminatorias; por lo que, debió haberse dado celeridad a los requerimientos, ya que del seguimiento realizado en fiscalía indicaban "no llegó"; por dicha razón se interpuso la acción de libertad traslativa; puesto que, toda demora injustificada alejada de la norma procesal es considerada una dilación ilegal contraria al derecho constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Walter Julio Suárez Chávez, Fiscal de Materia en representación del Fiscal Departamental de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **a)** La autoridad a la que representa no tiene tuición para extender certificaciones como lo pretende el accionante; **b)** En atención a las solicitudes del peticionante de tutela, la autoridad jerárquica mencionada instruyó a los Fiscales de Materia de delitos patrimoniales la emisión de informes y también conminó su pronunciamiento; por lo que, el nombrado cumplió sus obligaciones; y, **c)** De acuerdo al Sistema I-4 se identificó que José Centenaro Cardozo funge como Fiscal de Materia "acusador", quien es el llamado a contestar los Oficios, en razón a ser el Director Funcional de la investigación.

José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Delitos Patrimoniales de la Dirección de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE) de Santa Cruz, presentó informe escrito el 18 de octubre de 2019, según cursa a fs. 24 y vta., señalando que: **1)** La acción de libertad no cumplió con el principio de subsidiariedad; ya que, el accionante debió acudir previamente a la autoridad jurisdiccional; **2)** En atención a la conminatoria recepcionada el 17 de igual mes y año, emitió respuesta, haciendo conocer que el cuaderno de investigación se encuentra a disposición de las partes procesales; y, **3)** Se deniegue la tutela por ser dilatoria al proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 17/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 58 a 61 vta., considerando lo señalado en el art. 125 de la CPE, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0697/2019-S4 de 28 de agosto y 003/2017-S3 de 8 de febrero, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, absuelvan la solicitud de la autoridad jurisdiccional de manera inmediata dentro del primer día hábil; determinación pronunciada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Cursan oficios de 26 de agosto de 2019 (solicitud de informe y/o certificación) y 11 de septiembre del mismo año (conminatoria), emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento aludido, dirigidos por un lado a José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia, y por otro, al Fiscal Departamental de Santa Cruz; y, **ii)** Las autoridades demandadas no remitieron respuesta a la autoridad jurisdiccional peticionante, siendo evidenciable que "…el trámite intra procesal a objeto de modificar su restricción a la libertad de locomoción ha sido aletargado de manera tal que restringe, vulnera el principio de celeridad como vertiente del Derecho al Debido Proceso encontrándose la libertad de locomoción del accionante restringida" (sic).

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el Fiscal Departamental demandado, a través de su representante, expresó que: **a)** Se aclare si debe incumplir la ley para acatar el fallo, siendo que la expedición del informe solicitado por el accionante, no es una facultad que este contempla por la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **b)** Se pronuncie acerca del plazo de remisión del actuado, si será un día hábil o veinticuatro horas, términos distintos de cumplimiento.

La citada Sala Constitucional, absolviendo los precitados argumentos, señaló: **1)** El plazo dispuesto en la Resolución constitucional es el que tiene que considerar la parte demandada; y, **2)** Dicho fallo se refiere al deber de atender la solicitud y de realizarla de manera inmediata "…habida cuenta de que si no tiene la facultad de informar, lo que debe hacer es absolver la solicitud (…) sea positiva o negativa, es la atención lo que se tutela…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Oficios 717/19 de 26 de agosto de solicitud de informe y/o certificación y 762/19 de 11 de septiembre de conminatoria, ambos de 2019, emitidos por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento Santa Cruz y dirigidos al Fiscal de Materia demandado; mismos que, fueron presentados el 2 de septiembre del indicado año y 17 de octubre del mismo año, respectivamente (fs. 14 y 15).

II.2. Constan Oficios 715/19 de 26 de agosto de 2019 de solicitud de informe y/o certificación; y, 763/19, 764/19 y 765/19 de 11 de septiembre del referido año, de conminatorias; todos emitidos por el Juez prenombrado y dirigidos a Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz; los que, fueron entregados el 28 de agosto del indicado año y 13 de septiembre de igual año, correspondientemente (fs. 18 a 20 y 46).

II.3. Mediante memorial Patricio Ángel Fukuhuara Álvarez, el 9 de octubre de 2019 presentó queja al Fiscal Departamental codemandado contra la misma autoridad, solicitando la emisión de los informes y/o certificaciones requeridas (fs. 16 a 17).

II.4. Por escrito presentado el 18 de octubre de 2019, conforme se tiene del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia, en atención al Oficio "761/19", informó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que en relación a lo solicitado, se encuentra reflejado dentro del cuaderno de investigación, mismo que está a disposición de las partes (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído y al debido proceso; así como al principio de celeridad vinculado a la libertad; toda vez que, el Fiscal de Materia y el Fiscal Departamental de Santa Cruz -codemandados-, omitieron dar respuesta a los oficios de solicitud y posteriores conminatorias a las mismas, realizadas por la autoridad jurisdiccional; documentación necesaria a objeto de ser presentada en audiencia de cesación de la detención preventiva y con ello desvirtuar los riesgos procesales.

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

III.1. El principio de celeridad y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

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

que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras [entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la señalada Sentencia Constitucional, en el fundamento III.4, estableció que: *"Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son añadidas).

III.2. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

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

La precedente Sentencia, en cuanto a la celeridad que se debe conferir a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, precisó en el señalado Fundamento Jurídico III.5 también que: "'...***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho****, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido*'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, está siendo sometido a un proceso penal dentro del cual se dispuso su detención preventiva, situación en la que se encontraría por más de tres años; por otro lado, a fin

de dar cumplimiento a la disposición del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento Santa Cruz, quien ejerce el control jurisdiccional, para solicitar cesación de la detención preventiva, presentó el 2 de septiembre de 2019 oficios a José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia (Conclusión II.1), y el 28 de agosto del referido año a Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz (Conclusión II.2); por los que, pidió la emisión de informes y/o certificaciones; empero, sin tener respuesta de este último, el 13 de septiembre del indicado año, le dio a conocer las conminatorias dictadas por dicha autoridad judicial (Conclusión II.2); aún sin pronunciamiento, el 9 de octubre de igual año, por memorial expuso su queja al Fiscal Departamental demandado contra él mismo (Conclusión II.3), reiterando la expedición de lo peticionado.

La acción de libertad ha sido instituida como un proceso constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales como a la vida y a la libertad; en ese sentido, a objeto de analizar la problemática citada en el párrafo precedente, corresponde señalar que: La omisión de pronunciamiento, tal cual ocurrió en el caso del Fiscal Departamental demandado, quien no emitió respuesta desde el 28 de agosto hasta el 17 de octubre de 2019 (fecha de interposición de esta acción tutelar); y, la respuesta tardía, que de la misma manera sucedió en el caso del Fiscal de Materia, emitiéndola recién el propio día de la audiencia de la acción de defensa; es decir, el 18 de octubre de 2019 (Conclusión II.4); es posible afirmar que, ambas situaciones contradicen los valores y principios constitucionales previstos en los arts. 8.II y 180.I de la CPE; por los que, se establece que la jurisdicción ordinaria halla fundamento en el principio procesal de celeridad entre otros; en ese sentido, se razona que todo acto u omisión vinculado con el derecho a la libertad que tenga como resultado la dilación procesal que afecte la debida celeridad será estimada a través de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, conforme la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo a este Tribunal considerar la vulneración al indicado derecho.

Con ello, es permisible establecer que las autoridades demandadas incurrieron en una indebida actuación, al no emitir respuesta pronta y oportuna a los requerimientos judiciales, omitiendo considerar que dicha situación produce efectos dilatorios sobre los derechos del detenido preventivamente, por ser necesarios a objeto de ser valorados en audiencia de cesación de la detención preventiva, entendiéndose a fin de desvirtuar riesgos procesales; denotándose así, afectación del derecho a la libertad, que de hecho se encuentra disminuido por la sola privación de libertad; pues, debieron expedir los informes y/o certificaciones requeridas de manera preferente e inmediata, ya sean favorables o no, y de ninguna manera postergar su respuesta por más de treinta días o esperar una conminatoria judicial, vulnerando directamente el principio de celeridad procesal desglosado en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Lo anterior es agravado cuando los mismos demandados, a pesar de tomar conocimiento de las conminatorias judiciales y queja presentada por la ausencia de pronunciamiento, no dan lugar a la petición; que a decir del abogado en audiencia de la presente acción tutelar, los informes y/o certificaciones se constituirían en "…documentación necesaria para poder presentarla en la audiencia de cesación de la detención preventiva…" (sic [fs. 55]).

Tales argumentos permiten a este Tribunal asumir el convencimiento de que los representantes del Ministerio Público, como autoridades demandadas, ocasionaron una injustificada dilación, por falta de respuesta oportuna, lo que devino en la lesión al derecho a la libertad en relación al principio de celeridad del detenido preventivamente, lo que conlleva a la concesión de la tutela impetrada.

Por lo precedentemente desarrollado, el caso se encuentra dentro de los presupuestos previstos y alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; por lo que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al haber concedido la tutela solicitada, aplicó debidamente los alcances de esta acción tutelar en el marco de la Norma Suprema y jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo las autoridades demandadas emitir respuesta dentro del plazo máximo de veinticuatro horas inmediatas a su notificación con el presente fallo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo, los requerimientos ya hubieran sido atendidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30885-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 129/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Bustamante Gutiérrez** en representación de **Brayan Antonio Cárdenas Rojas** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de agosto de 2019, cursantes a fs. 1, 14 a 20; y, 23 y vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, el 29 de abril de 2019, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, la suspensión condicional del proceso a favor de los dos imputados; no obstante, su persona por memorial de 24 de junio del mismo año, manifestó su disconformidad al tenor del art. 23 del Código de Procedimiento Penal (CPP); para luego, el 9 de julio de similar año, interponer excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, que mereció la providencia de idéntica fecha emitida por la referida autoridad judicial, sin enmarcarse al procedimiento de la materia, ya que no corrió el correspondiente traslado de ley; por cuyo motivo formuló recurso de reposición pidiendo se cumpla con el trámite previsto en el art. 314 del CPP; sin embargo, mediante Auto de 15 del indicado mes y año, hizo caso omiso a su petición sin efectuar una adecuada y debida fundamentación, así como sustentando su decisión en argumentos ilegales; puesto que señaló que al existir dicho requerimiento conclusivo se puso fin al proceso penal; además, que se habría planteado la citada excepción de manera posterior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la providencia de 9 de julio de 2019 y del Auto de 15 de igual mes y año; así como de todos los actuados sobrevinientes; **b)** Que se resuelva la "…**EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO**…" (sic); y, **c)** La condenación de costas, daños y perjuicios a la demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 60 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró y ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de la demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 31 a 32, sostuvo que: **1)** La providencia de 29 de abril del referido año, fue emitida en virtud a que el Ministerio Público, desplegó requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso a favor de los imputados y por cuyo efecto se fijó audiencia a realizarse el 4 de junio del mencionado año, pero ante la inasistencia del accionante se reprogramó para el 18 del indicado mes y año; situación que se replicó por lo que se difirió al 3 de julio de igual año; **2)** Mediante escrito de 25 de junio de 2019, el impetrante de tutela, hizo conocer su disconformidad con la mentada salida alternativa, a lo cual se decretó se tiene presente; **3)** El actuado procesal de 3 de julio del indicado año, fue suspendido por inasistencia de los sujetos procesales para el 1 de agosto del citado año y luego para el 27 de similar mes y año por idéntica causa; **4)** Si bien las excepciones son de previo y especial pronunciamiento; sin embargo, en mérito a la decisión del Fiscal de Materia de solicitar la suspensión condicional del proceso, se señaló audiencia de consideración que no se desarrolló porque el aludido no asistió pese a su legal notificación; y, **5)** La excepción fue presentada tres meses después del requerimiento conclusivo citado; además que, debe aplicarse el principio de igualdad, tomando en cuenta que el otro de los coimputados se sometió a dicha salida alternativa.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Mariel Huarachi Pérez en calidad de víctima y en representación de su hija menor de edad, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 29.

Rolando Santos Gutiérrez Cruz, -coimputado en el proceso penal-, no se apersonó a la audiencia ni remitió escrito alguno, no obstante su notificación cursante a fs. 28.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Mario Mamani Morales, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 27 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 129/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 65 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 29 de abril de 2019, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso; sin embargo, el accionante recién el 9 de julio del mismo año, formuló la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño; **ii)** El impetrante de tutela no tomó en cuenta que ya se encontraba señalada la audiencia para tratar la salida alternativa mencionada; **iii)** Una vez presentada su disconformidad con dicha medida, su deber era asistir al acto procesal fijado para el efecto; no obstante, ante su inconcurrencia, la Jueza demandada pronunció dos Autos Interlocutorios, declarando en el primero su rebeldía y en el segundo se aceptó la suspensión condicional del proceso respecto al coimputado; **iv)** La petición realizada por el solicitante de tutela no es clara; y, **v)** La excepción de extinción planteada aún no fue resuelta por la autoridad judicial demandada, así como tampoco la salida alternativa desplegada; por lo que, no se evidencia lesión de derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante escrito presentado el 29 de abril de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; Mario Mamani Morales, Fiscal de Materia, solicitó salida alternativa de suspensión condicional del proceso a favor de los imputados Brayan Antonio Cárdenas Rojas -ahora accionante- y Rolando Santos Gutiérrez Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por decreto de 2 de mayo de igual año, la referida autoridad judicial, señaló audiencia para el 4 de junio del mismo año, con la finalidad de considerar la salida alternativa presentada (fs. 4).

II.3. Mediante escrito presentado el 24 de este último mes y año, ante la Jueza mencionada, el impetrante de tutela manifestó su disconformidad con la solicitud de salida alternativa incoada por el Ministerio Público (fs. 5 y vta.). El cual se tuvo presente por decreto de 26 de dicho mes y año (fs. 6).

II.4. A través de memorial presentado el 9 de julio de 2019, el peticionante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño (fs. 7 a 9). A lo cual, la Jueza de la causa, emitió la providencia de similar fecha, señalando se tiene presente y que se esté al requerimiento de suspensión condicional del proceso presentado (fs. 10).

II.5. Mediante escrito presentado el 12 de julio de 2019, el accionante planteó recurso de reposición contra el decreto de 9 de igual mes y año, solicitando se cumpla el procedimiento penal previsto en el art. 314 del CPP (fs. 11).

II.6. Cursa Auto de 15 del mencionado mes y año, por el cual la Jueza demandada, resuelve el recurso de reposición planteado (fs. 12).

II.7. Por Auto Interlocutorio Motivado 603/2019 de 27 de agosto, la autoridad demandada, declaró la rebeldía del solicitante de tutela, por no haber concurrido a la audiencia de consideración de suspensión condicional del proceso de la misma fecha (fs. 57 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, habiendo interpuesto el 9 de julio de 2019, excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, emitió la providencia de la misma fecha, sin enmarcarse al procedimiento de la materia, ya que no corrió el correspondiente traslado de ley; por cuyo motivo opuso recurso de reposición solicitando se cumpla con el trámite previsto en el art. 314 del CPP; sin embargo, mediante Auto de 15 del citado mes y año, hizo caso omiso a su petición, sustentando su decisión en argumentos ilegales, al señalar que existía un requerimiento conclusivo que puso fin al proceso penal; además, de que la excepción se habría formalizado de manera posterior.

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

III.1. Respecto a las excepciones e incidentes en materia penal

La SCP 0020/2017-S3 de 8 de febrero, precisó que: *"En un sentido amplio, se entiende que los incidentes y excepciones son mecanismos de defensa de los que se halla investido el sujeto pasivo con la finalidad de enervar la acción incoada en su contra, así el procesalista Chiovenda, definió la excepción como la 'Oposición de algún hecho, impeditivo o negativo, que excluye los efectos jurídicos y niega el fundamento de la pretensión'; asimismo, en el ámbito del derecho procesal penal, `…se denominan excepciones procesales, a las defensas de carácter formal que quien soporta el proceso, puede oponer a la acción de las partes acusadoras', consecuentemente la doctrina reconoce dos tipos de excepciones en el derecho procesal penal, unas que cuyos*

presupuestos, por su naturaleza, extinguen definitivamente la acción penal por lo que la persecución no será jurídicamente posible (perentorias) y otras que solo paralizan la acción intentada mientras se cumplen ciertas formalidades, bien sea pasar el proceso al conocimiento del tribunal competente, bien acumularlo a otro o suspender el proceso mientras se cumplen determinados requisitos para el ejercicio de la acción, sin extinguirla (dilatorias).

En ese sentido, el autor boliviano Arturo Yáñez Cortés, en su libro Excepciones e Incidentes, pág. 101, señaló que: `…el elemento determinante en lo que concierne a la naturaleza jurídica de las excepciones es que se trata de medios de defensa planeados contra la acción penal, tenientes a destruirla o dilatarla.

En otros términos, se trata de un medio de defensa opuesto por el imputado contra la pretensión punitiva ejercida por el Ministerio Público o por el querellante, para desestimarla o en su caso, subsanar el trámite procesal'".

III.2. Aplicación de los principios constitucionales en la tramitación de excepciones incidentes en materia penal

La SCP 0507/2012 de 9 de julio, indicó que: *"Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: `Principios, Valores y Fines del Estado'.*

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1,2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales.

En ese contexto, este Tribunal, ya ha identificado ámbitos procesales en los que deben aplicarse determinados principios rectores de la función judicial; así, respecto al trámite que debe cumplirse en los pedidos vinculados con el derecho a la libertad personal y libertad de locomoción, se destacó la presencia del principio de celeridad, ello en resguardo al derecho primario protegido, como es la libertad, habida cuenta que el mismo ocupa un lugar importante junto con la dignidad humana, en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales, por ser la condición natural del ser humano.

De la misma manera en que el principio de celeridad impregna la tramitación de solicitudes vinculadas a la libertad, todos los principios constitucionales deben saturar cada acto procesal de las autoridades jurisdiccionales; desde esa perspectiva, ante la presentación de un incidente en materia penal, éste debe ser tramitado conforme a los principios constitucionales y las normas procedimentales de la materia; entre los primeros, seguridad jurídica, celeridad y legalidad (arts. 178 y 180 de la CPE).

El principio de seguridad jurídica: `Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio' (SC 0287/1999-R de 28 de octubre y otras).

Aplicando la comprensión del principio de seguridad jurídica a la actividad procesal de las autoridades jurisdiccionales, se tiene que la aplicación objetiva de la ley, impone deberes ineludibles a los jueces como el cumplimiento estricto de los plazos procesales en el marco otorgado por las normas que regulan esos plazos; así, en el procedimiento de tramitación de un incidente conforme a las normas de los arts. 314 y 315 del CPP, planteado el incidente, corrido en traslado y respondido en tres días, el juez tiene otros tres días en caso de ser de puro derecho para resolverlo; o existiendo hechos que probar, se convocará a audiencia dentro de cinco días, para resolver el asunto en el mismo acto.

Los plazos emergentes de las normas de los arts. 314 y 315 del CPP, como todo plazo perentorio, es el máximo tiempo otorgado al juez para ejercer su autoridad, por ello su respeto es la única opción constitucional y legal que sitúa al juzgador en el marco de seguridad jurídica y legalidad exigible por el usuario del sistema de justicia ordinario y constitucional; dicho de otro modo, en caso de superar los plazos previstos en las normas descritas, la autoridad jurisdiccional habrá corrompido el proceso judicial con un execrable acto de dilación no consentido por el orden constitucional instituido.

El principio de legalidad, también prescribe que `…el ejercicio del Poder Público e incluso de los particulares, se somete a la Constitución Política del Estado y a las leyes…' (SC 0416/2010-R de 28 de junio); lo que refuerza la obligatoriedad de cumplimiento de los plazos procesales.

Continuando en el marco otorgado por los principios de seguridad jurídica y legalidad, que exige el cumplimiento ineludible de los plazos procesales, reprimiendo actuaciones judiciales posteriores a su cumplimiento, este Tribunal debe precisar que los plazos procesales máximos de ningún modo evitan actuaciones ágiles y en tiempo menor al otorgado, pues el tiempo límite otorgado para un acto, tiene por objeto impedir que la actuación judicial se extienda más allá del lapso infranqueable, empero, no prohíbe actuar con celeridad y eficiencia.

En ese orden de ideas, el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial.

Conforme a lo desarrollado, el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias.

Conforme a lo afirmado, este Tribunal arriba al siguiente convencimiento: la aplicación del principio de celeridad, también obliga a las autoridades jurisdiccionales a otorgar pronta respuesta a la tramitación de incidentes procesales, actuando de forma oportuna de acuerdo a la necesidad que emerja de la evaluación de la situación particular de cada caso; la prontitud, necesariamente implica actuación antes del cumplimiento del plazo y a la brevedad posible; así, siendo una situación común que los jueces atiendan varios casos al mismo tiempo, deberán priorizar la atención de excepciones e incidentes de quienes se encuentren detenidos preventivamente, por la supresión del derecho a la libertad de que son objeto, siendo merecedores de que dicha autoridad abrevie los plazos procesales resolviendo sus peticiones y solicitudes".

III.3. Respecto a la falta de resolución de las excepciones opuestas en el proceso penal

La SCP 0203/2013 de 27 de febrero, en su *ratio decidendi* mencionó que: *"Del detalle efectuado en las Conclusiones del presente fallo, se advierte que la accionante opuso las excepciones de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, de incompetencia en razón de la materia, cosa juzgada, prescripción del delito y de extinción por desistimiento, con data la*

primera del 10 de agosto de 2010; cursando respuestas del Ministerio Público de 31 de agosto, y 27 de noviembre de ese año. Por otra parte, según alegó el abogado de la actora, el Juez demandado asumió competencia en el proceso recién desde el 3 de marzo de 2011; fecha en la que asumió la responsabilidad del mismo, evidenciándose que el 29 de agosto del año citado, se procedió a la nueva notificación de las partes con las excepciones opuestas, sin que hasta la formulación de la presente garantía jurisdiccional se hayan resuelto las mismas, pese a que transcurrió más de un año, en el que la agraviada presentó memoriales insistiendo un pronunciamiento al respecto, según se puede verificar en la Conclusión II.5.

Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto ***no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable****, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados.*

Se tiene demostrada entonces la innegable retardación de justicia cometida por el demandado, quien como autoridad judicial, debía velar por la observancia de los plazos procesales dentro del proceso, que en este caso, sobre las excepciones, se rigen por el art. 315 del CPP; al no obrar de esa manera, conforme se tiene indicado en el párrafo precedente, se lesionó el debido proceso de la accionante, denotando una actitud negligente de poca acuciosidad y de irresponsabilidad en desmedro de sus intereses, en infracción asimismo del principio de celeridad y del 'ama quilla', que exigen de las autoridades judiciales una actitud ágil en la tramitación de los procesos a su cargo logrando la materialización de los principios, valores, derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema, que tienden a la descolonización de la justicia; más si actualmente, el Estado Plurinacional de Bolivia, propende a una nueva concepción de la misma, lo que implica que los operadores de justicia actúen responsablemente evitando todo formalismo y retraso que denoten actitudes coloniales en perjuicio de los derechos de los justiciables.

*En ese entendido, la mencionada SCP 0507/2012, señaló que: '…****la execrable actitud de no cumplir los plazos procesales para resolver los incidentes accionados por las partes, en la práctica, es una usurpación de uno de los más valiosos bienes que la naturaleza pone al alcance del ser humano: el tiempo, para vivir, para autorealizarse, compartirlo con sus seres queridos; y en su caso, utilizarlo para defenderse judicialmente****'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra Brayan Antonio Cárdenas Rojas -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó mediante escrito de 29 de abril de 2019, salida alternativa de suspensión condicional del proceso a favor del impetrante de tutela y de Rolando Santos Gutiérrez Cruz; en cuyo efecto la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, por decreto de 2 de mayo de similar año, señaló audiencia para el 4 de junio del mismo año; no obstante, el peticionante de tutela por memorial presentado el 24 de este último mes y año, manifestó su disconformidad con la solicitud de salida alternativa incoada, obteniendo como respuesta el decreto de 26 de dicho mes y año, a través del cual se tuvo presente lo indicado.

Por escrito presentado el 9 de julio de 2019, el impetrante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, debido a que suscribió con la víctima contrato de transacción y desistimiento de la acción penal; en razón a ello, la Jueza de la causa, emitió la providencia de igual data, señalando que: "El memorial que antecede se tiene presente, de antecedentes se tiene que el Ministerio P[ú]blico ha presentado la salida Alternativa de Suspensión Condicional del Proceso, la parte impetrante este al mismo y así mismo al acta de audiencia, para considera la misma en fecha 1 de agosto de 2019 a horas 09:50 y siguientes…" (sic).

Decreto contra el cual el nombrado presentó recurso de reposición el 12 de julio de 2019, solicitando el cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 314 del CPP; no obstante, por Auto de 15 de idéntico mes y año, la Jueza demandada resolvió mantener firme y subsistente la providencia impugnada, señalando que: "Evidentemente el art. 314 del C.P.P., es claro en cuanto al trámite para este instituto procesal. Sin embargo de la revisión del Cuaderno de Control Jurisdiccional la autoridad fiscal en fecha 29 de abril de 2019 ha presentado el Requerimiento Conclusivo de Suspensión Condicional del proceso conforme establece el art. 323 núm. 2 del C.P.P. lo que quiere decir que en el presente proceso penal ya puso fin al proceso con esta salida alternativa. Sin embargo la parte imputada particularmente BRAYAN ANTONIO CARDENAS ROJAS recién en fecha 09 de julio de 2019 presenta su excepción, es decir después de que el fiscal emite el Requerimiento Conclusivo. En ese antecedente se mantiene firme y subsistente la providencia de fecha de 09 de julio de 2019" (sic).

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional las excepciones son mecanismos de defensa establecidos por el legislador con la premisa de que el sindicado de la presunta comisión de un delito, pueda enervar la acción incoada en su contra, ya sea destruyéndola o dilatándola. En este comprendido, la excepción de extinción de la acción penal, tiene por finalidad hacer desaparecer definitivamente la acción penal; puesto que, una vez comprobada ya no será posible proseguir el proceso; razón por la que, su tramitación y resolución debe ser de previo y especial pronunciamiento por parte de la autoridad judicial.

Asimismo, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades judiciales deben aplicar en la tramitación de las excepciones e incidentes los principios constitucionales que rigen la función de impartir justicia, como los de celeridad, seguridad jurídica y legalidad; en virtud a ello, los jueces deben cumplir efectivamente los plazos procesales establecidos en la normativa procesal penal, más propiamente en los arts. 314 y 315 del CPP, ya que lo contrario implicaría que las autoridades judiciales dilaten su tramitación afectando asimismo este último principio mencionado, que tiene por finalidad el sometimiento a las disposiciones legales.

En el caso concreto, se evidencia que la Jueza demandada, ante la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, se limitó a emitir el decreto de 9 de julio de 2019, señalando que la tenía presente y se esté al requerimiento presentado por el Ministerio Público, así como al acta de audiencia que sería considerada el 1 de agosto de 2019; cuando lo correcto era dar cumplimiento al procedimiento previsto en el art. 314 del CPP, corriendo en traslado la excepción en el término de veinticuatro horas a la víctima y otros sujetos procesales, para que respondan de forma escrita en el lapso de tres días; y, señalando audiencia para su resolución en el mismo plazo; con o sin respuesta de las partes, finalmente resolver de forma fundamentada en el plazo fatal de dos días, sin necesidad de convocar a audiencia.

Providencia que no fue corregida por la autoridad judicial, a pesar de haberse opuesto recurso de reposición en su contra, siendo que mediante Auto de 15 de julio de 2019, ratificó su decisión con el fundamento que al haberse presentado previamente el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso conforme instituye el art. 323 inc. 2) del citado Código Adjetivo Penal, se puso fin al proceso penal; sin embargo, ese razonamiento de ninguna manera puede justificar la falta de tramitación ni resolución de la excepción planteada, ya que el art. 308 del aludido Código expresamente señala que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las excepciones

de previo y especial pronunciamiento, estando entre ellas la establecida en el inciso 4) de dicha disposición legal, que prevé: "Extinción de la acción penal según lo establecido en los Artículos 27 y 28 de este Código", que es en la que se amparó el accionante para interponer su excepción; en tal sentido, la Jueza demandada mal pudo dilatar la tramitación de dicho mecanismo de defensa, aduciendo la existencia de una salida alternativa, más aún si la solicitud del Ministerio Público se respaldó en el documento de desistimiento efectuado por la víctima a favor del solicitante de tutela el 26 de diciembre de 2018, que fue el mismo que sirvió de sustento al prenombrado para interponer la antedicha excepción.

En tal sentido, la omisión en la que incurrió la autoridad demandada, a tiempo de emitir el decreto de 9 y el Auto de 15 ambos de julio de 2019, constituye lesión al derecho al debido proceso vinculado con los principios de celeridad procesal, seguridad jurídica y legalidad del accionante, tal como lo expresó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; siendo que, demoró la pronta resolución de la excepción formulada e incumplió con el trámite y plazos previstos en la normativa procesal para las excepciones presentadas, cuando lo que correspondía era cumplir desde un primer momento con el procedimiento establecido para la resolución de la excepción, en virtud a los principios de legalidad y seguridad jurídica. Por dichas razones corresponde conceder la tutela impetrada.

III.5. Otras consideraciones

Cabe señalar que los razonamientos emitidos por la Sala Constitucional, no son claros ni precisos; toda vez que, no explicaron a cabalidad cuales fueron los motivos por los que se determinó denegar la tutela solicitada; ya que, si bien sostuvieron que el accionante no habría acudido a las audiencias convocadas; que el petitorio de su acción de amparo constitucional no era claro (lo cual no es evidente); y que la autoridad de control jurisdiccional demandada, aún no habría resuelto la excepción ni suspensión condicional del proceso mencionadas; sin embargo, estas afirmaciones no llegan a ser suficientes como para que el justiciable conozca satisfactoriamente los fundamentos y razones que dieron lugar a una denegatoria de tutela; por lo que, corresponde exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que en las resoluciones a emitirse en futuros casos, sustenten su determinación realizando una debida y suficiente fundamentación y motivación, en resguardo del derecho al debido proceso de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0207/2020-S2 (viene de la pág. 12).

1° REVOCAR la Resolución 129/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia;

2° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 15 de julio de 2019 y el decreto de 9 del mismo mes y año; ordenando que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, adecúe sus actos al procedimiento establecido para la resolución de la excepción presentada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,

3° Exhortar a los Vocales de la citada Sala Constitucional Primera, que en casos futuros emitan sus resoluciones debida y suficientemente fundamentadas y motivadas, en resguardo al derecho al debido proceso de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30837-2019-62-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 032/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 108 vta. a 119 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Jarata Jaita** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 3 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 24 a 34 vta.; y, 37 a 44 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que instauró el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, se encuentra detenido preventivamente en virtud al Auto Interlocutorio de 24 de enero de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí; posteriormente, habiendo solicitado su cesación de dicha medida impuesta ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento donde radicó la causa, estos rechazaron su pedido, mediante Auto Interlocutorio de 17 de junio del mismo año, bajo criterios subjetivos y observaciones incongruentes a los elementos de convicción que presentó.

En mérito a dicha determinación, interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, pronunciaron el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, declarando improcedente su impugnación, expresando argumentos ambiguos, abstractos y genéricos respecto al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), constituyéndose en una resolución de hecho y no de derecho, haciendo entrever que no se estableció de forma contundente que no influenciará en el proceso, en testigos u otros, efectuando apreciaciones abstractas y juicios de estimación genéricos como nuevos alegatos de instancia, no habiendo individualizado ni otorgado un valor correspondiente a cada uno de los medios probatorios vinculado a la actuación del Tribunal inferior.

Asimismo, pese a que fundamentó de forma precisa y suficiente los agravios que sufrió con el Auto Interlocutorio apelado, los Vocales demandados se limitaron a señalar que los informes no son precisamente la prueba adecuada legalmente; empero, no expresaron los motivos en los que fundaron dicho desenlace, considerando que el Auto de Vista debe basarse en el límite de las cuestiones expuestas y fundamentadas; es decir, respecto a la actuación del juez o tribunal de la causa; por otra parte, presentó cuatro elementos nuevos de convicción, los cuales no fueron valorados, simplemente llegaron a conclusiones subjetivas, convirtiéndose en una determinación de hecho, creando incertidumbre e inseguridad jurídica y vulnerando flagrantemente el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, conforme previene el art. 124 del Código Adjetivo Penal, excluyendo la prueba aportada, incumpliendo por ello lo establecido en el art. 173 de la aludida normativa procesal penal.

Los miembros del Tribunal de alzada debieron dejar establecido que con los medios de convicción presentados, se enervó los riesgos procesales acreditados en la instancia inferior; empero, sin

considerar siquiera los elementos de juicio que adjuntó en apelación, se apartaron de ese marco de análisis, manteniendo vigente el presupuesto determinado en el art. 233.2 del CPP, con relación al art. 235.2 del mismo compilado adjetivo penal, con alegatos genéricos, transgrediendo sus derechos a la libertad y a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba y defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del **Auto de Vista de 22 de julio de 2019**, ordenando que los Vocales demandados emitan una nueva resolución "…debiendo hacer juicios de valor respecto a la validez de los agravios expuestos de nuestra parte, con la debida fundamentación, pertinencia, idoneidad (fundamentar y motivar), respecto de los elementos de convicción presentados para sustentar [su] cesación de detención preventiva, referente al riesgo procesal del núm. 2) del art 235 del CPP" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 94 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en la acción de amparo constitucional, añadiendo que: **a)** El último Auto Interlocutorio de cesación de la detención preventiva, fue emitido el 8 de marzo de 2019, el cual amplió las expresiones mencionadas en el fallo dictado de 24 de enero de igual año; **b)** Los Vocales demandados debieron remitirse a los agravios que sufrió y fueron expuestos en la audiencia de medidas cautelares, conforme previene el art. 398 del CPP, en cuanto a la competencia de los tribunales de alzada; **c)** Reconocieron que presentó informes ante el Tribunal a quo; sin embargo, la alegación de que los cuales no serían adecuados es genérico, porque el art. 173 del citado Código sostiene que se debe aplicar las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones, otorgándoles un determinado valor; y, **d)** Se indicó que por ser policía tendría "poder" de influenciar, por ello, en menos de veinticuatro horas consiguió todos los requerimientos, demostrando que no es así, extremo que debió ser resuelto por las aludidas autoridades y señalar si dichos elementos son motivos válidos para sustentar el riesgo de obstaculización, refiriendo únicamente que estos documentos no serían adecuados, empero no explicaron por qué; sin efectuar además una valoración integral de la prueba.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 46 y 53.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Ivonne Patricia Chara Vargas, Fiscal de Materia, en audiencia sostuvo que: **1)** La situación se ocasionó a raíz de un hecho de tránsito protagonizado por el imputado -ahora accionante- que es funcionario policial; producto de ello, existe una víctima que sufrió un daño, quien en audiencia de medidas cautelares incrementó el riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 del CPP, admitido por el juzgador de ese entonces, referido básicamente a que el peticionante de tutela iba a influir en testigos, partícipes, peritos y demás, en vista a la mencionada condición; extremo respaldado por la SCP "1399/2013" respecto a las competencias para definir los peligros procesales; y, **2)**

Conforme a los arts. 74 y 295 del Código Adjetivo Penal, no les está permitido a los funcionarios policiales emitir informes, los cuales no pueden desvirtuar el riesgo procesal aludido, cuyas facultades se encuentran descritas en su propia ley y reglamento, y no es precisamente la de establecer los peligros de fuga y obstaculización, según indica el fallo cuestionado; por ello, el Tribunal de alzada realizó una adecuada fundamentación que cumple con el art. 124 del predicho Código y una correcta valoración de los elementos de prueba presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva, no habiendo conculcado derecho alguno del accionante, solicitando se deniegue la tutela demandada.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

Carmen Rosa Taboada Mamani, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** La actuación del Fiscal de Materia de turno el día del suceso fue influenciado por el impetrante de tutela, porque no solicitó la aplicación del procedimiento inmediato, ni siquiera medidas cautelares, concurriendo más elementos para fundar otros riesgos procesales, simplemente se abocó al art. 234.1 y 2 del CPP, favoreciéndole al prenombrado, y los requerimientos que emitió dicha autoridad se cumplieron de forma inmediata; **ii)** Existió una serie de irregularidades de los propios investigadores, entre otros por ejemplo cuando secuestraron un vehículo y no lo precintaron, y habiéndose efectuado la inspección del mismo, se encontró totalmente aspirado, cuando en las primeras fotografías se verificó que en el citado motorizado estaban bebidas, vasos, cigarrillos y otros; **iii)** Por otra parte, se advirtió la presencia de dos señoritas como testigos del hecho; no obstante, las hicieron desaparecer, hasta ahora no se sabe sus nombres ni su paradero, y el investigador asignado al caso señaló que no tomó aún sus declaraciones; de otro lado, un funcionario tenía todas las fotografías en su celular, de cómo se encontraba el impetrante de tutela al instante de suscitarse el hecho; empero, cuando solicitó que se presente ese móvil, este indicó que lo había perdido; constituyéndose aquello en una influencia negativa de esos actos; **iv)** Presentó al Ministerio Público, las amenazas que está recibiendo a través de mensajes de texto de diferentes números de celulares, inclusive enviaron fotos de sus familiares, continuando con el influjo negativo en los testigos y particulares; y, **v)** Los Jueces a quo y el Tribunal de alzada en ningún momento vulneraron el "principio" de fundamentación, este último señalando que no se desvirtuó el numeral 2 del art. 235 del CPP, añadiendo que el peticionante de tutela no mejoró su situación, más bien empeoró en virtud al documento adjuntado; finalmente, tampoco se transgredió el derecho a la defensa del prenombrado al contar con su abogado, pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 032/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 108 vta. a 119, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** Se llegó a concluir que "…las explicaciones que se dan en la[s] resoluciones y principalmente en la de alzada de referencia SI tienen motivación y fundamentación, si tienen su valoración, por lo que este primer punto analizado tanto para esta autoridad como para el Vocal componente, no encuentran vulneración alguna al respecto" (sic); **b)** El accionante en audiencia hizo alusión a dos informes, con lo cual pretendía desvirtuar el art. 235.2 del CPP y conforme se requirió, también fue resuelto aunque no como se procuraba; vale decir, se pidió que se valore dichos informes y en ese sentido, las autoridades demandadas actuaron de esa manera respondiendo a los agravios, así como los Jueces a quo; por ello, no existió vulneración al principio de congruencia; **c)** Tanto los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, como el Tribunal de alzada, efectuaron sus razonamientos y explicaciones en forma pertinente y de manera conjunta hicieron su valoración "…refiriendo en definitiva si son pertinentes o no para las pretensiones del actor en ese proceso penal" (sic); **d)** No hubo un apartamiento legal razonable sobre la valoración de las pruebas relativos a informes que habrían sido presentados por el imputado -ahora accionante-, manifestando que los Vocales demandados explicaron que la prueba relativa a los informes, no es precisamente la adecuada para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, porque las facultades de los policías están descritas en su propia ley y reglamento, y no es la de

establecer peligros de fuga u obstaculización, lo que hubiese realizado el funcionario policial en su informe, no advirtiendo esa Sala transgresión a derecho alguno; y, **e)** El peticionante de tutela ejerció su derecho a la defensa estando presente en las audiencias y haciendo uso de los recursos de apelación, sin que en ningún momento se haya obstaculizado el mismo; por ello, no se evidenció una posible conculcación del precitado derecho.

Una vez emitida la precitada Resolución, ante la solicitud de explicación por el peticionante de tutela, la indicada Sala Constitucional resolvió que: "…no se puede hacer valoraciones de S.C., si se puede tomar en cuenta por su efecto vinculante y otras circunstancias, de todas maneras fue respondido en su momento y se ha llegado a la conclusión con el señor Vocal componente de esta Sala, que no existe vulneración de derechos y garantías constitucionales en aquellos elementos del debido proceso que fueron solicitados por la parte accionante, simplemente ello respecto a la aclaración, en lo demás se entiende que ya ha sido explicado punto por punto a la que deben remitirse todas las partes" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Damián Taboada Morales contra Ramiro Jarata Jaita -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, omisión de socorro y conducción peligrosa de vehículo, previstos y sancionados por los arts. 261, 262 y 210 del Código Penal (CP), en audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 24 de enero de 2019, dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del aludido departamento (fs. 14 a 23 vta.).

II.2. En audiencia pública, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento emitieron el Auto Interlocutorio de 17 de junio del mismo año, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante (fs. 7 a 11 vta.).

II.3. A mérito del recurso de apelación incidental formulado por el solicitante de tutela, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandados-, pronunciaron el **Auto de Vista de 22 de julio de 2019**, declarando improcedente el recurso incoado por el prenombrado, manteniendo en consecuencia su detención preventiva (fs. 2 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba y defensa; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Damián Taboada Morales contra Ramiro Jarata Jaita -ahora accionante-, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal de Sentencia Penal, a través del Auto de Vista de 22 de julio de 2019, declararon improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 17 de junio de igual año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo vigente el presupuesto establecido en el art. 233.2 del CPP, respecto al

peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, con argumentos ambiguos, abstractos y juicios de valor genéricos, haciendo entrever que no se determinó de forma contundente que no influenciará en el proceso, en testigos u otros, no habiendo individualizado ni otorgado un valor correspondiente a cada uno de los medios probatorios que presentó; fallo que debió basarse en los agravios expuestos; empero, se limitaron a señalar que los informes adjuntados no fueron precisamente la prueba adecuada legalmente, sin expresar los motivos de hecho y de derecho en que fundaron su conclusión, vulnerando los arts. 124 y 173 del Código Adjetivo Penal.

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

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe efectuar la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva"* (las negrillas son añadidas).

El deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso*** *(…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la*

detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es propio).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…" (las negrillas nos corresponden).

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, **otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación**; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son añadidas).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación el fallo que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo sus facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la determinación impugnada remitida a su conocimiento por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación.

III.2. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Damián Taboada Morales contra Ramiro Jarata Jaita -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, omisión de socorro y conducción peligrosa de vehículo, previstos y sancionados por los arts. 261, 262 y 210 del CP, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 24 de enero de 2019, dispuso la detención preventiva del prenombrado, quien posteriormente solicitó la cesación de dicha medida; a cuyo efecto, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, a través del Auto Interlocutorio de 17 de junio de igual año, rechazaron su pedido.

En mérito a ello, el peticionante de tutela formuló recurso de apelación incidental contra el citado fallo; a tal efecto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -ahora demandados-, pronunciaron el Auto de Vista de 22 de julio del mencionado año, declarando improcedente la impugnación, y en consecuencia mantuvieron su detención preventiva que fue dispuesta por el Juez a quo.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo del presente caso, se tiene que del acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares celebrada el 22 de julio de 2019, se extrae que la defensa técnica del hoy accionante expresó los siguientes agravios respecto al Auto Interlocutorio impugnado:

i) Presentó dos informes de Marco Quentasi y Mario Fidel Quispe, investigadores del caso, y un informe del Fiscal de Materia -Weimar Luís Marcel Paz Pérez- que atendió esta causa; en ese sentido, el fallo cuestionado indicó de manera genérica que los dos primeros son insuficientes, no habiendo cumplido con lo previsto en el art. 173 del CPP, ya que no les asignaron el valor correspondiente con base en las razones de la sana crítica como son la experiencia y la ciencia; pese a que, los dos funcionarios policiales tienen vinculación con la investigación y el proceso;

ii) En audiencia de cesación de la detención preventiva de 8 de marzo de 2019, en virtud a la solicitud del representante del Ministerio Público, a través de un requerimiento, presentó un nuevo informe del aludido Fiscal de Materia, cumpliendo con lo exigido por el Juez suplente; empero, no se consideró en ese actuado procesal; es decir, adjuntó nuevos elementos de juicio en los que se advirtió que no se influyó ni incurrió en obstaculización, indicándose que esos documentos no son válidos para acreditar el numeral 2 del art 235 del Código Adjetivo Penal, referido a la influencia negativa sobre partícipes, testigos o peritos; existiendo por ello falta de fundamentación de la prueba con relación al citado informe, conforme a lo preceptuado en el art. 124 de la predicha normativa penal;

iii) Se resolvió de forma genérica respecto al informe del Gobernador del Centro Penitenciario Cantumarca Santa Domingo de Potosí, señalando que desde su detención no tendría problemas disciplinarios; por lo que, no existirían actos de obstaculización; habiendo adjuntado las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "975/2014, 1663/2013 y 256/2018-S2", "…toda vez que los fundamentos para cualquier riesgo procesal es que en el fondo se tenga una pena anticipada..." (sic); y,

iv) Recordó que la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019-, prohíbe que la detención sea utilizada de manera desmedida; por otra parte, el art. 123 de la CPE establece que la ley penal se debe aplicar retroactivamente siempre y cuando favorezca al imputado; solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva previstas en el art. 240 del CPP, máxime cuando este hecho ya está en una nueva etapa procesal; por lo que, en procedimiento de delitos flagrantes y el *quantum* de la pena, no son impedimento para que pueda defenderse en libertad.

Una vez conocidos los argumentos de los agravios expresados por el apelante -hoy impetrante de tutela-, corresponde saber los fundamentos inmersos en el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, mediante el cual los Vocales demandados determinaron declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el prenombrado, manteniendo su detención preventiva dispuesta por el Juez de primera instancia (Conclusión II.3).

a) Con referencia al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, de los argumentos referidos por el acusado -ahora accionante-, "…no ha establecido en forma contundente que no influenciará negativamente en el proceso en testigos y otros, no se ha establecido que este riesgo queda desvirtuado, porque en el trámite en relación a la cesación de la detención preventiva la carga de la prueba se invierte y corresponde al acusado solicitante demostrar con nuevos elementos de convicción que su situación jurídica ha cambiado, y que ya no concurre el riesgo…" (sic);

b) El recurrente alegó mala valoración por parte del Tribunal a quo en relación a informes que presentó; sin embargo, "…la Sala considera que la prueba referida a los informes no es precisamente la prueba adecuada legalmente para desvirtuar este riesgo, porque las facultades de los Policías esta descrita en su propia Ley y su Reglamento y no es precisamente la de establecer riesgos de fuga y obstaculización (…) también toma en cuenta de que existe necesidad legal de observar lo establecido en el art. 221 del Procesal Penal (…) en lo que corresponde a asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y ante una eventual aplicación de la ley, así no habiendo cumplido con el art. 239 núm. 1) del Procesal Penal el acusado-recurrente (…) no ha presentado nuevos elementos para desvirtuar este riesgo, el mismo queda vigente por lo que [al] respecto **no existe agravio**" (sic); en consecuencia, en cuanto a lo alegado por el apelante, en sentido de que el citado Tribunal valoró mal su prueba con relación a los riesgos establecidos, refiriendo mala fundamentación y la inobservancia de los arts. 124 y 173 del CPP, "…**no es evidente ya que del auto recurrido se advierte que tiene el respeto por el art. 124 y 173 del Procesal Penal**" (sic);

c) Conforme a la jurisprudencia constitucional, corresponde al solicitante desvirtuar los presupuestos del art. 233 con relación a los arts. 234 y 235 todos del Código Adjetivo Penal, a través de los elementos de prueba a su alcance; de no hacerlo no será posible la cesación de la medida cautelar; y,

d) El Auto Interlocutorio impugnado cumple con la finalidad de asegurar la presencia del acusado para el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, "…toda vez que en la especie ya se tramita el juicio oral y el acusado en el presente caso no ha presentado nuevos elementos de prueba que le permitan modificar su situación jurídica en forma total como era su obligación, conforme el art. 239 núm. 1) del Procesal Penal, porque aún persiste e[l] núm. 2) del art. 235 del Procesal Penal" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, por una parte, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación incidental -según previene el art. 398 del Código Adjetivo Penal-, y por otra, **a emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada.** En ese contexto, se evidencia que los extremos identificados por el peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental, se resumen en los siguientes aspectos puntuales: **1)** Incorrecta valoración de tres informes, dos de ellos evacuados por los investigadores asignados al caso, y el otro de la autoridad fiscal que atendió el mismo, incumpliendo el art. 173 del CPP; y, **2)** Falta de valoración de un informe del Fiscal de Materia -Weimar Luís Marcel Paz Pérez-, presentado en audiencia de 8 de marzo de 2019, argumentando que no serían válidos para acreditar el numeral 2 del art. 235 del citado Código, sin haber fundamentado conforme previene el art. 124 del Código Adjetivo Penal; asimismo, no se valoró un informe emitido por el Gobernador del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, que demuestra que no existen actos de obstaculización.

Del análisis de los fundamentos expresados en el fallo ahora cuestionado, se concluye en primer lugar que, los Vocales demandados circunscribieron su Resolución a todos los aspectos cuestionados por el solicitante de tutela en su apelación incidental, cumpliendo a cabalidad lo

preceptuado en el art. 398 del CPP; no existiendo por ello, transgresión del principio de congruencia como elemento del debido proceso; en segundo lugar, mediante un desarrollo argumentativo razonable, se evidencia que contrariamente a lo manifestado por el hoy accionante, las autoridades demandadas dieron respuesta a todos los agravios denunciados de manera fundamentada, motivada y congruente, por cuanto, de forma concisa pero suficiente, explicaron las razones por las cuales consideraron que se mantiene latente el peligro de obstaculización, descrito en el numeral 2 del art. 235 del citado Código, referido a la influencia negativa ejercida sobre partícipes, testigos o peritos, en su beneficio; entendiendo que el indicado riesgo procesal no quedó desvirtuado a través de todos los informes que presentó como nuevos elementos de convicción, en el marco de lo previsto por el art. 239.1 de la antedicha norma, precepto legal que sin embargo no fue cumplido; asimismo, no es evidente que se hubiera eludido la valoración de los recientes elementos de juicio que presentara; toda vez que, se constató la expresión de fundamentos acordes a tal fin, que condicen con el carácter incidental de las medidas cautelares y la probabilidad de autoría del solicitante de tutela, al señalar que existe la necesidad de observar lo preceptuado en el art. 221 del CPP en lo concerniente a asegurar su presencia en el desarrollo del proceso, justificando así la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 y las circunstancias determinadas a su vez por los arts. 234 y 235 todos de la indicada normativa penal; tomando en cuenta además que, en virtud de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las decisiones jurisdiccionales no necesariamente tienen que ser exhaustivas y ampulosas, teniendo por satisfecho el requisito de la motivación, aun cuando de manera breve pero concisa y razonable, permita conocer los discernimientos que llevaron a la autoridad a tomar la determinación, que en el caso en examen fue declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental incoado y como resultado de ello mantener la detención preventiva del impetrante de tutela.

Consecuentemente, en el caso concreto, no se evidenció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, respecto al Auto de Vista de 22 de julio de 2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, al considerar el recurso de apelación incidental deducido por el impetrante de tutela, con relación al art. 235.2 del CPP; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela demandada.

En cuanto se refiere a la transgresión del debido proceso en su componente a la defensa, este Tribunal no evidencia la lesión del mismo; por cuanto, el accionante acudió sin restricción alguna ante la instancia ordinaria pertinente, formulando el recurso correspondiente establecido en la ley, en procura de obtener un pronunciamiento acorde a sus derechos o pretensiones.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la **CORRESPONDE A LA SCP 0208/2020-S2 (viene de la pág. 13)**.

Resolución 032/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 108 vta. a 119, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31593-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Forra Inta** contra **Margot Pérez Montaño** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia** y **David Kasa Quispe**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 12 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, se revocaron las medidas cautelares sustitutivas dispuestas en su favor mediante Auto de Vista 020/2019 de 31 de enero, solo con relación a su persona y no así respecto del coprocesado -Oscar Forra Inta-, ordenando en su contra la detención preventiva. Con ese antecedente, solicitó cesación de dicha medida; empero, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 259/2019 de 17 de septiembre, rechazaron la misma negándose a analizar el fundamento de la decisión primigenia, arguyendo que sus derechos a la igualdad y no discriminación invocados como vulnerados habían precluido, manteniendo subsistentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Dicha decisión fue objeto del recurso de apelación incidental, siendo resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista 499/2019 de 2 de octubre, confirmando el fallo del Tribunal a quo, sin la suficiente motivación y fundamentación, dándose un trato diferente a casos análogos, resultando en discriminación, ya que no cuenta con una justificación objetiva y razonable, indicando como único argumento que al coprocesado se lo imputó por tentativa de violación de infante, niña, niño o adolescente y a su persona en grado de autoría del mismo ilícito, pese a que ambos fueron imputados por ese delito como autores, concurriría para los dos la duda razonable e iguales riesgos procesales, no efectuando la referida Sala un trato semejante, dejándolo con detención preventiva, y al otro con medidas sustitutivas, puesto que: **a)** No explicaron cómo la diferencia de consumación y tentativa del ilícito cometido afectaba en los fines que persiguen las medidas cautelares, la presencia del imputado en el proceso y la no obstaculización de la investigación; y, **b)** La justificación para aplicar de modo diferente las medidas cautelares dispuestas porque en su persona concurre la consumación y en el coprocesado la tentativa, no tiene como fin primordial garantizar la presencia del imputado en el juicio ni la obstaculización de la verdad. Con referencia a los riesgos procesales: **1)** En el caso del art. 234.1 del CPP, no se fundamentó ni motivó adecuadamente cómo los documentos exigidos por el Tribunal a quo -"ROE", licencia de funcionamiento, talonario de facturas y registro domiciliario de facturas-, afectaban de manera esencial y fueran de vital importancia para la acreditación del elemento trabajo, con la evidente afectación a su libertad; y, **2)** Respecto al art. 235.2 del CPP, se ratificaron los argumentos de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del

aludido departamento, en sentido que se puede influir sobre la víctima principal y los testigos -sin especificar cuáles- y respecto a Reyna Forra Inta, esta es investigada por encubrimiento dentro del mismo caso, así también, faltaban pericias psicológicas sin especificar ni precisar a los peritos a cargo, pese a que según la jurisprudencia tanto constitucional como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los riesgos procesales de dicho precepto legal deben demostrarse con elementos de convicción idóneos (SSCC 0670/2007-R, 1147/2006-R, 0514/2007-R, 0570/2007-R, 1250/2006-R y SCP 0485/2012); por lo que, no se puede fundar en una posibilidad, suposición, conjetura o subjetividad. Por último, con relación a que ese riesgo queda vigente hasta la ejecución de sentencia, esta aseveración vulneró el principio de inocencia, conforme al razonamiento glosado en la SCP "276/2018-S2".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se anule el Auto Interlocutorio 259/2019, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz y el Auto de Vista 499/2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, ordenando a esta última la emisión de una nueva resolución respetando el derecho a la igualdad y la debida fundamentación y motivación de los riesgos procesales, sea con base en la jurisprudencia constitucional y de la Corte IDH, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 68 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo expresó la vulneración de los derechos a la igualdad y a un trato igualitario en aplicación de la ley, puesto que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no analizaron en el fondo los mismos en el Auto Interlocutorio 259/2019, arguyendo su preclusión; y, en apelación, el Tribunal de alzada confirmó la decisión del Tribunal a quo, considerando la distinción entre tentativa y consumación, sin observar lo establecido en los arts. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), así como la jurisprudencia de la Corte IDH, en el caso "Marcelino Anriquez y otros" Vs. Argentina de 3 de octubre de 2000, que ampara los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las personas, aspectos no cumplidos en el citado Auto Interlocutorio, concluyendo en una determinación subjetiva e irrazonable.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 66 a 67 vta., expresaron que: **i)** Sobre la no aplicación de los principios de igualdad y favorabilidad en relación a la duda razonable, debido a que el otro procesado hubiera sido favorecido con medidas sustitutivas a la detención preventiva cuando las condiciones eran las mismas, no fue evidente; ya que la participación de ambos es disímil, siendo el ahora accionante calificado como autor, y el segundo en grado de tentativa, aspectos claramente diferenciados en la resolución de imputación formal y la acusación, lo cual no significa discriminación; puesto que, en ningún momento se alteró elemento alguno con relación al primer alegato; asimismo, dicho derecho no precluyó, sino se mantuvo por el solo hecho de ser humano; **ii)** Con referencia a la duda razonable, se estableció que no existió en la causa, debiendo

considerarse que tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales protegen a los menores de edad, instituyendo que su simple declaración es una verdad irrefutable para los tribunales, conforme prevé el art. 60 de la CPE, que protege el interés superior del menor; **iii)** Respecto al art. 234.1 del CPP -sobre el contrato a futuro-, la jurisprudencia constitucional sostuvo que es posible su presentación cumpliendo determinadas formalidades, que en el presente caso se exigieron anteriormente con una resolución de cesación de la detención preventiva; lo cual, si el procesado no estaba de acuerdo pudo haber reclamado haciendo uso de los medios ordinarios para ese fin; por lo que, no puede este último efectuar exigencias sobre las cuales no hubo objeciones oportunas; **iv)** El peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del citado Código, se encuentra claramente determinado en el Auto Interlocutorio 632/2018 de 7 de diciembre, que hasta el presente no fue desvirtuado, que pese a haber presentado certificado de buena conducta de "Calahuma", no se demostró de manera objetiva, más aun que en la cesación a la detención preventiva la carga de la prueba se invierte respecto del acusado; **v)** El imptrante de tutela no formuló explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista cuestionado, incumpliendo el principio de subsidiariedad exigido por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0020/2011-R de 7 de febrero y SCP 0421/2015-S3 de 23 de octubre; **vi)** El solicitante de tutela no indicó cómo vulneraron el valor libertad, limitándose a efectuar una transcripción de la jurisprudencia constitucional; **vii)** Se debe considerar el carácter provisional de las medidas cautelares que pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, conforme expresa el art. 250 del CPP; y, **viii)** Se cumplió con el mandato del art. 398 del precitado cuerpo normativo, en cuanto a no ir más allá de lo pedido y fundamentado por las partes, siendo que lo contrario sería emitir una resolución ultra *petita*, que denotaría parcialidad. Por todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Wendy Ingrid Rojas Chuquimia y David Kasa Quispe, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del indicado departamento, presentaron informe escrito el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 55 a 56 vta., manifestando que: **a)** En el Auto Interlocutorio 259/2019, no se ingresó al análisis de una supuesta discriminación, debido a que no fue denunciada; **b)** Con relación a acreditar la actividad lícita, únicamente se remitieron al Auto Interlocutorio 156/2019 de 8 de abril, en el cual se efectuaron observaciones no cumplidas por el procesado -ahora impetrante de tutela-; no siendo desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP. Respecto del informe presentado, no ha sido considerado por el "Tribunal" porque correspondía a otro procesado, siendo totalmente temerario y poco ético mencionarlo en la presente acción tutelar; **c)** Sobre el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del citado Código, por la defensa técnica del prenombrado se aseveró que no era posible ofrecer como testigo a la madre de la víctima, al estar presuntamente imputada por la comisión del ilícito de encubrimiento, aspecto que no fue refrendado con documentación idónea. Al ser la víctima una adolescente, se encuentra dentro del grupo de vulnerabilidad, razón que llevó a determinar que el referido riesgo procesal se halla latente, disponiéndose la detención preventiva del peticionante de tutela; y, **d)** Existieron incongruencias en el petitorio de la acción de libertad, al solicitar que se anulen tanto el Auto Interlocutorio que emitieron, como el Auto de Vista 499/2019, lo cual no es posible. Por todo lo expuesto, impetraron se deniegue la tutela, con relación a sus personas por no haber lesionado derecho alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida como Jueza de garantías, mediante Resolución 016/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 71 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la preclusión, el Tribunal ad quem reconoció que no se produjo la misma, y que no es evidente que los casos sean iguales por que alternativamente se impute y luego acuse por tentativa del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; **2)** En cuanto al ofrecimiento como testigo a Reyna Forra Inta -madre de la víctima- que tuviera acusación formal y que al ser hermana del acusado, este podría influir en ella para que se modifique su declaración, se demostró que la posible ampliación que denuncia no se produjo, y que dicha testigo en la etapa de juicio seguramente será presentada, razón por la cual los riesgos procesales aún persisten; además que las medidas cautelares pueden

ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, donde el impetrante de tutela nuevamente podría solicitar la modificación con los fundamentos expuestos de manera amplia; y, **3)** Entre dos o más personas no puede existir similitud o hechos iguales, por diferencias de tiempo, espacio y otros aspectos, no debiendo olvidarse que el delito es intuito *personae*, ya que cada persona responde por sus actos de forma individual y nunca de manera igual como pretende el accionante; por lo que, en el caso de autos, los hechos se produjeron en fechas, lugares y circunstancias distintas, generando dudas en los tribunales, justamente por la diferencia existente en el accionar de ambos acusados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Samuel Forra Inta -ahora accionante-celebrada el 17 de septiembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, pronunciándose en la misma fecha el Auto Interlocutorio 259/2019, en cuya parte resolutiva se declaró improcedente. Ante ello, en dicho actuado procesal el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental (fs. 39 a 42 vta. y 50 a 52 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 499/2019 de 2 de octubre, pronunciado por Margot Pérez Montaño y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandadas-, por el cual declararon improcedente las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela, en consecuencia confirmaron la decisión del Tribunal a quo (fs. 46 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; señalando que, las autoridades demandadas a su turno, mantuvieron su detención preventiva y al coprocesado con medidas sustitutivas, sin justificar objetiva y razonablemente el trato desigual en casos análogos, siendo objeto de discriminación, al ser evidente que ambos fueron imputados como autores por igual delito, y concurrirían para los dos la duda razonable y los mismos riesgos procesales; además, no explicaron cómo la diferencia de consumación y tentativa del ilícito cometido afectaba en los fines que persiguen las medidas cautelares, la presencia del imputado en el proceso y la no obstaculización de la investigación, emitiendo decisiones carentes de los presupuestos del debido proceso invocados.

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

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

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la fundamentación como elemento del debido proceso, y sobre las condiciones y formalidades de las resoluciones que dispongan una medida cautelar, dado el derecho involucrado, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que*

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

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

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

III.2. Principio de congruencia: Jurisprudencia reiterada

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

agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva*; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

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

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva celebrada el 17 de septiembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, cuyos miembros en la misma fecha pronunciaron el Auto Interlocutorio 259/2019, declarando improcedente dicha solicitud impetrada por el accionante, formulándose en dicho acto procesal el recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); el cual fue resuelto por las Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento mediante Auto de Vista 499/2019 de 2 de octubre, declarando improcedente las cuestiones planteadas por el recurrente, manteniendo la mediad de última ratio (Conclusión II.2).

Ahora bien, tomando en cuenta que el impetrante de tutela acudió vía acción de libertad, denunciando que las autoridades demandadas no efectuaron una justificación objetiva y razonable en la determinación con relación a otro coprocesado, incurriendo en discriminación en su contra, debido a que se encontraban ambos en similares circunstancias por las que podía desvirtuarse los referidos riesgos procesales, vulnerando su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, resolviendo mantener vigente su detención preventiva; son las autoridades jurisdiccionales de alzada que en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular las decisiones dispuestas por las de menor jerarquía; en ese sentido, corresponde que el análisis en el presente caso se efectúe a partir del Auto de Vista 499/2019, verificando si el mismo se pronunció debidamente fundamentado y en observancia del principio de congruencia, o, si en su caso, fue emitido con carencia de estos componentes del debido proceso, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

En ese sentido, corresponde sintetizar los agravios de la parte considerativa de la Resolución de alzada, de cuyo extracto se tiene lo siguiente:

i) En relación a que no se hubiera explicado "…por el Tribunal Cuarto de Sentencia el principio de igualdad, porque se habría presentado el certificado médico forense y habría una duda razonable en relación a cuál de los tíos habría vejado a esta ciudadana menor; asimismo se tiene que a uno de ellos se ha aplicado las medidas sustitutivas y por el principio de favorabilidad también tendría que aplicarse el día de hoy al apelante, señala que ambos tenían la misma situación en relación incluso al trabajo, ambos no habrían configurado o establecido que tenían trabajo, pero aun así, a uno de ellos se le dio libertad, por lo que el abogado de la defensa manifiesta de que el Tribunal le ha hecho conocer en su fundamento que porque no habría planteado la Acción de Libertad para reponer este derecho al principio de igualdad, pero él manifiesta de que no solamente con esa Acción de Libertad habría precluido ese derecho, sino el derecho se encontraría vigente hasta el día

de hoy que está planteando y en el tiempo; por lo cual solicita se reponga y por este principio de igualdad se aplique también la misma situación jurídica al hoy apelante" (sic);

ii) Sobre el contenido del art. 234.1 del CPP, en el elemento trabajo; del contrato a futuro, pese a que la jurisprudencia constitucional contenida en la SC "0400/2011-R", permite la presentación del mismo, "…se le hace observaciones exageradas, se les ha pedido que adjunte el talonario de facturas en original, pero que esas facturas no pueden ser presentadas, porque la empresa no puede entregar al hoy imputado, para que los presente en cesación, además otros elementos que ya son gravosos manifiesta el abogado de la defensa, a la pregunta que se le ha hecho, también manifiesta que se le han solicitado el ROE, la licencia de funcionamiento y además se demuestre la existencia física con una verificación a la empresa, ya sea por parte del Ministerio Publico o del Órgano Jurisdiccional" (sic); y,

iii) Respecto del art. 235.2 del citado Código, "...debe declarar todavía la señora Reyna Forra, quien sería la madre de la menor, pero que esta ciudadana al presente se encuentra investigada, si bien se ha rechazado la investigación para ella, pero esta objetada y está pendiente, entonces no se podría todavía declarar como testigo esta ciudadana, cuando es investigada, hace conocer que también ha presentado el informe de Calahuma de la buena conducta que tiene este ciudadano" (sic).

Una vez planteada la apelación incidental, las Vocales ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 499/2019, que declaró la improcedencia de los agravios confirmando la Resolución apelada, bajo los siguientes fundamentos:

a) "…el hoy imputado está calificado como autor del hecho y en relación al segundo como tentativa, o sea el querer pero no hacer. El segundo elemento, la duda razonable, es del juez de la causa en la resolución de medida cautelar, resolución que ha sido sometida a una apelación y en la apelación se ha determinado que no existe ninguna duda razonable en relación al hecho, es más la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales que protegen a los menores establece que la simple declaración de la menor es una verdad irrefutable para los Tribunales y el Art. 60 de la Constitución Política del Estado establece que los Tribunales deberán proteger el interés superior de un menor y se está investigando una conducta ilícita, contra una menor de 13 años; en ese sentido para el Tribunal a principio de conocer la apelación, no se tiene ninguna duda razonable sobre el hecho y no se ha alterado ningún elemento con relación al principio de igualdad, porque en el test de proporcionalidad no existe igualdad entre estos dos ciudadanos.

Asimismo, se tiene de que en ningún momento, va a precluir este derecho de igualdad para este ciudadano, se mantiene por el solo hecho de ser humano" (sic);

b) En relación al art. 234.1 del CPP, sobre el contrato a futuro, se demostró a través de un informe del asignado al caso su no existencia. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que en caso de presentarse contrato de trabajo a futuro, se debe cumplir con todas las formalidades, como si fuese un contrato presente; es en tal virtud que se exigió la presentación de "…los talonarios de facturas para la audiencia en forma física, no para la presentación solamente de la cesación, el hacer mención de que va presentar los talonarios en forma física, lo puede hacer en el memorial y presentar en la audiencia. El otro documento es el ROE, que debe presentar el abogado de la defensa. En relación a la licencia de funcionamiento, se ha cuestionado por ese informe, por la falta de existencia física, entonces si esos elementos el abogado de la defensa adjunta a su nueva cesación, el Tribunal a-quo verificada las mismas, podrá aceptar o no, y no son excesivas, porque se ha cuestionado ese elemento, por lo que los fundamentos emitidos por el Tribunal a-quo son adecuados" (sic); y,

c) Sobre el peligro de obstaculización -art. 235.2 del citado cuerpo normativo-, "…este riesgo procesal puede minimizarse, incluso excluirse; al presente el abogado de la defensa hace un fundamento en relación a la testigo Reyna Forra, quien sería la madre de la menor víctima, la cual estuviera siendo investigada, que si bien se habría rechazado, pero al presente ella no podría ser presentada como testigo y también señala otro documento, como es el informe o certificado de

buena conducta de Calahuma; pero el fundamento básico de la Resolución de medida cautelar no ha sido lo que el día de hoy el abogado esta presenta[n]do, sino es otro el fundamento para establecer el Art. 235 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal, por lo que solamente deberá presentar esos elementos el abogado de la defensa" (sic).

Desarrollados como fueron los argumentos sostenidos por la parte apelante -hoy accionante- y lo fundamentado por el Tribunal de alzada, se evidencia que efectivamente dicho Tribunal determinó confirmar la Resolución recurrida; y, en consecuencia, mantener la detención preventiva del prenombrado.

En ese sentido, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las Vocales demandadas explicaron las razones que sustentan la decisión y expusieron sus convicciones determinativas, detallando cada aspecto denunciado, respondiendo de manera fundamentada a los mismos, indicando que el impetrante de tutela fue imputado por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente y la participación del coprocesado fue en grado de tentativa, distinción que deviene de circunstancias diferentes, no habiéndose alterado ningún elemento con relación al principio de igualdad. Y sobre su preclusión, respondieron que no puede ocurrir ello, debido a que le corresponde por el solo hecho de ser humano; consiguientemente, se tiene una justificación a cada cuestionamiento.

Con relación al numeral 1 del art. 234 del CPP, el Tribunal de alzada funda su determinación, apoyado en un informe del asignado al caso, el cual concluyó en la no existencia de la documentación en físico; además, señaló que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció para aquellos casos donde se presenten contratos de trabajo a futuro, la obligación de cumplir con ciertas formalidades, que en el caso de autos fueron exigidas al prenombrado; empero, sin ser debidamente atendidos; es decir, no se dio cumplimiento.

Sobre el art. 235.2 del citado Código, el Tribunal de alzada respondió en sentido que el razonamiento base de la resolución de medida cautelar es otro distinto al pretendido en el recurso de apelación incidental. Consiguientemente, el peligro de obstaculización aludido continuó latente, no siendo enervado el fundamento que dio lugar a ese riesgo procesal que demuestre la imposibilidad que el imputado influya negativamente en la víctima y su madre en la sustanciación del proceso y en el juicio oral.

Referente a la alegada inobservancia del principio de congruencia que se denuncia, cabe precisar que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional sus dos acepciones, **una externa** por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; **y una interna** a través de la cual, toda resolución debe estar estructurada de forma coherente entre sus partes, y cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En el caso que nos ocupa, la Resolución cuestionada guarda congruencia externa; en efecto, se advierte que los puntos señalados como agravios en el recurso del ahora accionante, fueron atendidos y respondidos por las autoridades jurisdiccionales de alzada, razón por la cual el Auto de Vista 499/2019, no vulneró este principio en su vertiente externa.

Asimismo, goza de consistencia y coherencia sobre la determinación, efectuando un análisis integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución, precisando disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales; desarrollo que llevó a la decisión de confirmar el fallo del a quo y mantener la medida cautelar dispuesta. Consecuentemente, al existir una estricta correspondencia desde la parte considerativa de los hechos, la identificación y valoración de los agravios, la cita pertinente de normativa y lo resuelto

por las autoridades jurisdiccionales de alzada, se cumplió con el principio de congruencia interna que debe observar toda resolución judicial.

Por lo expuesto, de los razonamientos esgrimidos por las autoridades de alzada, no se advierte lesión del derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia; al contrario, la Resolución de alzada reviste de razones suficientes que sustentan la decisión asumida y explican la subsistencia de los riesgos procesales referidos, argumentando de forma razonada la persistencia de la medida cautelar conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31561-2019-64-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 013/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 148 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Cruz Contreras** contra **Franz Gonzalo Soliz Medrano** y **Oscar Azurduy Uzin**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Pastor Choque Quispe**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza** "**D**" del referido **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 27 a 35, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado en el art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Cantumarca Santa Domingo de Potosí, por disposición del Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2019, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del citado departamento, en la audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar de la fecha indicada, por considerar la concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, la existencia de elementos de convicción que determinaron la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible, y la presencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización del proceso, estos últimos vinculados a los arts. 234.1 y 235.1 y 2 del CPP.

El precitado Auto Interlocutorio, no cumplió con las exigencias de los arts. 124 y 173 del citado Código, porque carecería de una debida fundamentación y motivación, pues, el aludido Juez contralor de garantías se limitó a realizar una relación de los documentos y requerimientos del representante del Ministerio Público; asimismo, efectuó una deficiente e incongruente valoración de las pruebas aportadas.

Es así que, en relación a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, determinó su concurrencia en franca violación del art. 233 del CPP, que exige la presencia de varios elementos de convicción; lo que no fue así, ya que la referida autoridad para acreditar el primer requisito, presentó solo un elemento, consistente en la declaración de un testigo referencial que no estuvo presente en el lugar de los hechos cuando se cometió el ilícito, que declaró haberle escuchado confesar la comisión del delito en medio de una conversación telefónica; empero, dicha prueba no fue valorada bajo las reglas de la sana crítica ni contrastada con su declaración informativa, donde refirió que el día en que se cometió el ilícito que se le endilga estuvo en otro lugar realizando diferentes actividades.

Respecto a los presupuestos procesales, el Juez codemandado, por una parte, determinó la concurrencia del peligro de fuga por no contar con un trabajo lícito, conclusión arribada sin que exista ningún elemento de convicción aportado por el Fiscal de Materia que demuestre dicho extremo, y sin valorar apropiadamente la licencia de conducir y el certificado de trabajo extendido

por la autoridad originaria que presentó para acreditar su ocupación. Por otro lado, estableció la existencia del riesgo de obstaculización, por considerar la presencia de las circunstancias previstas en el art. 235.1 y 2 del CPP, refiriendo, que para ello eran suficientes el informe policial y el muestrario fotográfico que daban cuenta de la destrucción del vehículo de la víctima, y la presencia de "pluralidad de participes" en la comisión del delito; sin embargo, no hizo referencia a ningún elemento de prueba que evidencia objetivamente su participación en ese hecho, ni tomó en cuenta que según la "SCP 975/2014" la concurrencia de varios imputados no acredita dicho peligro procesal.

Formuló recurso de apelación incidental contra el aludido Auto Interlocutorio, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del Auto de Vista 166 de 2 de octubre de 2019, determinando mantener vigentes los riesgos procesales identificados por el Juez de primera instancia; sin embargo, adolece de las mismas deficiencias del primero, porque carecería de una debida fundamentación y motivación, y es incongruente, en razón a que, empeoró su situación jurídica porque de manera *extra petita* amplió los argumentos relacionados a la concurrencia de la probabilidad de autoría y los presupuestos procesales establecidos por el inferior.

Las mencionadas Resoluciones, fueron emitidas al margen de las normas procesales y de la jurisprudencia constitucional, las cuales exigen que éstas estén suficientemente fundamentadas y motivadas, lo que implica -entre otras cosas- que deben contener una exposición clara de las razones que justifican la decisión y la valoración individual e integral de los elementos probatorios; exigencias que no se advirtieron en dichos fallos, pues están cargadas de subjetivismos y ambigüedades, que afectaron sus derechos al debido proceso y a la libertad; pero además, dificultan que en el futuro pueda desvirtuar los riesgos procesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2019 y del Auto de Vista 166, y en consecuencia se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 140 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad interpuesta y ampliándolo manifestó que: Para demostrar su actividad laboral lícita presentó su licencia de conducir categoría "C" y una certificación emitida por la autoridad originaria de su localidad, que establecen su condición de chofer y al mismo tiempo su ocupación en la agricultura, documentos que fueron cuestionados por el representante del Ministerio Público, porque a su criterio, el referido permiso era dudoso, en razón a que esa categoría se extiende a partir de los veintiséis años de edad y él recién cuenta con veinticuatro; y, sobre la certificación manifestó que no está acreditada la condición del Corregidor como autoridad originaria; además, que no era probable que una persona se dedique a varias actividades; cuestionamientos a los cuales se allanó el Juez contralor de garantías y sin efectuar una valoración y fundamentación propia determinó la concurrencia del peligro de fuga.

I.2.2. Informe de los demandados

Pastor Choque Quispe, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí, presentó informe escrito el 23

de octubre de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., indicando que: **a)** El Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2019, no es producto de subjetivismos ni contiene una simple relación de documentos, sino es fruto de un análisis de todos los elementos de convicción que se requieren para determinar la participación del imputado en la comisión del delito, y la concurrencia de los riesgos procesales; **b)** Para acreditar el requisito previsto en el art. 233.1 del CPP; se analizaron las declaraciones testificales de Grover Olivera Terceros y Boris Loza Fernández y no únicamente la declaración del primero; **c)** En relación al elemento trabajo (art. 234.1 del citado Código) tomó en cuenta los cuestionamientos que el Fiscal de Materia efectuó a la licencia de conducir del imputado -ahora impetrante de tutela- y la certificación emitida por la autoridad originaria; además, se estableció que la indicada licencia solo acreditaba la autorización para la conducción de vehículos; por lo que, no demostraba suficientemente que el prenombrado se encuentre prestando un servicio; y, **d)** Para determinar la concurrencia del riesgo de obstaculización del proceso (art. 235.1 y 2 del CPP), se consideraron los informes y muestrario fotográfico de la Policía sobre la destrucción del vehículo de la víctima, mismos que no fueron observados por el aludido; de igual manera, se tomó en cuenta la existencia de varios partícipes en la comisión del delito.

Franz Gonzalo Soliz Medrano y Oscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 44 y 45.

I.2.3. Intervención del representante del Ministerio Público

Nelson Pimentel Ballesteros, Fiscal de Materia, en audiencia sostuvo que: **1)** No es evidente que se hubiese presentado un solo elemento de convicción para determinar la probabilidad de autoría del accionante, sino que anexaron a la imputación formal, el registro del lugar del hecho, certificado de defunción, protocolo de autopsia, planimetría, etc., los cuales juntamente con la declaración testifical de Grover Olivera Terceros fueron valorados íntegramente por la autoridad jurisdiccional; **2)** En la audiencia de medidas cautelares la defensa del aludido no hizo conocer los agravios que expuso en el recurso de apelación incidental, pretendió que se valoren aspectos que no fueron cuestionados en el referido actuado procesal; **3)** El prenombrado presentó certificación de la autoridad originaria de la localidad de "Tres Cruces" para demostrar que contaba con un trabajo lícito, pero fue observado porque no estaba acreditada la condición del cargo que ostentaba dicha autoridad, observación que fue asumida por el Juez contralor de garantías; y respecto a la licencia de conducir, ésta no demuestra que el impetrante de tutela este desempeñando una actividad laboral sino únicamente la autorización que tiene para conducir un vehículo, extremos que igualmente fueron valorados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, **4)** Para demostrar la concurrencia del riesgo de obstaculización (art. 235.1 y 2 del CPP), se expusieron varios elementos que establecen que el día de la comisión del delito, la víctima se encontraba en su vehículo, el cual fue hallado destruido en la localidad de "Munay K'asa", y al haberse acreditado la participación del nombrado, entendió que fue él, quien destruyó el mencionado motorizado junto con otras personas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 013/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 148 a 151 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Juez codemandado determinó la probabilidad de autoría en base al análisis integral de todos los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; respeto a la concurrencia de los riesgos procesales, estableció que la licencia de conducir no demuestra que el accionante tenga un trabajo; además, que en libertad puede destruir, modificar y ocultar elementos de prueba, así como influir en testigos, peritos y otros participes del ilícito, pues existen seis sospechosos; y, **ii)** Los Vocales demandados, resolvieron el recurso de apelación incidental formulado por el prenombrado, circunscribiéndose a los aspectos cuestionados de manera fundamentada y motivada, efectuando la valoración de todos los elementos del cuaderno de investigación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2019, por el cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva de Raúl Cruz Contreras -ahora accionante- en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del referido departamento, por considerar que se cumplieron con los requisitos exigidos en el art. 233 del CPP; en relación a la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible y la existencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 (no contar con trabajo) y 235.1 y 2 del citado Código; determinación que fue objeto de apelación incidental en la audiencia de consideración de medidas cautelares de la fecha indicada (fs. 15 vta. a 18 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia pública de consideración de apelación incidental de medidas cautelares de 2 de octubre de 2019, llevada a cabo ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el que el abogado del impetrante de tutela expresó los agravios contra el aludido Auto Interlocutorio (fs. 19 a 23 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 166 de 2 de octubre de 2019, y su complementario, la citada Sala Penal, resolvió el recurso interpuesto por el peticionante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio de 25 de agosto del indicado año; y, en consecuencia, mantuvo vigentes los riesgos procesales y su detención preventiva (fs. 23 vta. a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a la libertad, aduciendo que: **a)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí, a través del Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2019, dispuso su detención preventiva, luego de determinar infundadamente y sin la valoración adecuada de las pruebas presentadas, la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 233 del CPP (elementos material y procesal); y **b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, incurrieron en las mismas observaciones que el Juez inferior al pronunciar el Auto de Vista 166 de 2 de octubre del indicado año, con el cual confirmaron su detención preventiva.

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

III.1. La obligación de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones vinculadas a la aplicación de medidas cautelares

Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal, esta obligación esencialmente emerge del art. 124 del CPP, que exige, que en las sentencias y autos interlocutorios se expresen los motivos de hecho y de derecho, y la valoración que se otorga a los medios probatorios; además, prohíbe que la motivación sea reemplazada por una relación de los documentos y requerimientos de las partes; en ese mismo sentido y en estricta relación a la

aplicación de medidas cautelares, el art. 236 de la referida norma procesal demanda que las resoluciones que dispongan la detención preventiva, contengan la fundamentación de los presupuestos que motivaron la aplicación de esa medida extrema.

La jurisprudencia constitucional apegada a la normativa constitucional y procesal penal descritas precedentemente, ha sido consecuente con la exigencia de una debida fundamentación y motivación en las resoluciones relacionadas a medidas cautelares; así la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "*…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte,* ***deberá fundamentar*** *en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,* ***pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción*** *determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no implica que éstas: "*…tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión…*" (SC 0012/2006-R de 4 de enero).

En la dinámica procesal de las medidas cautelares, según el art. 250 del citado Código, las resoluciones que dispongan la aplicación o no de una medida cautelar, son revocables o modificables; y, uno de los mecanismos para su revisión es el recurso de apelación incidental, que al constituirse en un medio de verificación que puede ratificar o modificar la decisión del juez inferior, la exigencia de una debida motivación y fundamentación también es extensible a las determinaciones de los tribunales de apelación.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero -entre otras-, señaló qué: "*…Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****"*(las negrillas son añadidas).

En ese sentido, los tribunales de alzada a tiempo de resolver las apelaciones formuladas contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares o determinen la cesación o nieguen dicho pedido, deberán realizar una revisión de todos los agravios recurridos en la apelación (art. 398 del CPP), así como los argumentos de contrario; en ese sentido, deben considerarse las circunstancias del caso concreto, la valoración de la prueba realizada por el a quo y los preceptos

legales, doctrinales y jurisprudenciales concurrentes, para finalmente establecer las razones que motivan la decisión.

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

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

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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba, que* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

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

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se observa que por Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2019, la autoridad jurisdiccional codemandada dispuso la detención preventiva del accionante tras considerar la concurrencia de la probabilidad de autoría así como los peligros procesales de los arts. 234.1 y 235.1 y 2 del CPP (Conclusión II.1), decisión que fue impugnada, emitiéndose en consecuencia, el Auto de Vista 166 de 2 de octubre de igual año; por el que, los Vocales demandados confirmaron la Resolución recurrida.

En ese contexto, se tiene que el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a la libertad; en razón a que, las autoridades demandadas, cada uno en su momento, emitieron Resoluciones infundadas y carentes de una valoración adecuada de las pruebas, que determinaron y confirmaron su detención preventiva.

En ese sentido la problemática que alega el accionante consiste en determinar, a partir del análisis de las decisiones cuestionadas, si en efecto las referidas Resoluciones carecen de fundamentación, motivación y de una correcta valoración de las pruebas. Sin embargo, el análisis se efectuará a partir del Auto de Vista 166, pues al ser la última pronunciada en la jurisdicción ordinaria, fue la que tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía.

En ese entendido, los agravios expuestos por el impetrante de tutela en audiencia de apelación incidental fueron los siguientes:

1) En relación al requisito de probabilidad de autoría o participación en el hecho investigado; denunció la falta de fundamentación e incorrecta valoración de la prueba, pues el Juez contralor de garantías para establecer dicho requisito se sustentó únicamente en la declaración de un testigo referencial; sin embargo, el art. 233.1 del CPP, exige la presencia de varios elementos de convicción y no solo uno; además, no valoró su declaración informativa donde refirió que el día de la comisión del delito se encontraba en otro lugar realizando diferentes actividades, bajo el pretexto que dicha declaración no podía ser considerada como prueba sino únicamente como un mecanismo de defensa.

2) Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del citado Código; refirió que los documentos presentados para acreditar una ocupación laboral lícita consistentes en la licencia de conducir y la certificación emitida por una autoridad originaria no fueron valorados conforme establece el art. 173 del CPP, debido a que el Juez de instancia únicamente tomó como válidas las observaciones efectuadas por el Fiscal de Materia, y;

3) Sobre los riesgos de obstaculización del art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal; dijo que la concurrencia de los mismos no se encontraban debidamente motivados y fundamentados, pues en relación al primero, la prueba presentada por el Ministerio Público consistente en informe policial y muestrario fotográfico sobre la destrucción del vehículo de la víctima, no demuestran su participación en ese hecho; asimismo, respecto al segundo riesgo procesal, éste se estableció únicamente por la existencia de múltiples partícipes en la comisión del delito investigado, sin precisar ni identificar a los que estarían influyendo negativamente y sin considerar que la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, prescribe la prohibición de determinar dicho presupuesto procesal fundado en meras suposiciones.

El Auto de Vista 166, confirmó la decisión apelada con base en los siguientes fundamentos:

i) Respecto al primer agravio, los Vocales codemandados respondieron manifestando que, el requisito del art. 233.1 del Código Adjetivo Penal, no requiere elementos de convicción plenos sino suficientes, los que deben ser analizados integralmente; en el caso de autos, la declaración testifical de Grover Olivera Terceros fue considerada en conjunto con otros elementos indiciarios, que establecieron la participación del accionante en el hecho investigado; situación que no fue desvirtuada; asimismo, la declaración informativa del aludido no puede tomarse en cuenta aisladamente;

ii) En relación al segundo agravio, el Tribunal de alzada, señaló que, la presentación de la licencia de conducir no demostraba por sí sola la existencia de un trabajo lícito, debido a que dicho documento solo comprueba la autorización para conducir un vehículo; en cuanto a la certificación emitida por la autoridad originaria, ésta solo evidenciaba que el peticionante de tutela tiene empleos temporales (chofer, minero y agricultor) y no un trabajo y salario fijo; además, debió acreditarse la condición de la indicada autoridad como Corregidor de la localidad de Tres Cruces, a través del título extendido por la "Gobernación"; y,

iii) Sobre el tercer agravio, los Vocales demandados expresaron que el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP se encontraba vigente, haciendo referencia a la presunta participación del peticionante de tutela en la quema de una movilidad, quedando demostrado a partir de una declaración testifical que lo involucraba en el hecho delictivo y lo ubicaba en el lugar de los hechos, y otras declaraciones que establecían la participación de varios sujetos; asimismo, la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código, fue determinado a partir de la existencia de pluralidad de partícipes y la posibilidad de influir negativamente en ellos, aspecto que se encuentra sustentado en la jurisprudencia constitucional; además, si bien la imposición de la detención preventiva es ciertamente extrema, también debe garantizarse la averiguación de la verdad y la tramitación del proceso.

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

En el caso que nos ocupa los Vocales codemandados respondieron a todos los puntos sustanciales de los agravios formulados en el recurso de apelación incidental, con la debida exposición de razones jurídicas y fácticas que sustentan la decisión, conteniendo una estructura de forma y fondo comprensible en función a los aspectos abordados; teniéndose respecto a la concurrencia del art. 233.1 del CPP, una explicación clara en sentido que la probabilidad de autoría en el trámite incidental de medidas cautelares no requiere elementos de convicción plena, sino, suficientes indicios como ocurre en el caso de autos, basándose en la compulsa integral de los mismos para concluir de manera razonable la existencia de este requisito.

Por otro lado, respecto al peligro procesal del art. 234.1 del citado Código, relacionado con la acreditación de trabajo, se expuso que los elementos de convicción presentados por el accionante a objeto de desvirtuar el mismo consistente en la licencia de conducir y certificación de una autoridad originaria, no eran conducentes porque no demostraban la existencia de un trabajo. Asimismo, sobre la presencia del riesgo previsto en el art. 235.1 del CPP, la decisión cuestionada refiere la presunta participación del peticionante de tutela en la quema del vehículo que era parte del proceso investigativo así como la existencia de declaraciones que inferían su intervención y presencia en el hecho delictivo, sustentando a su vez la concurrencia del numeral 2 del mismo artículo en la "pluralidad de partícipes" en el hecho investigado; por lo que, el precitado podría influir negativamente en ellos.

Aspectos por los cuales, se tienen claramente respondidos todos los puntos que fueron objeto de reclamo en el recurso de apelación interpuesto; no siendo evidente que el Auto de Vista 166, carezca de la debida fundamentación y motivación.

Finalmente, respecto a la denuncia de inadecuada valoración probatoria del Auto de Vista en cuestión, cabe mencionar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal está facultado de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial

o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la vía ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso en análisis la denuncia del peticionante de tutela se encuentra referida a la supuesta valoración inadecuada de la prueba, aspecto conducente al análisis de la razonabilidad en la actividad valorativa desplegada por los Vocales codemandados; al respecto, de la lectura de la decisión cuestionada se advierte que existió una valoración razonable de los elementos de convicción sometidos a su conocimiento, habiéndose realizado una compulsa integral de los mismos, no siendo evidente que exista una defectuosa valoración probatoria.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 148 a 151 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31549-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 49/2019 de 6 de julio, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Víctor Eddy Vargas Bravo** en representación sin mandato de **Héctor Hugo Illanes Riveros** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Tercera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 34 a 42, el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia del Ministerio de Gobierno, Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción y el Comando General de la Policía Boliviana, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros, mediante Auto Interlocutorio 40/2019 de 20 de enero, se dispuso su detención preventiva, ignorando que nunca fue notificado con la ampliación de la fundamentación ni los riesgos procesales indilgados por los denunciantes, determinando la concurrencia de los contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ameritando que formule recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del referido cuerpo legal.

El 16 de abril de 2019, verificada la audiencia emergente de esa impugnación, los Vocales demandados a cargo de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictaron el Auto de Vista 179/2019, ratificando el razonamiento de la Jueza de primera instancia, indicando que fue correcto el fallo cuestionado respecto del numeral 1 del art. 235 del CPP, arguyendo que la defensa debía enervar los riesgos procesales a través de la proposición de diligencias, expresando que no se presentó prueba en alzada en sentido negativo o positivo; y, con relación al numeral 2 de dicho precepto normativo, concluyeron que no fue ofrecida prueba pericial concerniente al certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) adjuntado -omitiendo pronunciarse sobre la denuncia referente a que la Jueza a quo consideró que su persona tenía antecedentes para mantener subsistente el art. 235.1 del citado Código, al manifestar que "…HABRÍA ESTADO EN HECHOS DE HURTO Y MANIPULACIÓN INFORMÁTICA…" (sic), dicha Sala respondió que ese elemento probatorio no estaba destinado a enervar ninguno de los riesgos procesales, pronunciándose de forma genérica y sin observar su validez vinculada a la resolución inferior, transgrediendo los principios de objetividad y legalidad, y por ende la proporcionalidad, equidad y razonabilidad, incurriendo en la falta de valoración de la prueba, resultando una Resolución carente de motivación y fundamentación; puesto que, no explicó por qué la decisión de la Jueza de instancia era correcta, cuando ninguna de las partes denunciantes fundamentaron los elementos que dicha autoridad consignó para el art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, ni aplicó un razonamiento propio, menos precisó los motivos para confirmarla.

Finalmente, el Auto de Vista omitió pronunciarse sobre la denuncia que realizó respecto a que el Ministerio Público ni los querellantes fundamentaron de forma escrita u oral el art. 235.1 y 2 de dicho texto legal, generando de esta manera una incongruencia aditiva y omisiva externa, vulnerando la "SCP 1083/2014" -no indica fecha-, la cual razonó en sentido que la autoridad

jurisdiccional no puede emitir una resolución sin considerar las pretensiones de los intervinientes en el proceso, lo cual conculca el debido proceso. Asimismo, efectuó una explicación que corresponde a una cesación de la detención preventiva, y no así a una apelación de medidas cautelares; resolviendo, adicionando e incorporando elementos no peticionados ni discutidos por las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 179/2019, debiendo los Vocales demandados dentro de las veinticuatro horas emitir un nuevo fallo, que "…CONSIDERE ESPECIFICAMENTE QUE NI EL MP NI LAS PARTES REALIZARON UNA FUNDAMENTACION CON RESPECTO A LOS ARGUMENTOS EFECTUADOS POR LA JUEZ A QUO **GENERANDO UNA INCONGRUENCIA ADITIVA EXTERNA** QUE DEBE SER RESUELTA POR LOS VOCALES ALUDIDOS EN RAZON DE LOS ART[s]. 235.1 Y 235.2" (sic), y los aspectos planteados en razón de cada uno de los agravios denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2019, según consta en acta, cursante de fs. 72 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes ratificó los extremos vertidos en el memorial de su demanda constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** En audiencia de medidas cautelares no se encontraba el fundamento del elemento probatorio I-4, ni estaba vinculado a los peligros procesales del art. 235 del CPP, sino al 234.11 del citado Código, el cual habría enervado en su momento, aun así la Jueza a quo mantuvo vigente; y, **b)** Según el art. 398 del Código Adjetivo Penal, no se puede pronunciar un auto de vista más allá de lo solicitado; es decir, no podría actuarse en perjuicio, por cuanto el fallo de alzada debió sustentarse de forma puntual respecto a que el Ministerio Público no fundamentó esos peligros como señala la "SCP 0387/2019-S4" -no indica fecha-, que el Tribunal de alzada está obligado a motivar y pronunciarse mediante razones que lleven a determinar la ratificación o confirmación de la resolución primigenia; lo que no aconteció en el presente caso, creando en ese sentido una incongruencia omisiva externa, y por otro lado una incongruencia aditiva externa, porque adicionó fundamentos de resolución de una cesación de la detención preventiva, cuando lo que apeló fue una medida cautelar, utilizando argumentos de probabilidad de autoría relativos al art. 233.1 de dicho cuerpo normativo, para los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del citado Código, totalmente vulneratorio a la posibilidad de la defensa, cuya fundamentación es individual, contrariando el art. 73 de la aludida norma.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito leído en audiencia -que no cursa en obrados-, expresó lo siguiente: **1)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 179/2019, se tiene explicado respecto al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, puesto que el Ministerio Público debe realizar actos investigativos y pericias documentológicas en los formularios con código 2356, 2419, 2416, 2446, 2486, 2366 y 2292 que fueron denunciados por Rubén Vicente Quinteros y Maritza "Yapuschusgo", que dieron lugar a que el hoy accionante y otros recomendaran de manera favorable para la contratación de la empresa "ANSTRENSGUM"; motivo por el que, fueron modificadas las condiciones mínimas de seguridad de las pruebas en sentido positivo o negativo, ya que los documentos señalados podrían ser destruidos por el imputado ahora peticionante de tutela; puesto que, aún no se realizó pericia sobre esa documentación. Con relación al numeral 2 de dicho artículo, falta tomar las declaraciones a las personas involucradas en todo el proceso de

contratación de la empresa, incluso a los postulantes beneficiados, debido a que el sindicado podría influenciar en estos, además no se demostró que hubieran declarado; y, **2)** Se debe tener presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso; aspecto que debería ser considerado por el accionante en lugar de acudir directamente a la acción de libertad; toda vez que, dichas pretensiones deben ser atendidas por las autoridades ordinarias.

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar ni elevó informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 44; sin embargo, por informe presentado el 6 de julio de 2019, por la Auxiliar de la respectiva Sala, se tiene que la nombrada autoridad estuvo declarada en comisión del 5 al 7 de julio de 2019 (fs. 71 y vta.).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 49/2019 de 6 de julio, cursante de fs. 76 a 78 vta., **concedió** la tutela solicitada, "…instruyéndole con la mayor atención a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que en un plazo no mayor de setenta y dos horas hábiles, proceda a emitir una nueva resolución motivando los elementos que hacen a su decisión" (sic). Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La motivación es un derecho de genética constitucional, elemento del debido proceso por el que se debe explicar a las partes de manera lógica, coherente y de la forma más concreta posible como es que se llega a decidir una determinada situación jurídica; empero, el Auto de Vista 179/2019, con relación a los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, no explicó ni demostró lógicamente sí el argumento de la decisión de la autoridad jurisdiccional de instancia cumplió con el requisito de suficiente motivación; y, **ii)** Los razonamientos glosados en la "SC 1353/2014" -no precisa fecha-, obliga a los tribunales de apelación a observar cuestiones que tienen que ver con medidas cautelares, fundamentar y motivar las determinaciones que las impongan, modifiquen o rechacen, por cuanto esos elementos del debido proceso no se cumplen con la mera reedición de lo expuesto por la autoridad de primera instancia, sino se agotaran con los desplegados por el tribunal ad quem, que versen alrededor de los argumentos del juez a quo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de medidas cautelares celebrada el 20 de enero de 2019, por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, pronunciando en la misma fecha el Auto Interlocutorio 40/2019, en cuya parte resolutiva dispuso la detención preventiva de Héctor Hugo Illanes Riveros -ahora accionante-, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, ordenando se libre el correspondiente mandamiento, debido a haberse acreditado la probabilidad de autoría y la concurrencia del peligro de obstaculización conforme los arts. 233.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP. Ante ello, en ese actuado procesal, el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del citado Código (fs. 8 a 24 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar, efectuada el 16 de abril de 2019 ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 25 a 26 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 179/2019 de 16 de abril, Silvia Maritza Portugal Espinoza y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandados-, declararon improcedente las cuestiones planteadas por el apelante, en consecuencia confirmaron la decisión de la Jueza a quo (fs. 27 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas, a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental, mediante Auto de Vista 179/2019 de 16 de abril, confirmaron la decisión de la Jueza a quo, y en consecuencia mantuvieron subsistente su detención preventiva, pronunciándose un fallo carente de fundamentación y motivación, al no aplicar un razonamiento propio ni precisar los motivos para confirmarla; además que, la prueba presentada tendiente a enervar los peligros procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, fue considerada con relación a una cesación de la detención preventiva y no así a una apelación de medidas cautelares, generando una incongruencia omisiva y aditiva externa, transgrediendo los principios de objetividad y legalidad, y por ende la proporcionalidad, equidad y razonabilidad.

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

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

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

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló:`…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten

concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

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

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

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el énfasis fue añadido).

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

razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

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

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

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

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 40/2019 de 20 de enero, se dispuso la detención preventiva del ahora accionante al haberse acreditado la probabilidad de autoría y la concurrencia del peligro de obstaculización conforme los arts. 233.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP; fallo que fue objeto de recurso de apelación incidental (Conclusión II.1), fundamentándose el mismo en la audiencia pública realizada el 16 de abril de igual año ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.2); pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista 179/2019 por las autoridades jurisdiccionales demandadas, a través del cual declararon improcedente las cuestiones planteadas confirmando la decisión de la Jueza a quo (Conclusión II.3).

Ahora bien, a objeto de establecer si se afectó derechos fundamentales del peticionante de tutela, cabe resaltar que en medidas cautelares cuando existe privación o restricción del derecho a la libertad física del encausado -como ocurre en el caso concreto-, y se solicita a la autoridad jurisdiccional de la causa la resolución respecto a su situación jurídica, los aspectos concernientes a su trámite, así como la fundamentación en el fondo (siempre que fuese agotado el recurso en la jurisdicción ordinaria de acuerdo a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo) pueden ser analizados vía acción de libertad, en razón a que las medidas cautelares por su carácter temporal y su finalidad instrumental al proceso, definen en el fondo si el imputado se va defender en libertad o en detención -medida extrema excepcional-; en ese sentido, habiéndose en el caso *sub judice*, apelado la decisión de la a quo, y siendo que las autoridades jurisdiccionales de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía, corresponde que el análisis se realice a partir del Auto de Vista 179/2019, verificando si el mismo se pronunció debidamente fundamentado, motivado y en observancia del principio de congruencia, o, si en su caso, fue emitido con carencia de estos componentes del debido proceso, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

En ese sentido, se debe precisar los agravios fundamentados por el ahora accionante en audiencia del recurso de apelación incidental interpuesto, encontrándose en la parte considerativa de la Resolución que hoy se cuestiona, de la cual se tiene:

a) Fue vulnerado su derecho a ser oído, ya que en la imputación formal mencionó ochenta pruebas que el Ministerio Público habría colectado; empero, no se fundamentó que de esas cincuenta, fueron aportadas por su persona;

b) Se cumplió con una "cadena de mando" habiéndose presentado como constancia de aquello memorándums y reglamentos de todo el proceso que ahora es motivo de esa investigación;

c) Respecto al riesgo procesal del numeral 1 del art. 235 del CPP, la Jueza a quo indicó que debería realizarse pericias; sin embargo, desde el 20 de enero hasta abril de 2019, el Ministerio Público no efectuó ninguna, y sobre la prueba concerniente a los informes IP3 y IP4, que refieren que tendría antecedentes, no es cierto, ya que solo cuenta con uno dentro de un proceso de divorcio, siendo "plantadas" las pruebas por dicha institución en su contra, sobre las cuales no se niega a certificar, evidenciándose que su persona es quien colabora en la investigación, ya que ni siquiera fue fundamentado en audiencia sobre este presupuesto "…pero la jueza a-quo trata de salvar esa deficiencia y aplica este riesgo procesal…" (sic); y,

d) Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código, el Ministerio Público solo se basó en suposiciones y no en hechos concretos, puesto que indica que podría influenciar sobre tres testigos; sin establecer si aquellas declararon o aún no lo hicieron, ni consideraron que contaba con la declaración de varios postulantes quienes manifestaron su no involucramiento; además, al estar todos los supuestos participes detenidos, cómo su persona incidiría en ellos.

En efecto, el Tribunal de alzada conformado por los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 179/2019, razonó:

1) "…existe un hecho, que supuestamente para el ingreso a la ANAPOL se habría falsificado notas de varios postulantes, generando supuestamente irregularidad en la admisión de los mismos, ese es el hecho; ahora en este hecho se engloba a varias personas que en diferentes cargos de ese

proceso de admisión a dicha institución educativa policial, bajo ciertas funciones han participado, en el presente caso se ha podido establecer que el señor ahora imputado Héctor Hugo Illanes Riveros ha participado de ese proceso de evaluación, ha participado en una Comisión, ha participado del recojo de unos sobres de evaluación, ha participado en la Comisión del examen de conocimientos, como asesor también ha participado en la realización de un informe que es una sugerencia, entonces en el hecho que es motivo de esta investigación, el señor imputado ha participado; ahora que esa su participación se adecue a un tipo o varios tipos penales, ese es un aspecto de fondo en el que este Tribunal de Alzada no puede inmiscuirse, porque esa es la labor de demostrar del Ministerio Publico, pero lo que se investiga son hechos, ahora lógicamente en la investigación a partir de la proposición de diligencias, tanto la defensa y la otra parte, podrán presentar sus elementos de convicción probatorios para desvirtuar o enervar, consecuentemente la juez a-quo con sus fundamentos que están señalados en la Resolución motivo de apelación, donde se establece que el imputado ha participado en el hecho, no ha fallado contrariamente a la ley, sino que se ha adecuado a lo que corresponde al hecho…" (sic);

2) Con relación al riesgo procesal del numeral 1 del art. 235 del CPP, las autoridades jurisdiccionales fundamentaron este riesgo procesal en sentido que concurre la existencia del mismo porque el Ministerio Público debe efectuar actos de investigación "…como realizar las pericias documentológicas en los formularios con código de inspección 2356, 2419, 2416, 2446, 2486, 2366, 2292 que han sido denunciados por Rubén Vicente Quinteros y Maritza Yapu Chuzgo incluso en todo el proceso de evaluación, es decir la investigación en los documentos que han dado lugar a que el imputado y otros, hayan dado lugar a la recomendación favorable para la contratación de la empresa ANSTRENGUNG, motivo por el que se hayan modificado las condiciones mínimas de seguridad de las pruebas, en sentido positivo o negativo, ese es el fundamento; entonces esta resolución primigenia está dando un lineamiento en sentido de que estos documentos que se ha señalado, el imputado puede de alguna otra forma destruirlos, por que al haber participado de esa comisión, ahora la defensa indica que si bien es cierto que la juez a-quo indica que se necesita hacer pericias de esos documentos y que hasta ahora son tres meses que no lo hace, ese aspecto también tiene al juez inferior como un elemento nuevo si es así cierto hacerle conocer, porque la juez a-quo ya está señalando el lineamiento porque se basa ese riesgo procesal, ahora también es importante que la defensa también por intermedio de la proposición de diligencias, también pueda solicitar si así lo amerita como defensa, estas pericias (…) lógicamente seria ese un medio que iría en su favor, pero este aspecto para ese momento estaba latente, ahora no se sabe, porque tampoco se ha demostrado con prueba que se haya demostrado que esas pericias documentológicas se hayan realizado en sentido positivo o negativo para el imputado; por lo que, si son ciertos los extremos que indica la defensa, ese aspecto lo tiene que hacer conocer a la autoridad a-quo para que lógicamente vea esta autoridad si evidentemente este lineamiento que ha dado, se está o no se está cumpliendo" (sic);

3) Respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 2 del art. 235 del citado Código, "…la autoridad judicial a-quo de manera expresa manifiesta que existe este riesgo procesal, porque dice tendrían que prestar su declaración informativa, en especial a quienes posiblemente se haya beneficiado de acuerdo a la lista que se tendría de los postulantes, una primera vertiente, es decir tomar declaraciones a los que supuestamente se han beneficiado en la lista; y segunda vertiente -dice- también incluyendo a Rubén Vicente Quinteros Maritza Yapu Chuzgo, los que han firmado los informe[s] de 13 de noviembre de 2018, el teniente Cristofer Maldonado Osuna de la Comisión de apertura de Sobres, Subteniente Paola Paucara Escalante como participante de la Comisión de Apertura de Sobres, Sargento Rubén Apaza López de la Comisión de Apertura de Sobres y Evaluación de Propuestas, Teniente Juan Arturo Arias de la Comisión de Apertura de Sobres y Evaluación de propuestas; que mediante dicho informe se ha recomendado la adjudicación en el proceso de contratación de servicios de 500 evaluaciones, para el proceso de convocatoria selección y también los que habrían firmado el acta de fecha 12 de diciembre, Ana María Pérez del Ministerio de Gobierno, Juan Carlos Tudela, Luis Fernando Duran y la autoridad máxima de la comisión, entonces aquí de manera expresa la autoridad a-quo está indicando que sobre estas personas puede haber una posible influencia, entonces hay que tomar sus declaraciones. Al

respecto la defensa manifiesta de manera general que los más de 300 postulantes ya habían declarado y que ninguno lo involucra al señor Illanes, entonces ese extremo tendrá que hacerl[e] valer al juez a-quo y si también estas personas ya han declarado o como también lo ha indicado que están detenidos, entonces ese extremo también lo tendrá que hacer valer al juez a-quo, porque aquí ante este Tribunal, no se ha ofrecido prueba alguna que todos estos señores hayan declarado, que exista la prueba pericial; consiguientemente lo que corresponde es que se cumpla con este lineamiento, que a la vez también ha señalado la autoridad judicial a-quo" (sic); y,

4) Sobre la prueba presentada por la defensa, la SCP 2175/2013 -no indica fecha-, expresó que todas aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación incidental o a tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en audiencia de apelación, empero cuando el apelante manifieste en audiencia de medidas cautelares que va a brindar el elemento probatorio, "…en el presente caso se evidencia que la defensa en audiencia de medidas cautelares ha manifestado que protesta ofrecer prueba por el agravio que supuestamente habría sufrido.

Ahora este elemento probatorio, de la lectura en sentido de que no tuviera ningún antecedente, no se refiere a las dos causales de riesgos procesales, porque esta se referiría a otro riesgo procesal, pero que no ha sido señalado por la autoridad judicial a-quo" (sic).

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como componentes del debido proceso, constituyen derechos elementales; en consecuencia, las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos deben observar una fundamentación descriptiva, fáctica jurídica e intelectiva -los motivos de hecho y derecho de la decisión-, resultando en el cimiento de las determinaciones arribadas, si bien sin la exigencia de una exposición amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, debiendo contener una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan una decisión.

Así, en el caso que nos ocupa, se advierte que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 179/2019 declarando improcedente las cuestiones planteadas, y en consecuencia confirmaron la decisión de la Jueza a quo que dispuso la detención preventiva del accionante por concurrir la probabilidad de autoría y la concurrencia del peligro de obstaculización conforme los arts. 233.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP.

En ese sentido, la referida decisión al confirmar el fallo impugnado, que hubiera acreditado la probabilidad de autoría; en razón a que, el procesado hubiera actuado en atención a una cadena de mando, que como prueba de ello presentó memorándums y reglamentos, los Vocales demandados explicaron que en el ingreso a la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), donde se denunciaron irregularidades en la admisión de los postulantes, entre ellas la falsificación de notas, el ahora peticionante de tutela participó como parte de la comisión del proceso de evaluación del examen de conocimientos, como asesor en la realización de informes y del recojo de los sobres de evaluación, cuyos actos generaron convicción a la Jueza de instancia para su concurrencia, dejando claramente establecidas las razones por las que no se desvirtuó la probabilidad de autoría.

Con relación al riesgo procesal del numeral 1 del art. 235 del CPP, en el que no se hubieran efectuado pericias pese a que la Jueza lo ordenó, además de que los informes IP3 y IP4 no fueran evidentes, y que no contaría con antecedentes, debido a que las pruebas habrían sido colocadas por el Ministerio Público quien se negó a certificar las mismas; los Vocales demandados expresaron que fue fundamentado en sentido que la autoridad fiscal debe realizar actos de investigación como las pericias documentológicas en los formularios con códigos de inspección 2356, 2419, 2416, 2446, 2486, 2366, 2292 que fueron denunciados por Rubén Vicente Quinteros y Maritza Yapu Chuzgo en todo el proceso de evaluación, así como a los documentos que dieron lugar a que el procesado recomendó favorablemente para la contratación de la empresa "ANSTRENGUNG", sobre el motivo por el que se hubiesen modificado las condiciones mínimas de seguridad, indicando que

"…el imputado puede de alguna otra forma destruirlos (…) al haber participado de esa comisión" (sic); contenido que expresa claridad y que derivaron en mantener subsistente dicho presupuesto procesal, pudiendo el accionante modificar u ocultar los elementos probatorios existentes, al haber participado en el proceso de evaluación.

Respecto del art. 235.2 del CPP, en sentido que el Ministerio Público solo se basó en suposiciones y no en hechos concretos, indicando que podría influenciar sobre tres testigos, sin precisar si aquellos declararon o no, ni considerar que se cuenta con la declaración de varios postulantes que señalaron su no involucramiento; el Auto de Vista cuestionado refiere que la declaración informativa era necesaria para quienes posiblemente se hubiesen beneficiado de acuerdo a la lista de postulantes, y los miembros de la comisión de apertura de sobres y evaluación de propuesta firmantes del informe de 13 de noviembre de 2018, mediante el cual se hubiera recomendado la adjudicación en el proceso de contratación de servicios de quinientas evaluaciones; por lo que, los Vocales codemandados fundamentaron que puede haber sobre dichas personas una posible influencia de parte del procesado; en consecuencia, concluyeron que el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código continuaba latente, toda vez que existía la posibilidad de que el imputado -hoy accionante- en libertad pueda influir negativamente en los demás participes y testigos, concurriendo la posibilidad cierta de incidir en ellos; por consiguiente, también aseveró que no se ofreció prueba para desvirtuar el mismo, y que respecto a los otras cuestiones relativas a quienes declararon y de aquellos que faltaban por hacerlo, debían ser de conocimiento exclusivo de la Jueza a quo.

Consiguientemente, el Auto de Vista ahora cuestionado, fue pronunciado detallando los agravios denunciados en el desarrollo de los antecedentes y respondiendo de manera fundamentada a los mismos, señalando su persistencia, actuando con proporcionalidad y razonabilidad, para que las medidas cautelares cumplan su finalidad, sin afectar el debido proceso que protege los derechos de la parte imputada y de la o las víctimas; manteniendo la detención preventiva del impetrante de tutela, enmarcándose en la jurisprudencia, y asumiendo una decisión acorde al orden constitucional y los principios invocados.

Por otro lado, con relación a la denunciada inobservancia del principio de congruencia, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la misma observa dos acepciones, **una externa** por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; **y una interna** que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En el caso que nos ocupa, la denuncia radicaría en que las autoridades demandadas no hubieran efectuado una explicación que corresponda a una apelación de medidas cautelares, sino a una cesación de la detención preventiva, adicionando e incorporando elementos no peticionados ni discutidos por el impetrante de tutela, resultando de ello incongruencia externa; sin embargo, de la revisión de los fundamentos expresados por los Vocales demandados, en su Auto de Vista ahora debatido, se advierte que todos los puntos apelados fueron resueltos de manera pertinente; en virtud a ello, se evidencia que existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, no habiendo incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia externa en el fallo impugnado, por lo que los demandados, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuraron el mismo resguardando el señalado principio.

Por otra parte, respecto a la valoración probatoria, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha labor corresponde

privativamente a los órganos jurisdiccionales ante los que se tramitaron los procesos, como es el caso presente, no siendo pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre cuestiones que son de competencia de las instancias ordinarias y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que efectuaron las autoridades administrativas competentes; sin embargo, tampoco es aceptable que en ese ejercicio los jueces vulneren derechos fundamentales, en esa acepción la jurisprudencia constitucional estableció que es tarea de esta jurisdicción verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la valoración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su valoración y decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; en ese marco, se tiene como denuncia el accionante que existirían postulantes que ya brindaron su declaración informativa, en la cual no se le involucra, lo cual no hubiera sido valorado, además de que la imputación formal hiciera mención a ochenta pruebas que el Ministerio Público habría colectado; de la contrastación arriba mostrada se puede advertir que existe valoración integral probatoria relacionada a los riesgos procesales que no se apartan de los cánones legales de razonabilidad y equidad; tampoco el peticionante de tutela especificó cuál de los señalados cincuenta instrumentos de prueba presentados por dicha institución hubieran sido omitidos en su valoración; por otro lado respecto, al elemento probatorio consistente en no tener antecedentes, se evidenció que fue aclarado por los Vocales demandados en sentido que no estaba ligado a los riesgos procesales debatidos en apelación, sino que fue aportada para desvirtuar otro peligro procesal dentro del mismo proceso; consecuentemente, no se advierte una actitud omisiva arbitraria por parte de dichas autoridades que se traduzca de relevancia constitucional, y que devenga en la lógica consecuencia de lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Conforme a lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 179/2019 contiene una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, no siendo evidente lo señalado por el accionante respecto a que esa Resolución carecería de fundamentación y motivación, a partir de un análisis integral de los antecedentes y los agravios denunciados, los cuales fueron suficientemente sustentados a través de razonamientos jurídicos, no evidenciándose que los mismos hubiesen incurrido en la incongruencia u omisión arbitraria para valorar la prueba, determinándose por consiguiente la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 49/2019 de 6 de julio, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos glosados supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30942-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 157/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 190 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Torrez Villca** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por los memoriales presentados el 25 de junio y 18 de julio de 2019, cursantes a fs. 1, 118 a 135 vta. y 138 a 139, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo tomado conocimiento de la falsificación de su firma y rúbrica en el contrato de préstamo de dinero de 15 de mayo de 2013, y el formulario de Reconocimiento de Firmas y Rubricas 1143903, para la obtención de un crédito del Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.) por el monto de Bs140 000.- (ciento cuarenta mil bolivianos), inició proceso penal contra Ángel David Castillo Arce y Daicy Gicela Paucar Tirado por la probable comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, y Julio Edgar Romero Suárez únicamente por el último de los ilícitos citados.

Empero, el 11 de mayo de 2018, la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió Resolución de Sobreseimiento señalando que no contaba con el elemento objetivo base de los delitos investigados, pues al no haberse efectuado la pericia grafológica o documentológica, no pudo establecer que las firmas y rúbricas estampadas en los mencionados documentos no le pertenecen. Ante esa situación, impugnó el referido requerimiento conclusivo por considerar que carecía de una debida fundamentación y motivación, impugnación que fue resuelta por la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, pronunciada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora demandado-, que determinó ratificar el primer fallo.

La indicada Resolución Jerárquica es contraria a los arts. 73 y 204 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque carecía de una debida fundamentación y motivación, pues se trata de una resolución inconsistente, incongruente y especulativa que no tiene respaldo normativo, y no se encuentra dentro de los lineamientos establecidos por el Auto Supremo "335/2011" y la SC 0437/2005-R de 28 de abril, que refieren que las resoluciones deben contener los fundamentos de hecho y de derecho, que consiste en la expresión de las razones de las decisiones que contienen.

Es incongruente e inconsistente, porque justificó la decisión de sobreseimiento manifestando que la Fiscal de Materia, no contaba con suficientes elementos para sostener la acusación, debido a que no se desvirtuó la veracidad de las firmas en el contrato de préstamo de dinero y el reconocimiento de firmas; sin embargo, no consideró que, el Ministerio Público es el directo responsable de llevar adelante las diligencias y los actos investigativos para desvirtuar dicha veracidad; es decir, admitió que la Resolución de Sobreseimiento se sustentó en su propia inoperancia, que imposibilitó la realización del peritaje grafológico de los documentos que contendrían las firmas falsificadas, que como señaló la misma Resolución, es el elemento de convicción imprescindible en delitos de falsificación.

La Resolución Jerárquica justificó dicha inoperancia bajo el pretexto del cumplimiento de plazos procesales; sin tomar en cuenta, que la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, estableció -igualmente- que "…***la pericia es un medio de prueba imprescindible en delitos en los que se alegue falsedad o cuya licitud o ilicitud dependa de un estudio científico especializado que determine la existencia*** (…) ***cierta de la conducta antijuridica que se adecue al tipo penal***" (sic); y que según las SSCC 1213/2010-R de 6 de septiembre y 1303/2010-R de 13 de septiembre, el Ministerio Público como encargado de dirigir la investigación de los delitos, es el responsable de desarrollar todas las diligencias y actos investigativos; sentencias constitucionales que no se cumplieron a pesar de su carácter vinculante.

Asimismo, justificó la decisión de sobreseimiento, manifestando que no se reclamó oportunamente la realización de la diligencia de pericia, que -refirió- debió solicitarse directamente a la Fiscal de Materia encargada de la investigación, y en caso de negativa recurrir ante el superior en grado; sin embargo, no tomó en cuenta que, el medio legal para cuestionar dicha negativa es la impugnación prevista en el art. 324 del CPP y que esta fue activada oportunamente. Igualmente carecería de sustento jurídico y es completamente especulativo, porque consideró que practicar la pericia grafológica o documentológica en juicio oral, sin saber anticipadamente su resultado, es una situación que no condice con el sentido de demostración de la acusación.

Por otro lado, la citada Resolución Jerárquica contrariamente a lo previsto por los arts. 121 de la CPE; y, 92 y 93 del citado Código, consideró como válido el argumento desmedido y arbitrario de la Resolución de Sobreseimiento que establece que los imputados no admitieron su participación en el hecho, y que no existiría coincidencia en las declaraciones testificales.

Finalmente, el proceso no se desarrolló en el marco de las garantías jurisdiccionales y procesales, por la ineficiencia del Ministerio Público en la realización de las diligencias necesarias para la obtención de las pruebas, pretendiendo responsabilizarle de dicha inoperancia, cuando es una de sus funciones exclusivas; situación que debió advertir el demandado a tiempo de resolver la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, y evidenciar que no se agotaron todos los medios para la recolección de pruebas para cumplir con su misión de promover la acción de la justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la revocatoria de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, y se emita una nueva enmarcada en los arts. 115.II y 225.I de la CPE; 73 y 204 del CPP; y, la SCP 0797/2010-R.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 180 a 189, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta y complementó indicando que: **a)** La Fiscal de Materia asignada al caso incomprensible e irrazonablemente emitió la Resolución de Sobreseimiento, consciente de que no contaba con la pericia grafológica o documentológica que demuestre la autenticidad o no de las firmas estampadas en el contrato de préstamo, y el formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas, elemento trascendental en la investigación de los delitos denunciados; decisión que fue confirmada por la Resolución Jerárquica que -pese a ser ampulosa-, no fundamentó sobre la razonabilidad del criterio asumido por la aludida autoridad, simplemente se limitó a señalar reiteradamente que si bien se efectuó el reclamo por la ausencia de la referida pericia, no se

explicó sobre la trascendencia de este elemento probatorio, y si es que contando con el mismo hubiera cambiado el resultado de la Resolución de Sobreseimiento; cuando es claro que la prueba pericial es elemental y efectivamente hubiera modificado el contenido de la indicada determinación; **b)** La Resolución Jerárquica no puede considerarse fundamentada ni motivada, porque está sustentada en avalar la ineficacia del Ministerio Público en la obtención de la pericia grafológica, justificando el sobreseimiento del caso, señalando irresponsablemente que "… *como le ha vencido el plazo de investigación lo que hay que hacer es emitir una resolución y como no hay pericia por tanto se emite Resolución* [d]*e sobreseimiento…"* (sic); es decir, consciente de esa inoperancia y la falta de tiempo; y, **c)** La acción de amparo constitucional se sustentó en la SCP 0797/2010-R, que debe aplicarse por ser de carácter vinculante, pues resolvió un caso con supuestos fácticos y pretensiones similares, donde se determinó la exigencia de las pericias grafológicas y documentológicas en los delitos vinculados a falsificaciones; mismas que son de entera responsabilidad de la Fiscal de Materia asignada al caso, porque según la SSCC 1303/2010-R y 1213/2010-R el Ministerio Público es el responsable de llevar adelante las diligencias y obtención de pruebas; en ese sentido, la Resolución Jerárquica debió revocar la Resolución de Sobreseimiento y promover el diligenciamiento de la prueba pericial; sin embargo, fue confirmada con argumentos inconsistentes, causándole perjuicio, pues a raíz del aludido requerimiento debe pagar una deuda que no contrajo.

En uso de la réplica señaló que, no existió la figura de acto consentido porque, justamente a través de la impugnación expresamente manifestó su disconformidad con la determinación de la Fiscal de Materia; además, por medio de la acción de amparo constitucional no se pretende la valoración de la prueba, sino la revisión de los fundamentos expuestos en la Resolución Jerárquica para ver si cumplió o no con las exigencias del debido proceso.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**,** refirió que, pese a que reiteró en varias oportunidades la realización de la pericia, esa prueba nunca se intentó debido a que no había un perito disponible, porque el único que existía se encontraba en la ciudad de Cochabamba; asimismo, no se aceptó la pericia particular que propuso. Por otro lado, no pidió que se revoque la Resolución de Sobreseimiento, sino que se deje sin efecto la Resolución Jerárquica y que el demandado emita una nueva considerando los derechos conculcados, y el art. 204 del CPP.

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca presentó informe escrito el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 151 a 156, solicitando que se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional valore nuevamente la prueba que ya fue analizada oportunamente al momento de emitir la Resolución Jerárquica; pese a ello, no cumplió con las exigencias establecidas por la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, tampoco acreditó que se haya omitido arbitrariamente valorar alguna prueba o que la valoración efectuada se apartó de los marcos de razonabilidad; **2)** Si bien el Ministerio Público tiene la obligación de disponer las pericias; empero, las partes pueden proponer diligencias al Fiscal de Materia y si les son negadas pueden objetar ese rechazo; en el presente caso, durante la etapa preparatoria no hubo ninguna manifestación del ahora peticionante de tutela y extraña que, a través de la acción de amparo constitucional, este cuestione algo que no reclamó oportunamente; **3)** No se vulneró el derecho al acceso a la justicia, porque a raíz de la querella presentada por el accionante se aperturó el proceso penal y se desarrolló la etapa preparatoria que dio lugar a la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, que es producto de la valoración integral de todos los elementos del cuaderno de investigación, a partir de los cuales no se pudo arribar a otro tipo de resolución, misma que fue confirmada por la Resolución Jerárquica; **4)** El 28 de octubre de 2015, el Ministerio Público dispuso la realización de la pericia grafológica, pero hasta la fecha de presentación de la Resolución de Sobreseimiento -14 de mayo de 2018- no se efectuó; situación que debe considerarse como un acto consentido por parte del impetrante de tutela, quien "…se mantuvo pasivo en una comprensión de estarse cumpliendo con la obtención de otros elementos probatorios que conllevaron a justificar la emisión de las resoluciones fiscales…" (sic);

por lo cual, según la SCP 0198/2015-S1 de 26 de febrero, debe dar lugar a la declaración de improcedencia de esta acción de defensa; y, **5)** El accionante no fundamentó ni demostró la forma en que la Resolución Jerárquica vulneró sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia. Finalmente, debido a que este pretendía que en sede constitucional se revise los antecedentes de la etapa preparatoria del proceso penal, debe tenerse presente que no explicó la trascendencia de las omisiones, de manera tal que la realización de la pericia extrañada pueda cambiar el resultado final, conforme exige la SC 1262/2004-R de 10 de agosto; además, la jurisdicción constitucional no tiene atribuciones para dilucidar estos aspectos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio Edgar Romero Suárez a través de su representante con mandato -Julio Ariel Coronado López-, en audiencia pidió que se deniegue la tutela solicitada, manifestando que: **i)** La SCP 0797/2010-R no es vinculante al tema, porque no existió coincidencia en la relación de hechos; pues, en el caso de autos se demandó al Fiscal Departamental de Chuquisaca y se reclamó la falta de pericia; en cambio, en la referida sentencia constitucional se resolvió un proceso donde se demandó tanto al Fiscal de Materia como al Fiscal Departamental de Oruro, cuestionando la falta de valoración de una pericia ya efectuada; y, **ii)** En los hechos el accionante requirió que se realice la pericia grafológica; sin embargo, el demandado no puede realizar actos investigativos y; conforme al art. 324 del CPP en caso de revocar la Resolución de Sobreseimiento, la referida autoridad está obligada a conminar a la Fiscal de Materia la presentación de la acusación, en base a los elementos probatorios que tiene en el cuaderno de investigación; no está facultado para ordenar que se lleven a cabo nuevas diligencias para la recolección de pruebas, porque eso no está dispuesto en la mencionada norma procesal.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales Constitucionales señaló que, la no realización de la pericia extrañada no es responsabilidad de la Fiscal de Materia asignada al caso, porque está la dispuso en dos o tres oportunidades, pero no se llevó a cabo en el entendido que el perito renunció; pese a ello, volvió a determinar el peritaje, pero no se realizó; en todo caso la responsabilidad es de los peritos.

Ángel David Castillo Arce y Daicy Gisela Paucar Tirado, no remitieron ningún escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 170 y 172.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Resolución 157/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 190 a 196 vta., por la qué, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la supuesta falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica, no es "viable" ingresar a su análisis porque, "…se advierte que evidentemente existe fundamentación, motivación…" (sic), pues en base al principio de igualdad contrastó los fundamentos de la Resolución de Sobreseimiento y no evidenció ninguna contradicción; **b)** Cuando se denuncia la ausencia de los indicados elementos del debido proceso en una resolución, no puede sustentarse por su sola referencia, sino debe explicarse en qué consiste la vulneración alegada, a partir de la necesaria vinculación con la incorrecta interpretación de legalidad o valoración de la prueba; sin embargo, en el presente caso, el accionante no cumplió con ese requisito pues se limitó a señalar que no se realizó la pericia grafológica; y, **c)** El prenombrado confundió a la jurisdicción constitucional con una instancia revisora de errores procedimentales y de interpretación de legalidad efectuada por otras instancias, porque entendió que "…sus errores procesales cometidos dentro del proceso penal llevado en su contra, podrían ser subsanados en sede constitucional" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisprudencial TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la

suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámites y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 14 de mayo de 2018, Cecilia La Fuente Baspineiro, Fiscal de Materia presentó ante la autoridad de control jurisdiccional la Resolución de Sobreseimiento en favor de los imputados, argumentando que no contaba con el elemento imprescindible para sostener una acusación formal, debido a que no se practicó la pericia grafológica o documentológica, que demuestre la autenticidad de los documentos cuestionados y de las firmas estampadas en ellos (fs. 9 a 13).

II.2. A través del memorial de 27 de agosto de igual año, el ahora accionante impugnó la Resolución de Sobreseimiento descrita precedentemente, denunciando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y seguridad jurídica, debido a que la Fiscal de Materia, realizó una defectuosa valoración de las pruebas para determinar la inexistencia de suficientes elementos para sostener una acusación formal, además, omitió valorar pruebas determinantes (fs. 14 a 25 vta.).

II.3. El Fiscal Departamental de Chuquisaca a través de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, ratificó la Resolución de Sobreseimiento, argumentando que esta se encontraba debidamente motivada y que cumplía con las exigencias estructurales de una resolución establecidas en la "SC 2227/2019-R de 19 de noviembre"; además, el ahora accionante pese a denunciar la falta y deficiente valoración de las pruebas, no identificó a las mismas, ni sustentó en que consistió dicha deficiencia (fs. 28 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y a la tutela judicial efectiva, en razón a que, el Fiscal Departamental de Chuquisaca a través de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 11 de mayo de 2018, sin la debida motivación y fundamentación, pues es incongruente, inconsistente, especulativa y carece de sustento normativo; por lo cual, impide su acceso a la justicia.

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

III.1. La obligación de los Fiscales de emitir resoluciones de sobreseimiento debidamente motivadas y fundamentadas

Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades jurisdiccionales y administrativas tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal esta obligación no es exigida únicamente a los jueces y tribunales (art. 124 del CPP) sino también a los Fiscales, que por mandato expreso de los arts. 73 del CPP y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) tienen el deber de efectuar sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada.

Según la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, de manera general una resolución debidamente fundamentada debe contener: la relación circunstanciada de los hechos con la identificación precisa de los sujetos, la identificación de las normas jurídicas aplicables al caso, la descripción y valoración individualizada de todos los elementos probatorios, y la relación engranada de los hechos, las pruebas y las normas aplicables que determinen la consecuencia jurídica[1]; en ese sentido, al tratarse de condiciones generales establecidas por la jurisprudencia constitucional, necesariamente

debe exigirse su presencia en las resoluciones que emita el Ministerio Público -en todas sus instancias- a efectos de que no se vulnere el derecho al debido proceso.

Más allá de la trascendencia del derecho a una resolución motivada y fundamentada por ser un elemento constitutivo del debido proceso, la finalidad de contar con una resolución en esas condiciones -que esta expresada en su contenido esencial-, consiste en que éstas se encuentren sometidas a la Constitución Política del Estado, logren convencer a las partes de que no es producto de la arbitrariedad, sino de la razonabilidad y congruencia, sean sometidas al control de instancias superiores a través de los mecanismos de impugnación, y permitan el control de la actividad en el ámbito público o privado[2].

En el ámbito de la actividad procesal penal, por disposición de los arts. 225.I de la CPE y 16 del CPP, las autoridades fiscales ejercen la acción penal pública, para conducir la investigación penal desde su inicio, y obtener los elementos probatorios que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes, y les permita sostener una acusación formal; sin embargo, el art. 323 inc. 3) de la referida norma procesal, establece la posibilidad que -a la conclusión de la investigación- en lugar de acusar, el Fiscal de Materia decida sobreseer la investigación, por las siguientes razones: **1)** El hecho no existió, no constituye delito o bien, el o los imputados no participaron en él; y, **2)** Cuando considere que los elementos de prueba recolectados son insuficientes para emitir una acusación formal.

Si bien el art. 323 inc. 3) del citado Código, le faculta al Fiscal de Materia a decretar el sobreseimiento al cabo de la investigación, también le obliga expresamente a fundamentar esa decisión; pues esta no puede ser asumida arbitrariamente, sino, debe ser consecuencia del análisis objetivo, individual e integral de todos los elementos de prueba recolectados, bajo el estándar de la SC 0871/2010-R; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le llevan a emitir su determinación, de manera que las partes, sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión.

Asimismo, el art. 324 del CPP establece que las partes pueden impugnar las resoluciones de sobreseimiento, de forma que, en la revisión de las indicadas determinaciones, inicialmente pueden intervenir los Fiscales Departamentales, competencia que cuando se haya aperturado como consecuencia de la impugnación de una de las partes, no quiere decir que su competencia queda circunscrita solo a los planteamientos del recurrente sino que, conforme lo previsto en el art. 65 de la LOMP debe efectuar una revisión integral de todas las actuaciones del Fiscal de Materia y resolver de manera fundamentada. De modo que, la exigencia de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas vinculadas al sobreseimiento de la investigación, no recae únicamente en los Fiscales de Materia, también se extiende inicialmente a los Fiscales Departamentales, incluso sobre el Fiscal General del Estado, quien según el art. 66.I de la LOMP **excepcionalmente y bajo determinadas circunstancias, puede intervenir de oficio** y revocar una resolución de sobreseimiento pronunciada por los Fiscales de Materia y Departamental, fallo que igualmente deberá ser fundamentado.

El Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[3], a tiempo de resolver un amparo constitucional, donde se denunció la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, acceso a la justicia y debido proceso por la emisión infundada de una resolución de sobreseimiento y otra jerárquica que confirmó la anterior, estableció la exigencia de la debida fundamentación y motivación en ese tipo de determinaciones y ante su incumplimiento por los Fiscales de Materia y Fiscales Departamentales vía impugnación, la apertura de la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos supuestamente lesionados, a efectos de que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, y a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, debido a que el Fiscal Departamental de Chuquisaca a través de la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, ratificó la Resolución de Sobreseimiento, sin la debida fundamentación y

motivación, pues esta es incongruente, inconsistente, especulativa y carece de sustento normativo; razón por la cual, impide su acceso a la justicia.

Delimitada como se encuentra la problemática jurídica, esta surgió durante la sustanciación de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del ahora impetrante de tutela contra Ángel David Castillo Arce y Daicy Gisela Paucar Tirado, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, y Julio Edgar Romero Suárez por el último de los ilícitos mencionados, pues según la denuncia, los nombrados obtuvieron un préstamo de dinero de Bs140 000.- del Banco Fortaleza S.A., falsificando la firma del peticionante de tutela en un contrato de préstamo y su respectivo formulario de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas 1143903.

En esas circunstancias, la Fiscal de Materia asignada al caso, al amparo del art. 323 inc. 3) del CPP emitió la Resolución de Sobreseimiento, pues consideró que los elementos de prueba con los que contaba no eran suficientes para formular la acusación contra los imputados; sustentó esa tesis en la ausencia de una pericia grafológica o documentológica que demuestre la falsedad parcial o total del contrato de préstamo y del formulario de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas, y de las firmas estampadas en dichos documentos, al ser esta pericia la prueba trascendental en los delitos investigados; cabe hacer notar que, en esta Resolución únicamente se describieron una serie de documentos que cursan en el cuaderno de investigación.

En ese contexto, el ahora accionante impugnó la referida Resolución expresando los siguientes argumentos: **i)** Si bien en los fundamentos se estableció la necesidad de verificar la concurrencia de los elementos configuradores de los delitos imputados, no se identificó cuales están ausentes; **ii)** La Resolución de Sobreseimiento es contradictoria porque se sustentó en la falta del elemento objetivo básico para los ilícitos de falsificación, cuando es por la propia inoperancia del Ministerio Público que no se realizó la pericia grafológica o documentológica, e incluso no aceptó el ofrecimiento de una pericia privada; **iii)** El argumento se concentró únicamente en la ausencia de dicha pericia, sin tomar en cuenta la existencia de otros elementos probatorios que demuestran la comisión de los delitos endilgados, como ser: **a)** La querella y la declaración informativa de la víctima-querellante -ahora accionante-, **b)** La declaración testifical de Franck Alain Torrez Quispe; **c)** El informe policial de 21 de marzo de 2016, correspondiente al desfile identificativo, dando cuenta que Mónica Caballero Asebey, Notaria de Fe Pública no reconoció a la víctima-querellante como alguien que haya acudido a su oficina notarial a realizar el reconocimiento de firmas y rúbricas; **d)** El memorial de 12 de igual mes y año, donde la indicada Notaria se apersonó en calidad de víctima, a raíz de la suplantación de personas; **e)** No se consideró que los coimputados Ángel David Castillo Arce y Daicy Gicela Paucar Tirado, fueron declarados rebeldes desde la realización de la audiencia de medidas cautelares y que "hasta la fecha" no se conoce su paradero; y, **f)** Debió valorarse que los documentos falsos fueron usados para obtener un crédito bancario y luego procederse a la instauración de un proceso ejecutivo en su contra; **iv)** No se otorgó ningún valor probatorio a los diecinueve elementos de convicción descritos ni se estableció como es que no son conducentes para sostener una acusación formal; y, **v)** No existe el sustento jurídico para no efectuar la pericia grafológica o documentológica en la etapa de juicio oral y sea valorada por el "Tribunal de Sentencia" conjuntamente el resto de las pruebas.

Por su parte, la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, pronunciada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, resolvió la impugnación efectuada por el impetrante de tutela, ratificando la Resolución de Sobreseimiento; para lo cual, desarrolló los siguientes argumentos: **1)** Si bien el recurrente -accionante- refirió que se incurrió en una incorrecta valoración de la prueba, no sustentó cómo se hubiera producido esta; **2)** No identificó cuáles son los elementos probatorios que no fueron valorados; **3)** En relación a la falta de la pericia grafológica -por los exigentes protocolos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF)-, el impugnante no estableció ningún fundamento que refute la conclusión a la cual arribó la Fiscal de Materia; además, no reclamó oportunamente la ausencia del peritaje; y el proceso no puede extenderse indefinidamente en el tiempo porque está sujeto a plazos procesales; **4)** Respecto a los informes policiales de avance de la investigación y del desfile identificativo, las entrevistas de cargo y las declaraciones informativas;

el peticionante de tutela no justificó como estas pruebas posibilitarían la formulación de la acusación formal; **5)** La declaración de rebeldía de los imputados, no es suficiente para evitar la decisión de sobreseimiento; **6)** Sobre la utilización por parte de los prenombrados de los documentos falsificados, no se tiene certeza de que las firmas estampadas en los mismos no le pertenezcan al recurrente; **7)** De la revisión de las pruebas, no se puede establecer que sean suficientes para sostener la acusación formal; y, **8)** No demostró cómo no se cumplieron con las exigencias previstas en las SSCC 0087/2010-R y 1365/2005-R respecto al contenido de una resolución fundamentada.

Descrito el contenido del memorial de impugnación y de la cuestionada Resolución Jerárquica, es pertinente señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Fiscal de Materia a tiempo de emitir la Resolución de Sobreseimiento, debe cuidar que esta se encuentre debidamente fundamentada, para ello efectuará una relación circunstanciada de los hechos, la valoración individual e integral de todos los elementos probatorios, la identificación de las normas jurídicas aplicables y la relación engranada de estas, los hechos y las pruebas; condiciones que en caso de impugnación, serán verificadas por el Fiscal Departamental, quien igualmente deberá resolver de manera fundamentada revisando integralmente todas las actuaciones del inferior, conforme establece el art. 65 de la LOMP.

En consecuencia, como parámetro esencial para establecer si la Resolución Jerárquica se encuentra debidamente fundamentada como exigen los arts. 73 del CPP y 65 de LOMP y siguiendo los estándares establecidos en la jurisprudencia constitucional, corresponde contrastar los aspectos cuestionados o agravios contenidos en el memorial de impugnación, con los puntos de decisión expresados en la Resolución Jerárquica cuestionada.

Como se pudo advertir, la Resolución Jerárquica, no dio respuesta debidamente fundamentada a ninguno de los agravios expresados por el accionante, que pese a tener un contenido extenso y repleto de citas doctrinarias y jurisprudencial, se limitó a señalar **reiteradamente** que el recurrente no cumplió con la carga argumentativa que demuestre la incorrecta valoración de las pruebas y la falta de análisis de otros elementos probatorios que merezcan ser razonados, ni estableció en qué medida estos eran incidentes para cambiar la determinación asumida en la Resolución de Sobreseimiento.

Sin embargo, de la revisión del memorial de impugnación, es evidente que el impetrante de tutela, fundamentó sucintamente la expresión de sus agravios, que entre otros puntos, esencialmente se concentraron en la incongruencia del Ministerio Público por argumentar su decisión en su propia inoperancia para la realización de la pericia grafológica o documentológica y en la falta de valoración individual e integral de las pruebas, pues estas simplemente fueron enunciadas.

En la Resolución Jerárquica analizada, el Fiscal Departamental de Chuquisaca -demandado-, pese a que fue advertido sobre la falta e incorrecta valoración de las pruebas, además de incurrir en la misma falencia de su inferior, no dio respuesta fundamentada y motivada a los agravios del recurrente -accionante- pues únicamente describió los elementos probatorios -en un numero de cincuenta y siete-, concluyendo injustificadamente "…que no existen elementos de prueba para que de forma razonable se fundamente una acusación fiscal por la presunta comisión de **Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado**…"(sic).

En relación al argumento central de la Resolución de Sobreseimiento y que fue cuestionado por el peticionante de tutela en la impugnación, referido a la falta de la pericia grafológica o documentológica, como elemento probatorio esencial en la investigación de los delitos imputados; el art. 323 del CPP, establece que las resoluciones conclusivas se pronuncian "Cuando el fiscal concluya la investigación"; es decir, la condición para la emisión de esas resoluciones -entre ellas la de sobreseimiento-, es la culminación de la investigación, lo que implica, el agotamiento de todas las diligencias y acciones necesarias para la recolección de las pruebas esenciales relacionadas a los ilícitos que se investiga, y en el plazo establecido en el art. 134 del citado Código, que puede ser ampliado en la medida que lo requiera y fundamente el Ministerio Público.

De manera que, solo cuando el Fiscal de Materia haya llevado adelante todas las diligencias necesarias para la obtención de las pruebas esenciales -dependiendo el tipo de delito que se investiga-, se podrá considerar que la investigación está concluida; para ese fin, la autoridad fiscal como director funcional de la investigación dirigirá todas las acciones investigativas bajo los principios de legalidad, objetividad y celeridad y los criterios de eficiencia y eficacia, lo que le permitirá objetivamente determinar la prosecución o no de la acción penal pública.

En el caso que ahora nos ocupa, cuando de por medio se investiga la probable comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, resulta inevitable la realización de una pericia grafológica como una prueba esencial en estos tipos de delitos[4]; pues según la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0797/2010-R, tratándose de ilícitos donde un estudio técnico científico (pericia) sea imprescindible para tener conocimiento de hechos controvertidos -como es el caso-, "*… el fiscal, como titular y director funcional de la investigación, está obligado a ordenar su realización a efectos de que se determine la falsedad o veracidad de las firmas o rúbricas cuestionadas por el querellante o en su caso por el imputado*"; y habiéndolo ordenado deberá esperar los resultados, pues al no contar con dicho elemento probatorio, no se puede determinar el sobreseimiento de la investigación, ya que carece del elemento básico para asumir una determinación objetiva.

Por lo precedentemente glosado, ante la inexistencia de una determinación precisa sobre las razones para ratificar la Resolución de Sobreseimiento, la autoridad demandada incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación alegado por el accionante, al pronunciar la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, y como consecuencia de ello, igualmente lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, pues la emisión de la Resolución de Sobreseimiento y posterior ratificación, al determinar la no continuación del ejercicio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público, impidió que el solicitante de tutela pueda acceder a instancias judiciales donde se resuelva el conflicto judicial.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 157/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 190 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica de 5 de febrero de 2019, pronunciada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, debiendo la indicada autoridad emitir nueva resolución en base a los fundamentos desarrollados, en el plazo máximo de cinco días, desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] **F.J. III.3** "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

[2] La **SCP 2221/2012** de 8 de noviembre, a tiempo de establecer el contenido esencial del derecho a contar con una resolución fundamentada y motivada, en su **F.J. III.1** estableció: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

[3] **F.J. III.2** "Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[4] **La SC 0979/2010-R de 2 de agosto en su F.J. III.3 sostuvo**: "Los delitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, se encuentran tipificados en los arts. 198, 200 y 203 del CP, como atentatorios a la fe pública, utilizándose en la mayoría de los casos como instrumento para ejecutar o encubrir otros delitos, o como una forma de conseguir de manera más segura y rápida sus objetivos, en los que se observan dos fenómenos, por un lado, la confianza del público en un instrumento de materialización, como es el documento; y por otro, la fragilidad que éste presenta a la hora de ser alterado en su contenido, debido a que el documento se emplea como principal medio de prueba de las relaciones jurídicas. De ahí que, el documento, basándose en su relevancia probatoria, permita garantizar un mínimo de seguridad jurídica en las relaciones lícitas.

Con la intervención del órgano representante de la sociedad y del Estado, se pretende compensar la alta seguridad que presenta el documento, frente a la relativa facilidad con la que puede ser objeto de manipulación ilícita; pues el bien jurídico protegido en el delito de falsificación de documentos, es la fe pública. **En consecuencia, uno de los medios para determinar la existencia de falsedad de documentos es la prueba pericial practicada, ya sea en el proceso penal, civil u otro, y, más aún, la valoración que se otorga a estos medios**

probatorios, ya que sólo a través de este medio, se podrá determinar si existió o no alteración de un documento privado o público" (la negrilla nos pertenece)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30886-2019-62-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 017/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 64 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Ángel Flores Zuleta** contra **Jhinna Liliam Choque López**, **Gerente Regional Potosí del GRUPO ALCOS Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 22 a 25 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2018, suscribió Contrato de Prestación de Servicios de Distribución con el GRUPO ALCOS S.A., por el plazo de un año; pero, antes de cumplir el término de vigencia, fue despedido verbalmente por la demandada, de manera injustificada e intempestiva, porque presuntamente se presentó a trabajar con aliento alcohólico, lo cual es falso y nunca fue probado ni demostrado dentro de un proceso administrativo interno.

Habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, esta emitió la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN – JDTP-HRF 009/2019 de 3 de mayo, disponiendo que la prenombrada proceda a su reincorporación en el plazo de tres días hábiles, al mismo puesto que ocupaba y con similar nivel salarial, debiendo pagarse de igual manera los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha.

En conocimiento de la Resolución señalada, la parte empleadora, no impugnó ni cumplió con la misma; es decir, que "hasta la fecha" no procedió a reincorporarle a su fuente laboral, "…extremo que se tiene demostrad[o] y acreditad[o] por el Acta de Verificación efectuada por la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí en fecha 13 de Mayo de 2019" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando: **a)** La restitución de sus derechos vulnerados, dejándose sin efecto su despido injustificado; **b)** El cumplimiento inmediato de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN – JDTP-HRF 009/2019, "…disponiéndose la **REINCORPORACION INMEDIATA** a [su] Fuente Laboral con el mismo nivel salarial y cargo" (sic); y, **c)** El pago de sueldos devengados y demás derechos que le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 61 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó en audiencia solo su abogado quien indicó que desconocía los motivos por los que no asistió el nombrado; no obstante a ello, pidió que prosiga el acto procesal.

I.2.2. Informe de la demandada

Jhinna Liliam Choque López, Gerente Regional Potosí del GRUPO ALCOS S.A., por intermedio de su abogado, en audiencia, refirió que: **1)** El impetrante de tutela no fue retirado de manera intempestiva ni abrupta, sino en mérito a un documento de agradecimiento de sus servicios, en razón de varias llamadas de atención y ante una serie de denuncias de los propietarios de farmacias; **2)** "…ciertamente la normativa laboral manifiesta que todas las normas contrarias a la legislación laboral son válidas, este documento que se realizó dentro de la administración de ALCOS que no contempla previamente un proceso administrativo ciertamente merecía ser considerado como inválido, pero en ese entender es que se le hace llegar la nota para rescindir de sus servicios…" (sic); y, **3)** La restitución es inviable porque aparte de ser incómodo, se le realizará un pliego de cargo que sobrepasa los Bs85 000.- (ochenta y cinco mil bolivianos).

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, pese a su notificación cursante a fs. 30, no se presentó a la audiencia de consideración ni remitió escrito alguno.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El Ministerio Público, no obstante su notificación cursante a fs. 31, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 017/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 64 a 70, resolvió **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada, dé cumplimiento in extenso a la reincorporación inmediata del accionante, en todos los términos; es decir, debiendo pagársele todos los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha "…como dispone la resolución emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; a cuyo efecto, se concede el t[é]rmino de 24 horas para su cumplimiento de reincorporación" (sic), conforme a los siguientes fundamentos: **i)** No puede analizarse las pruebas presentadas, sino simplemente acatar la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN – JDTP-HRF 009/2019; **ii)** También, debe observarse in extenso con relación a los sueldos y demás beneficios de forma integral por la protección amplia del derecho al trabajo; **iii)** Al ser un fallo de carácter provisional, esta Sala no puede contaminarse de efectuar un análisis de todas las pruebas, porque la entidad empleadora tiene la instancia administrativa como judicial, donde es pertinente que haga valer sus derechos respecto a la situación del impetrante de tutela; y, **iv)** Incumbe hacer cumplir la reincorporación laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa "**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE DISTRIBUCION**" (sic) de 1 de junio de 2018, suscrito por Ronald Ángel Flores Zuleta -accionante- y Jhinna Liliam Choque López, Gerente Regional Potosí del GRUPO ALCOS S.A. -demandada-, para que el primero preste servicios

como Distribuidor de dicha empresa, desde la fecha indicada hasta el 1 de junio de 2019 (fs. 2 a 5).

II.2. Consta RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN – JDTP-HRF 009/2019 de 3 de mayo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, mediante el que dispuso la reincorporación del solicitante de tutela "…**a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial, en el plazo de (3) TRES DIAS HABILES, debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha**" (sic [fs. 6 a 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, fue despedido por Jhinna Liliam Choque López, Gerente Regional Potosí del GRUPO ALCOS S.A. -demandada- de su puesto de Distribuidor de dicha empresa; de manera verbal, injustificada e intempestiva antes del cumplimiento de su contrato suscrito el 1 de junio de 2018; y no obstante que, el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento a través de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN – JDTP-HRF 009/2019 de 3 de mayo, dispuso su reincorporación, la prenombrada no procedió a la misma.

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

III.1. Marco constitucional y normativo de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, ya se refirió al carácter proteccionista que tienen las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como la estabilidad **laboral** con que cuentan, al indicar: "**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. **Se prohíbe el despido injustificado** y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes" (el resaltado es añadido).

El art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios laborales, como son el principio protector con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa; **así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de ***proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte***

del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, *que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)"* (las negrillas nos corresponden).

En el orden referido, el citado DS 28699, en su art. 11.I establece: "**Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral**, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias" (las negrillas son agregadas).

En ese ámbito, el art. 10.I determina: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su **reincorporación**"; precepto legal cuyo parágrafo III fue modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo Único señalando: "**En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el citado Decreto Supremo, en su artículo mencionado precedentemente, incluye los parágrafos IV y V donde indican:

"**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador **podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas y subrayado son añadidos).

Por otra parte, la indicada SCP 0177/2012, refiriéndose a la estabilidad laboral precedentemente descrita, estableció tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción: "***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que ***la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada****.*

3) ***En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable****; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de* ***reincorporación*** *ante la judicatura laboral"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema de la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, sostuvo: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la* ***reincorporación*** *a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional****, siendo clara tanto la* ***normativa laboral*** *como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que a su vez fue asumido y reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, entre otras.

III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Sobre este tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó lo siguiente: "…*cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de* ***reincorporación****, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma*; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la* ***reincorporación****) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración* ***laboral****), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa* ***laboral*** *de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que ***a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación****…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la* ***reincorporación*** *del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros*

derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2018-S3 de 15 de marzo, 0853/2018-S4 de 13 de diciembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta que por "**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE DISTRIBUCION**" (sic) de 1 junio de 2018, suscrito por Ronald Ángel Flores Zuleta -accionante- y Jhinna Liliam Choque López, Gerente Regional Potosí del GRUPO ALCOS S.A. -demandada- se contrató al primero para que preste servicios como Distribuidor de la indicada empresa, desde la fecha aludida al 1 de junio de 2019 (Conclusión II.1); asimismo, en virtud a su desvinculación laboral el precitado, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, en dicha instancia a través de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN – JDTP-HRF 009/2019 de 3 de mayo, se dispuso su reincorporación laboral, al mismo puesto que ocupaba, con igual nivel salarial, en el plazo de tres días hábiles, ordenando así también el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha.

Ahora bien, el solicitante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral denunciando que; no obstante, que el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, mediante RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN -JDTP-HRF 009/2019, dispuso su reincorporación -en virtud a su despido injustificado e intempestivo-, la demandada no dio cumplimiento a la misma.

En tal sentido, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 49.III de la Ley Fundamental señala que, el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado; por lo cual, se emitió el DS 28699, modificado por el DS 0495 como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el precitado derecho, constituyéndose en consecuencia una prerrogativa del que goza todo trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, -salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, debiendo a tal fin ser sometido a un proceso interno en el cual se determine el mismo por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario-, otorgándole seguridad y confianza que le permita continuar con su trabajo generando un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; dando lugar en consecuencia, a que se pueda acudir a la jurisdicción constitucional, ante la eventualidad de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación dispuesta.

En ese orden, se advierte que el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, en mérito a que la demandada no asistió a la audiencia de reincorporación laboral de 10 de abril de 2019; dispuso que el impetrante de tutela sea reincorporado a su fuente de trabajo; por otra parte, la prenombrada por intermedio de su abogado en la audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que la restitución es inviable porque aparte de ser incómodo, se le realizará un pliego de cargo que sobrepasa los Bs85 000.

Por lo anteriormente vertido, queda confirmado que la demandada, no dio cumplimiento a la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN – JDTP-HRF 009/2019, librada por el aludido Jefe Departamental, haciendo caso omiso a la misma, puesto que no procedió a la **reincorporación** del peticionante de tutela; en consecuencia, **se vulneró uno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política del Estado y en la normativa legal desarrollada, como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral del accionante**, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda vez que no se evidenció que el prenombrado haya sido sometido a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por alguna de las causales descritas

en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, abriendo el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional para obtener su restablecimiento y por tanto se conceda la tutela solicitada.

No obstante lo expuesto y siendo que la modalidad del contrato pactado entre partes fue a plazo fijo; vale decir, del 1 de junio de 2018 al 1 de junio de 2019; habiendo sido desvinculado el accionante antes del cumplimiento del mismo -29 de marzo de similar año-; faltando dos meses y dos días para su conclusión; se entiende que la mencionada Conminatoria fue emitida a su favor en el marco del incumplimiento de contrato; en consecuencia, al prenombrado le corresponde cumplir con el tiempo que le resta de contrato, no debiendo entenderse que deba permanecer en dicho puesto de manera indefinida.

Asimismo se aclara que, siendo la Conminatoria obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente; ya que al no ser una resolución que defina la situación laboral del solicitante de tutela, la misma podrá ser cuestionada en la judicatura laboral, instancia que establecerá si el despido fue o no justificado; entretanto, la tutela que otorga este Tribunal es de carácter provisional.

Por último, de acuerdo al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la concesión de la tutela que se realiza es respecto a toda la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN – JDTP-HRF 009/2019; es decir, que debe acatarse la totalidad de la misma y no solo en parte, según los términos precisados por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí (Conclusión II.2); consiguientemente, corresponde disponer la observancia íntegra de la mencionada Conminatoria.

III.3.1. Dimensión de los alcances de la parte resolutiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En previsión del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que permite dimensionar los efectos de las resoluciones constitucionales, en observancia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, este Tribunal considerando las posibles consecuencias y efectos de la determinación asumida; en mérito a la aclaración respecto al tiempo por el que debía ser reincorporado el accionante al mismo cargo que ocupaba y el pago de los salarios devengados, que podrían verse afectados, determina dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en el entendido de que, se mantiene incólume los sueldos que se hubieren cancelado como resultado de la reincorporación del peticionante de tutela en virtud de la Resolución 017/2019 de 11 de septiembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 64 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes, debiendo hacerse efectivo el presente fallo constitucional desde su notificación a las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de voto aclaratorio.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31570-2019-64-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de "26" -lo correcto es 24- de octubre de 2019, cursante de fs. 24 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberta Álvarez Zambrana** contra **Dagne Thenier Huanca**, **Jueza**; y, **Paola Garnica Lezano**, **Secretaria**; ambas del **Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2019, cursante a fs. 1, 6 a 8 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de trata de personas y otros, mismo que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, se emitió mandamiento de aprehensión en su contra, y en consecuencia presentaron la imputación formal solicitando audiencia de medidas cautelares, la cual se realizó el 19 de octubre de 2019, disponiendo su detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca de Potosí.

Ante tal disposición interpuso apelación incidental, que a la hora de la admisión, la Jueza hoy demandada determinó que sea elevada una vez realizada el acta correspondiente, es decir, que el plazo de remisión establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se computaría a partir de la elaboración del acta, siendo esta una ilegal determinación por estar vinculada a la voluntad discrecional de la Secretaria de referido Juzgado; es así que el 21 de octubre de 2019 se apersonó ante dicha funcionaria, quien le manifestó que tenía mucho trabajo pendiente, por lo que realizará el acta según la correlación de las actas o audiencias llevadas adelante, y que estaría lista para el viernes o lunes de la semana siguiente, dejándola en indefensión, provocando retardación respecto a la elevación del legajo de la apelación vulnerando así su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar el restablecimiento inmediato y efectivo del derecho de libertad personal y del debido proceso, disponiendo que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí mediante decreto o pronunciamiento, conmine a la funcionaria subalterna para que de forma inmediata proceda a la remisión de la apelación incidental interpuesta; **b)** La Secretaria del referido Juzgado labre el acta de audiencia y su Resolución; asimismo, sortee y eleve el legajo de apelación a la Sala Penal de turno que corresponda; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia señaló que habiendo escuchado los informes de las ahora demandadas, y siendo que ya se realizó el sorteo, se habría cumplido con la finalidad de la acción de libertad, que era acelerar los actos procesales, por lo que no habría razón para entrar a considerar el fondo del asunto, en ese sentido "extrajeron" la acción de libertad, puesto que la finalidad fue cumplida.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandadas

Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 24 de octubre de 2019, cursante a fs. 17 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido en contra de la ahora accionante, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares el 19 de octubre de 2019, y al tratarse de un caso complejo, se prolongó, resultando de la misma la decisión de la detención preventiva; y, **2)** A la conclusión de la audiencia, la parte imputada interpuso recurso de apelación incidental, que fue concedido en los términos que prevé el art. 251 del CPP, con la remisión en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de apelación de la Sala Penal de turno, previo sorteo y demás formalidades de ley, por lo que se tiene cumplido conforme manda la norma procesal penal, no habiendo existido demora alguna en el plazo.

Paola Garnica Lezano, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 18 a 19, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza dispuso la detención preventiva de la ahora accionante en audiencia de medidas cautelares, decisión que fue apelada en el mismo acto procesal, determinando la autoridad de control jurisdiccional que dicho recurso sea remitido al Tribunal de apelación a la Sala de turno, previo sorteo y formalidades de ley, debiendo enviarse en el plazo de veinticuatro horas una vez cumplido el plazo de setenta y dos horas conforme al art. 251 del CPP, por lo que con base en esa decisión, se procedió al sorteo ante la Sala Penal de turno el 23 de octubre de dicho año, radicando la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por lo que se cumplieron los plazos establecidos por ley; **ii)** Pese a que la audiencia tuvo una duración de cuatro horas y cuatro minutos, el acta pudo ser transcrita en el término establecido por ley, incluso priorizando la misma, siendo que como se sabe, se tiene abundante carga procesal llevando entre seis y ocho audiencias por día en referido despacho judicial; **iii)** La apelación fue remitida ante la Sala Penal aludida previo sorteo el 23 de igual mes y año, por lo cual claramente se puede evidenciar que no se incumplió los plazos y menos existe falta de celeridad; **iv)** Respecto a lo aseverado por la impetrante de tutela de haber tenido contacto verbal con su persona, es totalmente falso, puesto que nunca habló con la imputada, algún familiar o el abogado en ninguna parte del Tribunal, por lo que no pudo haber aseverado los extremos que señalaron; y, **v)** Sobre los recaudos de ley, los mismos fueron cubiertos por la parte apelante recién el 22 de octubre de ese año a horas 18:00, razón por la cual la fotocopiadora a cargo hizo la entrega recién al personal de apoyo el 23 de octubre a horas 16:00.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de "26" -lo correcto es 24- de octubre de 2019, cursante de fs. 24 vta. a 26, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Que conforme a los antecedentes, se cumplió con la remisión de la apelación incidental, siendo además que la parte accionante hizo el retiro de la acción de libertad; y, **b)** Conforme establecen los arts. 126 de la CPE y el 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aún hubiera cesado la causa que originó la acción de libertad, deberá merecer la correspondiente sentencia, por lo que conforme al art. 126 de la Norma Suprema se remite los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de 23 de octubre de 2019, en el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, señaló audiencia de consideración de la acción de libertad interpuesta por Roberta Álvarez Zambrana, para el 24 de mismo mes y año (fs. 10).

II.2. Consta nota sin fecha dirigida a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en la que Paola Garnica Lezano, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, remite apelación incidental en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 19 de octubre de 2019 (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que las ahora demandadas no remitieron en tiempo procesal adecuado, según el art. 251 del CPP, el recurso de apelación incidental planteado a la conclusión de la audiencia pública de consideración de medidas cautelares donde se determinó su detención preventiva.

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

III.1. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

Sobre el retiro o desistimiento de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional desarrolló los entendimientos de la oportunidad procesal en la cual se debe realizar, es así que la SCP 0103/2012 de 23 de abril, superando el razonamiento contenido en la SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, estableció lo siguiente: "***Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. *Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías.* ***Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública****, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales-* ***ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)****, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

b) De orden sustantivo. *La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

*De otro lado, corresponde **aclarar** que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión*" (el subrayado nos pertenece).

Por lo referido, y de acuerdo al desarrollo jurisprudencial constitucional, el momento procesal adecuado para el desistimiento o retiro de la acción de libertad, es antes de haberse señalado el día y la hora de la audiencia, siendo que no debe considerarse este como una etapa de admisibilidad -por lo precedentemente explicado-, sino solo como un acto procesal previo a la audiencia de garantías, por lo que cualquier presentación de desistimiento o retiro de la acción de libertad será inadmisible luego de esa etapa procesal.

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas.

En cuanto a este numeral, la SCP 1024/2019-S2 de 22 de noviembre, haciendo cita de la SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en:

*'"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

*ii) **No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días,** pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

*iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación**.*

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de

veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte'" (las negrillas son nuestras).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio.

III.3. Sobre la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva del personal subalterno y las demandas de acción de libertad, la SCP 1024/2019-S2, citando la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, señaló lo siguiente: '"…*es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: "…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ".

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva*** *por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías*

constitucionales del justiciable; sin embargo, ***el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.***

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que se lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se dispuso su detención preventiva, a lo que planteó recurso de apelación incidental; no obstante, y pese al plazo que establece el art. 251 del CPP, la Jueza ahora demandada determinó que el plazo procesal señalado recién corra una vez que el acta correspondiente sea elaborada, siendo esta una ilegal determinación; asimismo, la Secretaria hoy demandada manifestó tener mucho trabajo pendiente, por lo que realizaría el acta de acuerdo a la correlación de las actas o audiencias llevadas adelante; razón por la cual, las ahora demandadas incurren en conductas de retardación respecto de la elevación del legajo de apelación, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad.

De antecedentes se evidencia que la ahora impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia pública retiró la acción tutelar interpuesta, debido a que de acuerdo a los informes escritos emitidos por las ahora demandadas, ya se habría remitido el recurso de apelación incidental ante el Tribunal superior en grado, por lo que se habría cumplido con su objetivo que era el de acelerar los actos procesales; en tal sentido, el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada, porque se cumplió con la remisión de la apelación incidental, siendo además que la parte accionante hizo el retiro de la acción de libertad; pero, no obstante y según lo referido en los arts. 126 de la Norma Suprema y 49 del CPCo, aún si hubiera cesado la causal que originó la acción de libertad, deberá merecer la correspondiente sentencia por lo que conforme al citado precepto constitucional, remitieron antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el único momento procesal para declarar admisible tal petición de retiro o desistimiento, es antes del señalamiento del día y hora de la audiencia, cuestión que no ocurrió según consta del Auto de 23 de octubre de 2019 (Conclusión II.1) donde se programa día y hora para la celebración de la audiencia, por lo que debió de haberse declarado inadmisible tal petición y en consecuencia pasar a resolver la presente acción tutelar; por lo referido, corresponde a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la problemática jurídica identificada.

De los informes presentados por la autoridad y funcionaria judicial ahora demandadas, se evidencia que el recurso de apelación incidental fue remitido a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí conforme prevé el art. 251 del CPP, tal como lo señaló la Jueza hoy demandada en su informe de 24 de octubre de 2019 (fs. 17 y vta.); asimismo, la Secretaria de

referido Juzgado, por informe de igual data declara haberse elaborado el acta dentro de plazo, incluso priorizando la misma, habiéndose ya remitido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 24 del mismo mes y año (fs. 18 a 19) tal cual consta también por nota sin fecha dirigida a los Vocales de referida Sala (Conclusión II.2).

Por lo evidenciado, y según a las subreglas específicas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, pueda ser flexibilizada a tres días, sin que signifique vulneración alguna a los derechos fundamentales reconocidos en la Norma Suprema; no obstante, tal flexibilización está condicionada a una justificación razonable y fundada, debiendo probarse por parte de los demandados la existencia de una fuerza mayor o la excesiva recarga laboral, extremo que no fue probado en el caso concreto, puesto que solo se limitaron a señalar las formalidades de rigor que antecede a la remisión de la apelación incidental, haciendo caso omiso a lo preceptuado en el art. 251 del CPP y a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecieron que interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del adjetivo penal**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales, por lo que con ese actuar se evidencia una vulneración constitucional al debido proceso.

Respecto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, cabe señalar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que sobre la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en acciones de libertad estableció que si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva, no obstante, esto no implica que el juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad del juzgado; en ese entendido, la Secretaria hoy demandada no posee la legitimación pasiva por no haber constatado una inobservancia de sus funciones y obligaciones, siendo en todo caso la Jueza ahora demandada la que está a cargo de la dirección del Juzgado, siendo esta la que debe de prever los elementos que puedan optimizar el trabajo de dicho despacho.

En tal sentido, al haber remitido el recurso de apelación incidental en un tiempo procesal no acorde a la jurisprudencia constitucional ni a lo establecido en el art. 251 del CPP, se evidenció la vulneración al derecho a la libertad y al debido proceso por tratarse de una persona que está detenida preventivamente, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la Jueza; y, denegar la misma respecto a la Secretaria ambas del mismo Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí por carecer de legitimación pasiva, con base en los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de "26" -lo correcto es 24- de octubre de 2019, cursante de fs. 24 vta. a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1º Conceder la tutela respecto a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí en razón a la vulneración del debido proceso;

2º DENEGAR sobre la participación de la Secretaria del referido Juzgado por carecer de legitimación pasiva; y,

3º Exhortar a la autoridad demandada a que pueda regirse a lo establecido tanto en la norma adjetiva penal como en la jurisprudencia constitucional, cuando se trata de la remisión del recurso de apelación de detenidos preventivamente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30931-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 5/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 290 a 293 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Corina Quispe** contra **Edgar Germán Tinta Catunta**, **Cinthia Quenallata Cusi**, **Carlos** y **Lucia Elvira Quisbert Gutiérrez**, **autoridades del Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz**; **Sergio Ojeda Zurita**, **Subgobernador** de la misma **provincia** y **departamento**; y, **Javier**, **Hernán**, **Domingo**, **Víctor** y **Maura Quenallata Condori**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 23 y 31 de julio de 2019, cursantes de fs. 43 a 47 vta. y 50 a 51, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente su difunto concubino formaron una familia y convivieron desde 2003, estableciéndose en el Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, donde construyeron su vivienda y plantaron coca, plátano, cítricos y otros, en posesión del terreno que hace muchos años habría sido de propiedad de su suegro Valentín Quenallata.

Sin embargo, tras el fallecimiento de su concubino recién apareció su cuñado Javier Quenallata Condori y los demás codemandados quienes procedieron a intimidarle a objeto que desaloje los predios que ocupa; asimismo, en julio y octubre de 2018 y enero de 2019, el precitado ingresó arbitrariamente a su cultivo para cosechar su coca y en abril del citado año entró sin autorización a su domicilio para instruirle al albañil que efectuaba trabajos en el interior que paralizara las obras.

Así, los codemandados familiares de su difunto concubino incurrieron en medidas de hecho impidiéndole que prosiga con sus labores de agricultura y la realización de mejoras en su domicilio, procediendo incluso a denunciarle y mellar su dignidad ante las autoridades de la comunidad, quienes por tener relación de parentesco se parcializaron a su favor.

En tal sentido, los hechos ocurridos desencadenaron en que las autoridades del Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en la asamblea mensual emitieran la Resolución 02 de 1 de mayo de 2019, instruyendo que desde esa fecha debía paralizar los trabajos de construcción de su vivienda en el sector de "Vicholoma" en el lugar de no cultivo, pretendiendo hacer ver que se trataba de un área en el que no se realizaba actividad agrícola cuando en realidad es la zona donde tiene sus sembradíos; suspendiendo de esta forma la posibilidad de trabajar así como mejorar su construcción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al hábitat, a la posesión, al trabajo, a no sufrir violencia psicológica, al debido proceso y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15, 19, 22, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución 02 y que las autoridades demandadas se abstengan de realizar cualquier acto de perturbación de posesión de su vivienda y lugar de trabajo; bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 284 a 289, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestó que: **a)** Es madre de dos hijos menores cuyo padre falleció, siendo tal circunstancia aprovechada por los familiares del mencionado para realizar actos de intimidación y avasallamiento sobre sus sembradíos de coca; **b)** Se emitió la Resolución 02, sin que las autoridades comunales demandadas tengan competencia para determinar la paralización de obras de construcción de su vivienda y prohibirle hacer trabajos agrícolas; y, **c)** Producto de los conflictos sucedidos se iniciaron procesos penales contra los codemandados.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Germán Tinta Catunta autoridad del Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz y Javier Quenallata Condori, presentaron informe escrito el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 252 a 256 vta., exponiendo que: **1)** Los hermanos Quenallata Condori lo único que pidieron es que se respete los espacios vacíos que no eran objeto de cultivo por parte de la impetrante de tutela; y, **2)** Javier Quenallata Condori fue denunciado penalmente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por un hecho que habría ocurrido el 19 de julio de 2018; por lo que, concurriría el principio de inmediatez; asimismo, tampoco se consideró la subsidiariedad dado que la accionante no interpuso ningún recurso contra la Resolución 02.

Edgar Germán Tinta Catunta, Carlos y Lucia Elvira Quisbert Gutiérrez, autoridades del Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz y, Javier Quenallata Condori, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional no es un medio para establecer derechos ni resolver hechos controvertidos como lo pretende la accionante; **ii)** La precitada se niega a solucionar la controversia, pese a que se acudió a las autoridades de la zona a tal efecto, quienes emitieron una determinación con el ánimo de llegar a un arreglo pacífico, no siendo cierto que se le hubiese prohibido realizar trabajos en la tierra sino solamente en el área donde no existe sembradío a fin de preservar la paz social; y, **iii)** La impetrante de tutela no acreditó de qué forma se habrían lesionado sus derechos o cómo se le estaría impidiendo el ingreso a su domicilio o el trabajo en la tierra que ostenta.

Edgar Germán Tinta Catunta, con el uso de la palabra en audiencia, retiró su firma de la citada Resolución.

Carlos y Lucia Elvira Quisbert Gutiérrez, mediante informe escrito presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 263 a 267 vta., manifestaron que: **a)** La determinación emitida no prohibió que la accionante realizara trabajos sobre la cosecha de coca; por lo que, su fuente de ingresos no se encuentra restringida; asimismo, lo que se dispuso no solamente fue en relación a ella sino a ambas partes; y, **b)** No se cumplieron con los principios de subsidiariedad ni de inmediatez a tiempo de interponer esta acción tutelar.

Sergio Ojeda Zurita, Subgobernador de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que se trató de orientar a las partes para llegar a una solución pacífica; sin embargo, no fue posible dado que las mismas no llegaron a ningún acuerdo; por lo que, a fin de no verse involucrado en procesos judiciales retiró su firma de la Resolución 02.

Maura Quenallata Condori, en audiencia manifestó que también sufrió maltrato por parte de la accionante.

Cinthia Quenallata Cusi, Hernán, Domingo y Víctor Quenallata Condori, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 167, 168, 224 y 225 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 5/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 290 a 293 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución 02; **2)** Que los demandados cesen de manera inmediata conductas de coacción contra la accionante; **3)** La continuación del trabajo de construcción; y, **4)** Que Javier, Hernán, Domingo, Víctor y Maura Quenallata Condori, procedan a iniciar trabajos en los lugares o predios donde la peticionante de tutela no realizó ninguna producción, respetando los sitios donde se tiene sembradíos, declarándolos como derecho consolidado; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se probó que la Resolución 02, restringió los derechos a un hábitat y al trabajo de la nombrada por parte del Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de dicho departamento; y, **ii)** La restricción de los derechos afectó a la impetrante de tutela y además a sus hijos, debiendo considerarse la vulnerabilidad de estos por ser viuda y menores de edad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene acta de reunión general de 1 de julio de 2018, del Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en el que se trató el conflicto entre la accionante y los codemandados (fs. 259 a 260).

II.2. Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, la impetrante de tutela dedujo ante el Ministerio Público denuncia contra Javier Quenallata Condori por la presunta comisión del delito de violencia económica (fs. 239 a 240 vta.), constando asimismo el informe de inicio de investigación interpuesto por la precitada institución en el proceso penal llevado adelante a instancia de la accionante contra el mencionado denunciado por la supuesta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica (fs. 242).

II.3. Consta Resolución 02 de 1 de mayo de 2019, emitida en asamblea ordinaria de la misma fecha; en la que, tomando conocimiento del conflicto suscitado entre la impetrante de tutela y los codemandados, se dispuso "…Que no se debe continuar con el trabajo de la construcción ni en el sector del terreno de VICHOLOMA en el área no cultivo" (sic), definiendo asimismo la solicitud de cooperación de la jurisdicción ordinaria a objeto de dar solución al conflicto (fs. 3 a 4).

II.4. Cursa muestrario fotográfico del domicilio donde habitaría la peticionante de tutela así como los terrenos objeto de la controversia suscitada con los codemandados (fs. 236 a 238).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al hábitat, a la posesión, al trabajo, a no sufrir violencia psicológica, al debido proceso y a la dignidad; puesto que, tras el fallecimiento de su concubino, los hermanos de este procedieron a través de medidas de hecho a

realizar actos arbitrarios pretendiendo despojarle de los bienes inmuebles que posee, aspecto que después de ser de conocimiento de las autoridades del Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, dio lugar a la emisión de la Resolución 02 de 1 de mayo de 2019; por la que, se consumó la transgresión de sus derechos ante la prohibición de continuar con los trabajos de construcción de su vivienda y el cultivo de coca, afectando el desarrollo de su actividad.

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

III.1. El ejercicio de la justicia indígena originaria campesina y el resguardo a derechos fundamentales

La SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, indicó que: "*Los pueblos y naciones indígena originario campesinos, caracterizados por los elementos de cohesión colectiva descritos en el parágrafo anterior, como una manifestación del principio de libre determinación, del derecho a su libre existencia y en armonía con los principios de pluralismo, interculturalidad y descolonización, tienen el derecho fundamental al ejercicio y administración de su justicia en el marco de sus normas y procedimientos, los cuales, tal como se dijo en el Fundamento Jurídico VI.1, de la presente Sentencia, constituyen fuente directa de derecho.*

En el orden señalado, el art. 190.1 de la Constitución, dispone que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones y competencias a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, por tanto, merced al pluralismo jurídico y de acuerdo a la concepción de la inter-legalidad descrita en el Fundamento Jurídico VI.1. del presente fallo, ***esta jurisdicción es autónoma y jerárquicamente idéntica a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción agroambiental, generándose entre ellas una relación de coordinación más no de subordinación entre ellas.***

Empero, si bien la jurisdicción indígena originario campesina es competente para la administración de justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales disciplinados por el art. 191.II de la Constitución, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de derechos fundamentales los cuales deben ser aplicados e interpretados en contextos inter e intraculturales, a cuyo efecto, se colige que para la tutela de los mismos, esta jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad de acuerdo a pautas de interpretación intercultural tal como se desarrollará infra*"* (las negrillas fueron añadidas).

En relación al sometimiento de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC) al control plural de constitucionalidad, la SCP 1422/2012 precitada, refirió que: "*Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: ***i) El cuidado de la Constitución****; y,* ***ii) El resguardo a los derechos fundamentales****.* ***En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional****.*

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional, ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE,

establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, ***en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La protección de mujeres y la minoridad en contextos intraculturales

En relación, la SCP 1422/2012 refirió que: "*Tal como se señaló en el Fundamento Jurídico VI.5 de la presente Sentencia, el primer elemento del test del paradigma del vivir bien, se refiere a la armonía axiomática a la cual deben adaptarse todas las decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, en ese orden, considerando que toda decisión emanada de esta jurisdicción, en cuanto a sus fines y medios empleados, debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión, en ese orden, al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de `vulnerabilidad material' razón por la cual, la doctrina constitucional los considera sectores de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática, debe estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, por tanto, el paradigma del vivir bien, en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables.*

Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos precedentemente expuestos*"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el acta de reunión general de 1 de julio de 2018, en el que el Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, trató el conflicto entre la accionante y los codemandados (Conclusión II.1), posteriormente, dicha comunidad en asamblea ordinaria de 1 de mayo de 2019, emitió la Resolución 02, disponiendo entre otros aspectos "…Que no se debe continuar con el trabajo de la construcción ni en el sector del terreno de VICHOLOMA en el área no cultivo" (sic [Conclusión II.3]); asimismo, consta el muestrario fotográfico del inmueble y terrenos objeto de la controversia (Conclusión II.4), así como las denuncias penales presentadas por la precitada contra Javier Quenallata Condori por la presunta comisión de delitos de violencia económica y violencia intrafamiliar o doméstica (Conclusión II.2).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos que alega la impetrante de tutela emerge de la emisión de la Resolución 02 por parte de la asamblea ordinaria del mencionado Sindicato Agrario, dictada como consecuencia del conflicto suscitado con los codemandados sobre la posesión de bienes de la mencionada; decisión que

habría determinado la paralización de obras de construcción de su inmueble así como la imposibilidad de proseguir con su actividad económica y que a decir de la precitada constituiría una afectación directa a sus intereses.

En ese entendido, conforme consta en los antecedentes, el conflicto suscitado en la comunidad Montequilla se encuentra vinculado con la utilización por parte de la precitada de un bien inmueble destinado a vivienda y que estaría en proceso de construcción y otro terreno de sembradío de coca, en los que vive y siembra desde antes del fallecimiento de su conviviente, y que en otrora perteneció a los padres del mencionado; razón por la que, los codemandados como hermanos del fallecido y consecuentemente hijos de los entonces propietarios, pretenderían recuperar la posesión de los citados bienes que ostentaría la accionante.

Por lo referido, tras ser dicha controversia de conocimiento del Sindicato Agrario comunidad Montequilla de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, la misma procedió a la emisión de la Resolución 02, en la que después de referir que se agotó el diálogo entre las partes, se resolvió que: "…Desde la fecha 1° de mayo del presente año la asamblea ordinaria define la resolución a la orientación del sub gobernador de la provincia. Que no se debe continuar con el trabajo de la construcción ni en el sector del terreno de VICHALOMA en el área no cultivo" (sic); resolviendo de igual forma que la justicia ordinaria coopere a dar una solución respetando los derechos de ambas partes.

Ahora bien, conforme al entendimiento transcrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el marco de su libre determinación y el reconocimiento de sus propias formas de resolución de conflictos emergente del pluralismo jurídico, se encuentran facultados para la administración de justicia indígena y la aplicación de sus normas y procedimientos a objeto de solucionar controversias dentro del ámbito de su jurisdicción, teniéndose como límite de tal prerrogativa el resguardo de los derechos fundamentales.

Es en ese entendido, que conforme lo transcrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene como uno de los elementos objeto de especial resguardo en el ámbito de la aplicación de la justicia, los derechos de las mujeres y los niños al encontrarse estos en condiciones de vulnerabilidad material ameritando por parte del Estado su protección reforzada y la consecuente observancia del principio de favorabilidad a tiempo de resolver cuestiones en las que se encuentren involucrados estos, dado que por su naturaleza se hallan en una evidente desventaja.

En el caso en análisis, de la revisión de la Resolución 02, se advierte que tras considerar que se habría agotado el diálogo entre las partes, se determinó que la impetrante de tutela no continúe con los trabajos de construcción del inmueble que habita conjuntamente sus hijos menores de edad, y que tampoco prosiga con la realización de labores en el "área de no cultivo" del terreno de "Vicholoma", constituyendo esta decisión en una definición arbitraria de la controversia objeto de la resolución por ser gravosa al ejercicio de los derechos de la prenombrada al impedirle por un lado la continuidad de la edificación del bien inmueble en el que vive junto a sus hijos desde hace tiempo atrás y sobre el cual tiene posesión antes de la muerte de su conviviente y por otro negándole la posibilidad de desplegar su principal actividad económica y de sustento familiar en los terrenos en los que planta coca.

En efecto, las consecuencias de la decisión asumida generan un estado de indefensión y desamparo de la impetrante de tutela en su condición de mujer con afectación a los derechos de sus hijos menores edad, y es contraria al deber de protección especial que debe otorgarle la jurisdicción indígena originario campesina a los sectores especialmente vulnerables, ocasionando la imposibilidad del libre ejercicio de sus derechos sobre el bien inmueble en que vive y atentando contra la superviviencia propia y la de sus hijos menores de edad al impedirle la continuidad de las labores de agricultura que desempeña como medio de sustento; todo esto desconociendo además su calidad de miembro de la comunidad, propendiendo a través de la determinación precitada al desconocimiento de sus derechos y el menoscabo de los mismos en favor de terceras personas;

situación que, este Tribunal no puede dejar pasar por alto, considerando que de forma contradictoria con lo dispuesto y en desconocimiento de las prerrogativas de la jurisdicción indígena originario campesina, se dispuso que la jurisdicción ordinaria coopere con la solución definitiva de la problemática, siendo que ni siquiera existe evidencia de la apertura de procesos a tal efecto, teniéndose únicamente constancia de la existencia de causas penales cuya finalidad es distinta a la de la resolución de la problemática expuesta; por lo que, en atención a las prerrogativas de las autoridades demandadas, corresponde dejar sin efecto la Resolución 02 y determinar la emisión de una nueva que resuelva la controversia existente, con el debido resguardo de los derechos de la accionante y en consideración de su condición de mujer y madre de menores de edad, previendo en su determinación la preponderante necesidad de protección de la vivienda y actividad económica como medio de vida de la mujer y menores involucrados.

Finalmente, en relación a lo dispuesto por el Juez de garantías en la determinación de declarar como derecho consolidado los lugares de plantación de la peticionante de tutela, cabe aclarar que los alcances de la tutela constitucional no abarca la posibilidad de constituir o declarar derechos, menos definir el derecho propietario sobre bienes, aspecto que es atribución de las autoridades pertinentes y no así de la jurisdicción constitucional; por lo que, la concesión de tutela no implica el reconocimiento de la consolidación de derechos conforme reza la precitada Resolución.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 290 a 293 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 02 de 1 de mayo de 2019, disponiendo la emisión de una nueva en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0215/2020-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31543-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Gustavo Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Eva Cristina Quintanilla Chinche** contra **Walter Juan Fernández Cuentas**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 5 a 8, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en su contra, dentro del cual el Ministerio Público presentó una acusación por el presunto delito de estafa, misma que radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz.

Manifestó que el proceso nunca fue de su conocimiento toda vez que se omitió notificarla en su domicilio real; situación que motivó su declaratoria de rebeldía mediante la Resolución 04/2016 de 11 de enero, imponiéndole las sanciones dispuestas en el art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Refirió que se enteró de su situación de rebeldía en oportunidad en que su empleador "DIACONIA", le solicitó un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), lo cual motivó que por escrito de "15" de octubre de 2019, se apersone ante la autoridad jurisdiccional, purgando rebeldía y pidiendo se deje sin efecto el registro inserto en el REJAP. Añade que dicho escrito mereció el proveído de 16 de igual mes y año, el cual dispuso el levantamiento de las ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia, no obstante, determinó no ha lugar la solicitud de dejar sin efecto el registro referido.

Finalmente, manifestó haber interpuesto un recurso de reposición contra el señalado proveído, el cual fue resuelto no ha lugar mediante el Auto de 21 de octubre de 2019, que en definitiva ratificó lo dispuesto el 16 de igual mes y año, respecto a la negativa del levantamiento del registro, situación que a su criterio constituye un acto de procesamiento indebido, que genera un riesgo en su fuente laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada emitir un informe sobre los extremos expuestos, dejando sin efecto la declaratoria de rebeldía inserta en el REJAP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su representante ratificó in extenso los argumentos expuestos en la acción de libertad de 22 de octubre de 2019, añadiendo que conforme a la SCP "0217/2014", estaría siendo procesada indebidamente pues la acción de libertad tutela el debido proceso así no exista un vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad del accionante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Juan Fernández Cuentas, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** Del análisis de la imputación formal interpuesta contra la accionante y de los antecedentes del caso, es evidente que al momento de su apersonamiento ésta señaló como domicilio real la calle 5, 495-A de la zona de Pampahasi, en ese entendido, la notificación con la acusación fiscal fue realizada en la ubicación referida; **b)** En el presente caso se dictó el Auto de apertura que fue legalmente notificado en el domicilio real de la impetrante de tutela, pese a ello, se han suspendido ocho audiencias aproximadamente en razón de su inasistencia; su ausencia, en la última audiencia de juicio oral, fue el motivo principal para que la autoridad jurisdiccional declare su rebeldía; y, **c)** Purgada la misma en razón del apersonamiento, se dio cumplimiento al Código de Procedimiento Penal y se dejó sin efecto todas las medidas cautelares de carácter personal conforme dispone la norma; esta, en ningún momento prevé que se debe cancelar el registro de declaratoria de rebeldía inserto en el REJAP, lo cual motivó el rechazo de la solicitud de la demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., **denegó** la tutela impetrada conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que toda persona que considere que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad; **2)** La jurisprudencia constitucional en relación a la presente acción de defensa, dispone que tutela el derecho al debido proceso, siempre y cuando esté involucrado el derecho a la libertad, a la fecha Eva Cristina Quintanilla Chinche se encuentra en libertad; **3)** El art. 91 del CPP, dispone: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real"; **4)** Si bien la accionante purgó rebeldía, se levantó el mandamiento de aprehensión y mantuvo las medidas cautelares de carácter real, conforme a procedimiento; **5)** En el caso concreto no se accionó una revocatoria de declaratoria de rebeldía y la impetrante de tutela no justificó su inasistencia a diferentes audiencias, por lo que se declaró su desobediencia para precautelar los derechos del acusador particular; y, **6)** No se demostró objetivamente que la autoridad demandada restringió o limitó derecho alguno a causa de un procesamiento indebido, motivo por el cual la presente acción no se subsume dentro del espíritu del art. 125 de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del citado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 04/2016 de 11 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, declaró rebelde a la imputada Eva Cristina Quintanilla Chinche -hoy accionante- (fs. 1 y vta.).

II.2. Mediante memorial de 16 de octubre de 2019, la ahora impetrante de tutela se apersonó ante la autoridad judicial, purgó rebeldía y solicitó se deje sin efecto el registro a su nombre en el REJAP (fs. 3).

II.3. El proveído de 16 de octubre de 2019, dio por purgada la rebeldía de la ahora demandante de tutela y dejó sin efecto las ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real y declarando no ha lugar la solicitud de dejar sin efecto el registro inserto en el REJAP (fs. 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia que la autoridad demandada lesionó su derecho al debido proceso pues declaró su rebeldía y dispuso las respectivas medidas a efectos de su comparecencia, que posteriormente pese a su apersonamiento, si bien se levantaron las medidas cautelares de carácter personal y se mantuvieron las de naturaleza real; no se dio curso a la solicitud de dejar sin efecto el registro de rebeldía inserto en el REJAP, extremo que constituye un acto de procesamiento indebido y genera un riesgo en su fuente laboral.

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

III.1. La tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad

El desarrollo jurisprudencial de la tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad (antes habeas corpus), contiene los siguientes precedentes de relevancia: A través de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, refirió que la garantía de la libertad personal o de locomoción puede ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad- cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes supuestos: *"…a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* .

Posteriormente, con la emisión de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en observancia a lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, se dispuso que la acción de libertad podía ser formulada por quien consideraba que su vida esté en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad. Se estableció que el presente mecanismo extraordinario constituía un instrumento idóneo para solicitar la protección o restitución de los citados derechos sin necesidad que concurran de forma simultánea dos o más de los citados presupuestos; **ni que éstos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella**; toda vez que la Ley Fundamental en relación al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la existencia de vínculo directo entre la lesión y el derecho a la libertad. El fallo en cuestión dispuso: *"En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

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

Posteriormente, con la emisión de la SCP 1609/2014 de 18 de agosto, se recondujo la línea jurisprudencial a la que estuvo vigente previamente a la SCP 0217/2014, determinándose que dada la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la cual tiene por objeto principal la tutela del derecho a la libertad, no podía modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales no vinculados al derecho a la libertad. En ese orden de ideas, se dispuso: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

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

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

Por las razones señaladas, a partir de la reconducción realizada por la SCP 1609/2014, la línea jurisprudencial en vigor referente al debido proceso, dispone que por esta vía extraordinaria es posible su tutela, solo en supuestos que los actos lesivos denunciados constituyan la causa directa de la vulneración del derecho a la libertad física. Contrariamente, ante la ausencia de este vínculo necesario entre hecho y derecho, corresponde que las señaladas supuestas lesiones sean revisadas a través de la acción de amparo constitucional, en observancia de las disposiciones legales insertas en los arts. 128 y 129 de la CPE; y, 51 al 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que rigen la materia; claro está, una vez agotados los medios de impugnación ordinarios.

III.2. Análisis del caso concreto

Eva Cristina Quintanilla Chinche, hoy accionante, manifestó el inicio de un proceso penal en su contra; dentro del cual, la autoridad ahora demandada la declaró rebelde; y en consecuencia, dispuso las medidas necesarias a efectos de su comparecencia. Denuncia que posteriormente y pese a su apersonamiento, se levantaron las medidas cautelares de carácter personal, manteniéndose las de naturaleza real y no se dio curso a la solicitud de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía inserta en el REJAP; extremo que a su juicio constituye un acto de procesamiento indebido que pone en riesgo su fuente laboral.

En efecto, el apartado de Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional demuestra entre otras cosas, el inicio de un proceso penal contra Eva Cristina Quintanilla Chinche y otro, por la supuesta comisión del delito de estafa, dentro del cual, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz mediante Resolución 04/2016, la declaró rebelde y en consecuencia ordenó medidas cautelares necesarias con el objeto de lograr su comparecencia. Posteriormente y a mérito del apersonamiento realizado mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2019, la autoridad judicial demandada, por proveído de la misma fecha, dio por purgada la rebeldía, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal y declarando no ha lugar a la solicitud de cancelación del registro de rebeldía inserto en el REJAP.

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.1 expuesto en el presente fallo, deja en evidencia que la acción de libertad no constituye un medio idóneo para tutelar el debido proceso, en supuestos en que el acto lesivo denunciado no constituya la causa de la restricción o vulneración del derecho a la libertad; en atención a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, que conforme lo dispuesto en el art. 46 del CPCo, tiene como objeto de protección, los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y la libertad de circulación; por tal motivo, a través del presente mecanismo tutelar, no es posible resguardar todos los elementos del derecho al debido proceso de manera indistinta; más bien, solo aquellos que de su vulneración se genere la lesión o restricción del derecho a la libertad física.

De la problemática jurídica expuesta, se tiene que Eva Cristina Quintanilla Chinche fue declarada rebelde por la autoridad hoy demandada, situación que motivó su apersonamiento ante el Tribunal que conoce la causa, quien dio por purgada su rebeldía y ordenó el levantamiento de todas las medidas cautelares de carácter personal, más no así la cancelación de la declaratoria de rebeldía inserta en el REJAP. Sin embargo, dicha negativa no constituye una lesión ni restricción del derecho a la libertad física de la ahora accionante, quien al momento de la interposición de la presente acción tutelar, hace un uso amplio e irrestricto del mismo; razón por la cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada, ante la falta del vínculo necesario, entre el supuesto acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física de la impetrante de tutela.

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

POR TANTO

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

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela invocada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30990-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 100 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Soria Becerra** contra **Beatris Vásquez Lara**, **Natividad Encinas Pardo de Molina**, **Georgina Claros García, Hernán Jiménez Coca** y **Orlando López Vallejos**; **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 44 vta., el accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido elegido el 29 de marzo de 2015 como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba, el 11 de junio de 2019 solicitó por escrito licencia indefinida a su cargo, misma que fue aprobada mediante Resolución Municipal 21/2019 de 18 de junio.

El 1 de julio de igual año pidió por escrito su reincorporación al pleno del Concejo Municipal de Sacabamba, quienes mediante nota con CITE: H.C.M.S. 221/2019 de 2 de julio, emitieron una respuesta evasiva y vulneratoria de sus derechos constitucionales, indicando que por el momento no podrían dar curso a su requerimiento.

Ante el proceder ilegal del Concejo Municipal de Sacabamba, el 15 de julio de 2019 reiteró su solicitud misma que mereció la nota de respuesta con CITE:H.C.M.S./ 254/2019 de 1 de julio, -lo correcto es agosto- emitida por el Presidente del Concejo del municipio antes citado, indicando textualmente lo siguiente: "…en sesión ordinaria de fecha 1 de agosto de 2019, el pleno del Concejo Municipal de Sacabamba, determino rechazar su solicitud de reincorporación, en cumplimiento estricto de los acuerdos de alternancia de media gestión, que se encuentra apoyado y avalado por la totalidad de las organizaciones sociales del Municipio de Sacabamba, que exige que se cumplan los acuerdos orgánicos" (sic).

Es así que el 12 de agosto de 2019, presentó memorial ante el Concejo Municipal de Sacabamba, solicitando la reconsideración de la decisión asumida el 1 del mismo mes y año, y al no merecer pronunciamiento alguno, el 5 de septiembre de este año, se apersonó a las oficinas del Concejo referido con el Notario de Fe Púbica 2 de Cliza para obtener respuestas, donde lo notifican con la nota con CITE: H.C.M.S. 254/2019 de 3 de septiembre mediante el cual se indicó que: "…en sesión ordinaria de fecha 3 de septiembre de 2019 el concejo municipal aprobó remitirle las fotocopias legalizadas solicitadas por su persona. Asimismo con carácter previo al tratamiento de forma a su petitorio se le solicita manifestarse sobre el acuerdo transaccional de fecha 13 de febrero 2019" (sic), contestación que considera transgresora a sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la participación política, al trabajo y al ejercicio de la función pública, citando al efecto los arts. 26.I, 46.I y 144.II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 incs. a) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del acto ilegal de rechazo de su incorporación, determinada por el Concejo Municipal de Sacabamba, al cargo de Concejal Titular, dispuesta y determinada en la sesión ordinaria de 1 de agosto de 2019; **b)** La restitución de sus derechos constitucionales, con la inmediata reincorporación a su cargo sin ninguna otra formalidad; y, **c)** La imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y observó el informe presentado por las autoridades demandadas manifestando que el rechazo realizado por el Concejo Municipal de Sacabamba no tendría respaldo legal, además que las pruebas acompañadas estaban en copias simples.

I.2.2. Informe de los demandados

Beatris Vásquez Lara, Natividad Encinas Pardo de Molina, Georgina Claros García, Hernán Jiménez Coca y Orlando López Vallejos, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba, remitieron informe de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 59 a 60 mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El 11 de junio de 2019 el hoy accionante de manera escrita y oral indicó que cumpliría los compromisos asumidos cediendo alternancia con su Concejal suplente, Natividad Encinas Pardo de Molina, por lo que el Concejo Municipal aprobó su solicitud mediante Resolución Municipal 21/2019; **2)** El 1 de julio de igual año, pese a existir numerosas actas y acuerdos voluntarios firmados por el hoy impetrante de tutela, formuló una petición de reincorporación, siendo que aún estaba en trámite la incorporación de la Concejal suplente; la mencionada nota y una segunda formulada el 15 de igual mes y año, fue puesta en consideración del Pleno del Concejo Municipal, determinándose su rechazo el 1 de agosto del año referido por unanimidad de votos y en base a los acuerdos voluntarios firmados por él, las organizaciones sociales y el partido político Movimiento al Socialismo -Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos- (MAS IPSP), estando sujetos a sus Estatutos Orgánicos y resoluciones, mismos que aprueban la alternancia entre concejales titulares y suplentes; **3)** Ante esta determinación, el 13 de agosto de ese año, el hoy demandante de tutela, presentó ante el Concejo Municipal de Sacabamba un memorial interponiendo el recurso de reconsideración, siendo notificado el 3 de septiembre de la citada gestión con nota formal y en presencia del Notario de Fe Pública 2, mediante la cual se le pidió manifestarse sobre el acuerdo transaccional voluntario de 13 de febrero 2019 suscrito entre su persona y Natividad Encinas Pardo de Molina, a objeto de no restringir los derechos políticos de ninguna de las partes; **4)** Estando en curso el trámite del recurso de reconsideración y pendiente su resolución, solicitan se declare improcedente la acción de defensa, en aplicación del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) toda vez que para la activación de esta "garantía" constitucional, el agraviado debe acudir previamente a los mecanismos establecidos en la ley, por cuanto las vulneraciones a los derechos fundamentales deben ser reparadas ante las instancias donde se produjo el acto lesivo, es decir, ante el Concejo Municipal de Sacabamba; y, **5)** Debe rechazarse la pretensión del accionante puesto que existe un acuerdo transaccional notariado y no se ha lesionado ningún derecho.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Anzaldo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 100 a 103, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** La nulidad del acto ilegal de rechazo de su incorporación, determinada por el Concejo Municipal de Sacabamba, al cargo de Concejal Titular del dicho ente municipal, dispuesto y determinado en la sesión ordinaria de 1 de agosto de igual año; **ii)** La restitución de sus derechos constitucionales, con la inmediata reincorporación al

cargo de Concejal Titular del municipio de Sacabamba, la cual deberá llevarse a cabo en la primera sesión; y, **iii)** La imposición de costas.

Decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La simple cita y transcripción de los arts. 23, 26, 46.I, 128, 129, 140.I y II, y 144 de la CPE; **b)** La presentación de la credencial como Concejal Titular electo del municipio de Sacabamba, más el testimonio del acta de posesión correspondiente, la Resolución Municipal 21/2019, una solicitud de incorporación, una nota con CITE: H.C.M.S. 221/2019, una petición de incorporación al trabajo de 1 de julio de 2019, la reiteración de incorporación al cargo de Concejal de 15 de julio de 2019 y la nota con CITE: H.C.M.S. 254/2019 de 1 de julio, cita de documentales que demostrarían que el ahora accionante es Concejal Titular del municipio tantas veces señalado; y, **c)** Afirmó que "…los presupuestos jurisprudenciales de Fecha 31 de julio, se hallan cumplidos correspondiendo otorgar la tutela solicitada" (sic).

I.3 Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta credencial y acta de posesión de Pedro Soria Becerra al cargo de Concejal Titular del municipio de Sacabamba (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. Cursa documento privado de acuerdo transaccional de 13 de febrero de 2019 suscrito entre Natividad Encinas Pardo de Molina y Pedro Soria Becerra, mediante el cual, la primera se obliga a ceder el cargo de Concejal del Municipio de Sacabamba desde el 1 de marzo hasta el 31 de julio de la referida gestión, retomando el cargo Pedro Soria Becerra y obligando a su vez, a presentar renuncia irrevocable al cargo de Concejal Titular el 31 de julio de igual año (fs. 63 y 64).

II.3. Por la nota de 11 de junio de 2019, Pedro Soria Becerra solicitó al pleno del Concejo Municipal de Sacabamba licencia indefinida al cargo de Concejal Titular (fs. 4).

II.4. Mediante Resolución Municipal 21/2019 de 18 de junio, se admitió la licencia indefinida del Concejal Titular Pedro Soria Becerra y se dispuso se notifique al suplente respectivo a los fines de acreditar su legalidad para asumir el cargo (fs. 5 a 6).

II.5. Corre nota de 1 de julio de 2019 de Pedro Soria Becerra dirigida al Presidente del Concejo Municipal de Sacabamba, mediante la cual, solicitó su reincorporación a sus actividades como Concejal Titular (fs. 7), obteniendo como respuesta la nota CITE: H.C.M.S. 221/2019 de 2 de julio, que indicaba que no se podía dar curso a su solicitud al encontrarse pendiente una solicitud de reincorporación por parte de Natividad Encinas Pardo (fs. 8).

II.6. Por nota de 15 de julio de 2019, Pedro Soria Becerra reiteró su solicitud de reincorporación al Presidente del Concejo Municipal de Sacabamba (fs. 10), mereciendo por respuesta la nota CITE: H.C.M.S. 254/2019 de 1 de "julio", que señaló que en sesión ordinaria de 1 de agosto de 2019 se determinó rechazar su solicitud en cumplimiento de los acuerdos de alternancia de media gestión (fs. 11).

II.7. Mediante memorial de 13 de agosto de 2019, Pedro Soria Becerra solicitó al Pleno del Concejo Municipal de Sacabamba la reconsideración del rechazo a su reincorporación (fs. 12 a 13), obteniendo como respuesta la nota CITE: H.C.M.S. 254/2019 de 3 de septiembre en la que se

indica que con carácter previo al tratamiento de su solicitud se manifieste sobre el acuerdo transaccional de 13 de febrero de 2019 suscrito entre su persona y Natividad Encinas Pardo (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la participación política, al trabajo y al ejercicio de la función pública, alegando que habiendo solicitado el 11 de junio de 2019 licencia indefinida a su cargo como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sacabamba, el 1 de julio del igual año y en subsiguientes oportunidades pidió su reincorporación, misma que le fue negada reiteradas veces, vulnerando de tal manera sus derechos a la participación política, al trabajo y al ejercicio de la función pública.

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

III.1. Del derecho a ejercer la función pública y su estrecha relación con el derecho al trabajo

El derecho de participación política, está comprendido dentro de los derechos políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, arts. 26 al 29 de la CPE, que en su art. 26.I estipula: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por intermedio de sus representantes, sea de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres".

Asimismo, el derecho a ejercer la función pública se encuentra inmerso en el derecho a la ciudadanía establecida en el art. 144 de la Ley Fundamental, misma que tiene dos dimensiones; por un lado, comprende el derecho a concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y por otro, comprende el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley.

Este derecho está íntimamente relacionado al derecho al trabajo del cual debe gozar el funcionario público y que se encuentra comprendido en el art. 46.I de la Norma Suprema, que establece que toda persona tiene derecho: "1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; y, 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

En este sentido, la SC 0657/2007-R de 31 de julio, indicó: "*…el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: '(…) la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia' (SC 0051/2004 de 1 de junio)…".*

Respecto a la tutela de este derecho a través de la acción de amparo constitucional, la SCP 0257/2015-S1 de 26 de febrero, estableció: *"Así como el art. 144.II.2 de la CPE, consagra el derecho del ciudadano 'a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley', de lo que se colige, que* ***cualquier acción que se realice para impedir de alguna manera este ejercicio, lesiona ese derecho cuando no existe una causal legítima, que justifique el privarle cumpla con las funciones para las que ha sido electo, además de vulnerarle también el derecho al trabajo*** *que está vinculado directamente, con el desempeño en función al cargo; en consecuencia,* ***al estar consagrado este último derecho como fundamental, en caso de lesión, encuentra protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional****, instituida por el art. 128 y ss de la CPE.*

De la misma manera, la legislación comparada, también tutela el derecho a ejercer la función pública, referente a las autoridades electas; es decir, a las elegidas por voto popular, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que encuentra procesalmente válido acudir a la acción de tutela por estar involucrado el ejercicio de derechos políticos para momentos definidos en la propia Constitución, que por lo mismo no pueden ser sustituidos o postergados, considerando que la tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así lo definió en la Sentencia T-778 de 2005, al señalar:

'La acción de tutela busca, en este caso, impedir la exclusión del ejercicio del derecho político a representar, cuando quien la invoca ya ha sido elegida mediante voto popular para ocupar un cargo en una corporación pública. El derecho político a representar, del cual es titular quien ha sido elegido por el sistema uninominal o quien pertenece a una lista que ha obtenido escaños en una corporación pública, es un derecho que se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. ***El derecho de participación política, en una de sus manifestaciones, se materializa como el derecho a ser elegido****, es decir a representar a una colectividad. El ejercicio de este derecho, dependiendo del cargo, se encuentra circunscrito a un límite temporal que comprende un período establecido por la Constitución. (…)* ***Existen límites temporales para el ejercicio del derecho de representación que están claramente fijados por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional aplicable por igual a toda una misma corporación pública****. Por lo tanto, en el caso concreto se encuentra en entredicho la oportunidad del ejercicio de un derecho fundamental. Cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública. Se reúnen entonces los requisitos de certeza e inminencia necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable.*

Igualmente se debe tener en cuenta que en el caso no se ha dado la suspensión provisional de la anulación de la elección de la tutelante como concejal de Bogotá, lo que hace que al momento se haya impedido absolutamente el ejercicio del derecho a representar políticamente a quienes la eligieron como concejal por más de un año y, conforme pasa el tiempo, la posibilidad del ejercicio del derecho se va perdiendo irreparablemente. La imposibilidad progresiva, día a día, de ejercer el derecho reafirma la inminencia del perjuicio, al igual que su certeza.

(…)

Por último, dicho perjuicio se configura como urgente ya que conforme pasa el tiempo la posibilidad de ejercer el derecho político va disminuyendo puesto que la naturaleza del derecho comprende unos términos que no es posible postergar o diferir en el tiempo, ni mucho menos reemplazar.

Teniendo en cuenta que el derecho de participación en el poder político es un derecho fundamental, de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución y que en el presente caso se encuentra que la imposibilidad del ejercicio del derecho, para el cual se ha establecido un período determinado constitucionalmente, configura un perjuicio que, de acuerdo a los criterios de la Corte Constitucional, se verifica como cierto, inminente, grave y de urgente atención, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio'.

De la jurisprudencia constitucional y legislación comparada citadas, se infiere que el derecho a ejercer una función pública, más aún, cuando se trata de autoridades electas, que son designadas mediante el voto popular y por un periodo determinado, ***el impedir ejerza el cargo para el que fue elegida, sin causal legítima, constituye un acto ilegal, indebido y arbitrario que viabiliza la protección de la justicia constitucional****, en el caso de nuestro orden constitucional, a través de la acción de defensa prevista en el art. 128 y ss de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Normativa que rige la suplencia de los Concejales Municipales

La Constitución Política del Estado en su art. 272, reconoce la autonomía de las entidades territoriales autónomas (ETA) que conlleva la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y ciudadanos; la administración de sus recursos económicos; y, el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo, en el ámbito de su jurisdicción y competencia, conforme a sus atribuciones.

A su vez, el art. 283 de la Ley Fundamental señala que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias; y, por un Órgano Ejecutivo presidido por la alcaldesa o el alcalde.

En ese orden, el art. 288 de la Norma Suprema, refiere que el período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez.

Por su parte el art. 194 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), establece que en caso, debidamente acreditado por las organizaciones políticas interesadas, de renuncia, inhabilitación, fallecimiento, impedimento permanente de autoridades legislativas nacionales, departamentales y municipales, el Tribunal Electoral competente habilitará al suplente correspondiente para asumir la titularidad. Esta regla también se aplicará para la sustitución de candidaturas uninominales.

En caso de renuncia o ausencia de los concejales titulares, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales ha previsto lo siguiente:

"Artículo 10. (RENUNCIA DE ALCALDESA O ALCALDE, CONCEJALAS O CONCEJALES).

I. Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia.

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno.

III. La Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, para desempeñar otras funciones prohibidas en relación a su cargo, deberá presentar su renuncia definitiva e irrevocable al cargo, sin que procedan licencias ni suplencias temporales.

Artículo 11. (AUSENCIA). La ausencia por impedimento temporal de la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales, surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competente, cuando corresponda, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento".

El art. 17.II de la misma norma indica que las concejalas y los concejales suplentes asumirán la titularidad cuando las concejalas o concejales titulares dejen sus funciones por ausencia temporal, impedimento, por fallo judicial ejecutoriado, o ante renuncia o impedimento definitivo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la participación política , al trabajo y al ejercicio de la función pública, porque habiendo sido elegido como Concejal Titular del municipio de Sacabamba, el 11 de junio de 2019 solicitó licencia indefinida a su cargo, misma que fue admitida a través de la Resolución Municipal 21/2019; sin embargo, cuando requirió y reiteró su reincorporación al Concejo Municipal mediante notas de 1 y 15 de julio y 13 de agosto de 2019, éste rechazó su pretensión de forma evasiva y vulneratoria a sus derechos constitucionales (Conclusiones II.3,4,5,6 y 7).

Por su parte, los Concejales del municipio de Sacabamba, hoy demandados, indicaron que el rechazo a las solicitudes de reincorporación del accionante se dio en virtud a los acuerdos voluntarios firmados por el mismo, las organizaciones sociales y el partido político MAS IPSP, mediante los cuales se determinó la alternancia entre concejales titulares y suplentes y que aún estaba en trámite la incorporación de la Concejal Suplente; asimismo, indican que no se habrían vulnerado sus derechos puesto que existe un acuerdo transaccional notariado suscrito entre el

impetrante de tutela y su Concejal suplente, Natividad Encinas Pardo de Molina, mediante el cual, se obligaba a presentar renuncia irrevocable al cargo de Concejal Titular el 31 de julio de 2019.

Ahora bien, en el caso de autos se advierte que dado que el accionante fue electo democráticamente para ejercer el cargo de Concejal Titular de Sacabamba (Conclusión II.1) y habría solicitado licencia indefinida a su cargo, no existe motivo alguno para que las autoridades hoy demandadas le impidan retomar sus funciones, puesto que no presentó renuncia expresa al cargo, impedimento permanente ni quedó formalmente inhabilitado para ejercerlo; sino que la licencia indefinida supone una ausencia de carácter temporal, y no así definitiva, por lo que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional si bien la codemandada Natividad Encinas Pardo de Molina, Concejal Suplente asumió una titularidad dispuesta por la Resolución Municipal 21/2019, la misma que tendría carácter temporal; es decir, hasta el momento en el que cesen los efectos de la causa de impedimento, debiendo tenerse en cuenta que en el caso de que se quiera que la habilitación sea definitiva, debe hacerse el trámite correspondiente ante el Tribunal Electoral, a efectos que emita una resolución disponiendo una habilitación a favor de la autoridad pública habilitada.

En este entendido, es preciso señalar que las respuestas de rechazo realizadas por el Concejo Municipal ante las solicitudes de reincorporación al cargo de Concejal Titular del demandante de tutela, dado que el mismo no se habría alejado de manera definitiva de sus funciones, no se encuentran enmarcadas en la ley, siendo lesivas de los derechos del accionante a la participación política, al ejercicio de la función pública y al trabajo, los cuales que se encuentran estrechamente relacionados conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica además que las acciones que impidan el desempeño de una persona al cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, sin que exista una causal legítima; máxime si el ciudadano fue elegido mediante voto popular para ocupar un cargo público, se constituyen en ilegales, indebidas y arbitrarias, haciendo viable la tutela de los precitados derechos a través de la acción de amparo constitucional.

No obstante a lo indicado, no corresponde a esta jurisdicción constitucional, ordenar el pago de costas por tratarse de una entidad pública y por no contar con el acervo probatorio necesario para determinar la cuantía de la justa dimensión de las mismas.

III.4. Otras Consideraciones

De la revisión de obrados se advierte que el Juez de garantías, al momento de dictar la Resolución de 18 de septiembre de 2019, habría inobservado lo dispuesto en el art. 37 del CPCo respecto al contenido que debe tener la misma, puesto que no se advierte la relación de hechos y fundamentación de derechos que sustenten su fallo, habiéndose limitado a transcribir en el considerando I el contenido de la demanda y del informe de las autoridades demandadas; en el Considerando II los artículos de la Constitución Política del Estado que hacen referencia a la procedencia de la acción de amparo constitucional y a los derechos considerados como vulnerados; y, finaliza citando las pruebas adjuntadas por las partes indicando que el accionante habría aportado prueba suficiente que demuestra que es Concejal Titular del municipio de Sacabamba y que "En el caso presente los presupuestos jurisprudenciales de fecha 31 de julio, se hallan cumplidos correspondiendo otorgar la tutela solicitada" (sic).

De lo anteriormente expuesto, es evidente la arbitrariedad de la Resolución emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Anzaldo del departamento de Cochabamba, en razón de que habría emitido el fallo sin motivación, al no dar razones que lo sustenten; e incongruente, al no existir relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión.

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

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR en parte la Resolución de 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 100 a 103, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Anzaldo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Denegar en cuanto al pago de costas.

3° Disponer la nulidad del rechazo de solicitud de reincorporación de Pedro Soria Becerra, dispuesto y determinado por el Concejo Municipal de Sacabamba en la sesión ordinaria de 1 de agosto de 2019, se restituyan sus derechos constitucionales y se proceda con su inmediata reincorporación al cargo de Concejal Titular del municipio referido, la cual deberá ser dispuesta en la primera sesión a efectuarse; y,

4º Exhortar al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Anzaldo del departamento de Cochabamba, a emitir futuras resoluciones en estricto apego al principio del debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, por cuanto, ante su inobservancia reiterada, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30926-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 91 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sindy Saavedra Menacho** contra **José Edgardo Ochoa Alcalá**, **propietario**, y **Rosmery Maldonado Arana**, representante legal ambos de la **Empresa Salteñas Potosinas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 33, la accionante aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de agosto de "2015" –siendo lo correcto 2016- ingresó a trabajar como mesera en la empresa Salteñas Potosinas siendo contratada por Rosmery Maldonado Arana, luego de un año y medio se le asignó el cargo de cajera, haciéndola rotar constantemente en las diferentes sucursales.

En abril de 2019, al enterarse que estaba en estado de gestación le descontaron cuatro días de trabajo debido a que no figuraba su asistencia en el Reloj Biométrico de la sucursal de la avenida Piraí de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde desempeñaba sus funciones, pese a que ella era quien atendía esa sucursal y no había cerrado ningún día, además que la Empresa hacía control de asistencia mediante llamadas, las cuales siempre respondía.

Luego, al siguiente mes, al finalizar la jornada, le habría pedido a Lucero Gutiérrez -una de las Encargadas de la Empresa-, que le ayude a cuadrar su hoja de ventas diarias, misma que retuvo y devolvió después de varios días indicándole que faltaba dinero, por lo que nuevamente le descontaron de su sueldo.

El 10 de mayo de 2019, se reunió con José Edgardo Ochoa Alcalá, propietario; Rosmery Maldonado Arana, representante legal; y, Lucero Gutiérrez, encargada, todos de la empresa Salteñas Potosinas; quienes le entregaron dos hojas que según ellos habrían sido elaboradas por el abogado de la mencionada Empresa a objeto de que las firme; al rehusarse, le entregaron otra carta en la que se indicaba que había robado dinero, refiriéndole que si no firmaba se le iniciaría un proceso penal por robo y la retirarían sin derecho a ningún beneficio; ante tales amenazas, firmó las cartas solicitando le den copia de las mismas, por lo que, le anunciaron que era su último día de trabajo y que espere la cancelación de sus beneficios sociales.

Al día siguiente de lo ocurrido, inició el procedimiento administrativo en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para solicitar su reincorporación laboral, cuyo resultado fue la Conminatoria JDTSC/JI/CONM. 041/2019 de 17 de junio, con la que se notificó a su empleador, el cual hizo caso omiso a la misma, tal como se puede evidenciar en el Informe de verificación de reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 071/2019 de 12 de julio, en consecuencia, no fue reincorporada a su fuente de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 14.I y II, 15.I, 16, 18, 46 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados; y, el "reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos que [le] corresponden por [su] situación especial, primero de gravidez y luego de natalidad, tanto los beneficios devengados como los por devengarse" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus abogados, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y la amplió indicando que: **a)** Mediante boletas de pago y extracto de aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) adjuntados, se puede constatar la relación laboral entre la empresa Salteñas Potosinas y la hoy impetrante de tutela; de igual manera, se acredita su condición de madre gestante mediante ecografía obstétrica de 25 de febrero de 2019, certificado de atención prenatal de 25 de abril de ese año e informe médico de 31 de julio del mismo año; **b)** Sindy Saavedra Menacho ejercía sus funciones con esmero, dedicación y eficacia en todos los puestos en los que se la asignó, pese a que la parte demandada no habría respetado el derecho a la inamovilidad laboral que le asistía debido a su estado, al haberla rotado de la sucursal de la avenida Piraí, a la de la avenida Cotoca y posteriormente a la avenida Beni; **c)** A la demandante de tutela le asiste el derecho a la inamovilidad laboral en mérito a la Resolución Ministerial (RM) 107/10 de 23 de febrero de 2010; y, **d)** Actualmente está con ocho meses de gestación y le han retirado su seguro de salud, por lo que solicita vuelvan a afiliarla a un seguro de salud.

I.2.2. Informe del demandado

Rosmery Maldonado Arana representante legal de la empresa Salteñas Potosinas, indicó en audiencia que "…adjuntado que ha sido el poder de representante legal de la empresa, no tenemos en el momento la documentación de la empresa, como constitución, es una empresa unipersonal, entonces no contamos en estos momentos con la documentación física, pero si podríamos presentarla" (sic).

Haciendo uso de la palabra, la Presidenta de la Sala Constitucional indicó: "Toda vez que los accionados no cuentan con documentación que acredite la calidad de legitimado pasiva, para que puedan ser escuchados en audiencia a pesar de que han sido notificados el viernes 16 del presente mes, los señores José Gerardo Ochoa y Rosmery Maldonado Arana, y no han presentado en audiencia su legitimación para ser oídos en la misma, el Tribunal va a deliberar" (sic).

José Edgardo Ochoa Alcalá, propietario de la empresa Salteñas Potosinas, no presentó informe alguno ni asumió defensa en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 38.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 91 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 a 46, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se dé cumplimiento de forma íntegra a la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social JDTSC/JI/CONM. 041/19 con los siguientes fundamentos: **1)** Es cierta y evidente la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral y su incumplimiento por parte de la Empresa hoy demandada, así como el estado de embarazo de la impetrante de tutela; **2)** La jurisdicción y la jurisprudencia constitucional no solo protegen los derechos de la madre gestante o lactante, sino de manera más reforzada aun los derechos del menor, en este contexto, reconoce la necesidad imperiosa de que la madre gestante y lactante deba ser inamovible de su fuente laboral, precautelando los derechos del menor por nacer, reconocidos por todas las asignaciones familiares que la ley dispone, sin que ello signifique que una madre gestante no pueda ser retirada de una empresa por las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), luego de un proceso administrativo

previo, para así no vulnerar, restringir o amenazar aquel derecho; y, **3)** Aclara que la conminatoria de reincorporación en sede administrativa es provisional, no tiene carácter de ejecutoria y se remite a reconocer un derecho en sede administrativa que tiene protección reforzada a nivel constitucional e inclusive convencional, por ello es que la jurisprudencia establece que también la tutela es concedida de manera provisional, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, habida cuenta que ambas partes tienen el derecho de impugnar la resolución que se emita e inclusive ordinarizarla ante la jurisdicción laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa en antecedentes boleta de pago y documento de estado de ahorro previsional de la hoy accionante emitida por Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), de donde se observa que su salario era de Bs 2.110.- (dos mil ciento diez bolivianos) (fs. 5 a 7).

II.2. Corre ecografía obstétrica de 25 de febrero de 2019 y certificado de atención prenatal de 25 de abril del mismo año de la paciente Sindy Saavedra Menacho, emitidos por la Caja Nacional de Salud (CNS) (fs. 8 a 11).

II.3. Consta denuncia de despido intempestivo de 10 de mayo de 2019 de la hoy accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante la cual indicó que el 9 del mismo mes y año la habrían obligado a firmar una carta de retiro voluntario, siendo que era de conocimiento de la Empresa que estaba embarazada de cinco meses y medio (fs. 14).

II.4. A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 041/2019 de 17 de junio, se intimó a la empresa Salteñas Potosinas a la reincorporación laboral de Sindy Saavedra Menacho -ahora accionante- al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, por cuanto se demostró la existencia de la relación laboral entre la impetrante de tutela y la citada Empresa desde el 14 de agosto de 2016 –siendo lo correcto 2015- hasta el 10 de mayo de 2019 cuando ocurrió la ruptura de la relación laboral, pese a su estado de embarazo, conforme al certificado de atención prenatal emitido por la CNS y ecografías adjuntas, por tanto goza del beneficio de inamovilidad laboral (fs. 22 a 23).

II.5. Cursa Informe de Verificación de Reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 071/2019 de 12 de julio, emitido por Walberto Cossio Zenteno, Inspector de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante el cual se constató que la empresa Salteñas Potosinas no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 041/2019 (fs. 25 y vta.).

II.6. Corre informe médico de 31 de julio de 2019, mediante el cual Gustavo Luis Ortubé Aliaga -Ginecólogo de la CNS- certifica que la accionante, asegurada con matrícula 99-5411-SMS de la Empresa: Salteñas Potosinas, tendría un embarazo de treinta y cuatro semanas con feto único vivo (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la personalidad, capacidad y dignidad; puesto que habría sido obligada a firmar una carta de retiro voluntario, por lo que inició un proceso administrativo en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para solicitar su reincorporación, cuyo resultado fue la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 041/2019, sin embargo, su empleador hizo caso omiso a la misma.

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

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos* ***procede directamente la acción de amparo constitucional****. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se* ***debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada****, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

*En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que **en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria**, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.*

*A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes **subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo**: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la*

normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la ***conminatoria*** *de* ***reincorporación****; y,* ***c)*** *La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (énfasis añadido).

III.2. Sobre la protección de la mujer embarazada hasta el año de nacido de la hija o hijo

El Estado Plurinacional de Bolivia, ha asumido la protección de las familias como núcleo fundamental de la sociedad (art. 62 de la CPE); en cuya virtud, busca garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral; por lo que, a través del art. 64.II de la Norma Suprema, el Estado asume el deber de **protección y asistencia a quienes son responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones**.

Bajo tal contexto, el art. 48.II de la CPE, determina que: "Las normas laborales **se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, estableció que el contenido del art. 48.VI de la CPE, se trata de un: "*…Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: '****a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad****; y* ***c)*** *La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0470/2012 de 4 de julio, acerca de la inamovilidad laboral de las mujeres trabajadoras en estado de gestación y padres progenitores establece que: *"Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: 'La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. Primero señala que: «Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas»; sobre el campo de protección que le asiste a la mujer embarazada,* ***este Tribunal Constitucional uniforme y reiteradamente se ha pronunciado otorgando la tutela solicitada cuando se ha evidenciado la ruptura o interrupción de la relación laboral por despido u otra forma de cesación o quiebre de la relación obrero patronal de una mujer en estado de gestación, durante todo el periodo anterior y posterior al parto, que se hace extensible hasta que el nacido cumpla un año de edad****, esté laborando en el sector público o privado, así las SSCC 0443/2003-R, 0096/2004-R, 1905/2004-R, 0130/2005-R y 0286/2005-R, entre otras. Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)'.*

El núcleo esencial del derecho reconocido como fundamental a la mujer embarazada y en el estado de post parto con relación a su trabajo, estriba por una parte en la protección de esa fuente de trabajo a través del reconocimiento de la inamovilidad funcionaria, y por otra, en el tratamiento que

se le dé a ésta permitiéndole que desarrolle sus actividades en condiciones adecuadas. El primer ámbito de aplicación de este derecho desde la perspectiva constitucional, supone que el empleador no podrá determinar, una solución de continuidad en la relación de trabajo; en cambio, en el otro ámbito se da cuando existiendo la relación laboral firme en el que de por medio no existe un despido o ruptura de la relación laboral, el empleador no afecte las condiciones laborales de la mujer trabajadora embarazada o 'progenitor', ya sea por causa de reducción de sus haberes o manteniendo o agravando las tareas que regularmente desempeñe.

Que, recientemente esta protección de inamovilidad funcionaria -que abarcaba sólo a la mujer gestante- ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivizado con la promulgación del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero, en su art. 2 que señala: '(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, ***no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que habría sido presionada y hostigada para firmar una carta de retiro voluntario del cargo de cajera que desempeñaba dentro de la empresa Salteñas Potosinas, configurándose tal hecho en un despido forzoso por parte de los hoy demandados, quienes sabían de su estado de embarazo; es así que inició el procedimiento administrativo en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para solicitar su reincorporación laboral, teniendo como resultado la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 041/2019, sin embargo su empleador hizo caso omiso a la misma, vulnerando de esta manera sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la personalidad, capacidad y dignidad.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes que constan en el expediente y conforme a lo señalado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la hoy accionante desempeñó funciones como mesera y luego cajera en la empresa Salteñas Potosinas hasta el 9 de mayo de 2019, día en el que según refirió, la habrían obligado a firmar una carta de retiro voluntario pese a su estado de gestación, mismo que es corroborado mediante ecografía obstétrica de 25 de febrero y certificado de atención prenatal de 25 de abril, ambos del mismo año (Conclusión II.2).

Al día siguiente de lo ocurrido, presentó denuncia por despido intempestivo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a raíz de la cual se inició el correspondiente proceso administrativo, teniendo como resultado la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 041/2019 a favor de la impetrante de tutela; sin embargo, la Empresa demandada optó por no dar cumplimiento a dicha determinación (Conclusiones II.3, 4 y 5).

Realizada esta exposición de los hechos, si bien conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, es necesario dilucidar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación; en ese sentido, la accionante ha podido demostrar tanto su relación laboral con la empresa Salteñas Potosinas, como su condición de madre gestante, a saber, mediante extracto de ahorro previsional de Futuro de Bolivia S.A. AFP y certificado médico de la CNS, ente gestor de salud a la cual la Empresa la habría afiliado (Conclusión II.6), por tanto, se evidencia, no solo que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, sino que también está amparada por la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que en su art. 2 establece la inamovilidad laboral de la madre y/o padre progenitores, desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo durante este periodo.

A esto debe agregarse, la jurisprudencia uniforme y reiterada que ha emitido este Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgando la tutela solicitada cuando se ha evidenciado la ruptura de la relación laboral de una mujer en estado de gestación, durante todo el periodo anterior y posterior al parto, extensible hasta que el nacido cumpla un año de edad, esto en conformidad a los principios de primacía de la relación laboral, de favorabilidad y protección reforzada de los derechos de las personas del grupo de vulnerabilidad (Fundamento Jurídico III.2).

De igual manera, es menester precisar que estos derechos de estabilidad e inamovilidad laboral son derechos constitucionales cuya vulneración afecta a otros elementales; y por su parte, el derecho al trabajo implica la realización de otros derechos; de manera que, la lesión de cualquiera de éstos trae como consecuencia la afectación tanto de la persona trabajadora como de su entorno familiar en cuanto a la subsistencia, a la dignidad y a la vida misma de todos ellos; por cuanto dicha vulneración le impide continuar con una ocupación o actividad remunerada que le permita acceder a un medio de subsistencia económico para alcanzar el desarrollo de una vida digna, tanto en el ámbito personal como familiar, por lo que, precisamente en resguardo de estos derechos es que se otorga el carácter de cumplimiento obligatorio a las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, previa verificación de las subreglas contenidas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en tal sentido, constatando que los demandados al hacer caso omiso a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 041/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, han inobservado y lesionado los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral como madre en estado de gestación de la hoy accionante y, por ende, los demás derechos alegados, al encontrarse íntimamente vinculados entre sí; por lo que corresponde otorgar la tutela constitucional solicitada.

Finalmente, de la revisión de los documentos comprendidos en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se observa que la accionante percibía una remuneración de Bs 2.110.- (dos mil ciento diez bolivianos), más baja incluso que el salario mínimo nacional; de lo cual se infiere que, dicho ingreso le permitiría, precariamente subsistir, por lo tanto, contar con el pago de sus salarios devengados se constituye en una necesidad que bordea la supervivencia de la impetrante de tutela, a esto se agrega que tanto ella como el ser en gestación forman parte de un grupo que merece protección reforzada; motivos por los cuales, se concederá la tutela respecto al pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le asisten; correspondiendo ordenar que se dé cumplimiento de forma íntegra de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM. 041/2019; asimismo, se aclara que la otorgación de tutela del presente fallo constitucional tiene carácter meramente provisional, puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las llamadas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de la ahora accionante, por ende, si la Empresa demandada lo considerara conveniente, puede impugnar por la vía ordinaria la Conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

III.4. Otras Consideraciones

De la revisión de la documentación que conforma el expediente, se advierte la inobservancia por parte de la Sala Constitucional del plazo previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que presentada la acción de amparo constitucional debe señalarse día y hora de audiencia pública, que deberá tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas; en este sentido, de antecedentes se advierte que la acción fue presentada el 9 de agosto de 2019, habiendo emitido el Tribunal de garantías Auto de Admisión de 12 de igual mes y año, señalando audiencia para el 20 del mismo mes y año (fs. 33 y 34).

De igual manera, este Tribunal observó que siendo resuelta la presente acción de amparo constitucional el 20 de agosto de 2019, la remisión ante este órgano especializado de control de constitucionalidad recién se hizo efectiva el 17 de septiembre de igual año -conforme acredita la constancia del courrier (fs. 48)- incumpliéndose con el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.IV de la Norma Suprema y art. 38 del CPCo; razón por la cual corresponde llamar la atención a la Sala Constitucional, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales constitucionales.

Finalmente, es menester indicar que se ha podido constatar en el acta de audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la comparecencia de la demandada Rosmery Maldonado Arana, como representante legal de la empresa Salteñas Potosinas, la cual indicó que "…adjuntado que ha sido el poder de representante legal de la empresa, no tenemos en el momento la documentación de la empresa, como constitución, es una empresa unipersonal entonces no contamos en estos momentos con la documentación física, pero si podríamos presentarla" (sic), a lo que la Presidenta de la Sala Constitucional indicó que al no contar con documentación que acredite su legitimación pasiva, no podía hacer uso de la palabra (fs. 41); en este sentido, si bien la demandada no reclamó en audiencia tales extremos y tampoco cursa en obrados dicho poder de representación, pudiendo considerarse por tanto, la aceptación tácita de la decisión del Tribunal de garantías de no aceptar su personería; es preciso exhortar a la Sala referida para que en futuras oportunidades evite rechazar apersonamientos de manera ligera y sin la debida fundamentación y motivación de su decisión, con el objeto de que se tenga una mejor y efectiva comprensión de las partes, sobre todo de la que queda impedida de participar en audiencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91 de 20 de agosto de 2019 cursante de fs. 43 a 46, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DISPONER que se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 041/2019 de 17 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; y,

3° Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0218/2020-S2 (Viene de pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31008-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 74/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Antonio Vilca Ugaz** contra **Julio Germán Coaguila Valdez**, **Director del Hospital Obrero 8 de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante a fs. 5 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como médico especialista epidemiólogo de la CNS Regional Beni, asumió conocimiento -a través de una fotografía- sobre una nota que contenía un análisis crítico, negativo, ofensivo y equivocado respecto al accionar del personal de epidemiología de la referida entidad; por lo que, a efectos de constatar la veracidad o no de dicho documento, el 16 de agosto de 2019, mediante "memorial" dirigido a la autoridad ahora demandada, solicitó copias del CITE.U.E./101/2019 de 9 de julio.

Al no contar con respuesta alguna, el 29 de agosto de 2019, reiteró de forma escrita su petición; empero, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, no recibió ningún pronunciamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Director demandado que resuelva lo impetrado en el "memorial" presentado el 16 de agosto de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad la acción planteada y observó el informe presentado por Miguel Ángel Fuertes Herrera, al no ser la persona demandada. Añadió además que no se adjuntaron hojas de ruta o algún documento que evidencie objetivamente que su solicitud fue enviada al Jefe del Hospital precitado, aspecto que desconocía.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Germán Coaguila Valdez, Director del Hospital Obrero 8 de la CNS Regional Beni, a través de su abogada en audiencia señaló que no es representante legal de la mencionada entidad; razón por la cual Miguel Ángel Fuertes Herrera contestó "la demanda", aspecto que podía corroborarse a partir del contenido del Auto Interlocutorio "102/2019" así como del organigrama de la institución. Agregó que el accionante era dependiente de la Jefatura Médica y que mediante "cite N° 066" (sic), de "julio de 2019" (no indicó el día), su persona "…le deriva al Jefe Médico que esta en fotocopias

legalizadas y le deriva la nota, el SEDES manda una nota vulnerando nuestro conducto regular y la nota no debió ser enviada a la Dirección del Hospital, debió ser enviada a la Jefatura Médica o a la Administración…" (sic); razones por las cuales se ratificó "…en el memorial presentado y en todas las pruebas…" (sic).

I.2.3. Informe del tercero interesado

Miguel Ángel Fuertes Herrera, Administrador a.i. de la CNS Regional Beni, a través de informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, que cursa de fs. 26 a 27, **sin ser parte de la acción tutelar ni haber sido notificado**, o expresado su interés en la acción, señaló que: **a)** Es el único representante legal de la CNS en el departamento citado, según el organigrama, Memorándum de designación 067 de 31 de enero y el Poder Notarial 417/2018 de 25 de junio; **b)** El 9 de julio de 2019, el Jefe de la Unidad de Epidemiología del SEDES Beni, vulnerando el conducto regular de la entidad, remitió al Director del Hospital Obrero 8 -ahora demandado- el CITE: U.E./101/2019, que fue enviado en el día ante el Jefe Médico de la CNS; **c)** El "14" de agosto de igual año, el accionante solicitó fotocopia legalizada del mencionado Cite; empero, tras haberse derivado la Nota, no fue posible atender lo requerido y se derivó al Jefe Médico; **d)** El 29 del mismo mes y año, el impetrante de tutela, reiteró su petición ante la autoridad ahora demandada, quien se encontraba en diferentes viajes de trabajo (en razón a la consolidación del anteproyecto del Programa Operativo Anual [POA] 2020); **e)** El 12 de septiembre de 2019, el hoy demandado se encontró con el demandante de tutela; y respondió al cuestionamiento sobre la pretensión, refiriendo que desconocía los documentos pendientes que tenía que atender pues acababa de llegar; agregando que la nota se encontraba en la Jefatura Médica; y, **f)** No era suficiente la petición y reiteración por parte de Jorge Antonio Vilca Ugaz, por no haber seguido el conducto regular pues el documento que solicitó se encontraba en la referida unidad y antes de acudir a la vía constitucional, debió interponer una denuncia por negación de acceso a la información en la instancia administrativa ante la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la CNS; por lo que, la acción planteada es subsidiaria y corresponde denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 74/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas, la autoridad demandada brinde respuesta formal a lo peticionado por el accionante por nota de "19" –lo correcto es 16- de agosto de 2019 y reiteración de 29 del mismo mes y año; bajo los siguientes razonamientos: **1)** La petición debía ser analizada a partir de la jurisprudencia constitucional boliviana que describe su contenido y los presupuestos a efectos de su examen; **2)** De la compulsa de tales elementos se tuvo que, existía una solicitud del impetrante de tutela, realizada por nota de "19" de ese mes y año y reiterada de igual forma el 29 del mismo mes y año: por lo que, se cumplía el primer presupuesto exigido jurisprudencialmente; y, **3)** Se evidenció la falta de respuesta a la pretensión y si bien el demandado no tenía representación legal para atender la misma; empero, estaba en la obligación de comunicar dicho extremo oportunamente, señalando la autoridad a quien debía dirigirse el demandante de tutela; consecuentemente, se tuvo por lesionado el derecho a la petición.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la nota de 10 de julio de 2019, mediante la cual, la autoridad ahora demandada, remitió el CITE U.E./101/2019, ante el Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Beni (fs. 20).

II.2. Consta nota de 14 de agosto de 2019, por la que el demandado, remitió el requerimiento de copia legalizada del CITE U.E./101/2019 ante el Jefe Médico precitado (fs. 22).

II.3. El 16 de agosto de 2019, mediante nota dirigida a Julio Germán Coaguila Valdez, Director del Hospital Obrero 8 de la CNS Regional de Beni -hoy demandado-, el ahora accionante solicitó se le franquee copia legalizada del CITE U.E./101/2019 de 9 de julio (fs. 2).

II.4. El 29 de agosto de 2019, a través de misiva dirigida al Director precitado, el impetrante de tutela reiteró la petición descrita precedentemente (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; por cuanto, mediante nota de 16 de agosto de 2019, solicitó a la autoridad ahora demandada, copia legalizada del CITE.U.E./101/2019; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna no obstante a que el 29 del mismo mes y año, reiteró de forma escrita su pretensión; sin que a la fecha de presentación de su acción tutelar, exista pronunciamiento alguno.

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

III.1. Sobre el derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

El art. 24 de la CPE, consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Es menester referir que la petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues a través del mismo se garantizan otros derechos constitucionales como el derecho de acceso a la información (por citar alguno); de forma que, resulta imprescindible la adopción de medidas que aseguren su ejercicio con base en el contenido de la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.

Acorde a lo señalado la jurisprudencia ha regulado aspectos concernientes al derecho fundamental de petición, estableciendo que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: *"…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*, así lo entendió la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, entre otras.

Por su parte, en relación al contenido del mencionado derecho, la SCP 0366/2018-S2 de 24 de julio, a partir de una sistematización jurisprudencial sobre el contenido y alcance del derecho a la petición, haciendo mención a la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001, determinó que: *"…**el núcleo esencial** del derecho de petición **comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma**. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada"* (las negrillas fueron añadidas). Prosiguiendo su análisis, la última Sentencia mencionada, señaló que: *"…En resumen **las autoridades vulneran el derecho a petición cuando**: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable**; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

(…)

*De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, **es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y***

completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición" (las negrillas fueron añadidas).

Finalmente, es menester referir que la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, al modular el contenido de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que: "*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues* ***aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

En ese entendido, ***cuando la petición es dirigida a un servidor público****, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el 16 de agosto de 2019, solicitó a la autoridad ahora demandada, copia legalizada del CITE.U.E./101/2019; empero, no obtuvo respuesta alguna; por lo que, reiteró su requerimiento a través de una nota dirigida a la misma autoridad el 29 de igual mes y año. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, no obtuvo ningún pronunciamiento.

En esos antecedentes y de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se tiene acreditado el cumplimiento de los requisitos para que éste Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo acerca de la vulneración del derecho a la petición por cuanto existen solicitudes concretas y escritas (Conclusiones II.3 y 4) dirigidas a la autoridad ahora demandada sin que objetivamente se hubiese evidenciado -a partir de todo lo argumentado por la parte demandada y los antecedentes que informan del caso- la existencia de alguna respuesta notificada al impetrante de tutela.

En tal contexto, según se tiene del informe de la autoridad demandada, no contaba con competencia para responder a lo impetrado, en razón a que el cite cuya copia requería el accionante, se encontraba en poder del Jefe Médico a.i. de la CNS Regional Beni (Conclusión II.1); y, en tal mérito se trasladó la petición ante dicha autoridad (Conclusión II.2).

Bajo tales razonamientos, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, el derecho a la petición exige para su cumplimiento, que la autoridad administrativa dé una respuesta clara, precisa, completa y congruente, **inclusive en caso de no contar con competencia para resolver lo peticionado**, en cuyo caso tenía el deber de informar al hoy accionante sobre su incompetencia, **de forma oportuna**, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debía dirigirse el peticionario; o, en su defecto comunicándole sobre el traslado ante la que fuere competente. Sin embargo, de la revisión minuciosa de los antecedentes que cursan en obrados -hasta la fecha de interposición de la acción tutelar- no se evidencia que el demandado hubiese emitido pronunciamiento alguno respecto a la petición de 16 de agosto de 2019, reiterada el 29 del mismo mes y año, aspecto que no fue desvirtuado a través de todos los alegatos expuestos por la parte demandada.

En tal sentido, para el caso de la aludida nota (y su reiteración), que constituye una solicitud de copia legalizada que no corresponde a ningún proceso administrativo en curso, o acto reglado; consecuentemente, no tiene un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento

Administrativo u otras disposiciones vigentes; correspondiendo por consecuencia que se sujete a los plazos máximos establecidos por el art. 71.I inc. b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo -DS 27113 de 23 de julio de 2003-, aplicables de forma supletoria; en cuyo mérito al tratarse de una providencia de mero trámite, la autoridad ahora demandada contaba con tres días hábiles [de conformidad con el art. 20.I inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)], sea para remitir el trámite ante la autoridad competente (en mérito al principio de informalismo que rige en materia administrativa) o para declararse incompetente señalando expresamente a quién debía dirigirse la petición; y, **poner a conocimiento del ahora impetrante de tutela su decisión**. Sin embargo, desde la fecha de la solicitud, hasta el momento de interposición de la acción de defensa (12 de septiembre de 2019), transcurrieron más de veinte días hábiles; **sin que se emita y haga conocer al peticionante pronunciamiento alguno**, excediendo tanto el plazo legal, como el plazo razonable; por lo que, corresponderá concederse la tutela.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31580-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Daniel Hurtado Huanca** en representación sin mandato de **Diego Mario Gonzales Mamani** contra **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia**, **Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursante a fs. 1, 17 a 19 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De forma injusta y fuera de todo marco legal viene siendo procesado y pretenden someterlo a audiencia de medidas cautelares, restringiendo así su derecho a la libertad; sin considerar que conforme al procedimiento penal y en el marco del debido proceso, sin imputación formal y su notificación correspondiente no se puede realizar dicho acto procesal, tampoco emitir una resolución de acusación, así lo establece la norma adjetiva penal y la jurisprudencia constitucional.

El "13 de septiembre" (no especifica el año) en la audiencia de incidentes y excepciones de juicio oral, opuso incidente de actividad procesal defectuosa contra la acusación del Ministerio Público, porque nunca se lo notificó con la ampliación de imputación formal, misma que hasta la fecha no habría sido resuelta; añade que la ampliación de imputación no fue admitida en el proceso por Auto de 17 de abril de 2015, por lo que fue ratificada por Auto Interlocutorio 353/2015 de 11 de agosto, y a su vez por el Auto de Vista 181/2016 de 5 de diciembre, que confirmó el fallo de primera instancia, decisiones que de forma uniforme rechazaron la Resolución de ampliación de imputación formal en su contra por defectos de procedimiento.

Sin embargo, a pedido del acusador particular la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, hoy demandada, por providencia de 12 de septiembre de 2019 programó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 30 del mes y año citados, ante lo cual dedujo recurso de reposición el 25 de igual mes y año, que fue providenciado indicando que "se considerará en audiencia", cuando conforme a lo previsto por el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debía resolverse el recurso dentro de las veinticuatro horas a través de un auto y no una mera providencia.

Posteriormente, ante la inasistencia del Ministerio Público a la audiencia programada, la misma fue suspendida para el 7 de octubre de 2019, la que tampoco pudo realizarse, señalándose una nueva audiencia para el 16 del mes y año referido a horas 11:00, forzando la realización de dicho acto procesal, vulnerando de esta forma su derecho al debido proceso, no obstante que la ampliación de la imputación formal en su contra no fue aceptada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto se encuentra indebidamente perseguido y procesado, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; en consecuencia, se deje sin efecto la audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra la presente acción de libertad y la amplió señalando lo siguiente: **a)** A denuncia de Daniel Rocabado Robles, el Ministerio Público inició el proceso penal el año 2014 con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201414602, al inicio únicamente en contra de Santos Flores Tito, contra quien se emitió la imputación formal, transcurridos seis meses el Ministerio Público no hizo la ampliación de la investigación, a cuyo término el Juez a cargo del proceso emitió el Auto de Conminatoria de 9 de abril de 2015; **b)** El 16 del mes y año citados el Ministerio Público presentó ampliación de imputación formal en su contra, resuelto por Auto de 17 de igual mes y año, no dando lugar a dicha ampliación, a cuyo efecto la Fiscalía pidió corrección de procedimiento y se acepte su solicitud de ampliación de la imputación formal, resuelta por el Auto Interlocutorio 353/2015, rechazando dicho petitorio, Resolución que fue recurrida en apelación por el querellante; **c)** Posteriormente el Ministerio Público presentó acusación en contra de Santos Flores Tito y Diego Mario Gonzales Mamani, hoy impetrante de tutela, continuando los trámites e instalando la audiencia de juicio oral, sin que se hubiera resuelto la apelación, antes mencionada ni existiera imputación formal en su contra, el acusador particular presentó solicitud de aplicación de medidas cautelares y la Jueza demandada, programó audiencia a dicho efecto, por lo que plantearon recurso de reposición, disponiendo la indicada autoridad judicial que será resuelto en audiencia; y, **d)** Se les indicó también que la apelación había sido pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 181/2016, confirmando la Resolución recurrida, por lo que se solicita se deje sin efecto la audiencia de medidas cautelares señalada para el 16 de octubre de 2019 y se disponga que Diego Mario Gonzales Mamani, ya no sea procesado indebidamente.

I.2.2. Informe de la demandada

Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 24 a 25 vta., mediante el cual indicó que: **1)** Mediante memorial de 11 de septiembre de igual año, a solicitud de Daniel Rocabado Robles, (acusador particular) se fijó audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares de carácter personal en contra del acusado Diego Mario Gonzales Mamani, para el 30 de ese mes y año, por decreto emitido al día siguiente, disponiéndose también la notificación a las partes; **2)** El 25 del mes y año citado, el acusado interpuso recurso de reposición contra el mencionado proveído, que mereció la providencia de 26 del mes y año aludido, indicando que se consideraría en la audiencia fijada, por cuanto el recurso debía ser resuelto por los dos Jueces del Tribunal de Sentencia en el actuado señalado, el mismo que no pudo llevarse a cabo por la ausencia del Ministerio Público y del abogado defensor del accionante, reprogramándose dicho actuado para el 7 de octubre de ese mismo año, además porque se presentó documentación sobre una ampliación de imputación formal que había sido rechazada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por Auto de 17 de abril de 2015, habiéndose interpuesto corrección de procedimiento por el Ministerio Público, resuelto por el Auto Interlocutorio 353/2015, declarando infundada dicha solicitud, Resolución que fue impugnada en apelación por el denunciante Daniel Rocabado Robles; **3)** El 7 de octubre de 2019, tampoco pudo llevarse a cabo la audiencia, por inasistencia del Ministerio Público, reprogramando este actuado para el 16 del mes y año señalados; **4)** Con relación al incidente de actividad procesal defectuosa en contra de la acusación fiscal, se aclara que fue interpuesto en la etapa de excepciones e incidentes en el juicio oral y no así en la consideración de aplicación de medidas cautelares, el cual al momento no ha sido resuelto, porque no se pudo reinstalar la audiencia,

estando pendiente la contestación del Ministerio Público y acusación particular, respecto a las excepciones e incidentes planteados por los acusados Santos Flores Tito y Diego Mario Gonzales Mamani, incumpliéndose así con la subsidiariedad, reiterando que no se resolvió el recurso de reposición deducido por el impetrante de tutela, pues no puede a simple solicitud escrita dejarse sin efecto la audiencia de medidas cautelares, por lo que no ha soslayado ninguna disposición como alega el denunciante; y, **5)** Se alega la vulneración al debido proceso al estar perseguido y procesado indebidamente, lo que no acontece, toda vez que al presentarse acusación por parte del Ministerio Púbico en contra del demandante de tutela por los supuestos ilícitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado, los Tribunales de Sentencia aperturan su competencia con la emisión de dicha acusación; tampoco el peticionante de tutela fundamentó su acción en los presupuestos que exige el debido proceso ligado a la libertad, por lo que solicita se deniegue la tutela de pronto despacho al no haberse transgredido ningún derecho y garantía constitucional de Diego Mario Gonzales Mamani.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Según los actuados se tiene que el Ministerio Público formuló acusación formal en contra de Santos Flores Tito y Diego Mario Gonzales Mamani; **ii)** El 4 de enero de 2017 ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mismo asiento judicial, ambos acusados presentaron sus pruebas de descargo y en los actos preparatorios del juicio oral, el accionante debió hacer conocer la irregularidad que ahora se hace saber a través de esta acción de defensa, relativa a que si no existe una imputación formal no puede acusarse; es decir, que en ese momento debió hacerse conocer lo que ahora se alega para devolver obrados al Juez de la causa y no se dicte Auto de apertura de juicio oral; empero al responder y presentar pruebas, se dio por bien hecha esta irregularidad, dándose a conocer la situación luego de que ya había sido emitido el referido Auto; **iii)** La Jueza demandada actuó correctamente al señalar que el incidente conforme dispone el art. 353 del CPP sea resuelto en audiencia, actuado en el que podrán hacer conocer todas las Resoluciones mencionadas anteriormente; y, **iv)** En cuanto a la medida cautelar la Jueza demandada no puede llevar a cabo un actuado de esta naturaleza mientras no sea resuelto el incidente planteado, en consecuencia no corresponde a este Tribual conceder la tutela, ya que la acción de libertad debió haber sido interpuesta en contra del Fiscal que acusó indebidamente pues la autoridad demandada actuó de acuerdo a procedimiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la providencia de 12 de septiembre de 2019, emitida por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, cuya parte pertinente, indica lo siguiente: "Se señala audiencia pública de consideración de Medida Cautelar de carácter personal *para el día 30 de septiembre de 2019*, a horas 14:00 de la tarde, debiendo notificarse a las partes procesales en sus domicilios señalados y expedirse el mandamiento de comparendo si el caso

amerita." (sic [fs. 11]); haciendo notar que este actuado fue reprogramado en dos oportunidades y fijado para el 16 de octubre de 2019, según informe de la autoridad demandada (fs. 24 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, pese a que no existe imputación formal por parte del Ministerio Público en su contra, persiste en llevar adelante la audiencia de medidas cautelares, sin tomar en cuenta Resoluciones judiciales que han desestimado su inclusión en el proceso penal en cuestión.

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

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

Al respecto la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo lo siguiente: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal'.*

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

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

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

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia que la autoridad demandada, pese a no existir en su contra imputación formal, debido a que por Resoluciones emitidas a su favor, ésta fue rechazada, persiste en señalar audiencia de medidas cautelares, vulnerando así sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Previamente corresponde señalar que el entendimiento de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, fue reconducido refiriendo que: "*…partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad,* (…) *cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso*"; en ese sentido, dicha Sentencia además indica que los presupuestos de procedencia de la acción de libertad se encuentran contenidos y establecidos en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), y para que los actos emergentes del procesamiento sean tutelados por dicha acción, estos deben ser la causa directa de la amenaza o restricción de la libertad; de lo expuesto, corresponde la aplicación de la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia realizada por el accionante en su demanda, respecto a las vulneraciones al debido proceso; al respecto, debe tenerse en cuenta que el acto lesivo, entendido como el acto ilegal denunciado, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión.

En el caso en análisis, el impetrante de tutela refiere que la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, emerge del señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares por la Jueza demandada en su calidad de Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no obstante que no existe en su contra imputación formal, por cuanto si bien el Ministerio Público solicitó la ampliación de la imputación formal, ese petitorio fue rechazado por el Juez de Instrucción Penal Quinto del mismo asiento judicial, ante lo cual el Ministerio Público solicitó corrección del procedimiento, resuelto por la indicada autoridad

judicial mediante Auto Interlocutorio 353/2015, declarando infundada dicha pretensión, determinación que fue impugnada en recurso de apelación deducido por el querellante Daniel Rocabado Robles y resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 181/2016, declarando improcedente el recurso y confirmando el Auto Interlocutorio 353/2015. Simultáneamente, mientras se sustanciaba el trámite antes mencionado, el Ministerio Público presentó acusación formal contra Santos Flores Tito y Diego Mario Gonzales Mamani, a cuyo efecto se dio inicio al juicio oral, en el que a petición del acusador particular (Daniel Rocabado Robles) la Jueza demanda programó audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, actuado que ahora se cuestiona a través de esta acción de defensa (Conclusión II.1); sin embargo, en su demanda el peticionante de tutela no establece la vinculatoriedad con su derecho a la libertad; pues si bien, indica que no existe la imputación formal en su contra y se programó audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares; es preciso referir que, el solo señalamiento de la audiencia no constituye amenaza a su libertad, pues a la fecha de presentación de esta acción tutelar aún no se resolvió su situación jurídica.

Consiguientemente, y en virtud a la jurisprudencia constitucional citada, corresponde señalar que no se advierte que las supuestas vulneraciones afecten directamente el derecho a la libertad del accionante, o que el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de su libertad, previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

En ese entendido, al no cumplirse con el presupuesto procesal señalado para otorgar tutela a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31578-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Chuquimia Domínguez** en representación sin mandato de **Cesar Raúl Poma Ayala** contra **Franz Sellis Mercado**, **Comandante Regional de la Policía Boliviana**; y, **Baldino Félix Copa Herrera**, **Encargado del Módulo Policial Villa Copacabana**, ambos **de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 1, 8 a 13 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, mismo que se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, viene gozando del beneficio de la medida sustitutiva de detención domiciliaria dispuesta por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo asiento judicial.

Añade que solicitó modificación a la medida cautelar impuesta, misma que le fue negada, mas al contrario fue notificado con el señalamiento de audiencia de consideración de revocatoria de la medida cautelar con la que fue beneficiado, por supuesto incumplimiento de la detención domiciliaria de la que gozaba, ello en base al informe emitido por los ahora demandados quienes manifestaron que realizaron un supuesto verificativo policial, ante la emisión de una presunta orden instruida, documento que pretenden hacer prevalecer para restringir nuevamente su libertad; mismo que carecería de credibilidad al no contar con los requisitos mínimos establecidos en el art. 167 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo dicho actuado nulo ante la ausencia de formalismos requeridos para que ese informe pueda ser valorado, defectos que vulneran el debido proceso y atenta contra su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso por persecución y procesamiento indebido, y a la defensa citando los art. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** El cese del procesamiento indebido; y, **b)** Se anule el informe policial por adolecer de vicios de nulidad y ser prueba generada en vulneración a principios procesales en materia penal.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor integro de la acción de libertad y ampliando manifestó que: **1)** El informe cuestionado no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 167

del CPP para ser valorado; **2)** Por las declaraciones juradas adjuntadas se pudo determinar que él se encontraba en su casa el día que supuestamente realizaron el verificativo domiciliario; y, **3)** No existió orden instruida emitida por autoridad competente para que los demandados pudieran realizar el verificativo domiciliario, resultando nulo el informe presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Franz Sellis Mercado, Comandante Regional de El Alto de la Policía Boliviana, mediante su representante legal presentó el informe escrito de 24 de octubre de 2019, cursante a fs. 24 y vta., manifestando que: **i)** El 23 de julio de igual año tomaron conocimiento del Oficio 359/2019 de 23 de julio, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo asiento judicial, dentro del caso seguido contra el accionante, en el que se dispuso que el módulo policial más cercano proceda a la verificación del cumplimiento de la detención domiciliaria; **ii)** Se procedió conforme lo dispuesto por la autoridad judicial, ya que la Policía Boliviana no actúa a simple petición de parte, teniendo la misión y obligación de dar cumplimiento a órdenes emanadas por autoridad competente; y, **iii)** Baldino Félix Copa Herrera, emitió su informe dando cumplimiento al Memorándum 002/2019 de 21 de agosto que instruyó el cumplimiento de lo dispuesto por el Juez referido, no existiendo vulneración al debido proceso ni de ningún otro derecho.

Baldino Félix Copa Herrera, funcionario policial encargado del Módulo Policial Villa Copacabana de El Alto, a través del informe de 24 de octubre de 2019, cursante a fs. 37 y vta., refirió que en observancia del Memorándum 002/2019, emitido por Benjamín Pablo Burgoa Foronda, Comandante de la Estación Policial Integral (EPI) Satélite, se constituyó en el inmueble del accionante a efectos de dar cumplimiento a la orden judicial de verificación domiciliaria, en la cual el sindicado no fue habido, actuado realizado en presencia de un testigo de actuación, emitiendo el informe respectivo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Oficio 359/2019, se hizo conocer al Comando Regional de El Alto de la Policía Boliviana, que se debe realizar la verificación del cumplimiento de la detención domiciliaria del accionante; **b)** Misma que fue realizada por el funcionario policial demandado en cumplimiento a una orden judicial emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo asiento judicial, orden que fue de pleno conocimiento del impetrante de tutela; **c)** Cesar Raúl Poma Ayala, no señaló cuáles son los requisitos que debe tener un informe, simplemente indicó que no puede ser valorado para fundar una decisión judicial; sin embargo, no refirió si el informe adolece de defectos absolutos o relativos, puesto que la valoración de la prueba debe ser realizada por la jurisdicción ordinaria, toda vez que la jurisdicción constitucional resuelve solo asuntos de derecho en los cuales se alegue lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **d)** El demandante de tutela refirió que el informe se pretende utilizar en una audiencia de revocatoria de medidas cautelares, la cual hasta la fecha no se realizó y si considera oportuno efectuar observaciones al informe, tiene las vías legales y efectos de solicitar la nulidad, aclaraciones u otros aspectos ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento citado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Informe de 30 de agosto de 2019, emitido por Baldino Félix Copa Herrera, el cual refiere que en cumplimiento al Memorándum 002/2019 de 21 de agosto y atendiendo la orden instruida emanada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz y la Resolución 496/2019 en la que se dispuso la medida sustitutiva a la detención preventiva, para Cesar Raúl Poma Ayala, hoy accionante, el personal del Módulo Policial Villa Copacabana del Distrito 2 de la ciudad de El Alto, se constituyeron a la avenida Bolivia 1129, zona Bolívar Municipal (domicilio del impetrante de tutela) el 30 de igual mes y año, a horas 20:30 para el control de verificación de detención domiciliaria, el mismo que "…**No** fue Habido en el domicilio…" (sic), diligencia realizada en presencia de un testigo de actuación (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso por persecución y procesamiento indebido, por parte de las autoridades demandadas, quienes emitieron un informe sobre la verificación de cumplimiento de la detención domiciliaria del que gozaba, sin orden alguna de autoridad competente; informe que no cumple con los requisitos establecidos en el art. 167 del CPP, por lo que no puede ser valorado para revocar la medida sustitutiva de detención domiciliaria con la que fue beneficiado.

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

III.1. Límites a la valoración de la prueba en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0026/2012 de 16 de marzo, recogiendo el entendimiento de la jurisprudencia constitucional con respecto a la valoración de la prueba, ha establecido: *"…que es una atribución privativa del juez que ejerce el control jurisdiccional o del que conoce la causa en sus diferentes instancias y siendo atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en una acción de libertad, no le corresponde al juez de garantías, ni mucho menos al Tribunal Constitucional realizar una nueva valoración de las prueba, empero, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede realizar la valoración siempre y cuando se cumplan determinados presupuestos, siendo estos: '…cuando en dicha valoración a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'* (…).

De lo referido, se tiene que siguiendo el razonamiento establecido en las Sentencias mencionadas precedentemente, sólo en el caso de cumplirse los presupuestos señalados, puede operar el control de constitucionalidad para la restitución de los derechos vulnerados, entre tanto, no concurran los mismos, el Tribunal no puede realizar una valoración probatoria, de lo contrario, se convertiría en una instancia casacional o de revisión ordinaria (entendimiento asumido en la SC 1926/2010-R de 25 de octubre).

Asimismo, siendo que la valoración de la prueba es una facultad privativa de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria; en virtud a los principios de legalidad e inmediación, los mismos que orientan tanto su incorporación como su ponderación…"

De la jurisprudencia precedente se establece que la valoración de la prueba, es una atribución privativa de la jurisdicción ordinaria o del juez que conoce la causa, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen a su incorporación así como a su ponderación, pudiendo la jurisdicción constitucional valorar la prueba de manera excepcional, si se cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, lo contrario importaría una doble valoración de prueba.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso por persecución y procesamiento indebido, por parte de las autoridades demandadas, quienes emitieron un informe sobre la verificación de cumplimiento de la detención domiciliaria de la que gozaba, sin orden alguna de autoridad competente; informe que no cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 167 del CPP, por lo que no podría ser valorado para revocar la medida sustitutiva de detención domiciliaria con la que fue beneficiado.

Conforme los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer que las autoridades ahora demandadas el 30 de agosto de 2019, realizaron un verificativo domiciliario en el inmueble del accionante, quien fue beneficiado con la medida cautelar de detención domiciliaria, actuación policial que estaba dispuesta mediante Resolución 496/2019 en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, ordenó, además de la medida cautelar, que el módulo policial más cercano al domicilio del imputado pueda verificar el cumplimiento de la medida dispuesta, en tal sentido, se observa que el actuar del funcionario policial demandado fue en cumplimiento a órdenes emanadas por autoridad judicial competente.

Como consecuencia del verificativo domiciliario se elevó el informe de 30 de agosto de 2019, emitido por Baldino Félix Copa Herrera, el cual refiere que en cumplimiento al Memorándum 002/2019 y atendiendo la orden instruida emanada por el Juez y resolución mencionada en la que se dispuso la medida sustitutiva a la detención preventiva para Cesar Raúl Poma Ayala, el personal de Módulo Policial Villa Copacabana del Distrito 2 de la ciudad de El Alto, se constituyó a la avenida Bolivia 1129, zona Bolívar Municipal, domicilio del impetrante de tutela el 30 de ese mes y año, a horas 20:30 para el control de verificación de detención domiciliaria, el mismo que no fue habido en el domicilio señalado, diligencia realizada en presencia de un testigo de actuación.

En el presente caso el impetrante de tutela, denuncia que el informe presentado por el funcionario policial demandado, no cumplió con los requisitos establecidos por el art. 167 del CPP, por lo que considera que el mismo no puede ser valorado para disponer la revocatoria de la medida sustitutiva de detención domiciliaria de la cual goza, debiendo disponerse su nulidad; conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba es prerrogativa de la jurisdicción ordinaria, y solo podrá ser valorada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en dos supuestos, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; como se puede advertir, no concurren ninguno de los presupuestos para la activación de la presente acción de libertad, puesto que el accionante pretende que este Tribunal disponga la nulidad del informe de verificación domiciliaria, mismo que aún no ha sido valorado por las autoridades jurisdiccionales puesto que está pendiente la audiencia de revocatoria de medida cautelar donde supuestamente se hará prevalecer dicho informe, audiencia donde el demandante de tutela tendrá la oportunidad de impugnar o plantear los recursos que la ley le franquea, agotados los mismos se abre la jurisdicción constitucional ante la existencia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31572-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 242/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 10 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Veymar Rodrigo Mendoza Cortez** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tuvo conocimiento que en febrero de 2019, iniciaron un proceso penal en su contra; circunstancia por la cual, el 18 de octubre de igual año, presentó un memorial al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitando se ejerza el control jurisdiccional; empero, no obstante de haberse apersonado varios días ante ese despacho judicial, hasta la fecha no obtuvo respuesta alguna, limitándose el personal del Juzgado a referir que no encuentran el cuaderno procesal, existencia de sobrecarga, falta de personal, etc., habiéndole proporcionado tres "saquillos" para que él busque; por lo que, ante la falta de información pidió entrevistarse con el Juez, quien se negó a recibirle por las audiencias que tiene programadas.

Es así que, está siendo perseguido por más de ocho meses, y demandó el control jurisdiccional que en derecho le corresponde; sin embargo, no hay una respuesta favorable o negativa a su solicitud, dejándole en estado de indefensión, vulnerándole de esta manera sus derechos y garantías constitucionales, al no existir una autoridad para resguardarlos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que el Juez demandado, actúe conforme a derecho emitiendo de forma inmediata la resolución de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante refirió ser abogado y que al amparo de la SCP "862/2018", fungiría personalmente en la audiencia, en la cual ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en su informe escrito de 24 de octubre de

2019, cursante a fs. 8 y vta., manifestó que el memorial de 18 del mismo mes y año, presentado por el accionante, se encuentra providenciado y notificado al Ministerio Público con el Auto de conminatoria de la etapa preliminar, informe que presta para fines consiguientes de ley, salvo error u omisión, salvando responsabilidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 242/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 10 a 13, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** Del cuaderno procesal, se establece que se presentó un memorial pidiendo el control jurisdiccional de la etapa preliminar, que mereció el decreto de 21 de octubre de 2019 y un Auto de control jurisdiccional debidamente notificado al Ministerio Público el 23 del mismo mes y año; es decir, antes de la interposición de la presente acción de libertad, que evidenció la existencia efectiva del control aludido; y, **b)** No existe procesamiento indebido, porque el accionante asumió defensa de manera activa, puesto que se apersonó al Juzgado y realizó solicitudes de control jurisdiccional, debiendo acudir al mismo para pedir las fotocopias del cuaderno procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, este presentó el 18 de octubre de 2019, un memorial ante el Juzgado Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitando se ejerza el control jurisdiccional por el vencimiento de plazos (fs. 2 y vta.).

II.2. El referido memorial se decretó por la autoridad judicial demandada, habiendo emitido el Auto de conminatoria de etapa preliminar, con el que se notificó al Ministerio Público el 23 de octubre de 2019 (según lo informado por el Juez demandado y el Tribunal de garantías).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que el Juez demandado, vulneró su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, al asumir conocimiento de la existencia del mismo, el 18 de octubre de 2019, solicitó se ejerza el control jurisdiccional, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, obtenga respuesta favorable o negativa.

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

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

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, instituyo las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional se encuentra prescrita la acción de libertad, asimismo, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en cuanto a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso, estableció que: "*…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido,***

sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción*, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (énfasis añadido).

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

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

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* .

Posteriormente, la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

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

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

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

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

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

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2, 0566/2016-S2; y, 0256/2018-S2.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

En el caso de autos, de los antecedentes procesales, se constata que el accionante, interpuso la presente acción de libertad alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, del que

recién asumió conocimiento, solicitó a la autoridad judicial demandada ejerza el control jurisdiccional, sin haber obtenido respuesta alguna, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, ya sea favorable o negativa.

Al respecto, el acto denunciado si bien es un aspecto vinculado a la garantía del debido proceso, no lo está directamente a la libertad física del accionante; toda vez que, no está privado de ella; contrariamente se advierte que la vulneración que alega es del derecho a la petición, al no haber obtenido supuestamente respuesta al memorial de solicitud de control jurisdiccional. Por esta circunstancia, en mérito a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, opera cuando está vinculada directamente con el derecho a la libertad; puesto que de no ser así, constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el impetrante de tutela antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, que la lesión del derecho alegado, es protegido por la acción de amparo constitucional; circunstancia que determina, se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 242/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 10 a 13, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30900-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 155/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 452 a 458, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Said Canelas Lozada** en representación legal de **Neisa Moreno Reyes** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de julio y 8 de agosto, ambos de 2019, cursantes a fs. 1, fs. 380 a 394 vta.; y, 397 a 401 vta., la accionante mediante su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "25" de julio de 2016, formuló demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, además de pago de daños y perjuicios, contra Rubén Darío Bejarano Balcázar, representante legal de la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" Sociedad Anónima (S.A.), subsanada el 18 de noviembre de ese año. La demanda que interpuso tuvo sustento en que el 31 de mayo de 1993, adquirió de Rosa Méndez Cerruto, 98,0782 ha, denominadas "Lomas del Urubó", con registro en Derechos Reales (DD.RR.), de 9 de junio de 1993, bajo la matrícula 7.01.3.02.0000135; habiendo realizado varias transferencias en un total de 61 ha y 2750,29 m², siendo la transferencia sobre la superficie de 42 has la efectuada a Rubén Darío Bejarano Balcázar; reservando para sus hijos menores 20 ha. No obstante lo anotado, tuvo que instaurar varios juicios contra el mencionado sobre la superficie transferida, constando escritura aclarativa 127/2000 de 24 de enero, en la que en forma clara y precisa el nombrado consignó haber adquirido en calidad de compra de terrenos de su propiedad 42 has y que de forma equivocada se reflejaron 62 ha en su escritura de fusión; sin embargo, en dicho documento aclarativo de forma deliberada el señalado insertó la partida computarizada 010134709 de 9 de junio de 1993, que le correspondía en relación a la superficie que se reservó; es decir, que no vendió del predio "Lomas del Urubó". Conforme a lo expuesto, planteó un proceso ordinario de nulidad de escrituras o cancelación de partidas en DD.RR., que concluyó con Sentencia y determinó que su registro propietario consigne la superficie de 42 ha y no de 62 ha como exhibió incorrectamente el instrumento "218/95" (no indica la fecha); empero, Rubén Darío Bejarano Balcázar no tenía la intención de "arreglar" y más al contrario pretendería apropiarse de las 20 ha de terreno adicionales.

Precisa en ese orden que, admitida la demanda, el demandado fue citado no habiéndose apersonado por lo que fue declarado rebelde; emitiendo el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en forma ulterior a su tramitación, la Sentencia 186/17 de 27 de julio de 2017, declarando probada la demanda y su complementación e improbada en relación al pago de daños y perjuicios por no haber sido demostrados en el proceso, determinando la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis en su favor dentro del plazo de diez días de ejecutoriado el fallo. Contra la Sentencia, formuló recurso de apelación Rubén Darío Bejarano Balcázar, no solo como persona natural, sino también por su parte, como representante legal de la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., alegando entre otros en cuanto a la alzada de la empresa señalada que no fue demandada en el proceso, pero que "debía serlo", porque era esta

empresa la propietaria del terreno "Lomas del Urubó", sobre la que tenía posesión más de diecisiete años.

Agrega que, por Auto de Vista 054/2017 de 30 de noviembre, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia 186/17; planteando a su vez contra dicha determinación las dos partes antes mencionadas, recursos de casación, que fueron contestados por su persona, con los argumentos en ellos contenidos, pidiendo que fuesen declarados improcedentes o infundados al no haber cumplido entre otros, los requisitos de admisibilidad al efecto. No obstante, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 1277/2018 de 18 de diciembre, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A.; empero en consideración a la casación de Rubén Darío Bejarano Balcázar, como persona natural, casó el Auto de Vista 054/2017, declarando improbada la demanda de reivindicación; fallo que fue sujeto a solicitud de aclaración y complementación resuelta por Auto 4/2019 de 25 de enero, que la declaró no ha lugar.

Destaca en este punto que la presente acción de amparo constitucional es interpuesta contra el precitado Auto Supremo 1277/2018; por cuanto, el fallo referido obvió que Rubén Darío Bejarano Balcázar centró todos los argumentos de su recurso de casación a buscar la nulidad de obrados y de ninguna forma a que se emita una decisión de fondo, no pudiendo el simple hecho de mencionar se declare improbada la demanda sin fundamentar sobre el particular dar lugar a la casación del Auto de Vista impugnado, resultando evidente por ende que, los demandados incurrieron en un fallo *ultra petita*, lesionando el principio de congruencia que exige relación entre lo pedido y lo resuelto. En igual sentido, el recurrente de casación refirió que la Sentencia sería de imposible cumplimiento al ordenarle entregar más de la superficie demandada y otorgar una posesión que no tendría porque la actual propietaria del terreno sería la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., en cuyo mérito, correspondía demandar a dicha sociedad y no a su persona; cuestiones que se hallaban dirigidas también a obtener la nulidad de obrados y no así a que se case el Auto de Vista cuestionado; resultando una vez más el Auto Supremo "grosero e incongruente", en lesión del debido proceso.

Adicionalmente a lo ya referido, señala que el Auto Supremo 1277/2018, no resolvió punto por punto los argumentos contenidos en su contestación al recurso de casación formulado por Rubén Darío Bejarano Balcázar, limitándose a indicar que las cuestiones de fondo ya habrían sido consideradas y resueltas y que en relación a los aspectos de forma referidos a que el recurso no cumplía los requisitos de admisibilidad, era aplicable el principio de accesibilidad previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que, el examen referente a la observancia de los mismos no podía sujetarse a cuestiones formales. Al respecto, no identificó de forma clara dónde se habrían resuelto las cuestiones de fondo, lesionando su derecho a la igualdad resolviendo casar el Auto de Vista sin que el recurrente hubiera efectuado fundamentación dirigida a aquello y no resolver en su caso, ninguno de los puntos de su contestación a la casación, dejándola en indefensión. Por otra parte, en cuanto a la forma, y a la afirmación en sentido que los requisitos de admisibilidad no estarían sujetos a cuestiones formales en virtud al art. 180.I de la CPE, el Auto Supremo no consignó la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que sustente aquello, siendo evidente que se actuó contrariamente a su propia jurisprudencia relativa a dichos requisitos.

En virtud a lo descrito, impugna el Auto Supremo 1277/2018, por ser un fallo incongruente, carente de fundamentación y motivación, y que habría incurrido en incongruencia omisiva, en desmedro del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación, a la igualdad y a la defensa, citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto legal el Auto Supremo 1277/2018 de 18 de diciembre, ordenando se emita uno nuevo de forma congruente, fundamentada y motivada, resolviendo todos los puntos contenidos en el memorial de respuesta del recurso de casación presentado por Rubén Darío Bejarano Balcázar, conforme al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 439 a 451, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en su demanda tutelar, enfatizando que "…nada de lo expuesto (…) en su respuesta al recurso de casación ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo de Justicia…" (sic), constituyéndose ello en incongruencia omisiva, generándole estado absoluto de indefensión al no contestar todos y cada uno de los puntos planteados en el recurso de casación deducido por el ahora tercero interesado, quien no pidió en momento alguno de forma motivada y fundamentada se case el Auto de Vista que impugnó, habiendo requerido en todo el contenido del recurso que formuló se declare la nulidad de obrados a fin de ser notificado legalmente con el proceso, solicitando únicamente la casatoria en su petitorio de manera superficial. Añadió que el art. 180.I de la CPE, se encuentra vigente a partir de 2009, sin que el principio de accesibilidad que sustentaron los Magistrados codemandados en base a dicha disposición constitucional haya sido de aplicación uniforme en todos los autos supremos a partir de ese año; no siendo evidente que no se pueda declarar improcedente un recurso de casación por inobservancia de los requisitos que le son inherentes, no habiendo indicado los demandados en consecuencia, cuál es el sustento para afirmar que ellos no eran exigibles en el caso mediante un cambio o modulación de su jurisprudencia. Por último, aludió que no dedujo la acción de amparo constitucional como una cuarta instancia como refirió la parte demandada en su informe escrito, sino como una vía constitucional en la defensa de sus derechos.

Escuchadas las alegaciones del abogado del tercero interesado, el abogado de la ahora impetrante de tutela indicó a su vez que no resultaba lógico que se hubiera pedido la nulidad de obrados y solo alternativamente casar el Auto de Vista y declarar improbada la demanda, si como refirió el tercero casi todos sus argumentos se hallaban centrados a desvirtuar y enervar el fondo. Por otra parte, arguyó que no obstante ser evidente que el derecho no es estático, cuando se modula o cambia una línea jurisprudencial debe hacerse de forma fundamentada y motivada, lo que no fue cumplido en el caso en el que los demandados indicaron en cinco líneas que la observancia de requisitos del recurso de casación no debe estar sustentada en rigorismos, no habiéndose tampoco consignado de manera clara que esa determinación era asumida "a partir de ahora".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron el informe escrito de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 435 a 438, manifestando lo siguiente: **a)** La accionante efectuó una exposición ampulosa de los antecedentes del proceso que motivaron la interposición de su acción tutelar, no habiendo explicado el nexo de causalidad entre los derechos supuestamente quebrantados y los actos acusados de ilegales, resultando evidente que la generalidad de sus denuncias solo muestran su disconformidad con el Auto Supremo 1277/2018, confundiendo a la acción de amparo constitucional con un recurso más en la vía ordinaria; **b)** Respecto a que el demandado en el proceso ordinario, Rubén Darío Bejarano Balcázar, hubiera ceñido su recurso de casación a buscar la nulidad de obrados y no a que se emita una decisión de fondo; por lo que, el Auto Supremo que dictaron casando el Auto de Vista 054/2017, sería un fallo *ultra petita*; en un análisis del precitado recurso de casación advirtieron que el contenido del mismo se hallaba dirigido a cuestionar que la parte actora, hoy peticionante de tutela, no cumplió los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria al no acreditar derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, no haber

establecido en qué lugar de la totalidad del terreno se encontraban insertas las supuestas 20 ha, y por qué se dispuso en primera y segunda instancia que entregue una posesión que no tiene, lo que tornaba en inejecutable dichas determinaciones. En ese marco, en aplicación precisamente del principio de congruencia, absolvieron esos puntos evidenciando de los medios probatorios adjuntos la innegable inobservancia de los requisitos que hacen a la acción de reivindicación, siendo que la posesión por el demandado no fue acreditada al no constar prueba fehaciente que refleje que éste se encontraba ocupando las 20 ha demandadas; por lo que, al ser ineludible conforme a la norma y doctrina la concurrencia de todos los requisitos y presupuestos para la acción reivindicatoria, incumpliéndose uno de ellos, obraron con la facultad conferida en el art. 220.IV del Código Procesal Civil (CPC), casando el Auto de Vista, declarando improbada la demanda en estricta congruencia con lo planteado en casación, siendo claramente inejecutable ordenar la restitución del bien inmueble a quien no se encuentra en posesión del mismo, más aún ante el apersonamiento de un tercero que al margen de alegar derecho propietario, indicó ser quien se encuentra en posesión de la cosa; **c)** En el hipotético caso de haberse omitido considerar algún reclamo referido a la forma realizado por el demandado del proceso ordinario, el sujeto procesal legitimado para reclamar aquello era este y no así la ahora impetrante de tutela; **d)** Referente a que el Auto Supremo 1277/2018, habría incurrido en incongruencia omisiva al no resolver todos los aspectos expuestos en su memorial de respuesta al recurso de casación; refieren que los mismos se hallaban dirigidos a cuestionar que el recurso deducido carecía de técnica recursiva y que incumplía los requisitos instituidos en el art. 274 del CPC, además de no tener respaldo y fundamento jurídico; por lo que, solicitó declararlo improcedente o infundado. En ese orden, destacan que en forma posterior a otorgar respuesta motivada y fundamentada a los reclamos expuestos en la casación, se contestaron también las alegaciones de la parte demandada, ahora peticionante de tutela de forma clara y precisa, sin necesidad de citas ampulosas o argumentos reiterativos considerando que sus argumentos versaban sobre la supuesta inobservancia de los requisitos de procedencia del recurso de casación, habiendo consignado de manera fundamentada en el Considerando IV del Auto Supremo, que conforme al principio de accesibilidad previsto en el art. 180.I de la CPE, los requisitos impugnados eran formales, no resultando por ende exigibles, no siendo evidente en consecuencia la lesión del debido proceso; **e)** Si bien el Auto Supremo 1277/2018 consignó que los aspectos de fondo cuestionados por la hoy accionante, "ya fueron considerados precedentemente", ello respondió a que al haberse resuelto en forma anterior el recurso de casación del demandado, ahora tercero interesado, resolviendo todas las cuestiones de fondo decidiéndose casar el fallo de segunda instancia, debían evitarse reiteraciones innecesarias; por lo que, únicamente se consideraron los aspectos de forma, lo que no infringe el derecho a la igualdad de las partes conforme fue denunciado; **f)** En cuanto a que no se habría citado jurisprudencia ordinaria o constitucional que refiera que los requisitos de forma ya no se constituyen en una exigencia para la admisión del recurso de casación; debe tomarse en cuenta que la jurisprudencia relativa al debido proceso no exige una mención ampulosa de consideraciones, citas legales o jurisprudencia, pudiendo ser concisa pero clara y satisfacer así a todos los puntos demandados. En ese caso, se respondió a la peticionante de tutela citando el art. 180.I de la Norma Suprema, respecto al principio de accesibilidad entendido como el fácil acceso a la justicia en todas las fases del proceso que no exige la observancia de rigorismos o formalismos excesivos que impidan el derecho de acceso a la justicia de las partes; criterio que ya asumieron en el Auto Supremo 412/2018-RA de 28 de mayo, al admitir el recurso de casación formulado por Rubén Darío Bejarano Balcázar, verificando el cumplimiento de todos los parámetros que hacían viable la impugnación en los términos regulados en el art. 274.I del CPC; determinación que no fue cuestionada en su oportunidad; y, **g)** Conforme a todo lo expuesto, no transgredieron derecho alguno de la accionante como erradamente se cuestiona en su contra en la demanda tutelar.

En forma posterior, enfatizaron que carecería de relevancia constitucional dejar sin efecto un Auto Supremo, ordenando que el demandado, hoy tercero interesado, devuelva o reivindique 20 ha a la accionante, cuando claramente la prenombrada refirió que no le vendió 62 ha, habiéndose suscrito un documento aclarativo en el que la impetrante de tutela reconoce que no le debe 20 ha, porque se transfirieron y se entregaron físicamente solo 42 ha, reflejando las 20 ha adicionales un error en

papeles que fue corregido, existiendo obligación que inscriba en la matrícula dicho documento aclarativo "…donde se reivindica el derecho propietario mas no la posesión porque lo que le entrego a él fue la posesión de 42 hectáreas…" (sic). Asimismo, no existe relevancia constitucional porque le obligaran a devolver hectáreas "que no le corresponden", siendo además propietario ahora de las 42 ha, la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rubén Darío Bejarano Balcázar, por sí y en representación legal de la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., citados en calidad de terceros interesados; señaló en audiencia mediante su abogado (fs. 441 vta. a 444), lo siguiente: **1)** La accionante no estableció en su demanda tutelar el nexo de causalidad en relación a los argumentos que expuso y los derechos denunciados como transgredidos; **2)** No es evidente que como persona particular hubiera pedido únicamente la nulidad del proceso ordinario de reivindicación que se le siguió, siendo que si bien solicitó la nulidad en el primer punto de su recurso de casación, en el resto de los ocho puntos que estableció como agravios, se refirió al fondo de la situación. En ese orden, entre otros aspectos, en el punto dos hizo alusión al derecho propietario que no fue acreditado debidamente por la demandante en el proceso, ahora impetrante de tutela, a más que no individualizó debidamente la ubicación del terreno; por otra parte, reclamó que la pericia contrariamente a las 20 ha impugnadas terminó midiendo 33 ha, dándole a la peticionante de tutela los Tribunales de primera y segunda instancia posesión o reivindicación de 33 ha cuando ello no fue solicitado. Conforme a lo expuesto, indicó que la Sentencia era de imposible cumplimiento porque ordenó se entregue la posesión y se reivindique a Neisa Moreno Reyes una superficie mayor a la reclamada y porque él no tenía ya la posesión del inmueble; respecto a lo que el Auto Supremo 1277/2018, señaló que para demandar reivindicación es ineludible el cumplimiento de tres presupuestos de los que uno no fue observado como ser que la persona demandada esté en posesión del inmueble para proceder a la reivindicación, lo que no sucedía en su caso; **3)** No es evidente la falta de fundamentación aducida, por cuanto el Auto Supremo impugnado, consignó la doctrina aplicable, efectuando además citas jurisprudenciales, legales y doctrinales, partiendo por ende de una situación de hecho considerando la ley, la jurisprudencia y la doctrina, explicando que el art. 1453 del Código Civil (CC), establece los tres supuestos para que proceda la reivindicación, de los que incluso concluyó que únicamente uno no fue cumplido, cuando en su recurso de casación pidió establecer la inobservancia de la totalidad de ellos, en razón principalmente a que no se acreditó debidamente el derecho propietario ni se identificó el terreno, lo que no fue deferido en su favor; no habiendo actuado por ende la parte demandada *ultra petita*; **4)** La accionante no impugnó en su oportunidad el Auto Supremo 412/2018-RA, por el que se admitió su recurso de casación, consintiendo por ende de forma libre y expresa dicha determinación, concurriendo en tal sentido la causal de improcedencia de esta acción de defensa conforme al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** En la acción de defensa se aduce incongruencia omisiva, obviando que dicho tipo de incongruencia refleja una falta de respuesta y no así una contestación sin fundamentación que es lo que en realidad denuncia la peticionante de tutela. En ese sentido, en cuanto a las cuestiones de fondo el Auto Supremo sí respondió indicando que los mismos "ya fueron considerados y resueltos" a momento de fundamentarse lo referente a la procedencia de la acción de reivindicación; agregando en cuanto a los aspectos de forma por inobservancia a los requisitos del art. 274 del CPC, que en el marco del principio de accesibilidad contenido en el art. 180.I de la CPE, no deben sujetarse estos a reglas formales; lo que demuestra que sí se resolvieron los puntos expuestos en la contestación del recurso de casación; **6)** Con la aplicación del principio de accesibilidad precitado, el Tribunal Supremo de Justicia otorgó valor a un principio constitucional que rige a la administración de justicia previsto en la Ley Fundamental; debiendo tomarse en cuenta que el no haberlo realizado en fallos anteriores no conlleva que no sea posible, siendo claro que a partir de esa decisión inicia una línea jurisprudencial para el análisis de los requisitos del recurso de casación conforme a dicho principio y a la verdad material, siendo el derecho cambiante y no estático, pudiendo efectuarse nuevos entendimientos enmarcados en el valor justicia de manera fundamentada; y, **7)** En su caso, la accionante no probó que su persona en posesión del inmueble de la litis, por lo que, los Magistrados codemandados consideraron aquello sobre cualquier artículo que le hubiera faltado

citar en su recurso de casación; evidenciando que la Sentencia no cumplía con los requisitos para declarar la procedencia de la acción reivindicatoria, no pudiendo por ende sobreponerse los formalismos a una verdadera justicia. En dicho mérito, en consideración a los elementos del proceso, el Auto Supremo 1277/2018, casó el Auto de Vista y declaró improbada la demanda, porque no resultaba viable devolver hectáreas de terreno sobre las que ya no era dueño, siendo el propietario en la actualidad la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 155/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 452 a 458, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante denuncia que el Auto Supremo 1277/2018 incurrió en incongruencia omisiva al no dar respuesta a todo lo que expuso en su memorial de contestación al recurso de casación que formuló el ahora tercero interesado, sin precisar qué punto de dicha respuesta no se tomó en cuenta y que constituya de vital importancia a efectos de revertirse la decisión asumida por los demandados. En ese orden, la sola invocación de forma general, conlleva la aplicación de lo expuesto en la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo, en cuanto a no ser suficiente la sola mención de la incongruencia mencionada, debiendo precisarse los aspectos no resueltos, consignando asimismo de qué forma la motivación y fundamentación del fallo cuestionado no absuelve los "puntos reclamados como irresueltos"; **ii)** No se refleja en la acción de defensa la forma en cómo se habría vulnerado el derecho a la igualdad, relacionándolo únicamente con la ausencia de fundamentación y motivación, no siendo por ende tutelable; **iii)** La impetrante de tutela incurre en igual defecto al antes descrito en lo relativo a la falta de motivación y fundamentación que denuncia, no habiendo indicado de manera clara cuál es el aspecto inmotivado y qué no se habría fundamentado; por otra parte, respecto a la supuesta transgresión del derecho a la defensa vinculado con la carencia de motivación y fundamentación precitadas, aquello no es evidente considerando que la peticionante de tutela ejerció el derecho mencionado durante toda la sustanciación del proceso; y, **iv)** El Auto Supremo 1277/2018, comprobó en el análisis que efectuó que, la demandante de tutela no cumplió uno de los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, siendo que el ahora tercero interesado no se encontraba en posesión del inmueble de la litis; en ese sentido, considerando que en un Estado Constitucional de Derecho debe primar la verdad material y el acceso a la justicia y no así las formas procesales, y que Rubén Darío Bejarano Balcázar solicitó en el petitorio de su recurso de casación de forma alternativa la declaratoria de nulidad del proceso hasta la citación con la demanda o en su caso pronunciarse respecto a los agravios expresados en su recurso dictando auto supremo casando y deliberando en el fondo declarando improbada la demanda; los Magistrados codemandados resolvieron el recurso acogiendo la segunda alternativa pedida; es decir, casando el Auto de Vista impugnado declarando improbada la demanda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 26 de julio de 2016, Neisa Moreno Reyes, hoy accionante, formuló demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más el pago de daños y perjuicios, contra

Rubén Darío Bejarano Balcázar, respecto a 20 ha del predio denominado "Lomas del Urubó"; solicitando declararla probada ordenando al demandado entregar y desocupar la parte de su terreno o inmueble en la superficie de 20 ha, bajo alternativa de desalojo inmediato con el uso de la fuerza pública, calificando daños y perjuicios en la suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), así como a la cancelación de costas y honorarios profesionales de su abogado patrocinante (fs. 47 a 50). Demanda que modificó a través de memorial presentado el 18 de noviembre de ese año, pidiendo la calificación de daños y perjuicios en el monto de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses [fs. 110 a 113]).

II.2. Por Auto de Admisión 930/16 de 22 de noviembre de 2016 (fs. 113 vta.), y tramitado el proceso; el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 186/17 de 27 de julio de 2017, declarando probada la demanda y su complementaria de reivindicación e improbada la de pago de daños y perjuicios por no haber sido demostrados en el proceso; ordenando en consecuencia, la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a la demandante dentro del plazo de diez días de ejecutoriado el fallo, bajo prevención de librarse el mandamiento de desapoderamiento respectivo, con costas (fs. 158 a 162).

II.3. El 28 de agosto de 2017, Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., representada legalmente por Rubén Darío Bejarano Balcázar, se apersonó, indicando no ser parte del proceso, pero que "debería serlo", por cuanto dicha persona jurídica es la propietaria del terreno denominado "Lomas del Urubó", teniendo su posesión por más de diecisiete años. En ese marco, formuló recurso de apelación contra la Sentencia 186/17, conforme al art. 55 del CPC, al afectar dicho fallo a sus intereses y derechos, solicitando se la revoque, dictando una nueva declarando improbada la demanda principal con expresa condenación de costos y costas procesales (fs. 231 a 237). Por su parte, Rubén Darío Bejarano Balcázar, como persona natural, también interpuso alzada contra la Sentencia, el 28 de ese mes y año, efectuando igual petitorio (fs. 261 a 266 vta.). Constando a su vez, memoriales de contestación a los recursos de apelación descritos por parte de la ahora accionante, de 18 de septiembre del año precitado (fs. 274 a 278; y, 283 a 287).

II.4. A través de Auto de Vista 054/2017 de 30 de noviembre, la Sala Civil y, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia 186/17 (fs. 314 a 319 vta.).

II.5. Contra el Auto de Vista precitado, interpusieron recursos de casación el 3 de abril de 2018: **a)** Rubén Darío Bejarano Balcázar, como persona natural, pidiendo: **1)** Se declare la nulidad del proceso hasta la citación de la demanda; y, **2)** Alternativamente, en caso de estimar y fundamentar sobre el rechazo de la nulidad, "sin que se entienda como una contradicción en la petición, sino como una alternativa a (su) Resolución"; pronunciarse respecto a los agravios contenidos en su alzada dictando Auto Supremo casando el Auto de Vista y deliberando en el fondo fallar en lo principal declarando improbada la demanda, con expresa condenación de costas y costos procesales (fs. 322 a 329); y, **b)** Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., representada legalmente por Rubén Darío Bejarano Balcázar, con igual solicitud a la antes referida presentó su impugnación (fs. 331 a 335 vta.).

II.6. El 20 de abril de 2018, la ahora peticionante de tutela contestó a los recursos de casación detallados en la Conclusión anterior (II.5), solicitando sean declarados a su turno improcedentes o en su caso infundados, por incumplimiento a los arts. 271.I y 274.I.3 del CPC (fs. 339 a 341 vta.; y, 343 a 345 vta.).

II.7. Por Auto Supremo 412/2018-RA de 28 de mayo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, admitió los recursos de casación interpuestos por Rubén Darío Bejarano Balcázar por sí y en representación de la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., contra el Auto de Vista 054/2017, por cumplir las exigencias establecidas en el art. 274.I.3 del CPC, compeliendo consiguientemente su análisis y resolución conforme a Derecho (fs. 353 a 354 vta.).

II.8. Mediante Auto Supremo 1277/2018 de 18 de diciembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación formulado por la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V".; y, en aplicación del art. 220.IV del CPC, respecto al recurso de casación deducido por Rubén Darío Bejarano Balcázar como sujeto natural, casó el Auto de Vista 054/2017, declarando improbada la demanda de reivindicación interpuesta por la hoy accionante, con costas y costos (fs. 360 a 368).

II.9. Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, la ahora impetrante de tutela solicitó la aclaración, enmienda y complementación del Auto Supremo citado en la Conclusión precedente, estableciendo "…***cuál o cuáles Leyes o normas supuestamente han sido infringidas por el Tribunal Aquo*** al dictar el Auto de Vista 054/2017…" (sic), según los requisitos que prevé el art. 220.IV del CPC (fs. 371); habiendo emitido al respecto la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el Auto 4/2019 de la misma fecha, declarando no ha lugar a dicho pedido, consignando ser claros y específicos los fundamentos contenidos en el Auto Supremo impugnado (fs. 372 y vta.); determinación notificada a la hoy accionante el 28 de igual mes y año (fs. 373).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, a la igualdad y a la defensa, por cuanto dentro del proceso de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, además de pago de daños y perjuicios, que formuló contra Rubén Darío Bejarano Balcázar; no obstante a haberse emitido la Sentencia 186/17 y el Auto de Vista 054/2017, favorables a sus intereses; por Auto Supremo 1277/2018, se casó el Auto de Vista declarando improbada la demanda, sin que ello hubiera sido impetrado por el recurrente de casación, quien dirigió todos sus argumentos a pedir la nulidad de obrados del proceso, fallando por ende, *ultra petita*. Por otra parte, no se otorgó respuesta a todos los puntos que describió en su memorial de contestación a la casación; incurriendo de otro lado en incongruencia omisiva al referir en cuanto a las cuestiones de fondo que adujo, que las mismas ya habrían sido consideradas y resueltas, sin consignar dónde se dio respuesta a ellas; y, por último, indicó en cuanto a los aspectos de forma referentes al incumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la casación que en virtud al art. 180.I de la CPE, primaba el principio de accesibilidad sobre cuestiones formales, no habiendo sustentado esa afirmación en jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que, destacó que el Auto Supremo 1277/2018, es un fallo incongruente, y carente de fundamentación y motivación, en lesión del debido proceso.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que lesionen derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa*

parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como **exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe

determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada y casación, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "…***la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y solido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"*** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Del recurso de casación en materia civil

El recurso de casación se halla instituido en el Título Sexto "Medios de impugnación de las resoluciones judiciales", Capítulo Cuarto "Recurso de casación", en los arts. 270 al 278 del CPC. Normas que a su turno prevén que: "I. **El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley**. II. No procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios" (negrillas y subrayado añadidos [art. 270]). Constituyendo causales de casación: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista" (art. 271).

Por su parte, respecto a los requisitos para su presentación el art. 274 del CPC, instituye que:

"I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda.

2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación.

3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando:

1. Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo.

2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación".

En cuanto al procedimiento ante el Tribunal Supremo de Justicia, el art. 277.I del CPC, regula que: "I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, **examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el Artículo 274 del presente Código, y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso**, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Efectuadas las consideraciones normativas desarrolladas supra, corresponde referirse a lo expuesto por este Tribunal, en la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, respecto a la declaratoria de

improcedencia de los recursos de casación por incumplimiento de requisitos formales y a la interpretación histórica y desde la Constitución sobre el particular, en la que si bien se efectuó el análisis del art. 258 inc. 2) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog.), que estipulaba como requisito que el recurso de casación: "Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente"; dicha disposición en su contenido es replicada en los arts. 274.I.2 y 3 del CPC, sobre el que precisamente la hoy accionante aduce que el recurso de casación formulado por el ahora tercero interesado, debió ser declarado improcedente.

En ese marco, la SCP 2210/2012, de un estudio minucioso respecto al tema, estableció: *"De la lectura de las causales transcritas, se tiene como un supuesto de improcedencia el incumplimiento del mandato inserto en el inciso 2) del art. 258 del CPC; el precepto legal mencionado contiene los requisitos que debe reunir el recurso de casación y cuyo incumplimiento constituye, conforme se advirtió, en una causal de improcedencia.*

El inciso antes mencionado a la letra indica: 'Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente'.

*Como se puede advertir, **el precepto legal contiene exigencias que son de orden formal y de contenido, que necesariamente deben contemplarse al interior del recurso**.*

Así, se tiene que el art. 258 inc. 2), contiene dos supuestos concretos que merecen ser analizados: Con relación a que se deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, no cabe la menor duda de que esta constituye en una exigencia absolutamente de orden formal y que bien puede ser suplida por la mención de la resolución de la cual se está recurriendo, pues resultaría un exceso la aplicación literal de dicha norma ignorándose la teleología de la misma que es la identificación del acto jurisdiccional impugnado debido a que ello infringiría el derecho de acceso a la justicia y la garantías del debido proceso en su elemento de la doble instancia que debe regirse por el principio pro actione que '…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados' (SC 1044/2003-R de 22 de julio).

Con relación a la exigencia de citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos; se deduce que éste constituye en un requisito de contenido pues delimita la competencia del tribunal casacional el cual deberá resolver sobre los puntos contenidos en el recurso de casación; por lo que, así fuese un recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, debe contemplar: i) La ley o las leyes que se consideran fueron violadas, aplicadas falsa o erróneamente; y, ii) Especificar en qué consiste la violación, falsedad o error.

*En ese entendido, **pretender ahondar las exigencias antes mencionadas, resulta un exceso que desconocería el propio precepto legal antes mencionado, y claro está, implicaría la restricción al acceso a la justicia y el derecho a la impugnación (art. 180 de la CPE), se vería afectado y limitado por un rigorismo exagerado promovido por el requerimiento de requisitos de contenido que no están contemplados en la norma**.*

(…)

En ese entendido, considerando los principios que sustentan a la potestad de impartir justicia como ser la equidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos, y a su vez, los principios procesales que rigen a la jurisdicción ordinaria, entre ellos, transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, ***accesibilidad****, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez;* ***aquella labor verificativa del cumplimiento de los requisitos antes anotados, no se debe restringir a que en el recurso de casación se contemple de forma explícita la especificación de la ley o las leyes que se consideran fueron vulneradas, aplicadas falsa o erróneamente y la especificación sobre en qué consiste la violación, falsedad, o error, el cumplimiento de ello puede estar implícito o disperso en el recurso de casación y no sería conducente con un sistema judicial que procura la verdad material la exigencia con rigurosidad de la explicites de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y análisis integral del recurso se puede desentrañar el cumplimiento de los requisitos y posibilitar así una resolución en el fondo que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales, contribuya a la pacificación social y la seguridad jurídica****"* (negrillas y subrayado adicionados).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante Neisa Moreno Reyes, determinar en forma previa, si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, a la igualdad y a la defensa, considerando que el Auto Supremo 1277/2018, dictado dentro del proceso de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, además de daños y perjuicios, por el que, se casó el Auto de Vista 054/2017, declarando improbada su demanda, es un fallo incongruente y carente de fundamentación y motivación. Al respecto, denuncia que el Auto Supremo fue emitido *ultra petita*, toda vez que el recurrente de casación no dirigió sus argumentos a obtener una decisión de fondo, sino a una nulidad de obrados del proceso; no habiéndose resuelto tampoco cada uno de los puntos que consignó en la contestación de su recurso de casación; y, en cuanto a las cuestiones de fondo que alegó se le indicó únicamente que las mismas ya habían sido resueltas y respecto a los aspectos de forma, que primaba el art. 180.I de la CPE, por el que no eran exigibles cuestiones formales para evidenciar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, sin que se hubiera citado jurisprudencia al respecto, obrando contrariamente a otros fallos del Tribunal Supremo de Justicia, que establecen la ineludible obligación de cumplir con ellos.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que el 26 de julio de 2016, Neisa Moreno Reyes, ahora accionante, interpuso demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más el pago de daños y perjuicios, contra Rubén Darío Bejarano Balcázar, respecto a 20 ha del predio denominado "Lomas del Urubó", indicando que habiendo adquirido en compra venta el predio precitado, transfirió en venta varias hectáreas del mismo, siendo la venta efectuada a favor del mencionado de 42 ha, reservándose 20 ha para sus hijos; no obstante, el nombrado por error o voluntariamente insertó en su documentación 62 ha, no reflejando ello la realidad; razón por la que, formuló anterior proceso ordinario civil de nulidad de escrituras y cancelación de partidas en DD.RR., en el que se ordenó al demandado aclarar que la compra fue de 42 ha y no de 62 ha como consignaba equivocadamente el instrumento 281/95 de 10 de julio de 1995. Razón por la que pedía mediante ese proceso declarar probada su demanda condenando al demandado a entregar y desocupar la parte de su terreno o inmueble en la superficie de 20 ha, bajo alternativa de desalojo inmediato con el uso de la fuerza pública (Conclusión II.1); pretensión que ante la

conciliación fallida de 30 de agosto de 2016 (fs. 64 y vta.); fue modificada en el monto solicitado por daños y perjuicios.

Admitida la demanda y tramitada la causa; el Juez de primera instancia pronunció la Sentencia 186/17, declarándola probada en relación a la reivindicación e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios por no haber sido demostrados, ordenando al demandado la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a la demandante dentro del plazo de diez días hábiles, bajo prevención de expedir mandamiento de desapoderamiento (Conclusión II.2); decisión que fue impugnada mediante recursos de apelación por el demandado Rubén Darío Bejarano Balcázar como persona natural conforme fue demandado, pero también a través de escrito como representante legal de la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., misma que consignó que si bien no era parte del proceso, "debería serlo", por cuanto la Empresa señalada era la propietaria del terreno denominado "Lomas del Urubó", teniendo su posesión por más de diecisiete años (Conclusión II.3).

Al respecto, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció el Auto de Vista 054/2017, confirmando la Sentencia cuestionada (Conclusión II.4); planteando recursos de casación ambas partes indicadas por memoriales presentados el 3 de abril de 2018 (Conclusión II.5); contestados por la hoy accionante el 20 de ese mes y año (Conclusión II.6); siendo admitidos por Auto Supremo 412/2018-RA (Conclusión II.7); y, resueltos en el fondo a través del Auto Supremo 1277/2018, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado el recurso de casación formulado por la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., sustentando que si bien no fue demandada como sujeto pasivo no obstante a tener derecho propietario inscrito en DD.RR., sobre el predio "Lomas del Urubó" (no indicándose la superficie exacta), los efectos de la Sentencia alcanzaban solo a las partes que intervinieron en el proceso, por lo que, no podía alegarse indefensión teniendo la empresa en todo caso la vía llamada por ley para hacer valer el derecho aducido sobre el inmueble objeto de la litis. Y, en consideración a la casación de Rubén Darío Bejarano Balcázar, como persona natural, casando el Auto de Vista 054/2017, declarando improbada la demanda interpuesta en su contra, con costas y costos (Conclusión II.8); declarándose mediante Auto 4/2019, no ha lugar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación cursada por la ahora impetrante de tutela sobre el fallo supremo referido (Conclusión II.9).

Ahora bien, a efectos de la resolución de la presente acción de amparo constitucional en la que se denuncia que el Auto Supremo 1277/2018, lesionó el debido proceso en relación a lo decidido respecto al recurso de casación planteado por Rubén Darío Bejarano Balcázar como persona natural, por cuanto habría decidido *ultra petita*; no habiéndose resuelto tampoco según invoca la accionante, todos los puntos de la contestación a la casación precitada; y, que el fallo carecería de fundamentación y motivación por las razones precisadas en el primer párrafo del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; se detallará el contenido de estos actuados; vale decir, del recurso de casación interpuesto por el entonces demandado, ahora tercero interesado, Rubén Darío Bejarano Balcázar; la contestación a dicho recurso; y, del Auto Supremo 1277/2018, cuestionado en la presente demanda tutelar, de vulnerar los derechos fundamentales de la demandante de tutela.

En ese orden, se tiene que Rubén Darío Bejarano Balcázar, formuló recurso de casación contra el Auto de Vista 054/2017 **alternativamente, en caso de estimar y fundamentar sobre el rechazo de la nulidad, "sin que se entienda como una contradicción en la petición, sino como una alternativa a (su) Resolución…" (sic), pronunciarse respecto a los agravios contenidos en su alzada dictando Auto Supremo casando el Auto de Vista 054/2017 y deliberando en el fondo fallar en lo principal declarando improbada la demanda, con expresa condenación de costas y costos procesales** (Conclusión II.5).

Impugnación que fue sustentada bajo los siguientes argumentos: Al momento de formular su recurso de apelación de la Sentencia 186/17, planteó la nulidad expresa, por lo que, conforme al art. 108 del CPC, el Tribunal de apelación debió pronunciarse en primer lugar respecto a la misma;

lo que no aconteció, al contestar al respecto de forma "muy escueta"; en ese sentido, indica que: **i)** En cuanto a la nulidad precitada, debía tomarse en cuenta que hizo conocer en primera instancia al Juez de la causa a través de memorial de 11 de agosto de 2016, que actuaría en el proceso mediante su apoderada y representante legal, adjuntándose el poder notarial respectivo, mediante el que le concedió facultades personalísimas de representación, en cuyo mérito correspondía poner en conocimiento de su apoderada todas las actuaciones posteriores del proceso, en especial la citación con la demanda en forma posterior a la conciliación fallida que se produjo, no habiéndose obrado de esa forma citándolo a él en su domicilio sin considerar que el mandato que otorgó respondía a los constantes viajes que efectuaba que le impedían estar en la ciudad, razón en virtud a la que precisamente confirió mandato de representación; **ii)** Señaló incluso a la conciliadora que actuaría a través de su apoderada, correspondiendo citarla a ella en el domicilio que fijó en el otrosí segundo del memorial referido; sin embargo, el Juez de la causa omitió lo mencionado obviando que tenía una representante legal citándolo reitera en un domicilio distinto al que fijó impidiendo que su apoderada tenga conocimiento de esa citación declarándolo rebelde, dejándolo en indefensión, constituyéndose lo anotado en un vicio de nulidad insubsanable; **iii)** Las cuestiones antecedidas no fueron resueltas de manera debida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al no establecer nada al respecto en forma inicial para poder ingresar después a resolver la alzada; incluyendo a su denuncia de nulidad como un punto más del recurso de apelación, desconociendo el art. 108.II del CPC; **iv)** Los Vocales del Tribunal de alzada establecieron que el Juez de la causa llevó el proceso sin vicios al indicar que las notificaciones con la conciliación y posterior citación de la demanda fueron realizadas personalmente, no siendo ello evidente porque fue citado por cédula en su domicilio personal y no en el que fijó a efectos del proceso, lesionando su derecho a la defensa; y, **v)** La citación realizada no cumplió su finalidad, por cuanto claramente no asumió defensa en el proceso al no tener conocimiento de la demanda; aspectos sobre los que el Tribunal de apelación no se pronunció de forma expresa.

En cuanto al fondo del proceso, el recurso de casación detallado supra, continuó refiriendo que: **a)** La documentación adjuntada por la parte demandante resulta insuficiente, por cuanto el certificado catastral y el plano de ubicación fueron entregados y elaborados por el Instituto Geográfico Militar (IGM), con data de 1993, año en el que la ubicación de los terrenos correspondía a zonas rurales; sin embargo, a partir de 2007, se aprobó la Ordenanza Municipal (OM) 033/2007 de 23 de noviembre, homologada por Resolución Suprema (RS) 229428 de 15 de agosto de 2008, decretando la ubicación de esos terrenos dentro del radio urbano del municipio de Porongo, por lo que, a efectos de la acreditación del derecho propietario debió adjuntarse documentación, certificado catastral y plano de ubicación otorgados por el municipio referido y no así por el IGM; **b)** La demandante, ahora accionante, debió acompañar también el pago de impuestos a la propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI), más aun si el alodial presentado certificaba que la propiedad tendría una superficie de 372307,00 m²; sin embargo, conforme a certificado catastral y plano adjuntados la superficie sería de 98,0782 ha, resultando ello contradictorio, debiendo presentarse documentación actualizada y no de 1993; aspectos sobre los que los Vocales omitieron pronunciarse en lesión del debido proceso; **c)** La pericia debió ser efectuada sobre la base de la documentación cursante en el expediente; es decir, con las coordenadas fijadas en el certificado catastral y en el plano de ubicación realizado por el IGM; no obstante, se tomó la pericia que la parte demandante pidió se homologue y que fue rechazada por el Juez. En ese orden, la pericia resultaba nula al sustentarse sobre documentación que fue rechazada por la autoridad judicial; aspecto sobre el que el Tribunal de apelación tampoco se pronunció; **d)** Expuso debidamente en apelación que la demandante pidió se le reivindiquen 20 ha; sin embargo, la pericia determinó la superficie de 33 ha con 1072,3 m²; ordenando la Sentencia la devolución de esas 13 ha con 1072,3 m² adicionales, que no le pertenecen, actuando *ultra petita*; punto respecto al que tampoco se refirieron los Vocales del Tribunal de alzada; **e)** El Tribunal de segunda instancia manifestó en el Auto de Vista impugnado que conforme a las pruebas de la demandante y al principio de verdad material, resultaba evidente que reconoció de su parte que por error hizo consignar la superficie de

62 ha como transferidas a su favor, respecto a lo que se realizó una escritura aclarativa rectificando que la superficie correcta era de 42 ha y no las 62 ha indicadas; por lo que, quedaban desvirtuados todos los argumentos esgrimidos en la alzada. Al respecto, destaca que no se consideró que si bien en el momento de la transferencia existió el error mencionado, en cuyo mérito se suscribió la escritura aclarativa, dicha equivocación no se reflejó en la transmisión física del terreno; "es decir, en el documento existió el error, pero físicamente la demandante nunca (le) entregó la posesión de 62 has sino sólo de 42 has" (sic). Por otra parte, en la Sentencia no se determinó en qué lugar del terreno estarían insertas esas supuestas 20 has demandadas; agravios sobre los que tampoco hubo respuesta, siendo el Auto de Vista 054/2017, un fallo carente de fundamentación; y, **f)** La Sentencia es de imposible cumplimiento al ordenar la entrega de una superficie en demasía a la demandante, ahora peticionante de tutela, pretendiendo además que entregue una posesión que no tiene hace diecisiete años, considerando que la actual propietaria del terreno y quien se encuentra en posesión del mismo desde 1999, es la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A.; habiéndose obviado que correspondía demandarse a dicha persona jurídica y no a su persona, al ser ésta la propietaria y poseedora del predio. Sobre el particular, los Vocales del Tribunal de segunda instancia refirieron que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento por el propietario; lo que sería lógico si este tercero hubiera sido citado en el proceso, lo contrario conllevó indefensión, en desmedro del debido proceso y del principio de verdad material, al tener el inmueble otro propietario.

En respuesta al recurso de casación descrito supra, la ahora accionante presentó memorial de 20 de abril de 2018, refiriendo inicialmente como antecedentes: **1)** El proceso de reivindicación que instauró contra Rubén Darío Bejarano Balcázar, emerge del incumplimiento del demandado de lo decidido en un anterior proceso ordinario de nulidad de escrituras y cancelación de partidas en DD.RR., que planteó, siendo que únicamente le transfirió 42 ha y no 62 ha como consignó de forma errónea; habiendo reconocido por ende el demandado su titularidad y derecho propietario desde 1993, no pudiendo ser ahora desconocido; y, **2)** El demandado fue citado con la demanda en su domicilio real conforme a las normas del Código Procesal Civil, no existiendo fundamento jurídico para determinar una nulidad de obrados como maliciosamente busca para eludir fallos judiciales ejecutoriados. Conteniendo en forma posterior los puntos de su respuesta, las siguientes consideraciones: **i)** El recurso de casación no cumple "ni remotamente" los requisitos establecidos por el art. 274.I.3 del CPC, al no señalar con precisión y claridad los artículos que habrían sido infringidos por el Tribunal de segunda instancia, ciñéndose el recurso a indicar que la citación con la demanda debió ser efectuada a su apoderada y no en su domicilio real; careciendo por ende de la técnica y exigencia que regula el Código Procesal Civil; **ii)** En la primera parte del recurso de casación, el recurrente únicamente efectúa alusiones relativas al poder otorgado a favor de su abogada para representarlo en el proceso, puntualizando que no correspondía realizar la citación en su domicilio real sino en la oficina de su apoderada; cuestión que fue resuelta por el Tribunal de segunda instancia consignando que la citación fue diligenciada garantizando su derecho a la defensa; no habiendo tampoco indicado al respecto qué norma procesal específica se hubiera vulnerado, citando de forma incompleta el art. 108.II del CPC, que no es aplicable, incumpliendo el art. 105.I de ese Código; **iii)** En los posteriores puntos del recurso de casación, el recurrente únicamente cuestiona su derecho propietario sobre el predio reclamado, aclarando además que su persona no era el propietario sino Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., a quien debía demandarse como propietaria al tener la posesión sobre el terreno cuestionado. Exposición de hechos que no cumple lo previsto en el art. 274.I.3 del CPC, al no consignar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, falsedad o error, tratándose de recurso de casación en el fondo o en la forma, siendo asimilable la casación a una demanda de puro derecho. En ese marco, el recurrente únicamente efectúo una exposición de hechos que versan sobre medios probatorios, aspectos que no corresponden a un recurso de casación donde se plantea la aplicación correcta de la ley, no así hechos que deben ser dilucidados en otras instancias; **iv)** Si bien el recurso de casación menciona algunas normas procesales lo hace sin fundamentación al no indicar de qué forma fueron supuestamente quebrantadas; siendo evidente, reitera, la inobservancia del art. 274.I.3 del CPC; **v)**

El petitorio efectuado en el recurso de casación es "oscuro y seriamente confuso", al pedir la nulidad del proceso hasta la citación con la demanda y de forma alternativa que el Tribunal de casación se pronuncie sobre los agravios expresados casando el Auto de Vista 054/2017, declarando improbada la demanda principal, con costos y costas; omitiendo incluso citar el art. 220 del CPC, que consigna las formas de resolución del auto supremo, dentro de las que no se encuentra la declaratoria de nulidad; y, **vi)** En virtud a lo señalado, el Auto de Vista objetado, cumple la aplicación correcta de las normas sustantivas y adjetivas civiles, no existiendo transgresión de normas como tampoco vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo declarar improcedente, o en su caso, infundado el recurso de casación planteado por inobservancia de los arts. 271.I y 274.I.3 del CPC.

Mediante Auto Supremo 412/2018-RA, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se admitieron los recursos de casación planteados tanto por Rubén Darío Bejarano Balcázar como persona natural como el interpuesto en representación de la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., verificando que en ambos casos se acusó incongruencia omisiva del Auto de Vista 054/2017, cumpliendo las exigencias contenidas en el art. 274.I.3 del CPC, conllevando la admisibilidad de dichos medios de impugnación, correspondiendo su análisis y resolución conforme a Derecho. Decisión que no fue impugnada por la accionante.

En forma posterior, a través del Auto Supremo 1277/2018, los Magistrados codemandados, declararon infundado el recurso de casación planteado por la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A., representada legalmente por Rubén Darío Bejarano Balcázar; y, en aplicación del art. 220.IV del CPC, en cuanto al recurso de casación deducido por Rubén Darío Bejarano Balcázar como sujeto natural, casaron el Auto de Vista 054/2017, declarando improbada la demanda de reivindicación interpuesta por la hoy accionante, con costas y costos (Conclusión II.8).

El fallo supremo de referencia, detalla en el Considerando I, los antecedentes del proceso, efectuando una descripción total de los actuados y un resumen pormenorizado de lo determinado en el Auto de Vista 054/2017, impugnado en recurso de casación; por otra parte, en el Considerando II, precisa de forma puntual cada uno de los aspectos contenidos en los recursos de casación formulados, así como en la contestación presentada por la accionante respecto a cada uno de ellos; posteriormente, en el Considerando III, se describe doctrina aplicable al caso referente a los requisitos de la acción reivindicatoria, citando lo expuesto en el Auto Supremo 193/12 de 6 de septiembre de 2012, emitido por la Sala Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, citando doctrina y normativa legal, precisando entre otros, que la acción reivindicatoria regulada en el art. 1453 del CC, es un mecanismo de defensa de la propiedad que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es el propietario, para que la ejerza contra la persona que esté poseyéndola; teniendo tres presupuestos esenciales: **a)** El derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; **b)** La posesión de la cosa por el demandado; y, **c)** La identificación o singularización de la cosa reivindicada. Correspondiendo consiguientemente que la prueba de la acción reivindicatoria se halle dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, verificando: **1)** El derecho de propiedad de quien se pretende dueño; **2)** La determinación de la cosa que se pretende reivindicar; y, **3)** La posesión de la cosa por el demandado, debiendo demostrar que el demandado es el actual poseedor de la cosa que se pretende reivindicar. En el mismo Considerando III, se alude a los alcances de la Sentencia, citando al Auto Supremo 250/2017 de 9 de marzo, que señala que la misma adquiere calidad de cosa juzgada solo entre las partes litigantes que participaron en el proceso, no pudiendo afectar los efectos a terceros.

A continuación, en el Considerando IV, en cuanto a lo impugnado en esta demanda tutelar; es decir, respecto a lo que resolvió el Auto Supremo 1277/2018, en relación al recurso de casación formulado por el demandado del proceso Rubén Darío Bejarano Balcázar, como persona natural, se concluye que: **i)** Todos los fundamentos del recurso de casación interpuesto por el mencionado se hallan dirigidos a cuestionar la decisión asumida por el Juez de la causa y el Tribunal de segunda instancia, respecto a los cuales expresa disconformidad aduciendo principalmente que la parte demandante no cumplió los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria al no acreditar el derecho propietario que tendría sobre el bien inmueble objeto de la litis, no habiendo establecido

tampoco en qué lugar del terreno estarían insertas las 20 ha y que se dispuso la entrega de una posesión que no tiene, siendo por ende inejecutable la Sentencia; y, **ii)** Conforme a lo expuesto en el punto anterior, incumbiría verificar si la demandante cumplió durante la tramitación del proceso la carga probatoria referida a acreditar los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria; estableciendo sobre el particular, lo siguiente: **a)** En cuanto al dominio, la accionante demostró su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, con la documentación respectiva, estableciéndose de la matrícula computarizada 7.01.3.02.0000135, relativa al predio "Lomas del Urubó", encontrándose consignado en el Asiento 1 el nombre de la demandante quien adquirió su derecho propietario el 9 de junio de 1993; y, en el Asiento 2, una sub inscripción de dominio realizada en base a la escritura pública de aclaración 127/2000, en la que el demandado, ahora tercero interesado, reconoció que la superficie que le fue transferida era de 42 ha y no de 62 ha; cumpliéndose en consecuencia el primer requisito de procedencia de la acción reivindicatoria; **b)** Referente a la identificación de la cosa que se pretende reivindicar, la parte actora ofreció y produjo prueba pericial en la que el perito identificó la superficie según mensura y Título de 331072,30 m², entre los que se encontrarían inmersas las 20 ha objeto del proceso; por lo que dicho requisito también se habría cumplido; **c)** En cuanto a la posesión de la cosa por el demandado, se tendría que en audiencia preliminar de 18 de julio de 2017, ante la solicitud de inspección judicial efectuada por la actora, se realizó dicho actuado en el que el Juez de la causa si bien procedió al recorrido del predio de 20 ha, ubicado en Terebinto, "Lomas del Urubó", zona Oeste, no podía considerarse la inspección como prueba suficiente para determinar que el demandado se encontraba ocupando arbitrariamente el inmueble como erradamente consignó la Sentencia de primera instancia y confirmó el Auto de Vista, habiéndose advertido en la inspección que el predio se encontraba libre y que no existía construcción alguna; por lo que, si la demandante de tutela consideraba que Rubén Darío Bejarano Balcázar era el sujeto que se encontraba en posesión de las 20 ha, objeto de la litis, debió valerse de otros medios probatorios para demostrar dicho requisito; en cuyo mérito, dicho presupuesto no fue cumplido por la demandante; **d)** A fin de poder declararse probada la demanda, la accionante debía cumplir con todos los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria y no solo con algunos de ellos, conllevando la inobservancia de uno de los supuestos de procedencia, a no dar curso a lo pretendido; es decir, a la restitución de la cosa. El determinar que el demandado restituya el bien inmueble objeto de la litis sin prueba idónea y suficiente que acredite que él se encontraba en posesión, ocasiona que la Sentencia confirmada en segunda instancia, sea inejecutable; más aun si en etapa de apelación se apersonó un tercero que adujo ser el propietario y estar en posesión del inmueble. Razones por las que, correspondía emitir resolución en el marco de lo dispuesto en el art. 220.IV del CPC, en lo concerniente al recurso de casación deducido por el mencionado, como persona natural; y, **e)** Respecto a la contestación al recurso de casación, en relación a las cuestiones de fondo, "conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, ya fueron considerados y resueltos". Ahora bien, en cuanto a los aspectos de forma relacionados a que el recurso sería improcedente por incumplimiento de los requisitos instituidos en el art. 274.I del CPC, la impetrante de tutela debe tomar en cuenta que en el marco del principio de accesibilidad previsto en el art. 180.I de la CPE, la exigencia de este requisito no está sujeto a cuestiones que resultan eminentemente formales, no resultando por ende evidente lo alegado sobre el particular.

En virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que, los Magistrados demandados, al pronunciar el Auto Supremo 1277/2018, casando el Auto de Vista 054/2017, declarando improbada la demanda, en consideración al recurso de casación formulado por Rubén Darío Bejarano Balcázar como persona natural; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma concisa, pero clara, tanto los argumentos contenidos en el recurso de casación como en la contestación al mismo presentado por la hoy accionante al respecto; concluyendo en consecuencia, esta Sala, no ser evidentes las vulneraciones al debido proceso, vinculadas a los derechos a la igualdad y a la defensa, denunciadas en la acción de defensa examinada.

Así, se evidencia que además de contener una estructura de forma debida, efectuando en su Considerando I, una descripción de actuados y un resumen de los fundamentos del Auto de Vista

054/2017; detallando cada uno de los aspectos contenidos en los recursos de casación deducidos, así como en los memoriales de contestación presentados por la ahora impetrante de tutela en relación a cada uno de ellos; invocando en el Considerando III, doctrina aplicable, citando jurisprudencia y normativa respecto a la acción reivindicatoria y a los presupuestos de procedencia de la misma, refiriéndose también a los alcances de la sentencia; en el Considerando IV del Auto Supremo 1277/2018, se efectuó un estudio de fondo fundamentado, motivado y congruente en relación a la problemática puesta a su consideración.

Debe advertirse, en consecuencia, que en base al art. 1453 del CC, los Magistrados codemandados, establecieron que el recurso de casación del demandado, ahora tercero interesado, se hallaba dirigido a cuestionar el incumplimiento de los requisitos de la acción reivindicatoria, toda vez que dentro de sus argumentos se impugnó que la demandante no acreditó el derecho propietario que tenía sobre el bien inmueble objeto de la litis; que no estableció el lugar del terreno en el que estarían las 20 ha demandadas; y, que se dispuso entregue una posesión que no tenía siendo por ende inejecutable la Sentencia emitida.

En ese orden, resalta que el art. 1453 del CC, regula sobre la acción reivindicatoria que: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa **puede reivindicarla de quien la posee o la detenta**. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella" (las negrillas y el subrayado son nuestros). Por lo que, efectuado el examen de los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, el Auto Supremo 1277/2018, concluyó que la accionante demostró su derecho propietario sobre las 20 ha del predio del que pedía restitución, así como también identificó de manera debida la superficie que pretendía reivindicar; empero, evidenció que no acreditó la posesión sobre esas 20 ha, indicando que no resultaba suficiente la inspección judicial realizada que al verificar que el predio se encontraba libre y que no existía construcción alguna, requería de mayores elementos probatorios a fin de constatar que el demandado era efectivamente el sujeto que se encontraba en posesión de las 20 ha precitadas, lo que al no ser cumplido conllevaba la inejecutabilidad de la Sentencia, más aun al advertirse que en etapa de apelación se apersonó un tercero (aludiendo a la empresa Inversiones Inmobiliarias "B y V" S.A.), reclamando su derecho propietario y ser poseedor del inmueble.

Lo resuelto no evidencia ningún pronunciamiento *ultra petita* conforme fue denunciado en la acción de amparo constitucional, siendo que de una revisión de los argumentos contenidos en el recurso de casación del demandado, ahora tercero interesado; si bien en primera instancia se invocaron cuestiones dirigidas a obtener la nulidad de obrados por falta de citación legal con la demanda; en lo posterior, efectuó consideraciones de fondo precisamente vinculadas a los presupuestos de procedencia de la acción de reivindicación, en cuyo mérito, pidió precisamente que en caso de rechazarse lo expuesto sobre la nulidad pretendida, se emita un pronunciamiento de fondo casando el Auto de Vista declarando improbada la demanda, considerando, entre otros, que no se probó que tenía la posesión del inmueble objeto de la *litis*; lo que no resulta de forma alguna, contradictorio ni incongruente, estando enmarcado a lo impugnado en el recurso de casación. Debe precisarse en este punto que no obstante que el Auto Supremo 1277/2018, no efectuó alusión alguna en relación a los argumentos dirigidos a la nulidad denunciada en el recurso de casación, el legitimado para reclamar aquello es el demandado, hoy tercero interesado; advirtiendo, sin embargo, que con la debida lógica en la resolución de la causa el Auto Supremo impugnado, decidió la casación y declarar improbada la demanda, por cuanto, una eventual nulidad, conllevaría a igual resultado, considerando que no se tenía comprobada la posesión del demandado sobre las 20 ha demandadas del predio "Lomas del Urubó" y la existencia de un tercero que alegaba derecho propietario y posesión sobre el mismo.

Por otra parte, en cuanto a que el Auto Supremo 1277/2018, no se habría pronunciado respecto a todos los puntos expuestos en el memorial de contestación al recurso de casación; del detalle pormenorizado de dichos actuados, se advierte no ser ello evidente, siendo que éstos fueron

descritos de manera puntual en la parte considerativa pertinente, y en su resolución, al haberse ya decidido sobre el fondo del asunto concluyendo que no se cumplió un requisito de procedencia de la acción de reivindicatoria, se estableció que los fundamentos de la contestación, "ya fueron considerados y resueltos"; lo que no lesiona de forma alguna al debido proceso, teniendo en cuenta que se evitaron consideraciones reiterativas sobre el particular, más aun si en cuanto a la acreditación del derecho propietario se difirió en su favor; y, que toda la contestación estuvo en su mayoría dirigida a alegar inobservancia de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos en el art. 274.I.3 del CPC; respecto a lo que el Auto Supremo determinó en el marco de la previsión instituida en el art. 180.I de la CPE, que establece el principio de accesibilidad como uno de los principios sobre el que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, que la "exigencia de este requisito ya no está sujeto a cuestiones que hoy por hoy resultan eminentemente formales"; afirmación que no resulta insuficiente ni lesiona el debido proceso, teniendo sustento constitucional, habiendo expuesto la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, que no resulta viable pretender ahondar las exigencias en un exceso que conlleve el desconocimiento y restricción al acceso a la justicia y el derecho a la impugnación por un rigorismo formal exacerbado; debiendo en todo caso considerar que el cumplimiento de los requisitos previstos en dicha norma pueden encontrarse implícitos o dispersos en el recurso de casación no resultando compatible con un sistema judicial que busca la verdad material constreñir con rigurosidad de la explicites de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y estudio integral del recurso se puede verificar el cumplimiento de los requisitos y así emitirse una resolución que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales (Fundamento Jurídico III.3). Por lo que, la referencia al art. 180.I de la CPE, no resulta insuficiente, incongruente ni lesiona el debido proceso, conforme cuestionó la hoy accionante.

Conforme a lo expuesto, no se incurrió en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente o en falta de coherencia del fallo; habiéndose identificado claramente en el Auto Supremo 1277/2018, la base argumentativa sobre la que se sustentó la decisión por la que se determinó casar el Auto de Vista 054/2017 y declarar improbada la demanda; observando la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su dictamen, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Magistrados demandados.

En virtud a lo expuesto, se concluye que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, obró correctamente al denegar inicialmente la tutela solicitada, aunque con distinta fundamentación al no haber considerado que conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia falta de fundamentación, motivación y congruencia en lesión del debido proceso, solo es exigible una precisa presentación por la parte accionante que muestre a la justicia constitucional por qué se considera la lesión de los derechos y garantías previstos por la Norma Suprema.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 155/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 452 a 458, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos

y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30975-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 361 vta. a 365 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Bedoya Alipaz** representante legal de la empresa **Luzar Trading Sociedad Anonima (S.A)** contra **David Valda Terán** y **Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de febrero y el 22 de abril ambos del 2019, cursantes de fs. 206 a 216 vta.; y, 230 y vta., la parte accionante a través de su representante legal expreso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso penal contra José Antonio Valda Fernández, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en el que el Ministerio Público presentó la imputación formal de 24 de mayo de 2017, la cual, respecto al requisito de probabilidad de autoría señaló: ***"Se establece que el imputado había indicado que la hipoteca que se tenía que suscribir respecto al inmueble otorgado como garantía, sería la primera hipoteca, sin embargo dicho inmueble no había tenido solamente el gravamen reconocido, SINO QUE ADEMÁS PESABAN 2 GRAVAMENES A FAVOR DEL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA Y 2 GRAVAMENES A FAVOR DEL BANCO ECONÓMICO"*** (sic).

Señaló que mediante memorial de 27 de junio de 2017, el imputado interpuso las excepciones de incompetencia en razón de territorio, de materia; y de prejudicialidad, mismas que fueron rechazadas por la Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del Departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 450/17 de 25 de agosto de 2017. Dicho fallo fue objeto de un recurso de apelación incidental que conocido por la Sala Penal Primera, mediante el Auto de Vista 154 de 27 de marzo de 2018, declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, donde se sustanciaba un proceso civil ordinario por parte del sindicado.

Denunció que la decisión ut supra adolecía de una total falta de fundamentación y a su vez contenía una motivación arbitraria, además se hizo una interpretación incorrecta de la excepción de incompetencia y bajo un solo argumento, como es la existencia de un contrato entre partes, se dispuso que el hecho debía dilucidarse en la vía civil, al considerar que la jurisdicción penal no podía tomar conocimiento del cumplimiento de un contrato sujeto a clausulas estipuladas por las partes.

Refirió que existió motivación arbitraria, en el criterio asumido por las autoridades demandadas en el sentido que señalaron: "…al existir un contrato entre partes, no podría ser punible penalmente…" (sic), sin haber tomado en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 056/2016-RRC dispuso que: "***DEBE TENERSE PRESENTE QUE LA CONCURRENCIA DE CONTRATOS EN ACTOS DE DISPOSICIÓN NO CONLLEVA NECESARIAMENTE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA MATERIAL DE ORDEN CIVIL, pues, entre los***

distintos tipos de Estafa, encontramos uno especialmente sensible cual es la estafa realizadas mediante la contratación simulada en perjuicio de otro…" (sic).

Manifestó que este tipo de estafa consiste en simular un contrato cuyo incumplimiento determina que se produzca un perjuicio directo en patrimonio ajeno, como consecuencia del acto de disposición patrimonial del contratante engañado, que "este supuesto es denominado como 'negocio jurídico criminalizado', que se configura a través de la celebración de un contrato o negocio jurídico con la clara y absoluta intención de incumplirlo, aspecto que ya fue dilucidado por este Tribunal de casación a través del Auto Supremo 134 de 11 de junio de 2012" (sic). Argumentos que alegó, implicaban una motivación arbitraria; al ser posible la consumación del delito de estafa mediante la celebración de contratos.

Finalmente denunció incongruencia en el fallo objeto de amparo, en razón que las autoridades demandadas dictaron una decisión *extra petita*, al haber considerado y resuelto cuestiones que no fueron expuestas en el recurso de apelación incidental, vulnerando de esta forma lo dispuesto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El motivo de lo señalado, radicaría en que el apelante solicitó al momento de oponer sus excepciones, que se declare competente al Juez en materia civil de la Capital del departamento de Santa Cruz quien sustanciaba un proceso ejecutivo; este jamás señaló que podía ser competente el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del Departamento de Potosí. No obstante de forma *extra petita* y oficiosa, las autoridades demandadas declararon probada la excepción de incompetencia y dispusieron se remitan obrados al Juez en materia civil de la Capital del departamento de Potosí.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalo como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; y, tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 154 de 27 de marzo de 2018, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia Publica el 23 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 352 a 361 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar, solicitando que se deje sin efecto el Auto de Vista 154 de 27 de marzo de 2018 y que en consecuencia se ordene que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo en segunda instancia.

I.2.2. Informe de los demandados

David Valda Terán y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado de 9 de mayo de 2019, cursante a fs. 267 y vta., solicitaron se deniegue la tutela en base a los siguientes argumentos: **a)** El proceso penal iniciado contra el tercero interesado, José Antonio Valda Fernández, nació de un contrato de compraventa de minerales con la empresa Luzar Trading S.A., y su ejecución y cumplimiento corresponde hacerlo en la vía civil, en razón que el proceso penal es de *última ratio*; **b)** El accionante no señaló porque la fundamentación y motivación impugnadas son arbitrarias; solo se limitó a citar y transcribir una serie de sentencias constitucionales, sin adecuar los supuestos establecidos en dicha jurisprudencia; también se denunció que la Resolución impugnada es *ultra petita*; toda vez que, el imputado nunca habría solicitado que el expediente sea remitido al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí. Sin embargo, se tomó en cuenta que el art. 46 del CPP, dispone que la incompetencia en razón de

materia puede ser declarada aún de oficio y en cualquier estado del proceso y cuando se la declara, se remiten las actuaciones al Juez o Tribunal competente; **c)** Se consideró de forma fundamentada y en base a la sana critica, por qué el cuaderno procesal debió remitirse al asiento judicial de Potosí, se tomó en cuenta el proceso ordinario que se sustanciaba ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero del citado departamento, donde se llevaba a cabo un proceso ordinario en torno al documento base (contrato de compraventa) que originó el proceso penal iniciado por la parte impetrante de tutela; y, **d)** Alegaron que no todo perjuicio ocasionado a una persona, debe ser reclamado en la vía penal, máxime si existen medios menos gravosos mediante los cuales el Estado puede intervenir para solucionar los conflictos entre personas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Antonio Valda Fernández, mediante su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** La parte accionante señaló que se incumplió doctrina legal aplicable, sin considerar que dicho argumento corresponde a un recurso de casación y no una acción tutelar como el amparo constitucional; **2)** Se denunció lesión del debido proceso en sus vertientes de motivación y una errónea interpretación normativa. Por tal motivo se debe tomar en cuenta lo dispuesto en la SCP 1298/2016, que estableció que el accionante debe necesariamente señalar qué regla de interpretación no fue aplicada por el Juez o Tribunal, la histórica, gramatical, sistemática o teleológica y en qué forma dicha labor transgredió algún derecho. Requisitos que no fueron cumplidos por el solicitante de tutela; **3)** La SCP 1042/2017-S3 dispuso que la fundamentación no necesariamente se cumple con una resolución ampulosa, es suficiente que esta sea coherente, legítima, lógica y completa, y devenga de un análisis racional del Juez. En el caso concreto debe demostrarse que la decisión fue producto del capricho y ejercicio arbitrario de poder por parte de las autoridades demandadas; **4)** La Resolución impugnada dispuso que el cumplimiento o no del contrato civil no podía sustanciarse en un proceso penal, tomando en cuenta que ambos debatían un mismo asunto, el incumplimiento de contrato; **5)** Sobre la inobservancia de la doctrina legal aplicable y el art. 420 del CPP, es necesario referirnos a lo que dispone el art. 419 del mismo cuerpo legal: " Si existe contradicción la resolución establecerá doctrina legal aplicable, caso contrario declarara infundado y devolverá antecedentes…". En ese entendido, cuando un recurso de casación es declarado infundado, no se crea doctrina legal aplicable, así lo dispuso el Auto Supremo 73/2016 RA de 10 de febrero. En el caso, el peticionante de tutela alegó que la Sala Penal Primera, no cumplió el Auto Supremo 056/2016 RRC de 21 de enero, sin considerar que fue declarado infundado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y por ende no creó doctrina legal aplicable, además de no haber cumplido con la regla de analogía fáctica prevista en el art. 416 de la norma adjetiva penal; **6)** También se reclamó que la decisión objeto de amparo es *extra petita*, argumentando que en ningún momento habrían señalado la existencia de un proceso civil en el departamento de Potosí y sin embargo las autoridades demandadas oficiosamente ordenaron la remisión del expediente a dicho asiento judicial. Sin embargo, dicho extremo no es evidente, puesto que, por medio de las excepciones de incompetencia en razón de materia y de prejudicialidad y una solicitud de declinatoria, se manifestó que el caso debía radicar en Potosí; y, **7)** En observancia a lo previsto en el art. 46 del CPP, las autoridades demandadas tenían el deber aún de oficio de disponer la incompetencia en razón de materia y remitir antecedentes a quien considere competente, lo cual descarta que el fallo impugnado sea *ultra petita*; toda vez que el mismo puede dictarse de oficio.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03 de 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 361 vta. a 365 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 154 ordenando a las autoridades demandadas emitir una nueva resolución, decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos : **i)** En supuestos en que la autoridad judicial ordinaria no recurre a criterios de interpretación y realiza una labor de valoración probatoria apartada de la sana critica, y por el contrario realiza compulsas e interpretaciones absurdas e irrazonables, vulnerando derechos fundamentales, se apertura de forma excepcional la jurisdicción constitucional; **ii)** Según se advierte de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en determinados supuestos la jurisdicción

constitucional puede revisar la actividad hermenéutica desarrollada por los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria; **iii)** Las autoridades demandadas fundamentan el Auto de Vista 154, aduciendo que el contrato entre el ahora accionante y el tercero interesado, fue suscrito de manera libre y voluntaria conforme los arts. 450, 452, 453, 454 del Código Civil (CC), con los efectos previsto en los arts. 519, 521, 524 y 593 del mismo cuerpo legal, por lo tanto el hecho debió ser resuelto en la jurisdicción civil; y no en la penal, en el entendido que el derecho penal es de *última ratio*. Sin embargo, no existe una debida fundamentación y motivación; **iv)** En ese orden, el Tribunal de alzada debió considerar las expresiones de agravio y verificar si las excepciones fueron planteadas dentro del modo y el plazo previsto en el art. 314 del CPP, observando si hubo una interpretación errónea de las normas legales; por el contrario, fundamentó sobre la base del juez natural sin haber dado respuesta a lo solicitado ni realizar un análisis integral de todos los elementos que dieron origen al proceso penal y los hechos planteados en la denuncia; **v)** La SCP 3058/2010-R de 22 de junio, entre otras, dispone que existe lesión al principio de congruencia, cuando no existe concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de un fallo, entre lo pedido por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial; **vi)** La jurisprudencia constitucional sentada por intermedio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0615/2012, 1666/2012-R y 0770/2012, dispone que se vulnera el principio de legalidad ordinaria cuando existe una interpretación insuficiente, inmotivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente de las reglas de interpretación por parte de las autoridades de la jurisdicción ordinaria; supuestos en que se apertura la vía constitucional para la tutela de derechos y garantías fundamentales; y, **vii)** En el caso en concreto, las autoridades demandadas conculcaron el principio de legalidad, al interpretar y aplicar indebidamente los alcances de la normativa procesal penal, respecto a los defectos absolutos; bajo una supuesta lesión al debido proceso y al juez natural, lo cual vulneró los principios y valores establecidos en los arts. 115, 116 y 117, con relación a los arts. 180.I y 410 de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme acredita el Testimonio 0444/2015 de 9 de junio, emitido por la Notaría de Fe Pública 67 a cargo de Tanya Teresa Prada Junis, se firmó contrato de "…COMPRA Y VENTA DE CONCENTRADOS DE PLOMO (PB-AG) Y ZINC (ZN-AG) Y CONSTITUCIÓN DE GARANTÍA…" (sic), entre José Antonio Valda Fernández en representación de la empresa Minera Q'olque Rumy Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)., en calidad de vendedor; y Andrés Duarte Otero en representación de Luzar Trading S.A., en calidad de comprador (fs. 117 a 131 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 3 de marzo de 2016, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, la empresa Minera Q'olque Rumy S.R.L., a través de su representante legal, José Antonio Valda Fernández; interpuso una demanda ordinaria de resolución de contrato por incumplimiento más resarcimiento de daños y perjuicios, contra la empresa Luzar Trading S.A. (fs. 142 a 151 vta.).

II.3. Por escrito de 20 de abril de 2016, Luzar Trading S.A., mediante su representante legal Fernando Bedoya Alipaz, presentó una denuncia penal contra José Antonio Valda Fernández y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (fs. 63 a 67 vta.).

II.4. En el marco del proceso penal iniciado contra el tercero interesado, este, mediante escrito presentado el 27 de julio de 2017 interpuso las excepciones de incompetencia en razón de territorio, materia y de prejudicialidad; las cuales fueron rechazadas por la Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del Departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 450/17 de 25 de agosto de 2017 (fs. 223 a 229; y, 47 a 48 vta.).

II.5. José Antonio Valda Fernández por memorial de 19 de agosto de 2017, interpuso un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 450/17 que rechazó sus excepciones planteadas, dicha impugnación fue de conocimiento de las autoridades de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 219 a 222).

II.6. David Valda Terán y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 154 de 27 de marzo de 2018, declararon probada la excepción de incompetencia en razón de materia interpuesta por el imputado José Antonio Valda Fernández, ordenando que en la vía de la declinatoria se remitan obrados al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí (fs. 192 a 196).

II.7. Del formulario de notificación emitido por Eliceo Ismael Quispe Cruz, Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, se advierte que el accionante fue notificado con el Auto de Vista objeto de amparo, el 13 de septiembre de 2018 (fs. 199).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 154, mediante una interpretación errónea de la excepción de incompetencia, fundando su decisión únicamente en la existencia de un contrato suscrito entre partes sin haber tomado en cuenta la doctrina legal penal sentada mediante el Auto Supremo 056/2016-RRC. Denuncia, que los Vocales demandados de forma oficiosa y sin que la parte apelante lo haya solicitado, resolvieron de manera *ultra petita*, al ordenar la remisión de antecedentes al asiento judicial de Potosí, extremos que vulneran la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y el derecho a la tutela judicial efectiva.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y el principio dispositivo

Sobre la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-"*** (las negrillas son nuestras), respecto a esta última finalidad la SCP 0100/2013 de 17 de enero, señala que: "*De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".*

Respecto a la segunda finalidad, que es lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria y más bien observa el valor justicia, y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad o congruencia la SCP 0014/2018-S2, señala que: "*…****la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la*

concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada" (el resaltado nos pertenece).

En este entendido, el derecho a una resolución fundamentada y motivada, constituye una garantía del debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE. Conforme a la jurisprudencia glosada, una resolución injustificada y arbitraria se configura en los siguientes presupuestos; cuando la decisión carece de motivación, cuando esta es arbitraria, insuficiente y cuando existe falta de coherencia en el fallo, en su dimensión interna o externa. El primer supuesto de arbitrariedad se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho que sustenten la decisión asumida, en ese orden, el segundo supuesto deviene de consideraciones retoricas, de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión valorativa. La motivación insuficiente, emerge cuando no justifica las razones por las cuales omitió pronunciarse sobre lo expuesto por las partes. Finalmente la falta de coherencia de una resolución, se configura en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en la externa; cuando lo resuelto no guarda correspondencia con lo pedido por las partes.

En el mismo orden de ideas, el principio dispositivo, que es parte del contenido esencial del derecho a una resolución motivada y fundamentada, exige que las autoridades jurisdiccionales otorguen respuestas a cada una de las pretensiones de las partes, por lo que en ausencia de la misma, la resolución quebranta la garantía del debido proceso.

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la parte accionante manifiesta la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva. Denuncia que las autoridades que emitieron el Auto de Vista 154, no interpretaron de forma correcta la excepción de incompetencia, que su decisión está respaldada únicamente en la existencia de un contrato, que no se observó la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 056/2016-RRC; y que la actuación de las autoridades demandadas es *ultra petita*, al haber dispuesto la remisión de obrados al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, sin que el apelante lo haya solicitado.

Los antecedentes puestos a consideración de este despacho y el Testimonio 0444/2015, emitido ante la Notaria de Fe Pública 67 Tanya Teresa Prada Junis, acreditan que las empresas mineras Q'olque Rumy S.R.L. y Luzar Trading S.A., firmaron un contrato de compraventa de concentrados de plomo y zinc y constitución de garantías. Posteriormente, José Antonio Valda Fernández en representación legal de la empresa Minera Q'olque Rumy S.R.L., interpuso una demanda civil ordinaria contra Luzar Trading S.A., con el objeto de resolver el referido contrato, proceso que radicó ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí.

A su turno, por memorial de 20 de abril de 2016, Luzar Trading S.A., por intermedio de su representante legal, Fernando Bedoya Alipaz; interpuso una denuncia penal contra José Antonio Valda Fernández y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato. Dentro del desarrollo del proceso, este último, interpuso las excepciones de incompetencia en razón de materia, territorio y de prejudicialidad, mediante memorial de 27 de julio de 2017. Dicha solicitud fue rechazada por la Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del Departamento de Santa Cruz por Auto Interlocutorio 450/17.

A raíz de este último actuado, José Antonio Valda Fernández interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó las excepciones planteadas. Impugnación que fue de conocimiento de las autoridades de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes a través del Auto de Vista 154, declararon probada la excepción de incompetencia en razón de materia, y en consecuencia ordenaron que la Jueza de Instrucción Penal

Decima del citado departamento decline competencia y remita antecedentes al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí.

Toda vez que la presente acción de defensa se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, según lo prevén los art. 129.I y II de la CPE; y, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Este despacho advierte que el Auto de Vista 154, conforme la norma adjetiva penal, no admite ningún medio de impugnación en la vía ordinaria. Por otro lado, a fs. 199 del expediente constitucional se observa que el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, notificó al ahora accionante con el citado Auto de vista objeto de amparo, el 13 de septiembre de 2018; dicho esto y tomando en cuenta el momento en que se formuló la presente acción de defensa, que fue 6 de febrero de 2019; se evidencia que se tiene por cumplida la regla de caducidad, al haberse activado esta jurisdicción extraordinaria dentro del plazo máximo exigido por la Constitución y la Ley.

En ese orden de ideas, el accionante denuncia que el Tribunal de alzada, emitió una Resolución desmotivada e incongruente, al haber fundado su decisión únicamente en que el cumplimiento del contrato de compraventa firmado entre el accionante y el tercero interesado no podía ser resuelto en la vía penal ordinaria, sin haber observado doctrina legal aplicable dispuesta mediante el Auto Supremo 056/2016-RRC; denuncia además que la autoridades demandadas actuaron rebasando los límites dispuesto en el art. 398 del CPP; al disponer de manera oficiosa y sin solicitud de parte, que se decline competencia a favor del Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí.

Dicho esto, corresponde dejar claramente establecido que el límite al accionar de las autoridades de la Sala Penal Primera, lo fue impuesto por el tercero interesado el 31 de agosto de 2017, al momento de la interposición de su recurso de apelación incidental. En tal sentido corresponde realizar un contraste entre la exposición de agravios realizada por José Antonio Valda Fernández al momento de ejercer su derecho a la impugnación, y lo resuelto por el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista objeto de amparo, a fin de determinar si la Resolución guarda o no correspondencia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva alegados como vulnerados por la parte accionante.

En ese razonamiento, una vez rechazadas las excepciones formuladas por el imputado José Antonio Valda Fernández; este, mediante memorial de 19 de agosto de 2017 presentó un recurso de apelación incidental a través del cual realizó la siguiente exposición de agravios, denunciando que el accionar de la a quo contenía:

a) Errores *in procedendo* por falta de motivación y fundamentación, en razón que no se pronunció sobre ningún elemento de sus excepciones, pese a que al momento de interponerlas manifestó que todas las disposiciones patrimoniales se habrían realizado en Potosí, que todos los actos relacionados al caso ocurrieron en dicha ciudad; que la víctima no vivía en Santa Cruz, sino en Panamá.

Señala que sustentó la incompetencia en razón de materia, en las clausulas 9 y 10 del contrato, que disponían que: "el inmueble tenía gravámenes y que en caso de que estos no sean cancelados, se consideraría como causal de incumplimiento de contrato" (sic). En relación a la excepción de prejudicialidad, manifestó que la Jueza de la causa no mencionó si el proceso civil iniciado en Potosí, aportaría o no elementos objetivos del tipo penal investigado.

b) Sobre los errores *in procedendo* en los que incurrió la Jueza de Instrucción Penal Decima De la Capital del Departamento de Santa Cruz, señaló que se deben a la valoración errónea de la realidad fáctica, fuera de los cánones de razonabilidad y equidad, al haber entendido que la estafa y estelionato son de competencia del Juez en materia penal y no del civil, sin tomar en cuenta las clausulas 9 y 10 del contrato, que contenía un acuerdo expreso en el que las partes previeron la situación fáctica objeto del proceso penal, otorgándole los efectos del incumplimiento de una

prestación contractual patrimonial. Situación que evidencia que se valoró erróneamente la realidad, en lesión de las reglas de la sana critica.

c) En relación a los errores *in judicando* en los que habría incurrido la Jueza de la causa, refirió que está interpretó erróneamente el art. 309 del CPP y vulneró el art. 314 del mismo cuerpo legal. Señala que la Jueza confunde la excepción de prejudicialidad con la doctrina del contrato criminalizado y se equivoca cuando rechaza la excepción bajo el argumento que la finalidad del proceso penal es sancionar una conducta engañosa producida mediante un contrato. El apelante manifestó que el motivo de la excepción de prejudicialidad planteada, que no cuestionó la naturaleza civil o penal del contrato, fue determinar la existencia de elementos objetivos del tipo penal; en el caso en concreto, mediante el proceso civil de resolución de contrato seguido en Potosí; motivo por el cual pidió que el proceso penal debía suspenderse hasta que se constate la existencia de tales elementos del tipo.

Sobre la lesión del art. 314 del CPP, José Antonio Valda Fernández señaló que el legislador dispuso que el plazo para interponer excepciones se computa desde la notificación judicial con el inicio de investigación preliminar, el cual no corre sin la existencia de dicho actuado; motivo por el cual, la Jueza de la causa se equivocó al computar el plazo desde la declaración del imputado y el señalar que la citación evidenció que sí tuvo conocimiento del inició de investigación; cuando en los hechos no existe ninguna evidencia que se haya realizado dicho actuado en la ciudad de Potosí o que este hubiese sido emitido por la autoridad judicial.

Finalmente el apelante señaló que la notificación que el Fiscal de Materia realiza con el inicio de investigaciones (que no se cumplió en su caso), no equivale a la notificación judicial exigida por Ley, y que su incumplimiento implicaba la lesión del debido proceso. Por tal motivo, cuando la Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró que las excepciones fueron extemporáneas, computando el plazo desde el momento de la declaración informativa; vulneró el art. 314 del CPP, al no haber ingresado al fondo de lo solicitado;

Los agravios previamente expuestos fueron de conocimiento de las autoridades de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes por intermedio del Auto de Vista 154, revocaron el Auto Interlocutorio 450/17, en consecuencia, declararon probada la excepción de incompetencia en razón de materia interpuesta por el imputado José Antonio Valda Fernández y ordenaron la remisión de antecedentes al distrito judicial de Potosí; decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos:

1) Se evidenció que Luzar Trading S.A., y la empresa Minera Q'olque Rumy S.R.L., representada legalmente por José Antonio Valda Fernández, suscribieron voluntariamente un contrato (Testimonio Notarial 444/2015) de compraventa de minerales, al amparo de lo establecido en los arts. 450, 452, 453 y 454 del CC con los efectos previstos en los arts. 519, 521, 524 y 593 del mismo cuerpo legal. Que su ejecución y cumplimiento corresponde a la autoridad judicial en materia civil y comercial competente, toda vez que dicho instrumento tiene validez al cumplir con los requisitos esenciales.

2) Señalan que, la expresión de voluntades inserta en el referido contrato, establece que si alguna de las partes se encuentran afectadas en sus intereses o derechos esta debía acudir a la jurisdicción civil, en razón que no es competencia de la penal el conocimiento del Derecho Civil o el cumplimiento del contrato sujeto a clausulas estipuladas por las partes. Aclarando que si en dicho ámbito no puede resolverse la controversia entre partes y surgen elementos que configuren la comisión de un hecho delictivo, correspondería la intervención del derecho penal por su naturaleza de *última ratio*, según lo estableció la SC 0830/2007-R de 10 de diciembre.

3) Manifestaron que art. 120 de la CPE dispone que toda persona tiene el derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial y que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, que el art. 122 de la Ley Fundamental dispone que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen o de los que ejercen jurisdicción que no emane de la Ley, que es concordante con lo previsto por el art. 13 del CPC, que establece la

declinatoria con la finalidad de garantizar el debido proceso y que no se cause indefensión en la tramitación del proceso penal a ninguna de las partes procesales.

4) En caso de la excepción de incompetencia en razón de materia, la garantía que se precautela es la del juez natural o legal, por lo que toda persona debe ser juzgada por la autoridad judicial previamente establecida o predeterminado en la Ley y no por comisiones especiales.

5) Concluyen que, el derecho penal no es un medio para el cumplimiento de obligaciones, por lo que la controversia entre las partes debe ser sustanciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí, quien sustenta la demanda ordinaria civil entre las partes relativas al proceso ordinario de "cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios" entre la empresa Luzar Trading S.A., representada legalmente por Andrés Duarte Otero y la empresa Minera Q'olque Rumy S.R.L., representada por José Antonio Valda Fernández, suscribieron.

El accionante denuncia que lo previamente expuesto se adecuaría a una decisión judicial desmotivada y arbitraria, incongruente y *ultra petita*. Sustenta la arbitrariedad de la decisión bajo el argumento que la decisión del Tribunal de alzada únicamente se ampara en el contrato firmado entre partes y esencialmente que no se tomó en cuenta la doctrina legal aplicable dispuesta en el Auto Supremo 056/2016-RRC, que señalaría que la estafa podría configurarse a través de la contratación simulada.

Ahora bien, en antecedentes se observa que evidentemente las autoridades demandadas resolvieron declarar probada la excepción de incompetencia en razón de materia, debido a la existencia de un contrato de "…COMPRAVENTA DE CONCENTRADOS DE PLOMO (PB-AG) Y ZINC (ZN-AG) Y CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS…" (sic), firmado entre José Antonio Valda Fernández en representación de la empresa Minera Q'olque Rumy S.R.L. y Andrés Duarte Otero en representación de Luzar Trading S.A., el cual, en el punto 9.4 de la Cláusula novena disponía que: "Asimismo, se deja claramente establecido que el VENDEDOR se compromete y obliga a utilizar e invertir la totalidad del adelanto que reciba de parte del COMPRADOR en la adquisición del mineral motivo del presente contrato y el levantamiento del gravamen que pesa sobre el inmueble referido en el punto 10.2 de la cláusula décima, estando prohibido a darle un otro uso o destino. Haciendo notar que en caso de incumplimiento de parte del VENDEDOR, este, automáticamente incurriría en mora sin necesidad de intimación o requerimiento judicial o extrajudicial alguno, y se tendrá por vencido el plazo del contrato, constituyendo la presente obligación en liquida, exigible y de plazo vencido, **quedando el COMPRADOR facultado para interponer en su contra las acciones legales que correspondan a efectos de recuperar y lograr la restitución del dinero entregado por concepto de adelanto…" (sic).**

En ese entendido, las "acciones legales que corresponden" a las que hace referencia el contrato *ut supra*, de ningún modo pueden ser entendidas como acciones de naturaleza penal; se debe tomar en cuenta que el art. 15 del CPP dispone que este tipo de acción tiene por objeto la investigación de un hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad, por tal motivo, en el caso en concreto, la acción penal no constituye un medio idóneo para lograr la restitución del dinero entregado, conforme lo pactado entre partes en el punto 9.4 de la cláusula Novena del contrato de compraventa de mineral. Ahora bien, efectivamente el Tribunal de alzada decidió declarar probada la excepción de incompetencia en razón de materia ante la existencia de dicho contrato de compraventa; accionar que no se adecua a los supuestos de decisión sin motivación o motivación arbitraria, por el contario la decisión observó el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, conforme lo exige el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional.

Sobre la denuncia que refiere que las autoridades demandadas emitieron un fallo arbitrario al no haber observado el art. 420 del CPP y la doctrina legal aplicable emitida mediante el Auto Supremo 056/2016-RRC.

Resulta oportuno señalar que evidentemente el art. 419 de la norma adjetiva penal dispone que: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarara infundado…", dando a entender que cuando el recurso de casación es declarado infundado, este no genera doctrina legal aplicable. En esa lógica, del análisis del Auto Supremo 056/2016-RRC, traído a colación por la parte accionante, alejado de los principios ético morales promovidos por el Estado consagrados en el art. 8 de la CPP; se evidencia claramente que el mismo fue declarado infundado, no creó doctrina penal aplicable; motivos suficientes que imposibilitaban exigir razonablemente su cumplimiento por parte de las autoridades demandadas; contrariamente a lo vertido por la parte accionante.

Si bien, el supuesto de motivación arbitraria sentado mediante la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre emerge de una "decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso", ninguno de estos supuestos se adecuan al accionar de las autoridades demandadas.

Finalmente, sobre el cargo que sostiene una actuación *extra petita* por parte de los Vocales demandados, corresponde remitirnos a lo dispuesto en el art. 46 del CPP, disposición legal que establece que la incompetencia en razón de materia puede ser declarada de ofició y en cualquier estado del proceso; este extremo, justifica legal y razonablemente que el accionar de las autoridades demandadas al remitir antecedentes del caso al distrito judicial de Potosí, fue dentro del marco del debido proceso. No obstante, la decisión no fue tomada de forma oficiosa, sino más bien, se generó a partir de los argumentos expuestos por el imputado en oportunidad en que formuló sus excepciones y el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó aquellas.

Del contraste del Auto de Vista 154, con los agravios expuestos por el apelante; y con los argumentos vertidos en la presente acción de defensa, no se tiene por acreditado que las autoridades demandadas hayan adecuado su conducta a los supuestos de una decisión sin motivación, o con la misma pero arbitraria, insuficiente o con falta de coherencia en el fallo, expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por el contrario, la decisión judicial impugnada fue dictada dentro de los límites establecidos en el art. 398 del CPP, y es acorde a la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia.

En consecuencia el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03 de 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 361 vta. a 365 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada*

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30867-2019-62-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 24 vta. a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emil Wilson Vargas Terrazas** contra **Mario Martínez Cazón**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 4 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 6 a 12 vta. y 14 a 15 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de mayo de 2007, fue nombrado Jefe de la Dirección de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, siendo removido a la Jefatura de la Dirección Financiera de dicho ente municipal, el 11 de febrero de 2019. Posteriormente, al estar pasando por un cuadro deficiente de salud, el 22 de abril del indicado año, mediante Nota CITE: DIR. FINAC./EWVT/034/2019 dirigida a la Alcaldesa a.i. del referido municipio, solicitó le conceda el uso de sus vacaciones de las gestiones 2017 y 2018, haciendo un total de sesenta días hábiles que tenía a su favor; petición que no mereció respuesta alguna.

Luego, el 2 de mayo de 2019, ante la autorización verbal de la autoridad edil -ahora demandada- para el uso de tal derecho a partir del 6 de igual mes y año, impetró mediante Nota CITE: DIR. FINAC./EWVT/042/2019, le extienda el memorándum respectivo para el cálculo de sus días de descanso; el que, tampoco tuvo respuesta.

Al finalizar los sesenta días de vacaciones autorizadas verbalmente, el 1 de agosto del citado año, concurrió a su fuente laboral; sin embargo, le indicaron que ya no era parte del personal de dicha institución en vista de no haberse constituido el "día" correspondiente; desconociendo el motivo que ameritó tal atropello.

El acto de negarle una respuesta formal y pronta a sus notas, buscó alejarle del aludido Gobierno Municipal; no contando con documento alguno que pueda impugnar. Asimismo, se encuentra sin medios de subsistencia y obligaciones que cumplir, además de que su cargo puede ser ocupado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", al ejercicio de la función pública, al trabajo, a una remuneración justa y a la petición, y del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 21.6, 24, 46, 108.2 y 5, 115, 116, 117 y 144.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su restitución inmediata al cargo de "Director" de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, "…con derecho a percibir remuneraciones desde el día de mi reincorporación…" (sic); **b)** La imposición de "…las sanciones correspondientes en contra del recurrido…" (sic); **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, **d)** Sea con costas, multa e indemnización de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que la autoridad demandada le pagó por los meses de mayo y junio -de 2019-.

I.2.2. Informe del demandado

Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 16 vta.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Gadiel Padilla Apaza, Fiscal de Materia, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 17.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 24 vta. a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, con relación al derecho de petición, disponiendo que el demandado a través de la sección correspondiente responda a las Notas CITE: DIR. FINAC./EWVT/034/2019 y CITE: DIR. FINAC./EWVT/042/2019, en el plazo de cuarenta y ocho horas, y **denegó** respecto a la solicitud de restitución al cargo de "Director" de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza; además, no corresponde el pago de daños y perjuicios; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En este caso, no existe otra instancia administrativa o judicial para reclamar o impugnar con relación a los derechos a la petición y al debido proceso; **2)** El accionante uso el primero de los citados derechos, para obtener una respuesta del referido Gobierno Municipal, sin merecer ninguna en tiempo oportuno y formalmente; documento que, posteriormente le serviría para accionar algún medio de defensa; **3)** Desde "abril y mayo", hasta el presente pasaron más de tres meses; **4)** Si bien las Notas aludidas fueron presentadas en secretaría de despacho de esa institución, estas merecían contestación; pues, no siempre es personalísima la petición; **5)** El prenombrado activó un mecanismo para usar su vacación, pero lamentablemente el demandado no le respondió; por lo tanto, coartó y restringió el debido proceso. En el caso, se tiene un proceso administrativo donde el oficio invocado debió merecer respuesta; pretensión que, si hubiera sido rechazado, jurisdiccionalmente podría acceder a dicho descanso; más aún, cuando se le imposibilitó asumir defensa; y, **6)** Existen otros derechos que necesitan ser reparados; pero, previamente se tuteló el de la petición.

En la vía de aclaración y complementación, el Juez de garantías señaló que no constaba en los antecedentes de la acción de amparo constitucional un memorándum de despido o alejamiento laboral de la aludida institución, imposibilitando un pronunciamiento al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 278/07 de 15 de mayo de 2007, Emil Wilson Vargas Terrazas -ahora accionante- fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, como Jefe de la Dirección de Planificación de dicha institución y mediante Memorándum 385/07 de 17 de agosto de igual año, por determinación de la mencionada entidad, en virtud de haber cumplido el periodo de prueba, se le designó parte del personal de planta (fs. 2 y 3).

II.2. El peticionante de tutela, por Notas CITE: DIR. FINAC./EWVT/034/2019 de 22 de abril, solicitó a la Alcaldesa a.i. del mencionado Gobierno Municipal, le conceda el goce de las vacaciones correspondientes a las gestiones 2016-2017 y 2017-2018, teniendo acumulado más de cuarenta días de años anteriores; y, CITE: DIR. FINAC./EWVT/042/2019 de 2 de mayo, al haber el Alcalde demandado, autorizado de manera verbal su uso a partir del 6 del mes y año indicado, impetró a dicha autoridad, instruya a la Jefatura de Personal y Recursos Humanos (RR.HH.) de tal entidad, la emisión del respectivo memorándum de autorización para el citado beneficio (fs. 4 y 5).

II.3. Cursan papeletas de pago del ente demandado a nombre del impetrante de tutela, por los meses de mayo y junio de 2019 (fs. 19 y 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", al ejercicio de la función pública, al trabajo, a una remuneración justa y a la petición, y del principio de legalidad; por cuanto, mediante Notas CITE: DIR. FINAC./EWVT/034/2019 de 22 de abril solicitó se conceda el uso de sus vacaciones por sesenta días hábiles, y CITE: DIR. FINAC./EWVT/042/2019 de 2 de mayo, ante la autorización verbal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, para el uso de tal derecho a partir del 6 de igual mes y año, impetró a dicha autoridad le extienda el memorándum respectivo para su cálculo posterior; los cuales no merecieron respuesta alguna. Asimismo, finalizada su vacación el 1 de agosto del citado año, concurrió a su fuente laboral, donde le indicaron que ya no era parte de la institución al no haberse constituido el "día" correspondiente, alejándole de su cargo.

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

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

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

(…)

A manera referencia, tenemos que la Corte Constitucional Colombiana a establecido en las Sentencias T-377/00 de 2000, T-173/13 de 2013, T211/14 de 2014, entre otras, unas determinadas características o presupuestos para la sustanciación de las solicitudes de tutela de este derecho vía Amparo, entre las que destacan para efectos de lo ahora analizado:

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

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

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

(…)

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

(…)*"*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que, mediante Notas CITE: DIR. FINAC./EWVT/034/2019 de 22 de abril y CITE: DIR. FINAC./EWVT/042/2019 de 2 de mayo, por la primera solicitó se conceda el uso de sus vacaciones por sesenta días hábiles; a través de la segunda, ante la autorización verbal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí -ahora demandado-, para el uso de tal derecho a partir del 6 de igual mes y año, pidió a dicha autoridad le extienda el memorándum respectivo para el cálculo posterior de sus vacaciones; sin merecer respuesta alguna. Asimismo, finalizado dicho descanso el 1 de agosto del citado año, concurrió a su fuente laboral, donde le indicaron que ya no era parte de la aludida institución al no haberse constituido el "día" correspondiente, alejándole de su cargo.

En ese entendido, se tiene que el impetrante de tutela por Memorándum 278/07 de 15 de mayo de 2007, fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, como Jefe de la Dirección de Planificación de dicha entidad; y, mediante Memorándum 385/07 de 17 de agosto de igual año, por determinación del mencionado despacho, en virtud de haber cumplido el periodo de prueba, se le designó parte del personal de planta (Conclusión II.1); posteriormente, el peticionante de tutela a través de Notas CITE: DIR. FINAC./EWVT/034/2019 solicitó a la Alcaldesa a.i. del mencionado Gobierno Municipal, le conceda el goce de las vacaciones correspondientes a las gestiones 2016-2017 y 2017-2018, teniendo acumulado más de cuarenta días de años anteriores; y, CITE: DIR. FINAC./EWVT/042/2019, al haber el Alcalde demandado autorizado de manera verbal el uso del aludido derecho a partir del 6 del mes y año indicados, impetró a dicha autoridad, instruya a la Jefatura de Personal y RR.HH. de tal entidad, la emisión del respectivo memorándum de

autorización para el citado beneficio (Conclusión II.2); luego, se expidieron papeletas de pago del ente demandado a nombre del accionante, por los meses de mayo y junio de 2019 (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda petición efectuada supone el derecho a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna, no significando que ésta sea necesariamente positiva, toda vez que el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso particular, pudiendo ser también negativa. Así, la indicada jurisprudencia resulta aplicable al caso concreto, por cuanto las Notas del accionante dirigidas al Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, solicitando se le conceda el goce de vacaciones y se instruya a la Jefatura de Personal y RR.HH. de tal entidad, la emisión del respectivo memorándum de autorización para el citado goce de vacaciones, efectuadas conforme se tiene precedentemente señalado, no merecieron respuesta alguna por parte del demandado; consiguientemente, el prenombrado no dio respuesta formal y pronta a las mencionadas Notas del solicitante de tutela, ya sea de manera positiva o negativa, máxime sí dicha autoridad no presentó informe ni asistió a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación con la misma; vulnerando así el derecho de petición del ahora impetrante de tutela. Por lo que, el Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal deberá contestar a los referidos petitorios efectuados por el accionante.

En cuanto a las denuncias de lesión de los derechos al debido proceso, al ejercicio de la función pública, al trabajo y a una remuneración justa, y de los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, existe incertidumbre respecto y como refiere el peticionante de tutela, respecto al motivo por el cual, finalizando sus vacaciones el 1 de agosto de 2019, le indicaron que ya no era parte del personal de la mencionada institución, que conste en documento que pueda impugnar; este Tribunal, se encuentra impedido de pronunciarse sobre tales vulneraciones acusadas.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, con relación al derecho de petición, y **denegado** respecto a la solicitud de restitución al cargo de "Director" de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza; además, de no corresponder el pago de daños y perjuicios. Aunque en parte con otro fundamento, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0225/2020-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 24 vta. a 28 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho de petición, en los mismos términos del Juez de garantías; y,

2° DENEGAR respecto a los derechos al debido proceso, al ejercicio de la función pública, al trabajo y a una remuneración justa, y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30872-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 272 vta. a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Augusto Arguedas del Carpio** contra **Juan Carlos León Rodas**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de marzo y 16 de abril de 2019, cursantes de fs. 93 a 103; 106 a 108 vta.; y 110 el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que se apersonó mediante memorial de 3 de agosto de 2018 ante la Dirección Nacional del INRA, dando a conocer que era dueño del predio denominado "VILLA INÉS", el cual tiene antecedentes de derecho propietario en el proceso signado con el numero 42204 (vigente) que corresponde a la dotación de 4.854,1500 has, ubicadas en la provincia de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, afirmando ser el subadquiriente del proceso agrario en trámite, pero además, se encuentra cumpliendo a cabalidad con la función económica social de la tierra, a través de la actividad ganadera.

Hizo conocer al INRA la incursión de personas que se identificaron como funcionarios de esa institución, quienes le indicaron que su predio fue declarado como tierra fiscal, ello sin que le hubieran hecho conocer resolución alguna, lo que considera un atentado a sus derechos y garantías constitucionales, porque no habría sido notificado personalmente con las resoluciones que produzcan efectos individuales, señaladas en el art. 70 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007.

Añade que pidió al Director del INRA lo siguiente:

a) "…mi legal notificación con la Resolución de Saneamiento 04221/2010 de 14 de noviembre de 2010, ello a efectos de ejercer su legítimo derecho a la defensa e interponer el recurso Contencioso Administrativo previsto por el Art. 68 de la Ley 1715;

b) …entregarme copia simple del proceso de saneamiento que sirvió como antecedente para la emisión de la Resolución de Saneamiento 04221/2010 de 14 de noviembre de 2010;

(…)

c) Finalmente y con base en la acreditación de mi interés legal y la existencia de un derecho de propiedad sustentado en un proceso agrario en trámite plenamente vigente, a fin de evitar la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos y la consiguiente nulidad de cualquier actuación tendiente a distribuir el área de la propiedad "VILLA INÉS", se paralice cualquier proceso de distribución de tierras en tanto se resuelva mi situación" (sic).

Así también, solicitó que se pueda efectuar una revisión de los antecedentes del proceso de saneamiento que sustentan la Resolución Suprema 04221/2010 de 14 de noviembre, que declaró la calidad de fiscal el área identificada como Polígono 133 y de esta manera evidenciar la ausencia de diligencia alguna de notificación al accionante, anteriores propietarios o beneficiarios del expediente agrario 42204 de predio "VILLA INÉS", donde se podría evidenciar el trabajo incompleto y viciado

de nulidades por el abandono de identificación de su propiedad en el mosaico de expedientes que debió realizar el INRA previo al ingreso de saneamiento, hechos que directamente afectaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

A través del Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 581/2018 de 3 de septiembre, se desestimó su petición de notificación formal con la Resolución Final de Saneamiento (Resolución Suprema 04221/2010), negándole también la entrega de fotocopias simples del proceso de saneamiento que sirvió de antecedente para la emisión de la citada determinación, ya que a entender de la autoridad ahora demandada, carecería o no habría acreditado suficientemente su interés legal para conocer los antecedentes y el contenido de la resolución que le despoja de su propiedad, pretendiendo la entidad administrativa endilgarle la responsabilidad emergente de su propio error y omisión que repercutió en la falta de planificación y asignación de personal para el ingreso a su propiedad, imposibilitándole que se apersone ante cualquier comisión del INRA y pueda acreditar en campo y en el lugar los documentos que hacen a su derecho propietario y ante todo el cumplimiento de la función económico social de la tierra, no se verificó la infraestructura y desarrollo de actividades ganaderas en el área de "VILLA INÉS", actividad que inexcusablemente debió ser cumplida directamente en el campo por el INRA, previa a la emisión de cualquier resolución final de saneamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la información, a la petición, a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 21.6, 24, 56, 115, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 18 Y 21 DE LA Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponer que: **1)** Se proceda a notificarlo de forma personal con la Resolución Suprema 04221/2010 de 14 de noviembre, conforme dispone el art. 70 inc. a) del DS 29215; **2)** Se extienda fotocopias del proceso de saneamiento que conforma antecedente de la mencionada Resolución; y, **3)** Se adopte la medida cautelar consistente en dejar en suspenso cualquier acto judicial que busque la desocupación de su propiedad agraria, o la distribución de las tierras que hacen la propiedad "VILLA INÉS".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 267 a 272 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor integro los argumentos contenidos de la demanda tutelar y la ampliándola manifestó que: **i)** El saneamiento es un procedimiento técnico jurídico destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad en el ámbito rural, con la finalidad de la titulación de los procesos que lograron una Sentencia Ejecutoriada hasta 1992; fallo que refiere a la otorgación de un derecho propietario por parte del Estado en favor de una persona, sentencia con la que cuenta el área de "VILLA INÉS"; **ii)** Toda resolución administrativa inexcusablemente conforme dispone el art. 70 inc. a) del DS 29215, debe ser obligatoriamente notificado el beneficiario de forma personal, con el objetivo de que este pueda en caso de considerar necesario recurrir dicha Resolución ante el Tribunal Agroambiental; **iii)** Se apersonó al INRA acreditando su derecho propietario del área de "VILLA INÉS", a través de los documentos traslativos de derechos que son contratos de transferencia con reconocimiento de firmas que a la luz del art. 3 inc. g) del DS 29215, en el marco del principio de informalidad hacen plena prueba, ya que en materia agraria no hay el requerimiento de que las propiedades que aún no han sido sometidas a saneamiento hagan un registro en Derechos Reales (DD.RR.) de las traslaciones de dominio; **iv)** Como propietario jamás fue notificado por funcionarios del INRA con resolución alguna, solicitando conocer los antecedentes que determinaron que su derecho de propiedad sea

declarado fiscal, así también le hagan conocer la misma resolución para poder recurrirla; **v)** Contrariamente a lo solicitado, el INRA le negó la notificación con la citada Resolución que declaró la calidad de fiscal su propiedad, negándole también el acceso a los antecedentes, por entender que carecería de interés legal; **vi)** Ante el Informe emitido y la negativa por parte del INRA, planteó el recurso de revocatoria mereciendo como respuesta que el informe era un acto inimpugnable, en tal circunstancia, a fin de agotar la vía administrativa interpuso el recurso jerárquico que fue declarado infundado; y, **vii)** En un similar caso el INRA, acogió favorablemente la solicitud efectuada por el apoderado de la propiedad San Alberto, notificándole con la Resolución Suprema 17326/2015, dando la oportunidad de poder recurrir la citada decisión mediante la demanda contenciosa administrativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. del INRA, mediante su abogado en audiencia refirió que: **a)** El predio de "VILLA INÉS" se encuentra dentro del Polígono 133, y la institución de acuerdo a lo que prescribe el DS 29215 le dio absoluta publicidad a todas las etapas de saneamiento relativo a dicho polígono ubicado en la provincia Chiquitos, municipio de Robore del departamento de Santa Cruz; **b)** Efectivamente cuando la brigada ingreso a campo, no identificó al ahora accionante en su calidad de poseedor o titular de derecho, la norma prevé un elemento clave que nos indica cómo se conserva la propiedad agraria al margen de tener un expediente, así los arts. 164, 165 y 166 del DS 29215, prevé tres elementos: cumplir la función social, la verificación de la función social y el cumplimiento de la función económica social; **c)** Las tres etapas del proceso de saneamiento fueron cumplidas conforme establece la norma y la fase de cierre fue notificada mediante periódico de circulación nacional, así también, la Resolución Final de Saneamiento que decayó en la Resolución Suprema 04221/2010 que declaró la tierra fiscal; y, **d)** En ninguna de las etapas de saneamiento se apersonó el impetrante de tutela, no fue hasta el 2018 que mediante memoriales solicitó se le ponga en conocimiento la referida Resolución Suprema, empero la institución se enmarca a lo que prevé el art. 76.II del DS 29215, se le indicó que no se le puede notificar, emitiéndose el Informe respectivo donde se le hace conocer que compareció de manera extemporánea, ya que el proceso de saneamiento fue concluido, consecuentemente hay un principio de preclusión porque el proceso comenzó el 2009.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 63 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 272 vta. a 278 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la notificación con la Resolución Suprema 04221/2010 de 14 de noviembre en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente Resolución a la autoridad demandada y en complementación dispuso la extensión de las fotocopias que solicite y requiera; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El INRA no cumplió con lo que la norma establece en su fase preliminar que es precisamente la de lograr identificar los predios existentes, luego de haber indicado que se iba a dar inicio al proceso de saneamiento del Polígono 133 que corresponde a la provincia Chiquitos y parte de la provincia Cordillera; **2)** Se logró identificar nueve carpetas donde no ingresó en ese primer momento la identificación de la correspondiente al predio "VILLA INÉS"; **3)** El accionante acreditó tener interés legal al presentar documentación que hace referencia a un derecho expectaticio que este tiene, si bien es cierto que las tierras rurales no podrán ser de propiedad de ninguna persona entre tanto el INRA no haya realizado un proceso de saneamiento, no quiere decir que el impetrante de tutela no tenga un derecho expectaticio sobre el terreno; **4)** La Resolución Suprema 04221/2010, resolvió anular los títulos correspondientes a nueve carpetas, sumadas las treinta y dos carpetas N/N, en las cuales no se logró identificar cual corresponde al predio de "VILLA INÉS", máxime si el predio tiene la carpeta 42/204, lo que significa que se vulneró el derecho a la defensa del peticionante de tutela, porque no formó parte de ese proceso de saneamiento, ya que su terreno no fue identificado conforme se desprende del Informe del INRA; **5)** No se evidencia notificación expresa o por lo menos que en el edicto de prensa se hubiera considerado el Polígono del demandante de tutela a efecto de ponerle en conocimiento formal, pues la preclusión no es más que la pérdida de derecho de hacer uso de los mecanismos que así le

franquea la ley; **6)** Los errores o defectos procedimentales ocasionaron una indefensión material en una de las partes que tuvo que intervenir en el proceso de saneamiento, impidiéndole toda posibilidad para que pueda hacer valer sus pretensiones alegando, contrastando o probando; en consecuencia, la ausencia de puesta en conocimiento formal al accionante derivó en que se encuentre limitado su derecho a demandar si lo considera necesario; y, **7)** El impetrante de tutela se encuentra legitimado a efectos de solicitar el control tutelar del derecho y garantía de igualdad en cuanto al predio del cual ejerce el derecho de propiedad y posesión que en esta acción de defensa no está en tela de juicio, no está peticionando la revisión del proceso de saneamiento ni mucho menos la legalidad o ilegalidad del proceso, lo que se solicita es que se ponga en su conocimiento formal a efectos de hacer uso de su derecho de acudir a la vía jurisdiccional competente y hacer valer sus defensa puesto que la falta de notificación con la Resolución Final de Saneamiento se traduce en una limitación del principio y garantía de igualdad en consecuencia se restringe su derecho a la propiedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa documento privado de transferencia de una propiedad rural de 14 de diciembre de 2009, suscrito entre Jorge Eduardo Torrico Vincenti como vendedor y Augusto Arguedas del Carpio como comprador, en su Cláusula Segunda establece que el vendedor es legítimo propietario del fundo rústico denominado "VILLA INÉS" ubicado en la provincia Chiquitos Cantón Chiquitos con una extensión de 4.854,1500 ha, misma que fue adquirida mediante compra de Adolfo Suárez Lenz, por escritura privada de 10 de febrero de 1987, con reconocimiento de firmas (fs. 4 y vta.).

II.2. Por memorial de 9 de agosto de 2018, Augusto Arguedas del Carpio -ahora accionante-, se apersonó ante la Dirección Nacional del INRA, solicitando la notificación con la Resolución Final de Saneamiento e informe respectivo referente al expediente agrario 42204 que corresponde a la propiedad denominada "VILLA INÉS" ubicada en la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz (fs. 62 a 63).

II.3. Mediante el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 581/2018 de 3 de septiembre, emitido por Edith Colque Montalvo, Profesional II Jurídico y Freddy Erasmo Sirpa Siñañi, Técnico I Saneamiento dependientes de la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA, dieron respuesta al memorial presentado por el accionante, en el análisis Técnico - Jurídico establecieron que: "De la revisión efectuada y del análisis de la documentación presentada así como las coordenadas se informa que el predio denominado VILLA INÉS estaría sobrepuesto al polígono 133 TIERRA FISCAL que cuenta con Resolución Final de Saneamiento **04221** de fecha 14 de noviembre de 2010 y reportada a la Dirección de Tierras del INRA Nacional" (sic); así también, el citado informe con referencia a las solicitudes planteadas por el accionante manifestaron "A la solicitud de notificar con la Resolución Suprema de forma personal, se tiene que la notificación con la Resolución Suprema 04221 de fecha 14 de noviembre de 2010 se la realizó conforme el artículo 70 y siguientes del Decreto Supremo N° 29215 de 2 de agosto de 2007" (sic); al punto dos refirieron: "De la revisión efectuada y del análisis de la documentación presentada se informa que durante la ejecución del Relevamiento de Información en Campo hasta la Etapa de Resolución y Titulación, **no** se identificó apersonamiento u oposición por parte del señor AUGUSTO ARGUEDAS DEL CARPIO,

por lo que **no** acredita interés legal respecto al predio denominado TIERRA FISCAL al interior del polígono 133" (sic); y, respondiendo el último punto señalaron que: "De la Revisión efectuada al proceso de saneamiento correspondiente al predio denominado TIERRA FISCAL, se informa que el proceso se ejecutó conforme a normativa agraria vigente con la participación activa de las organizaciones sociales de conformidad del artículo 8 del Decreto Supremo N° 29215 de 2 de agosto de 2007, actualmente se encuentra con la Etapa de Resolución y Titulación conforme el artículo 326 parágrafo II inciso c) del Decreto Supremo 29215 de 2 de agosto de 2007, por lo que el plazo a la etapa de realizar las observaciones o denuncias al proceso de saneamiento estaría fenecido conforme el artículo 305 del Decreto Supremo N° 29215 de 2 de agosto de 2007, debiendo los impetrantes acudir a la vía legal llamada por Ley" (sic [fs. 59 a 61]).

II.4. A través del memorial de 1 de octubre de 2018, el accionante planteó ante la Dirección Nacional del INRA, el recurso de revocatoria contra el acto administrativo plasmado en el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 581/2018 (fs. 53 a 57).

II.5. La Directora Nacional a.i. del INRA emitió el Auto de 9 de octubre de 2018, determinando que "**No se Admite** el Recurso de Revocatoria formulado por el Sr. AUGUSTO ARGUEDAS DEL CARPIO contra el INFORME TÉCNICO -LEGAL JRLL-SCE-INF-SAN 581/2018 N° de fecha 03 de septiembre" (sic [fs. 51 a 52]).

II.6. Mediante escrito de 29 de octubre de 2018, el accionante interpuso el recurso jerárquico contra el acto administrativo plasmado en el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 581/2018 (fs. 43 a 49 vta.).

II.7. Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante proveído de 5 de diciembre de 2018, dando respuesta al recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela señaló que dicho petitorio fue efectuado sin considerar lo dispuesto en el art. 76 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, dispone lo siguiente: *"**II. No son recurribles los actos de mero trámite, medidas preparatorias de resoluciones administrativas, informes o dictámenes. III. Contra las providencias, autos y resoluciones simples** dictadas por las autoridades indicadas en el artículo anterior, **únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior**"* (sic) determinado que no corresponde resolver el fondo del recurso jerárquico, dentro del proceso de saneamiento del predio denominado **"TIERRA FISCAL"**, ubicado en el municipio San Juan, San José y Robore, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, al ser manifiestamente **IMPROCEDENTE** (fs. 41 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la información, a la petición, a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa; por parte del INRA, institución que emitió la Resolución Suprema 04221/2010, por el cual declaró tierra fiscal los predios del Polígono 133, saneamiento de tierras que se efectuó sin que el impetrante de tutela tenga conocimiento de dicho proceso como propietario del predio denominado "VILLA INÉS", el cual tiene antecedentes de derecho en el proceso signado 42204 (vigente) que corresponde a la dotación de 4.854,1500 ha ubicadas en la provincia Chiquitos, Municipio de San José del departamento de Santa Cruz, asimismo denuncia que no se le notificó con la Resolución Suprema que declaró su propiedad como tierra fiscal, lo que constituye un atentado a sus derechos y garantías constitucionales, incumpliendo el INRA la notificación personal con las resoluciones que produzcan efectos individuales, señaladas en el art. 70 inc. a) del DS 29215.

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

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, reiteró el entendimiento establecido en la SC 0316/2010-R de 15 de junio, sobre la naturaleza jurídica del debido proceso, señalando que: *"La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía….*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: ´Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, **la defensa**, la pertinencia, la congruencia, **de recurrir**, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que: '…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el

deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes' (SC 0999/2003-R de 16 de julio)".

III.1.1. Del derecho a la defensa

Al respecto al jurisprudencia constitucional mediante la SC 0206/2010-R, de 24 de mayo, señalo que el derecho a la defensa es: "*…uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es* ***el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio,*** *por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional"* (las negrillas son nuestras).

De lo que se puede establecer que el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, ya que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales.

III.2. Respecto a la relevancia constitucional

La SC 0995/2004-R de 29 de junio, sostuvo que*: "…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación*: a*) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".*

En esa misma línea de análisis, la SCP 0451/2015-S3 de 7 de mayo, que cita a la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, concluyó que: "*…es posible concluir* ***que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional****, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia* ***y sea determinante para la decisión final adoptada****, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Las notificaciones como finalidad de hacer efectivo los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva

En lo que respecta a las notificaciones la SCP 0427/2013 de 3 de abril, estableció que: "*…el Tribunal Constitucional anterior desde el 2004, en la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre fundadora de línea, en la que señaló: ´…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una*

formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado ***que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos****; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida ´.*

Este entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1845/2004-R, ha sido distorsionado muchas veces en su aplicación por los órganos jurisdiccionales y administrativos en sentido de que, a partir de dicho fallo les estuviera permitido asumir como regla de conducta la prescindencia total de las formas y formalidades de una notificación en sentido genérico (emplazamientos, citaciones y notificaciones), sin tener en cuenta que las mismas al ser instrumentales, precisamente, ***tienen la finalidad de hacer efectivo los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva,*** *por lo mismo, su observancia cabal es obligatoria y debe ser la regla y su inobservancia que se decante en una notificación irregular o defectuosa debe ser la excepción.*

Es decir, los órganos jurisdiccionales o administrativos tienen la obligación específica de cumplir todas las formas, formalidades y ritualidades procesales que regulan las notificaciones en sentido general siguiendo su contenido regulatorio normativo exigente mínimo para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de dichos órganos y más allá del cumplimiento de esas ritualidades y formalidades legales de las notificaciones tienen el deber de adoptar, con la mayor diligencia, todas las medidas que resulten razonablemente adecuadas para asegurar que la determinación judicial sea conocida efectivamente por el destinatario, garantizando los derechos de las partes procesales a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos, evitando así, la indefensión.

En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal.

Dicho de otro modo, no significa que las formas procesales en general, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas en su totalidad como regla de comportamiento procesal por los órganos jurisdiccionales o administrativos. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque al ser instrumentales protegen derechos fundamentales y garantías constitucionales, como son la defensa y la tutela judicial efectiva, sin embargo, no al punto de hacer prevalecer las formas o formalidades sobre los derechos fundamentales, sino por el contrario, haciendo valer los mismos sobre las formas cuando se tenga que invalidar los actos a través de las nulidades procesales" (el resaltado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la información, a la petición, a la propiedad privada, al debido proceso y a la defensa; ya que dentro del proceso de saneamiento de tierras, el INRA, al emitir la Resolución Suprema 04221/2010, por la cual declaró tierra fiscal los predios del Polígono 133, donde se encuentra su

predio denominado "VILLA INÉS", el cual tiene antecedentes de derecho en el proceso signado 42204 (vigente) que corresponde a la dotación de 4.854,1500 ha, ubicadas en la provincia de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, no le notificó con la Resolución Suprema que declaró su propiedad como tierra fiscal, lo que constituye un atentado a sus derechos y garantías constitucionales, incumpliendo el INRA la notificación personal con las resoluciones que produzcan efectos individuales, señaladas en el art. 70 inc. a) del DS 29215.

De los antecedentes que ilustran el expediente se establece que por memorial de 9 de agosto de 2018, el accionante se apersonó ante la Dirección Nacional del INRA a fin de hacer conocer y presentar la documentación respaldatoria del derecho propietario que tuviese sobre el predio de "VILLA INÉS", y que no hubiese sido considerado ni identificado en el proceso de saneamiento de tierras que llevó adelante dicha institución, en consecuencia solicitó que se le notifique con la Resolución Suprema 04221/2010, y se le extienda fotocopias de los antecedentes que dieron lugar a la emisión del citado fallo, a fin de recurrir ante la instancia jurisdiccional correspondiente.

En respuesta el INRA mediante el pronunciamiento del Informa Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 581/2018, (Conclusión II.3) estableció que: "De la revisión efectuada y del análisis de la documentación presentada así como las coordenadas se informa que **el predio denominado Villa Inés estaría sobrepuesto al polígono 133** Tierra Fiscal que cuenta con Resolución Final de Saneamiento 04221 de fecha 14 de noviembre de 2010 y reportada a la Dirección de Tierras del INRA Nacional" (el resaltado nos pertenece [sic]); así también, el citado informe con referencia a las solicitudes planteadas por el accionante manifestaron: "A la solicitud de notificar con la Resolución Suprema de forma personal, se tiene que la notificación con la Resolución Suprema **04221 de fecha 14 de noviembre de 2010** se la realizó conforme el artículo 70 y siguientes del Decreto Supremo N° 29215 de 2 de agosto de 2007" (sic); al punto dos refirieron: "De la revisión efectuada y del análisis de la documentación presentada se informa que durante la ejecución del Relevamiento de Información en Campo hasta la Etapa de Resolución y Titulación, **no** se identificó apersonamiento u oposición por parte del señor AUGUSTO ARGUEDAS DEL CARPIO, por lo que **no** acredita interés legal respecto al predio denominado TIERRA FISCAL al interior del polígono 133" (sic); y, respondiendo el último punto señalaron que: "De la Revisión efectuada al proceso de saneamiento correspondiente al predio denominado TIERRA FISCAL, se informa que el proceso se ejecutó conforme a normativa agraria vigente con la participación activa de las organizaciones sociales de conformidad del artículo 8 del Decreto Supremo N° 29215 de 2 de agosto de 2007, actualmente se encuentra con la Etapa de Resolución y Titulación conforme el artículo 326 parágrafo II inciso c) del Decreto Supremo 29215 de 2 de agosto de 2007, por lo que el plazo a la etapa de realizar las observaciones o denuncias al proceso de saneamiento estaría fenecido conforme el artículo 305 del Decreto Supremo N° 29215 de 2 de agosto de 2007, debiendo los impetrantes acudir a la vía legal llamada por Ley" (sic).

Ante ese acto administrativo el solicitante de tutela, por memorial de 1 de octubre de 2018, interpuso recurso de revocatoria, que no fue admitido por la Dirección Nacional del INRA a través de la emisión del Auto de 9 de similar mes y año. En consecuencia, a fin de agotar los medios de impugnación que le franquea la ley, el 29 de octubre de 2018, interpuso el recurso jerárquico contra el acto administrativo plasmado en el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 581/2018; mereciendo como respuesta la providencia de 5 de diciembre de similar año, por la cual se declaró improcedente el recurso planteado, ya que el peticionante de tutela no hubiera considerado lo dispuesto por el art. 76.II del DS 29215 que establece que los actos de mero trámite, medidas preparatorias de resoluciones administrativas, informes o dictámenes no son recurribles.

Previó a ingresar al análisis de la problemática planteada cabe aclarar que en la presente acción de defensa, no está en cuestionamiento el derecho propietario del predio "VILLA INÉS" el cual deberá ser determinado ante la instancia correspondiente conforme al acervo probatorio que pueda ser presentado.

En el caso concreto se establece que el INRA llevó adelante el proceso de saneamiento de tierras del Polígono 133, ubicado en el provincia de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, una vez

realizado el cierre del saneamiento se pronunció la Resolución Suprema 4221/2010, que declaró como tierras fiscales los nueve predios identificados en la etapa preliminar, así también los treinta y dos predios N/N; y, conforme lo manifestado y la prueba adjunta como es el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 581/2018, se puede determinar que los técnicos de la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA refieren que: "Una vez geo referenciado el plano del expediente agrario ya mencionado se evidencia que el mismo **no** se identificó en ningún relevamiento de información de gabinete de polígonos o predios que se encuentre en proceso de saneamiento efectuados por el INRA, en el área de la provincia Chiquitos. Mediante los elementos técnicos utilizados ya mencionados anteriormente se ubica el Expediente Agrario N° 42204 denominado VILLA INÉS sobrepuesto al predio denominado actualmente **TIERRA FISCAL** al interior del polígono 133 que cuenta con Resolución Suprema 04221…" (sic).

De lo precedente se colige que el INRA no identificó el predio "VILLA INÉS", al llevar adelante el saneamiento de tierras del Polígono 133, como consecuencia de ello nunca pudo notificar al accionante sobre el inicio del proceso de saneamiento, así también lo verificó el Tribunal de garantías, al revisar el carpeta de saneamiento que fue presentada en audiencia, observando que en el edicto agrario de 27 de mayo de 2010, publicado por el INRA, no se consigna el predio "VILLA INÉS"; en tal sentido, si bien el INRA dio publicidad al proceso de saneamiento del Polígono 133, el predio del impetrante de tutela no se encuentra mencionado en el citado edicto, consiguientemente se determina que este no tuvo conocimiento formal al no encontrarse identificado su predio, lo que le limitó el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, mucho más cuando el INRA reconoce en el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 581/2018, la existencia del expediente agrario 42204 que pertenece al predio denominado "VILLA INÉS" y que se encuentra sobrepuesto al interior del Polígono 133 que fue declarado como tierra fiscal.

Expuestos los argumentos, se advierte la vulneración al debido proceso que es una garantía de toda persona a poder acceder a un proceso justo donde las partes tengan la oportunidad de asumir su defensa o en su caso recurrir las determinaciones asumidas tanto en la vía administrativa como judicial, en el presente como se estableció la falta de notificación en primer lugar del inicio del proceso de saneamiento llevado a cabo por el INRA en el Polígono 133 de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, conllevó a la indefensión del accionante puesto que al no tener conocimiento del citado proceso no pudo plantear consultas, objeciones u oposición, que garanticen el debido proceso conforme establece el DS 29215.

En cuanto al derecho a la defensa alegada por el solicitante como lesionada se puede establecer que la falta de comunicación y de notificación con la Resolución Suprema 04221/2010, y la no extensión de las fotocopias de los antecedentes del proceso de saneamiento del Polígono 133 conculcó su derecho a la defensa, ya que todo ciudadano boliviano tiene derecho a conocer las resoluciones que afecten sus derechos y en su caso si lo considera poder recurrir la misma, puesto que al no ser notificado con dicha resolución no pudo impugnar ante la instancia llamada por ley.

Finalmente, si bien el peticionante de tutela en la presente acción tutelar no impugnó la determinación de la autoridad que resolvió el recurso jerárquico que fue el último acto administrativo, se debe considerar lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece que se podrá activar la acción de defensa si ante un error o defecto procesal este sea calificado como lesivo del derecho al debido proceso y tenga relevancia constitucional, en éste caso, se colige que la falta de notificación con la Resolución Suprema 4221/2010, causo indefensión en el accionante adquiriendo por lo tanto dicha omisión relevancia constitucional para ser tutelado a través del amparo constitucional, ya que la determinación asumida en la citada Resolución es determinante y afecta otros derechos subjetivos como la propiedad, y conforme a la jurisprudencia desarrollada en la SC 0995/2004-R concurren los presupuestos determinados para la concesión de la tutela, vale decir: "a) *cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal,* ***provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos****; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial,* ***impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus***

pretensiones, alegando, contrastando o probando*; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados"* (énfasis añadido); finalmente, al concederse la tutela planteada por el accionante a través del presente fallo constitucional y encontrándose vigente la providencia de 5 de diciembre de 2018 que resolvió el recurso jerárquico, misma que no ingresó al fondo de lo solicitado por el impetrante de tutela, se anula el citado actuado procesal a fin de cumplir con la notificación extrañada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 272 vta. a 278 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2020-S2

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31550-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martin Alejandro De La Quintana Rivera** en representación sin mandato de **Juan Pablo Vargas Alfaro** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, emitiéndose el Auto Interlocutorio correspondiente, el que fue apelado de forma oral por los sujetos procesales y sorteada a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando los Vocales ahora demandados fecha a efecto de su consideración, para el 31 del mismo mes y año a horas 10:45; empero, el día indicado a horas 12:30, luego, de ser instalada se suspendió por el cansancio argüido por dichas autoridades; en razón a que, toda la mañana estuvieron celebrando diferentes audiencias, defiriendo el citado verificativo para el 6 de noviembre de la aludida gestión.

Denotando dicha situación, flagrante transgresión a su derecho a la libertad, puesto que este acto procesal, debió ser programado con carácter preferente, de manera pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a la "celeridad", citando al efecto los arts. 23, 115.I, 120.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se señale "…audiencia de consideración de apelación a la Resolución que rechaza [su] solitud de cesación a [su] detención preventiva" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiterando el contenido de su memorial de la acción de libertad, amplió el mismo argumentando que; la fijación de la audiencia de apelación incidental que interpuso contra el rechazo de la cesación de su detención preventiva, más allá de los términos legales, constituye procesamiento indebido íntimamente relacionado con el derecho a la libertad; el Tribunal Constitucional Plurinacional al referirse a las acciones de pronto despacho, vinculadas al tardío señalamiento de dichos actos procesales, estableció que es un hecho que vulnera también la

libertad; y, en el presente caso la suspensión reclamada no fue debidamente justificada menos se consideró la petición de cuarto intermedio.

I.2.2. Informe de los demandados

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, presentaron informe escrito el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 12 vta., refiriendo que: **a)** El 31 de octubre del mismo año, estuvieron en audiencias de apelación desde horas 9:00 hasta 13:00 y la del accionante estaba señalada para 10:45, siendo reprogramada para el 6 de noviembre de igual año a horas 10:00; **b)** La acción de libertad procede cuando existe un verdadero estado de indefensión y falta de fundamentación y, motivación de la resolución; sea el nexo causal para la privación de libertad, lo que no concurren en el presente caso; siendo que la privación de libertad fue dispuesta por un "juez cautelar" competente; **c)** Conforme el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales en materia de medidas cautelares no causan estado y esas determinaciones pueden ser modificadas en cualquier momento; y, **d)** Solicitaron se deniegue la tutela impetrada; toda vez, que no vulneraron ningún derecho o garantía establecida en la Constitución Política del Estado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 15/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Debe entenderse al debido proceso conforme lo establecido en la SC 802/2012 de 20 de agosto, como un derecho fundamental que protege al ciudadano de posibles abusos de las autoridades, no solo en sus actuaciones u omisiones procesales sino también por sus decisiones; **2)** La suspensión de la audiencia del 31 de octubre de 2019, para el 6 de noviembre del mismo año, fue por motivos que ocurrieron en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en sentido que se dispuso tolerancia en el horario de trabajo y por el acontecimiento de "Todos Santos"; por lo que, la fijación efectuada no se encontraría fuera del marco legal; **3)** No existió una flagrante retardación de justicia con afectación al interés superior del accionante; **4)** Se llevó a cabo la audiencia de "modificación" de la detención preventiva y en grado de apelación se fijó la consideración de esa impugnación para el 6 del indicado mes y año; y, **5)** La acción de libertad planteada, no se ajustó al espíritu del art. 125 de la CPE y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional por no estar relacionada a la libertad o a la modalidad de pronto despacho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Consta acta de audiencia pública de acción de libertad de 4 de noviembre de 2019, a través del cual se dieron a conocer los argumentos del peticionante de tutela y las autoridades demandadas (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a la "celeridad"; toda vez que, los

Vocales demandados suspendieron la audiencia de apelación de rechazo de la cesación de su detención preventiva del 31 de octubre de 2019, para el 6 de noviembre de igual año, por el horario de media jornada de trabajo en el que se encontraban a momento de convocar a dicho acto procesal -entre horas 12:30 o 13:00- y el cansancio que tenían los nombrados por el trabajo desarrollado durante la mañana laboral; sin estimar que estas audiencias debían tener un carácter preferente, y ser consideradas de forma pronta y oportuna.

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

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

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

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras [entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la señalada Sentencia Constitucional, en el Fundamento Jurídico III.4, refirió que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1623/2012 de 1 de octubre en el Fundamento Jurídico III.3, acerca del recurso de apelación como medio idóneo para impugnar las resoluciones que determinan la disposición, modificación o sustitución de medidas cautelares, estableció que: "*Bajo el razonamiento que toda decisión judicial, en base al derecho de impugnación -art. 180 de la CPE-, debe ser reclamado ante el superior en grado, a efecto de subsanar los errores de fondo o vicios de forma en que hubiere incurrido el inferior para que el superior los repare. Para el caso de*

medidas cautelares, la Ley adjetiva penal, prevé un instrumento idóneo, eficaz e inmediato para el restablecimiento de las lesiones o arbitrariedades denunciadas contra la autoridad que tenga a su cargo la causa a tiempo de imponer, modificar o rechazar una medida cautelar.

El art. 251 del CPP, establece: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

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

En el mismo sentido la SCP 0525/2018-S4 de 12 de septiembre en el Fundamento Jurídico III.1, exhortando al razonamiento desarrollado por la SCP 0177/2014 de 30 de enero, sostuvo que: "*Conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal el recurso de apelación incidental procederá contra aquellas resoluciones que resuelvan medidas cautelares o su sustitución (art. 403 inc. 3), de igual manera el art. 251 del CPP, determina que toda resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas. Una vez interpuesto el recurso las actuaciones pertinentes deberán ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en un plazo de veinticuatro horas…*

Por su parte el Tribunal de alzada, deberá resolver el recurso sin más trámite y en audiencia dentro de los siguientes tres días de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Sobre el tema la jurisprudencia constitucional señaló que: `No cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. ***Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).***

De lo expresado, se concluye que el Código de Procedimiento Penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional (…)' así lo estableció la SC 1908/2011-R de 7 de noviembre entre otras" (las negrillas son añadidas).

III.3. El señalamiento de audiencia de apelación contra la resolución que rechazo la solicitud de cesación a la detención preventiva en fecha lejana constituye dilación indebida

Al respecto la SCP 0094/2013-L de 18 de marzo, estableció que: "*Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase 'plazo razonable', tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que* ***los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las***

personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de 'sobrecarga procesal' para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad*.*

(…)

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el 'ama qhilla', palabra quechua que traducida al español significa 'no seas flojo' y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el 'Ama llulla' (no seas mentiroso) y 'Ama Suwa' (no seas ladrón), ***con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor****, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido.*

En consecuencia los operadores de justicia tienen la obligación de respetar y cumplir con la precitada norma constitucional y, solo bajo ésta línea jurisprudencial ya establecida en la SC 0015/2012-R de 16 de marzo de 2012, los jueces y tribunales deben dirigir y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos previstos por ley y, para el caso de no estar normados, desarrollar los actuados procesales dentro de un término razonable, por cuanto sus dilaciones indebidas y retardaciones injustificadas, atentaran los derechos fundamentales de las partes que van exigiendo mayor celeridad en la tramitación de sus causas" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos y desarrollados en esta acción de defensa, se tiene que; ante la emisión del Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2019, que dispuso el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, este interpuso recurso de apelación en ese actuado procesal; impugnación que radicó en la Sala Penal Segunda del departamento de La Paz, la que fijó audiencia a tal objeto para el 31 del citado mes y año a horas 10:45; empero, la misma fue suspendida para el 6 de noviembre de similar año, a razón del argüido cansancio de las autoridades judiciales y al horario en la que fue convocada, siendo que en la fecha establecida la ciudad de Nuestra Señora de La Paz atravesaba una situación de convulsión social, ello conforme lo expuesto en el acta de la audiencia de garantías (Conclusión II.1).

En ese sentido, es posible advertir que la suspensión de la audiencia de apelación de rechazo de la cesación de su detención preventiva, fijada para el 31 de octubre de 2019 a horas 10:45, cinco días después de haber sido remitida y sorteada -24 del mismo mes y año- a la Sala de las autoridades demandadas y además, de que fuera planteada en audiencia de 18 de similar mes y año ante el Juez de la causa; de acuerdo a lo argumentado en audiencia de esta acción tutelar, contradice los valores y principios constitucionales previstos en los arts. 8.II y 180.I de la CPE; por los que, se establece que la jurisdicción ordinaria halla fundamento en el principio procesal de celeridad entre otros; en ese sentido, se razona que todo acto u omisión vinculado con la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, que tenga como resultado la dilación procesal, será considerado a través de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.1), correspondiendo a este Tribunal considerar la vulneración al indicado derecho.

Con ello, es válido establecer que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, incurrieron en una indebida demora, al reprogramar la audiencia de apelación de rechazo de la cesación de su detención preventiva hasta el 6 de noviembre de 2019 y no llevarla

a cabo el día y hora en la que fue convocada -31 de octubre del mismo año-, sobrecargando así, al privado de libertad las situaciones estructurales por las que atravesaba el aparato judicial, como ser la carga laboral que generaría su "cansancio argüido", tal como lo manifiestan en su informe leído en audiencia de esta acción de defensa: "Habiéndose realizado nuestro trabajo hasta las **13:00 pm** y siendo que la audiencia del ahora accionante estaba señalada para horas: 10:45 a.m, Y SE **HA REPROGRAMADO LA AUDIENCIA PARA EL DIA 6 DE NOVIEMBRE DE PRESENTE AÑO**…" (sic); pues bien, dichas autoridades debieron analizar que esta determinación ocasionaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido, afectando entre ellos a su libertad; por lo que, en el marco del principio de celeridad, tuvieron que llevar a cabo el acto procesal reclamado a objeto de emitir pronunciamiento conforme lo peticionado o no; más aún, cuando la jurisprudencia sentada por este Tribunal puntualiza refiriendo al art. 251 del CPP, que el Tribunal de alzada deberá resolver el recurso sin más trámite y en audiencia dentro de los siguientes tres días de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior (Fundamento Jurídico III.2) y que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, bajo argumentos ajenos a los mismos, como ser el horario en la que fue convocada la audiencia, el cansancio de las autoridades judiciales y la situación que atravesaba la ciudad de Nuestra Señora de La Paz en la fecha señalada, aspectos que no justifican la inobservancia del principio de servicio a la sociedad reconocido en el art. 178 de la CPE (Fundamento Jurídico III.3).

Tales argumentos permiten a este Tribunal, asumir el convencimiento de que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneraron el principio de celeridad procesal y atentaron todo aquello que protege la jurisprudencia desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, ocasionaron una injustificada dilación, retardando resolver la situación jurídica del accionante privado de libertad, en la no celebración de la audiencia de apelación de rechazo de la cesación de su detención preventiva en el día indicado; realidad que debía merecer atención prioritaria y pronta, cuyo actuar devino en la lesión de su derecho a la libertad, conllevando a la concesión de la tutela impetrada.

Por lo precedentemente desarrollado, el presente caso se encuentra dentro de las previsiones previstas de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; por lo que, el Juez de garantías al haber denegado la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales ni aplicó debidamente los alcances de esta acción tutelar; correspondiendo a las autoridades judiciales ahora demandadas, adecuar sus actuaciones en el marco de la Constitución Política del Estado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, celebren la audiencia de apelación para considerar el rechazo de la cesación de la detención preventiva, sea de manera inmediata a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, previo cumplimiento de las formalidades de ley, a fin de verificar sobre su procedencia o no; salvo que, por el tiempo transcurrido ya se hubiese llevado a cabo este actuado.

CORRESPONDE A LA SCP 0227/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2020-S2

Sucre, 24 **de julio de 2020**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30804-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0068/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 1024 a 1030, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Yadira Vedia Rodríguez** contra **Rodolfo Mena Salgado**, **Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Cochabamba** y **Dunia Aguilar Delgadillo**, **Autoridad Sumariante II de dicha institución**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de agosto de 2019, cursantes de fs. 244 a 264; y, 267 y vta., respectivamente, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de noviembre de 2013 prestó sus servicios en el SEDES Cochabamba, como Técnico Estadístico, posteriormente ocupó el cargo de Psicóloga en la Sub Unidad de Atención Integral a Personas con Discapacidad y antes de su despido por proceso administrativo, cumplió funciones en la Sub Unidad de Equidad de Género y No Violencia.

Emergente de ese proceso administrativo iniciado en su contra, el 28 de junio de 2019 fue destituida de su fuente laboral; puesto que infringió el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud y Deportes (Cuarta Versión), aprobado por Resolución Ministerial (RM) 965 de 11 de agosto de 2015, por los arts. 9 inc. b); 10 incs. j) y s); y, 18.II y por contravenir el Código de Ética del SEDES Cochabamba en sus arts. 10 y 23 inc. j).

En dicho proceso se emitió la Resolución Administrativa (RA) 23/2018 de 16 de noviembre, determinando la existencia de responsabilidad administrativa, la cual fue impugnada y confirmada a través de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 19/2018 de 26 de diciembre, y esta a su vez en recurso jerárquico mediante Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019 de 22 de abril.

Adujo que, en las Resoluciones emitidas en el injusto proceso disciplinario seguido en su contra no se habría valorado la prueba de descargo aportada, por cuanto los supuestos abandonos registrados se dieron como consecuencia del paro sindical dispuesto por la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba, en ejercicio pleno de sus derechos, movilizaciones sociales de las que surgió el acuerdo de 24 de enero de 2018, que dejaba sin efecto cualquier tipo de sanciones a los trabajadores que acataron esas medidas de sus entes matrices, supuesto abandono de funciones (10, 11, 12, 15, 17, 18 y 19 de igual mes y año) que quedaron desvirtuados.

Aclaró que los días de movilizaciones atendió los casos de emergencias como correspondía, además calificó todos los programados con la debida antelación, sin perjudicar a ninguna persona, aspectos que tampoco fueron valorados adecuadamente y no tomaron en cuenta a tiempo de la imposición de una desproporcional e injusta sanción.

Concluyó indicando que la documental presentada demostró que no existió infracción alguna, cumpliendo íntegramente con lo dispuesto en la normativa inherente a cada trámite de calificación, por lo que la sanción aplicada fue incongruente y desproporcional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos y garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso en sus componentes de valoración probatoria, congruencia, fundamentación, igualdad jurídica de las partes y el elemento de la proporcionalidad, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 14, 46.I y II, 109, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se dejen sin efecto las Resoluciones Administrativas de 23/2018 de 16 de noviembre, Recurso de Revocatoria 19/2018 de 26 de diciembre y Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico de 22 de abril; **b)** Se dicte un nuevo fallo conforme a los fundamentos jurídicos constitucionales explanados; y, **c)** La inmediata restitución a su fuente laboral, sea con el reconocimiento de sueldos y demás derechos de los que fue privada a partir del despido ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1022 a 1023 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó lo señalado en su memorial de acción de amparo constitucional, y en mérito a los informes escritos de los demandados, observó estos en audiencia expresando lo siguiente: **1)** No se valoraron los elementos probatorios presentados fundamentalmente el acuerdo de 24 de enero de 2018, respecto de las movilizaciones sociales en los días que se le atribuyó abandono de funciones, porque en su calidad de dirigente se acogió al paro de salud por lo que no era posible la sanción de destitución, refrendado con el pago íntegro por los treinta días trabajados del mes de enero de ese año; **2)** En cuanto a la falta de atención de una niña, programó su atención el 7 de junio de igual año y no como alegó que no habría sido atendida, proceso de calificación que realizó todo un equipo y no de forma individual, tampoco dejó de atender a las personas con discapacidad; y, **3)** Respecto a sus vacaciones estas resultan ser imprescriptibles.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodolfo Mena Salgado, Director del SEDES Cochabamba, mediante su representantes legales, en audiencia y a través de informe escrito de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 280 a 290, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El proceso administrativo vinculó a una servidora pública en salud y a su vez el derecho de acceso a la salud de personas con discapacidad, como el caso de una niña que estuvo en esa situación cuya atención es preferente, incumplida por la accionante; **ii)** En su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SEDES Cochabamba, no vulneró derecho alguno, por cuanto en el proceso se consideró y valoró toda la prueba producida, lo que no siempre puede condecir con el criterio de la funcionaria; **iii)** En relación a la niña discapacitada, por responsabilidad en la función pública, no era posible abandonar su puesto de trabajo, por cuanto resulta ser personal de emergencia con dedicación exclusiva en el horario determinado y no podía desatender a los usuarios de dicho servicio; **iv)** La Resolución Jerárquica contiene la debida fundamentación, pues la supra nombrada no debió haber antepuesto los derechos colectivos que refiere, en relación a la función que desempeña en emergencias, además de las ausencias diarias a su fuente laboral, por lo que no existió omisión valorativa, respondiendo de contrario a todas las reclamaciones realizadas por la sumariada; **v)** No se apartó de lo que dispone la Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos sindicales, realizando una ponderación al considerar que el Estado tiene como principal función la salud; **vi)** La impetrante de tutela no agotó todas las vías de reclamo, ya que estaría abierta la vía ordinaria contenciosa administrativa a fin de revisar la legalidad del proceso como en el presente caso, lo que hace improcedente esta acción de defensa, tampoco se convocó como terceros interesados a la

persona que actualmente ocupa el ítem de la sumariada y a la denunciante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Cliza, respecto de la niña discapacitada que no fue atendida; y, **vii)** La Resolución Jerárquica que se cuestiona sustenta otros abandonos laborales de la servidora pública, no solo los que se dieron por las movilizaciones sindicales, quien además era funcionaria invitada.

Dunia Aguilar Delgadillo, Autoridad Sumariante II del SEDES Cochabamba, por informe escrito presentado el 22 de agosto de 2019, que corre de fs. 276 a 279, sostuvo lo siguiente: **a)** Por Auto 18/2018 de 4 de octubre se aperturó proceso disciplinario contra la accionante por contravenciones al Reglamento Interno de Personal previstas en los arts. 9 inc. b), 10 inc. j) y 18.II y al Código de Ética en sus arts. 10 y 23 inc. j), sumario que se desarrolló en estricto apego al Decreto Supremo (DS) 23318-A, modificado por Decreto Supremo 26957 en el que se generaron pruebas de cargo y descargo que han sido evaluadas en la RA 23/2018; **b)** Fueron valoras las certificaciones emitidas por la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública, empero la demandante de tutela solicitó permisos verbalmente para acudir a las convocatorias de su Sindicato, mas no existe norma administrativa interna institucional que permita las peticiones de permiso verbales, la servidora no contempló que se desenvolvía como parte de un equipo calificador a personas con discapacidad cuya atención es preferente, conforme establece la Ley General para Personas con Discapacidad; **c)** En cuanto al informe de 16 de junio de 2018, que según la impetrante de tutela no habría sido tomado en cuenta, contiene el registro cronológico de enero a julio de ese año, que también fue apreciado; **d)** En la Resolución de Recurso de Revocatoria 19/2018, ratificó la sanción atendiendo punto por punto los aspectos cuestionados, como el hecho de haber consignado días de trabajo el sábado y domingo, se consideró la prueba de cargo consistente en el informe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), relativo al paro movilizado de trabajadores en Salud, en el que la participación de los trabajadores dependientes de la oficina central del SEDES, no debían descuidar las funciones asignadas y en caso de ausentarse, los mismos tendrían que contar con la autorización de los inmediatos superiores, que en el caso de la accionante no tuvo la autorización mencionada, lo que se evidenció con la declaración de Rosmery Lucrecia Bolaños Zongo, Responsable Departamental de la Unidad de Discapacidad del SEDES Cochabamba, quien era su inmediato superior, ello corroborado por otras atestaciones de sus compañeros de trabajo, como la de Raúl Cruz Laura que la vio salir cada vez que convocaban, aun teniendo personas para calificar, por lo que tenía que realizar reprogramación perjudicando al usuario o persona con discapacidad; y, **e)** La peticionante de tutela tuvo las garantías de un debido proceso, como Autoridad Sumariante valoró la prueba producida y en ningún momento vulneró derecho alguno, menos cometió actos ilegales u omisiones indebidas, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0068/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 1024 a 1030, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a lo argumentado por la parte demandada en sentido de que la accionante no habría agotado la vía ordinaria antes de acudir a la jurisdicción constitucional, corresponde señalar que el proceso contencioso administrativo no es vía a agotarse antes de recurrir a la constitucional por cuanto en el caso presente se cuestiona la Resolución Jerárquica de un proceso disciplinario administrativo en el ámbito de la función pública, estableciéndose la falta de mérito en la petición realizada de determinar la improcedencia de esta acción tutelar correspondiendo resolver el fondo de lo planteado en la acción tutelar; **2)** La impetrante de tutela alegó en concreto la vulneración al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, congruencia y fundamentación, refiriendo que las Resoluciones emitidas en el proceso administrativo sumarial, final, revocatoria y jerárquico que determinaron su destitución del cargo que desempeñaba como funcionaria del SEDES, resultan incongruentes, omisivas y no razonables, respecto a la sanción impuesta, por cuanto no habrían valorado los elementos probatorios presentados y que habiendo interpuesto recurso jerárquico resuelto mediante Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019 en sus considerandos III y IV no se hubiese respondido a los elementos de agravio que expuso, como

la prueba del acuerdo de 24 de enero de 2018, suscrito entre el Ministerio de Salud y el Comité Ejecutivo de la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud de Bolivia, que dejaba sin efecto cualquier tipo de sanción a los trabajadores que acataron un movimiento social y sindical, por lo que debieron determinar la inexistencia de responsabilidad funcionaria, pues el abandono de funciones que se le atribuye en fechas 10, 11, 12, 15 17, 18 y 19 de enero de 2018, quedarían desvirtuados, pues no se consideró el pago de su salario en su integridad del indicado mes, acreditada con la papeleta de pago exhibida y que en los días de movilización atendió, no solo los casos de emergencia, sino que calificó todos los casos programados, resultando la sanción impuesta desproporcional e injusta; **3)** Cuestionadas las Resoluciones administrativas disciplinarias y agotados los recursos establecidos, corresponde a la jurisdicción constitucional remitirse a la Resolución Jerárquica como fallo de última instancia en la vía administrativa sumarial y a los puntos de agravio expuestos en el recurso jerárquico de 14 de enero de 2019 y al memorial en el que adjuntó prueba documental de 17 de abril del mismo año; que expuso como agravios lo siguiente: **i)** Las salidas en horario de trabajo se debieron a un paro nacional de todos los trabajadores en salud y la asistencia a las movilizaciones sociales como representante sindical de su sector, que no requería permiso alguno del nivel inmediato superior acreditadas por las certificaciones de la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública "190/2018", participó en el paro movilizado el 26 de julio de 2017, no se consideró el Instructivo "01/2018" respecto del paro indefinido del 8 al 19 de enero de 2018; **ii)** Omitieron valorar el acuerdo de 24 del mencionado mes y año, entre el Ministerio de Salud y el Comité Ejecutivo de la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Bolivia, por el que su accionar no constituiría abandono de su fuente de trabajo y por ende no habría contravenido la normativa que dio lugar a su destitución, pues tenía derecho a sumarse a los paros y huelga de su ente gremial sin que por ello pudiera ser sancionada como se lo hizo, dado que no necesitaba permiso escrito de sus superiores para salir a las movilizaciones referidas, no obstante que comunicó verbalmente; y, **iii)** Desconocieron las normas internacionales sobre libertad de asociación, sindical y de derecho de negociación colectiva como derechos humanos fundamentales, procesándola por no pedir permiso para acatar un paro, no abandonó su puesto en horas laborales sin el permiso de su inmediato superior, no cometió ningún acto de rebeldía y solo ejerció sus derechos constitucionales consagrados en los arts. 51 y 53 de la CPE; **4)** En el memorial de 17 de abril de 2019, adjuntó como prueba documental de impugnación, fotocopia legalizada de la nómina de trabajadores que asistieron al paro movilizado, indicando que no fue la única que concurrió a las mismas, resultando exclusivamente procesada recibiendo por tanto un trato desigual y discriminatorio, desvirtuando con el informe de la Jefatura de Personal de 13 de diciembre de 2018 y la Comunicación Interna CITE: SEDES/JP/037/2019 de 16 de abril sobre la asistencia y permisos del resto de los trabajadores; **5)** De la revisión de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019, en los considerandos III y IV, la Autoridad Jerárquica efectuó la argumentación respectiva que consideró a su criterio pertinente a los fines de ingresar a resolver el recurso en el fondo, en cuanto al acuerdo de 24 de enero de 2018, en el considerando IV punto uno y dos, acápite ocho y punto cuatro se remitió a dicha prueba, indicando que no obstante de no estar legalizada y no ser válida, analizará la misma, denotando de ello lo contrario a lo referido por la accionante; y, **7)** Respecto de los otros puntos de agravios, fueron atendidos en los demás acápites del mismo considerando IV, concluyendo de manera razonada, que si bien el mencionado acuerdo no fue valorado en la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 19/2018, sí se lo hizo en la Resolución Jerárquica, además de contener las razones por las que llegó al convencimiento de la determinación y la sanción impuesta, no observándose accionar omisivo por parte del Director del SEDES Cochabamba ni la falta de fundamentación, como alega la impetrante de tutela, consecuentemente tampoco existe la vulneración a los demás derechos y principios invocados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de

resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del citado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA 23/2018 de 16 de noviembre, pronunciada por la Autoridad Sumariante II del SEDES Cochabamba (Dunia Aguilar Delgadillo) dentro del proceso administrativo interno seguido en contra de la servidora pública Pamela Yadira Vedia Rodríguez -ahora accionante-, por la que se estableció la existencia de responsabilidad administrativa en su contra por la contravención al Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud y Deportes (Cuarta Versión) aprobado por RM 965, art. 9 (Obligaciones del Servidor Público) inc. b); art. 10 (Prohibiciones para el Servidor Público) inc. j) "abandonar su puesto de trabajo en horas laborales, sin permiso de su inmediato superior"; art. 18.II (Faltas abandonos y sanciones); así como la contravención al Código de Ética en su art. 10 (Conducta y disciplina) y 23 inc. j); imponiéndole la sanción de destitución (fs. 797 a 809).

II.2. Mediante Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 19/2018 de 26 de diciembre, ratificó la RA 23/2018 (fs. 830 a 832).

II.3. Por memorial de 14 de enero de 2019, la ahora accionante, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria precedentemente descrita (fs. 835 a 846 vta.).

II.4. Cursa la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019 de 22 de abril, cuya parte resolutiva en lo principal señaló lo siguiente: "**POR TANTO**: En aplicación de los artículos 25, 26 y 27 del D.S. 23318-A modificado por el Art. 1° del D.S. 26237. **Se Resuelve**: **ARTICULO PRIMERO.- CONFIRMAR** la **Resolución de Recurso de Revocatoria N° 19/2018** de fecha 26 de Diciembre del 2018 y consiguientemente la Resolución Final del Sumario: Resolución Administrativa N° 23/2018 de fecha 16 de Noviembre del 2018, y en consecuencia confirmar la sanción impuesta de **DESTITUCI[Ó]N** en contra de la Sra. **PAMELA VEDIA RODRIGUEZ**, dispuesta por la Autoridad Sumariante II del Servicio Departamental de Salud…" (sic [fs. 979 a 993 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso en sus componentes de valoración probatoria, congruencia, fundamentación, igualdad jurídica de las partes y el elemento de la proporcionalidad, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que la parte demandada a través de las Resoluciones emitidas en el proceso administrativo disciplinario al que fue sometida (23/2018, 19/2018 y 06/2019), no valoraron adecuadamente la prueba presentada, sancionándola con la destitución de su cargo.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este despacho a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC*

1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (énfasis añadido).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

De igual forma la SCP 0014/2018-S2, citada anteriormente, contextualizando la jurisprudencia constitucional sobre el tema, ha señalado lo siguiente: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

(…)

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es

decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de estudio, la accionante alega la lesión de sus derechos y garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso en sus componentes de valoración probatoria, congruencia, fundamentación, igualdad jurídica de las partes y el elemento de la proporcionalidad, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, las autoridades demandadas a través de las Resoluciones 23/2018, 19/2018 y 06/2019, pronunciadas dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra dispusieron la destitución de su cargo, sin valorar la prueba presentada en el indicado proceso.

En relación al principio de subsidiariedad observado por la entidad demandada, es pertinente precisar que si bien existe en la vía ordinaria el proceso contencioso administrativa en el que también pudiera cuestionarse la Resolución Jerárquica emitida en el proceso administrativo interno, no es menos cierto que la amplia jurisprudencia constitucional señala que no es necesaria la activación del contencioso administrativo previa a la interposición de la presente acción tutelar puesto que con la Resolución Jerárquica se concluye la tramitación en sede administrativa. En efecto, la SC 1628/2005-R de 13 de diciembre, indicó que: *"…la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado* (…) *En ese sentido se ha pronunciado la uniforme jurisprudencia de este Tribunal, citando al efecto las SSCC 0159/2002-R, 0347/2003-R, 1800/2003-R, 0213/2004-R, 0220/2005-R, entre otras"*, no pudiéndose exigir que la parte accionante agote la vía contenciosa administrativa.

La problemática planteada en el caso, se refiere a las resoluciones emitidas a su turno, tanto por la Autoridad Sumariante, como por el Director del SEDES Cochabamba, dentro del proceso administrativo interno seguido contra la ahora impetrante de tutela, a través de las cuales se estableció la existencia de responsabilidad administrativa, sancionándola con la destitución de su cargo; de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2018, se dio inicio al proceso que nos ocupa a cuyo término fue dictada la RA 23/2018, por la que se estableció la existencia de responsabilidad administrativa contra Pamela Yadira Vedia Rodríguez, por contravención al Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud y Deportes (Cuarta Versión) en sus arts. 9 inc. b); 10 inc. j); y, 18.II así como la infracción al Código de Ética en sus arts. 10; y, 23 inc. j) (Conclusión II.1); fallo que fue impugnada con recurso de revocatoria deducido por la sumariada, que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria 19/2018, confirmando la Resolución de primera instancia (Conclusión II.2); a continuación interpuso recurso jerárquico (Conclusión II.3), que mereció la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019 confirmando la Resolución recurrida (Conclusión II.4).

Ahora bien, en esta acción tutelar, la impetrante de tutela cuestiona tanto la Resolución de primera instancia, así como la emitida en recurso de revocatoria y la pronunciada en recurso jerárquico, pidiendo que estas se dejen sin efecto y se dicte una nueva, disponiendo además la inmediata restitución a su fuente laboral, sea con reconocimiento de sueldos y demás derechos de los que fue privada a partir del ilegal despido; empero, corresponde circunscribir nuestro análisis al contenido de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019, pronunciada por el Director Ejecutivo del SEDES Cochabamba, toda vez que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en sede administrativa se efectúa a partir de la última resolución, en razón a que ella tiene la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. La jurisprudencia constitucional, sobre este aspecto, señaló que:

"…es necesario precisar que la justicia constitucional no puede ingresar a invadir la competencia de la justicia ordinaria o administrativa, atribuyéndose así la revisión de todo lo obrado en esas instancias cual si fuera una instancia más dentro de estos procesos, ello bajo el intelecto de que cada una de estas vías tiene sus propios medios de impugnación, y es que las ilegalidades denunciadas oportunamente pueden ser revisadas y corregidas en el mismo proceso y sólo cuando éstas se hayan mantenido pese a las diferentes observaciones, habiendo agotado así todos los medios de impugnación, recién se abre la vía constitucional, siendo por ello la competencia de este Tribunal el analizar la última resolución emitida dentro del proceso…" (SCP 0431/2015-S3 de 4 de mayo); a cuyo efecto concierne contrastar en el caso de análisis el recurso jerárquico deducido por la peticionante de tutela con la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019, a lo que nos referiremos a continuación.

III.3.1. Del recurso jerárquico de 14 de enero de 2019

La accionante en su memorial de recurso jerárquico, establece la existencia de seis puntos o agravios, los cuales son identificados en la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019 en el **"CONSIDERANDO II: AGUMENTOS PLANTEADOS EN VIA DE RECURSO JERÁRQUICO**" (sic) en siete numerales, correspondiendo el "1" y "2" al primero de los seis.

De igual forma, abierto el periodo de cinco días de prueba conforme a procedimiento, por memorial de 17 de abril de 2019, la sumariada adjuntó prueba documental, consistente en: **a)** Fotocopia legalizada de la nómina de asistencia a la movilización de paro indefinido de trabajadores en salud, de 28 y 29 de diciembre de "2018", y 8, 9, 12, 15, 17 y 18 de enero de 2018, que acredita que asistió a dichas movilizaciones como afiliada al Sindicato, conjuntamente cuarenta a cincuenta y cinco servidores públicos; y, **b)** Comunicación Interna CITE:SEDES/JP/037/2019, a la que adjunta reportes de control de asistencia de personal del SEDES, que da cuenta de los permisos otorgados con cargo a vacación a cinco trabajadores de la institución.

III.3.2. De los puntos denunciados en la acción de amparo constitucional

En el memorial de demanda tutelar la accionante cuestiona, en lo concerniente a la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019, que responde a un orden diferente al contenido en el recurso jerárquico antes mencionado y a los que en todo caso nos avocaremos, los cuales en síntesis se describen a continuación:

1) En el Considerando III.1 hace la alusión al -rol del servidor público del sistema de salud pública- argumentado cuestiones que no tendrían que ver con el fondo del proceso; en el numeral III.2 sobre el derecho a la defensa y al debido proceso, que implicaría únicamente -presentar todo tipo de prueba idónea que crea conveniente- cuando tiene connotaciones más amplias y contundentes pues se encuentra catalogado como derecho, garantía y principio constitucional; en el numeral III.4, señala los pormenores de la -legislación que regula a las personas con discapacidad que no son el fondo del proceso y si bien tienen privilegios en su atención también existen requisitos formales y materiales por cumplir. Olvida establecer que en el caso específico de la niña NN, que su atención no fue posible debido al incumplimiento de un requisito, como el de la existencia de un tutor, documentalmente demostrado y que no habría sido valorado por la MAE del SEDES el informe del equipo de calificación, conforme lo dispuesto en el Manual de Procedimiento de Calificación de Personas con Discapacidad;

2) En el Considerando IV "Análisis del caso concreto", en el subtítulo -Valoración de incumplimiento de deberes inherentes al cargo por la no calificación del caso de la menor NN con deficiencia mental a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cliza contra Pamela Yadira Vedia Rodríguez y el Equipo de Calificación- en todo momento se dirige "al equipo" y en sus conclusiones solo se refiere a su persona;

3) Con referencia a las supuestas faltas o abandonos injustificados, la MAE señala equivocadamente que el acuerdo suscrito entre el Ministerio de Salud y la Confederación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Bolivia, no desvirtuaría los cargos, lo que significa que para la MAE las pruebas documentales y testificales por las que se la acusa, son irrelevantes;

4) En el punto siete señala que, según Reglamento Interno de Personal, cuando las vacaciones no son usadas, -corren el riesgo de perder las mismas-, cuando en el nuevo orden constitucional los derechos laborales son imprescriptibles, por lo que el hecho de no haber usado sus vacaciones en el tiempo programando fue respaldado con prueba fehaciente pero no fue valorado; y,

5) La MAE quitó crédito y validez a la prueba documental presentada en instancias del recurso jerárquico con un fundamento subjetivo, de -adecuar y acomodar- la misma a sus intereses, cuando la finalidad de dicha prueba era la de desvirtuar, lo que la Autoridad Sumariante hizo parecer, como si fuera la única que asistió a las movilizaciones sociales.

A dichas objeciones, la impetrante de tutela agrega en su memorial a manera de "CONCLUSIONES PRELIMINARES" lo siguiente: **i)** Aduce que, en las Resoluciones emitidas en el injusto proceso disciplinario seguido en su contra no se habría valorado la prueba de descargo aportada, por cuanto los supuestos abandonos registrados se dieron como consecuencia del paro sindical dispuesto por la Federación Sindical de Trabajadores en Salud Pública de Cochabamba, en ejercicio pleno de sus derechos, movilizaciones sociales de las que surgió el acuerdo de 24 de enero de 2018, que dejaba sin efecto cualquier tipo de sanciones a los trabajadores que acataron esas medidas de sus entes matrices, supuestos abandonos (10, 11, 12, 15, 17, 18 y 19 de igual mes y año) que habrían quedado desvirtuados; **ii)** Que, también demostró que los días de movilizaciones atendió los casos de emergencias como correspondía, además calificó todos los casos programados con la debida antelación, sin perjudicar a ninguna de las personas programadas como emergencia, aspecto que tampoco fue valorado adecuadamente y no se tomaron en cuenta a tiempo de la imposición de una desproporcional e injusta sanción; y, **iii)** Concluye indicando que respecto de las demás supuestas infracciones, por la documental presentada quedó claro que no existió infracción alguna, cumpliendo en todo caso íntegramente con lo dispuesto en la normativa inherente a cada trámite de calificación, por lo que la sanción aplicada es incongruente y desproporcional.

III.3.3. Sobre lo resuelto en la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019 de 22 de abril

Por su parte, la Resolución que se examina, en sujeción a lo denunciado precedentemente por la peticionante de tutela sostuvo lo siguiente:

En cuanto al punto **"1)"** referido a las citas normativas efectuadas en los Considerandos III.1, 2 y 4, cabe recordar que toda resolución -judicial o administrativa-, no se reduce a la parte dispositiva, sino que lo trascendental de la decisión, se halla contenido precisamente en las interpretaciones que el juzgador efectúe en la justificación del fallo o -*ratio decidendi*-, en la que el encargado de administrar justicia, expresa su razonamiento mediante las denominadas -obiter dictum- o razones subsidiarias que, si bien se configuran como decisivas para la resolución del caso concreto, no son determinantes al momento de decidir, razón por la cual dichos aspectos responden a un formato de la resolución utilizados para dar forma al fallo.

En la segunda parte de este acápite, referido al caso de la niña NN, la Resolución en examen, le dedica todo un subtítulo **"VALORACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES INHERENTES AL CARGO POR LA NO CALIFICACIÓN DE CASO NIÑA (…) CON DEFICIENCIA MENTAL A DENUNCIA DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ DE CLIZA EN CONTRA DE LA LIC. PAMELA VEDIA RODRÍGUEZ Y EQUIPO DE CALIFICACIÓN"** (sic [fs. 990 a 992 vta.]); en la que de manera puntual la MAE del SEDES Cochabamba, hace referencia no solo a la denuncia presentada en contra de la sumariada, sino también a la declaración testifical de la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia así como al hecho de que en más de una oportunidad no se habría procedido a la calificación de la indicada menor, añadiéndose a ello el mencionado requisito que supuestamente se habría inobservado en dicha calificación, relativo a la existencia de tutor, señalando que de acuerdo a las atribuciones que la ley confiere a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ante una situación de abandono estas de manera automática se constituyen en tutor *ad-litem*, agregando a ello que una calificación de discapacidad en la vía administrativa, se rige por el principio de informalismo art. 4.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), argumentos entre otros, relativos a la conducta en específico de la sumariada ahora accionante, así como a la

prueba evaluada en relación a este punto, de manera ampliamente fundamentada y a detalle, que este Tribunal considera apropiada y cabal.

En relación al punto **"2)"** del subtitulo mencionado en el punto que antecede, la Resolución que se examina, claramente diferencia la actuación que tuvo como parte del equipo de calificación del SEDES y la conducta individual de la sumariada, realizando la MAE del SEDES Cochabamba una amplia exposición de los argumentos por los que consideró que la ahora peticionante de tutela habría incurrido en la falta por la que se la procesó.

Respecto al punto **"3)"** la Resolución ahora cuestionada, en el Considerando IV, subtítulo "Al punto y punto dos", además de referirse a otros aspectos de manera ampliamente desarrollada, en específico hace referencia a fs. 985 y vta., al acuerdo entre el Gobierno y sector salud para no destituir al personal que abandonó y faltó a su fuente de trabajo, respecto de los cuales los descuentos se realizarían de acuerdo a los informes del "C.E.N.", aplicable a las personas que acataron la huelga y no concurrieron a trabajar, pero no así a la sumariada quien tiene registro de asistencia a su fuente de trabajo, sin embargo no estuvo presente cumpliendo funciones, realizó abandonos injustificados que no solo se limitaron a los días de movilización que duraron hasta la firma del aludido acuerdo el 24 de enero de 2018, sino a otras fechas más señaladas puntualmente en la indicada resolución, argumentos por los cuales la instancia jerárquica consideró que dicho acuerdo no desvirtuó los cargos que pesaban sobre la procesada.

Sobre el punto **"4)"** relativo al uso de las vacaciones que hizo la sumariada ahora impetrante de tutela, el tema es abordado ampliamente en el mismo Considerando IV, "AL PUNTO SIETE", la Resolución cuestionada indica que este derecho de los trabajadores en salud se encuentra regulado por el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud y Deportes (Cuarta Versión) en su art. 35, precepto en el que además de establecer que se trata de un derecho irrenunciable y obligatorio, señala que no es susceptible de compensación pecuniaria y que estas no pueden acumularse por más de dos gestiones consecutivas pues cumplido dicho término este derecho prescribe, entre otras características y el procedimiento a seguir que en el caso del SEDES responde a una programación previa a cargo de la Jefatura de Promoción a la Salud y RR.HH., en base a la cual, cada trabajador debe anunciar el uso de dicha vacación, lo que no ocurrió con la sumariada quien hizo uso de su vacación en otras fecha y no de acuerdo a lo programado.

En lo referente al punto **"5)"** en el que la accionante aduce que la prueba ofrecida ante la instancia jerárquica, esta fue por parte de la MAE del SEDES Cochabamba adecuada y acomodada a sus intereses, cuando lo que en realidad hizo la autoridad demandada es valorar la documental presentada, consistente en las nóminas de asistentes a las movilizaciones así como la lista de trabajadores que hicieron uso de su vacación, en favor de la institución, como no podía ser de otra manera.

Finalmente y en lo que corresponde a las "Conclusiones preliminares", efectuadas por la peticionante de tutela, de su contenido se infiere que estas se subsumen en los puntos descritos precedentemente, por lo que no resulta pertinente ser reiterativos.

De lo anotado anteriormente se evidenció que en el caso de estudio, la autoridad demandada al dictar la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 06/2019, efectuó un pronunciamiento claro y razonable, respecto a los argumentos expuestos en el antedicho recurso deducido por la sumariada -ahora accionante-, no advirtiendo esta jurisdicción que se hubiesen lesionado derechos ni garantías constitucionales, al contrario, se advierte del contenido del citado fallo una explicación detallada y coherente, pronunciándose sobre todos y cada uno de los puntos recurridos, catalogándose incluso como una Resolución ampulosa en sus contenidos y argumentación jurídica, por la amplitud y el detalle con el que ha abordado los cuestionamientos efectuados por la sumariada, fundamentos que además guardan relación con la valoración de las pruebas producidas durante la sustanciación del proceso así como de la presentada en el periodo de prueba en instancia jerárquica.

Nótese de lo señalado, que la Resolución cuestionada absolvió todos y cada uno de los puntos denunciados por la accionante en el proceso administrativo interno, así como los alegados en la presente demanda tutelar, de manera fundamentada y sustentada en la normativa administrativa y del SEDES en vigencia, otra cosa es que éstos no le hubieran sido favorables; de igual modo y acorde a la jurisprudencia constitucional, relativa a la valoración probatoria, se admite injerencia de la jurisdicción constitucional únicamente cuando se evidencian lesiones a los derechos invocados; sin embargo, esa competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente a algún medio probatorio, al que posee, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material; pero, en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida legal ni constitucionalmente, lo que no ocurrió en la problemática que se examina; toda vez que, la Resolución cuestionada no ha incurrido en ninguno de tales presupuestos que hagan viable se ingrese a revisar dicho ejercicio de valoración, por el contrario el mismo ha sido efectuado de manera apropiada por la MAE del SEDES, quien incluso realizó una ponderación de derechos en el marco constitucional respecto a los servicios que presta el SEDES en pro de la salud y en relación a los grupos vulnerables de la sociedad.

Del análisis de todo lo precedentemente descrito, se establece que en el caso en cuestión, la peticionante de tutela, no demostró lo aseverado en su demanda tutelar, en lo que concierne a la lesión de sus derechos y garantías constitucionales, en razón a que la Resolución emitida por el Director Ejecutivo del SEDES Cochabamba, no solo absolvió todos los puntos denunciados en el proceso sumario interno seguido a la accionante, con la debida fundamentación y congruencia, sino que sus determinaciones se sustentaron en la normativa legal en vigencia y los que rige la materia, ajustando su accionar al debido proceso, en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de AAC-0068/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 1024 a 1030, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos esgrimidos por la indicada Sala Constitucional y los resueltos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señaló: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y

dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indicó que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresó: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiestó: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señaló: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así*

como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, estableció: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indicó: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refirió: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiestó: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las*

consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresó: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[11]El FJ III.3, sostuvo: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[12]El FJ III.2, señaló: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[13]El FJ III.3, indicó: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".*

[14]El FJ III.3.2, estableció: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de*

verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31697-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 15/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eloy Ramiro Challapa Choque** y **Ambar Lizeth Calle Condori** contra **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Juan Carlos Rocha Rocha**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de abril de 2019, Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de Materia, emitió requerimiento teniéndose por apersonada a Ingrid Alejo Condori en su condición de denunciante dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa; a objeto de recepcionar sus declaraciones informativas, se procedió a su notificación en el domicilio ubicado en la avenida 400 y 500 final Santa Bárbara de la ciudad de Oruro y como consecuencia de ello, el 10 de mayo de igual año, dicha autoridad fiscal emitió actas de incomparecencia, para luego emitir la imputación formal pidiendo su detención preventiva, identificándoles como incomparecentes; sin embargo, fueron notificados en un domicilio que no era suyo, pues, su residencia está situada en la Urbanización Villa Dolores "F" lote 229, manzano 26, sobre la calle "B" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

Una vez radicado el requerimiento de imputación formal en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, el 12 de julio de 2019 el Juez de la causa, providenció señalando directamente audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin previamente ordenar que la indicada imputación formal se les notifique de manera personal conforme al debido proceso.

Dicha autoridad judicial obviando el debido proceso, da por válidas las diligencias de notificación practicadas en un domicilio que no era suyo -av. 400 y 500 final Santa Bárbara, Oruro-, pues, de manera posterior señala nuevamente audiencia de medidas cautelares para el 29 de agosto de 2019 a horas 14:30 y sucesivos a esa fecha, sin que se pronuncie con relación a que sus personas según la imputación formal serian incomparecentes, extremos que demuestran claramente indebido procesamiento con amenaza de privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad de los actos hasta el último vicio que precede, debiendo los mismos procederse conforme al debido proceso y quedar suspendido todo acto posterior.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes no ratificaron la acción tutelar presentada, por no asistir a la audiencia programada, pese a su legal notificación cursante a fs. 25.

I.2.2. Informe del demandado

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante a fs. 29 y vta., señaló que: **a)** Tuvo conocimiento del inicio de investigaciones contra Ambar Lizeth Calle Condori y Eloy Ramiro Challapa Choque, a denuncia de Ingrid Alejo Condori por la presunta comisión del delito de estafa, concluida la etapa preliminar, el Ministerio Publico presentó imputación formal de 12 de julio de igual año en contra de los dos denunciados por el delito acusado, alternativamente pidió la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, programándose al efecto audiencia para el 25 del mismo mes y año, disponiéndose la notificación de ambos sindicados por providencia "de fs. 34" en función a los datos proporcionados por el Fiscal de Materia y ante la inconcurrencia de los mismos a dicha audiencia, el 21 de octubre de ese año, los declaró rebeldes mediante Auto Interlocutorio 505/2019 de 21 de octubre y revocada dicha medida por su similar 536/2019 de 1 de noviembre, donde fijó audiencia de medidas cautelares para el 19 de noviembre del año referido; **b)** Del contenido de la acción de libertad planteada, se aduce que no hubiese ordenado la notificación de los ahora peticionantes de tutela con la imputación formal, afirmación que no resulta ser evidente, pues, por decreto de "fs. 34" -del proceso penal- se dispuso la notificación personal de ambos encausados; y, **c)** En relación a que habría validado las diligencias de notificación practicadas en un domicilio real que no es de los sindicados, empero tal extremo no fue puesto a su conocimiento en tiempo oportuno, pese a que los mismos de forma objetiva tenían conocimiento de la causa penal, de ahí que el 25 de julio de 2019, Ambar Lizeth Calle Condori planteó incidente de actividad procesal defectuosa y el 15 de agosto de igual año, el otro procesado con similares fundamentos también interpuso el referido incidente, que fueron resueltos por Autos Interlocutorios "348/2019 y 366/2019", respectivamente, de donde se infiere que ambos denunciados tenían conocimiento de la imputación formal y en esta instancia procesal no pueden alegar desconocimiento o falta de notificación, y si consideraban que existía vulneración de derechos, tenían la vía expedita para hacer valer sus derechos en esa instancia judicial ordinaria que ejerce control jurisdiccional y no acudir directamente a la justicia constitucional.

Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de Materia, en audiencia, expresó que: **1)** En la fundamentación de esta acción de defensa, no indica cuál es el elemento del debido proceso que se hubiera vulnerado, pues dicho derecho tiene varias vertientes, a las cuales no se hizo ninguna mención; **2)** Antes de iniciar la acción de libertad, se tienen que agotar todos los recursos en la vía ordinaria, mismos que en el caso presente no ocurrió, por lo cual existe subsidiariedad; **3)** El Ministerio Público puso en conocimiento del órgano jurisdiccional el inicio de la investigación y de todos los actuados que realiza, en ese sentido, la parte impetrante de tutela, si consideraba que se le hubiera lesionado su derecho, como lo referente a que no se le hubiera notificado en su domicilio donde viven dentro de la denuncia formulada, debió solicitar al Juez de la causa control jurisdiccional al respecto, antes de acudir a la justicia constitucional; **4)** Las citaciones efectuadas que ahora se cuestionan, fueron devueltas por "Yanet" Challapa Choque -hermana del hoy accionante- indicando que los demandantes de tutela no vivirían ahí, empero, la función de la citación es de poner en conocimiento a los denunciados que se les inició un proceso, aspecto que fue cumplido, porque en su desarrollo, la parte ahora peticionante de tutela presentó incidentes, asistiendo a las audiencias sin abogado; y, **5)** El único fin de la acción de defensa es de suspender la audiencia de medidas cautelares ya programada y dilatar el proceso penal, lo cual los accionantes lo han logrado, es por eso que los mismos no se encuentran presente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 15/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 32 a 34, que **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante señala que se vulneró su derecho al debido proceso, porque no se le habría notificado de manera personal en su domicilio real, sino practicado dicha diligencia mediante "cedula" en otro domicilio, empero, los impetrantes de tutela tomaron conocimiento de que existía una acción penal en su contra, pues de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, estos hubieran asumido defensa con diferentes solicitudes; y, **ii)** El 31 de octubre de 2019, los peticionantes de tutela, requirieron la revocatoria de la declaratoria de rebeldía en su contra, medida dispuesta mediante Auto Interlocutorio 505/2019, de lo que resulta que no es evidente lo manifestado por la parte accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 8 de abril de 2019, Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada de Delitos de Patrimoniales, dentro de la denuncia de Ingrid Alejo Condori contra Ambar Lizeth Calle Condori y Eloy Ramiro Challapa Choque, por la presunta comisión del delito de estafa, mediante ordenes de citación, dispuso emplazar a los mencionados denunciados, a objeto de recepcionar su declaración informativa, al día siguiente hábil de su citación; que fue representada el 9 de mayo del mismo año, porque los aludidos no fueron encontrados en el domicilio señalado, procediendo a la citación mediante cédula (fs. 9 a 11 vta.).

II.2. El 12 de julio de 2019, el representante del Ministerio Público dentro de la denuncia en cuestión, presentó imputación formal contra Ambar Lizeth Calle Condori y Eloy Ramiro Challapa Choque y solicitud de medidas cautelares de carácter personal de los mismos, ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, requerimiento que mereció la providencia de 15 de igual mes y año, que señaló audiencia pública de aplicación de medidas cautelares para el 25 ese mes y año, a horas 16:30, disponiendo la notificación personal a los sindicados (fs. 13 a 17).

II.3. El 31 de octubre de 2019, Ambar Lizeth Calle Condori y Eloy Ramiro Challapa Choque, en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de parte, por la presunta comisión del delito de estafa, que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante memorial de la fecha, solicitaron la revocatoria de la rebeldía dispuesta en su contra, por Auto Interlocutorio 505/2019 de 21 de octubre, pronunciada por el Juez de la causa. Petición que mereció el Auto Interlocutorio 536/2019 de 1 de noviembre, que dejó sin efecto dicha declaratoria de rebeldía contra los mencionados imputados, cancelando todas las medidas dispuestas como emergencia de ello, asimismo, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 19 de noviembre de igual año a horas 16:00 (fs. 38 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que las autoridades demandadas, vulneraron su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de parte, por la presunta comisión del delito de estafa, la autoridad fiscal con la finalidad de recepcionar sus declaraciones informativas, les habría notificado mediante cédula en

otro domicilio que no era suyo; y, ante la presentación de la imputación formal por parte del Ministerio Público, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares, dando por válidas las referidas notificaciones con dicho accionar por el Juez de la causa, evidenciándose un procesamiento indebido que conlleva una amenaza de privación de su libertad.

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

III.1. Procesamiento indebido. Requisitos procesales para su tutela a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0894/2012 de 22 de agosto, señaló: *"No todas las lesiones al debido proceso, pueden ser reclamadas y reparadas por este medio de defensa, sino sólo aquellas que cumplan los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional; por cuanto, las infracciones al debido proceso en cualquiera de sus elementos, necesariamente deberán ser reparadas por los medios legales que el orden jurídico penal prevé, ante la persistencia de la vulneración, recién podrá acudirse a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, por ser la acción de defensa que tiene por finalidad restablecer derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Fundamental y la Ley.*

Bajo la comprensión que la acción de libertad, tiene por finalidad restablecer las formalidades legales, cuando se advierta la existencia de procesamiento indebido, la SC 1902/2011-R de 7 de noviembre, reiterando el razonamiento asumido por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'.*

Los actos ilegales u omisiones indebidas, en que incurra el órgano jurisdiccional, traducidas en lesión al debido proceso, como garantía y derecho, que tengan como consecuencia la limitación del derecho a la libertad y sea evidente el estado de indefensión que no permitió el ejercicio de medios de defensa, la tutela que brinda esta acción se activa directamente, en el entendido, que de acuerdo a su configuración constitucional, la acción de libertad es el medio oportuno, eficaz e inmediato para restablecer las formalidades legales que hubieren sido inobservadas y en su caso restituir la libertad del agraviado" (negrillas agregadas).

Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional, definió su alcance y finalidad en su tutela con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la defensa de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran que al no habérseles notificado en su domicilio real por la autoridad fiscal para la recepción de sus declaraciones informativas dentro la denuncia penal que les sigue el Ministerio Público a instancia de parte, lesionaron su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; y la autoridad jurisdiccional al señalar audiencia de medidas cautelares sin manifestarse al respecto, dio por válidas las referidas notificaciones, evidenciando con dicho actuar un procesamiento indebido lo cual conlleva una amenaza a su libertad.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, se advierte que los accionantes fueron imputados formalmente dentro de un proceso penal, seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Ingrid Alejo Condori por la supuesta comisión del delito de estafa, que actualmente se

sustancia ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado-, causa penal en la cual, ahora denuncian que fueron notificados por el Ministerio Publico en un domicilio donde no vivían -avenida 440 y 500 final Santa Bárbara de la ciudad de Oruro- siendo su domicilio ubicado en la Urbanización Villa Dolores "F" lote 229 manzano 26, sobre la calle "B" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, pues, con dicho proceder su libertad se encuentra amenazada por la existencia de una audiencia de medida cautelar, por lo cual existiría un procesamiento indebido.

Sin embargo de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el procesamiento ilegal o indebido solamente pueden ser reparadas a través de la acción de libertad cuando concurran los dos presupuestos establecidos para su activación; vale decir, que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciadas, deben estar directamente vinculados con la libertad, al ser la causa directa para su restricción o supresión, lo cual no se advierte en el presente caso, debido a que la presunta falta de notificación en su domicilio real por parte del Ministerio Público a objeto de recepcionar sus declaraciones informativas, ni el señalamiento de audiencia cautelar sin la consideración de tal defecto, no son el motivo de la amenaza o privación de la libertad de los accionantes.

Respecto al segundo presupuesto, referido a que el justiciable debe estar en absoluto estado de indefensión, porque no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso penal porque recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad, se evidencia que los accionantes no se encontraban en estado de indefensión, debido a que tenían pleno conocimiento del mismo y contaron con defensa técnica y material para hacer uso de todos los recursos y mecanismos intra procesales que le franquea la ley para defenderse, prueba de ello es la presentación del memorial de 31 de octubre de 2019, solicitando la revocatoria de la rebeldía dispuesta por Auto Interlocutorio 505/2019, justificando su inasistencia a la audiencia de aplicación de medidas cautelares programada para el 21 de igual mes y año a horas 16:00, la cual fue respondida por Auto Interlocutorio 536/2019 (Conclusión II.3), dichos actuados son anteriores a la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forme correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31590-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Mamani Mita** contra **Andres Mamani Yucra**, **Segundina Mamani de Yucra** y **Donato Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de septiembre de 2019, Andres Mamani Yucra, Segundina Mamani de Yucra y Donato Mamani, ingresaron a sus terrenos sin poseer documentos que acrediten su derecho de propiedad y construyeron casas, bajo amenazas de muerte a su persona si es que se acercaba o caminaba alrededor de ellos.

El 27 del señalado mes y año, le empujaron y amenazaron con quitarle la vida. Al ser mayor de edad y vivir solo, no puede defenderse por lo que teme aparecer muerto sin testigos, más aún si las autoridades originarias y el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) no dan ninguna solución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y a la salud, citando al efecto los arts. 67.I, 68.II, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 13 de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese de la agresión, por no existir justificativo alguno que autorice la agresión física, ingreso a su propiedad privada, amenazas de muerte y restricción de su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, ratificó los fundamentos de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** Tiene setenta y dos años y que toda su vida vivió en la comunidad de Chacarrilla, los terrenos que posee devienen de los que tenían su abuelo y padre, además que el 2012 se hizo declarar heredero; **b)** Parte del grupo de los demandados tienen antecedentes por agresividad y las amenazas que le hicieron fue porque vive solo; **c)** La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, indica que las personas adultas mayores deben tener un enfoque diferencial e interseccional y por ello gozar de privilegios por parte del Estado; **d)** Elevó quejas ante el INRA "…en las cuales han referido el año, han hecho referencia que no se encuentra presente los denunciantes, parte de un grupo que también lo estaba molestando, lo que quiero hacer referencia es que se considerara sin

justificativo alguno estos señores no se presentan ni al INRA, ni hacen caso, ya que el INRA no es coercitivo sin embargo se ha emitido que en Chacarilla hay problemas quieren apropiarse diferentes problemas de terreno…" (sic); **e)** Dicha institución declinó competencia con el fundamento que la jurisdicción indígena originaria campesina, conoce los asuntos o conflictos bajos sus normas y procedimientos; **f)** Los demandados son parte de un grupo cerrado de autoridades originarias, que no quieren incluso recibir ningún documento, por lo que no tiene ninguna otra vía a dónde acudir; **g)** La SCP 0010/2018-S2, señaló que no es exigible la subsidiariedad para proteger el derecho a la vida; y, **h)** El Sindicato o Secretario General de la comunidad tampoco le escuchó, ya que habiendo presentado un memorial el 2018 ante la Central Agraria de la comunidad "Tantani", para que dé una solución tal como indicó el INRA, el mismo aún no tuvo respuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Andres Mamani Yucra, Segundina Mamani de Yucra y Donato Mamani, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 12 y 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 36 a 37, **concedió** la tutela solicitada, ordenando el cese de las agresiones y amenazas de muerte efectuadas contra el accionante, así como también que las autoridades ante quienes acudió ordenen la paralización de las construcciones en los predios del impetrante de tutela y dispongan las garantías necesarias a su favor, en base a los siguientes fundamentos: **1)** No se aplicó el principio de subsidiariedad, debido a lo que se demanda es la protección a la vida, más aún cuando los motivos son fútiles y arbitrarios, basados en vías de hecho que vulneran directamente el derecho de propiedad "…Motivo por el cual no se consideran los medios como el de atentar contra la vida de una persona quien cumple con los dos elementos básicos, haber demostrados el derecho a la propiedad debidamente y, que la evidencia que hacen conocer en calidad de prueba no se halla cuestionada" (sic); y, **2)** La acción de libertad procede contra particulares cuando estos ponen en riesgo la vida del accionante, tal cual lo desarrolló la jurisprudencia constitucional al ampliar su ámbito de protección.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta certificado de emisión de Título Ejecutorial de 16 de octubre de 1981, otorgado a favor de Constantino Mamani Vásquez y otros mediante Resolución Suprema (RS) 190681 de 28 de junio de 1979, cuyas colindancias son: "Parcela: 1:N.- COMUNIDAD HUNTO GRANDE S.- DEPARTAMENTO DE ORURO Y PROPIEDAD TITULADA E.-COM. HUARI COM. MATAPIRI Y COM. PUEBLO O.- PROVINCIA PACAJES Y DEPARTAMENTO DE ORURO SUP PARCIAL 24391.279 ha." (sic [fs. 19]).

II.2. Mediante Resolución 21/2012 de 17 de marzo, el entonces Juez de Instrucción Mixto de Sica Sica del departamento de La Paz, declaró a Máximo Mamani Mita, heredero de sus padres Constantino Mamani Vásquez y Clara Mita (fs. 27 a 28 vta.).

II.3. A través del acta de certificación de 10 de agosto de 2013, el Secretario General de la comunidad Norte Taruhutani de la Tercera Sección municipal de Chacarilla, indicó que Máximo Mamani Mita, se encontraba trabajando en la agricultura y pasteo de ganado (fs. 26).

II.4. Cursa certificado de 29 de septiembre de 2015, emitido por la Docente Archivista del Archivo de La Paz de la Universidad Mayor de San Andrés (fs. 20).

II.5. Máximo Mamani Mita, mediante escrito de 22 de agosto de 2018, solicitó a la Central Agraria de la comunidad Taruhutari de la Tercera Sección municipal de Chacarilla de la provincia Gualberto Villarroel del departamento de La Paz, se dé solución bajo la recomendación del INRA (fs. 31 y vta.).

II.6. El impetrante de tutela, a través de la nota de "agosto de 2018", solicitó a Serapia Mamani Vásquez, Secretaria General, se investiguen los conflictos suscitados para una solución pronta (fs. 32).

II.7. Cursa parte de un documento emitido por el INRA -sin fecha-, mediante el cual el Técnico I de Conflictos de la indicada entidad de La Paz, recomendó al Secretario General de la comunidad Unto Chico interponer sus buenos oficios, para la resolución del conflicto de derecho propietario suscitado al interior de la comunidad en concordancia con los estatutos y/o reglamento internos, usos y costumbres de la comunidad (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a la salud; toda vez que, el 8 de septiembre de 2019, Andres Mamani Yucra, Segundina Mamani de Yucra y Donato Mamani, ingresaron a sus terrenos por la fuerza y sin ser propietarios para construir sus casas, bajo amenazas de muerte a su persona si es que se acercaba o caminaba alrededor de ellos. El 27 del señalado mes y año, le empujaron y amenazaron con quitarle la vida, pero al ser mayor de edad y vivir solo, no pudo defenderse por lo que teme aparecer muerto sin testigos, más aún si las autoridades originarias y el INRA no dieron ninguna solución a dicha problemática a pesar que los predios que posee devienen la inicial propiedad de su abuelo (Manuel Mamani) y luego de su padre (Constantino Mamani Vásquez) que ya fallecieron.

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

III.1. La justicia constitucional y su activación cuando se acredite la amenaza al derecho a la vida

La SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: "*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los* ***cuales exista amenaza al derecho a la vida****, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

"*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los*

*derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `**que considere que su vida está en peligro**', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"*** (las negrillas son añadidas).

Conforme a ello, la acción de libertad se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera coloquen en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose la Norma Suprema del Estado.

III.2. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: "*La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: `Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana'.*

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

*Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las*

personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. ***Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad****.*

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, ***promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad****, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.*

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. ***No Discriminación****. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".*

2. ***Protección.*** *Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).*

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; ***y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas****.*

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[1] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como ***grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías***

étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[2], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la problemática expuesta, la vida del accionante estaría en riesgo debido a las amenazas de muerte sufridas por parte de los demandados, en circunstancias en las que estos hubiesen irrumpido en sus terrenos con la finalidad de construir casas, situación que se tornaría más gravosa por su avanzada edad y porque las autoridades originarias y del INRA no resolvieron dicha situación.

En este comprendido, de la documental adjunta a la presente acción tutelar se evidencia que el peticionante de tutela adjuntó como prueba, una certificación de emisión de Título Ejecutorial de 16 de octubre de 1981, otorgado a favor de Constantino Mamani Vásquez -padre del impetrante de tutela- y "otros", en mérito a la RS 190681, que le concedió una parcela de terreno con las siguientes colindancias: "…N.- COMUNIDAD HUNTO GRANDE S.- DEPARTAMENTO DE ORURO Y PROPIEDAD TITULADA E.-COM. HUARI COM. MATAPIRI Y COM. PUEBLO O.- PROVINCIA PACAJES Y DEPARTAMENTO DE ORURO SUP PARCIAL 24391.279 ha." (sic).

Asimismo, acompañó la Resolución 21/2012 de 17 de marzo, emitida por el entonces Juez de Instrucción Mixto de Sica Sica del departamento de La Paz, a través del cual se le declaró heredero de Constantino Mamani Vásquez y Clara Mita. De igual manera el acta de certificación de 10 de agosto de 2013, en la que el Secretario General de la comunidad Norte Taruhutani de la Tercera Sección municipal de Chacarilla, indicó que Máximo Mamani Mita, se encontraba trabajando en la agricultura y pasteo de ganado; así como el certificado de 29 de septiembre de 2015, librado por la Docente Archivista del Archivo de La Paz de la Universidad Mayor de San Andrés, señalando entre otros puntos que Manuel Mamani se hallaba registrado como indígena con tierras.

Por otro lado, se advierte que el accionante, mediante escrito de 22 de agosto de 2018, solicitó a la Central Agraria de la comunidad Taruhutani de la Tercera Sección municipal de Chacarilla de la provincia Gualberto Villarroel del departamento de La Paz, dé solución al problema existente en sus tierras respecto a Paulino Mamani Gutiérrez, Donato Mamani, Álvaro Mamani e Irineo Mamani; de igual manera, a través de la nota de "agosto de 2018", pidió a Serapia Mamani Vásquez, Secretaria General, se investiguen los conflictos suscitados para una pronta salida al conflicto.

Antecedentes de los que se colige la existencia de un conflicto de tierras entre los demandados y el solicitante de tutela, a raíz del cual se hubiesen suscitado amenazas de muerte contra este último, que es una persona adulta mayor y por tanto se encuentra dentro de un grupo vulnerable de la sociedad. De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe velarse por la protección de sus derechos de dicho sector, ya que las personas adultas mayores, tienen derecho a una vejez digna, en la que se respeten y resguarden con prioridad sus derechos y garantías constitucionales.

En tal sentido, no es admisible ni aceptable que las personas los maltraten, ejerciendo algún tipo de violencia o discriminación en su contra por su condición de vulnerabilidad; siendo más bien deber del Estado y la sociedad velar y asegurar por su derecho a la seguridad personal, protegiéndoles de cualquier amenaza externa, precautelando su integridad física, moral y emocional, así como su propia vida en caso de que esté en riesgo, tal como lo precisan los incs. b) y c) del art. 5 de Ley General de las Personas Adultas Mayores, que establecen: "El derecho a una vejez digna es

garantizado a través de: (…) b. Un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia. c. La promoción de la libertad personal en todas sus formas"; asumiendo que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

En este comprendido y en resguardo al derecho de las personas adultas mayores a tener una vida digna, corresponde conceder la tutela solicitada en base a los principios *pro homine* y *favor debilis*, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a las agresiones y amenazas de muerte, más aún si los demandados no acudieron a la audiencia de acción de libertad a ejercer su derecho a la defensa a pesar de haber sido notificados, así como tampoco presentaron informe escrito negando los hechos denunciados o demostrando que no sucedieron de la forma expresada; asumiendo además, que en este tipo de casos la jurisdicción constitucional se limitará a disponer solo el cese de los actos o hechos que pudieran amenazar la integridad física, mental o emocional, así como la vida del adulto mayor, bajo conminatoria en caso de persistir los mismos.

Respecto a las construcciones que se estarían realizando en los terrenos del accionante, corresponde denegar la tutela; ya que ello deberá ser denunciado y tutelado vía amparo constitucional, previo cumplimiento de los presupuestos de procedencia de la tutela ante vías de hecho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, respecto a las agresiones y amenazas de muerte efectuadas contra el accionante; y,

2° DENEGAR en relación a los presuntos actos de avasallamiento de su propiedad, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

CORRESPONDE A LA SCP 0230/2020-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31696-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys**, **Abad Abel** y **Jhosman Candelario** todos **Calle Condori** contra **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Juan Carlos Rocha Rocha**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de hurto contra Gladys Calle Condori; el 18 de julio de 2019, el Fiscal de Materia amplió la investigación por robo agravado a la mencionada e incluyó además a Abad Abel y Jhosman Candelario ambos Calle Condori; sin embargo, jamás se emitió resolución conclusiva de las investigaciones preliminares por el primer ilícito, toda vez que los aludidos tipos penales son contradictorios entre sí, generando una persecución indebida por mantenerse paralelamente dos investigaciones.

El 25 de igual mes y año, se emitió imputación formal, cuando ya estaba vigente la mentada ampliación, debió considerarse que las imputaciones formales de la fecha antes mencionada y de 20 de septiembre del aludido año, tienen argumentos propios, por lo que existió una percusión indebida que ataca a su derecho a la libertad. Posteriormente, el 18 de septiembre del mismo año Abad Abel y Jhosman Candelario ambos Calle Condori, efectivizaron su presentación espontánea siendo citados para declarar el 27 de igual mes y año, empero fueron imputados por robo agravado el 20 de similar mes y año, es decir antes de poder brindar su declaración informativa, lo que podría generar perjuicios irreparables pues ya se tenía señalada una audiencia de medidas cautelares.

En relación al Juez de la causa, manifestaron que presentado la imputación formal el 25 de julio del mencionado año, que contenía la solicitud de la detención preventiva para Gladys Calle Condori, la referida autoridad se limitó a programar la audiencia de medidas cautelares sin previamente ordenar se notifique con el referido requerimiento fiscal, de manera personal y legal conforme al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideraron como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los art. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les conceda la tutela, determinando la nulidad de los actos hasta el último vicio que precede, y proceder conforme el debido proceso debiendo suspenderse todo acto posterior.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 42 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante solicitó se suspenda la audiencia puesto que los otros peticionantes de tutela y sus abogados patrocinantes estaban en camino, pero, tuvieron un percance por conflictos sociales que impidió su arribo.

I.2.2. Informe de los demandados

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Los peticionantes de tutela no especificaron qué elemento o componente del debido proceso vulneró; **b)** Debieron agotar los mecanismos internos de la vía ordinaria antes de acudir a la jurisdicción constitucional; **c)** En el proceso, el Fiscal de Materia dijo que el hurto no va con relación a ninguno de los involucrados, imputando por robo agravado; por lo que, no era sustancial generar ninguna comunicación en cuanto al primer tipo penal, ya que fue descartado, y en relación al segundo delito se tiene a "fs. 233 a 235" -entiéndase del cuaderno de control jurisdiccional- las notificaciones a los tres imputados; y, **d)** A tiempo de conocer la existencia de un requerimiento conclusivo contra una persona, se establece un actuado para resolver su situación procesal, entonces lo reclamado de que debieron ser notificados primero con la imputación formal y luego con el señalamiento de audiencia resulta incongruente a lo establecido en nuestro procedimiento penal vigente.

Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de Materia, por medio de informe escrito de 7 de noviembre de 2019 cursante a fs. 41 y en audiencia, señaló:**1)** En relación a que no se les tomó las declaraciones informativas por robo agravado a Abad Abel y Jhosman Candelario ambos Calle Condori, de la remisión de actuados de 9 de agosto de igual año, se tiene que estos fueron citados mediante cédula en su domicilio real en la ciudad de El Alto zona Villadolores "F", calle "B" 96; empero, no concurrieron al mencionado acto, por lo que se les declaró incomparecentes y ante la conminatoria realizada por el Órgano Judicial se los imputó estando debidamente citados; **2)** Los aludidos desde un principio tuvieron pleno conocimiento de los actuados de la causa, ya que se apersonaron y plantearon todo tipo de excepciones e incidentes; y, **3)** El único objetivo de los accionantes fue no someterse al proceso, toda vez se tenía programada una audiencia de medidas cautelares para "hoy" -entiéndase 8 de noviembre de 2019- y la misma fue sido suspendida.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Richard Alejo Condori en calidad de víctima a través de su abogado en audiencia manifestó: **i)** La acción de libertad ha sido señalada exactamente a la misma hora que se tenía que llevar a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, lo cual resulta curioso puesto que esta última fue suspendida por la remisión del expediente generándose una dilación innecesaria; **ii)** La garantía del debido proceso como está siendo reclamada debió ser agotada previamente ante los jueces de instancia y solo cuando no existan más vías impugnatorias, incidentes, apelaciones y excepciones se recurre no a esta acción de defensa sino a la de amparo constitucional; y, **iii)** Los peticionantes activaron la presente acción para diferir la audiencia de medidas cautelares, ya que vinieron sin abogado, además, no se señaló cual es el componente de la libertad que está en riesgo.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera, en suplencia legal de su similar Primera, ambas de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías por Resolución 09/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 46 a 50, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El memorial presentado por los accionantes es obscuro y contradictorio, no establece qué derecho, garantía o principio del debido proceso vulneraron los demandados; **b)** No corresponde a la jurisdicción constitucional suplantar a la ordinaria, por lo cual si consideraban que no era eficaz la clasificación del delito que les atribuyeron, debieron recurrir al Juez de la causa máxime si lo que se juzga son hechos no tipos penales; y, **c)** En caso de no haber sido notificados

pudieron pedir control jurisdiccional en la audiencia, y agotadas todas las vías, instaurar el mecanismo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SCP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por escrito de 18 de julio de 2019, el Fiscal de Materia -ahora demandado- hizo conocer la ampliación de la investigación por la probable comisión del delito de robo agravado contra Gladys, Abad Abel y Jhosman Candelario todos Calle Condori ahora -accionantes- (fs. 4).

II.2. A través del decreto de 23 de septiembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado- en respuesta a la imputación formal de 20 de igual mes y año, se señaló audiencia para considerar la situación jurídica de los involucrados y ordenó la notificación conforme a procedimiento, y para aquellos que residen en otro distrito se diligenció comisión instruida (fs. 18).

II.3. Se tiene oficio de 9 de agosto de 2019 con referencia: solicitud de remisión de actuados caso ORU-1801383 INT.443/2019 por los ilícitos de hurto y robo agravado, emitido por el investigador asignado al caso, que contiene diligencias de citación, cédulas, representaciones y secuencias fotográficas (fs. 26 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Fiscal de Materia estaría llevando dos investigaciones contradictorias entre sí por la presunta comisión de los delitos de hurto y robo agravado, y emitió imputación formal sin tomar la declaración de Abad Abel y Jhosman Candelario ambos Calle Condori, por otra parte sostienen que el Juez de la causa, ante el conocimiento de dicha requerimiento fiscal no ordenó que se les notifique con la misma de forma personal y legal, situación que se configuraría en una persecución ilegal indebida.

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

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

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de***

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

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló: "*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente,* ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Richard Alejo Condori contra Gladys, Abad Abel y Jhosman Candelario todos Calle Condori, el Fiscal de Materia amplió la investigación contra los prenombrados por la presunta comisión del delito de robo agravado (Conclusión II.1); es así, que ante la remisión de la imputación formal por la supuesta comisión del ilícito de robo agravado de 20 de septiembre de 2019, se emitió el decreto de 23 de similar mes y año señalando audiencia de medidas cautelares, y ordenando la notificación de los ahora peticionantes de tutela conforme a procedimiento e inclusive por comisión instruida para aquellos que residen en otro distrito (Conclusión II.2).

Del informe de 9 de agosto de igual año, se tiene que el investigador asignado al caso citó de forma personal a Jhosman Candelario Calle Condori, y se notificó a través de cédula a Abad Abel Calle Condori, para su declaración informativa, respaldando tal extremo con una secuencia fotográfica y documentos de respaldo (Conclusión II.3).

Como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional en cuanto al procesamiento indebido, deben concurrir los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciadas deben estar vinculadas con la libertad por operar **como causa directa** para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir **absoluto estado de indefensión**.

Conforme los antecedentes de la causa, es prudente señalar que los accionantes no están privados de libertad, ya que como se tiene del acta de audiencia de esta acción de defensa, el acto procesal para la aplicación de medidas cautelares fue diferido por estar programadas ambas a la misma

hora, por lo cual no se ha considerado aún su situación jurídica, estando el referido derecho indemne.

En cuanto al primer requisito se tiene que los peticionantes de tutela identificaron como actos lesivos que: **1)** Se estaría llevando dos investigaciones contradictorias entre sí por los delitos de hurto y robo agravado; **2)** Antes de emitir la imputación formal no se recabó la declaración informativa de Abad Abel y Jhosman Candelario ambos Calle Condori; y, **3)** El Juez de la causa, ante el conocimiento de la imputación formal no ordenó que se les notifique con la misma de forma personal; sin embargo, estos no se constituyen como causa inmediata de la afectación de su derecho a la libertad, ya que como se ha establecido al presente mantienen su libertad intacta, y los mismos son actos procesales propios de la justicia ordinaria que cuenta con mecanismos legales efectivos para su saneamiento y revisión.

En lo concerniente al segundo presupuesto, no podemos apreciar el estado absoluto de indefensión, por cuanto como ha manifestado la propia accionante, en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, los otros peticionantes de tutela y sus correspondientes abogados se encontraban en camino, pero por los conflictos suscitados en el país no pudieron llegar, lo que indica claramente que existe una comunicación constante entre ambos, más aún si se considera lo expresado por la víctima y las autoridades demandadas, de que los imputados opusieron toda clase de excepciones e incidentes mismos que han generado incluso la anulación de una de las imputaciones formales en su contra.

De todo lo anterior y como no concurre un acto lesivo directamente vinculado a su derecho a la libertad y menos aún se evidencia el estado absoluto de indefensión, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, La Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera, en suplencia legal de su similar Primero, ambos de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0231/2020-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31633-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 14/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Israel Juvenal Gil Bascopé** contra **Mónica Guzmán Morales**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 y 8 a 11, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia pública de 21 de octubre de 2019, Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada- resolvió rechazar la constitución de uno de sus fiadores personales, decisión que fue impugnada de 21 de octubre a través de un recurso de apelación incidental; misma que hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue remitida a ninguna de las salas penales, siendo que ni siquiera el sistema registra el Auto pronunciado en la audiencia, pese a que se dejaron los recaudos legales para dicho fin.

Por lo referido, presentó acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ya que se encuentra ante actos dilatorios en los trámites relacionados al recurso de apelación del Auto Interlocutorio 480/2019 que rechazó la constitución de un fiador que es el mecanismo exigido por el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para obtener la libertad; asimismo, el art. 251 del aludido Código establece que interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, cuestión que no ocurrió en la causa, puesto que habiéndose formulado la misma en la audiencia el 21 de octubre de 2019; no obstante, la autoridad demandada no dispuso la remisión de antecedentes, pese al tiempo transcurrido, no existiendo causal que justifique la demora.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que: **a)** La Jueza hoy demandada, remita en el día el recurso de apelación incidental interpuesto por Israel Juvenal Gil Bascopé al Tribunal de alzada de turno previo sorteo legal; y, **b)** Sea con costas por la demora injustificada.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia, añadió que: **1)** Es evidente que hay un Oficio CITE: J.I.P.7 247/2019 de 23 de octubre; es decir, dos días después de remitido el recurso de apelación al

Tribunal de alzada; por lo que, al haberse materializado el envió de antecedentes, daría la impresión que no tendría sentido la presente acción de libertad; no obstante, se trata de una acción traslativa o de pronto despacho, lo cual, más allá de establecer la realización del acto, debe determinar con certeza y con un criterio razonable si existe dilación o en su caso verificar si hay razones que justifiquen la demora en la remisión de la apelación; y, **2)** Si bien se enviaron los antecedentes, debe otorgarse la tutela en cuanto a la dilación en la remisión de los mismos, y con costas debido a que no se justificó las motivos por los cuales se cumplió con el envió dos días después de la audiencia; y, cuando ya se tenía una acción de libertad, la autoridad demandada siguió ejerciendo actos vinculados al proceso y no la remisión propiamente del recurso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe, pese a su legal citación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 20 a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Al tratarse de una acción de libertad traslativa de pronto despacho, corresponde al Tribunal de garantías revisar si en efecto hubo dilación en la remisión de antecedentes del testimonio de apelación al Tribunal de alzada, por lo que se remite al cuaderno de control jurisdiccional; **ii)** De la revisión de antecedentes se evidenció que el 21 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de constitución de fiadores de horas 10:30 a 11:50, siendo que al final de la misma, el accionante formuló recurso de apelación incidental; por ello, el plazo de veinticuatro horas para computar la remisión conforme al art. 251 del CPP habría comenzado a partir de la mencionada fecha a horas 11:50, y concluido el 22 de igual mes y año a las 11:50; y, **iii)** La acción tutelar fue presentada el 23 del citado mes y año a horas 9:10, coligiéndose de ello que se incumplió con el envío de los antecedentes en alzada dentro del término establecido en el art. 251 del citado Código, mucho más si se evidencia que se dejaron recaudos legales para remitir la apelación el 21 de octubre de 2019 a horas 15:30, por ende existió dilación en la remisión del mismo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de consideración de constitución de fianza personal de 21 de octubre de 2019 sustanciada ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, -hoy demandada- en el cual Israel Juvenal Gil Bascopé, presentó a sus fiadores personales (fs. 23 a 26 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 480/2019 de 21 de octubre, dictado en audiencia, la autoridad ahora demandada, determinó que previo a emitir el mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela, deberá cumplirse con la constitución de un segundo fiador, por lo que mantuvo la detención preventiva del hoy accionante (fs. 27 a 30 vta.).

II.3. Consta recurso de apelación incidental interpuesto por el abogado de Israel Juvenal Gil Bascopé al amparo del art. 251 del CPP contra el Auto Interlocutorio 480/2019, solicitando que el mismo pueda ser remitido a la instancia correspondiente dentro del plazo establecido; por lo que, se tuvo presente por la Jueza demandada, quien ordenó su remisión en el término de veinticuatro horas, haciendo responsable de su remisión a la parte recurrente, por no contar con los recursos necesarios ese Órgano Judicial (fs. 30 y vta.).

II.4. Mediante Oficio CITE: J.I.P.7 247/2019 de 23 de octubre, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, remitió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 480/2019 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad alegando que habiendo formulado recurso de apelación incidental en audiencia el 21 de octubre de 2019 contra el Auto Interlocutorio 480/2019 que rechazó la constitución de un fiador, de manera injustificada y a la fecha de la interposición de la acción tutelar, no se remitió los antecedentes al Tribunal de alzada, manteniéndose de esa manera su detención preventiva.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0336/2019-S2 del 5 de junio citando a su vez a la SC 0465/2010-R de 5 de julio; entre otras, sostuvo que: "'…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

(…) ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.*

*En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: '…****que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide****, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares,* ***así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución****…'.*

Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: 'La línea jurisprudencial sentada mediante

la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

(…)

En cuanto a la celeridad o pronto despacho en el trámite procesal de medidas cautelares, la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo, señaló que: '…pues ***es evidente que tanto los juzgados de instrucción penal como las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tienen sobrecarga laboral, o como en este caso, existen bastantes acefalías que no permiten la atención pronta y oportuna de las solicitudes de los justiciables; sin embargo, este aspecto no puede ser un óbice para los señalamientos de audiencia dentro de los plazos establecidos por la norma o por lo menos en un plazo razonable que no exceda los tres días otorgados por la jurisprudencia constitucional****, pues como la misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada refiere, los problemas estructurales de la jurisdicción ordinaria que deben ser resueltos por las instancias administrativas correspondientes, no pueden sobreponerse a los derechos de las personas y menos de los privados de libertad, que requieren una pronta pronunciación de las autoridades a las cuales están sometidas sus causas; de manera contraria se estaría lesionando su derecho a la libertad como en el presente caso'.*

De acuerdo a las líneas jurisprudenciales citadas, se observa que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de actuar con la debida celeridad y prontitud en la tramitación de solicitudes de audiencia de cesación o modificación de la detención preventiva; toda vez que, en este tipo de audiencias se resuelve la libertad de las personas. Si la autoridad judicial hiciera caso omiso a los plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en la vulneración del derecho a la libertad, pues la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva" (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, refiere que se vulneró su derecho a la libertad, por la dilación injustificada en la que se incurrió, puesto que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada- no remitió los antecedentes emergentes del recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia del 21 de octubre de 2019, contra el Auto Interlocutorio 480/2019 que resolvió rechazar la constitución de su segundo fiador, pese a lo establecido en el art. 251 del CPP que establece un plazo de veinticuatro horas para su envío ante el Tribunal de alzada; por lo que, no se modificó su detención preventiva y por ende no recobró su libertad.

De los antecedentes se evidencia la realización de la audiencia pública de constitución de fianza personal de 21 de octubre de 2019 sustanciada por la Jueza hoy demandada (Conclusión II.1), acto procesal en el que se emitió el Auto Interlocutorio 480/2019, que resolvió que previo a librarse el mandamiento de libertad del accionante, deberá cumplirse con la constitución de un segundo fiador (Conclusión II.2); ante tal decisión, el abogado del imputado -ahora peticionante de la tutela- interpuso recurso de apelación incidental, para que el mismo pueda ser remitido a la instancia correspondiente dentro del plazo establecido, a lo que tuvo presente la Jueza demandada, ordenando su envío en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.3). Así también, se tiene el Oficio CITE: J.I.P.7 247/2019 de 23 de octubre; mediante el cual, la Secretaria de dicho Juzgado envió los antecedentes de la apelación incidental ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.4).

Ahora bien, el art. 251 del CPP refiere que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad", disposición legal que no se cumplió en el presente caso, pues del Oficio de remisión se tiene que recién el 23 de octubre de 2019, se envió los antecedentes de apelación, cuando la audiencia de constitución de fiadores, el Auto Interlocutorio 480/2019 y la apelación incidental son de 21 del mismo mes y año; por lo que, existe un retraso de más de un día del plazo establecido que exige la norma respecto a la remisión de las actuaciones relativas a resoluciones que modifiquen las medidas cautelares como es el caso.

No obstante a este retraso, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determinó que toda solicitud vinculada a la libertad del imputado debe realizarse con la debida celeridad posible, o cuando menos dentro de un plazo razonable que no exceda los tres días, dicho entendimiento adoptado por este Tribunal obedece a muchas cuestiones estructurales del propio sistema de justicia, o de la recarga misma de los juzgados ordinarios, sin embargo, esto no debe significar un óbice para los señalamientos de audiencia dentro de los términos establecidos, pero, los tres días fueron considerados en un vencimiento razonable, por lo que en el presente caso, si bien la audiencia, emisión del Auto Interlocutorio 480/2019, como la apelación fueron el 21 de octubre de igual año, se evidencia que la remisión de la impugnación señalada fue realizada el 23 del mismo mes y año, no excediendo los tres días que la jurisprudencia constitucional ha establecido y por lo mismo adecuado al ordenamiento constitucional.

Cabe señalar además, que la Jueza de la causa si cumplió con lo establecido en la norma al haber referido de manera literal dentro de la audiencia de 21 de octubre de 2019, que "…en mérito a la apelación formulada por secretaria **remítase las piezas procesales en el plazo de 24 horas**…" (sic [las negrillas nos pertenecen]), por lo que la autoridad hoy demandada cumplió con lo establecido en el art. 251 del Código Adjetivo Penal; en ese entendido, no se advierte vulneración alguna al derecho a la libertad a través de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, porque no se evidenció una demora injustificada que exceda lo establecido como razonable, por la jurisprudencia antes desarrollada.

En tal sentido, al haber remitido el recurso de apelación incidental en un tiempo procesal acorde a la jurisprudencia constitucional, no existió vulneración alguna del derecho de libertad vinculado a la celeridad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, con base en los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31091-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 75/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Perla Kreidstein Mercado** contra **Erika Melgar Bravo**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Trinidad del departamento de Beni** en suplencia legal de su similar **Segunda**; y, **Yilda María Parada Villavicencio**, **Supervisora de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 13 a 17 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de guarda legal seguido por Emilse Pérez Landivar contra Sariel Tibi Sosa, ejercía como abogada de la demandada, ante la inasistencia a la audiencia preparatoria de juicio de 7 de agosto de 2019, fue notificada el 9 de igual mes y año, con una multa impuesta por la Jueza demandada por un monto de Bs200.- (doscientos bolivianos); por lo que, el 13 del mismo mes y año, se apersonó mediante escrito haciendo conocer las razones de su incomparecencia a dicho acto procesal y anunció la renuncia de su patrocinio y por providencia de 14 de idéntico mes y año, la autoridad judicial precitada declaró no ha lugar a lo impetrado, siendo comunicada con la referida decisión el 26 del citado mes y año.

El 27 de agosto de 2019, se apersonó a las instalaciones de plataforma a fin de interponer recurso de reposición; pero, le comunicaron que no podían recibirle memoriales porque fue multada y que tendría que pagar previamente el importe de la sanción para recibir sus escritos. Al estar de vacaciones la encargada, habló con la Supervisora de Plataforma codemandada, quien se negó a recibir su solicitud; sin embargo, al explicar que la mencionada multa no estaba ejecutoriada y que pretendía con dicha impugnación dejarla sin efecto, excepcionalmente le permitieron ingresar este, siendo desestimado por la Jueza prenombrada mediante Auto de 29 de igual mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos "…**A DESARROLLAR ACTIVIDADES JURIDICAS Y COMERCIALES**…" (sic), al trabajo, a la petición, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la impugnación, citando al efecto los arts. 24, 46.I.1 y 2, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en resolución: **a)** Se disponga la protección inmediata de su "…**derecho a realizar actividades comerciales y jurídicas y mi derecho al trabajo sin discriminación y la estabilidad laboral**, y el cumplimiento inmediato de recibir mi documentación, memoriales, nuevas causas" (sic); **b)** Revocar el Auto de 29 de agosto de 2019; y, **c)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 81 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las demandadas

Erika Melgar Bravo, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Trinidad del departamento de Beni en suplencia legal de su similar Segunda, mediante informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 39 a 42 y en audiencia, refirió que: **1)** Carece de legitimación pasiva, por cuanto no se demandó a la autoridad judicial titular del Juzgado, quien primeramente dispuso la multa a la impetrante de tutela; **2)** No se agotaron las vías alternas previstas por ley; y, **3)** Tampoco es aplicable al presente hecho el principio *in dubio pro operario*, toda vez que no existe duda respecto a la orden judicial emitida por la Jueza titular mencionada.

Yilda María Parada Villavicencio, Supervisora de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, por informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 62 a 63 y en audiencia a través de su abogado, señaló que: **i)** No fue quien ordenó que no se reciba memoriales de la solicitante de tutela, como funcionaria de apoyo acata las resoluciones y multas dispuestas por los jueces; **ii)** No corresponde el principio *in dubio pro operario*, por cuanto no existe duda respecto de la orden judicial; **iii)** La accionante no apeló a lo resuelto en el recurso de reposición; y, **iv)** Constó por parte de la peticionante de tutela un incumplimiento a fallos judiciales al no pagar su multa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 75/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra la providencia de 14 de agosto de 2019, "…sin haber hecho uso objetivo del recurso previsto por el art. 254.V del CPC, es decir, plantear el recurso de reposición bajo alternativa de apelación" (sic); por lo que, no utilizó correctamente un medio ordinario de impugnación establecido por ley y acudió directamente con su reclamo ante la jurisdicción constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de suspensión de audiencia preparatoria de juicio de 7 de agosto de 2019, en dicho acto procesal la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de Trinidad del departamento de Beni multó a la impetrante de tutela con la suma de Bs200.- por rebeldía, ante una segunda inasistencia (fs. 23 a 24 vta.).

II.2. Cursa providencia de 14 de igual mes y año, emitida por la Jueza demandada, por la cual dispuso no ha lugar a la solicitud de dejar sin efecto la multa impuesta en la audiencia preparatoria de juicio precitada (fs. 25).

II.3. Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, la solicitante de tutela interpuso recurso de reposición, solicitado dejar sin efecto la multa impuesta a su persona en la audiencia preparatoria de juicio referida (fs. 6 a 7 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 122/2019 de 29 del mismo mes, la Jueza prenombrada determinó "…*en estricta observancia al* ***RECURSO DE REPOSICION,*** *planteado* ***MODIFICA EN PARTE,*** *la providencia de fecha* ***14 DE AGOSTO DE 2019*** *en cuanto a* ***MANTENER A MULTA ORDENANDO*** *que debe cancelar tanto la* ***RECURRENTE DRA. PERLA KREIDSTEIN MERCADO*** *y la* ***DEMANDADA SARIEL TIBI SOSA*** *en la suma de* ***Bs 100.-*** *(CIEN 00/100 BOLIVIANOS)* ***CADA UNA****, para lo cual se les otorga el plazo de 24 horas de su legal notificación para que cumpla lo* ***ORDENADO***…" (sic [fs. 26 a 27 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos "…**A DESARROLLAR ACTIVIDADES JURIDICAS Y COMERCIALES**…" (sic), al trabajo, a la petición, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la impugnación, por cuanto fue multada por su incomparecencia a la audiencia de preparación de juicio y habiendo recurrido de reposición su solicitud de dejar sin efecto lo dispuesto en su contra, fue desestimada.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La Constitución Política del Estado, en su art. 128 establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez el art. 129.I de la señalada Norma Suprema, manda que: "La Acción de Amparo Constitucional **se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías** restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son añadidas).

Por su parte la jurisprudencia constitucional, en la SC 1580/2011-R de 11 de octubre expuso el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional señalando que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

Bajo ese alcance la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,* ***2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o***

equivocados*; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso de guarda legal fue multada por su incomparecencia a la audiencia de preparación de juicio y habiendo recurrido de reposición su solicitud de dejar sin efecto lo dispuesto en su contra, fue desestimada.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la suspensión de audiencia preparatoria de juicio de 7 de agosto de 2019, en dicho acto procesal la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de Trinidad del departamento de Beni multó a la impetrante de tutela con la suma de Bs200.- por rebeldía, ante una segunda inasistencia (Conclusión II.1); asimismo, por providencia de 14 de igual mes y año, la autoridad demandada, dispuso no ha lugar a la solicitud de dejar sin efecto la multa impuesta en la audiencia precitada (Conclusión II.2); por lo que, el 27 del mismo mes y año, la accionante interpuso recurso de reposición contra el indicado decreto, solicitando revoque la referida sanción (Conclusión II.3); también, mediante Auto de 29 del mismo mes y año, la Jueza prenombrada determinó "*…en estricta observancia al* ***RECURSO DE REPOSICION,*** *planteado* ***MODIFICA EN PARTE,*** *la providencia de fecha* ***14 DE AGOSTO DE 2019*** *en cuanto a* ***MANTENER A MULTA ORDENANDO*** *que debe cancelar tanto la* ***RECURRENTE DRA. PERLA KREIDSTEIN MERCADO*** *y la* ***DEMANDADA SARIEL TIBI SOSA*** *en la suma de* ***Bs 100.-*** *(CIEN 00/100 BOLIVIANOS)* ***CADA UNA****, para lo cual se les otorga el plazo de 24 horas de su legal notificación para que cumpla lo* ***ORDENADO****…"* (sic [Conclusión II.4]).

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un medio eficaz de defensa, que protege los derechos de las personas ante la restricción, supresión o amenaza de los mismos, siendo un instrumento subsidiario, motivo por el cual, es imprescindible que se hayan agotado oportunamente los recursos y vías pertinentes, para que mediante esta, se reparen las deficiencias del proceso sea administrativo o judicial, por la lesión de derechos.

En el caso concreto, de lo obrado se puede advertir que la impetrante de tutela inobservó las reglas y subreglas de improcedencia de este mecanismo constitucional, toda vez que por memorial de 27 de agosto de 2019, interpuso recurso de reposición contra el proveído de 14 de igual mes y año, emitido por la Jueza demandada "Al amparo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, en conexitud con las leyes 603 y 548 y ejerciendo mi derecho Constitucional interpongo mi recurso de reposición…" (sic), solicitando dejar sin efecto la multa de Bs200.- establecida en el acta de suspensión de audiencia preparatoria de juicio de 7 de igual mes y año.

Significando que la ahora accionante, equivocadamente planteó un recurso, contrario al procedimiento previsto en el art. 254 del Código Procesal Civil (CPC), teniéndose por no agotada la jurisdicción ordinaria, por cuanto la previsión legal citada establece que debe interponerse recurso de reposición con alternativa de apelación, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta.

Deviniendo en que la jurisdicción constitucional no pueda ingresar al análisis de fondo, conforme al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, al no haberse agotado la vía ordinaria y pretender tutela con la presente demanda.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27783-2019-56-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Mosquera Miranda** contra **Olma Lilian Rojas Castro**, **Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar iniciado por Lucia García Achacata, la autoridad ahora demandada mediante Auto de 22 de agosto de 2017, dictó una orden de apremio corporal en su contra, que fue ejecutada el 22 de junio de 2018.

Según lo dispuesto por el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), toda orden de privación de libertad por concepto de asistencia familiar no puede exceder los seis meses, límite cumplido el 23 de diciembre de 2018, según acreditó el certificado de permanencia y disciplina adjunto.

Refirió que el 24 de diciembre de 2018, su abogado se apersonó al Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, que se encuentra en suplencia legal del Juzgado Publico de Familia Segundo de Quillacollo; a fin de solicitar su libertad previa audiencia de fianza juratoria, habiendo tomado conocimiento en dicha oportunidad, que su expediente no fue remitido del despacho de la Jueza ahora demandada, accionar que ocasionó que continué privado de libertad en el Centro Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo del mismo departamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció que la negligencia de la autoridad demandada generó la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela de su derecho a la libertad de locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante su informe escrito de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 53 a 55, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **a)** El accionante prefirió estar detenido por el plazo de seis meses y ser favorecido con la libertad bajo compromiso de juramento, que cumplir sus obligaciones naturales y civiles en desmedro de sus hijos; **b)** El 23 de diciembre de 2018, momento que el apremiado cumplió los seis meses de detención establecido por norma, ella se encontraba de vacaciones. El ahora accionante, tenía la obligación de solicitar de forma anticipada que el expediente relativo a su persona sea remitido al Juzgado de turno, lo cual denotó cierta malicia y temeridad; al margen que fue una "sorpresa" la vacación judicial colectiva imprevista que no permitió revisar los procesos; **c)** No tuvo conocimiento de la presente acción, nunca le notificaron legalmente con la misma toda vez que conjuntamente con el personal de su Juzgado, se encontraba de vacaciones; por lo que, la diligencias practicadas en un día laboral no serían válidas; y, **d)** El obligado se encuentra hace más de un año y tres meses en libertad, a mérito de haber atendido oportunamente su petición, tal cual consta en el Auto de 27 de igual mes y año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 03/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 57 a 60, **denegó** la tutela impetrada manifestando lo siguiente: **1)** En el caso en concreto, el Juzgado Público de Familia Segundo del municipio y departamento citado, ingresó en vacación judicial quedando de turno el Juzgado Publico Mixto e Instrucción Penal de Colcapirhua, en ese entendido, los juzgados que ingresaron en vacación tenían la obligación de remitir los expedientes relacionados a causas con privados de libertad al juzgado de turno, a los fines de continuidad del servicio judicial; **2)** El art. 94.I.7 y 14 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), dispone las obligaciones de las secretarias y los secretarios de los juzgados públicos. La SCP 0002/2019-S3 de 15 de enero, estableció que el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado mediante la acción de libertad, toda vez que, de la naturaleza jurídica de este tipo de acción se puede inferir que está permitido demandar a cualquier persona que lesione los derechos objeto de protección de la misma; **3)** El art. 127.II del CFPF, prevé que: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado"; de forma concordante, el art. 415.IV del Código citado, señala: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad"; **4)** Se entiende que la Jueza demandada es la encargada de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y realizar el seguimiento correspondiente, empero por mandato expreso de la Ley del Órgano Judicial y de las circulares emitidas por los tribunales departamentales de justicia, se concibe que la responsabilidad de remitir los procesos al juzgado de turno previo inventario por vacación judicial, es atribuible a la Secretaría de cada despacho, pues son funciones propias, mas no de la autoridad judicial, quien solo imparte instrucciones y supervisa su cumplimiento, motivo por el cual esta última no tendría legitimación pasiva; y, **5)** La vulneración de los derechos del accionante, emerge del incumplimiento de funciones y obligaciones de la Secretaria Abogada del Juzgado Público Segundo de Familia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien omitió informar el vencimiento del plazo previsto en el art. 127 del CFPF.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según acredita el oficio de "Descargo" firmado por Jesús Machicado Lima, el 22 de junio de 2018, Raúl Mosquera Miranda -ahora accionante- fue conducido al Centro Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo de Cochabamba, en cumplimiento del mandamiento de apremio emitido por Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento citado, el 27 de marzo de 2017 (fs. 20).

II.2. Por el informe escrito de 26 de diciembre de 2018, del Secretario Abogado del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, el Juzgado a cargo de la autoridad hoy demandada, no remitió el expediente relativo al proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Lucia García Achacata contra el accionante, al Juzgado de turno (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que la Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra, ordenó su apremio corporal, el cual se hizo efectivo el 22 de junio de 2018. Denuncia que pasado los seis meses de su detención, su abogado patrocinante se apersonó ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento citado, a fin de solicitar se ordene su libertad en razón a que la autoridad competente ingresó en vacación judicial; la cual fue rechazada por el Juzgado de turno, debido a que la Jueza demandada no remitió los antecedentes del proceso; omisión que a su criterio vulnera su derecho a la libertad de locomoción.

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

III.1. La celeridad, norma constitucional-principio; su concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad en el ordenamiento jurídico interno

La celeridad constituye un principio rector de la administración de justicia que obliga a todos sus operadores a desarrollar sus tareas jurisdiccionales de manera oportuna, inmediata y sin generar ningún tipo de retraso o demora indebida. El art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) dispone que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de celeridad, entre otros, de manera concordante la norma prevista en el art. 3.7 de la LOJ, señala que el principio de celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y sustenta al Órgano Judicial, disposiciones legales que implican que el desarrollo de las actividades jurisdiccionales, por parte de tribunales, jueces y los servidores de apoyo judicial, debe estar orientado a la materialización de la garantía de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en atención a lo establecido en el art. 115.II de la Norma Suprema.

Contrariamente, un ejercicio jurisdiccional dilatado en el que los operadores de justicia no actúen dentro de los plazos establecidos por ley, lesiona los principios del Estado constitucional y quebranta las bases esenciales de una correcta administración de justicia.

Ahora, la vulneración o no aplicación del principio de celeridad se hace más evidente en supuestos en que se encuentra de por medio el derecho a la libertad física, es decir, en supuestos que por demoras indebidas no se resuelve la situación jurídica de una persona, generando una ilegal restricción a su estado de libertad, razón por la cual el legislador, al menos en materia penal, sanciona de forma especialmente grave estos supuestos, con responsabilidad disciplinaria y penal para el funcionario negligente y mediante los institutos jurídicos por duración máxima del proceso y de la extinción de la acción penal por prescripción, según prevén los arts. 27 incs. 8) y 10); y, 135 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En atención a su carácter fundamental, el art. 22 de la

CPE, señala como deber primordial del Estado, respetar y proteger el derecho a la libertad; en consideración de ello, fue objeto de desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional.

A fin de entender la importancia de este principio fundante, su relevancia su concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad en el ámbito judicial, es necesario remitirnos a lo dispuesto por la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que determinó que los textos constitucionales están integrados esencialmente por normas constitucionales-principios, normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la Constitución Política del Estado) y a las normas legales-reglas (leyes formales, materiales, códigos sustantivos y disposiciones reglamentarias en general, etc.). En ese orden, en relación a su ámbito conceptual, las normas constitucionales-principios, tienen primacía en relación a otras, porque influyen en su contenido, razón por la cual estas últimas deben adaptarse a las primeras, toda vez que estos informan y orientan el poder público, la convivencia social, y la relación de los ciudadanos con el Estado y entre particulares.

La Sentencia citada, dispuso que: *"…cuando se habla de los principios de la Constitución, de manera general se alude inequívocamente a las 'decisiones que fundamentan todo el sistema constitucional en su conjunto: la decisión por la democracia, la decisión por el Estado de Derecho y por el Estado social de Derecho, la decisión por la libertad y por la igualdad, la decisión por las autonomías territoriales, etc.'.*

(…)

De ahí que, englobando unívocamente a los principios en distinción con las reglas preferimos llamarlos normas constitucionales-principios. Estas no son otra cosa que los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, la 'moral objetivada-positivada', 'meta-normas' que informan, orientan al poder público y a la convivencia social, las relaciones entre el ciudadano y el Estado y entre particulares, que si bien se agotan en su positivización constitucional, empero encuentran una construcción judicial constante, siempre y cuando se salvaguarde la unidad del ordenamiento, es decir, su coherencia" (énfasis añadido).

Respecto a la validez y jerarquía normativa de los principios constitucionales, estos no son enunciados carentes de contenidos, más bien tienen carácter normativo superior a cualquier otro tipo de norma inserta en el ordenamiento jurídico interno, lo cual implica que su cumplimiento es obligatorio para todo servidor público; la jurisprudencia de referencia, señala: *"…las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica".*

Ahora bien, estos principios válidos con carácter normativo, también son de cumplimiento obligatorio conforme el art. 9.4 de la de la Norma Suprema, que dispone como fines y funciones esenciales del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, al respecto, la jurisprudencia constitucional señalada, refiere: *"La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma concordante con el art. 108.3 del Capítulo de los Deberes de los ciudadanos/as que dice que deben 'Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución'".*

Así también, respecto al carácter transversal de los principios constitucionales, la SCP 0112/2012, dispone que: *"Finalmente, las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos del poder público y de la*

propia convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática". De lo cual se entiende, que las normas constitucionales-principios, entre ellos, la celeridad como principio fundante de la administración de justicia, atraviesan e irradian todo el ordenamiento jurídico, por tanto su cumplimiento debe ser observado en general por todos los servidores públicos y en particular, por las autoridades judiciales que ejercen jurisdicción y competencia dentro del territorio nacional.

En este marco jurisprudencial, se entiende que en observancia de la validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, como es el caso del principio de celeridad; toda solicitud vinculada al derecho a la libertad física de una persona, debe ser tramitada, resuelta y efectivizada sin demora alguna, entendimiento que es acorde a lo establecido en el art. 22 de la Ley Fundamental, que dispone como deber primordial del Estado, el respeto y protección del derecho a la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia mediante la presente acción extraordinaria, que la Jueza a cargo del proceso de homologación de asistencia familiar quien ordenó su apremio corporal; ingresó en vacación judicial omitiendo remitir el expediente al Juzgado de turno, a fin que se dé continuidad al servicio judicial. Omisión que vulnera su derecho a la libertad de locomoción, debido a que, a pesar que se halla detenido por más de seis meses; la autoridad judicial se encuentra impedida de ordenar su libertad, al no contar con los antecedentes referidos al caso.

Los antecedentes del cuaderno procesal informan que Lucia García Achacata, inició un proceso de homologación de asistencia familiar contra el hoy accionante, en el que por orden de la autoridad demandada, se procedió a su apremio corporal el 22 de junio de 2018, conforme acredita la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional. Posteriormente, pasado los seis meses de su detención y en consideración que la Jueza competente ingresó en vacación judicial, su abogado patrocinante se apersonó al Juzgado de turno con el objeto que se ordene su libertad; sin embargo, su decisión fue rechazada, por cuanto el expediente relativo a su caso, no fue remitido por el Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2).

Expuesta la secuencia procesal en relación al problema jurídico, el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que los principios constitucionales o normas constitucionales-principios, como es el caso de la celeridad en la tramitación de los procesos judiciales, consagrado en el art. 180 de la CPE; constituyen fundamento y sostén de la jurisdicción ordinaria, tienen primacía en relación a otras normas constitucionales y legales, motivo por el cual son válidos, con jerarquía normativa, obligatorios y tienen carácter transversal; es decir, se irradian en todo el ordenamiento jurídico interno, por lo que su cumplimiento vincula a todos los servidores públicos de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en el art. 4 de la LOJ.

Sobre la base de los antecedentes, se evidencia que Raúl Mosquera Miranda por medio de su abogado, se apersonó ante la autoridad judicial de turno el 24 de diciembre de 2018, a fin de que se ordene su libertad en aplicación de lo dispuesto por el art. 415.IV del CFPF, norma que dispone: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad". Sin embargo, su petición no fue atendida, porque los servidores judiciales del Juzgado de turno, le comunicaron que no tenían en su poder el expediente relativo al proceso de homologación iniciado en su contra, es decir, el mismo no fue remitido por la Jueza que ingresó en vacación judicial.

Ahora bien, se evidencia que la autoridad demandada incurrió en una omisión indebida contraria al principio de celeridad consagrado en los arts. 180 de la CPE; y, 3.7 y 30.3 de la LOJ, el cual "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia", vale decir que la misma se encontraba obligada a garantizar los derechos y garantías constitucionales, no solo del accionante

sino de todos los que se hallaban en una situación similar en su Juzgado, y conforme a ello, previamente a ingresar a la vacación judicial, debió asegurarse que se remitan los antecedentes del caso ante el Juzgado de turno; a fin de que el impetrante de tutela eventualmente no sufra una ilegal restricción de sus derechos fundamentales. Extremo que era totalmente previsible para cualquier autoridad razonable, tomando en cuenta los antecedentes del caso; más, en situaciones como la que ahora nos ocupa, donde está de por medio la libertad física de una persona, en atención a lo cual la jurisprudencia constitucional dispuso que sean tramitadas y resueltas sin demora alguna.

Por tal motivo, ante la evidente vulneración del derecho a la libertad física de Raúl Mosquera Miranda, en atención del Fundamento Jurídico III.1 expuesto en el presente fallo constitucional y al carácter normativo, obligatorio y transversal del principio de celeridad; corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela invocada, por lo que se llama severamente la atención a la autoridad judicial demandada, con la advertencia que de volver a incurrir en una actitud similar será remitida al Consejo de la Magistratura para su procesamiento en la vía disciplinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31090-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 073/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maria Carolina Rea Najaya** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Roberto Ismael Nacif Suarez**, **Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Raquel Adela Hurtado Hernández**, **Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Trinidad** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 y 11 de septiembre de 2019, cursantes a fs. 1, 18 a 20 y 24, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil ejecutivo seguido por Gregoria Vaca Zabala contra Jesús Cáceres Mercado, se embargó un inmueble urbano sobre el cual tenía derecho propietario del 50%, razón por la que interpuso terceria de dominio excluyente que la autoridad judicial codemandada declaró improbada a través del Auto de 29 de abril de 2019, por ello amparándose en el art. 56 del Código Procesal Civil (CPC) presentó recurso de apelación.

Sin embargo, la mencionada Jueza de instancia rechazó su impugnación mediante Auto de 22 de mayo de igual año, por considerar que correspondía plantear recurso de reposición con alternativa de apelación, aspecto que dio lugar a que formalice recurso de compulsa, explicando que la decisión apelada era un auto interlocutorio definitivo que no podía ser anulado ni modificado por la misma autoridad que lo emitió.

Posteriormente, la compulsa presentada fue resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 92/2019 de 24 de junio, considerando que la autoridad inferior negó correctamente su apelación, confirmando que debió interponer recurso de reposición con alternativa de apelación, por lo que hubo una negativa indebida a la concesión de su recurso, desconociendo las autoridades demandadas que dicho medio procesal fue instituido contra resoluciones que recaen sobre puntos accesorios del proceso, atacándose mediante este decisiones de mero trámite, a diferencia de los autos interlocutorios definitivos que terminan el procedimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación, motivación y fundamentación, y a la igualdad, citando al efecto los arts. 56, 115, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 29 de abril de 2019 y Auto de Vista 92/2019, y en virtud a ello se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, sin argumentos arbitrarios evasivos, eliminando las ilegalidades cometidas y en definitiva se anulen las decisiones cuestionadas concediendo la apelación directa con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 30 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestó que: **a)** La Jueza de la causa declaró improbada su tercería pese a que se encontraba pendiente la emisión de un informe de Derechos Reales (DD.RR.) respecto a la inscripción del nombre de su esposo como propietario del bien embargado; **b)** Si bien el Auto de 29 de abril de 2019 no concluye el proceso civil en cuestión; empero, tiene carácter definitivo sobre la tercerista; y, **c)** El Auto de Vista 92/2019 se limitó a copiar los fundamentos equívocos de la precitada Resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Candia Saavedra y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 29 y vta., manifestaron que: **1)** Ante la emisión de un auto interlocutorio, el Código Procesal Civil prevé como mecanismo de apelación el recurso de reposición bajo alternativa de apelación con el consiguiente plazo de tres días para su interposición; empero, la impetrante de tutela dedujo su impugnación conforme el art. 56 de la citada norma, es decir, dentro de los diez días de haber sido pronunciada; por lo que, equivocó el planteamiento de su recurso y lo hizo fuera del plazo precitado; y, **2)** Actuaron de manera coherente y razonable, dentro de los límites respeto al debido proceso, en tal razón el Auto de Vista emitido contiene la debida fundamentación y motivación, con la existencia de parámetros claros y precisos sobre la cuestión resuelta.

Raquel Adela Hurtado Hernández, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Trinidad del departamento de Beni, no remitió informe alguno ni se apersonó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gregoria Vaca Zabala, no se hizo presente a la audiencia de garantías, ni remitió escrito alguno, sin que conste en obrados su notificación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 073/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Las determinaciones recurridas y acusadas de vulneradoras de derechos se encuentran expedidas en forma razonable, clara y precisa, conteniendo además una adecuada fundamentación y motivación, expresando los argumentos necesarios que sirvieron de base para la emisión de las Resoluciones cuestionadas; y, **ii)** El Auto de Vista 92/2019, contiene una explicación concisa del porqué declararon ilegal el recurso de compulsa; toda vez, que la decisión recurrida se trata de un auto interlocutorio simple contra el que inicialmente procedía el recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 17 de agosto de 2018, la impetrante de tutela interpuso terceria de dominio excluyente dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Gregoria Vaca Zabala contra Jesús Cáceres Mercado (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. A través del Auto de 29 de abril de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Trinidad del departamento de Beni, declaró improbada la terceria interpuesta por la accionante (fs. 9 a 11).

II.3. Consta recurso de apelación presentado el 13 de mayo de 2019, por la peticionante de tutela contra el precitado Auto (fs. 5 a 7), que mereció por parte de la autoridad codemandada la emisión del Auto de 22 del mismo mes y año, declarando improcedente dicho recurso (fs. 12).

II.4. Mediante memorial presentado el 24 del citado mes y año, la accionante dedujo recurso de compulsa (fs. 16 a 17).

II.5. Cursa Auto de Vista 92/2019 de 24 de junio, por el que los Vocales demandados declararon ilegal la compulsa interpuesta (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de impugnación, motivación y fundamentación, y a la igualdad; puesto que, tras haberse declarado improbada su terceria de dominio excluyente deducida dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Gregoria Vaca Zabala contra Jesús Cáceres Mercado, presentó recurso de apelación que fue declarado improcedente por la autoridad codemandada por medio del Auto de 22 de mayo de 2019, sosteniendo erróneamente que debió interponer recurso de reposición bajo alternativa de apelación, por lo que dedujo recurso de compulsa que fue resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 92/2019 de 24 de junio, limitándose a reiterar el fundamento de la citada improcedencia; impidiendo de esta manera la resolución de fondo de su impugnación.

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

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

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

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se***

***tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

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

III.2. Derecho a la impugnación o doble instancia

La SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, refirió que: "*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: `Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: `En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: `Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse

efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: '…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)".

La SCP 1853/2013 de 29 de octubre, determinó que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo,* (…) *lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo".*

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la presentación del memorial de terceria de dominio excluyente por parte de la accionante en el proceso civil ejecutivo seguido por Gregoria Vaca Zabala contra Jesús Cáceres Mercado (Conclusión II.1), que mereció la emisión del Auto de 29 de abril de 2019, por el que la autoridad codemandada declaró improbada la precitada pretensión (Conclusión II.2), dando lugar a que la impetrante de tutela presente recurso de apelación, que a su vez fue resuelto improcedente por la mencionada Jueza (Conclusión II.3), por lo que la peticionante de tutela planteó recurso de compulsa (Conclusión II.4), que fue resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 92/2019 de 24 de junio declarándola ilegal (Conclusión II.5).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos que reclama la solicitante de tutela emerge de la actuación de las autoridades demandadas en la emisión del Auto de 22 de mayo de 2019 así como del Auto de Vista 92/2019, que a su turno declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que declaró improbada la terceria de dominio excluyente, e ilegal la compulsa formulada a consecuencia de la precitada improcedencia.

Previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que conforme la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiario-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 92/2019.

III.3.1. Respecto a la denunciada falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 92/2019

En el recurso de compulsa planteado, la impetrante de tutela reclamó que: **a)** La Jueza de la causa interpretó erróneamente la naturaleza del recurso de reposición, dado que conforme a la norma y la doctrina, estaría instituido como un mecanismo de reclamación de puntos accesorios del proceso sobre actuados que se identifican por su simplicidad y carencia de motivación; **b)** Los autos interlocutorios definitivos y sentencias se caracterizan por el principio de irretractabilidad, que

implica que no pueden ser revocados por el mismo juez, debiendo ser resueltos por una autoridad jerárquica superior; y, **c)** El auto que resuelve una terceria de dominio excluyente es uno definitivo por que pone fin a una situación procesal determinada, definiéndola de forma fundamentada y motivada, procediendo contra estos el recurso de apelación, por lo que al haberse declarado improcedente el medio procesal planteado se impidió el ejercicio de su derecho a la impugnación.

Dicho recurso de compulsa fue resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 92/2019, declarándolo ilegal en base a los siguientes fundamentos:

1) El art. 210 del CPC determina que los autos interlocutorios resuelven cuestiones suscitadas durante la tramitación del proceso, entendiéndose por la doctrina que estos no afectan a lo principal de una causa, mientras que los autos definitivos son aquellos que ponen fin al proceso sin resolver el mérito del mismo, y que tienen la fuerza de una sentencia;

2) El Auto de 20 de abril de 2019, que declaró improbada la terceria de dominio excluyente no constituye un auto definitivo por que simplemente no se está dando fin al proceso; por lo que, no seria correcto otorgarle esa calidad puesto que no cumple con las características necesarias para ser tomado como tal; y,

3) Al constituirse el Auto de 29 de abril de 2019, en un Auto Interlocutorio, se debió observar el art. 262 del CPC respecto a la apelación de autos interlocutorios, teniendo el plazo de tres días a tal efecto; empero, siendo notificada la accionante con dicha determinación el 2 de mayo del citado año, su plazo para impugnar venció el 7 del mismo mes y año, habiendo presentado su recurso el 13 de igual mes y año; es decir, fuera de plazo.

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

En el caso que nos ocupa, se advierte que el Auto de Vista 92/2019 resolvió el recurso de compulsa presentado por el accionante por medio de una resolución debidamente fundamentada y motivada, conteniendo esta una estructura de forma y fondo que hace comprensible el contenido de los argumentos expuestos, sustentando la decisión adoptada a través de la exposición de razones claras y con el debido despliegue normativo a tiempo de definir que la impetrante de tutela debió interponer el recurso de apelación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en consideración de la naturaleza de auto interlocutorio del Auto de 29 de abril de 2019.

Así, se expuso que por las peculiaridades de la determinación que resolvió su terceria de domicio excluyente, esta no se ajusta a las características de un auto definitivo al no resolver el fondo de la causa ni tener el efecto similar al de una sentencia dado que no puso fin al proceso civil ejecutivo, constituyéndose por el contrario en un auto interlocutorio con la consiguiente posibilidad de ser apelado en el plazo de tres días conforme al contenido del art. 262 del CPC, y al no haberlo hecho de esta forma, se constató que la impetrante de tutela dejó precluir su derecho, planteando su recurso fuera de plazo.

En consecuencia, se tiene expuesta la debida motivación, que conlleva en el caso concreto a la denegatoria de la tutela impetrada respecto a la presunta lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

III.3.2. Con relación a la denunciada lesión del derecho a la impugnación

Sobre el particular, cabe mencionar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el derecho a la impugnación como elemento del debido proceso concibe la posibilidad del ejercicio de un medio de defensa que permite la revisión de las

decisiones judiciales a objeto de refutar los posibles errores en los que se habría incurrido a tiempo de resolver una determinada pretensión.

En el caso en análisis, de la revisión del acto considerado como la causa de la lesión de los derechos de la peticionante de tutela, cual es el Auto de Vista 92/2019, se tiene claramente expuesto que la mencionada activó de forma extemporánea el recurso de apelación contra el Auto de 29 de abril de 2019 al considerar de forma equivocada que este se constituía en un auto definitivo con el consiguiente plazo de diez días para su apelación y no así un auto interlocutorio, no existiendo constancia alguna ni argumento por parte de la accionante que haga ver que el ejercicio de su derecho a la impugnación haya sido restringido por los Vocales recurridos, denotándose por el contrario que esta tuvo la oportunidad de activar el mecanismo de impugnación idóneo -apelación de autos interlocutorios-, empero no lo hizo, limitándose a la interposición de forma extemporánea de un recurso de apelación cual si el acto recurrido tendría una naturaleza distinta a la expuesta por las autoridades demandadas, aspecto que permite concluir la inexistencia de lesión del derecho a la impugnación.

Finalmente, respecto a la presunta lesión del derecho a la igualdad, de la acción de amparo constitucional interpuesta, no se tiene la exposición de fundamentos que sustenten cómo las autoridades demandadas habrian lesionado el mismo, por lo que no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 073/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31758-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/19 de 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Gómez Lojo** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera** -en suplencia legal de su similar **Segundo**- **de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 5 a 6, el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos tipificados y sancionados en los arts. 146 y 151 del Código Penal (CP) -uso indebido de influencias y concusión-, como medidas cautelares se dispuso su detención domiciliaria y el pago de una fianza económica de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos); posteriormente, en audiencia de modificación de medidas cautelares, llevada a cabo el 17 de octubre de 2019, solicitó autorización para ausentarse de su domicilio a objeto de ejercer su derecho al trabajo y la sustitución de la referida fianza por una real, las que fueron rechazadas mediante Auto Interlocutorio de la citada fecha; es así que, el 18 del indicado mes y año, presentó recurso de apelación incidental, sin que hasta el momento de presentación de esta acción de libertad -23 de igual mes y año-, la Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Segundo- de Quillacollo del departamento de Cochabamba, haya dictado providencia conforme el art. 132 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni remitido antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, en el marco del art. 251 del aludido Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y el restablecimiento de las formalidades legales disponiendo: **a)** Se providencie el memorial de recurso de apelación incidental de 18 de octubre de 2019 dentro del plazo de veinticuatro horas conforme el art. 132 inc. 1) del CPP; y, **b)** La remisión del legajo correspondiente en el término establecido por el art. 251 del Código Adjetivo Penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia señaló que su pretensión era evitar dilaciones en el proceso y el envío del recurso de apelación incidental en alzada; empero, "…habiéndose

remitido esta mañana y caído ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia, por objetividad material y lealtad procesal (…) retira la presente Acción de Libertad…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Segundo- de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no se presentó en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 12; pero sí, lo hizo Rosa Rossemery Baena Chavez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicha localidad y departamento, cursante a fs. 33.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/19 de 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 35 a 38, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La falta de presentación de informe y ausencia en audiencia de la autoridad demandada se halla justificada, por encontrarse con baja médica; **2)** Rosa Rossemary Baena Chavez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicha localidad y departamento, presentó informe la fecha enunciada, dando a conocer el estado de salud de la autoridad prenombrada que obró en suplencia legal, añadiendo que el cuaderno de control jurisdiccional del accionante ya fue remitido en alzada; **3)** De la revisión del proceso penal original, que cuenta con más de cuarenta cuerpos, observó que se trataría de una causa compleja por la pluralidad de acusados; aspecto que debe ser considerado para los plazos procesales; **4)** Se está en frente de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por una aparente administración de justicia tardía y su directa incidencia con el principio de celeridad y derecho a la libertad; **5)** La interpretación a darse al art. 132 inc. 1) del CPP debe efectuarse en correspondencia con los arts. 130 del citado Código, 94 "num. 1)" y 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); deduciendo que, secretaría del juzgado tiene veinticuatro horas para pasar el memorial a despacho judicial y a partir de ese momento la autoridad judicial posee el mismo término para providenciar el escrito de mero trámite; no siendo correcto exigir que el decreto sea emitido en igual tiempo, por no ser computable desde su presentación sino desde que ingresa a conocimiento del juez; y, ante alguna eventualidad, estos plazos pueden ser suspendidos, como ocurrió en el caso de análisis; **6)** El escrito se presentó a primera hora de la tarde de un viernes, los días sábado y domingo siguientes no son hábiles; además, la Jueza demandada el "domingo" fungió como Juez Electoral en los Comicios Nacionales, gozando de asueto el día lunes, constituyéndose en causas imprevistas y de fuerza mayor que ameritan la irrupción del término para que "…***NO SEA TENIDO A LET***[R]***A MUERTA***…" (sic); **7)** El plazo empezó a computarse desde que el memorial ingresó a despacho; es decir, a partir de horas 8:00 del 22 de octubre de 2019, según lo consignado en la nota de secretaría, entendiendo que la aludida Jueza tenía hasta horas 8:00 del día siguiente para dictar su providencia; empero, profirió su decreto la misma fecha, antes de finalizar las veinticuatro horas; en consecuencia, no se advirtió vulneración en la labor de la referida autoridad, quien además, obró en suplencia legal; y, **8)** El accionante no hizo una correcta y completa interpretación de los arts. 94 "num. 1)" y 124 de la LOJ; y, 130 y 132 inc. 1) del CPP; por lo que, no se evidenció lesión a ningún derecho ni incidencia directa con el derecho a la libertad y menos con el principio de celeridad estatuido por el art. "3.4" del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 18 de octubre de 2019, el impetrante de tutela al amparo del art. 251 del CPP, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 del indicado mes y año, que rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares referidas a ausentarse de su domicilio a objeto de ejercer su derecho al trabajo y sustitución de fianza económica por una de carácter real (fs. 27); escrito recepcionado en la misma fecha a horas 15:00 por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 27 vta.).

II.2. Por nota marginal signada con el 22 de octubre de 2019 a horas 8:00, Rosa Rossemery Baena Chavez, Secretaria del Juzgado precitado "…pasa a Despacho de la Sra. Jueza por haber sido declarada en comisión por haber sido designada Juez Electoral…" (sic [fs. 27 vta.]).

II.3. Consta decreto de 22 de octubre de 2019, por el cual la autoridad demandada ordenó la remisión del cuaderno de control jurisdiccional en fotocopias legalizadas a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conminando al accionante cubrir los recaudos de ley, a fin de viabilizar el envío bajo su absoluta responsabilidad (fs. 28).

II.4. Cursa nota marginal de 24 de igual mes y año, denotándose que el abogado del peticionante de tutela, ha provisto fotocopias para la remisión del cuaderno procesal de apelación (fs. 32).

II.5. Mediante carta de 24 de similar mes y año, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, puso a conocimiento del Tribunal de garantías que la autoridad demandada, se halla en suplencia legal de ese Juzgado desde diciembre de 2018, y contaría con baja médica por su estado de salud; respecto a la remisión del cuaderno de apelación, dio cumplimiento a la misma, encontrándose ahora radicado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida; toda vez que, el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, que rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares, referida a la sustitución de fianza económica por una de carácter real, no fue providenciado ni remitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Segundo- de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al Tribunal de alzada dentro los plazos establecidos; quien tomó conocimiento del memorial de impugnación el segundo día hábil posterior a su presentación.

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

III.1. Del plazo para la remisión del recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, respecto a la flexibilización del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP para la remisión de las actuaciones pertinentes, efectuó la sistematización de la jurisprudencia sobre el tema, estableciendo que: "*Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que,* ***excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados****. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

`*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el*

ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., ***casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado****'.*

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(…)

Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) *Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) *Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) *No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.*

vi) *No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, desglosados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el accionante está siendo sometido a un proceso penal; dentro el cual, el 18 de octubre de 2019 a horas 15:00, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de igual mes y año que rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares referida a la sustitución de fianza económica por una de carácter real, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Segundo- de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); empero, la aludida autoridad, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa; es decir, 23 del mencionado mes y año (horas 9:15), no habría providenciado ni remitido la misma al Tribunal de alzada; al efecto, corresponde analizar si existe una expresa dilación indebida e injustificada y que esté en estrecha vinculación con el derecho a la libertad física del impetrante de tutela, quien se encuentra con detención domiciliaria.

A objeto de establecer la posible vulneración de los derechos invocados como lesivos, concierne considerar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto al plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, conforme dispone el art. 251 del CPP, dado que se constituye en un recurso sumario, pronto y efectivo por la protección del derecho a la libertad física del recurrente; consecuentemente, una vez interpuesto el referido recurso, y providenciado el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas al Tribunal Departamental de Justicia dentro las veinticuatro horas de acuerdo al procedimiento establecido; empero, es posible prolongar la remisión del mismo y antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, debiendo en ese caso, existir justificación razonable y fundada en las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables ha delineado subreglas, conforme se tiene en los incisos i, ii, iii, iv y v del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, qué, para el caso de autos es relevante considerar las subreglas **ii)** y **iii)**.

Respecto a la subregla ii), referida a la flexibilización del plazo de remisión del recurso de apelación a tres días, por situaciones en las que exista justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, **por las suplencias o la pluralidad de imputados**; se tiene en el presente caso que, la Jueza demandada es titular del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, pero también ejerce la suplencia de su similar Segundo, que de acuerdo al informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento, la ejerce desde diciembre de 2018; sumándose a esta situación que se trataría de un proceso complejo por la pluralidad de acusados; consecuentemente, concurre la justificación razonable y fundada exigida para esta subregla, por la suplencia ejercida y el proceso con pluralidad de acusados; con lo que, la aludida autoridad puede **excepcionalmente prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días**, correspondiendo en ese sentido que la tutela impetrada sea denegada.

Acerca de la subregla iii), referida a la formulación de manera escrita del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, que amerita **providencia de la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas** conforme lo dispuesto en el art. 132 del citado Código, a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes al tribunal de alzada; es posible advertir que el recurso de apelación incidental ha sido presentado el viernes 18 de octubre de 2019 a horas 15:00; consecuentemente, la demandada tenía como plazo máximo hasta horas 14:59 del lunes 21 del mismo mes y año para la providencia respetiva, aspecto que a decir del accionante no ha sido cumplido, en razón a que la providencia fue emitida recién el 22 del referido mes y año (Conclusión II.3); sin embargo, en el caso de autos es oportuno considerar la justificación dada, siendo que la autoridad judicial fungió como Juez Electoral en los Comicios Nacionales del domingo 20 de octubre de 2019, e hizo uso del descanso otorgado el día siguiente; por lo que, resulta prudente y oportuno que la Secretaria del Juzgado de

Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba haya pasado a despacho judicial el recurso planteado a horas 8:00 del martes 22 del mencionado mes y año (Conclusión II.2), y así la Jueza demandada en el día la haya providenciado, disponiendo la remisión del cuaderno de control jurisdiccional en fotocopias legalizadas a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del departamento aludido, observándose que la supuesta demora, ante la ausencia a su despacho por haber hecho uso del asueto otorgado, se halla razonablemente justificada, denotándose que el plazo de providencia si ha sido cumplido, consecuentemente no corresponde conceder la tutela requerida.

Finalmente, además de lo analizado previamente, es importante señalar que se cumplió con la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, según lo informado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del precitado departamento, mediante nota de 24 de octubre de 2019 (Conclusión II.5), y lo expuesto en audiencia de acción de libertad por el abogado del accionante; por lo que, no corresponde ingresar en mayores detalles al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, en todas sus partes, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/19 de 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31632-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 22/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **AA**, **BB**, **CC** y **DD** en representación sin mandato de sus hijos menores **EE**, **FF**, **GG** y **HH** contra **Vivian Ximena Sanjinés Vargas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., la parte accionante a través de sus representantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "17" -lo correcto es 18- de octubre de 2019, la Policía Boliviana aprehendió a sus hijos menores de edad, por la comisión del presunto delito de violación, siendo puestos a disposición de la Fiscal de Materia, Vivian Ximena Sanjinés Vargas, ahora demandada, quien hasta el 18 de igual mes y año, habiendo transcurrido más de las veinticuatro horas reguladas por el art. 287.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), no los remitió ante un Juez de la Niñez y Adolescencia, para que dicha autoridad defina su situación jurídica. Dicho actuar transgrede el derecho a la libertad de sus representados, abriéndose la tutela que otorga la acción de libertad, prescindiendo de su carácter subsidiario excepcional al tratarse de adolescentes menores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión del derecho a la libertad de sus hijos menores de edad, citando al efecto el art. 23.II y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la libertad de sus hijos, conforme a ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 7.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vivian Ximena Sanjinés Vargas, Fiscal de Materia, en audiencia (fs. 22), manifestó lo siguiente: **a)** Si bien cursa una investigación contra los hoy accionantes, menores de edad, que fueron imputados; la orden de aprehensión se ejecutó el 18 de octubre de 2019, a horas 2:00, prestando sus declaraciones informativas a las 4:00, habiéndolos remitido ante la autoridad judicial de la niñez y adolescencia a horas 19:00 de ese mismo día; **b)** En igual tiempo de realización de la audiencia de acción de libertad, horas 11:30 del 19 del mes y año anotados, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de Oruro, se encontraba celebrando audiencia cautelar en el Centro de Reintegración Social "Renacer", a fin de definir la situación

jurídica de los impetrantes de tutela; **c)** No adjunta originales o fotocopias de los antecedentes del expediente considerando que el cuaderno de investigaciones está en poder de la autoridad judicial quien lleva la audiencia de medidas cautelares; no obstante, adjunta "…las tareas que se habían realizado como ser a efectos vistas las declaraciones informativas…" (sic); descargo de la carceleta "donde indica la hora que ellos se habría remitido a los 4 privados de libertad" (sic); y, fotografía de la remisión efectuada ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia antes mencionado; y, **d)** De lo expuesto, tiene demostrado que no transcurrieron las veinticuatro horas entre su aprehensión y la remisión de los solicitantes de tutela que hizo como Fiscal de Materia ante el Juez Público nombrado; resultando evidente que todos los actuados fueron desarrollados de su parte en tiempo hábil y oportuno, siendo por ende, inviable la tutela requerida.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 22/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 287 del CNNA, establece en su parte *in fine* que el Ministerio Público tiene el plazo de veinticuatro horas para informar a la o el juez sobre la aprehensión de menores de edad en los supuestos permitidos en dicha norma, debiendo presentar su imputación a fin que la autoridad judicial defina su situación procesal, comunicando inmediatamente asimismo a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y si fuere posible a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; **2)** De la valoración de los elementos probatorios presentados por la Fiscal de Materia demandada, se evidencia que la orden de aprehensión contra los cuatro accionantes data de 18 de octubre de 2019, fecha en la que fue ejecutada a horas 2:00, prestando sus declaraciones informativas cada uno a su turno a partir de las 4:30, hasta horas 5:00, presentando la autoridad fiscal imputación formal en su contra a las 19:00 de ese día, por la presunta comisión del delito de violación con la agravante descrita en los arts. 308 y 310 incs. a) y c) del Código Penal (CP); y, **3)** En mérito a lo descrito, resulta claro que la Fiscal de Materia demandada puso a los hoy impetrantes de tutela a disposición de la autoridad judicial respectiva dentro del plazo de ley, obrando así conforme a lo regulado en el art. "247.II" -lo correcto es 287.II-, cumpliendo las veinticuatro horas reguladas en la norma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 18 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia, Vivian Ximena Sanjinés Vargas -ahora demandada-, emitió orden de aprehensión dentro de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público a instancias de Zenón Calani Bernal, contra EE, FF y GG, por la presunta comisión del delito de violación tipificado en el art. 308 del CP, con la agravante estipulada en el art. 310 incs. a) y c) del Código referido, modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- en relación al art. 20 del CP; disponiendo conforme a la Resolución fundamentada de aprehensión de esa fecha, que el Investigador asignado al caso o cualquier autoridad hábil y no impedida del Estado de Plurinacional de Bolivia, proceda a la aprehensión de los adolescentes descritos, hoy impetrantes de tutela, en el marco de lo regulado en el art. 287.I inc. d) del CNNA (fs.10 a 12).

II.2. Cursa órdenes de aprehensión descritas en la Conclusión precedente, fueron ejecutadas por la Investigadora asignada al caso, de la Policía Boliviana, Prima Terrazas Quispe, el **18 de octubre de 2019, a horas 2:00 a.m.** (fs. 10 vta., 11 vta. y 12 vta.).

II.3. Constan las declaraciones informativas prestadas por los ahora accionantes AA, BB, CC y DD, el **18 de octubre de 2019, a horas 4:50, 4:30, 4:40 y 5:00**, respectivamente (fs. 13 a 16 vta.).

II.4. El **18 de octubre de 2019, a horas 19:00**, la Fiscal de Materia demandada, presentó ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de Oruro, imputación formal contra los accionantes atribuyéndoles la presunta comisión del delito de violación previsto en el art. 308 del CP, modificado por la Ley 348, con la agravante descrita en el art. 310 incs. a) y c) del mismo Código, en grado de autoría (art. 20 de igual Código [fs. 18] No se adjunta toda la Resolución de imputación formal por cuanto el cuaderno de investigaciones se encontraría en el Juzgado referido, cuya autoridad judicial habría desarrollado audiencia cautelar en la misma data y hora de la audiencia de acción de libertad).

II.5. El 18 de octubre de 2019, a horas 19:00, la funcionaria policial Maribel Conde Canaviri, a cargo de la carceleta de la ciudad de Oruro, remitió a los impetrantes de tutela al Centro de Reintegración Social "Renacer" (fs. 19).

II.6. Conforme a lo afirmado por la autoridad Fiscal demandada en el informe oral que brindó en la audiencia de acción de libertad, **el 19 de octubre de 2019**, a igual hora de la realización de dicho acto procesal (**horas 11:30**), el Juez Público de la Niñez y Adolescencia que asumió el conocimiento de la causa, habría desarrollado en el Centro de Reintegración Social "Renacer", la audiencia cautelar para definir la situación jurídica de los ahora peticionantes de tutela (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que el "17" -lo correcto es 18- de octubre de 2019, fueron aprehendidos por la Policía Boliviana, por la supuesta comisión del delito de violación; habiendo sido puestos a disposición de la Fiscal de Materia ahora demandada, quien no cumplió el plazo de veinticuatro horas instituido en el art. 287.II del CNNA, a efectos de remitirlos ante un Juez de la Niñez y Adolescencia, a objeto que se defina su situación jurídica. Debiendo prescindirse en el caso del carácter subsidiario excepcional que rige a la acción de libertad.

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

III.1. Inexistencia de subsidiariedad excepcional en el presente caso

Al respecto, cabe destacar que conforme a lo establecido en la SCP 0565/2015-S1 de 1 de junio, citando jurisprudencia constitucional anterior: *"Con relación a la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional, en los casos en los que se trate de niños, niñas y adolescentes la SCP 0546/2012 de 9 de julio, manifestó que: 'El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que **no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad**, señalando que: «En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente… »'*.

El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al amparo del Código del Niña, Niño y Adolescente de 26 de octubre de 1999, gozaban de un régimen especial de protección bajo la regulación de las disposiciones de la referida norma especializada; al respecto, es preciso señalar que ***la jurisprudencia constitucional, referida es plenamente aplicable en el actual orden normativo de niñez y adolescencia; puesto que, al presente se ha instituido el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, norma vigente desde el 6 de agosto de 2014, cuyo art. 5, prevé un régimen especial de protección para todo los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años****.*

Consiguientemente, en actual correspondencia con el nuevo régimen especial de protección y atención establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente, ***es inaplicable la subsidiariedad excepcional, para casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes, conforme los parámetros descritos****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese orden, resulta claro que este Tribunal ha establecido en ciertos casos que es viable obviar el principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, en pro de analizar una problemática en la que se hallen involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por esta acción de defensa, respecto a grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, tomando en cuenta que por las particularidades de éstos, merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos, como es en el caso de tratarse de menores de edad protegidos ampliamente por la Constitución Política del Estado, el Código Niña, Niño y Adolescente y el bloque de constitucionalidad.

III.2. Sobre la reserva y resguardo de la identidad de los menores

A más de lo descrito en el Fundamento Jurídico anterior, como consideración previa al examen de fondo de la garantía constitucional de análisis, cabe referir que, este órgano de constitucionalidad, atendiendo la condición especial que tienen los menores y adolescentes, entre otras, en la SC 1224/2011 de 13 de septiembre, expresó: *"El art. 10 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) señala que 'Las autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de resguardar la identidad de los niños, niñas y adolescentes que se vean involucrados en cualquier tipo de procesos, salvo los casos expresamente previstos por este Código…'.*

Teniendo en cuenta que dicho precepto tiene carácter imperativo, el cumplimiento del mismo es de carácter obligatorio; consecuentemente, los administradores de justicia y todos aquellos aludidos en el artículo antes mencionado, deben tener presente que ***en todo aquel proceso en el que esté involucrado un menor de edad -ya sea en calidad de agresor o de víctima- su identidad deberá mantenerse en absoluta reserva*** *al comprometerse de modo profundo el derecho a su dignidad y con la finalidad de proteger las garantías constitucionales de que son titulares el menor y su entorno familiar, deberá protegerse también el derecho fundamental a la intimidad de éste, por ello durante la tramitación de los procesos, deberán tomarse medidas tendentes a impedir su identificación. En razón a lo cual,* ***los jueces y tribunales, deberán suprimir toda referencia que pueda conducir a la identificación del menor involucrado y el de su familia; debiendo consecuentemente, reemplazar el nombre de éste no con las iniciales de sus nombres y apellidos, porque de todos modos serían pasibles de identificación al señalar que su familiar (nombre completo) lo representa, quebrantando así la reserva y resguardo de su identidad; entonces deberá identificársele con letras repetitivas, tales como CC o XX, por ejemplo, lo mismo que a sus familiares cuando éstos actúen en su representación, esto con el único y exclusivo afán de guardar estricta reserva de los datos de identidad del menor y dar cabal cumplimiento a la norma; la inobservancia de la norma por parte del Tribunal Constitucional cohonestaría la obediencia parcial de la ley o su total infracción****"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Jurisprudencia aplicable en el marco del Código Niña Niño y Adolescente vigente, considerando que el art. 144.II del Código anotado, prevé en cuanto al derecho a la protección de la imagen y a la

confidencialidad de los sujetos protegidos por dicha norma, que: "Las autoridades judiciales, servidoras y servidores públicos, y el personal de instituciones privadas tienen la obligación de mantener reserva y resguardar la identidad de la niña, niño y adolescente, que se vea involucrado en cualquier tipo de proceso y de restringir el acceso a la documentación sobre los mismos, salvo autorización expresa de la autoridad competente"; por lo que, en los casos en los que los accionantes sean menores de edad, e interpongan acciones de defensa mediante sus progenitores en calidad de sus representantes, deben ser identificados con letras repetitivas como AA, BB, CC, etc., tanto ellos como sus familiares, con el único objeto conforme anota el fallo constitucional de referencia de proteger estrictamente en reserva sus datos de identidad y cumplir las disposiciones que los amparan al respecto.

III.3. Marco normativo referente a menores infractores y a la aprehensión regulada en el art. 287 del CNNA

Al derivar la problemática planteada, de un proceso penal iniciado contra los accionantes, cuyos progenitores invocan son menores de edad, y que la Fiscal demandada no cumplió el plazo regulado en el art. 287.II del CNNA, a efectos de remitirlos a disposición de la autoridad judicial dentro del plazo de veinticuatro horas de puesta su aprehensión a consideración del Ministerio Público, por parte de la Policía Boliviana; es necesario establecer el marco normativo y el procedimiento a aplicarse cuando se trata de una niña, niño o adolescente involucrados en el proceso.

Al efecto, se tiene que todo menor de edad goza de protección a través del Código Niña, Niño y Adolescente, Ley que conforme los arts. 1 y 2 del CNNA, tiene por objeto: "…reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para la garantía de esos derechos mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad"; y, la finalidad de: "…garantizar a la niña, niño y adolescente, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, para su desarrollo integral y exigir el cumplimiento de sus deberes".

El art. 4 y 5 del CNNA, estipula que: "I. Las disposiciones del presente Código son de orden público y de aplicación preferente a favor de todas las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional. II. En ningún caso serán restringidos los derechos de las niñas, niños o adolescentes, teniendo como argumento la distinción de las etapas de desarrollo". Siendo sujetos de derechos de la Ley anotada: "…los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo: a) Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y, b) Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos". Debiendo presumirse la minoría de edad: "A los fines de protección de la niña, niño o adolescente, se presumirá que es menor de dieciocho (18) años, en tanto no se pruebe lo contrario, mediante documento de identificación o por otros medios reconocidos por el Estado Plurinacional" (art. 7 del CNNA).

Por otra parte, el art. 8 del CNNA, regula que: "I. Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en este Código y las leyes. II. Es obligación primordial del Estado en todos sus niveles, garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. III. Es función y obligación de la familia y de la sociedad, asegurar a las niñas, niños y adolescentes oportunidades que garanticen su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad". Debiendo interpretarse las normas del Código Niña, Niño y Adolescente: "…velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables" (art. 9 del CNNA).

Por su parte, el Código Penal al establecer su ámbito de aplicación respecto a las personas, determina en su art. 5, modificado por la Ley 548 de 17 de julio de 2014, que: "La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de catorce (14) años. La responsabilidad penal de

adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente".

Ahora bien, cabe resaltar que el art. 283 del CNNA, establece en cuanto al ejercicio de la acción penal que: "I. La acción penal contra persona adolescente es pública, sin diferenciar si se trata de delitos de acción privada o pública. II. La acción penal contra la persona adolescente a instancia de parte, requerirá la denuncia de la víctima para activar su ejercicio a cargo del Ministerio Público por los delitos a instancia de parte establecidos en el Código Procesal Penal. III. La o el Fiscal ejercerá la acción penal directamente cuando el delito se haya cometido contra una persona menor de doce (12) años de edad, una persona incapaz que no tenga tutor o guardador, o un menor o incapaz".

Determinando el **art. 287 del CNNA**, contenido en el Capítulo II "Aprehensión, medidas cautelares y peligros procesales", del Título III "Proceso Penal del Adolescente", en relación a la aprehensión, que:

"**I.** Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

a. En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;

b. En caso de delito flagrante;

c. En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y

d. Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

II. En caso de los incisos a) y b) del Parágrafo precedente, la autoridad policial que la o le haya aprehendido, deberá comunicar esta situación a la o el Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho (8) horas, y remitirlo a disposición del Ministerio Público. **La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal**. Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

III. La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia.

IV. La persona adolescente aprehendida, en ningún caso podrá ser incomunicada o detenida en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por los accionantes EE, FF, GG y HH (menores de edad), determinar en forma previa, si la tutela requerida por los indicados es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncian en lo esencial la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto habiendo sido aprehendidos por la Policía Boliviana el "17" -lo correcto es 18- de octubre de 2019, y puestos a disposición de la Fiscal de Materia ahora demandada, dicha autoridad no cumplió el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 287.II del CNNA, a fin de remitirlos ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia respectivo, a objeto que defina su situación jurídica.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presunto asunto encuentra este Tribunal inicialmente que al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente lesionados, resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad excepcional inherente

a la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1); por cuanto al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a las demandas expuestas, pues ello depende de cada caso en concreto y en la medida en que se demuestra la transgresión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis.

Debe precisarse asimismo que en el fallo constitucional, se aplica la jurisprudencia constitucional detallada en el Fundamento Jurídico III.2, considerando que los accionantes son menores de edad (presunción de minoría de edad conforme al art. 7 del CNNA), siendo representados en la presente acción de defensa por sus progenitores; razón por la que, tanto ellos como sus padres, son consignados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con letras repetitivas en protección de su imagen y derecho a la confidencialidad de su identidad previsto en el art. 144.II del CNNA.

Efectuadas dichas precisiones, corresponde señalar que de lo expuesto en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el 18 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia hoy demandada, expidió órdenes de aprehensión contra los ahora accionantes dentro de las investigaciones efectuadas por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violación tipificado en el art. 308 del CP, con la agravante regulada en el art. 310 incs. a) y c) del Código referido, modificado por la Ley 348, en relación al art. 20 del mismo Código (autoría), determinando en el marco de Resolución de aprehensión que se proceda a la aprehensión de los adolescentes impetrantes de tutela en virtud a la norma contenida en el art. 287.I inc. d) del CNNA, que expresa: "I. Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos: (…) d. Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad" (Conclusión II.1). Habiendo ejecutado la Investigadora asignada al caso, dichas órdenes de aprehensión, en igual data (18 de octubre de 2019), a horas 2:00 (Conclusión II.2); prestando declaraciones informativas los demandantes de tutela a su turno, ante la Fiscal de Materia en esa misma fecha, de horas 4:30 a 5:00 (Conclusión II.3).

En forma posterior, el **18 de octubre de 2019, a horas 19:00**, la autoridad Fiscal demandada, presentó ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de Oruro, imputación formal contra los ahora accionantes, atribuyéndoles la presunta comisión del delito de violación conforme a los arts. 20, 308 y 310 incs. a) y c) del CP (Conclusión II.4); fecha y hora en la que la funcionaria policial de la carceleta de la ciudad de Oruro, remitió también a los hoy peticionantes de tutela al Centro de Reintegración Social "Renacer" (Conclusión II.5); habiéndose desarrollado la audiencia cautelar respectiva a objeto de definir su situación jurídica, el 19 del mes y año anotados, en horas de la mañana -horas 11:30 según lo expuesto por la Fiscal demandada- (Conclusión II.6).

En ese marco, resulta innegable para este Tribunal que contrariamente a lo afirmado por los accionantes, a través de sus progenitores, la Fiscal de Materia cumplió los plazos procesales regulados en la norma (Fundamento Jurídico III.3), por cuanto, conocida su aprehensión efectuada por la Investigadora asignada al caso, el 18 de octubre de 2019, a horas 2:00, se tomaron sus declaraciones informativas entre las 4:30 a 5:00, de ese día; misma fecha en la que además la autoridad fiscal presentó imputación formal ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del departamento de Oruro, a horas 19:00, dentro de las veinticuatro horas instituidas en el art. 287.II del CNNA, que al respecto regula que: "…En caso de los incisos a) y b) del Parágrafo precedente, la autoridad policial que la o le haya aprehendido, deberá comunicar esta situación a la o el Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho (8) horas, y remitirlo a disposición del Ministerio Público. **La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin de que se decida su**

situación procesal…" (las negrillas fueron añadidas). Habiéndose desarrollado la audiencia de consideración de medidas cautelares el 19 de ese mes y año, en horas de la mañana.

Conforme a lo anotado, al no ser ciertas las alegaciones efectuadas contra la Fiscal de Materia demandada, sobre el incumplimiento de plazos procesales previstos en el art. 287.II del CNNA; disposición normativa que fue observada en todo momento por dicha autoridad fiscal, no es evidente la vulneración del derecho a la libertad de los accionantes alegada, debiendo por ende denegarse la tutela impetrada, más aún si el petitorio realizado en la acción de libertad se halla dirigido a que la jurisdicción constitucional sea la que ordene la libertad de los impetrantes de tutela, no siendo ello atribución de este Tribunal, sino de la jurisdicción ordinaria, teniéndose certeza que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, definió su situación procesal conforme correspondía.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2019 de 19 de octubre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31787-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 52/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jerjes Enrique Justiniano Atalá**, **Roger Martínez Becerra**, **Saúl Lijerón Banegas**, **Carlos Hugo Vaca Egüez**, **Samuel Durán Severiche** y **Jesús Fernando Vaca Bonilla** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Villarroel**, **Juan Martin Delgado Ferrante**, **Camila Alejandra Rivero Leaño**, **Nils Jafet Vásquez Arce**, **Julio Cesar Rivera Padilla**, **Marioly Grájeda Robles**, **Pedro Sebastián Quezada Ribera**, **Alexei Grimaldos Justiniano**, **Ernesto Vaca Vilasboas**, **Rodrigo Urenda Limpias** y **Josué Fernando Méndez Méndez** contra **Patricia Aydee Murillo Flores Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de la imputación formal por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado, los ahora accionantes fueron puestos a disposición de la titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 15 de octubre de 2019, cuya audiencia cautelar debía llevarse a cabo el 17 del mes y año señalados a horas 16:00; previo al inicio de dicho actuado una de la presuntas víctimas pidió la suspensión del mismo al no encontrarse con su abogado; sin embargo, la autoridad judicial dispuso su prosecución, por cuanto se hallaban presentes el Ministerio Público en representación de la sociedad y el Comando Departamental de la Policía en calidad también de víctima.

Ante esa determinación la abogada del Comando Departamental de la Policía de manera verbal, sin ningún tipo de prueba ni fundamentación dedujo recurso de recusación contra la mencionada, al que ilegalmente se adhirió el Ministerio Público, indicando de su parte que dicho planteamiento debió hacérselo por escrito, de manera fundamentada y ofreciendo prueba, de lo contrario la misma debía ser rechazada *in límine;* es así que la Jueza, conforme a procedimiento rechazó la recusación, otorgando veinte minutos a la defensa para revisar el cuaderno de investigaciones; empero, al reinicio de la audiencia mediante un presunto incidente de actividad procesal defectuosa, la abogada del Comando Departamental de la Policía solicitó a la Jueza que corrija el procedimiento y se pronuncie sobre la recusación formulada, cuando ya lo había hecho, añadiéndose a ello que la autoridad judicial resolvió revocar la decisión de llevar a delante dicho actuado procesal, pronunciándose nuevamente sobre la recusación, indicando que no se allanaba a la misma, disponiendo su remisión en consulta al Tribunal Departamental y al Juez siguiente en número, suspendiendo así ilegalmente la audiencia cautelar y prologando la indebida privación de libertad de los imputados quienes se encontraban aprehendidos desde el 15 de octubre de 2019, más de cuarenta ocho horas.

El acto lesivo de la autoridad demandada radicó en no haber dado expreso cumplimiento a lo previsto en el art. 321.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto al no haber sido

interpuesta por escrito, con pruebas y fundadamente la recusación, ésta debió ser rechazada *in límine,* pues no correspondía no allanarse ni ordenar la remisión al juez siguiente, menos aún suspender la audiencia y prolongar la privación de libertad de los imputados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron la lesión de su derecho a la libertad al encontrase procesados indebidamente, sin cita legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela de pronto despacho, disponiendo se regularice el procedimiento y se ordene la continuidad de la audiencia bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 40 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y la amplió señalando lo siguiente: **a)** De acuerdo al informe de la autoridad demandada se corrobora el hecho reclamado a través de la presente acción de defensa, al haber incurrido en un procesamiento indebido que prolonga la privación de libertad de los imputados; **b)** La recusación planteada por la abogada del Comando Departamental de la Policía, no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 316 del CPP, pues no fue formulada por escrito, no adjuntó prueba alguna ni la realizó fundadamente, por cuanto la simple susceptibilidad, no constituye una causal de recusación; **c)** Tampoco correspondía que el Ministerio Público se adhiriera a dicha recusación, ya que debió fundamentar la misma; por lo que, debió aplicarse lo dispuesto en el art. 320.2 de la indicada norma procesal penal y rechazarse *in límine;* y, **d)** La acción de libertad opera por dilaciones indebidas de la privación de libertad y cuando no existe otro recurso o medio de defensa, así lo prevén los arts. 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), añadiéndose a ello la lesión al Juez natural, al haber pasado la causa a otro juez, correspondiendo se les conceda la tutela, disponiendo que se regularice el procedimiento, para que la Jueza demandada dicte una resolución rechazando la recusación y llevar adelante la audiencia de medidas cautelares y sea en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Aydee Murillo Flores, titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 18 de octubre de 2019 cursante a fs. 39 y vta., mediante el que solicitó se "declare improcedente el presente recurso", en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que el Ministerio Público presentó imputación formal contra los accionantes y señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 17 de octubre de 2019 a horas 16:00, actuado procesal en el que luego de instalado la abogada del Comando Departamental de la Policía, presentó recusación al amparo del art. 316 del CPP, por cuanto la determinación de llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares, pese a que la inasistencia del abogado defensor de la víctima no era causal de su suspensión, causó susceptibilidad en la abogada de la Policía Boliviana, quien alegó que no estaría actuando de manera imparcial en el caso, pedido al que se adhirió el Ministerio Público; y, **2)** Por lo que con la finalidad de que su imparcialidad no se vea comprometida resolvió no allanarse a la recusación planteada debido a que la causal sobreviniente de imparcialidad no reunía las exigencias que establece el art. 316 del CPP, y conforme el art. 320 de igual norma, elevó antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y remitió obrados al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de dicho departamento, quien actualmente ejerce el control jurisdiccional, según la nota de remisión que adjuntó.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 52/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El planteamiento en el presente caso radica en el procesamiento indebido que de acuerdo a lo establecido en la línea jurisprudencial (SC 0619/2005 y SCP 1865/2014), las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión debe pedir la reparación a los jueces o tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotando éstos podría acudirse ante la jurisdicción constitucional por medio de la acción de amparo constitucional, lo que significa que el procesamiento indebido debe ser protegido por la acción de amparo constitucional; **ii)** Para que el procesamiento indebido sea viable a través de la acción de libertad es necesario se cumplan dos requisitos; el primero que, el acto lesivo de la autoridad pública esté vinculado directamente con la restricción de la libertad; **iii)** Para los accionantes hubo un procedimiento indebido pues la Jueza debió rechazar *in límine* y aplicar el art. 320 .2 del CPP; empero, dicho acto no es el que los tiene privados de su libertad debido que ellos fueron aprehendidos a raíz de una imputación formal y de acuerdo al informe de la autoridad demandada la causa pasó a otra autoridad jurisdiccional; **iv)** Respecto al segundo requisito es que, debe existir un absoluto estado de indefensión; es decir, que no tuvieron la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso; y, **v)** En el presente caso, ellos no fueron aprehendidos cuando ya se inició el mismo o que en el momento de su aprehensión recién conocieron la denuncia, incumpliéndose este requisito; por lo que, corresponde denegarse la tutela sin ingresar en el fondo de la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Oficio 18378/2019 de 18 de octubre, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitiendo el cuaderno procesal en original por recusación, del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Ángel Villarroel por la presunta comisión del delito de instigación a delinquir y otros con NUREJ 70258918 correspondiente al caso FIS-SCZ 1911786, en cumplimiento del Auto de recusación de 17 de octubre de 2019, realizado por Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denuncian que la autoridad demandada, en la audiencia de medidas cautelares desarrollada dentro del proceso que les sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir y otros, apartándose del procedimiento establecido para resolver la recusación planteada en su contra por la abogada del Comando Departamental de la Policía Boliviana, determinó remitir dicha recusación al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por una parte; y por otra al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento,

incurriendo así en un procesamiento indebido y manteniéndolos privados de su libertad, cuando debió aplicar lo dispuesto por el art. 317 y 320.2 del CPP.

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

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

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal'.*

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

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

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

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre

privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denuncian que la autoridad demandada, en la audiencia de medidas cautelares que se desarrollaba dentro del proceso seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de instigación publica a delinquir, asociación delictuosa y destrucción o deterioro de bienes del Estado, apartándose del procedimiento establecido para resolver la recusación planteada en su contra por la abogada del Comando Departamental de la Policía, determinó remitir dicha recusación al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por una parte y por otra la Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, incurriendo así en un procesamiento indebido y manteniéndolos privados de su libertad.

Previamente corresponde señalar que el entendimiento contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, fue reconducido por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, al razonamiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre refiriendo que: *"…partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad,* (…) *cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso";* en ese sentido, dicha Sentencia además indica que los presupuestos de procedencia de la acción de libertad se encuentran contenidos y establecidos en el art. 125 de la CPE, y para que los actos emergentes del procesamiento sean tutelados por dicha acción de defensa, estos deben ser la causa directa de la amenaza o restricción de la libertad; de lo expuesto, corresponde aplicar la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia realizada por los impetrantes de tutela en la acción de defensa, debe tenerse en cuenta que el acto lesivo, entendido como el acto ilegal denunciado, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión.

En el caso en análisis, los peticionantes de tutela refieren que la lesión a su derecho a la libertad por un procesamiento indebido, emerge de lo resuelto en la audiencia de medidas cautelares por la Jueza demandada, quien a pesar de rechazar inicialmente la recusación planteada en su contra por la abogada del Comando Departamental de la Policía Boliviana, concedió un lapso de tiempo para que la defensa revisara el cuaderno de investigaciones, por lo que una vez reinstalado dicho actuado procesal determinó no allanarse a la indicada recusación, disponiendo la remisión de obrados al Tribunal Departamental de Justicia, así como al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de ese departamento, al margen de lo establecido por la

Ley Adjetiva Penal, que en caso de recusación prevé que la misma debe ser planteada por escrito, con prueba y de manera fundamentada (art. 317 del CPP) y de no cumplirse ello, debe ser rechazada *in límine* (art. 321.II del CPP), accionar de la Jueza demandada que constituye procesamiento indebido por el que se prolonga la privación de su libertad.

Agregan en audiencia que, no existe en la norma la causal de -susceptibilidad- como indica la autoridad judicial en su informe, lesionando igualmente su derecho al juez natural, al haber remitido la causa al juzgado siguiente en número (Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz), pidiendo que se les conceda la tutela de pronto despacho, disponiendo se regularice el procedimiento y se de continuidad a la audiencia de medidas cautelares bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de dicho departamento.

Ahora bien, en su demanda tutelar los accionantes indican que, el acto lesivo de la Jueza demandada es lo resuelto en la recusación planteada en su contra, debido a que no se ajustó al procedimiento establecido en la ley adjetiva penal; en ese sentido y de los datos del proceso, pero más concretamente del informe efectuado por la autoridad judicial a cargo de la causa; se tiene que, evidentemente en la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 17 de octubre de 2019, la abogada del Comando Departamental de la Policía Boliviana, planteó la recusación de la Jueza de la causa, debido que decidió continuar con la prosecución de dicho actuado procesal, pese a la ausencia del abogado defensor de la víctima; misma que inicialmente había sido rechazada; empero, posteriormente resolvió, no allanarse a la recusación formulada, remitiendo antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y obrados al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, conforme nota de remisión descrita en el acápite de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; es así que, en el caso en análisis, el accionar de la Jueza demandada incide de manera directa en la libertad de los impetrantes de tutela; toda vez que, éstos se encontraban aprehendidos y fueron puestos bajo el control jurisdiccional de dicha autoridad, quien debió resolver su situación en la aludida audiencia de medidas cautelares; y, en lo referente a su recusación ajustarse al procedimiento previsto en los arts. 315 y 320.II del CPP; incurriendo así en un indebido procesamiento que afecta directamente la libertad de los peticionantes de tutela, en razón a que la misma autoridad judicial no podía dejar sin efecto su propia Resolución.

Consiguientemente, lo resuelto en el Auto de 17 de octubre de 2019, en relación a su recusación, constituye en este caso la causa directa que motivó que los demandantes de tutela, permanecieran privados de libertad, sin que se resolviera su situación procesal; contexto que nos permite inferir que la problemática en examen, se ajusta a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, cuando establece que el **acto lesivo denunciado, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su destrucción o supresión, descrito en el Fundamento Jurídico III.1, que antecede.**

En ese entendido, al cumplirse con el presupuesto procesal señalado para otorgar tutela a través de la acción de libertad, corresponde conceder la misma en la modalidad de pronto despacho, a fin de no dilatarse más la situación jurídica de los accionantes, si es que la misma, no hubiera sido definida ya por la autoridad judicial competente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 52/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer, que el caso se remita en el día donde corresponda, a fin de que se resuelva la situación jurídica de los accionantes (art. 318.II del Código de Procedimiento Penal modificado por el art. 12 de la Ley de Abreviación Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019), salvo que la misma ya hubiera sido resuelta por autoridad competente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31828-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 noviembre, cursante de fs. 48 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jonny Alcocer Avilés** en representación sin mandato de **Jaqueline Scarlen García Rojas** contra **Luis Fernando Pérez Montaño**, **Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral (EPI NORTE) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 18 a 23, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de delitos electorales, uso indebido de bienes del Estado, incumplimiento de deberes, manipulación informática, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, el 11 de noviembre de 2019 se apersonó a dependencias del Ministerio Público, formalizando presentación espontánea, momento en que fue aprehendida; posteriormente, informada que fue la aprehensión y la imputación formal de la misma fecha ante el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI NORTE del departamento de Cochabamba, este mediante decreto de 12 de idénticos mes y año, señaló audiencia para la consideración de su situación jurídica y aplicación de medidas cautelares para el 13 del mes y año citados, misma que efectivamente fue instalada y celebrada el día y hora referidos en la cual se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Mujeres, Resolución contra la que interpuso recurso de apelación incidental por escrito el 15 de igual mes y año, sin que hasta el momento de la formalización de la demanda de acción de libertad y pese al diario y reiterado reclamo para que los antecedentes sean remitidos de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), precepto que no fue cumplido bajo el argumento de que el 15 de noviembre de 2019 se tendría programada la audiencia de otro aprehendido dentro el mismo caso y que se debería aguardar el resultado de dicha audiencia y elaboración del acta para que posteriormente ambas resoluciones sean remitidas.

Luis Fernando Pérez Montaño, Juez ahora demandado, al omitir la observación y cumplimiento de plazo de remisión previsto en el art. 251 del CPP, generó una dilación indebida que atentó y vulneró su derecho al debido proceso en su componente celeridad, pues con dicha omisión viene evitando, dilatando y obstaculizando la remisión del Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019 y los antecedentes del proceso para que sean oportunamente revisados por un tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que en el día el juez demandado conceda el recurso de apelación incidental interpuesto el 15 de noviembre de 2019 y se remitan los antecedentes necesarios ante el tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 46 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI NORTE del departamento de Cochabamba, mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 33 y vta. manifestó lo siguiente: **a)** Evidentemente llevó adelante la audiencia de medidas cautelares de la demandante de tutela, sin embargo aclaró que la conoció por su turno semanal, siendo titular Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de ese departamento; **b)** A la fecha no cursa en su despacho judicial antecedente alguno respecto a la audiencia de apelación de medidas cautelares; **c)** Es importante considerar que en la audiencia que le correspondió celebrar ninguna de las partes presentó recurso de apelación incidental, si bien el art. 251 del CPP establece el plazo de setenta y dos horas para interponerlo, la accionante tenía la obligación de hacerlo ante el juez donde radicó la causa; y, **d)** Todo abogado sabe que el decreto por el cual se toma conocimiento de la apelación es de mero trámite; en consecuencia, de acuerdo a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, es resuelto simplemente por el Secretario.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 48 a 54, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el recurso de apelación incidental al Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año, sea remitido en el día al Tribunal de alzada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que desde el 16 de noviembre de 2019, la apelación incidental interpuesta de forma escrita el 15 del mismo mes y año hasta el presente, no fue enviada al Tribunal superior, no obstante la orden de remisión; asimismo, tomando en cuenta el parámetro jurisprudencial en causas justificadas, no se habría remitido sino después de los tres días, tiempo razonable que determina la SCP 0105/2018-S2 de 11 de abril, de acuerdo al cual no se justificó a qué se debió la demora en la remisión de antecedentes, no solo al Tribunal de alzada, sino también al Juzgado de Instrucción de origen; **2)** Se constató que la vulneración deriva de un indebido procesamiento que tiene que ver con la falta de celeridad en la remisión de la apelación incidental ante el Tribunal superior al advertirse que dicha demora no puede ser justificada solo porque al dictar esa resolución la autoridad jurisdiccional la había realizado en turno y tampoco bajo el argumento de que el trámite debe realizarlo el Juez de origen, tomando en cuenta que no se trata de un Tribunal revisor sino de un juzgado con las mismas competencias; y, **3)** Es necesario referir que, si bien el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173, señala que el Secretario debe emitir las resoluciones de mero trámite, como sería la orden de remisión al Tribunal de alzada en mérito a una apelación, no es menos cierto, que hacer efectiva tal remisión al superior en el plazo previsto, es también responsabilidad del titular de juzgado, toda vez que el manejo y prontitud del despacho de las causas es tuición de su titular, más aún si se trata de procesos donde esta inmiscuida una persona detenida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019 de detención preventiva contra Jaqueline Scarlen García Rojas y Susy Fuentes Álvarez (fs. 38 a 40 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, Jaqueline Scarlen García Rojas interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva (fs. 41 y vta.).

II.3. A través de nota de 20 de noviembre de 2019, el juez Luis Fernando Pérez Montaño remitió imputación y actas de aplicación de medida cautelar conocidas por el turno semanal al Juzgado de origen (fs. 44).

II.4. Paola Pamela Antezana Galarza, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió informe aclaratorio de 20 de noviembre de 2019, en el cual hizo notar que el legajo procesal fue remitido en la citada fecha a horas 14:45 al Juzgado de origen (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su elemento celeridad; argumentando que el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI NORTE del departamento de Cochabamba, omitió el cumplimiento de la remisión del Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019 y los antecedentes en el plazo previsto en el art. 251 del CPP, generando una dilación indebida.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en su vertiente de celeridad

Sobre el intitulado, la SCP 0336/2019-S2 de 5 de junio, expresó lo siguiente*: "…este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, señalando que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.

En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor

celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución…'.

Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: 'La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente: «Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

(…)

En cuanto a la celeridad o pronto despacho en el trámite procesal de medidas cautelares, la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo, señaló que: '…pues es evidente que tanto los juzgados de instrucción penal como las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tienen sobrecarga laboral, o como en este caso, existen bastantes acefalías que no permiten la atención pronta y oportuna de las solicitudes de los justiciables; sin embargo, este aspecto no puede ser un óbice para los señalamientos de audiencia dentro de los plazos establecidos por la norma o por lo menos en un plazo razonable que no exceda los tres días otorgados por la jurisprudencia constitucional, pues como la misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada refiere, los problemas estructurales de la jurisdicción ordinaria que deben ser resueltos por las instancias administrativas correspondientes, no pueden sobreponerse a los derechos de las personas y menos de los privados de libertad, que requieren una pronta pronunciación de las autoridades a las cuales están sometidas sus causas; de manera contraria se estaría lesionando su derecho a la libertad como en el presente caso'.

De acuerdo a las líneas jurisprudenciales citadas, se observa que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de actuar con la debida celeridad y prontitud en la tramitación de solicitudes de audiencia de cesación o modificación de la detención preventiva; toda vez que, en este tipo de audiencias se resuelve la libertad de las personas. Si la autoridad judicial hiciera caso omiso a los plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en la vulneración del derecho a la libertad, pues la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su elemento celeridad; señalando la omisión del Juez demandado en la remisión del Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019 y los antecedentes conforme prevé el art. 251 del CPP, generando una dilación indebida que atenta y vulnera su derecho al debido proceso en su componente celeridad.

Ahora bien, de la documentación adjunta, se tiene el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, que dispone la detención preventiva de la impetrante de tutela y Susy Fuentes Álvarez en el Centro Penitenciario de San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1), no conforme con este fallo, mediante memorial de 15 de igual mes y año, Jaqueline Scarlen García Rojas -ahora accionante- interpuso recurso de apelación incidental ante la autoridad que llevó adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares solicitada por el Ministerio Público, en virtud a que los antecedentes aún se encontraban en dicho Juzgado (Conclusión II.2); no obstante, el titular del mismo, omitiendo el mandato del art. 251 del CPP, recién a través de nota de 20 de ese mes y año, remitió la imputación formal y actas de aplicación de medida cautelar conocidas por el turno semanal al Juzgado de origen (Conclusión II.3) situación que es corroborada por Paola Pamela Antezana Galarza, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba quien remitió informe aclaratorio de 20 de igual mes y año en el cual hace notar que el legajo procesal fue remitido ese mismo día a horas 14:45 al Juzgado de origen (Conclusión II.4).

En este escenario, la configuración de la acción de libertad permite abarcar nuevas tipologías de protección de los bienes jurídicos que protege, entre las que cabe resaltar, la tutela traslativa o de pronto despacho, mediante la cual esta jurisdicción vela porque los trámites y actuaciones judiciales o administrativas se efectúen con la mayor celeridad posible, cuando quien la invoque se encuentre restringido en su libertad física; y los órganos a cargo de la administración de justicia o de la investigación penal, vulnerando el principio de celeridad, incurren en dilaciones indebidas o injustificadas, retardando o evitando resolver la situación jurídica del accionante en los plazos que prevén las normas procesales manteniéndolo en incertidumbre; este Tribunal al establecer las reglas de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, considera que aquella no es aplicable cuando mediando privación de libertad del impetrante de tutela, las autoridades judiciales o funcionarios de apoyo jurisdiccional y el propio Ministerio Público, incurren en evidente negligencia o retardación al atender las peticiones destinadas a la revisión de la situación jurídica del imputado (Fundamento Jurídico III.1).

Entonces, el deber jurídico de actuación oportuna y eficaz se encuentra incluido de manera tácita en las funciones y atribuciones de los servidores públicos, haciéndose más patente, cuando la propia norma jurídica establece la realización de actuaciones con la mayor celeridad posible; ello sucede por ejemplo con el tratamiento fijado por el legislador en la consideración de medidas cautelares de carácter personal y más específicamente en el caso concreto respecto al art. 251 del CPP, que regula la impugnación de este tipo de medidas, circunstancia en que su imposición se hace efectiva de manera inmediata, por cuya razón, solo se prevé la remisión de un cuadernillo de apelación con las piezas pertinentes -es decir- aquellas que sirvieron para sustentar la resolución impugnada, mientras se procede simultáneamente a ejecutar la medida cautelar dispuesta; en el mismo sentido, el plazo para formular la apelación, será computado de momento a momento desde que se dispuso la medida a impugnarse y vencerá en el mismo instante, lo relevante de este procedimiento es que se trata del ejercicio del derecho a la impugnación o doble instancia materializada en la interposición de un recurso de apelación incidental, trámite que no conlleva sustanciación, solamente aceptación y remisión, esto significa, que la revisión de la medida impuesta por el Tribunal de alzada debe producirse lo más pronto posible; es decir, la ley no autoriza que la apelación sea previamente corrida en traslado a las demás partes y por consiguiente, la remisión al tribunal superior, o en el caso concreto, esta se devuelva al juzgado de origen para que se ocupe del trámite, pues deberá efectuarse indefectiblemente en el término de veinticuatro horas de interpuesto el mismo, aunque posteriormente y dentro del plazo principal para formular esta impugnación, es decir, dentro de las setenta y dos horas de impuesta la medida; debiendo el tribunal superior en grado resolver la apelación en el plazo de tres días "de recibidas las actuaciones".

De lo supra desarrollado, tenemos que cuando los órganos jurisdiccionales no ajustan sus actuaciones a la norma, se incurre indefectiblemente en un procesamiento indebido que vulnera los principios procesales de celeridad, eficacia y eficiencia que rigen a la jurisdicción ordinaria; y,

estando involucrada o comprometida la libertad física del apelante, corresponde tutelarse la misma a través de esta garantía constitucional de carácter jurisdiccional.

En el caso que se analiza, la autoridad judicial demandada efectivamente incurrió en dicha vulneración cuando omitió remitir los antecedentes de la audiencia cautelar ante el tribunal superior en grado de acuerdo al art. 251 del CPP, es decir, el 16 de noviembre de 2019, recordando en este punto que los plazos determinados en horas comienzan a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, **sin interrupción** acorde al art. 130 del Código citado, debiendo disponerse la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno dentro de las veinticuatro horas siguientes y no así su remisión al Juzgado de origen cuatro días después mediante nota de 20 de igual mes y año, más aun si se estaba atravesando por conflictos sociales como manifiesta el ahora demandado en su informe de 21 del mismo mes y año; procedimiento que conlleva una clara dilación indebida que afecta al derecho fundamental de la imputada a un debido proceso por vulnerarse los principios procesales antes mencionados, impidiendo con ello que el tribunal de alzada revise oportunamente su situación jurídica al encontrarse preventivamente restringida su libertad, correspondiendo a este Tribunal, conceder la tutela solicitada contra la autoridad judicial demandada, por dilación indebida e ilegal en la tramitación de la impugnación presentada en su modalidad pronto despacho o traslativa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 48 a 54, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada bajo el entendimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que de manera inmediata el Juzgado de origen remita los antecedentes a la Sala Penal de turno de ese Tribunal Departamental de Justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31974-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 17/2019 de 26 de noviembre, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Huanca Cáceres** y **Maruja Paco Caunalla** en representación de **AA** y **BB** contra **Juan Villarroel Sejas**, **Fiscal de Materia**; y, **Raúl Flores Rodríguez**, **Director del Centro de Reintegración Social "Renacer" del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1; y, 4, las accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron la presente acción de libertad a objeto que se restituya la libre locomoción de sus hijos menores de edad; por lo que, se encontrarían injustamente procesados y privados de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No denunciaron de manera expresa qué derechos habrían sido lesionados; sin embargo, indicaron que sus hijos "…se encuentran privados de libertad e injustamente procesados…" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron ordenar se restituya de manera inmediata la libre locomoción de sus hijos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las peticionantes de tutela no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 7.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia, en audiencia argumentó que: **a)** Los menores habrían sido puestos en su conocimiento el sábado en la noche -siendo lo correcto domingo en la madrugada- a horas 1:59 en mérito a un supuesto robo de dinero; sin embargo, ante la carencia de elementos probatorios necesarios para poder emitir una imputación formal, su persona puso en conocimiento del Juez de turno sobre el inicio de las investigaciones, llevando a los menores conforme prevé el Código Niña, Niño y Adolescente, al Centro de Reintegración Social "Renacer" del departamento de Oruro, tal como reza en la nota de cargo de 24 de noviembre de 2019; **b)** Ha habido un mal entendido; como se trataba de un día en el que el juzgado no trabajaba, se ha dejado a los menores en el mencionado Centro de Reintegración, de donde, seguramente el Juez debió señalar audiencia para resolver la situación jurídica de los aprehendidos; y, **c)** Por lo expuesto, considera que no se ha vulnerado ningún derecho de locomoción, a esto añadió que tampoco se hizo presente la parte accionante a efectos de sustentar lo denunciado, por lo que corresponde declarar "…sin lugar a la acción planteada" (sic).

Raúl Flores Rodríguez, Director del Centro de Reintegración Social "Renacer" del departamento de Oruro, no compareció a la audiencia señalada y tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 26 de noviembre, cursante a fs. 16 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Por el inicio de investigaciones que se ha presentado en el caso que nos ocupa, se tiene que la autoridad habría actuado dentro del marco de la legalidad ante un hecho ilícito que ha conocido y que a raíz de esa situación los menores infractores fueron remitidos al Centro de Reintegración Social "Renacer" del mismo departamento; y, **2)** No concurre ningún elemento probatorio que demuestre que se ha vulnerado el derecho a la libertad de AA y BB.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia, el 25 de noviembre de 2019, a tiempo de dar a conocer el inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de robo agravado, puso a disposición del Juez Público de turno de la Niñez y Adolescencia a los menores AA y BB que fueron aprehendidos por funcionarios policiales a horas 17:00 por haber sido encontrados con aliento alcohólico y a uno de ellos con un celular que posteriormente fue denunciado como robado junto con un monto de dinero correspondiente a Bs7000.-(siete mil bolivianos); sin embargo, la precitada autoridad indicó que no existirían evidencias e indicios suficientes que puedan hacer posible una imputación formal; por lo que, necesariamente debía abrirse una investigación conforme determina el art. 287.II del Código, Niño, Niña y Adolescente (CNNA [fs. 14 y vta.]).

II.2. Consta reporte impreso del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), en el que se advierte que esta acción de libertad fue presentada el 25 de noviembre de 2019 a horas 11:07 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan que sus hijos menores de edad "…se encuentran privados de libertad e injustamente procesados…" (sic).

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

III.1. Acción de libertad y protección directa a menores infractores. Excepción a la subsidiariedad

En consideración a la protección de especial carácter de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la jurisdicción constitucional se pronunció desarrollando entendimientos jurisprudenciales como el contenido en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, que en lo pertinente

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

Criterio seguido por la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2017-S2 de 21 de agosto, 0557/2018-S2 de 25 de septiembre, entre otras.

Este entendimiento es aplicable actualmente, a pesar que fue desarrollado en vigencia del anterior Código del Niño, Niña y Adolescente, cuyo ámbito de aplicación comprendía a los menores entre las edades de doce a dieciséis años; habiendo sido ampliado el mismo hasta los dieciocho años por el Código Niña, Niño y Adolescente vigente; de manera tal que conforme a lo señalado tratándose de procesos penales en los que se encuentren involucrados menores de edad adolescentes, se hace abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; cuya interposición se la puede efectuar de manera directa ante la jurisdicción constitucional.

En esa línea, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, refiere que: "*…****a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales,*** *en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema"* (énfasis añadido).

III.2. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Respecto a este mecanismo constitucional de defensa, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), instituye que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras); en ese sentido, la SCP 0074/2014-S3 de 21 de octubre, reiterando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0619/2005-R de 7 de junio y 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, así refiere que: "*Con relación al procesamiento ilegal o indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que: '…en los procesos instaurados de*

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

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

(…)

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

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: "*Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa*".

De la jurisprudencia desglosada precedentemente se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, deben necesariamente concurrir dos presupuestos; **i)** Que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción; y, **ii)** Que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.3. Del procesamiento y privación de libertad de menores y el tratamiento especial en materia de niñez y adolescencia

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I de la CPE establece el derecho que tiene toda persona a la libertad y seguridad personal, que solo podrán ser restringidas en los límites señalados

por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Siguiendo esta línea, del art. 23.III de la Ley Fundamental, se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pudiendo ser limitado dicho derecho únicamente: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley; asimismo, el art. 23.IV de la Norma Suprema indica que: "toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas".

De lo anterior se colige que la norma suprema prohíbe la arbitraria e irrazonable restricción o privación del derecho a la libertad personal, esto no significa; sin embargo, que la libertad individual sea un derecho absoluto e inmune a cualquier forma de restricción; pues, del texto constitucional puede establecerse que, en determinados supuestos necesariamente previstos por ley, ese derecho fundamental es susceptible de limitación.

Ahora bien, tratándose de niñas, niños y adolescentes, la Ley Fundamental justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia instituyendo garantías reforzadas para la protección de su derecho a la libertad personal. Así, el art. 23.II de la CPE establece: "**Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales**. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad" (énfasis añadido).

En estricta relación con los precitados artículos de la Constitución Política del Estado, el art. 262.I del CNNA, determina entre los derechos y garantías que la o el adolescente goza en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa:

"a. Especialidad. La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social;

(…)

q. **A la Excepcionalidad de la Privación de Libertad. Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en este Código. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud de la o el adolescente**" (las negrillas son nuestras).

Dado que en el presente caso se observa que los hijos de las accionantes, siendo menores de edad, habrían sido aprehendidos por funcionarios policiales, corresponde hacer mención al marco legal respecto a la aprehensión de menores, en este sentido, la SCP 0769/2015-S2 de 8 de julio, señala que: *"Los niños, niñas y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; es así que nuestra Ley Fundamental en su Sección V respecto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, ha establecido en los arts. 58 y ss., principalmente el deber del Estado y de la sociedad en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello, traducido en la preeminencia de sus derechos, primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Siguiendo ésta corriente garantista, el Código Niña, Niño y Adolescente, al ser la norma de la especialidad, a través de varios de los artículos que lo conforman, en cuanto al tema de autos, cual es la aprehensión de menores, instituye en lo que se refiere al tratamiento especializado que las instituciones del Estado en todos sus niveles, involucradas en la protección de los derechos de la

niña, niño y adolescente, garantizando el tratamiento especializado, para lo cual desarrollarán programas de capacitación, especialización, actualización e institucionalización de sus operadores.

En ese orden, la mencionada norma, más precisamente en el ***Capítulo II, sobre la aprehensión, medidas cautelares y peligros procesales, señala en el art. 287 que la referida medida de la aprehensión de la persona adolescente sólo podrá realizarse****:*

'a) En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;

b) En caso de delito flagrante;

c) En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y

d) Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

II. En caso de los incisos a) y b) del Parágrafo precedente, la autoridad policial que la o le haya aprehendido, deberá comunicar esta situación a la o el Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho (8) horas, y remitirlo a disposición del Ministerio Público. La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal. *Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.*

III. La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia.

IV. La persona adolescente aprehendida, en ningún caso podrá ser incomunicada o detenida en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas'" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar, las impetrantes de tutela solicitan se restituya la libre locomoción de sus hijos que son menores de edad y "…se encontrarían privados de libertad e injustamente procesados…" (sic).

Con carácter previo a la resolución del fondo de la problemática planteada, corresponde destacar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional donde se desarrolló la jurisprudencia constitucional que estableció que en los casos en que los accionantes sean menores de edad, debe aplicarse una excepción al principio de subsidiariedad de la acción de libertad; toda vez que, existe un régimen especial de protección y atención que debe tener el Estado y la sociedad, a efectos de garantizar que este grupo vulnerable tenga una protección reforzada de derechos.

En ese entendido, debe resaltarse el carácter especial del caso en estudio, en mérito a que las peticionantes de tutela denuncian el procesamiento indebido y privación de libertad de sus hijos menores de edad, quienes se encuentran bajo el rango de protección constitucional citado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, siendo aplicable a los mismos un régimen penal especial en mérito a la vigencia de la normativa contenida en el Código Niño, Niña y Adolescente.

Expuestas tales aclaraciones, corresponde ahora ingresar al fondo de la problemática; tenemos entonces, que de la revisión del expediente se observa que las impetrantes de tutela, en su demanda tutelar se limitaron a indicar: "…estando vulnerado derechos y garantías Constitucionales de nuestros hijos quienes son menores de edad mismos se encuentran privados de libertad e injustamente procesados…" (sic) y no presentaron elementos probatorios ni propusieron diligencia alguna a través de la cual se fundamenten los extremos denunciados; por tanto, este Tribunal no tiene más elemento probatorio que el aviso de inicio de investigaciones presentado por el Fiscal de

Materia -hoy demandado- y dirigido al Juez Público de turno de la Niñez y Adolescencia (Conclusión II.1), mismo que informa que se habría procedido al inicio de investigaciones a intervención policial preventiva por la presunta comisión del delito de robo agravado contra los menores AA y BB, quienes fueron aprehendidos por funcionarios policiales el sábado 23 de noviembre de 2019 a horas 17:00, al haber sido encontrados con aliento alcohólico y a uno de ellos con un celular que posteriormente fue denunciado como robado junto con un monto de dinero correspondiente a Bs7000.-; al respecto, cabe recalcar que el art. 23.II de la CPE establece que debe evitarse la imposición de medidas privativas de libertad a los adolescentes, y de darse tal caso, las autoridades judiciales, administrativas y policiales deberán darles atención preferente; asimismo, el art. 287.I del CNNA prevé que la aprehensión de la persona adolescente sólo podrá realizarse: "a) En caso de fuga, estando legalmente detenido; b) En caso de delito flagrante; c) En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y, d) Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad"; en ese sentido, conforme lo indicado por el Fiscal de Materia demandado en audiencia de consideración de la presente acción de defensa y del contenido del aviso de inicio de investigaciones, no se tiene certeza que la aprehensión de los hijos de las accionantes se haya dado bajo alguno de estos presupuestos; y, si bien la autoridad recurrida no llevó a cabo la aprehensión de los menores, es quien ejerce la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, por cuanto no puede soslayarse su responsabilidad.

A esto debe agregarse, que el referido Fiscal indicó que los menores habrían sido puestos a su conocimiento el domingo 24 de noviembre de 2019 a horas 1:59, momento en el cual los trasladó al Centro de Reintegración Social "Renacer" del departamento de Oruro, tal como consta la nota de cargo de igual fecha y hora; indicando que esto se dio debido a que se trataba de un domingo, día en el que el juzgado no trabaja, de donde este Tribunal Constitucional Plurinacional entiende que conforme a lo establecido en el art. 287.II del CNNA, tenía veinticuatro horas para informar dicha situación al Juez a fin de que se decida la situación procesal de los menores, es decir, hasta la misma hora del lunes 25 del mes y año precitados, plazo que podía ser acatado, ya que los jueces de la niñez y adolescencia cumplen turnos; no obstante, la autoridad demandada no hizo mención al cumplimiento del plazo indicado, y tampoco es evidente que ello hubiera sucedido, toda vez que la demanda tutelar fue presentada ese mismo día a horas 11:07 (Conclusión II.2), cuyos extremos denunciados, en virtud al principio de veracidad que rige a la acción de libertad, se tienen por ciertos; habida cuenta que, conforme determinó la SCP 0174/2013 de 22 de febrero: "*…a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales o no los desvirtúa".*

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR** la Resolución 17/2019 de 26 de noviembre, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Disponer la libertad inmediata de los menores AA y BB, salvo determinación contraria asumida por el Juez de la causa que conoció el presente caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

CORRESPONDE A LA SCP 0240/2020 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2020-S2

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31895-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Monica Ramirez Márquez** en representación sin mandato de **Franklin Edgar Saico Tintaya** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 29 a 34, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Soraida Heredia López por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de la causa, mediante Auto Interlocutorio 01/2017 de 17 de enero, dispuso su detención preventiva en mérito a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Planteada la cesación de la detención preventiva, por Auto Interlocutorio 20/2019 de 2 de septiembre, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de Juez de Sentencia, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, rechazó la misma, refiriendo otros riesgos procesales además de los ya establecidos en el precitado Auto Interlocutorio 01/2017, mismos que se hallan contenidos en los arts. 234.2, 4, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal.

En apelación, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 509/2019 de 9 de octubre, confirmando el fallo de primera instancia, manteniendo firme y subsistente su privación de libertad; sin embargo, no se identificó cuáles riesgos procesales se encuentran vigentes, incurriendo en una falta de pronunciamiento e incongruencia omisiva en las consideraciones respecto de la parte dispositiva.

Si bien las autoridades demandadas se pronunciaron sobre los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 del CPP, en cuanto al "…domicilio dándolo por valido, en cuanto a la familia refiere que cuenta con familia y respecto del trabajo en la parte considerativa refiere que es necesario presentar el reconocimiento de firmas y rubricas, no se tiene certeza de que riesgos se enervaron y cuales subsisten más aun cuando la resolución 20/2019 de 2 de septiembre de 2019 de cesación a la Detención Preventiva **refiere otros riesgos procesales que no están considerados en la resolución 01/2017 de 17 de enero de 2017 que funda la detención preventiva**" (sic); sin embargo, no guarda congruencia con la parte dispositiva al no existir pronunciamiento con relación a qué riesgos procesales no estarían latentes, sin realizar un razonamiento propio y limitándose a mantener la detención preventiva.

De esta forma, el citado Auto de Vista 509/2019, no contiene un razonamiento propio respecto a los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva, el fallo que deben enervar y por qué no es viable la cesación de la privación de libertad referida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 509/2019; y, **b)** Que otra Sala Penal, de acuerdo al turno, emita un nuevo fallo pronunciándose sobre los riesgos procesales subsistentes y sea de acuerdo a la normativa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 63 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP, en su componente actividad lícita, el Juez inferior señaló que no habría sido desvirtuado ese extremo en razón a que al momento de su aprehensión presentó una cedula de identidad distinta, aspecto que a criterio de la mencionada autoridad también incide en la vigencia de los riesgos establecidos en los numerales 2, 4, 8 y 10 de la misma norma adjetiva; **2)** Al respecto, refiere que cuando realizó la solicitud de cesación de la detención preventiva se hallaban latentes cuatro riesgos procesales, los establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 y 3, sin embargo, a la conclusión de ese acto procesal que determinó mantener la referida medida, el Juez de la causa refirió la vigencia de un total de siete riesgos procesales, lo que a su criterio constituye una decisión *extra petita* y un agravio a su situación jurídica; **3)** Sobre ello, se tiene que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación no verificó qué riesgos fundaron esa medida restrictiva y cuáles fueron enervados, tampoco concluyó cuáles se hallan latentes, incurriendo en falta de congruencia entre lo establecido en los considerandos 3.1, 3.2 y 4.2 y la parte resolutiva del Auto de Vista 509/2019; y, **4)** Por otro lado, no se consideró el principio de proporcionalidad a tiempo determinar su detención preventiva, luego de negar su cesación, toda vez que se encuentra detenido más de dos años en mérito a un certificado médico forense que le otorga a la víctima menos de dos días de impedimento, extremo que tampoco fue observado por el Tribunal de apelación.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe de 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 61 a 62 vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En alzada respondieron a cada uno de los agravios reclamados por las partes y en particular de la parte acusada, emitiendo la correspondiente fundamentación de hecho y de derecho respecto del principio de legalidad, verdad material y actividad lícita, decidiendo su improcedencia, simple y llanamente, confirmando el Auto Interlocutorio 20/2019; **ii)** Emitieron el Auto de Vista 509/2019, en cumplimiento de los arts. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); 251 y 398 del Código Adjetivo Penal; y, **iii)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional, pudiendo ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, aspecto que debió ser considerado por el impetrante de tutela antes de acudir directamente a esta acción de defensa.

En vía de complementación y enmienda, la abogada de la parte accionante, solicitó en audiencia al Juez de garantías se aclare sobre los riesgos procesales agregados por el Juez inferior en el Auto Interlocutorio 20/2019, pues de cuatro riesgos procesales que tenía que desvirtuar se incrementaron a siete, aspecto que a su criterio constituye vulneración al debido proceso; asimismo, pide se aclare respecto por qué no mencionó que los referidos riesgos fueron incorporados por el Auto de Vista 509/2019; finalmente, pidió se aclare cuáles son los riesgos por los que "tendría que defenderse".

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, respecto al punto uno y dos aclaró que los riesgos procesales evidentemente fueron incorporados por el Juez de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de La Paz en suplencia legal de la titular de la causa, extremo que fue confirmado por la Sala Penal Tercera; con relación a que no impetró "la nulidad", se tiene que el otro abogado del accionante claramente solicitó la nulidad "de este Auto de Vista"; al respecto, el Juez de garantías señaló que no tiene facultades para determinar ese aspecto; sobre lo referido a que esta instancia no se constituye en un Tribunal de alzada, no corresponde "…deliberar sobre el fondo de una resolución emitida por una Sala Penal…" (sic) por lo que NO HA LUGAR sobre la complementación y enmienda solicitadas (fs. 69).

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Segundo, de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 017/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 67 a 69., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 509/2019 fue motivado y fundamentado, admitiendo los recursos de apelación y declarando la improcedencia tanto de los argumentos y agravios expuestos por la parte querellante y víctima como del solicitante de tutela y su defensa; y, **b)** El Juez de garantías no es una instancia en la que se pueda considerar o resolver nulidades, tampoco es un Tribunal de apelación, por lo que la acción de libertad no es la vía idónea para hacer valer este tipo de observaciones o reclamos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio 20/2019 de 2 de septiembre, emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero Paz en suplencia legal de Juez de Sentencia, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, declarando improbada la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante y mediante fallo de igual fecha resolvió las peticiones de complementación y enmienda realizadas por el impetrante de tutela y la parte querellante (fs. 20 a 22; y, 23 y vta.).

II.2. Por Auto de Vista 509/2019 de 9 de octubre, los Vocales demandados declararon la "…**IMPROCEDENCIA** de los agravios el día de hoy propuestos por la parte querellante y víctima; declara la **IMPROCEDENCIA** de los agravios el día de hoy propuestos por la abogada de la parte acusada; en ese mérito se **CONFIRMA** la Resolución N° 20/2019 de fecha 02 de septiembre de 2019 emitida por el Juzgado Primero de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de la Capital y venida en grado de apelación" (sic [fs. 24 a 27 vta.]) y en la vía de la complementación decidieron "…**NO HA LUGAR** a lo solicitado" (sic [fs. 28 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 509/2019, confirmando el fallo de primera instancia que declaró improbada la solicitud de cesación de la detención preventiva, sin identificar cuáles riesgos procesales se encuentran vigentes y latentes, incurriendo en una falta de pronunciamiento e incongruencia omisiva entre las consideraciones respecto de la parte dispositiva, sin realizar un razonamiento propio y limitándose a mantener la detención preventiva dispuesta por el Juez inferior en grado.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.***

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que* ***la***

motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;* ***finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.*** *Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal,* ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna****, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras.* ***Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.***

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Sobre la labor del Tribunal de alzada en el tratamiento de medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0734/2019-S3 de 10 de octubre, reiterando los alcances de la SCP 0039/2017-S3 de 17 de febrero, precisó: "'…*La SC 1249/2005-R de 10 de octubre, estableció el siguiente razonamiento: «Consecuentemente, es* ***el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención****, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo,* ***el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.***

Ahora bien, ***el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o*

rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva».".

Del contenido desarrollado, podemos concluir, que le corresponde al imputado demostrar con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez, quien analizando en forma integral todos esos nuevos aspectos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su privación de libertad, dado que esas nuevas piezas deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso seguido en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, señalando que dentro del proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra privado de libertad; en ese marco, solicitó la cesación de esa medida, empero, fue rechazada por Auto Interlocutorio 20/2019 de 2 de septiembre, emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo asiento judicial; determinación contra la que interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelta por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 509/2019 de 9 de octubre, que confirmó la decisión impugnada sin identificar los riesgos procesales subsistentes; asimismo, incurrieron en incongruencia omisiva respecto a los considerandos y la parte dispositiva del mencionado fallo, pues se limitaron a mantener la referida medida privativa de libertad dispuesta por el Juez inferior.

Asimismo, refiere que en relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP las autoridades jurisdiccionales demandadas habrían dado por superado el componente familia y domicilio, sin embargo, dejaron latente el elemento actividad lícita debido a que el contrato de trabajo no contenía reconocimiento de firmas.

Antes de ingresar al análisis de la problemática, corresponde señalar que si bien a través de la presente acción de defensa el impetrante de tutela cuestiona tanto el Auto Interlocutorio 20/2019 emitido por el Juez de primera instancia, como el Auto de Vista 509/2019 evacuado por el Tribunal de alzada, corresponde circunscribir el análisis al contenido de la última determinación pronunciada por los Vocales demandados.

Ahora bien, a efectos de realizar un adecuado análisis y contrastación entre lo denunciado en la demanda de acción libertad y el contenido del Auto de Vista 509/2019 emitido por las autoridades ahora demandadas, se designará con incisos lo cuestionado en la acción de defensa y con numerales lo propio en el mencionado Auto de Vista; dicho eso, se tiene que:

1. "…si bien se pronuncia sobre los riesgos procesales contenido en el artículo 234 1) componentes domicilio dándolo por válido, en cuanto a la familia refiere que cuenta con familia y respecto al trabajo en la parte considerativa refiere que es necesario presentar el reconocimiento de firmas y rubricas, no se tiene certeza de que riesgos se enervaron y cuales subsisten más aun cuando la resolución 20/2019 de 2 de septiembre de 2019 de cesación a la detención preventiva refiere otros riesgos procesales…" (sic).

i. Conforme a ello el cuestionado Auto de Vista señaló: "En relación al tercer agravio, la actividad procesal, el contrato de trabajo que sería un exceso que se le habría pedido a la abogada de la defensa que este contrato de trabajo venga con un reconocimiento de firmas y rubricas, la duda que habría puesto en vigencia al Juez que ha conocido la causa, es el hecho material que si existiría o no este trabajo, porque en primer término el abogado de la defensa manifiesta de que el hoy acusado se habría hecho pasar ya por otros ciudadanos, con otro nombre y que solamente

estuviera exigiendo para ser vigente este contrato de trabajo, el reconocimiento de firmas y rubricas, esa es la única formalidad que el Juez ha solicitado, ningún otro documento más, el solo presentar reconocimiento de firmas y rubricas que también el abogado de la defensa de la víctima ha exigido ya es configurar el trabajo que ha presentado la abogada de la defensa" (sic).

Respecto a la observación de la actividad laboral, los Vocales demandados explicaron de manera meramente retórica los motivos por los cuales es necesaria la realización del reconocimiento de firmas al contrato de trabajo para desvirtuar el riesgo establecido 234.1 del CPP, pues se circunscribieron a mencionar que concurre ese extremo ante la duda de una supuesta doble identidad del hoy accionante; sin embargo, no señalan cómo es que ese aspecto esta reñido con el referido contrato, así por ejemplo no indican si en el mismo el ahora impetrante de tutela consignó una identidad distinta con la que utilizó cuando fue imputado y luego acusado; en consecuencia, es posible colegir motivación arbitraria respecto a la vigencia del referido riesgo; elemento que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional hace que el cuestionado Auto de Vista 509/2019 se constituya en arbitrario; a raíz de lo cual, también es posible concluir que la exigencia del reconocimiento de firmas al contrato de trabajo se configura en un exceso, toda vez que no es un requisito exigido por la normativa laboral.

No obstante, de lo descrito precedentemente, si las autoridades jurisdiccionales consideraban que el contrato de trabajo sin reconocimiento de firma se configuró en verdadero peligro de fuga, a la luz de lo establecido en el art. 234 del CPP, debieron realizar un análisis objetivo que exprese porqué el mencionado elemento de probanza se constituía en una circunstancia que permita sostener que el acusado -hoy accionante- no se sometería al proceso; extremo que no sucedió en el caso de autos.

2. "Se niegan a pronunciarse sobre los riesgos procesales, es decir no identifican cuales estarían latentes o vigentes…" y "...en grado de apelación si bien en los considerandos se pronuncian sobre los agravios del Art 234 en su numeral 1 en los componentes de domicilio familia y del trabajo y observando que debo presentar con reconocimiento de firmas y rubricas pronunciándose sobre los agravios de las partes procesales como apelantes esta no guarda congruencia con la parte dispositiva puesto que no hace referencia ni se pronuncia o expresa que riesgos estarían latentes, limitándose a mantener detención preventiva refiriendo sic '"CONFIRMA RESOLUCION 20/2019 DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2019'" (sic).

ii. "En vía de complementación la abogada de la defensa debe ver la fs. 248 de la Resolución, el acápite tercero en el segundo considerando para efectos de establecer lo que ha pedido, por lo que NO HA LUGAR a lo solicitado" (sic).

De la revisión de los agravios esgrimidos por el hoy impetrante de tutela en su apelación (en la vía de complementación y enmienda) y reflejados en la Resolución cuestionada se advierte que el aludido reclamó en esa oportunidad lo descrito en el inciso 2) de este apartado, es decir la omisión del señalamiento de los riesgos procesales vigentes en cuyo mérito se mantiene su detención preventiva; al respecto, la parte demandada, sin mayor fundamentación declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda, circunscribiéndose a indicar que la abogada del apelante revise el acápite tercero del considerando segundo de referida Resolución; de lo que se deduce que respecto a la petición de pronunciamiento sobre los riesgos procesales que se encuentran vigentes realizada por el ahora impetrante de tutela, los Vocales ahora demandados, no absolvieron la misma, dando lugar a la configuración de una resolución arbitraria, pues al no existir respuesta a cada uno de los agravios expuestos en la apelación, en este caso en estadio de la complementación y enmienda que forma parte de ese extremo, se obtuvo una decisión con falta de coherencia en su dimensión externa; es decir, ausencia de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, esto conforme a la entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, se advierte que en el Auto de Vista observado, los Vocales demandados no realizaron un análisis integral del recurso de apelación y de los elementos probatorios aportados por el accionante a efectos de verificar si estos extremos le permitieron demostrar que los motivos que

fundaron su detención preventiva fueron superados o no; al respecto, los aludidos demandados no expusieron en su análisis los aspectos que dieron lugar a la aplicación de la mencionada medida privativa de libertad, pues no indicaron en mérito a qué riesgos procesales se hallaba latente esa medida, tampoco describieron si los elementos aportados por el acusado a tiempo de solicitar la modificación de esa medida lograron desvirtuar esos riesgos; es decir, no realizaron la compulsa entre esas cuestiones, como correspondía a efectos de satisfacer lo prescrito en el art. 239.1 del CPP, y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. Con excepción del contrato de trabajo, cuya valoración se circunscribió a reiterar lo señalado por el Juez inferior, sin realizar un verdadero análisis de esa prueba, como se tiene señalado líneas arriba.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 017/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada.

2° Disponer dejar sin efecto la Resolución 509/2019 de 9 de octubre, debiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar

lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.)

que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando

éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31405-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Robín Justiniano Merubia** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 6 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y otros, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 26 de abril de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 60/2019 de 26 de abril, dispuso su detención preventiva, por hallarse concurrente los requisitos establecidos en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como de los riesgos procesales de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1, 8 y 10; y, 235.1, 2 y 3 de dicha normativa penal, fallo que fue objeto de apelación por su defensa; posteriormente, el Tribunal de alzada por Auto de Vista 180/2019 de 29 de julio, declaró procedente en parte la apelación planteada, revocando la Resolución impugnada y dando por enervados los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 8, así como el art. 235.3 del Código Adjetivo Penal.

Refirió que en audiencia de cesación de la detención preventiva, la Jueza de la causa pronunció el Auto Interlocutorio 925/2019 de 3 de septiembre que rechazó su solicitud, empero se desvirtuaron los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, manteniendo firme y subsistente el riesgo previsto en el art. 235.1 del mismo cuerpo normativo, fallo que fue objeto de apelación incidental tanto por el Ministerio Público como por su defensa.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, resolvió revocar el Auto Interlocutorio 925/2019 y mantener firmes y subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, sin ninguna fundamentación y motivación, contradiciendo todos los fundamentos del Auto de Vista 180/2019, actuando más allá de lo pedido, pues, el Ministerio Público en ningún momento acreditó agravio alguno, mas al contrario alegó hechos y alegatos que no eran parte del Auto Interlocutorio 925/2019 que dispuso dar por enervados dichos riesgos procesales, confirmando la Resolución de detención preventiva, es decir, incrementó y cambió los fundamentos que dispusieron esa medida extrema.

El Auto de Vista cuestionado, con relación al art. 234.10 del CPP, señaló que el proceso se trata de un delito de narcotráfico, complejo y que genera un daño a la sociedad, argumentos carentes de fundamento jurídico, doctrinal o jurisprudencial contradiciendo toda la línea del Tribunal Constitucional Plurinacional referida a ese riesgo procesal, apartándose de la jurisprudencia vinculante al caso sin ninguna motivación; más aún, si se toma en cuenta que no se encuentra

investigado ni imputado por tráfico de sustancias controladas; asimismo, en referencia al art. 235.2 de la citada norma penal, expresó que la prueba presentada es insuficiente, sin embargo ninguno de los Fiscales fundamentó agravio alguno con referencia a la valoración de la prueba, estos se limitaron a indicar que existían varias personas investigadas que debían declarar y sobre todas ellas, el sindicado podría influir; es decir, ni siquiera se pronunciaron con relación a los fundamentos que estableció la Jueza de la causa tampoco la Sala Penal, al momento de resolver su recurso de apelación contra la medida cautelar, mucho menos a la Resolución de cesación que fue rechazada, incumpliendo así las reglas que establece el art. 398 del Adjetivo Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones vinculados con su libertad y al principio de presunción de inocencia, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitir un nuevo fallo, pronunciándose únicamente sobre los agravios fundamentados, respetando el principio de congruencia, conforme al art. 398 del CPP; y, **b)** La remisión de los antecedentes de los Vocales demandados al Ministerio Público por negativa y retardo de justicia e incumplimiento de deberes por vulneración de derechos y garantías constitucionales, en previsión del art. 110 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando señaló que: **1)** Se dispuso la medida cautelar de detención preventiva en su contra a través del Auto Interlocutorio 60/2019, e interpuesto el recurso de apelación incidental se emitió el Auto de Vista 180/2019 que declaró procedente la apelación, y concurrente únicamente los riesgos establecidos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 ambos del CPP, siendo que para la cesación de la detención preventiva, se tenía que desvirtuar tales riesgos y los razonamientos que llevaron a esa conclusión; **2)** Respecto al art. 234.10 del aludido Código, la autoridad jurisdiccional determinó que el riesgo procesal estaba constituido, debido a que él representaba un peligro para la sociedad, porque se trataba de un caso complejo que involucraba a diferentes autoridades y era de connotación pública; no obstante, la base para interpretar ese riesgo procesal está establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0056/2014 y 0079/2016", las cuales instituyeron los parámetros para la presencia de este riesgo, como ser el presentar el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), documento que fue adjuntado acreditando que no tiene antecedentes penales; **3)** En lo referido al art. 235.2 del Adjetivo Penal, los Vocales demandados simplemente basaron su razonamiento en conjeturas sobre personas, puesto que no identificaron específicamente sobre qué personas podría influenciar para que se genere el peligro de obstaculización; **4)** Con relación al art. 235.1 del Código citado, los Vocales hoy demandados se pronunciaron sobre aspectos *ultra petita*, siendo que los representantes del Ministerio Público solo se limitaron a hacer una relación fáctica de los hechos; sin embargo, los Vocales ahora demandados, sin una debida fundamentación, se pronunciaron sobre aspectos que no fueron fundamentados en audiencia por parte de la Fiscalía; **5)** El Auto de Vista ya señalado, también llega a ser arbitrario por dos razones, la primera porque se alejó de los lineamientos establecidos en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril respecto a la valoración del REJAP como único requisito para enervar los riesgos procesales de peligro para la sociedad y el riesgo de fuga, así como también en ese mismo sentido lo refirieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2018-S2, "0632/2018" y la "975/2016"; y, la segunda razón porque el razonamiento de los ahora

demandados se basa en que al tratarse del delito de narcotráfico, se causaría un efecto nocivo para la sociedad, por lo cual la Sala consideró que la autoridad jurisdiccional no valoró de manera correcta la complejidad del caso y el tipo penal, vulnerando de esta manera el principio de presunción de inocencia, porque para valorar el riesgo se basaron en el tipo penal, siendo que el ahora peticionante de tutela no está imputado por narcotráfico, de modo que tal fundamentación resulta arbitraria y está al margen de la línea jurisprudencial; **6)** Según lo establecido por la SCP 1780/2003-R de 5 de diciembre, no se pueden cambiar los fundamentos ni los riesgos establecidos al momento de aplicar la medida cautelar, sobre esa sentencia se basó la apelación; no obstante, se cambiaron los fundamentos al momento de la impugnación; y, **7)** Por lo aludido, solicitó se conceda la tutela, y que el Tribunal de alzada se limite a aplicar lo establecido en la jurisprudencia constitucional y en los arts. 15 y 203 del CPP, sin utilizar argumentos retóricos, porque se le hará imposible desvirtuar los riesgos procesales; se deje sin efecto el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se den los lineamientos para los nuevos pronunciamientos; y, con relación al art. 235.2 del Adjetivo Penal, el fundamento debe basarse a lo referido por los representantes del Ministerio Público y los fundamentos contenidos en el Auto de Vista 180/2019 y el Auto de Vista 195 de 8 de noviembre de 2018, emitidos por la misma Sala.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 60 a 62, resolvió **"rechazar"** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Cuando se denuncia que un determinado fallo o resolución de un Tribunal de alzada habría ido más allá de lo pedido, es necesario establecer que dicha valoración cuestionada de irrazonable tenga incidencia en la resolución final; en el caso de autos, la parte accionante si bien adjunta distintos fallos constitucionales, autos de vista que la misma Sala habría emitido, debe dejarse claramente establecido que quien emite línea jurisprudencial a seguir, no son las salas de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia, sino que es el Tribunal Constitucional Plurinacional con sede en la ciudad de Sucre; **ii)** El Tribunal de garantías, se encuentra impedido de ingresar a valorar la prueba, porque ello es tuición de los jueces y tribunales de sentencia de la justicia ordinaria, puesto que a través de la acción de libertad, no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba un determinado valor, dado que ello implicaría revisar nuevamente la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria; **iii)** Si bien es cierto que cada juez tiene que sujetarse a un procedimiento, es evidente que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia nombrado, en base a los distintos autos de vista que adjunta el abogado de la defensa, tiene una línea o un lineamiento marcado a seguir y es deber de dicha Sala seguir esa línea; sin embargo, si los jueces se desmarcan de una línea que ya trazaron, es en base a las disposiciones legales que existen; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus distintas líneas jurisprudenciales estableció que no corresponde realizar una valoración respecto a la determinación de los Vocales como si fuera una fase más, porque dicho Tribunal no es una instancia más en la vía ordinaria; y, **v)** El peticionante de tutela debió acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional, toda vez que en la vía de la acción de libertad, el resguardo del debido proceso es viable siempre y cuando esté vinculado al derecho a la libertad y el afectado se encuentre en completo estado de indefensión, situación que no se advierte en el caso en análisis.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La parte accionante a momento de interponer la presente acción de libertad **no adjuntó prueba alguna** sobre los derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados por los codemandados (fs. 1 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones vinculados con su libertad y al principio de presunción de inocencia; alegando que, el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019 resolvió la apelación incidental por él interpuesta, de forma ilegal revocó el Auto Interlocutorio 925/2019 y mantuvo firme y subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; fallo de segunda instancia que a su entender fue pronunciado de forma *ultra petita*, sin la fundamentación pertinente sobre la concurrencia de los mencionados riesgos y no se realizó una valoración razonable de la prueba.

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

III.1. De la acción de libertad, naturaleza jurídica, sus alcances y presupuestos de activación

El art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

En ese mismo entendido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto al objeto de esta acción tutelar, señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

En cuanto a los presupuestos para su procedencia, el art. 47 del precitado cuerpo normativo, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

En cuanto a su naturaleza jurídica, la SCP 1352/2014 de 7 de julio, indicó que: "*La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad*".

III.2. La carga de la prueba en la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 1036/2014 de 9 de junio, citando a la SCP 2383/2012 de 22 de noviembre, que a su vez reiteró los fundamentos establecidos en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, estableció que: '"*…«se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa;* ***no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada»****; este entendimiento fue reiterado en la jurisprudencia establecida en la SCP 0298/2012 de 8 de junio, al definir sobre la problemática planteada en ese caso, de la siguiente manera: «****Del legajo procesal arrimado al expediente, se evidencia que no cursa prueba alguna que acredite dichos extremos, como los memoriales de solicitud a la cesación a la detención preventiva y los actuados procesales a través de los cuales la autoridad demandada habría suspendido las audiencias y lesionado con ello los derechos invocados por el accionante; aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****, por cuanto si bien es cierto que la acción de libertad por su naturaleza está exenta del cumplimiento de ciertos requisitos formales;* ***empero, resultaría un exceso de la jurisdicción constitucional, emitir criterio sobre lesión de los derechos, cuando no se han compulsado los hechos denunciados con los elementos probatorios mínimos que generen convicción y respalden la decisión asumida por este Tribunal; no pudiendo justificarse la ausencia de elementos de convicción****, como lo hizo el Tribunal de garantías, [presumiendo la buena fe de la parte], y con dicho argumento totalmente subjetivo, conceder la tutela solicitada, cuando no se cuenta con la prueba necesaria que acredite de manera objetiva e imparcial la veracidad de los hechos denunciados, pues, como se señaló,* ***al no tener la certeza de la veracidad de las denuncias formuladas y por ende la responsabilidad de la persona o autoridad que incurrió en el acto que infringió los derechos, constituiría un exceso de la jurisdicción constitucional fallar, máxime si como se precisó, el principio de informalismo de esta acción no abarca a la no presentación de prueba necesaria y suficiente que demuestre los actos ilegales de la parte demandada; aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada, por cuanto no se cuentan con elementos de convicción que respalden lo aseverado por el actor, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada****».*

(…)

…la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, referida al principio de informalismo y a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: «uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión.

En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: [Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración

de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión].

A ello, se agrega lo expresado por la SC 0315/2003-R de 18 de marzo: [el fallo del recurso debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física (...) certeza plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba'.

De lo precedentemente señalado, se infiere que para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita un fallo ***es imprescindible que el accionante presente prueba que demuestre las vulneraciones cometidas por la autoridad demandada, caso contrario no se puede analizar y emitir un fallo, debiendo denegarse la tutela solicitada, por falta de prueba que pudiera compulsarse y de certeza que evidentemente se conculcaron los derechos del accionante****"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y otros; la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 925/2019, de consideración de cesación de la detención preventiva, rechazó su solicitud, empero, desvirtuando los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2, manteniendo firme y subsistente el art. 235.1 todos del CPP, dicho fallo fue objeto de apelación incidental por la parte imputada y por el Ministerio Público.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, resolvió revocar el Auto Interlocutorio 925/2019, y mantener firme y subsistente los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, en consecuencia confirmó su detención preventiva.

Ante ello, el ahora accionante, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar, impugnando la Resolución de segunda instancia, con la argumentación que dicha Resolución fue pronunciada sin contar con la fundamentación y motivación debida, no se realizó una valoración razonable de la prueba; además, dicho fallo fue pronunciado de forma *ultra petita*, solicitando que se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado, y se disponga la emisión de uno nuevo.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que pese al carácter informal de la acción de libertad, es deber del accionante adjuntar la prueba necesaria que permita a esta jurisdicción constatar de manera clara y objetiva los hechos denunciados, generando de tal modo certeza suficiente sobre si es posible o no conceder la tutela pretendida mediante esta acción de defensa, situación que en el caso concreto no ocurrió; puesto que, si bien el impetrante de tutela refirió la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, vinculados con su libertad y al principio de presunción de inocencia, arguyendo que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019, disponiendo mantener los riesgos procesales ya antes anotados, sin que se haya acreditado en forma objetiva dichos peligros de obstaculización y de fuga, agravando con ello su situación jurídica; no obstante, el mencionado pronunciamiento de alzada no fue arrimado por el peticionante de tutela a la acción tutelar formulada; es decir, no existe en antecedentes, prueba que proporcione a esta jurisdicción constitucional la posibilidad de verificar lo aseverado, lo que sin duda impide el análisis respecto a la pretensión analizada, pues como se indicó anteriormente para conceder la tutela solicitada es necesario arribar a la convicción plena de que efectivamente existió la lesión alegada, y ello solo es posible compulsando la prueba existente en obrados, lo cual no es factible dentro de la presente causa.

Por lo que, en atención a la jurisprudencia constitucional sobre la falta de prueba en este tipo de acciones tutelares, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, constituyen un mecanismo extraordinario de carácter preventivo, correctivo y

reparador de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en caso de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, así como a la vida cuando esta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad, corresponde denegar la tutela requerida, con la aclaración de que no se ingresó a realizar un análisis de fondo de la problemática planteada en virtud a los razonamientos precedentemente expuestos.

Por otra parte, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de garantías, quien tuvo acceso al legajo remitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con relación a los antecedentes de la apelación incidental -Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019- dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico contra el ahora impetrante de tutela, que generó la presente acción de defensa, documentación que al principio no fue remitida por dicha Sala Penal, ocasionando la suspensión de la audiencia de consideración de la acción tutelar planteada en dos oportunidades, denotándose que el Tribunal de garantías, consideraba necesario que la aludida documentación sea de su conocimiento para asumir una decisión, empero, una vez efectivizada la remisión del mismo, dicho Tribunal resolvió la acción de libertad, sin tomar en cuenta el expediente remitido, al no ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Al respecto, si bien el Tribunal de garantías consideró no tomar en cuenta toda la documentación remitida a su conocimiento al momento de resolver la acción constitucional interpuesta, debió remitir las piezas pertinentes de dicha apelación, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del CPCo, que establece el deber de remitir los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento y sirvieron para sustentar su determinación -a pesar que el Tribunal de garantías no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada- empero, debió remitir las piezas necesarias para que este alto Tribunal revise la misma, y si correspondía ingresar al análisis de fondo, por lo cual tal omisión repercute en la resolución del presente caso.

Por lo expuesto, corresponde llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por incumplimiento del trámite y procedimiento inherentes a esta acción de defensa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar severamente la atención a Lilian Zabala Zambrana y Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituidas en Tribunal de garantías, advirtiendo que en caso de reiterar su conducta, se dispondrá la remisión de antecedentes al órgano disciplinario respectivo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Aclaratorio.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32003-2019-65-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 005/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lara Mercado Torres** en representación sin mandato de **Jorge Rodríguez Loayza** contra **Karen López Chispas**, **Jueza Pública de Familia Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca**; **Carlos Orozco Villafuerte**, **funcionario policial**; y, **Victoria Beatriz Pérez Morales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante a fs. 8, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Victoria Beatriz Pérez Morales en su contra, la nombrada tramitó planilla de liquidación por el monto de Bs7 365.- (siete mil trescientos sesenta y cinco bolivianos), más siete latas de leche; los que fueron cancelados el 26 de noviembre de 2019, mismo día en el que pidió a Karen López Chispas, Jueza Pública de Familia Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca, pronunciamiento sobre el mandamiento de apremio, acompañando los respectivos comprobantes de depósito; es así que, éste fue dejado sin efecto por decreto de 27 de igual mes y año; empero, pese a esta determinación, a horas 7:00 aproximadamente del 29 del indicado mes y año, fue interceptado por Carlos Orozco Villafuerte, funcionario policial y conducido al Centro Penitenciario San Roque del citado departamento, quien hizo caso omiso a los documentos que le exhibió.

Victoria Beatriz Pérez Morales, tenía pleno conocimiento de la cancelación que había efectuado en su favor; puesto que, el sistema "SALOMON PRO" envía un mensaje de texto a las beneficiarias cuando se realiza la misma; e incluso, le habría manifestado que aun pagando "…le metería a la cárcel…" (sic); en consecuencia, utilizó el aparato represor del Estado para privarle de su libertad, causándole además daño en el ámbito laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin mencionar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

No realizó petición alguna.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar, añadiendo que al haber sido conducido al Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, sin mandamiento de apremio vigente, se le generó un total estado de indefensión de su derecho a la libertad; razón por la que, presentó esta la acción de libertad que protege al ilegalmente perseguido.

I.2.2. Informe de los demandados

Karen López Chispas, Jueza Pública de Familia Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante a fs. 18, solicitó denegar la tutela, con base en los siguientes argumentos: **a)** Del acta de presentación de esta acción tutelar, no evidenció a través de qué acción u omisión, vulneró derecho alguno del impetrante de tutela; siendo que, actuó conforme a norma; **b)** Después de la aprobación de la planilla, el obligado fue notificado el 18 del indicado mes y año, pero no canceló el monto adeudado por asistencia familiar en el plazo señalado; por lo que, en cumplimiento del art. 415.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); **c)** El 25 de igual mes y año, emitió el mandamiento de apremio contra el accionante, el que fue recogido por Victoria Beatriz Pérez Morales para su ejecución el mismo día; y, **d)** El 26 del referido mes y año, el solicitante de tutela presentó memorial haciendo conocer el pago total de lo adeudado, adjuntando el comprobante de depósito judicial y acta de entrega de latas de leche; en vista de ello, por decreto de 27 de idéntico mes y año, dejó sin efecto la orden de apremio e instó a la nombrada devolver la copia del mismo; quien no lo realizó e incluso de "mala fe" lo hizo ejecutar.

Carlos Orozco Villafuerte, funcionario policial, en audiencia informó que, en cumplimiento a su deber procedió a la detención del accionante, quien en ningún momento le enseñó algún documento mediante el cual fue dejado sin efecto la orden de apremio; además, tampoco estaba presente Victoria Beatriz Pérez Morales ni se comunicó con ella.

Victoria Beatriz Pérez Morales -demandante en el proceso de asistencia familiar-, en audiencia expuso lo siguiente: **1)** La acción de libertad se presentó sin que haya sido notificada con el decreto que dejó sin efecto el mandamiento de apremio; consiguientemente, no existió mala fe; al contrario, este hecho es atribuible a la irresponsabilidad del impetrante de tutela; ya que, es el tercer documento librado en su contra; **2)** La planilla de liquidación data del 22 de agosto de 2019; es decir, esperó la aprobación de la planilla y emisión del indicado mandamiento para cumplir con sus compromisos; y, **3)** No tomó conocimiento del cumplimiento de la obligación, ni fue notificada con el depósito realizado mediante el sistema "SALOMON PRO".

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 005/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad debe ser dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida que ocasionó la lesión del derecho fundamental, según lo razonado en la SC 1424/2011-R de 10 de octubre; **ii)** No se advirtió que con su proceder la Jueza demandada haya vulnerado derechos fundamentales del accionante; toda vez que, emitió el mandamiento de apremio conforme a derecho, e inmediatamente después, ante la cancelación de la planilla por concepto de asistencia familiar, por decreto de 27 de noviembre de 2019, lo dejó sin efecto; solicitando a Victoria Beatriz Pérez Morales que devuelva el mandamiento recogido; en tal sentido, no observó ninguna responsabilidad en cuanto a la privación de libertad del peticionante de tutela; **iii)** Si bien el funcionario policial ejecutó la orden de apremio de manera "ilegal" y "arbitraria", según obrados y lo debatido en audiencia, no evidenció objetivamente que sea evidente aquello, pues no existe elemento probatorio alguno que demuestre que el prenombrado haya actuado en ese sentido; de ahí que, la sola ejecución del mandamiento no determinó la transgresión del derecho a la libertad; y, si el solicitante de tutela le manifestó este extremo al momento de su detención, no era suficiente para no cumplir su deber; **iv)** Tampoco existió elemento objetivo para indicar que la prenombrada hizo ejecutar dicho mandamiento de "mala fe"; pues, en el expediente no cursa notificación respecto a que tuvo conocimiento del actuado judicial que lo dejo sin efecto; ni se adjuntó constancia de la comunicación electrónica del sistema "SALOMON PRO" referida al cumplimiento de la asistencia familiar, según lo expresado por el accionante; y, **v)** No observó legitimación pasiva; consiguientemente, los demandados no fueron responsables de lo denunciado, denotando la ausencia de correspondencia con la lesión del derecho acusado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Jorge Rodríguez Loayza -ahora accionante- por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, solicitó a la Jueza Pública de Familia Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca, dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra, por haber cancelado los conceptos establecidos en la planilla de liquidación aprobada por decreto de 29 de octubre del mismo año (fs. 2).

II.2. La prenombrada autoridad judicial -demandada-, mediante providencia de 27 de noviembre de 2019, dejó sin efecto el mandamiento de apremio, disponiendo que Victoria Beatriz Pérez Morales devuelva la copia recogida de dicha orden (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar, fue detenido por Carlos Orozco Villafuerte en calidad de funcionario policial, en virtud al mandamiento de apremio emitido por la Jueza Pública de Familia Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca, a solicitud de Victoria Beatriz Pérez Morales, pese a que dicha disposición fue dejada sin efecto.

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

III.1. Naturaleza de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, indicó que: "…*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares*…".

De igual manera la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad manifestando que, después de haber cancelado los conceptos establecidos en la planilla de liquidación de asistencia familiar, aprobada por decreto de 29 de octubre de 2019, mediante memorial presentado el 26 de noviembre de igual año, solicitó a la Jueza Pública de Familia Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca, dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra (Conclusión II.1); autoridad judicial, quien ante la acreditación del cumplimiento del obligado, por providencia de 27 de similar mes y año, dio curso a su solicitud, disponiendo que Victoria Beatriz Pérez Morales devuelva la copia recogida (Conclusión II.2); sin embargo, conforme a lo expresado por el impetrante de tutela, el 29 de noviembre de 2019, Carlos Orozco Villafuerte en calidad de funcionario policial, ejecutó la orden de apremio y le condujo al Centro Penitenciario San Roque del citado departamento, pese que la prenombrada conocía del pago realizado; situación que lesionó su derecho a la libertad.

Al efecto, es oportuno señalar que la acción de libertad fue instituida como un mecanismo procesal de protección constitucional de derechos fundamentales como son la vida y la libertad, al que puede acudir la persona que considere que los mismos se encuentren en peligro, así como también cuando es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, privada de su libertad personal, o a objeto de procurar el resguardo de la libertad de locomoción, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En consecuencia, tomando en cuenta que en el caso que se examina, la problemática surge como resultado de la ejecución de un mandamiento de apremio emitido dentro de un proceso de asistencia familiar que anteriormente fue dejado sin efecto por la Jueza demandada, existe la directa vinculación con el ejercicio del derecho a la libertad del ahora accionante; por ello, corresponde ingresar al análisis de fondo del caso en análisis, a través de este mecanismo de defensa.

A partir de los antecedentes descritos, este Tribunal advierte la pertinencia de realizar el estudio respecto a la participación de cada uno de los demandados, a fin de establecer si incurrieron en algún acto lesivo vinculado con el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En ese sentido, con relación a la Jueza Pública de Familia Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca, quien como autoridad competente, en un primer momento, después de haber tomado conocimiento de la falta de cumplimiento en la cancelación de los conceptos de asistencia familiar, emitió el mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela; pero, posteriormente en atención al memorial presentado por éste último el 26 de noviembre de 2019, acreditando el pago realizado, dicha orden fue dejada sin efecto mediante decreto de 27 de idéntico mes y año; sin embargo, más allá de ello, el 29 del indicado mes y año, igual fue aprehendido por un funcionario policial.

En virtud a ello, dado el devenir de la privación de libertad del accionante, es importante analizar la vulneración al derecho fundamental de la libertad protegido constitucionalmente; toda vez que, el mandamiento de apremio dejo de estar vigente por disposición judicial; empero, por la falta de publicidad del mismo, se denota la ausencia de eficacia de la providencia emitida; advirtiéndose que, la autoridad judicial demandada no viabilizó su comunicación a través de los mecanismos procesales idóneos que otorga la ley y tampoco dispuso el uso del sistema informático a fin de hacer público el pronunciamiento expresado, omitiendo considerar que de por medio se encontraba el derecho a la libertad personal del impetrante de tutela; pues, en su calidad de directora del proceso, debió actuar con la debida diligencia, asumiendo su responsabilidad extremando recursos para alcanzar una verdadera difusión; así, dicha omisión derivó en la práctica a que se efectivice la orden de apremio contra el solicitante de tutela y su conducción al Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, más aún cuando fue de su conocimiento que la demandante en el proceso familiar contaba con una copia del citado mandamiento, entendiendo que precisamente fue para su ejecución; ya que, por medio de su propia providencia señaló "…debiendo la demandante devolver la copia recogida" (sic [fs. 5]).

Consecuentemente, la autoridad judicial hallándose facultada para emitir el mandamiento de apremio contra el accionante por el incumplimiento de pago de la asistencia familiar, ineludiblemente también tenía el deber de dejar sin efecto el mismo al constatar que el aludido cumplió lo dispuesto antes de la ejecución del indicado mandamiento; cuya tarea al dirimir la controversia, además era cuidar que su determinación sea notificada a las partes, bajo su responsabilidad, conforme lo razonado en la SC 1845/2004-R de 30 noviembre, citada en la SCP 0661/2012 de 2 de agosto, que señaló: "*…la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (…) dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión…"*.

En efecto, la Jueza demandada en su calidad de directora del proceso, debió considerar que se encuentra constreñida por encima de cualquier ordenamiento legal, al cumplimiento de obligaciones en aras de no vulnerar principios y derechos constitucionales, como es el derecho a la libertad; consiguientemente, le incumbía de manera adecuada y oportuna velar porque se efectivice la comunicación a las partes, con el decreto de 27 de noviembre de 2019, en su domicilio procesal; empero, al no haberlo hecho derivó en la ejecución del mandamiento de apremio que se torna en ilegal, recayendo esta omisión en su responsabilidad, al no cuidar que se cumpla con la notificación del referido actuado procesal; por lo que, queda claro que el entendimiento realizado denota vulneración al supra mencionado derecho, y en consecuencia, corresponde su tutela efectiva a través de esta acción de defensa, por encontrarse configurado dentro de uno de sus presupuestos de activación descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, como es la afectación de los derechos a la libertad física como de locomoción.

Con relación a Carlos Orozco Villafuerte, funcionario policial demandado, quien dando cumplimiento al mandamiento de apremio, condujo al accionante al Centro Penitenciario San Roque de

Chuquisaca; es preciso asumir que, dicha actuación que causó la lesión del derecho de libertad del peticionante de tutela, devino solo de la observancia de sus deberes ante la existencia de una orden emanada por autoridad competente; además, de acuerdo a los antecedentes derivados a este Tribunal, no es posible observar elementos objetivos que permitan presumir que antes de la ejecución del referido mandamiento, este haya tomado conocimiento del decreto de 27 de noviembre de 2019, que dejó sin efecto dicha orden; sumado a ello, que el solicitante de tutela al momento de la detención, lo que le exhibió al prenombrado como a sus camaradas de patrulla, fueron "…las constancias del depósito de dinero y leches…" (sic [fs. 19 vta.]) y no así la disposición judicial. Si bien, la actuación de este funcionario policial, derivó en la afectación de un derecho fundamental, esta no puede recaer bajo su responsabilidad, precisamente por haberla realizado en el ejercicio de sus funciones, y ante el desconocimiento de la última providencia que dejó sin efecto el mandamiento de apremio.

Respecto a Victoria Beatriz Pérez Morales, demandante dentro del proceso de asistencia familiar, según manifestó el impetrante de tutela, se constituye también en la responsable de la restricción de su derecho a la libertad, por haber tomado conocimiento del decreto de 27 de noviembre de 2019, que dispuso dejar sin efecto el mandamiento de apremio y actuando de mala fe lo hizo ejecutar; corresponde mencionar que de acuerdo al legajo derivado a este Tribunal, no es posible determinar que la nombrada haya participado en dicha actuación, a sabiendas de la emisión de la señalada providencia; siendo que, como en el caso precedentemente analizado, no se evidencia prueba alguna que demuestre que conoció la providencia emitida a través de algún medio, así como tampoco de la cancelación realizada por el obligado.

Consiguientemente, ante la imposibilidad de definir si la misma actuó de mala fe en la ejecución de la indicada orden de apremio, no es pertinente concluir en que haya sido responsable directa de la lesión ya mencionada contra el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 005/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la obligación que tenia la Jueza Pública de Familia Sexta de Sucre del departamento de Chuquisaca, de poner en conocimiento oportuno de las partes a través de los medios legales pertinentes, la providencia que dejó sin efecto el mandamiento de apremio emitido, y que derivó en la privación de libertad del accionante; por consiguiente, se dispone de manera inmediata librar el respectivo mandamiento de libertad, salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera efectivizado dicho actuado procesal; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Carlos Orozco Villafuerte, funcionario policial y Victoria Beatriz Pérez Morales, conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31820-2019-64-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 141 vta. a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Pacheco Méndez** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Gary Bracamonte Gumiel**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre** del referido **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 110 a 118 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de obstrucción a la justicia, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados en los arts. 32 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, 146 y 154 del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través del Auto Interlocutorio 32/19 de 5 de octubre de 2019, dispuso su detención preventiva por considerar equivocadamente la concurrencia de los riesgos procesales descritos en los arts. 234.1 y 10; y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación que apeló por la vía incidental, y que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, mediante Auto de Vista 323/2019 de 18 de octubre, que estableció la inconcurrencia del riesgo previsto en el art. 234.10 de la referida norma procesal y subsistentes los demás riesgos, confirmando la extrema medida adoptada.

Ambas Resoluciones judiciales se apartaron de los estándares mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en relación a que la imposición de la medida cautelar de la detención preventiva debe obedecer a causales expresamente previstas en la ley y estar sujeta a los principios de excepcionalidad y presunción de inocencia.

El referido Juez de control jurisdiccional, al emitir el Auto Interlocutorio 32/19, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad y fundamentación por errónea valoración de la prueba, con afectación directa a su libertad, por las siguientes razones: **a)** En relación al elemento legalidad; efectuó una incorrecta interpretación del art. 235.1 del CPP, que determina como riesgo de obstaculización de la investigación, la destrucción, modificación, ocultación, supresión y/o falsificación de elementos de prueba; es decir, este riesgo exige la directa participación por parte del imputado en cualquiera de esas acciones; sin embargo, el Juez codemandado, estableció su concurrencia, al considerar que -el ahora accionante- coadyuvó y solicitó la destrucción y supresión de elementos de prueba, consistentes en el borrado de registros de grabación de cámaras de seguridad, la modificación de soportes digitales y corte de energía; además, por haber falseado información relacionada al indicado corte de suministro eléctrico; pero no demostró objetivamente su participación directa en dichas acciones, por lo cual, no debió determinarse la concurrencia de

ese peligro procesal; probablemente, esa conducta debió ser fundamentada a partir del numeral 4 de la citada disposición, estableciendo como factor de riesgo, que el encausado induzca a otros a realizar las acciones descritas; sin embargo, no fue denunciado de esa manera por el Ministerio Público en la audiencia de medidas cautelares; y, **b)** Respecto a la debida fundamentación por errónea valoración de la prueba; el Juez de la causa estableció la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código, por considerar que pretendió influir sobre las declaraciones testificales de Ronald Villarroel Camacho y Ariel Mario Caba Ramos, y que continuará con ese comportamiento, debido al vínculo de amistad que tiene con estos, otros testigos y funcionarios de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) raíz de la relación laboral que mantiene; empero, para llegar a dicha conclusión, no efectuó una valoración integral de los elementos probatorios conforme prevé el art. 173 del CPP, pues no valoró razonablemente su carta de renuncia al cargo de Jefe de la Unidad Nacional de Administración de Sistemas Informáticos y Comunicaciones de la DAF del Órgano Judicial, ni el memorando de cesación de funciones en el puesto señalado, que dejan entrever que, a partir del 4 de octubre de 2019, no tiene ninguna relación laboral con los indicados testigos y funcionarios.

A su turno los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista 323/2019, sin la debida fundamentación y motivación; porque en relación al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 de la aludida normativa, no explicaron como la supuesta emisión de una orden para el apagado de una cámara de seguridad se constituye en una acción directa y propia de destrucción, modificación, ocultación o supresión de algún elemento probatorio, pues la referida norma procesal para su concurrencia expresamente exige la intervención directa del imputado, situación que no fue justificada razonablemente.

Asimismo, no respondieron al agravio expresado en relación a la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, que consistió básicamente en el reclamo por la falta de valoración del Juez de control jurisdiccional, a su nota de renuncia y al memorando de cesación de funciones extendido por la DAF del Órgano Judicial, que determinaron su desvinculación laboral; interrogante que adquiere relevancia porque el sustento para determinar la existencia de dicho riesgo procesal fue la relación laboral que mantenía con los testigos y funcionarios de dicha institución; de manera que infringieron la previsión contenida en el art. 398 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado el derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar parcialmente sin efecto el Auto de Vista 323/2019, pronunciado por los Vocales demandados, en relación a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP y la restitución de su derecho a la libertad o la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada; así como el Auto Interlocutorio 32/19, emitido por el Juez codemandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 140 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de informe escrito presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante a fs. 135 y vta., manifestaron que: No incurrieron en ningún acto u omisión ilegal e indebido, porque el Auto de Vista 323/2019, contiene la debida fundamentación y motivación, donde se explicó ampliamente respecto a las razones que llevaron al Juez inferior a determinar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, que fue fruto de una valoración objetiva y razonable; además, en relación a la nota de renuncia y el memorando de desvinculación laboral no fueron suficientes para desvirtuar la existencia del riesgo procesal de influencia negativa en testigos o partícipes del hecho investigado. Asimismo, no se demostró cómo la falta de valoración de los elementos probatorios cambiaría sustancialmente el fondo de la decisión.

Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante a fs. 137, refirió que: En la emisión del Auto Interlocutorio 32/19, se respetó el debido proceso, la legalidad y sana crítica; y se remitió los antecedentes del caso a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento a efectos de resolver la apelación incidental formulada y se revise su determinación.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Jorge Sindulfo Romay Pulido y Daniel Fernández Murillo, Fiscales de Materia asignados al caso, intervinieron en la audiencia de acción de libertad, manifestando que: La concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, fueron establecidos porque se demostró que el imputado -ahora accionante- dio la orden para el apagado de las cámaras de seguridad, el ofrecimiento de dineros y una certificación sobre un corte de energía inexistente; por otro lado, la vida del prenombrado no se encuentra en peligro ni está ilegalmente procesado, pues, en su contra existe un proceso penal que cuenta con un Juez de control jurisdiccional; además, no puede pretender que a través de esta acción de libertad se subsanen cuestiones que no se reclamaron mediante el recurso de complementación y enmienda para la corrección del Auto Interlocutorio emitido por el Juez inferior en grado.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 141 vta. a 148 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto únicamente el Auto de Vista 323/2019, en relación a la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; bajo la siguiente fundamentación: **1)** Sobre el riesgo procesal inmerso en el art. 235.1 del citado Código, su concurrencia se encuentra debidamente fundamentada por las autoridades demandadas, pues, a partir de una interpretación teleológica de la referida norma procesal, las acciones de obstaculización no necesariamente deben ser realizadas directa y físicamente por el imputado, sino también por interpósita persona; y no puede confundirse con el peligro procesal previsto en el art. 235.4 del Código Adjetivo Penal, porque en este caso es una tercera persona inducida a ejecutar dichas acciones; **2)** Respecto a la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, esta no fue debidamente fundamentada por el Juez de la causa ni por los Vocales codemandados, porque a tiempo de establecer que el solicitante de tutela influiría negativamente sobre testigos y otros funcionarios de la DAF del Órgano Judicial debido a la relación de trabajo y amistad que mantenía con estos, no se consideró la cesación de funciones del antes nombrado; además, la acreditación de este riesgo procesal debe emerger de una posibilidad cierta y objetiva de los supuestos descritos en la indicada norma procesal y no de meras suposiciones; y, **3)** Las autoridades demandadas no efectuaron el test de proporcionalidad, que consiste en determinar si la medida impuesta es idónea y la única que permitirá alcanzar la finalidad buscada y si no resulta exagerada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisprudencial TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámites y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal de 4 de octubre de 2019, contra Antonio Pacheco Méndez -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de obstrucción a la justicia, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, tipificados en los arts. 32 de la Ley 004; 146 y 154 del CP, debido a que desarrolló acciones que obstruyeron la investigación dentro del proceso penal seguido contra de Roger Gonzalo Palacios Cuiza, ex Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial y José Diego Lambertini Flores por la supuesta comisión del ilícito de concusión; solicitándose la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva (fs. 2 a 13 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 32/19 de 5 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Roque del citado departamento, por considerar que se cumplieron con los requisitos exigidos en el art. 233 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría del delito imputado -hoy accionante- y la existencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; Resolución que fue apelada a la conclusión de la indicada audiencia (fs. 26 a 32 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar de 18 de octubre de 2019, donde el peticionante de tutela expresó los fundamentos de su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 32/19 (fs. 33 a 42).

II.4. A través del Auto de Vista 323/2019 de 18 de octubre, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declararon la procedencia parcial del recurso de apelación incidental formulado por el ahora accionante; determinando únicamente la inconcurrencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, manteniendo firme el resto del Auto Interlocutorio impugnado y la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 43 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, fundamentación, motivación, congruencia de resoluciones y valoración de la prueba, vinculado a la libertad, porque: **i)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, a tiempo de pronunciar el Auto Interlocutorio 32/19 de 5 de octubre de 2019, donde dispuso su detención preventiva, interpretó y aplicó equivocadamente el art. 235.1 del CPP, pues las acciones que le atribuyeron no se subsumen al riesgo de obstaculización de la investigación que contiene la indicada disposición; asimismo, para determinar la concurrencia del riesgo procesal prescrito en el art. 235.2 de la Ley Adjetiva Penal, efectuó una incorrecta valoración de la prueba y no consideró documentación relacionada a su desvinculación laboral, que era primordial para desvirtuar dicho peligro procesal; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al emitir el Auto de Vista 232/2019 de 18 de octubre, incurrieron en el mismo error del Juez a quo en relación al riesgo procesal contenido en el aludido art. 235.1, y respecto al numeral 2 del art. 235 del citado Código, no dieron respuesta al agravio formulado contra este, concerniente a la no valoración de prueba.

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

III.1. La obligación de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones vinculadas a la aplicación de medidas cautelares

Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal, esta obligación jurisdiccional esencialmente emerge del art. 124 del CPP, que exige, que en las sentencias y autos interlocutorios se expresen los motivos de hecho y de derecho, y la valoración que se otorga a los medios probatorios; y prohíbe que la motivación sea reemplazada por una relación de los documentos y requerimientos de las partes; en ese mismo sentido y en estricta relación a la aplicación de medidas cautelares, el art. 236 de la referida norma procesal demanda que las resoluciones que dispongan la detención preventiva, contengan la fundamentación de los presupuestos que motivaron la aplicación de esa medida extrema.

La jurisprudencia constitucional apegada a las normativas constitucional y procesal penal descritas precedentemente, ha sido consecuente con la exigencia de una debida fundamentación y motivación en las resoluciones relacionadas a medidas cautelares; así la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "*…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte,* ***deberá fundamentar*** *en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,* ***pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción*** *determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, debe tomarse en cuenta que esa exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no implica que éstas "…*tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión…"* (SC 0012/2006-R de 4 de enero).

En la dinámica procesal de las medidas cautelares, conforme el art. 250 del CPP las resoluciones que dispongan la aplicación o no de una medida cautelar, son revocables o modificables; y uno de los mecanismos para su revisión es el recurso de apelación incidental que, al constituirse en un medio de revisión que ratifique o modifique la decisión del juez de la causa, está en condiciones para determinar la procedencia o no de una medida cautelar; por lo cual, la exigencia de una debida fundamentación y motivación es extensible a las resoluciones de los tribunales de apelación.

Sobre el particular, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero -entre otras-, señaló que: "…'*Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello***

no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, los tribunales de alzada a tiempo de resolver las apelaciones formuladas contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares o determinen la cesación o nieguen dicho pedido, deberán realizar una revisión de todos los agravios recurridos en la apelación (art. 398 del CPP), así como los argumentos de contrario; en ese sentido, debe considerarse las circunstancias del caso concreto, la valoración de la prueba realizada por el a quo y los preceptos legales, doctrinales y jurisprudenciales concurrentes, para finalmente establecer las razones que motivan la decisión.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, vinculado a su libertad; en razón a que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, las autoridades jurisdiccionales demandadas, cada uno en su oportunidad emitieron el Auto Interlocutorio 32/19 de 5 de octubre de 2019 y Auto de Vista 323/2019 de 18 de octubre que lesionaron el derecho invocado, disponiendo y confirmando en definitiva su detención preventiva.

La problemática que propone el peticionante de tutela consiste en determinar, a partir de la norma constitucional, procesal penal y la jurisprudencia, si en efecto las referidas Resoluciones son producto de la incorrecta interpretación y aplicación del art. 235.1 del CPP, carecen de fundamentación y motivación, y son incongruentes. Sin embargo, en atención a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, el análisis se efectuará a partir del Auto de Vista 232/2019, pues al ser la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía. Efectuada esa aclaración necesaria, corresponde contextualizar los antecedentes fácticos inherentes a esta acción de defensa y de los actos lesivos denunciados.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la problemática en cuestión, emerge de la imposición de la medida cautelar de la detención preventiva del impetrante de tutela, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de obstrucción a la justicia, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes.

Debido a las particularidades del caso, es necesario establecer que la imputación formal contra el prenombrado por la presunta comisión de los ilícitos endilgados, básicamente se debe a que supuestamente, el 18 de septiembre de 2019, este en su condición de Jefe de la Unidad Nacional de Administración de Sistemas Informáticos y Comunicaciones de la DAF del Órgano Judicial, ordenó al servidor público de su dependencia -Ronald Villarroel Camacho-, el apagado de las cámaras de seguridad del edificio donde funciona la DAF en el horario comprendido entre las 17:20 a 19:15; además, porque hubiera influido en ese funcionario para que inicialmente informe que la causa del apagado de dichas cámaras se debió a un corte de energía eléctrica, y posteriormente inculpe a Roger Gonzalo Palacios Cuiza sobre el incidente.

Dicho accionar hubiera obstaculizado la recolección de pruebas por parte del Ministerio Público dentro del proceso penal seguido contra Roger Gonzalo Palacios Cuiza, Director Administrativo y Financiero del Órgano Judicial y otro, por la presunta comisión del delito de concusión, pues en la fecha y hora señalada los Fiscales de Materia del caso tenían previsto efectuar un allanamiento al indicado edificio, pero lamentablemente no se encontró ninguna documentación debido a que el prenombrado fue advertido de la realización de dicha actuación investigativa; y a raíz de ello, se hubiera extraído documentación de la DAF.

Formulada la imputación formal y en la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez codemandado emitió el Auto Interlocutorio 32/19, en el cual, dispuso la aplicación de la extrema

medida, por tener cumplidos los requisitos exigidos en el art. 233 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría del delito imputado y la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 (por no contar con un trabajo) y 10; y 235.1 y 2 del citado Código; contra dicha Resolución el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales codemandados a través del Auto de Vista 232/2019, donde confirmaron la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales, excepto el previsto en el art. 234.10, y en definitiva mantuvieron la detención preventiva del impetrante de tutela.

En esas circunstancias y abordando la problemática jurídica, cabe señalar que, el accionante precisó la vulneración de derechos únicamente en relación a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, de manera que, el presente fallo constitucional por su relevancia se circunscribirá únicamente a la revisión de dichos peligros; para ello, a continuación se desarrollará los fundamentos de los agravios identificados por el peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 32/19, la respuesta que merecieron de los Vocales codemandados en el Auto de Vista 323/2019 y luego determinar si estas se encuentran debidamente fundamentadas y son congruentes.

a) En relación al riesgo procesal de obstaculización de la investigación por la concurrencia de las circunstancias descritas en el art. 235.1 del CPP

El accionante -respecto a la concurrencia del precitado riesgo procesal- impugnó el Auto Interlocutorio manifestando que: El Juez codemandado no estableció la manera en que personalmente haya destruido, modificado o suprimido algún elemento de prueba, sino, únicamente fue quien coadyuvó; empero, la referida norma procesal exige una participación directa del imputado en la destrucción, modificación o supresión de elementos probatorios; en todo caso, el Ministerio Público debió invocar otro riesgo de obstaculización; por otro lado, efectuó una deficiente valoración del informe que presentó y no valoró correctamente las declaraciones testificales de Ludwing Yamil Rodríguez Viscarra y Ariel Mario Caba Ramos.

Por su parte, los Vocales codemandados resolvieron manifestando que: **1)** No existió una mala aplicación del art. 235.1 del CPP, porque bajo la regla de la experiencia se puede determinar que, independientemente de quien haya dado la orden para el apagado de las cámaras de seguridad de la DAF por casi dos horas, el accionante transmitió dicha instrucción a su dependiente sabiendo las razones por las cuales se debían apagar las referidas cámaras, pues no es posible que un funcionario de su trayectoria que conoce la función que cumplen dichas cámaras en una institución, haya hecho cumplir esa mandato sin cuestionarlo; además, el art. 20 del CP establece que los grados de participación en los hechos pueden ser de manera directa o por medio de otros; **2)** Es evidente que el recurrente -refiriéndose al impetrante de tutela- elaboró un informe con datos falsos sobre el motivo del apagado de las cámaras de seguridad, porque al margen de las declaraciones testificales que fueron valorados por el Juez de la causa, existen informes técnicos que establecen que el apagado de dichas cámaras no se debió a un corte de energía eléctrica; y, **3)** Existen otros informes que determinan que se borró información, se destruyó y desapareció elementos de prueba.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 235.1 del CPP establece como una circunstancia para determinar la existencia de peligro de obstaculización de la investigación, "Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba"; ello implica que, dichas acciones deben demostrarse objetivamente a partir de la valoración integral de todos los elementos aportados por la parte que acciona el proceso penal, y que los mismos sean obtenidos en el proceso investigativo que se realiza para determinar la responsabilidad del imputado, y en observancia de las garantías constitucionales.

Como se advierte en el caso de autos, los Vocales codemandados en su motivación signado como inciso 1), dieron por bien hecho los fundamentos del Juez a quo relacionados a la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, basados esencialmente en el hecho de que el accionante hubiera sido quien transmitió la orden para el apagado de las cámaras de seguridad de la DAF del Órgano Judicial; sin embargo, conforme se tiene desarrollado en la imputación formal, dicho suceso

dio lugar al inicio del proceso penal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de obstrucción a la justicia, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; es decir, es el hecho mismo por el que se le imputa la comisión de ilícitos; por lo que, no puede considerarse como una conducta que amerite el establecimiento del riesgo de obstaculización en el presente proceso investigativo, porque implicaría la determinación anticipada de la culpabilidad del imputado sin haber sido sometido a juicio oral; situación que en definitiva es contraria a la finalidad y alcance de la aplicación de las medidas cautelares y afecta el principio de presunción de inocencia del peticionante de tutela; en ese mérito, sobre este punto corresponde conceder la tutela.

b) En relación al riesgo procesal de obstaculización de la investigación por la concurrencia de las circunstancias descritas en el art. 235.2 del CPP

Sobre este punto, el accionante interpuso recurso de apelación incidental manifestando que: El Juez a quo no valoró la nota de renuncia a su cargo y el memorando de cesación de funciones que establecían que este ya no trabajaba en dicha institución; y efectuó una incorrecta valoración de las declaraciones testificales, porque no fueron contrastadas con el informe de viaje que establecía que el 19 de noviembre de 2019, estuvo en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y además, fueron cambiando constantemente.

En respuesta a ello, los Vocales codemandados señalaron que respecto a la imprecisión de la referida fecha, pudo existir un error por parte de Ronald Villarroel Camacho; sin embargo, este en su última declaración ratificó los hechos en relación al ofrecimiento de los $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) para incriminar a "Palacios" en la orden del apagado de las cámaras de seguridad, versión que concuerda con las declaraciones de Ariel Mario Caba Ramos y Ludwing Yamil Rodríguez Viscarra; lo que deja entrever que el recurrente -en referencia al ahora accionante- actuó con dolo porque tenía conocimiento de la existencia de un proceso penal contra Roger Gonzalo Palacios Cuiza.

De los fundamentos desarrollados por los Vocales codemandados en relación a la ratificación de concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, se advierte que únicamente dieron respuesta a uno de los cuestionamientos expresados por el solicitante de tutela, relacionado específicamente a la incorrecta valoración de las declaraciones testificales de Ronald Villarroel Camacho, Ludwing Yamil Rodríguez Viscarra y Ariel Mario Caba Ramos, vinculadas al informe de viaje que establecía que el 19 de noviembre de 2019, se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Sin embargo, no dieron respuesta al agravio concerniente a la falta de valoración de la prueba respecto a la cesación de funciones del prenombrado en la DAF del Órgano Judicial, que según este, demuestra que no existe vínculo laboral ni de amistad con los testigos y funcionarios de dicha institución para que ejerza influencia negativa sobre estos. Cuestionamiento que necesariamente debió ser respondido por los referidos Vocales, pues según el art. 398 del citado Código su competencia obedece a los cuestionamientos expuestos por el recurrente.

En consecuencia, como se expuso en el Auto de Vista 232/2019, en relación a la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en el art. 235.1 y 2 del CPP, no se encuentra debidamente motivado y es incongruente; porque se aparta de los cánones exigidos por la normativa constitucional, procesal penal y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que exige a los tribunales de apelación motivar y fundamentar razonablemente sus decisiones, efectuando una valoración integral de todos los elementos aportados por las partes y las circunstancias en torno al caso, dando respuesta a cada uno de los cuestionamientos de los recurrentes, que le permitan establecer objetivamente la procedencia de la medida cautelar de la detención preventiva.

En ese mérito, habiéndose advertido la falta de fundamentación y congruencia de la mencionada decisión judicial, corresponde que la tutela impetrada sea concedida a objeto que los Vocales codemandados emitan un nuevo auto de vista en consideración a los fundamentos precedentemente expuestos, pues, no es posible sustentar la concurrencia del peligro procesal del art. 235.1 del CPP en el mismo hecho que funda la presunta comisión del delito, por constituir tal argumentación un pronunciamiento de fondo respecto a la culpabilidad del procesado, aspecto que

es contrario a la finalidad y alcance de la aplicación de las medidas cautelares y afecta el principio de presunción de inocencia del ahora accionante, debiendo dichas autoridades considerar esa situación a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental interpuesto, velando además el carácter instrumental y temporal de toda media cautelar. Asimismo, en relación a la concurrencia del art. 235.2 del citado Código, ante la falta de pronunciamiento a todos los cuestionamientos contenidos en la impugnación aludida, los indicados Vocales se encuentran obligados -en estricto cumplimiento de sus funciones- a resolver cada uno de los agravios denunciados por el impetrante de tutela, valorando en el fondo la prueba que intenta para enervar un riesgo procesal del que depende su situación jurídica.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque no en la dimensión que amerita, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 141 vta. a 148 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 323/2019 de 18 de octubre, disponiendo que los Vocales demandados de manera inmediata a la notificación con la

CORRESPONDE A LA SCP 0244/2020-S2 (viene de la pág. 13).

presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan uno nuevo en base a los fundamentos jurídicos desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31044-2019-63-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 78/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 181 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Armando Caballero Caballero** contra **Tito Bejarano Montellanos**, **Juana Aban Velásquez** y **Elisa Flores Terán**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 130 a 136 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2009 se instauraron en su contra dos acciones una civil y otra penal por el mismo hecho, ambas con sentencias, siendo discriminado durante más de once años por ser ciudadano peruano, es así que el 8 de junio de 2017, fue declarado autor de los delitos de estafa y estelionato condenándole a tres años de privación de libertad.

La tarde en que se llevó adelante su audiencia cautelar, se encontraba solo y sin documentos para ejercer su defensa, donde le designaron un defensor de oficio quien le aconsejó que se declare culpable de cargos que nunca cometió, además su expediente se encontraba en manos de la jueza Juana Aban Velásquez y su defensor no sabía nada, y al no tener documentos, ni Registro de Antecedentes Penales (REJAP), permaneció recluido durante ocho días en el Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, donde su salud se deterioró y sufrió tratos crueles.

Conforme el acta de audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena de "13" de junio de 2017, fue detenido y sometido a juicio oral; no obstante, se mantuvo su rebeldía a pesar de haberse dictado la Sentencia "24/2017", disponiendo entre otras medidas el arraigo que bien pudo haberse dejado sin efecto, en aplicación de la Ley General de las Personas Adultas Mayores - Ley 369 de 1 de mayo de 2013- aplicable en su caso.

Concluyó que son más de cinco años que viene cumpliendo las medidas sustitutivas y el arraigo, tornándose las mismas en interminables, motivo por el que se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo y posteriormente ente el Juzgado de Ejecución Penal, quienes le indicaron que no podía firmar el libro de control de medidas sustitutivas porque su abogado había presentado una apelación y que el proceso se encontraba en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, donde permaneció por más de dos años paralizado hasta el 12 de junio de 2019, fecha en la que se dictó Autos para su sentencia, encontrándose sometido aún al cumplimento de dichas medidas, porque la Jueza ahora demandada, desconociendo la Ley General de las Personas Adultas Mayores, elevó antecedentes mediante una resolución al Juzgado de Ejecución Penal de ese departamento solicitando se compute nuevamente el tiempo otorgado para las medidas sustitutivas en primera instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, trabajo, debido proceso e igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I y II y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordenar: Revocar en parte el arraigo nacional emitido el 12 de julio de 2017 y se le otorguen todas las garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 180 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los contenidos en la demanda tutelar, resaltando sus derechos como adulto mayor poniendo de manifiesto que el arraigo impuesto le impide realizar su actividad laboral consistente en una tienda artesanal y evita que viaje a la frontera peruana a traer mercadería que le permita subsistir y satisfacer las necesidades básicas de su familia, situación que vulnera su derecho a la salud, y a una vejez digna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Flores Terán, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 141 a 143 vta., expresó lo siguiente: **a)** Radicadas las acusaciones contra el impetrante de tutela y otro, no siendo posible su notificación personal se dispuso su notificación mediante edictos, habiendo transcurrido el término para que se hicieran presentes a solicitud del ente persecutor fueron declarados rebeldes el 5 de enero de 2015; **b)** El 8 de junio de 2017, fue ejecutado el mandamiento de aprehensión 01/2015 emitido a raíz de su declaratoria de rebeldía; **c)** Instalada la audiencia para definir su situación jurídica, el Ministerio Público con la facultad conferida por el art. 326 con relación al art. 373 del Adjetivo Penal y previo acuerdo con el sindicado quien se encontraba asistido por un abogado defensor de oficio, requirió la aplicación de procedimiento abreviado, constando en el acta de audiencia la explicación precisa del Tribunal al imputado de la implicancia de esta salida alternativa, como también la manifestación libre, voluntaria y espontánea que realizó, emitiéndose en consecuencia la Sentencia 24/2017, habiendo las partes renunciado a la apelación, quedando ejecutoriada la misma; **d)** La defensa del acusado solicitó la suspensión condicional de la pena, la cual fue observada porque no cumplía con el requisito de tener REJAP actualizado, sin perjuicio de que el encausado pueda solicitarla una vez cumplidos estos, en este sentido el Tribunal jamás negó de manera infundada el beneficio solicitado; **e)** Mediante memorial el acusado presentó suspensión condicional de la pena, aceptándose su solicitud previa verificación de los requisitos legales e imponiéndole cuatro condiciones; entre ellas, el arraigo nacional, no conforme con las reglas impuestas planteó recurso de apelación formulando circunstancias que jamás fueron expuestas ante el Tribunal y menos demostradas efectivamente; **f)** Remitido el medio impugnatorio ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y encontrándose pendiente de resolución, el Auto Interlocutorio 214/2017 de 14 de junio, no lograba cobrar ejecutoria, por lógica consecuencia los antecedentes no podían ser remitidos al juzgado de ejecución penal para que pueda computarse el periodo de prueba ni supervisar las condiciones impuestas; **g)** A través de escrito presentado ante el Tribunal de alzada desistió del mentado recurso, declarándose finalmente ejecutoriado el Auto Interlocutorio el 12 de junio de 2019, remitiéndose antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal; **h)** Durante el tiempo que estuvo recluido en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, sufrió malos tratos y lesión del derecho a la salud; sin embargo, no consta un solo memorial en ese sentido que hubiera dirigido al Tribunal; **i)** También denunció que las reglas impuestas resultan excesivas y gravosas tratándose de un adulto mayor, pero conforme a los antecedentes ya descritos, ha sido el mismo acusado quien desistió del recurso de apelación impidiendo que el tribunal superior pueda considerar la Resolución acusada de vulneradora de sus derechos y garantías constitucionales; y, **j)** El acusado en todo momento gozó de un trato igualitario como cualquier otro ciudadano y con la dignidad que se merece como ser humano, en estricto apego al precepto constitucional previsto en el art. 14.V y VI; y los arts. 5 y 84 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que las aseveraciones vertidas en la demanda, son

solo producto del imaginario del acusado y no concuerdan con los sucesos objetivos y materialmente comprobables en el cuaderno de autos.

Juana Aban Velásquez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, mediante memorial de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 144 a 145 vta., se adhirió ratificando el informe de descargo de su colega Elisa Flores Terán.

Tito Bejarano Montellanos, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, no remitió informe escrito ni se presentó en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 139.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 78/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 181 a 184 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** En virtud a los criterios jurisprudenciales expuestos en la presente Resolución, la Sala Constitucional vio por conveniente ingresar en el fondo, donde no corresponde conceder la tutela, porque el hecho supuestamente vulneratorio data del "12 de julio" del 2017, donde no se le impuso medidas sustitutivas, sino condiciones y reglas que obedecen estrictamente a la suspensión condicional de la pena, previstas en el art. 24 del CPP, por mandato expreso del art. 267 del mismo cuerpo legal, para que el imputado se someta a ellas y no ser recluido en un recinto penitenciario; **2)** Realizando un análisis del tiempo en que supuestamente el accionante fue afectado por un trato inhumano y discriminatorio por parte de los tribunales, refiriendo que el 5 de enero de 2015, debido a que el impetrante de tutela no compareció a los llamados de la autoridad jurisdiccional, se le citó por edictos lo que consta en los actuados del proceso siendo declarado rebelde y no por su condición de extranjero, estando aprehendido recién el 8 de junio de 2017; **3)** Una vez aprehendido se instaló la audiencia cautelar, en la cual se sometió a un proceso abreviado encontrándose asistido de un defensor de oficio, hecho que motivó se dicte sentencia esa misma jornada así, desistiendo ambas partes del recurso de apelación, se ejecutorió en el acto la mencionada sentencia; y a pesar de este hecho presentó apelación restringida, el cual fue corrido en traslado y remitido a la Sala Penal pertinente; **4)** Concedida la suspensión condicional de la pena se le impusieron reglas; entre ellas, el arraigo nacional advirtiéndole las consecuencias de su incumplimiento; **5)** En un proceso penal existen dos partes, el imputado -que si bien es adulto mayor en el caso de autos-, no implica carta blanca para incumplir la ley y por otro lado la presunta víctima del hecho, ambas partes con garantías y derechos por igual; **6)** No obstante el trámite de apelación se hallaba demorado, se debe a la enorme cantidad de causas pendientes, pero ya el acusado desistió de dicha apelación y ahora el impetra tutela constitucional, pretendiendo que se falle por encima de lo resuelto por el Tribunal y se le conceda la revocatoria del mandamiento de arraigo, como si se trataría de un juego lo cual es inadmisible; y **7)** La SC 0143/2010-R y la SCP 1703/2013, no tienen ninguna similitud con los hechos expuestos en la presente audiencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 9 de junio de 2017, el impetrante de tutela solicitó suspensión condicional de la pena (fs. 170 y vta.).

II.2. Cursa acta de consideración de suspensión condicional de la pena de 14 de junio de 2017, en la cual se le concedió la misma a través del Auto Interlocutorio 214/2017 de esa fecha, imponiéndole el arraigo nacional como condición tercera (fs. 171 a 173).

II.3. A través del recurso de apelación incidental Carlos Armando Caballero Caballero, impugnó el Auto Interlocutorio 214/2017, por falta de valoración correcta de la documental adjunta (fs. 174 a 175 vta.).

II.4. El 31 de mayo de 2019, el impetrante de tutela presentó memorial a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, desistiendo y retirando su apelación incidental (fs. 176 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, trabajo, debido proceso e igualdad de partes, argumentando que: **i)** Las autoridades demandadas, le concedieron el beneficio de la suspensión condicional de la pena imponiéndole como una condición arraigo nacional, sin tomar en cuenta su edad y el trabajo que desarrollaba; y, **ii)** Asimismo, considera vulneratorio, el accionar del Tribunal demandado, al remitir los antecedentes de la Sentencia que suspende condicionalmente la pena tras su desistimiento, al Juzgado de Ejecución Penal.

III.1. Consentimiento de los actos lesivos denunciados

Respecto a los actos consentidos libre y expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional el art. 53.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo) establece que no procederá "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

La SC 0700/2003-R de 22 de mayo, sostuvo: "*…la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente (…) tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".*

En ese mismo sentido, la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, indicó que: "*…el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, siendo que en una eventual lesión o restricción tenía la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".*

Por su parte, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: ***"...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*** (las negrillas son nuestras).

Bajo esos entendimientos la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido: *"…a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, debido proceso e igualdad de partes, argumentando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, cuando solicitó la suspensión condicional de la pena a la cual fue sentenciado producto de su sometimiento a un procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, le concedió el beneficio imponiéndole el arraigo nacional sin tomar en cuenta su edad y el trabajo que desarrollaba; y por otro lado, considera gravosa la remisión de los antecedentes del proceso realizada por las autoridades demandadas ante el Juzgado de Ejecución Penal.

De la documentación traída en revisión, tenemos que mediante memorial de 9 de junio de 2017, el impetrante de tutela solicitó la suspensión condicional de la pena (Conclusión II.1), tras haber sido sentenciado a tres años de privación de libertad mediante un procedimiento abreviado, la misma que fue considerada y concedida el 14 de ese mes y año, imponiéndole arraigo nacional como condición (Conclusión II.2), decisión respecto a la cual, interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 214/2017, por falta de valoración correcta de la documental adjunta (Conclusión II.3), reclamo del que desistió el 31 de mayo de 2019, presentando memorial a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, retirando su apelación incidental (Conclusión II.4), lo que provocó que el Tribunal de Sentencia remita antecedentes de la resolución en consideración al art. 214 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

Ahora bien, de los antecedentes del caso es necesario recordar que el impetrante de tutela desistió de su propio recurso retirando el mismo; en consecuencia, la Sala Penal Primera devolvió obrados al Tribunal de origen, lo que dio lugar a la aplicación efectiva del art. 214 de la LEPS, actuación procesal que bajo ninguna circunstancia podría considerarse vulneradora de derechos pues responde a un mandato legal que se encontraba paralizado en virtud a la interposición por parte del demandante de tutela de una apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio que aceptó su solicitud de suspensión condicional de la pena y le impuso una condición desfavorable a sus pretensiones, situación que no pudo ser objeto de análisis por un Tribunal superior resultado de su propio desistimiento y renuncia a su derecho a la doble instancia, por tanto de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, siendo que en una eventual lesión o restricción tenía la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado transgresor, como ocurre en el caso concreto cuando el ahora accionante retira de manera voluntaria su recurso impugnatorio lo que dio lugar a la prosecución de los actos procesales determinados por ley ahora reclamados como lesivos, que simplemente son consecuencia de sus propios actos, más concretamente el demandante al presentar el memorial de 31 de mayo de 2019, consintió de manera voluntaria la ejecución del Auto Interlocutorio 214/2017; ingresando su actuar dentro del campo de los actos consentidos que determinan la improcedencia de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente razonamiento obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 181 a 184 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0245/2020-S2 (viene de la pág. 8).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31836-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 412/2019 de 2 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Villanueva Mollinedo** en representación sin mandato de **María Claudia Medina Llanos** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 5 a 7, la accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra cumpliendo detención domiciliaria; el 31 de octubre de 2018, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación presentó imputación formal en su contra; posteriormente, formalizó requerimiento conclusivo de acusación; sin embargo, el Juez demandado contrariando lo establecido por el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP) hasta la interposición de esta acción tutelar, no remitió obrados ante el tribunal o juzgado de sentencia pertinente, dejándola en incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No indicó el derecho lesionado ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "…QUE EL JUEZ ACCIONADO INMEDIATAMENTE REMITA EL CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL DEL PROCESO CON NUREJ: 20196927 CASO FISCAL: 4410/18, ANTE EL JUEZ DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE EL ALTO, SEA EN EL DÍA" (sic); y, **b)** Se establezca la responsabilidad de la autoridad demandada e indemnice a su persona por la dilación en la remisión de obrados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de noviembre de 2019, según consta en acta, cursante a fs. 26 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que el 18 de mayo de 2018, se inició el proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y conforme antecedentes el 8 de noviembre de igual año, el representante del Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación "…hablando exactamente de 11 meses con 22 días…" (sic) hasta la fecha; empero, el Juez demandado no envió para sorteo el expediente al tribunal o juzgado de sentencia penal y al haber solicitado la remisión de obrados en varias oportunidades, el aludido indicó que se encuentra en apelación, siendo que ya cuenta con resolución, permitiendo que se adicionen resoluciones o nuevos hechos, que estarían fuera de la competencia del Juzgado a cargo de dicha autoridad.

I.2.2. Informe del demandado

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 98 a 99 vta., manifestó que: **a)** Mediante providencia de 19 de septiembre de igual año, dispuso el sorteo al Juzgado de Sentencia Penal de turno y en la misma fecha se ofició su remisión al "…Juzgado 2do. de Sentencia en lo Penal…" (sic); empero, no se materializó, en razón a la Circular 03/2017-SP-TDJLP -no precisó la fecha- la cual refiere que, el envío de las acusaciones formales a los juzgados o tribunales de sentencia penal, no deben encontrarse pendientes de resolución respecto a la interposición de algún recurso, incidente o excepción; en el caso en cuestión, la accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 342/2019 de 6 de mayo, que recayó ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, expediente que no fue devuelto a su despacho, motivo por el que presume que no ha sido resuelto; y, **b)** No actuó de manera negligente, siendo que la Secretaria del despacho a su cargo se halla con baja médica prenatal desde el 8 de octubre de idéntico año; además, por más de tres meses no contaba con auxiliar y al no haberse lesionado derecho alguno de la impetrante de tutela, esta debió dirigir la acción de libertad contra diferente instancia o servidor judicial.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 412/2019 de 2 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo "…**notifíquese a la parte accionada el día hábil el día lunes a objeto de que en el plazo de 24 ho**[**r**]**as conforme establece el Art. 325 del CPP se remita la acusación fiscal en contra de María Claudia Medina Llanos**…" (sic) al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la citada ciudad y departamento; sin costas a la autoridad demandada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso que se le sigue de violencia familiar o doméstica la accionante no se encuentra privada de libertad, ya que se encuentra gozando de medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **ii)** Conforme la providencia de 19 de septiembre del referido año, se sorteó la causa en cuestión, recayendo al precitado Juzgado; empero, no se tiene constancia de la remisión de la acusación formal acorde al art. 325 del indicado Código ni consigna en el informe emitido por el Juez demandado, una explicación contraria a lo denunciado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La autoridad fiscal presentó imputación formal el 31 de octubre de 2018, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado-, contra María Claudia Medina Llanos -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 16 a 17 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 342/2019 de 6 de mayo, la autoridad demandada declaró infundados los incidentes interpuestos por la peticionante de tutela y otro; fallo que fue impugnado por la aludida, a través de memorial presentado el 29 de mayo de similar año (fs. 53 a 59).

II.3. Cursa acusación formal contra la solicitante de tutela y otro, presentada el 18 de septiembre de 2019, ante el prenombrado Juez; mereciendo providencia de 19 de idéntico mes y año, que dispuso el sorteo al Juzgado de Sentencia Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz (fs. 20 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia que pese a existir el requerimiento conclusivo de acusación formal emitido por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, el Juez demandado no remitió el cuaderno de control jurisdiccional, en el término de veinticuatro horas conforme establece el art. 325 del CPP, al Juzgado de Sentencia Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, dejándola en incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica.

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

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

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

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

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

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre

privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal incoado contra la accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica fue imputada formalmente el 31 de octubre de 2018 (Conclusión II.1); mediante Auto Interlocutorio 432/2019 de 6 de mayo, se declaró infundados los incidentes interpuestos por la aludida, contra el cual la misma por memorial de 29 de mayo de 2019 formuló recurso de apelación incidental (Conclusión II.2); posteriormente, el 18 de septiembre del mencionado año, el representante del Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación, habiendo recibido providencia de 19 de igual mes y año, ordenando el sorteo al Juzgado de Sentencia Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.3).

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que esta jurisdicción analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **b)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que la impetrante de tutela alegó a través de esta acción tutelar, que el acto vulneratorio a sus derechos, se refiere a que el Juez demandado dilató indebidamente la remisión del requerimiento conclusivo de acusación que tiene en su contra, al tribunal o juzgado de sentencia penal correspondiente, el cual no se encuentra directamente vinculado con el ejercicio del derecho a la libertad de la misma; toda vez que, no constituye la causa de la restricción de su libertad física o de locomoción; ya que por el contrario, conforme consta en la Resolución 412/2019 de 2 de noviembre, emitida por el Juez de garantías la solicitante de tutela "...no se encuentra privada de liberta[d] por gozar de medidas sustitutivas dentro del proceso que se le sigue…" (sic), denotándose la inexistencia de una relación contigua del acto denunciado como lesivo, con el derecho citado supra; por lo que, el primer presupuesto no concurre.

De acuerdo al segundo presupuesto, se advierte que la accionante estuvo al tanto de la existencia del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ejerciendo su derecho a la defensa, conforme su intervención dentro del proceso penal en cuestión a través del memorial de 29 de mayo de 2019, por el que interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 432/2019, que declaró infundado el incidente de nulidad y la acumulación por conexitud de causa planteado por la mencionada, denotándose su participación

activa dentro de dicho litigio, ejerciendo el aludido derecho; por lo que, no puede entenderse que esté en estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esta acción de defensa no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 412/2019 de 2 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31064-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 92/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Vilaseca Rojas** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de junio y 4 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 35 a 41; y, 44 a 49 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero, determinó que no correspondía la aplicación de ninguna medida cautelar contra los imputados, disponiendo que se defiendan en libertad; decisión judicial, que fue objeto de recurso de apelación incidental por la parte querellante en la misma audiencia pública; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 169/2019 de 11 de abril, por el que dispuso en su contra la aplicación de medidas sustitutivas consistentes en la presentación del croquis de su domicilio, arraigo y prohibición de acercarse a la víctima.

Refirió que la Resolución de grado, vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación así como a la defensa; toda vez que, la parte apelante fundamentó su recurso en que existía el riesgo procesal de ser un peligro para la víctima, porque tanto su persona como los otros coimputados serían un núcleo familiar; sin embargo, en la audiencia de apelación cambiaron el argumento en sentido que la víctima era madre de su exesposa, quien le inició un proceso penal por violencia familiar o doméstica, lo que constituiría un peligro para la víctima, puesto que ambas vivían juntas, aspecto que oficiosamente asumió el Tribunal de alzada, determinando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificando únicamente a él su situación jurídica, en forma arbitraria e ilegal en base a suposiciones, al no describir bajo qué fundamentos, llegó a la conclusión que constituiría un peligro para la víctima, omisión que no puede suplir bajo ninguna circunstancia, debiendo haber emitido su Resolución de acuerdo a los agravios presentados en la apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar que: **a)** Se deje sin efecto en parte el Auto de Vista 169/2019 de 11 de abril, respecto a él y la concurrencia del riesgo procesal determinado en su contra; y, **b)** Las autoridades judiciales demandadas, dicten nueva resolución,

fundamentando y motivando con base en los elementos de convicción y compulsa de antecedentes, el art. 234.10 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y amplió señalando que: **1)** La parte querellante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución del Juez de la causa, que dispuso que él como los otros coimputados se defiendan en libertad, argumentando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, bajo el simple fundamento que tendría en su contra una Resolución de acusación en el "juzgado primero de sentencia anticorrupción de violencia contra la mujer"; y que además, todos los imputados constituirían un núcleo familiar, lo que representaría un peligro para la integridad física y dejaría en indefensión a la víctima, puesto que son proclives a realizar actos de fuga, respecto a lo cual, la autoridad de control jurisdiccional señaló que, la querellante no sustentó ni acreditó de qué manera su persona constituía un peligro para la víctima; y, **2)** En la audiencia de apelación, se cambió de argumento al sostener que su exesposa Dayana Suvelza Cruz, hija de la víctima y querellante Betty Ugarte Aguilar, le inició un proceso por violencia familiar o doméstica en el que tiene acusación, y ambas viven juntas, por lo que existiría el peligro efectivo para la víctima contra la que podrían ejercer actos de hostigamiento, y en base a ese antecedente o prueba de otro proceso, que no fue analizado por el Juez inferior al no haberlo denunciado en esa instancia, el Tribunal de alzada, apartándose de lo que dispone el art. 398 del CPP, oficiosamente interrogó a la parte apelante sobre el anterior proceso, y sobre esa base, subjetivamente emitió el Auto de Vista impugnado determinando en su contra el riesgo procesal de ser un peligro efectivo para la víctima, sin considerar que el hecho que vivan juntas no se cuestionó en la audiencia cautelar, como tampoco que fueron expareja, aspectos no impugnados en el recurso de apelación, y que arbitrariamente constituyeron los fundamentos de la imposición de la medida cautelar, por parte de los Vocales demandados que se apartaron de lo que dispone el art. 398 del citado Código; de circunscribirse a los puntos apelados, contrariando lo establecido por la jurisprudencia constitucional, citando al efecto la referida a la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1234/2017-S1 de 28 de diciembre y 0276/2018-S2 de 25 de junio).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su informe escrito presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 76 a 77 vta., expuso que: **i)** Es evidente que se radicó la causa penal en esa Sala, el recurso de apelación incidental interpuesto por la querellante Betty Ugarte Aguilar contra el Auto Interlocutorio 33/2019 emitido por el Juez de la causa, fue resuelto mediante Auto de Vista 169/2019, declarando la procedencia del mismo únicamente respecto al ahora accionante, determinando el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, de ser un peligro efectivo para la víctima, imponiéndole medidas sustitutivas consistentes en presentación del croquis de su domicilio, arraigo y prohibición de acercarse a la víctima; **ii)** No vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y a la defesa; por cuanto, la Resolución impugnada se encuentra debidamente motivada y fundamentada, respecto al art. 234.10 del Código Adjetivo Penal, y si bien el Tribunal de alzada realizó preguntas a las partes, lo hizo en apego al art. 398 del citado procedimiento, por lo que en ningún momento se efectuó consultas oficiosas, tampoco se emitió suposiciones; por el contrario, se tuvo presente el principio de verdad material reconocido por el art. 180 de la CPE; en tal sentido, la determinación asumida se la adoptó, respetando la normativa vigente o principio de legalidad; **iii)** Se estableció el peligro efectivo para la víctima, porque el demandante de tutela tuvo una relación anterior con la hija de la víctima Betty Ugarte Aguilar, quienes viven en el mismo domicilio, sin que este aspecto hubiere sido desvirtuado; motivo por el

cual, no se presentó prueba en contrario que no sea cierto que el impetrante de tutela ingresó al mismo, hecho que se está investigando, a lo que se agrega que en todo momento fue asistido por su abogado contando con defensa técnica; y, **iv)** Reitera que no lesionó los derechos alegados por el solicitante de tutela, haciendo conocer que su colega demandada no suscribió el informe, por encontrarse en uso de su vacación; peticionando por lo expresado, se deniegue la tutela solicitada.

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 51.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 92/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 82 a 84 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución, respecto a la pretensión del accionante; es decir, sobre las medidas sustitutivas impuestas en relación al art. 234.10 del CPP, con los siguientes fundamentos: **a)** La Sala Constitucional no observará la potestad de las autoridades jurisdiccionales al momento de interrogar a las partes y de esta forma llegar a un mejor criterio; sin embargo, no es menos cierto que dichas autoridades están obligadas para que su resolución sea válida, a fundar y motivar los elementos de su decisión; y, **b)** Tampoco se cuestionará el mérito o medio por el que la autoridad jurisdiccional llegó a esa decisión; empero; se extraña en el presente caso, la motivación o el fundamento por el que los demandados llegaron a esa conclusión; puesto que no explicaron cómo la hija de la víctima divorciada del impetrante de tutela hace cuatro años, podría ser la causa para que se opere el art. 234.10 del Código citado; es decir, cómo esa situación generaría efectivamente el riesgo para la víctima, existiendo un divorcio que supone desvinculación, criterio que puede ser adoptado por los demandados; no obstante, esa conclusión debe ser fundada motivada, lo que no se advierte en la Resolución impugnada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de idéntico año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Betty Ugarte Aguilar contra el ahora accionante Juan Pablo Vilaseca Rojas y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero, dispuso que los imputados asuman su defensa en libertad, decisión judicial que fue apelada incidentalmente en la misma audiencia cautelar por la parte querellante (fs. 18 vta. a 23).

II.2. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al asumir conocimiento del recurso, emitió el Auto de Vista 169/2019 de 11 de abril, por el que declaró la procedencia en parte de los agravios propuestos, solamente respecto al imputado Juan Pablo Vilaseca Rojas, en relación al art. 234.10 del CPP, -peligro para la víctima- y en consecuencia confirmó la Resolución recurrida para los otros coimputados, modificándola respecto al ahora accionante, imponiéndole medidas sustitutivas consistentes en la presentación del croquis de su domicilio, arraigo y prohibición de acercarse a la víctima (fs. 73 a 75 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante el Auto de Vista 169/2019, emitido sin la debida fundamentación y motivación le impusieron únicamente a él medidas sustitutivas, determinando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; es decir, ser un peligro efectivo para la víctima, actuando oficiosamente y sin considerar que fueron otros los argumentos expuestos en la apelación y no obstante de ello, modificándole su situación jurídica, en forma arbitraria e ilegal dictaron su Resolución, en base a suposiciones, sin describir bajo qué fundamentos llegaron a dicha conclusión.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a

las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras….

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

En armonía con la jurisprudencia citada precedentemente referida a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso, esa exigencia es ineludible por parte de las autoridades jurisdiccionales, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar; en este sentido, el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que esta obligación no solo le alcanza al Juez de la causa, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".* Entendimiento jurisprudencial que fue reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

Por lo que la fundamentación de las resoluciones judiciales no solo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la

fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, conforme establece el art. 124 del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público a instancias de Betty Ugarte Aguilar, por la presunta comisión del delito de robo agravado, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 169/2019, sin la debida fundamentación y motivación imponiéndole únicamente a él medidas sustitutivas consistentes en la presentación del croquis de su domicilio, arraigo y prohibición de acercarse a la víctima, determinando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; es decir, ser un peligro efectivo para la víctima, actuando oficiosamente y sin considerar que fueron otros los argumentos expuestos en la apelación y no obstante de ello, modificándole su situación jurídica, en forma arbitraria e ilegal dictaron su Resolución, en base a suposiciones, sin describir bajo qué fundamentos, llegaron a esa conclusión.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa, con la aclaración que si bien el accionante no fue el apelante; empero, dicha Resolución le modificó su situación jurídica, por lo que se ingresará a su análisis en mérito a lo denunciado en esta acción tutelar que se cambió el argumento de la apelación, lo que no es evidente por cuanto estos fueron expresados en la audiencia de apelación, como se verá a continuación y para ese cometido es menester referirse a la misma. Es así que, concluido el acto procesal de medidas cautelares en la que se dispuso que tanto el impetrante de tutela como los coimputados se defiendan en libertad, en el señalado verificativo la querellante planteó recurso de apelación incidental y en cuya audiencia de consideración efectuada el 11 de abril de 2019, la parte apelante expuso como agravios que: **1)** En la Resolución que emitió el Juez de la causa, no valoró que el domicilio que presentó el demandante de tutela no era el mismo que se estableció en la imputación formal, por lo que se hace evidente la concurrencia del art. 234.1 que arrastra a su vez el arraigo del numeral 2 del CPP; **2)** Otro elemento que expone es el peligro que constituyen los denunciados en relación a la víctima, si bien el hecho denunciado es de robo agravado, pero más allá de ello, existe una situación anterior relativa al proceso penal que por el delito de violencia familiar o doméstica le sigue la hija de la víctima Betty Ugarte Aguilar, en cuyo domicilio sucedió el hecho denunciado, lo que implica un peligro efectivo para ella contra quien pueden realizar actos de hostigamiento y en base a ese antecedente que es una prueba sobre un proceso anterior, elemento subjetivo que no fue valorado por el inferior; y, **3)** Concurre el riesgo de obstaculización, por cuanto al ser Mayor de Policía, de manera subjetiva puede influenciar no solo en la investigación, sino en el Investigador y los actuados que realice, aspecto que no fue considerado por el Juez a quo, quien a pesar que el Ministerio Público requirió por la aplicación de medidas sustitutivas, dispuso su libertad pura y simple para que asuma su defensa.

Es así que, los Vocales demandados, escuchadas las partes, emitieron el Auto de Vista 169/2019, declarando la procedencia en parte de los agravios expuestos, solamente en relación al accionante Juan Pablo Vilaseca Rojas en referencia al art. 234.10 del CPP, el peligro para la víctima; y en consecuencia confirmó la Resolución recurrida para los coimputados y modificó respecto al impetrante de tutela, imponiéndole medidas sustitutivas consistentes en la presentación del croquis de su domicilio, arraigo y prohibición de acercarse a la víctima; a cuyo efecto, fundamentaron su decisión indicando que: **i)** En relación al primer agravio, los ciudadanos señalaron que tienen un domicilio con las pruebas adjuntas; tampoco es cierto que, quien propone y considera que no tiene domicilio, tendría que demostrar dicho extremo; en ese sentido, le da facultad la jurisprudencia a que sean los imputados quienes aclaren con simples evidencias, que ellos tienen domicilio, y así lo han hecho; **ii)** Sobre el segundo agravio, el art. 234.10 del CPP, el peligro únicamente para la víctima por parte del ahora impetrante de tutela, quien había tenido una relación anterior con la hija de Betty Ugarte Aguilar, que es la víctima de este hecho, a la pregunta que realizó la

Presidenta de Sala, si esta ciudadana apoderada de Betty Ugarte Aguilar, actualmente vive en el domicilio de ella, se manifestó que sí; es decir, no se presentó prueba en contrario respecto a esa pregunta; en este sentido, es prudente aplicar este riesgo procesal para el hoy accionante; y, **iii)** Con referencia al tercer agravio, el art. 235.1 y 2 del CPP, que al ser Mayor de la Policía va a incidir en la investigación de manera subjetiva; el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la interpretación de estos dos peligros procesales de obstaculización, establece que debe ser de manera concreta, el hacer conocer cómo este ciudadano va a influir en la investigación, siendo Mayor de Policía, a efecto de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, y como Tribunal de alzada al no tener ese insumo por el abogado de la víctima, no puede cumplir esa tarea, por el principio de imparcialidad consagrado en la Constitución Política del Estado, razón por la que no ingresa este peligro procesal en la conducta del imputado Juan Pablo Vilaseca Rojas. Por lo que, para el Tribunal, es conveniente modificar la Resolución venida en apelación, solamente para el ahora impetrante de tutela.

Conforme lo relacionado, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, si bien escuetamente fundamentaron y absolvieron dos de los agravios expuestos por la parte apelante; omitieron hacerlo respecto al tercero; es decir, sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, referido al accionante; en mérito a que se limitaron a señalar que: "…a la pregunta qué ha hecho la Presidenta de Sala, si esta ciudadana apoderada de Betty Ugarte actualmente vive en el domicilio de ella, se ha manifestado que sí, asimismo no se ha presentado prueba en contrario (…) que haga ver que no sea cierto que al domicilio que ha ingresado y cuyos hechos se están investigando, viva la Betty Ugarte y la ciudadana Dayana Cruz; en este sentido, es prudente (…) aplicar este riesgo procesal para Juan Pablo Vilaseca" (sic), lo que no constituye una debida fundamentación que debe contener toda resolución; en este caso judicial, lo que no es admisible, puesto que como Tribunal de alzada al determinar la concurrencia de este riesgo, debió explicar en forma concreta por qué consideraba que esa anterior relación constituía por parte del impetrante de tutela un peligro efectivo para la víctima, analizar objetivamente la veracidad de la parte apelante respecto a que vivía en el mismo domicilio con su hija que fue la expareja del solicitante de tutela; lo que no ocurrió en autos, que las autoridades judiciales demandadas determinaron la concurrencia del citado riesgo procesal, con el único argumento que no existía prueba en contrario que la víctima y su expareja vivían juntas, desconociendo que como Tribunal de alzada por mandato legal, tenían el deber de hacerlo en cumplimiento de las reglas del debido proceso, más aun tratándose de la modificación de su situación jurídica, al aplicarle medidas sustitutivas.

Por lo expuesto, se constata con claridad meridiana que en el caso presente, es evidente que se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del accionante, quien ha sido perjudicado por la Resolución cuestionada; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este Fallo Constitucional Plurinacional ante la evidencia de haberse dictado el Auto de Vista 169/2019, sin pronunciarse -como se mencionó- sobre el agravio expuesto, de manera concreta y con la debida motivación, lo que constituye lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, correspondiendo se disponga la emisión de una resolución; en la cual, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso, sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP.

Con relación a la vulneración del derecho a la defensa, corresponde su denegatoria, al constatarse que asumió plena defensa y estuvo asistido técnicamente.

III.4. Otras consideraciones

Se insta a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en las acciones de defensa que sean de su conocimiento, cuando conceda la tutela en forma total o parcial, y disponga la emisión de una nueva resolución, debe dejar sin efecto la resolución impugnada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una compulsa parcial de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 92/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 82 a 84 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y legalidad;

2° DENEGAR con relación a la conculcación del derecho a la defensa; y,

3° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 169/2019 de 11 de abril, debiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir uno nuevo, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir,*

*el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su*

ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31894-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Quispe Laura** contra **Gregorio Blanco Torrez**, **Fiscal de Materia**; y, "**Juan N/N**, **Asistente Legal**" (sic)

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, de forma maliciosa se programó su declaración informativa para el 15 de octubre de 2019, no obstante a encontrarse de viaje; además de ser notificado -según su parecer- con poco tiempo de anticipación para presentarse a dicho actuado. Posteriormente, a través de "un tercero", pretendió justificar su inasistencia en aplicación del art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, "…con maleza dentro del proceso que se me sigue que no se me permite el acceso y poder verlo…" (sic). Agregó que el 13 del mismo mes y año, se trasladó a la ciudad de Santa Cruz por motivos laborales "…y la norma expresamente no refiere que debe existir un escrito pues aplicando el principio de favorabilidad la persona que justificó de manera verbal fue mi abogado de confianza…" (sic), en razón a que retornó al departamento de La Paz el 15 del mes y gestión mencionados.

Expresó que: "…del informe emitido por el fiscal dentro del control jurisdiccional…" (sic), se advierte que dicha autoridad reconoció que no se encontraba en la fiscalía, inobservando el art. 92 del CPP, pues la declaración informativa no podía llevarse a cabo sin la presencia del Fiscal. Asimismo, acusó que intentó conocer de manera personal los hechos que le fueron atribuidos; empero, el 16 de octubre de 2019, "…por parte de los funcionarios cuando mi persona de manera personal se me rechazó y no así como detenta el mismo ministerio público pretendiendo mentir al juez de instrucción indicando que mi abogado era el que quería sacar fotocopias…" (sic); posteriormente, el 24 de igual mes y año, "…intente nuevamente pedir (…) mi persona se constituyó en la referida fecha indicándome el asistente del fiscal (…) a mi persona y mi abogado estemos a derecho, sin ningún sustento y asidero legal…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso "…en su vertiente de acceso a la justicia, el derecho procesal penal en el elemento inmediatez seguridad jurídica y el principio de publicidad…" (sic) y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, "…la **Corte Interamericana De Los Derechos Humanos en su art. 24**…" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar que: "en el día primero", le otorguen fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones; y, que establezca un plazo prudencial para justificar su impedimento para presentarse ante el Ministerio Público.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar y aclaró que el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, tenía el control jurisdiccional del caso; y, las problemáticas denunciadas en la vía constitucional fueron igualmente puestas a conocimiento de dicha autoridad; empero, se limitó a correrlas en traslado a la contraparte; por lo que, consideró que no existía un efectivo control. Agregó que el "señor Juan" le indicó que no le podía facilitar fotocopias simples ni prestarle el cuaderno de investigaciones, extremo que -según alegó-, transgredía el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, llamaba su atención pues igualmente le manifestó que no existe justificación verbal para demostrar su inconcurrencia, no obstante a que se llevaba a cabo un proceso oral; y, "…en oralidad existe informalidad…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gregorio Blanco Torrez, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **a)** La acción tutelar, carecía de fundamento, asidero legal o constitucional, pues el Ministerio Público en sujeción a los arts. 270 y 279 del CPP, realizó todas las acciones para que el sindicado -hoy accionante-, asuma defensa y se presente el 15 de octubre de 2019 para brindar su declaración; sin embargo, no obstante a que Reynaldo Quispe Laura se apersonó y señaló domicilio real en la "…zona Nuevos Horizontes calle No. 24…" (sic); empero el número "…ha sido robrado, alado la casa 25 y derecho la casa 26…" (sic); actos con los cuales el impetrante de tutela complica técnica y jurídicamente los actos de investigación, así en su apersonamiento estableció como domicilio la calle Esmeralda 29 y ante el Fiscal de Materia señaló de forma contradictoria calle Horizontes 24; **b)** En razón a que el peticionante de tutela no compareció a prestar su declaración, se labró el acta y en ese sentido, sin que guarde relación con la fecha indicada, aunque el Fiscal no se haya hecho presente pues en mérito al principio de unidad, cualquier representante del Ministerio Público, podía asistir y recibir la declaración informativa a cuyo llamado el accionante desoyó sin justificativo; **c)** Según la previsión del art. 125 de la CPE, no era evidente que la libertad, o vida del demandante de tutela, estuvieran en riesgo o restringidos, así como tampoco era perseguido o procesado indebidamente; y, el presunto acto ilegal respecto a no brindarle fotocopias, debió reclamarse a través de la acción de amparo constitucional; y, **d)** El Ministerio Público, "…cumplió con el control jurisdiccional…" (sic), según constaba a fs. 8 del cuaderno de control, existiendo un informe del Fiscal de Materia, dirigido al juez Héctor Quillas Vargas, que fue puesto a conocimiento del hoy solicitante de tutela; razones por las cuales, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 43 a 44 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0037/2002 de 26 de marzo y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2373/2012 de 22 de noviembre y 0821/2012 de 20 de agosto, delimitó la naturaleza jurídica de la acción de libertad y supuestos de su activación respecto al debido proceso cuya protección a través de la presente acción, quedaba limitada para aquellos casos en que exista afectación directa a la libertad, aspecto que no se cumplía en el caso concreto; **2)** Sobre el demandado "Juan NN", no se tenía certeza, ni prueba alguna respecto a que sea funcionario de la Fiscalía, más aún cuando los servidores públicos del Ministerio Público, portan un marbete para identificarlos; correspondiendo, "dejar de lado" al referido demandado, que además no fue individualizado por su nombre pues el impetrante de tutela ni siquiera consignó su apellido; **3)** La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que no podía desnaturalizarse la acción de libertad en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación de la jurisdicción

ordinaria y la constitucional; por lo que, en caso de análisis no podía ingresarse al fondo de la problemática, tomando en cuenta que si antes de existir imputación formal, la policía o la fiscalía cometían arbitrariedades, estas debían denunciarse ante el juez de control jurisdiccional; toda vez que, de conformidad con la SC 1888/2003 de 29 de octubre, el principio de subsidiariedad excepcional rige a la acción de libertad; y, **4)** Era evidente que se expusieron los cuestionamientos ante el Juez de la causa, quien incluso corrió traslado a la parte adversa, "…entonces que debería haber hecho la parte adversa era reiterar el control jurisdiccional e indicar los extremos que ahora los ha puesto a conocimiento de la suscrita juez…" (sic); correspondiendo por consecuencia denegar de la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, mediante memorial de 11 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia -ahora demandado-, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de investigación (fs. 20).

II.2. El 14 de octubre del citado año, a horas 8:40, dentro del proceso penal detallado precedentemente, se notificó mediante cédula al demandado -ahora accionante-, con el objeto de prestar su declaración informativa el 15 del mismo mes y año, a horas 10:30, ante el Director Funcional de las Investigaciones (fs. 23 y vta.).

II.3. El 15 de octubre de 2019, ante la inasistencia del demandado -hoy impetrante de tutela-, para brindar su declaración, tras esperar tiempo prudencial, sin que se apersone o presente algún memorial solicitando la suspensión del acto, se labró el acta de incomparecencia (fs. 24).

II.4. Por memorial de 16 del aludido mes y año, el impetrante de tutela, solicitó al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, efectúe el control jurisdiccional, respecto a que: **i)** El investigador asignado al caso actuaba oficiosamente como parte interesada dentro del proceso; **ii)** Por motivos de trabajo se trasladó a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el 13 de igual mes y año; por lo que, consideró que dicho investigador de forma maliciosa le notificó cuando no se encontraba en La Paz; **iii)** Su abogado, pretendió hacer conocer tales extremos de conformidad con el art. 88 del CPP; empero, "…el fiscal titular de la acción…" (sic), no se encontraba presente y el investigador desconoció la normativa; **iv)** El 16 de octubre de 2019, se apersonó en el Ministerio Público; sin embargo, el Fiscal de Materia demandado le restringió "…el acceso a las copias del cuaderno de investigación para presentar mi control jurisdiccional y posteriormente mi acción de libertad…" (sic); advirtiendo además que no se le brindó el tiempo prudencial para justificar su inasistencia; por lo que, solicitó se le otorgue dicho tiempo (fs. 27 y vta.).

II.5. El 23 de octubre de 2019, a consecuencia del memorial detallado precedentemente, Gregorio Blanco Torrez, Fiscal de Materia, presentó informe y solicitó tener presente que: **a)** Su autoridad se atiene a los datos que cursan en el expediente, sin que le conste si el investigador policial se encontraba formando o cumpliendo diligencias; **b)** El impetrante de tutela, se apersonó mediante escrito de 23 de septiembre de igual año, señalando su domicilio real y procesal, "…sin que a la citación efectuada para el día 15 de octubre se hubiera acreditado justificativo alguno" (sic); y, **c)**

El día de la declaración informativa para la cual se citó al peticionante de tutela, quien no se presentó tampoco su abogado; sino que, posteriormente se apersonó otro jurisconsulto formulando reclamos cuando no se encontraba en la fiscalía pues asistió a una audiencia; y, el personal de apoyo le indicó que al no ser parte del proceso como abogado patrocinante, defensor y sin que haya presentado memorial alguno, no podía ser atendido, ni era viable absolver su petición de fotocopias, al no encontrarse acreditada su condición (fs. 36 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso "…en su vertiente de acceso a la justicia, el derecho procesal penal en el elemento inmediatez seguridad jurídica y el principio de publicidad…" (sic) y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves: **1)** De forma maliciosa se programó su declaración informativa para el 15 de octubre de 2019 -mientras estaba de viaje-; notificándolo -según su parecer- con poca anticipación y sin otorgarle tiempo prudencial para justificar su inasistencia; **2)** El Fiscal de Materia ahora demandado -a su criterio- admitió en el informe que presentó ante el Juez de control jurisdiccional, que no se encontraba en la Fiscalía al momento de la audiencia de declaración informativa, infringiendo el art. 92 del CPP; y, **3)** En el mencionado informe, se pretendió mentir al Juez precitado, indicando que su abogado fue quien intentó sacar fotocopias del expediente, cuando en realidad el 16 del señalado mes y año, le rechazaron personalmente tal posibilidad, ocurriendo análoga situación el 24 del mismo mes y año, cuando el personal de apoyo le indicó que a efectos de obtener dichas fotocopias debía estar a derecho.

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

III.1. Sobre la naturaleza de la acción de libertad y sus presupuestos de activación

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, determinó que: "*… la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

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

III.2. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales **a la vida y a la libertad**, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, se ha establecido que: "***Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión****, quedando los*

demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional…' *(SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)*" (as negrillas fueron añadidas). En igual sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido* ***deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;*** *b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "***…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".*** (énfasis añadido). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al **debido proceso** a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

Del estudio de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso "…en su vertiente de acceso a la justicia, el derecho procesal penal en el elemento inmediatez seguridad jurídica y el principio de publicidad…" (sic) y a la defensa; en razón a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves: **1)** Se programó maliciosamente -tal como afirma- su declaración informativa para el 15 de octubre de 2019, mientras se encontraba en Santa Cruz; siendo notificado con solo un día de anticipación y sin otorgarle tiempo prudencial para justificar su inasistencia; **2)** El Fiscal de Materia, ahora demandado -a su criterio- admitió en su informe ante el Juez de control jurisdiccional, que no se encontraba en la Fiscalía al momento de la audiencia de declaración informativa, inobservando el art. 92 del CPP; y, **3)** En el mencionado informe, se pretendió mentir al Juez precitado, indicando que su abogado fue quien intentó sacar fotocopias del expediente, cuando en realidad el 16 de octubre de 2019, le rechazaron personalmente tal posibilidad, ocurriendo análoga situación el 24 del mismo mes y año, cuando el personal de apoyo jurisdiccional le indicó que a efectos de obtener dichas copias debía estar a derecho.

En tal contexto, conviene establecer que la protección que brinda la acción de libertad (como su propio nombre señala), **se encuentra limitada** a los presupuestos contemplados en el art. 125 de la CPE; conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, existiendo otras acciones tutelares, como el amparo constitucional, que están llamadas a proteger los derechos a la defensa y al acceso a la justicia, siendo inviable por ende, solicitar su tutela a través de la presente acción de defensa; razones por las cuales, el siguiente análisis, responderá únicamente al examen de los derechos que son objeto de tutela en la acción de libertad, no ameritando mayor pronunciamiento sobre el resto. En similar forma, ignorando la

naturaleza y alcance de la acción de libertad, se pretende la tutela de la seguridad jurídica que no está consagrada como derecho fundamental, sino como un principio (arts. 178 y 306 de la CPE); de lo que se deduce que no se puede solicitar la tutela del mismo, a través de la presente acción de defensa, más aún cuando no se encuentra vinculada a ninguno de los derechos que son objeto de reguardo de la acción tutelar; ocurriendo lo mismo con los principios de publicidad y de inmediatez que rigen el proceso penal -y no son uno de sus elementos como equivocadamente los llamó el impetrante de tutela; por lo que, no se emitirá mayor pronunciamiento al respecto.

Asimismo, sin observar la naturaleza de la acción de libertad, el accionante invocó la protección del "proceso penal" (sic), confundiéndolo con un derecho, según los términos que expuso en su acción tutelar; señalando a la inmediatez (que es un principio) como uno de sus elementos cuya tutela pretende; empero, al no encontrarse tal principio vinculado con ninguno de los derechos protegidos por la acción aludida; se evidencia que la naturaleza de la misma impide ingresar a tutelar aquellos derechos y garantías que no se encuentren relacionados a su ámbito de protección; más aún cuando el demandante de tutela, no exteriorizó las razones por las que consideró que la lesión de todos los principios que mencionó, guardaban un vínculo con la transgresión de alguno de los derechos que son objeto de protección de la acción de libertad.

Ahora bien, en relación a la presunta lesión del derecho al debido proceso, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, su transgresión está llamada a ser reparada por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, que quién ha sido objeto de lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley y sólo agotados éstos se podría acudir a la jurisdicción constitucional **a través de la acción de amparo constitucional**, que es la acción idóneo para precautelar las conculcaciones al debido proceso salvo que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se coloque al accionante en absoluto estado de indefensión o ésta tenga directa relación con su libertad, **dicha protección se verá materializada mediante de la acción de libertad en aquellos casos que el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó su restricción**, sin obviar el previo cumplimiento de la subsidiariedad.

Bajo tales razonamientos, en el caso de análisis, mediante todos los actos y documental puestos a conocimiento de este Tribunal, adicionalmente de lo argumentado por el accionante en la audiencia de su acción de libertad; no se tiene acreditada que la transgresión al debido proceso que denuncia en relación a las presuntas irregularidades procesales que hacen a la programación "maliciosa" de la audiencia de declaración informativa, su notificación otorgándole solo un día para presentarse, la ausencia del Fiscal de Materia en la toma de declaración precitada, la falta de concesión de tiempo para justificar su inasistencia, el presunto intento de mentir al Juez de control jurisdiccional por parte del Fiscal aludido (respecto a que fue el abogado del impetrante de tutela quien pretendió sacar fotocopias del expediente sin ser parte del proceso, ni acreditar su calidad de patrocinante o defensor); y, la negativa de brindarle fotocopias del cuaderno de investigaciones; hayan afectado de manera directa a su derecho a la libertad, pues no se encontraba privado de la misma al momento de presentar su acción tutelar; consecuentemente, conforme se estableció en la reiterada jurisprudencia constitucional, para que prospere el análisis del derecho al debido proceso mediante esta acción de defensa, deben concurrir necesariamente dos presupuestos que son el de absoluto estado de indefensión y **la directa relación del acto lesivo con su libertad**, lo que en el presente caso no se cumple, puesto que, los referidos actos lesivos no restringen su derecho, situación que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conviene añadir que tampoco se evidenció que se le hubiera generado indefensión al accionante siendo prueba de ello el reclamo que expuso ante el Juez de control jurisdiccional quien dispuso la emisión de los informes pertinentes; empero, la acción tutelar fue presentada antes de que dicha autoridad emita su pronunciamiento final respecto al control jurisdiccional solicitado (Conclusiones II.4 y II.5), inobservando así el principio de subsidiariedad excepcional, pues no obstante a que

activó un mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, de forma previa a que el mismo se agote, activó de forma paralela la vía constitucional; aspecto que, constituye un óbice adicional que impide el análisis de fondo de la problemática por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31839-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Estanis Rojas Mendieta** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera**; **Groberdt Orlando Vega Lobo**, **Fiscal de Materia**; y, **Franner Ramírez Ramírez**, **funcionario policial** todos **de la localidad de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 50 a 52 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la localidad de Warnes del departamento de Santa Cruz, fue detenido injustamente al haber estado en el lugar y momento equivocado.

Refiere que el abogado de oficio que le fue asignado estableció un acuerdo con la policía y el Fiscal para que en el cuadernillo de investigación sea el directo responsable del accidente de tránsito, siendo que el impetrante de tutela es el damnificado por los daños materiales de consideración ocasionados al vehículo que venía conduciendo como un simple chofer que gana un salario mínimo.

Se encuentra detenido desde el 30 de septiembre de 2019, en el Centro de Readaptación Productiva de Okinawa - Montero, ello por no cumplir con los documentos solicitados para demostrar que no existe el riesgo latente de peligro de fuga y obstaculización en la investigación.

La Jueza hoy demandada, ordenó su detención preventiva sin valorar la existencia de indicios, pruebas, tampoco tomó declaración a los testigos presenciales del hecho, no se evaluó la existencia de personas lesionadas y no estimó el acuerdo transaccional de desistimiento, vulnerándose el debido proceso y la presunción de inocencia al no otorgarle una medida sustitutiva menos gravosa.

Por su parte, el Fiscal de Materia adscrito a la Unidad Operativa de Tránsito, hizo una errónea interpretación de los hechos ocurridos, realizando su imputación sin fundamento, ni la relación de los hechos, imponiéndole un abogado de oficio con el que pactaron inculparle toda la responsabilidad del hecho de tránsito.

Finalmente, el funcionario policial asignado al caso, emitió un informe desfavorable, falazmente dándole la responsabilidad total del accidente de tránsito, lo que demuestra que no existe una verdad histórica y material de los hechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia y el principio de igualdad; citando los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene el cese del procesamiento indebido y anule obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de 68 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor integro de la acción de libertad, ampliando manifestó que: **a)** Se encuentra en mal estado de salud, por lo que se están vulnerando sus derechos; y, **b)** Ninguna autoridad judicial, fiscal o policial, puede alegar desconocer los derechos fundamentales que tienen los ciudadanos y es su deber protegerlos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de la localidad de Warnes del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito de 8 de octubre 2019, cursante a fs. 66 y vta., refirió que; **1)** El proceso penal se encuentra radicado en su Juzgado, en el que se celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 30 de septiembre de igual año, ordenando la detención preventiva del imputado -hoy accionante-, Resolución que no fue objeto del recurso de apelación incidental, razón por la que no se cumplió con los requisitos de la subsidiariedad; **2)** El impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que se encuentra fijada para el 9 de octubre de indicado año, audiencia en la que se revisará nuevamente la situación jurídica del imputado, motivo por el cual se debe denegar la tutela; y, **3)** No existe vulneración al derecho a la libertad, toda vez que la detención obedece a una resolución judicial de autoridad competente dentro del proceso penal; en tal sentido, la detención no es ilegal, indebida ni arbitraria; por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada.

Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que; **i)** También se imputó al accionante por el supuesto delito de conducción peligrosa; toda vez que, fue encontrado al momento de la colisión, en estado de ebriedad corroborado con el examen de alcoholemia, resultado del hecho de tránsito existen dos personas lesionadas; **ii)** Fue imputado por los delitos de lesiones graves y gravísimas prevista en el art. 261 del Código Penal (CP), pena agravada de cinco a ocho años, al estar el conductor bajo la dependencia del alcohol; **iii)** El impetrante de tutela presentó al día siguiente de la audiencia de aplicación de medidas cautelares un acta de desistimiento; por lo que, la Juez demandada no pudo valorarla; y, **iv)** Tuvo la posibilidad en audiencia de plantear el recurso de apelación incidental del cual no hizo uso, siendo esta acción de defensa extemporánea.

De acuerdo al informe escrito de 8 de octubre de 2019 presentado por Tatiana Moruco Roa, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; el funcionario policial, Franner Ramírez Ramírez no pudo ser encontrado por lo que no se practicó la notificación (fs. 61).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 70 a 71 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se llevó una audiencia de medida cautelar y como emergencia de ella conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la parte agraviada tenía la prerrogativa de plantear el recurso de apelación incidental que no lo hizo dentro el término establecido, sino más bien requirió una solicitud de cesación a la detención preventiva, de lo que se infiere que no está en indefensión; **b)** Con relación a lo manifestado en audiencia de que el accionante tiene dolencias, el mismo no presentó ningún memorial de petición de internación al Juez de la causa; y, **c)** No se observó ninguna vulneración al debido proceso por parte de las autoridades demandadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en

todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Informe Preliminar Caso 629/2019 de 28 de septiembre, emitido por Franner Ramírez Ramírez, investigador de la División de Accidentes de la Dirección de Tránsito Transporte y Seguridad Vial de la localidad de Warnes, realizó un breve detalle del hecho de tránsito donde se encuentra involucrado el accionante, documento que paso a conocimiento del Ministerio Público (fs. 41 a 42).

II.2. A través del examen de alcohol test, de 28 de septiembre de 2019, practicado al accionante este dio positivo, resultando con 01,50mg/l. de alcohol en el organismo, el método practicado fue por exhalación de aire pulmonar mediante detector de alcohol-sensor (fs. 43).

II.3. El 29 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia, informó sobre el inicio de investigación e imputación formal a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la localidad de Warnes del departamento de Santa Cruz, dentro las investigaciones que sigue el Ministerio Público contra Estanis Rojas Mendieta por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa de vehículo, solicitando a la autoridad judicial, se disponga la medida excepcional de detención preventiva (fs. 28 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia y el principio de igualdad; puesto que la Jueza demandada dispuso su detención preventiva sin valorar las pruebas del caso, ni se tomó las declaraciones de los testigos presenciales del hecho de tránsito; el Fiscal de Materia, no fundamentó la imputación formal realizando una interpretación errónea de los hechos suscitados; y, el funcionario policial asignado al caso, emitió un informe falaz, donde le dio toda la responsabilidad del accidente de tránsito.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y el recurso de apelación incidental

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: "*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.*

(…)

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de

los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días).

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ***ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas****"* (el resaltado nos corresponde).
Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad, determinó que: *"…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

Por su parte, en resguardo del equilibrio y complementariedad entre la justicia constitucional y la pluralidad de jurisdicciones, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló como causales de denegatoria de la acción de libertad tres supuestos, entre ellos, el segundo refirió: *"Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción,* ***con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada…****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia y el principio de igualdad; manifestando que la Jueza demandada dispuso su detención preventiva sin valorar las pruebas del caso, ni se tomó las declaraciones de los testigos presenciales del hecho de tránsito; por su parte, el Fiscal de Materia, no fundamentó la imputación formal realizando una interpretación errónea de los hechos suscitados; y, el funcionario policial asignado al caso, emitió un informe falaz, donde le dio toda la responsabilidad del accidente de tránsito.

Conforme los antecedentes del caso se advierte que el accionante se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Readaptación de Okinawa - Montero, como consecuencia de la medida cautelar dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la localidad de Warnes del departamento de Santa Cruz dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa.

De las Conclusiones II.1, 2 y 3 del presente fallo constitucional, se advierte que las actuaciones policiales y fiscales fueron en apego a la normativa adjetiva penal realizándose el informe preliminar sobre el hecho de tránsito suscitado, mismo que fue puesto a conocimiento del representante del Ministerio Público autoridad que informó a la Jueza de control jurisdiccional sobre el inicio de las investigaciones y la imputación formal contra el accionante, además de solicitar la medida excepcional de detención preventiva al concurrir las casuales previstas en los arts. 234 y 235 del CPP.

Por otro lado, el impetrante de tutela a fin de evitar la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad por no haber interpuesto el recurso de apelación incidental el cual concurre en el presente caso, en audiencia manifestó que se encontraba delicado de salud, sin presentar prueba alguna de dicha afirmación, simplemente señaló que presentó memorial al Ministerio Público para su internación en un centro médico, situación que no fue denunciada como vulneratoria en el escrito de acción de libertad; en consecuencia, al ser lo denunciado un hecho sobreviniente que manifiesta el solicitante de tutela y del cual las autoridades demandadas recién tomaron conocimiento, no puede ser considerada, al no haberse denunciado en su oportunidad; sin embargo, se exhorta al Fiscal de Materia dar una respuesta pronta y oportuna al memorial que hubiese sido presentado por el impetrante de tutela.

En el caso concreto, se puede establecer que si el accionante consideraba que hubo irregularidades en la tramitación o las actuaciones realizadas dentro de la etapa investigativa del accidente de tránsito, por parte de las autoridades demandadas, una vez desarrollada la audiencia de medida cautelar donde se dispuso su detención preventiva, tenía la vía expedita que le confiere el art. 251 del CPP, vale decir podía interponer el recurso de apelación incidental, para que un Tribunal de alzada, pueda analizar y en su caso si corresponde enmendar o corregir si fueran evidentes las denuncias expuestas en esta acción de libertad, y de persistir las mismas recién acudir a la vía constitucional, en consecuencia el peticionante de tutela no agotó los medios de impugnación que le franquea la ley; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0249/2020-S2 (viene de pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31893-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 256/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Omar Criales Calderón** en representación sin mandato de **Freddy Cruz Condori** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, y en la misma la autoridad hoy demandada determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento, razón por la cual interpuso recurso de apelación mediante memorial presentado el 4 de noviembre de igual año a horas 10:43 ante el mencionado Juzgado; dicho despacho judicial que remitió el legajo de apelación a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz después de las venticuatro horas establecidas por la norma, disponiendo la referida Sala la devolución de obrados a través de decreto de 19 del citado mes y año, observando que no se consignó de forma clara la hora en el sello de cargo del escrito de apelación, hecho que le está causando gran perjuicio al estar privado de libertad por detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No denunció de manera expresa qué derechos fueron lesionados; sin embargo, indica que: "…presento este recurso como un recurso una acción de libertad de pronto despacho, señora presidente, para que se restituya nuevamente procedimiento…" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se conmine a la autoridad demandada que dentro del plazo máximo de venticuatros horas, remita nuevamente el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado ratificó los términos expuestos en su demanda tutelar e indicó que el legajo de apelación fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con un retraso de diez días que es atribuible al Juez demandado, pues si bien no fue quien recepcionó el memorial, es deber del mismo revisar que su personal subalterno realice bien su trabajo; por lo que, solicitó se conmine a la autoridad demandada a que en el plazo máximo de venticuatro horas, remita nuevamente el cuaderno de control jurisdiccional.

Luego de la lectura del informe de la autoridad demandada y haciendo uso de su derecho a la réplica, indicó "…toda vez que ya ha bajado el cuaderno, estoy conforme señora juez" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 21 de noviembre de 2019 cursante a fs. 13 y vta., señaló que: **a)** El Juzgado que corre a su cargo se encontraba sin la respectiva secretaria y la suplía su similar Segundo de El Alto del mismo departamento, además que se encontraba sin oficial de diligencias hasta el 8 del referido mes y año; **b)** Debido a los conflictos sociales suscitados en la citada ciudad, los días 11 y 12 del mes y año indicado por lo que no se trabajó, asimismo, se dispuso horario continuo de horas 8:30 a 14:30, y dado que todas las salas penales tienen un horario de recepción de apelaciones de 14:00 a 16:00, se hizo imposible la remisión de la apelación del accionante; y, **c)** La observación del referido mes y año de la citada Sala Penal fue subsanada y devuelto el expediente el mismo día; razón por la cual solicitó se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia señalada pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 256/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 31 a 34, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **1)** La recepción del cargo aludido no es responsabilidad del Juez demandado, pues tanto él como sus funcionarios de apoyo jurisdiccional tienen obligaciones y funciones específicas que se encuentran delimitadas en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, **2)** No se advierte transgresión al principio de celeridad, puesto que el recurso de apelación fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en un plazo mayor a venticuatro horas, este aspecto es aclarado por el accionante, que en audiencia señaló que no es motivo de la presente acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial recepcionado el 4 de noviembre de 2019 a horas 10:43, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en el que el peticionante de tutela planteó recurso de apelación (fs. 3 y vta.).

II.2. En atención a la coyuntura de conflictividad que venía atravesando la ciudad de La Paz, el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron comunicados mediante los cuales se dispuso la suspensión de la jornada laboral los días 11 y 12 de noviembre de 2019 exceptuando a los juzgados de instrucción cautelares, ordinarios y anticorrupción, salas ordinarias y constitucionales; asimismo, horario continuo de horas 8:30 a 14:30 para el 13 y 15 del mismo mes y año (fs. 18 a 21).

II.3. Cursa Oficio Cite: Stria. 280/2019 con fecha de recepción de 18 de noviembre de 2019 de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual se remite el cuaderno de control jurisdiccional dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Freddy Cruz Condori -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación y legajo de apelación incidental a la Resolución 737/2019 de 1 del citado mes (fs. 22 y vta.).

II.4. El 20 de noviembre de 2019 la Presidenta de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devuelve obrados debido a que no se consigna de forma clara la hora de recepción del memorial de apelación, aclarando que la dilación es atribuible a dicho Juzgado; por su parte, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, el mismo día subsana la observación y remite nuevamente el legajo de apelación (fs. 23 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante no denunció de manera expresa qué derechos fueron lesionados; sin embargo, indica que: "…presento este recurso como un recurso una acción de libertad de pronto despacho, señora presidente, para que se restituya nuevamente procedimiento…" (sic); por lo que, habiendo interpuesto el 4 de noviembre de 2019 recurso de apelación contra la Resolución que determinó la detención preventiva, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, -hoy demandado-, remitió el legajo de apelación después del plazo establecido por ley, mismo que fue devuelto por el Tribunal de apelación porque no se consignó de forma clara la hora en el sello del cargo del memorial de dicho recurso.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (negrillas añadidas).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas nos corresponden).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de***

una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables*, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Reiteración de subreglas

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, haciendo un repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sistematizó las siguientes subreglas que han sido delineadas por este Tribunal:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, ***de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días****, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

iii) ***Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.***

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la

remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (el resaltado nos pertenece).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó que: *"…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, ***la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso****, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales,* ***corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades****"* (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante indicó que habiendo interpuesto el 4 de noviembre de 2019 recurso de apelación contra la Resolución que determinó su detención preventiva, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, -hoy demandado-, habría remitido el legajo de apelación después del plazo establecido por ley, mismo que fue devuelto por el Tribunal de apelación el 19 del mismo mes y año, observando que no se consignó de forma clara la hora en el sello de cargo del memorial; por lo que, solicitó "…se restituya nuevamente procedimiento" (sic).

Precisado el objeto procesal y la problemática planteada, es necesario destacar la doctrina jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a la obligación que tienen las autoridades judiciales de atender con la mayor celeridad posible aquellas solicitudes en las que se encuentre involucrada el derecho a la libertad de las personas, debiéndose resolver las peticiones en los plazos establecidos o dentro de un plazo razonable en caso de no precisarse el mismo; en este sentido, en el presente proceso se tiene que el 4 de noviembre de 2019 la parte accionante presentó recurso de apelación contra la Resolución que determinó su detención preventiva ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, -hoy demandado-, mismo que remitió el legajo de apelación a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 18 de igual mes y año, habiéndose devuelto obrados el 20 del referido mes y gestión, debido a que no se consignó de forma clara la hora de recepción del memorial de apelación, observación que fue subsanada el mismo día (Conclusiones II.1, 3 y 4); es decir, que fue remitido con un retraso de dieciséis días, computables -conforme se tiene señalado- entre el 4 al 20 de noviembre de 2019.

Ahora bien, conforme se tiene establecido en el Fundamento

Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la acción de libertad innovativa es un mecanismo procesal en el que la jurisdicción constitucional realiza una declaración donde se indica que efectivamente se efectuó una lesión al derecho a la libertad física o personal del demandante, aunque la misma hubiera desaparecido, de manera que, con ésta se advertirá a la comunidad en general y al funcionario o persona particular que restringió indebidamente derechos, que su conducta fue contraria al orden constitucional, para que en el futuro, no se vuelva a cometer el acto lesivo en similares circunstancias; en tal sentido, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar al fondo de la problemática y analizar los actos ilegales denunciados en la acción de libertad, aún éstos hubieren cesado.

Respecto a la justificación del Juez demandado por la demora en la remisión del legajo de apelación, en razón a que hasta el 8 de noviembre de 2019 se encontraba sin oficial de diligencias y que debido a los conflictos sociales por los que atravesaba la ciudad de El Alto, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz habría emitido circulares disponiendo la suspensión de la jornada laboral de los días 11 y 12 de noviembre del mismo año; es preciso aclarar que dichos comunicados establecían que se exceptuaban de la suspensión de la jornada laboral a los juzgados de instrucción cautelares, ordinarios y anticorrupción, salas ordinarias y constitucionales, debido a la existencia de actos de investigación en curso (Conclusión II.2), asimismo, si bien la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 establece una flexibilización del plazo para la remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, dicho plazo solo puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio; en ese contexto, se advierte que en el caso analizado, el retraso de la remisión del legajo de apelación excede por mucho el plazo legal y la espera prudencial, de donde se colige que la autoridad judicial ahora demandada se apartó de lo establecido en la línea jurisprudencial precitada, habiendo incurrido en una dilación innecesaria e inexplicable que definitivamente es inherente a la situación procesal del ahora accionante.

De lo expuesto anteriormente, se concluye que a pesar de que la autoridad ahora demandada cumplió con la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación, de igual manera incurrió en una vulneración de los derechos y garantías del accionante, puesto que la misma tuvo una demora que excedió por mucho el plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional, lesionando de esta manera el principio de celeridad que se debe imprimir con primacía en los casos donde está vinculada la libertad de las personas; por tanto, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela impetrada y advertir al Juez demandado que en caso de volver a incurrir en la lesión de derechos constitucionales, se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura para que actúe de acuerdo a norma.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 256/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada mediante la modalidad de pronto despacho considerando que hubo una dilación que superó el plazo de flexibilización de tres días y bajo la modalidad innovativa, porque si bien la autoridad ahora demandada remitió el legajo de apelación el 20 de noviembre de 2019, ya había incurrido en una dilación innecesaria; y,

2° EXHORTAR al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31801-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 002/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 106 a 110, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Beatriz Álvarez Barral** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Rosario Sonia Sainz Quiroga**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 18 a 20, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de octubre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, dispuso su cesación a la detención preventiva imponiendo medidas sustitutivas consistentes en: *"…1.- La detención domiciliaria, en el domicilio acreditado con dos custodios. 2.- La prohibición de salir del país y del departamento en el cual preside, sin la autorización del Tribunal. 3.- La prohibición de concurrir a lugares donde se encuentren participes, peritos y testigos, sin que ello signifique restringir su derecho a la defensa. 4.- Se establece una fianza económica en la suma de 200.000 Bs..."* (sic); empero, ante la aplicación de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- se procedió a la redistribución de causas de tribunales a juzgados de sentencia, radicando así el proceso en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del señalado departamento.

Posteriormente, presentó memorial el 13 de noviembre de 2019, solicitando se expida mandamiento de libertad en el día, acompañando a tal efecto el certificado de arraigo autenticado por el "…Juzgado de Anticorrupción Nº 2…" (sic), más la fotocopia del depósito, indicando que el original se encuentra en el expediente del proceso principal, no obstante se providenció rechazando la misma, por lo que, realizó una nueva certificación del estado de arraigo, y el 14 de ese mismo mes y año reiteró la petición cumpliendo lo ordenado, escrito que también fue negado; motivo por el cual, interpuso memorial de 15 del referido mes y año, adjuntando el "voucher" de ingreso de nuevo arraigo en cumplimiento de la Resolución de 22 de octubre de 2019, sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se ordenó aún su libertad, pese a haber cumplido con todas las medidas ordenadas; por lo que denunció que se encuentra ilegalmente detenido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la libertad; y, al debido proceso, y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad hoy demandada emita el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 104 a 105, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y en audiencia añadió que: **a)** Se encuentra arraigado en el presente caso en mérito a la Resolución de 21 de abril de 2018, y desde esa fecha, dicha medida sustitutiva nunca fue levantada; **b)** El art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que la libertad se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba dispuso se efectivice la libertad con acatamiento de esa medida; **c)** Por memorial de 13 de noviembre de 2019 -de solicitud de mandamiento de libertad- presentó al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, el certificado de depósito judicial de la fianza de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos), acompañando el certificado de arraigo de 14 de mayo de 2018, demostrando que en esa causa, el imputado, ya se encontraba arraigado desde esa data, a lo que la Jueza respondió negando el mandamiento de libertad tal cual se evidencia del decreto de 13 del mismo mes y año; **d)** Por memorial de 14 de noviembre de 2019, se reiteró el petitorio para que se libre mandamiento de libertad adjuntando una nueva certificación actualizada de 13 del referido mes y año expedida por la Dirección General de Migración, que fue respondida por providencia de 15 de igual mes y año, señalando que se esté al decreto de 13 de ese mes y año, exhortando además a que la parte dé cumplimiento a la Resolución de 22 de octubre del citado año, misma que determina que se hará efectiva la libertad, una vez cumplida con la fianza; **e)** Ante esa situación el 15 de noviembre de 2019, reiteró su petitorio acompañando el talonario de ingreso que evidenció que se ingresó otro arraigo, es decir, que en la causa referida hay dos arraigos por el mismo hecho; no obstante, la Jueza de la causa volvió a negar su solicitud; **f)** Por lo mencionado existe una detención ilegal, indebida y arbitraria, ya que no se cumplió con lo ordenado por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y, **g)** En el caso denominado "mochilas II", el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital, al verificar que está con arraigo desde el 14 de mayo de 2014, les entregó el mandamiento de libertad en el día; por lo que, pidió se conceda la tutela y se disponga la inmediata libertad de Marvell José María Leyes Justiniano; toda vez que, está probado y demostrado que se encuentra indebido e ilegalmente perseguido, pese a haber cumplido con todas las medidas sustitutivas a la detención preventiva, dispuestas en la Resolución de 22 de octubre de 2019.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, no compareció a la audiencia ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 106 a 110, **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con la finalidad que se expida el mandamiento de libertad, el accionante recurrió ante la Jueza demandada en reiteradas oportunidades, bajo el argumento que cumplió con lo dispuesto por la Resolución de 22 de octubre de 2019, y por lo mismo realizó el arraigo respectivo; y, **2)** A la luz de los antecedentes y la jurisprudencia constitucional, de la valoración del Certificado del Departamento de Arraigos y Desarraigos CBD151168 de 14 de mayo de 2018 y CBD222451 de 13 de noviembre de 2019, se certifica que Marvell José María Leyes Justiniano registra un arraigo de 3 de mayo de 2018 en la ciudad de Cochabamba, ordenado por el Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, por lo que presentó esta documentación para acreditar que se cumplió con lo dispuesto en la Resolución de 22 de octubre de 2019, en ese entendido, no se puede inobservar que conforme establece la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia este Tribunal relativa a este caso, cuando se trata de una solicitud

enmarcada en la libertad personal del imputado, es necesario emitir el correspondiente mandamiento de libertad cuando se cumplen las medidas sustitutivas impuestas, de allí que conforme se verifica de la certificación de arraigo, de acuerdo con la normativa procesal atinente al caso y la jurisprudencia constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada y disponer que la Jueza demandada emita el correspondiente mandamiento de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 22 de octubre de 2019, llevada a cabo en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba (fs. 9 a 17), en el cual se emitió el Resolución de igual fecha aceptando la solicitud requerida por la parte accionante determinando las siguientes medidas sustitutivas:

"1.- La detención domiciliaria en el domicilio acreditado con dos custodios, para dicha situación notifíquese al Comando Departamental de la Policía boliviana a los fines consiguientes.

2.- La prohibición de salir del país y del departamento en el cual reside, sin la autorización del Tribunal, debiendo notificarse para este efecto a la Dirección de Migración a los fines de proceder con el arraigo correspondiente.

3.- La prohibición de concurrir a lugares donde se encuentren participes, peritos y testigos, sin que ello signifique restringir su derecho a la defensa.

4.- Se establece una fianza económica en la suma de 200.000 Bs., el cual deberá ser oblada ante la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial" (sic [fs. 14 a 17]).

II.2. Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, Marvell José María Leyes Justiniano, dentro del proceso penal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30126206, señaló que teniendo en cuenta la Resolución de 22 de octubre de igual año, que dispuso el cese de su detención preventiva, y dando cumplimiento a la misma, expresó que ya se encuentra arraigado y que pagó la fianza impuesta de Bs200 000.-(doscientos mil bolivianos), por lo que solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, se expida su mandamiento de libertad en el día (fs. 6 y vta.).

II.3. Consta certificado de arraigo de 13 de noviembre de 2019, emitido por la Dirección General de Migración, el cual señala que: el "…Sr(a) MARVELL JOSÉ MARÍA LEYES JUSTINIANO con documento Nro. 4588127 de nacionalidad BOLIVIANA

Registra 1 Arraigo (s) de fecha 03/05/2018, en el departamento de Cochabamba, ordenado por el JUZGADO DE INSTRUCCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES Y ANTICORRUPCIÓN Nº 1 DE COCHABAMBA, por el motivo de ART. 146, 150, 154, 221 Y 224 DEL CÓDIGO PENAL seguido por: MINISTERIO PÚBLICO A DENUNCIA DE ROCÍO ALEJANDRA MOLINA TRAVESÍ Y POSTERIOR POR PARTE DE DIEGO ERNESTO JIMÉNEZ GUACHALLA" (sic [fs. 70]).

II.4. La providencia de 13 de noviembre de 2019 emitido por la Jueza demandada señaló que, no obstante a lo solicitado, la orden de arraigo es de 22 de octubre de igual año, y "…evidenciándose que el certificado de arraigo es de fecha 14 de mayo de 2018; con carácter previo, se dispone que

esta parte presente el certificado de arraigo ordenado en fecha 22 de octubre de 2019, con su resultado se proveerá lo que por Ley corresponda…" (sic [fs. 68]).

II.5. Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019 al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, Marvell José María Leyes Justiniano, señaló que habiendo sido notificado con la providencia de 13 del mismo mes y año, cumple con lo ordenado, por lo que solicitó se expida el mandamiento de libertad a su favor haciendo presente una vez más, que desde el 14 de mayo de 2018 y hasta la fecha continúa arraigado y en ningún momento se procedió al desarraigo (fs. 71).

II.6. Consta providencia de 15 de noviembre de 2019 emitido por la autoridad judicial demandada, que en respuesta al memorial de 14 de referido mes y año, señaló "Estese a la providencia de 13 de noviembre de 2019…" (sic), y exhortó el cumplimiento de la Resolución de 22 de octubre de 2019 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento (fs. 72).

II.7. Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019 al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, el accionante señaló que por documentación adjunta, cumplió en todas sus partes la Resolución de cesación a la detención preventiva de 22 de octubre de igual año, habiendo acompañado el correspondiente ingreso de arraigo en observancia a la mencionada Resolución, la cual fue legal y debidamente notificada a la Dirección General de Migración; por lo que, solicitó se expida mandamiento de libertad (fs. 7).

II.8. Consta providencia de 15 de noviembre de 2019 emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, que en respuesta al memorial de igual fecha, señaló que tomando en cuenta el certificado emitido por la Dirección General de Migración el 13 del mencionado mes y año, se desconoce lo ordenado en dicha Resolución, por consiguiente, exhortó nuevamente a la parte imputada para que de estricto cumplimiento a la Resolución de 22 de octubre del citado año emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento que en el punto 2 dispuso: "…**la prohibición de salir del país y del departamento en el cual reside, sin la autorización del Tribunal, debiendo notificarse para este efecto a la Dirección de Migración a los fines de proceder con el arraigo correspondien**te…" (sic), razón por la que reiteró estese a la providencia del 13 de noviembre de 2019, teniendo presente el talón de control adjunto al escrito, advirtiendo que el mismo no se constituye en una certificación porque únicamente establece el ingreso del trámite para el arraigo (fs. 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; y, al debido proceso y al principio de celeridad, puesto que a raíz de su cesación de la detención preventiva determinada por Resolución de 22 de octubre de 2019, se estableció medidas sustitutivas que cumplió a cabalidad, por lo que mediante memoriales de 13, 14 y 15 de noviembre de igual año, solicitó el respectivo mandamiento de libertad, obteniendo una respuesta negativa de la autoridad demandada con el argumento que previamente se cumpla lo determinado por la referida Resolución referente al arraigo.

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

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

La SCP 0384/2018-S2 de 24 de julio, haciendo cita de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.*

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo

referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último '…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: ***1)*** *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley;* ***2)*** *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y,* ***3)*** *Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril*.

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril puntualiza que ***la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural, no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización****; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere: '…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad'"* (énfasis añadido).

De lo precedentemente desarrollado, se puede concluir que dentro de las modalidades de la acción de libertad, se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; mediante la cual, se persigue acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

III.2. Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad

La SCP 0384/2018-S2, haciendo cita de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre señaló que: "…*para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, entre otras.*

La SCP 0745/2013 de 7 de junio fijó además ***que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y***

garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido*; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.*

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia ***que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante refiere que se lesionaron sus derechos a la libertad; y, al debido proceso y al principio de celeridad, puesto que dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, fue llevada a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva el 22 de octubre de 2019, donde se emitió la Resolución de igual fecha que determinó la cesación de la misma, estableciendo entre las medidas sustitutivas la "…prohibición de salir del país y del departamento en el cual reside, sin la autorización del Tribunal, debiendo notificarse para este efecto a la Dirección de Migración a los fines de proceder con el arraigo correspondiente" (sic); y una fianza económica de Bs200 000.-, medidas que fueron cumplidas, por lo que a través de memoriales de 13, 14 y 15 de noviembre de igual año, de manera repetitiva solicitó emitir el respectivo mandamiento de libertad, a lo cual, la autoridad demandada, por providencias de 13 y 15 de noviembre de la citada gestión, esta última en dos ocasiones, denegó la petición, haciendo referencia que debe darse estricto cumplimiento a la Resolución de 22 de octubre de 2019 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; por lo que, el accionante recurre a esta jurisdicción constitucional.

En ese marco, la autoridad ahora demandada tenía el deber de verificar si fueron acatadas las medidas sustitutivas impuestas al imputado, para luego efectivizar su libertad, si correspondía, tomando en cuenta que la cesación de la detención preventiva se resolvió en el marco de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico penal y la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la Jueza de la causa únicamente debía verificar el cumplimiento de las medidas sustitutivas, para después emitir el mandamiento de libertad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, las autoridades judiciales están obligadas al cumplimiento de dicho deber, emplear la máxima celeridad y diligencia para materializar el cese de la detención preventiva; no obstante, en el presente caso, la Jueza demandada no dio curso a la solicitud de mandamiento de libertad, limitándose a señalar en las providencias de 13 y 15 de noviembre de 2019 (Conclusiones II.4, 6, y 8) que debe cumplirse con lo determinado por la Resolución de 22 de octubre del mencionado año, que en su punto 2 estableció : "…La prohibición de salir del país y del departamento en el cual reside, sin la autorización del Tribunal, debiendo notificarse para este efecto a la Dirección de Migración a los fines de proceder con el arraigo correspondiente" (sic); refiriendo además, que el certificado de arraigo que habría presentado el accionante a través de memorial de 13 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2), no era el pertinente, porque se evidenciaba que el mismo es de 14 de mayo de 2018, en tal sentido dispuso que el impetrante de tutela presente el certificado ordenado el 22 de octubre de 2019, por lo que a criterio interpretativo de la autoridad ahora demandada al ser de una fecha distinta, no otorgaba validez respecto al estado del imputado -hoy peticionante de tutela- dentro del proceso penal mencionado.

Ahora bien, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional, se establece que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal; por lo que, ya se efectiviza la libertad del detenido, en los casos que la cesación de dicha medida, solo dependa del

cumplimiento de las mismas; en consecuencia, una vez ejecutadas se materializa el derecho a exigir su libertad; en ese entendido, de lo evidenciado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se tiene que el ahora accionante presentó el certificado de arraigo el 13 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2.) señalando que se cumplió con lo exigido en la Resolución de 22 de octubre de 2019, ya que desde el 3 de mayo de 2018 se encuentra con arraigo y hasta la fecha dicha medida no fue levantada, conforme se colige del mencionado certificado. Un entendimiento en contrario, significaría continuar con una interpretación en demasía formalista, siendo además que se trata de la libertad de un individuo, por lo cual debe dotarse de la mayor celeridad posible a la tratativa de este tipo de asuntos.

En consecuencia, la Jueza demandada al no emitir el mandamiento de libertad del ahora accionante, cuya libertad se efectivizo con el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, incurrió en dilación indebida, provocando la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela; prolongando innecesariamente su detención; por lo que, corresponde conceder la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 16 de noviembre, cursante de fs. 106 a 110, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31757-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 42 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Remberto Sahonero Ampuero** y **Karla Camacho Gonzáles** contra **Damiana Medrano Meneces**, **Samuel Vargas Siles** y **Leandro Mamani Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 21 de diciembre de 2015, el Ministerio Público les sigue un proceso penal a instancia de Juana Mamani Choque, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas; indicando que Remberto Sahonero Meneces fue detenido en la ciudad de Hamburgo, Alemania, el 15 de octubre de 1997, por el ilícito de tráfico de sustancias controladas y deportado al país el 2003.

En febrero de 2016, se amplió la denuncia contra su persona -Karla Camacho Gonzáles-, esposa del prenombrado, sin considerar que cuando se cometió el supuesto delito previo, ella tenía quince años de edad y no conocía al acusado. De acuerdo a la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997 y el principio *in dubio pro reo*, el ilícito actual debió tratarse con el antecedente de sentencia condenatoria ejecutoriada.

En primera instancia se les otorgó la prescripción de la acción penal, empero, luego de "concedida" la apelación del Ministerio Público, volvieron a ser perseguidos penalmente.

El 24 de mayo de 2016, se rechazó la denuncia que luego fue "levantada", reabriéndose la investigación que concluyó con la imputación formal de 16 de diciembre del referido año. El 2 de agosto de 2019, se emitió la acusación incumpliendo el plazo de la etapa preparatoria.

El 30 de septiembre del señalado año, presentaron la excepción de previo y especial pronunciamiento de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual fue diferida por el Tribunal demandado para la fase de juicio oral; posteriormente, formularon recurso de reposición, que fue rechazada por Auto de 14 de octubre del indicado año. El 18 de igual mes y año, plantearon la corrección de dicho Auto, para que la referida excepción sea tratada en la fase preparatoria de juicio oral, la que también fue negada.

Contra tal determinación, interpusieron recurso de apelación incidental; empero, los Jueces demandados se empeñan en llevar adelante la audiencia de medidas cautelares, estando "…ilegalmente perseguidos penalmente e indebidamente procesados…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No argumentó el derecho que se hubiera lesionado ni tampoco citó normativa constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron: **a)** Se "…ordene la tutela de la vida, la reparación de los defectos legales y el cese de la persecución indebida…" (sic), disponiendo que los Jueces demandados señalen audiencia para el tratamiento de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso presentada; y, **b)** Se suspendan las medidas cautelares que se pretenden imponer hasta que se resuelva dicha excepción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 41 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes no asistieron a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 20.

I.2.2. Informe de los demandados

Damiana Medrano Meneces y Samuel Vargas Siles, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 8 de noviembre de 2019, cursante a fs. 38 y vta., indicaron que: **1)** Dispusieron que la excepción por causal sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por los accionantes, fuese considerada en audiencia de juicio oral, conforme prevé el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **2)** Los prenombrados no acreditaron la ilegal persecución o el indebido procesamiento, pues se encuentran en libertad y la resolución de la citada excepción no estaba relacionada con la privación de libertad; por lo que, solicitaron que no se conceda la tutela.

Leandro Mamani Mamani, Juez del aludido Tribunal de Sentencia Penal, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Andrea del Carmen Reyes Carrasco, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante a fs. 39 y vta., señaló que: **i)** La acción de libertad en análisis tenía únicamente el fin de dilatar el proceso, pretendiendo suspender la audiencia de medidas cautelares fijada para el día anterior; **ii)** Los Jueces demandados correctamente dispusieron que la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sea resuelta en audiencia de juicio oral; **iii)** La excepción de prescripción planteada por los accionantes, fue erróneamente aceptada; empero, tal determinación fue revocada con el claro argumento, que los hechos deben computarse desde el 2016; este accionar, tuvo el fin de demorar el proceso, evitando el actuado procesal que defina su situación jurídica, extremo que intentan repetir en la actualidad; y, **iv)** Contra los prenombrados se emitió la acusación formal, demostrando que su acción de defensa es dilatoria; consiguientemente, impetró se rechace la tutela.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

El Ministerio de Gobierno, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 42 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió que la vida de los accionantes esté en peligro, se hallen ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados o privados de libertad, por cuanto se encuentran en libertad; **b)** La decisión de que el tratamiento de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se haya diferido para la fase de juicio oral, no está vinculada con la privación de libertad de los prenombrados; y, **c)** No se identificó vulneración a derecho alguno que tenga relación con la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juana Mamani Choque contra Wilson Remberto Sahonero Ampuero y Karla Camacho Gonzáles -ahora accionantes- por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, los prenombrados plantearon la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; siendo, decretado el 2 de octubre del indicado año, en sentido que la misma "…ser[ía] considerada en audiencia de Juicio Oral su tratamiento y resolución…" (sic [fs. 21 a 27 vta.; y, 29]).

II.2. Cursa Auto de 14 de octubre de 2019, por el que los Jueces demandados, rechazaron el recurso de reposición formulado por los peticionantes de tutela contra el proveído de 2 de igual mes y año (fs. 6 a 7).

II.3. Consta decreto de 21 de similar mes y año, que deniega la corrección del citado Auto, solicitada por los prenombrados (fs. 30 a 32).

II.4. Se consigna providencia de 30 de idéntico mes y año, declarando no ha lugar la apelación incidental interpuesta por los impetrantes de tutela contra el decreto citado precedentemente (fs. 33 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal que se les sigue, plantearon excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; la cual, fue diferida por los Jueces demandados para la etapa de juicio oral, cuando debieron tratarla en la fase preparatoria al mismo, empeñándose en llevar adelante la audiencia de medidas cautelares en su contra.

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

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

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

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

(…)

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

III.2. La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y el presupuesto de vinculación directa a efectos de la acción de libertad

Sobre el particular la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, entendió que: "*Sin embargo de lo manifestado, no es evidente que el procesamiento indebido y la persecución ilegal alegados por el accionante, ante la demora en la resolución a su petición de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, vulneren o pongan en peligro su libertad personal o de locomoción, habida cuenta que no se encuentra detenido, es más, las autoridades codemandadas no dispusieron la emisión de ningún mandamiento de privación de libertad en su contra que permita presumir que su libertad se encuentra ilegalmente amenazada. Consiguientemente, las supuestas vulneraciones en la dilación de su respectiva solicitud, al no incidir directamente en su libertad, no pueden ser dilucidadas a través de la acción de libertad, por cuanto el accionante no es hostigado ni perseguido, ni existe orden alguna con ese objeto por parte de ninguna autoridad.*

En consecuencia, las presuntas irregularidades que impliquen lesiones al debido proceso o a otros derechos que no incidan directamente en la lesión a la libertad física, deben ser impugnadas por medio de los recursos ordinarios previstos por ley ante las autoridades judiciales competentes, y en caso de considerar que las supuestas lesiones no fueron reparadas, una vez agotadas recién queda abierta la vía de la acción de amparo constitucional. En ese sentido, al no existir evidencia de que se hubiese librado mandamiento de aprehensión contra el accionante, la persecución acusada de ilegal determina la denegatoria de la presente acción, conforme se dejó establecido por las líneas jurisprudenciales glosadas precedentemente".

Igualmente, la SCP 0317/2019-S4 de 5 de junio, discernió que: "*…se advierte que el objeto procesal a ser analizado, converge en la decisión de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -ahora demandados, de diferir el tratamiento de la excepción de extinción de la acción penal planteada por el accionante a la fase del juicio oral…*

En ese sentido, no se puede considerar que la prórroga en la resolución de la excepción planteada a la celebración del juicio oral incida de manera directa en la libertad del ahora impetrante de tutela, considerando que su privación de libertad obedece a una resolución de medidas cautelares; por lo que en aplicación de la jurisprudencia glosada precedentemente, no es permisible que las presuntas omisiones denunciadas sean reparadas por la acción de libertad por cuanto a dicho efecto, el impetrante de tutela, tiene los mecanismos intraprocesales para reclamar las supuestas vulneraciones y agotadas las vías ordinarias, recién podrá acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, vía acción de libertad, el resguardo del debido proceso, es viable siempre y cuando esté vinculado directamente al derecho a la libertad y el afectado se encuentre en completo estado de indefensión…".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes se centra en que plantearon la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; la cual, los Jueces demandados difirieron para la etapa de juicio oral, cuando debieron tratarla en la fase preparatoria, empeñándose en llevar adelante la audiencia de medidas cautelares.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juana Mamani Choque contra los impetrantes de tutela por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, los aludidos plantearon la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; siendo decretado el 2 de octubre del indicado año, en sentido que la misma "…será considerada en audiencia de Juicio Oral su tratamiento y resolución…" (sic [Conclusión II.1]); luego, mediante Auto de 14 de octubre de idéntico año, los Jueces demandados, rechazaron el recurso de reposición formulado por los peticionantes de tutela contra el proveído de 2 de igual mes y año (Conclusión II.2); posteriormente, a través del decreto de 21 de similar mes y año, se denegó la corrección del citado Auto, solicitada por los prenombrados (Conclusión II.3); ulteriormente, por providencia de 30 de igual mes y año, se declaró no ha lugar la apelación incidental interpuesta por los accionantes contra la providencia citada precedentemente (Conclusión II.4).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todas las formas en que se denuncia procesamiento ilegal o indebido, es protegido por la acción de libertad, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, deben concurrir dos requisitos de manera simultánea, sin los cuales no es posible el análisis del supuesto procesamiento ilegal o indebido vía acción de libertad; los mismos, que consisten en que: **1)** El acto lesivo, entendido como los actuados ilegales o las omisiones indebidas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el presente caso y conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no se advierte que el supuesto diferimiento en el tratamiento de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por los accionantes ante los Jueces demandados, tengan vinculación directa con su libertad, al no constatarse que amenacen operar como causa inmediata de la restricción o supresión del mencionado derecho; máxime, si se considera que los peticionantes de tutela no se encuentran privados de libertad.

Asimismo, al haber planteado los impetrantes de tutela la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso referida, posteriormente, formulado recurso de reposición solicitado la corrección de un Auto e interpuesto recurso de apelación incidental; al respecto, se establece que en ningún momento se encontraron en absoluto estado de indefensión, habiendo activado todos los mecanismos a su alcance para la consideración de su reclamo; además, de estimar que sus pretensiones no fueron atendidas o resueltas, podían acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer y resolver presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

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

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 42 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0252/2020-S2 (viene de la pág. 8).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31752-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 81 vta. a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Serafín López Herbas** contra **Fernando Villarroel Guzmán**, **Sonia Zabala Padilla** y **Percy Ronald Cámara Rodríguez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 66 a 71, el accionante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, se emitió la Sentencia 60/2019 de 17 de septiembre, que le impuso una pena privativa de libertad de cuatro años, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo del departamento de Cochabamba. Ante dicha decisión presentó recurso de apelación restringida dentro el plazo de quince días y solicitó se deje sin efecto el mandamiento de condena por no encontrarse dentro lo previsto en el art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, este fue rechazado con el argumento que se desarrolló un procedimiento abreviado y según acta del mismo se renunciaron a los plazos procesales y por lo tanto se expidió el respectivo mandamiento de condena, razones por las que su impugnación no fue considerada de acuerdo a lo establecido en los arts. 408 y 409 del CPP.

Las autoridades ahora demandadas "…en estricta aplicación de la mencionada norma procesal, debía[n] dar cumplimiento a lo previsto en el Art. 409 del Código de procedimiento penal, disponiendo en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de condena ya que no se cumple lo previsto en el art. 126 CPP, por haberse interpuesto apelación restringida dentro el plazo legal, disponiendo en consecuencia se expida el correspondiente **MANDAMIENTO DE LIBERTAD**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 116, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de condena, así como el proveído de 8 de noviembre de 2019; y, **b)** Se proceda conforme el art. 409 del CPP, expidiendo el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 79 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su representante ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Fernando Villarroel Guzmán, Sonia Zabala Padilla y Percy Ronald Cámara Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 75 a 78, y en audiencia señalaron que: **1)** Conforme el acta de audiencia de 17 de septiembre del citado año, el accionante se sometió de manera libre y voluntaria a la salida alternativa de procedimiento abreviado por el delito de estafa, en el que se le impuso cuatro años de reclusión, que fue admitida por el Ministerio Público, el imputado y querellante; **2)** En la parte *in fine* de dicho actuado procesal, se apreció que los sujetos procesales mencionados, renunciaron al plazo y al recurso de apelación restringida en forma voluntaria y consciente, sin presión de ninguna naturaleza; **3)** Al haber desistido de la impugnación, la Sentencia quedó ejecutoriada, sin necesidad de declaratoria formal, acorde al art. 126 del CPP; por lo que, se dispuso se extienda el mandamiento de condena; **4)** No obstante, por memorial de 7 de octubre de igual año, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida y por escrito de la misma fecha, que se expida mandamiento de libertad; **5)** Por proveído de 8 de "noviembre" -siendo lo correcto octubre- de 2019, se aclaró que la Sentencia se encontraba ejecutoriada por haberse renunciado a la interposición de dicho recurso; **6)** Si el accionante consideraba que se estaban vulnerando sus derechos, pudo plantear recurso de reposición contra el aludido decreto; empero, acudió a la acción de libertad sin agotar este mecanismo establecido en el Código de Procedimiento Penal; y, **7)** De acuerdo a lo previsto en el art. 131 del Código Adjetivo Penal, las partes podrán renunciar o abreviar plazos mediante manifestación expresa de su voluntad; razones por las que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 81 vta. a 84 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas impriman el trámite correspondiente a la apelación restringida, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Sólo podrá ingresarse al análisis de fondo de una problemática planteada, a través de la acción de libertad, cuando los actos lesivos al debido proceso actúen como causa directa para la amenaza, restricción o supresión de los derechos a la libertad física y de locomoción; **ii)** En caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa, que sean idóneos, eficientes y oportunos para la restitución del derecho a la libertad, estos deben ser activados previamente; en dichos casos la presente acción de defensa, operará solo cuando no se los hayan repuesto a pesar de haberse agotado las vías específicas; **iii)** Las autoridades judiciales de primera instancia, no cuentan con facultad de admitir o rechazar una apelación planteada por las partes, más al contrario la ley establece que deberán ser tramitadas conforme el art. 408 del CPP; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la Sentencia fue emitida conforme a procedimiento y que las partes renunciaron al recurso de apelación; y, **iv)** El "tribunal de sentencia" tiene la obligación de pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en virtud a que el decreto de 8 de noviembre de 2019, no hizo referencia a la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de juicio oral de 17 de septiembre de 2019, dentro el proceso penal seguido contra Serafín López Herbas -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de estafa (fs. 46 a 47).

II.2. Mediante Sentencia 60/2019 de 17 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declaró al impetrante de tutela autor material del delito de estafa, imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de "San Pablo" de la citada localidad y departamento (fs. 49 a 51).

II.3. Consta mandamiento de condena contra el peticionante de tutela, librado la misma fecha por el Tribunal de Sentencia citado (fs. 53).

II.4. Por escrito presentado el 7 de octubre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia precitada (fs. 59 a 63 vta.).

II.5. A través del memorial de igual fecha, el impetrante de tutela solicitó al mismo Tribunal, se expida mandamiento de libertad (fs. 57).

II.6. Mediante decreto de 8 de noviembre de 2019, las autoridades judiciales demandadas, señalaron que estando ejecutoriada la Sentencia condenatoria; el prenombrado, se remita a los datos del proceso y al mandamiento de condena expedido en su contra (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 60/2019 de 17 de septiembre, que le impuso una pena privativa de libertad de cuatro años; no obstante, las autoridades judiciales ahora demandadas, sin cumplir con lo previsto en los arts. 408 y 409 del CPP, la rechazaron con el fundamento de que fue dictada en un procedimiento abreviado y según el acta de juicio las partes renunciaron a los plazos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0330/2018-S4 de 17 de julio, sostuvo que: "…*conforme al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en detrimento de la persona privada de libertad, es así que la importancia esencial de este medio de defensa constitucional se encuentra en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, previsto en los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y en consonancia con el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. Actuar contrariamente a este principio, supone una vulneración del derecho a la libertad inmerso en el art. 23.I de la CPE*".

Por su parte, la SCP 0023/2019-S4 de 20 de marzo, indicó que: "*El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R); enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos entendimiento reiterado en las (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) (SC 0862/2005-R de 27 de julio) y (SCP 0011/2014 de 3 de enero)"*.

III.2. Interposición de la apelación restringida emergente de un procedimiento abreviado

La SCP 0626/2018-S2 de 8 de octubre, señaló que: "*Tal cual establece el art. 396 del CPP, los recursos a formularse deben regirse en base a reglas generales, señalando en el inciso 4) que: 'Salvo el recurso de revisión, **los recursos serán interpuestos ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, quien no se pronunciará sobre su admisibilidad'.***

*En ese entendido, pronunciada la sentencia dentro de un procedimiento abreviado, en observancia de los arts. 407 y 408 del CPP y dentro del plazo de quince días de notificada, **corresponde, ya sea al Ministerio Público, al imputado o la víctima, interponer por escrito el recurso de apelación restringida, por inobservancia o errónea aplicación de la ley, al constituir un defecto del procedimiento inconvalidable**; citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente observadas; y expresando, cómo se pretende sean aplicadas, siendo admisible, si el interesado hubiere solicitado su saneamiento, presentado el recurso oportunamente, dentro de plazo o hubiere efectuado la reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 de dicho Código.*

Respecto de la impugnación de la sentencia pronunciada en procedimiento abreviado, este Tribunal dejó establecido en la señalada SCP 0233/2016-S1, que:

*El tratadista William Herrera Añez en su libro Derecho Procesal Penal (El Nuevo Proceso Penal, página 365), afirma que en el procedimiento abreviado la sentencia no admite recursos. Sobre este particular, el nombrado autor boliviano dice textualmente lo siguiente: `…como el reconocimiento de culpabilidad y demás presupuestos legales, en el fondo, constituyen una declaración de voluntad unilateral del imputado y de su defensa, no se puede alegar, al mismo tiempo, la vulneración de los derechos fundamentales y de las garantías del debido proceso ni se puede apelar de la sentencia, ya que impera, también, el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos; de tal suerte que, **reconocido un hecho, no puede posteriormente el imputado negarlo o modificarlo, menos impugnarlo**, **salvo** en el extremo de que se hubieran vulnerado, precisamente, **las previsiones contenidas para estos casos en el código procesal** ´.*

*De lo referido, se tiene que aun en los casos de renuncia a la apelación prevista contra una resolución pronunciada dentro de un procedimiento abreviado, es posible presentar un recurso de **apelación restringida, cuando se advierta la inobservancia o errónea aplicación de la ley**, al constituir defectos absolutos tanto en el procedimiento, como en la sentencia, que no son susceptibles de convalidación y permiten plantear un recurso de apelación restringida, cuya admisibilidad y resolución, corresponderá como se dejó establecido al tribunal de alzada"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. El Juez o Tribunal que dictó la resolución impugnada, no puede pronunciarse sobre su admisibilidad

La SCP 0626/2018-S2, citada precedentemente, de igual manera estableció que: "…*la Jueza demandada no tiene la facultad de rechazar una apelación restringida; es decir, no tiene la potestad para pronunciarse sobre su admisibilidad; por lo que, dentro del plazo de veinticuatro horas, debió remitir los antecedentes ante la autoridad superior para su respectiva consideración, pero al no haber obrado así, incurrió en una dilación injustificada, innecesaria e indebida, correspondiendo conceder la tutela impetrada en la modalidad de pronto despacho, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo en consecuencia, la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, actuar conforme establece el art. 396 inc. 4) del CPP y enviar los antecedentes ante el Tribunal respectivo; quien, en conocimiento de la solicitud donde se encuentra involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene la obligación de tramitarla con la mayor celeridad posible; concluyéndose, que al impedirse el acceso a una doble instancia, en la cual, es posible modificar la Resolución que el accionante considera adversa a sus derechos y que se pronunció*

dentro del procedimiento abreviado que le fue iniciado, también se lesionó su derecho a la libertad de locomoción" (el subrayado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

De los datos cursantes en la presente acción tutelar, se evidencia que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 60/2019 de 17 de septiembre, declarando al accionante autor material y culpable del delito de estafa, imponiéndole la pena de cuatro años de privación de libertad a cumplir en el Recinto Penitenciario de "San Pablo" de dicha localidad y departamento, además de una multa de doscientos días a razón de Bs1 (un boliviano) por día.

Asimismo, del acta de juicio oral de la misma fecha, se advierte que el impetrante de tutela mediante su abogado, solicitó que: "…se declare la ejecutoria de la sentencia y esta parte RENUNCIAN a todo plazo procesal y recurso a interponerse" (sic); no obstante, por escrito presentado el 7 de octubre del mismo año, interpuso recurso de apelación restringida contra el indicado fallo, por existir defectos de procedimiento y de la sentencia, como la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, contradicción en la fundamentación, la inexistencia de hechos y valoración defectuosa de la prueba.

En mérito a ello, los demandados dictaron el decreto de 8 de noviembre de 2019, señalando que se llevó adelante un procedimiento abreviado en el que se dictó la Sentencia 60/2019 y conforme el acta de juicio la defensa, el Ministerio Público y la víctima, renunciaron a los plazos procesales y al recurso de apelación restringida, por lo que la mencionada determinación judicial quedó ejecutoriada sin necesidad de declaración expresa y por lo tanto se emitió mandamiento de condena; razones a través de las cuales el apelante debía remitirse a los datos del proceso y al mandamiento expedido.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible presentar apelación restringida contra una sentencia condenatoria emitida en procedimiento abreviado, aún la parte agraviada haya efectuado renuncia a su derecho de impugnación; no obstante, esta posibilidad, se encuentra limitada a casos en los que se alegue inobservancia o errónea aplicación de la ley, por defectos absolutos de procedimiento o de la sentencia. De igual manera, se indicó que la autoridad ante la que se interpuso el recurso de apelación restringida, no tiene facultades de rechazar la impugnación presentada, de acuerdo a lo previsto en el art. 396 inc. 4) del CPP que indica: "Salvo el recurso de revisión, los recursos serán interpuestos ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, quien no se pronunciará sobre su admisibilidad".

En el caso específico, no se evidencia que el decreto de 8 de "noviembre" -lo correcto es octubre- de 2019, haya rechazado expresamente la presentación del recurso interpuesto; no obstante, tampoco se advierte que se haya aplicado el procedimiento establecido en los arts. 408 y 409 del Código Adjetivo Penal, por cuyo motivo se concluye que las autoridades demandadas, demoraron la tramitación del recurso formulado por una persona que se encontraba privada de libertad, en mérito al mandamiento de condena expedido el 17 de septiembre de idéntico año, afectando de esa manera al principio de celeridad procesal como parte del debido proceso y por ende a su libertad; razón por la que, corresponde conceder la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, aludida en el punto II.3 del memorial de interposición, con la finalidad de acelerar la tramitación del recurso de apelación restringida y que de esa manera se resuelva de forma pronta y oportuna la situación jurídica del accionante; consecuentemente, los Jueces demandados, deben cumplir con el procedimiento establecido para el efecto, con la finalidad de que sea el Tribunal ad quem quien se pronuncie sobre la admisibilidad y procedencia de la impugnación planteada, así como también sobre la libertad solicitada por el peticionante de tutela, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 396 inc. 1) del CPP, los recursos interpuestos tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 81 vta. a 84 vta., pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados y conforme lo determinado por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31104-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 115/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 213 a 216 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walberto Gareca Cavero** y **Teodomiro Rengel Huanca** contra **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio Costas Sitic**, **Idelfonso Mamani Romero**, **Lucy Cruz Villca**, **Edgar Gonzáles López** y **Lidia Iriarte Tórrez**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de julio y 2 de agosto de 2019, cursantes de fs. 120 a 127; y, 130 a 131 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado de la Nota LES/JN/MNR-04/2018 de 23 de julio, enviada por Luís Eduardo Siles Pérez, Jefe del partido político Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR), la Presidenta y Vocales del TSE emitieron la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018 de 2 de octubre, resolviendo registrar el Testimonio Notarial 132/2018 del Comando Nacional Ordinario denominado "Nuevo MNR", presentado por la citada tienda política, realizado el 13 y 14 de julio de igual año, disponiendo la notificación de la misma con la presente Resolución.

En ese mérito, el 26 de octubre de 2018 en calidad de militantes activos del MNR, presentaron recurso extraordinario de revisión contra la precitada determinación; producto de ello, el TSE a través del proveído de 19 de noviembre de igual año, dispuso correr en traslado con el indicado recurso al Jefe Nacional de su organización política, para que en el término de cinco días calendario a partir de su legal notificación responda al mismo; posteriormente, pronunció la Resolución TSE-RSP-JUR 008/2019 de 7 de febrero, declarándolo improcedente por formalidades intrínsecas y en virtud al plazo, debiendo ser considerado en el fondo, demorando más de seis meses en su tratamiento sin ningún justificativo, cuando la ley señala que debió ser resuelto en el término de quince días, aplicando así un procedimiento no contemplado en la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, y emitiendo una respuesta que no era precisa ni congruente con lo solicitado, vulnerando sus derechos a la petición y al debido proceso, ya que no explicaron las razones de hecho ni de derecho que justifiquen la decisión adoptada; es decir, careciendo de fundamentación y motivación en el fondo de la cuestión planteada.

En todo este proceso, las autoridades demandadas incurrieron en dilaciones indebidas, dejando a los miembros del MNR en indefensión, porque no les permitieron tener acceso a todos los actuados, emitiendo resoluciones que no guardan congruencia, omitiendo pronunciarse sobre los argumentos expuestos en su impugnación, dejándoles en un estado de incertidumbre, por cuanto se demostraron las observaciones y contradicciones en las que incurrió la citada entidad electoral y que influyen en la vida partidaria de su organización política, al tratarse de la conformación de la estructura interna y la modificación de sus documentos constitutivos realizados en un acto que el mismo TSE observó a través del Auto TSE-RSP-JUR 016/2018 de 13 de julio y luego que validó, sin considerar la congruencia y sistematización de sus propios fallos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia y, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de razonabilidad y el "valor justicia", citando al efecto los arts. 24, 115, 116, 117.I, 119, 120.I, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad de las Resoluciones: TSE-RSP-ADM 485/2018 y TSE-RSP-JUR 008/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 207 a 212 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado reiteraron los argumentos expresados en la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que los demandados pudieron desestimar su solicitud al inicio del trámite y no esperar seis meses para hacerlo, con una respuesta formal, sin resolver el fondo ni explicar el porqué del rechazo; por ello, dicha decisión es incongruente, dejándoles en total indefensión, ya que buscaban la protección del TSE ante hechos irregulares dentro la militancia de su partido político; empero, vulneraron el derecho al debido proceso porque se aplicó un procedimiento totalmente extraño y extraordinario. Asimismo, no hicieron valer sus pretensiones ante la Sala Plena del referido Tribunal, porque no les convocaron, no tuvieron la oportunidad de expresarles las contradicciones en sus propias determinaciones; reiterando se conceda la tutela demandada al no haberse resuelto ninguno de los reclamos que pidieron en el fondo, y de mantenerse las Resoluciones cuestionadas en esta acción tutelar, se estaría afectando también el derecho político que tienen de participar en la vida interna de su partido.

Ante las interrogantes efectuadas por la Sala Constitucional, mediante su abogado señalaron que tomaron conocimiento de la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018 el 26 de octubre de 2018, al haberse apersonado al TSE solicitando una copia de dicho fallo.

I.2.2. Informe de los demandados

María Eugenia Choque Quispe, Antonio Costas Sitic, Idelfonso Mamani Romero, Lucy Cruz Villca, Edgar Gonzáles López y Lidia Iriarte Tórrez, Vocales del TSE, a través de su representante, el 21 de agosto de 2019 presentaron informe escrito, cursante de fs. 203 a 206 vta., manifestando lo siguiente: **a)** Una vez notificados los accionantes con la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018 que resolvió registrar el Testimonio Notarial 132/2018 del Comando Nacional Ordinario "Nuevo MNR" del partido político MNR, formularon recurso extraordinario de revisión contra la mencionada Resolución; a ese fin, la Presidenta del TSE dispuso el traslado de dicha determinación al Jefe de la indicada tienda política, por providencia de 19 de noviembre de 2019, para que se ponga a derecho; es decir que, en ningún momento se admitió el citado recurso para su análisis fáctico y legal en el fondo como alegaron los prenombrados; **b)** Adecuaron la tramitación del presente caso a uno similar expresado en la SCP "0441/2015-S3" -no se citó fecha-, en el cual se concedió la tutela solicitada, alegando que las autoridades demandadas debieron notificar al accionante con el recurso extraordinario de revisión, antes de resolver el mismo, a efectos de que pueda ejercer el derecho a la amplia defensa; **c)** A través de la Resolución TSE-RSP-JUR 008/2019, resolvieron declarar improcedente el precitado recurso, por incumplimiento de los arts. 217 y 218 de la Ley 026, ante su presentación extemporánea, notificándose personalmente a los peticionantes de tutela con la referida decisión, el 3 de abril del aludido año, habiendo esperado cinco meses para interponer esta acción de defensa; en consecuencia, existiría plena congruencia en la fundamentación y motivación de la Resolución TSE-RSP-JUR 008/2019; **d)** No se vulneró el derecho a la petición alegado por los impetrantes de tutela, debido a que reconocieron que obtuvieron una respuesta de su impugnación, así también que se les rechazó por formalidades intrínsecas

establecidas en el art. 218 de la citada Ley; **e)** Se cumplió con el debido proceso en el presente caso; empero, debido a las elecciones nacionales de 2019, existe recargada labor administrativa y procesal en el TSE; pretendiendo los accionantes utilizar la actual acción tutelar como si fuera un tribunal de casación, cuando está destinada a velar y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; **f)** Los solicitantes de tutela reiteraron en todo momento que sus derechos fueron vulnerados por la notificación que fue practicada en seis meses de presentado su recurso, sin señalar el daño que les hubiera ocasionado, "…sin embargo esperan 5 meses para activar el recurso Amparo Constitucional que coincide con el recurso presentado por los señores Víctor Alurralde y Freddy Salas, en contra la misma resolución…" (sic); y, **g)** Se evidenció incongruencia en el contenido de sus memoriales con relación a sus petitorios, por ende, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

Asimismo, en audiencia a través de sus abogados señalaron que: **1)** Los accionantes presentaron su recurso extraordinario de revisión contra la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018, once días después de la notificación al partido político; pidiendo además, en su memorial que se corra en traslado a la otra parte, vale decir, al Jefe Nacional del MNR, dando lugar a que el aludido ente electoral emita la Resolución TSE-RSP-JUR 008/2019; y, **2)** Los prenombrados no pudieron fundamentar sus derechos vulnerados y los agravios ocasionados, manifestando simplemente en su acción de defensa que existiría retardación de seis meses en la consideración de su mencionado recurso; sin embargo, presentaron el mismo de manera extemporánea, por lo que fue declarado improcedente, pretendiendo ahora hacer uso de la justicia constitucional como si fuera un tribunal de alzada o de casación; reiterando se deniegue la tutela incoada.

Por su parte, ante las interrogantes de la Sala Constitucional, los demandados a través de su abogado, indicaron que se notificó a todo el partido político MNR el 15 de octubre de 2018 con la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018; fecha a partir de la cual corrieron los plazos procesales; no existió emplazamiento a los peticionantes de tutela porque lo efectuaron a través de su representante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del MNR, el 21 de agosto de 2019 presentó memorial cursante a fs. 144 y vta., señalando que: **i)** Los accionantes debieron recurrir al Defensor del Militante y Tribunal Nacional de Honor, antes de acudir al TSE, no pudiendo alegar que la dirigencia y las instancias partidarias son ilegales; **ii)** Con la presencia del peticionante de tutela Teodomiro Rengel Huanca ante el Comando Nacional Extraordinario "Dr. Guillermo Bedregal G" celebrado el 26 de noviembre del indicado año, formalizando su postulación para ser elegido como candidato a las elecciones primarias, donde obtuvo tres votos, convalidó activamente la legalidad de la dirigencia reconocida en la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018 y que ahora pretende su nulidad; y, **iii)** Esta acción de defensa solo busca desprestigiar al citado Tribunal y al proceso electoral en su conjunto, y por supuesto perjudicar al MNR, al cual intenta sacar de la contienda electoral, desconociendo que las elecciones primarias son vinculantes; por lo que, solicitó se deniegue la tutela demandada.

En audiencia mediante su abogado sostuvo que los impetrantes de tutela no forman parte de la estructura dirigencial ni son miembros del Comité Político, toda vez que en el Comando Nacional de Trinidad fue reconocida la nueva dirigencia y miembros del "Nuevo MNR".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 115/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 213 a 216, **denegó** la tutela solicitada, a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** La norma electoral es taxativa respecto a la interposición del recurso extraordinario de revisión, el cual debe ser propuesto a los cinco días de su notificación; y, **b)** En el presente caso "…ese recurso extraordinario de revisión fue postulado, ante la autoridad administrativa en un plazo no establecido por ley o en un plazo que ya habría sido agotado por la permisión normativa en consecuencia no habría lesión alguna si es que la autoridad decide sobre el mérito, sobre su improcedencia" (sic).

Ante la solicitud de complementación impetrada por los accionantes, respecto al plazo que tenía el TSE para emitir la Resolución de este caso, la Sala Constitucional mantuvo su determinación asumida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota: **LES/JN/MNR-02/2018 de 18 de mayo**, Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del MNR remitió a conocimiento de la Presidenta y Vocales del TSE -ahora demandados-, listas de participantes, resoluciones y un resumen de lo debatido y expuesto en el Comité Político Nacional de dicho partido político, reunión que se llevó a cabo el 11 de mayo del citado año en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 6).

II.2. Por Auto **TSE-RSP-JUR-016/2018 de 13 de julio**, la Sala Plena del TSE resolvió **observar** la documentación presentada en la antedicha nota, por no haber cumplido con el quorum respectivo de los integrantes del Comité Político Nacional, que era la mitad más uno de sus miembros titulares, incumpliendo con lo establecido en su Estatuto Orgánico conforme previenen los arts. 46 y 48 inc. b) de la Ley 1983 vigente a esa fecha (fs. 51 a 58).

II.3. En virtud a la Nota: **LES/JN/MNR-04/2018 de 23 de julio** presentada por Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del MNR (fs. 73); la Sala Plena del TSE pronunció la **Resolución TSE-RSP-ADM-485/2018 de 2 de octubre**, mediante la cual resolvió registrar el Testimonio Notarial 132/2018 del Comando Nacional Ordinario "Nuevo MNR", del partido político MNR, de 13 y 14 de julio de igual año; disponiendo que por Secretaría de Cámara, se notifique con la merituada determinación a la citada tienda política (fs. 94 a 101).

II.4. A través de la nota **SEN-066/2018 de 26 de octubre** -recepcionada en la misma fecha-, Walberto Gareca Cavero y Teodomiro Rengel Huanca -ahora accionantes-, interpusieron recurso extraordinario de revisión contra la precitada Resolución (fs. 152 a 157); a tal efecto, la Presidenta del TSE mediante providencia **TSE-SC-9810/2018 de 19 de noviembre**, dispuso correr en traslado con la aludida impugnación a Luís Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del MNR, para que en el término de cinco días calendario a partir de su legal notificación, se ponga a derecho y/o responda a la misma (fs. 103); diligencia que fue practicada al prenombrado el **6 de diciembre de igual año** (fs. 104).

II.5. Mediante Resolución **TSE-RSP-JUR-008/2019 de 7 de febrero**, la Sala Plena del TSE, resolvió declarar **improcedente** el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los peticionantes de tutela, contra la Resolución TSE-RSP-ADM-485/2018, por incumplimiento de los arts. 217 y 218 de la LRE (fs. 114 a 117); fallo notificado a los accionantes el 3 de abril del mencionado año (fs. 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de razonabilidad y el "valor justicia"; aduciendo que, habiendo presentado el recurso extraordinario de revisión contra la Resolución TSE-RSP-ADM-485/2018 de 2 de octubre, que dispuso registrar el Testimonio Notarial 132/2018 del Comando Nacional Ordinario "Nuevo

MNR"; el TSE a través de la Resolución TSE-RSP-JUR-008/2019 de 7 de febrero, resolvió declarar improcedente el recurso planteado por formalidades intrínsecas, sin ingresar al fondo de lo solicitado, después de más de seis meses de su tratamiento sin justificativo alguno, cuando la Ley 026 del Régimen Electoral señala que debió ser resuelto en el plazo de quince días, aplicando un procedimiento que no se halla contemplado en la citada normativa legal, emitiendo una respuesta que no era precisa ni congruente con lo pedido, no habiendo explicado las razones de hecho ni de derecho que justifiquen la decisión asumida y omitiendo pronunciarse sobre los argumentos expuestos en la impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha*

motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado,* ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

En el contexto jurisprudencial descrito, y planteado como está el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa,

se llegó a evidenciar que, el TSE a través del Auto TSE-RSP-JUR-016/2018 de 13 de junio, resolvió observar la documentación que presentó Luís Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del MNR, al no haber cumplido con el quórum respectivo de los integrantes del Comité Político Nacional; posteriormente, el prenombrado adjuntó la Nota: LES/JN/MNR-04/2018 de 23 de julio; a tal efecto, la Sala Plena de la citada entidad electoral pronunció la Resolución TSE-RSP-ADM- 485/2018 de 2 de octubre, mediante la cual resolvió registrar el Testimonio Notarial 132/2018 del Comando Nacional Ordinario "Nuevo MNR", de la indicada tienda política de 13 y 14 de julio de igual año.

Producto de dicha determinación, Walberto Gareca Cavero y Teodomiro Rengel Huanca -ahora accionantes-, por Nota SEN-006/2018 de 26 de octubre, interpusieron recurso extraordinario de revisión contra la precitada Resolución; en mérito a ello, en primera instancia la Presidenta del TSE mediante providencia TSE-SC-9810/2018 de 19 de noviembre, dispuso correr en traslado con el aludido recurso al antedicho Jefe Nacional del partido político MNR, para que en el término de cinco días calendario a partir de su legal notificación se ponga a derecho y/o responda a la misma; más adelante, la Sala Plena de la referida institución electoral dictó la Resolución TSE-RSP-JUR 008/2019 de 7 de febrero, resolviendo declarar improcedente el merituado acto impugnaticio formulado por los peticionantes de tutela contra la Resolución TSE-RSP-ADM-485/2018, por incumplir los arts. 217 y 218 de la Ley 026.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que si bien los peticionantes de tutela identificaron a las Resoluciones: TSE-RSP-ADM-485/2018 y TSE-RSP-JUR-008/2019 como las que presumiblemente lesionaron sus derechos alegados en esta acción tutelar; sin embargo, el presente caso se analizará a partir del último fallo descrito, emitido por las autoridades ahora demandadas, al ser la última decisión emitida en la vía administrativa y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto en la primera resolución; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a esta causa, se advierte que los impetrantes de tutela cuestionaron la Resolución TSE-RSP-JUR-008/2019, denunciando falta de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia en la misma entre otros aspectos; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su recurso extraordinario de revisión que formularon contra la Resolución TSE-RSP-ADM-485/2018, para determinar si fueron considerados por los demandados a tiempo de emitir su fallo: **1)** Si la Convocatoria a Comando Nacional Ordinario denominado "Nuevo MNR" estaba observada, no podría el TSE reconocer a este como tal, cuando fue convocado sin el quórum pertinente, no pudiendo registrar las determinaciones del aludido Comando; **2)** No consta en antecedentes que el MNR hubiera subsanado la observación realizada por el ente electoral citado, porque además se trataba de una observación de fondo; **3)** La Resolución impugnada señaló que la publicación realizada el 15 de mayo de 2018 al prenombrado Comando, se enmarcaría en lo establecido por la Ley 1983 de partidos políticos; afirmación que no está de acuerdo con la realidad porque no se cumplieron con los sesenta días mínimos para la convocatoria a dicho Comando, hecho que demuestra la existencia de errores en el referido fallo; y, **4)** El TSE debió observar que su decisión se adecúe a la jerarquía normativa que dispone la Constitución Política del Estado y que la misma no fuese discrecional y vulnere derechos fundamentales, sino que sea congruente con lo dispuesto por la citada Norma Suprema y en el caso concreto la derogada Ley de Partidos Políticos -Ley 1983 de 25 de junio de 1999- que establece los deberes de estos.

De acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución TSE-RSP-JUR-008/2019 emitida por los Vocales del TSE debe circunscribirse a los argumentos que contiene el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los impetrantes de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan: **i)** Los recurrentes en el caso de autos arguyeron que el hecho nuevo es la misma resolución que piden sea anulada "…argumentación que no es coherente si tomamos en cuenta que los hechos que se deben alegar y acreditar (…) son hechos **GENERADOS CON POSTERIORIDAD A DICHA RESOLUCIÓN O GENERADOS**

PREVIAMENTE PERO DESCONOCIDOS EN EL MOMENTO DE SU EMISIÓN, debiendo además adjuntar las pruebas idóneas que acrediten tal extremo, aspectos ausentes en el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los recurrentes en contra de la Resolución TSE-RSP-ADM N° 485/2018…" (sic); toda vez que no adjuntaron prueba alguna de reciente obtención o desconocida hasta antes de su emisión que acredite que la misma fue emitida probablemente de manera errada; incumpliendo el art. 217 de la Ley 026 lo que da lugar a la evidente improcedencia del recurso; **ii)** La impugnación no se circunscribió a ninguna de las categorías previstas en la segunda parte del art. 217 de la citada Ley "…por consiguiente, con base en la redacción exacta de la norma que regula los recursos extraordinarios de revisión, esta herramienta jurídica impugnatoria **NO APLICA A LA CONTROVERSIA DE LOS SEÑORES WALBERTO GARECA CAVERO Y TEODOMIRO RENGEL HUANCA EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN DEL OEP CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN TSE-RSP-ADM N° 0485/2018**" (sic); **iii)** Respecto a la legitimidad "…las herramientas impugnatorias de militantes de organizaciones políticas en contra de determinaciones asumidas por el OEP vinculadas a sus partidos políticos **DEBEN SER INTERPUESTAS POR MILITANTES ACREDITADOS**…" (sic); acreditación que debe ser aparejada a la demanda central, requerimiento que el recurso interpuesto por los peticionantes de tutela incumple, por consiguiente, se tiene que no probaron su condición de militantes del partido político MNR; **iv)** Con relación al plazo, el art. 218 de la Ley 026 dispone que el recurso extraordinario de revisión debe ser formulado en el término improrrogable y perentorio de cinco días calendario, computables a partir de la notificación con la resolución impugnada, la presentación extemporánea da lugar a la declaración de improcedencia del mismo; en ese marco, la Resolución cuestionada fue notificada al Jefe Nacional del MNR el 15 de octubre de 2018, quien tiene la atribución de representar a la mencionada organización, conforme al art. 43 inc. c) del Estatuto Orgánico del referido partido; y, **v)** Bajo ese parámetro normativo, la notificación de la Resolución TSE-RSP-ADM-485/2018 se efectuó de forma correcta, no existiendo determinación que imponga la obligación de diligenciar las decisiones que emite el OEP en relación a las organizaciones políticas, al conjunto de los militantes de las mismas a través de la constancia de entrega; por lo que, el merituado recurso fue realizado de manera extemporánea, considerando que el plazo para su impugnación vencía el 20 de octubre del citado año y presentaron el 26 igual mes y año, con seis días de demora.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto en todo fallo ya sea judicial o administrativo, manteniéndose en todo su contenido; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes, no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas.

Consecuentemente, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en la Resolución TSE-RSP-JUR-008/2019, emitida por los Vocales demandados, se evidenció que respecto a los argumentos o agravios expresados por los accionantes en su recurso extraordinario de revisión planteado, en sentido de que los precitados habrían omitido pronunciarse sobre los argumentos expresados en su impugnación; contrariamente a ello, los mismos fueron considerados por las autoridades electorales, resumidos en los **puntos i) y ii)** del fallo cuestionado, amparando su determinación exclusivamente en el art. 217 de la LRE, referido a la procedencia del aludido recurso, haciendo énfasis en que los hechos que se deben alegar y acreditar, son los generados con posterioridad a dicha Resolución o generados previamente, pero desconocidos en el momento de su emisión, añadiendo además las pruebas idóneas que certifiquen tal situación; extremos que sin embargo, no fueron cumplidos por los impetrantes de tutela en su recurso formulado, al no haber adjuntado ninguna prueba de reciente obtención o desconocida antes de su pronunciamiento; concluyendo que el mismo no se aplicaba a la controversia denunciada por los prenombrados.

En el marco de lo indicado, se llegó a evidenciar que existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, con base en la observancia de la normativa legal prevista en el art. 217 de la

mencionada Ley, habiendo cumplido en tal mérito con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia en el fallo impugnado, al concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de los accionantes deducido en su recurso extraordinario de revisión contra la Resolución TSE-RSP-ADM-485/2018, con lo resuelto por las autoridades ahora demandadas.

Al margen de todo ello, identificaron además falta de legitimidad en los recurrentes -inmersa en la precitada normativa-, al no haber acreditado su condición de militantes del partido político MNR, así como la presentación extemporánea del merituado recurso formulado, considerando que el plazo para su interposición vencía el 20 de octubre de 2018, habiendo interpuesto el 26 de igual mes y año; aspectos que dieron lugar a la declaratoria de improcedencia del mismo, de acuerdo a lo previsto por el art. 218 de la LRE.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene aquella de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida; vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); lo que significa, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en la Resolución TSE-RSP-JUR-008/2019, se advierte en primera instancia que se expuso los aspectos fácticos necesarios; es decir, el desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar a la impugnación planteada; asimismo, contiene una debida y adecuada fundamentación y motivación que debe contener todo fallo judicial o administrativo; ya que, citaron los preceptos legales pertinentes en los cuales los Vocales demandados basaron su determinación de declarar improcedente el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los peticionantes de tutela, haciendo alusión para tal efecto a los arts. 217 y 218 de la LRE, los cuales según afirmaron, no fueron cumplidos por los antes nombrados. De igual manera, expresaron razonamientos y criterios lógico-jurídicos que justifican las conclusiones a las que arribaron en su resolución, haciendo referencia -además de los argumentos denunciados por la parte accionante-, a requisitos esenciales que fueron observados por la máxima instancia electoral del país, como son el tema de la falta de legitimación y el plazo para interponer el precitado recurso, conforme se precisó en líneas precedentes; ello tomando en cuenta que, toda autoridad que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el o los interesados al momento de conocer la resolución, puedan comprenderla; extremo que efectivamente aconteció en el caso en examen.

Por otra parte, con relación a la denuncia formulada por los impetrantes de tutela en esta acción de defensa, referido a la demora de seis meses en la que incurrieron los Vocales demandados, en la resolución del recurso presentado, cuando la ley estableció un plazo de quince días; cabe señalar que ante la falta de pronunciamiento del fallo respectivo, los prenombrados debieron acudir ante la instancia electoral que tenía la obligación de dictar la determinación correspondiente dentro del término previsto por ley, en este caso el TSE, a objeto de reclamar el retraso en la emisión de la misma y no esperar que pasen varios meses sin ejercer ninguna acción al respecto, pretendiendo ahora a través de esta acción tutelar (presentada el 17 de julio de 2019) que este Tribunal se pronuncie o asuma alguna determinación, después de haber transcurrido más de tres meses desde que fueron notificados con la Resolución TSE-RSP-JUR-008/2019 ahora cuestionada (3 de abril de igual año), denotándose en consecuencia negligencia y dejadez en el actuar de los peticionantes de tutela que no pueden ser subsanados por esta jurisdicción constitucional, cuando pudo reclamar dicha situación en su momento y al no hacerlo se entiende que consintieron el retraso que cometieron las autoridades ahora demandadas, en la emisión del precitado fallo impugnado.

Consecuentemente, en el caso concreto, no se evidenció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y por ende al derecho a la tutela judicial efectiva, al haber tenido acceso a la justicia sin obstáculos procesales que pudieran impedirlo. Asimismo, con relación al derecho a la petición invocado también por los solicitantes de tutela en su acción de defensa, no se observó su transgresión en virtud a que conforme señalaron, obtuvieron una respuesta a su requerimiento, pese a la demora en su tratamiento, aspecto que no fue observado por los prenombrados. Finalmente, respecto a la lesión de los principios de razonabilidad y el "valor justicia", los mismos no son susceptibles de tutela de manera directa mediante la presente acción de defensa.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 213 a 216, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31859-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 759/2019 de 11 de noviembre, cursante a fs. 21 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Demetrio Salmón del Rio** en representación sin mandato de **Diamil Guachalla Cornejo** contra **Juan Carlos Montalban Zapata** y **Jimena Antonia Ticona Quispe**, **Juez** y **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20322222, tras llevarse a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el Juez de la causa a través del Auto Interlocutorio 544/2019 de 8 de noviembre dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor, concediéndole el plazo de setenta y dos horas para su cumplimiento; por lo que, previo a entregarle el mandamiento de libertad le hicieron firmar un juramento de compromiso en celdas judiciales, es así, que por la convulsión social los funcionarios policiales procedieron a desalojar a todos de instalaciones del palacio de justicia sin que puedan efectivizar el trámite para su salida, continuando privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su libertad inmediata, con las formalidades de ley y el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante pese a su legal notificación cursante a fs. 13 no asistieron a la audiencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2019, cursante de fs. 16 a 17, refirió que: **a)** El 8 del mencionado mes y año, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del peticionante de tutela, las cuales debían ser cumplidas en el plazo de setenta y dos horas hábiles; además, ordenó la expedición del mandamiento de libertad y el juramento de que el nombrado cumplirá con todas las medidas impuestas; **b)** La audiencia de medidas cautelares concluyó a horas 18:18 y cuando ya eran las 18:20 horas el encargado de

personal les indicó que había instrucciones de salir del edificio "Genaro Sanjinés", porque se confirmó motín policial y otros conflictos sociales; por lo que, salieron de forma abrupta y no emitió ningún mandamiento; y, **c)** El día de "hoy" -se entiende 11 de igual mes y año- ya se libró la orden de libertad dirigida al encargado de celdas judiciales.

Jimena Antonia Ticona Quispe, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2019 cursante a fs. 19 y vta., adujo lo siguiente: **1)** La autoridad jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio 544/2019 en la que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, es así, que concluida la audiencia a horas 18:20 de forma inmediata se entregó el acta de compromiso al abogado del impetrante de tutela, con el compromiso de que mientras hacía firmar al nombrado se elaboraría el mandamiento de libertad; y, **2)** Entonces, empezó la convulsión social y el repliegue de la policía en ese ínterin instruyeron salir sin opción a sacar nada de las oficinas; por lo que, el incumplimiento fue por causa ajena a su voluntad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 759/2019 de 11 de noviembre, cursante a fs. 21 y vta., **denegó** la tutela solicitada, sustentando su determinación en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 8 de noviembre de 2019, el Juez ahora demandado emitió el Auto Interlocutorio 544/2019 disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; **ii)** Es de conocimiento público que en el país y consiguientemente esta ciudad, existió momentos de convulsión social y el mencionado día de la audiencia, los predios del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, incluidos los de materia penal fueron desalojados, aspecto corroborado por los demandados en su informe; y, **iii)** Ya se libró el mandamiento de libertad lo cual determina que se reparó el daño.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa decreto de 8 de noviembre de 2019 emitido por el Juez demandado, a través del cual señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para las 17:00 horas (fs. 4).

II.2 Consta mandamiento de libertad de 8 del mismo mes y año recepcionado en celdas judiciales el 11 de similar fecha, a favor de Diamil Guachalla Cornejo -ahora accionante- (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, el Juez y Secretaria ahora demandados, no emitieron el mandamiento de libertad privándole de su derecho por varios días, quedando confinado en celdas judiciales; por lo que, impetra se ordene su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

La SCP 0130/2019-S2 de 17 de abril de 2019, señaló: "*Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:*

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios *de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,* ***celeridad****, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos*

*A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: `****La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de*** *gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez´; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-,* ***puesto que el principio de celeridad, comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia****"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Al respecto, la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, indicó lo siguiente: "*Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: `I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos****. II.* ***El Estado garantiza*** *el derecho a la defensa y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna****, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta,* ***en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema*** *que establece: `****La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales*** *de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad,* ***eficacia, eficiencia****, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su*

conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que:`**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**´ norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho:`A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.*

(…)

*Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que:`…que toda autoridad que conozca **de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible,** o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que **si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.***

De lo expuesto se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas" (las negrillas son nuestras).

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril sostuvo que: "*…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como**: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, **la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares**, en fin, **la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas,*

de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción de defensa y opera en dos situaciones: **a)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **b)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el decreto de 8 de noviembre de 2019 a través del cual la autoridad demandada señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para las 17:00 horas (Conclusión II.1), así como el mandamiento de libertad emitido a favor del ahora accionante la mencionada fecha y año; sin embargo, fue recepcionado en celdas judiciales recién el 11 de igual mes y año (Conclusión II.2).

Se establece que el impetrante de tutela en su condición de imputado por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito obtuvo medidas sustitutivas a la detención preventiva, por ese motivo debía quedar en libertad; empero, esto no fue así ya que el mandamiento no fue efectivizado hasta casi tres días después de haberse emitido la aludida decisión de las medidas impuestas, permaneciendo en celdas judiciales de forma arbitraria; lo que le generó un perjuicio y detrimento a sus derechos, viéndose en la imperiosa necesidad de plantear esta acción de defensa, estando tal situación de vulnerabilidad dentro los alcances de lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, en relación a la no emisión del mandamiento de libertad tanto el peticionante de tutela como la autoridad y el personal de apoyo jurisdiccional demandados si bien coinciden que el mencionado día que se suscitó la audiencia de consideración de medidas cautelares se desencadenó una serie de conflictos sociales que derivaron en la interrupción de sus normales labores; empero, la aludida orden tendría que haberse librado de manera inmediata al tratarse de un instrumento que no exige complejidad mayor; por lo que, se llega a evidenciar que se provocó una dilación indebida, que restringió la libertad del impetrante de tutela, puesto que continuó varios días detenido sin que exista propósito para ello, dado que su situación jurídica ya fue evaluada y debió salir en libertad, incumpliendo el Juez de la causa con el principio de celeridad que impera en las actuaciones procesales como se describió en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre todo cuando se trata de un bien tan preciado como es la libertad de las personas. Por lo cual debe concederse la tutela solicitada.

Por otro lado, **respecto a la actuación de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**, corresponde precisar que conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la responsabilidad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional emerge del incumplimiento de la norma así como la inobservancia de órdenes directas de la autoridad judicial.

En el caso que nos ocupa, en cuanto al primer requisito de infringir el marco legal de sus funciones como Secretaria se debe considerar el art. 94.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en el que si bien le confiere la potestad de dar fe de los decretos, autos, sentencias, mandamientos, entre otros; empero, no se tiene específicamente como premisa la emisión del mandamiento de libertad como tal. En lo relativo al segundo presupuesto de inobservar una instrucción de su superior, en atención a los antecedentes que cursa en obrados no se aprecia la existencia de una orden directa del Juez de la causa para la elaboración del referido documento; por lo que, no corresponde que la tutela impetrada sea concedida respecto a esta por falta de legitimación pasiva al no concurrir los requisitos descritos antes.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 759/2019 de 11 de noviembre, cursante a fs. 21 y vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, sin costas por ser excusable; y,

2° DENEGAR en relación a la Secretaria del Juzgado prenombrado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31892-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Luis Paredes** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y **Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba. En la audiencia de apelación de medidas cautelares llevada a cabo el 1 de octubre de 2019, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mantuvieron vigentes los peligros procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en relación al primero de los riesgos, confirmaron su concurrencia sustentados en la peligrosidad del ilícito que se le acusa, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia. Asimismo, "hasta la fecha" no labraron el acta del indicado acto procesal.

Por otro lado, el 21 del citado mes y año, solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso requerimiento para la obtención de documentos relacionados a su libertad y defensa, pero "hasta la fecha", dicha solicitud no fue atendida por la referida autoridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la presunción de inocencia, sin citar disposición alguna de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

No realizó petición alguna en la acción tutelar planteada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 51 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta y complementó manifestando lo siguiente: **a)** En la audiencia de apelación de medidas cautelares, los Vocales demandados determinaron la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP. Ratificaron la concurrencia del riesgo procesal de peligro para la víctima y la sociedad, sustentados en la peligrosidad del delito que le endilgan (violación de infante, niña, niño o adolescente) sin considerar la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril que recondujo la línea jurisprudencial de la SCP "0056/2014", en relación a la prohibición de

establecer dicho riesgo procesal por la gravedad del ilícito objeto del proceso penal, pudiendo determinarse su concurrencia únicamente con la existencia de una sentencia condenatoria por otro delito que hubiera cometido el imputado, por lo que, vulneraron su derecho a la presunción de inocencia; **b)** Por esas circunstancias debe tenerse por no concurrido el riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del citado Código, y conforme establece la amplia jurisprudencia constitucional determinar la aplicación de medidas sustitutivas por la existencia de un solo riesgo procesal (el previsto en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal); y, **c)** Asimismo, se vulneró su derecho a la defensa porque desde el 1 de octubre de 2019, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, no se labró el acta de la audiencia de apelación de medidas cautelares, y la Fiscal de Materia asignada al caso, desde finales de octubre -pese a los constantes reclamos- no respondió a su solicitud de requerimiento para la ampliación de su declaración informativa y otras diligencias.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., solicitaron que se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: **1)** La jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia casacional; por tal razón, está impedida de revisar la interpretación de legalidad efectuada por la justicia ordinaria, salvo que, en esa labor se haya utilizado algún criterio de interpretación que implique la lesión de un principio constitucional o uno de los elementos del debido proceso; en tal caso, el accionante debió identificar los criterios de interpretación empleados por la autoridad jurisdiccional, los principios constitucionales o elementos del debido proceso vulnerados (SCP 0032/2015-S2 de 16 de enero); situación que no aconteció en el presente caso, pues el memorial de acción de libertad carecería de carga argumentativa; **2)** El cuestionado Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, cumple con las exigencias de los arts. 124, 233, 234, 235 y 398 del CPP y los criterios interpretativos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en especial la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que prevé la necesidad de valorar la vulnerabilidad de las mujeres en situación de violencia frente a sus agresores; es así que, de los riesgos procesales determinados por el Juez inferior y reclamados por el recurrente a través del recurso de apelación incidental (arts. 233.1, 234 numerales 1, 2 y 10, 235.2 del aludido Código) dieron por enervados los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2, y 235.1 del Código Adjetivo Penal; y, **3)** El acta de la audiencia de apelación de medidas cautelares se encuentra redactado y el cuaderno de apelación fue remitido personalmente al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel, Fiscal de Materia, a través del informe escrito de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 31 a 32, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: El accionante debió cumplir con el principio de subsidiariedad y antes de acudir a la jurisdicción constitucional, recurrir a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, o en su caso al "Fiscal Departamental" que es responsable del control de la investigación efectuada por los fiscales de materia; asimismo, ya dio respuesta a la solicitud del peticionante de tutela y se puso en conocimiento de las partes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 53 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Vista cuestionado, se encuentra dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, no vulneró principios ni derechos constitucionales; es una Resolución emitida con perspectiva de género, lo que no implica la lesión del derecho a la presunción de inocencia del imputado -ahora accionante-, por dichas razones, no ameritó revisar la labor valorativa de las autoridades demandadas; **ii)** El 21 de noviembre del citado año, se devolvió el cuaderno de apelación al Juzgado de origen; es decir, antes de la presentación de la acción de libertad (22 de noviembre de 2019), por lo cual, existiría pérdida del objeto procesal y no corresponde emitir ningún pronunciamiento; y, **iii)** La no atención por parte de la Fiscal de Materia asignada al caso a los requerimientos solicitados, no se encuentra vinculado al derecho a la libertad

del impetrante de tutela sino al de la petición; además, dicho incumplimiento debió reclamarse al juez de control jurisdiccional o al superior jerárquico de la indicada autoridad.

En respuesta a la complementación y enmienda efectuada por el accionante, la Jueza de garantías manifestó que la Resolución emitida era clara y el nombrado esté a lo dispuesto en ella, por no existir una vulneración grosera del derecho a la presunción de inocencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisprudencial TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de julio de 2019, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda de Tiquipaya en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo ambos del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de la aludida fecha, determinó la detención preventiva de José Luis Paredes -ahora accionante- por considerarle probable autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, y la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; 235.1 y 2 del CPP, decisión que fue apelada en la misma audiencia (fs. 33 a 37 vta. y 48 a 50).

II.2. En la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares contra el Auto Interlocutorio de 27 de julio del 2019, celebrada el 1 de octubre del indicado año, el peticionante de tutela a través de su abogado expresó los siguientes agravios: **a)** No fueron valorados los certificados médico forense de las supuestas víctimas, que establecían que dos de ellas no presentaban desgarros en su himen y otra himen elástico; asimismo, no se valoró las contradicciones en las declaraciones de las nombradas, elementos que creaban una duda razonable en la comisión del ilícito; **b)** En relación a los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, no se valoró adecuadamente el convenio de trabajo ni los certificados de nacimiento, que demostraban que contaba con domicilio y familia; **c)** La determinación del riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del mencionado Código -peligro para la victima- fue hecha a partir de la peligrosidad del delito que se le imputa, sin contar con ninguna prueba que demuestre la concurrencia objetiva de dicho riesgo procesal, afectando su derecho a la presunción de inocencia; y, **d)** De igual forma, la concurrencia de los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, fueron establecidos a partir de suposiciones sin que exista ningún elemento de prueba que acredite objetivamente su existencia.

A su turno, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, declararon la procedencia parcial del recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela; determinando la inconcurrencia de los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2 y 235.1 del CPP, ratificando la probabilidad de autoría y manteniendo vigentes los contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del referido Código (fs. 15 a 21).

II.3. El 22 de noviembre de 2019, Elizabeth Alejandra Bernal Colque, Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Cochabamba, informó a la Jueza de garantías constitucionales que, el 21 del referido mes y año, a horas 08:45 devolvió al Juzgado de origen (Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del mismo departamento) el cuaderno de apelación correspondiente al accionante (fs. 26).

II.4. Por memorial de 18 de octubre de 2019, el peticionante de tutela solicitó a la Fiscal de Materia demandada, la ampliación de su declaración informativa y una serie de requerimientos con la finalidad de aportar mayores elementos de prueba en la averiguación de la verdad; mismo que mereció respuesta de la indicada autoridad el 20 de noviembre del citado año (fs. 27 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, en razón a que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en audiencia de apelación de medidas cautelares, a través del Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, mantuvieron el riesgo procesal de peligro para la víctima (art. 234.10 del CPP) sustentados en la gravedad del delito que se investiga y no en elementos objetivos que demuestren su concurrencia; asimismo, acusa la violación de su derecho a la defensa porque dichas autoridades hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, no labraron el acta del referido actuado procesal, y porque la Fiscal de Materia asignada al caso, no da respuesta a la solicitud de requerimientos relacionados a su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La obligación de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones vinculadas a la aplicación de medidas cautelares

Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal, esta obligación jurisdiccional esencialmente emerge del art. 124 del CPP, que exige, que en las sentencias y autos interlocutorios se expresen los motivos de hecho y de derecho, y la valoración que se otorga a los medios probatorios; y prohíbe que la fundamentación sea reemplazada por una relación de los documentos y requerimientos de las partes; en ese mismo sentido y en estricta relación a la aplicación de medidas cautelares, el art. 236 de la referida norma procesal demanda que las determinaciones que dispongan la detención preventiva, contengan la fundamentación de los presupuestos que motivaron la aplicación de esa medida extrema.

La jurisprudencia constitucional apegada a la normativa constitucional y procesal penal descrita precedentemente, ha sido consecuente con la exigencia de una debida fundamentación y motivación en las resoluciones relacionadas a medidas cautelares; así la SC 0089/2010-R de 4 de mayo estableció que: "*…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte,* ***deberá fundamentar*** *en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,* ***pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción*** *determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes*" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, debe tomarse en cuenta que esa exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no implica que éstas "…*tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera*

breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión…" (SC 0012/2006-R de 4 de enero).

En la dinámica procesal de las medidas cautelares, según el art. 250 del CPP las resoluciones que dispongan la aplicación o no de una medida extrema, son revocables o modificables; y uno de los mecanismos para su revisión es el recurso de apelación incidental que, al constituirse en un medio que ratifique o modifique la decisión del juez inferior, está en condiciones para determinar la procedencia o no de la aplicación de una medida cautelar; por lo cual, la exigencia de una debida fundamentación y motivación es extensible a las resoluciones de los tribunales de apelación.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, sostuvo que: "*…el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva…*".

En ese sentido, los tribunales de alzada deben examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas (art. 398 del CPP), debiendo señalar fundadamente los motivos por los que consideran que efectivamente concurren los requisitos exigidos en el Código Adjetivo Penal.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

El art. 178 de la CPE identifica a la celeridad como uno de los principios sobre los que descansa la potestad de impartir justicia, principio que igualmente se constituye en fundamental en la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 180 de la misma Norma Suprema; la celeridad está íntimamente vinculada con el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna (art. 115.II de la Ley Fundamental) de manera que las controversias judiciales y todo lo inmerso en ellas se resuelva sin ningún tipo de dilaciones indebidas.

En el ámbito constitucional, el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal, adquiere relevancia cuando autoridades administrativas o judiciales, incurren en dilaciones indebidas en trámites destinados a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, circunstancias en las cuales se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como un mecanismo tutelar destinado a reparar y reencaminar dichas dilaciones a los plazos procesales pre-establecidos o en su caso, a plazos razonables en el marco del principio de celeridad[1]; este razonamiento fue desarrollado uniformemente por la jurisprudencia constitucional, a partir del cual, se establecieron precisiones y reglas destinadas a resolver demoras recurrentes en determinadas cuestiones procesales, como la tramitación de la apelación incidental de medidas cautelares y la expedición de mandamientos de libertad, entre otros.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de estudio, el accionante denuncia que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, vulneraron su derecho a la presunción de inocencia porque en el Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, confirmaron la concurrencia del riesgo procesal de peligro para la víctima (art. 234.10 del CPP) sustentados en la gravedad del delito que se le imputa y no en elementos objetivos que demuestren su concurrencia; así como su derecho a la defensa porque hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no labraron el acta de la audiencia de apelación de medidas cautelares; misma que se extiende a la Fiscal de Materia asignada a su caso, porque pese a los constantes reclamos no dio respuesta a su solicitud de requerimientos vinculados a su libertad.

En ese sentido, el impetrante de tutela propone dos problemáticas jurídicas; por un lado, el relacionado a la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia en el Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, y por otro, el concerniente a la afectación de su derecho a la defensa, por la

demora en la elaboración del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares y la respuesta a su solicitud de requerimientos por parte de la Fiscal de Materia asignada al caso; problemáticas que serán resueltas en forma separada.

Efectuada esa aclaración necesaria, corresponde contextualizar los antecedentes fácticos inherentes a esta acción de defensa y los actos lesivos denunciados.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que las problemáticas en cuestión, ocurren en la tramitación del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; a raíz del cual, se encuentra detenido preventivamente por determinación de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda de Tiquipaya en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo ambos del departamento de Cochabamba, quien en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, determinó que era con probabilidad autor de la comisión del ilícito que se le imputó y la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización de la investigación, previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y 235.1 y 2 del CPP.

Dicha determinación fue impugnada por medio del recurso de apelación incidental, que fue resuelta por los Vocales de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, donde determinaron la inexistencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 del CPP y confirmaron la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales descritos en los arts. 234.10 y 235.2 del aludido Código. Asimismo, el 21 del mismo mes y año, personal subalterno de la referida Sala devolvió el cuaderno de apelación con su respectiva acta al Juzgado de origen.

Por otro lado, el peticionante de tutela a través de memorial de 18 de octubre de 2019, solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso, la ampliación de su declaración informativa y otros requerimientos con la finalidad de aportar mayores elementos de prueba en la averiguación de la verdad; el cual, fue respondido por decreto de 20 de noviembre del mismo año.

En esas circunstancias y abordando la problemática jurídica relacionada al Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, cabe señalar que, el accionante precisó la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, únicamente en relación a la confirmación del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, de manera que, el análisis se concentrará solo en la revisión de los fundamentos que determinaron la permanencia de dicho riesgo; para ello, a continuación se desarrollará el agravio expresado por el impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 27 de julio del indicado año, la respuesta que mereció de los Vocales codemandados en el indicado Auto de Vista y luego establecer si ésta se encuentra debidamente fundamentada.

En la audiencia de apelación de medidas cautelares, el accionante refirió que, en el Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2019, se estableció la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del citado Código, porque se determinó que era un peligro para la víctima, sin mayor fundamentación que la gravedad del delito por el cual se le imputó, sin considerar que según el art. 6 del Código Adjetivo Penal se presume su inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad; asimismo, no se tomó en cuenta la "SC 001/2005-R" que refiere que la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización de la investigación, deben ser sustentados con pruebas y en todas las circunstancias previstas en la ley; y en su caso no existe ninguna prueba que acredite que se constituye en peligro para la víctima; además, que no cuenta con antecedentes penales y policiales.

A dicho agravio, los Vocales codemandados a través del Auto de Vista de 1 de octubre de 2019, respondieron manifestando que: El Juez inferior no sustentó la concurrencia del referido riesgo procesal en los antecedentes penales y policiales del ahora impetrante de tutela, sino en las circunstancias en las cuales se produjeron los hechos que son objeto de investigación y la situación de las víctimas en relación a este, pues según la SCP 0394/2018-S2 las autoridades judiciales están

en la obligación de considerar la situación de vulnerabilidad de las mujeres víctimas de violencia respecto al imputado; y en el presente caso, se investiga la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente donde las víctimas son las hermanas menores del peticionante de tutela, quienes señalaron en sus declaraciones que sienten temor hacia él y que los hechos delictivos se perpetraron en reiteradas oportunidades, circunstancias que dejan entrever que se encuentran en situación de desventaja, y derivan en la necesaria concurrencia de dicho riesgo procesal.

Inicialmente, como se advierte el agravio formulado por el accionante en relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP obtuvo una respuesta de los Vocales codemandados; la cual se encuentra suficiente y razonablemente fundamentada, pues las indicadas autoridades corroboraron dicho peligro a partir de las circunstancias especiales en las que se produjeron los hechos delictivos que se investigan, los cuales fueron establecidos a partir de las declaraciones de las víctimas, que se constituyen en elementos probatorios objetivos que las autoridades codemandadas consideraron suficientes para determinar que el solicitante de tutela se constituye en un peligro para las víctimas, conclusión reforzada a partir de la interpretación de esas particularidades desde una perspectiva de género, que determinó la situación de riesgo y desventaja de las víctimas frente a su probable agresor; fundamentos que de ninguna manera implican la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues la aplicación de las medidas cautelares tienen un fin estrictamente instrumental y no implica la culpabilidad del imputado que será establecida -si corresponde- en una sentencia condenatoria ejecutoriada.

En ese sentido, dicha fundamentación se encuentra dentro de los márgenes exigidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, debidamente fundamentada y motivada, por lo mismo, no puede constituirse en una vulneración al derecho a la presunción de inocencia, únicamente por no condecir con la pretensión del ahora accionante.

Respecto a la segunda problemática, si bien el peticionante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la defensa en relación a la demora en la elaboración del acta de la audiencia de apelación de medidas cautelares y la falta de respuesta de la representante del Ministerio Público a su solicitud de ampliación de declaración informativa y otros requerimientos, corresponde direccionar dicha problemática y abordarla a partir de la afectación del principio de celeridad en relación a la libertad del accionante, pues es evidente que en los hechos si reclamó éste extremo, determinación que se asume a partir del principio de informalismo que rige a la acción de libertad.

De la revisión de los actuados procesales se tiene que la audiencia de apelación de medidas cautelares se celebró el 1 de octubre de 2019, y según el informe descrito en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cuaderno de la referida apelación con su respectiva acta de audiencia fue remitido al Juzgado de origen el 21 de noviembre de igual año; es decir, después de un mes y tres semanas aproximadamente; situación que se constituye en una dilación injustificada que vulnera el principio de celeridad que rige a la administración de justicia, pues según la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, citada por la SCP 0775/2019-S3 de 17 de octubre, el Tribunal de apelación "*…**deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**"* (las negrillas corresponden al texto original); pues dichos actuados son trascendentales para una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva o modificación de la indicada medida, que podrían haber sido activados por el ahora accionante quien se encuentra detenido preventivamente.

Si bien, el acta de apelación incidental fue remitido al Juzgado de origen un día antes de la presentación de la acción de libertad, lo que daría a entender la desaparición de la vulneración de derechos denunciada, ello no exime de responsabilidad a las autoridades demandadas por la exagerada e injustificada dilación en la que incurrieron y que al final motivó al peticionante de tutela a recurrir a esta acción heroica; en ese sentido, corresponde activar la acción de libertad de tipo innovativa, prevista en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012 de 3 de diciembre y 0243/2019-S3 de 5 de julio, y conceder la tutela impetrada.

Respecto a la falta de respuesta de la Fiscal de Materia asignada al caso a la solicitud de ampliación de su declaración informativa, y otros requerimientos efectuados por el accionante; si bien dichos actos investigativos están destinados a la obtención de medios de prueba, éstos no se encuentran directamente relacionados a la libertad del ahora impetrante de tutela, debido a que estas diligencias se encuentran sujetas al principio de legalidad, y previamente a ser dispuestas por el Ministerio Público, éste debe analizar y establecer si se halla dentro del indicado principio; de manera que solo después de haberse conseguido, éstas serán se pondrán a consideración de la autoridad jurisdiccional para el fin requerido; en ese sentido, no puede activarse la acción de libertad de pronto despacho por la supuesta dilación denunciada; pues ésta únicamente procede cuando la retardación se vincula directamente con la libertad del solicitante de tutela; por lo que, no corresponde conceder tutela sobre la actuación de la representante del Ministerio Público. Sin embargo, ello no quiere decir que el ahora peticionante de tutela no pueda activar otros mecanismos para su reclamo.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 53 a 57 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente en relación a la dilación injustificada en la elaboración del acta de apelación incidental de medidas cautelares, por parte de los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] F.J. III.4. "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (SC 0465/2010-R de 5 de julio).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 30431-2019-61-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 101 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Necor Gerson Prieto Ricaldi** contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Jhorgelina Aylen Prieto Montes, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, fue detenido preventivamente; posteriormente, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva, misma que le fue concedida, disponiéndose la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, entre otras, arresto domiciliario que "ha venido cumpliendo a cabalidad"; sin embargo, en apelación los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin fundamento legal alguno las revocaron, ordenando su detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz, sin tomar en cuenta que por un solo riesgo no existe la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad al encontrarse indebidamente procesado, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad y la restitución de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 98 a 101, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados en audiencia, ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar y la amplió señalando que: **a)** Los Vocales demandados, indebidamente revocaron las medidas sustitutivas que fueron dispuestas a su favor, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que ejerce el control jurisdiccional del caso, puesto que dispusieron mantener su detención preventiva, mediante una Resolución carente de fundamentación y motivación, basándose únicamente en el Disco Compacto (CD) presentado por el Ministerio Público, donde supuestamente se escucha una conversación entre el sindicado y la madre de la víctima, en la que se le ofrece dinero para que desista del proceso y con esos recursos económicos la víctima se vaya a estudiar al exterior; es decir, que el desdoblamiento de llamadas exhibido, es defectuoso al no haber sido de conocimiento

de la defensa, además de ser insuficiente, puesto que no contiene un elemento que lo vincule con la llamada, ya que de antecedentes se extrae que la presunta persona que recibe la llamada es la madre de la víctima, que no es parte procesal, elementos que a criterio del Tribunal de alzada son suficientes para mantener vigente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Dichas autoridades judiciales no tuvieron presente que no se determinó si es su número de celular o no; tampoco compulsaron que cumplió con las medidas sustitutivas que le aplicaron, por lo que no es evidente que exista el riesgo de obstaculización más aún si se tiene en cuenta que la víctima vive en Santa Cruz de la Sierra y él en Montero, y que lo están perjudicando porque la denunciante armó todo en su contra; **c)** Se lesionó su derecho al debido proceso, porque la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no consideró que por un solo riesgo no se puede mantener la detención preventiva de un imputado, dado que los Vocales demandados consideraron que ese argumento no fue esgrimido en la audiencia de cesación de la detención preventiva, no habiéndose puesto a conocimiento de la autoridad inferior, omisión que afecta su libertad; y, **d)** El Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados es incongruente y sin motivación; solicitando por lo expresado, que se le conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia pública para la consideración y resolución de la presente acción de libertad, ni remitieron el informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 6 a 7).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 17/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 101 a 107 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita nuevo auto de vista, circunscribiendo su actuar a los fundamentos jurídicos de su Resolución; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se encuentra sometido al proceso penal seguido en su contra por Jhorgelina Aylen Prieto Montes y el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el mismo que se encuentra con acusación formal y radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento, que en mérito a la solicitud de cesación de la detención preventiva, aplicó en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, no obstante la prueba presentada en esa ocasión por el Ministerio Público, consistente en el desdoblamiento de llamadas de una conversación de la madre de la víctima y un pariente del imputado; por lo que, el Ministerio Público apeló dicha decisión, recurso que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental referido revocando la Resolución recurrida y determinando la detención preventiva del acusado; **2)** El Tribunal inferior estableció que el riesgo procesal de obstaculización que fundó la detención domiciliaria del impetrante de tutela, se debió a que logró que la víctima no procedió a denunciarlo y a su criterio el sindicado, lo desvirtuó a momento de solicitar la cesación de su detención preventiva y respecto al desdoblamiento de llamadas, no tiene un origen lícito puesto que no fue autorizado por el Tribunal de Sentencia Penal referido, además que no se individualiza a las personas que realizan el diálogo ni tampoco se expresa que esa persona hable con poder de autorización del acusado; **3)** El desdoblamiento de llamadas exhibido por el Ministerio Público no fue un motivo que fundó el riesgo procesal de obstaculización para que pudiera o no constituir dicho riesgo, que debió ser puesto a valoración de la autoridad judicial competente y en el caso de autos se le hace exigible al procesado desvirtuar hechos que no instituyeron su detención preventiva, quedando así en un estado de indefensión por parte de las autoridades llamadas a precautelar sus derechos y garantías constitucionales; **4)** El Auto de Vista 164 de 29 de julio de 2019, está compuesto por una relación de hechos y de derechos, los argumentos legales esgrimidos no resultan congruentes con la decisión asumida; toda vez que, reconocen que el encausado está en la obligación de desvirtuar los elementos que fundaron su detención preventiva;

sin embargo, se determinó subsistente un riesgo procesal que no fue motivo de su detención; y, **5)** En cuanto a la pertinencia del desdoblamiento de llamadas presentadas por el Ministerio Público, su valoración corresponde a la instancia ordinaria.

I.3 Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 18 de noviembre de 2019 (fs. 113), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar documentación complementaria.

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal dispuso que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido y cuya respuesta no hubiese llegado al 26 de diciembre de 2019 deberán ser devueltos a la Comisión de Admisión para un nuevo sorteo, situación que se dio en el presente caso.

Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se estableció lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancias de Jhorgelina Aylen Prieto Montes, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el imputado ahora accionante, solicitó la cesación a su detención preventiva que le fue concedida, disponiendo la autoridad jurisdiccional la aplicación de las medidas sustitutivas consistentes en: Detención domiciliaria, presentación ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no acercarse a la víctima, prohibición de ir a la "cárcel" y reunirse con personas, no cambiar de domicilio ni trabajo sin autorización y una fianza económica de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos) -según lo aseverado por el impetrante de tutela al no existir documental que así lo acredite-.

II.2. Contra la Resolución de 5 de junio de 2019 que concedió la cesación de la detención preventiva del accionante, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 164 de 29 de julio de igual año, cuya parte resolutiva dispuso lo siguiente: "…DECLARA ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE LA APELACION INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y REVOCA PARCIALMENTE LA RESOLUCION DE FECHA CINCO (5) JUNIO DE 2019, DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE MONTERO, CON RELACIÓN A QUE DEBE MANTENERSE LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL IMPUTADO NECOR GERSON PRIETO RICALDI POR LA CONCURRENCIA DEL ART. 233 NÚM. 1 Y 2, EN CUANTO A LOS RIESGOS PROCESALES SE ENCUENTRA VIGENTE EL ART. 235 NUM. 2 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL" (sic), según consta del acta de apelación de la cesación a la detención preventiva de igual fecha -fs. 125 a 129-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, al encontrarse indebidamente procesado, manifestando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 164 emitido en apelación, determinaron revocar la Resolución del Tribunal inferior que aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor; fallo que carece de fundamentación y motivación, sin tomar en cuenta que por un solo riesgo no se puede mantener la detención preventiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aun cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que ésta obligación no solo le alcanza al Juez cautelar, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar"* Entendimiento jurisprudencial que ha sido reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y la SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no solo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva, se determine su confirmatoria, sustitución o modificación de esa medida y finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0339/2012, señaló lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

(…)

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

En esa línea, la citada SCP 0339/2012, en cuanto al Tribunal de alzada que conoce la apelación incidental deducida impugnando la medida de la detención preventiva del imputado ha señalado lo siguiente: "*…el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (…) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible' (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad' (art. 233.2 del CPP).*

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '…a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo tantum devolutum quantum apellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, «…no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (…), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP» (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo'. (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).

Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: '…en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: «…en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos' (SC 0329/2010-R de 15 de junio).

*Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: '**De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**'"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, a denuncia de Jhorgelina Aylen Prieto Montes, en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 164, declarando admisible y procedente parcialmente la apelación incidental deducida, revocando parcialmente el Auto impugnado de 5 de junio de 2019, pronunciado por el Tribunal inferior, que había aplicado medidas sustitutivas en favor del encausado, manteniendo la detención preventiva, al considerar que se encontraba vigente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, que a decir del impetrante de tutela vulneró su derecho a la libertad a través de la indicada Resolución carente de fundamentos legales.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado por la parte accionante; empero, para ello es necesario circunscribirnos al único agravio que no habría sido enervado y se mantiene subsistente, por cuanto el Ministerio Público en el recurso de apelación incidental planteado, objetó lo relativo al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, entre otros; pero, en cuanto al riesgo contenido en el art. 234.10 de igual norma, éste quedó desvirtuado, según sale de la Resolución en análisis (Conclusión II.2).

Ahora bien, en ese sentido en el memorial de demanda y lo ampliado en la audiencia de la presente acción de libertad por la parte accionante, en síntesis se alega lo siguiente:

i) Los Vocales demandados, indebidamente revocaron las medidas sustitutivas que fueron dispuestas a su favor, puesto que determinaron mantener su detención preventiva, mediante una Resolución carente de fundamentación y motivación, basándose únicamente en el CD presentado por el Ministerio Púbico, donde supuestamente se escucha una conversación entre el sindicado y la madre de la víctima, en la que se le ofrece dinero para que desista del proceso y con esos recursos económicos la víctima se vaya a estudiar al exterior; es decir, que el desdoblamiento de llamadas exhibido, tiene defectos al no haber sido de conocimiento de la defensa, además de ser insuficiente, puesto que no contiene un elemento que lo vincule con la llamada, ya que de antecedentes se extrae que la presunta persona que recibe la llamada es la madre de la víctima, que no es parte procesal, elementos que a criterio de los Vocales demandados son suficientes para mantener vigente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; **ii)** Dichas autoridades judiciales no tuvieron presente que no se determinó si es su número de celular o no; tampoco compulsaron que está cumpliendo con las medidas sustitutivas que le aplicaron; por lo que, no es evidente que exista el riesgo de obstaculización más aún si se tiene en cuenta que la víctima vive en Santa Cruz de la Sierra y él en Montero, y que lo están perjudicando porque la denunciante armó todo en su contra; **iii)** Se lesionó su derecho al debido proceso, porque la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no consideró que por un solo riesgo no se puede mantener la detención preventiva de un imputado, dado que los Vocales demandados consideraron que ese argumento no fue esgrimido en la audiencia de cesación de la detención preventiva, no habiéndose puesto a conocimiento de la autoridad inferior, omisión que afecta su libertad; y, **iv)** El Auto de Vista pronunciado por los autoridades judiciales demandadas es incongruente y sin motivación; solicitando por lo expresado, que se conceda la tutela, y se disponga su inmediata libertad.

En la Resolución que ahora se cuestiona los Vocales demandados, en relación al punto anotado, expresaron que: **a)** En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, la

indicada norma prevé la influencia negativa que puede ejercerse a través de terceras personas sobre la víctima para que pueda desistir del proceso, lo cual fue establecido en la audiencia cautelar, y el Ministerio Público a partir de la versión de la madre y una tía de que recibieron llamadas telefónicas en sentido de influenciar y utilizar a otras personas cercanas a la víctima para buscar el desistimiento, presentó un elemento material y objetivo que demuestra aquello, en virtud a la existencia de un desdoblamiento de las llamadas, por las que se mantiene la influencia negativa de terceras personas muy cercanas a la víctima, ofrecido como elemento contradictorio a los argumentos de la parte imputada; **b)** Asimismo el procesado ha hecho mención a la SCP 0252/2018-S2 que por un solo riesgo no se puede mantener la detención preventiva de un imputado, argumento que no fue esgrimido en la audiencia de cesación de la detención preventiva y mal podrían pronunciarse sobre aquello cuando no se puso en consideración de la autoridad inferior que es lo que jurídicamente corresponde dentro de los marcos legales; por lo que, consideraron que el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código se mantiene vigente y no se ha enervado como debería haberlo hecho el imputado con relación a este presupuesto; y, **c)** En mérito a lo señalado en la parte resolutiva los Vocales demandados determinaron lo siguiente: "DECLARA ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE LA APELACION INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y REVOCA PARCIALMENTE LA RESOLUCION DE FECHA CINCO (5) JUNIO DE 2019, DICTADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE MONTERO, CON RELACIÓN A QUE DEBE MANTENERSE LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL IMPUTADO NECOR GERSON PRIETO RICALDI POR LA CONCURRENCIA DEL ART. 233 NÚM. 1 Y 2, EN CUANTO A LOS RIESGOS PROCESALES SE ENCUENTRA VIGENTE EL ART. 235 NUM. 2 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL" (sic).

Conforme lo relacionado, se evidencia con claridad meridiana, que las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista cuestionado, en el marco de la normativa prevista en la ley adjetiva de la materia; toda vez que, analizaron la Resolución apelada emitida por el Tribunal inferior, concluyendo que quedó desvirtuado el art. 234.10 y vigente el art. 235.2 de la indicada norma procesal penal, valorando integralmente como Tribunal de alzada los elementos probatorios adjuntados y pronunciándose sobre cada uno de ellos; estableciendo que dicho riesgo no habría sido desvirtuado, hecho que se acredita por el desdoblamiento de las llamadas presentadas por el Ministerio Público, que da cuenta que dicho riesgo subsiste; aspecto que ponderaron correctamente los Vocales demandados, quienes revocaron parcialmente el fallo impugnado.

Por lo relacionado precedentemente y del contenido del Auto de Vista 164, se constata que dicha Resolución cuenta con la debida motivación y fundamentación, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por los miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora demandados, quienes al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental presentado por el Ministerio Público, ingresaron al análisis del Auto Interlocutorio apelado, efectuando una valoración integral de los elementos probatorios presentados y pronunciándose sobre cada uno de ellos.

Consiguientemente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 164, incurriendo en una Resolución sin la debida fundamentación que lesiona su derecho a la libertad; no es evidente, por haberse constatado que actuaron con la facultad que la ley les atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución impugnada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubieren vulnerado el derecho del demandante de tutela, a través de un fallo carente de fundamentos legales; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al conceder la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 101 a 107 vta., dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32004-2019-65-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 003/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guillermo Max Llacsa Vargas** en representación sin mandato de **Juan Eulogio Gabriel Morales** contra **Fabiola Claros Flores**, **Esteban Monzón Miranda** y **Héctor Andia Colque**; **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde marzo de 2019, viene peregrinando para regularizar el proceso en el que fue sentenciado a veinte años de prisión que cumple en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre.

Hace más de un año que no se remitió la Sentencia 22/2018 de 6 de abril, al juez de ejecución penal, pese a sus reiterados reclamos solo le dan respuestas evasivas señalándole que vuelva, dilación que lesiona sus derechos, ya que al no enviarse la mencionada Resolución no tiene a dónde acudir para que se garanticen sus derechos.

Solicitó que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca remita la Sentencia 22/2018 con IANUS 201603067 -por el delito de violación- en el plazo de veinticuatro horas, ante el juez de ejecución penal; señalando que la acción de libertad brinda la protección al debido proceso, cuando exista una directa relación causa - efecto entre el acto acusado de lesivo y la vulneración al derecho a la libertad que atente o ponga en riesgo esta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 21.7, 23, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca que cumpla con el procedimiento y remita antecedentes más la Sentencia 22/2018 al Juzgado de Ejecución Penal del citado departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la demanda tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** Se dictó la Sentencia 22/2018 dentro del proceso penal que se siguió en su contra y conforme dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión tiene derecho a un juez de

control jurisdiccional y en su caso de ejecución penal, para poder solicitar lo que considere pertinente; **b)** La falta de remisión de los antecedentes no le permite activar ningún medio de defensa ante esa instancia e inclusive poder solicitar su libertad pura y simple; **c)** Se apersonó a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, no se consideran competentes al encontrarse para admisión el recurso de casación planteado; y, **d)** Requiere la remisión de los antecedentes para poder realizar la solicitud de traslado al Penal de La Paz por motivos familiares.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fabiola Claros Flores, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento Chuquisaca, en audiencia manifestó que; **1)** Es lamentable que se tergiverse la naturaleza de la acción de libertad; **2)** El día de ayer se apersonó el abogado de Juan Eulogio Gabriel Morales, exigiendo de manera prepotente sus solicitudes y que se le entregue antecedentes del proceso penal; **3)** Su autoridad recibió en audiencia al defensor del encausado, indicándole que el actuar de su persona se encontraba enmarcado dentro de la previsión contenida en el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mereciendo como respuesta que la causa se hallaba sin juez competente, lo cual no es evidente, ya que el Tribunal aún es competente, por lo que debe obrar conforme a derecho en lo pertinente; y, **4)** Ante ello el abogado del accionante presentó memorial solicitando el traslado a otro penal, razón por la que mediante providencia se señaló audiencia para el 2 de diciembre de 2019, a horas 17:30, puesto que la vacación judicial inicia a partir del 3 de igual mes y año.

Héctor Andia Colque y Esteban Monzón Miranda; Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 9 y 12, respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de datos se evidencia que el impetrante de tutela fue condenado a veinte años de presidio por el delito de violación, Sentencia 22/2018 que fue dictada por las autoridades demandadas, empero no adquirió la calidad de cosa juzgada, debido al recurso de casación formulado, conforme el propio encausado manifestó en audiencia; **ii)** De acuerdo a lo establecido en el art. 430 del CPP, se colige que al no estar ejecutoriada la nombrada Sentencia que fue emitida dentro del proceso penal seguido contra el accionante las autoridades demandadas no tenían la obligación de remitir la Sentencia 22/2018, como se solicita; en tal sentido, no se advierte que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, hayan generado una situación desfavorable hacia el privado de libertad; **iii)** No resulta cierto que no exista control jurisdiccional sobre sus derechos, toda vez que conforme dispone el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), es el tribunal o juez de la causa quien ejerce el control jurisdiccional, entre tanto no este ejecutoriada una sentencia; y, **iv)** Finalmente se advierte que Juan Eulogio Gabriel Morales solicitó al Tribunal demandado traslado de penal, misma que fue atendida fijándose audiencia de consideración, en consecuencia, se evidencia que el demandante de tutela puede realizar toda petición o solicitud de control de sus derechos al Tribunal que conoce la causa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 22/2018 de 6 de abril, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Eulogio Gabriel Morales, por el delito de violación agravada, mediante la cual se declaró al imputado autor del ilícito citado, condenándolo a una pena de veinte años de privación de libertad, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, advirtiéndose que dicha Resolución de apelación es recurrible en el lapso de quince días ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del citado Departamento (fs. 14 a 29).

II.2. Por memorial de 28 de noviembre de 2019, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo, traslado del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre al Centro de Custodia Patacamaya del departamento de La Paz, por motivos estrictamente familiares (fs. 31).

II.3. El aludido Tribunal de Sentencia Penal Segundo, mediante providencia de 29 de noviembre de 2019, señaló audiencia de consideración para el lunes 2 de diciembre de igual año, a horas 17:30 (fs. 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia; debido a que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, no remitieron la Sentencia 22/2018 ante el juzgado de ejecución penal de ese departamento, dejándole sin control jurisdiccional y negándole la posibilidad de acudir a un juzgado para solicitar el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, instituye la acción de libertad señalando que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Por su parte, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Asimismo, el art. 47 de la norma supra señalada, en cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y, 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 3 determina que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", de igual forma, el art. 8 de esta Declaración establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que

la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

La Norma Constitucional citada, así como las disposiciones legales referidas, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, que tiene como objetivo principal proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y el debido proceso, cuando éste se encuentre directamente vinculado con la libertad personal. Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y finalidad en su protección con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección. Para cumplir con este objetivo, **las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna**. Así se estableció en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto.

En ese entendido, la Constitución Política del Estado es más amplia y garantista en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción, esta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física.

III.2. El debido proceso y alcances de su protección

Con relación al alcance de la acción de libertad respecto al debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

La acción de libertad se constituye en un medio de defensa oportuno e inmediato, en ese entendido, estableciendo el alcance que brinda esta acción tutelar, mediante la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, que reiteró el entendimiento previsto por la SC 0160/2005-R, se refirió lo siguiente: *"No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida".*

En ese contexto, con relación al ámbito de protección de esta acción tutelar, en cuanto al debido proceso, a través de la SC 0699/2010-R de 26 de julio, se señaló que la protección que brinda la acción de libertad: *"…no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'. (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 0111/2002-R, 0940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R)'. En ese entendido, sólo podrá otorgarse la tutela cuando sea evidente que el derecho a la libertad fue restringido, suprimido o amenazado, o cuando se constate que la inobservancia al debido proceso es la causa directa para restringir, suprimir o amenazar dicho derecho".*

Conforme los entendimientos señalados, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, manifestó que: "*…en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, (…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'".***

Así también, la SC 638/2010-R de 19 de julio, señaló que: "*…**a través del recurso de habeas corpus ahora acción de libertad, sólo se puede tutelar la garantía del debido proceso cuando el acto lesivo sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión; debiendo las demás infracciones de la garantía del debido proceso ser reparadas por los mismos órganos que conocen la causa y una vez agotados los recursos e instancias ordinarias, recién se podrá acudir a la justicia constitucional**, correspondiendo dicha tutela a la acción de amparo constitucional instituido en el art. 128 de la CPE"* (las negrillas son agregadas).

De lo precedentemente señalado se establece que la vía idónea para impugnar denuncias referidas al debido proceso es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del peticionante de tutela, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia; debido a que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, no remitieron la Sentencia 22/2018 ante el juez de ejecución penal, dejándole sin control jurisdiccional, negándole la posibilidad de acudir a un juzgado para solicitar el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales.

De los antecedentes que ilustran el expediente se establece que el accionante fue sentenciado a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de violación agravada, proceso penal que fue sustanciado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, actualmente viene cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre.

En el caso concreto el demandante de tutela denuncia que los miembros del Tribunal demandado, no remitieron la Sentencia 22/2018 al juez de ejecución penal, lo que limitaría sus derechos para poder acudir a una autoridad que tenga el control jurisdiccional de su caso; ya que conforme establece el art. 430 del CPP, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, deberán remitirse copias autenticadas al juez de ejecución penal, no obstante, en el caso presente, tal cual refirió el accionante se encuentra pendiente de resolución el recurso de casación planteado; en consecuencia, no se encuentra ejecutoriada la misma, razón por la cual la solicitud de remisión de antecedentes y la precitada Sentencia 22/2018 es de imposible cumplimiento al no haber adquirido la calidad de cosa juzgada, ya que previamente se tendrá que pronunciar el Tribunal Supremo de Justicia y con su resultado una vez ejecutoriada dicha Resolución, recién corresponde remitirla al juez de ejecución penal.

Por otro lado, se reclama que el accionante no puede acudir a ninguna instancia por no existir control jurisdiccional; sin embargo, se puede determinar que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, sigue teniendo competencia para resolver cualquier solicitud planteada siempre que sea pertinente, así también lo establece el art. 18 de la LEPS.

En tal circunstancia, se puede advertir que el accionante nunca estuvo en indefensión, ya que interpuso los recursos que la ley le franquea, así como tampoco no se encuentra indebidamente detenido, puesto que se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, al seguir subsistente la detención preventiva dispuesta por autoridad judicial competente; finalmente, se advierte que Juan Eulogio Gabriel Morales el 28 de noviembre de 2019, presentó memorial al Tribunal de Sentencia Penal Segundo solicitando el traslado de penal, petitorio que mereció la providencia de 29 de similar mes y año, señalándose audiencia para su consideración para el 2 de diciembre del indicado año; en consecuencia, no se evidencia vulneración a los derechos reclamados por el impetrante de tutela, mucho más cuando la demanda no cumple con la naturaleza de esta acción de defensa, por inobservar los presupuestos para su activación, cuando se invoca vía acción de libertad procesamiento indebido, correspondiendo en el caso denegar la tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32010-2019-65-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martina Rodríguez Escobar de Cayo** en representación de **AA** contra **Oscar Ayala López**, **Director del Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1 y 13 a 17 vta., la accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de noviembre de 2019, ante un dolor abdominal insoportable su progenitora la llevó al Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS, siendo atendida de emergencia, le realizaron los análisis pertinentes para luego verificar si se encontraba asegurada, y a su vez le pidieron "…a [su padre] que firme para dar la autorización correspondiente para la intervención quirúrgica de Apendicitis…" (sic), concluida la cirugía se hallaba estable; por lo que, fue dada de alta el 23 del mismo mes y año; empero, le señalaron que no puede dejar el referido nosocomio mientras no cancele el monto de Bs10 020,50.- (diez mil veinte 50/100 bolivianos), situación que le sorprendió a su madre porque cuenta con seguro médico, razón por la que solicitó explicación, obteniendo por respuesta que fue intervenida quirúrgicamente por un embarazo ectópico y que esta operación no cubría dicho seguro.

El personal médico del referido Hospital en ningún momento le señalo a su madre que la intervención fue sobre un embarazo, sino de apendicitis; en ese sentido, le exigieron que cancele el monto mencionado ut supra; por lo que, pidió su hoja clínica para ver cómo se procedió a su intervención, indicándole que podrá acceder a la misma con requerimiento judicial; sin embargo, permanecía privada de libertad hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115 y 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y "…El pronunciamiento de nuevos fallos conforme a los lineamientos de la jurisprudencia constitucional aplicable al respecto" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso el contenido de la acción de defensa presentada y ampliándolo señaló que se encuentra detenida indebidamente en el Hospital Obrero 4

Regional Oruro de la CNS; por lo que, solicitó su libertad; asimismo, hizo notar que la autoridad demandada no presentó informe alguno al respecto.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Ayala López, Director del Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS, no remitió informe alguno, tampoco acudió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 19.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la accionante abandone el Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS en el día, al haber sido dada de alta; sin costas. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El 23 del mencionado mes y año, la solicitante de tutela fue dada de alta; empero, no la dejaron salir del citado nosocomio por el no pago de Bs10 020,50.- correspondiente a la cirugía que le practicaron, mismo que no cubría el seguro médico, habiendo transcurrido cinco días de la privación de libertad hasta la presentación de esta acción de defensa; **b)** Se encuentra prohibida por ley la retención de pacientes que cuenten con alta médica en centros hospitalarios por falta de cancelación, siendo que es una obligación netamente civil, la cual únicamente debe afectar el patrimonio de la peticionante de tutela y no así proceder a la retención de la aludida; **c)** Ante el deber de cumplir con las deudas contraídas por concepto de atención médica, la accionante acuda a la instancia respectiva del señalado Hospital, haciendo conocer su insolvencia y procura de pago, y en caso de incumplimiento dicha institución, si ve pertinente realizará las acciones legales; y, **d)** No pertenece a esta vía constitucional pronunciarse sobre la supuesta negligencia médica y la no uniformidad de diagnósticos médicos, debiendo concurrir a la jurisdicción ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota de 18 de noviembre de 2019, Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Médico Cirujano Especialista, dio a conocer el cuadro clínico y diagnóstico de la paciente AA -ahora accionante- al momento de ingreso al nosocomio (fs. 9).

II.2. Consta Formulario Epicrisis de 23 de igual mes y año, suscrito por el galeno prenombrado, quien entre otros puntos señaló que debe realizar el control en hospital y recomienda "…Continuar con tratamiento ambulatorio…" (sic [fs. 10]).

II.3. Cursa Form. AM - 033 de Atenciones Médicas a Particulares y/o Riesgos Extraordinarios, que estableció el importe total a pagar de Bs10 020,50.- por concepto de la cirugía realizada y otros gastos (fs. 11 y vta.).

II.4. Por Form. AVC - 4 de Aviso de Afiliación y Reingreso del Trabajador, correspondiente a Valerio Cayo Chaca, se demostró que AA fue incluida al seguro de la CNS como familiar dependiente (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, y a la dignidad humana; toda vez que, al haber recibido atención médica e intervención quirúrgica en el Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS y contar con el alta hospitalaria, se encuentra indebidamente detenida en el referido nosocomio desde el 23 de noviembre de 2019, hasta la presentación de esta acción de defensa -27 del mismo mes y año-, por no cancelar los gastos de los servicios médicos.

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, en cuanto a la retención de pacientes por falta de pago en centros hospitalarios, en su Fundamento Jurídico III.2, concluyó lo siguiente: "*1)* ***Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación****, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente;* ***ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona****, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada;* ***debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica****, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad" (las negrillas nos pertenecen).

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: «*…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: "…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales'* ***disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables****…".*

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí

mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante activa la presente acción de libertad, alegando vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, y a la dignidad humana por parte del Director del Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS, al encontrarse impedida de salir de dicho nosocomio por no cumplir con el pago por concepto de atención hospitalaria e intervención quirúrgica (Conclusión II.3), argumentando contar con seguro y errónea valoración médica. Por otro lado, se tiene que ingresó a dicho Hospital el 18 de noviembre de 2019, según se observa de la nota suscrita por el Médico Cirujano Especialista en la misma fecha (Conclusión II.1), y se le otorgó el alta pertinente el 23 del indicado mes y año, conforme Formulario Epicrisis estableciendo que AA debe tener controles en hospital y "…Continuar con tratamiento ambulatorio…"(sic [Conclusión II.2]); empero, sin considerar el alta referida, continúa privada de libertad hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -27 del citado mes y año-.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester pronunciarse con relación a la legitimación pasiva en estas situaciones; consecuentemente, asume esta calidad el Director del Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS, por ser el directo responsable de las actuaciones de su personal, así como de las transgresiones del derecho a la libertad de locomoción, aun cuando no hubiese sido quien impidió la salida del paciente por razones estrictamente económicas.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que los centros hospitalarios públicos y privados, por ningún motivo pueden privar del derecho a la libertad física o de locomoción, reteniendo a sus pacientes en sus mismas instalaciones, bajo el argumento de deudas u obligaciones patrimoniales por servicios hospitalarios, las que necesariamente deben recaer sobre el patrimonio del deudor y no así en la persona, lo contrario es actuar al margen de la ley y cometer una indebida privación de libertad atentatoria al orden constitucional que garantiza el pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

Bajo lo anteriormente señalado, se debe tener en cuenta que, de acuerdo a lo expuesto en la demanda y audiencia de esta acción tutelar, se constata que AA fue atendida e intervenida quirúrgicamente en el Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS, contando con el alta médica hospitalaria el 23 de noviembre de 2019, y se encontraría impedida de salir del mismo hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -27 del indicado mes y año-, por no cumplir con el pago por el servicio médico mencionado, situación que denota su privación de libertad física y de locomoción vulnerando lo establecido en el art. 23.III de la CPE, además de afectar el derecho a la dignidad humana entendido como aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", reconocido por los arts. 21.2 y 22 de la Norma Suprema.

Asimismo, tomando en cuenta que los argumentos expuestos por la accionante no fueron desvirtuados por la autoridad demandada, quien no remitió informe ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, corresponde tener por ciertos los extremos manifestados de acuerdo al principio de presunción de veracidad desarrollado en la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, que sostuvo: "*…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley…*".

De esa manera, con los manifestaciones expuestas acerca de la privación de libertad física de la solicitante de tutela, y la falta de presentación de informe e inasistencia a la audiencia de esta acción tutelar por parte del demandado, es posible asumir que el Director del Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS vulneró los derechos enunciados, al retener a la paciente en su

establecimiento bajo el argumento de obligaciones patrimoniales, lo que conlleva a la concesión de la tutela impetrada.

Por otro lado, en cuanto a las obligaciones patrimoniales exigidas por el Director del aludido nosocomio y el requerimiento de información por parte de la accionante, así como la no uniformidad de diagnósticos médicos y/o negligencia médica, incumbirá resolverlos por la instancia administrativa del referido Hospital y la vía judicial respectiva según corresponda, no perteneciendo a esta jurisdicción constitucional emitir pronunciamiento al respecto.

III.3. Otras consideraciones

En antecedentes se observa el Auto de Admisión 08/2019 de 27 de noviembre (fs. 18), que dispuso admitir la presente acción tutelar, señalando audiencia pública para el jueves "27" de noviembre de 2019; sin embargo, conforme acta de consideración de la presente acción de defensa y Resolución 02/2019 de 28 de igual mes (fs. 21 a 24 vta.) de realización del referido actuado procesal, la fecha correcta es jueves 28 del indicado mes y año. En ese sentido, se recomienda a la Jueza de garantías no incurrir en este tipo de errores, debiendo actuar con mayor cuidado al momento de cumplir sus funciones.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que Oscar Ayala López, Director del Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la Caja Nacional de Salud, autorice el abandono del nosocomio de AA en el día, salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera llevado a cabo este acto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0259/2020-S2 (**viene de la pág. 7**).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31014-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 164/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 195 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Navas Sandi**, en representación **del Sindicato Mixto de Trabajadores de la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado de Sucre** (**ELAPAS**) contra **Félix Ariel Díaz Serrano**, **Ivana Bellido Manzano** y **Juan Vargas Canales**, miembros del **Directorio** de la misma **Empresa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 18 a 36, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el conflicto colectivo de trabajo generado entre la parte patronal y el Sindicato Mixto de Trabajadores de ELAPAS, la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, intervino con la finalidad de encontrar una pacífica solución y evitar perjuicios en la atención a la población.

Es así, que luego de realizarse los paros de veinticuatro y cuarenta y ocho horas el 4, 7 y 8 de diciembre de 2017, y ante el anuncio de efectuarse otro de setenta y dos horas, la mencionada Jefatura les citó para el 11 del indicado mes y año, a efectos de llevar adelante una junta conciliatoria. En la misma, la entidad laboral otorgó un plazo de cuarenta y ocho horas a la parte empleadora, para que entregue la documentación solicitada "al Ministerio" y se dispuso que los trabajadores retornen a sus funciones. Una vez cumplidas estas determinaciones, el 13 del citado mes y año, se procedió a la revisión y análisis de todo ese legajo, con la finalidad de dar solución a la problemática existente.

Antes de ello, el entonces Gerente General de ELAPAS, mediante Nota Cite G.G. 435/2017 de 5 de diciembre, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, declare la ilegalidad del paro de 4 de diciembre del mismo año; a lo cual, este último por Recomendación MTEPS/JDT-CH. 02/2018 de 19 de enero, declaró legal los paros realizados.

Mediante Resolución Administrativa (RA) MAE-ELAPAS 017/2019 de 18 de junio, se dispuso la retención y/o recuperación de los pagos realizados por los días 4, 6, 7 y 11 de diciembre de 2017, en cumplimiento a lo recomendado en el Informe de Auditoría Especial I.A.I. 05/18 de 28 de diciembre de 2018. Por cuyo motivo interpuso el 25 de junio de 2019, recurso de revocatoria bajo alternativa de apelación; que fue resuelto a través de la RA MAE-ELAPAS 018/2019 de 26 de igual mes, confirmando la determinación impugnada.

Interpuso recurso jerárquico, con el argumento que ELAPAS no obtuvo ninguna declaratoria de ilegalidad de paro; no obstante, por RA de Directorio ELAPAS D.R. 014/2019 de 14 de agosto, se confirmó la RA MAE-ELAPAS 018/2019 y se dispuso ejecutar la RA MAE-ELAPAS 017/2019, que ordenó la retención y/o recuperación de los pagos realizados en relación a los días de suspensión de actividades.

Existen derechos laborales consolidados; ya que, el salario pagado por cuatro días de interrupción laboral -que no fueron declarados ilegales- emergió de un acuerdo tácito consentido, aceptado y

cumplido por ELAPAS a sus trabajadores el 2017, que en el presente son desconocidos por los nuevos ejecutivos de la aludida Empresa.

Al no haberse impugnado la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca respecto a la petición de declaratoria de ilegalidad del paro, ELAPAS consintió y aceptó la misma; toda vez que, pudo cuestionarla mediante los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa o a través de la judicatura laboral.

El Gerente General de ELAPAS, sin que exista ningún proceso administrativo interno previo, dispuso el descuento en base a simple informe de recomendación de la Contraloría General del Estado (CGE), que contenía el Informe de Auditoría Especial I.A.I. 05/18, afectando así derechos sociales y constitucionales de los trabajadores; por lo que, el Directorio de dicha institución y la misma Empresa, no podían ejercer justicia por mano propia.

La mencionada Empresa activó un procedimiento administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, solicitando se declare ilegal el paro sindical; sin embargo, esta fue denegada; y al no haber hecho uso de los recursos de impugnación su derecho precluyó en el tiempo, constituyéndose cosa juzgada administrativa; razón por la que, ninguna forma de activación de la pretensión de declaratoria de ilegalidad del paro con identidad de sujetos objeto y causa, puede accionarse por simple recomendación de la Contraloría, además que de hacerlo se vulneraría el principio constitucional que nadie puede ser juzgado ni condenado dos veces por el mismo hecho.

El debido proceso se vio afectado; ya que, un auditor interno no puede dirimir ni resolver sobre los derechos de los trabajadores; puesto que, la labor competencial la tienen las jurisdicciones administrativa y judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a conservar derechos consolidados como los salarios cobrados, inembargabilidad del salario, tutela judicial efectiva y el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración y congruencia de las resoluciones, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 48.I y IV, 115, 117, 119.I, 123, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la RA de Directorio ELAPAS D.R. 014/2019; y, **b)** Se dicte una nueva resolución administrativa, rigiéndose estrictamente a los motivos del recurso jerárquico y/o "…**ACUDAN A LA INSTANCIA LLAMADA POR LEY PARA LEGALIZAR SU PRETENDIDO DESCUENTO A LOS TRABAJADORES**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 182 a 194, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no acudió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 38.

I.2.2. Informe de los demandados

Félix Ariel Díaz Serrano, Juan Vargas Canales e Ivana Bellido Manzano, miembros del Directorio de ELAPAS, a través de su representante por informe escrito presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 176 a 181, y en audiencia señalaron que: **1)** ELAPAS es una entidad pública municipal descentralizada con personalidad jurídica y patrimonio propio, autonomía de gestión operativa y administrativa, bajo la tuición y supervigilancia de la municipalidad de la ciudad de Sucre; **2)** Se encuentra sometida a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, por ende a la CGE y a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico AAPS; **3)** El Informe de Auditoria Especial I.A.I. 05/18, emitido por el auditor interno de la Empresa, relativo al cumplimiento específico para el

control y conciliación de los datos liquidados en las planillas salariales y los registros individuales, concluyó que el paro de cuatro días de diciembre de 2017 "…por parte de los trabajadores de la empresa es ilegal…" (sic); por lo que, recomendó al Gerente General de ELAPAS, la cancelación y recuperación de los pagos realizados en exceso en la suma de Bs88 767,60.- (ochenta y ocho mil setecientos sesenta y siete 60/100 bolivianos) "…y habiéndose realizado reuniones con los representantes de su área sindical y Gerentes de Área durante el primer semestre de la presente gestión, en las mismas se concluyó conjuntamente con la parte administrativa de la empresa, que se procederá a efectuar los descuentos por los cuatro días no trabajados debido al paro de actividades de acuerdo a los informes anteriormente señalados, al ser los mismos documentación remitida a la Contraloría General del Estado que obliga a la MAE de ELAPAS a su cumplimiento para su posterior revisión de ejecución…" (sic); **4)** La citada Empresa pública está sujeta al régimen jurídico establecido en la Ley General de Trabajo, por cuyo motivo debió emitirse por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, una resolución de declaratoria de ilegalidad del paro de los trabajadores y no una simple recomendación difusa, sin sustentar la supuesta legalidad; además que por mandato del art. 118 de la Ley General del Trabajo (LGT), queda prohibida toda suspensión de trabajo en los servicios de carácter público, lo cual contraviene a las acciones asumidas en el paro de cuatro días; **5)** La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ELAPAS, en mérito a las atribuciones conferidas por el Estatuto Orgánico y lo recomendado en el Informe de Auditoría Especial I.A.I. 05/18, resolvió mediante RA MAE-ELAPAS 017/2019, disponer la retención y/o recuperación de los pagos realizados los días de paro en diciembre de 2017; y, **6)** La Resolución descrita no es una instancia revisora que resolvió los cuatro días de paro, sino es un acto administrativo de cumplimiento de una disposición de Auditoría Especial, que genera responsabilidad de acatamiento a dicha autoridad del referido ente, en virtud a la remisión del mismo a la CGE; por lo que, los argumentos expuestos por la parte accionante resultan erróneos; ya que, debieron impugnar el informe que motivo la RA MAE-ELAPAS 017/2019; razones por las que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 164/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 195 a 199 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA de Directorio ELAPAS D.R. 014/2019, y dispuso se emita una nueva; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los demandados tomaron en cuenta el Informe de Auditoría Especial I.A.I. 05/18 como un acto administrativo firme y ejecutable; sin embargo, el mismo solo estableció indicios de responsabilidad o recomendación a la MAE, para que asuma acciones necesarias en resguardo y protección de los intereses de la entidad o institución; por lo que, no puede considerarse que ante la existencia de dicho documento se prescinda de toda formalidad para comprobar una consecuencia; **ii)** El Informe de Auditoría aludido no tiene por finalidad determinar directamente la legalidad de un paro; ya que, no posee esa aptitud constitucional, legal ni reglamentaria; **iii)** Estos documentos no adquieren firmeza por sí mismos, sino constituyen el presupuesto para la activación de los procesos respectivos; careciendo de valor coercitivo; **iv)** De la revisión del Informe mencionado, no se advirtió que deba descontarse directamente; razón por la que, la MAE no podía proceder de esa manera; **v)** La autoridad competente para declarar si el paro fue legal o ilegal no es un auditor interno, sino el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus oficinas departamentales; **vi)** Cuando el actuar de una autoridad administrativa no está sustentado en normas jurídicas, afecta derechos y garantías constitucionales de las personas individuales o colectivas; **vii)** Si ELAPAS no estaba de acuerdo con el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca respecto a la ilegalidad del paro, correspondía que presente recurso de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa, y en su caso acudir a la judicatura laboral o contenciosa administrativa; **viii)** En el punto "26" de la Recomendación MTEPS/JDT-CH. 02/2018, se pronunció sobre la legalidad del paro; el cual no fue objeto de impugnación en su oportunidad; **ix)** La Empresa demandada, conocía de las consecuencias y emergencias de lo suscitado en aquella oportunidad; por lo que, si no estaba de acuerdo tenía la posibilidad de recurrir contra lo decidido; **x)** El empleador solicitó que se declare la ilegalidad de la huelga; empero, recibió como respuesta que la misma era legal; **xi)**

En su oportunidad no se procedió al descuento de salarios de los trabajadores; **xii)** Es evidente la lesión de los derechos y garantías de la parte impetrante de tutela; toda vez que, se emitieron resoluciones administrativas de forma unilateral, sin dar oportunidad a los trabajadores de estar a derecho; **xiii)** Los demandados debieron considerar la transgresión del debido proceso por haber enjuiciado dos veces por el mismo hecho; y, **xiv)** Se vulneró también este derecho en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia; ya que, los motivos expresados por los accionantes no fueron considerados ni resueltos en la resolución jerárquica cuestionada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, mediante Recomendación MTEPS/JDT-CH. 02/2018 de 19 de enero, recomendó y emplazó al Gerente General a.i. de ELAPAS, cumpla con veintiséis aspectos que fueron detallados en el mismo documento (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Cursa Informe de Auditoría Especial I.A.I. 05/18 de 28 de diciembre de 2018, relativo al cumplimiento específico para el control y conciliación de los datos liquidados en las planillas salariales y los registros individuales, así como sus anexos (fs. 49 a 94).

II.3. Consta Acta de Posesión de la Nueva Directiva del Sindicato Mixto de Trabajadores de ELAPAS 20/2019 de 22 de marzo (fs. 3 a 4).

II.4. El Gerente General y el Gerente Administrativo y Financiero de ELAPAS, mediante Nota Cite: G.G. 098/2019 de 25 de abril, convocaron al Ejecutivo del Sindicado de la citada Empresa y otros a una reunión de urgencia a fin de tratar el caso referente al descuento a realizarse a los trabajadores en la gestión 2017 (fs. 95).

II.5. Consta Informe Legal U.A.J. 070/2019 de 14 de junio, elaborado por el Asesor Jurídico de ELAPAS y dirigido al Gerente General de la misma Empresa, sobre el descuento de cuatro días del caso Sindicato de Trabajadores (fs. 106 a 109).

II.6. Por Nota CITE: G.G. 141/2019 de igual fecha, el Gerente General de ELAPAS, respondió al memorial de 12 de igual mes y año, presentado por el representante del Sindicato de Trabajadores de dicha institución (fs. 105).

II.7. Mediante RA MAE - ELAPAS 017/2019 de 18 de junio, el Gerente General de la ELAPAS, en cumplimiento a lo recomendado por el Informe de Auditoría Especial I.A.I. 05/18, dispuso la retención y/o recuperación de los pagos realizados por los días 4, 6, 7 y 11 de diciembre de 2017, por la suspensión de actividades gestionada por la Directiva Sindical de dicha entidad; documento que fue puesto a conocimiento del Secretario General del referido Sindicato a través de Nota Cite: G.G. 142/2019 de 18 de junio, recepcionado el 24 de igual mes y año (fs. 10 y 11).

II.8. Marco Antonio Navas Sandi, representante legal del Sindicato Mixto de Trabajadores de ELAPAS, mediante escrito presentado el 25 de junio de 2019, interpuso recurso de revocatoria con alternativa de apelación contra la RA MAE - ELAPAS 017/2019 (fs. 121 a 131).

II.9. A través de la RA MAE - ELAPAS 018/2019 de 26 de junio, el Gerente General de dicha Empresa, confirmó la RA MAE - ELAPAS 017/2019 (fs. 133 a 136).

II.10. El mencionado representante del Sindicato Mixto de Trabajadores de ELAPAS, mediante memorial presentado el 5 de julio de 2019, interpuso recurso jerárquico contra la RA MAE - ELAPAS 018/2019 (fs. 146 a 159).

II.11. Por RA de Directorio ELAPAS R.D. 014/2019 de 14 de agosto, el Directorio de la citada Empresa, confirmó la RA MAE - ELAPAS 018/2019; y por ende, dispuso la ejecución de la RA MAE - ELAPAS 017/2019; determinación que fue puesta a conocimiento del Secretario General del referido Sindicato mediante Nota Cite: G.G. 202/2019 de 14 de junio (fs. 12 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación del Sindicato Mixto de Trabajadores de ELAPAS, denuncia la lesión de sus derechos a conservar derechos consolidados, inembargabilidad del salario, tutela judicial efectiva y el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración y congruencia de las resoluciones, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, la RA de Directorio ELAPAS D.R. 014/2019 de 14 de agosto, confirmó la RA MAE - ELAPAS 018/2019 de 26 de junio y por ende dispuso ejecutar la RA MAE - ELAPAS 017/2019 de 18 de junio, que ordenó la retención y/o recuperación de los pagos realizados en relación a los días de suspensión de actividades en diciembre de 2017, en base al Informe de Auditoría Especial I.A.I. 05/18 de 28 de diciembre de 2018, sin tomar en cuenta que la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, mediante Recomendación MTEPS/JDT-CH. 02/2018 de 19 de enero, declaró legal los paros realizados; lo que no fue cuestionado mediante los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa o a través de la judicatura laboral. No existió ningún proceso administrativo interno previo; por lo que, se ejerció justicia por mano propia, más aún si un auditor interno no puede dirimir, ni resolver sobre los derechos de los trabajadores.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Entendimiento de las vías o medidas de hecho

La SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: "*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados*".

Por su parte la SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, precisó que: "*…se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor".

III.2. Las decisiones que disponen la privación del salario del trabajador, que carecen de respaldo legal ni constitucional, constituyen medidas de hecho tutelables mediante la acción de amparo constitucional

La SCP 0171/2018-S2 de 11 de mayo, en su ratio decidendi, sostuvo: "…*la accionante invocó la aplicación de la excepcionalidad a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, por daño irremediable ante las vías de hecho que hubiera ejercido la empresa demandada, al haberse dispuesto la no cancelación de sus sueldos, además de una multa de dos días de haber por día no trabajado en aplicación del DS 3691 y del art. 52 de la LGT, al emitir la Resolución Gerencia General 10/2017 e instruir a la Unidad de RR.HH. y Contabilidad cumplir y aplicar la decisión asumida a todos los trabajadores que participaron del paro realizado del 31 de julio al 30 de agosto del mismo año; se evidencia que dicha medida se constituye de manera innegable en acciones de hecho; toda vez que, fue asumida sin respaldo jurídico alguno y emergieron de una interpretación unilateral y forzada por parte del empleador.*

La decisión del empleador, se basó íntegramente en el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2017, emitido por la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija, que determinó el cumplimiento a los puntos reclamados en el Laudo Arbitral; empero, de la revisión minuciosa del citado Auto, se concluye que en su contenido, no determinó nada respecto a la legalidad o ilegalidad de la huelga asumida por los trabajadores de la COSETT Ltda.; por lo que, la determinación de aplicar las sanciones contra los trabajadores es una interpretación unilateral y arbitraria; tal extremo, nos lleva a concluir que las sanciones establecidas por los demandados, al no tener base legal ni jurídica, se constituyen en acciones o medidas de hecho.

Una vez establecido, que las sanciones dispuestas por la Resolución Gerencia General 10/2017, se constituyen en medidas de hecho, siendo claro que existe el peligro de materializarse un inminente daño irreparable al derecho de percibir el justo salario de los trabajadores de la COSSETT Ltda., mismo que se encuentra reconocido en el art. 46 de la CPE; además que, al privarle al trabajador de su sueldo, por un monto equivalente a tres meses de salario, tal y como se determinó en la Resolución impugnada, conlleva también a la transgresión de otros derechos fundamentales, como ser a la salud, a la alimentación y a la vida.

En consecuencia, tenemos que sobre la base de ningún contexto, procedía el descuento de haberes mensuales y la imposición de sanciones para los trabajadores que acataron el paro de actividades; existiendo en el caso que nos ocupa, un desconocimiento total del derecho a la huelga, que se encuentra consagrado en el art. 53 de la CPE, que está definido como el ejercicio de la facultad legal de las y los trabajadores, de suspender labores para la defensa de sus derechos, máxime si la determinación del paro de actividades, fue avalada por la instancia administrativa laboral competente.

Por otra parte, corresponde puntualizar, que tampoco existen hechos controvertidos, en virtud a que la huelga del Sindicato Único de Trabajadores de la COSETT Ltda., contó con la declaratoria de legalidad, por incumplimiento del Laudo Arbitral, conforme consta en la RA J.D.T.T. 30/2017, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. Tarija; decisión que fue confirmada en recurso de revocatoria, a través de la RA 38/17 -Conclusiones II.3, 4 y 10-; por lo que, se tiene que las únicas Resoluciones que trataron exclusivamente la legalidad de la huelga, fueron las emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, siendo favorables a los derechos de la parte accionante; por lo que, no correspondía aplicar sanción alguna.

En cuanto al argumento de la parte demandada, en sentido de no haberse demostrado el daño irreparable, que según su criterio, la propia accionante como Secretaria Ejecutiva del Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa, percibió su salario correspondiente al mes de julio, por veintinueve días trabajados; de agosto por once días y medio; y, de septiembre por treinta días; tal afirmación no demuestra la existencia de hechos controvertidos; toda vez que, la Resolución impugnada, que determinó las sanciones antes señaladas, hasta la fecha se encuentra vigente y en consecuencia no puede considerarse como un hecho controvertido la existencia de las boletas de pago detalladas en la Conclusión II.16 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo anteriormente expuesto se tiene que los demandados, al disponer de manera unilateral y forzada el descuento de los salarios y la aplicación de multas por los días no trabajados a los trabajadores de la COSETT Ltda., actuaron sin ningún respaldo judicial o administrativo; por lo que, tales actos se constituyen en medias de hecho y por consiguiente vulnera los derechos fundamentales invocados por la parte accionante".

III.3. Análisis del caso concreto

De la lectura y revisión de la Recomendación MTEPS/JDT-CH. 02/2018 de 19 de enero, se evidencia que a raíz de un conflicto colectivo de trabajo generado entre la parte patronal y el Sindicato de Trabajadores de ELAPAS, se llevó a cabo un paro de veinticuatro horas el 11 de diciembre de 2017; otro de cuarenta y ocho horas el 7 y 8 del mismo mes y año; y ante el anuncio de uno de setenta y dos horas, la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca citó a ambas partes a efectos de llevar una junta conciliatoria y encontrar una solución pacífica. Realizada la misma el 11 del mencionado mes y año, la entidad laboral dispuso que el empleador entregue la documentación solicitada "al Ministerio" y que los trabajadores vuelvan a sus funciones, lo cual fue aceptado por ambas partes. Asimismo, en dicho documento constan veintiséis recomendaciones dirigidas al Gerente General a.i. de ELAPAS para que sean cumplidas, encontrándose entre ellas la siguiente: "**26. DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD**.- Analizado los documentos presentados por la parte empleadora y los documentos del sindicato, se ha podido evidenciar que los trabajadores tomaron tal determinación en sentido de las tantas notas de solicitud de información y las mismas fueron desoídas; es prudente determinar también que ante la solicitud de audiencias los empleadores no dieron respuesta y ante la medida de hecho asumida por los trabajadores, la empresa no se molestó en convocar a reuniones de conciliación para atender el caso, lo cual demuestra pasividad de la parte empleadora, **por tanto toda vez que los trabajadores buscaron conciliación pero no se dio respuesta los días de paros e declaran legales**…" (sic [las negrillas fueron agregadas]).

No obstante, el Gerente General de ELAPAS, mediante RA MAE - ELAPAS 017/2019 de 18 de junio, en cumplimiento a lo recomendado por el Informe de Auditoría I.A.I. 05/18 de 28 de diciembre de 2018, relativo al cumplimiento específico para el control y conciliación de los datos liquidados en las planillas salariales y los registros individuales, así como sus anexos; dispuso la retención y/o recuperación de los pagos perpetrados por los días 4, 6, 7 y 11 de diciembre de 2017, con el fundamento de que en las reuniones realizadas con los representantes de su área sindical y Gerentes de Área, se concluyó conjuntamente con la parte administrativa de la citada Empresa, que se procedería a efectuar los descuentos por los cuatro días no trabajados; sin embargo, de la revisión del aludido Informe se evidencia que en el punto 2.6 Cancelación de haberes sin descuentos por los días de paro sindical de diciembre de 2017, se indicó que: "…se ha establecido que el Sindicato ha decretado un paro con suspensión de actividades los días 04, 06, 07 y 11 de

diciembre de 2017, sin antes de haber agotado todos los medios de conciliación y arbitraje previstos en los artículos del 105 al 119 de la Ley General del Trabajo, por lo que dicho movimiento es considerado ***ILEGAL***" (sic); por lo que, recomendó al Gerente General de ELAPAS "…convocar a una reunión de concertación, entre su Autoridad y los Gerentes de las diferentes Áreas; así como los representantes de la Directiva Sindical y representantes de base de los trabajadores, para concertar los posibles acuerdos y mecanismos, destinados a la cancelación y recuperación de los pagos en exceso por la suma total de bolivianos 88.767.60, de acuerdo a la planilla demostrativa de pagos en exceso, ver en ***Anexo N° 6,*** considerando la posibilidad de los descuentos a ser efectuados en los primeros meses de la gestión 2019, por los cuatro días no trabajados, debido al paro de actividades, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto Ley 2565, cuyos documentos de los acuerdos legales y demás antecedentes suscritos, deberán ser remitidos a la Unidad de Auditoría Interna, para su conocimiento y futuras acciones a seguir" (sic); lo que quiere decir, que el mencionado Informe de Auditoría en ningún momento recomendó que de forma inmediata se proceda a los descuentos, sino que se concierten acuerdos entre las partes para recuperar tales montos, debido a que según su criterio el paro de labores en los días señalados, fue ilegal por no haber seguido los procedimientos señalados por ley.

En mérito a ello, Marco Antonio Navas Sandi, en representación del Sindicato Mixto de Trabajadores de ELAPAS, mediante escrito presentado el 25 de junio de 2019, interpuso recurso de revocatoria contra la RA MAE - ELAPAS 017/2019; sin embargo, el Gerente General de dicha Empresa, por RA MAE - ELAPAS 018/2019 de 26 de junio, confirmó la Resolución impugnada.

Ante ello, el mismo representante del aludido Sindicato de Trabajadores, interpuso recurso jerárquico mediante memorial presentado el 5 de julio de 2019, contra la RA MAE - ELAPAS 018/2019; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución cuestionada vulnera el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración y congruencia; y, **b)** Existió preclusión del derecho a la impugnación del Gerente General de ELAPAS respecto a la Recomendación MTEPS/JDF-CH. 02/2018; empero, el Directorio de la citada Empresa a través de la RA de Directorio ELAPAS R.D. 014/2019 de 14 de agosto, confirmó la RA MAE - ELAPAS 018/2019, disponiendo la ejecución de la RA MAE-ELAPAS 017/2019, conforme a los siguientes argumentos: **1)** El Informe de Auditoría Especial I.A.I. 05/18, que concluyó que el paro de cuatro días durante el mes de diciembre de 2017 fue ilegal y por ello recomendó la cancelación y/o recuperación de pagos efectuados por la suma de Bs88 767,60.- y "…habiéndose realizado reuniones con los representantes de su área sindical y Gerentes de Área, en las mismas se concluyó conjuntamente con la parte administrativa de la empresa, que se procederá a efectuar los descuentos por los cuatro días no trabajados debido al paro de actividades…" (sic); **2)** De acuerdo al Informe Jurídico 070/2019 de 14 de junio, los empleados de la citada Empresa se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, según lo establece el art. 82 del Estatuto Orgánico de ELAPAS; asimismo, según el art. 118 de la LGT, queda prohibida toda suspensión del trabajo en los servicios de carácter público, situación que "…contraviene las acciones asumidas por los trabajadores de la empresa durante los 4 días de paro en el mes de diciembre de 2017" (sic); **3)** La RA MAE - ELAPAS 017/2019, no responde a una revisión de los conflictos suscitados en aquella ocasión, sino es el cumplimiento de un informe de auditoría especial; **4)** La Recomendación en la cual se amparan los petitorios sindicales, carecen de fuerza vinculante legal; y, **5)** La Resolución mencionada es un acto administrativo de cumplimiento de una auditoría, que genera responsabilidad de observancia a la MAE en virtud a la remisión de dicho documento a la CGE; por lo tanto, resultan erróneos los argumentos planteados en el recurso, dado que debieron accionar contra el informe que motivó al fallo antedicho.

De lo descrito, se evidencia que el Directorio de ELAPAS, sustentó su determinación con el fundamento de que la RA MAE - ELAPAS 017/2019, solo cumplió con lo dispuesto en el referido Informe de Auditoría, indicando que el paro de cuatro días fue ilegal y que debían recuperarse los pagos realizados; asimismo, que la recomendación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, carecía de fuerza vinculante; los recurrentes debieron accionar contra el mencionado Informe; y el descuento dispuesto habría sido fruto de reuniones realizadas con los

representantes de su área sindical y Gerentes de Área; sin embargo, este último aspecto quedó desvirtuado por lo afirmado en audiencia de garantías por el propio representante de los demandados; puesto que, ante la pregunta realizada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que dice: "¿Hay constancia de ello, de que hubieran autorizado el descuento, la retención que corresponden a esos cuatro días de salario, hay constancia de que ellos hubieran permitido eso?" (sic), el representante respondió: "No distinguido Vocal, **en honor a la verdad desde la primera instancia ellos han presentado memoriales previos haciendo conocer su posición y accionar los medios legales pertinentes**" (sic [las negrillas fueron agregadas]); lo que nos hace concluir, que no existió acuerdo previo con la parte sindical ni de los trabajadores de ELAPAS, para proceder al descuento de tales salarios, lo que adquiere mayor sustento con la presentación del memorial planteado el 12 de junio de 2019, ante el Gerente General de dicha entidad, en la que los accionantes señalaron que el aludido Informe de Auditoría amenazaba vulnerar sus derechos y garantías constitucionales de los trabajadores; de igual manera con la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, así como la actual acción de defensa constitucional, que denotan que el mencionado Sindicato de Trabajadores no mostró su conformidad con el referido descuento; más aún si la nombrada Empresa, en aplicación del principio de inversión de la prueba aplicable en materia laboral, no adjuntó ningún documento que respalde su afirmación.

Por otro lado, la Recomendación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, fue desestimada unilateralmente en la RA MAE - ELAPAS 017/2019, con el argumento que carecía de fuerza vinculante y según la normativa laboral vigente, no se habrían agotado los medios de conciliación y arbitraje; y el art. 118 de la LGT, prohibía la suspensión del trabajo en los servicios de carácter público; sin embargo, estas explicaciones que si bien pudieron ser correctos en su momento, no fueron expuestos ante la entidad administrativa laboral mediante los recursos de revocatoria y jerárquico o a través de la judicatura laboral; lo que significa que la declaratoria de legalidad de la referida Recomendación no fue cuestionada en su oportunidad, sino más bien fue admitida tácitamente, no siendo válido por tal motivo pretender desconocer en la actualidad lo decidido por la entidad laboral, aún no se lo haya realizado por medio de una resolución. Ahora bien, cabe agregar que si aún estuviéramos en el hipotético caso de que no existiera ninguna determinación que declarare la legalidad del paro de labores, la indicada Empresa tampoco tenía facultades para establecer el mismo como ilegal, menos con un informe de auditoría; ya que, dicha facultad solo la tiene el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en sus reparticiones departamentales; por lo que, mientras no se disponga lo contrario por la instancia administrativa laboral, se presumirá su legalidad en aplicación del principio *in dubio pro operario*.

La SCP 0976/2014 de 28 de mayo, señaló que los: "...*informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente* ***no podrán considerase actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata****, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por el contrario* ***son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa****. Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquél documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado*" (las negrillas nos pertenecen); lo que quiere decir, que los informes técnicos que respalden una Resolución Administrativa, como sucede en el caso presente, no son actos administrativos que produzcan efectos jurídicos de forma inmediata; tampoco constituye una decisión que haya definido la situación de los trabajadores de ELAPAS; ya que, se limitó a efectuar recomendaciones a la MAE de dicha Empresa; por lo que, no podía ser objeto de impugnación en la vía administrativa, como señaló erróneamente la parte demandada.

Los demandados indicaron que la determinación de descuento fue en cumplimiento al mencionado Informe de Auditoría; sin embargo, como se tiene explicado dicho documento solo constituía una

recomendación a la MAE, que en ningún momento señaló que deba procederse de forma inmediata a los descuentos, sino únicamente que debían realizarse reuniones para llegar a acuerdos; por tal motivo, se concluye que los prenombrados, al sustentar su decisión en circunstancias no reguladas por el ordenamiento jurídico laboral, en afirmaciones carentes de sustento probatorio y por haber dispuesto la afectación de sueldos de los trabajadores sin un debido proceso previo, efectuaron acciones que no tienen respaldo legal y por ende se constituyeron actos arbitrarios; por lo que, ejercieron justicia por mano propia al prescindir de los mecanismos y procedimientos legales, incurriendo así en vías de hecho que deben ser tuteladas mediante la acción de amparo constitucional, tal como se tiene expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional.

Finalmente, se advierte que la RA MAE - ELAPAS 018/2019, no resolvió todos los aspectos impugnados en el recurso jerárquico y que los razonamientos desarrollados carecieron de una debida fundamentación, motivación y valoración probatoria que sustente de manera justa su determinación, tornando de esa forma su decisión en arbitraria; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia de las resoluciones, con afectación a su derecho al salario de los trabajadores, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 164/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 195 a 199 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la aludida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32082-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 110 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 221 a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Chávez Céspedes** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 166 a 170, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 29 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión judicial que fue objeto de recurso de apelación incidental.

En ese orden, la impugnación fue de conocimiento de las autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes mediante Auto de Vista 239 de 23 de julio de 2019, dispusieron revocar la decisión de primera instancia y en consecuencia ordenaron la aplicación de la medida extrema de detención preventiva.

Denunció que los ahora demandados dictaron una decisión judicial carente de fundamentación en ausencia del Ministerio Público y de la parte contraria, por ende sin la existencia de un pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima, alegó también falta de motivación de la decisión impugnada, con el argumento que se incumplió el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que la decisión no se circunscribió a los puntos cuestionados del fallo del Juez inferior, bajo el argumento que nunca existió exposición de agravios debido a la ausencia de los acusadores en la audiencia de apelación llevada a cabo el 23 de julio de 2019.

Finalmente, invocó las SSCC 0012/2006-R de 4 de enero, 0089/2010-R de 4 de mayo y 0434/2011-R de 18 de abril, que establecen las formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la medida de detención preventiva, las cuales no fueron observadas por las autoridades hoy demandadas pese a que se encontraban obligadas a fundamentar y motivar la decisión que dispuso el cumplimiento de la medida extrema, en el marco de las normas previstas en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, mediante la expresión de motivos de hecho y derecho que sustentaron el fallo y el valor probatorio otorgado por todos los elementos de prueba relativos al caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 13.I, 23.I; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se revoque el Auto de Vista 239 de 23 de julio de 2019, se disponga su libertad manteniendo incólume el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2018, dictado por el Juez de la causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 221, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, solicitó la concesión de la tutela ratificando in extenso los argumentos expuestos en el memorial presentado el 18 de noviembre de 2019; añadiendo que conforme lo dispuesto en la SC 1174/2011-R, no se puede ordenar la detención preventiva con base en la concurrencia de un riesgo procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitieron informe escrito el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 175 a 176, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La parte civil interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 29 de noviembre de 2018, señalando que se le causó agravio al no haberse fundamentado el fallo judicial que ordenó la libertad del imputado con medidas sustitutivas; siendo que se encontraban presentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.1 y 2 del CPP; **b)** En relación a la ausencia del Ministerio Público en la audiencia de apelación celebrada el 23 de julio de 2019, se procedió a su legal notificación; por lo que, su inasistencia no era un óbice para que se lleve a cabo el señalado acto procesal; **c)** Con relación a la falta de elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible, la apelación fue interpuesta por la parte civil y no por el imputado, si ellos cuestionaron la misma debieron hacer uso de los medios de impugnación establecidos en la norma; **d)** Sobre la decisión que dispuso que el imputado no se sometería al proceso y obstaculizaría la averiguación de la verdad, como Tribunal de alzada expusieron detalladamente los motivos por los que se consideraron la vigencia y concurrencia de los riesgos procesales dispuestos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.1 y 2 de la Norma Adjetiva Penal; y, **e)** La acción de libertad no cumplió con los requisitos de procedencia, debido a que el accionante no explicó de forma específica el agravio ocasionado, la decisión fue clara y estableció que el Juez inferior no cumplió a cabalidad lo previsto en los arts. 54.1, 124, 171, 173 y 239 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 110 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 221 a 222 vta., **denegó** la tutela solicitada conforme los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del acta de apelación y con relación a los riesgos procesales, los Vocales demandados fundamentaron la concurrencia de cada uno de los riesgos procesales; **2)** La parte accionante no mencionó de qué forma los prenombrados lesionaron el debido proceso en su elemento de fundamentación; y, **3)** Sobre el riesgo procesal "aumentado" por los Vocales de la Sala Penal Segunda, de la revisión del acta de audiencia cautelar se observa que la parte civil sostuvo que concurría el peligro de fuga dispuesto en el art. 234.10 del CPP, y como a criterio de las autoridades demandadas el Juez de la causa omitió pronunciarse sobre el peligro efectivo para la sociedad y la víctima, evidenciar su existencia o no constituía una facultad del Tribunal de segunda instancia; razón por la cual no se observa que se hayan ampliado los riesgos procesales, sino más bien se aplicó otra vertiente del art. 234 del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme el acta de denuncia emitido por la Dirección Nacional de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) de 9 de noviembre de 2018, Jhonny Chávez Céspedes -ahora accionante-, fue acusado por la supuesta comisión del delito de "violación de infante, niña, niño o adolescente" (sic); conforme a ello, el Ministerio Público presentó imputación formal, solicitando su detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 1; y, 6 a 8).

II.2. Del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 29 de noviembre de 2018, se acreditó que la parte civil solicitó la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, argumentando que concurrían los riesgos procesales señalados en la imputación formal del Ministerio Público, además del previsto en el art. 234.10 del CPP (fs. 37 a 46).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso que el imputado Jhonny Chávez Céspedes, cumpla medidas sustitutivas a la detención preventiva, fallo que fue objeto de recurso de apelación incidental presentado por la víctima (fs. 46 a 47 vta.; y, 53 y vta.).

II.4. Del acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, se observa que Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, mediante Auto de Vista 239 de 23 de julio de 2019, dispusieron declarar admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto por Pablo Melgar Flores, en consecuencia revocaron el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2018 y ordenaron la detención preventiva del ahora accionante, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 128 a 135 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra el Tribunal superior mediante Auto de Vista 239, revocó las medidas sustitutivas impuestas en primera instancia, ordenando que cumpla la medida extrema de detención preventiva, fallo que no contiene la debida fundamentación y motivación, prevista por el art. 398 del CPP y la jurisprudencia constitucional; asimismo, dicha decisión fue asumida en ausencia de un pedido fundamentado de la víctima y del Ministerio Público.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada

La SCP 0832/2019-S2 de 17 de septiembre, estableció que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, judicial o administrativa, está dado por sus finalidades implícitas, las cuales son: *"…**a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria;** es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad** y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero"*** (las negrillas son nuestras); respecto a esta última finalidad, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0313/2019-S2 de 29 de mayo, señaló que: *"De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del*

contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento" .

La jurisprudencia constitucional emitida mediante la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, en relación al contenido de una resolución judicial o administrativa que respete el debido proceso, señala que se: ***"...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"*** (las negrillas fueron añadidas).

En este marco, según el entendimiento asumido por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. El primero de estos supuestos, se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida judicial o administrativa tomada, la "motivación arbitraria" emerge de una valoración despótica de la prueba o por omisión valorativa; la "motivación insuficiente" se configura cuando la decisión no justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse sobre lo alegado o expuesto por las partes; y, la falta de coherencia de una resolución, se configura en su dimensión interna cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y en la externa cuando el fallo o decisión no guarda correspondencia con lo solicitado por las partes.

III.2. Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableció el siguiente entendimiento respecto a la acreditación del peligro de fuga señalado en el art. 234.10 del CPP, conforme a lo siguiente: *"En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir****; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando

en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, ***el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente****, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP"* (las negrillas nos pertenecen). Bajo dicho entendimiento jurisprudencial, el citado riesgo de fuga emerge de los antecedentes penales que pudiera tener el imputado, no de elementos subjetivos, sino de evidencia que demuestre que con anterioridad cometió un delito, lo cual puede ser verificado a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

III.3. Análisis del caso concreto

En obrados se advierte que la parte accionante denuncia que las autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en vulneración del derecho a un debido proceso ordenaron su detención preventiva mediante un Auto de Vista carente de fundamentación y motivación, y en ausencia de elementos objetivos que acrediten la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, el apartado de Conclusiones que es parte del presente fallo constitucional, acredita el inicio de un proceso penal contra Jhonny Chávez Céspedes -ahora accionante-, dentro del cual la autoridad de control jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2018, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva. Dicha Resolución fue objeto de recurso de apelación incidental por parte de la víctima, que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental referido; autoridades que a través del Auto de Vista 239, revocaron la decisión de primera instancia y en consecuencia, dispusieron que el impetrante de tutela, cumpla la medida cautelar personal de detención preventiva, al haberse establecido la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP.

En este marco y toda vez que el accionante observa que Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, emitieron una decisión injustificada que no se sustenta en la concurrencia objetiva de los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el Código de Procedimiento Penal, corresponde a este Tribunal en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, verificar en la vía tutelar cuales son las razones y motivos que sustentan el Auto de Vista 239; analizando si el mismo, es producto de la arbitrariedad de las autoridades demandadas, como argumentó la parte demandante de tutela, o si por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; según el entendimiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa lógica, del acta de apelación de medidas cautelares de 23 de julio de 2019 se tiene que Pablo Flores Melgar interpuso recurso de apelación incidental contra las medidas sustitutivas dictadas por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; alegando que sí concurrían los riesgos procesales de fuga y obstaculización establecidos en los art. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP en la conducta del imputado -ahora accionante-. En virtud de ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de Vista 239, dando por acreditados todos los riesgos procesales observados por la parte civil; decisión que fue asumida por los Vocales ahora demandados, conforme a los siguientes argumentos:

1. En relación al riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que si bien el Juez de la causa dispuso que la documentación presentada por el imputado era suficiente e idónea para acreditar la existencia de un domicilio; a su criterio, dicha autoridad habría realizado una incorrecta interpretación del art. 6 del CPP, al señalar que la declaración del sindicado no puede ser usada en su contra. Argumentó que la garantía de presunción de inocencia no estaría relacionada a los datos que el procesado pueda dar en su declaración y "mucho menos está relacionado a las medidas cautelares". Consideró la Vocal que la declaración del imputado constituía un acto de obstaculización, en razón que al momento de dar su explicación señaló un domicilio distinto al que se pretendería probar en la audiencia de apelación, situación que según ella, era contradictoria y que tornó latente el riesgo de fuga al no haberse acreditado la existencia de un domicilio donde el encausado pueda ser habido. Manifestó también que, el acta de domicilio elaborada por el Notario no contaba con los testigos de actuación y que el acto de verificación domiciliaria, no fue solicitado por orden judicial ni por requerimiento fiscal; que según la Ley del Notariado (los Notarios) "tienen prohibido salir de sus oficinas con sus libros" (sic).

Respecto al elemento trabajo, acreditado en primera instancia por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento referido, la Vocal de la Sala Penal Segunda observó que la persona que emitió el certificado de trabajo y el representante de la Empresa consignada en el Número de Identificación Tributaria (NIT) no eran los mismos, que no se acompañó boletas de pago, que se presentaron copias totalmente ilegibles que no dieron certeza sobre lo que se pretendió demostrar, que la Licencia (se entiende de funcionamiento) y la documentación presentadas no se encontraban actualizadas, y que el Juez de primera instancia realizó una incorrecta valoración de todos los elementos al momento de dar por acreditado el elemento trabajo. Motivos por los cuales, la autoridad precitada estableció que se encontraba latente el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 de la norma procesal penal, al no haberse acreditado la existencia de un domicilio y una fuente laboral.

Respecto a este punto, Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, manifestó que según la documentación presentada, el imputado viviría en el domicilio señalado en calidad de tolerado; empero, el Notario no habría dado cumplimiento al art. 20 incs. h) y ñ) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP), que establecería que dicho servidor tiene que trabajar en su oficina, y que para salir de ella debe hacerlo mediante orden policial o requerimiento fiscal, y que en el caso, lo hizo a solicitud de una persona particular contaminando las pruebas, las cuales habrían sido obtenidas de forma ilegal. Respecto al elemento trabajo, señaló que si bien existe un certificado de trabajo, no se habría demostrado la relación de la empresa jurídica con la Gerente, no se acompañó memorándum, no se acreditó la condición de gerente, no hay planillas de pagos, no existiría pagos a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP). Por tales motivos, dicha autoridad dio por concurridos los riesgos de fuga establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP.

2. Sobre el riesgo de fuga previsto en el numeral 2 del art. 234 del CPP, la Vocal demandada estableció su concurrencia en razón a que la documentación acompañada por el sindicado no habría dado certeza del lugar donde posteriormente este iba a ser notificado.

Ahora bien, se observa que las autoridades demandadas establecieron que el ahora accionante no demostró un domicilio en razón que al momento de la verificación notarial no se acreditó la participación de testigos de actuación, dicha comprobación no fue ordenada por la autoridad judicial ni por requerimiento fiscal y que además no se habría dado cumplimiento al art. 20 incs. h) y ñ) de la LNP. En ese orden, se evidencia que cada uno de estos señalamientos que tienen como fin el no dar por acreditado el domicilio del imputado, no constituyen razones fundadas en derecho ni se encuentran mínimamente justificadas, por el contrario, son un exceso que quebranta el derecho a la defensa del procesado, la garantía a un debido proceso y su derecho a la libertad, por ser además una expresión de arbitrariedad sin sustento legal alguno. Los hoy demandados no tienen facultad alguna para dejar sin valor un instrumento público, que conforme el art. 3.3 de la

LNP, tiene eficacia desde su ingreso al tráfico jurídico, en este caso, desde su emisión y presentación ante el Tribunal superior.

Sobre este punto, se hicieron uso de alegatos sin fundamento alguno para no dar por acreditado el domicilio, señalando entre otras cosas, que los Notarios tienen prohibido salir de sus oficinas con sus libros, y que para salir de ellas dichos profesionales necesitarían orden policial o requerimiento fiscal, esta demostración de arbitrariedad también se evidencia cuando se utiliza como fundamento jurídico de la decisión el art. 20 inc. "ñ" de la LNP, disposición legal que no es parte del ordenamiento jurídico interno. Asimismo, llama profundamente la atención lo manifestado por la Vocal demandada, quien menciona que la garantía de presunción de inocencia no está vinculada a los datos que el imputado pueda dar en su declaración y que "mucho menos está relacionada con las medidas cautelares", sin especificar claramente en qué consisten dichos señalamientos sobre la garantía jurisdiccional consagrada en el art. 116 de la CPE, la cual fue instituida por el constituyente en favor de todo imputado o acusado durante el desarrollo del proceso. En ese orden, la ausencia de domicilio dispuesta por los ahora demandados, no cumple requisitos mínimos de fundamentación ni motivación, constituye una decisión evidentemente arbitraria que lesiona el derecho a un debido proceso, y demuestra el accionar notablemente subjetivo de las autoridades demandadas.

Por otro lado, se estableció que el encausado no demostró un trabajo lícito argumentando que, no se aclaró la relación entre el representante de la empresa y la persona que emitió el certificado de trabajo, no se acompañó un memorándum, boletas de pago, ni pagos ante las AFP y que la documentación presentada no se encontraba actualizada ni era legible para dar certeza sobre la existencia de una fuente laboral. **Sobre este punto**, si bien este Tribunal no puede valorar prueba, no se encuentra impedido de hacer una revisión de la actividad interpretativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria. En ese orden, se observa que la actividad valorativa llevada a cabo por parte de las autoridades demandadas no se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, existiendo dudas razonables sobre la existencia de un trabajo lícito en la persona del imputado, la decisión de tenerlo por no acreditado, no se encuentra reñido con la garantía del debido proceso ni con las reglas de la sana crítica.

En ese entendido, se debe dar una respuesta motivada, fundamentada y congruente, de por qué razón concurre el riesgo de fuga dispuesto en el art. 234.2 del CPP.

3. Con relación al riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, la autoridad judicial estableció su inconcurrencia en razón a que la jurisprudencia constitucional exige la existencia de una sentencia ejecutoriada. Al respecto, la Vocal demandada señaló que dicho fallo constitucional no era aplicable al caso, debido a que "esa Sentencia Constitucional hace una consideración con relación al núm. 8 y 10 del art. 234". Así, para fundar que el imputado era un peligro para la sociedad y la víctima, la Vocal demandada textualmente manifestó que: "…por lo que si considero que es un peligro para la víctima, es su prima de 12 años, es su pariente, claro que es un peligro para la víctima y para la denunciante, por lo tanto considero que el Juez A quo tampoco valoró este riesgo procesal" (sic). Por su parte, el Vocal demandado, estableció que el sindicado era un peligro para la sociedad y la víctima, en consideración a la naturaleza del delito, a la existencia de una menor que fue ultrajada, lo cual no fue considerado por el Juez de primera instancia.

Dicho esto, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia ha dispuesto que el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, debe ser acreditado mediante la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada previa. Por tal motivo, en atención a la garantía del debido proceso, y al carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las autoridades demandadas deben adecuar su decisión al entendimiento jurisprudencial expuesto ut supra; toda vez que su decisión se ajusta al supuesto de un fallo judicial sin motivación previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y está ausente de fundamentación. En este entendido, en atención a que la Vocal demandada manifestó que la SCP 0056/2014 no sería aplicable al caso en concreto; es necesario señalar que dicho fallo constitucional conforme lo dispone los arts. 203 de la CPE; 8 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC); y, 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), constituye una decisión vinculante y obligatoria para todo tipo de servidor público, incluidos los Vocales demandados; motivo por el cual puede ser invocada por todo aquel justiciable respecto al cual se acreditó que es un peligro para la sociedad y para la víctima con base en consideraciones y elementos de orden subjetivo; y no a una sentencia condenatoria ejecutoriada.

4. Sobre el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, la Vocal demandada estableció su concurrencia manifestando que el representante del Ministerio Público señaló que se debía realizar una inspección al cuarto del abuelo donde supuestamente ocurrieron los hechos, y que efectivamente se "puede modificar esas situaciones".

Manifestó que, el Juez de la causa no realizó una valoración integral de todos los elementos conforme exige la SCP "385/2017", y que hubo un celo excesivo de proteger las garantías constitucionales, la presunción de inocencia y la libertad del imputado, olvidándose de la víctima. Sobre este punto, indicó que el encausado, con la documentación presentada no dio certeza que tenía un domicilio y un trabajo, sino más bien se evidenció contradicciones.

En su oportunidad, Victoriano Morón Cuellar -Vocal demandado-, estableció también que el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 de la Norma Adjetiva Penal no fue enervado, principalmente en razón que estaba pendiente de realización una inspección en el lugar donde habrían sucedido los hechos, dando a entender que mientras dicho acto no se realice "entonces se puede modificar algunas cosas" (sic).

De la misma forma, la decisión del Tribunal superior al momento de dar por acreditado el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP no se encuentra justificada en ningún elemento de orden objetivo; toda vez que, la falta de realización de la señalada inspección ocular, per se no es un elemento material que demuestre que el imputado adecuará su conducta al citado riesgo procesal. En ese entendido, la decisión asumida es desmotivada e infundada, además de incongruente en su dimensión interna; por lo que, las premisas señaladas no guardan una relación lógica con lo dispuesto; lo cual se evidencia al momento que la Vocal demandada manifestó: "que el imputado con la documentación presentada no dio certeza que tenía un domicilio y trabajo, sino más bien se evidencio contradicciones" (sic).

5. Sobre el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 de la Norma Penal Adjetiva, de la revisión del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 23 de julio de 2019, no se observa sobre qué elementos la Vocal demandada estableció su concurrencia.

De igual forma, el Vocal de la Sala Penal Segunda referida, estableció la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, no obstante no hace referencia a los motivos jurídicos y fácticos de la decisión asumida.

En este punto; es decir, sobre el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el mismo fue acreditado por los ahora demandados. No obstante, dichas autoridades no justifican de modo alguno su decisión, no dan ningún tipo de motivo ni razón que acredite que el imputado influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, tal cual lo exige el procedimiento penal.

Por los motivos expuestos, el Auto de Vista 239, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituye un fallo judicial arbitrario, que lesiona el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; razón por la cual, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 110 de 20 de noviembre de 2019,

cursante de fs. 221 a 222 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 239 de 23 de julio de 2019, y en consecuencia, ordenar la emisión de una nueva resolución en observancia a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31079-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0073/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 276 a 281 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Céspedes Anturiano** contra **Dunia Aguilar Delgadillo**, **Autoridad Sumariante II del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 54 a 71 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es Médico Director del Centro de Salud "Eterazama" de la localidad de Pairumani del municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, en el marco de sus funciones emitió un memorándum de llamada de atención severa, a la bioquímica farmacéutica del mencionado establecimiento, a cuya consecuencia -según manifestó- la servidora pública renunció alegando como motivo de su decisión acoso sexual, maltrato psicológico, laboral, discriminación y difamación al que aparentemente fue sometida por su persona; extremos que la exfuncionaria denunció mediante notas ante distintas autoridades y al Ministerio Público.

En tal contexto, mediante Informe Legal CITE: SEDES/UJ/294/2019 de 4 de julio, se recomendó que debía "…**ser sancionado conforme manda la ley**…" (sic), remitiéndose a través de nota los antecedentes y el mentado documento ante la Autoridad Sumariante ahora demandada, quien emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019 de 17 de igual mes, que acusó de lesivo; siendo que, los supuestos actos de acoso sexual y laboral, no constituían tipos administrativos; y, la acusación no se fundó en normas preexistentes que califiquen tales hechos como faltas o prevean sus sanciones (ya que simplemente enuncian prohibiciones), inobservando así los principios de legalidad y tipicidad. Agregó que, correspondía se empleen los arts. 40 al 44 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (cuarta versión) aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0965 de 11 de agosto de 2015, que definía las conductas consideradas como faltas y sus respectivas sanciones, sin que se encuentren calificados entre tales artículos, los hechos denunciados en su contra; además, considerando que el art. 9 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, determinaba que a efectos de prevenir, atender y sancionar los actos de violencia contra la mujer, las instituciones públicas debían implementar instrumentos al efecto; lo que, a su parecer, tenía que reflejarse en la actualización e incorporación de normas disciplinarias internas que incorporen las faltas y contravenciones mencionadas, estableciendo las sanciones aplicables; en razón a la reserva de ley contenida en el art. 3 de la precitada normativa.

Agregó que, la autoridad ahora demandada, impidió que sus actos y decisiones arbitrarias -a su criterio-, fueran revisadas por el superior jerárquico; toda vez que, mediante "Resolución Administrativa" de 30 de julio de 2019, rechazó su recurso de revocatoria (en el que denunciaba los extremos descritos en el párrafo precedente), señalando que debía aplicarse de forma preferente el contenido de la Ley 348 y que las normas citadas en el Auto cuestionado, establecían con claridad y precisión las faltas por las cuales se inició el proceso en su contra, resultando inaplicable el Reglamento Interno que regulaba otros aspectos. Posteriormente declaró "no ha lugar" su recurso

jerárquico, arguyendo que el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), aparentemente era aplicable únicamente a procesos judiciales, resultando inviable emplear el procedimiento administrativo al regirse el trámite por el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; asimismo, determinó que el Auto de Apertura del Proceso Administrativo Interno, no disponía nada; por lo que, no podía ser objeto de recursos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró como lesionados sus derechos al debido proceso en relación a los principios de tipicidad y legalidad, a la impugnación y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119.II y 180.II de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019; al igual que "…todas las resoluciones que denegaron y restringieron el derecho a la impugnación…" (sic); **b)** El pago de indemnización, reparación, resarcimiento de daños, perjuicios y costas; y, **c)** Se declare la existencia de responsabilidad administrativa y penal de la demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 273 a 275, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó en su integridad el contenido de la acción tutelar y ampliándolo aclaró que en el presente caso no era obligación, ni competencia de la Autoridad Sumariante la apertura del proceso administrativo interno; toda vez que, no existía una adecuación típica disciplinaria respecto al hecho.

I.2.2. Informe de la demandada

Dunia Aguilar Delgadillo, Autoridad Sumariante II del SEDES Cochabamba, a través de informe escrito de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 98 a 100 vta., y en audiencia señaló que: **1)** El Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019, indicó de forma expresa las conductas del procesado -ahora accionante-, que constituyen con probabilidad contravenciones a las normas vigentes, que fueron identificadas explícitamente: arts. 7.7 y 11 de la Ley 348; 9 incs. b) y e); y, 10 inc. m) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (cuarta versión) aprobado por RM 0965, normas que además se encontraban relacionadas y motivadas mutuamente, considerando el derecho particular de las mujeres a no sufrir violencia y el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género; **2)** Bajo tal entendido, la responsabilidad administrativa, según el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 9 de julio de 1990-, tenía su origen en una acción u omisión del servidor público que contravenga el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria, correspondiendo el inicio del proceso para la aplicación de las sanciones según la gravedad de la falta; en tal contexto, tanto la violencia sexual como laboral (entendidas según la definición de la Ley 348), se relacionaban con las obligaciones y prohibiciones plasmadas en el Reglamento Interno de Personal, particularmente respecto a la prohibición de realizar actos que pongan en peligro la integridad de las personas; misma que, evidentemente pudo ser afectada de forma negativa, por el ejercicio de los actos de violencia acusados; **3)** Con relación al derecho a la impugnación, el trámite del proceso administrativo interno, se regía por el DS 23318-A, especialmente por el art. 18 y ss. que determinaban la existencia de una parte sumarial y otra de impugnación; en tal sentido, el art. 23 del mismo cuerpo legal (modificado por el DS 26237), de forma expresa prevé que: "***El servidor Público afectado podrá impugnar las resoluciones emitidas por el Sumariante*** (…) ***interponiendo los***

Recursos de Revocatoria y Jerárquico…" (sic); por lo que, "…bajo este raciocinio legal…" (sic), el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno no era susceptible de ser refutado a través de dichos recursos, más aún cuando dicha determinación, no establecía ninguna sanción, ni definía de forma alguna la situación jurídica laboral del hoy peticionante de tutela; **4)** El proceso administrativo seguido contra el ahora impetrante de tutela, se regía por la Ley de Administración y Control Gubernamental, sus Decretos Reglamentarios y el Código Procesal Civil, contemplando esta última norma (de aplicación supletoria según afirma), el recurso de compulsa que -a su criterio- debió interponerse para impugnar la negativa ante el recurso jerárquico; por lo que, no se agotaron los mecanismos ordinarios, en inobservancia del principio de subsidiariedad; y, **5)** Bernardina Herrera Escalera, quien era coprocesada, podía ser afectada por la decisión adoptada; consiguientemente, debió ser citada como tercera interesada; razones por las cuales, solicitó se deniegue la tutela, sin que exista vulneración alguna a los derechos.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvana Alejandra Tejerina Mora, por intermedio de su abogada, en audiencia manifestó que: **i)** Se ratificó en los argumentos de la autoridad demandada; **ii)** La Resolución cuestionada se enmarcaba en lo establecido por la Constitución Política del Estado, la ley, y los arts. 4 y 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", al haberse cumplido con todos los presupuestos para la instauración del proceso administrativo interno contra el ahora accionante; y, **iii)** En dicho fallo, no se tomó ninguna determinación, sino que se estableció el inicio del procedimiento; donde el prenombrado asumirá defensa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0073/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 276 a 281 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Debía diferenciarse la jurisprudencia indicativa del precedente obligatorio, según el entendimiento de José Antonio Rivera Santivañez, en cuyo mérito, la SCP 0141/2018-S3 de 2 de mayo, invocada por el accionante, no era aplicable; toda vez que, analizó una problemática diferente, pues los recursos de impugnación se interpusieron contra la resolución final en un proceso administrativo disciplinario, situación diferente del caso en análisis que únicamente contaba con el auto de apertura, que era una actuación inicial que no podía ser cuestionada y debatida en la vía constitucional, ocurriendo lo mismo respecto a la problemática de fondo que incluso debía superar la fase probatoria; **b)** De igual forma, la SC 1248/2015-S2 de 12 de noviembre, tampoco resultaba aplicable al caso concreto, por tener supuestos fácticos diferentes respecto a la problemática planteada, más aún cuando la petición del impetrante de tutela se sustentaba en los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A y 26237, y la Ley de Procedimiento Administrativo; **c)** Sobre el derecho a la impugnación, el prenombrado consideró que el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019, resultaba impugnable en mérito a los arts. 57 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); sin embargo, no obstante a la garantía contemplada en el art. 180.I de la CPE, que alcanza tanto al proceso administrativo como judicial, debía tomarse en cuenta que su tramitación, se encontraba regida por el DS 26237 que modificó el DS 23318-A; y, no así por la Ley de Procedimiento Administrativo; **d)** Respecto al inicio del proceso, en ejercicio de las atribuciones del sumariante contempladas en el art. 21 del precitado Decreto Supremo, la norma no obligaba a dicha autoridad administrativa a rechazar de forma directa la indicada etapa -como pretendía el accionante-; sino que ameritaba un análisis de los documentos indiciarios remitidos ante la autoridad hoy demandada; asimismo, la norma aludida, no limitaba la apertura del proceso únicamente ante el conocimiento de una presunta falta, resultando posible también su inicio ante una contravención por inobservancia a la normativa reglamentaria interna, como ocurrió en el caso de análisis; **e)** El citado Auto de Apertura, resultaba un acto interno y meramente provisional, pues únicamente estableció el parámetro legal que regía el proceso y en tal sentido, determinó aspectos concretos sobre los cuales se inició el mismo, explicando el motivo de la aplicación del art. 7 de la Ley 348 y su reglamentación, a la denuncia por violencia contra la mujer interpuesta en su contra (violencia sexual y laboral) a través de las notas

presentadas por la supuesta víctima; resultando además que la investigación de dichos actos, implicaba una obligación normativa en cuya observancia se inició la causa; **f)** Adicionalmente, al cuestionado fallo, determinó la normativa específica respecto a la inobservancia de obligaciones y prohibiciones contempladas en los artículos contenidos en el Reglamento interno que fueron identificados; **g)** Los argumentos expuestos en la vía constitucional debían hacerse valer en el procedimiento administrativo que empezaba, según lo normado por el DS 26237, que además, no preceptúa que el auto de apertura del proceso administrativo interno sea un acto impugnable, pues no era una resolución definitiva, no definía ningún derecho, no determinaba la aplicación de ninguna sanción, ni dispuso sancionar o eximir de responsabilidad al accionante; **h)** Si bien el art. 180.I de la CPE, estatuye el derecho a la impugnación; empero, ésta se encuentra regulada por la normativa aplicable a cada caso concreto, de forma que en ejercicio de su derecho, el impetrante de tutela debía aplicar lo dispuesto por el DS 26237, que como se determinó, no establecía la posibilidad de refutar el mencionado Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno; en tal mérito, los recursos del accionante no prosperaron, habiéndose respondido a los mismos, justamente en función a la norma administrativa señalada, además pudiendo aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil para interponer el recurso de compulsa; por lo que, no era evidente la existencia de las lesiones acusadas; e, **i)** Después de emitido el Auto de 12 de agosto de 2019, por el cual se determinó "no ha lugar" su recurso jerárquico, el peticionante de tutela presentó un nuevo memorial solicitando la remisión de los antecedentes ante la autoridad jerárquica, aspecto que motivó la emisión del decreto de 19 de igual mes y año, que no fue cuestionado; correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En la vía de la explicación y complementación el accionante, impetró se aclare respecto a que el análisis de la aludida Sala Constitucional se limitó al examen de las sentencias constitucionales que fueron adjuntadas y la posibilidad de su aplicación o no. Asimismo, en relación a la posibilidad de activar el recurso de compulsa, solicitando se aclare la norma del Decreto Supremo Reglamentario que le permitiría la aplicación supletoria del Código Procesal Civil a su caso.

A lo que, dicha Sala determinó "no ha lugar" a la explicación y complementación solicitada, señalando que el pronunciamiento resultó claro; toda vez que: **1)** Si bien se efectuó un análisis inicial sobre la aplicabilidad o no de la jurisprudencia constitucional; sin embargo, posteriormente de forma fluida y específica se determinó la inexistencia de la vulneración de los derechos alegados, explicando la naturaleza de la resolución que pretendía cuestionarse en la vía constitucional; y, **2)** De manera concreta se refirió que el DS 26237 que regulaba el proceso en cuestión, no estipulaba la aplicación de los recursos de revocatoria y jerárquico para cuestionar el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019; empero, el accionante interpuso dichos medios de impugnación, no obstante, a su inexistencia en la norma; por lo que, igualmente de forma supletoria pudo acudir al recurso de compulsa, ante la negativa del recurso jerárquico.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 001832 de 4 de junio de 2018, de designación de funciones, en cuyo mérito el accionante ocupa el cargo de Médico Director del "CS ETERAZAMA" perteneciente a la Red de Servicios de Salud de Villa Tunari dependiente del SEDES Cochabamba (fs. 2).

II.2. El 17 de julio de 2019, mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019, la autoridad ahora demandada determinó "…**ORGANICESE** Proceso Administrativo…" (sic), contra el ahora accionante -y otra-, por contravención al art. 7.7 y 11 de la Ley 348, por aparentemente incurrir en acoso sexual -acto de **violencia sexual**- y **violencia laboral** hacia la denunciante, según notas de 9 y 24 de mayo; y, 11 de junio de idéntico año, presentadas por la presunta víctima. Por tales actos, se acusó igualmente la transgresión del art. 9 inc. b) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (cuarta versión) -aprobado por la RM 0965-, pues el comportamiento acusado implicaba una conducta antiética, además de no atender las solicitudes de sus dependientes con diligencia; por lo que, se consideró inobservado también el inciso e) de la precitada norma. Asimismo, se tuvo que los actos de violencia señalados, se encontraban prohibidos en mérito al art. 10 inc. m) del Reglamento precitado, por poner en peligro la integridad de las personas; en el caso particular, la integridad de una mujer al supuestamente ejercer en su contra actos de violencia sexual; consiguientemente, correspondía el inicio del proceso que además "…**deb**[ía] **tramitarse conforme a lo dispuesto por la Ley 1178, D.S. 26237** modificatorio del D.S. 23318-A, el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (4ta. Versión) en cuanto a las contravenciones, y demás disposiciones legales vigentes aplicables a los procesos Administrativos…" (las negrillas fueron añadidas). Con dicho acto, se notificó al peticionante de tutela el 23 de julio de 2019 (fs. 140 a 142).

II.3. El 29 de julio de 2019, mediante memorial -sin hacer mención de la norma que respaldaba el trámite de su impugnación-, el hoy accionante solicitó revocar el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno descrito precedentemente, por "vicios de nulidad" y grave vulneración de derechos y garantías constitucionales; arguyendo que presuntamente contravenía los arts. 116.II y 117 de la CPE; y, 4 de la LPA, respecto de los principios de taxatividad y legalidad; por lo que, en mérito al art. 35 de la citada norma administrativa, afirmó que el Auto refutado se encontraba viciado de nulidad. En cuyo mérito por **Auto** de 30 del indicado mes y año, la Autoridad Sumariante demandada, **rechazó** la revocatoria del mencionado Auto de Apertura, aclarando que el fallo cuestionado contenía el marco normativo legal que caracterizaba las contravenciones acusadas, resultando que la Ley 348 establecía la tipificación de la conducta denunciada, que según el Reglamento de dicha norma en su art. 3.II, podía ser investigado y sancionado en la vía administrativa, siendo aplicables las establecidas en el art. 29 de la Ley 1178. Asimismo, se hizo referencia a las obligaciones incumplidas por el servidor público y las prohibiciones en las que incurrió; aspectos que, añadidos a que el procesado -ahora peticionante de tutela-, no señaló al amparo de qué norma solicitó la revocatoria, determinándose el rechazo del recurso. Con tal decisión se notificó al prenombrado el 5 de agosto de 2019 (fs. 147 a 151 vta.; 154 a 157).

II.4. El 9 de agosto de 2019, el impetrante de tutela presentó recurso jerárquico, contra el **Auto de rechazo** de 30 de julio del mismo año (descrito en la conclusión precedente), reiterando que el aludido Auto de Apertura transgredía el debido proceso y los principios de legalidad y tipicidad, agregando que se conculcaba la tutela judicial efectiva y persistiendo en que existía un vicio de nulidad, defectos que la Autoridad Sumariante -a su criterio- mantuvo; y, que, debían ser corregidos por el superior jerárquico. El 12 de igual mes y año, la autoridad demandada a través de Auto declaró "no ha lugar" al citado recurso; arguyendo que el **Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019** únicamente establecía las posibles contravenciones generadas por el servidor público; por lo que, **contra dicho acto, no procedían el recurso de revocatoria ni el jerárquico, de conformidad con los arts. 24 y 25 del DS 23318-A**, aclarando que solo se dispuso la apertura del proceso y, antes de su tramitación e inicio, el hoy impetrante de tutela pretendió agotar recursos, sin considerar que en el caso no existía causal o motivo para que no pueda ser sometido a un proceso administrativo disciplinario (fs. 166 a 174 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en relación a los principios de tipicidad y legalidad, a la impugnación y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, la autoridad demandada emitió: **i)** El Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019 de 17 de julio, que acusa de lesivo al debido proceso pues -según demanda- los actos de acoso sexual y laboral atribuidos, no constituyen tipos administrativos, la denuncia no se fundó en normas preexistentes que califiquen tales hechos como faltas o prevean sus sanciones, sin tomar en cuenta los principios de legalidad y tipicidad; y, los arts. 40 al 44 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (cuarta versión), que definen -a su criterio- las únicas conductas consideradas como faltas y sus respectivas sanciones; **ii)** La "Resolución Administrativa" de 30 de julio de 2019, que rechazó su recurso de revocatoria interpuesto contra el citado Auto; y, **iii)** El Auto de 12 de agosto de igual año, declarando "no ha lugar" su recurso jerárquico, manteniendo por ende incólume el Auto de 30 de julio del mismo año, y privándole del pronunciamiento de la autoridad jerárquica, conculcando así -según alega- su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los procesos administrativos disciplinarios internos y sus instrumentos de impugnación

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, reiterada por la SCP 0397/2019-S3 de 8 de agosto, dispuso: "…*El recurso de revocatoria y el recurso jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora (formas procesales) tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa.*

Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).

(…)

De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: ***el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa****.*

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia.

Dado el carácter sancionador del proceso disciplinario, este -en todas sus fases o instancias- tiene que sustanciarse y resolverse garantizando el debido proceso, que tiene como componente esencial el derecho a la defensa. En efecto si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la

doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior art. 8.2 inc. h) de la CADH y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

(…)

En el caso de un proceso administrativo disciplinario sancionador, el derecho a la doble instancia o de recurrir ante una instancia superior, permite que esta última, conozca y revise la resolución pronunciada por el tribunal de primera grado. Instancia superior que debe ser diferente a la que emitió la ***decisión administrativa sancionadora en primera instancia****, a efectos de que, la servidora o el servidor público, impugnando o controvirtiendo una* ***decisión sancionatoria****, obtengan la revisión de la decisión ante la instancia superior"* (las negrillas nos pertenecen).

La citada SCP 0397/2019-S3, entendió: "*El ordenamiento jurídico en materia administrativa, establece que en los procesos disciplinarios internos aplicables a los servidores públicos de la administración -tramitada ante el Juez sumariante-, la norma sustantiva se constituye a partir de las normas internas de faltas y sanciones de las entidades estatales y otras, y la parte adjetiva es regulada por el DS 23318-A -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-, modificado por el DS 26237 desarrollado en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, consecuentemente se trata de normativa especial*".

III.2. Los recursos de revocatoria y jerárquico en procesos administrativos disciplinarios internos

La SCP 0990/2016-S1 de 19 de octubre, señaló: "*El DS 26237, mediante el cual se realizó las modificaciones al Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, estableció que:*

`***Artículo 18º (Proceso interno)***

Es el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda.

Consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico'.

`***Artículo 24º (Recurso de revocatoria)***

El recurso de revocatoria será presentado ante la misma autoridad sumariante que pronunció la resolución final del sumario, quien en el plazo de 8 días hábiles deberá pronunciar nueva Resolución ratificando o revocando la primera'.

`***Artículo 25º (Recurso jerárquico)***

Contra la decisión que resuelve el recurso de revocatoria, podrá interponerse recurso jerárquico ante la misma autoridad que resolvió la revocatoria, quien concederá el recurso en efecto suspensivo ante la máxima autoridad ejecutiva de la entidad'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La imposibilidad de tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria al proceso principal en materia administrativa

La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, entendió: "*El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.*

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales,

y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional'.

De lo mencionado se puede colegir que el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.

En materia administrativa no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva, cuando de las características de los actos administrativos, mencionadas anteriormente, se observa que los actos administrativos definitivos se encuentran revestidos de varias características, entre ellas, la irrevocabilidad de los mismos en sede administrativa dado su carácter legitimidad del acto, lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa, porque en el primer caso, nos encontramos frente a una tramitación incidental; es decir, un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones jurídicas concretas, y como actos administrativos, en el marco jurídico antes referido, se presumirían legales, legítimas, lo que no es posible, en virtud a que la estabilidad del mismo constituye una de sus esencias principales.

En consecuencia cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser ***impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley****; esto es,* ***dentro del proceso principal****, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad* ***por cuerda separada o accesoria****, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico), porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado"* (las negrillas son añadidas).

III.4. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, el art. 128 de la CPE, establece que la misma "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la citada Norma Suprema), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Bajo tal contexto normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: "*…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de*

defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son agregadas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso (en relación a los principios de tipicidad y legalidad), a la impugnación y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, la autoridad demandada emitió: **a)** El Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019 de 17 de julio, que acusa de lesivo por los supuestos actos de acoso sexual y laboral que le fueron atribuidos, no constituyen tipos administrativos; y, la denuncia no se fundó en normas preexistentes que califiquen tales hechos como faltas o prevean sus sanciones (pues simplemente enuncian prohibiciones), inobservando así los principios de legalidad y tipicidad, en lugar de emplear los arts. 40 al 44 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (cuarta versión), que -a su criterio- eran las únicas normas que definen las conductas consideradas como faltas y sus respectivas sanciones; **b)** El Auto de 30 de julio de 2019, que rechazó su recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de Apertura supra referido; y, **c)** El Auto de 12 de agosto de igual año, declarando "no ha lugar" su recurso jerárquico, manteniendo por ende incólume el Auto cuestionado y privándole del pronunciamiento de la autoridad jerárquica, conculcando así -según alega- su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, bajo el argumento de que el art. 180.II de la CPE, era aplicable únicamente a procesos judiciales, resultando inviable emplear el procedimiento administrativo al regirse el trámite por el DS 23318-A.

En tal mérito, de forma previa a ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, conviene establecer que el 17 de julio de 2019, mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019, la autoridad ahora demandada determinó "…**ORGANICESE** Proceso Administrativo…" (sic), contra el accionante y otra, por contravención al art. 7.7 y 11 de la Ley 348, por aparentemente incurrir en acoso sexual -acto de violencia sexual- y violencia laboral hacia la denunciante, según notas de 9 y 24 de mayo; y, 11 de junio de igual año, presentadas por la presunta víctima. Por tales actos, se acusó igualmente la transgresión del art. 9 inc. b) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (cuarta versión), pues el comportamiento recriminado implicaba una conducta antiética, además de no atender las solicitudes de sus dependientes con diligencia; por lo que, se consideró inobservado también el inciso e) de la precitada norma. Asimismo, se tuvo que los actos de violencia señalados, se encontraban prohibidos en mérito al art. 10 inc. m) de tal Reglamento, por poner en peligro la integridad de las personas; en el caso particular, la de una mujer al supuestamente ejercer en su contra actos de violencia sexual (Conclusión II.2). El peticionante de tutela activó la vía administrativa contra el indicado Auto, a través del recurso de revocatoria que planteó el 29 de julio de 2019, sin hacer cita de la norma que sustentaba su tramitación; arguyendo que presuntamente contravenía los arts. 116.II y 117 de la CPE; y, 4 de la LPA, respecto a los principios de taxatividad y legalidad; por ende, en mérito al art. 35 de dicha Ley, afirmó que la determinación refutada se encontraba viciada de nulidad; por lo que, la Autoridad Sumariante respondió a la solicitud de revocatoria, con el Auto de rechazo de su recurso de 30 de julio de 2019, aclarando que el fallo cuestionado contenía el marco normativo legal que tipificaba las contravenciones acusadas, resultando que la Ley 348

señalaba la tipificación de la conducta acusada, que según el Reglamento de dicha norma en su art. 3.II, podía ser investigado y sancionado en la vía administrativa, resultando aplicables las sanciones previstas en el art. 29 de la Ley 1178 (Conclusión II.3). Contra el mencionado Auto de rechazo, el 9 de agosto de igual año, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico, en mérito al art. 66 de la LPA, reiterando que el citado Auto de Apertura de Proceso transgredía el debido proceso y los principios de legalidad y tipicidad, agregando que se conculcaba la tutela judicial efectiva y persistiendo en que existía un vicio de nulidad, defectos que la autoridad sumariante -a su criterio- mantuvo; y, que, debían ser corregidos por el superior jerárquico; sin embargo, su impugnación no prosperó; toda vez que mediante Auto de 12 de agosto del mismo año, fue declarado "no ha lugar" por la autoridad demandada, en razón a que el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019 únicamente establecía las posibles contravenciones generadas por el servidor público; por lo que, contra dicho acto, no procedían el recurso de revocatoria ni el jerárquico, de conformidad con los arts. 24 y 25 del DS 23318-A modificado por su similar 26237, aclarando que únicamente se dispuso la apertura del proceso y antes siquiera de su tramitación e inicio, el hoy impetrante de tutela pretendía agotar recursos, sin considerar que en el caso no existía causal o motivo para que no pueda ser sometido a un proceso administrativo disciplinario (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

Así, el 17 de julio de 2019, mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019, la autoridad ahora demandada determinó "…**ORGANICESE** Proceso Administrativo…" (sic), contra el accionante y otra, por contravención a los arts. 7.7 y 11 de la Ley 348, 9 incisos b) y e), y 10 inc. m) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (cuarta versión); a lo que, el solicitante de tutela activó la vía administrativa contra la precitada determinación, a través del recurso de revocatoria, que planteó el 29 del señalado mes y año; por lo que, la demandada respondió a dicha solicitud, con el Auto de rechazo de 30 del indicado mes y año; contra el cual, el 9 de agosto de igual año, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico; que posteriormente, mediante Auto de 12 de similar mes y año, fue declarado "no ha lugar" por la aludida Sumariante.

En ese contexto, se tiene que contra el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019 no procedía el recurso de revocatoria, de conformidad al art. 24 del DS 23318-A modificado por su similar 26237; por lo mismo, frente al Auto de 30 de julio de 2019 que rechazó el recurso de revocatoria planteado por el solicitante de tutela el 29 de igual mes y año, tampoco procedía el recurso jerárquico, de acuerdo al art. 25 del citado DS; en ese sentido, se pronunció correctamente el Auto de 12 de agosto del señalado año que declaró "no ha lugar" al recurso jerárquico interpuesto por el prenombrado contra el Auto de 30 de julio del indicado año; fallo, que consideró que frente al Auto de Apertura antedicho, no procedían el recurso de revocatoria ni el jerárquico, de conformidad con los arts. 24 y 25 del DS 23318-A modificado por su similar 26237. Lo que denota que el peticionante de tutela, si bien planteó dichos recursos, tanto el de revocatoria como el jerárquico contra el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019; empero, lo hizo de manera equivocada; cayendo la actual acción de defensa, en el caso dos, inciso a) de las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, por subsidiariedad, establecidas en la SC 1337/2003-R desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional -a saber: "*…Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos* (…) *equivocados"*-; en efecto, si el accionante pretendía interponer cuestiones incidentales al proceso administrativo, corresponde hacerlo juntamente la impugnación contra la decisión de fondo -eventual resolución administrativa de primera instancia-; al no actuar en ese sentido impidió que la Sumariante demandada y la autoridad administrativa superior, dado el caso, pudieran haber tenido la posibilidad de pronunciarse sobre las eventuales recursos de revocatoria y jerárquico que se formulasen dentro del proceso por el solicitante de tutela contra esa probable determinación de fondo; en ese sentido,

de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de este fallo constitucional, que establecen: en los procesos disciplinarios internos aplicables a los servidores públicos, tramitados ante juez sumariante, la norma sustantiva se constituye a partir de las normas internas de faltas y sanciones de las entidades estatales y otras, y la parte adjetiva es regulada por el DS 23318-A, modificado por su similar 26237; así, cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública dentro un proceso, estos deberán ser impugnados dentro los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico contemplados expresamente en el citado Decreto Supremo -contra la decisión de fondo-; esto es, en el proceso principal, aspecto que impide tanto al sumariado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de estos procedimientos de impugnación previstos.

En consecuencia y en ese marco procesal, en el caso traído en revisión, el accionante equivocadamente planteó impugnaciones contra el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 18/2019, un apócrifo recurso de revocatoria, por presuntamente contener dicha Resolución "vicios de nulidad"; sin tomar en cuenta que el recurso de revocatoria, únicamente procede contra la resolución final del proceso sumario, de conformidad al art. 24 del DS 23318-A modificado por su similar 26237; calidad de fallo terminal, que ciertamente no posee el citado Auto de Apertura, por cuanto y contrariamente a la extrañada resolución final, dicho fallo da inicio al referido sumario; es decir, que el mismo no tiene por concluida tal causa.

Por lo que, es evidente en el caso, la existencia de causales de improcedencia; por cuanto, no se observó el principio de subsidiariedad.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada; aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0073/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 276 a 281 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo por las razones desarrolladas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31977-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcón Mamani** en representación sin mandato de **Félix Sullcani Mamani** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 35 a 37, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal; por lo que, el 19 de noviembre de 2019, solicitó la cesación de la misma, teniendo presente que si bien contaría con acusación formal, y al haber sido sorteada su causa ante un tribunal de sentencia, al ser observada fue devuelta al juzgado de origen donde se presentó la petición, en consideración a la urgencia que sea resuelta por su delicado estado de salud; sin embargo, el Juez ahora demandado, mediante decreto de 20 del mes y año señalado, denegó la solicitud argumentando que la causa se remitió al tribunal de sentencia de turno para la sustanciación del juicio oral, debiendo por ello acudir a esa instancia; no obstante de tener conocimiento dicha autoridad, que los antecedentes le fueron devueltos -como refirió-, y sigue ejerciendo el control jurisdiccional para resolver las cuestiones relacionadas con la libertad del imputado, más aun en su caso por su estado de salud que puede comprometer su vida, correspondiendo la atención inmediata de su solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada en el término de veinticuatro horas, instale la audiencia de consideración de la cesación a su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y la amplió señalando que: **a)** Desde el 18 de abril de 2019, se encuentra detenido preventivamente por disposición del Juez demandado, y al estar vigente la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a las Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -1173 de 3 de mayo de 2019- y en consideración a que cuenta con sesenta y cinco años de edad, corresponde la cesación de su detención; razón por la que, solicitó la misma,

y debido a los conflictos sociales, que la audiencia se efectúe en el Centro Penitenciario de San Pedro; y, **b)** El Juez demandado denegó su solicitud sin tener presente la vigencia de la Ley 1173 y que es una persona de la tercera edad con un delicado estado de salud, habiendo pedido se constituya en el penal el Médico Forense para que le haga una valoración, acreditando esta situación por el certificado médico emitido por el Hospital de Clínicas, que da parte que ha presentado un cuadro severo de "síndrome compulsivo" y estado "confusional"; por lo que, fue internado en dicho nosocomio; circunstancias por las cuales, el demandado no podía negar la consideración y resolución de la cesación de su detención preventiva, actuación con la que vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de celeridad y a la libertad, motivando la interposición de esta acción de libertad traslativa o de pronto despacho, bajo el fundamento que la "SCP 0575/2019" establece que en los casos que el proceso se encuentre con acusación formal y aún no esté radicado en el tribunal o juzgado de sentencia, el juez de instrucción sigue siendo competente para resolver la cesación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe en audiencia, solicitando se deniegue la tutela; en mérito a los siguientes argumentos: **1)** De los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia que el Ministerio Público, el 25 de octubre de 2019, presentó la acusación formal contra el accionante, y de acuerdo al art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2010-, el proceso se remitió ante el Tribunal de Sentencia, que lo devolvió el 5 de noviembre de igual año ante el juzgado de origen, por encontrarse vigente la Ley 1173; y, con la correspondiente asignación de competencias a los tribunales, siendo que el delito por el que se lo acusó no era potestad del Tribunal de Sentencia; y, toda vez que a su criterio la acusación se presentó en vigencia de la Ley 586, correspondía el conocimiento a dicho Tribunal, el que nuevamente devolvió obrados al Juzgado de origen el 18 del mes y año mencionados; empero, cabe resaltar que durante este trámite no existía ninguna solicitud de cesación a la detención preventiva del demandante de tutela. Es así que, el 19 de noviembre de 2019, mediante decreto, dispuso la remisión del proceso, en el día, al Tribunal de Sentencia de turno, para la sustanciación del juicio oral, y el accionante presentó su petición el mismo día, cuando ya se había dispuesto el envío al superior, siendo de su conocimiento el 20 de igual mes y año, y de acuerdo al art. 340 del CPP, al día siguiente, debió radicar la causa en el Tribunal de Sentencia; y, **2)** Dispuso la remisión de obrados al Tribunal mencionado; por lo cual, si señalaba audiencia para la consideración de la cesación, hubiere sido dentro de las cuarenta y ocho horas; sin embargo, a las veinticuatro horas de remisión, ya debió haberse radicado el proceso en el Tribunal, correspondiendo a esa instancia conocer y resolver la petición del accionante precisamente por la celeridad que reclama ahora, lo que demuestra no ser evidente, que vulneró derecho o garantía constitucional alguna.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado en el día señale audiencia de cesación a la detención preventiva, y la resuelva de manera inmediata, atendiendo el principio de celeridad, debiendo a tal efecto constituirse en el lugar donde se encuentra detenido el peticionante de tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** La solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, fue presentada cuando aún el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba en el juzgado; y, no obstante de tener conocimiento la autoridad judicial demandada dictó el decreto de 20 de noviembre de 2019, faltando no solo al principio de transparencia en cuanto a sus actos; sino también, al de celeridad, vulnerando de esta manera el debido proceso; y, **ii)** El demandado invocó la SCP 0222/2018-S2 "de 6 de marzo", sin tener presente que establece que es clara la competencia de los jueces de instrucción penal; ya que, determina su ampliación hasta antes de emitirse el decreto de radicatoria, y a pesar de ello, de igual forma ahora solicita que el señalamiento de audiencia sea llevada por el juzgado que conocerá el juicio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-CP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, Félix Sullcani Mamani, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 116/2019 de 18 de abril, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal (según refiere en la audiencia de consideración y resolución de la presente acción de libertad [fs. 40]).

II.2. El Ministerio Público presentó el 25 de octubre de 2019, acusación formal por el ilícito referido contra el accionante, habiendo el Juez demandado remitido los antecedentes procesales ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; instancia, que devolvió el proceso al juzgado de origen el 5 de noviembre del mismo año, por estar vigente la Ley 1173; empero, el Juez demandado por providencia de 19 del mes y año citados, dispuso nuevamente el envío de los actuados procesales, que se produjo el 21 de igual mes y año (como se sostiene en la Resolución del Juez de garantías [fs. 47]).

II.3. El demandante de tutela, el 19 de noviembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mereciendo la providencia de 20 del mismo mes y año: "Siendo que la causa fue remitida al juzgado de sentencia de turno para la sustanciación del juicio oral, el impetrante debe acudir a dicha instancia" (sic), no obstante encontrarse aún el proceso en su juzgado (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, vulneró su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, dispuso su detención preventiva y si bien cuenta con acusación formal, sorteada ante un tribunal de sentencia, al ser observada fue devuelta al juzgado de origen donde solicitó la cesación de su privación de libertad; sin embargo, la autoridad demandada mediante decreto de 20 de noviembre de 2019, denegó la petición argumentado que la causa se remitió al tribunal de sentencia de turno para la sustanciación del juicio oral, debiendo por ello acudir ante dicha instancia; no obstante de tener conocimiento dicha autoridad, que los antecedentes fueron devueltos a su juzgado; por lo que, sigue ejerciendo el control jurisdiccional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la*

lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por la SCP 1254/2013 de 9 de diciembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

'…***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'"* (énfasis y subrayado añadidos).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible,*** *o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, y 0052/2018-S2; entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La jurisdicción constitucional se ha pronunciado sobre este tópico, a través de la SCP 0222/2018-S2 de 25 de mayo, que sistematizando entendimientos jurisprudenciales, estableció subreglas al señalar: *"La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004 precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa*

preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abri; la cual, señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, que indica:

…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier

momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

*En este marco, se debe precisar algunas **subreglas** para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.*

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo" (el resaltado es añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, si bien el Ministerio Público lo acusó formalmente por dicho ilícito, el Juez demandado mediante decreto de 20 de noviembre de 2019, denegó la solicitud de cesación a su detención preventiva, argumentado que la causa se remitió al tribunal de sentencia de turno para la sustanciación del juicio oral, debiendo por ello acudir ante esa instancia; no obstante de tener conocimiento dicha autoridad, que los antecedentes fueron devueltos por el referido Tribunal; por lo que, sigue ejerciendo el control jurisdiccional; manteniendo competencia para resolver las cuestiones relacionadas con la libertad del imputado, más aun en su caso por su estado de salud.

Planteada la problemática e ingresando a su análisis, de los antecedentes procesales, se constata que dentro del proceso penal seguido contra el accionante Félix Sullcani Mamani, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 116/2019 de 18 de abril, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, para posteriormente el 25 de octubre de 2019, ser acusado formalmente por el Ministerio Público, habiendo el Juez de la causa remitido los

antecedentes procesales ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; instancia, que devolvió el proceso al juzgado de origen el 5 de noviembre de igual año, por estar vigente la Ley 1173; empero, el Juez demandado por providencia de 19 del mes y año precitados, dispuso nuevamente la remisión de los actuados procesales ante dicho tribunal, la que se produjo el 21 del mes y año aludidos.

Es así que, encontrándose privado de libertad y delicado de salud, el demandante de tutela, advertido que el proceso fue devuelto del Tribunal de Sentencia al juzgado de origen, el 19 de noviembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mereciendo la providencia de 20 de igual mes y año: "Siendo que la causa fue remitida el juzgado de sentencia de turno para la sustanciación del juicio oral, el impetrante debe acudir a dicha instancia" (sic); no obstante, encontrarse aún el proceso en su juzgado, por cuanto la remisión que dispuso a través del referido decreto, se realizó el 21 de ese mes y año; es decir, que al momento de la petición formulada por el accionante el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba en su juzgado; circunstancia por la que a pesar de existir acusación formal, debió tramitar y resolver la cesación de la detención preventiva impetrada, al no haber sido radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, al no hacerlo incurrió efectivamente en vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela e incumplió con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que es clara y expresa al señalar en la primera subregla que los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva presentadas hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, como el caso de autos, más aun sin considerar el estado de salud del accionante, así como desconociendo el principio de celeridad; actuación omisiva que, evidencia que el Juez ahora demandado, incurrió en incumplimiento a lo establecido por ley y la jurisprudencia constitucional, que la justicia debe ser pronta y oportuna, sin dilaciones innecesarias; sin embargo, dicha autoridad argumentando falta de competencia, no tramitó y dilató la consideración de la solicitud presentada; olvidando que como operador de justicia está constreñido a considerar y resolver las pretensiones que se le presente; como en este caso la cesación de detención preventiva; circunstancia que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, conforme lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De donde resulta, que la autoridad judicial demandada, desconoció que la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal; toda vez que, tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no hay una norma que establezca un plazo; y, si existe, debe ser cumplida estrictamente, lo que determina se otorgue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32116-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 63/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 86 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leticia Yezmin Claure Sokol** contra **Felix Orlando Rojas Alcón**, **Juez de Instrucción Penal Octavo** -en suplencia legal de su similar **Séptimo**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 47 a 58, la accionante refirió que:

I.1.1 Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, el 12 de septiembre de 2018, prestó su declaración informativa; empero, consideró que la misma no fue valorada al momento de imputarla formalmente; el 2 de igual mes de 2019, asistió a la audiencia de aplicación de medidas cautelares donde dispusieron su detención preventiva; este acto, se reprogramó varias veces producto de una serie de suspensiones atribuibles a diferentes factores, inasistencia del Fiscal de Materia, falta de notificaciones a todas las víctimas y en una sola oportunidad por ausencia de su defensa técnica; puesto que, el 23 de agosto del indicado año, su abogado defensor presentó pase profesional y dado que no contaba con recursos suficientes, no pudo conseguir nuevo jurista que goce de su confianza; es así que, en la audiencia fijada para el 27 de mencionado mes y año se le asignó un defensor de oficio recayendo esta responsabilidad en Omar Obispo Chambi Macías, y se fijó otra fecha para el aludido acto procesal -2 de septiembre de 2019-, notificando al prenombrado recién el 30 de agosto de similar año; por lo que, contó con medio día y una mañana hábiles para estudiar el caso, extremo que vulneró su derecho a la defensa.

En el desarrollo del actuado procesal antes descrito, nunca fue consultada con relación al profesional que se le asignó de oficio; es decir, si gozaba o no de su confianza e incluso la autoridad demandada rechazó una solicitud de prórroga en base al art. 104 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aduciendo que el precitado defensor de oficio tuvo suficiente tiempo para conocer los antecedentes del proceso; empero, estos extremos no fueron insertos en el acta.

El Juez aludido, en cuanto al análisis realizado acerca de la probable comisión del delito, en previsión del art. 7 del CPP debió aplicar lo más favorable para ella; empero, desconoció el contrato de obra que suscribió para la construcción de unidades habitacionales, literal que demostró que no concurrieron a cabalidad los elementos constitutivos del ilícito que se le atribuye; razón por la cual, el Ministerio Público solicitó medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, contrariamente se dispuso la aplicación de dicha medida extrema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, libertad, presunción de inocencia, defensa, igualdad de las partes y debido proceso; citando al efecto los arts. 23.I, 116.I, 119 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "otorgue" la tutela, reparando los actos arbitrarios que le generaron indefensión, declarando la ilegalidad de la detención preventiva dispuesta por el Juez demandado, determinando su libertad de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 85 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ni su abogado se presentaron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 61.

I.2.2. Informe del demandado

Felix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante a fs. 64 y vta., indicó que: **a)** No se vulneró el derecho a la defensa de la peticionante de tutela; toda vez que, se suspendió la audiencia de 27 de agosto de igual año, porque asistió sin abogado, creando entonces su propia indefensión al hacerse presente nuevamente sin defensa técnica al acto procesal de 2 de septiembre del citado año; **b)** En cuanto a la presunción de inocencia, este aspecto fue valorado en el Auto Interlocutorio 275/2019 de 2 de ese mes y apelado por la ahora impetrante de tutela, remitiéndose antecedentes al superior en grado; por lo que, no corresponde al Tribunal de garantías verificar tal extremo que pertenece a la justicia ordinaria; y, **c)** Del acta de la audiencia, no se estableció que el defensor de oficio solicitó el plazo de diez días estipulado en el art. 104 del CPP; sin embargo, no resultaba idóneo puesto que es aplicable en la fase de juicio oral y no en la etapa preparatoria.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 60.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 63/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 86 a 88, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se designó defensor de oficio a Omar Obispo Chambi Macías, quien no pidió la aplicación del art. 104 del Código Adjetivo Penal, ni mucho menos hizo alguna observación; al contrario, realizó una defensa amplia desvirtuando incluso la concurrencia de requisitos para la detención preventiva previstos en el art. 233 del citado Código, cumpliendo con los sagrados derechos a la defensa y al debido proceso de la peticionante de tutela; aspecto, corroborado por el informe emitido por el referido profesional aseverando que el 30 de agosto del mencionado año revisó el cuaderno de control jurisdiccional toda la mañana y recabó fotocopias de las piezas procesales necesarias para la defensa técnica; y, **2)** El 2 de septiembre de igual año, dicho jurista sostuvo una conversación con la prenombrada consultándole respecto a su abogado de confianza; a lo que, le respondió que no le contestaba la llamada y a través de su asistente le entregó un folder con documentación para enervar los riesgos procesales y antes de ingresar a la audiencia incluso le dijo: "…`todo va salir bien doctor, yo confió en usted doctor´…" (sic), cumpliéndose así con todas las formalidades.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de medidas cautelares (suspendida) de 27 de agosto de 2019, a la cual Leticia Yezmin Claure Sokol -ahora accionante- asistió sin abogado, y su defensa técnica Juan Ramos Mamani presentó memorial otorgando "pase profesional", difiriéndose entonces el acto procesal para el 2 de septiembre del mismo año, y asignándole defensor de oficio (fs. 19 a 20).

II.2. Consta acta de audiencia de la presente acción de libertad, en la cual se plasmó la lectura del informe presentado el 14 de noviembre de 2019, por Omar Obispo Chambi Macías, asignado como defensor de oficio de la ahora solicitante de tutela, (fs. 62), donde refirió que el 30 de agosto del señalado año, se dirigió al juzgado a revisar el cuaderno de control jurisdiccional, tarea que le ocupó toda la mañana, recabando las correspondientes fotocopias de las piezas procesales más relevantes; por otro lado, el 2 de septiembre del mismo año, conversó con la peticionante de tutela, inquiriendo si ya contaba con abogado; a lo que, ella le contestó que no le atendía la llamada telefónica; en vista a ello, le cuestionó también si comprendía sobre los alcances de la audiencia a desarrollarse, respondiendo de forma afirmativa y que entendía el objeto del referido acto procesal expresándole además su confianza en que todo saldría bien (fs. 85 y vta.).

II.3. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante contra el Auto Interlocutorio 275/2019 de 2 de septiembre, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitieron el Auto de Vista 384/2019 de 25 de igual mes, declarando la procedencia y la revocatoria en parte de los agravios propuestos, manteniendo firme y subsistente los art. 233.1 234.1 y 235.2 todos del CPP; en cuyo mérito revocó en parte la Resolución impugnada, determinando la subsistencia de la detención preventiva (fs. 36 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, libertad, presunción de inocencia, defensa, igualdad de las partes y debido proceso; aduciendo que, se quedó sin patrocinio al haber hecho llegar su abogado titular un pase profesional; por lo cual, la audiencia de consideración de medidas cautelares se reprogramó para el 2 de septiembre de 2019 y paralelamente le asignaron un defensor de oficio, quien no tuvo el tiempo prudente para analizar su caso; y, en el desarrollo de la misma no se le consultó si el mencionado gozaba de su confianza, concluyendo dicho actuado procesal con la determinación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

En ese contexto normativo, la SCP 1352/2014 de 7 de julio, estableció que: "***La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.***

(…)

Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que ***el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión***" (el resaltado nos corresponde).

Por cuanto la acción de libertad se constituye en el medio de defensa extraordinario, preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física, locomoción y a la vida, en pos del restablecimiento de la

afectación, cuando estos se encuentren en peligro, exista persecución o procesamiento ilegal o indebido.

III.2. Sobre la legitimación pasiva en acción de libertad

De acuerdo al art. 126 de la CPE, la acción de libertad procede contra autoridades y/o particulares, alcance que no estaba establecido en la Constitución Política del Estado abrogada, ahora nuestra Norma Suprema vigente sostiene la posibilidad de interponer contra servidores públicos como también contra particulares.

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló al respecto: "*…es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados".

En ese mismo contexto la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, indicó: "*…es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello* ***debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que*** (…) ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****…"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, luego de suspenderse en diversas ocasiones la audiencia de aplicación de medidas cautelares, programada por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz el 27 de agosto de 2019, se verificó que Juan Ramos Mamani (quién hasta ese momento era el abogado titular de la impetrante de tutela) presentó memorial otorgando "pase profesional", lo que impidió la prosecución del mencionado acto procesal, determinando el Juez demandado fijar una nueva audiencia para el 2 de septiembre de igual año, y asignando en dicho verificativo un defensor de oficio para la ahora solicitante de tutela (Conclusión II.1); como consta en el acta de audiencia de la presente acción de defensa, se dio lectura íntegra al informe presentado por Omar Obispo Chambi Macías, quien una vez notificado con la designación para su patrocinio, el 30 de agosto del referido año se constituyó al Juzgado aludido a efecto de revisar los antecedentes del caso durante toda una mañana obteniendo incluso fotocopias simples; posteriormente, el 2 de septiembre del mismo año, sostuvo una amplia conversación con la accionante, haciéndole varias preguntas respecto a que si logró comunicarse con su abogado; expresando ella que no le atendía la llamada de celular, asimismo también le contestó que sí comprendía los efectos de la audiencia, respondiéndole que todo saldría bien manifestando su plena confianza (Conclusión II.2); en este ínterin, la solicitante de tutela opuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 275/2019 de 2 de septiembre, generándose así el Auto de Vista 384/2019 de 25 de similar mes, que revocó en parte la primera Resolución pero mantuvo vigentes varios riesgos procesales y consecuentemente la detención preventiva (Conclusión II.3)

En el caso bajo estudio, la accionante denuncia la lesión de los derechos a la vida, presunción de inocencia, defensa, igualdad de las partes y debido proceso, agravio plasmado en: **i)** La

designación del abogado de oficio para asumir defensa en una audiencia de consideración de medidas cautelares; y **ii)** Pese a lo señalado en dicho acto procesal se le impuso la detención preventiva.

Respecto a la designación de defensor de oficio

La accionante refiere como la causa de lesión a sus derechos la asignación de un abogado de oficio a objeto de su defensa técnica en la audiencia de medidas cautelares, argumentando que se le estaría impidiendo contar con un abogado de confianza.

Cabe precisar que la acción de libertad se activa en razón a los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que son la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida.

En el caso concreto, la designación de abogado de oficio fue realizada por la autoridad demandada, conforme a procedimiento con la finalidad de precautelar sus derechos; toda vez que, resulta evidente que la solicitante de tutela no contaba con defensa técnica y no podía quedarse en indefensión; asimismo, del informe que se dio lectura en audiencia de esta acción de libertad, se establece que pudo estudiar el proceso e incluso obtener fotocopias simples; aspecto, que permite establecer que la asignación referida fue asumida en función de las prerrogativas legales del Juez en atención a que la procesada no contaba con un abogado de confianza, posibilitó el ejercicio de su defensa, sin que aquello implique vulneración de los derechos de la accionante, pues como se tiene precisado, tal decisión lejos de perjudicarla procuró el pleno ejercicio de sus derechos; por lo que, los actos denunciados como lesivos no ameritan la tutela de la acción de libertad al no haberse advertido la conculcación de los derechos que este protege.

En relación a la detención preventiva impuesta por el Auto Interlocutorio 275/2019

Al respecto, corresponde mencionar que esta acción de defensa fue dirigida contra Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital del departamento de La Paz autoridad que emitió la Resolución que dispuso su detención preventiva; sin embargo, de los antecedentes se advierte un recurso de apelación incidental que derivó en la emisión del Auto de Vista 384/2019 por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que en su parte resolutiva dictaminaron mantener persistente la detención preventiva contra la solicitante de tutela.

Por lo referido, siendo que la presente acción tutelar fue planteada, únicamente contra el Juez a quo y la decisión cuestionada a través de la misma es el Auto de Vista 384/2019, por ser el fallo que en definitiva resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto, cabe mencionar que dicha autoridad carece de legitimación pasiva respecto a la presunta lesión de derechos emergentes de la precitada determinación; puesto que, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es ineludible que la demanda constitucional sea dirigida contra las autoridades que habrían incurrido en vulneración de derechos -en el presente caso los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, aspecto que no se advierte en esta acción de defensa, correspondiendo la denegatoria de la tutela impetrada.

Por otra parte, respecto a la aparente lesión de los derechos a la presunción de inocencia e igualdad de las partes, tampoco se advirtió que la autoridad demandada incurrió en la misma, al contrario su actuar estuvo enmarcado dentro de sus atribuciones conferidas por la ley.

Finalmente, en lo referente al derecho a la vida la accionante no señaló con precisión cuál sería el atentado real que le afecta, limitándose a expresar que por estar recluida impidió desarrollar una vida plena como se tiene del escrito base de la acción de defensa "…mi derecho a la vida, se encuentra vulnerado siendo que, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, mi vida está siendo amenazada de forma constante, al encontrarme en un ambiente en el que no puedo gozar de mi vida, al estar restringida de poder trabajar, tener una vida familiar y gozar de todos los

privilegios que puede tener una persona…" (sic); por lo que, no corresponde otorgar protección; toda vez que, no se ha generado la transgresión del aludido derecho.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0264/2020-S2 (viene de la pág. 8).

la Resolución 63/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 86 a 88, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32047-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 24 vta. a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Fuentes Guzmán** en representación sin mandato de **Gabriel Inocente Yampa** contra **María Luz Torrico Salazar**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, el 11 de octubre de 2019, se dispuso a su favor la cesación de la detención preventiva, imponiéndole entre las medidas sustitutivas arraigo y fianza económica, determinación judicial que fue apelada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y que mereció pronunciamiento mediante Auto de Vista de 5 de noviembre de idéntico año, confirmando la determinación impugnada, es así que a partir de la fecha que se determinó la cesación a la detención preventiva en primera instancia, solicitó se extienda a su favor la orden de arraigo y la boleta de depósito judicial a efectos de cancelar la fianza, extremos que fueron negados en varias oportunidades por María Luz Torrico Salazar, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, arguyendo que la apelación se encontraba pendiente de resolución, ante esta negativa su abogado se trasladó de manera personal hasta ese asiento judicial indicándole la funcionaria demandada que solo le entregaría el mandamiento de arraigo pero no así la boleta de depósito.

Terminado de tramitar el arraigo, habiéndose llevado adelante la audiencia de apelación que confirmó la Resolución de cesación de la detención preventiva, su abogado nuevamente volvió a solicitar se le extienda la boleta de depósito judicial para proceder a la fianza, recibiendo como respuesta que debía aguardar que el Tribunal de apelación devuelva obrados al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, sin embargo debido a los conflictos sociales y encontrándose la funcionaria ahora demandada en la ciudad de Cochabamba, se le pidió que recogiera el expediente y les entregara la boleta de depósito, a lo cual respondió que sí, pero que no era posible extenderles la boleta; toda vez que, estas se encontraban en Ivirgarzama, por último el 27 de noviembre de 2019, su padre Emilio Inocente se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del citado departamento para recoger la boleta de depósito, recibiendo como respuesta por parte de la Secretaria de dicha repartición que pese al tiempo transcurrido, la Sala Penal de la ciudad de Cochabamba aún no había remitido el expediente, motivo por el cual no podía extenderle el documento requerido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad; sin mención de artículos de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remita todo el cuaderno procesal dentro del presente caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

María Luz Torrico Salazar, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito presentado el 28 de noviembre de 2019 cursante de fs. 20 a 23 mediante el cual solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El 11 de octubre de igual año, se llevó adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela dando curso a su recurso de apelación incidental, motivo por el cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia interpuso apelación incidental, lo que propició la remisión del expediente ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quedando el Tribunal de origen sin ningún antecedente del proceso; **b)** Cuando se encontraba en el citado departamento el 11 de noviembre de dicho año, se apersonó el abogado del ahora accionante anunciando que ya se había resuelto la apelación, a quien le explicó que en Salas tardarían en realizar el despacho, asimismo ante los conflictos sociales no había como ingresar al trópico ni salir de él, además los formularios a su cargo se encontraban en la sede de sus funciones lo que hacía imposible cumplir con su solicitud, mostrando el abogado su compresión ante la situación que se atravesaba, indicando que una vez se solucionara el conflicto en la carretera Cochabamba – Santa Cruz y devuelto el expediente al Tribunal se diera curso a su petición; **c)** Respecto al certificado de depósito judicial, en su calidad de Secretaria y autorizada para expedir dichos certificados, no los podía manejar como volantines, llenarlos y entregárselos a quien se los pidiera, es menester contar con el expediente por un principio de responsabilidad y este se encontraba en la Sala Penal de turno por consiguiente no era de su conocimiento cierto el resultado de la apelación, es decir si se mantuvieron las medidas impuestas, se revocó o cambió el monto de la fianza, entonces ante esa circunstancia le fue imposible cumplir con la exigencia del ahora impetrante de tutela, más aun tomando en cuenta que dichas boletas se encontraban codificadas y registradas en el sistema de Finanzas (FAD) a su nombre y por tanto no podía acudir a cualquier juzgado a prestarse una boleta de depósito judicial y emitirla; y, **d)** No puede ser atribuible a su persona el bloqueo de las carreteras al trópico cochabambino, tampoco la suspensión de vuelos al aeropuerto de Chimoré por la intervención de las federaciones del trópico y menos aún la demora de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en la devolución de actuados al Tribunal de origen, que desde el 25 de octubre hasta el 25 de noviembre del 2019; no concluyan el acta de apelación incidental.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 24 vta. a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Secretaria María Luz Torrico Salazar, expida en el día la boleta de depósito judicial extrañada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La relación de hechos expuesta por el accionante en lo sustancial no fue controvertida por la demandada, esencialmente respecto a que no obstante haberse aceptado la cesación a la detención preventiva del ciudadano Gabriel Inocente Yampa el 11 de octubre de 2019, hasta el presente el prenombrado no ha podido efectivizar su libertad por el incumplimiento de la demandada de expedir a su favor la boleta de depósito judicial que le permita oblar la fianza que en la causa se ha determinado; **2)** La apelación de medidas cautelares de carácter personal, por imperio de lo establecido en el art. 251

del Código de Procedimiento Penal (CPP), se concede en efecto no suspensivo, es decir que la determinación debe ser de inmediato cumplida, lo que significa que la demandada tenía la obligación inexcusable de expedir la documentación que le fuera requerida a fin de que el imputado pueda efectivizar su libertad sin perjuicio del resultado de la impugnación presentada contra el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva que nos ocupa, y al negarse a proceder de esa forma vulneró el derecho a la libertad que el aludido tendría; **3)** Si bien la funcionaria demandada señaló que solamente en una oportunidad el abogado defensor le solicitó la emisión de la boleta de depósito el 11 de noviembre de 2019 y que no pudo emitir dicha boleta con anterioridad porque se replegó a la capital como producto de los bloqueos que le impidieron retornar a la sede de sus funciones, sumándose a ello que desde el 25 de octubre hasta el 25 de noviembre del mismo año, no estaría concluida la resolución que resuelve la impugnación aludida para que proceda la devolución de actuados al Tribunal de origen, no se considera una justificación razonable, pues los conflictos sociales comenzaron después del 10 de noviembre de 2019, lo que permite advertir que antes de esa fecha no tenía el impedimento que aludió y a su vez bajo el principio de buena fe, es plausible que los familiares del hoy accionante hubieran solicitado a la demandada u otros la documentación que se extraña, logrando recabar solamente aquella que le permitió tramitar el arraigo pero no así el depósito judicial, mismo que debió haber evacuado después de celebrada la audiencia de 11 de octubre de idéntico año; y, **4)** Es incorrecta la argumentación de que mientras no esté resuelta la apelación no podía evacuar tal documentación en mérito del efecto no suspensivo, o no hubiera podido ya en capital expedir la solicitud de la boleta de depósito judicial por carecer de datos del proceso que le permitan obrar de esta forma, en la medida que era perfectamente posible apersonarse por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a objeto de recabar esa información y también pedir al Departamento de Finanzas del Consejo de la Magistratura que le expida el formulario para cumplir de esa manera con la emisión del mismo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró la emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio del indicado año a partir del 9 de julio de similar año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido en por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota sin fecha firmada por Mirtha Ferrufino, Subregistradora de Derechos Reales (DD.RR.) de Punata, dirigida a Alex Macado, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba haciéndole conocer que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del mismo departamento, al encontrarse imposibilitada de replegarse hasta la sede de sus funciones debido al bloqueo de carreteras, estuvo apoyando desde el 18 hasta el 22 de noviembre de 2019 en los horarios establecidos (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; argumentando que la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, no emitió la boleta de depósito judicial dispuesta por ese Tribunal como medida sustitutiva a la detención preventiva, evitando de esa manera que recobre su libertad, habiendo transcurrido más de un mes hasta la interposición de la presente acción de libertad sin que se haga efectiva la emisión de la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

En cuanto a la acción de libertad en su vertiente de celeridad, la SCP 0336/2019-S2 de 5 de junio, expresó lo siguiente: *"Sobre la acción de libertad en su vertiente de celeridad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, señalando que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.

En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución…'.

Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: ' La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, ***cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad****, en este contexto, se estableció lo siguiente: "****Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".***

(…)

De acuerdo a las líneas jurisprudenciales citadas, se observa que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de actuar con la debida celeridad y prontitud en la tramitación de solicitudes de audiencia de cesación o modificación de la detención preventiva; toda vez que, en este tipo de audiencias se resuelve la libertad de las personas. Si la autoridad judicial hiciera caso omiso a los

plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en la vulneración del derecho a la libertad, pues la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva" (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva del personal subalterno y las demandas de acción de libertad, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, indicó lo siguiente: *"…es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: '…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el Secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su

labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, y al debido proceso en su vertiente de celeridad; argumentando que el 11 de noviembre de 2019 se llevó adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva en la cual fue beneficiado con medidas sustitutivas entre las cuales figuraban el arraigo y la fianza económica, medida última que no pudo ser concretada porque la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, indicó que no era posible emitir la boleta correspondiente en tanto se resuelva la apelación planteada en audiencia por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de esa localidad, motivo por el cual, el cuaderno procesal fue enviado a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental del mismo distrito judicial.

Entre tanto esta funcionaria fue replegada de su sede de funciones por los conflictos sociales que se suscitaron en el país el mes de noviembre de 2019, permaneciendo fuera de la misma de acuerdo a la nota sin fecha firmada por Mirtha Ferrufino Subregistradora de DD.RR. Punata, dirigida a Alex Macado, Jefe de RR.HH. del Consejo de la Magistratura extremo verificable en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que de acuerdo a la ahora demandada le impidió cumplir con lo solicitado.

Identificada la problemática, debemos partir indicando que el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE) garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales mismo que hizo valer la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la localidad de Ivirgarzama en contra de la Resolución que favorecía al ahora impetrante de tutela dentro del proceso penal en su contra, pero esta impugnación regida por el principio de taxatividad o impugnabilidad objetiva prevista en el art. 251 del CPP, indica que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable **en el término no suspensivo** en el plazo de setenta y dos horas, aspecto que no tomó en cuenta la ahora demandada, indicando de manera clara y reiterada en su informe de 27 de noviembre de 2019, que la emisión de la boleta de depósito judicial no fue expedida porque se encontraba pendiente el resultado de la apelación presentada por el impetrante de tutela; es decir, condicionó la entrega de la boleta al resultado de un recurso que se encuentra fuera de la regla general del art. 396 del citado cuerpo legal, por tanto al haber el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba dispuesto la cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela y ordenado las correspondientes medidas sustitutivas, en este caso la emisión de la orden de arraigo y la boleta de depósito judicial, debían cumplirse a la brevedad posible o dentro del plazo razonable establecido por la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez tramitadas por la parte interesada sean devueltas ante dicha instancia judicial y se disponga la libertad del ahora demandante de tutela, pues son actuados procesales que emergen de una resolución judicial que a pesar de estar impugnada no se halla suspendida en su ejecución encontrándose vigente en todos sus efectos, entre los cuales se cuenta de manera inequívoca la emisión de la boleta de depósito judicial como prueba de la constitución de la fianza económica establecida en proceso para asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones impuestas por la autoridad, que se hace efectiva mediante deposito en una cuenta judicial como garantía, previa emisión de la boleta extrañada y encargada a la ahora demandada que viabiliza el cumplimiento de este requisito, al igual que la orden de arraigo, mismas que debieron ser emitidas a la brevedad posible, por el contrario la funcionaria

judicial omitió la entrega del certificado de depósito argumentando lo mencionado y que no se encontraba en la sede de sus funciones debido a los conflictos sociales, del 18 al 22 de noviembre de 2019, por tanto desde el 11 de octubre del mismo año, día de realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva hasta la fecha expuesta en la nota antes citada excedió todo plazo razonable, no siendo válida la excusa de no tener los antecedentes del proceso porque la Sala Penal de turno no devolvió antecedentes al Tribunal de origen.

De lo desarrollado en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en su vertiente de celeridad, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 del fallo constitucional, el accionante utilizó la vía constitucional correcta para reclamar la vulneración de los derechos reclamados pues la observancia de la resolución judicial es decir la emisión de la orden de arraigo y la boleta judicial a fin de poder hacer efectiva la fianza económica, fue supeditada por la ahora accionada al cumplimiento de requisitos inexistentes otorgándole al recurso de apelación incidental en materia penal un carácter suspensivo fuera de toda normativa, afectando de manera indebida el principio de celeridad.

Por su parte el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, menciona que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, **lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado**, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas resultando que María Luz Torrico Salazar, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba incumplió con las funciones inherentes a su cargo art. 94 inc. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 24 vta. a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° Exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterado, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32011-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Roca Banegas** en representación sin mandato de **Alberto Pozo Vedia** contra **Judith Marcela Reynolds Espinoza**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1 y 17 a 19, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de marzo de 2002, a instancia de Ayden Vaca Guzmán Prado el Ministerio Público le inicio proceso penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y otros, en el cual, la Jueza ahora demandada dictó la Sentencia de 25 de agosto de 2009, condenándole a tres años y seis meses de reclusión; dicha determinación quedó ejecutoriada a través del decreto de 5 de marzo de 2018; por lo que, el 6 del mismo mes y año, la indicada autoridad emitió mandamiento de condena en su contra, remitiendo los antecedentes del proceso al juez de ejecución penal, perdiendo así manera competencia para seguir conociendo esa causa, conforme establece el art. 428 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 26 de abril de 2019, el querellante solicitó nuevo mandamiento de condena, que fue rechazado por la nombrada autoridad a través del decreto de 29 de similar mes y año, argumentando que ya se había librado anteriormente la referida orden; pese a ello y extrañamente, el 10 de junio del indicado año, la aludida Jueza dispuso que se libre el mismo, expidiéndose el 19 de junio de 2019 y el cual se ejecutó el 24 de septiembre de igual año.

La orden dispuesta, es nula e ilegal conforme establece el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), porque fue emitida por una autoridad sin competencia, razón por la cual, se encuentra indebidamente privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del mandamiento de condena de 19 de junio de 2019 y se emita la respectiva orden de libertad para la restitución de su derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Judith Marcela Reynolds Espinoza, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 22.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 20/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada se abstenga del conocimiento de los incidentes formulados por las partes, debiendo dar observancia al art. 428 del CPP. Asimismo anuló la providencia de 10 de junio de 2019 y el mandamiento de condena de 19 del mismo mes y año, dejando subsistente el de 6 de marzo de 2018; bajo el siguiente fundamento: Si bien existe una Sentencia condenatoria ejecutoriada y pendiente de cumplimiento contra el accionante; sin embargo, según la precitada normativa, la Jueza demandada no es la autoridad competente para ejecutar la condena, sino el juez de ejecución penal, quien tiene dicha atribución de resolver las cuestiones incidentales que se susciten durante la ejecución de la pena; por lo cual, la primera autoridad nombrada no tenía competencia para ordenar la emisión de un segundo mandamiento de condena y dejar sin efecto el primero; conforme establece el art. 122 de la CPE, son nulos los actos que emanen de personas que usurpen funciones que no les compete; por lo que, existió vulneración al debido proceso vinculado a la libertad del peticionante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisprudencial TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámites y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de marzo de 2018, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero -en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero- de Montero del departamento de Santa Cruz, emitió mandamiento de condena contra Alberto Pozo Vedia -ahora accionante- para que cumpla la pena de reclusión de tres años en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, dispuesta en la Sentencia de 10 de julio de 2015, por la comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 6).

II.2. El 27 de marzo de 2018, la Jueza referida precedentemente, a través de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en previsión al art. 430 del CPP remitió al Juez de Ejecución Penal de turno de la Capital del referido departamento, copias legalizadas pertinentes del proceso penal de conversión de acciones seguido por Ayden Vaca Guzmán contra el impetrante de tutela, debido a que ya se contaba con una sentencia condenatoria ejecutoriada (fs. 9).

II.3. Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2019, Ayden Vaca Guzmán Prado (parte civil) entre otros aspectos, pidió a la autoridad demandada, libre mandamiento de condena contra el peticionante de tutela; solicitud que fue rechazada por la referida Jueza por decreto de 29 de igual mes y año, debido a que habría sido dispuesto y librado anteriormente (fs. 11 a 13).

II.4. Por memorial de 7 de junio de 2019, la parte civil solicitó a la Jueza ahora demandada nuevo mandamiento de "apremio" contra el accionante, argumentando que dicha orden fue dispuesta a través de la Resolución de 5 de marzo de 2018; sin embargo, requería ser actualizado porque hubiera caducado a los noventa días de su emisión. En cuyo mérito dicha autoridad por medio del proveído de 10 de junio de 2019, ordenó se libre nuevo mandamiento de condena, dejando sin efecto el de 6 de marzo de 2018 (fs. 14 a 15).

II.5. El 19 de junio de 2019, la aludida autoridad, emitió segundo mandamiento de condena contra el peticionante de tutela para que cumpla la pena de reclusión de tres años y seis meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, dispuesto en la Sentencia de 10 de julio de 2015, por la comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal; en razón a que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, debido a la ejecución de un mandamiento de condena ilegalmente emitido por una autoridad incompetente -la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del aludido departamento-; puesto que, habiéndose librado anteriormente una primera orden y remitido juntamente con los antecedentes del proceso al juez de ejecución penal, conforme establece el art. 428 del CPP, este era el competente para su ejecución y resolver las cuestiones incidentales durante esa etapa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a efectos de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. Procedencia de la acción de libertad cuando exista indebida privación de libertad. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad es un mecanismo constitucional destinado a la protección de los derechos a la vida y a la libertad, como bienes jurídicos supremos en el Estado Constitucional de Derecho; según el art. 125 de la CPE uno de los supuestos de hecho para la procedencia de esta acción tutelar es la indebida privación de la libertad personal; es decir, cuando una persona se encuentra detenida ilegal, arbitraria e irrazonablemente o fruto de la vulneración del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos, siempre y cuando este directamente relacionado al derecho a la libertad.

Si bien la libertad forma parte de los derechos fundamentales de las personas, ésta no es del todo irrestricta y la propia Constitución Política del Estado establece bajo qué circunstancias excepcionales puede ser restringida; así en su art. 23.III refiere que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"; es decir, que la libertad solo será restringida en los casos previstos por la ley y según las formas establecidas en esta, lo que la SC 0010/2010-R de 6 de abril, denominó como requisitos materiales y formales[1].

En la sustanciación de los procesos penales, las personas podrán ser privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una sanción penal o de la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva, y únicamente por la determinación de la autoridad judicial en los términos y formas señalados por el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.

En ese sentido, para alegar indebida privación de libertad dentro la tramitación de un proceso penal y activar la jurisdicción constitucional, se deberán tomar en cuenta las circunstancias desarrolladas; es decir, que dicha restricción no se ajuste a los marcos legales establecidos.

III.2. El principio de verdad material y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

El art. 180.I de la CPE establece como uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria la verdad material; este principio fue desarrollado y reiterado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, luego de analizar los contenidos doctrinarios de la SCP 0144/2012 de 14 de mayo y la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, extrajo el siguiente razonamiento: "*Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".*

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal, porque se encuentra detenido por la ejecución de un mandamiento de condena ilegal, emitido por una autoridad incompetente -la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz-, pues habiéndose librado anteriormente un primer mandamiento de condena y remitido juntamente con los antecedentes del proceso al juez de ejecución penal, este era la autoridad idónea para su ejecución y resolver las cuestiones incidentales durante dicha etapa, conforme establece el art. 428 del CPP.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que sobre el impetrante de tutela pesa una Sentencia condenatoria de reclusión por tres años y seis meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por la comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Bajo ese antecedente, la Jueza ahora demandada, actuando en suplencia legal emitió la declaración de ejecutoria de la referida Sentencia y el 6 de marzo de 2018, libró un primer mandamiento de condena, remitiéndolo junto con los antecedentes del indicado proceso al juez de ejecución penal de turno, para que se prosiga con el cumplimiento de la pena.

A pesar de la existencia de la referida orden contra el accionante, la parte civil del proceso penal, el 26 de abril de 2019, solicitó a la autoridad demandada expida nuevo mandamiento, petición que fue rechazada bajo el argumento que este ya había sido dispuesto y librado anteriormente. Posteriormente, el 7 de junio de igual año, reiteró su pedido porque -según manifestó- el anterior hubiese perdido "…su eficacia a los 90 días de haber sido librado…" (sic) y requería uno actualizado para su ejecución; solicitud que fue atendida por la aludida, quien por providencia de 10 del mismo mes y año, ordenó su emisión, dejando sin efecto el librado el 6 de marzo de 2018, expidiéndose el 19 de junio de 2019.

En esas circunstancias, el solicitante de tutela refiere que se encuentra privado de su libertad por la ejecución del mandamiento de condena cuestionado, el cual fue emitido por la Juez demandada, cuando esta ya no tenía competencia para hacerlo, pues según el art. 428 del CPP es el juez de ejecución penal quien se encarga de la ejecución de la pena y de resolver todos los incidentes suscitados durante dicha etapa. En ese sentido, la resolución de la problemática en cuestión pasa por determinar si la prenombrada al expedir una segunda orden actuó con competencia o no.

Inicialmente, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, excepcionalmente la libertad de las personas puede restringirse, siempre y cuando, para dicho cometido se cumplan con las exigencias formales y materiales contempladas en la ley; y tratándose de procesos penales, su privación puede determinarse por la autoridad judicial como emergencia de la imposición de una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad o la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva.

En el presente caso, sobre el accionante pesa una Sentencia condenatoria a pena de reclusión por tres años y seis meses, emergente del procesamiento penal al que estuvo sometido y en el que, las autoridades judiciales luego de producidas las instancias respectivas, emitieron el precitado fallo de acuerdo con las normas procesales y sustantivas pertinentes; librándose para su ejecución, un primer mandamiento que no se efectivizó por razones desconocidas; de manera que, después de más de un año tuvo que ser detenido con una segunda orden expedida por la Jueza demandada; en ese sentido, no puede alegarse detención ilegal; puesto que, en los hechos tal restricción ya estaba dispuesta como consecuencia del primer mandamiento, que fue evadido por el solicitante de tutela, quien al haber sido procesado penalmente y demostrado su culpabilidad de los delitos endilgados, tenía la obligación de presentarse ante la autoridad judicial y cumplir con la sanción impuesta, lo contrario es prueba de una actitud evasiva a la justicia y hace ineficaz las determinaciones de la administración de justicia.

En relación a la expedición del segundo mandamiento de condena, que según el peticionante de tutela no debió ser emitido por la autoridad demandada debido a que carecía de competencia; corresponde efectuar las siguientes precisiones de orden procedimental; según el art. 428 del CPP el juez de ejecución penal es el responsable de ejecutar las sentencias condenatorias y tiene competencia para resolver las cuestiones e incidentes durante su ejecución, así como otras contempladas en los arts. 55 del citado Código, 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 19 de la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión (LEPS), pero todas ellas únicamente durante la ejecución de la condena; asimismo, según la SC 0293/2013-L de 6 de mayo, la autoridad competente para la emisión del mandamiento de condena es el juez o tribunal que emitió la sentencia, que será expedido una vez que dicha determinación adquiera la calidad de ejecutoriada[2].

De la revisión de los antecedentes, se advierte que ya existía un mandamiento de condena contra del accionante, librado el 6 de marzo de 2018, razón por la cual, no había la necesidad de solicitar uno nuevo, debido a que éste no pierde su eficacia por el transcurso del tiempo, como equivocadamente señaló la parte civil del proceso penal en su memorial de solicitud de "mandamiento de apremio", induciendo en error a la autoridad judicial demandada, quien bajo la certeza que existía una sentencia condenatoria ejecutoriada y un primer mandamiento, ordenó la emisión del ahora cuestionado y dejó sin efecto el primero.

En efecto, si bien existió un error procedimental en la emisión de un segundo e innecesario mandamiento de condena por parte de la Jueza demandada, no es evidente que esta hubiese actuado sin competencia; puesto que, conforme estableció la SC 0207/2004-R de 9 de febrero, es la única encargada de disponer su expedición, porque es quien pronunció la Sentencia condenatoria contra el peticionante de tutela; por otro lado, según el referido art. 428 del CPP, el juez de ejecución penal se ejerce su competencia durante la ejecución de la condena, circunstancia que no aconteció en el presente caso; pues, el antedicho fallo aún estaba pendiente de ejecución; en razón a que, el condenado se encontraba en libertad irrestricta pese a la existencia de una sentencia condenatoria en su contra.

En ese sentido, a pesar de la existencia de un error procedimental en la emisión del segundo mandamiento de condena -que deberá ser subsanado por la Jueza demandada-, la realidad es que, sobre el accionante pesa una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena de reclusión de tres años y seis meses, que se encontraba pendiente de cumplimiento, de manera que, dicho mandamiento logro su cometido, que es el cumplimiento de la condena por parte del solicitante de tutela; es decir, se impuso la verdad material ante la formal, que como se señaló y desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este es un principio

constitucional que rige a la administración de justicia; por lo cual, no es evidente que dicha autoridad haya vulnerado el derecho a la libertad del prenombrado, quien se encuentra cumplimiento una sanción impuesta por autoridad competente emergente de la sustanciación de un proceso en el marco de las garantías jurisdiccionales.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Decimosegundo de la Capital de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] **FJ III.3** "De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: '…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)'".

[2] **FJ III. 4** "La SC 0601/2007-R de 12 de julio de 2007, en atención al examen sobre el tema, señaló: '…el análisis debe partir de la jurisprudencia establecida por este Tribunal Constitucional en cuanto a la autoridad encargada de emitir el mandamiento de condena; en ese sentido, la SC 0207/2004-R de 9 de febrero, precisó: (…) conforme al art. 129 inc. 4) del CPP con relación a los arts. 44 y 365 del mismo Código, el juez competente para expedir el mandamiento de condena, es el que pronunció la sentencia condenatoria y no así el Juez de Ejecución Penal y Supervisión, cuyas atribuciones están específicamente señaladas en los arts. 55 del CPP y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, entendiéndose que la competencia asignada por el art. 428 del CPP, está referida a la ejecución del mandamiento de condena expedido por el juez o tribunal que dictó la sentencia'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32103-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Osmar Ibañez Ávila** en representación sin mandato de **Luz Ávila Borda de Alpire** contra **Lucio Mamani**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) **de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1 y 6 a 7, la accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando estaba conduciendo su vehículo, lesionando el debido proceso fue privada de libertad y trasladada a la Unidad Policial de la FELCC de Camiri del departamento de Santa Cruz, donde no le otorgaron ninguna información sobre la existencia de una investigación en su contra; asimismo, desconocía si se contaba con algún actuado que indicara la situación jurídica en la que se encontraba; sin embargo, escuchó que podría ser liberada cuando "…aparezca un joven que si actuó en un hecho delictivo de un supuesto robo…" (sic)

Posteriormente, su defensa técnica se apersonó a la citada Unidad, a objeto de recabar antecedentes; al ser atendido por el funcionario policial asignado al caso, este no le brindó ninguna referencia ni exhibió documentación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, al trabajo y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46, 116, 117 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta, cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **a)** Fue privada de libertad de manera ilegal desde las 07:00 hasta las 17:45 -no citó la fecha-; al estar trabajando de chofer, le interceptaron efectivos policiales de la FELCC de Camiri del departamento de Santa Cruz, trasladándola a dicha Unidad Policial, donde le realizaron una requisa personal, sin cumplir con el procedimiento establecido por norma; actuando del mismo modo al secuestrar su automóvil; **b)** Los funcionarios policiales le indicaron que se quedaría aprehendida "…hasta que se presente otra persona…" (sic), porque el hecho denunciado por el presunto ilícito de robo, hubiera ocurrido en un inmueble ubicado al lado de su domicilio; versión, que también se manifestó a sus defensores técnicos y a su hijo; y, **c)** Se restituyó su libertad por

medio del Requerimiento Fiscal de cese de arresto de 27 de noviembre de 2019, que se le entregó en fotocopia simple; en ese sentido, solicitó a la Jueza de garantías ordene al Ministerio Público, ponga a su conocimiento todo el procedimiento del proceso penal en cuestión caso "296/19" e indicó que acudiría a las vías pertinentes, para hacer respetar su derecho en condición de madre de un niño de dos años o de cualquier otra persona que en lo futuro pueda sufrir vulneraciones.

I.2.2. Informe del demandado

Lucio Mamani, funcionario policial de la (FELCC) de Camiri del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., **otorgó** -siendo lo correcto **concedió**- la tutela impetrada, disponiendo la libertad inmediata e irrestricta de la accionante y llamó la atención al demandado con la advertencia que si vuelve a restringir la libertad de alguna persona sin cumplir el procedimiento establecido será remitido a la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI) del citado departamento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad no se limita a proteger los derechos de la impetrante de tutela, sino que en lo sucesivo no se cometan las mismas vulneraciones; y, **2)** Evidenció la extralimitación de los deberes de los funcionarios policiales, del abuso de autoridad e incumplimiento de la Ley Orgánica Policial, que precisa las medidas necesarias para el desarrollo eficiente del ejercicio de sus funciones, sin lesionar el derecho a la libertad de la persona.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento Fiscal de cese de arresto de 27 de noviembre de 2019, correspondiente al caso "FELCC-296/19", seguido por el Ministerio Público a denuncia de Bismar Bernal Urieta contra Miguel Ángel Alpire Ávila y Luz Ávila Borda de Alpire -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de robo, emitido por Camilo José Velásquez Arciénega (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al trabajo y a la presunción de inocencia; toda vez que, el 27 de noviembre de 2019, encontrándose trabajando en su movilidad, fue interceptada por el funcionario policial demandado y trasladada a la Unidad Policial de la FELCC de Camiri del departamento de Santa Cruz, desconociendo los motivos de su privación de libertad o la existencia de una orden emanada por alguna autoridad competente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto expuso: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que:`…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria.** Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la*

justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos****'.*

(…)

*…****las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad****. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

*`****Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene Requerimiento Fiscal de cese de arresto de 27 de noviembre de 2019, a favor de la accionante, emitido por Camilo José Velásquez Arciénega, Fiscal de Materia (Conclusión II.1).

La impetrante de tutela por intermedio de su representante, denuncia que el demandado, privándola de libertad la trasladó a la Unidad Policial de la FELCC de Camiri del departamento de Santa Cruz, sin brindarle información del motivo de su aprehensión o si existiría una orden emitida por alguna autoridad para tal hecho.

Ahora bien, conforme consta en el precitado Requerimiento Fiscal de cese de arresto, las actuaciones policiales que constituyen el objeto de la denuncia de lesión de derechos por parte de la accionante, fueron desarrollados en el marco del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo, aspecto que fue corroborado por la defensa técnica de la peticionante de tutela en la audiencia de garantías; por lo que, la supuesta ilegal privación de su libertad se encuentra vinculada a una causa penal previamente aperturada.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene que en caso que en la causa penal aun no exista aviso de investigación y que la Policía Boliviana o el Ministerio Público incurran en arbitrariedades que lesionen su derecho a la libertad física o de locomoción, se debe denunciar tales aspectos ante el Juez de Instrucción Penal de turno; y, en caso que se tenga identificada a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, debe acudir ante esta para proteger o resguardar el derecho precitado, previamente a presentarse a la jurisdicción constitucional.

En el presente caso, el hecho manifestado como lesivo a través de esta acción tutelar, referido a que el funcionario policial demandado, sin brindarle ninguna información y careciendo de un mandamiento privó de libertad a la accionante, debió ser previamente denunciado ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de los actos realizados por la Policía Boliviana y el Ministerio Público en el desarrollo de sus funciones dentro de una causa penal y no así acudir de forma directa ante esta jurisdicción.

En ese sentido, al no haberse agotado los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que la autoridad judicial a cargo del proceso penal sea quien tome conocimiento de la presunta irregularidad de la privación de libertad a la que estuvo sometida; la peticionante de tutela, al presentar directamente esta acción tutelar, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada por la concurrencia de un supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31117-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 138/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 464 a 468, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeral Redy Quisbert López**, **Pablo Esteban Medrano Claure** y **Severino Cruz Condori** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del Departamento de La Paz** contra **Juan Ramón Quintana Taborga**, **Exministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 24 a 28 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Supremo (DS) 2511 de 9 de septiembre de 2015, en el marco legal del Programa "Bolivia Cambia", se autorizó a las entidades públicas que suscriban acuerdos o convenios intergubernativos e interinstitucionales a efectos de realizar la contratación directa de bienes y servicios para los programas, proyectos y actividades materializadas por la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), dependiente del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia. En ese orden, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, suscribió con la UPRE señalada, el convenio interinstitucional para la ejecución del Proyecto "Construcción de 4 Aulas Unidad Educativa Unión Europea", UPRE-CIF-0907/13 de 16 de agosto de 2013; no obstante, por Resolución Administrativa (RA) RCI/AD/032/2017 de 1 de septiembre, la UPRE dispuso resolver el mencionado convenio, instruyendo a la Jefatura Administrativa Financiera de esa Unidad, solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que, a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, se proceda al débito automático de recursos desembolsados a las cuentas del Municipio que representan.

Contra la Resolución Administrativa descrita supra, el municipio de El Alto, formuló recurso de revocatoria respecto al que se emitió la RA RCD/AD/063/2017 de 4 de diciembre, confirmando el fallo impugnado ordenando su cumplimiento; decisión contra la que a su vez, se planteó recurso jerárquico el 5 de enero de 2018, que fue remitido al Ministerio de la Presidencia por Nota CITE: MP/UPRE/0292/18 de 10 de ese mismo mes y año; medio de impugnación que no obtuvo respuesta alguna hasta la fecha, habiendo incluso el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, presentado tres notas en distintas fechas pidiendo sea resuelto.

Destacaron en ese sentido, que por Nota GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril, el Municipio requirió al Exministro de la Presidencia, dar continuidad al financiamiento de los proyectos, por cuanto al no constar respuesta al recurso jerárquico, conforme a normativa vigente y a la "amplia jurisprudencia", operaba el silencio administrativo positivo en previsión de los arts. 17 y 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en concordancia con los arts. 125 de su Reglamento y 100 del DS 0181 de 28 de junio de 2009. En forma posterior, se presentó la Nota GAMEA/DAM/3013/2019 de 20 de mayo, en el Centro de Correspondencia del Ministerio anotado; y, finalmente, mediante Nota GAMEA/DAM/3316/2019 de 3 de julio, recibida el 8 de ese mes y año, por la que, la Alcaldesa del municipio referido, impetró nuevamente la aplicación del silencio

administrativo positivo; notas todas que no obtuvieron, -reiteran-, contestación alguna por parte de la autoridad ministerial demandada.

Finalizaron señalando que el Exministro de la Presidencia, generó una dilación de un año y siete meses al no otorgar respuesta alguna al recurso jerárquico formulado por el Municipio que representan ni tampoco a las tres notas que cursó, inobservando que tenía un plazo de noventa días para resolver ese medio de impugnación, correspondiendo en consecuencia aplicar el silencio administrativo positivo nombrado, en aplicación del DS 0181; encontrándose dentro del plazo de inmediatez de seis meses para activar la jurisdicción constitucional mediante la acción de defensa que presentan considerando la última nota que formularon al efecto, sin contar con respuesta alguna, causando inestabilidad, inseguridad e incertidumbre respecto al Proyecto antes aludido que hasta la fecha no puede ser concluido, operando -conforme se mencionó- el silencio administrativo positivo ante la desidia y omisión de la Administración (Ministerio de la Presidencia).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión del derecho del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando que el Ministro de la Presidencia dé por operado el silencio administrativo positivo por no haber atendido ni respondido hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, el recurso jerárquico administrativo que presentó el municipio de El Alto, el 5 de enero de 2018, así como las diferentes notas de exigencia cursadas por el Gobierno Autónomo Municipal de referencia, a efectos de obtener una respuesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 461 a 463, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional interpuesta por su parte, pese a su legal notificación cursante a fs. 30.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Marcelo Zurita Pabón, Director General a.i. de Asuntos Jurídicos y Julio César Beyer Pacheco, Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica, ambos del Ministerio de la Presidencia, en representación legal de Juan Ramón Quintana Taborga, Exministro de dicha cartera de Estado, mediante informe escrito presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 446 a 460, señalaron lo siguiente: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, incumplió el plazo de caducidad de seis meses regulado en los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a efectos de la interposición de la acción de amparo constitucional, por cuanto el acto ilegal que denuncia es la omisión en la emisión de la resolución que resuelva el recurso jerárquico planteado por la Alcaldesa de ese Municipio contra decisiones administrativas asumidas por la UPRE del Ministerio de la Presidencia, medio de impugnación que fue presentado el 5 de enero de 2018, alegando en cuanto a lo referido que no se obtuvo pronunciamiento pese a que la entidad municipal pidió a través de tres notas aplicar el silencio administrativo positivo que tampoco merecieron respuesta; **b)** En el marco de lo precisado en el punto anterior, se debe tomar en cuenta que a partir de la interposición del recurso jerárquico se tenían noventa días hábiles administrativos para resolverlo, en cuyo marco, concluido dicho plazo empezaba a computarse el plazo de caducidad para formular la acción de defensa; es decir que, el recurso jerárquico se reitera fue planteado el 5 de igual mes y año, debiendo resolverse hasta el 18 de mayo de ese año (noventa días hábiles administrativos), feneciendo el término para interponer la actual garantía constitucional el 18 de noviembre de 2018; **c)** La parte accionante pretende desconocer lo referido, habilitándose en una especie de "acto que interrumpe el plazo", invocando al efecto la presentación de las notas de 30 de abril de 2018 (en cuya data aun seguía vigente el plazo de noventa días para resolver el recurso jerárquico), y las

otras dos de 2019; es decir, fuera de plazo para interponer la demanda tutelar, no teniendo efecto legal ni procesal alguno considerando que la misma fue formulada el 5 de septiembre de 2019, a los dieciséis meses "o al año y cuatro meses" (sic) de cumplido el plazo para resolver el recurso jerárquico, momento a partir del que corrían los seis meses a objeto de activar la acción de amparo constitucional. En virtud a lo anotado, es evidente que la entidad impetrante de tutela dejó transcurrir los plazos más allá del máximo fijado a fin de activar la jurisdicción constitucional, debiendo considerar que la jurisprudencia prevé que el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de forma discontinua o esporádica solo para reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, debiendo realizar los reclamos correspondientes oportunamente, actuar en contrario daría lugar al uso de subterfugios empleando medios de defensa ineficaces en desconocimiento de la teología procedimental del amparo constitucional que responde a los principios de subsidiariedad e inmediatez, en relación con los de preclusión y celeridad; **d)** La acción de defensa interpuesta incumple también el principio de subsidiariedad que la caracteriza, siendo que si bien el acto ilegal denunciado deriva de un procedimiento administrativo tramitado ante la UPRE, el ordenamiento jurídico reconoce otra vía de control de legalidad de los actos administrativos mediante el proceso contencioso administrativo que se constituye en el adecuado para reclamar cualquier acción u omisión que se hubiera cometido en el procedimiento administrativo en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales. Al respecto, enfatizan que el art. 125 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, prevé que en caso de no haberse emitido resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, la o el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por medio del proceso contencioso administrativo, lo que no fue cumplido reiteran por el peticionante de tutela; **e)** No concurre en el asunto de examen, daño irremediable o irreparable que den lugar a prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, por cuanto precisamente como anotaron la acción de defensa fue presentada un año y cuatro meses de concluido el plazo para resolver el recurso jerárquico, no pudiendo de ninguna forma por ende reclamarse la existencia de un perjuicio inminente de protección inmediata; **f)** La acción tutelar interpuesta pretende que la jurisdicción constitucional supla los recursos y vías ordinarias en materia administrativa, forzando además mediante una interpretación caprichosa la supuesta e imaginaria existencia del silencio administrativo positivo, resultando este improcedente tomando en cuenta que no obstante que el art. 67.II de la LPA, lo regula en caso de no resolverse el o los recursos jerárquicos, condiciona la aplicación de esa norma a la existencia de otras normas de la misma Ley y de su Reglamento; por lo que, opera única y exclusivamente en aquellos trámites expresamente regulados en disposiciones reglamentarias especiales debiendo el interesado actuar conforme a las mismas; **g)** En concordancia con lo anotado en el punto anterior, el art. 125 del DS 27113, regula en similar sentido, estableciendo asimismo en su parágrafo II, que ante la ausencia de reglamentación especial cuando no se dicte resolución expresa o se resuelva el recurso jerárquico, la o el interesado puede acudir ante la impugnación judicial por vía se reitera del proceso contencioso administrativo; no existiendo reglamentación especial que determine la aplicación del silencio administrativo positivo en relación al trámite ante la UPRE; **h)** La acción de amparo constitucional no puede definir si existe o no silencio administrativo positivo o negativo, sino las propias autoridades administrativas o jurisdiccionales a solicitud expresa de parte; **i)** En previsión de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010- y de los Decretos Supremos (DDSS) 29091 y 0931, entre otras disposiciones normativas, se dictó Resolución Administrativa que resolvió el convenio interinstitucional de financiamiento UPRE-CIF-0907/13, al haber incumplido el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el mismo, paralizando la obra "Construcción de 4 aulas Unidad Educativa Unión Europea", inobservando plazos regulados para la ejecución del Proyecto, por lo que, al haber la UPRE desembolsado recursos económicos al respecto, correspondía recuperarlos a través del débito automático; **j)** El municipio de El Alto, interpuso constantes y numerosas acciones de amparo constitucional en "esa semana" contra el Ministro de la Presidencia, con el pretexto infundado e injustificado de operar el silencio administrativo positivo en distintos recursos

jerárquicos planteados contra resoluciones administrativas dictadas por la UPRE, como en el presente caso; denotando su intención de salvar su responsabilidad administrativa, civil y penal por presunto daño económico al Estado, derivado del abandono, paralización y falta de interés en la ejecución de diversos proyectos que se venían ejecutando, olvidando por completo que para esos proyectos se suscribieron convenios con erogación cuantiosa de recursos económicos por la UPRE; resultando innegable que incluso en el caso la UPRE pidió información que no fue contestada por el Municipio, recibiendo llamadas de atención por la falta de información y paralización de la obra; y, **k)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, intenta hacer ver que estaría formulando la acción de defensa para velar por la educación, "…cuando en realidad solamente es para un cierre presupuestario, hecho que demuestra su intención egoísta y mezquina de velar por ellos mismos para salvar responsabilidades futuras…" (sic), cuando correspondía que ejecute los proyectos hasta su culminación y no dejarlos paralizados y abandonados durante años en desmedro de la niñez y población en general.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 138/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 464 a 468, **concedió en parte** la tutela impetrada por la parte accionante, ordenando que el Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, se pronuncie de forma positiva o negativa en el plazo de diez días de notificado con la Resolución, respecto a la solicitud planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, tratándose de un derecho relacionado a la educación previsto en el art. 77 de la CPE; sin perjuicio del derecho de la parte peticionante de tutela de acudir a la vía legal contenciosa administrativa.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 17 de la LPA, prevé que el silencio administrativo será considerado como una decisión positiva exclusivamente en aquellos trámites especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones, lo que implica la existencia de una reglamentación especial al efecto que determine la aplicación del mismo; por lo que, en el caso de no existir norma expresa la o el afectado debe acudir a la vía legal que corresponda en aplicación del art. 70 de la Ley anotada; **2)** En el asunto de examen, se evidencia que el 16 de agosto de 2013, el Director General de la UPRE del Ministerio de la Presidencia y el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, suscribieron convenio interinstitucional para la ejecución del proyecto de "Construcción de 4 aulas Unidad Educativa Unión Europea"; no obstante, el Director General Ejecutivo de la UPRE, emitió la RA RCI/AD/032/2017, disponiendo resolver el convenio interinstitucional señalado, por inobservancia del citado Municipio, a la cláusula cuarta, inc. b), numerales 13, 14 y 18 del documento indicado, instruyendo a la Jefatura Administrativa Financiera requerir al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, el débito automático de los recursos desembolsados en las cuentas del Municipio anotado; **3)** Contra la Resolución Administrativa aludida en el punto anterior, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto formuló recurso de revocatoria el 15 de septiembre de 2017, siendo confirmada por RA RCD/AD/063/2017; motivando que el municipio de El Alto, plantee a su vez recurso jerárquico pidiendo se deje sin efecto la RA RCI/AD/032/2017, medio de impugnación que no fue atendido hasta la fecha por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Presidencia, pese a "las notificaciones efectuadas" y a la presentación de los oficios de 30 de abril de 2018, 27 de mayo y 8 de julio de 2019; **4)** En virtud a lo desarrollado, la autoridad demandada vulneró el derecho de petición instituido en el art. 24 de la CPE, por cuanto no consideró oportunamente la solicitud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, ahora accionante, sea en forma positiva o negativa, favorable o desfavorable y dentro de un plazo razonable. No obstante, destaca que para que opere el silencio administrativo positivo debe constar una reglamentación especial en el marco de lo dispuesto en el art. 17.V de la LPA, lo que no se presenta en el caso, en cuyo mérito ante la ausencia de esa reglamentación la parte impetrante de tutela debe acudir a la vía del proceso contencioso administrativo regulado en el precitado art. 70 de la LPA; y, **5)** La ejecución del Proyecto fue para la "Construcción de 4 aulas Unidad Educativa Unión Europea", debiendo tomar en cuenta que el derecho a la educación es la

más alta función del Estado en previsión del art. 77.I de la CPE, constituyendo una función suprema y de primera responsabilidad financiera del mismo, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla; correspondiendo que el Estado proteja a la educación construyendo las aulas que la educación necesita para los educandos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA RCI/AD/032/2017 de 1 de septiembre, el Director General Ejecutivo de la UPRE, dependiente del Ministerio de la Presidencia, resolvió en su artículo primero el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0907/13 de 16 de agosto, suscrito entre esa Unidad y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, para la ejecución del Proyecto "Construcción de 4 Aulas Unidad Educativa Unión Europea", con un financiamiento de la UPRE de Bs613 065,71.- (seiscientos trece mil sesenta y cinco 71/100 bolivianos [fs. 332 a 336]), por incumplimiento del municipio de El Alto, a la cláusula cuarta inc. b), numerales 13, 14 y 18 del Convenio mencionado, con relación a la cláusula novena. Disponiendo a su vez, en su artículo segundo, instruir a la Jefatura Administrativa Financiera de la UPRE, requerir al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, el débito automático de los recursos desembolsados a las cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, asignados en el marco del Programa "Bolivia Cambia", para la ejecución del Proyecto antes señalado, en el marco de la cláusula octava tomando en cuenta que los recursos desembolsados al Municipio, no cumplieron los términos y condiciones del convenio, incumpliéndose los plazos establecidos para su ejecución (fs. 337 a 342).

II.2. Por RA RCD/AD/063/2017 de 4 de diciembre, el Director General Ejecutivo de la UPRE, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, contra la RA RCI/AD/032/2017, confirmándola; disponiendo que por la Unidad Administrativa Financiera de la UPRE, se dé cumplimiento al artículo segundo de esa Resolución Administrativa, en virtud a que los montos allí señalados se constituyen en recursos públicos que deben ser restituidos al Tesoro General del Estado (TGE), no habiéndose desvirtuado los incumplimientos identificados en la resolución el convenio descrito en la Conclusión anterior (fs. 280 a 285). Emitiéndose Auto Administrativo MP-UPRE-JUJ-AA 005/2017 de 19 de diciembre, por el que la autoridad precitada de la UPRE, declaró no ha lugar a la solicitud de enmienda y complementación cursada por el municipio de El Alto (fs. 288 a 292).

II.3. El 5 de enero de 2018, Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, formuló recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/063/2017, solicitando se deje sin efecto y en consecuencia se revoque la RA RCI/AD/032/2017, por vulnerar los derechos al debido proceso, a la defensa y a la petición, así como los intereses de los beneficiarios del Proyecto "Construcción de 4 Aulas Unidad Educativa Unión Europea" de la ciudad de El Alto. Consta en el mismo sello de recepción de esa fecha de la UPRE del Ministerio de la Presidencia (fs. 3 a 9). A su vez, por **Nota CITE: MP/UPRE/0292/18 de 10 de enero de 2018**, el Director General Ejecutivo de la UPRE, remitió el recurso jerárquico mencionado ante el Exministro de la Presidencia, René Martínez Callahuanca (fs. 267).

II.4. Por **Nota GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril**, la Alcaldesa del municipio de El Alto, solicitó al entonces Ministro de la Presidencia, Alfredo Rada Vélez, la aplicación del silencio administrativo positivo en virtud a no haberse resuelto el recurso jerárquico formulado por la entidad municipal, en el plazo previsto en el art. 67 de la LPA, pidiendo por ende dar continuidad a los convenios interinstitucionales de financiamiento descritos en cuadro adjunto, dejando sin efecto los débitos automáticos dispuestos (fs. 12 a 13).

II.5. Mediante **Nota GAMEA/DAM/3013/2019 de 20 de mayo, presentada el 27 de igual mes y año**, la Alcaldesa Municipal de El Alto, pidió considerar al Exministro de la Presidencia, Juan Ramón Quintana Taborga, el informe del Proyecto "Construcción de 4 Aulas Unidad Educativa Unión Europea", emitido por los Asesores Legales del Área Civil dependiente de la Dirección General de la Asesoría Legal de ese Municipio, para su pronunciamiento; informe que sugiere pedir al Ministro indicado la aplicación expresa del silencio administrativo positivo conforme al Informe DGAL/UAJ/AC/LDAA/INF-29/2019 (fs. 14; 258 a 259; y, 260 a 266).

II.6. A través de la **Nota GAMEA/DAM/3316/2019 de 3 de julio, presentada el 8 del mismo mes y año**, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, invocó ante el Exministro de la Presidencia que la nota descrita en la Conclusión precedente, no obtuvo respuesta alguna, así como el recurso jerárquico interpuesto contra la "RCD/AD/056/2017" (fallo que no es el que confirmó la Resolución Administrativa que decidió resolver el convenio interinstitucional referente al proyecto descrito en la Conclusión II.1); pidiendo, en consecuencia que, en aplicación de los arts. 17.V y 67.II de la LPA, "se emita pronunciamiento expreso mediante el acto administrativo que corresponda, teniéndose por aceptado el recurso jerárquico y revocada la Resolución de impugnación por haber operado el silencio administrativo positivo…" (sic [fs. 16]).

II.7. La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el **5 de septiembre de 2019** (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, denuncia la vulneración de su derecho de petición; alegando que, contra la RA RCI/AD/032/2017, por la que, la UPRE del Ministerio de la Presidencia, resolvió el convenio interinstitucional suscrito con el municipio de El Alto, para la ejecución del Proyecto "Construcción de 4 Aulas Unidad Educativa Unión Europea", se formuló recurso de revocatoria mereciendo el pronunciamiento de la RA RCD/AD/063/2017, que la confirmó; decisión contra la que interpusieron recurso jerárquico el 5 de enero de 2018, habiendo transcurrido más de un año y siete meses sin obtener respuesta, tampoco las tres notas posteriores de 20 de abril de ese año, de 20 de mayo y 3 de julio de 2019, operando el silencio administrativo positivo en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 17 y 67 de la LPA, 125 de su Decreto Reglamentario y 100 del DS 0181.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del principio de inmediatez que caracteriza a esta acción tutelar

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, por lo que, su inobservancia constituye un supuesto de improcedencia de la misma, sustentado en que: "…***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****…"* (las negrillas son nuestras [SC 0569/2010-R de 12 de julio]); razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables **a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho**…" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Destaca en este punto que, conforme a lo expuesto en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, citando a fallos constitucionales anteriores, se estableció que: *"La SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmó que: '…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'. Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: '…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).*

*Cabe aclarar que **el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición del amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental**, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de '…preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección' (SC 0770/2003-R de 6 de junio)"* (negrillas y subrayado agregados).

En igual sentido, la SCP 1533/2014 de 16 de julio, entre muchas otras, señala que: *"En este entendido el principio de inmediatez, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para accionar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, ya que no se puede pretender que el Órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.*

*Que si bien a objeto de poder plantear una acción de amparo constitucional, es necesario previamente el agotamiento previo de los medios o recursos legales existentes, no es menos evidente que **a efectos del cómputo del plazo de caducidad, para dicho agotamiento, no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica con el único afán de reactivar el computo del plazo de caducidad**"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, determinar si la tutela requerida por la indicada entidad municipal es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración del derecho de petición, por cuanto el recurso jerárquico que interpuso el municipio de El Alto, contra la RA RCD/AD/063/2017, que a su vez confirmó la RA RCI/AD/032/2017, mediante la que la UPRE, resolvió el convenio interinstitucional que suscribieron

el precitado Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y la UPRE del Ministerio de la Presidencia, para la ejecución de un Proyecto en el marco del DS 2511; no obtuvo respuesta alguna, tampoco las tres notas posteriores de 2018 y 2019, presentadas a fin que se aplique el silencio administrativo positivo y se dé continuidad al proyecto suspendido.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, si es posible un examen de fondo de la problemática planteada.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que contra la RA RCI/AD/032/2017, por la que el Director General Ejecutivo de la UPRE, resolvió el convenio interinstitucional descrito en la Conclusión II.1; el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, formuló recurso de revocatoria que fue resuelto por la RA RCD/AD/063/2017, que la confirmó, declarando asimismo no ha lugar el pedido de enmienda y complementación cursado por el Municipio (Conclusión II.2).

Contra esa Resolución Administrativa, la Alcaldesa del municipio de El Alto, planteó recurso jerárquico el 5 de enero de 2018, que fue remitido por el Director General Ejecutivo de la UPRE, al Exministro de la Presidencia, por Nota MP/UPRE/0292/18 (Conclusión II.3). En forma posterior, por notas presentadas el 20 de abril de ese año, 27 de mayo y 8 de julio de 2019, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitó al Exministro de la Presidencia, la aplicación el silencio administrativo positivo al no haberse resuelto el recurso jerárquico descrito, en el plazo regulado en el art. 67 de la LPA (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

De lo expuesto, este Tribunal evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, incumplió el plazo de caducidad de seis meses regulado en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, a efectos de plantear la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que la presente acción de defensa tiene como data de interposición el **5 de septiembre de 2019** (Conclusión II.7), cuestionando en lo esencial la falta de respuesta al recurso jerárquico formulado contra la RA RCD/AD/063/2017, descrito en párrafos anteriores, pidiendo que este Tribunal considerando la omisión de respuesta también a las tres notas posteriores que se adjuntaron, disponga que el Ministro de la Presidencia dé por operado el silencio administrativo positivo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y normativa administrativa inherente sobre el particular.

Así, no obstante que el recurso jerárquico fue presentado el 5 de enero de 2018, y recepcionado el 10 de ese mes y año, por el Ministerio de la Presidencia, para su resolución, debía considerarse que cualquier reclamo sobre una falta de respuesta al respecto y con relación la aplicación del silencio administrativo positivo debió efectuarse a la conclusión del plazo de noventa días instituido en el art. 67.I de la LPA, que prevé: "Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, la autoridad administrativa competente de la entidad pública, tendrá el plazo de noventa (90) días, salvo lo expresamente determinado conforme a reglamentación especial, establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley"; estableciendo el art. 20.I inc. a) de la misma Ley, que: "Si el plazo se señala por días sólo se computaría los días hábiles administrativos"; siendo evidente incluso que la primera nota por la que el Municipio accionante pidió la aplicación del silencio administrativo positivo, de 20 de abril de 2018, fue presentada dentro del plazo de los noventa días regulados por Ley para la resolución del recurso jerárquico; y, las dos posteriores, de 27 de mayo y 8 de julio de 2019, a más de un año de vencido el plazo de resolución del recurso anotado; aspectos que demuestran el desconocimiento del plazo de caducidad de seis meses previsto -se reitera- para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, obviando que la jurisdicción constitucional no puede esperar de forma indefinida que el titular del derecho requiera su protección, correspondiendo que sea diligente en su propio interés en la defensa de sus derechos cuando considere que estos fueron transgredidos.

Es necesario enfatizar que en el caso, se denuncia la lesión del derecho de petición, respecto al que la jurisprudencia de este Tribunal definió que a fin de advertir su restricción, la parte accionante debe demostrar: "*…**haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias***

idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que <u>dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios</u>…

(…)

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **<u>c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición</u>**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros [SCP 1020/2017-S1 de 11 de septiembre]). Razonamientos que permitían a la parte accionante formular la presente acción de amparo constitucional en busca de la tutela de su derecho de petición, se repite, a la conclusión del plazo para la resolución de su recurso jerárquico, no existiendo medios de impugnación expresos a objeto de hacer efectivo el mismo, no pudiendo por ende, alegar el municipio de El Alto, como fecha para el cómputo del plazo de caducidad, la última nota presentada el 8 de julio de 2019, después de más de un año de vencido el plazo para la resolución del recurso jerárquico, cuando el acto ilegal que se denunciaba era precisamente la omisión de resolver el mismo y la supuesta aplicación del silencio administrativo positivo.

En ese orden de ideas, es evidente que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto ahora impetrante de tutela, presentó notas discontinuas y esporádicas con el único objeto de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de seis meses regulado para el planteamiento de la presente acción de defensa, inobservando asimismo que los reclamos en sede ordinaria o administrativa competente, deben interponerse en el marco jurídico vigente de manera pertinente y oportuna, no así empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teología procedimental y la naturaleza de la acción de amparo constitucional, estando la parte accionante compelida por su propio interés a efectuar el seguimiento pertinente a su solicitud, por lo que, cuando no es diligente en su propia causa no es viable que ésta jurisdicción se halle constreñida de forma indefinida a otorgarle protección, lo que claramente fue incumplido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, obrando con desidia obviando que incluso la problemática involucraba un Proyecto referente a la construcción de aulas educativas por ende con vinculación con la educación; fundamentos que conllevan la denegatoria de la tutela requerida, con la aclaratoria de no haber ingresado al estudio de fondo de la temática puesta en examen.

Compele destacar finalmente que, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no refirió nada respecto al plazo de caducidad de seis meses regulado en los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo, para la interposición de la acción de amparo constitucional; constando que únicamente se refirió sobre el particular en audiencia, en la fundamentación de voto de uno de los Vocales que la conforman, estableciendo que: "…desde el momento de la vulneración del derecho, tomando en cuenta que el GAMEA ha presentado el Recurso Jerárquico y ante su negativa a pronunciamiento, habría enviado tres notas, siendo la última de 05 de julio del año en curso, por lo que se halla dentro de los seis meses establecidos por dicha norma constitucional…" (sic); fundamento que no halla sustento alguno por los Fundamentos Jurídicos antes desarrollados.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no actuó de manera correcta, siendo que al no haberse cumplido el plazo de caducidad de seis meses en la interposición de la presente acción de amparo constitucional correspondía denegarla sin efectuar estudio de fondo alguno sobre el particular.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 138/2019 de 12 de septiembre,

cursante de fs. 464 a 468, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto -hoy accionante- con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31138-2019-63-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 80/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 267 a 271 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Leroy Vargas James** en representación de **María Silvia del Rosario James Lema de Vargas** y **Willy Roberto Vargas Yamamoto** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Alejandra Ortíz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Mabel Norma Rocha Vera**, **Jueza Pública Civil y Comercial Quinta** -en suplencia legal de su similar **Cuarta**- **de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 12 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 219 a 222; y, 225 y vta., los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos, acción de reducción por lesión de legítima, división y partición de herencia y colación de rentas y sus intereses, deducido en su contra por Eduardo James Tejerina, luego de haberse anulado el mismo hasta la demanda, se apersonó la apoderada del prenombrado a objeto de proseguir la causa, sin tener facultades para ratificar, modificar y ampliar la indicada pretensión, excediendo las potestades específicas conferidas en el mandato; por otra parte, María Silvia del Rosario James Lema de Vargas fue citada mediante edictos, sin considerar que en la ratificación de la demanda, señaló su domicilio. Pese a la existencia de anomalías o vicios procesales que fueron denunciados, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija pronunció Sentencia consintiendo dichas irregularidades cometidas, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, siendo privada de su derecho de propiedad respecto del inmueble que adquirió de su madre a través de un contrato de anticipo de legítima, declarando nulo el contrato de venta por ilicitud de la causa y motivo, en aplicación del art. 549.III del Código Civil (CC), infringiendo los arts. 14.IV y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 105.I del citado Código que garantizaron el aludido derecho y su libre disposición sin ninguna restricción.

Asimismo, el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista SC1ª -AV-58/2018 de 9 de mayo, confirmó la Sentencia pronunciada por la Jueza a quo, transgrediendo también los derechos constitucionales descritos, permitiendo y ratificando el error cometido por la citada autoridad judicial; posteriormente, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 186/2019 de 27 de febrero, incurrieron igualmente en la misma falta al declarar infundado su recurso de casación en la forma y el fondo, al consentir y reconocer que los apoderados del actor Eduardo James Tejerina no tenían facultad jurídica para ratificar, modificar y/o ejercitar acción de nulidad del contrato de compraventa suscrito entre Rosa Lema Castrillo Vda. de James y su persona María Silvia del Rosario James Lema de Vargas el 24 de julio de 1984, del inmueble ubicado en la calle Bolívar de la ciudad de Tarija, registrada en Derechos Reales (DD.RR.), dando así lugar a la conculcación de sus derechos legítimos, al reconocer implícitamente

que los mandatarios pueden actuar en un proceso con absoluta libertad y sin limitación alguna, extremo que afectó su interés patrimonial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de las resoluciones pronunciadas en el proceso ordinario de nulidad de contratos, acción de reducción por lesión de legítima, división y partición de herencia y colación de rentas y sus intereses seguido en su contra por Eduardo James Tejerina, y se ordene la restitución del derecho propietario en su favor, expidiendo para tal efecto la ejecutorial pertinente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 266 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes no asistieron a la audiencia, tampoco su representante, pese a su notificación cursante a fs. 227 vta.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 251 a 255, manifestó lo siguiente: **a)** Los accionantes expusieron argumentos imprecisos y poco claros, sin fundamentar el nexo de causalidad entre los derechos transgredidos y el acto vulneratorio que se acusó, no habiendo hecho referencia a los fundamentos que fueron sustento del Auto Supremo 186/2019; **b)** Confundieron la naturaleza de la esta acción tutelar, ya que la misma no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustituto, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, siendo diseñada como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales; **c)** No mencionaron que se hubiesen agotado todos los recursos procesales que la ley les confiere para la tutela de sus derechos, tampoco la fecha en la cual habrían sido notificados con el citado Auto Supremo que presuntamente conculcó aquellos, para establecer que esta acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** En el recurso de casación que presentaron los peticionantes de tutela, no fue acusada la falta de personería de los apoderados de Eduardo James Tejerina para ratificar, modificar y/o ejercitar la acción de nulidad del contrato de compra venta suscrito entre Rosa Lema Castrillo Vda. de James y María Silvia del Rosario James Lema de Vargas, puesto que los reclamos se encontraban abocados a observar el plazo otorgado para la contestación a la demanda del proceso civil incoado entre otros extremos que fueron resueltos y considerados en el mencionado fallo; **e)** Los accionantes no obstante de tener expedito el derecho para objetar u observar el hecho a través del cual fue admitida la personería de los referidos apoderados, no lo hicieron oportunamente en su primera actuación, dotaron de plena eficacia jurídica a dicho acto; y, **f)** Ninguno de los aspectos expresados por los impetrantes de tutela cuenta con sustento legal; asimismo, toda la argumentación expuesta en el Auto Supremo 186/2019 se encuentra debidamente motivada y fundamentada conforme a las acusaciones planteadas en casación, respaldada además en los antecedentes del proceso, no correspondiendo por tanto otorgar la tutela solicitada, debiendo denegarse la misma y mantenerse vigente la predicha Resolución.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe alguno, menos asistió a la audiencia de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 250 vta.

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el 24 de septiembre de 2019, presentaron informe escrito cursante de fs. 258 a 259, señalando que: **1)** El Auto de Vista SC1ª -AV-58/2018 fue emitido en apego a la ley, cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, resolvió cada uno de los agravios denunciados por las partes, no habiendo vulnerado ningún derecho, tampoco incumplió norma alguna como erróneamente afirmaron los accionantes; **2)** La acción de amparo constitucional no es un mecanismo alternativo, sustituto, complementario o una instancia adicional a la que puedan recurrir los litigantes frente a una determinación judicial que como en el presente caso, les resulte adversa; puesto que, se constituye en un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que no puede ser equiparado o utilizado como una instancia de apelación o casación; y, **3)** La jurisdicción constitucional no tiene facultades para entrar a revisar un proceso judicial y dejar sin efecto resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces ordinarios, como se pidió en esta acción de defensa, tampoco se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, ya que no puede ser un medio para examinar una causa judicial o administrativa, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, al instituirse como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; en ese sentido, solicitaron se deniegue la tutela impetrada por no existir vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Mabel Norma Rocha Vera, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta -en suplencia legal de su similar Cuarta- de la Capital del departamento de Tarija, el 24 de septiembre de 2019 presentó informe escrito, cursante de fs. 264 a 265 vta., indicando que: **i)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer los derechos, luego de agotados los mismos, como una instancia casacional; **ii)** "La parte accionante refiere que se vulneró el art. 21 numeral 2.-) del C.Pro. Civil, por el hecho de indicar que se debe ampliar la demanda en contra de Luis Fernando Vargas James (interdicto) se vulnero el debido proceso y defensa, sin embargo no es evidente toda vez que no se pronuncia con relación al art-811 –I del C. Civil.-" (sic); **iii)** "El proceso igualado al nuevo procedimiento, se ***señaló audiencia preliminar*** donde estaba presente el actor junto a su abogado y los demandados asistidos por sus abogados donde se ratificaron en la demanda, contestaciones, sin que exista ninguna observación (…) a la ratificación a la demanda.-" (sic); y, **iv)** No es evidente que hubiese vulnerado el debido proceso, ya que las resoluciones se encuentran debidamente motivadas, fundamentadas y congruentes; además que, el apoderado de los peticionantes de tutela tuvo acceso al proceso; asimismo, interpuso incidentes, estando asistido por sus abogados, hecho por el que no puede alegar transgresión al derecho a la defensa; solicitando se rechace la acción de defensa interpuesta.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 249 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 80/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 267 a 271 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** Tanto el Auto de Vista SC1ª -AV-58/2018 así como el Auto Supremo 186/2019, se hallan adecuadamente estructurados, cumpliendo con todas las exigencias de forma como de fondo, este último hizo un análisis sobre la nulidad procesal, sobre los requisitos y características del recurso de casación entre otros aspectos, expresando los fundamentos por los que declaró infundado el mismo, no siendo evidentes las transgresiones a derechos y garantías fundamentales alegadas por la parte accionante; y, **b)** "…el Amparo Constitucional, no es una instancia casacional que tenga como finalidad revisar la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción infra constitucional y las resoluciones que se emiten en dichos Tribunales, porque se constituiría en una forma invasiva, para adentrarse en lo resuelto por los Tribunales de Instancia…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 19 de agosto de 2010, Eduardo James Tejerina, interpuso demanda de nulidad de contratos, acción de reducción por lesión de legítima, división y partición de herencia y colación de rentas y sus intereses, dirigida ante el entonces Juez de Partido Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra María Silvia del Rosario James Lema de Vargas -ahora accionante- y otros (fs. 11 a 15).

II.2. La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta -ahora Quinta- de la Capital del departamento de Tarija -codemandada-, pronunció la **Sentencia de 31 de enero de 2018**, declarando probada la demanda impetrada por Eduardo James Tejerina, con relación a la nulidad de contratos de compraventa, acción de reducción por lesión de legítima; probada en parte la división y partición de herencia e improbada la colación de rentas y sus intereses, con costas (fs. 186 a 196).

II.3. En virtud al recurso de apelación presentado por el demandante, los Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy codemandados-emitieron el **Auto de Vista SC1ª -AV-58/2018 de 9 de mayo**, disponiendo revocar parcialmente la Sentencia impugnada, declarando la nulidad de los Testimonios de Escrituras Públicas 661/2011 de donación efectuados por María Silvia del Rosario James Lema de Vargas a favor de Luís Fernando Vargas James representado por Willy Roberto Vargas Yamamoto y 588/2012 de aclaración de superficie y colindancias, registrados en los asientos A-3 y A-4 respectivamente; asimismo, declararon probada totalmente la división y partición de herencia y probada la colación de frutos e intereses (fs. 197 a 203 vta.).

II.4. A mérito del recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por María Silvia del Rosario James Lema de Vargas -ahora accionante- y Luís Fernando Vargas James (fs. 206 a 209); los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -codemandados- pronunciaron el **Auto Supremo 186/2019 de 27 de febrero**, declarando infundado el recurso formulado, sin costas ni costos; determinación con la que fueron notificados los prenombrados el 15 de marzo del indicado año, a horas 17:30 (fs. 210 a 217).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; aduciendo que, dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos, acción de reducción por lesión de legítima, división y partición de herencia y colación de rentas y sus intereses: **1)** La Jueza de la causa al pronunciar la Sentencia, consintió las irregularidades o vicios procesales cometidos durante la sustanciación del mismo, ya que la apoderada del actor no tenía facultades para ratificar, modificar y ampliar la demanda; asimismo, María Silvia del Rosario James Lema de Vargas fue citada mediante edictos, pese a que contaba con un domicilio señalado, dando lugar a su indefensión, habiendo sido privada de su derecho a la propiedad de un inmueble adquirido de su madre a través de un contrato de anticipo de legítima; **2)** Por su parte, el Tribunal de apelación por Auto de Vista SC1ª -AV-58/2018 de 9 de mayo, confirmó la Sentencia emitida por la Jueza a quo, ratificando el error cometido por la citada autoridad judicial, transgredió también sus derechos constitucionales; y, **3)** Igualmente, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal

Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 186/2019 de 27 de febrero, incurrieron en equivocación al declarar infundado el recurso de casación en la forma y el fondo planteado, al consentir y reconocer que los apoderados del demandante no tenían ninguna facultad jurídica para ratificar, modificar y/o ejercitar acción de nulidad del contrato de compraventa que suscribió con su madre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SCP 0294/2012 de 8 de junio señaló: "*La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: '…**el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas**'*" (las negrillas corresponden al texto original).

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0718/2015-S3 de 3 de julio y 0151/2015-S2 de 25 de febrero, entre otras.

En ese mismo sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre expresó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. **De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones**.*

(…)

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho'*

rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la citada línea jurisprudencia fue ratificada por la SCP 1737/2014 de 5 septiembre, al manifestar que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones****, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado en la SCP 0606/2016-S2 de 30 de mayo.

III.2. Análisis del caso concreto

En el contexto jurisprudencial descrito y planteado como está el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos, acción de reducción por lesión de legítima, división y partición de herencia y colación de rentas y sus intereses, interpuesto por Eduardo James Tejerina, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta -ahora Quinta- de la Capital del departamento de Tarija -codemandada-, pronunció la Sentencia de 31 de enero de 2018, declarando probada la demanda con relación a la nulidad de contratos de compraventa y acción de reducción por lesión de legítima, con costas.

Posteriormente, en mérito al recurso de apelación presentado por el demandante, los Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy codemandados-, emitieron el Auto de Vista SC1ª -AV-58/2018 de 9 de mayo revocando parcialmente la Sentencia impugnada, declarando la nulidad de los Testimonios de Escrituras Públicas 661/2011 de donación efectuada por María Silvia del Rosario James Lema de Vargas -ahora accionante- a favor de Luís Fernando Vargas James representado por Willy Roberto Vargas Yamamoto -peticionante de tutela-, y 588/2012 de aclaración de superficie y colindancias registrados en los asientos A-3 y A-4 respectivamente; asimismo, declararon probada totalmente la división y partición de herencia y la colación de frutos e intereses. Finalmente, en virtud al recurso de casación en la forma y el fondo interpuesto por la impetrante de tutela y otro, mediante su representante, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, pronunciaron el Auto Supremo 186/2019 de 27 de febrero, declarando infundada su impugnación, sin costas ni costos.

Previamente, corresponde precisar que si bien la parte accionante identificó las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas, como vulneratorias de sus derechos y garantías alegados en su demanda; sin embargo, por la configuración de la presente acción tutelar en el que rige el principio de subsidiariedad, el análisis se efectuará a partir de la última Resolución emitida en sede de la jurisdicción ordinaria, vale decir, el Auto Supremo 186/2019, siendo los Magistrados que dictaron el mismo, los llamados a reparar los supuestos agravios sufridos en las instancias inferiores.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una decisión judicial o administrativa adversa, ya que la actividad de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan éstos, al estar considerado como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

No obstante de ello, de forma excepcional este Tribunal se encuentra habilitado para revisar dicha actividad a efectos de constatar una posible lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, siempre y cuando el accionante encuadre su demanda en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: por vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada; ante una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración se haya omitido, o la existencia de un fallo basado en prueba inexistente con la indicación de la misma; y, por incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo la demanda cumplir una carga argumentativa suficiente que demuestre la supuesta errónea interpretación aludida.

Con relación a lo precedentemente mencionado, en el caso que se analiza, se evidencia que la parte impetrante de tutela no demandó vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada respecto al Auto Supremo cuestionado emitido por los Magistrados codemandados, para su respectivo estudio; tampoco alegaron omisión ni errónea valoración de medios de prueba dentro del precitado proceso ordinario incoado en su contra por Eduardo James Tejerina, menos una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, expresando a tal efecto una carga argumentativa suficiente para efectuar dicha tarea, demostrando ante la jurisdicción constitucional que se abre su competencia, en procura de revisar sus resoluciones.

Por el contrario, se limitaron a denunciar vicios procesales cometidos durante la sustanciación del merituado proceso, los cuales según alegaron fueron consentidos en primera instancia por la Jueza de la causa al pronunciar la Sentencia dictada, referidos a la ilegal ratificación de la demanda por la

apoderada del demandante, así como la citación por edictos de la accionante -María Silvia del Rosario James Lema de Vargas-, pese a contar con domicilio señalado, dando lugar a su indefensión al ser privada de su derecho a la propiedad, entre otros aspectos invocados; fallo que posteriormente fue confirmado por el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista SC1ª -AV-58/2018 "…permitiendo y ratificando el error cometido por la Jueza a-quo, al admitir y consentir la violación al derecho al debido proceso y a la defensa" (sic); arguyendo finalmente que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 186/2019 incurrieron en la misma falta al declarar infundado el recurso de casación en la forma y el fondo planteado; extremos que sin embargo, no pueden ser analizados por este Tribunal, debido a que la labor de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan éstos, al estar considerado como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Por otra parte, los impetrantes de tutela -que a propósito no asistieron a la audiencia a objeto de ratificar o ampliar su demanda-, mediante su representante en su petitorio pretenden que se disponga la nulidad de las resoluciones pronunciadas dentro del proceso ordinario instaurado, y se determine "…la restitución del derecho propietario en favor de mis mandantes **María Silvia del Rosario James Lema de Vargas o Silvia James Lema y Luís Fernando Vargas James expidiendo para tal efecto la ejecutorial pertinente**" (sic); solicitud que sin embargo no puede ser considerada por la justicia constitucional, debido a que la acción de amparo constitucional es una demanda de carácter tutelar y no debe confundirse con una instancia o recurso supra casacional que forme parte de las vías legales ordinarias al que puedan acudir los afectados, frente a una decisión adversa que afecte sus intereses, para revisar la legalidad de los procesos judiciales o administrativos -conforme se procura en la presente causa-; sino solamente, ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, la jurisdicción constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada de forma excepcional, en miras a brindar tutela, cuando se advierta una clara transgresión de los mismos y el accionante cumpla con los presupuestos ya establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, lo que en el caso que nos ocupa no aconteció, correspondiendo por ello denegar la acción intentada.

CORRESPONDE A LA SCP 0269/2020-S2 (viene de la pág. 11).

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 267 a 271 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32114-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Avendaño Lara** en representación sin mandato de **Olga Agusta Sánchez Gutiérrez** contra **Betty Gladys Valdes Chipana**, **Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante a fs. 5 y vta., la parte accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de noviembre de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta en suplencia legal de su similar de Chulumani ambos del departamento de La Paz, ordenó su libertad y emitió un mandamiento que fue notificado a la Dirección del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz el 21 de igual mes y año, donde le negaron la recepción del mismo, alegando que la cédula de identidad adjuntada no cuadraba con los de la detenida, por tal motivo subsanaron el error y presentaron el mandamiento de libertad el 26 del mismo mes y año a horas 9:40, no obstante, y a momento de la interposición de esta acción tutelar, ya pasaron más de veinticuatro horas sin que recupere su libertad, señalando que no se le iba a conceder la libertad porque la cédula de identidad presentada está caducada, sin tomar en cuenta que se encuentra enferma a punto de darle un colapso nervioso por tener antecedentes de parálisis facial por estrés.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad por dilación indebida, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su libertad de manera independiente, más el pago de daños, perjuicios y costas procesales, además de la remisión de obrados ante el Ministerio Público y proceso disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 7; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Betty Gladys Valdes Chipana, Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, remitió informe escrito de 28 de noviembre de 2019, cursante a fs. 16, mediante el cual señaló que en referencia al mandamiento de libertad de Olga "Agustina" Sánchez Gutiérrez, la misma ya firmó

su salida en el presente mandamiento, dando cumplimiento a su libertad; por lo que, pone a conocimiento y consideración.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19, **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se establece la existencia de un mandamiento de libertad a favor de Olga Agusta Sánchez Gutiérrez con cargo de 26 de noviembre de 2019 a horas 9:40, así del reverso que da vía libre a esta determinación, se puede establecer que la misma salió en libertad el 27 de igual mes y año a horas 15:30, cursando su firma de salida; asimismo, se tiene el cargo de planteamiento de la presente acción tutelar que ha sido interpuesta el 27 del mismo mes y año a horas 15:23; es decir, antes de que la hoy accionante salga en libertad, lo que justifica la presentación de la acción constitucional **b)** Si bien se tiene que la ahora impetrante de tutela ha sido liberada el 27 de noviembre de 2019 a horas 15:30; sin embargo, es evidente que el mandamiento de libertad ha sido presentado en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz el 26 del citado mes y año; por lo que, esta circunstancia vulnera el derecho a la libertad efectiva, y con ello los mandatos establecidos en la jurisprudencia constitucional; y, **c)** En razón de que se trataba del derecho fundamental de la libertad, correspondía que la mencionada Directora ahora demandada, dé cumplimiento al mandamiento de libertad de forma inmediata, más aún cuando no existe norma que señale que a los fines de efectivizar la libertad, se deba estar sujeto a algún plazo o a algún trámite que dure más de veinticuatro horas, como en el presente caso que se lesionó su derecho a la libertad, situación que le obligó a acudir a la vía constitucional; por lo que, ningún aspecto ni los trámites o formalismos internos, justifican la demora en el cumplimiento efectivo de la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de libertad emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta en suplencia legal de su similar de Chulumani ambos del departamento de La Paz, el 20 de noviembre de 2019, ordenando a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, ponga en libertad a Olga Agusta Sánchez Gutiérrez, y/o Olga Agustina Sánchez Gutiérrez, mismo que acusa recepción de 26 de igual mes y año a horas 9:40 por el Centro referido (fs. 10).

II.2. Consta formulario de recepción de la presente acción tutelar por plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de 27 de noviembre de 2019 a horas 12:13 (fs. 1).

II.3. Por mandamiento de libertad de 27 de noviembre de 2019, el Centro de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, a través de su Directora, Betty Gladys Valdez Chipana efectivizó la orden emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta en suplencia legal de su similar de Chulumani ambos del citado departamento (fs. 11), firmando en constancia de su libertad Olga Agusta Sánchez Gutiérrez a horas 15:30 (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, señala la vulneración de su derecho a la libertad por dilación indebida por parte de la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz que le negó su libertad, pese a existir orden de libertad emanada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta en suplencia legal de su similar de Chulumani ambos del citado departamento, el 20 de noviembre de 2019, negándole el 21 de igual mes y año la recepción del mandamiento de libertad por un error en su carnet de identidad, y habiendo subsanado el mismo, presentaron el 26 de ese mes y año el mandamiento de libertad, no obstante refirieron que no le otorgarán la libertad por estar caducado su documento de identidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al principio de celeridad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el principio de celeridad dentro de la acción de libertad, la SCP 1008/2019-S2 de 21 de noviembre, y haciendo mención a la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, indicó lo siguiente: *"Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: 'I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**. II. **El Estado garantiza** el derecho a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**', precepto constitucional que se sustenta, **en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema** que establece: '**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales** de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**' norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.*

(…)

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' .

*De lo expuesto **se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de***

libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, refiere que debido a una dilación indebida, fue vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, el 20 de noviembre de 2019 el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de La Asunta en suplencia legal de su similar de Chulumani ambos del departamento de La Paz ordenó a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del referido departamento su libertad; no obstante, cuando intentaron presentar el mandamiento de libertad el 21 de igual mes y año, le negaron la recepción del mismo, puesto que había un error en el número de carnet de identidad, es así que, habiendo subsanado dicho detalle, presentaron dicha orden el 26 del idéntico mes y año a horas 9:40; empero, al momento de presentación de esta acción tutelar ya pasaron más de veinticuatro horas sin que recupere su libertad, aduciendo esta vez que, no le otorgarían ese derecho porque su cédula de identidad está caducada.

De antecedentes se evidencia la existencia del mandamiento de libertad emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta en suplencia legal de su similar de Chulumani ambos del departamento de La Paz, en el cual ordenó a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, la libertad de Olga Agusta Sánchez Gutiérrez, misma que acusa recepción el 26 de noviembre de 2019 a horas 9:40 del referido Centro (Conclusión II.1); asimismo, por el sello de recepción de la presente acción tutelar, se tiene que la misma fue presentada un día después a horas 12:13 del 27 de igual mes y año, aduciendo una dilación indebida en su derecho a la libertad (Conclusión II.2); así también, se tiene el informe de la autoridad demandada remitido el 28 del referido mes y año, en el que señaló que se efectivizó el mandamiento de libertad de la ahora impetrante de tutela (fs. 16), tal cual lo evidencia el mandamiento de libertad firmado por la autoridad demandada, y en el reverso por la demandante de tutela, suscribiendo en constancia de su libertad el 27 de noviembre de 2019 a horas 15:30 (Conclusión II.3).

Ahora bien, se tienen dos negativas que señala la accionante al momento de interponer la presente acción tutelar, la primera es la de realizar la recepción del mandamiento de libertad emitida por el Juez de la causa; y la segunda, una vez realizada la recepción de la aludida orden de libertad, la dilación indebida de más de veinticuatro horas para que recobre la libertad, debido a que su cédula de identidad esta caducada, extremos que no fueron desvirtuados por la autoridad demandada; por lo que, se los toma como ciertos; en ese entendido, y respecto a la segunda negativa, se evidencia un exceso de formalismo a tiempo de hacer efectiva la orden de libertad, siendo que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se conozca una solicitud en la que está de por medio la libertad de quien se encuentre privado de la misma, se tiene el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas; por lo tanto, el exigir un requisito formal que no afecta en el fondo de la orden, se constituye en una dilación indebida en la que incurrió la Directora demandada del referido Centro.

Así también se evidencia en antecedentes que la orden de libertad emitida por la autoridad judicial precitada el 20 de noviembre de 2019 y efectuada su recepción el 26 de igual mes y año a horas 9:40, recién fue efectiva pasada las veinticuatro horas, para ser precisos, el 27 de noviembre de 2019 a horas 15:30; es decir, luego de haberse interpuesto incluso la presente acción tutelar, ya que la misma fue presentada el 27 de mismo mes y año a horas 12:13 ; si bien la ahora accionante recuperó su libertad, se debe extender el entendimiento jurisprudencial arriba nombrado respecto a la celeridad en solicitudes que tengan de por medio la libertad de quien se encuentre privado de ella, en este caso la hoy demandante de tutela, dado que ese lapso de tiempo transcurrido de más de veinticuatro horas está ligado a la indebida dilación; en ese entendido, la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, tenía el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin incurrir en dilaciones indebidas, hecho que no se tomó en cuenta en

el presente caso, habiendo tardado más de veinticuatro horas en otorgar y hacer efectiva la orden de libertad, incidiendo así en una demora innecesaria, como es la observación de la vigencia de la cédula de identidad de la peticionante de tutela.

En consecuencia, la Directora demandada del mencionado Centro, al no haber actuado con la debida celeridad y atendiendo dicha conducta a un requisito formal que no afectaba el fondo de la decisión, ha incurrido en una dilación indebida, provocando la vulneración del derecho a la libertad de la accionante; prolongando innecesariamente su detención; por lo que, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, recomendando a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, no incurrir en dilaciones indebidas a momento de ejecutar objetivamente los mandamientos de libertad en menos de veinticuatro horas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32043-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 282 a 285 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kharel Randy Farrayh Gutiérrez** contra **Katty Loretta Viricochea Ríos**, **Roxana Bernadett Espejo Flores** y **Omar Dante Rocabado Imaña**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 239 a 247 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, mediante Sentencia 111/2018 de 4 de mayo fue condenado a treinta años de presidio sin derecho a indulto, fallo que fue recurrido mediante apelación restringida, producto de ello los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciaron el Auto de Vista 048/2019 de 28 de marzo, declarando en su parte resolutiva admisible el recurso, ordenaron la anulación de la Sentencia impugnada y el reenvío de la causa para que se tramite por el Tribunal de Sentencia de turno.

Refirió que, habiéndose anulado la citada Sentencia, actualmente se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por más de cinco años y diez meses, sin tener claro el tipo penal, pues de las pruebas presentadas por el Ministerio Público no existió documentación alguna que demuestre que su persona cometió el delito acusado, menos se comprobó su participación en grado de cómplice, encontrándose en incertidumbre, porque hasta la fecha no se apertura el juicio oral y no se hizo una nueva tipificación, vulnerándose sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y II, 115, 116.I, 117, 119, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar se restituya su derecho a la libertad física.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 278 a 281, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Katty Loretta Viricochea Ríos, Roxana Bernadett Espejo Flores y Omar Dante Rocabado Imaña, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, remitieron informe escrito de 27 de noviembre de 2019 cursante a fs. 252 y vta., solicitando se deniegue la tutela, en mérito a lo siguiente: **a)** Extraña la presentación de la confusa acción de libertad, toda vez que el proceso penal fue remitido al Tribunal de Sentencia a su cargo, por haberse anulado la Sentencia de primera instancia que fue tramitada en el Tribunal similar Primero de El Alto; **b)** El reenvío del proceso a su Tribunal fue el 13 de julio del citado año, habiéndose fijado audiencia de juicio oral para el 4 de septiembre de igual año, y conforme se tiene de sus actas, dichos actos procesales fueron suspendidos por causas ajenas a ellos; es decir, por inasistencia de alguna de las partes, o la no conducción de alguno de los internos; **c)** La última audiencia se suspendió el 26 de noviembre del año citado, debido a la convulsión social que vivió el país no se pudo enviarlos respectivos permisos de los detenidos a los centros penitenciarios de San Pedro y Chonchocoro; **d)** En atención al "Instructivo 04/2019" de aplicación de la -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres y de reprogramación de audiencias en causas con detenido, teniendo nueve meses para la conclusión de los procesos, se dio prioridad al presente caso, se programó audiencia de juicio oral para el 9 de enero de 2020 hasta su conclusión; y, **e)** El impetrante de tutela estaría reclamando su libertad, sin embargo, esta acción tutelar no es la vía para obtener dicha pretensión, teniendo los medios legales para la tramitación de la misma, más aun cuando el 25 de noviembre de 2019, solicitó la cesación a la detención preventiva por primera vez en su Tribunal; es así que, se fijó audiencia para el 28 del referido mes y año, en consecuencia no se vulneró ningún derecho del accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 282 a 285 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** La libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción, así la jurisprudencia constitucional establece que en determinados supuestos es susceptible de limitación, exigiéndose para ello una estricta reserva legal, según la cual, las causas de privación del indicado derecho y las formalidades como la existencia de un mandamiento escrito y emanado de autoridad competente deben estar establecidas en la ley, en el caso dicha limitación del mencionado derecho del accionante, proviene de un proceso penal que está siendo tramitado ante las autoridades demandadas; **2)** El impetrante de tutela no identificó cuál fue el acto que vulneró, restringió o suprimió su derecho a la libertad; **3)** Los Jueces demandados procedieron con lo dispuesto por el Auto de Vista 048/2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estando la causa en etapa de juicio oral bajo los principios que rigen la materia; y, **4)** La jurisdicción constitucional no puede realizar actos que le competen a la jurisdicción ordinaria, lo contrario sería desnaturalizar la acción tutelar planteada, advirtiéndose que el solicitante de tutela no activó los mecanismos legales de reclamo ante las autoridades demandadas para restituir sus derechos y/o garantías que consideró vulnerados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto de Vista 048/2019 de 28 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación restringida planteada por Kharel Randy Farrayh Gutiérrez -ahora accionante- y otros, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yong Su Hur Justiniano y otros, por el delito de asesinato, determinando en la parte resolutiva declarar admisible el recurso interpuesto, y en consecuencia procedente las cuestiones planteadas, en cuya virtud dispuso se anule la Sentencia 111/2018 de 4 de mayo, y el reenvió de la causa para que conozca el Tribunal de Sentencia de turno conforme dispone el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 2 a 11]).

II.2. Por providencia de 13 de julio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en cumplimiento del Auto de Vista 048/2019, señaló audiencia de juicio oral para el miércoles 4 de septiembre de igual año a horas 9:00, ordenando la notificación notificarse a todas las partes y la elaboración de la conducción de los detenidos (fs. 254).

II.3. Mediante acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 4 de septiembre de 2019, se informó por Secretaría que no se realizaron las notificaciones pertinentes; por lo que, la Presidenta del Tribunal suspendió dicho acto, difiriendo el mismo para el 19 de similar mes y año (fs. 255).

II.4. Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, el accionante se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, señalando nuevo domicilio procesal a objeto de asumir defensa, solicitó se le haga conocer ulteriores diligencias (fs. 256 y vta.).

II.5. Cursa acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 16 de octubre de 2019, donde se informó por Secretaría la ausencia de los acusados, motivo por el cual se difirió la audiencia para el 5 de noviembre del mismo año a horas 10:00 (fs. 272).

II.6. Consta acta de audiencia de juicio oral público y contradictorio de 5 de noviembre de 2019, donde se comunicó por Secretaría la ausencia del representante del Ministerio Público, razón por la que no fue posible realizar dicho actuado procesal reprogramándose para el 26 del referido mes y año a horas 9:00 (fs. 273).

II.7. El accionante por memorial de 25 de noviembre de 2019, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, solicitó señalamiento de fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; la misma se fijó el 28 de igual mes y año a horas 10:30 (fs. 275 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la libertad; alegando que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, hasta la fecha no cumplieron con señalar de audiencia de juicio oral conforme a lo ordenado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia aludido, mediante el Auto de Vista 048/2019 que anuló la Sentencia 111/2018 disponiendo el reenvío del proceso penal al Tribunal de Sentencia de turno para la sustanciación de un nuevo juicio oral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, instituye la acción de libertad señalando que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la

persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Por su parte, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Asimismo, el art. 47 de la Norma Suprema, en cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 3 determina que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", de igual forma, el art. 8 de esta Declaración establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

La Norma Constitucional citada, así como las disposiciones legales referidas, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, que tiene como objetivo principal proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, a la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso, cuando este último se encuentre directamente vinculado con la libertad personal. Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y finalidad en su protección con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección. Para cumplir con este objetivo, **las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad e inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna**. Así se estableció en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto.

En ese entendido, la Constitución Política del Estado es más amplia y garantista en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, a la libertad física o personal, al debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y a la libertad de locomoción, esta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física.

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, estableció los presupuestos por los cuales se puede ingresar a otorgar la tutela cuando se denuncia lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, en ese sentido la mencionada Sentencia refirió: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o

amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, ***si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la libertad; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, no cumplieron con señalar audiencia de juicio oral conforme lo ordenado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental citado, mediante el Auto de Vista 048/2019 que anuló la Sentencia 111/2018, disponiendo el reenvío del proceso penal al Tribunal de Sentencia de turno para la consecuente sustanciación de juicio oral.

De los antecedentes que ilustra el expediente se establece que se sustanció un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yong Su Hur Justiniano y otros, por el delito de asesinato, emitiéndose la Sentencia 111/2018, determinación que fue recurrida mediante la interposición del recurso de apelación restringida, y resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 048/2019, determinando en su parte resolutiva admisible el recurso interpuesto, declarando procedente las cuestiones planteadas, en cuya virtud dispusieron se anule la Sentencia 111/2018 y el reenvío de la causa para que conozca otro Tribunal de Sentencia conforme dispone el art. 413 del CPP.

Una vez sorteado el expediente y tomando conocimiento del mismo el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante providencia de 13 de julio de 2019, en cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Vista 048/2019, señaló audiencia de juicio oral para el miércoles 4 de septiembre de igual año a horas 9:00, disponiendo la notificación de las partes y la elaboración la conducción de los internos.

Conforme se desprende de las Conclusiones II.3, II.5 y II.6 del presente fallo, se evidencia que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, instaladas las audiencias programadas, la Presidenta del Tribunal las suspendió por falta de notificación a las partes, inconcurrencia del representante del Ministerio Público o la no conducción de los acusados.

Así también de las pruebas analizadas se advierte que el accionante a través del memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, señalando nuevo domicilio procesal a objeto de asumir defensa dentro del proceso penal que se sigue en su contra y se le haga conocer ulteriores diligencias; por otro lado, mediante escrito de 25 de noviembre de ese año, se advierte que el impetrante de tutela solicitó señalamiento de fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; mismo que fue proveído programándose para el 28 de igual mes y año.

En el presente caso, se establece que el solicitante de tutela no se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, como consecuencia de algún acto o resolución emitida por las autoridades demandadas, sino más bien la restricción de su libertad deviene de la emisión de la Sentencia 111/2018, que le condenó a la privación de libertad de treinta años sin derecho a indulto, Sentencia que fue apelada y resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista 048/2019.

En tal circunstancia se evidencia que las autoridades demandadas, una vez que tuvieron conocimiento del proceso penal, señalaron audiencia de juicio oral público y contradictorio para el 4 de septiembre de 2019; empero, no obstante a su diferimiento el acto fue suspendido de forma reiterada; consecuentemente, se puede evidenciar que lo manifestado en esta acción de defensa no resulta cierto, siendo que el impetrante de tutela denuncia como lesión a sus derechos la falta de programación de audiencia de juicio oral; empero, conforme se advierte de las pruebas adjuntas, las autoridades judiciales ahora demandadas, cumplieron con lo dispuesto por el referido Tribunal de alzada y si bien no se llevaron adelante las audiencias programadas, fue por circunstancias ajenas a dichas autoridades, ello en resguardo de los derechos de las partes, en tal sentido, se programó nueva audiencia de juicio oral para el 28 de noviembre de 2019 hasta su conclusión, no advirtiéndose vulneración a los derechos y garantías expuestos por el accionante correspondiendo denegar la tutela.

Por otro lado, se establece que el impetrante de tutela denuncia vulneración a la presunción de inocencia, derecho que debe ser valorado dentro del juicio oral público y contradictorio, por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, no correspondiendo a este Tribunal emitir criterio al respecto.

Finalmente, se puede advertir que el accionante, mediante memorial de 25 de noviembre de 2019, solicitó a las autoridades demandadas señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, coligiéndose de ello que su restricción a la libertad debe ser resuelta en la instancia ordinaria correspondiente, puesto que la jurisdicción constitucional no puede disponer la libertad simple y pura, siendo que esa determinación la deben tomar las autoridades ordinarias conforme dispone el Código de Procedimiento Penal, debiendo hacer uso de los medios y recursos que la ley franquea para el efecto, por lo que no se advierte vulneración del derecho a la libertad del peticionante de tutela, por parte de las autoridades demandadas, debiendo también denegarse la tutela respecto a este derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 282 a 285 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31943-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aquiles Ricardo Sotillo Antezana** en representación sin mandato de **Pablo Fernando Menacho Gallenate**, **Juan Carlos Aponte Salvatierra** y **Fernando Nava Salvatierra** contra **Grober Condori García**, **Miguel Aguilar Soliz** y **Bismar Ancasi Llanos**, todos funcionarios policiales del **Cuerpo de Control Policial Regional Oriente del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 5 a 9 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son personas transgénero que "…ejercen el trabajo sexual en inmediaciones de la Avenida Radial 15 y Cuarto anillo, zona donde existen diferentes discotecas y rockolas que funcionan en horas de la noche" (sic); el 11 de octubre de 2019, se encontraban cenando en un restaurante, cuando las autoridades hoy demandadas sin mayor explicación les obligaron a subir a una patrulla y fueron detenidos en celdas del Cuerpo de Control Policial Regional Oriente ubicado en la avenida Radial 15.

Posteriormente miembros del movimiento de Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales (LGTBI) se constituyeron en el lugar de detención, quienes conversaron con el oficial a cargo, el mismo que les explicó que estaban en calidad de arrestados en cumplimiento de la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas -Ley 259 de 11 de julio de 2012-, y que más detalles les daría el Policía encargado del caso.

El funcionario policial responsable del caso que se encontraba sin identificación, les indicó que arrestaron a sus compañeros por denuncia de los vecinos y que les habrían quitado armas blancas, ante ello se solicitó ver la denuncia o las indicadas armas blancas incautadas, pero el mismo se rehusó mostrar lo pedido, de lo que se infiere que no existió ningún tipo de denuncia y menos que hayan cometido algún delito, lo que hace ilegal su privación de libertad.

A horas 5:00 fueron puestos en libertad teniendo que pagar previamente Bs100.- (cien bolivianos) situación que hace ver la forma arbitraria y discrecional con la que actuaron los funcionarios policiales, quedando en duda cuál fue la razón por la que fueron arrestados, pese a que la Constitución Política del Estado en su art. 14 prohíbe la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

Finalmente, añadieron que la Policía Boliviana constantemente vulnera los derechos de los transexuales y transgénero, por el simple hecho de estar en la vía pública, restringiendo sus derechos; razón por la cual, presentaron la acción de libertad innovativa a fin de sentar precedente ante el constante abuso de las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad personal e integridad física, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Establecer responsabilidad civil en contra de las autoridades demandadas, determinando el monto a indemnizar por daños y perjuicios; y, **b)** Determinar responsabilidad administrativa en contra de los funcionarios aludidos, remitiendo antecedentes a la autoridad disciplinaria de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de la acción de libertad y ampliándola manifestaron que: **1)** La Ley 259 si bien establece la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas en vía pública que en el presente caso no se dio, su art. 3 determina que los infractores serán trasladados al centro policial más cercano, a efectos de realizar el registro y la imposición de la sanción correspondiente como ser una multa o en su caso trabajo comunitario, sin que ello implique arresto, lo contrario se considera una privación de libertad ilegal; y, **2)** El art. 251 de la CPE define las finalidades y funciones de la Policía Boliviana la cual es mantener y precautelar el orden público, y todo su trabajo lo tienen que hacer en el marco de la vigencia y respeto de los derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de los demandados

Grober Condori García y Miguel Aguilar Soliz, ambos funcionarios policiales del Cuerpo de Control Policial Regional Oriente del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado en audiencia cursante de fs. 37 a 41, refirieron que; **i)** El viernes 11 de octubre de 2019, mediante denuncia de vecinos de la zona quienes hicieron conocer a los funcionarios del Módulo Policial de Alto San Pedro, que existían una serie de hechos de carácter delictivo, protagonizado principalmente por algunas bandas y pandillas, ante ese llamado acudieron al lugar, donde los vecinos señalaron que tres o cuatro personas no solo estaban consumiendo bebidas alcohólicas, sino también se dedicaban a actividades ilícitas como ser el robo y hurto de prendas a los transeúntes; **ii)** En tal circunstancia, en cumplimiento a sus funciones procedieron al arresto de éstas cuatro personas para ser trasladadas a dependencias del Módulo Policial; **iii)** Anoticiado de esta aprehensión se hizo presente en esas dependencias Alex Badir Gallardo Romero, quien identificó a uno de los arrestados como autor del delito de hurto de un celular ocurrido el 5 de igual mes y año, como se advierte de la denuncia presentada en esa oportunidad en las dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); y, **iv)** Finalmente, su accionar ha estado enmarcado y legalmente adecuado a ley y en ningún momento se restringió los derechos de los accionantes.

Bismar Ancasi Llanos no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, toda vez que no fue notificado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 57 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin lugar a responsabilidad, costas, multas, daños ni perjuicios; con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 5 de la Ley 259, señala que serán trasladados a centros policiales, para tomarles sus datos personales e imponerles una multa o que se realice trabajo comunitario, procedimiento que la Policía no realizó; en ningún momento la norma establece la posibilidad de arresto de ocho horas a las que fueron sometidas las personas transgénero hoy accionantes; **b)** El arresto impuesto no fue negado por los demandados, más bien aceptaron de

forma expresa y tácita el mismo; y, **c)** La denuncia presentada por un tercero sobre un robo de celular y que supuestamente el involucrado estaba con los detenidos, no puede ser tomada en cuenta ya que los impetrantes de tutela no son los denunciados en ese hecho; por lo que, debió disponerse su libertad inmediata y no mantenerlos arrestados hasta horas 5:00, lo que implicó la restricción indebida a su libertad personal, sin que los mismos estuvieran involucrados en la denuncia formulada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el cuaderno de investigación de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales con control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, siendo denunciante Alex Badir Gallardo Romero, denunciado a presuntos autores, por el supuesto delito de hurto con fecha de denuncia de 5 de octubre de 2019 (fs. 17 a 36).

II.2. Actas de permanencia en recinto policial de 11 de octubre de 2019, motivo: Ley 259; lugar del hecho: zona Alto San Pedro Radial 15; denunciante: Junta Vecinal, a nombre de Pablo Fernando Menacho Gallenate, Juan Carlos Aponte Salvatierra y Fernando Nava Salvatierra, en el que se registran horas de ingreso 20:55 y de salida 5:00 (fs. 43 a 45).

II.3. Orden de Servicios Policiales 509/2019 de 11 de octubre, "**RECUPERACIÓN DE ESPACIOS PÚBLICOS, LEY 264 UNA VIDA SEGURA Y LEY 259 CONTROL Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS DISTRITO MUNICIPAL 4**" (sic), misión: el Distrito Policial 2 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ejecutará servicios policiales de orden y seguridad, cooperación, auxilio, control al expendio y consumo de bebidas alcohólicas, en locales, rockolas, billares, lenocinios, etc., con la finalidad de conservar el orden público, la defensa de la sociedad y el cumplimiento del ordenamiento jurídico nacional, recuperación de espacios públicos, socialización sobre la Ley del Sistema Nacional de Seguridad "Para una Vida Segura" **-Ley 264** de 31 de julio de 2012-, sobre todo la seguridad de la población en general para que las actividades se desarrollen con total normalidad dentro del marco del respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales (fs. 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad personal e integridad física; por parte de las autoridades policiales demandadas, ya que el 11 de octubre de 2019, cuando se encontraban cenando en un restaurante, sin motivo ni razón alguna fueron conducidos a celdas del Cuerpo de Control Policial Regional Oriente ubicado en la avenida Radial 15, arrestándoles por más de ocho horas, ante una supuesta denuncia de los vecinos de la zona de Alto San Pedro sobre consumo de bebidas alcohólicas que no se demostró.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad innovativa

La necesidad de una mayor y mejor protección a las lesiones al derecho a la libertad ha determinado que en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional y la doctrina constitucional, se

vaya clasificando a las acciones de libertad, anteriormente conocidas como recursos de habeas corpus, en ese sentido surge como un tipo de las mismas, la innovativa, que establece la procedencia de la acción, aún en aquellos casos en que hubiera cesado el acto lesivo o la detención.

En ese contexto, la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional fue desarrollando una clasificación de tipos de habeas corpus -hoy acción de libertad-, señalando entre ellas, la instructiva, preventiva, restringida, reparadora, correctiva y traslativa o de pronto despacho, en los alcances referidos en la SC 0044/2010-R de 20 de abril; es evidente de que no se encuentran expresados explícitamente en el texto constitucional, no obstante, es posible advertir su inclusión implícita; teniendo presente que la tipología de acciones de libertad desarrollada anteriormente puede ser ampliada según los casos, es posible identificar otros con características propias y diferenciadas, debiendo citar para este efecto la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que en base a la SC 327/2004-R de 10 de marzo expresa que: '**Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso...**', agregando que 'De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; **sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada**, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades', entendimiento que guarda relación con la aplicación de una interpretación extensiva y observancia del principio de favorabilidad, previsto por el art. 256 de la CPE"* (las negrillas nos corresponden).

Del marco jurisprudencial glosado, se tiene presente que la finalidad de la acción de libertad innovativa es la de tutelar el derecho a la libertad física o de locomoción, aunque hayan cesado o desaparecido los actos u omisiones que los lesionaron o amenazaron de hacerlo.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente demanda tutelar, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad personal e integridad física; por parte de las autoridades policiales demandadas, ya que el 11 de octubre de 2019, cuando se encontraban cenando en un restaurante, sin motivo ni razón alguna fueron conducidos a celdas del Cuerpo de Control Policial Regional Oriente ubicado en la avenida Radial 15, arrestándoles por más de ocho horas, ante una supuesta denuncia de los vecinos de la zona de Alto San Pedro sobre consumo de bebidas alcohólicas que no se demostró.

Conforme a los antecedentes expuestos en la presente acción de defensa, se establece que el comandante del Distrito Policial 2 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en la mencionada fecha, ejecutó los servicios policiales para garantizar el normal desarrollo de las actividades, prevenir cualquier acto que vaya en contra del ordenamiento jurídico, operación denominada: "**RECUPERACIÓN DE ESPACIOS PÚBLICOS, LEY 264 UNA VIDA SEGURA, LEY 259 CONTROL Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, DISTRITO MUNICIPAL 4**" (sic) teniendo como misión: ejecutar los servicios policiales de orden y seguridad, cooperación, auxilio, control al expendio y consumo de bebidas alcohólicas, en locales, rockolas, billares, lenocinios, etc., con la finalidad de conservar el orden público, la defensa de la sociedad y el cumplimiento del ordenamiento jurídico nacional, recuperación de espacios públicos, socialización sobre la Ley 264,

sobre todo la seguridad de la población en general para que las actividades se desarrollen con total normalidad dentro del marco del respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales.

En el caso presente, se advierte que la Policía Boliviana en uso de sus facultades y atribuciones desarrolló un operativo de prevención ante las constantes denuncias de los vecinos sobre el excesivo consumo de bebidas alcohólicas en vía pública y así evitar la posible consumación de riñas y delitos; en consecuencia, en ese afán de prevención como refirieron los demandados arrestaron a los accionantes quienes se encontrarían consumiendo bebidas alcohólicas en vía pública y ante la presencia policial pretendieron darse a la fuga.

Ahora bien, en el caso de análisis los demandados indicaron que uno de los arrestados tendría una denuncia de hurto en su contra, pero que sin embargo no se adjunta mandamiento de aprehensión alguna para ejecutar el arresto, simplemente se presentó como descargo antecedentes de un caso de robo, que no está relacionado con la denuncia realizada en esta acción de libertad, puesto que si existe la misma, esta debe seguir el procedimiento determinado en el Código de Procedimiento Penal, lo que no desvirtúa el accionar de los funcionarios policiales, asimismo esa denuncia de hurto no involucraba a los otros arrestados; en ese sentido, se advierte que la detención fue por el consumo de bebidas alcohólicas y no en cumplimiento a una orden judicial o mandamiento de aprehensión como pretenden hacer ver los funcionarios policiales demandados; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Conforme dispone el art. 19 de la Ley 259, está prohibido el consumo de bebidas alcohólicas en vía pública, en tal circunstancia, la Policía Boliviana de acuerdo al mandato establecido en el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 1347 de 10 de septiembre de 2012 condujeron a los accionantes al centro policial más cercano, en el caso si bien dicha institución arrestó a los impetrantes de tutela por actuar contra la normativa señalada, las autoridades demandadas debieron cumplir con el procedimiento establecido en la citada norma, procediendo con el registro y la imposición de una sanción de multa de UFV 250.- (doscientos cincuenta unidades de fomento a la vivienda) o trabajo comunitario, lo que en ningún caso implica el arresto, tal cual dispone la mencionada Ley, procediendo contrariamente.

Los funcionarios policiales demandados, tienen una misión fundamental que es la de conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, en ese parámetro es que deben desarrollar sus funciones, en el marco del respeto de los derechos fundamentales de las personas y las garantías constitucionales, realizando sus labores en apego a la Constitución Política del Estado y las leyes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 57 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, instando a los funcionarios policiales enmarcar su accionar en el marco del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la Norma Suprema y las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia.

CORRESPONDE A LA SCP 0272/2020-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31953-2019-64-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 1 de noviembre de 2019, cursante de fs. 246 a 247, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan David Vaca Roca** contra **Haider Echalar Justiniano** y **Jerónimo Manu Garcia**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2019, cursante a fs. 1 y 226 a 229 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, le fue impuesta la medida extrema de la detención preventiva, siendo uno de los peligros procesales señalados como concurrentes, el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido al peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante, considerando que hubiera sido encontrado ingresando un balde de pintura con sustancias controladas.

En dicha oportunidad, pese a presentar el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), se cuestionó que no fue obtenido legalmente, razón por la que, posteriormente pidió la cesación de su detención preventiva presentando el mismo documento así como certificaciones de antecedentes policiales, de permanencia y conducta, declaración de tres testigos y la testifical de otro imputado que se declaró culpable; sin embargo, por Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2019, el Juez de la causa rechazó su solicitud a través de una valoración defectuosa de la prueba y falta de fundamentación.

Ante ello, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 089/2019 de 17 de septiembre, confirmando la determinación apelada, con el fundamento que no se desvirtuó la concurrencia del peligro procesal precitado limitándose por otro lado a argumentar que no se presentó impugnación alguna en la audiencia de medidas cautelares y por tal razón habría precluido su derecho de reclamar las ilegalidades cometidas; por lo que, se encuentra indebidamente procesado por transgresión de los principios que rigen las medidas cautelares como la provisionalidad, temporalidad y presunción de inocencia ante la restricción de su derecho a la libertad, omitiendo ingresar al análisis de fondo de lo pedido y valorar la nueva prueba aportada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al "procesamiento indebido", citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 119.II y "256" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se dicte una resolución "justiciera" a su favor, en el marco del debido proceso y con una valoración integral de la prueba y la jurisprudencia respecto al art. 234.10 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 245 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Haider Echalar Justiniano y Jerónimo Manu Garcia, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito de 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 243 a 244, manifestaron que: **a)** El criterio determinante para el rechazo del recurso de apelación incidental se basó en que el impetrante de tutela no interpuso impugnación contra el Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019 -que dispuso su detención preventiva-, dejando precluir ese momento procesal, siendo ese el medio idóneo y no así la solicitud de cesación pretendida posteriormente; y, **b)** En alzada solamente se examinan los elementos probatorios que intentan justificar el mejoramiento o mutación de los motivos que fundaron la medida extrema, estando vedados de retroceder etapas procesales.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante de dicha institución, en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante no hizo referencia a los requisitos de procedencia de la acción de libertad, limitándose a citar el art. 125 de la CPE; y, **2)** En ningún momento se apeló el Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019; por lo que, lo dispuesto en este se encuentra ejecutoriado, correspondiendo desvirtuar el riesgo procesal observado con nuevos elementos; aspecto que no ocurrió.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 1 de noviembre de 2019, cursante de fs. 246 a 247, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 089/2019, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo de forma inmediata, en base al fundamento que; el argumento de no haberse apelado la determinación primigenia que dio origen a la detención preventiva del impetrante de tutela no es valedero ni legal por no estar inserto en la normativa penal, siendo las medidas cautelares totalmente instrumentales; por lo que, pueden ser impugnadas y revisadas incluso de oficio, puesto que no existe la ejecutoria en estos casos; cuestiones que muestran que en su decisión incumplieron su obligación de fundamentar el Auto de Vista.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 5 de agosto de 2019 por el ahora accionante ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Trinidad del departamento de Beni (fs. 115).

II.2. Consta Auto Interlocutorio de 14 del mismo mes y año, por el que la precitada autoridad rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva pretendida (fs. 201 vta. a 202).

II.3. Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental (fs. 160 a 161 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 089/2019 de 17 de septiembre, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmó el Auto Interlocutorio de 14 de agosto de igual año (fs. 223 a 225).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al "procesamiento indebido"; puesto que, en la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, tras interponer recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2019 que en su oportunidad rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades demandadas confirmaron la decisión apelada sin ingresar al fondo de su pretensión ni valorar la prueba presentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así***

como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general*; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son agregadas).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...*" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, se precisó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian*

dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente, se tiene la presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante en la causa penal seguida en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (Conclusión II.1), siendo la misma resuelta a través del Auto Interlocutorio de 14 de agosto de 2019, por el que el Juez de la causa rechazó dicha pretensión (Conclusión II.2), lo cual dio lugar a que el precitado interponga recurso de apelación incidental (Conclusión II.3), que fue dilucidada por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 089/2019 de 17 de septiembre, a través del cual se confirmó la decisión apelada (Conclusión II.4).

Ahora bien, del contenido de la acción de libertad interpuesta se advierte que la presunta lesión de derechos que se denuncia emerge de la emisión del Auto de Vista 089/2019, que a decir del impetrante de tutela confirmó en apelación el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, omitiendo la consideración jurídica de fondo de sus argumentos y la valoración integral de la prueba presentada, correspondiendo a continuación resolver la problemática planteada.

III.3.1. Respecto a la fundamentación y motivación del Auto de Vista 089/2019

Cabe en primer lugar considerar los motivos del recurso de apelación incidental presentados por el peticionante de tutela, teniéndose de su lectura que se reclamó que pese a desvirtuar la concurrencia del art. 234.10 del CPP con la presentación de certificaciones del REJAP, de antecedentes policiales, de permanencia y conducta, y la declaración de tres testigos, el Juez de la causa habría realizado una valoración defectuosa de las pruebas mencionadas, existiendo falta de fundamentación al omitir referirse a las mismas ya que solamente se hubiese considerado el certificado del REJAP.

Al respecto, el Auto de Vista 089/2019, confirmó el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, en base a los siguientes fundamentos:

i) Haciendo referencia al argumento del Ministerio Público respecto al REJAP, en relación a que los delitos investigados afectan a niños y ancianos, se concluyó que "…en consecuencia para el suscrito, el certificado del REJAP no desvirtúa el numeral 10) del art. 234 del CPP, de acuerdo al acta de audiencia de medidas cautelares reiterada nuevamente, de fecha 28 de junio de 2019" (sic); y,

ii) El derecho del impetrante de tutela para cuestionar la validez del REJAP precluyó, dado que no apeló el Auto Interlocutorio de 28 de junio de 2019, -que le impuso la detención preventiva- a objeto de demostrar que el mismo fue obtenido mediante requerimiento fiscal, por lo que "…este tribunal de alzada, no puede retrotraer y tampoco puede hacer una revalorización de los elementos de prueba…" (sic).

Sobre el particular, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo explicarse argumentos concisos y claros, además de considerarse que esta no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender las razones de lo resuelto.

En el caso concreto, se advierte que el Auto de Vista 089/2019 confirmó el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva a través de una determinación insuficientemente motivada al no dar respuesta integra al agravio expresado en el recurso de apelación referido a la falta de consideración y fundamentación del Juez a quo en relación al conjunto de pruebas presentadas en audiencia de cesación de la medida impuesta a objeto de desvirtuar la concurrencia del art. 234.10 del CPP.

Así, se limitaron en relación al certificado del REJAP, a mencionar que el mismo no desvirtúa el aludido peligro procesal, alegando además que habría precluido la posibilidad de reclamo del impetrante de tutela respecto a dicha prueba por no haber apelado en su oportunidad la decisión que le impuso la detención preventiva, y que determinó que la referida literal no habría sido legalmente obtenida, omitiendo de esta forma la consideración de fondo de la citada documental, desconociendo que por la naturaleza instrumental y de variabilidad de las medidas cautelares, es permisible que el afectado a través de la solicitud de cesación o modificación de medidas cautelares desvirtue la persistencia de los peligros procesales que fundaron su situación jurídica.

Por otro lado, las autoridades demandadas tampoco hicieron referencia a la demás prueba que habría acompañado el accionante como ser; las certificaciones de antecedentes policiales, de permanencia y conducta, y la declaración de tres testigos, omitiendo análisis alguno respecto a estos.

Por lo mencionado, resulta evidente la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 089/2019, a través del cual, los Vocales demandados en lugar de resolver las cuestiones reclamadas, eludieron la consideración del fondo de las mismas, sin exponer de forma clara y explícita argumentos de fondo respecto a la pertinencia o no de estos y de los elementos probatorios presentados para desvirtuar el peligro procesal antes referido.

III.3.2. Respecto a la denunciada falta de valoración probatoria

Cabe mencionar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la vía ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso concreto, el impetrante de tutela denuncia la omisión de valoración de los elementos de convicción presentados por su persona en audiencia de cesación de la detención preventiva, citando los certificados de antecedentes policiales, de permanencia y conducta, y la declaración de tres testigos; observándose sobre ellos, que tras ser desplegados en audiencia de 14 de agosto de 2019 y siendo objeto de reclamo en el recurso de apelación incidental su falta de compulsa, las autoridades demandadas omitieron realizar consideración alguna respecto a estos, limitándose a hacer referencia al certificado del REJAP sin cotejar la eficacia de los elementos mencionados a objeto de verificar su pertinencia en la pretensión de desvirtuar la persistencia del art. 234.10 del CPP; por lo que, resulta ser cierta la denuncia del accionante en sentido de existir carencia de valoración probatoria en el Auto de Vista 089/2019, correspondiendo por lo manifestado la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de noviembre de 2019, cursante de fs. 246 a 247, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del

departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31976-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 514/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limbert Josue Pinto Veneros** en representación sin mandato de **Elissa Cassa de Mamani** contra **Vanessa Danitza Arzabe Cabrera**, **Directora Legal y Clasificación de la Dirección General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 20 a 22, la accionante a través de su representante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público a instancia de Mayta Casas Donato, por la comisión del delito de despojo, se encuentra recluida en el Centro Penitenciario C.O.F. de La Paz, en cumplimiento al mandamiento de captura librado el 15 de noviembre de 2018.

Así, el 25 de septiembre de 2019, solicitó la concesión de indulto, ya que no es reincidente y está con una pena de privación de libertad inferior a tres años, cumpliendo los requisitos exigidos en el Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018: **a)** Cédula de Identidad; **b)** Fotocopia legalizada de Sentencia ejecutoriada y del mandamiento de condena; **c)** Informe del sistema de información de registro de causas judiciales; **d)** Certificado de permanencia y conducta del recinto penitenciario; y, **e)** Auto de radicatoria del juez de ejecución penal.

Sin embargo, pese a que el precitado Decreto Presidencial estableció que la petición de indulto debe ser resuelta en el plazo de tres días, recién el 22 de octubre de igual año, se emitió el "Informe 670/2019", observando aspectos de forma en relación a que el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), señale o no la Sentencia que pesa en su contra, siendo que la razón principal de exigir este, es la verificación de la reincidencia que pudiera tener. No pronunciándose sobre su solicitud, al contrario exigió cuestiones no contemplados en la prenombrada norma, dilatando injustificadamente su tramitación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…**RESOLVER MI PETICION DE TRAMITACION DE INDULTO**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 43 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado y ampliando el mismo refirió que: **1)** El caso ya está ejecutoriado, radicado desde el 11 de noviembre de 2009, en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, **2)** El requisito exigible es el certificado de REJAP y no que este, señale a la Sentencia ejecutoriada; esa observación causa dilación.

I.2.2. Informe de la demandada

Vanessa Danitza Arzabe Cabrera, Directora Legal y Clasificación de la Dirección General de Régimen Penitenciario, por informe escrito presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 27 a 29, manifestó que: **i)** El art. 11.IV.4) del Decreto Presidencial 3756, establece que la Dirección General de Régimen Penitenciario cuenta con tres días hábiles para la elaboración de la Resolución Administrativa; por lo que, el Informe D.G.R.P.-D.L.C. 670/2019 de 8 de octubre, fue emitido dentro de plazo, "…toda vez que la Resolución Administrativa de Concesión de indulto no es responsabilidad del Área Legal y de Clasificación de la Dirección General de Régimen Penitenciario" (sic); **ii)** El citado Informe no está dirigido a la impetrante de tutela, sino al Director General de Régimen Penitenciario; por lo cual, carecería de legitimación pasiva; **iii)** Esa documental, recomienda la subsanación de la carpeta de concesión de indulto; y, **iv)** El art. 9.2) del referido Decreto Presidencial, determina como requisito para la solicitud de concesión de indulto la presentación de fotocopia legalizada de la Sentencia ejecutoriada; así, "…ante la no presentación de la sentencia ejecutoriada, pues la copia de sentencia presentada NO se encontraba ejecutoriada, a fin de beneficiar a la privada de libertad se acudió a su REJAP y se pudo evidenciar que no solo no se encontraba la información de la ejecutoria, sino que no se encontraba la información de todo el proceso, aspecto que mereció ser observado" (sic).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 25.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 514/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 46 a 47, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada emita un nuevo informe, en el que se refleje el cumplimiento o no de los requisitos previstos en el art. 10 del Decreto Presidencial 3756, aplicando los principios del *in dubio pro reo* y favorabilidad en protección de la solicitante de tutela, toda vez que están vinculados a un beneficio, que de ser concedido, accederá a la libertad o en su caso, si no "…es competente la autoridad accionada, para establecer si se ha cumplido o no los requisitos, recomiende en ese informe que, la autoridad competente, informe adecuadamente sobre el cumplimiento o no de los requisitos por parte de la ahora accionante…" (sic), con los siguientes fundamentos: **a)** De las literales adjuntas se estableció que existe una Sentencia ejecutoriada, que fue radicada por sorteo ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz; asimismo, certificado de permanencia y conducta de la accionante en el que se registra un mandamiento de captura en el proceso penal seguido en su contra por el delito de despojo, con una pena de tres años y seis meses de reclusión en el Centro Penitenciario C.O.F. del departamento aludido; y, **b)** Si bien en el Certificado de REJAP no cursa la Sentencia ejecutoriada, se tiene otros documentos en los que se puede cotejar y comprobar la veracidad de esa información, concretamente el certificado de permanencia y conducta, "…la misma sentencia ejecutoriada, que en fotocopias legalizadas [fueron] adjuntadas a la carpeta de indulto, en consecuencia, en el informe que ha sido impugnado, se hace referencia a esta observación, lo que implica mayor transcurso del tiempo en perjuicio de la accionante..." (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en

todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Oficio CITE/DDRP/LP-COFO-AL-JCJR 081/2019 de 26 de septiembre, por el cual el Abogado-Asistencia Legal del Centro de Orientación Femenino de Obrajes, remitió carpeta de indulto de la impetrante de tutela al Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz (fs. 31).

II.2. Por Informe D.G.R.P.-D.L.C. 670/2019 de 8 de octubre, la demandada observó la carpeta de indulto de la accionante; por cuanto, el certificado de REJAP no indicó la Sentencia ejecutoriada que le beneficiará; por lo que, previamente a la otorgación del visto bueno de la Resolución Administrativa respectiva corresponde subsanar dicha documentación (fs. 16 a 17).

II.3. Cursa Oficio CITE: D.D.R.P.-IND-349/2019 de 22 de octubre, firmado por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, dirigido al Abogado-Asistencia Legal del Centro de Orientación Femenino de Obrajes, solicitando que previamente a la otorgación del visto bueno de la Resolución Administrativa respectiva corresponde subsanar la documentación referida al Certificado de REJAP que no indicó la Sentencia ejecutoriada (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso y, del principio de celeridad; por cuanto, realizada la petición de indulto, su tramitación fue demorada injustificadamente exigiendo que el certificado de REJAP indique la Sentencia ejecutoriada por la cual será beneficiada, observación no contemplada en el Decreto Presidencial 3756.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme la doctrina constitucional establecida en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "…***se busca acelerar los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***"

"…*se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas y subrayado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; por cuanto, realizada la petición de indulto, su tramitación fue demorada injustificadamente exigiendo que el certificado de REJAP indique la Sentencia ejecutoriada por la cual será beneficiada, observación no contemplada en el Decreto Presidencial 3756.

El art. 10 del Decreto Presidencial 3756, establece que para la concesión de indulto se requiere los siguientes requisitos:

"**2.** Fotocopia legalizada de la sentencia ejecutoriada y del mandamiento de condena.

(…)

8. Certificado de REJAP".

La demandada emitió el Informe D.G.R.P.-D.L.C. 670/2019 de 8 de octubre, observando la carpeta de la accionante; por cuanto, el certificado de REJAP no indicó la Sentencia ejecutoriada que le beneficiará; por lo que, previamente a la otorgación del visto bueno de la Resolución Administrativa respectiva corresponde subsanar dicha documentación (Conclusión II.2).

Sin embargo, la impetrante de tutela en audiencia sostuvo que presentó fotocopias legalizadas de la Sentencia ejecutoriada y del mandamiento de condena, aseveración corroborada por el Juez de garantías a fs. 46 vta., "…De las literales adjuntas a la acción de libertad, se establece que existe una sentencia condenatoria, la misma que ha sido radicada por sorteo, ante el juez de ejecución penal de El Alto y para que se habrá la competencia de los Jueces de Ejecución Penal, es requisito indispensable que la sentencia condenatoria este ejecutoriada, asimismo cursa un certificado de permanencia y conducta de (…) Elissa Cassa de Mamani, ahora accionante, en el que se registra un mandamiento de captura, en el proceso penal seguido en su contra por el delito de despojo, que le impone una pena de 3 años y 6 meses de reclusión en este Centro Penitenciario Femenino de Obrajes.

…si bien en el certificado REJAP no cursa la sentencia condenatoria ejecutoriada, existen otros documentos en los que se puede cotejar y comprobar la veracidad de esta información, concretamente el certificado de permanencia y conducta, la misma sentencia condenatoria ejecutoriada, que en fotocopias legalizadas han sido adjuntadas a la carpeta de indulto, en consecuencia, en el informe que ha sido impugnado, se hace referencia a esta observación, lo que implica mayor transcurso del tiempo en perjuicio de la accionante, toda vez que, el trámite de indulto, deben cumplirse en los plazos previstos por el Decreto Presidencial de referencia…" (sic).

En el caso, se tiene que la demandada ante la solicitud de indulto de la impetrante de tutela, observó su tramitación exigiendo que el certificado de REJAP presentado refiera la Sentencia condenatoria, requisito no previsto en el precitado Decreto Presidencial, demorando innecesariamente la tramitación de la petición de la privada de libertad.

Consiguientemente conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, porque la observación referida provocó una demora indebida en la tramitación de la solicitud de indulto de la impetrante de tutela.

En consecuencia, se establece que el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 514/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Alarcón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31936-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibañez Valverde** en representación sin mandato de **Renatto Cafferata Centeno** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 18 a 22, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, con el objeto de tramitar la cesación de la detención preventiva, mediante memorial solicitó a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que por secretaría se le extiendan fotocopias legalizadas de todo el expediente así como una certificación del estado actual del proceso; petitorio que no tuvo respuesta por motivos que desconoce, teniendo dicha negativa como único fin, mantenerlo restringido de su libertad por más de ocho años, existiendo una clara retardación de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y al acceso a la justicia; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los Vocales demandados le otorguen fotocopias legalizadas y certificación del estado actual del proceso, con el fin de tramitar su cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes a la audiencia de garantías; empero remitieron informe de 25 de noviembre de 2019, cursante a fs. 30, señalando que: **a)** El memorial en cuestión llegó al despacho a su cargo y el 21 de similar mes y año emitieron el decreto correspondiente autorizando la otorgación de la certificación del estado actual del proceso y la provisión de fotocopias legalizadas por secretaría; **b)** Se estableció del informe del Secretario de su

Sala que la parte acusada no se apersonó a gestionar lo solicitado; y, **c)** No vulneraron el derecho a la libertad del accionante, directa ni indirectamente, tampoco el de petición.

I.2.3.Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/19 de 25 de noviembre 2019, cursante de fs. 33 a 35 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Ante la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la acción de libertad, cuando el petitorio se torna en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo fundaba, se debe inhibir de emitir un pronunciamiento sobre el fondo; y, **2)** Se estableció que el memorial de 20 del citado mes y año, observado por el accionante; mereció como respuesta la providencia del 21 del mismo mes y año.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante decreto de 21 de noviembre de 2019, los ahora demandados ordenaron se franquee por secretaría las fotocopias legalizadas y certificación sobre el estado actual del proceso en respuesta al memorial de 20 de igual mes y año (fs. 32).

II.2. Por informe de 25 del mismo mes y año, emitido por Moisés Colque Pérez, Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dirigida a los Vocales de la referida Sala, señaló lo siguiente: "…Desde que el expediente radicó en esta Sala (17 de octubre de 2019) hasta la presente fecha **familiares, abogados ni procuradores de la parte acusada se apersonaron ante el suscrito secretario a gestionar las fotocopias legalizadas y menos a recoger la certificación solicitada**" (sic [fs. 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia que se lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y al acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, los Vocales -ahora demandados-, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no respondieron a su memorial de solicitud de fotocopias legalizadas y certificación del estado actual del proceso; documentales que pretendía utilizar para fundar la cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación directa con el derecho a la libertad

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los*

antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"* (las negrillas son nuestras).

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: "*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente,* ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación cursante en el expediente, se tiene el decreto de 21 de noviembre de 2019, emanado por los Vocales ahora demandados, dando curso a la solicitud de fotocopias legalizadas y la certificación del estado actual del proceso; ordenándose la entrega de las mismas (Conclusión II.1); a lo que, según informe expedido por Moisés Colque Pérez, Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dirigido a dichas autoridades, con el objeto de dar cumplimiento a la disposición deferida y efectivizar la legalización de las copias y recabar la certificación correspondiente; ni su abogado como tampoco sus familiares del accionante se hicieron presentes para realizar las gestiones pertinentes, no resultado atribuible esa falencia a los demandados (Conclusión II.2).

En ese orden, conforme se establece del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para ser viable la concesión de la tutela cuando se evidencie una afronta contra el debido proceso en relación al derecho a la libertad se debe previamente verificar que: **i)** El acto lesivo sea la **causa directa** para la restricción o la supresión del citado derecho; y, **ii)** Debe existir un **absoluto estado de indefensión,** de modo tal que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los actos ilegales o no tomó conocimiento de los mismos al momento de su persecución o privación de libertad.

En relación al primer requisito, el solicitante de tutela señaló como acto lesivo: La falta de respuesta al memorial que contenía el pedido de certificación acerca del contexto actual del proceso; además, de fotocopias legalizadas para una posible cesación de la detención preventiva; misma que a la fecha de la interposición de esta acción de defensa, aún no fue señalada ni solicitada como se tiene de antecedentes; no obstante, este acto no opera como causa inmediata de la afectación de su derecho; dado que, al ser deferida la aludida pretensión, hubiera obtenido fotocopias legalizadas y el certificado correspondiente; empero, estas documentales si bien pueden constituirse en una prueba para una futura audiencia de cesación de la medida impuesta; sin embargo, las referidas literales por sí mismas no podrían llegar a incidir en que se modifique la condición de detenido preventivo. En síntesis los actos denunciados como vulneratorios no se constituyen en causa directa ni están vinculados a su situación jurídica; puesto que, si bien se encuentra privado de libertad, esto es producto de actuados procesales anteriores e independientes que merecieron el análisis y posterior decisión de la Jueza de la causa.

Ahora bien, de no existir esa vinculación directa entre el derecho a la libertad cuando se refiere al debido proceso y el acto procesal denunciado como lesivo, la vía más eficiente para proteger este derecho, es la acción de amparo constitucional, velando también aplicar la subsidiariedad necesaria, esto previo a activar dicha acción tutelar, debiéndose agotar todos los medios idóneos dentro la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En cuanto al segundo presupuesto, constituido en el estado absoluto de indefensión, se entiende: **a)** La falta de oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos; y, **b)** Que se le haya puesto a conocimiento los mismos al momento de ser perseguido o privado de libertad; empero, como se estableció la inexistencia de actos que ataquen directamente a su derecho a la libertad no se materializa tampoco la necesidad de impugnarlos, máxime si al presente ya cuenta con detención preventiva e incluso una sentencia condenatoria la cual fue apelada y posteriormente confirmada por el Tribunal de alzada; no siendo evidente el absoluto estado de indefensión.

De lo que se evidencia que los dos requisitos necesarios, no concurren en el caso bajo estudio; por lo cual, resulta inviable ingresar a resolver el fondo del problema jurídico en relación a la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro argumento, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PlurinacionaL 0276/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31906-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 83 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Alfonso Mendoza Amatller** contra **Erika Neptalí Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur** -en suplencia legal de su similar Sexto de la Capital- **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A instancia del Consejo Nacional de Vivienda Policial (COVIPOL), el Ministerio Público le sigue junto a otras personas proceso penal por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, mismo que se encuentra con acusación formal y bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz.

A través de la notificación con el acta de audiencia conclusiva de 21 de octubre de 2019 y el Auto Interlocutorio 169/2019 de la misma fecha, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur -en suplencia legal de su similar Sexto de la Capital- del citado departamento, tomó conocimiento de la declaratoria de rebeldía en su contra por la inasistencia al indicado verificativo; por lo cual, el 25 de igual mes y año, se apersonó ante la autoridad jurisdiccional justificando su incomparecencia y solicitando la revocatoria de ésta, argumentando que, dicha medida fue asumida sin cumplir con las formalidades del art. 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que no supo del mencionado acto procesal, porque la diligencia con su programación no se efectuó en el domicilio procesal que consignó en el memorial de 26 de septiembre de 2017, y que se tuvo por señalado mediante la providencia de 27 del indicado mes y año.

Pese a ello, su solicitud de revocatoria fue rechazada por la Jueza demandada, quien a través de un decreto y sin ningún fundamento, determinó que esté a lo resuelto en el Auto Interlocutorio 169/2019.

Su libertad se encuentra amenazada pues en el aludido Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía, conforme a los arts. 87 y 89 del CPP, también se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, el arraigo, la publicación de edictos y la designación de defensor de oficio; situación que persiste porque su solicitud de revocatoria fue rechazada; por lo cual, corresponderá la viabilidad de la acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se revoque el Auto Interlocutorio 169/2019 de declaratoria de rebeldía; y, **b)** La notificación de las actuaciones en su domicilio procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 81 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta, y complementó manifestando lo siguiente: **1)** A su pedido de revocatoria del Auto Interlocutorio 169/2019 de declaratoria de rebeldía, la autoridad demandada sin la debida fundamentación a través de un decreto, dispuso que con carácter previo se purgue dicha rebeldía; **2)** No cumplió con el pago de costas debido a que ello implicaba aceptar que su incomparecencia a la audiencia de actos conclusivos fue injustificada; cuando en los hechos, dicha inasistencia se debió a que no tuvo conocimiento del señalamiento del referido acto procesal, porque la diligencia de notificación no se realizó en su domicilio procesal conforme establece el art. 161 del CPP, sino aparentemente en su residencia real, pero no existió constancia de ello; y, **3)** Advirtió incongruencia en la fecha del aludido Auto Interlocutorio.

I.2.2. Informe de la demandada

Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur -en suplencia legal de su similar Sexto de la Capital- del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 31 de octubre de 2019, cursante a fs. 21 y vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Contra el ahora accionante existe una acusación formal por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, y se tenía programada la audiencia conclusiva para el 21 de igual mes y año, a la cual, éste no asistió ni justificó su inasistencia, pese a que la diligencia de notificación con el señalamiento de dicho acto procesal, se practicó en su domicilio real el 16 del mismo mes y año; motivo por el que, fue declarado rebelde a través del Auto Interlocutorio 169/2019; sin embargo, "hasta la fecha" no se emitió el respectivo mandamiento de aprehensión en su contra; y, **ii)** La solicitud de revocatoria de la declaración de rebeldía no fue rechazada ni aceptada, únicamente dispuso que con carácter previo se pague las costas por la rebeldía dispuesta conforme establece el art. 91 del CPP.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El COVIPOL a través de su abogada en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, bajo el siguiente argumento: La notificación con el señalamiento de audiencia conclusiva se practicó en el domicilio real del ahora accionante, porque anteriormente pese haberse realizado varias notificaciones en su domicilio procesal, éste no comparecía ante la autoridad jurisdiccional; además, no puede alegar desconocimiento debido a que diariamente efectuó revisiones a las actuaciones judiciales.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 83 a 85, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el decreto de 28 de igual mes y año, y en suspenso la emisión del mandamiento de aprehensión, bajo los siguientes fundamentos:

La Jueza demandada vulneró el derecho del accionante al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en razón a que el decreto de 28 de octubre de 2019, carecería de dichos componentes, pues la indicada autoridad no explicó las razones jurídicas que llevaron a rechazar la solicitud de revocatoria de la rebeldía, aspecto que está directamente relacionado con el derecho a la libertad personal del impetrante de tutela, porque se mantuvo vigente el Auto Interlocutorio 169/2019, que entre otras medidas dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión contra el prenombrado, mismas que se encontraban en curso de tramitación.

Antes de determinar el pago de la purga por rebeldía, la autoridad demandada inicialmente debió resolver fundadamente si la inasistencia del ahora accionante a la audiencia conclusiva estaba o no justificada, pues lo contrario implicaría asumir automáticamente que dicha incomparecencia fue

injustificada, decisión que repercute incluso en el término de la prescripción; por lo cual, se llegó a afectar un medio de defensa dentro del proceso penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisprudencial TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz (ahora demandada), en la audiencia conclusiva de 21 de octubre de 2019, dictó el Auto Interlocutorio 169/2019, a través del cual, declaró rebelde al coacusado Rodrigo Alfonso Mendoza Ametller (hoy accionante) y dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo, designación de defensor de oficio, la publicación de edictos con la indicada Resolución; y, los datos y, señas del prenombrado (fs. 4 a 5).

II.2. El 25 de octubre de 2019, el solicitante de tutela presentó memorial de comparecimiento, justificación de inasistencia y solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía, argumentando que, la notificación con el señalamiento de la audiencia conclusiva no se efectuó en su domicilio procesal; por lo que, no tuvo conocimiento del referido acto procesal (fs. 6 y vta); escrito que mereció respuesta de la Jueza demandada a través del decreto de 28 de igual mes y año, donde dispuso que "…Con carácter previo a considerar lo impetrado, purgue rebeldía dispuesta mediante resolución 169/2019" (sic[fs. 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna porque la Jueza demandada, a través del Auto Interlocutorio 169/2019 de 21 de octubre, le declaró rebelde sin considerar que la diligencia de notificación con el señalamiento de audiencia conclusiva, no fue efectuada en su domicilio procesal conforme establece el art. 162 del CPP, por lo que no tuvo conocimiento de la realización del indicado actuado; además, rechazó su solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía sin ninguna fundamentación, disponiendo que con carácter previo purgue la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La obligación de resolver la revocatoria de la declaratoria de rebeldía sin exigir que previamente se pague costas por la rebeldía. Jurisprudencia reiterada

El art. 23.III de la CPE establece la posibilidad de restricción del derecho a la libertad personal, únicamente en los casos y formas establecidos por la ley; tratándose de los procesos penales, el art. 87 del CPP regula una de las circunstancias en las cuales podría determinarse dicha limitación con un fin estrictamente instrumental; la referida norma regula la figura de la declaratoria de rebeldía del procesado penalmente, que se produce por, la incomparecencia injustificada al llamado de la autoridad judicial, evasión, incumplimiento de mandamiento de aprehensión y la ausencia no autorizada del lugar de residencia asignado judicialmente.

Según el art. 89 del citado Código, la declaratoria de rebeldía entre otras medidas conlleva la emisión del mandamiento de aprehensión contra el rebelde, para que sea puesto ante la autoridad jurisdiccional y se prosiga con la tramitación del proceso, pues lo que se pretende con esta medida

coercitiva es la prosecución del proceso de manera ininterrumpida, garantizando los derechos de acceso a la justicia y defensa en el marco del principio de celeridad.

Bajo esas circunstancias, según el art. 91 del Código Adjetivo Penal concurre también la posibilidad de que el procesado pueda solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando que su incomparecencia ante la autoridad se debió a una causa justa y legítima, **petición que conforme establece la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio**[1]**, debe ser resuelta por la autoridad jurisdiccional inmediatamente y con la debida fundamentación sin condicionar su resolución al previo pago de costas**, pues al existir una orden de aprehensión como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, está de por medio la libertad del procesado.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia que la Jueza demandada, actuando en suplencia legal, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, pues a través del Auto Interlocutorio 169/2019 de 21 de octubre, le declaró rebelde sin considerar que la notificación con el señalamiento de audiencia conclusiva, no fue practicada en su domicilio procesal conforme establece el art. 162 del CPP; por lo que, no tuvo conocimiento de la realización del indicado actuado; además, porque sin ninguna fundamentación rechazó su solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía, disponiendo que con carácter previo purgue la misma.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la problemática en cuestión, surge en la tramitación del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de COVIPOL contra el impetrante de tutela y otras personas, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros -según refiere el memorial de acción de libertad- signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201023290; en el cual, la Jueza demandada dictó el Auto Interlocutorio 169/2019, declarando rebelde al peticionante de tutela por su inasistencia a la audiencia conclusiva programada para la fecha señalada, y dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión contra éste, su arraigo, la designación de defensor de oficio o defensa pública y la publicación de edictos con el contenido del indicado Auto Interlocutorio; y, sus señas y datos particulares.

Ante esa situación, el accionante a través del memorial de 25 de octubre de 2019, pidió la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, manifestando que no tuvo conocimiento de la realización de dicha audiencia, debido a que la diligencia de notificación con su señalamiento no se efectuó en su domicilio procesal; petición que mereció el pronunciamiento de la autoridad demandada, quien, por medio del decreto de 28 de igual mes y año, dispuso que con carácter previo el peticionante de tutela purgue la rebeldía declarada.

En esas circunstancias y abordando la problemática jurídica, corresponde establecer que el presente fallo no se pronunciará sobre la legalidad o no del Auto Interlocutorio 169/2019, pues le corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver ese extremo a través de la petición de revocatoria de la declaración de rebeldía efectuada por el impetrante de tutela; por lo que, se analizará únicamente el decreto de 28 de octubre de 2019, que aparentemente hubiera dado respuesta a la solicitud del accionante.

De la revisión de los antecedentes del caso, es evidente que luego de la declaratoria de rebeldía del solicitante de tutela, éste pidió la revocatoria del Auto Interlocutorio 169/2019 que le declaró rebelde, esperando que la autoridad demandada resuelva de manera fundamentada el fondo de su petición, sobre la base de los argumentos expuestos para justificar su inasistencia a la audiencia conclusiva de 21 de octubre de 2019, y en definitiva, deje sin efecto la emisión del mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra; sin embargo, la referida autoridad jurisdiccional se limitó a dictar un mero decreto, condicionando su resolución al previo pago de costas, aparatándose de la prescripción del art. 91 del CPP y de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece el deber que tiene "*…**de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen costas de la rebeldía***" (SCP 0266/2018-S2).

Asimismo, la autoridad demandada, al no haber emitido resolución fundamentada para resolver la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, incurrió en dilación indebida que afectó la situación personal del accionante, por el hostigamiento, perturbación y amenaza directa a su libertad personal, a consecuencia de la vigencia de la orden de emisión del mandamiento de aprehensión, **soslayando su labor de impartir justicia y el ejercicio del control jurisdiccional sobre la causa, por la falta de resolución oportuna y con la debida premura respecto a una petición vinculada a la libertad del impetrante de tutela**, lesionando con esta actitud el derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes debida motivación y fundamentación, y celeridad; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 83 a 85, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] **F.J. III.2.** "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, **cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera**" (el resaltado es añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31964-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 366/2019 de 23 de noviembre, cursante de fs. 369 a 371, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Mamani Molina** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda** en suplencia legal del **Juez de Ejecución Penal Primero**, ambos **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2019, cursante de fs. 34 a 40; el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), fue condenado a treinta años de presidio en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante Sentencia 09/12 de 7 de diciembre de 2012, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento; remitiendo antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto de igual departamento de conformidad a lo establecido en el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), posteriormente en cumplimiento a la Resolución Administrativa Penitenciaria 151/2019 de 18 de junio, fue trasladado al Recinto Penitenciario "El Abra" Bloque "C" de Cochabamba, tal como se puede evidenciar del certificado de permanencia y conducta de 19 de noviembre de 2019, encontrándose más de cinco meses en esta situación debido al traslado arbitrario ordenado por el Director General de Régimen Penitenciario a.i., quien al no poner en conocimiento su Resolución de traslado al Juez de Ejecución Penal citado incumplió lo legalmente establecido; posteriormente, al ser informada la autoridad jurisdiccional, mediante decreto de 19 de ese mes y año, señaló simplemente "A sus antecedentes"; lesionando en su totalidad el derecho al debido proceso e incumpliendo los dos últimos párrafos del art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); por lo que a la fecha se encuentra en estado de indefensión.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que no existe un informe negativo o de fuga en una de las tantas salidas médicas con las que fue beneficiado o dentro del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz que justifiquen su traslado a otro lugar de reclusión; mas al contrario, durante su permanencia demostró siempre buena conducta sin existir queja alguna en el cuaderno jurisdiccional por parte de algún privado de libertad o de la población penitenciaria en general, situación que contradice lo expuesto en la Resolución Administrativa Penitenciaria 151/2019; es decir, que no existía motivo justificable para su traslado, mucho menos realizarlo sin autorización del Juez de Ejecución Penal, más aun cuando se encuentra delicado de salud; situación evidenciable en obrados.

Respecto al traslado dispuesto por el Director General de Régimen Penitenciario a.i., Samuel Villegas Ayala, mediante la mencionada Resolución, manifestó que esta surgió de las recomendaciones efectuadas por el "Consejo Penitenciario" del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, basándose en informes de las áreas legal, psicológica, trabajo social, médica y educativa, con la finalidad de prevenir la comisión de delitos y garantizar la pacífica convivencia y la tranquilidad dentro de la población penal; sin embargo, dicha medida la realizó sin que exista denuncia de otro privado de libertad en su contra o prueba que demuestre que sea un peligro para

otro recluso o la población penitenciaria en general; Resolución Administrativa Penitenciaria conformada solamente de transcripción de los informes aludidos con evidente carencia de una debida fundamentación que permita concluir con la decisión adoptada, conculcándose de esta manera el debido proceso.

Tras permanecer recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz por diez años, cuatro meses y cuatro días, de acuerdo al certificado de permanencia de buena conducta, no fue sancionado con ninguna falta disciplinaria leve, grave o muy grave, lo que demuestra su buen comportamiento, espíritu de trabajo, voluntad de aprendizaje, participación activa en eventos y sentido de responsabilidad en contradicción a la Resolución Administrativa Penitenciaria 151/2019; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento, de conformidad a los arts. 31 y 32 de la LEPS; determinando esta autoridad mediante Resolución 1159/2019 de 12 de septiembre, que "…**APRUEBA EN TODAS SUS PARTES LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NO. 150/2019 DE FECHA 18 DE JUNIO DE 2019 DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO**…" (sic), lo que significa permanecer por tiempo indefinido en el Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba; fallo judicial contrario a sus intereses, derechos y garantías constitucionales porque no tomó en cuenta su estado de salud, sus derechos fundamentales a la familia y al debido proceso, sin sustento probatorio que lo respalde, limitándose únicamente a mencionar y ratificar la Resolución Administrativa Penitenciaria impugnada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 62, 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución 1159/2019 de 12 de septiembre, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ordenando su traslado inmediato al Centro Penitenciario de San Pedro de ese distrito judicial.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 367 a 368 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero- de El Alto del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 41.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 366/2019 de 23 de noviembre, cursante de fs. 369 a 371, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "…**EL TRASLADO INMEDIATO DEL CIUDADANO EDWIN MAMANI MOLINA CON C.I. 5945072 L.P. DETENIDO PREVENTIVAMENTE EN EL RECINTO PENITENCIARIO DE 'EL ABRA' DE LA CIUDAD DE COCHABAMBA, QUIEN DEBE SER TRASLADADO AL RECINTO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ, DONDE FUE CONDENADO POR TRIBUNAL COMPETENTE A 30 AÑOS DE PRESIDIO**…" (sic); con los siguientes fundamentos: **a)** Al momento de evacuar la Resolución Administrativa, Penitenciaria 151/2019, el Director de Régimen Penitenciario debió identificar y

valorar las razones por las cuales se estaba procediendo al cambio de recinto penitenciario a los treinta y seis internos privados de libertad, aspecto que evidentemente habría dejado de lado; por lo cual, incurrió en una irregularidad de procedimiento; **b)** Si bien el procesado sufre temporalmente limitaciones ante la ley, esta persona no se convierte en un ser sin derechos y el Estado tiene la obligación de garantizar el respeto de los mismos insertos en nuestra Norma Suprema; **c)** De esta manera se coartó el acceso a la salud pronta y oportuna, además del derecho al debido proceso, ya que conforme establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, el Director General excepcionalmente podrá disponer el cambio de recinto penitenciario cuando concurra el peligro inminente en dos circunstancias: **1)** En la vida del sentenciado o los reclusos; o **2)** En resto de la población, elemento que no está sustentado con prueba fehaciente que genere convicción dentro de la presente causa; y, **d)** La acción de libertad es la vía correctiva de las valoraciones que habrían realizado tanto la autoridad administrativa del Penal como la autoridad jurisdiccional en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento; no habiendo remitido el cuaderno de control pese a su conminatoria a requerimiento de la parte accionante, asimismo no elevó informe de la acción interpuesta en su contra.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución Administrativa Penitenciaria 151/2019 de 18 de junio, mediante la cual se dispuso el traslado de varios privados de libertad, entre ellos a Edwin Mamani Molina -ahora accionante-, fallo que en su tercer considerando concluyó afirmando que es una persona peligrosa y genera intimidaciones, amenazas, agresiones físicas y otros actos irregulares, como la compra, venta, alquileres, anticresis de celdas y otros espacios al interior del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 323 a 325 vta.).

II.2. Mediante Oficio MG-DERP/DLC71959/2019 de 19 de junio, el Director General de Régimen Penitenciario a.i., puso a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, los informes, resoluciones administrativas y antecedentes correspondientes que motivaron los traslados, solicitando a su vez ratifique los mismos; recibiendo como respuesta "a sus antecedentes" (fs. 337 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, Edwin Mamani Molina interpuso impugnación contra el fallo descrito en la Conclusión II.1 (fs. 353 a 355 vta.).

II.4. A través de escrito de 3 de septiembre de 2019, el demandante de tutela solicitó al Juez de la causa dicte resolución ante su impugnación (fs. 361).

II.5. El Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 1159/2019 de 12 de septiembre, en respuesta a la impugnación efectuada por el accionante, aprobó en todas sus partes la Resolución Administrativa Penitenciaria 151/2019 (fs. 362).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa y al debido proceso; argumentando que el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no cumplió con lo estipulado en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, obviando

pronunciarse sobre la Resolución Administrativa Penitenciaria 151/2019 que dispuso su traslado del Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento al Recinto Penitenciario "El Abra" Bloque "C" de Cochabamba, remisión de antecedentes y obrados ante su similar del mismo departamento; y, emitió una Resolución incongruente ante su impugnación.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El reclamo de vulneración al debido proceso en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0651/2018-S2 de 17 de octubre, mencionó que: *"El debido proceso en el ordenamiento constitucional boliviano se constituye en un derecho y principio a la luz de lo dispuesto por los arts. 115.II y 180.I de la CPE, sobre la protección de este derecho a través de la acción de libertad, en el marco de lo establecido por el art. 125 de la Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional dilucidó bastante, al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, refirió que: 'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal'.*

Comprendiendo que la tutela del debido proceso vía acción de libertad era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, posteriormente, mediante la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, se comprendió que: '…se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

De manera que, las denuncias a vulneraciones del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad únicamente podían ser valoradas cuando el demandante se encontraba en absoluto estado de indefensión, motivo por el que la SC 0619/2005-R de 7 de junio, contextualizó la jurisprudencia hasta ese entonces desarrollada y estableció, en lo pertinente que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

Dicho criterio fue sostenido en la jurisprudencia hasta el cambio de línea por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en lo pertinente, que: '…bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad

física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…'.

Además que: '…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

De tal manera que se adoptó el criterio de tutelar mediante la acción de libertad el derecho al debido proceso aun cuando este no se encuentre vinculado directamente con la libertad, necesitando únicamente una relación indirecta con la misma, comprendiendo que también este derecho podía ser valorado mediante este mecanismo constitucional cuando el accionante se hallaba en estado de indefensión o cuando el mismo agotó los medios de impugnación intraprocesales.

Como resultado de este proceso de adopción de criterios, este Tribunal, posteriormente, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo la línea jurisprudencial anterior a la vigencia de la SCP 0217/2014, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se encuentran vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó que: 'Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada lesión la causa principal de su restricción; de lo contrario, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional".

III.2. La acción de libertad correctiva y el traslado de internos a otros establecimientos penitenciarios

La SCP 0095/2018-S2 de 29 de marzo, que citó a su vez la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, manifestó al respecto que el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad: '"*…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'. Más adelante, dentro la misma línea jurisprudencial referida, en su F.III.1.3., expone: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos'.*

En adelante y de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, se estableció que: '…el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes', es decir, se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

*Complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio, estableció: '…buscando la supresión de condiciones de maltrato, **así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados**, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino **corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad'**.*

La SCP 1848/2013 de 29 de octubre, la jurisprudencia constitucional establece que esta acción tiene un triple carácter tutelar: 'La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.

Es en ese contexto que la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consume su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del (CPCo.), se encuentre el peligro al derecho a la vida y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

***Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal**, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo, que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo; debiendo entenderse a partir de la instauración del nuevo orden constitucional como acción de libertad correctivo'.*

Por otra parte, la SCP 0904/2013 de 20 de junio estableció en lo referente al traslado de centro penitenciario donde deba cumplirse la sentencia condenatoria, el siguiente fundamento citado en su fundamento Jurídico III.4: 'Conforme lo establece el art. 365 del CPP, la sentencia condenatoria fijará con precisión las sanciones que correspondan la forma y el lugar de su cumplimiento.

Por su parte el art. 48 de la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión (LEPS), entre las atribuciones del Director General de Régimen Penitenciario en su numeral 13 estableció el solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento, agregándose en la parte final del referido artículo la modificación incorporada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, Ley 007 del 18 mayo 2010, estableciendo: «El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad».

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad'. Reiterada más adelante por la SCP 2102/2013 de 18 de noviembre.

Es decir, respecto al traslado de recinto penitenciario de internos que estén cumpliendo sentencia condenatoria, señalo que conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, el Director General de Régimen Penitenciario, tiene la atribución de solicitar el traslado de internos de un Distrito a otro por razones de seguridad o de hacinamiento; cuando exista riesgo inminente de su vida o su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; debiendo poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, adjuntando un informe fundamentado que sustente la decisión, para que la misma sea confirmada o revocada por la autoridad competente".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa y al debido proceso; argumentando que el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no cumplió con lo estipulado en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, obviando pronunciarse sobre la Resolución Administrativa Penitenciaria 1515/2019, que dispuso su traslado del Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento al Recinto Penitenciario "El Abra" Bloque "C" de Cochabamba, remisión antecedentes y obrados ante su similar del referido departamento y emitió una Resolución incongruente ante su impugnación.

De la documentación venida en revisión, cursa la Resolución Administrativa Penitenciaria 151/2019, mediante la cual tras más de diez años de permanencia en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, se dispuso el traslado del ahora accionante, concluyendo que sería una persona peligrosa y generaría intimidaciones, amenazas, agresiones físicas y otros actos irregulares, como la compra, venta, alquileres, anticresis de celdas y otros espacios al interior de ese Penal (Conclusión II.1), en ese sentido a través de Oficio MG-DERP/DLC71959/2019, el Director General de Régimen Penitenciario a.i., puso a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento, los informes, resoluciones administrativas y antecedentes correspondientes que motivaron los traslados, solicitando a su vez ratifique los mismos, recibiendo como respuesta "A sus

antecedentes" (Conclusión II.2), no conforme con dicha Resolución, el impetrante de tutela por memorial presentado el 21 de agosto del año referido, interpuso impugnación contra el fallo que dispuso su traslado (Conclusión II.3) y ante el silencio de la autoridad judicial ahora demandada, por memorial de 3 de septiembre de igual año, pidió al Juez de la causa dicte resolución (Conclusión II.4); en ese mérito, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 1159/2019, respondió aprobando en todas sus partes la Resolución Administrativa Penitenciaria impugnada (Conclusión II.5).

Identificada la problemática debemos dividirla en dos aspectos, el primero que denuncia el incumplimiento del art. 48 de la LEPS y otro sobre la falta de motivación y fundamentación del fallo que resuelve la impugnación del ahora impetrante de tutela ante la disposición de traslado que considera gravosa, aspectos ligados de manera inequívoca al debido proceso penal.

En el caso que nos ocupa, en primera instancia debemos analizar si alguno de estos hechos tiene vinculación directa con la restricción a la libertad del ahora demandante de tutela y si este se encontró en absoluto estado de indefensión en estricto apego al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese entendido tenemos que este fue condenado por el delito de asesinato a treinta años de presidio mediante la Sentencia 09/12, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz (autoridades diferentes a la ahora demandada), tras un juicio donde asumió defensa de manera amplia e irrestricta, por tanto su privación de libertad no tiene vinculación alguna con la Resolución 1159/2019, no siendo posible en este sentido aducir un estado de absoluta indefensión; en segunda establecer si su traslado a otro Recinto Penitenciario agravó su situación de manera tal que tornan en indebida la privación de libertad personal de forma que se constituya en causal de procedencia prevista en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que al respecto establece que el art. 48 de la LEPS, prevé que: *"El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado,* ***deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas****, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión"* (el resaltado es nuestro), situación verificable en el caso concreto, continua expresando que "'…***El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado. En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad****…'"* (las negrillas son añadidas), en este punto si bien se encuentran falencias respecto al cumplimiento de formalidades no válidas para reclamo por esta vía, tampoco es viable que lo denunciado por el accionante sea analizado a través de la acción de libertad correctiva (Fundamento Jurídico III.2), dado que no se empeoró su situación de cárcel ni se agravaron las condiciones en las que se le mantiene recluido, y si bien esta modalidad de defensa está destinada a enmendar situaciones desfavorables de los privados de libertad, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, el ahora impetrante de tutela no mencionó cuál o cuáles en específico serían los agravios sufridos con la determinación asumida, cuál sería esa situación gravosa al interior del Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba, que cree en este Tribunal convicción sobre el presunto peligro a su vida, seguridad, a su dignidad de ser humano o de la existencia de trato inhumano o degradante.

Por otro lado, si bien la autoridad demandada no se hizo presente en la audiencia y tampoco remitió informe alguno, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, del Tribunal Constitucional anterior fueron uniformes en señalar que excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional -hoy Plurinacional-, pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus- solo con la prueba aportada por el accionante, o dadas las

particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de evidencia documental. En este sentido, dicha situación opera cuando la autoridad o persona demandada en este tipo de acción pese a su legal citación con la misma no comparece a la audiencia ni remite el informe de ley negando o desvirtuando lo denunciado por el impetrante de tutela, generando así en el juez o tribunal de garantías duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio *pro homine*, no aplicable al caso de autos dada la pretensión y antecedentes (particularidades) traídos en revisión que a pesar de las ausencias mencionadas no son tutelables mediante este mecanismo de defensa sino más bien a través de una acción de amparo constitucional.

De lo desarrollado, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, por vulneración del derecho al debido proceso al no ser lo alegado por el accionante la causa directa para la restricción de su derecho a la libertad, tampoco es viable ingresar a considerar la situación bajo la figura de la acción de libertad correctiva, toda vez que el contenido del legajo procesal y lo expresado por el demandante de tutela, no crearon en esta Sala duda razonable en relación a que con el traslado se agravaron sus condiciones de manera ilegítima, lesionando su condición de ser humano, o se hubiera atentado contra su integridad personal física, psicológica o moral.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 366/2019 de 23 de noviembre, cursante de fs. 369 a 371, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, manteniendo la situación jurídica del impetrante de tutela antes de la interposición de la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32079-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/19 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 16 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Roberto Mendoza Veliz** contra **María Luisa Saavedra Rioja**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de asesinato, cumplió la pena de seis años de reclusión en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, la Jueza demandada no libró el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, pese a contarse con la Resolución 26/2019 de 14 de "octubre" -lo correcto es noviembre- (según los datos del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional), emergente de una primera acción de libertad pronunciada por el Tribunal de garantías que ordenó la emisión de dicho mandamiento; empero, "a la fecha" se resiste a su ejecución, alegando que tenía plazo para responder.

Por lo que se incumplió el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que establece que cumplida la condena deberá concederse la libertad, así como el contenido jurisprudencial de la SC 0906/2004-R de 16 de junio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y dignidad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "…ordenando la libertad personal del ciudadano Roberto Mendoza Velis, indebida e ilegalmente privado de libertad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre 2019, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó el contenido de la acción tutelar, y ampliándola expresó que: **a)** Dado que la Jueza demandada ya libró mandamiento de libertad en su favor, estaría ante una acción de libertad innovativa, dentro de la cual no es posible que una autoridad jurisdiccional investida de garante primaria de los derechos y garantías constitucionales "juegue" con el derecho a la libertad protegido por la Constitución Política del Estado; **b)** El Código de Procedimiento Penal señala que nadie puede estar detenido sino es con una orden expresa emanada de autoridad competente; empero, la prenombrada al parecer considera como su feudo la localidad de Yapacaní, actuando como "Jueza Cautelar", de Sentencia y de Ejecución Penal,

dirigiendo con malicia el proceso, con la intención de que cumpla la que le fue impuesta en un recinto penitenciario para mayores de edad, cuando la Norma Suprema como las leyes señalan que un menor debe estar recluido en un centro especializado, y alcanzada la mayoría de edad, recién ser trasladado a una cárcel para mayores, aspecto que jamás ocurrió; y, **c)** En aras de la progresividad de los derechos contemplados en la Ley Fundamental y en las demás normas de orden internacional en derechos humanos a favor de los privados de libertad, se establece que el único derecho que pierde una persona condenada es el derecho a la libertad mientras dure su sentencia; empero, continuó detenido por capricho de la autoridad demandada. Finalmente, solicitó el secuestro del expediente de su caso, a efectos de que se verifiquen todos los atropellos acontecidos, y sea remitido al Consejo de la Magistratura a objeto de un saneamiento procesal y verificarse la exigencia del resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la demandada

María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 12 a 13, expresó que: **1)** Debido al paro cívico producido desde el 22 de octubre hasta el 12 de noviembre del indicado año, y que desde el 13 al 21 del último mes y año citados, se encontraba tomado el referido municipio, fue imposible el cumplimiento de sus labores. Asimismo, que del 14 al 22 de noviembre del mismo año, fue otorgada su baja médica por la Caja Nacional de Salud (CNS); y, **2)** Tal como lo ordenó el "…Tribunal 14° de Sentencia Penal…" (sic) emergente de la acción de libertad interpuesta por Wilfredo Pérez Aliaga -ahora accionante-, donde ordenó que inmediatamente tenga acceso a sus funciones libre mandamiento de libertad, este fue cumplido el 25 de noviembre de 2019; empero, al incorporarse se enteró que la Secretaria del citado Juzgado había renunciado y no contaba con personal que valide dicho mandamiento, teniendo en cuenta además que su despacho se halla en la localidad de Yapacaní y el prenombrado se encontraba detenido en el Centro de Readaptación Productivo de Okinawa de Montero de dicho departamento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/19 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 16 vta. a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Existe Resolución dictada por el "…Tribunal Décimo Primero de Sentencia…" (sic) constituido en Tribunal de garantías, dentro de una acción de libertad -donde también es demandada la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del precitado departamento-, que dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas se exhiba el expediente, y verifique de los antecedentes del proceso si el sentenciado cumplió la condena de acuerdo al cómputo que a realizarse por secretaría desde que el prenombrado ingresó a guardar detención a la fecha; y, **ii)** La acción tutelar formulada, requiere ciertos requisitos indispensables para su activación, uno de ellos es el principio de subsidiariedad establecido por la "SCP 0275/2014" -no indica fecha-, referente a que, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, deben ser activados previamente por los afectados, por lo que, si la Jueza de control jurisdiccional a la cual iba dirigida la disposición del Tribunal de garantías que concedió la tutela, el accionante debió interponer recurso de queja ante el mismo Tribunal, conforme expresa el art. 17.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), no siendo viable que ante el supuesto incumplimiento de una sentencia constitucional por una autoridad demandada, el impetrante de tutela active una nueva acción constitucional solo para dar cumplimiento a la ya pronunciada, debido a que la justicia constitucional no puede subsanar lo que en la vía ordinaria se puede gestionar.

Vía complementación, el impetrante de tutela a tiempo de recordar lo dispuesto por la anterior resolución emergente de la acción de libertad se ordenó que libre el mandamiento de libertad en cuarenta y ocho horas, señaló que la autoridad demandada y todo el personal vive en la localidad de Yapacaní, "…el día lunes me constituí al juzgado no había respuesta, el día martes también me

apersone pero sin respuesta, y ante la pregunta al funcionario oficial de diligencias este todo temeroso contestó dijo que le había dicho la Juez que tiene 48 horas para hacerlo…" (sic).

El Juez de garantías, respondió que la Resolución pronunciada era clara, concisa y precisa, ya que el principio de subsidiariedad le impidió ingresar al fondo de la problemática planteada, por lo que resolvió no ha lugar a dicha solicitud.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del contenido de la acción del libertad se advierte "…En Audiencia de Acción de Libertad, celebrada en fecha 14 de octubre; el Tribunal de Garantías, concedió la tutela mediante Sentencia N° 26/2019; disponiendo en su parte resolutiva; que luego de constatar los datos del proceso; la Jueza accionada Dra. María Luisa Saavedra Rioja libr[ó] Mandamiento de Libertad en favor de Roberto Mendoza Veliz.

Pese que la Juez Accionada fue notificada con la Acción; remitió su informe y fue notificada con la resolución, a la fecha se resiste a dar cumplimiento alegando que tiene plazo para responder" (sic [fs. 1 a 2]).

II.2. Mediante informe remitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- ante el Juez de garantías, se tiene que "…tal como lo ordeno el Tribunal 14° de Sentencia Penal, ante la acción de libertad interpuesta por **WILFREDO PEREZ ALIAGA**, que inmediatamente mi persona tenga acceso a mis funciones previa verificación del cumplimiento de la pena del imputado libre mandamiento de libertad" (sic [fs. 12 a 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y dignidad, puesto que la autoridad demandada no libró mandamiento de libertad en su favor, pese a que ya finalizó su sentencia de seis años por el delito que fue condenado, y no obstante haberse dispuesto por un Tribunal de garantías su emisión, se resiste a obedecer, vulnerando el art. 39 de la LEPS y la jurisprudencia constitucional que establecen que cumplida la condena deberá concederse la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del incumplimiento de sentencias constitucionales y la inviabilidad de la interposición de una nueva acción de defensa

La Constitución Política del Estado, a través de su art. 203, sostiene que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

Asimismo, las resoluciones dictadas por la autoridad judicial en acciones de libertad, el art. 126.IV de la CPE, establece: "El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión".

En ese sentido, es obligación por parte de los órganos públicos, así como de las partes, el acatamiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales provenientes de acciones tutelares, por ser vinculantes y de cumplimiento obligatorio.

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0526/2007-R de 28 de junio, precisó que: "*…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, -entre otras-, ha señalado que: '(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional****. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que* ***se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico*** *para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"* (las negrillas nos corresponden).

En conexión con este criterio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió que: "*…****en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional****, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema (SC 0529/2011-R de 25 de abril)"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De lo brevemente expuesto en el memorial de acción de libertad y lo informado por la autoridad demandada a cargo del control jurisdiccional del proceso contra el accionante, se tiene que, emergente de una acción de libertad formulada por este con anterioridad, fue emitida la Resolución 26/2019 de 14 de "octubre" -lo correcto es noviembre- por un Tribunal de garantías, que a tiempo de conceder la tutela, ordenó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -autoridad que también es demandada en la presente acción tutelar- libre mandamiento de libertad en su favor (Conclusiones II.1 y 2).

Con base en ello, el impetrante de tutela denuncia que la Jueza demandada se resiste a dar cumplimiento a una orden de un Tribunal de garantías, además de inobservar el art. 39 de la LEPS y la jurisprudencia constitucional que señalan que debe actuarse con celeridad en la expedición del indicado mandamiento, actuación que resultó en la vulneración de los derechos que invoca. Lo que permite advertir que la problemática deviene del incumplimiento de lo dispuesto por un Tribunal de garantías en una primera acción de defensa interpuesta.

Al respecto, conforme al contenido jurisprudencial transcrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no pueden los recursos constitucionales constituirse en la vía idónea para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, siendo las autoridades llamadas por ley para hacerlas cumplir en esos casos, los Jueces o Tribunales de garantías que conocieron la acción que dio origen a la Resolución; por lo que, es ante ellos que corresponde deducir reclamos, y no formular otro mecanismo extraordinario.

En ese sentido, en el caso de autos, el accionante pretende a través de la presente acción constitucional el cumplimiento de la Resolución 26/2019 pronunciada por un Tribunal de garantías, el cual hubiese ordenado se libre mandamiento de libertad en su favor; sin embargo, tal cual fue razonado por la jurisprudencia constitucional, no es susceptible de protección a través de una nueva acción constitucional la desobediencia a la determinación de un Juez o Tribunal de garantías, por lo que, si se consideraba que la autoridad demandada -obligada a acatar dicho fallo-, no cumplió a cabalidad el mismo, se debió acudir ante aquella que la emitió, a objeto de denunciar incumplimiento, demora o sobrecumplimiento de la resolución constitucional, por ser esa la instancia idónea para ello, y no interponer una nueva acción de defensa pretendiendo con ésta el acatamiento de la anterior.

Razón por la cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, al no constituir el mecanismo idóneo para el cumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/19 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 16 vta. a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32117-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 74 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Claudia Mireya Benitez Avila** contra **Leticia Muñoz Daza**, **Fiscal de Materia**; y, **Rodrígo Jesús Callisaya Calle** y **Freddy Córdova Yujra**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue víctima del delito de violación por una persona que ingresó a su domicilio sin autorización, siendo la misma expulsada por sus familiares después de sucedido el hecho, en tal razón se encuentra plenamente identificado incluso por las cámaras de seguridad.

En tal mérito presentó denuncia a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), misma que fue radicada ante la Fiscal de Materia demandada, por lo que a fin de promover el proceso en cuestión solicitó resolución de aprehensión contra el denunciado adjuntando al efecto fotografías, exámenes médicos y otros; sin embargo, dicha autoridad de forma innecesaria requirió informe del investigador, siendo que aún no habia sido asignado al caso ningún funcionario.

Por lo referido, tuvieron que transcurrir veinte días hasta que el codemandado Rodrígo Jesús Callisaya Calle como dependiente de la FELCV cumpla con su deber de asignación de un investigador para llevar adelante los actos investigativos y el mencionado informe, recayendo tal responsabilidad en Freddy Córdova Yujra, quien hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue encontrado, no responde su teléfono y retarda la realización del informe requerido.

Por lo mencionado, intentó apersonarse ante la autoridad jurisdiccional a objeto de interponer una solicitud de control de los actos investigativos, pero se encontró que la Fiscal de Materia de la causa ni siquiera presentó el informe del inicio de investigación, generandole indefensión y dilación de su proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la vida y a la "celeridad", citando al efecto los arts. 15, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que se respete su derecho a la vida; **b)** Se emita de forma inmediata el informe del investigador Freddy Córdova Yujra; **c)** Que la autoridad demandada ponga en conocimiento la investigación de la causa ante la autoridad judicial; y, **d)** Se expida la resolución de aprehensión contra el agresor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 69 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados ratificó el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándola manifestó que: **1)** Solicitó en reiteradas oportunidades en su calidad de víctima a la autoridad demandada el establecimiento de medidas de protección; empero, se exigió que justifique el porque tendrían que establecerse estas, omitiendo su deber de amparo ante el hecho delictivo; **2)** Debido a la inactividad de dicha autoridad presentó al "Fiscal Departamental" una queja formal para que sea este que haga viable la activación del procedimiento previsto en norma posibilitando la existencia de un control jurisdiccional a partir de la efectiva presentación del aviso de la investigación; y, **3)** Hasta la fecha de interposición de la acción de defensa no se tiene ninguna decisión por parte del Estado para protegerla ni se asumieron medidas en contra del agresor, quien se encuentra libre como si no hubiese ocurrido nada.

I.2.2. Informe de los demandados

Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante a fs. 68 y vta., refirió que: **i)** Los aspectos denunciados por la impetrante de tutela no son ciertos, ya que a tiempo de presentar la denuncia lo hicieron por tentativa de violación, procediendo su autoridad a citar a los testigos y solicitar la impresión de las imágenes, y no como señaló en su acción de libertad que estos elementos habrian sido propuestos por su parte; **ii)** Existe el correspondiente aviso del inicio de la investigación, estando a cargo del control jurisdiccional el Juzgado de Instrucción y Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, **iii)** Lo que pretende la accionante es presionarla para que emita una orden de aprehensión contra el sindicado sin respetar lo establecido en la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-.

Rodrigo Jesús Callisaya Calle, funcionario policial, en audiencia manifestó que su persona procedió a la asignación de un investigador dentro del caso en cuestión, habiendo realizado dicha función de forma inmediata a que estuvo en sus manos, considerando que la denuncia se presentó ante otro funcionario, luego se remitió al Ministerio Público y después recién le es entregada la documentación para que proceda con la designación referida.

Freddy Córdova Yujra, funcionario policial, en audiencia manifestó que es el único investigador para casos de violencia sexual, y que tras ser asignado al caso de la accionante tomó contacto con el abogado de esta, quien intentó presionarle para que realice un informe a favor de la víctima cuando recién iba a conocer los pormenores del mismo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 74 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió que los funcionarios policiales demandados incurrieran en dilación en el trabajo desempeñado; sin embargo, la autoridad demandada informó el inicio de investigación ante el Juez contralor de garantías de forma demorada; **b)** Tampoco se evidenció que la citada Fiscal de Materia demandada haya dispuesto las medidas de protección requeridas pese a la solicitud expresa realizada por la impetrante de tutela; y, **c)** Siendo que la nombrada tiene calidad de víctima, no puede ser perseguida, detenida ni procesada; por lo que, la acción de libertad no es la via para plantear los reclamos contenidos en su acción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de declaración policial de 4 de noviembre de 2019, prestada por Claudia Mireya Benitez Avila en calidad de denunciante por la presunta comisión del delito de violación (fs. 15 y vta.).

II.2. Por memorial de 11 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia demandada informó ante la autoridad jurisdiccional el inicio de la investigación penal emergente de la denuncia interpuesta por la impetrante de tutela (fs. 20).

II.3. Cursa muestrario fotográfico de la identificación del presunto autor del delito de violación (fs. 44 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la "celeridad", mencionando que, tras presentar denuncia por la presunta comisión del delito de violación del cual fue victima, la Fiscal de Materia demandada requirió innecesariamente un informe al investigador para la aprehensión del encausado, omitiendo la presentación del aviso de investigación ante la autoridad jurisdiccional; asimismo, los funcionarios policiales a su turno incurrieron en dilación en la asignación del Investigador del caso, quien a su vez no pudo ser encontrado para la realización del citado informe, ocasionando así retardo en la prosecución de su causa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al

ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente se tiene el acta de declaración de 4 de noviembre de 2019 de la impetrante de tutela en calidad de denunciante por la presunta comisión del delito de violación (Conclusión II.1), consecuentemente, la Fiscal de Materia demandada, por memorial de 11 de noviembre de 2019, informó el inicio de investigación ante el Juez de Instrucción de turno de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2), constando asimismo el muestrario fotográfico en el que se identifica al presunto autor del precitado ilícito (Conclusión II.3).

Ahora bien, en la acción de libertad interpuesta, la supuesta lesión de derechos que denuncia la accionante emerge de la actuación de los demandados respecto que: **i)** La Fiscal de Materia demandada hubiere requerido innecesariamente un informe al investigador del caso a tiempo de resolver su solicitud de aprehensión del encausado, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no habría dado aviso del inicio de la investigación a la autoridad jurisdiccional; **ii)** Rodrígo Jesús Callisaya Calle como dependiente de la FELCV habría dilatado la asignación de un investigador; y, **iii)** Freddy Córdova Yujra, investigador de la causa, no hubiese podido ser encontrado para la realización del informe requerido.

Sobre el particular, corresponde hacer referencia al contenido de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se tiene explicado que la protección otorgada por esta acción de defensa cuando se alude indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser denunciado, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción, en esa razón se identifican dos requisitos sin los que no es posible la tutela constitucional vía acción de libertad, siendo los cuales que: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la

libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, respecto al primer presupuesto, las denunciadas irregularidades en las que habrían incurrido los demandados, referidas a la orden de emisión de un informe previo a la resolución de aprehensión del encausado y la omisión de informar a la autoridad jurisdiccional el inicio de la investigación por parte de la Fiscal de Materia demandada; así como, la dilación en la asignación del investigador de la causa y la imposibilidad de contactarse con este, por parte de los funcionarios policiales demandados, son cuestiones que no se encuentran directamente vinculadas con el ejercicio de la libertad física de la impetrante de tutela por no constituir causa directa de restricción o amenaza de la misma, más aun considerando que la prenombrada tiene calidad de victima y denunciante, por lo que la resolución de los actos denunciados como lesivos de sus derechos a través de esta acción de defensa no definirán de forma alguna su situación jurídica.

Respecto al segundo presupuesto, de la lectura de la acción de libertad presentada, así como los datos cursantes en el expediente remitido a este Tribunal, no se advierte que la peticionante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta, puesto que no existe ninguna restricción material que le impida plantear sus pretensiones a las autoridades competentes en la causa penal de referencia. En consecuencia, al no concurrir ambos presupuestos que hagan viable la consideración de fondo de lo denunciado por la accionante, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 74 a 75 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0279/2020-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31825-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Morales Vargas** en representación sin mandato de **Vivian Kharen Flores Salinas** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto** en suplencia legal **de su similar Primero**, ambos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privada de libertad y ante el cuadro clínico grave que padece el 24 de octubre de 2019, presentó memorial ante la autoridad hoy demandada solicitando en resguardo su vida y salud que autorice su internación en la Clínica del Sur, para su posterior operación, adjuntando al efecto todas las valoraciones médicas realizadas por el especialista galeno en Neurocirugía, reiterando su petición en dos oportunidades, el 31 de octubre y el 4 de noviembre del mismo año, sin merecer respuesta alguna por el Juez de la causa.

De los certificados médicos acompañados se establece que su vida está en riesgo debido a su delicado estado de salud que se deteriora cada día, por las condiciones de encarcelamiento que sufre y le impide restablecerse.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4.1 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 31 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos manifestó que: **a)** Actualmente se encuentra recluida en el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz; **b)** El 24 de octubre de 2019, solicitó al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, salida para su internación, memorial que no fue proveído en el plazo de veinticuatro horas, por lo que reiteró su petición en dos oportunidades más, que de igual manera no merecieron respuesta alguna; **c)** De los certificados médicos adjuntos se evidencia que padece de patologías que comprometen su salud; y, **d)** Planteó la acción de defensa contra el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz

al encontrarse en suplencia legal de su similar Primero que conoció su solicitud, teniendo legitimación pasiva para ser demandado, conforme establece la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 7 de noviembre de 2019 cursante a fs. 30, manifestó que: **1)** Se encuentra en suplencia legal de su homólogo Primero, desde el 1 de igual mes y año, por lo que desconocía los antecedentes del proceso, siendo que el titular se encuentra con vacaciones; y, **2)** Notificado con la presente acción tutelar, revisó y compulsó los obrados dentro el proceso de la accionante, verificando que los referidos memoriales se encuentran providenciados, habiéndose dado curso a la solicitud de salidas (adjunta para constancia el cuaderno procesal).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes y el informe presentado por la autoridad demandada, se advierte que la suplencia legal fue desde el 1 de noviembre de 2019 y a partir de ese momento asumió la responsabilidad de la tramitación de las causas del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; **ii)** La accionante denunció que no se habrían providenciado los memoriales de solicitud de internación; sin embargo, se observa la providencia de 24 de octubre de 2019, emitida por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, quien dispuso expresamente "…a lo referido en el presente memorial se tiene que en el mismo solicita orden de internación, compulsando la documentación presentada a lo cual ha lugar menciona por secretaria ofíciese a lo solicitado…" (sic); **iii)** El memorial de 31 de octubre de 2019, también fue decretado por el Juez titular, que determinó estese a la providencia de 25 de igual mes y año; y, **iv)** Analizado el legajo y cuaderno de control jurisdiccional, se establece que los memoriales presentados por la impetrante de tutela están debidamente resueltos y, no existe ningún proveído firmado por la autoridad ahora demandada, que se encuentra en suplencia legal, por lo que no vulneró ningún derecho de la demandante de tutela.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico de 21 de junio de 2019, emitido por Carlos Eloy Sabino Sillerico Salinas, quien refiere que Vivian Kharen Flores Salinas, fue evaluada y controlada por el especialista de Neurocirugía con el diagnóstico de "…MALFORMACIÓN ARTERIOVENOSA CEREBELOSA DERECHA" (sic), recomendando programar ante cualquier síntoma de sangrado, su evacuación a un hospital de alta especialidad (fs. 11).

II.2. Mediante memorial de 24 de octubre de 2019, la accionante solicitó al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, orden de internación por razones de salud (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dando respuesta al memorial presentado por la accionante emitió la providencia de 25 de octubre de 2019, señalando: "A lo referido en el presente memorial se tiene que en el mismo solicita orden de internación, y compulsada la documentación presentada, a lo cual HA LUGAR, por secretaria ofíciese a lo solicitado" (sic [fs. 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, habiendo solicitado en tres oportunidades mediante memoriales orden de internación al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, los mismos no fueron providenciados, pese a que presentó certificados médicos donde se evidencia que su persona tiene patologías que comprometen su vida y salud; y, debe ser internada en una clínica para su posterior operación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesionó los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él.

En ese contexto, el jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R de 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: *"'…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,** calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, la peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, habiendo solicitado en tres oportunidades mediante memoriales orden de internación al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, los mismos no fueron providenciados, pese a que presentó certificados médicos donde se evidencia que su persona tiene patologías que comprometen su vida y salud y debe ser interna en una clínica para su posterior operación.

Conforme los antecedentes que cursan en el expediente se colige que la impetrante de tutela se encuentra recluida en el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, por lo que a través de memorial de 24 de octubre de 2019, acreditando mediante certificado médico que sufre patologías que comprometen su salud y su vida, solicitó al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, orden de internación, petitorio que según la impetrante de tutela no habría merecido respuesta alguna, por lo que reiteró la misma en dos oportunidades.

En el caso concreto se puede establecer que la autoridad judicial demandada quien se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, desde el 1 de noviembre de 2019, en su informe estableció que revisado el cuaderno procesal constató la emisión de la providencia de 25 de octubre

del citado año, citada por el Juez titular; quien dio lugar a la solicitud de la demandante de tutela, asimismo, refirió que los otros memoriales presentados de igual manera fueron resueltos por la mencionada autoridad.

En tal circunstancia, se colige que el Juez demandado no tenía legitimación pasiva, puesto que dicha autoridad jurisdiccional no emitió ni firmó ningún proveído dentro del caso que se investiga contra la accionante, ya que si bien se encuentra en suplencia legal, empero sus actos deben ser considerados desde que asumió la misma -1 de noviembre de 2019- además debe tomarse en cuenta que lo denunciado como vulneratorio por la impetrante de tutela fue la falta de respuesta a sus memoriales de solicitud de orden de internación, que conforme las documentales adjuntas al expediente se verificó que fueron en su momento providenciadas por la autoridad titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.

Por lo expuesto, no se advierte vulneración a los derechos denunciados por la accionante, correspondiendo en el caso denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31762-2019-64-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florentino Roca Hurtado** en representación sin mandato de **Edimilso Roca Guabi** contra **Valencio Huayta Limachi**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de octubre de 2019, se llevó a cabo su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en el Juzgado Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, solicitud que fue rechazada; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del citado departamento, en suplencia legal del referido Juzgado de Porvenir -hoy autoridad demandada-; sin embargo hasta el día de la presentación de esta acción de defensa no se habría remitido el expediente a la Sala Penal de turno a objeto que se resuelva la misma, pese a que el 31 de octubre del igual año, se hizo el reclamo, oportunidad en la que le comunicaron que se remitiría el expediente a más tardar hasta el 4 de noviembre de dicha gestión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante no denuncia de manera tácita que derechos fueron lesionados; sin embargo, solicita "…que se efectúe un debido proceso…" (sic) sin citar al efecto, artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas se remita el expediente extrañado; y, **b)** Se envíe antecedentes a la Unidad Disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, mediante su abogado, se ratificó in extenso en los argumentos contenidos en la demanda tutelar y solicitó "…que se efectúe un debido proceso…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, en audiencia y mediante informe escrito de 6 de noviembre de 2019 cursante de fs. 15 a 16, señaló que: **1)** Cumplió suplencia legal del Juzgado Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del citado departamento desde el 15 de julio hasta el 3 de noviembre de 2019,

siendo evidente lo alegado por la parte accionante respecto a que no se habría remitido el expediente de su caso a la Sala Penal, sin embargo, esta situación se dio a que a la fecha el Secretario de dicho Juzgado no elaboró el acta de la audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 14 de octubre del mismo año en la cual dictó Resolución; por lo cual, al no contar con el acta ni con el audio de la audiencia, no se pudo elaborar la resolución correspondiente; **2)** El Secretario del Juzgado tiene plena legitimación pasiva en razón de que la omisión corresponde estrictamente a sus funciones, habiéndosele instruido en audiencia la remisión del expediente a la Sala Penal en el plazo legalmente establecido, ante su incumplimiento, se le hicieron amonestaciones verbales y escritas, incluso se puso a conocimiento de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, puesto que el presente no es el único caso; y, **3)** Considera que habría cumplido con su obligación de vigilar y hacer seguimiento a la causa, sin embargo, al estar suspendido de sus funciones el funcionario judicial de dicho Juzgado y al no contar siquiera con la grabación del audio de la misma para elaborar el acta, no pudo dar cumplimiento a lo requerido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la acción de libertad tiene carácter informal, ello no significa que se libere a la parte accionante de presentar pruebas, por cuanto debe demostrar los extremos denunciados, en este sentido, el impetrante de tutela no demostró de manera objetiva que el Juez haya emitido la Resolución de rechazo de cesación a la detención preventiva, o que se hubiera presentado siquiera el recurso de apelación, todo ello para poder determinar si efectivamente hubo o no retraso en la remisión de la apelación ante el superior y de esta manera comprobar la lesión de sus derechos; y, **ii)** Habiendo oficiado al Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando a fin de que se remita el expediente, dicha autoridad informó que el mismo, fue enviado al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del mencionado departamento, el 5 de noviembre de 2019, por lo tanto, pese a las acciones tomadas para recaudar pruebas, no se pudo comprobar de manera objetiva los extremos denunciados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por fotocopia simple de instructiva de 17 de octubre de 2019 emitida por el Juez demandado mediante la cual instruyó al señor Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario de referido Juzgado de Porvenir, que elabore las actas de audiencia de manera inmediata y sean puestas en conocimiento del suscrito Juez (fs. 14).

II.2. Cursa fotocopia simple de amonestación escrita de 17 de octubre de 2019 pronunciada por la autoridad hoy demandada dirigida a Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario del Juzgado Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, por "…incumplir la presentación de informe y representaciones sobre plazo vencido establecido por el art. 393 Ter Parág. I numeral 2, y art. 134 CPP, de los detenidos preventivos y de personas imputad@s, cuyo trámite cursa en este Juzgado Público Mixto de Porvenir" (sic [fs. 12]).

II.3. Cursa fotocopia simple de instructiva con conminatoria de 31 de octubre de 2019 dictada por el Juez demandado mediante la cual instruyó y conminó a Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario del Juzgado Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, presentar las actas de las diferentes audiencias que se encontraban pendientes en más de veintitrés cuadernos de control jurisdiccional cursantes en su Juzgado, indicando que en caso de su incumplimiento se presentaría denuncia ante el Consejo de la Magistratura (fs. 13).

II.4. Consta en el expediente el Oficio CITE. SC/TDJP 209/2019 de 5 de noviembre, mediante el cual el Tribunal de garantías solicitó al Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, la remisión del expediente del proceso seguido por el Ministerio Público contra Edimilso Roca Guabi por la presunta comisión del delito de estupro y otro; teniendo como respuesta el escrito de 5 de noviembre de 2019, la indicada autoridad judicial, informó que habría sido posesionado el día anterior y que hasta la fecha el Secretario de dicho Juzgado se encontraba suspendido y no entregó los expedientes ni existe inventario alguno; sin embargo, respecto al proceso solicitado señaló que ha sido remitido a Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del mismo departamento en suplencia legal del citado Juzgado de Porvenir a primera hora de la tarde (fs. 10 y 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante solicita se "…efectúe un debido proceso…" (sic), ya que habiendo formulado recurso de apelación incidental de manera oral en su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva llevada a cabo 14 de octubre de 2019; sin embargo, hasta el día de la interposición de la presente acción tutelar no se habría remitido el expediente a la Sala Penal a objeto que se resuelva la misma.

III.1. Del principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso en el trámite de la cesación de la detención preventiva

El derecho al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones como elemento del debido proceso se encuentra consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), que indica:

"I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Este precepto constitucional, que se sustenta en el principio de celeridad debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, dicho principio se encuentra previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece:

"I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

Por su parte, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, citó las sub-reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, respecto a qué actos se consideran dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, complementado dichas subreglas con un cuarto acto considerado dilatorio, a saber:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

En ese mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0611/2013 de 27 de mayo y 0098/2018-S3 de 9 de abril, reiteran lo establecido en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, en la que se indicó que: "*…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y* ***si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio****, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte y bajo la misma línea jurisprudencial, la SCP 0105/2018-S2 de 11 de abril, señala: "*…las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días…*".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante solicita se "…efectúe un debido proceso…" (sic) puesto que en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 14 de octubre de 2019, formuló recurso de apelación, sin embargo, hasta el día de la interposición de la presente acción tutelar no se remitió el expediente a la Sala Penal de turno a objeto que se resuelva la misma, pese a que el 31 de igual mes y año su abogado se apersonó al Juzgado, oportunidad en la que se comprometieron a remitir el expediente a más tardar hasta el 4 de noviembre del mismo año.

Identificado el problema jurídico planteado, es necesario hacer una aclaración respecto a lo establecido en la Resolución emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Pando que deniega la tutela impetrada debido a que pese a las acciones tomadas para recaudar pruebas, no se pudo comprobar de manera objetiva los extremos denunciados; fundamentación que resulta incoherente puesto que de la documentación expuesta en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, ante su solicitud de remisión del expediente, el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando le informó que habría sido remitido al Juez hoy demandado, por cuanto dicho Tribunal bien podría haberlo exhortado a la presentación del mismo en audiencia; a esto debe agregarse, que la autoridad demandada aceptó los extremos denunciados, por lo tanto, y en meritó al principio de veracidad que rige a la acción de libertad, se tendrán por ciertos, conforme a lo establecido por la SCP 0174/2013 de 22 de febrero, que señala: "…*a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales o no los desvirtúa…"*.

Ahora bien, es necesario destacar la doctrina jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional referente a la obligación que tienen las autoridades judiciales de atender con la mayor celeridad posible aquellas solicitudes en las que se

encuentre involucrada el derecho a la libertad de las personas debiéndose resolver las peticiones en los plazos establecidos o dentro de un plazo razonable en caso de no precisarse el mismo, dado que dentro del ordenamiento constitucional en vigencia, se garantiza el derecho al debido proceso y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que se encuentra vinculada con el principio de celeridad; en este sentido, se tiene que la parte solicitante de tutela habría presentado un recurso de apelación en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva llevada a cabo el 14 de octubre de 2019, misma que a la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue elevada al Tribunal de alzada, existiendo un retraso de veintiún días, que excede por mucho el plazo legal y la espera prudencial, por tanto se advierte que la autoridad judicial ahora demandada se apartó de lo establecido en la línea jurisprudencial precitada.

Respecto a la justificación del Juez demandado sobre la demora en la remisión del expediente a la Sala Penal, que indica fue debido a que el Secretario del Juzgado donde cumplió suplencia legal no habría elaborado el acta de la audiencia de cesación a la detención preventiva pese a numerosas llamadas de atención, por tanto es quien "…tiene plena legitimación pasiva, en razón que la omisión que se le atribuye corresponde estrictamente a sus funciones…" (sic); si bien existe jurisprudencia emitida por este Tribunal respecto a que los funcionarios subalternos del Órgano Judicial pueden tener legitimación pasiva, si la vulneración de los derechos tutelados emerge del incumplimiento o la inobservancia de sus funciones y obligaciones, la misma aclara que tal razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del Juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del Juzgado.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo que una vez notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se proceda a la remisión del expediente extrañado al Tribunal de alzada en el plazo máximo de veinticuatro horas.

2º Se llama la atención a Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, al no haber procedido en el presente caso conforme a la celeridad que dispone la norma y la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31988-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 27 noviembre, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nebli Echeverría Fernández** contra **Mauricio Pillco Mamani**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**; y, **Weimar Barea Aramayo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 51 a 57 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue aprehendido el 8 de octubre de 2019 de manera arbitraria por funcionarios policiales; empero, Weimar Barea Aramayo, Fiscal de Materia -ahora demandado- actuando de la misma forma, sin previo análisis emitió el correspondiente mandamiento de forma verbal, motivo por el cual no cursa en obrados; asimismo, el 9 de idéntico mes y año, en base a hechos y actos ilegales y sin evaluar que se trataba de un supuesto ilícito en flagrancia lo imputó formalmente y solicitó procesamiento inmediato.

Por otro lado, Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba -al presente autoridad demandada-, en audiencia oral efectuada el "24 de septiembre" de 2019, no verificó el cumplimiento de las condiciones de procedencia del juicio inmediato por delito flagrante ni aceptó o denegó el mismo, imponiéndole detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del referido departamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la libertad, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia y al juez natural; los principios de presunción de veracidad, de responsabilidad, de proporcionalidad y de legalidad; citando al efecto los arts. 13, 14.I, II, III, IV y V, 22, 23.I, III, IV y V, 25, 114, 115, 116, 117.I, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la tutela, pidiendo "…de esta manera mi libertad, dentro [del] marco del DERECHO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 79 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se vulneró el debido proceso; exponiendo en la audiencia de garantías prueba documental.

I.2.2. Informe de los demandados

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, por medio de informe escrito presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 63 a 65 vta., manifestó que; no se cumplió con los presupuestos considerados para conceder la acción de libertad; pues, desde que prestó su declaración informativa contó con un defensor técnico, de igual forma en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 10 de octubre de idéntico año lo acompañó otro abogado; sin embargo, existiendo una autoridad de control jurisdiccional no denunció ninguna vulneración de sus derechos, conforme se lo entendió en la SC "1865/20014" ni presentó algún recurso legal, para que la decisión sea revisada por un tribunal de alzada, de modo tal que el accionante no se encontró en estado de indefensión; asimismo, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional debió agotar los mecanismos intraprocesales de la vía ordinaria.

Weimar Barea Aramayo, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 26 de noviembre de 2019, cursante a fs. 62 y vta., señaló que: **a)** Al encontrarse de turno el 8 de octubre de igual año, Ramiro López Condori, funcionario policial presentó informe sobre la acción directa efectuada, adjuntando "…acta de prueba de campo para marihuana, acta de aprehensión, acta de Autorización de ingreso voluntario de inmueble entre otros actuados procesales" (sic), con lo que dio inicio al proceso penal contra el peticionante de tutela; y, **b)** El aludido fue aprehendido por "…posesión dolosa de sobres de cocaína y marihuana…" (sic), adecuándose el hecho al art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP); bajo ese entendido, al momento de requerir la imputación formal, solicitó procedimiento inmediato para delitos flagrantes, establecido en el art. 393 bis del mismo cuerpo legal, que fue aceptado por la autoridad jurisdiccional competente; por lo que, no se realizó ningún acto fuera de la norma.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 80 a 83 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que el proceso penal que se le sigue al accionante, cuenta con una autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa, ante quien debió acudir a efectos de resguardar sus derechos y garantías.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/20 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ramiro López Condori, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), mediante informe de 8 de octubre de 2019, puso a conocimiento del Fiscal de Materia demandado, la aprehensión de Nebli Echeverría Fernández -ahora accionante-, por posesión de sustancias controladas que fueron secuestradas (fs. 7 a 8).

II.2. Cursa acta de declaración informativa de la citada fecha, en la que el impetrante de tutela se abstuvo a declarar, constando como abogado defensor Hernán Cori Huanca (fs. 38 a 39 vta.).

II.3. Se tiene requerimiento de imputación formal e informe de inicio de investigación presentado el 9 de octubre de 2019, ante Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Sacaba del departamento de Cochabamba, contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito

de tráfico de sustancias controladas, requiriendo "…**LA APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTO INMEDIATO EN FLAGRANCIA**…" (sic); mereciendo en igual fecha providencia, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo del referido lugar y departamento, señalando audiencia para el 10 de idéntico mes y año (fs. 41 a 44).

II.4. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y procedimiento inmediato de 10 de octubre de 2019 y Auto Interlocutorio de la citada fecha, a través del cual el Juez demandado dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba (fs. 46 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la libertad, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia y al juez natural; los principios de presunción de veracidad, de responsabilidad, de proporcionalidad y de legalidad; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado emitió de forma verbal el mandamiento de aprehensión en su contra el cual no cursa en obrados y, en base a hechos y actos ilegales consideró como un ilícito en flagrancia, imputándolo formalmente solicitando procedimiento inmediato; por otro lado, el Juez codemandado sin verificar la procedencia del referido procedimiento por delito en flagrancia ni aceptar o denegar el mismo, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional

a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La subsidiaridad excepcional en la acción de libertad

La acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos tutelados por este tipo de acción; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos e inmediatos para restablecer el derecho a la libertad y/o hacer cesar la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados. En estos casos, la aludida acción operará solamente cuando no se hubieran restaurado los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizando una integración del desarrollo jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiaridad excepcional en la acción de libertad, señaló que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene informe de 8 de octubre de 2019, del Investigador de la FELCN dirigido al Fiscal de Materia demandado, dando a conocer la aprehensión del peticionante de tutela por posesión de sustancias controladas y de igual fecha acta de declaración informativa del aludido (Conclusiones II.1 y 2); posteriormente, el prenombrado el 9 del citado mes y año, presentó imputación formal e informe de inicio de investigación a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Sacaba del departamento de Cochabamba, que mereció providencia de la misma data, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo del referido lugar y departamento, programando audiencia para el 10 del precitado mes y año, del cual consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de idéntica fecha, en el que se dispuso la detención preventiva del accionante (Conclusiones II.3 y 4).

En mérito a la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela alega que: **1)** El Fiscal de Materia codemandado, emitió mandamiento de aprehensión de forma verbal el cual no se encuentra en el cuaderno de investigación; y, en base a actos y hechos ilegales calificando el delito como flagrante lo imputó formalmente solicitando procedimiento inmediato para tal ilícito; y, **2)** El Juez demandado, sin aceptar o denegar ni considerar la procedencia del aludido proceso, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

III.3.1. Respecto al Fiscal de Materia codemandado

El accionante denuncia que el demandado emitió de manera verbal el mandamiento de aprehensión en su contra, el cual no cursa en el cuaderno de investigación, lo que lesionaría sus derechos.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, del segundo supuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, se tiene que en caso de que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación ponga a conocimiento el inicio de la misma a la autoridad jurisdiccional pertinente; y, ante cualquier forma ilegal de privación de libertad personal o física que hubiera sufrido el justiciable, de parte del Ministerio Público o la Policía Boliviana, debe acudir en primera instancia al juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa, denunciando dichas arbitrariedades a fin de que esta autoridad subsane las mismas, previamente a acudir a la vía constitucional.

En el caso en análisis, en relación al segundo supuesto, cabe mencionar que el hecho manifestado como lesivo a través de esta acción tutelar, referido a que el Fiscal de Materia demandado de manera verbal emitió en su contra la orden de aprehensión, la cual no cursa en el cuaderno de investigación; por lo que, al considerar el accionante como un acto irregular que vulnera su derecho a la libertad, debió acudir previamente ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de los actos realizados por el Ministerio Público, instancia donde puede denunciar la lesión de sus derechos, más aún, cuando denota que el aludido tiene pleno conocimiento del instaurado proceso penal y que se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del

departamento de Cochabamba, ya que estuvo presente en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de octubre de 2019.

En ese sentido, al no haberse agotado los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que la autoridad judicial sea quien tome conocimiento de la presunta irregularidad de la emisión verbal del mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela, el prenombrado al presentar directamente esta acción tutelar, inobservó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada por la concurrencia de un presupuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Asimismo, el accionante denuncia que el demandado lo imputó formalmente y solicitó a la autoridad jurisdiccional proceso inmediato por delito flagrante, sin considerar si se adecuaba a ese ilícito.

En ese entendido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, consecuentemente para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión del aludido derecho; y, **ii)** El impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el presente caso, en relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, referido a que el Fiscal de Materia codemandado en base a hechos y actos ilegales hubiera imputado formalmente al solicitante de tutela, sin considerar si se trataba de un delito flagrante solicitando además procedimiento inmediato, no se encuentra directamente vinculado con el ejercicio del derecho a la libertad del accionante; toda vez que, no constituye causa directa de la restricción de su libertad física o de locomoción; ya que, se halla detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba por disposición del Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019; por lo que, el precitado requisito no concurre.

De acuerdo al segundo presupuesto, se advierte que el impetrante de tutela estuvo al tanto de la existencia del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, asumiendo su defensa desde el momento que prestó su declaración informativa conforme consta en el acta de 8 de octubre de 2019, en la que fue asistido por Hernán Cori Huanca, como abogado defensor; asimismo, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de idéntico mes y año, contó con defensa técnica a través de "María Coca"; circunstancias de las cuales se puede concluir que se encuentra activo dentro dicho litigio, ejerciendo su derecho a la defensa, por lo que no puede entenderse que se encuentre en estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no es pertinente para resolver la irregularidad denunciada respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

III.3.2. Respecto al Juez demandado

El accionante refiere que la autoridad demandada, sin aceptar o denegar ni considerar la procedencia del proceso inmediato para delito flagrante, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cuarto supuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, señala que ante la imputación o acusación formal, que tenga como consecuencia un fallo que determine una medida

cautelar, de manera antelada debe impugnar tal decisión, para que el tribunal de alzada pueda subsanar la vulneración denunciada, previamente a la interposición de esta acción tutelar.

En el caso de autos, al haber dispuesto el Juez demandado, a través del Auto Interlocutorio de 10 de octubre de 2019, la medida cautelar extrema contra el peticionante de tutela a cumplir en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; de antecedentes, se puede advertir que no consta que dicho fallo hubiera sido impugnado por el precitado, siendo este recurso el medio para que el tribunal de alzada revise y pueda subsanar si corresponde, las lesiones denunciadas.

En ese sentido, al no haber interpuesto el impetrante de tutela recurso de apelación incidental contra la Resolución que le impuso la detención preventiva, este Tribunal se ve impedido de ingresar al fondo de la problemática expuesta, subsumiéndose al supuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a los principios de presunción de veracidad, de responsabilidad, de proporcionalidad y de legalidad denunciados por el peticionante de tutela, cabe precisar que, al no haberse ingresado al análisis de fondo del problema jurídico venido en revisión, no corresponde pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2020-S2

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32013-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 003/19 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 68 vta. a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Jesús Balderrama Sánchez** en representación sin mandato de **Arturo Ninfor Ibañez Pinto** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro** y **Guido Castellón Carrillo**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal demandado no atendió sus solicitudes de cesación de la detención preventiva, desde hace más de tres meses, incumpliendo el procedimiento; y erróneamente, declinó competencia el 18 de noviembre de 2019, siendo que "hasta la fecha" no se remitió el expediente a otro juzgado, no pudiendo estar sin control jurisdiccional, máxime si se encuentra privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos "CONSTITUCIONALES", citando al efecto los arts. 8.II, 22 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "**PROCEDENTE**" la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en consecuencia: **a)** Se ordene al Tribunal demandado señale audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas; y, **b)** Sea con responsabilidad penal y disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 65 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** Se le preste el cuaderno procesal remitido por el Tribunal demandado, toda vez que son tres meses que no tuvo acceso al expediente; **2)** Su solicitud de cesación de la detención preventiva de 17 de octubre de 2019, nunca fue resuelta, por ello el 21 de noviembre del indicado año, reiteró su pedido, en su lugar las nombradas autoridades, el 18 de igual mes y año, ordenó enviar el proceso al juzgado de turno conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-; **3)** Es falso que a su memorial de 17 de octubre del referido año, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, haya señalado audiencia para el 24 de similar mes y año, porque no fue notificado con la misma y hubo paro cívico; con posterioridad a dicho paro, debió fijarse audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas de reiniciadas las actividades judiciales; **4)** No se le comunicó con la providencia de 25 de noviembre de 2019, que dispuso se esté al decreto de 18 de

idéntico mes y año; después de la radicatoria en el citado Tribunal nunca le informaron con recusación o excusa alguna, tampoco se instalaron las audiencias como corresponde; asumiendo defensa mediante escrito de 1 de septiembre del mencionado año; y, **5)** Presentó un último memorial el 26 de noviembre del aludido año, al que igual se decretó "estese"; por lo que, se lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica y a ser escuchado, y del principio de retroactividad.

I.2.2. Informe de los demandados

Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante a fs. 14 y vta., indicó que: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Cynthia Elizabeth Paredes Pinto contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto -ahora accionante- y Martha Roxana Pugliesi Pinto por la presunta comisión del delito de estafa agravada, radicó en su Tribunal el 8 de mayo de 2019; **ii)** Posteriormente, el expediente fue remitido a su similar Decimoprimero, el cual providenciando al memorial de 20 de octubre del referido año, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 24 de igual mes y año; sin embargo, a partir del día anterior se suspendieron las labores judiciales, retornando a las actividades el 13 de noviembre del mencionado año; **iii)** Dos días después, se devolvió el cuaderno procesal a su Tribunal; y, **iv)** En aplicación de la Ley 1173, mediante Resolución se ordenó que por secretaría se proceda al sorteo de la causa al juzgado de sentencia penal de turno, ya que no tenían competencia para continuar conociendo la misma, más aún si no dictaron ningún Auto de apertura de juicio oral, por ende no podían seguir resolviendo memoriales; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Guido Castellón Carrillo, Juez del nombrado Tribunal de Sentencia Penal Décimo, por informe escrito presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante a fs. 13 y vta., señaló que: **a)** El 15 de igual mes y año, asumió el cargo de Juez en el aludido Tribunal, fecha en la que se remitió el cuaderno procesal por su similar Decimoprimero; **b)** Los memoriales de octubre del indicado año, fueron resueltos por dicho Tribunal, no por el colegiado demandado; y, **c)** El 18 del referido mes y año, en aplicación de la Ley 1173, mediante Resolución se ordenó que por secretaría se proceda al sorteo de la causa al Juzgado de Sentencia Penal de turno de la Capital del citado departamento, ya que no tenían competencia para continuar conociendo la misma, máxime si no dictaron ningún auto de apertura de juicio oral, consiguientemente no podían seguir resolviendo memoriales; por ende, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/19 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 68 vta. a 74 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas señale y sustancie la audiencia de cesación de la detención preventiva, sin costas, daños y perjuicios; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante solicitó la cesación de la medida impuesta ante las nombradas autoridades el 21 de noviembre de 2019, la cual fue decretada el 25 de igual mes y año, en sentido que se esté a lo resuelto el 18 de similar mes y año; esta determinación, fue dictada por dicho Tribunal, ordenando la remisión del expediente al Juez de Sentencia Penal de turno de la Capital del citado departamento, toda vez que ese era el juez competente para conocer el delito de estafa; **2)** El 26 de idéntico mes y año, el impetrante de tutela nuevamente insistió a los demandados la mencionada pretensión, la cual que no tuvo respuesta; **3)** El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de esa Capital y departamento, siempre tuvo competencia para el proceso penal, ya que ante la excusa aceptada de uno de sus miembros, fue completada con su similar Decimoprimero; y, **4)** El referido Tribunal no remitió al sugerido Juez de turno, ni informática y físicamente la causa, para su radicatoria y consideración de la exhortada cesación; prueba de ello, es que el expediente se encuentra en la audiencia de la acción de defensa; en consecuencia, el proceso aún sigue radicado en el aludido despacho judicial, el que, según la SCP 0681/2018-S1 de 26 de octubre y SC "0487/2005-R", sigue teniendo competencia para resolver la cesación o modificación de medidas cautelares.

En atención a la solicitud de complementación y enmienda del accionante, en relación a que el Tribunal demandado tome en cuenta la improcedencia de la detención preventiva; el Juez de garantías, mantuvo en todas sus partes la Resolución emitida al ser clara y precisa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Cynthia Elizabeth Paredes Pinto contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto -ahora accionante- y Martha Roxana Pugliesi Pinto por la presunta comisión del delito de estafa agravada, mediante memoriales presentados el 17 de octubre y 21 de noviembre ambos de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, solicitó se señale audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 1 y 2).

II.2. Consta acta de 27 del mismo mes y año, de audiencia pública de la presente acción de defensa, de cuya lectura y de actuados producidos en la misma, se tienen elementos relativos al cuaderno procesal remitido por el Tribunal demandado; y, a que: a la solicitud de 21 de igual mes y año, el aludido colegiado, a través de la providencia de 25 de similar mes y año, dispuso se esté a la Resolución de 18 de idéntico mes y año, la cual ordenó que por secretaría se proceda "…al sorteo de la presente causa penal al Juzgado de Sentencia de turno de la Capital…" (sic), conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 1173, ya que no tenían competencia para continuar conociendo la misma; y, al memorial de 26 del mes y año citados, se decretó "estese" (fs. 13 a 14 vta. y 65 a 68 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica y a ser escuchado, y del principio de retroactividad, por cuanto el Tribunal demandado no atendió sus solicitudes de cesación de la detención preventiva presentadas el 17 de octubre, 21 y 26 de noviembre de 2019, y declinó competencia el 18 de igual mes y año, sin que haya remitido el expediente al juzgado de sentencia de turno conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. La actuación de un juez que se considere incompetente frente a una solicitud de cesación de la detención preventiva

La SCP 0283/2017-S3 de 10 de abril, reiterando el razonamiento de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que: «"*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, **es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional**.*

*Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que **un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:*

'*(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya*

existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'.

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y la resolver solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues ***razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita****"»* (las negrillas corresponden al original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que el Tribunal demandado no atendió sus solicitudes de cesación de la detención preventiva presentadas el 17 de octubre, 21 y 26 de noviembre de 2019, y declinó competencia el 18 de igual mes y año, sin que haya remitido el expediente al Juez de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Cynthia Elizabeth Paredes Pinto contra Arturo Ninfor Ibañez Pinto -ahora peticionante de tutela- y Martha Roxana Pugliesi Pinto por la presunta comisión del delito de estafa agravada, mediante memoriales presentados el 17 de octubre y 21 de noviembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del mencionado departamento -hoy demandado-, pidió se señale audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1); asimismo, a la solicitud de 21 de igual mes y año, el Tribunal demandado, a través de la providencia de 25 de similar mes y año, dispuso se esté a la Resolución de 18 de idéntico mes y año, la cual ordenó que por secretaría se proceda "…al sorteo de la presente causa penal al Juzgado de Sentencia de turno de la Capital…" (sic), conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 1173, ya que no tenían competencia para continuar conociendo la misma; al memorial de 26 del mes y año citados, se decretó "estese"; y, el 27 de igual mes y año, el cuaderno procesal de la referida causa fue remitido por el aludido colegiado, para la audiencia pública de la presente acción de defensa (Conclusión II.2).

Así, el objeto procesal de la problemática planteada radica precisamente en hacer efectiva la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada reiteradamente por el accionante ante el Tribunal demandado; sin embargo, este mediante providencias correspondientes a sus solicitudes de 21 y 26 de noviembre de 2019, no señaló dicho actuado, resultando tal actuar en dilatorio e injustificado, inobservando la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del actual fallo constitucional, que propende la celeridad en los trámites judiciales, más aun tratándose de una medida cautelar donde se debe observar mayor premura.

En ese sentido, la declinatoria de competencia declarada por el Tribunal demandado, conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional

Plurinacional, no es un argumento válido para dejar de resolver e impedir la consideración de lo pretendido por el impetrante de tutela, no obstante encontrarse impelido de determinar su situación jurídica, puesto que para peticiones vinculadas a la cesación de la detención preventiva, además de merecer un trámite acelerado, debe resolverse incluso de estimarse incompetente las autoridades demandadas; máxime, si a la audiencia pública de la presente acción de defensa, el 27 de noviembre de 2019, el cuaderno procesal fue remitido por los demandados, evidenciándose que el expediente aún a esa fecha se hallaba en su poder (Conclusión II.2); por lo que, existe una dilación indebida en el tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, causado por los nombrados, provocando una demora innecesaria en su tramitación, activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en procura de acelerar el trámite judicial emergente de la aludida cesación a la medida impuesta, correspondiendo conceder la tutela demandada.

Por último, sin desmerecer lo considerado previamente, toca advertir que el accionante no demostró que el Tribunal demandado haya tenido en su poder el legajo procesal de la referida causa a momento de la presentación de su solicitud de cesación de la detención preventiva de 17 de octubre de 2019; por lo que, no amerita pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/19 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 68 vta. a 74 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Juez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31118-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 177/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 445 a 448, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amilcar Renan Barriga Velarde** contra **Lilly Gabriela Montaño Viaña**, **Ministra de Salud** y **Luis Fernando Via Cavero**, **Director General de Planificación** del mismo **Ministerio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2, 13 y 26 de agosto de 2019, cursantes de fs. 31 a 41 vta., 45 a 48, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por invitación directa como Responsable del Área de Supervisión y Evaluación del programa "Centinela de la Salud" dependiente del Ministerio de Salud en junio del 2000, posteriormente se le otorgó ítem 367 como institucionalizado a través de la Resolución Ministerial (RM) 155 de 27 de marzo de 2002 que posibilitó la automática institucionalización de profesionales médicos, incorporándose por ende a la carrera administrativa, siendo luego reasignado al ítem 424, desempeñando los últimos años el cargo de Responsable del Área de Coordinación en Salud en dicho programa.

Posteriormente, el 28 de febrero de 2019, tras diecinueve años de trabajo ininterrumpido, fue sorprendido por el funcionario codemandado con la entrega del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 66/2019 de 28 de febrero, de agradecimiento de servicios, prescindiendo de sus funciones pese a estar institucionalizado y formar parte de la carrera administrativa, estando protegido por el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO).

Por lo referido fue objeto de un retiro discrecional, constituyendo dicho actuar en una medida de hecho arbitraria puesto que en su calidad de personal institucionalizado no podía ser despedido, más aún si de por medio no existió ningún proceso administrativo que justifique esa medida.

Ante lo citado, presentó a la autoridad demandada cartas de "despido injustificado" de 6 de marzo de 2019, de señalamiento de domicilio para notificaciones de 14 del mismo mes y año y de "recordatorio" de 8 de abril del citado año, así como notas de queja al colegio médico y solicitud de respuesta al codemandado, obteniendo como única contestación la nota del Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) estableciendo que no se tiene respaldo de su institucionalización.

Por lo mencionado el despido injustificado del que fue objeto, lesionó no solamente sus derechos como funcionario de carrera sino también los de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13.I y 23.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 66/2019; **b)** Su reincorporación a su fuente laboral al cargo que ostentaba a tiempo de su despido, más el pago de sueldos devengados y asignaciones familiares correspondientes a los días no trabajados; y, **c)** Se condene el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 440 a 444 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestó que: **1)** El Memorándum de destitución que le fue entregado lesionó su derecho al trabajo sin considerar la posibilidad de defenderse en un proceso administrativo en base a la Ley SAFCO y la de Procedimiento Administrativo, debiendo demostrarse que conforme a la Ley 2027 se haya incurrido en una causal de despido legal; y, **2)** En base al certificado otorgado por el Ministerio de Salud en el que consta una calificación del 100% es que se tiene su calidad de funcionario público institucionalizado, situación reconocida por la propia institución antes mencionada y en base a la que se tiene tal calidad en el ítem asignado.

I.2.2. Informe de los demandados

Lilly Gabriela Montaño Viaña, entonces Ministra de Salud y Luis Fernando Via Cavero, entonces Director General de Planificación del mismo Ministerio, a través de sus representantes Yamil Pericón Vidovic y Jorge Cristhian Sánchez Caero, mediante informe escrito presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 393 a 404, y en audiencia manifestaron que: **i)** Si el impetrante de tutela considera que tenía la calidad de funcionario público institucionalizado, debió con carácter previo a la activación de este medio de defensa interponer los recursos que le franquea la ley como lo son el de revocatoria y jerárquico, por lo que al haber omitido tal aspecto, se incumplió con la subsidiariedad de esta acción tutelar; **ii)** Para que se materialice las medidas de hecho que denuncia el accionante, tendría que haber intervenido la fuerza y que a partir de ello se produzca la lesión alegada; **iii)** En la documentación que presentó el mencionado no existe ninguna constancia que este, se haya presentado a algún examen de competencia y que lo haya ganado a objeto de ser tomado como funcionario de carrera, por el contrario reconoció que ingresó a sus funciones por invitación directa, no siendo cierto que haya ninguna normativa que posibilite de forma automática que ingrese a la carrera administrativa, más aun considerando que la normativa que indicó fue derogada en varios de sus artículos con posterioridad a su emisión; y, **iv)** La otorgación del ítem 424 corresponde a la asignación de una nueva numeración de ítems, lo cual no implica que haya pasado a ser funcionario de carrera; además, de forma posterior a su despido, el precitado entregó toda la documentación a su cargo, aceptando su agradecimiento, por lo que concurrió un acto consentido.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Javier Eduardo Zavaleta López, entonces Ministro de Defensa, por medio de su representante, en audiencia, manifestó que dicha cartera no tenía interés legítimo en el caso que nos ocupa, habiendo limitado su participación a la suscripción del convenio del programa "Centinela de la Salud".

Williams Carlos Kaliman Romero, entonces Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas FF.AA., a través de su representante, manifestó que no contrató ni participó en el proceso de contratación del impetrante de tutela; por lo que, dicha institución no se ve afectada con su despido, en tal razón deslindó responsabilidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 177/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 445 a 448, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se cuenta con documentación objetiva y material que

establezca que el accionante ingresó a cumplir funciones a través de un concurso de méritos, asimismo se tiene que los cargos que desempeñó el mencionado en el programa "Centinela de la Salud" estuvieron vinculados a labores administrativas y no así en su condición de médico, teniéndose por Certificación de 4 de septiembre de 2019 que este no tiene calidad de servidor público de carrera; **b)** La base de la tutela no conlleva el suficiente mérito, en atención a que al no contar con calidad de servidor público de carrera el impetrante de tutela no podía activar los recursos administrativos previstos en la Ley 2027, por lo que no es posible adoptar el criterio de subsidiariedad; y, **iii)** Al haber ingresado a prestar funciones de manera directa el accionante tenia calidad de funcionario provisorio sujeto a la determinación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) o la delegada a efectos de su agradecimiento de servicios, sin que aquello implique supresión de derecho alguno.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándums de designación de funciones del accionante en diferentes cargos desde junio del 2000 en el programa "Centinela de la Salud", siendo el último de ellos de 10 de noviembre de 2016 como Responsable del Área de Coordinación en Salud (fs. 11, 16, 18, 20 y 21).

II.2. Consta Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 66/2019 de 28 de febrero, de agradecimiento de servicios del impetrante de tutela, suscrito por el Director General de Planificación del Ministerio de Salud (fs. 22).

II.3. Por Nota Interna MS/DGAA/URRHH/NI/4702/2019 de 4 de septiembre, la Asesora Legal de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ministerio de Salud, certificó que el peticionante de tutela no tuvo calidad de servidor público de carrera (fs. 309 a 311).

II.4. Mediante Informe Técnico MS/DGAA/URRHH/IT/280/2019 de 30 de agosto, la encargada del Área de Categoría Profesional de RR.HH. del Ministerio de Salud, refirió respecto al accionante que "…*se puede evidenciar que no se cuenta con ningún proceso de Institucionalización…"* (sic [fs. 326 a 328]).

II.5. Cursa certificación de 4 de septiembre del mismo año, emitida por la Profesional de Registro y Control, y la Jefa de Función Pública y Registro Plurinacional de la Dirección General del Servicio Civil, ambas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el que refirieron: "Que, de la revisión de la base de datos de registro de servidoras y servidores públicos de carrera administrativa de esta Dirección, se establece que, el señor Amilcar Renan Barriga Velarde con C.I. N° 1338006 Pt. no se encuentra registrado como **servidor público de carrera administrativa**" (sic [fs. 367]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; puesto que, tras diecinueve años de servicio como funcionario público institucionalizado, fue notificado con el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 66/2019 de 28 de febrero, de agradecimiento de servicios, sin considerar que en su calidad de funcionario de carrera no podía ser retirado sin un previo proceso administrativo en el que se compruebe la concurrencia de una causal de despido, por lo que dicho actuar constituye la causa de la vulneración aludida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera

El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: "**c)** Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto. d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto*".*

Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: "**II.** Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos*".*

Asimismo, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley".

Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que*: "La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo".*

Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: "*El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que* ***los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera****, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: `en su condición de*

funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto'.

*Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: '…**Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales**…'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene los diferentes memorándums de designación de funciones del impetrante de tutela dentro del programa "Centinela de la Salud" del Ministerio de Salud, siendo el último de ellos como Responsable del Área de Coordinación en Salud (Conclusión II.1), constando su agradecimiento de servicios por Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 66/2019 de 28 de febrero (Conclusión II.2), posteriormente, la Unidad de RR.HH. del citado Ministerio expidió la Nota Interna MS/DGAA/URRHH/NI/4702/2019 de 4 de septiembre, en la que certificó que el peticionante de tutela no tiene ningún proceso de institucionalización (Conclusión II.3), aspecto que fue ratificado por el Informe Técnico MS/DGAA/URRHH/IT/280/2019 de 30 de agosto, emitido por el Área de Categoría de Personal (Conclusión II.4), dictándose en el mismo sentido la certificación de 4 de septiembre del mismo año, en el que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social refirió que el accionante no cuenta con registro de carrera administrativa (Conclusión II.5).

De la acción de amparo constitucional interpuesta, se advierte que la presunta lesión de derechos que denuncia el impetrante de tutela emerge de su desvinculación como funcionario del programa "Centinela de la Salud" dependiente del Ministerio de Salud, decisión que habría sido asumida sin considerar su calidad de funcionario de carrera y que en virtud a ella su destitución seria únicamente posible previo proceso administrativo interno.

Ahora bien, de los argumentos vertidos por las partes así como la documental cursante en el expediente, se puede advertir que a lo largo de aproximadamente diecinueve años el accionante desempeñó varios cargos administrativos en el programa "Centinela de la Salud", siendo el último cargo el de Responsable del Área de Coordinación en Salud, hasta que fue notificado con el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 66/2019, por medio del que se decidió prescindir de sus servicios profesionales.

En ese entendido, si bien el solicitante de tutela refiere que tuvo calidad de funcionario de carrera, de la prueba presentada no se tiene ningún documento que acredite de forma inequívoca que se habría llevado adelante un proceso de institucionalización a su favor, a más de la existencia de un registro en el Sistema de RR.HH. de Salud cursante a fs. 19, en el que el precitado consignó como modalidad de ingreso "…ITEM – INSTITUCIONALIZADO…" (sic), declaración de datos personal que según consta a fs. 364 no fue validada en sistema del Ministerio de Salud, y que conforme lo manifestado por el propio accionante no sería cierto, puesto que habría ingresado a trabajar en la mencionada dependencia por invitación directa; asimismo, en relación a la emisión de la RM 155, no es evidente que a partir de esta se haya procedido con la automática conversión de su calidad de funcionario al de institucionalizado, teniéndose por el contrario que esa norma en su artículo 2 determinó la obligatoriedad de regularizar los cargos de los funcionarios de salud a través de concurso de méritos y exámenes de competencia, sin que esto implique la asignación automática

de un ítem de funcionario de carrera como pretende hacer ver el impetrante de tutela, por lo que no se tienen los elementos de convicción mínimos que permitan vislumbrar que el precitado haya efectivamente adquirido tal calidad.

Por el contrario, de la documental presentada por los demandados, se tiene una clara constancia que el peticionante de tutela no era un funcionario de carrera a tiempo de su desvinculación, teniéndose como evidencia la Nota Interna MS/DGAA/URRHH/NI/4702/2019, así como el Informe Técnico MS/DGAA/URRHH/IT/280/2019, emitidos en su oportunidad por el Ministerio de Salud, en las que de manera coincidente se consigna que el mencionado no cuenta con ningún proceso de institucionalización, teniéndose asimismo la certificación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que de forma clara define que el accionante no se encuentra registrado como servidor público de carrera administrativa, al establecer textualmente: "Que, de la revisión de la base de datos de registro de servidoras y servidores públicos de carrera administrativa de esta Dirección, se establece que, el señor Amilcar Renan Barriga Velarde con C.I. N° 1338006 Pt. no se encuentra registrado como **servidor público de carrera administrativa**" (sic).

En ese entendido, corresponde mencionar que conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad laboral es un derecho propio de los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, no así de los funcionarios provisorios, estando entre estos los funcionarios de libre nombramiento y los designados, quienes en virtud a su modalidad de ingreso a la institución pueden ser retirados sin necesidad de la concurrencia de una causal legalmente establecida y demostrada en proceso administrativo interno.

En el caso concreto, se advierte que el accionante no fungió como funcionario de carrera, por el contrario su condición fue la de servidor público provisorio, en tal razón la emisión del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/ 66/2019 de agradecimiento de servicios no constituye un acto ilegal que haya afectado sus derechos, habiendo las autoridades demandadas actuado conforme a las atribuciones conferidas por ley a tiempo de disponer de su cargo y en consecuencia determinar el alejamiento del impetrante de tutela de su fuente de trabajo, no siendo en el presente caso exigible que previo a su desvinculación se haya demostrado en un proceso administrativo interno la concurrencia de una causal que haga viable su despido por ser este derecho únicamente exigible por funcionarios de carrera, por lo que no se evidencia lesión de derecho alguno que amerite la tutela constitucional impetrada por el peticionante te tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **haber denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 177/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 445 a 448, pronunciada por el Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0284/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31144-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 144/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 452 a 455 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bruno Grover Chura Apaza** y **Moisés Urquizo Mamani** contra **Fernando Javier Torrico Rojas**, **Presidente del Directorio de la empresa "COMPANEX (Bolivia) Sociedad Anónima (S.A.)"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 9 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 91 a 100 vta.; y, 104 a 111 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándums RRHH 188/2019 y RRHH 189/2019 de 14 de mayo, emitidos por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), fueron desvinculados irregularmente de "COMPANEX (Bolivia) S.A.", donde -Bruno Grover Chura Apaza-, cumplía la función como Operador de Montacargas y -Moisés Urquizo Mamani-, Chofer de Almacén, argumentando las reiteradas acciones de falta de precaución con el montacargas y traslado en el camino hasta tres personas dentro de la cabina del camión; respectivamente, lo que no estaría permitido.

Ante la flagrante vulneración de sus derechos socio-laborales, el 20 de mayo del año mencionado, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, entidad que extendió una única citación a la empresa demandada, representada legalmente por Fernando Javier Torrico Rojas, para que se presente a la audiencia a efectuarse el 22 de igual mes y año; actuado en el cual, ratificaron su rechazo a los Memorándums de desvinculación laboral, manifestando que el 11 de ese mes y año, fueron elegidos como Secretarios: General y de Relaciones, respectivamente del Sindicato de Trabajadores de la referida empresa; hecho que, fue puesto en conocimiento de "COMPANEX (Bolivia) S.A.", por los dirigentes de su ente matriz -Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz (F.D.T.F.L.P.)-, que se apersonaron el 14 de mayo de 2019 a horas 8:30, a objeto de entregar a la mencionada sociedad la Certificación del nuevo Directorio Sindical, negándose la parte empleadora a recepcionar dicho documento, para posteriormente proceder a emitir los Memorándums de desvinculación laboral. Por su parte, el apoderado legal de la entidad demandada, señaló que sus personas no contaban con la autorización para conformar un sindicato, demostrando de esta manera que se les vulneraron no solo sus derechos a la estabilidad laboral y al fuero sindical, sino también los Convenios 087 y 098 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), además que no justificaron las supuestas irregularidades que hubieren cometido, rechazando cualquier intento de reincorporación.

Concluida la audiencia, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/ DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/088/2019 de 31 de mayo, que disponía sus reincorporaciones y no obstante de haberse notificado a la empresa empleadora, no dio cumplimiento conforme lo verificó la Inspectora del Trabajo, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la vida, al trabajo y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 21.4, 46.I y 51. I. y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: **a)** La inmediata reincorporación a sus fuentes laborales con los mismos beneficios; y, **b)** El pago de sueldos devengados desde el 15 de mayo de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 438 a 451 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y la amplió señalando que: **1)** Al haber sido injustamente despedidos, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, ente que luego de la realización de la audiencia emitió la Conminatoria de Reincorporación, al haber verificado que su despido se debió a que pertenecen al Sindicato de la empresa empleadora, -ahora demandada-, sin considerar que como dirigentes sindicales, gozaban de la protección reforzada, puesto que la Directiva de la que eran Secretarios principales, fue reconocida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Resolución Ministerial (RM) 451/19 de 21 de mayo de 2019; y, **2)** Hicieron conocer que en la fecha, fueron notificados con la RM 911/19 de 17 de septiembre de 2019, dictada en el recurso jerárquico interpuesto por "COMPANEX (Bolivia) S.A.", que confirmó la Resolución Administrativa (RA) 406-19 de 8 de julio de 2019; es decir, la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/088/2019 de 31 de mayo, acto administrativo que reclaman mediante esta acción tutelar, puntualizando que la referida Resolución Jerárquica, se fundamentó en la jurisprudencia constitucional (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0027/2015-S1 de 2 de febrero y 0012/2019-S3 de 1 de marzo), reiterando por lo expuesto, se les conceda la tutela y se disponga el cumplimiento de la citada Conminatoria como Operador de Montacargas y Chofer de Almacén, respectivamente, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Javier Torrico Rojas, Presidente del Directorio de la empresa "COMPANEX (Bolivia) S.A.", en su informe escrito presentando el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 434 a 437 vta., y en audiencia a través de sus abogados, expresó que: **i)** Los accionantes fueron desvinculados el 14 de mayo de 2019, con anterioridad al reconocimiento del Sindicato de 21 del mismo mes y año, por lo que el fuero sindical en el que se ampararon no les es aplicable; **ii)** Impugnó la Conminatoria de Reincorporación mediante recurso de revocatoria que fue resuelto a través de la RA 406-19 que la confirmó, motivando que interponga el recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución, existiendo subsidiariedad, correspondiendo el rechazo de la presente acción tutelar. Por otra parte, los impetrantes de tutela no agotaron la vía de la judicatura laboral, al no activar el mecanismo legal previsto por el art. 5 del Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944 (elevado a rango de Ley por Ley 3352 de 21 de febrero de 2006), que establece un procedimiento sumario ante el juez del trabajo, para el caso en que los empleadores despidan a los dirigentes de un sindicato, sin previo proceso; **iii)** Tanto el anterior Tribunal Constitucional como el Plurinacional, establecieron jurisprudencia vinculante respecto a la inejecutabilidad sobre la imposibilidad de hacer cumplir conminatorias de reincorporación laboral (SC 0867/2005-R de 27 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0707/2015-S3 de 3 de julio y 0177/2012 de 14 de mayo), en consideración a que dicha Conminatoria no constituye una resolución que define la situación laboral de los trabajadores, sino corresponde a la jurisdicción laboral donde se determine sobre el fuero sindical y si su despido fue injustificado; **iv)** En cuanto al pago de salarios devengados, debe ser determinado en un proceso ordinario laboral y no mediante esta acción de defensa; y, **v)** La Empresa procedió a la desvinculación de los impetrantes de tutela, de acuerdo al art. 16 inc. a) de la Ley General del Trabajo (LGT), al haber cometido reiteradas faltas de precaución en el manejo de los instrumentos laborales, siendo pasibles a los Memorándums de llamada de atención y últimamente por faltar el respeto y ocasionar destrozos en la puerta del

almacén, hechos no valorados en la Conminatoria de Reincorporación que carece de fundamentación; solicitando por lo expresado, se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Abel Aguilar Apaza, Secretario de Deportes del Comité Ejecutivo de la Central Obrera Boliviana (COB), como entidad encargada del control social de la actividad laboral de los trabajadores, manifestó que con este tipo de actitudes como la asumida por la empresa "COMPANEX (Bolivia) S.A.", se desconoce el derecho al trabajo y el art. 46 de la CPE, constituyendo una burla el incumplimiento de la Conminatoria de Restitución a sus fuentes laborales en favor de los trabajadores, solicitando se conceda la acción tutelar.

El Comité Ejecutivo Nacional de los Trabajadores Fabriles de Bolivia y la F.D.T.F.L.P., mediante sus abogados, expusieron que: **a)** Existe desconocimiento del empleador al derecho de asociarse y constituir en sindicato a los trabajadores de dicha Empresa, establecido en el art. 51 de la CPE, pretendiendo confundir a las autoridades, sin demostrar causal alguna que se adecúe al art. 16 de la LGT, menos un indebido proceso que hubiera advertido hasta la emisión de la Conminatoria, tomando en cuenta que en esa instancia, la empresa demandada no presentó prueba alguna que justifique el despido; en la presente audiencia, hicieron conocer ciertas notas dirigidas contra los trabajadores sin respaldo legal alguno por no haberse presentado ante la autoridad del trabajo; y, **b)** La SCP "0229/2018" vincula a la obligatoriedad de cumplimiento de la Conminatoria que expidió el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, del mismo modo refirieron aspectos relacionados a la demanda, estando transcritos en su integridad en el acta adjunta al presente fallo.

I.2.4. Participación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia a través de su abogada, Ninoska Tania Tapia Loza Flores, señaló, que en cuanto a la falta de fundamentación de la Conminatoria de Reincorporación, la misma no establece relación con el art. 16 de la LGT, puesto que la desvinculación ilegal, dio lugar a que los accionantes acudieran a esa instancia, donde se valoraron las pruebas presentadas, en particular sobre el fuero sindical del que gozaban los trabajadores despedidos, conforme a la SCP 0229/2019-S4 de 16 de mayo, que debe ser cumplida, peticionando se conceda la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 144/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 452 a 455 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que la parte demandada restituya a su fuente laboral a los accionantes; y en lo que respecta a la solicitud del pago de sueldos devengados y beneficios sociales, de acuerdo a la SCP 0671/2017 de 3 de julio, debe tramitarse a través de la vía legal que corresponda, con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la SCP "0047/2018" y siendo la Conminatoria obligatoria en su cumplimiento al tratarse del derecho a la sindicalización, resulta imprescindible analizar el alcance de este derecho a partir del art. 51 de la CPE, que reconoce a los trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos, aspecto fundamental que fue reconocido, a través de la Resolución emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **2)** Con relación a lo manifestado por la parte demandada, que no existiría fundamentación en la Conminatoria; se reitera, que las pruebas que señalaron no fueron presentadas al referido Ministerio, entonces mal pudieron pedir su valoración. En cuanto a los Memorándums, conforme se analizó demostraron que la empresa demandada, vulneró los derechos de los trabajadores en las vertientes del derecho al trabajo y estabilidad laboral en directa relación con la vida y el derecho a la sindicalización, lo que permite dar curso a la presente acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 14 de mayo de 2019, la F.D.T.F.L.P., se comunicó a Fernando Javier Torrico Rojas, Gerente General de "COMPANEX (Bolivia) S.A", ahora demandado, la conformación del

nuevo Directorio de la Federación al Sindicato de Trabajadores de dicha Empresa (fs. 27), constituido entre otros por los accionantes Bruno Grover Chura Apaza y Moisés Urquizo Mamani, como Secretarios: General y de Relaciones, respectivamente, que fueron elegidos el 11 del mismo mes y año, además que, el trámite de reconocimiento por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se encontraba en curso (fs. 56 a 58); a cuyo efecto, el citado Ministerio dictó la RM 451/19 de 21 de mayo de 2019 (fs. 291 y vta.).

II.2. Mediante Memorándums RRHH 188/2019 y RRHH 189/2019, ambos de 14 de mayo de 2019, dirigidos a los impetrantes de tutela, el Jefe de RR.HH. de "COMPANEX (Bolivia) S.A", les comunicó que a partir de esa fecha por la necesidad de reducir su estructura en distintos departamentos y de sus reiteradas faltas de precaución con el montacargas tanto en velocidad y por trasladar más de tres personas en la cabina del camión, se decidió prescindir de sus servicios (fs. 49 a 50).

II.3. Los accionantes ante su retiro, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación. Es así que, previo Informe MTEPS-JDT LP-IT-WNCC-1218-INF/19 de 24 de mayo de 2019, de la Inspectora del Trabajo de la citada ciudad, que estableció haber sido retirados injustificadamente, sin considerar su estabilidad laboral y fuero sindical (fs. 23 a 25) se citó a la parte empleadora a la audiencia a realizarse el 22 de ese mes y año, donde se mantuvo en el retiro de los trabajadores, señalando la mala situación de la misma y desconocimiento de la existencia del sindicato; a cuya conclusión, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/D.S. 0495/ RAAM/088/2019 de 31 de mayo, por la que el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz conminó a la reincorporación inmediata por contar los accionantes con fuero sindical (fs. 409 a 413).

II.4. El 12 de junio de 2019, la Inspectora de Trabajo, Severina Hernández Condori, presentó al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, el Informe de Verificación de Reincorporación de los accionantes, señalando que la empresa "COMPANEX (Bolivia) S.A.", no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/D.S. 0495/ RAAM/088/2019 de 31 de mayo (fs. 54 y vta.).

II.5. Por memorial de 6 de junio de 2019, el demandado en representación de la empresa "COMPANEX (Bolivia) S.A.", planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria precitada, que fue resuelto por el Jefe Departamental de Trabajo, mediante la RA 406-19 de 8 de julio de 2019, confirmándola (fs. 414 a 425).

II.6. Contra la citada Resolución Administrativa, la empresa demandada, interpuso recurso jerárquico (fs. 426 a 429), que mereció la RM 911/19 de 17 de septiembre de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que confirmó totalmente la Resolución Administrativa recurrida y por ende la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/088/2019 (fs. 126 a 128 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que "COMPANEX (Bolivia) S.A", representada por el demandado, vulneró sus derechos a la vida, al trabajo y al fuero sindical; toda vez que, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/088/2019, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por la que ordenó a dicha Empresa sus inmediatas reincorporaciones, por contar con fuero sindical, a los mismos puestos que ocupaban como Operador de Montacargas y Chofer de Almacén, respectivamente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo. Subreglas

La jurisdicción constitucional, se pronunció a través de la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, estableciendo que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la*

conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la violación de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, corresponde efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la «verdad material» sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ***ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa*** *que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable,* ***corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*** (las negrillas son nuestras).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada, es viable el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, cuando se cumplen las subreglas establecidas al efecto.

III.2. Fuero Sindical

La SCP 0271/2019-S2 de 24 de mayo, señaló que: *"La Constitución Política del Estado, establece en su art. 51, el derecho de las trabajadoras y los trabajadores a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley; además garantizando la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores y las trabajadoras; postulado que encuentra su finalidad en la protección de los intereses de los sindicalizados ante el empleador buscando siempre*

promover la mejora de las condiciones laborales. Bajo tal razonamiento, se evidencia la necesidad de garantizar que las asociaciones sindicales cumplan con sus objetivos; y, así se tiene que el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos para su protección, dentro de los cuales se encuentra el fuero que cobija a las y los directivos y representantes de las organizaciones sindicales, dotándoles de una inmunidad o ventaja legal frente a otros, sean trabajadores o empleadores.

En el constitucionalismo boliviano, hasta la Constitución de 1947, todos los trabajadores que formaban parte de un sindicato, tenían fuero sindical; empero, ésta previsión fue modificada en el texto constitucional de 1961, estableciendo que dicho fuero sindical recae solamente sobre los dirigentes de la organización sindical, condición que se mantiene en el texto actual.

En tal contexto, el art. 51.VI de la CPE, instituye que: 'Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad…'.

Para Ciro Félix Trigo, el fuero sindical, es una: '…garantía acordada a los dirigentes sindicales se basa en el derecho de la libre asociación consagrado por la Constitución, cuyo ejercicio debe precautelarse asegurando a los líderes gremiales su estabilidad. La mente del fuero sindical y su real finalidad radica en permitir la libertad de acción de los dirigentes sindicales, llamados a velar por los intereses de las colectividades que representan, evitando las coacciones o privación indebida de su libertad por las autoridades o las represalias que pudieran ejecutar en su contra los empleadores, a raíz del despliegue de actividades estrictamente sindicales'.

Consecuentemente, el fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, con la finalidad de impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio. Ahora bien, el Decreto Supremo (DS) 29539 de 1 de mayo de 2008, determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y determina su obligación de rendir cuentas sobre su gestión; asimismo, el DL 38, elevado a rango de Ley 3352, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

En este sentido, el fuero sindical es un elemento esencial para la protección del derecho a la asociación sindical y para su eficacia, pues su finalidad es procurar que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer la función para la cual fueron constituidos, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados. Consecuentemente, su garantía va dirigida a la protección del fin más alto que es el amparo del grupo organizado, brindando estabilidad a sus directivas, lo cual redunda en la estabilidad de la organización, como quiera que el representante está instituido para ejecutar la voluntad colectiva.

De otro lado, corresponde establecer que si bien el art. 180 de la CPE determina que la: '…jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción…', el fuero dispuesto por el art. 51 de la Ley Fundamental está vinculado a inmunidades en virtud del cargo de las y los dirigentes en razón a sus actuaciones y para las actividades que realicen en el ejercicio del mandato que se les es delegado. Nótese que si las actividades antes referidas exceden el alcance de su mandato, sobrevienen las sanciones previstas normativamente e incluso la persecución penal.

Por otra parte, conviene remarcar a partir de una argumentación convencional, que además de los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el art. 410 de la CPE; es importante hacer sucinta referencia al Convenio 87 adoptado el 9 de julio de 1948 `Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación', ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962; y, el Convenio 98 `Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva', ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de

julio de 1966, ambos fruto de la doctrina y normativa elaborada al respecto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló: 'el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa «pase cuenta de cobro » a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabajadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez'.

En similar sentido, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, estableció que: 'El fuero sindical es un derecho social que se ejerce por determinados trabajadores -obreros o empleados-, que tengan condición representativa sindical, con la finalidad de evitar sean despedidos o modificadas sus condiciones de trabajo sin justa causa'".

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática jurídica, y de los antecedentes procesales se advierte que los accionantes, como indican en la demanda tutelar, prestaban sus servicios como Operador de Montacargas y Chofer de Almacén, respectivamente en la empresa "COMPANEX (Bolivia) S.A.", habiendo sido elegidos el 11 de mayo de 2019, como Secretarios: General y de Relaciones del Sindicato de Trabajadores de dicha empresa; hecho que fue comunicado a la misma, por la F.D.T.F.L.P., mediante nota de 14 del mismo mes y año; obteniendo su reconocimiento por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, a través de la RM 451/19.

Sin embargo, mediante Memorándums RRHH 188/2019 y RRHH 189/2019, dirigidos a los impetrantes de tutela, el Jefe de RR.HH. de "COMPANEX (Bolivia) S.A.", les comunicó que a partir de esa fecha por la necesidad de reducir su estructura en distintos departamentos y sus reiteradas faltas de precaución con el montacargas tanto en velocidad y trasladar más de tres personas en la cabina del camión, se decidió prescindir de sus servicios, quienes acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación. Es así que, previo Informe MTEPS-JDT LP-IT-WNCC-1218-INF/19 de la Inspectora de Trabajo que estableció haber sido retirados injustificadamente, sin considerar su estabilidad laboral y fuero sindical, se citó a la empresa demandada a la audiencia que se realizó el 22 de ese mes y año, donde la parte empleadora mantuvo el retiro de los trabajadores, señalando la mala situación de la citada Empresa, y que no tenía conocimiento de la existencia del sindicato; a cuya conclusión, al evidenciar que la desvinculación laboral de los peticionantes de tutela fue injustificada y en desconocimiento del fuero sindical del que gozaban, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/ D.S. 0495/RAAM/088/2019, por la que, el Jefe de dicha entidad laboral conminó a la reincorporación inmediata de Bruno Grover Chura Apaza y Moisés Urquizo Mamani, que fue confirmada tanto en el recurso de revocatoria como el jerárquico interpuestos por la empresa demandada.

Al respecto, el Decreto Supremo (DS) 29539 de 1 de mayo de 2008, determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y determina su obligación de rendir cuentas sobre su gestión; asimismo, el DL 38 elevado a rango de Ley 3352, Artículo Primero y como lo señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Asimismo, conforme a los antecedentes procesales expuestos y de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que en el caso de autos, se cumplieron las subreglas previstas por la SCP 0343/2018-S2; toda vez que, los accionantes se encuentran dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria, a lo que se suma que gozan -como se refirió- de fuero sindical, lo que ocasionó la solicitud de reincorporación y denuncia por despido injustificado que presentaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, y que motivó la emisión de la Conminatoria de Reincorporación, cuyo cumplimiento pretenden a través de la presente acción tutelar, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al incumplimiento de la Conminatoria de parte de la empresa ahora demandada; estableciéndose que, dicha omisión constituye efectivamente vulneración de los derechos al trabajo y al fuero sindical invocados por los peticionantes de tutela, más aun si la Conminatoria de Reincorporación fue confirmada en la vía administrativa laboral en todas sus instancias, a través de la RM 911/19, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al haber sido impugnada por la empresa demandada.

Con relación al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, se aclara que en el caso concreto, corresponde de manera especial su cancelación al percibir los accionantes un sueldo cuyo monto se aproxima al mínimo nacional, que les permite cubrir sus más básicas necesidades.

No obstante lo anotado precedentemente, sobre la vulneración del derecho a la vida invocado por los accionantes, no corresponde ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, al no haberse demostrado su lesión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 144/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 452 a 455 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, debiendo la empresa "COMPANEX (Bolivia) S.A." demandada proceder a la reincorporación laboral de los accionantes, a los mismos cargos que ocupaban al momento de su despido injustificado más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; y,

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la vida conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31140-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 169/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** en representación legal de **Noé David Arias Peredo** y **Lourdes Soraya Martínez Figueroa** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 93 a 104, los accionantes mediante su representante legal, expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de usucapión decenal que siguen contra María Natividad Aban de la Vega -actualmente fallecida- y presuntos propietarios, causa que fue sustanciada en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo de la capital del departamento de Tarija, donde el Juez a cargo del proceso, dictó la Sentencia de 17 de diciembre de 2015, declarando probada en parte la demanda, decisión que fue apelada por ambas partes, la cual fue resuelta por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista 06/2018 de 5 de enero, que confirmó la Sentencia impugnada.

Interpuesto el recurso de casación por ambas partes, contra el Auto de Vista que antecede, dando lugar a la emisión del Auto Supremo 86/2019 de 6 de febrero, que casó el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda de usucapión decenal planteada; e infundado el recurso de casación, fallo que fue emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Refieren que, el Auto Supremo mencionado es una resolución arbitraria, al realizar una valoración parcial y defectuosa de la prueba, pues, las autoridades ahora demandadas incurrieron en error al señalar que la demandada a través de los documentos privado y contrato de venta, ambos de 19 de julio de 1999, hubiera dado en alquiler el inmueble de su propiedad; pues, los únicos suscribientes del contrato de venta del bien objeto del litigio fueron ellos como compradores y Hernán Aban de la Vega y Rosa Ramos Sanguino como vendedores; de ahí que este no es documento que establezca obligaciones entre ambas partes suscribientes, lo único establecido en la cláusula quinta de dicho contrato, era una obligación de no retiro de los hornos, que asumían los segundos de los nombrados, donde sus personas únicamente dieron su conformidad con dichos términos del contrato, tal cual se tiene de la cláusula sexta del mismo. En referencia al documento privado que suscribieron con María Natividad Aban de la Vega, es un contrato de autorización y no de alquiler como erróneamente mencionaron las autoridades demandadas en el Auto Supremo cuestionado, apreciación arbitraria con la finalidad de aparentar y hacer coincidir sus razonamientos sesgados con la teoría de la detentación expuesta.

Lo llamativo del caso, es que no se hubieran percatado que entre los documentos puntualizados existe una carta notariada de 19 de noviembre de 1999, por la que la referida demandada, alegando haber firmado un documento en el que autorizaría la utilización de su propiedad ubicada en la Florida de la ciudad de Tarija por el tiempo de cuatro años, concedió a sus personas el plazo

de cinco días para que retiren sus columnas, señalando además que si pretenden levantar tinglados sobre su propiedad privada, en el día suspendan sus trabajos; prueba obviada en su consideración y valoración que realizaron las autoridades demandadas, que acreditó que María Natividad Aban de la Vega, no dio en alquiler su bien inmueble, así como también, ellos estuvieron realizando labores de construcción en el bien inmueble demandado de usucapión.

Por lo expuesto, consideran que se habría demostrado que el Auto Supremo 86/2019, incurrió en la parcial valoración de la prueba, -documentos privados antes descritos-, mismos demostrarían que sus personas hubieran estado poseyendo el bien inmueble en calidad de inquilinos y que por tal circunstancia serían tenidos como simples detentadores, cuando esos documentos, contrariamente a lo sostenido por las autoridades demandadas, acreditan la condición de poseedores, máxime si el documento privado de 19 de julio de 1999 fue desconocido por María Natividad Aban de la Vega mediante carta notariada de 19 de noviembre de igual año y el documento de compraventa no fue suscrito por la misma.

El Auto Supremo ahora cuestionado, al referirse a la prueba de cargo que presentaron, incurrió en error al señalar que dicha prueba -documento privado y contrato de venta, ambos de 19 de julio de 1999- no acreditan que hayan modificado su condición de tolerados sobre el inmueble pretendido, pues esa prueba fue ofrecida para sustentar los elementos que denotan su pretensión, cual es la usucapión decenal, no así para modificar su posesión a detentación. Asimismo, las autoridades demandadas no mencionaron las pruebas testificales de Nancy Marina Quiroga Cayo, Igor Gutiérrez Paredes, Juan Lucio Rueda Bedregal y Barbarita Cruz Maraz, quienes manifestaron de forma uniforme que hace más de quince años Noé David Arias Peredo y su esposa, siempre los conocieron como propietarios del bien inmueble en litigio e incluso que han construido en dicho terreno y por tal motivo nunca sufrieron ninguna perturbación, tampoco fue considerada la prueba pericial practicada de oficio por el juzgador que también acreditó la posesión de sus personas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, defectuosa valoración de la prueba y a la defensa, citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela invocada, dejándose sin efecto el Auto Supremo 86/2019 de 6 de febrero, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y que la misma Sala dicte uno nuevo, cumpliendo con los razonamientos expuestos en la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019 y su continuación el 24 de igual mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 175; y, 178 a 179, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por medio de su abogado, ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 109 a 112 vta., expresaron que: **a)** De la revisión de los fundamentos que sustentan la presente acción de defensa, se evidenció que los accionantes expusieron una serie de argumentos imprecisos y poco claros que hacen alusión a la transgresión de diferentes derechos, entre estos al debido proceso y a la defensa, en base a un solo argumento abocado a la valoración de los elementos probatorios del

proceso civil objeto de análisis, sin fundamentar el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el acto lesionado que se acusa; **b)** La parte impetrante de tutela no observó la jurisprudencia constitucional respecto a la valoración probatoria descrita en la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, que establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a analizar los fundamentos de su acción, puesto que todos estos se encuentran abocados a cuestionar la valoración de la prueba realizada por ese Tribunal ordinario, lo que necesariamente importaría que el Juez constitucional realice una revaloración de las pruebas aludidas, extremo que no es una facultad de la jurisdicción constitucional, mucho menos si en la acción tutelar planteada, no se ha demostrado que este Tribunal -ordinario- se haya apartado de los cánones de razonabilidad o equidad en la valoración de la prueba de los accionantes u omitido su consideración con la intensión de afectar sus derechos fundamentales; **c)** En el proceso civil de usucapión objeto de análisis los recurrentes -demandados- cuestionaron la valoración de los elementos probatorios y la falta de acreditación, por parte de los ahora impetrantes de tutela de los presupuestos que hacen a la usucapión decenal, de manera que en el recurso de casación fue propugnada una tesis vinculada a la calidad de detentadores y/o tolerados de los demandantes, señalando que éstos a través de diferentes actos jurídicos reconocieron a María Natividad Aban de la Vega como dueña del inmueble pretendido, que estos aspectos no habrían sido observados por los juzgadores de instancia, no obstante de haber sido acusados en apelación; **d)** El Auto Supremo ahora cuestionado ingresó al análisis del tema de detentación y la tolerancia, por lo cual no es evidente que el Tribunal de cierre se alejó de los fundamentos de la demanda planteada por los accionantes, mucho menos es cierto que se haya ingresado a una valoración errónea y parcializada de la prueba ofrecida en el proceso, puesto que si bien se descartó el valor probatorio de algunas documentales y otras no fueron mencionadas (la prueba testifical y pericial), ello se debió a que las mismas no se constituían en relevantes y/o esenciales para establecer la procedencia de la acción impetrada; **e)** Para instituir el tema de la detentación y la tolerancia, este Tribunal refirió que en el cuaderno procesal cursó la prueba de "fs. 71 a 75", consistente en un documento privado suscrito por Hernán Aban de la Vega (hijo de la demandada María Natividad Aban de la Vega) y Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa -hoy solicitantes de tutela- por el cual convinieron la transferencia de un lote de terreno ubicado en la zona "La Tabladilla" de la ciudad de Tarija, inmueble que fue transferido con los accesorios de una empresa de cerámica, consistentes en ***"...4 hornos de cerámica y un puente de regulación...",*** accesorios que se encuentran instalados en el terreno colindante signado como el lote 5 que es de propiedad de María Natividad Aban de la Vega, quien consiente de la trasferencia realizada por su hijo (que incluía los accesorios); asimismo, el contrato celebrado el 19 de julio de 1999 -documento visible a "fs. 69" del cuaderno civil-, en donde se podrá apreciar de manera contundente que fue la demandada María Natividad Aban de la Vega quien autorizó el ingreso de Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa al lote signado con el número 5 para que éstos puedan hacer uso de los cuatro hornos y el puente de regulación referidos supra, a saber en ese contrato en su cláusula primera; **f)** El documento suscrito que autorizó el uso del terreno de María Natividad Aban de la Vega en favor de los peticionantes de tutela, por un periodo de cuatro años y con la condición de que el terreno sea devuelto una vez vencido dicho periodo, conllevó a ese Tribunal establezca que en un primer momento, la ocupación de los accionantes se adecuaba a la teoría de la detentación, pues estos poseían un documento que autorizaba el uso del inmueble debatido, vencido el plazo que establecía el contrato, la situación de los accionantes cambió, pues éstos dejaron de ser detentadores y pasaron a ser simples tolerados, puesto que ya no contaban con un documento que respalde la ocupación y simplemente tenían la consideración de la propietaria, producto de la transferencia que su hijo Hernán Aban de la Vega había realizado en favor de los impetrantes de tutela (de los cuatro hornos y el puente de regulación); **g)** El acto de tolerancia no constituye posesión y tampoco puede generar en favor de quien se encuentra en calidad de tolerado la adquisición de un bien inmueble en virtud de la usucapión decenal, puesto que este se encuentra en tenencia del bien con consentimiento del propietario o poseedor, es decir, que el tolerado ingresa al inmueble en función a una consideración del propietario, sin que exista ningún contrato de por medio, razón por la cual, conforme lo establece el art. 90 del Código Civil (CC), los actos de permisibilidad no pueden servir

de fundamento para adquirir la posesión mientras su título no cambié, es decir, que si en este proceso los ahora demandantes de tutela pretendían el derecho propietario del inmueble en cuestión, debían acreditar que su calidad de -primero- detentadores y luego tolerados había transmutado a la de poseedores, producto de la intervención de su título, extremo que ciertamente no aconteció, pues es por ello que se ingresó al análisis de los elementos probatorios de "fs. 1 a 24" a manera de verificar tal extremo; **h)** La parte accionante no cumplió con los presupuestos que exige la usucapión, cual por ejemplo es la posesión y como en este caso los peticionantes de tutela no acreditaron uno de los elementos que es el animus (por ser simples detentadores y tolerados) no correspondía dar curso a la tutela solicitada; **i)** El Tribunal de casación en ningún momento señaló que los mismos se encontrarían ocupando el inmueble debatido en calidad de "inquilinos", como erradamente sostienen los accionantes, todo lo contrario, en los fundamentos del Auto Supremo 86/2019 claramente se estableció que Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa, en un primer momento y en razón de la suscripción del contrato de "fs. 69" se encontraban ocupando el inmueble en calidad de detentadores, ello por existir una autorización expresa para dicha ocupación por María Natividad Aban de la Vega y luego de haberse vencido el plazo otorgado en dicho contrato, su calidad de detentadores a la de simples tolerados, pues en esta fase de su ocupación contaban únicamente con la tolerancia de esa persona; **j)** Si bien es cierto que el contrato de venta "de fs. 71 a 75", no fue suscrito por los accionantes y María Natividad Aban de la Vega, este documento permitió determinar los motivos por los cuales los citados ingresaron en ocupación del inmueble, extremo que concatenado con la información provista por el contrato privado de "fs. 69" permitió establecer la calidad de detentadores y tolerados de los peticionantes de tutela, calidad que como se tiene dicho supra, no fue modificada por ningún hecho idóneo, concreto, público u ostensibles que permitan señalar que los nombrados hayan cambiado su calidad de detentadores y tolerados a poseedores del inmueble en debate (no existió intervención del título); **k)** No es evidente que el Tribunal de casación incurrió en error y arbitrariedad en la valoración de los elementos probatorios del proceso civil objeto de análisis, por el contrario las mismas fueron apreciadas en virtud de los principios de unidad de la prueba y comunidad probatoria con el afán de establecer la verdad material del conflicto expuesto; y, **l)** El Auto Supremo 86/2019 responde a los lineamientos jurisprudenciales descritos en dicha resolución, además que la misma se encuentra debidamente motivada y fundamentada y se halla respaldada en los antecedentes del proceso.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Flavy Faviana Aban Vda. de Dubarry, en audiencia, manifestó que: **1)** Producto del documento privado de transferencia de 19 de julio de 1999, la parte ahora accionante interpuso un proceso penal contra María Natividad Aban de la Vega y los esposos Hernán Aban de la Vega y Rosa Ramos Sanguino por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, argumentando que la primera no tiene ningún derecho propietario sobre el bien inmueble y que no se encuentra inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), denuncia que fue rechazada; **2)** Los impetrantes de tutela reconocieron como la propietaria del inmueble en cuestión, a María Natividad Aban de la Vega, que en la actualidad se encuentra registrado en DD.RR. de la ciudad de Tarija; **3)** La parte peticionante de tutela adujo muchas fallas que se hubiesen dado en todo el proceso de usucapión y supuestamente en el Auto Supremo ahora impugnado; empero, en el recurso de apelación que interpusieron solamente refieren que no estaban contentos con la superficie del terreno en el fallo obtenido y en el recurso de casación también reiteran lo mismo, debiendo aplicarse el principio de intangibilidad, porque ellos nunca han reclamado lo que piden en la acción tutelar; **4)** Los demandantes de tutela señalaron que no se valore el documento de "fs. 69" en la acción de defensa que presentan, pues ello no les conviene, no dicen que bajo el principio de mancomunidad de la prueba, ese documento fue aportado por su parte, para establecer desde el inicio que tenían la calidad de inquilinos; y, **5)** En referencia a los recibos de alquiler de los hornos que supuestamente hubiese tenido Félix Escaray -empleado de los accionantes-, los mismos fueron llenados en un mismo día, le pusieron varias fechas, pero la correlación de los números es correlativo, es decir lo han hecho solo para presentar en el proceso de usucapión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 169/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 183 a 187 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Al ser la pretensión de la presente acción de defensa, la revisión de interpretación de legalidad y de la valoración de la prueba, debió haber cumplido con las autorrestricciones señaladas y establecidas en la jurisprudencia constitucional, la parte accionante al indicar que no se ingrese al fondo del asunto, pero al reclamar la mala valoración, incumplió con lo establecido en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, para que este Tribunal ingrese a revisar la prueba, que refiere: **a)** Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; **b)** Cuáles no fueron recibidas o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, **c)** Es imprescindible que el recurrente manifieste en qué medida, en lo conducente dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llega a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada tiene incidencia en la resolución final; **ii)** Resulta inviable realizar el análisis de la conculcación de los indicados elementos del debido proceso, puesto que, de la lectura de la acción de amparo constitucional formulada, la Resolución impugnada y los fundamentos expuestos en audiencia, se advirtió que existió fundamentación, motivación, además de resultar congruente el Auto Supremo cuestionado, por cuanto a momento de resolver el recurso de casación interpuesto, se pronuncia sobre los agravios planteados; **iii)** A pesar de que los accionantes señalaron que no es necesario ingresar al fondo a analizar los argumentos, se infiere a partir de la frase: "'se ha demostrado que dicho Auto Supremo cuestionado en la parcial valoración de la prueba de fs. 71 al 75 incurren en error al señalar que los documentos demostrarían que no hubieran estado poseyendo el bien en calidad de inquilinos…'" (sic), a través del cual, los nombrados pretendieron que este Tribunal examine si el referido argumento es evidente; empero tal apreciación no se puede realizar de manera aislada al conjunto de referencias y razonamientos que devela el Auto Supremo impugnado; **iv)** Los peticionantes de tutela, al enunciar que solicitan el análisis de aplicación de norma ordinaria y además de valoración probatoria que se hubieren apartado de los marcos de razonabilidad, equidad y debido proceso, tratan de limitar una raya sobre la cual debe circunscribirse este Tribunal, lo que no resulta atendible, puesto que no se puede pretender denunciar una errónea valoración probatoria o una interpretación normativa que se entienda como origen de vulneración de derechos y garantías sin atender a los candados jurídicos que hacen que la acción de amparo constitucional dentro de su naturaleza jurídica para que no se aparte de su carácter tutelar y no casacional que reviste; en ese entendido, resulta que las limitantes que reconocen los mismos accionantes en su memorial de acción de defensa no pueden ser tomadas en cuenta para resolver la problemática traída a colación; **v)** Siendo el objeto de los solicitantes de tutela el que este Tribunal examine, si la interpretación de las normas legales ordinarias por parte de las autoridades demandadas son el origen de la transgresión de los derechos de los cuales pretenden su protección además de señalar pruebas que no fueron tomadas en cuenta a momento de fundar su decisión por parte de los prenombrados, sin lugar a duda, -acuden a este Tribunal para evidenciar posibles lesiones a los derechos indicados- ingrese a revisar la mencionada interpretación y valoración de prueba, en ese sentido de conformidad a la jurisprudencia glosada dicha pretensión no puede ser atendida; **vi)** Las solicitudes de los accionantes, revisten de la necesidad de su análisis de fondo, debido a la forma en la que cuestionan el Auto Supremo confutado, no siendo evidente que las citadas lesiones constitucionales, puedan ser evidenciadas sin ingresar a un análisis exhaustivo de la norma procesal aplicada, además de revisar el cuaderno procesal a efectos de comprobar si evidentemente la prueba señalada como no valorada o erróneamente valorada en un primer momento existió, y si de ello no se hubieren pronunciado las autoridades demandadas o le asignaren un valor distinto al que demuestra, a pesar de haberse expresado lo precedentemente mencionado, dichos argumentos deben estar revestidos de relevancia constitucional a efectos de no generar un funcionamiento de todo el aparato jurídico ordinario sin arribar a una decisión diferente; **vii)** Aclarar que el análisis de la supuesta vulneración de los elementos del debido proceso mencionados, deviene de una tarea de analizar si las autoridades demandadas a momento de resolver la problemática planteada, explicaron de manera

clara y precisa las razones y motivos dando respuesta a todos los cuestionamientos planteados del porqué, arribaron a la decisión asumida, tarea realizada por este Tribunal, de la cual no se evidenció conculcación alguna; **viii)** En la especie, los accionantes al haber confundido la finalidad de la acción de amparo constitucional con un recurso más de revisión, incumpliendo los presupuestos jurisprudenciales para hacer viable su pretensión, además de entender a la jurisdicción constitucional como una instancia de subsanación de errores procedimentales o interpretación de la legalidad y revisión de la actividad de otros tribunales; y, **ix)** En cuanto a la congruencia se refiere que el Auto Supremo emitido por los Magistrados demandados, al disponer "casar" debió haber sido efectuando un nuevo análisis y que el art. 220.IV del Código Procesal Civil, no se hubiera cumplido por cuanto señala: "'cuando la resolución infringiré la Ley o Leyes acusadas en el recurso, en este caso fallara en lo principal del litigio aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad a la autoridad judicial infractora a menos que encontrare inexcusable el error, la casación podrá ser total o parcial'" (sic), el Auto Supremo confutado cumple con lo establecido por el art. 213.I y II de dicha norma, considerando de manera conjunta los recursos de casación, así como los presupuestos de usucapión decenal o extraordinaria, un desglose de lo que es la detentación sobre los actos de tolerancia, de la intervención al título sobre la relación al principio de verdad material, sobre el principio de preclusión y los fundamentos de la resolución, el análisis de los recursos de casación, es decir, el fallo judicial impugnado está de acuerdo en lo que prevé el art. 220.I del CPC.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 19 de julio de 1999, María Natividad Aban de la Vega y Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa, suscribieron un contrato privado, donde la primera declaró: "…que soy propietaria de un bien inmueble ubicado en zona Tabladita de esta ciudad, signado con el No. 5 que colinda con la propiedad de Hernán Aban De La Vega, que en mi inmueble se encuentra construidos 4 hornos de cerámica y un puente de regulación ambos en funcionamiento que no son de mi propiedad, y que pertenecen a Hernán Aban de la Vega y su esposa Rosa Ramos Sanguino, que actualmente transfieren a lo[s] esposos NOE DAVI[D] ARIAS PEREDO y LOURDES SORAYA MARTINEZ F. de ARIAS en vista de ello mi persona autoriza que dichos hornos más el puente de regulación puedan seguir funcionando mi propiedad por cuatro años más a partir de la suscripción del presente documento, por el espacio que ocupan dichos bienes mi persona no cobrará alquiler alguno, cumplidos los cuatro años se me debe entregar el lote de terreno" (sic [fs. 34]).

II.2. El 19 de noviembre de 1999, María Natividad Aban de la Vega mediante una carta notariada comunicó a Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez de Arias, que en plazo de cinco días retiren las columnas para levantar tinglado dentro de su propiedad, aduciendo que no está de acuerdo con el documento privado firmado el 19 de julio de igual año -documento privado que antecede-, porque no se le dio su lectura al mismo (fs. 35).

II.3. El 18 de enero de 2018, dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa contra María Natividad Aban de la Vega y presuntos propietarios; Flavy Faviana Aban Vda. de Dubarry -hija de la referida demandada- interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 06/2018 de 5 de enero, pronunciado por la

Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que confirmó en todas sus partes la Sentencia de 17 de diciembre de 2015 que declaró probada en parte la demanda de usucapión (fs. 66 a 73).

II.4. El 2 de abril de 2018, dentro del proceso de usucapión en cuestión, Estela Janeth León Romero, como abogada de oficio de los herederos de la demandada María Natividad Aban de la Vega, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 06/2018 (fs. 75 a 77 vta.).

II.5. El 4 de junio de 2018, en el proceso de usucapión ya mencionado, Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa, por memorial de la fecha, contestaron a los recursos de casación interpuestos por la parte contraria y presentaron recurso de casación en forma parcial contra el Auto de Vista 06/2018 (fs. 78 a 80 vta.).

II.6. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 86/2019 de 6 de febrero, casó el Auto de Vista 06/2018, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda que cursa en "fs. 27 a 29, ampliada y aclarada en fs. 42 y vta." (sic), impetrada por Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa; asimismo, declaró infundado el recurso de casación opuesto por los demandantes en contra del referido fallo de alzada (fs. 81 a 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, defectuosa valoración de la prueba y a la defensa; por cuanto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 86/2018, casó el Auto de Vista 06/2018, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda de usucapión que plantearon; asimismo, declaró infundado el recurso de casación que interpusieron contra el referido fallo de alzada; Resolución de cierre, que fue pronunciada sin la fundamentación y motivación que corresponde, realizando una valoración defectuosa de la prueba adjunta a la demanda.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.*

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el*

mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0129/2004-R de 28 de enero[11], 0873/2004-R[12] de 8 de junio, en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R[13] de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R[14] de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012[15] de 6 de septiembre, resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otra parte, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 señaló que dicha competencia -Fundamento Jurídico III.3.2- *"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".*

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, este Tribunal concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La revisión de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba sólo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales**.

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales

El Tribunal Constitucional, respecto a juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales de la justicia ordinaria para fundar su actividad jurisdiccional, ha sido claro y reiterativo al establecer que dicha labor no le corresponde, ya que lo contrario significaría asumir atribuciones de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); sin embargo, **cuando a través de esa actividad interpretativa, la referida jurisdicción incurre lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, de igual manera (clara y reiterativa) determinó que si procede la tutela constitucional, a los efectos de restaurar los derechos que se hubieren vulnerado por los tribunales ordinarios al realizar una interpretación de legalidad ordinaria en inobservancia de la norma suprema. Eso no quiere decir que la jurisdicción constitucional se convierte en una instancia de restauración de incorrectas interpretaciones de las normas, sino en un guardián que verifica que esa labor sea desarrollada respetando los derechos, principios y garantías constitucionales.

Al respecto, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, precisó que en esa actividad interpretativa se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; complementariamente la misma Sentencia estableció que debe existir un nexo de causalidad entre la labor interpretativa y la observancia de la vigencia plena de los derechos, garantías, principios y valores a tiempo de llevar a cabo esa actividad, en otras palabras que dicho trabajo se realice dentro de los márgenes legales establecidos en la Constitución Política del Estado y a través de ese filtro de la norma correspondiente.

Por su parte, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello*

involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que dentro del proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa contra María Natividad Aban de la Vega y presuntos herederos; litigió que concluyó con la Sentencia de 17 de diciembre de 2015 que la declaró probada en parte. Fallo que fue confirmado por Auto de Vista 06/2018; Resolución de segunda instancia que fue objeto de recurso de casación por ambas partes, el cual fue resuelto por Auto Supremo 86/2019, que casó el Auto de Vista cuestionado, y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda impetrada por Noé David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa; igualmente, declaró infundado el recurso de casación opuesto por los demandantes contra la mencionada Resolución de alzada.

Ante ello, los ahora accionantes considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpusieron la presente acción de defensa impugnando el Auto Supremo 86/2019, con la argumentación que el mismo no se halla debidamente fundamentado y motivado, realizando una defectuosa valoración de la prueba que cursa en obrados, solicitando se deje sin efecto el referido Auto Supremo y se ordene la emisión de uno nuevo.

En principio, siendo necesario referirse al memorial del recurso de casación contra el Auto de Vista 06/2018, interpuesto por la parte hoy accionante, impugnado de forma parcial, **solo referente a la superficie** (peña de 402.61[2] aproximadamente) que no fue tomado en cuenta en las dos Resoluciones de instancia, misma que fue resuelta por el Tribunal de cierre, situación que no es la causal o razón por la cual se haya declarado improbada la demanda de usucapión decenal.

De lo referido, se puede evidenciar que existen dos elementos jurídicos que deben ser resueltos en la presente acción de amparo constitucional; el primero, sobre la falta de fundamentación y motivación por una defectuosa valoración de la prueba para declarar improbada la demanda de usucapión decenal; y el segundo, la omisión de valoración de la prueba testifical y pericial adjunta a la demanda.

Sobre el primer punto, a efectos de analizar la referida problemática, corresponde referirse sobre los fundamentos esgrimidos en el Auto Supremo 86/2019, que fueron la base para casar el Auto de Vista 06/2018 y declarar improbada la demanda de usucapión decenal, aduciendo que no se cumplió con los dos presupuestos para la procedencia de dicha acción civil que son el corpus, entendida como la aprehensión material de la cosa y, el animus, vinculado al hecho de manifestarse como propietario del bien; exponiendo en lo sustancial lo siguiente:

"En ese contexto, de una revisión exhaustiva de los elementos probatorios producidos en la presente litis y contrario a lo razonado por el Ad quem, este Tribual concluye que los demandantes no cumplen con el elemento animus que configura la posesión requerida por el art. 138 del Código Civil, pues más allá de tener la aprehensión material de la cosa; es decir, el corpus, la causa de su posesión se encuentra justificada partir de los documentos que cursan en fs. 69 y 71 a 75, donde claramente se observa que los mismos han ingresado a ocupar el inmueble en calidad de tolerados, pues fue la demandada María Natividad Aban de la Vega, quien a través de dichas documentales consintió la utilización de su terreno a efectos de que los actores puedan hacer uso de cuatro

hornos de cerámica y un puente de regulación instalados en el mismo como parte de una empresa de cerámica situada en el lote de terreno colindante que pertenecía al hijo de la demandada, Hernán Aban de la Vega y que justamente fue transferido en favor de los actores, lo que hace que estos no hayan adquirido la calidad de poseedores sobre el predio de la demandada.

Ciertamente, si nos detenemos a analizar las literales mencionadas, podremos advertir que de fs. 71 a 75 de obrados, cursa el testimonio de una escritura privada suscrita por el Sr Hernán Aban de la Vega (hijo de la demandada) y los Sres. Noe David Arias Peredo y Lourdes Soraya Martínez Figueroa (demandantes), quienes a través de dicha escritura convienen la transferencia de un lote de terreno ubicado en la zona 'La tabladilla' de la ciudad de Tarija, inmueble que conforme establece la Cláusula Cuarta de dicho contrato, es transferida con los accesorios de una empresa de cerámica, de entre los que resaltan; '**cuatro hornos de cerámica y un puente de regulación**', que de acuerdo con la cláusula Quinta se encuentran ubicados en la propiedad de la demandada María Natividad Aban de la Vega, '**QUINTA: Los cuatro hornos de cerámica y el puente de regulación se encuentran construidos y funcionando en el lote número cinco de propiedad de María Na[ti]vidad de Aban de la Vega, los mismos seguirán funcionando en el mismo lote con todos sus usos durante cuatro años a partir de la suscripción del presente documento (…) existe autorización de la propietaria para dicho uso de su bien sin cobrar firmando por la propietaria. A partir del cuarto año cumplido el actual comprador deberá retirar los mismos, y entregar el terreno a la propietaria**', de ahí como emergencia de dicho contrato, la demandada y los actores a través del documento de fecha 19 de julio de 1999 (ver fs. 69), hayan suscrito un acuerdo a través del cual se autoriza el ingreso y uso del inmueble en favor de los actores, prueba de ello es lo descrito en al clausula primera de este contrato que dice: 'YO MARIA NATIVIDAD ABAN DE LA VEGA (…) declaro que soy propietaria de un bien inmueble en la zona de Tabladila de esta ciudad, signado con el Nº 5 que colinda con la propiedad de Hernán Aban De La Vega, que en mi inmueble se encuentra construidos 4 hornos de cerámica y un puente de regulación ambos en funcionamiento que no son de mi propiedad y que pertenecen a Hernán Aban de la Vega y su esposa Rosa Ramos Sanguino, que actualmente transfieren a lo[s] esposos NOE DAVI[D] ARIAS PEREDO y LOURDES SORAYA MARTINEZ F. de ARIAS, en vista de ello mi persona autoriza que dichos hornos más el puente de regulación puedan seguir funcionando en mi propiedad por cuatro años más a partir de la suscripción del presente documento, por el espacio que ocupan dichos bienes mi persona no cobrara alquiler alguno, cumplidos los cuatro años se me debe entregar el lote de terreno…'.

Empero como se podrá notar, tal autorización no era definitiva, sino que se encontraba sujeto a un plazo de cuatro años; de tal manera que vencido el mismo, era obligación de los actores la devolución del inmueble pretendido; coligiéndose de ello, que los demandantes, desde la suscripción de los referidos contratos, es decir desde el 19 de julio de 1999 hasta el 19 de julio de 2003 (cuatro años), se encontraban en calidad de tolerados del terreno pretendido al estar justificada su posesión en virtud de un título que por su naturaleza era apta para autorizar el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa y que además impuso el deber de restituir la cosa a su titular, a quien por lo tanto, se le fue reconocido explícitamente un 'mejor derecho' (fs. 69), condición que una vez concluido tal plazo no cambio, pues luego del 19 de julio de 2003, los actores si bien ya no contaban con un título que justifique su posesión, si contaban con la consideración o tolerancia de la propietaria y en tal sentido ese acto de tolerancia no puede constituir posesión y por ende tampoco puede generar en favor de quien se encuentra en calidad de tolerado la adquisición del bien inmueble en razón de la prescripción adquisitiva o usucapión, conforme establece el art. 90 del CC, salvo exista intervención de título; situación que en el sub judice no se tiene que los actores hayan acreditado, pues estos sujetos a más de exteriorizar simples manifestaciones de voluntad de poseer el inmueble pretendido, no ha demostrado con prueba idónea que su título de simples tolerados haya cambiado, esto a efectos de acreditar el computo del transcurso efectivo requerido por la usucapión decenal.

Tampoco se demostraran hechos o actos exteriores y/o públicos que revistan de un carácter concreto, ostensible e inequívoco que impidan al propietario el ejercicio de su derecho, o un

verdadero alzamiento contra su derecho, es decir la intervención, que hace referencia a la inversión o cambio de la detentación o tolerancia en posesión, puesto que si bien en este caso los actores han hecho alusión a un contrato de alquiler en favor de un tercero (Félix Escaray Torrez), por declaración del mismo, se tiene que dicho contrato fue celebrado en la gestión 2005 (ver declaración testifical de fs. 334 vta.) y como la demanda fue presentada el año 2014, no se tiene cumplido el periodo de los diez años que exige la presente acción, a más de no haberse demostrado las mejoras alegadas en el escrito de la demanda, pues como se tiene descrito los actores ingresaron al terreno de la litis, cuando este ya contaba con las construcciones descritas en el contrato de fs. 71 a 74 y en ese entendido las pruebas que cursan de fs. 1 a 24 en nada acreditan el ejercicio posesorio alegado por los actores al consistir simplemente en un examen pericial referente al valor económico del predio pretendido; en un plano que no cuenta con autorización de las instancias pertinentes; en una certificación de EMTAGAS que solo hace alusión a que la empresa de cerámica 'La Navideña' ya contaba con el servicio de gas desde el año 1997 (sin que se encuentre a nombre de los actores) y su respectiva proforma de facturación; así como a unas fotografías del predio; recibos por el alquiler antes referido y un contrato por el servicio de energía eléctrica que además data del año 2014 (año que fue interpuesta la demanda); pruebas que de ninguna manera demuestran que los actores hayan modificado su condición de tolerados sobre el inmueble pretendido" (sic).

De lo antes descrito, y de la revisión minuciosa del Auto Supremo 86/2019 hoy impugnado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, por parte de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- al momento de pronunciar dicho fallo, toda vez que, conforme se estableció a través del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la citada Resolución contiene una debida concordancia entre lo que significa la parte considerativa con la dispositiva, así como un desarrollo detallado de los antecedentes del presente caso, citando a su vez las normas que apoyan y sustentan la determinación de declarar improbada la demanda de usucapión decenal interpuesta por la parte accionante, exponiendo los agravios denunciados, los cuales fueron respondidos con la debida fundamentación, determinada conforme al art. 220.IV del CPC, además explicaron que los jueces de instancia, no realizaron una correcta valoración de la prueba cursante en el proceso civil, dado que la parte demandante no cumplió con las exigencias -corpus y el animus- del art. 138 del CC, referente a la usucapión decenal, es decir, no se demostró la posesión como propietarios del inmueble pretendido, mucho menos las mejoras del mismo, al contrario, se estableció que los impetrantes de tutela ingresaron al predio en calidad de detentador para luego ser tolerados conforme a los arts. 89 y 90 del CC.

Con relación al segundo punto, sobre la denuncia que el Tribunal de cierre no efectuó una valoración de la prueba aportada por los demandantes dentro del proceso de usucapión decenal, como ser las declaraciones testificales de Nancy Marina Quiroga Cayo, Igor Gutiérrez Paredes, Juan Lucio Rueda Bedregal y Barbarita Cruz Maraz, que manifestaron de forma uniforme que hace más de quince años Noé David Arias Peredo y su esposa, siempre los conocieron como propietarios del bien inmueble en litigio e incluso que han construido en dicho terreno y por tal motivo nunca sufrieron ninguna perturbación, tampoco fue considerada la prueba pericial practicada de oficio por el juzgador que también acredita la posesión de sus personas.

Al respecto, cabe mencionar que la valoración probatoria constituyen una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria; empero, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es posible efectuar la revisión de la prueba cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; presupuestos que no se dieron en la Resolución impugnada a través de la acción de amparo constitucional, pues, los Magistrados demandados, al momento de valorar la prueba documental consistente en el documento privado de detentación y contrato de venta ambos de 19 de julio de 1999, que fueron la causa principal para casar el Auto de Vista impugnado, no se evidencia apartamiento de los

marcos de legales de razonabilidad y equidad ni se haya adoptado por los demandados una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o no compulsar cierta prueba tampoco se refleja que la decisión asumida se haya basado en pruebas inexistentes. Asimismo, si bien es cierto que, las pruebas testificales así como la prueba pericial no fueron tomadas en cuenta al momento de pronunciar la Resolución impugnada, sin embargo, las mismas no tienen relevancia constitucional que incidan en el fondo del asunto; máxime cuando en el caso en análisis no fueron probados los presupuestos que hacen a la usucapión decenal, que se ha descrito supra, por lo tanto, este Tribunal se halla impedido de ingresar a revisar la valoración de la prueba efectuada por los demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 169/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o*

medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[11] La SCP 129/2004-R en el FJ III.3 señala: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso*

a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12] El FJ. III.3. de la SCP 0873/20014-R establece: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[13] El FJ. III.2. de la SCP 0965/2006-R, establece: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[14] La SCP 115/2007, en el FJ. III.3. señaló: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".*

[15] La SCP 1215/2012, en el FJ. III.3.2. señaló: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31206-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 174/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Colque Cueva** contra **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Comandante General del Ejército de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursantes de fs. 1, 9 a 15, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al cumplir su servicio militar obligatorio en el "Regimiento Illimani 21 de Infantería", sufrió un accidente que le provocó la pérdida de la mano izquierda y la vista parcial del ojo derecho, causándole además daños físicos como psicológicos; por lo que, el 30 de marzo de 1981, fue incorporado al Ejército de Bolivia con el grado de Sargento, hasta que el 16 de enero de 2017, el Comando General del Ejército, lo destinó a la Letra "A" de Disponibilidad para trámites de jubilación, mediante Memorándum Dpto. I. ADM.RR.HH.SEDEC 013/17 de 5 de enero de 2017 hasta el 16 de enero de 2018, que no le fue notificado, habiendo asumido conocimiento del mismo en marzo de 2018, impidiéndole de esta manera que oportunamente gestione su jubilación.

Ante esa circunstancia, se apersonó a la Dirección de Bienestar Social del Ejército del Departamento I ADM.RR.HH, donde recién lo notificaron con el referido Memorándum, empezando a efectuar sus gestiones de jubilación pese a la extemporaneidad, el que concluido fue remitido al Ministerio de Defensa para la extensión del Certificado de Compensación de Cotizaciones ante el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); empero, éste mereció dos observaciones una de las cuales subsanó y respecto la segunda se le sugirió solicite al Comando General del Ejército la ampliación de su Disponibilidad de la Letra "A" hasta febrero de 2018 inclusive; lo que en efecto pidió el 5 de noviembre de 2018, haciendo hincapié del error administrativo cometido por el Comando y que le privaba del goce de su derecho fundamental a la pensión de jubilación, efectuando el seguimiento telefónicamente al tener su domicilio en la ciudad de Sucre, recibiendo información contradictoria, viéndose obligado a apersonarse ante dicha entidad, donde le informaron que su solicitud se extravió y que presente una nueva.

En efecto, por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, impetró al actual Comandante General del Ejército, la ampliación del destino a la Letra "A" de Disponibilidad, sin que a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, hubiere recibido la respuesta, conculcando sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y a la jubilación, alimentación, salud, educación, servicios básicos y familia, citando al efecto los arts. 24 y 45.I, III y IV y 70.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se emita la inmediata respuesta a su petición y la consiguiente restitución de sus derechos jubilatorios; y, **b)** La reparación integral de daños de acuerdo a la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que sufrió al estar cumpliendo el servicio militar del que se licenció el 1979, frustró su vida, puesto que no pudo obtener una profesión como deseaba porque en el Comando General no le permitieron seguir una carrera universitaria, al no darle licencia para asistir a clases. Asimismo, ahora le han vulnerado sus derechos fundamentales, al no darle respuesta a su petición de ampliación a la Letra "A" de Disponibilidad, lo que impide acceda a su jubilación, reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejercito de Bolivia, mediante sus representantes legales presentó informe escrito de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 36 a 38 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** El accionante sostiene que no se le dio respuesta a sus memoriales de 5 de noviembre de 2018 y de 26 de febrero de 2019, en los que solicitó la ampliación de la Letra "A" de Disponibilidad; empero, en ninguna estableció su domicilio procesal, lo que imposibilitó entregarle la respuesta de manera oportuna y personal, lo que se demuestra por el informe presentado por el Encargado de Correspondencia, que se adjunta, omisión que ocasionó su propia indefensión; más aún, si dejó de asistir a su Unidad de destino, si bien es cierto que indicó su número de celular no se lo pudo contactar y el personal al que él llamaba no era el idóneo, que es el Encargado de Correspondencia, impetrando al Tribunal le haga entrega de las repuestas; **2)** El demandante de tutela fue notificado con el pase a la Letra "A" de Disponibilidad, oportunidad en la que pudo impugnar el Memorándum que así lo disponía, al considerar que era lesivo a su derechos y no lo hizo; sin embargo, el 6 de junio de 2018 presentó la documentación requerida para iniciar su trámite de jubilación, aceptando de esta manera la eficacia del mismo, consintiendo libre y expresamente someterse a las fechas establecidas para la Letra "A" de Disponibilidad, lo que configura "Actos Consentidos", como lo establece la jurisprudencia constitucional (SCP 0205/2019-S3 de 30 de abril, entre otras), por lo que esta acción de amparo constitucional es improcedente; **3)** El impetrante de tutela pretende confundir, pues tendría que definirse si su acción tutelar es por el derecho a la petición o por la viabilidad de su jubilación, puesto que respecto a la ampliación de la Letra "A" de Disponibilidad, carecería de legitimidad pasiva, su persona como Comandante General del Ejército, puesto que el que realiza la cancelación de sueldos es el Ministerio de Defensa. De igual forma, conforme al art. 85 inc. c) núm. 3 Sub. inc. a) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), no existe probabilidad de la ampliación peticionada, porque dicha norma establece el término de un año; y, **4)** No corresponde la ampliación de la Letra "A" de disponibilidad para el trámite de jubilación, no obstante de ello, el accionante percibió un mes (febrero) de sueldo indebidamente, que debe ser devuelto al Estado y consecuentemente su trámite de jubilación ante el Ministerio de Defensa, ya no tendría ninguna observación, habiendo demostrado por lo expuesto no ser evidente que se vulneraron los derechos fundamentales del peticionante de tutela, procediendo a entregar la respuesta a su pretensión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 174/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81, **concedió en parte** la tutela impetrada disponiendo en consecuencia que el demandado dé respuesta a la nota de 26 de febrero de 2019, en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la realización de la audiencia, con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la infracción al derecho a la petición, de la documentación

anexada se corrobora que el accionante presentó una nota el 26 del mes y año mencionados, dirigida al demandado, en la que reitera la ampliación de pase a la Letra "A", para posibilitar efectuar sus trámites de jubilación, constándose que hasta la fecha no fue notificado con la respuesta, misma fue presentada en audiencia, pero no era de conocimiento del impetrante de tutela, haciendo notar que por la documentación adjuntada en audiencia por la parte demandada, se evidencia que recién ha tratado de encontrar su domicilio real, a efectos de posibilitar su notificación, no obstante que en la nota referida estableció su número de celular; **ii)** La respuesta que se pretende dar al demandante de tutela es de 1 de agosto de 2019; es decir, que desde el 26 de febrero de ese año, han transcurrido seis meses, concluyéndose que la repuesta extrañada no se emitió dentro del plazo razonable establecido por la jurisprudencia constitucional, lo que constituye una lesión a su derecho a la petición; **iii)** En cuanto a la transgresión del derecho a la jubilación digna de una persona con discapacidad; si bien es cierto que, la demora de la respuesta a su petición le puede afectar su derecho a la jubilación, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a analizar si debe aceptarse o no dicho trámite, por ser competencia de las autoridades militares; por lo que solo es posible tutelar el derecho a la petición del accionante, más aun en consideración a que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, al tratarse de una persona con discapacidad física, que sufrió un accidente en el servicio militar obligatorio, y conforme a ello requiere de una protección reforzada; y, **iv)** Con relación a la reparación integral del daño, sustentada en la SCP 0019/2018-S2, contiene situaciones fácticas diferentes, además de no haber acreditado la existencia de un daño directo e inmediato.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El entonces Comandante General del Ejército de Bolivia, mediante Memorándum Dpto. I. ADM RR.HH. SEDEC 013/17 de 5 de enero de 2017, comunicó al accionante Sargento 2do. Héctor Colque Cuevas, que se dispuso su destino temporal a la Letra "A" de Disponibilidad para trámite de jubilación a partir del 16 de enero de ese año hasta el 16 de enero de 2018, con el que no fue notificado (fs. 54).

II.2. El impetrante de tutela, al tener conocimiento del referido Memorándum, por nota de 26 de febrero de 2019, dirigida al Comandante General del Ejército, reiteró su petición de 5 de noviembre de 2018, en la que puntualizó desconocer la existencia del Memorándum de pase a la Letra "A", al no haber sido notificado; solicitando por ello, la ampliación del mismo hasta febrero de 2018, que no obtuvo respuesta (fs. 39 a 42).

II.3. Cursan en obrados las Notas: **a)** Dpto. I ADM.RR.HH.DIBSSE. 979/19 de 1 de agosto de 2019, emitida por el Jefe del Departamento I-ADM.RR.HH dirigida al demandado Comandante General del Ejército, por la que le hace conocer que la solicitud de ampliación de pase a la Letra "A" de Disponibilidad presentada por el accionante es considerada improcedente (fs. 48 a 49); **b)** Dpto. I- ADM.RR.HH. DIBSSE 980/19 de igual data, el Comandante General del Ejército, en la que hace conocer al impetrante de tutela la respuesta a su petición de ampliación de pase a la Letra "A" de Disponibilidad (fs. 47); y, **c)** Representación de 27 de septiembre de ese año de la notificadora, que da parte que no puede efectuar la diligencia de notificación (fs. 46); toda esta documental fue adjuntada por la parte demandada en la audiencia pública de la acción de amparo constitucional.

II.4. Cursa en el expediente, fotocopias del informe de 24 de septiembre de 2019 de recepción de la carpeta de jubilación del accionante, formulario de recepción de documentos del titular y derechohabientes para el trámite de jubilación; y, certificación de sus años de servicios (fs. 56 a 61).

II.5. Carnet del Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), que acredita la discapacidad física-motora del demandante de tutela, en un porcentaje del 48% con vigencia hasta el 31 de agosto de 2021 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega que el Comandante General del Ejército de Bolivia, vulneró sus derechos a la petición, jubilación, alimentación, salud, educación, servicios básicos y familia; toda vez que, por nota de 26 de febrero de 2019, reiteró su solicitud de ampliación de pase a la Letra "A" de Disponibilidad, hasta febrero de 2018, cuyo Memorándum que lo dispuso, no le fue notificado, sin que a la fecha hubiere obtenido respuesta, lo que impide pueda acceder a su jubilación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación a este derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por Instrumentos Internacionales, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, señalando que toda petición debe tener una respuesta sea positiva o negativa además de pronta y oportuna. Así la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre, remitiéndose al desarrollo de los entendimientos jurisprudenciales, concluyó: *"Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.*

Bajo ese marco normativo, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001 refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición', razón por la que es considerado como un derecho fundamental: '...cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición' (SC 0275/2003-R de 11 de marzo).

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la

formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: '…se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que ***toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable u oportuno"*** (las negrillas nos corresponden).

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la petición se constituye en un derecho fundamental, cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, resolviendo en lo posible la petición en sí misma; es decir, resolviendo el asunto objeto de la petición; que al ser lesionado, es restablecido por la justicia

constitucional, cuando se cumplen con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional precedente.

III.2. Sobre los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. El marco constitucional, legal y jurisprudencial

Al respecto, la SCP 0391/2012 de 22 de junio, estableció: *"La Constitución Política del Estado, dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la persona, reconoce expresamente los derechos de las personas con discapacidad, señalando en su art. 70.1, entre otros: 'A ser protegido por su familia y por el Estado'; lo que hace patente* ***la voluntad del Constituyente de velar por este sector de la población, que demanda especial protección debido a su situación de profunda desventaja frente al común de la población, debido a sus propias limitaciones derivadas de las deficiencias de sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales de las que padecen, lo que en muchos casos les imposibilita en igualdad de condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del 'vivir bien' reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado"*** .

III.3. Sobre el derecho a la jubilación y la seguridad social

Respecto al derecho a la jubilación, la jurisdicción constitucional se pronunció por la relevancia que tiene, por encontrarse vinculado con las personas adultas mayores quienes pertenecen al grupo "vulnerable", y que gozan de protección constitucional. Es así que, que entre otras la SCP 0067/2019-S2 de 3 de abril, señaló: *"El art. 45 de la CPE, establece que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando que dicho beneficio se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social; de igual forma la citada norma constitucional en su parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.*

En tal contexto se tiene que la seguridad social se constituye en un conjunto de derechos, en el que se encuentra el de la jubilación; de tal manera, tanto en su forma conjunta como individual, estos derechos gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco; es así que la jubilación protege a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales, de especial protección al constituirse en un grupo vulnerable de sociedad.

El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, también se encuentra reconocido por normas internacionales reconocidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, es así que este Tribunal en la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, señalo lo siguiente: 'Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», dispone que: «Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes».

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social». Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro

de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: «Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia»'.

Del texto constitucional y de los Convenios Internacionales de Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social, en relación con el derecho a la jubilación, protegen a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias; y, bajo tal contexto, el Estado Plurinacional Boliviano tiene el deber de garantizar y brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

En ese sentido, la pensión de jubilación por aportes o vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna; esto sobreviene como una compensación por el desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se sometieron las personas que a lo largo de su vida han trabajado, garantizándoles unas condiciones mínimas de subsistencia. De tal manera que, con dicha prestación económica se persigue que el asegurado o beneficiario no queden expuestos a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral, el Estado Plurinacional Boliviano, debe garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez o la de sus derechohabientes si fuera el caso.

Tómese en cuenta igualmente, que el derecho de jubilación, se constituye en un derecho adquirido del rentista, toda vez que los dineros que recibe como renta, son dineros que le corresponden; es decir, de su propiedad, los que les fueron descontados de sus haberes durante el tiempo que trabajó, y retenidos por el Estado para que le sean devueltos bajo esta modalidad, de ahí que éste seguro más que beneficio, comprende no sólo al extrabajador ahora jubilado, sino también a sus derechohabientes".

Como lo establece la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional, el Estado Plurinacional Boliviano tiene el deber de garantizar y brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social, en relación con el derecho a la jubilación.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que el ahora demandado Comandante General del Ejercito de Bolivia, vulneró sus derechos a la petición y a la jubilación; toda vez que, no dio respuesta a su nota de 26 de febrero de 2019, por la que reiteró su solicitud de ampliación de pase a la Letra "A" de Disponibilidad, hasta febrero de 2018, en mérito que por Memorándum Dpto. I. ADM RR.HH. SEDEC 013/17, dispuso su destino temporal a la Letra "A" de Disponibilidad para trámite de jubilación a partir del 16 de enero de 2017 hasta el 16 de enero de 2018, con el que no fue notificado, sin que a la fecha de interposición de la acción de defensa, hubiere obtenido respuesta, lo que impide pueda acceder a su jubilación.

Al respecto, como se advierte de la problemática planteada, el demandante de tutela denuncia esencialmente la lesión de sus derechos a la petición y a la jubilación digna; debiendo pronunciarse sobre cada uno de ellos; toda vez que, respecto a los derechos a la alimentación, salud, educación,

servicios básicos y familia, únicamente los enuncia, sin concretizar ni fundamentar de qué forma los mismos fueron lesionados.

Sobre el derecho a la petición

En efecto, de los antecedentes procesales, se extrae que el accionante es miembro del Ejército de Bolivia en el grado de Sargento; calidad en la cual, mediante Memorándum Dpto. I. ADM RR.HH. SEDEC 013/17, el demandado Comandante General, dispuso su destino temporal a la Letra "A" de Disponibilidad para trámite de jubilación a partir del 16 de enero de 2017 hasta el 16 de enero de 2018, al haber cumplido treinta y cinco años de servicios; del que no tuvo conocimiento, al no haber sido debidamente notificado. Es así que, al enterarse de su situación, el 21 de mayo 2018, se apersonó al Dpto. I-ADM.RR.HH. Sección DIBSSE a recoger dicho Memorándum, para posteriormente el 6 de junio de igual año, presentar sus carpetas de jubilación, trámite que fue observado por la Sección Jubilaciones del Ministerio de Defensa, por haber indebidamente percibido su salario del mes de febrero del mismo año, puesto que su pase a la Letra "A" de Disponibilidad era solo hasta enero, circunstancia ante la cual, por sugerencia de los funcionarios de dicho Ministerio, mediante nota de 5 de noviembre del año citado, solicitó al Comandante General del Ejercito la ampliación del pase a la Letra "A" de Disponibilidad hasta febrero de 2018, que no tuvo respuesta; reiterando su petición el 26 de febrero de 2019, que tampoco mereció contestación, motivando acuda a la jurisdicción constitucional.

Es así, que admitida la presente acción de defensa y señalada la audiencia pública para su consideración a realizarse el 30 de septiembre de 2019, se notificó a la autoridad militar demandada el 16 del mismo mes y año, como se acreditó por la respectiva diligencia cursante a fs. 30, fecha en la que se hizo conocer al accionante, que la respuesta extrañada y motivante de la acción constitucional, había sido respondida por Notas: **1)** Dpto. I ADM.RR.HH.DIBSSE. 979/19, emitida por el Jefe del Departamento I-ADM.RR.HH. dirigida al Comandante General del Ejército, por la que le hace conocer que la solicitud de ampliación de pase a la Letra "A" de Disponibilidad presentada por el demandante de tutela es considerada improcedente (fs. 48 a 49); y, **2)** Dpto. I-ADM.RR.HH. DIBSSE 980/19, del Comandante General del Ejército, por la que le comunican la respuesta a su petición de ampliación de pase a la Letra "A" de Disponibilidad (fs. 47); indicando en el actuado procesal, que no le fueron notificadas al no haber establecido domicilio, sin advertir que en la nota de 26 de febrero de 2019, pidió que por residir en la ciudad de Sucre, le hagan conocer cualquier providencia a su teléfono celular consignando el número, observándose de la misma manera por la representación de 27 de septiembre de igual año (fecha posterior a la interposición de la acción de amparo constitucional), efectuada por la notificadora dio parte que no pudo ser encontrado en el domicilio que le indicara el accionante telefónicamente; aspectos por los que se constata que la respuesta no fue oportuna; ante la evidencia de haber dejado transcurrir más de siete meses al efecto; vulnerando de esta manera efectivamente el derecho a la petición del impetrante de tutela, en mérito a que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda petición amerita una respuesta sea positiva o negativa, además de pronta y oportuna, lo que no ocurrió en el caso concreto.

Sobre el derecho a la jubilación

El accionante, denunció de la misma manera que la falta de respuesta a su solicitud de ampliación de pase a la Letra "A" de Disponibilidad por "el parte" del Comandante General del Ejército de Bolivia, impidió el acceso a su jubilación, no obstante de haber presentado su carpeta que fue remitida al Ministerio de Defensa, donde su trámite fue observado, y para que siga su curso requería de la respuesta a su petición. Al respecto, cabe señalar que Héctor Colque Cuevas además de ser una persona adulta mayor, es discapacitado siendo su insuficiencia física-motora, ocasionada por el accidente que sufrió cuando cumplía con el servicio militar obligatorio, hecho no desvirtuado por el demandado; en ese sentido, al pertenecer al grupo denominado "vulnerable", goza de doble protección constitucional, circunstancia que fue desconocida por la autoridad militar, quien al no dar una respuesta oportuna al peticionante de tutela, quien tenía conocimiento que de ello

dependía el acceso a su jubilación, al haberlo puntualizado en su petitorio, evidentemente ocasionó su lesión, más aun cuando sus apoderados legales en la audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, manifestaron que si devolvía la percepción indebida del mes de febrero de 2018 "ya existiere ningún impedimento para que pueda tramitar su jubilación"; es decir, que si le hubieren contestado a la petición oportunamente, el demandante de tutela podía viabilizar su jubilación la que ahora está condicionada al pago de una percepción indebida, sin tener presente que la Constitución Política del Estado, ha previsto en la Sección II el derecho a la seguridad social, estableciendo en su art. 45.IV, que: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; precepto constitucional que reconoce como derecho a la jubilación, en condiciones de igualdad, sin discriminación alguna; en consideración a que se constituye en el acto mediante el cual una persona deja de trabajar activamente para pasar a vivir la última etapa de su vida de manera descansada y libre; es decir, que al ser el cese definitivo de trabajo implica directamente la no obtención de sus ingresos mensuales; por ello, cuando una persona se jubila recibe mensualmente una prestación económica de por vida; por cuanto en el transcurso de su vida laboral, cotizó a la seguridad social para poder beneficiarse con la renta a serle determinada de acuerdo a sus aportaciones, conjuntamente el cumplimiento de la edad del trabajador o servidor público para acceder a la misma; por lo cual, -se reitera- con una respuesta oportuna, le posibilitaba al impetrante de tutela, gestione su jubilación.

Por consiguiente, al advertirse que el Comandante General del Ejército de Bolivia, incurrió en vulneración del derecho a la petición del accionante, al no haber dado respuesta a su solicitud de manera pronta y oportuna, ocasionando también la lesión de la jubilación al obstaculizar su trámite, se abre el ámbito de protección de esta acción de amparo constitucional, instituida para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 174/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, debiendo el Comandante General del Ejército de Bolivia -demandado-, proceder a la entrega de la respuesta de la petición del accionante, dentro de las cuarenta y ocho horas de su notificación con el presente fallo constitucional, salvo que ya lo hubiere hecho, para posibilitar la prosecución de su trámite de jubilación; y,

2° DENEGAR en relación a los derechos a la alimentación, salud, educación, servicios básicos y familia denunciados y a la reparación integral del daño solicitado por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31249-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0072/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 109 a 115 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes** contra **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6, 13 y 20 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 20 a 27; 30 a 31; y 36, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de abril de 2016, Jorge Walter Bustos Larrabure formuló querella en su contra, la cual fue objetada por su persona y demás querellados, así también por el Ministerio Público. Posteriormente, mediante Auto de 22 de junio de igual año, la autoridad jurisdiccional declaró procedente la objeción y en consecuencia desestimó la querella. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 25 de julio de 2018, autoridades que al igual que el Juez de la causa, fundamentaron su determinación en la falta de legitimidad del querellante.

Señaló que dentro del desarrollo del proceso penal, el 31 de mayo de 2017 el Ministerio Público emitió un sobreseimiento que fue impugnado por Jorge Walter Bustos Larrabure, sin contar con legitimidad para hacerlo. En dicho mérito, se emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 653/2017 de 29 de noviembre, la cual le fue notificada el 13 de marzo de 2019.

Manifestó que la decisión del Fiscal Departamental de Cochabamba no tomó en cuenta los antecedentes de la acción penal, las decisiones judiciales emitidas ni que el propio Ministerio Público fue quien observó la legitimidad de la persona que interpuso la impugnación al sobreseimiento, en oportunidad que formuló la objeción a su querella. Denunció que la autoridad demandada admitió la impugnación del sobreseimiento de un sujeto respecto del cual la justicia estableció su falta de legitimidad, violentando el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de: "…Correcta fundamentación de las resoluciones, Congruencia, Razonabilidad, No arbitrariedad y Acceso a la Justicia…" (sic), citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 653/2017 de 29 de noviembre; y, que la autoridad demandada emita una nueva decisión correctamente fundamentada y de forma congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a tiempo de solicitar la concesión de la tutela, ratificó in extenso los argumentos expuestos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba, remitió informe escrito de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 78 a 80, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Que evidentemente cursa en obrados el Auto de 22 de junio de 2016, que declaró procedente la objeción de querella interpuesta por Jorge Walter Bustos Larrabure, por falta de personería. En el caso en concreto, la Resolución de sobreseimiento de 31 de mayo de 2017, no solo fue impugnada por el prenombrado, sino también por José Vladimir Pozo Rodríguez y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, lo cual implica que de cualquier forma el expediente tenía que remitirse ante su autoridad; **b)** El accionante fue notificado con el memorial de impugnación al sobreseimiento presentado por Jorge Walter Bustos Larrabure, el 21 de agosto de 2019 y desde ese momento a pesar de tener conocimiento, no activó los mecanismos de control jerárquicos ante el Fiscal Departamental ni jurisdiccionales, consintiendo los actos procesales posteriores "…hasta la emisión de la referida Resolución Jerárquica" (sic). Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0670/2015-S3 de 2 de junio, dispuso que no pueden ser objeto de tutela los actos libremente consentidos; **c)** El impetrante de tutela invocó la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la cual no puede aplicarse al caso; toda vez que, no se reclama la motivación en si o la valoración de los elementos de convicción que sustentaron la Resolución Jerárquica, sino el acto procesal previsto en el art. 291 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que dio como resultado el Auto de 22 de junio de 2016, mediante el cual se determinó que Jorge Walter Bustos Larrabure no tenía legitimidad para constituirse en querellante y por tanto tampoco podía activar el recurso de impugnación, argumento que no constituye ausencia de motivación y congruencia, "…sino más bien se trata de una cuestión de carácter procesal precedente" (sic); **d)** Correspondía que en observancia la SCP 1628/2014 de 19 de agosto, que a su vez recoge lo dispuesto en la SCP 2074/2010-R de 10 de noviembre, que se solicite el control jurisdiccional de la Resolución Jerárquica objeto de impugnación; y, **e)** De los argumentos expuestos en la acción tutelar se observa que el objeto de la misma es que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre aspectos de procedimiento que pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria, lo cual resulta contrario a lo asumido por la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto, la cual dispuso: "…*que la acción de amparo constitucional* ***no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no pude ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo****, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunal, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones…*". Razón por la cual amerita que se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Walter Bustos Larrabure, por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 104 a 105, manifestó lo siguiente: **1)** El art. 53.1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece los supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme a ello, existe una apelación incidental interpuesta contra el Auto de 26 de noviembre de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; el cual dispuso su separación injusta del proceso penal como víctima. En ese entendido, dicha Resolución no se encuentra ejecutoriada, situación que hace inviable la pretensión del accionante; toda vez que, de resultar su apelación favorable seguiría siendo víctima y la supuesta vulneración de derechos alegada por Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes carecería de asidero; **2)** Resulta incongruente que el impetrante de tutela alegue lesión del debido proceso, cuando en la causa principal asumió defensa plena presentando prueba de descargo de forma posterior a su notificación con la acusación fiscal, tal como se puede observar de los memoriales de 7 y 20 de agosto de 2018, situación que evidenció que consintió el prenombrado al ser acusado en el proceso

penal "201600448", sin haber mencionado los resultados de la objeción a la querella o cualquier situación análoga; y, **3)** Mediante este mecanismo de defensa el demandante de tutela busca aminorar su responsabilidad en los hechos que se le sindican, situación que no es factible; toda vez que, la Resolución fue objetada por su persona, José Vladimir Pozo Rodríguez y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, este último, se querelló en calidad de víctima debido a que los registros anómalos que autorizó el accionante fueron realizados fraguando firmas y sellos de visado de funcionarios de la sub Alcaldía de Tunari y falsificando una nota de Cristina Valencia Mondacca, ex sub Alcaldesa. Extremos que ameritan se deniegue la tutela impetrada.

José Vladimir Pozo Rodríguez, mediante su abogado, en la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, manifestó: **i)** Fue víctima y querellante en el proceso penal iniciado contra Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes y en ese entendido, impugnó el sobreseimiento emitido por el Ministerio Público; **ii)** El accionante desde su posición, debió asumir defensa y presentar incidentes si consideraba que sus derechos estaban siendo vulnerados por la autoridad demandada; **iii)** Existe una apelación incidental contra el Auto de 26 de noviembre de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; que está pendiente de resolución por parte del ad quem. Motivo por el cual Jorge Walter Bustos Larrabure, mantiene su calidad de víctima; **iv)** Respecto a los actos consentidos, la jurisprudencia emitida por la SC 0099/2006-R de 25 de enero, dispuso que no todo defecto de procedimiento en que pueda incurrir una autoridad genera indefensión a las partes que intervienen en el proceso, pues por si solo una actuación errada de alguna formalidad procesal, no impide que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir no se imposibilita a las partes que puedan alegar pretensiones, producir pruebas; y, **v)** Bajo dicho discernimiento, existe relevancia constitucional, si el defecto procesal denunciado ocasiona indefensión material a una de las partes que interviene en el proceso; lo cual no ocurrió en el caso.

Por su parte el abogado Humberto Gonzalo Valdez Guzmán, en calidad de patrocinante de los "demás terceros interesados", a tiempo de solicitar se conceda la tutela impetrada por el accionante, manifestó que: **a)** No es evidente que el consentimiento legaliza los actos inconstitucionales y que en el caso, conforme el procedimiento descrito en el Código de Procedimiento Penal, los únicos que pueden impugnar son las partes (víctima y querellante); **b)** No le asiste el derecho a la parte que impugnó la Resolución de sobreseimiento; y, **c)** El Ministerio Público sin analizar los antecedentes del caso, admitió la impugnación presentada por Jorge Walter Bustos Larrabure, desconociendo que previamente dicha instancia objetó la querella presentada por la misma persona; accionar contradictorio que vulneró garantías constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 0072/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 109 a 115, **denegó** la tutela solicitada conforme los siguientes fundamentos: **1)** El accionante tenía conocimiento de la decisión objeto de la acción amparo constitucional, es decir la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 653/2017, de manera anterior al 13 de marzo de 2019; **2)** Los actos procesales insertos acreditan que el impetrante de tutela fue notificado con la acusación fiscal el 3 de agosto de 2018, oportunidad en que se limitó a presentar pruebas de descargo, un incidente de actividad procesal defectuosa resuelto por Auto de 26 de noviembre de igual año; dejando transcurrir el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional. En otras palabras, desde el 6 de agosto hasta el momento de la presentación de la acción tutelar, transcurrieron más de seis meses; y, **3)** El art. 53.2 del CPCo dispone que este mecanismo constitucional, no procede contra actos consentidos libre y expresamente, que se configuran en supuestos en que se dejó transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de los derechos supuestamente vulnerados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la

suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 653/2017 de 29 de noviembre, emitida por Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, se recovó la Resolución de sobreseimiento de 31 de mayo de 2017, y en consecuencia se ordenó que el Fiscal de Materia presente acusación contra el ahora accionante (fs. 13 a 18 vta.).

II.2. Por memorial de 20 de agosto de 2018, dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes presentó su prueba de descargo, dentro del proceso penal iniciado en su contra por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes. La misma fue aceptada a través de la providencia de 21 de igual mes y año, pasando a custodia de la Secretaria del Tribunal para su respectiva codificación (fs. 96 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Ministerio Público emitió una Resolución de Sobreseimiento en su favor, la cual fue revocada a raíz de una objeción presentada por una persona que no era parte en el proceso, en consecuencia el Fiscal Departamental de Cochabamba ordenó que se presente una acusación en su contra. Alega que la autoridad que emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 653/2017, al haber aceptado la impugnación de una persona sin legitimación, violentó el debido proceso en sus elementos de: "…Correcta fundamentación de las resoluciones, Congruencia, Razonabilidad, No arbitrariedad y Acceso a la Justicia…" (sic).

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, jurisprudencia reiterada

El ordenamiento jurídico interno, dispone que la presente acción tutelar se encuentra regida por el principio de inmediatez, al respecto el art. 129.II de la CPE, dispone: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". Asimismo el art. 55.I del CPCo establece que: **"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"** (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que esta acción tutelar, además del principio de subsidiariedad, se encuentra regida por el de inmediatez, entendido este como el plazo máximo y perentorio que tienen las partes para activar esta vía tutelar extraordinaria en procura de la restitución y protección de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados o amenazados de hacerlo, conforme la normativa inserta en los arts. 128 y 129 de la CPE. En ese marco la jurisprudencia contenida en la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, en cuanto a la acción de amparo constitucional, estableció que: "*…es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE)…".*

La SC 0521/2010-R de 5 de julio, reiterando el razonamiento asumido por la uniforme línea jurisprudencial en relación al plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional, dispuso: "*…habiendo la Constitución Política del Estado vigente acogido expresamente el mismo,*

adoptando con ello el requisito imprescindible que el accionante debe cumplir, de presentar su recurso dentro de los seis meses a partir de la supuesta vulneración cometida o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales; principio que conforme expresa la SC 1157/2003-R de 15 de agosto: '…está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'".

III.2. Análisis del caso concreto

Según se advierte en obrados, el accionante manifiesta que el 31 de mayo de 2017 se emitió una Resolución fiscal de sobreseimiento a su favor. Posteriormente, la misma fue objetada por Jorge Walter Bustos Larrabure, quien no era parte en el proceso ni tenía legitimidad para hacerlo, a pesar de ello, su impugnación fue aceptada por el Ministerio Público, y en ese orden, el Fiscal Departamental recovó lo dispuesto en primera instancia a través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 653/2017, ordenando que se presente una acusación. Accionar que a su criterio, lesiona el debido proceso en sus elementos de: "…Correcta fundamentación de las resoluciones, Congruencia, Razonabilidad, No arbitrariedad y Acceso a la Justicia…" (sic).

Dicho esto, del análisis de las Conclusiones II.1 y II.2 insertas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se infiere el inicio de un proceso penal seguido contra el accionante en el cual se dispuso su sobreseimiento mediante la Resolución conclusiva de 31 de mayo de 2017. En razón a que esta última fue objeto de impugnación, el Fiscal Departamental de Cochabamba emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 653/2017 ordenando "…la emisión de la resolución de acusación correspondiente" (sic). En dicho mérito, por memorial de 20 de agosto de 2018, el ahora impetrante de tutela presentó prueba de descargo, misma que fue admitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mencionado departamento a través de la providencia de 21 de igual mes y año.

Tal cual se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional dispone que este mecanismo extraordinario de defensa se encuentra sujeto al cumplimiento de dos principios esenciales, como son los de subsidiariedad e inmediatez; este último dispone que quien considere que sus derechos y garantías fundamentales fueron vulnerados o están amenazados de serlo, tiene un plazo máximo para activar la jurisdicción constitucional en procura de la restitución o tutela de sus derechos y garantías, el cual es de seis meses de conocido el hecho; según lo dispone la Ley fundamental y la norma que regula la acciones de defensa ante los jueces y tribunales competentes.

En ese marco, analizados los antecedentes, se tiene que el accionante refiere haber sido notificado con la Resolución Jerárquica objeto de amparo el **13 de marzo de 2019**, formulando su acción de defensa el **6 de septiembre del mismo año**, alegando que habría cumplido el plazo de caducidad dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo. Sin embargo, lo señalado no encuentra respaldo en los antecedentes insertos en el expediente constitucional y se encuentra alejado del principio de verdad material, en razón que se evidencia que **Reynaldo Cristobal Amurrio Reyes** tomó conocimiento de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 653/2017, mucho antes del día en que "aparentemente habría sido notificado", esta conclusión encuentra respaldo en el memorial de **20 de agosto de 2018**, mediante el cual el impetrante de tutela presentó prueba de descargo, sabiendo obviamente que ya existía una acusación en su contra, y que por ende el sobreseimiento dictado en su favor había sido revocado por el Fiscal Departamental de Cochabamba, por intermedio de la referida Resolución Jerárquica.

Dicho esto, el plazo de caducidad no puede empezar a computarse desde el día en que supuestamente se notificó a Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes, con la Resolución FDC/OVE IS 653/2017, es decir, el 13 de marzo de 2019; sino a partir del momento en que este tomó

conocimiento efectivo del supuesto acto u omisión ilegal o indebida; en esa lógica, el memorial de prueba de descargo de fs. 96 y vta., acredita que el accionante ya tenía conocimiento de la Resolución Jerárquica objeto de la presente demanda tutelar. Motivo por el cual, en el caso concreto, el plazo de inmediatez empezó a correr desde el 20 de agosto de 2018.

En ese mérito, en observancia del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta vía constitucional extraordinaria se encuentra impedida de hacer un análisis sobre el fondo de la problemática jurídica expuesta por Reynaldo Cristóbal Amurrio Reyes, al haberse formulado la acción tutelar fuera del plazo máximo establecido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0072/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 109 a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26774-2018-54-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2020 de "9" -lo correcto es 11- de marzo, cursante de fs. 176 a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatríz Mamani Sánchez** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Delfín Esteban Mamani Mamani**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa** y **Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de septiembre y 22 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 127 a 135 vta.; y, 138 a 141, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de marzo de 2016, formuló demanda contenciosa administrativa contra el Honorable Consejo Universitario de la Universidad Pública de El Alto (UPEA), ante el Tribunal Supremo de Justicia, impugnando la Resolución 100/2015 de 2 de septiembre, por lo cual, la instancia mencionada, en etapa de recurso jerárquico, confirmó la Resolución Rectoral UPEA/MAE/R.REV. 03-A/2015 de 24 de marzo, que rechazó el recurso de revocatoria formulado a su vez contra la Resolución Rectoral UPEA/MAE/R.C./03/2015 de 26 de enero, determinó resolver de forma ilegal el contrato de servicios suscrito por la UPEA con su persona, para que entregue de forma adecuada el producto contratado; considerando que el pronunciamiento del recurso jerárquico fue efectuado de forma extemporánea a los noventa y siete días, notificándola incluso a los ciento setenta y ocho días de su interposición, incumpliéndose los arts. 67.I; y, 33.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), respectivamente.

Destaca que, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, previamente a la admisión de la demanda, requirió notificar a los terceros interesados y fijar el domicilio procesal en Secretaría de esa Sala; cuestiones que al haber sido subsanadas merecieron el Auto de 10 de mayo de 2016, admitiendo su demanda corriéndola en traslado, constando incluso respuesta de la UPEA, formulando excepciones de falta de competencia por territorio y litispendencia. Sin embargo, en forma posterior, la Sala indicada del Tribunal Supremo de Justicia, declinó competencia ordenando la remisión del proceso ante la Sala Especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, se apersonó ratificando todos los extremos de su demanda planteada; empero, por Auto de 20 de febrero de 2018, los Vocales codemandados observaron la misma, determinando que previamente subsane ocho extremos, concediéndose a ese fin únicamente cuarenta y ocho horas para enmendarlas, bajo alternativa de aplicar lo dispuesto en el art. 333 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.).

Notificada con el Auto aludido, el 6 de marzo de 2018, presentó memorial de subsanación el 8 de ese mes y año; sin embargo, las autoridades judiciales codemandadas pronunciaron la Resolución 10/2018 de 12 de igual mes, rechazando las subsanaciones declarando tener por no presentada su demanda; no habiendo considerado que el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su Sala respectiva, ya había admitido la misma; realizando además los Vocales codemandados observaciones fuera de lugar dando el plazo de solo cuarenta y ocho horas para absolverlas, "como si el único afán fuese evitar atender nuevas causas".

Resalta finalmente que, no obstante a lo antes expuesto, cada una de las observaciones contenidas en el Auto de 20 de febrero de 2018, fueron debidamente absueltas de su parte, salvo la obtención de documentos originales respecto a los que indicó estar en posesión de la UPEA; lo que no fue considerado en la Resolución 10/2018, la que incluso no explicó qué aspectos no fueron enmendados de su parte, conteniendo ambigüedades y errores en lesión del debido proceso, al no estar debidamente fundamentada, y no tomar en cuenta el principio de informalismo regulado en el art. 4 inc. l) de la LPA, que prevé que la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, pueden ser excusadas no interrumpiendo ello el procedimiento administrativo; cuestiones no consideradas reitera por el fallo que impugna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica e informalidad, citando al efecto los arts. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto la Resolución 10/2018 de 12 de marzo, disponiendo que los Vocales codemandados admitan y sustancien la demanda contenciosa administrativa que formuló contra la UPEA.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 5 de diciembre de 2018 , disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0502/2018-RCA de 21 de diciembre, **REVOCAR** la Resolución 009/018 de 30 de octubre de 2018, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, que rechazó *in límine* la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 001/2020, que venida en revisión fue sorteada el 10 de junio de 2020.

I.2.1. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 175, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional interpuesta por su parte.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Luis Guaqui Condori y Delfín Esteban Mamani Mamani, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 171 a 173 vta., señalaron lo siguiente: **a)** Planteada la demanda contenciosa administrativa por la accionante, en primera instancia ante el Tribunal Supremo de Justicia, resolvió admitir su impetración disponiendo la citación de los demandados y terceros interesados; no obstante, ante la promulgación y vigencia de la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, complementaria a la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, mediante la que se crearon Salas Especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa en los Tribunales Departamentales de Justicia; el Tribunal Supremo de Justicia, declinó competencia anulando obrados hasta la providencia de admisión de la demanda; **b)** Sorteado el proceso y radicado en la Sala que presiden, la ahora impetrante de tutela se apersonó ratificando su

pretensión; empero, advirtieron ciertas ambigüedades por lo que mediante Auto de 20 de febrero de 2018, le otorgaron el plazo de cuarenta y ocho horas para subsanarlas bajo alternativa de ley; cuestiones que no fueron corregidas dando lugar a que se declare por no presentada la demanda, al haber sido interpuesta de forma defectuosa; **c)** No lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como transgredidos, considerando que la demandante de tutela tuvo a su alcance y utilizó los mecanismos de ley para hacer valer sus derechos, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico y en forma posterior activando la instancia ordinaria; debiendo tenerse presente que si bien el Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la admisión de la demanda contenciosa administrativa, anuló dichas actuaciones, abriéndose la competencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la Sala Especializada que conforman, misma que con las facultades conferidas por el Adjetivo Civil, la observó por defectuosa, no reuniendo los requisitos de admisibilidad pertinentes, debiéndose considerar que se exige sea clara en su proposición como en su pretensión al tener como finalidad específica el control de legalidad en sede administrativa; lo que no fue cumplido; **d)** No se vulneraron los derechos de acceso a la justicia, el debido proceso ni el principio de informalidad instituidos en el art. 4 de la LPA, gozando más bien la peticionante de tutela de la protección otorgada por el art. 115.I y II de la CPE; no obstante, al no haber subsanado de forma correcta lo observado, en desconocimiento del art. 327 del CPCabrg., no consideró que la demanda es el acto principal para que se abra la competencia de cualquier tribunal, correspondiendo por ende ser clara, específica y concreta, lo que no fue cumplido, considerando que no se precisó si con la misma se buscaba la revocatoria o la nulidad de las Resoluciones dictadas en sede administrativa o la nulidad del proceso administrativo; y, **e)** La accionante no puede pedir mediante la acción de amparo constitucional se deje sin efecto la Resolución 10/2018, y se ordene la admisión y sustanciación de su demanda al no estar la misma enmarcada a procedimiento, convirtiendo a la Jueza de garantías, en un Tribunal de instancia, solicitando se revisen las actuaciones procesales, "…cuando la acción constitucional está circunscrita a verificar la existencia o no de vulneración efectiva a derechos y garantías constitucionales…" (sic); actuando en su caso conforme a ley vigente. Motivos por los que requirieron denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 001/2020 de "9" -lo correcto es 11- de marzo, cursante de fs. 176 a 181, **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto la Resolución 10/2018, ordenando a los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal de Justicia de ese Departamento, codemandados, admitir la demanda interpuesta por la accionante contra el Honorable Consejo de la UPEA.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales codemandados, en conocimiento de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la ahora peticionante de tutela contra el referido demandado, efectuaron ocho observaciones para que éstas fueran subsanadas; empero, a través de Resolución 10/2018, determinaron tenerla por no presentada indicando que no se habría dado cumplimiento al art. 327 inc. 9) del CPCabrg., relacionado a efectuar la petición en términos claros y precisos "…y otras observaciones más…" (sic); aspectos que desconocen lo regulado en el art. 4 de la LPA, que prevé que la actividad administrativa se rige, entre otros, por el principio de informalismo, por el que, la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado que pueden ser cumplidas posteriormente, pueden ser excusadas no interrumpiéndose el procedimiento administrativo; **2)** Al declararse por no presentada la demanda por cuestiones formales, las autoridades judiciales demandadas, desconocieron el debido proceso y el art. 180 de la CPE, más aún si se considera que en primera instancia el Tribunal Supremo de Justicia, admitió la misma en forma oportuna; y, **3)** No se observó en el caso el principio *pro actione* vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva, que exige a los órganos judiciales la exclusión de determinadas aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales que eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del litigante a que un órgano judicial conozca y resuelva sobre la pretensión a él sometida, dentro de un plazo razonable; impidiendo con ello el

acceso a la justicia, "…considerando que el derecho a accionar y presentar una demanda es un derecho abstracto de obrar" (sic).

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 24 de marzo de 2016, Beatríz Mamani Sánchez, hoy accionante, formuló demanda contenciosa administrativa contra la Resolución 100/2015 de 2 de septiembre, emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, que determinó el incumplimiento del contrato administrativo UPEA-CBS 060/2013 de 31 de diciembre, por parte de la mencionada, respecto a la Consultoría por producto del proyecto "…INVESTIGACIÓN PARA CONSERVACIÓN DE LOS TUBÉRCULOS ANDINOS A TRAVÉS DE CULTIVOS INVITRO EN LOS MUNICIPIOS DE LAJA ACHACACHI Y ESCOMA"(sic), recomendando la resolución del contrato; confirmando, en consecuencia, la Resolución Rectoral UPEA/MAE/R.REV 03-A/2015 de 24 de marzo, que rechazó el recurso de revocatoria formulado a su vez contra la Resolución Rectoral UPEA/MAE/R.C./03/2015 de 26 de enero (fs. 26 a 29 vta.). Solicitando en su demanda contenciosa administrativa, dejar sin efecto todas las Resoluciones antes indicadas, ordenando que la parte demandada dé cumplimiento al art. 67.II de la LPA, aceptando el recurso jerárquico interpuesto el 14 de abril de 2015; siendo que, conforme alegó, la Resolución 100/2015, fue pronunciada de forma extemporánea, a los noventa y siete días, desconociendo el plazo de noventa días regulado en el parágrafo I de la norma señalada; realizando su notificación incluso ciento setenta y ocho días después de la presentación, en inobservancia al art. 33.III de la Ley mencionada (fs. 30 a 32 vta.).

II.2. Subsanada la demanda descrita en la Conclusión II.1 (fs. 36); mediante Auto de 10 de mayo de 2016, la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la admitió ordenando correrla en traslado al Honorable Consejo Universitario de la UPEA, para que fuese contestada en el plazo de ley, determinando igualmente la citación al tercero interesado (fs. 37). Al respecto el Rector de la Universidad indicada, como tercero interesado, presentó memorial el 19 de septiembre de 2016, oponiendo excepciones de falta de competencia y litispendencia (fs. 45 a 46 vta.).

II.3. Por Auto Supremo de 30 de noviembre de 2016, la Sala Social Contenciosa, y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declinó competencia en el caso, disponiendo la remisión del expediente a la Sala Especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos que tome conocimiento del mismo y resuelva lo que correspondiere conforme a Ley. Declinatoria sustentada en la promulgación de la Ley 620, complementaria a la Ley 212, creándose Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia, para el conocimiento de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos presentados a partir del 29 de diciembre de 2014 (fs. 94 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2018, la ahora accionante se apersonó ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que radicó su causa, ratificando su demanda (fs. 102 a 105). Dictando los Vocales codemandados, el Auto de 20 de igual mes y año, disponiendo que se subsanen los extremos allí señalados, observando lo previsto en el art. 779, concordante con el art. 327, ambos

del CPCabrg.; concediendo al efecto a Beatríz Mamani Sánchez, el plazo de cuarenta y ocho horas computables a partir de su notificación con dicho Auto (fs. 106 y vta.); que le fue notificado el 6 de marzo de ese año, a horas 18:00 (fs. 107).

II.5. El 8 de marzo de 2018, a horas 17:50, Beatríz Mamani Sánchez, ahora demandante de tutela, presentó memorial a fin de subsanar las observaciones que le fueron realizadas por Auto de 20 de febrero de ese año [Conclusión II.4 (fs. 116 a 118)].

II.6. A través de Resolución 10/2018 de 12 de marzo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró tener por no presentada la demanda contenciosa administrativa formulada por la accionante contra el Honorable Consejo de la UPEA, conforme al art. 333 del CPCabrg., alegando haber sido interpuesta de manera defectuosa (fs. 119 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso, así como de los principios de seguridad jurídica e informalidad, alegando que habiendo declinado competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la demanda que formuló contra la Resolución 100/2015, emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UPEA; la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que radicó su causa, por Auto de 20 de febrero de 2018, dispuso su subsanación respecto a ocho puntos, otorgándole solo cuarenta y ocho horas al efecto, habiendo enmendado los mismos de forma oportuna; empero, por Resolución 10/2018, los Vocales codemandados rechazaron las correcciones teniendo por no presentada la misma, no conteniendo el fallo una debida fundamentación al no haber considerado las debidas precisiones que efectuó, y que debía aplicarse el art. 4 inc. l) de la LPA, referente al principio de informalismo; a más que anteriormente su pretensión ya había sido admitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el

supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Por otra parte, la precitada SCP 0014/2018-S2, indica que: "*…la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado…"* (el subrayado es nuestro).

III.2. Diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

Sobre el intitulado, la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, señala que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: 'La Sala*

Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada'.

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: 'De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada'.

*Finalmente, **se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-**, cuya disposición derogatoria única dispuso: 'Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: 'Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, «Código Procesal Civil»'.*

***Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos**, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.*

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia**-.*

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, el proceso contencioso administrativo es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y debe ser sustanciado de puro derecho, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo

ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Adicionalmente a lo expuesto, la misma SCP 0088/2019-S3, pronunciándose en relación a las reglas aplicables en el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y los medios de impugnación; expone que: *"Respecto a este tema, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, haciendo referencia a la normativa legal pertinente, respecto a la resolución del contrato administrativo de pleno derecho, expresó lo siguiente: 'El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.

(…)

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional'.

Consecuentemente, ***para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma****. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.*

La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, ***las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Beatríz Mamani Sánchez, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso, así como de los principios de seguridad jurídica e informalidad, por cuanto mediante Resolución 10/2018, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin una debida fundamentación, rechazaron las subsanaciones que efectuó a su demanda contenciosa administrativa en relación al Auto de 20 de febrero de ese año, que dispuso enmendar ocho aspectos de la misma; habiendo inobservado el fallo señalado que sí cumplió lo ordenado, y que operaba el principio de informalismo regulado en el art. 4 inc. l) de la LPA, más aún si su demanda ya fue admitida anteriormente por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta demanda constitucional, a fin de verificar, si es posible un examen de fondo de la problemática planteada.

En ese orden, de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que **el 24 de marzo de 2016**, la ahora accionante **planteó demanda contenciosa administrativa** contra la Resolución 100/2015, pronunciada por el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, en el marco de lo descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; misma que al ser subsanada, mereció Auto de 10 de mayo de ese año, dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, admitiéndola ordenando correrla en traslado a la parte demandada y al Rector de la UPEA, como tercero interesado, quien opuso excepciones por falta de competencia y litispendencia (Conclusión II.2). En forma posterior, a través de Auto Supremo de 30 de noviembre de 2016, la Sala antes señalada, declinó competencia en el caso, ordenando su remisión a la Sala Especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin que asuma conocimiento de la causa, en previsión de lo dispuesto en la Ley 620, complementaria a la Ley 212 (Conclusión II.3).

En esta etapa, la hoy impetrante de tutela, se apersonó ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que radicó su causa, ratificando su demanda, indicando como antecedentes, entre otros, que el 31 de diciembre de 2013, suscribió el contrato UPEA-CBS 060/2013, por el que, la UPEA, contrató sus servicios a efectos de realizar una consultoría por producto del proyecto "…INVESTIGACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS TUBÉRCULOS ANDINOS A TRAVÉS DE CULTIVOS INVITRO EN LOS MUNICIPIOS DE LAJA, ACHACACHI Y ESCOMA", respecto a la que, no obstante de concluir el trabajo y entregar los productos finales, el Rector de esa Universidad, pretendía resolver el contrato apartándose de lo previsto en la cláusula décima novena, que determinaba el procedimiento que debían seguir a objeto de rescindir el mismo por causal de incumplimiento de cualquiera de las partes; en cuyo orden, era evidente que la Resolución Rectoral UPEA/MAE/R.C./03/2015, no observó lo indicado, no habiendo sido notificada nunca con la intención de resolver el contrato, siendo por ende nula de pleno derecho, más aún si de su parte ejecutó en su integridad y entregó los productos especificados en los términos de referencia y propuesta de proyecto, constando los informes de aprobación respectivos. Agregó que, la determinada señalada determinación le fue notificada el 2 de marzo de 2015, contra la que formuló recurso de revocatoria el 11 de ese mes y año, resuelto por la Resolución Rectoral UPEA/MAE/R.REV. 03-A/2015, rechazándolo; formulando a su vez recurso jerárquico el 14 de abril del mismo año, que mereció la Resolución 100/2015. En ese marco, fundamentó su demanda contenciosa administrativa señalando que el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, emitió la Resolución 100/2015, de forma extemporánea, omitiendo cumplir el art. 67 de la LPA, que prevé como plazo de resolución del recurso jerárquico el de noventa días, y que vencido el mismo, se

tendría por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido; debiendo considerarse que en su caso se pronunció el fallo citado a los noventa y siete días, notificándole incluso después de ciento setenta y ocho días, sin considerar que el art. 33 de la Ley precitada, otorga el plazo de cinco día para la notificación del acto administrativo; lo que lesionaba sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica", conforme a los arts. 115.II y 117.I de la CPE. Así, precisó en su parte conclusiva que activaba la demanda contenciosa administrativa contra la Resolución 100/2015, por incumplir de "forma flagrante las disposiciones de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo", siendo nula de pleno derecho; pidiendo se revoquen en su integridad todas las Resoluciones dictadas en el procedimiento administrativo, ordenando a los miembros del Honorable Consejo Universitario mencionado, aplicar el art. 67.II de la LPA, dando por aceptado su recurso jerárquico (Conclusión II.4).

En relación a la demanda descrita en el párrafo precedente, los Vocales de la Sala precitada, emitieron el Auto de 20 de febrero de 2018, determinando que con carácter previo su admisión, la accionante debía cumplir conforme al art. 779, concordante con el art. 327, ambos del CPCabrg., los siguientes aspectos: **i)** Observar el inc. 4), respecto a la persona jurídica demandada, en el marco de lo previsto en el art. 127 del aludido código, individualizando al representante legal de la entidad demandada, con la indicación del cargo y todas sus generales de ley; **ii)** Cumplir el inc. 5), que exige que la cosa demandada en función a la pretensión sea designada con exactitud, considerando la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y su finalidad de búsqueda del control de legalidad y validez de los actos administrativos, por cuanto se solicitaba revocar en su integridad todas las Resoluciones del procedimiento administrativo, sin tener en cuenta la secuencia lógica de los actos que pretendía sean revocados, respecto al acto impugnado que apertura la competencia de ese Tribunal, no quedando claro por ende si se solicitaba la revocatoria, la nulidad de las Resoluciones Administrativas del proceso administrativo; **iii)** Cumplir el inc. 6), al no relacionar la accionante los fundamentos fácticos que sustentan las causales alegadas para la revocatoria o nulidad invocadas, extremos que serían objeto de prueba y el límite del tema de decisión; **iv)** Observar el inc. 7), por cuanto la secuencia jurídica instituida en las normas alegadas (arts. 33 y 67 de la LPA), no se adecuaban a su pedido de revocatoria o nulidad; **v)** Cumplir el inc. 9), al no observar los incs. 5), 6); y, 7) del CPCabrg.; y, **vi)** Acatar a cabalidad el art. 330 del Código citado, referente a la presentación de toda la documentación que estuviera en poder de la parte, o en su caso la individualización de la misma en otras reparticiones; adjuntando, asimismo, original o fotocopia legalizada de la notificación con la Resolución 100/2015, a objeto de establecer el cómputo del plazo que aperturaba la competencia de ese Tribunal. Además de lo referido, cumplir el art. 1311 del Código Civil (CC), en relación a la documentación adjunta en fotocopia simple. Aspectos para los que se le concedió el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de aplicar el art. 333 del CPCabrg., que prevé respecto a la demanda defectuosa que: "Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada. (Art. 327)". Auto que le fue notificado a la peticionante de tutela el 6 de marzo de 2018, a horas 18:00 (Conclusión II.4).

Al respecto, Beatríz Mamani Sánchez, presentó el memorial de 8 de marzo de 2018, a horas 17:50 (Conclusión II.5), estableciendo: **a)** Respecto al art. 327 inc. 4) del CPCabrg., la demanda contenciosa administrativa se halla dirigida contra el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, representado por su Presidente, Felipe Paucara; y, su Presidente Estudiantil, Gerardo Valdez Balcazar, señalando su domicilio; **b)** En cuanto al art. 327 inc. 5) del Código anotado, la pretensión buscada es que se revoquen en su integridad las Resoluciones: Rectoral UPEA/MAE/R.C./03/2015; Rectoral UPEA/MAE/R.REV. 03-A/2015; y, la 100/2015, emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UPEA; por lo que, en aplicación del art. 67.II de la LPA, se dé por aceptado el recurso jerárquico que formuló y en consecuencia se aplique estrictamente el contrato UPEA-CBS 060/2013, mediante el que la Universidad señalada, contrató sus servicios profesionales para realizar la Consultoría descrita en la Conclusión II.1; **c)** En lo referente al art. 327 inc. 6) del CPCabrg., pidió la revocatoria de todas las Resoluciones ilegalmente emitidas, evidenciando que el fallo 100/2015, fue emitido de forma extemporánea, debiendo darse cumplimiento al art. 67.II de

la LPA, que prevé si se lo resuelve fuera de plazo el recurso jerárquico se tendrá por aceptado y revocado el acto recurrido; **d)** Relacionado al art. 327 inc. 7) del Código civil, el Honorable Consejo Universitario de la UPEA, al pronunciar extemporáneamente la Resolución 100/2015, omitió dar cumplimiento al art. 67 de la LPA, siendo que se emitió a los noventa y siete días, notificándola después de ciento setenta y ocho días de su presentación, inobservando a su vez el art. 33.III de la Ley mencionada, que regula el plazo de cinco días para la notificación del acto administrativo; siendo por ende, nula de pleno derecho; **e)** En cuanto al art. 327 inc. 9) del Código descrito, en virtud a las explicaciones descritas, se tenían por cumplidos los incs. 5), 6) y 7) de la norma descrita; y, **f)** Respecto al art. 330 del CPCabrg., indicó que de forma expresa se adjuntaron en calidad de prueba documental los documentos listados como anexos de su demanda, cuyos originales se encontraban en posesión del Honorable Consejo Universitario de la UPEA, describiéndolos a continuación. En cuyo orden, en aplicación de la disposición procesal aludida, toda la documentación listada, con excepción "del numeral 6", relativo a la notificación de la Resolución 100/2015, se hallaba en posesión del Presidente del Honorable Consejo Universitario anotado, pidiendo que se requiera la misma.

En consideración a lo antes expuesto, mediante Resolución 10/2018 (Conclusión II.6), emitida por los Vocales codemandados, se determinó tener por no presentada la demanda contenciosa administrativa por haber sido formulada de forma defectuosa; señalando al respecto en un único Considerando que: **1)** En relación al art. 327 inc. 5) del CPCabrg., la parte demandante pretende que se revoquen en su integridad las Resoluciones Rectoral UPEA/MAE/R.C./03/2015, UPEA/MAE/R.REV 03-A/2015 y la 100/2015, sin considerar la secuencia cronológica existente entre tales actos emitidos dentro de un proceso administrativo; obviando que conforme al art. 778 del CPCabrg., la demanda contenciosa administrativa debe circunscribirse a la Resolución Jerárquica que apertura la competencia de ese Tribunal; lo que no fue corregido en el memorial de subsanación, no quedando claro si se pretendía la revocatoria, la nulidad de las Resoluciones administrativas o la nulidad del proceso administrativo; **2)** La accionante no cumplió lo dispuesto en el inc. 6) del art. 327 del CPCabrg., al no relacionar los fundamentos fácticos que sustentan las causales de nulidad o anulabilidad invocadas que ameriten la revocatoria requerida, efectuando una relación genérica de los antecedentes administrativos, sin especificar la causal de la nulidad o anulabilidad referente a cada uno de los actos impugnados objeto de la demanda, no pudiendo establecer si las causales de nulidad o anulabilidad se "reiteran" en las resoluciones y actos impugnados o si existe alguna diferenciación; **3)** La impetrante de tutela no corrigió tampoco el art. 327 inc. 7) del CPCabrg., al no indicar la norma jurídica que diera mérito a su pretensión de nulidad o anulabilidad con la especificación de la o las causales expresamente previstas por ley, subsumiendo los hechos alegados a dichas causales; y, **4)** No se cumplió el art. 327 inc. 9) del CPCabrg., al no dar cumplimiento a los incs. 4), 5); y, 7) del mismo código, conforme lo precedentemente señalado.

En el marco de lo anotado, corresponde referir en forma previa que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este Tribunal debe observar la relevancia constitucional que tenga la invocada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, analizando la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la Resolución impugnada mediante la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal solo tendría como consecuencia el que se pronuncie una nueva resolución con igual resultado.

En ese orden, debe considerarse que el fondo del proceso contencioso administrativo interpuesto por la hoy impetrante de tutela, deviene de la supuesta ilicitud de la resolución del contrato de consultoría por producto suscrito por la mencionada con la UPEA, con el objeto de la: "…INVESTIGACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS TUBÉRCULOS ANDINOS A TRAVÉS DE CULTIVOS INVITRO EN LOS MUNICIPIOS DE LAJA ACHACACHI Y ESCOMA"(sic); en cuyo mérito, correspondía que en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, formule demanda en la vía contenciosa y no así en la contenciosa administrativa. Al efecto debe considerarse que la Ley 620, entró en vigencia a partir del 29 de diciembre de 2014, habiéndose presentado la demanda

contenciosa administrativa por la accionante, el 24 de marzo de 2016; en cuyo mérito, la impetrante de tutela debió considerar la diferencia entre estos procesos plenamente identificada en la normativa legal vigente, obedeciendo el proceso contencioso, que era el que debió plantear en el caso, a un conflicto emergente de una Universidad Pública, como es la UPEA, con un particular, de competencia por ende, de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Por lo expuesto, las impugnaciones contenidas en la demanda tutelar, emergentes del trámite contencioso administrativo formulado por la accionante, carecen de relevancia constitucional; tomando en cuenta, se reitera, que una eventual nueva resolución emitida al respecto, no tendrá efecto modificatorio al no ser viable el proceso contencioso administrativo, sino el contencioso, respecto a las alegaciones de la hoy solicitante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada por la parte accionante, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2020 de "9" -lo correcto es 11- de marzo, cursante de fs. 176 a 181, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la*

sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá*

circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31248-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 91 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Nils Vladimir Valdez Molina** en representación de **Luiz Augusto Cardoso Murila** contra **Antonio Saavedra Muñoz**, **Rector de la Universidad de Aquino Bolivia** (**UDABOL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 30 de julio de 2019, cursantes de fs. 13 a 16 y 19 a 20 vta., el accionante por intermedio de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cursó materias de medicina en otra universidad, que posteriormente fueron ratificadas en la UDABOL, pero casi al terminar la mencionada carrera se observó que no existían los documentos de respaldo en dicha entidad; por cuyo motivo se le inició un proceso administrativo interno que culminó con la emisión de la Resolución 011/2018 de 31 de agosto, mediante la cual se anuló todas las materias de convalidación más las subsiguientes de prerrequisito, determinación que fue apelada el 12 de noviembre de 2018 y "…hasta la presente fecha no le informo su abogada apoderada, que había respuesta a la apelación, cansado de esperar totalmente decepcionado se fue a Brasil dejando un poder para que lo represente y ver si se podía resolver su tragedia ya que se cumplirían dos años sin poder avanzar y **también dejo los documentos de convalidación originales para que se presenten a la universidad, y es así que solicite a la universidad se reciba la documentación de convalidación y se indique a la persona a quien entregar mediante carta recibida por la Universidad en fecha 05 de junio de 2019, se reiteró en fecha 13 de junio de 2019, y por tercera y última vez, en fecha 25 de junio de 2019, y hasta la presente fecha no hay respuesta, por lo tanto, vulnera el derecho Constitucional a la petición**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se le otorgue respuesta pronta y oportuna en el plazo de veinticuatro horas, en forma positiva o negativa, en tal caso sea fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 48 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar el contenido de la acción de amparo constitucional añadió que: **a)** Los escritos emitidos tienen valor a la sola presentación y no pueden ser rechazados; **b)** No puede desconocerse la seguridad jurídica cuando se pierden o extravían documentos "…en su resolución debió haber dicho porque aquí vemos un proceso

defectuoso el momento que el alumno presente originales se tomarán como válidos mientras tanto podrá cursarlas de nuevo exista o no exista en lo que sea, pero se da como que si no las hubiera cursando o nunca los hubiera tenido entonces si yo aparezco con los documentos originales por más que haya tenido un proceso, el proceso ya feneció y ellos me dan respuesta después del Amparo en dos y tres oportunidades y otra la del rector donde indica es cierto me dijeron sabe que ya se le juzgó internamente y no se puede hacer nada…" (sic); y, **c)** La acción de amparo constitucional inicialmente fue por vulneración al derecho de petición, para que se otorgue una contestación pronta, oportuna y clara; después de ello, se dieron las respuestas que no son claras por cuyo motivo se afectó la seguridad jurídica y el derecho al "estudio".

En uso de la réplica, indicó que: **1)** No es cierto que pasaron los seis meses para la presentación de esta acción de defensa; **2)** Reconoce que le enviaron cartas de la UDABOL, pero las mismas carecían de orden; y, **3)** Llama la atención que existen "…documentos que ya los cursó, uno no puede volver a cursar lo que ya cursó, aunque sea Universidad del exterior o de otro lugar, esos documentos son válidos esa es la seguridad jurídica que pretendemos se haga valer…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Antonio Saavedra Muñoz, Rector de la UDABOL, mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 34 a 35, señaló que: **i)** Se inició al accionante un proceso administrativo interno que adquirió ejecutoria y no admite recurso ulterior alguno; **ii)** El impetrante de tutela remitió oficios a la referida Universidad solicitando se le reciba documentación referente a sus estudios universitarios, con los que pretendió dejar sin efecto los procesos internos, lo cual es una petición impertinente, ya que el plazo para presentar dichos archivos feneció y revisadas las documentales adjuntas solo respaldaría la convalidación de once materias y no de veinte que tenían que ser convalidadas; **iii)** Las notas presentadas fueron respondidas oportunamente y se encontraban en ventanilla de la aludida casa de estudios donde el peticionante de tutela no se apersonó, ante dicha pasividad se entregó la respuesta mediante actuación notarial; y, **iv)** En mérito a ello debe denegarse la tutela por existir un hecho superado al tenor de la SCP 0148/2017-S1 de 9 de marzo.

En audiencia por intermedio de su abogado, añadió que: **a)** No puede dejarse sin efecto lo que ya fue anulado, por cuyo motivo es inviable acoger su petición; **b)** Velando por la seguridad jurídica, se valoró toda la prueba pertinente en el proceso administrativo; **c)** El derecho al "estudio" no fue vulnerado por las respuestas contenidas en las cartas, ya que dicha situación fue resuelta dentro la referida causa; **d)** El estudiante puede inscribirse, cursar y aprobar las materias observadas, conforme el plan regular; y, **e)** De acuerdo al art. 51 del Reglamento General de Universidades Privadas de 2012, los estudiantes deben presentar en el plazo de seis meses los documentos originales que avalen su convalidación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 91 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada demostró que contestó los oficios presentados por el solicitante de tutela; **2)** Es aplicable la teoría del hecho superado cuando la pretensión de la parte fue reparada; **3)** No obstante, ninguna institución puede lesionar el derecho al "estudio", por cuyo motivo no podría negársele continuar con los estudios en la mencionada Universidad; **4)** "…si bien es cierto se le está solicitando en las notas la convalidación de cierto tipo de materias unas cursadas en la Universidad Upal de Cochabamba y otras en el vecino país del Brasil, estas notas no están entregando una solución material sustantiva al problema peticionado porque esto ya ha sido resuelto de manera precedente por la Resolución N°08/2018 de 3 de diciembre del 2018, así se tiene prueba existente en la que se hace referencia a una certificación emitida por la Universidad Upal con la cual la Universidad sólo convalida diez materias así como también se tiene una certificación emitida por la cancillería en la cual se hace referencia a que no existe ningún trámite de legalización de los documentos a nombre del estudiante por el cual podría haber ingresado documentación del extranjero en la fecha que se

indica, entonces quiere decir que la solución material al problema planteado con relación al derecho de petición por parte del accionante ya ha sido resuelto…" (sic); **5)** No se evidenció lesión a la seguridad jurídica por no ser un derecho fundamental y por no existir una carga argumentativa suficiente; y, **6)** Tampoco vulneración al derecho al "estudio", porque no indicó como es que se le privó de estudiar y cursar las materias que no fueron convalidadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Apelación o de Reconsideración 08/2018 de 3 de diciembre, pronunciada por Marcelo Rodrigo Vásquez Lema, Rector de la UDABOL, quien declaró improbado el recurso de apelación interpuesto por Luiz Augusto Cardoso Murila -ahora accionante- y confirmó la Resolución 011/2018 de 31 de agosto, dictada por el Vicerrectorado Nacional de Post Grado y Formación Continua (fs. 44 a 46).

II.2. A través de la nota presentada el 6 de junio de 2019, el impetrante de tutela, solicitó al Rector de la UDABOL, se le reciba documentos de convalidación (fs. 4 a 5); lo cual, fue reiterado por notas desplegadas el 13 y 25 de junio del mismo año (fs. 8 a 11).

II.3. Por Oficio VCR: 387/2019 de 8 de julio, Claudia Camacho Palacios, Vicerrectora de la UDABOL, otorgó respuesta al peticionante de tutela, respecto a su carta de 25 de junio de igual año; misma que fue entregada al representante del accionante mediante Acta de Entrega de Carta Notariada 91/2019 de 5 de agosto (fs. 32 y vta.).

II.4. Mediante nota de 17 de junio de 2019, la mencionada Vicerrectora dio respuesta a las cartas de 5 y 13 de igual mes y año; la que fue entregada al representante del impetrante de tutela por medio de Acta de Entrega de Carta notariada 107/2019 de 2 de septiembre (fs. 41 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, habiendo sido sancionado por la UDABOL mediante Resolución 011/2018 de 31 de agosto, dictada en proceso administrativo por la inexistencia de archivos que respaldarían la convalidación de materias de la carrera de medicina; presentó cartas el 5, 13 y 25 de junio de 2019, ante el Rector de la referida Universidad, solicitando se reciba la documentación de convalidación en originales; sin embargo, las mismas no merecieron respuesta alguna hasta la activación de la acción tutelar interpuesta. Asimismo, en audiencia señaló que también se afectó su derecho a la educación y el principio de seguridad jurídica, al desconocer la validez de sus documentos de estudio para proceder con la ratificación de materias.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado (armonización de línea)

La SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "…*la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá*

decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que ***para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****"* (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 1541/2014 de 25 de julio, manifestó que: "*… a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera:* ***a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo*** *(desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);* ***b)*** *La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y,* ***c)*** *No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, efectuó una modulación, indicando que de igual manera existiría sustracción de materia, en casos en los que el objeto de la demanda haya desaparecido antes de la audiencia de garantías, puesto que indicó: "*La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional;* ***sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la 'teoría del hecho superado';*** *debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada; recalcando que dicho entendimiento constituye un presupuesto que se incorporó a la configuración de la teoría mencionada, ante el logro del objeto reclamado, antes de que se efectúe el acto procesal señalado por ley"* (las negrillas fueron agregadas).

No obstante, la mayoría de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas con posterioridad, siguieron utilizando el anterior razonamiento, tal es el caso de la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, indicó que: "…*De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1)* ***Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional;*** *y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada"* (el resaltado es nuestro).

La SCP 0543/2019-S3 de 2 septiembre, expresó: "…*si bien los jueces y tribunales de garantías constitucionales pueden denegar la tutela por sustracción del objeto procesal, en virtud de la previsión contenida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, antes de dicha determinación, deberán evidenciar aquella condición señalada en la jurisprudencia constitucional;* ***es decir, verificar que los actos denunciados de ilegales queden sin efecto antes de la notificación con la acción de tutela,*** *asegurándose a tal efecto que su intervención es inecesaria en la jurisdicción constitucional…"* (las negrillas son agregadas).

La SCP 0901/2019-S4 de 16 de octubre, que expresó que: "…*entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal,* ***es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar****"* (el resaltado es nuestro).

De la jurisprudencia constitucional citada, se evidencia que en virtud a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: (…) 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (las negrillas son nuestras), se desarrolló la teoría del hecho superado por pérdida o sustracción del objeto procesal, comprendiéndose la misma como la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, en virtud a un acto voluntario del legitimado pasivo o por mandato de otra superior, en cuyo mérito se haría innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y por ende se tendría que declarar la improcedencia de la acción tutelar sin ingresar al fondo del asunto, asumiendo que al no existir elementos fácticos que lo sustenten, el petitorio devendría en insubsistente; no obstante, para que proceda esta causal, no será suficiente alegar que se superaron los hechos denunciados, sino que el juzgador deberá tener certeza de que los mismos ya no existen así como tampoco sus consecuencias, de tal manera que los hechos vuelvan al estado anterior a la posible vulneración de derechos.

Ahora bien, respecto al momento procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que debe ser hasta antes de la notificación al demandado con el auto de admisión y la demanda de amparo constitucional; ya que, lo que se pretende con dicha causal, es que no se active innecesariamente la mencionada jurisdicción por hechos que ya fueron resueltos antes de iniciarse el proceso constitucional, en base a una decisión propia y voluntaria de las personas demandadas, quienes advertidos de la posible lesión de derechos en las que incurrieron, subsanarán y corregirán sus actos. Bajo esta premisa, resultará inadmisible que los legitimados pasivos, ante la presentación de una demanda de esta naturaleza en su contra, pretendan recién corregir los actos en los que incurrieron, con la finalidad de sustraerse de los alcances de la presente causa constitucional y desligarse de cualquier responsabilidad que pueda pesar en su contra; **salvo concurran los presupuestos establecidos en la SCP 0631/2016-S1**; toda vez que, a través de la misma se reconoció la posibilidad de que después de la notificación al demandado y antes de la audiencia de garantías, podrá desaparecer el objeto de la demanda, por la reparación de los actos lesivos de derechos; siempre y cuando haya sido de conocimiento previo del accionante; tomando en cuenta, que este será quien manifestará su conformidad y aceptación con los actos voluntarios realizados por el demandado; condicionante que además dará plena certeza al juzgador de que ya no existirá lesión de derechos, así como tampoco consecuencias negativas, para considerar que operó excepcionalmente la teoría del hecho superado.

Consecuentemente, en virtud a la facultad armonizadora de la jurisprudencia, reconocida a este Máximo Tribunal de Justicia Constitucional, es posible concluir que los razonamientos desarrollados en esta última Sentencia Constitucional Plurinacional, no son contradictorios a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada sobre la oportunidad procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, sino más bien son complementarios; ya que mediante ella se otorgó a las partes la posibilidad de dirimir una problemática jurídica, sin confrontación y por voluntad de las partes, como una forma de solución alternativa del conflicto.

III.2. El derecho de petición y la tutela de derechos conexos

La SCP 0625/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: "…*el derecho a la petición es la potestad, capacidad o facultad de la que se halla investida toda persona para formular quejas o reclamos frente a conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas, así como de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades información sobre cuestiones de su interés; es decir que, en mérito al derecho a la petición, toda persona se halla facultada para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos expresando sus argumentos, lo que indudablemente supone el derecho a obtener una pronta resolución, por cuanto, la inexistencia de ésta, impide la materialización y efectividad del derecho.*

De ahí entonces que, el ejercicio del derecho a la petición, implica que una vez planteada ésta, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona que la formula, adquiere simultáneamente el derecho de obtener pronta respuesta, por lo que el Estado está obligado a resolver la petición; lo cual no conlleva necesariamente que el sentido de la decisión, sea estrictamente positiva, siendo en todo caso que el resultado de la misma dependerá de las circunstancias de cada caso en particular, pudiendo en consecuencia ser también negativa".

Por su parte la SCP 0435/2018-S4 de 27 de agosto, precisó que: "…***el derecho a la petición alcanza una marcada relevancia constitucional, toda vez que se constituye en un medio específico que valida y materializa el funcionamiento de la democracia participativa, pues permite el acceso y ejercicio de otros derechos conexos a él como los derechos al libre acceso a la información y a la libertad de expresión****; en este contexto, se ha dejado sentado que el derecho de petición no solo implica la posibilidad de presentar solicitudes a autoridades estatales o particulares, cuando la ley lo permita, sino, además de ello, conlleva la necesidad de que se brinde una respuesta oportuna; es decir que, independientemente de que la contestación sea adversa o no a los intereses del peticionante, debe contar con un estudio minucioso de lo pretendido, la formulación de argumentos claros, que sean coherentes con lo impetrado y que, en dicha medida, se solucione la consulta de manera precisa, suficiente, efectiva y sin evasivas de ninguna clase"*. (las negrillas son añadidas)

III.3. El derecho a la educación

La SCP 0070/2016-S1 de 14 de enero, mencionó que: "…*el derecho a la educación garantizado por nuestra Norma Fundamental y los instrumentos internacionales citados precedentemente, otorga a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles, garantizando su formación como un alto fin del Estado. Este derecho se encuentra íntimamente ligado con otros derechos fundamentales como el de igualdad, de libertad de pensamiento, a participar en la toma de decisiones. El derecho a la educación no admite distinciones de ninguna naturaleza menos limitante alguna, por tanto el Estado tiene la obligación de asumir políticas efectivas que garanticen el acceso irrestricto de todos los miembros de la comunidad a una formación constante y permanente; exige también de los poderes públicos acciones reales que avalen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación está en crecimiento, en la medida en que se accede a una mayor extensión formativa en los distintos niveles del proceso de aprendizaje y formación, para lograr una digna subsistencia, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, encaminados siempre a buscar el fin del buen vivir.*

Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.I de la CPE, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, tal cual establece el art. 77.I de la Ley Fundamental".

III.4. Análisis del caso concreto

De la lectura y revisión de la Resolución 91 de 10 de septiembre de 2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se evidencia que el fundamento principal por el cual se denegó la tutela solicitada, fue el hecho que el demandado otorgó respuesta al accionante antes de la realización de la audiencia, por cuyo motivo consideraron que sería aplicable la teoría del hecho superado y por ende no correspondía ingresar a conocer el fondo del asunto.

Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el momento procesal para considerar que existió cesación del acto ilegal denunciado, será hasta antes de la notificación al demandado con el auto de admisión y la demanda de amparo constitucional, salvo que concurran los presupuestos establecidos en la SCP 0631/2016-S1; es decir, que la reparación del acto lesivo de derechos, haya sido de conocimiento previo del accionante y que este haya manifestado su conformidad y aceptación con los actos voluntarios realizados por el demandado. En el caso concreto, no se evidencia el cumplimiento de esta última exigencia; puesto que, el solicitante de tutela no mostró su conformidad con las respuestas otorgadas y por el contrario manifestó que aún no se resolvió la situación en la que se encontraba por falta de una respuesta material a sus notas; razón por la que, no fue correcto que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, haya denegado la tutela aplicando el precedente constitucional superado y por ende no haya ingresado a conocer el fondo del asunto. En mérito a ello, corresponde a este Tribunal analizar la problemática planteada y verificar si las denuncias efectuadas son evidentes o no.

En este comprendido, de los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que Marcelo Rodrigo Vásquez Lema, Rector de la UDABOL, declaró improbado el recurso de apelación interpuesto por Luiz Augusto Cardoso Murila -ahora accionante- y confirmó la Resolución 011/2018 de 31 de agosto, dictada por el Vicerrectorado Nacional de Post Grado y Formación Continua, por cuyo motivo ratificó el retiro de diferentes materias de la carrera de medicina, referentes al impetrante de tutela.

De igual manera, se evidencia que este último, mediante nota de 6 de junio de 2019, solicitó al Rector de la UDABOL, se le reciban las literales que respaldan la convalidación de materias observadas; ya que si bien se determinó en el mencionado proceso disciplinario, que no existían documentos que respaldaran los cursos que pretendió convalidar; sin embargo, en la actualidad contaría con todos ellos en originales, con las cuales podrían reponerse las asignaturas que le retiraron y las subsiguientes que también fueron anuladas por falta del prerrequisito; por ello, requirió acepte su petición; puesto que, lleva dos años sin poder avanzar en la culminación de sus estudios universitarios; petición que fue reiterada, mediante notas de 13 y 15 del indicado mes y año ante la misma autoridad demandada.

Ahora bien, por nota de 17 de junio de 2019, Claudia Camacho Palacios, Vicerrectora de la UDABOL, contestó a las cartas de 5 y 13 de igual mes y año; que le fue entregada al representante del accionante a través de la Carta Notariada 107/2019 de 2 de septiembre; y por Oficio VCR: 387/2019 de 8 de julio, la misma autoridad otorgó respuesta, respecto a su carta de 25 de junio de similar año; que le fue entregada al representante del solicitante de tutela mediante Carta Notariada 91/2019 de 5 de agosto, señalando que la Resolución de Apelación o de Reconsideración 08/2018 de 3 de diciembre, le impuso una sanción que fue ejecutoriada y por tal motivo no podía ser revisada o dejada sin efecto debido a que no tenía carácter provisional o temporal, además que, en el proceso disciplinario se le reconoció el derecho a la defensa, para que pueda presentar sus descargos, por cuyo motivo su petición no podía ser acogida favorablemente.

Notas que si bien cuentan con fecha anterior a la presentación de la demanda de amparo constitucional; sin embargo, fueron notificadas al abogado del accionante, luego de la citación con el auto de admisión al demandado y la referida acción de defensa, efectuado el 21 de agosto de 2019, por lo que es evidente que desde el 5, 13 y 15 de junio de igual año hasta el 2 de septiembre del mismo año, no se le hizo conocer la respuesta al impetrante de tutela respecto a las primeras dos notas, lesionando de esa manera su derecho a la petición, tomando en cuenta que la SCP

1807/2013 de 21 de octubre, indicó que el contenido esencial de este derecho, reconoce: "…*3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente…*"; lo que significa que existe obligación de comunicar al solicitante la contestación de manera efectiva y dentro un plazo razonable.

Por otro lado, las indicadas notas de respuesta, si bien responden al accionante en el sentido que no podrá ser acogida favorablemente su petición, por los argumentos antes expuestos; sin embargo, no le otorgaron una contestación suficiente y material como para que conozca a cabalidad cuál sería su situación actual al interior de la aludida Universidad, qué pasos debía seguir para poder culminar sus estudios y por ende titularse, más aún si la falta de documentos de respaldo que pretendió presentar fue observada "…casi terminando la carrera de medicina…" (sic).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad de la que se halla investida toda persona para formular quejas o reclamos frente a conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas; y constituye un medio para obtener la efectividad de otros derechos fundamentales.

Consecuentemente, la petición formulada en el presente caso, no tenía por finalidad obtener una mera respuesta positiva o negativa, sino lograr la efectividad de otro derecho como el de la educación del accionante, ya que consideró que al no permitirle convalidar materias por falta de documentos, su culminación de estudios se vería afectada. En tal sentido, la contestación que debió otorgarse a las notas presentadas por el impetrante de tutela, tenían que resolver la situación jurídica que le aquejaba, expresándole una decisión material (positiva o negativa) que aclare y satisfaga sus inquietudes. No obstante, al no haberse brindado una respuesta oportuna y motivada que resuelva el fondo de la pretensión, se lesionó el derecho de petición del impetrante de tutela vinculado con el de la educación; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 17 de julio de 2019, antes de admitir la acción de amparo constitucional presentada, solicitaron se identifique cual el derecho vulnerado y el nexo de causalidad entre los hechos y derechos; asimismo, que precise su petitorio bajo conminatoria de tenerse por no presentada; no obstante, dicha observación carecía de sustento alguno; toda vez que, de la lectura simple del memorial de demanda, se aprecia que esas exigencias se encontraban ya desarrolladas; por lo que, no era pertinente solicitar aquella subsanación bajo conminatoria; en tal sentido, los Vocales de la mencionada Sala Constitucional, al pedir la misma dieron lugar a que la tramitación de la causa demore sin motivo jurídico suficiente, lo que denota una actuación fuera de los marcos constitucionales del proceso constitucional; en razón a ello, corresponde llamar la atención a las aludidas autoridades con la finalidad de que no se repita dicha situación en casos posteriores.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0290/2020-S2 (viene de la pág. 12).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 91 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración del derecho de petición vinculado con el de la educación;

2° Disponer que la autoridad demandada, responda de manera suficiente y material a las notas recibidas (positiva o negativamente), respecto a la documentación presentada para la convalidación de materias, sea en base a los fundamentos jurídicos desarrollados; y,

3° Llamar la atención a la Sala Constitucional prenombrada, por haber realizado observaciones que no correspondían en la etapa de admisibilidad de la acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26256-2018-53-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Incata Janko** contra **Delina Irma Zurita Herbas** y **Teodoro Vladimir Gonzales Cáceres**, **Encargados Distrital** y **de Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.) **a.i.** respectivamente, **de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura**; y, **Julio Jhonny Rocha Jiménez**, **Asesor Jurídico** de la misma **entidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 65 a 73, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose prestando funciones como Secretario Abogado del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, el 12 de abril de 2018, nació su hijo NN, quien al momento de la interposición de la presente acción de defensa tenía cinco meses y "días", gozando del subsidio prenatal y de lactancia; no obstante, el 17 de septiembre del citado año, sin ningún preaviso, fue cesado de su cargo a través del Memorándum CM-CB-JRH-143/2018 de 13 de ese mes, suscrito por los Encargados Distrital y de RR.HH. a.i. respectivamente de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura -hoy codemandados-; en razón a que, conforme los arts. 23.1 y "100" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), así como del art. 80 del "Acuerdo 280/2014" (no precisa fecha), habría cumplido superabundantemente el periodo regulado para el ejercicio de sus funciones; empero, en la parte final de dicho Memorándum indicaba que de hallarse en situación de inamovilidad laboral debía hacer conocer la misma a la Unidad de RR.HH. de la referida entidad, con el respaldo respectivo de la Caja Nacional de Salud (CNS), y en caso de gestación y lactancia con la documentación pertinente.

En esas circunstancias, en la fecha antes señalada (17 de septiembre de 2018), presentó nota al Encargado de RR.HH. -ahora demandado-, haciendo conocer su inamovilidad laboral por ser padre de un niño menor a un año de edad; carta que fue derivada al Asesor Jurídico de dicha entidad, mereciendo el Informe Legal AL-CM. 58/2018 de 20 de septiembre, que sin ningún fundamento estableció de forma escueta y contradictoria que no correspondía su inamovilidad; por lo que, el 27 de ese mes y año, formuló su reclamo a la Encargada Distrital -demandada-, a quien le solicitó su reincorporación por inamovilidad laboral; empero, la prenombrada nuevamente remitió su caso a la unidad antes referida, que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no emitió respuesta alguna; encontrándose diecinueve días sin poder retornar a su fuente laboral, pues, desde el 17 de similar mes y año, retiraron su registro del sistema biométrico.

Según la SCP 0245/2018-S3 de 29 de junio, en su caso debe prescindirse de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos involucrados, inherentes no solo a él como progenitor sino a su hijo menor de un año de edad, afectándose incluso el derecho a la vida del infante, al no contar con una fuente de trabajo, con la cual, pueda mantener a su familia, pues es quien aporta para su sustento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad laboral, a la salud, al trabajo, a la seguridad social y a la vida de su hijo menor a un año de edad, citando al efecto los arts. 15, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 5, 8, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum CM-CB-JRH-143/2018, emitido en su contra; **b)** La restitución a su fuente laboral en el "día", en el cargo de Secretario Abogado del Juzgado Penal de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; **c)** El pago de los subsidios de lactancia y su inamovilidad hasta el 12 de abril de 2019, fecha en la que su hijo cumple un año de edad; **d)** La cancelación de sus sueldos devengados desde el 17 de septiembre de 2018, a la fecha de su reincorporación; y, **e)** La condenación en costas, daños y perjuicios a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 110 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Delina Irma Zurita Herbas y Teodoro Vladimir Gonzales Cáceres, Encargados Distrital y de RR.HH. a.i., respectivamente, de la Oficina departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 103 a 105, señalaron lo siguiente: **1)** El accionante ejerció el cargo de Secretario Abogado del Juzgado de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del citado departamento, por más de dos años; debiendo considerarse al efecto que el art. 92 de la LOJ, prevé que las secretarias y secretarios prestarán sus servicios por dicho lapso de tiempo, pudiendo ser renovados solo por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño efectuadas por el Consejo de la Magistratura, determinando a su vez el art. 23.1 de la misma Ley, que las vocales o los vocales, juezas o jueces, servidoras o servidores públicos de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinarias, agroambientales y especializadas, cesarán en sus funciones o cargos por el cumplimiento del periodo de sus funciones o mandato; **2)** Si bien el derecho a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad se halla consagrado constitucionalmente, no es absoluto, estipulando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; siendo la función de secretaria o secretario jurisdiccional temporal o eventual, "…además de ello los funcionarios públicos no están regulados por el Ministerio de Trabajo sino por la Ley 025 ley del Órgano Judicial"(sic); **3)** Las Leyes 003, 012 y 040, así como la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, determinan taxativamente la transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial, hasta la implementación de la carrera judicial; por ende, no se puede referir a una carrera judicial y menos a una inamovilidad de autoridades jurisdiccionales ni de funcionarios de apoyo judicial; estableciendo al respecto la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, la "interpretación" de la transitoriedad de los antedichos puestos; situación que conocía el impetrante de tutela; por lo que, se asume que comprendía que el cargo de secretario tiene un periodo de funciones regulado en la norma de dos años. Por su parte, la SCP 0061/2014-S3 de 20 de octubre, se alude a los derechos inherentes a los funcionarios públicos provisorios y los de carrera administrativa, no gozando los primeros de estabilidad laboral y por tanto de inamovilidad; **4)** Considerando el nacimiento del hijo del impetrante de tutela, precisaron que éste continuará con todos las preeminencias que le otorga la ley de forma absoluta; es decir, el derecho al seguro social, así como de los beneficios prenatal y postnatal, y cualquier otro que le

pudiera corresponder; **5)** El seguro prestado por la Caja Nacional de Salud (CNS), no se suspende *ipso facto* con la desvinculación laboral, perdurando por tres meses más, "…por lo que el derecho a la atención que le correspondía su hijo, ya no es responsabilidad del Consejo de la Magistratura…"(sic); teniendo para el caso el Seguro Universal Materno Infantil (SUMI), en el cual las niñas y niños pueden ser atendidos de cualquier dolencia sin limitación, no siendo viable en consecuencia que el peticionante de tutela denuncie vulneración de los derechos a la salud y a la vida "…porque (…) el seguro no se cortó"(sic); **6)** El accionante no efectuó ninguna relación de causalidad entre los hechos y los derechos que considera transgredidos, no habiendo actuado el Consejo de la Magistratura de forma discrecional sino sustentado en la Ley del Órgano Judicial, que prevé un periodo de funciones específico para el cargo de secretaria o secretario del área jurisdiccional; **7)** En un asunto similar en el que un juez del departamento de Beni, solicitó inamovilidad laboral, se dictó la SCP "0989/2017" -no indica fecha-, denegándole la tutela requerida; y, **8)** El impetrante de tutela pidió se deje sin efecto el Memorándum de su desvinculación laboral sin dar una razón, no resultando procedente su reincorporación ni el pago de sus sueldos devengados desde el día de agradecimiento de sus funciones, porque su retiro respondió a la aplicación estricta de la citada Ley, y no a una determinación arbitraria, no habiendo lesionado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por su parte, Julio Jhonny Rocha Jiménez, Asesor Jurídico de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, brindó informe oral en audiencia; sin embargo, el acta de dicho actuado procesal, no consigna la transcripción de las alegaciones del demandado mencionado (fs. 110 y vta.).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 111 a 113 vta., **concedió en parte** la tutela, únicamente respecto a los derechos a la lactancia y al seguro de salud, disponiendo que la parte demandada otorgue los beneficios de subsidios al menor NN, hijo del accionante, hasta que cumpla su primer año de vida; es decir, hasta el 12 de abril de 2019; debiendo efectivizar también con su atención en la CNS; y, **denegó** en cuanto a la reincorporación e inamovilidad laboral del peticionante de tutela a su fuente de trabajo, así como en lo referente al pago de sus salarios devengados, daños y costas; sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** Según el art. 5.II del DS 0012, la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; por otro lado, según el art. 92 de la LOJ, los secretarios ejercen funciones por dos años pudiendo ser renovados en el cargo por un periodo similar, previa evaluación de su desempeño; a su vez, el art. 23.1 de la misma Ley, establece como una causal de cesación de funciones de vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria, el acatamiento del periodo establecido; situación que aconteció en el presente caso, pues la desvinculación del solicitante de tutela, se debió justamente al cumplimiento del plazo de dos años, por el que fue designado como Secretario Abogado, habiéndose incluso prorrogado tácitamente en sus funciones por un tiempo igual; en ese sentido, la Representación Distrital de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, al emitir el Memorándum CM-CB-JRH-143/2018 y el Informe Legal AL-CM 58/2018, no vulneró los derechos a la inamovilidad funcionaria, estabilidad laboral y trabajo del impetrante de tutela; y, **ii)** En efecto, la inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE, no es aplicable en el caso de autos; sin embargo, el art. 65 de la Norma Suprema establece el interés superior del niño, niña o adolescente, que no es otra cosa que la preminencia de sus derechos; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la salud del ser en gestación y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, posibilitando -entre otras cosas- la provisión obligatoria de las asignaciones familiares por parte del empleador en favor de padres y madres trabajadores progenitores, conforme estableció la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre y SCP 0800/2017-S2 de 14 de agosto, y el art. 19 de la CADH; además, la SCP 0022/2018-S2 de 22 de febrero, es vinculante en el presente caso por la similitud de hechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del certificado de trabajo extendido por la Jefatura de RR.HH. de la Oficina Departamental Cochabamba del Consejo de la Magistratura, de 17 de septiembre de 2018, se tiene que, Edwin Incata Janko -hoy accionante-, empezó a trabajar como Secretario Abogado del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del citado departamento, el 1 de febrero de 2012 (fs. 30).

II.2. Mediante Memorándum CM-CB-JRH-143/2018 de 13 de septiembre, suscrito por Delina Irma Zurita Herbas y Teodoro Vladimir Gonzales Cáceres, Encargada Distrital y de RR.HH. a.i. respectivamente, de la mencionada Oficina Departamental, se agradeció los servicios del impetrante de tutela, como Secretario Abogado del aludido Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinto, invocando la aplicación de los arts. 23.1 y "100" de la LOJ, y 80 del Acuerdo "280/2014", señalando el cumplimiento superabundante del periodo de funciones; instando al prenombrado hacer uso de sus vacaciones a partir del 17 de ese mes y año. Refiriendo en la parte final del documento, que: "…***De encontrarse en situación de inamovilidad debe hacer conocer a la Unidad de Recursos Humanos, con respaldo de la Caja Nacional de Salud (gestación) y en caso de (lactancia) con la documentación que corresponda***"(sic [fs. 5]).

II.3. Por nota presentada el 17 de septiembre de 2018, el solicitante de tutela hizo conocer al Encargado de RR.HH. a.i. -demandado-, su situación de "inamovilidad", por tener su hijo NN, menor de un año de edad, habiéndose beneficiado en dos oportunidades del subsidio de lactancia, (fs. 6).

II.4. Por Informe Legal AL — CM 58/2018 de 20 de septiembre, Julio Jhonny Rocha Jiménez, Asesor Jurídico de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura -codemandado-, recomendó al Encargado de RR.HH. de la indicada institución, no atender la solicitud del accionante, para reconsiderar su desvinculación, señalando que éste no gozaba del beneficio de la inamovilidad laboral; debido a que, tenía un periodo de funciones definido, dos años según el art. 92 de la LOJ, documento que se hizo conocer al prenombrado el 25 de ese mes y año (fs. 10 a 14).

II.5. A través de memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela invocando jurisprudencia constitucional nacional e internacional, solicitó a la Encargada Distrital demandada, la reincorporación a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral, por su condición de padre de un hijo menor a un año de edad; pidiendo dejar sin efecto el Memorándum descrito en la Conclusión II.2, restituyéndole al cargo que ocupaba y el pago de los subsidios de lactancia (fs. 7 a 9 vta.).

II.6. Cursa certificado de nacimiento del hijo NN del ahora accionante, nacido el 12 de abril de 2018; habiendo recibido el prenombrado, los subsidios pre natales y de lactancia, hasta el mes de julio de ese año (fs. 16, 17, 19 y 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad laboral, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, y la vida de su hijo menor a un año de edad; en razón a que, el 17 de septiembre de 2018, fue cesado de su cargo de Secretario Abogado del Juzgado de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Memorándum CM-CB-JRH-143/2018 de 13 de ese mes; debido a que, ya hubiera cumplido superabundantemente el periodo de sus funciones (dos años); sin considerar que, por su condición de padre progenitor de un niño menor de un año de edad, gozaba de inamovilidad laboral, y su desvinculación le afectaba no solo a él, sino también a su hijo, pues como progenitor es el único que aporta al sustento básico de su familia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción a la subsidiariedad en caso de inamovilidad de progenitores

La SCP 0191/2017-S2 de 13 de marzo, citando a la SCP 0249/2015-S3 de 20 de marzo, señaló que: «"*Si bien este Tribunal a través de su jurisprudencia estableció que la acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad en la protección de derechos fundamentales, principio que obliga al afectado en sus derechos agotar previamente los medios de impugnación otorgados por la legislación, empero, también se estableció excepciones a este principio, encontrándose entre estos la protección del padre progenitor o madre embarazada, en este sentido la SC 0530/2010-R de 12 de julio, señaló que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'. En similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero- , haciendo extensiva la línea jurisprudencia procesal respecto del progenitor varón -que a partir del texto constitucional de 2009 integra en esta protección- señaló: `[a]...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.*

Bajo esta concepción constitucional y jurisprudencial que prescinde del principio de subsidiariedad en la acción de amparo, es que debe entenderse las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 496 de 1 de mayo de 2010 complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

En efecto, la citada norma reglamentaria señala:

*`**I**. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.*

***II**. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.*

Es por ello que la SCP 0198/2013, sostiene, haciendo referencia a dicha normativa, que: `…el padre trabajador o madre trabajadora, del sector público o privado, en caso de que el empleador incumpla con el derecho a la inamovilidad laboral, del cual gozan hasta el año de nacimiento de su hija o hijo, podrán solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruya su reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral'.

(…)

Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496 de 1 de mayo

de 2010, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o del trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad"».

III.2. El Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia y los servidores de apoyo judicial

El art. 178.II de la CPE, refiere que: "Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial

2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales".

Por su parte el art. 179.I y IV de la misma Norma Suprema, prescribe que la función judicial es única y la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia los tribunales de sentencia y los jueces; además, señala que, el Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial; entidad última, que según el art. 195.4 y 9 de Ley Fundamental, entre sus atribuciones, tiene la de evaluar el desempeño de funciones de las y los administradores de justica y del personal auxiliar así como la de designar a su personal entre otras.

Bajo ese marco constitucional, se promulgó la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que tiene como objeto regular la estructura, organización y funcionamiento de dicho órgano, que cuenta con igual jerarquía constitucional que los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Electoral, relacionándose con ellos sobre la base de los principios democráticos de independencia, separación, coordinación y cooperación (art. 12.I de la CPE); empero, el nombrado principio de independencia, también se encuentra nominado como uno de los principios que sustentan al Órgano Judicial, lo que significa, su no sometimiento a ningún otro poder público (art. 3.2 de la LOJ).

De acuerdo a lo establecido en el art. 4 de la mencionada Ley, la función pública judicial es ejercida por este Órgano a través de sus diferentes jurisdicciones, entre las que se encuentra la jurisdicción ordinaria compuesta por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, Tribunales de Sentencia y Juzgados, en diferentes materias.

En relación a las servidoras y servidores de apoyo judicial la Ley del Órgano Judicial, desarrolló todo un marco normativo que regula justamente su composición, designación, condiciones de acceso, rotación, obligaciones, etc.; así, en su art. 83 realiza una clasificación de los servidores de apoyo judicial, identificando como parte de éstos a las y los conciliadores, secretarias o secretarios, auxiliares y oficiales de diligencias; mismos, que son designados por el Consejo de la Magistratura, en base a concurso de méritos y examen de competencia, pudiendo nombrarse los que se requieran, en razón a necesidades y requerimientos de trabajo, en coordinación con el Tribunal Supremo y Tribunales Departamentales de Justicia (art. 84 de la señalada Ley); en lo que ahora interesa especificar, el período de funciones que estos funcionarios de apoyo, se encuentra delimitado; es decir, no desempeñan la función de manera indefinida; es así que, las y los conciliadores, desempeñan el cargo por cuatro años (art. 88.II del citado cuerpo legal); las secretarias o secretarios, por dos años (art. 92 de la misma normativa), auxiliares y oficiales de diligencias por doce meses (arts. 100 y 104 de la LOJ), pudiendo en todos los casos ser prorrogados por un periodo similar previa evaluación de su desempeño.

Según el art. 23 de la indicada Ley, la cesación de funciones de estos servidores judiciales ocurre:

"1. Por cumplimiento del periodo de funciones o de su mandato.

2. Por incapacidad absoluta y permanente declarada judicialmente.

3. Por renuncia escrita.

4. Por tener sentencia penal condenatoria ejecutoriada.

5. Por destitución en proceso disciplinario ejecutoriado.

6. Por tener pliego de cargo ejecutoriado.

7. Por incurrir en alguna prohibición o causa de incompatibilidad.

8. Por reprobación en un proceso de evaluación de desempeño.

9. Otras establecidas por ley".

Expresada la magnitud e importancia del Órgano Judicial, la norma de desarrollo en su art. 183.IV, estableció como atribuciones en materia de recursos humanos del Consejo de la Magistratura, entre otros no menos importantes: "3. Preseleccionar, a través de concurso de méritos y examen de competencia, a las candidatas y candidatos a servidoras y servidores públicos de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental y presentar listas ante el Tribunal Departamental de Justicia para la correspondiente designación; 9. Evaluar de manera periódica y permanente el desempeño de las administradoras y administradores de justicia y de las o los servidores de apoyo judicial y administrativo; 10. Disponer la cesación de las o los servidores de apoyo judicial, administrativos y auxiliares, por insuficiente evaluación de desempeño; y, 12. Establecer anualmente las políticas y lineamientos generales de planificación en el área de recursos humanos y del Sistema de Carrera Judicial, en función a las necesidades y requerimientos del Órgano Judicial".

III.3. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

Sobre el particular, la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, sostuvo que: "*A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia…*

Además de lo anterior, ***la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social***…

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección*. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Titulo II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: `Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; **para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: `Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

(…)

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral*. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello*

*por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**'.*

***En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: `Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero)*.

***De todo lo referido, es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia**"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Del régimen de asignaciones familiares

La SCP 0134/2014 de 10 de enero, estableció: «*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; **es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común**. Así, cabe recordar que la seguridad social, **no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***.

*Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: `…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, **c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**'.*

*Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, **corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el***

niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud*. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo* ***son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos…"*» (las negrillas nos corresponde).

III.5. La inaplicabilidad de la inamovilidad laboral y la subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

En relación a la temática, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por otras como la SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre señaló: "*…****disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año****, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar****.*

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral*** *emergente de un despido determinado en debido proceso"* (el resaltado son añadidas).

III.6. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática jurídica, corresponde determinar si, evidentemente como consecuencia de la desvinculación laboral del impetrante de tutela, se vulneraron sus derechos a la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad laboral, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, y la vida de su hijo menor a un año de edad; al efecto, es menester contextualizar los hechos y las circunstancias en torno a su caso.

De las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante comenzó a desempeñar las funciones de Secretario Abogado del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, el 1 de febrero de 2012 (Conclusión II.1); habiendo recibido el Memorándum CM-CB-JRH-143/2018 de 13 de septiembre, mediante el cual, se le agradecieron sus servicios, por haber cumplido en demasía el periodo de sus funciones (Conclusión II.2).

El 17 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela presentó nota ante el Encargado de RR.HH. a.i. -codemandado-, invocando que tendría inamovilidad laboral por tener un hijo menor a un año de edad (Conclusión II.3); emitiendo al respecto, el Asesor Jurídico codemandado el Informe Legal AL-CM 58/2018 de 20 de igual mes, en el cual, refirió que el derecho a la inamovilidad laboral no le correspondía; en razón a que, su desvinculación se debió al cumplimiento del periodo de funciones (Conclusión II.4). Adicionalmente, se tiene que por memorial desplegado el 27 de idéntico mes y año, el peticionante de tutela solicitó a la Encargada Distrital demandada, su reincorporación laboral conforme a lo expuesto en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional; escrito que hasta la interposición de la acción de amparo constitucional no fue respondido.

Antes de abordar la problemática misma, corresponde hacer referencia al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que, en casos en los que se denuncia lesión de derechos fundamentales vinculados a la protección de mujeres embarazadas o **padres progenitores de menores a un año de edad, debe prescindirse del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional**; de manera que, independientemente de no haber merecido respuesta la última nota presentada por el accionante, pidiendo la reconsideración de su desvinculación, debido a su condición de padre progenitor (Conclusión II.6), es pertinente ingresar al estudio de la problemática planteada y determinar si corresponde o no otorgar la tutela impetrada.

Asimismo, cabe hacer notar que esta acción de defensa fue interpuesta contra los Encargados, Distrital y de RR.HH. a.i., y el Asesor Jurídico, todos de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura; sin embargo, la legitimación pasiva recae en la primera; pues si bien, el Memorándum de agradecimiento de funciones fue firmado por el segundo de los demandados y el Informe legal fue elaborado por el último de los prenombrados; empero, no es menos cierto, la dependencia existente de esa entidad y por ende de la Encargada Distrital de dicha institución y que las determinaciones de desvinculación laboral no se asumen directamente por el Encargado de RR.HH. u otro funcionario de igual o menor jerárquica, sino por instancia superior con poder de decisión conforme la normativa del Órgano Judicial.

En ese orden y conforme se manifestó, el impetrante de tutela fue designado como Secretario Abogado del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, el 1 de febrero de 2012; ahora bien, como se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las y los secretarios, considerados servidores de apoyo judicial dependientes del Órgano Judicial, tienen un período de funciones definido específicamente por el art. 92 de la LOJ, cuando refiere que "Las secretarias y los secretarios duraran en sus funciones dos (2) años, pudiendo ser renovados solo por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura"; norma que inevitablemente, es de conocimiento de dichos funcionarios, como parte de sus obligaciones.

De ahí se concluye que, las y los secretarios taxativamente sólo podrán ejercer dicho puesto por el tiempo de dos años, con un posible y merituado tiempo de renovación en sus funciones por otro periodo igual; es decir, hasta cuatro años en el cargo; regulación que guarda relación con el art. 23 de la LOJ, que determina: "Las vocales o los vocales, juezas o jueces, servidoras o servidores de apoyo judicial de las jurisdicciones, ordinarias, agroambiental y especializadas, cesarán en sus cargos por las siguientes causas: 1. Por cumplimiento del período de funciones o de su mandato …"; concibiéndose así, que el mandato de las y los servidores judiciales -en general- son determinadas por ley.

Bajo esas precisiones legales, se tiene que el Memorándum CM-CB-JRH-143/2018 -de agradecimiento de funciones- emitido por el Encargado de RR.HH. codemandado, alegó expresamente el cumplimiento del periodo de sus funciones a partir del 17 de septiembre de 2018, estableciendo que el accionante podía hacer uso de sus vacaciones -si le correspondiera- y que a la finalización de la misma concluiría la relación laboral; en ese sentido, habiendo éste sido designado en la gestión 2012; es decir, con pleno conocimiento de la Ley del Órgano Judicial, sabía de la temporalidad expresa del cargo al cual fue nombrado; de ahí que, el tiempo de funciones y condiciones de los servicios que desempeñaría, fueron aceptadas y conocidas por el peticionante de tutela al momento de su designación.

Lo determinado en la mencionada disposición legal, no puede ser desconocido por ningún servidor público dependiente del indicado Órgano, constituyéndose en la normativa de desarrollo del Órgano Judicial para los funcionarios públicos judiciales dependientes; es decir, que los mismos no están sometidos a la Ley General del Trabajo sino a lo dispuesto por la Ley y normativa reglamentaria interna; por las que, se desarrollan y aclaran internamente, los tipos de funcionarios judiciales, dentro de los que se describe a los servidores de apoyo judicial y entre ellos a las y los secretarios; las formas de cesación en sus funciones en sus respectivos cargos, determinándose entre ellos el cumplimiento del período de sus funciones; no pudiendo de acuerdo a ello, dejarse de aclarar que una institución de orden público está sujeta a normas específicas como en el caso desglosadas por la Ley del Órgano Judicial y reglamentos internos; aspecto que nuevamente se reitera, fue de conocimiento del peticionante de tutela desde su designación; dándose así, por concluida su relación funcional de apoyo judicial con dicha entidad pública.

Además, cabe dejar establecido que, las y los secretarios no están sujetos a un contrato de trabajo de carácter eventual o por tiempo determinado, sino a otro tipo y naturaleza de la relación funcionaria con la entidad pública; por esa razón, no están inmersos en ninguna de las modalidades de los contratos de trabajo sujetas a la Ley General del Trabajo; sino que, éstos se encuentran estipulados y sujetos al cumplimiento del período de funciones establecidos expresamente por la Ley del Órgano Judicial.

Consiguientemente, el accionante no se encuentra amparado bajo la garantía de inamovilidad laboral por la delimitación establecida por ley; en ese sentido, esta jurisdicción constitucional no puede dejar sin efecto un memorándum de agradecimiento de servicios y reconocer la inamovilidad funcionaria; puesto que, existe una disposición plasmada en una ley específica que expresamente dispone el tiempo y cumplimiento de las funciones que ejercía como Secretario Abogado del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; de ahí que, en apego a la norma pertinente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que, no es posible otorgar la tutela solicitada, en cuanto a la restitución a su fuente laboral; debido a que, no es evidente la vulneración de sus derechos a la inamovilidad funcionaria, estabilidad laboral y trabajo.

Por otro lado, el peticionante de tutela, denuncia la lesión de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de su hijo menor de un año de edad, como consecuencia de la desvinculación que sufrió del cargo que ostentaba, pues, habida cuenta que en el Informe Legal AL — CH 58/2018 no se reconoció su inamovilidad laboral, se ponía en riesgo el pago del subsidio de lactancia y la atención médica de su hijo en la CNS.

En esas circunstancias, cursa certificado de nacimiento acreditando que, el hijo del impetrante de tutela, nacido el 12 de abril de 2018, en cuyo mérito, mediante nota presentada el 17 de septiembre de igual año, ante el aludido Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, el prenombrado hizo conocer su condición de padre progenitor de un niño menor a un año de edad, mereciendo respuesta a través del Informe Legal AL — CM 58/2018, en el cual, el Asesor Jurídico de esa entidad recomendó no atender la solicitud de reconsideración de la desvinculación del accionante por no tener el beneficio de la inamovilidad laboral; debido a que, su cesación de funciones, se debió al cumplimiento del periodo de tiempo por el cual fue designado; posteriormente, por memorial de 27 del mismo mes y año, pidió su reincorporación laboral; empero, como se señaló precedentemente, no obtuvo respuesta hasta la interposición de la presente acción de defensa.

De la revisión del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al amparo de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente, se transversalizó el interés superior que a este sector poblacional -en situación de vulnerabilidad- se le otorgó con la finalidad de que prevalezca su protección y desarrollo integral -físico, psicológico, moral y social-, en todas las decisiones que adopten las instituciones públicas o privadas.

En ese cometido, considerando que la seguridad social adquiere carácter fundamental por mandato constitucional, cuyo efectivo cumplimiento se garantiza a través de los instrumentos legales contenidos en el ordenamiento jurídico nacional, no es admisible que la disolución o finalización de la relación laboral, deba acarrear el desconocimiento de los derechos elementales del niño o niña menor de un año, que ineludiblemente deberán quedar subsistentes, pues no se puede soslayar que las instituciones del Estado tienen la obligación de responder por el interés superior del niño, entendido como la preeminencia de las señaladas prerrogativas así como prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia.

Del interés superior del niño, niña y adolescente, emerge la necesidad de precautelar los derechos del niño menor de un año en cuyo favor se formuló la presente acción tutelar. Ello implica garantizarle el acceso a la seguridad social y en general a un desarrollo integral traducido en una adecuada alimentación, nutrición, vestimenta, vivienda y salud, que implícitamente conducen al resguardo de su vida, al que se encuentran íntimamente ligados y que será posible en la medida que el peticionante de tutela -progenitor- tenga acceso oportuno al subsidio de lactancia, conforme prevé el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, y acceso al seguro médico, más aun cuando su desvinculación no se debió a una decisión por voluntad propia -como prevé la referida norma-, sino por haberse cumplido el periodo establecido para dicho cargo.

A ese fin, resulta pertinente invocar la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.4 y 5 del presente fallo constitucional, que refuerza la necesidad de establecer que el empleador -sea del sector público o privado- está en la obligación de efectivizar las prestaciones traducidas en los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia relacionadas a la maternidad, así como la atención médica en favor del menor, independientemente de que se haya producido la extinción del vínculo laboral -como sucedió en este caso-. Por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del hijo menor de un año del accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 111 a 113 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoctava de la Capital

del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31301-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0073/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Justiniano Suárez** contra **Cristian Javier Cuellar Paz**, **Gerente General de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo** (**EMSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 53 a 59 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2016, fue contratado para desempeñar funciones como Asesor Legal a.i. de EMSA, labor que desarrolló con la mayor de las responsabilidades y compromiso; tras un cambio de Gerente General de dicha Empresa, comenzó una serie de actos de acoso laboral y amedrentamiento constante en su contra, hasta que, el 19 de marzo de 2019, de forma intempestiva y sin previo aviso le entregaron el Memorándum Gerencia General 82/2019 de destitución, sin antes instaurarle un proceso ni exista una causal válida alguna en relación al cargo que venía ejerciendo, ocasionando su desvinculación.

Ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando despido injustificado por parte de EMSA, emitiéndose la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19 de 15 de agosto de 2019, que instó a la mencionada Empresa, a su reincorporación laboral como Asesor Legal; asimismo, el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda hasta el día de su efectivo reinicio de las últimas funciones que venía desempeñando.

La entidad demandada, fue notificada con la referida Conminatoria; empero, hasta la fecha no cumplió con lo determinado, como así se demuestra del acta notarial y del informe de verificación realizada por la Inspectora del Trabajo de dicho departamento, donde consta que la citada Empresa indicó que no dará cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la protección inmediata de su derecho al trabajo sin discriminación y la estabilidad laboral, asimismo, del cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19, más el pago de salarios devengados y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 75 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogada, ratificó el contenido de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Cristian Javier Cuéllar Paz, Gerente General de EMSA, a través de su representante, en audiencia señaló que: **a)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19, simplemente hizo mención a derechos fundamentales del ahora accionante y de protección al derecho del trabajo, sin tener una motivación y fundamentación específica a la solicitud que se hizo, principalmente cuando se trata de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, que señala de personeros de libre nombramiento, lo cual no fue considerado; **b)** Existe una incongruencia y contradicción con los hechos reales, con relación a la fecha de la denuncia que se hubiera efectuado ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; ya que, en ningún momento se notificó a la Empresa con la misma, dejándole en indefensión, denotando así varios vicios de nulidad; **c)** El impetrante de tutela solicitó enmienda y complementación a la fecha de denuncia de 25 de junio de 2019, que consta en el primer considerando de la mencionada Conminatoria, la cual fue declarada procedente, por lo tanto, cambiaron la fecha de la denuncia, por 14 de igual mes y año, si bien está dentro del ámbito normativo, tal situación implica una alteración sustancial, porque modificar de 25 a 14 de junio del citado año, se estaría saliendo de los noventa días de plazo que tendría el accionante para realizar su denuncia, demostrando así una trasgresión al debido proceso; **d)** EMSA interpuso una denuncia ante la Contraloría General del Estado (CGE); puesto que, la documentación presentada por aquel entonces Asesor Legal -hoy solicitante de tutela- según comunicación interna, cursan informes de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa, que advierten que el aludido empleado no cumpliría con los requisitos mínimos para asumir ese cargo; y, **e)** En caso que se ejecute la mencionada Conminatoria laboral se estaría lesionado la protección al Estado y generaría un daño económico, dado que el peticionante de tutela estaría siendo sujeto de delitos.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 73 a 74, expresó que: **1)** El 25 de junio de igual año, Luis Fernando Justiniano Suárez -hoy accionante- denunció despido injustificado de su fuente laboral contra EMSA, previo informe y valoración de los antecedentes, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19, en la que se determinó que dicha Empresa a través de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral del aludido trabajador en el último cargo que venía desempeñando sus funciones; así como también, cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la citada Conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del mismo, una vez restablecido al cargo que ejercía; **2)** El 29 de agosto de ese año, el aludido trabajador solicitó aclaración y complementación de la Conminatoria de referencia, pronunciándose el Auto de 5 de septiembre de igual año, declarándose la procedencia de dicha petición, siendo debidamente notificada al trabajador y empleador el 6 y 10 de septiembre del indicado año, respectivamente; **3)** El 2 del citado mes y año, el Gerente General de EMSA, también solicitó complementación, enmienda y aclaración de la referida Conminatoria; empero, por memorial de 5 de idéntico mes y año, retiró dicho memorial, pronunciándose el Auto de 9 del mismo mes y año, aceptándose la mencionada solicitud, siendo notificadas las partes procesales el 10 y 12 de ese mes y año; **4)** El 10 del mencionado mes y año, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de EMSA interpuso recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria y Auto de 5 del señalado mes y año, lo cual, al presente se encuentra pendiente el pronunciamiento de la Resolución Administrativa, conforme al plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; **5)** El trámite administrativo de reincorporación laboral, desde la denuncia hasta el pronunciamiento de la aludida Conminatoria se adecuó a la normativa laboral en vigencia, de acuerdo al art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0945 de 1 de mayo de 2010; **6)** De acuerdo al art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, la conminatoria de reincorporación es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo ser impugnada únicamente en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la

reincorporación; habiendo la palabra "únicamente" sido declarada inconstitucional mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio; y, **7)** El trabajador podrá interponer acciones de defensa que corresponda, tomando en cuenta la inmediatez en la protección del derecho de estabilidad laboral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0073/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 77 a 80, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el representante legal de EMSA, dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19 -de reincorporación laboral-, emitida en favor del Luis Fernando Justiniano Suárez; con los siguientes fundamentos: **i)** La Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba mediante dicha Conminatoria instó a EMSA proceder a la reincorporación laboral del accionante; empero, por informe de verificación de 17 de septiembre de igual año, emitido por la Inspectora del Trabajo de la citada Jefatura Departamental, constató que el antes nombrado no fue reincorporado; aspecto que, en audiencia fue corroborado por la parte demandada; **ii)** Ante el incumplimiento de la referida Conminatoria se afectó en esencia el derecho al trabajo y la estabilidad laboral del solicitante de tutela; y, **iii)** En cuanto a las observaciones efectuadas por la aludida Empresa, las mismas deben ser dilucidas y demostradas en la jurisdicción ordinaria; tomando en cuenta que, la concesión de la tutela es de carácter provisional, pues, esa determinación no define la situación laboral del trabajador; toda vez que, se encuentra abierta la posibilidad de que el empleador pueda acudir a la justicia laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 19 de julio de 2016, Raúl Gutiérrez Villarreal, Gerente General de EMSA, mediante Memorándum Gerencia General 387/2016, nombró de forma interina a Luis Fernando Justiniano Suárez -ahora accionante- como Asesor Legal a.i. de la mencionada Empresa (fs. 8).

II.2. El 18 de marzo de 2019, Víctor Abel Rodríguez Medina Gerente General de EMSA, a través del Memorándum Gerencia General 82/2019, comunicó al peticionante de tutela, que al haber sido designado libremente, conforme los arts. 71, concordante con el 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), el cese de funciones en el cargo que venía desempeñando como Asesor Legal, para que pueda contar con gente de su confianza, máxime si conforme a su comunicación interna, donde le hicieron conocer que su persona no cuenta con los requisitos completos exigidos por el manual de funciones de EMSA para el indicado cargo (fs. 9).

II.3. El 15 de agosto de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, pronunció la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19, previo informe evacuado por la Inspectora de Trabajo, instó a la EMSA a la reincorporación laboral del trabajador Luis Fernando Justiniano Suárez -hoy accionante-, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra dicho

trabajador reincorporado; Conminatoria que fue complementada por Auto de 5 de septiembre de igual año por la misma Jefatura (fs. 2 a 3).

II.4. Cursa en obrados, el Estatuto Orgánico de EMSA, que en su art. 50 de manera textual señala: "Todo el personal de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo EMSA, estará sujeto a la Ley General del Trabajo, Ley 1178 y sus reglamentos, Régimen de Seguridad Social y el Reglamento Interno de EMSA" (fs. 23 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, fue retirado de su fuente laboral sin justificación alguna, hecho que denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, en consecuencia, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19 de 15 de agosto de 2019, instando a EMSA a su reincorporación al último cargo que venía desempeñando sus funciones, salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan a la fecha de su reincorporación efectiva; sin embargo, la parte empleadora no cumplió con dicha determinación, pese a ser notificado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación

La SCP 0853/2018-S4 de 13 de diciembre, en aplicación del estándar jurisprudencial más alto, sostuvo que: "*La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, una sistematización de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo, fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al determinar que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: 'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo

respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo'.

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante dichas Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida".

III.2. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral

La Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el Fundamento Jurídico anterior, sostuvo que: «*El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10.III de su similar 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:*

"*I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:*

'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'".

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, disponiendo además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente a que si hubiera sido objeto de impugnación o no, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: `(…) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495…'».

Por su parte, la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, en relación al cumplimiento de las conminatorias estableció: "*En este entendido, se tiene que la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la*

jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, ***verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si la misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales****"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.3. Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, sobre incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo

En concordancia con el marco normativo constitucional, así como, la normativa internacional, citada y explicada precedentemente, se promulgó la Ley 321, que dentro de su contenido prevé:

"Artículo 1.

I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:

1. Dirección,

2. Secretarías Generales y Ejecutivas,

3. Jefatura,

4. **Asesor**, y

5. Profesional.

Artículo 2. Las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales, incorporados a la Ley General de Trabajo en el marco de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente Ley, mantendrán su antigüedad sólo para efecto del pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones.

Artículo 3. Siendo los Gobiernos Autónomos Municipales entidades de derecho público, las trabajadoras y los trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos, se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y sus disposiciones complementarias.

Artículo 4. Los Gobiernos Autónomos Municipales que no se encuentren contemplados en la presente Ley, serán incorporados de manera paulatina al ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, en los parámetros señalados en el Artículo 1, cuando su población alcance un total de 250.000 habitantes, de acuerdo al resultado oficial del último Censo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

ÚNICA. En el marco de lo dispuesto en el Artículo 27 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y el Decreto Supremo Nº 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, los Gobiernos Autónomos Municipales deberán aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la presente Ley.

DISPOSICIÓNES FINALES

PRIMERA. La aplicación de la presente Ley en ningún caso representará un costo adicional al Tesoro General de la Nación, siendo en su caso los Gobiernos Autónomos Municipales los responsables directos de las obligaciones socio laborales emergentes de la presente Ley.

SEGUNDA. Se mantiene la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 59 de la Ley N° 2028 de Municipalidades.

TERCERA. Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente" (el resaltado es nuestro).

A partir de la mencionada norma legal los servidores municipales de capitales de departamento y de El Alto, gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto los electos y de libre nombramiento, así como, los que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesoría y Profesional, conforme dispone el artículo anotado.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, fue retirado de su fuente laboral sin justificación alguna, hecho que denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19 de 15 de agosto de 2019, instando a EMSA, a su reincorporación al último cargo que venía desempeñando sus funciones, salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta la fecha de su reincorporación efectiva; sin embargo, la parte empleadora no cumplió con dicha determinación, pese a su notificación.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, el solicitante de tutela, mediante Memorándum Gerencia General 387/2016 de 19 de julio, fue contratado como Asesor Legal a.i. de la mencionada Empresa; el 18 de marzo de 2019, a través de Memorándum Gerencia General 82/2019, la parte empleadora, le comunicó, el cese de funciones en el cargo que venía desempeñando, al haber sido designado por libre nombramiento conforme los arts. 71, concordante con el 5 del EFP, y posteriormente contar con gente de su confianza, máxime si conforme a una comunicación interna, le hicieron conocer que su persona no cuenta con los requisitos completos exigidos por el manual de funciones de EMSA para el indicado cargo (Conclusiones II.1 y 2).

El 15 de agosto de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, pronunció la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19, previo informe evacuado por la Inspectora de Trabajo, instando a EMSA a la reincorporación laboral del peticionante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como, la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con dicha Conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación contra dicho trabajador (Conclusión II.3).

Por otra parte, el Estatuto Orgánico de EMSA, en su art. 50 de manera textual señala: "Todo el personal de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo EMSA, estará sujeto a la Ley General del

Trabajo, Ley 1178 y sus reglamentos, Régimen de Seguridad Social y el Reglamento Interno de EMSA" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que en aquellos casos donde una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; solo debe acudir previamente a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo. Por lo que, ante la existencia de una conminatoria, aun habiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su incumplimiento, se hace viable la protección a través de la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, de la lectura íntegra de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19, se tiene que de manera inicial, realiza una relación de los antecedentes del caso, posteriormente, efectúa una transcripción de la normativa vigente que protege a los trabajadores, citando parte del DS 495 y entrando a analizar de fondo en su parte sobresaliente refiere: "…tomando en consideración el tiempo de servicios, se establece que la parte trabajadora goza de las garantías y derechos laborales reconocidos por la CPE y las normas laborales; estableciéndose que el despido fue injustificado. 3. El despido realizado por la parte empleadora: a) No solo afecta a la parte trabajadora, ni solamente vulnera el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma de la persona, ya que a través de esa decisión unilateral y arbitraria, también se afecta al grupo familiar que depende del trabajadora, de ahí que el derecho al trabajo constituye un valor humano, una necesidad social y un medio de auto realización y desarrollo de la personalidad humana, constituyéndose en uno de los principales derechos humanos de toda persona; b) Vulnera los arts. 46-I-2; 48-II y 49-III de la CPE; 11-I del DS 28699; en razón de que al constituir el trabajo un derecho fundamental, al cual se le debe otorgar la máxima duración, se afecta la continuidad y estabilidad laboral de la parte trabajadora; **c) La conclusión de la relación laboral no se adecua a ninguna de las causales legales de retiro previstas en los artículos 16 de la Ley General del trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario**" (sic [las negrillas son nuestras]).

De lo mencionado y de las razones que sostiene la referida Conminatoria de reincorporación, este Tribunal evidencia que es pertinente su cumplimiento.

Por otra parte, es necesario mencionar, lo alegado por el representante de la parte demandada, que al momento de emitir la aludida Conminatoria, no se consideró la Ley 321 que incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a trabajadores asalariadas y asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, que en su art. 1.II señala: "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, **Asesor**, y Profesional" (resaltado añadido); dichos cargos forman parte de la estructura de un determinado gobierno edil, que es de exclusiva dependencia de la MAE como es el Alcalde Municipal y no así de trabajadores que dependen de una empresa municipal descentralizada como el caso que se analiza. Además, la Disposición Final Segunda de la mencionada norma, refiere: "Artículo 2. Se mantiene la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 59 de la Ley Nº 2028 de Municipalidades", esta última norma indica: "**3. Las personas contratadas en las empresas municipales públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, estas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo**" (negrillas ilustrativas); en ese sentido, el accionante al ser contratado por una Empresa municipal de servicios, no se encuentra dentro de la excepción de servidores públicos mencionados en el art. 1.II de la Ley 321, que forman parte de la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales.

De todo lo anotado y en observancia del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, al momento de su despido, el accionante, al formar parte de una empresa municipal descentralizada como es EMSA, no estaba dentro de las excepciones establecidas en la Ley 321, si no dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, conforme a la normativa descrita y al Estatuto Orgánico de EMSA; en consecuencia, su despido solo se podría considerar como justificado, siempre y cuando su conducta se hubiera adecuado a alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o 9 de su Reglamento -DS 224 de 23 de agosto de 1943-. En ese sentido, la autoridad demandada; una vez que, tomó conocimiento efectivo de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19, según se acredita de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el despido injustificado, debió observar su estricto cumplimiento y respeto del derecho al trabajo y estabilidad laboral del ahora accionante y reincorporarlo a sus funciones de Asesor Legal de la empresa municipal descentralizada EMSA; situación que no ocurrió; por consiguiente, en observancia de lo dispuesto en el art. 49.III de la CPE: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral…"; se advierte que la autoridad demandada vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del impetrante de tutela.

En el caso de estudio, y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, amerita la concesión provisional de la tutela impetrada; puesto que, ante la denuncia del accionante de un despido intempestivo de EMSA, y haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba en procura de la restitución de los derechos invocados como vulnerados, dicha entidad laboral emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19 de reincorporación laboral, que habiendo sido notificada a la Empresa demandada, no fue cumplida; lo que conlleva a que el peticionante de tutela tenga la vía expedita para activar la acción de amparo constitucional y exigir su cumplimiento; por otra parte, en lo que respecta al carácter provisional de la tutela otorgada, significa que esta durará mientras se sustancie y resuelva el caso en la vía correspondiente.

Finalmente, la amplia jurisprudencia constitucional de este Tribunal ha plasmado que el cumplimiento de una conminatoria emanada de una Jefatura Departamental o Regional de Trabajo debe ser cumplida en su integridad, en lo que concierne al presente caso, en cuanto a la reincorporación laboral, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0073/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dando cumplimiento íntegro a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-109/19 de 15 de agosto de 2019; es decir, la reincorporación laboral, pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

CORRESPONDE A LA SCP 0292/2020-S2 (viene de la pág. 15).

MSc. Paúl Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31374-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 138/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Cenzano Flores** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 13 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 11 a 13 vta. y 16 a 18 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó requerimiento de imputación formal en su contra y otro por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el art. 48 de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998-, en relación al art. 33 inc. m) de la misma norma legal; solicitando además la aplicación del procedimiento inmediato, pese que existiría un tercer presunto autor del ilícito penal, a quien el Fiscal de Materia a cargo de la investigación no quiso imputarlo.

En el ejercicio de sus derechos, formuló incidente de nulidad impetrando a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada-, que someta la causa a procedimiento común por concurrir una tercera persona implicada como directo responsable de dicho delito, por ser responsable de la "droga"; empero, el representante del Ministerio Público no vio conveniente incluirle en el proceso.

De acuerdo al art. 393 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), no corresponde aplicar el procedimiento inmediato "…[tratándose] de varias personas, en especial de un tercero directo responsable del delito que se investiga, habiendo resultado principal autor de este hecho investigado, como dueño de la droga y resulta ser el que envió la droga" (sic); sin embargo, la Jueza demandada, mediante Auto Interlocutorio 572/2019 de 20 de agosto, rechazó *in límine* el incidente planteado; no obstante, haber corrido en traslado a la autoridad fiscal el 11 de julio de 2019; cuando lo correcto era resolver dicho incidente de manera fundamentada de acuerdo a lo previsto en el art. 314.II del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la "protección oportuna y eficaz de los jueces", al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y, a una justicia plural, pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación del Auto Interlocutorio 572/2019; y, **b)** Que la Jueza demandada, emita un nuevo fallo fundamentado y motivado "…debiendo en su caso advertir sobre la posibilidad de apelar dicha resolución" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no acudió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 20.

I.2.2. Informe de la demandada

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 44, señaló que: **1)** No se efectuó una relación de los motivos verdaderos de la interposición de la acción de defensa, tampoco se fundamentó los agravios ocasionados por el Auto Interlocutorio cuestionado; **2)** El art. 315.II del CPP modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece que las excepciones e incidentes manifiestamente improcedentes serán rechazados *in límine*; además, que esa norma no prohíbe el traslado de la pretensión; por lo que, su actuar no resultó equivocado, más aún si el juez tiene la oportunidad de volver a revisar la misma en dicho lapso para considerar si fuera o no procedente; **3)** La finalidad de esta acción tutelar es oponerse por cualquier medio al normal desarrollo del proceso, evitando su remisión al Tribunal de alzada a los fines de sustanciarse el juicio oral; **4)** Debe analizarse con base al principio de trascendencia, cuál será la utilidad y finalidad de declarar la nulidad del Auto Interlocutorio 572/2019; **5)** Si hubiera emitido un fallo carente de fundamentación y motivación, debió interponerse este mecanismo constitucional por ese motivo y no pedir que se dicte una determinación apelable; tampoco se vulneró su derecho a la defensa, siendo que el imputado -ahora peticionante de tutela- la ejerció en todo momento y también su derecho a ser oído cuando presentó incidente de nulidad; y, **6)** No acompañó prueba alguna para respaldar los agravios mencionados; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 138/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 58 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio 572/2019, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; puesto que, la autoridad demandada, expuso con claridad los hechos y razones que dieron lugar a su decisión, así como también citó las normas legales que lo sustentaron; **ii)** El accionante no señaló de qué manera se vulneraron sus derechos reclamados; y, **iii)** No le corresponde a esa Sala Constitucional pronunciarse sobre la advertencia de la posibilidad de apelar la Resolución cuestionada; ya que, no puede inmiscuirse en actos propios de la autoridad de control jurisdiccional y menos constituirse como una instancia más o recurso paralelo para hacer valer sus pretensiones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito presentado el 27 de junio de 2019, Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia, comunicó el inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Oruro y formuló imputación formal contra Armin Favio Castro Martínez y Antonio

Cenzano Flores -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008 (fs. 7 a 10 vta.).

II.2. La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio 455/2019 de 27 de junio, aceptó la aplicación del procedimiento inmediato, disponiendo la detención preventiva de los imputados y ordenó la incautación de un teléfono celular (fs. 23 a 27 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 113/2019 de 9 de julio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió revocar únicamente la detención preventiva dispuesta contra los imputados a través del Auto Interlocutorio 455/2019 (fs. 28 a 33).

II.4. Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, ante la mencionada Jueza el impetrante de tutela, interpuso incidente de nulidad contra el Auto Interlocutorio 455/2019, de aceptación de aplicación de procedimiento inmediato por defecto absoluto, escrito que mereció el decreto de igual fecha, corriendo en traslado a los efectos del art. 314.II del CPP (fs. 4 a 6).

II.5. A través del Auto Interlocutorio 572/2019 de 20 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, rechazó *in límine* el incidente de nulidad de aceptación de aplicación de procedimiento inmediato por defecto absoluto (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la "protección oportuna y eficaz de los jueces", al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y, a una justicia plural, pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, establecido en el art. 48 de la Ley 1008, en relación al art. 33 inc. m) de la referida norma legal; presentó el 11 de julio de 2019, incidente de nulidad impetrando a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, que no se someta la causa a un procedimiento inmediato sino a uno común, en aplicación del art. 393 bis del CPP; sin embargo, dicha autoridad mediante Auto Interlocutorio 572/2019 de 20 de agosto, lo rechazó *in límine*, pese a haber corrido en traslado al Fiscal de Materia el 11 del mencionado mes y año; cuando lo que correspondía era resolverlo de manera fundamentada de acuerdo a lo que prevé en el art. 314.II del citado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto al trámite de las excepciones e incidentes en materia penal

La SCP 1122/2017-S3 de 31 de octubre, señaló que: "*…el Código de Procedimiento Penal prevé en sus arts. 314 y 315 el procedimiento aplicable a efectos de resolver dicho mecanismo de defensa procesal, teniéndose en el contenido de estos, que:*

*'**Artículo 314º.- (Trámites).-***

***I.** Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.*

***II.** La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; **con respuesta de la víctima o de las otras partes**, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. **Sin respuesta de la víctima o de las otras partes** y vencido el*

plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

(…)

Artículo 315º.- (Resolución).-

I. *La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando* ***fundada*** *o* ***infundada*** *las excepciones y/o incidentes, según corresponda.*

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite*.*

(…)'

Del contenido de la norma antes transcrita, ***para la resolución del fondo de la excepción o incidente planteado****, se tiene que una vez cumplidas las exigencias para su presentación establecidas en el art. 314.I del CPP, la autoridad jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas, debe correr en traslado la excepción interpuesta a fin de dar la oportunidad a las partes de responder los fundamentos que motivan la pretensión del incidentista, en ese entendido, la norma prevé como primera posibilidad, la presentación de respuesta de las otras partes al traslado del incidente -de forma escrita y en plazo de tres días-, en cuyo caso se deberá proseguir con el trámite debiendo señalarse audiencia pública a cuya finalización se resolverán las cuestiones planteadas con la intervención de las partes; teniéndose como segunda posibilidad el caso de la inexistencia de respuesta, en cuyo supuesto la norma adjetiva penal prevé la resolución de las cuestiones planteadas sin la instalación del verificativo y en plazo de dos días. En ese entendido, el art. 315.I del citado Código señala como formas de resolución la declaratoria de* ***fundado*** *o* ***infundado*** *el mecanismo de defensa interpuesto.*

Además de lo anteriormente explicado como procedimiento que permite la obtención de una respuesta efectiva del fondo de un incidente, la norma procesal penal da la posibilidad de resolver las cuestiones planteadas ***sin considerar el fondo de lo propuesto a través del rechazo in limine*** *sin recurso ulterior establecido en el art. 315.II del CPP, posibilidad que puede ser aplicada únicamente en caso de que los incidentes y excepciones presentados sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, por lo que dicha valoración realizada por la autoridad jurisdiccional debe ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el incidente e implica un procedimiento distinto al previsto por el art. 314.II del CPP en atención a que no se resolverá el fondo de la pretensión del incidentista por lo que el rechazo in limine debe necesariamente ser resuelto de forma inmediata a la presentación del incidente planteado"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Los incidentes y excepciones como mecanismos o instrumentos intraprocesales de defensa

La SCP 0020/2017-S3 de 8 de febrero, estableció que: "*…los incidentes y excepciones son mecanismos de defensa de los que se halla investido el sujeto pasivo con la finalidad de enervar la acción incoada en su contra, así el procesalista Chiovenda, definió la excepción como la 'Oposición de algún hecho, impeditivo o negativo, que excluye los efectos jurídicos y niega el fundamento de la pretensión'; asimismo, en el ámbito del derecho procesal penal, '…se denominan excepciones procesales, a las defensas de carácter formal que quien soporta el proceso, puede oponer a la acción de las partes acusadoras'* [1] <http://10.1.20.30/(S(oymyx2qxzp44z244dkxoqo4g))/WfrResoluciones1.aspx>*, consecuentemente la doctrina reconoce dos tipos de excepciones en el derecho procesal penal, unas que cuyos presupuestos, por su naturaleza, extinguen definitivamente la acción penal por lo que la persecución no será jurídicamente posible (perentorias) y otras que solo paralizan la acción intentada mientras se cumplen ciertas formalidades, bien sea pasar el proceso al conocimiento del*

tribunal competente, bien acumularlo a otro o suspender el proceso mientras se cumplen determinados requisitos para el ejercicio de la acción, sin extinguirla (dilatorias).

En ese sentido, el autor boliviano Arturo Yáñez Cortés, en su libro Excepciones e Incidentes, pág. 101, señaló que: '…el elemento determinante en lo que concierne a la naturaleza jurídica de las excepciones es que se trata de medios de defensa planeados contra la acción penal, tenientes a destruirla o dilatarla.

En otros términos, se trata de un medio de defensa opuesto por el imputado contra la pretensión punitiva ejercida por el Ministerio Público o por el querellante, para desestimarla o en su caso, subsanar el trámite procesal'".

El art. 119.II de la CPE, dispone: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

La SCP 0595/2019-S2 de 24 de julio, respecto a los elementos que componen el derecho a la defensa -con alcance enunciativo no limitativo-, estableció: "…*Este derecho tiene dos dimensiones; a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y a la defensa material que se concreta en el derecho* ***a ser oído o derecho a declarar en el proceso****.*

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y, en su dimensión técnica, consiste en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, criterio jurisprudencial que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[11] <http://10.1.20.30/(S(xnjv4vlcld2jmepvvjm2xuzf))/WfrJurisprudencia1.aspx>, confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[12] <http://10.1.20.30/(S(xnjv4vlcld2jmepvvjm2xuzf))/WfrJurisprudencia1.aspx>. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[13] <http://10.1.20.30/(S(xnjv4vlcld2jmepvvjm2xuzf))/WfrJurisprudencia1.aspx>, establece que ***el derecho a la defensa comprende*** *el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; y, más adelante a través de la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, se amplió el alcance de este derecho, estableciendo que éste comprende otros derechos, como el de contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo ni de sus parientes y a contar con traductor o intérprete. Posteriormente en la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[14] <http://10.1.20.30/(S(xnjv4vlcld2jmepvvjm2xuzf))/WfrJurisprudencia1.aspx>, se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación entre la acusación intimada y la sentencia.*

En síntesis de la jurisprudencia glosada se establece que como una manifestación del derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal comprende también el conocimiento de parte del imputado o procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; vale decir, la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia".

En efecto, el mecanismo procesal de los incidentes y excepciones tiene relevancia en la defensa dentro del trámite penal, consecuentemente en el derecho a la defensa; en razón a que, la supresión o su restricción arbitraria, sin duda perturba a este componente del debido proceso; si

bien en sí mismo estos instrumentos intraprocesales no forman parte de los elementos del derecho a la defensa por constituirse en institutos propios del derecho procesal -cuestión de procedimiento-; sin embargo, como se tiene dicho su ilegal limitación o sustracción en su ejercicio, lesiona el mencionado derecho; puesto que, en el fondo estos mecanismos velan porque el proceso se desarrolle en lo justo, protegen además, componentes del debido proceso como la cosa juzgada, *non bis in ídem*, juez natural, ser juzgado en tiempo razonable, legalidad, seguridad jurídica, entre otros y cooperan en el saneamiento procesal ante defectos absolutos no susceptibles de convalidación a fin de que el proceso continúe sin vicios, y se resguarde el debido proceso.

III.3. El principio de celeridad en la tramitación de las excepciones e incidentes en materia penal

La SCP 0786/2019-S2 de 4 de septiembre, señaló que: "*Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:*

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, puesto que el principio de celeridad, comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia".

Por su parte la SCP 0710/2018-S3 de 14 de agosto, precisó que: "*De acuerdo al contenido normativo establecido en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada estaba obligada a analizar y resolver el incidente planteado, aplicando en su trámite los plazos establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, normativa de la cual se infiere que, el Juez demandado, ante el planteamiento del incidente, se encontraba compelido a dar una respuesta oportuna y fundamentada en el término correspondiente, aspecto que no ocurrió en el caso concreto, debido a que la autoridad judicial demandada de acuerdo al contenido del informe cursante a fs. 84 a 85, reconoció que el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por los accionantes se encuentra pendiente de resolución, con el justificativo no comprobado de que los mismos abandonaron la demanda principal sin cumplir con las diligencias de notificación, y que recién a solicitud de parte señaló audiencia para el 19 de junio de 2018, sin considerar que la falta de atención de la autoridad demandada respecto a los reclamos efectuados por los impetrantes de tutela, referidos a supuestas actuaciones irregulares en la audiencia de inspección judicial, los puso en un estado de incertidumbre que derivó en una suerte de indefensión, pues de haberse pronunciado la autoridad judicial demandada respecto a la actividad procesal defectuosa presentada, existía la probabilidad de que la situación procesal de los peticionantes de tutela cambie dentro del proceso; en consecuencia, al no haber atendido de manera oportuna las reclamaciones efectuadas, ha inobservado las disposiciones legales contenidas en el código adjetivo penal, lesionando el derecho al debido proceso vinculado con el acceso a la justicia, al no haber resuelto el incidente formulado mediante una resolución oportuna y debidamente fundamentada, correspondiendo sobre esta denuncia conceder la tutela requerida"*.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que el Ministerio Público mediante escrito desplegado el 27 de junio de 2019, comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Oruro, el inicio de la investigación y además formuló imputación formal contra Armin Favio Castro Martínez y el accionante, por la presunta comisión del

delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, solicitando el desarrollo de procedimiento inmediato y la aplicación de medidas cautelares; por cuyo motivo, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la señalada Capital y departamento, a través de Auto Interlocutorio 455/2019 de la misma fecha, aceptó la aplicación de dicho procedimiento, disponiendo la detención preventiva de los prenombrados y la incautación de un teléfono celular; determinación que luego fue revocada en parte por Auto de Vista 113/2019 de 9 de julio, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, solo respecto a la medida extrema impuesta.

Posteriormente, el impetrante de tutela por escrito presentado el 11 de julio de 2019, interpuso incidente de nulidad contra el Auto Interlocutorio 455/2019, en virtud al cual la autoridad judicial demandada, por decreto de igual fecha, lo tuvo presente y dispuso su traslado "…a los efectos del Artículo 314.II del Código de Procedimiento Penal…" (sic), para finalmente rechazarlo *in límine* mediante Auto Interlocutorio 572/2019 de 20 de agosto, por resultar manifiestamente improcedente y carente de prueba.

Ahora bien, de la lectura de esta acción de defensa, se evidencia que la problemática versa sobre la errónea tramitación del incidente de nulidad; debido a que, la autoridad demandada habría rechazado *in límine* el mismo, pese haberse corrido traslado al Fiscal de Materia, cuando lo que correspondía era resolverlo de manera fundamentada y de acuerdo al procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; razón por la que, solicitó se conceda la tutela anulando el Auto Interlocutorio 572/2019 y ordenando "…A LA JUEZ ACCIONADA A EMITIR UNA RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA Y MOTIVADA, debiendo en su caso advertir sobre la posibilidad de apelar dicha resolución" (sic).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el procedimiento establecido para resolver el fondo de la excepción o incidente formulado, comienza con la decisión de correrlo en traslado en el plazo de veinticuatro horas, a fin de que la parte adversa responda los fundamentos de la pretensión del incidentista, se señale audiencia de consideración y posteriormente se dilucide. Trámite que difiere sustancialmente de aquel en el que puede resolverse la pretensión sin analizar el fondo, a través del rechazo *in límine*, aplicable únicamente en caso de que las excepciones e incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, que deberá ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el mismo; lo que, implica un procedimiento distinto al previsto por el art. 314.II del CPP, además esta última conlleva la imposibilidad de impugnación y sanción procesal.

En el caso concreto, es evidente que la Jueza demandada, dispuso mediante decreto de 11 de julio de 2019, correr traslado el incidente planteado "…a los efectos del Artículo 314.II del Código de Procedimiento Penal…" (sic), dando a comprender que el trámite a seguir era el previsto para resolver el fondo del mismo; empero, al haber emitido luego el Auto Interlocutorio 572/2019, rechazando *in límine* dicha pretensión, se apartó del procedimiento iniciado, determinando aplicar otro -que si correspondía debió haber sido dispuesto de manera oportuna; es decir, resuelto en el plazo de veinticuatro horas como contempla la norma-; lo cual constituye una evidente irregularidad en la que incurrió la autoridad judicial demandada, soslayando el mandato del Código de Procedimiento Penal que por tratarse de orden público es de cumplimiento obligatorio, y como consecuencia de ello vulneró derechos fundamentales.

La norma adjetiva penal al regular y diferenciar ambos procedimientos, precauteló que ninguno de ellos se sobreponga al otro cuando se haya iniciado su sustanciación; en mérito a ello, la autoridad judicial en materia penal, tiene el deber de analizar previamente el incidente planteado, para luego decidir que trámite otorgarle; en consecuencia, este mecanismo de defensa, no puede estar sujeto a cambios repentinos que generen inseguridad jurídica en el justiciable. Consecuentemente, si luego de analizarse el incidente, advirtiera que carece de fundamento y prueba, deberá rechazarlo *in límine* en el plazo de veinticuatro horas; no pudiendo emitir luego una determinación por la que recién quiera otorgar el trámite establecido en el art. 314.II del CPP. En este mismo sentido, si posteriormente a ser activado el incidente, determinará correr traslado e imprimir el procedimiento

establecido, no podrá cambiar su decisión hasta que concluya el trámite iniciado; es decir, está impedida de retrotraer su decisión inicial, para pronunciar una resolución de rechazo *in límine*; puesto que, toda observación debe hacérsela en su momento oportuno; es decir, antes de iniciar el trámite determinado; en razón a que, iniciado este se entiende que su tramitación ya fue definida para resolverse en el fondo. En tal sentido, el juzgador deberá cumplir y continuar con el procedimiento elegido hasta emitir el respectivo fallo, momento en el que dispondrá lo que en derecho corresponda. En el caso concreto, la Jueza demandada, no obró de esa manera, por el contrario cambio su decisión inicial asumida en torno a lo previsto por el art. 314.II del CPP, para rechazar el incidente presentado aplicando el procedimiento establecido en el art. 315.II del citado Código, lo cual constituye una flagrante irregularidad o defecto en el desarrollo de este mecanismo constitucional que vulnera el derecho a la defensa afectando el debido proceso; teniéndose además, que los efectos del rechazo *in límine* suprime el derecho a la impugnación; asimismo, hace de la concurrencia de sanciones sobre el proceso y la defensa técnica; como se puede advertir, la continuidad del procedimiento iniciado en el tratamiento de los incidentes sin duda adquiere relevancia constitucional.

En caso similar al actual, la SCP 1122/2017-S3, concedió tutela disponiendo dejar sin efecto la resolución de rechazo *in limine* de un incidente, por no darse continuidad al procedimiento iniciado, entendiendo: "…*en el caso venido en revisión, tras la presentación de las excepciones e incidentes por parte de la ahora accionante, la autoridad demandada mediante decreto de 26 de mayo de 2015, dispuso correr traslado del memorial presentado a las otras partes del proceso,* ***definiendo de esta forma la aplicación del procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP****; es decir, la consideración de fondo de los mecanismos de defensa presentados, refiriendo expresamente que: 'Se tiene presente las EXCEPCIONES e INCIDENTES planteados por Maria Silvia Saavedra Dorado; asimismo, conforme el art. 314 del CPP, se corre* ***TRASLADO*** *a las partes a efectos de que en el plazo de 3 días a partir de su legal notificación respondan la misma…'* (…), ***situación que implica que la autoridad demandada definió a través de dicho actuado la tramitación del incidente interpuesto a fin de resolver el fondo de las cuestiones planteadas****.*

Sin embargo, de forma posterior al traslado dispuesto, la autoridad demandada emitió el Auto de 1 de diciembre de 2016, por el que rechazó in limine las excepciones e incidentes interpuestos, desnaturalizando el trámite previsto para la resolución del fondo de los incidentes presentados por el que debió emitirse un pronunciamiento que determine fundadas o infundadas las pretensiones deducidas.

Por lo referido, conforme a la tramitación del art. 314.II del señalado Código la autoridad hoy demandada debió considerar inicialmente la existencia de respuesta al traslado dispuesto a fin de resolver los incidentes planteados en audiencia con la correspondiente participación de las partes; teniéndose por el contrario que dicha autoridad aplicó erróneamente el art. 315.II del mismo Código, resolviendo el fondo de lo pretendido, sin considerar que dicha norma debió ser considerada de forma inmediata a la presentación de las excepciones e incidentes, y que no es aplicable a la tramitación del fondo de los mismos tras haberse dispuesto el traslado con la expresa aplicación del art. 314 del citado Código.

…esta Sala advierte que ***la tramitación de los incidentes y excepciones interpuestos por la ahora accionante adolecen de defectos procesales que no pueden ser convalidados y que afectan a la validez del Auto de 1 de diciembre de 2016****, emitido por la autoridad ahora demandada, en atención a que dicho pronunciamiento* ***no se adecuó al procedimiento establecido en el art. 314.II del CPP, ocasionando la lesión del debido proceso vinculado al principio de seguridad jurídica*** *situación que se hace evidente con el rechazo in limine de las excepciones e incidentes interpuestos soslayando un pronunciamiento de fondo de las pretensiones deducidas por la ahora accionante y la consecuente emisión de una Resolución impugnable…"* (las negrillas y el subrayado son nuestras); en observancia de la jurisprudencia constitucional vinculante, corresponde que la tutela pedida sea concedida en los precitados alcances.

Por otro lado, se advierte que el Auto Interlocutorio 572/2019, fue emitido después de más de un mes y medio de haberse planteado el incidente, denotando una evidente demora o dilación en la sustanciación y deliberación del mismo. Consecuentemente, al no haber decidido dentro de los términos previstos por el Código Adjetivo Penal, la Jueza demandada también lesionó el debido proceso del accionante vinculado con el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones -principio de celeridad-; ya que, toda autoridad judicial o administrativa, debe resolver las causas sometidas a su conocimiento, en los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico, tomando en cuenta que dicho derecho, comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Respecto a la posible lesión del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, las mismas deberán ser observadas en la nueva decisión que en cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se emita; por lo que, no corresponde analizar dicho aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 138/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0293/2020-S2 (viene de la pág. 13).

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración del derecho a la defensa vinculado con el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones componentes del debido proceso; y,

2° Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 572/2019 de 20 de agosto, disponiendo que se emita una nueva en el marco de los razonamientos desarrollados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31408-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 125 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 212 vta. a 215, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Wálter Garrett Bernal** contra **Tadea Amanda Alba Barrientos**, **Ana María Paz Irusta** y **Wilson Espada Patiño**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 26 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 165 a 176; y, a fs. 179 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Villena de Burgos contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento con agravante y asociación delictuosa, que se sustancia en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; la Jueza Presidenta de dicho Tribunal, mediante Auto de 15 de abril de 2019, dispuso la notificación a la víctima Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y a la mencionada denunciante, con la acusación fiscal y las pruebas, las cuales no formularon acusación particular en el plazo de diez días establecido en el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, pudo evidenciar que el 1 de mayo de igual año, Galo Burgos Ortega presentó memorial en el que ofreció pruebas y alegó estar en representación sin mandato de la aludida víctima de quien aduce ser su madre, sin adjuntar ningún poder de representación y menos algún documento que acredite el supuesto impedimento conforme al art. 109 del CPP.

Posteriormente, la Jueza Presidenta de forma unilateral dictó el Auto de 7 de mayo de 2019, aceptando la adhesión a la acusación y ofrecimiento de pruebas formulado por Galo Burgos Ortega en representación sin mandato de su citada madre, designándola como víctima y denunciante, olvidándose que el mismo no tiene esa condición dentro del mencionado proceso penal, con el fin de no señalar que la denunciante no presentó ninguna prueba.

Ante ello, por escrito de 20 de mayo de 2019, solicitó corrección de procedimiento, que fue declarado no ha lugar por Auto de 22 de igual mes y año, pronunciado por la Jueza Presidenta del aludido Tribunal, aduciendo que el art. 46 del Código Procesal Civil (CPC), establece quienes pueden actuar en representación sin mandato facultando a determinadas personas para que actúen en representación de otras aún éstas no hubiesen conferido el respectivo mandato; empero, la persona representada deberá dar su asentimiento y conformidad con lo obrado hasta antes de la sentencia bajo expresa sanción de tenerse por inexistente lo actuado; por lo que, tomando en cuenta que en obrados no cursa asentimiento expreso de la víctima y denunciante, dispuso la notificación a la mencionada víctima y a su hijo (ahora tercero interesado) para que presente a dicho Tribunal el poder de representación o el supuesto impedimento de su madre, extremo que no es acreditado con ninguna prueba.

Ante dicha Resolución arbitraria, el 23 de agosto de 2019, interpuso recurso de reposición, pidiendo que se declare el abandono de la querella por parte de la denunciante y la víctima del proceso

penal conforme al art. 292 del CPP, recurso que sin ningún fundamento fue rechazado por Auto 71/19 de 27 de agosto de 2019.

Los otros dos Jueces -Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta- miembros del Tribunal donde radica la causa penal, dictaron el Auto 78/19 de 2 de septiembre de 2019, dando curso a su petición y corrigiendo procedimiento, dejándose sin efecto la adhesión de la acusación presentada por Galo Burgos Ortega, afirmando que él no es víctima en el proceso penal, señalando "por los fundamentos expuestos nuestro voto disidente frente al Auto que resuelve la reposición de fecha 27 de agosto de 2019, debiendo corregirse procedimiento de conformidad con el art. 168 del CPP" (sic); dicha Resolución fue dictada de forma parcial, porque no resolvió su petición respecto a su solicitud de abandono de la denuncia y querella de la víctima Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, quien pese de haber sido legamente notificada hasta la fecha no presentó acusación particular, mucho menos pruebas; por lo cual, se debió dar cumplimiento a lo establecido en el art. 292.3 del CPP.

Por memorial de 5 de septiembre de 2019, solicitó complementación y enmienda al Auto 78/19, que mereció el Auto de 10 de ese mes y año, pronunciado por los dos mencionados Jueces del mismo Tribunal, que rechazaron dicha solicitud, en razón que la Resolución fue bastante clara y concisa en cuanto a su fundamentación, en estricta aplicación del art. 124 del CPP.

Refirió que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, al dictar el Auto 78/19 y el Auto de 10 del mes y año precitados, no efectuaron una debida fundamentación, dado que en su afán de beneficiar a los denunciantes se limitaron a revisar los actuados del cuaderno procesal y hacer una relación de dichos datos, mismos que carecen de una fundamentación fáctica y jurídica, que le otorgue seguridad y las razones que llevaron al Tribunal a no resolver su solicitud, máxime si se siente realmente perjudicado con el Auto 78/19. Las autoridades demandadas no cumplieron con su deber legal establecido en el art. 124 del CPP, que dispone que todas las resoluciones para ser consideradas válidas deben estar debidamente fundamentadas, razonamiento desarrollado por la abundante jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia externa de las resoluciones, igualdad, tutela judicial efectiva y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad del Auto 78/19 de 2 de septiembre de 2019 y el Auto complementario de 10 de similar mes y año, pronunciado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz y que el Tribunal referido dicte una nueva resolución conforme a derecho, respetando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 212, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en audiencia (fs. 209 vta. a 210 vta.) manifestó que: **a)** En su calidad de Presidenta del Tribunal donde radica la causa penal en cuestión, por decreto de 22 de mayo de 2019, dio lugar a la acusación particular presentada por Galo Burgos Ortega -hijo de la víctima Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos-, aplicando el art. 46 del CPC, que faculta a determinadas personas para que actúen en representación de otras, aun estas no hubiesen conferido el respectivo mandato; empero, antes de dictar sentencia pueda acreditar la representación de su madre, aspecto que en

la presente audiencia lo hizo adjuntando una Sentencia de interdicción; **b)** La parte ahora accionante, aduce que de manera unilateral habría emitido dicha providencia; lo cual, al tratarse de un mero decreto corresponde ser firmado solo por el Presidente del Tribunal, con la finalidad de no dilatar el proceso, aclarando que únicamente las resoluciones, autos y la sentencia firman todos los miembros del Tribunal; **c)** Contra el decreto de 22 de mayo de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, al cual no dio lugar, en razón que todo lo actuado estaba de acuerdo a procedimiento y no podía apartar del proceso al hijo de la víctima y denunciante, porque éste estaba actuando en representación sin mandato; ante ello, los demás Jueces no estuvieron de acuerdo con rechazar esa reposición, y emitieron el Auto 78/19, dando lugar a la petición realizada; y, apartando a Galo Burgos Ortega, señalando que no se debía tomar en cuenta la representación que hizo; Auto que fue objeto de complementación y enmienda, rechazado por los dos Jueces mencionados; **d)** En las Resoluciones denunciadas en la presente acción de defensa, no fue partícipe, al contrario disintió de las mismas; y, **e)** En el presente caso, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, porque no se impugnó el Auto 78/19, planteando directamente la acción de amparo constitucional.

Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su legal notificación cursante a fs. 182 y 183, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Galo Burgos Ortega y Patricia Villena de Burgos, a través de su representante, en audiencia (fs. 210 vta. a 211), indicaron que: **1)** A raíz de un avasallamiento en los terrenos de su propiedad en el Urubó, Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, tuvo un derrame cerebral, motivo por el cual se encuentra imposibilitada de actuar; por ello, la parte hoy accionante afirma que no la conoce; y, **2)** En el presente caso, se evidencian actos consentidos, pues, si la parte peticionante de tutela no estaba de acuerdo con una Resolución emitida por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal referido, debió apelar la misma y no recurrir a una acción de amparo constitucional; por lo que, pidieron se deniegue la acción de defensa planteada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 125 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 212 vta. a 215, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto 78/19 y del decreto de 10 de septiembre de 2019, dictado por Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de ese departamento, debiendo dichas autoridades dictar una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en audiencia, en el plazo de veinticuatro horas; y, **denegó** respecto a Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueza del aludido Tribunal, por falta de legitimación pasiva; con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 402 del CPP, establece que el recurso de reposición corta todo trámite ulterior respecto a las apelaciones; por lo tanto, esa Resolución no podría haber sido apelada, abriéndose el ámbito de la justicia constitucional; **ii)** El Auto 71/19, pronunciado por Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, que resolvió el recurso de reposición planteado por el ahora accionante, al no ser demandado en la presente acción de defensa, no puede ser revisado o considerado; **iii)** Los otros dos Jueces del mismo Tribunal -Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta- son disidentes con el Auto 71/19 y emitieron el Auto 78/19, en el cual, sostienen que no se puede aceptar la acusación porque fue formulada por un tercero quien no demostró tener interés legítimo; **iv)** El Auto 78/19, que ahora es impugnado, señaló: "…se deja sin efecto la adhesión de la acusación…" (sic), pero dicha Resolución no se pronunció en cuanto a lo pedido en el recurso de reposición interpuesto por Omar Wálter Gabriel Bernal; con relación al abandono de la querella o de la víctima, solamente se manifestó que no se debió admitir la adhesión a la denuncia; **v)** Este Tribunal no puede ingresar al fondo porque el Auto 78/19, no resolvió lo inherente al petitorio de la reposición; es decir, no se puede señalar que se declare el abandono de la querella o no, pero si tiene el deber de obligarlos a que se pronuncien de una forma positiva o negativa, conforme al art.

124 del CPP; **vi)** Al no absolver sobre lo solicitado, vulneraron el derecho al debido proceso del demandante de tutela, debiendo manifestarse sobre el instituto del abandono de la querella, verificando las normas y la jurisprudencia constitucional; **vii)** Con relación a la complementación y enmienda solicitada respecto al Auto 78/19, los dos Jueces codemandados indicaron que deberá ser la Jueza Presidenta del Tribunal del que forman parte, la que corrija el procedimiento; pero no es dicha autoridad la que determinó negar la adhesión de la acusación; y, **viii)** No existe legitimación pasiva de la Jueza Presidenta Tadea Amanda Alba Barrientos, porque no se pidió en la presente acción tutelar la nulidad de las Resoluciones que ella emitió ni fue parte de los fallos que resolvieron el recurso de reposición, ni de la complementación y enmienda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de agosto de 2016, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Villena de Burgos contra Omar Wálter Garrett Bernal -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento con agravante y asociación delictuosa, Renzo Estevez Saldaña, Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra los mencionados imputados por los delitos acusados, ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del mencionado departamento (fs. 18 a 21 vta.; y, 23.).

II.2. El 2 de mayo de 2019, dentro del proceso penal en cuestión; Galo Burgos Ortega -hijo de la víctima Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos- mediante memorial presentado ante la Jueza Presidenta del Tribunal donde radica la causa, ofreció prueba y se adhirió a la acusación fiscal, que fue aceptada por decreto de 7 del mismo mes y año (fs. 64 a 69).

II.3. El 20 de mayo de 2019, dentro de la mencionada acción penal, el accionante por memorial solicitó corrección de procedimiento, en alusión a la adhesión a la acusación fiscal y ofrecimiento de pruebas formulado por Galo Burgos Ortega en representación sin mandato de su madre Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos, víctima y denunciante en la causa, pidiendo tener por no presentada la acusación de una persona que no goza de legitimidad pasiva en condición de víctima, al no tratarse de un delito que tenga como resultado la muerte y no haberse acreditado ningún impedimento en la supuesta víctima (fs. 80 a 81 vta.).

II.4. La Jueza Presidenta del Tribunal donde radica la causa penal, por decreto de 22 de mayo de 2019, declaró no ha lugar la solicitud del imputado Wálter Omar Garrett Bernal, en razón que Galo Burgos Ortega al amparo del art. 46 del CPC (representación sin mandato), formuló acusación particular en el proceso penal; disponiendo la notificación a Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y Galo Burgos Ortega, a objeto que se presente a dicho Tribunal, el poder de representación pertinente o el impedimento de la víctima que corresponda (fs. 82).

II.5. El 23 de agosto de 2019, la parte ahora accionante mediante memorial interpuso recurso de reposición contra el decreto de 22 de mayo de igual año, pidiendo se declare el abandono de la denunciante y víctima -Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos- conforme al art. 292.3 del CPP (fs. 154 a 159 vta.). Recurso que fue declarado no ha lugar a través del Auto 71/19 de 27 de agosto de 2019 (fs. 161 y vta.).

II.6. El 2 de septiembre de 2019, Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, **mediante Auto 78/19 de esa fecha, emitieron su voto disidente** frente al Auto 71/19, disponiendo el deber de corregir procedimiento de acuerdo al art. 168 del CPP (fs. 162 a 163). Fallo que fue objeto de solicitud de complementación y enmienda por el imputado ahora impetrante de tutela, y rechazada por decreto de 10 del mismo mes y año, por los aludidos Jueces (fs. 164 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia externa de las resoluciones, igualdad, tutela judicial efectiva y a la defensa; alegando que, dentro del proceso penal que se le sigue, la Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante decreto de 22 de mayo de 2019, declaró no ha lugar a la solicitud de tener por no presentada la acusación por una persona que no goza de legitimación pasiva en condición de víctima ni denunciante; decisión que fue objeto de recurso de reposición que fue declarado no ha lugar por Auto 71/19, último fallo judicial que cuenta con voto disidente emitido por los demás miembros del referido Tribunal, a través del Auto 78/19; a lo cual planteó solicitud de complementación y enmienda, petición que fue rechazada por decreto de 10 del mismo mes y año; por lo que, aduce que la Resolución del voto disidente y su decreto complementario, carecen de fundamentación y motivación que corresponde.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad vía acción de amparo constitucional

De acuerdo al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional, se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario que tiene la finalidad de proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de un particular o autoridad pública, disposición que guarda relación con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

A efectos de determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional en cuanto a la aplicación del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, delimitó las siguientes subreglas: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Falta de relevancia constitucional

Sobre el particular la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre, citando a la SC 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "*Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, '… los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías*

fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados' (SSCC 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos'.

En ese mismo sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: '…una problemática ***no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente****, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Patricia Villena de Burgos contra Omar Wálter Garrett Bernal y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento con agravante y asociación delictuosa, que se ventila en Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; la Jueza Presidenta del mencionado Tribunal, mediante decreto de 22 de mayo de 2019, declaró no ha lugar a la corrección de procedimiento solicitada por el aludido imputado, aduciendo que Galo Burgos Ortega, al amparo del art. 46 del CPC (representación sin mandato), formuló acusación particular en la causa penal; empero, señaló que la persona representada debería dar su asentimiento o conformidad con lo obrado hasta antes de la sentencia, a cuyo efecto dispuso la notificación de Doris Ortega Vilca Vda. de Burgos y Galo Burgos Ortega, a objeto que se presente ante dicho Tribunal, el poder de representación o el impedimento de la víctima.

Interpuesto el recurso de reposición contra el decreto que antecede por el citado encausado, donde pidió que se declare el abandono de la querella de la denunciante y víctima del proceso penal en cuestión, porque no presentaron la acusación particular dentro del plazo que establece la norma penal, fue resuelto por Auto 71/19, que declaró no haber lugar a dicha reposición, con el mismo fundamento expresado en el decreto impugnado.

Posteriormente, Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta -autoridades hoy demandadas- por Auto 78/19, emitieron su voto disidente frente al Auto 71/19. Fallo que fue objeto de solicitud de complementación y enmienda por el referido procesado, rechazada por decreto de 10 de septiembre de 2019, pronunciado por los aludidos Jueces.

Ante ello, el ahora impetrante de tutela considerando que fue lesionado su derecho al debido proceso, planteó la presente acción de defensa impugnando el Auto 78/19 y el decreto de 10 de septiembre de 2019, con la argumentación que dicho Auto, se encuentra carente de motivación y fundamentación, omitiendo pronunciarse sobre la petición realizada en el recurso de reposición

contra el decreto de 22 de mayo de ese año, con relación a que se declare el abandono de la denunciante y víctima del proceso penal seguido en su contra.

Ahora bien, respecto a la denuncia expuesta por la parte accionante referente al Auto 78/19 y al decreto de 10 de septiembre de 2019, indicando que carecen de fundamentación y motivación; este Tribunal considera que el hecho denunciado no cuenta con relevancia constitucional, puesto que la revisión y consiguiente modificación o la anulación de las indicadas Resoluciones, no cambiaría en el fondo la decisión asumida en el Auto 71/19, solo tendría como resultado que los otros dos Jueces que forman parte del Tribunal de Sentencia Penal Noveno, dejen sin efecto las aludidas Resoluciones; empero, el Auto 71/19 pronunciado por la Jueza Presidenta que resolvió el recurso de reposición que fue rechazado seguiría válido.

Asimismo, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concurre el principio de subsidiariedad cuando se plantean **recursos de manera incorrecta**, que acontece en el caso de planteamientos extemporáneos o **equivocados**, tal como ocurre en el presente caso; toda vez que, el accionante impugnó en la acción tutelar, el Auto 78/19, pronunciado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, que en su parte relevante señala: "Por los fundamentos expuestos, **nuestro voto es disidente** frente al Auto que resuelve la reposición de fecha 27 de agosto de 2019. Debiendo corregirse procedimiento de conformidad al Art. 168 del C.P. Penal" (sic); es decir, el referido Auto no causa estado con relación al Auto 71/19, que resolvió el recurso de reposición, fallo que debió ser impugnado por la parte peticionante de tutela en la acción de amparo constitucional, denunciando las supuestas irregularidades u omisiones que conllevaría, en razón que según el segundo párrafo del art. 402 del CPP, dicha resolución no admite recurso ulterior, abriéndose el ámbito de la justicia constitucional; y, finalmente, este alto Tribunal no puede manifestarse sobre el citado Auto 71/19, emitido por la Jueza Presidenta del Tribunal donde radica la causa penal, al no ser objeto de la presente acción de defensa.

Finalmente, en razón a la concesión absoluta de la tutela, la Sala Constitucional Tercera ingresó a resolver la problemática de fondo, estableciendo la nulidad del Auto 78/19 y decreto de 10 de septiembre de 2019, ambos pronunciados por los dos Jueces hoy demandados, sin tomar en cuenta que el Auto 78/19, trata de un voto disidente que no causa estado a la Resolución que resolvió el recurso de reposición; además, que no tiene la relevancia constitucional para que este Tribunal efectúe el análisis de fondo; aspectos que en lo sucesivo deberán tenerse presentes, revisando la jurisprudencia constitucional, a tiempo de analizar las acciones constitucionales, que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 125 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 212 vta. a 215, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31439-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Velarde Antelo** contra **Jorge Añez Claros**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 5 a 9 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante recurso de revocatoria de 10 de mayo de 2019, solicitó al Alcalde demandado "revoque" el Decreto Edil 08/2019 de 3 de igual mes, y se le reincorpore de forma inmediata al cargo que desempeñaba de Secretario Técnico Municipal del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni; asimismo, por Nota CITE: DESP.STRIA 023/2019 de 11 de abril, remitió documentación y ecografía gestacional a dicha autoridad, a fin de gozar del beneficio de inamovilidad laboral; la cual, no mereció ninguna respuesta; siendo su destitución de tal cargo, arbitraria e ilegal; toda vez, que jamás fue objeto de ninguna llamada de atención, menos incurrió en las causales de conclusión de la relación laboral como servidor público, máxime si es padre progenitor.

El Alcalde demandado "hasta la fecha" no se pronunció expresamente sobre su petición; igualmente, pese a tener conocimiento del estado de gestación de su cónyuge y la situación de padre progenitor, fue despedido sin que haya incurrido en las causales de conclusión de la relación laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 24, 46, 48, 49.III, 60, 62 y 64.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 14 de la Declaración de Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Alcalde demandado de forma inmediata cumpla con la reincorporación a su puesto de trabajo, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; y, **b)** Sea con costas y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, el Alcalde demandado omitiendo sus pruebas y solicitud

de beneficio de inamovilidad laboral recepcionada el "11/06/19", emitió el Decreto Edil 08/2019 para destituirlo de su puesto de trabajo; documental que también adjuntó a su recurso de revocatoria.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Añez Claros, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja, no presentó informe escrito tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 11.

I.2.3. Intervención de la Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni

Juselfi Zambrana Quinteros, manifestó que hará llegar al Juez de garantías la documentación presentada en el municipio de San Borja por el accionante; quien ocupaba un cargo de libre nombramiento.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 20 a 23 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos y beneficios sociales por el tiempo que duró su suspensión; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba adjuntada al recurso de revocatoria el 10 de mayo de 2019, contra el Decreto Edil 08/2019, misma que no fue contestada "hasta la fecha", se estableció que el Alcalde demandado tuvo conocimiento que la esposa del impetrante de tutela se encontraba en etapa de gestación; por lo que, al existir silencio administrativo se abrió su competencia, verificando que hubo violación a los derechos del nombrado; y, **2)** La SCP 1417/2012 -no señala fecha- concluyó que la inamovilidad laboral alcanza a los funcionarios de libre nombramiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Nota CITE: DESP.STRIA 023/2019 de 11 de abril, del peticionante de tutela, como Secretario Técnico Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni, a través de la cual remitió al Alcalde demandado documentación y ecografía gestacional de su conviviente, quien se encontraba con nueve semanas de embarazo, a fin de gozar de inamovilidad laboral; antecedentes enviados por dicha autoridad al Juez de garantías, a través de Oficio G.A.M.S.B./MAE 307/2019 de 19 de agosto, solicitando el "rechazo" de la acción de amparo constitucional interpuesta por el peticionante de tutela; ya que, su cargo era de libre nombramiento (fs. 16 y 17).

II.2. Cursa recurso de revocatoria interpuesto por el accionante ante el aludido Alcalde el 10 de mayo de 2019, contra el Decreto Edil 08/2019 de 3 del indicado mes; por el que, se le destituyó del cargo de Secretario Técnico Municipal del referido Gobierno Autónomo Municipal; anexando su certificado de matrimonio (fs. 2 a 4 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, mediante recurso de revocatoria de 10 de mayo de 2019, solicitó al Alcalde demandado deje sin efecto el Decreto Edil 08/2019 de 3 de igual mes, y le reincorpore a su cargo de Secretario Técnico Municipal; toda vez que, por Nota CITE: DESP.STRIA 023/2019 de 11 de abril, a fin de gozar del beneficio de inamovilidad laboral, le hizo conocer el estado de gestación de su cónyuge y su situación de padre progenitor; la cual, no mereció ninguna respuesta, siendo destituido de tal cargo arbitraria e ilegalmente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

La SCP 1044/2013 de 27 junio, reiterada por la SCP 0770/2018-S3 de 31 de octubre, estableció que: «"*…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo,* ***debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad****…*

(…)

En este mismo sentido, en un caso similar sobre la inamovilidad argüida (…)*, la SCP 1521/2012, ha determinado que '…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas…'".*

Por los motivos descritos precedentemente, el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que ***las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales****, entendiendo que: "…los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios,* ***por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****…"*» (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. El respeto de los derechos de la madre y del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año

La SCP 1260/2016-S1 de 2 de diciembre, citada por la SCP 0713/2018-S3 de 14 de agosto, señaló que: "*La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que conlleva el* ***respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia****, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que mediante recurso de revocatoria de 10 de mayo de 2019, solicitó al Alcalde demandado deje sin efecto el Decreto Edil 08/2019 de 3 de igual mes, y le reincorpore a su cargo de Secretario Técnico Municipal en el Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni; toda vez que, por Nota CITE: DESP.STRIA 023/2019 de 11 de abril, a fin de gozar del beneficio de inamovilidad laboral, hizo conocer el estado de gestación de su cónyuge y la situación de padre progenitor; la cual no mereció ninguna respuesta, siendo destituido de tal cargo arbitraria e ilegalmente.

Del análisis de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se advierte que mediante Nota CITE: DESP.STRIA 023/2019, el peticionante de tutela, como Secretario Técnico del aludido Gobierno Autónomo Municipal, remitió al Alcalde demandado documentación y ecografía gestacional de su conviviente, quien se encontraba con nueve semanas de embarazo, a fin de gozar de inamovilidad laboral (Conclusión II.1); posteriormente, por Decreto Edil 08/2019, el nombrado fue destituido de dicho cargo; contra el cual interpuso recurso de revocatoria ante la aludida autoridad el 10 de mayo del referido año (Conclusión II.2).

Teniendo en cuenta ese contexto, corresponde citar el art. 233 de la CPE, que puntualmente establece: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, **y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional glosa el entendimiento desarrollado sobre la inamovilidad laboral y sus excepciones en función al tipo de funcionario público, permitiendo comprender que la jurisprudencia constitucional vinculante al caso concreto establece con claridad que los servidores públicos de libre nombramiento carecen de inamovilidad laboral.

Si bien se admite que el derecho a la inamovilidad laboral es universal, pues protege tanto a trabajadores regidos por la Ley General del Trabajo como a funcionarios públicos, debe reconocerse también que tal prerrogativa no es absoluta en el ámbito administrativo, tampoco transversal a todos los funcionarios y, puede verse limitada cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, que son reclutados o incorporados sin procesos de selección previos, sino de manera directa por invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características descritas están exentas de la inamovilidad laboral emergente de una condición de padre progenitor como en el presente caso. La mencionada limitación, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público; ya que, las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando; por ello, su duración en el cargo es temporal y su retiro discrecional. Una concepción contraria, significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no goza de su confianza o no reúne las condiciones técnicas requeridas por la MAE.

Bajo ese parámetro, conforme describe la acción de amparo constitucional corroborada por los antecedentes y documentos aparejados al caso de autos, se evidencia que las funciones que ejercía el accionante al momento de su desvinculación laboral era de Secretario Técnico Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja; es decir, se trata de un cargo de libre nombramiento, reservado para personas de confianza de la autoridad que cumple funciones ejecutivas, y no están consideradas en la carrera administrativa; lo que permite concluir que el impetrante de tutela no gozaba de inamovilidad laboral y, al haberse emitido el Decreto Edil 08/2019, que le destituyó de su cargo, no se vulneró los derechos denunciados en esta acción tutelar, pues su permanencia en el cargo resultaba ser temporal y por consiguiente su alejamiento también era una potestad facultativa de la MAE.

Por todo lo descrito precedentemente, se concluye que el peticionante de tutela al haber desempeñado el cargo de Secretario Técnico Municipal de la mencionada entidad edil, podía ser pasible de desvinculación en cualquier momento por la condición de funcionario de libre nombramiento que detentaba; consiguientemente, no se evidencia la vulneración alegada.

No obstante, debe también quedar claro que en mérito al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la esposa y el hijo del accionante mantienen a salvo sus derechos a continuar recibiendo las prestaciones de salud y las asignaciones familiares que les correspondan, hasta el cumplimiento del primer año de edad, a cuyo efecto, la autoridad demandada deberá tomar las previsiones necesarias.

Por último, toda vez que mediante la Resolución 02/2019 de 19 de agosto, el impetrante de tutela fue restituido al cargo que venía ejerciendo, incumbe dimensionar sus efectos, debiendo cumplirse la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a partir de su notificación legal a las partes, permaneciendo subsistente lo determinado por el Juez de garantías, únicamente en las emergencias relativas a la no devolución de los sueldos recibidos por el peticionante de tutela, durante el tiempo de su reincorporación; ya que, todo trabajador tiene derecho a percibir una remuneración justa por el trabajo realizado conforme establece el art. 46 de la CPE, resultando claro que no se está disponiendo la reincorporación del nombrado.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada;

2° DIMENSIONAR los efectos de la Resolución 02/2019, debiendo cumplirse la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a partir de su notificación a las partes, permaneciendo subsistente lo determinado por el aludido Juez de garantías, en las emergencias relativas a la no devolución de los sueldos recibidos por el peticionante de tutela, durante el tiempo de su reincorporación, así como los beneficios emergentes de la seguridad social que asistieron a la cónyuge y al hijo del nombrado, como las asignaciones familiares; conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31315-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 123/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 142 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rember William Meruvia Mendoza** contra **Mario Vaquiata**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 67 a 78, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de febrero de 2017, fue designado como Responsable de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, a través del Memorándum con CITE: GAMA/MAE/MV/ 19/2017; posteriormente, se le cambió a Responsable de la Unidad de Educación y Comunicación de la citada istitución, aceptando ese cargo debido a la necesidad de contar con trabajo y un salario mensual para la manutención de su familia e hija que estaba por nacer; sin embargo, de forma sorpresiva e intempestiva le agradecieron servicios por medio del Memorándum CITE: MAE/MV/ 25/2017 de 3 de abril. Ante este acto arbitrario, dirigió notas el 4 y 7 del indicado mes y año, al Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, haciendo conocer su condición de padre progenitor y la inamovilidad laboral que gozaba, con la finalidad que se le reincorpore a su fuente laboral, pero no obtuvo respuesta alguna; por lo que, acudió ante el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió el Informe: MT/VMESCyCOOP/DGSC 216/2017 de 20 de junio, aludiendo la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral e instruyó su reincorporación laboral; documento que fue de conocimiento de la autoridad demandada el 30 de igual mes y año; sin embargo, este hizo caso omiso al mismo.

En virtud a ello, interpuso una acción de amparo constitucional, que fue denegada mediante la SCP 1165/2017-S1 de 19 de octubre, sosteniendo que el Informe anteriormente aludido, no fue plasmado en una conminatoria. Por cuya consecuencia, el "14 de mayo" -no precisó el año- solicitó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita la correspondiente conminatoria, que finalmente fue expedida el 28 de diciembre de 2018, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral con el mismo nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que fue comunicada al Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, el 11 de febrero de 2019; sin embargo, funcionarios de la señalada institución no le permitieron retomar su puesto por instrucción de la autoridad demandada; razón por la que, el 22 de marzo de similar año, pidió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, proceda a la verificación de su reincorporación, la cual se realizó el 2 de abril de igual año, evidenciándose que su persona no fue reincorporada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.2 y II, 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 178/2018 de 28 de diciembre, ordenando su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Apolo; **b)** La cancelación de sueldos devengados desde abril de 2017, hasta el día de su reincorporación; **c)** La entrega de los subsidios de lactancia de las gestiones 2017 y 2018; y, **d)** El pago de costas en ejecución de fallos, así como de daños y perjuicios en la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), por gastos médicos de su esposa e hija, tramitación del proceso de reincorporación y honorarios de abogados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 137 a 141, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Mario Vaquiata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, mediante informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 133 a 136 y en audiencia señaló que: **1)** Rember William Meruvia Mendoza, desempeñó funciones por menos de tres meses en el cargo de Responsable de Catastro del citado Gobierno Autónomo Municipal, porque no cumplía con el perfil requerido, además que no trabajó de manera adecuada; por lo que, se prescindió de sus servicios; **2)** Si el accionante tuvo problemas con la Conminatoria, ello resulta ser un tema estrictamente personal en el que no tuvo participación la indicada institución; **3)** No se les notificó de manera adecuada en el domicilio real de la entidad municipal; **4)** La Conminatoria dilucidada fue recepcionada el 11 de febrero de 2019 y cumplida mediante la elaboración del Memorándum de reincorporación CITE: GAMA/MAE/MV/ 07/2019 de 12 del mismo mes, luego fue publicada en el tablero de esa entidad y en dicha fecha en el domicilio del peticionante de tutela; **5)** Resulta falsa la afirmación efectuada por el prenombrado, en sentido que no se le permitió ingresar a trabajar; ya que, no se le vio en el aludido Gobierno Autónomo Municipal desde el último día que trabajó; **6)** El encargado de personal de la citada entidad estatal, aseguró que el impetrante de tutela no se apersonó desde que se le entregó el memorándum de agradecimiento de servicios; **7)** El verificativo de la reincorporación no se realizó en el domicilio procesal del Municipio donde cumplía funciones el accionante; haciendo incurrir en error a los funcionarios de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; y, **8)** Se hizo mención a irrisorias sumas de dinero en la acción de defensa, sin importar la veracidad de los hechos vertidos, más aún si no presentó ninguna nota de solicitud de pago de subsidio prenatal y de lactancia; tampoco efectuó trámite o pedido alguno para la afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS); puesto que, contaba con el referido seguro.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 123/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 142 a 144, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo el pago de sueldos devengados y subsidio de lactancia, desde el mes de abril de 2017, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija del accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En la actualidad la menor tiene dos años y dos meses, lo cual presentaría la verificación del denominado acto vencido, que es una cuestión de exclusión de tutela; sin embargo, esta situación no es una defección que sea atribuible al solicitante de tutela; **ii)** Este último pretendió por todos los medios garantizar su derecho a la estabilidad laboral y con ello el derecho de la nacida hasta su año de edad; **iii)** El error sustancial recae en la inoperatividad del "Ministerio del Trabajo", que no puede ser atribuido al prenombrado "…ni menos debería ser tenido como una cuestión de lesión a un derecho que existió en el momento y que se le lesionó efectivamente, no contra el titular sino contra la hija que tutela o que habría tutelado el Decreto Supremo y la CPE" (sic); y, **iv)** No hay posibilidad de aplicar ultractivamente una normativa que garantiza la estabilidad laboral de un servidor público, hasta solo, única y exclusivamente el año de

edad; por lo que, la pretensión de reincorporación no encuentra mérito para obligar al Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, a cumplir una determinación que venció por mandato de la ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CITE: GAMA/MAE/MV/ 19/2017 de 6 de febrero, Mario Vaquiata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, reasignó a Rember William Meruvia Mendoza -ahora accionante-, al cargo de Responsable de Catastro de dicha institución (fs. 4).

II.2. Mediante Memorándum CITE: MAE/MV/ 25/2017 de 3 de abril, se agradeció servicios al impetrante de tutela, que desempeñaba el cargo de Responsable de Comunicación y Educación en el referido Gobierno Autónomo Municipal (fs. 6).

II.3. A través de la nota presentada el 4 del mencionado mes y año, el peticionante de tutela, hizo conocer al Alcalde demandado que no podía ser despedido, ni afectarse su salario mientras sea padre progenitor (fs. 7).

II.4. En el formulario del Ministerio de Salud y Deportes, se hizo constar que hasta el 23 de febrero de 2017, Lizzie Saenz Suazo esposa del solicitante de tutela contaba con veintiseis semanas de gestación (fs. 8).

II.5. Por Informe MT/VMESCyCOOP/DGSC 216/2017 de 20 de junio, Soledad Del Castillo Rodríguez, Profesional de Régimen Laboral del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social hizo conocer al Ministro del ramo, sobre la inamovilidad que gozaba el accionante y recomendó que sea puesto a conocimiento de la autoridad demandada (fs. 20 a 22).

II.6. Cursa SCP 1165/2017-S1, a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, denegó la tutela solicitada por el actual impetrante de tutela, con el fundamento que no podía emitirse pronunciamiento de fondo ante la expedición de un simple informe interno del "Ministerio de Trabajo"; por lo que, la instancia administrativa no estaba concluida, en tanto no se emane la conminatoria de manera oficial (fs. 36 a 45).

II.7. El Jefe Departamental de Trabajo La Paz, mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 178/2018 de 28 de diciembre, ordenó la reincorporación inmediata del accionante a su mismo puesto de trabajo como Responsable en Comunicación y Educación del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 58 a 62).

II.8. El demandado, mediante Memorándum CITE: GAMA/MAE/MV/ 07/2019 de 12 de febrero, hizo conocer al impetrante de tutela la reincorporación al cargo de Responsable de Comunicación y Educación de la referida institución (fs. 129).

II.9. Mediante Memorándum CITE: GAMA/MAE/MV/ 07/2019 de 22 de febrero, la autoridad demandada indicó que el accionante incurrió en abandono de funciones (fs. 130).

II.10. El Secretario Municipal de Infraestructura y Desarrollo Productivo del citado Gobierno Autónomo Municipal, mediante Informe INF/GAMA/SMlyDP// 03/2019 de 11 de abril, comunicó al aludido Alcalde que el impetrante de tutela no se apersonó a dicha entidad desde que fue agradecido en sus funciones (fs. 125).

II.11. Por Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-061/2019 de 17 de abril, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, hizo conocer al Jefe de dicha institución, que el Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación dictada a favor del solicitante de tutela (fs. 64 y vta.).

II.12. Cursa certificado de matrimonio entre Rember William Meruvia Mendoza y Lizzie Saenz Suazo (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral; toda vez que, mediante Memorándum MAE/MV/25/2017 de 3 de abril, le agradecieron sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Apolo del departamento de La Paz; por cuyo motivo, acudió ante el Director General de Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió el Informe: MT/VMESCyCOOP/DGSC 216/2017 de 20 de junio, instruyendo su reincorporación laboral; sin embargo, el demandado hizo caso omiso a dicha orden; por lo que, interpuso una primera acción de amparo constitucional, que fue denegada a través de la SCP 1165/2017-S1, con el fundamento que el aludido Informe no fue plasmado en una conminatoria. Razón por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, el 28 de diciembre de 2018, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 178/2018, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral, con el mismo nivel salarial más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, de igual manera no fue cumplida por el referido Alcalde, tal como lo corroboró la mencionada Jefatura, el 2 de abril de similar año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco constitucional y legal que regula los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores

En este marco, el art. 8.II de la CPE, establece que el Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común y justicia social -entre otros-, para vivir bien.

Por otra parte, el art. 9.2 de la Norma Suprema señala entre uno de los fines y funciones esenciales del Estado, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

De otro lado, el art. 48.VI de la Ley Fundamental, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad**; norma que es concordante con el art. 60 de la CPE, al establecer: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niña y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

El art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, determina: "(Inamovilidad laboral) La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, **gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 6 del referido Decreto Supremo, que fue complementado a través del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, establece:

"I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación

con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, **la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral**" (las negrillas son nuestras).

De todo lo anteriormente glosado, se establece que el Estado tiene entre sus fines y funciones esenciales, garantizar el bienestar y la protección e igual dignidad de las personas, siendo además las disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, como es el caso de la inamovilidad laboral tanto de la mujer embarazada y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad.

Sin embargo, el art. 5.I del DS 0012, con relación a la vigencia del beneficio de inamovilidad laboral, determinó: "No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, **previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimiento que fijan las normas para extinguir la relación laboral**" (las negrillas fueron añadidas).

La jurisprudencia constitucional al respecto, en la SCP 1884/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: "*La CPE al estar sustentada en valores y principios, con el fin de alcanzar los fines esenciales, garantiza también el derecho fundamental de las personas al trabajo, señalando en su art. 46 que: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.*

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.

*De igual forma, la Constitución Política del Estado con el fin de evitar la discriminación, de los trabajadores o trabajadoras, y de asegurar su estabilidad laboral, y el respeto al ejercicio pleno del derecho al trabajo, a establecido en el art. 48. VI de la CPE, lo siguiente: '**Las mujeres no podrán discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos y número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**'.*

Ahora bien bajo el preámbulo de la Constitución Política del Estado así como de sus principios, valores y fines establecidos, también de los principios específicos de protección de los trabajadores es que debe interpretarse lo establecido por el parágrafo VI de éste artículo.

*Lo que quiere decir que si bien el Estado garantiza la estabilidad laboral, de todo miembro de la sociedad, así como el derecho al trabajo y a la no discriminación de las mujeres por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, **al garantizar la inamovilidad laboral tanto de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, el Estado garantiza y protege el derecho a la vida, a la salud y consecuentemente el derecho a la seguridad social, del niño o niña o ser en gestación, desde su concepción hasta que cumpla un año.***

*En este mismo entendido, y tal como se ha señalado, **los valores en los cuales se sustenta el Estado como la igualdad, inclusión, equidad social, y el fin que persigue como el de garantizar la protección e igual dignidad de las personas, además de la protección del derecho a la estabilidad laboral, en condiciones equitativas y satisfactorias, sustentan la protección del derecho a la inamovilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, así como del progenitor varón, independientemente, de que estos sean servidores (as) públicos (as), o empleadas (os) del sector privado, sin discriminación alguna** respecto de la protección de los trabajadores.*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se establece que ***el Estado tiene entre sus fines y funciones esenciales, la de garantizar el bienestar y la protección e igual dignidad de las personas, además de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, toda vez que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio como es el caso de la inamovilidad laboral tanto de la mujer embarazada y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.***

Entonces, ***la inamovilidad laboral implica la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente del contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales haciendo que estas sean desventajosas. Más aún si se considera que con la realización de estos actos, se pone en riesgo la estabilidad no solo económica, sino también emocional de la madre, del ser en gestación, respecto de quienes por mandato constitucional cumple asegurar un mínimo de estabilidad laboral hasta el año de nacimiento del ser en gestación****"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La conminatoria de reincorporación laboral emitida por inamovilidad laboral, es de cumplimiento obligatorio

La SCP 0970/2017-S2 de 18 de septiembre, indicó que: "*Conocidos los antecedentes, que informan del proceso y según los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia a la jurisprudencia constitucional glosada, respecto a la vulneración del derecho al trabajo, inamovilidad y estabilidad laboral y despido sin causa justificada, amerita puntualizar que de los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que la ahora accionante fue despedida de su fuente laboral sin considerar la inamovilidad que gozaba como trabajadora en estado de gestación; no obstante que se emitió Conminatoria de Reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 133/2016, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo; no habiéndose dado cumplimiento a la misma, desconociendo que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo, la obligatoriedad de cumplir la referida Conminatoria; consiguientemente, el incumplimiento denunciado vulnera el derecho al trabajo, inamovilidad y estabilidad laboral y por ende los derechos a la vida, salud, y seguridad social no sólo de la ahora accionante, sino también del nuevo ser, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.*

Consecuentemente, al haber la entidad ahora demandada; de manera unilateral y arbitraria, prescindido de los servicios de la accionante, quien ocupaba el cargo de liquidadora, no obstante de tratarse de una trabajadora en estado de embarazo y luego madre de una niña menor a un año de edad, que goza de la protección reforzada que le otorga el Estado Plurinacional de Bolivia; negándose luego a reincorporarla y reconocer todos los beneficios que le otorga la ley, vulneró sus derechos invocados, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada por inamovilidad laboral".

III.3. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial y normativo para el análisis del presente caso, y de la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo del departamento de La Paz, mediante Memorándum CITE: GAMA/MAE/MV/ 19/2017 de 6 de febrero, reasignó al accionante al cargo de Responsable de Catastro de dicho Municipio; no obstante, luego por Memorándum CITE: MAE/MV/ 25/2017 de 3 de abril, le agradeció sus servicios, pidiéndole hacer entrega de toda la documentación, equipos y/o bienes que estaban a su cargo.

Asimismo, se advierte que por Informe MT/VMESCyCOOP/DGSC 216/2017 de 20 de junio, la Profesional de Régimen Laboral del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hizo conocer al Ministro de la indicada repartición de Estado, sobre la inamovilidad que gozaba el peticionante de tutela y recomendó que dicho documento sea puesto a conocimiento de la autoridad demandada;

lo que se efectivizó mediante Nota CITE: D.M.T.E.P.S.- Of. 775/2017 de 26 del referido mes, recepcionada el 30 de igual mes y año.

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester señalar que, conforme se evidencia del Memorándum CITE: GAMA/MAE/MV/ 19/2017, el impetrante de tutela al haber sido designado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, en el cargo de Responsable de Catastro de la citada entidad, no se encuentra dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, constituyéndose en funcionario público provisorio o de libre nombramiento; toda vez que, si bien se amplió el empleo de la citada Ley en virtud a lo dispuesto por el art. 1 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, para que puedan gozar de los derechos y beneficios que ésta y sus normas complementarias confieren; sin embargo, su ámbito de aplicación corresponde solamente a los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de departamento y de El Alto de La Paz, y no así de las provincias.

Ahora bien, de la revisión de la SCP 1165/2017-S1, se observa que el actual peticionante de tutela interpuso acción de amparo constitucional contra la mencionada autoridad municipal, debido a que habría hecho caso omiso a la reincorporación dispuesta en el Informe MT/VMESCyCOOP/DGSC 216/2017; no obstante, se le denegó la tutela solicitada, con el fundamento que no podía emitirse pronunciamiento de fondo ante la expedición de un simple informe interno del "Ministerio de Trabajo"; por lo que, la instancia administrativa no estaba concluida, en tanto no se dictamine la conminatoria de manera oficial; razón por la cual, se dictó la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 178/2018 de 28 de diciembre, que ordenó la reincorporación inmediata del accionante a su mismo puesto de trabajo como Responsable en Comunicación y Educación en el aludido Gobierno Autónomo Municipal, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; que fue recepcionada en esta última entidad el 11 de febrero de 2019.

Finalmente, del Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-061/2019 de 17 de abril, se tiene que la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, hizo conocer al Jefe de la referidad entidad, que el Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación dictada a favor del impetrante de tutela.

De acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber del Estado garantizar la estabilidad laboral de todo miembro de la sociedad, así como el derecho al trabajo sin discriminación alguna, más aún si se trata de un grupo vulnerable como son las mujeres embarazadas y los padres progenitores; toda vez que, al hacerlo se precautela también la subsistencia del ser en gestación o del niño (a) nacida.

En ese sentido, es que la normativa constitucional y legal, reconoció la inamovilidad laboral a favor de dicho grupo vulnerable de la sociedad, desde la gestación hasta que su hija o hijo cumplan un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, independientemente de su estado civil o que se trate de servidoras (es) públicas (os), o empleados (as) del sector privado.

Conforme al art. 6 del DS 0012, complementado por el DS 0496, la madre y/o padre progenitores podrán acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -en caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral- para que se le instruya al empleador la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales, por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; lo que quiere decir, que la conminatoria o instrucción a emitirse en estos casos, será de cumplimiento obligatorio e inmediato por parte de los demandados, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; asimismo, la citada disposición normativa, abrió la posibilidad que pueda acudirse a esta jurisdicción tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho a la inamovilidad laboral; lo que significa, que en caso que se incumpla la referida conminatoria o incluso sin haber recurrido previamente al aludido Ministerio, este Tribunal podrá conocer la posible lesión al supra señalado derecho.

En este comprendido, es evidente que Lizzie Saenz Suazo -esposa del accionante-, contaba con veintiseis semanas de gestación hasta el 23 de febrero de 2017, de acuerdo al formulario del

Ministerio de Salud y Deportes; asimismo, que el peticionante de tutela a través de la nota presentada el 4 de abril del mencionado año, hizo conocer al Alcalde demandado, que no podía ser despedido, ni afectarse su salario mientras sea padre progenitor; por cuya razón, se expidió incluso el Informe MT/VMESyCOOP/DGSC 216/2017 y posteriormente la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 178/2018, que según el Informe

J.D.T.L.P.-RAAM-V-061/2019, elaborado por la Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo La Paz, no fue cumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, coligiéndose con dicha omisión que se lesionó los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral del accionante, afectando además los derechos de su hija menor de edad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, tomando además en cuenta que según el Informe precitado, la Asesora Legal del aludido Gobierno Autónomo Municipal, se comprometió hacer llegar la documentación relacionada a la señalada reincorporación; empero, no fue remitida hasta la fecha de emisión de la referida literal; entendiendo, que el Informe INF/GAMA/SMlyDP// 03/2019 de 11 de abril, pronunciado por el Secretario Municipal de Infraestructura y Desarrollo Productivo de la citada entidad y el Memorándum CITE: GAMA/MAE/MV/ 07/2019 de 12 de febrero, la indicada Inspectora no tuvo conocimiento, sino que recién fueron presentados en la tramitación de la presente acción tutelar.

No obstante, es menester reiterar que de acuerdo a lo previsto en las normativas constitucional y laboral, es deber del Estado garantizar la inamovilidad laboral de las madres embarazadas y padres progenitores hasta el año de nacido el hijo o hija; razón por la que, no es posible disponer una reincorporación laboral cuando dicho término haya concluido, pese a la existencia de la dilucidada Conminatoria de reincorporación laboral que lo haya dictaminado; ya que, de hacerlo se estaría yendo contra los mandatos normativos antes mencionados. En tal sentido, si bien es cierto que en el caso presente existió incumplimiento de la referida Conminatoria; sin embargo, no corresponde determinar que se cumpla la reincorporación del accionante a su fuente laboral sino solo las demás disposiciones ordenadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el referido documento, hasta el año de nacida la hija del prenombrado; asumiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Apolo, tuvo conocimiento desde la gestión 2017, que el peticionante de tutela era padre progenitor, y que el citado Ministerio le indicó mediante un informe y luego una Conminatoria que proceda a la reincorporación, pero aun así no lo hizo.

Finalmente, respecto al pago de sueldos devengados y subsidios de lactancia, corresponderá su cancelación de acuerdo a lo ordenado en la mencionada Conminatoria de reincorporación laboral y la Resolución 123/2019 de 6 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 142 a 144, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0296/2020-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32204-2019-65-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 007/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 277 vta. a 281 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emilio Flores Esquivel** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1 y 201 a 220, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de septiembre de 2019, se le imputó formalmente por el delito de violación, con una total falta de fundamentación respecto a la probabilidad de autoría, al no describir los supuestos de hecho contenidos en el art. 308 del Código Penal (CP); es decir, sobre las modalidades comisivas que se le atribuyeron, debido a que únicamente se transcribió el precitado artículo sin realizar un análisis de la estructura del tipo penal y los elementos que lo componen, "…para atribuirme tal o cual conducta, a tiempo de solicitar mi detención preventiva…" (sic).

En la audiencia de medidas cautelares, desarrollada ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de Sucre del departamento de Chuquisaca, reclamó la indicada falta de fundamentación, como requisito indispensable para la solicitud de la detención preventiva; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 25 de 29 de septiembre de 2019, se le impuso detención domiciliaria, rehuyendo responder y pronunciarse sobre el aspecto antes señalado.

En aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental contra el precitado Auto Interlocutorio, que fue sustanciada y resuelta a través del Auto de Vista 324/2019 de 14 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes omitieron pronunciarse en cuanto a la falta de fundamentación de la imputación formal denunciada; dando lugar a que desconozca la modalidad en la que debería desvirtuar el hecho endilgado, lo que le dejó en plena indefensión; además que al no considerar y resolver dicho aspecto, afectaron su derecho a la impugnación; puesto que, debieron responder puntualmente a lo cuestionado respecto a la Resolución de la Jueza a quo.

De acuerdo a lo expresado en la SC 2355/2010-R de 19 de noviembre, entre la imputación formal y la solicitud de medidas cautelares existe una vinculación directa, no pudiendo por ello disponerse detención preventiva si dicho requerimiento no se encuentra debidamente fundamentado respecto a la probable autoría; es decir, sino describe los supuestos de hecho contenidos en la norma aplicable al caso concreto.

Se vulneró el derecho al debido proceso; ya que, los Vocales demandados, invocaron la SCP 1079/2016-S3 de 4 de octubre, para no considerar ni resolver la ausencia de fundamentación señalada; cuando dicha Sentencia nunca estableció que no podía reclamarse en audiencia cautelar la falta de fundamentación de la probabilidad de autoría en la imputación formal y su solicitud de medidas cautelares; sino que, no correspondía observar en tal acto procesal una incorrecta o errónea subsunción de los hechos al tipo penal en el señalado requerimiento fiscal; puesto que, ello

debe realizarse mediante un incidente, esgrimiendo de esa manera argumentos rebuscados que no fueron denunciados por su parte.

La relevancia constitucional del presente caso, radica en el hecho de que si los Vocales demandados, habrían observado los arts. 233, 234, 235, 240 y 302 del Código Adjetivo Penal, así como las SSCC "0010/2010" y 2355/2010-R; en sentido que, la imputación formal debe estar debidamente fundamentada respecto a la probable autoría "…**siendo que en caso inclusive de existir algún riesgo, advertidos de mi procesamiento indebido, al no poder determinarse esa probabilidad de autoría, siendo inconcurrente el numeral 1 del art. 233 del CPP, debió disponerse mi libertad, así sea con medidas sustitutivas a la detención preventiva**" (sic).

Se lesionó su derecho a la libertad, pues los demandados revocaron las medidas sustitutivas dispuestas por Auto Interlocutorio 25, y dispusieron su detención preventiva con base en una imputación formal carente de fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la defensa e impugnación, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 117.I y II, 119.II; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 324/2019; y, **b)** Se emita uno nuevo que responda a su alegación de falta de pedido fundamentado en la imputación formal, respecto a la probabilidad de autoría, ya que sin esa concurrencia su libertad nunca hubiera sido restringida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 276 a 277 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 273 a 275 vta., indicaron que, por medio del Auto de Vista 324/2019, resolvieron el primer motivo contemplado en la apelación incidental del accionante, relativo a la falta de fundamentación de la imputación formal sobre la probabilidad de autoría, señalando que para cuestionar dicho aspecto, debió presentarse un incidente de forma separada para que la Jueza a quo analice el mismo; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal, en audiencia señaló que: **1)** Lo reclamado por el accionante versa en exigir los actos propios de un delito consumado en un hecho en grado de tentativa sin considerar la integridad de la imputación formal y lo establecido por la SC 0020/2017-S3 -no indica fecha-, en sentido de que el contenido de dicho requerimiento no solamente está conformado por la relación de hechos; **2)** En relación a la SC "390/2007" -no cita fecha-, invocada por el peticionante de tutela se tiene en ese caso que se planteó un incidente de nulidad de imputación formal que no fue tramitado; **3)** En cuanto a su segundo reclamo, de que la aludida imputación no refirió cómo "la iba a violar", este argumento no fue respaldado en alguna vertiente del derecho a la defensa que afiance tal vulneración; **4)** En lo relativo al tercer agravio en el que se mencionó la SC 2355/2010-R, en esa causa el delito consistía en lesiones graves seguida de muerte, y en el presente caso se tienen todos los hechos; por lo cual los Vocales demandados incluso ampliaron los fundamentos; lo

que, no ocurrió en el problema que resolvió dicha Sentencia; y, **5)** Con referencia al debido proceso manifestó el mismo solicitante de tutela que el Ministerio Publico debió referir los hechos de cómo tendría que haberse realizado la perpetración del delito y reconoció que no reclamó la falta de subsunción.

I.2.4. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La representante de la nombrada entidad en audiencia indicó que la falta de fundamentación reclamada, se encuentra basada en hechos vertidos en la imputación íntegra "…y en lo demás [se] adhi[rió] a lo manifestado por el Ministerio Público" (sic).

I.2.5. Intervención de la autoridad jurisdiccional

Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 224.

I.2.6. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 007/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 277 vta. a 281 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Cuando se plantea un incidente de nulidad de imputación formal, antes de asumirse una decisión judicial sobre la aplicación de medidas cautelares, este debe ser resuelto con carácter previo, incluso cuando sea presentado en la audiencia cautelar, caso contrario se limitaría el derecho a la defensa, tomando en cuenta que la imputación formal reviste de trascendental importancia; **ii)** En el Auto de Vista del Tribunal ad quem, se resolvió el agravio referido a la falta de fundamentación de similar requerimiento señalado, explicando que la Jueza a quo no tenía por qué pronunciarse sobre el mismo "…pues el incidente de nulidad de la imputación no puede ser presentado en audiencia de medida cautelar pues debe hacérselo de manera independiente en otro momento procesal conforme lo ha sostenido la SCP-1079/2016-S3 de 04 de octubre" (sic); **iii)** El indicado argumento resulta arbitrario y restrictivo; ya que, no asume el estándar jurisprudencial más alto, que expresa en relación al mencionado incidente la obligación de ser resuelto de manera preferente y con carácter previo a cualquier aplicación de medida cautelar; **iv)** No obstante, el accionante no denunció los hechos mediante el incidente, sino a través de un reclamo, que no podría tener como efecto la nulidad de la imputación formal; **v)** La falta de fundamentación del aludido requerimiento fiscal, se encuentra relacionada al presupuesto previsto en el art. 233.1 del CPP, que fue debatido en audiencia de medidas cautelares, analizado y fundamentado por la autoridad de control jurisdiccional; por otra parte, se puede corroborar en el segundo motivo de la apelación incidental, que el impetrante de tutela ya cuestionó este aspecto, siendo resuelto por el Tribunal de alzada; sin embargo, en la presente acción tutelar no impugnó respecto a la resolución de este agravio; lo que da a entender su conformidad; **vi)** Al no existir un incidente, no habrá posibilidad de nulidad de ninguna disposición; y, **vii)** Anular el Auto de Vista cuestionado, solo daría lugar a que se vuelva a emitir otra en el mismo sentido; por cuanto, el reclamo realizado sobre la imputación formal, aún fuese resuelto favorablemente, no cambiará la medida cautelar dispuesta.

El impetrante de tutela solicitó vía complementación se aclare: **a)** Sobre el "parágrafo IV", pues no es necesario plantear incidente; en razón a que, "…lo que no está prohibido está permitido…" (sic); y, **b)** No se reclamó errónea calificación provisional al contrario lo que se observó fue falta de fundamentación porque su accionar no encuadra en las conductas "del 308".

En consecuencia, el Juez de garantías, a través del Auto 28 de 5 de diciembre de 2019 cursante a fs. 281 vta., indicó que los fundamentos de su decisión estaban claros y que de manera restrictiva se explicó que no es posible interponer un incidente de nulidad de imputación formal en audiencia de medidas cautelares; ya que, este argumento por sí solo no basta para viabilizar la nulidad de una , esto además en consideración que en obrados no se presentó recurso alguno y en el fondo lo denunciado del requerimiento fiscal está relacionado con la concurrencia del art. 231.1 del CPP, aspecto que en la presente acción de defensa no se reclamó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Juan Carlos Trigo Valencia, Fiscal de Materia, mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de Sucre del departamento de Chuquisaca, formuló imputación formal contra Emilio Flores Esquivel -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de violación en grado de tentativa, solicitando además la medida cautelar de la detención preventiva (fs. 52 a 57 vta.).

II.2. La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de Sucre del departamento de Chuquisaca, por Auto Interlocutorio 25 de 29 de septiembre de 2019, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva contra el peticionante de tutela (fs. 110 a 111).

II.3. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, de 14 de octubre de 2019, desarrollada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 170 a 186 vta.).

II.4. La prenombrada Sala, mediante Auto de Vista 324/2019 de 14 de octubre, declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela y procedente el interpuesto por el Ministerio Público, disponiendo en consecuencia la detención preventiva del primero nombrado (fs. 187 a 193).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la defensa e impugnación; toda vez que, el 28 de septiembre de 2019, se le imputó formalmente por el delito de violación, con una falta de fundamentación respecto a la probabilidad de autoría, al no describir los supuestos de hecho contenidos en el art. 308 del CP; situación que fue reclamada en la audiencia de medidas cautelares desarrollada ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de Sucre del departamento de Chuquisaca; sin embargo, dicha autoridad mediante Auto Interlocutorio 25 de 29 de septiembre de 2019, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, rehuyendo de esa forma responder y pronunciarse sobre lo antes señalado. Por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental contra la citada Resolución, misma que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca quienes a través del Auto de Vista 324/2019 de 14 de octubre, omitieron de igual manera emitir su criterio sobre la carencia de fundamentación de la imputación formal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan*

consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (el resaltado nos pertenece).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio entendió **al principio de congruencia** en sus vertientes interna y externa como el *"…principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, **está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, **debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es

probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a las Conclusiones arribadas, en el presente fallo constitucional se tiene que, Juan Carlos Trigo Valencia, Fiscal de Materia, mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, formuló imputación formal contra Emilio Flores Esquivel -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, solicitando además la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1); a lo que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la citada Capital y departamento por Auto Interlocutorio 25 de 29 del mes y año señalado, dispuso medidas sustitutivas a la aludida medida solicitada contra el peticionante de tutela (Conclusión II.2); consta acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, de 14 de octubre del referido año, desarrollada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento (Conclusión II.3); los Vocales de la prenombrada Sala -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 324/2019 de 14 de octubre, declararon procedente el recurso de apelación incidental presentado por el Ministerio Público e improcedente el interpuesto por el impetrante de tutela disponiendo en consecuencia su detención preventiva (Conclusión II.4).

En dicho contexto, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la defensa e impugnación; alegando que, se le imputó formalmente por el delito de violación, con una falta de fundamentación respecto a la probabilidad de autoría, al no describir los supuestos de hecho contenidos en el art. 308 del CP; situación que fue reclamada en la audiencia de medidas cautelares desarrollada ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de Sucre del departamento de Chuquisaca; sin embargo, dicha autoridad mediante Auto Interlocutorio 25, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, rehuyendo de esa forma responder y pronunciarse sobre lo antes señalado. Por tal motivo interpuso recurso de apelación incidental contra la citada Resolución, misma que fue resuelta por los Vocales demandados quienes a través del Auto de Vista 324/2019, omitieron de igual manera emitir su criterio sobre la carencia de fundamentación de la imputación formal.

Identificado el objeto procesal, concierne verificar si los Vocales demandados al emitir el precitado Auto de Vista, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar su contenido en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, el 14 de octubre de 2019, se realizó la audiencia de apelación incidental, en la que el peticionante de tutela señaló entre sus argumentos que no existía fundamentación fáctica jurídica en la imputación formal, respecto a la autoría en la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa; en consecuencia, inconcurrencia del art. 233.1 del CPP, aspecto al que la Jueza a quo no se refirió ni se pronunció.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 324/2019, declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante y procedente el interpuesto por el Ministerio Público, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela; en relación a la falta de fundamentación de la imputación formal -identificado en dicho fallo como el primer motivo de la apelación- en el "**CONSIDERANDO III**", apartado 1, señaló lo siguiente: **1)** Solo los fundamentos de una resolución que dispone, modifica o rechaza una medida cautelar de carácter personal, pueden ser apelados en el marco del art. 251 del CPP; **2)** La Jueza a quo, no tenía por qué referirse sobre el cuestionamiento de que la imputación formal carecería de fundamentación "…debido a que, el incidente de nulidad de imputación formal, por falta de fundamentación, por falta de alguno de los requisitos del Art. 302 del CPP, o por defecto absoluto…" (sic); toda vez que, la falta de fundamentación de la imputación formal no puede ser planteada ni debatida en la audiencia de medidas cautelares, ni mucho menos pretender que los mismos se encuentren en la resolución que dispone, modifica o rechaza una medida cautelar de carácter personal, correspondiendo en tal caso presentar un incidente independiente que ataque en concreto dicho requerimiento fiscal, tal como lo sostuvo la SCP 1079/2016-S3; y, **3)** La ausencia de fundamentación de la imputación formal, no correspondía ser analizada dentro del Auto Interlocutorio que impuso una medida cautelar de carácter personal; por lo que, la falta de pronunciamiento de la Jueza a quo, resulta inocua.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tenemos que el debido proceso en su elemento congruencia en el ámbito procesal es entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, en el presente caso el accionante de manera específica denunció que los Vocales demandados rehuyeron pronunciarse sobre la falta de fundamentación de la imputación formal al igual que la Jueza a quo, aspecto que recaería en una presunta inobservancia de la congruencia que debe tener todo fallo en este caso judicial; sin embargo, el cargo endilgado a las referidas autoridades no resulta ser evidente; toda vez que, conforme se advirtió en el análisis del Auto de Vista 324/2019, los prenombrados emitieron su criterio al respecto, concretamente en el "**CONSIDERANDO III**" apartado 1, explicaron que solo los fundamentos de una resolución que dispone, modifica o rechaza una medida cautelar de carácter personal, pueden ser apelados en el marco del art. 251 del CPP; razón por la que, la aludida Jueza, no tenía por qué referirse sobre el cuestionamiento de que la imputación formal carecería de fundamentación; asimismo, indicaron que tal problemática no puede ser planteada ni debatida en la audiencia de medidas cautelares, correspondiendo presentar un incidente independiente que ataque en concreto dicho requerimiento fiscal, siendo inviable en consecuencia otorgar tutela.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional reflejada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias contempladas por los arts. 234 y 235 del aludido Código, mediante una decisión debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del Código Adjetivo Penal; puesto que, solo cuando se fundamentan debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva; aspecto que fue observado por los Vocales demandados en el apartado "**II.- RESPECTO AL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO"** (sic), concluyendo que concurrieron los dos requisitos para la detención preventiva.

En tal sentido, al no evidenciarse la transgresión de los derechos invocados, no es posible efectivizar la protección tutelar a través de este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 277 vta. a 281 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31412-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 188/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 246 a 248 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Martin Salvador Sejas Torrico** y **Rubén Ayala Veizaga** en representación de **Marlene Daniza Ardaya Vásquez**, **Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 20 de septiembre de 2019, cursantes a fs. 1, 157 a 171 vta.; y, 174, la accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con el Acta de Intervención GRORU-UFIOR-0029/11, la ANB inició proceso penal contra Grover Peña Crespo, representante de la empresa Import Export Disbollantas Limitada., por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera; en el transcurso de dicha causa, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro a través del Auto Interlocutorio 024/2015 de 27 de marzo, declaró probada la excepción de incompetencia formulada por el aludido, disponiendo su declinatoria a sede administrativa, donde el proceso se encuentra inconcluso, debido a que dentro del recurso de alzada la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), anuló obrados hasta la Vista de Cargo.

La empresa mencionada, instauró proceso civil contra la ANB por resarcimiento de daños y perjuicios, argumentando la supuesta existencia de un hecho ilícito por el indebido procesamiento penal al que fue sometida; en dicha causa, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del señalado departamento emitió la Sentencia 90/2016 de 9 de septiembre, declarando probada la demanda y calificando el daño emergente en la suma de "Bs. 190.568,07" y por lucro cesante en el monto de "Bs. 196.759,62"; fallo que fue confirmado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento en el Auto de Vista 84/2017 de 24 de julio; sin embargo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 688/2018 de 23 de julio, casó en parte el referido Auto de Vista y declaró probada en parte la demanda principal, disponiendo el resarcimiento únicamente por el daño emergente; empero, por efecto de la Resolución JPF2 12/2018 de 18 de octubre, proveniente de una acción de amparo constitucional, el referido Auto Supremo quedó sin efecto; por lo cual, la indicada Sala Civil emitió un nuevo Auto Supremo 180/2019 de 27 de febrero, con igual resultado del anterior.

Se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, debido a que, el Juez de primera instancia, en la Sentencia 90/2016 no se pronunció sobre la alegación efectuada por la ANB en relación a la existencia de una causal eximente de responsabilidad, consistente en la culpa de la víctima, prevista en el art. 996 del Código Civil (CC), argumentando que fue ella misma -refiriéndose a su demandante- quien por su negligencia o desidia se ocasionó el daño y perjuicio; omisión, que fue reclamada en los recursos de apelación y casación; sin embargo, en el Auto de Vista 84/2017, si bien se abordó dicho reclamo, no fue integralmente; a su vez, el Auto Supremo 180/2019, se limitó a señalar que no concurrían los presupuestos contenidos en el precepto legal anteriormente indicado, sin identificar los mismos ni la forma de su

inconcurrencia; ni como estableció la imposibilidad de aplicar las causales eximentes de responsabilidad por la existencia de un proceso administrativo inconcluso; debiendo considerar anticipada su determinación sobre daño emergente.

Por otra parte, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el señalado Auto Supremo incumplieron con lo ordenado por la Resolución JPF2 12/2018, en relación a la ausencia de motivación e incongruencia, respecto a la causal de nulidad del proceso por no activar la jurisdicción especializada; ya que, confundieron el proceso contencioso con el contencioso administrativo, pues fruto de su análisis y fundamentación establecieron que no correspondía acudir a esta última; cuando los alegatos formulados por la ANB identificaron como dicha causal, el no haber recurrido a la vía contenciosa, debido a que la demanda civil se originó en un acto administrativo de la indicada administración (Acta de Intervención GRORU-UFIOR-0029/11). Motivos por los cuales, las referidas Resoluciones judiciales se encuentran indebidamente motivadas e incongruentes.

También se vulneró su derecho a la valoración razonable de la prueba, porque en la Sentencia 90/2016, el Auto de Vista y Auto Supremo -ahora cuestionados-se valoró irrazonablemente la Nota del Directorio de la Aduana cite: DIRANB 73/2014 de 20 de mayo, documento que pese a no constituirse en una resolución administrativa o algo similar, y no llevar la firma de la Presidenta Ejecutiva de la ANB fue sobredimensionada en su relevancia, al punto que se constituyó en base para la determinación del daño emergente; situación que se apartó de los marcos de razonabilidad.

Finalmente, se transgredió su derecho a la defensa debido a que el Juez de primera instancia y los Tribunales de apelación y casación omitieron motivar en sus resoluciones, sobre la alegación efectuada por la ANB en relación a la identificación de la causal eximente de responsabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y defensa, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 180/2019, emitiéndose una nueva resolución debidamente motivada y congruente en los aspectos identificados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 233 a 245 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus representantes, ratificó los fundamentos de su memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de la réplica señaló que: Tuvo conocimiento de la SCP 0199/2019-S4 de 9 de mayo, después de interponer la presente acción tutelar, debido a que la notificación se efectuó en tablero de notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional el 6 de septiembre de 2019. Si bien la referida Sentencia no dimensionó los efectos de la "Resolución" de la Jueza de garantías, estos deben considerarse como válidos, al igual que se determinó en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 008/2013-L de 15 de febrero, 2331/2012 de 16 de noviembre y 857/2016-S2 de 12 de septiembre, donde pese haberse revocado la decisión del juez de garantías, en atención al principio de seguridad jurídica se mantuvo vigente todo lo realizado producto de la resolución revocada. Además, la parte demandante (ahora tercero interesado) igualmente formuló una acción de amparo constitucional contra el Auto Supremo 180/2019, que es motivo de la presente acción tutelar y se encuentra en revisión en dicho Tribunal Constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; por informe escrito presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 203 a 208, señalaron que: **a)** El Auto Supremo 180/2019 -objeto de la presente acción de defensa- que fue emitido en cumplimiento de la Resolución JPF2 12/2018, pronunciado por la Jueza de garantías y que dejó sin efecto el Auto Supremo 688/2018, quedó sin valor legal como resultado de la SCP 0199/2019-S4, que en revisión revocó la citada determinación, dejando implícitamente subsistente y vigente el primer Auto Supremo (688/2018); por lo cual, se produjo la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; en ese sentido, debió declararse la improcedencia de la presente acción tutelar, pues existió una imposibilidad material para emitir un pronunciamiento, conforme establece la SCP 2220/2013 de 16 de diciembre; **b)** Por otra parte, en relación a la denuncia de ausencia de motivación en el Auto Supremo 180/2019, respecto a la proposición de una eximente de responsabilidad, cabe recordar que la mencionada Resolución JPF2 12/2018, concedió tutela únicamente en lo concerniente a la carencia de motivación sobre el agravio vinculado al cuestionamiento de la falta de competencia del juez civil para conocer la causa, y dio por bien hecho el fundamento desarrollado en el Auto Supremo 688/2018 a la eximente de responsabilidad; en ese sentido, no es posible activar nuevamente la jurisdicción constitucional para cuestionar un fundamento que ya fue objeto de control en una anterior acción tutelar. Pese a ello, sobre el punto observado por la impetrante de tutela en el recurso de casación, únicamente refutó la ausencia de motivación del Auto de Vista recurrido en relación a la culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad, agravio que fue respondido ampliamente por el Auto Supremo 180/2019 en la medida de la observación efectuada por la recurrente (ahora la accionante); **c)** Respecto al incumplimiento de la Resolución JPF2 12/2018, respecto a la fundamentación relacionada al reclamo de la competencia del juez civil para conocer la causa, debido que -según manifestó la ahora accionante- al tratarse de un proceso emergente de un acto administrativo de la Administración Aduanera, tenía que recurrirse a la jurisdicción especializada (proceso contencioso o contencioso administrativo) y no a la jurisdicción ordinaria (causa civil); correspondiendo efectuar dicha solicitud a través del recurso de queja previsto en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por ser el mecanismo idóneo para reclamar el incumplimiento de una resolución proveniente de una acción tutelar, y no activar una nueva acción de amparo constitucional para ese cometido; por lo cual, debió declararse improcedente el presente caso; y, **d)** No es evidente que se haya realizado una irrazonable valoración de la prueba por haberle otorgado demasiada relevancia a la Nota del Directorio de la Aduana cite: DIRANB 73/2014 de 20 mayo; pues, según el Auto Supremo 217/2018 de 4 de abril, el Tribunal Supremo de Justicia puede otorgarle mayor valor probatorio a las pruebas que le permitan determinar la verdad material de los hechos, y ciertamente, el indicado documento fue esencial para demostrar las pretensiones discutidas en el proceso civil, porque en él la propia ANB estableció que el proceso penal instaurado contra el actor (ahora tercero interesado) y que le causó daños y perjuicios que son reclamados por la vía civil, se debió a una negligente actuación de los funcionarios aduaneros en la intervención efectuada el 18 de agosto de 2011, donde equivocadamente calificaron los hechos sucedidos en dicha oportunidad como delito, cuando en realidad se trataba de una contravención.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La empresa Import Export Disbollantas Ltda. no presentó escrito alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 199.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 188/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 246 a 248 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Según el art. 53.2 del CPCo, no procede la acción de amparo constitucional cuando desaparecen los efectos del acto reclamado, y en el presente caso, el Auto Supremo 180/2019 -objeto de esta acción tutelar- quedó sin efecto como consecuencia de la SCP 0199/2019-S4, que en revisión revocó en parte la Resolución JPF2 12/2018, pronunciada por la Jueza de garantías y que dio lugar a la emisión del indicado Auto Supremo, quedando plenamente vigente el Auto Supremo 688/2018, que fue motivo de dicha acción de defensa;

consiguientemente, se tiene por desaparecido el objeto de la actual demanda constitucional; y, **2)** Si la accionante consideraba que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, incumplió con la disposición de la Resolución JPF2 12/2018, debió formular recurso de queja y no interponer una nueva acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisprudencial TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámites y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil ordinario de pago de daños y perjuicios, interpuesto por Grover Peña Crespo y Gastón Galarza Gatica en representación de la empresa Import Export Disbollantas Ltda. contra la ANB, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- a través del Auto Supremo 688/2018 de 23 de julio, resolvieron casar en parte el Auto de Vista 84/2017 de 24 de julio, declarando probada en parte la demanda principal, disponiendo el pago de resarcimiento de daños y perjuicios únicamente en cuanto al daño emergente, calificado en la suma de Bs190 568,07.- (ciento noventa mil quinientos sesenta y ocho 07/100 Bolivianos [fs. 118 a 133 vta.]).

II.2. La ANB interpuso acción de amparo constitucional contra los referidos Magistrados, alegando la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y defensa, argumentando que el Auto Supremo 688/2018, contenía una insuficiente y ausencia de motivación con relación a las causales eximentes de responsabilidad y de nulidad del proceso por incompetencia del juez; además, porque se valoró irrazonablemente la Nota del Directorio de la Aduana cite: DIRANB 73/2014 de 20 de mayo (fs. 135 a 147 vta.); acción tutelar, que fue resuelta por la Resolución JPF2 12/2018 de 18 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, en su condición de Jueza de garantías, que concedió parcialmente la tutela impetrada, solo en lo que concierne a la "…***vulneración del debido proceso en su vertiente ausencia de motivación e incongruencia respecto de la causal de nulidad del proceso por aplicación de jurisdicción especializada (proceso contencioso)***…" (sic); y en consecuencia, dejó sin efecto el citado Auto Supremo (fs. 24 a 30 vta.).

II.3. En mérito a la Resolución JPF2 12/2018, que dejó sin efecto el Auto Supremo 688/2018, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 180/2019 de 27 de febrero, en el cual, resolvieron casar en parte el Auto de Vista 84/2017, y declararon probada en parte la demanda principal disponiendo el pago de resarcimiento de daños y perjuicios únicamente en cuanto al daño emergente, calificado en la suma de Bs190 568,07.- (fs. 2 a 21 vta.).

II.4. La Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión de la Resolución JPF2 12/2018 descrita en la Conclusión II.2, pronunció la SCP 0199/2019-S4 de 9 de mayo, denegando la tutela impetrada por la ANB y revocando en parte la indicada Resolución, Sentencia que fue notificada a las partes mediante cedula, el 6 de septiembre de 2019 (fs. 209 a 232).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, incongruencia, valoración razonable de la prueba y

defensa; en razón a que, dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios que sigue la empresa Import Export Disbollantas Ltda. contra la ANB, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el Auto Supremo 180/2019 de 19 de febrero -en reemplazo del Auto Supremo 688/2018 de 23 de julio, que quedó sin efecto en mérito de la Resolución JPF2 12/2018 de 18 de octubre- sin la debida fundamentación respecto al planteamiento de la culpa de la víctima, como causal eximente de responsabilidad y la incompetencia del juez civil como motivo de nulidad del proceso; además, valoraron irrazonablemente la Nota del Directorio de la Aduana cite: DIRANB 73/2014 de 20 de mayo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa contra los actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos de las personas naturales o jurídicas, de manera que su finalidad es el cese de dichas acciones u omisiones. En el orden estrictamente procesal existen circunstancias en las cuales la jurisdicción constitucional se inhibe de analizar las problemáticas jurídicas propuestas como emergencia de la denuncia de vulneración de derechos a través de esta acción tutelar, denominadas como causales de improcedencia, que están reguladas en el art. 53 del CPCo, entre las que se encuentra, **la cesación de los efectos del acto reclamado** (parte final del numeral 2) que resulta ser una de las formas en la que se produce la sustracción de la materia o del objeto procesal (SCP 1894/2012 de 12 de octubre)[1].

Esta causal de improcedencia -junto a otras- es de larga data, pues ya se encontraba contemplada en el art. 96 inc. 2) de la abrogada Ley 1836 de 1 de abril de 1998 -Ley del Tribunal Constitucional-; asimismo, estaba incluida en el derogado art. 74.2 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 -Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional-; de manera que, igualmente fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional; así la SC 0998/2003-R de 15 de julio, estableció: "*Que, la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de* (…) [mutuo propio] *del legitimado pasivo"*.

Sobre la base del razonamiento descrito, la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, refirió que: "*Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.*

Ahora bien, si después de emitida la resolución por el tribunal o juez de garantías se presenta el fenómeno de la carencia del objeto de la acción tutelar, antes de que el Tribunal Constitucional en revisión se pronuncie, la situación es la misma, porque al estar extinguido el hecho que motivó la presentación del amparo y solicitud de la tutela, no existe razón de ser en la reparación de derechos fundamentales, ya que por efecto de dicha extinción cesó la supuesta vulneración y por ende, cualquier determinación o declaración que se disponga en la resolución en resguardo de los derechos constitucionales, no surtiría efectos por la falta de objeto". Entendimiento citado por la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo entre otras.

Asimismo, según la SCP 1894/2012, para determinar la sustracción del objeto del proceso, es necesario tener certeza de la extinción de la pretensión procesal y verificar que la restitución del acto denunciado como lesivo, se haya producido antes de la citación con el auto de admisión de la acción de amparo constitucional[2].

Finalmente, es necesario establecer que según el art. 30 del CPCo, la jueza, juez o tribunal de garantías y ahora también las salas constitucionales, antes de admitir la demanda de acción de amparo constitucional, tienen la obligación de verificar la presencia o no de las causales de improcedencia previstas en el art. 53 de la referida norma procesal, y ante su existencia, a través de un auto motivado declarar la improcedencia de la acción tutelar, resolución que podrá ser impugnada para su revisión por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, incongruencia, valoración razonable de la prueba y defensa; en razón a que, dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios que sigue la empresa Import Export Disbollantas Ltda. contra la ANB, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el Auto Supremo 180/2019 de 27 de febrero -en reemplazo del Auto Supremo 688/2018 de 23 de julio, que quedo sin efecto en mérito a la Resolución JPF2 12/2018 de 18 de octubre- sin la debida fundamentación respecto al planteamiento de la culpa de la víctima como causal de eximente de responsabilidad y la incompetencia del juez civil como motivo de nulidad del proceso; además, valoraron irrazonablemente la Nota del Directorio de la Aduana cite: DIRANB 73/2014 de 20 de mayo.

Como se advierte, la problemática jurídica propuesta implica la revisión del Auto Supremo 180/2019, emitido por los Magistrados ahora demandados, pues este se constituiría en el supuesto acto lesivo de los derechos de la accionante; sin embargo, de la revisión de los antecedentes desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el cuestionado Auto Supremo carece de valor jurídico debido a los efectos de la SCP 0199/2019-S4 de 9 de mayo, por las razones que se pasan a desarrollar.

Dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios instaurado por la empresa Import Export Disbollantas Ltda. contra la ANB, en etapa de casación, los Magistrados demandados, inicialmente pronunciaron el Auto Supremo 688/2018 y su respectivo Auto complementario; contra dicho fallo, la solicitante de tutela interpuso una primera acción de amparo constitucional, con los mismos argumentos expuestos en la presente acción tutelar; en esa oportunidad, la Jueza de garantías (Jueza Pública de Familia Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca) emitió la Resolución JPF2 12/2018, concediendo tutela parcial y dejando sin efecto el indicado Auto Supremo; por lo cual, los mencionados Magistrados dictaron el nuevo Auto Supremo 180/2019. Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 0199/2019-S4 revocando en parte la referida Resolución JPF2 12/2018 -que dio lugar a la emisión de este último Auto Supremo- y denegando la tutela impetrada, Sentencia que fue notificada a las partes conforme a derecho, el 6 de septiembre de 2019.

La acción de amparo constitucional, es un mecanismo de defensa que busca la restauración inmediata de los derechos vulnerados o amenazados, y en su tramitación procesal se contemplan dos etapas, la primera ante los jueces o tribunales de garantías, y ahora también a los vocales constitucionales, y la segunda, al Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión de las resoluciones pronunciadas en la primera etapa; si bien el art. 40.I del CPCo establece que las resoluciones emitidas por las primeras autoridades serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de la remisión ante este Tribunal para su revisión, cabe señalar que dichos fallos no adquieren calidad de cosa juzgada, sino hasta que son revisadas, producto del modelo boliviano de control de constitucionalidad; de manera que, en etapa de revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado y contralor de derechos y garantías fundamentales, puede confirmar en todo o en parte las resoluciones de los jueces o tribunales de garantías y salas constitucionales o bien revocarlas en todo o en parte (art. 44 del citado Código),

de manera que, solo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales adquieren calidad de cosa juzgada y contra ellas no cabe recurso ulterior, de modo que, sus decisiones son vinculantes y de cumplimiento obligatorio por todos (art. 203 de la CPE).

En el presente caso, evidentemente en la tramitación de la primera acción de amparo constitucional la Jueza de garantías, a través de la Resolución JPF2 12/2018 concedió tutela en parte, en favor de la ANB y dispuso que el Auto Supremo cuestionado, quede sin efecto; debido a ello, los Magistrados demandados emitieron un nuevo Auto Supremo; sin embargo, en fase de revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 0199/2019-S4 revocando en parte la referida Resolución y denegando íntegramente la tutela antes concedida; en ese sentido, como efecto de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, el primer Auto Supremo quedó sin efecto jurídico debido a la revocatoria del fallo que le dio origen, quedando subsistente el segundo.

En esas circunstancias, habiendo la accionante interpuesto el 13 de septiembre de 2019, la presente acción de amparo constitucional contra el Auto Supremo 180/2019, que como se manifestó quedo sin efecto jurídico, y luego de haber sido notificada (6 de septiembre de 2019) con la SCP 0199/2019-S4, corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, emergente de la interpretación de la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo; pues al haber quedado sin valor jurídico el referido Auto Supremo, no se cuenta con objeto procesal y como consecuencia de ello, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de la problemática jurídica planteada.

Por otra parte, cabe señalar que, en el orden de actuaciones procesales que acontecieron tanto en la jurisdicción ordinaria como constitucional, la impetrante de tutela formuló esta segunda acción de amparo constitucional en contra del tantas veces citado Auto Supremo 180/2019, con los mismos argumentos desarrollados en la primera, y también acusando a los Magistrados demandados de no haber cumplido a cabalidad con la determinación de la Resolución JPF2 12/2018; en ese sentido, la solicitante de tutela equivocó el camino, debido a que habiendo sido resuelto la problemática jurídica planteada en una primera acción tutelar no puede pretender que nuevamente se aborde la misma en una nueva acción de amparo constitucional, porque ya existió un pronunciamiento al respecto por este Tribunal; por otro lado, ante el supuesto incumplimiento total o parcial de la primera resolución constitucional, este debió denunciarse a través del recurso de queja previsto en el art. 16 del CPCo.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 188/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 246 a 248 vta, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] **FJ. III.1** "Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha

desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción´".

[2] **FJ. III.1** "En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado´, para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31116-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 137/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 681 a 683 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeral Redy Quisbert López**, **Pablo Esteban Medrano Claure** y **Severino Cruz Condori** en representación de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Juan Ramón Quintana Taborga**, **Exministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 22 a 26 vta., la accionante a través de sus representantes, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscrito el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-296/13 de 8 de abril de 2013, entre la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) dependiente del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, para la ejecución del Proyecto "CONSTRUCCIÓN DEL MERCADO VILLA MARCELINA", la primera, emitió la Resolución Administrativa RCI/AD/019/2017 de 31 de julio, disponiendo resolver el Convenio prenombrado e instruyendo a su Jefatura Administrativa Financiera, solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del Viceministro de Tesoro y Crédito Público, aplicar el débito automático de recursos desembolsados a las cuentas de la aludida entidad municipal.

El Gobierno Autónomo Municipal prenombrado, por escrito de 25 de agosto de 2017, presentó recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por la Resolución Administrativa RCD/AD/051/2017 de 31 de octubre, confirmando la decisión referida; así, dicha entidad, interpuso recurso jerárquico mediante memorial de 8 de noviembre de similar año, que fue remitido al referido Ministerio de la Presidencia por Nota CITE: MP/UPRE/9989/17 de 13 de igual mes y año; pero, "hasta la fecha" no hay determinación alguna.

Asimismo, la entidad municipal envió tres notas: **a)** Carta notariada de 30 de abril de 2018, solicitando la aplicación del silencio administrativo; por cuanto, no había pronunciamiento del recurso jerárquico; **b)** Nota GAMEA/DAM/3009/2019 de 20 de mayo, recibida el 27 de igual mes y año; y, **c)** Oficio GAMEA/DAM/3318/2019 de 3 de julio, recepcionado el 8 del mismo mes y año. Ninguna fue respondida.

Por último, ante la falta de pronunciamiento respecto del recurso jerárquico, corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y ordene al Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia representado por el demandado, se dé por operado el silencio administrativo positivo, por no haberse respondido "hasta la fecha" las diferentes solicitudes con relación al recurso jerárquico interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 676 a 680, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Ramón Quintana Taborga, Exministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 665 a 675 vta., refirió que: **1)** Dentro del plazo de noventa días el Exministro de la Presidencia, Alfredo Rada Vélez emitió la Resolución Administrativa (RA) 009/18 Resolución Recurso Jerárquico de 26 de febrero de 2018, confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa RCD/AD/051/2017 de recurso de revocatoria dictada por el Director General Ejecutivo de la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, que a su vez confirmó la Resolución Administrativa RCI/AD/019/2017; **2)** La RA 009/18, fue notificada a la impetrante de tutela el 2 de marzo de 2018, en secretaría conforme al art. 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por cuanto, esta señaló como domicilio procesal las oficinas de la av. Arica s/n zona Santiago I, Centro Municipal de Convenciones del municipio de El Alto; es decir, fuera de la jurisdicción municipal de la sede de las funciones del Ministerio de la Presidencia; y, **3)** Las notas fueron presentadas posteriormente a la emisión de la precitada RA 009/18.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 137/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 681 a 683 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que Alfredo Rada Vélez, Exministro de la Presidencia, dictó la Resolución Administrativa 009/18, confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa RCD/AD/051/2017 de recurso de revocatoria, que fue notificada a la accionante el 2 de marzo de 2018 a horas 15:00, en las oficinas de la secretaría de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio a su cargo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta escrito presentado el 8 de noviembre de 2017, ante la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, por la impetrante de tutela, mediante el cual interpuso recurso

jerárquico contra la Resolución Administrativa RCD/AD/051/2017 de 31 de octubre, solicitando dejar sin efecto la Resolución de Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0915/13 de 24 de agosto de 2013 (fs. 6 a 12).

II.2. Cursa Nota GAMEA/DAM/3318/2019 de 8 de julio, por la cual la peticionante de tutela, ante la falta de pronunciamiento al recurso jerárquico referido ut supra, solicitó al demandado que emita el acto administrativo que corresponda, teniéndose por aceptado el recurso jerárquico y revoque la Resolución impugnada, por operarse el silencio administrativo positivo (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración del derecho a la petición; por cuanto, habiéndose emitido la Resolución Administrativa RCD/AD/051/2017 de 31 de octubre, confirmando la Resolución Administrativa RCI/AD/019/2017 de 31 de julio, resolvió el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-296/13 de 8 de abril de 2013, entre la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, para la ejecución del Proyecto "CONSTRUCCIÓN DEL MERCADO VILLA MARCELINA", interpuso recurso jerárquico, el cual no fue resuelto "hasta la fecha".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los alcances del derecho de petición y su diferenciación de la pretensión procesal

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril entendió que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda *o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición,*** *sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras [entendimiento jurisprudencial reiterado por las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0030/2020-S2 de 17 de marzo, 0170/2020-S3 de 13 de julio, 0071/2020-S3 de 16 de marzo, 1193/2019-S1 de 4 de diciembre, 0975/2019-S4 de 21 de noviembre, entre muchas otras]).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: *"**En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,** debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa; puesto que, habiéndose emitido la Resolución Administrativa RCD/AD/051/2017 de 31 de octubre, confirmando la Resolución Administrativa RCI/AD/019/2017 de 31 de julio, resolvió el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-296/13 de 8 de abril de 2013, entre la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, para la ejecución del Proyecto "CONSTRUCCIÓN DEL MERCADO VILLA MARCELINA", interpuso recurso jerárquico, el cual no fue resuelto "hasta la fecha".

De lo obrado se tiene que por escrito de 8 de noviembre de 2017, la impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa RCD/AD/051/2017, solicitando dejar sin efecto la Resolución de Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0915/13 de 24 de agosto de 2013 (Conclusión II.1); también, mediante Nota GAMEA/DAM/3318/2019 de 8 de julio, la peticionante de tutela, ante la falta de pronunciamiento al recurso jerárquico referido ut supra, pidió al demandado que emita el acto administrativo que corresponda, teniéndose por aceptado el recurso jerárquico y revoque la Resolución impugnada por operarse el silencio administrativo positivo (Conclusión II.2).

Más allá de que la autoridad demandada emitiera la RA 09/18 Resolución Recurso Jerárquico de 26 de febrero de 2018 (fs. 35 a 54), la cual fue notificada a la accionante el 2 de marzo de igual año (fs. 34) -antes de interponer la presente acción de amparo constitucional-corresponde aclarar que si bien cualquier persona tiene derecho a presentar todo tipo de peticiones a la autoridad competente, esto no debe ser confundido con las pretensiones procesales que puedan ser postuladas dentro de una causa judicial o administrativa, que al ser sometidas a un proceso controvertido se rigen a los plazos, etapas, instancias y recursos de impugnación que las normas procedimentales hayan sido definidas según la ley, regulados bajo la garantía del debido proceso; por lo que, resulta necesario enfatizar que **toda pretensión activada dentro de una causa, no puede ser tratada en el marco de la aplicación del derecho de petición; ya que, la misma se encuentra sometida a la observación de un procedimiento ordinario**.

Por lo anteriormente mostrado, resulta evidente que la solicitud de pronunciamiento respecto al recurso jerárquico presentado, se encuentra sometida a un proceso administrativo, como parte de la carga probatoria para demostrar su pretensión; por lo que, la vulneración reclamada no se halla dentro del ámbito de protección del derecho a la petición de acuerdo a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 681 a 683 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos.

CORRESPONDE A LA SCP 0299/2020-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31350-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 124 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yonny Villarroel Parada** contra **Alain Nuñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia, Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Jacquelin Peña Sarabia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 75 a 86, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue iniciado un proceso coactivo en su contra en el Juzgado Público, Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuya titular no examinó cuidadosamente el documento presentado por la acreedora, admitiendo como título coactivo un instrumento público prescrito el 1 de marzo de 2012, disponiendo en sentencia el embargo de sus bienes, siendo citado en av. Uruguay 454 mediante cédula, conforme cursa a fs. "18", adjuntándose a dicha pieza procesal dos fotografías donde claramente se puede apreciar un inmueble abandonado con un letrero que indicaba que los ocupantes se trasladaron a la av. Alemana 291, debido al remate en otro proceso desarrollado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del mencionado departamento, adjudicándose la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Limitada (Ltda.) ese bien, que tomó posesión el 1 de noviembre de 2018, ejecutoriándose la misma el 30 del mes y año indicados.

En enero de 2019, Marisol Negrete Aguirre -acreedora-, presentó tercería de derecho preferente ante el indicado despacho, adjuntando la referida sentencia, pieza procesal con la cual fue notificado en tablero el 14 de febrero del señalado año, asumiendo recién conocimiento de esa demanda; por lo que, el 18 de ese mismo mes y año, formuló incidente de nulidad de citación y excepción de prescripción ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del señalado departamento donde fue desarrollado ese proceso, ofreciendo como prueba la posesión de la precitada Cooperativa, acreditada mediante certificación de 29 de marzo del antedicho año, emitida por esa repartición; la cual misteriosamente no se adjuntó al expediente, aspecto que le privó de una prueba importantísima, siendo rechazado por Auto Interlocutorio 82 de 3 de abril de 2019, con los incongruentes fundamentos de no haber hecho conocer su cambio de domicilio ante el "Juzgado Público 16" figurando en su cédula de identidad el anterior domicilio y respecto a la fotografía del letrero que indicaba su traslado "…materialmente no se ha tenido conocimiento de este hecho en el expediente de donde emerge la controversia entre las partes…" (sic), para finalmente aplicar jurisprudencia favorable a su incidente y utilizarlo para rechazarlo; y, sobre la prescripción, acotó que fue presentada fuera de plazo.

Contra el indicado fallo, interpuso recurso de apelación, siendo confirmado por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 117/19 de 26 de junio del mencionado año, con exactamente iguales fundamentos de la Jueza a quo, sin considerar que: **a)** El domicilio procesal se fija para un acto jurídico especifico, y el documento base del proceso no precisaba domicilio especial; por lo

que, al no haberse apersonado, la autoridad tiene que estar a los datos que surgen en el mismo; ya que, la diligencia de citación demuestra que su persona ya no vivía en el sitio que señaló la demandante -ahora tercera interesada-; **b)** De acuerdo al art. 72 del Código Procesal Civil (CPC), el domicilio especial fijado por el demandado tiene efecto jurídico tan solo dentro de ese proceso, y es su derecho exclusivo, no pudiendo ser consignado arbitrariamente por la aludida; **c)** El incidente planteado no era de puro derecho, existía prueba a ser producida; por lo que, debía convocarse a audiencia para resolverlo; **d)** La autoridad a quo reconoció que el domicilio donde fue citado no le pertenecía, haciendo caso omiso a esa verdad material al no existir un memorial que haga tal representación; **e)** El alcance del art. 408.II del CPC, obliga a la Jueza de primera instancia a revisar la validez del documento presentado; sin embargo, se convalidó ese vicio al no observar previo a la admisión si este constituye un título coactivo; **f)** No se tomaron en cuenta los agravios fundamentados que demuestran el perjuicio causado, sosteniendo de forma incongruente que para conceder una nulidad debería haberse argumentado al respecto; y, **g)** No se valoró la certificación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., ofrecida como prueba en ambas instancias, la cual demuestra que desde el 1 de noviembre de 2018, dicha entidad se encontraba en posesión del inmueble objeto del proceso, lugar donde fue citado el 9 de idéntico mes y año, lo que impidió sea de su conocimiento; ya que, no residía en el mismo, cometiéndose el fraude procesal por la Jueza inferior; por lo que, la aseveración de que hubiera cumplido su finalidad es totalmente incongruente.

Por último, dicho fallo incumplió lo establecido en los arts. 75.V, 117 y 121 del CPC, al no poner en su conocimiento la acción iniciada en su contra para que pueda estar a derecho, vulnerándose los derechos y las garantías constitucionales de "legalidad" y "seguridad jurídica", e inobservó la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0920/2018-S3 de 29 de septiembre, la cual expresa que la fundamentación y motivación son componentes esenciales del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz "…revoque en su totalidad el Auto de fecha 26 de junio de 2019, **y en atención a la verdad material expresada en el cuaderno procesal y los lineamientos producidos en la presente acción de amparo**, ORDENEN SE DICTEN NUEVO AUTO, REVOCANDO EN SU TOTALIDAD EL AUTO DE FECHA 3 DE ABRIL DE 2019, DECLARANDO LA NULIDAD DE LA CITACIÓN QUE CONSTA A FS 17 Y 18 (…) EN CONSECUENCIA HABIENDO SIDO PRESENTADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DENTRO DE LOS TERMINOS LEGALES, SE LA DECLARE PROBADA…" (sic), sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 93 a 96 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándola expresó que: **1)** La demanda coactiva seguida en su contra se basa en el testimonio que establecía una fecha de cumplimiento hasta la gestión 2012 para hacer la cancelación; sin embargo, fue exigido el 2018; por cuanto, se pretende cobrar una obligación con un documento que ya prescribió; y, **2)** Sobre la validez de la citación; si bien es cierto que tenía un letrero referido al traslado de su negocio, es también evidente que habitaba dicho inmueble siendo que era de su propiedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Alain Nuñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública, Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del mismo departamento, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 89, 90 y 92.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Marisol Negrete Aguirre a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Existen dos procesos instaurados contra el accionante, en los cuales indicó un único domicilio procesal, que es la av. Uruguay 454, no fue conocido otro hasta la ejecutoria de la sentencia. Asimismo, en su cédula de identidad consta como su domicilio esa dirección, que si bien existía un letrero, este refirió al traslado del negocio que tenía el aludido; y, **ii)** En el proceso coactivo fueron demandadas dos personas, figurando principalmente Martha Nery Aguilera de Villarroel, la cual no opuso ningún incidente ni excepción alguna. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 124 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 97 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Existe un documento de préstamo de dinero en el que no figura cuál es el domicilio del deudor -ahora accionante-; empero, la demandante del proceso coactivo -hoy tercera interesada-, señaló como vivienda, a la av. Uruguay 454 en cuya dirección se practicaron las diligencias, hasta la emisión de la sentencia notificada al impetrante de tutela; actuación que fue impugnada por el prenombrado; sin embargo, en el marco del art. 78 del CPC, el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), a través de la cédula de identidad registra como domicilio del accionante la av. Uruguay 454; por lo que, son válidos los fundamentos expresados por los Vocales demandados, así como la citación que se practicó; puesto que, si bien el impetrante de tutela cambió de morada, debió hacer conocer ese aspecto, conforme expresa el art. 303 del Código Civil (CC) "…porque fácil [es] poner un letrero en un domicilio diciendo 'se ha trasladado a tal lugar' pero eso no es constancia, eso no estaba en el momento en el cual uno asumió una obligación, por eso es que vemos que existen juicios de uno, dos, tres, cuatro, cinco años y después se alega que la retardación de justicia está en los jueces cuando no es así. Uno cuando debe una obligación, tiene la obligación de asumir los principios con los cuales una misma parte pidió una suma de dinero el cual ha sido prestado, es con ello que considero que no existen fundamentos más allá de la lógica que nos hagan ver de que se procedió incorrectamente con esta citación si es que la cédula de identidad dice dicho domicilio…" (sic), no siendo evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes de legalidad al haberse cumplido la ley; tampoco a la seguridad jurídica porque era predecible dictarla de esa manera, al ser esa citación correcta; **b)** El Auto de Vista cuestionado es congruente, porque menciona los aspectos por los cuales el referido documento otorga validez al domicilio del accionante, y que su vencimiento es el 10 de mayo de 2022; y, **c)** No existió un fundamento válido para dar curso a la presente acción tutelar; en sentido que, la prescripción que alegó el impetrante de tutela debió formularla en las instancias del proceso a través de una excepción, no pudiendo suplir esos mecanismos con la presente acción de defensa. De todos los antecedentes, se coligió que no se vulneró derechos fundamentales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda y Sentencia 192/2018 de 31 de octubre, dentro del juicio coactivo seguido por Marisol Negrete Aguirre -ahora tercera interesada- contra Martha Nery Aguilera de Villarroel y Yonny Villarroel Parada -hoy accionante-, que en su parte resolutiva declara probada, disponiendo el embargo del bien dado en garantía y concediendo el plazo de tres días a los nombrados para cancelar la suma de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), más interés convenido en el contrato; siendo notificado el impetrante de tutela mediante cédula en av. Uruguay 454 el 9 de noviembre del referido año, adjuntado fotografía del citado actuado procesal realizado (fs. 13 a 19).

II.2. Se tiene providencia de 30 de noviembre de 2018, pronunciada por la Jueza Pública, Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, que ejecutoria la referida Sentencia, corriendo en traslado la liquidación que ascendía a la suma de $us118 400.- (ciento dieciocho mil cuatrocientos dólares estadounidenses), notificándose a los procesados el 9 de enero de 2019, en secretaria de ese Juzgado, siendo aprobada la misma mediante decreto de 18 de igual mes y año (fs. 22 a 27).

II.3. Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, el accionante apersonándose al proceso indicado, interpuso incidente de nulidad de citación y excepción de prescripción (fs. 30 a 31 vta.); el cual mediante Auto Interlocutorio 82 de 3 de abril de igual año, fue rechazado por la Jueza demandada (fs. 43 vta.).

II.4. Consta recurso de apelación presentado el 12 de ese mes y año contra el Auto Interlocutorio 82, corrido en traslado, fue contestado por la ahora tercera interesada, siendo resuelto mediante Auto de Vista 117/19 de 26 de junio del mismo año por los Vocales demandados confirmando el Auto Interlocutorio apelado (fs. 50 a 56 y 65 a 72 vta.).

II.5. Cursan Certificaciones expedidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., la primera G.G. 159/2019 de 27 de marzo, en la cual señala que "…en su calidad de propietaria tomo posesión en fecha 01/11/2018 del inmueble ubicado en la Av. Uruguay N° 454…" (sic). La segunda G.G. 219/2019 de 2 de mayo, refiere "Nuestra entidad en fecha 29/03/2019 presento al juzgado público civil comercial N° 15 la certificación solicitada en el oficio No. 202/2019 según cargo de recepción realizado por Cristian Leonardo Coria Camargo - Auxiliar del juzgado señalado" (sic [fs. 60 a 61]).

II.6. Se tiene informe presentado el 30 de abril de 2019, a la Jueza demandada por Cristian Leonardo Coria Camargo, Auxiliar del Juzgado Público, Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, indicando que la certificación de 27 de marzo de igual año, expedida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda. "…se halla adjunta al cóndor de certificaciones que nos llegan al Juzgado y debido a la recarga laboral del Juzgado y por error involuntario no se adjunto la misma cuando correspondía…" (sic); como consecuencia de ello, dicha funcionaria fue merecedora de llamada de atención mediante proveído de 2 de mayo del indicado año, por la aludida autoridad (fs. 64 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes legalidad, seguridad jurídica, fundamentación y congruencia; alegando que, habiéndose iniciado una acción coactiva en su contra, la Jueza Pública, Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, tramitó el mismo, citándolo en un domicilio que ya no era el suyo, y validó el título presentado por la acreedora sin examinarlo cuidadosamente como manda el art. 408.II del CPC, que había prescrito el 1 de marzo de 2012, y no obstante ser reclamados esos extremos mediante incidente de nulidad de citación y excepción de prescripción, fueron rechazados por Auto Interlocutorio 82 de 3 de abril de 2019, y pese a ser impugnado a través del recurso de apelación, las autoridades de alzada por Auto de Vista 117/19 de 26 de junio de igual año, con exactamente iguales fundamentos de la Jueza a quo confirmaron la determinación cuestionada, sin

exponer fundamentación ni motivación suficiente tampoco considerar los agravios sufridos, incurriendo en una decisión incongruente y vulneratoria de las garantías constitucionales de legalidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que la fundamentación y motivación a tiempo de emitir una determinación, conlleva exponer con claridad los motivos que sustentaron, así, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de*

autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tienen las piezas procesales del juicio coactivo seguido por la ahora tercera interesada contra el accionante y otra, radicada en el Juzgado Público, Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, -cuya titular es ahora demandada-, declarando la sentencia probada la demanda y disponiendo el embargo del bien objeto de garantía, siendo de conocimiento del impetrante de tutela a través de formulario de citaciones y notificaciones diligenciadas en la av. Uruguay 454, el 9 de noviembre de 2018 (Conclusiones II.1 y 2); consecuencia de ello, el prenombrado el 19 de febrero de 2019, apersonándose al proceso, interpuso incidente de nulidad de citación y excepción de prescripción, el cual fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 82 de 3 de abril de 2019 (Conclusión II.3); para luego formular recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 117/19 de 26 de junio del mismo año, por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando el Auto Interlocutorio apelado (Conclusión II.4). Asimismo, fueron arrimadas al expediente, Certificaciones expedidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., G.G. 159/2019 de 27 de marzo, en la cual señala que "…tomo posesión en fecha 01/11/2018 del inmueble ubicado en la av. Uruguay N° 454…" (sic); y G.G. 219/2019 de 2 de mayo, que menciona "…en fecha 29/03/2019 presento al juzgado público civil comercial N° 15 la certificación solicitada en el oficio No. 202/2019 según cargo de recepción realizada por Cristian Leonardo Coria Camargo…" (sic [Conclusión II.5]); para luego, consecuencia de ello, evacuarse un informe por el Auxiliar del referido Juzgado, expresando que la primera certificación "…debido a la recarga laboral del Juzgado y por error involuntario no se adjuntó la misma cuando correspondía…" (sic); como consecuencia, fue merecedora de una llamada de atención por su superior jerárquico (Conclusión II.6).

En el caso que nos ocupa, tomando en cuenta que el accionante acudió vía acción de amparo constitucional denunciando irregularidades en la tramitación del proceso desde la citación con la demanda, inobservancia de la normativa referente, que resultarían en la vulneración del debido proceso que fueron reclamadas en las distintas fases, la falta de fundamentación y motivación de las decisiones, se colige que son las autoridades jurisdiccionales de alzada las que en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular la determinación dispuesta por las autoridad de menor jerarquía; en ese sentido, corresponde que el análisis se efectué a partir del Auto de Vista 117/19, verificando si el mismo se pronunció debidamente fundamentado, o, si fue emitido con carencia de estos componentes del debido proceso, como finalmente se pretende en esta acción de tutela.

Efectuada la aclaración, y con base en los elementos procesales descritos en el título de Conclusiones del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela denuncia que los Vocales que componen la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 117/19, confirmaron el Auto Interlocutorio de primera instancia sin exponer fundamentación ni motivación suficiente e incurriendo en una decisión incongruente que vulnera las garantías constitucionales de legalidad y seguridad jurídica; ya que, la Jueza inferior hubiera omitido revisar el documento presentado como título coactivo el cual estaba prescrito, y en el proceso iniciado fue citado en otro domicilio que no era el suyo, correspondiendo a continuación analizar el contenido de la misma en función a los derechos cuya lesión se alega.

A ese efecto, el accionante en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de Vista que ahora se cuestiona, precisó como agravios que:

1) "El documento base de la demanda (fjs 1) no fija domicilio especial ni real de cumplimiento, teniendo ambas partes como domicilio fijado 'esta ciudad', no es aplicable en consecuencia el artículo 29 del CC, que en su numeral segundo establece se puede fijar un domicilio especial para

la ejecución de un acto…" (sic); por lo que, se incurre en una errónea valoración sobre ese punto, además se toma como domicilio la av. Uruguay 454 por el hecho de estar señalada esa dirección en otro proceso iniciado el 2014 en un distinto Juzgado;

2) "Arteramente la demandante pretende afirmar que el letrero claramente visible 'NOS TRASLADAMOS' presenta[do] a fjs 17 del expediente, se refiere a la Churrasquería Montero y no a mi residencia personal, juego al que su autoridad se presta" (sic). Sin embargo, claramente del letrero afirma en plural nos trasladamos, no pudiendo significar otra cosa que ya no residen en dicho lugar, verdad material totalmente apreciable al tratarse de un inmueble abandonado;

3) Habiendo sido certificado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., que tomaron posesión el 1 de noviembre de 2019, dicho documento desapareció inexplicablemente del expediente, pese a que lo vio el mismo día, y "…sobre el hecho de no haberse pedido desapoderamiento es totalmente errada, este hecho no se refiere en lo absoluto a quien es su poseedor actual, por el contrario, siendo propiedad del adjudicatario desde el 10 de julio de 2018, el único motivo para no haberse solicitado el desapoderamiento, es que el inmueble haya sido entregado de manera voluntaria, por lo tanto la presunción de dichos elementos analizados a la luz de la sana critica, necesariamente decantan a favor de la posesión del inmueble por su nuevo propietario" (sic);

4) Con base en el parágrafo III del art. 342 del CPC "…el incidente no es de puro derecho, que tiene como fundamento la producción de una prueba sustancial ofrecida, relativa a si mi persona estaba o no residiendo en el lugar donde fue practicada la citación, existía además pedido expreso de parte para realización de audiencia, y ningún pedido de que resuelva por escrito, por lo que se puede concluir que su autoridad, a efecto de favorecer una parte ha contravenido el espíritu que rige el nuevo código procesal civil, contraviniendo no sólo su art. 342, sino también su artículo 1…" (sic); y,

5) "En el considerando 3, punto 3), del Auto de fecha 3 de abril de 2019, su autoridad admite haber observado que en la fotografía del lugar de la citación que consta a fjs 17, '"se puede advertir que efectivamente se encuentra prendido un letrero en el que se anuncia el traslado a otro lugar, sin embargo materialmente no se ha tenido conocimiento de este hecho en el expediente de donde emerge la controversia entre las partes, es mas se debe tener presente que no es la forma correcta para hacer conocer el cambio de domicilio" (sic); es decir, se admite haber tenido conocimiento del cambio de domicilio, por el letrero que refiere el traslado a otro lugar; empero, sostiene que no materialmente en el expediente de donde emerge, entonces cabe la pregunta, por que dio por válida la citación, llegando a ejecutoriar una sentencia que sabía no podía llegar a ser respondida por el desconocimiento del demandado. Asimismo, la Jueza a quo, debe resolver de acuerdo a lo que sucede "…en su juzgado, sin embargo su fundamento en el Auto de fecha 3 de abril de 2019, LLEGA AL ABSURDO DE QUE RECONOCE TENER CONOCIMIENTO DE QUE MI PERSONA YA NO RESIDIA EN EL LUGAR DONDE FUE CITADO, **PERO ESO NO TIENE VALOR PARA USTED**…" (sic), en otras palabras señala que no fue acreditado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital de ese departamento; y,

6) "En el Considerando 3, punto 5) del Auto de fecha 3 de abril de 2019, su autoridad afirma que la excepción ha sido presentada fuera de plazo, por lo que no corresponde su consideración y resolución.

(…)

Por mandato del art. 145 del CPC la autoridad judicial está obligada a valorar la prueba presentada 'individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio'", conforme a dicha validación puede aclarar de acuerdo al art. 404 del mismo cuerpo procesal si el documento presentado reúne los requisitos de título coactivo.

Consiguientemente, el Tribunal de alzada conformado por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 117/19, razonó:

i) "…en obrado se evidencia que la diligencia de citación de Fs. 18 del demandado el Sr. **YONNY VILLARROEL PARADA**, en el domicilio Av. Uruguay N° 454, ha cumplido la finalidad a la cual estaba destinada, es decir, a puesto en conocimiento del ejecutado con la existencia del presente proceso. En efecto, es evidente a través del Certificado emitido por el Juez Publico Civil y Comercial 16° de la Capital presentado en fecha 27 de marzo de 2019, en el cual se tiene señalado el domicilio 'Av. Uruguay N° 464', por lo cual se demuestra que no sería cierto el agravio manifestado por el apelante al ser el último domicilio conocido del demandado, pues la Sra. **MARISOL NEGRETE AGUIRRE** al ser parte de otro proceso en el Juzgado Publico Civil 16° de la capital teniendo conocimiento del domicilio real señalado en dicho proceso, ha cumpli[do] con la exigencia del 110 inc. 4) de la ley N° 439, además el ejecutado al apersonarse e interponer el incidente de nulidad adjunta su fotocopia de cedula de identidad el cual señala como domicilio en la Av. Uruguay 454 cursante de Fs. 28, evidenciándose el domicilio en el cual reside, por lo que no es suficiente simplemente enunciar que su persona ya no vive o coloque un letrero en el que indique su traslado de su residencia" (sic);

ii) Respecto del certificado expedido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., "…no tiene el valor probatorio para refutar el Certificado emitido por el Juzgado Público Civil 16° el cual consta á Fs. 40 el cual indica claramente lo aseverado en el parágrafo anterior, de tal forma enmarcando su actuar la juez a-quo conforme el art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento" (sic); y,

iii) Con relación a que debió examinarse el título coactivo antes de dictar sentencia, en virtud al principio dispositivo, la Jueza a quo no puede de oficio suplir las pretensiones demandadas por las partes; por lo que, la referida autoridad actuó de manera correcta conforme al art. 1498 del CC, el cual estipula que los jueces no pueden aplicar de oficio la prescripción que no fue opuesta o invocada por quienes podían valerse de ella, debiendo el recurrente oponer la precitada excepción en el plazo de cinco días, de acuerdo al art. 409.II del CPC; por cuanto, la citación cuestionada no generó estado de indefensión al ejecutado, el cual no hizo uso de su derecho a la defensa de forma oportuna, pese a ser emplazado en su último domicilio conocido conforme el art. 29 del CC, en la demanda que cursa en obrados.

Ahora bien, de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la determinación asumida, expresando los motivos en los que se sustenta y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo mostrarse las mismas de forma concisa y clara, y contener una estructura de forma y fondo que permita comprender la decisión que se toma.

En efecto, en el caso concreto se advierte que el Auto de Vista 117/19 determinó confirmar el Auto Interlocutorio de instancia que rechazo el incidente de nulidad de citación y excepción de prescripción, contexto del cual, emerge el problema jurídico cuestionando la validez de la citación con la demanda coactiva y la no revisión minuciosa del título ejecutivo al ser controvertida su vigencia para ser ejecutado, declarándose probada la Sentencia.

Con respecto a la citación con la demanda ejecutiva interpuesta contra el accionante, se tiene que fue practicada por personal subalterno del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 9 de noviembre de 2019, en el domicilio de av. Uruguay 454; de cuya diligencia los Vocales demandados sostienen que hubiera "…cumplido su finalidad a la cual estaba destinada, es decir, a puesto en conocimiento del ejecutado con la existencia del presente proceso…" (sic), respuesta que a este Tribunal le parece exigua e inconclusa, cuando la jurisprudencia al respecto expresó que: "*…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos,* ***para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario****; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma,* ***sino a asegurar que la determinación judicial***

objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario *(así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión…*" (SC 1845/2004-R de 30 de noviembre), razonamiento no observado por los prenombrados, apoyándose asimismo, sobre ese punto en una certificación emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del antedicho departamento, presentado el 27 de marzo de 2019, que indicaría que el domicilio del procesado es la "Av. Uruguay N° 464"; tomando como ciertos hechos que figuran en otro proceso iniciado el 2014, con un criterio insensato e imprudente. De igual forma, a dicha certificación le dan prevalencia en desmedro de la expedida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., de 27 de igual mes de 2019, donde refiere que esa entidad "…tomo posesión en fecha 01/11/2018 del inmueble ubicado en Av. Uruguay N° 454…" (sic [ver Conclusión II.5]), limitándose las autoridades codemandadas a decir que ese documento no tendría el valor probatorio para refutar la anterior, sin explicar por qué ni mucho menos exponer los motivos que la sustentan, provocando incomprensión en el justiciable, cuando según fue acreditado por dicha Cooperativa, que esa institución expresamente tomó posesión el 1 de noviembre de 2019, dilucidando que el accionante ya no residida en la av. Uruguay 454.

Asimismo, sostienen para justificar su determinación que la Cédula de Identidad del impetrante de tutela indica como su domicilio la av. Uruguay 454, y que tuviera vigencia hasta 2022, aspecto claramente insubstancial, y que lastima lo racional, pues dicho documento consigna la dirección que tuvo en el momento de su tramitación, el cual pudo con el paso del tiempo ser modificado. Y respecto del letrero pegado en cuyo domicilio "…no es suficiente simplemente enunciar que su persona ya no vive o coloque un letrero en el que indique su traslado de su residencia" (sic), respuesta simplista y sin precisión, que no explica razones de su desconsideración en la decisión de alzada.

Por consiguiente, las autoridades demandadas, únicamente se limitan a redundar en los fundamentos expresados por la Jueza a quo; es decir, describen los argumentos por los que dicha autoridad decidió rechazar el incidente como la excepción, sin desarrollar análisis y fundamentación de fondo que resuelva sobre los agravios indicados por el apelante en su recurso, en razón a que un fallo carente de explicación en el fondo genera incertidumbre en el justiciable con una decisión de alzada que no es clara ni tiene una suficiente fundamentación y motivación; por lo que, corresponde que la tutela pedida sea concedida.

Finalmente, con relación a la seguridad jurídica y legalidad también denunciadas por haberse emitido el Auto de Vista 117/19 al margen de los arts. 75.V, 117 y 121 del CPC, cabe precisar que, resultante del análisis de la problemática que estableció el pronunciamiento de una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada en el proceso coactivo, serán los Vocales demandados, quienes -en ejercicio de su labor revisora de corregir, enmendar, y/o anular las actuaciones dispuestas por las autoridades de

CORRESPONDE A LA SCP 0300/2020-S2 (viene de la pág. 13).

menor jerarquía- se encuentran compelidos a su observancia, no ameritando mayor pronunciamiento en esta instancia al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no compulsó adecuadamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 124 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa

Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** respecto de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 117/19 de 26 de junio de 2019, **disponiendo** se dicte una nueva resolución, conforme a los fundamentos y razonamientos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sin espera de turno en su tramitación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31336-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 179/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 99 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Ventura Martínez** en representación de la **Empresa Constructora Ventura Julger y Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de agosto y 10 de septiembre de 2019, cursantes a fs. 1, 47 a 55; y, 65 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Boris Antonio Rojas Ortega -ahora tercero interesado-, residente de obra de la Empresa Constructora Ventura Julger y Asociados S.R.L., al desvincularse de manera voluntaria de dicha Empresa por motivos de salud y conclusión de obras ejecutadas, interpuso demanda de beneficios sociales; a ese efecto, luego de la tramitación del proceso laboral, el Juez de la causa pronunció la Sentencia 139/2016 de 1 de diciembre, disponiendo la cancelación de Bs58 696,19.- (cincuenta y ocho mil seiscientos noventa y seis 19/100 bolivianos) por concepto de beneficios sociales, sin efectuar una adecuada compulsa y valoración de las pruebas de descargo ofrecidas y producidas, incurriendo en una incorrecta aplicación de la norma.

Por tal motivo, interpuso recurso de apelación; en virtud a ello, el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista AV-SECCASA- 101/2017 de 25 de agosto, declaró procedente en parte el citado recurso, referente a la vacación de la gestión 2015, ordenando el pago de Bs49 807,32.- (cuarenta y nueve mil ochocientos siete 32/100 bolivianos); por lo que, formuló recurso de casación; a tal efecto, emitiéndose el Auto Supremo 151/2019 de 8 de mayo, que lesionó el derecho y garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, verdad material e igualdad de oportunidades, al declarar infundado el precitado recurso, sin reparar los agravios sufridos tanto en la Resolución de primera instancia como en la de apelación, a través de una incorrecta aplicación de la normativa legal vigente.

En el citado fallo, las autoridades demandadas al basarse en un aspecto meramente formal como la supuesta ausencia de descripción del error de hecho y derecho que no incidió en el principio de verdad material, desarrollado en su memorial de casación, se excusaron de valorar la prueba presentada en la instancia casacional referida a los estados financieros de la mencionada Empresa Constructora, la misma que tenía por objeto demostrar que no obtuvo utilidades generadas durante las gestiones que prestó servicios el trabajador, conforme prevé el art. 271.I del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al procedimiento laboral; omisión valorativa que afectó directamente en el resultado del merituado proceso. Asimismo, no aplicaron correctamente la normativa específica en relación al plazo para el pago del segundo aguinaldo de la gestión 2014, determinando de manera infundada e inmotivada que se haga efectiva dicha cancelación, sin considerar que el Decreto Supremo (DS) 1811 de 27 de noviembre de 2013, estableció una ampliación del término para realizar su pago, el cual se efectuó el 9 de febrero de 2015, dentro del término de prórroga previsto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la igualdad de oportunidades y "verdad material", citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 151/2019 pronunciado por las autoridades demandadas, debiendo emitir un nuevo fallo conforme a derecho, respetando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y verdad material, permitiendo participar en igualdad de oportunidades dentro del proceso de beneficios sociales en su instancia casacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 92 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente a la audiencia señalada, tampoco su abogada defensora, pese a su notificación cursante a fs. 67.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 68.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Boris Antonio Rojas Ortega, en audiencia a través de su abogada manifestó que otorgaba su pleno apoyo a las autoridades demandadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 179/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 99 a 103, **denegó** la tutela solicitada; expresando los siguientes fundamentos: **a)** No es posible efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria o en su caso revisar la actividad probatoria que realizaron los jueces o tribunales de instancia, al tener estos la competencia privativa para valorar la prueba presentada por las partes e interpretar las normas de desarrollo normativo, y no así la jurisdicción constitucional, salvo que se cumplan con los presupuestos o sub reglas de la doctrina de las auto restricciones; **b)** No existió lesión del derecho a la fundamentación y motivación en el Auto Supremo cuestionado; toda vez que, el mismo dio a conocer las razones de la decisión, entendiéndose cuáles fueron los argumentos por los que se declaró infundado el recurso de casación, no correspondiendo efectuar una nueva valoración de las pruebas presentadas por las partes, pues su labor está referida a realizar un análisis de puro derecho de los agravios y vulneraciones señaladas y no así una instancia adicional; **c)** No se evidenció la transgresión del derecho a la igualdad alegado por la parte peticionante de tutela, debido a que la carga de la prueba en materia laboral es para el empleador, quien debe desvirtuar los fundamentos expresados por el trabajador, acreditando en su oportunidad procesal con suficientes medios probatorios, que una situación jurídica no debe reconocerse o estimarse en favor del prenombrado; y, **d)** El Tribunal Supremo de Justicia, tiene sus competencias plenamente identificadas en la normativa legal pertinente y su doctrina aplicable, no siendo una instancia de valoración de prueba, sino simplemente de revisión de esa tarea efectuada por los jueces y tribunales de instancia, siempre y cuando se cumpla con la carga de señalar si se incurrió en error de hecho o de derecho en la valoración, caso contrario no se apertura su competencia para ingresar al fondo inclusive; por ello, al no haberse concretado con dicho

presupuesto en el recurso de casación planteado, el precitado Tribunal determinó que no correspondía estimar la pretensión del recurrente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de pago de beneficios sociales y otros, interpuesta por Boris Antonio Rojas Ortega -ahora tercero interesado- contra Esteban Ventura Martínez, Gerente General de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. -parte accionante-, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, pronunció la Sentencia 139/2016 de 1 de diciembre, declarando probada en parte la misma en lo que corresponde al pago de indemnización, vacaciones, primas, segundo aguinaldo 2013, multa por incumplimiento en su cancelación, multa por inobservancia en el pago de segundo aguinaldo 2014 y 2015 y multa por falta de pago de los beneficios sociales, e improbada respecto a los montos solicitados, así como el desahucio y segundo aguinaldo 2014 y 2015; con costas y costos disponiendo que el citado Gerente dentro de tercero día de ejecutoriada esta Resolución, cancele al tercero interesado mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten, cuyo total adeudado es de Bs58 696,19.-, bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplir con la cancelación (fs. 13 a 22).

II.2. En virtud al recurso de apelación de 8 de diciembre de 2016, formulado por la parte peticionante de tutela contra el precitado fallo (fs. 23 a 26 vta.), la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista AV-SECCASA- 101/2017 de 25 de agosto, declarando procedente en parte el aludido recurso, solo en lo referente a la vacación de la gestión 2015, resultando el reconocimiento de la última vacación evaluada en Bs2 133.- (dos mil ciento treinta y tres bolivianos); en consecuencia, el total de la indemnización por beneficios sociales en favor del tercero interesado corresponde a Bs49 807,32.-, debiendo cancelar la Empresa demandada a través de su representante, en el tercer día de ejecutoria de sentencia, e improcedente la impugnación en lo demás, confirmando la Sentencia 139/2016; asimismo, improcedente la apelación interpuesta por Boris Antonio Rojas Ortega (fs. 27 a 32 vta.).

II.3. En mérito al recurso de casación de 7 de septiembre de 2017, formulado por la parte impetrante de tutela contra la mencionada Resolución (fs. 35 a 37); los miembros de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, dictaron el **Auto Supremo 151/2019 de 8 de mayo**, declarando infundado el recurso deducido, con costas (fs. 41 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante como representante de la Empresa Constructora Ventura Julger y Asociados S.R.L., denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la igualdad de oportunidades y verdad material; aduciendo que, dentro la demanda de beneficios sociales interpuesta en su contra por Boris Antonio Rojas Ortega -tercero interesado-, las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 151/2019 de 8 de mayo, que declaró infundado el recurso de casación que formuló: **1)** Se excusaron de valorar la prueba presentada en instancia de casación, referida a los estados financieros de la empresa, cuyo objeto era demostrar

que no correspondía el pago de primas al no haber obtenido utilidades en las gestiones demandadas por el extrabajador, basando su decisión en un aspecto meramente formal relativo a la supuesta ausencia de descripción de hecho y derecho; y, **2)** Omitieron fundamentar y motivar las razones por las que no aplicaron correctamente la norma específica concerniente al plazo para la cancelación del segundo aguinaldo de la gestión 2014; ya que, los argumentos expresados no se fundaron en lo dispuesto por el DS 1811 que estableció la prórroga en el término para la cancelación de dicho beneficio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con **el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP*

0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales" (el resaltado en nuestro).

Asimismo, la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, sostuvo que: "…*la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: 'Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria,* ***debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación*** *de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'.*

Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa,*** *con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso* ***debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado,* ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "…***la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos*

y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el contexto jurisprudencial descrito y planteado el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que, como emergencia de la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Boris Antonio Rojas Ortega -tercero interesado- contra Esteban Ventura Martínez, Gerente General de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. -ahora accionante-, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, pronunció la Sentencia 139/2016 de 1 de diciembre, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la empresa accionante dentro del tercer día de ejecutoriado el fallo, cancele al tercero interesado mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten, cuyo total adeudado ascendía a Bs58 696,19.-, bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento.

En vista de dicha decisión, la parte peticionante de tutela interpuso recurso de apelación; a tal efecto, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista AV-SECCASA-101/2017 de 25 de agosto, declarando procedente en parte el aludido recurso, solo en lo referente a la vacación de la gestión 2015, determinando que el total de la indemnización por beneficios sociales en favor del tercero interesado, correspondía a Bs49 807,32.-, e improcedente la apelación formulada por su parte. Producto de ello, y en virtud al recurso de casación presentado por la parte accionante, los miembros de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, pronunciaron el Auto Supremo 151/2019 de 8 de mayo, declarando infundado el recurso deducido, con costas.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales, se advierte que la parte impetrante de tutela expresamente denunció entre otros la falta de fundamentación y motivación en el Auto Supremo 151/2019 y si bien no hizo alusión al principio de congruencia como componente del debido proceso; sin embargo, conforme refirió la jurisprudencia, **el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones se halla interrelacionado con el citado principio, entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; en consecuencia, este Tribunal analizará si se observó el mismo en la emisión de la Resolución cuestionada, a efectos de determinar la veracidad de lo mencionado por el solicitante de tutela.

En ese marco, corresponde verificar en primera instancia los puntos de agravio identificados en su recurso de casación en el fondo interpuesto, para así determinar si los Magistrados ahora demandados consideraron o no los mismos a tiempo de dictar su fallo correspondiente: **1)** Respecto al pago de primas, estas no alcanzaron el suficiente excedente para disponer el pago al trabajador -tercero interesado-, toda vez que el 25% que se destina de las utilidades a los trabajadores, resulta insuficiente para la cancelación a todos; ya que, al margen de ser mínimas deben ser distribuidas no solamente entre estos, sino también a los socios; **2)** Se evidenció error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas al no valorarlas de manera integral; toda vez que, el desempeño del prenombrado no fue óptimo, perjudicando las labores diarias de la sociedad, al extremo de influir en la percepción de las utilidades, hecho que retrasó la cancelación de planillas de avance de obra y finales, derivando en llamadas de atención por parte de las empresas públicas contratantes; asimismo, se canceló las primas de las gestiones 2014 y 2015, aspecto que no fue valorado por el Juez y el Tribunal de instancia; y, **3)** La autoridad a quo no le otorgó el valor probatorio correspondiente a las pruebas, en especial a la certificación de 11 de octubre de 2016, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, en la cual no cursa denuncia sobre el incumplimiento del pago del doble aguinaldo de las dos últimas gestiones, no habiendo tomado en cuenta tampoco las documentales que probaron su cancelación.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, el Auto Supremo 151/2019 -ahora debatido-, debe circunscribirse necesariamente a la expresión de ofensas o agravios que contiene el recurso de casación incoado por la parte impetrante de tutela; en ese marco, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan, de donde se extrae que inicialmente se refirió a los antecedentes del proceso laboral sustanciado, identificó los argumentos expresados en el precitado recurso, así como la contestación del tercero interesado, posteriormente expresó los siguientes fundamentos:

i) El recurrente al referirse al error de derecho, debió citar la ley relativa al valor de las pruebas que fueron infringidas, extremo que no sucedió en la presente causa; igualmente, en caso de identificar la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, correspondió demostrar que el juzgador se equivocó al apreciarlas, abandonándolas a la sana crítica; por ello, se incurre en esta falta "…cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, aspectos que no fueron identificados en el proceso…" (sic).

ii) La parte accionante no presentó los balances respecto a sus utilidades o pérdidas del período en litigio; consecuentemente, no le eximen del pago de la prima, habiendo las autoridades de instancia aplicado correctamente el pago de un sueldo íntegro al actor por año trabajado, ante la ausencia de los balances exigidos por ley; "…razonamiento que acertadamente ha sido aplicado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal de apelación" (sic).

iii) "…el Tribunal de Casación es un tribunal de puro derecho que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta de error de hecho o de derecho, en las condiciones manifestadas previamente, por lo que los balances financieros presentados en casación por el recurrente, no son susceptibles de ser apreciados

…Por último, el recurrente alega que pagó las primas de las gestiones 2014 y 2015, aspecto que no se constata en el presente caso de autos" (sic).

iv) La parte impetrante de tutela argumentó la existencia de documentales que probaron la cancelación del doble aguinaldo; sin embargo, para acreditar un error de hecho es imprescindible que el recurrente manifieste expresamente y no genéricamente, cual es el documento que prueba fehacientemente el pago de dicho beneficio, observando en obrados recibos que constataron su cumplimiento por las gestiones 2014 y 2015, los cuales fueron considerados por el Juez de instancia como pagados, habiendo calculado la multa por incumplimiento "…al haberse verificado en los recibos el pago del doble aguinaldo fuera del plazo establecido por ley (Doble aguinaldo 2014 pagado el 9 de febrero de 2015, doble aguinaldo 2016, pagado el 16 de febrero de 2016)" (sic).

v) "...considerando que no se demostró el pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia gestión 2013, corresponde el pago del mismo. Igualmente al haberse pagado el Segundo Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, gestiones 2013, 2014 y 2015, fuera del plazo establecido por ley, como dispone la norma, corresponde el pago del mismo en el doble de su cuantía, estando así establecido en el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 que prevé: '(Sanción por Incumplimiento de Pago de Navidad) *La transgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior*'" (sic).

Consecuentemente, de la revisión detallada de los fundamentos expresados por los Magistrados demandados en su Auto Supremo 151/2019 ahora debatido, se evidenció que los tres aspectos puntuales cuestionados y plasmados en el recurso de casación interpuesto, referidos al error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, y su no valoración de forma integral; la cancelación de las primas de las gestiones 2014 y 2015, así como el tema de la percepción del segundo aguinaldo de las dos últimas gestiones, fueron efectivamente considerados y analizados por las precitadas autoridades judiciales. En virtud a ello, se constató la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo cumplido con los lineamientos establecidos por la

jurisprudencia constitucional antes descrita, al existir la plena correspondencia entre el planteamiento de la parte accionante deducido en su recurso de casación en el fondo, y lo decidido en el fallo impugnado.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); o sea, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, de una revisión minuciosa y prolija del precitado Auto Supremo 151/2019 y conforme se establece de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional se pudo evidenciar que las exigencias previstas por la jurisprudencia anotada en líneas precedentes, con relación a la fundamentación y motivación que debe contener toda resolución judicial o administrativa, efectivamente fueron cumplidas por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el aludido fallo; toda vez que, inicialmente se refirieron a los antecedentes del proceso laboral tramitado, identificó los fundamentos del precitado recurso de casación, así como de la contestación del mismo, aduciendo entre sus aspectos relevantes, concernientes a lo cuestionado por la parte impetrante de tutela, que el Tribunal de casación es un tribunal de puro derecho que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta de error de hecho o de derecho; situación que sin embargo, no aconteció en el caso presente, no siendo susceptibles de apreciación valorativa los balances financieros presentados en casación por el recurrente; asimismo, no se constató el pago de primas de las gestiones 2014 y 2015; finalmente, verificaron que el pago del doble aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia", fue cancelado al trabajador -tercero interesado- fuera del plazo previsto por ley, correspondiendo en consecuencia el pago de los mismos respecto a las citadas gestiones, en el doble de su cuantía; absolviendo los cuestionamientos denunciados por la parte peticionante de tutela en su recurso de casación, así como en los argumentos expresados en la acción de amparo constitucional; con excepción del DS 1811 que hizo alusión el prenombrado en la referida acción tutelar, el cual sin embargo no fue mencionado en el aludido recurso, a efectos de su análisis y consideración por parte de las autoridades demandadas.

Por todo lo esgrimido, llegaron a concluir que el Tribunal de alzada no incurrió en transgresión, vulneración o errónea aplicación o interpretación indebida de las normas, al confirmar la Sentencia de primera instancia, resolviendo por ello declarar infundado el recurso deducido, expresando a tal efecto razonamientos y criterios lógico jurídicos y doctrinarios que justifican su decisión, a través de la exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes al caso concreto, haciendo alusión además a preceptos normativos y precedentes jurisprudenciales emitidos por el propio Tribunal Supremo de Justicia a efectos de justificar las conclusiones a las que arribaron; considerando asimismo que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, integrando todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que argumentan su Resolución, lo que en el caso que se examina efectivamente se produjo; más aún cuando una debida fundamentación no necesariamente debe ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que sea clara y concisa, conforme al razonamiento expresado en el mencionado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo precedentemente señalado, en el caso concreto no se evidenció la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia por parte de los

Magistrados demandados, al pronunciar el Auto Supremo 151/2019, no siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

En cuanto concierne al derecho a la igualdad de oportunidades, también alegado como vulnerado, no corresponde su pronunciamiento por parte de este Tribunal, toda vez que no fue objeto de examen y consideración, al haber sido simplemente mencionado, sin expresar carga argumentativa alguna para su respectivo análisis. Finalmente, respecto a la lesión del principio de verdad material, el mismo no es susceptible de tutela de manera directa mediante la presente acción de defensa.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 179/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 99 a 103, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32169-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/19 de 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Inés Carola Añez Chávez** contra **Osvaldo Dante Tejerina Ríos**, **Fiscal de Materia**; y, **Efraín Gutiérrez Linares**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) **de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de noviembre de 2019, aproximadamente entre las 15:00 a 17:00 horas, ingresaron a su domicilio particular unas personas de civil, sin identificarse, desconociendo su nombre ni indicarle el motivo, le manifestaron que se encontraba detenida, privándole además de comunicarse con su familia y defensor técnico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No indicó el derecho lesionado ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No expuso ninguna pretensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y amplió el contenido de la acción tutelar, indicando que: **a)** Fue privada de libertad, vulnerándose sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, como consecuencia de ello se la hospitalizó; **b)** Conforme la SC "1036/2002", se puede interponer directamente la acción de libertad cuando la persona se halle en total indefensión; en tal sentido, se encuentra en ese estado; ya que, al haber consultado con funcionarios policiales, no le dieron la información si tendría alguna declaración en su contra o cual era la autoridad que ejercía el control jurisdiccional de la causa, simplemente manifestaron que por una denuncia ingresaron a su domicilio; hasta la presentación de esta acción de defensa, no existió instancia para hacer saber las lesiones sufridas ni para poner a conocimiento el accidente cardiovascular ocurrido un mes antes; y, **c)** Solicitó se restituyan los derechos y garantías conculcados.

I.2.2. Informe de los demandados

Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El Seguro Integral de Salud (SINEC), interpuso una denuncia contra la accionante y otros, porque presuntamente cometieron ilícitos a nombre de dicha institución, motivo por el cual funcionarios de la Policía Boliviana fueron a investigar, encontrándola en flagrancia; por lo que, no existiría una aprehensión ilegal; **2)** La impetrante de tutela, debió acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional

del proceso penal a efecto de denunciar las lesiones que se hubieran realizado; ya que, presentó "…imputación formal hace unos 10 minutos…" (sic); y, **3)** No tiene legitimación pasiva, porque la Policía Boliviana actúa al mando del art. 228 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y fue quien efectuó la aprehensión y no el Ministerio Público, pidiendo se declare "improcedente" la presente acción tutelar.

Efraín Gutiérrez Linares, funcionario policial de la FELCC de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/19 de 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el cuaderno de investigación cursa una denuncia verbal, el informe de acción directa de 29 de igual mes y año; asimismo, el representante del Ministerio Público presentó imputación formal contra la accionante y otros, al Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del citado departamento; y, **ii)** No se cumplió con la subsidiaridad excepcional; puesto que, la peticionante de tutela debió acudir ante la autoridad que realiza el control jurisdiccional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial firmado por Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia -demandado-, informando el inicio de la investigación y presentó imputación formal, contra Inés Carola Añez Chávez -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, con cargo de recepción de 30 de noviembre de 2019, por la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 8 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, fue aprehendida en su domicilio por personas de civil que no se identificaron ni indicaron el motivo de la misma; privándola además de contactarse con su abogado y familiares.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto expuso: *"Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: `…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente,* ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos****´.*

(…)

*…****las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción***

de libertad. *En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

`***Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene informe de inicio de investigación e imputación formal contra la solicitante de tutela, por la presunta comisión del ilícito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, recepcionada el 30 de noviembre de 2019, por la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1).

En ese entendido, la accionante denuncia a través de esta acción tutelar, que personas no identificadas sin conocerla ni brindarle información la aprehendieron en su domicilio, impidiéndole contactarse con su familia y su defensa técnica.

En el caso de autos, conforme se tiene de antecedentes, el memorial de informe de inicio de investigación e imputación formal, el acto policial objeto del reclamo de vulneración de los derechos de la impetrante de tutela, fue efectuado a raíz de una denuncia por la presunta comisión del delito

de estafa con agravante de víctimas múltiples; por lo que, la supuesta ilegal privación de libertad se encuentra vinculada a una causa penal previamente aperturada.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene que cuando en la causa penal no exista aviso de investigación y si la Policía Boliviana o el Ministerio Público incurrieran en arbitrariedades que lesionen el derecho a la libertad física o de locomoción del justiciable, se debe denunciar tales aspectos al Juez de Instrucción Penal de turno; o, en caso que se tenga identificada a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, se debe acudir ante esta, para proteger o resguardar el derecho precitado, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional.

Asimismo, respecto a la autoridad judicial como contralor de la investigación, la SC 0865/2003-R de 25 de junio precisó que: "*Conforme los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional* (…) *pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; por ello, toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad*".

En el presente caso, el hecho manifestado como lesivo a través de esta acción tutelar, referido a que personas de civil la aprehendieron en su domicilio sin tener conocimiento de su nombre ni brindarle información sobre cuál fue el motivo, debió ser previamente denunciado ante el Juez de Instrucción Penal de turno que ejerce el control jurisdiccional de los actos realizados por la Policía Boliviana y el Ministerio Público en el desarrollo de sus funciones dentro de una causa penal; ya que, de obrados se puede advertir que si bien existe un informe de inicio de investigación e imputación formal contra la solicitante de tutela recepcionado el 30 de noviembre de 2019, por la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue posterior a la aprehensión efectuada por los funcionarios policiales.

En ese sentido, al no haberse agotado los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que la autoridad judicial a cargo del proceso penal sea quien tome conocimiento de la presunta irregularidad de la privación de libertad a la que estuvo sometida; la peticionante de tutela, al presentar directamente esta acción tutelar, inobservó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada por la concurrencia de un supuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/19 de 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0302/2020-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31375-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 105/2019 de "2" -lo correcto es 7- de agosto, cursante de fs. 198 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Enrrique Rivadeneyra Riveros** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 17 de julio de 2019, cursantes de fs. 102 a 113 y 116 a 119 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a instancia de Franz Mejía Miranda y Gastón Omonte Paqui, por la supuesta comisión de faltas graves y gravísimas, previstas y sancionadas en los arts. 187.14 y 188.I.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se emitió la Sentencia Disciplinaria 093/2018 de 28 de agosto, declarando probada la denuncia "*…por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el artículo 188 I numeral 12 falta gravísima `POR ACTUAR EN PROCESO QUE NO SEA DE SU COMPETENCIA O CUANDO ESTA HUBIERA SIDO SUSPENDIDA O LA HUBIERE PERDIDO', de la* [L]*ey 025, por existir suficiente prueba en su contra. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 208.III de la* [L]*ey 025, corresponde imponer la sanción de Destitución del cargo"* (sic), consiguientemente improbada con relación a la falta grave establecida en el otro artículo citado.

Interpuso recurso de apelación contra la precitada Sentencia, estableciendo los siguientes agravios debidamente individualizados y motivados:

a) Nulidad del proceso disciplinario hasta el Auto de inicio de la investigación disciplinaria de 20 de julio de 2017, por vulneración al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; por cuanto, la Jueza disciplinaria no emitió auto de apertura que contenga el hecho ni las faltas por las cuales tuvo que ser sometido a una causa, que fue reclamado oportunamente; pero, se hizo caso omiso del mismo;

b) Nulidad de los elementos probatorios por haberse obtenido fuera del término de diez días;

c) La autoridad disciplinaria no podía pronunciarse sobre aspectos que estaban fuera de su competencia;

d) Falta de fundamentación por apartamiento de la jurisprudencia disciplinaria;

e) Vulneración al principio de tipicidad por aplicación extensiva del tipo y subsunción irracional a los hechos;

f) Ausencia de motivación y fundamentación de la autoridad disciplinaria por haber equivocado la normativa destinada a la corrección por la excepción y/o el incidente de actividad procesal defectuosa;

g) Falta de fundamentación y valoración respecto de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 16 de mayo de 2010-, que modifica la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-;

h) La autoridad disciplinaria conjeturó sobre las decisiones jurisdiccionales que únicamente podían ser revisadas *intra* proceso; y,

i) Ausencia de fundamentación y valoración probatoria, que generó como consecuencia la vulneración a la presunción de inocencia.

Sin embargo, los demandados emitieron la Resolución SP-AP 281/2018 de 11 de octubre, sin motivación alguna, omitiendo pronunciarse sobre cada uno de los agravios referidos precedentemente, limitándose a señalar que no eran evidentes.

Por último, fue sentenciado sin prueba alguna que determine si como autoridad jurisdiccional tenía o no competencia para llevar a cabo actos jurisdiccionales cuando "…ESTO ES FACULTAD NO DE LA INSTANCIA DISCIPLINARIA" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a ser oído, a un recurso efectivo y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117, 119, 122 y 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 281/2018 y dicte un fallo debidamente fundamentado y motivado, resolviendo cada uno de los agravios; **2)** Emita doctrina constitucional sobre la tipicidad del mencionado acto denunciado, definiéndose cuando un juez actúa sin competencia; **3)** Condene en costas, daños y perjuicios; y, **4)** Declare a los demandados reos de violación de derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 192 a 197 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo manifestó que; sus agravios a resolver eran los siguientes: **i)** No dijeron qué norma sustantiva establece que una excepción de incompetencia suspende la competencia de un juez "cautelar" en el control de la investigación; y, **ii)** Tampoco, ninguna normativa determina que la referida excepción difiera la competencia del juez o la investigación.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, por informe escrito presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 149 a 152, señalaron que: **a)** Los fundamentos reclamados por el impetrante de tutela, fueron mencionados en su recurso de apelación, de forma desordenada, general y reforzados con alguna jurisprudencia; por lo que, en el Considerando V de la Resolución SP-AP 281/2018, se refirió primero a los errores *in procedendo* en sus cinco incisos -por el cual el prenombrado pretendió la nulidad de obrados-, "…indicándole que no es evidente la vulneración de su derecho a la defensa, que no hay razón con la disconformidad que tenía éste con el Auto de Admisión, que no procede la suspensión de plazos y que en la Resolución de primera instancia se tomaron en cuenta sólo las pruebas aportadas hasta antes de la clausura de la fase del proceso y que, la Juez Disciplinaria actuó con competencia tras haberse presentado denuncia por retardación de justicia y por perdida de competencia en contra del hoy apelante en su calidad de ex juez; asimismo, con un acápite aparte se pronunciaron sobre los errores in iudicando, formulado como apelación también en cinco incisos, dándose respuesta a cada una de ellas, así se determinó que en la Resolución apelada, no se hizo una fundamentación alejada de la norma, que al haber cuestionado el Fiscal Abog. Quenta la competencia del Juez

Sexto de Instrucción Cautelar de La Paz, éste debería correr en traslado y resolverlo, al no hacerlo actuó sin competencia, porque ese memorial de corrección de procedimiento se equipara a un incidente de previo y especial pronunciamiento que no fue resuelto en su oportunidad; máxime, si se estaba cuestionando su competencia y, para llegar a esa determinación en la Resolución de Primera instancia se valoró todas las pruebas, la Ley N° 2298 y no se ingresó en injerencia alguna a materia jurisdiccional ordinaria" (sic); y, **b)** Al no evidenciarse la inadecuada motivación y fundamentación de la citada Resolución, el Tribunal de alzada determinó estar convencido que la Jueza Disciplinaria llegó a esa determinación producto de la valoración integral de la prueba ofrecida conforme a las reglas de la sana crítica.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alfonso Requerin Argote, Profesional 2 de la Unidad de Transparencia de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, en audiencia refirió que; dentro del proceso disciplinario se consolidó la Sentencia Disciplinaria 093/2018, sobre actos contrarios a la Ley del Órgano Judicial.

Franz Mejía Miranda y Gastón Amonte Paqui, Técnicos de la aludida Unidad de Transparencia, no presentaron escrito alguno tampoco asistieron a la audiencia de consideración pese a su notificación cursante a fs. 121.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 105/2019 de "2" -lo correcto es 7- de agosto, cursante de fs. 198 a 204 vta., resolvió **denegar** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El solicitante de tutela identificó nueve agravios que pueden ser descompuestos en *improcedendo* o *in iudicando*, "…que tiene que ver con la aplicación por un lado del procedimiento la observación del procedimiento, y por el otro la defectación de la ley" (sic); **2)** Respecto a la congruencia los demandados cumplieron con la regla predeterminada por la norma procesal y la jurisprudencia constitucional; y, **3)** Con relación "…a la motivación encuentran deficiencia argumentativa, puesto que la motivación efectivamente al ser cuestión de proporción medular debe de identificar la situación, el cómo y la determinación de cuál ha sido la motivación excesiva lesiva, omisiva, deficiente, y este es un criterio que no ha sido expuesto en la presente acción de amparo…" (sic).

La prenombrada Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda peticionada por el accionante, conforme al siguiente razonamiento: **i)** Respecto al argumento de recurso efectivo, el prenombrado y su abogado agotaron la vía ordinaria y disciplinaria; por lo que, tenían abierta la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Con relación a la interdicción de la arbitrariedad, si se alegó interpretación restrictiva, debió haberse postulado la retroactividad expuesta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia Disciplinaria 093/2018 de 28 de agosto, emitida por la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, declarando probada la denuncia interpuesta al ahora accionante, por la comisión de la falta gravísima prevista en el art. 188.I.12 de la LOJ, por actuar en proceso que no sea de su competencia o cuando esta hubiere

sido suspendida o perdido, por existir suficiente prueba en su contra, imponiendo al impetrante de tutela la sanción de destitución del cargo; e, improbada por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la citada normativa (fs. 36 a 52).

II.2. Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, ante el Juzgado Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 093/2018 (fs. 53 a 79 vta.).

II.3. Mediante Resolución SP-AP 281/2018 de 11 de octubre, los demandados resolvieron confirmar totalmente la referida Sentencia Disciplinaria (fs. 81 a 92).

II.4. Cursa escrito presentado el 24 de enero de 2019, por el peticionante de tutela, solicitando aclaración y complementación (fs. 94 a 95 vta.); a lo que, las autoridades demandadas mediante Resolución de 4 de febrero de igual año, dispusieron no ha lugar a lo peticionando por el aludido (fs. 99 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a ser oído, a un recurso efectivo y a la defensa; por cuanto, dentro del proceso disciplinario que se le sigue, los demandados emitieron la Resolución SP-AP 281/2018 de 11 de octubre, omitiendo pronunciarse sobre cada uno de los agravios expresados en apelación, señalando únicamente que no eran evidentes; además, fue sentenciado sin prueba alguna que determine su competencia o no para efectuar actos jurisdiccionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así sostuvo: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, estableció: "*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones:* ***externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia****; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: `…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita…'" (las negrillas nos pertenecen).

También, [*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como:* «*Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…».

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «*…la concordancia entre la parte*

considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacioanles 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»] (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, razonó que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar*

todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...".

La misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto, 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, concluyeron que: "*…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación"* (SC 0662/2010-R de 19 de julio).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, estableció que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"*.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir de la Resolución SP-AP 281/2018 de 11 de octubre, dictada por las autoridades demandadas que resolvió confirmar totalmente la Sentencia Disciplinaria 093/2018 de 28 de agosto, que declaró probada la denuncia por falta disciplinaria gravísima prevista en el art. 188.I.12 de la LOJ.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; por cuanto, dentro del proceso disciplinario que se le sigue, los demandados emitieron la Resolución SP-AP 281/2018, omitiendo pronunciarse sobre cada uno de los agravios expresados en su recurso de apelación, señalando únicamente que no eran evidentes; además, fue sentenciado sin prueba alguna que determine su competencia o no para efectuar actos jurisdiccionales.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia

Disciplinaria 093/2018, declarando probada la denuncia interpuesta contra el peticionante de tutela, por la comisión de la falta gravísima prevista en el art. 188.I.12 de la LOJ, por actuar en proceso que no sea de su competencia o cuando esta hubiere sido suspendida o perdido, por existir suficiente prueba en su contra, imponiendo al prenombrado la sanción de destitución del cargo; e, improbada por la comisión de la falta disciplinaria grave señalada en el art. 187.14 de la citada normativa (Conclusión II.1); mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, ante la referida autoridad interpuso recurso de apelación contra el aludido fallo (Conclusión II.2); así, los demandados dictaron la Resolución SP-AP 281/2018, resolviendo "…**CONFIRMAR** totalmente la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia N°093/2018 de 28 de agosto, que declaró **PROBADA** la denuncia por la falta disciplinaria grav[í]sima prevista en el art[í]culo 188 Parágrafo I, numeral 12) de la Ley del Órgano Judicial, imponiéndole la sanción de destitución del cargo y a la vez, declaró improbada la denuncia por falta disciplinaria inmersa en el artículo 187 numeral 14) del mismo cuerpo legal" (sic).

Mediante escrito presentado el 18 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 093/2018, expresando los siguientes agravios:

Errores *in procedendo*

a) Nulidad del proceso disciplinario hasta el Auto de inicio de la investigación disciplinaria de 20 de julio de 2017, por vulneración del debido proceso en su elemento de seguridad jurídica y derecho a la defensa;

b) Nulidad de los elementos probatorios por haberse obtenido fuera del término de diez días de acuerdo al art. 47.4 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental -Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre- en relación al art. 48 del precitado Reglamento;

c) La autoridad disciplinaria no podía pronunciarse sobre aspectos que están fuera de su competencia, en el entendido que no se puede instaurar una tercera instancia de revisión jurisdiccional, puesto que se pondría en riesgo el principio de seguridad jurídica;

d) Nulidad del "…**AUTO DE LA RESOLUCIÓN Nº 78/ 2018 DE 13 DE JULIO DE 2018 CORRESPONDIENTE AL AUTO DE INICIO DE PROCESO DISCIPLINARIO**" (sic);

e) Nulidad de su declaración informativa por no hacerle conocer lugar, tiempo, espacio y forma de comisión de las faltas endilgadas;

Errores *in iudicando*

1) Pese a la prohibición, la autoridad disciplinaria realizó una interpretación extensiva para sancionarlo;

2) Incongruencia, falta de motivación y fundamentación de la prenombrada por haber equivocado la normativa destinada a la corrección por la excepción y/o el incidente de actividad procesal defectuosa;

3) Falta de fundamentación y valoración respecto de la "…**LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL – LEY 007 DE 16 DE MAYO DE 2010 QUE MODIFICA LA LEY 2298 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2001, DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN**" (sic); y,

4) La autoridad disciplinaria vulnerando el principio de independencia judicial, revisó decisiones judiciales que podrían haberse examinado *intra* proceso.

Por Resolución SP-AP 281/2018, los Consejeros demandados resolvieron confirmar totalmente la Sentencia Disciplinaria 093/2018, en el "**CONSIDERANDO V: (DEL CASO CONCRETO)**" (sic), se resolvió los agravios denunciados bajo los siguientes criterios:

Con relación a la denuncia de errores *in procedendo*

i) Acorde al art. 47 del Acuerdo 109/2015 se emitió el Auto de admisión de la denuncia e inicio de la investigación, contemplando todos los requisitos establecidos en el mismo, haciéndole conocer al encausado la forma de comisión de la falta disciplinaria, los hechos fácticos conforme a la denuncia vertida; también, contra el precitado fallo no procedía incidente de nulidad ni recurso alguno; además, el procesado el 26 de julio de 2017, presentó su informe, que fue su primera actuación y pudo observar lo referido en su memorial de 1 de agosto de igual año, en el cual expresó su disconformidad con el Auto de admisión; así, se convalidaron los supuestos defectos reclamados;

ii) En la "Resolución Disciplinaria" al momento de hacerse la valoración integral de la prueba se manifestó que toda la desplegada fue recepcionada en el transcurso del periodo normal de la producción de la misma dentro del proceso disciplinario y no conforme a lo previsto por el art. 124 de la LOJ, "…en consecuencia, la prueba obtenida hasta antes de emitirse el Auto de clausura de la investigación debe de ser valorada en su integridad como ha ocurrido en el presente caso, no constituyendo ese accionar un acto que transgrede derechos y garantías de las partes" (sic); también, al haberse determinado la clausura de esa fase de la causa, sólo se debió considerar y valorar las pruebas recabadas y producidas hasta ese instante; sin que por ello, se entienda como vulneración al derecho al debido proceso ni al principio de seguridad jurídica;

iii) Con relación a que la autoridad disciplinaria no podía pronunciarse sobre aspectos que estaban fuera de su competencia, la Jueza Disciplinaria, no es ni puede constituirse en una autoridad jurisdiccional ordinaria de tercera instancia, "…en consecuencia el actuar de los miembros del Tribunal Disciplinario se enmarcó en la congruencia existente en la denuncia y la Sentencia Disciplinaria emitida" (sic); asimismo, no es evidente que la aludida autoridad hubiera usurpado funciones y actuado sin competencia, pues ella tras la denuncia presentada "…en el proceso ordinario penal originado en Guayaramerin - Beni, enmarcando sus acciones dentro de la normativa establecida en el Acuerdo N°109/2015 y la Ley del Órgano Judicial, en consecuencia no es evidente su incompetencia de la autoridad disciplinaria para conocer y resolver los hechos denunciados como faltas disciplinarias al no constituir los mismos temas netamente jurisdiccionales" (sic);

iv) En el Auto de inicio de sumario disciplinario se garantizó el debido proceso; puesto que, describe los hechos fácticos de las probables faltas disciplinarias denunciadas, las pruebas recolectadas en la fase investigativa y la disposición de inicio del proceso conforme señala el art. 86 del Acuerdo prenombrado; además, "…en la Resolución Disciplinaria impugnada no se le sancionó por esa falta disciplinaria consistente en retardo de la tramitación del proceso, pero si se lo hizo conocer que se le estaba procesando por esa falta también como por la falta de competencia en razón de materia y no territorial, resguardándose su derecho a la defensa…" (sic); y,

v) El inculpado fue notificado de forma personal con la denuncia, el Auto de admisión del proceso y otras actuaciones; igualmente, prestó su declaración informativa y en la misma audiencia de 23 de agosto de 2018, se le hizo conocer el contenido del Auto de inicio del sumario cuando se dio lectura al mismo, narrándose los hechos fácticos extrañados por el solicitante de tutela, que se acomodarían probablemente a las faltas disciplinarias graves y gravísimas; asimismo, no es evidente que la Jueza Disciplinaria hubiera manifestado que las normas del proceso penal no eran vinculantes al disciplinario, al contrario es de conocimiento que en este último impera el informalismo por su carácter sumario, no vulnerándose derechos ni garantías constitucionales en el desarrollo del juicio oral;

Respecto a la denuncia de errores *in iudicando*

a) La Resolución Disciplinaria apelada no fundamentó conforme a lo previsto por el art. 7 del Acuerdo 109/2015, más al contrario no se desconoció el principio de unidad que rige al Ministerio Público como equivocadamente manifestó el recurrente; por lo que, el Fiscal de Materia -Genaro Quenta Fernández- se apersonó cuestionando su competencia y debió imprimirse el trámite de un incidente corriendo en traslado esa solicitud para resolverlo; al no hacerlo, los posteriores actuados fueron realizados sin competencia;

b) El memorial presentado por la autoridad fiscal aludida, fue providenciado por el "…Juez suplente, indicando que `*al ser una cuestión de fondo, pónganse en conocimiento del juez titular para que el mismo disponga lo que por ley corresponde* ´, y fue recién el 6 de enero de 2017 que el disciplinado ordenó poner en conocimiento de ese memorial a los sujetos procesales, si bien ese memorial no es un documento idóneo para que se disponga la incompetencia y devolver obrados; empero, es una corrección pedida que se equipara a un incidente de previo y especial pronunciamiento, que no fue resuelto en su oportunidad por el Juez observado, máxime si estaba cuestionándose su competencia, este debería de darle el trámite de una excepción de incompetencia, no siendo válido en el presente caso el argumento que la competencia en razón de territorio se amplía por consentimiento de las partes expresa o tácitamente ya que una de las partes, en este caso el Ministerio Público observó la competencia del Juez en su primera actuación en el distrito judicial de La Paz, en consecuencia no es evidente la falta de motivación y fundamentación en la Resolución Disciplinaria ya que correctamente la Jueza Disciplinaria determinó que a partir de ese memorial el Juez actuó sin competencia, sin antes pronunciarse a la observación realizada a su competencia de ser cierta o no" (sic);

c) La determinación de traslado del privado de libertad de un recinto a otro por parte del Director General de Régimen Disciplinario y homologada por el juez de instrucción en lo penal, no puede entenderse como declinatoria de competencia para juzgar en razón de materia del titular, como equivocadamente pretende hacer creer el impugnante, máxime si en el caso de autos ya existía acusación formal presentada por el Ministerio Público el 31 de marzo de 2014, "…en consecuencia su juzgamiento correspondía llevar adelante al Juez de Guayaramerín hasta tanto no se decline competencia en razón de materia, como así también lo ha entendido el perito Rafael Alcón Aliaga" (sic); y,

d) Con relación a que la Jueza Disciplinaria vulneró el principio de independencia judicial y revisó decisiones judiciales que podrían haberse realizado *intra* proceso se tiene que el procesado, cuestionado en su competencia, no podía resolver actuados posteriores hasta tanto no se solucione la misma, "…lo contrario es actuar sin competencia como lo ha determinado correctamente la Jueza Disciplinaria, sin entenderse a esa decisión como una injerencia en materia netamente jurisdiccional que vulnere el principio de independencia judicial" (sic).

En el caso que nos ocupa, los demandados emitieron la Resolución ahora impugnada, resolviendo confirmar totalmente la Sentencia Disciplinaria 093/2018, exponiendo los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentando la misma en la consideración de la normativa, el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que respalden esa decisión.

Por lo mencionado, se concluye que la Resolución SP-AP 281/2018 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que mantienen la determinación, exponiendo de forma razonable al justiciable los motivos por los cuales se determinó resolver la problemática jurídica confirmando el fallo de primera instancia en el cual se declaró probada la denuncia interpuesta, por la comisión de la falta gravísima prevista en el art. 188.I.12 de la LOJ, por actuar en proceso que no sea de su competencia o cuando esta hubiere sido suspendida o perdido, por existir suficiente prueba en su contra, imponiendo al impetrante de tutela la sanción de destitución del cargo; e, improbada, por la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.14 de la citada normativa; por lo que, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

También, la decisión asumida guarda estricta correspondencia con la petición del impetrante de tutela, la cual fue considerada en todos sus agravios expuestos en el recurso de apelación; así, los demandados, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuraron este resguardando el principio de congruencia, entre lo solicitado, lo considerado y lo resuelto, como se advirtió precedentemente; respondiendo a la pretensión jurídica planteada.

Así, el principio de congruencia no fue vulnerado al emitirse una respuesta específica a cada uno de los agravios señalados en el recurso de apelación, conforme al razonamiento expuesto correspondiendo denegar la tutela impetrada, en su vertiente externa.

Por otro lado, se tiene un fallo coherente, de contenido concordante, habiéndose expresado un razonamiento integral y armonizado, sin conculcarse el debido proceso en su componente de congruencia interna.

Sobre la denunciada falta de valoración probatoria

En el caso concreto, se tiene que el accionante denuncia que fue sentenciado sin prueba alguna que determine su competencia o no para efectuar actos jurisdiccionales.

Al respecto, corresponde referir que conforme la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se encuentra facultado de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la vía ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

De esta forma, en la problemática jurídica planteada, no se advierte que la valoración probatoria desplegada se haya apartado de los marcos legales de razonabilidad para determinar confirmar totalmente la Sentencia Disciplinaria 093/2018, más al contrario la existencia de un análisis suficientemente razonable y coherente de los antecedentes fácticos y los elementos de convicción en los que basó la decisión asumida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2019 de "2" -lo correcto es 7- de agosto, cursante de fs. 198 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31181-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 149/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Guina Campos Lora** contra **René Miguel Joaquín Serrano López**, **Gerente General de la Fundación "INFOCAL" La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 19 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 121 a 132; y, 154 a 159 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada como docente de las materias de Contabilidad Básica e Intermedia y Matemáticas Financiera, etc., en la Fundación "INFOCAL" La Paz, desde el 1 de febrero de 2012; convenio, celebrado de forma verbal por medio tiempo, haciendo un total de veinticinco horas por semana, hasta que de manera inexplicable y bajo el argumento de contar con una baja calificación en su desenvolvimiento, en diciembre de 2018, la Directora Académica suspendió los cursos de capacitación que dictaba, siendo replegada a realizar actividades administrativas -promoción de las carreras, reuniones informativas y organización de archivos y horarios para el siguiente semestre-, para luego el 30 de enero de 2019, producirse la ruptura laboral, prohibiéndole el ingreso a su oficina, negándole el marcado del sistema biométrico por el guardia de seguridad enviado por el Gerente General del indicado instituto, sin cancelarle los salarios correspondientes a diciembre de 2018 y enero de 2019, procediendo a efectuarle pagos parciales sin explicación alguna.

Dichos atropellos fueron denunciados ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; cuyo Jefe en forma posterior a la citación al empleador -quien no se hizo presente a la audiencia-, emitió la correspondiente Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/045/2019 de 6 de marzo -de reincorporación-, ordenando su restitución al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como docente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; acto administrativo que fue notificado al representante de la entidad empleadora el 11 del indicado mes y año; empero, en lugar de cumplir dicha orden, impugnó esa determinación mediante el recurso de revocatoria, siendo confirmado a través de la Resolución Administrativa (RA) 263-19 de 23 de abril de 2019, contra la cual presentó recurso jerárquico, pronunciándose la Resolución Ministerial (RM) 851/19 de 2 de septiembre de igual año, la cual confirmó totalmente la Conminatoria objetada.

Pese a haber concluido el proceso en sede administrativa, la entidad empleadora se negó a restituirla a su fuente laboral, incumpliendo la línea jurisprudencial vinculante y de cumplimiento obligatorio sentada en la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, indicando que en casos de existir conminatoria de reincorporación, debe observarse el acatamiento inmediato por el empleador, y la normativa constitucional que garantiza la estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y salario digno, a la estabilidad laboral, a la salud y acceso a la seguridad social, citando al efecto los arts. 8.II, 9.5, 35, 45.I, II, III y IV; 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos (DUDH); 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDHH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, determinando: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales durante el alejamiento del trabajo; y, **c)** Cancelación de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 179 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ampliando el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, manifestó que: **1)** La Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/045/2019, fue notificada a la Fundación "INFOCAL" La Paz; empero, al no acatarla, incurrió nuevamente en un acto ilegal, vulnerando sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; **2)** Su despido sucedió el 30 de enero de 2019; sin embargo, el informe que sirvió como sustento, data de 1 de febrero de ese año; vale decir, fue posterior a la decisión, derivando en un retiro totalmente injustificado e ilegal; y, **3)** Ante el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación y precautelando el principio de inmediatez, interpuso la acción de amparo constitucional, esto en el marco del art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, y del Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010.

I.2.2. Informe del demandado

René Miguel Joaquín Serrano López, Gerente General de la Fundación "INFOCAL" La Paz, a través de su abogado en audiencia, expresó que: **i)** La accionante fue suspendida como resultado de un informe evacuado por una dependiente de la institución, escrito que indica que impartió clases sin tener en cuenta la capacidad o potencialidad de los estudiantes, generando quejas de estos; **ii)** Ante la primera citación expedida por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, asistió a la audiencia convocada; empero, se rechazó el poder que tenía por no tener personalidad jurídica, expidiendo por aquel un informe sin contar con su participación; a lo que, la aludida Jefatura determinó que la referida escritura pública contaba con plenas facultades, efectuándose el reclamo respectivo, puesto que la RM 868/10 establece en su art. 2 que una vez conocido cualquier tipo de desvinculación, el inspector emitirá una única citación; no obstante en el caso, se diligenciaron dos emplazamientos que dejaron en indefensión a la Fundación, resultando del primero la Conminatoria de reincorporación, que en uno de sus Considerandos señala taxativamente que se hubiera participado del indicado actuado para posteriormente ordenar se reestablezca a la prenombrada a su fuente laboral, vulnerándose su derecho a la defensa que consagra la Norma Suprema y Tratados Internacionales; siendo ratificada esa decisión por las resoluciones de recurso de revocatoria y jerárquico, las cuales no se enmarcaron a la jurisprudencia constitucional (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0063/2016-S1 de 1 de enero y 0348/2016-S3 de 8 de marzo) que sostienen que la conminatoria debe tener un justificativo adecuado y oportuno; **iii)** La trabajadora incurrió en causales de desvinculación descritas en el Reglamento Interno que tiene la Fundación "INFOCAL" La Paz; sin embargo, este no fue refrendado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, lo cual les imposibilita realizar un proceso sumario o administrativo interno a los empleados para establecer su responsabilidad; y, **iv)** Finalmente, la referida determinación laboral fue pronunciada sin fundamento legal, razón por la cual no puede ser ejecutada, caso contrario se estaría dando por bien, hechos ilegales.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Ninoska Tania Loza Flores, en representación de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Fueron convocadas las partes el 13 de febrero de 2019, justamente para garantizar el debido proceso y la garantía constitucional de la defensa, dando

cumplimiento a la RM 868/10; citación que fue efectuada nuevamente el 18 de febrero del indicado año, para la audiencia del 19 de ese mes y año, a la cual habiéndose hecho presente únicamente la parte denunciante, dicho actuado se llevó a cabo en rebeldía del denunciado; por lo que, conforme a la precitada Resolución Ministerial, la inconcurrencia del demandado es considerada prueba plena del despido injustificado. No obstante de ello, la Fundación "INFOCAL" del aludido departamento, presentó incidente de nulidad contra la providencia que dispuso nueva citación, siendo respondido en el marco del art. "28" de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); puesto que, los recursos administrativos no pueden ser planteados por cuestiones de mero trámite; y, **b)** La Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/045/2019, fue emitida en estricto cumplimiento a la normativa correspondiente, con respeto a la estabilidad laboral, considerando que la parte denunciada no justificó legalmente la desvinculación de la trabajadora; si bien señaló que hubiera sido a causa de un informe, este está dirigido a la misma autoridad por un subalterno, siendo que los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, claramente establecen las causales de desvinculación; aspectos que fueron desestimados por posteriores recursos formulados, ratificando las actuaciones en el trámite administrativo y que confirmaron la referida Conminatoria, en el marco del DS 495, actuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme a procedimiento administrativo, advirtiéndose además la inexistencia de memorando de desvinculación que justifique el retiro de la trabajadora, evidenciando la vulneración de los derechos laborales. Por todo lo expuesto, se ratificó en todo lo actuado por la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento, solicitando se acate lo determinado en la precitada Conminatoria de reincorporación, así como el pago de salarios devengados en estricta aplicación de la SCP "047/2018" -no señala la fecha-.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 149/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 184 a 188, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Fundación "INFOCAL" de igual departamento, dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/ 045/2019 -de reincorporación laboral-, debiendo ser restituida la accionante a su fuente laboral, así como el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales conforme a lo sostenido en la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien se tiene una nota emitida por Sonia Mamani Lliulli, Responsable Técnica Administrativa Contable de Proyectos de la aludida Fundación dirigida a la ahora impetrante de tutela haciéndole conocer que no habría llenado el objetivo del curso, lo que sería la causa de su desvinculación, esta data de 1 de febrero de 2019, y su alejamiento se produjo el 30 de enero del mismo año; es decir, no existe correspondencia de fechas con la determinación denunciada; por lo que, correspondía realizar un sumario administrativo para establecer responsabilidades si las hubiera, evidenciándose la vulneración del derecho a la defensa de la accionante; **2)** La medida de la institución empleadora lesionó el derecho al trabajo en relación a la estabilidad laboral de la solicitante de tutela, derechos protegidos por los arts. 46 y ss. de la Norma Suprema; 4 de la LGT y su Decreto Reglamentario; puesto que, la prenombrada contaba con un contrato verbal de carácter indefinido; asimismo, se transgredió su derecho a la seguridad social, al dejarla sin acceso a dicho beneficio producto de ser suspendida de manera injusta, teniéndose en cuenta que su esposo padece un grado de discapacidad del 50%; y, **3)** Finalmente, se tiene que el empleador fue notificado con la Conminatoria de reincorporación emitida por la instancia administrativa laboral, a la cual no dio cumplimento; inobservando la jurisprudencia constitucional y la RM 868/10.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose ordenado la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/045/2019 de 6 de marzo -de reincorporación laboral-, por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, ordenó a la Fundación "INFOCAL" del citado departamento proceder a la reincorporación laboral de Ana Guina Campos Lora -ahora accionante-, al mismo puesto que ocupaba, al momento de su despido como docente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 39 a 43).

II.2. A través de la RA 263-19 de 23 de abril de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, desestimó el recurso de revocatoria formulado por René Miguel Joaquín Serrano López, Gerente General de la aludida Fundación -ahora demandada-, por no cumplir con lo establecido en el art. 41 inc. d) de la LPA, así como el art. 74 inc. c) del DS 27113 de 23 de julio de 2003 (fs. 77 a 78).

II.3. Mediante RM 851/19 de 2 de septiembre de 2019, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/045/2019, quedando agotada la vía administrativa (fs. 116 a 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y salario digno, a la estabilidad laboral, a la salud y acceso a la seguridad social; por cuanto, estando desempeñando sus tareas de manera continua e ininterrumpida como docente de las materias de Contabilidad Básica e Intermedia y Matemáticas Financiera en la Fundación "INFOCAL" La Paz, de manera inexplicable fue replegada a realizar actividades administrativas, para luego ser retirada de forma ilegal sin fundamento alguno; y, pese a disponerse por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/045/2019 de 6 de marzo, su reincorporación, y ser confirmada por las resoluciones de recurso de revocatoria y jerárquico, el empleador se rehúsa a cumplirla, desconociendo la jurisprudencia constitucional establecida al respecto en la SCP 0709/2017-S2, y la normativa constitucional que garantiza la estabilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco constitucional y normativo sobre la estabilidad laboral

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: "*…aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra 'Los Principios del Derecho del Trabajo' por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:*

(…)

***El principio de la estabilidad laboral**. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'" (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que:

"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: `La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto

implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas*.*

2) *Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

3) *En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"* (las negrillas fueron agregadas)*.*

III.2. Del cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, sostuvo que: "*…estrechamente vinculado a los principios de estabilidad laboral y continuidad de dicha relación, constitucionalmente reconocidos y protegidos, es preciso tener presente que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad -segundo supuesto que no será analizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.*

Consiguientemente, resulta primordial recordar que la Norma Fundamental, sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el `sumaq qamaña', cuya garantía de efectivización se constituye en uno de los fines y funciones esenciales del Estado,

conjuntamente los demás principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, consideración que fue abordada en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que se cita simplemente a modo de pedagogía constitucional, al resultar útil el razonamiento que esgrimió con relación a la naturaleza del referido principio ético-moral, que entendió en dos ámbitos socioeconómicos diferentes, uno que responde a la cosmovisión originaria ancestral de los pueblos y naciones originarias, donde la vida es entendida de un modo integral como una relación e interacción permanente y recíproca de los seres vivientes en la tierra y en el cosmos, donde la vida se realiza en comunidad entre todos los seres existentes, en una relación de respeto recíproco, complementario y equilibrado de las acciones emprendidas en consideración de todos; y, otro, en el que la concepción del vivir bien no depende de la voluntad de unos o de otros, como tampoco de la concesión premiosa y automática de la naturaleza, sino de todos los factores existentes en el planeta tierra, es por ello que, los seres humanos en su actividad transformadora sobre la naturaleza actúan con responsabilidad y agradecimiento permanente hacia la misma, porque ella es, en última instancia, la proveedora de productos alimenticios y de energías vitales para la vida como el fuego, el aire y el agua, todas esas condiciones hacen posible el vivir bien.

Con ese preámbulo, el referido pronunciamiento constitucional, estableció que: '…el vivir bien, dentro de un estado capitalista solamente puede ser posible cuando el Estado y sus instituciones, trabajen decididamente en el diseño de políticas públicas orientadas a la plasmación real del vivir bien y su implementación se lleve acabo en distintos ámbitos, uno de los cuales es la administración de justicia, donde se debe plasmar este objetivo supremo de la sociedad plural que se pretende construir con el Estado Plurinacional.

En ese marco de razonamiento, las relaciones laborales, se desarrollan dentro de los paradigmas occidentales, donde por un lado está el empleador como el que tiene la potestad de comprar la mano de obra y decidir el despedido del trabajador de su fuente de trabajo, de ese modo se merma la realización y concreción real de este principio rector y base de la sociedad plural que es la de alcanzar el vivir bien para todos; por cuanto, se priva de lo indispensable para el sustento de la vida, no solamente del trabajador individualmente considerado, sino también de su familia, por ello es que el constituyente otorgó y rodeó de mayores garantías a los derechos laborales y sociales para que la vida en su calidad de valor supremo no esté supeditada a la voluntad y capricho de los empleadores públicos o privados. Desde ese punto de vista, es justo y absolutamente necesario amparar a los trabajadores que se encuentren en situaciones de despido injustificado'.

Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que ***el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral****.*

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o

despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, ***lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo****"* (las negrillas fueron adicionadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional, se tiene la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/045/2019 de 6 de marzo -de reincorporación laboral en favor de la ahora accionante-, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como docente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.1); de esta forma, al ser impugnada dicha determinación por el empleador mediante recurso de revocatoria, la precitada repartición laboral dictó la RA 263-19 de 23 de abril de igual año, desestimándolo y confirmando la citada Conminatoria (Conclusión II.2); presentándose posteriormente recurso jerárquico, siendo ratificada por la RM 851/19 de 2 de septiembre de similar año, pronunciada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quedando agotada la vía administrativa (Conclusión II.3).

En efecto, el demandado tomó conocimiento de la disposición de la Jefatura laboral, interponiendo el recurso de revocatoria ante la misma entidad, y luego el jerárquico al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ratificándose en ambas instancias la determinación del inferior; en consecuencia, la impetrante de tutela, debido al no acatamiento de la aludida Conminatoria por parte de la Fundación "INFOCAL" La Paz, presentó la acción de amparo constitucional, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, por haberse vulnerado sus derechos al trabajo y salario digno, a la estabilidad laboral, a la salud y acceso a la seguridad social; en cuyo caso, corresponde verificar si evidentemente dicha decisión administrativa, emitida en favor de la peticionante de tutela, fue incumplida por el empleador.

Bajo ese enfoque, y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la ahora accionante optó por su reincorporación y acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, donde se constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida la Conminatoria al empleador para su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su alejamiento, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales atinentes desde la fecha de su desvinculación. La entidad demandada, expresamente rehusó dar cumplimiento a la aludida orden, incluso cuando dicha decisión se confirmó mediante las Resoluciones Administrativa y Ministerial de los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente; entonces, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa, se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional, por cuanto la tutela en examen, surge únicamente con la finalidad que se provea el acatamiento de la citada Conminatoria en el ámbito de una protección de carácter provisional; pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese sentido, acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de la concepción constitucional y la normativa de la estabilidad laboral, esta constituye un derecho reconocido en la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, tal cual prescribe el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que

resulta que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona que asegura su subsistencia y la de sus dependientes, se debe garantizar un trabajo estable, amparando a los trabajadores de un retiro arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño, conforme lo establece el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado.

Por otro lado, se promulgaron los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 495 -modificatorio en parte del primero-, que establecen un mecanismo administrativo ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando el trabajador opte por su reincorporación si fuere objeto de un despido injustificado; instrumento que tiende a efectivizar la observancia de los principios constitucionales de estabilidad y continuidad laboral, resultando de dicho tenor normativo la obligatoriedad en su acatamiento; lo que en el caso no aconteció, y pese a que puede ser susceptible de impugnación en la vía administrativa o judicial, la jurisdicción constitucional se habilita para materializar el derecho al trabajo ante dicha renuencia, teniendo el empleador la vía ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación emitida en instancia administrativa.

Por consiguiente, en el presente caso, existió un retiro intempestivo sin causa justificada, ya que la Ley Fundamental impone la protección del derecho al trabajo en el marco de los principios de estabilidad y continuidad laboral debido a que la afectación está vinculada a la subsistencia y a la vida misma de una persona, ligada estrechamente con el principio ético-moral del vivir bien, circunstancia que se agrava aún más, si se emitieron los fallos que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico, resultando la Fundación "INFOCAL" La Paz demandada perdidosa en ambas instancias, y que pese a ello, persistió en su negativa de reincorporación dispuesta mediante la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/045/2019 por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento -no obstante a su legal notificación-, vulnerando el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, que merece inmediato resguardo, e inobservaron los alcances dispuestos por la SCP 0177/2012, aplicable conforme a la reconducción del razonamiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea defensa del derecho al trabajo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de voto aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31357-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 104/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Quispe Condori** contra **Faride Gabriela Enríquez Beltrán**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 15 a 17, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de agosto de 2018, suscribió un contrato por el que la ahora demandada, Faride Gabriela Enríquez Beltrán, le alquiló el bien inmueble ubicado en la zona El Rosario, calle Viluyo 384, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

No obstante a tener vigencia el contrato descrito supra, hasta el 1 de septiembre de 2019; el 16 de julio del año señalado, aproximadamente a horas 15:00, la demandada colocó un candado en la puerta de entrada al inmueble, echándola a la calle conjuntamente a sus tres hijos menores, de catorce, diez y tres años de edad, cortando incluso los servicios básicos de agua y luz de la "habitación" alquilada, lesionando sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a un hábitat, a una vivienda adecuada; y, a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado y electricidad, citando al efecto los arts. 19 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** El ingreso en el día de su persona y sus tres hijos al inmueble ubicado en la zona El Rosario, calle Viluyo 384, sea con la ayuda de la fuerza pública; **b)** El cese de toda conducta ilegal, arbitraria y abusiva de la propietaria del inmueble; y, **c)** El pago de costas judiciales, además del resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados desde el 16 de julio de 2019, a la fecha de resolución de su acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar enfatizando que el contrato de alquiler suscrito entre su persona y la ahora demandada tiene vigencia del 1 de septiembre de 2018, al 1 de igual mes de 2019; empero, ante el incumplimiento del pago de Bs1000.- (un mil bolivianos) por concepto del canon de arrendamiento del mes de junio, la demandada impidió el ingreso al domicilio poniendo un candado, procediendo al corte de los servicios de agua y luz, lesionando no solo sus derechos sino de sus tres hijos menores de edad amparados por el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), quienes se vieron incluso perjudicados en su educación por cuanto todos sus útiles escolares, instrumentos

musicales y otros implementos que necesitan para asistir a clases, se encuentran en el inmueble de la demandada; no teniendo donde vivir con sus hijos, si en un "hogar de acogida" u otro lugar, estando imposibilitados ya veintidós días de acceder al inmueble que alquiló; siendo evidentes por ende, las vías de hecho asumidas por la demandada, mereciendo tutela constitucional.

Ante las preguntas del Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió señalando que la demandada le permitió vivir en la tienda alquilada, "…por eso [se hizo] la cocinita a lado de [su] cama…" (sic); adeudándose solo un mes de alquiler, realizando el último pago el 10 de mayo de 2019; empero, cuando quiso pagar el 10 de junio de ese año, exigió factura, aquello habría sido rechazado por la demandada. Respecto a la existencia de tres ingresos al inmueble, indicó que aquello era falso, afirmando: "…esta puerta de aquí es la tienda, donde también es la puerta de calle, en la puerta de calle el 11 de junio lo ha cerrado la chapa, yo tenía las llaves pero ya no podíamos ingresar, es por eso que yo he habilitado la puerta de la tienda, ahora en esta tienda la señora igual lo ha puesto con candado, yo ya no le podía decir nada porque la señora miente…" (sic). Al efecto, los Vocales de la Sala Constitucional ordenaron al Oficial de Diligencias, trasladarse al inmueble para verificar si la llave que tenía la accionante permitía el ingreso a la tienda, quién al retornar de dicha tarea, refirió haberse constituido al inmueble, y que "(…) Ante tal intento no se pudo abrir la puerta, efectivamente se encuentra una chapa nueva" [sic].

I.2.2. Informe de la demandada

Faride Gabriela Enríquez Beltrán, mediante informe escrito presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 de 44 vta., manifestó lo siguiente: **1)** No es cierto que echó a la calle a la accionante y a sus hijos; resaltando que tiene con la mencionada una relación contractual de arrendamiento de una tienda comercial, no así de vivienda; documento privado que conforme al art. 519 del Código Civil (CC), tiene fuerza de ley entre partes, estableciéndose en la cláusula tercera como objeto del alquiler "…una tienda (…). Lugar donde ella tendría un comercio" (sic); no habiéndose especificado de modo alguno que lo utilizaría como vivienda junto a su familia, enterándose recién que tiene tres hijos; más aún si ella indicó que vive en la ciudad de El Alto; **2)** No cortó la energía eléctrica, debiendo considerarse al efecto que la peticionante de tutela tiene un medidor independiente; siendo la empresa proveedora de luz la que materializó el corte por facturas impagas de la nombrada hasta la fecha, poniéndola incluso en riesgo a ella de cortarle la energía eléctrica en su inmueble; **3)** La demandante de tutela no canceló el servicio de agua conforme a lo regulado en el contrato, adeudando siete meses del canon de arrendamiento y de dicho servicio, razón que dio lugar a que la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS), corte el servicio de agua potable a todo el inmueble, obligándola a ella a tener que pagar el monto adeudado más la multa respectiva, por cuanto se vio también privada de dicho líquido elemento junto a su familia al habitar en el inmueble. Al respecto, resaltó que antes cancelaba un monto de Bs50.- (cincuenta bolivianos), por el consumo de agua y desde que la impetrante de tutela ocupó la tienda alquilada, el consumo se duplicó en un 100%; **4)** Alquiló su tienda para poder cubrir deudas que tiene; empero, ante el incumplimiento de la accionante tuvo que acudir a préstamos. Además de ello fue condescendiente permitiéndole incluso instalar una cocina; el 6 de junio de 2019, presentó una solicitud de conciliación ante el Juzgado pertinente; por su parte, Josefina Quispe Condori -accionante- acudió al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, no habiéndose llegado a ningún acuerdo pese a que le ofreció condonar los alquileres y "se quedó en acudir a instancias judiciales"; **5)** Nunca colocó un candado a la puerta del inmueble restringiendo el acceso, siendo el mismo de la propia solicitante de tutela quien tiene las llaves e intenta simular medidas de hecho inexistentes para forzar la acción de defensa presentada; **6)** No se aportaron pruebas objetivas que demuestren las vías de hecho denunciadas; y, **7)** En el caso existen derechos controvertidos; sin embargo, no hubo en momento alguno abuso contrario al orden constitucional que refleje el uso de la fuerza, menos coacción y violencia; habiendo incluso activado las vías jurisdiccionales correspondientes lo que comunicó a la peticionante de tutela, quien en respuesta interpuso la presente acción de amparo constitucional, existiendo conciliación

pendiente, no pudiendo activarse como medio alternativo o sustitutivo de defensa, desnaturalizando su esencia.

En audiencia, su abogado reiteró los fundamentos del informe antes descrito, precisando que la accionante omitió referir que conforme al documento privado de alquiler que suscribió con su representada, la tienda que alquiló tiene medidor propio (de energía eléctrica); por lo que, le correspondía a ella efectuar el pago de los servicios básicos correspondientes. Por otra parte, destacó que no existe prueba alguna de la comisión de vías de hecho, siendo ilógico asumir que la demandada hubiera sido quien puso el candado a la puerta de ingreso más aún si con ello impediría también la entrada de otra de sus inquilinas, así como de su propia familia. De igual forma, no se le puede atribuir haber ingresado a cortar "la ducha"; debiendo considerarse que las únicas que pueden efectuar cortes de servicios básicos son las empresas proveedores de dichos servicios por omisión de pago, resultando ilógico que la demandada corte los mismos perjudicándose a sí misma por cuanto en lo referente al agua cancelan por prorrateo con todos los habitantes del inmueble. Agregó que la demandante de tutela acudió ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, oportunidad en la que se le ofreció condonar toda su deuda por alquileres devengados pidiéndole a cambio poder desalojar la tienda dada en arrendamiento, lo que no aceptó; presentando la demandada de su parte, demanda ante la justicia ordinaria sorteada al "…juez Conciliador Nro 18…", quien fijó audiencia para el 30 de agosto de 2019. Por último, reiteró que no existen pruebas de las supuestas vías de hecho cometidas, porque no se probó que su clienta hubiera puesto un candado al ingreso del inmueble, destacando en esta parte que la impetrante de tutela tiene tres puertas de entrada, la principal por la que se ingresa a todo el domicilio, la de la tienda y la reja que tiene salida y entrada por la calle, resultando por ende falsas las acusaciones contenidas en la acción de amparo constitucional, no habiéndose cortado tampoco los servicios básicos, siendo las empresas proveedoras las que sí efectuaron el corte por falta de pago de los mismos.

Respondiendo las preguntas del Presidente de la Sala Constitucional, indicó no ser cierto que su defendida hubiera cambiado la chapa; por otra parte, que la accionante no solo debe un mes de alquiler, sino siete meses conforme se advierte del acta de la audiencia de conciliación en el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 104/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto a las vías de hecho denunciadas en cuanto a la imposibilidad de ingreso a la "habitación" alquilada, disponiendo que la parte demandada "facilite" el ingreso de la accionante al bien inmueble situado en la zona El Rosario, calle Viluyo 384. Por su parte, **denegó** en cuanto al uso de la fuerza pública no siendo ella necesaria al haber aseverado la demandada en audiencia que la impetrante de tutela "podría ingresar" sin ningún inconveniente; a la reinstalación de los servicios de energía eléctrica y agua, considerando que según informó "…el accionado se tiene un medidor propio que no puede ser alterado bajo responsabilidad del accionado por su propia vía, es responsabilidad del accionado su uso o manipulación…" (sic); y, finalmente en lo referente al resarcimiento de daños y perjuicios supuestamente ocasionados desde el 16 de julio de ese año, ya que no existe una objetivación, parametrización e identificación de los daños presuntamente ocasionados.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba adjunta al expediente, se evidenció la existencia de un contrato de un negocio de un local comercial; empero, por el transcurrir del tiempo el mismo mutó de objeto sirviendo a la accionante de vivienda junto a sus tres hijos; aspecto "repudiado" según refirió la parte demandada, pero aceptado conforme anotó la impetrante de tutela permitiéndole incluso la construcción de una cocina improvisada; no constando documentación alguna que permita verificar "…que la ahora accionada, cuando menos una nota [de reclamo] que le hubiera hecho saber a este Tribunal su observación respecto a los fines del bien que el objeto del contrato…" (sic); lo que sin embargo, no resultaba excusa para que la impetrante

de tutela incumpla sus obligaciones arrendaticias con la demandada, teniendo la carga moral y jurídica de cumplir con sus prestaciones ante su acreedor propietario, al no obrar así desnaturalizó el orden público y el Estado de derecho; **ii)** No obstante lo referido en el punto anterior, y que la solicitante de tutela pretende "apañar su incumplimiento" referente al pago del canon de alquiler; la ahora accionada tiene las vías previstas en el ordenamiento procesal civil para "…disponer de la propiedad y en especial de un inquilino renuente…" (sic); no pudiendo resolver los aspectos emergentes de la relación contractual por vías de hecho; y, **iii)** La Sala Constitucional ante el informe del Oficial de Diligencias -que refirió que: "…constituido al domicilio 384 calle Viluyo Zona El Rosario, para ver si efectivamente se podría abrir la puerta o no. Ante tal intento no se pudo abrir la puerta, efectivamente se encuentra una chapa nueva…" (sic [fs. 49 vta., extractado del acta de audiencia])-; establece que efectivamente existió una acción discrecional por parte de la demandada en el ejercicio del derecho a la vivienda de la hoy peticionante de tutela, al haber ejercido medidas de hecho, cuando la eficacia de la relación contractual corresponde única y exclusivamente a una autoridad jurisdiccional "…y no por nuestra propia mano no por nuestro propio fuero" (sic).

1.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante documento privado de 29 de agosto de 2018, Faride Gabriela Enríquez Beltrán, confirió en favor de Josefina Quispe Condori (ahora accionante), en calidad de alquiler, una tienda ubicada en la planta baja del inmueble situado en la zona El Rosario, calle Viluyo 384, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; estableciendo la cláusula cuarta del contrato la vigencia a partir del 1 de septiembre de ese año, por el lapso de un año, y que la impetrante de tutela debía "…tener pagadas todas las mensualidades de electricidad, agua y presentar todas las facturas de electricidad pagadas hasta el mes correspondiente de desalojo" (sic); fijándose en la cláusula quinta como canon de alquiler la suma de Bs1000.-, adicionando respecto a los servicios básicos que: "El pago de la electricidad será cancelada por la señora Josefina Quispe Condori (…) arrendataria puesto que la tienda tiene un medidor propio N° 583495 y el consumo de agua será prorrateado entre los habitantes de la vivienda" (sic [fs. 3 a 4]).

II.2. Conforme el acta de 15 de julio de 2019, se evidencia que la impetrante de tutela acudió a la vía de la conciliación ante el Centro de Conciliación de los Servicios Integrados de Justicia (SIJPLU) – El Prado, del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, "…con relación al supuesto conflicto sobre **ALQUILER**" (sic); oportunidad en la que solicitó que la demandada "…le deje vivir con las condiciones de habitabilidad conforme a los primeros meses de alquiler…" (sic), requiriendo por su parte la demandada: "…el inmediato desalojo de la solicitante ya que la misma a la fecha adeudaría alquileres y pago de servicios básicos, afirmando a la par que si la solicitante desaloja su bien inmueble de manera inmediata la misma condonará todo lo adeudado a la fecha…" (sic); no habiéndose arribado a ningún acuerdo (fs. 21).

II.3. Según denuncia la accionante, el 16 de julio de 2019, habría sido "echada" de la "habitación" que alquiló como tienda, en el inmueble descrito en la Conclusión precedente; habiéndose colocado un candado en la puerta de entrada al inmueble y cortado los servicios básicos de agua y luz de la "habitación" alquilada. Al efecto, adjunta fotografías que constan de fs. 5 a 8, de una reja cerrada

con un candado, del corte de una ducha, puerta de madera con otro candado y ladrillos y tubería de agua que demostraría conforme afirmó el corte de ese servicio básico. Por otra parte, formulario de reclamación directa de 11 de julio de 2019, por el que, denunció ante la Oficina de Defensa al Consumidor (ODECO) de La Paz, "ENDE Corporación", de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad, no tener energía respecto al número de medidor 583495, del domicilio ubicado en la calle "Belén, Viluyo 384 Illampu y Linares" (fs. 9); así como reclamo también ante EPSAS, en la misma fecha, para la verificación de conexión del servicio de agua, en relación al mismo inmueble (fs. 10). Finalmente, adjunta las fotocopias de cédulas de identidad de sus tres hijos menores de edad de quince, nueve, y siete años de edad (fs. 11 a 13).

II.4. De fs. 22 a 23, cursan recibos que acreditan el pago de alquileres de los meses de septiembre a diciembre de 2018, así como de una garantía de Bs2000.-(dos mil bolivianos).

II.5. Ante la pregunta realizada por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, relativa a si existen tres ingresos al inmueble descrito en la Conclusión II.1; la accionante respondió: "No, esta puerta de aquí es la tienda, donde también es la puerta de calle, en la puerta de calle el 11 de junio lo ha cerrado la chapa, yo tenía las llaves pero ya no podíamos ingresar, es por eso que yo he habilitado la puerta de la tienda, ahora en esta tienda la señora igual lo ha puesto con candado, yo ya no le podía decir nada porque la señora miente, ya no me he querido asomar" (sic); indicando la parte demandada: "…no es cierto que se hubiese cambiado la chapa vuelvo a reiterar hay una entrada principal, hay una puerta de calle de casa, a mano izquierda se tiene" (sic [fs. 49 y vta.]). Existiendo afirmaciones contradictorias, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, envío al Oficial de Diligencias, al inmueble a verificar si la llave "señalada" permitía el acceso; informando a su retornó que se constituyó: "…en el domicilio 384 calle Viluyo zona El Rosario, para ver si efectivamente se podría abrir la puerta o no. **Ante tal intento no se pudo abrir la puerta, efectivamente se encuentra una chapa nueva**…" (-sic- las negrillas y subrayado fueron añadidos [fs. 49 y vta.]).

II.6. La demandada adjunta por su parte, boleta de ejecución de corte de 24 de junio de 2019, por el que EPSAS, realizó el corte del servicio de agua respecto al inmueble de la calle Viluyo 384; habiendo efectuado el pago de los meses de abril, mayo y junio, así como por la reconexión del servicio el 25 de ese mes y año (fs. 24); de igual manera contratos privados de préstamo de 30 de marzo y de 10 de junio, ambos de 2019, por los que, Germán Chuquimia Soria y Waldo Guillermo Salcedo Beltrán, le prestaron la suma de Bs5000.-(cinco mil bolivianos) y Bs3000.-(tres mil bolivianos), respectivamente, según refirió la demandada ante el incumplimiento de la accionante respecto a los alquileres de la tienda conferida y la imposibilidad en la que se vio de pagar el crédito asumido con la Inmobiliaria Kantutani Sociedad Anónima (S.A.) -fs. 30 a 38-. Por otra parte, extracto de 13 de julio de ese año, de deuda pendiente por suministro de energía eléctrica de la Distribuidora de Electricidad La Paz (DELAPAZ) S.A., en relación al inmueble de la calle Viluyo 384, por los meses de junio y julio de 2019 (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a un hábitat, a una vivienda adecuada y a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado y electricidad, alegando que pese a tener un contrato de alquiler suscrito con la demandada vigente hasta el 1 de septiembre de 2019; el 16 de julio de ese año, la mencionada puso un candado en la puerta de entrada al inmueble, echándola a la calle junto a sus tres hijos menores de edad, cortándoles incluso los servicios de agua y luz de la "habitación" alquilada.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refirió que: *"La justicia constitucional*

en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que ***el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad*** (…).

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

…i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; ***ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta****, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema.*

En ese orden, ***la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte****, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar, los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho descritas en los Fundamentos Jurídicos precedentes, sobre las que no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: *"…**no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, Salas Constitucionales, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria**; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.3. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que:

*"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[8]**; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[9]; **c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[10]**; (…) **d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica;** es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y **estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos** a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[11]"* (las negrillas y subrayado nos pertenece).

III.4. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

Al respecto, corresponde indicar que, la precitada SCP 0091/2018-S2, estableció que: *"En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas***

a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. *Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:*

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en 'el derecho protector de los demás derechos' y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, ***es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución****.*

(…)

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), ***para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión****"*(las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.5. Respecto a la labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

En cuanto al intitulado, la también citada SCP 0091/2018-S2, concluyó que: *"Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga:* ***1) La tutela definitiva, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio;*** *y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y,* ***2) La tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad****;* ***distinciones,*** *que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.*

En efecto, ***la tutela provisional y transitoria*** *ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes:* ***i) Preventiva*** *y/o* ***ii) Reparadora****[12], a ser analizada en cada caso en concreto.*

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene

carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[13].

En el mismo ejemplo, una tutela preventiva en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, ***la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.***

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos (…) *Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales"* (negrillas y subrayado añadidos).

III.6. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Josefina Quispe Condori, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos a un hábitat, a una vivienda adecuada; y, a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado y electricidad, por cuanto mediante vías de hecho cometidas el 16 de julio de 2019, la demandada habría procedido a echarla a ella y a sus tres hijos menores de edad de la "habitación" que les confirió en alquiler mediante documento privado vigente hasta el 1 de septiembre de igual año, cortándoles incluso los servicios básicos de agua y energía eléctrica.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, si corresponde o no otorgar la tutela solicitada.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que la accionante suscribió con la demandada, un contrato por el que, confirió una tienda situada en la planta baja del inmueble ubicado en la calle Viluyo 384, de la zona El Rosario, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en calidad de alquiler (Conclusión II.1); respecto al que consta la existencia de un acta de intento de conciliación ante el Centro de Conciliación del SIJPLU de El Prado, del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por "conflicto sobre alquiler", en el que no se llegó a acuerdo alguno (Conclusión II.2); habiendo instaurado por su parte la demandada, acción ante la justicia ordinaria sorteada al Juez Conciliador Decimoctavo, quien habría fijado audiencia para el 30 de agosto de 2019 (según afirmó la parte demandada en audiencia, segundo párrafo del apartado I.2.2).

En dichas circunstancias, la peticionante de tutela denuncia que el 16 de julio de 2019, fue "echada" de la "habitación" que alquiló en el inmueble antes descrito, conjuntamente a sus tres

hijos, colocando la demandada un candado en la puerta de entrada al inmueble y cortados los servicios básicos de agua y luz (Conclusión II.3).

Al respecto, debe referirse inicialmente que denunciándose la comisión de vías de hecho, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en el presente caso debe prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.2), no resultando por ende, óbice para pronunciarse en el fondo, el que la impetrante de tutela hubiera acudido a la vía de la conciliación en forma previa o la demandada, a la vía ordinaria, existiendo una audiencia pendiente de realización; más aún si la tutela conferida por la jurisdicción constitucional en situación de medidas de hecho, es provisional y transitoria, con efectos preventivos o reparadores, únicamente hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo dé solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina, lo que correspondiere en derecho (Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, considerando que la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por la parte accionante, debiéndose comprobar de forma objetiva su comisión (Fundamento Jurídico III.3); destaca en el asunto que, la demandante de tutela presentó al efecto fotografías, a fin de acreditar la existencia de un candado puesto para impedir el ingreso, corte de una ducha, puerta de madera con otro candado y ladrillos y tubería de agua; así como formularios de reclamo de 11 de julio de 2019, ante EPSAS, y ODECO de La Paz, por el corte de agua y energía eléctrica; de igual forma, fotocopias de las cédulas de identidad de sus tres hijos (Conclusión II.3). Constando, por su parte, recibos de pago de alquileres de septiembre a diciembre de 2018 (Conclusión II.4). No obstante lo mencionado, se tiene que las fotografías y reclamos efectuados, no demuestran por sí solas las vías de hecho denunciadas, no existiendo siquiera un acta notarial que denote que un funcionario de fe pública hubiera realizado la constatación de dichos extremos, en el inmueble señalado, no pudiendo deducir este Tribunal, que dichas fotografías pertenezcan a la tienda alquilada dentro del inmueble de la demandada.

Sin embargo de lo referido, resulta evidente que, ante las contradicciones en las que incurrieron la accionante y la demandada, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, envió al Oficial de Diligencias, a objeto de realizar las verificaciones correspondientes, quien a su retornó informó en audiencia que constituido: "…en el domicilio 384 calle Viluyo Zona El Rosario, para ver si efectivamente se podría abrir la puerta o no. **Ante tal intento no se pudo abrir la puerta, efectivamente se encuentra una chapa nueva**…" (-sic- negrillas y subrayado agregados [Conclusión II.5]); resultando por tanto, evidente la comisión de medidas de hecho en relación a haberse impedido el ingreso de la impetrante de tutela a la habitación alquilada; eludiendo la demandada las vías judiciales correspondientes para dilucidar el incumplimiento del objeto del contrato, la falta de pago de alquileres, u otros derivados del mismo, no pudiendo ser excusa al efecto, las deudas propias que tendría que cumplir de su parte; correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela respecto a lo expresado; es decir, a la imposibilidad que se materializó para que la accionante no pudiera ingresar a la tienda alquilada, lesionándose en sí el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (Fundamento Jurídico III.4), compeliendo otorgar una tutela provisional y transitoria, con efectos reparadores, solo hasta que exista un pronunciamiento definitivo de la jurisdicción ordinaria respecto a los problemas derivados del incumplimiento invocado por la demandada del alquiler otorgado a la accionante.

Respecto al corte de los servicios de energía eléctrica y agua, se reitera que, la solicitante de tutela no cumplió con la carga de la prueba, por cuanto, las fotografías de un cable de ducha cortado, o una tubería de agua, no demuestran por sí solas la comisión de las vías de hecho demandadas, no existiendo un documento fehaciente que otorgue fe pública respecto a que las mismas corresponderían efectivamente al ambiente alquilado por la impetrante de tutela; de otra parte, destaca que la demandada adjuntó boleta de ejecución de corte de 24 de junio de 2019, por el que, EPSAS, efectuó el corte del servicio de agua de todo el inmueble, pagando de su parte tres meses de servicio y el cargo de reconexión, tomando en cuenta que el corte afectaba a todo el inmueble; constando asimismo, extracto de deuda pendiente por suministro de energía eléctrica de la empresa DELAPAZ, que correspondería al medidor independiente de la tienda alquilada

(Conclusión II.6); lo que denota la existencia de hechos controvertidos en relación al supuesto corte por vías de hecho de los servicios básicos de agua y electricidad; no pudiendo por ende, ser atribuidos a la parte demandada (Fundamento Jurídico III.3), correspondiendo denegar en consecuencia, la tutela, en cuanto a la demanda de corte de los servicios básicos descritos, así como al pago de costas, resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, al no haberse demostrado de forma objetiva los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en lo referente a las vías de hecho cometidas por la demandada quien impidió el ingreso de la impetrante de tutela a la tienda alquilada en el inmueble de su propiedad ubicado en la zona El Rosario, calle Viluyo 384, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR en cuanto a la denuncia de corte de servicios básicos de agua y energía eléctrica, por no haber presentado la accionante prueba que demuestre efectivamente aquello; así como a lo relativo al pago de costas, y resarcimiento de daños y perjuicios, los que no fueron demostrados de forma objetiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, señala: *"…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".*

[2] El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: *"a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25*

de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3] La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: *"…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".*

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, 944/2002-R, 0312/2003-R, 0178/2003-R, 0615/2003-R, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la *"Librería 16 de julio"* salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5] La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: *"… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".*

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6] Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

7 La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[8] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: *"…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho*".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[9] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de

los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[10] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: *"…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".*

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: *"…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".*

[11] SCP 0998/2012, FJ III.4.

[12] La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: *"...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto ´".*

[13] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31251-2019-63-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 247 a 250, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvin Dennis Durán Paz** contra **Erick Jeant Millares Luna**, **Presidente**; **Luis Héctor Carvajal Delgado** y **Román Paco Rafael**, **Vocales Permanentes**; **Julio Renán Monrroy Chuquimia** y **Elizardo Nacho Rojas**, **Vocales Suplentes** respectivamente, **del Tribunal Disciplinario Superior**; **Renán Millares Molina** y **Gerardo Vega Tórrez**, **Vocales Titulares del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando**; e, **Ivar Antonio Argollo Rodríguez**, **Fiscal Policial**, todos **de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante a fs. 1 y 79 a 86 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En base al Informe 054/2017 de 17 de marzo, sobre transgresión al art. 16 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), que prevé que las faltas cometidas por docentes, instructores, personal administrativo y estudiantes contra el Sistema Educativo Policial o Régimen Académico, se sancionarán de acuerdo a la normativa interna y disciplinaria de cada Unidad Académica; emitido por efecto de la denuncia efectuada por el Director Departamental de Derechos Humanos (DDHH) Pando de la Policía Boliviana a llamada recibida de la Senadora Carmen Eva Gonzáles, se inició investigación hacia su persona refiriendo que en su condición de Sub Director de la Escuela Básica Policial (ESBAPOL) del citado departamento habría sancionado a dos de sus alumnos, con la pérdida de salidas de franco. Seguidamente, el Fiscal Policial demandado mediante Resolución Fiscal Policial de Declinatoria 001/2017 de 12 de abril, remitió actuados al Consejo Académico de dicho instituto, el cual dictó la Resolución Administrativa Interna 001/2017 de 8 de mayo, rechazando la referida sindicación; decisión que quedó ejecutoriada. Posteriormente, el indicado Director Departamental de DDHH envió el Oficio 076/2017 de 26 de septiembre al Fiscal Departamental Policial del mismo departamento; y, forzadamente el 20 de octubre de igual año, se le inició proceso disciplinario, por la supuesta comisión de la falta prevista por el art. 12.34 "…*Desobedecer e incumplir resoluciones administrativas emitidas por el Comando General…"* (sic) de la señalada Ley, dando lugar a su doble procesamiento.

El 9 de noviembre de 2017, fuera del plazo de quince días, a solicitud del nombrado Fiscal Policial, el mencionado Fiscal Departamental Policial, a través del decreto de esa fecha, amplió la investigación por diez días; de forma similar, sin cumplir con el conducto regular, por proveído de 20 de igual mes y año, se otorgaron otros diez días lejos del marco legal, y adicionalmente se le calificó la falta establecida por el art. 12.12 de la citada Ley; ante ello, presentó un memorial, y la aludida autoridad demandada por proveído de 30 de idéntico mes y año, refirió que dicha ampliación se efectuó en uso de los arts. 15 y 18 del "…reglamento de la fiscalía policial…" (sic); además, se mantuvo firme el primer inicio de investigación.

En la audiencia de procesamiento interpuso la excepción de cosa juzgada, respecto a la falta contenida en el art. 12.34 de la LRDPB, siendo declarada procedente mediante Auto Motivado 01/2018 de 28 de marzo, del indicado Tribunal Disciplinario Departamental, que luego, fue

revocada por el señalado Tribunal Disciplinario Superior -por Auto Motivado 007/2018 de 7 de agosto-; a lo que, a través de la Resolución Administrativa (RA) 022/2018 de 1 de octubre, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, le absolvió por dicha falta y sancionó a seis meses de suspensión con pérdida de antigüedad por la prevista en el art. 12.12 "…***Ordenar o inducir a la ejecución de actos que constituyan faltas, para beneficio personal y de terceros***…" (sic) de la citada Ley, contravención que no tiene relación con los hechos investigados ni se adecua a su conducta; contra dicho fallo, interpuso recurso de apelación, pero la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 076/2019 de 18 de julio, no atendió los fundamentos de su impugnación; pues, no se estableció qué orden o ejecución de acto que constituyan faltas graves en beneficio personal, dio; menos la falta que dispuso cometer; tampoco, se manifestó sobre su agravio de valoración parcializada de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, de la garantía de prohibición de doble procesamiento o *non bis in ídem* y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.2, 115, 117.I y II; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se revoquen la RA 022/2018 y la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 076/2019; y, **b)** Se anule obrados hasta "…la **ampliación de la investigación**…" (sic) de 20 de noviembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 242 a 246, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que el Auto Motivado 007/2018 del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, carecería de fundamentación y motivación.

I.2.2. Informe de los demandados

Gerardo Vega Tórrez, Vocal Titular del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en audiencia indicó que: **1)** Se estaba procesando al accionante con el "…Reglamento General de Docencia…" (sic), cuando era Sub Director de la ESBAPOL Pando; entonces no se le juzgó, ya que no correspondía dicho procedimiento; por ello, se devolvió la declinatoria de competencia, iniciándose la investigación. Dentro de este proceso, el nombrado presentó la excepción de cosa juzgada, pero el Auto Motivado 007/2018 del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, revocó la aceptación de tal excepción; **2)** El mencionado, sancionó con arresto a Álvaro Rodrigo Quispe Misme por más de cinco meses; y, **3)** El cuaderno donde consta esa medida desapareció y el impetrante de tutela "…dispone nuevamente se cree otro libro de control, donde ya no consta ese arresto" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Ivar Antonio Argollo Rodríguez, Fiscal Policial, por sí y por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** No hubo doble procesamiento ya que el Consejo Académico de la ESBAPOL Pando "…analiz[ó] si había o no una falta por parte del jefe policial, ellos no hacen actos investigativos, simplemente revisados los antecedentes ven que no hay una falta que ellos puedan conocer por ello es que nuevamente [le] designan. En esa vía no se hizo ningún proceso, sino que en su sistema no había ninguna falta" (sic); **ii)** Se inició la investigación por el art. 12.34 de la LRDPB, pero en el proceso se identificaron nuevas faltas; **iii)** Los arts. 15 y 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial aprobado por Resolución 225/2012 de 30 de mayo, le facultan a "…ampliar por nuevas faltas o a nuevos actores" (sic); **iv)** Ampliada la falta, se notificó al accionante; en este aumento, se desarrolló el proceso, en el cual se presentaron los testigos y demás prueba, cuidando el debido proceso; **v)** No es evidente que no hubo denunciante; ese fue, el Director Departamental

de DDHH de dicho departamento de la Policía Boliviana, informado por la Senadora Carmen Eva Gonzales; **vi)** En la ESBAPOL del citado departamento no se investigó nada, solo se conformó el Consejo Académico; y, **vii)** Se inició la investigación con carácter provisional, estando sujeta a modificación, primero por el numeral 34 y posteriormente por el numeral 12, ambos del art. 12 de la citada Ley; por ende, solicitó se deniegue la tutela.

Erick Jeant Millares Luna, Presidente; Luis Héctor Carvajal Delgado y Román Paco Rafael, Vocales Permanentes; Julio Renán Monrroy Chuquimia y Elizardo Nacho Rojas, Vocales Suplentes respectivamente, del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 140 a 142.

Renán Millares Molina, Vocal Titular de dicho Tribunal Disciplinario Departamental, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 115.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 247 a 250, **concedió** la tutela solicitada, revocando la RA 022/2018 del Tribunal Disciplinario Departamental del señalado departamento y la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 076/2019, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La declinatoria ante el Consejo Académico de la ESBAPOL Pando fue impugnada después de cinco meses, siendo que el plazo para la misma es de dos días; **b)** Dicho colegiado debió emitir una resolución absolutoria o condenatoria, pero no de rechazo; tal decisión que analizó el fondo, tampoco fue recurrida; **c)** Después, nuevamente se inició la investigación que dio paso al proceso disciplinario por idénticos hechos resueltos por el indicado Consejo, sin que ninguna de las instancias corrigieran las irregularidades del referido inicio; procesando doblemente al ahora accionante, ya que tras el rechazo no se podía volver a empezar otra investigación por iguales hechos (sanción a los alumnos de esa entidad educativa); en el caso, la Resolución Administrativa Interna 001/2017 del Consejo Académico de dicha institución, aunque con otro término "absolvió" la denuncia contra el impetrante de tutela; y, **d)** En cuanto a los reclamos de ampliaciones del plazo de investigación y de la falta disciplinaria, fuera del marco legal; no corresponden ser dilucidados, al carecer de relevancia constitucional; puesto que, por el aludido doble procesamiento se dejaría sin efecto el proceso disciplinario iniciado contra el nombrado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Elvin Dennis Durán Paz -ahora accionante-, se emitió la Resolución Administrativa Interna 001/2017 de 8 de mayo, del Consejo Académico de la ESBAPOL Pando, considerando que "…los alumnos de segundo año Wilfredo Vidal Mamani Choque y Álvaro Rodrigo Quispe Misme, (…) habrían mencionado que se encontraban con suspensión al derecho de salida de franco desde el 24 de Febrero de 2017 el motivo de la sanción por retraso de incorporación de vacaciones pedagógicas hasta medio día…" (sic); en consecuencia, resolvió **rechazar** la denuncia, y "…Uno de las causales del rechazo en cuestión, no se adecua a los

artículos o incisos tipificados como **SANCIONES Y REMOCIONES DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA DOCENCIA E INSTRUCTORES**" (sic [fs. 9 a 11]).

II.2. Cursa Resolución Administrativa 022/2018 de 1 de octubre, del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, que absolvió al nombrado por la falta tipificada en el numeral 34 (Desobedecer e incumplir resoluciones administrativas emitidas por el Comando General) y le sancionó por la contravención prevista en el numeral 12 (Ordenar o inducir la ejecución de actos que constituyan faltas, para beneficio personal o de terceros), ambos del art. 12 de la LRDPB, imponiéndole el **retiro temporal** de seis meses de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes al funcionario (fs. 37 a 57).

II.3. Contra dicho fallo, el mencionado interpuso recurso de apelación el 19 de octubre de 2018; el cual, fue resuelto por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 076/2019 de 18 de julio, que **confirmó** la precitada decisión inicial (fs. 58 a 67 y 219 a 221).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, de la garantía de prohibición de doble procesamiento o *non bis in ídem* y del principio de seguridad jurídica; por cuanto: **1)** Se le inició el proceso disciplinario por la comisión de la falta prevista en el art. 12.34 de la LRDPB; no obstante que, la denuncia presentada en su contra, por haber sancionado a dos alumnos de la ESBAPOL Pando, con la pérdida de salidas de franco, fue rechazada por el Consejo Académico de dicho instituto, procesándole doblemente; **2)** A solicitud fuera de plazo del Fiscal Policial demandado, el Fiscal Departamental Policial del mismo departamento, amplió la investigación lejos del marco legal, y adicionalmente se le calificó la falta establecida por el art. 12.12 de la citada Ley, además de mantenerse el primer inicio de investigación; y, **3)** El Tribunal Disciplinario Superior demandado, al resolver su recurso de apelación interpuesto contra el Tribunal Disciplinario Departamental codemandado, que le absolvió por la falta tipificada en el numeral 34 y sancionó por la prevista en el numeral 12, ambos del art. 12 de la aludida Ley, no consideró que dicha contravención no tiene relación con los hechos investigados ni se adecua a su conducta; no se estableció qué orden o ejecución de acto que constituyan faltas graves en beneficio personal, dio; menos la infracción que dispuso cometer; tampoco, se manifestó sobre su agravio de valoración parcializada de la prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de congruencia

La SC 0358/2010-R de 22 de junio, sobre dicho postulado señaló que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos corresponden).

En la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"*».

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que* ***la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso*** (…)***, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo****.*

En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro (…) *el análisis efectuado supra, corresponde referirse* ***al vicio de congruencia interna en las resoluciones*** (…)*; pues, 'Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos…" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que: **i)** Se le inició el proceso disciplinario por la comisión de la falta prevista en el art. 12.34 de la LRDPB, no obstante que la denuncia presentada en su contra, por haber sancionado a dos alumnos de la ESBAPOL Pando, con la pérdida de salidas de franco, fue rechazada por el Consejo Académico de dicho instituto, procesándole doblemente; **ii)** A solicitud fuera de plazo del Fiscal Policial demandado, el Fiscal Departamental Policial del mismo departamento, amplió la investigación lejos del marco legal, y adicionalmente se le calificó la falta establecida por el art. 12.12 de la citada Ley, además de mantenerse el primer inicio de investigación; y, **iii)** El Tribunal Disciplinario Superior demandado, al resolver su recurso de apelación interpuesto contra el Tribunal Disciplinario Departamental codemandado, que le absolvió por la falta tipificada en el numeral 34 y sancionó por la prevista en el numeral 12, ambos del art. 12 de la norma aludida, no consideró que dicha contravención no tiene relación con los hechos investigados ni se adecua a su conducta; no se estableció qué orden o ejecución de acto que constituyan faltas graves en beneficio personal, dio; menos la infracción que dispuso cometer; tampoco, se manifestó sobre su agravio de valoración parcializada de la prueba.

Así, la revisión que efectúe esta Sala, se realizará a partir del análisis de la Resolución emitida en alzada dentro del referido proceso, en el entendido que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, se constituye en la última instancia de esa materia prevista en la estructura de dicha institución; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el Tribunal inferior, además de decidir sobre la actuación procesal de la Fiscalía Policial.

En la especie, el recurso de apelación interpuesto el 19 de octubre de 2018, por el ahora peticionante de tutela, contra la RA 022/2018 del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, indicó como agravio que: **a)** No se estableció la orden o ejecución de acto que constituyan faltas en beneficio personal, para sancionarle; la falta que ordenó o indujo cometer; **b)** Respecto a la existencia de dos libros de pérdida de salida de franco; los alumnos afectados corroboraron la inexistencia de los supuestos arrestos, mediante los informes de fs. "154 y 155" y sus declaraciones efectuadas en audiencia de juicio; mandó "…***a rehacer el libro de perdidas de salidas de franco porque se estaba usando bajo el nombre mal empleado de libro de arrestos un simple cuaderno***…" (sic); no constituyendo falta, el disponer el llenado correcto de un libro de registro; hecho ratificado, con el "…OF N076/2017 del Depto. De DD.HH Fs55 y 56 y

declaraciones testificales de los cabos y comandantes de guardia e incluso de los señores instructores" (sic); **c)** Se valoró de manera parcializada la prueba de cargo, por cuanto: El alumno Álvaro Rodrigo Quispe Misme no aseveró su arresto al Director Departamental de DDHH del referido departamento y entidad policial ni a la Senadora Carmen Eva Gonzáles, "…***por ello la misma no sentó una denuncia formal****…"* (sic); y, el citado Director la presentó oficiosamente. Desiderio Llusco Canqui manifestó que mandó a consignar y atribuirle "…en el libro de p[é]rdidas de franco la disposición de las supuestas sanciones…" (sic), causando esta confusión; asimismo, este en su condición de asesor legal de la Fiscalía Policial emitió el informe sugiriendo el inicio del proceso. Fue "…procesado a instancias del Consejo Académico de la ESBAPOL, quien determin[ó] que no existían los elementos de convicción que demuestren la comisión de [al]guna falta en el ámbito del sistema educativo" (sic); asimismo, no se valoró correctamente la existencia de "…una declinatoria de competencia de la FISCALIA POLICIAL el 12/04/2017 sobre el mismo hecho" (sic); **d)** Sobre su excepción de cosa juzgada y contra el Auto Motivado 007/2018 de 7 de agosto, del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, "…[s]e reserv[ó] el derecho de acudir a instancias legales…" (sic); y, **e)** Se incumplieron "…los plazos establecidos por la Ley 101…" (sic).

Por su parte, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 076/2019 que confirmó la RA 0022/2018 del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la aludida entidad policial, concluyó que: **1)** El accionante abusó de su cargo de Sub Director de la ESBAPOL del referido departamento, pues se observa la existencia de un cuaderno de arrestos; castigo que cumplía Álvaro Rodrigo Quispe Misme, y de un segundo cuaderno de pérdida de salida de franco, donde no se encuentra el nombre del mencionado alumno con dicha sanción; asimismo, los instructores del prenombrado instituto declararon que este nuevo cuaderno fue elaborado por ordenes del impetrante de tutela, diferente al primer libro; evidenciándose la "…'orden' 'inducción' que fue para beneficio personal, que es el de ocultar el primer libro [de] novedades donde se cometían abusos contra los alumnos con arrestos arbitrarios cont[r]arios a la norma, que al ser descubierto ordena la elaboración de un nuevo libro, con la finalidad de evitar una sanción disciplinaria, por lo que el Tribunal A quo realiz[ó] una correcta valoración" (sic); **2)** En el primer libro de pérdida de salida de franco, del 27 de febrero al 9 de marzo de 2017, se encuentra registrado el nombre de Álvaro Rodrigo Quispe Misme, arrestado por determinación del solicitante de tutela, siendo el tiempo de esa sanción hasta junio, como cursa de fs. "87 a 98", lo cual fue demostrado, en el sentido que el accionante dispuso que se rehaga el mencionado libro, donde constaba que tal privación no tenía respaldo legal, induciendo a los instructores que prestaban servicio, para que firmen otro libro, en el cual no se describía la sanción al mencionado alumno, estableciendo la existencia de dos libros de pérdida de salida de franco, la que fue reconocida por los testigos Desiderio Llusco Canqui, Andrés García Yohire, Erineo Pari Soria, Wilma Apaza Chambi, Jimena Calle Quispe y Jorge Luis Gutiérrez Huanca, las documentales de fs. "175, 196, 198, 202, 220, 223, 263 y 278", evidenciando la ejecución de actos que constituyen faltas para beneficio personal, puesto que Carmen Eva Gonzáles tenía conocimiento del aludido arresto ordenado por el peticionante de tutela sin ninguna resolución de régimen disciplinario interno; asimismo, los informes de Álvaro Rodrigo Quispe Misme y Vidal Mamani Choque "…son subjetivos por el hecho de que cuando lo elaboraron se encontraban en una etapa de formación por lo que prefirieron evitar represalias. Consecuentemente se establece que la Resolución Administrativa del A quo…" (sic) realizó una correcta valoración de todos los elementos de prueba; y, **3)** Los testimonios de Desiderio Llusco Canqui, Juan Suárez Canaza, Andrés García Yohire, Jimena Calle Quispe y Jorge Luis Gutiérrez Huanca, aclararon "…la existencia de los dos libros de registro de pérdidas de salida de franco de los alumnos de la ESBAPOL-PANDO, de los cuales cursa fotocopias legalizadas en el cuaderno de investigaciones, ahí se observa claramente la sanción impuesta al Alumno Álvaro Quispe Misme, empero en el segundo libro esta sanción ya no figura haciendo creer que dicha sanción nunca existió, (…) si bien el Sr. Pol. Álvaro Quispe Misme manifestó en audiencia que él se quedaba de forma voluntaria, empero el A quo consider[ó] y valor[ó] estos extremos observando la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba en su momento temeroso de las represalias que pudieran surgir en el caso de informar la verdad de todo lo ocurrido. Por lo que el Tribunal de Primera Instancia, realiz[ó] una correcta fundamentación probatoria…" (sic).

Ahora bien, es evidente que el peticionante de tutela en la fundamentación de su recurso de apelación interpuesto el 19 de octubre de 2018, entre otros agravios señaló que: Procesado por el Consejo Académico de la ESBAPOL Pando, este determinó la inexistencia de elementos de convicción que demuestren la comisión de alguna falta en el ámbito del sistema educativo; asimismo que, no se valoró correctamente la subsistencia de la Resolución Fiscal Policial de Declinatoria 001/2017 de 12 de abril, sobre el mismo hecho. Empero, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 076/2019, respecto a estos agravios no se pronunció en ningún sentido; omitiendo resolver con relación a los citados agravios que fueron planteados por el nombrado en dicho recurso; incurriendo la Resolución analizada en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir respecto a las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Por otra parte, no corresponde emitir criterio con relación a las denuncias de lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, de la garantía de prohibición de doble procesamiento o *non bis in ídem* y del principio de seguridad jurídica, toda vez que la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana contra la cual se accionó será dejada sin efecto, tocará a las autoridades demandadas el deber de velar por el respeto a los mismos en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque parcialmente con otro razonamiento, obró en parte correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 247 a 250, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0306/2020-S2 (viene de la pág. 10).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones, dejando sin efecto la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 076/2019 de 18 de julio, debiendo dicho Tribunal demandado dictar otro fallo conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a las denuncias de lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, de la garantía de prohibición de doble procesamiento o *non bis in ídem* y del principio de seguridad jurídica; con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada sobre los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31376-2019-63-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 81/19 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amparo Pereira Olmos** y **Elizabeth Ferreira Soliz de Silva** en representación de **Juan Carlos Zabala Romaña**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando** contra **David Zeballos Burgoa** y **Germán Apolinar Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia** del citado **departamento**; y, **Daniel Tito Atahuichi Álvarez**, **Diego Valdir Roca Saucedo** y **Ruth Karina Suzaño Cortez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija** del mismo **departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 3 de octubre de 2019, cursantes de fs. 8 a 11 y 18 a 19, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra Frida Méndez Sosa, el 10 de julio de 2003, tramitó la anotación preventivamente del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0002145; empero, la prenombrada a objeto de quedar insolvente lo transfirió a favor de Luz Bolivia Aguilar Jiménez, quien a su vez -en un proceso de divorcio- lo cedió a Julio Homero Villalobos Moreno, él de manera reiterada solicitó la cancelación de la referida anotación, después de varias negativas, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, por Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, dieron curso a su pedido aludiendo la inexistencia de demanda de reparación de daño en la vía civil o penal, decisión que apeló el Ministerio Público y su persona alegando que el resarcimiento del daño económico al Estado como consecuencia de la comisión de un delito es imprescriptible, conforme establecen la Constitución Política del Estado y el art. 1502 del Código Civil (CC) modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; que si bien, la medida precautoria fue impuesta en una causa penal y dicho resarcimiento civil se encuentra caducado en esa instancia, queda abierta la reparación en la jurisdicción civil que activó; empero, tal argumento no fue considerado por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, quienes por Auto de Vista de 19 de agosto del referido año, confirmaron la decisión del inferior, tomando en cuenta la inexistencia de reparación del daño en vía civil o penal; que la sentencia penal fue pronunciada en la gestión 2005, año en el que no estaba vigente la Ley 004; y, que dejó transcurrir el plazo para demandar dicha reparación conforme prevé el art. 382 de Código de Procedimiento Penal (CPP).

Fallo que resulta lesivo a sus derechos constitucionales; toda vez que, no consideró que la anotación preventiva del inmueble era para garantizar el "…**daño económico que se había ocasionado al Estado**…" (sic) y la imprescriptibilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la "providencia" de 3 de junio de 2019 y el Auto de Vista de 19 de agosto del indicado año; y, **b)** Se mantenga "…el Auto de fecha 16/03/2018 que determino legalmente la Anotación Preventiva a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del bien inmueble…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 46 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional planteada y ampliándolo indicó que: **1)** Los Vocales demandados en base a la certificación de "4 juzgados civiles", dieron por acreditada la inexistencia de proceso de reparación de daño en la vía civil o penal; con evidente falta de fundamentación analizaron solo la caducidad producida en esta última materia, cuando la apelación que formuló estaba orientada a la civil, respecto a la cual no se pronunciaron; y, **2)** No consideraron el precepto constitucional prescrito en el art. 123 concordante con el art. 324 de la CPE, que establece la retroactividad para algunas materias, entre ellas "corrupción"; el caso se trataba de una deuda al Estado y para asegurar la reparación del daño lograron la anotación preventiva del inmueble de la procesada; el fallo impugnado determinó el levantamiento de tal medida, sin considerar la normativa citada precedentemente; la sentencia penal fue emitida el 2005 pero fue ejecutada el 2007; por lo que, solicitó se otorgue la tutela invocada.

I.2.2. Informe de los demandados

Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Diego Valdir Roca Saucedo y Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, por informe escrito de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 44 a 45 vta., refirieron que: **i)** Los fundamentos que expuso la parte impetrante de tutela, en la presente acción de defensa, son los mismos que expresó en el memorial de apelación; es decir, no consideró la previsión contenida en el art. 128 de la Ley Fundamental; asimismo, no mencionó de qué manera se restringió, suprimió o amenazó algún derecho, reconociendo que después de haberse ordenado el levantamiento de la anotación preventiva, recién interpuso la demanda de reparación de daño en la vía civil, inexistiendo lesión alguna no obstante a la inercia de catorce años en la que incurrieron; **ii)** Dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y el peticionante de tutela contra Frida Méndez Sosa y otro, se dictó la Sentencia 15/2005 de 30 de noviembre, por la comisión de los delitos de peculado y conducta antieconómica, imponiéndoles una pena de cinco años que fue cumplida por los prenombrados; asimismo, en la fenecida causa el "…Juez de Sentencia de la capital Jorge Luis Sotelo Beltrán…" (sic), declaró la caducidad para solicitar reparación del daño en la vía penal, que fue confirmada en apelación estando debidamente ejecutoriado; **iii)** Por Auto de 17 de abril de 2018, dispusieron que debía darse cumplimiento al Auto de Vista de 16 de julio de ese año, estableciendo que Julio Homero Villalobos Moreno arrime prueba para acceder a la cancelación de la anotación preventiva por caducidad; en ese sentido, él acreditó la inexistencia de la demanda de reparación de daño, que había precluído en la jurisdicción penal y que no estaba pendiente en la civil; **iv)** Hubo total descuido de los asesores legales y la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento referido, pues no es coherente que desde el 2005 -fecha en la que fue emitida la Sentencia penal- hasta el 2019, no se hizo nada para buscar la reparación civil; y, **v)** La prescripción de deudas al Estado, no es aplicable al presente caso; toda vez que, la misma no fue determinada en la vía judicial; en ese sentido, pidieron que la acción de defensa activada sea denegada.

David Zeballos Burgoa y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia fijada, pese a su notificación cursante a fs. 22 y 26.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 81/19 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., **denegó** la tutela impetrada, a "Julio Homero Villalobos Moreno" siendo lo correcto -Amparo Pereira Olmos y Elizabeth Ferreira Soliz de Silva en representación de Juan Carlos Zabala Romaña, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia-, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La imprescriptibilidad del delito y la prescripción de la deuda con el Estado, se encuentran previstas en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", si bien la parte accionante fundamentó esta acción de defensa en la referida norma; sin embargo, la problemática de la misma versa en relación a la cancelación de la anotación preventiva que tiene una connotación diferente; pues, no se está dilucidando la prescripción de la deuda, ni la investigación y sanción de un ilícito; Frida Méndez Sosa ya fue sancionada a través de la Sentencia 15/"2015"; **b)** Desde la emisión de la precitada Sentencia hasta la interposición de la última solicitud de cancelación de la anotación preventiva transcurrieron doce años, tiempo durante el cual el aludido Gobierno Autónomo Municipal no ejerció ninguna acción para la ejecución de la reparación del daño por ninguna vía; no obstante que, los arts. 37, 382 y 388 del CPP y 1553 del CC modificado por el art. 39 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", establecen un plazo a ese efecto, el que dejó caducar; y, **c)** Si bien los Vocales demandados no efectuaron la interpretación antes desglosada, resulta irrelevante dejar sin efecto el fallo cuestionado por cuanto no cambiará el fondo de lo dispuesto, careciendo de preminencia constitucional de acuerdo a lo explicado en la SCP 1233/2017-S1 de 28 de diciembre.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando -parte accionante- contra Frida Méndez Sosa y otro, por los presuntos delitos de peculado y conducta económica, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del citado departamento -hoy demandados-, a través del Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, declararon ha lugar el levantamiento de la anotación preventiva del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0002145, tramitada por Julio Homero Villalobos Moreno, basando su decisión en la inexistencia de demanda de reparación de daño en la vía civil o penal (fs. 4 y vta.).

II.2. Por Auto de Vista de 19 de agosto del indicado año, David Zeballos Burgoa y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -codemandados- confirmaron el Auto Interlocutorio supra citado (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y a la tutela judicial efectiva; señalando que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando -ahora demandados-, por Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, dispusieron el levantamiento de la anotación preventiva tramitada por Julio Homero Villalobos Moreno del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0002145; y no obstante que, apeló el Ministerio Público y su persona alegando que tal medida fue impuesta dentro del proceso penal que tramitaron contra Frida Méndez Sosa y otro, para el resarcimiento del daño económico causado al Estado; y, que la comisión de un delito es imprescriptible, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -codemandados-, por Auto de Vista de 19 de agosto del indicado año, confirmaron el fallo precitado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre concluyó: "*Al respecto la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: `…**el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'*.

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: `…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió´.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando -parte accionante- contra Frida Méndez Sosa y otro, por los delitos de peculado y conducta económica, los

Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del citado departamento -demandados-, a través del Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, declararon a lugar el levantamiento de la anotación preventiva del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0002145 tramitada por Julio Homero Villalobos Moreno, basando su decisión en la inexistencia de demanda de reparación de daño en la vía civil o penal (Conclusión II.1); apelado como fue dicho fallo, por Auto de Vista de 19 de agosto del indicado año, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -codemandados- lo confirmaron.

Ahora bien, la parte solicitante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y a la tutela judicial efectiva; en la que presuntamente incurrieron los Jueces y Vocales demandados al emitir en su turno los respectivos fallos; sin embargo, resulta pertinente aclarar, que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; por lo que, el examen en cuanto a lo manifestado, solamente puede efectuarse a partir de la última Resolución del Tribunal de cierre; vale decir, el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019.

En ese orden, identificado el objeto procesal a ser resuelto, corresponde analizar cuáles fueron los fundamentos desglosados en el precitado Auto de Vista, para confirmar el Auto Interlocutorio apelado; y, si los Vocales demandados al emitir tal Resolución, incurrieron en las infracciones denunciadas en esta acción tutelar; en tal sentido, se tiene que los prenombrados en el "**CONSIDERANDO I**", en lo pertinente para el examen del presente caso, indicaron que: "Conforme a las certificaciones presentadas de los juzgados civiles de la capital, se establece de manera clara que en ningún juzgado público civil de la capital existe demanda de reparación de daño iniciada por el Municipio de Filadelfia y existiendo la demanda de caducidad para la reparación del daño intentado ante el Juzgado de sentencia el mismo que se encuentra ejecutoriado, por lo que se tiene por acreditado que no existe ningún proceso en la vía civil ni penal de reparación de daño" (sic); asimismo, en relación a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción que ocasionaron daño económico al Estado, aludieron que la Sentencia 15/2005 de 30 de noviembre, emitida contra Frida Méndez Sosa, fue pronunciada el 2005, cuando no se encontraba en vigencia la Ley 004; y, desde la ejecutoría del fallo el prenombrado Gobierno Autónomo Municipal dejó transcurrir el plazo para demandar la reparación del daño de acuerdo a lo previsto por el art. 382 del CPP, ocasionando que venza superabundantemente el mismo.

En ese orden, se puede observar que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019, por el que confirmaron el Auto Interlocutorio de 3 de junio del referido año; expusieron los antecedentes del caso, respondieron de forma por demás clara a la expresión de agravios expuesta; concluyendo que ante la caducidad de la demanda de reparación de daño civil en la vía penal e inexistencia de la misma en la jurisdicción civil, procedía la cancelación de la anotación preventiva del inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 9.01.1.01.0002145 tramitada por Julio Homero Villalobos Moreno; cabe aclarar que el análisis en cuanto a la imprescriptibilidad de delitos de corrupción o daño económico al Estado, no podía ser objeto de estudio en el fallo pronunciado por los Vocales demandados; toda vez que, conforme a la naturaleza del trámite activado por el prenombrado correspondía compulsar si era o no procedente la cancelación de la anotación preventiva; en tal sentido, la determinación asumida cumple con los presupuestos desglosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que inciden en la obligación que tiene todo juzgador de dictar una resolución debidamente fundamentada; por lo que, no se advierte lesión a los derechos invocados por la parte peticionante de tutela.

Asimismo, al encontrarse el Auto de Vista de 19 de agosto del indicado año, debidamente fundamentado, no se constituye en acto lesivo que pueda afectar el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante, no correspondiendo tampoco otorgar amparo a ese respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/19 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31304-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 90 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 467 vta. a 470, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walder Fernando Quiroz Hollweg** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 353 a 368, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia de 17 de marzo de 2017, se declaró probada la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de inmueble, que interpuso contra Marlene Cabral Suarez y su hijo; y, se tuvo por improbada la reconvención por anulabilidad de contrato, determinaciones que se mantuvieron firmes por el Auto de Vista 023/2018 de 23 de marzo, en resolución de los recursos de apelación presentados por la parte demandada; sin embargo, con análogos fundamentos -según afirmó-, los demandados plantearon los recursos de casación en cuyo mérito las autoridades ahora demandadas, pronunciaron el Auto Supremo 77/2019 de 6 de febrero, que resolvió casar el precitado Auto de Vista declarando improbada la demanda principal y probada la reconvencional de la demandada, ordenando que se mantenga su titularidad sobre el inmueble objeto del litigio, declarando la invalidez del contrato de venta que suscribió y del Testimonio Poder 783/2011 de 21 de agosto.

En tales circunstancias -a su criterio- los Magistrados demandados, emitieron un pronunciamiento incongruente (*ultra petita*) respecto a la nulidad del contrato, no obstante a que la parte demandada, sin lugar a duda, reconvino solicitando su anulabilidad con base en el art. 554.1 del Código Civil (CC) -a raíz de la falsedad del Poder 783/2011, cuya anulabilidad también se requirió-; incurriendo así en las siguientes fallas: **a)** Era incorrecto emplear el principio *iura novit curia*, sin considerar sus límites y que el proceso civil estaba regido por el principio dispositivo (desarrollado en el Protocolo de aplicación del Proceso Civil aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo 189/2017 de 13 de noviembre); por lo que, no podían suplir o modificar la pretensión de la parte recurrente, comprometiendo su imparcialidad y afectando negativamente su derecho a la defensa y la congruencia entre lo pretendido, considerado y resuelto; **b)** Las autoridades ahora demandadas, no podían crear una norma diferente a la invocada por la parte en la reconvención, sin ser necesario aplicar el precitado principio al encontrarse identificada la norma invocada por la parte demandada en la reconvención y sus recursos de impugnación; asimismo, al crear una norma, usurparon competencias viciando sus actos de nulidad en observancia de los arts. 122, 158.3 de la Constitución Política del Estado; **c)** Era falsa -a su criterio- la "inconfirmabilidad" del contrato; toda vez que, la declaratoria de ineficacia del Poder 783/2011, no podía afectarlo en su calidad de tercero de buena fe, al haberse solicitado la anulabilidad (y no la nulidad) que no tenía tales efectos conforme al art. 559 del CC; **d)** La SCP 0919/2014 de 15 de mayo, invocada por las autoridades demandadas en el Auto Supremo cuestionado, "en su interpretación correcta" se refería a casos concretos en que se demandó nulidad; por lo que, no podía aplicarse para resolver una cuestión de actos anulables; **e)** No existían diferentes jerarquías en los derechos; por lo que,

así se alegue ser víctima de un "acto falsificado", no podía prevalecer el derecho de la parte demandada frente a sus derechos, más aun considerando que -según afirmó- los demandados actuaron en colusión y él era la verdadera víctima; y, **f)** La SCP 0919/2014, creaba -según su parecer- un procedimiento en casos de falsedad, de forma contraria al principio de separación y competencia de los "poderes" (lo correcto es Órganos) Legislativo y Judicial; por lo que -a su criterio-, toda resolución basada en dicho fallo constitucional incurre en "usurpación del Poder Legislativo".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, citando para el efecto los arts. 56, 115.II, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando "la anulación" del Auto Supremo 77/2019 de 6 de febrero; y, la emisión de uno nuevo "…sea dando cumplimiento a los límites del principio de congruencia y dispositivo establecidos en cada una de las pretensiones procesales planteadas por las partes…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 463 a 467 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar, aclarando que **1)** No era evidente como afirmaron las autoridades demandadas, que el ordenamiento jurídico no regula la falsedad de documentos, cuando el art. 549.3 del CC justamente normaba dicho aspecto; **2)** El contrato podía confirmarse pues la anulabilidad tenía diferentes efectos que la nulidad, que sí era inconfirmable e imprescriptible y además tenía efectos que retrotraen actos; sin embargo, la parte demandada invocó el art. 559 (no indicó de qué cuerpo legal); **3)** La SCP 0233/2014 de 5 de diciembre, hizo referencia a la congruencia, estableciendo que se produce su transgresión a través de pronunciamientos *ultra petita* como en el caso de análisis; a su vez, la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto, determinaba que a través de la interpretación de una norma no podía crearse otra distinta; **4)** No se le brindó la oportunidad de defenderse de una demanda de nulidad, pues ejerció su defensa en un proceso de anulabilidad; por lo que, la actuación de las autoridades demandadas resultaba arbitraria; **5)** El principio de verdad material, quedaba en "segundo plano", frente al principio de "aportación", además considerándose que el principio de verdad material "…no es como en materia penal en materia civil, porque el derecho es de carácter civil privado…" (sic); y, **6)** Actuó de buena fe al suscribir el contrato, creyendo que el poder era verdadero y quien falsificó el poder fue el demandado en colusión con la codemandada en el proceso civil.

I.2.2. Informe de los terceros interesados

Hugo Eduardo Becerra Cabral y Marlene Cabral Suarez, a través de su abogado y Pimpa Cabral de Pasten (su hermana y representante legal de ésta última) en audiencia, manifestaron que: **i)** El Auto Supremo cuestionado explicó reiteradas veces la razón de su determinación, además tomando en cuenta que "…el principio Iura Novit Curia… es algo que recién se está implementando en nuestra jurisdicción… poco a poco ha ido adquiriendo una identidad que antes era doctrina y ahora se fue en un principio…" (sic); **ii)** Muchas veces en derecho, "…las situaciones que se solicitan y se fundamentan acaban por no ser correctas…" (sic); y, al encontrarse ante autoridades sumamente experimentadas, simplemente se tenía que al aplicar el principio *iura novit curia*, hicieron uso de su experiencia y observaron la aplicabilidad directa de los derechos contenidos en la Norma Suprema; **iii)** Como bien señaló el Auto Supremo en cuestión, se evidenciaba que el Juez calificaba las pretensiones demandadas en base a los hechos expuestos por las partes, sin que tal extremo fuera equivalente a transgredir los principios dispositivo y de congruencia, existiendo un desarrollo

jurisprudencial en tal sentido, que evidenciaba que las autoridades demandadas sólo adoptaban criterios que existían ya anteriormente como la SCP 0919/2014; **iv)** Los Magistrados demandados, fundaron su decisión en aspectos constitucionales predominantes que no podían ignorarse con base únicamente en aspectos formales; más aún cuando existía un proceso -que duró cinco años- respecto a la falsedad del instrumento de Poder 738/2011 de 21 de agosto y la minuta de transferencia suscrita en uso de dicho poder; y, **v)** No era evidente la indefensión acusada, pues el pronunciamiento se encontraba fundado sobre principios constitucionales, especialmente el de verdad material; y, doctrina, tras evidenciarse que existió una lesión de los derechos de la "Sra. Marlene", quien a través de artificios y engaños, estaba perdiendo su propiedad, además sin que se hubiera cancelado nunca un importe por una venta presuntamente de buena fe.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito, presentado el 9 de septiembre de 2019, que cursa de fs. 456 a 461, arguyeron que: **a)** La pretensión principal de la demanda era el cumplimiento de un contrato que tenía por objeto la transferencia onerosa de un bien inmueble, mientras que la pretensión reconvencional era invalidar un poder falsificado y el contrato de transferencia que se labró utilizando dicho poder; **b)** En el proceso se demostró sin lugar a duda que el Poder 738/2011 fue falsificado materialmente, al ser otro poder el que constaba en el registro del Notario de Fe Pública que supuestamente extendió dicho documento; además se tuvo por evidenciado que en uso del instrumento falsificado, se efectuó la transferencia del inmueble propiedad de Marlene Cabral Suarez; **c)** En tal contexto el principio *iura novit curia*, permitía una calificación del Juez, en función a los hechos establecidos en el proceso, sin modificarlos, ni cambiar la pretensión; por lo que, si bien se interpuso la demanda reconvencional de anulabilidad; empero, la misma buscaba invalidar el poder falsificado y el contrato de transferencia suscrito con él, razones por las cuales era necesario emplear la calificación jurídica de nulidad por dos razones: Un documento falsificado materialmente, no podía bajo ninguna circunstancia ser convalidado o confirmado en observancia del art. 553 del CC; y, la calificación de nulidad por falsificación de un instrumento público o privado no estaba contemplada en el art. 549 del mencionado cuerpo legal u otras disposiciones; sino que, su invalidez era emergente de la aplicación de preceptos constitucionales; así mismo lo entendió el Auto Supremo 275/2014 cuyo razonamiento fue corroborado por la SCP 0919/2014, conforme explicó el Auto Supremo ahora cuestionado; **d)** El accionante corroboró lo precedentemente señalado, al afirmar que el principio *iura novit curia* era aplicable cuando de "'…manera incorrecta colocó una norma que no corresponde…'" (sic) **e)** El principio dispositivo, fue flexibilizado frente a los principios de autoridad y de interpretación de la ley procesal, contenidos en los arts. 6 y 24 del Código Procesal Civil (CPC), que además exigen un comportamiento activo de los Jueces como el que refleja el Auto Supremo refutado; **f)** Al haberse probado la falsedad material del poder y su uso en la transferencia, no podían aplicarse preceptos ajenos al hecho; sin ser viable que el Tribunal de casación quede pasivo e inerte ante hechos sancionados penalmente; **g)** Los argumentos del accionante respecto a la usurpación de funciones del Órgano Legislativo, no resultaban convincentes, más aún cuando la nulidad e invalidez del acto emergía de la aplicación de preceptos morales y valores constitucionales, siguiendo los entendimientos ya acogidos en el Auto Supremo y el Fallo Constitucional mencionados en su pronunciamiento; **h)** Respecto a la indefensión del tercero de buena fe, se tenía que al existir un documento falsificado que se empleó para suscribir un contrato, no era factible simplemente observar cómo ese documento irradiaba un efecto jurídico en desmedro de los derechos de la propietaria, causando inseguridad jurídica y sirviendo de instrumento para crear apariencias de licitud; por lo que, no resultaba aceptable dar validez a una falsedad en la representación que generó una transferencia fraudulenta, escudándose en la buena fe del comprador; e, **i)** La norma era clara al establecer que el principio de buena fe solo era aplicable a casos de anulabilidad de un documento; aspecto diferente de una falsedad material del poder empleado para suscribir el contrato; razones por las cuales, era igualmente inviable aplicar el art. 559 del CC, pues el poder falsificado y el contrato suscrito en uso del instrumento falsificado, no generaban efectos de anulabilidad; sino de nulidad, como manifestó el Auto Supremo que pronunciaron, resultando posible que el accionante active las vías legales a efectos de la restitución

de las prestaciones o la persecución penal contra quien corresponda, evidenciándose así que no se le generaba indefensión. Razones por las cuales, solicitaron se deniegue la tutela, sin que existan vulneraciones denunciadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 90 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 467 vta. a 470, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes razonamientos: **1)** A la Sala Constitucional, no le competía valorar los hechos producidos dentro del proceso ordinario; sino evidenciar si la Resolución demandada vulneraba derechos, bajo tales razonamientos, se tuvo que el principio *iura novit curia* evidentemente debía ser considerado y valorado por las autoridades judiciales, según lo establecía la jurisprudencia constitucional; en razón a que, los administradores de justicia no podían alejarse de la verdad de los hechos y de los principios ético morales constitucionalizados al emitir su pronunciamiento ni lesionar derechos o causar indefensión con base en formalismos; **2)** Las autoridades demandadas evidentemente emplearon el principio precitado en la resolución del caso; empero, el accionante no demostró que con tal acción se hubieran generado hechos diferentes o nuevos, tampoco se evidenció que la decisión se hubiera asumido con base en hechos inexistentes; al contrario, se tuvo que para la aplicación del principio, se valoraron los hechos producidos dentro del proceso y todo lo en él acaecido, determinándose que "…existía una aplicación de la norma errónea y que además debe interpretarse y aplicarse la norma de ese mismo cuerpo legal solamente de manera diferente…" (sic); **3)** Los Magistrados demandados, no crearon nuevos hechos; sino que, se basaron en los hechos existentes, en mérito a su obligación de enmarcarse en la verdad histórica; **4)** Si bien se hizo referencia al principio dispositivo; empero, el impetrante de tutela no señaló qué interpretación debió aplicarse o valorarse para asumir una decisión en el marco del precitado principio; y, **5)** No se evidenció que las autoridades demandadas hubieran aplicado una norma inexistente, al contrario se tuvo que utilizaron el mismo cuerpo legal, haciendo prevalecer los derechos fundamentales y garantías constitucionales, efectuando una interpretación a partir de parámetros constitucionales, de forma motivada y congruente; correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de marzo de 2016, a través de memorial, el hoy accionante presentó la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de inmueble, reconocimiento de daños y perjuicios; y, acción negatoria, respecto al bien inmueble que adquirió por transferencia onerosa (compra) de Marlene Cabral Suárez, representada por Hugo Eduardo Becerra Cabral, según constaba en el Instrumento Público 0417/2015 de 11 de agosto (fs. 11 a 14).

II.2. El 10 de junio de 2016, Marlene Cabral Suárez mediante memorial a través de su representante, absolvió el traslado y contestó la demanda descrita precedentemente; y, reconvino pretendiendo la anulabilidad del Testimonio de Poder 783/2011, la minuta de transferencia y su protocolización contenida en la Escritura Pública 0417/2015; y, se declare la **nulidad** de la inscripción en derechos reales; refiriendo en lo principal que no otorgó ningún poder para realizar la venta del inmueble en su nombre, pues ni siquiera se encontraba en el país al momento de su

presunta firma del Testimonio de Poder precitado, que fue fraguado y "…los documentos presentados para intentar despojar de su propiedad a mi mandante **NO TIENEN NINGÚN VALOR LEGAL**, toda vez que existe suplantación de persona, falsificación de documentos, uso de instrumento falsificado y otros ilícitos…" (sic), resultando el documento de propiedad del demandante "**NULO DE PLENO DERECHO**", pues "…NO EXISTE EL CONSENTIMIENTO por parte del vendedor, pero fundamentalmente tiene su origen en un HECHO ILICITO…" (sic [fs. 40 a 43 vta.]).

II.3. Mediante Sentencia de 17 de marzo de 2017, se declaró probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional; por lo que, Marlene Cabral Suárez, apeló la determinación objetando en lo principal que el Testimonio de Poder cuestionado "…no **TIENE MATRIZ ES NULO**…" (sic), existiendo inclusive un proceso penal en el que la parte que demandaba el cumplimiento del contrato, confesó que el Testimonio de Poder 783/2011 y la Escritura Pública 0417/2015 eran falsos; por lo que, resultaba incomprensible que a través de la Sentencia se les haya dado eficacia jurídica; en tal mérito, solicitó revocar el indicado Fallo, declarando improbada la demanda principal y probada la reconvencional. De igual forma el codemandado Hugo Eduardo Becerra Cabral, presentó su apelación contra la Sentencia precitada; cursando igualmente la respuesta a ambas impugnaciones por parte del hoy accionante (fs. 189 a 192; 198 a 205 vta.; 207 a 210; y, 215 a 221 vta.).

II.4. El 23 de marzo de 2018, a través del Auto de Vista 23/2018, se resolvieron los recursos de apelación precedentemente descritos, confirmando la Sentencia objetada; consecuentemente el 29 de mayo del mismo año, Marlene Cabral Suárez presentó el recurso de casación de fondo y forma, cuestionando en lo principal que la venta se haya tenido por válida, no obstante a que el Testimonio de Poder resultó falso, alegando que el demandante acompaño planos catastrales y comprobantes de pago de impuesto; además de no existir pronunciamiento sobre todos los términos de su apelación e interpretar erróneamente el art. 554.1 del CC y el concepto de contrato simulado. A su vez Hugo Eduardo Becerra Cabral, interpuso análogo recurso con igual petitorio (fs. 245 a 247; 254 a 260 vta.; y, 262 a 268 vta.).

II.5. Las autoridades ahora demandadas, resolvieron los recursos de casación mediante Auto Supremo 77/2019 de 6 de febrero, casaron el Auto de Vista 23/2018 y fallando de fondo declararon **improbada** la demanda interpuesta por Walder Fernando Quiroz Hollweg y **probada** la demanda reconvencional presentada por Marlene Cabral Suárez, disponiendo la invalidez del Testimonio de Poder 783/2011 y la Escritura Pública 0417/2015, debiendo mantenerse la titularidad de Marlene Cabral Suárez; todo ello, bajo los siguientes argumentos: **i)** Desarrollaron el principio *iura novit curia* a partir del contenido del Auto Supremo 735/2014 de 9 de diciembre, que se pronunció respecto a una transferencia de un inmueble en uso de un poder falso; asimismo, con base en la SCP 0919/2014 de 15 de mayo, desglosaron la falsedad de documentos como causal de invalidez, sus efectos y formas de reclamo; **ii)** Se tuvo que el actor -ahora accionante-, pretendía el cumplimiento de un contrato de transferencia de un bien inmueble perteneciente a Marlene Cabral Suárez representada en el contrato por Hugo Eduardo Becerra Cabral -terceros interesados-; sin embargo, la prenombrada, aseveró que no firmó ningún poder ni otorgó su consentimiento resultando el documento nulo, pues además, radicaba en España; por lo que, reconvino solicitando la anulabilidad del Poder 783/2011 y en consecuencia la minuta de transferencia en observancia del art. 554.1 del CC; **iii)** De los antecedentes del caso, se evidenció que el Testimonio de Poder 783/2011 empleado para representar a Marlene Cabral Suárez en la transferencia, era falso correspondiendo dicho número a otro poder con personas ajenas al proceso, aspecto igualmente acreditado por la certificación y la pericia realizada por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP); **iv)** En mérito a la falsedad de la representación, la transferencia del inmueble no podía tenerse como válida, al existir un acto ilícito que no se podía considerar como válido para generar efectos útiles en desmedro de la persona cuyo consentimiento se falseó para mermar su patrimonio; y, en igual sentido razonó el Auto Supremo 275/2014 de 2 de junio, correspondiendo aplicar "la tesis nulificante"; **v)** Si bien la demandada reconvino solicitando la anulabilidad y no así la nulidad; empero, tal calificación jurídica tenía su base en la invalidez del

poder y el contrato de transferencia por la falsedad, ya que la demandada no firmó ni extendió el testimonio de poder; por lo que, correspondía la aplicación del principio *iura novit curia* considerando que la finalidad del propósito era establecer la verdad jurídica de los hechos; consecuentemente, correspondía al juzgador efectuar la calificación jurídica al no encontrarse reatado a la subsunción efectuada por las partes; sino, debiendo actuar con base en los hechos expuestos sin que tal extremo implique lesión de los principios dispositivo y de congruencia, según desarrolló la doctrina legal; **vi)** La **norma sustantiva civil**, no contenía previsión alguna sobre una situación jurídica nacida de una falsedad (material o ideológica), aspecto que durante mucho tiempo generó confusión respecto a la calificación jurídica inherente a éstos casos; sin embargo, a partir del desarrollo contenido en el Auto Supremo 275/2014, se estableció un hito respecto a la invalidez del acto por falsificación, determinando que la nulidad en éstos casos, nace como una sanción jurídica a partir de los preceptos morales y valores constitucionales; **vii)** Bajo tales circunstancias, al no existir una norma civil sustantiva que establezca dicha invalidez, exigirles a las partes una calificación precisa, contravenía el principio de accesibilidad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema; por lo que, correspondía calificar jurídicamente la pretensión reconvencional como la petición de nulidad, en función a los hechos establecidos en la demanda, a pesar de haberse solicitado la anulabilidad; **viii)** Respecto al tercer perjudicado, se tuvo que el Tribunal *ad quem* aludió de forma inadecuada en su Auto de Vista, el art. 544 del CC, pues el debate era ajeno a la simulación de contrato; por lo que, aplicó de forma errónea la previsión legal mencionada y los razonamientos sobre el comprador de buena fe, sin tomar en cuenta que la falsificación de un instrumento público (como el Poder 783/2011), no podían otorgar eficacia al contrato y la posterior transferencia, aún a pesar de la buena fe del comprador; resultando aplicable el entendimiento contenido en el Auto Supremo 112/2016 de 5 de febrero; **ix)** Bajo tal contexto, no obstante a que el tercero celebró el contrato de buena fe creyendo que Hugo Eduardo Becerra Cabral era apoderado de la propietaria del inmueble; empero, al advertirse la falsificación del Testimonio de Poder 783/2011, era ineludible establecer la nulidad del contrato de transferencia inserto en la Escritura Pública 0417/2015 cuyo cumplimiento se exigía; por lo que, correspondía desestimarse la demanda principal; y, **x)** Sobre los agravios expuestos por Hugo Eduardo Becerra Cabral, quien efectuó la venta en uso del poder falso, correspondía aplicar el apotegma *nemo auditur propiam turpitudinem allegans,* que implicaba que no se escuchaba al que alega su propia torpeza, considerando que si fue él quien participó en la falsificación del mandato, era inviable que arguyendo dicha falsedad, solicite la anulabilidad del mandato e invalidez del contrato de transferencia; por lo que, no se ingresó al análisis de sus reclamos (fs. 291 a 297 vta.).

II.6. Cursa Sentencia 38/2018 de 11 de octubre, pronunciada dentro del proceso penal instaurado por Walder Fernando Quiroz Hollweg en contra de Hugo Eduardo Becerra Cabral por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa; por la cual, se condenó al acusado a seis años de reclusión por la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 299).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas a través del Auto Supremo 77/2019, casaron el Auto de Vista 023/2018, de forma incongruente (*ultra petita*) disponiendo la nulidad del contrato, no obstante, a que la parte demandada reconvino solicitando su anulabilidad en virtud al art. 554.1 del CC; determinación que acusó de errónea, por estar basada en una serie de defectos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

La jurisdicción constitucional desarrolló entendimientos jurisprudenciales que le permiten a la misma, verificar si, como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, efectuada por los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales; a dicho efecto, luego de analizar y sistematizar la jurisprudencia establecida a este tópico, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que razonó señalando que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que* ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución,*** *a saber en tres dimensiones distintas:* ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestros).

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a la revisión de la actividad de otros tribunales y a valorar la desarrollada por la misma en miras a brindar tutela.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se evidencia que el accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad; toda vez que, la Sentencia de 17 de

marzo de 2017, declaró probada la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de inmueble que interpuso en contra de Marlene Cabral Suarez y su hijo; y, declaró improbada la demanda reconvencional por la que se solicitó la anulabilidad del Testimonio de Poder 783/2011 y la Escritura Pública 0417/2015; y, la nulidad de su Inscripción en Derechos Reales (DD.RR.) (Conclusiones II.1 a II.3); determinación que se mantuvo firme por el Auto de Vista 23/2018 (Conclusión II.4).

Sin embargo, las autoridades ahora demandadas a través del Auto Supremo 77/2019 (Conclusión II.5), casaron el Auto de Vista precitado de forma incongruente (*ultra petita*) determinando la **nulidad** del contrato, no obstante a que la parte demandada reconvino solicitando su **anulabilidad** con base en el art. 554.1 del CC; y, a tal efecto, acusó que los Magistrados ahora demandados incurrieron en una serie de errores: **a)** Utilizaron de forma incorrecta el principio *iura novit curia*, sin considerar sus límites ni el principio dispositivo, para suplir o modificar la pretensión de la parte recurrente; **b)** Crearon una norma diferente a la invocada por la parte en la reconvención y sus recursos de impugnación; usurpando competencias y viciando sus actos de nulidad; **c)** La declaratoria de ineficacia del Poder 783/2011, no podía afectarlo en su calidad de tercero de buena fe, al haberse solicitado la anulabilidad; **d)** Se empleó erróneamente la SCP 0919/2014, pues se pronunció respecto a una demanda de nulidad, no de anulabilidad; y, creó -a su parecer- un procedimiento en casos de falsedad, de forma contraria al principio de separación y competencia de los "poderes" (lo correcto es Órganos) Legislativo y Judicial; por lo que -a su criterio-, toda resolución basada en dicho Fallo constitucional incurre en "…usurpación del Poder Legislativo…" (sic); y, **e)** No correspondía que se proteja el derecho de la víctima de la falsificación en desmedro de sus derechos que eran iguales en jerarquía.

Ahora bien, las problemáticas hasta aquí expuestas, develan la denuncia de una serie de errores en los que aparentemente incurrieron las autoridades demandadas; cuyo análisis requiere una revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional (e inclusive se pretende una suerte de revisión de la cosa juzgada constitucional contenida en la SCP 0919/2014 (contra la cual no cabe recurso ulterior), que a decir del impetrante de tutela, resultó igualmente errónea; así como todas las sentencias y fallos pronunciadas con base en dicha Resolución); sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con el fin de que este Tribunal Constitucional Plurinacional, **no se convierta ni sea tomado por una instancia casacional**, para obtener un nuevo pronunciamiento sobre cuestiones ya resueltas por la jurisdicción ordinaria; es decir, para que se revise la actividad jurisdiccional de otros tribunales debe mostrarse ante la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada por los Magistrados ahora demandados, vulnera derechos y garantías previstas por la Norma Suprema; lo que, puede producirse en tres dimensiones distintas, una de las cuales es: "*Por* ***vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****"*, causal invocada por el accionante, en cuyo mérito corresponde el siguiente análisis:

Sobre la congruencia y el derecho al debido proceso

En tal contexto, del minucioso examen del contenido del Auto Supremo 77/2019 (Conclusión II.5) ahora observado, se tiene que estableció con claridad a partir del contenido del Auto Supremo 735/2014, que "…conforme **el principio dispositivo, la congruencia** a la que los jueces están reatados **se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen**, sin que estos…puedan ser cambiados o modificados por el juzgador; **empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador**… pues es el juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, **sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio iura novit curia, y con ello el principio de justicia material**" (sic [(las negrillas nos corresponden]). Posteriormente, a partir del contenido de la SCP 0919/2014 de 15 de mayo, que ingresando al análisis de fondo de la problemática, efectuó una interpretación de los arts. 549 y 554 del CC, en relación al consentimiento como causal

de nulidad y anulabilidad[1], concluyendo que **cuando se demuestra la manifiesta ilicitud debido a la falsedad de instrumentos públicos o privados, el acto jurídico es inconfirmable**; es decir, **se ha desechado la posibilidad de que en los casos donde se evidencia un ilícito penal (la falsificación), el acto se subsuma a una causal de anulabilidad**.

Establecida así en el contenido del Auto Supremo 77/2019, la **imposibilidad objetiva** de subsumir la falta de consentimiento, a una causal de anulabilidad **en casos de falsificación**; así como determinada **objetivamente** la facultad del Juez para calificar jurídicamente la demanda, **sobre la base de los hechos expuestos por las partes**, **sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia**; sino más bien en aplicación del principio *iura novit curia*; se tuvo que, el entonces actor -ahora accionante-, pretendía el cumplimiento de un contrato de transferencia de un bien inmueble perteneciente a Marlene Cabral Suárez representada en dicho acto por Hugo Eduardo Becerra Cabral a través del **Testimonio de Poder 783/2011**; documento que según evidenciaron las autoridades judiciales -a partir del análisis de los antecedentes del caso- **era falso** al corresponder su número de registro a otro poder inherente a personas ajenas al proceso, aspecto igualmente acreditado por la certificación y la pericia realizada por el IITCUP; y, la existencia de una demanda penal por falsificación interpuesta por el hoy accionante en relación al señalado Testimonio, que además contaba ya con una Sentencia (Conclusión II.6) que evidenció igualmente de forma objetiva la falsedad al determinar a su autor y condenarlo; consecuentemente, las autoridades ahora demandadas, concluyeron que **al tenerse por cierta la falsedad de la representación, la transferencia del inmueble no podía tenerse como válida**, **por existir un acto ilícito que no podía generar efectos útiles y que no era suceptible de confirmación (anulabilidad)** conforme razonó el Auto Supremo 275/2014 y la SCP 0919/2014,.

Establecida así hasta aquí la imposibilidad de invalidar por vía de anulabilidad el Testimonio de Poder 783/2011 que **era falso** y se empleó para suscribir el documento de venta contenido en la Escritura Pública 0417/2015, los Magistrados demandados, procedieron a efectuar el análisis de la demanda reconvencional de Marlene Cabral Suárez, evidenciando que si bien solicitó la anulabilidad de los documentos descritos al exordio del presente párrafo, dicha petición tenía base en su reclamo por la **falta de consentimiento para la venta, en atención a la falsedad del poder**, hecho con base en el cual, Marlene Cabral Suárez, pretendía invalidar el testimonio de poder, la escritura pública y el registro correspondiente DD.RR.; sin embargo, tal propósito como se había determinado, no era atendible a través de la anulabilidad.

Posteriormente, el Auto Supremo 77/2014 **en consideración a los hechos señalados en la reconvención y la pretensión** de la entonces demandada -hoy tercera interesada-; calificó la pretensión como nulidad y aplicó las normas pertinentes; que si bien no fueron invocadas en la demanda reconvencional -como establecieron los propios Magistrados demandados en su pronunciamiento-; empero, se empleó tal calificación en aplicación del principio *iura novit curia*, en cuya observancia el juzgador no estaba reatado a la subsunción efectuada por las partes; **sino a los hechos por ellas expuestos**; es decir, tomando en cuenta que "…la pretensión está dirigida a invalidar el Poder 783/2011 y el contrato de transferencia insertó en la Escritura Pública 0417/2015…conforme los hechos establecidos en la demanda y la probanza de la falsedad del mandato…" (sic); **por lo que correspondía establecer la nulidad de dichos documentos**; con la aclaración de que la **norma sustantiva civil** (no así la norma adjetiva civil que invocó el accionante), **no contenía previsión alguna sobre una situación jurídica nacida de una falsedad** (material o ideológica), aspecto que durante mucho tiempo generó confusión respecto a la calificación jurídica inherente a éstos casos (hasta que el Auto Supremo 275/2014, estableció un hito determinando que la nulidad, nace como una sanción jurídica a partir de los preceptos morales y valores constitucionales); en cuyo mérito, exigir a las partes una calificación precisa, contravenía la accesibilidad a la justicia prevista en la Norma Suprema.

Finalmente, respecto al comprador de buena fe, las autoridades demandadas determinaron que **la falsificación de un instrumento público** (el Testimonio de Poder 783/2011), **no podía**

otorgar eficacia al contrato y la posterior transferencia, aún a pesar de la buena fe del comprador; correspondiendo desestimarse la demanda principal, al haberse invalidado el contrato suscrito con base en un ilícito penal.

De lo expuesto se tiene que evidentemente la demanda reconvencional era de anulabilidad para invalidar un Testimonio **falso** y una Escritura Pública con base en dicho documento ilegítimo, alegando la falta de consentimiento; mientras que, el pronunciamiento de las autoridades resolvió la nulidad de tales documentos; sin embargo, a tal efecto el Auto Supremo 77/2019, estableció las razones para proceder de tal manera **de forma clara, detallada y objetiva**, con base en la SCP 0919/2014 que tiene **carácter vinculante y obligatorio para los órganos del poder público**, legisladores, autoridades judiciales y administrativas, tribunales y particulares; respecto a los precedentes que generan las decisiones en las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional que constituyen jurisprudencia; adicionalmente, análogo entendimiento que se encuentra contemplado en los precedentes del propio Tribunal Supremo de Justicia a los cuales se encuentran reatados los Magistrados demandados; por lo que, no se evidencia arbitrariedad. Al contrario, se tiene que las autoridades demandadas actuaron en observancia a dicha obligatoriedad y en apego a la aplicación normativa (con base en el principio *iura novit curia*), determinada por la SCP 0919/2014, a partir del contenido de los arts. 549 y 554 del CC, en relación a la falta de consentimiento en casos de falsificación, como causal de nulidad; y, no de anulabilidad (razonamiento a partir del cual se crea un precedente obligatorio).

Prosiguiendo el análisis, tampoco se evidencia que el Auto Supremo 735/2014 y la SCP 0919/2014, se hubieran empleado de forma arbitraria; toda vez que, existe analogía sobre **los supuestos fácticos de la problemática jurídica** resuelta por dichos pronunciamientos y la que es objeto de análisis; que no se encuentra estricta y únicamente limitada por el tipo de demanda planteado por las partes (como malentiende el accionante), pues tal afirmación deviene de un examen forzado que parte únicamente de la calificación jurídica que le da la parte a su demanda (sin importar que haya incurrido en error, omitiendo los antecedentes fácticos y su pretensión); y, de la exacerbada diferencia terminológica de la nulidad y anulabilidad que efectúa el propio accionante en su beneficio, **ignorando el problema jurídico de fondo y la pretensión que fueron el objeto de la litis** que dio origen tanto al Auto Supremo y la Sentencia Constitucional Plurinacional precitados; correspondiendo aclarar que el carácter vinculante del precedente no guarda estricta relación con el tipo de demanda **invocada** por las partes; **sino que responde a los supuestos fácticos del problema jurídico resuelto[2]**, pues bajo el mismo razonamiento forzado que pretende aplicar el accionante, la jurisprudencia ante la falta de identidad de petición de las partes -verbigracia-, la jurisprudencia constitucional perdería vinculatoriedad; aspecto que además de resultar irrazonable no encuentra respaldo legal alguno, sino que deviene de juicios subjetivos e inferencias del impetrante de tutela. Bajo tales razonamientos, la problemática jurídica resuelta por el Auto Supremo 735/2014 y la SCP 0919/2014, incumbe a la **denuncia de error de aplicación del régimen legal** (de anulabilidad o nulidad) con relación a la **pretensión de invalidar un contrato, por falta de consentimiento respecto a** "…***un documento en el cual fue probado y demostrado la suplantación y falsificación*** *de firmas*…" (extraído del Fallo Constitucional precitado, las negrillas fueron añadidas); problemática que resulta análoga a la que nos ocupa.

Por todo lo hasta aquí expuesto, la incongruencia denunciada **no resulta evidente** pues si bien la tercera interesada, hizo específica referencia a la anulabilidad en su demanda e invocó el art. 554.1 del CC; sin embargo, su pretensión también claramente expresada era la **nulidad** del contrato por falta de consentimiento (debida a la falsedad del Testimonio del Poder); así mismo lo reflejan algunas citas textuales de la demanda reconvencional y el recurso de apelación contenidas en las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, correspondiendo considerar que el *petitum* no sólo contiene la petición en sentido estricto; sino también, un derecho subjetivo, bien o interés jurídico al que se refiere; por lo que, no se tuvo que el pronunciamiento de las autoridades ahora demandadas, se encuentre basado en hechos y pretensiones distintas a las expuestas por Marlene

Cabral Suárez; simplemente se tiene que, como desarrolló el propio Auto Supremo 77/2019, la demandante se equivocó en la calificación de su pretensión.

A mayor abundancia es prudente aclarar que la incongruencia, no lesiona de forma automática al debido proceso, sino que la infracción al principio de congruencia, se origina cuando el Juez o Tribunal, **de forma arbitraria, injustificada, actuando al margen de la ley y el procedimiento** establecido, omite reconocer lo pedido (*infra petita*) o reconoce lo que no se le ha pedido (*extra petita*), ni más de lo pedido (ultra petita);**[3]** sin embargo, en el caso presente, a través de la demanda reconvencional se pretendía la invalidez del Testimonio de Poder 783/2011 y el contrato de transferencia insertó en la Escritura Pública 0417/2015; pretensión que fue justamente la concedida; por lo que, **no se evidencia** que se haya concedido algo no pedido, o más de lo pedido.

No obstante a lo hasta aquí anotado; y, en consideración a los argumentos expuestos por el accionante, se hace necesaria una mayor argumentación que acredite la racionalidad de ésta determinación respecto al principio *iura novit curia* que permite la aportación de oficio del derecho aplicable, cuando las partes **no hacen correcta invocación** del derecho; sin entrar a suplir situaciones que deben ser alegadas por la parte y en el caso de análisis se tiene que si bien no existió una correcta invocación del derecho y se activó un mecanismo inviable para invalidar el contrato originado en el testimonio falsificado; empero, precisamente y conforme ha establecido el propio impetrante de tutela, en su memorial de acción de amparo constitucional "…**se debe aplicar el *Iura Novit Curia* en ausencia de mención de las normas pertinentes o mención de normas incorrectas**…" (sic) (el subrayado nos corresponde); y, estando evidenciado que en la aplicación de dicho principio, no se ha alterado el *petitum* ni se ha cambiado el sentido ni los fundamentos de hecho expuestos en la demanda reconvencional; no se tiene que la aplicación de dicho principio resulte lesiva ni arbitraria; consiguientemente, **no existe lesión al debido proceso por incongruencia** y en consecuencia, **no corresponderá su tutela**.

Respecto a los derechos a la defensa y a la igualdad

La aplicación de principio *iura novit curia* para la resolución del caso y la invocación de un precedente obligatorio, no constituyen actos arbitrarios -como se tiene determinado precedentemente- y por consecuencia no implican un favorecimiento ilícito a la contraparte; al contrario, las autoridades demandadas con base en una confusión frecuente que se debe a una falla de la norma sustantiva civil (conforme se tiene desarrollado en el Auto Supremo 77/2019), que fue subsanada a través de la interpretación constitucional contenida en la SCP 0919/2014, que **creó un precedente de aplicación obligatoria** sustentado en la aplicación **conforme a la constitución** de la norma civil (no un procedimiento como malentiende el accionante) para resolver casos en los cuales se pretenda la invalidez de un acto jurídico (contrato), por falta de consentimiento con base en un acto ilícito: la falsificación o suplantación; como ocurrió en el caso de análisis.

En tal sentido, justamente **para garantizar la igualdad de las partes**, las autoridades judiciales se encuentra **obligados** a pronunciarse en apego al precedente; toda vez que, el derecho a la igualdad no se quebranta cuando el derecho de la contraparte prevalece en una causa; sino que su lesión, se produce cuando frente a situaciones iguales, se recibe un trato desigual; aspecto que no se ha evidenciado en el presente caso, pues a mayor abundancia, debe considerarse que el mismo a obtener un trato igual en supuestos similares, **implica además** que los administradores de justicia de los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver bajo la misma óptica, los casos que planteen iguales problemáticas jurídicas[4]; por lo que, justamente la vinculación de los órganos jurisdiccionales a sus propios entendimientos, constituye una garantía del derecho a la igualdad; cuya materialización en el caso de análisis se ve reflejada en la aplicación del Auto Supremo 735/2014.

Asimismo, la aplicación del precedente contenido en la SCP 0919/2014 no únicamente refleja el cumplimiento obligatorio de los arts. 203 de la CPE; y, 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo)[5]; sino que, igualmente preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico,

evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación respecto a los efectos de la falsedad como causal de falta de consentimiento y la vía para invalidar un contrato que adolece de tales defectos; por lo que, al observar el antecedente, en el caso de análisis donde existe frecuente confusión respecto a la aplicación de la nulidad o anulabilidad para invalidar el contrato originado en un testimonio fraguado, el precedente contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, resulta de gran relevancia pues está cumpliendo la función de dar coherencia y unidad en la aplicación de las normas civiles, a partir de la interpretación[6] de los arts. 549 y 554 del CC, conforme a la Constitución Política del Estado; por lo que, a través de la aplicación del precedente, las autoridades ahora demandadas, han precautelado el derecho a la igualdad[7]; consecuentemente, no es evidente su lesión; y, **no corresponderá su tutela**.

Finalmente, sobre el derecho a la defensa, se advierte que a lo largo de todo el proceso, el accionante ha expuesto sus argumentos y participado de todas las instancias, **habiendo respondido al contenido íntegro de la demanda reconvencional** que le fue oportunamente comunicada; y, advertido que el reconocimiento de su derecho propietario, el desalojo y las pretensiones expuestas en su demanda, encontraban su sustento **en un ilícito penal** (falsedad) que él mismo denunció ante las instancias pertinentes; por lo que, no se advierte su lesión y **tampoco corresponderá su tutela**.

De los argumentos expuestos y en relación a la serie de errores acusados, en los que presuntamente incurrieron las autoridades ahora demandadas e incluso el error supuestamente contenido en la SCP 0919/2014, que constituyen argumentos a través de los cuales el accionante pretende que la justicia constitucional revise la actividad interpretativa de las autoridades ahora demandadas, se tiene conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que no es suficiente argüir que el entendimiento no fue correcto; sino que debe demostrar ante la justicia constitucional las razones por las cuales la interpretación de la legislación ordinaria lesionó derechos y/o garantías constitucionales; consecuentemente, en éste caso no sólo debía argüirse que existió una incorrecta aplicación de la norma; sino que era necesario demostrar que a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental, hecho que no aconteció en el caso de análisis; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 467 vta. a 470, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por las razones precedentemente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 0919/2014 de 15 de mayo, determinó que: "…*en consideración a que el fundamento que determina* ***la decisión está vinculada a la interpretación de la legalidad ordinaria sobre el consentimiento como causal de nulidad y anulabilidad****, respecto a la supuesta suplantación y falsedad de los contratos, interpretación que puede determinar la vulneración de derechos y garantías constitucionales; consecuentemente, respecto a este punto,* ***corresponde***

ingresar y realizar una interpretación de la legalidad de los arts. 549 y 554 del CC, en relación al 'consentimiento' como causal de nulidad y anulabilidad*, desde y conforme las normas constitucionales.*

(…)

En este marco, ***en relación al tema del con sentimiento como causal de nulidad o anulabilidad en los casos de supuesta suplantación y falsedad de los contratos, es preciso recordar que la falsificación o falsedad son contrarios a los principios ético-morales de la sociedad plural del art. 8 de la CPE****, según los cuales, debemos señalar que* ***una aplicación estricta del consentimiento como causal de anulabilidad, no puede incluir, de acuerdo al nuevo marco constitucional, la convalidación de un acto ilícito como es la falsificación de instrumentos públicos y privados****. Así lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia, efectuando una modulación importante con relación a la extinta Corte Suprema de Justicia, que respecto a este tema en el Auto Supremo 275/2014 de 2 de junio…*

(…)

En virtud a este razonamiento, este ***Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado****,* ***desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad****, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia (…) siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto de una acto ilícito de falsedad, como en el presente caso que se evidencio un documentos de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración,* ***consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento modula el entendimiento asumido por la Extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, en función de los postulados antes expuestos.'"*(La negrillas y subrayado nos corresponden).

[2] La SC 0186/2005-R de 7 de marzo, cuyo entendimiento ha sido uniformemente reiterado por ejemplo por la SCP 0038/2019-S2 de 26 de marzo (por mencionar alguna), estableció que: "*Sin embargo, corresponde aclarar que esa aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que* ***los supuestos fácticos de la problemática resuelta*** ***mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse*** *mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio…"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[3] Sobre el tópico la SCP 0983/2016- S1 de 19 de octubre, determinó que: "*En tal contexto, es prudente aclarar que la incongruencia, no lesiona de forma automática al debido proceso, sino que la infracción al principio de congruencia, se origina cuando el Juez o Tribunal,* ***actuando al margen de la ley y el procedimiento*** *establecido,* ***vulnera de manera definitiva el debido proceso****. En términos sencillos, puede afirmarse que el principio de congruencia, establece que la competencia funcional del Juez o Tribunal,* ***se restringe al pedido de las partes****;* ***es decir, a las súplicas de la demanda*** *y a las excepciones o la contradicción (principio que rige en materia penal), propuesta por la contraparte. Este es un concepto procesal nuclear, en virtud del cual, el juez o tribunal, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita), ni más de lo pedido (ultra petita), ni menos de lo pedido (infra petita); pues de actuar así, con su actuación estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad. No obstante a esto y como se refirió al principio de éste párrafo,* ***el principio de congruencia, no desemboca***

automáticamente en una lesión al debido proceso*, cuando el juez o tribunal no emite su pronunciamiento sobre algún punto observado siempre y cuando esa carencia no afecte objetivamente lo resuelto por el fallo, pues* ***la congruencia como un elemento del debido proceso, no implica necesariamente un cálculo aritmético por el cual los puntos de la resolución, deban ser proporcionales a los observados a través del recurso de impugnación, ni que las observaciones deban ser resueltas y entendidas de la misma forma en la que fueron planteadas por el recurrente, pues tal aspecto ciertamente no condice con el principio de congruencia***" (las negrillas fueron añadidas).

[4] Al respecto la SC 0493/2004-R, estableció que: "…***derecho subjetivo de los litigantes a obtener un trato igual en supuestos similares****. Esto* ***implica que los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver bajo la misma óptica los casos que planteen la misma problemática****. Para apartarse de sus decisiones; esto es, del entendimiento jurisprudencial sentado, tienen que ofrecer una fundamentación objetiva y razonable"* (las negrillas nos corresponden).

[5] El art. 203 de la CPE, prevé: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**". Aspecto reforzado por el art. 15 del CPCo, que establece: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. **II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**" (las negrillas fueron añadidas).

[6] La SC 1369/2010-R, al desarrollar la importancia del precedente, estableció que ésta: "*(…) también* ***se le reconoce la función de dar coherencia y unidad en la aplicación de las normas jurídicas a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado****, en la medida en que la interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional -por su carácter vinculante- debe ser asumida por jueces, tribunales y autoridades"* (las negrillas nos corresponden)

[7] La SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, determinó que: "…***El respeto a los precedentes*** *por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que* ***preserva la seguridad jurídica*** *y la* ***coherencia del orden jurídico****;* ***protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas*** *evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la* ***igualdad****,* ***impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad****…*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31363-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 140/19 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 1257 vta. a 1263 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Rivero Melgar** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera**; **José Emerson Figueroa Morales**, **Sandra Villafuerte Sejas** y **Ana Cañizares Ortíz**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 12 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 1191 a 1215; y, 1228 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, interpuso en la vía ordinaria excepción de extinción de la acción penal por prescripción, señalando que el hecho sucedió el 2 de marzo de "2018" -siendo lo correcto 2010- y que al no tener una pena mínima, la misma prescribiría a los ocho años, refiriendo que de acuerdo a la "SC 0023/2007", la prescripción se computaría de momento a momento; sin embargo, dicha excepción fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz argumentando que el delito sindicado era imprescriptible de acuerdo al art. 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no siendo aplicable al caso de autos; por cuanto, el Estado Boliviano no se encontraba en estado de guerra al momento de la comisión de la acción ni a la fecha de presentación de la nombrada excepción, ya que al aplicar dicho Estatuto, los Jueces demandados serían incompetentes por corresponder su resolución a los miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Asimismo, formuló también la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la que es distinta a la de prescripción, indicando de manera clara los actos dilatorios cometidos por los Jueces y Fiscales de Materia que conocieron la causa, así como por la conducta desplegada por la supuesta víctima, señalando las fojas, el inicio de duración del plazo computable desde el 2 de marzo de 2010, con descuento de los días inhábiles y las vacaciones judiciales, teniendo una duración el proceso de siete años y siete meses, dilación que no le es atribuible, puesto que asistió a todas las audiencias, no recusó a ninguna autoridad y no interpuso incidentes ni recursos dilatorios, además de no haber sido declarada rebelde. De la misma forma, planteó incidente por defecto absoluto, al haberse presentado un sobreseimiento, cuyo efecto estaba dirigido a personas sobre las cuales se retiró la acusación.

Respondidos sus planteamientos, se llegó a la firme convicción que los Jueces demandados, sin fundamento alguno e infringiendo todas las reglas procesales emitieron el Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2018, por el que declararon infundadas las excepciones de prescripción argumentando que al ser un delito de lesa humanidad conforme al art. 7 del Estatuto de Roma, era imprescriptible, más aun al ser complejo por la pluralidad de imputados. Asimismo, respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, adujeron que la causa inició el 2 de marzo de 2010, habiendo transcurrido ocho años, seis meses y tres días y que descontando feriados, días inhábiles se restaron dos años, seis meses y nueve días, demostrando que la mora

llegó a cinco años, cinco meses y veintiséis días, estableciendo que su conducta fue dilatoria y si bien era cierta la mora judicial y fiscal, se dio por la precariedad de los recursos humanos y físicos de ambas instituciones y que dado el carácter de lesa humanidad del delito no era admisible la excepción. Finalmente sobre la excepción de falta de acción fue rechazada fundamentando que al no existir cuestión de parte, no era válido el argumento y en relación a la promoción ilegal no se verificó la misma y respecto al incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, se lo declaró fundado, sin efecto anulatorio, solicitando explicación, complementación y enmienda, que mereció el Auto Interlocutorio complementario 168/2018 de 5 de septiembre, en el que varió el fondo de las conclusiones, indicando que el delito imputado no era de lesa humanidad y tampoco aplicable el Decreto Ley (DL) 10426 de 23 de agosto de 1972 por estar derogado, sin tener presente que basaron su Resolución en los arts. 101 y 102 de ese cuerpo legal; además de señalar que las condiciones de validez eran las mismas en la extinción de la acción penal por prescripción, como por duración máxima del proceso.

Contra el referido Auto Interlocutorio, planteó recurso de apelación; instancia en la cual, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 27 de 14 de marzo de 2019 que lesiona el derecho al debido proceso, al sostener que el proceso estaba prescrito, pero concluye disponiendo el descuento de días inhábiles, vulnerando el principio de congruencia como vertiente del debido proceso, habiéndose equivocado en la aplicación de las normas adjetivas entre las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso; es decir, que carece de motivación y coherencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se declare la nulidad: **a)** Del Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2018, dictado por los Jueces demandados; y, **b)** Del Auto de Vista 27 de 14 de marzo de 2019 y se disponga que las autoridades demandadas dicten nuevas resoluciones sobre lo recurrido aplicando las regulaciones de la prescripción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de "septiembre" -lo correcto es octubre- de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1251 a 1257, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando señaló que: **1)** Interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, puesto que el delito de asesinato prescribe en ocho años como es su caso; sin embargo, tanto los Jueces como los Vocales demandados, la rechazaron aplicando los arts. 100 y 101 del Código Penal (CP), que fueron derogados por la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, así como el DL 10426 también derogado por la misma Ley, lesionando el debido proceso, más aun cuando señalaron que es un delito de lesa humanidad, motivo por el cual era imprescriptible y aplicable el art. 7 del Estatuto de Roma, lo que no es evidente, en razón a que dicha norma está referida a cuando se comete el delito de asesinato de manera conjunta y sistemática contra poblaciones civiles en tiempo de guerra externa o interna, además valorándose para ello el motivo étnico, religioso o racial; es decir, aplicaron para el rechazo, no solo normas derogadas, sino un Tratado que tiene funcionalidad en época de guerra, sin considerar que su conducta estuvo al margen del mismo, que tiene una jurisdicción específica siendo competentes para el juzgamiento los miembros de la Corte IDH; **2)** La SC "23/20017", vigente al no haber sido modulada, establece que existe diferencia entre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción; respecto a la cual, señala que el tiempo se computa de momento a momento,

mientras que en la primera, se debe ver condiciones específicas inter partes y la conducta procesal desplegada en la causa; sin embargo, los Jueces demandados manifestaron que verificados los antecedentes, la prescripción no se computa de momento a momento, sino desde la conducta procesal desplegada entre las partes y en ese entendido los ocho años no se debieron computar aplicando el art. 29 sino con el 133, del Código de Procedimiento Penal (CPP), confundiendo de esta manera ambos institutos, además de señalar que no pueden ser cómplices de la comisión de delitos y que por tanto no correspondía extinguir la causa, rechazando la prescripción sin fundamento y sin cumplimiento del principio de legalidad vinculado al debido proceso en su modalidad de defensa; **3)** Formuló también la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con relación a la que los demandados indicaron que evidentemente se sobrepasó los cuatro años, cinco meses y diez días, pero no dieron curso a la misma, argumentando que no pagó notificaciones para el juicio, que no trasladó a los otros coprocesados de la cárcel y que un imputado no apeló las resoluciones; y por ende, su persona no tenía derecho a la conclusión del plazo razonable de los tres años, concluyendo que no presentó la auditoría jurídica, sin considerar que quien debió realizarlo es el juez, lo que motivó que interpusiera recurso de apelación incidental; instancia en la cual, los Vocales demandados, en lugar de reparar los actos del inferior, declararon improcedente sus cuestiones planteadas y confirmaron la Resolución apelada, argumentando que para la excepción de extinción de la acción penal por prescripción se deben descontar los días inhábiles y vacaciones judiciales, lo que es inadmisible, aplicando las reglas del instituto de la duración máxima del proceso, vulnerando el debido proceso; y, **4)** Respecto al retiro de la acusación por parte del Ministerio Público, la SC "315", establece que cuando un Fiscal de Materia retira la acusación tiene los efectos de desistimiento de querella y acusación particular, pierde competencia para participar en la causa, porque la exclusión le impide proseguir las acciones, ya que en su caso el proceso se inició contra otras personas confesas a quienes los acusó, pero luego el representante del Ministerio Público quitó la acusación y posteriormente imputó a los ahora procesados, entre ellos la accionante, cuando ya había prelucido su derecho; es decir, existe falta de acción por no estar legalmente promovida, lo que demuestra que los demandados lesionaron el debido proceso, en sus elementos de fundamentación, doble instancia, derecho a la defensa y coherencia.

En audiencia requirió además: **i)** Dispongan la aplicación de costas y multas; y, **ii)** Responsabilidad contra aquellos, por permitir que procesos extintos manifiestamente, queden a la fecha vigentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Emerson Figueroa Morales, Sandra Villafuerte Sejas y Ana Cañizares Ortíz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, remitieron informe escrito presentado el 7 de octubre de 2019, cursante a fs. 1250 y vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela impetrada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a que el citado Tribunal de Sentencia en el Auto Interlocutorio de complementación 168/2019 cambió lo esencial de su Resolución, no es evidente ya que lo que hizo fue cumplir con el art. 125 del CPP, que permite corregir cualquier error material o de hecho contenido en la decisión, aclarando que cuando dicha norma refiere que no se puede modificar en esa instancia de forma esencial la resolución; es decir, que no se puede modificar la parte resolutiva, puesto que sería un contrasentido pretender denunciar como lesión al derecho o principio de fundamentación, motivación y congruencia, el que se corrija lo que materialmente viene a constituirse en un error, que podría causar agravios a las otras partes procesales; **b)** Con relación a la excepción de extinción de la acción penal -no especifican cual- no es evidente la denuncia referente a que el Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2018 emitido carece de fundamentación, puesto que la misma cumple con las previsiones del art. 124 del CPP, sacándose fuera de contexto lo resuelto en el punto 5) del Auto Interlocutorio de complementación 168/2018 que fue claro al señalar: "…'No corresponde la explicación, complementación y enmienda de la resolución…'"(sic), por otra parte, en cuanto a la cita del art. 7 del Estatuto de Roma, no se indicó que el delito de asesinato es imprescriptible por sí solo, sino que se asume de acuerdo a la jurisprudencia citada, que para considerar el cómputo para la prescripción, como para la extinción por duración máxima del proceso, se valora el

comportamiento de las partes y la cita de dicho artículo se lo hizo como norma que confiere un valor preponderante a la vida, por eso fue mencionado conjuntamente con otros preceptos de la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales; **c)** Sobre la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, en lo relativo a que erróneamente se citó en los fundamentos de su Resolución lo concerniente a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en el punto 7) del citado Auto Interlocutorio complementario, se señaló que se sustenta lo resuelto en la SCP 0140/2014 de 10 de enero, que cita el Auto Supremo 222/2007 de 7 de marzo, evidenciándose que se sacó de contexto, lo resuelto por el Tribunal de Sentencia; **d)** Es falso lo afirmado por la accionante, referente a que tomaron como dilatorio la falta de pago de las diligencias de notificación, lo que no cursa en ninguno de los dos fallos que emitieron, por cuanto, simplemente hicieron hincapié en la desidia y descuido de la procesada en el seguimiento de las actuaciones de su proceso, para que este avance y pueda dilucidar su actual situación procesal; y, **e)** En cuanto a la excepción de falta de acción, no es evidente que no resolvieron el fondo de lo pedido, sino se analizó el instituto de la misma sobre la base de la doctrina acorde y válida para entenderlo, evidenciando que la defensa, no adecuó su excepción a los requisitos de procedencia del mismo.

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia púbica ni remitieron su informe de rigor, no obstante su legal citación (fs. 1234 a 1235).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silfredo Maneira Pérez, Manolo Fernández Toledo y Vladimir Nicolás Sinovcic González, estuvieron presentes en la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de defensa, pero no intervinieron en la misma con el uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 140/19 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 1257 vta. a 1263 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se invocó el uso del "principio" de las autorrestricciones de la jurisdicción constitucional, en cuanto a la revisabilidad interpretativa de la norma ordinaria, adecuada o no a los cánones constitucionales, correspondiendo verificar si el mismo cumplió tanto con los presupuestos de invocación, como con los formales de la solicitud como tal; **2)** En cuanto a la primera conclusión, la accionante a su manera fundamentó tanto en el mecanismo formal presentado por escrito, como en audiencia, al referir de qué manera los demandados vulneraron su derecho al debido proceso, por tanto se tiene por superado dicho requisito; **3)** Sobre los presupuestos formales, la demandante de tutela fundó cuál era a su criterio la errónea interpretación de la norma en cuanto a los institutos procesales que adujo en la excepción formal presentada como instituto procesal en la vía ordinaria, así como también precisó los derechos y garantías que fueron lesionados por el intérprete, al señalar la lesión del debido proceso; y, **4)** Respecto al tercer presupuesto referido al nexo de causalidad, entre la ausencia de motivación, fundamentación, arbitrariedad u otra, el mismo no fue cumplido debido a que no se hizo conocer a la Sala Constitucional, de qué manera, qué resolución o qué excepción fue incorrectamente interpretada la vinculatoriedad con el derecho constitucional que solicita en control tutelar, o de qué manera la interpretación de ese instituto constitucional hubiere sido restringido o amenazado y cuál es la interpretación correcta que debió haber analizado el Tribunal de alzada.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante a través de su abogado, solicitó en audiencia que la citada Sala Constitucional, explique por qué: **i)** Señalaron que no cumplió con el tercer requisito de la autorrestricción, si en la demanda tutelar estaba descrito; y si era obligatorio que, en la audiencia se lo reitere, habiéndolo recalcado en el memorial escrito, como un nexo de causalidad; y, **ii)** No le dieron validez a ese criterio; además que, al ratificarse no tiene obligación de dar mayor fundamentación. Asimismo, se pronuncien por qué generaron limitación, pese al principio de *"favor debilis"*, en caso de mujeres.

La Sala Constitucional, declaró no haber lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, debido a que la Sentencia fue claramente explicada y fundamentada, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del citado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de juicio oral realizada el 20 de agosto de 2018 dentro del proceso penal seguido contra la accionante María Eugenia Rivero Melgar y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, en la que, planteó las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, por duración máxima del proceso, falta de acción e incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos (fs. 960 a 969).

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, a través de Auto Interlocutorio "/2018 de 5 de septiembre", declaró INFUNDADAS las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, así como de falta de acción e INFUNDADO el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos relativo a la ampliación ilegal de la investigación y nueva imputación formal pese a que ya se había presentado requerimiento conclusivo y FUNDADO en parte, el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, relativo a una ilegal emisión de un requerimiento de sobreseimiento (fs. 975 a 982 vta.).

II.3. La impetrante de tutela, solicitó explicación, complementación y enmienda del citado Auto Interlocutorio (fs. 982 vta. a 984 vta.), que mereció el Auto Interlocutorio de complementación 168/2018 de 5 de septiembre, que declaró "NO HABER LUGAR" con relación a los puntos 1) al 12), 14) y 16) peticionados y "HABER LUGAR" respecto a los puntos 13) y 15) [fs. 984 vta. a 987].

II.4. Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, la demandante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio "/2018 de 5 de septiembre" (fs. 1098 a 1123); instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 27 de 14 de marzo de 2019, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas por la accionante y otros (fs. 1183 a 1189).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, planteó las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, duración máxima del proceso, y falta de acción e incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, que fueron declaradas infundadas -las excepciones- y fundado el incidente, por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, que sustentó su decisión inmotivada e incoherente, en normas derogadas; Auto Interlocutorio que fue confirmado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, al declarar improcedente su recurso de apelación incidental planteado, a través del Auto de Vista 27, el cual lesiona el derecho al debido proceso, al sostener que su proceso estaba prescrito, pero concluye disponiendo el descuento de días inhábiles, vulnerando el principio de congruencia como vertiente del debido proceso, habiéndose equivocado en la aplicación a las normas adjetivas entre las

excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso; es decir, que carece de motivación, fundamentación y coherencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente

retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a revisar la actividad de otros tribunales y a valorar la desarrollada por la misma en miras a brindar tutela.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de las Resoluciones emitidas por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto y la Sala Penal Tercera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público y el acusador particular contra la ahora accionante y otros, por la supuesta comisión del delito asesinato, dentro del cual planteó las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, por duración máxima del proceso y falta de acción e incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, que fueron declaradas infundadas -las excepciones- y fundado el precitado incidente, a través de Resoluciones dictadas -a su turno- por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, que basó su decisión en normas derogadas y sin la debida motivación ni congruencia, y no obstante de haber planteado el recurso de apelación incidental contra dicho fallo, fue confirmado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, al declarar improcedente su impugnación a través del Auto de Vista 27, que lesiona el derecho al debido proceso, como el principio de congruencia como una de sus vertientes, al sostener que el proceso estaba prescrito, pero concluye disponiendo el descuento de días inhábiles, habiéndose equivocado en la aplicación de las normas adjetivas entre las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso; es decir, que carece de motivación, fundamentación y congruencia.

Es así que, dentro del contexto señalado, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son -como se refirió- las Resoluciones emitidas por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto y la Sala Penal Tercera ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictada en apelación; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En tal efecto, se ingresa al análisis del Auto de Vista 27 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el extenso recurso de apelación interpuesto por la accionante, quien alegó que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento, no le asignó un número al fallo que dictó, ni señaló dentro de qué caso lo dictaba, incumpliendo lo previsto en el art. 123 del CPP; es decir, no individualizó a las partes; **b)** Incurrió en incumplimiento de los plazos procesales, al haberlo emitido fuera del término establecido en el art. 315 del Código Adjetivo Penal; **c)** Incumplimiento el principio *"favor debilis"*, por cuanto no consideró que goza de la protección especial determinada en

los arts. 1 y 4 de la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, por ser mujer y enferma, rechazando sus pretensiones incidentales sin una adecuada argumentación respaldatoria; **d)** Indebida modificación sustancial del Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2018, mediante el Auto Interlocutorio de complementación 168/2018; por cuanto, únicamente resolvió diez de los doce puntos que formuló; omisión que la dejó en indefensión, ya que aplicaron leyes inconstitucionales y sus efectos estaban basados en no haber revisado el proceso; **e)** Ilegal declaratoria de infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y ausente de fundamentación, situación que se basa en errónea valoración de la prueba, así como indebida interpretación de la norma, con ausencia de motivación argumentativa generada por incongruencia, al sostener que no opera la prescripción de acuerdo a los arts. 101 y 102 del DL 10426, que fue derogado por la Disposición Final Sexta del Código Procesal Penal, además de señalar que el asesinato es un delito de lesa humanidad, agregando que debió demostrar que la dilación no le era atribuible, además de argüir que para que ésta proceda se deben demostrar las mismas reglas de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y para aquel efecto indicar que no fue la causante de la mora procesal; **f)** Rechazo inconstitucional de la excepción por duración máxima del proceso, en razón a que el A quo, arbitrariamente asumió dicha determinación pese a reconocer que la mora procesal supera los cinco años y seis meses; empero, sostiene que al haber obtenido fotocopias del proceso y no reclamar celeridad, había acreditado su conducta dolosa y dilatoria de la causa, a lo que se suma que ese retraso se dio por las paupérrimas condiciones del Órgano Judicial y del Ministerio Público, lo que no es evidente pues consta en obrados sus reiterados reclamos y que no le es atribuible las vacancias o falta de nombramientos de jueces, vulnerando su derecho a la conclusión del proceso dentro de plazo razonable, al no valorar que ello fue ocasionado por parte de los jueces, el Ministerio Público y la víctima, detallando las respectivas dilaciones; **g)** Con relación a la excepción de falta de acción, el A quo no ingresó al fondo de la misma; **h)** Sobre el indebido rechazo del incidente por defecto absoluto, porque no se valoró la prueba adjuntada, que acreditaba que el Ministerio Público presentó acusación contra otros procesados confesos el 13 de diciembre de 2010, retirándola el 27 de septiembre de 2011; sin embargo a pesar de ello, la imputó el 3 de septiembre del año señalado y la acusó formalmente el 26 de febrero de 2013, habiendo sido procesada ilegalmente en base a una acusación retirada, donde la Fiscalía perdió la capacidad de enjuiciarla; e, **i)** Concesión errada del incidente por defecto absoluto, por existencia de un sobreseimiento dictado pese al retiro de la acusación, habiéndolo declarado fundado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al asumir conocimiento del recurso de apelación, pronunció el Auto el Vista 27, en el que no estableció los agravios; empero, declaró admisibles las apelaciones incidentales planteadas por la accionante y otros, declarando improcedente el recurso, con los siguientes fundamentos **1)** Respecto a la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se remitió al art. 133 de CPP, que establece la duración de tres años para su conclusión, y para su cómputo se toma en cuenta que se inicia con la denuncia o querella, citando al efecto jurisprudencia constitucional, e ingresando al recurso en cuestión, refirió que si bien la litis se inició el 2 de marzo de 2010, la impetrante de tutela, se limitó a hacer una relación escueta e insuficiente de los actos procesales a partir de la denuncia, llegando a la conclusión que se cumplieron más de los tres años; sin embargo, a pesar que se señaló las fojas y fechas de los supuestos actos dilatorios, no presentó una auditoría jurídica indicando cuántos meses y días dilató cada acto procesal y a quién le era atribuible, además de no descontar las vacaciones judiciales, días inhábiles y feriados, omisión que no puede ser suplida por el Tribunal de la causa, pasando a detallar lo omitido en el recurso. Asimismo, sostuvo que la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, establece que existen situaciones ajenas al Órgano Judicial y a la parte querellante, como la falta de nombramientos de autoridades judiciales y personal subalterno de apoyo, la crisis institucional, cambio de sistema normativo y otro, aspectos que deben ser tomados en cuenta y no solamente el plazo vencido, citando Autos Supremos para concluir exponiendo que el ilícito de asesinato es de lesa humanidad, por lo que los operadores de justicia, no pueden constituirse en cómplices de este tipo de delitos graves, siendo improcedente la apelación interpuesta; **2)** En cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción,

luego de transcribir el art. 29 del CPP, citar doctrina de dicho instituto, los arts. 29, 30 y 32 del citado Código, refiriéndose al cómputo de inicio y su interrupción, efectuaron una explicación extensa de los delitos instantáneos y permanentes aduciendo jurisprudencia constitucional, clasificando al asesinato como delito instantáneo, el cual prescribiría en ocho años; para concluir que en el caso concreto, el plazo que se debe computar no es de corrido, sino que también se deben descontar las vacaciones judiciales, días inhábiles y feriados, aspecto omitido por la accionante; quien por otra parte, no demostró que no fue declarada rebelde; **3)** Respecto a la excepción de falta de acción, indicó de forma amplia, qué se debe concebir por acción, y cómo la entiende la doctrina, sus características, su definición conceptual y su importancia transcendental para posteriormente exponer que en el caso de autos, la acción penal contra la impetrante de tutela fue promovida legalmente, emergente de una denuncia, cumpliéndose su tramitación conforme lo establecido por ley, y este planteamiento de la demandante de tutela lejos de citar y exponer cuáles serían los agravios sufridos con la resolución judicial, se limitó a afirmar que el Auto de 5 de septiembre de 2018 impugnado carecía de fundamentación, lo que no es evidente porque el mismo está debidamente motivado dando las razones jurídicas las que motivó el rechazó; **4)** Con relación al incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos por inexistencia de acusación, en el art. 342 con relación al 363.1 del CPP se tiene que los incidentistas sostienen que la acusación fiscal fue retirada, aspecto que corresponde a una defensa de fondo que debe ser asumida en el juicio oral para que en sentencia el Tribunal inferior se pronuncie o no, conforme a lo previsto en el art. 342 con relación al 363.1 del Código Adjetivo Penal, y en este caso el proceso penal está avanzado y debe culminar con una sentencia; **5)** En cuanto al incidente de defectos absolutos por existencia de sobreseimiento, el Tribunal de alzada no comprende cuál es la intención de los acusados recurrentes, porque la instancia inferior declaró la procedencia de dicho medio de defensa en la forma solicitada por los acusados; sin embargo de ello, no citan ni exponen ningún agravio para impugnar la Resolución de dicho Tribunal, en la forma prevista por el art. 404 del CPP; y, **6)** Respecto al incumplimiento de plazos procesales, se limitan a hacer cita de algunas disposiciones legales pero de ningún modo fundamentan el por qué, se da esa supuesta inobservancia, o sea que no se cumple con lo instituido en el art. 404 del CPP.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 27, se constata, que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, no actuaron correctamente; puesto que si bien, efectuaron una extensa exposición respecto a lo que son las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, duración máxima del proceso y de falta de acción, citando jurisprudencia constitucional y doctrina al efecto; no es menos evidente, que omitieron absolver todos los agravios expuestos por la accionante en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 5 de septiembre de 2018; toda vez que conforme dispone el art. 398 del CPP, como Tribunal de alzada tienen el deber de circunscribir su fallo a todos los aspectos cuestionados en la resolución, lo que no aconteció en autos, en el que se observa que la impetrante de tutela fue clara al impugnar la decisión del A quo, quien sustentó la declaratoria de infundada de la excepción de prescripción planteada, en disposiciones legales derogadas; es decir, efectuando una inadecuada interpretación de la norma, agravio sobre el cual no se pronunció el Tribunal de grado no obstante su relevancia, menos aún respecto a la denuncia formulada en la apelación de la ilegal modificación sustancial del fallo supra mencionado, mediante el Auto Interlocutorio de complementación 168/2018; aspecto que, debió ser analizado y verificado en alzada. De la misma manera, los Vocales demandados, no consideraron si efectivamente la accionante gozaba o no de la "protección especial" por ser mujer y enferma, que según -señaló- le otorga la Ley 348, actuando con la misma conducta omisiva con relación a si era evidente que se aplicaron las mismas reglas establecidas para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a la prescripción, confundiéndolas sin tener presente que son dos institutos diferentes, advirtiéndose en el Auto de Vista impugnado, como se refirió ut supra, que expusieron extensamente sobre qué eran las excepciones, cómo eran entendidas por la doctrina; empero, no examinaron si era cierto lo denunciado, que fue expuesto de manera clara como agravio.

Por otra parte, como corolario de su actuación incorrecta se verifica que señalaron que entre otros, el asesinato se constituye un crimen de lesa humanidad -según el Sistema de Derecho Penal Internacional- por lo cual, los operadores de justicia no pueden instituirse en cómplices, criterio también sustentado para declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y que merecía ser explicado por qué llegó a esa conclusión, al haber sido impugnado en el recurso de apelación incidental.

Por consiguiente, como se advierte, los demandados emitieron su Resolución, ahora impugnada a través de esta acción tutelar, sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el respeto de los mismos de manera integral, como en autos, que -se reitera- el Tribunal de alzada, debió pronunciarse sobre todos los puntos impugnados, puesto que le correspondía analizar la Resolución del A quo y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitir el Auto Interlocutorio, y si los cuestionamientos de la apelante -accionante- eran evidentes o no; empero, actuando contrariamente -se redunda- a pesar de establecer los agravios expuestos en el recurso, no se pronunció sobre los mismos, que a criterio de la impetrante de tutela, vulneraban su derecho al debido proceso.

Lo expuesto, determina que se aperture el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo se disponga la emisión de un nuevo fallo de apelación, en el que las autoridades demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la lesión de los derechos a la defensa y de acceso a la justicia, corresponde su denegatoria, al no ser evidente lo denunciado; puesto que, como se verifica de los antecedentes procesales, la accionante los ejerció plenamente, a través de los diversos recursos, excepciones e incidentes planteados en la tramitación del proceso, habiendo acudido a las instancias pertinentes.

III.3. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la forma de resolución de la Sala Constitucional Segunda, que denegó la tutela por la inexistencia del nexo de causalidad, entre la ausencia de motivación, fundamentación, arbitrariedad u otra, que no se hubiera cumplido, al haber omitido la parte accionante mencionar de qué manera, qué resolución, qué excepción fue erróneamente interpretada, de qué manera la interpretación de ese instituto jurídico restringió o amenazó sus derechos y cuál es la interpretación correcta que debió haber realizado la citada Sala, sin haber verificado que efectivamente se cumplió, por lo que debió haberse pronunciado en el fondo de la problemática planteada; aspecto que en lo sucesivo, deberá tener presente en las acciones constitucionales que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 140/19 de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 1257 vta. a 1263 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia;

2° DENEGAR con relación al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz y de los derechos a la defensa y de acceso a la justicia; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 27 de 14 de marzo de 2019, debiendo los Vocales demandados, emitir uno nuevo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación"* (el resaltado pertenece al texto original).

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31386-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 186/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 218 a 222, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edson Rodrigo Tola Coari** en representación legal de **Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides**, **Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos** y **Ramas Anexas (R.A.)** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1, 126 a 135 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Caja de Salud de Caminos y R.A., es un ente gestor de salud, siendo una institución descentralizada de derecho público encargada de la aplicación y ejecución del régimen a corto plazo de la seguridad social, conforme prevén los arts. 6 de su Estatuto Orgánico y 32.5 del Decreto Supremo (DS) 28631 de 8 de marzo de 2006. En ese orden, destaca que la Regional de Sucre, desde la compra del inmueble ubicado en la calle La Paz "911" -lo correcto y en adelante es 991-, esquina Destacamento 111, de la ciudad de Sucre, realizada en 1988, se encuentra en posesión del mismo; habiéndolo transferido "de forma irregular" mediante Escritura Pública 018/1999 de 27 de abril, en favor del Fondo Complementario de Seguro Social de Caminos y R.A.

Agrega que, en 2004, la Caja de Salud de Caminos y R.A., considerando que tenía la posesión del inmueble antes señalado por más de treinta años, inició contra el Juez Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Chuquisaca, proceso ordinario civil de adecuación y rectificación de partida de inscripción, por cuanto el Fondo Complementario precitado, a la fecha de presentación de la demanda ya no existía en virtud a la Ley 924 de 15 de abril de 1987 y al DS 21637 de 25 de junio de 1987; oportunidad en la que, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento anotado, emitió Sentencia 457/2004 -no indica la data-, disponiendo acoger la pretensión de la Caja, ordenando la rectificación del nombre Fondo Complementario de Seguridad Social de Caminos y R.A., por el de Caja de Salud de Caminos y R.A., a objeto que el inmueble antes descrito figure con el nombre de la Caja, rectificándose asimismo la partida de registro propietario del inmueble, cumpliéndose en cuanto a la subinscripción lo regulado en los arts. 33 y 34 de la Ley de Inscripción de DD.RR.

En 2009, el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), formuló demanda de nulidad de subinscripción de derecho propietario contra la Caja de Salud de Caminos y R.A., y el Registrador de DD.RR. de Chuquisaca; dictándose en ese proceso Sentencia declarando improbada la demanda, fallo confirmado mediante Auto de Vista SCI-0617/2015 de 24 de noviembre. No obstante, ante la inconformidad del SENAPE, ulteriormente dicha entidad planteó demanda argumentando que la Caja a la que representa, realizó fraude procesal induciendo al Juez en error, arguyendo incluso que el SENAPE se constituía en administrador del ex Fondo Complementario de Seguridad Social de Caminos y R.A., no habiendo acreditado derecho propietario alguno en relación al inmueble de la calle La Paz "911" -lo correcto es 991-; determinando el Juez de la causa, los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia,

"…pronunciamiento fundado en el hecho de que la titularidad del derecho propietario la tendría el SENAPE, sin emitir un criterio o un análisis profundo sobre el hecho mismo de que la Caja de Salud de Caminos y R.A. dentro del proceso de adecuación y rectificación habría realizado algún fraude procesal, confundiendo de esta manera el objeto de dicha demanda (sic)".

En ese orden, resalta que la Sentencia 53 de 10 de abril de 2018, que declaró probada la demanda de fraude procesal con costas y costos, fue apelada mereciendo el Auto de Vista SCCI-0147/2018 de 18 de mayo, revocándola parcialmente solo respecto al pago de costas y costos, aprobándola en todo lo demás; por lo que, la Caja de Salud de Caminos y R.A., formuló recurso de casación que fue declarado infundado a través del Auto Supremo 137/2019 de 12 de febrero, siendo este el fallo que denuncia como vulneratorio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, además de no haber sido emitido de manera debidamente fundamentada y motivada, omitió resolver aspectos que fueron descritos en la casación alegando que supuestamente ellos no fueron demandados previamente en alzada, no condiciendo ello con la realidad, generando así en su contra indefensión absoluta.

El Auto Supremo ahora cuestionado, no se refirió en absoluto sobre el hecho que el Auto de Vista impugnado atentó no solo contra los intereses de la Caja sino también del Estado Plurinacional de Bolivia, al tratarse el ente gestor de una entidad pública; señalando por su parte, el Auto Supremo 137/2019, en cuanto a que la parte actora no demostró el fraude procesal, no habiendo acreditado que en 2004 cuando se instauró el proceso de adecuación y rectificación de partida, SENAPE era el titular del derecho propietario, menos la existencia del Fondo Complementario para que sea notificado con la demanda, así como que tampoco se valoró la prueba en sentido que en 2004, ya no existían los Fondos Complementarios y tampoco SENAPE; y, a que no se valoró el informe expedido por la Notaría de Gobierno, en sentido que del Protocolo Notarial del Testimonio 18/1999, solo existía una hoja y que no se cumplió con la Ley del Notariado, por lo que, no se entendía a qué titularidad se hacía referencia; que dichos aspectos no fueron demandados en el recurso de apelación, no siendo aceptable el *"per saltum"*, es decir, saltar instancias previas a la intervención del Tribunal de casación; lo que, conforme describió anteriormente, no es evidente pudiendo ello verificarse del contenido del recurso de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 20, 115.II, 117.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y , 14.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, dejar sin efecto el Auto Supremo 137/2019 de 12 de febrero, ordenando que los Magistrados codemandados, emitan uno nuevo debidamente fundamentado, motivado, coherente y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 217, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la entidad accionante ratificó la demanda tutelar presentada, destacando que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia codemandados, no consideraron que efectuó los reclamos respectivos en el recurso de apelación, por lo que, merecían ser resueltos en casación; no habiendo observado que debe primar la búsqueda de la justicia y no centrarse en formalismos y en la "letra muerta"; no habiéndose señalado nada respecto al fraude procesal no entendiendo siquiera "…que tipo de fraude procesal y a que enfoque o que se ha quedado nulo…" (sic); siendo esa la lesión de sus derechos fundamentales, porque "…al final [la] Caja y [sus] asegurados van a

terminar en la calle…" (sic), no estando en discusión el derecho propietario que tendría o no el SENAPE, sino lo inherente al proceso por fraude procesal seguido contra la Caja de Salud de Caminos y R.A.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, el abogado de la parte accionante refirió que después de catorce años se formuló demanda de fraude procesal, consolidando el hecho que la Caja de Salud de Caminos y R.A., se encuentra desde 1988, prestando servicios de salud; reiterando que, el reclamo de fondo no es referente al derecho propietario, sino a la obligación que tenían los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a pronunciarse sobre todos los puntos que impugnaron en casación, indicándoles mínimamente "…ustedes no tienen razón y están equivocados…" (sic); teniendo el tema relevancia constitucional al contar la Caja con más de mil asegurados que quedarán en la calle "…en caso de que se señale la posibilidad de que [no tengan] que adquirir un inmueble del SENAPE (sic)".

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 10 de octubre de 2019 cursante de fs. 142 a 144 vta., manifestando lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta no refleja un vínculo de causalidad entre los hechos suscitados y los derechos supuestamente vulnerados, observando la parte peticionante de tutela el fondo del proceso como si esta acción de defensa se asimilara a un recurso ordinario a una tercera instancia revisora de la interpretación normativa; por lo que, debió ser rechazada; **b)** En referencia a que el Auto Supremo 137/2019 que emitieron, no se habría pronunciado en lo referido en el recurso de casación formulado por la Caja de Salud de Caminos y R.A., en cuanto a que no se habrían lesionado solo los derechos de ésta sino los intereses del Estado; aquello fue señalado en el recurso únicamente como una opinión o "dicho de paso", no habiendo sido enfocado como agravio, reclamo o punto de controversia, no existiendo concretización alguna respecto a cómo se habrían transgredido los derechos del Estado; por lo que, no merecía respuesta de fondo. No obstante ello, en virtud al principio de relevancia constitucional, se deberá observar que dicha omisión o incongruencia interna demandada no gravita en el fondo del proceso, no mereciendo por ende la nulidad procesal; **c)** El Tribunal Supremo de Justicia, como Tribunal de casación, tiene una naturaleza vertical y extraordinaria, abriendo su competencia solo contra resoluciones dictadas en segunda instancia; es decir, autos de vista y ante casos expresamente previstos por ley o la jurisprudencia, compeliendo por ello a los recurrentes exponer su recurso con una técnica recursiva coherente agotando todos sus reclamos en forma previa en apelación; existiendo sin embargo, casos como en el presente, en el que la entidad impetrante de tutela formuló nuevos reclamos o nuevos entendimientos en casación obviando la prohibición del *"per saltum"* que imposibilita analizar cuestiones que no fueron controvertidas en alzada; **d)** Conforme a lo descrito en el punto anterior, el Auto Supremo 137/2019, fue claro al establecer que el reclamo referente a que la Caja de Salud de Caminos y R.A., estuvo en posesión del inmueble desde la compra efectuada a la familia Chumacero, en 1988, no fue observado en los mismos términos expuestos en la apelación en la que solo se hizo cita del DS 21637, para establecer que su derecho propietario emergía "…del citado actuado, pero de ninguna forma fue tema de debate para alzada la posesión o su inicio, resultando dos argumentos totalmente contrapuestos…" (sic); y, en lo relativo al tópico inherente a la falta de valoración del informe del Notario de Gobierno, respecto al que se indicó que del Protocolo Notarial del testimonio 18/1999, solo existía una hoja y que no se cumplió la Ley del Notariado, aquello no fue debatido ni discutido en apelación, por cuanto si bien fue invocado en alzada, "…era a los fines de la falta de motivación que fue debidamente desarrollado en el punto 2 del Considerando Segundo (Auto de Vista), pero no de forma independiente como errónea valoración…" (sic); constituyéndose por ende, ambos aspectos descritos en hechos nuevos impidiendo la apertura de la competencia del Tribunal de casación; y, **e)** El derecho a la fundamentación y motivación no conlleva una respuesta "a gusto o beneficio del recurrente", sino una justificación razonada del por qué se asume una determinada postura, guardando coherencia y justificación con la parte dispositiva del fallo; lo que fue observado debidamente en el Auto Supremo 137/2019, sin lesionar, en consecuencia, ningún derecho

fundamental o garantía constitucional, siendo dictado de un examen minucioso de todos los reclamos realizados mereciendo la argumentación jurídica respectiva en apego a las normas jurídicas y jurisprudencia que rigen a la materia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Soria Tórrez, Encargado Distrital de Chuquisaca del SENAPE, en representación de René Oscar Martínez Callahuanca, Director General Ejecutivo Nacional del Servicio precitado, brindó informe oral en audiencia, manifestando que: **1)** La entidad accionante refiere de forma reiterativa que el SENAPE, fue creado en 2005, lo que no es cierto, por cuanto en la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, -Ley 1788 de 16 de septiembre de 1997- se dispuso la creación del Servicio mencionado. Por otra parte, el DS 25152 de 4 de septiembre de 1998, establece su naturaleza jurídica, indicando que es un órgano de Derecho Público, desconcentrado de hacienda, con dependencia funcional del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, que cuenta con estructura propia y competencia en el ámbito nacional, teniendo la misión de identificar, inventariar y registrar los bienes, vehículos y derechos de autoría intelectual, que son propiedad del Estado; normativa complementada con el tema de los anteriores, los Fondos Complementarios de Seguridad Social; **2)** Adicionalmente a las normas detalladas en el punto anterior, en el marco de las Leyes 2446 de 19 de marzo de 2003 y 1732 de 29 de noviembre de 1996, así como del DS 28258 de 16 de diciembre de 2005, se tiene que al momento que la Caja de Salud de Caminos y R.A. inició el proceso ordinario civil de adecuación y rectificación de partida de inscripción contra el Juez Registrador de DD.RR., supuestamente porque el Fondo Complementario del Seguro Social, ya no existía, aquello no era evidente, por cuanto se encontraba en liquidación, reflejándose así la actitud malintencionada de la parte impetrante de tutela, misma que además de lo anotado, afirmó en la acción de defensa que la propia Caja accionante decidió transferir el inmueble de la calle La Paz 991 de la ciudad de Sucre, al Fondo Complementario del Seguro Social de Caminos y R.A., ratificándose en lo señalado en audiencia, pareciendo extraño entonces que ahora se desconozca dicho derecho propietario; **3)** Por DS 28565 de 22 de diciembre de 2005, se estableció como misión institucional del SENAPE el disponer de los bienes recibidos de otras instituciones, administrar el activo exigible de las entidades disueltas o en proceso de liquidación, y concluir los procesos de liquidación de ex entidades estatales y entes gestores de la seguridad social; haciendo notar que a ese momento el Fondo Complementario del Seguro Social de Caminos y R.A., se encontraba en proceso de liquidación; siendo dicha normativa a la que hace referencia la parte accionante; **4)** De los antecedentes adjuntos a la acción de amparo constitucional, se verifica la actitud malintencionada de la entidad demandante de tutela, al iniciar una regularización de derecho propietario que no le correspondía, considerando que adquirido el inmueble por compra venta por la Caja de Salud de Caminos y R.A., ésta la transfirió también en calidad de venta al Fondo Complementario de Seguro Social de Caminos y R.A., el 20 de enero de 1999; por lo que, cualquier modificación o mutación al tracto sucesivo del inmueble podía realizarse únicamente como emergencia de algún contrato de traslación de derecho o de alguna forma prevista por ley para la adquisición del derecho propietario, no así a simple petición de una entidad ajena a quien era titular del derecho anotado, "sin que el mismo hubiera tenido participación en la enajenación del derecho propietario, menos aún en la pretensión" (sic); obrándose además sin poner al SENAPE en conocimiento de lo mencionado; y, **5)** El SENAPE, tiene competencia sobre el Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja de Caminos y R.A.; en cuyo mérito, en el marco de lo expuesto, el Auto Supremo 137/2019, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, codemandados, contrariamente a lo señalado en la acción de defensa, contiene las debidas premisas fácticas y normativas dentro de un proceso argumentativo; por lo que, se ratificó en el informe emitido por los Magistrados codemandados, pidiendo denegar la tutela requerida.

En relación a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional, el abogado del SENAPE, señaló que la demanda de fraude procesal fue instaurada por la actitud de mala fe de la Caja de Salud de Caminos y R.A., persiguiendo poder sanear el bien inmueble ubicado en la calle La Paz 991, por cuanto si bien el SENAPE no puede registrarlo a su nombre, tiene la obligación de administrar los

remanentes, bienes, activos y pasivos de las entidades liquidadas y de los ex Fondos Complementarios de la Seguridad Social; estableciendo el art. 284 del Código Procesal Civil (CPC), la posibilidad de formular el recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, cuando se hubiere ganado injustamente por cohecho, violencia o fraude procesal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 186/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 218 a 222, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La expresión de agravios en el recurso de apelación es de vital importancia porque delimita el marco de desenvolvimiento del Tribunal *ad quem*, correspondiendo un pronunciamiento solo sobre los puntos expuestos en alzada; no siendo suficiente identificarlos sino desarrollar la suficiente carga argumentativa para que el citado Tribunal se pronuncie con la debida suficiencia. En ese sentido, destaca que en el recurso de apelación de la Caja de Salud de Caminos y R.A., se expusieron cuatro agravios: Que la Sentencia no contiene un fundamento de la resolución estableciendo en qué normas se sustentó; que el Juez de la causa emitió el fallo sin tomar en cuenta la prueba contundente aportada por la Caja precitada, en sentido que el derecho de SENAPE a formular una demanda por fraude procesal, precluyó, por haber interpuesto anteriormente otra demanda de nulidad de subinscripción; que en ningún punto de la Sentencia se determinó que la parte demandante hubiera probado una conducta fraudulenta por parte de la Caja o que se haya direccionado la resolución de los Juzgados del trámite de adecuación y rectificación, habiendo actuado de forma legal; y, que la Sentencia determinó declarar probada la demanda con costas y costos cuando a las instituciones públicas no se puede sancionar con las mismas al ser entidades estatales; **ii)** Efectuadas las precisiones del punto anterior, resulta evidente que el Tribunal de apelación se pronunció solo respecto a dichos agravios identificados con suficiencia, siendo éstos sobre los que únicamente el Tribunal de casación tenía competencia para resolver, no así sobre los que el Tribunal de alzada no resolvió, en virtud al principio *"per saltum"*; por lo que, el que la entidad accionante "de pasada", hubiera referido que no podía citarse al SENAPE el 2004, con la demanda de rectificación de datos porque recién fue creada en 2005, no podía merecer pronunciamiento al no haber sido desarrollado con suficiencia como agravio, así también se manifestaron los Magistrados codemandados, en el informe que presentaron; **iii)** A objeto de no dejar en incertidumbre a la parte peticionante de tutela, resulta necesario hacer referencia si la carencia de pronunciamiento descrita en el punto anterior, adquiere relevancia constitucional para conceder una eventual tutela. Al respecto, el SENAPE, como entidad tercera interesada, presentó copia legalizada de la Ley 1788 que dispone su creación en 1997, no así en 2005, como afirmó la entidad demandante de tutela; de otra parte, conforme a DS 25152, se corrobora también la creación del SENAPE, en el año mencionado; careciendo "…el argumento principal por el cual se pretendía que se otorgue la tutela (…) en saco roto…" (sic), siendo que el SENAPE existía mucho antes de la gestión 2005; **iv)** En cuanto al no pronunciamiento en lo referente al informe emitido por la Notaría de Gobierno, que refirió que del Protocolo Notarial del Testimonio 18/1999, solo existía una hoja y que no se cumplió con la Ley del Notariado para que el SENAPE sea "propietario"; ese aspecto no fue impugnado como agravio en el recurso de apelación, resultando inviable en virtud al principio *"per saltum"*, resolver algo que no fue reclamado en su oportunidad; además de no haberse consignado cuál la relevancia constitucional en el caso presente, en el que más bien se advierten que esos fueron los fundamentos por los que se declaró infundado el recurso de casación de la entidad accionante; y, **v)** No se lesionó tampoco el principio de seguridad jurídica, por cuanto los Magistrados codemandados, en el marco de lo ya expuesto, sustentaron el Auto Supremo 137/2019, en doctrina legal aplicable relativa al *"per saltum"*, por el que no puede existir pronunciamiento en cuanto a cuestiones no debatidas y reclamadas oportunamente en alzada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en

todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de enero de 2018, Cecilia Karen Matienzo Llave, representante legal del SENAPE, Distrital de Chuquisaca, formuló en la vía ordinaria demanda de fraude procesal contra la Caja de Salud de Caminos y R.A. y el Registro de DD.RR., representado por Hugo Jamil Sánchez Moscoso (fs. 7 a 18 vta.).

II.2. Admitida la demanda descrita en la Conclusión precedente, a través de Auto de 10 de enero de 2018 (fs. 19 y vta.); corrida en traslado, mediante memorial presentado el 21 de febrero de igual año, Rosario Virginia Cors Pedrozo, Administradora Regional de la Caja de Salud de Caminos y R.A., Regional Sucre, la respondió de forma negativa (fs. 25 a 26 vta.). Por su parte, por Auto de 6 de marzo de ese año, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró la rebeldía del Registro de DD.RR. de la ciudad de Sucre (fs. 27).

II.3. A través de Sentencia 53 de 10 de abril de 2018, el Juez de la causa antes mencionado, declaró probada en todas sus partes la demanda de fraude procesal descrita en la Conclusión II.1, con costas y costos conforme al art. 223.II del CPC; determinando en ese sentido, la existencia de fraude procesal en la tramitación del proceso civil ordinario de adecuación y rectificación de partida de derecho propietario en la oficina de DD.RR., seguido por la Caja de Salud de Caminos y R.A. contra el Registro de DD.RR. de la ciudad de Sucre, tramitado en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, hoy Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital referida (fs. 43 vta. a 47 vta.).

II.4. Rosario Virginia Cors Pedrozo, Administradora Regional de la Caja de Salud de Caminos y R.A., Regional Sucre, planteó recurso de apelación respecto a la Sentencia 53, solicitando revocarla y dejarla sin efecto, declarando improbada la demanda (fs. 50 a 51 vta.); siendo dicho recurso respondido por Jorge Soria Torres, en representación del SENAPE, el 4 de mayo del mismo año, pidiendo confirmar la Sentencia dictada (fs. 55 a 56).

II.5. Mediante Auto de Vista SCCI-0147/2018 de 18 de mayo, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó parcialmente la Sentencia 53, disponiendo como modificación únicamente no corresponder el pago de costas y costos (fs. 61 a 62 vta.).

II.6. Contra el Auto de Vista descrito en la Conclusión anterior, el 30 de mayo de 2018, la Caja de Salud de Caminos y R.A., Regional Sucre, formuló recurso de casación (fs. 57 a 58); que fue contestado a su vez por el SENAPE el 13 de junio de 2018 (fs. 59 a 60 vta.). Por su parte, la representante de la Caja accionante, el 10 de julio del año precitado, presentó memorial de apersonamiento y pidió se tenga presente (fs. 74 a 75).

II.7. Por Auto Supremo 137/2019 de 12 de febrero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación planteado por la entidad hoy accionante contra el Auto de Vista SCCI-0 147/2018 (fs. 79 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como del principio de seguridad jurídica; alegando que, el SENAPE inició en su contra, proceso de fraude procesal por haber hecho incurrir supuestamente en error al Juez en la causa civil de adecuación rectificación de partida de inscripción que siguió; proceso en el que se emitió Sentencia 53, declarando probada la demanda,

que fue revocada parcialmente a través de Auto de Vista SCCI-0147/2018, solo en lo referente al pago de costas y costos; razones por las que, formuló recurso de casación que fue declarado infundado mediante Auto Supremo 137/2019, sin la debida fundamentación y motivación, omitiéndose además, resolver todos los puntos que fueron debidamente expuestos en la casación mencionada con el justificativo de no haber sido demandados antes en apelación, lo que no sería evidente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada y casación, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…****la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción tutelar se centra en denunciar en esencial la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como del principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro del proceso de fraude procesal seguido por el SENAPE contra la parte accionante, se emitió en casación el Auto Supremo 137/2019, declarando infundado el recurso formulado contra el Auto de Vista SCCI-0147/2018, que a su vez revocó parcialmente la Sentencia 53, solo en lo referente al pago de costas y costos, confirmando en lo que respecta a la declaratoria de probada la demanda. Auto Supremo que se constituye en el acto ilegal demandado en la acción tutelar, por haberse dictado sin la debida fundamentación y motivación, omitiendo además, resolver todos los aspectos expuestos en el recurso de casación bajo la excusa de no haber sido impugnados en forma previa en apelación, lo que no sería cierto.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela pretendida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que, el 2 de enero de 2018, el SENAPE, Distrital de Chuquisaca, planteó demanda de fraude procesal en la vía ordinaria contra la Caja de Salud de Caminos y R.A. y el Registro de DD.RR. (Conclusión II.1); sustentada en que la Caja señalada, transfirió en favor del Fondo Complementario de Seguro Social de Caminos y R.A., mediante Escritura Pública 18/1999 de 27 de abril, el bien inmueble ubicado en la calle La Paz 991; sin embargo, el 17 de agosto de 2004, la Caja mencionada instauró demanda de adecuación y rectificación de partida de inscripción contra el entonces Juez Registrador de DD.RR. de Sucre, fundando su pretensión en el DS 21637, proceso en el que el Juez

de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dictó Sentencia de 6 de noviembre de ese año, declarando probada la demanda y disponiendo la rectificación del nombre Fondo Complementario de Seguridad Social de Caminos y R.A., para que en el futuro figure el de Caja de Salud de Caminos y R.A., con la consiguiente rectificación de la partida de registro propietario del inmueble ubicado en la calle La Paz 991. En ese marco, el SENAPE, el 17 de septiembre de 2009, planteó demanda de nulidad de subinscripción de derecho propietario contra la Caja referida y el Registrador de DD.RR. de Chuquisaca, que fue declarada improbada por Sentencia de 18 de noviembre de 2010, decisión confirmada a través de Auto de Vista SCI-0617/2015, sin que pese a lo señalado, se hubiera otorgado derecho propietario del inmueble a la Caja, en momento alguno. Conforme a lo expuesto, y resaltando que el fraude procesal es la fase previa para la interposición del recurso extraordinario de revisión de sentencia, el SENAPE, invocando legitimación activa en previsión del art. 7.9 del DS 28565, que determina como una de sus competencias la de concluir los procesos de liquidación de los anteriores entes gestores de la seguridad social, dentro de los que se encuentra el ex Fondo Complementario de la Seguridad Social y R.A., enfatizó que la Caja accionante, cometió fraude procesal en el proceso ordinario civil de adecuación y rectificación de partida antes descrito, siendo que sin tener derecho propietario sobre el inmueble situado en la calle La Paz 991, que fue transferido al Fondo Complementario de Seguro Social de Caminos y R.A., pidió la rectificación descrita, que solo opera por errores de hecho cometidos en el título del derecho inscrito o en su inscripción; no habiendo observado aquello el Juez de la causa, conforme al certificado de gravámenes y de propiedad de 10 de agosto de 2004, habiéndose pedido en la demanda la aplicación, se reitera, del DS 21637, sin considerar que por Escritura Pública 18/1999, se hizo la transferencia del inmueble en favor del Fondo precitado, por la suma de Bs 182.726,19.- (ciento ochenta y dos mil setecientos veintiséis 19/100 bolivianos), en su equivalente a $us 36.989,11.- (treinta y seis mil novecientos ochenta y nueve 11/100 dólares estadounidenses), razón por la que la Caja no tenía legitimación activa para iniciar el proceso de adecuación y rectificación que formuló, induciéndose en error a la autoridad judicial, quien dispuso una "supuesta rectificación" que en el fondo se tradujo en cambio de titularidad, sin que se hubiera notificado siquiera al Fondo Complementario, para asumir defensa de sus derechos patrimoniales.

Admitida la demanda descrita supra, se declaró la rebeldía del Registro de DD.RR. de Sucre; respondiéndola por su parte, la Caja de Salud de Caminos y R.A., de forma negativa por memorial presentado el 21 de febrero de 2018 (Conclusión II.2), indicando que efectivamente en 2004, planteó demanda de adecuación y rectificación de partida de inscripción del inmueble ubicado en la calle La Paz 991, contra el Juez Registrador de DD.RR. de Chuquisaca, siendo que en esa fecha, el Fondo Complementario del Seguro Social de Caminos y R.A., ya no existía, en virtud a la Ley 924 y al DS 21637; misma que tuvo sustento en que desde la compra de ese inmueble en 1988, la Caja fungió como propietaria del mismo por treinta años, estando en su posesión donde presta servicios de salud como institución pública. A más de ello, refirió que el SENAPE formuló ya anteriormente demanda de nulidad de subinscripción de derecho propietario con iguales argumentos expuestos en la demanda de fraude procesal, sin acreditar interés legal, al adjuntar solo una fotocopia legalizada del Testimonio 18 de 1999, legalización que data de marzo de 2000, cuando del Informe emitido por el Encargado de Archivo de la Notaría de Gobierno se acredita que del Protocolo Notarial solo queda una hoja y que no fueron transcritos los documentos que debían ser parte de la escritura, incumpliendo de esta manera la Ley del Notariado 483, es decir, no existe documento base que acredite su derecho propietario y su legitimación. En virtud a ello, se emitió Sentencia que la declaró improbada y Auto de Vista que confirmó esa determinación, habiendo transcurrido más de diez años desde que se emitió fallo determinando la rectificación del nombre para la inscripción del inmueble, precluyendo el derecho del SENAPE, para pretender un posterior recurso extraordinario de revisión de sentencia.

Ahora bien, mediante Sentencia 53, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda de fraude procesal en todas sus partes, con costas y costos, determinando la existencia de fraude procesal en la tramitación del proceso civil ordinario de adecuación y rectificación de partida de derecho propietario en la oficina de DD.RR., seguido por la Caja de Salud de Caminos y R.A. contra el Registro de DD.RR. de Sucre

(Conclusión II.3); considerando que conforme a prueba se tenía que a partir de la tradición del derecho propietario del inmueble con matrícula computarizada de folio real 1011990011390, correspondiente al inmueble de la calle La Paz 991, esquina Destacamento 111, el propietario primigenio del mismo fue la familia Hoschstatter Mostajo, quienes transfirieron a la familia Chumacero, y esta a su vez a la Caja del Seguro Social de Caminos y R.A., teniéndose que en forma posterior la Caja de Salud de Caminos y R.A., lo vendió al Fondo Complementario de Seguro Social y R.A., el 20 de enero de 1999, registrándose ello en el asiento 1 de la titularidad sobre el dominio del indicado inmueble, de 15 de octubre de 1999. En ese orden, el Juez de la causa refirió que cualquier modificación o mutación en el tracto sucesivo del inmueble solo podía ser realizada por efecto de algún contrato de traslación de ese derecho o de alguna de las formas previstas por ley para la adquisición del derecho propietario, no así a simple petición de una entidad ajena a quien era titular del derecho sin tener participación en la enajenación del derecho propietario, menos aún al amparo del art. 1551 del Código Civil (CC), regulado solo para rectificaciones de forma o datos secundarios no para la mutación del derecho de propiedad que no puede prescindir de la voluntad de su titular para cualquier transferencia; lo que no fue observado por el Juez que conoció el proceso de rectificación o adecuación de la partida de derecho propietario que el Fondo precitado tenía sobre el inmueble indicado, sobre el que la Caja no tenía legitimación alguna para formular dicha demanda. De otra parte, la demanda mencionada fue planteada contra el Registro de DD.RR. de Chuquisaca, que no tenía legitimación pasiva alguna al efecto, induciendo a la autoridad judicial en error al demandar contra quien no era titular del derecho cuya modificación se pretendía, lesionando el derecho a la defensa del Fondo Complementario antes anotado, al no haber sido citado en el proceso. Añadió que la Caja ahora accionante, "…nunca se supo titular legítima del derecho adquirido, pese a haber obtenido de manera irregular (…) una inscripción de derecho propietario en su favor sin la intervención del anterior titular…" (sic); siendo evidente que desde junio de 2015, viene gestionando la compra del inmueble sobre cuya titularidad figura su nombre, a través de gestiones efectuadas ante el SENAPE. Finalmente, concluyó ser innegable el fraude procesal en el proceso de rectificación y adecuación de partida, siendo que se desarrolló con ausencia de legitimación activa y pasiva de los sujetos procesales que intervinieron, llegándose a determinar la sustitución o reemplazo del titular del derecho propietario del inmueble sin observar las normas que rigen las mutaciones sucesivas y correlativas que deben existir en la tradición el derecho propietario y su registro en DD.RR. conforme a procedimiento.

Contra la Sentencia descrita en el párrafo precedente, la Caja de Salud de Caminos y R.A., el 20 de abril de 2018, interpuso recurso de apelación pidiendo revocarla y dejarla sin efecto (Conclusión II.4), bajo los siguientes argumentos: **a)** Se intentó favorecer a la parte demandante quien ni siquiera demostró titularidad sobre el inmueble objeto del fraude procesal, debiendo considerarse que cuando se planteó la demanda de adecuación y rectificación de partida de inscripción en DD.RR., la Caja tenía pleno conocimiento que en la Notaría de Gobierno, no existía Protocolo Notarial del Testimonio 18/1999, de transferencia al Fondo Complementario; a más que en esa data los Fondos Complementarios ya no existían y menos existía el SENAPE; limitándose el Juez a determinar la concurrencia de fraude procesal sin fundamentar en base a qué supuestos se arribó a dicha afirmación al no mencionar las normas jurídicas sustantivas y adjetivas en las que se basó y cuáles fueron los elementos conceptuales y de hecho valorados, más aún si la Caja teniendo pleno derecho conferido por el DS 21637, regularizó el derecho propietario del inmueble que siempre fue de su propiedad y ocupación; **b)** No se consideró la contundente prueba aportada de su parte que demuestra que el derecho de SENAPE precluyó al haber interpuesto antes una demanda equivocada de nulidad de sub inscripción; lesionando el Juez el derecho a la defensa de la Caja hoy accionante, al denegarle justicia y anular un derecho propietario basado en un supuesto fraude procesal ocasionando graves daños y perjuicios; más aún si el SENAPE no existía aun cuando se siguió el proceso de adecuación y rectificación, habiendo sido creado recién en 2005; es decir, un año después de haberse dictado la Sentencia 457/2004, en la causa anotada; **c)** No se probó de ninguna forma que la Caja hubiera asumido una conducta fraudulenta, direccionando la Resolución del juzgador, habiéndose enmarcado dentro de la ley; y, **d)** Se establecieron costas y costos

cuando las instituciones públicas están exentas de pago de valores, costas y otros, conforme a los arts. 169 del Código de Seguridad Social (CSS) y 304 de su Reglamento.

Al respecto, el SENAPE contestó el recurso de apelación señalado, por memorial presentado el 4 de mayo de 2018 (Conclusión II.4), solicitando confirmar la Sentencia 53, por haber sido emitida conforme a Ley, aplicando las normas adjetivas y sustantivas que regulan el proceso; pronunciándose al respecto, el Auto de Vista SCCI-0147/2018, por el que, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó parcialmente el fallo impugnado, solo en lo referente al pago de costas y costos. Decisión asumida señalando: **1)** No es evidente que la Sentencia no exponga los motivos y la ley que sustenta su decisión, refiriendo claramente que la Caja de Salud de Caminos y R.A., a pesar de no ostentar derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la calle La Paz 991, formuló demanda de sub inscripción, excediendo el alcance del art. 1551 del CC, como norma que sirve para rectificar datos de hecho de un derecho inscrito y no así para temas sustanciales del derecho propietario como se hizo, cambiándose la titularidad, dejándose sin efecto vía sub inscripción la titularidad del Fondo Complementario de Seguridad Social de Caminos y R.A, por el de la Caja accionante, que resultan ser personalidades jurídicas distintas; emergiendo de dicho aspecto el acto fraudulento a criterio del Juez, sin que la invocación genérica del cumplimiento del DS 26237, llegue a desvirtuar dicha conclusión que en sí no es impugnada y la norma citada es una modificación normativa de la responsabilidad funcionaria que no se vincula de modo directo a tal conclusión judicial; **2)** El tema referente a la legitimación activa de la entidad demandante, debió ser atacado oportunamente mediante la excepción correspondiente, resultando por ende, dicho reclamo inidóneo y extemporáneo; **3)** A "fs. 163 vta-164", cursa Resolución de la excepción de cosa juzgada que declara improbada la misma por no existir identidad de objetos en ambos procesos, no existiendo posterior apelación diferida contra esa decisión, concluyendo la existencia de consentimiento tácito sobre su alcance, no pudiéndose alterar el régimen de impugnación vigente incorporando tal como fundamento directo de apelación de la Sentencia, cuando debió impugnarse en modo diferido y fundamentarse junto a la Sentencia; y, **4)** Conforme a normativa, efectivamente no corresponde el pago de costas ni de honorarios profesionales a la entidad demandada, hoy Caja accionante, al formar parte de los entes públicos de seguridad social; correspondiendo modificar solo en dicha parte, la Sentencia dictada.

Contra el Auto de Vista mencionado supra, la Caja de Salud de Caminos y R.A., Regional Sucre, ahora accionante, planteó recurso de casación el 30 de mayo de 2018, ceñido a impugnar los siguientes aspectos (reiterados en el memorial de apersonamiento de 10 de julio de igual año) (Conclusión II.6): **i)** El Auto de Vista emitido atenta no solo contra los intereses de la Caja, sino también contra los del Estado Plurinacional de Bolivia, considerando que el ente gestor es una institución pública; **ii)** El Tribunal de apelación y el Juez de la causa sustentaron sus fallos solo en la supuesta titularidad del derecho propietario que tendría el SENAPE, respecto al inmueble de la calle La Paz 991, sin efectuar un análisis profundo "sobre el hecho mismo", considerando que la demanda se circunscribe a establecer si en el proceso de adecuación y rectificación en la partida de derecho propietario existió fraude procesal, no así para determinar de quién es la titularidad del inmueble materia de litis; **iii)** El SENAPE, no demostró el fraude procesal; es decir, no probó que en 2004, cuando se siguió el proceso de adecuación y rectificación de partida, era titular del derecho propietario, menos la existencia del Fondo Complementario para que sea notificado con la demanda precitada, principal y único argumento en su demanda; **iv)** El Tribunal de apelación y el Juez a quo, no consideraron al momento de valorar la prueba y los extremos expuestos en los alegatos, que en 2004, cuando se planteó la demanda de rectificación y adecuación de partida, ya no existían los Fondos Complementarios y tampoco el SENAPE, aspecto demostrado de su parte conforme al DS 21637, en cuyo mérito se formuló la misma contra DD.RR., tomando en cuenta que el inmueble desde la compra de la Caja de Salud de Caminos y R.A., a la familia Chumacero, en 1988, se encuentra en posesión del mismo. Sin embargo, el Juez de la causa estableció que debía citarse y notificarse al Estado, cuando el bien inmueble no había pasado aún a propiedad del Estado, siendo que SENAPE fue creado recién en 2005; es decir, después de dictarse la Sentencia 457/2004; hecho aseverado por la parte actora en la demanda incoada en 2009, contra la Caja de Salud de Caminos y R.A., sobre nulidad de subinscripción. En ese orden según los arts. 1 y 7 del el DS

28565, el Juez a quo no podía fundamentar su Sentencia en que la Caja debía pedir la notificación al Estado en la demanda de adecuación y rectificación de partida, más si el Estado no tenía titularidad sobre el inmueble; **v)** El Tribunal de alzada y el Juez del proceso, tampoco valoraron el informe expedido por la Notaría de Gobierno, que indica que el Protocolo Notarial del Testimonio 18/1999, tiene una sola hoja y no cumple con la Ley del Notariado, "entonces a qué titularidad se hace referencia"; y, **vi)** El Tribunal de apelación revocó parcialmente la Sentencia 53, con igual y único argumento al del Juez, ceñido a establecer que la Caja al iniciar el proceso de adecuación y rectificación de partida no tenía titularidad sobre el inmueble, no habiéndose adecuado por ende los fallos dictados al principal fundamento de la demanda instaurada por el SENAPE, de fraude procesal, ceñida a no haberse notificado al Fondo Complementario, no así a la titularidad del bien inmueble.

El recurso de casación fue respondido por el SENAPE, el 13 de junio de 2018 (Conclusión II.6), señalando que la Caja de Salud de Caminos y R.A., no fundamentó en su recurso ninguna violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo; no habiendo demostrado tampoco cómo el Tribunal de apelación o el Juez a quo hubieran realizado una "mala" apreciación de las pruebas en la que se habría incurrido en error de derecho o de hecho, no existiendo documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de las autoridades jurisdiccionales, incumpliendo el art. 271 del CPC. Por otra parte, contrariamente a lo afirmado en sentido que el Fondo Complementario de Seguridad Social de Caminos y R.A., nunca habría sido propietario del inmueble ubicado en la calle La Paz 991, esquina Destacamento 111, conforme a Escritura Pública 18/1999, se tiene que la Caja accionante transfirió el inmueble precitado en favor del Fondo anotado, registrándose ello oportunamente en DD.RR., conforme a folio real y matrícula computarizada 1.01.1.99.0011390 e informe de DD.RR. Añadió que, si bien la Caja alude que en 2004, no existían los Fondos Complementarios de Seguridad Social y tampoco el SENAPE, dicha aseveración resultaba malintencionada y en total desconocimiento de la Ley, puesto que conforme a los arts. 55 y 56 de la Ley de Pensiones (LP), se dispuso la liquidación de los entes gestores que administraban los regímenes de vejez, jubilación, invalidez, riesgos profesionales de largo plazo y seguros especiales de seguridad social boliviana, así como la administración del patrimonio de estas entidades por los liquidadores designados a dicho efecto, entre ellos, el Fondo Complementario de Seguridad Social de Caminos y R.A.

De igual forma, por Ley de Organización del Poder Ejecutivo, Ley 1788 de 16 de septiembre de 1997, se creó el SENAPE y por DS 24855, se determinó su dependencia funcional de Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; no resultando por ende cierto que el SENAPE no existía en 2004. Por último, el SENAPE, pidió declarar improcedente el recurso de casación o en su caso infundado, por cuanto el Auto de Vista SCCI-0147/2018, solo precauteló los derechos del Estado Boliviano, sin vulnerar ningún precepto legal, determinando claramente la existencia del fraude procesal cometido en el proceso civil ordinario de adecuación y rectificación de partida.

Conforme a dichos antecedentes, fue emitido el Auto Supremo 137/2019, a través del que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación planteado por la Caja de Salud de Caminos y R.A., contra el Auto de Vista SCCI-0 147/2018 (Conclusión II.7); fallo que en su Primer Considerando, resumió los antecedentes del proceso de fraude procesal; detallando en su Segundo Considerando, el contenido del recurso de casación identificando los puntos de agravio y la respuesta al recurso de casación; exponiendo en el Tercer Considerando, la doctrina aplicable al caso en relación al principio de congruencia, a la motivación de las resoluciones judiciales y al *"per saltum"*.

En cuanto a la fundamentación contenida en el Auto Supremo 137/2019, el Cuarto Considerando, establece que: **a)** En referencia a que el Auto de Vista y Sentencia cuestionados fueron fundados en un solo hecho, cual es la titularidad del derecho propietario que tuviera el SENAPE, sin efectuarse un examen profundo sobre el hecho mismo considerando que la demanda fue planteada para determinar fraude procesal y no así la titularidad del inmueble; refiere que del análisis minucioso del recurso de casación se infiere que el recurrente no entendió los fundamentos del

fallo de alzada, por cuanto en ningún momento afirmó o generó criterio de fondo en sentido que el derecho propietario perteneciera al SENAPE, al contrario, el Tribunal de apelación, dentro del marco de la pertinencia, determinó no ser evidente que la Sentencia 53 no exponga los motivos y las leyes en las que sustentó su decisorio, al determinar que la Caja pese a no ostentar derecho propietario sobre el inmueble formuló demanda de subinscripción que en su resultado excedió el alcance del art. 1551 del CC, como norma que sirve para rectificar datos de hecho de un derecho inscrito y no así para temas sustanciales de derecho propietario como se hizo, cual es el cambio de titularidad, dejando sin efecto vía subinscripción la titularidad del Fondo Complementario de Seguridad Social de Caminos y RA., por el de la Caja hoy accionante, que son personalidades jurídicas distintas, emergiendo de ahí el acto fraudulento a criterio del Juez. Versando el reclamo sobre una cuestión de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia y no de fondo en relación a la procedencia o no de la demanda principal; **b)** Por pedagogía jurídica se indicó que correspondía analizar en una sola respuesta los puntos de controversia "2 y 3", referentes que la Caja impetrante de tutela desde la compra efectuada a la familia Chumacero en 1988, se encuentra en posesión del inmueble y que cuando planteó la demanda de rectificación y adecuación de partida en 2004, ya no existían los Fondos Complementarios, tampoco el SENAPE, conforme al DS 21637, por lo que se habría dirigido la demanda contra DD.RR., no habiéndose valorado tampoco el informe del Notario de Gobierno, que establece que del Protocolo Notarial del Testimonio 18/1999, solo existe una hoja, incumpliendo la Ley del Notariado. Al respecto, indica que dichos aspectos no fueron planteados en esos términos al momento de formular el recurso de apelación, siendo argumentos recién expuestos en casación, sin merecer por ende, consideración alguna en virtud al principio del *"per saltum"*, que exige que los agravios sean expresados previamente en alzada a objeto que el Tribunal de apelación pueda conocerlos resolviéndolos de forma positiva o negativa conforme a la doble instancia. Así, en cuanto a que la Caja estaba en posesión del inmueble desde 1988, debe considerarse que aquello no fue observado en ningún momento en apelación, porque si bien se hizo cita del DS 21637, fue para establecer que su derecho propietario emerge "…del citado actuado, pero de ninguna forma fue tema de debate para alzada la posesión o su inicio, resultando dos argumentos totalmente contrapuestos…" (sic). Por su parte, respecto a la falta de valoración del informe del Notario de Gobierno, "…es una temática que no ha sido debatida, ni discutida en alzada, que si fue aludida era a los fines de la falta de motivación que fue debidamente desarrollada en el punto 2 del Considerando Segundo (Auto de Vista), pero no de forma independiente como errónea valoración, convirtiéndose al igual que en el caso anterior un hecho nuevo…" (sic); **c)** En el punto 4 de la casación, extrañamente se apunta que el Auto de Vista SCCI-0147/2018, revocó parcialmente la Sentencia 53 con igual argumento al del Juez a quo, en sentido que la Caja de Salud de Caminos y R.A., al iniciar el proceso de adecuación y rectificación de partida no tenía titularidad, por lo que no resolvieron el principal argumento de la demanda de fraude procesal, que sería la falta de notificación al SENAPE, no así la titularidad del inmueble. Sobre el particular, el Auto Supremo 137/2019, expuso que la Caja de Salud de Caminos y R.A., efectuó una incorrecta apreciación de todos los antecedentes del proceso sobre todo de la Resolución de alzada, porque de una revisión detallada de sus fundamentos en momento alguno fundó la revocatoria parcial de la decisión de grado, como emergencia de un tema de fondo, sino en que no correspondía establecerse la cancelación de costas ni honorarios profesionales a su cargo al estar exento al efecto el Estado, por lo que, la entidad recurrente descontextualizó los argumentos jurídicos dando a entender que "…sería otro el argumento como ser el de fraude procesal, situación que no es para nada correcta…" (sic); y, **d)** Respecto al tema de fondo en sentido que el Tribunal de alzada hubiera manifestado que el tema de la titularidad sería el punto central para la revocatoria, el Auto Supremo se ratificó en los argumentos vertidos en sentido que en ningún momento "…afirmó dichos temas de fondo, no mereciendo mayor análisis al respecto…" (sic).

En virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, codemandados, al pronunciar el Auto Supremo 137/2019, declarando infundado el recurso de casación formulado por la Caja de Salud de Caminos y R.A., contra el Auto de Vista SCCI-0147/2018, que a su vez revocó solo parcialmente la Sentencia 53, que declaró

probada la demanda de fraude procesal interpuesta por el SENAPE en su contra, únicamente en lo referente a las costas y costos; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra todos los puntos sujetos a casación, resumiendo en su Primer Considerando los antecedentes del proceso de fraude procesal; en el Segundo, los puntos de agravio del recurso de casación y una breve indicación de la contestación; y, en el Tercero, la doctrina aplicable en relación al principio de congruencia, a la motivación de las resoluciones judiciales y al *"per saltum"*; fundamentando en el Cuarto Considerando la decisión asumida, citando las normas sustantivas y adjetivas aplicables, refiriendo la doctrina y jurisprudencia que justificaron su determinación, guardando el Auto Supremo 137/2019, coherencia en toda la parte motivada así como en su parte dispositiva.

Cabe destacar en este punto que en cuanto a que el Auto Supremo cuestionado, no se refirió en absoluto sobre el hecho que el Auto de Vista impugnado no solo atentó contra los intereses de la Caja, sino también del Estado Plurinacional de Bolivia, al ser un ente gestor de una entidad pública; claramente aquello no fue identificado como un agravio en el recurso, tratándose de una alusión genérica que no refirió de modo alguno cómo se habría producido la lesión de los intereses del Estado, por lo que, conforme fue manifestado por los Magistrados codemandados, en el informe presentado emergente de la interposición de la presente acción tutelar, aquello fue considerado como "un dicho de paso", no existiendo una precisión o reclamo preciso sea de hecho o derecho, más aun si el propio SENAPE, demandante en el proceso de fraude procesal, también es una entidad del Estado que por previsión del art. 3 del DS 28565, tiene como misión: "…efectuar el registro de los bienes el Estado, conforme a Reglamento y promover el saneamiento y la valoración de los mismos. Asimismo, el SENAPE tiene la misión de disponer de los bienes recibidos de otras instituciones, administrar el activo exigible de las entidades disueltas o en proceso de liquidación, y concluir los procesos de liquidación de ex entidades estatales y entes gestores de la seguridad social, conforme a disposiciones legales vigentes".

Por otra parte, en cuanto a que el Auto Supremo 137/2019, no resolvió lo referente a que la parte actora no demostró el fraude procesal no habiendo acreditado que en 2004, cuando la Caja accionante instauró el proceso de adecuación y rectificación de partida, SENAPE, era el titular del derecho propietario, menos la existencia del Fondo Complementario para que sea notificado con la demanda, así como tampoco a que no se valoró el informe expedido por la Notaría de Gobierno, en sentido de existir solo una hoja del Protocolo Notarial del Testimonio 18/1999, y que no se cumplió con la Ley del Notariado, por lo que, no se entendía a qué titularidad se hacía referencia; el Auto Supremo precitado, expuso claramente que aquello no fue planteado en dichos términos en la apelación, siendo argumentos recién formulados en casación que no merecían por ende respuesta en virtud al principio del *"per saltum"*, que constriñe a plantear los agravios en forma previa en apelación para poder abrir la competencia del Tribunal de casación. Por lo que, detalló de forma precisa y concisa por qué estableció lo señalado, indicando en lo referente a que la Caja estaba en posesión del inmueble desde 1988, que aquello no fue observado en momento alguno en apelación, y que si bien se hizo cita del DS 21637, fue para establecer que su derecho propietario emergía de esa norma, pero de ninguna forma para debatir en alzada la posesión o su inicio, siendo por ende, dos argumentos contrapuestos los vertidos en apelación y casación. Asimismo, en cuanto a la falta de valoración del Protocolo Notarial, no fue aludido de dicha forma como errónea valoración en apelación, sino a los fines de falta de motivación del Auto de Vista SCCI-0147/2018, no pudiendo por ende, pronunciarse sobre aquello el Tribunal de casación.

Lo expuesto, fue analizado de forma pertinente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que denegó la tutela con similares fundamentos, añadiendo que, en cuanto a que el SENAPE no existía en 2004, aquello no era evidente, siendo que conforme a la Ley 1788 y al DS 25152, se dispuso su creación en 1997, no así en 2005, como afirmó la Caja accionante; razones por las que, se evidencia, que el Auto Supremo 137/2019, contrariamente a lo señalado por la entidad demandante de tutela, fundamentó y motivó debidamente su decisión, no siendo por ende cierta la lesión de derechos denunciados como

transgredidos en relación a la defensa y al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, vinculado al principio de seguridad jurídica.

En ese orden, el Auto Supremo 137/2019, tiene una estructura de forma y contenido debidas, siendo preciso en la fundamentación que realizó respecto a los motivos que justificaron la decisión de declarar infundado el recurso de casación interpuesto por la Caja accionante, en el proceso de fraude procesal que formuló en su contra el SENAPE, sin que pueda afirmarse por ende que sea un fallo sin motivación o con motivación arbitraria, que hubiera omitido valorar prueba o que tenga una motivación insuficiente, cuando al contrario, contiene las razones que los sustentan con motivación amparada en normativa, doctrina y jurisprudencia, teniendo coherencia en su dimensión interna como en la conclusión asumida; habiéndose identificado claramente se reitera en el Auto Supremo 137/2019, la base argumentativa sobre la que se sustentó la determinación; observando en consecuencia, la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Magistrados codemandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 186/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 218 a 222, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0310/2020-S2 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en*

observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31418-2019-63-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 023/2019 de 14 octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramírez Sunagua** y **Julio Genaro Romero Lozada** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional a.i. Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 21 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de julio de 2018, la Gerencia Regional a.i. Potosí de la ANB presentó una querella contra Alipio Jhon Miranda Peralta, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana ADELSUR Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) por la presunta comisión del delito tributario de falsificación de documentos aduaneros, previsto en el art. 181 Quáter del Código Tributario Boliviano (CTB).

En consecuencia, se realizaron escasas diligencias investigativas que concluyeron en la Resolución Fiscal de rechazo de 6 de diciembre de 2018, donde la Fiscal asignada al caso se basó en la carencia de prueba documental para determinar que Alipio Jhon Miranda Peralta era el autor del hecho, es decir, de la falsificación de la Declaración Única de Importación (DUI) 2011/501/C-348 de 28 de junio de 2011, Resolución que fue oportunamente objetada al carecer de una fundamentación prevista y requerida por ley.

Posteriormente, la Fiscal Departamental de Potosí emitió la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019 de 26 de febrero, en la cual confirmó la Resolución de rechazo, vulnerando de esta manera los siguientes derechos constitucionales de la ANB: **a)** Derecho a la debida fundamentación: Al no haberse pronunciado de manera expresa, positiva y precisa respecto a la omisión de valoración de la prueba aportada, indicando que no existían elementos probatorios para sostener que el querellado habría falsificado la DUI 2011/501/C-348, sin considerar que el documento contaba con su firma, además no se pronunció respecto al informe del Investigador asignado al caso, quien determinó la posible participación del querellado en el hecho y solicitó su imputación formal; **b)** Derecho a la igualdad procesal de las partes: puesto que la Fiscal de Materia al emitir su resolución de rechazo, que fue ratificada por la demandada, no valoró equitativamente la prueba presentada, evidenciando la carencia de gestiones investigativas por parte del Ministerio Público; **c)** Derecho a la motivación de las decisiones: La Fiscal Departamental no fundamentó su decisión final respecto a la prueba aportada y omitió considerar el informe policial que recomienda emitir la imputación formal, limitándose a concluir que los elementos recolectados eran insuficientes sin revisar ninguna de las problemáticas planteadas en la objeción, por lo tanto su Resolución carece de suficiente y razonable motivación; y, **d)** Derecho a la valoración razonable de la prueba: La Fiscal de Materia no otorgó valor probatorio a los documentos adjuntados por la ANB al momento de presentar la querella, limitándose únicamente a nominarlos, aspecto que fue ratificado por la Resolución de la Fiscal Departamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, en su componente a obtener una resolución debidamente fundamentada, al debido proceso en sus vertientes a la igualdad de las partes, a la motivación de las decisiones y a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019 de 26 de febrero; y, **2)** Se emita una nueva resolución por parte de la Fiscal Departamental disponiendo se revoque la Resolución de rechazo de 6 de diciembre de 2018, se realice la valoración de la prueba aportada por la ANB y emita la imputación correspondiente contra Alipio Jhon Miranda Peralta por los argumentos precitados y conforme a los fundamentos jurídicos constitucionales que serán expuestos en la resolución emitida en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales, ratificó los argumentos in extenso contenidos en la demanda tutelar; destacando que la presente acción tutelar fue interpuesta en razón a que: **i)** Habría una querella contra Alipio Jhon Miranda Peralta, representante legal de ADELSUR S.R.L., por la presunta comisión del delito tributario de falsificación de documentos aduaneros a raíz del control que la Unidad de Fiscalización de la ANB realizó de la DUI 2011/501/C-348, teniendo como resultado el Informe AN-GNFGC-DFOFC-040/16 del 29 de febrero de 2016 estableciendo que se habrían introducido datos falsos respecto al importador en dicha Declaración habiendo utilizado el nombre de una persona fallecida; **ii)** De la prosecución de la etapa preliminar, la Fiscal asignada al caso emitió una Resolución de rechazo señalando que no existía prueba suficiente que establezca la existencia del hecho, fallo que fue impugnado por la ANB indicando que no fueron valoradas las pruebas presentadas junto con la querella; y, **iii)** Finalmente, la Fiscal Departamental emitió la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019, confirmando el rechazo fundamentando su decisión en la inexistencia de suficientes elementos de convicción que establezcan la participación del querellado, vulnerando de esta manera los derechos y garantías constitucionales de la ANB.

I.2.2. Informe de la demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí a través de su representante, Pablo Enrique Videla, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El argumento principal de la presente acción de amparo tutelar es que tanto la Resolución de rechazo de 6 de diciembre de 2018 como la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019, no hacen referencia a los elementos probatorios que se habrían presentado junto con la querella a efectos de sustentar el hecho ilícito, vulnerando de esta manera los principios de una debida fundamentación, motivación, correcta valoración de la prueba y de igualdad de las partes; **b)** La Resolución Jerárquica además de describir lo argumentado en la Resolución de rechazo, indicó que de los elementos de prueba adjuntados con la querella y demás elementos acumulados en la investigación, se logró establecer que efectivamente la documentación era falsa; sin embargo, no pudo confirmarse que hubiera sido el denunciado el que la haya falsificado; y, **c)** Respecto a la lesión al derecho de igualdad, la misma tampoco es evidente, puesto que en el presente caso se ha puesto en conocimiento y han participado tanto la parte denunciada como denunciante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 023/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada

con los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada, al momento de emitir la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019, previo análisis de los argumentos reclamados; hizo una fundamentación fáctica y jurídica respondiendo a cada uno de los puntos, realizó la compulsa y valoración de los argumentos de la Resolución de rechazo de 6 de diciembre de 2018, tomando en cuenta los fundamentos de la objeción y explicó detalladamente en sus cinco conclusiones los fundamentos por los que confirmó la citada Resolución de rechazo en base a lo establecido en los arts. 32, 34 inc. 17) y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, **2)** La Resolución emitida por la autoridad demandada está debidamente fundamentada y argumentada, las pruebas han sido valoradas y compulsadas correctamente, conforme lo exigen las normas que rigen la materia y las sentencias constitucionales glosadas, por tanto no es cierta la afirmación de la entidad accionante respecto a la carencia de fundamentación, motivación y que las pruebas no habrían sido valoradas adecuadamente; por lo tanto no se vislumbra ninguna lesión de derechos y garantías constitucionales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de julio de 2018, la Gerencia Regional a.i. Potosí de la ANB presentó querella contra Alipio Jhon Miranda Peralta, representante legal de la ADELSUR S.R.L. por la presunta comisión del delito tributario de falsificación de documentos aduaneros, previsto en el art. 181 Quáter del CTB (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. Mediante Resolución Fiscal de rechazo de 6 de diciembre de 2018, la Fiscal de Materia, Karina Cahuana Morales, rechazó la querella de la ANB con el fundamento de que "…la presente investigación no ha aportado elementos de convicción suficientes a efectos de establecer la presunta autoría del sindicado Alipio Jhon Miranda Peralta, esto debido a que si bien se han colectado elementos de convicción (…) [sobre] la presunta comisión del delito de falsificación del documento aduanero, es decir, que la DUI 2011/501/C-348 de fecha 28/06/2011 contiene datos falsos consistente en los datos del importador (...); respecto a la participación del sindicado este extremo no ha sido corroborado por ninguna documentación, pues, incluso el Acta de Intervención de fecha 16 de abril de 2018 (…) atribuyen la comisión del delito de falsificación de Documento Aduanero a la Agencia Despachante de Aduana ADELSUR S.R.L. (persona jurídica) y no así al querellado…" (sic [fs. 9 a 10]).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019 de 26 de febrero, la Fiscal Departamental de Potosí confirmó la Resolución Fiscal de rechazo en base a los siguientes puntos: **i)** Conforme a la documentación recolectada en la fase preliminar de la investigación se pudo establecer que la ADELSUR S.R.L. mediante DUI 2011/501/C-348 de 28 de junio de 2011, realizó el trámite de importación para su comitente Martin Flores Medrano, fallecido diecinueve meses antes de su emisión; **ii)** Si bien la investigación permitió establecer que el referido documento es falso, dentro del proceso investigativo lo que se indaga es la relación de causalidad en cuanto al hecho y la autoría, en lo que respecta a este último, no se ha logrado establecer la existencia de suficientes elementos de convicción sobre la autoría o participación del querellado en la falsificación del documento; **iii)** Si bien presumiblemente el hecho existió y habría una institución víctima, se entiende que durante la etapa preliminar investigativa no se ha aportado y colectado elementos de

convicción que aparentemente demuestren la responsabilidad del querellado; es decir, que haya sido efectivamente él quien falsificó la DUI 2011/501/C-348; **iv)** El art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP) le otorga facultades al Fiscal de Materia de estimar, tasar, apreciar y considerar si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes, si el hecho existió y está tipificado como delito, y si se ha podido individualizar al imputado, aspecto que no puede ser subjetivo; en este sentido, del análisis y valoración de la Resolución Fiscal de rechazo, se advierte que la Fiscal de Materia aplicó correctamente la norma procesal y actuó dentro del marco de los principios de legalidad y objetividad; y, **v)** Todo proceso penal debe contar con ciertas características; entre ellas la continuidad, siendo la misma un proceso concatenado de actividades interrelacionadas con los diversos aspectos que afectan al problema por indagar, debiendo el investigador lograr sus propósitos, es decir, el esclarecimiento del hecho denunciado, sin embargo en el presente caso, el director de la investigación penal emitió una Resolución de rechazo bajo el antecedente de que no se habría podido acumular elementos suficientes para fundar la responsabilidad de Alipio Jhon Miranda Peralta (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la justicia o tutela judicial efectiva, en su componente a obtener una resolución debidamente fundamentada y al debido proceso en sus vertientes a la igualdad de las partes, a la motivación de las decisiones y a la valoración razonable de la prueba; alegando que la autoridad demandada no fundamentó ni motivó la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019, omitiendo pronunciarse respecto al descuido de su inferior a momento de valorar equitativamente la prueba aportada, limitándose a concluir que los elementos probatorios recolectados eran insuficientes para sostener que el querellado haya sido el autor del ilícito penal, sin revisar ninguna de las problemáticas planteadas en la objeción.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso

El art. 115.II de la CPE estipula que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez el art. 117.I de la Norma Suprema, consagra que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero señaló: "…*es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[1] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[2]*-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo*. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que* ***la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso****; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la*

omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas fueron incorporadas).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

En este sentido, la SCP 0852/2019-S2 de 17 de septiembre indicó que: *"El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se ha pronunciado la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: '…****toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar*

obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

Jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3; 0005/2018-S3; 0010/2018-S4.

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los Fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos' En ese sentido; si bien, el entendimiento jurisprudencial citado, está referido a una resolución de sobreseimiento; empero, al establecer la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la 'obligatoriedad' de esta motivación, trátese de resoluciones de sobreseimiento como cualquier otra resolución fiscal, como las de rechazos de denuncias respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, que la entidad accionante denuncia como vulneración de sus derechos a la justicia o tutela judicial efectiva, en su componente del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada, al debido proceso en sus vertientes de igualdad de partes, motivación de las decisiones y valoración razonable de la prueba; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la autoridad demandada, no fundamentó ni motivó la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019, al no pronunciarse respecto a las problemáticas planteadas en la objeción y la omisión del inferior de valorar equitativamente la prueba aportada.

Establecida la problemática, corresponde realizar un análisis de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019, emitida por la Fiscal Departamental de Potosí, hoy demandada, con el objeto de dilucidar si son evidentes los extremos denunciados, en este sentido:

a) La entidad accionante observó que se habría vulnerado su derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada puesto que la autoridad demandada no se pronunció de manera expresa, positiva y precisa respecto a la omisión de valoración de la prueba aportada por parte de su inferior, quien omitió considerar el informe policial que recomienda emitir la imputación formal, limitándose a concluir que los elementos recolectados eran insuficientes sin siquiera revisar ninguna de las problemáticas planteadas en la objeción, por lo tanto la citada Resolución Jerárquica carece de suficiente y razonable motivación.

Sobre este punto y conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, efectivamente el deber de fundamentar y motivar las resoluciones también alcanza a los representantes del Ministerio Público en sus diferentes jerarquías, toda vez que dentro del derecho al debido proceso que tiene toda persona natural o jurídica, se encuentra el derecho de obtener, por parte de autoridades judiciales y/o administrativas, una resolución debidamente motivada y fundamentada, en la que se explique de forma clara y precisa los motivos que conllevaron a la autoridad a asumir esa decisión, logrando convencer de esta manera a las partes procesales que el fallo dictado no es arbitrario; en este sentido, de la revisión de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019, la Fiscal Departamental de Potosí habría contestado todas las problemáticas planteadas en la objeción, exponiendo de igual manera, los motivos de hecho y de derecho en los que basó su decisión de ratificar la Resolución de rechazo de su inferior, mismos

que fueron desplegados en base a los cinco puntos expuestos en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en síntesis establecen que sí se habría realizado una valoración de las pruebas recabadas (entre ellas el informe policial), sin embargo, se estableció que evidentemente el hecho ilícito hubiera existido, es decir, que la DUI 2011/501/C-348 fue falsificada y habría una institución víctima; ninguno de los elementos probatorios demuestra la autoría o algún grado de participación del querellado en la falsificación del documento aduanero; consiguientemente, aclara que el art. 304 del CPP le otorga facultades al Fiscal de Materia de estimar, tasar, apreciar y considerar si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes para individualizar al imputado, aspecto que no puede ser subjetivo; es conforme a este entendimiento que concluye que la Fiscal de Materia aplicó correctamente la norma procesal y actuó dentro del marco de los principios de legalidad y objetividad.

De lo expuesto se concluye que los argumentos desplegados en la Resolución de la autoridad demandada, en definitiva explican claramente al justiciable las razones del porqué se determinó ratificar la Resolución Fiscal de rechazo de su inferior, mismas que no pueden considerarse arbitrarias al observar la norma legal aplicable al caso.

b) Otro de los agravios expuestos por la parte accionante da cuenta que, a su parecer, la Fiscal de Materia no otorgó valor probatorio a los documentos adjuntados a la querella presentada por la ANB, limitándose únicamente a nominarlos, aspecto que fue ratificado por la Resolución de la Fiscal Departamental.

Al respecto, de las Conclusiones II.1, 2 y 3 del presente fallo constitucional, se observa que tanto la Fiscal de Materia como la Fiscal Departamental habrían hecho mención y proporcionado valor probatorio a todas las pruebas adjuntadas a la querella de la ANB, concluyendo de las mismas, que ADELSUR S.R.L. mediante DUI 2011/501/C-348 realizó el trámite de importación para su comitente Martin Flores Medrano, quien hubiera fallecido diecinueve meses antes de su emisión, es decir, que el referido documento aduanero evidentemente fue falsificado; sin embargo, no se contaba con ninguna declaración, informe u otro elemento probatorio que indique de manera expresa que el querellado Alipio Jhon Miranda Peralta habría sido autor o partícipe del ilícito; se advierte incluso, que la Resolución Fiscal de rechazo de 6 de diciembre de 2018 emitida por la Fiscal de Materia, haciendo mención al acta de intervención de 16 de abril de igual año, presentada por la ANB como elemento probatorio, indicó que la misma establecía que luego de efectuar el análisis de la documentación de respaldo, se atribuía la comisión del delito de falsificación de documento aduanero a ADELSUR S.R.L. (persona jurídica) y no así al querellado.

A esto debe agregarse, que el impetrante de tutela en su demanda tutelar se limitó a indicar que la autoridad demandada no otorgó valor probatorio a los documentos recabados y que simplemente concluyó que las pruebas recolectadas eran insuficientes para determinar la autoría del querellado; sin embargo, no indicó qué elemento probatorio habría sido el que a su parecer demostraba la autoría del querellado y que no fue valorado de esta manera.

c) Finalmente, la entidad accionante indica que se violentó su derecho a la igualdad procesal de las partes; puesto que la Fiscal de Materia al emitir su Resolución de rechazo, que fue ratificada por la hoy demandada, no valoró equitativamente la prueba presentada, además de que se puede evidenciar la carencia de gestiones investigativas por parte del Ministerio Público.

Ahora bien, con relación a este punto en particular y conforme a lo establecido en los anteriores puntos, tanto la Fiscal de Materia como la Fiscal Departamental hoy demandada, realizaron una correcta y equitativa valoración de los elementos probatorios acumulados al momento de la emisión de sus resoluciones, observándose que la ANB participó activamente del proceso de investigación desde la interposición de su querella, aportando elementos probatorios que fueron valorados por ambas autoridades, no siendo evidente la vulneración del derecho a la igualdad procesal de las partes, máxime si el accionante no habría demostrado de qué manera la autoridad demandada hubiera lesionado este derecho, o qué gestión investigativa considera que hubiera podido realizar para poder fundamentar la imputación del querellado.

De lo expuesto, se vislumbra que la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 40/2019, emitida por la Fiscal Departamental de Potosí, hoy demandada, se encontraría debidamente motivada y fundamentada, habiendo realizado una correcta valoración de las pruebas recolectadas, en estricto apego al principio de igualdad procesal, no siendo evidentes los extremos denunciados por la entidad accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la entidad accionante, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de*

las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[2]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[3]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[4]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[5]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[6]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el*

juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31355-2019-63-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 036/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 111 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Alberto Encinas Escalante** contra **Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala**, **Rector de la Universidad Autónoma Tomás Frías (UATF) de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 28 a 38 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Firmó contrato laboral de carácter indefinido el 1 de agosto de 2012, fecha desde la cual viene desempeñando su trabajo en el cargo de chofer, sin observación alguna; sin embargo, por Memorándum DPER. CDF 065/19 de 26 de julio de 2019, se le comunicó que debía constituirse en la localidad de Uncía a partir del 1 de agosto de igual año; no obstante, dicha nota recién le fue entregada el 2 del referido mes y año, por lo que se negó a aceptar y a firmarlo, ante tal situación se labró un acta firmada por Cristian Villena Uzeda, Encargado Administrativo; Ghinna Maribel Carballo Navarro, Técnica Informática; y, Carlos Poveda Choque, Jefe a.i. del Departamento de Personal; todos de la UATF de Potosí, en calidad de testigos.

El 5 de agosto de 2019 procedieron a su retiro del sistema de control biométrico, teniendo la institución pleno conocimiento que su persona tiene la condición de padre progenitor, puesto que su cónyuge se encontraba con seis meses de gestación, además de ser quien mantenía económicamente a su padre, hechos que no importaron al momento de su desvinculación; más aun, cuando no le dieron la oportunidad de presentar ningún tipo de documentación, dado que al día siguiente era feriado nacional, y el 7 de ese mismo mes y año la UATF de Potosí se encontraba bloqueada por los estudiantes, sin que hubiera actividad alguna hasta el 27 del precitado mes y año, por tal motivo no pudo realizar el reclamo formal; no obstante, la mencionada casa superior de estudio tenía conocimiento de la gestación de su esposa, puesto que estaba afiliado al Seguro Social Universitario que es parte de la referida Universidad, por consiguiente, existe constancia del estado de gravidez en el cual se encontraba su cónyuge, por lo que mal podría aducir la entidad ahora demandada que no sabía, en ese entendido, denuncia que sufrió un despido injustificado sin darle la oportunidad de reclamo.

El 2 de agosto de 2019 decidieron desvincularlo de forma ilegal, aduciendo el ente empleador, que su persona habría realizado un imaginario abandono de su fuente de trabajo, toda vez que según la Universidad demandada, tendría que haber estado marcando su asistencia dentro del sistema biométrico de la localidad de Uncía, donde supuestamente debería estar prestando sus funciones.

Por todo lo señalado recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí para que se proceda con su reincorporación laboral y el respeto a su estabilidad laboral, y habiéndose realizado la audiencia el 30 de agosto de 2019, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 de 12 de septiembre, en la que se determinó intimar a Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala y demás autoridades de la UATF de Potosí, para que de forma inmediata proceda a la reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales,

dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación con la mencionada Conminatoria; diligencia que se realizó el 18 de septiembre del año citado; por ende, la misma debió de ser cumplida hasta el 25 de ese mes y año, no obstante, a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, la entidad demandada no ha dado cumplimiento a la Resolución de Reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la niñez, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13, 15, 46, 48 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 de 12 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que resolvió su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial y la cancelación de los sueldos no percibidos durante su desvinculación; **b)** La restitución de los derechos laborales coartados a favor de su hijo por nacer, como ser su seguro de salud y lactancia; y, **c)** El pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha; sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Dentro del contrato indefinido de 1 de agosto de 2012 existe una cláusula que establece la posibilidad de ser trasladado a otro lugar en función a los requerimientos de la entidad empleadora; no obstante, este contrato no lleva la legalización pertinente por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **2)** En el Memorándum DPER. CDF 065/19, se le ordenó constituirse en la localidad de Uncía; empero, no se establece la justificación concreta del por qué está siendo removido de su sede laboral que es en la ciudad de Potosí; **3)** El precitado Memorando con data de 26 de julio de 2019 le instruye que debe estar el 1 de agosto de igual año en Uncía, pero de manera extraña y contradictoria, le notificaron el 2 de agosto de ese año, levantando un acta de la entrega con testigos de la propia Universidad, por lo que rechazó el cambio, señalando que realizará las representaciones necesarias para no aceptar la rotación; **4)** Si bien el *ius variandi* le permite al empleador remover a su personal del lugar donde trabaja a otro lugar donde crea pertinente, no obstante esta potestad, de acuerdo a la "SCP 1025/2013" no es ilimitada, debiendo cumplir determinados requisitos, como justificar el movimiento del personal, la existencia de un criterio administrativo técnico legal y demostrar que existe el consentimiento del trabajador, reglas que no fueron asumidas ni observadas por la casa superior de estudio, puesto que de manera directa, y ante su negativa del traslado, la Universidad demandada señaló que habría abandonado su trabajo porque ya se había habilitado su control biométrico en la localidad de Uncía, y por tal motivo establecieron un "retiro voluntario tácito" de parte de su persona para desvincularlo de su fuente laboral; **5)** La entidad demandada en su informe escrito indicó que la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí incurre en una falta de motivación y fundamentación, y es incongruente, por lo que afectaría a elementos del debido proceso; y, **6)** Así también manifestaron que supuestamente no conocían del estado de gestación de su esposa; no obstante, la SCP 0131/2015-S1 de 23 de febrero, estableció que no es necesario que el trabajador deba comunicar al empleador el estado de gravidez de su mujer, esto en función a que el derecho a la vida no puede ser vulnerado bajo aspectos enteramente formales; además que su esposa está afiliada al Seguro Social Universitario

desde el 26 de abril de 2019, y al ser este parte de la Universidad, tenían pleno conocimiento de su estado de salud.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Rector de la UATF de Potosí, remitió el informe escrito el 7 octubre de 2019, cursante de fs. 62 a 69 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La presente acción no identifica correctamente a las autoridades demandadas, por consiguiente, no cumple con la legitimación procesal pasiva, puesto que el Memorándum DPER. CDF 065/19 fue firmado por Carlos Poveda Choque, Jefe a.i. del Departamento de Personal y Renán Arismendi Chumacero, Director Administrativo y Financiero a.i.; ambos de la UATF de Potosí, con el visto bueno de su persona, pero en la presente demanda tutelar solo figura el nombre del Rector, cuestión que también va en contraposición de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019, que en su parte resolutiva indica "…**CONMINAR AL Sr. JUAN JUSTO ROBERTO BOHORQUEZ AYALA Y DEMAS AUTORIDADES**…" (sic), por lo que al no haberse dirigido contra todas las autoridades, la presente acción es improcedente; **ii)** El Jefe Departamental de Trabajo de Potosí no puede constituirse como tercero interesado en esta acción tutelar, puesto que la participación de las autoridades jurisdiccionales o administrativas en el proceso del cual deviene la presente, es con jurisdicción y competencia, sin ningún interés, por ser imparciales, por lo tanto no puede existir interés legítimo de la autoridad administrativa dentro de la acción de amparo constitucional; **iii)** Las autoridades que no fueron demandadas, por lo menos deberían ser consignadas como terceros interesados, hecho que tampoco sucedió, en consecuencia, no se les está garantizando el derecho a ser oídos; **iv)** La Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 no cumple con los requisitos del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, resultando por ello arbitraria al hacer simples citas de la relación fáctica y de la normativa legal en la cual se sustentó, sin analizar el caso ni valorar las pruebas presentadas, omitiendo cumplir con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, referente a que todas las resoluciones de reincorporación que emite el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus dependientes, deben cumplir con el principio de congruencia, fundamentación y motivación; **v)** La tutela constitucional no puede otorgarse a ciegas como si la conminatoria por sí misma fuere un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a ordenar su cumplimiento, sino que debe hacerse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los derechos vulnerados; **vi)** El accionante cuenta con un contrato de trabajo indefinido suscrito con la Universidad demandada que en la primera cláusula establece que por razones de mejor servicio, el empleador podrá destinar al funcionario temporal o permanentemente a cualquier otro lugar de la ciudad donde tenga subsedes o unidades bajo su dependencia, por lo que en aplicación de este convenio de trabajo es que le extendió el Memorándum DPER.CDF065/19 para desempeñar sus funciones en Uncía; **vii)** Se hizo la entrega del precitado Memorándum bajo acta de 2 de agosto de 2019, porque el mismo se rehusó a aceptar señalando que realizaría las representaciones que considere necesarias; **viii)** Las autoridades que firmaron el nombrado Memorándum, no sabían que el impetrante de tutela tenía un vínculo matrimonial con Ingrid Karina Chavarría Tapia y que esta última estaría en estado de gestación, aspecto que puede ser probado con el memorial que presentó el demandante de tutela el 5 de agosto de 2019 en Secretaría de Rectorado, adjuntando una fotocopia a colores del certificado prenatal perteneciente a su esposa, misma que fue observada mediante criterio legal "…**UATF/A.J./Nº 569/2019**…" (sic), no habiendo adjuntado su certificado de matrimonio para establecer su vínculo matrimonial, por lo que debía de subsanar la observación del punto 1 y 2 para que pueda ser considerado el fondo de su petición, hecho que fue puesto en conocimiento del solicitante de tutela mediante Nota con CITE: "**0786/2019**"; no obstante, nunca enmendó las observaciones realizadas, por lo que las autoridades desconocían su estado civil y su condición de progenitor; y, **ix)** Sobre la supuesta vulneración a la estabilidad laboral e incumplimiento de normas laborales y probable lesión de derechos y garantías de un niño por nacer, señaló que el peticionante de tutela nunca fue despedido de manera forzosa o intempestiva de su fuente laboral, puesto que en lugar de ir a Uncía, hasta cumplir y subsanar sus observaciones, para que una vez asumida la verdad material la Universidad disponga su retorno,

optó por traer a un Notario de Fe Pública para que certifique que no estaba habilitado en el marcador biométrico en ese momento, provocando un perjuicio a los estudiantes universitarios de dicha comunidad; en tal sentido, faltó a su fuente laboral sin justificativo alguno por más de seis días continuos, por lo que su actuar se adecúa a la figura de retiro voluntario tácito o abandono de trabajo, que es de su entera responsabilidad, hecho que generó la ruptura de la relación laboral originada por voluntad unilateral propia del accionante, sin que medie presión alguna por parte de la Universidad.

En audiencia, a través de su abogado, además refirió que: **a)** En la cláusula primera del contrato laboral, se dispuso que la Universidad demandada puede tomar decisiones sobre el traslado del accionante por una necesidad institucional, que en el caso presente, obedece a un requerimiento de la Responsable de la Sede de Uncía, que solicitó destinar un chofer para que pueda satisfacer las necesidades de transporte de la localidad de Uncía a Llallagua; **b)** Cuando tomaron la decisión, tanto el Rector, como Renán Arismendi Chumacero, no tenían conocimiento del nuevo estado civil del impetrante de tutela, menos de la gestación de su esposa; **c)** Si bien el Rector es el Presidente del Seguro Social Universitario; ello no significa que conozca todas las afiliaciones y desafiliaciones que se hacen dentro del mismo, además que dicho Seguro, en ningún momento puso en conocimiento del estado de la esposa del demandante de tutela, hecho que tampoco fue tomado en cuenta a momento de emitir la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019; **d)** Con base en un informe de parte de las autoridades de la Sede de Uncía, es que se consideró la desvinculación voluntaria en la que incurrió el hoy peticionante de tutela, por inasistencia a la fuente de trabajo por más de seis días; y, **e)** Respecto a las costas y multas a la que se aduce, por disposición del art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), las entidades públicas están exentas del pago de valores judiciales, no pudiendo encarar costas procesales, por lo que solicitó se rechace y deje sin efecto la petición formulada.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Poveda Choque, Jefe a.i. del Departamento de Personal de la UATF de Potosí, presente en audiencia, se adhirió a todo lo referido por el Asesor Jurídico de la referida Universidad.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 036/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 111 a 120 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada con relación a la reincorporación laboral del accionante, en el mismo nivel salarial, con la cancelación de sueldos devengados, y la restitución de los derechos sociales que le corresponda tanto al trabajador, a su familia y concretamente al hijo por nacer, con todos los efectos que ameritan dicha incorporación; y, **denegó** respecto a las multas y costas; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la inamovilidad laboral, debe ser interpretado el art. 48.VI de la CPE que refiere: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad", por lo que no importa en verdad si el trabajador está casado o no con la persona embarazada, disposición que no fue entendida por la UATF de Potosí al haber exigido una fotocopia legalizada o el original del certificado de matrimonio, lo cual responde a una interpretación legal-formalista que pudo ser salvada por otro tipo de medios, no obstante, este extremo igual fue probado en instancias de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí a efectos de la inamovilidad laboral conforme a la exigencia del parágrafo IV del citado precepto constitucional; empero, la entidad demandada hizo caso omiso a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019, por lo que estarían vulnerando de esta forma el derecho de inamovilidad laboral **2)** El art. 46.I.2 de la CPE dispone que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias", a su vez, el parágrafo II del referido artículo establece "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas" mismo que es concordante con el art. 48 y 49.II de la Norma Suprema, por lo que bajo esta interpretación, la Universidad demandada habría lesionado además el derecho a la vida, a la niñez,

a la salud y a la seguridad social, en este caso, más allá de la pareja o esposa del ahora demandante de tutela, del menor que está por nacer, es protegido bajo el principio del interés superior del menor previsto en el art. 58 hasta el 61 de la CPE; **3)** Respecto a la petición de disponer el cumplimiento taxativo de la Conminatoria de Reincorporación, no se concederá la tutela ejecutando decisiones administrativas, menos de la Jefatura Departamental de Trabajo, sino que se hará en función al análisis de los argumentos y las pruebas producidas por ambas partes, pero no como una ejecución de aquello que ya se determinó, toda vez que basarán su decisión en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que contiene el estándar jurisprudencial más alto de protección del derecho del trabajador; **4)** Corresponde citar además la SCP "1492/2013" que haciendo referencia al art. 48.VI de la CPE sobre la inamovilidad laboral refiere que el empleador debe garantizar la inamovilidad laboral del progenitor, así exista un proceso de reestructuración administrativa, o la reasignación a otra función, que no debe implicar una disminución salarial ni jerárquica, y si existiere un cambio de lugar de trabajo, debe serle favorable al trabajador, cuestión que no sucede en el presente caso; **5)** Comprobaron la exclusión del trabajador del sistema biométrico de asistencia en la ciudad de Potosí por parte del empleador, consecuentemente, de su fuente laboral, así también señalaron los representantes de la Universidad demandada y la propia Conminatoria al referir que, el peticionante de tutela estaba habilitado en la localidad de Uncía, lo que significa que ya no podía marcar su asistencia en la ciudad indicada, razón por la cual llegaron al convencimiento de que la entidad demandada transgredió el derecho de inamovilidad laboral del peticionante de tutela, aclarando que mientras esté presente la circunstancia del embarazo, inclusive hasta el cumplimiento del primer año de edad del menor que está por nacer, la situación laboral del accionante queda revestida de estabilidad, vale decir, que no puede ser trasladado a otro lugar, salvo voluntad del mismo, pudiendo después de este plazo, discutir dicho traslado en las instancias administrativas o judiciales que corresponda; y, **6)** Respecto a la estabilidad laboral, este punto no puede ser considerado por este Tribunal, dado que son cosas que atañen al fondo del asunto, por lo mismo no se puede ingresar a valorar esta situación, misma que deberá ser ventilada en instancias administrativa o jurisdiccionales laborales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 de 12 de septiembre, emitido por Hebert Ruíz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, que determinó intimar a Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala y demás autoridades de la UATF de Potosí para que reincorporen a Freddy Alberto Encinas Escalante a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba y con similar nivel salarial, en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con la Resolución, debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha (fs. 17 a 23).

II.2. Consta formulario de notificación emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, señalando que el 17 y 18 de septiembre de 2019, fueron notificados con la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019, Freddy Alberto Encinas Escalante y Rolando Misael Zabala Vila, Asesor Legal de la UATF (fs. 24).

II.3. Informe MTEPS/JDTP/IT/MBC 72/2019 de 8 de agosto, emitido por Manuel Basilio Choque, Inspector, dirigido a Hebert Ruiz Flores, Jefe ambos de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, señalando que hasta el 26 de septiembre de 2019, la UATF de Potosí, no procedió a dar cumplimiento a la reincorporación laboral de Freddy Alberto Encinas Escalante, mismo que debió ser reincorporado según la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 que fue notificada a la Universidad prenombrada, el 18 del mencionado mes y año (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la niñez, a la salud y a la seguridad social, toda vez que el Rector de la UATF no cumplió con su reincorporación laboral determinada por la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que señaló que fue despedido sin causa justificada, a pesar que goza de inamovilidad laboral por ser padre de un bebé gestante de aproximadamente treinta semanas hasta la fecha.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias laborales

Respecto a la tratativa en sede constitucional de los incumplimientos de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, refirió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción

constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria,*** *al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente

una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: ***a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador****"*(las negrillas nos corresponden)*.*

En ese entendido, si bien la jurisdicción constitucional ingresa a valorar el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, es evidente que se han desarrollado las subreglas arriba mencionadas, que deben ser observadas por este Tribunal, con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la niñez, a la salud y a la seguridad social, toda vez que fue despedido de manera injustificada por la UATF de Potosí, sin tomar en cuenta su inamovilidad laboral por ser padre de un bebé gestante de treinta semanas aproximadamente; razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, misma que a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 de 12 de septiembre determinó su reincorporación a su fuente de trabajo, en el mismo puesto que ocupaba y con igual nivel salarial, en el plazo de cinco días hábiles, debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan, a partir de la notificación con la mencionada Resolución, la cual hasta la interposición de la presente acción tutelar, no fue cumplida.

Ahora bien, de los antecedentes se evidencia la existencia de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019, en la cual, Hebert Ruíz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí señaló que Freddy Alberto Encinas Escalante -hoy accionante- fue despedido sin causa justificada, gozando de inamovilidad laboral de acuerdo al DS 0012 de 19 de febrero de 2009, por ser padre de un bebé gestante de treinta semanas aproximadamente, razón por la cual conminó a Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Rector y demás autoridades de la UATF a que reincorporen al impetrante de tutela a su fuente de trabajo, en el mismo puesto que ocupaba, con igual nivel salarial, en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con la indicada Resolución, debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.1); Conminatoria que fue notificada el 18 de septiembre de 2019 a la entidad demandada (Conclusión II.2); no obstante, hasta el 26 del citado mes y año no fue cumplida, tal como lo indica el Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C 72/2019 de 8 de agosto (Conclusión II.3) advirtiéndose su inobservancia hasta el 8 de octubre de 2019, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional entrará a valorar el cumplimiento de las conminatorias emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Departamentales, observando las siguientes subreglas: *"…a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la*

normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

En ese entendido, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria de acuerdo al inciso b) arriba nombrado, limitándose el mismo, a constatar si el trabajador se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; por ello corresponde el análisis de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

La Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 concluyó que el trabajador fue despedido sin causa justificada, a pesar de gozar de inamovilidad laboral de acuerdo al DS 0012, por ser padre de un bebé gestante de aproximadamente treinta semanas, por tal motivo conminó al ahora demandado y a las demás autoridades a que reincorporen al ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación de la Resolución.

Ahora bien, el DS 0012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 1 determina que "El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado"; asimismo, en su art. 2 señala que "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo", de lo que se deduce que el ámbito de aplicación de dicha norma alcanza a los padres progenitores tanto en el sector público como privado, sea cual fuera su estado civil, mismos que gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumplan un año de edad; en ese contexto, en el presente caso y de lo analizado en la Conminatoria, se tiene que la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí constató que el ahora impetrante de tutela seria padre de un bebe gestante de treinta semanas aproximadamente, por lo que la aplicación del DS 0012 es pertinente al caso concreto.

Respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019, el art. 6 del DS 0012 modificado y complementado por el DS 496 de 1 de mayo de 2010, refiere: "I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, **para que cumpla en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación**, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral" (énfasis añadido); en ese entendido, se tiene que la Conminatoria fue notificada el 18 de septiembre de 2019 (Conclusión II.2) misma que, sin justificación alguna, no fue cumplida por la entidad demandada hasta la celebración de la audiencia de acción tutelar que se analiza, por lo que se evidencia una vulneración de los derechos señalados por el accionante, mismos que están inmersos dentro de la Conminatoria indicada.

En ese entendido, la entidad ahora demandada tuvo que haber cumplido con la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 033/2019 y reincorporar al accionante, en los términos señalados por dicha Resolución.

No obstante, de la boleta de pago adjunta a fs. 5, se puede observar que el sueldo mensual del ahora accionante es de Bs4424.- (cuatro mil cuatrocientos veinticuatro bolivianos), monto que es próximo al salario mínimo nacional de Bs2122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos), por lo que se puede evidenciar que el impetrante de tutela no goza de un amplio margen de utilidad, teniendo en cuenta además que el mismo está a cargo del sustento de su pareja, del niño que está por venir y también de su progenitor, por lo que al no haber percibido un sueldo ni los beneficios sociales que le corresponden por la gestación de su hijo, existe una doble vulneración al haber lesionado su derecho a la inamovilidad laboral; en consecuencia, atendiendo al interés superior del niño y al del

seno familiar que se constituye en el núcleo social donde se desarrollará el infante, atinge conceder de manera especial la tutela solicitada por el peticionante de tutela, respecto al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales vinculados a la gestación, desde su reconocimiento en la Resolución 036/2019 emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí hasta la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, aunque con otros argumentos, actuó de la forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 036/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 111 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, respecto a la reincorporación a su fuente laboral, al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales vinculados a la gestación desde su reconocimiento en la Resolución 036/2019 hasta la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR respecto a las multas y costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31252-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 139/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 545 a 553 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Omar Castro Requena** contra **Juan Carlos Merlo Vilca**, **ex Director**; y, **Leny Erika Chávez Barrancos**, **actual Directora Nacional a.i.**; y, **Carminia Silvia Orihuela Medina**, **Autoridad Sumariante de Oruro**, todos de la **Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 11 de julio de 2019, cursantes de fs. 32 a 38 vta.; y, 41 y vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de la denuncia presentada el 30 de enero de 2019, por Danny Daniel Caro Mamani ante la Autoridad Sumariante de Oruro de DIRNOPLU, se emitió el 5 de febrero de igual año, la Resolución de Apertura de Proceso Sumario por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 105.e, h y m; y, 106.e y f de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, habiendo asumido su defensa para desvirtuar los hechos denunciados.

Es así que, dentro de la producción de la prueba, se realizó la inspección ocular donde se constató y puso a la vista, los documentos relativos a las escrituras públicas, objeto del sumario, para posteriormente, emitir la Sumariante la Resolución de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 002/2019 de 6 de marzo, concluyendo que su conducta ante los hechos denunciados, se subsumía a la falta grave, prevista en el art. 105.e referida a "la transcripción, reproducción o expedición de testimonios y copias de documentos que no se ajusten al original", y a la establecida en el art. 106.f; es decir, a "la modificación, adulteración o supresión de datos o del contendido de los libros protocolares", imponiéndole la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial.

Contra la referida decisión lesiva de sus derechos fundamentales, por constituir doble sanción, interpuso recurso de apelación denunciando entre otros hechos, que la Autoridad Sumariante no efectuó una debida interpretación legal, justa, clara y concreta de los datos del proceso, así como tampoco adecuó su decisión a la Ley 483, como tampoco existe una clara definición del tipo administrativo; es decir, que no se establece exactamente si su persona transcribió, reprodujo o expidió testimonios, o copias de documentos que no se ajusten al original, dejando en la incertidumbre su acción u omisión, aspecto que le causa sin duda una ausencia de fundamentación y congruencia en la resolución.

Sin embargo, lo denunciado no fue comprendido por la autoridad jerárquica, quien además de efectuar una interpretación dogmática de diferencia entre proceso penal y administrativo, confirmó la Resolución de primera instancia, consolidando así la vulneración de su derecho a la defensa en su vertiente de fundamentación y congruencia de las decisiones asumidas, citando al efecto jurisprudencia constitucional referida al debido proceso y del derecho a la defensa, puesto que fue sancionado doblemente, confundiendo los términos destitución que es la cesación del cargo de servidor público y la inhabilitación que se constituye en el impedimento definitivo para ejercer el cargo de Notario de Fe Púbica, siendo esta última sanción que le condena a una muerte civil.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar la nulidad de las Resoluciones de primera instancia RESF-CSOM-SD 002/2019 de 6 de marzo y la Sancionatoria DIRNOPLU 036/2019 de 13 de mayo, para que los demandados respectivamente, emitan unas nuevas, respetando su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 531 a 544, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; reiterando que, en ninguna de las dos Resoluciones Administrativas, que no están debidamente fundamentadas se explicó la doble sanción que se le impuso, objetando asimismo la inhabilitación para el ejercicio del cargo, puntualizando que esa decisión corresponde disponerla a un juez en materia penal, lo que vulneró sus derechos constitucionales, solicitando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Leny Erika Chávez Barrancos, Directora Nacional a.i. de DIRNOPLU, presentó informe escrito el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 61 a 63 vta., mediante el que solicitó de la misma manera que en la audiencia, se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Emergente de una denuncia presentada el 30 de enero de 2019, por Danny Daniel Caro Mamani, en sentido que según Escritura Pública 377/2015 otorgada ante el Notario de Fe Pública 14, se constituyó una Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada Servicio de Transporte Internacional "TRANIF S.R.L.", que fue registrada en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA). Posteriormente, se recabó de la Notaría un duplicado de ese Instrumento Público, donde realizada la comparación del contenido, resultó que se había modificado el original, insertando hechos falsos que agravia sus intereses; es decir, que el Notario había cambiado el contenido en los archivos protocolares; asimismo, existiría una Escritura de modificación de razón social, transferencia de cuotas de capital y admisión de nuevos socios, signada 62/2016 y una Revocatoria de Poder 93/2016, ambas de 22 de febrero, en las cuales el denunciante y otro de sus socios no hubieran firmado, aseverando que habrían sido falsificadas sus firmas, como lo señala el Notario, hechos falsos que le causan grandes perjuicios económicos, se inició el proceso disciplinario; **b)** Aperturado el proceso sumario contra el accionante, asumió defensa, y concluido el periodo de prueba la Autoridad Sumariante dictó la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD-002/2019, declarando probada la denuncia contra el impetrante de tutela como Notario de Fe Púbica, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial, contra la que planteó apelación; **c)** Al asumir conocimiento del recurso, emitió la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 036/2019, por la que confirmó la Resolución de la Autoridad Sumariante, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 105.e y falta gravísima establecida en art. 106.f de la LNP, de la que solicitó enmienda y complementación, que declaró no haber lugar, porque los argumentos expuestos no versaban sobre aspectos formales; y, **d)** La Resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada, motivada y congruente.

Carminia Silvia Orihuela Medina, Autoridad Sumariante de Oruro de DIRNOPLU, presentó informe escrito el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 333 a 335, a través del cual pidió de la misma manera que en la audiencia, se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos**: 1)**

Tramitó el proceso sumario disciplinario contra el accionante, respetando, el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, los principios y garantías establecidos por ley, conforme a derecho. Es así que, emitió la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 002/2019, con la debida motivación, fundamentación y congruencia, asumida de la compulsa de lo obrado y de la valoración de todos y cada uno de los medios de prueba, sin que hubiera desvirtuado los hechos denunciados, siendo que su actuar se subsumió en las faltas graves y gravísimas, motivos del proceso, sancionándolo con la destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial, de acuerdo al art. 107 inc. c) de la LNP, contra la que planteó recurso de apelación, cuyo Tribunal, dictó la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia de DIRNOPLU 036/2019 citado, confirmando la Resolución apelada; **2)** En el recurso de apelación que interpuso el demandante de tutela, no expuso como agravio la doble sanción que ahora reclama, por no ser evidente; por cuanto conforme al art. 107 inc. c) de la LNP, establece como sanción para las faltas gravísimas la destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial, realizando un entendimiento gramatical, el legislador introdujo la conjunción copulativa "i" la que tiene como función unir palabras u oraciones en sentido afirmativo que sustituye por "e" cuando la palabra siguiente empieza por "i", por lo que la citada norma, hace referencia a una sola sanción, pues conlleva una conjunción copulativa y no disyuntiva; y, **3)** Si consideraba que la sanción establecida en aquel artículo le restringía su derecho y era contraria a la Norma Suprema, debió presentar una acción de inconstitucionalidad concreta y no la acción de amparo constitucional, máxime cuando no reclamó en la instancia que correspondía; por cuanto, los hechos que se relacionan como lesivos a las garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos a los que se expresan en sede constitucional, lo que imposibilita se active la tutela de la presente acción como se pretende.

Juan Carlos Merlo Vilca, ex Director a.i. de DIRNOPLU, no concurrió a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional ni presentó su informe escrito, no obstante su legal citación (fs. 432).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Danny Daniel Caro Mamani, mediante informe escrito de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 50 a 54, y en audiencia a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la supuesta falta de motivación y congruencia de la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 002/2019, no es evidente pues de su lectura se advierte que en su estructura consigna los antecedentes de relevancia en sus Considerandos II, III y IV y la fundamentación en la que en forma congruente, clara y precisa explica cómo el Notario de Fe Pública, cometió la falta grave prevista en el art. 105.e y falta gravísima establecida en el art. 106.f, ambas de la LNP; **ii)** En cuanto a la fundamentación, argumentación y congruencia de la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 036/2019, se advierte que en el Considerando III, realizó la valoración relativa a que la Sentencia de Primera Instancia, cuenta con la debida fundamentación y luego de una valoración, concluye confirmando la Resolución apelada y de manera fundamentada respondió cada uno de los puntos apelados, sin que hubiere vulnerado ningún derecho y garantía constitucional, menos el derecho a la defensa en su vertiente fundamentación; y, **iii)** Sobre el rechazo de la complementación y enmienda solicitada por el accionante, fue declarada "no haber lugar", porque los argumentos expuestos estaban referidos a aspectos de fondo y no formales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 139/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 545 a 553 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** No corresponde ningún pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del art. 107 de la LNP, debiendo en todo caso el accionante plantear una acción de inconstitucionalidad; y, **b)** De la revisión del fallo de segunda instancia que es confirmatorio del primero, que fue cuestionado por el demandante de tutela con los mismos argumentos, se constata que existe coherencia en relación con los considerandos y la parte dispositiva, siendo claras las razones expuestas así como las citas legales referentes a la Ley 483,

respondiendo a todos los agravios expuestos en la apelación, por lo que la Resolución fue debidamente fundamentada, motivada y congruente, y no se observa vulneración al debido proceso en sus vertientes invocadas en la acción de amparo constitucional.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de enero de 2019, Danny Daniel Caro Mamani, presentó denuncia ante la Autoridad Sumariante de Oruro de DIRNOPLU contra el ahora accionante Jhonny Omar Castro Requena, Notario de Fe Pública, por la presunta comisión de faltas graves y gravísimas (fs. 2 a 5).

II.2. cursa Auto de Apertura de Proceso Sumario de 5 de febrero de 2019, por la posible comisión de las faltas establecidas en el art. 105.e, h y m; y, 106.e y f de la LNP, iniciando el periodo de prueba de diez días (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Por Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 002/2019 de 6 de marzo, la Sumariante declaró **improbada** la denuncia por faltas graves establecidas en el art. 105.h, k y m; es decir, "La autorización de acto, asunto o negocio jurídico, cuyo otorgamiento o realización no hayan presenciado"; "La otorgación o extensión de documentos notariales protocolares sin la comparecencia de una o de las o los interesados" y "La realización de acto o contrato ilegal" y por la falta gravísima establecida en el art. 106.e; es decir, "Autorizar con conocimiento escrituras simuladas"; y **PROBADA** la denuncia contra el accionante Notario de Fe Pública, por la falta grave establecida en el art 105.e; es decir, "La transcripción, reproducción o expedición de testimonios y copias de documentos que no se adjunten al original" y por la falta gravísima establecida en el art. 106.f de la LNP del Notariado Plurinacional, Vale decir, "La modificación, adulteración o supresión de datos o del contenido de los libros protocolares", sancionándolo con la destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial (fs. 10 a 15 vta.).

II.4. El accionante mediante memorial de 11 de marzo de 2019, planteó recurso de apelación contra la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 002/2019 (fs. 16 a 20); que mereció la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 036/2019 de 13 de mayo, emitida por el Director del Notariado Plurinacional, por la que confirmó la Resolución apelada (fs. 22 a 26), de la que solicitó complementación y enmienda, que por Resolución de 26 de junio de igual año, fue resuelta "No ha lugar" (fs. 27 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades disciplinarias demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Resolución emitida por la Autoridad Sumariante de Oruro de DIRNOPLU, RESF-CSOM-SD 002/2019, carece de fundamentación y congruencia al disponer su destitución e inhabilitación para el ejercicio notarial; que fue confirmada en apelación, por el Director de esa entidad a través de la Resolución DIRNOPLU 036/2019, emitida, de la misma manera, al no haber argumentado la imposición de las dos sanciones.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5].-

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión

externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el accionante, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, las autoridades hoy demandadas emitieron -a su turno- sus Resoluciones, respecto a las sanciones de destitución e inhabilitación para el ejercicio notarial que le fueron impuestas, por la supuesta comisión de faltas disciplinarias, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

Es así que, dentro del contexto señalado, el accionante cuestiona las Resoluciones emitidas por la Autoridad Sumariante de Oruro y por el Director Nacional a.i., ambos de DIRNOPLU, dictada en apelación; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En el caso concreto, se procederá al análisis de la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 036/2019, emitida por el Director de esa entidad, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de apelación interpuesto por el accionante, quien alegó que: **1)** La Autoridad Sumariante no indicó cuál es el motivo o el supuesto interés, por el que habría llegado a modificar las minutas como los libros protocolares, existiendo un vacío legal; **2)** Dicha autoridad se olvidó de la prescripción del supuesto ilícito; puesto que, el art. 108 de la LNP es claro al establecer que: "La acción disciplinaria notarial prescribe por faltas leves a un (1) año, por faltas graves a dos (2) años y por faltas gravísimas a tres (3) años, computables a partir del día de la comisión de la falta o desde el día que cesó su consumación", y en su caso, el Testimonio que se realizó el 24 de junio de 2015 y la denuncia en su contra fue presentada el 30 de enero de 2019; es decir, cuando transcurrieron más de tres años y siete meses, lo que demuestra la parcialidad de la Autoridad Sumariante; **3)** No tomó en cuenta la prueba documental y testifical que presentó, por cuanto el denunciante sostuvo que le ocasionó perjuicio, siendo falso lo aseverado ya que la empresa "TRANIF S.R.L.", a la fecha sigue funcionando, por lo que no sabe cuál es el daño causado; y, **4)** No tuvo presente la declaración testifical de Pedro Cancio Flores Mamani, representante legal de la mencionada Empresa, quien señaló que todos los socios conocían el contenido de la minuta y de la modificación, así como de la inclusión de nuevos socios, y que todos fueron personalmente a firmar ante el Notario de Fe Pública y colocar sus huellas dactilares y que son los socios que se niegan, ya que el Notario no tiene la culpa de nada.

El Director Nacional a.i. de DIRNOPLU, al asumir conocimiento del recurso de apelación, pronunció la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DIRNOPLU 036/2019, estableciendo como agravios los siguientes: **i)** Existe un vacío legal en la Resolución considerando que no llegó a ocultar, menos transgredió la norma legal señalada, no indica de qué manera, cuál es el motivo o el interés supuestamente habría llegado a modificar las minutas, así como los libros protocolares, extremo no analizado; **ii)** La Autoridad Sumariante se olvidó de la prescripción del supuesto ilícito; puesto que, el art. 108 de la LNP es claro al establecer que: "La acción disciplinaria notarial prescribe por faltas

leves a un (1) año, por faltas graves a dos (2) años y por faltas gravísimas a tres (3) años, computables a partir del día de la comisión de la falta o desde el día que cesó su consumación", y en su caso, el testimonio que se realizó el 24 de junio de 2015 y la denuncia en su contra fue presentada el 30 de enero de 2019; es decir, cuando transcurrieron más de tres años y siete meses, por lo que al presente no existe ilícito que investigar, menos que sancionar; **iii)** No se tomó en cuenta la prueba documental que se presentó en la etapa que llegó a transcurrir el trámite sumarial; y **iv)** No se consideró la prueba testifical de cargo que presentó de Pedro Cancio Flores Mamani, ofertado por el denunciante, donde se evidencia que el testigo propuesto resultó ser el representante legal de la empresa "TRANIF S.R.L.".

Al respecto, de la revisión de la Resolución impugnada, se tiene que referido Director, ahora demandado, pronunciándose sobre los agravios que estableció, expuestos por el accionante, señaló que: **a)** Con relación al primero, revisados los antecedentes se verifica que el Notario de Fe Pública autorizó y emitió la Escritura Pública 377 el 24 de junio de 2015, documento que contenía diecinueve cláusulas, instrumento público que fue inscrito en la FUNDEMPRESA, y el 27 de septiembre de 2018, extendió un Segundo Traslado de Testimonio de Escritura Pública, documento que fue cambiado en su contenido, verificando que contiene menos cláusulas de las establecidas en el primer Testimonio, sin que se ajuste al texto original. Se tiene que, en la inspección ocular del archivo notarial, se pudo constatar que se cambió, modificó el contenido, existiendo dos Testimonios de la Escritura Pública con distinto tenor y contenido. Por otra parte, la Autoridad Sumariante determinó que el archivo de la Notaría se cambió y modificó el contenido del protocolo de la Escritura Pública 377/2015, se quitó y suprimió la minuta del Libro Protocolar. Por lo que, el Tribunal determina que el documento en observación, ha sufrido modificaciones en su contenido; **b)** Sobre el segundo, se constata que la denuncia se efectuó el 30 de enero de 2019, en razón a que el Notario de Fe Pública, extendió un Segundo Traslado de Testimonio de Escritura Pública 377/2015, el 27 de septiembre de 2018, referido a la Constitución de la Sociedad denominada "TRANIF S.R.L.", documento que fue modificado en su contenido con relación al primer Testimonio, que se encuentra registrado en FUNDEMPRESA. En el mismo, se puede verificar que existe una diferencia en el número de cláusulas, de las cuales la Tercera, Quinta, Sexta y Séptima, se encuentran cambiadas en comparación con el primer Documento; por lo tanto, se establece que la acción disciplinaria no ha prescrito, tomando en cuenta que han transcurrido menos de cinco meses; **c)** Respecto a las pruebas documental y testifical, revisada la Resolución Final de Primera Instancia RESF-COSM-SD 002/2019, se evidencia que la Autoridad Sumariante, efectuó la valoración debida de las pruebas aportadas por las partes, cabe señalar y es pertinente mencionar que la función de dicha autoridad, al igual que de cualquier administrador de justicia, debe ser llevada a cabo respetando las garantías, principios y valores en que se sustenta la administración de justicia en general. En consecuencia, de acuerdo a los antecedentes del presente caso, queda evidenciado que no existió vulneración a la garantía constitucional del debido proceso; y, **d)** Luego de otras argumentaciones sobre los principios que rigen los procesos y la verdad material, concluyen señalando que se ha verificado que de las pruebas cursadas y valoradas, el Notario de Fe Pública, incurrió en la falta disciplinaria, en razón a que se efectuó la emisión de un Segundo Traslado del Testimonio de Escritura Pública 377/2015, documento que sufrió diversas modificaciones en su contenido, acción que da lugar a considerar la comisión de una falta disciplinaria; por lo que, respecto a lo expresado en el memorial de la apelación, corresponde confirmar la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia RESF-CSOM-SD-002/2019.

En efecto, de la revisión de la Resolución impugnada, se evidencia que el Director Nacional a.i. de DIRNOPLU, cumplió con las reglas del debido proceso, sin vulnerar con esta su actuación el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia del accionante; toda vez que, dio respuesta a cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación; puesto que, como se advierte, el demandado emitió su Resolución, ahora impugnada a través de esta acción tutelar, sin desconocer que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el respeto de los mismos de manera integral, como en autos, que -se reitera- actuando como Tribunal de alzada, se pronunció sobre

todos los puntos de la apelación, más aun sobre los que estableció como agravios, realizando un análisis de la Resolución de la Autoridad Sumariante de Oruro de DIRNOPLU y verificar que efectivamente actuó correctamente al emitir su Resolución Final de Primera Instancia, tanto en la calificación de las faltas disciplinarias como en la sanción impuesta, aplicando la normativa aplicable a la materia.

Lo expuesto, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que fue instituida para el resguardo y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, que no es el caso presente; en el cual, el demandado actuó correctamente y conforme a derecho, sin vulnerar el derecho fundamental invocado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 139/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 545 a 553 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión*

está dado por sus finalidades implícitas*, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a) *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31246-2019-63-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 85/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 123 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Jaime Ortiz Rodríguez**, **María Esther Alba Durán de Navarro**, **Francisca Lerma Aparicio de Fuentes**, **Hilda Sandra Betancurt Reyes**, **Ramón Rodolfo Aragón Mendoza**, **Nicolás Beltrán Chavarría**, **María Vilte Segovia de Vega**, **María del Carmen Martínez Burgos** y **Francisco José Angulo** contra **Richard Claure Ayala**, **Presidente del Directorio de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima (S.A.) "IABSA"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 33 a 47 vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se desempeñan como trabajadores de "IABSA", a partir de la gestión 2018 hasta el presente; empero, fueron objeto de disminución salarial en un 40% aproximadamente, sin ser notificados con un informe técnico-legal de la causa o motivo que originó tal determinación. Ante ello, el 3 y 4 de diciembre de igual año, presentaron cartas dirigidas al Presidente del Directorio de dicha empresa, mediante las cuales solicitaron un informe al respecto, petición que reiteraron el 13 de septiembre de 2019, sin tener respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que el demandado informe de manera técnica-legal la causa para la procedencia de la disminución de sus salarios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Richard Claure Ayala, Presidente de "IABSA", en audiencia a través de su representante legal manifestó que: **a)** Las notas que se adjuntan como prueba, son fotocopias simples, excepto la última que tiene cargo de recepción original; **b)** De los nueve accionantes, únicamente Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, María Esther Alba Durán de Navarro, Francisca Lerma Aparicio de Fuentes, Hilda Sandra Betancurt Reyes, Ramón Rodolfo Aragón Mendoza y María Vilte Segovia de Vega, presentaron las notas de 3 de diciembre de 2018 -recepcionadas el 4 del mencionado mes y año- a

través de las cuales pedían la restitución del 40% de sus salarios que fueron reducidos en forma arbitraria, bajo advertencia de denunciar tal situación ante la autoridad competente, solicitudes que fueron dirigidas al anterior Presidente de la entidad que actualmente dirige; **c)** El escrito de 13 de septiembre de 2019, firmado por todos los demandantes de tutela, es distinto al primero -4 de diciembre de 2018- suscrito por los seis trabajadores, en el que si bien, se refirieron al mismo problema, las exigencias son completamente distintas; **d)** No cumplieron con el principio de inmediatez, habida cuenta que desde las primeras notas presentadas por seis de los nueve peticionantes de tutela -4 de diciembre de 2018- hasta la fecha de interposición de esta garantía constitucional, transcurrieron más de los seis meses previstos para formular la acción de amparo constitucional, conforme dispone el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **e)** La nota de 13 de septiembre de 2019, no puede ser considerada como un reclamo por falta de respuesta a la primera solicitud, ya que se trató de un requerimiento completamente distinto, advirtiéndose de ello que no se cumplió con el requisito de reiteración. En consecuencia, en base al principio *pro homine* se debe resolver esta acción únicamente con relación al segundo escrito; **f)** Nicolás Beltrán Chavarría, María del Carmen Martínez Burgos y Francisco José Angulo, no presentaron la carta de 4 de diciembre de 2018, por lo que al no existir reiteración a su solicitud no correspondería conceder la tutela respecto a los mismos, al margen que transcurrieron más de los seis meses y no es posible analizar inclusive para los demás accionantes pronunciarse sobre la referida nota; **g)** Los reclamos expuestos por los impetrantes de tutela en las notas de 4 de diciembre de 2018, ya fueron respondidos por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la "resolución administrativa" de 23 de octubre de igual año, mediante la cual se declinó competencia para que el caso sea tramitado en la vía jurisdiccional correspondiente, al existir hechos controvertidos; y, **h)** La SCP "0992/2015" -lo correcto es de 2013- de 27 de junio, de manera clara indicó que para que corra el plazo prudencial se debe tomar en cuenta los términos que establece la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que conforme dispone el art. 71 de dicha Norma, se tiene veinte días para dar esa respuesta -al tratarse de una petición de una resolución motivada y congruente- plazo que a la fecha aún no transcurrió, tomando en cuenta que el escrito es de 13 de septiembre de 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 85/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 123 a 126, **denegó** la tutela, con relación a la nota de 13 de septiembre de 2019 y declaró la "**IMPROCEDENCIA POR INADMISIBILIDAD**" en cuanto al tiempo, con referencia a los escritos presentados el 4 de diciembre de 2018; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a las solicitudes de 3 de ese mes y año, con data de recepción de 4 del mismo mes y año, formuladas por Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, María Esther Alba Durán de Navarro, Francisca Lerma Aparicio de Fuentes, Hilda Sandra Betancurt Reyes, Ramón Rodolfo Aragón Mendoza y María Vilte Segovia de Vega que fueron acompañadas en fotocopias simples, no consta ninguna otra nota posterior de seguimiento o reclamo que se hubiera hecho por los nombrados impetrantes de tutela, circunstancia por la que, al estar fuera del plazo de seis meses previsto en el art. 129.II de la CPE, para la interposición de esta acción de defensa, no corresponde pronunciarse al respecto; **2)** En cuanto a la segunda petición de 13 de septiembre de 2019, se advierte que hasta la formulación de la esta garantía constitucional -23 de igual mes y año- transcurrieron ocho días hábiles, obviando el razonamiento expuesto en la SCP 0131/2018-S1 de 18 de abril, en lo referente a la exigencia de respuesta en tiempo razonable, ya que se interpuso directamente la acción de amparo constitucional, sin dar lugar a que "IABSA" dé una respuesta en plazo razonable, pues al tratarse de una nueva pretensión, la misma debió ser clara y precisa, pero además dar lugar a que se recabe todos los antecedentes previos a la respuesta, lo que no aconteció en el presente caso; y, **3)** Los ahora accionantes en la solicitud de 13 de ese año y mes, señalaron "…*es de conocimiento de su persona que las boletas de cancelación de haberes de la gestión 2018 y 2019, se observa una disminución de haberes básicos mensuales de un aproximado del 40%, situación que no ha sido comunicada conforme a los procedimientos establecidos en la Ley General del Trabajo ni normativa adjetiva laboral vigente…*" (sic); no obstante, de acuerdo a lo

informado por la parte demandada ese problema fue sustanciado en la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, instancia administrativa que declinó su competencia; por lo cual, para que la empresa tenga los elementos necesarios a fin de otorgar una respuesta apropiada, se debió hacer mención a ello, o en su caso, los demandantes de tutela debieron otorgarle el plazo establecido para que responda a sus peticiones, por cuanto, se requiere del tiempo necesario para poder obtener toda la información relativa a cada uno de los ellos, recalcando que no existe una solicitud de reiteración para poder activar el derecho de petición.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de diciembre de 2018, Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, María Esther Alba Duran de Navarro, Francisca Lerma Aparicio de Fuentes, Hilda Sandra Betancurt Reyes, Ramón Rodolfo Aragón Mendoza y María Vilte Segovia de Vega, mediante notas dirigidas a Eddy Mamani Jancko, Presidente de "IABSA", hicieron conocer que de manera informal se enteraron que sus salarios fueron disminuidos en un 40% en mérito a una resolución administrativa emitida en forma arbitraria y unilateral por el aludido Directorio, sin que exista una comunicación hacia sus personas; motivo por el cual, solicitaron la restitución de sus haberes reducidos, bajo advertencia de denunciar dichos actos ilegales ante la autoridad competente (fs. 1 a 6 vta.).

II.2. Mediante nota presentada el 13 de septiembre de 2019, Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, María Esther Alba Durán de Navarro, Francisca Lerma Aparicio de Fuentes, Hilda Sandra Betancurt Reyes, Ramón Rodolfo Aragón Mendoza, María Vilte Segovia de Vega, **María del Carmen Martínez Burgos, Nicolás Beltrán Chavarría y Francisco José Angulo** "**REITERA[RON] SOLICITUD DE RESPUESTA ANTE DISMINUCIÓN SALARIAL Y DESPIDO INDIRECTO**" (sic) aduciendo a la petición realizada el 4 de diciembre de 2018 (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que el demandado vulneró su derecho a la petición, al no proveerles una respuesta pronta y oportuna a dos notas presentadas, a través de las cuales solicitaron ser notificados oficialmente sobre el motivo de la disminución de sus haberes en un 40% aproximadamente efectuado de manera unilateral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela invocada.

III.1. El plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional e inicio del cómputo

El art. 129.II de la Norma Suprema, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 55 del CPCo, establece: "(Plazo para la interposición de la acción).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computara desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, prevé: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Conforme a la norma constitucional citada, el derecho a la petición puede ser ejercitado de forma oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la solicitud, requiriéndose únicamente la identificación del peticionario. Con relación a su contenido esencial, la Ley Fundamental hace referencia a una respuesta formal y pronta, que de manera escrita otorgue una contestación material a lo pedido, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de las mismas, en plazos breves y razonables.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, estableció lo siguiente: "*…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa",* entendimiento reiterado en la SCP 1469/2012 de 24 de septiembre.

Siguiendo ese razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, manifestó que: "…*el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho".*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, reiterada por la SCP 0332/2019-S4 de 5 de junio, estableció lo siguiente: ""…*a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia la existencia de dos notas dirigidas al Presidente del Directorio de "IABSA": **i)** La primera presentada el 4 de diciembre de 2018, por Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, María Esther Alba Durán de Navarro, Francisca Lerma Aparicio de Fuentes, Hilda Sandra Betancurt Reyes, Ramón Rodolfo Aragón Mendoza y María Vilte Segovia de Vega, solicitando la restitución del 40% de su salario que fue disminuido, bajo advertencia de acudir ante la autoridad competente; y, **ii)** La segunda de 13 de

septiembre de 2019, formulada por Nicolás Beltrán Chavarría, María del Carmen Martínez Burgos y Francisco José Angulo, incluyendo los demás nombrados, denunciando la falta de notificación oficial con el motivo para la disminución de su salario, indicando en la suma: "**REITERA SOLICITUD DE RESPUESTA ANTE DISMINUCION SALARIAL Y DESPIDO INDIRECTO**" (sic); escritos que conforme señalan, no tienen respuesta.

Ante ello, los ahora demandantes de tutela, considerando que fue vulnerado su derecho a la petición, interponen la presente acción de defensa, solicitando que la parte demandada informe de manera técnica-legal la causa para la procedencia de su disminución salarial.

De lo citado, sobre la primera nota presentada el 4 de diciembre de 2018, independientemente de su contenido y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta claro que el cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional debe correr a partir de la comisión de la vulneración alegada o de **conocido el hecho**, en este caso, el plazo de inmediatez para la formulación de la presente acción tutelar inicia a computarse a partir del **4 de diciembre de 2018**, fecha desde la cual los impetrantes de tutela tuvieron conocimiento de la referida disminución salarial (Conclusión II.1). En ese sentido, y teniendo en cuenta que esta demanda tutelar fue presentada el 23 de septiembre de 2019, la misma está fuera del plazo de los seis meses, siendo por tanto extemporánea, debido a la desidia y negligencia en causa propia por parte de los impetrantes de tutela quienes sin considerar el plazo prudencial y razonable que dispuso de manera uniforme la jurisprudencia, que actualmente se encuentra expresamente previsto por el art. 129.II de la Norma Suprema, no acudieron a la jurisdicción constitucional en forma oportuna. En consecuencia, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada, en cuanto a la aludida nota.

Con relación al segundo escrito de 13 de septiembre de 2019, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, para que se pueda otorgar la tutela respecto al derecho a la petición, la parte accionante debe cumplir exigencias o demostrar que la misma: **a)** Fue formulada de forma expresa o escrita; **b)** Fue manifestada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** No recibió respuesta en un tiempo razonable; y, **d) Exigió respuesta** y agotó las vías o instancias idóneas ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión; al respecto, cabe mencionar que los peticionantes de tutela no cumplieron con la última exigencia que establece la jurisprudencia constitucional, pues de la revisión de actuados, se puede evidenciar la falta de reclamo de una respuesta a la nota segunda presentada, es decir, no acompaña prueba alguna que acredite tal extremo.

Asimismo, la solicitud de 13 de septiembre de 2019, no puede ser considerada como una reiteración a la primera petición, tal como señala la suma, toda vez que, es suscrita por los nueve accionantes, cuando la nota de 4 de diciembre de 2018, fue presentada únicamente por seis de ellos, además que las pretensiones son diferentes, considerando que en la primera, se pide la restitución del porcentaje disminuido en su salario mensual y, en la segunda, se denuncia la notificación oficial con la aludida reducción de haberes, resultando evidente la falta de secuencia exigible para considerar la persistencia o reclamo de una repuesta a una solicitud inicial.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela invocada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 123 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32205-2019-65-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 008/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 382 a 383 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Filder Carvajal Mendoza** contra **Margot Flores Lizarazu**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativa**, **Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca**; y, **Ramiro Daniel Rivas Orozco**, **Director General y Administrativo de la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena - Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 34 a 40 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de los "inventados" procesos laborales por cobro de beneficios sociales en su contra a instancia de Ramiro Daniel Rivas Orozco, Alcides Víctor Machaca Aguilar, David Orozco Oro y José Luis López, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca emitió mandamiento de apremio, razón por la cual se encuentra privado de libertad. Al respecto, refiere que pese a que las demandas laborales señaladas se hallan concluidas con sentencia ejecutoriada, las mismas fueron llevadas a cabo faltando a la verdad, pues de los aludidos demandantes (dentro de los procesos laborales), los tres últimos no trabajaron para la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena - Bolivia, de la cual era miembro junto con otras personas.

Con relación a Ramiro Daniel Rivas Orozco, señaló que habría sido el autor intelectual de los citados procesos laborales, en razón a que contra él se interpusieron una serie de procesos penales por la comisión de varios delitos contra la citada Fundación.

En ese sentido, en el marco de las demandas laborales señaladas, se considera indebidamente procesado y privado de libertad de forma injusta; por lo que, concluyó que se determine la nulidad de las mismas, de las sentencias "condenatorias" y de la consiguiente obligación de pagar los beneficios sociales; asimismo, pide se ordene su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar ningún artículo de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de los procesos laborales incoados en contra de la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena - Bolivia y por ende de las sentencias emitidas en el marco de los mismos; **b)** La nulidad de la obligación de pagar los beneficios sociales dispuestos dentro de las aludidas demandas laborales; y, **c)** Su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 381 a 382, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que se encuentra privado de libertad desde el 2014, en razón a que fungía como representante legal de la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena - Bolivia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margot Flores Lizarazu, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, presentó informe escrito el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 50 a 52, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso seguido por Ramiro Daniel Rivas Orozco contra el hoy accionante (representante de la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena - Bolivia) se pronunció la Sentencia 38/2009 de 12 de junio que declaró improbada la demanda, decisión que fue revertida por la Sala Social, Administrativa y Tributaria del ahora Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista 337/2009 de 7 de septiembre, que dispuso el pago de beneficios sociales; finalmente, contra esta determinación interpuso recurso de casación, mismo que fue declarado infundado por el Auto Supremo 133/2014 de 19 de mayo emitido por la Sala Social Administrativa y Liquidadora Primera del Tribunal Supremo de Justicia; en ese sentido, se emitió mandamiento de apremio en su contra, respecto al cual presentó varias solicitudes para que sea dejado sin efecto, bajo el argumento que al haberse extinguido la referida Fundación carecía de capacidad jurídica, así finalmente interpuso incidente de nulidad de mandamiento de apremio que se rechazó mediante Auto 483/2019 de 11 de septiembre, en razón a que, si bien la citada Fundación se disolvió, no obstante la obligación de pago de derechos no ha sufrido modificación; asimismo, dado que en materia social el mandamiento de apremio se deja sin efecto cuando se cancela los beneficios y derechos sociales o bajo la suscripción de un documento de pagos parciales; consecuentemente, ante el incumplimiento de esos extremos no es posible disponer que se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra el 2014, esto conforme a lo establecido en los arts. 48.I de la CPE y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT); **2)** Determinación que fue confirmada por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista 776/2019 de 21 de octubre; y, **3)** Finalmente, el referido proceso laboral se inició el 2008, con una duración de más de nueve años, periodo durante el cual el hoy accionante hizo uso de todos los recursos que le franquea la ley.

Ramiro Daniel Rivas Orozco, Director General y Administrativo de la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena - Bolivia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 42.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Alcides Víctor Machaca Aguilar, David Orozco Oro y José Luis López, en audiencia señalaron que no gozan de legitimación pasiva; no obstante, como se constituyen en terceros intervinientes, mencionaron que el mecanismo idóneo es la excepción; empero, el impetrante de tutela no hizo uso de la misma.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 008/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 382 a 383 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció que el accionante se encuentra privado de libertad como consecuencia de mandamientos de apremio librados en su contra en el marco de cuatro demandas laborales, que tienen calidad de cosa juzgada; **ii)** Al respecto, si bien el solicitante de tutela señaló que los demandantes de los referidos procesos laborales actuaron de mala fe, pues nunca fueron trabajadores de la Fundación; empero, ellos no son responsables de su privación de libertad, pues este aspecto deviene de una sentencia ejecutoriada; consecuentemente, se deniega la tutela en cuanto a ellos; y, **iii)** Respecto a la Jueza demandada, no se advierte que con su accionar hubiera vulnerado su derecho a la libertad, ya que

los incidentes interpuestos para que se deje sin efecto el mandamiento de apremio fueron resueltos y confirmados en segunda instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Auto Definitivo 212 de 20 de noviembre de 2014, a través del cual, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca señaló que el Auto Supremo 246/2014 que condena al pago de beneficios sociales a Filder Carvajal Mendoza se encuentra ejecutoriado, y ante el incumplimiento de esa obligación dispuso la emisión de mandamiento de apremio en su contra (fs. 274 vta.).

II.2. Cursa Auto 283 de 30 de mayo de 2019, el cual rechaza dos incidentes de nulidad "… **A.- El incidente de fs. 341 a 343** (…) **B.- El incidente de fs. 391-393 de obrados**…" [sic (fs. 186 a 187 vta.)].

II.3. Se observa Auto Definitivo 77 de 14 de junio de 2016, a través del cual la Jueza hoy demandada señala que el proceso laboral seguido en contra de Filder Carvajal Mendoza a instancia de Ramiro Daniel Rivas Orozco se encuentra en proceso de ejecución, y que ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales, este se encuentra con detención en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre (fs. 89).

II.4. Por memorial de 5 de agosto de 2019 (fs. 193 a 194 vta.), el accionante interpuso otro incidente de nulidad de obrados solicitando que se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra, mismo que fue rechazado por la Jueza demandada mediante Auto 483/2019 de 11 de septiembre, (fs. 214 a 215 vta.); determinación contra la cual interpuso recurso de apelación el 19 de septiembre de igual año (fs. 218 a 220 vta.), el cual fue resuelto por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista 776/2019 de 21 de octubre, que confirmó la Resolución impugnada (fs. 231 a 234).

II.5. Mediante certificación de 14 de noviembre de 2019 (fs. 29) emitida por Esteban Herrera Encargado y Responsable de la División Filiación del Centro Penitenciario San Roque de Sucre, con relación a la conducta y permanencia del privado de libertad Filder Carvajal Mendoza certificó que:

· El 17 de noviembre de 2014, fue recluido en ese Centro Penitenciario en cumplimiento al Mandamiento de Apremio 78360, ordenado por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por Ramiro Daniel Rivas Orozco, hasta que cancele los beneficios sociales adeudados.

· Cursa Mandamiento de Apremio 78358 librado en su contra por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por José Luis López, hasta que cancele los beneficios sociales adeudados.

· Asimismo, corre Mandamiento de Apremio 78359 librado en su contra por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por David Orozco Oro, hasta que cancele los beneficios sociales adeudados.

· Finalmente, se observa Mandamiento de Apremio 78360 librado en su contra por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por Alcides Víctor Machaca Aguilar, hasta que cancele los beneficios sociales adeudados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, en su condición de representante legal de la extinta Fundación Programa de Desarrollo Rural

Indígena - Bolivia, intervino en diversos procesos laborales en virtud a la representación indicada, mismos que se encuentran con sentencias ejecutoriadas, y en cuyo marco se emitieron mandamientos de apremio en su contra, motivo por el cual se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre; al respecto, señaló que las aludidas demandas son consecuencia de la mala fe con la que habrían obrado los demandantes, pues los mismos no fueron trabajadores de la citada Fundación; en ese sentido, a través de la presente acción de libertad solicita la nulidad de las mismos; de igual forma, se deje sin efecto las obligaciones laborales a las cuales fue sentenciado y en consecuencia se ordene su libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos para su activación por vulneración del derecho al debido proceso

Sobre ello, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, indicó que: "*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados****. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante****. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

***supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad´"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón a que los procesos laborales por cobro de beneficios sociales desarrollados en su contra, en su calidad de representante legal de la Fundación Programa de Desarrollo Rural Indígena - Bolivia, son producto de la mala fe con la que habrían actuado los demandantes Ramiro Daniel Rivas Orozco, Alcides Víctor Machaca Aguilar, David Orozco Oro y José Luis López, pues los mismos no trabajaron para la aludida entidad, con excepción del primero que fungió como Director General y Administrativo de esta. En ese sentido, pese a que las referidas demandas laborales se encuentran con sentencia ejecutoriada que dispuso el pago del citado derecho laboral; no obstante, a través de la presente acción de defensa denunció que fue indebidamente procesado; por lo que, solicitó se declare la nulidad de las mismas, así como de las mencionadas obligaciones y se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, en cuya virtud se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre.

Al respecto, la autoridad jurisdiccional hoy demandada señaló que en relación al mandamiento de apremio emitido en contra del ahora impetrante de tutela dentro del proceso laboral seguido por Ramiro Daniel Rivas Orozco, este presentó varias solicitudes para que el mismo sea dejado sin efecto, siendo la última de ellas un incidente de nulidad de mandamiento de apremio, mismo que fue rechazado mediante Auto 483/2019, bajo el argumento que si bien la citada Fundación se disolvió en la Asamblea Extraordinaria de 15 de febrero de 2014; empero, la obligación de pago de los derechos laborales no sufrió cambios; y, siendo que la referida obligación no fue cancelada, no es posible disponer que deje sin efecto el aludido mandamiento. Determinación que fue confirmada por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista 776/2019.

Previamente, a través de la certificación que cursa en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante se encuentra privado de libertad en razón a cuatro mandamientos de apremio, dos de los cuales fueron emitidos por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy demandada- dentro de los procesos laborales seguidos por Ramiro Daniel Rivas Orozco y Alcides Víctor Machaca Aguilar, respectivamente; por lo que el análisis del caso se circunscribirá a estos, dado que es contra la referida autoridad que se ha interpuesto la presente acción tutelar.

Ahora bien, en el análisis del caso traído en revisión, por un lado se advierte que el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso de manera general señalando que los procesos laborales instaurados en su contra, como representante legal de la citada Fundación, se encuentran viciados de nulidad; por otro lado, indica que interpuso varias solicitudes para que el mandamiento de apremio librado en su contra por la Jueza demandada sea dejado sin efecto, entre ellos un incidente de nulidad que fue rechazado mediante Auto 283 de 30 de mayo de 2019 (Conclusión II.2), mismo que de acuerdo a los datos del expediente y a lo informado por la referida autoridad jurisdiccional, no fue impugnado. Sobre este extremo se observa incumplimiento de la subsidiariedad excepcional, pues tal como se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si el demandante de tutela consideraba que la mencionada Resolución lesionaba su derecho al debido proceso debió previamente haber interpuesto un recurso de alzada; es decir, agotar los medios idóneos que la jurisdicción ordinaria le provee a esos efectos; razón por la que, no es posible atender la solicitud de tutela con relación a ese aspecto.

De otra parte, por la Conclusión II.4 de este fallo constitucional se tiene que el 5 de agosto de 2019; es decir, posterior al Auto 283, descrito en el párrafo precedente, el accionante interpuso otro incidente de nulidad de obrados con el objeto que se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra, que fue rechazado mediante Auto 483/2019 por la Jueza demandada; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación el 19 de septiembre de igual año, resuelto por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista 776/2019, que confirmó la Resolución impugnada; empero, esta última decisión no fue expuesta como lesiva en la presente acción tutelar y los Vocales que la pronunciaron no fueron demandados; por lo que, tampoco es posible ingresar al fondo respecto a este extremo, de lo contrario estaríamos dejando en indefensión a los titulares de la referida Sala.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 382 a 383 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2020-S2

Sucre, de 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31229-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0071/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 441 a 446 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Ticona Aranda** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Duran**, **miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 13 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 343 a 352 vta.; y, 359 a 363 vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ex generadora de notificaciones del Juzgado a su cargo, presentó una denuncia disciplinaria en su contra, por la presunta comisión de faltas leves y graves previstas en los arts. 186.2; y, 187.13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), proceso que fue sustanciado por Nancy Rogelia Díaz de Oropeza Navía, Jueza Disciplinaria Tercera de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, quien por Resolución 3/2017 de 9 de enero, declaró improbada la denuncia, lo cual motivó la interposición de un recurso de apelación, resuelto por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, autoridades que mediante la Resolución SD-AP 230/2017 de 8 de junio, anularon la decisión de primera instancia y ordenaron se emita nuevamente.

Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución 2 de 16 de enero de 2018, declarando probada la denuncia en su contra por la comisión de las faltas leves y graves previstas en los arts. 186.2; y, 187.13 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes, situación que motivó la interposición de un recurso de apelación, resuelto por los ahora demandados, mediante Resolución SP-AP 196/2018 de 29 de agosto, que confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia. Finalmente, presentó una solicitud de aclaración, complementación y enmienda que fue declarada "no ha lugar" por Auto de 19 de diciembre de 2018, notificado a su persona el 30 de mayo de 2019.

El fallo emitido constituye un acto ilegal y arbitrario que fue dictado con base en consideraciones y afirmaciones que no coinciden con la realidad de los hechos y los datos del proceso disciplinario, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria, sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a una justa remuneración.

Alegó que no era posible que el Tribunal de alzada afirme que el Juez de la causa realizó una efectiva relación de la prueba de cargo y de descargo, cuando las pruebas no fueron obtenidas, recibidas ni producidas por dicha autoridad; de igual modo, señaló que el ad quem no podía concluir que la autoridad inferior baso su decisión en elementos probatorios centrales como las tres declaraciones testificales, si estas no fueron obtenidas ni producidas por la referida autoridad que emitió la decisión de 16 de enero de 2018, sino por su antecesora Nancy Rogelia Díaz de Oropeza Navia; situación que demostró que el Juez de la causa no pudo haber realizado una correcta valoración de dicha prueba y que las autoridades demandadas se apartaron del marco legal de razonabilidad, desconociendo el principio de inmediación y contradicción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria, a una tutela judicial efectiva, al trabajo, a una justa remuneración y al principio de inmediación; citando los arts. 115, 117.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en la vía de restitución y reparación se determine: **a)** La nulidad de los actos ilegales y arbitrarios denunciados; **b)** Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 196/2018 de 29 de agosto, dictada por las autoridades del Consejo de la Magistratura; y, **c)** Se ordene que la Sala Plena de dicha institución emita una nueva decisión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción, se realizó el 25 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 438 a 440 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, miembro de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 411 a 416 vta., a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestó: **1)** La accionante denunció de forma muy confusa la supuesta falta de fundamentación y motivación de la decisión impugnada, no identificó de forma adecuada de qué manera las Resoluciones le causaron agravio o menoscabo a sus derechos constitucionales, deficiencia que a su criterio no podía ser suplida por el Tribunal de garantías; **2)** La impetrante de tutela intentó salvar su responsabilidad por la comisión de faltas leves y graves debidamente probadas, argumentando que ante el cambio de la Jueza Disciplinaria de primera instancia, en aplicación del art. 90 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, los antecedentes debieron ser remitidos al siguiente en número, lo cual no es aplicable al caso en concreto, debido a que dicha disposición legal tiene por objeto evitar la paralización de un proceso disciplinario por faltas gravísimas, ante la imposibilidad de reconformar el Tribunal que conoció el mismo; **3)** El derecho a un juez natural tiene por objeto asegurar resoluciones imparciales, no puede ser entendido como la posibilidad de las partes a elegir de acuerdo a su conveniencia, quien debió conocer el proceso y quien podría juzgarlos. Este principio implica que ninguna autoridad puede determinar la composición de un Tribunal, después de ocurridos los hechos que motivan el juzgamiento; **4)** Respecto a la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no haber controlado lo resuelto por el a quo y haber consentido sus actos incongruentes, se evidencia que este extremo no fue reclamado en el recurso de apelación interpuesto, así como no se hizo referencia alguna a la lesión del derecho al juez natural y a la defectuosa valoración de la prueba testifical; lo cual no observó el principio de subsidiariedad; y, **5)** Sobre la supuesta lesión del derecho al trabajo y a una justa remuneración, materializado por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, corresponde mencionar que el art. 15 del Acuerdo 109/2015, dispone que las resoluciones emitidas en segunda instancia son de cumplimiento inmediato y obligatorio, bajo responsabilidad disciplinaria y penal, según lo prevé el art. 20 del mismo cuerpo legal.

Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura y miembro de la misma Sala Disciplinaria, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 409.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0071/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 441 a 446 vta., **denegó** la tutela solicitada conforme los siguientes fundamentos **i)** No se advierte defectuosa o sesgada valoración

de la prueba por parte de las autoridades de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, sino más bien una respuesta fundamentada en relación a los agravios expuestos por la parte apelante; **ii)** En cuanto a una supuesta incongruencia entre la denuncia y la Resolución Disciplinaria, se advirtió que la denuncia fue por la supuesta comisión de la falta grave prevista por el art. 187.13 de la LOJ y que la Resolución fue emitida en función de ello, no existiendo incongruencia en el fallo de la Sala Disciplinaria; **iii)** La jurisprudencia constitucional dispone que esta vía extraordinaria puede revisar la actividad valorativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, cuando estas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir. Respecto al supuesto de motivación arbitraria, este emerge de una valoración arbitraria o irrazonable de la prueba; **iv)** No se observó vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia o valoración razonable de la prueba. Respecto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se advirtió que en ningún momento se impidió que la parte accionante acceda a una tutela judicial efectiva, por el contrario, las Resoluciones existentes fueron emitidas en función a las solicitudes hechas por esta parte; y, **v)** Sobre la vulneración del derecho al trabajo y a una justa remuneración, la sanción disciplinaria fue impuesta en función a un proceso disciplinario, que ya fue cumplida por la impetrante de tutela; debido a ello, se encontraba ejerciendo funciones al momento de la elaboración del informe; por la cual, no se evidenció transgresión de derecho fundamental alguno.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 3 de junio de 2016, Fabiola Hidalgo Rojas, presentó una denuncia disciplinaria contra Carmen Ticona Aranda, por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.13 de la LOJ, esto es: "Realizar actos de violencia física o malos tratos contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo" (fs. 30 a 32).

II.2. Por Auto de 10 de junio de 2016, dictado por Nancy Rogelia Díaz de Oropeza Navía, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, se admitió la denuncia por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.13 de la LOJ. De igual forma, en ejercicio de las atribuciones establecidas en el art. 47.II del Acuerdo 109/2015, se complementó la calificación contenida en la denuncia con la falta leve prevista en el art. 186.2 de la referida Ley (fs. 37 y vta.).

II.3. Por Resolución Disciplinaria 3/2017 de 9 de enero, Nancy Rogelia Díaz de Oropeza Navía, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Cochabamba, declaró improbada la denuncia formulada por Fabiola Hidalgo Rojas contra la ahora accionante. Esta decisión fue objeto de un recurso de apelación, que fue de conocimiento de la Sala Disciplinaria del Consejo referido, autoridades que mediante la Resolución SD-AP 230/2017 de 8 de junio, dispusieron anular la Resolución Disciplinaria 3/2017, en consecuencia, ordenaron que se emita una nueva decisión (fs. 265 a 272 vta.).

II.4. En segunda oportunidad, Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución 2 de 16 de enero de 2018, declarando probada la denuncia interpuesta contra la accionante y responsable por

la comisión de las faltas leves y graves previstas en los arts. 186.2 y 187.13 de la LOJ. Decisión que fue objeto de un recurso de apelación por parte de la impetrante de tutela (fs. 276 a 289 vta.).

II.5. La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura a través de la Resolución SP-AP 196/2018 de 29 de agosto, dispuso confirmar en todas sus partes la Resolución 2 (fs. 292 a 298 vta.).

II.6. Emitida la Resolución objeto de amparo, la accionante pidió aclaración, complementación y enmienda. Esta solicitud fue declarada "no ha lugar" mediante el Auto de 19 de diciembre de 2018, notificado a Carmen Ticona Aranda, a horas 15:00 del 30 de mayo de 2019 (fs. 300 a 303 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la Resolución SP-AP 196/2018, constituye una decisión ilegal y arbitraria, vulneradora del debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria, de sus derechos a una tutela judicial efectiva, al trabajo y una justa remuneración **y la lesión del principio de inmediación**. Señala que las autoridades demandadas confirmaron el accionar del Juez de la causa y su incorrecta labor valorativa, sin haber tomado en cuenta que la prueba no fue obtenida, recibida ni producida por esta autoridad sino por su antecesora, lo cual transgrede el principio de inmediación; y además, que el ad quem realizó consideraciones y afirmaciones que no coinciden con los hechos y los datos insertos en el proceso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente como elemento de una correcta administración de justicia

Conforme el entendimiento asumido por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, judicial o administrativa, está dado por sus finalidades implícitas, las cuales son:

a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;

b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;

c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;

d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y,

e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-, respecto a esta última finalidad la jurisprudencia señala que: *"De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".*

Sobre la segunda finalidad, que es la de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria y más bien observa el valor justicia, y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y de congruencia, la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, establecieron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Conforme a lo expuesto, el primer supuesto de arbitrariedad, "una decisión sin motivación", se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida judicial o administrativa tomada; una "motivación

arbitraria", emerge de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión valorativa; el supuesto de "motivación insuficiente", deviene cuando la decisión no justifica las razones por las cuales se omite a pronunciarse sobre lo alegado o expuesto por las partes; y, la falta de coherencia de un fallo, se configura de en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y la externa, cuando el fallo o decisión no guarda correspondencia con lo pedido por las partes.

La jurisprudencia constitucional emitida mediante la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, en relación al contenido de una resolución judicial o administrativa que respete el debido proceso, señala que se: *"…**a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**"* (negrillas añadidas).

Bajo este marco jurisprudencial, las autoridades jurisdiccionales que emiten una decisión judicial, se encuentran obligadas de justificar la misma y explicar las razones por las cuales deciden fallar de uno u otro modo, demostrando que su decisión no es producto de la arbitrariedad y discrecionalidad; sino que está fundada en derecho, a partir de motivos y razones de orden factico y legal. Motivo por el cual, el cumplimiento de esta obligación por parte de las autoridades jurisdiccionales, solo es posible si la decisión es producto de un razonamiento jurídico que observe los principios de la lógica, a saber el de identidad, no contradicción, tercero excluido y el de razón suficiente; en el entendido que un razonamiento correcto implica que las conclusiones necesariamente deben ser consecuencia lógica de premisas debidamente comprobadas.

III.2. La revisión de la actividad interpretativa de las autoridades de otras jurisdicciones

Sobre la revisión de la actividad valorativa de autoridades judiciales o administrativa, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que es posible realizar esta revisión conforme a los siguientes criterios: *"…**i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*

En ese entendido, excepcionalmente esta vía, puede revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa con el objeto de determinar si fue realizada dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si no se adoptó una conducta omisiva o arbitraria al momento de valorar prueba; y, si la decisión fue tomada en virtud de prueba inexistente.

III.3. Análisis del caso concreto

Según se advierte en antecedentes, la accionante denuncia que las autoridades demandadas emitieron un fallo que lesiona el debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria, sus derechos a una tutela judicial efectiva, al trabajo y una justa remuneración; toda vez confirmaron en todas sus partes la decisión sancionatoria emitida en primera instancia por el Juez Disciplinario, sin considerar que este emitió una decisión infundada a través de una incorrecta valoración probatoria, que además vulnera el principio de inmediación.

El apartado de Conclusiones previamente expuesto, advierte el inicio de un proceso disciplinario contra la accionante por la supuesta comisión de las faltas leves y graves, previstas por el art. 186.2 y 187.13 de la LOJ. Dentro del cual, Nancy Rogelia Díaz de Oropeza Navía, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución 3/2017, declarando improbada la denuncia formulada; situación que motivó la interposición de un recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Disciplinaria del Consejo referido, mediante la Resolución SD-AP 230/2017, la cual dispuso anular el fallo 3/2017, ordenando la emisión de uno nuevo.

En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal superior, Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución 2, declarando probada la denuncia contra Carmen Ticona Aranda y en consecuencia estableciendo su responsabilidad por la comisión de las faltas leves y graves previstas en los arts. 186.2; y, 187.13 de la LOJ, sancionándola con la suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones y sin goce de haberes. Esta decisión, fue objeto de un recurso de apelación por parte de la disciplinada, el cual fue de conocimiento de las autoridades demandadas, quienes mediante la Resolución SP-AP 196/2018, dispusieron confirmar en todas sus partes la Resolución 2, en consecuencia, se declaró probada la denuncia disciplinaria interpuesta.

Previamente al análisis de fondo de la problemática traída a consideración de este Tribunal, es necesario verificar el cumplimiento de los principios que rigen la presente acción tutelar. Bajo ese entendimiento, se advierte que se tiene por observado el tiempo de caducidad previsto en el art. 129.II de la CPE, toda vez que la acción fue interpuesta el 9 de septiembre de 2019 y conforme lo prevé el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo máximo de seis meses debe ser computado desde el momento de la notificación con el Auto que resolvió la solicitud de aclaración, complementación y enmienda; lo cual ocurrió el 30 de igual año a horas 15:00.

Así mismo, en atención al régimen disciplinario previsto en el Acuerdo 109/2015 emitido por el Consejo de la Magistratura, se tiene por evidenciado que la Resolución SP-AP 196/2018 objeto de la presente acción tutelar, no admite ningún medio ordinario de impugnación; por lo que estaría superado el principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, como requisito previo para el análisis de fondo de presente caso.

Dicho esto, inicialmente corresponde hacer un análisis y contraste entre los agravios expuestos por la accionante al momento de interponer su recurso de apelación ante las autoridades ahora demandadas el 24 de enero de 2018 y lo resuelto por estas, a fin de verificar, si se emitió una decisión infundada mediante una incorrecta valoración probatoria o por el contrario, la decisión de la Sala Disciplinaria resulta acorde a la garantía del debido proceso en los elementos ya conocidos.

En esa lógica se tiene que una vez emitida y notificada la Resolución Disciplinaria 2, Carmen Ticona Aranda, formuló un recurso de apelación realizando la siguiente exposición de agravios en relación a la actividad del Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura:

1) Que el Juez de la causa antes de ingresar a la fundamentación probatoria intelectiva, a priori y afectando el principio de imparcialidad, emitió criterios valorativos anticipados sobre la prueba, prejuzgando cuáles eran los aspectos de hecho que se encontraban probados, lo que demuestra una inadecuada y parcializada fundamentación probatoria. Así mismo, no existe fundamentación jurídica en el fallo disciplinario, sino simplemente se hizo una transcripción de los dos tipos

atribuidos, previstos en los arts. 186.2 y 187.13 de la LOJ, sin realizar la más mínima tarea de subsunción de los hechos con los tipos disciplinarios.

2) La Sentencia Disciplinaria se basó en hechos inexistentes e insuficientemente acreditados, toda vez que no se tomó en cuenta todos los elementos probatorios sino solo tres declaraciones testificales de cargo que además eran contradictorias con la denuncia. Asimismo, se omitió asignar valor a cada uno de estos elementos y justificar las razones por las cuales se otorgó dicho valor.

Se denunció tres hechos puntuales o conductas concretas: "**1) Con una publicación de una nota de reprobación realizada en fecha 08 de abril de 2016; 2) Un acto de coacción en la presentación de una solicitud de renuncia de fecha 02 de mayo de 2016; y 3) La emisión de Decretos por la suscrita Juez, con llamadas de atención a la funcionaria denunciante, principalmente la realizada a través del Decreto de fecha 13 de mayo de 2016…"** (sic). Los cuales no han sido acreditados con ningún medio de prueba.

Por otro lado, mientras la denuncia refirió que el hecho ocurrió el 8 de marzo de 2016, una de las testigos afirmó que sucedió a finales de dicho mes. En el mismo sentido, se denunció que los supuestos actos de maltrato comenzaron a fines de marzo y contradictoriamente se dijo que el primer acto de esta naturaleza fue ejecutado el 8 de igual mes y año. Situación que demuestra que se hizo una incorrecta valoración de la prueba.

3) No se observó las reglas de congruencia. El hecho denunciado debió tener coherencia con lo estableció en la Resolución Disciplinaria, hubo pronunciamiento sobre hechos no propuestos por la parte actora, declarando responsabilidad sobre los mismos, sin que estos hayan sido denunciados y respecto a los cuales nunca se asumió el derecho a la defensa.

Dicho esto, concierne verificar de qué forma el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, resolvió los agravios previamente expuestos; y si lo decidido, fue dentro del marco de un debido proceso y el derecho a una resolución fundamentada motivada y congruente como elemento esencial de una correcta administración de justicia; de lo que se tiene que:

i) En respuesta al **primer agravio**, los hoy demandados señalaron que el art. 23 del Reglamento de Régimen Disciplinario aprobado por el Acuerdo 109/2015, dispone que las Resoluciones emergentes de procesos disciplinarios deben ser fundamentadas.

Que revisada la decisión del a quo, este hizo una efectiva relación de la prueba de cargo y descargo, de la documental como la testifical, cumpliendo la motivación fáctica.

Asimismo, el Juez Disciplinario fundamentó su decisión en el análisis crítico de la prueba existente en obrados, que la denunciante habría acreditado que existió maltrato reiterado por parte de Carmen Ticona Aranda, en base a las atestaciones de Ninfa Garcia Revollo, Ana María Orihuela Rivera y Dina Yolanda López Catari quienes manifestaron que la conducta de la denunciada es contraria a los principios ético morales consagrados en el art. 8.1 de la CPE., entre ellos, el ñandereko (vida armoniosa). Se remiten al fallo de primera instancia haciendo una transcripción extensa de la decisión; para luego concluir que el Juez de la causa subsumió la conducta de la disciplinada en las faltas establecidas en los arts. 186.2 y 187.13 de la LOJ.

De la misma forma, invocaron el entendimiento asumido en la SCP 0075/2017-S3 de 24 de febrero, respecto a que la fundamentación no implica la exposición ampulosa de citas ni consideraciones legales, así como otros fallos, como las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R y 1810/2011-R entre otras; para finalmente concluir que la Sentencia Disciplinaria 2, explicó, aunque no de forma ampulosa las razones de la decisión, valorando antecedentes normativos y fácticos, observando el debido proceso.

Ahora bien, ingresando al análisis del primer agravio, no hay que perder de vista que este refiere en esencia que la autoridad inferior habría emitido criterios valorativos anticipados sobre la prueba, prejuzgando cuales hechos se encontraban probados, y que además no habría subsumido los

hechos con los tipos disciplinarios, sino solo una transcripción de las faltas previstas en la Ley del Órgano Judicial.

En este punto, no se advierte que la respuesta otorgada por las autoridades demandadas sea acorde a los agravios expuestos por la accionante, dicho de otro modo, existe falta de coherencia en el fallo en sus dos dimensiones, toda vez que lo resuelto no guarda correspondencia con lo solicitado y no existe relación entre las conclusiones y las premisas, es más, existe ausencia de estas últimas, si se toma en cuenta que se determinó (Concluyó) que: "Se comprobó el maltrato reiterado, que la conducta de la denunciada es contraria a los principios éticos morales previstos en el art. 8.1 de la CPE y que el a quo realizó una correcta subsunción de los hechos con los tipos disciplinarios"; Conclusiones que carecen de un respaldo jurídico y fáctico cierto, que no emergen de una relación lógica con premisa alguna y por ende, no son el resultado de un razonamiento coherente y lógico.

Por tal razón, sobre este primer agravio, la estructura del razonamiento de las autoridades demandadas, se encuentra alejada de los principios esenciales de la lógica jurídica, en este caso el de razón suficiente, lo cual produce un razonamiento incorrecto, que deviene en una decisión sin razones, desmotivada, que se ajusta al supuesto de falta de coherencia en el fallo, establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

ii) En lo concerniente al segundo agravio, que en esencia gira alrededor de una supuesta defectuosa actividad valorativa por parte de la autoridad disciplinaria de primera instancia. Los Consejeros de la Magistratura nuevamente se remiten a lo dispuesto en la Resolución 2 de 16 de enero de 2018; para luego manifestar que la autoridad basó su decisión en los elementos probatorios centrales, realizando una adecuada relación entre la prueba testifical y documental, para concluir conforme a la sana critica, que las tres declaraciones testificales fueron determinantes para demostrar la responsabilidad de la denunciada.

Señalan también que conforme lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, todo reclamo por omisión valorativa debe expresar la relevancia que ello representa para la decisión final, exigencia que supuestamente no fue cumplida por la impetrante de tutela, quien se habría limitado a manifestar su desacuerdo con la valoración del Juez de la causa, haciendo uso de argumentos que no afectan el fondo, más si la autoridad habría realizado una correcta subsunción de los hechos con los tipos disciplinarios previstos en los arts. 186.2; y, 187.13 de la Ley LOJ.

Ingresando al análisis del fondo de los resuelto por las autoridades demandas respecto al segundo agravio, conviene señalar que conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la labor de valoración de la prueba es una actividad propia de jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en el art. 179 de la CPE, sin embargo; esta vía constitucional de manera extraordinaria puede revisar dicha actividad, si las autoridades judiciales omitieron valorar prueba referente al caso, basaron su decisión en prueba inexistente o en supuestos que se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad necesarios para decidir.

En ese orden, la SCP 0419/2013 de 27 de marzo estableció que la doctrina de las auto restricciones debe comprenderse bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, no siendo requisito ineludible que el accionante deba cumplir bajo sanción de rechazo o denegatoria de la acción tutelar, toda vez que formulada la demanda tutelar, se genera el compromiso de parte de la jurisdicción constitucional de analizar los supuestos actos vulneradores de derechos y garantías constitucionales. Este entendimiento deja en claro que las reglas y subreglas de la doctrina de las auto restricciones de ningún modo pueden aplicarse para denegar la activación de la jurisdicción constitucional. Lo cual no implica, que en oportunidad en que se denuncie una incorrecta y arbitraria labor valorativa, la parte interesada quede exenta de establecer claramente los hechos, identificar los derechos y garantías vulnerados, y de establecer una relación de vinculación entre los derechos alegados como lesionados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial.

Dicho de otro modo, en supuestos como el que hoy nos ocupa, se debe cumplir cierta carga argumentativa, pero no en el sentido de los entendimientos restrictivos estipulados en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, o lo dispuesto en la 0085/2006-R de 25 de enero, que exigía que el interesado *"…**1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional**"*, sino más bien, una carga más acorde a lo dispuesto en el art. 33 del CPCo, en el sentido de dar cumplimiento a los requisitos de la acción, y a lo establecido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo.

Hecha esta apreciación, sobre este punto, el cumplimiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, se encontraba sujeto a que las autoridades demandadas realicen una valoración exhaustiva de toda la prueba concerniente al caso; como la documental, las declaraciones testificales y otras.

Sin embargo, la actividad desarrollada por los ahora demandados se centró en remitirse a lo establecido por el Juez de la causa en la Sentencia Disciplinaria 2; omitiendo valorar la prueba referente al proceso disciplinario seguido contra la accionante, identificar y asignar valor a todos estos elementos y explicar las razones de dicha otorgación, motivo por el cual sobre este punto, esta Sala advierte que efectivamente las autoridades del Consejo de la Magistratura realizaron una errónea actividad interpretativa-valorativa, que lesiona el debido proceso de Carmen Ticona Aranda.

iii) Finalmente sobre la alegada vulneración del principio de congruencia, al no existir correspondencia entre la denuncia y lo resuelto por el Juez de instancia, se evidencia que las autoridades demandadas, se limitaron a hacer una referencia del "instituto jurídico del debido proceso", invocar cierta jurisprudencia constitucional, para luego concluir: "…que es más que evidente que la denuncia no es contradictoria e incongruente con la parte final de la decisión", sin justificar ni apoyar dicha conclusión en ningún tipo de elemento probatorio objetivo; desconociendo que esta alegada incongruencia, solo puede ser respondida de manera fundamentada y dentro de las exigencias del debido proceso a partir de un análisis detallado y exhaustivo entre dos elementos en particular; lo señalado en la denuncia y lo resuelto en la Sentencia Disciplinaria 2 y no por remisión.

En ese mérito, el derecho a una decisión judicial motivada constituye una garantía de toda persona sujeta a un proceso frente al poder público e implica que las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver una causa o emita algún fallo, expresen los motivos objetivos que llevaron a tomar dicha decisión, los cuales deben emerger del ordenamiento jurídico aplicado al caso y de hechos debidamente acreditados.

Sobre este punto, el fallo de segunda instancia constituye una decisión arbitraria acorde lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; que establece que existe una decisión sin motivación, cuando lo decidido no contiene un sustento de hecho ni de derecho.

Conforme el entendimiento expuesto en la SCP 2221/2012 la Resolución SP-AP 196/2018, objeto de impugnación a través de la presente acción tutelar, no observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad ni el de congruencia; razón por la cual constituye una decisión vulneradora del debido proceso, y en consecuencia de los derechos y garantías constitucionales de Carmen Ticona Aranda.

Sobre la supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a una justa remuneración; la parte accionante no aportó elementos suficientes para acreditar la veracidad de dichos alegatos, por lo que no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0071/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 441 a 446 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria;

2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y una justa remuneración; y,

3° Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 196/2018 de 29 de agosto; y en consecuencia, ordenar la emisión de una nueva, en observancia a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31177-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 150/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Sirpa Vda. de Quispe** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 37 a 45 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició un proceso penal contra Samuel Mamani Velásquez por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, en el que se ordenó la incautación del bien inmueble de su propiedad, ubicado en la calle 8, signado con el número 20 de la zona de Villa Tunari de El Alto del departamento de La Paz; debido a que alquiló una habitación al pre nombrado, de buena fe y desconociendo que llevaba a cabo actividades ilícitas.

En la vía incidental, solicitó la "desincautación" de su inmueble, y en ese entendido el Juez ahora demandado, mediante Auto motivado 61/2015 de 5 de febrero, dispuso levantar toda medida cautelar ordenada sobre el mismo. Esta decisión fue objeto de impugnación por parte del Ministerio Público, en cuyo mérito la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 229/2015 de 21 de octubre, revocó la decisión del Juez de la causa, declarando infundado el incidente.

Debido a irregularidades en dicho acto procesal, el 14 de abril de 2016 presentó un incidente de nulidad de notificación, bajo el argumento que, según el acta la diligencia, la notificación se habría producido el 7 de marzo de 2015; es decir, meses antes que se emita la decisión por parte del Tribunal superior, accionar que le causó incertidumbre e indefensión y transgredió el régimen de notificaciones personales dispuesto en el art. 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Después de más de dos años, la autoridad demandada decidió rechazar su incidente mediante Auto Interlocutorio 243/2018 de 31 de julio, lo cual motivó la interposición de un recurso de apelación incidental, que fue resuelto mediante la "Resolución 135/2019", con la cual fue notificada la providencia de 2019; decisión que declaró improcedente su incidente y confirmó el fallo de primera instancia 243/2018.

Alegó, que posteriormente se emitió el Auto de 16 de agosto de 2019, el cual ordenó la notificación de los ocupantes de los inmuebles ubicados; en la urbanización Alto Chijini, lote 1758, manzano 117 B-I, con matrícula computarizada 2.01.4.01.0071880, y en la urbanización Tunari, lote 1, con matrícula computarizada 2.01.4.01.018.12.78, este último de su propiedad, para que en el término de diez días, procedan a su desocupación bajo conminatoria de desapoderamiento.

Denunció que dicha decisión no identificó ni precisó a los ocupantes del inmueble de su propiedad así como la falta de certeza en la autoridad si el mismo se encontraba habitado por menores o adultos mayores; manifestó que las piezas procesales fueron pegadas en la puerta de su domicilio y no de manera personal; por lo que, la notificación tuvo errores pasibles de nulidad y no cumplió el

régimen legal establecido en los arts. 160 a 166 del CPP, puesto que era imperativo identificar a los ocupantes, no se consignó testigo de actuación ni se señaló qué resolución se estaba notificando, por lo cual la diligencia debía ser declarada nula.

Finalmente, solicitó la nulidad de la misma; pretensión que fue rechazada por la autoridad demandada mediante decreto de 16 de septiembre de 2019, manifestando que la diligencia cumplió su finalidad y no era necesario el proceso. Accionar que vulneró el debido proceso y sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; su derecho al acceso a la justicia; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de 16 de agosto de 2019 y su notificación, ordenando que en la nueva resolución y orden de desocupación, se individualice a los ocupantes del inmueble.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó íntegramente todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montesinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **a)** Del folio real que cursa en antecedentes se observa que el inmueble que se pretendía desalojar es propiedad del Consejo Nacional contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID), no de la accionante. Motivo por el cual, dicha instancia además de Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), debieron haber sido notificados en calidad de terceros interesados, en razón que son administradores del inmueble; **b)** Dentro del referido proceso penal iniciado el 2008, se emitió una Sentencia condenatoria que fue confirmada por el Tribunal de casación que determinó la confiscación del inmueble ubicado en la calle 8, signado con el número 20 de la zona de Villa Tunari. En cumplimiento a disposiciones legales, el mismo fue transferido a DIRCABI y CONALTID, y en el momento de tomar posesión se evidenció que se encontraba aún ocupado por la anterior propietaria, que es la impetrante de tutela; motivo por el cual se pidió la orden de desalojo conforme dispone la norma procesal civil; **c)** Se cuestionó que al momento de emitir el Auto de 16 de Agosto de 2019, no se identificó a los ocupantes del inmueble. No obstante, previo al desalojo, se resguardó los derechos de estas personas dándoles el plazo de diez días a fin de que entreguen el inmueble de manera voluntaria, esta Resolución fue debidamente diligenciada por los funcionarios judiciales de su Juzgado, quienes se constituyeron en la urbanización Villa Tunari, a fin de cumplir con el citado Auto; **d)** Respecto a la diligencia de notificación con la orden de desalojo, observada por la peticionante de tutela por no consignar un testigo de actuación, corresponde señalar que se elaboró un informe, se tomaron placas fotográficas y se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 163 del CPP, que establece que si el interesado no es encontrado en el lugar por él señalado, la diligencia se practicará en su domicilio real dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo de actuación; que en el presente caso fue la ciudadana Ivonne Mamani la cual firmó la diligencia. Es necesario tomar en cuenta que la notificación no busca cumplir una formalidad, sino poner en conocimiento la realización de un actuado, en ese entendido, Victoria Sirpa Vda. de

Quispe devolvió el cedulón, demostrando que sabía de la existencia del Auto de 16 de agosto de 2019, motivo por el cual no se puede alegar desconocimiento alguno o pedir su nulidad; y, **e)** La SCP "1870/2013" dispone que tiene legitimación activa quien sea titular de los derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados, por su parte la SCP 0626/2012 de 13 de junio, señala que toda persona que busca tutela constitucional debe acreditar que los efectos del acto ilegal o indebido denunciado recaen sobre un derecho fundamental suyo. En el caso en particular la accionante reclama derechos de los ocupantes, por lo que no se cumpliría el requisito de legitimación activa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 150/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la notificación realizada el 12 del mismo mes y año con el Auto de 16 de agosto del igual año, ordenando que la diligencia sea practicada nuevamente conforme a procedimiento; con los siguientes fundamentos: **1)** El caso refiere sobre una orden de desalojo notificada a la accionante, que fue devuelta por no observar formalidades de orden legal, motivo por el cual y al no existir recurso ulterior alguno, acudió a esta jurisdicción a efectos de que por la vía constitucional se reparen sus derechos vulnerados; **2)** El Código de Procedimiento Penal dispone que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes las disposiciones emanadas por la autoridad jurisdiccional; el Auto de 16 de agosto de 2019 no fue notificado de forma personal; toda vez, que la autoridad no tenía conocimiento de los nombres de las personas que habitaban el inmueble, es así que mediante cedulón pegado en la puerta de la calle se consignó únicamente "A los ocupantes", asimismo, existe el nombre de un testigo que no acredita el número de cédula de identidad, requisitos no advertidos por la autoridad judicial que dan lugar a la nulidad de la diligencia de notificación; y, **3)** El art. 115.II de la CPE dispone que: "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", entendido este como: "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales, aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprenden el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 13 de septiembre de 2019, Victoria Sirpa Vda. de Quispe, devolvió la notificación realizada el 12 del mismo mes y año, solicitando que quede sin efecto al no cumplir con los requisitos formales (fs. 17 a 18 vta.).

II.2. Por providencia de 16 de septiembre de 2019, Ángel René Mendoza Montecinos, Juez Cuarto de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz, refirió que la diligencia de notificación cumplió su finalidad, no existiendo motivo para retrotraer el trámite, debiendo cumplirse lo dispuesto en el Auto de 16 de agosto de 2019 (fs. 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia y el principio de seguridad jurídica; bajo el argumento que la diligencia de notificación con el Auto de 16 de agosto de 2019, no cumplió las formalidades legales respecto a la notificación personal, establecidas en los arts. 163 y 164 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter subsidiario dela acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 129.I de la CPE, dispone: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En el mismo sentido, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes subreglas de subsidiariedad aplicables a las acciones de amparo constitucional: *"…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y** 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que la orden de desalojo de 16 de agosto de 2019, dictada por la autoridad demandada en la presente acción tutelar, habría sido notificada de manera ilegal vulnerando el régimen establecido en los arts. 160 a 166 del CPP, que exige que este tipo de diligencias sean puestas en conocimiento del interesado de manera personal. Accionar que a su criterio lesiona el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, su derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica.

En efecto, se acredita de las Conclusiones insertas en el presente fallo constitucional, el inicio de un proceso penal contra Samuel Mamani Velásquez, inquilino de la ahora accionante, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas. Dentro del referido caso se dictó una Sentencia condenatoria y se ordenó la confiscación del bien inmueble de Victoria Sirpa Vda. de Quispe, emitiéndose el Auto de desalojo el 16 de agosto de 2019, que fue notificado a su vez el 12 de septiembre del mismo año.

Como bien se tiene explicado, la presente acción de defensa va dirigida a dejar sin efecto la diligencia de notificación señalada ut supra, bajo el argumento que la misma no cumplió los requisitos formales establecidos en la norma adjetiva penal; es decir, el acto lesivo denunciado, tomando en cuenta el art. 167 del CPP, que señala: "No podrán ser valorados para fundar una

decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado. En los casos y formas previstos por este Código, las partes solo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio"; estaría constituido por una supuesta actividad procesal defectuosa de parte de Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, quien no habría cumplido las formas procesales de la notificación personal prevista en el art. 163 del Código adjetivo penal.

Dicho esto, corresponde señalar que la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, dispone que este mecanismo extraordinario de tutela de derechos y garantías fundamentales, se encuentra regido por el principio de subsidiariedad, es decir, su interposición está sujeta al agotamiento de otros medios o mecanismos legales ordinarios de defensa o impugnación; así se advierte de las disposiciones legales establecidas en los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo. De manera concordante, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dispone subreglas de aplicación del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, así, en supuestos en que las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no planteó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico o recurso alguno; sobreviene la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en atención a lo dispuesto en la Ley Fundamental y en la norma que regula los procesos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y las acciones de defensa ante jueces y tribunales competentes.

Bajo este razonamiento, la justicia constitucional no puede ingresar a valorar ni tutelar de forma directa estos supuestos actos lesivos traídos para su consideración por la parte accionante; toda vez que estos no fueron previamente puestos en conocimiento de la autoridad jurisdiccional ordinaria a través de un recurso o medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

Por tal motivo y en observancia del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta vía extraordinaria se encuentra impedida de hacer un análisis sobre el fondo de la problemática jurídica expuesta por Victoria Sirpa Vda. de Quispe, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

III.3. Otras consideraciones

Se insta a las autoridades de la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, que previo a ingresar al análisis de fondo de acciones tutelares puestas a su consideración, en este caso la de amparo constitucional; verifiquen la concurrencia de las causales de improcedencia y de los principios rectores de inmediatez y subsidiariedad que rigen el presente mecanismo extraordinario de tutela; conforme lo exige el art. 129 de la CPE; y, 53, 54 y 55 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes y de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 150/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31191-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 97 de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 102 vta. a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Moreira Morón** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 64 a 68, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno contra Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación; en audiencia de consideración de medidas cautelares de 24 de abril de 2019, se objetó la querella de forma oral, pretendiendo que el Ministerio de Gobierno dentro del plazo de tres días conforme al art. 291 del Código de Procedimiento Penal (CPP) presente prueba que demuestre de qué manera o cómo su persona tenía conocimiento oficial o extraoficial que Pedro Montenegro Paz era buscado por la justicia brasilera, situación que la Jueza de la causa no resolvió, disponiendo su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 58/19 de 24 de abril de 2019, basándose únicamente en el domicilio real y la personería; fallo que fue objeto de apelación a dicha decisión y al rechazo de la objeción de querella por la parte imputada en la misma audiencia.

Posteriormente, el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 120 de 10 de mayo de 2019, declaró admisible y procedente en parte la apelación interpuesta, empero, se basó exclusivamente en la apelación de la medida cautelar y no así en la objeción de querella, quedando así en total indefensión, pues la querella formulada, aduce que su persona debía aprehender al ciudadano Pedro Montenegro Paz, es ahí donde nace la imputación sobre el delito de encubrimiento, pero para que se adecúe tal conducta, su persona debería tener conocimiento mediante una circular o notificación, situación que el Ministerio de Gobierno no demostró, sindicándole de algo que jamás le comunicaron, situación que la Jueza de la causa no resolvió y por ello formuló apelación para que la conozca el Tribunal de alzada y en consecuencia, conmine a dicha institución presente en el plazo de tres días la documentación pertinente; sin embargo, el Tribunal de apelación no se manifestó al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La complementación del Auto de Vista 120 de 10 de mayo de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Resuelvan en el fondo la apelación de rechazo de la objeción de

querella; y, **c)** Se conmine al Ministerio de Gobierno para que en el plazo de tres días mencione, adjunte o indique dónde se le hizo conocer en su condición de policía que Pedro Montenegro Paz se encontraba con mandamiento de aprehensión para fines de extradición al país de Brasil y sea previa las formalidades de rigor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó inextenso la demanda de acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe de 11 de septiembre de 2019, cursante a fs. 98 y vta., expresaron que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Gobierno contra Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, el 10 de mayo de igual año, instalaron una audiencia de apelación interpuesta por los referidos imputados contra el Auto Interlocutorio 58/19 de 24 de abril de ese año, emitida por la Jueza de la causa, en dicho actuado judicial asumieron que iban a resolver tanto el Auto mencionado que rechazó la objeción de querella y el que dispuso la aplicación de medidas cautelares, donde el abogado de los sindicados fundamentó ambas apelaciones, así también, contestaron a las mismas el Ministerio Público, el Ministerio de Gobierno y el abogado del Comando General de la Policía Boliviana; **2)** De la revisión del Auto de Vista 120 que se adjunta, en el tercer "considerando", segundo "que", señalaron que: *"…respecto a la resolución que rechazó de la objeción de querella, es necesario traer y considerar el art. 290 del Código de Procedimiento Penal, y revisado la querella cumple los requisitos exigibles por el precepto legal descrito…"* (sic), es decir, se consideró y se resolvió la apelación que interpuso la defensa de los procesados contra el fallo que rechazó su objeción de querella y después se ingresó a la resolución de aplicación de medidas cautelares; **3)** Si bien en el "por tanto" no se establece la improcedencia de la apelación en referencia a la Resolución que rechazó la objeción de querella, esta se constituye en una omisión formal que no desvirtúa el hecho de que en el contenido del Auto de Vista se hayan pronunciado expresamente al respecto; **4)** En la explicación y complementación de la audiencia de medida cautelar, que solicitó el abogado del accionante Abraham Quiroga Bonilla, solo pidió la aclaración en relación al lugar donde los encausados cumplirían su detención preventiva y no sobre la supuesta falta de pronunciamiento a la objeción de querella; **5)** La petición de complementación y enmienda tampoco fue impetrada al siguiente día hábil de que se llevó la audiencia de apelación como lo establece el art. 123 del CPP, es decir, además de reconocer tácitamente que no existió omisión de pronunciamiento, dejó precluir su derecho a reclamar oportunamente cualquier defecto en el que se hubiera incurrido en el Auto de Vista ahora impugnado, lo que deviene en una improcedencia de la acción tutelar interpuesta; **6)** En caso que se deje sin efecto el Auto de Vista hoy cuestionado, se debe tomar en cuenta que en esa audiencia se resolvieron las apelaciones no solo del ahora accionante Fernando Moreira Morón, sino también del coimputado Gonzalo Felipe Medina Sánchez, de anularse toda la Resolución en cuestión, se estaría afectando el fallo que resolvió las medidas cautelares de los nombrados, sobre los cuales no existe cuestionamiento alguno, sino por el contrario se encuentran en calidad de cosa juzgada formal y material, al no haberse interpuesto ningún recurso ordinario ni extraordinario posterior; y, **7)** Si se concedería la presente acción de defensa a favor del demandante de tutela, debería disponerse que se renueve el acto solamente para resolver la apelación respecto al rechazo de objeción a la querella que interpuso el peticionante de tutela, manteniéndose subsistente el Auto de Vista 120 en todo lo demás, por no haber sido cuestionados por ésta acción tutelar, solicitando por ello, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 97 de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 102 vta. a 108 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La apelación incidental al Auto Interlocutorio que rechazó la objeción de querella por la Jueza de la causa, sí fue considerado y resuelto por el Tribunal ad quem de manera expresa en el tercer considerando penúltimo párrafo del Auto de Vista ahora cuestionado; **ii)** Ante la petición de la parte accionante de verificar en control tutelar de que en la parte dispositiva no se hubiera insertado resolución alguna sobre el rechazo de querella, siendo evidente aquello, empero, la cual no tiene relevancia constitucional, por cuanto, de conceder la tutela y disponer la nulidad del Auto de Vista impugnado el resultado no cambiaría, pues, la fundamentación expresa se encuentra en el contenido y al insertar lo propio de manera literal o gramatical, la decisión no altera el fondo del asunto; y, **iii)** El impetrante de tutela pide en la concesión de tutela se disponga la complementación del Auto de Vista, cuando para tal efecto, se tiene franqueado el recurso de complementación, explicación y enmienda en la vía ordinaria penal, del cual no se hizo uso oportuno, si bien este Tribunal no fundamenta la ausencia del principio de subsidiariedad en la acción de defensa, es justamente porque el recurso de complementación, explicación y enmienda no opera en la subsidiariedad, es decir, aunque no se hubiera instaurado no es necesario agotar este recurso por ser extra formal y no ser sustancial al caso de autos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 24 de abril de 2019, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno contra Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, por la supuesta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación; la Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del_departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 58/19, de consideración de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva de los referidos imputados. Fallo que fue objeto de apelación incidental de forma oral, por la defensa en la misma audiencia (fs. 10 a 50).

II.2. Por Auto de Vista 120 de 10 de mayo de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por Fernando Moreira Morón y Gonzalo Felipe Medina Sánchez, a ese efecto, revocó en parte el Auto Interlocutorio 58/19, en lo referente al primero, se desvirtuó el art. 234.1 -vertiente domicilio- y no así para el segundo, dejando latente para ambos encausados los riesgos contenido en el art. 234.10 y 235.2 del CPP. Resolución que fue objeto de complementación y enmienda por la defensa de los aludidos imputados, solicitando se aclare que el cumplimiento del traslado de los mismos del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sea en el día, solicitud que fue declarada no ha lugar (fs. 60 vta. a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; en razón a que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 120,

revocaron en parte el Auto Interlocutorio 58/19, pronunciado por la Jueza de la causa, que dispuso su detención preventiva, empero, dicha Resolución no resolvió ni se manifestó sobre la apelación a la objeción de querella que interpuso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, qu****e deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas nos corresponden).

Siendo necesario aclarar que el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, así como el principio de congruencia, se aplican en las acciones de amparo constitucional, así como en las de libertad, porque el referido derecho no afecta a la naturaleza, objeto y alcance de las aludidas acciones constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno contra Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación; la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 58/19, de consideración de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva de los referidos imputados, asimismo, rechazó la objeción de querella planteada. Dicho fallo fue objeto de apelación incidental por la parte encausada.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 120, declaró admisible y procedente en parte la apelación incidental planteada, revocando en parte el Auto Interlocutorio 58/19, en lo referente al primero, se desvirtuó el art. 234.1 del adjetivo penal en su vertiente de domicilio y no así para el segundo, dejando latente para ambos sindicados el art.

234.10 y 235.2 del CPP. En vía de complementación y enmienda la defensa de la parte imputada solicitó que se aclare que el cumplimiento del traslado de los mismos del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sea en el día, petición que fue declarada no ha lugar.

Ante ello, el ahora accionante, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar, impugnando el fallo de segunda instancia, con la argumentación que el mismo no se manifestó ni resolvió sobre la apelación contra la objeción de querella, pidiendo que se complemente dicha Resolución resolviendo la citada objeción.

De la revisión del Auto de Vista 120 hoy cuestionado, se puede evidenciar que en el tercer considerando segundo párrafo señala: "**Que**, respecto a la resolución que rechazó de la objeción de querella, es necesario traer y considerar el art. 290 del Código de Penal, y revisado la querella cumple los requisitos exigibles por el precepto legal descrito" (sic), es decir, las autoridades judiciales hoy demandadas resolvieron dicha objeción, empero, en la parte dispositiva no se refiere al respecto; sobre este aspecto, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso solo en aquellos casos en los que tenga **relevancia constitucional** y la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, en este caso, -sobre la ausencia o alusión de la objeción de querella en la parte dispositiva del Auto de Vista 120- que también fue cuestionada a través de la presente acción de defensa, **no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**, toda vez que, en la parte de la fundamentación del reiterado fallo se manifestó a la apelación de objeción de querella.

Por otra parte, pronunciado el fallo de apelación, la parte imputada no observó tal omisión a través del recurso de complementación y enmienda que la normativa penal establece, en ese sentido, los argumentos del accionante respecto a lo denunciado en la presente acción de defensa, carecen de veracidad y son atribuibles únicamente a su descuido y negligencia, no constituyendo por tanto, acto vulneratorio de los derechos y garantías reclamados al debido proceso y a la defensa, correspondiendo la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela invocada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97 de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 102 vta. a 108 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos*

y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31272-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 121 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 59 vta. a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga**, **José Wilson Guevara Tapia**, **Juan Ramón Gutiérrez Bustillo** y **Juan Carlos Morales Maturano** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 17 a 26, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia que plantearon contra Ronald Alpire Ulloa, por la presunta comisión del delito de estelionato agravado, los Fiscales de Materia asignados al caso emitieron la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero de 2019; fallo que impugnaron el 28 del mes y año citados.

El Fiscal Departamental de Santa Cruz, estaba obligado a resolver la referida impugnación en el plazo de cinco días conforme establece el segundo párrafo del art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, no lo hizo en casi ocho meses; no obstante que, por memoriales presentados el 5 y 15 de agosto del citado año, pidieron que la sustancie positiva o negativamente, lesionando así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la transgresión de sus derechos a la petición y al debido proceso en su componente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resuelva positiva o negativamente la impugnación a la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 55 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela por intermedio de su abogada, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo indicaron que: **a)** El demandado aguardó a la activación de este medio de defensa para emitir una resolución con fecha retrasada; dentro del plazo establecido por ley, impugnaron la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero de 2019 y habiendo transcurrido casi ocho meses no obtuvieron respuesta, si bien entienden que tenía una recargada labor, pudo haberla resuelto dentro de un tiempo prudencial; empero, no lo hizo; pese a que así lo solicitaron en los memoriales de 5 y 15 de agosto del indicado año; y, **b)** El demandado desplegó en audiencia una resolución correspondiente al mes de febrero del señalado

año; sin embargo, no fueron notificados en su oportunidad, puesto que reiteradas veces se apersonaron al Ministerio Público y nadie les dio a conocer la existencia de la misma, tampoco consta prueba de que fue puesta a su conocimiento; en consecuencia, pidieron se les conceda la tutela, procediéndose a la notificación del fallo citado.

A las preguntas del Vocal Constitucional -Juan José Subieta Claros-, respecto a que si no fueron notificados con el fallo; y, cuándo fueron a averiguar, respondieron que previa a la interposición de la acción de amparo constitucional se apersonaron al Ministerio Público, y no se habría emitido una respuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Gustavo Adolfo Ríos, Fiscal de Materia, en representación de Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz en audiencia refirió que: **1)** Una de las pretensiones de los impetrantes de tutela es obtener un pronunciamiento positivo o negativo respecto a la impugnación que formularon contra la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero de 2019, tal fallo fue presentado antes de instalada la audiencia; por lo que, no existiría razón para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), habiendo cesado en el caso los efectos del acto reclamado; y, **2)** Los prenombrados querían ser notificados con la determinación precitada, la misma puede ser practicada en este acto procesal, para que puedan activar los recursos que consideren pertinentes; en ese sentido, solicitó se rechace la acción tutelar.

A la pregunta del Vocal Constitucional -Juan José Subieta Claros- en cuanto a qué, significa la firma de "…*Leslie Duran Ortiz*…" (sic), con 2 de octubre de 2019 -sentada en la última hoja de la resolución que presentó- respondió que, es la recepción del "Asistente Fiscal" titular de la investigación.

A la interrogante de: "O sea que desde febrero lo mandan recién el dos de octubre?" [O] sea hoy, es decir 7 meses y 20 días…" (sic), contestó que, no podría confirmar tal aspecto, estando solo en representación del demandado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Alpire Ulloa, a través de su abogado en audiencia expresó que, habiéndose resuelto la impugnación activada contra la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero de 2019, ya no existiría un derecho restringido, porque la resolución se encuentra en la "…fiscalía de origen…" (sic) teniendo por superado el hecho, no correspondería ingresar al análisis de fondo; asimismo, debe entenderse que el Ministerio Público tiene una recargada labor, y el fallo fue emitido dentro de plazo oportuno; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 121 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 59 vta. a 62, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que el Ministerio Público en el término de veinticuatro horas materialice la notificación a ambas partes con el fallo que resolvió la impugnación a la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero del ya indicado año, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En obrados cursa el precitado fallo, a favor de Ronald Alpire Ulloa, el que fue impugnado por los impetrantes de tutela, por memoriales presentados el 5 y 15 de agosto de 2019, solicitando al demandado que la resuelva; **ii)** Conforme prevé el art. 324 del CPP, la impugnación al sobreseimiento debe ser resuelta en el plazo de cinco días; en el presente caso el demandado desplegó una resolución de 12 de febrero del referido año; advirtiendo que efectuó una respuesta a los solicitantes de tutela -lo que a entender del demandado y el tercero interesado daría lugar al hecho superado-; sin embargo, los accionantes sostuvieron que si bien ya se brindó un pronunciamiento, este no les fue notificado; **iii)** Se verificó que en la decisión presentada por el demandado -que resolvió la impugnación prenombrada-, cursa la firma de Leslie Durán Ortiz, Auxiliar Legal del Ministerio Público, como constancia de recepción de la antedicha determinación de 2 de octubre de 2019; es decir que, el fallo no estaba a disposición de las partes antes de la

indicada fecha, lo cual constituye un problema jurídico; **iv)** El art. 178 de la CPE, alude al principio de equidad, que refiere "lo justo" y no resulta justo que el dictamen fiscal estuviera guardado, y que no se hubiera otorgado una respuesta a ninguna de las partes por más de siete meses; y, **v)** La SC "1068/2010", indicó que: "'…***se vulnera el derecho de petición cuando la respuesta no se pone en conocimiento del peticionario***…'" (sic); en ese sentido, el día de "hoy" recién se envió el fallo a la aludida Auxiliar Legal; de lo cual, por lógica deducción es posible establecer que no se encontraba disponible para los solicitantes de tutela la resolución emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; en consecuencia, no se dio a los prenombrados la posibilidad de que conozcan la respuesta a su petición, lesionando tal derecho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero de 2019, emitida por Tecla Amparo Canaviri Tapia y Juan Pablo Sánchez Saavedra, Fiscales de Materia, a favor de Ronald Alpire Ulloa, denunciado por la presunta comisión del delito de estelionato agravado (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 5 de agosto de igual año, Víctor Hugo Aliaga por José Wilson Guevara Tapia y Juan Ramón Gutiérrez Bustillo -accionantes-, y otros, solicitaron al Fiscal Departamental de Santa Cruz, "…RESUELVA IMPUGNACIÓN A SOBRESEIMIENTO INGRESADO A VUESTRO DESPACHO EN FECHA 29 DE ENERO…" (sic [fs. 6 a 7 vta.]); pedido que fue reiterado por escrito desplegado el 15 del mes y año indicados (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. Consta Resolución Fiscal Departamental M.S.P. S-154/19 de 12 de febrero del referido año, emitida por Mirael Salguero Palma, autoridad demandada, por la que ratificó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero del señalado año, fallo presentado el 2 de octubre de ese año, ante Leslie Durán Ortiz, Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz (fs. 38 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la transgresión de sus derechos a la petición y al debido proceso en su componente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; señalando que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, no resolvió en casi ocho meses la impugnación que activaron contra la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero de 2019, emitida dentro de la denuncia que interpusieron contra Ronald Alpire Ulloa; no obstante que, así lo solicitaron en los memoriales presentados el 5 y 15 de agosto del referido año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, señaló que: «*El amparo Constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; lo que implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria*.

Eduardo Cifuentes, establece que "la acción de tutela, en primer término, es procedente si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Desde ese punto de vista, la acción tiene carácter subsidiario".

En ese sentido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia desarrollada por este Tribunal mediante la SCP 0560/2012 de 20 de julio, citando la SC 1273/2010-R de 13 de septiembre, emitida por el exánime Tribunal Constitucional, determinó que: "…la acción tutelar citada supra: '…se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga'.

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…' (0643/2006-R de 4 de julio)".

"En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

Finalmente conviene recordar que además de inferirse la naturaleza subsidiaria del amparo, también se concluye que este recurso no es un medio paralelo o alternativo de protección de derechos, en ese sentido la SC 1503/2004-R de 21 de septiembre, sostiene: '…el Tribunal Constitucional ha establecido que la jurisdicción constitucional no puede operar como un

mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativos que la Ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos judiciales'; en este contexto, el art. 19.IV de la CPE establece que se: '(...) concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...', formulación general que se precisó en el art. 96.3 de la LTC que dispone: 'El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aún cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso'. De donde se desprende que la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable"».

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez de instrucción penal

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones iniciadas, expresó lo siguiente: "'…*conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.*

(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'.

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional " (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, Tecla Amparo Canaviri Tapia y Juan Pablo Sánchez Saavedra, Fiscales de Materia, emitieron a favor de Ronald Alpire Ulloa, Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero de 2019, por la presunta comisión del delito de estelionato

agravado (Conclusión II.1); fallo que los accionantes impugnaron, y por memoriales presentados el 5 y 15 de agosto de 2019, solicitaron al Fiscal Departamental de Santa Cruz, "…RESUELVA IMPUGNACIÓN A SOBRESEIMIENTO INGRESADO A VUESTRO DESPACHO EN FECHA 29 DE ENERO…" (sic) aludiendo que no había resuelto en casi ocho meses (Conclusión II.2).

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz -demandado-, por Resolución Fiscal Departamental M.S.P. S-154/19 de 12 de febrero del referido año, ratificó la citada Resolución Fiscal de Sobreseimiento, habiendo presentado dicho fallo el 2 de octubre de ese año, ante Leslie Durán Ortiz, Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de dicho departamento (Conclusión II.3).

Ahora bien, los impetrantes de tutela denuncian la transgresión de sus derechos a la petición y al debido proceso en su componente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; indicando que el demandado no resolvió la impugnación señalada en casi ocho meses; no obstante que, reclamaron tal aspecto a través de los memoriales presentados el 5 y 15 de agosto del mencionado año.

En este marco, identificado el problema jurídico y los antecedentes del caso, corresponde señalar que conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que se activa ante inexistencia de otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación del principio de subsidiariedad previsto en los arts. 129.I de la CPE; y, 54.I del CPCo.

Por otra parte, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional concretamente el juez de instrucción penal, conforme a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria.

Asimismo, la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, en cuanto al alcance del control jurisdiccional a las actuaciones del Ministerio Público en la etapa preparatoria precisó que: "*…el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales…"*. En la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, se precisó que: "*…el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales,* ***dilación en la emisión de la correspondiente resolución****, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, siendo que en el presente caso los accionantes denuncian la dilación en la que presuntamente incurrió el Fiscal Departamental de Santa Cruz para resolver la impugnación que presentaron contra la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 14 de enero de 2019, al tratarse de una cuestión procedimental previamente a la instauración de la acción de amparo constitucional, debieron acudir ante el Juez de control jurisdiccional; sin embargo, no acreditaron que lo hicieron, omitiendo así dar cumplimiento al principio de subsidiariedad exigido por esta acción de defensa, impidiendo de tal forma que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 121 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 59 vta. a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31274-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 77/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 50 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Karina Adad Yañez de Ribera** por sí y en representación de **Juan**, **Walter**, **Jorge** y **Selim Adad Yañez**; **Ana Aida Yañez Roca de Adad Yañez**, **Roxana** y **Jaquelin Adad de Frerking** y **Juanita Katherine Adad Yañez de Nazrala** contra **Denis Villarroel** y **autores desconocidos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 a 43, los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 223 de 4 de julio de 1974, Wilson Adad Chávez transfirió la propiedad denominada "María Jesús", con una extensión superficial de 279000 ha, en calidad de venta en favor de Walter Adad Chávez; posteriormente, al fallecimiento de este, fueron declarados herederos forzosos ab intestato de todos sus bienes, acciones, derechos, bonos y seguros por medio de la Resolución 6/2010 de 18 de enero, pronunciada por el Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial -hoy Juez Público Civil y Comercial- Segundo de Trinidad del departamento de Beni, y por consiguiente también de su derecho propietario sobre el precitado predio registrado en Derechos Reales (DD.RR.) del indicado departamento, bajo el Folio Real con Matrícula 8.01.1.01.0023392, asiento A-1 de 8 de diciembre de 2017.

El 3 de septiembre de 2019, al realizar una visita rutinaria a la aludida propiedad, la apoderada observó una maquinaria pesada que realizaba trabajos de apertura de calles y limpieza, y aproximadamente quince personas entre hombres y mujeres quienes portaban machetes y palas, ejecutando mediciones sobre los terrenos; asimismo, existían construcciones recientes muy precarias, llegando a concluir que el predio había sido avasallado por ese grupo de ciudadanos de manera ilegal y arbitraria, por cuanto no contaban con su consentimiento, ya que durante la inspección efectuada indicaron que "…esos terrenos no tenían dueño y que por tal motivo se estaban avasallando sin ninguna orden o permiso de nadie…" (sic); y pese a que al día siguiente se les exhibió documentos demostrándoles que dicho fundo es de su propiedad, pidiéndoles que desalojen el lugar de forma voluntaria, recibieron insultos señalando que permanecerían en ese lugar.

En mérito a ello, el 9 del mismo mes y año, la Notaria de Fe Pública 3 del municipio de Trinidad, se apersonó al mencionado predio y pudo constatar que los avasalladores continuaban en el mismo, aumentando cada día las personas en el sector, adjuntando a tal efecto su informe y placas fotográficas correspondientes; por tal motivo, se encuentran en indefensión y su derecho propietario se halla afectado a través de las acciones de hecho perpetradas, no existiendo un medio más idóneo que esta acción tutelar para que sus derechos y garantías constitucionales puedan ser restablecidas, al tratarse de una propiedad urbana individual que no tiene actividad agroambiental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se ordene la restitución de su derecho propietario y el desalojo de los avasalladores, expidiendo el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, sea con expresa ayuda de la fuerza pública; y, **b)** La calificación y cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que el Ministerio Público no puede conocer el delito de avasallamiento en predio urbano que no tengan una actividad agroambiental, sino conforme a la "Ley 477" cuando existe avasallamiento a la propiedad del Estado y tierras fiscales, no así contra propiedades privadas y en predios urbanos; tampoco el juez agroambiental por su misma naturaleza acorde a la SCP 0227/2018-S3 de 28 de junio, que establece la posibilidad de acudir directamente ante la autoridad correspondiente, es decir ante el Juez de garantías; fallo que fue ampliado por la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, no existiendo otra instancia donde puedan recurrir para recuperar su derecho propietario que adquirieron por medio de sucesión hereditaria de Walter Adad Chávez, habiendo declaratoria de herederos no hay hechos controvertidos respecto a la propiedad del inmueble, habiéndose demostrado fehacientemente las medidas de hecho, cumpliendo así lo exigido por la citada Resolución constitucional; reiterando se les conceda la tutela demandada.

I.2.2. Informe del demandado

Denis Villarroel, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías a pesar de su notificación cursante a fs. 46.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 77/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 50 a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de los predios reclamados como avasallados por los accionantes, en el plazo de quince días "…en caso de incumplimiento se acudirá a la fuerza pública a fin de hacer eficaz y efectiva la disposición constitucional, sin costas por ser excusable" (sic). A tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** De los documentos aparejados se desprende que los solicitantes de tutela tienen inscrito su derecho propietario sobre el bien inmueble denominado urbanización "María Jesús", el mismo que fue adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de Walter Adad Chávez, conforme consta del testimonio expedido dentro del proceso de declaratoria de herederos de 27 de marzo de 2010, documental con la que sustentaron su acción de defensa; y, **2)** Por el Acta Notariada de Verificación de 9 de septiembre de 2019 suscrita por la Notaria de Fe Pública 3 del distrito judicial del departamento de Beni, se verificó in situ que al interior de los terrenos de los peticionantes de tutela, constan varias viviendas de construcciones rústicas de madera y carpas "camping" en las cuales habitan varias familias, llegando a establecer de manera objetiva la existencia de medidas de hecho, demostrándose además la situación de desprotección y desventaja en la que se encuentran los impetrantes de tutela respecto a los agresores, habiendo evidenciado un daño inminente a su propiedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En virtud a la solicitud de declaratoria de herederos de 12 de enero de 2010, interpuesta por Ana Aida Yañez Roca de Adad (esposa) y Ana Karina, Juan, Walter, Jorge, Selim, Roxana, Juanita Katherine y Jaquelin Adad (hijos), todos Adad Yañez -ahora accionantes-, el Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial -hoy Juez Público Civil y Comercial- Segundo de Trinidad del departamento de Beni, pronunció la Resolución 6/2010 de 18 del mismo mes, declarando herederos forzosos ab intestato en lo pro indiviso a los prenombrados, de los bienes, acciones y derechos relictos al fallecimiento de Walter Adad Chávez (fs. 7 a 10 vta.).

II.2. Del Folio Real con Matrícula 8.01.1.01.0023392 de 4 de septiembre de 2019, se establece el registro de un lote de terreno ubicado en la urbanización "María Jesús", zona norte, provincia Cercado, primera de Trinidad del departamento de Beni, con una superficie de 72878 27 m^2, figurando como titulares sobre el dominio del predio en el asiento número uno, a los peticionantes de tutela (fs. 11 y vta.).

II.3. Del formulario de transmisión gratuita de bienes expedido por Impuestos Nacionales (IN) correspondiente a la gestión 2011, se identifica como adquirientes o cesionarios del terreno ubicado en la urbanización "María Jesús", zona norte del municipio de Trinidad del aludido departamento, a los impetrantes de tutela (fs. 16).

II.4. La Notaria de Fe Pública 3 de Trinidad del citado departamento, en su Acta Notariada de Verificación de 9 de septiembre de 2019 elaborada a solicitud expresa de Ana Karina Adad Yañez de Ribera -accionante-, en su calidad de copropietaria de un inmueble urbano, señaló que habiéndose apersonado a la urbanización "María Jesús", zona norte del municipio de Trinidad, pudo verificar la existencia de varias construcciones rústicas de madera y carpas, camping, algunos ciudadanos que no se identificaron, así como el rellenado de tierra en algunas partes del terreno; acompañando asimismo muestrario fotográfico, donde se advierte varias carpas o toldos rústicos con postes de madera y techos de calamina y plástico (fs. 29 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de su derecho a la propiedad, alegando que el demandado junto a un grupo de personas no identificadas ingresaron a su predio urbano denominado urbanización "María Jesús", asentándose en construcciones precarias recientes de manera ilegal y arbitraria, sin su consentimiento, realizando trabajos y avasallando el terreno, no existiendo posibilidad alguna que desalojen el lugar de forma voluntaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la propiedad

Al respecto, el art. 56 de la CPE, estableció que:

"I. **Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social**.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo…" (las negrillas nos corresponden).

Es decir que la propiedad privada se encuentra protegida por el Estado, teniendo derecho a la misma todas las personas, con la condición de que cumpla una función social; consecuentemente, no puede ser objeto de transgresión, conforme refiere el art. 13.I de la citada Norma Suprema al sostener que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Por otro lado, considerando que los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad, según previene el art. 410.I de la Ley Fundamental, se considera el derecho de propiedad como un derecho fundamental; en ese marco, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 17.1 y 2 indica: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente"; de igual modo, el segundo numeral de dicha disposición, garantiza su protección al establecer: "…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2, consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer numeral lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes"; además, el numeral segundo de la misma disposición señala que: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…".

Conforme a ello, el derecho a la propiedad se encuentra protegido tanto por la Constitución Política del Estado como por las normas internacionales; en tal sentido, todo acto por vía o medida de hecho por el que se prive o limite arbitraria e ilegalmente la propiedad privada, implica vulneración de ese derecho.

De igual manera, el Código Civil en su art. 105, identifica a la propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, debiendo ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; vale decir, que se determinan tres elementos esenciales que hacen al derecho de propiedad, el derecho de uso, goce y disposición, en observancia de las normas previstas en la precitada Norma Suprema, generando por lo mismo obligaciones tanto para el Estado como para los particulares.

III.2. Sobre las medidas o vías de hecho en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió a las medidas de hecho como: "…***el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"* (las negrillas nos corresponden).

El citado fallo, señaló que las finalidades esenciales de la justicia constitucional frente a las denuncias de acciones vinculadas a vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional, son dos: **i)** evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En cuanto a los presupuestos para su activación, determinó que: "…*es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, respecto al citado principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, concluyó que: "…***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de***

manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas corresponden al texto original).

Por otra parte añadió que: "…*la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria***" (el resaltado es nuestro).

De la misma forma, la precitada Resolución constitucional, efectuando una modulación de la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció los siguientes presupuestos a ser cumplidos por la parte accionante, en los casos de medidas de hecho: "…***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Con base en el entendimiento jurisprudencial supra, se tiene que la parte peticionante de tutela debe acreditar dos aspectos: **a)** la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; y, **b)** para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció las mismas.

Los dos aspectos establecidos por la aludida SCP 0998/2012, fueron complementados con un tercer aspecto a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, denominándola, especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamiento cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión: "*Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c),* ***referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial***" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, concluyendo además que: "…*la jurisprudencia constitucional, estableció que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado. Dicho en otros términos, esta acción de control tutelar no resulta ser en lo más mínimo, una vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados".*

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante en la presente causa, aducen que el ahora demandado junto a un grupo de personas no identificadas ingresaron a su predio urbano denominado urbanización "María Jesús", asentándose en construcciones precarias recientes de manera ilegal y arbitraria sin consentimiento alguno, efectuando trabajos de avasallamiento en el lugar y mediciones sobre el terreno, no existiendo posibilidad alguna que desalojen el fundo de forma voluntaria.

Con carácter previo, es pertinente aclarar que, si bien los hechos de la problemática planteada se produjeron en vigencia de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre 2013-; sin embargo, al no cumplir el inmueble con la actividad agropecuaria o ambiental -según los alcances previstos en la precitada normativa legal-, toda vez que de acuerdo a los datos cursantes en el expediente, la propiedad sobre la que se estaría ejerciendo medidas de hecho se trata de un terreno urbano denominado urbanización "María Jesús", no es posible que el derecho a la propiedad invocado como vulnerado por los peticionantes de tutela pueda ser resguardado a través de la mencionada Ley, por no ser competente el juez agroambiental, conforme al entendimiento expresado en la SCP 0047/2015-S2.

En el contexto jurisprudencial descrito y planteado como está el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, como emergencia de la solicitud de la declaratoria de herederos interpuesta por Ana Aida Yañez Roca de Adad (esposa) y Ana Karina, Juan, Walter, Jorge, Selim, Roxana, Juanita Katherine y Jaquelin Adad (hijos), todos Adad Yañez -ahora accionantes-, el Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial -hoy Juez Público Civil y Comercial- Segundo de Trinidad del departamento de Beni les declaró herederos forzosos ab intestato en lo pro indiviso a los prenombrados, de los bienes, acciones y derechos relictos al fallecimiento de Walter Adad Chávez, mediante la Resolución 6/2010 de 18 de enero.

Ahora bien, en el marco del desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **las medidas o vías de hecho, se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales**, siendo la acción de amparo constitucional, el medio idóneo para su tutela eficaz, pronta y oportuna ante la lesión de los mismos, como consecuencia de vías de hecho.

Asimismo, tomando en cuenta que el derecho de propiedad se halla protegido contra los actos que afecten el uso, goce y disposición del mismo, cuando se denuncien medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, la parte accionante, al margen de demostrar la carga probatoria de manera objetiva sobre la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad, a efectos de hacer viable la tutela impetrada a través de este mecanismo constitucional.

En ese sentido, con relación **al primer presupuesto** que se debe acreditar; es decir, la existencia de medidas asumidas sin causa jurídica que se hubiesen producido en su predio para ocuparlo de manera ilegal por la parte demandada; en el caso concreto, los impetrantes de tutela en su demanda manifestaron que Denis Villarroel junto a otras personas no identificadas habrían ingresado a su propiedad urbana denominada urbanización "María Jesús" y realizado trabajos, advirtiendo la existencia de construcciones precarias, llegando a concluir que su terreno fue avasallado; al respecto, a fin de demostrar dichas aseveraciones, se cuenta con el Acta Notariada de Verificación elaborada por la Notaria de Fe Pública N° 3 del municipio de Trinidad del departamento de Beni, la misma que habiéndose apersonado a la indicada urbanización el 9 de septiembre de 2019, pudo verificar varias construcciones rústicas de madera y carpas, camping, algunos ciudadanos que no se identificaron, así como el rellenado de tierra en algunas partes del terreno en cuestión (Conclusión II.4).

Asimismo, se adjuntaron fotografías denotándose la existencia de varias carpas o toldos rústicos con postes de madera y techos de calamina y plástico asentados en el lugar, corroborando lo manifestado por la aludida autoridad notarial (Conclusión II.4) respecto a la ocupación del indicado fundo; extremos que si bien a través de dichas imágenes no se advierte el avasallamiento alegado por los accionantes y ejercido por el demandado y las demás personas por mano propia, y que las mismas correspondan a los predios de la propiedad cuestionada, que evidencien medidas de hecho

dentro de esta; sin embargo, este Tribunal hace una valoración integral y objetiva de todos los elementos probatorios o aquellos que demuestren indicios razonables de los actos denunciados y que vulneren derechos y garantías constitucionales, conforme estableció la jurisprudencia constitucional plasmada en la SCP 0242/2013 de 8 de marzo; máxime si el demandado en la presente causa, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de amparo constitucional, pese a su legal notificación según se evidencia de antecedentes, a objeto de que pueda desvirtuar los hechos denunciados y atribuidos al mismo por parte de los solicitantes de tutela.

Respecto **al segundo presupuesto**, referido a la acreditación de la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; este aspecto ha sido demostrado en el caso que se examina por parte de los accionantes a través del Folio Real con Matrícula 8.01.1.01.0023392 de 4 de septiembre de 2019, el mismo que establece el registro de un lote de terreno ubicado en la urbanización "María Jesús", zona norte, provincia Cercado, primera, municipio de Trinidad del departamento de Beni, con una superficie de 72878 27 m^2, donde se consigna como titulares sobre el dominio del aludido predio en el asiento número uno a los prenombrados (Conclusión II.2); titularidad que también se demuestra por medio del formulario de transmisión gratuita de bienes, conforme se tiene glosado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional.

En consecuencia, se ha demostrado que el demandado junto a otras personas no identificadas, incurrieron en medidas de hecho en el predio de propiedad de los accionantes, al haberse acreditado los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, aplicándose al presente caso la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva con relación a las demás personas que no fueron expresamente demandadas e intervinieron en los hechos denunciados, al no ser posible su identificación, al tratarse de medidas de hecho; actos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, realizados al margen de los mecanismos legales vigentes; en tal virtud, se evidenció la vulneración del derecho a la propiedad privada expresada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo viable la tutela que brinda esta acción tutelar.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 50 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la indicada Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0320/2020-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31164-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 173/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 441 a 447 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ancelma Alba Barrientos** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 27 de agosto de 2019, cursante a fs. 1, 403 a 409 vta.; y, 412, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de marzo de 2009, fue contratada de manera verbal e indefinida por Rosa Ortega, adjudicataria del parqueo vehicular de la playa del "Mercado Central" y de la Plaza 25 de Mayo de la ciudad de Sucre, para cumplir funciones de cobradora rotatoria, habiendo sido despedida por la precitada el 12 de octubre de 2015; no obstante que, su relación laboral se encontraba dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, al momento de su desvinculación no se le canceló los beneficios sociales de desahucio, indemnización, vacaciones y aguinaldo esfuerzo por Bolivia perteneciente a las gestiones 2013 y 2015; asimismo, durante el cumplimiento de sus labores su sueldo estuvo por debajo del salario mínimo nacional, correspondiendo su regulación al establecido en los períodos 2013, 2014 y 2015; la cancelación de horas extraordinarias y el bono de antigüedad; por lo que, planteó demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra la referida, en el que la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 11/2017 de 13 de febrero, por la que declaró improbada su pretensión; en apelación la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del señalado departamento, a través del Auto de Vista 508/2017 de 5 de septiembre, confirmó ese fallo, habiendo recurrido en casación, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 31 de 29 de enero de 2019, declararon infundado el mismo.

En las Resoluciones emitidas no se consideró que existió relación de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y que percibió una remuneración, estableciéndose así un claro vínculo laboral -que no fue reconocida-; tampoco se valoró la prueba aportada, los demandados se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, pronunciaron las determinaciones de acuerdo a indicios y presunciones legales, no en base a la prueba fehaciente y contundente cursante en obrados, lo que repercutió en la emisión de fallos imprecisos, ambiguos, incongruentes, contradictorios, inconsistentes, *extra petita* y carentes de fundamentación y motivación, lo cual vulneró sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos "…**AL PAGO DE DERECHOS LABORALES Y BENEFICIOS SOCIALES**…" (sic), al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", fundamentación y motivación e "…**INTERPRETACION DE LA LEGALIDAD ORDINARIA**…" (sic); y, a la tutela

judicial efectiva, citando al efecto los arts. 48, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 31; y, **b)** Se ordene a los Magistrados demandados pronuncien un nuevo fallo, aplicando debidamente la ley "...de acuerdo a la Sentencia Constitucional a dictarse y, esta vez, debidamente fundamentado…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 426 a 433 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y añadió que: **1)** El Auto Supremo 31, vulneró su derecho al pago de derechos laborales y beneficios sociales, al debido proceso en su vertiente de "seguridad jurídica", por cuanto, en la valoración probatoria se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, repercutiendo en la falta de fundamentación y motivación, la interpretación de la legalidad ordinaria y la tutela judicial efectiva; **2)** El precitado Auto Supremo como el informe emitido por las autoridades demandadas aludieron el principio de la primacía de la realidad de los contratos; sin embargo, correspondía analizar cuál fue la naturaleza jurídica de "…ese Decreto Supremo…" (sic) que es de protección al trabajador y no a la empleadora como equivocadamente entendieron la Jueza de instancia, el Tribunal de alzada y el de casación; **3)** Rosa Ortega -su empleadora-, presentó el contrato cursante de fs. "11 a 15" del expediente, en cuya cláusula quinta, párrafo segundo se estableció que la misma estaba facultada para poder contratar agentes de cobro -como lo fue su persona-, asimismo la cláusula décima primera señaló que cualquier responsabilidad laboral o social era netamente suya y en concordancia con el referido documento, la certificación que arrimó, la declaración de los testigos de cargo y de descargo, probaron que quien la contrató y le canceló su salario fue la prenombrada; por lo que, acreditó la relación obrero patronal; y, **4)** Dentro del proceso ordinario observó la presentación de la literal de cargo de fs. "43 a 125 vta.", por tratarse de fotocopias simples; sin embargo, todas las resoluciones incluido el Auto Supremo 31, fueron pronunciadas en base a esa documental, lo cual llama la atención, porque las autoridades judiciales en aplicación del art. 48 de la CPE, tenían la obligación de proteger al trabajador; desplegó suficiente prueba que no fue valorada apartándose los demandados de los marcos de razonabilidad en la apreciación de la misma; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 423 a 425, refirió que: **i)** Todo trabajo constituye una prestación a favor de otro, la realización de un acto, la otorgación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal sentido, para determinar los derechos y obligaciones que emergen del trabajo asalariado se debe considerar lo establecido en los arts. 1 del Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 de su similar 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir, la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; la prestación de trabajo por cuenta ajena y el pago de una remuneración o salario; y, conforme lo motivado así como lo fundamentado en el Auto Supremo 31 que pronunciaron, el pago de derechos laborales y beneficios sociales debe necesariamente ser consecuencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el demandado, la misma que debe cumplir obligatoriamente las características esenciales citadas precedentemente; **ii)** El proceso laboral tramitado por la solicitante de tutela concluyó con la emisión del precitado fallo, en el que previo análisis y valoración de todos los actuados procesales en su conjunto, aplicando el principio de libre apreciación de la prueba establecido en los arts. 3 inc. j) y 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el principio de primacía de la realidad, por el que prevalecería la veracidad de los hechos a lo decidido por acuerdo

de partes, en concordancia del principio constitucional de verdad material previsto en el art. 180.I de Ley Fundamental, que busca la verdad de los hechos en procura de impartir una justicia materia, eficaz y eficiente; se concluyó que entre la peticionante de tutela y Rosa Ortega, no existió una relación obrero patronal; consecuentemente, no aplicó ningún pago por concepto de derechos laborales y beneficios sociales; y, **iii)** La acción de amparo constitucional impetrada, carecería de fundamento, del análisis del Auto Supremo citado, se advirtió que no se transgredió ningún derecho de la accionante; revisadas las resoluciones de instancia se determinó que las mismas fueron resueltas observando a cabalidad las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; a través del recurso de casación, la prenombrada pretendía la nulidad de las decisiones recurridas, sin especificar de qué forma o en qué consistía la lesión de su derecho fundamental al debido proceso y sin tomar en cuenta que en el nuevo estado constitucional de derecho, la dogmática de la nulidad está sustentada en los arts. 115 de la CPE, y 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), siendo más restrictiva, limitándola ante la afectación al derecho a la defensa, lo que no ocurrió; por lo que, ratificando el contenido íntegro del fallo que emitió, solicitó denegar la tutela invocada.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 414.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosa Ortega, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** Los Magistrados demandados no vulneraron el art. 128 de la CPE, pues al tener la condición de Tribunal de casación "…en ningún momento pueden ir en contra fallos jurisdiccionales…" (sic); es decir, correspondía definir la situación jurídica a la Jueza de instancia y a los Vocales que conocieron el proceso; los demandados en cumplimiento de sus atribuciones declararon infundado el recurso de casación; **b)** En cuanto a la valoración de la prueba, conforme el art. 29 del CPT, es deber para los tribunales competentes considerar la prueba presentada por las partes "…por cuanto están cumpliendo con la carga de la prueba, acaban de confesar, que esas pruebas han sido correctamente interpretadas, tanto por la Juez Tercero del Trabajo, como los miembros del Tribunal Departamental en su Sala Social…" (sic); **c)** La valoración de la prueba es incensurable en casación, si se procede conforme a la sana crítica y principios del Código Procesal del Trabajo; **d)** La acción de amparo constitucional procede siempre que no exista ningún otro medio o recurso legal, conforme establece el art. 129 de la CPE, aspecto desconocido por la impetrante de tutela; por cuanto, dentro del proceso ordinario, incluso, en ejecución de sentencia tenía los mecanismos procesales para pedir nulidades y plantear incidentes para conseguir sus objetivos; y, **e)** La Sentencia y el Auto de Vista fueron emitidos en el proceso ordinario, de acuerdo a las pruebas presentadas en el mismo, concluyendo que no podía tener calidad de empleadora; y, siendo que la jurisdicción constitucional no puede revisar tales actos jurisdiccionales solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 173/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 441 a 447 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la vulneración del derecho al pago de derechos laborales y beneficios sociales, las autoridades demandadas concluyeron que la labor que realizó el Tribunal de apelación y la Jueza de instancia fue correcta; pues no se acreditó una relación laboral entre Rosa Ortega y la accionante; los testigos de descargo corroboraron que la primera era una trabajadora dependiente de la Asamblea Departamental de Deportes del indicado departamento, desempeñando el cargo de Administradora y que tal dependencia le pagaba un sueldo al igual que a la solicitante de tutela; el 80% de lo recaudado emergente de cobros por parqueo y estacionamiento, era destinado al Club Universitario y el restante 20% a la citada Asamblea para la cancelación de salarios de todas las personas que trabajan en el referido cobro en varias arterias de la ciudad de Sucre; el Auto Supremo cuestionado señaló también que si bien la peticionante de tutela observó las fotocopias simples presentadas por la parte demandada

dentro del proceso laboral, aludiendo que no tendrían valor al no estar legalizadas; sin embargo, tales documentos fueron compulsados con las declaraciones de los testigos de descargo, concluyendo que su contenido obedecía a la verdad, resultando que Rosa Ortega en su condición de administradora canalizaba los aludidos cobros, para depositarlos a la "Asamblea de deporte", donde luego de procesar los egresos y los ingresos, cancelaban los salarios de la administradora y los cobradores; por lo que, advirtieron una valoración correcta de los medios probatorios; señalaron también que si evidentemente existe el principio protector en materia laboral, este se materializa cuando concurren las características de una relación laboral, situación que no aconteció, constando razones de derecho por las que no se atendió favorablemente la pretensión de la impetrante de tutela, ya que no se evidenció la conculcación de sus derechos; **2)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1747/2013 de 21 de octubre, 1236/2017-S1 de 28 de diciembre y 0008/2018-S4 de 6 de febrero, establecieron los presupuestos en los que este Tribunal puede ingresar a verificar si la valoración de la prueba efectuada en la jurisdicción ordinaria no lesionó derechos constitucionales; sin embargo, la precitada no desplegó la carga argumentativa exigida; **3)** La jurisdicción constitucional detenta autorestricciones que no pueden ser quebrantadas, entre ellas la interpretación de la legalidad ordinaria, salvo que los impetrantes de tutela cumplan las subreglas establecidas para su procedencia; en tal sentido, si bien en la presente acción tutelar se hizo referencia a la vulneración de las normas tanto de la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales, normas de desarrollo normativo internas, sociales y laborales; empero, no se argumentó de manera precisa cómo tal labor afectó los mismos; y, **4)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, el Auto Supremo 31, esgrimió como uno de sus argumentos que no puede invalidarse actuaciones procesales solamente porque existiría alejamiento de las formas procesales, concurriendo tal posibilidad cuando estas hubieran sido trascendentales o incidan en la lesión del derecho a la defensa; en efecto, el art. 105 y ss. del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de manera supletoria, establece el régimen de las nulidades procesales y los principios que deben considerarse en las demás áreas del derecho para analizar cuándo debe disponerse su invalidez, en el caso concreto los demandados concluyeron que no correspondía determinar la nulidad pretendida por la accionante porque no se evidenció lesión al derecho a la defensa, pues activó los recursos de impugnación en todas las etapas respectivas; asimismo, las pruebas en materia laboral no son tasadas legalmente sino son sujetos a la sana crítica; es decir, a la libre valoración que debe efectuar el juez de instancia, finalmente indicaron que no es posible aplicar el principio laboral de protección; toda vez que, el mismo se utiliza cuando se advierte una verdadera relación laboral entre demandante y demandado, lo que no aconteció al no concurrir las características esenciales como la existencia de un vínculo laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, en aplicación del principio de primacía de la realidad, que busca la verdad de los hechos para definir derechos y obligaciones y emplear una justicia material realmente eficaz y eficiente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 61/2016 de 15 de junio, emitida por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Ancelma Alba

Barrientos -accionante-, contra Rosa Ortega -tercera interesada-; por la que, la autoridad precitada declaró improbada la demanda social (fs. 268 a 271 vta.); la cual fue anulada por disposición del Auto de Vista 702/2016 de 5 de diciembre, dictado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del departamento indicado (fs. 297 a 302).

II.2. En emergencia de lo supra citado, la Jueza de la causa a través de la Sentencia 11/2017 de 13 de febrero, declaró improbada la demanda social (fs. 308 a 311 vta.); fallo contra el que la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 508/2017 de 5 de septiembre, por el que los Vocales prenombrados confirmaron la Resolución apelada así como su Auto complementario 78 de 17 de febrero de ese año (fs. 341 a 344 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 28 de septiembre del referido año, la impetrante de tutela planteó recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 508/2017 (fs. 353 a 362); en consecuencia, Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados- por medio del Auto Supremo 31 de 29 de enero de 2019, declararon infundado el mismo (fs. 376 a 381).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos "…**AL PAGO DE DERECHOS LABORALES Y BENEFICIOS SOCIALES**…" (sic), al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", fundamentación y motivación e "…**INTERPRETACION DE LA LEGALIDAD ORDINARIA**…" (sic); y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales planteado contra Rosa Ortega -tercera interesada-, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- por Auto Supremo 31 de 29 de enero de 2019, declararon infundado el recurso de apelación que activó contra el Auto de Vista 508/2017 de 5 de septiembre, sin considerar que demostró la existencia de relación laboral; y que, no se valoró la prueba presentada, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, lo que repercutió en la falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, sostuvo que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa,

pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: 'El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento***.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por la solicitante de tutela contra Rosa Ortega -tercera interesada-; la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, por Sentencia 61/2016 de 15 de junio, declaró improbada la demanda social; sin embargo, tal decisión fue anulada por disposición del Auto de Vista 702/2016 de 5 de diciembre, dictado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del departamento indicado (Conclusión II.1); en

consecuencia, la Jueza de la causa a través de la Sentencia 11/2017 de 13 de febrero, declaró improbada la demanda social, habiendo sido apelada mereció el Auto de Vista 508/2017 de 5 de septiembre, por el que los Vocales prenombrados la confirmaron así como su Auto complementario 78 de 17 de febrero de ese año (Conclusión II.2).

Por memorial presentado el 28 de septiembre del referido año, la impetrante de tutela planteó recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 508/2017; y, Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- por Auto Supremo 31 de 29 de enero de 2019, declararon infundado el mismo (Conclusión II.3).

Ahora bien, la accionante considera vulnerados sus derechos "…**AL PAGO DE DERECHOS LABORALES Y BENEFICIOS SOCIALES**…" (sic), al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", fundamentación y motivación e "…**INTERPRETACION DE LA LEGALIDAD ORDINARIA**…" (sic); y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Magistrados demandados, por Auto Supremo 31, declararon infundado el recurso de apelación que activó contra el Auto de Vista 508/2017, sin considerar que demostró la existencia de relación laboral; y que, no se valoró la prueba presentada, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, lo que repercutió en su falta de fundamentación y motivación.

En ese contexto, establecido el problema jurídico y los antecedentes del caso, siendo que la peticionante de tutela manifiesta expresamente que el objeto de la presente acción de defensa es el Auto Supremo 31, concierne a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribirse a examinar dicho actuado a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la nombrada, en relación a la presunta lesión de derechos y garantías.

En ese orden, sobre la denunciada falta de fundamentación y motivación, de la compulsa de la precitada Resolución, se advierte que en su estructura contiene una primera parte titulada "**I. ANTECEDENTES PROCESALES**" (sic) en el que se resumió la Sentencia y el Auto de Vista pronunciados; asimismo, en la segunda parte se plasmó los "**II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN**" (sic), en el que contempló la expresión de agravios expuesta por la solicitante de tutela; en un tercer apartado se desarrolló el "**III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL PERTINENTE**" (sic), en el que se indicó que, en el Estado constitucional de derecho, vigente en nuestro país, el análisis del recurso de casación planteado debe ser realizado desde y conforme la Ley Fundamental, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso, desglosó al respecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE; la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 256, 261, 265.I del CPC, Autos Supremos "54/2014" -no indica fecha- y 25/2016 de 20 de enero; finalmente el cuarto apartado efectuó el "**IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**" (sic); y, "**Sobre el recurso de casación en la forma**" (sic), los demandados aseveraron que, el medio de impugnación aludido estaba dirigido a invalidar una resolución o el proceso en el que se emitió la misma, cuando esta incurrió en la violación de las formas esenciales establecidas por ley; entonces, si bien el recurso se interpone contra el Auto de Vista, los motivos de nulidad, se pueden dar en distintas etapas del proceso, al constituirse la relación procesal, en su desarrollo y en la fase de decisión; la recurrente manifestó lesión al derecho constitucional al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, aseverando que el Auto de Vista 508/2017 y el Auto de aclaración, explicación y complementación, al realizar una errada valoración de la prueba, generó tal lesión; empero, de la revisión de esos actuados procesales concluyeron que no era evidente la vulneración denunciada por circunscribirse a los puntos resueltos por la Jueza de primera instancia, los que fueron objeto de apelación y fundamentación, conforme establece el art. 265.I del CPC, emitiendo un fallo debidamente fundamentado y motivado, existiendo congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, aplicando a cabalidad las normas procesales, que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. La demandante pretendió la nulidad de las Resoluciones recurridas sin especificar en su escrito de casación de qué forma o en qué consiste la violación de su derecho fundamental al debido proceso. Por otra parte, el nuevo Estado Constitucional de Derecho, la nueva dogmática de nulidad, sustentada en los arts. 115 de la CPE, 16 y 17 de la LOJ, es restrictiva, al ser

posible solo si existe afectación del derecho a la defensa; lo que en el caso, no es evidente advirtiendo que la recurrente hizo uso de los recursos de impugnación establecidos por ley; por lo que, al no haberse lesionado el derecho fundamental al debido proceso de la apelante, no es procedente la invalidez de las decisiones de segunda instancia; asimismo, "**Sobre el recurso de casación en el fondo**" (sic), concluyeron que, pese a lo amplio del escrito de casación, resulta repetitivo e impreciso, si bien detalló una y otra vez la vulneración de derechos y principios constitucionales, no logró especificar en qué consistía la infracción, violación, falsedad o error; no correspondiendo ser atendida la pretensión; sin embargo, tomando en cuenta supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, señalaron que, los arts. 3 inc. j) y 158 del CPT, establecen que el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, apreciando libremente las mismas, teniendo un amplio margen de valoración, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios científicos que informan la crítica de ésta, atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes; en mérito a lo cual observó, que el Tribunal de apelación a momento de confirmar la Sentencia y su Auto complementario, evidenció que la Jueza de primera instancia valoró correctamente la prueba, y fundó en esta su decisión, si bien las literales de "fs. 43 a 125" fueron objetadas por ser fotocopias simples, su contenido fue reconocido por los testigos de descargo, además la documental de "fs. 287 a 288 vta." conformaron la convicción de la juzgadora; por lo que, el Auto de Vista y el Auto complementario se apegaron a derecho; finalmente, indicaron que el principio rector del derecho laboral es protector, pero se aplica al evidenciarse una verdadera relación laboral entre demandante y demandado lo que en el caso no resultó evidente, la realidad muestra que la demandada no era empleadora de la demandante, siendo ambas dependientes de la Asamblea Departamental de Deportes de Chuquisaca, entidad que cancelaba la remuneración a ambas, una en calidad de cobradora y la otra como administradora, en consecuencia no aplica ningún pago por concepto de derechos laborales y beneficios sociales; argumentos bajo los cuales se declaró infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma.

En ese orden, se advierte que el Auto Supremo 31, emitido por los Magistrados demandados, resolvió el recurso de casación en la forma y en el fondo puesto a su conocimiento, exponiendo los motivos y razonamientos que sustentan su decisión de manera clara, los juicios conducentes a la determinación asumida, conteniendo el fallo una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su disposición, apoyando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista supra citado contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que justifican la decisión de declarar infundado tanto en la forma como en el fondo el medio de impugnación; no siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución carece de fundamentación y motivación, pues se expresó con claridad por qué no procede la nulidad invocada; asimismo, las razones por las que no corresponde el pago de derechos y beneficios sociales, que básicamente recaen en que la accionante dentro del proceso laboral no logró demostrar la relación laboral.

En ese orden, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución en resguardo del derecho al debido proceso, debe estar lo suficientemente motivada y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permita que la parte peticionante de tutela, sepa con certeza por qué se determinó de un modo su situación, por lo expuesto supra no se advierte que los Magistrados demandados lesionaron el derecho; por lo que, no se advierte lesión al derecho "…AL PAGO DE DERECHOS LABORALES Y BENEFICIOS SOCIALES…" (sic), al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

Con relación a la valoración de la prueba, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la justicia constitucional puede revisarla cuando las autoridades que efectuaron dicha labor: "***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o***

totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento" (las negrillas son nuestras); en tal sentido, en cuanto a la valoración de la prueba cuestionada por la accionante, se advierte que en el Auto Supremo pronunciado, los demandados explicaron ampliamente cómo fue valorada la misma, respecto a las fotocopias simples presentada por la tercera interesada en la demanda ordinaria y que fueron impugnadas por la solicitante de tutela, refiriendo que la misma fue contrastada con lo expresado por los testigos de descargo y recordaron que en materia laboral no se aplicaba la tasación de la aludida literal pudiendo valorarla en base a la apreciación libre de las mismas, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal observada por las partes.

De esta forma, en la emisión del fallo impugnado, no se observa que los demandados en cuanto a la valoración probatoria desplegada se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad advirtiéndose más al contrario la existencia de un análisis suficientemente razonable y coherente de los antecedentes y los elementos de convicción en los que basaron la decisión asumida dada la naturaleza del proceso de referencia.

En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la accionante no expuso la carga argumentativa suficiente que explique cómo fue transgredida, no correspondiendo su análisis.

Finalmente, respecto a los principios de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, corresponde mencionar que este Tribunal no resguarda principios de forma directa, sino más bien derechos y garantías constitucionales; por lo que, tal reclamo no amerita análisis alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 441 a 447 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31226-2019-63-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 139 a 155, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz María Vicuña Encinas**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí** contra **Omar Freddy Apaza Coro**, **Encargado de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 35 a 42, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido procesada disciplinariamente en su condición de entonces Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, por no haber iniciado acción disciplinaria contra la Auxiliar de su despacho, se la sancionó mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 de 15 de febrero, con la suspensión de sus funciones de jueza por dos meses sin goce de haberes, misma que posteriormente fue confirmada en fase de apelación, por Resolución SP-AP 190/2019 de 10 de abril.

Dicha decisión fue ejecutoriada por Auto Interlocutorio 124 de 13 de agosto del mismo año; y el 6 de septiembre de igual año, el personal de RR.HH. le notificó con el Memorando RRHH-CM. 0400-B/2019 emitido por el Responsable de RR.HH. de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, en circunstancias en la que su persona desempeñaba funciones de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del citado departamento, desde el 11 de marzo del referido año y por determinaciones superiores.

El referido Memorando afecta su derecho al debido proceso en su elemento de legalidad, debido a que en fase de ejecución de la sanción no se cumplió con la resolución en cuanto al modo y forma de su cumplimiento; toda vez que, no podía ser modificada, sino que debió ser ejecutada tal cual lo expresaron en la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019, Resolución SP-AP 190/2019 y el Auto Interlocutorio 124.

La imposibilidad de cumplimiento de la sanción, no fue elevada en consulta al Consejo de la Magistratura, para que se explique la forma de su ejecución, por la incongruencia e impedimento material de su observancia, lo cual vulneró el debido proceso en su elemento de legalidad, en cuanto al acatamiento de la sanción administrativa en la que la potestad sancionatoria del Estado, encuentra una barra de contención en el respeto de garantías mínimas.

Se efectuó una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, ya que existió incongruencia entre la sanción y la ejecución de la misma con la imposición de una sanción diferente a la establecida, que no emergió de un debido proceso.

La SCP 2159/2013 de 21 de noviembre, resolvió una problemática similar por cuyo motivo debería utilizarse en su caso, a pesar de que la SCP 0261/2016-S2 de 21 de marzo, efectuó un cambio de línea; ya que corresponde aplicar el precedente jurisprudencial de estándar más alto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en su elemento de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, revocando el Memorando RRHH-CM. 0400-B/2019, emitido por el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, por ser de imposible cumplimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 122 a 138, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

En uso de la réplica, indicó que: **a)** La reparación de daños aún no haya sido solicitada en el memorial de demanda, debe ser establecida cuando se la pida en audiencia o incluso sin que se la pida; **b)** El precedente en vigor es la SCP 2159/2013 y no la SCP 0261/2016-S2 porque no protege de mejor manera los derechos; y, **c)** En "febrero" presentó apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 y el "8 de marzo", le notificaron con el cambio de funciones sin que ella lo haya impetrado.

I.2.2. Informe del demandado

Omar Freddy Apaza Coro, Encargado de RR.HH de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, por intermedio de su representante en audiencia señaló: **1)** De acuerdo a lo dispuesto en la SCP 0002/2018-S2 de 7 de febrero, la accionante tenía la obligación de identificar a cabalidad a los terceros interesados, como es la actual titular de la Unidad de Control y Fiscalización, pero al no haberlo hecho tendría que rechazarse la acción presentada; **2)** El art. 20 del Reglamento de Proceso Disciplinario para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por el Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, establece el procedimiento para la ejecución de la sanción, aún el disciplinado se encuentre ejerciendo otras funciones; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la SCP 0261/2016-S2 y bajo las reglas de la analogía, es esta entidad la que determinará si una norma es aplicable de manera favorable o retroceder los hechos; **4)** El Acuerdo mencionado es claro al señalar que si el procesado pertenece al Órgano Judicial se tiene que ejecutar la sanción, caso contrario estaríamos ante una sentencia disciplinaria que no tendría fuerza; **5)** La solicitante de tutela continúa perteneciendo a dicho Órgano, por lo que cabe utilizar la *ratio decidendi* de la Sentencia aludida; y, **6)** Las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de cumplimiento obligatorio para las partes que intervienen en un proceso; además que, su persona tenía que hacer cumplir la sanción disciplinario, sino, hubiera incurrido en faltas disciplinarias graves o gravísimas; razones por las que solicitó se deniegue la tutela.

En uso de la dúplica indicó que es evidente que conocía la transferencia de la accionante de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí a Jueza Pública de Instrucción Penal Primera de "Villazón" del mencionado departamento; empero, nadie puede ir contra las determinaciones emanadas por el Pleno del Consejo de la Magistratura.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente del Consejo de la Magistratura, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante a fs. 88.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera -en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero- de Tupiza del departamento de Potosí, mediante Resolución 02/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 139 a 155, **concedió** la tutela solicitada, revocando el Memorando RRHH-CM.0400-B/2019 de 6 de septiembre y disponiendo que el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, proceda a emitir memorándum de sanción disciplinaria, en los términos de la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019, asimismo, determinó la medida cautelar de reincorporación a sus funciones a la accionante como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del citado departamento, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La actividad sancionatoria, tanto judicial o administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías personales que constituyen el fundamento y límite del poder sancionador del Estado; **ii)** La jurisprudencia constitucional fue uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado en la vía judicial y también en la esfera administrativa sancionadora; **iii)** El principio de legalidad implica el sometimiento a la Norma Suprema y la interpretación de las normas desde y conforme a la misma; **iv)** De acuerdo a la garantía de ejecución, la sanción debe cumplirse conforme al título ejecutivo de condena, lo que significa que toda modificación en el quantum, modo o forma de cumplimiento de la pena que suponga agravación o restricción de derechos del condenado será ilegal; **v)** Es evidente que se lesionó el principio de legalidad, respecto a la garantía de la ejecución de las resoluciones sancionatorias; pues se ejecutó una sanción diferente a la contenida en la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019; **vi)** El demandado debió acatar el fallo sin modificar la Resolución dictada por el Juez Disciplinario, más aún cuando no existe una orden que hubiera emanado de la Sala Disciplinaria y del Pleno del Consejo de la Magistratura manifestando dicho extremo; **vii)** Después de más de tres meses se efectivizó la aludida Resolución, procediendo a suspender a la accionante de sus funciones de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, cuando debió hacérselo de forma inmediata, en un tiempo prudente y razonable; **viii)** Se llevó adelante el proceso disciplinario, cuando la peticionante de tutela fungía como Jueza del Tribunal de Sentencia Primera de la Capital del departamento mencionado, por lo que no fue coherente que se le sancione en el ejercicio del cargo actual, ya que en este último no fue procesada; **ix)** El Memorando RRHH-CM.0400-B/2019, modificó la resolución sancionatoria disciplinaria incumpliendo así el debido proceso en su etapa de ejecución; y, **x)** De acuerdo a la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, debe considerarse como precedente en vigor la SCP "0846/2012", en cuanto a la interpretación desde y conforme al bloque de constitucionalidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. -J-62/2019 de 13 de febrero, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, hizo conocer a María Luz Vicuña Encinas -ahora accionante- que fue transferida al cargo de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí (fs. 2).

II.2. A través de la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 de 15 de febrero, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, declaró

probada en parte la denuncia "…cursante a fs. 57 a 59 y Vta., de obrados, en virtud del Art. 198.I.1) de la Ley 025 (L.O.J.), en concordancia con el Art. 84 parág. II) Inc. 1) del Acuerdo N° 20/2018 que fuera impetrada en contra de la **ABG. LUZ MARIA VICUÑA ENCINAS** '**JUEZ TECNICO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA N° 1 DE ESTA CAPITAL**'…" (sic) y en consecuencia determinó sancionarla con la suspensión de sus funciones de dos meses sin goce de haberes (fs. 4 a 13 vta.).

II.3. El Tribunal Disciplinario de Segunda instancia constituido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SP-AP 190/2019 de 10 de abril, confirmó totalmente la Resolución anteriormente mencionada (fs. 14 a 22).

II.4. Por Auto Interlocutorio 124 de 13 de agosto de 2019, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, ejecutorió la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 (fs. 23).

II.5. Omar Freddy Apaza Coro, Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura -ahora demandado- emitió el Memorando RRHH- CM. 0400-B/2019 de 6 de septiembre, por el cual se le comunicó a la peticionante de tutela, en su condición de Juez Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del aludido departamento, que se le suspendió dos meses sin goce de haberes en virtud a las Resoluciones anteriormente mencionadas (fs. 24).

II.6. Cursa Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, del Consejo de la Magistratura (fs. 111 a 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en su elemento de legalidad; toda vez que, habiendo sido procesada y sancionada en la vía disciplinaria en su condición de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, le notificaron con el Memorando RRHH-CM. 0400-B/2019 de 6 de septiembre, emitido por el Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, a través del cual se dispuso la suspensión de sus funciones de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del citado departamento; incumpliéndose así con la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 de 15 de febrero, Resolución SP-AP 190/2019 de 10 de abril y el Auto Interlocutorio 124 de 13 de agosto del mismo año, ya que no podía modificarse la sanción en la fase de ejecución. Se realizó una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, porque no existe congruencia entre la sanción y la ejecución de la misma, al imponérsela un castigo diferente a la establecida, por lo que debe aplicarse el precedente constitucional de estándar jurisprudencial más alto, desarrollado en la SCP 2159/2013, que resolvió una problemática similar y no así la SCP 0261/2016-S2, que efectuó un cambio de línea.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la ejecución de sanciones disciplinarias en caso de designación de nuevas funciones

La SCP 2159/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: "…*del análisis de la Resolución 230/2011 de 11 de octubre, se tiene que la accionante fue sancionada disciplinariamente por el Consejo de la Judicatura -ahora Magistratura- con la suspensión de cuatro meses sin goce de haberes en su condición de Secretaria abogada del Tribunal Octavo de Sentencia Penal; sin embargo, dicha Resolución no fue ejecutada inmediatamente, y tampoco cuando le fue notificada a la accionante el 29 de agosto de 2012, fecha en la cual, además, ya ejercía las funciones de Jueza Primera de Instrucción Mixta de Puerto Suárez.*

Fue recién, como se tiene dicho, el 6 de mayo de 2013, después de haber transcurrido más de un año y seis meses, que se ejecutó la sanción, suspendiendo a la ahora accionante de sus funciones de Jueza Primera de Instrucción Mixta de Puerto Suárez, sin que en ningún momento hubiera sido procesada disciplinariamente en esa condición; lo que evidentemente resulta lesivo al derecho-

garantía-principio del debido proceso; toda vez que, como se tiene dicho en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones deben ser cumplidas en los términos contenidos en la Resolución sancionatoria; pues, de no ser así, se ejecuta una sanción diferente a la impuesta, sin que hubiere emergido de un debido proceso, provocando indefensión a la persona demandada.

En el caso analizado, la suspensión de funciones ordenada tanto en la Resolución de primera instancia como en la Resolución 230/2011, estaba vinculada con el ejercicio de sus funciones como Secretaria del Tribunal Octavo de Sentencia Penal y no como Jueza; por lo que, en los hechos, al ejecutar la indicada Resolución, se modificó la sanción impuesta; pues, la actual accionante, dejó de ejercer funciones no como Secretaria, sino como Jueza; última condición en la que nunca fue juzgada.

En igual sentido, en virtud al principio de legalidad, que alcanza inclusive a la ejecución de las resoluciones judiciales o administrativas, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las sanciones deben cumplirse de acuerdo al contenido de las resoluciones sancionatorias y, por lo mismo, toda modificación en el modo y forma de ejecución o cumplimiento que suponga agravación de derechos resulta contraria a dicho principio que, como se ha visto, constituye una garantía jurisdiccional.

En el caso analizado, es evidente que se lesionó el principio de legalidad respecto a la garantía de la ejecución de las resoluciones sancionatorias; pues, como se tiene dicho, en los hechos se ejecutó una sanción diferente a la contenida en la Resolución 230/2011, que además agrava la situación de la accionante, pues la suspensión de funciones le fue impuesta en su condición de Jueza y no de Secretaria, que era lo que correspondía de acuerdo a las resoluciones sancionatorias.

Como consecuencia de la lesión al principio, derecho y garantía del debido proceso y del principio de legalidad, se vulneró el derecho al trabajo de la accionante, reconocido en el art. 46.I de la CPE; pues, con la ilegal ejecución de la Resolución 230/2011, que ha sido antes descrita, se le privó de ejercer sus funciones como Jueza Primera de Instrucción Mixta de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz".

No obstante, la SCP 0261/2016-S2 de 21 de marzo, efectuando un cambio de línea indicó que: "*De lo desarrollado precedentemente, se deduce que ante un cambio de funciones de una servidora judicial que fue procesada disciplinariamente y sancionada con la suspensión de sus funciones, la misma se ejecutó cuando asumió otro cargo en el que no fue juzgada; lo que se constituyó -según la Sentencia citada ut supra- en un vulneración de sus derechos y garantías. Sin embargo, cabe señalar que todo servidor sea público o judicial, es responsable por sus actos y decisiones que adopta; como lo señalan la Ley 1178 de 20 de julio de 1999 -Ley de Administración y Control Gubernamentales- de la responsabilidad por la función pública y la Ley del Órgano Judicial; por ello, al incurrir en faltas en el ejercicio de las funciones que le fueron asignadas, es pasible a proceso disciplinario que concluido se determina la existencia o no de responsabilidad imponiendo en su caso la sanción disciplinaria respectiva, cuya ejecución es de cumplimiento obligatorio e inmediato, como lo manda la normativa que rige la materia.*

Es así que, tratándose de una sanción disciplinaria de un servidor judicial, su ejecución es ineludible y obligatoria; toda vez que, el proceso disciplinario se encuentra orientado a garantizar los fines y principios estipulados en la Norma Suprema y la Ley del Órgano Judicial para el ejercicio de la función pública judicial, por cuanto la conducta exigida a dichos servidores públicos está orientada a proteger y garantizar la trasparencia, legalidad, moralidad, honradez, igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia e igualdad que deben cumplir en el ejercicio de sus funciones; en consecuencia, al ser el accionante un sujeto pasible a dicha acción disciplinaria, debe cumplir la sanción impuesta inexcusablemente, puesto que lo contrario implicaría una impunidad a la falta que originó el proceso disciplinario instaurado en su contra, no siendo válido el justificativo de cambio de funciones por ascenso aducido por el impetrante de tutela, en el sentido de que la suspensión de funciones se efectivizará cuando éste su encuentre ejerciendo otro cargo, dentro del cual no existe denuncia o proceso alguno instaurado en su contra; razonamiento que no resulta lógico ya que

contraría la naturaleza jurídica de la responsabilidad funcionaria de los servidores judiciales que estipula que todo funcionario es responsable por sus actos y decisiones asumidos en el ejercicio de sus funciones, más aun cuando el accionante continua trabajando en la misma institución donde fue procesado y sancionado conforme a procedimiento, habiendo adquirido la sentencia la calidad de cosa juzgada.

A su vez, el art. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) preceptúa que: 'Todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos' norma que guarda armonía con el art. 184.I del mismo cuerpo legal que indica que: 'Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones', de lo cual se establece toda sanción impuesta dentro de un proceso disciplinario por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones es a la persona y no al cargo, toda vez que la función pública se encuentra orientada a la satisfacción de los intereses y necesidades de la sociedad en su conjunto, por lo que para garantizar su eficiente y correcto funcionamiento los servidores públicos deben observar ciertos parámetros de conducta, donde predominen los criterios de moralidad, imparcialidad, igualdad, eficacia, celeridad y publicidad; en ese entendido y en concordancia con lo anotado precedentemente, el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental del Órgano Judicial, no preceptúa al ascenso de cargo como una causal de extinción de la sanción legalmente impuesta, por lo que se establece que el accionante debe cumplir con la sanción impuesta. Por consiguiente, el presente entendimiento constituye un cambio de la línea de la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre".

De lo que se extrae, que los servidores públicos del Órgano Judicial, deben cumplir la sanción que les fue impuesta en proceso disciplinario, por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, aún hayan cambiado de funciones dentro la misma entidad; toda vez que, no pueden excusarse de cumplir dicha ejecución o pretender que sus actos queden impunes, debido a que por la responsabilidad por la función pública, se encuentran obligados a responder por los mismos. La que deberá hacerse cumplir por el Consejo de la Magistratura, dentro de los plazos establecidos por ley, con la finalidad de no incurrir en ningún tipo de mora o dilación.

No obstante, el mencionado precedente constitucional solo desarrolló el supuesto en el que el servidor público judicial sancionado, haya cambiado de funciones pero en la misma entidad; por lo que, en coherencia con el mismo, es menester complementarlo señalando que en caso de que el servidor judicial, haya cesado en su trabajo antes o en vigencia de la etapa de ejecución, por renuncia al cargo o cumplimiento del periodo de funciones o mandato, no podrá ejecutarse la sanción disciplinaria, sino que la misma solo procederá a efectos de registro; asimismo, si el servidor público, antes o en vigencia de dicha fase hubiese cesado en sus funciones, pero luego habría retornado a trabajar al Órgano Judicial, tampoco podrá ejecutarse la misma, a pesar que esté ejerciendo el mismo cargo; puesto que se entiende que existió una ruptura laboral y de dependencia con el citado Órgano.

Consiguientemente, estos supuestos son los que deberán ser analizados por la instancia administrativa a tiempo de ejecutar una sanción disciplinaria contra servidores públicos del Órgano Judicial, con la finalidad de otorgar certeza a los procesados sobre la forma en la que se procederá cuando se emita una sanción disciplinaria en su contra.

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 de 15 de febrero, declaró probada en parte la denuncia "…cursante a fs. 57 a 59 y Vta., de obrados, en virtud del Art. 198.I.1) de la Ley 025 (L.O.J.), en concordancia con el Art. 84 parág. II) Inc. 1) del Acuerdo N° 20/2018 que fuera impetrada en contra de la **ABG. LUZ MARIA VICUÑA ENCINAS 'JUEZ TECNICO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA N° 1 DE ESTA CAPITAL**'…" (sic); y, en consecuencia determinó sancionar a la accionante con la suspensión de sus funciones por dos meses sin goce de haberes; decisión que luego fue confirmada totalmente por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través de la

Resolución SP-AP 190/2019 de 10 de abril y ejecutoriada por el referido Juez Disciplinario, mediante Auto Interlocutorio 124 de 13 de agosto de igual año.

Asimismo, se evidencia que Omar Freddy Apaza Coro, Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, emitió el Memorando RRHH- CM. 0400-B/2019 de 6 de septiembre, por el cual comunicó a la peticionante de tutela, en su condición de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del aludido departamento, que fue suspendida por dos meses sin goce de haberes, en virtud a las resoluciones anteriormente mencionadas.

Ahora bien, de acuerdo a dichos antecedentes, debemos señalar que conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la SCP 0261/2016-S2 efectuó una mutación de línea en relación al razonamiento desarrollado en la SCP 2159/2013, precisando que cuando exista cambio de funciones de un servidor judicial procesado disciplinariamente y sancionado con la suspensión de funciones, se procederá de igual manera a la ejecución del fallo de forma inmediata e ineludible, debido a que todo servidor público es responsable por sus actos y decisiones que realiza sin importar el cargo que desempeña en el momento de la ejecución; pues lo contrario implicaría amparar la impunidad respecto a la falta cometida, que dio lugar al proceso disciplinario iniciado en su contra; por lo que, no resultaría válido comprender que ante un cambio de funciones deba extinguirse la sanción impuesta, más aún si el accionante continúa trabajando en la misma institución en la que fue procesado y sancionado.

En este punto, es necesario aclarar que el cambio de línea, es una potestad que tiene el Máximo Guardián de la Constitución, en el marco del dinamismo jurisprudencial desarrollado por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia, estableció que al ser la misma: "*…en esencia evolutiva, se va modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial se identifica el precendente constitucional en vigor*"; lo que quiere decir, que la jurisprudencia por esencia no es estática, ni se petrifica en un solo razonamiento, sino que la misma va evolucionando de acuerdo a los cambios que sufre una sociedad en el tiempo.

Por otro lado, respecto a la aplicación de la doctrina del estándar más alto de protección, cabe indicar que si bien es un método a través del cual podrá establecerse el precedente en vigor de una línea jurisprudencial; sin embargo, su uso no debe significar el desconocimiento del dinamismo jurisprudencial.

En el caso presente, del análisis de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte contradicción de entendimientos que deban ser unificados, sino solo razonamientos que fueron cambiando en virtud al dinamismo jurisprudencial, razón por la cual corresponde aplicar el desarrollado en la SCP 0261/2016-S2 por ser el precedente en vigor, tomando además en cuenta que por el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra sometido a sus propios precedentes en observancia del principio de igualdad.

En dicho comprendido y en aplicación de este último precedente, este Tribunal no evidencia que en el caso concreto se hayan lesionado los derechos de la impetrante de tutela, ya que el cambio de funciones que alega (aún no haya sido solicitado por ella) no extingue la sanción impuesta en su contra ni es un impedimento para su acatamiento, más aún si la misma no dejó de trabajar en el Órgano Judicial con asiento en dicho departamento; motivo por el que la sanción disciplinaria impuesta tenía que ser cumplida aún se encuentre en diferente cargo al momento de su ejecución, ya que lo contrario significaría propiciar la impunidad respecto a las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, dejando inejecutables las decisiones asumidas en un proceso disciplinario por el solo hecho de haber cambiado de cargo, lo cual resulta inadmisible.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, por no ser evidentes las lesiones alegadas.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 139 a 155, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera -en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero- de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2020-S2

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31188-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 05/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Duri Quette** contra **Pablo Julio Aue de Barneville**, **Gerente propietario** de la empresa **Procesadora de Productos de la Amazonia Monte Carlos "PAMOC"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 32 a 37, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de enero de 2018, fue contratada verbalmente por la empresa demandada en el cargo de lonera de verificación de la castaña, desempeñando su trabajo hasta septiembre de dicho año debido a la suspensión de actividades del rubro de la zafra; por lo que, el 3 de enero de 2019 se presentó ante su empleador a objeto de reincorporarse a su fuente laboral, siendo sorprendida con la información de la encargada de personal quien le manifestó que "…no estaba en la lista de trabajadores porque era muy reclamona y que no me contratarían…" (sic).

Por ello, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta, instancia que previo trámite pertinente emitió la Resolución de Conminatoria 004/2019 de 3 de abril, conminando a la empresa demandada su reincorporación en el plazo de cinco días a partir de su notificación, más el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondían al momento de su despido injustificado.

Sin embargo, el demandado se negó al cumplimiento de lo dispuesto, siendo tal extremo evidenciado por mencionada Jefatura a través de una inspección in situ en la que se labró el acta de 19 de junio de igual año, estableciendo que su persona no se encontraba trabajando; por lo que, la negativa a su reincorporación le causó vulneración de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 14, 46.I, 48.I, II, III y IV, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al demandado proceda a su reincorporación inmediata a su fuente laboral con todos los beneficios sociales que contaba hasta antes de su despido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestó que el trabajo en el proceso productivo del beneficiado de castaña se constituye como uno de carácter indefinido conforme lo establece la Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005; por lo que, el empleador no podía desconocer su inserción a su fuente laboral y posteriormente negarse a la reincorporación.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Julio Aue de Barneville, Gerente propietario de la empresa Procesadora de Productos de la Amazonia Monte Carlos "PAMOC", mediante informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 69 a 73, manifestó que: **a)** La accionante trabajó en su empresa durante el lapso de ocho meses únicamente durante la gestión 2018, vínculo laboral que se hizo formal a través de un contrato de trabajo escrito y no así de manera verbal como refirió la mencionada; **b)** La impetrante de tutela no se presentó oportunamente al reclutamiento de personal para ser incluida en la temporada de zafra 2019, por lo que mal puede reclamar que no se le haya considerado para formar parte de la lista de trabajadores; **c)** El plazo de seis meses para la presentación de esta acción tutelar fue superado, dado que desde que supuestamente no se la volvió a contratar ya transcurrió más de ocho meses; **d)** Obligarle a reincorporar a una supuesta trabajadora es atentar contra los intereses de su empresa, afectando las disposiciones legales laborales que regulan la relación laboral como la primacia de la realidad; **e)** Pese a que impugnó la Conminatoria emitida por la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta, no fue notificado con la ninguna resolución en respuesta de su pretensión; y, **f)** Se pretende forzar el contenido del art. 5 de la Ley 3274 respecto a la preferencia de contratación de personal de una anterior gestión de zafra, sin considerar que la misma en ningúna parte establece una obligatoriedad de hacerlo.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Regional de Trabajo

Marcos Jaime Farfan Farjat, Jefe Regional de Trabajo Riberalta, no se hizo presente en audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 41.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil, Comercial y Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución 05/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 52 a 54, **concedió** la tutela impetrada, ordenando al demandado dar cumplimiento a la Resolución de Conminatoria 004/2019, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se demostró la relación laboral existente entre la accionante y la empresa Procesadora de Productos de la Amazonia Monte Carlos "PAMOC" acorde a la Ley 3274, por lo que debió tener preferencia para su contratación; y, **2)** El trabajo en el proceso productivo del beneficio de la castaña, es considerado de carácter indefinido, teniendo los empleadores la obligación de dar favoritismo en la contratación a aquellas personas que trabajaron en gestiones productivas anteriores a fin de garantizar la estabilidad laboral de los fabriles.

Ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el demandado mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 74 a 75, el Juez de garantías emitió el Auto 254/2019 de 13 del mismo mes, cursante a fs. 76 y vta., por el que rechazó la solicitud precitada refiriendo que la Resolución 05/2019 es clara.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de la causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato individual de trabajo por tiempo definido suscrito entre Pablo Julio Aue de Barneville, Gerente propietario de la empresa Procesadora de Productos de la Amazonia Monte Carlos "PAMOC" -hoy demandado- y Cristina Duri Quette -ahora accionante- (fs. 67 a 68).

II.2. Por Resolución de Conminatoria 004/2019 de 3 de abril, el Jefe Regional de Trabajo Riberalta conminó e instruyó al demandado para que en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación proceda a la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela a su puesto de trabajo (fs. 16 a 20 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2019, el demandado interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución de Conminatoria 004/2019 (fs. 21 a 25).

II.4. Consta Resolución 09/2019 de 15 de mayo, por el que el Jefe Regional de Trabajo Riberalta confirmó en su totalidad la decisión impugnada (27 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la "seguridad jurídica"; puesto que, habiendo reiniciado la temporada de zafra de castaña, el 3 de enero de 2019 se apersonó a su fuente laboral como lonera en la empresa Procesadora de Productos de la Amazonia Monte Carlos "PAMOC"; empero, se le informó que no sería contratada, por lo que acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta, institución que emitió la Resolución de Conminatoria 004/2019 de 3 de abril instruyendo su reincorporación; sin embargo, el demandado se niega a dar cumplimiento a tal determinación, afectando de esta forma sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco legal que regula al trabajador asalariado del proceso productivo del beneficiado de la castaña

Al respecto, la SCP 1158/2016-S1 de 11 de noviembre estableció que: "*Tomando en cuenta que la Ley General del Trabajo data de 1942, sus arts. 1 y 12 regularon los contratos por cierto tiempo, temporada o estacionarios, excluyendo a los trabajadores del sector agrícola; sin embargo, con el transcurso del tiempo y producto de reivindicaciones, fueron incorporados al régimen laboral reconociéndose sus derechos a través de las siguientes normas:*

La Resolución Suprema (RS) 158243 de 15 de julio de 1971, consideró trabajadores fabriles incorporados a los beneficios dispuestos por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias, a todos los que prestan servicios en las plantas beneficiadoras de castaña; a los que realizan el transporte en medios propios de las empresas dedicadas a esta actividad; a los que trabajen en labores, de selección, descascarado, quebrado, sancochado, secado, embalaje y otras actividades relacionadas directamente con la transformación de la materia prima; posteriormente, la RM 235/80 de 21 de abril de 1980, estableció entre otras disposiciones, que: ***a)*** *Las relaciones de trabajo asalariado generadas en las empresas agroindustriales, agrícolas y pecuarias, con modalidades de subordinación y dependencia, por su naturaleza y características, se encuentran comprendidas en los alcances de la Ley General del Trabajo;* ***b) El trabajo de temporada o estacional, es aquel realizado en actividades propias de la agricultura, como es el caso de la recolección de castaña y su procesamiento industrial; el cual genera relaciones de trabajo asalariado;*** *y,* ***c)*** *Los trabajadores estacionarios, tienen derecho a percibir indemnización por tiempo de servicios y* ***el derecho preferente de contratación para la próxima temporada de cosecha****.*

Asimismo, la Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005 –Ley Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña–, regula el trabajo realizado por las trabajadoras y trabajadores en el proceso de beneficiado de la castaña bajo condiciones de dependencia, en el marco de los derechos que

establecen las convenciones, tratados internacionales y la legislación laboral vigente; estableciendo lo siguiente:

*'**Artículo 2°.- (Naturaleza). Se considera trabajador fabril de la castaña a toda persona que realiza labores bajo dependencia en el proceso productivo del beneficiado de la castaña.***

***Se entiende por beneficiado, al proceso productivo de** secado, sancochado, quebrado, selección, recorte, deshidratado, control de calidad y **empacado de la castaña**'.*

*'**Artículo 3°.- (Irrenunciabilidad). Los derechos reconocidos a los trabajadores fabriles del beneficiado de la castaña son irrenunciables**. Será nula cualquier convención en contrario'.*

*'**Artículo 4°.- (Aplicación Preferente). Las normas y disposiciones emanadas de la presente Ley, son de aplicación preferente a cualquier otra norma**'.*

*'**Artículo 5°.- (Contrato individual de trabajo).** El contrato individual de trabajo en el proceso productivo del beneficiado de la castaña, deberá celebrarse por escrito entre el empleador y cada uno de los trabajadores que intervengan en el proceso productivo, El empleador será directo responsable de todos los efectos jurídicos de la contratación, estando obligado a reconocer todos los derechos establecidos en la presente Ley desde el momento de la contratación.*

Los contratos de trabajo a suscribirse, deberán establecer específicamente la labor a desempeñar, así como la forma de remuneración acordada.

***Los empleadores contratarán con preferencia a los trabajadores que prestaron servicios en los períodos productivos anteriores**'.*

*'**Artículo 12°.- (De la Consideración Especial del Trabajo). Se considera al trabajo en el proceso productivo del beneficiado de la castaña como trabajo indefinido,** debiendo el empleador dar el preaviso de retiro al trabajador con tres meses de anticipación a la finalización del trabajo; la omisión del preaviso dará lugar al pago de desahucio como pago por tal omisión'.*

*'**Artículo 22°.- (Regulación no Contemplada) Todos los aspectos no contemplados específicamente en la presente Ley, se regirán por la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y la Legislación Laboral vigente, respondiendo al carácter protectivo de los trabajadores**'.*

*Conforme a la normativa señalada, los asalariados del proceso productivo del beneficiado de la castaña, son trabajadores estacionales o temporales que gozan de derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y otras normas propias del sector; siendo sometidos a su ámbito de regulación a efectos de protegerlos y lograr su tutela; al respecto, **el art. 48 de la CPE, establece que: 'I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral;** de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; **III.** Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos…'"* (las negrillas son propias).

III.2. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

Al respecto, SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el*

trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' (el subrayado es nuestro), por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) ***En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a ***que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.***

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la

correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la suscripción del contrato entre la empresa demandada y la impetrante de tutela para desempeñar el cargo de lonera área blanca en la Procesadora de Productos de la Amazonia Monte Carlos "PAMOC", con vigencia del 5 de marzo de 2018 hasta que se acabe la almendra en los almacenes (Conclusión II.1); asimismo, consta la Resolución de Conminatoria 004/2019 de 3 de abril que en su oportunidad dispuso la reincorporación de la accionante a su fuente de trabajo (Conclusión II.2), misma que dio lugar a que el demandado interponga recurso de revocatoria (Conclusión II.3) con la consiguiente emisión de la Resolución 09/2019 de 15 de mayo, que confirmó en su totalidad la decisión impugnada (Conclusión II.4).

En ese entendido, de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que, la presunta lesión de derechos reclamada emerge del incumplimiento por parte del demandado de la Resolución de Conminatoria 004/2019, que dispuso la reincorporación de la impetrante de tutela como trabajadora de la empresa Procesadora de Productos de la Amazonia Monte Carlos "PAMOC" en la gestión 2019.

Por lo referido, conforme se tiene de los antecedentes previamente detallados, tras la denuncia de despido realizada por la solicitante de tutela ante la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta, dicha dependencia dispuso su reincorporación a través de la precitada Resolución, considerando en primer lugar los antecedentes de la denuncia de despido de la prenombrada y los alegatos del demandado para luego analizar la norma constitucional y legal referente a los derechos de los trabajadores, particularmente en las relaciones laborales propias de la Ley 3274 del rubro de la castaña.

En tal sentido, se concluyó la existencia de una relación laboral entre la peticionante de tutela y la empresa demandada, razonando la imposibilidad de esta última de demostrar la concurrencia de alguna causal justa de despido conforme lo establecido en la norma laboral, mencionando que "…en lugar de recontratar a la trabajadora denunciante, ha preferido contrata[r] a una trabajadora relativamente nueva, al no haber demostrado mediante documentos idóneos la reducción de personal en la presente gestión 2019, por lo que esta actitud de la empresa, transgrede lo establecido en el art. 5 de la Ley 3274…" (sic), determinando en tal mérito que la trabajadora fue objeto de un despido injustificado, ilegal e intempestivo.

Cabe referir además que en las consideraciones realizadas por la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta se precisó la aplicabilidad de la Ley 3274 que conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el vínculo laboral del trabajador fabril en el proceso productivo de la castaña tiene carácter indefinido, teniendo preferencia en su contratación los trabajadores que prestaron servicios en gestiones anteriores.

En ese entendido, conforme lo transcrito en el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, se tiene claramente establecido que, ante la existencia de un despido intempestivo que de forma injustificada desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo a objeto de denunciar tal hecho, teniendo dicha instancia la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación que deberá ser observada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la conminatoria dispuesta, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho constitucional de estabilidad laboral.

En el caso concreto, se advierte que tras la denuncia de desvinculación intempestiva realizada por la ahora accionante ante la Jefatura Regional de Trabajo Riberalta, dicha instancia procedió con la emisión de la Resolución de Conminatoria antes descrita luego de constatar la existencia de un despido injustificado, explicando que la empresa demandada prefirió contratar a otros trabajadores

en lugar de dar preferente tratamiento a la impetrante de tutela incumpliendo lo determinado en la norma aplicable, constituyendo tal actuar en una desvinculación unilateral contraria a la estabilidad laboral protegida por el Estado boliviano, esto considerando la naturaleza particular de la actividad laboral de la prenombrada en el vinculo laboral existente propio del proceso productivo de la castaña, disponiendo en consecuencia a través de la emisión de la Resolución de Conminatoria 004/2019, la reincorporación de la accionante a su puesto de trabajo, determinación que al no ser cumplida por el demandado, amerita la concesión de tutela que brinda esta acción tutelar a objeto de disponer la observancia de lo determinado por la autoridad administrativa mencionada con la aclaración que conforme la SCP 0583/2012 de 20 de julio: "…*las conminatorias de reincorporación tienen carácter provisional en favor del accionante, puesto que si el empleador considera que tal determinación es ilegal o injusta se encuentra en la posibilidad de impugnar la misma en la justicia ordinaria laboral, por cuanto la reincorporación únicamente tiene carácter provisional tendiente a resguardar el derecho al trabajo*…".

En consecuencia, el Juez de garantías al **haber concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por el Juez Público Civil, Comercial y Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado cumpla de inmediato con lo dispuesto en la Resolución de Conminatoria 004/2019 de 3 de abril.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0323/2020-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2020-S2

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32212-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 69/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángela Pamela Mantilla Olivares** en representación sin mandato de **Salome Quispe Ordoñez** contra **María Inés Callejas Quintana**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1; y, 3 a 4, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de asesinato, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, la remisión de los antecedentes de su proceso al Juzgado de Ejecución Penal del citado departamento, toda vez que se encuentra recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del mencionado departamento y en estado de gravidez, situación que le imposibilita salir a sus controles médicos viéndose impedida de tramitar los correspondientes permisos lo cual le generó un perjuicio que transgrede sus derechos, pese a que en dos oportunidades impetró la referida remisión al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, desoyeron su petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalo como lesionados sus derechos a la libertad vinculado a la salud y al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, sin realizar un pedido concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad, y ampliando los términos de la misma manifestó que: **a)** Se encuentra con "25.2" semanas de embarazo, por lo que, requiere de la autorización para contar con salidas médicas para su control y así el hijo que lleva en su vientre no corra ningún riesgo; Ahora bien, estando recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz le resulta muy complejo solicitar las reiteradas y necesarias salidas en Caranavi, donde radica su proceso, lo cual además le resulta oneroso, y habida cuenta que no tiene recursos para contratar los servicios de un abogado y se encuentra con

defensa pública, impetro en reiteradas oportunidades se remita una copia del legajo al despacho de Ejecución Penal de la referida ciudad para poder gestionar sus salidas y realizar sus controles médicos pertinentes; empero, este petitorio no fue atendido aun hasta la interposición de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en tribunal de garantías, mediante Resolución 69/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada remita el cuaderno o fotocopias legalizadas dentro de las cuarenta y ocho horas al Juzgado de Ejecución Penal de turno, sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **1)** Describió los alcances del art. 125 de la CPE; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho constituye un mecanismo a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona; **3)** En aplicación del principio de verdad material, al no existir prueba que contradiga lo aseverado por la impetrante de tutela, se tiene que la autoridad denunciada debió ordenar la remisión pretendida, situación que no se materializó hasta la fecha generando la presente acción de libertad y teniéndose por incumplido el envío de los antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal; y, **4)** Por último, según el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que es atribución del juez de ejecución de la materia, controlar el trato del detenido por lo que requiere los antecedentes del proceso para efectivizar dicha tuición en resguardado de los derechos del imputado en el marco del art. 5 del CPP, en este caso esta situación no concurre agravándose al estar la peticionante de tutela en estado de gestación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Carnet de Salud de la Madre de Salome Quispe Ordoñez que denota su estado de gravidez, teniendo un periodo de gestación de treinta y siete semanas (fs. 8).

II.2. Cursan memoriales de 21 de agosto y 1 de octubre de 2019 de la accionante dirigidos al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz solicitando en el primero ordene a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, la remisión de legajo y antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno; y, el segundo, reiterando dicha solicitud ante la falta de respuesta (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia violación de sus derechos a la libertad, vinculado a la salud y al debido proceso en su vertiente de celeridad; argumentando que la Jueza demandada no remitió los antecedentes de su proceso ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno, situación que no le permite tramitar sus salidas del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, con el fin de realizar sus controles médicos rutinarios en atención a su actual estado de gestación.

En revisión corresponde verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad. Jurisprudencia reiterada.

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señala que: *"(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que:* ***'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'****.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; ***no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales****"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Protección a la vida del no nacido

Al respecto, la SC 2831/2010-R de 10 de diciembre señala que: "…*en la Constitución Política del Estado vigente, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 15.I, disponiendo que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…' y 45.V, donde señala que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura…'. En consecuencia, es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de todas las personas; y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende a la protección de la vida durante su proceso de gestación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.*

En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza el ejercicio de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de seres humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Pues, la Ley Suprema busca preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física, etc.

Dichos preceptos concuerdan con el art. 1 de la Ley 975, el cual dispone: 'Toda mujer en período de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas' y en el art. 2, sostiene: 'La mujer en gestación en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que afecten su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas, sin afectar su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo.

Finalmente, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que tiene por objeto establecer y regular el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia, en su

art. 2 expresa: «Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos». El art. 5 de este cuerpo de disposiciones reconoce que todos los niños, niñas y adolescentes, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código. Además -indica- es obligación del Estado asegurarles por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad'".

III.3. De la presunción de veracidad ante el silencio de la autoridad demandada

Respecto a la incomparecencia voluntaria de la autoridad demandada y la ausencia de su informe, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se pronunció respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: "*Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos*".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, se establece que la peticionante de tutela cumple condena en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, por la comisión del delito de asesinato y se encuentra en estado de gravidez (Conclusión II.1), precisando realizar los controles médicos de forma periódica para verificar el desarrollo del ser en gestación, no obstante resulta muy complejo para ella contar con permisos de salida, porque el trámite de los mismos se ha tornado inviable dada la distancia entre el lugar donde cumple condena y en el que aún se encuentran los antecedentes de su fenecido proceso (localidad de Caranavi, ubicada en la provincia del mismo nombre). En ese sentido afirma que, al no contar con la capacidad económica para contratar un profesional abogado que se traslade a dicho lugar alejado de la Capital y realice la gestión necesaria para obtener la autorización antes mencionada, solicitó a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se ordene la remisión de un legajo que contenga los antecedentes de su causa al Juez de Ejecución Penal de turno del mencionado departamento, esto con el fin de que pueda realizar ante esta última autoridad el trámite respectivo para obtener los permisos ya descritos, situación verificable en los escritos de 21 de agosto y 1 de octubre de 2019 (Conclusión II.2).

De la revisión de antecedentes, se advierte que la accionante de tutela denuncia la violación de su derecho a la **libertad vinculado a la salud y el debido proceso en su vertiente de celeridad**, agravio plasmado en la falta de respuesta y concesión de sus solicitudes de remisión de un legajo de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno; al respecto, se debe precisar que el derecho a la vida del ser humano, encuentra resguardo desde la concepción hasta su muerte, encomendando esta protección y asistencia a la familia, la sociedad y el Estado lo cual esta materializado en los arts. 5 y 8 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) concordante con los arts. 45.V y 60 de la Ley Fundamental, por ser el primer derecho fundamental, dando lugar al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se tiene que, al estar constitucionalmente protegida la maternidad, se deberá asegurar por todos los medios posibles la protección de la vida en el proceso de gestación y su desarrollo, evitando que cualquier circunstancia ponga en riesgo la vida y salud tanto de la madre como del ser en gestación, encomendando este cuidado al Estado situación reflejada en el art. 8 de la Ley de Financiamiento del Sistema Asociativo Municipal -Ley 540 de 17 de julio de 2014-, que impiden a las autoridades estatales realizar acto alguno que destruya o debilite el núcleo esencial de este derecho, estando impelidos por el contrario, a crear condiciones indispensables que den lugar a su cabal observancia

y pleno cumplimiento, entendiendo que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre.

Por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, se encuentra en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de maternidad, en especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido; en ese entendido, debemos precisar que dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales, este peligro real en el caso concreto está traducido en la falta de controles médicos que ponen en riesgo la salud, integridad y vida del neonato, razón por la cual se activan los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y por ende resulta imperioso ingresar al fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, corresponde recordar que el art. 19.1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), concordante con el art. 428 del CPP -respecto a la competencia de los jueces de ejecución penal- establece que: "La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución"; sentencias condenatorias que llegarán a su conocimiento de acuerdo a lo dispuesto por el art. 430 del CPP, asimilando el trámite dispuesto en el art. 214 de la LEPS, aplicable también a las sentencias condenatorias ejecutoriadas que imponen penas privativas de libertad, contexto que acompañado de la precaria situación económica y privación de libertad de la impetrante de tutela, le obligó a utilizar conductos alternativos reclamando el acto dilatorio demandado, mediante la presentación de memoriales ante Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la interposición de esta acción tutelar, sin que este hecho se considere como la activación paralela de jurisdicción, en el entendido de que los reclamos no fueron elevados ante autoridad competente (Conclusión II.2), documental que frente a la ausencia de la autoridad demandada en la audiencia de esta acción de defensa y la falta de un informe de la misma pese a su legal citación, se constituye en prueba suficiente en aplicación de la presunción de veracidad en favor de la accionante de tutela y apego al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, al desoír el mandato del art. 430 del CPP, vulneró en primera instancia el principio de celeridad que caracteriza al debido proceso penal poniendo en peligro la salud de la madre gestante -privada de libertad- y por ende la salud y vida del neonato, pues no imprimió la celeridad debida en la remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno, autoridad llamada por ley para ejecutar la pena y garantizar el deber de respeto a los derechos humanos de la accionante, además de resolver las peticiones que pueda presentar (art. 238 del CPP), constituyéndose esta demora en el principal obstáculo para que la ahora impetrante de tutela acceda a una atención médica especializada que garantice el ejercicio de los derechos ya mencionados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos; y,

2º Disponer se remitan las copias autenticadas de los antecedentes pertinentes al juez de Ejecución Penal de acuerdo al art. 430 del CPP, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0324/2020-S2 (viene de la pág. 8).

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por ser de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2020-S2

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32174-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 99 vta. a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Dongo Mendoza** en representación sin mandato de **Gumercindo Montero Del Castillo** contra **David Valda Terán** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Anay Añez Mendoza** y **Yanet Noemy Paniagua Villa**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital** del referido **departamento**; y, **Javier Cordero Salcedo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 24 a 30 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y extorsión, se encuentra detenido preventivamente tres años y siete meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, como consecuencia de la imposición de la extrema medida cautelar dispuesta en la audiencia de 12 de abril de 2019, por el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del citado departamento, debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Durante la tramitación del proceso penal -que se encuentra con acusación formal-, en reiteradas oportunidades le fue negada la cesación de la detención preventiva, habiendo logrado únicamente desvirtuar progresivamente algunos riesgos procesales, quedando vigente solamente el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, previsto en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; el 28 de agosto de 2019, mediante Auto Interlocutorio 7/19 el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del indicado departamento, le volvió a negar la cesación a la mencionada medida impuesta, pese haber cumplido con la exigencia de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, argumentando que aún seguía vigente el referido riesgo procesal; por lo cual, formuló recurso de apelación incidental contra dicha decisión, que radicó en la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal Departamental.

El 15 de octubre de 2019, luego de que cuatro vocales se excusaron del conocimiento de la indicada impugnación -pese que intervinieron en anteriores y resolvieron en sus respectivas Salas y dentro la misma causa-, se instaló la correspondiente audiencia, donde denunció la ilegal valoración de las pruebas efectuada por el Tribunal inferior; argumentado que, para enervar el único riesgo procesal existente (art. 235.2 del CPP), presentó los siete cuadernos de investigación del Ministerio Público, donde no existe ningún informe o denuncia en su contra, que demuestren si durante la investigación hubiera influido negativamente en testigos, peritos o participes, a objeto de que informen falsamente; además, los certificados de permanencia y conducta, y de trabajo, acreditan su detención preventiva en el aludido establecimiento penitenciario desde el 14 de abril de 2016, donde se dedica a la venta de diferentes insumos; asimismo, la fotocopia legalizada del "Certificado del IGM" relacionada a la ubicación de la propiedad de su denunciante; documentos que no fueron valorados apropiadamente y pidió sean nuevamente apreciados por el Tribunal superior.

Pese a la denuncia efectuada, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 267 de 15 de octubre de 2019, incurriendo en contradicciones y realizando un análisis sesgado de las pruebas, pues, a tiempo de determinar la improcedencia del recurso de apelación incidental, subjetivamente establecieron que el Tribunal inferior efectuó una correcta valoración de las pruebas aportadas y que su persona no demostró objetivamente que en libertad no influirá en los testigos, peritos o participes; por lo que, dicho peligro de obstaculización persistía hasta que se dicte sentencia.

El referido fallo, no se encuentra acorde a los arts. 124 y 173 del CPP; además, es una Resolución *ultra petita* pues su contenido no se ajusta a los alegatos efectuados por las partes ni guarda relación con la decisión impugnada; por lo cual, está ilegalmente privado de libertad, cumpliendo una condena anticipada por un delito que no cometió, debido a la exagerada duración de su detención preventiva (tres años y tres meses).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 115, 117.I, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se anule el Auto de Vista 267, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Auto Interlocutorio 7/19, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del indicado departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 94 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta, y complementó manifestando que; debe efectuarse una valoración integral de todos los elementos expuestos en torno a la aplicación de la medida cautelar y optarse por la menos gravosa; en su caso, se debió considerar que se encuentra detenido preventivamente por la existencia de un solo peligro procesal (art. 235.2 del CPP); además, no existe ninguna prueba que demuestre su concurrencia; y actualmente, está privado de su libertad por más de la mitad de la pena correspondiente a los delitos por los que se le juzga, sin haber sido sentenciado (tres años y tres meses).

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 80 y vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, con base en el siguiente argumento: Si bien los testigos prestaron su declaración en la etapa preparatoria, aún no lo hicieron en juicio oral; por lo cual, persiste el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; además, si el ahora accionante invocó el término del tiempo que permanece detenido, como causal para la cesación de la detención preventiva, no corresponde aplicar el procedimiento establecido en el art. 239.1 del citado Código.

Anay Añez Mendoza y Yanet Noemy Paniagua Flores, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentaron informe escrito, el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 81 y vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada porque la acción de libertad no es la vía idónea para reclamar los derechos lesionados identificados por el impetrante de tutela.

David Valda Terán, Vocal de la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia y Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 33 y 34.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Alberto Ángel Gómez "Salazar" -en calidad de victima dentro del proceso penal- a través de su abogado, en audiencia pidieron se deniegue la tutela solicitada; argumentando que: **a)** La certificación del "IGM" debe valorarse en el juicio oral; **b)** Existe un incidente pendiente de resolución para anular obrados hasta el vicio más antiguo; debido a que, no fueron notificadas las anteriores audiencias de cesación de la detención preventiva; **c)** "Roger Tenta Condiri" denunciado en la causa penal de referencia, interpuso una demanda en su contra, situación que debe considerarse como obstaculización; así como el hecho de que el impetrante de tutela, pese a encontrarse detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, le mandó mensajes vía celular para tratar de mantener comunicación; y, **d)** Debió activarse la acción de amparo constitucional y respetar el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 99 vta. a 102 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** No existe ningún elemento material que demuestre que la vida del accionante esté en riesgo, se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad, pues su detención preventiva es consecuencia de la imposición de una medida cautelar dentro de un proceso penal seguido en su contra; **2)** Las Resoluciones cuestionadas a través de la acción de defensa se encuentran debidamente fundamentadas y no vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad; y, **3)** El impetrante de tutela no precisó de qué forma las autoridades demandadas transgredieron los derechos enunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz a través del Auto Interlocutorio 7/19 de 28 de agosto de 2019, pronunciado en audiencia de la fecha señalada, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Gumercindo Montero Del Castillo (ahora accionante); por considerar que aún concurría el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; determinación que fue apelada en el mismo acto procesal (fs. 4 a 11 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación de 15 de octubre de 2019, en la que el impetrante de tutela sustentó su impugnación en la defectuosa e ilegal valoración de la prueba, vinculado al art. 124 del CPP, efectuada por el Tribunal inferior en el Auto Interlocutorio 7/19 (fs. 12 a 20); pronunciando, David Valda Terán y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista 267 de igual fecha, confirmando la Resolución recurrida (fs. 12 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; en razón a que: **i)** Las Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 7/19 de 28 de agosto de 2019, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, efectuando una incorrecta e ilegal valoración de las pruebas aportadas para desvirtuar el único riesgo procesal existente; y, **ii)** David Valda Terán y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitieron el Auto de Vista 267 de 15 de octubre del indicado año, incurriendo en los mismos errores que el Tribunal inferior, dictando un

fallo incongruente, sin considerar que existe solo el aludido riesgo procesal en su contra y que se encuentra detenido preventivamente por más de la mitad de la pena correspondiente a los delitos por los que se le juzga (tres años y tres meses).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La obligación de los tribunales de alzada de fundamentar y motivar las decisiones que modifiquen, mantengan o revoquen medidas cautelares

Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal, esta obligación esencialmente emerge del art. 124 del CPP, el cual exige que, en las sentencias y autos interlocutorios se expresen los motivos de hecho y de derecho, y la valoración que se otorga a los medios probatorios; y prohíbe que la motivación sea reemplazada por una relación de los documentos y requerimientos de las partes; en ese mismo sentido y en estricta relación a la aplicación de medidas cautelares, el art. 236 de la referida norma procesal, demanda que las determinaciones que dispongan la detención preventiva, contengan la fundamentación de los presupuestos que motivaron la aplicación de esa medida extrema.

La jurisprudencia constitucional apegada a la normativa constitucional y procesal penal descrita precedentemente, ha sido consecuente con la exigencia de una debida fundamentación y motivación en las resoluciones relacionadas a medidas cautelares; así la SC 0089/2010-R de 4 de mayo estableció que: "…*la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"*

Asimismo, debe tomarse en cuenta que esa exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no implica que estas "…*tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión…"* (SC 0012/2006-R de 4 de enero).

En la dinámica procesal de las medidas cautelares, según el art. 250 del CPP, las resoluciones que dispongan la aplicación o no de una medida extrema, son revocables o modificables; y uno de los mecanismos para su revisión es el recurso de apelación incidental que, al constituirse en un medio que ratifique o modifique la decisión del juez inferior, está en condiciones para determinar la procedencia o no de la aplicación de una medida cautelar; por lo cual, la exigencia de una debida fundamentación y motivación es extensible a las resoluciones de los tribunales de apelación.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, sostuvo que: "…*el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o*

varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva…".

En ese sentido, los tribunales de alzada deben examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas (art. 398 del CPP), debiendo señalar fundadamente los motivos por los que consideran que efectivamente concurren los requisitos exigidos en el Código Adjetivo Penal.

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, en relación a la actividad valorativa de la prueba sostuvo que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia,* ***ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria****, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

*Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:'…****La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido****. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que:'…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado****; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en***

realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente‟” (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, las Juezas y Vocales ahora demandados, a tiempo de rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva, emitieron fallos incumpliendo los mandatos previstos en los arts. 124 y 173 del CPP, porque efectuaron una incorrecta e ilegal valoración de las pruebas; además, no consideraron que existe un solo riesgo procesal en su contra, ni que se encuentra detenido preventivamente por más de la mitad de la pena correspondiente a los delitos por los que se le juzga (tres años y tres meses).

La problemática alegada por el peticionante de tutela consiste en determinar, a partir de la norma constitucional, jurisprudencia y procesal penal, si las Resoluciones cuestionadas, en su análisis incurrieron en errónea valoración de la prueba con relación al art. 124 del citado Código; sin embargo, en atención a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, el análisis se efectuará a partir del Auto de Vista 267 de 15 de octubre de 2019, pues, al ser la última Resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía. Efectuada esa aclaración necesaria, corresponde contextualizar los antecedentes fácticos inherentes a esta acción de defensa y los actos lesivos denunciados.

De las Conclusiones y el memorial de acción de libertad, se tiene que el Ministerio Público sigue contra del accionante y otros proceso penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y extorsión, el cual se encuentra en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz. Durante la fase preparatoria de la indicada causa, el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del precitado departamento, ordenó la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento, debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP.

Luego de reiteradas audiencias de cesación de la detención preventiva y recursos de apelación contra las decisiones emergentes de dichas audiencias, el impetrante de tutela logró desvirtuar varios riesgos procesales hasta que quedó únicamente el previsto en el art. 235.2 del CPP. En esas circunstancias y amparado en el art. 239.1 de la referida norma procesal, solicitó nuevamente dicha pretensión, que le fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la mencionada Capital y departamento, a través del Auto Interlocutorio 7/19 de 28 de agosto de 2019; fallo que fue confirmado en recurso de apelación incidental mediante Auto de Vista 267, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manteniendo en definitiva su detención preventiva.

En ese sentido, a efectos de analizar si el Auto de Vista cuestionado se encuentra debidamente fundamentado de acuerdo a la exigencia del art. 124 del CPP, citada por el accionante, corresponde describir cuál el agravio recurrido en su impugnación; en ese sentido, del acta de fundamentación de apelación incidental, se tiene que el prenombrado refirió que:

Las Juezas de instancia en audiencia de cesación de la detención preventiva, donde emitieron la Resolución impugnada, incurrieron en ilegal valoración de la prueba aportada para enervar el -único- riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; siendo que, presentó la prueba exigida anteriormente por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el propio Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, para desvirtuar el indicado riesgo procesal, consistente en **las fotocopias legalizadas de los siete cuerpos**

correspondientes al cuaderno de investigación del Ministerio Público, donde no existe ninguna denuncia o informe que establezca que su persona hubiera influido negativamente en testigos, peritos o partícipes a objeto de que informen falsamente; asimismo, exhibió **los certificados de permanencia y conducta, y de trabajo del Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento**, que determinan su detención preventiva por tres años, tres meses y veintinueve días, y que al interior de ese establecimiento se dedica a la comercialización de diferentes productos; además, **una certificación del "IGM"** relacionada a las coordenadas de la ubicación de la propiedad de su denunciante.

Ante ello, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 267 y su complementación, resolvieron las alegaciones efectuadas por el accionante, manifestando:

a) El Tribunal inferior efectuó una correcta valoración de las pruebas, acorde a los arts. 171 y 173 del CPP, emitiendo una Resolución debidamente fundamentada y motivada como exige el art. 124 de la referida norma procesal; debido a que, el riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código fue atribuido porque en su momento se estableció que existían personas involucradas en el hecho, sobre las cuales el imputado -ahora peticionante de tutela- podría influenciar negativamente, y la documentación presentada en audiencia no era suficiente para desvirtuar el mismo;

b) En el Auto de Vista de 9 de enero de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no determinó que con la presentación de los cuadernos de investigación, se tendría por desvirtuado el indicado riesgo procesal -como equivocadamente manifestó el impetrante de tutela, al referir que dicha documentación le fue exigida por la indicada Sala Penal- y menos con la exposición de las otras literales; sino, estableció que el riesgo procesal en cuestión continuaba vigente porque las personas que habían prestado su declaración en la etapa preliminar aun debían hacerlo en el juicio oral;

c) En relación a las certificaciones del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -que establecen el tiempo que el imputado (refiriéndose al ahora accionante) permanece detenido preventivamente en dicho recinto, y la actividad que desarrolla en su interior-; determinó que, no puede referirse a dicha prueba porque el recurrente solicitó la cesación de la detención preventiva sustentado en el art. 239.1 del CPP; es decir, invocando la existencia de nuevos elementos que demuestran la no concurrencia de los motivos que determinaron la aplicación de la extrema medida, y no así por el tiempo de duración de su detención; y,

d) Respecto a la certificación del "IGM", determinó que dicha prueba está relacionada a una cuestión de fondo que será discutida en juicio oral; no teniendo ese Tribunal competencia para valorar la misma.

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene entre sus componentes al derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse como la obligación o exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, manifestando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; en la que los mismos sean expuestos de forma clara, satisfaciendo los puntos demandados o recurridos, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo; en la que, las razones determinativas expuestas, sostengan de manera congruente la decisión a tomarse.

En efecto, en el caso de autos, respecto al agravio reclamado por el solicitante de tutela en su recurso de apelación incidental, se tiene que el mismo fue resuelto en el fondo y con la debida fundamentación por los Vocales ahora demandados, tomaron en cuenta cada uno de los elementos presentados en su impugnación por el accionante, determinando en todo caso y de manera individualizada su impertinencia para enervar el riesgo procesal vigente (art. 235.2 del CPP), como se puede advertir de lo mostrado supra; en ese sentido, entendieron que el Tribunal a quo realizó correcta valoración de la prueba desplegada, acorde a los arts. 171 y 173 del citado Código y que

su decisión se encontraba debidamente fundamentada y motivada como exige el art. 124 de Código Adjetivo Penal; debido a que, el indicado peligro procesal le fue atribuido porque existían varias personas involucradas en el hecho, mismas que podrían ser influenciadas negativamente por el prenombrado, además, la documentación acompañada para desvirtuarla no era suficiente; ahora, sobre un anterior Auto de Vista, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, las aludidas autoridades indicaron que en esa decisión no se determinó que con la presentación del cuaderno de investigación, se tendría por desvirtuado el mencionado peligro procesal como equivocadamente deduce el encausado, sino el motivo de que persistiera fue porque faltaba la declaración en juicio oral de las personas que lo hicieron en la etapa preliminar; asimismo, en cuanto a las certificaciones del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, que refieren el tiempo que el nombrado permanece detenido preventivamente en dicho recinto, y la actividad que desarrolla en su interior, se entendió que el recurrente pidió su cesación de la detención preventiva en el marco del art. 239.1 del CPP, y no así por el tiempo transcurrido de su privación de libertad como detenido preventivo; finalmente respecto a la certificación del "IGM", se estableció que la mencionada prueba estaba relacionada a cuestiones de fondo, misma que debiera discutirse en el juicio oral y no en medidas cautelares; como se puede evidenciar el Auto de Vista ahora demandado no se aparta del mandato legal previsto en el art. 124 del señalado Código, menos vulnera el debido proceso en su componente de fundamentación de resoluciones, cumpliendo con los estándares desarrollados en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo sobre este punto denegar la tutela solicitada.

Por otro lado y más allá de lo determinado, sobre el argumento del peticionante de tutela, respecto a que con un solo riesgo procesal debiera obtener las medidas sustitutivas, debemos referir que ello es posible; sin embargo, en cuanto a su pertinencia, necesariamente debe ser valorada por la autoridad jurisdiccional competente; es decir, la tenedora y conocedora del caso, misma que en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, entre el riesgo subsistente puede considerar una medida sustitutiva asegurativa que permita cumplir con su finalidad instrumental respecto al proceso principal; en ese sentido, podrá, verbigracia, tomar en cuenta la fianza o la detención domiciliaria con custodio, cuando exista un disminuido peligro de fuga -un solo riesgo procesal-, o la detención domiciliaria en caso de un peligro de obstaculización; como se indicó los mencionados supuestos son indicativos, no pueden de ninguna manera ser considerados como tazadas; consecuentemente, no son limitativos, siendo que -como se tiene dicho-, es el Juez de la causa quien de manera fundamentada ejerce la facultad legal de adoptarla o en su caso de mantener la medida extrema.

Retomando el análisis principal, respecto a la alegada defectuosa valoración de la prueba, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la valoración de la prueba es de exclusividad de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, si de ello deviene la vulneración de derechos fundamentales es posible su revisión en sede constitucional, de acuerdo a la teoría de las autorestricciones, cuando: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En el asunto en revisión, corresponde señalar que los Vocales demandados, tomaron en cuenta cada uno de los elementos probatorios presentados por el accionante, determinando en todos los casos, individual y luego integralmente su valoración; por lo que, no se advierte apartamiento de los cánones legales de razonabilidad y equidad.

Por otro lado, en relación a la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, éste reclamo no fue parte de los agravios expresados por el impetrante de tutela en la audiencia de apelación incidental; en ese sentido, los Vocales demandados estaban impedidos de pronunciarse al respecto, pues, conforme establece el art. 398 del CPP, estos circunscriben sus resoluciones solamente a los aspectos cuestionados de la Resolución impugnada.

Respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa, siendo que el Auto de Vista demandado se encuentra debidamente fundamentado y la valoración de prueba dentro los marcos legales de equidad y razonabilidad como se tiene explicado precedentemente, no se puede entender que este acto procesal, lesione el derecho invocado por el peticionante de tutela; en ese mérito, sobre este también debe denegarse tutela.

Finalmente, en relación a los principios descritos como lesionados (seguridad jurídica y legalidad), la jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció su no tutela de manera directa, sino orientada a los derechos fundamentales; en ese sentido, en el caso sub judice, al no existir acto lesivo, se entiende que los principios aludidos fueron observados en el análisis de la decisión de alzada desplegada por los Vocales demandados, correspondiendo en igual sentido denegar la tutela.

III.4. Otras consideraciones

En el presente caso, inicialmente esta acción de libertad fue admitida por los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes luego de verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales, emitieron el Auto de 20 de noviembre de 2019, convocando a la audiencia respectiva para el día siguiente a horas 17:00; sin embargo, instalada la misma, dichas autoridades se excusaron del conocimiento de la acción tutelar por las causales previstas en el art. 20.3 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Al respecto, si bien a objeto de garantizar la imparcialidad del juez o tribunal de garantías, la norma procesal constitucional estableció la figura de la excusa; este mecanismo de alejamiento del conocimiento de determinadas causas, debe activarse en el primer actuado conforme señala el art. 21 del CPCo; es decir, si los aludidos Vocales consideraron pertinente y legal su excusa, debieron formularla antes de admitir la causa, pues, es innegable que a tiempo de hacerlo tomaron conocimiento de los hechos y los sujetos procesales. Debiendo considerar dicho aspecto a efectos de no generar susceptibilidad sobre su imparcialidad y dar cumplimiento a las previsiones del art. 126.I y II de la CPE, referidas al plazo de realización y la prohibición de suspensiones de la indicada audiencia.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 99 vta. a 102 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2020-S2

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31476-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 108 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 96 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Camacho Sandoval** y **Jorge Eduardo Domínguez Balcázar** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursantes de fs. 42 a 51, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa contra Roxana Silvia Delgadillo Sánchez, Víctor Hugo Jiménez Aponte, Dalcy Banegas Montaño, Francisco José Andrews Muñoz, Carlos Eduardo Loayza Salinas, Viviana Patricia Paniagua Landívar, Patricia Jiménez Ribera, Paola Lucrecia Quejarazu Pacheco, Donald Somoza Mendoza, María Paz Salecy Justiniano Vaca y Yerco Aguilar Peralta -ahora terceros interesados- y otros, la Fiscal de Materia asignada al caso emitió la Resolución de Rechazo de 16 de mayo de 2019, la cual fue objetada mediante memorial presentado el 23 del referido mes y año ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz por atentar su derecho al debido proceso y los principios de legalidad y certeza.

Dicha autoridad, estando normadas sus funciones en los arts. 32.II y 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), debió resolver la precitada objeción en el plazo de diez días conforme establece el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, no se cumplió dicho término; por lo que, con base en los arts. 24 y 115.II de la Norma Suprema, el 5 de agosto de 2019 -luego de setenta y cuatro días-, solicitaron de forma escrita su resolución sea positiva o negativamente; sin obtener respuesta alguna, vulnerándose el debido proceso como derecho fundamental que protege una justicia pronta y oportuna.

Ejerciendo nuevamente el derecho de petición, el 15 de agosto del referido año, por segunda vez impetraron al Fiscal Departamental demandado, el cumplimiento de sus deberes y obligaciones; empero -hasta la formulación de la presente acción tutelar-, no absolvió dicha solicitud, pese a que su derecho invocado se encuentra consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), y fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, en sentido que consiste en: **a)** Formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** Que la misma sea motivada y se resuelva materialmente el fondo de la petición en sentido positivo o negativo; **c)** Sea comunicada la respuesta al peticionante formalmente; y, **d)** La persona o autoridad deba comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando a quien debe dirigirse (SSCC 0119/2011-R, 0776/2002-R y 0981/2001-R).

Finalmente, concurren los presupuestos para ingresar al fondo del análisis; por cuanto, existe una petición escrita, que no fue respondida en tiempo razonable, y no se tienen otros medios de impugnación para hacer efectivo el reclamo del mencionado derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso con relación a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se resuelva positiva o negativamente su objeción al rechazo de denuncia formulada el 23 de mayo de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 94 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron el contenido de la acción de defensa formulada y ampliándolo, expresaron que: **1)** Mediante memorial de 5 de agosto de 2019, con base en el derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, solicitaron al Fiscal Departamental de Santa Cruz dé respuesta pronta y oportuna resolviendo la resolución objeto de impugnación, sea positiva o negativamente, pretensión que no fue atendida; por lo que, por segunda vez presentaron escrito el 15 de dicho mes y año, reiterando se responda lo requerido; sin embargo, tampoco fue absuelta, vulnerándose el precitado derecho, además la de una justicia pronta y oportuna; y, **2)** La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció respecto a la vulneración de la petición cuando no se tiene contestación oportuna, así como tampoco se satisface, cuando existiendo esta, no fuese debidamente notificada a la parte solicitante.

I.2.2. Informe del demandado

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de sus representantes, en audiencia sostuvo lo siguiente: **i)** No es cierto lo vertido por los accionantes que se hubiera generado una demora de setenta y cuatro días; ya que, debe considerarse que el Ministerio Público atiende "96.200" causas; asimismo, a partir de enero de 2019, ingresaron 22 600 casos; por lo que, la carga procesal es excesiva; y, **ii)** No corresponde analizar el fondo de la presente acción tutelar, dado que el art. "48.II" del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia los actos consentidos, libre y expresamente o la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que, se pronunció la Resolución Fiscal Departamental MSP 689/19 de 30 de julio de 2019, que respondió a la solicitud planteada por los impetrantes de tutela, la cual fue remitida ante la Fiscal de Materia que conoce la causa a objeto de que notifique a los prenombrados; además dicha determinación los beneficia; por ese motivo, no existió vulneración de derecho alguno; puesto que, el cuaderno procesal llegó a la Fiscalía Departamental del aludido departamento el 19 de julio de 2019, y ese fallo tiene como fecha 30 del citado mes y año, adjuntándose a dicho actuado procesal copia legalizada del mismo, teniéndose por cesado el acto supuestamente vulnerador de derechos. Por todo lo expuesto, solicitó se declare la "improcedencia" de la acción de defensa interpuesta y se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Hugo Jiménez Aponte, Roxana Silvia Delgadillo Sánchez, Dalcy Banegas Montaño, Francisco José Andrews Muñoz, Carlos Eduardo Loayza Salinas, Viviana Patricia Paniagua Landívar, Patricia Jiménez Ribera, Paola Lucrecia Quejarazu Pacheco, Donald Somoza Mendoza, María Paz Salecy Justiniano Vaca y Yerco Aguilar Peralta, no concurrieron a la audiencia de la acción de amparo constitucional ni remitieron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 55 a 72.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 108 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 96 a 97 vta., **denegó** la tutela solicitada, sosteniendo que: **a)** Que la omisión o vulneración demandada fue cesada, en el entendido que la autoridad fiscal habría dictado la Resolución Fiscal Departamental MSP 689/19; y, **b)** Si bien es cierto que el accionante demandó que no fue puesto en su conocimiento la decisión precitada y la

misma se acompañó a la prueba presentada ante esta Sala, no significa que implique la posibilidad de conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo de 16 de mayo de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rodrigo Camacho Sandoval y Jorge Eduardo Domínguez Balcázar y otros contra Roxana Silvia Delgadillo Sánchez, Víctor Hugo Jiménez Aponte, Dalcy Banegas Montaño, Francisco José Andrews Muñoz, Carlos Eduardo Loayza Salinas, Viviana Patricia Paniagua Landívar, Patricia Jiménez Ribera, Paola Lucrecia Quejarazu Pacheco, Donald Somoza Mendoza, María Paz Salecy Justiniano Vaca y Yerco Aguilar Peralta -ahora terceros interesados- y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de victimas múltiples, emitida por la Fiscal de Materia asignada al caso, a través de la cual rechazó la denuncia y actuación policial (fs. 17 a 22).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2019 por Víctor Hugo Aliaga en representación de Rodrigo Camacho Sandoval y Jorge Eduardo Domínguez Balcázar -estos últimos ahora accionantes-, se objetó la Resolución de Rechazo, arguyendo lesión del derecho al debido proceso y los principios de legalidad y certeza, solicitando se revoque la misma (fs. 23 a 30 vta.).

II.3. Se tienen memoriales presentados ante Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, por Víctor Hugo Aliaga en representación de Rodrigo Camacho Sandoval y Jorge Eduardo Domínguez Balcázar, el primero con fecha de recepción el 5 de agosto de 2019, solicitando se resuelva la objeción a la Resolución de Rechazo de denuncia, y el segundo recibido el 15 del mismo mes y año, con la suma "ANTE LA NEGATIVA A UNA RESPUESTA A MI PETICIÓN PORQUE SE RESUELVA OBJECIÓN AL RECHAZO DE DENUNCIA, **POR SEGUNDA VEZ PIDO** RESUELVA OBJECIÓN AL RECHAZO DE DENUNCIA Y SEA EN EL PLAZO ESTABLECIDO POR EL ART. 305 SEGUNDO PARRAFO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL" (sic [fs. 31 a 36 vta.]).

II.4. Consta Resolución Fiscal Departamental MSP 689/19 de 30 de julio de 2019, pronunciada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado, en cuya parte resolutiva resuelve revocar la Resolución de Rechazo de denuncia, ordenando se devuelva los antecedentes a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación a objeto de que emita los requerimientos respectivos a fin de determinar la verdad histórica de los hechos y la participación de cada uno de los sindicados (fs. 76 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso con relación a una justicia pronta y oportuna; debido a que, la autoridad fiscal demandada: **1)** Transgredió su derecho de petición, al no resolver la objeción de Resolución de Rechazo de denuncia, pese a solicitarle por escrito de 5 de agosto de 2019, responda la misma, sea positiva o negativa, pedido reiterado el 15 del referido mes y año, además, incumplió el término de diez días para su pronunciamiento como manda el art. 305 del CPP; y, **2)** Ocasionó la vulneración de su derecho a una justicia pronta y oportuna al contravenir sus funciones previstas en los arts. 32.II y 34.17 de la LOMP, provocando el incumplimiento de los plazos para la emisión de la resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los alcances del derecho de petición y su diferenciación de la pretensión procesal

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril entendió que: *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación *dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición****, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son adicionadas).

Asimismo, con relación a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: *"En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada,* ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional: reglas y subreglas de improcedencia

La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, respecto a la procedencia de la acción de amparo constitucional establece que podrá ser planteada "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", lo que ha motivado un pronunciamiento uniforme por parte de este Tribunal desde su temprana jurisprudencia, con expresas excepciones, concluyendo que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: *"…****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,*** *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos*

pendientes de resolución" (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre [el resaltado es pertinente a los fines de resolver el caso concreto]).

Por su parte, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, con relación al control jurisdiccional que ejercen los jueces de instrucción respecto a los actuados de los fiscales departamentales sostuvo que: *"Corresponde precisar el entendimiento de la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, en el sentido de que el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento* ***únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras****, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales…"* (las negrillas son nuestras). En cuyo razonamiento jurisprudencial, la SCP 0495/2017-S3 de 1 de junio, estableció que: "…*si bien trata de un trámite de impugnación de sobreseimiento, la misma resulta aplicable a tramites de impugnación de desestimación como de rechazo de denuncia, en ese sentido, se entiende que cuando se presentan cuestiones de mero trámite, respecto a los actuados de impugnación de resoluciones fiscales de materia ante las autoridades jerárquicas -Fiscales Departamentales-, los jueces de instrucción penal ejercen control jurisdiccional en resguardo de los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal, no alcanzando esta facultad en relación a las decisiones de fondo que emiten los Fiscales Departamentales"*.

III.3. Análisis del caso concreto

De las piezas procesales arrimadas a los antecedentes, se tiene la Resolución de Rechazo de 16 de mayo de 2019, emergente del proceso penal instaurado por los ahora impetrantes de tutela contra los hoy terceros interesados (Conclusión II.1); la cual fue objetada mediante memorial de 23 del referido mes y año por los primeros nombrados (Conclusión II.2); que al no ser resuelta dentro del plazo establecido por el art. 305 del CPP, el 5 de agosto de 2019 solicitaron al Fiscal Departamental de Santa Cruz emita pronunciamiento, reiterando su pretensión el 15 de dicho mes y año (Conclusión II.3); constando finalmente la Resolución Fiscal Departamental MSP 689/19 de 30 de julio de 2019, que revoca el fallo impugnado (Conclusión II.4).

Conforme se advierte de dichos elementos, la problemática venida en revisión trasunta debido a que la autoridad demandada: **1)** Transgredió su derecho de petición, ante la no resolución de una objeción de Resolución de Rechazo de denuncia que formularon, pese a solicitarle por escrito de 5 de agosto de 2019 y reiterarle el 15 del referido mes y año, incumpliendo el término de diez días previsto en el art. 305 del CPP; y, **2)** Causó vulneración de su derecho a una justicia pronta y oportuna al contravenir sus funciones previstas en los arts. 32.II y 34.17 de la LOMP, provocando el incumplimiento de los plazos para la emisión de la resolución.

Ahora bien, a fin de resolver el caso concreto, cabe efectuar su análisis a partir de dos deducciones:

III.3.1. Sobre la supuesta lesión del derecho de petición

Al respecto, cabe precisar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyo contenido delimita la protección procesal del alcance de tutela del derecho de petición, efectuando una diferenciación en cuanto sea planteada dentro de un proceso o solicitada como pretensión de forma independiente a una causa, que al emerger la primera de una decisión administrativa o judicial, se encuentra sujeta a un trámite preestablecido, en el cual se deben observar los plazos y etapas procesales de acuerdo a procedimiento; empero, la segunda, no requiere de la existencia de un pleito, la cual goza de autonomía propia, y se la protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante alguna vulneración, en la cual se pide únicamente la identificación del peticionante para su procedencia, conforme estipula el art. 24 de la CPE.

Efectuada esa consideración, queda claro que, si bien cualquier persona goza del derecho de presentar todo tipo de requerimientos ante las autoridades competentes, ello no debe ser confundido con las pretensiones procesales que emerjan de una causa judicial, en cuyo desarrollo,

rigen plazos, etapas, instancias y recursos de impugnación definidos en normas procedimentales, cuyo desarrollo se encuentra bajo la garantía del debido proceso, resultando imperioso ponderar que toda solicitud originada dentro de un proceso, no puede ser evaluada en el marco de la aplicación del derecho de petición; puesto que, la misma está sometida a la observación de un procedimiento anticipado.

Ahora bien, conforme el razonamiento anterior, en el caso de autos, es ineludible considerar que los peticionantes de tutela activaron una causa penal en la cual se constituyen en denunciantes, solicitando la resolución de una objeción contra una determinación que rechazó la denuncia presentada por estos, pidiéndole al Fiscal Departamental de Santa Cruz pronuncie la misma; sin embargo, la falta de respuesta de dicha autoridad, no puede ser entendida como una vulneración al derecho a la petición, siendo exigida -como ya se dijo-, dentro de un proceso penal.

Asimismo, se puede advertir que el trámite de una objeción presentada contra la Resolución de Rechazo de denuncia emitida por el Fiscal de Materia, se encuentra regulado en el art. 305 del CPP, que estipula: "Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo"; de cuyo precepto normativo, se advierte que se encuentra sujeto a un procedimiento ordinario definido.

Por consiguiente, resulta evidente que las solicitudes presentadas ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, se hallan sometidas a un proceso judicial en desarrollo, no encontrándose la vulneración reclamada dentro del ámbito de protección del derecho a la petición.

III.3.2. Respecto de la denuncia de lesión del derecho a una justicia pronta y oportuna

El accionante denuncia a través de la presente acción tutelar la lesión de su derecho al debido proceso con relación a una justicia pronta y oportuna; por cuanto, la autoridad fiscal demandada no habría cumplido sus funciones previstas en los arts. 32.II y 34.17 de la LOMP que señalan plazos para poder emitir el fallo que ahora se extraña.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que la labor desplegada por los fiscales departamentales en el procedimiento, como las omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de resoluciones, y respecto del trámite de impugnación de desestimación o de rechazo de denuncia, además de las cuestiones de mero trámite sobre los actuados de impugnación de resolución de fiscales de materia, está supeditado al control jurisdiccional de parte de los jueces de instrucción penal en resguardo de los derechos fundamentales de las partes en el proceso de la materia, en cuyo razonamiento radica la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar, haciendo posible su interposición siempre y cuando se haya denunciado con antelación a esta última autoridad a fin de precautelar la inmediata protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, impidiendo su activación, mientras no se haya realizado el reclamo previamente.

En ese entendido, la supuesta vulneración alegada en la presente acción de defensa, debió ser denunciada ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por ser la autoridad idónea para advertir la supuesta irregularidad observada por los accionantes, y quien ejerce el control jurisdiccional de la causa, al tratarse de una dilación en la emisión de la resolución de objeción de la Resolución de Rechazo, por superar los setenta y cuatro días que sostiene, y que derivó en incumplimiento de sus funciones previstas en los arts. 32.II y 34.17 de la LOMP, así como de la previsión normativa del art. 305 del CPP que prevé diez días para su resolución, lo cual incidiría directamente en los derechos alegados de lesionados en esta vía; consecuentemente, los prenombrados debieron acudir con sus denuncias ante el Juez encargado del control jurisdiccional con carácter previo a la activación de la actual acción de amparo constitucional.

En consecuencia, al no acudir los impetrantes de tutela de manera previa ante la autoridad judicial precitada, inobservaron el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar, lo cual impide que esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento de fondo sobre dicha cuestión; en ese sentido, los razonamientos vertidos previamente son conducentes a denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, cabe referirse a la intervención en la presente acción de tutela de Víctor Hugo Aliaga, quien figura como accionante; empero, sin ser parte del proceso investigativo penal, por ende no goza de legitimación activa para ser demandante, aspecto que es pertinente aclarar en el presente caso; no obstante, no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, únicamente se consideró a los involucrados en el proceso investigativo como impetrantes de tutela.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte algunas irregularidades en la tramitación de la presente acción tutelar, así, habiéndose presentado el 29 de agosto de 2019 y señalada la audiencia para su consideración al día siguiente -30 del mismo mes y año a horas 17:00-, esta fue reprogramada supuestamente debido a que las accionantes no hubieran proporcionado los medios necesarios para efectuar las respectivas diligencias a las partes; empero, señala como fecha del verificativo el 26 de septiembre de 2019 a horas 9:00; es decir, con excesiva posterioridad el término procesal de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 56 del CPCo, pretendiendo justificarse en la recarga laboral y la no afectación de otras audiencias, tiempo que excede lo razonable, prorrogando infundadamente la resolución de la presente acción de defensa, cuando su característica intrínseca es la celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, justamente por los derechos urgentes que tutela, correspondiendo en consecuencia llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 108 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 96 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme lo fundamentos glosados en el presente fallo constitucional;

2° Llamar la atención a los miembros de la aludida Sala Constitucional que resolvieron la presente acción tutelar, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 precedente, a objeto que en futuras actuaciones enmarquen su despliegue jurisdiccional al trámite procesal de las acciones constitucionales.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Se hace constar que el Magistrado; MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2020-S2

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31445-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0075/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Meruvia Solano** contra **Jaime Primitivo Orellana Andia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 27 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 18 a 24; y, 30 a 37, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo suscrito contrato de alquiler con Rafael Orellana Andia, poseedor y propietario, de un local comercial, para el uso exclusivo de bar y restaurante, por el canon mensual de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), en plena vigencia del mismo, Jaime Primitivo Orellana Andia, hermano de este último -ahora demandado-, el 15 de septiembre de 2019, en horas de la noche ingresó violentamente a su fuente de trabajo, munido de candados para cerrar herméticamente la puerta de entrada e impedir que entre al inmueble alquilado, despojándole con fuerza y violencia de este, expulsándola del referido lugar, apoderándose de todos sus enseres y dos turriles con "guarapo", sin previo proceso de desalojo ni lanzamiento, menos contar con orden de desapoderamiento, tampoco resolución judicial expedida por autoridad pública y competente.

El demandado ejecutó sus actos de manera dolosa; no obstante, de estar cancelado por adelantado el monto de alquiler fijado; asimismo, aclaró que, los suscribientes del contrato de alquiler precitado, no promovieron la nulidad del mismo ante autoridad judicial competente en materia civil, no existiendo controversia alguna.

Por último, su esposo Elmer Mamani Rojas, no habita en el bien inmueble alquilado, pues emergente de la crisis económica emigró al departamento de Santa Cruz, donde trabaja en un taller de cerrajería; tampoco su persona vive en ese lugar, pues su domicilio se encuentra a 1 km del mismo, en la zona de Villa Taquiña, zona Norte, calle Rucuy s/n, intersección calle Pil Pinto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I.1, 47.I y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que el demandado: **a)** Cese la ilegalidad y actos hostiles perpetrados, restituya de inmediato a su fuente de trabajo u ocupación lícita en el rubro comercial de restaurante y bar; además, el retiro de candados que se encuentran en las puertas de ingreso y en caso de desobediencia sea con la ayuda de efectivos policiales; y, **b)** La cancelación de daños y perjuicios, sea con condenación de costas y "costos".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Primitivo Orellana Andia, mediante informe escrito de 8 de octubre de 2019, cursante a fs. 51, señaló que arribó a una conciliación judicial con Elmer Mamani Rojas -cónyuge de la impetrante de tutela-, a fin de que desaloje el bien inmueble; sin embargo, "…astutamente suscribe otro documento de alquiler, esta vez entre mi hermano y su esposa…" (sic).

En audiencia, manifestó que junto a Elmer Mamani Rojas -esposo de la accionante-, acudieron a la oficina de Conciliación del "Juzgado Público Civil y Comercial", donde acordaron en que desocuparía los ambientes; sin embargo, esa pareja, sagazmente hizo aparecer ese contrato de arrendamiento.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rafael y Delfín Orellana Andia, en audiencia señalaron que por razones de necesidad económica dieron en arrendamiento esos ambientes que alegó la accionante; por cuanto, su madre -Bernardina Andia Alvarado- estaba muy delicada de salud y cuando falleció esta, acordaron conjuntamente Jaime Primitivo Orellana Andia -hermano- que cada uno de ellos podía alquilar los mismos; es decir, en ningún momento desconocieron sus derechos como herederos; empero, el demandado anteriormente alquiló dichas piezas de habitación al esposo de la peticionante de tutela, con quienes se llevaba bien y luego de tener rencillas, es que llegaron inclusive al juzgado. En mérito a dicho acuerdo alquilaron los citados ambientes; sin embargo, Jaime Primitivo Orellana Andia no respetó ese trato.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0075/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado dentro del plazo de veinticuatro horas proceda a la apertura y retiro de los candados que se encuentran en las puertas de entrada a su comercio o fuente de trabajo, ubicado en la av. Simón López 2024, entre la av. Segunda y la calle el Golpe, acera norte, utilizados para la venta de cerveza y permita el ingreso de la impetrante de tutela; y, el cese de toda acción de hecho de perturbar su derecho al trabajo u oficio. Al no existir pruebas que puedan determinar el quantum al que ascendería el pago de daños y perjuicios, deviene en la "denegatoria de la tutela", respecto de aquella pretensión; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El prenombrado reconoció cometer actos arbitrarios, quien en audiencia declaró que el 15 de septiembre de 2019, en horas de la noche colocó candados en las puertas del local comercial, no permitiendo el ingreso de la peticionante de tutela; **2)** La medida de hecho denunciada se agravó al haber privado a la accionante de su derecho al trabajo, despojándola del inmueble alquilado sin la posibilidad de generar recursos para la satisfacción de sus necesidades y las de su familia; **3)** No existe controversia alguna respecto del alquiler del local que era fuente laboral de la prenombrada; y, **4)** La SCP 0249/2019-S4 de 16 de mayo, estableció la protección directa e inmediata de los derechos del inquilino ante las medidas de hecho ejecutadas por los dueños o propietarios del inmueble.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento privado de contrato de alquiler de 7 de julio de 2019, suscrito entre Rafael Orellana Andia y Shirley Meruvia Solano -ahora accionante-, por el término de un año, con un canon mensual de Bs2 000.-, para el uso exclusivo de "LOCAL BAR RESTAURANTE" (fs. 2 a 3).

II.2. Cursa informe de 9 de octubre de 2019, de verificación circunstancial de restricción y/o impedimento de apertura de bar, realizado por funcionario policial de la Estación Policial Integral (EPI) 2 Norte, acompañando muestrario fotográfico (fs. 47 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, por cuanto en plena vigencia del contrato de alquiler de un local comercial, para el uso exclusivo de bar y restaurante, el demandado en horas de la noche ingresó violentamente a su fuente laboral, munido de candados para cerrar herméticamente la puerta de ingreso e impedir que entre al inmueble referido, despojándole con fuerza y violencia de este, expulsándola del citado lugar y apoderándose de todos sus enseres y dos turriles con "guarapo".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante la existencia de medidas de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme y reiterada al señalar que: "…*el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio "legítimo" de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto"* (SC 0534/2007-R de 28 de junio).

Entendimiento jurisprudencial que fue recogido de la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, que precisó: "*…cuando se denuncian, `(…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'*".

De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "*...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…"* (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, se flexibiliza y excepcionalmente se prescinde del mismo tratándose de la existencia de medidas de hecho, resultando en la protección inmediata ante la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales

III.2. En cuanto a la presentación de la prueba, para la consideración de medidas de hecho

Respecto a la prueba que evidencie la existencia de una medida de hecho, la SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció las siguientes reglas y subreglas: "*En cuanto a la obligatoriedad que el accionante tiene de adjuntar la prueba correspondiente que acredite las supuestas medidas de hecho denunciadas, se establece lo siguiente:*

a) *Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes; ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados.*

b) *Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos:* ***i)*** *La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y,* ***ii)*** *La aceptación de los hechos acusados o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados.*

c) *En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados"* (SSCC 0374/2007-R de 20 de agosto y 0208/2010-R de 24 de mayo).

III.3. Del amparo constitucional y las medidas de hecho en relación a arrendamientos que tienen como objeto actividades laborales

La justicia constitucional, respecto a lo que se entiende por medidas de hecho, en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: "*…entendidas éstas como* ***los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales****. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...*" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, respecto a medidas de hecho relacionadas a contratos de arrendamiento, la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, indicó que: "*…****se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien****, menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero"* (énfasis añadido).

Por otra parte, respecto al uso de medidas o vías de hecho en relación a arrendamiento relacionado al derecho al trabajo, en la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, se manifestó que la: "*…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto,* ***al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo****, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: `Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'"* (el resaltado nos corresponde).

Finalmente, respecto a la tramitación de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló que: "*…****al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales*** *para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión*** *para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que el 7 de julio de 2019, se suscribió un contrato de alquiler entre Rafael Orellana Andia y la impetrante de tutela, por el término de un año, con un canon mensual de Bs2 000.-, para el uso exclusivo de "LOCAL BAR RESTAURANTE" (Conclusión II.1); también cursa, informe de 9 de octubre de igual año, de verificación circunstancial de restricción y/o impedimento de apertura de bar, realizado por funcionario policial de la EPI 2 Norte, acompañando muestrario fotográfico, en el citado bien, para verificar el impedimento que estaba realizando uno de los propietarios de inmueble -ahora demandado-, evitando que la peticionante de tutela ejerza su actividad de trabajo en el mismo (Conclusión II.2).

De lo obrado, se tiene que en plena vigencia del contrato de alquiler del local comercial destinado exclusivamente como bar y restaurante, el demandado impidió el ingreso de la accionante al mismo, cerrando con candado la puerta de acceso desde su interior; así, del precitado informe policial se desprende que "…se ha verificado con tomas fotográficas, respecto a la puerta asegurada con un candado, desde el interior del inmueble; a objeto de identificar plenamente a la persona que impedía el trabajo y actividad laboral de la denunciante, se ha tocado la puerta y persuadiendo al ahora identificado Sr. JAIME PRIMITIVO ORELLANA ANDIA, con C.I. 3774466 Cbba., quien abriendo la puerta de ingreso, se apostó en el umbral, para evitar que ingrese la Sra. Meruvia, afirmando que él es propietario del inmueble y no ha consentido la firma de contrato de alquiler, entre su hermano Sr. RAFAEL ORELLANA ANDIA y la Sra. SHIRLEY MERUVIA SOLANO, afirmando que no dejaría ingresar a nadie y que arreglaría con sus hermanos, respecto a los alquileres de un ambiente en que funciona un BAR administrada por la Sra. MERUVIA" (sic); asimismo, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estableció que "…examinados los antecedentes que cursan en el expediente y de lo aseverado por la peticionante que fue confirmado, validado por el particular accionado (…) quien a través de su declaración en audiencia. Refiere que, el 15 de septiembre de 2019, en horas de la noche aproximadamente a Hrs. 20:00, colocó candados a las puertas, sin permitir el ingreso de la peticionante, actos arbitrarios, mismo[s] que en el presente caso se comprobó, quien no negó haber efectuado dicho[s] actos…" (sic).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la tutela constitucional de las vías de hecho tiene como una de sus finalidades evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente emergente de actuaciones arbitrarias como la asumida por los propietarios de inmuebles a tiempo de procurar recuperar el bien arrendado por mano propia, correspondiendo a la parte accionante acreditar la existencia de medidas sin causa jurídica.

De esta forma, del informe escrito de 8 de octubre de 2019 y de su intervención en audiencia de consideración, el demandado no desvirtuó los hechos denunciados; por lo que, conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante tiene la obligación de adjuntar la prueba correspondiente que acredite las medidas de hecho alegadas; sin embargo, se exceptúa la misma cuando de contrario no fueren desvirtuados, tal como aconteció en el presente caso.

Por lo que, la lesión del derecho invocado emerge de la realización de medidas de hecho por parte del demandado en el cierre con candado desde el interior del local alquilado, impidiendo el ingreso de la peticionante de tutela para que pueda desarrollar su actividad económica.

De lo referido ut supra, se puede concluir que el demandado ejecutó medidas arbitrarias y al margen de lo establecido por ley a tiempo de determinar el impedimento del acceso al bien arrendado por parte de la solicitante de tutela, pese a la plena vigencia de un contrato de alquiler sobre el cual no pesa controversia judicial alguna; así, el argumento de ser copropietario del inmueble alquilado y que no consintió el arrendamiento, no es justificativo valedero que permita asumir las mismas en perjuicio del arrendatario; denotándose de ello, la afectación al normal desarrollo de la actividad económica de la peticionante de tutela y consiguientemente la afectación al ejercicio de su trabajo; aspectos por los que, corresponde la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0075/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme al razonamiento expresado precedentemente y en los mismos términos expresados en la decisión del fallo venido en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2020-S2

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32172-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Kettels Vaca** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de noviembre de 2019, el Ministerio Público de oficio inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión de "delitos electorales", lo que generó se disponga su detención preventiva en audiencia de consideración de medidas cautelares de 12 del mismo mes y año, determinación que impugnó de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Este recurso de apelación recayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fijando audiencia para el 20 de igual mes y año, a horas 8:30; sin embargo, llegado el momento del verificativo indicaron que el acto procesal no se instalaría; ya que Victoriano Morón Cuellar Vocal demandado, no se encontraría toda la semana; asimismo, la vocal Arminda Méndez Terrazas, legalmente habilitada para llevar adelante la audiencia se negó a instalarla disponiendo nuevo día y hora para el martes "26" -lo correcto es 25- de idéntico mes y año; es decir, doce días después actuando en contra de la normativa procesal penal que establece que la audiencia deberá realizarse dentro de los tres días siguientes a la interposición del recurso, actuar atentatorio de sus derechos a la libertad y también a la vida, pues lastimosamente es portadora de una enfermedad autoinmune síndrome de Sjögren (enfermedad en la que el sistema inmunológico del cuerpo afecta a las células sanas) afección que ataca a la células saludables que producen saliva y lágrimas, predisponiendo al paciente a adquirir infecciones y enfermedades en mayor proporción que un individuo sano, por otro lado presenta artritis reumatoide y padece inflamación de las glándulas parótidas de origen idiopático, debiendo sumar a estas patologías hipertensión arterial y glaucoma, enfermedades que se agravaron y complicaron desde su injusta detención, debido a que las condiciones de limpieza y salubridad en los centros de reclusión no son óptimas y generaron un deterioro severo y grave en su condición física derivando en su internación hospitalaria, situación que estaría afectando a su salud y poniendo en peligro su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al debido proceso en su vertiente de celeridad; citando al efecto los arts. 115.II, 178.II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene que las autoridades demandadas señalen audiencia para considerar su apelación conforme al art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; informando además que se encontraba internada en la Clínica Sirani, a raíz que estuvo detenida en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), junto a una persona que padecía una enfermedad pulmonar, lo cual agravó su estado de salud.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 48 y vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres establece que las audiencias cautelares serán llevadas por el vocal de turno, este será el que tome competencia, en el "presente caso" se encontraba esa semana Victoriano Morón Cuellar quien asumió dicha facultad, de acuerdo al oficio remitido por el juez Carlos Martín Camacho Chávez el 15 de igual mes y año; fecha en que el mencionado Vocal señaló audiencia para el 20 de ese mes y año, determinación debidamente notificada a las partes; **b)** El 18 de noviembre de 2019 ya se encontraba de turno recibiendo la Circular 44/2019 de igual mes y año para estar presente en sesión de Sala Plena programada para el 20 del mismo mes y año a horas 8:30, luego se enteró de los hechos sucedidos con la audiencia mencionada; sin embargo, tomó conocimiento de que el vocal Victoriano Morón Cuellar tenía licencia sin goce de haberes recién el 21 del mes y año aludido a horas 11:55; estando habilitada a partir de dicho momento para tomar conocimiento en suplencia del antes mencionado; es así que, al ser informada por Secretaría con relación a la audiencia que se había suspendido por la ausencia de ambos Vocales la reprogramó para el 25 del mes y año referido; **c)** La implementación de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 impide a las autoridades del Tribunal de apelación de manera inmediata tomar conocimiento de un caso toda vez que existe un vocal que ya está de turno, no es como en el anterior procedimiento que cuando alguno estaba impedido inmediatamente se convocaba el quórum de otro para que pueda llevarse adelante la audiencia, y en ese sentido la ley no puede ser infringida; y, **d)** Entonces debe quedar claro que no se negó la realización de la audiencia, sino, fue notificada de manera tardía para asumir suplencia legal en ese caso concreto, es así que habiendo tomado conocimiento de la misma, fijó un nuevo actuado procesal para que se desarrolle la apelación incidental, tomando en cuenta los plazos establecidos en el art. 251 del CPP, es decir tres días.

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 17.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Eulogio Núñez Aramayo, Grober López Velasco y Ramiro Valle Mandepora, mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 22 y vta., hicieron conocer su voluntad de allanarse y adherirse al contenido de la acción tutelar de la ahora demandante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 52 a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante indica que los Vocales habrían suspendido de manera arbitraria la audiencia de 20 de noviembre de 2019 señalando nueva audiencia para el "26" -lo correcto es 25- de ese mes y año, dejando transcurrir doce días, vulnerando lo dispuesto por el art. 251 del CPP, sin que esta se haya programado dentro de los tres días hábiles a objeto de resolver

su situación jurídica existiendo un procesamiento indebido y una transgresión al derecho a la libertad; y, **2)** La parte demandada habría emitido proveído de 21 de ese mes y año, fijando audiencia de apelación para el 25 del mismo mes y año; infiriéndose que, el acto procesal fue programado dentro del plazo previsto en el art. 251 del Código Adjetivo Penal y más aún que al momento de la presentación de la demanda de acción de libertad se establece que los supuestos fácticos habrían cesado, lo que implica que la supuesta vulneración a los derechos a la libertad y al debido proceso habrían cesado cuando la autoridad accionada proveyó de la manera antes mencionada.

II. CONCLUSIÓNES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio 687/19 de 15 de noviembre de 2019, firmado por Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que remitió la apelación incidental interpuesta por Sandra Kettels Vaca -ahora demandante de tutela- y otros contra el Auto Interlocutorio 392/2019 de 12 de noviembre (fs. 27).

II.2. Mediante proveído de 15 de noviembre de 2019, Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló audiencia de consideración del recurso de apelación incidental para el 20 de igual mes y año (fs. 23).

II.3. Se tiene nota firmada por Celina Morochi Mamani, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la cual refiere que la audiencia señalada para el 20 de noviembre de 2019 a horas 8:30 no se instaló debido a que el Vocal que asumió competencia en el presente caso solicitó licencia sin goce de haberes por los días 20, 21 y 22 del mismo mes y año y que la vocal Arminda Méndez Terrazas que forma parte de la misma Sala se encontraba en sesión Ordinaria de Plenario conforme la Circular 44/2019 de 19 de noviembre (fs. 25).

II.4. Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante proveído de 21 de noviembre de 2019, señaló audiencia para la consideración de la apelación incidental presentada por la demandante de tutela y otros, para el 25 de igual mes y año (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la salud y al debido proceso en su vertiente de celeridad; argumentando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, suspendieron injustificadamente la audiencia de consideración a su apelación incidental señalando otra fuera de los tres días dispuestos por el art. 251 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0686/2019-S2 de 12 de agosto, citando a su vez a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que la legitimación pasiva: '"*…es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

(…)

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales (SC 1651/2004-R de

11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).

*2) De manera general, estableció que legitimación pasiva «…**se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción**…» (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio).*

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Respecto al intitulado, la SCP 0336/2019-S2 de 5 de junio, expresó lo siguiente: *"Sobre la acción de libertad en su vertiente de celeridad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, señalando que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.

*En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: '…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución**…'.*

*Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: 'La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, **cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad**, en este contexto, se estableció lo siguiente: «**Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

(…)

De acuerdo a las líneas jurisprudenciales citadas, se observa que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de actuar con la debida celeridad y prontitud en la tramitación de solicitudes de audiencia de cesación o modificación de la detención preventiva; toda vez que, en este tipo de audiencias se resuelve la libertad de las personas. Si la autoridad judicial hiciera caso omiso a los plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en la vulneración del derecho a la libertad, pues la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la salud y al debido proceso en su vertiente de celeridad; argumentando que los Vocales ahora demandados, habrían suspendido de manera ilegal su audiencia de apelación a la detención preventiva dispuesta en su contra, señalando además nuevo día y hora para dicho acto procesal fuera de los tres días establecidos para el efecto en el art. 251 del CPP.

De la prueba traída en revisión, se tiene que el 12 de noviembre de 2019, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares contra Sandra Kettels Vaca (accionante) y otros, en la cual se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 392/2019, decisión que fue apelada por la misma, cursando la remisión a la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 15 de igual mes y año (Conclusión II.1); Victoriano Morón Cuellar, Vocal de turno de la Sala Penal Segunda mediante proveído de 15 de noviembre de 2019, programó audiencia de consideración del recurso de apelación incidental para el 20 de ese mes y año (Conclusión II.2), acto procesal al cual no asistió y tampoco la vocal Arminda Méndez Terrazas de acuerdo a la nota firmada por Celina Morochi Mamani, Secretaria de Cámara de la Sala Penal citada refiere que la audiencia programada para el 20 del mes y año aludidos a horas 8:30 no se instaló debido a que el Vocal que asumió competencia en el presente caso solicitó licencia sin goce de haberes por los días 20, 21 y 22 del mismo mes y año y que la Vocal mencionada que compone la Sala Penal Segunda se encontraba en Sala Plena Ordinaria conforme la Circular 44/2019 (Conclusión II.3), habiendo tomado conocimiento oficial sobre la licencia de su similar Arminda Méndez Tarrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante proveído de 21 de noviembre de 2019, señaló audiencia para la consideración de la apelación incidental presentada por la accionante y otros, para el 25 de igual mes y año (Conclusión II.4).

Identificada la problemática y los antecedentes debemos analizar de manera individual el actuar de los demandados a fin de determinar si existe o no algún tipo de responsabilidad emergente de las acciones asumidas.

En relación a Victoriano Morón Cuellar, Vocal demandado, de acuerdo a lo establecido, se tiene que, este mientras se encontraba de turno, recibió la remisión de antecedentes el 15 de noviembre de 2019 y en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, señaló audiencia para el 20 de idéntico mes y año, no pudiendo estar presente en la misma debido a que tenía autorizado de acuerdo al art. 52.9 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), un permiso sin goce de haberes para los días 20, 21 y 22 del mismo mes y año, por tanto su ausencia está debidamente justificada y no es responsable de accionar alguno que vulnere derechos o garantías de la impetrante de tutela en consideración al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no quedar plenamente establecida la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, no pudiendo acogerse de manera favorable la solicitud de tutela pretendida respecto a esta autoridad judicial, puesto que su competencia estaba suspendida en virtud al permiso otorgado y asimismo no realizó más actuado procesal que el antes mencionado.

Respecto a Arminda Méndez Terrazas, Vocal también demandada en la presente acción tutelar, si bien es cierto que de acuerdo a la última parte del art. 251 del CPP, ya no es necesaria la conformación de Sala para la resolución de las apelaciones incidentales y que estos ahora pueden ser resueltos de acuerdo a un turno debidamente concertado y organizado internamente en cada Sala Penal, no es menos cierto que, esta disposición legal bajo ninguna circunstancia le quita su calidad de ente colegiado y mucho menos dispuso un cambio en la modalidad de suplencia que impida el inmediato relevo de un vocal por otro de la misma Sala ante su ausencia, una vez más atendiendo a la disposición ultima del art. 251 del citado Código, no pudiendo supeditar el conocimiento de estos recursos que tienen vinculación directa con la libertad de las personas a trámites burocráticos que vayan en contra del principio de inmediatez establecido en el art. 30.10 de la LOJ y mucho menos excusarse argumentando una falta de competencia cuando está dispuesta la extensión de la misma bajo el consentimiento de las partes por imperio del art. 13 de la citada Ley y más aún cuando el vocal, Victoriano Morón Cuellar ya había perdido la misma en virtud al permiso que le fue concedido.

De acuerdo a lo informado en audiencia, la Vocal ahora demandada afirmó que no conocía la solicitud de permiso de su colega y menos la concesión del mismo, sino hasta después de las 11 de la mañana del 21 de noviembre de 2019, extremo que no fue refutado por el peticionante de tutela, disponiendo de inmediato y ante el informe de la Secretaria de Cámara nuevo día y hora de audiencia dentro de los tres días siguientes, es decir dentro de un plazo razonable, de manera que no es posible afirmar que la demandada haya tenido conocimiento de dicho actuado administrativo y por tanto actuado de mala fe, por consiguiente no existe dilación indebida en la tramitación que provoque una vulneración del debido proceso en su vertiente de celeridad como señala el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional de la misma manera la coincidencia requerida para que esta autoridad ostente legitimación pasiva dentro de la presente acción de libertad es inexistente, al no haber dispuesto suspensión alguna, debiendo denegarse dicha pretensión de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con razonamiento diferente, efectuó una correcta compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2020-S2

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32201-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 115 a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony David Zeballos Vargas** en representación sin mandato de **Mariela Ximena Esther Valdez Romero** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, la accionante, a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, solicitó la modificación de las medidas cautelares, señalando el Juez ahora demandado, audiencia para el 4 de diciembre de 2019, en la que una vez instalada, el prenombrado sin tener fundamento legal alguno, procedió a suspender el actuado procesal argumentando que no había apersonamiento del representante del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), sin considerar que conforme a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- y lo establecido por la SCP 1164/2017-S2 de 15 de noviembre, dicho acto no podía ser diferido salvo que las partes no fueran notificadas; sin embargo, la autoridad de la causa fijó una nueva para el 17 del mismo mes y año, casi dos semanas después, a pesar de haber pedido la reposición de su decisión que a través de una providencia se mantuvo en ese señalamiento, sin haberse pronunciado expresamente como correspondía, permitiendo de esta manera que el representante de la institución víctima trate de subsanar su negligencia de presentar un nuevo poder; tales aspectos motivaron que interponga la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, mediante de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, sin citar al efecto ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada reponga el acto y lleve a cabo la audiencia dentro de las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y destacó que: **a)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, la audiencia de cesación o modificación de medidas cautelares, no puede ser suspendida, excepto por falta de notificación a una de la partes; y no obstante de ello, el Juez demandado lo hizo, sin considerar que ese actuado procesal fue suspendido tres veces habiendo tenido las supuestas víctimas, tiempo para elaborar sus poderes, señalando uno nuevo para después de trece días y a pesar de haber solicitado la reposición de su decisión, la mantuvo; **b)** La SCP 0144/2015-S2 de 23 de febrero, en la parte pertinente refiere que la detención domiciliaria se equipara a una detención preventiva porque el encausado puede guardar detención en un recinto penitenciario o en su domicilio; es decir que, hay una restricción del derecho a la libertad de locomoción al ser una medida de carácter personal, en su caso al tener detención domiciliaria requirió se considere su situación, lo que no ha ocurrido, por el contrario hay dilación en su tratamiento por parte del Juez demandado; y, **c)** Por otra parte, la audiencia de cesación, modificación o de toda petición vinculada con la libertad, debe ser programada dentro de los cinco días y no como en autos que a pesar de ser tres veces suspendidas, indebidamente el Juez de la causa fijó otra para después de trece días, lo que vulneró el principio de celeridad procesal. Asimismo, hizo conocer que no cursa en el expediente el acta del actuado que se suspendió, reiterando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, remitió informe escrito de 5 de diciembre de 2019, cursante a fs. 9 y vta., mediante el que solicitó declarar la improcedencia de la acción interpuesta, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante al presente, no se encuentra en condición de detenida preventiva, pretendiendo hacer incurrir en error, puesto que por Auto Interlocutorio 270/2018 de 19 de octubre, fue favorecida con medidas sustitutivas a la detención preventiva, inclusive con salidas laborales, por ende no son pertinentes ni precedente obligatorio las Sentencias Constitucionales que invocó, que son aplicables a un detenido preventivo, y la audiencia referida era de modificación de las medidas sustitutivas, que se le impusieron; **2)** En este caso, son víctimas el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, Procuraduría General del Estado, Ministerio Público y Banco Unión S.A., proceso que es de conocimiento del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz por turno de vacaciones, y por razones de causa mayor contempladas en la Ley 1173, en el entendido que se encontraría afectado el patrimonio del Estado y en procura de la igualdad de las partes, que deben estar legítimamente representados como víctimas, se suspendió la audiencia mencionada; y, **3)** Sus similares Primero y Tercero del mismo asiento judicial, remitieron dos casos con agenda de audiencias con detenidos preventivos programadas hasta la segunda quincena de diciembre; motivo por el que, se fijó para esa fecha la petición de la accionante, que reiteró no se encuentra privada de libertad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mmediante Resolución 17/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 115 a 116, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado señale audiencia en el plazo establecido en la Ley 1173, con los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que la autoridad prenombrada, si bien se encuentra de turno por la vacación judicial debe atender las solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares, dentro de los plazos establecidos en la ley antes mencionada, los que se encuentran determinados y no pueden ser desconocidos por la autoridad jurisdiccional, lo que no significa que esté obligado a modificar o no las medidas cautelares impuestas; y, **ii)** No es causal de suspensión o prolongación en la programación del acto procesal, que tenga a su cargo, uno o varios procesos con señalamientos de audiencias, la Ley 1173 instituye habilitación de días y horas extraordinarias; consiguientemente, al haber fijado audiencia para el 17 de diciembre de 2019, ha desconocido lo que establece la misma.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra la ahora accionante, Mariela Ximena Esther Valdez Romero y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, la Jueza de Instrucción Penal Tercera en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 270/2018 de 19 de octubre, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, entre otras, la detención domiciliaria (fs. 10 a 13 vta.).

II.2. Según acta de audiencia (fs. 112 a 114), la impetrante de tutela solicitó la modificación de las medidas sustitutivas impuestas, a cuyo efecto se fijó audiencia para su consideración el 4 de diciembre de 2019, en la que, el Banco Unión S.A. -víctima- al no haber acreditado su personería, dio lugar a que el Juez demandado, suspenda dicho actuado procesal, señalando una nueva para el 17 de igual mes y año, decisión que mantuvo la autoridad jurisdiccional, no obstante la reposición planteada por la defensa (no cursa documentación respaldatoria).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante alega que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, vulneró su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, suspendió la audiencia de 4 de diciembre de 2019, en la que se debía considerar su petición de modificación de medidas cautelares; argumentando que no había apersonamiento del representante del Banco Unión S.A., sin considerar que conforme a la ley y la jurisprudencia constitucional, dicho actuado procesal no podría suspenderse excepto si las partes no fueron notificadas, fijando uno nuevo para el 17 del mismo mes y año, casi dos semanas después.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L, 0034/2014, 1135/2016-S2, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté*

relacionada a la libertad y ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado****, en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la mencionada SC 0224/2004-R, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*" (el resaltado y subrayado nos corresponden).

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. La audiencia de cesación de la detención preventiva y los principios del juicio oral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre los principios que rigen la consideración de las medidas cautelares, estableciendo en la SCP 0771/2018-S2 de 15 de noviembre, que: *"El sistema procesal penal boliviano asumió la oralidad y publicidad de las actuaciones, en las que las partes se enfrentan con igualdad, y si bien nuestra norma procesal penal establece el juicio como la etapa central del proceso y no ha previsto expresamente la oralidad en la etapa anterior al juicio; sin embargo, la consideración de las medidas cautelares, por mandato legal, se rige por el sistema de audiencias en las que rigen, entre otros, los principio de oralidad, concentración y continuidad.*

*Dichos principios forman una triada donde se apoya el sistema acusatorio****[1]*** *y que debe ser aplicada también a la tramitación de las solicitudes de medidas cautelares. Así, el principio de concentración es entendido como la unificación o reunión en un mismo acto de cuestiones determinadas, con la finalidad de que la audiencia se desarrolle en una sola sesión o en el menor número de estas. La finalidad de tal principio reviste gran importancia en el propio curso del procedimiento, pues con ello se facilita el trabajo del juez o tribunal, al efectuarse una verificación de pruebas y argumentos de manera concentrada. Por otra parte, cabe resaltar que este principio conlleva la continuidad del acto, interrumpiéndose el acto procesal sólo por causa de fuerza mayor, obligando su continuación sin mayor dilación más aun cuando en ese actuado está involucrado el derecho a la libertad física".*

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, solicitó la modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, audiencia que se programó para el 4 de diciembre de

2019, en la que el Juez hoy demandado; sin fundamento legal la suspendió, argumentando que no había apersonamiento del representante del Banco Unión S.A., decisión que mantuvo a pesar de la solicitud de reposición que planteó; vulnerando de esta manera su derecho a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones y a la celeridad procesal; por cuanto, fijó otro actuado procesal para el 17 de igual mes y año; es decir, después de trece días, sin considerar que tratándose de medidas cautelares, se debe actuar con la celeridad establecida por la Ley 1173 y la jurisprudencia constitucional.

Planteada la problemática e ingresando a su análisis, de los antecedentes procesales, se constata que dentro del proceso penal seguido contra la ahora accionante, Mariela Ximena Esther Valdez Romero y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo asiento judicial, mediante Auto Interlocutorio 270/2018, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, entre otras detención domiciliaria. Posteriormente, la impetrante de tutela, solicitó la modificación de las medidas sustitutivas impuestas, a cuyo efecto se fijó audiencia para su consideración el 4 de diciembre de 2019, la que una vez instalada, el Juez demandado (en suplencia legal del titular) al no haber acreditado su personería la víctima Banco Unión S.A., suspendió dicho actuado procesal, señalando uno nuevo para el 17 de igual mes y año, decisión que mantuvo la autoridad jurisdiccional, no obstante la reposición planteada por la defensa.

Al respecto y conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada por la accionante a través de esta acción tutelar es evidente; toda vez que, instalada la audiencia que señaló para la consideración y resolución de la modificación de las medidas cautelares solicitada, debió proseguir con su desarrollo hasta resolver el petitorio sea de manera positiva o negativa y no suspenderla; puesto que, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la audiencia de cesación de la detención preventiva o modificación de medidas cautelares, se debe observar los principios del juicio oral de inmediación, igualdad de las partes, concentración, continuidad y celeridad; por ello, el acto procesal instalado para considerar la petición de la demandante de tutela, no podía ser suspendida por motivo alguno, salvo una situación de fuerza mayor insuperable, que en el caso, no se dio; ya que, la falta del respectivo testimonio de poder del nuevo Directorio del Banco Unión S.A., para efecto de la acreditación de la personería de su representante, no podía ser causal para la suspensión de la audiencia hasta el 17 de diciembre de 2019; puesto que, en todo caso le correspondía a la autoridad jurisdiccional, resolver -como se refirió- la petición de la impetrante de tutela con la celeridad que el caso ameritaba; sin embargo, actuando contrariamente, desconoció lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, y omitió como juzgador, que las solicitudes en las que se encuentra involucrado el derecho a la libertad de locomoción, como en este caso, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad que merece, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo provoca una restricción indebida del citado derecho.

Lo expuesto, determina abrir el ámbito de protección de la acción de libertad, que ha sido instituida, entre otras finalidades para la protección y restablecimiento del derecho a la libertad, como en el caso presente y que procede repararlo a través de la concesión de la tutela solicitada y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el precitado Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la obligatoriedad de su cumplimiento y carácter vinculante establecidos por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 5 de diciembre,

cursante de fs. 115 a 116, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] BERNAL CUELLAR, Jaime /MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, El proceso penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 208.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2020-S2

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32165-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/19 de 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Diana Alejandra**, **Griselda** ambas de apellidos **Zeballos Camacho** y **Eufronia Camacho Vidal** contra **Carmen Delia Moreno Ferreira**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., las accionantes a través de su representante, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de estafa y otros, dentro del cual se emitió mandamiento de aprehensión, posteriormente y sin haberse tomado sus declaraciones informativas, se presentó el requerimiento fiscal de imputación formal en su contra.

Mediante memorial de 25 de noviembre de 2019 hicieron conocer a la ahora demandada que se había señalado fecha y hora de audiencia de medidas cautelares y que al mismo tiempo existía una orden de aprehensión, y que de asistir al referido acto procesal podrían ser detenidas. Sin embargo, la autoridad demandada no dio curso a su petición, razón por la cual existiría una persecución ilegal dispuesta en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la libertad; sin hacer mención a norma constitucional alguna que fundamente su pretensión.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 9, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando señalaron que, el 14 de octubre de 2019, solicitaron se señale nueva fecha para que presten su declaración informativa, la cual fue fijada para el 21 del mismo mes y año; sin embargo, la autoridad Fiscal no dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Delia Moreno Ferreira, Fiscal de Materia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/19 de 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad es un medio de defensa extraordinario para impugnar los actos de autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos dispuestos en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre ellos el derecho a la libertad; **b)** La SCP 0247/2013 de 8 de marzo, dispuso que en caso de existir aviso de inicio de investigaciones al juez de instrucción penal, debe acudirse a dicha autoridad previamente a la interposición de esta acción tutelar, a fin de no provocar una confrontación entre la vía ordinaria y la constitucional; y, **c)** En observancia del principio de subsidiariedad excepcional y ante la existencia de un juez de instrucción penal, quien tiene el control jurisdiccional del caso; las impetrantes de tutela debieron acudir ante dicha autoridad judicial a fin de agotar la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial de 25 de noviembre de 2019, se evidencia el inicio de un proceso penal contra las ahora accionantes por la supuesta comisión del delito de falsedad material y otros. De la misma forma, del requerimiento fiscal de 26 de igual mes y año, se observa que el 7 de agosto de ese año, el Ministerio Público emitió los respectivos mandamientos de aprehensión ante la incomparecencia de las sindicadas, (fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante, denuncian que el 7 de agosto de 2019, el Ministerio Público emitió mandamientos de aprehensión en su contra, posteriormente el Juez a cargo del proceso señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, y ante el riesgo de ser detenidas, solicitaron a la autoridad hoy demandada dejar sin efecto las referidas ordenes de aprehensión; no obstante, la autoridad Fiscal no dio curso a su petición, generando una persecución indebida que lesiona su derecho a la libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y el juez de instrucción penal como contralor de la investigación

Mediante la SCP 0482/2013 de 12 de abril, se sistematizó la jurisprudencia constitucional sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableciendo que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

***1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos

restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos corresponden).

En ese orden de ideas, según se advierte en el art. 54.1 y 2 del CPP, los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la norma adjetiva penal, para emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y aplicar criterios de oportunidad; en concordancia con lo señalado el art. 74.2 y 3 la Ley del Órgano Judicial (LOJ) dispone que las juezas y jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la ley y de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria.

Sobre las atribuciones y competencias del juez de instrucción penal, el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio, estableció el siguiente entendimiento: *"Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad.",* el citado entendimiento fue reiterado, entre otras, por las SSCC 0507/2010-R de 5 de julio, 0856/2010-R de 10 de agosto y SCP 0775/2012 de 13 de agosto.

En este razonamiento los actos lesivos vulneradores de derechos fundamentales y garantías constitucionales como el derecho a la libertad, deben ser denunciados ante el juez de instrucción penal a través de los medios idóneos y oportunos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, previamente a la activación de esta vía constitucional extraordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

A través del presente mecanismo tutelar, las accionantes mediante su representante, denuncian que la Fiscal de Materia demandada ejerce persecución ilegal sobre sus personas que lesiona su derecho a la libertad. Fundamentan sus alegatos, bajo el argumento que la autoridad del Ministerio Público no dejó sin efecto las ordenes de aprehensión emitidas el 7 de agosto de 2019, pese a existir un señalamiento para la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares.

En ese orden, la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, demuestra que se inició un proceso penal contra las accionantes, y que ante su incomparecencia el Ministerio Público emitió mandamientos de aprehensión en su contra; posterior a ello, 16 de agosto del 2019 se presentó imputación formal, infiriéndose que el caso en concreto, existe un Juez de Instrucción Penal contralor de derechos y garantías constitucionales, con las facultades establecidas en el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que ante la existencia de medios de defensa ordinarios, idóneos y oportunos para restituir derechos constitucionales estos deben ser necesariamente agotados por los afectados como requisito previo para la activación de la justicia constitucional. En esa lógica, la señalada SCP 0482/2013, que se adecua a la problemática en análisis, estableció que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, en el supuesto que: *"**2.** Cuando el fiscal da aviso da inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional".*

Consiguientemente y en observancia del Fundamento Jurídico desarrollado en el presente fallo, la jurisdicción constitucional está impedida de pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada por la parte accionante; en razón de no haberse agotado en la vía incidental y ante el Juez de Instrucción Penal, los mecanismos de defensa intraprocesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal, conforme el procedimiento previsto en el art. 314 del mismo cuerpo legal. Correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/19 de 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2020-S2

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30504-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 120/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 311 a 316 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Luis Gallo Márquez** contra **Williams Carlos Kaliman Romero**, **Presidente**; **Flavio Gustavo Arce San Martín**, **Vicepresidente**; **Jorge Elmer Fernández Toranzo**, **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Jorge Gonzalo Terceros Lara**, **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada**, **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Ciro Orlando Álvarez Guzmán** y **Moisés Orlando Mejía Heredia**, **Vocales** respectivamente, **del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)**; y, el sexto y noveno de los nombrados precedentemente, en sus calidades de **Presidente** y **Vicepresidente**; **José Luis Velásquez Ortiz**, **Jaime Justiniano Stadler**, **Julio César Lima Sandalio**, **Miguel Armando Álvarez Monasterios**, **Casto Alberto Siles Coca**, **Hernán Darío Crespo Zambrana** y **Javier Torrico Vega**, **Vocales** respectivamente, **del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de julio y 2 de agosto de 2019, cursantes a fs. 1 y 119 a 132; y, 139 a 145, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del procedimiento de rehabilitación de derechos profesionales, que solicitó el 27 de octubre de 2016, debido a que se emitió a su favor resolución de sobreseimiento por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana dictó arbitrariamente la Resolución T.P.A.B. 022/17 de 12 de julio de 2017, por la que se dispuso su cambio de destino de la Letra "E" de Disponibilidad al de servicio activo en la Letra "B" de Disponibilidad por seis meses, al haber incurrido en inconducta profesional atentando contra la respetabilidad institucional; luego, expidió sin fundamento la Resolución T.P.A.B. 042/17 de 30 de agosto del referido año, que declaró improcedente su recurso de reconsideración.

Posteriormente, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. pronunció la Resolución TSP.FF.AA. 15/18 de 27 de agosto de 2018, que respondiendo a su recurso de apelación confirmó las Resoluciones T.P.A.B. 022/17 y 042/17; sin describir la supuesta inconducta profesional ni la prueba al respecto. Ulteriormente, emitió la Resolución TSP.FF.AA. 51/18 de 6 de diciembre del indicado año, que atendiendo a su recurso de aclaración, explicación y enmienda, ratificó la Resolución TSP.FF.AA. 15/18.

Asimismo, fue sancionado sin existir un proceso previo, no pudiendo presentar pruebas de descargo, tampoco fue notificado con los hechos que se le atribuyó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto en parte la Resolución T.P.A.B. 022/17 respecto a la sanción de destino a la Letra "B" de Disponibilidad por seis meses; y, **b)** La nulidad de las Resoluciones T.P.A.B. 042/17, TSP.FF.AA. 15/18 y 51/18, y T.P.A.B. 032/19, esta última dictada por el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana el 21 de marzo de 2019 y que declaró ejecutoriada "…la resolución 022/17…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 294 a 310, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que la inconducta profesional no estaba tipificada como falta en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23; por el hecho imputado fue pasado a la Letra "E" y luego a la "B", siendo sancionado dos veces por el mismo hecho y demandó con la presente acción de defensa, por el cambio de autoridades, a los nuevos Tribunales castrenses.

I.2.2. Informe de los demandados

Williams Carlos Kaliman Romero, Presidente; Flavio Gustavo Arce San Martín, Vicepresidente; y, Jorge Elmer Fernández Toranzo, Vocal respectivamente, del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., mediante sus representantes presentaron informe escrito de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 274 a 277 vta., y en audiencia pública, indicando que: **1)** La presente acción de amparo constitucional no precisó el nexo de causalidad entre el acto vulneratorio y los derechos y garantías constitucionales infringidos; **2)** Conforme al art. 13 inc. g.- del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205 es atribución del Tribunal del Personal de cada Fuerza conocer y resolver los casos de inconducta profesional en que se hubiese incurrido contra la respetabilidad institucional; **3)** El accionante no presentó pruebas que acrediten que no cometió la falta sancionada ni justificó el desprestigio de la entidad que ocasionó con el hecho de tránsito de colisión por alcance, seguido de choque de vehículos estacionados con heridos y muerte de persona en circunstancias de servicio oficial; **4)** La responsabilidad penal y la administrativa, no son excluyentes; **5)** El nombrado en su recurso de aclaración, explicación y enmienda no introdujo nuevos elementos que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente; **6)** La Resolución TSP.FF.AA. 15/18 se encuentra motivada y fundamentada; **7)** El impetrante de tutela desde la determinación de destino a la Letra "B" ejerció su derecho a la defensa; y, **8)** De acuerdo al art. 24 del citado Reglamento y con la atribución del Comandante General de Fuerza, el caso fue tratado en reunión del Tribunal del Personal de Fuerza; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

En audiencia de la acción de defensa, agregaron que el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la gestión 2018, no fue demandado con la acción de amparo constitucional.

Jorge Gonzalo Terceros Lara y Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Vocales del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., mediante su apoderada en audiencia, manifestaron que el accionante no presentó oportunamente, ni invocó y tampoco sustentó la nulidad señalada en el art. 40 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205; en este sentido, "…no se ha cumplido el principio de subsidiariedad en lo que se refiere al fondo de la presente acción…" (sic); por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Jorge Pastor Mendieta Ferrufino e Iván Patricio Inchauste Rioja, Vocales del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA, no presentaron informe escrito ni oral, no obstante sus apoderados asistieron a la audiencia de la acción de amparo constitucional.

Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Presidente; Moisés Orlando Mejía Heredia, Vicepresidente, ambos del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; y, José Luis Velásquez Ortiz, Casto Alberto Siles Coca, Miguel Armando Álvarez Monasterios, Javier Torrico Vega, Jaime Justiniano Stadler, Julio Cesar Lima Sandalio y Hernán Darío Crespo Zambrana, Vocales respectivamente, del Tribunal del

Personal de la Armada Boliviana, presentaron informe escrito de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 278 a 282 vta., y oralmente por medio de su apoderada en audiencia, señalaron que: **i)** El incidente con vehículo del Estado conducido por el impetrante de tutela constituye inconducta profesional que atenta contra la respetabilidad institucional, toda vez que dicho motorizado fue identificado e involucrado en la investigación del supuesto delito, dando lugar al desprestigio institucional habiendo resultado personas fallecidas; **ii)** El art. 36 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205, determina que podrá hacerse uso del recurso de reconsideración con la documentación debidamente fundamentada; **iii)** El destino a la Letra "E" es para ejercer el derecho a la defensa, no constituyendo sanción; **iv)** El caso no se trata de un proceso penal, no pudiéndose utilizar como norma supletoria el Código de Procedimiento Penal; **v)** El art. 13 inc. g.- del precitado Reglamento expresa la competencia del Tribunal del Personal de Fuerza para conocer los casos de inconducta profesional que afecte el prestigio institucional en concordancia con el art. 17 inc. c) del Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las FF.AA. CJ-RGA-230; **vi)** El Tribunal del Personal de Fuerza es el máximo organismo de administración de personal cuya competencia no es administrar justicia penal militar; **vii)** El impetrante de tutela en su recurso de reconsideración no reclamó sobre el cambio de su situación militar o los derechos profesionales por contar con sobreseimiento; **viii)** Resolvieron el aludido recurso y la apelación del nombrado, no habiéndose vulnerado su derecho a la defensa; **ix)** No se estipularon las faltas establecidas en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, ya que el Tribunal del Personal de Fuerza no tiene competencia ejecutiva sino es un ente colegiado; y, **x)** El peticionante de tutela durante la tramitación de sus medios de impugnación realizó el curso de Comando y Estado Mayor, siendo destinado como Segundo Comandante del Centro de Instrucción de Buceo en Altura además de ser convocado a ascenso; por ende, solicitaron que no se conceda la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 120/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 311 a 316 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que cuando el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo; y, **b)** El accionante no dirigió su acción de defensa contra Carmelo Fernando Mendiola Gallardo, Carlos Roger Mita Rodríguez, Iván Antonio Honor Ferrufino, Juan Enrique Besares Tarifa y Yamil Octavio Borda Sosa, quienes firmaron la Resolución T.P.A.B. 042/17 dictada por el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana; tampoco contra Gonzalo Sempertegui Maldonado, Haendel Abasto Casanovas, Roberto Fidel Ponce Espinoza e Iván Guillermo Pérez Rojas, que suscribieron las Resoluciones TSP.FF.AA. 15/18 y 51/18 pronunciadas por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; menos contra Javier Tito Vega que firmó la Resolución T.P.A.B. 032/19 del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana; por lo que, no se puede ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, la Sala Constitucional señaló que en el memorial de subsanación de la demanda de esta acción tutelar no se hizo referencia a la totalidad de las personas que emitieron las resoluciones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del procedimiento de rehabilitación de derechos profesionales, solicitado por Félix Luis Gallo Márquez -ahora accionante- mediante memorial de 21 de octubre de 2016, debido a que se emitió a su favor resolución de sobreseimiento por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; se dictó la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana T.P.A.B. 022/17 de 12 de julio de 2017, que dispuso el cambio de destino del nombrado, de la Letra "E" de Disponibilidad al de servicio activo en la Letra "B" de **Disponibilidad por seis meses**, al haber incurrido en inconducta profesional atentando contra la respetabilidad institucional (fs. 9 y vta., y 13 a 16).

II.2. Contra dicho fallo, el mencionado planteó recurso de reconsideración presentado el 8 de agosto de 2017 al Tribunal del Personal de la Armada Boliviana; el cual, fue resuelto por Resolución del referido Tribunal T.P.A.B. 042/17 de 30 del indicado mes y año, que declaró **improcedente** el mismo (fs. 18 a 20 vta. y 25 a 34).

II.3. Ante tal decisión, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación presentado el 28 de septiembre de 2017; siendo resuelto por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. mediante Resolución TSP.FF.AA. 15/18 de 27 de agosto de 2018, suscrita por Yamil Borda Sosa, Presidente; Roberto Fidel Ponce Espinoza, Vicepresidente; Haendel Abasto Casanovas, Williams Carlos Kaliman Romero, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Iván Guillermo Pérez Rojas, Gonzalo Sempertegui Maldonado, Flavio Gustavo Arce San Martín y Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Vocales respectivamente, de dicho Tribunal; que **confirmó** las Resoluciones T.P.A.B. 022/17 y 042/17 (fs. 35 a 42).

II.4. Frente a dicha determinación, el impetrante de tutela formuló recurso de aclaración, explicación y enmienda de 15 de noviembre de 2018; el cual, fue resuelto por el citado Tribunal Superior a través de la Resolución TSP.FF.AA. 51/18 de 6 de diciembre del indicado año, suscrita por los precedentemente nombrados; que **confirmó** la Resolución TSP.FF.AA. 15/18 (fs. 45 a 47 vta. y 49 a 53).

II.5. Cursa Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana T.P.A.B. 032/19 de 21 de marzo de 2019, que declaró la **ejecutoria** del caso (fs. 54 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la defensa; por cuanto, solicitó la rehabilitación de sus derechos profesionales, debido a que se emitió a su favor resolución de sobreseimiento por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; sin embargo, el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana dictó la Resolución T.P.A.B. 022/17 de 12 de julio de 2017, disponiendo su cambio de destino de la Letra "E" de Disponibilidad al de servicio activo en la Letra "B" de Disponibilidad por seis meses, al haber incurrido en inconducta profesional atentando contra la respetabilidad institucional; luego, expidió la Resolución T.P.A.B. 042/17 de 30 de agosto del referido año, que declaró improcedente el recurso de reconsideración que interpuso; posteriormente, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. pronunció la Resolución TSP.FF.AA. 15/18 de 27 de agosto de 2018, que respondiendo a su recurso de apelación confirmó las Resoluciones T.P.A.B. 022/17 y 042/17; sin describir la supuesta inconducta profesional ni la prueba al respecto; ulteriormente, emitió la Resolución TSP.FF.AA. 51/18 de 6 de diciembre del indicado año, que atendiendo a su recurso de aclaración, explicación y enmienda confirmó la Resolución TSP.FF.AA. 15/18; asimismo, acusa que fue sancionado sin existir un proceso previo, no pudiendo presentar pruebas de descargo, tampoco fue notificado con los hechos que se le atribuyó, la inconducta profesional no está tipificada como falta; empero, fue sancionado dos veces por el mismo hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tratándose de resoluciones emitidas por entes colegiados, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los miembros que la suscribieron

La SCP 0520/2013 de 19 de abril, señaló que: "*Siendo de relevancia para el caso que se analiza, debemos referirnos al requisito formal de la legitimación pasiva, misma que ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como: `…la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción' (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de donde se infiere que para que la demanda sea admitida es necesario que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida.*

Siguiendo este razonamiento, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0711/2005-R, manifestó:`...en la configuración procesal prevista por la L. Nº 1836 para la tramitación del Recurso de Amparo Constitucional se establece, como uno de los requisitos de procedencia, la legitimación tanto por activa, es decir, la capacidad jurídica que otorga el Estado a la persona cuyos derechos o garantías son restringidos o suprimidos, cuanto por pasiva, es decir la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona' (SC 158/2002-R, de 27 de febrero); estableciendo que esta última: 'se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción' (SSCC 1349/2001-R, 984/2002-R, 1590/2002-R, 88/2005-R, 198/05-R, entre otras), por lo que para que se viabilice (active) esta acción tutelar, respecto a la legitimación por pasiva, `es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante' (SSCC 325/2001-R y 863/2001-R, 717/2002-R, 1445/2002-R, 222/2003-R, 455/2003-R, 794/2003-R, 947/2004-R, 88/2005-R, entre otras).

La doctrina constitucional de alcance general precedentemente glosada, aplicada cuando se impugnan actos, decisiones u omisiones de Tribunales colegiados que eventualmente lesionen derechos fundamentales o garantías constitucionales de una persona, establece que: 'cuando una resolución ha sido pronunciada por un Tribunal Colegiado, el recurso debe ser interpuesto, contra todos quienes intervinieron en ella' (SC 59/2004-R, de 14 de enero). Línea jurisprudencial reiterada por las SSCC 1098/2003-R, 1754/2003-R, 295/2004-R, 88/2005-R, entre otras.

En consecuencia, ***para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones*** *y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que solicitó la rehabilitación de sus derechos profesionales, debido a que se emitió a su favor resolución de sobreseimiento por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; sin embargo, el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana -ahora demandados- dictó la Resolución T.P.A.B. 022/17 de 12 de julio de 2017, disponiendo su cambio de destino de la Letra "E" de Disponibilidad al de servicio activo en la Letra "B" de Disponibilidad por seis meses, al haber incurrido en inconducta profesional atentando contra la respetabilidad institucional; luego, expidió la Resolución T.P.A.B. 042/17 de 30 de agosto del referido año, que declaró improcedente el

recurso de reconsideración que interpuso; posteriormente, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. pronunció la Resolución TSP.FF.AA. 15/18 de 27 de agosto de 2018, que respondiendo a su recurso de apelación confirmó las Resoluciones T.P.A.B. 022/17 y 042/17; sin describir la supuesta inconducta profesional ni la prueba al respecto; ulteriormente, emitió la Resolución TSP.FF.AA. 51/18 de 6 de diciembre del indicado año, que atendiendo a su recurso de aclaración, explicación y enmienda confirmó la Resolución TSP.FF.AA. 15/18; asimismo, acusa que fue sancionado sin existir un proceso previo, no pudiendo presentar pruebas de descargo, tampoco fue notificado con los hechos que se le atribuyó, la inconducta profesional no estaba tipificada como falta; empero, fue sancionado dos veces por el mismo hecho, motivando que en reclamo de sus derechos invocados interponga la presente acción tutelar.

Sin embargo, el impetrante de tutela no tomó en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, que se encuentra ampliamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; si bien la acción de amparo constitucional por su naturaleza jurídica y configuración procesal es un medio idóneo y eficaz para la restitución de derechos fundamentales; empero, se tiene que ante una resolución emitida por un ente colegiado, en cuyo marco se denuncia la vulneración de derechos, esta acción de defensa debe ser interpuesta contra la o las autoridades o personas particulares que hubieren lesionado los derechos reclamados; es decir, que se debe demandar a todos los que suscribieron la determinación que se considera lesiva; pues, la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Ahora bien, en el caso en examen y a efectos de determinar la legitimación pasiva; se evidencia que, el acto lesivo que denuncia el solicitante de tutela mediante la presente acción de defensa es, inequívocamente, la ejecución de las merituadas Resoluciones TSP.FF.AA. 15/18 y 51/18, suscritas en ese entonces por Yamil Borda Sosa, Presidente; Roberto Fidel Ponce Espinoza, Vicepresidente; Haendel Abasto Casanovas, Williams Carlos Kaliman Romero, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Iván Guillermo Pérez Rojas, Gonzalo Sempertegui Maldonado, Flavio Gustavo Arce San Martín y Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Vocales respectivamente, del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. -ello, en el entendido que dicho cuerpo colegiado, se constituye en la última instancia de esa materia prevista en la estructura de las FF.AA.; en consecuencia, era la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el Tribunal inferior-; las cuales dieron lugar a su cambio de destino a la Letra "B" de Disponibilidad por seis meses.

Por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico desarrollado y en relación a lo expuesto, se observa que en la presente acción de amparo constitucional, con referencia al Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., el peticionante de tutela solamente la dirigió contra Williams Carlos Kaliman Romero, Flavio Gustavo Arce San Martín, Jorge Elmer Fernández Toranzo, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Jorge Gonzalo Terceros Lara, Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Iván Patricio Inchauste Rioja, Ciro Orlando Álvarez Guzmán y Moisés Orlando Mejía Heredia; sin embargo, no demandó a todas las autoridades que presuntamente causaron la transgresión a sus derechos al suscribir como ente colegiado, las mencionadas Resoluciones TSP.FF.AA. 15/18 y 51/18; en el caso en concreto, Yamil Borda Sosa, Roberto Fidel Ponce Espinoza, Haendel Abasto Casanovas, Iván Guillermo Pérez Rojas y Gonzalo Sempertegui Maldonado no fueron incluidos en su acción de defensa, siendo estos, parte de los suscribientes de los argüidos fallos de alzada, en sus condiciones de Presidente, Vicepresidente y Vocales respectivamente, del aludido Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; en razón a ello, en mérito a la jurisprudencia señalada, es una condición esencial de la actual acción tutelar, para su procedencia y revisión de la problemática de fondo planteada, que para poder iniciarse la merituada acción constitucional, no puede hacerse responsable solo a algunos de los miembros del citado cuerpo asociado y excluir a los otros integrantes, sino que debe instaurarse la misma contra todos sus miembros colegiados; correspondiendo a esta Sala denegar la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva, siendo ineludible que la acción sea dirigida contra todas las personas que cometieron el supuesto acto ilegal o la omisión indebida, lo que no ocurrió en el caso.

De lo que se concluye que, la legitimación pasiva conforme estableció la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se constituye en una condición necesaria y en un presupuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional; por cuanto, esta deberá estar dirigida contra las autoridades que presuntamente cometieron el acto ilegal u omisión indebida que causó la vulneración de derechos que denuncia hoy el accionante y que motivan la presentación de la misma; incumplimiento que impide realizar el análisis de la problemática de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 120/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 311 a 316 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2020-S2

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32315-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 90 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Alberto Saavedra Zambrana** en representación sin mandato de **Armando Dávalos Alegre** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Marisol Ana García Salazar**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 42 a 48, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, establecido por el art. 281 bis del Código Penal (CP), la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, dispuso su detención preventiva; ante el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 de la citada norma procesal, teniéndose acreditado -por la referida autoridad- únicamente el elemento familia, en relación al arraigo natural. Dicha disposición fue revocada en parte por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, que, a través del Auto de Vista de 1 de julio del mismo año, determinó la inconcurrencia de los peligros procesales de los arts. 234.10 y 235.1 del señalado Código y la subsistencia del resto.

El 13 de agosto de 2019, se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva, donde, con la finalidad de acreditar su domicilio y trabajo, presentó: registro domiciliario, contratos de alquiler y de trabajo a futuro, y documentos de su empleador, consistente en: licencia de funcionamiento, Numero de Identificación Tributaria (NIT), matrícula de comercio vigente y certificado de registro obligatorio de empleadores; sin embargo, todas esas literales no fueron suficientes para la Jueza de control jurisdiccional, pues en relación al domicilio, observó la falta de firma de la copropietaria del inmueble en el contrato de arrendamiento, y respecto al presupuesto trabajo, exigió la presentación de la facturación del empleador, para verificar la capacidad económica de éste y la necesidad de contratarlo; por lo cual, determinó persistente el riesgo procesal de peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP.

En la misma audiencia, para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización de la investigación previsto en el art. 235.2 del citado Código, presentó certificación de permanencia y disciplina del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, certificado de antecedentes policiales e informe del Ministerio Público; empero, la autoridad jurisdiccional igualmente determinó la persistencia de dicho riesgo procesal, argumentando que este no fue establecido por la existencia de antecedentes en su contra.

Posteriormente, la Jueza de la causa por Auto Interlocutorio de 23 de septiembre de 2019, de cesación de la detención preventiva, dio por acreditado el elemento domicilio en relación a su

arraigo natural; empero, no ocurrió lo mismo respecto al presupuesto trabajo lícito, pese que, en audiencia adjuntó la declaración testifical de su empleador -quien ratificó su voluntad de contratar sus servicios-, y sus contratos de trabajo para la construcción de estructuras metálicas por montos altos de dinero, pues la indicada autoridad, argumentó que debía presentar la facturación de su contratante para demostrar su capacidad económica.

Por Auto Interlocutorio de 8 de octubre del mismo año, la Jueza ahora codemandada nuevamente le negó la cesación de la medida impuesta; en razón a que, determinó que no demostró contar con trabajo lícito para acreditar su arraigo natural, argumentando que pese a presentar la facturación de la actividad económica de su empleador, no acreditó la continuidad de la misma ni su solvencia; dicho razonamiento, es incongruente debido a una incorrecta valoración de las pruebas; ya que, solo le fue exigido la presentación de las indicadas facturas y no los otros aspectos, que en todo caso, son atribuibles a su empleador; por lo que, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos valoración objetiva de la prueba, debida fundamentación y motivación. Asimismo, en relación al peligro procesal del art. 235.2 del CPP, la mencionada autoridad preciso que, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2012 de 16 de marzo y 0385/2017-S2 de 25 de abril, no establecen la cesación automática de la detención preventiva por la existencia de un solo riesgo procesal, sino exigen una valoración integral de todos los elementos probatorios para disponer dicho beneficio; debido a ello, formuló recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución.

En la audiencia de consideración de la apelación, fundamentó ampliamente los agravios y derechos vulnerados en el Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019, pero, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 19 de noviembre del indicado año, incurrió en las mismas observaciones, pues declaró improcedente el referido recurso de apelación, y en consecuencia, confirmó la decisión impugnada argumentando que la Jueza inferior efectuó una correcta valoración de las pruebas; debido a que, la exigencia de demostrar el movimiento económico de la empresa contratante ya existía anteriormente; sin embargo, en su fundamentación no consideró que la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva debe ser interpretada a partir de los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 7, 221 y 222 del CPP; y, la jurisprudencia constitucional, que establecen el carácter excepcional de dicha medida, bajo los principios de aplicación objetiva de la ley, presunción de inocencia y favorabilidad, pues se trata de una restricción del derecho a la libertad.

Por otra parte, solo tenía la obligación de acreditar un trabajo lícito como parte de su arraigo natural; empero, la Vocal codemandada le exigió que demuestre la capacidad económica de su empleador, cuando esa situación es de responsabilidad de este. Si bien refirió que la SCP 0014/2012, establece la valoración integral y objetiva de todos los elementos probatorios, no cumplió con dicha exigencia; por lo cual, vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos aplicación objetiva de la ley y a una debida fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, aplicación objetiva de la ley y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116 de la CPE; y, 7.1, 3 y 5; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019, pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y se emita una nueva resolución con base en las normas penales y jurisprudencia aplicable al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 87 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las demandadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 66 a 67 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** El accionante no se encuentra indebidamente procesado ni privado de su libertad, pues su detención preventiva se debe a la aplicación de medida cautelar dispuesta por autoridad competente; **b)** No demostró que la afectación a su libertad esté relacionada con el Auto de Vista cuestionado, el cual está debidamente fundamentado y motivado, hallándose dentro los márgenes de los arts. 124 y 398 del CPP; **c)** La jurisdicción constitucional no puede suplir a la ordinaria en la interpretación de la legalidad; y, **d)** Debido al carácter revisable de las medidas cautelares, el impetrante de tutela puede activar la vía respectiva en cualquier momento.

Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del mencionado departamento, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 90 a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que, la labor valorativa de los elementos puestos a conocimiento de los jueces ordinarios, es atribución privativa de estos, no siendo posible que sea sustituida por la jurisdicción constitucional; ya que, no puede valorar o revalorar los medios probatorios producidos, más aún cuando no se tiene la suficiente exposición e invocación de la presunta lesión de derechos incurrida por las autoridades judiciales demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de parte contra Armando Dávalos Alegre -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, a través del cual, determinó la detención preventiva del prenombrado "…en la cárcel pública de **SAN SEBASTIAN VARONES**…" (sic), por considerar concurrentes los riesgos procesales descritos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 12 a 16).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019, pronunciado por la mencionada Jueza, por el cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el peticionante de tutela; por lo que, mantuvo vigente los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP (fs. 35 vta. a 37).

II.3. A través del Auto de Vista de 19 de noviembre de igual año, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandada-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela, confirmando íntegramente el Auto Interlocutorio de 8 de octubre del indicado año; en consecuencia, mantuvo la extrema medida de la detención preventiva (fs. 38 vta. a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, aplicación objetiva de la ley y presunción de inocencia; debido a que, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin fundamentar su decisión

respecto a la permanencia de los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; además, ante la presentación del recurso de apelación incidental; la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del referido departamento, mediante Auto de Vista de 19 de noviembre del citado año, confirmó el Auto Interlocutorio descrito precedentemente, incurriendo en las mismas irregularidades que la Jueza inferior, sin considerar que la aplicación de la detención preventiva, es de carácter excepcional y está sujeta a los principios de presunción de inocencia, aplicación objetiva de la ley y favorabilidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional sostuvo que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, estableció que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales,*

basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son agregadas).

III.2. Principio de congruencia

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado es nuestro).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la problemática planteada consiste en la revisión del Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019 y el Auto de Vista de 19 de noviembre del mismo año, pronunciados por la Jueza y Vocal demandadas, respectivamente, a través de los cuales se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante y se mantuvo vigente los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; pues considera que dichas resoluciones son incongruentes y no se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas; por lo cual, vulnerarían sus derechos.

Antes de ingresar al análisis de la problemática, es necesario aclarar que, el mismo se efectuará a partir del Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019; puesto que, es el último fallo pronunciado en la jurisdicción ordinaria, por el cual, la Vocal demandada tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación alegada

Al respecto, en el recurso de apelación incidental presentado por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019, el prenombrado expuso los siguientes agravios:

1) En relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP; cuestionó la incorrecta valoración de la prueba y la falta de fundamentación, argumentando que pese a presentar la documentación requerida por la Jueza codemandada -en anterior audiencia- para

acreditar el elemento trabajo, respecto a su arraigo natural, consistente en la facturación de la empresa que contrató sus servicios; dicha autoridad, exigió que demuestre la condición económica de ese negocio y la necesidad de ésta por contratar sus servicios, circunstancias que no fueron parte de los requerimientos establecidos en anteriores audiencias, la cual resulta excesiva; asimismo, no consideró la modificación efectuada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- al art. 234 del CPP, que en su última parte estipula que, la inexistencia de un contrato formal no será entendido por sí mismo, como falta de trabajo o negocio; y,

2) Respecto al peligro de obstaculización de la investigación previsto en el art. 235.2 del CPP; el abogado del impetrante de tutela denunció como agravio la inaplicación de la SCP 0014/2012, refiriendo expresamente que: "…al haber desvirtuado todos los riesgos procesales conforme establece la SC N° 0014/2012 de 16 de marzo, la persistencia de un solo riesgo procesal no puede mantener vigente la medida cautelar extrema de detención preventiva…" (sic).

Al respecto, el Auto de Vista en cuestión confirmó la decisión apelada con base en los siguientes fundamentos:

i) La valoración de la prueba efectuada por la Jueza inferior fue correcta; debido a que, la obligación de demostrar la capacidad económica de la empresa contratante de los servicios del ahora solicitante de tutela, deviene de anteriores audiencias de cesación y dicho requisito es razonable, considerando la existencia de un contrato de trabajo a futuro, pues es necesario que la compañía empleadora cuente con recursos económicos suficientes para justificar la necesidad de contratar al peticionante de tutela; y,

ii) Según la SCP 0385/2017-S2, la concurrencia de un solo riesgo procesal no tiene como consecuencia la automática cesación de la detención preventiva; sino que, dicho fallo exige efectuar un test de proporcionalidad entre el riesgo procesal subsistente y la finalidad, y necesidad de la aplicación de la aludida medida extrema; sin embargo, este planteamiento no fue efectuado ante la Jueza inferior, por lo cual, no tiene competencia para pronunciarse sobre una cuestión que no fue debatida en esa instancia.

Sobre el particular, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerlos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

En el caso concreto, respecto al primer agravio relacionado con la persistencia del art. 234.1 y 2 del CPP, el recurso de apelación incidental sustentó su reclamo específicamente en la acreditación del elemento trabajo, siendo resuelto por la Vocal demandada a través de la exposición de motivos irracionales y arbitrarios, dando por bien hecho la imposición de la exigencia de acreditar la condición económica de la empresa contratante, misma que resulta desmedida e incoherente con el riesgo procesal que se pretende enervar -se reitera la acreditación de su fuente laboral-, debido a que la demostración de dicho presupuesto no puede depender de la condición económica del empleador, por el cual subjetivamente se pueda concluir que éste tiene la necesidad o no de contratar trabajadores; en el entendido que, una relación laboral y/o contractual depende esencialmente del cumplimiento de las condiciones legales imprescindibles en cada caso; por lo que, más allá que este aspecto devenga de la consideración de anteriores audiencias de cesación de la detención preventiva, es deber de la prenombrada autoridad compulsar la pertinencia y razonabilidad de la exigencia impuesta, denotándose la evidente obligación de una carga irracional e impertinente a objeto de desvirtuar el peligro procesal de inexistencia de trabajo; aspecto que, deviene en una indebida fundamentación de lo apelado.

Asimismo, en atención a que el reclamo del accionante en el recurso de apelación incidental se refiere a la inexistencia de los peligros procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, es necesario que la Vocal demandada tome en cuenta en su fundamentación la persistencia o no de cada uno de ellos, en consideración a los argumentos del mencionado recurso a objeto de definir con claridad, si ambos subsisten o ya no se tienen por concurrentes.

Por otro lado, con relación al segundo agravio, referido a la imposibilidad de sostener la medida extrema con un solo peligro procesal, se expuso que la concurrencia de un solo riesgo procesal no tiene como consecuencia la automática cesación de la medida impuesta, sino que, dicho fallo exige efectuar un test de proporcionalidad entre el riesgo procesal subsistente, la finalidad y la necesidad de la aplicación de la detención preventiva, explicando de esta forma la existencia de razones sustentadas y lógicas a objeto de mantener subsistente la concurrencia del peligro procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, por lo que respecto a este, el Auto de Vista en análisis se encuentra debidamente fundamentado.

Con referencia a la incongruencia alegada

Sobre el particular, el impetrante de tutela cuestiona que la emisión del Auto de Vista en análisis carecería de la debida congruencia a tiempo de la imposición de nuevas exigencias para demostrar la existencia de trabajo.

Al respecto, cabe mencionar que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de congruencia como componente del debido proceso en su vertiente externa, es concebido como la existencia de correspondencia entre las cuestiones planteadas y lo resuelto por las autoridades jurisdiccionales o administrativas, debiendo emitirse una decisión en consideración a lo pedido.

En el caso concreto, se advierte que el Auto de Vista refutado resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto, dando respuesta a los aspectos cuestionados en el mismo, denotando la existencia de la debida correspondencia entre lo planteado y resuelto; por lo que, no es evidente la falta de congruencia externa alegada, sin que esto implique que las respuestas otorgadas se encuentren conforme a derecho; puesto que, como se tiene precisado supra, la decisión cuestionada carece de una debida fundamentación y motivación.

En relación a la afectación de los principios de aplicación objetiva de la ley y presunción de inocencia

Finalmente, respecto a la denuncia de aplicación objetiva de la ley y presunción de inocencia, el accionante, a más de mencionarlos, no estableció de qué manera la inaplicación de dichos principios hubiera tenido incidencia en la resolución de alzada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 90 a 95 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación alegada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 19 de noviembre de 2019, y disponiendo que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita uno nuevo con base en los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR tutela con relación al debido proceso en sus elementos de congruencia, aplicación objetiva de la ley y presunción de inocencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2020-S2

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31615-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 176/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 97 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Isabel Quino Conde** y **Jeral Redy Quisbert López** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto** contra **Alberto Chino Chambi**, **Venancio Tallacahua**, **Isaac Huanca Portillo** y **Rosalia Huaycho Paco**, **Presidente**, **Vicepresidente**, **Secretario de Hacienda** y **Secretaria Vocal**, respectivamente, **de la Junta Vecinal Nuevo Amanecer Boliviano**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 41 a 47 vta., 59 a 62 vta., la parte accionante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítima propietaria de la "…**UNIDAD EDUCATIVA NUEVO AMANECER BOLIVIANO**…" (sic), que se encuentra ubicada en la ciudad de El Alto; sin embargo, el 18 y 19 de mayo de 2019, al promediar las 7:30 horas, los demandados, manifestaron que festejarían el aniversario de la zona y realizaron actividades deportivas dentro de la cancha de la citada Unidad Educativa, consumiendo bebidas alcohólicas en presencia de los niños, niñas y adolescentes, argumentando que ese lugar les pertenece, cercándolo con malla olímpica, obstruyendo e impidiendo el ingreso de los estudiantes de dicho establecimiento a sus clases de educación física.

Así, los mencionados alumnos fueron abusiva y arbitrariamente despojados de una cancha y ambientes administrativos como ser la biblioteca, a través de una medida de hecho ilegal -avasallamiento-; por cuanto, los demandados ocuparon esa área pública destinada a la educación, provocando inseguridad a la integridad física y psicológica de la población estudiantil.

Los demandados, sin ninguna autorización pusieron una puerta hacia la calle, que solo tienen llave los de la Junta Vecinal Nuevo Amanecer Boliviano, ejerciendo violencia psicológica, amenazando a los estudiantes para que no usen las instalaciones de la cancha.

Por último, los demandados "…ATENTAN CONTRA LA VIDA Y SEGURIDAD DE LA FAMILIA DEL PORTERO (…) DEBIDO A QUE LOS FINES DE SEMANA LOS VECINOS ENTRAN DE MANERA ABUSIVA A LAS INSTALACIONES DE LA UNIDAD EDUCATIVA Y NO SOLO HACEN USO DE LA CANCHA SINO DE LOS AMBIENTES COMO SER DEL BAÑO, Y EN CASO DE RE[H]USARSE LLEGAN A GOLPEAR AL PORTERO Y A SU FAMILIA (EN EL QUE TIENE HIJOS MENORES DE EDAD)" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la educación, citando al efecto los arts. 56 y 77 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "…LOS REPRESENTANTES DE LA JUNTA VECINAL RETIRE[N] EL ALAMBRADO METALICO Y SE RESTITUYAN LA CANCHA Y LOS AMBIENTES ADMINISTRATIVOS A FAVOR DEL PROPIETARIO EL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE EL ALTO Y QUE DICHO USO DE LA CANCHA, AMBIENTES ADMINISTRATIVOS, BIBLIOTECA SEA DE

USO EXCLUSIVO DE LOS ESTUDIANTES DE LA UNIDAD EDUCATIVA NUEVO AMANECER BOLIVIANO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 90 a 96 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliando los mismos refirió que, la Junta Vecinal pintó la Unidad Educativa, señalando que es una sede social y que es de su propiedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Alberto Chino Chambi, Venancio Tallacahua, Isaac Huanca Portillo y Rosalía Huaycho Paco, Presidente, Vicepresidente, Secretario de Hacienda, y Secretaria Vocal, respectivamente, de la Junta Vecinal Nuevo Amanecer Boliviano, por intermedio de su abogado, en audiencia indicaron que, vecinos de la urbanización Nuevo Amanecer donaron al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el área verde para la construcción der un módulo escolar, inclusive la cancha fue construida con su Programa Operativo Anual (POA) "…y si los señores de la junta de vecinos realizaban cada primer domingo su reunión en dicha cancha, ni le hicieron ver, tenían esa potestad de entrar y realizar reuniones los primeros domingos de cada mes y cada 19 de mayo realizar el festejo con presencia del Sub Alcalde como se puede observar en las fotografías que está en la fiscalía, con presencia de FEJUVE con campeonatos de fútbol incentivando al deporte y a las buenas costumbres, a la confraternización, ya que la Unidad Educativa no sólo recibe a los alumnos de la zona, recibe a todos…" (sic); en la parte media del terreno existe un alambrado que data de hace seis meses, pudiendo ingresar los niños por el lado izquierdo o derecho y salir del mismo, "…para concluir ya que el 18 y 19 de mayo estuvo presente e[l] Sub Alcalde del distrito con fotografías que están adjuntos a la fiscalía, que en este mes nos notificaron para el 09, posteriormente presentamos memorial para el 15 y finalmente donde se realizó la declaración el 19, sin ninguna protesta de vecinos, porque los 78 vecinos tienen hijos ahí…" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pascual Tumiri Villarpando, Presidente de la Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano, en audiencia refirió que, "…el 18 y 19 de mayo ellos han abierto la puerta, han alambrado, no dejan ingresar a la cancha a realizar educación física tal como lo ha explicado su abogado, aceptan que tienen un convenio con la junta de vecinos y la junta escolar porque recién este año yo estoy como dirigente de la junta escolar (…) esa fecha es cierto que lo han abierto desde las siete de la mañana hasta la noche, y digo con cervezas, yo creo que en un establecimiento educativo por más que sea el Presidente no tiene derecho de servirse una cerveza dentro de un establecimiento educativo…" (sic); pidiendo que se respete a los niños del citado centro educativo.

Germán Limachi Chiri, Vicepresidente de la citada Unidad Educativa, señaló que, "…ese día 18 y 19 de mayo ha vulnerado estos señores vecinos con sus bases señor Magistrado, entonces que se respete y ese día mism[o] han enmallado lo han coartado a los estudiantes…" (sic).

Eustaquia Álvarez de Chambi, ex Secretaria General del referido centro educativo, indicó que se alambró e impidió el ingreso de estudiantes coartándose sus derechos; asimismo, fue agredida verbal y físicamente debido a que luchó por la educación de los alumnos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 176/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 97 a 100 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La restitución de los predios que se hallan en poder de los demandados, consistentes en el campo deportivo y ambientes administrativos, mismos que fueron otorgados por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en favor de la Unidad Educativa Nuevo Amanecer en la

extensión de 4 650,50 m^2; **b)** En cuanto al retiro del enmallado, corresponde a la entidad municipal como responsable de su mantenimiento tomar los recaudos o en su caso la construcción del muro divisorio, esta medida no implica, menos significa que en alguna oportunidad la junta pueda realizar actividades de orden educativo o deportivo, previo conocimiento de las autoridades del Centro Educativo y autorización que corresponda; y, **c)** En el plazo de cuarenta y ocho horas, las autoridades vecinales -ahora demandadas-, deben hacer llegar ante esa Sala Constitucional las llaves del candado que estarían en su poder, para entregar posteriormente a la citada entidad; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Este hecho estaría directamente relacionado a una de las principales funciones que tiene el Estado, la educación; **2)** La conducta asumida por los demandados vulneró el derecho a la propiedad; por cuanto, el inmueble está registrado a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, cumpliendo una función social como es la educación; y, **3)** Por último "…las autoridades del Consejo Educativo constituida por padres de familia, mediante memorial de fecha 07 de Mayo de 2.019 hacen conocer a la Sra. Alcaldesa sobre la conducta que ya venían asumiendo los ahora accionados, consumados días posteriores con la acción de hecho (…) por lo que habiéndose demostrado los hechos, las acciones de hecho realizada por la parte accionada y las características de los hechos demostrados corresponde dar curso a la presente acción…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0210398 de la Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano cuya titularidad de dominio es de la entidad impetrante de tutela (fs. 5).

II.2. Cursa Testimonio 519/2015 de 22 de mayo, de protocolización de minuta de registro de área pública municipal de la citada Unidad Educativa (fs. 6 a 13 vta.).

II.3. Mediante Ley Municipal 121 de 8 de agosto de 2014, de Declaración de Propiedad Municipal de la prenombrada Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano (fs. 14 a 15 vta.).

II.4. Por memorial de 7 de mayo de 2019, Pascual Tumiri Villarpando y Germán Limachi, Presidente y Vicepresidente de la Junta Escolar de la referida Unidad Educativa, pusieron a conocimiento de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que personas inescrupulosas bajo el título de dirigentes vecinales tomaron posesión del citado centro educativo, pidiendo su inmediata intervención y se constituyan en denunciantes, recuperando los terrenos avasallados (fs. 18 y vta.).

II.5. Cursa Informe 01/U.E.N.A.B/019 de 12 de junio de 2019, de "…**INGRESO ARBITRARIO A LAS INSTALACIONES DE LA UNIDAD EDUCATIVA NUEVO AMANECER BOLIVIANO DE FECHAS 18 Y 19 DE MAYO DE 2019**" (sic), realizado por el Directorio de la Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano, dirigido al Director General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 20 a 21).

II.6. Mediante Voto Resolutivo 001/2019 de 2 de junio, la Urbanización Complemento Nuevo Amanecer, reunidos en una gran asamblea de vecinos y consejo educativo, resolvió entre otras determinaciones "…Respaldar a la unidad educativa y a su JUNTA ESCOLAR de Nuevo Amanecer Boliviano para su desarrollo y buen funcionamiento que perjudica a la pacífica convivencia de los vecinos y la unidad, por lo que NO se permitirá bajo ninguna circunstancia el avasallamiento, consensuado por gran mayoría de vecinos que corresponde" (sic [fs. 22 a 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad municipal accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación y a la propiedad privada; por cuanto, siendo legítimo propietario de la Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano, los demandados a través de medidas de hecho de avasallamiento, impidieron el ingreso de los alumnos cercando con malla olímpica el lugar, despojándoles de una cancha y ambientes administrativos, ocupando esa área pública y provocando inseguridad en la integridad física y psicológica; además, sin ninguna autorización colocaron una puerta hacia la calle.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Autotutela administrativa ejercida por los Gobiernos Municipales sin acudir a la vía judicial: modulación tratándose de desalojo de bienes públicos que cumplen servicio de salud y educación

Este Tribunal a través de la SCP 0103/2017-S3 de 24 de febrero, determinó: «*La SCP 709/2014 de 10 de abril, estableció que: "En el derecho comparado, la regulación constitucional y legal de las acciones de recuperación o defensa posesoria de los bienes, se diferencia respecto de los bienes de las personas particulares (individuales o colectivas) con relación a la de los bienes del Estado o entidades públicas. Entre esas acciones, una que interesa para resolver el problema jurídico motivo de este amparo es el desalojo ordenado por una entidad del Estado.*

Al respecto, se debe establecer una diferenciación entre ***el desalojo en el ámbito de las relaciones inter privatos*** *y de aquél en que opera* ***la voluntad del Estado, es decir el `desalojo administrativo',*** *el cual* ***puede operar en resguardo del patrimonio y de los bienes institucionales destinados a brindar un servicio público de la Administración Pública****; dentro de la doctrina administrativa, este tipo de acciones,* ***se denominan de autotutela administrativa, y pueden ser ejercitadas por la propia Administración sin acudir a la vía judicial.***

Así, respecto a los bienes de patrimonio del Estado, el art. 339.II de la CPE, señala: `Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reinvindicación serán regulados por la ley'. Es decir, conforme establece el texto constitucional, los bienes de patrimonio del Estado son propiedad del pueblo boliviano, protegidos por el Estado, esto es, por la Administración pública central y los gobiernos autónomos, quienes están obligados a proteger y defender su patrimonio. De ahí que la última parte de la norma constitucional establece un principio de reserva de ley para la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio ***y formas de reinvindicación****, entre ellas, las acciones de recuperación o defensa posesoria de bienes de dominio público.*

Conforme estipula la norma constitucional referida, los bienes de patrimonio del Estado -constituidos por el patrimonio cultural (art. 99 de la CPE), el patrimonio natural (art. 346 de la CPE), el patrimonio histórico y el patrimonio material-, último que comprende a todos aquellos bienes que sirven como medios necesarios para la prestación de funciones y servicios públicos, son propiedad del pueblo boliviano y que, por ende, ***deben ser protegidos por el Estado como persona jurídica*** *de derecho público, en el ámbito de la administración pública de su competencia, esto es a nivel central, por los gobiernos autónomos municipales o departamentales. Asimismo, el Código Civil realiza una conceptualización y regulación diferenciada de los bienes, haciendo similar remisión a la legislación especial para su desarrollo. En el Libro Segundo, de los Bienes, de la propiedad y de los derechos reales sobre la cosa ajena, Título I, Capítulo Único, Sección IV, de los Bienes con relación a quienes pertenecen, establece en su art. 86, que: `Los bienes de la personas particulares, sean ellas individuales o colectivas, se rigen por las disposiciones del Código presente [Código Civil] y otras que les son relativas [como lo es el Código de Procedimiento Civil y otros textos normativos afines]'. Por su parte, el art. 85 del mismo cuerpo normativo civil sustantivo, establece que `Los bienes del Estado, de los municipios, de las universidades y otras entidades públicas, se determinan y regulan por la Constitución y las leyes*

especiales que les conciernen', entonces la última parte del art. 85 del CC, hace el reenvío a la Constitución y legislación especial en tratándose de los bienes del Estado, delimitando con ello, la legislación y jurisdicción aplicable, que nos dan clara idea que los unos pertenecen al ámbito del Derecho Administrativo y los otros al ámbito del Derecho Civil.

Esta visibilización de falta de regulación específica del procedimiento a seguir para la reinvindicación de los bienes y patrimonio del Estado y de las entidades públicas, ha dado lugar, por ejemplo a que en casos recurrentes de ocupación del espacio público (avenidas, calles, plazas, etc.), con o sin autorización municipal, los Gobiernos Municipales hayan asumido distintas decisiones para su recuperación o reinvindicación posesoria. Algunas veces realizando ***procedimientos administrativos sumarios distintos apegados a la Ley de Procedimiento Administrativo*** *para proceder al desalojo de los ocupantes ubicados en kioscos, módulos, anaqueles u otros situados en esos espacios públicos. Otras ocasiones, limitándose a emitir notificaciones de desalojo, así como resoluciones de clausura y otras tantas recurriendo a las normas del proceso civil de locales de comercio e industria, regulado en los arts. 632 del CPC y ss., adoptando similares decisiones para proceder a la desocupación* ***de bienes municipales patrimoniales alquilados*** *como son por ejemplo, para el desalojo de puestos de venta de mercados de propiedad municipal. Decisiones todas que han sido objeto de control constitucional tutelar de derechos en este Tribunal vía acción de amparo constitucional, con distintos resultados y en protección de diferentes derechos, como se anota a continuación:*

a) La SC 0205/2001-R de 14 de marzo, analizó un caso en el que un particular tenía un contrato de alquiler verbal con la Alcaldía Municipal de La Paz, sobre un inmueble de propiedad municipal. Por lo mismo, poseía dicho bien municipal por título legítimo de arrendamiento que fue probado a través de las boletas de pago del alquiler mensual por casi trece años, además de sus múltiples peticiones de regularización del contrato de alquiler. Ante esa situación, la Alcaldía otorgó el plazo de cinco días para el desalojo del bien bajo pena de demolición, en cumplimiento del art. 85 de la LM, referida a posesiones clandestinas. Se otorgó la tutela, señalando que correspondía al Alcalde o al Concejo, proceder a la rescisión o resolución del contrato verbal de arrendamiento y consiguiente desalojo por las causales de ley y conforme a procedimiento (sin especificar de cuál se trataba), en protección de los derechos a la seguridad, trabajo, y a detentar el bien de propiedad del citado Municipio en forma pacífica, mientras no sea definida su situación jurídica de inquilino conforme a ley;

b) La SC 0195/2003-R de 21 de febrero, analizó otro caso en el que la Alcaldía Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, concedió en calidad de arrendamiento un almacén de propiedad municipal a un particular y ante el incumplimiento de pago de alquileres, se le dejó boleta de comparendo y dos notificaciones. Luego se procedió a la clausura del local y finalmente funcionarios de la Alcaldía con intervención de un Notario de Fe Pública y personeros de la Policía Boliviana, ingresaron, desocuparon y clausuraron los ambientes. ***Se otorgó la tutela con el argumento que no existía resolución administrativa emitida por la autoridad municipal sobre la clausura y desocupación****, por lo que no podía exigirse el agotamiento de los recursos previstos en la Ley de Municipalidades. Además, se señaló que debió iniciarse una demanda de desalojo por la vía judicial civil al tenor de lo dispuesto en el art. 632 del CPC.*

c) La SC 1420/2003-R de 26 de septiembre, en un caso en el que a través de resoluciones municipales se instruyó al Alcalde Municipal de Cochabamba, el retiro inmediato de kioscos, módulos y anaqueles ubicados en plazas, calles, avenidas y otras áreas de uso público que no tuvieron autorización de construcción e instalación y en su cumplimiento dicha autoridad (Alcalde) procedió a la clausura de los puestos de venta así como el retiro de los anaqueles. Se concedió la tutela con el argumento que si bien es cierto que el particular acudió a la Intendencia Municipal, Alcaldesa y al propio Concejo Municipal, que ordenó al Ejecutivo la emisión de una resolución en aplicación al reglamento de recursos administrativos, pudiendo en su caso recurrir al órgano deliberante para el cumplimiento de su determinación; no era menos evidente que no obstante la existencia de ese medio legal, correspondía otorgar la protección inmediata y eficaz al particular debido a que se cometieron -por la autoridad pública- actos arbitrarios sin un previo procedimiento

administrativo, no siendo suficiente una papeleta de citación en la que se estableció un plazo para tal efecto, además no existía una resolución que autorice tales actos; y,

d) En las SSCC 0386/2010-R y 1478/2010-R, el extinto Tribunal Constitucional hizo hincapié, en el apego a normativa de los Municipios aprobada sobre ocupación de espacio público o bienes municipales patrimoniales. Pero de igual forma que en los anteriores casos, se concedió la tutela señalando que los puestos de venta de pastillas, rellenos y otros, ocupados en espacio público, fueron clausurados en forma directa por la autoridad municipal, para luego ser trasladados de lugar sin su consentimiento, y sin que exista un informe, ni notificación alguna sobre las razones de esas actuaciones.

De ese breve repaso jurisprudencial, se concluye que ha existido un entrecruzamiento en la aplicación del procedimiento del derecho público administrativo y del procedimiento del derecho privado civil en las acciones de reinvindicación posesoria de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas, generando confusión e inseguridad jurídica sobre el procedimiento aplicable para esos efectos; al respecto, ***es necesario establecer que para proceder a un desalojo administrativo es indispensable la existencia de un procedimiento administrativo sumario y razonable*** *en el cual se establezcan los derechos de quienes ocupan, por una relación contractual con el municipio, los bienes de su dominio. Al respecto, si bien se evidencia una falta de normativa necesaria que regule esta materia, es* ***inobjetable que existe la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual tiene una naturaleza supletoria de aquello que no se haya previsto en el Derecho Municipal;*** *por ello es aplicable a esta situación a falta de previsión normativa expresa; finalmente sobre este punto, cabe recordar que la ley de Gobiernos Autónomos Municipales, dio una pista al respecto, estableciendo que el uso temporal de bienes de dominio público será regulado mediante Ley propuesta por el Órgano Ejecutivo Municipal al Concejo Municipal. De ahí que se espera que sean* ***los Gobiernos Municipales que establezcan procedimientos razonables de desalojo administrativo, en los que se pueda precautelar el debido proceso administrativo.*** *En razón a que, por ejemplo, si la Administración pública municipal, ha establecido relaciones de Derecho Público con un particular, otorgando a este la condición de ocupante (a través de un contrato de arrendamiento, licencia, permiso, autorización o concesión) de un bien de dominio público, puede terminar o modificar tal relación en el modo que juzgue conveniente, atendiendo el interés público, que se constituye en el sustento de la actuación de la administración.* ***Sin embargo, esa decisión debe ser producto de un previo proceso administrativo sumario, sin perjuicio que el particular que se sienta agraviado pueda acudir a los tribunales y pedir que se anule el acto, o se modifique y se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado****".*

En ese orden queda claro que los Municipios, en ejercicio de sus funciones a objeto de materializar el mandato constitucional de resguardo de los bienes de dominio público, conforme en el art. 339 de la CPE tienen la posibilidad de tramitar procesos sumarios de desalojo administrativo, aplicando en caso de no existir una ley municipal específica, supletoriamente el procedimiento administrativo, sin que dicha obligación constitucional pueda pretenderse delegar al Tribunal Constitucional Plurinacional, pues el municipio al ser una entidad administrativa y política dentro de la estructura del Estado cuenta con los mecanismos legales para materializar en favor suyo una autotutela administrativa que debe ser ejercida por la administración sin acudir a la vía judicial, lo contrario significaría admitir que las entidades del Estado como el Municipio carecen de autoridad para cumplir sus finalidades y deben acudir a las instancias judiciales para lograr el cumplimiento de las funciones encomendadas por el Constituyente» (las negrillas pertenecen al texto original).

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el pueblo boliviano tiene propiedad sobre el patrimonio material del Estado -bienes que prestan funciones y servicios públicos-, existiendo un mandato constitucional que prohíbe su empleo en provecho particular alguno.

En ese entendido, tratándose de la ocupación del espacio público destinado a avenidas, calles, plazas, etc., con o sin autorización municipal, corresponde a los Gobiernos Municipales proceder al

desalojo administrativo en resguardo del patrimonio y de los bienes institucionales destinados a brindar dicha asistencia por parte de la Administración Pública; es decir, como regla general se tiene que las entidades municipales deben ejercer la autotutela administrativa, que consiste en un conjunto de acciones que pueden asumir como desarrollo de su potestad de imperio, sin acudir a la vía judicial, a fin de recuperar el lugar invadido por particulares, retomando de esta forma con las actividades normales que realiza en beneficio de la colectividad en su conjunto.

De igual manera, cuando se trata de desalojo administrativo de los bienes públicos en entidades autónomas municipales, sea por medidas de hecho u otro irregular, los Gobierno Municipales en ejercicio de la autotutela administrativa deben instaurar proceso administrativo sumario que concluya con una decisión; y en casos en los que se determine desalojo, para su ejecución incluso puede recurrir a otros niveles -central y autonómicos- del Estado, en el marco del principio de cooperación y coordinación, a fin de efectivizar sus disposiciones.

Conviene precisar que, la salud conforme entendió la Organización Mundial de la Salud (OMS), es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; igualmente, el goce del grado máximo de esta que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. La SC 0653/2010-R de 19 de julio, estableció que el derecho a la salud: "…*cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia, puesto, que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando el 'vivir bien', como previene el art. 8.II de la CPE; pero es un fin, tal cual lo establece el art. 9.5 de la CPE, al señalar que: Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'"* (entendimiento reiterado por la SCP 0776/2012 de 13 de agosto).

También, la educación en un sentido amplio, debe entenderse como el proceso por el cual se transmite el conocimiento, los hábitos, las costumbres y los valores de una sociedad a la siguiente generación; en uno técnico, es el proceso sistemático de desarrollo de las facultades físicas, intelectuales y morales del ser humano, con el fin de integrarse mejor en la sociedad o en su propio grupo, significando que ese conjunto de aprendizaje genera el buen vivir del ser humano en sociedad; de esta forma, es la formación reservada al desarrollo de capacidades intelectuales, morales y afectivas de las personas acorde con la cultura y normas de convivencia de la colectividad a la cual pertenecen. El art. 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recogiendo el art. 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz". El Estado tiene la educación como función suprema y primera responsabilidad financiera, teniendo la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla -art. 77 de la CPE-; además, de estar obligado de proteger la salud -art. 35 de la Norma Suprema-.

Así, **establecida la regla con relación a la autotutela administrativa ejercida por los Gobiernos Municipales, debe modularse dicho entendimiento, en caso de ocupación**

ilegal o arbitraria, por parte de particulares, del espacio público destinado a la prestación de servicios de salud o educación, cuya protección por mandato constitucional corresponde al Estado; consiguientemente, será la justicia constitucional a través de esta acción de defensa que excepcionalmente intervendrá directamente ante esas actuaciones otorgando una tutela de carácter provisional a fin de precautelar los derechos afectados.

No significando dejar de lado la potestad de imperio de la administración, tampoco, privilegiar a las entidades municipales con relación a los administrados, al contrario, únicamente es en resguardo de una función suprema -educación- y obligación indeclinable de sostener -salud- que tiene el Estado boliviano, protección que debe efectivizarse por encima de cualquier individualidad.

La temporalidad de la protección es ante la inminencia de un daño irreparable o irremediable provocado por los particulares en desmedro de la colectividad a cuyo servicio público acude en procura de salud o educación.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0210398 de la Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano, cuya titularidad de dominio es de la entidad impetrante de tutela (Conclusión II.1); también, Testimonio 519/2015 de 22 de mayo, de protocolización de minuta de registro de área pública municipal de la citada Unidad Educativa (Conclusión II.2); al igual que, mediante Ley Municipal 121 de 8 de agosto de 2014, de Declaración de Propiedad Municipal de la prenombrada Unidad Educativa (Conclusión II.3); asimismo, por memorial de 7 de mayo de 2019, Pascual Tumiri Villarpando y Germán Limachi, Presidente y Vicepresidente de la Junta Escolar de la referida Unidad Educativa, pusieron a conocimiento de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que personas inescrupulosas bajo el título de dirigentes vecinales tomaron posesión del citado centro educativo, pidiendo su inmediata intervención y se constituyan en denunciantes, recuperando los terrenos avasallados (Conclusión II.4); consta Informe 01/U.E.N.A.B/019 de 12 de junio de 2019, de "…**INGRESO ARBITRARIO A LAS INSTALACIONES DE LA UNIDAD EDUCATIVA NUEVO AMANECER BOLIVIANO DE FECHAS 18 Y 19 DE MAYO DE 2019**" (sic), realizado por el Directorio de la Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano, dirigido al Director General de Asesoría Legal de la citada entidad edil (Conclusión II.5); por último, a través de Voto Resolutivo 001/2019 de 2 de junio, la Urbanización Complemento Nuevo Amanecer, reunidos en una gran asamblea de vecinos y consejo educativo, resolvió entre otras determinaciones "…Respaldar a la unidad educativa y a su JUNTA ESCOLAR de Nuevo Amanecer Boliviano para su desarrollo y buen funcionamiento que perjudica a la pacífica convivencia de los vecinos y la unidad, por lo que NO se permitirá bajo ninguna circunstancia el avasallamiento, consensuado por gran mayoría de vecinos que corresponde" (sic [Conclusión II.6]).

Conforme a la modulación de la línea jurisprudencial referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tratándose de ocupación ilegal o arbitraria, por parte de particulares, del espacio público destinado a la prestación de servicios de salud o educación, cuya protección por mandato constitucional corresponde al Estado; consiguientemente, será la justicia constitucional a través de esta acción de defensa que excepcionalmente intervendrá directamente ante esas actuaciones otorgando una tutela de carácter provisional a fin de precautelar los derechos afectados, siempre y cuando el derecho propietario de la entidad municipal sobre dichos bienes públicos no esté controvertido.

Asimismo, la intervención directa de la justicia constitucional con relación a una ocupación ilegal o arbitraria de particulares de bienes que realizan servicios públicos de educación o salud, es únicamente de carácter preventivo, otorgándose una tutela provisional, sin perjuicio de las acciones asumidas por las entidades municipales en ejercicio de la autotutela administrativa a través del desalojo administrativo; por cuanto, son las llamadas a salvaguardar el patrimonio público; consiguientemente, la temporalidad de la protección es ante la inminencia de un daño irreparable o

irremediable provocado por los particulares en desmedro de la colectividad a cuyo servicio público acude en procura de salud o educación.

En el caso venido en revisión, la Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano, es un área pública municipal cuyo registro y titularidad es del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, derecho propietario no controvertido de contrario, acreditándose de esta forma el primer presupuesto de activación, al no tenerse derecho propietario controvertido respecto del bien inmueble.

También, del Informe 01/U.E.N.A.B/019, realizado por el Directorio de referida Unidad Educativa dirigido al Director General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se desprende que el 18 y 19 de mayo de igual año, vecinos y extraños ingresaron arbitrariamente a la cancha de la Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano, cercaron con malla y troncos, impidiendo el paso a los alumnos del establecimiento, perjudicando el normal desarrollo de sus clases de educación física y actividades de los profesores.

Asimismo, de la intervención en audiencia de los terceros interesados, a su turno refirieron que, en las fechas señaladas ut supra "…ellos han abierto la puerta, han alambrado, no dejan ingresar a la cancha a realizar educación física tal como lo ha explicado su abogado, aceptan que tienen un convenio con la junta de vecinos y la junta escolar porque recién este año yo estoy como dirigente de la junta escolar (…) esa fecha es cierto que lo han abierto desde las siete de la mañana hasta la noche, y digo con cervezas, yo creo que en un establecimiento educativo por más que sea el Presidente no tiene derecho de servirse una cerveza dentro de un establecimiento educativo…" (sic).

Consiguientemente, vecinos y extraños del lugar procedieron a una ocupación ilegal y arbitraria de un bien inmueble -Unidad Educativa Nuevo Amanecer Boliviano- perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que presta un servicio público de educación en beneficio de la colectividad de dicha urbe; en ese entendido, corresponde a este Tribunal otorgar tutela de carácter provisional en resguardo del derecho a la educación, sin perjuicio de la acciones que pudiera asumir la entidad municipal impetrante de tutela a fin de procurar el desalojo administrativo de dicho particulares.

Por consiguiente, a fin de evitar un daño irreparable corresponde la protección temporal por esta vía en resguardo del derecho a la educación, debiendo disponerse el desalojo de los ocupantes ilegales de dichos predios municipales, entre tanto sea resuelto por la administración municipal.

Por último, conforme al principio de eficacia de las resoluciones a fin de efectivizar la decisión del presente fallo constitucional en el marco de los principios de cooperación y coordinación institucional este Tribunal podrá disponer la intervención de la fuerza pública en procura de la defensa de la sociedad y conservación del orden público en todo el territorio boliviano.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 176/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 97 a 100 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme al razonamiento expresado precedentemente.

2° Disponer el desalojo de los demandados, en caso de ser necesario con ayuda de la Policía Boliviana.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2020-S2

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32267-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Everth Morales Alvez** contra **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 11, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de uso de influencias y otros, el 19 de julio de 2019, en audiencia de medidas cautelares interpuso incidente de aprehensión ilegal que fue rechazado por el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien dispuso su detención preventiva; a lo que, por escrito presentado esa fecha planteó apelación incidental contra ambas decisiones.

Al no haberse remitido el medio de impugnación que activó en el plazo previsto, por memorial de 29 del mes y año citados, solicitó el envío del cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; no habiendo obtenido resultado planteó la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, y al principio de celeridad; citando los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo: **a)** El envío del cuaderno de apelación al Tribunal de alzada; **b)** La condena con costas y multas al demandado; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y ante el "Juez Disciplinario", para su procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de libertad presentada y ampliándolo indicó que; se constituyó en el Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, para proveer los recaudos de ley; empero, inicialmente no encontró a la Secretaria de ese despacho y cuando pudo hallarla le manifestó que su recurso de apelación incidental ya fue sorteado y que no necesitaba las fotocopias; sin embargo, la remisión se produjo recién el "…día de hoy a horas 10:00 AM…" (sic) fuera del plazo establecido por ley; lesionando de tal manera sus derechos constitucionales.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 31 de julio de 2019, cursante a fs. 16 y vta., señaló que: **1)** Emergente de la apelación incidental que interpuso el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio -no señaló fecha- de rechazó del incidente de aprehensión indebida y la medida cautelar de detención preventiva, el 19 del mes y año precitado, ordenó que previo sorteo computarizado se envíe el cuaderno de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento; y, **2)** El prenombrado no proporcionó las fotocopias necesarias para elevar en alzada el indicado recurso -de conformidad a la Circular "062/2005", en concordancia al Instructivo 017/2017 de 30 de mayo-; siendo la Secretaria de su despacho la que se hizo cargo del pago de las fotostáticas necesarias, habiendo remitido los antecedentes "…**el 31 de julio de 2019 a horas 10:00 a.m.**" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Juez demandado fue textual al indicar que no envió la apelación incidental en razón a que las partes no proveyeron los recaudos correspondientes; empero, dicho actuado procesal fue remitida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, "…la cual fue radicada a horas 10:00 a.m., de la presente fecha…" (sic); y, **ii)** Al haberse cumplido con lo peticionado por el accionante a través de la acción de libertad, no existió vulneración al debido proceso; debiendo aguardar que los Vocales de la dicha Sala Penal, resuelvan en el fondo la apelación incidental que interpuso, aspecto sobre el que no puede emitir opinión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Everth Morales Alvez -accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, el 19 de julio de 2019, presentó ante Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado- apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de igual fecha, que resolvió el incidente de aprehensión ilegal; y, la medida cautelar por la que se dispuso su detención preventiva (fs. 4 a 6).

II.2. Cursa escrito presentado el 29 del mes y año citados, por el peticionante de tutela, ante la autoridad judicial demandada, solicitando la remisión del cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento (fs.7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y al principio de celeridad; toda vez que, el 19 de julio de 2019, presentó ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de igual fecha, que resolvió el incidente de aprehensión ilegal; y, la medida cautelar; por la que, se dispuso su detención preventiva; sin embargo, el mismo no fue remitido dentro del plazo oportuno a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del departamento señalado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o*

locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado y subrayado son nuestros [entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 y la SCP 2511/2012, entre otras]).

Luego, refiriéndose al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la referida Sentencia Constitucional, estableció que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre la exigencia de recaudos de ley, como condicionante para la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada

Sobre el particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, sostuvo que: "…***la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado****, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia `…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, el solicitante de tutela dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, el 19 de julio de 2019,

interpuso ante Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente de aprehensión ilegal y la medida cautelar; por la que, se dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1); asimismo, por escrito presentado el 29 del mes y año citados, solicitó ante la precitada autoridad judicial la remisión del cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento.

Ahora bien, de la acción de libertad presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos que alega el peticionante de tutela se encuentra referida a la dilación por parte de la autoridad demandada en el envío de la apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente de aprehensión ilegal; y, la medida cautelar que dispuso su detención preventiva.

Respecto al trámite del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, la norma Adjetiva Penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece que:

"**Artículo 251. (APELACIÓN).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior." (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden, de acuerdo a lo manifestado por el propio Juez demandado en su informe desplazado el 31 de julio de 2019, se establece que el recurso de apelación incidental fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, "…el 31 de julio de 2019 a horas 10:00 a.m." (sic).

De lo expuesto, se advierte que en el presente caso, existió evidente dilación en el envío de la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela; puesto que, el prenombrado interpuso el aludido recurso el 19 de ese mes y año y la autoridad demandada si bien dispuso su remisión al superior en grado la misma fecha, tal instrucción recién fue efectivizada el 31 del mencionado mes y año; vale decir, ocho días después, incumpliendo así el mandato legal determinado en el art. 251 del CPP y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que indica: el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al debido proceso en su elemento de celeridad, cuando esté relacionado a la libertad y devenga de dilaciones indebidas a tiempo de resolver la situación jurídica del encausado; lesionando así los derechos constitucionales invocados por el accionante, no siendo justificativo que el precitado no proporcionó recaudos para la emisión de fotocopias; toda vez que, dicho aspecto no es razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a la sustracción de materia alegada por la Jueza de garantía, no corresponde ser aplicada; toda vez que, la remisión de los actuados al superior en grado se produjo como emergencia de la acción de libertad interpuesta.

CORRESPONDE A LA SCP 0334/2020-S2 (viene de la pág. 6).

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2020-S2

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32247-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Alejandro Paredes Mamani** contra **Diego Cesar Pérez Martínez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 5, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el conocimiento extraoficial de un proceso penal, dentro del cual se hubiera librado mandamiento de aprehensión en su contra, se apersonó al despacho del Fiscal de Materia -asignado al caso- de la localidad de Sorata, a objeto de revisar el expediente; sin embargo, de forma grosera dicha autoridad le negó el acceso alegando que no brindó su declaración informativa, cuando según el art. 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el estatus de ser parte de la causa comienza en el momento que se le sindica a una persona la comisión de un ilícito, a partir del cual goza de los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado, las leyes y los tratados internacionales le reconocen, conforme fue entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0760/2003-R de 4 de junio, privándole del acceso a la justicia y poniendo en peligro su libertad, pudiendo ser ejercido el derecho a la defensa desde el primer acto de procedimiento, incluso a partir de la etapa "policial".

La SCP 0636/2018-S2 -no precisó fecha-, estableció que no es necesario acudir ante el juez de instrucción penal a objeto de agotar la vía, para desvirtuar la subsidiariedad, debiendo prescindirse de las formalidades cuando las vulneraciones se realicen por los fiscales a tiempo de realizar las investigaciones. Asimismo, el "…Juzgado de Instrucción Penal de Sorata…" (sic) que está a cargo del control jurisdiccional cerró sus puertas, dejándolo en estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos de acceso a la justicia vinculado a su libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 116.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Fiscal de Materia en el "día" provea copias simples "…**DE TODO EL PROCESO PENAL N° 78/2019**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no concurrió a la audiencia programada, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.2. Informe del demandado

Diego Cesar Pérez Martínez, Fiscal de Materia, por informe escrito remitido vía *WhatsApp* de 5 de diciembre de 2019, cursante a fs. 8, expresó que: **a)** Es falso todo lo manifestado por el accionante, quien nunca se apersonó a su despacho; por lo que, no puede indicar que se le hubiera negado el cuaderno de investigación; y, **b)** El impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso que se le sigue, ya que fue citado legalmente, adjuntándose al presente informe del placario fotográfico e informe del investigador policial, siendo prueba de que sabía con anterioridad; habiendo asimismo presentado memoriales en reiteradas oportunidades al "…Juzgado de Instrucción de Sorata…" (sic) solicitando control jurisdiccional; además, que formuló dos acciones de libertad contra el titular de ese Juzgado y su persona. Por lo expuesto pidió se deniegue el planteamiento de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Corroboró que el accionante activó una anterior acción de libertad contra el Juez de Sentencia Penal Quinto de Sorata del referido departamento en la que se denegó su pretensión, sobre la cual la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0229/2010 de 31 de mayo, estableció que cuando exista un pronunciamiento expreso en un anterior recurso constitucional con los mismos sujetos procesales debe declararse improcedente la misma; **2)** Si bien se dispuso vacaciones judiciales para el personal judicial; empero, a través de la Circular 27/2019-SP-TDJLP de 26 de noviembre, numeral 11 inc. c), el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que el Juzgado de dicha localidad deberá remitir las causas al Juzgado de Instrucción Quinto de El Alto del citado departamento, constituyéndose este en la autoridad de control jurisdiccional, ante la cual el impetrante de tutela no acudió para hacer valer sus reclamos de no tener acceso al expediente u obtener fotocopias del mismo tal cual sostuvo la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio; por lo que, el prenombrado no hubiera agotado la vía ordinaria a objeto de acudir a la acción de libertad; y, **3)** El peticionante de tutela no adjuntó ningún elemento que corrobore su pretensión, que si bien la presente acción de defensa carece de formalismos, se debe acompañar por lo menos algún elemento que contraste lo denunciado y que ayude a dilucidar a los juzgadores a efectuar el análisis de la causa (SCP 0700/2012 de 13 de agosto).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan actuaciones procesales arrimadas vía fotografías (cédula de citación e informes circunstancial y de intervención) relativas a la presunta comisión del ilícito de avasallamiento de área minera endilgada a Kevin Alejandro Paredes Mamani -ahora accionante- y otros (fs. 9 a 11).

II.2. De la Resolución 06/2019 de 5 de diciembre, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, que se constituyó en Jueza de garantías, se advierte que: "…existe la circular N° 27/2019-SP-TDJLP de fecha 26 de noviembre de 2019, emitido por Presidencia del Tribunal Dptal. De Justicia de La Paz, el cual en su parte referida al numeral 11 inc. c) consigna: `*que los juzgados de Instrucción Mixtos con asiento en: Apolo, Ixiamas, Quime…..SORATA,… DEBERAN REMITIR AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 5TO. DE LA CIUDAD DE EL ALTO'…"*(sic [fs. 13 a 14 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia vinculado a su libertad y a la defensa; puesto que, la autoridad demandada de forma grosera le niega ver el cuaderno de investigación dentro del proceso que le fue endilgado, arguyendo que no brindó su declaración informativa, privándole de acceder a la justicia y poniendo en peligro su libertad; ya que, de manera extraoficial se enteró de un mandamiento de aprehensión librado en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Componentes que deben concurrir para la activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, ***en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo*

conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"' (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de los derechos invocados en la presente acción tutelar; en razón a que, se le niega acceso al cuaderno de investigación del proceso iniciado en su contra, el cual se encuentra en etapa preparatoria a cargo del Fiscal de Materia asignado al caso -ahora demandado-, quien le condiciona dicho préstamo a que brinde con carácter previo su declaración informativa, lo que -según él-, derivó en la privación de obtener justicia y pone en peligro su libertad, ya que se hubiera librado mandamiento de aprehensión para su persona; circunstancias que resultarían en un procesamiento indebido, impetrando vía constitucional el cese del mismo y la consecuente provisión de lo exigido.

Se tiene de los datos arrimados al expediente, cédula de citación e informes circunstancial y de intervención policiales, concernientes al ilícito de avasallamiento de área minera atribuida al accionante y otros (Conclusión II.1); asimismo, la Jueza de garantías, en la Resolución que pronunció refirió que fue de su conocimiento la Circular 27/2019-SP-TDJLP de 26 de noviembre, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su numeral 11 inc. c) ordena que las causas del Juzgado donde se llevaban a cabo las actuaciones del proceso de referencia, deban remitirse al Juzgado de Instrucción Quinto de El Alto de ese departamento (Conclusión II.2).

Bajo dichas consideraciones, cabe precisar el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sosteniendo que, cuando se denuncien presuntas lesiones a derechos emergentes de la actuación de cualquier autoridad, se debe enfocar la pretensión al ámbito de protección que brinda la acción de libertad, la cual no alcanza a la generalidad de situaciones, sino, queda reservada para aquellos casos que se vinculan directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese entendido, se identificaron dos requisitos que hacen posible efectuar el análisis del debido proceso vía esta demanda tutelar, los cuales son que: **i)** El acto lesivo, entendido como las acciones ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, en el caso de autos, el memorial de acción de libertad presentado, a más de brindar una breve reseña de hechos de la supuesta lesión sufrida, y no adjuntar elemento alguno respecto a lo denunciado -negación del cuaderno de investigación y presunta existencia de mandamiento de aprehensión-; tal como se mencionó ut supra, para que se ingrese al análisis vía acción de libertad se identificaron dos requisitos. Respecto del primero, los actos acusados de lesivos por el accionante relacionados a que no se le permite ver el cuaderno de investigación por parte del Fiscal de Materia demandado, lo cual -a decir de él- le impediría asumir defensa en el proceso, privándole del acceso a la justicia y poniendo en peligro su libertad, son cuestiones que carecen de vinculación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad física, debido a que son propias de una investigación que no constituyen la causa de restricción alguna, por cuanto su situación jurídica no deviene de los hechos reclamados, sino que al estar inmerso dentro de un litigio, obedece a una acción tipificada como delito en nuestro sistema penal aún tramitándose en la jurisdicción ordinaria; ni depende de una eventual subsanación, pues el hecho de permitirle la revisión de este, no tendrá efecto reparador en la causa que se le endilga, denotándose en consecuencia que los mismos no guardan relación directa con su libertad o la amenaza de esta. Asimismo, de conformidad con los antecedentes y del contenido de la acción de defensa formulada, se tiene que el impetrante de tutela no se encuentra privado de libertad, sino está libre; aperturándose la instancia constitucional únicamente en casos en los que se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra, no se tiene concurrente en el caso concreto.

Con relación al segundo presupuesto, se evidencia que el accionante tiene conocimiento del juicio que se le sigue -Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, pudiendo utilizar los medios de defensa intraprocesales; de lo que no se advierte duda alguna que el solicitante de tutela haya estado impedido de ejercer su derecho a la defensa; teniéndose autoridad de control jurisdiccional de la causa, quien de acuerdo a la Circular 27/2019-SP-TDJLP, se constituía al Juzgado de Instrucción Quinto de El Alto del departamento de La Paz, estando aperturado cualquier mecanismo para formular reclamo a objeto de la reparación a la vulneración de su libertad o el derecho de acceder al expediente si correspondiere, denotando dichas circunstancias que no hubo indefensión absoluta de su parte; por lo que, no concurre el precitado requisito que exige la jurisprudencia constitucional.

Por lo expuesto, ante la inconcurrencia de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional -vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión-, para que por esta vía constitucional se pueda considerar el supuesto indebido procesamiento denunciado, corresponde que la tutela pedida sea denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto razonamiento, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos esgrimidos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

MSC. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2020-S2

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32217-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 003/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Julio Enríquez Quiroga** en representación sin mandato de **Serafín López Herbas** contra **Sonia Zabala Padilla** y **Fernando Villarroel Guzmán**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1 y 7 a 8, el accionante a través de su representante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose cumpliendo condena en el Centro Penitenciario "San Pablo" Quillacollo de Cochabamba, por la comisión del delito de estafa, el 22 de noviembre de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de dicha ciudad y departamento, la suspensión condicional de la pena, sustentado en las modificaciones efectuadas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; a ese efecto, el referido Tribunal señaló audiencia para el 3 de diciembre del mismo año, donde rechazó su solicitud; argumentando que, el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no fue modificado por la indicada Ley.

El Tribunal prenombrado efectuó una incorrecta aplicación de la Ley 1173, no consideró la modificación realizada por esa norma al art. 23 del CPP, disposición que regula tanto la suspensión condicional del proceso, como de la pena, y estableció que en aquellos delitos cuya pena privativa de libertad tengan un máximo legal, igual o inferior a seis años, los procesados podrán acogerse a dichos beneficios. La determinación asumida por los Jueces demandados atentó contra su libertad y se constituye en un riesgo y peligro inminente; por lo cual, no recurrió a la apelación incidental, pues su tramitación llevaría una duración mínima de dos años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución de 3 de diciembre de 2019, pronunciada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandados-; y, **b)** Se ordene la emisión de un nuevo fallo bajo los lineamientos establecidos por la Ley 1173, en relación a la suspensión condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 124 a 126 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante en audiencia ratificó los fundamentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta.

En uso de la réplica manifestó lo siguiente: **1)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, incurrieron en actividad procesal defectuosa por afectación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, en relación a la modificación efectuada por la Ley 1173 al art. 23 del CPP, disposición que debió ser aplicada objetivamente como exige el debido proceso y no de forma arbitraria; **2)** La interpretación realizada por el indicado Tribunal fue ilógica y contradictoria, pues entendió que la reforma del aludido artículo es únicamente aplicable a las solicitudes de suspensión condicional del proceso, sin considerar, que también regula para la suspensión condicional de la pena; y si bien el legislador no modificó el art. 366 del Código Adjetivo Penal, debió emplearse el mencionado art. 23 del citado Código; pues según el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), en caso de duda se aplica la norma más beneficiosa para el imputado; **3)** Si bien la vulneración al debido proceso debe ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional; empero, si dicha lesión está directamente relacionada con la libertad personal, como ocurre en su caso, debe activarse la acción de libertad, conforme establece la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero y la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre; **4)** La Ley 1173 prevé que, ante situaciones excepcionales, las audiencias de juicio pueden llevarse adelante con solo dos jueces, como ocurrió en el presente caso; sin embargo, en el acta de la audiencia de solicitud de suspensión condicional de la pena, extrañamente no se registró la razón excepcional por la cual el tercer Juez no asistió a dicho actuado procesal y no se conoce la opinión de este en relación a la determinación asumida; y, **5)** Existió una demora de doce días en el señalamiento de la indicada audiencia, pese que el art. 328 del CPP prescribe que este tipo de solicitudes deben ser atendidas en el plazo de cuarenta y ocho horas. Finalmente, según la SC 0528/2010-R de 12 de julio, la suspensión condicional de la pena tiene que ser interpretada a partir de la nueva política criminal que establece la reinserción de las personas en libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Fernando Villarroel Guzmán, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 7 de diciembre de 2019, cursante a fs. 26 y vta., argumentando que: El rechazo a la solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el ahora accionante, no vulneró ninguno de sus derechos, debido a que no existió errónea aplicación de la Ley 1173, pues si bien esta modificó el art. 23 del CPP respecto a la indicada salida alternativa, no ocurrió lo mismo con el art. 366 del referido cuerpo normativo; disposición que si está relacionada a dicha medida; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Quillacollo del aludido departamento, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 10.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Daniela Patricia García Núñez, Fiscal Departamental de Cochabamba, no remitió escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 19.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 003/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 127 a 131 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Ante la solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el ahora accionante, sustentado en la modificación realizada por la Ley 1173 al art. 23 del CPP, los Jueces ahora demandados rechazaron la misma argumentando que; si bien se había modificado la indicada norma procesal; empero, no ocurrió eso con el art. 366 del aludido Código, que establece las condiciones para la procedencia del señalado beneficio penitenciario; y, **ii)** La Resolución de 3 de diciembre de 2019, se encuentra

indebidamente fundamentada y motivada, pues debido a la incongruencia existente entre los arts. 23 y 366 del Código Adjetivo Penal, que regulan la suspensión condicional del proceso y de la pena respectivamente, es necesario que se exponga la doctrina y jurisprudencia con relación a ambas figuras, el sustento normativo de la decisión y los razonamientos lógico jurídicos vinculados al caso concreto; más aún considerando que el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la audiencia de juicio oral de 17 de septiembre de 2019, a través de procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, pronunció Auto Definitivo declarando a Serafín López Herbas -impetrante de tutela- culpable de la comisión del delito de estafa y condenándole a reclusión de cuatro años a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pablo" de dicho departamento; Resolución que quedó ejecutoriada en ese actuado procesal, debido a la petición de la defensa y aquiescencia del Ministerio Público y la acusación particular (fs. 74 a 75).

II.2. Por memorial de 22 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal prenombrado la suspensión condicional de la pena; argumentando que: El art. 23 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece la procedencia de la suspensión condicional del proceso en delitos que tengan como pena privativa de libertad un máximo legal, igual o inferior a seis años; y en su caso, se encuentra condenado a reclusión de cuatro años por la comisión del delito de estafa, que tiene como pena máxima cinco años de reclusión; en ese sentido, toda vez que la referida norma procesal tiene relación con el art. 366 del citado Código -que regula la suspensión condicional de la pena- podía acogerse a dicho beneficio (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de suspensión condicional de la pena, de 3 de diciembre de 2019, solicitada por el accionante, donde los Jueces hoy demandados rechazaron la misma, sosteniendo que: El peticionante de tutela fue condenado a pena de reclusión de cuatro años; por lo cual, no cumplía con el requisito exigido por el art. 366.1 del CPP, disposición que no fue modificada por la Ley 1173; y no podía aplicarse supletoriamente el art. 23 del señalado Código, pues esta disposición regula la suspensión condicional del proceso (fs. 22 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso; debido a que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandados-, por medio de la Resolución de 3 de diciembre de 2019, a pesar de contar con una condena de cuatro años de reclusión, rechazaron su solicitud de suspensión condicional de la pena, debido a la incorrecta interpretación y aplicación de la modificación efectuada por la Ley 1173 al art. 23 del CPP, en relación a la posibilidad de acceder a dicho beneficio tratándose de delitos que tengan como pena privativa de libertad un máximo legal, igual o inferior a seis años.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Según la Constitución Política del Estado, la acción de libertad antes denominada como habeas corpus, es un mecanismo de protección constitucional de los derechos a la vida y la libertad personal, que puede ser activado por cualquier persona que se considere indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o crea que su vida o integridad física está en peligro; es una acción tutelar de carácter heroico, inmediato e informal, de ahí que, puede ser presentada incluso oralmente y por un tercero sin la necesidad de mandato especial; además, la audiencia donde se emite la respectiva resolución debe realizarse dentro las veinticuatro horas de presentada la acción.

Si bien la acción de libertad es un mecanismo de protección eficaz e inmediato de los derechos que se encuentran bajo su ámbito de protección, la jurisprudencia constitucional estableció que,

excepcionalmente esta acción de defensa sea subsidiaria; es decir, es necesario el agotamiento de los medios idóneos y ordinarios para la tutela de derechos antes de recurrir a la jurisdicción constitucional, con la finalidad de no generar una disfunción procesal con la vía ordinaria; de manera que, esta acción tutelar no pierda su carácter heroico y no sea empleada como un medio alternativo o paralelo para la reparación de derechos.

Así la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial básica sobre la subsidiariedad excepcional, y que a lo largo del desarrollo jurisprudencial sufrió algunas modulaciones necesarias que posteriormente fueron integradas en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que precisó -entre otras cosas- supuestos de hecho en los cuales no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad sin antes agotar los medios ordinarios, pero siempre sobre los razonamientos básicos de la citada SC 0160/2005-R que estableció: "*Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"*.

De manera que, cuando exista un medio idóneo para impugnar el acto, decisión o resolución presuntamente lesiva al derecho a la libertad debe denegarse la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática propuesta en la acción de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, acceso a la justicia y al debido proceso, pues considera que Fernando Villarroel Guzmán y Sonia Zabala Padilla, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a pesar de contar con una condena de cuatro años de reclusión, rechazaron su solicitud de suspensión condicional de la pena, debido a la incorrecta interpretación y aplicación de la modificación efectuada por la Ley 1173 al art. 23 del CPP, en relación a la posibilidad de acceder a dicho beneficio tratándose de delitos que tengan como pena privativa de libertad un máximo legal, igual o inferior a seis años.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, sobre el peticionante de tutela pesa una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena de privativa de libertad de cuatro años por la comisión del delito de estafa, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pablo" Quillacollo de Cochabamba; quien, el 22 de noviembre de 2019, solicitó al Tribunal supra nombrado la suspensión condicional de la pena, argumentando que podía beneficiarse con dicha medida debido a la modificación efectuada por la Ley 1173 al art. 23 del CPP; sin embargo, los Jueces demandados a través de la Resolución de 3 de diciembre del mismo año, pronunciada en audiencia pública de la fecha señalada, rechazaron su solicitud manifestando que el accionante no cumplió con las exigencias del art. 366 del aludido Código, disposición que regula el indicado beneficio y que no había sufrido ninguna modificación por la mencionada Ley.

En esas circunstancias, el impetrante de tutela interpuso la presente acción tutelar e identificó como acto lesivo la Resolución de 3 de diciembre de 2019, a través de la cual, los Jueces demandados rechazaron su solicitud de suspensión condicional de la pena; sin embargo, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que, cuando existen recursos o medios de impugnación ordinarios que pueden reparar las lesiones alegadas, los mismos deben ser agotados antes de interponer la acción de libertad.

En el presente caso, ante el rechazo de la solicitud de suspensión condicional de la pena en ejecución de sentencia, el accionante tenía la posibilidad de acudir a la vía ordinaria, a través de la apelación incidental conforme establece el art. 403.9 del CPP, siendo este el mecanismo más idóneo y eficaz para la reparación de los derechos aducidos.

En consecuencia, el solicitante de tutela debió agotar el recurso de apelación incidental previsto en el mencionado artículo antes de formular la presente acción de defensa, la cual se activa cuando los medios ordinarios no resultan efectivos y persiste la lesión reclamada; de ahí que, en este caso, de los antecedentes se evidencia que el accionante no apeló el rechazo a su solicitud de suspensión condicional de la pena con la finalidad de solicitar la restitución de sus derechos supuestamente lesionados; razón por la que, corresponde denegar la tutela impetrada por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, en relación a la alegación efectuada por el impetrante de tutela, sobre la demora en la tramitación de la apelación incidental como motivo para presentar directamente la acción de libertad, debe tenerse presente que esta acción tutelar no se constituye en un medio alternativo a los mecanismo ordinarios para la reparación de derechos; de manera que, su activación no queda a la discrecionalidad de los accionantes; y en todo caso el aludido recurso tiene plazos señalados en la norma procesal adjetiva, a la cual están sujetas las autoridades jurisdiccionales y las partes, y en caso de incumplimiento por los primeros, igualmente la ley establece los respectivos medios de reclamo.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 003/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2020-S2

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32206-2019-65-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 009/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 227 a 229, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Antonio Aban Zeballos** y **Abraham Quiroga Bonilla**, en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero Gonzales** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Soza**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 211 a 215, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", con fines de extradición, en cumplimiento al mandamiento de detención preventiva de 16 de agosto de 2018, expedido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz y ejecutado el 20 de julio de 2019, dicha detención emergió del Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el cual en su parte dispositiva segunda señaló que de acuerdo al art. 29.4 del Tratado de Extradición Marco -con la República Oriental del Uruguay- si en el plazo de cuarenta días corridos desde la notificación de su detención al Estado requirente, este no formaliza la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado parte requerido, la persona detenida será puesta en libertad.

Habiendo transcurrido dicho plazo, el 18 de noviembre de 2019 mediante memorial solicitó ante el Juez que emitió el referido mandamiento, se disponga su libertad, petición que fue rechazada por decreto de 19 de igual mes y año, pronunciado por la referida autoridad judicial, aduciendo que su competencia se limita a la emisión del mandamiento de aprehensión a los fines de extradición, por lo que, cualquier petición que considere el impetrante deberá ser planteada ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Ante ello, el 26 de noviembre de 2019, presentó memorial ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con los antecedentes antes mencionados, para que autorice y ordene al indicado Juez dé cumplimiento al Auto Supremo 5/2018, sin embargo hasta el presente, el referido escrito no fue respondido, aspecto que denuncia se encuentra directamente vinculado a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resuelva el memorial de 26 de noviembre de 2019 en base al Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 227, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia señalada, pese a la notificación personal de su representante cursante a fs. 217; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Edwin Aguayo Arando, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Juan Carlos Berrios Albizu, Marco Ernesto Jaimes Molina, María Cristina Díaz Soza y Ricardo Torres Echalar, todos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no comparecieron a la audiencia, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 218 a 225.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 009/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 227 a 229, **denegó** la tutela impetrada, con el siguiente fundamento: La solicitud realizada por el accionante ante los Magistrados ahora demandados a objeto que se manifiesten sobre la procedencia de su libertad y en su caso ordenen al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, otorgue la misma y que al presente no tendría respuesta alguna; no se encuentra debidamente acreditado, pues, la documentación que se indica no cursa en obrados y como la parte impetrante de tutela no se hizo presente en audiencia, tampoco pudo proporcionarla a efectos de verificar lo denunciado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril, dispuso la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano uruguayo Javier Eduardo Rivero Gonzales -ahora accionantes- nacido el 26 de julio de 1982, con documento de identidad 3.289.566-7, quien se encontraría residiendo en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, bajo el alias de Javier Eduardo Cáceres Gonzales, boliviano, nacido el 26 de marzo de 1982, titular de la cédula de identidad 10382239, hijo de Cleto Cáceres Arce y Nubia Mabel Gonzales, domiciliado en la av. Paraguay, tercer anillo, barrio la Morita, calle 4 sin número (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. El 20 de julio de 2019, Enrique Salvatierra Camacho, Investigador Policial emitió el Informe de "**CUMPLIMIENTO AL MANDAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA AUTO SUPREMO 5/2018**" (sic), ante el Director Departamental de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Santa Cruz, en la cual, describió los datos personales y las circunstancias en las que fue notificado Javier Eduardo Rivero Gonzales de nacionalidad uruguaya con el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición y conducido al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en cumplimiento al mencionado mandamiento (fs. 56 y vta.; y, 67 y vta.).

II.3. El 18 de noviembre de 2019, dentro del mismo trámite antes referido, el peticionante de tutela mediante memorial dirigido ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, solicitó se libre mandamiento de libertad, petición que mereció el decreto de 19 de igual mes y año, que señaló: "Se tiene presente lo referido en el memorial que antecede sin embargo se recuerda al impetrante que la competencia del suscrito en el presente caso, se limita a la emisión del Mandamiento de aprehensión a los fines de extradición, así como el de brindar información al Tribunal Supremo de Justicia a los fines de cumplir con la solicitud de extradición incoada por el Estado requirente de Uruguay, por lo que cualquier petición que considere pertinente el impetrante, debe ser planteada ante las instancias mencionadas, a éste fin revise el impetrante los alcances del art. 154 y concordantes de la ley 1970 y el acuerdo para extradición suscrito con el vecino país de Uruguay" (sic [fs. 197 a 198]).

II.4. La parte accionante al momento de interponer su acción de libertad, hizo alusión al memorial de 26 de noviembre de 2019 -objeto de la presente acción tutelar- que habría presentado ante el Tribunal Supremo de Justicia, empero, el cual no se adjunta a la demanda constitucional, ni mencionó en los otrosíes del mismo (fs. 211 a 215).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que, dentro de un trámite de extradición se encuentra con detención preventiva por un tiempo mayor al establecido para que el Estado requiriente formalice el mismo; a cuyo efecto, solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cese de su detención y dé curso a su libertad, petición que no fue resuelta por los Magistrados demandados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La carga de la prueba en acción de libertad

El art. 125 de la CPE prescribe "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

En ese entendido, señala que la acción de libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.

Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad o a la vida, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia, sin perjuicio, claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no le exime de su responsabilidad.

Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R dice: ""*…para valorar los hechos demandados, requiere que* ***el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor****, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad,* ***se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución****; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia*"" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso que se examina, el accionante alega que se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por disposición del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en mérito al mandamiento de detención preventiva con fines de extradición dispuesto por el Auto Supremo 5/2018, empero, conforme a dicho fallo judicial, si dentro de los cuarenta días siguientes a la notificación de su detención, el Estado requirente no

formaliza la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del parte requerido, dicha medida cesa.

Al haber superado el aludido plazo, solicitó su libertad a la autoridad jurisdiccional que dispuso su detención, quien no dio curso a la misma, arguyendo que su competencia se limita a expedir el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición y cualquier petición que considere pertinente -el hoy accionante-, debe ser formulada ante el Tribunal Supremo de Justicia. A cuyo efecto, mediante memorial de 26 de noviembre de 2019, pidió ante la Sala Plena del aludido Tribunal, autorice al referido Juez de la causa, dé curso a su libertad y cese su detención preventiva con fines de extradición.

Ante ello, el accionante considerando que fue lesionado su derecho a la libertad, formuló la presente acción de defensa denunciando que la petición efectuada ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no fue respondida ni mereció proveído alguno, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar.

Ahora bien, de la verificación de todos los antecedentes del expediente, se evidencia que no cursa en el mismo ningún actuado o documento que acredite fehacientemente los extremos señalados por el hoy accionante; por otra parte, tampoco se presentó alguna documental en la audiencia de consideración de la misma, ya que simplemente constan piezas procesales que forman parte del trámite de extradición con data anterior a la supuesta formulación del escrito de 26 de noviembre de 2019 ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pero que no son pertinentes a lo impetrado, como ser el Auto Supremo 5/2018, el Informe Policial de su detención preventiva y la solicitud al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, pidiéndole que libre su mandamiento de libertad, mismos que no son suficientes para comprobar la vulneración de derechos supuestamente lesionados.

Asimismo, conforme a lo señalado en la acción tutelar, el demandante de tutela pretendía fundamentar y ampliar en audiencia; sin embargo, no concurrió a la misma; además, no basta decir que los Magistrados ahora demandados no han dieron respuesta al citado memorial de 26 de noviembre de 2019; pues, **no consta en obrados dicho escrito, ni la nota de recepción ante el aludido Tribunal**, para verificar si evidentemente la parte demandada lesionó los derechos y garantías denunciadas por el impetrante de tutela por una supuesta y no acreditada falta de respuesta o proveído; lo que impide e imposibilita a la justicia constitucional, analizar y valorar con plenitud el reclamo con imparcialidad y razonabilidad, toda vez que, no se puede comprobar todo lo manifestado y denunciado, menos aún basarse solamente en las afirmaciones efectuadas por el ahora peticionante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 227 a 229, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0337/2020-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2020-S2

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32225-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 235 a 238, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rivera Cuba** en representación sin mandato de **Félix Bernal Paco**, **Rubén Velásquez**, **Oscar Zurita Molina**, **Juan Carlos Quinto Céspedes**, **Ignacio Acebo Gallego**, **Lider Choque Cruz**, **Gregorio Rodríguez Paniagua**, **Nelson Silvestre Gutiérrez** y **Roger Silvestre Miranda** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 194 a 203 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de alzamiento armado contra la seguridad y soberanía del Estado, tenencia, porte o portación ilícita y, atentados contra miembros de Organismos de Seguridad del Estado, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio de 17 de noviembre de 2019, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- fallo que carece de una debida fundamentación y motivación.

Contra esa decisión judicial, interpusieron recurso de apelación incidental; instancia en la cual, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de igual año; declarando improcedentes los recursos y confirmando la Resolución apelada, fallo carente de fundamento jurídico e insuficiente motivación; por cuanto, con relación al riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, no indicó de manera clara, concreta y precisa por qué consideraba que la Jueza inferior realizó una correcta valoración, además agregó aspectos que no fueron objeto de fundamentación por parte del Ministerio Público ni tomados en cuenta por la citada Jueza de la causa; es decir, que de manera oficiosa identificó a la "víctima" que no fue mencionada por los Fiscales. De la misma forma, con relación al riesgo contenido en el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, no indicó qué parámetro normativo y sobre la base de qué elementos de convicción determinó su concurrencia, lo que demuestra la falta de motivación y fundamentación clara sobre el resultado arribado, puesto que no consideró los datos del proceso al momento de dictar su Resolución; más aun, si el Ministerio Público no identificó menos individualizó a un testigo, partícipe, víctima o perito ni acompañó prueba alguna para demostrar la concurrencia del art. 235.2 del CPP; vale decir, que basó sus argumentos en meras suposiciones, presunciones y conjeturas que no satisfacen la exigencia de la debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la existencia del referido riesgo procesal.

Concluyeron expresando que los riesgos procesales, se basan en valoraciones subjetivas e irracionales efectuadas en el Auto Interlocutorio de 17 de noviembre de 2019, como en el Auto de Vista ahora impugnado, carentes de una debida fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019; y, **b)** Que la autoridad demandada, emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 233 a 234, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar; y ampliándola señalaron que: **1)** La Vocal demandada no tomó en cuenta el art. 233 del CPP, el cual prevé que la medida cautelar es impuesta cuando las demás sean insuficientes, al respecto el art. 231 bis. II de la Ley 1173 establece que las medidas cautelares personales pueden ser sustituidas por otras, imponiendo la detención preventiva como medida extrema que podía haber sido evitada; **2)** Al momento de resolver la apelación incidental, se apartó de los alcances del art. 398 del CPP, en franca vulneración del derecho al debido proceso y principio de inocencia , de los que gozan los imputados, así como del art. 279 del citado cuerpo legal respecto al control jurisdiccional; puesto que, el Ministerio Público como acusador no fundamentó en la imputación formal ni en audiencia cautelar, la concurrencia del numeral 7 del art. 234 del aludido Código. Asimismo, no realizó una argumentación individualizada de cada sindicado, para determinar cuál sería el elemento que demuestre sean un peligro para la víctima y la sociedad, menos acompañó pruebas en la imputación, como tampoco en la audiencia de apelación incidental; es decir, que tanto la Jueza inferior como el Tribunal de alzada, en sus Resoluciones efectuaron meras suposiciones y conjeturas, como si el comportamiento de cada uno de ellos fuere igual, citando al efecto la SCP 0795/2014 de 25 de abril; **3)** En el Auto de Vista impugnado, fundamentó para la confluencia del numeral 7 del art. 234 del CPP, los mismos hechos que dieron lugar a la concurrencia del art. 233.1 del mencionado Código, lo que no es admisible; sin embargo, la Vocal demandada afirmó que los procesados se encontrarían en posesión de dinamitas, petardos y otros objetos contundentes, y agregó que supuestamente existiría una víctima; sin tener presente que, el Ministerio Público no identificó ninguna, apartándose oficiosamente del art. "179" del CPP, y no tomó en cuenta la "SCP 0056/2014", no obstante de su carácter vinculante y obligatorio; y, **4)** Respecto al art. 235.2 del CPP, el Ministerio Público no fundamentó ni manifestó cómo sería afectada esa persona; empero, basó sus conclusiones, en suposiciones que no fueron acreditadas ni demostradas por el acusador; por lo que, en el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, no hubo una debida fundamentación y motivación; reiterando se conceda la tutela impetrada.

Respecto al informe presentado por la Secretaria de Cámara de la Sala demandada, debió ser presentado por la Vocal, al no haberlo hecho conforme a la jurisprudencia constitucional, hay una aceptación tácita sobre la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado, aspecto que solicitan se tenga presente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 207.

Ana María Daza Nava, Secretaria de Cámara de la referida Sala; a través de la nota presentada el 6 de diciembre de 2019, cursante a fs. 221 y vta., hizo conocer al Tribunal de garantías, que los miembros de la Sala demandada, se encontraban gozando de vacación desde el 3 hasta el 27 de

diciembre de igual año, y adjuntó fotocopias del Libro de Tomas de Razón, acreditando que el legajo procesal fue devuelto al juzgado de origen.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 235 a 238, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con la Resolución, señale audiencia y dicte una nueva bajo los lineamientos expuestos, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al art. 234.7 del CPP (peligro para la sociedad y la víctima), la demandada lo sustentó, con base a la valoración de las circunstancias que determinaron la probabilidad de autoría; lo que no es razón suficiente, más aun tomando en cuenta que el razonamiento va dirigido al hecho material del caso; vale decir, como fueron aprehendidos, sin considerar que dicho riesgo procesal no puede conllevar aspectos relacionados al mismo hecho investigado; **ii)** Respecto al art. 235.2 del citado Código (peligro de obstaculización), realizaron afirmaciones subjetivas cuando señalaron "que los imputados pueden influir negativamente", sin explicar de qué manera; por lo que, evidentemente este fundamento está basado en conjeturas, debido a que no cuenta con la suficiente motivación y fundamentación; **iii)** Sobre el art. 233.1 y 2 del Adjetivo Penal, referido a que en la evaluación de la concurrencia del peligro efectivo para la sociedad y la víctima, también resulta necesario recordar que el análisis del mismo, no puede conllevar aspectos relacionados al mismo hecho investigado, no es razón suficiente para tomar como fundamento este riesgo, más aun considerando que el razonamiento va dirigido al hecho material del caso; es decir, a la probabilidad de autoría; **iv)** La Vocal demandada realizó afirmaciones subjetivas, al señalar que los imputados pueden influir negativamente, sin explicar de qué manera; basando su decisión en conjeturas, aparte que no cuenta con una suficiente motivación y fundamentación; **v)** En relación a uno de los sindicados (Ignacio Acebo Gallego), que vertió amenazas hacia los funcionarios policiales, ha servido para sustentar el art. 235.3 del CPP, fundamento de la resolución impugnada que es incongruente, porque no es posible sustentar dos riesgos procesales con una misma fundamentación; y, **vi)** Al tratarse de varios procesados, debió fundamentarse individualmente, aspecto que no se advirtió.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Emergente de una marcha social que se dirigía de la ciudad de Cochabamba hacia La Paz, se inició el proceso penal seguido de oficio contra los ahora accionantes, Félix Bernal Paco, Rubén Velásquez, Oscar Zurita Molina, Juan Carlos Quinto Céspedes, Ignacio Acebo Gallego, Lider Choque Cruz, Gregorio Rodríguez Paniagua, Nelson Silvestre Gutiérrez y Roger Silvestre Miranda, quienes fueron imputados formalmente por la presunta comisión de los delitos de alzamiento armado contra la seguridad y soberanía del Estado, tenencia porte o portación ilícita; y, atentado contra los miembros de Organismos de Seguridad del Estado (fs. 63 a 67 vta.); y luego en la audiencia de medidas cautelares la Jueza de la causa, mediante Auto Interlocutorio de 17 de noviembre de 2019, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.7 y 235.2, del CPP, modificados por la Ley 1173, contra la que plantearon apelación incidental en el mismo actuado procesal (fs. 161 a 166 vta.).

II.2. Remitidos los antecedentes ante el superior en grado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, declarando improcedentes los recursos de apelación; y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio apelado (fs. 226 a 231), de la que solicitaron enmienda y complementación, y cuyo Auto Complementario mantuvo el fallo dictado (fs. 231 vta. a 232).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, alegan que la autoridad judicial demandada, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación;

toda vez que, mediante el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, declaró improcedentes los recursos de apelación incidental que plantearon y confirmó el Auto Interlocutorio apelado, determinando la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, modificados por la Ley 1173, decisión dictada sin una debida fundamentación y motivación, basando sus argumentos en meras suposiciones, presunciones y conjeturas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado, estableciendo en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, que: *"En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.*

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación… ´ -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-".

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales como administrativas señaló: *"Al denunciar en el caso de examen, el accionante, en lo fundamental, la vulneración del debido proceso -en su elemento de una debida fundamentación, motivación y congruencia y a la valoración integral y razonable de la prueba-, vinculados con la libertad; compele exponer en el presente Fundamento Jurídico, la normativa y jurisprudencia relativas al mismo, con el objeto de verificar posteriormente, si efectivamente, el Auto de Vista 67/2018, dictado por las autoridades judiciales codemandadas, fue pronunciado sin la fundamentación exigible como garantía de legalidad que constriñe a toda autoridad a emitir actos motivados, citando los preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyen su decisión, expresando asimismo los razonamientos lógico jurídicos del por qué se consideró que correspondía confirmar en alzada el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por el procesado.*

En ese marco, el art. 115.II de la CPE, prevé: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Por su

parte, el art. 117.I, establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: '…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…'.

Lo expuesto permite afirmar que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: 'Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y

determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables, y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, los accionantes a través de su representante, denuncian que dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, mediante Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, declaró improcedentes los recursos de apelación incidental que plantearon y confirmó el Auto Interlocutorio de 17 de igual mes y año, que determinó la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2, del CPP, modificados por la Ley 1173, dictado sin una debida fundamentación, basando sus argumentos en meras suposiciones, presunciones y conjeturas, que no satisfacen la exigencia de la debida motivación; por cuanto el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer que concurren los referidos riesgos procesales, explicando por qué llega a esa conclusión.

Planteada la problemática e ingresando a su análisis, de los antecedentes procesales, se constata que emergente de una marcha social que se dirigía de la ciudad de Cochabamba hacia La Paz, de oficio se inició el proceso penal seguido contra los ahora accionantes, Félix Bernal Paco, Rubén Velásquez, Oscar Zurita Molina, Juan Carlos Quinto Céspedes, Ignacio Acebo Gallego, Lider Choque Cruz, Gregorio Rodríguez Paniagua, Nelson Silvestre Gutiérrez y Roger Silvestre Miranda, quienes fueron imputados formalmente por los delitos de alzamiento armado contra la seguridad y soberanía del Estado, tenencia, porte o portación ilícita; y, atentado contra los miembros de Organismo de Seguridad del Estado. Es así que, en la audiencia el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio de 17 de noviembre de 2019, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.7 y 235.2, del CPP modificados por la Ley 1173, contra la que plantearon apelación incidental en el mismo acto procesal.

En efecto, remitidos los antecedentes ante el superior en grado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, declarando improcedentes los recursos de apelación; y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio apelado, del que solicitaron enmienda y complementación, y cuyo Auto Complementario mantuvo el fallo dictado.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de libertad. Es así que, en la audiencia de apelación, los accionantes **Rubén Velásquez, Oscar Zurita Molina y Juan Carlos Quinto Céspedes**, expresaron como agravios que: **a)** Se vulneró el debido proceso en su componente de motivación y fundamentación, como una defectuosa valoración de la prueba presentada por el Ministerio Público a efectos de determinar la concurrencia del art. 233 del CPP, puesto que en audiencia de medidas cautelares cuestionaron sobre la legalidad de la prueba e indicios que dieron lugar a la imputación formal, para posteriormente determinar su situación jurídica, al existir contradicciones como el acta de colección de indicios que no es nada precisa, los muestrarios fotográficos emergieron de un acto ilegal y posteriormente se consumó con una memoria secuestro, que fue ordenado por la autoridad fiscal y en el que indica que habría un documento de entrega de armas de fuego, la que no existe, no se efectuó una requisa personal; por lo que, no es preciso saber qué objetos se encontraron con

cada imputado. Asimismo, refiere el Ministerio Público que existe un acta de recolección de pruebas, concluyendo que no se identifica a quien corresponde cada uno de esos objetos, lo que se podía determinar mediante la requisa; **b)** La imputación formal no determinó la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de cada uno de ellos de manera individual, además que no indicó dónde y cómo sucedieron los hechos realizados para determinar y subsumir un tipo penal; y, **c)** La Resolución impugnada, fue dictada con falta de fundamentación y motivación así como una incorrecta valoración de la prueba, para acreditar el art. 234.7 del Adjetivo Penal, al concluir que la Jueza inferior, refirió que los objetos contundentes se encontraron en posesión ilícita de los sindicados; por otra parte, no tuvo presente que ante varios procesados, debía describir la conducta de cada uno de ellos; de igual manera, respecto a que no fundamentó de manera concreta sobre la portación ilegal de artefactos y otros explosivos, lo propio sucedió con art. 235.2 del mismo Código, al no establecer de qué manera podría influir negativamente sobre los testigos, partícipes y otros de manera individualizada.

Por su parte, el demandante de tutela **Roger Silvestre Miranda**, expresó como agravios: **1)** Falta de valoración e incorrecta fundamentación de la Resolución impugnada con relación al art. 233.1 del CPP, porque no indicó cuáles son los elementos que acreditan la concurrencia del mismo, no individualizó su participación en los supuestos hechos, como tampoco analizó lo resuelto por el inferior, quien en principio indicó que los imputados fueron encontrados en portación ilícita de armas y en la parte final alude que se los encontró en la portación de explosivos ilícitos; por lo que, existe duda razonable en cuanto a la participación de cada uno de ellos; además, no hubo una individualización correcta de los elementos que sustenta para este requisito; y, **2)** De acuerdo a la Ley 1173, la carga de la prueba se invierte, siendo obligación del Ministerio Público acreditar que los riesgos procesales de fuga y obstaculización concurren, en base a información precisa, confiable y circunstancial, debiendo estas ser puestas ante la autoridad jurisdiccional, lo que no ocurrió; por lo que, mal podría concluirse de que los mismos concurrieron.

El impetrante de tutela **Ignacio Acebo Gallego**, expuso como agravios que: **i)** La Jueza inferior, respecto al art. 234.7 de la Ley 1173 o 234.10 del CPP, realizó una interpretación subjetiva para generar la detención preventiva, al referir que no existe proclividad de su persona; puesto que el Ministerio Público descargó la prueba en la que no consigna un registro de antecedentes penales, desvirtuando ser un peligro para la sociedad y no así para la víctima, sin tener presente que la actividad delictiva anterior es la que determina la concurrencia de este riesgo procesal; y, **ii)** De la misma forma, le atribuyó el numeral 3 de la Ley 1173, al sostener que minutos antes de ingresar a la audiencia de medidas cautelares amenazó al funcionario policial, puntualizando que su detención es ilegal, ya que en la requisa realizada le encontraron otros objetos, para posterior a ello efectuar el muestrario fotográfico, refiriendo que estaba con explosivo. Finalmente, el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo Código, en sentido que influenciaría negativamente en peritos, testigos o partícipes, no se encuentra debidamente fundamentado ni motivado.

El accionante **Lider Choque Cruz**, se adhirió a lo expuesto precedentemente por los codemandantes de tutela, y señaló que: **a)** Son puros supuestos y montaje policial, siendo que en el momento de la trifulca, no tenía ningún instrumento delictivo en la manifestación pacífica; **b)** Los agravios sufridos son en cuanto a la falta de fundamentación en la Resolución y falta de valoración de la prueba, al estar restringiendo su derecho a la libertad con meras suposiciones; además que, se presentaron los elementos arraigadores, que no fueron valorados correctamente; y, **c)** Este proceso carece de elemento objetivo; es decir, la materialización del hecho delictivo (cuál de su conducta causó daño).

Gregorio Rodríguez Paniagua, expresó adherirse a lo antelada mente manifestado y expuso: **1)** Le causó agravio en su derecho a la libertad; al haberse realizado una mala valoración de la prueba al momento de presentar la imputación formal que carece de objetividad; puesto que, no fue partícipe de la manifestación de 15 de noviembre de 2019, y por su ocupación de transportista estaba en ese lugar por asuntos de trabajo; por lo que, ante la arremetida de la policía, se escondió en un domicilio donde ingresaron sin orden de allanamiento y lo sacaron para posteriormente ser sometido a torturas y maltratos, que no fueron valorados por el Médico Forense; y, **2)** En base al

acta de secuestro, se lo imputó por tenencia de un paquete de petardos en su mochila; lo que no es vidente, pues solo contaba con un sello que acredita ser miembro de una Cooperativa de Transporte y su celular.

Nelson Silvestre Gutiérrez, expresó que no fue partícipe de la manifestación, habiendo sido detenido cuando se recogía a su domicilio; por lo que, mal puede constituirse en un peligro para la sociedad, cuya ocupación es estudiante y no tiene ningún antecedente penal ni policial, sin que el Ministerio Público hubiera presentado ninguna prueba objetiva.

Al asumir conocimiento la Vocal demandada de los recursos de apelación planteados por los accionantes, emitió el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, declarándolo improcedente, confirmando el Auto Interlocutorio impugnado, a cuyo efecto, fundamentó su decisión señalando que: **i)** Luego de reiterar los agravios expuestos por los impetrantes de tutela, expresó que por determinación del art. 233.1 del CPP, a los fines de aplicación de una medida cautelar, la autoridad jurisdiccional debe establecer si existen o no elementos de convicción suficientes para señalar la existencia de probabilidad de autoría o participación en el hecho que se investiga a cada uno de los imputados; por lo que no es exigible, en este momento de la investigación, hablar de prueba propiamente. En ese sentido, se corrobora que la Jueza de Instrucción Penal Primera, al asumir convicción previo detalle de esos elementos, indicó que cada uno de los sindicados fue encontrado en posesión de algún arma contundente en un acto de protesta; que si bien, está garantizada por la Constitución Política del Estado, también prohíbe que los ciudadanos porten armas letales que puedan generar un estado de inseguridad o atentar contra la integridad física de las personas. Es así, que observa en autos, de los antecedentes que cursan como elementos de convicción, el informe de 15 de noviembre de 2019, del Investigador de la Fuerza Especial de Contra el Crimen (FELCC), que esa fecha, los imputados en la aludida marcha se portaron agresivos y se rompió el diálogo con el Comandante Departamental de la Policía, y de manera violenta arrojaron bombas caseras, molotov y petardos contra la humanidad de los policías y militares; por lo que, fueron aprehendidos en portación: Roger Silvestre Miranda, Nelson Silvestre Gutiérrez y Rubén Velásquez, cada uno con una bazuca artesanal y el último de los nombrados además con un objeto contundente de fierro; Oscar Zurita Molina, portaba en una mochila negra dos granadas de gas de uso policial, una caja de petardos y dos cadenas de moto; Félix Bernal Paco, con un objeto contundente fabricado con púas en la parte superior para causar daños, dos bazucas artesanales y seis petardos; Ignacio Acebo Gallego, en posesión de un fusil máuser; Juan Carlos Quinto Céspedes con una bazuca y petardos, Lider Choque Cruz, una bazuca artesanal y una caja de petardos y Gregorio Rodríguez Paniagua, con una caja de petardos y un sello de la Cooperativa Transporte Sucre, hecho reiterado en el informe de acción directa, aclarando que la bazuca es considerada como una lanza granadas; es decir, un objeto para causar daño en la integridad física de las personas; consiguientemente, el primer supuesto del art. 233.1 del CPP, fue considerado y valorado adecuadamente por la Jueza de la causa; **ii)** Sobre la concurrencia del art. 234.1 del Código Adjetivo Penal se tiene el acta de la declaración informativa policial del testigo Franz William Cavero Quispe, quien el día de la manifestación fue lesionado en su integridad física; por cuanto, le perforaron el chaleco antibalas, llegando a quemar el uniforme, hecho corroborado por el certificado médico forense que determinó un impedimento de cinco días; la aprehensión de los sindicados en posesión de armas contundentes y el informe de intervención directa, lo que desvirtúa la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio de 17 de noviembre de 2019; toda vez que al contrario de lo denunciado, dicho fallo de manera clara y concreta, previa identificación de cada uno de los imputados, señalando que arma contundente fue hallada en posesión de los mismos, la Jueza inferior arribó a la conclusión de la posible probabilidad de autoría y participación de cada uno de los imputados; razonamiento, con el que concuerda el Tribunal de apelación en base a la nominación de cada uno de los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público; **iii)** Con relación a la observación realizada por Félix Bernal Paco, Rubén Velásquez, Oscar Zurita Molina y Juan Carlos Quinto Céspedes, referente a la ilegalidad de la prueba o que hubiese el defecto absoluto, cabe señalar que no solamente es obligación de la autoridad jurisdiccional motivar adecuadamente la resolución, sino también es deber de la parte recurrente precisar los hechos que se denuncia de forma clara y concreta, lo cual no ocurrió en este caso, que

simplemente hubo una enunciación genérica, sin especificidad de los motivos, más aun cuando del acta de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se establece que en ese actuado procesal, no se puso en conocimiento de la Jueza inferior, ninguna vulneración de derecho o garantía constitucional que merezca resolución; es decir, que lo ahora argumentado no fue parte de la controversia o de fundamentación, lo que no importa desconocer que la defensa tiene derecho de poner en conocimiento del Juez controlador de garantías constitucionales de manera clara y concreta qué agravio o sanción de nulidad deba resolverse en aquella instancia; **iv)** De modo coincidente, los peticionantes de tutela cuestionan a través de esta acción de libertad, la falta de motivación con referencia al art. 234.7 del CPP, disposición introducida por la Ley 1173; al respecto cabe señalar que la jurisprudencia constitucional, como la "SCP 0056/2014", hizo la diferenciación de cuándo debe entenderse al imputado como un peligro para la sociedad y en qué circunstancias se puede considerar como peligro para la víctima, señalando que para la primera posibilidad deben existir elementos de convicción de haber una sentencia condenatoria contra el procesado; empero en el caso particular, en la Resolución de la imputación formal que hoy se endilga a cada uno de los imputados, acontecieron en un momento especial; es decir, cuando el Estado Plurinacional de Bolivia se encontraba en convulsión y protestas de diversa naturaleza, como de diferentes grupos sociales; por lo que, el uso de distintas armas como las bazucas y el fusil máuser, tampoco pueden ser considerados como portación normal, es posesión de armas que han causado daño, al funcionario policial hecho que -como se dijo- se encuentra acreditado, sin que ello se entienda como desconocimiento a su derecho de protesta, pero esta debe ser dentro de los cánones de respeto y resguardo de la integridad física de cada uno de los que participan en estos actos de reclamo social y también de los pobladores del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo cual, el hecho de haber causado lesiones a una persona, efectivamente pone a los encausados en la situación de ser considerados en un riesgo para la sociedad en su generalidad y en particular a los funcionarios policiales, estableciéndose por ello, que la Resolución impugnada sea alejada de los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público, que carezca de motivación o incurra en defectuosa valoración de los elementos de convicción, aclarando que en esta etapa no hay valoración de prueba propiamente dicha; por lo cual, el Tribunal de alzada no encuentra mérito en el recurso de apelación interpuesto por los imputados, respecto a este riesgo procesal debido a las particularidades en las que se cometió el hecho ilícito y cómo fueron hallados en posesión de armas contundentes; y, **v)** Con referencia al art. 235.2 del CPP, peligro de obstaculización, conforme la modificación de la Ley 1173, si bien el fundamento de la Resolución cuestionada resulta siendo un poco ambigua; sin embargo, no se puede desconocer los elementos de convicción, informes, la aprehensión de los sindicados que fueron hallados en posesión de armas contundentes, la lesión a la integridad física del funcionario policial, en quien cada uno de los procesados en libertad pueden ejercer influencia negativa para la distorsión histórica de los hechos en beneficio personal de cada uno de ellos, es también evidente que en la audiencia de medidas cautelares el procesado Ignacio Acebo Gallego, vertió amenazas hacia los funcionarios policiales, lo que hace ver que aun en estrados judiciales, no supo guardar la debida formalidad y paciencia para dejar de realizar actos de hostigamiento, a lo que se agrega que, al ser nueve los imputados, en libertad puede cada uno de ellos de manera recíproca ejercer injerencia negativa; consiguientemente, tampoco resulta arbitraria ni ilegal la apreciación de la Jueza de la causa para determinar la concurrencia de este riesgo procesal; no encontrando mérito al recurso de apelación.

Expuestos los agravios formulados por los accionantes, como los fundamentos del Auto de Vista impugnado del que todos cuestionan falta de fundamentación, motivación y valoración probatoria en la determinación de la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, objeto de la apelación incidental que plantearon, ingresando a la consideración y resolución de la presente acción de defensa, se tiene que con relación al cuestionamiento, y revisado el Auto de Vista impugnado, se constata que la autoridad judicial demandada, al emitir su Resolución, no obstante que inicialmente estableció los agravios de los solicitantes de tutela, quienes los expusieron en su recurso de apelación fundamentado en la audiencia realizada el 26 de noviembre de 2019, efectuó un solo pronunciamiento; sin tener presente que, como Tribunal de alzada le correspondía analizar y considerar las apelaciones en forma individual; por cuanto, si bien coincidían en cuestionar la falta

de fundamentación, motivación y valoración probatoria referida a los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.2, del CPP; empero, cada uno alegó diferentes circunstancias en las que fueron aprehendidos, que debieron ser examinadas por separado.

Es así que, resolviendo los recursos planteados por los impetrantes de tutela, inició su análisis señalando que por disposición del art. 233.1 del CPP; a los fines de aplicación de una medida cautelar, la autoridad jurisdiccional debe establecer la existencia de elementos de convicción suficientes para señalar si existe o no probabilidad de autoría, concluyendo que se cumplió con lo que dispone la citada disposición legal, por las circunstancias que fueron aprehendidos en una marcha de protesta, con objetos y armas contundentes, la existencia del muestrario fotográfico como el informe de acción directa, que hacían presumir su autoría, cumpliendo de esta manera la Jueza superior con la debida motivación en este punto; sin embargo, respecto al riesgo procesal de fuga incurso en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP, estableció que eran un peligro efectivo para la sociedad y la víctima, sustentándolo en las circunstancias que originaron su aprehensión, reiterando los hechos ocurridos en la marcha de protesta de 15 de noviembre de 2019, puntualizando que fueron encontrados en posesión de armas contundentes, en una situación no normal, sino especial que pasaba el Estado Plurinacional de Bolivia, habiendo agredido la integridad física de un funcionario policial, lo que efectivamente los pone en situación de ser considerados un riesgo para la sociedad en su generalidad y en particular a los funcionarios policiales; afirmaciones que realizó sin una explicación debida ni fundamentación alguna; conllevando una omisión valorativa, a objeto de resolver la apelación incidental, sometida a su consideración, en alzada; advirtiéndose en el caso de autos, que la Vocal demandada determinó la existencia de este riesgo procesal basándose en los elementos de convicción que determinaron la probabilidad de autoría de los accionantes. En este sentido, se verifica que respecto a este riesgo procesal, la Vocal demandada no cumplió con las reglas del debido proceso; por cuanto, no fundamentó ni motivó las razones de su decisión, siendo evidente lo alegado por los impetrantes de tutela, quienes tienen el derecho a recibir una respuesta a su pretensiones a través de una Resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se les explique los elementos probatorios, y su valoración y los motivos o razones que sustentan la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional.

De la misma manera, los impetrantes de tutela, impugnaron el Auto de Vista cuestionado, respecto al riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, confirmando su concurrencia, sin fundamentar de qué manera podrían influir negativamente sobre los testigos, partícipes y otros de manera individualizada. Al respecto, la Vocal demandada absolviendo este agravio, concluyó que no se encontró mérito al recurso de apelación: Es así que, reconociendo inicialmente que el fundamento del Auto Interlocutorio de la Jueza inferior fue ambiguo; sin embargo, reiteró que no se podía desconocer los elementos de convicción, informes, la aprehensión de los sindicados que fueron hallados en posesión de armas y objetos contundentes, la lesión a la integridad física del funcionario policial, en quien cada uno de los sindicados en libertad pueden ejercer influencia negativa para la distorsión histórica de los hechos en beneficio personal de cada uno de ellos, es también evidente que en la audiencia de medidas cautelares el imputado Ignacio Acebo Gallego, vertió amenazas hacia los funcionarios policiales, lo que hace ver que aun en estrados judiciales, no supo guardar la debida formalidad y paciencia para dejar de realizar actos de hostigamiento, a lo que se agrega que, al ser nueve los encausados y en libertad pueden cada uno de ellos de manera recíproca ejercer injerencia negativa; consiguientemente, tampoco resulta arbitraria ni ilegal la apreciación de la Jueza inferior para determinar la concurrencia de este riesgo procesal; es decir que, fundamentó por una parte la subsistencia del mismo riesgo procesal en los elementos de convicción que hacen a la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del Adjetivo Penal; y por otra, con base en conjeturas.

Por lo expuesto, se constata que en el caso presente, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidencia de haberse emitido el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, sin pronunciarse -como se mencionó- sobre los agravios referidos de manera concreta y con la debida

fundamentación, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta fallo.

III.4. Otras consideraciones

Es necesario referirse a la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, que si bien concedió la tutela solicitada a través de esta acción de libertad y dispuso que la Vocal demandada emita una nueva, omitió dejar sin efecto el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, aspecto que debe observar en las acciones de defensa que sean de su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 235 a 238, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2019, debiendo la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2020-S2

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32240-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Urbano Mamani Huarani** contra **Diego Cesar Pérez Martínez**, **Fiscal de Materia**; y, **Antonio Aliaga Alarcón** y **Saturnino Condori Cachaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de noviembre de 2019 interpuso acción de libertad contra Diego César Pérez Martínez, Fiscal de Materia de Sorata, llevándose a cabo la audiencia pública de su consideración el 21 de mismo mes y año; sin embargo, el Fiscal demandado no asistió con la finalidad de no mostrar el mandamiento de aprehensión que habría emitido, además de saber que, con su inasistencia, podía declararse la ausencia de peligro a su libertad y en consecuencia, una denegación a la tutela; situación que aconteció, puesto que no se pudo evidenciar el mandamiento de aprehensión emitido en su contra al no remitirse el cuaderno de investigaciones ante la Jueza de garantías.

Posteriormente, el 3 de diciembre de 2019 a horas 18:10 se apersonó ante el despacho del Fiscal demandado, a efectos de conocer sobre la existencia física y material del mandamiento de aprehensión, pero en ese momento, de su oficina salieron Antonio Aliaga Alarcón y Saturnino Condori Cachaca -denunciantes dentro del proceso penal seguido en su contra- y al verlo, intentaron ejecutar ellos la aprehensión, tratándolo de manera inhumana, procediendo a agarrarle el brazo, insultándolo y señalando que el Fiscal estaría trabajando con ellos, que lo iban a meter a la cárcel y que nadie podrá salvarlo; en tal sentido, solicitó que lo soltaran puesto que no se podía ejecutar el mandamiento de aprehensión, toda vez que no era con habilitación de horas extraordinarias; por lo que, su ejecución debía producirse de horas 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00; no obstante y conociendo este extremo, los denunciantes insistieron con privarle de su libertad; luego, en el acontecer de los hechos salió el Fiscal de Materia, quien en vez de detener el acto ilegal, le indicó a la contraparte que lo sujetaran y para que ya no gritara, le echó un vaso de agua a la cara diciéndole que le iba a enseñar a plantear acciones de libertad, ejerciendo violencia en su contra. Después de esos actos, procedió a llamar a su abogado, quien amenazó al Fiscal con iniciar acciones disciplinarias y activar una demanda tutelar, de modo que después de una ardua discusión, lo liberaron aproximadamente a horas 19:30. En ese sentido planteó la acción de libertad en su modalidad innovativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, sin citar al efecto precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la remisión de obrados: **a)** Al Ministerio Público, para iniciar las averiguaciones legales en contra de Diego César Pérez Martínez, Fiscal de

Materia; y, los particulares Antonio Aliaga Alarcón y Saturnino Condori Cachaca; y, **b)** A la autoridad sumariante del Ministerio aludido para iniciar el proceso disciplinario correspondiente en contra del Fiscal referido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 45 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción constitucional pese a su legal notificación cursante a fs. 7; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

El Fiscal de Materia, según se tiene a fs. 44, remitió el escrito de 5 de diciembre de 2019, memorial que no consigna su firma ni contiene cargo de recepción por el Juzgado de garantías, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 3 de igual mes y año, se encontraba en su despacho de la Fiscalía de Sorata, pero en ningún momento se apersonó Francisco Urbano Mamani Huarani, siendo falsas las aseveraciones de que lo agredió o intentó aprehender, puesto que no existe ninguna orden de aprehensión en su contra; **2)** Ese mismo día y a la hora que señala el hoy accionante, estaba coordinando con el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia sobre un caso de violación, por lo que éste, como los abogados que se hallaban en su despacho, pueden atestiguar sobre ese aspecto; y, **3)** Finalmente, hace notar que se presentaron dos acciones de libertad en su contra y de la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso del impetrante de tutela, con el objeto de amedrentarlos y dilatar las investigaciones que viene realizando, asimismo informó que el sindicado no se apersonó hasta la fecha para prestar su declaración informativa policial.

Antonio Aliaga Alarcón y Saturnino Condori Cachaca, remitieron el informe escrito de 5 de diciembre del mismo año, cursante de fs. 41 a 43, señalando que: **i)** El accionante ha encontrado en la jurisdicción constitucional -vía acciones constitucionales- el mecanismo para frustrar o hacer fracasar los procesos penales que existen en su contra, evadiendo citaciones y notificaciones mediante el cambio de su domicilio en diferentes lugares del departamento de La Paz, obteniendo para este fin diversas cédulas de identidad con distintos domicilios reales, como mecanismo para hacer transcurrir plazos procesales y lograr finalmente su "Resolución de Rechazo" argumentando que "no fue citado"; **ii)** La única intención del impetrante de tutela es amedrentar al Juez y Fiscal que siguen la causa, como a sus personas, por lo que se sienten amenazados, siendo que ahora incluso sufren de difamaciones y calumnias, al referir hechos que son absolutamente falsos hasta incoherentes, tal es así que refiere que existiera un mandamiento de aprehensión con el cual se le habría perseguido; no obstante, del cuaderno de investigaciones se puede evidenciar que tal documento no existe; **iii)** No tuvieron contacto alguno con el solicitante de tutela, siendo que este incluso procedió a autoinflingirse daño para interponer una denuncia falsa por lesiones, obteniendo incluso certificados médicos forenses forzados, llegando a sustraer un cuaderno de investigación del Ministerio Público, hecho por el cual "Kevin Alejandro Paredes Mamani" -sobrino del peticionante de tutela- se encuentra imputado; **iv)** Francisco Urbano Mamani Huarani y sus familiares que están imputados en un mismo proceso, tenían conocimiento de la investigación preliminar, debido a lo cual, tanto el 19 y 20 de noviembre de igual año, plantearon sendas acciones de libertad con el único fin de conminar al Juez de la causa para que "emita un Control Jurisdiccional" (sic), sabiendo que no realizaron su declaración informativa, y menos efectuaron su presentación espontánea conforme al art. 223 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ambas acciones que fueron denegadas por los respectivos jueces de garantías; **v)** El Fiscal de Materia cumplió al haber emitido la Resolución conclusiva de la investigación preliminar en el plazo de cinco días conforme a derecho; **vi)** En cuanto a la negación de la extensión de fotocopias simples del cuaderno de investigación, no se evidencia memorial alguno en el cual el sindicado haya solicitado mínimamente el señalamiento de día y hora para su declaración; por lo que, el argumento de que se le negó las

fotocopias es falso, porque solo se dedicó a escapar de la investigación y a amedrentar a las autoridades; y, **vii)** Finalmente, el demandante de tutela y sus familiares, entraron en un estado de auto indefensión de manera voluntaria y deliberada, no por actos del Fiscal ni del Juez de la causa, sino por acciones propias de mismos, no pudiendo alegar ningún tipo de indefensión material o vulneración al derecho a la defensa, en consecuencia piden se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 46 a 48, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Habiendo consultado con la Secretaria de su despacho judicial, se tiene que ya se habría interpuesto una anterior acción de libertad contra la autoridad ahora demandada, causa que se resolvió en ese mismo despacho, por lo que, se evidenció que se dictó la Resolución Constitucional "01/2011" de 21 de noviembre de 2019, teniendo en esta acción como partes al accionante y otros, al Juez y Fiscal de Materia de Sorata -este último hoy demandado-, que fue denegada al tratarse de la emisión supuestamente ilegal de mandamientos de aprehensión, cuestión que en audiencia afirmaron de la "insistencia" de los referidos mandamientos, por lo cual y haciendo cita de la SC 0229/2010-R de 31 de mayo, menciona que al existir un pronunciamiento expreso anterior y dada la coincidencia de identidad de los sujetos procesales y la causa, debe declararse la improcedencia de la acción; **b)** Además, se tiene advertido que el impetrante de tutela habría interpuesto otra acción de libertad en contra de la autoridad hoy demandada que recayó en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto del mismo asiento judicial, y que se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente "31935-2009-64"; empero, en su consideración no se habría hecho presente el Fiscal de Materia, denegándose la tutela a través de la Resolución 03/2019 de 21 de noviembre; y, **c)** Respecto al incidente de su supuesta aprehensión por los particulares y el Fiscal de Materia -hoy demandados-, el demandante de tutela tiene toda la facultad de acudir a la vía legal correspondiente si es que se cree afectado en sus derechos, conforme a lo establecido por el art. 84 del CPP, sin la necesidad de la aplicación del principio de subsidiariedad ni activar la vía constitucional; por lo que, no es posible utilizar este medio para llegar a ese fin, más aun si se toman en cuenta los informes de los demandados, en los cuales señalaron que lo que indica el peticionante de tutela son argumentos falsos, toda vez que el mismo jamás se habría apersonado ante su despacho; por lo que, citó la SCP 0700/2012 de 13 de agosto, que refiere que la acción de libertad posee el principio de informalismo; sin embargo, ello no quiere decir que el solicitante de tutela omita dar a conocer los elementos necesarios para determinar la vulneración a los derechos que tutela esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución "01/2011" de 21 de noviembre de 2019, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, que resolvió una acción de libertad interpuesta por Lucy Ilaya Quisbert en representación sin mandato de Francisco Mamani Huarani y otros, contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento citado; y, Diego César Pérez Martínez, Fiscal de Materia, siendo el primero demandado en razón de ejercer el control jurisdiccional del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de avasallamiento; fallo que denegó la tutela impetrada (fs. 26 a 29 vta.).

II.2. Consta la Resolución 03/2019 de 21 de noviembre, emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, que resolvió una acción de libertad interpuesta por Antonio Guarani Condori en representación sin mandato de Francisco Mamani Huarani y otros, contra Adolfo Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del citado departamento; Diego César Pérez Martínez, Fiscal de Materia; y, Fernando Pinaya Flores, Oficial de Diligencias del referido Juzgado, siendo el primero demandado en razón de ejercer el

control jurisdiccional del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela; fallo que denegó la tutela (fs. 30 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, toda vez que los particulares ahora demandados intentaron ejecutar un mandamiento de aprehensión en su contra el 3 de diciembre de 2019 a horas 18:10, cuando se apersonaba al despacho del Fiscal de Materia también demandado, mismo que en vez de impedir la detención ilegal, lo trató con violencia echándole un vaso de agua y le privó de su libertad contra su voluntad hasta que llegó su abogado que lo liberó cerca de las 19:30.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiariedad de la acción de libertad, la SCP 1040/2019-S2 de 27 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, instituyó que: *"…'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad*. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

'Primer supuesto':

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido:

'En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad'.

Manteniéndose en lo demás que: '…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que ***el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la***

etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación*'*.

'Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que fueron vulnerados sus derechos a la libertad y a la vida, puesto que habiéndose apersonado al despacho de Diego César Pérez Martínez, Fiscal de Materia hoy demandado, el 3 de diciembre de 2019 para conocer sobre la existencia física y material del mandamiento de aprehensión librado en su contra, dentro del proceso penal que le siguen a él y a otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; fue sorprendido por Antonio Aliaga Alarcón y Saturnino Condori Cachaca -ahora demandados y parte acusadora en su proceso penal-, quienes pretendieron ejecutar un mandamiento de aprehensión a horas 18:10, ejerciendo violencia y armando todo un alboroto, a lo cual salió el Fiscal, mismo que en vez de impedir la detención ilegal, indicó a los particulares que lo sujetaran y le echó un vaso con agua, privándole de su libertad contra su voluntad hasta que llegó su abogado, que luego de una fuerte discusión con el Fiscal, este lo liberó cerca de las 19:30; por lo que, interpuso acción de libertad en su modalidad innovativa, solicitando procesos en contra de los particulares como de la autoridad demandada.

Respecto a la tutela que brinda la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece el alcance de la acción de libertad para la restitución de derechos fundamentales relacionados con la vida, la libertad o actos que constituyen una persecución o procesamiento indebido, en ese

entendido se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados, no obstante, en caso de existir los mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer los derechos referidos de manera anterior, deben ser estos los utilizados de manera previa por los afectados, así lo moduló la jurisprudencia constitucional mencionada al instituir que de acuerdo al art. 54.1 del CPP, la autoridad encargada para resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, es competencia del Juez de Instrucción Penal, por lo que en ese contexto, cualquier acto arbitrario o ilegal en el que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de la causa, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

En el caso concreto, de lo descrito en las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que existen dos acciones de libertad que fueron interpuestas en contra de Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, quien fue demandado en razón de ser el Juez contralor de la causa; y, el Fiscal de Materia hoy demandado, de las que se emitieron como resultado las Resoluciones "01/2011" y 03/2019, denegando la tutela solicitada.

De las Resoluciones emitidas arriba señaladas se concluye que existe un Juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional del mismo; en ese entendido, de lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y lo establecido en el art. 54.1 del CPP, corresponde al Juez de Instrucción Penal el ejercer el control jurisdiccional de la investigación;, por lo que, éste es el llamado a resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el presente caso recae sobre el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en ese marco y haciendo uso de esa facultad, el impetrante de tutela debió plantear cualquier tipo de reclamo sobre el comportamiento del Fiscal de Materia -demandado- ante el Juez de la causa, cuestión que no aconteció; por lo que, no se agotaron los medios eficaces e idóneos que otorga la norma adjetiva penal y desarrolla la jurisprudencia constitucional, al hoy solicitante de tutela para hacer valer sus pretensiones por los medios adecuados, por tal motivo este Tribunal se encuentra impedido de entrar a dilucidar el fondo del asunto.

En ese sentido, corresponde denegar la tutela solicitada por no adecuarse a los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para cumplir con la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; por lo que, este Tribunal se ve impedido de entrar a analizar y resolver el fondo del asunto traído en revisión; no obstante, esto no significa que el accionante no pueda acudir a la facultad expresa otorgada por la norma adjetiva penal para hacer prevalecer cualquier tipo de pretensión legítima y legal.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2020-S2

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32242-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 28 noviembre, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Publica (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Rubén Wilmer Castañeta Quispe** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta.; el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, interpuso incidente de redención solicitando que se remitan los correspondientes oficios al Centro Penitenciario "San Pedro" del departamento de La Paz, con el fin que se lleve a cabo el cómputo de pena y se señale la audiencia respectiva.

Denunció que hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, pasaron cinco días desde que presentó el incidente y la autoridad judicial en suplencia legal, no emitió pronunciamiento alguno; situación que le impidió acogerse a los beneficios previstos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-. Manifestó que el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece los principios de eficiencia, inmediatez y el de celeridad, los que comprenden la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 13.IV, 115.II, 178.I y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada emita respuesta a la solicitud realizada mediante memorial de 19 de noviembre de 2019.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, solicitando que se dé curso a su petición y se exhiba el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos de El Alto del departamento de La Paz, remitió su informe escrito

de 28 de noviembre de 2019, cursante a fs. 9 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En cumplimiento al Auto de "2 de agosto", se envió el oficio al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, a fin de que expida al Juzgado el certificado de permanencia y conducta; **b)** A raíz del memorial de 19 de noviembre de 2019, presentado por el accionante, se emitió el Auto de 20 del mismo mes y año, a través del cual se ordenó la elaboración del informe sobre el incidente interpuesto; **c)** Por informe de 21 del mes y año referidoS, el Secretario hizo conocer que no se encontraba en el cuaderno, el certificado de permanencia y conducta en original ni los de trabajo y estudio, razón por la cual no se realizó el cómputo de redención. El 22 de noviembre de 2019, recién se tomó conocimiento de los mismos, motivo por el cual se dispuso se arrime a los antecedentes; y, **d)** Se envió los oficios al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, para que remita los certificados de estudio y junta de trabajo; mismos que no fueron enviados al momento de la elaboración del presente informe.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Juez de garantías mediante Resolución 04/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 12 a 14, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** A raíz del memorial presentado por la parte ahora accionante el 19 de noviembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Segunda, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero ambos de El Alto del referido departamento, dictó el Auto de 20 de noviembre del mismo año, a través del cual admitió el incidente de redención solicitado por Rubén Wilmer Castañeta Quispe, disponiendo además que el Secretario proceda al cómputo de las jornadas de estudio y trabajo, e informe si se cumplen los requisitos exigidos por el art. 138 de la LEPS, y que efectuados dichos actos, se procedería a señalar día y hora de audiencia; **2)** El informe de 21 de noviembre de 2019, emitido por José Ángel Huanca Mayta, Secretario Abogado del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, refirió que no se encontró en antecedentes el certificado de permanencia y conducta en original ni los de junta de trabajo y estudio; empero sí el oficio dirigido al Director del Centro Penitenciario de San Pedro a fin que remita el primero de ellos; situación que no permitió practicar el respectivo cómputo. A mérito de ello, se dictó la providencia de 22 de noviembre, mediante la cual se dispuso que el informe sea puesto en conocimiento del interesado; **3)** Por lo señalado, se evidenció que la ahora accionada emitió sus Resoluciones conforme a lo previsto en el art. 132 del Código Procedimiento Penal (CPP). En relación al memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, el mismo fue resuelto al día siguiente; es decir, el 20 del indicado mes y año según lo establece la norma; situación similar sucedió con el informe de 21 de noviembre de 2019, a raíz del cual se expidió la Resolución de 22 del mismo mes y año, dentro de las veinticuatro horas señaladas por ley. Asimismo, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro envió un informe el 22 de noviembre, que mereció la providencia de 25 del mismo mes; y, **4)** De la revisión de antecedentes, no se evidenció vulneración de derecho alguno; toda vez que, el referido art. 132 del CPP dispone de un plazo de veinticuatro horas para que la autoridad jurisdiccional pueda pronunciarse; el que sí fue cumplido por la autoridad demanda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, Rubén Wilmer Castañeta Quispe, interpuso ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, un incidente de redención (fs. 2 y vta.).

II.2. El informe escrito de 28 de noviembre de 2019, elaborado por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del referido departamento, demuestra que la autoridad demandada manifestó haber resuelto el incidente presentado el 19 de igual mes y año, al día siguiente hábil de su interposición (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, en razón a que el 19 de noviembre de 2019, interpuso un incidente de redención a fin de acogerse a los beneficios previstos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión. Sin embargo, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no dio respuesta alguna a su solicitud, retardando indebidamente la situación jurídica de una persona privada de su libertad personal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y su relación con el principio de celeridad

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispuso que la acción traslativa o de pronto despacho, tiene como la realización de actos administrativos y judiciales, que no permiten que se resuelva la situación jurídica de un privado de libertad, en este contexto se estableció lo siguiente: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Posteriormente, dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0369/2012 de 22 de junio, en los siguientes términos: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…' e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)".

En este orden de ideas, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho constituye un medio idóneo y efectivo para ordenar la ejecución de trámites judiciales o administrativos, cuya falta de realización, no permite que se resuelva la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, actuación que es contraria al principio de constitucionalidad de celeridad que fundamenta la jurisdicción ordinaria y a lo previsto por el art. 3 de LOJ, que establece los principios que sustentan al Órgano Judicial, entre ellos este último, el cual comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

Respecto a lo señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, estableció el siguiente precedente vinculante: "*Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales garantías constitucionales previstos en las Constitución, De ello se tiene, que en lo conducente al problema jurídico motivo de esta sentencia constitucional, son:*

(…)

4) Los principios procesales de celeridad y respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art, 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2 El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art.3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta este.

(…)

'*…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que origina que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.*

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial o encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial y administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva'".

Bajo este razonamiento, el principio de celeridad, que comprende una administración de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tiene un carácter obligatorio y además vinculante para todo órgano del poder público, como es el caso de servidores judiciales que interpretan y aplican la Constitución Política del Estado y las leyes, motivo por el cual, toda solicitud en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, debe ser tramitada de manera inmediata y oportuna, a fin de no restringir ilegalmente este derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

Los términos expuestos en la acción de defensa cursante de fs. 3 a 5vta., acreditan que la parte accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad, a raíz que la

Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, no ha resuelto el incidente de redención planteado el 19 de noviembre de 2019, dilación indebida que restringe su derecho a la libertad.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se infiere el inicio de un proceso penal contra el ahora impetrante de tutela en el que se emitió una sentencia condenatoria por la comisión del delito de robo agravado. Posteriormente y en ejecución de sentencia, según advierte la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, Rubén Wilmer Castañeta Quispe, interpuso un incidente de redención el 19 de noviembre de 2019, al amparo de lo previsto por el art. 138 de la LEPS. A mérito de ello, según se evidencia del informe de 28 de igual mes y año, Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; mediante el Auto de 20 del mismo mes y año, ordenó la realización del respectivo Informe de redención (Conclusión II.2).

En ese orden, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se encuentra reservada para supuestos en los que existen dilaciones indebidas, judiciales o administrativas, que no permiten resolver la situación jurídica de una persona privada de su libertad física.

En el caso que nos ocupa, efectivamente la parte accionante interpuso un incidente de redención el 19 de noviembre de 2019; empero, contrariamente a los argumentos de cargo expuestos, en obrados se observa suficientes elementos que acreditan que la autoridad ahora demandada sí dio una respuesta oportuna a la solicitud realizada por Rubén Wilmer Castañeta Quispe, disponiendo mediante Auto de 20 de igual mes y año, lo siguiente: "*…vistos y considerando téngase presente en informe que antecede en mérito a lo expuesto en el memorial que antecede se admite el incidente de redención solicitando por el interno Rubén Wilmer Castañeta Quispe dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de robo agravado, se dispone que el señor Secretario del juzgado proceda al cómputo de las jornadas de estudios y trabajos realizados por el impetrante e informe si cumple con los requisitos exigidos por el art. 138 de la ley 2298 cumplido que sea lo dispuesto se señalará día y hora de audiencia; al otro si.- 1 y 2 ofíciese a los fines solicitados; al otro si 2.- por señalado*" (sic). En efecto, del análisis de los antecedentes, no se observa que el impetrante de tutela haya acompañado algún tipo de prueba objetiva para acreditar como cierta la dilación acusada a la autoridad demandada, por el contrario, se advierte que en la audiencia pública no se desvirtuó el informe de 28 de noviembre de 2019, presentado por la demandada.

Según acreditan los antecedentes puestos a conocimiento de este Tribunal, no se evidencia que el accionar de la autoridad demandada sea contrario al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; al contrario, se observa que la solicitud realizada por el solicitante de tutela fue atendida y resuelta de manera oportuna y en atención al principio de celeridad, establecido por el art. 30 de la LOJ y el art. 180 de la CPE, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32308-2019-65 AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Orlando Baldiviezo Corrales** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Sonia Sara Fuentes Coca**, **Jesús Efraín Camacho Córdova** y **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), el 18 de julio de 2017 fue detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario "El Abra" de la ciudad de Cochabamba, delito que de acuerdo a las modificaciones de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- no amerita detención preventiva sino una menos gravosa, habiendo demostrado en varias audiencias que no concurrían los riesgos de fuga y obstaculización insertos en los numerales 1, 2, 4 y 8 del art. 234 y 1 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así se celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva el 15 de noviembre de 2019, disponiéndose su detención domiciliaria con dos custodios policiales entre otras medidas, no percatándose este Tribunal que la determinación a todas luces fue excesiva, desproporcional e irracional, vulneradora de sus derechos entre otros a la privacidad e intimidad de su esposa e hija menor de edad y no vidente, porque el domicilio acreditado y verificado por la parte acusadora, consta de dos cuartos, un solo baño para uso exclusivo de su esposa, hija y suyo sin el espacio necesario para albergar a terceras personas o custodios sin que esto represente un menoscabo a su privacidad e intimidad.

El 10 de diciembre del mismo año se celebró la audiencia de apelación a la determinación asumida el 15 de noviembre de la misma gestión, en la cual pese a la interrupción y delimitación del tiempo de exposición a cinco minutos por parte de la Presidenta de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en franca vulneración de sus derechos a ser oído con el debido tiempo y garantías de petición y respuesta oportuna y pertinente, racional y entendible para el recurrente, declaró la apelación como improcedente en su criterio por falta de fundamentos de agravios y técnica recursiva, confundiendo la exigencia formal en detrimento de lo sustancial cuando la petición del recurso es clara, suficiente y debidamente fundamentada, actuando contra el principio de favorabilidad restringiendo lo odioso y ampliando lo favorable; en una palabra proporcionalidad de las medidas impuestas a su persona, constando en el audio de la audiencia que se identificó cada uno de los cargos y sus fundamentos especificando en qué consiste la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, presunción de inocencia, igualdad de partes, intimidad, privacidad y libertad; mencionando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre y Auto de Vista 10 de diciembre ambos de 2019, disponiendo medidas cautelares menos gravosas y más favorables contenidas en el art. 231 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que no intentó introducir nuevos elementos para su valoración por el Tribunal de alzada, tomando en cuenta que la prueba se encuentra en el cuaderno cautelar presentado en audiencia de cesación a la detención preventiva, prueba que no fue considerada al momento de emitirse el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El accionante alega ausencia de fundamentación en el Auto de Vista; sin embargo, omite mencionar que la competencia del Tribunal de alzada se circunscribe a los aspectos cuestionados en la resolución, constituyendo ello un límite de análisis, conforme describen las normas procesales en materia recursiva, incluido el de medidas cautelares, las reglas generales establecidas en los arts. 396 y 398 del CPP no hacen distinción alguna; extremo que no constituye una mera formalidad, si aquello es así, el ámbito de análisis del Tribunal de apelación no puede incluir ningún aspecto que no fue motivo de debate, por ende, el Auto de Vista debe circunscribirse estrictamente a los aspectos debatidos en la audiencia de cesación de la detención preventiva, y no los que se expusieron ante el Tribunal superior; **b)** Las medidas cautelares por principio de revisibilidad no causan estado; es decir, que son modificables aun de oficio como lo establece el art. 250 del CPP, en tal sentido la medida cautelar personal de detención domiciliaria es revisable de forma permanente; teniendo la defensa del demandante las vías respectivas para solicitar su modificación acompañando los elementos que demuestren sus afirmaciones para acreditar la vulneración al criterio restrictivo de aplicación de la medida, demostrando objetivamente su pretensión, e incorporar los fundamentos que ahora incluye en la acción de libertad, que no fueron motivo del debate desarrollado en audiencia de cesación a la detención preventiva; **c)** Si Jorge Orlando Baldiviezo Corrales permaneció con detención preventiva no es por la aplicación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria con escolta policial, sino por otra condicionante incorporada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, que no fue cuestionado en alzada concluyendo que la restricción emanó de autoridad competente y cumplió un fin procesal; y, **d)** El demandante de tutela pretende reemplazar a través de la presente acción de libertad la petición de modificación de la medida cautelar personal, como pretendió hacerlo con el recurso de apelación de medidas cautelares.

Sonia Sara Fuentes Coca, Jesús Efraín Camacho Córdova y María Giovanna Pizo Guzmán, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8, 11 y 12.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Mario Mariscal Rodríguez, Fiscal de Materia mediante informe escrito de 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 18 a 19, solicitó se deniegue la tutela con base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al decisorio de 15 de noviembre de 2019, fue consecuencia de la existencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, habiendo el Tribunal tomado una decisión correcta emitiendo un veredicto razonable, proporcional y acorde a derecho; y, **2)** Respecto al Auto de Vista 10 de diciembre del mismo año, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de acuerdo al espíritu de la Ley 1173 y la reforma instituida por esta en el art. 113 del CPP, en audiencia exigió que las partes circunscriban su actuar específicamente al objeto de la misma, situación que no ocurrió en el caso de autos, extremo que no puede ser considerado como un agravio, ya que no se puede subsidiar la falta de fundamentación de agravios, como argumento de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Establecida la competencia de la Sala Penal, la fundamentación de agravios sobre la regla general de los recursos, bajo ese marco y límite contenidos en los arts. 398 y 396.3 del CPP; la autoridad cuestionada dejo claro que solo puede conocer cuestiones de puro derecho y no de hecho que fueron resueltas por el Juez inferior, además sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados en primera instancia, realizando una fundamentación adecuada con cita de preceptos legales y apoyada en la jurisprudencia constitucional; y, **ii)** En el análisis del caso concreto, la autoridad demandada hizo notar la obligación de identificar de donde emana la vulneración o ausencia de fundamentación o inobservancia a las disposiciones legales, concluyendo que el cuestionamiento del apelante -hoy demandante de tutela- era una medida personal; por lo que, realizó su labor de contraste entre los argumentos que fueron expuestos en la audiencia de 15 de noviembre advirtiendo que el apelante no hizo referencia a la necesidad de aplicarse el principio de proporcionalidad, señalando que la congruencia interna está regida por aquello que se solicita ante el Tribunal de instancia, aquello que se resuelve, y que será revisado por el Tribunal de alzada, situación que no aconteció, pues la parte accionante argumentó que la medida era excesiva que no tomó en cuenta las condiciones de su vivienda y que afectaba otros derechos como al trabajo, aspectos que no fueron de análisis por parte del Tribunal superior porque simple y llanamente no fue parte del debate en la audiencia de 15 de noviembre de 2019, en ella ni siquiera mencionó que los dos custodios le resultaban excesivos, pues esta se basó en las modificaciones de la Ley 1173 respecto a los delitos de orden económico y no narró las condiciones del inmueble, ni lo alegado en esta audiencia sobre la prohibición del dueño de casa respecto al ingreso de personas ajenas a su entorno familiar, resultando lógicas y razonables las conclusiones a las que arribo la autoridad demandada respecto a que no podía pronunciarse sobre cuestiones que no fueron analizadas por el Juez o Tribunal de la causa, decisión respaldada normativa, jurisprudencial y doctrinalmente, no advirtiéndose lesión a la motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de cesación de la detención preventiva de 15 de noviembre de 2019, y Auto Interlocutorio de la misma fecha, por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba concedió la misma al impetrante de tutela, imponiéndole detención domiciliaria con custodio policial, la ratificación de su arraigo y fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos [fs. 23 a 25 vta.]).

II.2. Cursa Auto de Vista de 10 de diciembre de 2019, mediante el cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente la apelación y en consecuencia, confirmó la determinación de 15 de noviembre del mismo año (fs. 26 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, presunción de inocencia, igualdad de partes, intimidad, privacidad y libertad; argumentando que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió un fallo, sin tomar en cuenta la prueba que se encontraba en el cuaderno procesal, ratificando una determinación que le es casi imposible de cumplir por las características físicas de su domicilio, lo cual ocasionó la invasión de su privacidad y sobre todo de su hija menor de tres años con capacidades especiales, impidiendo también que pueda trabajar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre las atribuciones del Tribunal de alzada

La SCP 0200/2017 S-2 de 13 de marzo, al respecto indica que: *"Conforme prevé el art. 398 del CPP: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'; es decir, su labor debe ceñirse únicamente a los puntos apelados; por otro lado, el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece: 'En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos'".*

En ese sentido, la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, señaló: "En ese contexto, los tribunales de apelación, en su labor de ejercer el control sobre las resoluciones pronunciadas en una instancia inferior, tienen toda la facultad de efectuar la revisión y compulsa de los aspectos sometidos a su jurisdicción, ello supone que, si el inferior incurrió en una deficiencia respecto a la valoración de las pruebas, como una inapropiada compulsa de los antecedentes; derivando en aspectos manifiestamente contrarios a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado y la ley, que impliquen un desconocimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, le está permitido subsanar, enmendar y corregir, todos estos aspectos que emerjan de la impugnación. En ese marco de ideas, en su condición de juez de apelación o tribunal de alzada, le está permitido pronunciar su fallo reparando las falencias y restituyendo el derecho reclamado. ***En tal virtud, es importante precisar que, el tribunal de apelación únicamente corregirá los errores o defectos oportunamente denunciados a través de la apelación incidental, si en ella no se contempla defectos que pudieran existir en el fallo impugnado, el tribunal de apelación se encuentra vetado de emitir cualquier pronunciamiento respecto a este extremo"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En este tópico, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizó una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: "…a *partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****'.*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos.*** *De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas nos pertenecen).

De otra parte, la citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 de 18 de mayo, que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012 de 22 de junio, concluyó realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integró entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente* ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la***

libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, corresponde señalar que la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, modulando la SCP 0185/2012 de 18 de mayo y el primer supuesto de las subreglas establecidas por la SCP 0482/2013, también señaló lo siguiente: *"…debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".*

Consecuentemente, de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad.

III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que*: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que

conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante.

Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo: *'…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"*(énfasis añadido).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, presunción de inocencia, igualdad de partes, intimidad, privacidad y libertad; argumentando que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió un fallo sin tomar en cuenta la prueba que se encontraba en el cuaderno procesal más específicamente el certificado domiciliario, ratificando su detención domiciliaria con custodios policiales medida que le es casi imposible de cumplir por las características físicas de su domicilio que no le permite albergar más personas, lo cual ocasiona una invasión de su privacidad, la de su esposa y sobre todo la de su hija menor de tres años con capacidades especiales que se ve violentada por la presencia de extraños en su domicilio además de la prohibición de su dueño de casa de hacer ingresar a personas ajenas a su entorno familiar, situación que le restringe también su derecho al trabajo.

De la prueba traída en revisión, se tiene que el 15 de noviembre de 2019, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue concedida al impetrante de tutela por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, imponiéndole detención domiciliaria con custodio policial -por el antecedente que el ahora solicitante de tutela fue buscado en el proceso, aprehendido en virtud a un mandamiento tras la revocatoria a una anterior cesación a la detención preventiva el 12 de diciembre de 2017- y la ratificación de su arraigo y fianza económica de Bs20 000.- (Conclusión II.1), medidas sustitutivas a la detención preventiva que consideró excesivas y desproporcionadas interponiendo un recurso de apelación incidental el cual fue resuelto a través del Auto de Vista de 10 de diciembre de 2019, mediante el cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente la apelación

y confirmó la determinación de 15 de noviembre del mismo año (Conclusión II.2), motivo por el cual presentó la acción de libertad que nos ocupa.

Establecida la problemática que resulta de la emisión del Auto de Vista de 10 de diciembre de 2019, debemos establecer que no es posible analizar los actuados llevados adelante por Sonia Sara Fuentes Coca, Jesús Efraín Camacho Córdova y María Giovanna Pizo Guzmán, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, pues estos ya tuvieron su tratamiento en la jurisdicción ordinaria como debe ser, en consecuencia corresponde analizar de manera individual el actuar de los otros codemandados a fin de establecer si existe o no algún tipo de responsabilidad emergente de las acciones asumidas.

En relación a Patricia Torrico Ortega, Vocal demandada, de acuerdo a lo establecido se tiene que esta autoridad circunscribió su actuar a resolver la apelación incidental en base a lo establecido por los arts. 398 y 369.3 del CPP, pues entendió que los reclamos llevados en apelación eran nuevos y no así aquellos discutidos en la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual se intentaron desvirtuar los riesgos procesales que pesaban en contra del ahora impetrante de tutela insertos en los incisos 1, 2, 4 y 8 del art. 234 y el numeral 2 del art. 235 ambos del CPP, incidente amparado del art. 239 del mismo cuerpo legal, entonces el accionante solicitó la cesación a la detención preventiva, la cual le fue concedida con los fundamentos del Auto de Vista de 10 de diciembre de 2019; es decir, que en ningún momento el solicitante de tutela o su abogado expusieron en audiencia los motivos de su disconformidad con la Resolución respecto a los custodios que fueron ordenados por los antecedentes del proceso más específicamente que fue buscado en el proceso, aprehendido merced a un mandamiento tras la revocatoria a una anterior cesación a la detención preventiva el 12 de diciembre de 2017, centrando su atención en que la consideraban excesiva, sin expresión alguna de la imposibilidad física de albergar custodios o la vulneración de la intimidad de su familia y tranquilidad de su hija con capacidades diferentes, extremos que no fueron objeto de debate lógicamente porque no se estaba solicitando una modificación de medidas sustitutivas contenidas en art. 240 del CPP, en ese sentido mal podía el accionante incorporar los supuestos agravios ahora demandados o si la autoridad realizó la consideración de esos aspectos, pues estos jamás formaron parte del debate primigenio por lo ya expresado, en consecuencia se encontraba legalmente imposibilitada de pronunciarse al respecto pues su labor se centra en la revisión de derecho sobre la Resolución y las decisiones asumidas, pero específicamente sobre los agravios que se ocasionaron con los actos producidos en dicha audiencia, no así sobre nuevos hechos o las consecuencias que le trajo al demandante de tutela la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, así tengan vinculación con el, pues el trámite de resolución de la apelación incidental no goza del beneficio de la informalidad pues sigue un procedimiento escrito y refrendado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo recordar en este punto que el carácter de la decisión en materia de medidas cautelares es revocable o modificable aun de oficio, pero aquí justamente se encuentra el punto álgido de esta Resolución porque si bien las decisiones y específicamente la que nos ocupa pueden ser revocables o modificables esta viene por el conducto legal pertinente, que no es una apelación incidental y menos aún una acción de libertad, por tanto la vía correcta para el reclamo de los derechos que hoy menciona como lesionados que devienen del cumplimiento de la medida impuesta en su contra y que nacieron a raíz de ese cumplimiento, es mediante una solicitud o incidente ante la autoridad competente quien tomará en cuenta los agravios emergentes del cumplimiento de su resolución a través de las pruebas que llevará el afectado con ese especifico propósito, no siendo pertinente la interposición de la presente acción de libertad de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues como se vio existen otros medios para hacer valer sus derechos y ejercer defensa en el presente caso, lo que nos conlleva a citar el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo haciendo hincapié que el debido proceso se verá vulnerado cuando *"…**el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;**…"* en el presente caso la Resolución de 10 de diciembre de 2019, no fue la causa directa de su detención preventiva; y,

además "*…**debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**…",* situación que tampoco es evidenciable debiendo por tanto denegar la tutela impetrada.

De lo desarrollado se tiene que el impetrante de tutela equivocó la vía, para reclamar los supuestos agravios emergentes del cumplimiento de una medida sustitutiva a la detención preventiva, olvidando que la interposición del recurso de apelación incidental que planteó tenía su asidero en lo excesiva de la medida por la imposición de custodios, debiendo rebatir los argumentos del Juez de la causa o Tribunal en este caso que dieron lugar a esa determinación pero de ninguna manera incorporar elementos que no existían al momento de su interposición.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo el entendimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31519-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 199/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 246 a 251, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Vladimir Gutiérrez Aldana** en representación legal de la **Empresa de Tratamiento Especializado de Residuos Sólidos y Servicios Ambientales Sociedad Anónima (TERSA S.A.)** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 23 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 96 a 103 vta. y 149 a 150 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de diciembre de 2005, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y la Sociedad Accidental "DIMENSIÓN ENASA Y ASOCIADOS", conformada por las empresas "CONCORDIA SA EMPRESA CONSTRUCTORA" y la "EMPRESA DIMENSIÓN ENASA LTDA.", suscribieron el contrato 1746-05, referente a la "…'Concesión para la Disposición Final de Residuos Sólidos en el Relleno Sanitario del Municipio de La Paz en operación; así como las actividades relativas al Cierre y Mantenimiento del Relleno Sanitario de Mallasa'" (sic); habiéndose firmado el 29 de mayo de 2006, un primer contrato modificatorio en el que se amplió el periodo de implementación de la concesión otorgando un plazo de inicio de operaciones al contrato, el 1 de julio de ese año, de forma impostergable, confiriendo asimismo reconocimiento a la empresa TERSA S.A., acreditada por el entonces concesionario al concedente, a efectos de asumir la ejecución del contrato por cuenta de la asociación accidental, constituyéndose desde esa fecha la empresa hoy accionante en la concesionaria de la disposición final de residuos sólidos en el relleno sanitario del aludido Municipio. Por otra parte, se suscribieron otros tres contratos modificatorios, siendo el último el signado con el número "4" de 20 de junio de 2017, que amplió el plazo para las actividades de cierre y de mantenimiento del relleno sanitario de Mallasa, por doce años.

En ese orden, destaca que la cláusula trigésima "30.3", del contrato de concesión 1746-05, estipula que procederá la resolución del contrato de forma unilateral sin necesidad de intervención judicial y siguiendo el procedimiento administrativo aplicable, en el caso del inc. a) numeral 11, que prevé que se podrá resolver el contrato por inobservancia del concesionario por aplicación de multas o penalidades mayores al 20% del importe de la facturación mensual por un periodo igual o mayor a tres meses de operaciones continuas o discontinuas en un año; reglamentando el inc. c), que la parte que requiera la resolución del contrato dará aviso escrito a través de carta notariada a la otra parte, manifestando su intención de resolver el contrato detallando de forma expresa la cláusula que se aduce; regulándose a partir de ello que si dentro de los cinco días hábiles siguientes de la fecha de notificación se enmendaran las fallas se normalizará el desarrollo de los servicios y se tomarán las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del contrato, el requirente de la resolución expresará por escrito su conformidad a la solución y el aviso de intención de resolución será retirado. Al contrario, si al vencimiento del término de los cinco días no existe ninguna respuesta satisfactoria a la parte que pidió la resolución, el proceso continuará, a cuyo fin el concedente o el concesionario sea quien haya requerido la resolución del contrato, notificará mediante carta notariada a la otra parte que la resolución del contrato se hizo efectiva.

Indica conforme a lo expuesto que, no obstante que TERSA S.A. cumplió plenamente sus actividades, el 2 de septiembre de 2019, se emitió sorpresivamente la nota con Cite: GAMLP-DESP.Of.1292/2019, de forma totalmente contraria al proceso para la resolución del contrato al efectuar aquello de manera directa comunicando formalmente la resolución del mismo, agradeciendo coordinar con el Sistema de Supervisión y Regulación Municipal (SIREMU), el traspaso ordenado de bienes y operación objeto del contrato, así como proceder con la entrega temporal de la maquinaria y aquella que forme parte de las tareas del plan de contingencia en la operación actual para restituir el relleno sanitario "Nuevo Jardín de Alpacoma", en las condiciones que fueron otorgadas al inicio de la concesión. En dicha nota de resolución se invocó la existencia de supuestas multas mayores al 20% de la facturación mensual por los meses de enero, febrero y abril de 2019, no acumulables, conforme a lo previsto en el numeral 11 de la cláusula "vigésima" del contrato, lo que no se adecuaba por cuanto la empresa TERSA S.A., no llegó al porcentaje señalado en el contrato, a más que las multas de febrero y abril no son firmes ni ejecutables porque no fueron determinadas por autoridad competente, siendo sujetas a recursos de revocatoria y jerárquico, existiendo pedido de complementación, aclaración y enmienda respecto a la de abril y la de febrero se encuentra en plena impugnación judicial mediante demanda contenciosa administrativa planteada el 6 de septiembre de igual año; siendo evidente que no cuentan con la calidad de fuerza ejecutoriada no pudiendo ser empleadas por ende, para la resolución del contrato de concesión, con la consiguiente aplicación de una sentencia anticipada con la afectación de forma irreparable de los derechos de la empresa y de los trabajadores que dependen de ella.

Refiere que en el caso se remitió en principio una carta y después se notificó una carta notariada, determinándose en ambos casos la resolución del contrato, obviando comunicar en forma previa la intención de resolución y el desarrollo del procedimiento antes descrito, procediendo el SIREMU, el 3 de septiembre de 2019, flanqueado por la Guardia Municipal de La Paz, a la toma de predios del relleno sanitario, de "facto" en lesión de los derechos de los trabajadores de la empresa.

Finaliza enfatizando que la resolución del contrato motivó la toma física de los predios del relleno de Alpacoma, afectando la actividad laboral de los ciento veinte trabajadores de la empresa TERSA S.A., y el normal desenvolvimiento de la actividad diaria en cuanto al manejo y tratamiento de la basura, revistiendo la labor que desarrollan especiales particularidades, al versar sobre actividades vinculadas al cuidado del medio ambiente y en su caso, la salud pública; constando además del incumplimiento al procedimiento de resolución del contrato que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tenía obligaciones pendientes de observancia que impedían legal y contractualmente la resolución unilateral del mismo. Aspectos que no fueron considerados generando, reitera, la toma física de los predios de la empresa mediante vías de hecho por no haber sido producto del cumplimiento del procedimiento de resolución del contrato respectivo; por lo que, procede la tutela pedida en su acción de defensa de forma directa prescindiendo de su carácter subsidiario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos de la empresa que representa al debido proceso respecto a la resolución del contrato de concesión y al trabajo de los empleados de TERSA S.A., citando al efecto los arts. 46.I.1, 115 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la nota con Cite: GAMLP-DESP.Of.1289/2019 de 2 de septiembre, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se abstenga de emitir acto alguno que implique la resolución del contrato de concesión 1746-05, hasta que se declaren firmes y ejecutoriadas las multas de los meses de febrero y abril de 2019; **b)** La suspensión, cese y se dejen de realizar todas las vías de hecho y actos ejecutados por la entidad demandada, la Guardia Municipal, SIREMU u otra repartición municipal, en relación a los bienes inmuebles y muebles de la empresa TERSA S.A., retirándose de forma inmediata de los

predios de la misma; y, **c)** Determinar responsabilidad civil por daños y perjuicios provocados por el Municipio demandado, a la empresa impetrante de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 245 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando en audiencia señaló que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cometió vías de hecho con un perjuicio irremediable reflejado en la afectación de los bienes de la empresa TERSA S.A. y de los intereses de la ciudadanía paceña, ello por una decisión unilateral asumida de resolver el contrato suscrito mediante nota directa signada con el número "1292 del año 2019"; debiendo considerarse que la misma no es discutible por los recursos de revocatoria y jerárquico conforme a lo determinado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0701/2015-S3 y 0221/2016-S3, que refieren de forma expresa que los contratos no pueden ser impugnados; por lo que, la resolución unilateral del contrato, reiteran, no es un hecho impugnable. Resaltan que, la multa de febrero de 2019, fue confirmada por Resolución jerárquica "018", notificada el 1 de agosto de ese año, siendo sujeta a demanda contenciosa administrativa; y, la multa de abril del mismo año, al contar con Resolución Administrativa (RA) 019, notificada el 2 de septiembre del año precitado, "…se encuentra habilitada para que se presente el contencioso administrativo…" (sic), resultando evidente, por ende, que ambas multas no tienen calidad de cosa juzgada; en cuyo mérito, el municipio de La Paz, no podía sustentar la resolución del contrato de las mismas estando en vía de impugnación, instancia en la que pueden ser mutadas afectando el proceso retrotrayéndolo incluso hasta el inicio; por lo que, claramente se lesionó la legítima defensa de la empresa impetrante de tutela, así como la presunción de inocencia.

Contestando la pregunta de la Sala Constitucional, los abogados de la empresa peticionante de tutela, refirieron que: "…una carta no puede ser impugnada en ninguna de las vías y por eso es que genera indefensiones que se constituyen en una vía de hecho en este contrato el contrato no está por sobre la Constitución, y en este caso la necesidad de que previamente se comunique las desobediencias más allá del contrato sobre la ejecución del mismo en un tema tan importante para el municipio de La Paz…" (sic); resultando el motivo central de la resolución del contrato la escala de multas que ostentan el 20% que no tiene calidad de cosa juzgada; por lo que, no solo se habría argumentado la inobservancia "a la causal de los 5 días de la resolución y demás sino que también se ha incumplido la previsión del inciso g) de la cláusula vigésimo quinta, al respecto de que las resoluciones de hoy motivaron la resolución del contrato no tienen calidad de cosa juzgada" (sic).

I.2.2. Informe de la parte demandada

Vladimir Gutiérrez Ramírez y Dante Ariel Flores Antequera, en representación de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, presentaron informe escrito cursante de fs. 171 a 186 vta. [cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia (fs. 240 a 242 vta.)], manifestando lo siguiente: **1)** La empresa accionante denuncia la vulneración del derecho al trabajo de los empleados de TERSA S.A., sin tener el "supuesto representante legal" legitimación activa para demandar mediante la acción de amparo constitucional los derechos subjetivos propios de los trabajadores mencionados no teniendo poder expreso a dicho efecto, por lo que, no puede arrogarse titularidad de reclamación de los extremos referidos; **2)** Las cuestiones planteadas en la acción de defensa interpuesta contra el Alcalde del municipio de La Paz, fueron también reclamadas por la empresa impetrante de tutela en un proceso contencioso administrativo cuya demanda fue planteada el 6 de septiembre de 2019; es decir, en forma previa a la interposición de su acción tutelar, resultando por ende, inviable la tutela requerida por incumplimiento al principio de subsidiariedad que la caracteriza, conforme al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no pudiendo activarse la vía constitucional estando abierta la vía contenciosa administrativa; **3)** Los temas en debate sobre las multas que fueron sancionadas a TERSA S.A. y las causas de la

resolución contractual además de su "erróneo entender como 'medidas de hecho' y 'actos ilegales'", constituyen hechos controvertidos negando el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, enfáticamente dichas acusaciones infundadas. En ese orden, la jurisdicción constitucional no puede dilucidar aspectos inherentes a la resolución del contrato 1746-05, y sus consecuencias, que involucra la existencia de derechos controvertidos sujetos y pendientes de discusión, se reitera, en la esfera contenciosa administrativa; **4)** Se incumplió el art. 53 del CPCo, por cuanto solo ante la inexistencia de algún medio de impugnación tanto en la vía judicial como en la administrativa, mediante el que la o el agraviado pueda reclamar el resguardo y/o protección de sus derechos, recién se abre la justicia constitucional; caso contrario, debe denegarse la tutela, como en el caso, en el que existe la posibilidad que la jurisdicción especializada como lo es la contenciosa administrativa, analice las cuestiones demandadas en la acción de defensa presentada; **5)** La acción de amparo constitucional deducida carece de objeto constitucional tomando en cuenta que su pretensión "se sustenta en apariencia en la supuesta comisión de actos ilegales cometidos por el accionado"; debiendo considerarse incluso que al recibir la empresa TERSA S.A. la nota 1292/2019, presentó una serie de cartas y notas al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con la finalidad de "proceder al retiro de maquinaria y otras actuaciones" que demuestran que no existió ni concurre medida de hecho alguna que pueda ser atribuida a justicia por mano propia, habiéndose desarrollado únicamente actuaciones conforme a la Norma Suprema y a la ley; **6)** Durante la vigencia del contrato 1746-05, el SIREMU, impuso penalidades derivadas de las deficiencias y fallas notificadas de forma mensual al concesionario, empresa TERSA S.A.; advirtiéndose que el 15 de enero de 2019, se produjo un asentamiento y posterior deslizamiento de residuos sólidos confinados en la macro celda 4, ubicada en la parte superior del área de disposición del Relleno Sanitario "Nuevo Jardín de Alpacoma", estimándose que se produjo un deslizamiento de volumen de residuos sólidos de 230 000 m³, aproximadamente, cubriendo un área estimada de 8,9 ha del relleno sanitario precitado; constatando el SIREMU desde esa ocasión, deficiencias en la prestación del servicio de disposición final de residuos, llevándose al efecto los procesos sancionatorios respectivos dentro del marco de los procedimientos regulados contractualmente demostrándose que la empresa accionante incurrió en una deficiente prestación del servicio ocasionando que la operación no guarde relación con lo exigido en los documentos contractuales, no resultando justificables las situaciones de contingencia descritas por cuanto la empresa debió continuar prestando servicios con los estándares de eficiencia, calidad y responsabilidad en virtud al documento contractual, dando especial énfasis y atención a la zona afectada; **7)** La cláusula trigésima del contrato 1746-05, prevé en su numeral 3, que el mismo podrá resolverse por incumplimiento del concesionario del inc. a) numeral 11; es decir, por la aplicación de multas o penalidades mayores al 20% del importe de la facturación mensual por un periodo igual o mayor a tres meses de operaciones continuas o discontinuas en un año; lo que sucedió en el caso de la empresa TERSA S.A., comprobándose que en la gestión 2019, en el periodo inherente a los meses de enero, febrero y abril, las penalidades ascendieron al 27,02% del importe facturado, superando por ende, el 20% estipulado en la cláusula antes descrita; **8)** El propio contrato 1746-05, prevé la facultad del concedente de supervisión, instancia responsable entre otros de la detección de deficiencias e infracciones que se sujetan a un régimen sancionatorio conforme a las cláusulas vigésimas tercera, cuarta y quinta del documento contractual, evidenciándose así en 2019, que el concesionario mostró un alejamiento incomprensible de las exigencias contractuales y de los lineamientos de la supervisión, generando un elevado índice de sanciones que conllevó a una afectación a la prestación del servicio de disposición final de residuos provenientes del servicio de recolección y transporte de residuos de la ciudad de La Paz. Cuestiones que fueron sujetas a un procedimiento técnico administrativo por infracciones contractuales conforme norma la cláusula vigésima quinta en respeto del debido proceso, cerrando el procedimiento la vía administrativa utilizada por la empresa accionante con la Resoluciones Administrativas que resolvieron los recursos jerárquicos planteados; por lo que, al constatarse la existencia de penalidades mayores al 20% del importe de la facturación mensual por tres meses de operaciones discontinuas en 2019, se resolvió el contrato en el marco de la cláusula trigésima, de forma automática, estando el concedente; es decir, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, obligado a ejecutar sin cuestionamiento alguno y

de forma inmediata lo indicado. No ejercer la resolución del contrato implicaría incumplimiento de deberes, conducta contraria al ordenamiento jurídico reñida a los principios que rigen al Estado Constitucional de Derecho; habiéndose enmarcado el Municipio dentro del marco de la legalidad; **9)** Existe falta de relevancia constitucional en el caso, debiendo considerarse que el petitorio de la acción de defensa se halla dirigido a lograr se deje sin efecto la carta notariada que comunicó la resolución formal del contrato 1746-05; de determinarse aquello, no se impedirá, limitará o modificará el criterio asumido, el proceso técnico administrativo y las resoluciones de revocatoria y jerárquico ya pronunciadas en cuanto a las penalidades impuestas a TERSA S.A.; en cuyo orden, la decisión del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de comunicar su intención y decisión de resolución del contrato, constituyendo ello una potestad unilateral en su condición de concedente en la relación contractual, por cuanto el Municipio nuevamente comunicará su intención de resolver el contrato perfeccionándola mediante carta notariada, llegando "exactamente al mismo resultado al que se arribó". Afirman entonces que en cuanto a los cinco días que alude la empresa accionante para responder en relación a la resolución del contrato, la empresa no podrá alterar ni modificar las penalidades generadas, "siendo por demás evidente que devendrá nuevamente la comunicación notarial de resolución de contrato"; más aún si el debido proceso en cuanto a las penalidades ya fue garantizado en el proceso técnico administrativo que culminó con las resoluciones jerárquicas correspondientes; **10)** De la cláusula vigésima tercera se advierte que si se evidencian deficiencias en el cumplimiento de las obligaciones contractuales del concesionario se dará lugar a penalidades, mismas que no están sujetas a ningún tipo de confirmación o ejecutoria ajena a las partes; debiendo considerarse que en el caso estas fueron sujetas a un proceso técnico administrativo; por lo que, la empresa peticionante de tutela busca evitar la resolución del contrato eligiendo la vía constitucional a ese objeto; resultando inviable la medida cautelar requerida, no pudiendo la justicia constitucional mediante esta acción de defensa, "…DENTRO DE UN CONTRATO BILATERAL CON PARTES PLENAMENTE DETERMINADAS Y DEFINIDAS ORDENAR O DISPONER UNA SITUACIÓN CONCRETA, MÁS AUN ALGUNA QUE PRETENDA ALTERAR UNA POTESTAD PROPIA DEL CONCESIONARIO, extremo que también denota error en el petitorio y falta de nexo de causalidad" (sic); **11)** La empresa demandante de tutela actúa con total falta de lealtad procesal por cuanto denuncia la vulneración del debido proceso por no haberse anoticiado previamente y otorgado el plazo de cinco días para la respuesta y conciliación respecto a la resolución del contrato; empero, los párrafos "…3 y 4 numeral 2, inciso c) punto 30.3 de la Cláusula Trigésima del Contrato…" (sic) 1746-05, fueron dejados sin efecto a través de contrato modificatorio de 29 de mayo de 2016, que en su cláusula séptima estableció lo indicado. Conforme a lo descrito, desapareció el argumento y la norma por los que la empresa accionante interpuso su demanda tutelar; y, **12)** En virtud al Dictamen General 001/2016, de la Procuraduría General del Estado, debe otorgarse primacía a la voluntad de la Administración por sobre la voluntad del particular; no pudiendo obviarse en el asunto que TERSA S.A., fue sujeta a un proceso administrativo sancionatorio producto de la deficiente gestión, manejo y mantenimiento de las celdas de almacenaje de residuos sólidos, en desmedro de los intereses públicos y de la ciudadanía en su conjunto, agotándose incluso la vía administrativa, no pudiendo sobreponer sus intereses particulares con el pretexto de existir transgresión al debido proceso, menos aún seguir prestando servicios al municipio de La Paz, cuando se constató la deficiente administración desarrollada por la empresa accionante, teniendo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la facultad de resolver el contrato de forma unilateral. Razones todas por las que requirieron denegar la tutela.

En audiencia, la parte demandada refirió también que la empresa TERSA S.A., aceptó la resolución del contrato, por cuanto mediante nota "498" de 6 de septiembre de 2019, el Gerente de la misma, comunicó que habiendo recibido "…una carta notarial respecto al traspaso y restitución de los servicios (…) todas las pólizas de seguro que se han adquirido el contrato que a partir de la recepción de la carta supra queda suspendida de manera definitiva…" (sic). Por otra parte, por nota "495/2019", la empresa accionante solicitó autorización e ingreso para poder retirar la maquinaria que se empleaba en el recojo de residuos sólidos, siendo clara la actitud displicente que asumió aceptando la resolución del contrato, asintiendo las consecuencias de forma pública. De otro lado, indicó que el art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), prevé que en tema de

criterios de suspensión, la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, no pudiendo en consecuencia pretender utilizar la justicia constitucional como "herramienta" para seguir prestando servicios que tiene falencias, más aún requerir medidas precautorias de forma indefinida "mientras dure el juicio", existiendo afectación directa de los intereses del Estado.

Respondiendo a las consultas de la Sala Constitucional, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, alegó que: "…ha sido aceptado por la parte accionante que no tienen ninguna observación respecto al procedimiento sancionatorio dentro de las cláusulas 23 a 25 del contrato 1746. La cláusula vigésima quinta refiere al procedimiento técnico administrativo por infracciones contractuales en esta cláusula sus autoridades van a poder evidenciar los pasos a ser dados para iniciar el proceso sancionatorio…" (sic). Añadió que la interpretación que se da a la cláusula "30.3.11" del contrato, es que "…esta facturación puede darse en 3 meses continuos o discontinuos y está interpretando que en la sumatoria de los meses de enero, febrero y abril ya se ha superado este mínimo, y en un supuesto que entendamos que se pretenda rendir servicio las falencias van a seguir generando las multas van a seguirse incrementando…" (sic). Aclarando que se cumplió con el procedimiento para la resolución del contrato al remitir una carta notariada dando aviso de lo determinado; habiéndose suprimido por contrato modificatorio lo relacionado a la "intención" y al plazo de cinco días para una respuesta respecto a la decisión de resolver el contrato.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Félix Gómez García Dalenz y Javier Teddy Gutiérrez Verástegui, Director General de Asuntos Jurídicos y Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica, respectivamente, del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, en representación de Carlos René Ortuño Yañez, Ministro de esa cartera de Estado, citado en calidad de tercero interesado, presentaron el memorial cursante a fs. 169 y vta., señalando: **i)** El Ministerio de Medio Ambiente y Agua, no participó en el proceso de contratación, ejecución y terminación del contrato 1746-05, teniendo éste la naturaleza de un contrato administrativo cuyas principales características son las solemnidades o formalidades previstas en la ley, como la Ley de Administración y Control Gubernamentales y sus Reglamentos, entre otros, el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, relativo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; resultando claro que la relación contractual se ciñe a las partes suscribientes; es decir, a TERSA S.A. y al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, **ii)** Debiera entenderse que el Ministerio fue notificado en virtud a lo dispuesto en el art. 35.2 del CPCo; sin embargo, no existe prueba alguna que pudiera ser aportada de su parte o esgrimir argumento alguno que genere controversia, considerando que el servicio contratado corresponde al municipio de La Paz y el resultado de la acción de defensa presentada no afectará ninguno de sus derechos como cartera de Estado; por lo que, no debió considerarse al Ministerio que representan como entidad tercera interesada, más aún si en virtud al art. 302.I.27 de la CPE, el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos es una competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales.

Por su parte, Cynthia Viviana Silva Maturana, Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad y Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, no obstante, su legal notificación en calidad de tercera interesada (fs. 153).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 199/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 246 a 251, **concedió en parte** la tutela, únicamente en relación al derecho al debido proceso respecto al cumplimiento de las cláusulas del contrato 1746-05; y, **denegó** en cuanto a la vulneración al derecho al trabajo de los empleados de la empresa accionante, así como a la pretensión de determinarse responsabilidad civil por daños y perjuicios que hubieran sido provocados por la entidad demandada. En ese marco, en virtud a la tutela parcial conferida, se dejaron sin efecto las notas con Cite: GAMLP-DESP1292/2019 y GAMLP-DESP1289/2019, ordenando que el municipio de La Paz, reencause

procedimiento observando el cumplimiento de las cláusulas contractuales en cuanto a la forma en que debe procederse a la resolución del contrato, y en tanto ello se materialice, suspender y cesar todo acto relacionado a la intervención de los bienes muebles e inmuebles de la empresa TERSA S.A., sobre la base de los informes presentados por el personal del SIREMU del Municipio indicado.

Decisión que fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la denuncia de lesión del derecho al trabajo de los empleados de TERSA S.A., no existe legitimación activa por cuanto la parte accionante no acreditó poder de representación alguno en cuanto a los mismos, no pudiendo pronunciarse la Sala Constitucional al respecto considerando que son derechos de terceras personas sobre las que TERSA S.A. no tiene suficiente personería; **b)** La jurisdicción constitucional no cuenta con facultades para pronunciarse sobre si las multas de febrero y abril de 2019, son correctas o incorrectas, proporcionales o desproporcionales, encontrándose sujetas al control de legalidad ordinaria respectivo, habiendo incumplido por ende, la empresa impetrante de tutela, el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa. Independientemente de ello, conforme alegó la parte demandada en ningún acápite del contrato 1746-05, se estableció como requisito habilitante para la resolución del contrato que estas multas deban alcanzar la ejecutoria o la declaratoria de firmeza en sede administrativa; **c)** La existencia de derechos controvertidos invocada por la parte demandada no tiene suficiente mérito considerando que el alcance del fallo dictado no desembocará en el análisis de las multas precitadas impuestas a la empresa TERSA S.A., las que -se reitera- fueron sujetas al control de legalidad ordinaria conforme se describió en el punto anterior; **d)** Respecto al cumplimiento de las reglas aplicables para la resolución del contrato, según postuló la propia entidad demandada, en la cláusula séptima de la minuta de contrato modificatorio, se dejó sin efecto el "núm. 10 inc. a) 30.3 de la cláusula trigésima de contrato", igualmente "los párrafos 3 y 4 del punto 30.3 de la Cláusula Trigésima del contrato", existiendo en dicho apartado una condicionante previa a objeto de resolver el contrato siendo ésta dar aviso escrito mediante carta notariada a la otra parte manifestando su intención de resolver el contrato estableciendo claramente la causal que se aduce. En el marco de lo descrito, es el propio contrato el que regula la necesidad de existir una carta notariada anterior a la resolución, la que no se evidencia en el caso de examen, en el que de forma directa se asumió la determinación, transgrediéndose el debido proceso; al efecto, se destaca que en las formas sancionatorias internas se encuentra la imposición de multas, "…que en rigor contractual deben cumplir lo establecido en la Cláusula Vigesimoquinta del texto contractual y por seguridad jurídica, en específico la ejecutoria de las multas. Respecto a las formas resolutorias, se debe por rigorismo, cumplir con la Cláusula 30.3.c.2…" (sic); cuestiones no advertidas en el asunto; **e)** Referente a la concurrencia de relevancia constitucional en mérito a una eventual concesión de tutela, ya que tras reencausarse el procedimiento se podría llegar a un mismo resultado; "…el hecho de que con carácter previo se comunique la intencionalidad de resolver el contrato implica en criterio de esta Sala Constitucional el cumplimiento del derecho al debido proceso…", por cuanto en virtud a la comunicación de intencionalidad de resolver el contrato pudiera generarse la eventualidad que TERSA S.A. pueda oponerse o formular descargo tendente a desaparecer la causa de resolución del contrato; **f)** En cuanto a la ausencia de objeto procesal, resulta cierto que en la cláusula séptima de la minuta del contrato modificatorio de 29 de mayo de 2006, se dejó sin efecto el procedimiento que la empresa demandante de tutela ahora reclama como inobservado por la entidad demandada, siendo evidente la sustracción del objeto procesal "en esta dimensión del problema postulado"; empero, aquello se encuentra vinculado únicamente al plazo otorgado a la empresa accionante, no haciendo desaparecer la obligación que tenía el municipio de La Paz, de comunicar la intencionalidad de resolver el contrato y no proceder de forma directa, más aun si "…el párrafo segundo del núm. 2) inc. c) (Reglas aplicables a la Resolución), 30.3 de la Cláusula Trigésima del contrato principal no ha sido objeto de modificación a mérito de los contratos modificatorios" (sic); **g)** La medida cautelar requerida es "altamente improponible", considerando que la supeditan al daño irremediable o irreparable que se podría ocasionar a los trabajadores de TERSA S.A., respecto a los que se indicó no se cuenta con legitimación activa; contrariando asimismo, "…las facultades a las cuales, tanto la entidad accionada como la empresa accionante se han remitido, mismas que están previstas en el contrato administrativo…" (sic); no pudiendo la Sala Constitucional efectuar

modificaciones a las cláusulas del contrato asumido por ambas partes, mediante una petición de medida cautelar; y, **h)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, obró de forma arbitraria por vías de hecho al resolver el contrato de forma directa sin ninguna manifestación de intencionalidad a ese efecto; por lo que, el petitorio de la empresa accionante se atenderá en una dimensión acorde a la concesión de tutela, considerando "…que, de manera objetiva no han sido establecidas ni acreditadas, objetiva ni materialmente, en qué medidas hubiese incurrido la entidad accionada" (sic).

Leída la Resolución antes descrita, la entidad demandada y la empresa accionante solicitaron su aclaración y complementación; emitiendo la Sala Constitucional precitada, el Auto de igual fecha, estableciendo en vía de complementación: **1)** Aclarar que se concedió la tutela por lesión al debido proceso considerando la forma de proceder a la resolución del contrato vinculado a la omisión de la comunicación de intencionalidad de resolverlo, alcanzando la protección, por ende, solo a este derecho. Por su parte, se denegó la tutela por criterio de ausencia de legitimación activa en relación al derecho al trabajo de los trabajadores de la empresa TERSA S.A., y también en dictaminar responsabilidad por daños y perjuicios a la entidad demandada; **2)** Desestimar la posibilidad de otorgarse medida cautelar alguna por cuanto tanto la entidad demandada como la empresa impetrante de tutela, se hallan constreñidas a las cláusulas reguladas en el contrato 1746-05, siendo ese el margen de la tutela y la denegatoria determinadas; **3)** Apercibir al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a que en el marco normativo interno que reglamenta la entidad, permita a la empresa peticionante de tutela proseguir con la prestación del servicio de recojo de la basura; y, prevenir por su parte, a la parte accionante a cumplir y dar continuidad al servicio que se encontraría vigente en virtud al contrato 1746-05. Respondiendo dicha disposición a que si bien la Sala Constitucional no se pronunció respecto a que TERSA S.A. deba continuar con el servicio de recojo de la basura, por ser un servicio de primera necesidad, no puede obviarse el derecho a la tutela judicial efectiva que vincula a la jurisdicción constitucional, "…y este fallo puede ser considerado de manera incorrecta e ineficaz y escudarse en el mismo a efectos de realizar un corte del servicio de recojo de basura" (sic); y, **4)** Otorgar las fotocopias legalizadas requeridas por ambas partes, a la brevedad posible.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante minuta de contrato 1746-05 de 12 de diciembre de 2005, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado en dicha oportunidad por el ex Alcalde, Juan Del Granado Cosio, suscribió con la Sociedad Accidental "DIMENSIÓN ENASA Y ASOCIADOS", documento para la "CONCESIÓN DE LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE LA PAZ EN OPERACIÓN Y LAS ACTIVIDADES RELATIVAS AL CIERRE Y MANTENIMIENTO DEL RELLENO SANITARIO DE MALLASA" (fs. 20 a 41).

II.2. Por minuta de contrato modificatorio de 29 de mayo de 2006, se amplió el periodo de implementación de la "CONCESIÓN PARA LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE LA PAZ EN OPERACIÓN Y DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS AL CIERRE Y MANTENIMIENTO DEL RELLENO SANITARIO DE MALLASA", a fin de uniformar el inicio de operaciones con el servicio de barrido, limpieza, recolección y transporte de residuos sólidos del Municipio precitado, áreas este y oeste, fijando como plazo de inicio de operaciones el 1 de julio de ese año; reconociéndose por otro lado, en la cláusula cuarta, a la empresa TERSA S.A., hoy accionante, ante el concedente, para asumir la ejecución del objeto del contrato, por cuenta de la asociación accidental conformada por las empresas "CONCORDIA S.A. EMPRESA CONSTRUCTORA Y DIMENSIÓN ENASA LTDA.", en estricta sujeción a la cláusula vigésima séptima del contrato 1746-05. En la cláusula séptima del contrato modificatorio se determina dejar sin efecto legal alguno, entre otros: "Los párrafos tercero y cuarto (término de cinco (5) días para la notificación), numeral 2, inciso c) punto 30.3 de la Cláusula Trigésima de Contrato Nº 1746-05" (sic [fs. 42 a 47]). Constan de igual forma contratos modificatorios de 8 de

marzo de 2010 (fs. 48 a 64); de 10 de junio de 2016 (fs. 65 a 69); y, de 30 de junio de 2017 (fs. 70 a 74).

II.3. Por nota GAMLP-DESP.Of.1292/2019 de 2 de septiembre -notariada por la Notaria de Fe Pública 20 de esa ciudad, Pamela Milenka Apaza Gutiérrez-, el Alcalde Municipal de La Paz, Luis Revilla Herrero, hizo conocer a Raúl Vladimir Gutiérrez Aldana, Gerente General de TERSA S.A., que por nota GAMLP-DESP.Of.1289/2019, se comunicó ese mismo día al mencionado la resolución del contrato 1746-05, conforme a la cláusula trigésima del contrato, 30.3 inc. a) numeral 11; no obstante, considerando que el inc. c) de esa reglamentación exigía que la comunicación sea notariada se daba cumplimiento a dicha formalidad, ratificando in extenso los términos de la resolución contractual, considerando que mediante informes expedidos por el SIREMU, se tenía que la empresa accionante fue objeto de sanciones y por consiguiente de multas o penalidades contractualmente establecidas, superando las mismas "en lo que va de la gestión 2019", el 20%, enmarcándose en la precitada cláusula -30.3 inc. a) numeral 11-, inherente a las formas de extinción del contrato por causales atribuibles al concesionario. En ese orden, agradeció coordinar con el SIREMU, el traspaso ordenado de bienes y operación objeto del contrato; así como la entrega temporal de la maquinaria y la que fuera objeto de las tareas del plan de contingencia formando éstas parte de la operación actual para restituir el Relleno Sanitario "Nuevo Jardín de Alpacoma", en las condiciones que fueron otorgadas al inicio de la concesión, coordinando ello y materializándolo con el personal dispuesto por el SIREMU (fs. 75 y vta.).

II.4. Por nota con Cite: SIREMU.OF.JUSAUDFR.0711/2019 de 4 de septiembre, el Jefe de la Unidad de Supervisión de Aseo Urbano y Disposición Final de Residuos del SIREMU, comunicó a la empresa TERSA S.A. que ante la negativa de la misma "a participar y viabilizar" el proceso de resolución del contrato, la instancia señalada se veía "…en la necesidad de ingresar a los predios del Relleno Sanitario de Alpacoma, acompañado de Notarios de Fe Pública a efectos de tomar posesión del predio de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con el fin de dar continuidad al servicio de disposición final de residuos, así como de las tareas operativas, administrativas, técnicas y legales que correspondan, con el fin de precautelar derechos colectivos como el de la salud pública de los estantes y habitantes del municipio de La Paz" (sic). En ese marco, se informó que el Municipio efectivizaría la posesión del Relleno Sanitario en funcionamiento (Alpacoma y Sak'a Churu), en esa fecha, a horas 16:30, esperando su colaboración (fs. 92).

II.5. Consta acta de 4 de septiembre de 2019, que refiere que a horas 20:23, de esa data, con la presencia de Mónica Vargas Marín, por la empresa TERSA S.A. y Carlos Calderón Mercado, en representación del SIREMU del municipio de La Paz, se procedió a revisar y verificar "el contenido" de la camioneta con placa 4448-PAG, de propiedad de la empresa accionante, "…que sal [ió] del predio de Relleno Sanitario de Alpacoma, con la finalidad de tener un inventario de la salida para evitar cualquier reclamo de perdidas, siendo el detalle del contenido el siguiente: 1. Tres saquillos rosados con documentación administrativa. 2. Dos saquillos celestes con documentación administrativa. 3. Un canastillo con documentación (verde). 4. Un canastillo plomo con documentación. 5. Un canastillo negro con 2 impresoras 1 juego de parlantes, cables 1 equipo de seguridad de motociclista 1 estación total 1 estuche con accesorios de la estación total. 6. Una pala. 7. Cinco CPU (computadoras). 8. Una impresora en caja. 9. Dos impresoras sueltas. 10. Tres monitores. 11. Un saquillo con ropa de trabajo y botas de goma. (…) Dando su conformidad con este detalle la Responsable de Recursos Humanos de la empresa TERSA S.A." (fs. 199 a 200).

II.6. A través de nota con Cite: TERSA/GG/495/2019 de 5 de septiembre, el Gerente General de la empresa accionante, hizo percibir en forma previa que de "manera dolosa" se notificó a la empresa a finales de la tarde "…con la Carta Notariada respecto al traspaso y restitución de servicios" (sic), fijando "…un horario dos horas adelantadas, para la ejecución del traspaso…" (sic), poniendo a la empresa en un completo estado de indefensión considerando que TERSA S.A., contaba con material de trabajo, maquinaria y otras pertenencias exclusivas de la empresa; en cuyo mérito, solicitó al Jefe de la Unidad de Supervisión de Aseo Urbano y Disposición Final de Residuos del SIREMU del municipio de La Paz, autorización para el ingreso del personal de TERSA S.A., con la finalidad de poder trasladar el material de trabajo perteneciente a la empresa, informando

asimismo que dentro de los predios del Relleno Sanitario "Nuevo Jardín de Alpacoma", se encontraba maquinaria alquilada por la empresa que estaba siendo requerida por los propietarios; por lo que, de igual forma solicitó conferir entrada de manera inmediata para poder retirar dicha maquinaria (fs. 93 a 94).

II.7. El 5 de septiembre de 2019, la empresa TERSA S.A., formuló demanda contenciosa administrativa impugnando la RA SIREMU.RAJ.DIR.018/19 de 25 de julio de 2019, dictada dentro de la impugnación de la multa que le fue aplicada por febrero de 2019; demandando que no cumple el elemento esencial del acto administrativo referido al art. 28 inc. a) de la LPA, habiendo sido emitida sin competencia en prescindencia además del procedimiento legalmente establecido (fs. 79 a 87 vta.).

II.8. Mediante nota presentada el 6 de septiembre de 2019, el Gerente General de TERSA S.A., Raúl Vladimir Gutiérrez Aldana, manifestó al Alcalde Municipal de La Paz, el rechazo en toda su extensión a la nota de resolución del contrato, por ser "improcedente", siendo que en la "cláusula trigésima inciso c)" del contrato se habrían establecido las reglas aplicables a la resolución del contrato, determinándose un procedimiento previo a aquello, que es "…**COMUNICAR LA INTENCIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**, para posteriormente esperar que en el plazo de cinco días hábiles, se pronuncie la otra parte, para luego proseguir el procedimiento de resolución…" (sic); debiendo verificar además el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la existencia de una de las causales de resolución taxativamente reguladas en el contrato, luego comunicar la intención de resolución y proseguir el procedimiento establecido en el contrato. No cumpliendo la carta recibida con dicho procedimiento, informando de manera directa y arbitraria "una supuesta resolución del contrato", más aún ante la existencia de obligaciones pendientes por parte del Municipio, incluso económicas que no se honraron. Por otra parte, indicó que no se configuró la causal de resolución del contrato referente a la aplicación de multas o penalidades mayores al 20% del importe de la facturación mensual, por un periodo igual o mayor a tres meses de operaciones continuas o discontinuas en un año; estando dos de las multas determinadas impugnadas en la vía administrativa, no habiéndose configurado causal contractual suficiente para la resolución (fs. 88 a 89). Igual nota con el mismo contenido fue dirigida por el representante legal de TERSA S.A., Luis Martín Díaz Soruco, al Alcalde Municipal de La Paz (fs. 90 a 91).

II.9. A través de la nota con Cite: TERSA/GG/499/2019 de 6 de septiembre, el Gerente General de TERSA S.A., indicó al Jefe de la Unidad de Supervisión de Aseo Urbano y Disposición Final de Residuos del SIREMU del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que las maquinas alquiladas: Excavadora CAT 325 cl, excavadora Cat 320 cl y rodilla pata cabra Dinapac C 250, pertenecían a la empresa "COASER como propietario el señor Richar Rocha"; por lo que, pidió se pudiera viabilizar a la brevedad posible la entrega de dichas máquinas (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos de la empresa que representa al debido proceso respecto a la resolución del contrato de concesión 1746-05 y al trabajo de los empleados de TERSA S.A., alegando que habiendo suscrito el contrato referido, con el municipio de La Paz, respecto a la "CONCESIÓN PARA LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE LA PAZ EN OPERACIÓN; ASÍ COMO LAS ACTIVIDADES RELATIVAS AL CIERRE Y MANTENIMIENTO DEL RELLENO SANITARIO DE MALLASA", en el que la empresa TERSA S.A., ingresó como concesionaria, la empresa accionante fue sorprendida con la nota con Cite: GAMLP-DESP.Of.1292/2019, emitida de forma contraria al procedimiento comunicando directamente la resolución del contrato, invocando la existencia de supuestas multas mayores al 20% de la facturación mensual por los meses de enero, febrero y abril de 2019; no habiendo considerado que la empresa no llegó a dicho porcentaje, a más que las multas de febrero y abril no estaban firmes ni adquirieron ejecutoria, estando sujeta la de febrero a demanda contenciosa administrativa y la de abril con la posibilidad también de abrir "dicha vía" de impugnación; no siendo viable en consecuencia, emplearlas para la resolución del contrato conllevando ello una sentencia anticipada. Añadió que no se observó la cláusula 30.3 inc. c) del

contrato, siendo que no se comunicó en forma previa la intención de resolución ni se siguió el procedimiento normado en la misma, procediéndose en ese orden, en forma posterior, con la toma de predios del relleno sanitario, a través de vías de hecho, lesionándose el derecho de los trabajadores de la empresa TERSA S.A., quienes corren riesgo de perder su trabajo, no habiéndose enmarcado a procedimiento, reitera, la resolución del contrato.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación activa en las acciones de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, prevé: "**La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución**, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (negrillas y subrayado añadidos). Por su parte, el art. 52.1 del CPCo, establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: "**Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese orden, destaca que, respecto a los sujetos de la acción de amparo constitucional, la SC 0400/2006-R de 25 de abril, estableció que: *"En el recurso de amparo **la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, la SC 1732/2003-R de 28 de noviembre, estableció que: *"…la legitimación activa para plantear el recurso de amparo constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, **quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es el quien tiene la facultad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado, o en su caso, consentir el acto lesivo**…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen). Expresando la SC 0276/2010-R de 7 de junio, que: *"…**quien se considere afectado en su interés personal, legítimo y directo que afecte sus derechos fundamentales o garantías constitucionales**, por algún acto o hecho emanado de persona o autoridad, podrá interponer la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos o garantías conculcadas; **de lo que se concluye que aquellas personas que no resulten afectadas directamente - salvo que medie poder o las excepciones de ley- puedan ejercer la acción tutelar**"* (negrillas y subrayado agregados).

Al respecto, la SCP 0260/2012 de 29 de mayo, estableció por su parte que: "*…**esta acción constitucional debe interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas**, de lo que se concluye que el requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional es avalar la personería del accionante; es decir, **quien plantea debe demostrar esa capacidad procesal para promover e invocar la justicia constitucional**"* (negrillas y subrayado añadidos).

De otra parte, cabe referir que, la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, de un análisis tanto del art. 129.I de la CPE, como del art. 52.1 del CPCo, estableció que: "*…**el requisito esencial para acreditar legitimación procesal activa en una acción de amparo constitucional -** independientemente si es interpuesta por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la*

autoridad correspondiente, como por ejemplo por el Defensor del Pueblo- ***es la 'afectación directa' del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de defensa, por el acto lesivo denunciado en que hubiera incurrido el servidor público o el particular****.*

Es, lo que llamó el Tribunal Constitucional anterior, el 'agravio directo*', (…).*

(…)

2) ***Legitimación procesal activa. Cuando el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional****, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos;* ***siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo expuesto, resulta claro del marco normativo contenido en los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, que la legitimación activa se constituye en un requisito indispensable para la interposición de la acción de amparo constitucional, obligando a ser presentada por la persona agraviada o afectada que demuestre tener interés directo sobre el asunto y contra quién recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan, claro ésta respecto a derechos propios, siendo exigible la demostración del interés personal, legítimo y directo al efecto; es decir que, el peticionante debe ser el titular de los derechos denunciados como vulnerados, pudiendo formular la demanda tutelar de forma personal o mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante; caso contrario, de no haber observado aquello en etapa de admisión el juez o tribunal de garantías, o la Sala Constitucional, en el marco de lo dispuesto en los arts. 30 y 33 del CPCo.

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que **esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada**, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y

resolución, cuando: *"…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"*.

Por su parte, respecto al daño irremediable e irreparable como causal para prescindir excepcionalmente de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, estableció que: *"…es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, **tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad** simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Resolución del contrato administrativo: Denuncia sobre resolución del mismo sin motivos para dicha decisión o sin cumplir el procedimiento no puede ser analizada mediante la acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso, o en su caso, a través de la vía acordada en el contrato

Al respecto, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, expone que: *"…la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que **en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aún tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional**. En este sentido la SC 204/2002-R, de 5 de marzo, señala: '(…) la vía constitucional no tiene otro fin en materia de amparo que la protección efectiva de los derechos fundamentales, de modo que **no puede ser utilizada para resguardar los derechos de las partes intervinientes en un contrato** de orden civil o de prestación de servicios (...)'.*

*Consecuentemente, se establece en el caso de autos que el petitorio de la parte actora **lejos de pretender el restablecimiento de derechos y garantías, en realidad busca con esta acción extraordinaria, que este Tribunal Constitucional,** en desconocimiento de la naturaleza, finalidad concreta y ámbito de protección del amparo constitucional, **defina una situación que corresponde ser dilucidada por la justicia ordinaria**, hecho que determina la improcedencia del amparo, (…), debiendo la parte recurrente acudir a la vía pertinente para efectuar el reclamo que demanda a través de este amparo constitucional, al no ser la vía para lograr el cumplimiento de los términos de los contratos, puesto que **en esta jurisdicción no se pueden dilucidar acuerdos o desacuerdos emergentes de contratos civiles y comerciales, menos derechos espectaticios o controvertidos que tengan las partes**"* (negrillas y subrayado añadidos).

En este apartado, corresponde asimismo, efectuar una necesaria diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo; señalando al respecto la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la*

jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: 'La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada'.

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: 'De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada'.

*Finalmente, **se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-**, cuya disposición derogatoria única dispuso: 'Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: 'Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil' (…).*

***Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos**, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.*

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-**.*

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, el proceso contencioso administrativo es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y debe ser sustanciado de puro derecho, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un

derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Adicionalmente a lo expuesto, la misma SCP 0088/2019-S3, pronunciándose en relación a las **reglas aplicables en el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho regulados por las NB-SABS y los medios de impugnación**; expone que: *"Respecto a este tema, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, haciendo referencia a la normativa legal pertinente, respecto a la resolución del contrato administrativo de pleno derecho, expresó lo siguiente: 'El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.

(…)

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional' (…).

*Consecuentemente, **para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma**. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.*

*La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, **las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco***

normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia: Prescindencia excepcional a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y requisitos para su procedencia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refirió que: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. (…)*

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

…i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; ***entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta****, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Destaca por otra parte que, la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de las medidas de hecho una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Por lo que, de comprobarse su existencia, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de garantías, Salas Constitucionales, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria**; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

Al respecto, en relación a los presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de*

activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****; (…); y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Raúl Vladimir Gutiérrez Aldana, en representación de la empresa TERSA S.A., determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencia la vulneración de los derechos de la empresa que representa al debido proceso respecto a la resolución del contrato de concesión 1746-05 y al trabajo de los empleados de TERSA S.A.; por cuanto el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de forma sorpresiva, el 2 de septiembre de 2019, hizo llegar a la empresa impetrante de tutela la nota con Cite: GAMLP-DESP.Of.1292/2019, resolviendo el contrato 1746-05, suscrito en referencia a la "CONCESIÓN PARA LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE LA PAZ EN OPERACIÓN; ASÍ COMO LAS ACTIVIDADES RELATIVAS AL CIERRE Y MANTENIMIENTO DEL RELLENO SANITARIO DE MALLASA" (sic). Resolución de contrato que fue efectuada por carta notariada de manera directa, sin previa comunicación de la intención a dicho efecto, incumpliendo, por ende, el procedimiento establecido en el art. 30.3 inc. c), sustentándose de otro lado en la existencia de supuestas multas mayores al 20% de la facturación mensual por los meses de enero, febrero y abril de 2019, no acumulables, según el art. 30.3 inc. a) numeral 11 del contrato, no habiendo observado que las multas de febrero y abril no estaban firmes ni ejecutoriadas, estando la primera sujeta a demanda "contenciosa administrativa" y la de abril con la posibilidad abierta de "activar esa vía". Enfatiza que, la resolución del contrato conllevó a la toma de predios del relleno sanitario, en transgresión de los derechos de los trabajadores de la empresa quienes corren riesgo de perder su fuente de trabajo, no habiéndose enmarcado a procedimiento, insiste, la resolución del contrato.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela pretendida.

En ese sentido, cabe destacar inicialmente que en cuanto al derecho al trabajo denunciado como lesionado por el representante legal de la empresa TERSA S.A., consta la ausencia de legitimación activa a dicho fin; debiendo advertir al efecto que la empresa TERSA S.A. no es la titular de los derechos de sus trabajadores, no pudiendo, por ende, invocar la vulneración de sus derechos, quienes en todo caso, de observar la transgresión de los mismos cuentan con las vías y medios legales previstos en el ordenamiento jurídico para cuestionar los actos ilegales que consideren. En ese marco, no es viable efectuar estudio de fondo alguno respecto a las argumentaciones vertidas en cuanto a la lesión del derecho al trabajo, al no tener la empresa TERSA S.A., interés personal, legítimo y directo respecto al mismo, habiendo invocado derechos inherentes de los trabajadores, obviando que el requisito indispensable para efectuar un examen de esta acción tutelar, es la

afectación directa del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección; es decir, que la parte impetrante de tutela debe invocar la transgresión de derechos propios, demostrando ser titular de estos, pudiendo formular la acción de defensa de forma personal o mediante apoderado con poder suficiente (Fundamento Jurídico III.1); no demostrándose en el asunto de examen, que los trabajadores de la empresa TERSA S.A., hubieran conferido poder alguno al representante legal de la misma, para interponer acción de amparo constitucional a su nombre, reclamando la conculcación de su derecho al trabajo. Cuestiones todas que impiden un pronunciamiento de este Tribunal sobre el particular.

Ahora bien, respecto a la denuncia de vulneración del debido proceso, se tiene en virtud a lo ampliamente detallado que, por minuta de contrato 1746-05 de 12 de diciembre de 2005, el Municipio aludido, suscribió con la Sociedad Accidental "DIMENSIÓN ENASA Y ASOCIADOS", documento para la "CONCESIÓN DE LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL RELLENO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE LA PAZ EN OPERACIÓN Y LAS ACTIVIDADES RELATIVAS AL CIERRE Y MANTENIMIENTO DEL RELLENO SANITARIO DE MALLASA" (sic) (Conclusión II.1); constando minuta de contrato modificatorio de 29 de mayo de 2006, ampliando el periodo de implementación de la concesión fijando como plazo de inicio de operaciones el 1 de julio del año referido, reconociéndose, asimismo, en la cláusula cuarta a la empresa TERSA S.A., ahora impetrante de tutela, como concesionaria ante el concedente, a objeto de asumir la ejecución del objeto del contrato por cuenta de la Asociación Accidental antes señalada; existiendo tres contratos modificatorios más de 8 de marzo de 2010, 10 de junio de 2016 y de 30 de junio de 2017 (Conclusión II.2).

En ese orden, encontrándose desarrollando funciones la empresa TERSA S.A., mediante nota con Cite: GAMLP-DESP.Of.1292/2019 de 2 de septiembre, que fue notariada por Notaria de Fe Pública 20 de la ciudad de La Paz, el Alcalde de ese Municipio, hizo conocer a Raúl Vladimir Gutiérrez Aldana, Gerente General de TERSA S.A., que por nota GAMLP-DESP.Of.1289/2019, se comunicó en igual día la resolución del contrato 1746-05, en cumplimiento a lo dispuesto a la cláusula trigésima del contrato, 30.3 inc. a) numeral 11; cumpliéndose la formalidad de la carta notariada con la nota inicialmente descrita. En ese sentido, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ratificó in extenso los términos de la resolución contractual invocando que mediante informes expedidos por el SIREMU, se tenía que la empresa accionante fue objeto de sanciones y por consiguiente de multas o penalidades contractualmente reguladas, superando "en lo que va de la gestión 2019", el 20%, siendo por ende, aplicable la resolución del contrato por causales atribuibles al concesionario. En ese sentido, pidió coordinar con el SIREMU, el traspaso ordenado de bienes y operación objeto del contrato, como la entrega temporal de la maquinaria y la que fuera objeto de las tareas del plan de contingencia parte de la operación para restituir el Relleno Sanitario "Nuevo Jardín de Alpacoma", en las condiciones otorgadas al inicio de la concesión, coordinando ello y materializándolo con el personal del SIREMU (Conclusión II.3).

Se advierte que en forma posterior, a través de la nota con Cite: SIREMU.OF.JUSAUDFR.0711/2019 de 4 de septiembre, el Jefe de la Unidad de Supervisión de Aseo Urbano y Disposición Final de Residuos del SIREMU, comunicó a la empresa TERSA S.A., que ante la negativa de "participar y viabilizar" el proceso de resolución del contrato, se veía en la necesidad de entrar a objeto de tomar posesión del predio de propiedad del municipio de La Paz, y así continuar con el servicio de disposición final de residuos y con las tareas operativas, administrativas, técnicas y legales correspondientes, precautelando los derechos colectivos como el de la salud pública de los habitantes de ese Municipio; por lo que, consignó que la posesión del Relleno Sanitario, se realizaría esa data, a horas 16:30, esperando su colaboración (Conclusión II.4). En ese marco, del acta de igual fecha (4 de septiembre de 2019), reflejada en la Conclusión II.5, se tiene que a horas 20:23 de ese día, con la presencia de Mónica Vargas Marín, por la empresa TERSA S.A., y de Carlos Calderón Mercado, en representación del SIREMU del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se procedió a revisar y verificar "el contenido" de la camioneta con placa 4448-PAG, de propiedad de la empresa hoy peticionante de tutela, a fin de evitar cualquier reclamo posterior por pérdidas, efectuando inventario de la documentación y objetos retirados del lugar (Conclusión II.5).

En forma posterior, por nota TERSA GG/495/2019 de 5 de septiembre, el Gerente General de la empresa accionante, hizo notar que "de forma dolosa" se notificó a la empresa con la carta notariada en relación al traspaso y restitución de servicios, poniéndola en indefensión siendo que contaba con material de trabajo, maquinaria y otras pertenencias; por lo que, solicitó al Jefe de la Unidad de Supervisión de Aseo Urbano y Disposición Final de Residuos del SIREMU, autorización para el ingreso del personal de TERSA S.A., con el objeto de trasladar el material de trabajo perteneciente a la misma, informando de igual forma que dentro de los predios del Relleno Sanitario "Nuevo Jardín de Alpacoma", se encontraba maquinaria alquilada por la empresa requerida por los propietarios, pidiendo igualmente su ingreso para retirarla (Conclusión II.6). En igual data, la empresa TERSA S.A., planteó demanda contenciosa administrativa en relación a la Resolución de recurso jerárquico dictada por la multa que le fue aplicada por febrero de 2019 (Conclusión II.7).

Ulteriormente a todo lo indicado, mediante nota de 6 de septiembre de 2019, el Gerente General de TERSA S.A., manifestó al Alcalde del municipio de La Paz, el total rechazo a la nota de resolución del contrato, invocando ser "improcedente", por no haberse cumplido el procedimiento previo a aquello; es decir, "…**COMUNICAR LA INTENCIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**, para posteriormente, esperar que en el plazo de cinco días hábiles, se pronuncie la otra parte, para luego proseguir el procedimiento de resolución…" (sic); debiendo verificar además el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la existencia de una de las causales reguladas en el contrato para comunicar la intención de resolución y seguir el procedimiento establecido. Lo que no se habría cumplido al informar de forma directa y arbitraria la resolución del contrato, más ante la existencia de obligaciones pendientes por parte del Municipio, incluso económicas que no fueron honradas; no siendo evidentes las multas en el marco de lo normado en el contrato, estando además dos de ellas impugnadas en la vía contenciosa administrativa (Conclusión II.8). Consta por otra parte, que, a través de nota con Cite: TERSA/GG/499/2019 de 6 de septiembre, el Gerente General de TERSA S.A., indicó al Jefe de la Unidad antes señalada del SIREMU, que las máquinas allí consignadas pertenecían a la empresa "COASER", en cuyo mérito solicitó viabilizar la entrega de las mismas (Conclusión II.9).

Conforme a lo anotado y tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional se centra en denunciar que no se cumplió el procedimiento de resolución del contrato, por cuanto no se envió una carta notariada con la intención al efecto otorgando el plazo de cinco días para contestarla y seguir lo establecido en el documento contractual; refiriendo además que las multas por las que se habría aplicado la causal de la cláusula 30.3 inc. a) numeral 11, no encontraban fundamento y que no estaban ejecutoriadas por estar una sujeta a demanda contenciosa administrativa y la otra con la posibilidad de abrir "dicha vía" para su impugnación; demandando por último la comisión de vías de hecho por cuanto el SIREMU en cumplimiento a lo dispuesto por el Alcalde del municipio de La Paz, habría procedido a la toma de predios por vías de hecho de facto; corresponde efectuar las siguientes consideraciones.

En la cláusula vigésima cuarta del contrato 1746-05, se regula el procedimiento sancionatorio, estableciendo en sus distintos numerales, las faltas cometidas por el concesionario, las deficiencias y las infracciones; la imposición directa de penalidades por infracciones; las penalidades por deficiencias; así como el procedimiento para la aplicación de penalidades a las faltas contractuales. En ese orden, la cláusula vigésima quinta, reglamenta el procedimiento técnico administrativo por infracciones contractuales, determinando el inc. d) que vencido el término de prueba, la supervisión tiene el plazo de cinco días hábiles para pronunciar Resolución de proceso técnico administrativo que establezca las penalidades respectivas; previendo el inc. e), que bajo alternativa de ejecutoria, el concesionario tiene el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con la resolución emitida para formular de forma fundamentada, técnica y legalmente, el "recurso de revocatoria"; por su parte, el inc. f), norma que bajo alternativa de ejecutoria el concesionario tiene también el plazo de cinco días hábiles desde la notificación con el fallo de "recurso de revocatoria" para plantear el "recurso jerárquico"; estipulando finalmente, el inc. g) de la cláusula de referencia, que: "**Una vez se pronuncie y notifique la resolución de recurso jerárquico se agotará la vía**

administrativa y se ejecutará la sanción, sin perjuicio que en el futuro pueda quedar sin efecto en mérito de sentencia ejecutoriada dentro del proceso contencioso administrativo teniendo el plazo fatal en ambos casos de noventa (90) días a partir del pronunciamiento de la resolución de recurso jerárquico" (negrillas y subrayado agregados).

Ahora bien, la cláusula trigésima del contrato 1746-05, prevé en su numeral 3, que el contrato podrá resolverse en cualquier momento: "a) **Por incumplimiento del CONCESIONARIO.** Procederá la resolución del Contrato, de manera unilateral, de pleno derecho sin necesidad de intervención judicial y siguiendo el procedimiento administrativo aplicable, cuando el CONCESIONARIO incurra en una de las siguientes causales: (…) 11) Por aplicación de multas o penalidades mayores al 20% del importe de la facturación mensual por un periodo igual o mayor a tres (3) meses de operaciones continuas o discontinuas en un año" (sic).

Estableciéndose en el inc. c) de la cláusula trigésima, las reglas aplicables a la resolución, señalando de forma expresa:

"Para procesar la Resolución del Contrato por cualquiera de las causales señaladas, para las partes se observarán las siguientes reglas:

1) **Cuando la resolución del contrato sea requerida por el concedente, no deben existir cuentas de cobro en mora a fecha de notificación con la carta notariada de intención de resolver el contrato** y la Garantía de Cumplimiento de Contrato debe estar plenamente vigente.

2) Cuando la resolución del contrato sea requerida por el concesionario la Garantía de Cumplimiento de Contrato debe estar plenamente vigente.

La parte que requiera la resolución del Contrato dará aviso escrito mediante carta notariada a la otra parte, manifestando su intención de resolver el Contrato, estableciendo claramente la causal que aduce.

Si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de la fecha de notificación, se enmendarán las fallas, se normalizará el desarrollo de los servicios y se tomarán las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del Contrato, el requirente de la resolución expresará por escrito su conformidad a la solución y el aviso de intención de resolución será retirado.

En caso contrario, si al vencimiento del término de los cinco (5) días no existe ninguna respuesta satisfactoria a la parte que solicitó la resolución, el proceso de resolución continuará a cuyo fin el CONCEDENTE o el CONCESIONARIO, según quien haya requerido la resolución del contrato, notificará mediante carta notariada a la otra parte, que la resolución del contrato se ha hecho efectiva.

Esta carta dará lugar a que cuando la resolución sea por causales imputables al CONCESIONARIO se consolide en favor del concedente la garantía del cumplimiento del contrato.

En caso que la resolución no sea originada por el concesionario, (…)" (negrillas, cursiva y subrayado añadidos).

Cabe destacar que los párrafos tercero y cuarto detallados supra en cursiva, fueron suprimidos conforme a la cláusula séptima del contrato modificatorio de 29 de mayo de 2006, al contrato 1746-05, que de manera expresa refiere: "**Se deja sin efecto legal alguno: (…) 7.2. Los párrafos tercero y cuarto (término de cinco (5) días para la notificación), numeral 2, inciso c) punto 30.3 de la Cláusula Trigésima de Contrato N° 1746/05**" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]). Destacando en este punto que, la cláusula novena del contrato modificatorio de mención, estipuló: "Aprobación por el H. Concejo Municipal. En aplicación de los artículos 12, numeral 11, de la Ley de Municipalidades N° 2028 de 28 de octubre de 1999 y 32 parágrafo IV del Reglamento de Concesión de Bienes de Dominio Público y Servicios Públicos Municipales, el presente Contrato Modificatorio a efectos de su vigencia, queda sujeto a la aprobación del Honorable Concejo Municipal de La Paz" (sic).

En virtud a lo desarrollado este Tribunal evidencia que no es viable efectuar un estudio de fondo de la problemática planteada en relación a la denuncia de lesión al debido proceso efectuada por TERSA S.A., respecto a la resolución del contrato 1746-05, por no haberse seguido supuestamente el procedimiento establecido en el documento contractual; siendo sustentada la misma en una causal no fundamentada ya que las multas de febrero y abril de 2019, no estaban ejecutoriadas; y, a la comisión de vías de hecho por la toma de predios del Relleno Sanitario "Nuevo Jardín de Alpacoma". Sobre el particular, se advierte que la empresa accionante no consideró la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional que exige que previamente a su interposición, se agoten todos los medios ordinarios o administrativos de impugnación previstos por el ordenamiento jurídico en resguardo de los derechos fundamentales o garantías constitucionales considerados como transgredidos, y solo en caso de persistir los mismos, se abre la jurisdicción constitucional vía la presente acción de defensa (Fundamento Jurídico III.2).

Precisamente, en virtud a ello conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3, se estableció de forma expresa que la denuncia de resolución del contrato administrativo sin fundamento alguno o sin cumplir el procedimiento regulado en el documento contractual, no puede ser examinada por la acción de amparo constitucional, sino mediante el proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía acordada en el contrato; respondiendo ello, asimismo, a que la acción constitucional de examen no es el medio para dirimir hechos controvertidos, en cuyo mérito las problemáticas inherentes a contratos administrativos y las emergencias que pudieran suscitarse en su ejecución como las causales que determinen su resolución así como el procedimiento al efecto, son aspectos que deben ser resueltos en la vía contenciosa o en la definida en las cláusulas del contrato. En ese marco, se tiene que la carta notariada con Cite: GAMLP-DESP.Of.1292/2019, de resolución del contrato no puede ser impugnada de forma directa en la presente acción de amparo constitucional.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que si bien en la cláusula trigésima, 30.3 inc. c) del documento inicial de 12 de diciembre de 2005, conforme se detalló anteriormente, se reguló el procedimiento en sentido de ser necesaria la remisión de una carta notariada de intención de resolución del contrato, estableciendo la causal aducida otorgando el plazo de cinco días siguientes a la notificación para enmendar las fallas otorgando la posibilidad al requirente de la resolución expresar su conformidad al efecto; y, en caso de no ser así, la exigencia de otra carta notariada vencidos esos cinco días para notificar a la otra parte que la resolución del contrato se hizo efectiva; según la cláusula séptima del contrato modificatorio de 29 de mayo de 2006, dichos párrafos fueron dejados sin efecto, quedando solo lo referente a que: "La parte que requiera la resolución del Contrato dará aviso escrito mediante carta notariada, a la otra parte, manifestando su intención de resolver el Contrato, estableciendo claramente la causal que se aduce" (Cláusula que, sin embargo, quedó sujeta a aprobación del Concejo Municipal de La Paz, así como todo el contrato modificatorio, según lo dispuesto en la cláusula novena del mismo; no constando en el expediente la resolución respectiva a objeto de confirmar aquello). Sin embargo, conforme se anotó anteriormente, en caso de existir duda sobre la interpretación de las cláusulas del contrato 1746-05, respecto a las reglas aplicables a la resolución, aquello no puede ser examinado por la acción de amparo constitucional, sino mediante el proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía acordada en el contrato.

Cabe precisar en este punto que en el caso de examen, en cuanto a la jurisdicción, competencia y la solución de controversias, la cláusula trigésima segunda del contrato 1746-05, señala: "Queda establecido que **la aplicación e interpretación de las cláusulas del presente contrato se sujetarán a la legislación boliviana**; por lo que, de existir controversias entre las partes y/o reclamaciones por incumplimiento de obligaciones contractuales, las partes deberán someterse exclusivamente a la legislación de la República de Bolivia. Asimismo, al ser el concedente una institución de derecho público, el presente Contrato de Concesión también se encuentra sujeto a las disposiciones de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y demás disposiciones conexas" [sic (las negrillas y el subrayado son nuestros)]. Regulando la cláusula trigésima tercera: "33.1. Solución amigable: **Las partes harán lo posible por llegar a una**

solución amigable de todas las controversias que surjan del presente Contrato o de su interpretación. 33.2. Arbitraje: Las Partes acuerdan que ante cualquier litigio, discrepancia, controversia o reclamación sobre la interpretación o ejecución del contrato de Concesión o relación con él directa, se resolverán definitivamente mediante conciliación y/o arbitraje en el marco de la Ley No. 1770 de Conciliación y Arbitraje y sus reglamentos. 33.3. Igualmente, las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el Acuerdo Conciliatorio y/o Laudo Arbitral que se dicte, renunciando expresamente a cualquier tipo de recurso contra el Laudo Arbitral, siendo que la decisión del árbitro será obligatoria y definitiva para ambas partes. El costo del arbitraje si lo hay será pagado por igual entre partes" (sic [las negrillas y el subrayado nos corresponden]).

Al respecto, resalta que la precitada cláusula trigésima segunda, establece que la aplicación e interpretación de las cláusulas del contrato 1746-05, se sujetarán a la legislación boliviana. Regulando por su parte, la señalada cláusula trigésima tercera en su numeral uno, que las partes harán lo posible por llegar a una solución amigable de todas las controversias que surjan del contrato o de su interpretación, lo que no transgrede norma alguna. Empero, el arbitraje previsto en el numeral 2 de la cláusula trigésima tercera mencionada, sobre el que se indica que las partes acuerdan que ante cualquier litigio, discrepancia, controversia o reclamación sobre la interpretación o ejecución del contrato de Concesión o relación con él directa, se revolverán definitivamente además de la conciliación, por el arbitraje conforme a la Ley de Arbitraje y Conciliación, Ley 1770 de 10 de marzo de 1997 (vigente al momento de la suscripción del contrato, encontrándose actualmente abrogada en mérito a la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única, parágrafo I, de la Ley de Conciliación y Arbitraje, Ley 708 de 25 de junio de 2015), no se encuentra permitido en relación a contratos administrativos en aplicación de los arts. 4.I y 6.I.4 de la precitada Ley 1770.

La imposibilidad y exclusión de la participación del Estado en procesos arbitrales, por la indisponibilidad de sus derechos, fue analizada por la SCP 0554/2019-S4 de 25 de julio, que al respecto expuso que: *"…cuando el art. 4.I de la abrogada Ley 1770, disponía que el Estado y las personas jurídicas de derecho público podían someterse a arbitraje, siempre que versen sobre derechos disponibles, hacía referencia a los derechos o actos de disposición, permitidos por ley expresa, que autorice la disponibilidad del derecho; en tal entendido, se advierte que en el caso concreto,* ***en los contratos administrativos no existía norma expresa que autorice que las controversias que se generen en su interpretación o su ejecución puedan someterse al arbitraje, más si se toma en cuenta que el Estado en los mencionados contratos, actúa en procura de la satisfacción de una necesidad pública o sobre cuestiones de interés y utilidad social****.*

Por otra parte, es preciso además analizar que el art 6.I.4 de la abrogada Ley 1770, disponía que: 'No podrán ser objeto de arbitraje (…) Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público', ***precepto normativo que excluía del arbitraje toda actuación del Estado, en cuestiones u actos que tenían que ver con el interés público, es decir, las necesidades, fines y organización pública y otras que forman parte del amplio margen de actuación que tiene la administración pública a través de sus diferentes órganos y entidades estatales****; pues se debe tener en cuenta que el Estado es siempre persona pública y entidad de derecho público, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado; aspecto este último que no aplica al caso concreto de los contratos administrativos"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por lo expuesto, debe entenderse que en el caso, a objeto de resolver las cuestiones inherentes a la resolución del contrato 1746-05, y cualquier divergencia o duda sobre la interpretación del contrato, y sujetándose a la legislación boliviana; la empresa accionante tiene la vía regulada en el numeral 1 de la cláusula trigésima tercera, referente a la solución amigable; o, en su caso, la posibilidad de acudir al proceso contencioso normado por la Ley 620. No resultando viable activar la vía del arbitraje, por cuanto pese a estar aquello previsto en una de las cláusulas del contrato, no se consideró al momento de su suscripción que la Ley 1770, no permitía el arbitraje para la solución de controversias suscitadas en relación a contratos administrativos por las razones ya desarrolladas; no pudiendo actuarse al margen de la ley.

Por otra parte, destaca que si constaba duda también en relación a la cláusula vigésima quinta inc. g) del contrato 1746-05, que reglamenta como se describió en forma literal supra, que una vez pronunciada y notificada la resolución de "recurso jerárquico" se agotará la vía administrativa y se ejecutará la sanción, sin perjuicio que en el futuro pueda quedar sin efecto en mérito de sentencia ejecutoriada dentro del proceso contencioso administrativo; entendiendo que la aplicación de multas no exige la ejecutoria en la vía contenciosa administrativa; existiendo incluso afirmación de la empresa accionante en sentido de no ser viable la resolución del contrato por existencia de cuentas de cobro en mora por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, incumpliéndose la cláusula trigésima inc. c) numeral 1) del contrato; dichos aspectos no pueden ser dilucidados, se reitera, en la jurisdicción constitucional.

A ese efecto, la empresa TERSA S.A., debió acudir también a la cláusula trigésima tercera numeral uno de solución de controversias regulada en el contrato; o, en su caso al proceso contencioso, encontrándose vigente la Ley 620, desde el 29 de diciembre de 2014, misma que regula la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos; conforme a su naturaleza y el marco legal que los caracteriza. Por lo que, cualquier conflicto entre partes respecto al contrato y sus modificaciones consignadas en las Conclusiones II.1 y II.2, al estar suscrito por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con una empresa privada (TERSA S.A., hoy accionante), debe ser planteada en la vía contenciosa, de competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no así en la vía contenciosa administrativa. Debe señalarse asimismo que, si bien no se estableció en un contrato modificatorio posterior conforme a normativa vigente, que la vía es la del proceso contencioso y no así la del contencioso administrativo; no obstante que el contrato tiene fuerza obligatoria entre las partes, sus cláusulas deben adecuarse a las leyes vigentes, no pudiendo contraponerlas; determinando expresamente la Ley 620, la vía del proceso contencioso para resolver conflictos emergentes sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.

Además de lo señalado, resulta necesario indicar que no es posible obviar la naturaleza subsidiaria que caracteriza a esta acción de defensa, siendo que si bien la parte impetrante de tutela adujo daño irremediable e irreparable, no efectuó una debida fundamentación sobre el particular en la demanda tutelar, conforme exige la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2; no resultando suficiente invocar daño grave e irreparable describiendo hechos que pudieran ocasionarlos, debiendo probarse más bien en forma objetiva el riesgo mencionado.

Por otra parte, en cuanto a las medidas de hecho demandadas, lo expuesto en la acción de amparo constitucional no se enmarca a lo regulado por la jurisprudencia sobre las mismas (Fundamento Jurídico III.4), no habiendo acreditado la empresa TERSA S.A. su existencia de forma objetiva, estando además lo demandado circunscrito a hechos controvertidos respecto a la interpretación de las cláusulas del contrato 1746-05, como se señaló en el análisis anterior. De otra parte, se advierte que incluso, no obstante, que la empresa demandante de tutela denuncia medidas de hecho, en acta de 4 de septiembre de 2019, consta la participación de la representante de la empresa TERSA S.A., en el retiro de documentación y otros del Relleno Sanitario "Nuevo Jardín de Alpacoma" (Conclusión II.5); existiendo igualmente otras notas por las que la empresa pidió autorización de ingreso para poder retirar sus maquinarias y materiales pertenecientes a la misma y a terceros (Conclusiones II.6 y II.9). Aspectos que por ende, permiten concluir no ser viable una tutela por vías de hecho.

Finalmente, si bien la subsidiariedad de la acción tutelar de examen impide una consideración de fondo sobre lo impugnado, no pudiendo asimilarse a la acción de amparo constitucional como un medio alternativo de defensa contraviniendo el diseño de esta acción tutelar, sobrepasando los

límites de la misma desconociendo la existencia de otras jurisdicciones; no puede eludirse que el debido proceso administrativo exige y limita a los poderes del Estado, estableciendo garantías de protección a los derechos de los administrados. En ese contexto, debe instarse al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a que no obstante a la denegatoria de la presente acción tutelar, cumpla en la resolución del contrato si persistiere en dicha intención, con los parámetros legales y constitucionales; por cuanto, si bien la cláusula vigésima quinta inc. g) del contrato precitada, únicamente exige el agotamiento de la "vía administrativa" para ejecutar una sanción, sin perjuicio que en forma posterior esta quede sin efecto en proceso "contencioso administrativo" (cuestiones que se reitera, no fueron estipuladas debidamente, modificándolas conforme a normativa vigente, que establece que al respecto, procede el proceso contencioso y no el contencioso administrativo); considerarse que la aplicación de sanciones, se reitera, debería enmarcarse al debido proceso, por ende este Tribunal debe denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, solo respecto al derecho al debido proceso; y, **denegar** en cuanto a la supuesta transgresión del derecho al trabajo, actuó parcialmente de forma correcta; siendo que correspondía denegarla en todos los aspectos demandados.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 199/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 246 a 251, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR de forma total** la tutela solicitada por la empresa accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31514-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0078/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Acebey Romero de Ricaldy** contra **Mery Guardia Vásquez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 7 de octubre de 2019, cursantes de fs. 27 a 33 vta. y 37 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de contar con una fuente laboral, suscribió varios contratos de alquiler del local nocturno, ubicado en la av. Aroma 1465 de la ciudad de Cochabamba, con Mery Guardia Vásquez, apoderada de Blanca Zulema Figueroa de Saavedra, propietaria del inmueble.

El arrendamiento comenzó el 2015, con un canon de Bs13 500.- (trece mil quinientos bolivianos) mensuales, que fueron cancelados hasta agosto de 2019; sin embargo, las facturas por el mismo no le fueron entregadas hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa; razón por la que, solicitó se las extiendan, pero la demandada más bien procedió a cambiar las chapas del precitado inmueble sin aviso judicial alguno, despojándole así de su fuente laboral, dejando a su familia sin ingresos para subsistir y domicilio donde habitar, indicándole que podía sacar sus frazadas y colchones; ya que, nunca más accedería al inmueble, además que si se acercaba le "**BALEARIA**".

En el documento suscrito el 15 de febrero de 2018, entregó Bs21 400.- (veintiún mil cuatrocientos bolivianos) y $us1 000.- (mil dólares estadounidenses) por concepto de garantía, que tenían que ser devueltos al momento de la entrega del local, lo cual tampoco fue cumplido pese haberlo solicitado.

Su persona es adulta mayor, enferma y con una familia a quien debe alimentar con su trabajo, por lo que, las acciones realizadas vulneraron sus derechos. No obstante, por la cultura de paz que pregona nuestra Constitución Política del Estado, hizo llegar dos cartas notariadas a la demandada, para que le restituya su fuente laboral o en su caso le devuelva los montos depositados como garantía; sin embargo, su reclamo no fue atendido y no obtuvo ninguna solución a su problema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la vivienda, vinculados con la vida, la salud y la dignidad; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 16.I, 18, 19.I, 20.I, 22, 23.I, 46.I y II, 115, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución inmediata de su fuente laboral y vivienda ubicada en "av. Siles" frente al surtidor Coronilla, local "Bohemio"; **b)** El cese de las medidas de hecho ocasionadas por la demandada al perturbar el ingreso a su vivienda y fuente laboral, debiendo entregar las llaves de las chapas nuevas; **c)** La aludida otorgue garantías necesarias y suficientes a su persona y familia; **d)** La cancelación de costas y daños ocasionados; y,

e) La cesación de acciones de hecho similares que perturben derechos a la vivienda, fuente laboral y servicios básicos del inmueble.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 51 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ante las preguntas realizadas por los Vocales Constitucionales, señaló que: **1)** Se cumplió el contrato de alquiler suscrito el 2018 y no firmaron otro; **2)** Cuando quiso ver los ambientes envió a verificar los mismos a una de sus empleadas, a quien el portero le explicó que el local estaba funcionando, pero que ellas no tenían entrada y que si decidirían ir, las iban a "balear"; **3)** En dicho inmueble se encuentran sus sillones e incluso una rocola que no es de su propiedad; **4)** El 5 de agosto de 2019, solo recogió sus enseres personales y no así cosas del local; y, **5)** Lo que pretende es que se le devuelva la garantía; ya que, nunca falló en el pago de alquileres "…a pesar de ello me quito el talonario de los Bs. 450 que entregaba a diario y el cuaderno que manejaba, quizá le deba de 2 o 3 días pero más no debo" (sic); por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la demandada

Mery Guardia Vásquez, en la audiencia de garantías por intermedio de sus abogados, señaló que: **i)** La accionante ocupaba unos ambientes en la planta baja del mencionado inmueble, en mérito a un contrato suscrito el 15 de febrero de 2018, que feneció en similar fecha de 2019; **ii)** Evidentemente la aludida cancelaba el alquiler, pero no de la forma estipulada en el contrato (diario) sino semanalmente o cada tres días; **iii)** De acuerdo a los recibos, pagó dichos cánones hasta el mes de mayo del supra indicado año, pero luego ya no lo hizo por su situación económica, pues le indicó que no había mucha clientela; **iv)** En julio acordaron reunirse el 5 de agosto de idéntico año; **v)** La impetrante de tutela decidió desocupar el inmueble, llevándose sus enseres personales, acompañada de sus hijos, en presencia de varios testigos y de forma voluntaria; por cuyo motivo, después tuvo que cambiar las chapas; **vi)** Existe falta de legitimación pasiva ya que solo es apoderada de la propietaria del inmueble, siendo la misma Blanca Zulema Figueroa de Saavedra; **vii)** La relación contractual tenía por finalidad el alquiler de un local nocturno y no así de vivienda o habitación, además que este último aspecto no fue acreditado; **viii)** Fueron "…pasando los meses y discutíamos me pedía la plata y yo le exigía el inventario y que se retribuya todo lo deteriorado en el local, porque dejo con espejos rotos, sillones rotos tal como demostramos en las fotos…" (sic); **ix)** La peticionante de tutela no regresó al local; **x)** No es verdad que se le amenazó; y, **xi)** La precitada no tenía nada en dicho ambiente; no obstante, de haberle entregado los activos del mismo en buen estado, incluso hizo cambiar los sillones viejos y espejos que dejó.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0078/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 54 a 58, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada en el plazo de veinticuatro horas restituya a la accionante su fuente laboral, permitiendo su ingreso al ambiente alquilado, que funcionaba en la av. Aroma 1645; y el cese de toda acción de hecho que perturbe su derecho al trabajo; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La aludida conocía los hechos denunciados y pese a ello persistió en su conducta; tampoco desvirtuó lo aseverado desde el 5 de agosto al 5 de septiembre de 2019; **b)** Reconoció que hizo cambiar las chapas y aún no se hizo devolución de la garantía que era requisito para demostrar la conclusión del contrato; **c)** No corresponde dilucidar hechos controvertidos, relacionados a la propiedad del bien inmueble y al cumplimiento o no de alquileres; **d)** Al cambiar las referidas chapas, se presume que restringió el acceso al inmueble a la peticionante de tutela y por ende la privó de su fuente de trabajo; **e)** A través de las cartas notariales, la prenombrada reclamó que fue afectada por actos arbitrarios, y exigió la devolución de

la garantía, lo cual no se efectivizó inclusive hasta la celebración de la audiencia de amparo constitucional; **f)** La medida de hecho denunciada, tiene la agravante de haberle privado del aludido derecho, despojándole del local alquilado, sin la posibilidad de generar recursos para la satisfacción de sus necesidades y de su familia, sumado que la accionante es de la tercera edad; **g)** La demandada no llegó a demostrar que la prenombrada se retiró de forma voluntaria, al reconocer que no se le entregó la garantía otorgada y que aún quedan en el local algunas pertenencias; y, **h)** No se tiene demostrado que el contrato fue de igual manera para uso de vivienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio de Poder Notarial 3007/2011 de 12 de diciembre, otorgado por Blanca Zulema Figueroa de Saavedra a favor de Mery Guardia Vásquez -ahora demandada-, ante Notario de Fe Pública 31 de Cochabamba, junto al formulario de Folio Real de los inmuebles registrados bajo las Matrículas 3.01.1.99.0009430 y 3.01.1.99.0003782 (fs. 17 a 21).

II.2. Consta contrato de alquiler de local nocturno de 15 de febrero de 2018, suscrito entre Virginia Acebey Romero de Ricaldy -hoy accionante-, y Mery Guardia Vásquez, reconocido en sus firmas ante el Notario de Fe Pública 31 del departamento de Cochabamba (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. La peticionante de tutela mediante nota de 14 de agosto de 2019, solicitó a la demandada, la devolución de la garantía de contrato de alquiler; misma que según carta notariada de igual data, fue entregada al hijo de esta última la fecha señalada (fs. 11 a 13).

II.4. Por escrito de 5 de septiembre de 2019, la impetrante de tutela solicitó a la demandada, la restitución de su fuente laboral y/o devolución de garantía; nota que fue entregada a esta última el 7 de igual mes y año, según carta notarial de la misma fecha (fs. 8 a 9).

II.5. Cursan fotografías de una persona de sexo femenino, en frente de una puerta cerrada (fs. 4 y 5).

II.6. Constan fotografías del exterior e interior de un inmueble, advirtiendo vidrios rotos, baño, cocina, cajas de cerveza, baldes y pisos (41 a 49)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la vivienda, vinculados con la vida, la salud y la dignidad; toda vez que, habiendo suscrito varios contratos de alquiler desde el 2015, con Mery Guardia Vásquez, apoderada de Blanca Zulema Figueroa de Saavedra, propietaria del inmueble ubicado en av. Aroma 1465 de la ciudad de Cochabamba, la mencionada representante procedió a cambiar las chapas de ingreso al local nocturno sin aviso judicial alguno y con amenazas, despojándole de esa forma de su fuente laboral, de sus ingresos para subsistir y de un domicilio donde habitar ella y su familia. En razón a ello, le hizo llegar dos cartas notariadas a la demandada, pidiéndole la restitución de su fuente laboral o en su caso la devolución de los montos depositados como garantía; sin embargo, su reclamo no fue atendido y no obtuvo ninguna solución a su problema.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a las medidas de hecho en arrendamientos que tienen como objeto actividades laborales

La SCP 0332/2018-S2 de 9 de julio, señaló que: «*El art. 128 de la CPE y el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) indican que la acción de amparo constitucional puede presentarse contra acciones u omisiones ilegales o indebidas de cualquier persona sea individual, colectiva o servidores públicos que "…restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", en tal sentido, se tiene que la referida garantía constitucional es el medio apto para la reclamación de los derechos constitucionales tutelables por esta vía, en tanto se vean amenazados o vulnerados. Este mecanismo constitucional tiene una*

naturaleza subsidiaria, en mérito a lo dispuesto por el art. 54 del CPCo, que prohíbe la procedencia de este recurso cuando "…exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…" de los derechos fundamentales y sólo excepcionalmente se puede prescindir de esta condición cuando la protección resulte atrasada o exista el peligro de un daño irreparable e irremediable a efectuarse en caso de no concederse la tutela, en tal entendimiento, la jurisprudencia constitucional estableció que de forma excepcional procede la tutela directa e inmediatamente cuando autoridades públicas o personas particulares efectúen por mano propia medidas de hecho, prescindiéndose de la naturaleza subsidiaria de esta acción, en virtud a que de éstas, comprobada su producción, se advierte que ocasionan un peligro de un daño irremediable e irreparable o una lesión inminente a los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado acerca de las medidas de hecho efectuadas en una relación de arrendamiento a través de la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, indicó que: "…se ***determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien****, menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero".*

Criterio seguido por las SSCC 1399/2002-R de 18 de noviembre y 0098/2007-R de 5 de marzo; y, la SCP 0378/2015-S2 de 15 de abril, entre otras.

*Siguiendo ese entendimiento, éste Tribunal mediante la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, ha dilucidado el empleo de estas vías de facto para impedir el acceso a una fuente laboral, lo que ocasionó que se considere como vulnerado el derecho al trabajo, se analizó de la siguiente forma: la "…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto,* ***al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo****, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'".*

Criterio seguido por las SSCC 1399/2002-R de 18 de noviembre y 0549/2007-R de 3 de julio; y, la SCP 0378/2015-S2 de 15 de abril, entre otras.

*En orden a esa comprensión, este Tribunal ingresó a conceder la tutela de forma directa e inmediata en un caso análogo analizado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a estas acciones como: "…****medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda****, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado,* ***actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales****. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...".*

Criterio seguido por la SC 0684/2010-R de 19 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0523/2012, 0424/2013-L, 0070/2018-S2, entre otras.

En suma, cuando un derecho fundamental es vulnerado por el efecto de medidas de hecho efectuadas por particulares, el principio de subsidiariedad se flexibiliza para evitar daños irreparables e irremediables, debiendo el tribunal o juez de garantías constitucionales conceder la

tutela, en el entendido que dichos actos son realizados al margen del orden legal, en inobservancia flagrante de la seguridad jurídica que es característica fundamental de un Estado democrático, constitucional de derecho, en el marco de lo establecido en el art. 1 de la CPE.

*Al constituirse las vías de hecho en actos que tienen como resultado la restricción indebida de derechos constitucionales, se ha indicado tres presupuestos de activación frente a estas acciones que es pertinente exponer para conocer la naturaleza de la tutela constitucional en estos casos, en ese mérito, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre indicó que: "…**al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna,** con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión** para personas que no fueron expresamente demandadas…"»* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

Por su parte la SCP 0277/2019-S3 de 9 de julio, señaló que: "*Si bien la jurisprudencia constitucional citada hace referencia a medidas de hecho relacionadas a la restricción al acceso al bien arrendado, dicha referencia no es limitativa, pudiendo extenderse a cualquier otra medida de hecho que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales del arrendatario y sus dependientes para el caso de actividades laborales relacionadas al comercio y la industria, haciendo procedente la tutela de otros derechos fundamentales como el de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, servicios primordiales para el ejercicio de toda actividad laboral o empresarial, consagrados en el art. 20.I de la CPE*".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que Blanca Zulema Figueroa de Saavedra, a través del Testimonio 3007/2011 de 12 de diciembre, otorgó poder a Mery Guardia Vásquez -ahora demandada-, ante Notario de Fe Pública 31 del departamento de Cochabamba, con la finalidad de que pueda vender, permutar, alquilar o dar en anticrético el inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 3.01.1.99.0003782.

De igual manera se observa que el 15 de febrero de 2018, Mery Guardia Vásquez y Virginia Acebey Romero de Ricaldy, suscribieron un contrato de alquiler de local nocturno -respecto al inmueble registrado en la Matrícula 3.01.1.99.0003782- que fue reconocido en sus firmas ante la misma Notaria de Fe Pública, señalando entre sus cláusulas que el arrendamiento correspondería a la planta baja del referido inmueble, constaba de un salón, dos habitaciones y dos baños, por un canon mensual de Bs13 500.- a ser pagado en forma diaria en la suma de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos), con una garantía de Bs21 400.-; plazo de un año y que el uso de los ambientes sería para la actividad de un club nocturno; aclarando además que la devolución de la garantía se la realizaría a la conclusión del contrato previa verificación del estado del inmueble y ante la entera satisfacción de la apoderada.

Se evidencia que la accionante mediante nota de 14 de agosto de 2019, solicitó a la demandada, la restitución de la garantía de contrato de alquiler, documento que fue entregado al hijo de la prenombrada a través de carta notariada de la misma fecha, literal en la que señala que, el 4 de dicho mes y año sorpresivamente encontró las chapas del local cambiadas y fue desalojada sin la devolución de sus pertenencias y la garantía. Por nota de 5 de septiembre de 2019, la impetrante de tutela exigió a la aludida, la restitución de su fuente laboral o en su caso el reintegro de los montos depositados en calidad de garantía; documento entregado a esta última el 7 de igual mes y año, según carta notarial de igual fecha.

Es así que existió una relación contractual de arrendamiento de un local comercial, con un año de vigencia que comenzó el 15 de febrero de 2018; no obstante, por aseveraciones realizadas por ambas partes, sus obligaciones se prolongaron en el tiempo por lo que se mantuvo vigente la

obligación de pagar el canon mensual por parte de la accionante y el deber de devolver la garantía otorgada por la demandada. En ese comprendido, la peticionante de tutela indicó que pagó el alquiler hasta agosto del citado año y la demandada aseveró que no fue así y que solo canceló algunos meses tiempo atrás; controversia que si bien no corresponde ser dilucidada en esta instancia constitucional sino por la autoridad judicial en la vía ordinaria; sin embargo, acredita que la relación contractual se mantuvo vigente hasta agosto de 2019, mes en el que se habrían reunido para tratar el tema del alquiler.

Ahora bien, de lo expresado en la audiencia de garantías, se tiene que la demandada aceptó haber cambiado las chapas de la puerta de ingreso del inmueble mencionado, con el argumento que lo hizo debido a que la accionante decidió desalojar voluntariamente el mismo y por ende concluir la relación contractual; empero, de las notas de 14 de agosto y 5 de septiembre de 2019, presentadas por la prenombrada a la demandada a través de Notario de Fe Pública, se evidencia que existió una pretensión de ingresar al local o como alternativa se proceda a la devolución de la garantía otorgada; lo que demuestra, que no es evidente que existió conclusión voluntaria del contrato sino más bien una acción de hecho al restringir el acceso que tenía la impetrante de tutela al inmueble, mediante un cambio de chapas de la puerta, lo cual constituye una medida de hecho ejercida en su contra, esto aunado a que la demandada afirmó en audiencia de esta acción de defensa que la ahora accionante no pagó los alquileres de manera oportuna, lo que nos hace deducir que tal decisión fue asumida por este motivo.

Por otro lado, se advierte que en el contrato de alquiler se indicó que a la conclusión del mismo se efectuaría la devolución de la garantía otorgada por la peticionante de tutela; sin embargo, de los datos del proceso, así como lo aseverado por ambas partes, no se evidencia que ello haya ocurrido; por lo que, se entiende que la relación contractual aún estaba vigente al momento de ejercerse las medidas de hecho descritas; razón por la que, corresponde conceder la tutela solicitada, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo que las acciones que realizó la demandada llegaron a lesionar el derecho al trabajo de la impetrante de tutela, atribución que poseen todas las personas naturales, para que se provean de los medios suficientes de subsistencia, así como los de su familia; toda vez que, las vías o medidas de hecho están proscritas en nuestro ordenamiento jurídico y por cuyo motivo la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, tiene por finalidad evitar la existencia de actos contrarios al orden constitucional y la justicia por mano propia.

Respecto a la lesión del derecho a la vivienda, no se tienen datos por los cuales se acredite que el inmueble objeto del contrato tenia fines de vivienda menos que la accionante y sus familiares vivían en el mismo, más aún si en el citado documento no se indicó dicha posibilidad; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación a este este aspecto.

Finalmente, en cuanto a la mención que la peticionante de tutela indica sobre la vinculación a los derechos a la vida, salud y dignidad, a más de ello no se tiene mayor argumento de la manera en que estos derechos fueran vulnerados, consiguientemente impele a que la tutela sea denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0078/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela

CORRESPONDE A LA SCP 0343/2020-S2 (viene de la pág. 9).

solicitada, únicamente respecto al derecho al trabajo, en los términos establecidos por la aludida Sala Constitucional y con base en los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32311-2019-65-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 002/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 59 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Torrejón Zenteno** y **Fredy Anachuri Acebo**, **abogados del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Herminia Figueroa Toledo** contra **Nataly Angélica Flores Jijena**, **Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 46 a 49 vta., la accionante a través de sus representantes expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con Sentencia 04/2011 de 12 de julio, ejecutoriada, y mandamiento de condena con pena privativa libertad de diez años; empero, de acuerdo al Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2019, de concesión de amnistía e indulto, presentó la carpeta de solicitud de indulto total a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario Tarija, la que fue concedida por Resolución – Indulto Total 57/2019 de 18 de octubre, derivada a la Dirección General de Régimen Penitenciario ratificó el trámite de procedencia; por lo que, fue remitida al juzgado de ejecución penal para su homologación, que por vacaciones judiciales fue asignada al Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento citado.

Del referido trámite, la autoridad judicial -ahora demandada- el 9 de diciembre de 2019, dispuso previamente poner en su conocimiento el informe de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, referente a la existencia de una apelación incidental pendiente de resolución, ante el cual se aclaró que se trataba del mismo proceso que contaba con sentencia ejecutoriada y la apelación restringida confirmó la mencionada Sentencia; y, la otra similar fue sorteada a la precitada Sala, siendo innecesario esperar porque no es posible juzgar a una persona dos veces; sin embargo, de la respuesta emitida, el 10 del indicado mes y año, la Jueza citada pidió pronunciarse previamente acerca de la primera apelación señalada; por lo que, a través de memorial de la aludida fecha, a fin de cumplir la observación, adjuntó copia del escrito de renuncia a dicho recurso, requiriéndose con ello nuevamente la homologación de indulto y expedición de mandamiento de libertad; empero, la nombrada solicitó con carácter previo que el Secretario de la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, informe sobre la renuncia a la impugnación presentada; consiguientemente, todas las exigencias innecesarias generaron que se encuentre indebidamente privada de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y ordene a la Jueza demandada realice la homologación de indulto total y libre el mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 57 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes, refiriéndose a la acción de defensa presentada, amplió argumentando que: **a)** En el informe requerido al Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se señaló que no existe resolución por una acefalía; sin embargo, no es posible estar al suspenso que los Vocales retornen de la vacación colectiva; ya que, fue privada de su derecho a la locomoción; y, **b)** Desde el 9 de diciembre de 2019, se está dilatando la homologación de indulto innecesariamente; puesto que, de acuerdo al certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) solo fue condenada por este delito -tráfico de sustancias controladas- y ya cumplió tres años de la pena impuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Nataly Angélica Flores Jijena, Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, presentó informe escrito el 13 de diciembre de 2019, cursante a fs. 56 y vta., manifestando que: **1)** Verificada la documentación de la solicitud de homologación de indulto, dictó el decreto de 9 de igual mes y año, disponiendo poner a conocimiento de la ahora accionante, el informe de 14 de octubre del citado año, emitido por el Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, que denota la existencia de una apelación incidental, planteada con posterioridad a la Sentencia 04/2011 -condenatoria- contra el "Auto" que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de la que se espera su turno para resolución, ello a objeto de evitar fallos contradictorios por tratarse de una excepción que también podría poner fin al proceso; y, **2)** El 11 del mencionado mes y año, se recepcionó el memorial que dio a conocer el desistimiento a la referida apelación; por lo que, se requirió informe al referido Secretario, quien el 12 del mismo mes año, expuso que la solicitud no fue resuelta, porque el Vocal de dicha Sala se encuentra en suplencia legal; además, tiene excusa legal por haber sido la autoridad que dictó la aludida Sentencia, reservando su pronunciamiento hasta el retorno de la vacación judicial; en consecuencia, no es pertinente resolver el requerimiento de homologación por la existencia de resoluciones pendientes.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Ivonne López, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: Existe una apelación incidental pendiente de pronunciamiento, por una causa que tiene Sentencia condenatoria, siendo conveniente su resolución previa en base a los principios de racionalidad y legalidad.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 002/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 59 a 63 vta., **concedió** la tutela pedida, disponiendo emitir el mandamiento de libertad a favor de Herminia Figueroa Toledo -ahora accionante- por el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del indicado departamento, con la correspondiente resolución de homologación; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad como garantía jurisdiccional se encuentra consagrada en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), cuyos pilares esenciales están dados a la naturaleza procesal y los presupuestos de activación; **ii)** Conforme lo expuesto en las SSCC 1902/2011-R de 7 de noviembre, 0697/2011-R de 16 de mayo y 1865/2004-R de 1 de septiembre, y su argumentación jurídica vinculante, se tiene la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que establece cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los subsecuentes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; **iii)** Debe aplicarse el principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, entre otros contemplados en el art. 180 de la Norma Suprema, y en el marco de la SC 1696/2004-R de 22 de octubre, existe la obligación de dejar en libertad al

detenido con la presentación del respectivo mandamiento; empero, es deber jurídico de la "Gobernación de la Cárcel", tomar previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mismo contenga alguna falsedad, lo que implica verificar y solicitar información pertinente; **iv)** La accionante tiene una pena privativa de libertad de diez años a cumplir el 16 de junio de 2019; y, **v)** La prenombrada cuenta con Resolución - Indulto Total 57/2019, que le concedió dicho beneficio; renunció al recurso de apelación incidental contra el "Auto" que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y tiene un solo antecedente penal referido a la Sentencia enunciada, conforme certificado del REJAP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 04/2011 de 12 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal de Villa Montes del departamento de Tarija, condenó a Herminia Figueroa Toledo -accionante- y otro como autores del delito de tráfico de sustancias controladas, con una pena privativa de libertad de diez años de presidio (fs. 14 a 18 vta.)

II.2. Cursa Mandamiento de Condena 04/15 de 24 de marzo de 2015, librado por el prenombrado Tribunal contra la peticionante de tutela (fs. 19).

II.3. Mediante certificación de 22 de agosto de 2019, la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, informó que antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la impetrante de tutela y otro, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201203891, fue radicado en dicha Sala por una apelación restringida el 20 de abril de 2012, y resuelta a través del Auto de Vista 68/2014 de 9 de septiembre, confirmando la Sentencia 04/2011; que una vez ejecutoriada volvió al Juzgado de origen (fs. 28).

II.4. A través de certificación de 14 de octubre de 2019, el Secretario de la Sala Penal Primera del prenombrado Tribunal, señaló que cursa apelación incidental interpuesta por la solicitante de tutela y otro, contra el Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2013, que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del que les sigue el Ministerio Público con IANUS 201307710, encontrándose a la espera de resolución, por hallarse sin vocales titulares (fs. 29).

II.5. Por certificado del REJAP de 15 de octubre de 2019, se constató que Herminia Figueroa Toledo, cuenta únicamente con Sentencia 04/2011 -condenatoria-, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal de Villa Montes del departamento de Tarija, por el delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 31).

II.6. Cursa Resolución – Indulto Total 57/2019 de 18 de octubre, emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario Tarija con visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario, que concedió el indulto total a la accionante, y dispuso su remisión al juez de ejecución penal para su homologación (fs. 5 a 9).

II.7. Cursa Oficio Cite D.D.R.P.T/A- 369/2019 de 4 de diciembre, a través del cual el Director Departamental de Régimen Penitenciario Tarija, solicitó al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, la homologación de la Resolución – Indulto Total 57/2019, dictada a favor de Herminia Figueroa Toledo -ahora impetrante de tutela- (fs. 34).

II.8. Por decreto de 9 de diciembre de 2019, Nataly Angélica Flores Jijena, Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandada-, dispuso que previo a conocer la petición de homologación de indulto, se ponga a conocimiento de la peticionante de tutela el informe de 14 de octubre de igual año, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (fs. 37 vta.).

II.9. A través del memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, el abogado de la solicitante de tutela aclaró que debido a un error administrativo, dentro del Tribunal supra mencionado, se generó un doble registro; por lo que, la apelación incidental pendiente de resolución por la indicada

Sala Penal Primera, ya fue resuelta por la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental, confirmando la Sentencia 04/2011 (fs. 39 a 40); petición que fue respondida en la misma fecha por la Jueza demandada, quien dispuso pedir pronunciamiento de la apelación incidental interpuesta por la accionante, a objeto de no emitir resoluciones contradictorias, por tratarse de una resolución que pondría fin al proceso (fs. 41 vta.).

II.10. Por memorial presentado por la impetrante de tutela el 10 de diciembre de 2019, dirigido a los Vocales de la Sala Penal Primera del aludido Tribunal, hizo expresa renuncia al recurso de apelación incidental que formuló; dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas con "NUREJ" 201307710 (fs. 43).

II.11. En virtud al escrito que antecede, la accionante por memorial de 10 de igual mes y año, pidió a la Jueza demandada se libre mandamiento de libertad a su favor, al haber cumplido los requisitos para el indulto total (fs. 42).

II.12. Mediante decreto de 11 de diciembre de 2019, la autoridad demandada, en atención al memorial precedente dispuso que, con carácter previo a resolver la solicitud de homologación de indulto, se notifique al Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que informe si existe resolución ante la renuncia a la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutoria de 8 de julio de 2013 (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, la Jueza demandada dilató el pronunciamiento de homologación de la Resolución – Indulto Total 57/2019 de 18 de octubre, emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario Tarija con visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario y la expedición del mandamiento de libertad a su favor, con exigencias innecesarias y omitiendo considerar la existencia de la Sentencia 04/2011 de 12 de julio -condenatoria-, generando que se encuentre indebidamente privada de libertad.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos corresponden [entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, en su Fundamento Jurídico III.4, estableció que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes activa la presente acción de libertad manifestando que, cuenta con sentencia ejecutoriada por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (Conclusión II.1) y se encuentra cumpliendo la respectiva condena (Conclusión II.2); por lo que, de acuerdo al Decreto Presidencial 3756, obtuvo la concesión del indulto total por la Dirección General de Régimen Penitenciario, conforme Resolución – Indulto Total 57/2019 de 18 de octubre (Conclusión II.6); la que, fue remitida para su homologación al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (Conclusión II.7); una vez a cargo de la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del mencionado departamento -ahora demandada-, ante el correspondiente trámite derivado y posteriores memoriales de respuesta así como certificaciones adjuntas (Conclusiones II.3, 4 y 5), emitió decretos el 9, 10 y 11 de diciembre de 2019 respectivamente (Conclusiones II.8, 9 y 12); los dos primeros observando un recurso de apelación incidental pendiente de resolución y el último requiriendo informe acerca del memorial de renuncia al recurso señalado (Conclusión II.10); dilatando con ello el pronto pronunciamiento sobre la homologación de indulto total y la expedición del mandamiento de libertad, nuevamente peticionada por escrito de 10 de igual mes y año (Conclusión II.11); generando así, que se encuentre indebidamente privada de libertad.

De ello es posible señalar que, cuando las actuaciones de la autoridad judicial contradigan los principios constitucionales previstos en el art. 180.I de la CPE; por el que, se establece que la jurisdicción ordinaria halla fundamento en el principio procesal de celeridad entre otros; se razona que, todo acto u omisión vinculado con el derecho a la libertad que tenga como resultado la dilación procesal que afecte la debida premura será considerado a través de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, correspondiendo a este Tribunal reflexionar la vulneración al indicado derecho (Fundamento Jurídico III.1); más aún, ante la existencia de personas con sentencia condenatoria que pretendan ser beneficiadas penitenciariamente con la concesión del indulto total; a raíz que, dicho trámite se encuentra directamente relacionado con el ejercicio del derecho a la libertad personal.

En ese sentido, siendo que la peticionante de tutela se encuentra condenada a acatar una pena privativa de libertad, y le es posible ser beneficiada como parte de la política criminal establecida en el Decreto Presidencial 3756, tiene la obligación de obedecer los requisitos y formalidades exigidas, al igual que las autoridades administrativas y judiciales ante las cuales se realiza esta tramitación, debiendo dar cumplimiento a su procesamiento de manera pronta, bajo el principio constitucional de celeridad, más aún cuando la persona privada de libertad pretende ejercer su derecho a la libertad personal, a través de un indulto total.

Consecuentemente, en el presente caso, cuando la Jueza demandada mediante providencias observa la existencia de un recurso de apelación incidental; del que, en un primer momento dispuso que, la impetrante de tutela tome conocimiento del informe de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, acerca de este recurso pendiente de decisión contra el Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2013; en un segundo, pidió pronunciamiento a la misma, respecto al interpuesto planteamiento; y, en un tercer, estableció que previamente se notifique al Secretario de la aludida Sala Penal Primera a fin de que informe si existe decisión por la renuncia a la mencionada impugnación contra el referido Auto Interlocutorio; se denota una indebida dilación

por parte de esta autoridad; siendo que, le correspondía hacer una valoración acerca de toda la documentación arrimada al trámite de homologación de la resolución de indulto total y no así requerir informes previos con lo que demoró su fallo.

Es así que, la actuación de la Jueza demandada vulneró el principio de celeridad procesal; toda vez que, no formuló pronunciamiento sobre la homologación solicitada y menos emitió el mandamiento de libertad requerido; pues, debió analizar que la falta de celeridad en su decisión produjo efectos dilatorios sobre los derechos de la accionante, quien además cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, y ante la aparente apelación incidental pendiente, la misma habría presentado una renuncia expresa, todo a fin de que se resuelva su situación jurídica; aspecto que, denota afectación de su derecho a la libertad, que de hecho ya se encuentra disminuido por la sola privación de libertad; entendiéndose que la labor de la autoridad demandada era atender prontamente sobre lo pedido y no dilatarlo, como ocurrió con la providencia de 11 de diciembre de 2019, lo que derivó en sobrecargar así a la privada de libertad las situaciones estructurales por las que atraviesa el aparato judicial, que le son dilatorias y totalmente ajenas a su petición, como ser: la falta de pronunciamiento judicial ante la renuncia a la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 8 de julio de 2013, a raíz de la ausencia de uno de los titulares de la "Sala Penal" y la espera del retorno de otros por vacación judicial, según se tiene del mismo informe de la autoridad demandada a fs. 56 y vta.; en ese sentido, debió ser prioritaria la definición de la situación jurídica de la solicitante de tutela, de manera diligente, evitando dejarle en incertidumbre innecesaria, ya que lo contrario significa atentar todo aquello que protege la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Tales argumentos permiten a este Tribunal asumir el convencimiento de que Nataly Angélica Flores Jijena, Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, ocasionó una injustificada dilación, al no pronunciarse acerca de la solicitud de homologación de la resolución de indulto y expedición de mandamiento de libertad, lesionando el derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, lo que conlleva a la otorgación de la protección pedida.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 59 a 63 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32288-2019-65-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Delfín Pérez Paina** contra **María Renee Iñiguez Araujo**, **Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Potosí**; y, **Basilio Quispe Gallego**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 45 a 48, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un documento privado de asistencia familiar el 22 de febrero de 2017, que cumplió de manera responsable y confiando en la buena fe de la progenitora, no exigiendo ningún recibo de constancia; sin embargo, el 17 de abril de 2019, Basilio Quispe Gallego en representación de la madre de su hijo, presentó en su contra proceso de homologación de asistencia familiar, el cual le ocasionó lesiones a sus derechos; ya que, con la respectiva demanda y la planilla de liquidación no se le notificó en su domicilio, sino en lugares distintos, habiéndose efectuado la última donde habita su hermana quien le dio aviso de la diligencia, lo que le llevó a observar la referida planilla, desconociendo la sentencia que se hubiera emitido.

Motivos que le causaron indefensión, generándole la obligación de cancelar la suma de Bs13 500.- (trece mil quinientos bolivianos); y, posteriormente en su contra se emitió y ejecutó el mandamiento de apremio, encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; por otro lado, el 26 de noviembre de 2019, planteó incidente de nulidad de citación de la demanda de homologación de asistencia familiar, adjuntando las pruebas de los hechos vulnerados que no le garantizaron el debido proceso; empero, el mismo no fue resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión sus derechos a la igualdad procesal, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "otorgue" la tutela, dejando sin efecto el mandamiento de "**APREHENSIÓN**" de 10 de octubre de 2019 y se disponga inmediatamente su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 62 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **a)** El proceso de homologación por asistencia familiar que tiene en su contra, lo dejó en estado de indefensión; ya que, con la demanda y otros actuados se le notificó en un domicilio ajeno; puesto que, vive en la localidad de Pacasi del municipio de Puna del

departamento de Potosí, lo cual acreditó por un certificado domiciliario y de la comunidad, presentado junto al incidente de nulidad de citación el 26 de noviembre de 2019; y, **b)** Su hermana le comunicó sobre la diligencia realizada con la planilla de liquidación del referido beneficio, porque fue dejada en su casa, vivienda que se encuentra al lado de donde se efectuaron las primeras notificaciones, y con el objeto de responder la misma se trasladó a la Capital del citado departamento; sin embargo, se aprobó la indicada planilla y posteriormente se le privó de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

María Renee Iñiguez Araujo, Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 55 a 58 vta., señaló que: **1)** El accionante fue citado con la demanda de homologación de asistencia familiar, pero no la respondió; posteriormente, conforme al art. 440 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) fijó audiencia a efectuarse el 26 de agosto de igual año, en la que participaron ambas partes junto a sus abogados, en dicho acto procesal el prenombrado de manera expresa reconoció el documento privado de asistencia familiar; por lo que, homologó el mismo mediante Sentencia 269/2019 de 26 de agosto, seguidamente, Basilio Quispe Gallego codemandado, planteó la liquidación del referido beneficio, que fue diligenciado al peticionante de tutela quien observó "…*conforme se evidencia del memorial de fs. 28"* (sic), el cual fue resuelto; **2)** En la acción de libertad el impetrante de tutela denunció que no se le realizaron las respectivas notificaciones; sin embargo, se llevó a cabo el procedimiento establecido en la citada norma, constando de obrados que todas las comunicaciones fueron puestas a su conocimiento; **3)** El prenombrado no planteó recurso alguno contra la aludida Sentencia; y, **4)** En virtud al art. 60 de la CPE, que garantiza prioridad del interés superior del menor, el mandamiento de apremio no podría suspenderse; toda vez que, tanto el beneficiario como la madre del mismo son menores de edad, por ende considerados personas vulnerables.

Basilio Quispe Gallego, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Se efectuó la audiencia de homologación de asistencia familiar el 26 de agosto de 2019, en la cual encontrándose presente el peticionante de tutela, se determinó el pago de la misma, sin que se haya interpuesto recurso alguno contra tal disposición; y, **ii)** En relación a lo denunciado por el aludido, sobre la notificación efectuada con la liquidación de la asistencia familiar, que no hubiese sido realizada en su domicilio real; el prenombrado tomó conocimiento de esta y la objetó el 13 de septiembre de igual año; por lo que, no se vulneró ningún derecho, además reclamó que se lesionó el debido proceso sin citar en que vertiente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el documento privado de acuerdo de asistencia familiar de 22 de febrero de 2017, no se registró la dirección del accionante; sin embargo, en la demanda presentada en su contra, se aparejó un croquis de su domicilio, donde se efectuaron las correspondientes diligencias y aunque no fue contestada, se señaló audiencia a la cual asistieron ambas partes, declarándose en el mismo acto procesal probada la petición, sin que haya sido objeto de algún incidente o recurso; posteriormente, se notificó al solicitante de tutela con la liquidación de asistencia familiar, otorgándole un plazo de tres días para que cancele, objetándola esta fue rechazada; en consecuencia, al no haber efectuado el pago se emitió el mandamiento de apremio; **b)** En relación al incidente de nulidad de citación, que no se hubiera resuelto, de obrados se observó que se encuentra dentro los plazos establecidos, tomando en cuenta además la vacación judicial; **c)** El peticionante de tutela tuvo la oportunidad de realizar en el primer actuado el reclamo sobre la notificación en otro domicilio; empero, esta cumplió su finalidad pues el prenombrado se presentó a la precitada audiencia y objetó la liquidación del mencionado beneficio; y, **d)** De obrados se evidenció que se dio cumplimiento con el procedimiento establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, sin que se hayan lesionado sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa documento privado de acuerdo de asistencia familiar de 22 de febrero de 2017, suscrito entre Basilio Quispe Gallego -en la presente codemandado- en representación de YY progenitora del beneficiario y Delfín Pérez Paina -hoy accionante- (fs. 7 y vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 542/2019 de 23 de mayo, María Renee Iñiguez Araujo, Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Potosí -hoy demandada-, admitió el proceso de asistencia familiar interpuesto por el codemandado contra el peticionante de tutela (fs. 9).

II.3. Consta acta de audiencia de asistencia familiar de 26 de agosto del referido año, donde el Secretario del mencionado Juzgado, informó que se encontraban presentes las partes del proceso familiar en cuestión, asistidos de sus patrocinadores; en la misma, la autoridad demandada emitió Sentencia 269/2019 de igual fecha, declarando probada la demanda, homologando la asistencia familiar acordada por el documento citado supra, regulando la visita del solicitante de tutela, que fue notificada a los intervinientes, en dicho acto procesal (fs. 13 a 14).

II.4. Se tiene providencia de 9 de septiembre de 2019, mediante la cual se dispuso poner a conocimiento del impetrante de tutela la liquidación que antecede, otorgando el plazo de tres días para cancelar el monto devengado bajo conminatoria de apremio (fs. 17).

II.5. Mediante memorial presentado el 13 de idéntico mes y año, el accionante interpuso "…**observación a proceso de liquidación de asistencia familiar**" (sic); consecuentemente, por providencia de 17 de igual mes y año, la Jueza demandada ordenó se corra en traslado a la otra parte, que fue respondida por memorial de 23 del referido mes y año; posteriormente, por Auto Interlocutorio 1162/2019 de 1 de octubre, la aludida autoridad rechazó el incidente presentado por el impetrante de tutela, que fue notificado en secretaría al codemandado y por cédula al solicitante de tutela, el 1 y 2 del mencionado mes y año respectivamente (fs. 19, 20, 23 a 27).

II.6. A través de escrito presentado el 4 de octubre de 2019, el codemandado señaló que al no haber cancelado la asistencia familiar el peticionante de tutela, se expida el mandamiento de apremio; que mereció providencia de 9 del citado mes y año, disponiendo la Jueza demandada se libre el referido mandamiento contra el accionante (fs. 28 y 29).

II.7. Por medio de memorial recepcionado el 26 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela planteó incidente de nulidad de citación (fs. 36 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la igualdad procesal, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, no fue notificado en su domicilio con la demanda de homologación de asistencia familiar ni con la planilla de liquidación, diligencias que fueron practicadas en lugares distintos, habiéndose librado mandamiento de apremio y ejecutado en su contra, encontrándose indebidamente privado de libertad; asimismo, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no se resolvió el incidente de nulidad de citación de la demanda señalada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El apremio en procesos de asistencia familiar procede previa citación e intimación al obligado con la liquidación

Al respecto la SCP 1288/2016-S1 de 2 de diciembre, sostuvo que: «"…*en una interpretación estricta de los arts. 149, 436 del Código de Familia (CF) y 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), ha dejado establecido que* ***la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad, a quienes la Constitución Política***

del Estado en su art. 193, les otorga especial protección*. Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación.*

Que sin embargo, cuando aquélla es solicitada y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado, conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados. Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el juez, ***pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado, para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación*** *(…)* ***por lo que, el juez a tiempo de conocer la solicitud del pago de asistencia familiar devengada, debe exigir que la parte demandante señale el domicilio actual del obligado*** *conforme a lo previsto por el art. 101 del CPC, y en caso de desconocimiento de dicho domicilio, previo juramento como manda el art. 124.III del referido Código, antes de emitir el mandamiento de apremio, debe realizar las notificaciones a través de edictos, conforme a las normas contenidas en el mencionado Código de Procedimiento Civil'".'*

(…)

El marco jurisprudencial glosado es claro al establecer que la emisión de un mandamiento de apremio requiere del cumplimiento de la notificación legal del obligado, primeramente con la planilla de liquidación y posteriormente con la conminatoria de pago*; por lo que, toda autoridad judicial está encargada de cuidar que el obligado sea notificado de manera legal con los citados actuados procesales, lo que significa que su inobservancia implica un apremio ilegal»* (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre la regulación del apremio corporal por asistencia familiar devengada

En ese sentido la SCP 1288/2016-S1, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0800/2017-S1 de 27 de julio y 0758/2018-S3 de 12 de septiembre, indicó que: "*La Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, en su Título II, Capítulo I, contiene el marco regulatorio sobre la asistencia familiar, desarrollando en el art. 127 normativa relativa al apremio corporal como un mecanismo de coerción al obligado para que haga efectivo el cumplimiento de esa obligación, bajo el siguiente texto: 'I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado. III. El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo. IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio'.*

*Por otra parte, el mencionado cuerpo normativo en el art. 415, regula la ejecución de la asistencia familiar bajo el siguiente tenor: '****I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día****. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo*** *con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas.* ***La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad****. (…)* ***VII. El***

cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial'.

De lo mencionado se advierte que la autoridad judicial en materia de familia, tiene la potestad de emitir mandamiento de apremio en el supuesto de incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado, mandamiento cuya emisión requiere del cumplimiento previo de los siguientes actuados: i) Presentación de la planilla de liquidación por el o los beneficiarios; ii) La notificación legal al obligado con el contenido de la referida planilla; iii) La aprobación y conminatoria de cumplimiento dentro de tercero día; iv) La comunicación legal al obligado con la conminatoria de pago; y, v) El incumplimiento de la obligación dentro del plazo legal; ahora bien, se entiende que el cumplimiento de esas formalidades procesales otorgan validez legal al mandamiento de apremio, cuya finalidad es que se cumpla la obligación de asistencia familiar para su suministro oportuno" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes del presente caso, se tiene documento privado de acuerdo de asistencia familiar, suscrito el 22 de febrero de 2017, entre el peticionante de tutela y Basilio Quispe Gallego -codemandado- (Conclusión II.1); por medio del Auto Interlocutorio 542/2019 de 23 de mayo, la Jueza demandada admitió el proceso de homologación de asistencia familiar contra el accionante, llevándose a cabo la respectiva audiencia el 26 de agosto de igual año, dictando la Sentencia 269/2019 homologando el precitado acuerdo, quedando en dicho acto procesal notificadas ambas partes (Conclusiones II.2 y 3); posteriormente, por providencia de 9 de septiembre del indicado año, se puso a conocimiento del solicitante de tutela la liquidación de la planilla del beneficio y el plazo otorgado para su cancelación; que observó a través de memorial de 13 de septiembre de 2019; el cual fue corrido en traslado el 17 de idéntico mes y año, y respondido por escrito de 23 del referido mes y año, habiendo sido resuelto a través del Auto Interlocutorio 1162/2019 de 1 de octubre, rechazando el incidente planteado, con las respectivas diligencias a las partes (Conclusiones II.4 y 5); a lo que, el codemandado el 4 del citado mes y año, solicitó mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, el cual mereció la providencia de 9 del mencionado mes y año, disponiendo se libre conforme a lo requerido (Conclusión II.6); y, el 26 de noviembre de 2019, el prenombrado presentó incidente de nulidad de citación (Conclusión II.7).

En mérito a la acción de libertad presentada, al accionante alega que: **1)** No fue notificado en su domicilio con la demanda de homologación de asistencia familiar ni con la planilla de liquidación del aludido beneficio; por lo que, se emitió un mandamiento de apremio que posteriormente fue ejecutado, ocasionando su indebida privación de libertad; y, **2)** Reclamando las lesiones al debido proceso emergentes de la defectuosa citación con la demanda y auto de admisión, interpuso incidente de nulidad contra dicho actuado, que la Jueza demandada no resolvió.

Respecto al inciso 1), el peticionante de tutela denuncia como acto lesivo, que el proceso de homologación de asistencia familiar instaurado en su contra fue llevado en indefensión; ya que, no se realizaron las diligencias con la demanda de dicho proceso ni con la liquidación de las planillas del referido beneficio en su domicilio, ocasionando finalmente su privación de libertad emergente de la ejecución del mandamiento de apremio emitido en su contra.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al procedimiento previsto ante la presentación de la liquidación de pago de asistencia familiar devengada emergente de la tramitación de una causa, establece que se debe poner esta a conocimiento del demandado para que pueda cancelar, presentar pruebas u observar la citada planilla, teniendo para tal efecto el plazo de tres días; seguidamente, autoridad judicial a petición de parte o de oficio aprobará la liquidación del beneficio, intimando la cancelación en el referido término, decisión que debe ser diligenciada al obligado; posteriormente, de oficio o a petición de parte el juzgador velará por las medidas necesarias para que se cancele la obligación, como también puede librar mandamiento de apremio.

En tal sentido, conforme se tiene de los datos del proceso así como lo manifestado por las partes, al haber admitido la Jueza de la causa el proceso de homologación de asistencia familiar y llevado a cabo la respectiva audiencia en la que se dictó la Sentencia 269/2019 de 26 de agosto, homologando el documento privado de acuerdo de dicho beneficio, en presencia del codemandado y del accionante que se encontraban con sus abogados; posteriormente, el 13 de septiembre de igual año, el solicitante de tutela presentó memorial observando la planilla de liquidación en el que refirió "…mi persona fue notificada con liquidación de fecha 10 de septiembre de la presente gestión con un monto de Bs. 13.500…" (sic), y con la respuesta de la parte contraria, la autoridad demandada rechazó el incidente planteado intimándole al pago, bajo la conminatoria de apremio, que fue diligenciada al impetrante de tutela por cédula el 2 de octubre de igual año.

Ahora bien, por lo expuesto supra se puede advertir que el peticionante de tutela estaba al tanto de la demanda de asistencia familiar instaurada en su contra; ya que, estuvo presente en la audiencia donde se homologó el documento privado de acuerdo de asistencia familiar; posteriormente, el aludido observó la planilla de liquidación en la que expresamente manifestó que se puso a su conocimiento, mismo que fue resuelto por la Jueza demandada, rechazando el incidente intimándolo a cancelar el monto devengado en un plazo fijado, advirtiéndole sobre la conminatoria de apremio, que se lo practicó por cédula; en consecuencia, la prenombrada actuó conforme lo dispuesto en la norma, en relación al procedimiento extraordinario de asistencia familiar y la exigencia de las diligencias con la liquidación de la citada planilla y la intimación de pago; asimismo, el accionante estaba al corriente de los actuados del proceso en cuestión, particularmente en lo referente al procedimiento del cual emerge el mandamiento de apremio expedido; por lo que, la emisión de dicho actuado así como la efectiva ejecución del mismo con la consiguiente privación de libertad del encausado responden a la correcta aplicación de la norma y jurisprudencia establecida al respecto, sin que se advierta la lesión de los derechos invocados.

Respecto al inciso 2), el impetrante de tutela denunciando las lesiones al debido proceso, planteó incidente de nulidad de citación de la demanda de homologación de asistencia familiar; sin embargo, no fue resuelta hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Bajo ese entendido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, consecuentemente para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la misma; y, **ii)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que lo indicado por el impetrante de tutela en esta acción tutelar como atentatorio a sus derechos, se encuentra referido a que la Jueza demandada dilató la resolución del incidente de nulidad de citación de la demanda de homologación de asistencia familiar contra el prenombrado, no se encuentra directamente vinculado con el ejercicio del derecho a su libertad; toda vez que, no se constituye como la causa directa de la restricción de su libertad física o de locomoción; ya que, el mandamiento de apremio fue librado por la citada autoridad, mediante providencia de 9 de octubre de 2019, a consecuencia de que el peticionante de tutela no cumplió con la obligación impuesta, denotándose la inexistencia de una relación directa del acto denunciado como lesivo, con el derecho citado supra; por lo que, el este requisito no concurre.

De acuerdo al segundo presupuesto, se advierte que la accionante estuvo al tanto del desarrollo del proceso de asistencia familiar en su contra, ejerciendo su derecho a la defensa con su presencia junto a su abogado en la audiencia efectuada el 26 de agosto de 2019; por memorial de 13 de septiembre de igual año, observó la planilla de liquidación del mencionado beneficio e interpuso incidente de nulidad de citación de la demanda de la referida causa, lo cual denota que se

encuentra activo dentro de dicho litigio, ejerciendo el aludido derecho; de manera que, no puede entenderse que esté en estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Finalmente, respecto a la presunta lesión de derechos por parte del codemandado; de la acción de libertad interpuesta, no se advierte que se haya expuesto la existencia de ningún acto que haya provocado dicha vulneración a consecuencia de su actuación; de modo que, también corresponde la denegatoria de tutela en relación a este.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32304-2019-65-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 0011/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 113 vta. a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Ariel Iriarte Gastelu** contra **Mirna Sandra Molina Villarroel** e **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Gary Bracamonte Gumiel**, **Juez de Instrucción Anticorrupción**, **y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 69 a 76 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado por la presunta comisión del ilícito de violación, pronunciándose el Auto Interlocutorio 35/19 de "5" -siendo lo correcto 20- de octubre de 2019, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, señalando erróneamente y dentro de un escenario subjetivo la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2 -este último con relación al art. 234.1 (trabajo); y, 10 (peligro efectivo para la sociedad o para la víctima); y, 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante ello, formuló recurso de apelación incidental, radicando la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cuyos miembros a través del Auto de Vista 279/2019 de 21 de noviembre, lejos de reparar los hechos ilegales y subsanar los contenidos del Auto Interlocutorio impugnado convalidaron dicho fallo, declarando improcedente su recurso, lesionando el debido proceso con afectación directa de su libertad, ya que: **a) Inobservaron la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, con relación al art. 234.10 del CPP** que reconduce el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, para el peligro de fuga, refiriendo que se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; empero, los Vocales demandados tomarían como riesgo de fuga la supuesta peligrosidad de su persona con el menor y con la sociedad, sin concurrir ningún fallo ejecutoriado en su contra que acredite la probabilidad de fugar o delinquir, ni considerar el certificado de antecedentes penales presentado, realizando una conclusión sin respaldo probatorio; **b) Convalidaron la fundamentación arbitraria respecto al art. 234.10 del citado Código**; ya que, resolvieron contra el antes referido precedente constitucional, sin observar que la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que si una resolución se sostiene en consideraciones meramente retóricas y basadas en conjeturas sin sustento probatorio jurídico alguno, se estaría ante una motivación arbitraria; por lo que, dichas autoridades se alejaron de la vinculatoriedad de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional que manda el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) para resolver casos análogos, dando por bien hecha la actuación del Juez a quo que llegó a la conclusión del peligro efectivo para la sociedad y la víctima con una fundamentación arbitraria, lesionando el principio de razón suficiente; **c) Inobservaron el art. 124 del Código Adjetivo Penal, con afectación directa del derecho a la libertad**; puesto que, sobre el art. 235.2 del aludido cuerpo normativo, no señalan elementos objetivos, incurriendo en el mismo error que la aludida autoridad que llegó a una conclusión sin soporte probatorio, realizando una presunción sin acreditación,

incumpliendo el mandato del art. 124 del CPP, recayendo en una decisión arbitraria; ya que, no indican cuáles son los elementos que prueban la influencia negativa ejercida sobre la madre, niñera o los menores de edad; y, **d) Vulneraron el elemento de legalidad en relación al art. 235.2 del citado Código** modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que, por mandato del art. 123 de la CPE que prevé el carácter retroactivo y principio de favorabilidad debieron aplicar esa norma; sin embargo, arguyeron que el comportamiento de su persona entorpecería la averiguación de la verdad; empero, sin que exista elemento de convicción alguno que acredite una actuación obstaculizadora, menos que hubiera amenazado o influenciado negativamente en los testigos para que informen falsamente o se comporten de manera reticente, aplicando dichas autoridades la norma de forma equivocada, permitiéndole al Juez a quo fundar la concurrencia de ese presupuesto en presunciones sin elementos de convicción, el cual señaló que "…***pudiera favorecerse e influir de alguna manera en la madre del menor; la niñera, como en otros testigos***…" (sic), lo que resulta una absoluta presunción abstracta, violando el debido proceso en su elemento de legalidad, que dio lugar a su privación de libertad, contradiciendo el razonamiento constitucional contenido en la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, la cual estableció que la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguros de ello; por lo que, la resolución destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal de ninguna manera debe sustentarse en simples o meras probabilidades, sino, resultar de la seguridad y certeza, lo cual no aconteció en su caso, debido a que el Juez codemandado, imaginariamente y sin prueba alguna supuso que influiría en la denunciante y los hijos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y legalidad, citando al efecto el art. 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje parcialmente sin efecto el Auto de Vista 279/2019, respecto a los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, y en su caso la reparación de los defectos legales, se ordene que los Vocales demandados emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos de la acción de defensa, con aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia constitucional y los estándares mínimos internacionales; y, **2)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 35/19, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, si se considera que las vulneraciones deben ser subsanadas a partir de esas transgresiones.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 111 a 113 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, amplió el contenido de la acción de libertad, expresando que: **i)** Se debe tomar en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1665/2012 de 1 de octubre y 0283/2018-S2 de 25 de junio, referentes al debido proceso que en medidas cautelares no es requisito exigir absoluta indefensión para la activación de la acción de libertad; y, **ii)** El Juez a quo no especificó en qué elementos se basó para concluir que su persona va influir en la víctima, así como los Vocales demandados indicaron que se fundaron en elementos de convicción; empero, sin constar ninguno de ellos.

I.2.2. Informe de los demandados

Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 90 a 91, expresó que: **a)** La acción de libertad no es el

recurso adecuado para la pretensión del accionante; ya que, según el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se debe demostrar de manera real, concreta, cierta e inequívoca que la libertad personal se vea limitada de forma indebida o hubiera sido ilegalmente perseguido, y que su detención sea producto de un proceso en el que no se observaron las garantías mínimas, o que emerja de un peligro inminente a la vida o la integridad física, situación que no ocurrió en el presente caso; ya que, el impetrante de tutela viene siendo procesado a partir de una denuncia legalmente iniciada en su contra, y ante los indicios que encontró el Ministerio Público, resultó su detención preventiva, circunstancia que de ningún modo pone en peligro los derechos invocados; **b)** Con relación a la supuesta inobservancia de la jurisprudencia constitucional y fundamentación arbitraria, no pueden ser considerados por el Juez de garantías, pues el debido proceso está constituido básicamente de los derechos al juez natural, a una legal sentencia judicial, a la asistencia letrada, al uso de la lengua propia del imputado y a la doble instancia, habiendo sido respetadas todas ellas en su determinación; **c)** Mediante la acción tutelar presentada, no es posible realizar una revalorización de los elementos expuestos de convicción ya valorados por las autoridades jurisdiccionales de acuerdo a la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, al no constituirse en una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias, debiendo consignarse los criterios jurisprudenciales de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0181/2018-S3 de 22 de mayo y 0238/2018-S2 de "junio"; y, **d)** Sobre la denuncia de una arbitraria fundamentación, no es evidente, debido a que la Resolución que emitió, contiene criterios de valoración objetiva, razonada y de sana crítica, con argumentos claros y concisos, en el marco de la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de la acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 81 y 87.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante de dicha repartición, en audiencia manifestó adherirse a lo manifestado por el abogado de la víctima, y señaló que la SCP 0185/2019-S3 mencionada por el defensor del accionante en su intervención, está relacionada a un delito de robo, el cual no está vinculado a ilícitos de libertad sexual de menores de edad, siendo objetivas las determinaciones tanto del Juez a quo como de alzada. Por lo que, solicitó se rechace la acción tutelar formulada.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

En audiencia el representante de esa institución, se adhirió a lo fundamentado por el abogado de la víctima y el funcionario del Ministerio Público, puntualizando que el art. 60 de la CPE, establece el interés superior del menor, y la SC 1015/2004-R -no precisó fecha-, refiere a la prevalencia de los derechos de dicho sector que gozan de total protección del Estado, aspectos a considerar para declarar procedente o en su caso denegar la acción de defensa presentada.

I.2.5. Participación de la tercera interviniente

Ruth Ventura Quentasi, en audiencia a través de su abogado expresó que: **1)** No es evidente lo señalado por el accionante con referencia al art. 124 del CPP; ya que, el Juez a quo a tiempo de resolver con relación al numeral 10 del art. 234 de la norma procesal penal, concluyó que es desproporcional en cuanto a la víctima, la cual se encontraría vulnerable, debiendo tomarse en cuenta la SCP "0050/2015-S2" de 2 de mayo, que refiere a la vinculatoriedad de los actos; y, **2)** La SCP 0185/2019-S3 deviene de un robo, no correspondiendo a los hechos fácticos del caso, además el recurso de apelación incidental presentado por el ahora impetrante de tutela, no es preciso respecto al hecho en concreto, siendo sustentados por el Juez a quo y confirmados por los Vocales demandados en sentido que el accionante teniendo relación de enamoramiento, lo cual fue confirmado por él en el uso de la palabra y por la denunciante, se constituyen en fundamentos objetivos, estableciéndose que las personas en las que puede influir el prenombrado son la madre del menor, el otro hijo menor de edad y la niñera, claramente individualizados. Respecto del art. 235 ter del CPP, no fueron reclamados en alzada, debiendo rechazarse la acción de libertad.

I.2.6. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 0011/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 113 vta. a 116, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP, la SCP 0056/2014, estableció al respecto que es un peligro relevante en materia penal emergente de los antecedentes personales del imputado -hoy accionante- por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir, lo que hace necesario contrastar los antecedentes penales del prenombrado para su concurrencia; empero, dicho entendimiento no es aplicable a todos los ilícitos, que sobre los delitos relacionados a violencia hacia las mujeres, niñas, niños y adolescentes, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, sostuvo que se debe interpretar considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad, siendo en el caso; **a)** La desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; **b)** Las características del delito; y, **c)** La conducta exteriorizada por el procesado, contra la víctima antes y con posterioridad a la comisión del delito para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de lesión los derechos tanto de la víctima como de la denunciante. Asimismo, la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, proscribe la solicitud de garantías personales o mutuas por parte del encausado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal, debiendo ese riesgo procesal ser considerado en base a lo señalado por la jurisprudencia en vigor, que en el caso, se dio tomando en cuenta principalmente la situación especial de vulnerabilidad de la víctima, su situación de desventaja hacia el acusado respecto de la relación que este mantenía con su madre, situaciones que sin duda fueron debidamente razonadas por las autoridades demandadas, quienes de manera correcta y sin transgredir derechos fundamentales dejaron de lado o en su caso restaron importancia a la inexistencia de antecedentes penales del prenombrado; por lo que, los demandados acomodaron sus fundamentos al entendimiento referido; **ii)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, la SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo, precisó que se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente el procesado, y en qué medida, exigencia cumplida por las Resoluciones ahora impugnadas, pues de manera clara señalan a quienes podría influir, individualizando a la denunciante, sus hijos de esta y la niñera, para que informen falsamente o se comporten de manera reticente; y, **iii)** En las resoluciones judiciales se presumen ciertos actos que podrían ser realizados por el imputado de forma abstracta, los que devienen de un análisis integral de los hechos, el contexto de los mismos y de elementos objetivos, pues la influencia que se hace referencia en las Resoluciones impugnadas, está basada en esa relación que tenía el acusado con la madre y los hermanos de la víctima, en base a lo cual, el a quo como el ad quem consideraron que puede existir una influencia negativa sobre esas personas, siendo este el razonamiento y fundamento para dar acreditado el riesgo procesal, pues sus argumentos no resultan arbitrarios ni conculcatorios a derechos del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 35/19 de 20 de octubre de 2019, por el cual se dispuso la detención preventiva de Armando Ariel Iriarte Gastelu -ahora accionante-, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolecente, por estar concurrentes los riesgos procesales de los arts. 233.1 y 2 -este último con relación al art. 234.1 (trabajo), 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 29 a 32 vta.).

II.2. Consta memorial de recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela el 28 de octubre de 2019, contra el Auto Interlocutorio indicado en la Conclusión anterior, siendo fundamentado en audiencia pública celebrada el 20 de noviembre del citado año ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 33 a 58 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 279/2019 de 21 de noviembre, Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Chuquisaca -ahora demandados-, declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto, manteniendo incólume dicha Resolución impugnada (fs. 60 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y legalidad; puesto que, en la causa penal que se le sigue, de forma errónea y sustentándose en meras presunciones y simples probabilidades, el Juez a quo dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 35/19 de 20 de octubre de 2019, que pese a interponerse recurso de apelación incidental, lejos de reparar los hechos ilegales denunciados y subsanar los contenidos de la Resolución impugnada, los Vocales demandados por Auto de Vista 279/2019 de 21 de noviembre, lo declararon improcedente, manteniendo latentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, pese que la jurisprudencia constitucional estableció para la concurrencia del primero, contar con sentencia condenatoria ejecutoria; y sobre el segundo, no aplicaron retroactivamente una norma más favorable, lesionando el elemento de legalidad e incumpliendo el mandato legal del art. 124 del citado Código que exige una decisión la fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la aclaración jurisprudencial para determinar la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP

La SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, con relación al ejercicio valorativo a desplegarse por el Juez de control jurisdiccional para determinar la concurrencia o no del peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, efectuando una recopilación de sus antecesoras, estableció que: «*La SCP 0185/2019-S3, recondujo la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, sobre la concurrencia del peligro procesal que dispone el art. 234.10 del CPP, señalando que: "…la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, modulando dicho razonamiento indicó: 'En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita'.*

No obstante, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al justiciable, así como coherencia y unidad al sistema jurídico, corresponde establecer el precedente en vigor que regirá la labor de los administradores de justicia a tiempo de resolver problemáticas similares.

En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: '…riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir…' (…) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal

podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad.

El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturalizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: `94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía'.

En mérito a lo precisado corresponde reconducir el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP *y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.*

Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias…".

Reconducida la línea jurisprudencial al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde tener presente que el fallo constitucional citado, indicó que: "El concepto ***'efectivo'*** *que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a* ***un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez****, que puede ser arbitrario,*

por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, *no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente"; consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y* ***será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia****.*

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtué este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso»(las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 35/19 de 20 de octubre de 2019, que dispuso la detención preventiva del ahora accionante ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2 -este último con relación al 234.1 (trabajo), 234.10 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de recurso de apelación incidental por el prenombrado, llevándose a cabo la audiencia de fundamentación el 20 de noviembre de igual año, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (Conclusión II.2); para finalmente pronunciarse por los miembros de esa instancia el Auto de Vista 279/2019 de 21 del mismo mes, declarando improcedente dicho recurso y manteniendo incólume la Resolución impugnada (Conclusión II.3).

Con base en esos elementos procesales, y considerando que el impetrante de tutela acudió vía acción de libertad denunciando que las autoridades judiciales demandadas a su turno mantuvieron latentes los referidos riesgos procesales, pese que la jurisprudencia estableció para su concurrencia contar con sentencia condenatoria ejecutoriada y no haber sido aplicada la ley más favorable de manera retroactiva, lo que hubiera lesionando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y legalidad vinculado directamente con su libertad; habiéndose en el caso sub judice apelado la decisión del a quo, y siendo que los demandados en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por el Juez de menor jerarquía, corresponde que el análisis se realice a partir del Auto de Vista 279/2019, verificando si el mismo se pronunció debidamente fundamentado y motivado, o, si en su

caso, fue emitido con carencia de estos componentes del debido proceso, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

En ese sentido, corresponde señalar los agravios expresados por el ahora accionante en el recurso de apelación incidental interpuesto y fundamentados en audiencia ante el Tribunal de alzada, de lo cual se extracta:

1) Sobre el art. 233.1 del CPP, el Juez a quo estableció su autoría del ilícito a partir de la interpretación particular del informe psicológico y de las imágenes congeladas (fotografías) de la supuesta grabación de cámaras, que no fueron reproducidas en audiencia, sin realizar mínimamente una pericia de laboratorio para determinar con precisión científica que el menor no fue objeto de agresión sexual, y que habiéndose acreditado la carencia de indicios suficientes, desde ningún punto de vista la resolución de instancia establece la existencia del dolo, sino únicamente la evidencia de un acto, pero no de un hecho ilícito; por lo que, quedó solamente como una referencia al no advertirse ningún elemento de convicción, por cuanto esa autoridad contravino los Autos Supremos "233/2006" y "335/2011"; y, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, siendo imprescindible tener que fundamentar al respecto; sin embargo, solo asume el criterio de la parte acusadora sin siquiera conocer las indicadas imágenes, menos sobre su origen.

Conforme a la SCP 0029/2015-S2 de 16 de enero, toda resolución debe contener fundamentación y motivación, de no ser así, se suprime una de sus partes estructurales; asimismo, el Auto Supremo 14/2013-RRC de 6 de febrero, puso un límite a la sana crítica del juzgador, traducido en las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, donde se debe respetar los principios de la recta razón y las normas de la lógica; por lo que, el Juez demandado a través de su decisión contravino el principio de razón suficiente, que en el plano estrictamente subjetivo presupone la concurrencia de dicho riesgo procesal;

2) Con relación al numeral 1 del art. 234 del CPP, el Juez a quo, pese a la ausencia de elementos de prueba que permitan sostener fundadamente el riesgo de fuga del peticionante de tutela, invierte la carga de la prueba, contraviniendo los arts. 14.IV de la CPE y 6 del aludido Código. Pese a ello, presentó documental correspondiente a la certificación de Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) y Número de Identificación Tributaria (NIT) de la empresa unipersonal "*ECONOMIC TREND BOLIVIA*", que cuenta con escritura de propiedad rural agraria, con los cuales se establece que hay una actividad lícita; por lo que, la determinación de dicha autoridad al concluir que no es suficiente para acreditar trabajo, carece de un razonamiento real, que de forma subjetiva y sin el menor elemento de convicción desacredita la documental aportada para demostrar la existencia de trabajo o negocio lícito asentado en el país, contrariando los entendimientos de la SC 0437/2005-R de 28 de abril, SCP 0029/2015-S2 y el Auto Supremo 14/2013-RRC;

3) Respecto al art. 234.10 del CPP, refiere que "…la representación Fiscal sustenta la subsistencia de este riesgo procesal con la valoración de la presunta conducta del imputado que se encuentra directamente vinculada con los elementos constitutivos del delito, por constituir elementos que hacen al tipo penal imputado, cuando por previsión legal para establecer la subsistencia de este riesgo procesal, tiene la obligación ineludible de acreditar la conducta o comportamiento desplegada por el imputado a partir de su aprehensión; pues, la presunta conducta del imputado enmarcada en el tipo penal, es el fundamento para acreditar el primer requisito del Art. 233 del Procesal Penal relativo a la autoría con probabilidad. Por tanto, la argumentación de la autoridad jurisdiccional contraviene el Art. 7. 2. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 221 del Código de Procedimiento Penal…" (sic).

Asimismo, vulnera el debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia y derecho a la defensa, al acreditar el primer requisito del art. 233 del CPP, relativo a la autoría con probabilidad y trasladarlo como riesgo procesal, no permitido por el Auto Supremo 089/2013 de 28 de marzo. Igualmente, la SCP 0185/2019-S3 realizó una reconducción de la SCP 0056/2014, entendiendo que el peligro procesal contenido en el art. 234.10 del mencionado Código únicamente se constituye si el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, jurisprudencia que fue recogida

por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, decisión vinculante de forma horizontal; por lo que, la decisión del Juez a quo trasgrede el principio de inocencia, recayendo en una fundamentación arbitraria; ya que, no cuenta con ninguna sentencia condenatoria, correspondiendo que dicho riesgo procesal sea inconcurrente; y,

4) Con relación al numeral 2 del art. 235 del Código Adjetivo Penal, la autoridad judicial a quo con un marco absolutamente subjetivo incorpora argumentos no alegados por los acusadores, así, de forma especulativa "'…*supone, presume´ que 'probablemente el imputado puede influenciar*…'" (sic), y señala que el prenombrado "…en libertad puede influenciar sobre (…) la madre del menor, debido al alto nivel de influencia que ejerce sobre la misma por la relación sentimental que mantuvo con la progenitora…" (sic); por lo que, si considera en base suposiciones y presunciones que el antes nombrado ejerce un alto nivel de influencia sobre la progenitora, también se puede presumir que puede hacerlo estando privado de libertad; por ende, el singular argumento desnaturaliza el fundamento de este riesgo procesal; ya que, no existe elemento de convicción que permita mínimamente sustentarlo; por el contrario, a través de la denuncia y declaraciones de la progenitora es que se acredita que el procesado no ejerce ningún nivel de influencia sobre ella.

De igual forma sindica que puede influenciar en la niñera; empero, de los elementos de convicción o de prueba aportados por los acusadores, esta, no sabe ni conoce del presunto hecho, tampoco se encontraba en el lugar cuando se produjo el mismo, por lo tanto, la decisión carece de la debida y adecuada motivación y fundamentación jurídica, pues ingresa al plano estrictamente subjetivo y sin el menor elemento de convicción supone, presume que probablemente el imputado despliegue una conducta prevista en este riesgo procesal contraviniendo el art. 6 del CPP y la SCP 0795/2014 de 25 de abril.

Consiguientemente, el Tribunal de alzada conformado por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 279/2019 razonó:

i) Con relación al primer agravio, la ley establece en el inicio del proceso penal como suficiente la presentación de elementos de convicción que hagan suponer la existencia del hecho que vincula al imputado de alguna manera como probable partícipe; que en el caso fueron la manifestación del niño, quien lo reconoce e identifica, y coloca al procesado en el escenario del hecho, extractos fotográficos de las cámaras, la aseveración de la mamá, y otros actos de investigación por los cuales el Ministerio Público con respaldo legal sostiene el requerimiento fiscal, los cuales no fueron desvirtuados por aquel al no presentarse elementos probatorios para enervarlo; por lo que, no resulta trascendente reproducir todo el video del hecho, así como lo manifestó e interpretó el Juez a quo en su fundamentación;

ii) En cuanto al segundo agravio (elemento trabajo), el Ministerio Público en el requerimiento fiscal estableció que "…el señor Iriarte conforme a su declaración, tiene como ocupación licita ser antropólogo corroborado por una testigo que resulta ser la hermana; posteriormente, el Ministerio Publico hasta ese momento suponía que el señor Iriarte era antropólogo y que el mismo tenía que llevar un elemento de convicción actualizado y vigente sobre una ocupación licita, eso es lo que nos dice la ley. Sin embargo qué es lo que el señor llevó, presentó un NIT que establece que el señor es comerciante, se ocupa de la venta algunos productos, presenta junto al NIT una certificación de Fundaempresa del año 2016, en el que refiere que el señor es empresario y se dedica a la venta de varios productos incluso agrícolas sobre una actividad en la ciudad de Cochabamba, que no es vigente, no coincide con el NIT y finalmente presenta unos documentos que dan cuenta de un derecho propietario de un Fundo Rural en Chuquisaca, que de alguna manera por los fundamentos que constan en el acta de la audiencia dan a suponer que el señor tendría una actividad mas bien agrícola…" (sic), teniéndose cuatro versiones diferentes, existiendo una contradicción y falta de certeza sobre una actividad lícita; por lo que, el procesado debió presentar una certificación relativa a una ocupación o actividad en concreto, y respecto a la actividad agrícola, resulta contradictoria con el resto de los documentos presentados, siendo importante la pertinencia y trascendencia de los mismos, deduciendo que los argumentos vertidos al respecto por el Juez a quo, si bien son

escuetos fueron suficientemente claros para entender por qué no determinó reconocer este presupuesto de trabajo.

Asimismo, cuando se apela y cuestiona la valoración de algún elemento objetivo llevado ante la autoridad jurisdiccional de alzada, se debe otorgar los insumos precisos, específicos e identificar qué elemento de convicción hubiera sido erróneamente aplicado o mal valorado por el Juez a quo;

iii) Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, "…cuando se invoca jurisprudencia del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional Plurinacional se debe justificar cuales son los supuestos facticos jurídicos comunes a este caso concreto, exigir que este Tribunal aplique esa jurisprudencia a lo que se está reclamando y eso no se ha dicho. Asimismo, no resulta evidente que haya una falta de fundamentación y motivación porque la Autoridad Jurisdiccional no explica cuáles son los razonamientos de su decisión, sin embargo ello no es cierto, el A-quo se remite a las circunstancias ocurridas y que han sido acreditadas por parte del Ministerio Publico y la victima en audiencia, tomando en cuenta primero, la existencia de la diferencia física y desproporcional entre el imputado por su edad y por todo lo que constituye frente a la contextura de un niño que quedo solo bajo cuidado y responsabilidad de un adulto -el imputado-, la relación que entablaba el señor con la mamá del niño y generaba confianza para dejarle por unos instantes mientras llegaba la niñera; entonces, la Autoridad Jurisdiccional ha señalado que por mandato constitucional y convencional, todo el sistema penal del país está obligado a otorgar, y garantizar el interés superior de los menores de edad, que conforme a los hechos acreditados se encontraba en situación de vulnerabilidad…" (sic). Las Sentencias constitucionales mencionadas por la defensa del procesado vinculadas al aspecto constitucional que se requiere sentencia condenatoria para acreditar el riesgo procesal del numeral 10 del art. 234 del citado Código, resulta intrascendente, porque en este caso de violación de niño, corresponde otorgar y asegurar los derechos y garantías del menor de edad. Finalmente, no se puede discutir sobre la proporcionalidad, pues se está hablando de una víctima que es un menor de dos a tres años, frente al imputado quien es una persona adulta; por lo que, no resulta desproporcional, más aun con la normativa constitucional y convencional respaldatoria que fortalecen su protección, teniéndose que el Juez a quo respondió de forma fundamentada el fallo cuestionado; y,

iv) Sobre el numeral 2 del art. 235 del Código Adjetivo Penal, "…existen actos investigativos importantes y trascendentes que requieren cautela y requieren ser investigados por parte del Ministerio Publico. Es así que la niñera tendrá que dar su versión respecto a cuales son las circunstancias inmediatas posteriores al hecho, cuando ella más bien entro en un momento oportuno, resultando trascendentes las circunstancias inmediatas posterior al hecho que ha percibido en las actitudes del imputado como también en el menos, razón la cual resulta trascendente y pertinente existiendo la necesidad del Misterio Publico y debe garantizarse en la investigación. Razón por la cual en este momento del proceso se considera que ninguno de los reclamos que ha traído la defensa del imputado tiene respaldo legal conforme a lo señalado, y que el razonamiento si bien es escueto por parte de la Autoridad Jurisdiccional es suficiente para entender porque él ha deducido la concurrencia de los requisitos que han determinado la detención preventiva del imputado" (sic).

Desarrollados como fueron los argumentos sostenidos por la parte apelante -hoy accionante- y lo fundamentado por el Tribunal de alzada, se evidencia que efectivamente dicho Tribunal declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando la determinación del Juez a quo. Decisión que es ahora cuestionada por haber supuestamente omitido la fundamentación en su contenido.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el debido proceso tiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse este como la obligación y deber de motivar y fundamentar toda resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, exponiendo de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, si bien no ampulosa en sus consideraciones y citas

normativas, pero tampoco contener una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, así como munida de una estructura de forma y de fondo, en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión tomada.

En efecto, con relación a la denunciada falta de fundamentación en el Auto de Vista 279/2019, se puede advertir que los Vocales demandados resuelven el fondo de los agravios recurridos por el imputado -impetrante de tutela-, así dicho fallo contiene en su primer y segundo Considerandos la fundamentación descriptiva; es decir, los antecedentes que dieron lugar a la apelación contra el Auto Interlocutorio del Juez a quo; asimismo, a partir del tercer Considerando se identificaron los agravios expresados por el recurrente en su memorial de apelación incidental que fueron desarrollados en audiencia de fundamentación, así como lo respondido por el Ministerio Público; para finalmente en su cuarto Considerando, evidenciarse la cita correspondiente de la norma adjetiva penal para sustentar la determinación, advirtiendo seguidamente la fundamentación intelectiva, resolviendo el caso concreto con la debida motivación, donde se consideran los aspectos expuestos tanto en los antecedentes de la causa, como, referente a los agravios expresados por el apelante, estableciendo las razones determinativas por las que se toma la decisión, fundamentando respecto del **primer agravio**, que la probabilidad de autoría fue valorada a partir de la versión de la víctima que reconoció e identificó a su agresor, así como la declaración de la madre y las fotografías que sitúan al procesado -ahora accionante- en el escenario del hecho, elementos materiales concernientes que llevaron a concluir y fundar la misma; sobre el **segundo agravio**, cuya denuncia se centra en que la autoridad judicial hubiera realizado inversión de prueba exigiendo que el procesado demuestre un trabajo lícito, el fallo cuestionado, si bien aseveró que el prenombrado tenía la ocupación de antropólogo -aspecto corroborado por una testigo que resulta ser su hermana-, no fue acreditado con documentación actualizada y vigente, y respecto de la actividad agrícola, no coincidía con el resto de los documentos presentados, elementos que no crearían certeza en los Vocales demandados; con relación al **tercer agravio** identificado, concluyó que hubiera una diferencia física y desproporcional entre el solicitante de tutela y la contextura de un niño que quedó solo bajo su cuidado y responsabilidad, que de acuerdo a los hechos acreditados se encontraba en situación de vulnerabilidad; por lo que, no se puede discutir referente a la proporcionalidad, siendo una víctima menor de edad, frente al imputado persona adulta, más aun con la normativa constitucional y convencional respaldatoria que fortalecen los derechos del menor, teniéndose finalmente la preeminencia y garantía del interés superior de los menores de edad; respecto al **cuarto agravio**, se sustentó en sentido del cuidado y cautela que se debe tener con algunos actos investigativos importantes y trascendentes, como en el caso de la niñera que tiene que dar su versión sobre cuáles son las circunstancias inmediatas posteriores al hecho, misma que llegó en un momento oportuno; y, sobre la aplicación retroactiva de la Ley 1173, en medidas cautelares, es el Juez de control jurisdiccional que goza de la potestad de ejercer el control y seguimiento de las mismas.

Con relación a la alegada inobservancia de la SCP 0185/2019-S3 por parte de los Vocales demandados, la cual permitiría desvirtuar el riesgo procesal del numeral 10 del art. 234 del CPP por el solo hecho de no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada, es pertinente referirse a razonamiento glosado por la SCP 0015/2020-S2 en Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que efectúa una aclaración al fallo constitucional aludido, en sentido que la exigencia para enervar dicho riesgo procesal, debe necesariamente supeditarse a la actividad interpretativa y valorativa que vaya a ejercer el Juez de control jurisdiccional, sin limitarse a parámetros preestablecidos, autoridad que a partir de la prueba presentada por las partes en su integralidad y los principios de proporcionalidad y razonabilidad determinará la medida cautelar a adoptarse, ratificándose la facultad de los administradores de justicia que en atención a circunstancias procesales propias de cada caso respecto de la presencia o no de los peligros procesales, decidan sobre la medida cautelar personal, sin dejar de lado las cualidades de temporalidad e instrumental al proceso de la mismas.

Por todo lo expuesto, las autoridades demandadas en el Auto de Vista impugnado, se enmarcaron en la jurisprudencia constitucional, y asumieron una decisión acorde al orden constitucional, por

cuanto el Auto de Vista cuestionado contiene una clara y detallada explicación de los alegatos, fallo del cual no se advierte vulneración a derechos como él señala; determinación asumida munida de fundamentación y motivación sobre los aspectos denunciados, estableciendo de manera coherente la parte considerativa con la decisión; es decir, congruencia en la forma, asimismo, en el fondo contiene suficiente motivación en relación a cada uno de los agravios que la parte recurrente indicó en su recurso, expresando las razones determinativas de la decisión. Además que, se debe tener presente que la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, sobre la motivación estableció que no implica "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"*; por lo ampliamente expuesto, en el caso concreto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0011/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 113 vta. a 116, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos supra.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31594-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 180/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 58 a 60 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Vladimir Álvarez Burgos** contra **Jimena Silva Hurtado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 26 de agosto de 2019, cursantes de fs. 15 a 20; y, 23 a 24, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2017 suscribió contrato de alquiler con la ahora demandada, para ocupar una habitación con cocina y baño compartido dentro del domicilio de la misma, por un canon de Bs700.- (setecientos bolivianos) mensuales por dos años; el primero forzoso y el segundo voluntario.

Hasta enero de 2019 no tenía deudas pendientes, sin embargo, de manera sorpresiva el 13 de mayo de 2019 recibió una carta notariada donde la arrendadora indicaba que le adeudaba Bs8300.- (ocho mil trescientos bolivianos) que debía cancelarle hasta el 25 del mismo mes y año.

Posteriormente, el 22 de julio de 2019 trató de ingresar a la casa donde alquila su habitación, pero su llave no coincidía, por lo que esperó a que llegue el esposo de la dueña y cuando quiso ingresar con él, la demandada no se lo permitió, amenazándolo con un palo de escoba.

Con la finalidad de resolver el problema, se constituyó en el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, asignando su caso al Conciliador Décimo de la Capital del Departamento de La Paz; sin embargo la demandada, habiendo sido notificada en dos oportunidades, no se presentó a las audiencias de conciliación programadas para el 9 y 26 de julio de 2019.

Indicó además, que todos sus bienes y documentos se encuentran en la habitación que alquila, entre ellos su computadora, que es su principal herramienta de trabajo.

Finalmente, el 7 de agosto de 2019 fue al domicilio de la arrendadora, donde alquilaba su habitación, en compañía de una Notaria de Fe Pública que pudo verificar que la llave que siempre utilizó para ingresar al domicilio, no coincidía con la chapa, puesto que habría sido cambiada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vivienda, a la libertad de residencia, a los servicios de agua y luz, al trabajo y al debido proceso, en su vertiente del derecho a un proceso público, citando al efecto los arts. 19.I; 20.II; 21.7; 46.III; 115; y, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución del inmueble arrendado garantizando su ingreso, acceso a los servicios de agua y luz y poder realizar su actividad laboral en forma libre e irrestricta; **b)** Que la demandada se abstenga de ocasionar cualquier perturbación mientras se dilucide el proceso judicial; y, **c)** Se condene en costas y pago de honorarios profesionales de acuerdo al arancel mínimo del Colegio de Abogados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que habría ido al domicilio de la demandada donde alquilaba su habitación en compañía de una Notaria de Fe Pública, misma que verificó que no pudo ingresar al domicilio con su llave.

I.2.2. Informe del demandado

Jimena Silva Hurtado, remitió informe de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 53 a 54 vta., mediante el que solicitó se declare "improcedente" la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Suscribió con el hoy accionante un contrato privado de alquiler el 5 de enero de 2017; sin embargo, a la fecha y vencido el plazo, el accionante debe Bs8300.- así como servicios básicos de luz y agua; **2)** El 17 de mayo de igual año fue notificada para asistir a una audiencia conciliatoria pero el impetrante de tutela no se presentó, por lo que se programó una segunda audiencia a la que tampoco compareció; finalmente, una vez programada la tercera audiencia, el accionante desapareció hasta la fecha; **3)** La chapa de la puerta de su domicilio "se fregó", razón por la que luego de tres días la hizo arreglar, pero en ningún momento la cambió; y, **4)** Se tiene pendiente la notificación en la vía conciliatoria, existiendo la posibilidad de seguir la vía civil correspondiente, en consecuencia, la presente acción coarta su derecho a exigir el cumplimiento del contrato suscrito.

Asimismo, en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar indicó que el solicitante de tutela agredió física y verbalmente a su persona y a su tío de 92 años; sin embargo, en ningún momento lo desalojó ni cambió la chapa, más al contrario, se enteró que habría sido él quien la averió metiéndole clavos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 180/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 58 a 60, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme antecedentes, con carácter previo a acudir a esta jurisdicción constitucional, tanto el accionante como la demandada se han sometido a las determinaciones, reglas y procedimientos del mecanismo previo de la conciliación; y, **ii)** No existe certeza que la vía de la conciliación previa hubiese concluido antes de activar esta acción de amparo constitucional, por tanto, en consonancia con el principio de subsidiariedad, se tiene a bien aplicar el desarrollo jurisprudencial referido a las vías paralelas de la jurisdicción ordinaria con la constitucional, en este sentido, por mandato jurisprudencial no se puede efectuar un análisis del fondo de la problemática planteada.

En vía de complementación y enmienda, el accionante manifestó "En este caso que va a pasar con la restitución de mis derechos humanos de vivienda, trabajo y al estudio" (sic).

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aclaró que no se ha efectuado un análisis de fondo ni se ha determinado si hubo o no lesión de sus derechos, ya que ello aún se encuentra bajo tuición de una jurisdicción que ha sido aperturada por parte del accionante y aceptada por parte de la demandada, como es la jurisdicción conciliatoria, y es ante esta autoridad donde se deberá efectuar la conclusión de esta problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta en antecedentes contrato privado de alquiler de una habitación con baño compartido por un canon mensual de Bs700.- suscrito entre Jimena Silva Hurtado y Fernando Vladimir Álvarez Burgos, el 5 de enero de 2017 (fs. 42 a 43).

II.2. Se colige también que en antecedentes se adjuntan tres constancias de audiencias de conciliación previas; las primeras dos llevadas a cabo el 3 de junio y 9 de julio, ambas de 2019, que

habrían sido suspendidas debido a la incomparecencia de Fernando Vladimir Álvarez Burgos (fs. 51 a 52); y, la tercera del 26 de julio del mismo año, que habría sido suspendida por inasistencia de Jimena Silva Hurtado, en la cual, a solicitud del hoy accionante, se dio por concluida la etapa de conciliación (fs. 6).

II.3. Cursa Acta de verificación de cambio de chapa de puerta de ingreso de domicilio de 8 de agosto de 2019 emitida por Delia Justa Sillerico Peña y Lillo, Notaria de Fe Pública 84 de La Paz, a solicitud del hoy accionante (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la libertad de residencia, a los servicios de agua y luz, al trabajo y al debido proceso en su vertiente del derecho a un proceso público, toda vez que se le había restringido el ingreso a la vivienda en la cual ocupaba una habitación en calidad de inquilino, donde se encuentran todas sus pertenencias, incluidas sus herramientas de trabajo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal en la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, de manera exhaustiva se ha referido al tema, es así, que en el Fundamento Jurídico III.1.3, de la citada Sentencia de manera puntual establece los presupuestos necesarios a observarse que hacen viable la activación de la acción de amparo constitucional ante medidas o vías de hecho, a saber: *"La jurisprudencia estableció las siguientes **sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho**, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías**[1], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; y, **4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[5]"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la libertad de residencia, a los servicios de agua y luz, al trabajo y al debido proceso en su vertiente del derecho a un proceso público toda vez que, en enero del 2017 suscribió con la demandada un contrato de alquiler para ocupar una habitación con cocina y baño compartido en su domicilio, sin embargo, el 22 de julio de 2019 la propietaria cambió la chapa de la puerta de ingreso, impidiendo que entre a su habitación, donde tiene todas sus pertenencias incluida su computadora y un disco duro externo, que son sus herramientas de trabajo.

Conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde establecer si en la problemática planteada concurren los supuestos de activación directa de la acción de amparo constitucional por vías de hecho.

Previo al análisis de fondo del presente caso, es menester hacer mención a la constante y uniforme jurisprudencia constitucional que estableció que de forma excepcional procede la tutela directa e inmediata, prescindiéndose de la naturaleza subsidiaria de esta acción, cuando se advierte que existe un daño irremediable, irreparable o un daño inminente al derecho invocado, al tratarse de medidas o vías de hecho cometidas por autoridades públicas o por personas particulares, toda vez que se trata de impedir que se quebrante el Estado Constitucional de Derecho, por cuanto permitir dichas medidas supondría asumir que es posible prescindir de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, en cuyo caso e hipotéticamente se podría realizar justicia por mano propia.

En este contexto, y en el entendido que los actos denunciados por el accionante están vinculados a supuestas medidas de hecho que derivarían en la vulneración de su derecho a la vivienda, que a su vez significa un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos; la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc., corresponde hacer una abstracción del principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de amparo constitucional e ingresar al fondo de la problemática planteada; puesto que las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter provisional, hasta que el problema se dilucide en la vía competente. Entendimiento que puede encontrarse en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0348/2012, 2172/2012, 1958/2013, entre otras.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a objeto de conceder la tutela impetrada, corresponde determinar si el accionante habría cumplido con la subregla de la carga de la prueba; es decir, si aportó elementos probatorios que permitan a este Tribunal Constitucional Plurinacional acreditar de manera objetiva, la existencia de medidas de hecho asumidas sin causa jurídica por la hoy demandada.

Tenemos entonces, que el impetrante de tutela alega que la arrendadora habría cambiado la chapa de la puerta de ingreso del domicilio dentro del cual alquilaba una habitación, además de impedir que ingrese amenazándolo con un palo de escoba; en este sentido, se tiene que el peticionante de tutela cumplió con la carga de la prueba al presentar un acta notariada de verificación de cambio de chapa de puerta de ingreso de domicilio de 8 de agosto de 2019 (Conclusión II.3).

La demandada, por su parte, indicó que en ningún momento cambió la chapa de la puerta de su domicilio, más al contrario, habría sido el propio accionante quien la averió, introduciendo clavos dentro de la misma; sin embargo, de la revisión de la documentación que conforma los antecedentes del presente caso, se advierte que tal afirmación carece de sustento probatorio.

Este Tribunal entiende que no es posible establecer con absoluta certeza quien fue el autor del deterioro de la chapa o si la misma fue cambiada, no obstante, ante la existencia de un acta de intervención notarial que da fe de la imposibilidad de abrir la chapa con la llave que siempre utilizó el accionante, de modo que se encuentra restringido de la habitación donde tiene constituida su vivienda y donde se encuentran sus objetos personales más importantes, para su vida particular e incluso laboral; y, resultando claro que la hoy demandada tiene libre acceso al domicilio, se confirma que el impetrante de tutela efectivamente fue víctima de medidas de hecho, sin que exista orden judicial o de otra índole que las respalde; toda vez que, de las constancias de audiencias de conciliación previas del 3 de junio, 9 y 26 de julio, todas de 2019 (Conclusión II.2) y de lo indicado por ambas partes en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se advierte que tanto por la incomparecencia del accionante como por la demandada, la instancia conciliatoria se habría dado por concluida sin que se haya llegado a ningún acuerdo.

De lo expuesto anteriormente se concluye que corresponde otorgar la tutela impetrada respecto a todos los derechos alegados por el accionante, exceptuando los referidos a la libertad de residencia y al debido proceso en su vertiente del derecho a un proceso público, puesto que no habría argumentado ni demostrado de qué manera la demandada le habría coartado tales derechos.

De igual manera, corresponde denegar respecto a las costas y pago de honorarios profesionales, dado que la tutela dispuesta en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional vinculada a medidas de hecho, tiene carácter provisional y transitoria, puesto que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema no es definir derechos sustantivos, sino brindar una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de la documentación que conforma el expediente, se advierte la inobservancia por parte de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del plazo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que presentada la acción de amparo constitucional debe señalarse día y hora de audiencia pública, que deberá tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas; toda vez que, de antecedentes se advierte que la acción fue presentada el 12 de agosto de 2019, habiendo sido subsanada mediante memorial presentado el 26 de agosto del mismo año, emitiendo la Sala Constitucional al día siguiente el correspondiente Auto de Admisión, en el cual señala audiencia para su consideración para el día 9 de septiembre del mismo año (fs. 25).

De igual manera, este Tribunal observó que siendo resuelta la presente acción de amparo constitucional el 9 de septiembre de 2019, la remisión ante este órgano especializado de control de constitucionalidad recién se hizo efectiva el 23 de octubre de igual año -conforme acredita la nota de remisión de antecedentes en grado de revisión (fs. 63)- incumpliéndose con el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.IV de la Norma Suprema y art. 38 del CPCo; razón por la cual corresponde exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 180/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por el accionante, respecto a los derechos a la vivienda, al trabajo y a los servicios de agua y luz.

2° Disponer: a) La restitución del inmueble arrendado garantizando su ingreso, acceso a los servicios de agua y luz y la realización de la actividad laboral del accionante en forma libre e irrestricta; y, **b)** Que la demandada se abstenga de ocasionar cualquier perturbación mientras se diluciden los hechos controvertidos en la vía ordinaria.

3° Denegar en lo relativo a los derechos de libertad de residencia y al debido proceso en su vertiente del derecho a un proceso público; y, al pago de costas y honorarios profesionales de acuerdo al arancel mínimo del Colegio de Abogados.

4° Exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, en la parte infine expresamente estableció en su considerando que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: *"(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho*". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3 de 9 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, señaló que: *"(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma*". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: *"(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse*

los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32313-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramón Darío Mosqueira Chopecho** contra **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 80 a 82, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de junio de 2018, se interpuso una denuncia contra la empresa de Depósitos Aduaneros Bolivianos por el delito de sustracción de prenda aduanera; durante ese periodo se desempeñaba como estibador de la empresa "TRESSA" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) que a su vez prestaba servicios a la señalada entidad aduanera; en ese marco, el 16 de noviembre de igual año se presentó una imputación formal en su contra, posteriormente en audiencia de consideración de medidas cautelares de 24 de mayo de 2019 se dispuso su detención preventiva por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Desde esa fecha han transcurrido más de seis meses (hasta la interposición de la presente acción de defensa), periodo durante el cual ha pedido audiencias de cesación de la detención preventiva, las que se han suspendido por diferentes motivos; finalmente, el 21 de noviembre de 2019 solicitó nuevamente audiencia para esos fines; al respecto, mediante providencia de 25 de igual mes y año la autoridad jurisdiccional señaló ese acto procesal para el 6 de diciembre de mismo año.

En ese contexto, el 2 de diciembre de 2019 el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra.

Finalmente, en el desarrollo de la audiencia de cesación de la detención preventiva, el Juez hoy demandado resolvió que no era posible realizar adelante ese acto procesal en razón a la inasistencia del representante del Ministerio Público y al requerimiento conclusivo citado en el párrafo precedente, bajo el argumento que ese último acto procesal cierra su competencia como juzgador; extremo que consideró ilegal, pues el señalamiento de la referida audiencia fue anterior a la presentación del citado requerimiento fiscal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia, a la justicia pronta, plural y efectiva, a los principios de celeridad y economía procesal; citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 de diciembre de 2019; **b)** Que el demandado señale nueva audiencia en el plazo de veinticuatro horas; y, **c)** El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 89 a 91 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Después de instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, se escuchó a las partes y ante la existencia del requerimiento conclusivo de acusación presentado por el Ministerio Público suspendió ese acto procesal a efectos de evitar posibles nulidades; **2)** Asimismo, decidió remitir antecedentes al juez de sentencia correspondiente para que sea éste quien defina la situación jurídica del ahora impetrante de tutela; **3)** Finalmente, respecto a la determinación de suspensión del aludido acto procesal ninguna de las partes del proceso impugnó, por lo que asumió que estaban de acuerdo con la misma; y, **4)** Consecuentemente después de haberse realizado el sorteo electrónico correspondiente, el proceso fue remitido ante el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, lugar donde se encuentra radicado actualmente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 94 a 97, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0482/2013 de 12 de abril estableció que cuando en la vía ordinaria existan medios de impugnación que de manera inmediata puedan restituir los derechos a la libertad personal o de locomoción, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la vía constitucional; **ii)** Por acta de 6 de diciembre de 2019 el hoy demandado se declaró incompetente y remitió actuados en razón a la acusación formal de 2 de igual mes y año; **iii)** Al respecto, el ahora accionante debió interponer recurso de apelación a efectos de que se dirima el conflicto de competencia suscitado, consecuentemente no habría vulneración al debido proceso; y, **iv)** Considerando que el Juez de la causa antes de ingresar en vacaciones judiciales remitió el expediente ante el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, es esta la autoridad que debe resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de noviembre de 2019 presentado por Ramón Darío Mosqueira Chopecho -hoy accionante- ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 27).

II.2. Por providencia de 25 de noviembre de 2019 el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz en atención a la solicitud que antecede señaló audiencia para el 6 de diciembre de igual año (fs. 28).

II.3. Cursa acusación formal de 2 de diciembre de 2019 contra Ramón Darío Mosqueira Chopecho por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera (fs. 36 a 39); al respecto, mediante providencia de 3 de igual mes y año la aludida autoridad jurisdiccional refirió estese al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva prevista para el 6 de ese mes y año (fs. 40).

II.4. Se tiene acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 de diciembre de 2019, en cuyo marco el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz determinó la suspensión de ese acto procesal en mérito a la inasistencia del representante del Ministerio Público y al requerimiento conclusivo de acusación formal descrito en el párrafo anterior; toda vez que, esta actuación cerraría su competencia; asimismo, en ese acto procesal dispuso la remisión de los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia de turno (fs. 50 y vta.).

II.5. Mediante Oficio 640/2019 de 6 de diciembre de remisión de cuaderno procesal, suscrito por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramón Darío Mosqueira Chopecho por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera (fs. 51); asimismo, se observa caratula de reparto, de igual fecha, relativa a la remisión que antecede, en la que advierte que el lugar asignado al referido proceso es el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia, a la justicia pronta, plural y efectiva; y, a los principios de celeridad y economía procesal; alegando que la audiencia para la consideración de la cesación a su detención preventiva señalada para el 6 de diciembre de 2019 fue suspendida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz ante la presentación de la acusación formal en su contra, argumentando que en virtud a ello habría perdido competencia para llevar a cabo ese acto procesal, sin considerar que tanto la solicitud de audiencia como la providencia de señalamiento eran anteriores a la presentación del referido requerimiento conclusivo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0627/2018-S2 de 8 de octubre, señaló: "*De estas disposiciones se puede extraer, que una de las garantías de este derecho, es la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, únicamente el legislador se halla facultado para limitar su ejercicio; asimismo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se halla, la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su resguardo, en caso que esté siendo restringido o amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE, que señala:*

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

*Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, a partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, que fue desarrollado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, hizo referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, señalando que a través del mismo '…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

Con ese razonamiento, toda autoridad, sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud vinculada a la definición de la

situación jurídica de una persona, lo que no significa que deba dar curso a la petición en forma positiva, ya que el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez, del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(5gxgszdmrjrb34romtlqh1n1))/WfrJurisprudencia1.aspx> establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: ***i)*** *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley;* ***ii) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial****; y,* ***iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables*** *que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.*

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(5gxgszdmrjrb34romtlqh1n1))/WfrJurisprudencia1.aspx>, en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

La SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, estableció que el plazo razonable para el efecto era de tres días. Finalmente, la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, modificó varias normas del Código de Procedimiento Penal, entre ellas, el art. 239, que establece: 'Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días'.

En conclusión, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales competentes, deberán señalar audiencia para su consideración, en el plazo máximo de cinco días, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Otro aspecto que debe tenerse presente en este trámite, es el precedente contenido en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre, que establece que de la suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad que se presente otra solicitud" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Sobre el intitulado la citada SCP 0627/2018-S2, señaló: "*La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004 precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.*

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

*Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la **acusación**; siempre y cuando, no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.*

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

*En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(5gxgszdmrjrb34romtlqh1n1))/WfrJurisprudencia1.aspx> entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la **acusación** fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.*

*Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la **acusación** fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:*

*…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la **acusación** (…).*

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción** que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, **es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la ***acusación****, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva:* ***i) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, ii) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.***

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia, a la justicia pronta, plural y efectiva; y, a los principios de celeridad y economía procesal; manifestando que como consecuencia de la imputación formal en su contra por el delito de sustracción de prenda aduanera se encuentra privado de libertad; en ese marco, habría solicitado varias veces audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo la última petición el 21 de noviembre de 2019, en cuyo mérito el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante providencia de 25 de igual mes y año señaló la celebración de ese acto procesal para el 6 de diciembre del mismo año (Conclusión II.2).

En ese contexto, el 2 de diciembre de 2019, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra el hoy accionante (Conclusión II.3); al respecto, mediante providencia de 3 del mismo mes y año la citada autoridad jurisdiccional refirió que se esté al señalamiento de audiencia conclusiva descrita en el párrafo anterior.

Sin embargo, una vez instalado el evento procesal para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez hoy demandado mediante acta de 6 de diciembre de 2019 (Conclusión II.4) decidió suspenderlo en virtud al aludido requerimiento conclusivo de acusación formal ya que como consecuencia de la ausencia del Ministerio Público, habría perdido competencia para resolver la situación jurídica del imputado.

Conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos en los supuestos de dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, así, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud vinculada a la definición de la situación jurídica de una persona; siendo un acto dilatorio la suspensión de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva por motivos injustificables que no impliquen causales de nulidad. Ahora bien, con respecto a los requerimientos en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal, la SCP 0627/2018-S2 descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional estableció los siguientes supuestos: *"…**i)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la **acusación**; y, **ii)** Presentada la **acusación**, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente"* (las negrillas nos corresponden).

Del contraste de los antecedentes y lo descrito en el párrafo anterior se advierte que el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz al decidir de manera injustificada la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 de diciembre de 2019, incurrió en la vulneración del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del hoy accionante (Fundamento Jurídico III.1); toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional tenía competencia para llevar a cabo ese acto procesal y resolver la pretensión del peticionante de tutela en razón a que tanto la solicitud de audiencia como la providencia de señalamiento son anteriores a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal, es más la competencia lo alcanzaba hasta antes que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia, tal como lo previene la jurisprudencia indicada; extremos que se evidencian de la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así se advierte que el ahora impetrante de tutela presentó su requerimiento de audiencia de cesación de la detención preventiva el 21 de noviembre de 2019, que fue atendida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante providencia de 25 de igual mes y año, a través de la cual programó la celebración de ese acto procesal para el 6 de diciembre de mismo año; empero, en lugar de llevar a cabo el referido evento procesal y pronunciar la respectiva resolución optó por suspenderlo bajo el argumento que la presentación del señalado requerimiento conclusivo limitaba su competencia, argumento que contraviene con la jurisprudencia de este Tribunal descrita en los Fundamentos Jurídicos precedentes.

Por otro lado, habiéndose advertido dilación en la Resolución de cesación de la detención preventiva del accionante, y siendo que actualmente el proceso del exordio fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.5), a fin de evitar mayor dilación corresponde poner a su conocimiento la presente Resolución con el objeto de hacer efectiva la misma, es decir, para que señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en favor del hoy accionante, sin responsabilidad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela respecto al derecho a la libertad y al principio de celeridad, en relación a la actuación del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

2º Disponer que el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz o la autoridad jurisdiccional que tenga la titularidad del proceso señale de manera inmediata fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, máximo dentro de los cinco días que dispone la jurisprudencia constitucional, de notificados con este fallo constitucional, siempre que la situación jurídica del accionante respecto a su solicitud, no se encuentre ya definida.

3° Denegar en cuanto a los demás derechos alegados por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31508-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 197 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Ariel Tapia Espinoza** contra **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 48 a 52 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sancionador por contravención aduanera seguido en su contra, signado con el número de expediente: ARIT-LPZ-0158/2019, se emitió el proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-36/2019 de 9 de enero, rechazando el recurso de nulidad por vulneración de derechos y garantías que interpuso el 12 de noviembre de 2018. Contra esa decisión formuló recurso de alzada el 29 de enero de 2019, exponiendo de forma clara las violaciones a los derechos de los que fue víctima tanto por gente inescrupulosa que suplantó su identidad como por la Administración Aduanera de la Regional de Oruro, adjuntando asimismo copia del recurso de nulidad señalado y del proveído que lo resolvió; no obstante, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, a través de Auto de 14 de febrero de 2019, rechazó la alzada planteada argumentando que supuestamente no subsanó las observaciones efectuadas, contradiciendo así el principio de informalismo regulado en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

Resaltó que, las observaciones realizadas a su recurso de alzada se ciñeron a que no se indicó la autoridad que emitió el acto impugnado; empero, se adjuntó en copia el actuado procesal cuestionado; es decir, el proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 36/2019, en el que se puede evidenciar a la autoridad plenamente. Finalmente, en cuanto al petitorio el recurso de alzada estableció con precisión que la solicitud buscaba anular y dejar sin efecto el proveído mencionado, por cuanto la notificación que le fue efectuada por la Aduana Regional de Oruro con el proceso, fue diligenciada en Secretaría en horarios fuera del ejercicio de la Administración Aduanera; es decir, en horas no administrativas; demostrando con ello que pese a que subsanó las cuestiones requeridas por la ARIT de La Paz, la autoridad demandada emitió el Auto de rechazo ahora impugnado, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, en desconocimiento asimismo de sus derechos de impugnación, de acceso a la justicia y a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, correcta valoración probatoria e impugnación, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de rechazo de 14 de febrero de 2019, ordenando a la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, emitir nueva

providencia con la debida fundamentación y congruencia, evaluando objetivamente la documentación acumulada al expediente y deliberando en el fondo admita el recurso de alzada presentado de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 192 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada, destacando que la acción de defensa emerge dentro del proceso seguido por la Aduana Regional de Oruro contra su defendido, en el que formuló recurso de alzada contra el proveído que rechazó el recurso de nulidad por violación de derechos que interpuso; mereciendo, sin embargo, Auto de rechazo de la alzada, no obstante de haber subsanado las observaciones realizadas por la autoridad demandada y a que debió primar el principio de informalismo. En este punto, refieren que "…el problema se ha subsanado pero por el horario del trabajo del accionante un día después de los 5 días ha subsanado, no estaba dentro de los 5 días y la autoridad de impugnación tributaria rechaza el recurso de alzada por no haber presentado dentro de los parámetros legales…" (sic), obviando con ello además que debió prevalecer el principio de verdad material y no así "la justicia formal".

A la pregunta efectuada por la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a si se subsanaron las observaciones dentro de plazo, los abogados del accionante expresaron: "…Hemos subsanado al día siguiente, el señor no tenía mucho tiempo y la verdad no se ha podido y la mam[á] es la que ha llevado a primera hora ese ratito han sacado rechazo para no tener más procesos, se ha subsanado, pero no dentro del plazo y es por eso que se acude a que no ha habido observación en el fondo para poder rechazar y también rige la justicia material" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lourdes Ana Vargas Mena, en representación de Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, presentó informe escrito el 17 de septiembre de 2019 cursante de fs. 178 a 190 vta., cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia (fs. 193 vta. a 195), manifestando lo siguiente: **a)** El recurso de alzada interpuesto por el accionante contra el proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 36/2019, no consignó la indicación expresa de la autoridad contra la que se recurrió, tampoco señaló con precisión lo que se pedía en el marco de lo establecido en el art. 212 del Código Tributario Boliviano (CTB), en referencia al acto impugnado mediante el recurso anotado. En ese orden, evidenciando el incumplimiento del art. 198 incs. c) y e) del citado Código, por Auto de 5 de febrero de 2019, la ARIT de La Paz, realizó observaciones que fueron establecidas de forma clara y precisa, requiriendo se indique a la autoridad que dictó el acto recurrido y se señale con puntualidad lo que se solicitaba conforme al precitado art. 212 del Código aludido, otorgando al recurrente el término improrrogable de cinco días hábiles a partir de la notificación efectuada bajo conminatoria de rechazo en caso de incumplimiento; así, al no haberse subsanado ni pronunciado el ahora impetrante de tutela respecto a los puntos descritos, la autoridad demandada expidió el Auto de rechazo de 14 de febrero de 2019, actuando en virtud al principio de legalidad instituido en el art. 4 inc. c) de la LPA y al procedimiento de los recursos de alzada y jerárquico; **b)** Según se puede advertir de lo detallado en el punto anterior, la ARIT de La Paz, garantizó el debido proceso comunicando las observaciones asumidas en relación al recurso de alzada del peticionante de tutela, quien pese a conferirle un plazo para corregirlas, no cumplió aquello; pretendiendo atenuar su negligencia citando al principio de informalismo que rige a la actividad administrativa, sin considerar que precisamente en virtud al mismo se dio la oportunidad al administrado de salvar sus errores para reconducir el procedimiento, haciendo caso omiso el demandante de tutela por ende, del art. 198 del CTB; **c)** No se lesionó el derecho a la defensa, siendo el propio impetrante de tutela quien en pleno conocimiento de su impugnación y del Auto de

observación que le fue notificado, no activó los mecanismos legales para hacer efectivo el ejercicio del mismo, resultando de su exclusiva responsabilidad el no haber actuado con la necesaria diligencia en un proceso iniciado y de cuyo seguimiento era responsable; **d)** El accionante recién en la demanda tutelar indicó que no correspondía la observación realizada en el art. 198 inc. c) del CTB, por cuanto adjuntó el acto impugnado donde se evidenciaría a la autoridad, desconociendo que los recursos de alzada deben formularse de forma escrita debiendo contener precisamente el señalamiento expreso de la autoridad contra quien se recurre y el ejemplar original, copia o fotocopia del documento que contiene el acto; **e)** Respecto a la observación del art. 198 inc. e) del CTB, la misma se efectuó considerando que el recurrente pidió nulidad de diligencias de notificación, sin hacer referencia alguna al acto que estaba impugnando (proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 36/2019), obviando así que los arts. 143 del CTB y 4 del Código Tributario Boliviano abrogado (CTB.abrg), no establecen la posibilidad de impugnar diligencias de notificación; **f)** Adicionalmente a lo ya expuesto, el demandante de tutela invoca que presentó subsanación que no fue considerada; sin embargo, lo hizo de forma extemporánea, tomando en cuenta que en virtud al art. 198.III del CTB, el plazo para corregir las observaciones formales es de cinco días de notificado la administrada o administrado; por lo que, habiéndose notificado al accionante el 6 de febrero de 2019, debió adjuntar su memorial de subsanación el 13 de ese mes y año, no así el 14 del mes y año anotados, como recién lo realizó; fecha en la que se dictó el Auto de rechazo impugnado en la acción de defensa; **g)** Resulta aplicable al caso lo establecido en la SCP 1635/2014 de 19 de agosto, que en un caso similar denegó la tutela considerando que en esa oportunidad la entonces accionante pretendió que su silencio frente al Auto de observación, sea subsanado mediante la acción de amparo constitucional o interpretarse en el sentido que el requisito extrañado se tenga por cumplido y que la ARIT de Santa Cruz, se encuentre en la obligación de percatarse de oficio de un supuesto error; lo que no es posible, entendiendo que era la demandante de tutela quien en conocimiento del Auto debió pronunciarse en el plazo otorgado por la autoridad administrativa; por lo que, al no subsanar las observaciones por su propia negligencia era inviable la tutela. En igual sentido, se emitieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2015-S3 y 0105/2016-S3; y, **h)** En virtud a todo lo expuesto, la ARIT de La Paz, no lesionó los derechos fundamentales del impetrante de tutela, quien por el contrario por voluntad propia se colocó en dicho estado al no actuar conforme a lo regulado en el Título V del CTB, respecto al procedimiento para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquicos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional a.i. de la Aduana Regional de Oruro, a través de su abogado, indicó en audiencia que: **1)** Sorprende que erróneamente después de dos años, el 12 de noviembre de 2018, el accionante plantee ante la Aduana Regional de Oruro, un recurso de nulidad contra la diligencia de notificación del acta de intervención "…que era el mismo inicio de este proceso y el cual ya había quedado convalidado en su momento tanto por el memorial que nos presentaron pidiendo que se anule el vicio más antiguo, ahora bien existe por una parte el consentimiento del recurrente y además existe la convalidación por la resolución jerárquica ejecutoriada la cual (…) no se había impugnado en su momento…" (sic), razones por las que opera una causal de improcedencia de la acción de defensa planteada conforme al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** La Aduana Regional de Oruro, se adhiere al informe presentado por la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, debiendo considerarse que el principio de verdad material no puede ser utilizado a discreción de las partes y a conveniencia, "…ni para subsanar negligencias que dejaron prescribir en su momento sus derechos" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 190/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 197 a 199 vta., **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 198 del CTB, otorga a la autoridad competente la facultad de observar la postulación de los recursos de alzada y jerárquico conforme a los incs. a) a g) de dicha disposición legal; regulando el parágrafo III de la norma por su parte que, en caso que

el recurso sea insuficiente u oscuro la autoridad puede disponer que el administrado subsane o aclare en el término improrrogable de cinco días a partir de su notificación; y, en caso de no obrar en ese sentido, se determina el rechazo del recurso; **ii)** Conforme a lo expuesto en el punto anterior, por Auto de 5 de febrero de 2019, la autoridad hoy demandada observó el recurso de alzada interpuesto por el accionante respecto al art. 198 incs. c) y e) del CTB; decisión que le fue notificada el 6 de ese mes y año, por lo que, los cinco días regulados en el parágrafo III de dicha norma, fenecían el 13 del mes y año precitados; término en el que no se presentó memorial de subsanación alguno; siendo por ende, válido el Auto de 14 de febrero de 2019, que rechazó el recurso planteado, que se limitó a cumplir las disposiciones aplicables al efecto, por cuanto, "…independientemente de si las observaciones fueran idóneas o no, se le ha otorgado [al impetrante de tutela] un plazo de 5 días para subsanar la misma" (sic); **iii)** En el caso es aplicable lo determinado en la SCP 1635/2014 de 19 de agosto, en una problemática con hechos fácticos análogos; debiendo considerarse que en el asunto de examen, el propio demandante de tutela refirió en audiencia que el 13 de febrero de 2019, no pudo presentar el memorial de subsanación ante la ARIT de La Paz, por razones de trabajo; en cuyo mérito, en virtud al principio de legalidad o de certeza normativa, el principio de verdad material "…no puede ser aplicado a ultranza cuando ya el legislador ordinario le ha otorgado al administrado un plazo a efectos de que pueda subsanar las observaciones realizadas por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria…" (sic); no pudiendo en ese marco superarse o modularse el procedimiento pre establecido en el Código Tributario Boliviano, o declarar la inaplicabilidad de una normativa que claramente establece en qué plazo debe la o el administrado subsanar las observaciones realizadas; y, **iv)** Conforme a todo lo expuesto, la autoridad demandada no lesionó derechos fundamentales del peticionante de tutela con la emisión del Auto de 14 de febrero de 2019, mismo que se limitó a dar cumplimiento estricto a la normativa instituida en el Código Tributario Boliviano.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso sancionador por contravención aduanera seguido por la Aduana Regional de Oruro contra Marcelo Ariel Tapia Espinoza, ahora accionante, el mencionado el 12 de noviembre de 2018, formuló recurso de nulidad por violación de derechos y garantías, pidiendo la nulidad de la diligencia de notificación con el acta de intervención, por Secretaría, Operativo: TNC-ZULKAR-1413IYL-900730 (fs. 28 a 34).

II.2. Por proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 36/2019 de 9 de enero, expedido por el Gerente Regional a.i. de la Aduana Nacional de Oruro, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, se rechazó el recurso de nulidad de obrados por supuesta violación de derechos y garantías descrito en la Conclusión precedente (fs. 38 a 39).

II.3. Contra el proveído descrito en la Conclusión II.2, por memorial de 28 de enero de 2019, el hoy accionante planteó recurso de alzada por violación de derechos y garantías, solicitando la nulidad de la diligencia de notificación por Secretaría, en el operativo TNC-ZULKAR-1413IYL-900730, pidiendo se actúe conforme a Derecho (fs. 21 a 27 vta.).

II.4. A través de Auto de observación de 5 de febrero de 2019, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, Rosa Cecilia Vélez Dorado, dispuso que el accionante subsane el recurso de alzada que planteó, cumpliendo el art. 198 incs. c) y e) del CTB, indicando la autoridad que emitió el acto contra el que se recurre; y, señalando con precisión lo que pide en virtud al art. 212 del Código aludido, en lo referente al acto impugnado mediante el recurso formulado. Estableciendo de forma expresa que: "…previamente a la admisión del Recurso, **de conformidad con el artículo 198 parágrafo III del Código Tributario, el recurrente debe subsanar lo observado en el término improrrogable de 5 (cinco) días computables a partir de la notificación con el presente Auto, bajo alternativa de ser rechazado en caso de incumplimiento** (sic [negrillas y subrayado añadidos]. fs. 18.) Auto notificado al hoy demandante de tutela, el 6 del mes y año anotados (fs. 17).

II.5. Mediante Auto de 14 de febrero de 2019, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, rechazó el recurso de alzada interpuesto por el accionante, por no haber subsanado la observación contenida en el Auto de observación de 5 de ese mes y año, dentro del plazo y condiciones previstas por ley (fs. 20). El Auto referido fue notificado a Marcelo Ariel Tapia Espinoza, el 20 del mes y año anotados (fs. 15).

II.6. El 14 de febrero de 2019, el hoy peticionante de tutela, presentó memorial subsanando las observaciones efectuadas en el Auto de observación de 5 de ese mes y año (Conclusión II.4); aclarando que la autoridad que emitió el acto impugnado era el Gerente Regional a.i. de la Aduana Nacional de Oruro, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte; y, que se buscaba la reposición hasta el vicio más antiguo, "…en todo caso la Notificación con el Acta de Intervención: la notificación y/o DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN POR SECRETARÍA, OPERATIVO: TNC-ZULKAR-1413IYL-900730 (…), no nació a la vida del derecho siendo nula, siendo que la misma no ha sido notificado de manera personal, pero además se ha notificado en horas no hábiles de la administración pública…" (sic [fs. 172 y vta.]). Al respecto, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, dictó el proveído de 15 de ese mes y año, estableciendo: "Estese a lo dispuesto en el Auto de Rechazo de 14 de febrero de 2019" (sic [fs. 173]).

II.7. En audiencia, los abogados del ahora impetrante de tutela, indicaron de forma expresa: "…el problema se ha subsanado **pero por el horario de trabajo del accionante un día después de los 5 días ha subsanado, no estaba dentro de los 5 días** y la autoridad de impugnación tributaria rechaza el recurso de alzada por no haber presentado dentro de los parámetros legales…" [sic (negrillas y subrayado añadidos)]; añadiendo: "**Hemos subsanado al día siguiente, el señor no tenía mucho tiempo y la verdad no se ha podido** y la mam[á] es la que ha llevado a primera hora ese ratito han sacado rechazo para no tener más procesos, **se ha subsanado, pero no dentro del plazo y es por eso que se acude a que no ha habido observación en el fondo para poder rechazar y también rige la justicia material**" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, correcta valoración probatoria e impugnación, por cuanto dentro del proceso por contravención aduanera seguido en su contra, se dictó el proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 36/2019, que rechazó el recurso de nulidad por vulneración de derechos y garantías que formuló el 12 de noviembre de 2018; interponiendo contra el mismo recurso de alzada el 29 de enero de 2019, que mereció a su vez el Auto de 14 de febrero de ese año, rechazándolo, pese a que expuso de forma clara las violaciones a los derechos de los que fue víctima, adjuntando copia del recurso de nulidad y del proveído mencionados, que permitían advertir quien era la autoridad que emitió el acto impugnado. Sin embargo, el Auto dictado por la autoridad demandada fue emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, por no haber supuestamente subsanado las observaciones realizadas, sin considerar al efecto el principio de informalismo previsto en el art. 4 de la LPA.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como*

*exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

***En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso**.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señala que el*

pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Del principio de informalismo en materia administrativa: No puede suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del administrado

El art. 4 inc. l) de la LPA, prevé entre los principios que rigen a la actividad administrativa, al de informalismo, regulando que: "La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo".

En ese orden, la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, estableció que del principio mencionado: "*…se desprende que **la administración pública tiene la facultad de excusar la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, pudiendo proseguirse el procedimiento administrativo sin perjuicio de que aquellos se cumplan con posterioridad**; en este sentido, la jurisprudencia constitucional en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, estableció lo siguiente: '...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'; **empero, si bien, la administración pública debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, esa interpretación tiene sus alcances y límites, y está contenido en el hecho de que no puede suplir ni***

favorecer la dejadez o negligencia del administrado" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. De los razonamientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1635/2014, 0084/2015-S3 y 0105/2016-S3: La o el administrado no pueden pretender que ante su silencio respecto a un Auto de observación de un recurso de alzada o jerárquico, ello sea subsanado mediante la acción de amparo constitucional o interpretarse en el sentido que el requisito extrañado se tenga por cumplido

Corresponde destacar en el presente apartado que, en una anterior acción de amparo constitucional en la que la entonces impetrante de tutela denunció lesión de sus derechos y garantías fundamentales por cuanto la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de Santa Cruz, rechazó el recurso jerárquico que planteó contra la Resolución de recurso de alzada, según invocó, de forma inmotivada, al haber observado que no se adjuntó poder de representación expreso, transgrediendo también el principio de informalismo que rige en materia administrativa; este Tribunal mediante SCP 1635/2014, confirmó la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, denegando la tutela solicitada, sustentándose esencialmente, en el régimen legal y la obligatoriedad del procedimiento administrativo, estableciendo que si la peticionante de tutela consideraba haber cumplido con la formalidad extrañada; es decir, con la presentación del poder de representación expreso, por cursar este en el expediente o por cualquier razón, pudo aclarar dicho extremo dentro del plazo concedido al efecto, y con ello permitir que la Administración valore el cumplimiento o no del requisito y la consiguiente admisibilidad del recurso, cuya eventual negativa se hubiera fundado en la ausencia del requisito y no en el silencio de la impetrante de tutela frente a la observación; no siendo posible pretender que el silencio de la administrada respecto al Auto de observación de su recurso jerárquico, sea subsanado mediante la acción de amparo constitucional o interpretarse en el sentido que el requisito observado se tenga por cumplido.

En ese orden, la SCP 1635/2014, haciendo referencia inicialmente a la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, señaló*: "…respecto del principio de legalidad como uno de aquellos que rigen la actividad administrativa, que: '…en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: «'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso»; (…).*

*Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que **la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión**. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: «I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley»*

*Del principio desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada, se desprende uno de los caracteres esenciales del procedimiento, referido a **su obligatorio cumplimiento y acatamiento de parte de la Administración y de los mismos particulares (principio imperativo), tomando en cuenta que las normas procedimentales son normas de orden público que garantizan los derechos del administrado, la eficacia de la Administración y el interés público**, debe considerarse que, siendo el procedimiento -de acuerdo a la doctrina- una sucesión de actos vinculados causalmente entre sí, y donde se insertan tanto los actos de la Administración como los de los administrados, cada cual con su trascendencia para la resolución final (unidad de efecto jurídico), guardando su propia individualidad, ello supone que la validez y eficacia de cada uno de estos actos se determine singularmente, y como se señaló, conforme a la actuación de los sujetos mencionados"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Expresando conforme a lo anotado en el análisis del caso concreto que: "*…la obligatoriedad del procedimiento es una de las características por las cuales se materializa el principio imperativo de las normas del procedimiento administrativo, por cuanto su regulación formal expresa, como parte del desarrollo legislativo del principio de sometimiento de la Administración al derecho, implica que,* ***regulado legalmente un procedimiento, el mismo es de obligatoria aplicación y acatamiento por parte de la Administración y los particulares***.

En mérito a lo anterior, y abordando el caso que nos ocupa, los requisitos formales para acceder al recurso jerárquico de competencia de la AIT expresamente previstos en el art. 198.I del CTB, exigen de parte de esta y del particular, su obligatoria observancia a los fines de viabilizar la tramitación del recurso, por lo mismo que, ***frente a la omisión de cualquiera de ellos, la Administración no efectúa un rechazo directo del recurso planteado, sino que por imperio de la misma norma, debe ordenar la subsanación o aclaración respectiva, que a su vez, debe ser cumplida por el administrado recurrente en un plazo determinado, deduciéndose de ello una obligación implícita de éste último, pues en caso de incumplimiento, se opera el rechazo del recurso (art. 198.III del CTB), esto quiere decir que, tal rechazo obedece a que el administrado no subsanó y/o aclaró las observaciones efectuadas por la Administración a su recurso***. *Por ello es que,* ***si la accionante consideraba haber cumplido con la formalidad extrañada****, esto es con la presentación del poder de representación expreso, por cursar éste en el expediente o por cualquiera de las razones aquí expuestas,* ***bien pudo aclarar tal extremo dentro del plazo concedido para el efecto, y con ello permitir que la Administración valore el cumplimiento o no del requisito y la consiguiente admisibilidad del recurso, cuya eventual negativa se hubiera fundado en la ausencia del requisito y no del silencio de la ahora accionante frente a la observación***.

Sin embargo, tal como ocurrieron los hechos, tal parece que ***la accionante pretende que su silencio frente al Auto de observación*** (…)***, sea subsanado a través de la presente acción o interpretarse en el sentido de que el requisito extrañado se tenga por cumplido****, y que la ARIT de Santa Cruz, luego de emitido el referido Auto, se encuentre en la obligación de percatarse -de oficio- de un supuesto error,* ***lo cual no es posible, en el entendido que correspondía a la accionante en conocimiento de dicho Auto, pronunciarse dentro del plazo otorgado por la autoridad administrativa***. *A ello se debe añadir que, de acuerdo a la documentación presentada por Alejandra Ruiz Durán, se tiene evidencia que* ***la verdadera razón por la que no subsanó la observación, fue su propia negligencia, pues en un memorial interpuesto ante la misma autoridad ahora demandada, refiere que no pudo efectuar la mencionada aclaración 'por motivos de trabajo'*** (…)*"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por otra parte, dentro de otra acción de amparo constitucional en la que la entonces empresa peticionante de tutela demandó la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", manifestando que dentro del proceso administrativo seguido en su contra, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de Santa Cruz, expidió Auto de rechazo al recurso jerárquico interpuesto por no haber adjuntado los documentos respaldatorios de la personería (constitución de sociedad), pese a que mediante memorial se subsanaron las observaciones emitidas por la ARIT de Santa Cruz; refiriendo asimismo que el Auto contravenía, el principio de informalismo que rige en procesos administrativos, considerando que dicha documentación cursaba en el expediente administrativo, al momento de presentar el recurso de alzada; este Tribunal, emitió la SCP 0084/2015-S3 de 10 de febrero, revocando la concesión inicialmente dispuesta por el Tribunal de garantías, denegando la tutela requerida.

Sobre el precitado fallo, entre sus fundamentos hizo alusión a lo establecido en la SC 1464/2004-R, así como a la precitada SCP 1635/2014, concluyendo que: *"De la revisión de obrados se colige que el representante legal de la empresa* (…)*, pudo subsanar el Auto de Observación* (…)*, tal cual lo hizo en el recurso de alzada, adjuntando la Constitución de Sociedad; de igual forma al presentar la subsanación al recurso jerárquico, mediante memorial* (…)*, pudo justificar la falta de presentación*

de la Constitución de Sociedad, fundamentando que ya había adjuntado la referida documentación en el recurso de alzada, tal como indica en esta acción de amparo constitucional; empero si bien presentó un memorial, por el que adjunta el poder de representación en fotocopia legalizada y copia del NIT de la Empresa, no presentó el documento requerido, menos alegó que la misma se encontraba en obrados, ***haciendo conocer este hecho recién cuando el plazo otorgado por la administración se encontraba vencido, pretendiendo que sea esta instancia la que subsane este aspecto, lo que no es posible*** *de acuerdo al fundamento desarrollado en el punto III.1 de la presente Sentencia.*

En consecuencia, se constata, que la ***Empresa ahora accionante, tuvo la oportunidad de subsanar y justificar la falta de presentación de la Constitución de Sociedad y al no haber cumplido por su negligencia la normativa prevista en el art. 198 de la Ley 3092, la autoridad demandada emitió de manera legal el Auto de Rechazo, sin haber vulnerado derecho alguno de la indicada Empresa****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En igual sentido, la SCP 0105/2016-S3 de 15 de enero, confirmó la Resolución del entonces Tribunal de garantías, denegando la tutela en una acción de amparo constitucional interpuesta por una empresa accionante que denunció lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, además del principio de informalismo, dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo; siendo que, a su criterio, ilegalmente y sin competencia, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, emitió Auto disponiendo el rechazo de su recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución de recurso de alzada; en cuya consecuencia, declaró su firmeza, al no haberse subsanado en el término de los cinco días concedidos en el Auto de observación, para la complementación de la documentación extrañada, siendo además elementos que ya formaban parte de los actuados procesales.

En ese orden, dentro de sus fundamentos del fallo referido, citando igualmente a la SC 1464/2004-R, en relación al régimen legal y a la obligatoriedad del procedimiento administrativo, determinó que: "*…la obligatoriedad de cumplimiento del procedimiento, es esencial para materializar los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, pues* ***si bien en el proceso administrativo rige el principio de informalismo que permite flexibilizar algunos actos procesales a favor del administrado; ello, no significa que a título de informalismo los administrados se nieguen cumplir con los requerimientos de la administración y pretendan que la misma sobreentienda o colija que el requerimiento no es correcto o de manera tácita que el requisito se encuentra cumplido****.*

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, los requisitos formales para acceder al recurso jerárquico de competencia de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), se encuentran expresamente previstos en el art. 198.I del CTB, que exige su observancia obligatoria a fines de viabilizar la tramitación del recurso, por lo mismo, ***la administración aplicando el principio de formalismo moderado o informalismo frente a la omisión o incumplimiento de requisitos, advertidos en el recurso jerárquico presentado por el administrado contra la Resolución de recurso de alzada*** *(…)****, que le obliga a no rechazar de manera directa el mecanismo de impugnación, por Auto*** *(…)****, conminó a la parte ahora accionante a subsanar de manera previa a la admisión de la presentación de documentos y requisitos otorgando un plazo de cinco días para su cumplimiento*** *(…).*

De manera posterior, la administración, evidenciando que la Empresa ahora accionante pese a su legal notificación (…), no subsanó la observación dentro del plazo previsto, emitió el Auto (…), rechazando el recurso jerárquico y declarando firme la Resolución de recurso de alzada (…); constatando, este Tribunal que ***la referida decisión -y que es motivo de la presente acción de defensa- se encuentra sustentada en la inactividad de la parte accionante, frente al requerimiento de subsanación de la Administración Tributaria, debiendo además resaltarse que si se consideraba que el requerimiento era incorrecto y lesionaba derechos constitucionales, dentro del plazo otorgado por la autoridad administrativa,***

de manera previa a la activación del proceso constitucional, la Empresa accionante, podía haber alegado lo innecesario de la exigencia, sin que pueda hacerlo ahora a través de la presente acción de defensa, concluyéndose que la autoridad demandada al rechazar el recurso jerárquico, no vulneró ningún derecho*"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Marcelo Ariel Tapia Espinoza, determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, correcta valoración probatoria e impugnación, por cuanto dentro del proceso por contravención aduanera instaurado en su contra, formuló recurso de alzada contra el proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 36/2019 de 9 de enero, mereciendo el Auto de 14 de febrero de ese año, rechazándolo, sin considerar que expuso de forma precisa las violaciones a los derechos de los que fue víctima, adjuntando copia del recurso de nulidad y del proveído mencionados. Sin embargo, el Auto emitido por la autoridad demandada se sustentó sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, en que no habría subsanado las observaciones efectuadas, lo que no tomó en cuenta el principio de informalismo regulado en el art. 4 inc. I de la LPA, considerando que al recurso de alzada se adjuntó en copia el proveído impugnado en el que se podía evidenciar a la autoridad demandada plenamente y que el petitorio se estableció con precisión; lo que demostraría que pese a subsanar las cuestiones requeridas por la ARIT de La Paz, se emitió Auto de rechazo de su recurso de alzada.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que dentro del proceso sancionador por contravención aduanera seguido por la Aduana Regional de Oruro contra el hoy accionante, el nombrado planteó recurso de nulidad por violación de derechos y garantías (Conclusión II.1); que mereció el pronunciamiento del proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV- 36/2019, por el que, el Gerente Regional a.i. de la Aduana Nacional de Oruro, lo rechazó (Conclusión II.2). Contra el fallo mencionado, el impetrante de tutela formuló recurso de alzada (Conclusión II.3), respecto al que, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, hoy demandada, emitió Auto de observación de 5 de febrero de 2019, determinando la subsanación del art. 198 incs. c) y e) del CTB -que estipula: "(Forma de Interposición de los Recursos) I. Los Recursos de Alzada y Jerárquico deberán interponerse por escrito, mediante memorial o carta simple, debiendo contener: (…) c) Indicación de la autoridad que dictó el acto contra el que se recurre y el ejemplar original, copia o fotocopia del documento que contiene dicho acto. (…) e) Los fundamentos de hecho y/o derecho, según sea el caso, en que se apoya la impugnación, fijando con claridad la razón de su impugnación, exponiendo fundamentadamente los agravios que se invoquen e indicando con precisión lo que se pide"-; exponiendo de forma expresa que el recurrente debía subsanar lo observado en el plazo improrrogable de cinco días computables a partir de su notificación, bajo alternativa de ser rechazado en caso de incumplimiento, conforme al parágrafo III de la norma anotada. Auto notificado al ahora demandante de tutela el 6 de ese mes y año (Conclusión II.4). En forma posterior, se tiene que mediante Auto de 14 de febrero de 2019, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, rechazó el recurso de alzada, por no haberse subsanado las observaciones contenidas en el Auto de 5 de igual mes y año, dentro del término y condiciones instituidas por ley (Conclusión II.5); siendo este Auto el impugnado a través de la presente acción de defensa.

Ahora bien, se tiene que conforme a lo detallado en la Conclusión II.6, el impetrante de tutela, no obstante a haber sido notificado el 6 de febrero de 2019, con el Auto de 5 de ese mes y año, recién

el 14 de igual mes y año, presentó memorial subsanando las observaciones realizadas; es decir, fuera del plazo de cinco días regulado en el art. 198.III del CTB -que fenecía el 13 del mes y año precitados-, que en su tenor dispone expresamente que: "**La omisión de cualquiera de los requisitos señalados en el presente Artículo o si el recurso fuese insuficiente u oscuro determinará que la autoridad actuante, dentro del mismo plazo señalado en el parágrafo precedente, disponga su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco (5) días, computables a partir de la notificación con la observación**, que se realizará en Secretaría de la Superintendencia Tributaria General o Regional o Intendencia Departamental respectiva. **Si el recurrente no subsanara la omisión u oscuridad dentro de dicho plazo, se declarará el rechazo del recurso**. Siendo subsanada la omisión u observación, se aplicará lo previsto en el parágrafo II de este Artículo" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen). Habiendo señalado de forma expresa el propio accionante, en audiencia, a través de sus abogados, que por su horario de trabajo, no pudo presentar el memorial de subsanación al Auto de 5 de febrero de 2019, dentro de término, habiéndolo hecho unos días después (Conclusión II.7).

Conforme a todo lo expuesto, resulta evidente para este Tribunal que contrariamente a lo afirmado por el peticionante de tutela en la acción de amparo constitucional que presentó, no se lesionaron los derechos fundamentales que invocó como transgredidos, considerando que el Auto de 14 de febrero de 2019, además de haberse emitido de forma debidamente fundamentada, motivada y congruente, dentro de los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1, cumplió únicamente con la aplicación de lo dispuesto en el art. 198.III del citado Código, que explícitamente prevé que la omisión de cualquiera de los requisitos regulados en el parágrafo I de dicha norma, dará lugar a que la autoridad determine su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco días computables a partir de la notificación con el Auto de observación; lo que, aconteció en el caso en el que la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, dictó el Auto de 5 de febrero de 2019, disponiendo la subsanación de los incs. c) y e) del art. 198.I del CTB; sin embargo, el impetrante de tutela no presentó el memorial de subsanación respectivo en el plazo estipulado de cinco días, habiéndolo hecho un día después; por lo que, la autoridad demandada obró en el marco de lo normado en la parte *in fine* del art. 198.III del CTB, que señala que si el recurrente no subsana la omisión u oscuridad dentro del término, se declarará el rechazo del recurso. Cuestiones debidamente explicadas en el Auto de rechazo de 14 de febrero de 2019.

Destaca en este punto que, conforme a la jurisprudencia vinculante al asunto, emitida en casos con supuestos fácticos análogos (Fundamento Jurídico III.3); este Tribunal definió que la Administración no puede sustraerse al procedimiento preestablecido, debiendo sujetar su actuación y el de las partes a lo previsto a la norma, siendo de obligatorio cumplimiento y acatamiento por parte de los mismos considerando que las normas procedimentales son disposiciones de orden público que buscan garantizar los derechos del contribuyente, la eficacia de la Administración y el interés público. En ese sentido, se encuentran obligados a cumplir los requisitos previstos en el art. 198.I del CTB, en la interposición de los recursos de alzada y jerárquico; y, en caso de omitir cualquiera de ellos, la Administración no efectúa un rechazo directo del recurso planteado, sino que en cumplimiento al parágrafo III de ese artículo, confiere la posibilidad de subsanación o aclaración respectiva, en el plazo de cinco días de la notificación con esa determinación; obligación que debe ser cumplida por el recurrente en el término precitado determinado en la norma, caso contrario opera el rechazo del recurso ante la falta de subsanación o aclaración de las observaciones realizadas por la Administración al recurso.

No es viable en ese marco que la parte sin presentar un memorial de subsanación que enmiende las observaciones efectuadas en un auto emitido por la Administración, en relación a los recursos de revocatoria o jerárquico, o que presentándolo fuera de plazo (como acontece en el caso), pretenda que dicha negligencia sea subsanada mediante la acción de amparo constitucional; considerando que no obstante que en el proceso administrativo rige el principio de informalismo que permite flexibilizar algunos aspectos procesales a favor de los administrados, este no puede suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del mismo (Fundamento Jurídico III.2); por lo que, en el

asunto en cuestión, el impetrante de tutela no puede pretender que la jurisdicción constitucional sea la que sobreentienda o colija que el requerimiento efectuado por la Administración no era correcto o de manera tácita que los requisitos se encuentren cumplidos, siendo que precisamente en virtud al principio de informalismo frente a la inobservancia que advirtió la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de La Paz, en cuanto al art. 198 incs. c) y e) del CTB, le otorgó un plazo de subsanación, en el que si el impetrante de tutela consideraba que el requerimiento era incorrecto y lesionaba sus derechos como alegó en la acción tutelar de análisis, pudo presentar el memorial correspondiente dentro de término invocando lo innecesario de las exigencias; no pudiendo, se reitera, hacerlo a través de esta acción de defensa, cuando por su propia inacción adjuntó el memorial de subsanación un día después de vencido el plazo al efecto. Aspectos todos que conllevan a la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 197 a 199 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: *"…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,*

sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario

y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31472-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 112 de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angel Huanca Linares** en representación legal de la **Clínica Internacional de Alta Especialidad Udabol Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Claudia Janneth Méndez Durán**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **en suplencia legal de su similar Segunda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de agosto y 6 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 27 a 30; y, 40 a 41 respectivamente, la entidad accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso civil ordinario -por rendición de cuentas- declarado probado por la Sentencia que en última instancia fue confirmada por el Auto Supremo 55/2019 de 4 de febrero; por lo que, en ejecución el 20 de mayo de 2019, solicitó la adopción de medidas cautelares, reiterando su pretensión el 23 de julio del mismo año. Sin obtener respuesta alguna, el 13 de agosto de igual año insistió en su petición, aclarando que procuraba la ejecución del Auto Supremo precitado; sin embargo, hasta la fecha de interposición de su acción de amparo constitucional, no obtuvo pronunciamiento alguno bajo el argumento de no existir ningún plazo para resolver sus requerimientos, en observancia del art. 216.III del Código Procesal Civil (CPC).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 24 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Que la autoridad judicial demandada se pronuncie en el día sobre la solicitud de medidas cautelares; y, **b)** El procesamiento disciplinario de la Jueza demandada por incumplimiento de su deber, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante a través de su abogado y representante legal, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** El Auto Supremo 55/2019, cuya ejecución pretendía, ordenó que el entonces demandado Jorge Alejandro Paz Vargas, rinda cuentas y dada la posibilidad de que la parte perdidosa disponga de sus bienes, existía la necesidad de garantizar el cumplimiento de la disposición mencionada; y, **2)** El libro diario del Juzgado dirigido por la autoridad ahora demandada, daba cuenta de un proveído emitido el 10 de septiembre de 2019; sin embargo, el mismo no fue notificado y desconocía su contenido.

Corrido en traslado con el cuaderno procesal ordinario, el impetrante de tutela señaló que la autoridad demandada se limitó a disponer "estese", sin establecer si se aceptó o no la solicitud de aplicación de medidas cautelares; además, sin explicar ni fundamentar su decisión; por lo que, si bien existe una respuesta, esta es simplemente formal o provisional; y, resultaba insuficiente para resolver la petición de fondo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Segunda, no compareció a la audiencia señalada, tampoco presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 44.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Jorge Alejandro Paz Vargas, no compareció a la audiencia programada, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 45.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 112 de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 78 a 79 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas la autoridad demandada, emita una nueva resolución debidamente fundamentada en relación a lo solicitado por la parte accionante; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Según "…lo establecido en la Sentencia Constitucional 1159 de 19 de agosto…" (sic), el derecho a la petición no quedaba satisfecho sólo con la obtención de una respuesta que, como en el caso de análisis se limitó a señalar -respecto a los tres memoriales presentados por la entidad impetrante de tutela-, que la solicitud debía "estarse a la conminatoria"; **ii)** Con el indicado pronunciamiento, la Jueza demandada no proporcionó una solución material y sustantiva al problema planteado, sin que además la respuesta cuente con una fundamentación respecto al fondo de lo peticionado; no obstante a que podían conceder o rechazar la aplicación de la medida cautelar "…teniendo en cuenta que se encuentra en un proceso de ejecución…" (sic); y, **iii)** La autoridad demandada no emitió ningún informe que pudiera considerarse; razones por las cuales, se tuvo por evidente la lesión acusada y se concedió la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 31 de 29 de junio de 2017, que declaró probada la demanda contra Jorge Alejandro Paz Vargas, disponiendo que rinda cuentas claras y documentadas a la empresa hoy accionante, en el plazo de veinte días, bajo prevención de embargar sus bienes en caso de no hacerlo, hasta el pago total. Determinación que fue confirmada por el Auto Supremo 55/2019 de 4 de febrero, que casó el Auto de Vista 90/2018 de 12 de abril; notificándose el Auto de casación a las partes el 6 de febrero de 2019 (fs. 10 a 20).

II.2. El 20 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario por rendición de cuentas, seguido por la Clínica Internacional de Alta Especialidad Udabol S.A. -ahora accionante-, a través de su representante legal, solicitó que -tras haberse mantenido firme la Sentencia por el Auto Supremo 55/2019, se ordene el embargo de los inmuebles registrados a nombre del demandado, en el marco de los arts. 326, 327 y 411.II del CPC (fs. 36 a 37).

II.3. El 23 de julio de 2019, la mencionada Clínica a través de su representante legal y mediante memorial, aclaró que la petición de 20 de mayo del mismo año -descrita precedentemente-, constituía una solicitud de ejecución del Auto Supremo 55/2019 y aplicación de medidas cautelares, sobre la cual no obtuvo pronunciamiento alguno; no obstante a la urgencia de las medidas requeridas y el transcurso de más de sesenta días; por lo que, reiteró la petición (fs. 38).

II.4. Por memorial de 13 de agosto de 2019, la entidad hoy impetrante de tutela, aclaró que pretendía ejecutar el Auto Supremo 55/2019; y, ratificando los memoriales anteriormente presentados, reiteró la solicitud de aplicación de medidas cautelares (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante señaló como lesionados sus derechos a la petición y a la tutela judicial efectiva; alegando que, el 20 de mayo de 2019 solicitó la adopción de medidas cautelares respecto a la Sentencia 31 (confirmada por el Auto Supremo 55/2019); empero, la autoridad ahora demandada no emitió respuesta; por lo que, el 23 de julio del mismo año insistió en su pretensión, aclarando que procuraba a la vez la ejecución del Auto Supremo precitado; y, al no recibir ningún pronunciamiento, el 13 de agosto de igual gestión, reiteró lo impetrado; sin tener contestación hasta la fecha de presentación de su acción tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la improcedencia de invocar la lesión del derecho a la petición con el objeto de obtener un pronunciamiento respecto a una o varias pretensiones regladas planteadas ante las autoridades judiciales dentro de un proceso judicial

La SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, tras un análisis minucioso de "la petición" y "la impugnación" estableció que: "*Los contrastes antes referidos advierten* ***claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso*** *de impugnación dentro un proceso administrativo;* ***mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración****, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en* ***el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión*** *dentro un proceso administrativo* ***corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso****; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas fueron añadidas).

Siguiendo ésta línea de razonamiento, es menester establecer que **dentro de un proceso sea administrativo o judicial** la actuación de las autoridades (administrativas o judiciales) no se encuentra sujeta a la buena voluntad de los servidores públicos, o a su arbitrariedad; sino que, existen normas que rigen tanto la actividad de la administración pública como la actividad judicial.

En tal contexto, las actuaciones de un juez o tribunal **dentro de un proceso judicial** están gobernadas por la normatividad correspondiente; en cuyo mérito, las solicitudes que presentan las partes y los intervinientes dentro del proceso, que versan sobre la litis o cuestiones accesorias a ella **tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del debido proceso**.

En tales circunstancias, la apreciación del contenido de las solicitudes que presentan las partes dentro de un proceso **corresponde a la autoridad competente**, al igual que imprimir el trámite legal correspondiente y determinar la forma de resolución de fondo; en éste sentido, si bien el juez, tribunal o autoridad administrativa se encuentran obligados a responder a las solicitudes de las partes (que por lo general equivalen a pretensiones que versan sobre el procedimiento que se lleva a cabo, el objeto de la litis o cuestiones accesorias); empero, no resulta viable que la jurisdicción constitucional le imponga que brinde una respuesta, prescindiendo del trámite legal ni que se le imponga el sentido de su decisión; toda vez que, ello significaría invadir competencias de los jueces, tribunales o autoridades administrativas, o ignorar las reglas procesales o requisitos mínimos a los que normativamente se encuentra sometida la pretensión de alguna de las partes, por el simple hecho de encontrarse expresada como una petición, incurriendo además en el error de conferirle la categoría de un derecho constitucional, a una pretensión que no la tiene (según se determinó al inicio del presente Fundamento Jurídico).

Consecuentemente, es menester complementar el entendimiento que diferenció las peticiones de las pretensiones; estableciendo que, **la tutela del derecho a la petición no procede para**

obtener un pronunciamiento respecto a una pretensión dentro de un proceso judicial ni para poner en marcha el aparato judicial o administrativo, **resultando insulso** que al existir leyes que regulan la forma de admisión, tramitación y tiempo para emitir un pronunciamiento final sobre una **solicitud normada dentro de un proceso** judicial o administrativo (por ejemplo, las solicitudes de: nulidad por actividad procesal defectuosa, producción de prueba o exclusión de prueba, nulidad de notificación, prescripción, extinción de la acción, etc); se pretenda activar la justicia constitucional para que en aparente tutela del derecho a la petición, ordene la emisión de un pronunciamiento **que se encuentra sujeto a un trámite en el que prevalece el estricto sometimiento a las reglas procesales**; por lo que, en éstos supuestos la tutela del derecho no podrá ser concedida.

En tal mérito, la obtención de un pronunciamiento respecto a solicitudes que tienen por contenido una **pretensión reglada** de alguna de las partes, planteada **dentro de un proceso**; evidentemente, **no corresponde ni equivale a la petición tutelable en la vía constitucional de forma autónoma** (conforme entendió la mencionada SCP 0416/2016-S3); sino que, **más bien implica una inobservancia de las reglas procesales que rigen a la pretensión**, que si bien puede causar la lesión de derechos; empero, **se trata de derechos diferentes a la petición**; así por ejemplo, la denegación o falta de tramitación arbitraria tiene relación directa con el derecho de acceso a la justicia; una errónea tramitación (verbigracia por inobservancia del plazo razonable), implicará la lesión del derecho al debido proceso; encontrándose inclusive normados por el legislador, los efectos que tiene el incumplimiento de los plazos legales (por las partes o por el administrador de justicia) en los diferentes procesos y sus consecuencias; por lo que, la tutela de tales derechos, entre otros, naturalmente podrá ser reclamada a través de la acción de amparo constitucional una vez agotados los mecanismos ordinarios; empero, sin que en ninguno de los casos éste Tribunal pueda imponerle al juez o tribunal la emisión de un pronunciamiento, pues ese dependerá del cumplimiento de las reglas que rigen las pretensiones de las partes dentro de los procesos judiciales.

III.2. Del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia

El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que establece: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", en tal sentido hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho; toda vez que, por medio del ejercicio de ese derecho se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico; por lo que, constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales que hacen a las garantías sustanciales y las formas procesales establecidas por el Legislador.

Ahora bien, el desarrollo del contenido del derecho de acceso a la justicia, tiene sus raíces en la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, cuyo entendimiento fue reiterado y reasumido por el Tribunal Constitucional de transición -ya en vigencia de nuestra Norma Suprema actual-, en la SC 0492/2011-R de 25 de abril; que estableció a partir del art 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que: "…*la norma transcrita consagra* ***dos derechos humanos*** *de la persona:* ***1) el derecho de acceso a la justicia****; y 2) el derecho al debido proceso,* ***entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica****. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española),* ***es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador****,* ***en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia****; por lo mismo, tiene como*

contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, ***el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas****, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

Posteriormente la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, definió los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, de la siguiente manera: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción****, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;* ***2) Lograr un pronunciamiento judicial*** *proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y* ***3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada****,* ***debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho***" (énfasis añadido). Lo sostenido por la precitada Sentencia resulta análogo a lo señalado por Martha Rojas Álvarez, en un artículo escrito para el Tribunal Constitucional[1] y constituye un razonamiento uniformemente reiterado por la jurisprudencia.

Bajo tales razonamientos, respecto al tercer punto precitado, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática al concluir respecto a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, a partir del art. 115 de CPE y el contenido de la Sentencia de 28 de febrero de 2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (corte IDH), en el Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, de la citada Sentencia, que -conforme a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, al ser una decisión que emana del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, forma parte del bloque de constitucional-, que: "*En consecuencia,* ***se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva*** *y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica* ***de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada*** *consagrados en el art. 115.I de la CPE,* ***cuando los mismos no son acatados****, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado,* ***o cuando su cumplimiento es tardío*** *(…) Es por eso, que la CIDH, determinó que* ***el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales*** *y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional.* ***Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución*** *parcial, distorsionada o* ***tardía, acarrea la violación del derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva****, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado"* (el resaltado nos pertenece).

Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado; y, ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1450/2013 de 19 de agosto (por mencionar alguna).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se evidencia que la parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, el 20 de mayo de 2019 (Conclusión II.2) solicitó la adopción de medidas cautelares respecto a la Sentencia de 31 -

confirmada por el Auto Supremo 55/2019- (Conclusión III.1); empero, la autoridad ahora demandada no emitió respuesta; por lo que, el 23 de julio del mismo año insistió en su petición (Conclusión III.3), aclarando que procuraba a la vez la ejecución del Auto Supremo precitado; y, al no recibir ningún pronunciamiento, el 13 de agosto de igual gestión, reiteró lo impetrado (Conclusión III.4); sin tener contestación hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, bajo el argumento -según afirmó- de no existir ningún plazo para resolver sus requerimientos, en observancia del art. 216.III del CPC.

Sobre el derecho a la petición

Ahora bien, en razón a la naturaleza de la solicitud planteada en los tres memoriales precitados cuya respuesta se extraña, **se trata de una pretensión** de ejecutar la Sentencia pronunciada en el proceso ordinario por rendición de cuentas, seguido por Clínica Internacional de Alta Especialidad Udabol S.A. -ahora impetrante de tutela- contra Jorge Alejandro Paz Vargas; y, asumir medidas cautelares en etapa de ejecución; consecuentemente, **no se trata de peticiones autónomas** al ser evidente que **no pueden ser resueltas independientemente del proceso** dentro del cual fueron planteadas. Bajo tales razonamientos, la ejecución de sentencias e imposición de medidas cautelares en materia civil no queda librada a la voluntad de las partes o del administrador de justicia; sino que se circunscribe a los artículos pertinentes del Código Procesal Civil (Títulos II Proceso Cautelar y V Procesos de Ejecución, Capítulo Primero Ejecución de Sentencias). Consecuentemente, tanto la ejecución de las sentencias como la imposición, remoción y modificación de medidas cautelares, se encuentran reguladas por Ley, respecto a su forma de tramitación, efectos, plazos, etc.

Por lo antedicho, se tiene que las solicitudes planteadas por la entidad accionante dentro del proceso de rendición de cuentas, constituyen **pretensiones regladas**, sometidas al trámite, formas y requisitos previstos por Ley; consecuentemente, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición no puede emplearse para obligar a un juez o tribunal, pronunciarse sobre el fondo, o para conceder una pretensión reglada pues a tal efecto prevalecen las reglas procesales señaladas por los respectivos ordenamientos.

En ese orden de ideas, la supuesta omisión de la Jueza ahora demandada, de resolver los requerimientos de ejecutar la Sentencia y disponer la aplicación de una medida cautelar, **propias de la actividad jurisdiccional reglada** (pues la autoridad judicial en su conocimiento sólo puede atender las solicitudes indicadas y declararlas procedentes en los casos así señalados por Ley), **no configura una lesión del derecho a la petición**; por lo que, no corresponderá concederse la tutela.

Respecto al derecho a la tutela judicial o acceso a la justicia

Del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso se evidencia que la Sentencia 31 fue confirmada por el Auto Supremo 55/2019 (Conclusión II.1); agotándose así las instancias; por lo que, la autoridad ahora demandada quedó constreñida a ejecutar la Sentencia en observancia de los arts. 398 y 399 del CPC, más aún cuando el precitado fallo fijó el plazo de veinte días para su cumplimiento. Sin embargo, en el caso de análisis, se tiene por evidenciada la existencia de los memoriales de 20 de mayo de 2019 (Conclusión II.2), 23 de julio del mismo año (Conclusión II.3); y, 13 de agosto de igual gestión (Conclusión II.4), que contienen por una parte la pretensión de ejecutar la citada Sentencia, que goza de autoridad de cosa juzgada -en mérito al Auto Supremo 55/2019-; y, por otra la pretensión de aplicar una medida cautelar que a decir de la parte hoy accionante, emerge de la ejecución del fallo; por lo que, se encuentra vinculada estrechamente a dicha ejecutoria.

Empero, hasta el 14 de agosto de 2019 (fecha de presentación de la acción tutelar), no existe evidencia alguna de la existencia de un pronunciamiento por parte de la Jueza demandada que materialice la ejecución de la Sentencia y resuelva las cuestiones emergentes de la misma (la solicitud de aplicación de una medida cautelar tendiente a garantizar el cumplimiento del fallo -

según afirmó la parte accionante-); asimismo, no se ha demostrado objetivamente que tal extremo sea falso al no constar en el expediente documento o evidencia alguna en tal sentido; y, al no haberse apersonado la Jueza de la causa en la audiencia de consideración de este mecanismo de defensa ni presentar informe alguno respecto a los hechos denunciados. De igual manera, no existe ningún justificativo respecto a las razones o motivos por los cuales la omisión de respuesta de la autoridad demandada viene dilatando la ejecución de la Sentencia; así como tampoco se justificó la falta de pronunciamiento sobre la solicitud de la medida cautelar pretendida para garantizar el cumplimiento del fallo; a pesar de haber transcurrido casi tres meses desde la primera petición de la entidad hoy impetrante de tutela, hasta la presentación de su acción de amparo constitucional.

Por otra parte, respecto al supuesto argumento de la Jueza demandada, de no existir ningún plazo para resolver los memoriales cuya respuesta se extraña, en aparente observancia del art. 216.III del CPC; del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, no se tiene evidencia objetiva sobre tal extremo, tratándose únicamente de una afirmación de la parte accionante que no cuenta con ningún respaldo; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento.

De lo hasta aquí señalado, se advierte que la autoridad judicial demandada, al omitir de forma injustificada, emitir su pronunciamiento sobre la ejecución de sentencia y la medida cautelar pretendida para garantizar su cumplimiento, viene dilatando indefinidamente **la ejecución de la Sentencia 31**; además de generar incertidumbre respecto a su materialización por no pronunciarse respecto a la medida cautelar pretendida para garantizar su cumplimiento; consecuentemente, de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **la inejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada o su ejecución tardía, acarrea la lesión del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**; por lo que, al ser evidente la lesión denunciada, corresponderá concederse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 112 de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela impetrada únicamente respecto al derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, en los mismos términos que dispuso la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR respecto al derecho a la petición por las razones expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0350/2020-S2 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] En el artículo publicado por el Tribunal Constitucional, "LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y LA JUSTICIA COMUNITARIA DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL", disponible en: <https://www.bivica.org/files/debido-proceso.pdf> la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: "De manera general, se puede sostener que el **derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial**

efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada. Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una **triple perspectiva**: **1.** el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, **2.** lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y **3**. **lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho**. (…) En el plano procesal, es necesario que el derecho de acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas y recursos, con la finalidad de subsanar los defectos procesales, evitando su rechazo. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia pregona el antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho, y la gratuidad de la justicia, con el objetivo de facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos". (las negrillas son nuestras)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31444-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 163 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicio Víctor Mamani Cusi** en representación legal de **Juan Guillermo**, **Ángel Miguel** y **Adela Albina** todos **Condori Cusi** contra **Teresa** y **Juana Roxana** ambas **Yanarico Mamani, Andrés Yanarico Corihuanca** y **Hortensia Mamani Vda. de Yanarico**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 44 a 55, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de cuatro lotes de terreno signados como 5, 6, 7 y 8, ubicados en la av. La Paz, zona Chinchaya, "cantón Palca", provincia Murillo del departamento de La Paz, los cuales se encuentran debidamente inscritos en Derechos Reales (DD.RR.) en virtud a un trámite de división y partición e individualizacion de lotes de terreno mediante Escritura Pública 2121/2018 de 15 de octubre, con los siguientes detalles: lote 5, con matrícula computarizada 2.01.1.01.0033973, con una superficie de 501.64 m^2, a nombre de Ángel Miguel y Adela Albina ambos Condori Cusi; y los predios 6, 7 y 8, registrados bajo las matrícula computarizada 2.01.1.01.0033974; 2.01.1.01.0033975 y 2.01.1.01.0033976; con las extensiones de 444.37 m^2; 341.36 m^2; y, 319.73 m^2; respectivamente, todos a nombre de Juan Guillermo Condori Cusi.

El 29 de abril de 2019, a horas 12:30, cuando se encontraban en los referidos lotes acompañados de un albañil que contrataron para realizar el amurallado en sus propiedades, de forma sorpresiva y sin que les asista ningún derecho, un grupo de quince personas aproximadamente, liderados por Teresa y Juana Roxana, ambas Yanarico Mamani, Andrés Yanarico Corihuanca y Hortensia Mamani Vda. de Yanarico ingresaron de manera violenta a sus terrenos, armados de palos, piedras y machetes, amenazándoles de muerte; ante tal hecho, tuvieron que salir del lugar en resguardo de sus vidas; no obstante, las personas que accedieron de forma arbitraria permanecen en los lotes, realizando vigilias para que no puedan retornar a los mismos.

Posteriormente, el 30 de abril de 2019 a horas 15:30, los demandados junto con otros individuos ingresaron a sus predios con maquinaria pesada (retroexcavadora) aplanando el terreno y tapando las zanjas que el albañil había realizado, a sabiendas que no concurría ningún derecho propietario que les asiste. Motivo por el que a efectos de parar con esos trabajos ilegales que realizaban, los accionantes trataron de comunicarse con los avasalladores, pero vanos fueron los intentos, pues solo recibían insultos y amenazas, existiendo una renuencia a desocupar sus lotes señalados.

Por los antecedentes descritos, se evidenció que con actos totalmente ilegales pretenden despojarlos de sus propiedades; razón por la cual, no pueden previamente acudir a la vía ordinaria, ya que resultaría una protección tardía, porque los avasalladores permanecen en los predios realizando trabajos, además debido a la forma como ingresaron (con palos, piedras y machetes) podría llegarse a generar mayor violencia que puede derivar en víctimas. Hechos por los cuales consideraron que se encontrarían frente a un daño inminente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A las personas demandadas la inmediata desocupación y restitución física de los lotes 5, 6, 7 y 8, ubicado en la av. La Paz, zona Chinchaya, cantón Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación, bajo advertencia de emitirse mandamiento de desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público a efectos de su procesamiento; y, **c)** El pago de daños y perjuicios, costas y multa de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 162; y, 175 a 179, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Andrés Yanarico Corihuanca, Hortensia Mamani Vda. de Yanarico y Juana Roxana Yanarico Mamani, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** La demandada Teresa Yanarico Mamani, hace quince años atrás radica en Buenos Aires-Argentina, conforme a la prueba de registro que se adjuntó, razón por la cual no se encuentra en sala, siendo hija de la verdadera propietaria de los lotes en cuestión, y con relación a Andrés Yanarico Corihuanca se trataría de otra persona, porque quien está presente es solo Andrés Yanarico; **2)** No es evidente que hubiesen avasallado los predios que establece la demanda tutelar, puesto que la dueña de los terrenos en Chinchaya es Paulina Yanarico Vda. de Vela, -que tiene ochenta y dos años de edad- derecho propietario que está, debidamente registrado en DD.RR., con una extensión de 3500 m^2, además se adjuntó los impuestos pagados desde el 2010 a 2018, documentos por los cuales, se acreditó la legitimidad de esos lotes que ahora están en discusión; **3)** La documentación que se presentó como prueba de la petición de tutela, es de la gestión 2018; es decir, de reciente data, lo que hace suponer que el mismo fue conseguido de forma irregular; **4)** Los terrenos en discusión fueron objeto de una demanda ordinaria de nulidad de contrato de compraventa de escrituras públicas, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz contra la empresa "Utama", donde -Hortensia Mamani Vda. de Yanarico y Juana Roxana Yanarico Mamani-, se apersonaron e interpusieron tercería de derecho coadyuvante; existió otro proceso de reposición de escrituras públicas, que se encuentra radicado ante su similar Séptimo; por lo tanto, la excepción de subsidiariedad no es factible; **5)** Se presentaron placas fotográficas del supuesto acto ilegal denunciado, donde no se observó los rostros de los avasalladores, sino únicamente una señora en el terreno, un tractor, pero no se identificó a ninguna persona; y, **6)** Los hijos y sobrinos tienen todo el derecho de cuidar la propiedad de su tía y su madre -Paulina Yanarico Vda. de Vela-.

Teresa Yanarico Mamani, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 60.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 139/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 163 a 166 vta., **concedió** la tutela impetrada contra los demandados y de otras personas que hubiesen incurrido en la comisión de medidas o vías de hecho, por vulneración del derecho a la propiedad privada, sin lugar a remitirse antecedentes al Ministerio Público ni condenación al pago de daños, perjuicios, costas y multas de ley; toda vez que, esta decisión está sujeta a revisión; ordenando a los demandados y otras personas no identificadas, la inmediata desocupación física de los terrenos: lote 5 con una

superficie de 501.64 m^2 a nombre de Ángel Miguel y Adela Albina ambos Condori Cusi, lote 6 con una extensión de 444.37 m^2, lote 7 de 341.36 m^2 y lote 8 de 319.73 m^2, todos a nombre de Juan Guillermo Condori Cusi, que conforme a la documentación adjunta y plano de división y partición, se encuentran ubicadas en la av. La Paz, zona Chinchaya, "cantón Palca", provincia Murillo del departamento de igual nombre, sea en el plazo de cinco días siguientes a partir de la "presente fecha", bajo advertencia de expedirse el mandamiento de desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La documentación postulada por la parte demandada no transgrede el derecho propietario de la parte accionante; puesto que, el mismo no es controvertido, debido a que la demanda de nulidad y rectificación o la documentación referida al título propietario de Paulina Yanarico Vda. de Vela no afecta al derecho de la parte accionante; **ii)** Respecto a que la parte demandante de tutela habría adquirido su documentación en la gestión 2018, generada a principios de 2019 y que la misma fue obtenida de forma irregular, no es un tema que pueda ser discutido a través de una acción tutelar, pues para ello, se tienen los mecanismos correspondientes en sede jurisdiccional de carácter ordinario, sea penal, civil, etc.; **iii)** Existe un derecho consolidado en el marco de lo previsto en los arts. 56.I de la CPE y 105 del Código Civil (CC), puesto que los cuatro lotes cuentan con todos los presupuestos exigidos por la normativa infraconstitucional, cuyo derecho propietario no se halla cuestionado por la parte demandada; toda vez que, no existió una demanda de falsedad, nulidad, anulabilidad en contra de la escritura pública de declaratoria de herederos, de división y partición y de las escrituras públicas que corresponden a los lotes 5, 6, 7 y 8; **iv)** La parte demandada adujo la existencia de un derecho espectaticio por parte de hijos y sobrinos en relación a Paulina Yanarico Vda. de Vela en mérito al cual, se efectuaron acciones de resguardo del derecho propietario de la referida dueña, y de esa actuación emergió una demanda de nulidad contra la Cooperativa de Vivienda "Utama"; **v)** De las fotografías que adjuntaron se pudo advertir la presencia de personas que se encuentraban acompañadas de una retroexcavadora en los mencionados terrenos, asimismo las preguntas realizadas en audiencia, permitieron establecer que independientemente de quienes efectivamente hayan generado o incursionado en dichos predios, los ahora demandados incurrieron en la comisión de vías de hecho; toda vez que, los mismos no acreditaron derecho de propiedad en relación a esos inmuebles; **vi)** Si bien la parte demandada adjuntó antecedentes de una demanda de nulidad y otra de rectificación; empero, no acompañaron documentación fehaciente que acredite derecho propietario de un determinado lote; **vii)** La propiedad privada resguardada por el art. 56 de la CPE es taxativa al identificar, quien es propietario, tiene la titularidad y se encuentra en posesión, caso contrario, si no la tuviere, no existe razón o poder de hecho o de derecho para estar en posesión de un lote o de un determinado predio, pues, ese accionar no está reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, tratándose de actos vinculados a medidas de hecho, que fue desplegado en prescindencia de mecanismos ordinarios previstos en nuestra normativa infraconstitucional, el proceso de nulidad seguirá su curso y en caso de que ello tenga un resultado positivo o negativo a futuro afectará el derecho de la parte accionante, ese elemento no es un aspecto que pueda ser medido en esta acción de defensa; y, **viii)** En cuanto a la legitimación pasiva respecto a las medidas de hecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional en casos de avasallamientos y tomas de propiedades ha superado y flexibilizado la correcta o completa identificación de las personas demandadas; toda vez que, se ha comprendido que en estos casos, es difícil que el titular tenga los datos de todos quienes intervinieron en una vía de hecho, escasamente el peticionante de tutela puede identificar tres o más personas; sin embargo, dicho alto Tribunal, no le negó el derecho a personas que se sientan afectados con la decisión que asuma la jurisdicción constitucional, puedan apersonarse una vez que se dicte la sentencia e incluso en grado de revisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de septiembre de 1997, fue registrado en DD.RR. de La Paz, bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0002478, bajo el asiento 1, la Escritura Pública 2172 de 1 de igual mes y año, del lote de terreno exfundo Chinchaya, cantón Palca, provincia Murillo del citado departamento, con una superficie de 3500 m^2, a nombre de Paulina Yanarico de Vela (fs. 183).

II.2. El 23 de noviembre de 2010, Zenón Valentín Cusi Poma y Porfirio Jhonny Rocha Colque, en su calidad de representantes de la comunidad de Chinchaya, "cantón Palca", provincia Murillo del departamento de La Paz, interpusieron demanda de nulidad de contratos de compraventa, de escrituras públicas, rehabilitación de partidas, mejor derecho propietario y devolución de bienes contra la Cooperativa de Vivienda "Utama" representado por Alberto Rocha Zambrana, causa sustanciada en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del referido departamento (fs. 86 a 89 vta.). Proceso en el cual, Hortensia Mamani Vda. de Yanarico y Juana Roxana Yanarico Mamani, a través de su representante legal mediante memorial de 26 de diciembre de 2013 se apersonaron e interpusieron tercería de derecho coadyuvante (fs. 80 a 84).

II.3. El 20 de julio de 2011, Manuel Ajata Mamani, Subalcalde de Ovejuyo Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, mediante Certificado UCAT 963/11, a solicitud de parte, certificó que: "1. La propiedad de la **Sra. PAULINA YANARICO DE VELA, con C.I. N° 474179 L.P.,** de superficie de 3500.00 m2, ubicado en la zona de Chinchaya, Avenida ciudad del Niño, debidamente registrado bajo la matricula Folio Real N° 2.01.1.01.0002478, de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, la misma se encuentra dentro la jurisdicción del Municipio de Palca, de acuerdo a mapa general del Municipio según ley 1669" (sic [fs. 187]).

II.4. El 12 de febrero de 2015, fue registrado en DD.RR. de La Paz, bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0018156, Asiento 3, la Escritura Pública 141 de 10 de febrero de 2015 de declaratoria de herederos, de acuerdo a la Sentencia 49/2015 emitida por el entonces Juez de Instrucción Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, del lote de terreno del exfundo Laurani con una superficie de 18910 m^2, a nombre de Juan Guillermo Condori Cusi, al fallecimiento de su madre Pacesa Cusi Mendoza (fs. 65 a 69 vta.).

II.5. El 22 de marzo de 2018, fue registrado en DD.RR. de La Paz, bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0032626, Asiento 1, la Escritura Pública de división y partición 22 de 14 de marzo de 2018, de acuerdo a la Resolución Técnico Administrativo 47 de 18 de mayo de 2017 del lote de terreno, exfundo Laurani ubicado en Chinchaya, con una superficie de 13175 m^2, a nombre de Juan Guillermo Condori Cusi (fs. 9).

II.6. El 22 de marzo de 2018, fue registrado en DD.RR. de La Paz, bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0032627, Asiento 1, la Escritura Pública de división y partición 22 de 14 de marzo de 2018, según Resolución Técnico Administrativo 47 de 18 de mayo de 2017, del lote de terreno, exfundo Laurani "y otros" ubicado en Chinchaya, con una superficie de 5607.10 m^2, a nombre de Juan Guillermo Condori Cusi (fs. 10).

II.7. El 15 de octubre de 2018, mediante Testimonio 2121/2018 de Escritura Pública de minuta de división y partición voluntaria, Juan Guillermo Condori Cusi, en calidad de propietario del lote de terreno ubicado en el exfundo Laurani y otros-Chinchaya, "cantón Palca", provincia Murillo del departamento de La Paz, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0032627, en cumplimiento a la Resolución Técnico Administrativo 113/2018 de 3 de octubre, procedió a la división y partición voluntaria en ocho lotes de terrenos conforme al detalle anotado (fs. 16 y vta.).

II.8. El 18 de octubre de 2018, fue registrado en DD.RR. de La Paz, bajo la matrículas computarizadas 2.01.1.01.0033974, el lote 6, con una superficie de 444.37 m^2; lote 7 con matrícula computarizada 2.01.1.01.0033975, con una extensión de 341.36 m^2; y lote 8 con matrícula computarizada 2.01.1.01.0033976, con una superficie de 319.73 m^2; todos registrados bajo el Asiento 1, de la Escritura Pública 2121/2018, todos ubicados en la av. La Paz, zona Chinchaya, "cantón Palca", provincia Murillo del citado departamento, los cuales inscritos a nombre de Juan Guillermo Condori Cusi (fs. 27, 31 y 35).

II.9. El 20 de marzo de 2019, fue registrada en DD.RR. de La Paz, bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0033973, Asiento 2, la Escritura Pública 248/2019 de 19 de marzo, el lote de terreno 5, ubicado en la av. La Paz, zona Chinchaya, cantón Palca, provincia Murillo del mencionado

departamento, con una superficie de 501.64 m^2, a nombre de Ángel Miguel y Adela Albina ambos Condori Cusi (fs. 18 a 21 vta.).

II.10. Cursa en obrados, placas fotográficas donde se evidencia la presencia de varias personas y una retroexcavadora en el bien inmueble objeto de la presente acción de defensa (fs. 39 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad privada; alegando que los demandados, ingresaron a su propiedad en forma violenta y permanecen en la misma, realizando mejoras con maquinaria pesada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la propiedad privada

El art. 56 de CPE establece: "I. Toda tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social y II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

Asimismo, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH indica: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

El derecho de propiedad es un derecho real que otorga a las personas, la posibilidad de ejercer todas las facultades jurídicas que le brinda el ordenamiento jurídico respecto a un bien determinado, derecho que en ningún caso puede ser perturbado por terceras personas.

III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional y los presupuestos que la hacen viable, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, en lo pertinente señaló: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y, 4)* ***La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas son añadidas).

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional estableció las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando entre otras, la referida a la carga de la prueba, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien deberá demostrar de manera objetiva, las medidas denunciadas a través las acciones de defensa.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela a través de su representante denunciaron la lesión de su derecho a la propiedad privada, debido a que, pese a contar con la documentación que acredita el título propietario sobre sus lotes de terrenos debidamente registrados en DD.RR., los demandados junto a sus familiares y otras personas de manera ilegal ingresaron y permanecen en sus predios, sin permitirles el acceso a los mismos.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar se constituye en un mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos fundamentales cuando se denuncian actos vinculados a medidas de hecho, a cuyo efecto la jurisprudencia constitucional estableció cuatro subreglas que deben ser cumplidas por los peticionantes de tutela, siendo la cuarta la más relevante al presente caso, al señalar que la carga de la prueba, debe ser cumplida por los accionantes de manera objetiva acreditando la existencia de actos asumidos sin causa jurídica.

De la prueba aportada por la parte accionante, se tiene que Juan Guillermo Condori Cusi tiene inscrito a su nombre tres lotes, ubicados en la av. La Paz, zona Chinchaya, "cantón Palca", provincia Murillo del departamento de La Paz, el primero -lote 6- con una extensión de 444.37 m^2 con matrícula computarizada 2.01.1.01.0033974; el segundo -lote 7- con una superficie de 341.36 m^2 con matrícula computarizada 2.01.1.01.0033975 y el tercero -lote 8- con 319.73 m^2, con matrícula computarizada 2.01.1.01.0022976, los cuales devienen de una división y partición voluntaria (Conclusiones II.7 y 8). Por su parte, Ángel Miguel y Adela Albina ambos Condori Cusi, tienen registrado a su nombre el lote 5 con una superficie de 501.64 m^2, bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0033973, situado en el indicado lugar (Conclusión II.9).

Por su parte, los demandados aducen que en dichas propiedades existen derechos controvertidos, para lo cual, adjuntaron a la presente acción de defensa, antecedentes de una demanda de nulidad de contratos de compraventa, nulidad de escrituras públicas, rehabilitación de partidas, mejor derecho propietario y devolución de bienes, seguido por Zenón Valentín Cusi Poma y Porfirio Jhonny Rocha Colque, en su calidad de representantes de la comunidad de Chinchaya, "cantón Palca", provincia Murillo del departamento de La Paz, contra la Cooperativa de Vivienda "Utama" representada por Alberto Rocha Zambrana, causa que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del indicado departamento; en la cual, las ahora demandadas Hortensia Mamani Vda. de Yanarico y Juana Roxana Yanarico Mamani, se apersonaron e interpusieron tercería de derecho coadyuvante.

De todo lo anotado, en principio se puede establecer que Ángel Miguel, Adela Albina y Juan Guillermo todos Condori Cusi, son propietarios de los inmuebles objeto de la presente acción de amparo constitucional, los mismos que se encuentran debidamente registrados en DD.RR. y es oponible a terceros, por lo cual, la parte impetrante de tutela cumplió con la carga de la prueba referente a la acreditación del derecho propietario; y, de la revisión del aludido proceso civil ordinario seguido contra la Cooperativa mencionada, se puede evidenciar que los hoy accionantes, no forman parte del proceso en cuestión, ya sea como demandantes ni demandados, además, las partidas computarizadas correspondientes a los lotes 5, 6, 7 y 8 debidamente registrados en DD.RR. no fueron impugnados en dicha causa civil, por lo tanto, no existe derechos controvertidos.

Asimismo, de la certificación de 20 de julio de 2011, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, se establece que Paulina Yanarico Vda. de Vela, tiene un bien inmueble, ubicado en la av. Ciudad del Niño, zona Chinchaya, "de Palca", provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 3500 m^2, con matrícula computarizada 2.01.1.01.002478 (Conclusión II.3); en ese sentido, lo alegado por los demandados al afirmar que los predios que son objeto de la presente acción tutelar son los mismos, no es evidente, los datos no coinciden, en razón a que la dirección de la av. Ciudad del Niño -se refiere a la vivienda de Paulina Yanarico vda. de Vela-; y la av. La Paz, corresponde al predio que se pretende defender en esta acción de defensa, consiguientemente, de la misma forma, se infiere la inexistencia de derechos controvertidos sobre los inmuebles objeto del proceso constitucional.

Con relación a las medidas de hecho denunciadas por los accionantes, la parte demandada, en el informe brindado en audiencia señaló que Paulina Yanarico Vda. de Vela es la verdadera propietaria de los lotes objeto de la presente acción, y por ello sus familiares -hijos y sobrinos- se encuentran cuidando su propiedad por ser un derecho expectaticio, "…porque tienen todo el derecho los hijos y los sobrinos de cuidar la propiedad de su tía y de su madre…" (sic), aseveración que no es evidente -conforme se estableció en el párrafo precedente- ya que los peticionantes de tutela acreditaron la titularidad del derecho propietario de los terrenos en cuestión, advirtiéndose la existencia de medidas de hecho, por cuanto, los demandados **reconocieron en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar que se encontrarían en los citados predios,** extremo que fue corroborado por el muestrario fotográfico que se adjunta, donde se evidencia la presencia de muchas personas con maquinaria pesada -retroexcavadora- en los mismos, concluyendo este Tribunal que la parte demandada ingresó a la propiedad de los impetrantes de tutela y permanecen en el mismo, sin ningún sustento legal.

De todo lo antes anotado, se establece que se probó la existencia de medidas de hecho, motivo por el que corresponde conceder la tutela, tomando en cuenta que estamos dentro de un Estado democrático de derecho y nadie puede hacer justicia por mano propia prescindiendo de los mecanismos legales establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 139/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 136 a 166 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por dicha Sala y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32271-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis David Apaza Callapa**, **abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Reynaldo Rojas Almaraz** contra **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 7, el accionante mediante su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de medidas cautelares de 19 de junio de 2016, fue imputado por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), causa que actualmente radica en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz.

En la etapa de juicio oral, el SEPDEP asumió su defensa técnica, solicitando en reiteradas oportunidades audiencia de cesación de la detención preventiva, las que fueron suspendidas por causas atribuibles al abogado de la defensa o por la falta de conducción de su persona a los verificativos programados; en tal sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, rechazó su petición planteada arguyendo que aun los testigos no habrían declarado, lo que supondría que podría influir negativamente en los mismos.

Planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2019, emitido por el referido Tribunal de Sentencia, tomando conocimiento de la impugnación el Vocal hoy demandado de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que denegó su petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: "…restituyendo los derechos vinculados al **DEBIDO PROCESO**, tomando en cuenta los principios emanados por la Constitución Política del Estado y Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a la privación de libertad de **REYNALDO ROJAS ALMARAZ**, en el plazo establecido por el Tribunal de garantías Constitucionales, conminando a la autoridad jurisdiccional emita el correspondiente auto interlocutorio que considere enervar el riesgo procesal de obstaculización para fines consiguientes, conforme a procedimiento" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a la legal notificación de su representante cursante a fs. 9; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe del demandado

Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación mediante cédula en su domicilio real, cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** Se agotó todos los mecanismos para remitir el oficio a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento señalado, a fin que remita el cuaderno procesal y de esa forma verificar los extremos denunciados por el peticionante de tutela, ya que de acuerdo a la Circular 285/2019 de 20 de noviembre, emitida por el Presidente del indicado Tribunal Departamental de Justicia, la mencionada Sala Penal se encontraba de vacación judicial colectiva, motivo por el cual no pudo tomar conocimiento del proceso en cuestión; y, **b)** La jurisprudencia constitucional determinó que para que el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncie un fallo es imprescindible que el accionante presente elementos probatorios que demuestren las vulneraciones cometidas por la autoridad demandada, caso contrario no se puede analizar y emitir un fallo, por falta de prueba que pudiera compulsar y de certeza que evidentemente se conculcaron los derechos denunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Circular 285/2019 de 20 de noviembre, emitida por Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la cual comunicó oficialmente que la vacación judicial colectiva para todos los funcionarios de dicha institución a nivel departamental, sería cumplida a partir del 9 al 31 de diciembre de similar año, retomando las actividades judiciales el 2 de enero de 2020; haciendo conocer el rol de las autoridades, juzgados y servidores públicos que permanecerían de turno (fs. 15 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió denegar la apelación incidental interpuesta referente a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La carga de la prueba en acción de libertad

El art. 125 de la CPE prescribe: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

En ese entendido, señala que la acción de libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.

Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad o a la vida, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el peticionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia, sin perjuicio, claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad.

Al respecto, la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril, dice: "'…*para valorar los hechos demandados, requiere que* ***el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor****, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad,* ***se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución****; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el peticionante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por parte del Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien según el impetrante de tutela resolvió denegar la apelación incidental referente a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En el caso concreto, se advierte que contra el accionante se viene sustanciando un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, por el cual se encontraría cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Conforme describe el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, en reiteradas oportunidades solicitó al Juez de la causa, audiencia de cesación de la detención preventiva que fueron suspendidas debido a diferentes circunstancias no atribuibles a su persona, y ante el rechazo a su petición interpuso el recurso de apelación incidental que según refiere el prenombrado fue resuelto por Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien hubiese denegado su solicitud de cesación de la detención preventiva.

El impetrante de tutela no identifica de qué manera o mediante qué acto el Vocal ahora demandado hubiera vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto que no adjunta prueba alguna para poder ser analizada y tener certeza que lo aseverado fuera cierto o no, mucho menos se presentó en la audiencia de acción de libertad para fundamentar su demanda o ampliar la misma y de la revisión del expediente se establece que no cursa actuado o documento alguno que dé convicción sobre los extremos denunciados; conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la acción de libertad se caracteriza por el informalismo en su presentación, empero no implica que el peticionante de tutela no adjunte pruebas de las lesiones denunciadas y que hubiesen sido supuestamente cometidas por la autoridad jurisdiccional, puesto que este Tribunal tiene que tener pleno convencimiento de la transgresión alegada para emitir un fallo justo e imparcial.

Por otro lado, se observa que la autoridad demandada gozaba de vacación judicial colectiva dispuesta mediante Circular 285/2019, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme se describió en la Conclusión II.1 del presente fallo, razón por la

cual no se remitió el cuaderno procesal ante la Jueza de garantías; en consecuencia, ante la falta de pruebas e inconcurrencia de las partes a la audiencia de acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de analizar y compulsar con plenitud, imparcialidad y convicción la vulneración a los derechos denunciados, puesto que un fallo constitucional no puede basarse simplemente en lo manifestado en el memorial presentado por el peticionante de tutela, por lo que no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32338-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 36 vta. a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Victoriano Carrillo Pérez** y **Verónica Marcela Hurtado de Carrillo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 24 a 27, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguen, signado con "IANUS 201316404", se apersonó el 13 de noviembre de 2019 al Juzgado donde radica su causa, con la intención de saber si se llevó a cabo la audiencia de juicio oral señalada para el 30 de octubre de ese mismo año, pero le indicaron que se programó la audiencia para el 22 de noviembre del referido año; por lo que, le notificaron con tal actuación, y habiendo revisado todos los cuerpos del proceso, se dio cuenta que existe un poder especial, amplio y suficiente, cursante a fs. 749 de obrados -Testimonio 402/2019 de 13 de marzo-, otorgado por Victoriano Carrillo Pérez y Verónica Marcela Hurtado de Carrillo, a favor de Nicolás Nozato Taira, mismo que fue tenido como presente por el proveído del Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, pero sin correr traslado para conocimiento de la parte contraria e interponer su respectiva objeción o aceptación, dejándolo con esta acción en completo estado de indefensión, tratando de ocultar la trama de la denuncia principal, la cual fue presentada inicialmente como agravada porque los esposos Carrillo se constituían como víctimas múltiples, conforme lo establece el art. 346 bis de la Ley "1970" (sic) -lo correcto es del Código Penal (CP)-.

El 29 de julio de 2019, Nicolás Nozato Taira no asistió a la audiencia en la que solicitó el abandono de la querella por no haberse presentado en reiteradas audiencias, a lo cual el Juez indicó que presente un justificativo del por qué no asistió a dicho actuado procesal, aspecto que fue respondido con un certificado médico que señalaba que su esposa se encontraba enferma y que no había quien la cuide, razón aceptada por el aludido Juez; empero, la referida esposa no es parte del proceso, por lo cual interpuso recurso de reposición, que fue denegado por la autoridad jurisdiccional mediante Auto 216 de 10 de septiembre de 2019, con base en el art. 76.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 que establece que se considera víctima al cónyuge o conviviente en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido, en ese sentido existe una contradicción porque ninguna de las supuestas víctimas ha fallecido. Además, que el poder mencionado no autoriza a Nicolás Nozato Taira para justificar la inasistencia de ningún tipo de audiencia de cualquier índole.

En ese entendido, existe una persecución indebida al rechazar bajo ningún marco legal, la posibilidad de interponer excepciones que establece la norma procesal penal, señalando audiencia cautelar con un día de diferencia tal como se evidencia del cuaderno procesal, existiendo el riesgo inminente de ser detenido, por lo que estaría indebidamente perseguido y procesado, tomando en cuenta además, que existe una ilegal imputación que transgrede de forma flagrante su derecho a la

libertad y al debido proceso, en atención a lo cual interpuso acción de libertad reparadora con el fin de restablecer una lesión ya consumada y evitar todo tipo de detención ilegal o abusiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7; 22; 23.I y III; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto 216 de 10 de septiembre de 2019; y, **b)** Se declare abandonada la querella.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 33; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

Victoriano Carrillo Pérez y Verónica Marcela Hurtado de Carrillo, asistidos por su abogado, en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Las acciones de libertad reparadoras proceden cuando existe una lesión consumada, que en este caso sería un mandamiento de aprehensión por parte del Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, o un procesamiento indebido; es decir, de algún acto no apegado a la norma; **2)** De los cinco cuerpos del proceso ofrecidos como prueba, se debe advertir que existe una Resolución Fiscal Departamental en la cual se acepta una conversión de acción, con su respectiva notificación, de ahí para adelante, Lorgio Saucedo Jiménez no hace uso de su derecho de objetar la acusación particular o presentar su prueba de descargo, con el fin de dilatar el proceso y no lograr que se termine un juicio; por lo que, no existe un procesamiento o una persecución penal indebida; **3)** Nicolás Nozato Taira es su mandatario, con facultad de llevar adelante la denuncia penal con un poder, mismo que es cuestionado por el accionante mediante un recurso de reposición formulado el 9 de septiembre de 2019, el cual fue resuelto por el Juez de la causa, rechazando el recurso por no adecuarse a lo establecido en los arts. 401 y 402 del CPP; **4)** Se tenía audiencia para el 30 de igual mes y año, a lo que el impetrante de tutela hizo conocer al Juez su inasistencia adjuntando certificado médico, programándose la misma para otra fecha, por lo que este mal puede aducir como procesamiento indebido este accionar, y si en caso hubiera sido así, habría interpuesto la acción de libertad el 10 del mes y año citado, cuando salió el rechazo a su recurso de reposición, no obstante interpuso un recurso de apelación en contra del Auto 216, con lo que el hoy demandante de tutela reconoció que el proceso esta enmarcado en Derecho, y que no se ha vulnerado derechos; **5)** El solicitante de tutela pide que se anule el Auto 216, y se declare abandonada la querella, pero todo el procedimiento ha sido llevado de manera idónea y correcta, incluso Lorgio Saucedo Jiménez en varias oportunidades presentó certificado médico para suspender una y otra audiencia, aspecto que nunca fue reclamado; por lo que, el Juez ha sido imparcial para ambas partes; y, **6)** Finalmente, solicitan que se realice una valoración completa de los cinco cuerpos, para evidenciar que no existe en el expediente un mandamiento de aprehensión contra el nombrado, que pueda ser considerado como una persecución penal indebida; por lo que, el pedido del ahora accionante no se adecúa al marco constitucional de la acción de libertad.

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 32.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 02/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 36 vta. a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Que en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, no se ha demostrado que este corriendo peligro la vida del accionante, toda vez que no cursa informe o memorial que acredite dicha situación; **ii)** No existe un elemento objetivo que demuestre que el impetrante de tutela esta ilegalmente perseguido, puesto que conforme a los datos arrojados, se tiene un proceso penal bajo el control jurisdiccional del Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento aludido, que ejerce como contralor de garantías constitucionales desde el momento que tomó conocimiento del inicio de la investigación, considerando por lo tanto que no se cumple ninguno de los dos primeros presupuestos que exige el art. 125 de la CPE; asimismo, tampoco se cumple el tercer presupuesto, ya que Lorgio Saucedo Jiménez se halla en libertad; por lo que, no se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad personal; en tal sentido, esta acción de libertad no se configura en los parámetros del art. 125 de la Norma Suprema; **iii)** Respecto a que el Juez de la causa debió correr en traslado el testimonio de poder presentado el 6 de mayo de 2019, no es necesaria la notificación con la representación del testimonio de poder, puesto que el art. 160 del CPP modificado por la Ley 1173 señala que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales, y el art. 163 refiere sobre los actuados que deben notificarse de manera personal; y, **iv)** En cuanto a que se encuentra indebidamente procesado, debe seguirse el entendimiento de la SC 102/2010-R de 10 de mayo, que manifiesta que cuando existe una lesión al debido proceso, debe repararse por los órganos jurisdiccionales que conocen la causa, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, y solo agotados estos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional, como medio idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso, a no ser que se evidencie un absoluto estado de indefensión, en ese sentido se debe aplicar el art. 167 del Código citado modificado por la Ley 1173 referente a la actividad procesal defectuosa, no procediendo en este caso la nulidad del Auto 216, y el abandono de la querella, habiendo otra vías a través del control jurisdiccional conocedor del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa recurso de reposición presentado por Lorgio Saucedo Jiménez el 9 de septiembre de 2019, en contra de la providencia de 19 de agosto de igual año, en el cual solicitó que se declare probado el mismo, y en consecuencia se tenga por abandonada la querella por inasistencia de los querellantes a las audiencias (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Consta el Auto 216 de 10 de septiembre de 2019, emitido por el Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual rechaza el recurso de reposición de 9 de ese mismo mes y año (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que el Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, no corrió en traslado el Testimonio de poder 402/2019 que otorgaron Victoriano Carrillo Pérez y Verónica Marcela Hurtado de Carrillo a favor de Nicolás Nozato Taira, para que pueda comparecer en el proceso que le siguen; asimismo, presentó recurso de reposición en contra de la providencia de 19 de agosto de 2019, el cual fue rechazado por el Juez señalado, hecho que le generaría indefensión porque ante el rechazo de la posibilidad de interponer excepciones, y al haberse programado audiencia cautelar con un día de diferencia, existe el riesgo inminente de ser detenido, considerándose esto como una persecución indebida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Sobre la tratativa del debido proceso en la acción de libertad, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *"'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: "…****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'."*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: "Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa".

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que***

el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión*; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que fueron vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que dentro de la demanda que le siguen Victoriano Carrillo Pérez y Verónica Marcela Hurtado de Carrillo, estos le otorgaron un poder amplio y suficiente a Nicolás Nozato Taira a través del Testimonio 402/2019 para que se apersonara a las audiencias, actuado que no le fue notificado, además señala haber presentado recurso de reposición en contra de la providencia de 19 de agosto de 2019, mismo que fue rechazado por el Juez de la causa por Auto 216, hechos que le generaría indefensión, porque ante el rechazo de la posibilidad de interponer excepciones, y al haberse programado audiencia cautelar con un día de diferencia, existe el riesgo inminente de ser detenido, considerándose como una persecución indebida; en ese sentido interpuso acción de libertad reparadora, con el fin de restaurar o restablecer la lesión ya consumada, y evitar así cualquier tipo de detención ilegal o abusiva.

Respecto a la tutela que brinda la acción de libertad en casos en los que se denuncia un procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al establecer que de manera necesaria deben concurrir dos presupuestos para su activación, como son; que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad física o de locomoción, y que el solicitante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso en análisis, el impetrante de tutela señala que existen dos hechos que estarían vulnerando sus derechos, y que por lo mismo interpuso ésta acción tutelar, el primero hace referencia a la falta de notificación del Testimonio 402/2019 en el cual se le otorga poder amplio y suficiente a Nicolás Nozato Taira por parte de Victoriano Carrillo Pérez y Verónica Marcela Hurtado de Carrillo, para presentarse a las audiencias que se llevan a cabo dentro del proceso penal que siguen en contra del ahora peticionante de tutela, cuestión que le dejaría en indefensión; y, el segundo, al rechazo de parte del Juez ahora demandado del recurso de reposición por él interpuesto (Conclusión II.1), a través del Auto 216 (Conclusión II.2), que al rechazar esta "posibilidad" de plantear excepciones, y haber programado audiencia cautelar con un día de diferencia, estaría en un riesgo inminente de ser detenido; por lo que, está indebidamente perseguido; en ese sentido, manifiesta que con este accionar se le estaría lesionando sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Ahora bien, de los antecedentes se puede evidenciar que el hoy accionante no estaría detenido, y que estaría asumiendo su defensa en total y plena libertad; por lo que, no cumpliría con el primer presupuesto que de manera obligatoria estableció la jurisprudencia que debe concurrir, misma que refiere que el acto lesivo entendido como hecho ilegal debe operar como causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad, en tal entendido, al contar con libertad se tiene que no existiría una disminución a este derecho, y mucho menos que un actuar en específico estaría vulnerando dicho derecho.

Sobre el segundo presupuesto, que establece la concurrencia de un absoluto estado de indefensión, de las circunstancias previas se tiene que el impetrante de tutela tuvo la oportunidad procesal para presentar un recurso de reposición (Conclusión II.1), mismo que fue respondido por el Auto 216 (Conclusión II.2); por lo que, ha tenido los momentos procesales oportunos y los mecanismos idóneos para poder ejercer su derecho a la defensa, teniendo en cuenta además que es un proceso abierto, por lo tal cuenta con los mecanismos procesales de defensa que le otorga la normativa adjetiva penal para poder hacer prevalecer sus derechos y garantías.

En ese sentido, debe denegarse la tutela solicitada por no existir la concurrencia necesaria y obligatoria de los dos presupuestos que establece la jurisprudencia constitucional para entrar a revisar la vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad; no obstante, si el accionante considera una transgresión a este tipo de derecho, la acción de amparo constitucional

es considerada la acción idónea para precautelar lesiones a la garantía del debido proceso; por lo que, puede acudir a ésta para satisfacer su pretensión.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 36 vta. a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31484-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 126 de 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 309 a 312, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Silvestre Mendoza** contra **Barbara Marisol Elias Aguilar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 30 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 130 a 136 y 147, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente su esposo poseen desde hace aproximadamente ocho años un puesto de venta de ropa en la feria barrio lindo en el Centro Comercial Pro Mayor, que tras haber recuperado su posesión de una anterior acción de perturbación, apareció la hoy demandada en noviembre de 2018, pretendiendo ingresar a ese lugar, alegando que había pagado un año de alquiler por adelantado; situación que fue impedida por su persona en aquella oportunidad, motivando la presentación por parte de la precitada de un proceso penal por el delito de allanamiento de docimilio y sus dependencias.

Posteriormente, la demandada acompañada de su abogado y un grupo de personal de seguridad pretendió nuevamente ingresar en su caseta, valiéndose de la autorización del Presidente de la Asociación Copropietarios del referido Centro Comercial, aduciendo que tenia un contrato; resultando infructuoso dicho intento, debido a que empezó a filmar el hecho y la mencionada procedió a retirarse.

Finalmente, el 22 de marzo de 2019 en horas de la noche, aprovechando la oscuridad, la demandada a través de medidas de hecho procedió a abrir su caseta violentando los candados, dividiendo la misma con una lamina de fierro soldada, posesionándose de forma clandestina y sustrayendo su mercadería, hecho llevado a cabo con el apoyo de la mencionada Asociación de Copropietarios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, "derecho de las familias" y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 46, 62 y 64.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se restituya su derecho al trabajo así como la propiedad de su cuñada y hermano sobre el puesto de venta, estableciendo la garantía de posesión del mismo; **b)** Instruya la inmediata entrega de su puesto de trabajo; **c)** Ordene el pago de los daños y perjuicios ocasionados; y, **d)** Remita los antecedentes del proceso penal instaurado así como la asignación de puestos de la feria barrio lindo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 301 a 309, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestó que: **1)** La Asamblea de la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Pro Mayor autorizó al directorio para que proceda a la asignación de espacios a los solicitantes, en tal sentido efectuaron una distribución de puestos con libre albedrío como si fueran propietarios del centro comercial; **2)** La demandada ingresó a su caseta en complicidad con el administrador, todo esto de forma clandestina y por el techo, realizando una posesión violenta del lugar; y, **3)** El puesto en cuestión es de propiedad de sus suegros y no así de la citada Asociación; por lo que, no podrían disponer del mismo.

I.2.2. Informe de la demandada

Barbara Marisol Elias Aguilar, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** La accionante no presentó ningún elemento probatorio de los hechos supuestamente ocurridos el 23 de marzo de 2019, limitándose a indicar únicamente circunstancias acahecidas en el pasado que dieron lugar a la apertura de procesos penales; **ii)** La mencionada y sus familiares no tienen ningún derecho propietario sobre la caseta de venta de ropa en cuestión, estando esta administrada por el Centro Comercial Pro Mayor; **iii)** Solicitó en noviembre de 2018 a la Asociación de Copropietarios de dicho Centro la asignación de un puesto de venta, siendo la misma autorizada; por lo que, ingresó legalmente al mismo que era anteriormente ocupado por Eloy Ayma Oxza, y dado que la impetrante de tutela tenía pretensiones de entrar a ese lugar, "…hacen un forado por una pared…" (sic) y procedió a sacar su mercadería y dinero, motivando por su parte la apertura de un proceso penal el 21 del citado mes y año; y, **iv)** Por lo referido, consta una causa penal con el FIS 1823577 en el que denunció a la solicitante de tutela por la comisión del delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, entre otros, y si bien dicha denuncia se rechazó, esa decisión fue impugnada y se encuentra pendiente de resolución por el Fiscal Departamental de Santa Cruz desde mayo de 2019.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Damaso Marcelo Chaca y Jesús Reinaldo Hinojosa Cadima a través de su representante en audiencia manifestaron que: **a)** La demandada entró al puesto de venta en cuestión previa autorización tras ser desocupado por Eloy Ayma Oxza; por lo que, ese lugar estaba vacío a tiempo de su ingreso; **b)** La accionante no paga expensas, seguridad, limpieza ni nada "…es decir es una paracaidista…" (sic), estando pendiente de dilucidación el derecho propietario sobre la aludida caseta; y, **c)** La demandada no pudo haber ingresado por el techo dada su contextura física; no siendo cierta tal afirmación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 126 de 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 309 a 312, **denegó** la tutela impetrada, en base al fundamento que la accionante denunció en la vía penal la supuesta comisión del delito de robo ocurrido el 23 de marzo del mismo año, con la presunta autoría de la demandada, resultando posteriormente ampliada por el ilícito de allanamiento de domicilio y sus dependencias; por lo que, ya se activó la jurisdicción ordinaria para el conocimiento y resolución del caso, no siendo posible resolver la causa planteada en la acción de amparo constitucional dado que podrían emitirse decisiones contradictorias en ambas jurisdicciones.

Ante la solicitud de complementación y enmienda de la peticionante de tutela, las autoridades demandadas declararon que no habría nada que complementar ni aclarar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota de 16 de noviembre de 2018, emitida por la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Pro Mayor, se dispuso la asignación temporal a la ahora demandada de un

espacio para la venta de su mercadería "…*ubicado en el sector de calaminas en la esquina, frente de los Bloques 3, Boque 5 y Bloque 6. Dentro del Centro Comercial Pro Mayor*" (sic [fs. 11]).

II.2. Cursa memorial presentado el 18 de abril de 2019 por la impetrante de tutela, el cual amplió la denuncia interpuesta en su oportunidad contra la demandada, por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo y allanamiento de domicilio y sus dependencias (fs. 12 a 17 vta.).

II.3. Consta Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 29 de marzo de 2019, que desestima la denuncia interpuesta por la demandada contra la peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias, robo agravado y atentado contra la libertad de trabajo (fs. 55 a 60), teniéndose asimismo el memorial de objeción al rechazo dispuesto (fs. 292 a 296 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, "derecho de las familias" y a la vida; puesto que, a través de medidas de hecho la demandada violentó el ingreso a su caseta de venta ubicada en el Centro Comercial Pro Mayor de la feria barrio lindo, rompiendo candados y dividiendo la misma con una lámina de fierro soldada, posesionándose de forma clandestina y sustrayendo su mercadería.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

Al respecto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, efectuando una sistematización de las subreglas procesales de activación de esta acción tutelar frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, desarrolladas por la SCP 0998/2012, que a su vez reafirmó algunas que ya estaban establecidas en la jurisprudencia constitucional, refirió lo siguiente:

"***a)*** *Flexibilización al principio de subsidiariedad.*

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) *Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos*

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a tod[o]*s los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.*

c) *Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela*

c.1) *Regla general*

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: ***i)*** *Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii)*** *Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).*

c.2) *Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad*

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1).

c.3) *Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión*

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial".

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación cursante en obrados, se tiene que por nota de 16 de noviembre de 2018, la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Pro Mayor dispuso la asignación temporal a la ahora demandada de un espacio para la venta de su mercadería (Conclusión II.1), constando asimismo que el 18 de abril de 2019 la impetrante de tutela amplió la denuncia presentada en su oportunidad contra la precitada, por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la libertad de trabajo y allanamiento de domicilio y sus dependencias (Conclusión II.2), y por su lado ante la denuncia de este último ilícito incoada por la demandada contra la impetrante de tutela, el Ministerio Público emitió rechazo de denuncia, siendo el mismo objetado (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional interpuesta, se tiene que la lesión de derechos denunciada emerge de la presunta existencia de medidas hecho materializadas por la demandada por el ingreso violento a la caseta de venta de ropa que ocupa en el Centro Comercial Pro Mayor de la feria barrio lindo, dividiendo la misma y ocupando parte de este, circunstancia que habría ocurrido entre el 22 y 23 de marzo de 2019.

Ahora bien, de lo mencionado por las partes, terceros interesados así como la documentación cursante en obrados, se advierte que ante la solicitud de otorgación de un espacio para la venta de mercadería, el Directorio de la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Pro Mayor, le asignó a la demandada un puesto en noviembre de 2018, mismo al que en aquella oportunidad no pudo acceder, dando lugar a la apertura de un proceso penal contra la peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias, robo agravado y atentado contra la libertad de trabajo, que posteriormente sería objeto de Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y objetado el mismo.

De igual manera, ante los hechos sucedidos en 2018, la accionante inició proceso penal contra Barbara Marisol Elias Aguilar, siendo este ampliado el 2019 por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias y atentado contra la libertad de trabajo, precisando entre los hechos a investigar, lo ocurrido el "…SÁBADO 23 de marzo del 2019…" (sic), sucesos que forman parte de lo alegado por la peticionante de tutela a través de esta acción de defensa; y que a decir, de los terceros interesados en su calidad de representantes de la mencionada Asociación no resultan ser ciertos, dado que la entrada de la demandada a la referida caseta de ventas se habría producido cuando esta estaba vacía tras la reubicación de un anterior poseedor de la misma; por lo que, no habría ilegalidad ni violencia en el ingreso de la prenombrada, más aún cuando no existiría certeza sobre el derecho propietario de ese puesto de venta.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se denuncia la existencia de vías o medidas de hecho, el peticionante tiene el deber de acreditar ante este Tribunal de manera objetiva que se produjeron actos o medidas asumidas sin causa jurídica, debiendo lo denunciado estar circunscrito a aspectos que no impliquen la presencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la vía ordinaria; por lo que, en caso de no tener probanza suficiente ni certeza de la producción de dichas circunstancias, no es posible la otorgación de la tutela constitucional.

En el caso que nos ocupa, la impetrante de tutela no probó a través de medios objetivos lo denunciado en relación al violento ingreso de la demandada a su puesto de venta, teniéndose por el contrario lo aseverado por parte de los terceros interesados que en audiencia de acción de amparo constitucional afirmaron que el lugar se encontraba vacío y el ingreso de la precitada al mismo obedece a una autorización expresa de la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Pro Mayor de la feria barrio lindo, máxime cuando conforme lo refieren las partes, no existe constancia alguna del derecho propietario del puesto de venta en cuestión a favor de la accionante; por lo que, mal podríamos afirmar que la ocupación de la demandada violenta el derecho propietario o la legitima posesión de la peticionante de tutela por no tenerse constancia de ninguno de estos presupuestos.

Asimismo, corresponde mencionar, que los hechos denunciados a través de esta acción tutelar forman parte de las denuncias mutuamente sindicadas entre la accionante y la demandada ante la jurisdicción ordinaria en la vía penal, instancia en la que se tramita la causa entre otros por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias.

Por lo referido, al no haberse probado de manera objetiva las medidas de hecho denunciadas por la impetrante de tutela y por el contrario ante la existencia de hechos controvertidos en relación a las cuestiones que fueron objeto de la acción de amparo constitucional interpuesta, corresponde la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126 de 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 309 a 312, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2020-S2

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31486-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 190/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 1422 a 1426 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Jakeline Cueto Ricalde** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de agosto, 5 y 20 de septiembre, todos de 2019, cursantes de fs. 1, 705 a 716; 719 a 725; y, 1391 a 1392 vta., respectivamente, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de división de bienes hereditarios seguido por los hermanos Hortensia Cueto Gonzales de Córdova, Teresa Cueto Gonzales de Mier y Miguel Ángel Cueto Gonzales contra los herederos y causahabientes de Luis Cueto Álvarez, quien fuera su padre, dedujo demanda reconvencional, por sí y en representación de Bárbara Ruth Cueto Gonzales Vda. de Zegarra, por el mismo motivo; es decir, la división de todos los bienes inmuebles y los frutos civiles que estos reditúan mensualmente, así como la división de las acciones o cuotas de capital que genera la empresa Inversiones MANOR Bolivia "IMB" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); y la colación de bienes de todos los anticipos de legítima que fueron otorgados a los coherederos.

Adujo que, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, a cargo del caso, no se habría pronunciado sobre todas las pretensiones de la demanda reconvencional, motivo por el que en "audiencia preliminar" a fin de subsanar el proceso, anuló obrados por Auto 165-A de 3 de abril de 2019, disponiendo que la -ahora accionante- establezca con precisión todos los bienes que se pretenden dividir, a cuyo efecto presentó el memorial de subsanación, que mereció el Auto 195 de 15 del igual mes y año, que dio por no cumplida la observación y en consecuencia dispuso tenerse por no presentada la demanda reconvencional.

Ante tal situación, interpuso recurso de apelación impugnando dicha Resolución, resuelto por Auto de Vista 0191/2019 de 13 de junio, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando el fallo de primera instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa por falta de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y derecho a heredar, citando al efecto los arts. 56.III, 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 0191/2019 de 13 de junio y el Auto 195 de 15 de abril de 2019; y, **b)** Se disponga que las autoridades demandadas dicten nuevas resoluciones conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1410 a 1421 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional, destacando que: La Jueza a cargo del proceso en la Resolución emitida en primera instancia desestimó su demanda reconvencional y no se pronunció sobre las pretensiones descritas en la misma, aduciendo que no se habría dado cumplimiento a las observaciones efectuadas por dicha autoridad; de igual forma, los Vocales demandados en el Auto de Vista pronunciado en apelación, no realizaron una adecuada fundamentación sobre todos y cada uno de los agravios expuestos en su recurso de apelación, relativo a que debe considerarse en el acervo hereditario del *de cujus* no sólo los bienes inmuebles nombrados en la demanda principal, sino también los frutos civiles que éstos generan y aquellos bienes que fueron otorgados con anterioridad a algunos herederos, en anticipo de legítima, como el concedido en favor de Miguel Ángel Cueto Gonzales de $us140 999.-(ciento cuarenta mil novecientos noventa y nueve dólares estadounidenses) y otros que han sido reconocidos en un acta suscrita por los hermanos, además de los dividendos de la sociedad comercial Inversiones MANOR Bolivia "IMB" S.R.L.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 1395.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elizabeth Auza Jauregui Vda. de Cueto, Karina Cueto Auza e Ignacio Cueto Auza, a través de su representante legal, en audiencia, manifestaron que se adhieren a lo expresado por la accionante, por cuanto consideran que el proceso de división y partición de bienes hereditarios, es para conocer y saber qué cosas se van a dividir y la falta de pronunciamiento sobre algún punto concreto crea no sólo en la impetrante de tutela sino también en los herederos, susceptibilidad; si lo que se va a dividir es todo el acervo hereditario existente o no, razón por la cual expresan su acuerdo con la acción de amparo constitucional presentada.

Bárbara Ruth Cueto Gonzales Vda. de Zegarra, María Antonieta Cueto Gonzales y Nancy Cueto Gonzales de Mercado, en su condición también de terceros interesados, en audiencia a través de su representante legal señalaron estar de acuerdo con lo expresado por la parte accionante, solicitando se conceda la tutela impetrada.

Hortensia Cueto Gonzales de Córdova, Teresa Cueto Gonzales de Mier, Miguel Ángel Cueto Gonzales y Rolando Cueto Gonzales, no se hicieron presentes en la audiencia programada y tampoco remitieron memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 1396 vta. y 1398.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 190/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 1422 a 1426 vta., **concedió "parcialmente"** -lo correcto es en parte- la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 0191/2019, debiendo emitirse una nueva resolución conforme a los argumentos señalados consecutivamente. Determinación asumida con los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** El motivo de análisis de la presente acción de amparo constitucional es la resolución de cierre y no así la de instancia, considerando la expresión de agravios como límite de la competencia de los tribunales de apelación, relativo a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; **2)** El Auto de Vista referido menciona que, los memoriales de apelación contienen una escasa expresión de agravios no acordes al art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), empero desde una visión constitucional de impartir justicia, apartándose del formalismo estricto, ingresan a resolver el fondo

de la controversia, pese a que la indicación del número de folios no señala el nombre de las partes que impugnaron a la cual se está dando respuesta, dificultando deducir sobre qué recurrente es que se está resolviendo en grado de alzada; **3)** En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa por no existir fundamentación, respecto del agravio formulado en la apelación de Verónica Jakeline Cueto Ricalde "fs. 562 a 571", expresó que la Jueza de la causa no indicó porqué es necesaria una declaratoria de herederos con beneficio de inventario, para la procedencia de la admisión de la demanda reconvencional de división de bienes hereditarios, por cuanto no existe norma procesal que exija dicho requisito, de la revisión del Auto de Vista se tiene que, evidentemente no existe un pronunciamiento sobre ello, pues no alude si fue correcto el actuar de la Jueza de instancia, no dice si es correcto en derecho la afirmación de la Jueza a quo; **4)** En cuanto al agravio de colación de bienes hereditarios, en efecto la Jueza de primera instancia solo se pronunció sobre la división de bienes hereditarios y no sobre la colación de bienes del causante para su división en proporciones iguales entre los herederos, aduciendo que no habrían sido referidas al momento de subsanar la demanda reconvencional y que como no fueron fruto del debate en esa oportunidad, no pueden ser motivo de cuestionamiento en grado de apelación, cabe señalar que dicho reclamo debió efectuárselo cuando la Jueza emitió el Auto de observación de la demanda, pues tenían tres días para interponer el recurso de reposición, empero no lo hicieron y se procedió a subsanar la acción sin hacer referencia al reclamo que se realiza en alzada, aspecto que se constituiría en una causal de improcedencia conforme al Código Procesal Constitucional, razón por la cual no corresponde lo extrañado por la parte en este punto; **5)** En cuanto la restricción de la tutela judicial efectiva, que se da según la accionante, al rechazarse la admisión de la demanda reconvencional sin ingresar a resolver el fondo de sus pretensiones, el Auto de Vista cuestionado sostiene que, no se lesionó dicho derecho puesto que al no haber subsanado la observación por la Jueza de instancia, ello derivó en tenerse por no presentada la misma, limitándose los recurrentes a citar los inmuebles enumerados en la demanda y que no existe elemento probatorio que evidencie tal afirmación; sin embargo, no se solicitó por la Jueza que la hoy impetrante de tutela adjunte un medio probatorio como presupuesto para la admisibilidad de la acción, sino solamente se establezca con precisión los bienes a dividir; además de que en ese momento sólo podían observarse cuestiones de admisibilidad, en tal virtud en este punto se vulneró este derecho, pues no se dio una fundamentación adecuada que desencadenó en la transgresión de dicho derecho; y, **6)** En cuanto a la conculcación del derecho a heredar, no existe la suficiente fundamentación en el Auto confutado reiterando que solamente se analizó la Resolución de cierre y no la de primera instancia razón por la cual no corresponde dejar sin efecto el Auto 195, pronunciado por la Jueza de primera instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios seguido por Hortensia Cueto Gonzales de Córdova y otros contra Verónica Jakeline Cueto Ricalde y otros; a través del Auto 195 de 15 de abril de 2019, la titular del Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del Departamento de Chuquisaca, dispuso lo siguiente: "**POR TANTO:** La suscrita Juez Público N° 14 en Materia Civil y Comercial de la Capital, dispone, no habiendo sido subsanado lo extrañado en la resolución de fecha 03 de abril del presente año, dentro del plazo concedido, téngase por no presentada la demanda reconvencional de División y Partición de todos los bienes que conforman la masa patrimonial de su falleci(do) padre señor Luis Cueto Álvarez…" (sic [fs. 506 vta. a 507]).

II.2. Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2019, Verónica Jakeline Cueto Ricalde y otro, interpusieron recurso de apelación impugnando el Auto Definitivo 195, ello dentro del mencionado proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios identificado con Número de Identificación Judicial (NUREJ) 1055963-1, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 560 a 568).

II.3. Cursa el Auto de Vista SCCI-0191/2019 de 13 de junio, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunciado en grado de apelación dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios referido, contra el Auto 195, cuya parte resolutiva establece: "**POR TANTO**: LA SALA CIVIL Y COMERCIAL PRIMERA DEL RESPETABLE TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, de conformidad al numeral 2) del parágrafo II del artículo 218 de la Ley N° 439, **confirma** el Auto N° 195/2019, de 15 de abril, cursante a Fs. 508 vta-509 del expediente. Sin costas y costos. Al no mediar respuesta a las apelaciones interpuestas" (sic [fs. 628 a 633]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante aduce la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa por falta de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y el derecho a heredar; toda vez que dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios seguido en su contra y de otros, los Vocales demandados, en el Auto de Vista SCCI-0191/2019, pronunciado en alzada, confirmaron la Resolución impugnada, sin absolver a cabalidad todos los agravios planteados en su recurso, por los que la Jueza de primera instancia desestimó la demanda reconvencional presentada en el proceso ordinario mencionado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido

esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras* (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa*"* (énfasis añadido).

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa, que las emitan.

III.2. El derecho a la defensa

Por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de una sentencia o determinación.

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional ***sobre el derecho a la defensa*** *ha establecido que constituye una 'potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las*

mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado…'".

Conforme la jurisprudencia citada, resulta sustancial determinar que el derecho a la defensa es un elemento esencial del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, y que su ejercicio implica el derecho a ser escuchado en el proceso, a presentar los recursos que concede la ley, a presentar las pruebas pertinentes según las circunstancias del caso, a ser asistido por un abogado, entre otros, de tal manera que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera plena, en el marco de lo establecido por la Norma Suprema, los Tratados Internacionales y las leyes vigentes, en los procesos judiciales.

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Sobre el tema, éste Tribunal mediante la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, señaló: *"En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en fase de inicio del proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios seguido por Hortensia Cueto Gonzales de Córdova y otros en contra de Verónica Jakeline Cueto Ricalde y otros, mediante Auto de Vista SCCI-0191/2019, pronunciado en apelación, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó el Auto Definitivo 195, emitido por la titular del Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del mismo departamento, que daba por no presentada la demanda reconvencional, planteada por los demandados entre ellos la ahora accionante (Conclusión II.1).

III.4.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones

Cuestionando el mencionado Auto de Vista SCCI-0191/2019 (Conclusión II.3), la ahora accionante, interpone la presente acción de defensa, aduciendo la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa por falta de fundamentación y motivación, de dicha Resolución, así como a la tutela judicial efectiva y su derecho a heredar, toda vez que el fallo de alzada en sus argumentos no habría considerado los agravios que sustentaron su apelación (Conclusión II.2): el **primero**, referido, a la división de todos los bienes inmuebles y los frutos civiles que estos reditúan mensualmente; el **segundo** relativo a la división de las acciones o cuotas de capital que genera la sociedad comercial de Inversiones MANOR Bolivia "IMB" S.R.L.; y, el

Tercero sobre la colación de bienes de todos los anticipos de legítima que fueron otorgados a los coherederos.

En ese contexto y entrando al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde precisar que el análisis se circunscribirá al contenido del referido Auto de Vista SCCI-0191/2019, pronunciado por los Vocales demandados, por cuanto a partir de dicha Resolución podría confirmarse, modificarse o revocarse el fallo impugnado, consecuentemente corresponde verificar si es evidente lo alegado a través de esta acción de defensa, a cuyo efecto compele conocer el contenido del recurso de apelación, deducido por la impetrante de tutela en el proceso ordinario en cuestión, a fin de contrastar, con los reclamados en esta demanda tutelar, toda vez que no sería posible que a través de la presente acción de amparo constitucional se pretenda impugnar aspectos que no fueron apelados en el recurso de alzada. En ese sentido, cabe aclarar y anotar que, de la revisión del memorial de recurso de apelación de la peticionante de tutela, el mismo consigna en síntesis los agravios descritos precedentemente; es decir, el **Primero**, referido, a la división de todos los bienes inmuebles y los frutos civiles que estos reditúan mensualmente; el **Segundo** relativo a la división de las acciones o cuotas de capital que genera la sociedad comercial de Inversiones MANOR Bolivia "IMB" S.R.L.; y el **Tercero** sobre la colación de bienes de todos los anticipos de legítima que fueron otorgados a los coherederos, que son los mismos que se reclaman a través de esta acción de defensa.

Ahora bien, el Auto de Vista SCCI-0191/2019, en el segundo "CONSIDERANDO" se refiere a éstos como "**APELACIÓN DE FS. 563-571, DE: VERÓNICA JAQUELINE CUETO RICALDE, WILLY MARCELO MERCADO CUETO y BÁRBARA RUTH CUETO GONZALES y la APELACIÓN DE FS. 580-589 DE NANCY LUPE MERCADO CUETO en representación de su madre NANCY CUETO GONZALES, contienen los mismos argumentos, con diferencias pequeñas de recortes y cambio de posición en la exposición, consiguientemente se consideran en forma conjunta**" (sic); enumerando en siete puntos los supuestos agravios de los apelantes. Seguidamente, en el tercer "CONSIDERANDO", subtitulado con negrillas "Sobre las apelaciones de fs. 563-571 y 580-589", la Resolución en examen absuelve en seis incisos (a-f) los agravios de los apelantes precedentemente mencionados; empero, el fallo en examen absuelve dichos agravios de manera conjunta con la apelación también presentada por los otros coherederos, al ser éstos similares, como se tiene descrito líneas arriba.

En esa línea, efectuada esa aclaración, la Resolución cuestionada, al resolver los agravios planteados por la accionante, sostiene lo siguiente: "**Sobre las apelaciones de fs. 563-571 y 580-589 a.-** Conforme se tiene resumido la pretensión de los apelantes, en los memoriales correspondientes, del punto I.1 al I.6, son antecedentes procesales consiguientemente no existe una razón de impugnación y no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre este particular, los antecedentes no son agravios. **b.-** Con relación a los puntos I.7 al I.9, es una referencia que subsanaron en su oportunidad y pidieron se tenga por aclarada, para luego transcribir parte del auto apelado, que definitivamente son extractos del expediente, las mismas no suplen el fundamento del agravio sufrido en el auto apelado. **c.-** Con relación a los agravios expresados en el II.1 al II.3, donde refieren que se hubiera vulnerado los Arts. 130, 131, 110, 114 y 115 del CPC., al no admitirse la reconvencional sobre los bienes que detallan, donde deberían estar incluida los frutos civiles, cuotas de capital en acciones comerciales, colación de bienes; conforme mandato del Art. 265 del CPC., la resolución debe recaer sobre los resuelto e impugnado, es decir debe existir una vinculación de los hechos resueltos y lo apelado con la debida fundamentación del agravio sufrido con el auto impugnado, la ausencia de esos hechos hace inviable una apelación, extremos que el Tribunal de alzada no debe suplir. **d.-** Sobre el punto II.4, se refieren a la demanda reconvencional que expresa la pretensión de las partes contrademandantes con relación a la demanda principal, luego afirmar que se ha vulnerado los Arts. 130, 131, 110, 114 y 115 del CPC, sobre este particular es evidente dicha pretensión, pero esa afirmación y la transcripción de las normas adjetivas, no suple la fundamentación de la observación que es la de aclarar la reconvención con relación a los bienes a someterse a la división y partición. **e.-** Sobre la violación a la tutela judicial efectiva, exponen que al rechazarse la admisión de la demanda reconvencional se

hubiera violado este derecho, pese a estar acreditada con la prueba; el auto apelado en forma puntual les ha pedido que subsanen sobre la demanda reconvencional referente a la división y partición con precisión de los bienes, extremos que no han cumplido los recurrentes en los memoriales de una supuesta aclaración, donde se limitan a citar los inmuebles enumerados en la demanda, sobre la actividad comercial a la que está destinada no existe elemento que evidencie esa afirmación, es decir, incumple con la observación. **f.-** Sobre la violación al derecho a la defensa, al no pronunciare la a quo, sobre la pretensión de incluirse en la división y partición a la colación de bienes hereditarios, al igual que los frutos civiles, las cuotas de la sociedad comercial y la razón de aceptarse la herencia con beneficio de inventario; lo expuesto en el memorial de apelación, no se expresa en el memorial de subsanación donde se reitera los términos de la demanda reconvencional, consiguientemente en apelación no debe traerse nuevos hechos no configurados en la demanda reconvencional y la subsanación, en concreto no se ha precisado los bienes muebles e inmuebles que debe comprender la totalidad de la masa hereditaria del de cujus como división y partición" (sic).

Los argumentos antes referidos resultan incompletos, insuficientes y poco claros, al momento de resolver los agravios formulados por los recurrentes, entre ellos la hoy accionante; debido a que por una parte, se refieren a éstos de manera conjunta con otro de los co recurrentes al considerar los Vocales demandados, que dichos agravios fueran similares; y por otra, a los expresados por éstos en la audiencia de la presente acción de defensa, quienes manifestaron su conformidad con lo demandado en la acción tutelar que nos ocupa. Lo señalado por los Vocales en relación a los agravios descritos por la impetrante de tutela, en los incisos **"a y b"**, solo hacen referencia a que éstos no pueden ser considerados como agravios, porque se constituirían en antecedentes y transcripciones de la demanda; en el inciso **"c"** el Auto de Vista hace alusión a la vinculación que debe existir entre los hechos resueltos y lo apelado, la debida fundamentación del agravio sufrido con el Auto impugnado, y que la ausencia de esos hechos hace inviable una apelación, extremos que el Tribunal de alzada no debe suplir, sin indicar cuáles son esos hechos sobre los que la apelante no habría establecido el vínculo extrañado, aspecto de que debió ser explicado con mayor precisión en la Resolución confutada; por otra parte, el inciso **"d"** únicamente señala que, la transcripción de las normas adjetivas no suple la fundamentación de la observación, que es la de aclarar la reconvención con relación a los bienes a someterse a la división y partición; omitiendo referirse qué aclaraciones fueron omitidas por los reconvinientes de manera específica o a través de qué instrumentos debieron efectuar dichas aclaraciones (presentación de nueva documentación o certificaciones a saber); en el inciso **"e"**, aducen que se habría incumplido con la observación efectuada, sobre lo afirmado respecto a los bienes a dividir y la actividad comercial a la que están destinados, sin indicar porqué seria relevante el cumplimiento de dicha observación en la demanda reconvencional; finalmente en el inciso **"f"** los Vocales arguyen que, lo expuesto en el memorial de apelación, no habría sido expresado en el memorial de subsanación, consiguientemente en apelación no debe traerse nuevos hechos no configurados en la demanda reconvencional y la subsanación; aspecto que debieron sustentar con la normativa legal vigente y de la materia a la que se ajusta ese accionar, de tal manera que exista pleno convencimiento en los coherederos recurrentes, de la decisión asumida por el Tribunal de alzada en la resolución de su recurso, relativo a la demanda reconvencional suscitada en el proceso ordinario de origen.

Nótese que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, si bien una resolución judicial en sus argumentos no debe ser necesariamente ampulosa, sin embargo, éstos deben contener la claridad y explicación necesarios, que alcance la fácil compresión y convencimiento en las partes, que la decisión asumida en ese fallo es la correcta y adecuada; es decir, que además de una adecuada fundamentación y motivación en derecho, por parte del tribunal de alzada, al que las autoridades ahora demandadas están compelidas, dichos argumentos deben resultar esclarecedores para los litigantes o partes en un proceso judicial, como ocurre en el caso en examen, de tal manera que todos los herederos tanto de la parte demandante como los demandados, adquieran convicción y cabal compresión de lo resuelto.

Infiriéndose en consecuencia, que el accionar de las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista en examen, no se ajusta a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional en lo que se refiere al debido proceso en sus componentes falta de fundamentación y motivación, toda vez que se torna en una Resolución confusa e insuficiente, al carecer de la fundamentación y motivación necesarios, por los motivos ya señalados, a la que están compelidos los tribunales de alzada.

III.4.2. Sobre el derecho a la defensa

Del mismo modo, en la presente acción de defensa, la parte accionante alega también que la Resolución en examen, lesionaría su derecho a la defensa por falta de fundamentación y motivación del fallo cuestionado, respecto de lo cual ésta Sala concluye que acorde a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2, que sostiene que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; supuestos que no han sido acreditados en el presente caso, por cuanto la ahora impetrante de tutela, por el contrario al hacer uso del recurso de apelación impugnando el Auto Definitivo 195 pronunciado por la Jueza de la causa, ha hecho uso de los mecanismos de defensa intraprocesales en el proceso de origen, teniendo la posibilidad de hacer uso de los mismos en todo momento y de acuerdo a la norma procesal de la materia, infiriéndose en consecuencia, la inexistencia de infracción de este derecho.

III.4.3. Sobre la tutela judicial efectiva

Tampoco la accionante ha demostrado la afectación de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a heredar, por cuanto el solo hecho de constituirse en parte demandada en un proceso judicial, enviste a ésta de las prerrogativas y facultades que la ley le franquea a las partes en un proceso, poniendo a disposición todos los mecanismos legales para asumir su defensa en el proceso judicial de origen, de ahí que la propia norma procesal civil le dio la posibilidad de contrademandar y subsanar su demanda reconvencional, otra cosa es que la sustanciación de dicho proceso, recién se encuentre en sus inicios y su tramitación deba responder a presupuestos procesales que lo rigen; es decir, que la accionante no está siendo privada del acceso propiamente dicho a la jurisdicción ordinaria, pues ya es parte en un proceso judicial en trámite, en el que también existe el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, por el momento no existe resolución emitida por la autoridad jurisdiccional que no hubiera sido cumplida y ejecutada, como establece el Fundamento Jurídico III.3 que conlleve la falta de tutela judicial efectiva alegada; por lo que tampoco se ha infringido su derecho a herederar, toda vez que no existe una resolución judicial que la estuviera despojando de este derecho.

Consiguientemente las autoridades demandadas, al confirmar el Auto Definitivo 195, incurrieron únicamente en la vulneración del derecho al debido proceso de la impetrante de tutela en sus componentes de falta de fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada; toda vez que, el Auto de Vista SCCI-0191/2019 no contiene la disquisición necesaria por la que consideran confirmar de forma fundamentada lo resuelto por la Jueza de primera instancia al dar por no presentada la demanda reconvencional de los coherederos demandados en el proceso de origen, siendo evidente que la indicada Resolución hubiera infringido el debido proceso, conforme lo alegado por la demandante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 1422 a 1426 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela

solicitada en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional y los esbozados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0355/2020-S2 (viene de la pág. 16).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32555-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 35 vta. a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Álvaro Zelaya Avendaño** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 2 y 5 a 7 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada en grado de complicidad, solicitó la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con base en las pruebas de cargo cursantes en el expediente; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz no valoró tales elementos con imparcialidad; por lo que, presentó recurso de apelación incidental resuelto mediante el Auto de Vista 157 de 3 de junio de 2019; que no respondió a todos sus agravios; y, según alega, incurrió en los mismos errores que el Tribunal a quo al omitir aplicar la SCP 0039/2017-S3 de 17 de febrero y el Auto Supremo 100 de 25 de febrero de 2011 en relación al saneamiento procesal.

En tal mérito, consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación; toda vez que, la valoración probatoria -según su criterio-, se encontraba fuera de todo marco de razonabilidad y equidad, al existir incongruencias en las declaraciones de las víctimas que afirmaron la existencia de cuatro sujetos ya identificados entre los cuales no se encontraba él; aspecto igualmente evidenciado por la confesión de uno de los acusados que reconoció a otros tres coautores sin mencionar su nombre, habiéndose tergiversado la prueba "PD5"; por lo que, existiría duda razonable sobre su participación, que debía ser considerada en su favor. Agregó que por el mismo hecho se iniciaron en su contra dos procesos, uno por robo agravado y otro por violación agravada, en inobservancia del non bis in idem, previsto en el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y sin que se emplee el saneamiento procesal de oficio sobre el presunto defecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa "en sus elementos del derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones…" (sic), a la valoración razonable de la prueba, a la garantía del non bis in idem y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 67.I, 115, 116.I, 117.I y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia ordenar la nulidad del Auto de Vista 157 de 3 de junio de 2019, disponiendo se realice una nueva valoración que tome en cuenta la SCP 0039/2017-S3 y se efectúe el saneamiento procesal según lo establecido en el Auto Supremo 100.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió indicando que: **a)** "…no es cierto ni evidente que la probabilidad de autoría se va (…) dilucidar en Juicio Oral, en cesación corresponde también (…) él tiene oportunidad de demostrar que no existe ese delito a efecto de seguir el proceso en libertad…" (sic); **b)** No participó en el hecho ni fue cómplice, pues su implicación emanó de una declaración de la esposa de uno de los implicados en el delito, "…quien por su desgracia el señor le había puesto en prenda un arma inservible que en este cuaderno ha de ver que ha sido armado…" (sic); **c)** Existían dos informes de la misma fecha "…una a Fs. 45 acta de denuncia de las demandantes en el que no lo mencionan a Álvaro Zelaya Avendaño y en esa a Fs. 50 ahí lo incluyen y el informe es de la misma fecha…" (sic); **d)** El inicio paralelo de los dos procesos evitó que asuma su defensa pues las pruebas que "…lo eximen del delito de violación están en ese cuaderno y este cuaderno no esta los datos del expediente 218/2016 que es el delito de violación…" (sic); por lo que, era importante que el Tribunal de alzada controle la valoración y coteje si los motivos de la resolución eran correctos o no; y, **e)** No fue notificado "…con el auto de dedicatoria en el Tribunal de Sentencia…" (sic), encontrándose actualmente privado de libertad esperando que salga su mandamiento de libertad, que no fue emitido por "el Tribunal 4to". Motivos por los cuales, solicitó que tras la emisión de un nuevo fallo y la realización del saneamiento procesal, se anule el proceso penal en relación a su persona.

I.2.2. Informe del demandado

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante a fs. 23 y vta., señaló que: **1)** Para establecer la concurrencia del art. 233.1 del CPP, era suficiente la existencia de indicios; **2)** El proceso ya no estaba en etapa preparatoria, cursando un requerimiento acusatorio formulado en su contra; correspondiendo que la probabilidad de autoría sea cuestionada en la propia audiencia de consideración de medidas cautelares o posteriormente a través de un incidente, sin ser la cesación el instituto adecuado para tal efecto; **3)** La valoración probatoria que pretendía el accionante, sería realizada dentro del juicio oral, público y contradictorio, donde se dilucidaría su inocencia o culpabilidad; y, **4)** El impetrante de tutela no indicó a qué causal de procedencia de la acción de libertad prevista en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se sujetaba su acción tutelar; y, al no ser ciertos los argumentos que la sustentan, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 12 de 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 35 vta. a 38, **denegó** la tutela impetrada. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** En virtud al art. 173 del CPP, en materia penal regía el sistema de valoración libre de la prueba; en cuyo mérito, el juez tenía libertad de convencimiento respecto a la apreciación de todos los medios de prueba, encontrándose igualmente establecido el carácter instrumental de las medidas cautelares; **ii)** A través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se desarrolló la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; evidenciándose que, el accionante pudo hacer uso de los recursos de la vía incidental ante el Juez de control jurisdiccional del proceso; **iii)** La pretensión del hoy impetrante de tutela, se limitó a enervar el riesgo procesal contemplado en el art. 233.1 del citado Código; aspecto que, fue resuelto por el Vocal ahora demandado mediante el Auto de Vista 157; y, **iv)** Se constató que la Resolución precitada, contenía fundamentación y motivación respecto a los cuestionamientos del apelante, observando el principio de congruencia, además se advirtió que la autoridad demandada fijó y estableció un límite a su poder discrecional; por lo que, no se evidenció arbitrariedad ni omisión de pronunciamiento o exclusión de valoración probatoria en el Auto cuestionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de junio de 2019, dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violación agravada en grado de complicidad, en audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva, el mismo a través de su abogado, señaló lo siguiente: **a)** Se iba a "…destruir un solo riesgo procesal…" (sic), relacionado al art. 233.1 del CPP; en tal sentido, tras una relación de los hechos, afirmó que la SCP 0039/2017-S3 tenía carácter vinculante; **b)** Las presuntas víctimas acusaron que cuatro sujetos ingresaron al lenocinio y cometieron el robo y violación; de igual manera, en la declaración informativa de las denunciantes y la entrevista psicológica, se estableció la participación de cuatro personas; sin embargo, se aprendió a cinco, resultando sobrante Álvaro Zelaya Avendaño quien únicamente fue mencionado por Luis David Coca Claros, refiriendo que lo conocía solo como moto taxista; **c)** Sin embargo por la mala defensa del abogado de oficio del demandante de tutela, en audiencia de consideración de medica cautelar se estableció su probable participación; no obstante a que no intervino en el hecho; **d)** A su criterio, el presupuesto del art. 233.1 del Código Adjetivo Penal, se "destruye", con la declaración de 24 de septiembre de 2016, de Luis David Coca Claros, cuando respondiendo a la pregunta del "policía" afirmó que Álvaro Zelaya Avendaño, sólo fue el conductor de la motocicleta; y, **e)** Si bien fue reconocido por una de las víctimas según constaba en el acta de reconocimiento; empero, al describirlo se hizo referencia a una persona morena y alta, características que no coinciden con su fisonomía, generándose contradicción y sin que la otra víctima pudiera referir mayores detalles como si tenía algún tatuaje; contradicciones que permitían determinar una duda razonable no obstante a que se solicitó que el Tribunal a quo valore, fundamente y motive sobre las pruebas presentadas; por lo que, impetró se disponga en su favor la aplicación de medidas sustitutivas para poder defenderse en libertad (fs. 19 a 20 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 157 de 3 de junio de 2019 pronunciado por la autoridad ahora demandada; y, Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -no demandada en la presente acción tutelar-, se confirmó el impugnado Auto Interlocutorio de 2 de mayo del mismo año, arguyendo que: **1)** El Juez a quo fundó la probabilidad de participación o autoría en el acta de declaración de Yosselin Huara Corani, que además según la prueba signada como "PD5" indicó que escuchó que la mujer de Carlos (coimputado) le dijo "Álvaro dónde estás dónde está Carlos" (sic), evidenciando que el ahora accionante tenía conocimiento sobre el hecho; **2)** El informe policial signado como "PD numeral 10", refería que la víctima reconoció a su agresor como Álvaro Zelaya Avendaño, aspecto refrendado por la prueba "DP 16" consistente en un acta de reconocimiento de persona; por lo que, se consideró que efectivamente existían indicios cuya veracidad debía ser analizada en audiencia de juicio oral, no siendo aplicable en tal mérito la SCP 0039/2017-S3 al no demostrar que el prenombrado no participó en el hecho, sin que haya desvirtuado la concurrencia del art. 233.1 del CPP, existiendo inclusive acusación formal en su contra y quedando subsistentes el peligro de fuga y obstaculización en relación a los arts. 234.1, 2, 6 y 10; y, 235.2 del mismo cuerpo legal, respecto a los cuales no se presentó documentación alguna; y, **3)** Tales aspectos evidenciaban que existían fundamentos y que el impetrante de tutela fue reconocido por las víctimas, debiendo considerarse que para la concurrencia del art. 233.1 del mencionado Código, resultaban suficientes los indicios; además ser tal aspecto algo que debió cuestionarse en su momento en la audiencia de medidas cautelares donde podía apelar, especialmente considerando que esos hechos fundaban ahora la imputación, lo que habilitaba la posibilidad de reclamarlos en la vía incidental conforme al art. 308 en relación al 314 de la norma adjetiva penal, o al inicio del juicio oral sin que corresponda su cuestionamiento a través de la cesación (fs. 20 vta. a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa "en sus elementos del derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones…" (sic), a la valoración razonable de la prueba, a la garantía del non bis in idem

y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada en grado de complicidad, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -según alega- no valoró los elementos probatorios con imparcialidad, existiendo duda razonable respecto a su probable participación; defectos que no fueron corregidos en grado de apelación por el Auto de Vista 157; que no respondió a todos sus agravios e incurrió en los mismos errores que el Tribunal a quo al valorar la prueba y omitir aplicar la SCP 0039/2017-S3 y el Auto Supremo 100 en relación al saneamiento procesal respecto al inicio de dos procesos en su contra por el mismo hecho, uno por robo agravado y otro por violación agravada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela.

III.1. Acerca del deber del Tribunal de alzada de fundamentar su resolución al resolver un recurso de apelación incidental de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '…**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal**, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que **está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes**'.*

***En cuanto al Tribunal de apelación,** la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, **debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva**, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez***

cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que *disponga, modifique o* ***rechace las medidas cautelares****…"*" (las negrillas nos corresponden).

De lo hasta aquí expuesto es posible colegir que si bien las medidas cautelares, son susceptibles de ser apeladas y por ende modificadas, en aplicación del art. 251 del CPP, ello no implica que el Tribunal de apelación, esté exento de motivar y fundamentar su decisión, más al contrario, su determinación debe expresar la concurrencia o no de los requisitos previstos por ley para la procedencia de la referida medida cautelar, con la aclaración pertinente que la debida fundamentación es exigible tanto en primera instancia, como en su apelación, siendo igualmente prudente remarcar que en alzada el Tribunal de apelación se encuentra obligado a resolver el objeto del recurso.

III.2. Sobre la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible y los elementos de convicción suficientes (art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal)

Conviene iniciar el presente análisis conceptualizando de manera general la probabilidad jurídica, como la situación que equivale a un estado subjetivo que ve los motivos convergentes y los divergentes, todos los cuáles se consideran dignos de ser tenidos en cuenta, aunque más los primeros que los segundos. Dicho en palabras de doctrinarios clásicos como Framarino, consiste en la "percepción de los más poderosos motivos que convergen hacia la creencia, y de los menores que se separan de la creencia, todos los cuales se juzgan como dignos de ser tenidos en cuenta, según la diferente medida de su valor"[1]. Para Mittermaier, existe probabilidad cuando "la razón apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido"[2]. Por otra parte, a efectos de resolver la presente problemática, es menester igualmente definir de forma general la certeza, como aquella creencia que se produce sobre la posesión de la verdad. Nace en mérito a motivos afirmativos, que son los únicos que toma en cuenta; -inclusive a pesar que puedan existir motivos negativos, pues estos se consideran como no son dignos de ser analizados-.

La esencia distinta de estos conceptos, se hace evidente en razón a que se considerará a un enunciado cierto o alejado de todo margen de duda, cuando contiene la verdad sobre algo. En cambio, un enunciado probable, se refiere a aquel que cuenta con razones válidas para calificar una afirmación como verdadera o falsa, porque aporta elementos que informan -y por ello justifican- **la probable** verdad o falsedad de un enunciado; empero, sin descartar totalmente el extremo opuesto.

Ahora bien, el art. 233.1 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que: "La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Sera aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible…".

A partir de lo cual, es factible concluir que el precitado requisito para la detención preventiva, se traduce en la exigencia de elementos de convicción **suficientes, para establecer una probabilidad**; aspecto que, resulta drásticamente diferente de los elementos de convicción requeridos para determinar una certeza; en el entendido de que la probabilidad, admite la posible verdad de algo, **sin descartar** la posibilidad de su falsedad (aspecto que más bien equivaldría a adquirir certeza, descartando toda "duda razonable").

Ahora bien, a efectos de determinar esa "posible" participación o autoría, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que: "*…deben existir* ***indicios suficientes que permitan suponer razonablemente*** *que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga*"[3]; en el mismo caso, la Corte IDH, sostuvo que tal sospecha: "*…tiene que*

estar fundada ***en hechos específicos*** *y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"*[41]. Aspecto que resulta coincidente con la jurisprudencia constitucional boliviana que establece la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, al precisar que*: "…si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral,* ***no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley****; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas,* ***no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas****, pues por determinación del art. 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad"* ([SC 1635/2004-R de 11 de octubre] las negrillas son nuestras). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

En ese contexto, si bien ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; esto implica que la autoridad judicial debe basar su decisión en hechos específicos o indicios suficientes que permitan determinar objetivamente **con probabilidad** que el imputado es partícipe o autor del hecho punible; sin que dicho extremo sea equivalente de ninguna manera a la necesidad de determinar **con certeza** que el imputado es partícipe o autor del hecho, pues justamente dicho extremo es objeto de la litis en materia penal.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa "en sus elementos del derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones…" (sic), a la valoración razonable de la prueba, a la garantía del non bis in idem y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada en grado de complicidad solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -según alega- no valoró los elementos probatorios con imparcialidad, existiendo duda razonable respecto a su probable participación; defectos que no fueron corregidos en grado de apelación por el Auto de Vista 157, que no respondió a todos sus agravios e incurrió en los mismos errores que el Tribunal a quo al valorar la prueba (particularmente en relación a las incongruencias en las declaraciones de las víctimas que afirmaron la existencia de cuatro sujetos ya identificados entre los cuales no se encontraba él; aspecto igualmente evidenciado por la confesión de uno de los acusados que identificó a otros tres coautores sin mencionar su nombre, habiéndose tergiversado la prueba "PD5") y omitir aplicar la SCP 0039/2017-S3 y el Auto Supremo 100 en relación al saneamiento procesal respecto al inicio de dos procesos en su contra por el mismo hecho, uno por robo agravado y otro por violación agravada.

Consideraciones previas

El accionante acusa al Auto de Vista 157, como lesivo de sus derechos; pronunciamiento que fue emitido por un órgano colegiado, como lo es la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por el ahora demandado Vocal Victoriano Morón Cuellar; y, su similar **Arminda Méndez Terrazas**; sin embargo, la acción tutelar se interpuso únicamente contra el primer prenombrado. En tal mérito, no obstante al señalado defecto en el planteamiento de la acción de libertad; según ha determinado la jurisprudencia de forma reiterativa y uniforme, no es exigible demandar a todos los miembros de un órgano colegiado, por lo mismo si no se lo hace, no se puede denegar la tutela por falta de legitimación pasiva. En ese sentido se han pronunciado las SSCC 1178/2005-R de 26 de septiembre, SC 0360/2005-R de 12 de abril, 0358/2005-R de 12 de abril; cuyo entendimiento, ha sido retomado y reafirmado por el Tribunal Constitucional de transición, en vigencia de la actual Norma Suprema a través de la SC 0331/2011-R de 1 de abril -entre otras-; y, por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0048/2015-S1 de 6 de febrero (por mencionar alguna), que concluyó: "*… que* ***cuando se plantea la acción de libertad contra un ente colegiado, no es exigible que se presente contra todos sus integrantes****, siendo*

suficiente conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1., que en observancia a las subreglas o excepción de la regla de la legitimación pasiva, sea ***posible ingresar al análisis de la problemática planteada cuando la autoridad contra la que se demanda tenga el mismo rango o jerarquía y además tenga idénticas atribuciones en relación a la autoridad que debió ser demandada****, esto en cara al rediseño de la acción de libertad en el texto constitucional vigente"* (las negrillas son nuestras); correspondiendo por consecuencia, ingresar al análisis de la presente acción tutelar.

En razón a la confusa exposición del accionante, por la cual pretende que se otorgue la protección de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa "en sus elementos del derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones" (sic), en claro desconocimiento del contenido del art. 125 de la CPE. Consecuentemente en primer lugar, es menester establecer que según determina el señalado artículo, la acción de libertad, es un mecanismo constitucional por el que la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico, instituye un procedimiento de **protección inmediata tanto del derecho a la vida** así como de aquellas situaciones en las que **el derecho a la libertad** física de las personas **se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad**. De forma que por su naturaleza, la protección que brinda la acción de libertad (como su propio nombre señala), **se encuentra limitada** a los presupuestos referidos, existiendo otras acciones tutelares, como el amparo constitucional, que están llamadas a proteger los demás derechos, siendo inviable por ende, solicitar que a través de la acción de libertad, se tutelen el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, no ameritando mayor pronunciamiento sobre éstos. Asimismo, conviene precisar que la motivación y congruencia de las resoluciones, constituyen vertientes del debido proceso; y, no son componentes del derecho a la defensa, como erróneamente afirmó el peticionante de tutela.

Análisis del caso

Identificada así la problemática, se tiene que la resolución que determinó la improcedencia de la cesación de la detención preventiva del accionante, fue impugnada en grado de apelación (Conclusión II.1), lo que provocó la emisión del Auto de Vista 157 (Conclusión II.2), que declaró la improcedencia de la impugnación, correspondiendo el examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ésta se atendieron los reclamos que el impetrante de tutela expuso respecto al fallo del Juez a quo. Consecuentemente, corresponde emitir un pronunciamiento en lo atinente al contenido **de los reclamos expuestos en el recurso de apelación** y el Auto de Vista precitado.

En tal contexto, se evidencia que en audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva, el demandante de tutela a través de su abogado, señaló lo siguiente: **i)** Se iba a "…destruir un solo riesgo procesal…" (sic), relacionado al art. 233.1 del CPP; en tal sentido, tras una relación de los hechos, afirmó que la SCP 0039/2017-S3 tenía carácter vinculante; **ii)** Las presuntas víctimas acusaron que cuatro sujetos ingresaron al lenocinio y cometieron el robo y violación; de igual manera, en la declaración informativa de las denunciantes y la entrevista psicológica, se estableció la participación de cuatro personas; sin embargo, se aprendió a cinco, resultando que la persona sobrante era Álvaro Zelaya Avendaño quien únicamente fue mencionado por Luis David Coca Claros, refiriendo que lo conocía solo como moto taxista; **iii)** Sin embargo por la mala defensa del abogado de oficio del ahora impetrante de tutela, en audiencia de medidas cautelares se estableció su probable participación; no obstante a que -según afirmó- no intervino en el hecho; **iv)** A su criterio, el presupuesto del art. 233.1 del Código citado, se "destruye", con la declaración de 24 de septiembre de 2016, de Luis David Coca Claros, cuando a respondiendo a la pregunta del "policía" afirmó que Álvaro Zelaya Avendaño, sólo fue el conductor de la motocicleta; y, **v)** Si bien fue identificado por una de las víctimas según constaba en el acta de reconocimiento; empero, al describirlo se hizo referencia a una persona morena y alta, características que no coinciden con su fisonomía y sin que la otra víctima pudiera referir mayores detalles como si tenía algún tatuaje; contradicciones que permitían determinar una duda razonable no obstante a que se solicitó que el Tribunal a quo valore, fundamente y motive sobre las pruebas presentadas; por lo que, impetró se disponga en su favor la aplicación de medidas sustitutivas para poder defenderse en libertad.

Bajo tales argumentos, a través del Auto de Vista 157, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2019, fallo pronunciado por la autoridad ahora demandada; y, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la misma Sala -no demandada en la presente acción de defensa-, se confirmó el impugnado Auto Interlocutorio, manteniendo por consecuencia la detención preventiva del hoy accionante, arguyendo que: **a)** El Juez a quo fundó la probabilidad de participación o autoría en el acta de declaración de Yosselin Huara Corani, que además según la prueba signada como "PD5" indicó que escuchó que la mujer de Carlos (coimputado) le dijo "Álvaro dónde estás dónde está Carlos" (sic), evidenciando que el impetrante de tutela tenía conocimiento sobre el hecho; **b)** El informe policial signado como "PD numeral 10", refería que la víctima reconoció a su agresor como Álvaro Zelaya Avendaño, aspecto refrendado por la prueba "DP 16" consistente en un acta de reconocimiento de persona; por lo que, se consideró que efectivamente existían indicios cuya veracidad debía ser analizada en audiencia de juicio oral, no siendo aplicable en tal mérito la SCP 0039/2017-S3 al no demostrar que el prenombrado acusado no participó en el hecho, sin que haya desvirtuado la concurrencia del art. 233.1 del CPP existiendo inclusive acusación formal en su contra y quedando subsistentes el peligro de fuga y obstaculización en relación a los arts. 234.1, 2, 6 y 10; y, 235.2 del mismo cuerpo legal, respecto a los cuales no se presentó documentación alguna; y, **c)** Tales aspectos evidenciaban que existían fundamentos y que el demandante de tutela fue reconocido por las víctimas, debiendo considerarse que para la concurrencia del art. 233.1 del citado Código, resultaban suficientes los indicios; además ser tal aspecto algo que debió cuestionarse en su momento en la audiencia de medidas cautelares donde podía apelar, especialmente considerando que tales hechos fundaban ahora la imputación, lo que habilitaba inclusive la posibilidad de reclamarlos en la vía incidental conforme al art. 308 en relación al 314 de la norma adjetiva penal, o al inicio del juicio oral sin que corresponda su cuestionamiento a través de la cesación.

En ese orden, efectuada la contrastación correspondiente, en relación a las causas por las que no obstante a la solicitud de cesación, se mantuvo la detención preventiva del hoy accionante, los puntos que expuso en su apelación y lo resuelto por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; se evidencia que no son ciertas las alegaciones expuestas en la demanda tutelar, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración integral de la prueba; por cuanto, de una lectura y examen del Auto de Vista 157, resulta claro que el mismo se ciñó a los reclamos efectuados por el ahora impetrante de tutela en su impugnación sin que exista reclamo alguno sobre la actividad procesal defectuosa que derivó -a su criterio- en la transgresión del principio non bis in idem por la falta de saneamiento procesal en relación al Auto Supremo 100, la aparente tergiversación de la prueba "PD5", o cuestionamiento específico sobre la prueba "PD10"; por lo que, la falta de respuesta sobre puntos que no expuso en sus alegatos de apelación, razonablemente no constituye una lesión a sus derechos; sino que, deviene del simple hecho de tratarse de reclamos que no hizo conocer de forma específica al Tribunal de alzada.

Contrariamente a lo afirmado por el accionante, se cumplieron los criterios esenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, habiendo los Vocales Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fundado su Auto de Vista exteriorizando su análisis sobre cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva, observando que de todos los riesgos y peligros procesales, el accionante únicamente pretendió desvirtuar el contenido en el art. 233.1 del CPP; por lo que, subsistía el peligro de fuga y obstaculización en relación a los arts. 234.1, 2, 6 y 10; y, 235.2 del referido Código; posteriormente, sobre la probable autoría o participación en el hecho, sustentaron su decisión en los elementos de convicción aportados cursantes en el cuaderno procesal; considerando al efecto, la valoración que hizo el Juez a quo y **sus propios razonamientos** por los cuales concluyeron que la valoración de primera instancia no resultaba arbitraria; sino que, efectivamente existían elementos que objetivamente evidenciaban su posible participación en el hecho punible; asumiendo su determinación con base en un examen armónico e integral de la prueba y los antecedentes del proceso penal, que demostró eficazmente la necesidad de aplicar la medida cautelar de carácter personal referida.

Bajo tales circunstancias, contrario a lo afirmado por el impetrante de tutela, no es evidente que la detención preventiva obedezca a una medida poco razonable; sino a la concurrencia de riesgos y peligros procesales, objetivamente analizados, como la declaración de Yosselin Huara Corani que coincidía con el contenido de la prueba signada como "PD5"; el informe policial signado como "PD numeral 10" donde constaba que una de las víctimas identificó al accionante, ocurriendo lo mismo en el reconocimiento de persona que constaba en el acta signada como prueba "DP16"; además sin que fuera aplicable la SCP 0039/2017-S3 al no demostrar que el prenombrado acusado no participó en el hecho; toda vez que, al contrario existían indicios sobre su participación. En tal sentido, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, establecieron con claridad que para la concurrencia del art. 233.1 del CPP, resultaban suficientes los indicios respecto a la probable participación en el hecho del peticionante de tutela, mismos que se evidenciaron a partir de las pruebas analizadas; sin que fuera necesario adquirir certeza de la participación o autoría en mérito de lo establecido por el artículo precitado.

Tales razonamientos, resultan suficientes, no se apartan de la norma aplicable ni de la jurisprudencia; especialmente considerando que como el propio Tribunal de alzada determinó, la SCP 0039/2017-S3 **pronunciada en una acción de amparo constitucional**, que resolvía el rechazo de la apelación respecto al art. 233.1 del CPP, bajo el sustento de ser permisible solicitar la cesación de la detención preventiva en cualquier momento, *"…**pero en etapa de juicio solo basado en riesgos procesales**, no en la probabilidad de autoría…"* (énfasis añadido); no resulta aplicable al caso de análisis, aspecto que no se aleja de la realidad pues es evidente que no existe analogía fáctica, tratándose en el presente caso de un rechazo en razón a que con base en los elementos probatorios, se concluyó que existían indicios suficientes para sostener que el hoy accionante **probablemente** participó en los hechos, sin que se haya desvirtuado tal extremo.

Por lo precedentemente señalado, no resulta evidente la existencia de una omisión de valoración de elementos probatorios, como tampoco se establece que la autoridad ahora demandada hubiera actuado de forma arbitraria o respaldado la posición del Juez a quo con base en meras presunciones, habiendo el accionante igualmente expuesto algunos razonamientos e inferencias por los cuales consideró que la "probabilidad" de su participación o autoría, debía establecerse lejos de toda "duda razonable".

Bajo tales parámetros, resultaría argumentativamente contradictorio y materialmente imposible determinar una "probabilidad" sin dudas, como pretende el impetrante de tutela. En tal contexto y según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional conviene establecer que, la detención preventiva del accionante, obedece -de conformidad con el art. 233.1 del CPP modificado por la Ley 1173- a la simple **probabilidad** de autoría; de manera que se aplica, en contra de un individuo sobre el cual existen **indicios** acerca de que pueda ser responsable penalmente (para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se efectiviza el proceso en su contra); mientras que es distinta la privación de libertad que se produce **tras determinarse sin lugar a dudas su participación o autoría en el hecho delictivo** que se le imputa; así, ésta última se produce luego de cumplirse los trámites procesales y celebrado el juicio -con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho a la defensa-, **luego de los cuales el juez llega a la convicción fuera de toda "duda razonable" de la existencia de responsabilidad penal (por culpa o dolo)**; cabe añadir que es en ese momento donde se desvirtúa la presunción de inocencia y se le impone la pena.

Consecuentemente, **es inviable** pretender que toda detención preventiva deba estar precedida de una valoración probatoria tal; y, un proceso íntegro que determine objetivamente y fuera de toda duda la participación del imputado en el hecho delictivo; toda vez que, desvirtuaría el carácter preventivo de la medida y el análisis de todos los elementos probatorios, alegatos y pericias de las partes reservados para el proceso penal que son tendientes a desvirtuar la responsabilidad penal o a demostrarla sin lugar a dudas.

Es por dichas causas que la norma adjetiva penal ha previsto únicamente **la probabilidad** de autoría o participación como requisito para la detención preventiva (junto con otros); sin que exista exigencia alguna respecto a la necesidad de analizar o demostrar objetivamente la participación o autoría cierta (lejos de toda duda) respecto al hecho punible; por lo que, la persistencia del accionante en denunciar la falta de fundamentación y motivación del pronunciamiento de la autoridad demandada, por no haberse establecido con "certeza" la "probabilidad" de su autoría o participación, resulta infundada; y, no guarda relación alguna con la lesión de ninguno de sus derechos reclamados; más aún cuando la probabilidad de autoría -como se tiene precedentemente dicho- ha sido analizada por el Vocal demandado, confirmando el razonamiento del Juez a quo, de forma objetiva y respaldada con los elementos probatorios y antecedentes fácticos del caso; por lo que, corresponderá denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 35 vta. a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0356/2020-S2 (viene de la pág. 15).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Framarino Dei Malatesta, Incola. Lógica de las pruebas en materia criminal (Segunda Edición, traducción al idioma español por Simón Carrejo y Jorge Guerrero; Bogotá, Col.: Editorial Temis, 1978) Vol. I, p.75.

[2] Mittermaier, C.J.A. Tratado de la prueba en materia criminal (Séptima edición; Madrid: Hijos de Reus, Editores, 1916) p.59.

[3] Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párrs. 101 y 103.

[4] Idem

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32360-2019-65 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19-T/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 66 vta. a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar** en representación sin mandato de **Andrés Felipe Neuta Grimaldos** contra **Héctor Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 9 a 12, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del extinto proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por el delito de lesiones graves y leves, el 25 de noviembre de 2019 fue sentenciado en procedimiento abreviado con una pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en consecuencia solicitó audiencia de suspensión condicional de la pena cumpliendo con los requisitos establecidos a este fin; pero el Juez de la causa en providencia de 27 de diciembre de igual año, dispuso que: "con carácter previo adjunte o acredite los informes necesarios (psicológico y social) sobre los móviles o causa que hayan inducido a la comisión del delito que establece el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP)", informes que se adjuntaron al memorial de 9 de diciembre mediante el cual planteó reposición a la determinación de condicionar el señalamiento de audiencia a la presentación de los informes mencionados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, señale audiencia para conocer la solicitud de suspensión condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, destacando que su caso fue asumido por Defensa Pública tras unas jornadas de descongestionamiento, a raíz de lo cual se evidenciaron una serie de irregularidades en la presente causa, no tenía un número en el "Sistema de Seguimiento de Procesos, Estadísticas Judiciales y Publicación de Jurisprudencia – IANUS", el expediente jurisdiccional estaba extraviado, a tal punto que se tuvo que denunciar al personal de dicho Juzgado ante el ente disciplinario, una vez

normalizado el proceso se solicitó la aplicación de procedimiento abreviado el cual fue resuelto condenando al mismo a la pena privativa de libertad de tres años, posteriormente se pidió la suspensión condicional de la pena, pero el Juez de la causa no señaló día y hora de audiencia sino después de la reposición planteada contra el proveído de respuesta a su solicitud principal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 27 a 29 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La abogada representante del impetrante de tutela, se apersonó por el Juzgado, observó la providencia de 10 de diciembre de 2019 y no quiso notificarse, en esta se había señalado la audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena para el 16 del mismo mes y año, en respuesta al memorial de 9 de diciembre en el que pidió la suspensión condicional de la pena o en su defecto la expulsión del ciudadano colombiano Andrés Felipe Neuta Grimaldos; **b)** En audiencia de 25 de noviembre de 2019 mediante Resolución 462/2019, se dictó sentencia condenatoria de tres años de reclusión para el ahora demandante de tutela, el 26 del mismo mes y año solicitó audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, adjuntando al efecto un certificado otorgado por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); por lo que, mediante providencia de 27 de idéntico mes y año se observó con carácter previo, adjunte o acredite los informes necesarios, entonces la parte accionante sin darse por notificado con dicha Resolución; empero, cumpliendo con lo que se le había observado el 9 de diciembre del mismo año, presentó un memorial pidiendo se disponga la suspensión condicional de la pena o en su defecto la expulsión del ciudadano colombiano, habiendo subsanado las observaciones realizadas se fijó audiencia para el 16 de diciembre de 2019, providencia con la cual se notificó al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) el 11 del similar mes y año ante la negativa de notificarse de la abogada defensora; **c)** Se atendió la solicitud de forma pronta y oportuna mediante la providencia de 10 de diciembre de 2019, dentro de los plazos establecidos por la SCP 0191/2019-S3 de 30 de abril, fijando la audiencia también dentro de los términos establecidos en la indicada SCP 191/2019-S3; y, **d)** Si bien el art. 366 del CPP, establece dos requisitos para la procedencia de la suspensión condicional de la pena; empero, la normativa también previene y faculta a la autoridad judicial a suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, con base en los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles, la causa y naturaleza del hecho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19-T/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 66 vta. a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** El 9 de diciembre de 2019, la representante sin mandato del accionante cumplió lo solicitado, adjuntando el informe social de 6 del mismo mes y año, a su vez pidió la reposición a la providencia de 27 de noviembre de la misma gestión, requiriendo señale audiencia de suspensión condicional de la pena, señalando el Juez demandado la misma mediante providencia de 10 de diciembre de 2019, para el 16 del mismo mes y año; **2)** Los decretos fueron emitidos dentro de las veinticuatro horas como establece la norma; asimismo, la acción de libertad fue presentada el 11 de igual mes y gestión; es decir, un día después de fijarse el actuado procesal; y, **3)** Existió un error en la providencia de 27 de noviembre de 2019; toda vez que, por el principio de oralidad que rige la materia penal la autoridad demandada debió señalar audiencia y solicitar que adjunte los informes necesarios; empero, este error fue reclamado mediante memorial de 9 de diciembre del mismo año, en el que el demandante de tutela solicitó la reposición de la providencia de 27 de noviembre del mismo año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2019, Andrés Felipe Neuta Grimaldos -ahora accionante- fue condenado dentro de un procedimiento abreviado a tres años de reclusión a ser

cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 38 a 39).

II.2. Mediante memorial de 26 de noviembre de 2019, presentado por el ahora impetrante de tutela; solicitó audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, mismo que mereció como respuesta el proveído de 27 de noviembre de igual año, que dispuso que con carácter previo adjunte o acredite los informe necesarios sobre las causas que hayan inducido a la comisión del delito como establece el art. 366 del CPP (fs. 20 a 21).

II.3. Cursa memorial de 9 de diciembre de 2019, mediante el cual el demandante de tutela presentó recurso de reposición, a la determinación asumida por la autoridad demandada el 27 de noviembre del mismo año, teniendo como respuesta el proveído de 10 de diciembre de idéntica gestión, señalando audiencia conforme a lo solicitado para el 16 del mismo mes y año a horas 17:30 (fs. 22 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, alegando que la autoridad judicial ahora demandada, no señaló día y hora de audiencia para el verificativo de su solicitud de suspensión condicional de la pena, condicionando la misma a la previa presentación de informes sociales y psicológicos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

En cuanto a la acción de libertad en su vertiente de celeridad, la SCP 0336/2019-S2 del 5 de junio, expresó lo siguiente: *"Sobre la acción de libertad en su vertiente de celeridad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, señalando que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.

En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de

apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución…'.

*Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: 'La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente**: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'"** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, argumentando que la autoridad judicial ahora demandada, no señaló día y hora de audiencia para el verificativo de su solicitud de suspensión condicional de la pena, limitando la misma a la previa presentación de informes sociales y psicológicos, situación que lo llevó al planteamiento de un recurso de reposición, el cual no fue resuelto hasta la presentación de la presente acción tutelar.

De la prueba traída en revisión, se tiene que a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2019, Andrés Felipe Neuta Grimaldos -ahora accionante- fue sentenciado dentro de un procedimiento abreviado a tres años de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la comisión del delito de lesiones graves y leves (Conclusión II.1), ante este resultado mediante memorial de 26 de igual mes y año, solicitó audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, que mereció como respuesta el proveído de 27 de ese mes y gestión, disponiendo que con carácter previo adjunte o acredite los informes necesarios sobre las causas que hayan inducido a la comisión del ilícito como establece el art. 366 del CPP (Conclusión II.2), ante esta determinación, el 9 de diciembre del mismo año presentó recurso de reposición teniendo como respuesta el proveído de 10 de idéntico mes y año, señalando audiencia conforme a lo solicitado para el 16 del mismo mes y año a horas 17:30 (Conclusión II.3).

Establecida la problemática y los antecedentes, debemos analizar el accionar del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, a fin de constatar si existe o no algún tipo de responsabilidad emergente de las acciones asumidas, es así que de acuerdo a lo desarrollado, el 26 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela tras haber sido sentenciado a tres años de reclusión el 25 de igual mes y año, solicitó audiencia de suspensión condicional de la pena, disponiendo el Juez de la causa la presentación de informes sobre los móviles o causas que indujeron a la comisión del delito con base en el art. 366 del CPP, sin señalar audiencia para el verificativo de lo impetrado como correspondía, condicionando el mismo al cumplimiento de requisitos, situación que derivó en la interposición del recurso de reposición el 9 de diciembre de igual año, el cual fue aceptado por la autoridad ahora demandada en el proveído de 10 del mismo mes y año, lo que significa que dicho recurso estuvo interpuesto acorde a lo establecido por los art. 401 y 402 del CPP; es decir, que el accionante fue notificado veinticuatro horas antes a la interposición del recurso el viernes 6 o el mismo 9 de diciembre de 2019, así la Resolución de 27 de noviembre del mismo año fue notificada fuera del tiempo establecido en el art. 160 del CPP, aun tomando en cuenta el plazo razonable establecido por la jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, esta falencia u omisión observada por el solicitante de tutela en el recurso de reposición traducida en la falta de señalamiento de audiencia, fue corregida por la autoridad judicial ahora demandada respetando **esta vez los plazos establecidos tanto para su pronunciamiento como para su notificación**, encontrándose pendiente al momento de realizarse la audiencia de acción de libertad el verificativo de consideración de la suspensión

condicional de la pena, por tanto la omisión que el ahora impetrante de tutela reclama como vulneradora de sus derechos ya fue reparada o enmendada por la autoridad judicial competente.

En tal sentido, el accionar de la autoridad judicial demandada de ninguna manera puede entenderse como vulnerador de los derechos y garantías del accionante, máxime si estos fueron corregidos por el mismo Juez ahora demandado como emergencia del oportuno reclamo que realizó el demandante de tutela; entonces, en este punto debemos recordar la naturaleza de la subsidiariedad excepcional que si bien no es el caso, este concepto coadyuvará a comprender el caso concreto, pues este principio establece que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estas situaciones, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**; en consecuencia, la dilación denunciada fue reclamada de manera oportuna, ante la misma autoridad que supuestamente la ocasionó, quien la subsanó a través del proveído de 10 de diciembre de 2019, **un día antes de la interposición de la presente acción de libertad**; por tanto, no existe un fundamento de hecho o derecho que conlleve a impetrar la presente acción tutelar; es decir que, al presente no existen ya dilaciones que sean indebidas de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, encontrándose el trámite procesal en plena ejecución, siendo inviable también concederla en su modalidad innovativa pues como se desarrolló supra la supuesta transgresión fue subsanada merced a un trámite dentro de la jurisdicción ordinaria, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19-T/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 66 vta. a 68 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31614-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 054/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 194 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Elizabeth Mamani Quispe** contra **Aileen Gongora Salas** en representación legal del **"Jardín Infantil Colors of Place"**, -**Sociedad para el Desarrollo Infantil AIDA S.R.L**.-.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 171 a 180, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alegó ser trabajadora indefinida del "Jardín Infantil Colors of Place", -Sociedad para el Desarrollo Infantil AIDA S.R.L.-, tras su ingreso el año 2014 como educadora y posterior suscripción de contrato de trabajo en la gestión 2015. El 2016, no firmó ningún contrato; por lo que, consideró que la relación laboral se convirtió en permanente y continuó en sus funciones hasta enero de 2018, cuando fue despedida de forma injustificada. Agregó que, al finalizar cada gestión, la entidad empleadora -ahora demandada- consultaba a todo el personal si proseguirían prestando sus servicios el siguiente año; y, el 2017, aceptó continuar en su puesto únicamente por el turno de la mañana, extremo consentido por sus empleadores.

Sin embargo, tras la primera semana de trabajo en la gestión 2018, se le pidió que permanezca en su puesto laboral media hora adicional a su horario de trabajo, extremo que no aceptó, proponiendo más bien cumplir el mismo horario de sus compañeras (de horas 8:30 a 13:30), propuesta que fue aceptada por la entidad empleadora a condición de rebajarle Bs100.- (cien bolivianos), del salario que percibía; por lo que, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -lo correcto es Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz- y tras el asesoramiento que ahí le brindaron, informó a las Directoras del "Jardín Infantil Colors of Place", que estaba siendo objeto de discriminación y despido indirecto; empero, sus empleadoras le explicaron que no podían cancelarle el sueldo mínimo pues para ello debía trabajar ocho horas y al no llegar a ningún acuerdo, nuevamente acudió a la aludida entidad laboral, consultando además por la amenaza, "…como si (…) estuviera faltando en la tarde cuando (…) ya habría acordado con las Directoras que solo trabajaría el turno que le correspondía el de la mañana…" (sic).

En "el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social", se le indicó que no era correcto que modifiquen su horario, ni le rebajen el sueldo; por lo que, se emitió la citación de "nivelación de salario" para la entidad empleadora. No obstante, de forma posterior a la entrega de dicha citación y antes de la audiencia convocada, arribó a un acuerdo verbal con la entidad empleadora; en cuyo mérito, ninguna de las partes acudió al acto programado. Empero, el 29 de enero de 2018, fue sorprendida con la entrega de un memorándum de despido, acudiendo nuevamente al precitado Ministerio solicitando su reincorporación, que fue concedida mediante Conminatoria que ulteriormente fue anulada por la Resolución Administrativa (RA) 515-18 de 28 de agosto de ese año -junto a todo lo obrado "hasta el vicio más antiguo"-; y, cumplido nuevamente el trámite, el Jefe Departamental de Trabajo, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/151/2018 de 5 de noviembre -notificada el 24 del mismo mes y año-, disponiendo su reincorporación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; extremo que, hasta el momento de presentación

de su acción tutelar no se cumplió, a pesar inclusive de la emisión del Informe J.D.T.L.P.-RAAM V-384/2018 de 24 de diciembre, señalando que la entidad ahora demandada no acató la indicada disposición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa, citando para el efecto los arts. 45.I, III y V; 46.I.1 y 2; 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); así como el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, disponer que el "Jardín Infantil Colors of Place", -Sociedad para el Desarrollo Infantil AIDA S.R.L.-, , cumpla en su totalidad la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/151/2018 de 5 de noviembre; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "18 de abril" (sic) -lo correcto es 6 de mayo- de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 193 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** Fue despedida unilateralmente pues no se le siguió proceso alguno, con base en el Reglamento Interno de la entidad empleadora, que además nunca le fue facilitado, ni es de su conocimiento; lo que, a su criterio evidencia el despido injustificado; y, **b)** La Conminatoria de reincorporación -cuyo cumplimiento solicitó- no fue observada por la parte empleadora que "…ha tenido su derecho al debido proceso durante la instancia administrativa en el Ministerio de Trabajo…" (sic), que resolvió su recurso de revocatoria con la RA -052-19 de 29 de enero de 2019, manteniendo la referida Conminatoria y disponiendo su cumplimiento.

A la consulta de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre el lugar donde se encontraban los procesos de solicitud de declinatoria de competencia y por pago de beneficios sociales, respondió que desconocía su ubicación y que sobre este último "…yo he entendido que esto lo han dejado así estarían presentando una demanda uno ha reconducido el proceso por reincorporación en la reincorporación se le ha tutelado por reincorporación, pero no sabe dónde se ha dejado…" (sic). Añadió que se solicitó la declinatoria en el proceso de beneficios sociales sin que haya obtenido respuesta alguna hasta el momento de realización de la audiencia y "…se inicia un nuevo proceso de reincorporación con la citación, pero es que **no anula el procedimiento de beneficios sociales sigue vigente**, lo que anula en el proceso es de reincorporación y en el mismo proceso de reincorporación sacan dos números de procedimientos…" (sic[las negrillas fueron añadidas]).

I.2.2. Informe de la parte demandada

"Jardín Infantil Colors of Place", -Sociedad para el Desarrollo Infantil AIDA S.R.L., a través de su representante, en audiencia (fs. 189 a 191), señaló que: **1)** En ejercicio de sus atribuciones como empleador se cambió el horario de trabajo de la accionante, estableciendo dos turnos con cuatro horas cada uno; por lo que, no excedieron las ocho horas dispuestas por la Ley General del Trabajo; **2)** El despido se produjo por causa justificada pues la impetrante de tutela no asistió seis días a su fuente laboral, considerándose tal extremo como una renuncia voluntaria y un incumplimiento de su obligación laboral que no requería de un proceso, al no existir ninguna controversia; **3)** La solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de trabajo de La Paz dependiendo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en primera instancia, para el cobro de sus beneficios sociales y no para su reincorporación, voluntad que además expresó mediante una reliquidación que impetró una vez producida la desvinculación laboral demostrando su aceptación y la pretensión del pago que se tramitó con el número "815-do"; en tal mérito, se acogió al cobro de sus beneficios sociales, desapareciendo su derecho a la reincorporación; **4)** De

conformidad con el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no procede la presentación de la acción de amparo constitucional por actos consentidos y en el caso de análisis, la demandante de tutela, consintió la desvinculación; y, optó voluntariamente por el cobro de sus beneficios sociales que sigue pendiente, al no existir pronunciamiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no obstante a la solicitud de declinatoria que no fue atendida; **5)** El proceso seguido por "el precitado Ministerio" era confuso y dio lugar a la existencia de dos procesos dentro de uno mismo, así se tenía el proceso "2219/18", basado en un informe del inspector Wilson Néstor Choque Constancio, que recomendaba la reincorporación **en el proceso de pago de beneficios sociales**, originándose una primera Conminatoria que demoró en su emisión más de un mes y medio; por lo que, la entidad empleadora presentó "…la conminatoria legal de recurso de revocatoria…" (sic); a cuya consecuencia, se anularon los obrados hasta la citación -que era considerada el vicio más antiguo-; **6)** Posteriormente, dentro del proceso iniciado por cobro de beneficios sociales, "el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social", demoró alrededor de cuatro meses para emitir una nueva citación por reincorporación, signando el caso como "5045/18 do"; por lo que, aparentemente se inició un nuevo proceso sin considerar que la accionante ya no tenía derecho de acudir ante dicha cartera de Estado, por haber trascurrido más de tres meses desde su desvinculación; en ese orden, se solicitó la nulidad de la citación; y, además se recurrió al Inspector quien no obstante a la recusación y sin seguir el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, llevó a cabo la audiencia programada; extremos por los cuales, consideran que se transgredió el debido proceso durante la tramitación del proceso administrativo; y, **7)** No corresponde a la jurisdicción constitucional establecer si el despido era o no justificado, ni podía concederse la tutela sobre una Conminatoria emitida al margen de la razonabilidad, cuya pertinencia debe analizarse aún; además, tomando en cuenta que se solicitó el pago de sueldos devengados desde el 29 de enero de 2018, hasta el momento de presentación de la acción tutelar, existió una demora en la tramitación del proceso, no atribuible a la entidad empleadora; sino al propio Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la inicial anulación del proceso y la inacción de dicha instancia, que además provocó la existencia de dos procesos "2219/18" y "5045-do", por la supuesta reincorporación.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

Mery Elizabeth Velasco representante de la entidad estatal referida, en audiencia (fs. 191 a 192) refirió que: **i)** La acción tutelar no se dirigió contra la cartera de Estado que representa; siendo evidente que la ahora accionante acudió ante dicha instancia que dio lugar a una liquidación de sueldos que no fue cancelada; sin embargo, mediante RA 515-18, todo lo obrado se anuló -hasta el vicio más antiguo-, reconduciéndose todo el proceso a la reincorporación hasta la emisión de la Conminatoria que la dispuso, considerando que existió un despido; y, **ii)** Se actuó en apego del principio protector y efectivamente se elaboró una liquidación; empero, la misma no fue cancelada.

Respondiendo a las interrogantes planteadas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **a)** El expediente junto a los obrados inherentes a la nulidad de obrados se encontraban en el despacho del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pendiente de resolución de un recurso jerárquico interpuesto; **b)** Se declaró la nulidad de obrados en el proceso de pago de beneficios sociales, a raíz de un informe técnico del Inspector (no individualizó ni el informe, ni al servidor público), que recomendó la reincorporación, el número de registro del caso por beneficios sociales era 815/18; **c)** Recibida la denuncia, corresponde citar al empleador para que explique el despido indirecto; en el caso de análisis, se anuló el proceso hasta la citación; por lo que, subsistió la denuncia por pago de beneficios sociales (que no fue anulada), en cuyo mérito se debía convocar a la parte demandada y "seguramente" (sic) se prosiguió así, emitiendo la citación para la reincorporación pretendida; posteriormente, el Inspector elaboró la liquidación que se entregó al empleador; **d)** Ignora si el proceso sigue pendiente de respuesta en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social porque no vio el caso; y, **e)** La ahora impetrante de tutela tiene dos pretensiones, una por pago de beneficios sociales donde se solicitó declinatoria, no contando con certeza sobre la existencia de una respuesta o no; y, otra de reincorporación que cuenta con Resolución y se encuentra en trámite del recurso jerárquico.

Agregó que respecto a la nulidad y la prosecución del proceso que ya tenía número, asignándole una nueva numeración después de casi siete meses desde el despido, no podía responder cuál era la razón.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 054/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 194 a 197, **denegó** la tutela impetrada, conminando a la autoridad competente a reconducir el procedimiento a efecto que los defectos generados en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no perturben los derechos de los trabajadores; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tuvo del informe de la parte demandada, que antes de la Conminatoria de Reincorporación cuyo cumplimiento se pretende, la accionante presentó otra postulación; por lo que, se emitieron dos citaciones del Ministerio mencionado; **2)** Del contenido de los documentos que cursaban en el expediente, se evidencia que solicitó el pago de beneficios sociales colaterales y la multa del 30%; pretensión que fue mutada a raíz de un informe del Inspector de Trabajo que sugería su reincorporación; **3)** Luego de la nulidad de obrados de la denuncia de pago de beneficios sociales, surgió el trámite de reincorporación laboral que devino en la Conminatoria de reincorporación laboral por despido, cuyo cumplimiento se pretende; empero, según las normas laborales y Decretos Supremos que regulan la materia, el trabajador debe optar sólo por alguna de las vías (la reincorporación o el pago); **4)** Considerando que la nulidad de obrados, se produjo hasta la citación con la denuncia que era el vicio más antiguo; sin embargo, ni con la ayuda del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se pudo determinar cuál fue con precisión el efecto anulatorio, resultando evidente que la retrotracción de los actos procesales, mantuvo la denuncia de cobro de beneficios sociales contra la entidad ahora demandada; por lo que, debe citarse a la parte empleadora con la denuncia por cobro de beneficios; empero, se emitió una nueva numeración y proceso por reincorporación, existiendo dos procesos signados como "5045/2018" y "8015/2018" (aún pendiente); **5)** En tal mérito, no es viable que a efectos de conceder la tutela se genere incertidumbre en la parte demandada, pues la situación jurídica respecto al pago de beneficios sociales, sigue pendiente y el proceso aún abierto; y, **6)** Se aperturaron dos procesos excluyentes entre sí, de forma que el cumplimiento de la decisión que emanó de uno, no obstante al otro pendiente, podría provocar lesión del derecho al debido proceso, siendo evidente la existencia de error que causa controversia y fue generado por "…una pésima dirección de la administración.." (sic); razones por las cuales, el proceso requiere reconducirse y tramitarse de acuerdo a la pretensión de la parte accionante, sin mutarla; por lo que, corresponde denegarse la tutela existiendo pretensiones que se excluyen una a la otra y fueron generadas por la administración del Ministerio mencionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 29 de enero de 2018, mediante memorándum Daniela Aguirre Paredes y Aileen Góngora Salas, del "Jardín Infantil Colors of Place", -Sociedad para el Desarrollo Infantil AIDA S.R.L.-, agradecieron los servicios de la hoy accionante Elsa Elizabeth Mamani Quispe, por inasistencia a su puesto de trabajo en el turno de la tarde (fs. 17).

II.2. El 23 de abril de 2018, a través de memorial, la ahora impetrante de tutela, solicitó su reincorporación al cargo que ocupaba, con el pago del salario mínimo nacional de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por el turno de la mañana (fs. 18 a 20).

II.3. El 28 de agosto de 2018, por RA 515-18, se resolvió el recurso de revocatoria presentado por la representante legal de la entidad ahora demandada, contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ D.S. 0495/082/2018, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la citación de 25 de abril de 2018. Bajo los siguientes fundamentos principales: **i)** Revisada la documentación se tuvo que Elsa Elizabeth Mamani Quispe, **el 15 de febrero de 2018, presentó "…denuncia contra Daniela Aguirre y Aileen Gongora 'Colors Place' por cobro de beneficios sociales…"** (sic [las negrillas fueron añadidas]); **ii)** A tiempo de responder a dicha

denuncia, la parte demandada solicitó la declinatoria de competencia, reiterándose tal petitorio el 26 de marzo del mismo año, sin que exista ninguna respuesta; **iii)** El 23 de abril de ese año, la hoy accionante, solicitó su reincorporación; "…sin embargo es preciso aclarar no se ha concluido la denuncia signada con el Código 815/18-DO" (sic); y, **iv)** Considerando que la primera denuncia de pago de beneficios sociales no fue respondida, ni se determinó el cierre o su conclusión, se evidenciaron vicios tanto en la **denuncia "815/18-DO", como en su similar "2219/18-DO"**, correspondiendo la nulidad de obrados "…hasta la única citación de 25 de abril de 2018…" (sic [fs. 107 a 111]).

II.4. El 8 de octubre de 2018, **en el caso "5045/18-DO"**, mediante "Única Citación de Presentación", Wilson Néstor Constancio Choque, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la parte empleadora a presentarse junto con la documentación que justifique el despido de la trabajadora (fs. 21).

II.5. El 5 de noviembre de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/151/2018, disponiendo la reincorporación de la ahora impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Educadora en el "Jardín Infantil Colors of Place", -Sociedad para el Desarrollo Infantil AIDA S.R.L.-, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 26 a 30).

II.6. El 29 de enero de 2019, mediante RA 052-19, se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la parte empleadora contra la Conminatoria detallada precedentemente; confirmando su contenido (fs. 40 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa; alegando que, no obstante a ser trabajadora indefinida del "Jardín Infantil Colors of Place", -Sociedad para el Desarrollo Infantil AIDA S.R.L.-, -ahora demandada- fue despedida de forma injustificada, el 29 de enero de 2018; por lo que, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que -luego de haber anulado una primera Conminatoria, todo el proceso y lo obrado hasta la citación con la denuncia, a través de la RA 515-18; la Jefatura Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/151/2018, notificada el 24 de noviembre del mismo año, a sus empleadores, quienes hasta el momento de presentación de su acción tutelar, no cumplieron lo dispuesto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a las dos opciones excluyentes, de un trabajador en caso de despido injustificado. Jurisprudencia reiterada

El art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, establece: "I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. **Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales**, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley…" (las negrillas son nuestras).

Conviene añadir que **el pago de beneficios sociales**, se encuentra regulado por las normas de la Ley General del Trabajo a partir del art. 13 y ss., así como los arts. 8 del DS 28699 y 1, 6 y 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Por otra parte el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único, modificando el art. 10.III de su similar 28699 y complementando el mismo, dispone:

"I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. **En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**, donde una vez constatado el despido injustificado, se **conminará al empleador a la reincorporación** inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

'(…)

V. **Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral" (las negrillas nos corresponden).

Del contenido normativo desglosado, la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, concluyó que: *"Por consiguiente, se puede establecer que **un trabajador, puede recurrir 'si así lo desea', toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección**, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para solicitar su reincorporación **o** solicitar el pago de sus beneficios sociales. Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas: **a) Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos**; **ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Bajo tal razonamiento, la SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, haciendo alusión al tema estableció que: *"La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero, **en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional**; **toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral**"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Por los antecedentes que informan del caso, se advierte que la accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, según alega, adquirió la calidad de trabajadora permanente del "Jardín Infantil Colors of Place", -Sociedad para el Desarrollo Infantil AIDA S.R.L.-; sin embargo, el 29 de enero de 2018 fue despedida a su parecer de forma injustificada (Conclusión II.1); por lo que, el 23 de abril de ese año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación (Conclusión II.2). En este estado de cosas, se produjo la nulidad de todo lo obrado, hasta la citación de 25 de abril de 2018 (con la segunda demanda) a través de la RA 515-18 -en respuesta al recurso de alzada presentado por la parte empleadora contra una primera conminatoria de reincorporación- (Conclusión II.3). Nulidad que se produjo tras establecerse que Elsa Elizabeth Mamani Quispe, ahora impetrante de tutela, **el 15 de febrero de 2018, presentó denuncia "…por cobro de beneficios sociales…"** (sic [las negrillas fueron añadidas]), proceso dentro del cual se pidió la declinatoria de competencia y sin que exista respuesta, ni conclusión o cierre de la primera denuncia signada con el Código "815/18-DO", se evidenciaron vicios tanto en dicha **denuncia**, **como en su similar "2219/18-DO"**, correspondiendo la nulidad de obrados.

Tras la nulidad referida, en atención a la segunda denuncia de reincorporación, el 8 de octubre de 2018, con una nueva numeración, **en el caso "5045/18-DO"**, mediante "Única Citación de Presentación", Wilson Néstor Constancio Choque, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la parte empleadora a presentarse junto con la documentación que justifique el despido de la trabajadora (Conclusión II.4); dicho trámite administrativo culminó con la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/151/2018, que dispuso la reincorporación de la hoy peticionante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Educadora en el "Jardín Infantil Colors of Place", -Sociedad para el Desarrollo Infantil AIDA S.R.L.-, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.5).

Sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, la parte empleadora, no cumplió con la precitada Conminatoria -confirmada por la RA 052-19 (Conclusión II.6)-; no obstante a su legal notificación; omisión de cumplimiento por la cual, considera lesionados sus derechos.

Así, en mérito al objeto y causa de la presente acción de tutela, de forma previa a ingresar al análisis del problema de fondo, corresponde establecer que ante un despido presuntamente intempestivo, la trabajadora o el trabajador pueden optar por su reincorporación o por el pago de sus beneficios sociales; opciones que **son excluyentes entre sí**, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional, según la normativa y la tradición jurisprudencial. Consecuentemente: *"…**si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral**; en cuyo supuesto, **para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación**. **De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional**…"* (las negrillas son nuestras [SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar el art. 10.I del DS 28699]).

Ahora bien, en el caso de análisis se evidenció que tras el despido de la hoy accionante, que considera injustificado, presentó una denuncia por pago de beneficios sociales, que al momento de interposición de la presente acción tutelar se encontraba pendiente de resolución, existiendo una solicitud de declinatoria interpuesta por la empresa empleadora -ahora demandada-, que no contaba con ningún pronunciamiento; aspectos que han sido corroborados a partir de la Conclusión II.3; y, de la declaración de la accionante a través de su abogado en audiencia, cuando refirió que: "…**se inicia un nuevo proceso de reincorporación con la citación**, pero es que **no anula el procedimiento de beneficios sociales sigue vigente**, lo que anula en el proceso es de reincorporación y **en el mismo proceso de reincorporación sacan dos números de procedimientos**…" (sic [negrillas añadidas]); hechos igualmente verificados por la Sala Constitucional al emitir su pronunciamiento, en particular consideración a que advirtió la existencia de una primera demanda por la cual la impetrante de tutela, solicitó el pago de beneficios sociales y la multa del 30%; pretensión que -según concluyeron los Vocales Constitucionales a partir de la Resolución Administrativa que anuló el proceso- en el trámite anulado, fue mutada a raíz de un Informe del Inspector de trabajo que sugería la reincorporación.

En tales circunstancias, al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia la existencia de los casos signados como: **a)** "815/18-DO", por la primera denuncia de 15 de febrero de 2018, planteada por la accionante por pago de beneficios sociales, que a decir de ella y de la entidad demandada, se encuentra pendiente de resolución, además con una solicitud de declinatoria que no cuenta con pronunciamiento; **b)** "2219/18-DO" por la segunda denuncia de la impetrante de tutela, de 23 de abril de igual año, solicitando su reincorporación, dentro de la cual aparentemente se generó otro caso; y, **c)** El caso "5045/18-DO", generado tras la nulidad del proceso determinada por la RA 515-18, que es el único de los tres procesos que culminó, a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/151/2018 confirmada por la RA 052-19.

De lo antedicho se tiene que en el caso concreto, no es viable disponer el cumplimiento de la Conminatoria que emanó del tercer caso aperturado por un hecho idéntico (el despido presuntamente injustificado de la hoy accionante); en razón a la existencia de una primera denuncia **aún pendiente de pronunciamiento**, por la cual, la impetrante de tutela pretende el cobro de sus beneficios sociales, pedido que si bien no fue materializado; empero, sigue en trámite y resulta excluyente de su solicitud de reincorporación, cuya demanda presentó de forma posterior sin hacer ninguna referencia a su primera pretensión -al igual que ocurrió al interponer su acción tutelar-; y, **sin renunciar a ella**.

Consecuentemente, al haber optado la trabajadora -hoy accionante-, por el cobro de beneficios sociales cuya denuncia se encuentra en trámite, es inviable que al mismo tiempo se tutele la reincorporación que se dispuso en su segunda denuncia (a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/151/2018); siendo este un razonamiento similar al contenido en las SSCC 0814/2001-R, 0217/2001-R, 1368/2001-R, 0468/2003-R, 0479/2003-R y 1734/2010-R, que guarda coherencia con la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional; además, considerando que respecto a la segunda denuncia que planteó la demandante de tutela, existen dos casos aperturados, de los cuales únicamente se resolvió el 5045/18-DO; corresponderá denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática.

III.3. Otras Consideraciones

Existiendo indicios de anomalías serias en el procedimiento aplicado a las dos denuncias de la hoy impetrante de tutela, que dieron origen a tres casos iniciados el 2018, de los cuales dos continuaban sin pronunciamiento al momento de interposición de la presente acción de amparo constitucional; anormalidades que, a decir de los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vienen generando incertidumbre respecto al pago de los beneficios sociales, tanto en la trabajadora demandante como en la entidad demandada; al existir situaciones particulares causadas por el "…error deviene de la administración y (…) la situación hoy en controversia ha sido generada por una pésima dirección de la administración…" (sic); existiendo indicios referentes a la numeración de casos que ante dos denuncias, dio lugar a tres casos; la mutación de la pretensión contenida en la primera denuncia; entre otras irregularidades aparentemente existentes a lo largo de la tramitación de las denuncias de pago de beneficios sociales y de reincorporación, que no pueden pasarse por alto en esta jurisdicción en razón a que la incertidumbre referida por la Sala Constitucional, podría estar estrechamente vinculada a la posible afectación de los derechos de las partes; corresponde la remisión de antecedentes ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos que se revise y corrija -de ser necesario- el procedimiento aplicado a las denuncias de la accionante y se determine la existencia o no de responsabilidades de los servidores públicos intervinientes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 054/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 194 a 197, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, por las razones expuestas; y,

2° EXHORTAR, a las jefaturas departamentales de trabajo y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a respetar los límites competenciales y elementos tales como el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de legalidad que rigen sus acciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32380-2019-65-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 110/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petrona Díaz Cari de Colque** en representación sin mandato de **Esmeralda Colque Díaz** contra **Alexander Tejerina Méndez**, **Comandante de la Estación Policial Integral** (**EPI**) **de Morros Blancos del departamento de Tarija** y **Alexander Soto Copacalle**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante a fs. 5 y vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue aprehendida y se encuentra privada de libertad en la EPI de Morros Blancos del departamento de Tarija, siendo conducida a ese lugar descalza y de forma humillante, constituyendo ese actuar un atentado a sus derechos fundamentales y actos violentos en su calidad mujer. Asimismo, desde su privación de libertad -16 de diciembre de 2019-, está herida con arma punzocortante en el dedo pulgar derecho, presentando asimismo lesiones en su garganta, sin que haya recibido atención médica alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada, y ampliándolo manifestó que: **a)** Tras su aprehensión continuaba descalza, y fue únicamente provista de una bolsa pese a las bajas temperaturas que se registraban; **b)** Los sucesos que ocasionaron su aprehensión emergieron de una riña familiar en la que participaron cuatro personas; sin embargo, únicamente fueron dos las privadas de libertad, siendo entregada su hija de manera ilegal ante su abuela paterna; y, **c)** No se dio ninguna explicación de los cargos o la presunta comisión de delitos que se le atribuyen, constituyendo su detención en un acto ilegal.

I.2.2. Informe de los demandados

Alexander Tejerina Méndez, Comandante de la EPI de Morros Blancos del departamento de Tarija y Alexander Soto Copacalle, funcionario policial, en audiencia alegaron que: **1)** Conforme se tiene del informe emitido por la efectiva policial de la citada dependencia, la impetrante de tutela se negó a recibir atención por parte del personal de bomberos que se apersonaron a objeto de curar su

herida del pulgar derecho, manifestando que debía verla su abogada; y, **2)** La precitada tiene instaurada una denuncia penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

Asimismo, por informe escrito presentado el 17 de diciembre de 2019, Alexander Soto Copacalle, funcionario policial, cursante a fs. 17 y vta., refirió que la accionante fue aprehendida en flagrancia dentro de un hecho de violencia familiar, situación que dio a conocer de forma inmediata al Ministerio Público, no siendo cierto que la herida alegada presente sangrado ni que fuera de gravedad.

I.2.3. Intervención el Ministerio Público

El representante de dicha institución, no se hizo presente en audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 110/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 32 a 35 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata libertad de la accionante con llamada severa de atención al codemandado y las demás personas que intervinieron en su aprehensión, en base a los siguientes fundamentos: **i)** A tiempo de materializar la privación de libertad de la peticionante de tutela, no se hizo conocer la existencia de una denuncia en su contra, siendo por el contrario trasladada a la EPI de Morros Blancos del indicado departamento descalza; denotando ello, un trato totalmente indignante, sobre todo en consideración de su situación de mujer; **ii)** Si bien la prenombrada rehusó a recibir atención médica, la policía debió buscar medidas inmediatas de protección a la salud y a la vida, sin que conste en actuados que se hubiesen extremado los recursos necesarios a tal objeto; y, **iii)** En la imputación formal se hizo referencia a que la accionante habría mordido y dado rodillazos a la víctima, sin mencionar quién era esta, no existiendo además ningún informe médico forense respecto a las lesiones de la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de conocimiento policial de 16 de diciembre de 2019, emitido por Alexander Soto Copacalle, funcionario policial codemandado, dirigido al Ministerio Público, en el que consta la realización de acción directa policial ante la existencia de la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, identificando como una de las presuntas responsables a la ahora accionante (fs. 11 y vta.).

II.2. Consta papeleta de aprehensión de la impetrante de tutela realizada el 16 de diciembre de 2019 por la presunta comisión del ilícito antes mencionado (fs. 22).

II.3. Se tiene informe de Laura Daniela Corrillo Machicado, efectivo policial de la EPI de Morros Blancos del departamento de Tarija, refiriendo que el 16 y 17 del citado mes y año, se ofreció asistencia médica a la accionante; sin embargo, esta rechazó cualquier ayuda (fs. 9).

II.4. Mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, el Ministerio Público formuló imputación formal contra la accionante y otro, solicitando a su vez la aplicación del procedimiento inmediato (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; puesto que, fue aprehendida y trasladada descalza, y de forma humillante a la EPI de Morros Blancos del departamento de Tarija, sin que se le haya explicado los cargos o la presunta comisión de los delitos que le fueron atribuidos, constituyendo su privación de libertad en un acto ilegal, encontrándose herida con un arma punzocortante, sin recibir atención médica hasta la presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: "*…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. *En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas son nuestras).

Al respecto, es preciso señalar que la SCP 0479/2017-S3 de 1 junio, señaló que: "*Corresponde referir que la SCP 0158/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la SC 0080/2010-R, concluyendo que: 'En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad', complementando la modulación de línea párrafos más abajo, establece que: '…en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno…'.*

De la Sentencia Constitucional Plurinacional modulatoria citada, ***se puede advertir dos supuestos que podrían presentarse en casos de denuncia de aprehensión ilegal tanto por funcionarios policiales como por parte del Ministerio Público: una primera se constituye cuando los actos denunciados de vulneratorios al derecho a la libertad, se encuentren vinculados con la investigación de una supuesta comisión de un hecho criminal, es decir que ante la existencia de una denuncia, querella o acción directa por una supuesta comisión de un delito, y aun no exista comunicación al Juez contralor de garantías constitucionales sobre el inicio de investigación, y como consecuencia no se tiene determinado un Juez de Instrucción Penal del caso, entonces corresponderá que los supuestos actos lesivos a derechos del denunciado, sean previamente puestos a conocimiento del Juez cautelar de turno, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, en razón a que ningún acto de investigación criminal puede desarrollarse sin control jurisdiccional, por tanto en estos casos concurre la excepcional subsidiariedad en acción de libertad****…*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente, se tiene el informe de conocimiento policial de 16 de diciembre de 2019, en el que consta la realización de acción directa policial por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, siendo una de las sindicadas la impetrante de tutela (Conclusión II.1); teniéndose la papeleta de aprehensión de la precitada por el hecho suscitado (Conclusión II.2), constando asimismo en el informe emitido por Laura Daniela Corrillo Machicado, efectivo policial de la EPI de Morros Blancos del departamento de Tarija, que la mencionada habría rechazado la asistencia médica ofrecida en dependencias policiales (Conclusión II.3), prosiguiéndose a la imputación formal de la prenombrada y la solicitud por parte del Ministerio Público de la aplicación del procedimiento inmediato (Conclusión II.4).

Ahora bien, del contenido de la acción de libertad presentada se advierte que la conculcación de derechos que se denuncia emerge de los siguientes aspectos: **a)** La supuesta existencia de actos humillantes materializados a tiempo de ser trasladada descalza por parte de funcionarios policiales a la EPI de Morros Blancos del precitado departamento en la ejecución de su aprehensión; **b)** El no haber sido informada respecto a los cargos o la presunta comisión del delito que se le atribuía al momento de su privación de libertad, constituyendo la misma en un acto ilegal; y, **c)** La falta de atención médica oportuna tras presentar lesiones en la garganta y por arma punzocortante en el pulgar derecho, circunstancia que pondría en riesgo su vida.

III.2.1. Respecto a la denuncia de abusos por parte de funcionarios policiales y la falta de comunicación del motivo de su aprehensión

Sobre el particular la accionante refiere la lesión de sus derechos, puesto que a tiempo de su aprehensión habría sido sometida a tratos humillantes dado que fue trasladada descalza a celdas policiales, refiriendo además que no se habría considerado su calidad de mujer en los abusos cometidos y tampoco recibió ninguna explicación de los cargos o la presunta comisión de delitos por los que fue privada de libertad.

Ahora bien, de los antecedentes arrimados al expediente, se pudo evidenciar que la impetrante de tutela fue aprehendida el 16 de diciembre de 2019, producto de la acción directa ejercida por funcionarios policiales por la presencia de hechos presuntamente vinculados a la comisión del delito de violencia familiar o doméstica tal como consta en la papeleta de aprehensión e informe policial de igual data, remitidos a este Tribunal, siendo la presente acción de libertad presentada la misma fecha como emergencia de la privación de libertad de la que fue objeto la prenombrada, teniéndose asimismo que al día siguiente -17 de igual mes y año-, tras tomar conocimiento del asunto, el Ministerio Público procedió a la imputación formal de la accionante.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en los casos en los que se denuncie la existencia de actos ilegales en la aprehensión ejercida por funcionarios policiales o el Ministerio Público, y aun no exista comunicación del inicio de la investigación al juez de garantías, pero que la privación de libertad emerja de circunstancias vinculadas a la presunta comisión de un delito, corresponde que previo a acudir a esta jurisdicción en reclamo de tales arbitrariedades, estas sean denunciadas ante el juez de instrucción penal de turno.

En el caso concreto, si bien a tiempo de la interposición de la acción de defensa que nos ocupa, la impetrante de tutela se encontraba aprehendida como emergencia de la acción directa policial y aun no se había presentado la imputación formal en su contra, por lo que no existía un juez contralor de garantías constitucionales; sin embargo, teniéndose constancia que la privación de libertad de la accionante se encuentra directamente vinculada con hechos relacionados a la comisión de delitos, los actos ilegales que denuncia a través de este medio de defensa referidos a los supuestos abusos de los funcionarios policiales así como la falta de comunicación de los motivos de su aprehensión, debieron ser previamente puestos a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno; por lo que, en el presente caso concurre una causal de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no siendo posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo que la tutela impetrada sea denegada.

Así también resolvió este Tribunal casos similares como se puede advertir en la SCP 0002/2018-S3 de 28 de febrero, en el que se concluyó que: "*Ahora bien, del análisis de antecedentes precedentemente expuestos; se tiene que, el arresto a través de acción directa y posterior aprehensión del accionante, están vinculadas a la supuesta comisión de un delito, así como, consta en la Resolución de aprehensión en flagrancia (Conclusión II.3), dicho aspecto, permite concluir a este Tribunal que, teniéndose un proceso investigativo criminal en curso, no puede existir diligencias investigativas sin control jurisdiccional, en ese sentido de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en casos en los que exista actos investigativos desarrollados tanto por el Ministerio Público como por la Policía, y se denuncie excesos en este actuar, es ante el juez cautelar de turno donde se debe acudir y denunciar el mismo, y no acudir de manera directa a esta instancia constitucional como ocurre en el caso sub judice, por lo que, corresponde aplicar el principio de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, y en consecuencia, denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en revisión"*.

III.2.2. Con relación a la denuncia de falta de atención médica

La accionante denuncia que a tiempo de su traslado a la EPI de Morros Blancos del departamento de Tarija, presentaba lesiones en la garganta así como en el pulgar derecho por arma punzocortante, y a pesar de ello no habría recibido atención médica, poniéndose en riesgo su vida.

Sobre el particular, cabe mencionar que conforme consta en el informe policial de 17 de diciembre de 2019, a la llegada de la impetrante de tutela a celdas policiales, se advirtió que la misma "…presentaba una herida en el pulgar derecho y que no quiso ser auxiliada por personal de Bomberos…" (sic), remarcándose que "…le pedí nuevamente que acepte ser auxiliada pero la Sra. Esmeralda me manifestó que primero tendría que verla en ese estado su abogada; a Hrs. 16:30 aprox. Volví a insistir para que la misma se haga revisar pero nuevamente se negó a ser auxiliada" (sic).

De la misma forma en el detalle de novedades del centro policial mencionado, cursante a fs. 10, se precisó que: "…Ingreso el sgto 2d. Wilfredo Girón y Pol. Aldo Masia de 7-27 de Bomberos Para realizar una curación a la Sra. Esmeralda Colque Díaz de 19 que la misma se negó a la atención de curación de la mano derecha en la Parte del dedo Pulgar derecho que tenía una herida…" (sic).

Aspectos de los que se puede advertir que los funcionarios dependientes de la EPI de Morros Blancos del departamento de Tarija, donde fue trasladada la accionante en calidad de aprehendida, tras advertir que la prenombrada presentaba heridas, procuraron su oportuna curación, insistiendo en varias oportunidades a objeto de prestarle la atención hospitalaria correspondiente; empero, fue rechazada; no resultando ser evidente lo alegado por la aludida, en sentido de no haberse posibilitado su atención médica, siendo que por el contrario dicha asistencia fue ofrecida en más de una oportunidad; situación por la que, no se advierte que los funcionarios policiales demandados hubiesen puesto en peligro sus derechos, teniéndose por el contrario constancia de su actuación diligente y oportuna en relación a la salud de la peticionante de tutela; por lo que, también corresponde la denegatoria de la tutela impetrada sobre esta denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 110/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0359/2020-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32384-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0049/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 55 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Harold Rollano Burgoa** y **Luis Fernando Sandoval Villazón** en representación sin mandato de **Willy Ronald López Mamani** contra **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante a través de sus representantes expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de consideración de medidas cautelares de 11 de noviembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, dispuso en su contra la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: su detención domiciliaria con custodio policial y prohibición de autorización para trabajar, arraigo, fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) y la prohibición de comunicarse con testigos y partícipes; en ese sentido, en la misma audiencia formuló recurso de apelación incidental a esa determinación; por lo cual, la referida autoridad ordenó la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, dentro el plazo señalado por ley; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fueron enviados, ni se pudo proveer los recaudos correspondientes, pese que sus abogados en horas de la mañana se apersonaron al aludido Juzgado para dicho fin.

La mencionada Jueza incurrió en una dilación indebida, por no remitir los antecedentes del caso ante el Tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas de formulado el recurso de apelación incidental, conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que imposibilita que el superior en grado revise y se pronuncie sobre la resolución impugnada; en ese sentido, incumplió con la jurisprudencia constitucional (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) que preciso la obligación de imprimirle celeridad a las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; y, el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental formulado contra la resolución de aplicación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 54 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, en audiencia manifestó que con anterioridad presentó un memorial expresando su voluntad de retirar la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 13 de diciembre de 2019, cursante a fs. 15 y vta. señalando que: No pudo elaborar el acta de la audiencia de medidas cautelares dentro del plazo de veinticuatro horas, debido a la excesiva carga procesal que tiene, pues a raíz de la vacación judicial se encuentra de turno cubriendo a los juzgados de los municipios de Quillacollo, Tapacari, Capinota, Santivañez y Ayopaya; además, el caso correspondiente al ahora accionante es complejo y cuenta con abundante prueba (cuarenta y nueve cuerpos y diecisiete imputados) y el indicado acto procesal tuvo una duración aproximada de seis horas; por lo cual, su retraso está justificado, y conforme establece la SC 0542/2010-R de 12 de julio, es posible una espera prudente y razonable en la tramitación del recurso de apelación incidental; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AL-0049/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 55 a 59, **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamento: Entre la formulación del recurso de apelación incidental contra la resolución que determinó su detención domiciliaria y la interposición de la presente acción de libertad transcurrieron veintisiete horas; y si bien el art. 251 del CPP, establece el plazo de veinticuatro horas para la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada; sin embargo, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, a partir de una interpretación de la referida norma procesal, sostuvo que ante el incumplimiento del termino señalado, es posible una espera prudencial y razonable que no deberá exceder de tres días, como ocurre en el presente caso, donde aún no se superó el mismo; además, la demora está debidamente justificada pues el proceso en cuestión denota complejidad.

En el Auto Complementario de la misma fecha, la aludida Sala determinó no ha lugar a la complementación solicitada por el impetrante de tutela, respecto a que no se le dio la oportunidad de argumentar su posición, conforme prescribe el art. 36.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en razón a que, la acción de libertad fue retirada al inició de la audiencia por su propio abogado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la audiencia pública de aplicación de medidas cautelares del 11 de diciembre de 2019, que inició a horas 9:00 y concluyó a horas 15:30, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, determinó la detención domiciliaria con custodio policial sin derecho al trabajo de Willy Ronald López Mamani -ahora el accionante-, su arraigo, la prohibición de comunicarse con testigos y partícipes, y una fianza económica de Bs50 000.-; decisión que fue apelada por el abogado del prenombrado en ese actuado procesal (fs. 38 a 52).

II.2. Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela a través de su representante retiró la acción de libertad interpuesta (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; y, el principio de celeridad, porque habiendo formulado en audiencia recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2019, que dispuso -entre otras medidas- su detención

domiciliaria con escoltas y sin autorización para trabajar, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada- no remitió al Tribunal de alzada las actuaciones pertinentes en el plazo señalado por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

El art. 178 de la Ley Fundamental identifica a la celeridad como uno de los principios sobre los que descansa la potestad de impartir justicia, principio que igualmente se constituye en fundamental en la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 180 de la misma Norma Suprema; la celeridad está íntimamente vinculada con el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna (art. 115.II de la CPE) de manera que las controversias judiciales y todo lo inmerso en ellas se resuelva sin ningún tipo de dilaciones indebidas.

En el ámbito constitucional, el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal, adquiere relevancia cuando las autoridades administrativas o judiciales, incurren en dilaciones indebidas en trámites destinados a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; circunstancias en las cuales se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como un mecanismo tutelar destinado a reparar y reencaminar dichas dilaciones a los plazos procesales preestablecidos o en su caso, a tiempos razonables en el marco del principio de celeridad[1]; este razonamiento fue desarrollado uniformemente por la jurisprudencia constitucional, a partir del cual, se establecieron precisiones y reglas destinadas a resolver demoras recurrentes en determinadas cuestiones procesales, como la tramitación de la apelación de medidas cautelares y la expedición de mandamientos de libertad, entre otros.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la problemática propuesta por el accionante, consiste en determinar si la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba no remitió a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, las actuaciones pertinentes del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2019, que dispuso su detención domiciliaria entre otros; en el plazo señalado por el art. 251 del CPP, y si dicha omisión se constituye en una dilación indebida y vulnera sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; y, el principio de celeridad.

Inicialmente, corresponde señalar que, en actuados cursa el retiro de la presente acción de libertad; sin embargo, no es motivo para dejar de analizar y resolver el problema propuesto; pues según la SCP 0103/2012 de 23 de abril, citada por las Sentencias Constitucionales 0287/2019-S3 de 11 de julio y 0727/2019-S3 de 9 de octubre -entre otras- "*…**la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**…*", situación que no aconteció en el presente caso, pues el memorial de retiro fue presentado a horas 16:43 del 13 de diciembre de 2019, después de haberse notificado con la admisión y el señalamiento de audiencia; por lo que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba hizo bien en continuar con la celebración de la audiencia y resolver el problema jurídico propuesto, y que ahora es objeto de revisión.

Efectuada esa aclaración, de los antecedentes del caso se tiene que, el 11 de diciembre de 2019, a horas 9:00 se instaló la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares contra el accionante, donde la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, le impuso las siguientes medidas: detención domiciliaria con escolta policial y sin derecho al trabajo, arraigo, fianza económica de Bs50 000.- y prohibición de comunicarse con testigos y otros implicados; determinación que fue impugnada a través del recurso de apelación incidental a la conclusión del indicado acto procesal; es decir, a horas 15:30; posteriormente, a horas 18:20 del 12 del mismo mes y año (al día siguiente), el solicitante de tutela luego de verificar

que la autoridad demandada no remitió los antecedentes ante el superior en grado, interpuso la presente acción de libertad denunciando dilación indebida.

El impetrante de tutela denuncia el incumplimiento del plazo determinado en el art. 251 del CPP, que señala, luego de formulado el recurso de apelación los actuados pertinentes serán remitidos en el término de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada; si bien en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se sostuvo que la inobservancia de plazos procesales en trámites procedimentales destinados a resolver la situación jurídica de personas privadas de libertad adquiere relevancia constitucional, y es tutelable a través de la acción de libertad de pronto despacho, también se estableció la posibilidad de extender dicho plazo razonablemente en el marco del principio de celeridad; en esa lógica, la SC 0542/2010-R[2], citada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0243/2019-S3 de 5 de julio -entre otras-, a partir de la interpretación de la indicada norma procesal y la realidad de la actividad jurisdiccional, señaló que tratándose de la tramitación de recursos de apelación incidental emergentes de la aplicación de medidas cautelares, es posible extender el plazo de veinticuatro horas a tres días, siempre y cuando exista una justificación razonable.

En el caso de autos, si bien el accionante no se encuentra detenido preventivamente, sino restringido en su derecho a la libertad y otras medidas cautelares, para mantener esa situación jurídica existe a la vez un recurso de apelación incidental en curso que por manifestaciones de la propia Jueza demandada no fue tramitado en los plazos previstos por ley; empero, la indicada autoridad a tiempo de confirmar dicho incumplimiento, se justificó amparada en la exagerada carga procesal con la que cuenta por encontrarse de turno cubriendo a varios juzgados debido a la vacación judicial, y por la complejidad que reviste el caso, en atención al involucramiento de autoridades ediles.

Al respecto, si bien no existe evidencia formal que demuestre objetivamente que la autoridad demandada se encontraba de turno cubriendo a varios despachos judiciales (circular, instructivo o resolución de las autoridades superiores), no es menos cierto que la prolongada duración de la audiencia de medidas cautelares por más de seis horas (9:00 a 15:30) por sí misma, denota la complejidad del caso; además, debe considerarse que la interposición de la presente acción de libertad se produjo tres horas después de vencido el plazo señalado por el art. 251 del CPP (18:20); es decir, hubo una demora de tres horas.

En ese sentido, la actuación de la autoridad de control jurisdiccional no se constituye en una dilación indebida, en el entendido de que su justificación amparada en la complejidad del caso, es evidente y razonable, sumado a ello el tiempo de la demora hasta el momento de interponerse la acción de libertad; por lo que, no se advierte la vulneración de los derechos invocados por el accionante y no corresponde conceder la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la **CORRESPONDE A LA SCP 0360/2020-S2 (viene de la pág. 6).**

Resolución AL-0049/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 55 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] **F.J. III.4** "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*" (SC 0465/2010-R de 5 de julio).

[2] **F.J. III.5**. "*Ahora bien, se debe considerar a partir de la presente Sentencia Constitucional, que una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc, debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32383-2019-65-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 13/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **José Luis Montaño Cáceres** contra **José Miguel Vásquez Castelo, Julio Huarachi Pozo** y **Mónica Jazmín Camacho Toco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 9 de diciembre de 2019 tras llevarse a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, sufrió "agravios" que le motivaron a interponer recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 376/2019 de igual fecha; empero, que al día siguiente proveyó los recaudos necesarios para la correspondiente remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, transcurrieron más de veinticuatro horas sin que esta se efectivice; por lo que, consideró vulnerados sus derechos e incoa la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas ordenen la remisión inmediata del legajo con los antecedentes del proceso al Tribunal de alzada que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 13 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de defensa, y ampliando el mismo adujó que; según el informe del Secretario del despacho de los demandados el 12 de diciembre de 2019, se remitió el cuaderno testimonial, y siendo que la apelación incidental data del 9 de igual mes y año, seria evidente la vulneración del derecho a la libertad concerniente a la falta de cumplimiento del principio de celeridad.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Huarachi Pozo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **a)** Celebran alrededor de cinco audiencias diarias por lo que los "despachos" y resoluciones se realizan en horas extraordinarias; y, **b)** La causa se sorteó el 11 de

diciembre de 2019, es decir en un día a partir de la audiencia se elaboró el acta correspondiente y la demora no fue más de cuarenta y ocho horas.

Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueza del mismo Tribunal en audiencia señaló que: **1)** Los recaudos para la remisión fueron provistos por su despacho a través de la Dirección Administrativa Financiera (DAF); y, **2)** Existe invariable jurisprudencia, estableciendo que cuando un juzgador se encuentre en suplencia legal y con las recargadas labores tiene el plazo de tres días para el envió de antecedentes, el cual no incumplieron; ya que, se encontraban de turno y en suplencia de varias causas, tanto de provincia como de capital y además de los juicios orales que llevan adelante.

José Miguel Vásquez Castelo, Juez del aludido Tribunal, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, sustentando su determinación en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante manifestó que el 10 del indicado mes y año habría procedido a brindar los recaudos de ley para la elaboración del testimonio de apelación; empero, de la revisión del expediente no fue posible apreciar una nota marginal que respalde ese aspecto, por este motivo la omisión en la provisión del material que generó el retraso en su envío podría ser atribuible incluso al propio peticionante de tutela; **ii)** Verificados los antecedentes y escuchadas a las partes, no pudo apreciar que hubo una dilación indebida toda vez que objetivamente la impugnación si fue remitida; y, **iii)** Aplicada al caso la SCP 0697/2019-S4 de 28 de agosto, al caso existe una salvedad para enviar los antecedentes al superior en grado en un plazo no superior a tres días, cuando concurra recargadas labores por suplencias debidamente justificadas de lo cual se pudo establecer que no existió una conculcación a los derechos del accionante provocada por los demandados.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de la presente acción tutelar, celebrada el 13 de diciembre de 2019, en la cual se indicó que por informe del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, la remisión del legajo de apelación incidental fue realizada el 12 de igual mes y año (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad en relación al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, luego de realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva y negada que le fue esta solicitud; interpuso, recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 376/2019 de 9 de diciembre; sin embargo, los Jueces ahora demandados, no remitieron en el plazo oportuno los actuados pertinentes al superior en grado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de*

pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.

Además enfatizó que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)´´ (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****…*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas ***corpus traslativo o de pronto despacho****, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos* ***cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

El Código de Procedimiento Penal, dispone que:

"Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Siendo que el accionante planteó recurso de apelación incidental, en mérito a los alcances del art. 251 del citado Código, el plazo que las autoridades demandadas contaban para hacer efectiva la remisión no podía exceder de veinticuatro horas, si bien existe una flexibilización a este término la misma debe estar debidamente acreditada y objetivamente comprobada conforme se tiene de la SC 0542/2010-R de 12 de julio, sostuvo que: "*…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial,* ***para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…"*(las negrillas son nuestras).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, precisó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional,* ***a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción,***

frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la ***acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.***

(…)

'*…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias***.

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad***

-bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad*; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme al acápite de Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene el acta de audiencia de la presente acción de defensa, donde el solicitante de tutela como los demandados coinciden en que el verificativo programado para la cesación de la detención preventiva se realizó el 9 de diciembre de 2019 y la remisión del legajo para la consideración de la apelación incidental fue enviado al Tribunal de alzada el 12 del mismo mes y año.

Se establece en consecuencia que el impetrante de tutela en su condición de imputado por la presunta comisión del delito de violación a la conclusión del merituado actuado procesal planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 376/2019 de 9 de diciembre; asimismo, se advierte que los Jueces ahora demandados llegaron a remitir los antecedentes necesarios para considerar tal impugnación el 12 de igual mes y año, quienes adujeron en su defensa en el desarrollo de la audiencia que atañe a esta acción de defensa, que se encontraban en suplencia legal y que al estar designados de turno por las vacaciones judiciales contaban con causas remitidas incluso por juzgados de provincia (Conclusión II.1).

Sin embargo de ello, habiéndose formalizado el recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del CPP dicho termino no fue cumplido; por cuanto, los antecedentes pertinentes de la impugnación no fueron remitidos en su oportunidad por las autoridades demandadas, generando indefensión al peticionante de tutela; ya que, al estar detenido y sin considerarse su situación jurídica -por no haberse resuelto el aludido recurso planteado-, lesionando su derecho a la libertad, lo cual contradice el entendimiento que fue citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; puesto que, al tratarse de personas detenidas no debe existir dilaciones indebidas siendo aplicable en tal escenario la figura de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya premisa es la de acelerar los trámites judiciales cuando las mencionadas demoras surgen, velando siempre por resolver de manera eficaz la privación de libertad que subsiste en detrimento de la parte afectada.

Ahora bien, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que existe el plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes de una apelación incidental, límite establecido en el art. 251 del Código Adjetivo Penal, el cual no fue observado por las autoridades demandadas, quienes demoraron cuarenta y ocho horas en hacer el envío de las literales, como se tiene del acta de la presente acción de defensa, constituyéndose este actuar en una demora innecesaria que lesionó el derecho del solicitante de tutela.

Los demandados pretendieron justificar esta demora por estar en remplazo legal de otro despacho y de turno por las vacaciones judiciales, lo que -a su criterio- podría permitirles acogerse a la espera prudencial para remitir antecedentes de apelación hasta en tres días descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; empero, tales impedimentos -recargadas labores y suplencias- no fueron debidamente acreditados en la presente acción de defensa.

Por otra parte, si bien la acción dilatoria que provocó detrimento al aludido derecho ya cesó o fue superado por haberse remitido el legajo de apelación incidental al superior en grado; este Tribunal, siguiendo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advertido de la dilación indebida, no puede convalidar la señalada lesión a derechos

fundamentales, más aun cuando se encuentra involucrado el derecho a la libertad física; por cuanto, la finalidad de la presente acción tutelar, no es solamente la de disponer el cese del hecho lesivo, sino también exhortar a los servidores públicos y la colectividad en su conjunto, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y por consiguiente, son susceptibles de sanción. Por lo cual corresponde conceder la tutela impetrada en su modalidad innovativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0361/2020-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32347-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 99, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariano Medina Calderón** en representación sin mandato de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** contra **Miguel Ángel Mercado Flores**, **Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana** y **Nelson Pacheco Barrios**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 10 a 15, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los ahora demandados, sin exhibir ninguna orden de traslado con fines de extradición, el 9 de diciembre de 2019, pretendieron trasladarlo a la República Federativa de Brasil, sin considerar su estado de salud ni las condiciones en las que se encuentra tanto física como psicológicamente, con el riesgo de perder la vida, puesto que los policías que pretendieron ejecutar la orden, verificaron que no se podía realizar el traslado por la razón indicada.

Es así que, el traslado indebido no fue puesto en su conocimiento ni tampoco la Resolución que lo dispone, lo cual demuestra que no se han cumplido con las formalidades legales, vulnerando de esta manera sus derechos al debido proceso, a la defensa, que deben ser respetados y protegidos; puesto que en este caso el ejecutar un mandamiento, implica restringir su libertad más aun cuando se sostiene que es en el cumplimiento de una orden que deviene de otro Estado, y al no hacerle conocer la misma lo deja en indefensión, lo que se agrava al poner en riesgo su vida por su grave estado de salud, por lo que debe ser atendido en forma urgente e inmediata, por ser un derecho inherente al ser humano y del que emergen los demás derechos y que está exento del principio de subsidiariedad, adjuntando al efecto los certificados médicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa a la libertad y a la vida, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se le exhiba y notifique con la orden de traslado; y, **b)** Sea asistido por médicos que salven su vida, le den estabilidad física y psicológica para garantizarle materialmente su derecho a la vida y salud, realizando esta evaluación previa a cualquier acto posterior, precautelando su derecho a la vida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** La acción de libertad, es el medio más eficaz para restituir los derechos afectados ante la vulneración del derecho a la libertad, persecución o procesamiento indebidos, siempre y cuando no existan otros medios intraprocesales, para su protección; empero, en caso de lesión al derecho a la vida, procede esta acción de forma directa sin necesidad de agotar otra vía, como en este caso, que está en riesgo su vida, haciendo viable que como Jueza de garantías ingrese a considerar el fondo de esta acción de defensa; **2)** Mediante la presente acción tutelar, está solicitando la protección a la vida, de la integridad física; es decir, no pide la libertad, sino que tenga las condiciones de ser humano, acompañando los certificados médicos que así lo acreditan y por principio de verdad material, fue llevado porque ya hay una orden de internación, en razón a que padece de problemas cardiacos, lo que se agrava por tener su corazón agrandado e hipertensión, lo que se tiene que proteger, al margen de cualquier extradición que exista pues ese es otro camino, otro mecanismo jurídico, puesto que el tema del traslado es otro protocolo que se debe cumplir, pero es diferente al de precautelar la vida, la que se debe respetar en la ejecución de esa orden; y lo que peticiona no es que deje sin efecto la extradición, sino que salve su vida y si se lo va a entregar al otro Estado que sea conforme a derecho; y, **3)** De acuerdo a los Tratados Internacionales, citando al efecto el art. 20 de la Convención Interamericana sobre Extradición que establece la "postergación de la entrega", cuando por circunstancias de salud el traslado pusiera en peligro la vida de la persona reclamada, su entrega se podrá postergar hasta que desaparezcan tales circunstancias; pidiendo por lo expuesto, se conceda la tutela y se disponga que de manera urgente sea internado y asistido por los médicos para que se precautele su vida, existiendo ya una orden de internación.

Contestando a la interrogante de la Jueza de garantías, si puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional su estado de salud, señaló que acudió directamente a la vía constitucional, al margen de la extradición.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitió informe de 11 de diciembre de 2019, cursante a fs. 29 a 30, con los siguientes fundamentos; **i)** El privado de libertad, Jesús Einar Lima Lobo Dorado, el 27 de septiembre de igual año, ingresó al citado Centro con mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, ordenado por el Juez de Instrucción Decimoprimero Penal de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a solicitud de la Embajada de la República Federativa de Brasil en Bolivia, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; **ii)** El 29 del mes y año señalados, a horas 13:45, se recibió en la Secretaría de la Dirección del Centro de Rehabilitación, de personeros de Interpol-Santa Cruz, el mandamiento de excarcelación, emitido por el Juez Sexto de Instrucción Penal de la Capital, en el que mandaba y ordenaba a su persona, ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad, a dependencias de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) con sede en Santa Cruz, y sea con los fines de proceder a su entrega, a las autoridades policiales de la República Federativa de Brasil; **iii)** En el penúltimo parágrafo del referido mandamiento de excarcelación, la autoridad judicial ordena que su persona, como Director de Palmasola coordine en todo momento la entrega del citado ciudadano con las autoridades de INTERPOL BOLIVIA Y BRASIL; es así que, a la fecha el Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz, se encuentra coordinando con su par del Brasil, sobre los medios de transporte y otros; razón por la cual, el ahora accionante continúa en el centro penitenciario privado de libertad, y una vez concluidos los trámite, se le notifique con la debida anticipación para su excarcelación; y, **iv)** Ayer 10 de los corrientes, a horas 17:00, Jesús Einar Lima Lobo, salió de emergencias al Hospital "San Juan de Dios", por recomendación del Médico Penitenciario de Palmasola, con diagnóstico de hipertensión arterial, descompensado, diabetes mielitis y otros, retornando a horas 20:00. En cuanto requiera atención médica, se dará curso en forma inmediata. Adjunta, fotocopia del mandamiento de excarcelación, Auto 196 de 6 de diciembre de 2019, fotocopia de papeleta de salida de emergencias, informe de evaluación médica y mandamiento de detención preventiva con fines de extradición.

Miguel Ángel Mercado Flores, Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 19.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 99, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional, ha sentado líneas jurisprudenciales, en cuanto a la aplicación o no del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, que exige agotar la vía ordinaria, antes de interponer los recursos extraordinarios, lo que imposibilita ingresar al análisis de fondo en los casos en que no se acuda previamente al Juez encargado del control jurisdiccional; **b)** El Auto Supremo 408/2013 de 30 de septiembre, definió lo que es la extradición, trámite dentro del cual, la parte actora no se encuentra impedida de realizar actos constitutivos vinculados al derecho a la defensa o garantías contempladas en la Norma Suprema; **c)** De la revisión de los documentos presentados, se evidencia, cursa copia simple de la valoración médica de 2, 4 y 16 de octubre del presente año, aclarando que a la fecha de presentación de esta acción de libertad, transcurrieron dos meses sin que se hubiere demostrado que las mismas fueron presentadas dentro del trámite de extradición ante el Tribunal Supremo de Justicia o el Juez de turno, que dispone la ejecución del mandamiento de extradición, o que los actos que considera lesivos al momento de ejecutar el traslado, hubiesen sido puestos en conocimiento de la autoridad competente o se presentaran los mecanismos procesales específicos de defensa eficientes y oportunos para restituir el derecho a ser asistido, los mismos que deben ser utilizado previamente por el afectado; y, **d)** Las peticiones efectuadas por el accionante solo pueden ser valoradas por el Juez que tiene el control jurisdiccional, para la otorgación de garantías constitucionales, vía que fue obviada, lo que ocurrió en el caso de autos que el accionante no denunció ante el juez competente la supuesta lesión, sino que activó en forma directa la vía constitucional, no habiendo demostrado que se hubiere denegado el acceso a la justicia, dado que los órganos de control y persecución penal, están activos en cuanto al reclamo que pudo hacer de la falta del debido proceso, a la tutela al derecho de la vida o salud del mismo, que se evidencia existen las valoraciones médicas, estableciendo la recomendación que sería nuevamente atendido por los médicos en caso de ser requerido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Embajada de la República Federativa de Brasil, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó la extradición del ahora accionante Jesús Einar Lima Lobo Dorado, para su procesamiento por delitos vinculados al tráfico internacional de drogas, emitiendo el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, la orden para su detención preventiva con fines de extradición (Como lo sostiene el Auto 196 de 6 de diciembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz [fs. 23 a 24]).

II.2. El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 07/2019, que fue ejecutado por funcionarios de INTERPOL el 26 de septiembre de 2019, conduciendo al detenido, luego de su notificación, al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en cumplimiento del Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre (fs. 23 a 24).

II.3. Ratificado el pedido de extradición del impetrante de tutela por el Estado requirente, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre, desestimó la petición del extraditable, concluyendo que al ser los hechos investigados y sancionados en el territorio boliviano de "escasa relevancia social", dispuso mediante oficio de Sala Plena 993/2019 I0/2018 de 2 de diciembre de 2019, ordenar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, derive ante el Juez de Instrucción Penal de turno, proceda a librar el mandamiento

de excarcelación, para la entrega del extraditable al Estado requirente de la República Federativa de Brasil, sea a través de los órganos ejecutivos y a la brevedad posible (fs. 23 a 24).

II.4. El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 196 de 6 de diciembre de 2019, en cumplimiento del Auto Supremo 187/2019 y a la comisión asignada, por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió emitir el mandamiento de excarcelación, con fines de proceder al traslado internacional del demandante de tutela y proceder a su entrega a las autoridades competentes extranjeras de la República Federativa de Brasil y con el acompañamiento permanente de INTERPOL de ambos países, debiendo una vez puesto a disposición de las autoridades de país requirente, informar al Tribunal Supremo de Justicia, sobre el traslado y diligencia realizada, debiendo la secretaría imprimir dicho mandamiento y remitirlo al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", cuyo titular deberá coordinar con la INTERPOL, a los fines de poner a disposición de las autoridades de la República Federativa del Brasil al extraditable (fs. 23 a 24).

II.5. El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el mandamiento de excarcelación de 6 de diciembre de 2019, por el que manda y ordena al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad, ahora accionante a dependencias de INTERPOL-Santa Cruz y sea a los fines de entrega del citado ciudadano a las autoridades policiales de la República Federativa de Brasil (fs. 22 y vta.).

II.6. Cursan fotocopias simples de: **1)** Certificado Médico de 2 de octubre de 2019, que da parte que el accionante fue operado en mayo de 2013, habiéndole efectuado Bypass intestinal, ocasionándole síndrome depresivo; **2)** Certificado Médico de 4 de igual mes y año (episodio depresivo, trastorno de ansiedad y ataques de pánico); y, **3)** Informe Médico 270/2019 de 16 de octubre (trastorno de ansiedad, insomnio y obesidad [fs. 5 a 7]).

II.7. Consta papeleta de salida de emergencia del impetrante de tutela Jesús Einar Lima Lobo Dorado, al Hospital "San Juan de Dios" el 10 de diciembre de 2019, e Informe Médico 571/2019 de 10 de diciembre, con el diagnóstico de hipertensión arterial descompensado, diabetes mellitus tipo II, obesidad mórbida infarto agudo de miocardio a descartar, síndrome ansioso (fs. 27 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, alega que las autoridades policiales demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso, defensa, libertad y a la vida; quienes el 19 de diciembre de 2019, pretendieron trasladarlo a la República Federativa de Brasil, sin considerar su estado de salud ni las condiciones en las que se encuentra tanto física como psicológicamente, con el riesgo de perder la vida, puesto que los funcionarios policiales que pretendieron ejecutar la orden, verificaron que no se podía realizar el traslado por la razón indicada, el que es indebido al no haber sido puesto en su conocimiento ni tampoco la Resolución que lo dispone, demostrando de esa manera que no se han cumplido con las formalidades legales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La justicia constitucional se pronunció sobre este derecho fundamental y su protección mediante la acción de libertad. Es así que, la SCP 1007/2019-S2 de 21 de noviembre, señaló que: "*…el art. 15.I de la CPE, prevé que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…', en similar sentido, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) instituye que: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona' norma internacional que guarda relación con el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que dispone que 'Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente'; estableciéndose de ello, que el derecho a la vida se*

encuentra garantizado por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos.

En similar sentido, la doctrina constitucional a través de la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, expresó que: '…la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que «el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna» (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala)'.

De lo cual se extrae que el derecho a la vida no solo abarca el hecho de prohibir que a una persona se le prive arbitrariamente la vida, sino que incluye el derecho que se garantice el acceso a las condiciones que le aseguren una existencia digna; motivo por el que, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la vida del privado de libertad cuando exista una amenaza justificada al citado derecho. En ese orden de ideas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, con relación a la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad, por conexitud al derecho a la libertad de locomoción refirió que: 'Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 651/2004-R, entre otras.

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la

libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida".

En consecuencia, en base a la jurisprudencia desarrollada, el derecho a la vida por ser considerada como un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituyéndose, por ello, en un prerrequisito para el goce de otros derechos, puede ser resguardada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni que el peticionante de tutela agote las instancias intraprocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional".

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada, el derecho a la vida es un derecho fundamental del cual emergen otros; por lo cual, puede ser tutelado por la acción de libertad, no obstante la existencia de otros medios intraprocesales, como también puede ser protegido a través de la acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, el accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa y libertad vinculados al derecho a la vida; y conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 citada precedentemente, se abre el ámbito de protección de la acción de libertad en los casos en los que se alegue la vulneración del derecho a la vida por constituir un derecho fundamental del que emergen otros conexos, aunque existan diferentes medios intraprocesales; por ello se ingresará al análisis de esta acción tutelar para verificar si es o no evidente la denuncia invocada por el accionante.

Al respecto, de los antecedentes procesales se advierte que la Embajada de la República Federativa de Brasil, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó la extradición del ahora accionante Jesús Einar Lima Lobo Dorado, para su procesamiento por delitos vinculados al tráfico internacional de drogas, emitiendo el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, la orden para su detención preventiva con fines de extradición: es así que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 07/2019, que fue ejecutado por funcionarios de INTERPOL el 26 de septiembre de 2019, conduciendo al detenido, luego de su notificación, al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en cumplimiento del Auto Supremo 80/2018.

En ese contexto, ratificado el pedido de extradición por el Estado requirente, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 187/2019, desestimó la petición del extraditable, concluyendo que al ser los hechos investigados y sancionados en el territorio boliviano de "escasa relevancia social", dispuso mediante oficio de Sala Plena 993/2019 I0/2018 de 2 de diciembre de 2019, ordenar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz derive ante el Juez de Instrucción Penal de turno, del mismo departamento proceda a librar el mandamiento de excarcelación para la entrega del extraditable al Estado requirente de la República Federativa de Brasil, sea a través de los órganos ejecutivos y a la brevedad posible. En ese cometido, el Juez de

Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 196 en cumplimiento del Auto Supremo 187/2019 y a la comisión asignada, por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió emitir el mandamiento de excarcelación, con fines de proceder al traslado internacional del demandante de tutela y su entrega a las autoridades competentes extranjeras de la República Federativa del Brasil y con el acompañamiento permanente de INTERPOL de ambos países, debiendo una vez puesto a disposición de las autoridades del país requirente, informar al Tribunal Supremo de Justicia, sobre el traslado y diligencia realizada, debiendo la secretaría imprimir dicho mandamiento y remitirlo al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", cuyo Director debería coordinar con la INTERPOL, a los fines de poner a disposición de las autoridades de la República Federativa del Brasil al extraditable.

En efecto, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Mandamiento de Excarcelación de 6 de diciembre de 2019, por el que mandó y ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad, ahora accionante a dependencias de INTERPOL-Santa Cruz y sea a los fines de entrega del citado ciudadano a las autoridades policiales de la República Federativa del Brasil.

Referidos los antecedentes, se advierte que el accionante tenía conocimiento que fue solicitada su extradición por la República Federativa del Brasil, para ser juzgado por la presunta comisión de delitos vinculados al tráfico internacional de droga; toda vez que, su actual privación de libertad fue ordenada por el Tribunal Supremo de Justicia con fines de extradición, que se ejecutó el 26 de septiembre del 2019. Ahora bien, su excarcelación, de la misma manera es consecuencia de haberse desestimado su petición ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que no de curso a lo solicitado por el Estado requirente, y contrariamente a su pretensión, mediante Auto Supremo 187/2019, se dispuso la emisión del mencionado mandamiento de excarcelación y su entrega al Estado requirente; sin embargo, el impetrante de tutela, si bien denuncia a través de esta acción de libertad que no tenía conocimiento de dicho mandamiento y haber sido ordenado su traslado, aclaró y puntualizó en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, que su pretensión está dirigida a la protección de su derecho a la vida, que corre riesgo por requerir de atención médica inmediata, por su delicado estado de salud. Al respecto, cabe señalar que conforme a los certificados e informes médicos que cursan en obrados, los que acreditan las afecciones que sufre, que datan del mes de octubre, posterior a su detención preventiva con fines de extradición, no puso de manifiesto ante la autoridad jurisdiccional que requería de la atención médica que reclama ahora; lo que al margen de ello, se constata que ante la pretendida ejecución del mandamiento de excarcelación, éste no se efectivizó porque tuvo que ser atendido de emergencia en el Hospital "San Juan de Dios" el 10 de diciembre de 2019, además de haber dispuesto el galeno ser sometido a reconsulta para su mejor valoración y tratamiento por el Cardiólogo y Endocrinólogo, lo que evidencia que tuvo asistencia de manera oportuna e inmediata, cuando lo requirió; lo que desvirtúa lo sostenido por el accionante que no se consideró su estado de salud, y que se hubiere vulnerado su derecho a la vida; contrariamente a lo denunciado, se colige que precautelando la salud del mismo, se procedió a su traslado al nosocomio referido, como se acredita por el Informe Médico 571/2019 de 10 de diciembre de fs. 28; teniendo además presente, que aun su traslado al Brasil se encuentra en trámite, a cuya conclusión será notificado para dar cumplimiento al Auto Supremo que así lo dispuso y si considera que el mismo no puede efectivizarse por su delicado estado de salud, tiene los mecanismos legales para solicitar su prórroga, como lo señaló en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, en aplicación de los Convenios y Tratados internacionales, específicamente al amparo del art. 20 de la Convención Interamericana sobre Extradición que establece la "postergación de la entrega", cuando por circunstancias de salud el traslado pusiera en peligro la vida de la persona reclamada, su entrega se podrá postergar hasta que desaparezcan tales circunstancias.

Con relación al derecho a la defensa que invoca como lesionado, no ha demostrado sea evidente; puesto que en ejercicio del mismo, acudió ante el Tribunal Supremo de Justicia, peticionando que esa instancia judicial no dé curso a la extradición solicitada por la República Federativa del Brasil y

como se refirió precedentemente, tiene los mecanismos legales para solicitar la prórroga de su traslado, si el caso amerita, por su delicado estado de salud.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que las autoridades policiales demandadas, vulneraron su derecho a la vida vinculado con el debido proceso, a la libertad y a la defensa, carece de mérito, contrariamente como se advierte, precautelando su salud se le extendió la papeleta de salida de emergencia y recibió atención médica en el Hospital "San Juan de Dios", cumpliendo de esta manera con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referida a que el derecho a la vida, no únicamente implica la protección que debe brindar el Estado a través de sus Órganos o instituciones públicas, con el objeto que el ciudadano sea arbitrariamente privada de ella, sino también que se le otorgue las condiciones de acceso adecuadas para que se precautele la misma.

III.3. Otras consideraciones

Es necesario referirse a la Resolución emitida por la Jueza de garantías, que denegó la presente acción de libertad por subsidiariedad, desconociendo e incumpliendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional, que tiene carácter vinculante y obligatorio, y que establece la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal, omisión que no es admisible, puesto que como operadora de justicia está constreñida a su cumplimiento; circunstancia por la cual, debió ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, aspecto que en lo sucesivo, deberá tener presente en las acciones de defensa que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferente fundamento, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 99, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28163-2019-57-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 006/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 305 a 306 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Acosta Callaú** y **Luz Elena Ardaya Taborga**, **Secretario Ejecutivo General** y **Secretaria Ejecutiva de Organización de la Federación de Trabajadores en Educación Urbana del departamento del Beni** (**FTEUB**) contra **Carolina Frías Cabrera**, **Cider Quinteros Perales**, **Rolando Alejo Reynoso**, **Hermes Pérez Parada**, **Fermín Valencia Vargas**, **Juan Carlos Ramos Quispe**, **Dora Serrato Pérez**, **Vladimir Laura Chambi**, **María Teresa Enríquez Velásquez**, **Jaqueline Alvarado Murillo**, **Rister Patricio Molina Polanco**, **Erick Orlando Céspedes Alarcón**, **Febe Hurtado Tirina, Wilson Segarra Anachuri, Adhemar Sánchez Heredia, María Patricia Claros Urquhart**, **Israel Antelo Espinoza**, **Ignacio Rada Queteguari**, **Esteban Bejarano Choquetopa**, **Ludbin Salazar Pedraza** y **Denny Barbery Céspedes**, miembros de la **Confederación de Trabajadores en Educación Urbana de Bolivia** (**CTEUB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18, 22 y 25 de febrero de 2019, cursantes de fs. 116 a 122 vta., 128 a 131 vta. y 138, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la emisión de la convocatoria pública para la elección del nuevo Directorio de la FTEUB, por parte del Comité Electoral del Magisterio Urbano del Beni, conformaron el frente Nuevo Poder del Magisterio Beniano (NPMB) y presentaron su postulación el 11 de noviembre de 2018, con los nombres de las personas que lo integraban; por cuyo motivo, el referido Comité les hizo conocer que luego de revisada la documentación, llegaron a la conclusión que sus candidatos cumplían con los requisitos exigidos, aclarando que el Consejo Departamental de Disciplina Sindical de dicho departamento, no les proporcionó información sobre procesos sindicales y disciplinarios ejecutoriados, pese de haberlos solicitado el 29 de octubre del mismo año.

Ante el conocimiento que algunas personas querían objetar la candidatura de Juan Acosta Callaú, el delegado de su frente presentó el 5 de noviembre del citado año, ante el mencionado Comité certificaciones que demostraban que este no contaba con procesos sindicales o penales con sentencia condenatoria ejecutoriada.

Los participantes que se postularon al proceso eleccionario no presentaron impugnación alguna antes de la realización del mismo; por lo que, este se inició y concluyó sin problema ni contratiempo alguno, para luego del conteo de votos el citado Comité Electoral proclame ganador a su organización, lo que fue corroborado mediante informe de 16 de noviembre de 2018. El 21 del mismo mes y año, dicho organismo electoral les ministró posesión como nuevo Comité Ejecutivo de la FTEUB.

El 18 de diciembre del referido año, solicitaron a la CTEUB, les otorguen sus credenciales como Ejecutivos de la FTEUB; sin embargo, el 19 del citado mes y año, les notificaron de manera sorpresiva con la Resolución 01-2018 de 14 del mismo mes, a través de la cual la aludida Confederación resolvió anular las elecciones señaladas, por haber existido flagrante transgresión de la convocatoria y de los estatutos orgánicos; asimismo, determinó remitir a los miembros del citado

Comité Electoral al Consejo Nacional de Disciplina Sindical, indicando además que ningún trabajador en educación urbana con sentencia ejecutoriada podía ser elegido dirigente.

El hecho que el Estatuto Orgánico de la CTEUB, faculte a la Confederación cumplir y hacer cumplir los Estatutos, no significaba que tenga atribución para anular elecciones y desconocer el voto de todos los maestros del Beni; aún hubiese tenido ese derecho, no podían a simple denuncia anular las elecciones ni procesar a los integrantes del Comité Electoral, sin haberles brindado la oportunidad de asumir defensa ante dichas denuncias, cuyo contenido desconocían; y menos permitirles presentar pruebas de descargo.

El "3 de Diciembre del 2018" solicitaron a la indicada Confederación, copia de las denuncias presentadas en su contra; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar no recibieron respuesta alguna.

La Resolución anulatoria carecería de una debida fundamentación y motivación; ya que, no se hizo conocer la identidad del candidato que contaba con sentencia ejecutoriada sindical, el número y fecha de aquella decisión, la disposición del Estatuto de la CTEUB o de otra norma legal, que faculte al Comité Ejecutivo de dicha organización sindical, disponer la nulidad de las elecciones de las Federaciones Departamentales o Regionales, cuando el Comité Electoral proclamó ganador a un frente; tampoco el precepto legal que les faculte dejar sin efecto los actos y/o resoluciones emitidas por un Tribunal Electoral Departamental dentro un proceso eleccionario; pues no bastaba indicar que el Estatuto le faculta hacer cumplir la normativa.

Entre las denunciantes se encontraba Noelia Monasterio San Millán y Alfonsina Vásquez Lijerón, como miembros del Comité Electoral; no obstante, las mismas suscribieron el oficio mediante el cual se les comunicó que sus candidatos estaban habilitados y el informe de 16 de noviembre de 2018, que les declaraba ganadores.

Los hechos por los que determinaron anular las elecciones, constituyen "faltas muy graves" al tenor del art. 11 inc. a) del Reglamento del Consejo Nacional de Disciplina Sindical de los Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia, que pueden ser sancionadas con amonestación escrita hasta la expulsión definitiva del sindicalismo docente boliviano, pero en el caso que nos ocupa "…se nos impuso la sanción de pérdida de nuestra calidad de dirigentes sindicales del Magisterio Urbano del Beni, sin haber sido sometidos a proceso alguno" (sic). Lo que correspondía era iniciar proceso sindical en su contra, tal como prescribe la precitada normativa, pero no así disponer de manera directa, en su condición de dirigentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la defensa; citando al efecto los arts. 24, 115.I y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 01-2018; y, **b)** Se les haga conocer las denuncias presentadas por los otros frentes y por los miembros del Comité Electoral del Beni, con el único fin de asumir defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 294 a 304, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y añadieron que: **1)** La fundamentación realizada por los demandados y terceros, no se apoyó en ninguna disposición del Estatuto de la CTEUB; **2)** No señalaron cuales son las instancias a las que pudo haberse acudido para enmendar lo denunciado; las atribuciones de los organismos reconocidos en la indicada norma, no son para conocer impugnaciones; **3)** Existió

aceptación tácita de los demandados al reconocer que se le otorgó el derecho a la defensa, pese a no tener nada que ver con el procesamiento de personas; **4)** La referida Confederación no tiene potestades judiciales; **5)** La instancia de sanción es el Consejo Nacional de Disciplina Sindical, constituido por cinco miembros titulares y cinco suplentes elegidos en Congreso Nacional Ordinario; **6)** Al emitirse la Resolución de 20 de febrero de 2019, se dio lugar a la presencia de dos decisiones para anular las elecciones efectuadas; razón por la que, existe la interrogante de saber cuál es la entidad competente para determinar aquello; **7)** De acuerdo a las atribuciones reconocidas al CTEUB, no se evidenció que tuviesen la facultad de anular elecciones realizadas en las federaciones departamentales; **8)** Mediante Notario de Fe Pública, se notificó a dicho ente colegiado para la posesión del nuevo directorio y ante su ausencia fue que el Comité Electoral los ministró en el cargo; y, **9)** Lo que se viene ejecutando es la suspensión temporal o definitiva del sindicalismo; ya que, luego de haber cumplido con todo, no puede ejercer ningún derecho sindical.

I.2.2. Informe de los demandados

Carolina Frías Cabrera, Cider Quinteros Perales, Rolando Alejo Reynoso, Hermes Pérez Parada, Fermín Valencia Vargas, Juan Carlos Ramos Quispe, Dora Serrato Pérez, Vladimir Laura Chambi, María Teresa Enríquez Velásquez, Jaqueline Alvarado Murillo, Rister Patricio Molina Polanco, Erick Orlando Céspedes Alarcón, Febe Hurtado Tirina, Wilson Segarra Anachuri, Adhemar Sánchez Heredia, María Patricia Claros Urquhart, Israel Antelo Espinoza, Ignacio Rada Queteguari, Esteban Bejarano Choquetopa, Ludbin Salazar Pedraza y Denny Barbery Céspedes, miembros de la CTEUB, en la audiencia de garantías por intermedio de su abogado, señalaron que: **i)** La Comisión de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, integrada por Yaqueline Alvarado Murillo, Secretaria de Asuntos Pedagógicos y Esteban Bejarano Choquetopa, presentó el 22 de noviembre de 2018, informe de viaje a la ciudad de Trinidad sobre las elecciones del magisterio del departamento del Beni, donde se acreditó la presencia del accionante, a quien se solicitó presente documentación de descargo de todas las denuncias desplegadas al Comité Electoral, lo que contradice la afirmación realizada que no se les dio la oportunidad de defenderse; **ii)** En el citado documento se precisó que existieron diferencias entre algunos miembros del Comité Electoral, por falta de aplicación y respeto a la convocatoria y al estatuto; además que los integrantes de esta entidad, les cursaron invitación verbal para ministrar posesión al nuevo frente ganador; a lo que, se les habría recomendado que no se efectuara hasta que se dé solución a todas las denuncias recibidas; pero el peticionante de tutela irrumpió de forma violenta exigiendo que se les posesione ese mismo día; **iii)** El art. 1 de la convocatoria a elecciones indica que se realizarán el 14 de noviembre de 2018, pero también señaló que se haría la invitación respectiva a la CTEUB para tomar posesión el 10 del citado mes y año, lo que resulta una contradicción, debido a que no era posible que se posesione una fecha anterior al acto eleccionario; **iv)** Otro hecho ilegal incurrido por el Comité Electoral, fue que por presión del frente ganador, suscribieron el acta de los resultados de 14 del mencionado mes y año; empero, solo firmaron cuatro de sus miembros; sin embargo, curiosamente aparece una nueva acta de 16 del mismo mes y año, con datos diferentes respecto a los votos nulos y blancos "…entonces uno mas de estos actos irregulares que se percatan lógicamente la confederación para poder determinar la nulidad de los actos…" (sic); **v)** No hubo remisión oficial de las actas por parte de los delegados de cada provincia, para hacer el conteo correspondiente, lo cual es otro acto irregular del Comité; **vi)** Los accionantes, mediante un juego de palabras tratan de matizar los hechos para verse como los afectados, pero en ningún momento se anuló algún acto realizado por los frentes o de los impetrantes de tutela; **vii)** Estos últimos no pueden señalar que son dirigentes porque no fueron debidamente acreditados; **viii)** El Comité Electoral, únicamente podrá posesionar en caso de inasistencia de la CTEUB; sin embargo, no cursa carta de invitación expedida por aquella a esta última entidad; **ix)** Hubo dos Comités Electorales uno que estaba de acuerdo (minoría) y otro en desacuerdo (mayoría); **x)** "…en el inc. 5, que tiene que hacer cumplir la confederación que se cumpla el estatuto y lo dice bien claro es sus atribución penal que se cumpla sino se cumple inmediatamente tiene que tomar una determinación como la que se ha tomado a través de la resolución 01/2018, por parte de la confederación asimismo el art. 19, indica sobre la atribuciones del secretario vigilar sobre la aplicación del estatuto en lo concerniente a la estructura orgánica, es decir la estructura orgánica se estaba llegando a componer en base a esta convocatoria entonces

su función es velar por que esta nueva estructura, sea debidamente reelegida sin ningún tipo de irregularidades…" (sic); y, **xii)** Los solicitantes de tutela si bien señalaron que no existiría una disposición legal que permita la impugnación, pero tampoco demostraron las normas que fueron conculcadas "…nos hablan de una sanción pero las sanciones han sido vulneradas del art. 15 del reglamento, no existe la anulación por que eso no es una sanción entonces tratan de confundir en cuanto a los términos…" (sic); por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales Constitucionales, agregaron que: **a)** La acción que generó la emisión de la Resolución 01-2018, fue el cúmulo de denuncias que efectuaron los frentes y cinco miembros de los nueve del Comité Electoral; y, **b)** Las irregularidades cometidas por esta última entidad, fueron las que se declararon nulas, no así de los otros participantes o de los accionantes, razón por la que no existe legitimación activa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Francisco Ortiz Muitimo, Expresidente del Comité Electoral del Magisterio del Beni, mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 195 a 198 vta., señaló que: **1)** En asamblea general del magisterio, se aprobó la convocatoria a elecciones para el 14 de noviembre de 2018 y que el plazo para la inscripción de los frentes fenecía cuarenta y ocho horas antes de las mismas; **2)** Se solicitó al Consejo de Disciplina Sindical, la nómina de maestros que contaban con proceso ejecutoriado, la que fue extendida después de concluido el acto eleccionario; **3)** A las cinco horas de iniciado el mismo, representantes de tres organizaciones participantes presentaron una denuncia contra Juan Acosta Callau, indicando que contaba con sentencia sindical de expulsión del sindicalismo, adjuntando para ello fotocopias simples de un pronunciamiento emitido por la Central Obrera Departamental (COD) del Beni; **4)** Considerando que el termino para impugnar la habilitación de candidatos había concluido, el Comité Electoral tomó la decisión de no considerar la denuncia, mucho menos cuando el delegado del frente NPMB, presentó documentación original días antes de las elecciones, que acreditaba que el postulante no contaba con sentencia sindical o penal ejecutoriada; **5)** De acuerdo al art. 19 de la Convocatoria, las únicas observaciones e impugnaciones que podían realizarse eran las relativas al escrutinio general y no a la inhabilitación de candidatos; **6)** Concluido el recuento se declaró ganador al frente NPMB; por lo que, se dispuso que el acto de posesión se realice el 19 de noviembre de 2018; razón por la cual, se invitó a la Confederación de Maestros Urbanos a dicho acto, cuyos miembros en aquella fecha le manifestaron que no se podía posesionar al nuevo Comité Ejecutivo de la FTEUB, al existir una denuncia contra Juan Acosta Callaú; petición que no fue asumida al no estar sustentada en derecho; por lo que, el 19 del mismo mes y año el Comité Electoral, al amparo de lo dispuesto en los arts. 18 inc. l) de la Convocatoria y 70 inc. m) del Estatuto Orgánico de la FTEUB, ministró posesión al indicado Comité Ejecutivo, pese a que los miembros de la CTEUB no concurrieron al acto, habiendo sido invitados; **7)** Concluido el acto eleccionario, tres miembros del Comité Electoral fueron notificados con un auto de apertura de proceso sindical emitido por el Consejo Departamental de Disciplina Sindical; **8)** El 14 de diciembre de 2018, el "DEN" de la CTEUB dictó la Resolución 01-2018, disponiendo la nulidad de las elecciones, decisión que al no encontrarse fundada en derecho, carecería de valor legal; **9)** La antedicha Confederación no tiene facultad para anular elecciones de las federaciones departamentales, mucho menos si la misma se funda en una supuesta posesión irregular o en una falta de atención del Comité Electoral a una denuncia de inhabilitación; **10)** De acuerdo al art. 19 de la aludida Convocatoria, el Comité Electoral es la única instancia para resolver observaciones e impugnaciones; por ende, el Comité demandado se encontraba legalmente impedido de recepcionar y resolver observaciones e impugnaciones, cuya conducta se adecúa a lo establecido en el art. 122 de la CPE; **11)** Es evidente que dicho ente nacional, mediante Resolución 01-2018, vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa de los accionantes y la sindicalización; **12)** Las normas internas de los maestros urbanos, prohíben la imposición de sanciones sin que el encausado hubiera sido oído y juzgado en un debido proceso; y, **13)** Las actas de aprobación y habilitación de los candidatos de los frentes, así como el informe final que declara ganador al NPMN, fueron suscritas por la mayoría de los miembros del Comité Electoral.

Saúl Espíndola Gómez, por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 200 a 201 vta., señaló que: **i)** "Dentro de nuestro Estatuto Orgánico de la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia en su capítulo UNO establece la Declaración de Principios que todo maestro tiene que contener y asimismo en su capítulo DOS los principios Educativos, el cual dentro de ellos nos enseña que el Maestro Urbano siempre debe estar enmarcados en la Ley. Por tal motivo mi persona Retiro la denuncia en contra de Acosta" (sic); y, **ii)** Jamás se le notificó "…o alguna autoridad ya sea a los accionantes o al Comité Electoral para que se participe de un proceso administrativo, del cual emerge la RES[O]LUCIÓN 01/2018 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2018, emitido por la CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE EDUCACIÓN URBANA DE BOLIVIA" (sic).

Danitza Mendoza Cardozo y Rosendo Udasan Tellería, Presidentes de los frentes FLASH y PUM-B respectivamente, Rosmery Suárez Vaca, Noelia Monasterio San Millán, Gabriel Rojas Ortega, Alfonsina Vásquez Lijerón y María del Carmen Velasco Pupuisiri, por intermedio de sus abogados en audiencia señalaron: **a)** La acción de amparo constitucional presentada, debe ser denegada por falta de legitimación activa; ya que, el representante de Juan Acosta Callaú era Percy Montaño Jiménez "…en las elecciones generales y sus experiencias de sus dignas autoridades ya que también fungieron como vocales electorales, el Sr. Alex Ferrier no era su delegado del MAS, que él tenía su representante legal que lo inscribía, a candidato a al alcalde concejales Y diputado y ese era el único que podía establecer las defensa o violaciones de los derechos al movimiento al socialismo en dichas elecciones, el sr. Alex Ferrier el Sr. Rolf Keleher no tenían vela en el entierro, él era el representante el que tenía la personería y en el caso de presentarse la acción legal seria dicha persona que tuviera la legitimación activa de dicha acción tutelar…" (sic); **b)** Respecto al derecho de petición no se fundamentó como se hubiera vulnerado; **c)** A Juan Acosta Callaú nunca se lo procesó, la Resolución 01-2018 ataca irregularidades del acto eleccionario, anulando el mismo; **d)** El 20 de febrero de 2019, la mayoría del Comité Electoral, decidió anular las elecciones por todas las anomalías ocurridas; **e)** El Estatuto Orgánico de la Confederación de Maestros Urbanos de Bolivia, establece otras instancias como los congresos ordinarios y extraordinarios, que se encuentran por encima de las instancias que puedan tomar el Comité Ejecutivo Electoral, ante las cuales el prenombrado no presentó su impugnación contra la determinación antes señalada; **f)** En ninguna parte del mundo se puede aceptar que las impugnaciones presentadas se las guarde sin seguir ninguna tramitación, lo cual constituye un vicio absoluto; **g)** Asimismo, el referido Comité amplió ilegalmente el plazo para las inscripciones; y, **h)** La acción de defensa presentada, carecería de carga argumentativa, en la que se explique cómo se les hubieran vulnerado sus derechos; razones por las que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Consuelo Sueiro Ortiz, Nercy Montero Chanato y Gladys Ortega Chávez, no asistieron a la audiencia, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 147, 151 y 153.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Resolución 006/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 305 a 306 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución objeto de la presente acción de defensa, va en contra de los actos realizados por el Comité Electoral que llevó adelante el proceso eleccionario del FTEUB, siendo estos los afectados directos al ser remitidos ante el Consejo Nacional de Disciplina Sindical a objeto de establecerse el grado de responsabilidad conforme a sus normas y no así a los accionantes que son afectados de manera colateral; y, **2)** No es objeto de la presente acción tutelar el acto eleccionario y menos las denuncias presentadas ante la CTEUB por parte de algunos frentes, por el contrario se alegó de vulneratoria la Resolución emitida, por un proceso totalmente distinto y no atañe a los impetrantes de tutela; por lo que, al no haber demostrado su vinculación directa entre el acto que impugnan y su derecho legítimo supuestamente lesionado, "…toda vez que lo que denuncian es el derecho al debido proceso y a la legítima defensa, en razón de que la CTUB no puede a simple denuncia anular las elecciones y disponer el procesamiento de los miembros del Comité Electoral, al no haber tenido estos la oportunidad de asumir defensa dentro del referido proceso y sin haberles hecho conocer a los ahora impetrantes de tutela a objeto

de que puedan presentar sus pruebas de descargo y poder desvirtuar las mismas; quedando claro que las denuncias presentadas a la CTEUB fueron en contra de los actos del Comité Electoral y no en contra de [los] solicitantes de tutela, razón por la cual al no tener la legitimación activa corresponde denegar la presente acción de amparo constitucional sin ingresar al análisis de fondo de la misma" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Directorio de la FTEUB, emitió en octubre de 2018, Convocatoria a Elecciones, para la Renovación de la Directiva de la Federación de Trabajadores de Educación Urbana del Beni de la Gestión 2018 a 2020 (fs. 5 a 10).

II.2. Percy Montaño Jiménez, a través del memorial de 5 de noviembre de 2018, hizo conocer a los miembros del Comité Electoral, certificaciones que acreditarían que Juan Acosta Callaú no tendría deudas pendientes y que tampoco fue objeto de proceso sindical (fs. 13 y vta.).

II.3. Mediante nota de 11 del mencionado mes y año, el Comité Electoral del Magisterio Urbano del Beni, hizo conocer al frente NPMB, que todos sus candidatos cumplían con los requisitos necesarios; no obstante, aclararon que no tenían datos oficiales sobre procesos sindicales y disciplinarios ni ejecutoriados; debido a que, la Comisión de Disciplina Sindical Departamental, no habría emitido respuesta oficial a su solicitud (fs. 12).

II.4. Consta denuncia presentada el 14 del mismo mes y año, ante el Comité Electoral del Magisterio Urbano del Beni, por vulneración del Estatuto Orgánico de la FTEUB y el incumplimiento de la Convocatoria a Elecciones de Renovación de dicha Federación 2018-2020 (fs. 217).

II.5. Cursa acta de cierre de esta última fecha, de las elecciones generales para la renovación del Directorio de la Federación Departamental de Maestros Urbanos del Beni (fs. 234).

II.6. Por informe de 16 de noviembre de 2018, se hizo conocer los resultados del proceso eleccionario (fs. 15 a 16).

II.7. A través de informe de 17 de noviembre de 2018, los miembros del Comité Electoral comunicaron a la Presidenta del Consejo Departamental de Disciplina Sindical, respecto a las irregularidades del proceso electoral (fs. 235 a 236).

II.8. Consta acta de posesión de 21 de similar mes y año, por la que el Comité Electoral posesionó a la nueva Directiva de la FTEUB (fs. 17 y vta.).

II.9. Cursa informe de viaje a la ciudad de Trinidad de 22 del señalado mes y año, suscrito por la Secretaria de Asuntos Pedagógicos y Cultura y el Secretario de Conflictos de la CTEUB (fs. 255 a 258).

II.10. La Dirección Ejecutiva Nacional de la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia, mediante Resolución 01-2018 de 14 de diciembre, determinó anular las elecciones para renovar el Directorio de la Federación de Trabajadores de Educación Urbana del Beni, realizadas el 14 de noviembre del mismo año; y, dispuso la remisión de los miembros del Comité Electoral ante el Consejo Nacional de Disciplina Sindical, con la finalidad de establecer responsabilidades (fs. 19 a 21).

II.11. Juan Acosta Callaú, mediante escrito presentado el 18 de diciembre de igual año, hizo conocer al Secretario Ejecutivo de la Confederación de Trabajadores en Educación Urbana de Bolivia, la conformación del nuevo Directorio de la FTEUB y solicitó se les otorgue sus respectivas credenciales (fs. 18 y vta.).

II.12. El Comité Electoral del Magisterio Urbano del departamento del Beni, por Resolución de 20 de febrero de 2019, determinó anular las elecciones realizadas el 14 de noviembre de 2018 (fs. 293 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la defensa; toda vez que, habiendo salido victorioso su frente en las elecciones del Directorio Ejecutivo del Magisterio Urbano del departamento del Beni, realizada el 14 de noviembre de 2018, y luego ser posesionados el 21 del citado mes y año por el Comité Electoral, se les notificó de manera sorpresiva con la Resolución 01-2018 de 14 de diciembre, a través de la cual la CTEUB resolvió anular dicho acto eleccionario, por haber existido flagrante transgresión de la convocatoria y de los estatutos orgánicos, sin que el Estatuto Orgánico le faculte anular elecciones y desconocer el voto de todos los maestros del citado departamento; ante una simple denuncia y sin haberles brindado la oportunidad de asumir defensa ni presentar pruebas de descargo. La referida Resolución carece de una debida fundamentación y motivación; ya que, no se hizo conocer muchos aspectos relevantes, entre ellos la norma que les faculte anular los actos y/o resoluciones emitidas por un Tribunal Electoral Departamental dentro un proceso eleccionario; por lo que, en los hechos se les impuso la sanción de pérdida de su calidad de dirigentes sindicales, sin haber sido sometidos a proceso alguno. Finalmente, el "3 de Diciembre del 2018", solicitaron a la mencionada Confederación, copia de las denuncias presentadas en su contra; pero, hasta el momento no recibieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la identidad de objeto, sujeto y causa en la acción de amparo constitucional y la cosa juzgada

Al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio determinó que: "*Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: `…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: **a) de sujetos**: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; **b) de causa**: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y **c) de objeto**: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo' (SC 0115/2003-R de 28 de enero).*

*La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: `…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, **si lo es en su sentido teleológico**, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…'. Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: `…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: "…***la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad***; *es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión.*

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional;

razón por la cual, ***si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que habiendo salido victorioso el frente NPMB conformado por los ahora accionantes, en las elecciones del Directorio Ejecutivo del Magisterio Urbano del citado departamento, realizadas el 14 de noviembre de 2018, y luego ser posesionados el 21 del mencionado mes y año por el Comité Electoral, se les notificó de manera sorpresiva con la Resolución 01-2018 de 14 de diciembre, a través de la cual la CTEUB resolvió anular dichas elecciones, por haber existido flagrante transgresión de la convocatoria y de los estatutos orgánicos, sin que el Estatuto Orgánico le faculte disponer esa anulación y desconocer el voto de todos los maestros del Beni; ante una simple denuncia y sin haberles brindado la oportunidad de asumir defensa ni presentar pruebas de descargo.

La referida Resolución carece de una debida fundamentación y motivación; ya que, no se hizo conocer muchos aspectos relevantes, entre ellos, la norma que les faculte anular los actos y/o resoluciones emitidas por un Tribunal Electoral Departamental dentro un proceso eleccionario; por lo que, en los hechos se les impuso la sanción de pérdida de su calidad de dirigentes sindicales, sin haber sido sometidos a proceso alguno; por otra parte, el "3 de Diciembre del 2018", solicitaron a la mencionada Confederación, copia de las denuncias presentadas en su contra; sin embargo, no recibieron respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Al respecto, el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional fue claro al establecer que, la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al ser una causal de improcedencia; puesto que, al conocer la segunda acción, si la primera ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional al haber sido examinada con anterioridad dicha problemática planteada por el accionante; lo contrario significaría ingresar en una duplicidad de resoluciones respecto a un mismo asunto, debiendo en consecuencia denegarse la tutela demandada.

De la revisión del sistema de gestión procesal, consta la existencia de la SCP 0358/2019-S3 de 29 de julio, referida a la acción de amparo constitucional planteada por Juan Acosta Callaú, Secretario Ejecutivo General y Luz Elena Ardaya Taborga, Secretaria Ejecutiva de Organización, ambos de la FTEUB -ahora solicitantes de tutela- contra los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la CTEUB -hoy demandados-, denunciando que dichas autoridades mediante la Resolución 01-2018, resolvieron anular el acto eleccionario del Magisterio Urbano del Beni, sin tener atribuciones para arrogarse dicha determinación, no habiéndoles brindado la oportunidad de asumir defensa ante las denuncias efectuadas, lesionando así sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en el referido fallo, a la defensa y a la petición.

Por lo anotado, consta haberse formulado dos acciones de amparo constitucional con identidad parcial de sujetos; puesto que, ambas acciones están dirigidas contra los miembros del CTEUB -habiéndose añadido además en la segunda acción a Ludbin Salazar Pedraza-; asimismo, existe identidad de objeto, dado que el propósito principal en las dos es la anulación de la Resolución 01-2018, y que se les hagan conocer las denuncias que fueron presentadas; finalmente, también concurre identidad de causa; ya que, se denunciaron idénticos hechos fácticos que sirven de fundamento para las aludidas acciones de defensa, cuyo objetivo central es igual, invocando a tal efecto los mismos derechos que supuestamente fueron vulnerados.

En consecuencia, al haberse planteado anteriormente una primera acción de amparo constitucional similar, la misma que ya fue resuelta, emitiéndose al efecto la SCP 0358/2019-S3 -conforme se precisó en líneas precedentes-, y al conocer esta segunda acción tutelar con identidad parcial de sujeto, objeto y causa, adquiere la calidad de cosa juzgada, extremo que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al configurarse como una causal de improcedencia, a fin de evitar la duplicidad de resoluciones de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro entendimiento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 305 a 306 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31509-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 113 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ronald Añez Rivero** contra **Natividad Gutiérrez Medina**, **Marco López Fernández** y **Vianka Cortez Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 30 a 37, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al ser propietario del predio denominado "San Joaquin", ubicado en el cantón El Palmar, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 30 ha. El 9 de junio de 2019, un grupo de personas aún no identificadas, a la cabeza de los demandados, ingresaron a su propiedad de manera violenta, con maquinaria pesada, derribaron vegetación y levantaron alambradas.

Anoticiado de lo ocurrido, el 10 de igual mes y año, presentó denuncia penal en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Plan 3000, constituyéndose en el predio a fin de acreditar su condición de propietario, acompañado de un funcionario policial, quien realizó una verificación en el lugar de los hechos y evidenció que dos ciudadanos construían habitaciones precarias en el mismo.

Asimismo, el 5 de julio del citado año, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación efectuó la correspondiente inspección del predio, junto a investigadores policiales, estableciendo que: "…***EN EL PREDIO EXISTEN LOTES DIVIDIDOS CON POSTES DE CUCHI Y*** **AL[A]MBRE** ***DE PUAS, CON DATA DE TRABAJO RECIENTE, CON DESMONTE Y APERTURA DE CALLES, ASIMISMO SE OBSERVÓ ESTACAS EN LAS ESQUINAS CON NUMEROS Y OTROS. POR OTRO LADO SE APRECIÓ QUE EXISTE UNA CONSTRUCCIÓN PRECARIA DE CALAMINA, LA MISMA HA SIDO CONSTRUIDA POR LOS DENUNCIADOS***" (sic).

De esta forma, su posesión fue objeto de avasallamiento y se cumplió los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional; por cuanto, tiene constituido derecho de propiedad incontrovertible sobre el prenombrado predio y los demandados irrumpieron violentamente y con acciones de hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionado sus derechos a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 25 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que los avasalladores desalojen el inmueble dentro de las veinticuatro horas de su notificación y en su caso sea con auxilio de la fuerza pública, sin la participación del Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 60 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Natividad Gutiérrez Medina, Marco López Fernández y Vianka Cortez Gutiérrez, pese a su notificación cursante a fs. 42, 44 y 46, no remitieron informe alguno, ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 113 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 62 a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se notifique a los demandados y a otros no identificados, a objeto de que desocupen el predio en un plazo de cuarenta y ocho horas; en caso de incumplimiento y de ser necesario ordenó el auxilio de la fuerza pública para que se dé cumplimiento al presente fallo, sin necesidad de intervención del Ministerio Público, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la documentación aparejada, el impetrante de tutela acreditó la titularidad o el derecho propietario que tiene sobre el inmueble motivo de la presente acción tutelar; **b)** La propiedad fue avasallada por los demandados y Amparo Gutiérrez Quezada, realizando medidas de hecho, utilizando la fuerza para poder ingresar y apoderarse del predio, conforme a los informe evacuados por la Policía Boliviana y por la autoridad fiscal, que evidenciaron que ya existen viviendas precarias; y, **c)** El peticionante de tutela logró fundamentar y demostrar medidas de hecho, fuerza y violencia al momento de ingresar a la propiedad, limitando el uso, goce y disfrute del titular del bien inmueble.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta formulario de Derechos Reales (DD.RR.), Servicio de Información Rápida del terreno denominado "San Joaquin", de propiedad del solicitante de tutela (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa informe policial de 10 de junio de 2019 y muestrario fotográfico (fs. 5 a 7).

II.3. Mediante requerimiento de 13 del precitado mes y año, Walter Cisneros Colque, Fiscal de Materia, señaló audiencia de inspección ocular para el 18 de igual mes y año, a realizarse en el terreno denominado "San Joaquin" (fs. 8).

II.4. Consta informe policial de 10 de julio de 2019, de acuerdo a requerimiento de inspección ocular en el lugar de los hechos y muestrario fotográfico (fs. 9 y 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, su propiedad denominada "San Joaquin", fue objeto de avasallamiento por un grupo de personas aún no identificadas, a la cabeza de los demandados, quienes ingresaron a su terreno de manera violenta, derribando vegetación y levantando alambradas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto estableció que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar***

abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia*; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, ***corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho****, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1)*** *La flexibilización del principio de subsidiaridad;* ***2)*** *La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y,* ***3)*** *Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional sobre este particular señaló: *"Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la* ***realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****.*

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que ***de manera general,*** *cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente;* ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga***

probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

III.4.1.Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante …'.

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"*(las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que el impetrante de tutela es propietario del terreno denominado "San Joaquin", inmueble registrado bajo Folio Real con Matrícula 7011050001899, con una superficie de 300.000 m^2 (Conclusión II.1); del informe policial de 10 de junio de 2019 y muestrario fotográfico adjunto al mismo, se desprende que el investigador asignado al caso "…se constituyó al lugar de los hechos donde se pudo observar y verificar que existe una propiedad loteado con data reciente de alambrados unos supuestos lotes de terreno,

donde el denunciante refiere ser propietario de esos predios con documentación legales registrados en derechos reales con la matrícula computarizada Nro. 7.01.1.05.0001899, pero refiere que a la cabeza de la denunciada AMPARO GUTIERREZ QUEZADA y otros, en una multitud de personas no identificadas habrían ingresado a la propiedad y procedieron a lotear la propiedad, haciendo alambrados repartiendo lotes (…) hago conocer que el en lugar se encontró a dos ciudadanos que se encuentran construyendo habitaciones precarias…" (sic [Conclusión II.2]); mediante requerimiento de 13 de junio de 2019, Walter Cisneros Colque, Fiscal de Materia, señaló audiencia de inspección ocular para el 18 de igual mes y año, en el terreno denominado "San Joaquín" (Conclusión II.3); también, por informe policial de 10 de julio de igual año, de acuerdo a requerimiento de inspección ocular en el lugar de los hechos e impresiones fotográficas, se tiene que "…en fecha miércoles 05 de julio de 2019 años, a hrs. 15:30 p.m. el representante del Ministerio P[ú]blico Dr. WALTER CISNEROS COLQUE, el suscrito investigador nos constituimos al lugar de los hechos denunciados, ubicado en la urbanización san Martin, donde estuvieron presentes la parte denunciante acompañado de su abogado defensor, pero no compareció en el lugar de los hechos la denunciada AMPARO GUTIERREZ QUEZADA. Por lo que, el representante del Ministerio [Público] (…) instal[ó] la inspección ocular en el lugar de los hechos, procediendo a la verificación e inspección de todo el predio verificando las documentaciones adjuntadas en el cuaderno de las investigaciones…" (sic), donde se observó trabajos de construcción, alambrados, apertura de calles y desmonte (Conclusión II.4).

Así, corresponde señalar que los documentos descritos son pruebas que acreditan el derecho propietario del solicitante de tutela, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es un requisito indispensable que debe ser probado para el caso de medidas de hecho, más en aquellas situaciones en las que se trata de avasallamientos.

Asimismo, otra de las exigencias para activarse esta acción de defensa, ante una denuncia de esta naturaleza, por medidas de hecho, es que debe demostrarse por todos los medios probatorios, que los actos denunciados fueron realizados con la intención de aplicar justicia por mano propia; es decir, en prescindencia de las acciones legales establecidas para la definición de hechos o derechos, aspecto que fue advertido en el presente caso; por cuanto, de los informes policiales citados se tiene que al interior del inmueble de propiedad del accionante, se encontró a dos ciudadanos construyendo habitaciones precarias; además, de la "…**inspección ocular en el lugar de los hechos**…" (sic) -informe policial de 10 de junio de 2019-, realizada a requerimiento fiscal, en la cual intervino el representante del Ministerio Público y el investigador policial asignado al caso, se observó que en el predio "…existen lotes divididos con postes de madera 'cuchi´y alambre de púa, con data de trabajo reciente, con apertura de calles y desmonte. [Asimismo] se observó que existen estacas plantadas en las más esquinas donde registran número de Manzano y otros. Por otro lado, se verific[ó] que en el predio existe una construcción precaria de calamina que la misma ser[í]a construid[a] por los denunciados…" (sic).

De esta forma, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tienen cumplidos los presupuestos exigidos; por cuanto, se fundamentó y acreditó objetivamente la medida de hecho de avasallamiento al interior de su predio, estando el impetrante de tutela en una situación de desproporción o desventaja frente a los demandados y personas desconocidas que realizaron los actos descritos ut supra; en ese entendido, se omite el principio de subsidiariedad que rige en las acciones de amparo constitucional, habida cuenta que, se demostró que los hechos denunciados constituyen un inminente daño irreversible o irreparable que amenaza agravar la lesión al derecho a la propiedad ya consumada.

Dichos extremos permiten concluir que, se acreditó la existencia de abusos contrarios al orden constitucional vigente o el ejercicio de justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos o la presencia de actos ilegales graves que causen daño irreparable que afecten los derechos fundamentales del peticionante de tutela y que amerita la protección pronta, oportuna y efectiva mediante esta acción de defensa; es decir, su concesión en resguardo de los

mismos, cumpliéndose con la carga probatoria exigida y la inexistencia de hechos controvertidos, que deban ser sustanciados en la jurisdicción ordinaria.

Por lo que, la lesión del derecho invocado emerge de la realización de medidas de hecho por parte de los demandados, en todos los actos de perturbación sobre el inmueble de propiedad del accionante.

De lo referido precedentemente, se puede concluir que los demandados asumieron medidas arbitrarias al margen de lo establecido por ley a tiempo de realizar los actos de justicia a mano propia, pese a que el derecho propietario se encuentra registrado a nombre del impetrante de tutela y sobre el cual no pesa controversia judicial alguna; así, se afectó al normal ejercicio al derecho de propiedad, correspondiendo la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme al razonamiento expresado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31530-2019-64-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 90/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 230 a 233 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Antonio Jadue Aramayo** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 3 de octubre de 2019, cursantes de fs. 67 a 81 vta.; y, 87 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido en su contra por Paola Cristina Velasco Gutiérrez -tercera interesada-, la misma mediante memorial de 8 de septiembre de 2017, solicitó su monetización en especie a la que estaría constreñido, argumentando que no habría cumplido con el presunto deber de otorgar en favor de sus dos hijos alimentación y vestimenta desde el 17 de junio de 2009 hasta junio de 2018; posteriormente, presentó liquidación de asistencia familiar con base en una certificación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), estableciendo un total devengado de Bs119 027,72.- (ciento diecinueve mil veintisiete 72/100 bolivianos); obligación que supuestamente habría asumido de manera voluntaria en una audiencia preliminar para considerar un incidente de incremento de asistencia familiar interpuesto por la prenombrada.

En ese sentido, pese a las observaciones y reclamos que realizó, la Jueza de la causa emitió la providencia de 10 de octubre de 2018, disponiendo la aprobación de la indicada planilla de liquidación, sin corregir o revisar ningún aspecto de la misma; en virtud a ello, presentó recurso de reposición, a tal efecto la citada autoridad judicial a través del Auto Definitivo 272 de 12 de noviembre del indicado año, confirmó la Resolución impugnada, sin considerar las denuncias que efectuó, desestimando todos sus argumentos fácticos y legales; por tal motivo, interpuso recurso de apelación, producto de lo cual los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el Auto de Vista SNFA 089/2019 de 26 de marzo, confirmaron totalmente el fallo impugnado, efectuando una interpretación sesgada, incorrecta y arbitraria de lo dispuesto en el acta de audiencia pública preliminar, apartándose de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, vulnerando el debido proceso en su vertiente de verdad material de los hechos; ya que, los gastos de alimentación y vestimenta casual no los venía cubriendo su persona directamente, sino sus padres de manera voluntaria y extrajudicial, omitiendo valorar y tomar en cuenta el memorial de contestación al incremento de asistencia familiar de 12 de junio de 2009 que presentó.

En la Resolución cuestionada permitieron que cancele una asistencia familiar conforme a parámetros de cantidad y forma establecidos por la contraparte y no así con base en criterios de un tercero imparcial; extremo que trasgredió el debido proceso en su vertiente del derecho a la igualdad procesal, consistente en el trato similar que da el juez a los sujetos procesales dentro de una contienda judicial, otorgándoles las mismas oportunidades; situación que fue obviada por las autoridades demandadas, al permitir que la tercera interesada sea quien determine la cantidad, proporcionalidad y racionalidad del citado beneficio, de manera arbitraria, unilateral e

independiente, dejándole en evidente desigualdad y desventaja frente a la prenombrada, pese a sus reclamos, solicitudes y observaciones que realizó.

Los Vocales demandados efectuaron una equivocada interpretación del instituto jurídico de la asistencia familiar, específicamente de los arts. 109 y 112 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); toda vez que, no consideraron que la misma tiene como una de sus características el ser compartida y proporcional entre ambos progenitores, en el caso presente respecto a la aludida acta que no estableció suma alguna y los antecedentes del proceso, a efectos de establecer los montos de liquidación de manera objetiva; no obstante, de forma sesgada y arbitraria permitieron que se apruebe y cobre un monto de asistencia exorbitante y desproporcional, sin tomar en cuenta si las obligaciones que cubrió eran racionalmente similares a las de la madre durante los nueve años.

Finalmente, el fallo impugnado no dio respuesta concreta a varios aspectos que cuestionó y reclamó en el recurso de apelación que formuló, no habiendo cumplido con la obligación de fundamentación; ya que, las autoridades demandadas al conocer dicho recurso, no se pronunciaron de forma concreta con relación a cada uno de los agravios denunciados, que de haber sido respondidos habrían cambiado el resultado final de la decisión asumida; por el contrario, resolvieron los mismos de manera conjunta, señalando que estarían relacionados y conllevarían a una sola problemática, extremo que no resulta ser evidente, no existiendo contestación alguna respecto a la determinación de la cantidad y condiciones de la asistencia familiar en especie, conculcando así el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, incurriendo en una incongruencia omisiva *citra petita*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia e igualdad procesal y los principios de proporcionalidad, verdad material, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista NSFA 089/2019, emitido por las autoridades demandadas, debiendo dictar una nueva resolución "…**en la que se cumplan con las normas constitucionales y se subsanen los defectos extrañados e identificados en esta Acción de Amparo**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 227 a 229 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los argumentos expresados en la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que la interpretación que efectuaron las autoridades demandadas del acta de audiencia preliminar de 2009, es irrazonable; ya que, el mismo devino de un incidente de incremento de asistencia familiar y su contestación; la SCP "0338/2019" estableció que cuando la valoración de la prueba vulnera derechos y garantías constitucionales, es obligación de los jueces constitucionales verificar si esta fue razonable, proporcional y acorde al principio de verdad material; solicitando por ello que "…abran esa competencia excepcional, porque hemos fundamentado y hemos cumplido con los requisitos exigidos por la jurisprudencia…" (sic); por otro lado, obviaron responder concretamente a los puntos de agravio previstos en los incs. c), d), e) y f) de su recurso de apelación que planteó.

I.2.2. Informe de los demandados

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no remitieron informe alguno, menos asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 113 y 137.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Paola Cristina Velasco Gutiérrez, no presentó memorial alguno, tampoco asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, a pesar de la notificación en su domicilio procesal, según consta a fs. 160.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 90/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 230 a 233 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** No es evidente la vulneración del principio de proporcionalidad de asistencia familiar por errónea y sesgada interpretación del acta de "fs. 244" cursante en el expediente, alegado por el accionante; **b)** Los Vocales demandados al pronunciar a Auto de Vista SNFA 089/2019, consideraron todos los aspectos planteados, acotando que si bien no se determinó un monto de asistencia familiar en dinero, la asumió en especie según el acta de referencia, siendo aplicable el art. 119 del CFPF, haciendo hincapié que si el obligado no estaba de acuerdo con lo acordado voluntariamente, debió reclamar o impugnar la homologación realizada en la gestión 2009, puntualizando que la Jueza de instancia efectuó una correcta interpretación de lo convenido en interés superior de los menores de edad; y, **c)** No correspondió que esta Sala revise los incisos que según manifestó el peticionante de tutela no fueron examinados por el Tribunal ad quem, porque aunque fuesen ciertos los argumentos esgrimidos, al comprobarse que no existió desproporcionalidad en la monetización de la asistencia familiar, no se afectó el principio de igualdad; por lo que, consideraron que el fallo del citado Tribunal obedeció a los principios plasmados en el art. 60 de la CPE; ya que, el interés superior del niño está por encima de los intereses particulares, sin que ello vislumbre desproporción en la homologación de la asistencia familiar en especie "…porque si el 2009 pagaba Bs.200,- era insuficiente, concluyéndose que el monto emergente es relativamente razonable…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del fenecido proceso de divorcio interpuesto por Paola Cristina Velasco Gutiérrez -tercera interesada- contra Jaime Antonio Jadue Aramayo -ahora accionante- la prenombrada mediante memorial presentado el 27 de mayo de 2009, interpuso incidente de incremento de asistencia familiar ante la Jueza de Partido de Familia -hoy Jueza Pública de Familia- Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 1 y vta.).

II.2. En virtud a dicha solicitud, el 22 de junio del mismo año, se celebró audiencia pública preliminar, en la cual la autoridad judicial pronunció el Auto Definitivo 29/09 de igual fecha, homologando el acuerdo al que arribaron las partes, debiendo las mismas cumplir con los compromisos asumidos bajo conminatoria en caso de no hacerlo, elaborándose a tal efecto el acta correspondiente (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2017, Paola Cristina Velasco Gutiérrez solicitó a la Jueza de la causa la monetización de la asistencia familiar en especie, de acuerdo al índice de precios al consumidor elaborado por el INE (fs. 9 y vta.); posteriormente, a través del escrito de 16 de agosto de 2018, puso en conocimiento la liquidación que por asistencia familiar en especie debió cancelar a junio del citado año, haciendo un total general adeudado de Bs119 027,72.- (fs. 21 a 22).

II.4. Mediante providencia de 10 de octubre de 2018, la Jueza a quo dispuso que "…no existiendo mayor observación sobre el tema, se aprueba la liquidación de fs. 337 en la suma que arroja de Bs. 119.027,72, monto que debe ser pagado por el obligado en el plazo de una semana; es decir, siete días hábiles contados a partir de la notificación con el presente" (sic [fs. 29]); contra dicha

determinación, el accionante por memorial presentado el 22 del mismo mes y año, interpuso recurso de reposición (fs. 30 a 32 vta.); a tal efecto, la precitada autoridad judicial por Auto Definitivo 272 de 12 de noviembre de igual año, confirmó la providencia impugnada (fs. 37 a 38).

II.5. A través del escrito presentado el 19 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la aludida Resolución (fs. 39 a 40 vta.); producto de ello, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, emitieron el **Auto de Vista SNFA 089/2019 de 26 de marzo**, en mérito al cual confirmaron totalmente el fallo apelado, con costas (fs. 47 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia e igualdad procesal y los principios de proporcionalidad, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; aduciendo que, dentro del fenecido proceso de divorcio seguido en su contra por Paola Cristina Velasco Gutiérrez -tercera interesada-, los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista SNFA 089/2019 de 26 de marzo: **1)** Efectuaron una errónea interpretación y valoración del acta de audiencia preliminar de 22 de junio de 2009, señalada para considerar el incidente de incremento de asistencia familiar incoado por la prenombrada, apartándose de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; **2)** Permitieron que se cancelara la planilla de liquidación de asistencia familiar conforme a los parámetros de cantidad y forma establecidos de manera unilateral e independiente por la contraparte, sin efectuar ninguna observación a la misma, dejándole en desigualdad y desventaja frente a la tercera interesada; **3)** Realizaron una equivocada interpretación de los arts. 109 y 112 del CFPF, al no tomar en cuenta que el instituto de la asistencia familiar tiene como una de sus características el ser compartida y proporcional entre ambos progenitores; y, **4)** No dieron respuesta a varios puntos de agravio que cuestionó y reclamó, concretamente a los incs. c), d), e) y f) de su recurso de apelación planteado, no habiendo cumplido con la obligación de fundamentar y motivar su Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su***

decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con ***el principio de congruencia entendido como `...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (el resaltado en nuestro).

Asimismo, la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, sostuvo que: "*...la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: `Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria,* ***debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación*** *de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'.*

Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa,*** *con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso* ***debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica***

emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado*…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…**la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-**. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este tema, la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, efectuando una integración del entendimiento jurisprudencial y los presupuestos procesales, respecto a la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional sobre la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, expresó lo siguiente: "*…la justicia constitucional únicamente podrá revisar **la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria**, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:*

***i)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,*

***ii)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

***iii)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.*

(…)

Asimismo, la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la ***labor valorativa de la prueba*** *únicamente cuando el accionante especifique:*

a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir*;*

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas *(…); y,*

c) *Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.*

(…)

En base a lo previamente expuesto, queda establecido que, en la medida en la que quien demanda tutela constitucional, cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la jurisprudencia señalada en el acápite anterior, la jurisdicción constitucional podrá excepcionalmente verificar si el juzgador ordinario incurrió en lesión a derechos y garantías constitucionales al haberse apartado de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad al momento de interpretar la ley o valorar la prueba puesta a su conocimiento" (las negrillas nos corresponden).

Más adelante, el mismo fallo complementó la doctrina de las autorestricciones citadas precedentemente, considerando los fines propios de la justicia constitucional, con el propósito de aplicar una verdadera justicia material; a tal efecto estableció que: "***De manera excepcional y como facultad potestativa del Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión de oficio, si la violación a los derechos fundamentales es grave y evidente según los datos del expediente; ante esta certeza, es posible ingresar al análisis de la legalidad ordinaria y de la valoración de la prueba como también de la fundamentación, sin necesidad de las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia.***

Aclarándose expresamente que ésta es una ***facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional*** *y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien en párrafos precedentes conforme la jurisprudencia emanada de esta instancia se ha establecido"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Entendimiento que a su vez se halla reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 1113/2017-S2 de 23 de octubre, 1232/2017-S1 de 28 de diciembre y 0020/2018-S3 de 7 de marzo, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

En el contexto jurisprudencial descrito y planteado el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa, se llegó a evidenciar que, dentro del fenecido proceso de divorcio interpuesto por Paola Cristina Velasco Gutiérrez -tercera interesada- contra Jaime Antonio Jadue Aramayo -ahora accionante-, la prenombrada el 27 de mayo de 2009, interpuso incidente de incremento de asistencia familiar; a ese efecto, el 22 de junio del citado año, la Jueza de la causa celebró la audiencia pública preliminar en la cual pronunció el Auto Definitivo 29/09 de igual fecha, homologando el acuerdo al que arribaron las partes, debiendo las mismas cumplir con los compromisos asumidos bajo conminatoria en caso de no hacerlo, elaborándose en tal virtud, el acta correspondiente.

Transcurridos varios años, el 8 de septiembre de 2017, la tercera interesada solicitó a la autoridad judicial, la monetización de la asistencia familiar en especie, conforme al índice de precios al consumidor elaborado por el INE; posteriormente, puso en conocimiento de la misma, la liquidación de pago de dicho beneficio que debería cancelar el obligado -hoy peticionante de tutela- a junio de 2018, haciendo un total general adeudado de Bs119 027,72.-; liquidación que a su vez fue

aprobada por la Jueza a quo, mediante providencia de 10 de octubre del aludido año, al no existir mayor observación al respecto, monto a pagarse por el accionante en el plazo de una semana.

Contra dicha determinación, el prenombrado interpuso recurso de reposición; sin embargo, la predicha autoridad judicial confirmó la misma, a través del Auto Definitivo 272 de 12 de noviembre de igual año; en mérito a ello, el peticionante de tutela formuló recurso de apelación, a tal efecto, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, pronunciaron el Auto de Vista SNFA 089/2019 de 26 de marzo, disponiendo confirmar totalmente el fallo apelado, con costas.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a esta causa, se advierte que el accionante denunció entre otros aspectos errónea interpretación y valoración del acta de audiencia preliminar de 22 de junio de 2009, a efectos de considerar el incidente de incremento de asistencia familiar incoado por la tercera interesada; asimismo, acusó también equivocada interpretación de los arts. 109 y 112 del CFPF, al no tomarse en cuenta las características del precitado instituto; extremos en los que habrían incurrido las autoridades demandadas al emitir su fallo ahora cuestionado.

A este efecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establecieron subreglas que permiten a la jurisdicción constitucional verificar si como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad y/o una defectuosa valoración de la prueba, los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales, debiendo en este caso la parte accionante, establecer con claridad por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por la instancia judicial o administrativa, debiendo precisar los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete y determinar el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad y que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando cual la relevancia constitucional.

Sin embargo, revisada la merituada acción tutelar se evidencia que el peticionante de tutela, simplemente alegó que la interpretación que realizó el Tribunal de alzada respecto a la predicha acta de audiencia es sesgada, incorrecta y arbitraria que vulnera el debido proceso en su vertiente de verdad material de los hechos, añadiendo que "…los gastos de ALIMENTACIÓN Y VESTIMENTA CASUAL, no los venía cubriendo mi persona directamente, **sino que, los mismos eran cubiertos de manera voluntaria y extra judicial POR MIS PADRES**" (sic), añadiendo que de manera flagrante se aparta de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; empero, en primer lugar, no expresó argumentos suficientes que justifiquen o respalden dichas aseveraciones, a objeto de que este Tribunal pueda ingresar a analizar los cuestionamientos esgrimidos por el prenombrado, no habiendo establecido el nexo de causalidad entre la ausencia de arbitrariedad ahora alegadas al no aplicar la interpretación que consideró debió efectuarse y los derechos y garantías que conforman el bloque de constitucionalidad y que presumiblemente fueron lesionados; en segundo lugar, se limitó a mencionar de manera reiterada denuncias que a propósito pudieron ser reclamadas en su oportunidad ante la instancia judicial correspondiente, las mismas que convergen en la determinación asumida por la Jueza de la causa que homologó el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes, plasmado en la referida acta de audiencia pública preliminar de 22 de junio de 2009.

Similar razonamiento se aplica a la presunta interpretación errada de los arts. 109 y 112 del CFPF, invocada también por el accionante, con relación al instituto de la asistencia familiar, por parte de los demandados; toda vez que, no estableció por qué la labor interpretativa de los Vocales demandados respecto a los citados artículos resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, no habiendo identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas (limitándose a enunciar que se habría vulnerado el criterio de

interpretación teleológico de la ley); consecuentemente, se llega a concluir que el impetrante de tutela, no cumplió con las exigencias o requisitos establecidos para que esta jurisdicción constitucional pueda realizar su labor de contrastación entre la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria, con los fundamentos y las pretensiones expuestos por el indicado en la acción de defensa interpuesta.

Por otra parte, el accionante también denunció falta de fundamentación, motivación y congruencia en el fallo cuestionado (Auto de Vista SNFA 089/2019) dictado por los Vocales demandados; en ese marco, **corresponde verificar en primera instancia los puntos de agravio identificados en su recurso de apelación interpuesto contra el Auto Definitivo 272**, para así determinar si las citadas autoridades consideraron o no los mismos a tiempo de emitir su Resolución correspondiente:

i) En el acta de conciliación de 22 de junio de 2009, cursante en obrados "…no se tiene dispuesto una asistencia familiar en especie específica, es mas la misma es oscura e imprecisa susceptible de interpretaciones por cada una de las partes, incluso la misma Juez en su decreto de fojas 303 las toma como gastos extraordinarios (…) la planilla de liquidación de asistencia familiar arroja un monto irracional afectando a mi economía, la economía de mi familia incluso pudiendo afectar mi derecho a la libertad, consagrado en la Constitución Política del Estado y normas internacionales" (sic);

ii) La Jueza de la causa en su decreto de 10 de octubre de 2018, indicó que la asistencia familiar fijada fue conforme al art. 119 del CFPF; sin embargo, la precitada acta de audiencia fue elaborada el 22 de junio de 2009; es decir, cinco años antes de la promulgación de dicha norma; por lo que, no podría entenderse o hablarse de un beneficio de modo alternativo "…y mucho menos exigirse como tal menos aun mi persona podría suponer que dicho extremo iba a considerarse como asistencia familiar en un futuro" (sic);

iii) En la referida acta no se indicó taxativamente que gastos venía realizando por sus hijos; por lo que, no se podría realizar una liquidación de asistencia con una fijación ambigua, incompleta y confusa, máxime si la demandante dejó transcurrir más de nueve años para ahora exigir una presunta liquidación por dichos conceptos; la actitud pasiva de la madre hace presumir que la asistencia familiar solo consistía en el pago de la matrícula y mensualidades de sus hijos "…más aún cuando se evidencia un incremento de asistencia familiar de Bs. 400 mensuales a Bs. 1.142,00 mas la matrícula, para ambos hijos, conforme documental presentada por la parte demandante" (sic); y,

vi) La falta de precisión en el acta no puede ser atribuido a su persona, mucho menos cargarle dichas presuntas obligaciones afectando derechos y garantías constitucionales; puesto que, conforme a la doctrina, se entiende que la asistencia familiar viene a cubrir los gastos ordinarios que son los necesarios, previsibles y periódicos, además son aquellos que se han podido prever y son de periodicidad regular; por lo que, la fijación de dicho beneficio en los términos "*y con todo los gastos que venía realizando con los niños*" (sic), expresado en la mencionada acta, genera ambigüedad e inseguridad jurídica en ambas partes.

De acuerdo al principio de pertinencia, el Auto de Vista SNFA 089/2019 emitido por los Vocales demandados, debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior en su resolución, y que hayan sido objeto del recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela; vale decir, la expresión de los agravios respecto al indicado fallo; en ese entendido, a efectos de analizar si precitado Auto de Vista es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

a) Si bien no se determinó un monto de asistencia familiar en dinero en favor de los beneficiarios; sin embargo, emergente de la solicitud de incremento de este beneficio, en audiencia de 22 de junio de 2009, el abogado del obligado -ahora impetrante de tutela- informó que: "…'*a la fecha el padre se está dedicando al cuidado exclusivo de sus hijos, la alimentación, vestimenta casual que se presenta lo hace a través de sus padres. El gasto que hace la madre es pagar las pensiones*

escolares'" (sic); criterio del cual surge la pretensión, de acuerdo a lo plasmado en el punto uno del acta de la citada audiencia "…*donde se establece que el padre asume en la oportunidad de pago total de las mensualidades correspondientes a las pensiones escolares del colegio de ambos niños, incluyendo la matrícula y con todos los gastos que venía realizando con los niños (implicando la alimentación, vestimenta casual, etc.*)…" (sic);

b) La decisión e interpretación efectuada por la Jueza a quo, al emitir el decreto de 10 de octubre de 2018 y luego confirmar el mismo mediante el Auto ahora apelado "…no podía ser de otra manera; es decir, que el padre de los menores de edad, asumió una obligación de asistencia familiar con relación a sus hijos, tanto en las pensiones escolares, como en la alimentación, vestimenta y todos los gastos que efectuaba cuando vivían con los niños, la que fue cumplida entre tanto permaneció en la ciudad de Sucre, para una vez que se cambió de residencia, incumplió la misma; previendo la ley que en caso de incumplimiento deberá monetizarse la misma, conforme prevé el art. 119 de la Ley N° 603, aplicable al caso de Autos…" (sic).

c) El obligado no puede ahora aducir que se le están vulnerando sus derechos y principios, entre los que se encuentra la irretroactividad, por cuanto en su momento, sino estaba de acuerdo con lo acordado voluntariamente entre partes, debió impugnar o reclamar la homologación realizada el 2009; por lo que, ante la solicitud de monetización planteada el 2017, pudo observar las imprecisiones que ahora señala; empero no lo hizo, precluyendo su derecho de impugnación, conforme al art. 220 inc. g) del CFPF "…habiendo ya en la gestión 2014 entrado en vigencia el régimen de asistencia familiar contenida en la Ley N° 603, de aplicación obligatoria para los Juzgadores…" (sic); y,

d) La Jueza de la causa efectuó la interpretación correcta de lo acordado, en interés superior de los menores de edad, conforme con lo previsto en el art. 220 inc. k) del CFPF, concordante con el art. 12 incs. a), d), g) e i) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), referidos al interés superior, prioridad absoluta, desarrollo integral y rol de la familia, a fin de lograr un adecuado desarrollo bio psico-social integral acorde a la edad de los niños, considerando que son prioritarias las necesidades de los hijos en relación a la de los padres "…existiendo prioridad absoluta, al tenor de lo previsto por el inc. b) del art. 12 de la Ley N° 548, siendo obligación de los padres que han tenido la capacidad de procrear, tengan también el deber y la capacidad de generar los recursos suficientes para otórgales una vida digna y que la obligación de proveer la asistencia familiar debe ser compartida por ambos progenitores, de acuerdo a sus posibilidades…" (sic).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto en todo fallo, ya sea judicial o administrativo, manteniéndose en todo su contenido; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes, no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas.

Consecuentemente, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en el Auto de Vista SNFA 089/2019, emitido por los Vocales demandados, se evidenció que los agravios que fueron denunciados por el impetrante de tutela en su recurso de apelación planteado, han sido efectivamente considerados y analizados en el fallo de alzada, respondiendo a todas las interrogantes formuladas por el prenombrado de manera conjunta al verificar que las mismas se hallaban relacionadas entre sí; ya que, cuestionaban el acta suscrita como resultado de la audiencia pública preliminar celebrada el 22 de junio de 2009 ante el Juzgado de Partido de Familia -hoy Juzgado Público de Familia- Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca, a efectos de considerar el incidente de incremento de asistencia familiar incoado por la parte demandante -ahora tercera interesada-, haciendo mención a la interpretación realizada por la Jueza a quo al dictar el decreto de 10 de octubre de 2018, así como respecto al tema de la irretroactividad de la ley en cuanto concierte al art. 119 del CFPF; llegando a concluir en primer lugar que este consintió voluntariamente el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes en la precitada audiencia preliminar, el cual constaba de cuatro puntos expresamente detallados, hecho que dio lugar a que

dicha autoridad disponga su homologación respectiva al tenor de lo dispuesto por los arts. 145.II y 146 del Código de Familia abrogado (CFabrg.) -vigente en aquella gestión-; en segundo lugar, que ante la solicitud de monetización planteada por la prenombrada el 2017, tenía la oportunidad de observar las imprecisiones que ahora alega en el merituado recurso planteado, y que al haber objetado dicha determinación en forma posterior, precluyó su derecho de impugnación, en virtud a lo dispuesto en el art. 220 inc. g) del CFPF.

En el contexto de lo indicado, se llegó a evidenciar que existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, con base en la observancia de la normativa legal prevista en el art. 385 del CFPF, habiendo cumplido en tal mérito con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia en el fallo impugnado, al concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento del accionante deducido en su recurso de apelación contra el predicho Auto Definitivo 272, con lo resuelto por las autoridades ahora demandadas.

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso interpuesto), así como la fundamentación y motivación a las que está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo las razones que llevaron a tomar determinada decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, haciendo saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista cuestionado, se advierte en primera instancia que se expuso con claridad los aspectos fácticos pertinentes; vale decir, el desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar a la impugnación planteada; asimismo, incluye una debida y adecuada fundamentación y motivación que debe contener todo fallo judicial o administrativo; toda vez que, citaron los preceptos legales pertinentes en los cuales los Vocales demandados basaron su determinación de confirmar en su totalidad el Auto Definitivo 272 apelado, haciendo alusión para tal efecto a los arts. 119 y 220 incs. g) y k) del CFPF, cuyo alcance y contenido -según afirmaron-, fueron observados por la Jueza a quo, efectuando una correcta interpretación a lo acordado en el acta de 22 de junio de 2009.

De igual forma, expresaron razonamientos y criterios lógico-jurídicos que justifican las conclusiones a las que arribaron en su fallo, haciendo referencia -además de los argumentos denunciados por el accionante- a aspectos esenciales referidos al interés superior, prioridad absoluta, desarrollo integral y rol de la familia, haciendo alusión al marco normativo constitucional, convencional y legal concerniente a la problemática en examen, conforme se precisó en líneas precedentes, ello tomando en cuenta que toda autoridad que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el o los interesados al momento de conocer la resolución, puedan comprenderla, considerando además que según la jurisprudencia antes citada, la motivación no implica la necesaria exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, expresando la autoridad judicial sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su determinación; extremos que efectivamente acontecieron en el caso que se analiza.

Consecuentemente, en el caso concreto, no se evidenció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; asimismo, en cuanto concierne a la vulneración del derecho a la igualdad procesal y el principio de verdad material invocado también por el peticionante de tutela en su acción de defensa, no se observó su transgresión al no haber expresado suficientes fundamentos a efectos de su consideración por parte de este Tribunal.

Finalmente, respecto a la conculcación de los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y legalidad, los mismos no son susceptibles de tutela de manera directa mediante la presente acción constitucional.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 230 a 233 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32359-2019-65-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Colque** contra **Fanny Huanaco Flores**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y acogiéndose a una salida alternativa, conforme a los arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó audiencia de procedimiento abreviado, habiéndose señalado para el 6 de diciembre de 2019 y fue suspendida por la Jueza demandada debido a la falta de notificación al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, quedando reprogramada para el 12 de idéntico mes y año; en la que, dicha autoridad intentó realizar una corrección de forma, que no correspondía, declaró su incompetencia, considerándose jueza natural en suplencia legal por la vacación judicial; siendo que, se hallaba plenamente facultada, para resolver las causas con detenidos preventivos que se ventilaban en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento y más aún cuando se trataba de un acto conclusivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso y, el principio de legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la demandada en el plazo de veinticuatro horas fije audiencia para considerar su solicitud de procedimiento abreviado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 17 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó y amplió en contenido de la acción de libertad, manifestando que: **a)** Ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el 21 de noviembre de 2019, solicitó audiencia de procedimiento abreviado, habiéndose programado la misma para el 6 de diciembre de igual año, que estuvo presidida por la Jueza demandada, quien suspendió dicho acto procesal; posteriormente, el 10 de idéntico mes y año la citada autoridad señaló nuevo verificativo para el 12 del mismo mes y año; sin embargo, una vez que esta se instaló, la aludida en vez de atender la causa con prioridad y sin dilación, hizo referencia al art. 168 del CPP, cuando no existe un defecto absoluto en el proceso y declaró su incompetencia al no considerarse jueza natural; siendo que, tiene la atribución otorgada por la

norma y ordenada por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; y, **b)** La prenombrada tuvo la oportunidad de realizar la referida declaración desde la radicatoria del caso en el Juzgado a su cargo.

I.2.2. Informe de la demandada

Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, presentó informe escrito el 13 de diciembre de 2019, cursante a fs. 15 y vta., señalando que; el 12 del citado mes y año, programó audiencia de procedimiento abreviado, dentro del proceso penal en cuestión, la que fue suspendida conforme los arts. 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, la SC 0491/2003-R de 15 de abril, que precisan el derecho de las personas a ser juzgadas por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con el presente fallo, asuma conocimiento y resuelva la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado efectuada por el accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La suplencia legal no le limitó para ejercer facultades jurisdiccionales a la autoridad demandada, más al contrario los amplió; puesto que, es una disposición establecida en el ordenamiento normativo y regulada por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, quienes tomaron los debidos recaudos administrativos para brindar el servicio de forma continua y permanente; en ese sentido, -a su criterio- dedujo que la suplencia limita las facultades jurisdiccionales; más aún, si se trata de personas con detención preventiva; por consiguiente, no tiene base la decisión de declaratoria de incompetencia de la prenombrada; y, **2)** La petición de la salida alternativa realizada por el impetrante de tutela, entendió que se analizará la concurrencia o no de los hechos del ilícito denunciado en su contra y en caso que corresponda se establecerá una sanción que podría comprometer su derecho a la libertad; por lo que, al dilatarse la resolución de su situación jurídica, se afectó el citado derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, por Walter Colque -hoy accionante- y otro, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, reiterando audiencia de procedimiento abreviado (fs. 2).

II.2. Por medio de escrito presentado el 27 de igual mes y año, al precitado Juzgado, el peticionante de tutela planteó recurso de reposición contra la providencia de 25 de idéntico mes y año (fs. 3 y vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, por el cual el impetrante de tutela reiteró se programe nueva audiencia para considerar la salida alternativa impetrada; ya que, habiéndose instalado el verificativo en la aludida fecha, esta fue suspendida porque el Secretario de dicho Juzgado, no libró la correspondiente orden de salida a su favor para acudir a ese actuado procesal (fs. 5).

II.4. A través de providencia de 10 de diciembre de 2019, Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, programó la audiencia impetrada para el 12 de similar mes y año (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, al principio de legalidad; toda vez que, la Jueza demandada suspendió la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado de 6 de diciembre de 2019 y posteriormente declaró su incompetencia en la consideración de 12 de idéntico mes y año, dejándolo en incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene escrito de 22 de noviembre de 2019, a través del cual el impetrante de tutela solicitó audiencia para la consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.1); posteriormente, el 27 de idéntico mes y año, el prenombrado interpuso recurso de reposición contra la providencia de 25 del citado mes y año (Conclusión II.2); y, por memorial de 6 de diciembre del referido año, impetró nuevo señalamiento de audiencia; a lo que, la Jueza demandada el 10 del mismo mes y año, emitió decreto fijando el acto procesal para el 12 de igual mes y año (Conclusiones II.3 y 4).

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,

la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, consecuentemente para que por esta vía se analice el indebido procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la misma; y, **ii)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, referido a que la Jueza demandada encontrándose en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, suspendió la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado de 6 de diciembre de 2019 y en el acto procesal de 12 de idéntico mes y año, declaró su incompetencia dejando en incertidumbre al accionante respecto a la resolución de su situación jurídica; sin embargo, lo manifestado por el prenombrado no se encuentra directamente vinculado con el ejercicio del derecho a la libertad; ya que, dichos reclamos no son la causa directa para la restricción o supresión del aludido derecho.

Asimismo, en un caso similar en el cual el justiciable denunció que al someterse a procedimiento abreviado, en reiteradas oportunidades peticionó se lleve a cabo la respectiva audiencia; empero, no se efectuó la misma, restringiendo de esta manera su derecho a la libertad, lo que le conllevó a plantear la acción de defensa, que fue resuelta por la SCP 0050/2019-S3 de 12 de marzo, sostuvo que: "*…al haberse acogido el impetrante de tutela a una salida alternativa el cual fue formalizado por el Ministerio Público mediante Resolución 037/2018 de 31 de julio por el que presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, no se llevó a cabo la audiencia de consideración, pese a que en reiteradas oportunidades solicitó a la Jueza demandada se efectúe la misma; hecho que no se halla directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del mismo, toda vez que no constituye la causa directa de la restricción de su libertad física o de locomoción, ya que por el contrario, el peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente a consecuencia de una resolución anterior que le impuso dicha medida…*"; de igual manera, en la problemática expuesta en la SCP 2612/2012 de 21 de diciembre, donde el peticionante de tutela consideró afectada su libertad, ya que no se llevó a cabo el verificativo de su solicitud de procedimiento abreviado, por el cambio de fiscales de materia; en el análisis del caso concreto la aludida Sentencia señaló que: "*…tampoco se constata la existencia de vinculación*

directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria y la restricción de la libertad del representado de la accionante, por cuanto las lesiones denunciadas a esta jurisdicción constitucional, no operaron como causa directa en la restricción al derecho aducido…"; por lo que, en el presente caso, se puede advertir que este presupuesto, no se tiene por concurrido.

De acuerdo a la segunda condición, se advierte que el accionante estuvo al tanto de la existencia del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, ejerciendo su derecho a la defensa por medio del memorial de 22 de noviembre de 2019; en el que, solicitó se programe audiencia para considerar la salida alternativa de procedimiento abreviado; asimismo, mediante escrito de 27 de igual mes y año, que fue recepcionado el 6 de diciembre del citado año, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 25 de idéntico mes y año e impetró señalamiento de verificativo; pudiéndose evidenciar que el peticionante de tutela a través de la presentación de escritos conforme a lo citado, cuenta con asesoramiento técnico para ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión, no concurriendo tampoco este requisito.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0366/2020-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31659-2019-64-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 024/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 290 a 297, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Vargas** en representación sin mandato de **AA** contra **José Alberto Molina Velásquez**, **Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 21 de octubre de 2019, cursantes de fs. 234 a 247; y, 251 a 252, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como madre de AA, el 28 de octubre de 2010, instauró una demanda de asistencia familiar contra Hugo García Méndez, en la cual se firmó un acuerdo entre partes, que posteriormente fue homologado por la entonces Jueza de Instrucción de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz.

Dado que ambas partes cambiaron su residencia a la ciudad de Potosí, el 24 de enero de 2019, presentó incidente de incompetencia en razón de territorio ante el Juzgado Público de Familia Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, declarando la parte demandada expresamente su conformidad a través del memorial de 11 de abril de igual año, en ese orden, a través del Auto de 29 de mismo mes y año, la autoridad judicial precitada se inhibió de conocer la causa y dispuso la remisión del expediente ante su similar de turno de la Capital del departamento de Potosí.

Denunció que la autoridad judicial demandada vulneró los derechos de un menor beneficiario de asistencia familiar, mediante la emisión del Auto de 28 de junio de 2019 que no dio curso a la declinatoria; sin tomar en cuenta los datos del proceso, respecto a que el domicilio de las partes involucradas ya no se encontraba en la ciudad de El Alto, restando la ejecución y el pago de asistencia familiar y otros aspectos que necesariamente deben ser llevados a cabo en la ciudad de Potosí.

Señaló que la autoridad judicial demandada debió aplicar normas legales, tomando en cuenta que los derechos del menor deben ser tutelados de forma prioritaria; ordenando que todo el trámite de ejecución, pago de asistencia, liquidaciones y notificaciones, se lleve a cabo en la ciudad de Potosí. Finalmente denuncia que el Auto de 28 de junio de 2019, nunca fue notificado a las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, a la familia, a la vida, a la niñez y al interés superior del niño, citando al efecto los arts. 15, 58, 59, 60, 61, 65, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 28 de junio de 2019; **b)** Que la autoridad demandada emita otra resolución tomando en cuenta los antecedentes del caso, debiendo disponer la radicatoria de la causa en el departamento de Potosí; y, **c)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 285 a 289, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alberto Molina Velásquez, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno pese a su legal citación, cursante a fs. 258.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hugo García Méndez, manifestó que: **1)** El proceso inició el 2010 y fue desarchivado el 2019, estando concluido, existiendo en consecuencia una orden judicial para depositar la asistencia a la solicitante de tutela; y, **2)** La accionante de mala fe comenzó a distorsionar los depósitos realizados, vulnerando acuerdos previos, habrían varios incidentes no resueltos, elementos alejados de la verdad, incluso el trámite llevado a cabo no sería acorde al procedimiento de asistencia familiar, debiendo ser resueltos todos estos extremos por la autoridad jurisdiccional de El Alto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 024/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 290 a 297, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 222 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dispone que la competencia es indeclinable e improrrogable, asimismo establece el procedimiento para interponer la excepción de incompetencia y si esta no se plantea en su oportunidad procesal, precluye el derecho; **ii)** Se observó en antecedentes que la demanda fue formulada el 2010, se admitió la misma, se contestó de forma negativa y ninguna de las partes opuso excepción de incompetencia; situación que consolidó la ejercida por del Juez Público Séptimo de Familia de El Alto; **iii)** La primera agraviada con la emisión del Auto de 28 de junio de 2019 que rechazó la remisión de obrados, era la autoridad judicial de El Alto, quien debió plantear conflicto de competencias conforme prevé el Código Procesal Constitucional. Sin embargo no lo hizo, y aceptó nuevamente su competencia; **iv)** Cuando se cita jurisprudencia constitucional en una acción como la presente, se debe fundamentar la *ratio decidendi* de la misma y si es aplicable al caso que se analiza por ser análogo; exigencia que no fue cumplida por la parte peticionante de tutela; **v)** Tomando en cuenta que el principal argumento fue el interés superior del niño, se dejó claramente establecido que el pago de la asistencia familiar seguía vigente y no se encontraba restringido, evidenciando que los derechos del menor no fueron vulnerados; **vi)** El abogado de la impetrante de tutela pretendía forzar y tergiversar el cumplimiento de la normativa respecto a la competencia del juez de familia prevista en los arts. 12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 222, 252 y 253 del CFPF, normas claras que no ameritaban otra interpretación y que disponen que la excepción de incompetencia debe ser formulada al inicio de la demanda. Motivos por los cuales no se comprobó vulneración de los derechos a la familia, a la vida y a la niñez; y, **vii)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al acceso a la justicia, se observó que peticionante de tutela intervino en el proceso de asistencia familiar de principio a fin, sin ningún tipo de restricción, incluso haciendo uso de incidentes que fueron rechazados en su oportunidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2019, Ana María Vargas, dentro de la demanda de asistencia familiar iniciada contra Hugo García Méndez, dedujo incidente de incompetencia en razón de territorio, solicitando la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del

departamento de La Paz, remitir antecedentes ante su similar de turno del departamento de Potosí. Petición puesta a conocimiento del demandado por Auto de 13 de febrero de 2019 (fs. 203 a 205).

II.2. Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, Hugo García Méndez, expresó su conformidad con la solicitud de declinatoria de competencia presentada por Ana María Vargas (fs. 183 y vta.).

II.3. Por Auto de 29 de abril de 2019, la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, se inhibió del conocimiento de la causa y dispuso la remisión del expediente al "…juzgado de Turno Público Familiar de la ciudad de Potosí…" (sic [fs. 216]).

II.4. Mediante Auto de 28 de junio de 2019, José Alberto Molina Velásquez, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Potosí, ordenó la remisión de todo el legajo procesal de asistencia familiar seguido por Ana María Vargas contra Hugo García Méndez, al Juzgado de origen de El Alto (fs. 224 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia que la autoridad jurisdiccional demandada lesionó sus derechos al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, a la familia, a la vida, a la niñez y al interés superior del niño, debido a que mediante Auto de 28 de junio de 2019, pese a que existía un acuerdo entre partes, inobservando el principio de interés superior del niño; se negó a radicar el proceso de asistencia familiar en su Juzgado, devolviendo los antecedentes a la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional

Dado que nuestro orden constitucional garantiza el interés superior del menor en la protección de sus derechos, tomando en cuenta que forman parte de un grupo vulnerable de la sociedad, la jurisprudencia constitucional dispuso que la acción de amparo constitucional puede ser presentada directamente, prescindiendo del principio de subsidiariedad, a objeto de proteger de forma inmediata los derechos y garantías constitucionales de niñas, niños y adolescentes; en ese orden, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, determinó que: "*…la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad"*.

III.2. Sobre el interés superior en la protección de los derechos del menor

El art. 58 de la CPE, prevé que: "Se considera niña, niño y adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica , sociocultural, de género y generacional; y a las satisfacción de sus necesidades interés y aspiraciones".

El art. 60 de la Ley Fundamental dispone que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Conforme a este marco jurídico, la Asamblea Legislativa Plurinacional promulgó la Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente, que tiene por objeto reconocer y

regular el ejercicio de los de los derechos de la o el menor, disposición legal que en su art. 12 inc. a), dispone que el "interés superior" se refiere a toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías.

La máxima instancia de tutela de derechos y garantías constitucionales, a través de la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, señaló que: *"Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

(…)

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado".

En el mismo sentido, respecto al régimen de protección de la niña, niño y adolescente, la SC 0018/2011-R de 7 de febrero, precisó que: *"…en aplicación del principio de progresividad de los derechos fundamentales y derechos humanos, así como al constante proceso de constitucionalización de los últimos y la creciente especificidad de los primeros que de ello deriva, la Constitución Política del Estado vigente amplió y precisó el catálogo de derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, incluyendo específicamente los derechos de la niñez, la adolescencia y la juventud en su Primera Parte, Titulo II, Capítulo Quinto, Sección V; así, en el art. 58 establece: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones' y el art. 60 dispone: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'".*

Así mismo, la SCP 1668/2014 de 29 de agosto, haciendo referencia a la SC 1796/2011-R de 7 de noviembre, concertó que: *"El cumplimiento de la asistencia familiar permitirá a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social; pues debe entenderse que la población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión. Son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad. Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico. Dicho interés supremo del menor se revela como un principio, el cual implica una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucra, el cual obtiene reconocimiento en el ámbito del ordenamiento jurídico internacional como nacional.*

El interés superior del niño tiene su origen en la doctrina universal de los derechos humanos y como tal es un principio garantista de estos derechos; que los niños, como personas en desarrollo, tienen iguales derechos que todas las demás personas; que, por consiguiente, es preciso regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños y su colisión con los pretendidos derechos de los adultos; que el interés superior del niño permite resolver conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, y en ese sentido, el juzgador está obligado a adoptar aquellas medidas que aseguren la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y su menor restricción".

En este marco, las autoridades judiciales al momento de resolver problemáticas o conflictos en los que se encuentren involucrados los derechos y garantías de la niña, niño y adolescente, deben actuar desde un enfoque proteccionista observando el principio de interés superior del niño, previsto en el art. 60 de la Ley Fundamental; toda vez que, es obligación del Estado en todas sus instancias garantizar la vigencia y consagración del mismo, adoptando todas las medidas necesarias para lograr la materialización y máxima satisfacción de los derechos de este grupo vulnerable.

III.3. Elementos del derecho a una tutela judicial efectiva, jurisprudencia reiterada

Este derecho se encuentra consagrado en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado, asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal dispone que comprende esencialmente de tres elementos: **a)** La facultad de acudir a instancias judiciales con el fin de realizar peticiones siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones establecidas por el legislador; **b)** El derecho a recibir respuesta en un tiempo razonable; y, **c)** A ejecutar lo resuelto.

Así, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, precisó que: *"En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".

III.4. Análisis del caso concreto

Ana María Vargas, en representación sin mandato de AA, denuncia que el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Potosí se negó radicar el proceso de asistencia familiar seguido contra Hugo García Mendoza, a pesar que la autoridad jurisdiccional de El Alto se inhibió de seguir conociendo el proceso; ordenando la devolución del expediente al Juzgado de origen sin haber tomado en cuenta que existe un interés superior que debe ser respetado. Situación que conculca sus derechos al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, a la familia, a la vida, y, la niñez.

Dicho esto, las Conclusiones parte de este fallo constitucional, advierten que la hoy accionante inició un proceso de asistencia familiar contra Hugo García Méndez, el cual radicó ante la Jueza Púbica de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, posteriormente ya concluido el

mismo, presentó un incidente de incompetencia en razón de territorio, solicitando que los antecedentes sean remitidos al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, toda vez que ambas partes tenían constituidos sus domicilios en dicha ciudad. La petición fue aceptada por la Jueza competente y mediante el Auto de 29 de abril de 2019, se inhibió del conocimiento de la causa ordenando la remisión de antecedentes a su similar de turno de la Capital del departamento de Potosí. -ahora autoridad demandada- quien, por intermedio del Auto de 28 de junio de 2019, rechazó la remisión de obrados y devolvió los antecedentes al Juzgado de origen.

Conforme lo citado, si bien se observa que el Auto de 28 de junio de 2019, objeto de esta acción de defensa, puede ser motivo de recurso de apelación, conforme el régimen de impugnaciones previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, razón por la cual la accionante no habría dado cumplimiento al principio de subsidiariedad previsto en los arts. 129.I de la CPE; y, 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo). Dada la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados, en atención al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y que se pretende la tutela de los derechos de un menor que es parte de un grupo vulnerable de la sociedad con protección reforzada de parte del Estado; corresponde hacer abstracción del mismo e ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En el caso bajo análisis, se tiene que la accionante el 24 de enero de 2019, formuló incidente de incompetencia en razón de territorio, pretendiendo que la Jueza competente de El Alto del departamento de La Paz, remita los antecedentes del proceso de asistencia familiar seguido contra Hugo García Méndez, a la autoridad judicial de turno en material Familiar del departamento de Potosí; trámite que no fue resuelto acorde a sus intereses, debido a la negativa de esta última mediante el Auto de 28 de junio de 2019.

Ahora bien, corresponde hacer referencia que el régimen de competencia en materia familiar instituido por el legislador, dispone en su art. 223.I del CFPF que: "Será competente la autoridad judicial del último domicilio conyugal, de la residencia habitual de la o el demandante o de la residencia habitual de la o el demandado a elección de la o el demandante". De manera concordante, respecto a la oportunidad en que puede ser formulada la excepción previa de incompetencia, el art. 253.I del citado Código, dispone que: "Las excepciones deberán ser opuestas a tiempo de contestar la demanda y adjuntando la correspondiente prueba si corresponde".

Dicho esto, de los antecedentes puestos a consideración de esta Sala y de los propios argumentos ofrecidos por la parte accionante, se tiene que el incidente de incompetencia formulado por Ana María Vargas mediante memorial de 24 de enero de 2019, fue interpuesto inobservando el trámite previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que prevé el momento procesal exacto en que las partes pueden objetar la competencia del Juez en materia familiar, el cual inequívocamente es "a tiempo de contestar la demanda". En el caso de autos, la demanda de asistencia familiar presentada por la accionante contra Hugo García Méndez, fue interpuesta el 3 de noviembre del 2010, motivo por el cual la decisión de la autoridad judicial demandada no vulnera el debido proceso; por el contrario, es acorde a dicha garantía.

Sobre el interés superior del menor favorecido de asistencia familiar, tal cual concluyó la Sala Constitucional, no se observa que el mismo se encuentre comprometido o haya sido vulnerado a partir de la emisión del Auto de 8 de junio de 2019; toda vez que, el beneficio a favor del menor en ningún momento fue restringido; por el contrario, se encuentra vigente. En este orden, no puede desconocerse que la competencia de la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz se encuentra plenamente consolidada, más aún, si se toma en cuenta que el Código de las Familias y del Proceso Familiar no prevé trámite alguno que permita su modificación, ni autoriza a la autoridad competente inhibirse de conocer el caso en esta instancia procesal.

Sobre la alegada lesión a la tutela judicial efectiva, el entendimiento asumido por este Tribunal mediante la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, dispone que el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, consagrado por el art. 115.I de la CPE, contiene tres elementos constitutivos, a saber: *"a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el*

pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada". En el caso en concreto, ninguno de ellos fue vulnerado por la autoridad judicial demandada; por el contrario se observa que la accionante accedió de manera irrestricta a las instancias jurisdiccionales de la ciudad de El Alto, haciendo uso de los medios legales establecidos por ley y cumpliendo las condiciones instituidas por el legislador, logró incluso, que se dicte la Sentencia 383/2010 de 21 de diciembre en favor de AA y que la misma sea confirmada en segunda instancia (fs. 40 a 43; y, 120 a 123).

Sobre la alegada vulneración de los derechos a la familia, la vida y la niñez, no se aportaron elementos mínimos para acreditar la veracidad de los mismos, motivo por el cual, sobre este punto, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

Acorde lo expuesto, esta Sala evidencia que el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Potosí, emitió el Auto de 28 de junio de 2019, conforme a la garantía del debido proceso y observando las disposiciones legales establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar sin haber restringido el derecho de acceso a la justicia, familia, vida y niñez de AA.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 290 a 297, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32349-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** en representación sin mandato de **AA** contra **Wendy Verónica Mamani Condori** y **Nathaly Ángela Luna Canaviri**, **Jueza** y **Secretaria**, **respectivamente del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 15 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 10 de junio de 2018, AA -menor de edad- se encuentra privado de libertad por una sentencia de dos años y cinco meses por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas. Habiendo cumplido con la mitad del tiempo de la pena, el 8 de octubre de 2019 presentó memorial pidiendo cambio de medida socioeducativa a régimen domiciliario por haber cumplido los requisitos exigibles; en tal sentido, se señaló audiencia de medidas socioeducativas para el 7 de noviembre del referido año (es decir, un mes después de haber formulado la solicitud), resultando el Auto Interlocutorio 332/2019 de 7 de noviembre de modificación de medidas socioeducativas, con la concesión del régimen domiciliario en la residencia de sus padres BB y CC, que viven en la localidad de Guanay, imponiéndole como requisito -para extenderle el mandamiento de libertad- que presente la verificación domiciliaria a cargo de la Policía Rural y Fronteriza; aspecto que le extraña, pues afirmó que dicho requisito no se encuentra en el Código Niña, Niño y Adolescente.

Desde la emisión de dicho Auto Interlocutorio, las abogadas patrocinantes en el citado proceso, solicitaron se extienda el oficio para la Policía de Guanay, a efectos de verificar el domicilio y así cumplir con lo ordenado; sin embargo, el personal del Juzgado señalaba que el cuaderno procesal se encontraba en el despacho de la Jueza, siendo revisado el referido Auto y el acta de audiencia, teniendo conocimiento de la respuesta, y al saber del inicio de la vacación judicial, realizaron persistentes reclamos al personal, por lo que solicitaron hablar con la Secretaria del Juzgado, misma que les informó que la demora se debía a que la Jueza de la causa tardó en revisar el acta de audiencia -es decir, que la referida no corregía la transcripción-, es así que al finalizar la tarde del 26 de noviembre de 2019, y luego de realizar el reclamo ante la Jueza de la causa, el cuaderno de despacho salió, entregándole sus oficios dirigidos al Centro de Orientación para Adolescentes con Responsabilidad Penal dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), y para la Policía Rural y Fronteriza de la localidad de Guanay; es decir, les entregaron los oficios luego de diecinueve días.

El 5 de diciembre de 2019, sus abogadas patrocinantes quisieron presentar memorial de apersonamiento ante el Juzgado de turno, que era el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la zona Sur; no obstante, se enteraron que no se remitió el cuaderno del proceso de AA, incumpliendo así la Circular 027/2019 SP-TDJLP de 21 de noviembre que señalaba las asignaciones de juzgados y tribunales de turno para las personas que se encontraban con privación de libertad por la vacación judicial, lo que significa que a la fecha, no cuenta con autoridad judicial que pueda

recibir sus documentos de verificación domiciliaria y el correspondiente mandamiento de libertad para sujetarse al régimen domiciliario, hecho que constituiría un obstáculo para acceder a su libertad, debiendo esperar a que concluyan las vacaciones judiciales, lo que se constituye en una clara transgresión a su derecho a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 8, 22, 23.I, 58, 60, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); "1.5", 7, 8.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que las demandadas remitan el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Zona Sur del departamento de La Paz, que es el Juzgado de turno, en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Se determine las responsabilidades administrativas correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Debe primar el interés superior del niño, habiendo sido beneficiado con el cambio de medida socioeducativa; **2)** Al no haber remitido el cuaderno procesal la Secretaria del Juzgado, se ha vulnerado el debido proceso porque no se ha continuado con los trámites del cambio de la medida socioeducativa, al acceso a la justicia, la libertad; y, a la justicia pronta y oportuna; **3)** Existen tres semanas de retardación de justicia, siendo que además en una entrevista con las ahora demandadas, se explicó que ese oficio iba a llegar a Guanay al día siguiente, y el informe tardaría una semana más, pero hasta ahora el cuaderno no fue remitido, lo que quiere decir que en este momento no tiene un juez que pueda disponer su libertad; **4)** El sistema penal para adolescentes se rige bajo el sistema de la justicia restaurativa, al reconocer en la Constitución Política del Estado el principio de interés superior de los niños y adolescentes, toda esta omisión por parte de los demandados genera una limitación del acceso a la justicia; **5)** Son los padres del menor quienes trajeron el registro domiciliario de la localidad de Guanay, así como el estudio del SEDEGES, donde se habría cumplido con todos los requisitos excesivos que impuso la Jueza; **6)** Uno de los principios debe ser que toda persona que perdió su libertad pueda recobrarla, más cuando se trata de menores de edad, puesto que son un grupo que merecen especial atención y prioridad, en ese mismo sentido lo establece la SCP 0337/2015-S3 de 8 de abril; **7)** El art. 263 del Código Niña, Niño y Adolecente (CNNA) señala los derechos y garantías de los adolescentes, en el cual se encuentra el debido proceso, debiendo tomarse en cuenta la prontitud con la que debe contar todo menor de edad para que salga del conflicto, el adolescente AA ya tiene cumplida la mitad de la pena, por lo que debe señalarse su audiencia y no dilatar más el proceso; **8)** Solicita se tenga por vulnerados los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, porque no fue remitido el cuaderno al Juzgado de turno para que se pueda cumplir con la exigencia de la Jueza y expedir el mandamiento de régimen domiciliario; y, **9)** Así también pide que se remita antecedentes al régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura para que las ahora demandadas puedan ser sancionadas disciplinariamente por retardación de justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandadas

Nathaly Ángela Luna Canaviri, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 10 de diciembre de 2019,

cursante de fs. 21 a 22 vta., por lo que solicitó se tenga presente el mismo, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Que en atención a la Circular 27/2019-S.P.-TDJLP, en su condición de Secretaria del Juzgado, ha dado cumplimento a la remisión de todos los procesos con detenidos, excepto con el proceso del adolescente AA, por faltar el cumplimiento de un requisito detallado a continuación; **ii)** Por Auto Interlocutorio de Modificación de Medidas Socioeducativas Resolución 332/2019, se aceptó la solicitud de modificación referida a régimen domiciliario, mismo que dispuso que para la emisión del correspondiente mandamiento de libertad, deberá verificarse el domicilio por la Policía Rural y Fronteriza de la localidad de Guanay; **iii)** Los oficios para dar cumplimento a lo dispuesto por el citado Auto Interlocutorio 332/2019, fueron debidamente recogidos del Juzgado el 26 de noviembre de 2019 por la abogada del adolescente infractor, conforme consta en el cuaderno de control jurisdiccional; **iv)** El proceso estaba a la espera de que la parte ahora accionante diera cumplimiento al verificativo del domicilio para emitir el respectivo mandamiento de libertad, hecho que no se cumplió hasta el momento en el que se ingresó en vacación judicial, y "quizá" ese fue el factor para que no se remitiera el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de turno, a esto se suma la recargada carga procesal que les aturdió esos días, y que continuaron desarrollando audiencias hasta el último día de atención, elaborándose resoluciones, actas, oficios e informes anuales, con la contínua atención al mundo litigante; **v)** Tanto por parte de la Jueza como de su persona, no existe ningún interés en perjudicar al adolescente AA; **vi)** Remite fotocopia legalizada del Auto Interlocutorio y de todo el cuaderno de control jurisdiccional, pidiendo que se tenga presente para fines que en derecho correspondan; y, **vii)** Asimismo, hace presente que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento aludido, se encuentra gozando de la vacación judicial dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, no se apersonó a la audiencia ni presentó informe alguno pese a su citación cursante fs. 18.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Resolución 22/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 66 a 69, **denegó** la tutela solicitada respecto a Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza; y, **concedió** la misma sobre Nathaly Ángela Luna Canaviri, Secretaria; respectivamente, ambas del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento aludido, y dispuso que se remita en el día el cuaderno de control jurisdiccional, y sea bajo conminatoria de ley, con los siguientes fundamentos: **a)** Del bloque de constitucionalidad se tiene que toda persona tiene derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o derecho al plazo razonable y la posibilidad que tiene el Estado, en ejercicio del *ius puniendi* de aplicar medidas de carácter coercitivo como la detención preventiva, lo que implica a su vez el trato prioritario que se debe dar a aquellos procedimientos que privan de libertad al individuo; **b)** El ahora accionante se encuentra restringido de su derecho a la libertad física y de locomoción, lo que se supone que es una causa con detenido, por lo que existe línea jurisprudencial contenida en la SCP 0066/2016-S2 de 23 de marzo que señala que para la concreción del valor de libertad y el principio de celeridad se ha previsto una acción de defensa específica que es la traslativa o de pronto despacho, que se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; **c)** Así también la jurisprudencia señalada estableció que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida de citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y pruebas; y, **d)** De antecedentes se advierte un incumplimiento que generó dilación, atribuido a la Jueza demandada por realizar un oficio o remitir la causa ante el Juzgado de turno; no obstante, de

acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, esas no son sus obligaciones, *contrario sensu* son de la Secretaria hoy demandada, a la que le corresponde los reclamos realizados por el peticionante de tutela, advirtiendo dilación en la emisión del oficio a fin de que el accionante cumpla con el requisito para acceder a la modificación de una medida sustitutiva, más aún cuando no se habría remitido dentro del término establecido en la Circular anual de la vacación judicial 27-2019 SP TDJLP.

En vía de complementación y enmienda, las abogadas de la parte accionante, solicitaron en audiencia que la Jueza de garantías sirva aclarar y complementar la Resolución; que por línea jurisprudencial, se tiene que quienes ostentan la titularidad y están a cargo del personal administrativo son los jueces titulares de cada órgano jurisdiccional, no solo la Secretaria era quien tenía la responsabilidad de velar porque se remita el cuaderno al Juzgado de turno, sino también la Jueza demandada, en su calidad de titular del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por lo que pidieron que se pronuncie porque consideran que la Jueza demandada y la principal responsable no ha cometido ninguna lesión del derecho a la libertad del menor.

La Jueza de garantías declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que cada funcionario tiene sus funciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de Modificación de Medidas Socioeducativas 332/2019 de 7 de noviembre, emitido por Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, donde acepta la solicitud de modificación de medidas socioeducativas a régimen domiciliario a favor del adolescente AA, ordenando, de manera previa, que la Policía Rural y Fronteriza de la localidad de Guanay o de San Juan de Paltani, realice la verificación domiciliaria de los padres del adolescente (fs. 23 a 24 vta.).

II.2. Consta Oficio a la Policía Rural y Fronteriza de la localidad de Guanay o de San Juan de Paltani de 26 de noviembre de 2019 con cargo de recepción de 29 de ese mismo mes y año con CITE OF: 622/19 emitido por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en el cual solicitan se cumpla lo ordenado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el adolescente AA (fs. 59).

II.3. Consta certificado domiciliario de 4 de diciembre de 2019 emitido por Diego Andrade Baptista, Encargado Policial de Guanay, en el que refiere que AA vive con sus progenitores en la localidad de Guanay (fs. 44 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, tanto la Jueza como la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, hasta la fecha no remitieron el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez de turno a efectos de que se continúe el trámite y se expida el correspondiente mandamiento de libertad para sujetarse al régimen domiciliario, causando dilación y dejándole sin control jurisdiccional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el principio de celeridad dentro de la acción de libertad, la SCP 1008/2019-S2 de 21 de noviembre, y haciendo mención a la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, indicó lo siguiente: *"Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del*

debido proceso, consagra que: 'I. ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos****. II.* ***El Estado garantiza*** *el derecho a la defensa y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna****, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta,* ***en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema*** *que establece: '****La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales*** *de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad,* ***eficacia, eficiencia****, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: '****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter****, norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.*

(…)

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

De lo expuesto ***se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas"*** (énfasis añadido).

III.2. El sistema penal diferenciado para adolescentes infractores

La SCP 0373/2015-S3 de 8 de abril, precisó que: "***Los niños, niñas y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran****; de ahí que: 'Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia;* ***c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado'*** *(SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).*

Respecto al último punto citado en el párrafo que antecede, el Código del Niño, Niña y Adolescente (Ley 548), en su art. 11, establece que: 'Las instituciones del Estado en todos sus niveles, involucradas en la protección de los derechos de la niña, niño y adolescente, garantizarán a favor de las niñas, niños y adolescentes el tratamiento especializado, para lo cual desarrollarán programas de capacitación, especialización, actualización e institucionalización de sus operadores';

asimismo, el art. 262 del referido cuerpo normativo, determina que: 'I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías: a) Especialidad. La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social'" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, señaló que: *"La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:*

'Artículo 58. Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'.

'Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, ***la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'****.*

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la 'Convención sobre los Derechos del Niño' Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el 'interés superior del niño', constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

'Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

'Artículo 37

(…)

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción'.

'Artículo 40.2 inc. b)

(…)

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley'" (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, se tiene que debe existir un trato primordial a adolescentes que se encuentren privados de libertad, esto por pertenecer a un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; en dicho sentido, tanto los

tribunales como los administradores de justicia, deben de actuar con prontitud y diligencia a momento de resolver cuestiones que tengan que ver con niñas, niños y adolescentes.

III.3. Sobre la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a este presupuesto, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, señaló lo siguiente: "*...es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: '...**se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa**; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, **en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo**, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, **las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo**, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. **En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son**: la conciliadora o el conciliador, **la secretaria o el Secretario,** la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, **particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ**.*

*Ahora bien, a **los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos** o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, **dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; **habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, **el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del*

incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

*Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad**, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas**'"*(las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que fueron vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia pronta y oportuna, puesto que dentro del proceso penal instaurado contra AA, este se encuentra privado de libertad, habiendo cumplido con la mitad de la medida impuesta, por lo que fue modificada la medida socieducativa a régimen domiciliario a través del Auto Interlocutorio de Modificación de Medidas Socioeducativas 332/2019, con la condición de realizar la verificación domiciliaria; en tal sentido, solicitaron a la Jueza demandada puedan ser expedidos los oficios correspondientes para que la Policía de Guanay realice tal verificativo; no obstante, los mismos recién fueron entregados por la Secretaria codemandada el 26 de noviembre de 2019, al límite de entrar a la vacación judicial; una vez habiéndose realizado el verificativo domiciliario, quisieron apersonarse ante el Juzgado de turno para hacer efectiva la liberación de AA; sin embargo, se enteraron que el cuaderno procesal no fue remitido, incumpliendo la Circular 27/2019 SP-TDJP que señala las vacaciones judiciales y la asignación de juzgados y tribunales de turno para las personas que se encuentran con privación de libertad, por lo que a la fecha, AA no cuenta con autoridad judicial para presentar documentos de su verificación domiciliaria y el correspondiente mandamiento de libertad, lo que se constituye en una barrera para acceder a su libertad, debiendo esperar a que concluyan las vacaciones judiciales, lo que significa una transgresión a sus derechos a la libertad y al debido proceso.

De antecedentes se tiene el Auto Interlocutorio de Modificación de Medidas Socioeducativas 332/2019, emitido por la Jueza hoy demandada, donde aceptó la modificación de dichas medidas a régimen domiciliario, ordenando se realice la verificación del domicilio y sea remitido al despacho de la citada autoridad judicial el verificativo domiciliario (Conclusión II.1); asimismo, se evidencia el Oficio CITE: 622/2019 recibido el 29 de noviembre, dirigido a la Policía Rural y Fronteriza de la localidad de Guanay para que realice dicho verificativo (Conclusión II.2), mismo que fue realizado, tal cual lo demuestra el certificado domiciliario emitido, por el Encargado Policial de Guanay de 4 de diciembre de 2019, el cual refiere que el adolescente AA vive con sus progenitores BB y CC en la localidad de Guanay (Conclusión II.3).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que la parte accionante, planteó esta acción de libertad por un incumplimiento de la remisión del cuaderno de control jurisdiccional hasta la fecha de la interposición de la acción tutelar. Del informe de la Secretaria ahora demandada se puede evidenciar que efectivamente no se remitió a la fecha dicho cuaderno, aludiendo por su parte que el motivo fue que no se cumplió, hasta el momento de ingresar a la vacación judicial, lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de Modificación de Medidas Socioeducativas 332/2019, debido a la recargada carga procesal, las audiencias, resoluciones, actas, oficios, informes anuales, más la atención al público litigante (fs. 21 a 22 vta.).

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que toda persona será protegida de manera oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses, garantizando el Estado un derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, precepto que tiene consonancia con el principio de celeridad previsto el art. 180 de la

CPE, por lo que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud que tenga de por medio la libertad de quien se encuentra privado de ese derecho, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas; aún más de manera prioritaria cuando se trata de menores de edad, tal cual lo determina el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que haciendo énfasis en que las niñas, niños y adolescentes son un grupo que merece protección prioritaria señaló que es deber del Estado y de la sociedad en general, garantizar la prioridad del interés superior del niño, estableciendo para ello de la prioridad en la atención de los servicios públicos, en el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna con asistencia de personal especializado, por lo que todo menor de edad privado de libertad tendrá derecho a un acceso pronto a la asistencia jurídica, así como a que su situación sea determinada de manera prioritaria y oportuna.

De lo señalado, se evidencia una dilación de más de veinte días entre la emisión del Auto Interlocutorio de Modificación de Medidas Socioeducativas 332/2019, hasta la recepción por parte del ahora accionante de los oficios dispuestos en dicha orden, el 29 de noviembre de 2019, sin ningún tipo de justificativo válido de parte de la Secretaria ahora demandada, siendo además evidente que esta última no negó el hecho de aun no haber sido remitido el cuaderno de control jurisdiccional del proceso del menor AA al Juzgado de turno designado a causa de las vacaciones hasta la fecha del desarrollo de la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar; en tal sentido, se tiene por evidenciada una dilación indebida al haber incumplido con la remisión de dicho cuaderno, siendo que tal acto procesal es fundamental para la libertad del ahora accionante y someterse al régimen domiciliario dispuesto, más aún si este es menor de edad y por lo tanto corresponde a un grupo de atención prioritaria por parte del Estado.

Respecto a la Jueza y Secretaria ahora demandadas, si bien es cierto que la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determina que el personal judicial subalterno es pasible de responsabilidad, por lo tanto adquiere legitimación pasiva en acciones de libertad; no obstante, es un razonamiento que no implica que el Juez, como autoridad revestida de jurisdicción, deje en descuido la dirección del juzgado, sino todo lo contrario, este posee la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento adecuado, puesto que de no cumplirse con las mismas, también asume la responsabilidad, por ser quien estaba a cargo del Juzgado; en ese sentido, si bien la dilación se debe a una remisión del cuaderno procesal por parte de la Secretaria demandada, la Jueza debió de observar los plazos entre la emisión del Auto Interlocutorio de Modificación de Medidas Socioeducativas 332/2019 y la emisión de los Oficios, más aun teniendo en cuenta que se trata sobre la situación procesal de un menor de edad privado de libertad, y que las vacaciones judiciales se encontraban próximas; por lo que, en este caso traído a revisión, la responsabilidad recae tanto sobre la autoridad jurisdiccional como en la funcionaria judicial -ambas ahora demandadas-.

En ese sentido, debe concederse la tutela solicitada por haberse evidenciado una dilación indebida en la emisión de los oficios correspondientes a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio cuestionado, como por no haber remitido hasta la fecha, el cuaderno de control jurisdiccional del proceso del menor AA, por lo que sus derechos han sido lesionados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en parte la Resolución 22/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada por la Jueza de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

CONCEDER la tutela solicitada por el accionante por la dilación y la afectación al principio de celeridad respecto a ambas demandadas; y,

2º Disponer que se remita de manera inmediata, en caso que no se lo hubiese hecho, el cuaderno de control jurisdiccional, y sea bajo conminatoria de ley en caso de incumplimiento; y, recomendar a las autoridades demandadas, dar prioridad en su procesamiento y respuesta, a los casos en los que tengan de por medio un privado de libertad y más aún si este es menor de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31533-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0081/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1210 a 1214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erik Brayan Nowak Delgadillo** en representación legal del **Sindicato Agrario Blanco Rancho Chirusi** contra **Gualberto Terrazas Ibáñez** y **Javier Rodrigo Celiz Ortuño**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 20 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 1161 a 1173 vta.; y, 1186 a 1187, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 3 de agosto de 2018, Rudy Terceros Mejía, Bladimir Heredia Mejía y Wilzon Rojas Sánchez, en representación de Adalid Caero Sánchez y otros, plantearon demanda de regularización de derecho propietario, misma que fue dirigida simplemente contra "PRESUNTOS INTERESADOS", pretendiendo beneficiarse indebidamente de una Resolución que no iba a ser conocida por el Sindicato Agrario Blanco Rancho Chirusi como legítimos propietarios; proceso que se está sustanciando en el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, respecto a unas supuestas posesiones de lotes, en una extensión de 168,6200 ha, ubicado en la jurisdicción de Punata del citado departamento, "adquiridos" mediante Sentencia de 28 de septiembre de 1955, Auto de Vista de 21 de septiembre de 1956 y Resolución Suprema 72084 de 5 de noviembre de 1956, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.14.2.01.0001291 de 11 de febrero de 1972.

Enterado de la demanda el Sindicato Agrario Blanco Rancho Chirusi, mediante memorial de 25 de febrero de 2019, se apersonó, planteando la nulidad de la citación realizada contra presuntos interesados, mereciendo como respuesta por parte del Juez de la causa que previamente debían acompañar la documentación original que acredite su interés legitimó en la demanda, cumplido con lo dispuesto, el Juez superior, emitió el proveído de 22 de marzo de similar año, que en su parte relevante refirió: "…En todo caso se le sugiere previamente demostrar el derecho propietario, y su correcta ubicación del predio que pretenden disputar entre los demandantes RUDY TERCEROS Y OTROS, Y SU PERSONA QUE DICE REPRESENTAR AL SINDICATO AGRARIO BLANCO RANCHO CHIRUSI, PUESTO QUE COMO VA ACTUALMENTE EL PROCESO PUEDE SEGUIRSE DILATANDO EN PERJUICIO DE LOS INTERESES ENCONTRADOS…" (sic).

Añade que las providencias emitidas por el Juez de la causa solo buscaron favorecer a los demandantes, por ello mediante memorial de 7 de mayo de 2019, refutaron las incongruentes providencias, además de solicitar su inmediata recusación, por lo que la autoridad judicial se allanó a la misma por la causal prevista en el art. 347.3 del Código Procesal Civil (CPC) a decir del juez -por conocimiento a uno de los abogados de los demandados-; en tal circunstancia, se remitió el proceso al Juzgado Público Mixto y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, para su conocimiento; empero, el Juez observó el allanamiento a la recusación de su similar Primero y declaró la ilegalidad del mismo, remitiendo el expediente en consulta ante el Tribunal de alzada.

Finalmente, refiere que mediante Auto de Vista 23/2019 de 5 de julio, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que conoció en consulta el allanamiento a la recusación del Juez Público Mixto y Sentencia Penal Primero de Punata del indicado departamento, declaró ilegal el allanamiento a la recusación, argumentando que el incidentista tenía los medios de impugnación previstos; no se demostró la amistad existente con la autoridad judicial, con alguno de los abogados o las partes del proceso; tampoco se demostró que habría adelantado criterio; motivo por el que decidieron retornar el expediente y que nuevamente conozca el caso el Juez recusado en primera instancia; denunciando por ello que el citado Auto de Vista carece de fundamentación y motivación puesto que los Vocales demandados no resolvieron todos los agravios expuestos en su memorial de recusación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia, así como los principios de interdicción a la arbitrariedad, legalidad, seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119 y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a los Vocales demandados dicten nuevo auto de vista, a fin de que se confirme la excusa del Juez inferior, pasando obrados al juez que corresponda según procedimiento; y, se condene en costas y se califique daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1208 a 1209, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Los Vocales demandados no fundamentaron el Auto de Vista 23/2019, al no manifestarse referente a la legalidad o ilegalidad de su apersonamiento, sobre la documentación y la determinación del Juez de la causa respecto a la prueba literal presentada; y, **b)** No se manifestaron con relación a las causales objeto de la recusación, referente al allanamiento del Juez inmerso en el art. 347.3 y 8 del CPC.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gualberto Terrazas Ibáñez y Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitieron informe escrito el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1199 a 1202, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El incidente de recusación debe ser planteado cuando la autoridad judicial no se excusa de la causa a pesar de encontrarse en las supuestos previstos por ley en la primera actuación o dentro los tres días de tener conocimiento de una causal sobreviniente; **2)** La causal de recusación establecida en el art. 347.3 del CPC que alegó el impetrante de tutela, fue fundamentada en el Auto de Vista 23/2019, puesto que en consulta se debe analizar la concurrencia de las causas de recusación enumeradas por Ley y se hallan establecidas por el Legislador, sin que ello dependa del capricho de las partes o de la autoridad judicial, por cuanto fuera de las enumeradas por la norma, no se pueden considerar otras, al ser las causales expresas y taxativas en razón de la seguridad jurídica que debe prevalecer en la tramitación de los procesos judiciales; **3)** La Resolución emitida por el Juez recusado, que rechazó el apersonamiento del ahora accionante, debió ser impugnada a través del recurso de apelación, por lo que el prenombrado al haber planteado incidente de recusación -pretendiendo suplir el indicado recurso- con el argumento que al no haberse aceptado su apersonamiento no tendría derecho de impugnar las resoluciones que considera le causan agravió, y posteriormente acudir a la acción de amparo constitucional, inobservando el principio de subsidiariedad, conlleva a la

improcedencia de la presente acción de defensa; **4)** La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en vía de consulta de recusación, no puede pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad del apersonamiento de la parte peticionante de tutela, menos sobre las razones que tuvo el Juez de la causa para denegar su apersonamiento, que ciertamente debieron ser considerados con plena competencia mediante el recurso de alzada y no de recusación, tal cual prevé el art. 260.1 y 2 del CPC; **5)** Si bien el Juez de instancia se allanó a la recusación planteada, no se demostró con prueba idónea y pertinente la "amistad íntima" que existiría con uno de los causídicos, manifestada por trato y familiaridad constante que exige el art. 347.4 del CPC, menos que hubiese exteriorizado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio antes de asumir conocimiento de la causa; y, **6)** No es posible que una autoridad judicial pueda excusarse o allanarse a una recusación por motivos infundados, carentes de certeza y credibilidad, basado en apreciaciones genéricas y meramente subjetivas, así como argumentos fácticos que no pueden ser examinados en una consulta de recusación, sino mediante el recurso de apelación.

I.2.3. Participación de la autoridad judicial

Wilford Garvizu Montaño, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1206 a 1207, refirió que: **i)** La demanda no fue admitida directamente a la primera presentación, sino después que se subsanó algunas observaciones, puntualmente como ser el hecho que debía estar dirigida contra personas ciertas, no solo contra presuntos interesados; **ii)** Los actuales opositores al enterarse del proceso no se apersonaron legalmente ni presentaron prueba alguna que demuestre que el trámite se estaría realizando sobre su propiedad, resultando sus reclamos extemporáneos y empecinados, en lugar de buscar acercamientos y consensos; **iii)** Respecto a la recusación planteada, la misma no ameritaba su procedencia, sin embargo, se allanó a fin de evitar susceptibilidades y prejuicios en los opositores; **iv)** En alzada se declaró ilegal el allanamiento de la recusación; y, **v)** Lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, no resulta ser evidente, ya que son expresiones desmedidas contrarias a la verdad de los hechos.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Wilson Rojas Santhes y Bladimir Heredia Mejia, mediante su abogado en audiencia manifestaron que: **a)** Si la parte peticionante de tutela consideraba que los proveídos emitidos por el Juez de la causa que observaba la prueba documental ofrecida era arbitraria, debió impugnarlos a través de los medios de defensa previstos por ley, empero no lo hizo, por lo que la presente acción se encuentra dentro de la causal de improcedencia instituida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) referente a los actos consentidos; y, **b)** Con relación al Auto de Vista cuestionado, el mismo se encuentra debidamente fundamentado al exponer de forma clara las razones que conllevaron a que se declare ilegal la recusación allanada por el titular del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0081/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1210 a 1214, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados se remitieron a la jurisprudencia y doctrina constitucional, así como la normativa del Código Procesal Civil, en cuanto al instituto de la recusación y prejuzgamiento y la oportunidad en la que se debe plantear la recusación en función al art. 347.3 y 8 del CPC; **2)** El memorial de recusación básicamente argumentó los decretos emitidos por el Juez de la causa y el recusante tenía los medios de impugnación previstos por ley a objeto de que se modifique, revoque, o se deje sin efecto el proveído cuestionado, el incidente de recusación no podía ser empleado de manera supletoria a los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, por cuanto la naturaleza de ambas figuras jurídicas resultan diferentes; **3)** Los Vocales demandados al remitirse al presupuesto de la recusación determinaron que los mismos no fueron demostrados con prueba alguna conforme

establecen las casuales inmersas en el art. 347.3 y 8 del CPC, por lo que el incidente de recusación interpuesto resultó manifiestamente improcedente y los fundamentos que la sustentaron constituyeron apreciaciones subjetivas del recurrente; **4)** La referida Sala Civil Primera, llegó al convencimiento que el Juez recusado no debió allanarse a la recusación, más aun cuando lo hubiese hecho de forma forzada a fin de evitar susceptibilidades y apreciaciones exageradas e incorporar situaciones que no fueron argumentadas e improbadas por el recusante, por lo que resolvieron por la ilegalidad del allanamiento a la recusación y consiguiente devolución de la causa; y, **5)** El accionante, no argumentó de qué manera lo resuelto por los Vocales demandados, resulta vulneratorio a sus derechos, consecuentemente no se cumplió con los presupuestos establecidos por la línea jurisprudencial en cuanto a la carga argumentativa, estableciendo el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y arbitrariedad; no se identificó de manera clara y precisa de qué manera esos derechos -en función a las determinaciones de las autoridades demandadas- hubiesen lesionado los derechos alegados y fundamentalmente cual es la relevancia constitucional; toda vez que, no le corresponde al accionante realizar simplemente afirmaciones de que el conocimiento de la causa por el Juez recusado le pudiera causar indefensión dentro del proceso, por cuanto la propia normativa civil prevé mecanismos ordinarios o institutos jurídicos propios, a los fines de reclamar las decisiones emitidas dentro de un proceso civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 6 de mayo de 2019, presentado ante el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, Justo Paniagua Caero, Dirigente del Sindicato Agrario Blanco Rancho Chirusi dentro la demanda de regularización de derecho propietario seguido por Ruddy Terceros Mejía y otros, que en la suma señaló: "**Refuta (…) [la] PROVIDENCIA Y SOLICITA INMEDIATA RECUSACIÓN**" (sic [fs. 1001 a 1004]).

II.2. A través del Auto de 14 de mayo de 2019, el titular del prenombrado Juzgado, se allanó a la recusación planteada refiriendo en el Por Tanto que: "El presente juzgador a fin de evitar susceptibilidades y apreciaciones exageradas de esta parte, para la tranquilidad de las mismas, se allana a la recusación planteada, en aplicación, en cierto modo forzado, por la causal prevista en el numeral 3 del art. 347 de la Ley 439, por conocimiento de uno de los abogados, causal aunque no en la dimensión que manifiestan los recusantes. Consiguientemente, remítase el presente expediente del proceso de Regularización de derecho propietario, al Juzgado Civil, Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal No.2 de esta misma localidad…" (sic [fs. 1004 vta. a 1005]).

II.3. El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de 28 de mayo de 2019, observando el allanamiento a la recusación, puesto que no concurren las causales de recusación establecidas en el art. 347.3 y 8 del CPC, disponiendo elevar en consulta la misma ante la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 1012 y vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista 23/2019 de 5 de julio, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que resolvió la consulta de recusación promovida por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata, respecto al Auto de 14 de mayo de 2019 de allanamiento a la recusación planteada por Justo Paniagua Caero en representación del Sindicato Agrario Blanco Rancho Chirusi, dictado por su similar Primero; concluyendo que la autoridad judicial recusada al haberse allanado no actuó correctamente, declarando ilegal la recusación allanada por el titular del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata; en consecuencia dispuso la devolución de obrados al referido Juzgado para que reasuma competencia y prosiga con la tramitación de la causa (fs. 1025 a 1027 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia, así como los principios de interdicción a la arbitrariedad, legalidad, seguridad jurídica; por parte de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes emitieron el Auto de Vista 23/2019, mediante el cual declararon ilegal la recusación del Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del citado departamento; Auto de Vista que carecería de fundamentación y motivación al no dar respuesta a los agravios expuestos en su memorial de recusación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Referente a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a*

*las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia, así como los principios de interdicción a la arbitrariedad, legalidad, seguridad jurídica; por parte de los Vocales ahora demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 23/2019, mediante el cual declararon ilegal el allanamiento del Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; Auto de Vista -que según el accionante- carecería de fundamentación y motivación al no dar respuesta a los agravios expuestos en su memorial de recusación.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se establece que dentro la demanda de regularización de derecho propietario seguido por Ruddy Terceros Mejía y otros, contra supuestos interesados, sustanciado en el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, Justo Paniagua Caero, Dirigente del Sindicato Agrario Blanco Rancho Chirusi, mediante memorial de 6 de mayo de 2019,

refutó la providencia emitida por ese Juzgado que rechazó su apersonamiento, solicitando además la inmediata recusación del Juez.

Ante la solicitud planteada por el impetrante de tutela, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata, a través del Auto de 14 de mayo de 2019, se allanó a la recusación planteada, disponiendo la remisión del proceso ante su similar Segundo, autoridad judicial que observó el allanamiento por inconcurrencia de las causales establecidas en el art. 347.3 y 8 del CPC, disponiendo mediante el pronunciamiento del Auto de 28 de igual mes y año, elevar en consulta el allanamiento a la recusación ante la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde radicó la consulta, emitió el Auto de Vista 23/2019, por el cual resolvió la consulta de recusación promovida por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del citado departamento, respecto al Auto de 14 de mayo de 2019 de allanamiento a la recusación planteada por Justo Paniagua Caero en representación del Sindicato Agrario Blanco Rancho Chirusi, dictado por su similar Primero, concluyendo que el Juez recusado al haberse allanado no actuó correctamente, declarando ilegal la recusación allanada por el mismo, disponiendo la devolución de obrados, para que reasuma competencia y prosiga con la tramitación de la causa.

En el caso concreto el accionante denuncia la falta de fundamentación y motivación de los agravios expuestos en el memorial del incidente de recusación planteado el 6 de mayo de 2019, y en consulta fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que pronunciaron el Auto de Vista 23/2019, es así que analizado el mismo se colige que se realizó un examen doctrinal y gramatical de la normativa observada, señalando conceptos claros sobre la recusación, estableciendo el alcance del art. 347.3 y 8 del CPC; asimismo, dieron una explicación sobre la oportunidad en que puede ser planteada la recusación, la cual se encuentra inmersa en el art. 351.II del mismo cuerpo legal y se explicó ampliamente los alcances del allanamiento, conforme determina el art. 353.II del citado Código.

Los Vocales demandados, desarrollaron los antecedentes del proceso de regulación de derecho propietario, estableciendo que: "…la providencia de 26 de abril de 2019 (fs. 32 vta. del legajo) resuelve una solicitud de enmienda y complementación, respecto al decreto de 22 de marzo de 2019 (del legajo). En consecuencia, si el incidentista consideraba que las referidas resoluciones le causaban agravios tenía a su disposición los medios de impugnación previstos por ley, que pueden ser interpuestos con el objeto de que el tribunal superior modifique, revoque, deje sin efecto o anule. De esta manera, se colige que el incidente de recusación no puede ser empleado de manera supletoria a los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, toda vez que la naturaleza de ambas figuras jurídicas es diferente" (sic).

Así también, el Auto de Vista 23/2019, respecto a la recusación fundamento que: "…se evidencia que el recusante no ha demostrado con prueba alguna la manifestación de opinión sobre la justicia o injusticia de la causa, que hubiere sido vertida por el juzgador antes de conocer la presente litis y tampoco ha acompañado o propuesto medio probatorio alguno que evidencie la amistad existente entre la autoridad judicial con la parte contraria, aclarándose que no preciso con qué demandante(s) o abogado(s) tendría amistad" (sic).

De lo expuesto precedentemente se colige que la determinación asumida por los Vocales demandados de declarar ilegal el allanamiento a la recusación por parte del Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, y disponer la devolución de obrados para que reasuma competencia, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, dando respuestas claras y precisas del porqué de su determinación, no se observa apartamiento de los marcos legales establecidos en la jurisprudencia constitucional, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, puesto que el Auto de Vista 23/2019, dio respuesta a todos los agravios expuestos en el memorial de

recusación planteado por la parte accionante, no advirtiéndose en el caso vulneración a los derechos fundamentales alegados, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0081/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1210 a 1214, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: *"…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en*

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación"* (el resaltado pertenece al texto original).

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32362-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jimena Barrera Mamani** en representación sin mandato de **Nelson Rodrigo Flores Quisbert** contra **Miriam Eneida Poma Villareal**, **Auxiliar II del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el 2 de diciembre de 2019, antecedentes que fueron remitidos por vacación judicial ante el Tribunal de turno; es decir, a su similar Primero, memorial que mereció el decreto de "traslado"; sin embargo, a pesar que esperó pacientemente que se hicieran las notificaciones hasta el 5 del mes y año señalados, al no existir resultado, en contacto con la Auxiliar II de ese despacho judicial, pidió fotocopias y precisó el domicilio procesal para las diligencias antes indicadas, cumpliéndose con todas las peticiones realizadas por la citada servidora pública; empero, el 9 de igual mes y año, cuando revisó el cuaderno de juicio, tales diligencias todavía no fueron realizadas, motivo por el que, consultó a la prenombrada funcionaria judicial sobre este hecho, quien refirió que los domicilios le quedaban muy lejos y no tenía tiempo para realizar las mismas.

No obstante, su abogada acudió nuevamente en la mañana del 10 de diciembre de 2019, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, a revisar las diligencias, evidenciando que las mismas no habían sido realizadas, lo que consideró retardación de justicia, ya que el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé que cuando la cesación tenga su fundamento en los numerales 3 y 4, deberá disponerse el traslado a las partes, dentro de las veinticuatro horas, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, en el caso ya transcurrieron más de ciento noventa y dos horas (seis días), sin haberse realizado la notificación a las partes, por lo que acude a esta vía constitucional a fin de reclamar una respuesta pronta y oportuna bajo el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad, por demora o dilación indebida, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116.I, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estaco (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Miriam Eneida Poma Villareal, Auxiliar II realice las diligencias de notificación, con el memorial de cesación de la detención preventiva a las partes del proceso en el día; y, **b)** Se dé cumplimiento a todos los plazos procesales establecidos en el art. 239 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó de manera íntegra los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Respondiendo a las interrogantes realizadas por la Jueza de garantías, añadió que: **1)** En relación a la cuestionante sobre si hizo el reclamo respectivo ante la autoridad judicial, precisó que únicamente tomó contacto con la Auxiliar II -ahora demandada- el día "jueves", a quién le proporcionó las copias requeridas "el día de ayer" (9 de diciembre de 2019), mereciendo como respuesta que no tenía tiempo y que "…hasta hoy día iba a diligenciarlo" (sic); y, **2)** Respecto a la pregunta de si no lo remitió al Secretario del Juzgado que tiene a su cargo a la Auxiliar demandada, indicó que no.

I.2.2. Informe de la demandada

Miriam Eneida Poma Villareal, Auxiliar II del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

La Auxiliar I del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (no se indica su nombre), presente en audiencia, con el uso de la palabra y respondiendo a las interrogantes de la Jueza de garantías, manifestó: **i)** Cuando el proceso fue remitido del Tribunal de origen se pidió a los funcionarios de apoyo judicial, enviar la lista con las direcciones de los acusados y de las partes; razón por la cual la Auxiliar II solicitó de manera verbal a quien vino a coordinar la notificación que señale los domicilios, procediendo a indicar los mismos; y, **ii)** La Oficial de Diligencias se encuentra en este momento en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz realizando otras notificaciones.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de obrados se tiene que no existe un reclamo formal, que el impetrante de tutela hubiera realizado en relación a lo que ahora denuncia, incumpliendo con el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que previo a interponerse una acción tutelar en la vía constitucional el demandante de tutela debió agotar los mecanismos que la ley le otorga, acudiendo a la autoridad superior, que en el caso, sería el Secretario del Tribunal o a la autoridad jurisdiccional, a cuyo cargo se encuentra la Auxiliar II; **b)** Sobre la legitimación pasiva de los servidores de apoyo jurisdiccional la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo, sostiene inicialmente que estos no tienen legitimación pasiva, excepto si hubieran incurrido en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial, al respecto, consultada que fue la parte accionante en audiencia, señaló que no obstante que las diligencias de notificaciones, relativas a su solicitud de cesación de la detención preventiva no fueron efectuadas, no recurrió al Secretario ni al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; y, **c)** La citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene también que, si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno; es decir, que no existe ninguna manifestación por parte de la Auxiliar II que hubiera contrariado de alguna forma las disposiciones de la autoridad jurisdiccional, a la que tampoco el impetrante de tutela hubiera recurrido con su reclamo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta en el acta de audiencia de acción de libertad, que la Jueza de garantías asumió conocimiento del cuaderno procesal del proceso penal de origen advirtiendo que la defensa del imputado presentó solicitud cesación de la detención preventiva, que mereció el proveído de "traslado", determinación emitida por la autoridad judicial que no fue notificada a las partes, por la Auxiliar II del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad en cuanto al principio de celeridad, por demora o dilación indebida, debido a que la Auxiliar II del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no habría cumplido con la diligencia de notificación a las partes con el proveído de "traslado" dispuesto por la autoridad judicial, en mérito a la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 2 de diciembre de 2019, pese a proveerse de los recaudos requeridos a este fin, apartándose de lo dispuesto por el art. 239 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

En cuanto al principio de la celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SCP 0029/2019-S2 de 25 de marzo, se pronunció de la siguiente manera: "*Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces*** *y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II.* ***El Estado garantiza el derecho a la defensa*** *y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna, gratuita****, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material,* ***debido proceso*** *e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: '****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable****, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '****A ser juzgado sin dilaciones indebidas****'.*

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas*; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable"* (énfasis añadido).

III.2. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva del personal subalterno y las demandas de acción de libertad, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, indicó lo siguiente: "*…es preciso, desglosar la jurisprudencia constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en*

ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: '…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el Secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, ***las omisiones de carácter administrativo como:*** *la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas,* ***la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no

deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas" (el resaltado es ilustrativo).

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora impetrante de tutela, a través de su representante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad, vinculado al principio de celeridad, porque el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y concretamente la Auxiliar II de ese despacho judicial, no cumplió con la notificación a las partes dispuesto en el proveído de "traslado" por el Juez a cargo del proceso, emitido a raíz de la presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, deducida el 2 de diciembre de 2019, por el peticionante de tutela, quien se encuentra detenido preventivamente dentro del proceso penal seguido en su contra, pese a proveerse los recaudos necesarios para el cumplimiento de dicha diligencia, apartándose de los plazos procesales dispuestos en el art. 239 del CPP.

A consecuencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el impetrante de tutela, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante proveído, dispuso "traslado" a la parte demandante; sin embargo, dicha diligencia de notificación no habría sido cumplida por la Auxiliar II de su similar Primero, a donde fue remitido el cuaderno procesal debido a la vacación judicial, para que actúe en suplencia legal, a pesar que la defensa del imputado se contactó con la indicada funcionaria de apoyo jurisdiccional proveyéndole las fotocopias que pidió para la efectivización de dicha diligencia, empero ésta no cumplió con esta obligación, habiendo transcurrido aproximadamente seis días sin que efectuara dicha notificación.

De los datos traídos en revisión, se tiene que la Auxiliar II funcionaria de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, habría contravenido lo dispuesto por el art. 115.I, y II de la CPE, que indica: "I. Toda Persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, vulneró lo dispuesto por el art. 239 del CPP (Modificado por la Ley 586 de 10 de octubre de 2014, Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal y esta a su vez por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres) que señala: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión…".

En esa línea, respecto a la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho relativo al principio de celeridad, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el ahora accionante utilizó la vía constitucional correcta para reclamar la vulneración del derecho reclamado, pedido que fue presentado el 2 de diciembre de 2019.

En cuanto a la dilación en la notificación a las partes con el proveído de "traslado" dispuesto por la autoridad judicial, en atención al memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el imputado, establece que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional precitada, la autoridad judicial o funcionario de apoyo jurisdiccional que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas, que en el caso en análisis, se

encuentra enmarcado en la previsión contenida en el art. 239 numerales 3 y 4 del CPP, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas corriendo en traslado a las partes quienes deberán responder en el término de cuarenta y ocho horas; conllevando la obligación de actuar con la mayor prontitud y celeridad posibles. Por lo referido, el accionar de la Auxiliar II no fue cumplida a cabalidad, contraviniendo lo normado por la jurisprudencia constitucional; es decir, que si bien, fue emitido el proveído de "traslado", por la autoridad judicial, no existe ningún justificativo que aluda la falta de notificación a las partes con el mismo a la brevedad posible, toda vez que concierne también a los funcionarios de apoyo jurisdiccional el cumplimiento oportuno de sus funciones, en los casos en los que se encuentra involucrada la libertad de las personas privadas de su libertad.

Respecto al informe de la Auxiliar I del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, recibido en la audiencia de acción de libertad, que señala, que a tiempo de la remisión de expedientes de su similar Tercero, a ese despacho por la vacación judicial, se habría solicitado que también se remitieran los domicilio procesales de las partes y que la defensa habría proporcionado varias direcciones; no justifica la demora en la práctica de dicha diligencia, por tanto tiempo, además que ese informe debió haberse efectuado por parte de la funcionaria demandada y no por otra. Por cuanto, respecto a lo dispuesto por la SCP 0080/2019-S2, señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos; que en el caso se ajusta al supuesto de -la falta de notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares-, en el que habría incurrido la funcionaria demandada.

De los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional, se concluye que la Auxiliar II, incumplió lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, no actuó con la celeridad necesaria en la realización de la notificación a las partes con el decreto de "traslado" dispuesto por la autoridad judicial, emitido dentro la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy peticionante de tutela, a la que estaba compelida.

Nótese, que en el caso que se examina no era necesario que la defensa efectúe previamente su reclamo al Secretario o la autoridad judicial del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, habida cuenta que la orden de traslado, ya había sido dispuesta, restando únicamente el cumplimiento de dicha determinación por parte del personal de apoyo jurisdiccional; como equivocadamente consideró la Jueza de garantías en su Resolución.

III.3.1. Otras consideraciones

De la revisión de actuados de la presente acción tutelar, se evidencia que la Jueza de garantías, no obstante tomar conocimiento del cuaderno procesal remitido a ese despacho como emergencia de la presente acción de defensa, omitió adjuntar las piezas procesales de las que asumió conocimiento a tiempo de resolver la acción tutelar que nos ocupa, a fin de contar éste Tribunal con mayores elementos de juicio que permitan resolver la causa, aspecto que a futuro deberá tomar en cuenta.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos emitidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la dilación indebida en la que incurrió la Auxiliar II del

Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; debiendo procederse a la notificación a las partes a la brevedad posible, salvo que dicha diligencia ya hubiera sido practicada.

2º EXHORTAR a la demandada a actuar con la celeridad necesaria respecto a las diligencias de notificaciones a realizar, en casos que involucren a los privados de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2020-S2

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31598-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 028/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 130 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Quispe Lucana** contra **Rómulo Luis Delgado Rivas**, **ex Comandante General**; y, **Eduardo Joaquín Rivera Yucra**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Superior**, ambos **de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 102 a 109, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de marzo de 2016, a fin de constituirse urgentemente en su comunidad, ubicada en el departamento de La Paz y en razón a que en su distrito policial no se encontraba ninguna autoridad a quien pedir permiso, presentó una solicitud de licencia por siete días, mediante nota manuscrita; empero, la misma no mereció por la "superioridad" policial el tratamiento adecuado; así, al reintegrarse a sus funciones, fue sorprendido con la instauración de un proceso disciplinario en su contra, por deserción.

En dicha causa, no se consideraron los actos que le llevaron a presentar su nota en la que hizo constar las razones de su ausencia, misma que formuló por los únicos canales oficiales de ese momento. A la conclusión de su declaración informativa nunca se dictó el Auto de señalamiento de domicilio, conforme dispone el art. 54 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, a fin de establecer el lugar donde le iban a notificar.

Igualmente, el "Auto de Procesamiento Oral" -lo correcto es Auto de inicio de procesamiento-, dispuso su emplazamiento en cumplimiento de los arts. 54 y 103 de la citada Ley; empero, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, determinó erróneamente que fuese notificado mediante cédula en estrados de dicho Tribunal y en su último destino laboral, cuando debió señalarse como su domicilio procesal, la Fiscalía Policial o los Tribunales Disciplinarios. Asimismo, el aludido Auto ordenó que tal diligencia sea practicada de acuerdo al segundo de los artículos indicados del referido texto legal; al no encontrarse ya en funciones y sin destino laboral conocido, se le tenía que citar en su domicilio registrado en el archivo personal.

Finalmente, acudió ante el Comandante General de la Policía Boliviana solicitando vía "reconsideración", la nulidad de obrados; empero, este remitió la misma al mencionado Tribunal Disciplinario Superior de dicha entidad, instancia que emitió el Informe Jurídico 67/2018 de 21 de septiembre, señalando que hiciera uso de "alguna" acción constitucional de defensa; desestimando su petición.

Asimismo, el antedicho ente disciplinario, instruyó la ejecución y cumplimiento de la Resolución de Primera Instancia 059/2016 de 20 de mayo, del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz, que dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; incumpliendo el deber de revisar las faltas procedimentales, y en ese mérito ordenar la nulidad de obrados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a ser protegido por jueces y tribunales, al acceso a la justicia, al trabajo, al debido proceso, a una justicia transparente, a la impugnación, a la igualdad de oportunidades de las partes, a la defensa y a ser oído, citando al efecto los arts. 14.IV, 109, 113.I, 115, 117, 119, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando "…se **ANULEN OBRADOS HASTA EL VICIO MAS ANTIGUO, VALE DECIR HASTA FOJAS 19, INCLUSIVE,** dejando sin efecto las ILEGALES DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN, disponiendo **se dicte Auto de Señalamiento de Domicilio**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 126 a 129, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que se le hizo una primera notificación tras concurrir a prestar su declaración informativa, posteriormente le fue practicada otra diligencia en el recinto policial no obstante que a partir del 15 de abril de 2016, no le permitieron ingresar al mismo; la acusación fue presentada después de los cinco días establecidos al efecto; por lo que, pidió se viabilice la reincorporación a sus servicios.

I.2.2. Informe de los demandados

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, actual Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su abogada, en audiencia indicó que: **a)** Eduardo Joaquín Rivera Yucra, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de dicha entidad, fue designado Subcomandante General, por ende no se encontraba presente; estando ese cargo acéfalo; **b)** El servicio que prestó el accionante fue discontinuo, pues en mayo de 2016, ya figuraba como desertor, hasta junio de 2017, cuando le dieron de baja de la mencionada institución; quien tuvo pleno conocimiento del proceso disciplinario instaurado en su contra, ya que fue notificado personalmente con el Requerimiento Fiscal Policial de Inicio de Investigación el 1 de abril del referido año, que fue firmado por el nombrado, derivando en su declaración informativa realizada ante el señalado Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, asistido incluso por su abogado; **c)** La Resolución de Primera Instancia 059/2016, fue ejecutoriada al año siguiente, pero el solicitante de tutela no presentó excepciones ni apeló de la misma; asimismo, pasaron más de dos años desde la emisión del Auto Ejecutorio 036/2017 de 8 de mayo, el que le fue comunicado mediante cedulón el 28 de abril del apuntado año; por consiguiente, no se cumplió con el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, siendo que el nombrado aceptó y dio su consentimiento a los supuestamente derechos vulnerados; y, **d)** Ninguna resolución del proceso disciplinario fue firmada por él "…señor Comandante General, por cuanto el Comandante General..." (sic) de la Policía Boliviana carece de legitimación pasiva, pues no tiene facultades de revisar, enmendar o corregir alguna actuación del aludido Tribunal Disciplinario Superior de la aludida entidad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 113.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 028/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 130 a 132 vta., declaró "**IMPROCEDENTE**" la acción de amparo constitucional presentada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Una carta remitida a cualquier persona "x" no abre la vía para plantear esta acción de defensa; y, **2)** A partir de la Resolución sancionatoria impugnada, incluso pasando por el Auto de ejecutoria, ambos del

Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que datan de 2017, hasta la fecha, pasaron superabundantemente los seis meses establecidos para la interposición de esta acción de defensa.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, pedida por el accionante referente a que resultaba extraño que a través de un informe y una carta se pretenda habilitar un plazo dentro del procedimiento sancionatorio; la aludida Sala Constitucional aclaró y complementó la Resolución principal, aludiendo que se tomó en cuenta, la nota mencionada y el oficio que dimana de un informe del referido Tribunal Disciplinario.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Gonzalo Quispe Lucana -ahora accionante-, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana pronunció la Resolución de Primera Instancia 059/2016 de 20 de mayo, por la que sancionó al nombrado por la falta tipificada en el art. 14.9 de la LRDPB (incurrir en deserción) concordante con el art. 15 de la indicada normativa (la servidora o servidor público policial que abandone su destino o no asista al lugar de sus funciones, por más de tres días consecutivos o no se presente al mismo en el término legal previsto, sin causa justificada, incurrirá en deserción), imponiéndole la **baja definitiva** de la institución policial sin derecho a reincorporación; fallo notificado al impetrante de tutela el 28 de abril de 2017; posteriormente, por Auto Ejecutorio 036/2017 de 8 de mayo, el Presidente de dicho Tribunal, al no haber interpuesto ninguna de las partes recurso de apelación contra la referida determinación, declaró **ejecutoriada** tal decisión (fs. 88 a 91, 94 y 97).

II.2. A través de decreto D. 197/2017 de 23 de mayo, Octavio José Murillo López, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, refiriendo el Auto Ejecutorio 036/2017, dispuso que se eleve copia legalizada de la citada Resolución al Comando General de dicha entidad castrense para su ejecución y cumplimiento, y se proceda al archivo del caso (fs. 99).

II.3. Mediante Nota Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 2005/18 de 1 de octubre de 2018, Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana, en atención al memorial de 4 de septiembre del indicado año, por el cual, el peticionante de tutela pidió vía de reconsideración, la nulidad de obrados; le hizo conocer, el Informe Jurídico 67/2018 de 21 de septiembre, elaborado al respecto, en sentido que, no existía la figura jurídica de "…Reconsideración de Fallo…" (sic), estando imposibilitado de analizar un proceso disciplinario ejecutoriado (fs. 13 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a ser protegido por jueces y tribunales, al acceso a la justicia, al trabajo, al debido proceso, a una justicia transparente, a la impugnación, a la igualdad de oportunidades de las partes, a la defensa y a ser oído; por cuanto dentro del proceso disciplinario que se le instauró por deserción, no se consideraron: **i)** Los actos que le llevaron a solicitar licencia por siete días, la que formuló por los únicos canales oficiales de ese momento; **ii)** A la conclusión de su declaración informativa nunca se dictó el Auto de señalamiento de domicilio, a fin de establecer el lugar donde iban a notificarle; diligencia que fue practicada en el recinto policial no obstante que a partir del 15 de abril de 2016, no se le permitía ingresar a dicho sitio; **iii)** El Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, pese a lo dispuesto por el Auto de Inicio de Procesamiento, determinó erróneamente que fuese emplazado mediante cédula en estrados de dicho Tribunal y en su último destino laboral, cuando debió señalarse su domicilio procesal en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios; **iv)** De acuerdo al aludido Auto, al no encontrarse en funciones y sin destino laboral conocido, tenía que notificársele en su domicilio registrado en el archivo personal; y, **v)** La acusación fue presentada después de los cinco días establecidos al efecto. El Tribunal Disciplinario Superior de la mencionada entidad instruyó la ejecución y cumplimiento de la Resolución de Primera Instancia del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz 059/2016 de 20 de mayo, incumpliendo el deber de revisar las faltas procedimentales. Acudió ante el Comandante General de dicha institución solicitando en la vía de "reconsideración", la nulidad de obrados; empero, desestimó su petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez. Plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; resultando el referido plazo suficiente y razonable en razón de la naturaleza sumarísima que caracteriza a esta acción tutelar.

El art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que: "**I.** La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

La SCP 0283/2015-S1 de 2 de marzo, reiterando la SCP 0056/2012 de 9 de abril, sostuvo que: "'*La acción de amparo constitucional se halla instituida y reconocida en la Ley Fundamental en su art. 128, como también lo estuvo en el art. 19 de la Constitución Política del Estado abrograda (CPEabrg), que consagró al recurso de amparo constitucional, con la misma naturaleza jurídica y como un medio de tutela de carácter extraordinario, cuyos principios de subsidiariedad e inmediatez inherentes a su propia naturaleza son los que la rigen y se aplican también en la interposición de la acción de defensa.*

Es así, que como exigencia ineludible de la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento de los mismos, debe cumplir con el principio y ahora requisito legal de la inmediatez*, es decir buscar esa tutela en forma pronta, oportuna e inmediata, al haber agotado -previamente- los recursos o medios legales que la ley le franquea. Por ello, la CPE, ha establecido en el Art. 129.II, que esta acción tutelar debe ser interpuesta dentro de los seis meses, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración o restricción que se denuncia o de notificada la última determinación judicial o administrativa. El entendimiento expresado sigue el asumido por la SC 1461/2011-R de 10 de octubre., toda vez que la misma no contraviene el orden Constitucional vigente y es concordante con los razonamientos expresados en el párrafo precedente.*

Dentro del contexto señalado, la exigencia procesal de la inmediatez, tiene justificación en que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos, además de hallarse directamente vinculada a los principios de preclusión y celeridad*, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****, entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0770/2003-R y 1809/2011-R, entre otras'.*

Que como prescribe el precepto constitucional, previsto en el art. 129.II de la CPE, esta acción de defensa podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, ***por lo que toda presentación fuera del plazo señalado, es extemporánea****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso disciplinario que se le instauró por deserción, no se consideraron: **a)** Los actos que le llevaron a solicitar licencia por

siete días, la que formuló por los únicos canales oficiales de ese momento; **b)** A la conclusión de su declaración informativa nunca se dictó el Auto de señalamiento de domicilio, a fin de establecer el lugar donde iban a notificarle; diligencia que fue practicada en el recinto policial no obstante que a partir del 15 de abril de 2016, no le era permitido ingresar a dicho sitio; **c)** El Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, pese a lo dispuesto por el Auto de Inicio de Procesamiento, determinó erróneamente que fuese emplazado mediante cédula en estrados de dicho Tribunal y en su último destino laboral, cuando debió señalarse su domicilio procesal en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios; **d)** De acuerdo al aludido Auto, al no encontrarse en funciones y sin destino laboral conocido, tenía que citársele en su domicilio registrado en el archivo personal; y, **e)** La acusación fue presentada después de los cinco días previstos al efecto. El Tribunal Disciplinario Superior de la mencionada entidad instruyó la ejecución y cumplimiento de la Resolución de Primera Instancia 059/2016 de 20 de mayo, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la referida entidad, incumpliendo el deber de revisar las faltas procedimentales. Acudió ante el Comandante General de dicha institución solicitando en la vía de "reconsideración", la nulidad de obrados; empero, desestimó su petición.

Del análisis de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se advierte que dentro del proceso disciplinario seguido contra el peticionante de tutela, se pronunció la Resolución de Primera Instancia 059/2016 del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, que sancionó al nombrado por la falta tipificada en el art. 14.9 concordante con el art. 15, ambos de la LRDPB, imponiéndole la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; fallo que fue notificado al impetrante de tutela el 28 de abril de 2017; posteriormente, por Auto Ejecutorio 036/2017 de 8 de mayo, el Presidente de dicho Tribunal, al no haber interpuesto ninguna de las partes el recurso de apelación contra la referida determinación, declaró ejecutoriada la misma (Conclusión II.1); después, a través de decreto D. 197/2017 de 23 de mayo, Octavio José Murillo López, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mencionando el aludido Auto Ejecutorio, dispuso que se eleve copia legalizada de la citada Resolución al Comando General de dicha entidad castrense para su ejecución y cumplimiento, y se proceda al archivo del caso (Conclusión II.2); luego, mediante Nota Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 2005/18 de 1 de octubre de 2018, Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana, en atención al memorial de 4 de septiembre del indicado año, por el cual, el peticionante de tutela pidió en la vía de reconsideración, la nulidad de obrados; le hizo conocer, el Informe Jurídico 67/2018 de 21 de septiembre, elaborado al respecto; en sentido que, no existía la figura jurídica de "Reconsideración de Fallo", estando imposibilitado de analizar un proceso disciplinario ejecutoriado (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme lo señalado precedentemente, se concluye que el accionante fue notificado el 28 de abril de 2017 y la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta recién el 27 de marzo de 2019; es decir, casi a un año y once meses después de tener conocimiento de la determinación que supuestamente vulneró sus derechos fundamentales, cual es la Resolución de Primera Instancia 059/2016 del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, por lo tanto es claro que esta acción tutelar fue presentada de manera extemporánea; en otras palabras, fuera del término de los seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE, 55 del CPCo y la jurisprudencia explanada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por lo señalado, este Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar el fondo del actual caso, ya que el solicitante de tutela no observó el principio de inmediatez, que caracteriza a la acción de amparo constitucional. Asimismo, aplicando el mismo razonamiento, menos aún se puede entrar a examinar los actuados procesales anteriores a la citada Resolución de Primera Instancia.

Finalmente corresponde aclarar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y la normativa señalada, se debe computar el término de los seis meses, a partir del conocimiento del acto lesivo cual es la Resolución de Primera Instancia 059/2016, y no desde el Auto Ejecutorio 036/2017 que declaró ejecutoriada la misma, ni el decreto D. 197/2017 que dispuso se eleve copia legalizada del citado Auto y se archive el caso, menos a partir de la Nota Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 2005/18 haciendo conocer que no existía la figura jurídica de "Reconsideración de Fallo"; dado que, dichos pronunciamientos no definen ningún aspecto del fondo del aludido proceso disciplinario policial.

III.3. Otras consideraciones: De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 028/2019, que resolvió esta acción de amparo constitucional por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue emitida el 18 de abril del indicado año.

En ese sentido, se advierte que su remisión a este Tribunal recién se efectuó el 22 de octubre de 2019, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7409756 cursante a fs. 134 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido por los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución…"; por consiguiente, se evidencia la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conminándoles a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observen los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber declarado "**IMPROCEDENTE**" la acción de amparo constitucional presentada, aunque con otra terminología, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 130 a 132 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a los Vocales de la señalada Sala Constitucional Primera, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32594-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 19/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 35 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Israel Benavidez Cotaña** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de aplicación de medidas cautelares, celebrada el 3 de octubre de 2019, por Auto Interlocutorio 528/2019 de igual fecha, el "…Juez Cautelar N° 4 de la Capital…" (sic), dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es así que, tomando en cuenta la SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre, la cual señaló que el cómputo de plazos procesales, corre a partir de la notificación personal con la resolución que ordena la privación de libertad; y, en el plazo oportuno interpuso recurso de apelación incidental, contra el citado fallo; que fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento.

Ante lo cual, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 212/2019 de 5 de noviembre, resolvieron rechazar *in límine* dicho recurso, bajo el argumento que no actuó conforme el plazo otorgado por el art. 251 del referido Código; omitiendo el entendido de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto que al efectuarse la detención preventiva, el imputado debe conocer plenamente los fundamentos de tal decisión, por medio de la notificación escrita, no pudiéndose concebir que se lo tenga por notificado en el verificativo donde se dio lectura a la prenombrada decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "probada" la acción de defensa, disponiendo que los Vocales demandados, dejen sin efecto el Auto de Vista 212/2019 y emitan un nuevo fallo; señalando previamente audiencia de consideración de la apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 528/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 31 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 29 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y amplió la acción de libertad, manifestando que el art 163.3 del CPP, estableció de forma expresa que el fallo que imponga una medida cautelar

restrictiva o privativa de la libertad, debe ser notificado personalmente; disposición legal que fue interpretada por la SC "1439/2003 de 19 de agosto".

Haciendo uso de la réplica alegó que, la acción de defensa planteada se basó en el "inc. 3 del art. 125"; toda vez que, el Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas no tomó en cuenta que la resolución que disponga la medida cautelar personal extrema, debe ser notificada de manera personal, conforme lo prescrito por norma; y, que en su caso se dio por notificado al momento de interponer el recurso de apelación incidental, encontrándose dentro del plazo reglado.

I.2.2. Informe de los demandados

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **a)** El 3 de octubre de 2019, terminada la audiencia de consideración de medidas cautelares de manera oral se notificó al accionante con el Auto Interlocutorio 528/2019, que ordenó su detención preventiva; a lo que, el prenombrado el 10 de igual mes y año, a horas 16:57:14, interpuso recurso de apelación incidental; **b)** Remitidos los antecedentes a esa Sala Penal, dicho recurso fue declarado inadmisible y rechazado *in límine*; debido a que, se planteó de manera extemporánea; es decir, fuera del plazo legal prescrito por el art. 251 del CPP, norma que prevé un plazo de setenta y dos horas; **c)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone en qué casos procede la acción de libertad; en el problema jurídico en análisis, no se adecúa lo denunciado a ninguno de los supuestos establecidos en la misma; de igual forma, el acusado -ahora accionante- no explicó el motivo por el cual estaría siendo procesado indebidamente; en mérito a ello, la presente acción de defensa es apta para pedir la libertad y no otros tópicos; y, **d)** Se evidenció que el aludido denunció falta de fundamentación e indebido procesamiento; razón por ello, la demanda constitucional no procede, al carecer de sustento normativo; además, el impetrante de tutela no solicitó tutela del derecho a la libertad; correspondiendo este análisis al amparo constitucional.

A través de la dúplica manifestó que, al haber indicado el peticionante de tutela que la acción de libertad, se enmarcó en el presupuesto tercero del art. 47 de la CPCo, denunciando la realización de una mala notificación; este reclamo debió ser expuesto ante el juez "cautelar", no correspondiendo su revisión por la vía constitucional.

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal, no remitió informe ni asistió a la audiencia señalada, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 19/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 35 a 39, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denunció que, no fue notificado de forma escrita con el Auto Interlocutorio 528/2019, ni se le hizo entrega de una copia; sin embargo, bajo el análisis de los arts. 163.3 y 160 del CPP, y la evolución de la jurisprudencia constitucional bajo el principio de *estare decisum*, haciendo mención a la SCP 1255/2011-R de 16 de septiembre; concluyeron que, las notificaciones personales corresponden a los fallos emitidos por escrito, y que por la oralidad que caracteriza al sistema penal vigente, las resoluciones pronunciadas en audiencia, pueden ser impugnadas en el mismo acto procesal; **2)** En relación a la invocada SCP 1007/2016-S3 por el prenombrado, esta no se trata de un caso análogo; **3)** En el verificativo efectuado el 3 de octubre de 2019, la autoridad judicial expuso los elementos esenciales del Auto Interlocutorio impugnado e informó que este podría haber sido recurrido en el plazo de setenta y dos horas, dando por notificada a las partes procesales en el acto, señalando como fecha y hora "…3 de octubre a horas 20:10 p.m…." (sic); por lo que, el solicitante de tutela y

su defensa técnica, tuvieron pleno conocimiento de los fundamentos de la imposición de la medida cautelar personal extrema; y, **4)** El Auto de Vista 212/2019, que declaró inadmisible y rechazó *in límine* el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, fue claro y fundado; en consecuencia, no lesionó los derechos del mismo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de registro de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de 3 de octubre de 2019; y, el correspondiente Auto Interlocutorio 528/2019 de igual fecha, por medio del cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca -en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital- del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Jorge Israel Benavidez Cotaña -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario San Pedro del aludido departamento, debido a la concurrencia de los peligros procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 12 a 21 vta.).

II.2. Se tiene recurso de apelación incidental, presentado el 10 de igual mes y año, por el impetrante de tutela contra el precitado Auto Interlocutorio; a través del cual, se dio por notificado con la referida decisión (fs. 22 y vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 212/2019 de 5 de noviembre, los Vocales demandados, declararon inadmisible y rechazaron *in límine* el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela (fs. 25 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, al haberse dispuesto su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 528/2019 de 3 de octubre, por escrito de 10 de igual mes y año, formuló recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 212/2019 de 5 de noviembre, declarando inadmisible y rechazando *in límine* el mismo, por considerarlo extemporáneo; sin tomar en cuenta que se encontraba dentro del plazo procesal normado; ya que, al momento de interponer el referido recurso se dio por notificado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Notificación de las resoluciones de medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0760/2017-S3 de 14 de agosto, haciendo alusión a la SCP 1981/2013 de 4 de noviembre, precisó que: "…***el anterior Tribunal Constitucional, estableció de manera general sobre notificaciones realizadas en audiencias orales; es decir, por la lectura que se hace en el mismo acto; sin embargo, este razonamiento no se aplica en las audiencias en las que se impone una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva por la transcendencia que tiene para la persona a la que se le aplica***.

(…)

En este sentido el art. 163 del CPP, prescribe que: `Se notificarán personalmente: (…) ***3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales*** *(…)* ***La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción****…', de forma que el término para interponer la apelación*

incidental conforme el art. 251 del mismo Código, se computa a partir de la entrega de la copia de la resolución de la referida audiencia aclarándose en todo caso que respecto al registro de la audiencia es aplicable el art. 371 del CPP, que establece que: `(…) Cuando el juicio se registre por un medio audiovisual es el juez o presidente del Tribunal ordenará las medidas convenientes para asegurar su conservación, fidelidad y autenticidad, las mismas que deberán constar en acta que será firmada por el juez o miembros del tribunal, el secretario y las partes', ello en virtud a que el principio de oralidad es transversal al Código adjetivo penal de forma que resulta idóneo a efectos del art. 160 del Código adjetivo Penal'.

*Asimismo, la SCP 0190/2015-S3 de 20 de febrero, estableció respecto a la notificación de resoluciones emergentes de solicitudes de cesación a la detención preventiva, que: `**Corresponde señalar también que las notificaciones realizadas en audiencias orales por la lectura que se hace en el mismo acto, no son aplicables en las audiencias en las que se impone una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva por lo dispuesto por el art. 163.3 del CPP, debe efectuarse necesariamente de forma escrita; empero no se tiene el mismo procedimiento respecto a consideración de cesación a la detención preventiva**, que admite la notificación por la lectura de la resolución conforme lo dispuesto en el art. 160 del mismo Código'.*

De la jurisprudencia citada, se entiende que únicamente la primera Resolución en audiencia de consideración de medidas cautelares que impone la medida extrema de detención preventiva, debe ser notificada de manera personal o en domicilio real, de acuerdo al mandato legal establecido en el art. 163 inc. 3) del CPP; en este marco normativo, se entiende que las Resoluciones posteriores; es decir, las que resuelvan la cesación de la detención preventiva, modificación de medidas sustitutivas, revocatoria de medidas sustitutivas, etc., deberán ser notificadas por su lectura en audiencia en aplicación del art. 160 del citado Código, a efectos del cómputo del plazo para el ejercicio del derecho a la apelación" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio 528/2019 de 3 de octubre; por el que, se dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; a esa decisión el aludido por memorial de 10 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación incidental (Conclusiones II.1 y 2); que fue posteriormente resuelto por Auto de Vista 212/2019 de 5 de noviembre (Conclusión II.3).

En el memorial de acción de libertad presentado, el solicitante de tutela denuncia que los Vocales demandados, por Auto de Vista 212/2019, declararon inadmisible y rechazaron *in límine* el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 528/2019, indicando que no habría cumplido con el término establecido por el art. 251 del CPP; sin considerar que se encontraba dentro del plazo otorgado; ya que, se dio por notificado con el citado fallo al momento de la formulación de la señalada impugnación.

En ese sentido, de la lectura del Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, se tiene que estos declararon inadmisible y rechazaron *in límine* el aludido recurso planteado por el impetrante de tutela, argumentando que en la parte final de la decisión impugnada consta que el Juez a quo, dispuso en audiencia la notificación a las partes intervinientes, concluyendo que "…el plazo para interponer el recurso de apelación incidental en contra de la resolución judicial, a efectos de interponer el recurso de apelación incidental para el imputado Jorge Israel Benavidez Cotaña, iniciaba en fecha 03 de octubre de 2019 a horas 20:10 y fenecía el día 06 de octubre de 2019 a horas 20:10; el memorial de apelación incidental fue presentado, en fecha 10 de octubre de 2019, a horas 16:57:14 conforme del timbre de presentación de plataforma del memorial de fs. 48 a 48 vlta., de manera que, se concluye que, el mismo ha sido presentado fuera del plazo, establecido por el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal…" (sic).

Sobre el particular, se debe mencionar que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la resolución que imponga una medida cautelar extrema, debe ser notificada de manera personal al interesado, en el término de veinticuatro horas, adjuntando indefectiblemente una copia del fallo, el cual debe señalar que es susceptible de impugnación y el plazo para interponer el recurso, debiendo quedar constancia de la diligencia en obrados.

Al respecto, las autoridades demandadas definieron en el Auto de Vista 212/2019, que el plazo para la interposición del recurso de apelación incidental se computaba a partir de la decisión dictada en audiencia de imposición de medidas cautelares por su lectura, concluyendo por ende que el recurso planteado era extemporáneo, sin considerar que el Auto Interlocutorio impugnado se trataba justamente de la primera determinación que imponía la medida cautelar extrema al solicitante de tutela; en ese mérito, correspondía que la misma sea notificada personalmente con una copia escrita de la decisión.

Es así que, en el caso que nos ocupa, al declarar inadmisible y rechazar *in límine* el recurso de apelación incidental planteado por el accionante, bajo el fundamento de que el mismo no fue presentado en el tiempo establecido por el art. 251 del CPP -setenta y dos horas-, se puede advertir que las aludidas autoridades no tomaron en cuenta, que la merituada impugnación formulada por el solicitante de tutela, fue a consecuencia de un fallo que ordenó la aplicación de la medida cautelar extrema, y el plazo dispuesto por norma para interponer el mencionado recurso, corre desde la notificación de la decisión con la entrega de una copia física de la resolución; no siendo posible en este caso realizar el cómputo de plazos de la interposición del recurso de apelación incidental, desde la emisión del fallo realizado de manera oral en la audiencia.

En ese entendido, las autoridades demandadas debieron compulsar que ante la falta notificación personal y entrega de la precitada copia, el peticionante de tutela se dio por notificado y planteó su recurso de apelación incidental; por lo que, mal podrían haber rechazado su impugnación por extemporánea, aspectos que permiten concluir que la decisión pronunciada por los aludidos Vocales contenga una incorrecta motivación y fundamentación, lo cual conlleva a la concesión de la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 35 a 39, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y **CORRESPONDE A LA SCP 0372/2020-S2 (viene de la pág. 7)**.

en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 212/2019 de 5 de noviembre, disponiendo que los Vocales demandados de manera inmediata a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución sobre la base de los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31728-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 134/19 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 144 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanny Salvatierra Vilches** en representación legal de **Oswaldo Koller Landivar**, **Gerente General de la Empresa Constructora "CZ – KOLLER Limitada (LTDA.)"** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Misael Severiche Saravia**, **ex Juez Quinto**; **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza Séptima**, ambos de **Sentencia Penal del mismo departamento**; y, **Wilfredo Startary Téllez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de agosto y 11 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 45 a 57; y, 63 a 67, respectivamente, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2016 planteó querella y acusación particular contra Wilfredo Startary Téllez, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, mismas que radicaron en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz. Por memorial de 31 de julio de 2018, el acusado interpuso declinatoria de competencia al Juez de la causa, y solicitó que se remitan obrados al "Juez Público Civil y Comercial Décimo", quien según su criterio era la autoridad competente para conocer el conflicto.

Mediante Auto 341/18 de 2 de agosto de 2018, el Juez de Sentencia Penal Quinto, rechazó *in límine* la declinatoria de competencia, al considerar que fue interpuesta diez días después de vencido el plazo; siendo que, se notificó con el Auto de radicatoria el 26 de junio de ese año y la mencionada declinatoria fue planteada recién el 25 de julio de igual año.

Refiere que interpuso incidente de devolución de la maquinaria secuestrada; toda vez que, la excavadora marca Caterpillar se encontraría en posesión de Wilfredo Startary Téllez en función a determinaciones de una autoridad civil que fueron anuladas; en tal circunstancia, el citado Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 351/18 de 5 de septiembre de 2018, declaró fundado el incidente de devolución del bien secuestrado ordenando al acusado la restitución a su legítimo propietario la Empresa Constructora "CZ – KOLLER LTDA.", en el plazo de tres días.

El acusado Wilfredo Startary Téllez, el 17 de septiembre de 2018, impugnó los Autos emitidos por el Juez de la causa, argumentando que la autoridad competente para el conocimiento del proceso sería un juez civil.

Los Vocales demandados pese a existir un rechazo *in límine*, emitieron el Auto de Vista 26 de 28 de enero de 2019, por el cual declararon admisibles y procedentes los recursos de apelación incidental planteados por el acusado, por carecer de fundamentación los Autos impugnados; en consecuencia, revocó los fallos apelados; no obstante que la referida apelación debió ser inadmisible y completamente improcedente. Determinación judicial que permite la continuidad de un hecho

delictivo, prolongando la posesión ilegal que Wilfredo Startary Téllez ejerce sobre la maquinaria de su propiedad.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habría incumplido el deber previsto por el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece: "Si el recurso es inadmisible, lo rechazará sin pronunciarse en el fondo", norma de cumplimiento obligatorio al no permitirse una apelación incidental ni de ninguna otra clase, por prescripción clara y taxativa de la norma procesal de preferente aplicación conforme el art. 315 del Adjetivo Penal, al limitar el ejercicio indiscriminado de los mecanismos recursivos y de impugnación.

Finaliza señalando que la autoridad ad quem, debió emplear los arts. 315 y 399 del CPP, además del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), para dar cumplimiento a la norma, respetando el procedimiento establecido y declarar "INADMISIBLE" una apelación total y completamente inviable a todas luces -entiende el accionante- por prohibición expresa de la Ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad y, a la propiedad privada, citando al efecto, los arts. 13 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 26 de 28 de enero de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenándose que se dicte una nueva Resolución declarando inadmisible el Auto 341/18 por ser inimpugnable; y, disponer la nulidad del Auto de concesión del mencionado recurso -que remite simultáneamente dos apelaciones incidentales- y ordenar se dicte uno nuevo para que se realice otro sorteo y se resuelva la apelación contra el Auto 351/18; **b)** Se ordene a Wilfredo Startary Téllez, la entrega y devolución a la Empresa Constructora "CZ – KOLLER LTDA.", como legítima propietaria de la excavadora Clase Caterpillar 320D, serie CAT0320DCAZR02346; y sea en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de empleo de la fuerza pública y la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de resoluciones en acciones de defensa; y, **c)** Se disponga la calificación de daños y perjuicios por no ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en un solo Auto de Vista declaró admisibles y procedentes las apelaciones incidentales interpuestas por Wilfredo Startary Téllez contra los Autos 341/18 y 351/18; **2)** Los Vocales demandados vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, al admitir una apelación incidental de declinatoria de competencia inadmisible, que fue rechazada *in límine* por el Juez inferior en grado al haber sido planteada fuera de plazo; en tal sentido, debieron aplicar lo que establece el art. 315.2 del CPP; **3)** Los Vocales demandados dan el consentimiento de la continuidad de los efectos lesivos de un acto de justicia por mano propia, al permitir que el acusado Wilfredo Startary Téllez, siga en posesión ilegal de la excavadora, al revocar el Auto 351/18 que le reestableció su derecho disponiendo la devolución de la maquinaria a su legítimo propietario; y, **4)** No existe fallo judicial o documento alguno que acredite o permita que el acusado hasta la fecha pueda o tenga algún derecho para tener en su posesión la maquinaria que es de su propiedad.

I.2.2. Informe de las autoridades y particular demandados

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitieron informe de 7 de octubre de 2019,

cursante de fs. 87 a 88 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El control de legalidad ordinaria, es la aplicación de la Ley respecto a una materia específica, siendo esta una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal; **ii)** Como Tribunal de garantías se rigen por el Código Procesal Constitucional y están obligados a cumplir con los principios de la Constitución Política del Estado, sin anteponer los derechos individuales a la competencia del Tribunal de alzada, a menos que los derechos invocados por el impetrante de tutela sean groseramente contrarios a la Ley y la Constitución; **iii)** El accionante pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia más para que este revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal; lo cual está prohibido por Ley, pues no se puede utilizar al Tribunal como una instancia más de la justicia ordinaria; **iv)** Se cuestiona el Auto de Vista 26, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica; sino más bien, en su memorial simplemente realizó una relación de hechos y cronología de los antecedentes, aspecto que inclusive fue observado por el Tribunal de garantías; **v)** La labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, separación básica y natural que el abogado del solicitante de tutela no supo diferenciar; por lo que, ante la falta de presupuestos no corresponde ingresar al fondo de lo peticionado; **vi)** El Auto de Vista cuestionado, cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP; es así que, respecto al derecho de impugnación referente al Auto 341/18 que rechazó *in limine* la declinatoria de competencia, el demandante de tutela debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 180.II de la CPE que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, esto implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe de prever un mecanismo para recurrir el acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o un interés legítimo de alguna de las partes a objeto de que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandada como agravio en que hubiera incurrido la autoridad pública o privada; en observancia a ese razonamiento atendieron la apelación presentada por Wilfredo Startary Téllez; y, **vii)** El Auto de Vista emitido no vulneró el derecho al debido proceso, pues se encuentra debidamente fundamentado y motivado, conforme establece el art. 124 del Adjetivo Penal.

Misael Severiche Saravia, ex Juez de Sentencia Penal Quinto; y, Cinthia Fabiola Pardo Chavarria, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Quinto, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 94 a 95.

Wilfredo Startary Téllez, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** El accionante denuncia vulneración de derechos y garantías constitucionales por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, lo dispuesto por el Tribunal de alzada no contraviene ningún derecho, solamente piden al Juez de la causa que fundamente sus resoluciones con referencia a por qué no corresponde la declinatoria de competencia y no es viable la entrega de la maquinaria emergente de una medida cautelar de secuestro impuesta por un Juez Público en lo Civil y Comercial; y, **b)** Se encuentra pendiente lo dispuesto por el Tribunal de alzada, en consecuencia el Juez de Sentencia Penal Quinto deberá pronunciarse y emitir nuevas resoluciones y estas pueden ser apeladas; en el caso, el impetrante de tutela está contraviniendo una de las características de la acción de amparo constitucional como es el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 134/19 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 144 a 151, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela invoca que este Tribunal ingrese a constatar si la interpretación realizada por la parte demandada del instituto establecido en el art. "315-2" del CPP -en cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación incidental ante un Auto interlocutorio que rechazó *in límine* una apelación-, es procedente o no; asimismo, solicita que se verifique si el Tribunal ad quem al momento de resolver la apelación hubiera concretado vulneraciones de sus derechos; **2)** Conforme la jurisprudencia constitucional, el demandante de tutela a tiempo de

cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria, debe cumplir ciertas exigencias a objeto de que la demanda planteada adquiera relevancia constitucional, explicando porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo; precisar los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete; y, establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad, error o absurda interpretación, el derecho que se tiene por lesionado, restringido o amenazado y cuál era la correcta interpretación que debió aplicarse; **3)** El accionante precisó los derechos y garantías constitucionales que fueron transgredidos por el intérprete; pero, no fue expreso en fundar cuál es la labor interpretativa que le resulta arbitraria, ilógica, absurda o con error evidente; puesto que, debe enfatizarse que el Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar la aplicación de la ley pura y dura; sino cuál fue la labor intelectiva, interpretativa de la autoridad jurisdiccional de aquel articulado en el derecho positivo; **4)** Si se ingresaría a verificar el cumplimiento o no de una norma, estaríamos transgrediendo las facultades privativas que tiene la jurisdicción ordinaria; y, **5)** El incumplimiento de los presupuestos de autorestricciones establecidos en la jurisprudencia constitucional, impide que se pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática; en razón a que, no se fundamentó cuál fue la errónea interpretación de los Vocales demandados, no se demostró el nexo de causalidad de las normas incumplidas y la labor intelectiva ni se indicó cuáles son las normas admitidas en derecho para la interpretación que se hubiera obviado o que tiene error evidente, en las que incurrió el Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 13 de julio de 2018, el accionante solicitó al Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponga la devolución de la maquinaria excavadora marca Caterpillar de propiedad de la Empresa Constructora "CZ – KOLLER LTDA." (fs. 3 a 5).

II.2. A través del escrito de 31 de julio de 2018, Wilfredo Startary Téllez planteó declinatoria de competencia ante el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por la Empresa Constructora "CZ – KOLLER LTDA.", representada por Fanny Salvatierra Vilches, por los presuntos delitos de apropiación indebida y abuso de confianza (fs. 9 a 10 vta.).

II.3. Mediante Auto 341/18 de 2 de agosto de 2018, el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó *in límine* la declinatoria de competencia planteada por Wilfredo Startary Téllez; argumentando que, la misma no se encuentra prevista como un instituto jurídico en materia procesal penal; sino a través de la excepción de incompetencia prevista en los arts. 308 inc. 2) y 310 del CPP y que debe ser formulada en el plazo de diez días a partir de la notificación judicial, en el caso observó que el imputado fue notificado con el Auto de radicatoria del proceso el 26 de junio de ese año, habiendo planteado la declinatoria de competencia el 31 de julio de similar año, transcurridos más de veinticinco días para su presentación; por lo que, su derecho habría precluido (fs. 11 a 12).

II.4. Cursa Auto 351/18 de 5 de septiembre de 2018, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando "FUNDADO" el incidente de devolución del bien secuestrado, ordenando al depositario Wilfredo Startary Téllez, proceda a la entrega de la maquinaria consistente en una excavadora hidráulica, marca Caterpillar, modelo 320D, a su legítimo propietario, la Empresa Constructora "CZ – KOLLER LTDA."; y, sea en el plazo de tres días desde su legal notificación (fs. 14 vta. a 15).

II.5. Por memorial de 17 de septiembre de 2018, Wilfredo Startary Téllez, formuló recursos de apelación incidental ante el Juez de la causa, contra el Auto 341/18 de 2 de agosto del mismo año, que rechazó la declinatoria de competencia y el Auto 351/18, por ser lesivo a su interés (fs. 21 a 23 vta.).

II.6. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 26 de 28 de enero de 2019, resolviendo los recursos de apelaciones incidentales interpuestas por Wilfredo Startary Téllez contra el Auto 341/18, por el cual se rechazó *in límine*, la declinatoria de competencia; y contra el Auto 351/18, que declaró fundado el incidente de devolución del bien secuestrado, planteado por el accionante; ambas resoluciones, pronunciadas por el Juez de Sentencia Penal Quinto del mencionado departamento; compulsados los antecedentes, declararon admisibles y procedentes las apelaciones incidentales interpuestas; en consecuencia, revocaron los fallos refutados (fs. 38 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad y, a la propiedad privada; por parte de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes admitieron y declararon procedentes las apelaciones incidentales interpuestas contra los Autos 341/18 y 351/18, impugnados por el acusado; autoridades que, -según el impetrante de tutela- no realizaron la aplicación correcta de lo dispuesto en el art. 315 del CPP, que limita el ejercicio indiscriminado de los mecanismos recursivos y de impugnación; así también, lo dispuesto por el art. 399 del mismo compilado legal que establece: "Si el recurso es inadmisible, lo rechazará sin pronunciarse en el fondo".

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 octubre, estableció que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada.

Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1)*** *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y;* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y*

equidad; y, ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación y la forma de resolución

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, modificado por el art. 12 de Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres-, las excepciones y los incidentes, tienen la siguiente tramitación:

"Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código" (las negrillas son nuestras).

Planteadas las excepciones o incidentes, la forma de resolución se encuentra determinada por el art. 12 de la Ley 1173 que modificó el art. 315 del CPP con el siguiente texto:

"**Artículo 315. (RESOLUCIÓN).**

I. La jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos" (resaltado añadido).

Conforme las modificaciones establecidas por la Ley 1173, se advierte que para el trámite de las excepciones o incidentes, estos deberán ser planteados en el plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional; y, a ese efecto el juez o tribunal que conoce la causa deberá rechazar *in límine*, sin recurso ulterior, las excepciones o incidentes planteados, cuándo sean estos manifiestamente improcedentes.

Por su parte, el art. 399 del mismo compilado procesal penal; en cuanto a los defectos u omisión de forma en la presentación de los recursos de apelación, indica que: "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. **Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo**" (las negrillas son nuestras).

En relación a esta normativa, el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0783/2015-S2 de 15 de julio, haciendo referencia a la SCP 1254/2013 de 1 de agosto, en relación al funcionamiento y uso de los mecanismos de defensa, precisó que: *"…Ciertamente el sistema procesal penal en nuestro país se rige por principios jurisdiccionales entre ellos los de inmediación y oralidad, que hacen a su esencia, no obstante, también existen formalidades o exigencias legales a ser cumplidas por las partes del proceso, cuya finalidad radica en determinar la admisibilidad o rechazo de mecanismos de defensa o impugnación considerando la naturaleza del asunto resuelto por la resolución que se impugna. En ese sentido,* ***el art. 396 inc. 3) del citado instrumento normativo prevé: 'Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución…'; es decir, entre las reglas generales para la presentación de los recursos, se encuentran exigencias formales a ser cumplidas, caso contrario el medio de impugnación será rechazado así lo establece el art. 399 del CPP, al señalar que si existe defecto u omisión de forma, el Tribunal de alzada, lo hará saber al recurrente dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo y en caso de ser inadmisible -que no cumpla con requisitos esenciales- será rechazado sin efectuar pronunciamiento sobre el fondo"*** (las negrillas fueron agregadas).

III.3. El debido proceso y el principio de legalidad

Al respecto, la SCP 0113/2016-S1 de 29 de enero, señaló: *"La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, en su art. 115.II, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

El debido proceso, tiene una triple dimensión, como: a) Derecho subjetivo, le asiste a cada individuo, exigir la recta administración de justicia, un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tiene jurídicamente reconocido o asignado; b) Principio de la función jurisdiccional, rige todos los actos de los operadores de justicia (en los ámbitos judicial, administrativo y disciplinario) en la resolución de las causas sometidas a su conocimiento; y, c) Garantía constitucional, está destinada a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

Conforme se tiene señalado precedentemente, ***el debido proceso como derecho fundamental, está destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en la aplicación de las normas sustantivas y las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas pre establecidas por el ordenamiento jurídico. Esta sujeción de la labor jurisdiccional al ordenamiento jurídico, es lo que se denomina principio de***

legalidad, que en esencia constituye una garantía constitucional de todas las personas, limitando la actuación del Estado, eliminando la arbitrariedad especialmente en lo que implica el ejercicio de la facultad punitiva*; en consecuencia, el principio de legalidad conlleva a que ninguna conducta por más reprochable que parezca, puede ser sancionada, sino se encuentra expresamente prevista por ley, como delito o falta; permitiendo de este modo que las personas puedan prever sus actos y las consecuencias jurídicas de los mismos. En un Estado Constitucional de Derecho, como es el caso boliviano, el principio de legalidad, rige para todos los órganos del Estado, incluyendo el órgano legislativo, cuyo accionar debe sujetarse a los preceptos constitucionales; sin embargo, en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se referirá de manera especial, al principio de legalidad como elemento del debido proceso.*

Con referencia a dicho principio, la Jurisprudencia Constitucional, a través de la SC 0062/2002 del 31 de julio, señaló que dicho principio adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Respecto a las cuales puntualizó que: '…el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley.

(...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente'.

Por su parte, la SCP 0632/2015-S2 de 3 de junio, señaló que es: ***'...uno de los principios fundamentales que configura el debido proceso, vinculado al ejercicio del poder público que debe realizarse en armonía con la ley vigente y la jurisdicción no así a la voluntad de las personas, el Estado tiene la obligación del cumplimiento de este principio en todas las actuaciones de sus poderes ello implica que están sometidas a la actual Constitución o al imperio de la ley, considerando la seguridad jurídica que requiere que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidos al principio de legalidad****.*

Este principio, se considerada una regla de cumplimiento obligatorio del derecho público y es una condición necesaria para establecer que estamos bajo un Estado de Derecho, que el poder tiene su fundamento y limite en las normas jurídicas, particularmente en aquellas que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de los derechos del individuo'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad y a la propiedad privada, por parte de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes admitieron y declararon procedentes los incidentes interpuestos contra los Autos 341/18 y 351/18, impugnados por el acusado y no realizaron una aplicación correcta de lo dispuesto en el art. 315 del CPP, que limita el ejercicio indiscriminado de los mecanismos recursivos y de impugnación, así como lo dispuesto por el art. 399 del mismo compilado legal que establece: "Si el recurso es inadmisible, lo rechazará sin pronunciarse en el fondo".

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se evidencia la sustanciación de un proceso penal radicado ante el Juzgado Quinto de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, seguido por la Empresa "CZ – KOLLER LTDA.", representada por Fanny Salvatierra Vilches contra Wilfredo Startary Téllez, por los presuntos delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; proceso en el cual, el imputado interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 341/18, por el que la autoridad jurisdiccional rechazó *in límine*, la declinatoria de competencia; y contra el Auto 351/18, mediante el cual el Juez a quo declaró fundado el incidente de devolución del bien secuestrado, planteado por el accionante.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fueron las autoridades que tomaron conocimiento del recurso de impugnación formulado por Wilfredo Startary Téllez, emitiendo el Auto de Vista 26, que resolvió los recursos interpuestos, declarando admisibles y procedentes las apelaciones incidentales; en consecuencia, revocaron los fallos apelados.

En el caso concreto el accionante, denuncia que las autoridades demandadas no aplicaron lo dispuesto por los arts. 315 y 399 del CPP; y, de forma contraria declararon admisibles y procedentes las apelaciones incidentales planteadas por Wilfredo Startary Téllez, revocando los Autos 341/18 y 351/18, emitidos por el Juez Quinto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, que según lo manifestado por el demandante de tutela no podían ser admitidos; puesto que, contra el Auto 341/18 que rechazó *in límine* la declinatoria de competencia, esta sería inadmisible y no tendría recurso ulterior; y el Auto 351/18, que dispuso la devolución de la excavadora, no tomó en cuenta que se anularon obrados; por lo que, no existe prueba para emitir una resolución.

Analizado el caso se establece que el impetrante de tutela denuncia que los Vocales demandados, no aplicaron lo establecido en los arts. 315 y 399 del CPP, pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a verificar si la actividad interpretativa realizada por el Tribunal de alzada, fue correcta o no; sin embargo, para dicho cometido se tiene que cumplir con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional, ya que los Tribunales: Supremo y Departamental de Justicia, los de Sentencia y los Jueces en materia penal, conforme la jurisprudencia constitucional tienen competencia exclusiva para realizar la actividad interpretativa de las normas; en tal sentido, la justicia constitucional determinó que la actividad de interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde -como se dijo- a los tribunales de justicia; empero, ante una evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales y excepcionalmente la jurisdicción constitucional podrá ingresar a valorar la actividad desarrollada por el Tribunal de alzada cuando en dicha actividad interpretativa que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de la prueba y de las normas, se hubieran lesionado derechos fundamentales; debiendo el accionante, hacer una relación sucinta pero precisa de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por los Vocales demandados.

En consecuencia, para que este Tribunal ingrese a analizar la problemática planteada el peticionante de tutela debe realizar una relación fáctica y precisa de estos elementos: **i)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **ii)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

En el caso del Auto 341/18 pronunciado por el Juez Quinto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó *in límine* la declinatoria de competencia planteada por el ahora tercero interesado, los Vocales demandados revocaron dicha determinación alegando que el art. 180 de la CPE garantiza el principio de impugnación; sin tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 315.II del CPP, que determina: "**Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite**" (énfasis añadido); en tal sentido, se colige que ante el rechazo *in límine* de la declinatoria de competencia, al haber sido interpuesto el incidente fuera de los diez días instituido como plazo en el art. 314 del CPP, este no tenía otro recurso, conforme determina la normativa adjetiva penal; sin embargo, el tercero interesado Wilfredo Startary Téllez, ahora también demandado interpuso el recurso de apelación incidental que debió ser declarado inadmisible por los Vocales ahora demandados; puesto que, la

norma es clara y de cumplimiento obligatorio para todos los justiciables, estableciéndose de ello que las indicadas autoridades judiciales no aplicaron correctamente la normativa penal vigente, referente al planteamiento de las excepciones e incidentes y su forma de resolución; así también, no observaron lo dispuesto por el art. 399 del mismo compilado procesal penal, que en su parte *in fine* determina que ante la existencia de defectos u omisión de forma en la presentación de los recursos de apelación, **si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo**; coligiéndose de lo descrito la errónea interpretación de la norma por parte de los Vocales demandados; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales al evidenciar que en la actividad interpretativa sobre la aplicabilidad de las normas señaladas y la existencia de una vinculación con los derechos fundamentales denunciados como lesionados por la parte accionante, puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En relación al Auto 351/18 que dispuso la devolución de la maquinaria consistente en una excavadora hidráulica marca Caterpillar, que también fue apelada por Wilfredo Startary Téllez, de igual manera que en el caso citado ut supra, dicha determinación no tenía recurso ulterior, conforme dispone el art. 315.II del CPP; por otro lado, se advierte que al declarar admisibles los recursos de apelación incidental a más de no ser correcta dicha determinación, revocaron el Auto impugnado sin valorar que en el proceso penal se anularon obrados; por lo que, no existían pruebas que generen convicción para llegar a tal conclusión. En consecuencia por lo expuesto precedentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 134/19 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 144 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 26 de 28 de enero de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, disponiendo que emitan una nueva resolución conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32462-2019-65-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 110/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erlan Coca Martorell** en representación sin mandato de **Jorge Mauricio Soliz Rojas** contra **Luis Antonio Casso Casso**, **Director de Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** y **Jorge Ramiro Loras Arandia**, **Comandante Policial Amazónico**, ambos de **Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 8, el accionante a través de su representante, expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de diciembre de 2019 a horas 22:00 aproximadamente, en inmediaciones de la plaza central de Riberalta, fue aprehendido por un efectivo policial de la FELCC, en cumplimiento al mandamiento de captura de 8 de febrero del mismo año, emitido por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Beni, que dispuso que sea capturado y conducido al Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" de Trinidad del mencionado departamento, a objeto que cumpla su condena de privación de libertad de treinta años, impuesta según Sentencia de 8 de diciembre de 2014, por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz.

Desde la fecha de su aprehensión, permanece en celdas de la FELCC de Riberalta, donde se encuentra en condiciones inhumanas de hacinamiento, lo cual refleja un incumplimiento a la aludida orden judicial por parte de los efectivos policiales que hasta el presente sin justificativo alguno no lo trasladan al Centro de Rehabilitación precitado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la restitución de sus derechos al debido proceso y procesamiento, a la salud y a la vida, disponiendo su inmediato traslado al Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" de Trinidad del departamento de Beni.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y en audiencia amplió la misma contra José Candía Mujica, Director General del Régimen Penitenciario por haber pronunciado la Resolución Administrativa (RA) 200/2019 de 10 de diciembre, que dispuso su traslado del Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" del departamento de Beni a su similar de "El Abra" Bloque C de máxima seguridad de Cochabamba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Antonio Casso Casso, Director de FELCC y Jorge Ramiro Loras Arandia, Comandante Policial Amazónico, ambos de Riberalta del departamento de Beni, remitieron informe escrito de 18 de "agosto" -siendo lo correcto diciembre- de 2019, cursante de fs. 36 a 38, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La argumentación realizada por la parte accionante adolece de falacias, cuando aduce que en la FELCC de Riberalta estaba en condiciones inhumanas de hacinamiento sin que hasta el presente fuera trasladado al Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví"; **b)** El 9 de diciembre de 2019, funcionarios policiales de la FELCC de Riberalta en inmediaciones de la plaza principal de dicha ciudad, dieron cumplimiento al mandamiento de captura emitido por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Beni contra el impetrante de tutela, quien se encontraba prófugo, a objeto de que cumpla su condena de treinta años por el delito de asesinato y sea trasladado al citado recinto penitenciario; **c)** La FELCC de Riberalta cumplió con lo ordenado por la autoridad judicial competente, por lo tanto, desde el punto de vista jurídico no se atentó contra las garantías constitucionales del mencionado condenado, por lo cual, no se evidencia que haya estado o esté en peligro su vida, mucho menos perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad personal; más aún, si es prófugo de la justicia; **d)** Desde la fecha de su captura el referido condenado fue conducido a celdas policiales resguardando su integridad física, dado que los ambientes de infraestructura de dichas celdas son relativamente nuevos, cuentan con ventilación abierta, un baño, servicios de agua y luz; **e)** Habiéndose dado cumplimiento al mandamiento de captura, inmediatamente se realizaron los informes correspondientes a sus superiores, a la Dirección del Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" y al Ministerio de Gobierno; dada su connotación y alcance nacional por la relevancia social del caso; asimismo, se dio parte a la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria como a la Dirección General del Régimen Penitenciario para que procedan a los trámites administrativos para el traslado al referido Centro del recapturado; **f)** El 17 de diciembre de 2019, se constituyó en Riberalta una comisión policial, bajo la dirección del Director del Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" de Trinidad para proceder al traslado del recapturado, tal como se evidencia del acta de entrega de detenido que se adjunta, no se hizo el traslado más antes por las inclemencias del tiempo -lluvias en el lugar- que afectaron la carretera de Riberalta-Trinidad, porque la misma no es asfaltada; y, **g)** El accionante no probó ni demostró de manera clara y específica en qué condiciones inhumanas se encontraría detenido en las celdas de la FELCC Riberalta, mucho más si es prófugo y de alta peligrosidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 110/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 54 a 57, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el estricto cumplimiento de la orden de captura de 8 de febrero de 2019, emitida por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Beni, a cuyo efecto debía notificarse a las Direcciones de Régimen Penitenciario, General y Dirección Departamental de Beni, al Director del Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" de Trinidad y al Director del Centro Penitenciario de "El Abra" de Cochabamba, con los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades ahora demandadas debieron dar estricto cumplimiento a la orden de captura emitida por el Juez de Ejecución Penal prenombrado, procediendo no solo a la captura del hoy accionante; sino también a su traslado al Centro antes citado, al contrario, lo mantuvieron retenido en celdas policiales de Riberalta y procedieron a trasladarlo al Penal de El Abra de Cochabamba, desconociendo una orden de una autoridad competente; y, **2)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, el Director General de Régimen Penitenciario excepcionalmente puede disponer directamente el traslado o salidas de los detenidos preventivos conforme al art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) en caso de extrema urgencia, cuando su vida o conducta ponga en riesgo la vida y la seguridad de los otros privados de libertad, circunstancias que deben ser debidamente acreditadas; situación que, en el caso de autos se extraña.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de febrero de 2019, Gregorio Chungara Condori, Juez de Ejecución Penal del departamento de Beni, expidió mandamiento de captura contra Jorge Mauricio Soliz Rojas y ordenó que sea conducido al Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" de Trinidad, a objeto que cumpla su condena de treinta años de privación de libertad, dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por el delito de asesinato (fs. 4).

II.2. El 9 de diciembre de 2019, mediante Informe 34/19, Ruddy Leo Choque Cusi, Investigador de la FELCC de Riberalta vía Comandante de la Policía Amazónico de dicha ciudad, informó al Juez de Ejecución Penal del departamento de Beni, que en dicha fecha se procedió a la ejecución del mandamiento de captura contra Jorge Mauricio Soliz Rojas en inmediación de la Plaza de Armas 3 de febrero y la Avenida Doctor Martínez de la citada ciudad (fs. 43).

II.3. El 10 de diciembre de 2019, el Director General del Régimen Penitenciario, mediante RA 200/2019, resolvió disponer el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del interno Jorge Mauricio Soliz Rojas del Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" del departamento de Beni, a Recinto Penitenciario de El Abra Bloque C de máxima seguridad de Cochabamba (fs. 45 a 49).

II.4. El 17 de diciembre de 2019 a horas 16:30 aproximadamente, mediante un Acta de Entrega, Luis Antonio Casso Casso, Director Regional de la FELCC de Riberalta procedió a la entrega del ciudadano capturado Jorge Mauricio Soliz Rojas al Director del Centro citado supra, ejecutando el mandamiento de captura en contra del referido individuo, expedido por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Beni (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad, a la salud y a su vida; alegando que, pese a la existencia de un mandamiento de captura en su contra, para ser conducido al Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" de Trinidad del departamento de Beni, en cumplimiento de su condena; las autoridades demandadas al momento de ejecutar el referido mandamiento en la ciudad de Riberalta del mencionado departamento, lo mantuvieron en celdas de la FELCC de dicha ciudad, haciendo caso omiso a la orden dispuesta por autoridad judicial competente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, prevé la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y la vida, cuando el afectado se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal, o cuando considere que su vida misma está en peligro. Respecto a su finalidad, describe que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

En ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que* ***tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma****, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"* (las negrillas nos corresponden).

De lo referido se deduce que, en el sistema constitucional boliviano, la acción de libertad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar cuya finalidad es la protección inmediata y efectiva de

los derechos a la vida y a la libertad física; con relación al primero, en aquellos casos en los que la vida se encuentre en peligro como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o indebidas; y respecto al segundo, en los casos en los que el derecho a la libertad física sea restringido o suprimido por persecuciones, detenciones o apresamientos y procesamientos ilegales o indebidos.

III.2. De la acción de libertad correctiva

Conforme a lo dispuesto por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el anterior Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus: "*…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o* ***correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida****"* (negrillas agregadas).

Más adelante, dentro la misma línea jurisprudencial referida, en su F.III.1.3., expone: "***El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana****. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…*" (las negrillas nos corresponden).

En adelante y de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, se estableció que: "*…****el hábeas corpus correctivo*** *procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva,* ***no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención****, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes*" (las negrillas nos corresponden), es decir, se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio, señaló: "*…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que* ***la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad***" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 1848/2013 de 29 de octubre, sostiene que esta acción tiene un triple carácter tutelar: *"La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.*

Es en ese contexto que ***la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador****, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consume su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del (CPCo.), se encuentre el peligro al derecho a la vida y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y*

hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo, que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo*; debiendo entenderse a partir de la instauración del nuevo orden constitucional como acción de libertad correctivo*" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Respecto a la ampliación de la demanda en audiencia de acción de libertad

La SCP 0178/2014-S2 de 24 de noviembre, haciendo cita de la SC 2585/2010-R de 6 de diciembre, sobre el particular precisó: *"Si bien el art. 101 de la LTC, otorga facultad al accionante para poder ratificar, modificar o ampliar los términos de su demanda durante la exposición de los hechos que motivan la interposición de la acción, en audiencia pública de consideración y resolución de la problemática planteada; sin embargo,* ***ésta no debe se entenderse como una nueva reformulación del contenido de fondo de la acción, la cual es inmodificable, más, cuando sobre éstos el Tribunal de garantías admite y dispone la citación del demandado, lo contrario significaría una vulneración al derecho a la defensa de la autoridad o persona demandada****, protegido por el art. 115.II de la CPE.*

En el presente caso, en audiencia de amparo constitucional, los abogados del accionante después de ratificar los términos de la acción de amparo constitucional, ampliaron la demanda solicitando la nulidad del proceso administrativo interno seguido contra su defendido, a consecuencia de la denuncia presentada por el 'Distrito 1' del municipio de Viacha, sobre la contaminación del medio ambiente y recursos hídricos, por pate de empresas dedicadas a procesar minerales; aspecto que determina una modificación en el contenido y la petición, pues ésta cambia totalmente la solicitud primigenia cual es la de dar respuesta a sus solicitudes; dejando en consecuencia en indefensión a los demandados, quienes se encontraron frente a hechos nuevos no expuestos en la demanda. Entendimiento que se encuentra en la SC 0619/2010-R de 19 de julio, cuando señala que: 'El art. 101 de la LTC, prevé la facultad del accionante para ratificar, modificar o ampliar los términos de su demanda, durante la exposición de los hechos que motivan la interposición de la acción, en la audiencia pública de consideración y resolución de la problemática formulada; empero, ***la facultad de ampliación, debe ser interpretada en sentido tal que no admita una reformulación del contenido de fondo de la acción (hechos, derecho, su nexo de causalidad y el petitorio), que constituyen requisitos de contenido propios del momento de su presentación y por tanto inmodificables, más aun, considerando que es sobre ellos que el Tribunal de garantías admite y dispone la citación del demandado de amparo constitucional; actuar en contrario, implica la vulneración del derecho a la defensa de la autoridad o persona demandada****, consagrado en el art. 115.II de la CPE'".*

Al respecto, la SCP 0178/2014-S2 de 24 de noviembre, indicó que dicho razonamiento constitucional: *"…si bien fue emitido, por el extinto Tribunal Constitucional de Bolivia, ante la interposición de un recurso de amparo constitucional, corresponde ser asumido en el presente, debido a que el mismo llega a ser perfectamente* ***aplicable a la presente acción de libertad, en virtud a que la facultad del accionante de poder ratificar, modificar o ampliar los términos de su demanda en la audiencia de garantías,*** *se encuentra implícitamente reconocida en el art. 36.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: 'Se escucharán las exposiciones de las partes. Si la Jueza, Juez o Tribunal, considerare oportuno, podrá escuchar a otras personas o representantes de instituciones propuestos por las partes'; sin embargo,* ***dicha potestad no debe ser entendida en el sentido de que el accionante, tenga la posibilidad de reformular el contenido de fondo de la acción tutelar, incorporando nuevos hechos o en su caso ampliando la demanda contra personas que no fueron accionadas inicialmente, en razón a que la demanda principal llega a tener el carácter de***

inmodificable, más aún, si Jueza de garantías admitió y citó a las personas o autoridades demandadas, con la misma, ya que si se llegase a admitir dichas ampliaciones (entendidas como modificaciones de fondo), podría vulnerarse el derecho a la defensa de la autoridad o persona demandada*, reconocido en el art. 115.II de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada es necesario pronunciarse sobre los hechos nuevos que alegó el accionante a través de su representante en el verificativo de la audiencia tutelar, respecto a la ampliación de la acción en contra de José Candía Mujica, Director General del Régimen Penitenciario, por la emisión de la RA 200/2019 de 10 de diciembre, que dispuso el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del interno Jorge Mauricio Soliz Rojas del Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" del departamento de Beni al recinto Penitenciario de "El Abra" Bloque "C" de máxima seguridad del departamento de Cochabamba.

Con relación a dicha autoridad demandada, corresponde señalar que de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela no tiene la posibilidad de modificar en la audiencia tutelar, el fondo de su acción constitucional, sea en los hechos que fundan su pretensión o en cuanto a la persona o autoridad demandada, en resguardo del derecho a la defensa del mismo; circunstancia por la cual, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, denegar la tutela solicitada en torno al mencionado.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que, el Juez de Ejecución Penal del departamento de Beni, expidió el mandamiento de captura en contra de Jorge Mauricio Soliz Rojas, para que sea detenido y conducido al Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" de Trinidad del departamento de Beni, a objeto de que cumpla su condena de treinta años de presidio por el delito de asesinato, impuesta según Sentencia de 8 de septiembre de 2014, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

El 9 de diciembre de 2019, a horas 00:05 aproximadamente en la plaza 3 de febrero del barrio 18 de noviembre de la ciudad de Riberalta, se ejecutó el referido mandamiento por efectivos policiales y fue trasladado a celdas de la FELCC de dicha ciudad; para posteriormente, el 17 de diciembre de 2019 a horas 16:30, Luis Antonio Casso Casso, Director Regional de FELCC de Riberalta -ahora demandado- realizó la entrega física del aludido capturado al Director del Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví", para que proceda con su traslado, conforme al Acta de Entrega (Conclusión II.4).

En ese contexto, en el caso en análisis, el ahora accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, salud y a su vida, alegando que, pese a la existencia de un mandamiento de captura en su contra, a objeto de conducirlo al Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" de Trinidad del departamento de Beni, para el cumplimiento de una condena, empero, las autoridades demandadas al momento de ejecutar el referido mandamiento en la ciudad de Riberalta, lo mantuvieron en celdas de la FELCC de dicha ciudad, haciendo caso omiso a la orden dispuesta por la autoridad judicial competente.

Ahora bien, tomando en cuenta que el requisito previo para considerar esta acción de defensa frente a la problemática planteada, es lo relativo a su finalidad, cual es la protección o restablecimiento de los derechos a la libertad y a la vida, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución de los derechos afectados, tal como glosa el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso presente, efectivamente el impetrante de tutela se encuentra privado de su libertad como consecuencia de un proceso penal instaurado en su contra y seguido por el Ministerio Público, donde la pretensión en la vía constitucional, no es recobrar la libertad ni modificar su situación jurídica propiamente dicha, sino restablecer la formalidad de que se cumpla el mandamiento de captura y sea remitido al Centro de Rehabilitación de Varones "Mocoví" de

Trinidad y se modifiquen las condiciones en que se encontraría detenido en las celdas de la FELCC de Riberalta.

De lo anotado, si bien Jorge Mauricio Soliz Rojas fue entregado para su traslado al mencionado recinto penitenciario a objeto de que cumpla su condena, dando cumplimiento al mandamiento de captura; pero ello se realizó recién el 17 de diciembre de 2019, después de ocho días de ser detenido; es decir, fue retenido indebidamente en celdas de la FELCC de Riberalta, agravando sus condiciones de detención; toda vez que, las aludidas celdas no cumplen con las condiciones de un recinto penitenciario como ser las necesarias para pernoctar en ambientes adecuados y el acceso a un médico entre otros; por lo cual, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los codemandados Jorge Ramiro Loras Arandia, Comandante Policial Amazónico; y, Luis Antonio Casso Casso, Director de la FELCC, ambos de Riberalta del departamento de Beni, al no dar estricto cumplimiento al mandamiento de captura, lesionaron los derechos invocados, correspondiendo su protección a través de la acción de libertad correctiva; por lo tanto, corresponde conceder la tutela en contra de las referidas autoridades policiales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 110/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a José Candía Mujica, Director General del Régimen Penitenciario, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31674-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 130 de 18 de octubre 2019, cursante de fs. 207 a 210, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Mamani Martínez** contra **Ángel Paz Rojas**, **Lilian Delgadillo Paz** y **Juan Manuel Bejarano Morales**, **Gerente Propietario**, **Gerente General y Representante Legal de INDUSTRIA CRUCEÑA DE CERAMICAS LIMITADA "INCERCRUZ LTDA.".**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 34 a 44, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar de manera eventual en "INCERCRUZ LTDA." en marzo de 2008, posteriormente el 1 de octubre del mismo año, fue contratado de forma indefinida para desempeñar el cargo de "Cargador de Pavic". Después, el 11 de marzo de 2019, en Asamblea de trabajadores fue elegido como Secretario de Actas y Archivos del Sindicato de Trabajadores Fabriles de "INCERCRUZ LTDA.", cargo desde el que defendió los derechos de sus compañeros trabajadores, solicitando pago de subsidios, quinquenios, "aportes AFPs", bono de producción semanal; derechos que se cancelaban de manera retrasada.

El 26 de abril de 2019, en ejercicio de sus funciones, sufrió un accidente laboral cuando su compañero de trabajo José Román Terrazas le impactó con un estante de ladrillo "Pavic", dañándole la cadera y extremidad inferior. Por tal motivo, se dirigió a la Caja Nacional de Salud (CNS) de Warnes del departamento de Santa Cruz, donde se le indicó que por la gravedad del accidente debía consultar un especialista; es así que, se dirigió al Hospital Municipal de la Zona, donde el traumatólogo le manifestó que era necesario realizar una resonancia magnética; acudiendo al Hospital Obrero de la Caja Nacional de Salud donde el neurólogo le extendió baja médica hasta el 31 de mayo del mismo año, haciéndole saber que debía ser operado de forma inmediata; motivo por el cual, necesitaba el formulario de accidente de trabajo a fin de que el ente gestor cubra el costo de su operación.

Por tal motivo y viéndose impedido de caminar, requirió al Secretario General del Sindicato que pida el formulario extrañado; sin embargo, su empleador jamás entregó el mismo, lo cual imposibilitó que sea intervenido quirúrgicamente. El neurólogo de la CNS lo transfirió al especialista de medicina del trabajo, quien el 6 de junio de 2019 emitió la evaluación de puesto de trabajo y reubicación laboral, concluyendo que: Por el lapso de un año debía ser "readecuado laboralmente", en un trabajo liviano donde el ruido no sea mayor a "89 db".

El 7 de junio de 2019, se constituyó a su fuente laboral entrevistándose con José Álvarez, Jefe de Producción, a quien entregó toda la documentación solicitando el formulario de accidente de trabajo; respondiendo este que, remitiría los antecedentes a la Gerencia de la Empresa a efectos de su reubicación y que hablaría con Recursos Humanos para que se le haga entrega del señalado formulario; y que por tal motivo, debía retornar el lunes. El día indicado, se apersonó a la Empresa; no obstante, se le prohibió el ingreso. Por tal motivo, presentó una denuncia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y se citó al empleador para el 2 de julio de igual gestión; pero

este no se presentó, emitiéndose una nueva citación para el 8 del mismo mes y año; con análogo resultado.

Posteriormente solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, deje sin efecto la denuncia por "Aclaración Laboral", para iniciar una demanda por reincorporación. En ese entendido, se apersonó a la Empresa el 17 de julio de 2019 y se entrevistó con la "Lic. Polet" (sic) de Recursos Humanos (RR.HH.), quien le manifestó que había sido retirado por registrar cuarenta y siete días de falta, sugiriéndole que aceptara el pago de beneficios sociales y se desvincule de la Empresa; toda vez que, existía la voluntad de volverlo a contratar.

Debido a este injustificado y arbitrario despido, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD LABORAL Y FUERO SINDICAL JDTSC/FALF/CONM 004/2019 de 22 de agosto, ordenando su reincorporación laboral, con la reposición de sueldos y todos los beneficios de Ley. No obstante "INCERCRUZ LTDA.", se negó a cumplirla, manifestando que no acataría lo dispuesto por la autoridad del Trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, trabajo, estabilidad laboral, fuero sindical, salud, alimentación, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 46, 48.I, 49.III, 51.I, III y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de sueldos devengados; y, **c)** Se restituyan todos sus derechos como trabajador.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, manifestando además que se le negó el derecho a la seguridad social, pues tras sufrir un accidente de trabajo, no pudo ser intervenido quirúrgicamente.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Manuel Bejarano Morales, Gerente General de "INCERCRUZ LTDA.", conforme acredita el Testimonio 604/2019 de 3 de septiembre, emitido por la Notaria de Fe Pública 27, a cargo de Ingrid Maldonado Ramírez; mediante informe escrito de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 188 a 197 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito de los siguientes argumentos: **1)** Guillermo Mamani Martínez ingresó a trabajar el 1 de agosto de 2009, el 20 de mayo de 2019, presentó una baja médica de doce días y el 6 de junio del mismo año se emitió el Formulario de Instructivo de llamada de atención y se solicitó que el trabajador justifique por qué se ausentó de su fuente laboral desde el 1 de igual mes y año. El 18 de junio de 2019 "INCERCRUZ LTDA.", procedió a dar de baja al trabajador por abandono de trabajo por más de quince días; el 24 de junio del mismo año, se informó al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social que Guillermo Mamani Martínez con C.I. 7746955 SC, no fue a trabajar y que en observancia de la normativa legal su alejamiento se constituía en retiro voluntario a partir del 15 del mes y gestión aludidos; **2)** Después de más de dos meses de ausencia, el 7 de agosto de 2019, la entidad del trabajo emitió una citación a la empresa para el 13 de agosto del mismo año, por concepto de reincorporación por estabilidad laboral presentada por Guillermo Mamani Martínez. Señaló que, se hicieron presentes en la audiencia de verificación y se les informó que el trabajador tenía el cargo de Secretario de Actas y Archivo del Sindicato de Trabajadores Fabriles "INCERCRUZ LTDA.", habiendo sido elegido para que

cumpla funciones del 11 de marzo de 2019 al 10 de marzo de 2021; por lo que su condición de dirigente sindical se encontraba reconocida por la Resolución Administrativa (RA) 079/2019 de 31 de julio. Manifestó que, solicitó copia de la Resolución y que el trabajador presente documentación que justifique su inasistencia, lo cual fue negado por la inspectora del trabajo; accionar que, vulneró su derecho constitucional al debido proceso en su vertiente de igualdad, más si se les notificó por una supuesta audiencia de estabilidad laboral y esta fue modificada por una de inamovilidad laboral; **3)** El 14 de agosto de 2019, presentó un memorial solicitando nulidad de obrados y rechazando el retiro injustificado; en razón a que, hubo retiro voluntario y abandono de funciones, alegando a su vez que la inspectora del trabajo vulneró su derecho al debido proceso; **4)** Hubo un reconocimiento expreso de parte del trabajador que dejó de asistir a su fuente laboral por un descuido de su parte y que era mentira que se le negó el ingreso a instalaciones de la factoría; **5)** El 4 de septiembre de 2019, se notificó a la empresa con una conminatoria de reincorporación laboral. Al respecto, manifestó que no hubo accidente de trabajo, que en oportunidad de la audiencia de verificación el accionante reconoció que, producto de un dolor se trasladó a la CNS; extremos que podrían haber sido demostrados si el empleado hubiera presentado sus descargos; **6)** Era extraño que el trabajador que abandonó su fuente laboral, haya aparecido con un reconocimiento de Dirigente Sindical, que se les negó verificar la documentación de respaldo; **7)** El 18 de septiembre de 2019, presentaron un recurso de revocatoria contra la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD LABORAL Y FUERO SINDICAL JDTSC/FALF/CONM 004/2019, alegando lesión del debido proceso, que el trabajador no presentó descargos, que hubo un retiro voluntario y que el impetrante de tutela reconoció que dejó de asistir al trabajo por un descuido de su parte. A su vez, señaló que la conminatoria no estaba fundamentada, motivada y no cumplía el requisito de congruencia, que vulneró su derecho constitucional de acceder a un procedimiento con seguridad jurídica; toda vez que, no correspondía llevar a cabo el trámite de reincorporación dispuesto por la RM 832/2016, ante un retiro voluntario y que se les negó el acceso a la documentación, que avaló la condición de dirigente sindical de Guillermo Mamani Martínez; y, **8)** El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social hizo de juez y parte emitiendo una Resolución Administrativa con fecha posterior al retiro del trabajador, argumentando que la empresa no podía tener injerencia en actividades sindicales. Asimismo, denunció que se negó el acceso a la RA 079/2019, que hubo lesión del debido proceso en sus vertientes de igualdad, acceso a la justicia y valoración probatoria; en ese orden, se presentó en oportunidad de la audiencia de verificación, abundante documentación que acreditaba el abandono denunciado. Con base en lo expresado, solicitaron que la instancia laboral emita una nueva resolución con la debida fundamentación y congruencia, valorando la prueba referente al caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 130 de 18 de octubre de 2019, cursante fs. 207 a 210, **concedió** la tutela impetrada y dispuso que "INCERCRUZ LTDA.", proceda a la inmediata restitución a su fuente laboral del ahora accionante, que en caso de no poder restituirlo al mismo cargo, tomando en cuenta su condición de salud, debía ser reubicado a otro similar con el mismo nivel salarial; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a las conminatorias de reincorporación laboral estableció que son de observancia obligatoria. La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, dispuso que las mismas son de inmediato cumplimiento, no sujetas de revisión, entendimiento que contiene el estándar jurisprudencial más alto, y se encontraba respaldado por el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699; **ii)** En materia laboral, existe protección reforzada a los trabajadores que cumplen una función sindical, el art. 51 de la CPE dispone que estos no pueden ser despedidos; en el caso, existía la RA 079/2019, que reconoció como Secretario de Actas y Archivo del Sindicato de Trabajadores de "INCERCRUZ LTDA.", a Guillermo Mamani Martínez; que si bien esta fue puesta en entredicho; se consideró que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz fue quien reconoció que la gestión del Sindicato inició el 11 de marzo de 2019 al 10 de marzo de 2021. Motivo por el cual, si el accionante fue dado de baja en su trabajo el 18 de junio de 2019; no se respetó su fuero sindical; **iii)** El empleador no siguió un proceso contra el trabajador a efectos de disponer su desvinculación laboral; obró a la inversa, procedió a su baja y

posteriormente solicitó que presente sus descargos; decisión que fue asumida sin que se hayan determinado claramente los hechos; **iv)** La parte demandada denunció que no se le notificó con la Resolución Ministerial que reconoció al impetrante de tutela como parte del Sindicato; por tal razón, debían ponderar el derecho al trabajo del accionante con el derecho formal a la defensa de la empresa demandada; toda vez que, si se ordenaba que se lleve a cabo la diligencia de notificación, dicho acto no cambiaría la situación; y, **v)** Al haber cesado al solicitante de tutela de su fuente laboral sin proceso previo, se vulneraron sus derechos a la libertad sindical, al trabajo, a la estabilidad laboral, ya que existiendo una Conminatoria de Reincorporación, no existía óbice para que la Sala valide el mismo y en consecuencia conceda la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 12 de julio de 2019, Guillermo Mamani Martínez -accionante-, presentó una denuncia por despido injustificado ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral (fs. 20).

II.2. Mediante informe de 15 de agosto de 2019, Lizeth Rocio Méndez Díaz, Inspectora del Trabajo de Santa Cruz, recomendó la reincorporación laboral del trabajador Guillermo Mamani Martínez, al mismo puesto y cargo que ocupaba, así como el pago y nivelación de sueldos devengados (fs. 22 a 29).

II.3. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD LABORAL Y FUERO SINDICAL JDTSC/FALF/CONM 004/2019 de 22 agosto, exhortando a "INCERCRUZ LTDA.", a la inmediata reincorporación del trabajador Guillermo Mamani Martínez a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada en aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás de derechos que correspondían por ley (fs. 30 a 31).

II.4. Del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 094/2019, de 16 de septiembre, emitido por Cesar Alejandro Mujica Claure, Inspector del Ministerio de Trabajo, se constató que "INCERCRUZ LTDA.", no cumplió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD LABORAL Y FUERO SINDICAL JDTSC/FALF/CONM 004/2019 (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo, estabilidad laboral, al fuero sindical, a la salud, a la alimentación, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; alegando que su empleador "INCERCRUZ LTDA.", procedió a su despido de forma injustificada, sin considerar que forma parte del Sindicato de Trabajadores Fabriles de la empresa, en calidad de Secretario de Actas y Archivo; y, que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió una conminatoria de reincorporación que no fue cumplida por empleador.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo sobre la estabilidad laboral

La estabilidad laboral pretende otorgar carácter de permanencia a la relación trabajador - empleador, protege al primero de despidos arbitrarios e injustificados, permitiendo de esta forma que él y en consecuencia los miembros de su núcleo familiar, satisfagan sus necesidades básicas acorde a su dignidad personal. Es un derecho que se encuentra consagrado constitucionalmente; en ese orden, los arts. 46.I.2 y 49.III de la CPE, respectivamente disponen que toda persona tiene derecho a una fuente laboral en condiciones equitativas y satisfactorias; y, que el Estado protege la estabilidad laboral mediante la prohibición del despido injustificado.

En este marco legal, constituyen causas legales de culminación de la relación laboral, los supuestos establecidos por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), a saber: el perjuicio material

causado con intención en los instrumentos de trabajo; la revelación de secretos industriales; omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial, inasistencia injustificada de más de seis días continuos; incumplimiento total o parcial del convenio; retiro voluntario del trabajador; y, el robo o hurto por de parte del trabajador; y las dispuestas en el art. 9 del Decreto Reglamentario de la precitada Ley.

Dada la importancia del derecho a la estabilidad laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0177/2012, dispuso: "***El principio de la estabilidad laboral***. *Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Dentro del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación del trabajo por iniciativa del empleador, dispone en su art. 4 que: **"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio**" (el resaltado es nuestro), la misma disposición legal prevé en su art. 8, que si el trabajador considera que el despido fue injustificado, tiene derecho recurrir dicha decisión ante un ente neutral en busca de protección y tutela de su derecho a la estabilidad laboral.

En se orden, la estabilidad laboral como derecho que tiene el trabajador a conservar su empleo y permanecer en él, siempre que no incurra en alguna causa legal de despido justificado, se encuentra consagrada y garantizada por la Constitución Política del Estado y disposiciones legales infraconstitucionales de carácter laboral.

III.2. Subreglas para conminatorias de reincorporación laboral

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de conminatorias de reincorporación pronunciadas por la autoridad del trabajo; esencialmente, dispone que el dependiente no requiere agotar vías administrativas para la restitución y tutela de sus derechos y garantías laborales, debido a que la jurisdicción constitucional se encuentra limitada a verificar si el trabajador se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo; y que de otorgarse la tutela constitucional, esta tiene un carácter provisional.

Sobre el particular, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, dispuso el siguiente entendimiento: "*…este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.*

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes sub reglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

***a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;*

***b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,*

***c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".*

III.3. Análisis del caso Concreto

El impetrante de tutela alega que fue despedido de su fuente laboral de manera injustificada por su empleador "INCERCRUZ LTDA.", sin haber tomado en cuenta su estado de salud y que también goza de fuero sindical. Denuncia por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió una conminatoria de reincorporación a su favor; empero, no fue cumplida por el demandado; accionar que vulnera sus derechos a la vida, al trabajo, estabilidad laboral, al fuero sindical, a la salud, a la alimentación, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad.

En efecto, los antecedentes del caso permiten sostener que el peticionante de tutela ingresó a trabajar en la empresa "INCERCRUZ LTDA.", en marzo del 2008. El 6 de junio de 2019, Franz Salazar Salazar, Médico de Medicina de Trabajo de la CNS, informó que debido a la condición de salud del trabajador Guillermo Mamani Martínez, debía ser reubicado en un puesto de trabajo donde no tenga que realizar esfuerzo físico. Posteriormente, a través de la denuncia de 14 de junio de 2019, el accionante hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que el 26 de abril del mismo año, sufrió un accidente laboral y que la empresa se negó extenderle el formulario de accidentes, documento esencial sin el cual no podía ser intervenido quirúrgicamente por la CNS.

A continuación, presentó otra denuncia ante la misma instancia; esta vez a causa de un supuesto despido injustificado, solicitando su reincorporación laboral, en dicho mérito, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD LABORAL Y FUERO SINDICAL JDTSC/FALF/CONM 004/2019, ordenando su reincorporación inmediata, al mismo puesto y cargo que ocupaba, así como el pago de sueldos devengados y la correspondiente nivelación. Finalmente, Cesar Alejandro Mujica Claure, Inspector del Trabajo del mismo departamento, el 12 de septiembre de 2019, se constituyó en instalaciones de la empresa "INCERCRUZ LTDA.", entrevistándose con Weimar López Ríos, encargado de RR.HH., quien indicó que presentaron recurso de revocatoria contra la Conminatoria mencionada; por ende, no se cumplió con la misma.

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la problemática jurídica, señaló que la estabilidad laboral constituye un derecho cuya vulneración afecta al trabajador y todo su entorno familiar; así mismo, refirió que permite a la o el trabajador la continuidad laboral conservando su puesto de trabajo, si en el desarrollo del mismo, este no adecua su conducta a las causales de despido justificado establecidas por los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario. En ese orden, el art. 46 de la CPE, dispone que toda persona

tiene derecho al trabajo digno, a una fuente laboral establece, y que el Estado tiene la obligación de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas; a su vez, el art. 49.III de la Norma Suprema dispone que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acosos laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes".

En este orden, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció subreglas aplicables en caso de incumplimiento de Conminatorias de reincorporación laboral dictadas por la autoridad del trabajo, las cuales disponen que: Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, que esta vía extraordinaria debe limitarse a verificar si la conminatoria fue emitida en favor del trabajador que se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo; por último, la tutela otorgada por esta vía es provisional, en el entendido que lo resuelto puede ser objeto de modificación en la vía de la jurisdicción laboral.

Respecto al caso que nos ocupa, no existe óbice para que el accionante haya activado la jurisdicción constitucional de manera directa a fin de buscar tutela y protección de sus derechos laborales; de la misma forma, por los antecedentes remitidos a esta Sala, se advierte que el trabajador, ahora impetrante de tutela, es sujeto de protección por parte de la Ley General del Trabajo. Así las cosas, la Conclusión II.4 de este fallo, acredita que la empresa demandada pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD LABORAL Y FUERO SINDICAL JDTSC/FALF/CONM 004/2019, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, misma que determinó la existencia de un despido injustificado correspondiendo la reincorporación inmediata de Guillermo Mamani Martínez a su fuente laboral.

Toda vez que el Estado protege la estabilidad laboral y prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, es pertinente resolver que "INCERCRUZ LTDA.", por intermedio de su representante legal vulneró el derecho a la estabilidad laboral de Guillermo Mamani Martínez, correspondiendo otorgar la tutela impetrada; y, cumpliéndose las subreglas señaladas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es viable concederla de manera provisional en atención al entendimiento emitido por la SCP 0133/2018, disponiendo el pago de sueldos devengados en favor de Guillermo Mamani Martínez, tomando en cuenta su delicado estado de salud y la considerable disminución en su integridad física producida por el accidente laboral que no le permitió acudir a su trabajo de forma regular.

Sobre la supuesta lesión del derecho al fuero sindical; la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD LABORAL Y FUERO SINDICAL JDTSC/FALF/CONM 004/2019, estableció textualmente: "Así también por la documentación arrimada al expediente, se ha podido evidenciar de conformidad a la Resolución Administrativa 079/19 de 31 de julio de 2019, que el Trabajador Guillermo Mamani Martínez es Secretario de Actas y Archivo del Sindicato de Trabajadores Fabriles Incercruz, elegido por la gestión que comprende del 11 de marzo de 2019 al 10 de marzo de 2021, por lo que resulta evidente e irrefutable la condición de Dirigente Sindical…" (sic).

En ese contexto, sobre el fuero sindical y el derecho de las y los trabajadores a organizarse en sindicatos de acuerdo con Ley, el art. 51.VI de la CPE, dispone que: "Las dirigentes y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical". De manera concordante, el art. 1 del Decreto Ley (DL) 038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley mediante la Ley de Fuero Sindical de 21 de febrero de 2006, dispone que: "Los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un Sindicato, no podrán ser destituido sin previo proceso. Tampoco podrán ser transferidos en un empleo a otro, ni aun de una sección a otra, dentro de la misma empresa, sin su libre consentimiento". Al amparo del referido marco jurídico, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, reconoció como evidente e irrefutable la condición de Dirigente Sindical de Guillermo Mamani Martínez, a través de la Conminatoria de Reincorporación por inamovilidad laboral y fuero sindical de 22 agosto de 2019.

Respecto a una supuesta lesión de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad; los argumentos expuestos por la parte accionante, los antecedentes arrimados al expediente constitucional no son suficientes para acreditar la veracidad de dichos alegatos.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 130 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 207 a 210, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en cuanto a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral y el cumplimiento de la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD LABORAL Y FUERO SINDICAL JDTSC/FALF/CONM 004/2019 de 22 agosto, ordenando la misma sea inmediata; y,

2° DENEGAR en cuanto a los demás derechos alegados por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32423-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/19 de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Reynaldo Terceros Ferrufino** contra **Romer Saucedo Gómez** y **Marco Antonio Firpo Vega**, **Juez** y **Secretario**, respectivamente del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1, y 108 y vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito tipificado en el art. 272 bis.3 del Código Penal (CP), incorporado por el art. 84 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, la autoridad jurisdiccional sin considerar la improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y sus modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; el *quantum* de la pena; su condición de tercera edad; y, la discapacidad visual que adolece; en audiencia de medidas cautelares, celebrada el 5 de diciembre de 2019, dispuso la medida cautelar personal extrema, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Ante dicha imposición, en el citado verificativo interpuso recurso de apelación incidental que lo ratificó por escritos de 6 y 10 de igual mes y año, solicitando también el envío de obrados donde corresponda; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de libertad, no se remitieron antecedentes al Tribunal de alzada, conforme establece el art. 251 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 24, 115, 116, 117, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se "…ordene que la Autoridad Accionada FIRME [su] CORRESPONDIENTE MANDAMIENTO DE LIBERTAD y Corregir el Procedimiento…" (sic); más aún, cuando pertenece al grupo de personas vulnerables, amparado por la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en acta, cursante de 124 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y amplió el contenido del memorial de acción de libertad, manifestando que: **a)** No corrieron con los recaudos para sacar las fotocopias legalizadas de los antecedentes, los cuales, fueron remitidos a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en mérito al recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia de medidas cautelares de 5 de diciembre de 2019; **b)** En dicho acto procesal conforme los arts. 167 y 169 del CPP, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, siendo atendido de forma oficiosa fue rechazado, disponiendo en su contra la medida cautelar personal extrema; **c)** En un caso similar -biocidio-, analizado por la Sala Constitucional Segunda del mencionado Tribunal, en el que se detuvo de manera preventiva a una persona de la tercera edad, se concedió la tutela y su libertad, conforme lo precisó la SCP 0010/"2019"-S2 -lo correcto es 2018- del 28 de febrero; lo que, no fue tomado en cuenta en el presente caso, lesionando además su presunción de inocencia; y, **d)** Ante la ausencia del acta del referido verificativo, el 6 del citado mes y año, presentó por escrito el aludido recurso solicitando la respectiva remisión; es así que, el "lunes" sus familiares se apersonaron al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del indicado departamento, con el objeto de averiguar, a qué Sala fue radicada la causa penal; sin embargo, tuvieron una respuesta insatisfactoria; por lo que, pidió se conceda la tutela y sea con costas procesales.

I.2.2. Informe de los demandados

Romer Saucedo Gómez y Marco Antonio Firpo Vega, Juez y Secretario respectivamente del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por sí y el codemandado, en audiencia de garantías, manifestaron que: **1)** No rechazó de forma oficiosa el incidente presentado por el accionante, sino se rigió conforme a procedimiento; ya que, previamente a llevar a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se debe resolver excepciones e incidentes; **ii)** El prenombrado hizo referencia a un caso similar que se trata de biocidio; lo que no es igual a lesionar derechos contra una mujer; en el presente caso, parte de su familia, quien sufrió violencia psicológica, que se encuentra amparada por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia, por la Convención de Belém Do Para, reflejado en sentencias internacionales como en el caso Campo Algodonero Vs. México, que fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); en el que, sancionó a dicho país, por no haber precautelado de manera oportuna ni reparado la violencia a las víctimas; **3)** Respecto a la presunción de inocencia, esta garantía procesal no se pierde con la aplicación de medidas cautelares, sino con una sentencia condenatoria ejecutoriada; en todo momento indicó que de existir vulneración a sus derechos, estas sean denunciadas para ejercer el control jurisdiccional; **4)** En relación a la afectación al derecho a la libertad, por no haber remitido la impugnación al superior en grado, esta se desarrolló cronológicamente de la siguiente manera: el 5 de diciembre de 2019, se celebró la audiencia de medidas cautelares; el 6 de igual mes y año, se realizó el sorteo de la causa penal en cuestión conforme se tiene de la carátula, recayendo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, donde se enviaron antecedentes el 11 de idéntico mes y año a horas 18:30, como consta en el oficio; interponiéndose la presente acción de defensa el 12 del referido mes y año; es decir, después de la correspondiente remisión; y, **5)** Se impuso la medida cautelar extrema, por la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/19 de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 128 a 131 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denunció que no se habría remitido al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental que formuló; sin embargo, se halla limitada a pronunciarse al respecto, por sustracción del objeto procesal; ya que, de la revisión de la carátula de sorteo del indicado recurso y la nota de atención, se advirtió que fue enviado previamente a la interposición de esta acción tutelar; **ii)** Al presentar el aludido, la mencionada impugnación, habilitó la jurisdicción ordinaria, instancia que resolverá su situación jurídica; y, **iii)** En la acción de libertad se manifestó que no correspondía la detención preventiva

por encontrarse con una enfermedad terminal, ser de la tercera edad y que tiene "incapacidad"; empero, las mismas que no fueron acreditadas mediante documentación; por otro lado, "…el art. 232 de la ley 1226 que modifica a la ley 1173 en su III párrafo numeral 2 , señala: *los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del parágrafo I del presente Artículo, no se aplicaran como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos: contra la vida integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores*. Además, que el párrafo IV, señala: *en delitos por violencia familiar o doméstica podrá considerarse la aplicación de la detención preventiva"* (sic).

En vía de complementación y enmienda, el peticionante de tutela por medio de su representante, manifestó que: **a)** Al haber interpuesto recurso de apelación incidental el 5 de diciembre de 2019, debió ser remitido en veinticuatro horas, conforme al art. 251 del CPP; si bien se realizó el sorteo el 6 del referido mes y año, se remitió antecedentes recién el día de "ayer", siendo la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el medio idóneo ante las dilaciones donde se involucren privados de libertad, no pudiéndose entender que se cumplieron todas las formalidades; **b)** No se consideró que es un adulto mayor, la capacidad diferente que tiene ni la SCP 0010/2018-S2, la cual, señala que el trato al imputado de la tercera edad debe ser favorable, correspondiendo otorgar la medida sustitutiva o detención domiciliaria; y, **c)** Conforme al art. 232.I.5 del citado Código la improcedencia de la detención preventiva, se da cuando se trata de delitos cuya sanción con pena de libertad es inferior o igual a cuatro años, en el presente caso es por violencia psicológica que tiene una pena de dos a cuatro años; por lo que, no debió ser enviado al Centro Penitenciario Palamasola de Santa Cruz.

El Juez demandado, en su intervención expresó que: **1)** El accionante no proveyó recaudos para las fotocopias legalizadas; siendo que, el expediente del proceso penal en cuestión, consta de cinco cuerpos, que fueron enviados en original; **2)** El aludido con el argumento que tiene una capacidad diferente, dilató el desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares desde el mes de julio -no precisó el año-; y **3)** Ante la solicitud de valoración médica, esta fue ordenada de manera inmediata, habiendo existido negligencia por parte de la defensa técnica del peticionante de tutela en dicho acto procesal.

Tras la intervención de las partes, la Jueza de garantías dispuso, no ha lugar lo impetrado, porque la Resolución fue clara y concisa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; Reynaldo Terceros Ferrufino -ahora accionante-, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 5 de idéntico mes y año (fs. 46 y vta.).

II.2. Consta carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de 6 de diciembre de 2019, del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que fue sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, figurando como responsable de impresión "MAFV1" (fs. 114).

II.3. A través de escrito de 10 de diciembre de 2019, el solicitante de tutela, reiteró el envío de obrados de la impugnación planteada contra el Auto Interlocutorio de 5 del mencionado mes y año, a la supra citada Sala (fs. 43).

II.4. Por Nota Of. 480/2019 de 11 de diciembre, Romer Saucedo Gómez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, remitió antecedentes de la apelación incidental formulada por el peticionante de tutela, contra el Auto Interlocutorio de 5 del referido mes y año, constando cargo de recepción de igual fecha, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 113 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez demandado sin tomar en cuenta que es una persona de la tercera edad, el *quantum* de la pena del presunto delito que se le atribuyó, ni la "discapacidad" que adolece, por Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación incidental, que no fue remitido al Tribunal de alzada, hasta la presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por vías paralelas

Al respecto la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo* ***se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional****, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.*

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional*"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló: "…*debe entenderse que* ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables,* ***pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la* ***clasificación doctrinal*** *del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus:*

1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

Además enfatizó que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (el resaltado es nuestro).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, precisó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional,* ***a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la ***acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.***

(…)

`*…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez***

constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias*.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad****; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el ahora accionante mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, ante la autoridad demandada, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 5 de igual mes y año, que dispuso la medida cautelar extrema en su contra (Conclusión II.1); seguidamente, el 6 del referido mes y año, se realizó el sorteo del indicado recurso por el SIREJ, recayendo el mismo a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.2); posteriormente, a través de escrito de 10 de similar mes y año, el prenombrado peticionó se envíe antecedentes de la impugnación a la precitada Sala, habiéndose efectuado esa remisión el 11 de igual mes y año, por la Nota Of. 480/2019 de igual fecha (Conclusiones II.3 y 4).

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela interpuso la acción de libertad contra el Juez y el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del referido departamento, alegando que: **i)** Dicha autoridad jurisdiccional por Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin considerar que, es una persona de la tercera edad, el *quantum* de la pena del presunto delito que se denunció en su contra y la "discapacidad" que adolecía; y, **ii)** Interpuso recurso de apelación incidental contra la citada Resolución, que no fue remitido al Tribunal de alzada, hasta la presentación de esta acción tutelar.

En relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Respecto al inciso i); en la acción de libertad que nos ocupa, el accionante denuncia que, sin considerar que es persona de la tercera edad, el *quantum* de la pena del presunto delito que se denunció en su contra y la "discapacidad" que adolece; se dispuso su detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, cuestionando de esta forma la decisión del Juez de la causa.

Sobre este punto, si bien en atención a lo alegado por el impetrante de tutela respecto a su condición de pertenencia a un grupo vulnerable por tener discapacidad y ser persona de la tercera edad, correspondería prescindir de la excepcional subsidiariedad de este medio de tutela; sin embargo, en el presente caso, conforme consta en obrados, este interpuso recurso de apelación incidental contra la decisión de medidas cautelares que cuestiona.

Al respecto, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la improcedencia de la acción de libertad, establece que cuando se acude de forma simultánea a la jurisdicción ordinaria y constitucional; es decir, si el justiciable utiliza algún medio intraprocesal idóneo para reparar de forma pronta y eficaz la vulneración del derecho a la libertad y paralelamente activa una acción de defensa, no es posible ingresar al fondo del análisis; en razón a que, de hacerlo se generaría disfunción procesal en ambas jurisdicciones.

En consecuencia, en el caso concreto, si bien conforme a la naturaleza de la acción de libertad y en atención a las condiciones especiales del accionante por pertenecer a un grupo vulnerable, no le era aplicable la subsidiariedad excepcional; sin embargo, al haberse advertido que este previamente a este medio de defensa, activó un mecanismo procesal idóneo para el reclamo de la decisión de la autoridad demandada respecto a la imposición de su detención preventiva, no es posible que esta jurisdicción ingrese al análisis de fondo de lo planteado ante la activación de vías paralelas a objeto de la resolución de un mismo asunto, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de lo planteado.

Respecto al inciso ii); de la compulsa de antecedentes, así como lo manifestado por el accionante, que no fue controvertido por el Juez demandado, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 5 de diciembre de 2019, contra el Auto Interlocutorio de igual fecha, que dispuso la detención preventiva del aludido, solicitando por memoriales de 6 y 10 de diciembre se remita antecedentes al Tribunal de alzada; por otro lado, se efectuó el sorteo a través del SIREJ el 6 del mencionado mes y año, habiendo sido radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y remitida a través de la Nota Of. 480/2019 el 11 del referido mes.

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, entre los principios que establece la instancia ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; más aún, cuando se trata de personas privadas de libertad y si estas se ven afectadas por alguna dilación indebida respecto al derecho a la libertad, pueden activar la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

Asimismo, de acuerdo a lo expresado en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad innovativa constituye una garantía para evitar futuras lesiones a los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción, aunque las mismas hayan desaparecido, tienen el fin que no se vuelva a cometer la vulneración, no solo en relación al peticionante de tutela, sino en un sentido más amplio y objetivo a otras personas que se encuentren en similares condiciones.

En el caso concreto, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental el 5 de diciembre de 2019, contra el Auto Interlocutorio de idéntica fecha, el cual, si bien fue sorteado el 6

de igual mes y año, recayendo a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, este fue enviado el 11 del referido mes y año a 18:30 horas; cuando, el Código Adjetivo Penal en su art. 251, señala que los actuados pertinentes de la impugnación planteada, deben ser remitidos al Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas.

De lo expuesto, se puede evidenciar que se sobrepasó dicho plazo procesal, en más de tres días, desde la interposición en audiencia del recurso de apelación incidental contra el fallo que dispuso la detención preventiva del accionante, dejando a este en incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica; lo que conlleva a concluir que, el Juez demandado al no haber actuado con la celeridad que se debe tratar las tramitaciones de los privados de libertad, dilató la remisión de obrados del legajo de impugnación al Tribunal ad quem; siendo que, en su rol de administrador de justicia la referida autoridad, se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una lesión a los derechos a la libertad y al debido proceso en la referida vertiente.

Si bien, la autoridad demandada remitió antecedentes del recurso de apelación incidental a la Sala Segunda Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previamente a la presentación de esta acción tutelar; se puede advertir que incurrió en una innecesaria dilación, ocasionando un evidente perjuicio al precitado y con el fin que no vuelva a ocurrir lo expuesto en futuros casos, corresponde conceder la acción de libertad en su modalidad innovativa.

Respecto al Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento, en el memorial de la acción de libertad presentada ni en la audiencia de garantías de 13 de diciembre de 2019, no se expuso la existencia de algún acto realizado por el precitado, que haya lesionado de alguna manera los derechos del accionante; motivo por el cual, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/19 de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la dilación de la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante el 5 de diciembre de 2019, contra el Auto Interlocutorio de igual fecha.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31622-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 164/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 139 a 142, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emma Maxima Alipati de Viadez** e **Hipolinario Viadez Pacheco** contra **Javier Félix Condori Alapati**, **Félix Moncada Zubieta**, **Víctor Laura**, **Ramiro Bracamonte Romero**, **Manuel Alejo Mamani**, **Ruth Maclovia Condori Carrillo**, **Efel Mamani Choque**, **Plácida Carrillo de Condori**, **Mauricio Carrillo Torrez** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2, 8 y 14 de octubre de 2019, cursantes de fs. 21 a 33 vta., 38 a 44 vta. y 48 y vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son legítimos propietarios de un lote de terreno ubicado dentro del radio urbano del municipio de Achocalla del departamento de La Paz, con una superficie de 3650 m^2, obtenido mediante compra venta por Escritura Pública 1410/1997 de 29 de agosto, estando su derecho propietario debidamente consolidado y emitidos los planos aprobados por la municipalidad, sin que exista sobreposición ni conflicto alguno con otras propiedades.

Sin embargo, siendo que se encuentran en proceso de construcción de una vivienda que ya está cerca de ser culminada, el 28 de agosto de 2019 recibieron una nota firmada por los demandados conminándoles a paralizar esa edificación sin razón alguna, señalando que demolerían la misma si no presentaban su documentación; por lo que, a fin de evitar problemas exhibieron su derecho propietario.

Aspecto que no fue suficiente dado que el 31 del citado mes y año aproximadamente a las once de la mañana se vieron sorprendidos por una turba de personas entre los que se encontraban los demandados, procediendo a ingresar por la fuerza a su propiedad, derrumbando y tirando al suelo la construcción, destruyendo las murallas edificadas y cercando su propiedad con palos y alambres, impidiendo de esta forma su ingreso; actos desarrollados sin ninguna causa legal y menos aún orden judicial o de cualquier otra naturaleza, con el pretexto que ese sería un área de la municipalidad destinada para la construcción de una plaza, aspecto que no es evidente y que constató en el propio municipio en el que desconocen tal aseveración, denotando por el contrario la intención de los prenombrados de apropiarse de su terreno.

Por lo mencionado, los actos desarrollados constituyen medidas de hecho materializadas contra personas de la tercera edad; siendo que, toda la documentación con la que cuentan se encuentra en orden, y la intención maliciosa es evidente por parte de los demandados y otras personas que procedieron a realizar los actos de avasallamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a una vejez digna, a la salud, a la familia y a los servicios básicos de agua potable y electricidad; citando al efecto los arts. 18, 19.I, 20.I, 56 y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos ordenando a los demandados desocupar el bien inmueble avasallado, emitiéndose mandamiento de desapoderamiento y se remita antecedentes al Ministerio Público; **b)** Que los nombrados restituyan sus murallas y la vivienda derrumbada; **c)** El Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla rechace cualquier tipo de solicitud relativa a la aprobación de planos de ordenamiento territorial en la zona de Huayhuasi con base en las presiones sociales; y, **d)** Los aludidos paguen costas, costos y multas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 130 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestaron que: **1)** La acción de defensa formulada no versa sobre un conflicto de planimetría como pretenden hacer ver los demandados, sino que trata de la vulneración del derecho a la propiedad; **2)** Los precitados limpiaron el terreno objeto de avasallamiento para disimular que no ocurrió nada; y, **3)** No interpusieron ninguna acción penal ni civil a objeto de reclamar los aspectos que se denuncian a través de este medio de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Félix Condori Alapati, mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 122 a 124 vta., manifestó que: **i)** En la comunidad Marquirivi, zona Huayhuasi existe un terreno destinado para áreas verdes, del que pretenden apropiarse los accionantes, utilizando al efecto documentación falsificada; **ii)** Por Resolución Administrativa 007/2019 -no señala fecha-, el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, determinó la nulidad del plano aprobado a favor de los impetrantes de tutela, así como el visado del mismo; y, **iii)** El pago de impuestos realizado por los precitados no corresponden al predio objeto del conflicto, no estando establecida la ubicación de este; por lo que, no se encuentra definida la ubicación de la propiedad que alegaron los accionantes, correspondiendo que acudan a la vía ordinaria.

Javier Félix Condori Alapati, Víctor Laura, Ramiro Bracamonte Romero, Ruth Maclovia Condori Carrillo, Efel Mamani Choque, Plácida Carrillo de Condori, Mauricio Carrillo Torrez, en audiencia a través de sus abogados, manifestaron que: **a)** El bien inmueble adquirido por los peticionantes de tutela correspondería al sector de Marquirivi y no así a la zona de Huayhuasi, teniéndose que los mencionados presentaron documentación falsa que no coincide con esa ubicación; razón por la que, se dejó sin efecto la aprobación de sus planos; **b)** Los accionantes tienen otro testimonio sobre la propiedad de lote de terreno con igual superficie en la zona de Marquirivi, aspecto que genera dudas respecto a la legalidad de sus actos dado que pretenden apropiarse de un inmueble ubicado en otra zona; y, **c)** La competencia para resolver el conflicto suscitado le incumbe a la jurisdicción agroambiental o penal; por lo que, no se puede superar el principio de subsidiariedad en el presente caso.

Félix Moncada Zubieta y Manuel Alejo Mamani, no asistieron a la audiencia de garantías ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 60 y 64.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Damaso Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, no se hizo presente a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 65.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 164/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 139 a 142, **denegó** la tutela impetrada, con

base en el fundamento que la documentación del derecho propietario del impetrante de tutela estaría cuestionada por la presunta comisión de delitos de orden público que dio lugar a que se declare la nulidad de la aprobación de planos por parte de la municipalidad, teniéndose asimismo un problema respecto a la ubicación del terreno que por un lado se encontraría en la zona de Huayhuasi y por otra en el sector de Marquirivi, situación que debe ser dilucidada por las autoridades administrativas; por lo que, no se llegó a demostrar de forma clara el acto lesivo denunciado que pueda dar lugar a la concesión de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real con Matrícula 2.01.3.01.0001272 del lote de terreno con ubicación en el ex fundo Marquirivi del municipio de Achocalla, con una superficie de 3650 m^2, cuya inscripción se encuentra a nombre de los ahora accionantes, adquirido por Escritura Pública 1410/1997 de 29 de agosto (fs. 7).

II.2. Por certificado de información rápida de Derechos Reales (DD.RR.) de 30 de septiembre de 2019, se establece que la Matrícula del inmueble descrita en la Conclusión precedente se encuentra vigente a nombre de los impetrantes de tutela como propietarios (fs. 10).

II.3. Mediante carta de 28 de agosto de igual año, dirigida a la accionante, los representantes de la junta vecinal zona Huayhuasi comunidad Marquirivi del municipio de Achocalla, solicitaron se paralice la construcción iniciada y se presente los documentos de propiedad sobre dichos predios "…Caso contrario de no presentar documentación se efectuara a la demolición de acuerdo a la determinación (…) de los vecinos de la zona Huayhuasi" (sic [fs. 12]).

II.4. Consta muestrario fotográfico de los presuntos actos de avasallamiento y destrucción de la construcción en el lote de terreno en cuestión (fs. 13 a 17 y 70 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a una vejez digna, a la salud, a la familia y a los servicios básicos de agua potable y electricidad; puesto que, ejerciendo su legítimo derecho propietario de un lote de terreno ubicado en el municipio de Achocalla iniciaron la edificación de un inmueble; sin embargo, los demandados y otros, tras advertirles que paralizaran la construcción bajo amenaza de destruirla, procedieron sin ninguna causa legal ni orden a ingresar a su propiedad derrumbando su vivienda y los muros construidos, materializando a través de vías de hecho su emplazamiento en el lugar y la instalación de cercos bajo el pretexto que su inmueble estaría ubicado en una zona destinada a la edificación de una plaza, impidiendo su ingreso al mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0619/2013 de 27 de mayo, al respecto puntualizó: "*La jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: '…**actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…' (SC 0832/2005-R de 25 de julio).*

*La SC 0534/2007 de 28 de junio, señala que: '…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto-es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto…'*.

Por otra parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando como puntos de flexibilización al principio de subsidiariedad y estableció las reglas de legitimación pasiva teniendo como consecuencia que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad de presentar la prueba o hacer valer sus derechos; asimismo en cuanto a la carga de la prueba que debe ser cumplida por el peticionante de la tutela, estableció las reglas y especificaciones detalladas a continuación:

*'c.1**) Regla general***

*La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: **i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica,** es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Estar **circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.** (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).*

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

*Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, **tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1)*

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

*Para los supuestos de **avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión**…'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación cursante en obrados, se tiene que los impetrantes de tutela son propietarios de un lote de terreno ubicado en el ex fundo Marquirivi del municipio de Achocalla, con una superficie de 3650 m^2, inscrito en la oficina de DD.RR. bajo la Matricula 2.01.3.01.0001272 (Concusión II.1), inscripción que conforme consta en el certificado de información rápida de 30 de septiembre de 2019, se encuentra vigente (Conclusión II.2).

Asimismo, se tiene que por carta de 28 de agosto de igual año, los representantes de la junta vecinal de la zona Huayhuasi comunidad Marquirivi del municipio de Achocalla solicitaron a los accionantes paralizar la construcción de su vivienda, bajo apercibimiento de destruir la misma (Conclusión II.2), cursando el muestrario fotográfico de la presunta comisión de medidas de hecho sobre dicho inmueble (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional interpuesta, se tiene que la lesión de derechos denunciada emerge de la presunta existencia de medidas hecho materializadas por los demandados y otros, por el ingreso violento a su propiedad y la consecuente destrucción de sus edificaciones, el cercado del mismo y el impedimento del que son objeto para entrar a este, bajo el pretexto que en ese lugar se debe edificar una plaza.

En consecuencia, de la relación de antecedentes antes precisada, se tiene que los peticionantes de tutela en ejercicio de su derecho propietario habrían procedido a la realización de edificaciones en el inmueble en cuestión, aspecto que fue observado por los miembros de la zona Huayhuasi comunidad Marquirivi del municipio de Achocalla, que en su oportunidad intimaron a los precitados para que paralicen la construcción mencionada, firmando dicha nota entre otros los codemandados Javier Félix Condori Alapati, Félix Moncada Zubieta, Víctor Laura y Ramiro Bracamonte Romero, exigiendo se exhiban los títulos de propiedad, advirtiendo además de forma explícita que de no hacerlo procederían a derrumbar su construcción, misma que conforme consta en el muestrario fotográfico fue efectivamente materializada, teniéndose la presencia de una turba de personas en el lugar portando palos, así como muros de ladrillos derrumbados y la actividad de gente instalando palos como delimitación del lugar.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas de hecho son consideradas como actos ilegales y arbitrarios asumidos con la prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, por medio de los cuales se pretende la justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, resultando estos ilegítimos por no tener respaldo legal, aspectos que pueden ser denunciados a través de la acción de amparo constitucional a objeto de perseguir la tutela ante la comprobación de la lesión de derechos emergente de dichos sucesos.

En el caso concreto, se tiene clara evidencia que ante el ejercicio del derecho propietario de los impetrantes de tutela, materializado a través de edificaciones, los demandados procedieron conjuntamente una turba de personas armadas con palos a ingresar al mencionado lote, aspecto que se puede evidenciar del muestrario fotográfico adjunto, procediendo a derrumbar la construcción realizada tras la advertencia previamente comunicada por los miembros de la zona Huayllani a través de la carta de 28 de agosto de 2019, en la que de forma anticipada manifestaron que "…de no presentar documentación se efectuara a la demolición de acuerdo a la determinación (…) de los vecinos de la zona Huayhuasi" (sic), teniéndose asimismo clara constancia de la presencia de varias personas realizando un trabajo de delimitación del inmueble con la instalación de estacas, así como la existencia de muros de ladrillo derrumbados y amontonados.

En ese entendido, del informe de los demandados así como las piezas probatorias presentadas, no se tiene constancia alguna de la existencia de ningún proceso judicial pendiente en que el derecho propietario o posesorio de los impetrantes de tutela haya sido cuestionado, a más de una anulación de la aprobación de los planos por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, en cuyo contenido se tiene como única causa la inexistencia de un acta de conformidad de los colindantes, circunstancia administrativa no definitoria del derecho propietario o la posesión del bien inmueble en cuestión, teniéndose por parte de los precitados únicamente el argumento que en aquella zona debe edificarse una plaza por parte de la municipalidad, aspectos de los que podemos deducir que no hubo causa legítima alguna que justifique o ampare el proceder arbitrario y unilateral de los demandados, constituyendo su actuar en medidas de hecho desarrolladas al margen de la ley.

En ese sentido, las vías de hecho materializadas por los demandados afectaron los derechos a la propiedad, a la vivienda y a una vejez digna de los accionantes en su calidad de personas de la tercera de edad, constituyendo los actos perpetrados en hechos contrarios al orden jurídico por no existir causa legitima que permita convalidar los mismos, correspondiendo la concesión de la tutela impetrada sobre el particular.

Por otro lado, respecto a la denunciada lesión de los derechos a la salud, a la familia y a los servicios básicos, de la acción de amparo constitucional presentada no se advierte la exposición de

argumentos que permitan advertir cómo se habrían vulnerado los mismos; por lo que, con relación a estos la tutela impetrada debe ser denegada.

Finalmente, sobre la petición de restitución de los muros y la vivienda derrumbada, así como ordenar que el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla rechace cualquier tipo de solicitud relativa a la aprobación de planos de ordenamiento territorial, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en atención que tales aspectos deben ser solicitados a las instancias correspondientes a través de la activación de los medios legales pertinentes y no así mediante esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 164/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 139 a 142, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la materialización de medidas de hecho que afectaron los derechos a la propiedad, a la vivienda y a la vejez digna de los accionantes, disponiendo que los demandados restituyan de forma inmediata el bien inmueble ocupado por los impetrantes de tutela; y,

2° DENEGAR respecto a la denunciada lesión de los derechos a la salud, a la familia y a los servicios básicos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32441-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Jarandilla Maldonado** en representación sin mandato de **Abimael Jhonatan Machicao Jiménez** contra **Daniel Alejandro Peterito Llanos**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de la Fiscalía General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 a 24, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato TSE-DNJ-CIL-EG Nro. 075/2019 de 23 de julio, ingresó a trabajar como consultor individual de línea al Tribunal Supremo Electoral para prestar el servicio de Profesional II de Seguridad Informática de Comunicaciones - Elecciones Nacionales 2019.

Posteriormente, como consecuencia de los eventos relacionados con las elecciones de 20 de octubre de 2019, en el marco de un proceso penal a instancia del Ministerio Público, esta entidad inició una serie de aprehensiones contra Vocales y demás servidores públicos de la señalada institución electoral; en ese contexto, el 16 de diciembre del mismo año, mientras se encontraba en su fuente laboral fue notificado con una Resolución de aprehensión porque su conducta se adecuaba de manera provisional a los delitos electorales: falsificación de documento, uso de instrumento falsificado, manipulación informática, alteración y ocultación de resultados, beneficios en función del cargo; delitos de corrupción: resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes; y a los delitos de falsedad material e ideológica, alteración, acceso y uso de indebido de datos informáticos.

En ese marco, refiere que fue aprehendido de manera ilegal, pues respecto a los delitos electorales y de corrupción que el Ministerio Público le atribuyó, tienen como sujeto activo al servidor público y conforme a lo establecido en el Estatuto del Funcionario Público como consultor individual de línea no gozaba de esa calidad.

Respecto a los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, al no tener como mínimo legal una pena de dos años no se enmarcó en lo establecido en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a efectos de ejecutar la citada Resolución de aprehensión en su contra; asimismo, en la referida decisión no se señaló indicios suficientes que determinen la existencia del hecho, y solo se limitó a establecer que no acreditó domicilio y familia, y que por lo tanto habrían riesgos procesales, cuando es el fiscal quien tiene la carga de la prueba y por ende la obligación de demostrar esos extremos; lo propio respecto a la vigencia de riesgos de obstaculización.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y fundamentación; citando al efecto los arts. "16.II y IV" y "228" de la

Constitución Política del Estado (CPE), 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Cese la persecución indebida; **b)** Se anule la Resolución de aprehensión de 16 de diciembre de 2019; y, **c)** Su libertad de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, no asistió a la audiencia señalada en razón a que se encontraba en audiencia de consideración de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del Departamento de La Paz; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Alejandro Peterito Llanos, Fiscal de Materia de la FEVAP de la ciudad de La Paz, remitió informe que fue leído en audiencia tutelar de 18 de diciembre de 2019, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de la investigación desarrollada respecto a los Vocales del Tribunal Supremo Electoral se colectaron elementos que permitieron ampliar la misma con relación a otros seis servidores públicos que habrían tenido participación directa en los hechos ilícitos que se llevaron a cabo en las elecciones de 20 de octubre de 2019, entre ellos Abimael Jhonatan Machicao Jiménez; **2)** En ese sentido, los elementos recabados de entrevistas informativas y declaraciones establecieron que el hoy accionante habría sido quien realizó el aislamiento del Sistema de Transmisión de Resultados Preliminares (TREP) el día de las referidas elecciones y por ende tenía conocimiento de la manipulación informática llevada a cabo; **3)** En ese marco, el ahora impetrante de tutela está siendo investigado por delitos de alteración y ocultación de resultados, beneficios en función del cargo, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a la leyes, por lo que al amparo del art. 226 del CPP emitió mandamiento de aprehensión contra el aludido; **4)** Respecto a que no sería funcionario público sino consultor tal extremo no fue demostrado; y, **5)** Finalmente, no se observó el principio de subsidiariedad toda vez que debió acudir ante el Juez de Instrucción Penal que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 19/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal dentro del cual se emitió el mandamiento de aprehensión en contra del hoy accionante está en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz y es quien debe pronunciarse si la aprehensión ejecutada en contra del aludido es ilegal o no; y, **ii)** En ese sentido, el ahora impetrante de tutela debió agotar la vía ordinaria y no acudir directamente a la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Resolución fundamentada de aprehensión de 16 de diciembre de 2019, a través de la que Daniel Alejandro Peterito Llanos, Fiscal de Material de la FEVAP de la Fiscalía General del Estado ordenó la aprehensión de Abimael Jhonatan Machicao Jiménez por la presunta comisión de los delitos electorales: falsificación de documento o uso de instrumento falsificado, manipulación informática, alteración y ocultación de resultados, beneficios en función del cargo; delitos de

corrupción: resoluciones contrarias a la Constitución y a la Leyes, e incumplimiento de deberes; y a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, alteración, acceso y uso de indebido de datos informáticos (fs. 11 a 18 vta.).

II.2. Cursa orden de aprehensión emitida por Daniel Alejandro Peterito Llanos, Fiscal de Materia de la FEVAP de la Fiscalía General del Estado contra Abimael Jhonatan Machicao Jiménez por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a la Leyes, incumplimiento de deberes, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, alteración, acceso y uso de indebido de datos informáticos, con el objeto puesto a disposición del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y fundamentación; alegando que el Fiscal de Materia de la FEVAP de la Fiscalía General del Estado emitió la Resolución de aprehensión de 16 de diciembre de 2019 en su contra por la supuesta comisión de los delitos electorales: falsificación de documento, uso de instrumento falsificado, manipulación informática, alteración, y ocultación de resultados, beneficios en función del cargo; delitos de corrupción: resoluciones contrarias a la Constitución y a la Leyes, e incumplimiento de deberes; y a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, alteración acceso y uso de indebido de datos informáticos; sin considerar que no es servidor público, sino consultor individual de línea, razón por la cual no podría ser considerado sujeto activo de los delitos electorales y de corrupción; finalmente, refiere que la aludida resolución adolece de fundamentación respecto a la vigencia de los riesgos procesales y de obstaculización.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

Al respecto la SCP 1007/2019-S2 de 21 de noviembre refirió: "*…la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: 'De lo anterior se extrae, que* ***la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse,*** *sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****´.*

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que '…****todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria****. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera*

simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos' .

En forma posterior, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizando los supuestos de ***subsidiariedad excepcional*** *de la acción de libertad en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, señaló que:*

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar' (énfasis añadido).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, precisando que:'…es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la ***subsidiariedad excepcional****, cuando:* ***i)*** *La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,* ***ii)*** *Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional'.*

Bajo ese entendido, de la jurisprudencia desglosada precedentemente se establece cuando la jurisdicción ordinaria prevea los recursos urgentes, inmediatos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad física del accionante, los mismos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad; en ese orden, conforme determina el art. 54 inc. 1) del CPP, el Juez Instrucción Penal es el encargado de ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de los actos investigativos hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo la autoridad competente para conocer todas las denuncias sobre la lesión a los derechos y garantías del imputado por parte del representante del Ministerio Público o funcionarios de la Policía Boliviana Nacional" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y fundamentación; señalando que el 23 de julio de 2019 fue contratado para prestar servicios de Profesional II de Seguridad Informática de Comunicaciones 2019 - Elecciones Nacionales en el Tribunal Supremo Electoral, bajo la modalidad de consultor individual de línea.

Como consecuencia de los hechos acontecidos en las elecciones nacionales de 20 de octubre de 2019, el Ministerio Público inició una investigación penal contra los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, extremo que fue puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, según señala en su demanda el hoy accionante y la autoridad demandada en su informe.

En ese marco, el representante del Ministerio Público hoy demandado emitió Resolución fundamentada de aprehensión de 16 de diciembre de 2019 en (Conclusión II.1.) y la consiguiente orden de aprehensión en contra del ahora impetrante de tutela (Conclusión II.2.), con el objeto que sea puesto a disposición del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz o en su caso al juzgado de turno.

El art. 54.1 del CPP establece las competencias del Juez de Instrucción Penal, entre las cuales se encuentra la de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa que por mandato de la ley esta es la autoridad llamada a resguardar que esa etapa del proceso se desarrolle conforme a procedimiento y en estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales de las partes que intervienen en el proceso, es decir del imputado, querellante y víctima; en ese orden, corresponde al aludido administrador de justicia conocer y resolver cualquier acto ilegal y/o arbitrario en que incurriere el Ministerio público o la policía en esa etapa. De manera concordante la jurisprudencia constitucional ha establecido como supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, entre otros, "Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional" (Fundamento Jurídico III.1).

De la compulsa de los antecedentes y lo establecido en el referido Fundamento Jurídico, se advierte que respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y a la fundamentación, que se habrían configurado a través de la Resolución fundamentada de aprehensión de 16 de diciembre de 2019 emitida por el Representante del Ministerio Público hoy demandado, dentro del proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela, este último debió haber acudido al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que es la autoridad que tiene a su cargo controlar que el proceso penal en la etapa investigativa se desarrolle en observancia de derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, el ahora impetrante de la tutela no debió haber acudido de manera directa a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa sino al aludido administrador de justicia y allí denunciar la vulneración de sus derechos. Por lo que, al haberse configurado la subsidiariedad excepcional, en el presente caso, no es posible ingresar al fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32457-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nilton Abel Brañez Serrano** en representación sin mandato de la menor AA contra **Heidy Marisol Quenta Flores**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019 cursante de fs. 2 a 6, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 190/2019 de 10 de mayo, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social de Mujeres, habiendo estado detenida ya más de seis meses, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que se llevó a cabo el 17 de diciembre de 2019.

En la mencionada audiencia fundamentó su solicitud conforme al art. 291.I. incs. c y d del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) al no existir sentencia en primera instancia y haber transcurrido más del tiempo establecido por norma; asimismo, señaló que la acusación fue presentada luego de los noventa días establecidos como plazo máximo.

No obstante a lo anotado, la autoridad judicial demandada, desnaturalizando el alcance de la audiencia de cesación a la detención preventiva, exigió que la defensa presente otra documentación que no era requisito para solicitar la mencionada cesación.

Finalmente, indica que al momento de emitir la Resolución de cesación de la detención preventiva, la autoridad judicial demandada solo dictó la parte resolutiva, dejándola en estado de indefensión, pues desconoce la fundamentación de la decisión tomada, qué elementos valoró, qué lineamiento jurídico utilizó, ni qué norma aplicó para negar su solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de la aplicación estricta y objetiva de la ley, a la libertad física y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 18.I y II; 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La libertad estableciendo resolución fundamentada y motivada enmarcando su accionar al procedimiento legalmente establecido; y, **b)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de que se inicie un proceso disciplinario contra la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz por incumplimiento de deberes y negligencia manifiesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que el art. 291.II del CNNA indica de manera taxativa que vencidos los plazos establecidos en los apartados c y d, de referida normativa, el juez deberá aplicar otras medidas; sin embargo, en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial demandada hizo énfasis a que se refieran al informe psicosocial, siendo que en dicha audiencia no estaban enervando riesgos procesales; sino la aplicación de este artículo, sin requerir mayor documentación; por lo que, la autoridad judicial demandada no podía crear un lineamiento jurídico.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Heidy Marisol Quenta Flores, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Si bien el Código Niña, Niño y Adolescente toma los delitos del Código Penal, no se sujeta a su procedimiento; pues, debe considerarse el art. 193.f el cual dice que la aplicación de cualquier medida judicial a una niña, niño o adolescente debe estar relacionada con su edad y etapa de desarrollo, valorando toda circunstancia que pueda vulnerar sus derechos; **2)** En este sentido, si bien el abogado se amparó en el art. 291 del CNNA, se le solicitó en reiteradas oportunidades que se refiera a la seguridad de la menor y que indique qué familiar se haría cargo de la misma; porque, al ser una adolescente no puede estar al libre albedrío, sino sujeta a la disposición y resguardo de una persona responsable y un domicilio en el cual se pueda ejercer la medida domiciliaria, situación que no se dió en la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva; **3)** De igual manera, en el mencionado actuado procesal se solicitó al abogado se refiera al informe biopsicosocial del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), pues este refiere que la adolescente no cuenta con una autoridad paterna que pueda ejercer su tutela, y que al tratarse de delitos de trata y tráfico de menores y proxenetismo, siendo las víctimas menores de edad, podría influir negativamente en las investigaciones; **4)** Respecto a que no se habría dado la debida fundamentación, le parecía extraño lo aseverado por la accionante; puesto que, en obrados se tenía que el abogado de la menor habría planteado una apelación incidental, situación que no podía darse si no tenía conocimiento de todas las disposiciones emanadas por su autoridad, que fueron superabundantemente referidas en el auto de complementación; asimismo, finalizada la intervención en la complementación, el abogado habría solicitado la salida alternativa de terminación anticipada del proceso; y, **5)** El Código Niña, Niño y Adolescente permite al juez emplear la sana crítica para adoptar la mejor decisión en favor del adolescente, esto bajo el principio de interés superior; es así que, tratando de resguardar los derechos de la adolescente, se dispuso que se realice un informe psicológico y social para que se pueda determinar si sus condiciones sociales y familiares habrían mejorado para poder darse una futura cesación a la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 11/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Consta en el acta de la Resolución 10/2019, que la parte accionante habría interpuesto recurso de apelación incidental contra la misma, recurso que se encuentra pendiente de resolución; y, **ii)** Al existir de manera expresa un mecanismo de impugnación activado contra la Resolución 10/2019 que también es objeto de la presente acción de libertad y que no cuenta con pronunciamiento, la suscrita no puede pronunciarse sobre los argumentos o fundamentos de fondo; toda vez que, la justicia constitucional no puede suplir a la ordinaria, encontrándose sustentado lo señalado por la SCP 0252/2019-S3 de 5 de julio.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la impetrante de tutela, indicó que el Código Niña, Niño y Adolescente establece que el recurso de apelación incidental debe interponerse por escrito ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la misma al recurrente; sin embargo, lo que se hizo fue simplemente un anuncio en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva.

La Jueza de garantías, declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda, indicando que ya se dio lectura de la Resolución 10/2019, de la cual se infería que no era cierto que la parte ahora accionante solo haya hecho un anuncio de recurso de apelación; sino que, expresamente pidió a la autoridad judicial demandada que dentro de las veinticuatro horas sean remitidas todas las actuaciones para su consideración en grado de apelación; por lo cual, siendo expresa dicha solicitud en recurso de apelación, no podía desconocerla pues se hizo en audiencia oral, habiéndose notificado a las partes dicha interposición tal cual se tiene cursante a fs. 225 y 226 de obrados (fs. 20 vta. y 21).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 10/2019 de 17 de diciembre, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del departamento de La Paz rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de la adolescente AA y dispuso que el Centro de Reintegración Social de Mujeres remita informe pormenorizado de la misma a objeto de determinar si sus condiciones habrían cambiado a la fecha; asimismo, que por el equipo técnico del juzgado se realice un informe psicológico y social de la adolescente así como de la familia ampliada; por su parte, en vía de complementación y enmienda, el abogado de la accionante indicó "…voy a presentar la apelación incidental conforme al art. 314 y dentro de las 24 horas sean remitidas todas las actuaciones que sean consideradas de la apelación…" (sic [fs. 8 a 28]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de la aplicación estricta y objetiva de la ley, a la libertad física y al principio de seguridad jurídica; puesto que, habiendo estado detenida ya más de seis meses, solicitó la cesación de la detención preventiva conforme al art. 291.I.c y d del CNNA; no obstante, la Jueza demandada, exigió que presente otra documentación que no estaba legalmente establecida como un requisito, pretendiendo de esta manera, crear lineamiento jurídico; asimismo, indicó que al momento de emitir la Resolución de cesación de la detención preventiva, la autoridad precitada solo dictó la parte resolutiva, dejándola en estado de indefensión al desconocer la fundamentación del rechazo de su solicitud.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad que comprende a menores de edad

La Constitución Política del Estado, en su art. 58 indica: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta y los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

Asimismo, la Norma Suprema en su art. 60 reconoce el deber del Estado de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Por su parte, el Código Niña, Niño y Adolescente en su art. 5, nos precisa las edades límites según las cuales, un menor de edad es considerado niña, niño o adolescente; en este sentido indica que, la niñez comprende la etapa desde la concepción hasta los doce años y la adolescencia desde los doce hasta los dieciocho años.

Respecto al tratamiento que se les da a las niñas, niños y adolescentes en estas acciones tutelares, la SCP 0051/2018-S2 de 15 de marzo, estableció que: "*Si bien la acción de libertad, por la naturaleza de los derechos que protege, no tiene carácter subsidiario, empero la jurisprudencia*

constitucional ha desarrollado presupuestos en los cuales de manera excepcional la acción de libertad requiere del agotamiento previo de las instancias legales correspondientes para no generar resoluciones contradictorias, a fin de no desnaturalizar los mecanismos legales ordinarios y las facultades de las mismas autoridades ordinarias.

No obstante lo anotado; dentro de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y/o adolescentes, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, debiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada; así lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0208/2014 de 5 de febrero, entre otras, que sostiene: 'La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SC 0497/2011-R, entre otras, estableció que: «…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; que a diferencia de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal, no existe un medio de impugnación expedito e inmediato contra las resoluciones que restrinjan la libertad del menor detenido; en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinar si la autoridad recurrida incurrió en los actos y omisiones denunciados de ilegales que afectan el derecho a la libertad del representado del actor, menor de edad, quien se encontraría con detención preventiva…»'".

No obstante a lo indicado, la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre respecto a los casos en los que estén involucrados adolescentes comprendidos entre los 16 y 18 años (menores imputables), indicó: "*…mantienen las prioridades y gozan de la misma protección jurídica que, en razón a su condición de menores de edad, les brinda el Título Primero del Libro Tercero del CNNA. Asimismo, los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud recogidos en los arts. 58 al 61 de la CPE; confieren un carácter específico a los derechos reconocidos a favor de este grupo poblacional, reconociendo su preeminencia y la prioridad que el Estado debe otorgar a los mismos en la atención de los servicios públicos y en el acceso a la administración de justicia pronta. Por ello y en razón a su grado de vulnerabilidad, cuando un menor imputable, por sí o sus representantes, acude directamente a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de locomoción, no le es exigible agotar previamente las instancias y mecanismos procesales, correspondiendo en su caso, la aplicación de la regla de la acción de libertad y no así de su excepcional subsidiariedad".*

III.2. Del equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SCP 0316/2013-L de 13 de mayo, estableció que: "…'L*a acción de libertad prevista como garantía constitucional por el art. 125 de la CPE, tiene naturaleza no subsidiaria; es decir, no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad…'*

En ese sentido la SC 0080/2010-R de 3 de mayo estableció que la: 'Garantía que se operativiza como un instrumento procesal constitucional, que brinda una solución oportuna y con efecto

inmediato, al alcance de todo ser humano que habita, permanece o circula en el territorio boliviano, sea nacional o extranjero, de ahí que, el constituyente la denominó acción de defensa, no sólo contra la lesión proveniente de los funcionarios o autoridades que conforman el Estado, sino también contra la arbitrariedad de los particulares, de ahí su trascendental importancia, simplicidad, agilidad e idoneidad, y la necesidad de su difusión, de tal manera que todos conozcan cuál es el medio idóneo para exigir el respeto y la tutela a sus derechos atinentes a su condición de seres humanos libres.

Empero, así como los derechos no son absolutos, el ejercicio de los mecanismos de defensa tampoco son ilimitados, y en el caso nuestro, al ser Bolivia un Estado Unitario Social de Derecho, con sus propias características como lo reconoce el art. 1 de la CPE; entre otros, se rige por los valores del respeto, complementariedad, armonía, transparencia y equilibrio, tal cual previene el art. 8.II de la CPE, en consecuencia, ***todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional Plurinacional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio****'"*(las negrillas fueron añadidas).

III.3. Inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea

Este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera exhaustiva se ha referido a la improcedencia de activar la jurisdicción ordinaria y constitucional de forma paralela, para que ambas se pronuncien al mismo tiempo sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico al existir dos resoluciones simultáneas; en este sentido, la SC 1789/2011-R de 7 de noviembre, señaló: "*…****no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional****. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, señaló: '...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante,* ***no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'"*** (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0021/2017-S1 de 2 de febrero, señaló: *"Si bien la acción de libertad, por su naturaleza, no es subsidiaria; no obstante, la jurisprudencia constitucional estableció situaciones excepcionales en las que a través de esta acción de defensa, no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática; ya que es improcedente la acción por subsidiaria, cuando: 'Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc.,* ***y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la***

***acción tutelar'**, así lo entendió la SC 0080/2010-R de 3 de mayo"* (las negrillas fueron incorporadas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, por medio de su abogado, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de la aplicación estricta y objetiva de la ley, a la libertad física y al principio de seguridad jurídica; puesto que; al estar detenida ya más de seis meses, solicitó la cesación de la detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia para su consideración el 17 de diciembre de 2019; en la misma, fundamentó su petición conforme al art. 291.I. incs. c y d del CNNA, al no existir sentencia en primera instancia y transcurrido más del tiempo establecido por norma; sin embargo, la autoridad judicial demandada hizo énfasis a que se refieran al informe psicosocial realizado y exigió que presenten otra documentación que no estaba legalmente establecida como un requisito, pretendiendo de esta manera, crear lineamiento jurídico; asimismo, al momento de emitir la Resolución 010/2019 de 17 de diciembre de 2019, la Jueza demandada solo dictó la parte resolutiva, dejándola en estado de indefensión al desconocer la fundamentación del rechazo de su solicitud.

Expuesta la problemática planteada, de la revisión de antecedentes (Conclusión II.1) se tiene que la menor AA, ahora accionante, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 17 de diciembre de 2019, a través de su abogado y con similares argumentos a los señalados en la presente acción tutelar, reclamó de manera oral dichos actos ilegales, interponiendo recurso de apelación incidental indicando: "*…su autoridad con esta resolución está estableciendo otro lineamiento jurídico que la Jurisprudencia Constitucional no ha señalado, en ese sentido está vulnerando los derechos de mi cliente, así mismo señora Magistrada conforme procedimiento voy a presentar la apelación incidental conforme al art. 314 y dentro de las 24 horas sean remitidas todas las actuaciones que sean consideradas de la apelación…*" (sic).

De la lectura del acta de audiencia de consideración de la presente acción de defensa, conforme a lo informado por la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de interposición de la demanda tutelar, aún se encontraba pendiente de resolución el referido recurso de apelación incidental contra la Resolución 010/2019; de donde se deduce que la impetrante de tutela activó en forma paralela la vía ordinaria y la constitucional.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, en los casos en los que se encuentren involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan, no puede ser aplicada la subsidiariedad excepcional de esta acción; por cuanto, no puede exigirse que con carácter previo al planteamiento de la acción de libertad, deban agotarse los medios o recursos legales existentes, en razón de la protección que ejerce el Estado y la sociedad por su condición de minoridad; sin embargo, dicha excepción, no puede ser tan amplia e irrestricta, ya que también de acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3, tampoco es posible activar de manera paralela la jurisdicción constitucional y la ordinaria, en razón de que este Tribunal Constitucional Plurinacional debe evitar cualquier intromisión, conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria.

Conforme a lo expuesto, si bien la accionante en razón a su minoría de edad podía prescindir del agotamiento de las instancias legales correspondientes en la jurisdicción ordinaria al momento de plantear la demanda tutelar; en razón a la excepción de la subsidiariedad excepcional ya referida, de ninguna manera podía activar simultáneamente la jurisdicción constitucional y la ordinaria, para que éstas se pronuncien respecto a sus reclamos; pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, provocando una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiendo negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar; en este sentido, mientras el recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela no sea resuelto en la jurisdicción ordinaria, este Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse respecto al fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32418-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 45 vta. a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alpacino** y **Paolo** ambos **Mojica Gutiérrez** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; **Adán Arteaga Mansilla**, **Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez**, **José Carlos Viera Añez**, **Fiscales de Materia**; **Miguel Ángel Mercado Flores**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana**; y, **Johnny Orlando Pérez Vargas**, **Jefe de la División de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) dependiente de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 11, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de diciembre de 2019, cerca de horas 13:00, se dio cumplimiento a la orden de allanamiento emitida por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, en el domicilio de su madre Elfy Gutiérrez Vda. de Mójica. En dicho allanamiento se encontraban los policías de la DACI junto a Adán Arteaga Mansilla, José Carlos Viera Añez y Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez, representantes del Ministerio Público; razón por la cual, su progenitora les llamó para que se apersonen a su casa porque estaba asustada al ver a uniformados policiales con armas de fuego, fue por tal motivo que se constituyeron en la indicada residencia.

Cuando llegaron al domicilio, los policías les indicaron que debían acompañarlos a la FELCC para que aclaren algunas cuestiones del allanamiento; es así que los subieron a una camioneta de color negro con vidrios oscuros y los trasladaron directamente a las carceletas, sin indicarles por qué motivo o en calidad de qué estaban siendo detenidos, ya que ni los mismos policías sabían al ser cuestionados; es así, que cerca de las 20:00 horas, llegaron los Fiscales demandados para recibir su declaración en calidad de sindicados o denunciados de delitos que jamás cometieron.

Aproximadamente a horas 21:30, los Fiscales señalaron a su abogado que estaban en calidad de aprehendidos por informe de acción directa de la Policía Boliviana; por lo que, pidieron copia de la misma; no obstante, no existía tal informe, dejándolos de esa manera en incertidumbre, sin saber en calidad de qué o porqué delitos se encontraban ahí, sin que hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, fueran informados del motivo de su aprehensión, ni se les entregara copia de la señalada acción directa.

Hacen notar de igual manera, que fueron citados en calidad de testigos para que se presenten en oficinas de la FELCC el lunes 9 de diciembre de 2019 a horas 10:00 y 11:00, respectivamente, habiendo acudido a una audiencia a prestar su declaración testifical con relación al caso FELCC-MONTERO 863/2019, proceso penal que investiga la presunta comisión de los delitos de homicidio y otros sobre hechos que habrían ocurrido en la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz; actuado procesal en el que les preguntaron qué vínculo tenían con el ciudadano Oscar Martín Serna Ponce, a lo que respondieron que de ninguna manera sabían que este era miembro de un grupo terrorista, ni que era buscado por autoridades de otros países, y que el único pecado o delito

fue conocer a este individuo y que les haya ayudado en la campaña política para la candidatura a diputado uninominal por la Circunscripción 46 del citado departamento.

En ningún momento se les notificó con la ampliación de la investigación en calidad de denunciados, y tampoco les citaron como tales, por lo que de forma libre se presentaron a brindar sus declaraciones en calidad de testigos; consiguientemente, si existía una ampliación de investigación hacia sus personas, debieron saber por qué y en calidad de qué se habría producido la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 119.II y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese del procesamiento indebido; y, **b)** Anular obrados hasta el vicio más antiguo; disponiendo su libertad de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 28; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

Asimismo, los accionantes presentaron memorial el 13 de diciembre de 2019, en cual retiran la acción de libertad (fs. 38 y vta.).

En atención al memorial presentado por los accionantes, el Juez de garantías declaró "No ha lugar" lo solicitado, toda vez que la acción de libertad presentada, ya fue admitida y tenía fecha de audiencia señalada, por lo que la parte accionante debió estar al procedimiento constitucional (fs. 38 vta.).

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Adán Arteaga Mansilla, Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez, José Carlos Viera Añez, Fiscales de Materia, por sí mismos, y en representación de Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, remitieron informe de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 40 a 43 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del caso FELCC-MONTERO 863/19 llevaron a cabo la orden de allanamiento emitida por el Juez contralor de la causa; **2)** En el cuaderno de investigaciones consta Informe de acción directa emitido por la Policía Boliviana donde señala que en el allanamiento se dieron cuenta que Oscar Martín Serna Ponce tiene el mismo domicilio que los ahora accionantes, para ser más precisos, de la madre de estos, por lo que al ver este tipo de irregularidades, procedieron con la aprehensión de los demandantes de tutela, que fueron trasladados con fines investigativos a dependencias de la FELCC; **3)** Los efectivos de la Policía Boliviana ejecutaron una acción directa en mérito del art. 295 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en tal sentido, y dando cumplimiento a lo preceptuado en el art. 228 del citado Código, los Fiscales de Materia demandados pusieron a los aprehendidos a disposición del Juez de garantías, a efectos que se resuelva su situación jurídica, determinándose la libertad para Paolo y la detención preventiva para Alpacino, ambos Mojica Gutiérrez; y, **4)** Al momento de la aprehensión, se les explicó el motivo del mismo, y se les hizo conocer el lugar al cual serían trasladados, para que de manera posterior se les haga recepción de su declaración informativa policial.

Óscar Remberto Gutiérrez Linares, Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, remitió informe de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 a 25 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad procede cuando se encuentran suprimidos los derechos a la vida y a la libertad, mismos que no fueron restringidos

en el presente caso; **ii)** Dentro de la investigación del caso FELCC-MONTERO 863/2019, bajo la dirección de los Fiscales de Materia, procedieron a ejecutar la orden de allanamiento en la casa de la madre de los ahora accionantes porque dicho domicilio se consignaba como vivienda de Oscar Martín Serna Ponce y de los peticionantes de tutela; por lo que, al ser un caso de connotación pública, con fallecidos de por medio y con una búsqueda hacia una persona de nacionalidad peruana que supuestamente pertenece al grupo guerrillero "MRTK", los policías intervinientes procedieron a aprehender a los mismos; **iii)** Por lo expuesto existe persecución indebida, dado que Paolo Mojica Gutiérrez fue puesto en libertad por disposición del Juez de la causa, a quien también ordenó la detención preventiva de Alpacino Mojica Gutiérrez por sesenta días, por lo que el Ministerio Público tenía conocimiento de la aprehensión de los ahora accionantes y el proceso estaba bajo control jurisdiccional; **iv)** Los impetrantes de tutela lo que quieren hacer es obstaculizar y dilatar las investigaciones al recurrir a la vía constitucional, siendo que existe un control jurisdiccional; por lo que, todas las actuaciones fueron en observancia estricta del Director funcional de la investigación, dado que en todo momento la Policía Boliviana actuó dentro lo que prevé la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y el Manual de Organización y Funciones de la FELCC; y, **v)** Antes de recurrir a la vía constitucional, los accionantes debieron denunciar las supuestas vulneraciones ante el Juez de control jurisdiccional, bajo el supuesto del principio de subsidiariedad.

Miguel Ángel Mercado Flores y Johnny Orlando Pérez Vargas, Comandante Departamental de la Policía y Director de la Dirección de Análisis Criminal dependiente de la FELCC, respectivamente, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, y tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 16, 26 y 35.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 45 vta. a 48, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0482/2013 de 12 de abril, establece que la acción de libertad se constituye en una garantía eficaz de protección; sin embargo, cuando en la vía ordinaria existan medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir los derechos a la libertad física, personal o de locomoción, los mismos deberán ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional; **b)** Con relación al procesamiento indebido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, determinó que no es posible la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción, toda vez que los accionantes deben agotar los mecanismos de impugnación, además que el debido proceso es susceptible de tutela constitucional, siempre y cuando los hechos alegados como vulneratorios, se encuentren ligados y conexos directamente al derecho a la libertad y que exista absoluto estado de indefensión; **c)** Que por informe del Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, se acreditó que los peticionantes de tutela fueron puestos a disposición del Juez de control jurisdiccional, autoridad judicial que resolvió los agravios con relación a la persecución indebida y la vulneración al debido proceso, definiendo la situación jurídica de los mismos; y, **d)** En aplicación del principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 10 de diciembre de 2019 dirigido a la Fiscalía adscrita a la FELCC de la ciudad de Montero, en el que Alpacino Mojica Gutiérrez -ahora accionante- solicitó al Fiscal de Materia, se le tenga por apersonado y se le haga conocer ulteriores diligencias a dictarse dentro del caso FELCC-MONTERO 863/2019, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, asociación delictuosa, instigación pública a delinquir y otros (fs. 3).

II.2. Consta memorial de 10 de diciembre de mismo mes y año dirigido a la Fiscalía adscrita a la FELCC de la ciudad de Montero, en el que Paolo Mojica Gutiérrez -hoy accionante- solicitó al Fiscal de Materia, se le tenga por apersonado y se le haga conocer ulteriores diligencias a dictarse dentro

del referido caso, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, asociación delictuosa, instigación pública a delinquir y otros (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, los detuvieron y trasladaron a dependencias de la FELCC luego del cumplimiento de la orden de allanamiento en su domicilio, sin tener conocimiento de por qué dicha decisión y en calidad de qué, señalándoles únicamente que estaban detenidos por informe de acción directa por la Policía Boliviana, mismo que tampoco fue exhibido, dejándolos en total incertidumbre.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al retiro o desistimiento de la demanda de la acción de libertad

Debido a que la parte demandante de tutela, a través de memorial de 13 de diciembre de 2019 formuló desistimiento de la presente acción de defensa, resulta preciso desarrollar la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre este aspecto; en ese entendido, la SCP 1007/2019-S2 de 21 de noviembre, haciendo cita de la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: *"'**Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)** por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -**después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad** (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada" (las negrillas pertenecen al texto original).

De lo anotado, se establece que por mandado constitucional la oportunidad para solicitar el desistimiento o retiro de la acción de libertad es hasta antes del señalamiento de la audiencia, no siendo procedente después de dicho actuado, teniendo el juez o tribunal de garantías la obligación de pronunciarse sobre el fondo de los hechos denunciados a pesar de haber cesado los mismos, conforme instituye el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) a efectos de determinar responsabilidades.

III.2. La subsidiariedad de la acción de libertad

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad, la SCP 1040/2019-S2 de 27 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: *"'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar*

de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.***

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad*. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

'Primer supuesto':

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido:

'En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad'.

Manteniéndose en lo demás que: `…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que ***el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.***

'Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido

proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que fueron vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que debido a la orden de allanamiento emitida por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, las autoridades fiscales y policiales procedieron a dar cumplimiento de la misma en el domicilio de su madre cerca de horas 13:00, resultando de este su traslado a dependencias de la FELCC, donde procedieron a encerrarlos directamente en las carceletas bajo ningún justificativo, sin señalarles la razón ni en qué calidad estaban siendo detenidos, estando detenidos hasta horas 20:00, momento en el cual llegaron los Fiscales de Materia demandados para tomar sus declaraciones en calidad de sindicados, informando a su abogado que estaban aprehendidos por informe de acción directa de la Policía Boliviana, mismo que no fue exhibida hasta ese momento, dejándoles en incertidumbre hasta la interposición de esta acción tutelar.

De antecedentes se evidencia el apersonamiento tanto de Alpacino como de Paolo ambos Mojica Gutiérrez en el caso signado con el número FELCC-MONTERO 863/2019 ante la Fiscalía adscrita a la FELCC de la ciudad de Montero del departamento de Santa Cruz (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, en el presente caso, antes de entrar a considerar la acción de libertad, se debe hacer referencia al retiro de la demanda formulada por memorial de 13 de diciembre de 2019; en ese entendido, debe tomarse en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que refirió que conforme a las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la misma, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal; en ese entendido, se tiene el Auto de Admisión de 12 de diciembre de 2019 pronunciado por parte del Juez de Sentencia Penal Decimoquinto, constituido en Juez de garantías, admitiendo la presente acción, señalando audiencia para el 13 de diciembre de 2019 (fs. 12), y la solicitud de retiro de la demanda fue presentada el 13 de ese mismo mes y año; es decir, luego de la admisión de la acción tutelar; por lo que, según lo desarrollado previamente, no fue planteado en la única oportunidad procesal permitida por la jurisprudencia constitucional, por lo mismo, tal desistimiento resulta ser ineficaz, en ese entendido, debe entrarse a considerar la petición de tutela traída en revisión a este Tribunal.

Respecto a la legitimidad pasiva de Miguel Ángel Mercado Flores y Johnny Orlando Pérez Vargas, Comandante Departamental de la Policía Boliviana y Director de la Dirección de Análisis Criminal dependiente de la FELCC, respectivamente, cabe hacer referencia a lo señalado por la jurisprudencia constitucional, que en la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre refirió que: la "*…acción de libertad, indispensablemente, debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto señalado como ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad o contra la autoridad que impartió*

o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; la inobservancia de ello, neutraliza la acción tutelar e impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que se adquiere con la coincidencia entre la autoridad o persona que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquella contra quien se la dirige"; en ese entendido, los ahora accionantes no señalaron de qué manera o qué omisión indebida lesiva al derecho a la libertad ocasionaron los prenombrados en contra de sus personas; por lo que, no se constata la coincidencia entre los demandados referidos que presuntamente causaron la lesión a los derechos y el hecho acusado como presuntamente vulnerador de los derechos y garantías de los peticionantes de tutela, por tal motivo carecen de legitimación pasiva.

Los accionantes refieren que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso y de libertad, puesto que fueron detenidos luego del cumplimiento de una orden de allanamiento en el caso signado como FELCC-MONTERO 863/19, sin indicarles por qué ni en condición de qué fueron detenidos, hasta llegada la noche, en la que los Fiscales a cargo de la investigación le señalaron a su abogado que estaban en calidad de aprehendidos por informe de acción directa de la Policía Boliviana, mismo que refieren no les fue entregado hasta la interposición de la presente acción tutelar; ahora bien, de los informes brindados tanto por Oscar Remberto Gutiérrez Linares, Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, como de los Fiscales demandados, se tiene que los ahora accionantes pasaron a disposición del Juez contralor de la causa, autoridad judicial que incluso definió su situación procesal; afirmaciones que no fueron desvirtuadas por los impetrantes de tutela por no haberse presentado a la audiencia pública de consideración de la actual acción tutelar; razón por la cual, se tiene por cierto que existe un juez contralor de la causa, el mismo que por mandato la Norma Adjetiva Penal, está llamado a considerar y resolver cualquier tipo de vulneraciones a derechos o garantías que pudieran presentarse en el proceso penal.

Por tal motivo, al existir mecanismos idóneos que puedan ser utilizados por los peticionantes de tutela ante el Juez contralor, debe atenderse a la naturaleza subsidiaria de la acción de libertad desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional, misma que estableció que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por quienes se consideren afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en el supuesto de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, situación que no acontece en la presente causa.

En ese sentido, debe denegarse la tutela solicitada por haberse evidenciado que el presente caso no está inmerso dentro las excepciones a la naturaleza subsidiaria de la acción de libertad, con la aclaración que no se ingresó a resolver el fondo de asunto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 45 vta. a 48, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31723-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 123 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renán Mauricio Jesús Pérez Parada** contra **Luis Carlos Zambrano Aguirre**, **Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" (UABJB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 39 a 42 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la UABJB en su sede de la ciudad de Riberalta, prestando servicios como docente desde el 13 de agosto de 2012 en la carrera de Derecho, y desde el 16 de marzo de 2015 en la Carrera de Ingeniería Forestal. Por Informe legal 584/2018 de 29 de octubre, se señaló que su persona no se habría presentado a su fuente laboral por más de siete días hábiles de manera consecutiva; no obstante, no fue por falta de voluntad, puesto que existía una Resolución Fiscal de 2 de julio de 2018 que determinaba medidas de protección para la supuesta víctima dentro de una denuncia que le habría implantado una estudiante que era alumna suya; con dicha Resolución Fiscal fue legalmente notificada la Universidad el 3 de agosto de igual año, admitida y homologada para su cumplimiento el 23 de agosto de igual año por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni.

Conforme a dicha determinación, se encontraba imposibilitado de dar clases desde el 23 de agosto de 2018, por la prohibición impuesta de acudir al lugar de estudios de la supuesta víctima; asimismo, en ningún momento fue suspendido, ni se le removió o replegó a otra ciudad del departamento de Beni para poder cumplir sus funciones, sin tomar en cuenta que en uno de los puntos de la Resolución Fiscal, se ordenó la remoción de su lugar habitual de trabajo.

Ante esta situación, en referida fecha presentó solicitud de licencia personal, que fue rechazada por el Jefe de Estudios de la carrera de Derecho, pidiendo que se someta a procedimiento; ante la negativa, peticionó nuevamente la licencia, misma que fue respondida por Nota DIR.DER.RIB.OF. 162/2018 de 29 de octubre conminándole que debe presentarse al trabajo a partir del lunes 29 de octubre de 2018, y que en su parte principal señalaba "…'la misma que si bien no fue respondida de manera oficial sin embargo fue concedida en los hechos'…" (sic), por lo que concluyó que hasta ese momento, en los hechos, su solicitud fue concedida; no obstante, el mismo día se emitió el Informe Legal 584/2018 de desvinculación laboral despidiéndole sin ninguna causal, siendo que debieron haberle iniciado un proceso sumario administrativo interno y suspenderlo hasta que se emita la correspondiente sanción, tal cual lo determina el Reglamento de Proceso Universitarios de la UABJB, teniendo en cuenta que la universitaria presentó también la denuncia en las oficinas de la Carrera de dicha Universidad.

Posterior a dicho acto ilegal, el 21 de enero de 2019 recibió una nota del Decano de la Facultad de Ciencias Forestales y otra del Director de la Carrera de Derecho, haciéndole conocer en ambas su desvinculación laboral, siendo un acto ilegal porque no se le hizo conocer un preaviso o un proceso interno; por tales motivos, el 24 de enero de 2019, presentó una carta a la referida Universidad

haciendo conocer su despido injustificado y solicitando su reincorporación, remitiendo de igual manera una copia al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social para su respectivo trámite, teniendo como resultado la Resolución Ministerial (RM) 850/2019 de 30 de agosto, que revocó totalmente la Resolución Administrativa (RA) 001/2019 de 17 de abril y, consecuentemente, el Auto de 8 de abril de 2019, ambos emitidos por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta; disponiéndose la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, pese a que se notificó a la Universidad con dicha Resolución, esta entidad omitió el cumplimiento de la misma.

Asimismo, el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de acoso sexual seguido por el Ministerio Público a instancia de la supuesta víctima, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se encuentra con Resolución Jerárquica FDB/NGGR/S 035-2019 de 5 de junio, habiéndose dispuesto el archivo de obrados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13; 46.I; 48.I, II, III, IV, V, y VI; 49.III; y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar el cumplimento a la RM 850/2019 de 30 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública fue programada para el 4 de octubre de 2019 (fs. 43), no obstante, la misma fue suspendida debido a la baja médica del juez de garantías, celebrada esta el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que: **a)** Acudió a la Inspectoría de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni para hacer conocer su despido injustificado; **b)** No abandonó su fuente de trabajo, sino que se encontraba impedido para seguir trabajando; pese a eso, el Rector de la Universidad presentó una "imputación formal" ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, dilatando más el proceso, aludiendo que su persona se encontraba con una restricción legal; sin embargo, presentó una resolución que desvirtuó ese extremo, y sin conocer los motivos del porque el referido Ministerio declinó competencia, tuvo que presentar en la vía administrativa un recurso jerárquico, mismo que fue concedido y revocó totalmente la resolución emitida en primera instancia por parte del Jefe Regional del Trabajo de la referida localidad; **c)** La RM 850/2019 establece el cobro de un beneficio social, y está direccionada a la interpretación y valoración de la vulneración del derecho al trabajo; **d)** La vulneración del derecho al trabajo es reconocida por la Universidad al no cumplir con lo que señala la Resolución Ministerial, y señalando que no lo harán, pese a que la línea jurisprudencial es bastante clara respecto al cumplimiento de las conminatorias; y, **e)** Después de su desvinculación laboral, recién hicieron apertura de un proceso sumario administrativo, pretendiendo poner un candado ante una eventual reincorporación por parte de una autoridad jurisdiccional.

Asimismo, con su derecho a la réplica señaló: **1)** De ninguna manera el cobro de los beneficios sociales de la gestión 2018 ha existido, si ese haya sido el caso, no hubiera optado por la presente acción tutelar; y, **2)** No existe ninguna prueba documental presentada que demuestre que su persona haya optado por el cobro de beneficios sociales, o que lo hubiese solicitado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB, a través de su representante legal, remitió informe escrito de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 103 a 105, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante acudió a la

Inspectoría de Trabajo de la ciudad de Riberalta, demandando la reincorporación a su fuente laboral; sin embargo, en dicho transcurso cambió de decisión y eligió acogerse al pago de sus beneficios sociales, por lo que le extrañó la notificación con la RM 850/2019, que revocó totalmente la RA 001/2019, y por consecuencia revocó totalmente el Auto de 8 de abril de 2019, ambos actos administrativos emitidos por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, disponiéndose la reincorporación del mismo a su fuente laboral; **ii)** Ya se hizo el pago de los beneficios sociales que le correspondían por los años de servicios prestados en la Universidad, por lo que al haber optado por esto, renunció de manera automática a la reincorporación pretendida, hecho que imposibilita a la Universidad de proceder a su reincorporación; **iii)** El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, es claro en su art. 10 que refiere que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación, si opta por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, por lo que el accionante, al haber recibido el cheque por el pago de los beneficios sociales que le correspondían, aceptó de manera tácita su desvinculación laboral con la Universidad; y, **iv)** Conforme a lo establecido en el art. 38 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, la persona retirada que hubiese recibido beneficios sociales, no podrá ocupar, bajo ningún concepto cargo alguno en los organismos, entidades y empresas del Sector Público, incluyendo los Bancos Estatales, dentro de los dos años de la percepción de dichos beneficios, por tanto la UABJB se encuentra imposibilitada de volver a contratar al accionante hasta pasado dicho plazo.

En audiencia, también señaló: **a)** Respecto a la documentación de cancelación de los beneficios sociales, esta fue enviada de Trinidad a Riberalta; una vez se procedió a la cancelación de los mismos, se remitió nuevamente a Trinidad; **b)** Si la fecha dice 2018, es la fecha cuando se cobró los beneficios sociales, y una entidad pública no se va a atrever a falsificar alguna firma; y, **c)** La RM 850/2019 salió posterior al cobro de beneficios sociales del accionante, por lo que la Universidad presentó la documentación del cobro para dejar sin efecto dicha Resolución.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil, Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 03/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 123 a 125 vta. **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo previsto en el art. 10 "P-I" del DS 28699, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación; en el presente caso, el accionante optó por el pago de beneficios sociales, por lo que no puede acudir a la vía constitucional para pedir el cumplimiento de una resolución, ya que existiría un acto consentido sobre la terminación de la relación laboral, tal cual lo señala la Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1075/2016 y 0669/2018-S1"; **2)** La SCP 0924/2013 de 26 de agosto, en concordancia con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0138/2012 y 0177/2012" refieren que no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta los estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la vulneración del derecho; y, **3)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional sobre actos consentidos libres y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de trabajo de 16 de noviembre de 2018 emitido por la UABJB que certifica que el hoy accionante prestaba sus servicios en dicha Universidad como docente a tiempo horario desde el 13 de agosto de 2012 en la carrera de Derecho y desde el 16 de marzo de 2015 en la carrera de Ingeniería Forestal (fs. 15).

II.2. Consta en antecedentes planilla de beneficios sociales del 6 de noviembre de 2018 y recibo de entrega de cheques/títulos valores del Sistema de Gestión Pública (SIGEP) del 13 de noviembre

del mismo año, ambos con firma de recibido por parte de Renán Mauricio Jesús Pérez Parada (fs. 64 y 65).

II.3. El 18 de enero de 2019 el Director de la carrera de Derecho de la UABJB mediante oficio DIR.DER.RIB.OF 02/2019 remite al hoy accionante la nota del Director de Recursos Humanos DIR.RR.HH. OF. 47/2019 de 17 de igual mes y el Informe Legal 584/2018 de 29 de octubre respecto a su desvinculación laboral por retiro voluntario (abandono de sus funciones), indicando que debía apersonarse por las oficinas de contabilidad para el pago de sus beneficios sociales (fs. 16).

II.4. Mediante carta de 23 de enero de 2019 remitida al Rector de la UABJB con copia al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, el hoy accionante hizo conocer su despido injustificado y solicitó su reincorporación a su fuente laboral (fs. 4 a 6).

II.5. Consta en antecedentes la RM 850/2019 de 30 de agosto que en su parte resolutiva revoca totalmente la RA 001/2019 de 17 de abril y el Auto de 8 de abril de 2019, ambos actos administrativos emitidos por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, disponiendo la reincorporación inmediata del hoy accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 10 a 13).

II.6. Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, el Ing. Luis Carlos Zambrana Aguirre, Rector de la UABJB, pone en conocimiento de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta que se habría realizado el pago de beneficios sociales a Renán Mauricio Jesús Pérez Parada por los años de servicio a la institución, quien al haber cobrado dicho pago, aceptó tácitamente su desvinculación laboral, por tanto es incoherente que solicite su reincorporación (fs. 67 y 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que vinculado a un proceso penal por la supuesta comisión de un delito de acoso sexual con actual archivo de obrados, pero sin preaviso ni proceso administrativo interno conforme a reglamento, fue despedido de su cargo de docente de la UABJB, motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta y luego de haber agotado los mecanismos de impugnación, logró la emisión en su favor de la RM 0850/2019, mediante la cual se dispuso su reincorporación inmediata, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, decisión que no fue cumplida por la autoridad ahora demandada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la reincorporación cuando el trabajador o la trabajadora opta por el pago de sus beneficios sociales

La SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, haciendo alusión al tema indicó: *"La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero,* ***en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral****"*(las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, estableció: *"El art. 10.I del DS 28699, bajo el título 'BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN', dispone:*

'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, ***podrá optar*** *por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

En efecto, la norma reglamentaria contenida en el art. 10.I del DS 28699, otorga a la trabajadora o el trabajador -que fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo- esto es, cuando fue despedido injustificadamente, a decidir qué derechos fundamentales quiere que se le tutelen: ***1)*** *El derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores y por ende su derecho a la reincorporación, o alternativamente; y,* ***2)*** *Su derecho al pago de sus beneficios sociales debido a la terminación de su relación laboral. En este mismo sentido está la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, que señala:*

'…un trabajador, puede recurrir «si así lo desea», toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social para solicitar su reincorporación o solicitar el pago de sus beneficios sociales. ***Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas: a) Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos; ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra'.***

En efecto, ***si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral****; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consciente en su pago)* ***no es procedente la acción de amparo constitucional****, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; siendo despedido ilegalmente de su cargo de docente de la UABJB sin haberle hecho conocer un preaviso o instaurado un proceso interno previo, razón por la cual acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para su reincorporación, teniendo como resultado la RM 850/2019, mediante la cual se dispuso su reincorporación inmediata, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la referida entidad optó por incumplir a la misma.

De los antecedentes y de las Conclusiones realizadas, se evidencia que el accionante prestaba servicios como docente a tiempo horario desde el 13 de agosto de 2012 en la citada Universidad; habiendo sido notificado en enero de 2019, con diferentes oficios que le hicieron conocer que había sido desvinculado a razón del abandono de sus funciones, por lo que debía ir a oficinas de contabilidad para el pago de sus beneficios sociales (Conclusiones II.1 y II.3).

Ante ello, el 24 de enero de 2019 acudió tanto a la UABJB como a la Jefatura Departamental de Trabajo de Riberalta, y denunció la lesión de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral al haber sido injustificadamente despedido, puesto que si bien, tuvo que ausentarse de su fuente de trabajo, fue a razón de que existía una Resolución Fiscal de 2 de julio de 2018 que determinaba medidas de protección para la supuesta víctima, dentro de una denuncia que le habría implantado una de sus alumnas, encontrándose imposibilitado de dar clases por la prohibición impuesta de acudir al lugar de estudios de la supuesta víctima; asimismo, que en ningún momento fue suspendido, ni se le removió o replegó a otra ciudad del departamento de Beni para poder cumplir sus funciones, sin tomar en cuenta que en uno de los puntos de la mencionada Resolución Fiscal, se ordenó la remoción de su lugar habitual de trabajo; por tal motivo, solicitó su reincorporación; teniendo como resultado de dicho proceso, la RM 850/2019, mediante la cual se dispuso su reincorporación inmediata, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusiones II.4 y II.5).

Ahora bien, conforme la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el art. 10 del DS 28699 confiere dos alternativas a los trabajadores en caso que fueren despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT: **i)** Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos; y, **ii)** Peticionar su reincorporación; si el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se entiende que esta de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación.

Es así que, de la compulsa de antecedentes se tiene que ante su desvinculación, el accionante acudió a la Jefatura de Trabajo de Riberalta denunciando su despido ilegal y solicitando su reincorporación, sin embargo, en el transcurso del proceso administrativo, habría realizado el cobro de sus beneficios sociales el 28 de junio del 2019 (según lo indicado por el mismo accionante en audiencia de consideración de la presente acción tutelar), situación que no fue puesta en conocimiento del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social a tiempo de emitir la RM 850/2019, por lo cual el hoy demandado, luego de ser notificado con la misma, comunicó esta situación a dicha instancia recién el 19 de septiembre de 2019 (Conclusiones II.2 y II.6).

Bajo las consideraciones expuestas, es evidente que la conminatoria de reincorporación de la RM 850/2019 no es pertinente; toda vez que, si bien en su contenido se expusieron las razones por las cuales se concluyó que el despido del hoy accionante habría sido ilegal e injustificado, no es menos cierto que no se consideró que el 28 de junio de 2019 realizo el cobro de sus beneficios sociales, puesto que no se habría comunicado de esta situación a dicha instancia, misma que acarrea la imposibilidad de reincorporar al accionante a su fuente laboral, puesto que el cobro de sus beneficios sociales representa el consentimiento sobre la terminación de la relación laboral y la renuncia a la reincorporación pretendida, no siendo viable, conforme a lo establecido en el art. 10 del DS 28699 y la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que el accionante exija el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, si optó previamente por el cobro de sus beneficios sociales, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de la documentación que conforma el expediente, se advierte la inobservancia por parte del Juez Público Civil, Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, del plazo establecido en el art. 38 del CPCo, que establece que la resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución; puesto que, la Resolución 03/2019 del Juez de garantías fue emitida el 11 de octubre de 2019 y remitida ante este órgano especializado de control de constitucionalidad recién el 11 de noviembre del mismo año - conforme acredita la constancia del courrier (fs. 128)-; razón por la cual corresponde exhortar al Juez Público Civil, Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 03/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 123 a 125 vta., pronunciada por el Juez Público Civil, Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

2° EXHORTAR al Juez Público Civil, Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31616-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2019 de 1 de noviembre, cursante de fs. 175 a 178 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Apaza Pacheco** contra **Simón Juan Macías Yujra**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 25 de octubre de 2019, cursantes de fs. 27 a 33; y, 41 a 42 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Participó en las elecciones subnacionales de 2015, resultando electo como Concejal suplente de la titular Cristina Chávez Valencia, del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, en representación de la organización política "SOL.BO", obteniendo su credencial del Tribunal Electoral Departamental del indicado departamento; sin embargo; posteriormente, el Ministerio Público emitió una resolución de imputación formal contra la Concejal titular prenombrada, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio; a tal efecto, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto de dicho departamento, dispuso en su contra medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria y prohibición de concurrir al municipio de Laja, haciendo imposible su presencia en las sesiones del citado Concejo Municipal.

En mérito a dicha determinación, el 25 de junio de 2019, envió una carta a Simón Juan Macías Yujra, Presidente del referido ente deliberante, solicitando su habilitación como Concejal suplente, tomando en cuenta que la titular se encontraba impedida de ejercer sus funciones; no obstante, pese a que tenía toda la legitimidad y prioridad para ser habilitado en su lugar, en base al CITE: GAM LAJA DAF/52/2019 de igual fecha, le indicaron que sería inviable su pedido al haber desempeñado funciones al interior del aludido Gobierno Municipal, en el cargo de Supervisión/Fiscalización y posterior Administrador del "Hospital" de Laja de manera ininterrumpida desde julio de 2015 hasta enero de 2019, consintiendo tácitamente su renuncia a la concejalía, en virtud de lo previsto en el art. 34 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja.

Producto de ello, el referido ente emitió la Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio, mediante la cual aprobó la incorporación de Máximo Apaza Aliaga como Concejal titular a partir de la fecha y por el tiempo que durase el impedimento temporal de Cristina Chávez Valencia, en aplicación de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; no obstante, el citado art. 34 del mencionado Reglamento, tiene una interpretación clara en el marco del ejercicio material de concejal y la función paralela en otro trabajo también en la función pública, hecho que jamás ocurrió con su persona, ya que no estaba ejerciendo el cargo de concejal titular; por lo tanto, el uso de dicha previsión legal era indebida, restringe y amenaza su ejercicio a la función pública, al haber cumplido con todos los requisitos exigidos para asumir el indicado puesto por el principio de prelación; asimismo, el hecho de incorporar una sanción sin que se encuentre previsto en la norma, es un acto ilegal en el que incurrió el demandado, toda vez que su persona no desempeñó ningún cargo en la misma jurisdicción municipal, privándole del derecho a ejercer la titularidad temporal

como Concejal del aludido Gobierno Autónomo Municipal, en cumplimiento al art. 17.II de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al ejercicio de la función pública, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la **nulidad de la Resolución Municipal 035/2019**, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva designándole titular ante la ausencia de Cristina Chávez Valencia, la misma que deberá emitirse en un plazo no mayor a setenta y dos horas, para luego posesionarle en el cargo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 174, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos expresados en la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que: **a)** En el presente caso no concurrió el principio de subsidiariedad, debido a que la Resolución del Concejo Municipal no amerita ninguna impugnación, no existe autoridad alguna por encima del precitado órgano legislativo municipal, habiendo agotado todos los medios y recursos; ya que, presentó tres cartas dirigidas al demandado, pidiendo que se le posesione como Concejal suplente, debido a que la titular tenía un impedimento legal; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional emitió varios fallos aclarando este conflicto, como son las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1708/2013 de 10 de octubre; 1851/2014 de 25 de septiembre y 0478/2014 de 25 de febrero; en tal sentido, respecto al art. 17.I de la Ley 482, para que se aplique la renuncia tácita tendría que estar cumpliendo funciones en el Gobierno Autónomo Municipal, hecho que no se dio porque no estaba trabajando cuando adjuntó las cartas para que le habiliten como Concejal por prelación; **c)** Jamás exteriorizó una renuncia por escrito, y el hecho que hace tiempo atrás haya cumplido funciones laborales en el indicado Municipio, no significa que esté desistiendo al derecho fundamental al trabajo; por ello, la Resolución objetada va contra la jurisprudencia citada, debiendo aplicarse el principio de supremacía constitucional previsto en el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **d)** Se negó su derecho democrático de ser el primer suplente de la titular, siendo que Máximo Apaza Aliaga, tercero interesado en la presente causa, estaba al último; por ello, el demandado incurrió en un acto arbitrario e indebido que le suprime la posibilidad de ejercer la función pública, siendo que la renuncia tácita no existió; ya que, la misma emerge de la voluntad de la autoridad siempre de forma expresa; reiterando su petitorio y otorgando al aludido el plazo de setenta y dos horas para que convoque a Sala Plena a todos los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja para dictar una nueva resolución, con base en el lineamiento jurisprudencial antes expuesto.

En razón a las preguntas realizadas por la Sala Constitucional, a través de su abogado indicó que desde enero de 2019, no está cumpliendo ninguna función pública; por otro lado, sostuvo que fue notificado con la respuesta a su nota de 17 de junio del citado año, habiendo presentado nuevamente otra para que se le habilite; empero, no formuló ningún recurso.

I.2.2. Informe del demandado

Simón Juan Macías Yujra, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, el 1 de noviembre de 2019, presentó informe escrito, cursante de fs. 166 a 167 vta., manifestando lo siguiente: **1)** El accionante en su calidad de Concejal suplente de Cristina Chávez Valencia ejerció tres cargos administrativos en el ejecutivo municipal; como Supervisor, Fiscalizador de obras y Administrador de los Centros de Salud de Laja y Administrador del Hospital del indicado Municipio, trabajando en forma continua e ininterrumpida desde julio de 2015 hasta enero de 2019; situación que fue reconocida por el mismo; **2)** La prenombrada se encuentra procesada penal y

administrativamente, no habiéndose emitido sentencia que se halle ejecutoriada; por lo que, la habilitación definitiva de su suplente aún no está abierta legalmente mientras duren los citados procesos; por otra parte, el art. 33 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja, exige para la habilitación del suplente, una autorización firmada por el concejal titular, la misma que el peticionante de tutela no la tiene; y, **3)** El presente caso se subsume y adecúa al art. 34.2 del precitado Reglamento; por lo cual, la asunción y ejercicio en los señalados cargos significaron la renuncia tácita, automática e inmediata a su calidad de Concejal suplente, dejando esa su condición en forma definitiva en julio de 2015, conforme a la normativa antes referida que establece que cuando se asume un puesto en el municipio la renuncia es implícita, sin necesidad de ningún requerimiento u otra formalidad legal; solicitando se "rechace" la acción de defensa presentada.

Asimismo, en audiencia mediante su abogado sostuvo que adjuntaron pruebas que demuestran que el peticionante de tutela trabajó de forma ininterrumpida desde el 2015 al 2019; asimismo, en ninguna parte de su demanda se evidenció que Cristina Chávez Valencia, Concejal titular le haya autorizado al prenombrado para que se hiciera cargo de la titularidad municipal, tampoco presentó carta alguna; es decir, no existió la solicitud firmada y justificada. El proceso administrativo iniciado a la mencionada sigue su curso por mandato de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales-, por eso continúa con su derecho de Concejal titular, mientras no haya un auto definitivo y una sentencia ejecutoriada en la vía penal.

Ante las interrogantes efectuadas por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por intermedio de su defensor señaló que "…Por las elecciones que se ha llevado a nivel local, el Suplente sería el señor Teodoro Apaza" (sic); además, el impetrante de tutela no adjuntó una carta de solicitud presentada por su titular que autorice habilitarse como tal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Máximo Apaza Aliaga a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** No se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar; por lo que, no se puede considerar el fondo de la misma, sustentada supuestamente por el principio de prelación; ya que, los principios solo son rectores del procedimiento y de otros procesos establecidos en la norma; por otra parte, el art. 33 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja, establece la forma de posesión para los concejales suplentes, no habiéndose demostrado la autorización del titular para la posesión del accionante; **ii)** El art. 34.1 y 2 del aludido Reglamento, señala que mientras no ejerza de forma permanente el cargo de concejal titular, los suplentes podrán desempeñar funciones en la administración pública con excepción de aquellas en el propio Gobierno Municipal de su jurisdicción o cualquiera de sus reparticiones, y en caso de que el suplente asumiera el ejercicio de un cargo público en la misma institución, importará la renuncia tácita e inmediata a dicha suplencia; y, **iii)** Conforme a las sentencias constitucionales adjuntadas por el aludido, no existiría dimisión implícita; sin embargo, si el caso fuera así tampoco acompañó en esta audiencia esa línea jurisprudencial para su revisión correcta; de otro lado, debió realizar la impugnación contra el merituado Reglamento, no correspondiendo formular la petición mediante esta acción de defensa; es más, tuvo que efectuar su reclamo ante el Órgano Electoral y no ante este Tribunal para agotar las vías en sede administrativa; reiterando la denegatoria de la presente acción constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 178/2019 de 1 de noviembre, cursante de fs. 175 a 178, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** El accionante sostuvo que el demandado no dio cumplimiento a los arts. 11, 16 y 17 de la Ley 482, y 33, 34, 35 y 36 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja, porque en lugar de reincorporarle al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de dicha localidad como titular por el tiempo que dure la ausencia de la Concejal Cristina Chávez Valencia que sustenta un proceso penal en su contra, incorporó a Máximo Apaza Aliaga que era Concejal suplente de otro; **b)** La acción de cumplimiento prevista en el art.

134.I de la CPE, se constituye en el instrumento o el mecanismo adecuado o idóneo para demandar el acatamiento de disposiciones legales por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; y; **c)** Según las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1387/2016-S3 de 2 de diciembre y 0425/2016-S3 de 6 de abril, concluyeron que la citada acción de defensa tiene como fin asegurar la observancia de la Constitución y la ley, protegiendo el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica y a su vez de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales; por esas razones, no correspondió conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De conformidad al acta del cómputo departamental de la elección subnacional efectuada el 29 de marzo de 2015, el Tribunal Electoral Departamental de La Paz otorgó la credencial de Concejal suplente del Municipio de Laja, provincia Los Andes de dicho departamento, a Teodoro Apaza Pacheco -ahora accionante- (fs. 9).

II.2. El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento, mediante el **Auto Interlocutorio 402/2019 de 28 de mayo**, dispuso contra Cristina Chávez Valencia -Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del aludido departamento- la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria y prohibición de concurrir al indicado Municipio (fs. 23 a 25 vta.).

II.3. El **25 de junio de 2019**, el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, ministró posesión al cargo de Concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Laja al peticionante de tutela (fs. 20).

II.4. A través del oficio presentado el 5 del mencionado mes y año, el impetrante de tutela solicitó al Pleno del indicado ente deliberante su incorporación al mismo en calidad de Concejal (fs. 115).

II.5. En respuesta al requerimiento que antecede, los miembros del citado órgano legislativo emitieron el CITE: G.A.M.L./O.L./0121/2019 de 12 de junio, señalando que "…resulta ser improcedente e inoportuno admitir la solicitud interpuesta por su persona de 'incorporación al Concejo Municipal en condición de Concejal (a) Suplente del Concejal Titular que refiere' no siendo valedero argumentos sin sustento documental" (sic); haciendo alusión a los arts. 33 y 34 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja que prevé el procedimiento para la incorporación de los Concejales suplentes (fs. 114).

II.6. Mediante oficio presentado el 19 de junio de 2019, dirigido a Juan Simón Macías Yujra, Presidente del Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal -hoy demandado-, el impetrante de tutela pidió y reiteró por segunda vez su incorporación a la citada entidad, al amparo del art. 17.II de la Ley 482 (fs. 13 a 14).

II.7. Por escrito de 25 del mismo mes y año, el impetrante de tutela solicitó al demandado proceda de manera inmediata a su habilitación como Concejal Suplente, al no existir ningún argumento legal que prohíba lo requerido, anunciando que iniciaría la acción de amparo constitucional correspondiente en caso contrario (fs. 15).

II.8. A través del CITE: GAM LAJA DAF/52/2019 de 25 de junio, el Director Administrativo Financiero del merituado Gobierno Municipal, informó que revisadas las planillas, el solicitante de tutela desde la gestión 2015 hasta el 2019 ejerció los cargos de Supervisión y Fiscalización, y Administrador del "Hospital" de Laja (fs. 59 a 60).

II.9. Mediante **Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio**, el Concejo del citado Gobierno Municipal resolvió **aprobar** la incorporación temporal al indicado ente deliberante, en su condición de Concejal titular de **Máximo Apaza Aliaga** a partir de la fecha y por el tiempo que dure la ausencia de la Concejal Cristina Chávez Valencia, su licencia, y cumplidas las formalidades

establecidas dentro del Reglamento General del aludido órgano legislativo y la Ley 482 (fs. 112 a 113).

II.10. El 31 de octubre de igual año, el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Laja certificó que el accionante prestó sus servicios como Supervisor y Fiscalización de obras, desde julio de 2015 hasta enero de 2017; y, Administrador del Centro de Salud Laja, desde febrero del citado año hasta enero de 2019 (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al ejercicio de la función pública; alegando que, al encontrarse impedida de ejercer sus funciones Cristina Chávez Valencia, Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, solicitó su habilitación en dicho cargo al haber sido elegido Concejal suplente de dicho Municipio; a tal efecto, el citado ente deliberante le indicó que era inviable su pedido debido a que desempeñó funciones al interior del aludido Gobierno Municipal de manera ininterrumpida desde julio de 2015 a enero de 2019, consintiendo tácitamente su renuncia a la mencionada concejalía, en virtud al art. 34 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja; posteriormente, el referido órgano legislativo presidido por el ahora demandado, emitió la Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio, aprobando la incorporación de Máximo Apaza Aliaga como Concejal titular, pese a que su persona cumplió con todos los requisitos exigidos para asumir dicha función, privándole del derecho a ejercer la titularidad temporal en el merituado cargo por el principio de prelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la relación que debe existir entre los hechos, los derechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, refirió a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo que: "*De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos:* ***a) la causa petendi,*** *determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y* ***b) el petitum,*** *que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, refiriéndose a la concordancia de hechos, señaló que: "*Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio. Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso".*

En este marco, de acuerdo a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, expresó: "*…****la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer****, es decir, se concibe como el* ***objeto de la pretensión*** *que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional,* ***debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable****, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, ***debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita,*** *así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: `…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la*

causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 1774/2012 de 1 de octubre, conforme al desarrollo normativo expuesto, sostuvo que: "...*el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción,* ***de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados;*** *requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses'"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, determinó que: "…*por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, su finalidad y tramitación, se busca esencialmente la protección y restauración inmediata de los derechos que podrían haber sido vulnerados por uno o varios actos ya sean por acción u omisión, por ello* ***es indispensable que los agravios sean expresados de manera entendible y lógica, los derechos que presuntamente fueron vulnerados y qué se pretende con la interposición de acción de defensa, es decir la reparación de derechos y el cese o desaparición del acto lesivo, con la finalidad de que el juez o tribunal de garantías al momento de conocer los hechos pueda identificarlos plenamente, el cual debe guardar una coherencia lógica con los derechos vulnerados y el petitorio, para otorgar una tutela pronta y efectiva****; y evitar dudas y confusiones respecto a lo que él o la accionante pretende con la formulación de esta acción tutelar; ahora, si bien no constituyen un requisito de admisibilidad, por cuanto incluso en audiencia dichos aspectos podrían ser superados; sin embargo, la conexión que debe existir es con la finalidad de que no queden dudas ni den lugar a confusiones con lo que pretende y aspira la peticionante de tutela; ya que será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma el juez o tribunal de garantías sobre el caso concreto, que se traduce en denegar o conceder la tutela, por ello se encuentra obligado a otorgar solo lo solicitado, pues no es lógico que se disponga algo que no responde a los hechos descritos los cuáles a consideración del impetrante son lesivos a sus derechos"* (el resaltado es añadido).

De donde se concluye que en la presentación de toda acción de amparo constitucional, se deben observar los requisitos de forma y contenido, por cuanto del cumplimiento de los mismos depende que tanto el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional y este Tribunal, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos de legitimación de las partes, la veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados, a objeto de otorgar o denegar la tutela demandada.

III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado en el memorial de amparo constitucional, la subsanación, así como lo expresado en la audiencia, se establece que el accionante identificó como hechos que motivaron la interposición de esta acción de defensa, que al haber sido elegido Concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, en las elecciones subnacionales de 2015; solicitó su habilitación a dicho ente deliberante, debido a que la titular se encontraba impedida de ejercer su designación, cuya autoridad jurisdiccional dispuso su detención domiciliaria y la prohibición de concurrir al citado Municipio; sin embargo, pese a contar con la legitimidad para ser habilitado, el aludido órgano legislativo informó mediante CITE: GAM LAJA DAF/52/2019 de 25 de junio, que su persona habría desempeñado funciones al interior del mencionado Gobierno Municipal, en los cargos de Supervisión/Fiscalización y posteriormente como Administrador del "Hospital" de dicha localidad de manera ininterrumpida desde julio de 2015 a enero de 2019,

siendo inviable su pedido de ser Concejal titular; ya que, al haber desempeñado aquellos puestos, consintió tácitamente su renuncia a la concejalía, conforme al art. 34 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja.

De todo lo expresado, se colige que la causa o motivo para la interposición de la presente acción tutelar, fue precisamente el derecho del peticionante de tutela de ejercer el cargo de Concejal titular del indicado Gobierno Autónomo Municipal, haciendo alusión al art. 284 de la CPE, alegando que cumple con todos los requisitos para ocupar dichas funciones, no encontrándose dentro los impedimentos previstos por el art. 28 de la Norma Suprema; señalando en su escrito que el uso del art. 34 del mencionado Reglamento "…**ES INDEBIDO, RESTRINGE Y AMENAZA** el ejercicio a la función pública que viene como consecuencia de una democracia popular o participativa del soberano…" (sic), privándole del derecho a ejercer la titularidad temporal del cargo en cumplimiento al art. 17.II de la Ley 482; añadiendo que el demandado en su condición de Presidente del merituado órgano deliberativo "…al emitir la Resolución Municipal No. 035/2019 de 03 de julio de 2019 me ha privado del derecho a ejercer la titularidad temporal como Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Laja ante la licencia indefinida de Cristina Chávez…" (sic).

Conforme a ello, el peticionante de tutela identificó plenamente como acto lesivo de su derecho, la precitada Resolución Municipal, indicando expresamente que: "…siendo esta la causa tiene como consecuencia el que yo no pueda ejercer la función pública en ejercicio de mis derechos civiles, políticos y humanos (…) ya que en la Resolución Municipal No. 035/19 y en el acta de sesión no se ha debatido correctamente mi situación de primer suplente" (sic); de donde se concluye sin lugar a dudas que **la tutela constitucional que pretende, no guarda relación con los hechos que motivaron la presentación de esta acción de defensa**; toda vez que, el petitorio entendido como el núcleo mismo de aquello que en justicia se busca satisfacer, no responde a la causa identificada por el impetrante de tutela; vale decir que, en el caso concreto, la causa *petendi* (integrada por los fundamentos de hecho y derecho) de la acción de amparo constitucional, no se encuentra en plena coherencia con el *petitum* (objeto de lo que se pide), lo que ocasiona que no exista un adecuado nexo de causalidad entre estos elementos esenciales de la pretensión tutelar para que se pueda resolver adecuadamente el fondo del asunto; puesto que, si bien el accionante identificó a la Resolución objetada como vulneratoria de sus derechos fundamentales; no obstante de ello, en la misma no intervino, menos fue mencionado; por el contrario, ésta se emitió en virtud a una solicitud formulada por Máximo Apaza Aliaga, aprobando su incorporación temporal al predicho órgano legislativo, en su condición de Concejal titular; y no así como resultado de un pedido expreso por parte del impetrante de tutela -conforme se tiene del CITE: G.A.M.L./O.L./0121/2019 de 12 de junio, que respondió a su requerimiento de incorporación a la merituada concejalía-; procediendo a solicitar de manera incongruente la nulidad de la aludida Resolución Municipal 035/2019.

Por otra parte, es menester señalar además que si bien el prenombrado omitió en su demanda efectuar una adecuada relación entre la causa y el petitorio, dicha situación podía haberla enmendado a tiempo de hacer uso de la palabra en la audiencia; extremo que sin embargo no aconteció; ya que, la relación causal entre estos dos elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, delimitan o definen la protección que brindará la misma, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada.

En mérito a lo precisado precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo; por cuanto, se incumplieron con los presupuestos de contenido, conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no pudiendo este Tribunal suplir tal omisión en la que incurrió el accionante en el presente caso.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro entendimiento, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 178/2019 de 1 de noviembre, cursante de fs. 175 a 178, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32407-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 475/2019 de 1 de diciembre, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcela Flores Mamani** contra **Rubén Ramiro Cadena Quispe**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2019, cursante de fs. 14 a 16, la accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la fase preliminar del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el 19 de junio de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, conminó al Fiscal Departamental del indicado departamento para que a través de Richard Juvenal Ticona Paye, entonces Fiscal de Materia asignado a la localidad citada, emita requerimiento conclusivo; sin embargo, por "auto" de 1 de julio de ese año, la precitada autoridad fiscal solicitó complementación de diligencias preliminares por el lapso de noventa días, sin fundamentar, acreditar ni justificar el pedido extemporáneo; pretensión que fue rechazada por proveído de 3 de igual mes y año por la autoridad de control jurisdiccional, reiterando la conminatoria.

Por otra parte, en el cuaderno de investigación cursa el "auto" -lo correcto es decreto- de 2 del mes y año antes indicados; por el que, el prenombrado Fiscal de Materia en aplicación del art. 58.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dispuso que los distintos actos investigativos se le notifique en tablero de la Fiscalía, desconociendo su domicilio real y procesal, cuando en primera instancia fue citada en su domicilio real.

Rubén Ramiro Cadena Quispe, Fiscal de Materia asignado a la localidad de Desaguadero en "suplencia legal" de su similar de Guaqui; no obstante, conocer los antecedentes expuestos, dispuso la recepción de su declaración informativa de forma extemporánea sometiéndolo así a una persecución ilegal y procesamiento indebido, en el que no se observó los plazos previstos por ley; por lo que, interpuso la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso "…POR ESTAR INDEBIDAMENTE PROCESADA E ILEGALMENTE PERSEGUIDA…" (sic), citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, conminando al Fiscal de Materia demandado, cese los actos de persecución indebida y se restablezca las formas legales, disponiendo que se deje sin efecto el "auto" de folio "72" y el cumplimiento de la conminatoria de folio "74 y 93" reverso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad presentado, y ampliando el mismo señaló que el Fiscal de Materia demandado, el 15 de agosto de 2019, libró orden de aprehensión y posteriormente el "…requerimiento de fundamentación…" (sic); por lo que, solicitó se deje sin efecto el precitado mandamiento.

A la interrogante del Juez de garantías en cuanto a qué establece la providencia de 3 de julio de 2019, contestó que "…hace referencia a que si bien el juez de garantías a emitido o a observar y valorar de los antecedentes de la solicitud que no van acoplados ni los fundamentos de ampliar a 90 días que señala téngase presente la conminatoria de diligencias preliminares y compulsa con la conminatoria de fecha 9 de mayo de 2019 es decir al señor fiscal su autoridad en representación del fiscal no sea cumplido" (sic); asimismo, a la pregunta de que si desde la precitada fecha como abogados de la impetrante de tutela acudieron al Juez de control jurisdiccional, respondió que la autoridad de la causa se encuentra con problemas judiciales; sin embargo, en dos oportunidades conminó al Fiscal de Materia y este hizo caso omiso, dejando de lado el principio de objetividad con el que debe cumplir sus funciones.

I.2.2. Informe del demandado

Rubén Ramiro Cadena Quispe, Fiscal de Materia, en audiencia aludió que: **a)** Previamente a la activación de la acción de libertad la solicitante de tutela debió agotar la vía ordinaria; es decir que, correspondía que acuda ante la autoridad de control jurisdiccional y no fue así; y, **b)** La Ley Orgánica del Ministerio Público y el art. 225 de la CPE, le facultan a realizar actos como la emisión de la orden de aprehensión, "…le dije que el lunes iba a tomar la declaraciones a esta ciudadana pero no entiendo señor juez se plantea este tipo de aberraciones jurídicas ante su autoridad que lo único que hacen es retardar el proceso…" (sic); por lo que, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

A la pregunta del Juez de garantías respecto al cuaderno de investigación y a la declaratoria de rebeldía de la ahora accionante dentro del proceso penal; indicó que, no lo tenía y la rebeldía fue declarada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 475/2019 de 1 de diciembre, cursante de fs. 20 a 24 vta. **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** Conforme al entendimiento de la SCP 1167/2015-S2 de 10 de noviembre, la acción de libertad no es un medio supletorio que puede ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico o fueron interpuestos de manera extemporánea; asimismo, la SCP 1156/2013 de 26 de julio, estableció cinco vertientes en las que se puede plantear la prenombrada acción de defensa; **2)** El proceso penal seguido contra la ahora solicitante de tutela se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del referido departamento, autoridad que el 19 de junio de 2019, conminó al entonces Fiscal de Materia asignado al caso para que presente requerimiento conclusivo, quien solicitó ampliación de la etapa preliminar por noventa días, recibiendo por respuesta que dé cumplimiento al Auto de conminatoria -no cursando antecedentes de posteriores determinaciones, ni reclamo alguno de la accionante a dicha autoridad-; no agotándose el principio de subsidiariedad, no correspondiendo ingresar al análisis de fondo; **3)** El Requerimiento Fundamentado de Aprehensión de 15 de agosto del referido año, fue dictado conforme dispone el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en virtud a que, la impetrante de tutela no acudió a prestar su declaración informativa; no obstante que, así lo pidió en varios memoriales; y, ante la imposibilidad de ejecutarse dicho mandamiento, el Fiscal de Materia solicitó la declaratoria de rebeldía; por lo que, no consideró vulnerado su derecho a la libertad; y, **4)** El art. 301 del CPP modificado por la

Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, faculta al Ministerio Público solicitar la complementación de las diligencias de investigación en un primer momento por el plazo de sesenta días sin justificación; por una segunda vez, por el lapso de ochenta días en casos de investigaciones complejas, delitos vinculados a organizaciones criminales o pericias pendientes y finalmente por una tercera oportunidad, por ciento veinte días, en casos de cooperación internacional o investigación financiera; aspectos que no fueron controlados por el Juez de la causa al no haber dado curso a la ampliación requerida, más aun tratándose de la presunta falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; no teniendo el caso relación directa con la amenaza o restricción del derecho a la libertad, el procesamiento indebido ni la persecución ilegal, al no haberse agotado el principio de subsidiariedad.

En uso de la aclaración, complementación y enmienda, la accionante pidió que aclare y explique: **i)** Cómo es que no cumplió con el principio de subsidiariedad, si de la prueba aportada a "folio 9", se tiene que el Juez de la causa conminó a la autoridad fiscal para que presente su requerimiento conclusivo; **ii)** De qué manera se justifica la emisión extemporánea del mandamiento de "apremio", existiendo la segunda conminatoria; y, **iii)** Cómo valoró el "…auto de 2 de julio de 2019…" (sic); por el que, Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia asignado al caso, sostuvo que no señaló domicilio real ni procesal disponiendo su notificación en el tablero del Ministerio Público; asimismo, la inasistencia del precitado a las audiencias para que preste su declaración informativa y sus suspensiones, que no son atribuibles a ella; en sustanciación, el Juez de garantías respondió: **a)** Respecto a la conminatoria efectuada a dicha autoridad, se indicó que en una problemática similar a la expuesta, la "SCP 0013/2017-S2", estableció que el procesamiento indebido debe ser planteado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** En cuanto al mandamiento de aprehensión, se determinó que la peticionante de tutela no acudió ante el Juez de la causa denunciando la presunta emisión ilegal del mismo; y, **c)** En base a lo expuesto se valoró todos los elementos que fueron aportados, por providencia de 2 del indicado mes y año, el entonces prenombrado Fiscal de Materia emplazó a la accionante para que en el término de diez se presente a brindar su declaración informativa y asuma defensa, bajo alternativa de requerir la rebeldía, disponiendo que sea notificada en tablero de la Fiscalía, no constituyéndose en una citación específica para que preste su atestación; no obstante aquello, para denunciar tal aspecto debió recurrir en aplicación del art. 54.I del CPP, al Juez de control jurisdiccional y no lo hizo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio Cite Of. 63/2019 de 26 de junio, dirigido al Fiscal Departamental de La Paz, por el que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del mismo departamento, le comunicó que por Auto de 19 del mes y año citados, conminó para que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcela Flores Mamani -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, presente resolución conclusiva de la investigación preliminar a través de Richard Juvenal Ticona Paye, entonces Fiscal de Materia asignado al caso, de la localidad citada (fs. 8 y vta.).

II.2. Por memoriales presentados el 2 de julio y 15 de agosto de 2019, el precitado Fiscal, pidió al prenombrado Juez la complementación de diligencias preliminares (fs. 9 y 10).

II.3. Consta orden de aprehensión de 15 de agosto de 2019, librada por Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia, contra la impetrante de tutela, a objeto de que sea puesta ante el representante del Ministerio Público y preste su declaración informativa dentro de la investigación penal que se le sigue (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; aludiendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el entonces Fiscal de Materia asignado al caso; no obstante que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del

departamento de La Paz, por Auto de 19 de junio de 2019, le conminó para que presente resolución conclusiva de la investigación preliminar, no lo hizo; asimismo, por decreto de 2 de julio del indicado año, desconoció su domicilio real y procesal, disponiendo que se le notifique en tablero de la Fiscalía los distintos actos investigativos; por otra parte, el Fiscal de Materia en "suplencia legal" -demandado-, expidió orden de aprehensión para que brinde su declaración informativa, de manera extemporánea sometiéndola a una persecución ilegal y procesamiento indebido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al procesamiento indebido y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado es propio).

III.2. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Existe abundante jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensas eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, así la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, establece tres excepciones en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada: "*Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno.* ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la***

autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación*. Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física*" (las negrillas son nuestras).

El primer supuesto transcrito fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: "*En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a dicha presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el entonces Fiscal de Materia asignado al caso; no obstante que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, por Auto de 19 de junio de 2019, conminó al prenombrado para que presente resolución conclusiva de la investigación preliminar, no lo hizo; asimismo, por decreto de 2 de julio del indicado año, desconoció su domicilio real y procesal, disponiendo que se le notifique en tablero de la Fiscalía los distintos actos investigativos; por otra parte, el Fiscal de Materia en "suplencia legal" -demandado-, expidió orden de aprehensión para que brinde su declaración informativa, de manera extemporánea sometiéndola a una persecución ilegal y procesamiento indebido.

Ahora bien, establecido el objeto procesal, corresponde analizar si lo expuesto por la peticionante de tutela recae en el ámbito de la acción de libertad; en tal sentido:

1) Respecto al incumplimiento de la conminatoria realizada al entonces Fiscal de Materia asignado al caso para que emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar

Lo denunciado por la solicitante de tutela en relación a que el precitado Fiscal de Materia, no dio cumplimiento a la conminatoria efectuada para que emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, pidiendo en su lugar al Juez de la causa la ampliación de la investigación preliminar de manera extemporánea; sometiéndola así a procesamiento indebido, no puede ser objeto de la presente acción de libertad; toda vez que, para invocar la misma, debió cumplir con los dos presupuestos que establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir que, **i) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; y, **ii) Debe existir absoluto estado de indefensión**; sin embargo, en cuanto al primer presupuesto, los hechos cuestionados no operan como causa directa de una presunta supresión o restricción de la libertad de la prenombrada; toda vez que, esta se halla gozando de

libertad; y, en relación al segundo requisito, tampoco se advierte que la aludida se encuentre en absoluto estado de indefensión, pues conoce a cabalidad la investigación penal iniciada en su contra, teniendo la posibilidad de realizar solicitudes para la protección y restablecimiento de su derecho alegado como vulnerado, pudiendo también activar los mecanismos intraprocesales correspondientes para tal fin y si su pretensión no es resuelta, recién acudir a la instancia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

En ese sentido, la impetrante de tutela debe tener presente que la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que la vía idónea para tutelar el indebido procesamiento es a través de acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando las vulneraciones afecten de forma directa e inmediata al derecho a la libertad física o de locomoción de la peticionante de tutela, su protección puede ser conocida mediante la acción de libertad, siempre y cuando exista la vinculación con los derechos que tutela esta acción de defensa y absoluto estado de indefensión; en consecuencia, no siendo así en el caso de autos, al no tenerse por concurridos ambos presupuestos, corresponde que la tutela invocada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2) En cuanto a la ilegal emisión de la orden de aprehensión

La impetrante de tutela acusa también que el Fiscal de Materia asignado al caso en "suplencia legal" -demandado-, por proveído de 2 de julio de 2019, libró en su contra una orden de aprehensión extemporánea; no obstante que, el Juez de la causa el 19 de junio del indicado año, emitió conminatoria para la presentación del requerimiento conclusivo; sin embargo, de las Conclusiones arribadas en esta acción tutelar y de lo desarrollado en audiencia, se evidencia que el proceso penal del cual deviene esta problemática, está a cargo del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz; por lo que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los presuntos actos lesivos denunciados por la solicitante de tutela, entre ellos -se reitera- desconocimiento de su domicilio real y procesal; y, la expedición de dicho mandamiento, no pueden ser conocidos directamente por esta jurisdicción constitucional; por cuanto, la norma adjetiva penal establecida en los arts. 54.1 y 279 del CPP, establecen que el Juez de Instrucción Penal es el encargado de velar por el resguardo y respeto de las garantías así como de los derechos de las partes en la tramitación del proceso penal desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; en consecuencia, estando la referida causa bajo la tuición del Juez antes citado, la accionante debió acudir previamente ante el mismo, y una vez agotada la vía ordinaria, en caso que las lesiones no sean reparadas en dicha instancia, recién activar la vía constitucional; al no haber obrado de tal manera, su denuncia incurre en el presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

III.4. Otras Consideraciones

El Juez de garantías, en mérito a los antecedentes del caso, concluyó que la presente acción de libertad no merecía un análisis de fondo por no concurrir los presupuestos exigidos al invocarse procesamiento indebido; asimismo, determinó que la impetrante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad excepcional que se debe cumplir para posibilitar el examen por parte de este Tribunal; sin embargo, de manera contradictoria en los apartados "TERCERO"; "CUARTO" y "QUINTO", desarrolló un análisis de fondo incluso en cuanto al actuar del Juez de la causa cuando rechazó la ampliación de la investigación preliminar; por lo que, resulta necesario recordar que un fallo constitucional debe ser motivado, fundamentado y congruente, aspecto que deberá tomar en cuenta dicha autoridad para la emisión de futuras resoluciones.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con la aclaración pertinente, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 475/2019 de 1 de diciembre, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32439-2019-65-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 16/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Denzel Raphael Ramírez Viza** contra **Elizabeth Vargas Zambrana**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso que le investiga el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dispuesta como fue su detención preventiva, solicitó cesación de la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, quien emitió el Auto Interlocutorio 491/2019 de 18 de julio, declarando que "…***EN CUANTO A LA ACREDITACIÓN DEL DOMICILIO DEL IM*[P]*UTADO, CONSIDERO QUE LA MISMA SE ENCUENTRA SANEADA***…" (sic); manteniendo latente el riesgo procesal de fuga únicamente vinculado con su situación familiar que tenía hace cuatro años; sin embargo, en audiencia de cesación de dicha medida extrema verificada el 9 de diciembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del aludido departamento, sin valorar en forma integral la totalidad de la documentación presentada, señaló que no se habría aclarado la dirección del domicilio que tenía en el municipio de Riberalta del departamento de Beni, así como el fijado en la localidad de Sabaya del departamento de Oruro, retrotrayendo su fundamento a aspectos que ya fueron compulsados y subsanados por la autoridad de instancia, e incumpliendo la SCP "0833/2014 de 30 de abril", que sostuvo no es posible exigir que el domicilio sea necesariamente anterior al de la detención preventiva, ya que implicaría inviabilizar en definitiva toda solicitud de cesación.

Finalmente, la Jueza demandada estaba obligada a precisar las razones y elementos de su convicción que sustente su decisión, tratándose de la protección del derecho a su libertad personal como indica la SCP 0276/2018-S2 -no refirió fecha-, y no agravar más su situación procesal con elementos que ya fueron desvirtuados, no ejerciendo de forma correcta el control jurisdiccional conforme previene el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo dictado una resolución en forma errónea e indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional al respecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada "…pronuncie resolución adecuada a las normativas legales penales vigentes, ordenando [su] libertad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 40 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió el contenido de su acción de libertad expresando que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, tuvo por acreditado el domicilio, tal cual se consignó en el Auto Interlocutorio 491/2019, dando por saneada la constitución del mismo; empero, la autoridad demandada, al momento de tramitar la cesación de su detención preventiva, al margen de la ley y la jurisprudencia constitucional vigente, observó nuevamente los antecedentes de su residencia en la av. Circunvalación y América 27 de Riberalta en el departamento de Beni, cuando dichos elementos fueron subsanados con una ampliación de declaración informativa en la audiencia de 18 de julio de 2019, retrotrayendo aspectos ya resueltos; y, **b)** En el Auto Interlocutorio 08/2019 de 9 de diciembre, se incrementaron nuevos riegos procesales, prohibidos por la normativa vigente, vulnerando de manera flagrante su derecho a la libertad, y pese a solicitar explicación y complementación, fue directamente respondido el punto de interponer el recurso de apelación, limitándole únicamente a esa situación, sin explicar por qué se repitieron argumentos ya resueltos por la Jueza de instancia.

I.2.2. Informe de la demandada

Elizabeth Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** La acción de libertad no es sustituta de ningún recurso ordinario; ya que, en el presente caso existe control jurisdiccional; sin embargo, el accionante no interpuso el recurso de apelación incidental contra la Resolución dictada, la cual claramente en su parte final señaló que dicha determinación era recurrible acorde a lo establecido en el art. 251 del CPP, si no se estaba conforme con la misma. La jurisprudencia constitucional a través de la "SC 0160 de 2005" obliga a las partes a agotar el recurso idóneo, útil, pronto y eficaz, que el ordenamiento jurídico le ofrezca antes de activar la acción de libertad, lo cual en el presente caso no se hizo; por lo que, se pretende suplir ese medio de defensa, recayendo en "improcedencia" por el principio de subsidiariedad; y, **2)** En cuanto a que la Resolución cuestionada no tuviera fundamentación debida, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que no precisamente es la cita de normativas legales, sino de una respuesta efectiva y que el justiciable entienda la decisión asumida, por cuanto se limitó a verificar los nuevos elementos presentados para enervar los riesgos procesales que concurrían, y si ellos desvirtuaban o no el elemento domicilio, que a su criterio no pudo enervar el mismo, razón por la cual lo mantuvo latente, y no como erróneamente se indicó que su persona hubiera aumentado ese riesgo; consecuentemente no vulneró derecho alguno, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 16/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, por no haber agotado subsidiariamente el recurso ordinario previsto en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-a objeto de cuestionar la determinación asumida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital de ese departamento; con los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que no se puede activar recursos simultáneos o alternativos, quedando claro que la acción de libertad solo puede ser formulada cuando los medios de defensa existentes en el normativa común no sean los idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido; por lo que, no es posible acudir a esta acción de defensa cuando el ordenamiento jurídico prevé mecanismos de impugnación específicos para su restitución; **ii)** No es viable revisar aquellos actos o decisiones de las autoridades demandadas cuando las supuestas irregularidades que impliquen

persecución o procesamiento indebido no hubieran sido reclamados oportunamente ante el juez competente, o que revisadas fueron confirmadas por el tribunal ad quem, pues la acción de libertad no puede ser utilizada para salvar la negligencia de la parte accionante o constituir otra instancia al margen de las señaladas por la ley, debiendo hacerse énfasis en el instituto de la excepcionalidad del modo subsidiario; ya que, el impetrante de tutela al cuestionar una resolución que fue dictada por la autoridad demandada en propósito de la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, la misma habría sido desestimada por esta, al no enervar el riesgo procesal manteniéndose la medida de última ratio, misma que dejó constancia que la Resolución pronunciada era recurrible en el plazo de setenta y dos horas, conforme prevé el art. 251 del CPP; sin embargo, el prenombrado no asumió el mecanismo ordinario de impugnación. Criterios que fueron refrendados por las SC 0109/2011-R de 7 de noviembre y SCP 0177/2014 de 30 de enero; y, **iii)** El art. 403 del CPP, referente al trámite del recurso de apelación incidental, fue modificado por la Ley 1173 que señala: "…La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo en el término de 72 horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas bajo responsabilidad" (sic); en consecuencia, ese es el recurso que debió utilizarse para impugnar los actos que se consideraban lesivos al derecho aludido y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional; por lo que, en ejercicio de integración del desarrollo jurisprudencial inherente a la subsidiariedad de la acción de libertad, no es posible ingresar a su análisis de fondo, conforme lo determinado por la SCP 0482/2013 de 12 de abril.

El accionante solicitó aclaración en sentido que planteó acción de libertad de pronto despacho a fin de evitar las "fijaciones"; puesto que, no se siente conforme con la Resolución emitida por la Jueza demandada, ya que dicha modalidad de acción también puede ser interpuesta para evitar dilaciones cuando está en juego el derecho a la libertad. Siendo respondido por el Tribunal de garantías aludiendo que no se advirtieron argumentos para su análisis sobre esa modalidad, sino respecto a que las decisiones saneadas y definidas hubieran sido retrotraídas por la autoridad jurisdiccional demandada para agregar un nuevo riesgo procesal, de manera que el hecho de haberse sujetado en su intervención al precitado tipo de acción, no reconoce vinculación alguna por la naturaleza y finalidad de esta modalidad; por lo que, no es pertinente ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 491/2019 de 18 de julio, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, que en su parte considerativa señaló que "…los elementos de convicción nuevos presentados en esta audiencia no han sido suficientes para mejorar del todo la situación del mismo, manteniéndose a[ún] latente de acreditación como he referido el domicilio del [i]mputado en cuanto a las contradicciones que se han advertido por la suscrita Autoridad Jurisdiccional" (sic), para indicar en la parte resolutiva, que "…***declara Infundada la pretensión de Cesación a la Detención Preventiva del Imputado Denzel Raphael Ramírez Viza…***" (sic [fs. 11 a 13]).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 08/2019 de 9 de diciembre, pronunciado por Elizabeth Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, que en su parte dispositiva declaró la "…***IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD A LA CESACIÓN A LA .DETENCIÓN PREVENTIVA***, toda vez que no existe las literales idóneas para enervar el riesgo procesal conforme a lo manifestado manteniéndose la medida de última ratio.

La presente resolución es recurrible en el plazo de 72 horas, conforme prevé el Articulo 251 del Código de Procedimiento Penal, a este efecto las partes quedan debidamente notificadas a horas 10:23 am., del día 09 de Diciembre de 2019 años" (sic [fs. 39 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, la autoridad demandada, a tiempo de resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva, agravó su condición de detenido al no valorar en forma integral la totalidad de la documentación presentada con relación al riesgo procesal -domicilio- contenido en el art. 234.1 del CPP, retrotrayendo su fundamento a aspectos que ya fueron compulsados y subsanados por la Jueza de instancia, pese a que la SCP "0833/2014" estableció que exigir que dicho requisito sea necesariamente anterior al de la detención preventiva, implicaría inviabilizar en definitiva toda solicitud de cesación, derivando su actuación en una falta de control jurisdiccional conforme prevé el art. 54 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Desarrollo jurisprudencial de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "*…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor* (…) *Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos"*.

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: "*…en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

***Segundo Supuesto**:*

***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma**, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"* (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a la jurisprudencia precitada, no toda lesión al derecho a la libertad personal puede ser directamente denunciada a través de la acción de libertad, que si bien este medio de defensa constitucional es una vía pronta y efectiva para reclamar transgresiones vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción, no se puede prescindir del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley; de hacerlo, ocasionaría la sustitución de los mecanismos de defensa reconocidos en la jurisdicción ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

De las piezas procesales adjuntas al expediente, se tiene el Auto Interlocutorio 491/2019 de 18 de julio, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -dentro de una solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante con anterioridad-, por

el que se declaró infundada considerando que se mantenía latente de acreditación el domicilio (Conclusión II.1); siendo nuevamente presentada dicha solicitud, ameritó el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 08/2019 de 9 de diciembre, pronunciado por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del indicado departamento -ahora demandada-, declarando su improcedencia, al no haberse enervado el riesgo procesal concurrente; cuya determinación, en la parte resolutiva refiere que "…es recurrible en el plazo de 72 horas, conforme prevé el Articulo 251 del Código de Procedimiento Penal, a este efecto las partes quedan debidamente notificadas a horas 10:23 am., del día 09 de Diciembre de 2019 años" (sic [Conclusión II.2]).

Bajo ese contexto, el peticionante de tutela interpuso la presente acción de libertad, denunciando la restricción de su libertad, emergente del Auto Interlocutorio 08/2019 que resuelve su cesación de la detención preventiva, en sentido que la autoridad demandada no hubiera valorado de forma integral la documentación presentada, y que además en su razonamiento retrotrae su fundamento a aspectos que ya fueron compulsados y subsanados por la Jueza de instancia con relación al riesgo procesal -domicilio- contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP, lo que -a decir de su persona-, agrava las condiciones de su detención y resulta en la ausencia de control jurisdiccional.

Ahora bien, identificada la problemática del proceso constitucional en análisis, amerita hacer referencia al entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto, prescribe ciertas circunstancias en las que de manera excepcional no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad, esto a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional; que, cuyo segundo supuesto, sostiene que en actuaciones posteriores a la imputación formal y/o acusación en los procesos penales, la impugnación -recurso de apelación-, a una resolución judicial de medida cautelar debe ser interpuesta con carácter previo, a efectos de darle al superior en grado la oportunidad de corregir la arbitrariedad denunciada, así como haciendo efectivo un recurso rápido, idóneo y con mayor celeridad que repare las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal.

Así en el caso de autos, se advierte que, llevada a cabo la audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, se pronunció el Auto Interlocutorio 08/2019 por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, en cuya parte resolutiva refiere que "…es recurrible en el plazo de 72 horas, conforme prevé el Articulo 251 del Código de Procedimiento Penal…" (sic [ver Conclusión II.2]); es decir, se otorgó al accionante la posibilidad de hacer uso del recurso que la ley le franquea.

En ese sentido, las denuncias atribuidas a la prenombrada autoridad judicial -valorar en forma integral la totalidad de la documentación presentada y que hubiera retrotraído su fundamento a aspectos que ya fueron compulsados y subsanados por la Jueza de instancia con relación al riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, sobre al domicilio-, debieron ser puestas a conocimiento del superior jerárquico, a objeto de que sea este quién corrija y/o enmiende la presunta transgresión de derechos que ahora se alega, y no activar directamente la justicia constitucional; puesto que, es aquella autoridad la que debe conocer y resolver las impugnaciones relativas a la actuación del Juez de control jurisdiccional en el marco del art. 251 del citado Código; máxime, si se tiene al respecto, la aclaración de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, a la línea jurisprudencial contenida en la SC 0080/2010-R, última parte del segundo supuesto, extractado en el Fundamento Jurídico III.1 precedente, sosteniendo que: "…*el afectado, si no se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el juzgador,* ***está obligado a plantear recurso de apelación incidental contra la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar dispuesta en su contra****, porque dicho recurso reúne las características de idoneidad, inmediatez y eficacia para el restablecimiento del derecho a la libertad"* (las negrillas son ilustrativas).

Consiguientemente, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela requerida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32413-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 17/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertha Muñoz Castro de López** en representación sin mandato de **AA** contra **Juan José Mendoza Farfán**, **Director del Hospital Clínico Viedma**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 50 a 51 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de octubre de 2019, cuando se trasladaba a la casa de su hermano mayor, para ayudar a su cuñada que se encontraba en un estado grave de salud, al pasar apresuradamente en una motocicleta por la localidad de Aguirre del municipio de Sacaba provincia Chapare del departamento de Cochabamba, esquivando las barricadas realizadas por el bloqueo que existía, las personas que estaban en ese lugar, pensando que era un "motoquero" que iba contra ellos, le empezaron a lanzar objetos contundentes ocasionando que colisione contra un montón de piedras, causándole un Traumatismo Encéfalo Craneano (TEC) severo, que fue atendido en terapia intensiva del Hospital Clínico Viedma.

Al enterarse del suceso, sus padres acudieron a dicho nosocomio, donde les dijeron que los gastos para medicamentos mínimamente serían $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), al no contar con dicha suma, se prestaron dinero dejando como garantía prendaria los papeles de un lote de terreno; sin embargo, un personero del referido Hospital, les indicó que previamente a recogerlo deberían cancelar Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos), monto que mediante el área de trabajo social se rebajó a Bs45 000.- (cuarenta y cinco mil bolivianos); empero, a través de la colaboración de la gente lograron recaudar Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), que fueron ofrecidos como pago de la deuda por el servicio prestado; empero, una de las funcionarias de la citada área con malos tratos, les manifestó que mientras no adicionen Bs7 000.- (siete mil bolivianos) y entreguen documentación del señalado bien inmueble como garantía; hasta cancelar toda la obligación contraída, no podrían retirarle de ese centro hospitalario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 22 y 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…y me permitan recoger a mi hijo del Complejo Hospitalario Viedma, para la recuperación de su salud en mi domicilio y, que pueda según mis recursos someter al mismo incluso a la medicina tradicional que es la medicina de los pobres" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública 13 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 56 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogada desistió y retiró la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Juan José Mendoza Farfán, Director del Hospital Clínico Viedma, por informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 69 a 71, manifestó que: **a)** La denuncia presentada es falsa y temeraria, ya que los funcionarios de dicho nosocomio no dieron malos tratos a los parientes del accionante, más aún trataron de ayudarle, realizando una nota para solicitar colaboración económica a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), misma que los familiares se negaron a firmar; **b)** El aludido no se benefició del Seguro Universal de Salud (SUS), por no tener Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT); en tal razón, se rebajó la cuenta lo más que se pudo; **c)** Al contar el prenombrado con alta médica y siendo menor de edad, debía ser recogido por su familia; **d)** No se agotó la vía administrativa; y, **e)** De ninguna manera se lo privó de libertad, tampoco se puso en peligro su vida; asimismo, no se vulneraron sus derechos ni garantías, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 57 a 60 vta. **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado a través de la sección que corresponda de forma inmediata deje en libertad de locomoción al accionante, en caso que no lo haya hecho; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que el "…Dr. Juan José Mendoza Farfán, está privando de su libertad de locomoción [a] [AA] ante el impago de su cuenta por servicios médicos prestados…" (sic); y, **2)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, la falta de cancelación de pago a un nosocomio por atención médica, no justifica una causa que ocasione la retención de una persona en sus instalaciones hasta honrar la deuda, generando responsabilidad a quien dio dicha orden.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por medio de la Comunicación Interna CITE: CI/HCV/TSO./115/2019 de 13 de diciembre, emitida por Magali Ávalos Zamudio, Responsable de la Oficina de Trabajo Social del Hospital Clínico Viedma, dirigida a Juan José Mendoza Farfán, Director del citado nosocomio -ahora demandado-, se informó sobre la situación del accionante (fs. 65 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, al haber sido atendido en el Hospital Clínico Viedma, producto de un accidente de tránsito que tuvo, no pudo cancelar en su totalidad el servicio médico prestado, por su precaria situación económica; sin embargo, ofreció un monto que pudo reunir; empero, una trabajadora social de dicho nosocomio, le señaló que no podría retirarse del mismo, hasta que aumente un monto de dinero más y deje como garantía la documentación de un lote de terreno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la retención de pacientes dados de alta en recintos hospitalarios públicos o privados por falta de pago de servicios de atención médica

Respectivamente la SCP 0296/2018-S4 de 27 de junio precisó que: [*La Constitución Política del Estado en su art. 22, establece que: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».*

Asimismo, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, dispone que: «No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por incumplimientos de deberes alimentarios».

Entretanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, determina que: «Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios».

De otro lado, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, señaló que: «A partir de la prohibición de la libertad arbitrariamente, establecida por el art. 23.III de la CPE, y teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, ***la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes.*** *En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: "…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'".*

En esta lógica, se concluye que ***los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo),* ***a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial****; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona.*

(…)

Ahora bien, respecto de la activación de este mecanismo de defensa, cuando se denuncia retención ilegal de pacientes en recintos hospitalarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que: a) No se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, aunque sea momentáneamente, por lo que es inadmisible establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a su nombre deba acudir, previamente a la interposición de la acción de libertad, al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de pedir una conciliación que posibilite el pago; y, b) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos, cuentan con las vías procesales adecuadas para exigir el cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional (SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que moduló lo establecido por la SC 0482/2011-R de 25 de abril)».

Por su parte, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas con relación a esta problemática: «1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en ***todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad****»*] (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Comunicación Interna CITE: CI/HCV/TSO./115/2019 de 13 de diciembre, a través de la cual la Responsable de la Oficina de Trabajo Social del Hospital Clínico Viedma, informó al demandado la situación del impetrante de tutela (Conclusión II.1).

Previamente, es necesario referirse al momento oportuno en el que se puede retirar o desistir de la acción de libertad, considerando la solicitud de "…desistimiento y el retiro de la presente acción…" (sic), efectuada por la representante del peticionante de tutela, a través de su abogada en la audiencia de garantías; en ese sentido, siguiendo la jurisprudencia constitucional, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, al respecto señaló: «…"*refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó: `Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública*)…*"*»; en el presente caso acorde a lo desglosado, lo impetrado resulta inadmisible, por ser posterior al auto de admisión; dando lugar al análisis del asunto en cuestión.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ninguna institución sea pública o privada que preste servicios y atención en el área de la salud, puede retener, suprimir o privar de libertad al paciente con el que contrajo una obligación patrimonial por gastos hospitalarios, teniendo la posibilidad de hacer efectiva la cancelación, por medio del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa, el accionante a través de su representante denuncia la privación de libertad, debido al saldo de una deuda contraída por la atención recibida en el Hospital Clínico Viedma; ya que, a pesar de su precaria situación económica se prestó Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos) dejando en calidad de garantía prendaria la documentación de un lote de

terreno y posteriormente recaudó Bs5 000.- que fueron ofrecidos al demandado como pago, datos que no fueron controvertidos por el prenombrado; por otro lado, en la Comunicación Interna CITE: CI/HCV/TSO./115/2019, se informó que el peticionante de tutela hubiese sido dado de alta el 27 de noviembre de 2019 y que sus familiares se ausentaron para recogerlo, además se hubiera realizado dos entrevistas con los progenitores del aludido y que el 10 de diciembre de igual año, presentaron una solicitud de apoyo económico, que tuvo respuesta del Sub Director Administrativo y Financiero junto al Asesor Legal ambos de dicho nosocomio, proponiendo como salida alternativa de solución el compromiso de pago, previo descuento que solo incluiría los gastos del banco de sangre y farmacia; asimismo, refiere que los citados ofrecieron Bs5 000.-, que servirían para la cancelación del banco de sangre, "…y lo restante la suscrita se comprometió a colaborar gestionando apoyo de la empresa ENTEL, explicando de que se debía realizar un trámite entre ellos la nota de solicitud firmado por uno de los progenitores agregando que el paciente abandonaría el Hospital en el día, sin embargo la madre se negó a firmar y mostr[ó] actitud negativa…" (sic).

Datos de los que se puede advertir que, desde el 27 de noviembre de 2019, fecha en el que se dio el alta médica al impetrante de tutela, hasta el día en que se celebró la audiencia de garantías donde manifestó la abogada de la representante del prenombrado "…Que el hijo de su cliente ha sido restituido en sus derechos…"(sic); es decir, permaneció innecesariamente en el Hospital Clínico Viedma por más de quince días, los progenitores cancelaron Bs35 000.- como parte de pago por los servicios médicos prestados, participaron de dos entrevistas con trabajo social, solicitaron de forma escrita apoyo económico para saldar su deuda y realizaron un ofrecimiento de pago de Bs5 000.-, actos que demuestran que estos constantemente asistieron al nosocomio y que además tienen la predisposición de cancelar lo adeudado; sin embargo, su salida la condicionaron a la firma de la nota dirigida a ENTEL S.A. peticionando colaboración económica, cuando el referido Hospital tiene la posibilidad de activar los mecanismos legales pertinentes, para materializar el pago de la obligación.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0385/2020-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31613-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 85/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 154 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Rodríguez Mejía** contra **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada**, **Comandante General de la Armada Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 10 de septiembre de 2019, cursantes a fs. 1, 8 a 9; y, 13, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Comando General de la Armada Boliviana, mediante Memorándum Dpto. I-Pers. Div. "B" 182/19 de 15 de marzo de 2019, dispuso su pase al servicio pasivo a partir del 1 del mismo mes y año, situación que cumplió a cabalidad.

El 11 de abril de 2019, Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A) -Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)-, le hizo conocer la Notificación de Rechazo de Pensión de Vejez 213748, adjuntando la documentación que fue presentada para el trámite de su jubilación, a consecuencia de ello, desde enero de igual año no recibió salario alguno; en ese sentido, el 22 de abril del citado año presentó un memorial dirigido al Comandante General de la Armada Boliviana en su condición de empleador, pidiendo que resuelva su situación en estricta observancia a las garantías constitucionales y en cumplimiento a lo establecido en el art. 86 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia" (LOFA) -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992- donde indica en su parte final acogiéndose a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar, mismo que en su caso no se estaría cumpliendo; toda vez que, la referida AFP rechazó la documentación adjuntada, lo cual representa un atentado a la economía de su familia, memorial que no obtuvo respuesta. Posteriormente, el 18 de junio de igual año, reiteró dicha solicitud, que tampoco mereció respuesta hasta la fecha.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, a una remuneración o salario justo y equitativo; y, a una renta vitalicia de vejez, citando al efecto los arts. 24, 46.I, 48.I, III y IV; y, 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la restitución de su salario como jubilado de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) de la nación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 153, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante General de la Armada Boliviana, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 129 a 135, y en audiencia señaló que: **a)** De acuerdo al art. 65 de la LOFA, referente a las atribuciones de los Comandantes Generales de las FF.AA., en ninguna se encuentra lo reclamado por el accionante, además, quien cancela las rentas de jubilación, es la entidad gestora -AFP- que corresponda; **b)** El art. 22 de la LOFA establece que el Ministerio de Defensa es el encargado para prestar atención y asistencia social a los miembros de las FF.AA. del servicio activo y pasivo en forma permanente, por lo cual, se constituye en el ente empleador del sector; **c)** Habiendo iniciado la parte impetrante de tutela el trámite de jubilación y devuelto el mismo por la AFP respectiva, en el presente caso, no cursa documentación alguna que acredite la realización de su reclamo con la finalidad de recibir una respuesta de la entidad que debe pagar la renta de jubilación o en su caso, al Ministerio de Defensa, configurándose así una causal de subsidiariedad, por no recurrir previamente a esas instancias; **d)** La institución armada no tiene la responsabilidad administrativa del pago de salarios por jubilación, tampoco legitimación pasiva en la presente acción tutelar; **e)** La remuneración que señala el art. 46.I de la CPE es por un trabajo realizado y al presente la situación militar del accionante es el servicio pasivo por el cual no se encuentra trabajando en la institución desde el mes de marzo de 2019 en consecuencia, no corresponde el pago de ningún salario; **f)** Conforme al art. 48.I de la Norma Suprema, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, en el caso presente, el Ministerio de Defensa es el que realiza las aportaciones ante las instancias correspondientes y el ahora impetrante de tutela no puede alegar que se vulneró algún derecho; y si creía estar afectado tendría que haber demandado ante esa instancia y no a su autoridad; **g)** Con relación a la parte laboral, se dio pleno cumplimiento a lo dispuesto al art. 95 de la LOFA, demostrándose así que la acción tutelar planteada carece de congruencia y fundamento; **h)** La institución ahora demandada, en ningún momento pidió que el demandante de tutela renuncie a algún beneficio o derecho, el hecho que no cumpla con los requisitos estipulados por la AFP, que ciertamente no fue demandada en la presente acción de defensa, le eximirían respecto a lo que ahora se está pretendiendo, pues el Comandante de la Armada Boliviana o el Comando de dicha institución, no suscribió ni estableció los requisitos para la jubilación, tal como lo evidencia la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016; **i)** En el petitorio de esta demanda tutelar, el accionante pidió que el Comandante General de la Armada Boliviana restituya el salario que le corresponde como jubilado, pues es la AFP la que le niega la jubilación por el incumplimiento a requisitos establecidos en la Ley; y, **j)** Con referencia a la lesión de su derecho de petición porque supuestamente nunca habría recibido respuesta a los dos memoriales que presentó ante la citada institución, corresponde señalar que cursan en la Armada Boliviana los oficios de respuesta, que no fueron recabados por el interesado, habiendo fijado domicilio "la secretaría de su despacho", aspecto que es corroborado por la certificación que se adjunta, que tiene fe probatoria y que demostraría que se otorgó respuesta en su momento; por lo que, solicitó se determine la improcedencia de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 85/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 154 a 159 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a las solicitudes realizadas por el accionante ante el Comando General de la Armada Boliviana, de 22 de abril y reiterado el 18 de junio, ambos de 2019, los mismos fueron respondidos por dicha institución a través de los Oficios Dpto. I- Pers. Div "F" SDJ 429/19 de 24 de mayo y 577/19 de 5 de agosto, ambos de 2019, respectivamente, los cuales fueron notificados en la Secretaría; toda vez que, el impetrante de tutela señaló domicilio en la Secretaría de su despacho, por lo cual, no se evidencia la lesión a su derecho a la petición; y, **2)** La parte demandante de tutela al tener conocimiento de lo peticionado por el Comando General de la Armada Boliviana, tiene expedita la vía a efectos de impugnar los argumentos vertidos por la autoridad demandada, es decir, debe agotar los mecanismos

intraprocesales que permitan al ahora demandado corregir o restituir los supuestos derechos vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 22 de abril de 2019, Hernán Rodríguez Mejía, mediante memorial dirigido ante el Comandante General de la Armada Boliviana, le comunicó que el 11 de ese mes y año, Futuro de Bolivia S.A.-AFP, le hizo llegar la Notificación de Rechazo de Pensión de Vejez GR.TDD PRES 607/2019 de data igual, adjuntando la documentación que fue presentada para el trámite de jubilación, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos para tal efecto, pidiéndole a la citada autoridad que resuelva su situación en estricta observancia a las garantías constitucionales. Petición que fue reiterada el 18 de junio de igual año (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Por Nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 429/19 de 24 de mayo de 2019, el Comandante General de la Armada Boliviana dio respuesta al memorial presentado el 22 de abril de igual año, señalando: "Que de conformidad al Informe División 'B' Dpto. I-Pers. EMGAB N° 25/19, mediante Resolución del Tribunal de Personal de la FNB N° 043/04 de 25-Nov-04, le fue concedida LICENCIA MAXIMA de acuerdo a lo previsto en el Art. 91 de la LOFA. Asimismo, de acuerdo al Informe DSS. N° 039/19 la Licencia Máxima es a solicitud del interesado y no por imposición de la institución, misma que le fue concedida, situación que genera que las AFP's, califiquen los tramites de Jubilación en el marco de la Ley de Pensiones. Aspectos detallados que imposibilitan viabilizar su solicitud" (sic [fs. 56]).

II.3. Cursa Nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 557/19 de 5 de agosto de 2019, mediante el cual el ahora demandado, respondió al escrito de 18 de junio del mismo año, que señala: "…en atención su memorial presentado a este comando General el 18-jun-19, referente a reiterar su solicitud; al respecto, reitero la respuesta emitida mediante oficio Dpto. I-Pers. Div. 'F' SDJ N° 429/19, la misma que deberá recabar del Departamento I-Pers. EMGAB, toda vez que tiene fijado como domicilio la secretaria de despacho" (sic [fs. 58]).

II.4. El 24 de septiembre de 2019, Silvana Cossio Ramos, Encargada de Correspondencia y de Secretaría General del Departamento I-Personal del Comando General de la Armada Boliviana, certificó que desde el 1 de abril de ese año a la fecha, el ahora accionante no se hizo presente en esa Secretaría General para recabar respuesta de sus memoriales presentados (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, a una remuneración o salario justo y equitativo; y, a una renta vitalicia de vejez; toda vez que, habiendo solicitado al Comandante General de la Armada Boliviana, mediante memoriales presentados el 22 de abril y 18 de junio, ambos de 2019, que resuelva su situación respecto al rechazo de su trámite de jubilación ante la Futuro de Bolivia S.A.-AFP (aspecto que afecta a su economía familiar), dicho requerimiento no fue respondido hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación a este derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por instrumentos internacionales, la jurisdicción constitucional se pronunció, señalando que toda petición debe tener una respuesta sea positiva o negativa además de pronta y oportuna. Así, la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre, remitiéndose al desarrollo de los entendimientos jurisprudenciales, concluyó: *"Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración*

Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001 refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición', razón por la que es considerado como un derecho fundamental: '...cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición' (SC 0275/2003-R de 11 de marzo).

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser

formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: '…se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que ***toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable u oportuno****"*(las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, la petición se constituye en un derecho fundamental, cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, resolviendo en lo posible la petición en sí misma; es decir, resolviendo el asunto objeto de la petición; que al ser lesionado, es restablecido por la justicia constitucional, cuando se cumplen con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional precedente.

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que Hernán Rodríguez Mejía, presentó un memorial el 22 de abril de 2019, dirigida al Comandante General de la Armada Boliviana, donde le comunicó que Futuro de Bolivia S.A.-AFP le hizo conocer la Notificación de Rechazo DE Pensión de Vejez, pese a haber cumplido con todos los requisitos exigidos por el Comando General de dicha institución, solicitándole que pueda resolver tal situación es estricta observancia a las garantías constitucionales, el cual es reiterado el 11 de junio del mismo año, afirmando que hasta la interposición de la presente acción tutelar dicha petición no fue respondida.

Ahora bien, de las pruebas aportadas junto al informe de la parte demandada y que cursan en obrados, se constata que éste dio respuesta mediante Nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 429/19, donde señaló que: "Que de conformidad al informe División 'B' Dpto. I-Pers. EMGAB N° 25/19, mediante Resolución del Tribunal de Personal de la FNB N° 043/04 de 25-Nov-04, le fue concedida LICENCIA MAXIMA de acuerdo a lo previsto en el Art. 91 de la LOFA. Asimismo, de acuerdo al Informe DSS. N° 039/19 la Licencia Máxima es a solicitud del interesado y no por imposición de la institución, misma que le fue concedida, situación que genera que las AFP's, califiquen los tramites de Jubilación en el marco de la Ley de Pensiones. Aspectos detallados que imposibilitan viabilizar su solicitud" (sic). Por lo cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que no hubo vulneración al derecho de petición alegado por el accionante, pues la autoridad militar demandada, al margen de haber dado respuesta de forma oportuna; y aunque fue una contestación negativa, lo hizo también de manera fundamentada, tal como lo ha establecido la amplia jurisprudencia constitucional emanada de este Tribunal, situación que así consta en el acta de audiencia de 9 de octubre de 2019, en la cual el demandado **indica que las peticiones fueron respondidas en forma oportuna y que nadie fue a ver las respuestas correspondientes**, aspecto que es corroborado por la certificación que se adjunta (Conclusión II.4), toda vez que **el impetrante de**

tutela señaló como domicilio la Secretaría de su digno despacho; extremos que no fueron desvirtuados por el accionante.

La referida certificación emitida por la Encargada de Correspondencia y Secretaría General del Departamento I-Personal del Comando General de la Armada Boliviana, señaló: "QUE **DESDE EL 01 DE ABRIL DE 2019 A LA FECHA, EL SR. SOM. CGONMC HERNÁN RODRÍGUEZ MEJÍA, NO SE HIZO PRESENTE EN ESTA SECRETARIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO PARA RECABAR SUS RESPUESTAS**" (sic [las negrillas nos corresponden]). (Conclusión II.4); al respecto, en audiencia de consideración de la presente acción constitucional, la parte demandada, indicó de forma textual lo siguiente: "…**no fue un descuido, la distancia hace de que mi defendido no pueda concurrir por que representa un gasto para él pueda ir y permanecer él allá y tampoco podemos hacer que se nos envíe la documentación a una dirección exacta**…" (sic [énfasis añadido]); en ese sentido, se establece que si bien el abogado del accionante informó a la Sala Constitucional que su defendido no pudo apersonarse ante las oficinas de la autoridad demandada, no es menos cierto que al momento de formular su petición señaló domicilio en las mismas, lugar donde le fue comunicada la respuesta que ahora reclama mediante la presente acción tutelar, por cuanto, resulta evidente que omitió tomar las previsiones apropiadas a efectos de realizar el seguimiento de la petición efectuada ante la institución militar.

Por otra parte, en el petitorio de la acción de defensa se pidió lo siguiente: "…se me restituya el salario que me corresponde como jubilado de las Fuerzas Armadas de la Nación…" (sic); a través del mismo, el accionante pretende que la justicia constitucional se pronuncie sobre el trámite de jubilación que fue rechazado por Futuro de Bolivia S.A.-AFP, lo cual no se encuentra dentro del alcance del derecho de petición que se alega como vulnerado; pues, al tener conocimiento de las respuestas a sus solicitudes realizadas, el impetrante de tutela tiene expedita la vía para impugnar los argumentos expuestos por parte de la autoridad militar demandada, es decir, agotar la vía administrativa haciendo uso de los recursos de acuerdo al procedimiento que rige la materia.

Con referencia a los otros derechos denunciados como vulnerados, a una remuneración o salario justo y equitativo; y, a una renta vitalicia de vejez, si bien se hizo referencia a los mismos, el accionante no explica de qué manera hubieran sido lesionados por parte de la autoridad militar ahora demandada; por lo cual, no corresponde analizar ni emitir pronunciamiento alguno sobre esos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 154 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0386/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2020-S2

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31618-2019-64-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 93/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 49 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leucadio Rengifo Juchani** en representación legal de **Mario Guzmán Baiz** y **Andrés Urbano Mamani Caliva** contra **Elia Teresa Zambrana Sánchez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 30 vta., los accionantes -uno de ellos- a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mario Guzmán Baiz inició un proceso ordinario de nulidad de contrato contra René Milton Vaca Cortez; dentro del cual, fue convocado el ahora también accionante Andrés Urbano Mamani Caliva, en calidad de tercero interesado. Es así que, admitida la demanda el 27 de septiembre de 2018, por Auto Interlocutorio 01/2019 de 4 de enero, se señaló audiencia preliminar para el 23 de abril del mismo año, realizada de acuerdo al art. 366 del Código Procesal Civil (CPC), en la que se llevaron a cabo varias actuaciones como la ratificación de la demanda, contestación sin alegación de nuevos hechos, recepción de prueba de la excepción de falta de legitimación parcial planteada por la parte demandada, sin haber llegado a una conciliación a pesar de haberlo intentado, se procedió al saneamiento del proceso, y se emitió el Auto Interlocutorio que declaró probada la excepción, contra la que interpuso recurso de apelación, que fue concedido en el efecto diferido.

La audiencia fue diferida a razón de la hora, quedando pendiente la realización del punto 6 del art. 366 del CPC, relativo a la fijación definitiva del objeto del proceso, ordenamiento y recepción de pruebas; por lo que, correspondía conforme a derecho la convocatoria a una audiencia complementaria; sin embargo, mediante providencia de 19 de agosto del año citado, se señaló el actuado procesal, que -a su entender- sería la audiencia complementaria, por haberse realizado la preliminar; empero, el 17 de octubre de igual año, instalada la misma, la Secretaria informó que no se encontraban presentes las partes, pero sí sus apoderados legales, por lo que la autoridad jurisdiccional dictó una providencia lesiva a sus derechos y garantías demandados a través de esta acción constitucional; toda vez que, en la misma afirmó tratarse de la audiencia preliminar, debiendo las partes haber asistido personalmente, concediéndoles el término de tres días para justificar su incomparecencia, bajo conminatoria de ley; decisión contra la que uno de ellos, Mario Guzmán Baiz, interpuso recurso de reposición, que en el mismo actuado procesal no fue concedida, obrando de la misma manera, con relación a la alternativa de apelación, argumentando que no correspondía al tratarse de una providencia.

Como se evidencia, la Jueza demandada por la aplicación indebida de la ley, vulneró el debido proceso al incurrir en actos lesivos, ya que no se trataba de una audiencia preliminar, sino complementaria, correspondiendo por ello dar aplicación al art. 368.II del CPC que señala que la audiencia no podía suspenderse y no era necesaria la concurrencia de ninguna de las partes; ocasionándoles perjuicio, puesto que Mario Guzmán Baiz viviría en la República de Argentina, y el término de tres días otorgados por la autoridad jurisdiccional para que justifique su incomparecencia, traería como consecuencia que de acuerdo a la normativa procesal vigente, se

disponga el desistimiento de la demanda, lo que le impediría en el futuro interponer una nueva con la misma pretensión procesal, más aún, si se tiene presente que todo lo actuado está convalidado, llamando la atención que la demandada trate de retrotraer procedimiento y hacer comparecer a las partes de manera personal, sin que este aspecto hubiere sido reclamado, en consideración a que uno de ellos, Andrés Urbano Mamani Caliva, es el tercero interesado en el juicio y por la decisión de la Jueza, tendría que venir constantemente a las audiencias que se suspenden sin justificación, debido a que vive en la comunidad de Tacuara, provincia Arce del departamento de Tarija.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto en todas sus partes la providencia de "18" -siendo lo correcto 17- de octubre de 2019, sobretodo la que dispone que conforme al art. 365.II del CPC, se justifique la inasistencia; y, **b)** Dicte otra, que ordene la continuación del proceso mediante nuevo señalamiento de audiencia complementaria, aclarando que no se suspenderá por inasistencia personal de las partes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Una vez leído el informe escrito presentado por la autoridad demandada en audiencia, añadió que: **1)** La Jueza demandada ratificó su interpretación jurídica respecto a la aplicación de la norma, aclarando que la intervención de uno de ellos, Andrés Urbano Mamani Caliva, fue para integrarse a la litis en calidad de tercero interesado, aclarando en su informe que no agotó la instancia recursiva; sin embargo, hizo notar, como se acredita en el acta de audiencia, que no se le concedió la palabra en razón que no llegó a instalarse; empero, como demandante planteó el recurso de reposición, por lo que al no haber intervenido el tercero interesado, se adhirió a la presente demanda constitucional; **2)** La juzgadora ratificó al indicar que el proceso se encuentra en etapa preliminar; sin embargo, puntualizó que, la providencia de 29 de agosto de 2019 indicó se "señala audiencia para el jueves 17 de octubre" (sic), y es ésta la transgresora de sus derechos, puesto que debería "haberle puesto apellido" (sic) a dicho actuado procesal, ya sea preliminar o complementaria, para no dar lugar a dudas en ninguna de las partes, en el entendido que si hubiera convocado a una audiencia preliminar siendo necesaria la presencia de los sujetos procesales, existiría el tiempo suficiente para su comparecencia personal, siendo interpretada como si fuera complementaria al haber reconocido la juzgadora en su informe que ya se llevó a cabo una audiencia preliminar, donde se desarrollaron los puntos 1 al 5 del art. 366 del CPC y conforme al Código Procesal Civil en sus arts. 365, 366, y 367, habiéndose llevado a cabo el saneamiento procesal que es el punto 4 de la citada disposición legal (art. 366) y el llamamiento de los terceros que determina el art. 367.II; quedando claro, que la audiencia preliminar concluye, cuando los últimos actos tendientes a resolver son el señalamiento de prueba, del proceso, la fijación definitiva del objeto del proceso y la determinación, ordenamiento y diligenciamiento de medios de prueba (art. 366.6) y al momento de dictar la providencia que motivó la presente acción de amparo constitucional, la Jueza demandada fue clara al establecer que lo está haciendo con las facultades de saneamiento del proceso que determina el art. 366.4 del CPC; es decir, retrotrayendo el procedimiento y vulnerando el principio de preclusión aceptado por la doctrina y jurisprudencia; **3)** El art. 368.1 (audiencia complementaria) concordante con el art. 366 (actividades de la audiencia preliminar), ambos del Código citado, la partes no pueden estar sujetas a que el juzgador suspenda los actos procesales, más aun en este caso en que uno de ellos vive en el campo y el otro en el

extranjero, lo que vulnera el art. 115.II de la CPE, referido al acceso a la justicia pronta y oportuna; y, **4)** La ratificación de la autoridad demandada, respecto a la correcta aplicación del art. 365 del CPC, taxativamente conlleva a la aplicación del parágrafo III de la citada disposición legal, que es el desistimiento de la demanda, lo que no es admisible y por ende les ocasiona lesión de sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elia Teresa Zambrana Sánchez, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija, presentó informe escrito el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 35 a 37 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Luego de reiterar los antecedentes de la audiencia de 17 de igual mes y año, y la emisión de la providencia que originó la presente acción de defensa, señaló que el recurso de reposición interpuesto en audiencia, fue solo por parte del apoderado del demandante Mario Guzmán Baiz, no así del demandado y litisconsorte Andrés Urbano Mamani Caliva, quien no cumplió con el principio de subsidiariedad; **ii)** Conforme al art. 366.II del CPC, los actos desarrollados hasta la fecha, demostrarían que el proceso se encuentra en etapa de audiencia preliminar en la fase de saneamiento, al no haberse concluido con los actos procesales señalados en la citada disposición legal, audiencia preliminar que fue prorrogada, porque en la audiencia preliminar de 23 de abril de 2019, se dispuso el llamamiento e incorporación a la litis de Andrés Urbano Mamani Caliva, en su calidad de litisconsorte pasivo necesario, quien fue legalmente citado y a quien se le otorgó el plazo de treinta días para que conteste a la demanda; vencido el cual, se señaló la audiencia preliminar de 17 de octubre del mismo año, lo que explica el por qué no fue programada antes, habiendo quedado pendiente la fijación del objeto de la causa, el ordenamiento y diligenciamiento de los medios probatorios ofrecidos por las partes, que son actos procesales propios de la audiencia preliminar y bajo esos antecedentes, en aplicación de lo establecido por el art. 365.II del CPC, instalada la audiencia y emitido el informe de la Secretaria, emitió la providencia impugnada, observando la incomparecencia de ambas partes, suspendiendo la misma y ordenando que justifiquen su inasistencia conforme lo previsto por ley, en el plazo de tres días, en resguardo del debido proceso y para evitar la tramitación de la causa con vicios que afecten su sanidad, decisión que de ninguna manera lesiona el mismo, menos el principio de saneamiento, incurriendo el demandante en una forzada interpretación del art. 366 de la norma procesal civil, al aseverar que se trata de una audiencia complementaria por la aplicación de normativa procesal que es de orden público y de obligatorio acatamiento, tanto por las partes como por las autoridades y de ninguna manera su cumplimiento puede constituirse en una transgresión al debido proceso y menos lesionar derechos constitucionales; y, **iii)** En ningún momento se declaró el desistimiento de la demanda por parte del actor, supuesta vulneración argüida confusamente por el impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Milton Cortez Vaca, no concurrió a la audiencia señalada para la consideración y resolución de la presente acción de defensa, a pesar su legal citación cursante a fs. 33 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 93/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 49 a 54 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a Mario Guzmán Baiz en cuanto al debido proceso y la **denegó** con relación a Andrés Urbano Mamani Caliva, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y en consecuencia, dejó sin efecto la providencia de 17 de octubre de 2019, disponiendo que la Jueza demandada, en base a tal entendimiento, reencause el procedimiento, respetando el debido proceso, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso en análisis, se tiene que Andrés Urbano Mamani Caliva, no usó el recurso de reposición; por consiguiente, no cumplió con el presupuesto de subsidiariedad, no siendo justificativo el que no se le dio la palabra en la audiencia, en la que pudo interponer el referido recurso; **b)** De la revisión de la providencia impugnada, que señaló audiencia para el 17 de ese mes y año, la que emergió de una solicitud expresa efectuada por el apoderado de Mario Guzmán Baiz, en el memorial que antecedió a la misma, se tiene que ante la solicitud de

audiencia complementaria, la juzgadora señaló el actuado procesal; sin embargo, a pesar de hacer referencia al art. 365 del CPC (que regula la audiencia preliminar), no especificó de manera clara, si se trataba de la preliminar o complementaria, entendiendo la Sala Constitucional, que si consideraba era una prórroga de la audiencia preliminar de 23 de abril de igual año, conferida en base al art. 365.II del citado cuerpo legal, no podía exigir la comparecencia en forma personal (en este caso del demandante), al tratarse de un mismo actuado procesal prorrogado, ya que en la precitada audiencia, no se exigió este presupuesto, admitiéndose la personería de las partes y realizándose varias actuaciones, como la ratificación de la demanda, tentativa de conciliación, recepción de prueba relativa a la excepción planteada, saneamiento del proceso, etc., por lo que resulta ilógico, que en la continuación de esta audiencia se retrotraiga la causa a un requisito, que no requirió en el momento procesal que correspondía, o en su defecto, debió especificar que sería una audiencia complementaria, en cuyo caso, no es indispensable la presencia de las partes en forma personal, al no haberlo hecho, las dejó en indefensión, vulnerando el debido proceso; y, **c)** No se verificó la conculcación a una justicia pronta y oportuna, puesto que la juzgadora no realizó ningún acto dilatorio al momento de señalar la audiencia; toda vez que, al convocar como litisconsorte a Andrés Urbano Mamani Caliva, conforme a ley se le concedió el término legal para que conteste la demanda, por lo que no se podía continuar con la secuencia procesal de la causa.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, debido a que la concesión de la tutela fue por la vulneración al debido proceso, y no así respecto a actos dilatorios por parte de la juzgadora.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de nulidad de contrato, instaurada el 17 de julio de 2018, por el ahora accionante Mario Guzmán Baiz, a través de su apoderado legal contra René Milton Vaca Cortéz (fs. 1 a 11 vta.); mediante Auto Interlocutorio 01/2019 de 4 de enero, la Jueza demandada señaló audiencia preliminar para el 23 de abril de igual año a horas 16:30, disponiendo que las partes asistan de manera personal y acompañadas de sus abogados, de acuerdo a lo establecido en el art. 365.I, II y III del CPC (fs. 13).

II.2. En la fecha señalada, se instaló la audiencia con la presencia de los apoderados legales de los ahora accionantes, en la que se realizaron varias actuaciones como la ratificación y contestación de la demanda, tentativa de conciliación, recepción de prueba relativa a las excepciones, saneamiento del proceso y resolución de excepción de falta de legitimación, actuado procesal que fue suspendido por lo avanzado de la hora, quedando pendiente el punto 6 del art. 366 del CPC, referido al señalamiento del objeto del proceso y de la prueba, diligenciamiento de los medios de prueba (según lo aseverado por los accionantes y la autoridad judicial demandada en audiencia de la presente acción).

II.3. Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, el demandante de tutela Mario Guzmán Baiz, a través de su apoderado legal, solicitó señalamiento para la realización de la audiencia complementaria dentro del plazo previsto en el art. 368 del CPC (fs. 38); que mereció la providencia de 29 de igual mes y año, en sentido de: "Siendo el estado del proceso conforme establece el Art. 365 del Código Procesal, se señala audiencia para el jueves 17 de octubre de 2019, a horas 16:30 p.m. (...) Audiencia que se realizará con las previsiones establecidas para el proceso ordinario, en los arts. 365 y siguientes; al efecto, notifíquese a las partes en Secretaría del Juzgado, conforme a Ley. Debiendo las mismas asistir a la audiencia de manera personal y acompañadas de sus abogados" (sic [fs. 39]).

II.4. Instalada la audiencia el 17 de octubre de 2019, ante el informe de la Secretaria del Juzgado, que las partes no asistieron personalmente únicamente sus apoderados, la Jueza demandada emitió la providencia de la misma fecha, por la que suspendió el actuado procesal de acuerdo a lo previsto en el art. 365 de la norma procesal civil, ordenando que tanto el demandante como demandado, justifiquen con documentación idónea su inasistencia en el término de tres días,

vencido el cual se dispondría lo que corresponda, a efecto de señalar nueva audiencia (fs. 43 y vta.).

II.5. Contra la citada providencia, el accionante Mario Guzmán Baiz, mediante su apoderado legal, interpuso recurso de reposición señalando que en la audiencia preliminar efectuada con anterioridad, no se cuestionó la inasistencia de las partes, convalidando así la intervención de sus apoderados legales y todo lo actuado; por lo cual, la exigencia de su asistencia en forma personal, constituye una vulneración al debido proceso, recurso que fue rechazado por la Jueza demandada con el argumento que si bien no fue observada en ese actuado procesal; empero, en esa audiencia preliminar, se debe aplicar la normativa procesal civil (fs. 43 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que la autoridad judicial demandada, vulneró sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro de la demanda de nulidad de contrato que presentó uno de ellos, Mario Guzmán Baiz, señaló y realizó la audiencia preliminar prevista en el art. 365 del CPC, en la que se realizaron una serie de actuados procesales, convocando al otro accionante Andrés Urbano Mamani Caliva como tercero interesado; suspendiéndose dicho actuado procesal por lo avanzado de la hora; sin embargo, correspondiendo efectuar la audiencia complementaria, como lo solicitó, y que en efecto fue fijada, una vez instalada, al no haber concurrido personalmente sino sus apoderados legales, fue suspendida entendiendo la demandada que se trataba de una audiencia preliminar, conminando a las partes su asistencia personal, lo que conllevaría la aplicación del parágrafo II de la citada disposición legal referida al desistimiento de la demanda, lo que le impediría a futuro volver a formular una nueva con la misma pretensión procesal, decisión que mantuvo al rechazar el recurso de reposición que interpuso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular y de cumplimiento. Asimismo, desde el ámbito de los actos y omisiones contra los que procede, esta acción se dirige frente a aquellos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de

derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración inminente de derechos fundamentales a raíz de actos u omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en su protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual, puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente, dentro de los principios procesales configuradores de la presente acción, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al instaurarse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.

III.2. Sobre el derecho al debido proceso

Respecto al debido proceso como derecho fundamental, la jurisdicción constitucional se pronunció en innumerables y uniformes fallos, como en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señalando que: "*Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: 'La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal reciente en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha

mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de la providencia de 17 de octubre de 2019, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Tarija, dentro de la demanda de nulidad de contrato que instauró uno de los accionantes, Mario Guzmán Baiz contra René Milton Vaca Cortéz, por la que dispuso la suspensión de la audiencia señalada para esa fecha, por no haber concurrido las partes de manera personal, sino sus apoderados legales; respecto a lo cual, los demandantes de tutela alegan que la autoridad jurisdiccional lesionó sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, puesto que al emitir su decisión no consideró que no se trataba de una audiencia preliminar al haberse ya realizado, sino de la complementaria, en la que no es necesaria su presencia ni la del otro demandante de tutela -Andrés Urbano Mamani Caliva- convocado como litisconsorte; empero, no obstante de no haber sido reclamado este aspecto, la Jueza demandada les otorgó el término de tres días para justificar su inasistencia, decisión que se mantuvo no obstante haber solicitado su reposición, lo que conllevaría la aplicación del art. 365.III del CPC, y se declare por desistida la demanda, lo que les impediría plantear una nueva, con la misma pretensión procesal.

Es así que, dentro del contexto señalado, el accionante Mario Guzmán Baiz, instauró demanda de incumplimiento de contrato contra René Milton Vaca Cortéz, que luego de admitida, la Jueza de la causa -ahora demandada- emitió el Auto Interlocutorio 01/2019, señalando la audiencia preliminar para el 23 de abril de igual año, a realizarse como lo establecen los arts. 365 y 366 del CPC, disponiendo que las partes asistan de manera personal y acompañadas de sus abogados. Es así que, en la fecha programada se desarrolló dicho actuado procesal al que asistieron los apoderados legales de las partes, efectuándose una serie de actuaciones procesales como la ratificación de la demanda, contestación, tentativa de conciliación, recepción de prueba relativa a las excepciones, saneamiento del proceso y resolución de excepción de falta de legitimación, además de la convocatoria al también impetrante de tutela Andrés Urbano Mamani Caliva, como litisconsorte, actuado procesal que fue suspendido por lo avanzado de la hora, quedando pendiente el punto 6 del art. 366 del Código citado, referido al señalamiento del objeto del proceso y de la prueba y diligenciamiento de los medios de prueba, como sostienen los peticionantes de tutela y reconoce la autoridad judicial demandada.

Ahora bien, por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, el demandante, a través de su apoderado legal, solicitó señalamiento para la realización de la audiencia complementaria dentro del plazo previsto en el art. 368 del CPC; que mereció la providencia de 29 de igual mes y año, que a la letra indicó: "Siendo el estado del proceso conforme establece el art. 365 del CPC, se señala audiencia para el jueves 17 de octubre de 2019, a horas 16:30. Audiencia que se realizará con las previsiones establecidas para el proceso ordinario, en los arts. 365 y siguientes; al efecto, notifíquese a las partes en Secretaría del Juzgado, conforme a Ley. Debiendo las mismas asistir a la audiencia de manera personal y acompañadas de sus abogados" (sic).

En ese cometido, el 17 de octubre de 2019, instalada la audiencia fijada asistieron los apoderados legales de las partes, luego de recepcionado el informe de la Secretaria del Juzgado, la Jueza de la causa, mediante providencia de la misma fecha, suspendió el actuado procesal, indicando que tratándose de una audiencia preliminar y conforme a lo previsto en el art. 365 de la norma procesal civil, que es taxativa, clara y concreta cuando establece que las partes deben asistir de manera personal, como se ordenó en el señalamiento de audiencia, dispuso que las partes justifiquen su inasistencia en el término de tres días; vencido el cual, dispondría lo que correspondiere; decisión contra la que, el apoderado legal del accionante Mario Guzmán Baiz, interpuso recurso de reposición y en caso de negativa, requirió se tenga por planteada la apelación, aduciendo que la audiencia preliminar se había realizado y que la presente se trataba de la complementaria en la que no era necesaria la asistencia personal de las partes, además que ese aspecto no fue reclamado, habiendo sido consentido en el primer actuado procesal, donde se realizaron una serie de

actuaciones que se encontraban convalidadas, resultando extemporáneo imponer formalismos a manera de traba para justificar la suspensión de la audiencia, mereciendo el Auto de la misma fecha, por el cual la autoridad jurisdiccional mantuvo la providencia emitida, argumentando que se vulneraría el principio de legalidad si no se aplica el art. 365.II del CPC, y en este caso correspondía aplicar el principio de saneamiento a efecto de dar continuidad al proceso, sin decretar nulidad de ninguna naturaleza y si bien en la anterior audiencia no se observó la comparecencia personal del demandante, corresponde la aplicación de la norma y sanear el proceso; toda vez que, se encuentran en una audiencia preliminar, que es continuación de la anterior, en la que se deben realizar actos procesales importantes, como la fijación definitiva del objeto, la fijación de los puntos de hecho a probar y el diligenciamiento de los medios probatorios ofrecidos; mismos que son de trascendental importancia y que deben ser efectuados en la audiencia preliminar.

Por lo relacionado precedentemente, y antes de ingresar al análisis y resolución de la presente acción tutelar, es prioritario señalar que de los antecedentes procesales se constata, que el accionante Andrés Urbano Mamani Caliva, no interpuso el recurso de reposición contra la providencia impugnada, no habiendo cumplido con el principio de subsidiariedad que rige a esta acción; circunstancia por la que no se abre el ámbito de protección de esta acción constitucional respecto a él, sino únicamente con relación al impetrante de tutela Mario Guzmán Baiz.

En efecto, en la problemática planteada, de los datos del proceso se verifica que si bien el art. 365 del CPC (AUDIENCIA PRELIMINAR), establece en el parágrafo I, que: "Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes"; no es menos cierto que en el caso de autos, la autoridad judicial demandada, señaló audiencia preliminar para el 23 de abril de 2019, disponiendo que las partes asistan de manera personal acompañadas de sus abogados, la que en efecto se realizó y en la que se admitió la personería de los apoderados legales, sin que observe la incomparecencia de las partes y donde se produjeron actuaciones procesales como la ratificación de la demanda, contestación y los demás actuados antes referidos; habiendo suspendido dicha audiencia por lo avanzado de la hora; circunstancia por la cual, resulta contradictorio que en la continuación de la misma -como lo reconoce la Jueza demandada- que en la audiencia señalada para el 17 de octubre de igual año, observe que las partes debieron concurrir de manera personal, invocando la precitada disposición legal; sin considerar que, como operadora de justicia y habiendo dispuesto en el primer señalamiento de audiencia preliminar que las partes concurran personalmente, estaba constreñida a cumplir con lo que señala la normativa; al no haberlo hecho, tácitamente admitió la personería de los apoderados legales que participaron en el primer actuado procesal, resultando por ello contrapuesto, que en la continuación del mismo recién invoque la normativa, suspenda y otorgue el término de tres días a las partes para que justifiquen su inasistencia, decisión que evidentemente vulneró el derecho al debido proceso del accionante, cuyo apoderado legal sostiene que el demandante vive en el extranjero y el litisconsorte en una comunidad alejada del Juzgado donde se sustancia la causa; más aún, cuando la Jueza demandada sostuvo que no decretó nulidad de ninguna naturaleza; es decir, convalidó actuaciones procesales realizadas en la primera audiencia por el apoderado legal del accionante reconociéndole su personería; pudiendo por ello, seguir la causa en su nombre y representación legal, la que en su caso debió ser observada en el primer acto del proceso; siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela, que la decisión de la Jueza demandada, podría conllevar a la declaratoria de desistimiento de la demanda y su posterior impedimento para instaurar una nueva, con la misma pretensión procesal.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, instituida para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales como en el caso presente, correspondiendo repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso y dejar sin efecto la providencia impugnada, debiendo la autoridad judicial demandada emitir una nueva, conforme a los fundamentos precedentes, reencausando el procedimiento.

Con relación a la lesión del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, corresponde su denegatoria, al no haber demostrado el accionante, que la Jueza demandada incurrió en acto dilatorio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 49 a 54 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en relación a Mario Guzmán Baiz; y,

2° DENEGAR la misma con relación a Andrés Urbano Mamani Calavi, y al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilación, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0387/2020-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32547-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18 de 22 de diciembre de 2019, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gary Julio Alberto Prado Araúz** en representación sin mandato de **Florencia Gómez Palma** y **Diego Fernando Foley** contra **Cristian Kiyoshi Kamiunten Salas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27 vta., los accionantes a través de representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la investigación que sigue el Ministerio Público a denuncia de Mary Melva Paz Jordán, por la presunta comisión del delito de hurto, el 12 de diciembre de 2019 fueron citados para brindar su declaración informativa policial; actuado al cual asistieron sin la presencia de un abogado; por lo que, tuvo que ser reprogramado para el 17 del mes y año señalados, determinación con la que fueron notificados en ese instante.

El 16 de diciembre de 2019, devolvieron al Fiscal de Materia asignado al caso, las órdenes de citación para la reprogramación de su declaración informativa, manifestando que no existía control jurisdiccional en la causa porque el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se encontraba con vacación judicial colectiva, y conforme la SC 0877/2011-R de 6 de junio, concordante con el art. 279.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Ministerio Público no puede realizar actos de investigación sin dicho control; a ello, el representante fiscal demandado, respondió a través del decreto de 17 del mismo mes y año, refiriendo que las indicadas citaciones se efectuaron acorde a procedimiento, respetando derechos y garantías constitucionales, y que procedería de acuerdo a lo establecido en el art. 224 del aludido Código.

La amenaza de aprehensión en su contra se constituye en una persecución indebida, porque no se cumplieron las formalidades legales que exige el Código de Procedimiento Penal, específicamente por la ausencia de control jurisdiccional, que consiste en contar con un juez imparcial que verifique las acciones investigativas y resguarde sus derechos, omisión que afecta directamente el derecho al debido proceso vinculado a su libertad; además, se encuentran en total indefensión pues ante esa situación, no tienen a quien recurrir para formular excepción de incompetencia en razón de materia; debido a que, las acusaciones interpuestas en su contra se constituyen en una medida coercitiva, para exigir el cumplimiento de una obligación emergente de un contrato de alquileres.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionado su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto citaciones y mandamientos de aprehensión o de cualquier otro tipo de orden, hasta que el Juez de Instrucción Penal Segundo de

la Capital del departamento de Santa Cruz, retome sus funciones y ejerza el respectivo control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 77 a 79 vta. y 83 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante ratificaron los argumentos de su memorial de acción de libertad interpuesta y añadiendo manifestaron que: La SC 0877/2011-R, es un precedente vinculante al presente caso, debido a la similitud de supuestos fácticos, pues en ambos se trata de delitos de carácter patrimonial; en dicho fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de confirmar la resolución del Juez de garantías y conceder tutela, estableció que los fiscales de materia no pueden desarrollar sus actividades investigativas sin control jurisdiccional durante el tiempo que dure la vacación judicial del juez "cautelar" que el referido control.

I.2.2. Informe del demandado

Cristian Kiyoshi Kamiunten Salas, Fiscal de Materia, en la audiencia de garantías, solicitando que se deniegue la tutela impetrada, manifestó que: **a)** La investigación desarrollada por el Ministerio Público está bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad que ejerce dicho control desde el inicio de la investigación y durante el periodo de vacación judicial, es el juez de turno, quien se hace cargo de las causas penales, conforme establece la SCP 0272/2019-S4 de 22 de mayo; asimismo, por disposición del art. 4.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) las labores fiscales son ininterrumpidas y no se suspenden por causa de la alegada situación; **b)** En la presente investigación se procedió a la citación de los denunciados para que brinden su declaración informativa, quienes inicialmente se apersonaron sin abogado; procediéndose a reprogramar dicho acto para el 17 de diciembre de 2019, notificando inmediatamente y en forma personal a los indicados, mismos que no acudieron a la nueva cita, presentando un memorial pidiendo la suspensión de la audiencia; en razón a que, el Ministerio Público estaría actuando sin control jurisdiccional; debido a ello, se pronunció el respectivo decreto donde se hizo notar que al no existir un justificativo legal para la inasistencia de los impetrantes de tutela se librarían los mandamientos de aprehensión; y, **c)** No se cumplió con la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia constitucional; debido a que, los accionantes no agotaron los mecanismos ordinarios para hacer valer sus derechos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 18 de 22 de diciembre de 2019, cursante de fs. 87 a 89 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando en suspensión cualquier mandamiento de aprehensión que se hubiera extendido contra los accionantes, hasta que el Juez encargado del control jurisdiccional retome sus funciones, el 2 de enero de 2020; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre un caso similar la SC 0877/2011-R estableció que, cuando el juez titular de una causa se encuentra de vacaciones, y no se haya remitido el expediente al juez de turno, esta queda sin control jurisdiccional; situación que igualmente aconteció en el presente caso; **2)** La Circular 285/2019 de 20 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, estableció la vacación judicial colectiva, determinando únicamente la remisión de los expedientes con detenidos a los juzgados de turno, y al no existir ese contexto en la investigación en curso, no se remitió la referida causa; quedando la misma sin el indicado control; situación que, imposibilitó a los ahora peticionantes de tutela efectuar cualquier reclamo; lo que derivó en la posibilidad de la ejecución de un mandamiento de aprehensión en su contra.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la denuncia escrita presentada el 17 de septiembre de 2019, por Mary Melva Paz Jordán contra Florencia Gómez Palma y Diego Fernando Foley -ahora accionantes- y otro, por la presunta comisión del delito de hurto, misma que fue admitida y remitida a Cristian Kiyoshi Kamiunten Salas, Fiscal de Materia -hoy demandado-, quien a través del memorial de 17 de igual mes y año, informó el inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital de departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 5).

II.2. A través de memorial presentado el 16 de octubre de 2019, por el Fiscal de Materia demandado, este informó al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del precitado departamento, sobre la complementación de diligencias policiales en el proceso penal que se sigue contra los solicitantes de tutela, por la presunta comisión del delito de hurto (fs. 12).

II.3. Cursan órdenes de citación de 12 de diciembre de similar año, extendidas por el Fiscal de Materia demandado, para que los impetrantes de tutela se presenten a dependencias de la "…**FELCC Central –PROPIEDADES**…"(sic) de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para brindar su declaración informativa en calidad de denunciados dentro de la denuncia formulada en su contra por Mery Melva Paz Jordán (fs. 18 a 19).

II.4. Por memorial presentado el 16 de igual mes y año, los peticionantes de tutela a tiempo de devolver las órdenes de citaciones efectuadas a sus personas el 12 del mes y año señalados, pidieron al Fiscal de Materia demandado, el diferimiento de su declaración informativa, en vista que sus actividades investigativas se encontraban sin control jurisdiccional, porque el Juez de la causa estaba en vacación judicial colectiva (fs. 20 a 23).

II.5. Mediante decreto de 17 de diciembre de 2019, el Fiscal de Materia demandado, respondió al memorial descrito precedentemente, no dando curso a la solicitud efectuada por los accionantes; debido a que, las diligencias de citación a estos, fueron realizadas conforme a derecho y respetando sus derechos y garantías procesales, y al no existir un justificativo legal para su inasistencia a la audiencia de declaración informativa, procedería conforme establece el art. 224 del CPP (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, porque dentro de la investigación penal aperturada en su contra, por la presunta comisión del delito de hurto; el Fiscal de Materia demandado a través del decreto de 17 de diciembre de 2019, les advirtió que, ante su incomparecencia injustificada a la audiencia de recepción de su declaración informativa, procedería conforme establece el art. 224 del CPP; pese a no contar con el respectivo control jurisdiccional; debido a que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, -titular de la causa-, se encontraba en vacación judicial colectiva, situación que fue advertida al demandado a tiempo de justificar su inasistencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Según la Constitución Política del Estado, la acción de libertad antes denominada habeas corpus, es un mecanismo de protección constitucional de los derechos a la vida y a la libertad personal, que puede ser activada por cualquier persona que se considere indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o crea que su vida o integridad física está en peligro; es una acción tutelar de carácter heroico, inmediato e informal, de ahí que, puede presentarse incluso oralmente y por un tercero sin la necesidad de mandato especial; además, la audiencia donde se emite la respectiva resolución debe realizarse dentro las veinticuatro horas de presentada la acción de defensa.

Si bien la acción de libertad es un mecanismo de defensa eficaz e inmediato de los derechos que se encuentran bajo su ámbito de protección, la jurisprudencia constitucional estableció la figura de la subsidiariedad excepcional, que consiste básicamente en el necesario agotamiento de los medios

idóneos y ordinarios para la tutela de derechos antes de recurrir a la jurisdicción constitucional, con la finalidad de no generar una disfunción procesal con la vía ordinaria; de manera que, esta acción tutelar no pierda su carácter heroico y no sea empleada como un medio alternativo o paralelo para la reparación de derechos.

Fue la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que sentó la línea jurisprudencial básica sobre la subsidiariedad excepcional[1], y que a lo largo del desarrollo jurisprudencial sufrió algunas modulaciones necesarias que posteriormente fueron integradas en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que precisó -entre otras cosas- supuestos de hecho en los cuales no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad sin que antes se haya agotado los medios ordinarios, razonamiento que fue empleado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas sentencias constitucionales con circunstancias similares.

En efecto, la SCP 0482/2013, establece que cuando se impugnen actuaciones judiciales o no a través de la acción de libertad, antes debe verificarse la concurrencia de algunas circunstancias en las cuales no es posible ingresar al fondo de la problemática propuesta, las que se desarrollan a continuación:

"*1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (el resaltado es agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica propuesta por los accionantes, sustancialmente consiste en establecer si a tiempo de emitir el decreto de 17 de diciembre de 2019, las actuaciones del Fiscal de Materia demandado, se encontraban o no bajo control jurisdiccional, y en su caso determinar la afectación del derecho al debido proceso vinculado a la libertad de estos. A ese efecto, primeramente, es menester contextualizar las circunstancias en torno a dicha problemática.

De las actuaciones descritas en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, a raíz de la denuncia efectuada por Mary Melva Paz Jordán se aperturó una causa penal contra los peticionante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de hurto; seguidamente, el 17 de septiembre de 2019, la autoridad fiscal demandada anunció al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inició de la investigación a objeto de que se ejerza el control jurisdiccional sobre dicho proceso, responsabilidad que, conforme refieren ambas partes recayó en el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital y del departamento señalados, a quien posteriormente, el indicado Fiscal de Materia comunicó la complementación de las diligencias policiales (16 de octubre de 2019).

Como parte de los actos investigativos, el representante del Ministerio Público convocó a los impetrantes de tutela para que presten su declaración informativa policial el 15 de diciembre de igual año; sin embargo, -debido a que éstos acudieron a dicho acto sin un abogado defensor-, el mismo tuvo que ser reprogramado para el 17 del mes y año indicados, determinación con la que los accionantes fueron citados personalmente.

En esas circunstancias, el 16 de diciembre de 2019, los peticionantes de tutela a tiempo de devolver las referidas citaciones, pidieron al Fiscal de Materia el diferimiento de la declaración informativa por no contar con control jurisdiccional; debido a que, el Juez de Instrucción Penal Segundo ya mencionado, se encontraba en vacación judicial colectiva; a ello y sumado la inasistencia de los solicitantes de tutela a dicho acto procesal, la indicada autoridad fiscal pronunció el decreto de 17 de igual mes y año, rechazando esa petición; argumentando que las diligencias de citación fueron realizadas conforme a procedimiento, y al no existir un justificativo legal para su incomparecencia a la audiencia de declaración informativa, obraría de acuerdo a lo establecido en el art. 224 del CPP.

Ahora bien, según el art. 54 inc. 1) del citado Código interpretado por la SC 0865/2003-R de 25 de junio[2], son los jueces de instrucción penal los que privativamente tienen competencia para el ejercicio del control de la investigación. En el presente caso, es evidente que existe un proceso penal contra los accionantes, por la presunta comisión del delito de hurto, causa que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a quien se informó oportuna y legalmente sobre el inició de la investigación y la complementación de diligencias policiales; y si bien, este no se encontraba ejerciendo funciones por motivo de la vacación judicial colectiva, según la SCP 0011/2015-S3 de 5 de enero, durante dicho periodo le competía al Juez de Instrucción Penal de turno -designado por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento- conocer la causa y ejercer el control jurisdiccional sobre esta[3]; ante quien debieron acudir los peticionantes de tutela para efectuar inicialmente la denuncia de las supuestas irregularidades cometidas por el Fiscal de Materia demandado.

En ese sentido, conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible analizar la problemática planteada en la acción de libertad, cuando previamente no se denunció los actos restrictivos del derecho a la libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; situación que acontece en el caso presente, pues los accionantes acudieron directamente a la jurisdicción constitucional para denunciar la supuesta vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad; por lo que, no corresponde otorgar la tutela impetrada, haciendo notar que en aplicación de la subsidiariedad excepcional descrita, no se ingresó al fondo de la problemática.

III.3. Otras consideraciones

Es importante referirse a la tramitación que la Jueza de garantías imprimió a la excusa promovida por los peticionantes de tutela, y luego la recusación, mismas que se desarrollaron de la siguiente manera:

En la audiencia de acción de libertad, inicialmente el representante de los impetrantes de tutela solicitó a la aludida Jueza se excuse del conocimiento de la acción tutelar, por incurrir en la causal prevista en el art. 20.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), argumentando que dicha

autoridad tenía una amistad íntima con el Fiscal de Materia demandado; debido a que, día antes, casualmente -en ocasión de esperarla en la antesala de su despacho- escuchó una conversación telefónica entre ambos, donde ella le comunicaba, la presentación de la acción de libertad en su contra, datos de los solicitantes de tutela, fecha y hora de la audiencia y la realización de la notificación vía *WhatsApp*; a tiempo de despedirse le expresó "…hasta mañana un besito…"(sic).

Luego de escuchar la intervención del Fiscal de Materia demandado -quien negó la existencia de una amistad íntima- la Jueza de garantías rechazó la excusa promovida en su contra, argumentando que no tiene amistad íntima con la indicada autoridad, con quien anteriormente mantuvo solamente una relación de trabajo, y que esta era de conocimiento público; asimismo, señaló que la aludida llamada telefónica fue para poner en conocimiento de este la realización de la notificación por medio electrónico y no para revelar algún asunto de relevancia en la acción de libertad.

Seguidamente, el representante de los accionantes, bajo los mismos argumentos desarrollados precedentemente, recusó a la Jueza de garantías, quien extrañamente imprimió el trámite respectivo corriendo en traslado al representante del Ministerio Público, luego –pese a haber resuelto la excusa promovida- resolvió dicha recusación, disponiendo la remisión del expediente al siguiente juzgado en número. Posteriormente, la misma Jueza, de oficio emitió nuevo pronunciamiento, donde manifestó que "…corrige y enmienda la remisión ante el juez siguiente en número…"(sic), señalando audiencia para el mismo el día a las 17:00 horas, para continuar con la acción de libertad, argumentando que la norma procesal constitucional no contemplaba la figura de la recusación, y que su imparcialidad no estaba comprometida.

Bajo esos antecedentes, corresponde señalar que la SCP 1518/2014 de 16 de julio, estableció que: "*En relación a la recusación y excusa contra jueces y/o tribunales de garantías, ya el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia, ha determinado que no procede la recusación contra estas autoridades, siendo entonces la excusa el único mecanismo existente para apartar del conocimiento de las acciones de defensa a los jueces y tribunales de garantías, cuando concurran causales que comprometan su imparcialidad (SCP 2252/2012 de 8 de noviembre).*

Si bien el en el art. 20 y ss. del CPCo, establece únicamente las causales y procedimiento de la excusa de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de garantizar el principio de juez natural, y la imparcialidad de las actuaciones de los jueces y tribunales de garantías en el desempeño de sus tareas como jueces constitucionales, es factible establecer que en caso de concurrir las causales de excusa establecidos en el citado artículo, dichas autoridades antes de resolver la acción de defensa, puedan excusarse ***ya sea de oficio o a petición de parte****, a objeto de que puedan apartarse de su conocimiento y sean resueltas por la sala o juzgado siguiente en número"* (las negrillas son nuestras).

En el caso concreto, la Jueza de garantías se apartó del procedimiento establecido por la jurisprudencia constitucional y actuó sin respaldo jurídico, permitiendo que los solicitantes de tutela nuevamente formulen la misma, pero bajo la figura de la recusación; lo que, provocó que pronuncie un nuevo fallo, y esta vez, en sentido contrario a la primera; luego inexplicablemente y sin ningún sustento legal volvió a emitir resolución, dejando sin efecto sus anteriores determinaciones, señalando audiencia para continuar con la tramitación de la acción de libertad.

En ese sentido, si bien la mencionada autoridad no imprimió correctamente el trámite de la excusa, lo que derivó en que posteriormente celebre la audiencia de acción de libertad y resuelva el caso; bajo el principio de economía procesal no se dispone la nulidad de la actuación y resolución de la indicada Jueza; en razón a que, este Tribunal no ingresó al fondo de la problemática planteada, habiéndose denegado la tutela por subsidiaridad excepcional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 18 de 22 de diciembre de 2019, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a la aludida Jueza, por apartarse del procedimiento establecido por la jurisprudencia constitucional en la tramitación de la excusa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] **F.J. III1.** *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"*.

[2] **F.J. III** *"Conforme los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por eso la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al Fiscal a dar aviso de la investigación dentro de las 24 horas de iniciada la misma; pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; por ello, toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad"*.

[3] **F.J. III.2** *"Al respecto, corresponde señalar que conforme lo alegó la propia parte accionante en el memorial de interposición de la presente acción tutelar, existía una autoridad judicial que ejercía el control jurisdiccional y si bien es cierto que la misma se encontraba de vacación* ***no es menos cierto que también existe un Juez de turno, quien podía ejercer el control jurisdiccional del proceso mientras regrese de su vacación el Juez cautelar titular****;* ***en ese sentido, el accionante, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional debió recurrir al Juez asignado.*** *Así, la SC 764/2002-R de 1 de julio, estableció que: "…el plazo de los seis meses para la realización de la etapa preparatoria no se interrumpe durante la vacación judicial, dado que, por una parte, la misma está a cargo de un representante del Ministerio Público, a quien no alcanza la vacación antedicha, y, por otra, aún en vacación judicial queda de turno un Juez Cautelar que estará encargado de velar por el desarrollo de esa etapa y el cumplimiento de plazos procesales" (las negrillas son agregadas); en esa línea, esta Sala se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión; toda vez que, de conformidad a la SC 764/2002-R (citada precedentemente), si bien el Juez de la causa se encuentra haciendo uso de la vacación judicial, ello no significa que el proceso penal en ese momento se habría encontrado*

sin control jurisdiccional; de ahí que corresponde denegar la tutela con la aclaración de no haberse resuelto el fondo de la problemática". (las negrillas son añadidas)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32522-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 19 de "26" -lo correcto es 27- de diciembre de 2019, cursante de fs. 86 a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lennon Teles Celestino** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**; y, **Mario Mariscal Rodríguez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 48 a 57 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de las investigaciones que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación de San Antonio de Cochabamba.

Señaló que los funcionarios policiales de la Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE), por simples sindicaciones sobre un robo de motocicleta, lo aprehendieron en flagrancia, sin que haya sido sorprendido participando en dicho delito, mucho menos fue identificado por la víctima, no realizaron el desfile identificativo, ingresaron a su inmueble sin tener previa orden judicial, practicando posteriormente una requisa sin orden fiscal, vulnerándose su derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El Fiscal de Materia, se limitó a efectuar diligencias de manera verbal y no así de manera escrita cuando debió emitir resoluciones previo análisis del proceso, prescindiendo de esta manera de un requerimiento debidamente fundamentado para la emisión del mandamiento de aprehensión, que no cursa en el cuaderno de investigación, por lo que se encuentra ilegalmente privado de libertad.

Por otra parte, la autoridad fiscal dictó Resolución de imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; empero, para que una persona sea sometida a procedimiento inmediato debe haber sido detenida en flagrancia, que en su caso no concurre, por lo que el Fiscal debió requerir el procedimiento común.

El Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba, frente al eventual delito flagrante en audiencia pública de consideración de medidas cautelares no resolvió la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes; obviando que conforme a norma debió resolver la aceptación o denegar la aplicación de dicho procedimiento; más al contrario, dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio, por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin tomar en cuenta su declaración informativa en la que manifestó que no participó del hecho delictivo, presumiendo su culpabilidad y no la inocencia como proclama la Constitución Política del Estado, incumpliendo su deber de emplear preferentemente la Norma Suprema, y no la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, al juez natural, al acceso a la justicia y los principios de legalidad y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 23, 115.I y II, 117.I, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: "se disponga su libertad dentro del marco del Derecho" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El 19 de julio de 2019, a llamado de la Central de Radio Patrulla, funcionarios policiales se constituyeron en las avenidas La Paz y Ballivián a objeto de verificar un caso de robo de motocicleta con dos aprehendidos en flagrancia identificados por la víctima, y otra persona que se dio a la fuga; **b)** Conjuntamente el Fiscal de Materia, con uso de la fuerza procedieron a aprehenderlo, elaborándose un informe de acción directa, en el cual el efectivo policial asignado al caso, prescindió del análisis fáctico jurídico y probatorio, careciendo de credibilidad y eficacia, puesto que por simples sindicaciones fue aprehendido, sin que se le haya encontrado en el lugar del hecho, no existió unidad de acción entre los dos aprehendidos y su persona; en consecuencia, debió procederse conforme el art. 226 del CPP; **c)** El Fiscal de Materia lo imputó formalmente, requiriendo la aplicación de medidas cautelares, pero no solicitó el procedimiento inmediato, sin considerar que no era opcional sino obligatorio al ser un delito flagrante; por lo que, con referencia a su persona debió pedir procedimiento común, por cuanto por simples sindicaciones por parte de la víctima y los vecinos, emerge la duda razonable de su participación; y, **d)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba, en audiencia de consideración de medidas cautelares, al disponer su detención preventiva, prescindió de aplicar el art. 54.1 y 4 del Adjetivo Penal, referente al procedimiento inmediato, tampoco tomó en cuenta su declaración informativa, vulnerando su defensa material, ya que con su declaración demostró la inexistencia de los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, remitió informe de 27 de diciembre de 2019, cursante a fs. 83 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** Resolvió la situación jurídica del accionante en audiencia de consideración de medidas cautelares de 20 de julio de 2019; y, **2)** El Auto que dispuso la detención preventiva no es de carácter definitivo, sino que es revocable o modificable, según el art. 250 del CPP; es decir, el impetrante de tutela puede acudir a lo previsto por el art. 251 del mismo compilado procesal y plantear el recurso de apelación incidental, que no lo hizo; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional.

Mario Mariscal Rodríguez, Fiscal de Materia, en audiencia (fs. 85) refirió que, el proceso tiene una autoridad jurisdiccional llamada por ley, a la que pudo acudir el solicitante de tutela; además, el acta de aplicación de medidas cautelares no fue cuestionado, habiendo precluido su derecho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19 de "26" -lo correcto es 27- de diciembre de 2019, cursante de fs. 86 a 90, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento citado, dispuso la detención preventiva de los imputados, entre ellos, del accionante, ante la existencia de los presupuestos del art. 233.1 y 2 del CPP; señalando en la parte *in fine* del acta: "Quedan legalmente notificadas las partes con esta

resolución por su pronunciamiento en audiencia, conforme autoriza la segunda parte del artículo 160 de la Ley 1970 y se recuerda que el artículo 251 de igual adjetivo, les faculta a recurrir de esta determinación en el término de 72 horas" (sic); **ii)** Revisado el cuadernillo de control jurisdiccional, se evidenció que el impetrante de tutela no interpuso el recurso de apelación incidental pese a la advertencia realizada por el Juez, ya que conforme a los arts. 250 y 403 del CPP, tenía el derecho de formular el recurso de impugnación, siendo que el Auto que impone medidas cautelares es revisable aun de oficio, y puede ser modificable en cualquier momento; así también lo establece la SC 1500/2011-R de 11 de octubre; **iii)** El peticionante de tutela tenía la posibilidad de activar, materializar recursos ordinarios para hacer efectiva su libertad, es más está expedita la vía o solicitud de una cesación de la detención preventiva ante el juez de control jurisdiccional, conforme dispone el art. 239.1 concordante con el art. 54.1 ambos del Adjetivo Penal; y, **iv)** La acción de libertad está investida del principio de subsidiariedad, vale decir que, antes de interponer esta acción de defensa debió agotarse el medio idóneo dentro la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través del recurso de apelación incidental y no pretender su tutela en el ámbito constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 20 de julio de 2019, Mario Mariscal Rodríguez, Fiscal de Materia de DIPROVE, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Franklin "Orellana" -lo correcto es Quenallata- Tarqui contra Lennon Teles Celestino y otros, por el supuesto delito de robo agravado, a efectos de control jurisdiccional informó del inicio de investigaciones, presentando a los aprehendidos e imputación formal, solicitando la aplicación de medidas cautelares ante el Juez de Instrucción Penal de turno (fs. 34 a 36 vta.).

II.2. Cursa el Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, quien en audiencia de consideración de medidas cautelares, ordenó la detención preventiva de los sindicados Lennon Teles Celestino -ahora accionante-, David Ricardo Dávila Saavedra y Juan Pablo Pereira Anaya, en el Centro de Rehabilitación de San Antonio; refiriendo en la parte *in fine*: "Quedan legalmente notificadas las partes con esta resolución por su pronunciamiento en audiencia, conforme autoriza la segunda parte del artículo 160 de la Ley 1970 y se recuerda que el artículo 251 de igual adjetivo, les faculta a recurrir de esta determinación en el término de 72 horas…" (sic [fs. 39 a 42 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al juez natural, al acceso a la justicia y los principios de proporcionalidad y legalidad, por parte del Fiscal de Materia, quien emitió la Resolución de imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares, cuando en su caso debió requerir el procedimiento común, puesto que no fue aprehendido en flagrancia; así también, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, no resolvió la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, mas al contrario dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio, por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 233 del CPP, sin tomar en cuenta su declaración informativa en la que manifestó que no participó del supuesto delito, presumiendo su culpabilidad y no la inocencia como proclama la Constitución Política del Estado, incumpliendo su deber de emplear preferentemente la Norma Suprema.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y el recurso de apelación incidental

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de

libertad- en razón a que: "*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.*

(…)

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días).

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ***ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas****"* (énfasis añadido).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en referencia a la acción de libertad, determinó que: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al juez natural, al acceso a la justicia y los principios de proporcionalidad y legalidad, por parte del Fiscal de Materia, quien emitió la Resolución de imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares, cuando en su caso debió requerir el procedimiento común, puesto que no fue aprehendido en flagrancia; de otro lado, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, no resolvió la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, mas al contrario dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio, por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 233 del CPP, sin tomar en cuenta su declaración informativa en la que manifestó que no participó del supuesto delito, presumiendo su culpabilidad y no su inocencia como proclama la Constitución Política del Estado, incumpliendo su deber de emplear preferentemente la Norma Suprema.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer que el accionante se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación de San Antonio, por disposición del Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, quien el 20 de julio de 2019, llevó adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal

seguido por el Ministerio Público a denuncia de Franklin Quenallata Tarqui contra Lennon Teles Celestino y otros, por el supuesto delito de robo agravado; audiencia en la que los sindicados no pudieron enervar los riesgos procesales establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, por lo que la autoridad jurisdiccional ordenó la detención preventiva del impetrante de tutela, además de señalar que el Auto emitido es recurrible según prevé el art. 251 del Código Adjetivo Penal.

En el caso concreto, el peticionante de tutela denunció que el Fiscal de Materia demandado emitió Resolución de imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares conforme el procedimiento común y no el inmediato, que en su caso debió ser aplicado al no haber sido aprehendido en flagrancia. Sobre el particular se colige que si el ahora accionante consideraba que la Resolución de imputación formal tenía errores procedimentales debió acudir ante el Juez de la causa puesto que según la normativa inserta en los arts. 54.1 y 279 del CPP, dicha autoridad ejerce el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Boliviana, siendo el encargado de velar que la fase de investigación se desarrolle dentro del marco de la Constitución Política del Estado; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad; así lo señala la amplia jurisprudencia constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela, en relación al Fiscal de Materia demandado.

En el segundo caso, se colige que el Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, de aplicación de medidas cautelares, no es definitivo, siendo apelable dicha medida tal cual dispone el art. 251 del CPP; asimismo, conforme a lo descrito por la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en materia penal el Código de Procedimiento Penal, ha instituido un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado como es la apelación incidental; por lo que, ese medio de impugnación ordinario es el recurso que debió utilizar el peticionante de tutela para objetar la determinación asumida por el Juez demandado, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, puesto que la medida cautelar de detención preventiva puede ser modificada o revocada por el Tribunal de alzada y de persistir las vulneraciones alegadas recién se podrá activar la instancia constitucional. En consecuencia, se establece que el accionante no agotó los medios de impugnación previstos por ley, que en el caso de medidas cautelares es el art. 250 del CPP, que estipula: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio"; en tal circunstancia, al no haberse agotado los medios de impugnación ante la jurisdicción ordinaria, este Tribunal no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por concurrir el principio de subsidiariedad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de "26" -lo correcto es 27- de diciembre de 2019, cursante de fs. 86 a 90, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32544-2020-66-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 103 vta. a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esteban Urquizu Cuéllar** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y 72 a 86 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Luis Edson Ayllón Salguero, por la presunta comisión de los delitos de abandono de cargo, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos, fue imputado y en audiencia de medidas cautelares a través del Auto Interlocutorio 36/2019 de 24 de noviembre, se dictaminó su detención domiciliaria -entre otras medidas-; apelada como fue esa determinación, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 01/2019 de 5 de diciembre, dispuso su detención preventiva, Resolución que consideró ilegal y arbitraria porque la aludida autoridad: **a)** Interpretó y aplicó de forma errónea el art. 235.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues dio por acreditado dicho supuesto; empero, con elementos que corresponden al art. 235.1 del citado Código, sin considerar que el primero requiere la puntualización de "otras" circunstancias diferentes a las previstas en los numerales 1 al 4 del referido precepto, no pudiendo forzarse su aplicación como lo hizo; **b)** Confirmó la concurrencia del art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, sin tomar en cuenta que la Jueza a quo, lo estableció en base a inferencias y presunciones sin explicar ni fundamentar debidamente en qué forma podría obstaculizar la investigación; y, **c)** Fijó la duración de la medida extrema en tres meses, omitiendo especificar el motivo de este lapso de tiempo; es decir, por qué no pudo ser mayor o menor, qué actuados debían ser realizados durante el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad, favorabilidad, defensa, presunción de inocencia, fundamentación y motivación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 01/2019, ordenando al demandado que emita una nueva resolución, además se restablezca su libertad de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 102 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la acción de libertad planteada.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentó informe escrito alguno ni se constituyó en la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 90.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Las autoridades fiscales en audiencia, señalaron: **1)** En cuanto al plazo de tres meses de duración de la detención preventiva, es solo hasta la revisión de oficio; **2)** Respecto a la concurrencia del art. 235. 1 y 5 del CPP, fue determinada en razón a que el accionante se encontraba en otras localidades -La Palma, Yamparáez, Tarabuco y otros- firmando como si estuviera en la ciudad de Sucre; **3)** Confundió esta acción de defensa con procedimientos de índole ordinario, como si se tratara de una tercera instancia; y, **4)** Existe una apelación pendiente de resolución inherente a una activación de nulidad de la imputación formal que puede redefinir la situación del precitado como imputado; por lo que, no puede paralelamente resolverse esta acción tutelar estando inconcluso dicho medio de impugnación.

I.2.4. Participación del Viceministerio de Transparencia

La abogada representante de esa cartera de Estado manifestó que no fueron notificados; sin embargo, dicha comunicación no es estrictamente necesaria, ya que incluso se puede prescindir de la misma para que puedan constituirse en cualquier audiencia; es así que, solicitó a efectos de registro se haga constar su presencia.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 103 vta. a 106 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que, el Auto de Vista 01/2019 denunciado como ilegal y arbitrario no puede ser objeto de análisis de fondo en la acción de defensa planteada al concurrir una causal de subsidiaridad excepcional; toda vez que, debió tomarse en cuenta que el ahora peticionante de tutela presentó un incidente de nulidad de imputación formal que se encuentra en apelación y sin duda es tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica; el que en caso de ser declarado probado dejaría sin efecto su actual condición de detenido preventivo; por lo que, no es permisible paralelamente activar la justicia constitucional, lo que generaría duplicidad de resoluciones.

El impetrante de tutela solicitó complementación en cuanto a que: **i)** Se explique si el incidente de nulidad de imputación formal ataca el art. 235.1 y 5 del CPP de la solicitud de medida cautelar; y, **ii)** En lo relativo a la acción de libertad y su informalismo cual sería la razonabilidad para que aguarden a que se resuelva la apelación.

En consecuencia, el Juez de garantías, indicó que existiendo vinculación directa entre la nulidad de la imputación formal y las medidas dispuestas, surge la posibilidad de que al ser declarada la nulidad de dicho requerimiento; lo asumido, tanto por las autoridades a quo como ad quem quedaría sin efecto; con relación a la segunda observación, no ingresó al fondo de la acción tutelar planteada, remitiéndose a la Resolución emitida; ya que, se denegó la misma por razones de subsidiaridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Edson Ayllón Salguero contra Esteban Urquizu Cuéllar -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de abandono de cargo, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través del Auto Interlocutorio 36/2019

de 24 de noviembre, determinó entre otras medidas cautelares la detención domiciliaria del precitado (fs. 30 a 32).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar sustanciada el 5 de diciembre del referido año, en la que el peticionante de tutela expresó los agravios que considera contiene el prenombrado Auto Interlocutorio (fs. 34 a 50).

II.3. A través del Auto de Vista 01/2019 de 5 de diciembre, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -demandado- revocó el precitado Auto Interlocutorio, declarando improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela y dispuso su detención preventiva (fs. 95 a 101 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad, favorabilidad, defensa, presunción de inocencia, fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -demandado-, a través del Auto de Vista 01/2019 de 5 de diciembre, determinó su detención preventiva; empero, el referido fallo: **a)** Incurrió en una aplicación errónea del art. 235.5 del CPP; **b)** Confirmó la concurrencia del art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, en base a inferencias y presunciones; y, **c)** Determinó la duración de la detención preventiva por el tiempo de tres meses, sin explicar las razones de dicha decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, **está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; **a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP

y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva*'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a las Conclusiones arribadas, en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis Edson Ayllón Salguero contra Esteban Urquizu Cuéllar -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de abandono de cargo, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través del Auto Interlocutorio 36/2019 de 24 de noviembre, determinó entre otras medidas cautelares la detención domiciliaria del aludido (Conclusión II.1); cursa acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar sustanciada el 5 de diciembre del referido año, en la que el peticionante de tutela expresó los agravios que considera contiene el prenombrado Auto Interlocutorio (Conclusión II.2); y, por Auto de Vista 01/2019 de igual fecha, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del indicado departamento -demandado-, revocó el precitado Auto Interlocutorio, declarando improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela y dispuso su detención preventiva (Conclusión II.3).

En dicho contexto, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad, favorabilidad, defensa, presunción de inocencia, fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -demandado-, a través del Auto de Vista 01/2019, determinó su detención preventiva; empero, dicho fallo: **a)** Incurrió en una aplicación errónea del art. 235.5 del CPP; **b)** Confirmó la concurrencia del art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, en base a inferencias y presunciones; y, **c)** Determinó la duración de la detención preventiva por el tiempo de tres meses, sin explicar las razones de esa decisión.

Identificado el objeto procesal, concierne verificar si el Vocal demandado incidió en las infracciones denunciadas en esta acción tutelar, correspondiendo analizar los agravios señalados por el peticionante de tutela en la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio 36/2019 y

el contenido del Auto de Vista 01/2019, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En ese orden, en la audiencia de apelación incidental de 5 de diciembre del referido año, el accionante a través de sus abogados indicó concretamente tener dos motivos recursivos, a dicho efecto señaló que: **1)** En cuanto a la probabilidad de autoría, alega una incongruente fundamentación en la afirmación de la Jueza de control jurisdiccional cuando sostuvo que habría ciertos indicios que le generaría convicción en el momento de la investigación respecto a que en su calidad de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca no habría trabajado en las fechas mencionadas por el Ministerio Público; asimismo, en relación a que el personal de dicha entidad le llevó documentos a su casa en el campo, recayendo tales aspectos en un presunto uso de influencias e incumplimiento de deberes -sin manifestarse al supuesto abandono del cargo-; empero, contrariamente, alegó que por la situación actual que atravesaba el país debía resguardarse, lo que en efecto pasó pues al encontrarse en peligro cuidó su integridad física y la de su familia, y no obstante aquello continúo trabajando; por lo que, no debió atribuírsele la probabilidad de autoría, incurriendo por ello la citada autoridad judicial en un defecto de fundamentación al determinar la autoría; y, **2)** Al establecer la concurrencia del art. 235.1 del CPP, la autoridad a quo no obstante manifestar "…'yo sé que no es probable hablar a futuro por lo que señala la propia norma'…" (sic), concluyó que debía analizar la conducta del imputado a futuro; toda vez que, por su investidura de Gobernador, los contactos y la llegada que tiene en tal condición podrían obstaculizar el proceso, cuando en virtud a la SCP 0795/2014 de 25 de abril y al propio art. 235 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ningún riesgo procesal puede estar fundado en meras suposiciones abstractas, conducta con la cual incidió en una carente fundamentación de su decisión.

El Vocal demandado mediante Auto de Vista 01/2019, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora peticionante de tutela; la procedencia parcial del activado por el Ministerio Público; en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio 36/2019 y dispuso la detención preventiva de Esteban Urquizu Cuéllar, en el Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, fijando audiencia para considerar su situación jurídica para el 6 de marzo de 2019 -lo correcto es 2020-; en cuanto a lo impugnado por el precitado en el apartado "**EN CUANTO A LA APELACIÓN DEL IMPUTADO**" (sic), indicó: **i)** "**Al Primer motivo**", "…Examinado el Auto recurrido, aparentemente podría comprenderse en el sentido referido por el apelante, sin embargo la lectura que hace es parcial y no integral, toda vez que la Juez de grado también complementa refiriendo a otras circundantes que rodearon al hecho punible que se investiga, al manifestar: '*…no le han mandado documento solamente para que firme, le han mandado hojas en blanco membretadas que desconocemos su fin,* [si] *se investigará evidentemente en el curso del proceso y que además estaba en compañía de su familia, de sus hijos, etc. entendemos que pueda ser precisamente por el riesgo que corre su familia, por todas las situaciones que se estaba viviendo,* ***sin embargo cuando una autoridad de la investidura del Gobernador, como el Alcalde, salen a trabajar a otros municipios, no van acompañados de su familia, no van a alojarse a la casa de sus parientes****, van a hacer un trabajo efectivo, entregan obras, reuniones, etc., en cierto momento si se acredita que estuvo en Yampar*[á]*ez, porque tuvo algunas reuniones, pero en el momento en que se encontrar entre las fechas 11 y 16 conforme señala también el ciudadano Francisco Picha Guanqui no se encontraba ejerciendo sus funciones'…"* (sic); concluyendo el referido Vocal que el razonamiento de la Jueza de la causa guarda absoluta coherencia y logicidad al afirmar que no es aceptable creer que un funcionario que ocupa un cargo como el del imputado -ahora impetrante de tutela-, vaya a realizar sus labores en el chaco y otro lugar del departamento de Chuquisaca junto a su familia y/o alojarse en casa de un pariente, más aun cuando no estuvo en ese momento ejerciendo funciones ejecutivas; y, **ii)** "**Al Segundo motivo**", si bien el apelante cuestionó la interpretación que se hizo del art. 235.1 del CPP; en el sentido, de que no debió haberse contemplado la posibilidad de hechos a futuro, incurriéndose en meras suposiciones para fundar este riesgo; empero, el aludido artículo contempla verbos rectores

como ser los términos: "circunstancias" relacionado al modo que rodearon la supuesta comisión del ilícito; "entorpecerá" entendido a una conducta a futuro que puede asumir el prenombrado; ya que, no se consigna en la redacción "entorpeció" y por último la alocución "…***evaluación integral de las circunstancias***…" (sic) orientado a ensamblar y ajustar cada hecho que resulta siempre diferente a otro, por cuanto, cada caso tiene sus particularidades, lo que converge en la necesidad de efectuar un análisis integral de todas las circunstancias que componen la comisión del ilícito, lo cual explica lo sostenido por la Jueza a quo en cuanto a realizarse un análisis vinculado a una conducta a futuro.

Ahora bien, el contraste efectuado a las piezas procesales antes enunciadas nos permite establecer que **en lo relativo al primer reclamo** del accionante inherente a la probabilidad de autoría en la comisión de los delitos que se le endilgan, el Vocal demandado simplemente procedió a efectuar una copia de lo desglosado al respecto por la Jueza de la causa, para afirmar que ese razonamiento guarda absoluta coherencia y logicidad, llegando a idéntica conclusión; sin explicar los motivos que le permitieron arribar a esa decisión; omitiendo brindar una respuesta específica al reclamo del solicitante de tutela en cuanto a la contradicción en la que presuntamente ingresó dicha autoridad al reconocer la situación política por la que atravesaba el país; asimismo, en relación al **segundo cuestionamiento**, indicó lo que a su entender establecen los verbos rectores del art. 235.1 del CPP, omitiendo desarrollar un análisis que desvirtué o que haga entender al peticionante de tutela, que la autoridad de la causa no fundó su dictamen en meras suposiciones abstractas; lo que sin lugar a dudas recae en la emisión de una resolución carente de fundamentación y motivación.

Asimismo, la jurisprudencia reflejada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su fallo, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del precitado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del mismo cuerpo normativo; puesto que, solo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la medida extrema; conforme lo dispuesto por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que modificó el art. 233 del Código Adjetivo Penal, precisando que la detención preventiva **únicamente será impuesta** cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho; en consecuencia, el Vocal demandado para determinar la medida extrema debió razonar bajo ese contexto y referirse de manera puntual a los numerales 1, 2 y 3 del precepto aludido; al no hacerlo incurrió en la emisión de un veredicto carente de fundamentación y motivación vinculado a la libertad, correspondiendo conceder la tutela a ese respecto.

En cuanto al debido proceso en sus componentes de legalidad, favorabilidad, defensa y presunción de inocencia; no corresponde otorgar protección; toda vez que, no se advierte la transgresión de los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 103 vta. a 106 vta., **CORRESPONDE A LA SCP 0390/2020-S2 (viene de la pág. 9).**

pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, solo respecto a los derechos a la

motivación y fundamentación de las resoluciones vinculado a la libertad, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 01/2019 de 5 de diciembre, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, ordenando que emita uno nuevo conforme a los fundamentos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32634-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0051/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 116 a 121, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Claros Claros** en representación sin mandato de **Eugenio Quispe Melgarejo** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Percy Ronald Cámara Rodríguez**, **José Fernando Villarroel Barrios** y **Sonia Zabala Padilla**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 8 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de noviembre de 2019, se desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, disponiéndose el rechazo de su solicitud, se mantuvo inmutables los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; alegándose en relación al primero, que la víctima aún no declaró; por lo que, subsistiría ese riesgo; empero, concluido el juicio oral y estando el proceso en etapa de recursos, la mencionada ya fue entrevistada e incluso se produjo su declaración anticipada, sumado a esto el aludido Tribunal estableció que al existir una sentencia condenatoria ya no se trataba de una probabilidad, pese a que está vigente una apelación restringida; y, en cuanto, al segundo presupuesto procesal, concluyeron que podría influir negativamente en la aludida por ser menor de edad; afirmación incongruente porque no se podría determinar la concurrencia de dos peligros procesales con un mismo fundamento como lo estableció la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; ya que, advirtió una marcada diferencia entre ambos riesgos; por tal razón, planteó apelación incidental a la referida decisión; a lo que, la Vocal demandada a través del Auto de Vista de 10 de diciembre del citado año, declaró procedente en parte la impugnación contra el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de igual año, conminando al Ministerio Público a pronunciarse sobre la necesidad de mantener vigente la medida extrema confirmando en lo demás la Resolución señalada. Por otro lado, el Tribunal a quo incurrió en los siguientes agravios: **a)** No efectuó el análisis de los motivos por los que se dispuso la detención preventiva y como fue construido el peligro procesal previsto en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, obviando emitir un razonamiento positivo o negativo conforme lo establece el art. 398 del señalado Código; y, **b)** Se produjo una vulneración flagrante a la garantía de presunción de inocencia; puesto que, sostuvo convicción de la autoría en el hecho investigado, desconociendo que la sentencia condenatoria en su contra aún esta con apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la presunción de inocencia y a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre y el Auto de Vista de 10 de diciembre ambos de 2019, conminando a los Jueces demandados, emitan una nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 114 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **1)** No se realizó la ponderación establecida en la normativa procesal penal respecto a los elementos que determinaron su detención preventiva y la sucesión de actos procesales que fueron superando los mismos; al contrario, incluyeron nuevos componentes como autoría con base en una sentencia condenatoria en su contra pese a existir una apelación restringida, agravando así su situación jurídica; y, **2)** En alzada no obstante la vulneración grosera a sus garantías constitucionales, no se corrigió el accionar del Tribunal a quo; ya que, solo se resolvió uno de los tres agravios en la audiencia, evitando pronunciarse en cuanto a los otros dos de forma positiva o negativa, conforme se tiene previsto en el art. 398 del CPP.

I.2.2. Informe de los demandados

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 18 a 20 vta., indicó que: **i)** Confirmó el Auto de Vista de 10 de igual mes y año, que emitió; ordenando al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del mismo departamento, conmine al Ministerio Público con el objeto que se pronuncie sobre la necesidad de mantener vigente la medida cautelar de detención preventiva; **ii)** Aludiendo a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto al control constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria; y a la SCP 1235/2012 de 7 de septiembre, en relación a la procedencia de la acción de libertad, sostuvo que el peticionante de tutela en su escrito no especificó ni fundamentó de qué forma fueron vulnerados sus derechos constitucionales; por lo que, se ratificó en los fundamentos contenidos en el citado Auto de Vista; **iii)** Debería aplicarse la línea jurisprudencial que contiene el estándar más alto de protección a los derechos de la víctima en situación de violencia; y, **iv)** Las medidas cautelares por los principios de "revisabilidad y temporalidad" no causan estado, teniendo el solicitante de tutela expeditas las vías respectivas para pedir una nueva cesación de la medida impuesta.

Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **a)** Ratificó el "acta", los actos procesales y el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019; aclarando que como Tribunal ejerce control de legalidad en relación a los riesgos procesales, estando latentes los contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; si bien, el procesado -ahora impetrante de tutela-, acreditó no ser un peligro para la sociedad, continúa siéndolo para la víctima; **b)** La circunstancia de valorar la existencia de una sentencia condenatoria en su contra, no constituye agregar nuevos presupuestos a los peligros procesales; **c)** Su Resolución se emitió conforme al estándar más alto de la jurisprudencia constitucional a aplicar en el caso concreto; remitiéndose a su vez, a la normativa recomendada por Corte Internacional de Derechos Humanos (Corte IDH); por ello, realizó una ponderación de derechos con relación a la menor víctima; **d)** El impetrante de tutela presentó certificado actualizado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que ya fue analizado; elemento que no podría enervar el art. 234.7 del aludido Código; y, respecto al art. 235.2 de la indicada norma, persiste incluso en ejecución de sentencia, además, no acompañó nuevos elementos que permitan desvirtuarlo; **e)** No pudiendo abstraerse de todos los antecedentes de la causa y en la sustanciación del juicio oral, donde advirtió actos de amedrentamiento a la víctima con la finalidad de no proseguir con el proceso penal; y, **f)** Con referencia a las "Sentencias

Constitucionales" y la petición de tutela del accionante; no todas las lesiones correspondían ser reparadas por la acción de libertad.

José Fernando Villarroel Barrios, Juez del precitado Tribunal, a su turno, en audiencia señaló que: Se realizó un análisis integral de todos los actuados procesales, indicándose la sentencia condenatoria existente, que de no ser nombrada se incurría en faltar a la verdad, considerándose la preminencia de la integridad de la menor víctima.

Sonia Zabala Padilla, Jueza del citado Tribunal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 15.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Cochabamba, no concurrió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-0051/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 116 a 121, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La defensa del accionante al momento de peticionar la cesación de la detención preventiva se remitió a los riesgos procesales subsistentes en los arts. 234.7 y 235.2 del Código Adjetivo Penal; a lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento, dispuso en lo concerniente al primero, que si bien el impetrante de tutela demostró no ser un peligro para la sociedad; empero, -con el certificado del REJAP que además fue presentado en varias ocasiones- no se desvirtuó el peligro para la víctima o denunciante; y, en lo relativo al segundo presupuesto, sostuvo que al ser escasa la prueba no se puede dar por enervado el mismo; **2)** Sobre los elementos de agravio que hicieron a la apelación incidental, la Vocal ahora demandada resolvió citando Sentencias Constitucionales y el principio de inversión de la prueba, generando un convencimiento con criterio propio; señalando además, la obligación de las autoridades jurisdiccionales de aplicar jurisprudencia constitucional relacionada con el peligro de fuga; entendiendo que en el caso puesto a su conocimiento resultó ser que la víctima es una adolescente, con base en esa fundamentación y motivación, estableció que lo determinado en el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, -sometido a su revisión- no fue erróneo ni irracional y tampoco carente de sustento en lo referente a la compatibilización de jurisprudencia; y, **3)** Se verificó que dicha autoridad, no se apartó de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; asimismo, no incurrió en una conducta omisiva; puesto que, realizó una compulsa íntegra de los antecedentes que el apelante puso a su consideración; en suma, no se advirtió vulneración al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019; mediante el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -demandado-, rechazó la solicitud de cesación de la medida impuesta del peticionante de tutela, ante esta determinación, en ese acto procesal interpuso recurso de apelación incidental (fs. 98 a 104 vta.).

II.2. A través de Auto de Vista de 10 de diciembre de igual año, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento -ahora demandada-, declaró procedente en parte el referido recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, revocando en parte el Auto Interlocutorio citado supra, conminando al representante del Ministerio Público a pronunciarse sobre la necesidad de mantener vigente la medida cautelar de *extrema ratio* (fs. 107 a 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la presunción de inocencia y a la libertad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, por Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, se declaró improcedente su solicitud de cesación de la detención preventiva; a lo que, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Vocal demandada mediante Auto de Vista de 10 de diciembre de mismo año, resolvió procedente en parte el recurso, manteniendo la medida extrema; decisión que considera lesiva a sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, estableció que: «*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Principio de congruencia: Entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, sostuvo que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones*

judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia tanto, en sus vertientes interna y externa como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la presunción de inocencia y a la libertad; aduciendo que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se declaró improcedente su solicitud de cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019; ante lo cual, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Vocal demandada mediante Auto de Vista de 10 de diciembre de mismo año, resolvió procedente en parte el recurso, manteniendo la medida extrema; decisión que considera lesiva.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, mediante el supra citado Auto Interlocutorio se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; decisión que fue impugnada y resuelta por el aludido Auto de Vista, que dispuso confirmar en parte el fallo del Tribunal a quo, conminando a la autoridad fiscal a emitir un criterio con relación a la necesidad de mantener la medida cautelar de *última ratio* dejando incólume el resto de la Resolución apelada (Conclusiones II.1 y 2).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que, conforme a la configuración procesal de este medio de defensa en medidas cautelares, en el caso de autos la revisión se efectuará a partir del Auto de Vista dictado por la Vocal demandada, al ser la última determinación emitida en la jurisdicción ordinaria en estricta observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que establece la subsidiariedad excepcional en este tipo de trámite.

En ese entendido, es preciso puntualizar los agravios expresados por el accionante en su impugnación y los fundamentos vertidos al respecto ante el Tribunal de alzada, de lo cual, se extrae lo siguiente:

i) El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, apartándose de la línea jurisprudencial señalada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la

SCP 0185/2019-S3 establece que, debe realizarse una evaluación de los elementos que coadyuvaron a la detención preventiva y de aquellos nuevos a considerar para una posible cesación; en el presente caso, la defensa retrotrajo su análisis refiriendo que el peligro procesal a desvirtuar era el inmerso en el art. 234.7 del CPP; debido a que, no se contaba con la atestación de la víctima en el juicio oral, sin tomar en cuenta que el proceso ya se encontraba con sentencia en primera instancia; aspecto que, no fue considerado por el aludido Tribunal, que no dio razones del porqué estimó que persiste dicho peligro, más aún cuando la víctima ya prestó su declaración; por ende, no existiría testimonio en el que pudiera influir; asimismo, analizó que se incumplió la garantía de legalidad establecida en los arts. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales; en ese contexto, el aludido fallo constitucional que reconducía el entendimiento del peligro efectivo para la víctima, indicó que solo se puede demostrar el mismo a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada; lo cual, no ocurre en el presente caso; por cuanto, no se le otorgó ningún valor probatorio al certificado del REJAP; y, el Tribunal inferior, consideró el hecho que el proceso penal esta con sentencia condenatoria en primera instancia, como prueba suficiente de la autoría del "imputado" negándole la cesación de la medida extrema; sin embargo, la garantía de presunción de inocencia todavía concurre al encontrarse en etapa de apelación; y,

ii) El rechazo del Tribunal de instancia a conminar al Ministerio Público para que establezca el tiempo de duración de la detención preventiva en función a la Ley 1173.

Consiguientemente, la Vocal ahora demandada, mediante Auto de Vista de 10 de diciembre de 2019, dispuso que el Tribunal a quo, conmine al Ministerio Público a objeto que se pronuncie sobre la necesidad de mantener vigente la medida de *última ratio* en la forma y condiciones previstas en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, razonando que:

a) En lo concerniente al primer agravio y la inobservancia de la jurisprudencia constitucional invocada, la Vocal demandada resolvió indicando que la misma no implica que automáticamente deba desconocerse otros criterios jurisprudenciales trazados con anterioridad; en el presente caso observó los derechos de la víctima; por cuanto, el art. 234.7 del CPP, prevé el peligro efectivo con base en tres componentes; la sociedad, la víctima y el denunciante; respecto al primero, debe desvirtuarse conforme a elementos materiales como son los antecedentes que demuestren la concurrencia del mencionado riesgo, razonamiento reiterado por la SCP 0185/2019-S3 entre otras; sin embargo, de lo precedentemente expuesto, analizó la línea establecida por la jurisprudencia constitucional vigente, relativa al peligro efectivo para la víctima en situación de violencia; es decir, únicamente en casos donde esta sea una mujer, niño, niña o adolescente, de ahí deviene un enfoque de género e interseccional, con el cual, debe analizarse el comportamiento del imputado y la vulnerabilidad de la víctima; la que también fue contemplado en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero; por consiguiente, son líneas, una referida al peligro efectivo para la sociedad y la otra a la víctima.

Ahora bien, el fallo constitucional cuya aplicación solicita el ahora accionante, no modula ni desecha la segunda línea jurisprudencial -que contempla los derechos de la víctima que se encuentra en situación de violencia-; análisis que debió efectuarlo el Tribunal de instancia; no obstante, con otros razonamientos expuso porqué se acogió la línea que establece el enfoque de género e interseccional, pronunciando una determinación razonable y compatibilizada con la jurisprudencia; y,

b) Respecto al segundo agravio, y la ausencia de conminatoria al Ministerio Público para que emita un criterio en cuanto a la necesidad de mantener la detención preventiva, la aludida Vocal de alzada destacó la vigencia de la Ley 1173, que en su Disposición Transitoria Décima Segunda estableció que, en el plazo de quince días posteriores a su declaratoria de vigencia -4 noviembre de 2019-, todas las autoridades jurisdiccionales están en la obligación de conminar al representante fiscal para que en el plazo de noventa días calendario se pronuncien en los procesos que cuentan con detenidos preventivos, con referencia a la necesidad de mantener esa medida cautelar, o si existe la posibilidad de aplicarse la cesación a la misma; por lo que, al haberse obviado esta

instrucción por parte del Tribunal a quo, se revocó en parte el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, conminando al Ministerio Público a emitir criterio acerca de los extremos antes descritos acogiéndose de esta forma lo reclamado a través del segundo agravio observado.

De lo glosado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que el Tribunal de alzada tiene la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones a tiempo de emitirlas, debiendo precisar en su fallo de manera objetiva los elementos en los que fundó su decisión al momento de revocar, modificar o mantener una medida cautelar, fundamentos que pueden ser breves pero claros y satisfacer los puntos demandados, expresando sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su determinación, la cual debe seguir una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso el debido proceso en los componentes mencionados se tendrán por cumplidas.

En ese entendido, sobre la denunciada falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 10 de diciembre de 2019, se advierte que la Vocal demandada atendió el fondo de los agravios recurridos por el solicitante de tutela; puesto que, se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, en el "**CONSIDERANDO I**" se identificaron los agravios expresados por el recurrente, que fueron desarrollados en audiencia del referido recurso impugnatorio; en el "**CONSIDERANDO II**" citó el marco normativo adjetivo penal, jurisprudencial y doctrina legal, cumpliéndose con la fundamentación jurídica; finalmente en el "**CONSIDERANDO III**" se tiene la fundamentación intelectiva que resuelve el caso con la debida motivación donde se valoraron los agravios expuestos por el impetrante de tutela, estableciendo las razones que sustentaron la determinación asumida.

Con relación al primer agravio, se advierte que, si bien el peticionante de tutela reclamó la inobservancia de la jurisprudencia invocada, en el caso objeto de estudio, las autoridades demandadas aplicaron jurisprudencia acorde a grupos vulnerables en situación de violencia, con la debida motivación; para mayor abundancia, se cita a la SCP 0604/2018-S4 de 2 de octubre, mismo que en el marco del enfoque de género, estableció que: "…*el art. 15 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 –Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual–, indica que: La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…) 10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias; En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia"* ; es decir, en aquellos casos donde el o la afectada sea una mujer, niño, niña o adolescente en situación de violencia, debe observarse el enfoque de género; con el cual, tiene que analizarse el comportamiento del imputado y la vulnerabilidad de la víctima; toda vez que, en el caso de estudio la víctima es una niña menor de edad y el denunciado -ahora accionante- una persona adulta (quien es su tío), aspecto que fue considerado por la Vocal demandada, aplicando debidamente la jurisprudencia constitucional.

Asimismo, fundamentó su decisión con el entendimiento que guarda armonía con la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, que sostuvo lo siguiente: "…`*En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el*

imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso'

(…)

…que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso…" (el subrayado corresponde al texto original); vale decir, que la autoridad jurisdiccional a partir de la prueba presentada por las partes y con base en los principios de proporcionalidad y razonabilidad determinará aplicar la medida cautelar correspondiente, dependiendo de las circunstancias del caso concreto.

Respecto al segundo agravio, la autoridad demandada efectuó una sucinta y clara exposición de la razón de su decisión, en cumplimiento de la Ley 1173, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conmine al Ministerio Público a objeto que se pronuncie sobre la necesidad de mantener vigente la medida cautelar de la detención preventiva en la forma y condiciones previstas en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la citada norma, de manera que la decisión asumida se encuentra debidamente fundamentada.

Por otra parte, respecto a la alegada falta de congruencia del Auto de Vista cuestionado, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la misma observa dos acepciones, una externa por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso; dicho de otro modo, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de los sujetos procesales (demanda, respuesta e impugnación, y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; y, una interna por la cual todo fallo debe estar estructurado de forma coherente entre sus partes; es decir, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Por lo expuesto, se advierte que la Vocal demandada enmarcó su resolución en la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, asumiendo una determinación conforme a la Norma Suprema; en ese entendido y del análisis del Auto de Vista observado se tiene que, se resolvió los cuestiones que fueron impugnadas por el accionante en su recurso de apelación incidental; asimismo, el contenido integral del fallo guarda coherencia entre los aspectos que considera y dilucida en los hechos y el derecho; por lo cual, la decisión asumida por dicha autoridad es coherente.

Finalmente, con relación a la supuesta lesión del derecho a la presunción de inocencia, corresponde mencionar que producto de la revisión integral del acto denunciado como lesivo en esta acción tutelar, cual es el Auto de Vista emitido por la Vocal demandada se encuentra debidamente fundamentado y motivado, pues tampoco se advierte que en su emisión y contenido se haya transgredido el referido derecho, correspondiendo que la tutela también sea denegada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0051/2019 de 27 de diciembre,

cursante de fs. 116 a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32595-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simón Luis Alonzo Fuentes Guimbard** contra **Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera**, **Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de diciembre de 2019 el Juez demandado, en suplencia legal, por segunda vez, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, debido a que la representante del Ministerio Público Nancy Carrasco Daza, por segunda vez escondió piezas procesales, sobre flujo migratorio, con el afán de perjudicarlo.

Aclara que anteriormente, el 28 de noviembre del mismo año a horas 9:00, fue programada la audiencia de cesación a la detención preventiva, con todas las partes legalmente notificadas y presentes en dicho actuado, en la que debía valorarse los requisitos de forma y no de fondo del proceso que se investiga; empero, la denunciante (supuesta víctima) y el Ministerio Público, solicitaron la suspensión sin fecha, bajo el argumento que por el paro cívico no se pudo efectuar la prueba pericial ordenada por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por más de veintiún días calendario; pese a que las solicitudes de cesación a la detención preventiva deben desarrollarse de manera normal y de la forma prevista en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- y Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; por cuanto el único fin de dicha audiencia era hacer cumplir lo observado e impuesto en un anterior actuado, pero el Juez Roberto Arias Sejas obvió el procedimiento legal, disponiendo la suspensión injustificada de la audiencia sin señalamiento de otra, pese a que en sala se encontraban las partes para deliberar, en la cual presentó pruebas idóneas, que hacían viable y procedente el beneficio de la cesación preventiva; empero el nombrado Juez obstaculizó la realización de dicho actuado.

Añade que el flujo migratorio al que hizo referencia, fue presentado el 6 de septiembre de 2019 en las oficinas de migración, mismo que fue remitido al Ministerio Público el 27 del igual mes y año; nuevos elementos de juicio, que demostrarían que no concurrieron los motivos que fundaron su detención preventiva, o en su caso, torne que esta sea sustituida por otra medida, pues debido a la falta de este documento que fue extrañado por el Juez en la anterior audiencia cautelar, también fue suspendida la audiencia de 24 de diciembre de ese año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad y libre circulación, al encontrarse ilegalmente detenido, procesado y preso, a consecuencia de lo ordenado por los jueces, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estaco (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar, pueda beneficiarse con la cesación a la detención preventiva, al contar con nuevos elementos de juicio que demuestran que no concurrieron los motivos que fundaron dicha medida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El informe sobre flujo migratorio extrañado se encuentra arrimado al cuaderno de investigación con copia al de control jurisdiccional; y, **b)** Además de otra documentación idónea que fue presentada legalmente y con copia al cuaderno jurisdiccional, para desvirtuar el riesgo de fuga.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 21 a 22 vta., manifestó: **1)** No es evidente lo argumentado por el accionante; toda vez que, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva de 24 de diciembre de 2019, a horas 11:00; **2)** Debido a las vacaciones judiciales la causa fue remitida a su despacho el 6 de diciembre de igual año y radicada el 9 del mismo mes y año, asumiendo competencia provisional; **3)** El 10 del mes y año indicados, el impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, señalándose audiencia a dicho efecto el 17 del mes y años señalados a horas 18:00; sin embargo, hasta esa fecha nadie se apersonó al juzgado para llevar a la funcionaria a realizar las notificaciones, añadiéndose a ello, el hecho de que su despacho no cuenta con Oficial de Diligencias, habilitándose a la Auxiliar para este fin, siendo imposible realizar notificaciones de oficio; **4)** El 17 del mes y año indicados, señaló audiencia de oficio para considerar la solicitud de cesación para el 24 de idéntico mes y año a horas 11:00; **5)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares del 20 de agosto del mismo año y la audiencia de cesación a la detención preventiva de 17 de octubre de igual año, quedó latente el riesgo procesal de fuga, establecido en el art. 234.2 y el de obstaculización contenido en el art. 235.2 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); **6)** En la audiencia de 24 de diciembre de 2019, el accionante no presentó ninguna documentación a considerar o valorar, inobservando lo establecido en las SSCC 0227/2004-R de 16 de febrero y 0320/2004-R de 10 de marzo, relativo a la carga de la prueba; **7)** Anteriormente el encausado presentó otra acción de libertad, en contra del Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; **8)** El abogado que suscribe la demanda tutelar, no estuvo presente en dicha audiencia y tampoco la defensa apeló en la misma conforme prevé el art. 251 del CPP; y, **9)** El accionante además de faltar a la verdad no indicó qué derecho o garantía constitucional habría la autoridad judicial vulnerado; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Decimotercero, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 21 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 vta. a 26, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene el proceso penal por el delito de abuso sexual, en el que cursa la imputación formal en contra de Simón Luis Alonzo Fuentes Guimbard, caso "FELCV-644/2019", con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70236386; **ii)** De la revisión del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, evidenció que dicho actuado no fue suspendido y se llevó a cabo, cuya parte relevante, sobre la intervención del abogado del imputado, indicó que "presentó en fotocopia simple que no está la prueba pericial, que fue negado por el Ministerio Público no así por las autoridades ahora presente, viola nuestras garantías constitucionales de la presunción de inocencia ya que la carga de la prueba le pertenece al Ministerio público, establece

cuando las medidas se han agotado en su totalidad tiene por adoptar lo que más favorezca al imputado y detrás hay un tema de fondo cabe decir que en audiencia todos los medios han sido enervados, solo estamos en los riesgos procesales del num. 2 del 234 del CPP" (sic); **iii)** No evidenció que, se hubiera presentado prueba para desvirtuar el riesgo procesal que quedó latente (art. 234.2 del CPP); no obstante, de hacer referencia a que existe un flujo migratorio, que habría sido ocultado y no fue puesto a conocimiento de la autoridad de primera instancia; de la revisión del cuaderno procesal, no cursa en el mismo y tampoco fue presentado en audiencia por el imputado, a quien le concierne hacerlo; y, **iv)** Debió agotar todas las instancias al existir un Juez de control jurisdiccional, no existe un procesamiento ilegal, porque cursa en el expediente el informe de inicio de investigación del Ministerio Público, tuvo igualdad de oportunidades, en el uso de los recursos que le franquea la ley, fue asistido por un abogado en todo momento, por lo tanto no se le vulneró derecho alguno y tampoco en la presente audiencia, la defensa indicó qué derechos se le habrían infringido, más aún cuando se hizo uso del recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta en el acta de audiencia de acción de libertad, que la Jueza de garantías asumió conocimiento del cuaderno procesal del proceso penal de origen, así como del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 24 de diciembre de 2019, actuado que fue desarrollado y en el que el imputado no habría presentado prueba alguna, por la que desvirtuara el riesgo procesal latente (art. 234.2 del CPP) consistente en el flujo migratorio (fs. 23 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y libre circulación, al encontrarse ilegalmente detenido, procesado y preso, debido a que el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, suspendió por segunda vez la audiencia de cesación a la detención preventiva, de manera injustificada, pese a la existencia de prueba idónea en su favor, en el cuaderno de investigación que está siendo ocultada por el Ministerio Público, la cual desvirtuaría el riesgo procesal latente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo lo siguiente: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal'.*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a

todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;*** *b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (el marcado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que la autoridad demandada, suspendió por segunda vez la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada para el 24 de diciembre de 2019, pese a la existencia en el cuaderno de investigaciones de prueba idónea en su favor que estaría siendo escondida por el Ministerio Público, consistente en el flujo migratorio, que habría sido remitido el 27 de septiembre del mismo año, por la que se desvirtuaría el riesgo procesal de fuga, enervando así todos los supuestos que determinaron su detención preventiva.

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, cambió la modulación introducida por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, refiriendo que *"…partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, (…) cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su*

espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso"; en ese sentido, dicha Sentencia además indica que los presupuestos de procedencia de la acción de libertad se encuentran contenidos y establecidos en el art. 125 CPE, y para que los actos emergentes del procesamiento sean tutelados por dicha acción, estos deben ser la causa directa de la amenaza o restricción de la libertad; de lo expuesto, corresponde la aplicación de la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia realizada por el accionante en su demanda; al respecto, debe tenerse en cuenta que el acto lesivo, entendido como el acto ilegal denunciado, tiene que estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión.

En el caso en análisis, el impetrante de tutelar refiere que la lesión a sus derechos, emerge de la suspensión, por segunda vez, de la audiencia de cesación a la detención preventiva de 24 de diciembre de 2019, horas 11:00; debido a que la autoridad fiscal por segunda vez escondió piezas procesales, actuado suspendido sin fecha, en atención a la solicitud de la denunciante, obstaculizando de esta manera la realización de la misma, pese a que existe en el cuaderno de investigación prueba idónea consistente en el flujo migratorio, remitido al Ministerio Púbico el 27 de septiembre de 2019; sin embargo, de acuerdo al acta de audiencia desarrollado en la presente acción tutelar (Conclusión II.1), se tiene que la audiencia de cesación a la detención preventiva tuvo lugar en la indicada fecha, no fue suspendida como indicó el peticionante de tutela; por otro lado, de la revisión del cuaderno procesal, por parte de la Jueza de garantías, esta pudo constatar, que en la referida audiencia de 24 de diciembre de igual año, la defensa no habría presentado prueba alguna a considerar por el Juez a cargo del proceso, aspecto que se encuentra corroborado en el informe presentado por la autoridad demandada; del mismo modo, la Jueza de garantías verificó que en el cuaderno de investigación, al cual también tuvo acceso, no existe el informe sobre flujo migratorio, como aseveró la defensa.

Consiguientemente, y en virtud a la jurisprudencia constitucional citada, en el caso en examen, si bien las aludidas vulneraciones, afectan directamente el derecho a la libertad del accionante, pues el supuesto procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la aducida restricción o supresión de su libertad, la cual se habría dado por la suspensión injustificada y por segunda vez de la audiencia de cesación de la detención preventiva; ello no resultó evidente, toda vez que dicho actuado se llevó a cabo en la fecha señalada y en el mismo no se produjo prueba alguna que pudiera ser evaluada por el Juez de control jurisdiccional, añadiéndose a ello la inexistencia del informe sobre flujo migratorio, presuntamente remitido al Ministerio Público, en el cuaderno de investigaciones.

En ese entendido, al no ser evidente lo denunciado por el accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de actuados de la presente acción de defensa, se evidencia que la Jueza de garantías, no obstante tomar conocimiento del cuaderno procesal remitido a ese despacho como emergencia de la presente acción de defensa, omitió adjuntar las piezas procesales de las que asumió conocimiento a tiempo de resolver la acción tutelar que nos ocupa, a fin de contar este Tribunal con mayores elementos de juicio que permitan resolver la causa, aspecto que a futuro deberá tomar en cuenta.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 vta. a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Decimotercero; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0392/2020-S2 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31740-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 163/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 505 a 510, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Avelina Quiroga Adrían Vda. de Lastra** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 10 de octubre de 2019, cursantes de fs. 373 a 387 y 390 a 391, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de su abogada tomó conocimiento que un bien inmueble de su propiedad pretendía ser injustamente incautado y confiscado; debido a que, el 4 de septiembre de 2014, efectivos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) ingresaron a su domicilio ubicado en calles Tarapacá 1686 entre Bolívar y Sucre, donde se hubieran encontrado sustancias controladas, tomando contacto con su hija María Antonieta Lastra Quiroga, procedieron a su aprehensión, enterándose que previamente se intervino otro inmueble situado en las calles Brasil y Murguía, lugar en el que se aprehendió a su nieta Noelia Abigail Zabala Lastra, también en posesión de sustancias controladas.

Jamás tuvo conocimiento que su hija estaba involucrada en la comisión de un delito y que se inició un proceso penal; ya que, nunca se la notificó a efectos de asumir defensa, desconociendo los pormenores del caso, enterándose con la notificación pegada a la puerta de su domicilio a nombre de Noelia Abigail Zabala Lastra con la Sentencia 08/2015 de 24 de marzo -condenatoria- contra las aludidas, decisión que en su última parte ordenó la "incautación definitiva" (figura inexistente en el ordenamiento jurídico) de los dos inmuebles de su propiedad; por tal motivo, hizo las correspondientes averiguaciones con su abogada, para dar cuenta que la causa ya estaba en etapa de apelación restringida; lo cual, le imposibilitó presentar recursos; debido a que, el expediente se encontraba en alzada.

Posteriormente, a través de memorial de 20 de julio de 2016, hizo conocer a la autoridad ahora demandada que el bien inmueble incautado no era de propiedad de María Antonieta Lastra Quiroga, tampoco proviene de la comisión de un ilícito, sino más bien es producto de su sacrificio durante años, y al enterarse que el expediente retornó al juzgado de origen -sin ser notificada en ningún momento para asumir defensa-, presentó incidente de desincautación el 2 de septiembre de 2019, el cual de manera ambigua fue rechazado mediante decreto de 4 de igual mes y año, sin siquiera demostrar que dicho bien tenga procedencia ilegitima o ilegal, menos constituir una decisión imparcial y fundamentada, ignorándose por completo la prueba acompañada que tiene por propósito defender su derecho propietario y los antecedentes de la adquisición del inmueble.

Finalmente, contra dicha determinación interpuso recurso de reposición, que fue rechazado por Auto Interlocutorio 271-A/2012 de 9 de septiembre, sin fundamentación ni sustento jurídico, además, modificó una sentencia ejecutoriada en el término incautación definitiva por confiscación definitiva, siendo absolutamente contradictoria, pese a solicitar enmienda y complementación, esas irregularidades no fueron subsanadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 56.I, y 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia la autoridad demandada: **a)** Pronuncie un nuevo auto declarando procedente el incidente de desincautación; y, **b)** Proceda a la desconfiscación del bien inmueble ubicado en las calles Tarapacá entre Bolívar y Sucre, el cual se encuentra registrado bajo Folio Real con Matrícula 4.01.1.01.0006226.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 491 a 504 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos contenidos en la demanda tutelar, solicitando se deje sin efecto la confiscación del bien inmueble de su propiedad.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, en la audiencia de consideración solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La causa iniciada contra la imputada María Antonieta Lastra Quiroga por el ilícito de tráfico de sustancias controladas, fue también instaurada contra sus hijas y yernos; **2)** El derecho a la propiedad privada consagrado en la Constitución Política del Estado, se garantiza siempre que cumpla una función colectiva; empero, el caso aperturado fue por tráfico de sustancias controladas, donde el bien es colectivo, las víctimas múltiples -sociedad y el Estado-. Todos los bienes confiscados son utilizados para la rehabilitación de las personas dañadas por este ilícito, y los incidentes deben ser planteados en la etapa "cautelar"; **3)** Se llevó a cabo el proceso sin ningún tipo de transgresión de derechos, tal cual se encuentra plasmado en las actas, no se realizaron actuaciones a espaldas de las partes, precluyendo los actos y concluyendo con sentencia condenatoria ejecutoriada; cualquier modificación vulneraría el principio de seguridad jurídica; y, **4)** Sobre el derecho propietario, no fue cuestionado por la hija de la accionante, dejando transcurrir el curso del juicio.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tatiana Viviana Caprirolo Camacho, Responsable Distrital de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Oruro, en audiencia manifestó que: **i)** Existe una causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, la Sentencia 08/2015 que dispuso la confiscación pudo ser modificada por un recurso no recurrido de forma oportuna, pese a que las autoridades de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante decreto notificado el 19 de julio de 2015, a la accionante le hicieron conocer que debió interponerlo ante el Juez que resolvió la causa. El 2 del precitado mes de 2016, la prenombrada se apersonó mediante memorial, indicando únicamente que su hija y nieta no serían bienvenidas en su casa, cuando lo que correspondía plantear era incidente para la devolución del inmueble, conforme al art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **ii)** El inmueble ya se encuentra bajo titularidad y control del Consejo Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID), administrado por DIRCABI, la peticionante de tutela se presentó después de perder su derecho propietario formulando incidente en ejecución de sentencia; no obstante, que antes de la ejecutoria tenía conocimiento de la Resolución que confisco su bien inmueble, y no así cuatro años después; por lo que, la acción de amparo constitucional no puede suplir su negligencia, quien hizo uso de un recurso inidóneo,

colocándose en estado de indefensión, no evidenciándose vulneración del derecho al acceso a la justicia como se denuncia; **iii)** La SCP "340/2016" -no señala fecha- estableció autorestricciones para la jurisdicción constitucional, dando a entender que esta vía extraordinaria no puede ingresar a interpretar la legalidad ordinaria ni valorar elementos de prueba que corresponden a un proceso ordinario, salvo excepciones expresamente determinadas; en el sentido que, se debe explicar la supuesta labor interpretativa que se denuncia como arbitraria, precisar los derechos y garantías vulnerados y mencionar el nexo de causalidad, requisitos que no fueron cumplidos por la prenombrada; y, **iv)** La accionante manifestó que el bien inmueble confiscado fue adquirido cuarenta años atrás; al respecto, el art. 46 de la CPE prescribe la tutela del derecho a la propiedad privada, siempre y cuando cumpla una función social y no perjudique al bienestar común. En el caso, el bien inmueble estaba siendo utilizado para el tráfico ilícito de sustancias controladas.

María Antonieta Lastra Quiroga y Noelia Abigail Zabala Lastra, no asistieron a la audiencia de garantías, ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 396.

I.2.4. Partición del Ministerio Público

Fernando Pérez Dorado, autoridad fiscal, no concurrió a la audiencia de garantías, no obstante a su notificación cursante a fs. 397.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 163/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 505 a 510, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la accionante expresó que no ejerció su derecho a la defensa, al no tener conocimiento que su bien inmueble se encontraba incautado, se evidenció que en junio de 2015, planteó recurso de apelación incidental de manera errada a la Sala Penal Primera del aludido Tribunal, cuando correspondía presentarlo ante el Juez que conocía la causa, antecedentes que demostraron que tenía conocimiento de la Sentencia 08/2015; **b)** Habiéndose emitido el Auto de Vista que resolvió las apelaciones restringidas, recién se formuló incidente sobre el bien incautado, situación que demostró que no era evidente que la accionante no conocía la situación del proceso penal algunos años atrás; **c)** No constituye un argumento aceptable alegar por parte de la prenombrada estar a la espera que el expediente retorne del Tribunal de apelación para hacer uso de los medios y recursos de impugnación establecidos por ley; toda vez que, los recursos incidentales son accesorios al proceso principal y pudieron ser interpuestos en su momento; y, **d)** La jurisdicción constitucional no es supletoria de la ordinaria, como pretende la peticionante de tutela sustituir los medios de impugnación establecidos por ley, no siendo posible acudir a esta vía extraordinaria, si previamente no se reclamó mediante los recursos que correspondían, más aun si ya existía Sentencia ejecutoriada, además que el art. 53.III del CPCo prevé que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieren ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso de manera oportuna.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 5 de septiembre de 2014, expedida por Lindón Andreus Requena Johnson, Fiscal de Materia, mediante la cual se imputó a María Antonieta Lastra Quiroga y Noelia Abigail Zabala Lastra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitando su detención preventiva y la incautación de dos bienes inmuebles (fs. 318 a 324 vta.).

II.2. Por Sentencia 08/2015 de 24 de marzo, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dispuso como sanción accesoria, la incautación definitiva de los inmuebles

ubicados en "…calle Brasil N° 1870 entre Murguía y Aldana casa de dos plantas, fachada pintada de color rosado, garaje metálico pintado de color rosado…" (sic) y "…calle Tarapacá N° 1686 entre calle Sucre y Bolívar con dos plantas, con fachada de color amarillo y puerta metálica de color azul" (sic [fs. 427 a 430]).

II.3. Mediante memorial presentado el 9 de junio de 2015, dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Avelina Quiroga Adrián Vda. de Lastra -ahora accionante-, formuló recurso de apelación "incidental" contra la Sentencia 08/2015, solicitando se revoque la incautación del bien inmueble de la calle Tarapacá 1686 de su propiedad (fs. 456 a 459 vta.).

II.4. A través del decreto de 10 de igual mes y año, la Presidenta de la referida Sala Penal Primera, desestimó la impugnación interpuesta por la impetrante de tutela, señalando que: "…correspondía a la recurrente interponer el recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional que conoció la causa (Tribunal de Sentencia Penal 1), observando la norma precedente" (sic [fs. 460]).

II.5. El 2 de septiembre de 2019, la peticionante de tutela se apersonó ante la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, e interpuso incidente de desincautación y consiguiente devolución de bien inmueble, siendo respondida por providencia de 4 del mismo mes y año, que "…Existiendo una sentencia ejecutoriada **ESTESE** a los antecedentes del proceso…" (sic [fs. 477 a 485]).

II.6. Por memorial interpuesto el 6 del referido mes y año, la accionante presentó recurso de reposición contra el proveído descrito en la Conclusión anterior, siendo rechazado por Auto Interlocutorio 271-A/2019 de 9 de septiembre, manteniendo incólume lo dispuesto en dicha providencia (487 a 488 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; arguyendo que, en el incidente que formuló de desincautación sobre su bien inmueble incautado y luego confiscado mediante Sentencia 08/2015 de 24 de marzo, la autoridad demandada, ignorando la prueba que demuestra su derecho propietario y los antecedentes de su adquisición, y sin demostrar que dicho bien tenga procedencia ilegitima o ilegal, lo rechazó con una simple providencia carente de sustento jurídico y vulneratoria de los componentes del debido proceso invocado; pese a ser cuestionado vía recurso de reposición, lejos de ser subsanadas dichas irregularidades, fue resuelto negativamente a través del Auto Interlocutorio 271-A/2019 de 9 de septiembre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.***

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue

valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

Por su parte, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "*a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional…".*

III.2. Sobre el incidente de calidad de bienes incautados en ejecución de sentencia

Al respecto, la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, efectuó un cambio de línea respecto del momento procesal para activar vía incidente la devolución de los bienes incautados, entendida en ese entonces por la SC 0452/2007-R de 6 de junio, que:"*…la incautación puede ser solicitada por el fiscal ante el juez de instrucción* ***hasta antes de dictarse sentencia y que la misma autoridad judicial tiene facultad de tramitar y resolver incidentes respecto a bienes incautados hasta antes del pronunciamiento de la sentencia****, lo que resulta obvio si se tiene en cuenta que 'la incautación implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente, a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino lícito correspondiente ..' (SC 0513/2003-R de 16 de abril), medida que no es indefinida, pues la definición sobre la situación jurídica del bien incautado corresponde al juez o tribunal que le corresponda emitir la sentencia en la que dispondrá, según sea el caso, el decomiso, la*

confiscación, la destrucción o la devolución del bien incautado, cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar, conforme lo ha entendido este Tribunal en la SC 1092/2005-R de 12 de septiembre.

Conforme a lo anotado, el juez de instrucción es competente para resolver todos los incidentes sobre incautación de bienes sujetos a decomiso o confiscación hasta antes de emitirse sentencia, lo que determina que los reclamos sobre la ilegal retención de bienes por parte del Fiscal, deben ser dirigidos ante esa autoridad jurisdiccional aún se hubiere presentado acusación ante el Juez o Tribunal de Sentencia, ya que estas últimas autoridades sólo tienen competencia para resolver el destino de los bienes ***previamente incautados*** *que no fueron objeto de devolución con motivo del incidente sustanciado ante el juez de instrucción, conforme señala el art. 260 del CPP"* (…). *Entendimiento que fue asumido en vigencia de otro modelo constitucional, que quedó en el pasado, como consecuencia de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, a partir del cual Bolivia adquiere un nuevo modelo de Estado cimentado sobre los valores y principios constitucionales destinados a la preservación y restitución de los derechos fundamentales.*

Por su parte, la Unidad de Sistematización y Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la nota cite 18/2015–USJ/TSJ de 1 de febrero de 2016, hizo conocer que revisado el Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, que ratifica la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 255/2008 de 17 de noviembre, precisó que: "La confiscación de bienes por la comisión de delitos previstos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas es procedente contra el propietario de los mismos, cuando participó en el hecho antijurídico, según lo determinado en el artículo 71 de dicha Ley. La incautación de los bienes en la etapa preparatoria y la posterior confiscación definitiva en sentencia, es viable previa la acreditación por parte del Ministerio Público sobre el derecho propietario que tiene el encausado sobre dichos bienes, demostrando con los registros en Derechos Reales y Alcaldía Municipal y otras reparticiones, así como la ubicación, colindancias, número preciso y certificación de propiedad del inmueble, sin perjuicio que el propietario de los bienes, también pueda demostrar su derecho real sobre el mismo, toda vez que no es adecuado confiscar bienes cuya titularidad de dominio no corresponde al imputado. ***Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas****".*

*De lo referido precedentemente, corresponde aclarar y asumir una posición respecto a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes y solicitud de su devolución en ejecución de sentencia; por cuanto, si bien la jurisdicción constitucional mediante la SC 0452/2007-R de 6 de junio de 2007, estableció que se puede interponer el incidente hasta antes de dictarse sentencia, la jurisdicción ordinaria por Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, prevé que la misma procede hasta en ejecución de sentencia. En ese sentido, el art. 255 del CPP preceptúa que: "****Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia,*** *los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación…"; empero, no se puede efectuar una interpretación con una excesiva rigurosidad de la citada disposición, toda vez que se debe considerar que en las investigaciones penales no solo se secuestra, incauta o confisca bienes que pertenecen a los imputados, sino también a terceras personas que en el momento de la investigación no se encuentran en la posesión de los bienes muebles o inmuebles incautados, por lo que no asumen conocimiento del proceso penal...*

Razón por la cual, en virtud a los principios pro-hómine, que instituye que se debe aplicar la interpretación más amplia y extensiva cuando se reconozcan los derechos fundamentales, así como del pro-actione que establece que debe prevalecer la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades, resulta pertinente modular el razonamiento asumido en la 0452/2007-R

*de 6 de junio, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución del mismo, debiéndose asumir el razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a que: "**Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas**" (…) mismo que se encuentra acorde con el razonamiento desarrollado supra y evita que se genere un desequilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional* (las negrillas y nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Según consta en antecedentes, mediante Sentencia 08/2015 de 24 de marzo, la Jueza ahora demandada dispuso la incautación definitiva del inmueble de Avelina Quiroga Adrián Vda. de Lastra -hoy accionante- ubicado en la calle Tarapacá 1686 (Conclusión II.2); lo que, ameritó que formule recurso de apelación el 9 de junio de 2015, siendo respondido por la Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por decreto de 10 de igual mes y año, recomendándole se interponga ante autoridad jurisdiccional que conoció la causa (Conclusiones II. 3 y 4); posteriormente, el 2 de septiembre de 2019, la prenombrada planteó incidente de desincautación y consiguiente devolución del aludido bien inmueble ante la demandada, quien a través de providencia de 4 del mismo mes y año, dictaminó "…Existiendo una sentencia ejecutoriada **ESTESE** a los antecedentes del proceso…" (sic [Conclusión II.5]); contra el cual, el 6 del referido mes y año, la solicitante de tutela activó recurso de reposición, siendo rechazado por Auto Interlocutorio 271-A/2019 de 9 septiembre, manteniendo incólume lo dispuesto en la determinación recurrida (Conclusión II.6).

Con base en los señalados presupuestos procesales, se instauró la presente acción de defensa, denunciando la lesión de los derechos invocados por la peticionante de tutela, arguyendo que en el proceso penal iniciado contra María Antonieta Lastra Quiroga y Noelia Abigail Zabala Lastra -su hija y nieta, respectivamente- se dictaminó a través de la Sentencia 08/2015, la incautación definitiva de su bien inmueble, quien anoticiada de dicho extremo, en ejecución de sentencia interpuso incidente de desincautación, mismo que al ser respondido de forma negativa mediante simple providencia de 4 de septiembre de 2019, con carencia de sustento jurídico y en franca vulneración de los componentes del debido proceso señalados; debido a que, ignoró la prueba que demuestra su derecho propietario y los antecedentes de la adquisición del inmueble, ameritó recurso de reposición; empero, fue nuevamente rechazado, manteniendo inalterable la decisión recurrida.

Ahora bien, identificada la problemática venida en revisión, es pertinente precisar el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que estableció la obligatoriedad para toda autoridad a tiempo de pronunciar sus fallos fundamentar y motivarlos, exponiendo con claridad los mismos, si bien no de manera ampulosa en sus consideraciones ni citas normativas, pero tampoco limitarse a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, siendo exigible una estructura de forma y de fondo en la que se expresen las razones determinativas que sustenten de modo lógico la decisión tomada.

En ese entendido, y dada la naturaleza de la problemática jurídica expuesta por la impetrante de tutela, corresponde examinar la providencia de 4 de septiembre de 2019, que dio respuesta al incidente de desincautación del bien inmueble de propiedad de la prenombrada, decisión escueta que no constituye el medio procesal idóneo para resolver un incidente que cuestiona aspectos sustanciales del proceso, cuando lo que correspondía era dictaminar un Auto Interlocutorio, y no así mediante simple proveído, y que adolece de contenido trascendente, suprimiendo la previsión del art. 255.II *in fine* del CPP y en efecto de una fundamentación descriptiva e intelectiva,

determinándose con excesiva formalidad por la autoridad demandada al omitir responder sin expresar razones de fondo; máxime, si se tiene -conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-, que sobre la oportunidad para la formulación de incidentes, existe un cambio de línea jurisprudencial instituido a través de la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, que extiende la interposición de incidentes sobre la calidad de bienes y solicitar su devolución, incluso hasta la fase de ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa, a efectos de imperio del Estado constitucional de derecho.

En ese entendido, es evidente que la autoridad demandada se apartó del criterio jurisprudencial ut supra, incidiendo directamente en el ejercicio del derecho a la defensa de la incidentista, sin justificar mínimamente la determinación de eludir la jurisprudencia constitucional vigente; consiguientemente, dicha autoridad con su actuar soslayó las reglas del debido proceso con relación a la fundamentación y motivación invocados, que debía establecerse en un Auto Interlocutorio como corresponde a un incidente de esta naturaleza, y que a las cuales está obligada toda autoridad jurisdiccional donde a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, para cuyos casos se abre la posibilidad de tutela mediante la acción de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, se tiene que la providencia de 4 de septiembre de 2019, y el consecuente Auto Interlocutorio 271-A/2019, que resolvió el recurso de reposición, mantuvieron persistente la lesión de derechos fundamentales componentes del debido proceso que la accionante demanda, correspondiendo por consiguiente reconducir procesalmente el trámite impreso por dicha autoridad, quien provocó incomprensión en la justiciable y le generó incertidumbre, debiendo la tutela pedida ser concedida ordenando se restablezca el orden constitucional.

Sobre los derechos a la propiedad, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, la impetrante de tutela a más de limitarse a indicarlos, no establece la manera cómo la providencia de 4 de septiembre de 2019 y/o Auto Interlocutorio 271-A/2019, provocarían la vulneración que denuncia, correspondiendo que la tutela al respecto sea denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0393/2020-S2 (viene de la pág. 13).

1° REVOCAR en parte la Resolución 163/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 505 a 510, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con relación a la fundamentación y motivación invocados, **dejando sin efecto** la providencia de 4 de septiembre de 2019 y el Auto Interlocutorio 271-A/2019 de 9 de igual mes, debiendo la autoridad demandada pronunciar una nueva decisión resolviendo el incidente de desincautación formulado, conforme a la jurisprudencia desarrollada y los componentes del debido proceso analizados en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR sobre los derechos a la propiedad, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32628-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2019 de 1 de enero de 2020, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene Sauciry Choque**, **Saúl Tito Quispe Villar**, **Elías Tordoya Osinaga** en representación sin mandato de **Pablo Ibar Solíz Cortez** contra **Arminda Méndez Terrazas Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 y vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó cesación a la detención preventiva, demostrando en audiencia su arraigo natural y enervado los riesgos procesales de los arts. 234.10 y el 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a lo cual su solicitud fue rechazada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, determinación que fue apelada y en más de cuatro meses recién se logró celebrar la audiencia en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento a cargo de la Vocal Arminda Méndez Terrazas quien en forma indebida, apresurada, sin la debida coherencia, motivación y fundamentación que atinge al debido proceso legal rechazó la cesación de la detención preventiva, declarando inadmisible y contrariamente improcedente, el recurso de apelación planteado.

Esta Resolución que a la luz del derecho y la justicia constitucional debía aplicar el principio de favorabilidad, así como la temporalidad y proporcionalidad a su favor por encontrarse hace más de un año con detención preventiva y enervado efectivamente el riesgo efectivo para la sociedad de acuerdo a la "SCP 0056/2014", no aplicó los principios mencionados y establecidos en la SC 1174/2011-R de 29 de agosto; como se mencionó, también enervo el numeral 2 del art. 325.2 del CPP, con el cuaderno de investigación ofrecido como prueba que no fue valorado por el Juez a quo conforme a los arts. 171 y 173 del mismo cuerpo legal situación reclamada y no reparada por la mencionada Sala, incurriendo en resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, además de ello la confirmación de que la Resolución apelada está vinculada directamente con la libertad de locomoción contenido en los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), por tanto habiéndose enervado todos los riesgos procesales establecidos en su contra correspondía otorgar en su favor la cesación de la detención preventiva y por consiguiente disponer su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se emita nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, y ampliando expreso: que para enervar el riesgo procesal inserto en el numeral 10 del art. 234 de del CPP solo se necesita un certificado de antecedentes penales, habiendo presentado no solo eso sino también certificado de buena conducta, informe psicológico a fin de demostrar su conducta, entonces el Tribunal ad quem tenía la obligación de llevar adelante esta revisión que fue objeto de reclamo; sin embargo, debido a que se encontraba en una audiencia más larga, cansancio u otros factores no atribuibles al justiciado no lo hizo confirmando la resolución apelada, ajustando su fallo a un criterio discrecional, si a razonamiento de la autoridad demandada no se había enervado ningún riesgo estaba en la obligación de pronunciarse con una resolución debidamente fundamentada; aclarando que el cuaderno de investigación presentado como prueba servía efectivamente para desvirtuar los riesgos de obstaculización pues en este cuaderno no se encuentra registrado hecho alguno que demuestre lo contrario además del avance de la investigación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no presentó informe escrito alguno y tampoco remitió las pruebas procesales requeridas pese a su legal citación cursantes a fs. 9, 10 y 11.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2019 de 1 de enero de 2020, cursante de fs. 14 a 16, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada entregue en fotocopias legalizadas del acta de audiencia de apelación y su Auto, que resuelve el recurso de apelación del imputado Pablo Ibar Soliz Cortez a la Resolución que rechaza su cesación a la detención preventiva; con los siguientes fundamentos: **a)** Al accionante se le impuso la medida cautelar de detención preventiva por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, bajo el fundamento de haberse acreditado la probabilidad de autoría prevista por el art 233.1 del CPP; por lo que, el 21 de octubre de 2019 la Jueza rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva al estar demostrado que en libertad sería un peligro efectivo para la sociedad por el tipo de delito vinculado con la Ley 1008 de 19 de julio de 1998 -Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas- quedando demostrado la concurrencia del art. 234.10; así como el art. 235.2 del citado Código, dicha Resolución fue apelada mereciendo el Auto de Vista emitido por la Vocal demandada, que confirmó la Resolución de la Jueza a quo manteniendo activos los riesgos procesales inmersos en los arts. 233.1, 234.10 y 235.2 del CPP, razones por las cuales determinaron confirmar la subsistencia de la detención preventiva hasta la fecha; **b)** Los fundamentos vertidos por la Jueza a quo con relación a las pruebas ofrecidas por el impetrante de tutela a objeto de enervar los riesgos procesales previstos por los arts. 233.1, 234.10 y 235.2 del Código Adjetivo Penal contienen la suficiente fundamentación para establecer el riesgo sobre el peligro para la sociedad establecido por el art. 234.10 del mismo cuerpo legal, asimismo efectuó una ponderación del riesgo que constituía para la sociedad por el hecho de que el imputado incurrió en delitos previstos en la Ley 1008; y, **c)** El demandante de tutela no ajuntó el Auto de Vista que confirmó los argumentos expresados por la Jueza inferior para considerar que los mismos resultaren insuficientes e inmotivados por cuanto no se puede tener certeza de la vulneración del

derecho a la libertad vinculado al debido proceso; ya que, el accionante no demostró tales aspectos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de octubre de 2019 de Pablo Ibar Soliz Cortez -hoy accionante-, en la cual ofreció como prueba el cuaderno de investigación, específicamente su acta de aprehensión y la acusación fiscal (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. Cursa en obrados la citación de 31 de diciembre de 2019 a la Vocal ahora demandada -Arminda Méndez Terrazas- (fs. 10); asimismo, por Oficio 97/2019 de la citada fecha, se solicitó la remisión del informe correspondiente y los antecedentes procesales del imputado Pablo Ibar Solíz Cortez (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación alegando que la autoridad judicial demandada declaró improcedente el recurso de apelación incidental, no resolvió los agravios denunciados, emitiendo una Resolución carente de fundamentación fáctica y jurídica, sin considerar que se encontraba detenido preventivamente por más de un año y que presentó prueba suficiente para enervar el riesgo procesal contenido en art. 234.2 y 10 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0475/2019-S3 de 26 de agosto citando la 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, refiere que: "*La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.*

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de***

desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, ***el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»;*** *entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.*

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público" .

Cuando el sujeto pasivo es un servidor público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, caso contrario se presume la veracidad de los mismos, es así que el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación argumentando que la autoridad judicial demandada rechazó su recurso de apelación incidental confirmando la Resolución que negaba su solicitud de cesación a la detención preventiva a través de una resolución carente de fundamentación, motivación y basada en el arbitrio, sin considerar que se encontraba detenido preventivamente por más de un año y que presentó prueba suficiente para enervar el riesgo procesal contenido en art. 234.2 y 10 del CPP.

De los antecedentes y prueba traída en revisión, tenemos que el impetrante de tutela fue aprehendido y detenido preventivamente por la presunta comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por la Ley 1008, solicitando la cesación de su detención preventiva que le fue negada por Auto Interlocutorio de 21 de octubre de 2019; audiencia en la cual ofreció como prueba, su certificado de antecedentes penales, informes de conducta y psicológico además del cuaderno de investigación, específicamente su acta de aprehensión y la acusación fiscal (Conclusión II.1), prueba con la cual pretendió desvirtuar los riesgos insertos en los arts. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la sociedad- y 235.2 del mismo cuerpo normativo, que influya negativamente a algún testigo, perito etc.; pruebas que a criterio de la Jueza de la causa no fueron suficientes para el fin buscado por el ahora impetrante de tutela,

ante esta determinación interpuso recurso de apelación incidental contra la misma, trámite procesal que previo sorteo recayó para su tratamiento en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que de forma indebida, apresurada e incoherente emitió una Resolución carente de fundamentación y motivación, manteniendo el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, a tal efecto el accionante acompañó a su demanda la fotocopia del acta de audiencia de la misma cesación a la detención preventiva y la resolución correspondiente que rechazó la solicitud de la misma, peticionando en el Otrosí Primero se ordene a la autoridad demandada comparezca y presente su informe de actuados que se encuentran en la mencionada Sala.

Establecida la problemática planteada, debemos partir indicando que la Resolución acusada de vulneradora de derechos y garantías constitucionales, es la emitida por la autoridad judicial demandada, a pesar de su legal citación con la presente acción tutelar (Conclusión II.2) y la disposición del art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no remitió informe, ni se presentó a audiencia, tampoco envió el expediente original al Tribunal de garantías conforme fue solicitado; pues si bien la verificación del agravio exigía el conocimiento de la resolución impugnada o los fundamentos de la decisión a través de la autoridad demandada de forma oral o escrita, dicha actitud negligente no es óbice para que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional arribe a una determinación que responda a la solicitud del justiciado de manera afirmativa o negativa, en esta labor debemos basarnos en los pocos elementos traídos en revisión así como las afirmaciones realizadas por el impetrante de tutela y tenerlos por ciertos, en mérito al razonamiento precedentemente expresado. En esa medida y dado que no existe prueba que logre desvirtuar lo afirmado por el demandante de tutela, en este caso, para garantizar sus derechos, opera la presunción de veracidad, por la cual, a la luz de los principios de informalismo y celeridad que rige la acción de libertad, se presumen ciertos los hechos denunciados; esto, cobra especial relevancia cuando el accionante se encuentra en condición de desigualdad con relación a la Vocal demandada, teniendo en consideración que, en este caso, se dificulta la carga probatoria para el peticionante de tutela, en contraste, con la autoridad demandada que tiene la facilidad de aportar la resolución correspondiente por haber sido emitida por la misma y estar bajo su guarda, debiendo en efecto concederse la tutela impetrada.

III.5. Otras consideraciones

Dentro de la Resolución 19/2019 de 1 de enero de 2020, encontramos en el por tanto una incongruencia omisiva, pues si bien el Juez de garantías decide conceder en parte la tutela no define cual es esta, dejando una vez más en incertidumbre al impetrante de tutela respecto a su situación procesal, ordenado: "a la autoridad accionada entregue en copias legalizadas el Acta de Audiencia de Apelación y su Auto de Vista, que resuelve el recurso de Apelación del imputado Pablo Ibar Solis Cortez a la resolución que rechaza su Cesación a la Detención preventiva" (sic), sin dar respuesta alguna a la pretensión del demandante de tutela omitiendo pronunciarse respecto a la misma, pues si bien, es cierto que ninguna medida cautelar es de carácter definitivo no menos cierto es que el reclamo del accionante debe ser atendido de manera prolija y que la aplicación del art. 126.II de la CPE, que no es un mero formalismo inscrito en la Norma Suprema y responde a la naturaleza de la acción tutelar que nos ocupa.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 19/2019 de 1 de enero de 2020, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz respecto a la disposición de entrega por parte de la autoridad demandada en copias legalizadas del acta de apelación y su Auto Interlocutorio; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos reclamados como vulnerados por el accionante de tutela; y,

2° Disponer dejar sin efecto la Resolución de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que dio respuesta a la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de octubre de 2019, que negó la cesación de la detención preventiva a Pablo Ibar Soliz Cortez y dicte una nueva tomando en cuenta los reclamos del justiciado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32602-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 78 a 84, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilmar Francisco Gervacio Orosco** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 56 a 61, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019 -que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva-; impugnación que fue resuelta por la autoridad demandada a través del Auto de Vista 04/2020 de 2 de enero, determinando revocar en parte el fallo mencionado únicamente en relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo su exclusión; y, confirmó los contenidos en los arts. 234.10 -ahora art. 234.7, en virtud a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, 235.2 ambos del Código Adjetivo Penal, disponiendo la persistencia de la extrema medida cautelar.

El aludido Auto de Vista resulta arbitrario y alejado del derecho, la jurisprudencia y la doctrina, pues no consideró las modificaciones efectuadas por la precitada norma legal, cuyo espíritu, respecto del régimen de medidas cautelares establece la obligación del Ministerio Público y la parte querellante de demostrar objetivamente la concurrencia de los riesgos procesales del imputado.

Así también, no puede fijar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.7 de la citada norma procesal a partir de la relevancia social del delito cometido ni de la actitud del encausado en relación a la víctima; debido a que, no se trata de un peligro de obstaculización, cuando su determinación debe obedecer a una evaluación integral de las circunstancias existentes y sustentarse de manera fundamentada a partir de una sentencia condenatoria contra el imputado, tal cual fue modulado por la SCP 0056/2014 de 3 de enero. Pese a ello, presentó Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y de antecedentes policiales que demostraron que es una persona sin tendencia a delinquir; asimismo, dos informes psicológicos, que establecieron que no es agresivo o violento, los mismos que no fueron considerados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes motivación y fundamentación; citando al efecto los arts. 13.I, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 2; 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la anulación del Auto de Vista 04/2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solo respecto al peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP, y el de obstaculización reglado en el 235.2 del mismo cuerpo procesal normativo, debiendo dictar nueva resolución conforme al régimen de medidas cautelares previstas en la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 76 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad, y amplió señalando que: **a)** El Estado Plurinacional de Bolivia es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (DD.HH.), estando obligado a seguir sus determinaciones; así por ejemplo, en el caso de Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, se estableció que el Estado mediante sus autoridades internas está sujeto al imperio de la Ley; por ello, su aplicación es imperiosa, pero también velar por que los efectos de las disposiciones a las convenciones no se vean mermados por la utilización de normas contrarias a su objeto o fin, estando obligados los órganos jurisdiccionales de ejercer un control de jurisdiccionalidad entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco de sus competencias para las regulaciones correspondientes; **b)** Evidentemente, la Ley 1173 prescribió un nuevo régimen de las medidas cautelares, en el cual las actuaciones procesales por parte de la administración de justicia así como del Ministerio Público cambiaron, ya no es obligación procesal demostrar de su parte, sino al contrario la corriente filosófica que adopta dicha norma es que lo debe hacer la parte querellante; situación que, en el caso presente no aconteció, resultando por tal motivo en una determinación arbitraria, debido a que se apartó del razonamiento sentado por la SCP 0189/2019-S3 de 30 de abril; y, **c)** El Auto de Vista cuestionado, al ratificar el Auto Interlocutorio del Juez inferior se alejó de los márgenes de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, exigencias necesarias para la imposición de la medida cautelar extrema, y que al hacer un establecimiento del riesgo procesal de manera genérica y subjetiva impidieron que pueda acceder a la cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito el 4 de enero de 2020, cursante a fs. 67 y vta., señalando que: **1)** El Auto de Vista 04/2020, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019; y, **2)** La fundamentación y motivación no implica la explicación ampulosa de consideraciones y citas legales, siendo necesaria una estructura de fondo y forma que en el caso fueron debidamente cumplidos; por lo que, la disconformidad con la determinación no puede constituirse en motivo suficiente para activar la jurisdicción constitucional, que además, no se constituye en una instancia casacional. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 78 a 84, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 (ahora 234.7) del CPP, el Auto de Vista cuestionado se encuentra suficientemente fundamentado y motivado, porque justificó la decisión del Juez inferior señalando que el indicado riesgo procesal no se estableció por la proclividad o agresividad del accionante, sino por considerar que este se constituía en un peligro para las víctimas -y no para la sociedad-, específicamente refiriéndose a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los progenitores, hermanos y sobrinos de la difunta, y que el informe psicológico presentado únicamente determinaba la condición del impetrante de tutela, y no sobre la condición

de vulnerabilidad de las aludidas víctimas; **ii)** Conforme el memorial de acción de libertad, el prenombrado pidió la nulidad del citado Auto de Vista, en relación al riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del citado Código; sin embargo, no desarrolló ninguna argumentación que sustente su petición; pese a ello, se desplegó una debida motivación y fundamentación; y, **iii)** Finalmente, si bien la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, incorporó modificaciones al régimen de medidas cautelares, tratándose de la cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba se invierte, y es responsabilidad del encausado demostrar la inconcurrencia de los riesgos procesales que determinaron la aplicación de la extrema medida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia cautelar revisora de 2 de enero de 2020, correspondiente al recurso de apelación incidental formulado por Wilmer Francisco Gervacio Orosco -ahora accionante- contra el Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, que dispuso el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 68 a 70 vta.).

II.2. Se tiene Auto de Vista 04/2020 de 2 de enero, dictado por Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, por el cual resuelve: "…**declarar: PROCEDENTE EN PARTE** el recurso de apelación incidental interpuesto por Wilmar Francisco Gervacio Orozco; por consiguiente, **REVOCA EN PARTE** el Auto interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, y dispone que de la situación jurídica procesal del imputado se extraiga en peligro procesal establecido por el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal, **aprobado** en lo demás la resolución impugnada, sea con la consiguiente persistencia de la detención preventiva" (sic [fs. 70 vta. a 75]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; debido a que, la autoridad demandada, en conocimiento del recurso de apelación incidental que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, lejos de reparar las irregularidades del Juez a quo, revocó en parte el fallo impugnado mediante el Auto de Vista 04/2020 de 2 de enero, manteniendo latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin considerar que demostró no tener antecedentes penales ni policiales menos ser proclive a ser violento, además sin observar que la jurisprudencia constitucional estableció para la concurrencia del primero contar con sentencia condenatoria ejecutoriada. Asimismo, dicha determinación, no precisó a las víctimas ni la manera en la que se constituiría en un peligro para ellas, menos razonó en sentido del espíritu de la Ley 1173, sobre el régimen de medidas cautelares, que prevé la obligación del Ministerio Público y del querellante el demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, infringiendo el mandato legal del art. 124 del citado Código que exige una decisión fundamentada; Resolución apartada de los márgenes de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la*

detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la aclaración jurisprudencial para determinar la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP

La SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, con relación al ejercicio valorativo a desplegarse por el Juez de control jurisdiccional para determinar la concurrencia o no del peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, efectuando una recopilación de sus antecesoras, estableció que: «*La SCP 0185/2019-S3, recondujo la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, sobre la concurrencia del peligro procesal que dispone el art.*

234.10 del CPP, señalando que: "…la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, modulando dicho razonamiento indicó: 'En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita'.

No obstante, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al justiciable, así como coherencia y unidad al sistema jurídico, corresponde establecer el precedente en vigor que regirá la labor de los administradores de justicia a tiempo de resolver problemáticas similares.

En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: '…riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir…' (…) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad.

El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturalizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: '94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía'.

En mérito a lo precisado corresponde reconducir el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP *y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.*

Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias…".

*Reconducida la línea jurisprudencial al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde tener presente que el fallo constitucional citado, indicó que: "El concepto `**efectivo**' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a **un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez**, que puede ser arbitrario, **por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad,** no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente"; consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y **será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia**.*

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtué este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el

instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso» (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de 2 de enero de 2020, de fundamentación del recurso de apelación incidental formulado por el ahora accionante contra el Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, que dispuso el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1); dictándose posteriormente el Auto de Vista 04/2020 de 2 de enero, por la autoridad demandada, en cuya parte resolutiva declara inconcurrente el peligro procesal establecido por el art. 235.1 del CPP, y mantiene incólume el Auto Interlocutorio impugnado con relación a los contenidos de los arts. 234.7 y 235.2 del citado Código (Conclusión II.2).

Con base en esos elementos procesales, el impetrante de tutela acudió vía acción de libertad denunciando que la autoridad judicial demandada mantuvo latentes los referidos riesgos procesales sin precisar a las víctimas ni la manera en la que se constituiría en un peligro para ellas, así como inobserva el espíritu de la Ley 1173, que sobre el régimen de medidas cautelares entiende que es obligación del Ministerio Público y del querellante demostrar la presencia de los riesgos procesales; además que, al dejar vigente el art. 234.7 del CPP, desobedece la jurisprudencia que estableció no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada para su inconcurrencia, y que pese a ello probó no tener antecedentes penales, policiales, ni mucho menos la proclividad a ser violento; lo que resultaría en un fallo ausente de los elementos de fundamentación y motivación del debido proceso, vinculado directamente con su libertad, así como apartado de los márgenes de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

A mérito de ingresar al análisis del caso de autos, corresponde verificar si el Auto de Vista 04/2020, se pronunció debidamente fundamentado y motivado, o, si fue emitido con carencia de estos componentes del debido proceso, implicando ello sintetizar los agravios expresados por el ahora accionante ante el Tribunal de alzada contenidos en el acta de audiencia detallada en el punto II.1 de las Conclusiones del presente fallo constitucional, extractándose los siguientes:

a) Con relación al riesgo procesal del art. 234.7 del CPP: **1)** El Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, estableció la existencia de varias víctimas, refiriéndose a la madre de la difunta, la tía, la abuela, los sobrinos y testigos -sus familiares-; empero, no se identificó plenamente a estos ni la existencia de elementos de prueba que expresen algún tipo de daño en su contra; y, **2)** Sobre su proclividad o tendencia al delito, presentó su REJAP, informes psicológicos y declaraciones testificales, demostrando que no existe dicha caracterización; sin embargo, esos aspectos no fueron valorados "…ni mucho menos considerada esta sentencia constitucional con los fundamentos que se está expresando en el presente acto procesal la SC 185/2019-S3, de fecha 30 de abril de 2019, en el cual el Tribunal Constitucional ha señalado en merito a lo precisado corresponde conducir el razonamiento constituido en la SC 056/2014 para peligro de fuga previsto en el art. 234 núm. 10) del CPP…" (sic) que entendía que el imputado deba continuar con detención preventiva por su peligrosidad y en casos de relevancia social del delito investigado o en cuestiones probabilísticas, y;

b) Respecto del riesgo procesal del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal "…esta evidentemente vinculado con ciertos testigos, peritos y otros pero no es menos evidente de que las 3 o 4 salas del Tribunal Departamental de Justicia han adoptado, a través de la SC que ha emitido el digno tribunal constitucional de que el mismo no es óbice para seguir manteniendo la detención preventiva, además el mismo puede persistir incluso también en ejecución de sentencia, nosotros también somos respetuosos del mismo pero como no es óbice consideramos de que debe disponerse la cesación a la detención preventiva en favor de mi defendido…" (sic).

Por su parte, el Auto de Vista 004/2020, a efectos de responder los agravios descritos precedentemente desarrolló los siguientes fundamentos:

i) Sobre la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará",

afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y establece como deber de los Estados suscribientes actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar, en cuyo marco el Estado Boliviano promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- , que sostiene la aplicación de criterios diferenciados cuando se trate de delitos relativos a violencia hacia las mujeres, cuyo grupo es merecedor de protección reforzada; así, el art. 4.13 de la misma, señala que las mujeres deben recibir atención conforme a sus necesidades y circunstancias específicas, y en su art. 47 prevé que en caso de conflicto o colisión entre derechos individuales y colectivos se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres, en cuyo marco no corresponde emplear el precedente inserto en la SCP 0185/2019-S3; por cuanto, se trata del ilícito de robo, y que al no existir analogía de supuestos facticos, no es posible aplicar por vinculatoriedad. Con relación al informe psicológico, resulta unilateral en función al sujeto en estudio, pues no consigna examen alguno realizado a personas que revisten al presente la condición de víctimas; es decir, aquellas que se hallan en situación de vulnerabilidad, debiendo entenderse esta como la calidad de fragilidad, que puedan ser heridos o recibir lesión física o moral, de modo tal que el procesado irremediablemente eluda la persecución penal.

Asimismo, no se tiene que la proclividad a delinquir o la agresividad del imputado sea sustento para la configuración del peligro procesal examinado, sino se funda en la situación de vulnerabilidad de las presuntas víctimas en el marco de los grados de parentesco que prevé el Código de las Familias y del Proceso Familiar en relación al vínculo consanguíneo, circunstancia dentro de la cual claramente se hallan los progenitores de la víctima. Finalmente, el Auto Interlocutorio apelado, "…no excede los márgenes de equidad y razonabilidad atingentes a la fundamentación que a su vez hace al debido proceso que como garantía establece el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, pues si bien el tribunal a quo incurre en el error de consignar a otros parientes como víctimas, hace mención clara a la madre de la víctima, cumpliendo de modo satisfactorio el canon establecido en el art. 76 del CPP…" (sic); y,

ii) Con relación a la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, "…corresponde al imputado, en atención a lo previsto en el art. 239.1 del CPP, aportar nuevos elementos de convicción tendientes a enervar aquellos respecto de los cuales se construyó el peligro procesal, más aun si los sujetos de la influencia negativa se hallan claramente identificados así (…) se anota en el Auto de aplicación de medidas cautelares a la sobrina del imputado, circunstancia que es reproducida en el Auto denegatorio de la solicitud de cesación de la detención preventiva, que además menciona a otros sujetos de la influencia negativa claro esta; si esto es así, el peligro procesal examinado no se halla sustentado en apreciaciones subjetivas, por lo que ante la inexistencia de nuevos elementos de convicción tendientes a enervar dicho peligro procesal, la persistencia asumida por la inferior en grado resulta correcta" (sic).

Desarrollados como fueron los fundamentos por el Tribunal de alzada, se evidencia que efectivamente dicho Tribunal declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto y en consecuencia revocó el Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, en relación al peligro procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, manteniendo latentes los establecidos por los arts. 234.7 y 235.2 del mismo cuerpo procesal normativo, con la subsistencia de la detención preventiva del accionante. Decisión que es ahora observada por haber supuestamente omitido los elementos del debido proceso en su contenido.

Sobre el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entendió como la obligación de exponer las razones que sustentan una determinada decisión, asumida de forma concisa y clara, logrando que el justiciable al momento de conocerla, comprenda la misma, generándole convencimiento que se ha actuado conforme a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso y regido por los principios y valores supremos rectores, cuyo despliegue permita entender los motivos del fallo que se toma.

En ese entendido, en el caso de autos, sobre la denunciada falta de motivación del Auto de Vista 04/2020, se puede advertir que la autoridad demandada resuelve el fondo de los agravios recurridos por el ahora peticionante de tutela, cuyo fallo contiene en su primera parte la fundamentación descriptiva; es decir, los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental contra la determinación del Juez a quo; asimismo, en el punto I.1 identifica los agravios expresados por el recurrente desarrollados y fundamentados en audiencia de 2 de enero del referido año, así como lo respondido por el Ministerio Público y la representante de la víctima; para finalmente en el punto II, precisar la doctrina aplicable y la cita correspondiente de la norma adjetiva penal para sustentar la decisión, visualizándose seguidamente la fundamentación intelectiva resolviendo el caso concreto con la debida motivación, donde se consideran los aspectos expuestos, precisando las razones determinativas por las que se toma tal decisión, fundamentando sobre la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP -respecto a la víctima-, en sentido del criterio diferenciador sobre delitos relativos a violencia contra las mujeres, por la protección reforzada del que gozan en base a su dignidad, refiriendo la condición de víctima entendida a toda aquella en situación de vulnerabilidad susceptible de recibir lesión física o moral, de modo tal que el procesado eluda la persecución penal y por ende se sustraiga de la misma.

Asimismo, haciendo alusión al informe psicológico, sustenta en su unilateralidad, al no consignar a personas que revistan condición de víctimas y que la proclividad a delinquir o la agresividad del impetrante de tutela no fue el argumento para la configuración del peligro procesal examinado, sino este se funda en la situación de vulnerabilidad de las presuntas víctimas, señalando que por el simple hecho de consignar a otros parientes como víctimas en el fallo impugnado, no puede significar un exceso a los márgenes de equidad y razonabilidad atingentes a la fundamentación, enmarcándose en la categorización del art. 76 del CPP, dentro de la cual claramente se hallan los progenitores de la víctima.

Por otro lado, habiendo hecho alusión el accionante a la reconducción efectuada por la SCP 0185/2019-S3, a la línea jurisprudencial establecida en la SC 0056/2014, con relación a la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.10 del citado Código (ahora 234.7), que -según él- fue superada en sentido que el imputado debe continuar con detención preventiva por su peligrosidad y en casos de relevancia del delito investigado, y el no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada, fuera suficiente para desvirtuar el mismo; es pertinente referirse a la explicación desplegada por la SCP 0015/2020-S2, glosada en Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuyo entendimiento realiza una aclaración al fallo constitucional aludido, en sentido que la exigencia para enervar dicho riesgo procesal, debe necesariamente supeditarse a la actividad interpretativa y valorativa que vaya a ejercer el Juez de control jurisdiccional sin limitarse a parámetros preestablecidos; autoridad que a partir de la prueba presentada por las partes en su integralidad y los principios de proporcionalidad y razonabilidad determinará la medida cautelar a adoptarse; es decir, se ratifica la facultad exclusiva de los administradores de justicia -que en atención a circunstancias procesales propias de cada caso, respecto de la presencia o no de los peligros procesales-, decidan sobre la medida cautelar personal a disponerse, sin dejar de lado las cualidades de temporalidad e instrumentalidad al proceso.

Finalmente, sobre el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, fue respondido sosteniéndose en la previsión normativa del art. 239.1 del Código Adjetivo Penal, que exige al imputado aportar nuevos elementos de convicción suficientes a objeto de enervar aquellos, respecto a los cuales se construyó el peligro procesal; toda vez que, se tiene en el caso claramente identificados a los sujetos de la influencia negativa, como la sobrina y otros; por lo que, el peligro procesal examinado no se halla sustentado en apreciaciones subjetivas, sino que ante la inexistencia de nuevos elementos de convicción tendientes a enervarlo, la persistencia asumida resulta correcta.

Por todo lo expuesto, la autoridad demandada en su decisión, se enmarcó en la jurisprudencia constitucional, y asumió una decisión acorde al orden constitucional, advirtiéndose en el Auto de Vista 04/2020, una clara y detallada explicación a los alegatos formulados por el accionante, provista de fundamentación y motivación sobre los aspectos cuestionados, de la cual no se advierte vulneración de derechos, teniéndose en el fondo la suficiente motivación sobre cada uno de los

agravios que la parte querellante indicó en su recurso, expresando las razones determinativas del fallo. Además, se debe tener presente que, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, sobre la motivación estableció que: "…*no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…*"; por lo ampliamente expuesto, en el caso concreto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 78 a 84, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos esgrimidos ut supra.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32562-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/19 de 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Jesús Balderrama Sánchez** en representación sin mandato de **Arturo Ninfor Ibáñez Pinto** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido por más de cinco meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por ello, con anterioridad a la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó su cesación de la detención preventiva y reiteró en varias oportunidades al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del citado departamento; y, ante la omisión de pronunciamiento interpuso una acción de libertad de pronto despacho, la que fue declarada procedente, ordenando a los Jueces del referido Tribunal señalar y resolver la misma en el plazo de cuarenta y ocho horas.

El 12 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia del recurso de apelación incidental presentado por Cynthia Elizabeth Paredes Pinto contra el Auto Interlocutorio pronunciado por el Juez del aludido Tribunal, que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor, emitiéndose el Auto de Vista 302 de igual fecha, por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de indicado departamento, que resolvió anular el fallo impugnado con ausencia de fundamentación y motivación, vulnerando así su derecho al debido proceso, dejándolo en indefensión; argumentando erróneamente la falta de competencia del Tribunal de primera instancia y de notificación a la parte civil.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación, a ser oído y juez natural, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada, restableciendo sus derechos y se emita orden de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 52 a 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de la acción tutelar planteada, ampliándolo señaló que: **a)** La solicitud de cesación de la detención preventiva

presentada el 26 de junio de 2019, fue instalada después de una acción de libertad de pronto despacho; es decir, el 5 de diciembre del mismo año; empero, interpuesto el recurso de apelación incidental por la víctima -ahora tercera interviniente-, no fueron válidos sus argumentos; ya que, la primera audiencia fijada para el 2 del mismo mes y año, fue suspendida para el día siguiente, y ésta fue diferida para horas de la tarde, no correspondiendo su notificación ni tampoco aplicaba el argumento de la reasignación de causas establecida en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173 por la fecha de solicitud de audiencia inicial y la posterior vigencia de dicha normativa; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señala que, cuando se trata de una solicitud de "cesación", es posible que el juez a cargo del control jurisdiccional resuelva la misma, aplicable al presente caso en razón del principio de celeridad; **c)** Se cumplieron las exigencias para la sustitución de la detención preventiva; por lo que, corresponde se conceda la tutela y restaurándose su derecho lesionado y por ende la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debe disponer se libre mandamiento de libertad; y, **d)** Es un abuso que las autoridades judiciales quieran esquivar su responsabilidad, señalando que no son competentes; ya que, la autoridad demandada ignoró todos los fundamentos de la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 14 diciembre de 2019, cursante de fs. 48 a 49 vta., señaló que: En la audiencia del recurso de apelación incidental interpuesto por Cynthia Elizabeth Paredes Pinto -constituida en parte civil-, contra el Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2019, que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva, fueron escuchadas las partes, disponiendo anular dicha determinación, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Juez del Tribunal de instancia actuó sin control jurisdiccional; siendo que, el 4 de noviembre del mencionado año, entro en vigencia la Ley 1173 y conforme a la Circular 05/2019 -no indica fecha- del Tribunal Supremo de Justicia, la causa tendría que haber sido reasignada; empero, la autoridad judicial celebró el verificativo cuando no tenía competencia; y, **2)** La audiencia señalada para horas 11:00, fue suspendida; sin embargo, se fijó nueva fecha, siendo notificado el imputado, el Ministerio Público, pero no así la parte civil, a quien debía hacérsele conocer esta actuación, cuya participación le es optativa.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Cynthia Elizabeth Paredes Pinto -víctima en el proceso de referencia-, a través de escrito presentado el 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 50 a 51 vta., señalo que: pese a no haber sido notificada se apersonó, argumentando que el Tribunal de primera instancia perdió competencia el 4 de noviembre de 2019, por la vigencia de la Ley 1173, y únicamente es posible la deferencia de la audiencia de juicio y no así la de cesación de la detención preventiva; por lo que, sí correspondía la notificación; en cuanto a lo demás, se adhirió al informe presentado por el Vocal demandado, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/19 de 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 56 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los arts. 21, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE) y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el impetrante de tutela no presentó memorial por el que dé a conocer que su vida esté en peligro, además, "antecedentes" pasaron a conocimiento del Tribunal de alzada producto del control jurisdiccional; consecuentemente, no procedía la acción de libertad; **ii)** La SCP 604/2018-S4 de 2 de octubre, señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos judiciales que conocen la causa, debiendo pedir su reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley, razonamiento válido ante la carencia de fundamentación argüida por el accionante respecto al análisis de la competencia del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la citada Capital y departamento, **iii)** La Ley 1173 queda en conflicto por falta de herramientas de aplicación en el "Poder Judicial"; en ese sentido, procedería

una acción de amparo constitucional; y, **iv)** En cuanto a la acción tutelar interpuesta con anterioridad respecto a la actual, la SC "1395/2 1014" -dato impreciso para su corroboración- establece la improcedencia de esta última por su formulación ante las mismas autoridades y con iguales fundamentos, haciendo uso abusivo de este mecanismo constitucional.

En vía de complementación, requerida por el peticionante de tutela a la decisión emitida, acerca del argumento de falta de competencia que vulneró el derecho a la libertad, la Jueza de garantías no dio lugar a la misma, señalando que "…Está claramente establecido (…) procede un Amparo Constitucional por la vulneración al debido proceso…" (sic).

III. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de 27 de noviembre de 2019 y Resolución 3/19 de la misma fecha, emitido por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que concedió la tutela respecto a la acción de libertad interpuesta por Juan Jesús Balderrama Sánchez en representación sin mandato de Arturo Ninfor Ibañez Pinto contra Pabla Paola Sandoval Pizarro y Guido Castellón Carrillo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la citada Capital y departamento (fs. 4 a 13 vta.).

II.2. Conforme acta de 2 de diciembre de igual año, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, suspendió y señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de Arturo Ninfor Ibañez Pinto -ahora accionante- para el 3 del mismo mes y año a horas 11:00 (fs. 26 a 27 vta.).

II.3. A través del acta de 3 de diciembre de 2019, el aludido Tribunal difiere la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela para la misma fecha a horas 17:00; toda vez que, el expediente no fue devuelto por el Juzgado de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, requerido para una audiencia de acción de libertad (fs. 32).

II.4. Cursa acta de audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva de 12 de igual mes y año y Auto de Vista 302 de la misma fecha, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz anuló el Auto Interlocutorio de 3 de similar mes y año, remitida en impugnación (fs. 42 a 47 vta.).

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión a su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, a ser oído y juez natural; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la apelación incidental presentada por la parte civil -ahora tercera interviniente-, a través del Auto de Vista 302 de 12 de diciembre de 2019, anuló el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año, que dispuso a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, valorando erróneamente lo siguiente: **a)** La falta de competencia del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del citado departamento; en cuanto a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173, como resultado del verificativo de la aludida impugnación sobre la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **b)** La carencia de notificación a la tercera interviniente para la audiencia de consideración de dicha cesación del 3 de igual mes de año, de horas 11:00 diferida para el mismo día a horas 17:00.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Al respecto, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional y precisando y delimitando el alcance de la motivación y la fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, señaló: *"La SCP 1250/2015-S3*

de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario **una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución**; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga

credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión****; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia****, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que* ***las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso****, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, señalando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Publico, solicitó cesación de la detención preventiva, la que fue atendida resultado de una acción de libertad de pronto despacho, por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); cuya audiencia de 2 de diciembre de 2019, fue suspendida en un primer momento (Conclusión II.2); señalándose para el 3 de igual mes y año, diferida para horas de la tarde del mismo día (Conclusión II.3); la que llevada a cabo, se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor; empero, la parte civil -ahora tercera interviniente- presentó recurso de apelación incidental que fue resuelto por la autoridad demandada a través del Auto de Vista 302 de similar mes y año, determinando anular el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año (Conclusión II.4), fundamentando su decisión en la falta de competencia del referido Tribunal de Sentencia; en cuanto, a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173; y, la carencia de notificación a la tercera interviniente para el verificativo suspendido, manifestando que dicha actuación vulnera su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, a ser oído y juez natural.

Desarrollados los antecedentes del caso, es preciso referir que el objeto de la presente acción tutelar es el Auto de Vista 302, conforme a la línea jurisprudencial razonada por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que expresó: "…*tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso…*"; por lo que, corresponde efectuar el análisis a partir de la aludida Resolución, a fin de establecer si se encuentra debidamente motivada, o en su caso, fue pronunciada con carencia o insuficiente fundamentación que vulnere los derechos que se denuncian.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que es exigible la motivación y fundamentación en las resoluciones judiciales emitidas, a objeto que se dé a conocer los motivos que sustentan la decisión asumida, para lo que se hace necesario exponer los hechos establecidos, cuando la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer el fallo del juzgador la lea y comprenda; además la estructura de la disposición en el fondo y la forma, convenza a las partes de un trabajo conforme a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso; y, el pronunciamiento como tal se halle regido por

principios y valores supremos rectores que rigen a la autoridad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver el asunto; sin dejar de observar, para el caso de una apelación, que de igual manera solo pueden expresarse sobre los agravios aludidos en la misma.

En ese marco, sobre la denunciada falta de fundamentación y motivación, de la compulsa del Auto de Vista 302, se advierte que en su estructura contiene: una **primera parte**, en la que se tiene un **primer párrafo**, que identifica las partes procesales y objeto de apelación; el **segundo párrafo**, describe los agravios expuestos por la apelante -tercera interviniente-, referidos a la celebración de la audiencia del Juez a quo sin jurisdicción ni competencia, y su realización, sin previa notificación; y, el **tercer párrafo**, señala los argumentos vertidos por el imputado -ahora accionante-, arguyendo que el proceso no podía quedar ni un día sin control jurisdiccional, y hasta que no se radique el mismo, es la primera autoridad quien sigue conociendo la causa, y, el mencionado verificativo no fue suspendido, lo que se dispuso fue un receso en ese día.

La **segunda parte** del Auto de Vista 302, en el **primer párrafo**, se refirió al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo que previamente analizará si la disposición apelada cumple los requisitos de validez de toda resolución, como es la valoración y fundamentación y, del acatamiento de lo precedente, ingresará al análisis de fondo; y, en el **segundo párrafo**, observó de los antecedentes que la audiencia se llevó a cabo el 3 de diciembre de 2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en razón a la suspensión dispuesta el mismo día a horas "10:00", y del acta del verificativo se tiene que concedió la cesación de la detención preventiva otorgándole medidas sustitutivas a la medida impuesta.

La **tercera parte** del mencionado Auto de Vista, que se constituye en el apartado a través del cual el demandado muestra y explica puntualmente los elementos tomados en cuenta para disponer la anulación del Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; expresó:

1) Ante el primer agravio manifestado por la parte apelante, sobre la actuación del juez sin control jurisdiccional, la autoridad demandada expresó que, la Ley 1173 promulgada el 8 de mayo de 2019, entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, y el Tribunal Supremo de Justicia por "Circular 05/2019" comunicó que todo lo referido a medidas cautelares y otras disposiciones "…se ponga en vigencia de esta ley, pero no en su totalidad…" (sic); de lo que, se tienen a las Disposiciones Finales Primera y Segunda, y art. 3 que modificó los arts. 52 y 53 del CPP, que definieron para qué delitos tienen competencia los tribunales de sentencia y los que debieron ser reasignados a conocimiento de los jueces de sentencia. En ese sentido, se habría señalado que el control jurisdiccional lo mantenía el "Tribunal de Sentencia", porque no fue radicada la causa en el juzgado de sentencia, pero de acuerdo al art. 122 de la CPE son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley, y un decreto de radicatoria no es ley; por lo que, son aspectos que no se pueden confundir, pues el Juez a quo que llevó acabo la audiencia el 3 de diciembre de 2019, no tenía competencia, siendo que el 4 de noviembre de igual año entró en vigencia la Ley 1173; y,

2) Acerca de lo manifestado por la recurrente, que la audiencia de 3 de diciembre de 2019, se realizó sin su notificación; el Vocal demandado expuso que, de acuerdo al acta de suspensión del verificativo dispuesto para audiencia del mencionado día a horas 11:00, en la que se fijó nueva fecha, observó el emplazamiento al peticionante de tutela y al representante del Ministerio Público, quien es el titular de la investigación, y no así a la tercera interviniente, cuya calidad no impide se le haga conocer las actuaciones, resultando su participación optativa.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista 302, emitido como resultado de la apelación planteada por la tercera interviniente sobre la audiencia de cesación de la detención preventiva, resulta claro que el Vocal demandado actuó correctamente; toda vez que, circunscribió su actuar en el art. 122 de la CPE, que dispone de manera expresa la nulidad de actos para el caso de usurpación de funciones cuando no les compete; además que, de lo establecido en las Disposiciones Finales

Primera y Segunda y el art. 3 de la Ley 1173 -modificada por Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 que cambió los arts. 52 y 53 del CPP-; refiriéndose por un lado, a la vigencia de la propia norma aplicable a la situación desde el 4 de noviembre de idéntico año y, por el otro, a la competencia en la sustanciación y resolución de juicios de determinados delitos y causas para los tribunales de sentencia, quienes por disposición normativa, tenían la obligación de derivar los procesos que ya no eran de su competencia a los jueces de sentencia; postulados que deben ser acatados y cumplidos por las mismas autoridades judiciales.

En tal sentido, lo anterior conlleva a razonar de forma pertinente, que el tema deliberado, referido a la falta de fundamentación y motivación observada por el accionante acerca de la competencia del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cuanto a la reasignación de causas establecida en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173, para la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva, halla pleno respaldo en la disposición legal vigente; por lo que, se denota una justificación debidamente razonable por parte de la autoridad demandada, no siendo necesario ingresar en mayores consideraciones en atención al sometimiento realizado a la normativa expuesta y motivada; consecuentemente, no se evidencia la lesión alegada.

En ese mismo marco, dicha autoridad también consideró que la falta de notificación a la tercera interviniente para la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del 3 de diciembre de 2019, que a decir del peticionante de tutela no fue suspendida sino diferida para el mismo día de horas 11:00 a 17:00; argumentando que según el acta se fijó una nueva fecha de celebración para el acto procesal, la que sí fue notificada al Ministerio Público y al accionante, pero no así a la nombrada; de lo que, es posible apreciar que la autoridad judicial resolvió el fondo del agravio, identificándose una exposición clara; en mérito a que, consideró los argumentos fácticos del caso reflejada en la ausencia del emplazamiento, la compulsa de la documental puesta a su conocimiento, a través del acta de suspensión de la audiencia, y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes, sustentando la decisión por la falta de notificación a una de las partes; de esta forma, la Resolución cuestionada, no provocó lesión al derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación.

Con lo desarrollado precedentemente, no es posible advertir ausencia de fundamentación y motivación en cuanto a los puntos cuestionados en el Auto de Vista 302; por lo que, no se identifica afectación al derecho al debido proceso en sus indicados componentes; en consecuencia, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

Finalmente, respecto a los derechos a ser oído y juez natural, expresados por el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, no se advierte de que manera el Auto de Vista 302, los hubiera transgredido; por lo que, corresponde de igual forma denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/19 de 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31781-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0089/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 389 a 393, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norma Jiménez Torrico** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 340 a 345 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandada en la vía ejecutiva por la devolución de $us8 500.- (ocho mil quinientos dólares estadounidenses), cuyo documento base refiere que garantizó una obligación con una movilidad marca Nissan Pathfinder. Mediante Sentencia de 13 de febrero de 2017, se ordenó el embargo del citado vehículo; empero, en etapa de ejecución no se procedió a su remate ni se solicitó su exhibición por la parte ejecutante; pese a tener la aprobación de su avalúo; por el contrario, se anotó preventivamente el inmueble de su propiedad, registrado bajo Folio Real con Matrícula 3.01.1.01.0010897, en el Asiento B-6 de 16 de enero de 2018; de la cual, a través del Auto Interlocutorio de 27 de junio del indicado año, el Juez de la causa ordenó su cancelación por el principio de proporcionalidad.

Sin embargo, a solicitud de la demandante -ahora tercera interesada- se registró la hipoteca judicial del mismo el 14 de mayo del referido año, en el Asiento B-7, por Auto Interlocutorio de 3 de agosto del señalado año, se dispuso la cancelación de tal gravamen, en razón a la existencia de la garantía del vehículo con avalúo aprobado; pero, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba -hoy demandados- en virtud al recurso de apelación formulado por la ejecutante mediante Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 de 10 de junio de 2019, revocaron dicha determinación manteniendo la mencionada hipoteca.

El aludido Auto de Vista, carecía de fundamentación, pues refirió únicamente que la ejecutante puede disponer de ciertas medidas con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación, sin considerar que no se observó respecto al vehículo y su avalúo, ni se solicitó su entrega para el remate, vulnerando los arts. 1470 y 1471 del Código Civil (CC), y 412 del Código Procesal Civil (CPC), "…que de manera textual refieren la manera de ejecución de la garantía y la ampliación del embargo" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la igualdad de oportunidades de las partes; y, de los principios de legalidad y transparencia, citando al efecto los arts. "67", 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053; y, **b)** Ordene la cancelación de la hipoteca judicial de 14 de mayo de 2018, registrada bajo el asiento B-7 del Folio Real con Matrícula 3.01.1.01.0010897.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 387 a 388 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que, el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 incurrió en incongruencia en relación a los hechos demandados y lo resuelto.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 354 a 357 vta., indicaron que: **1)** La accionante no precisó el vínculo existente entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa que desarrollaron; limitándose a realizar una copia de diversos fallos constitucionales que no guardan relación alguna con estos; es decir, no explicó los defectos puntuales del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053, y cómo los mismos hubieran decantado en la vulneración de tales derechos; y, **2)** El aludido fallo, refiriéndose al principio de proporcionalidad concluyó que el vehículo ofrecido en garantía por la ejecutada -ahora accionante- no era suficiente para cubrir la deuda; por lo que, era necesario ampliar los bienes para honrar el crédito, en virtud a la insuficiencia económica citada del automóvil; ante lo cual, solicitaron se declare improcedente o deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Bimian Vida Gallardo Díaz, por escrito presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 358 a 362, señaló que: **i)** Mediante Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2017, se dispuso el embargo preventivo del inmueble registrado bajo el Folio Real con Matrícula 3.01.1.01.0010897; y, a través del Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2018, se determinó la hipoteca judicial del citado bien inmueble; empero, la accionante no planteó recurso alguno contra los mismos; por lo que, corresponde declarar la improcedencia de esta acción tutelar por subsidiariedad; **ii)** El Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 es preciso, claro y cumplió con los requisitos de validez. La deudora no contestó al recurso de apelación; "…razón por la que no se comprende que es lo vago o lo omitido por la resolución de alzada…" (sic); y, **iii)** El vehículo gravado, nunca tuvo una hipoteca voluntaria registrada previamente a la demanda ejecutiva; y, la peticionante de tutela omitió referir que según avalúo pericial tenía un valor de $us10 500.- (diez mil quinientos dólares estadounidenses). Por Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2018, se aprobó la liquidación de la deuda en la suma de $us15 130.- (quince mil ciento treinta dólares estadounidenses) sin que se haya planteado objeción ni apelación alguna; es decir que, conforme al avalúo el motorizado no cubre la totalidad de la deuda a ejecutar. Asimismo, la impetrante de tutela evadió en reiteradas ocasiones la exhibición del automóvil; a cuya hipoteca judicial renunció por escrito el 16 de septiembre de 2019, y pese a la existencia de similar gravamen sobre el inmueble, la nombrada vendió el mismo; por ende, solicitó se declare improcedente la acción de amparo constitucional o deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0089/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 389 a 393, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 no tiene vinculación respecto a las determinaciones de la anotación preventiva del inmueble y posterior hipoteca "legal" resueltas por el Juez de la causa; consecuentemente, no ameritó declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **b)** La accionante no precisó los criterios interpretativos que fueron incumplidos, omitidos o desconocidos por los Vocales demandados y por

ende determinar por qué resulta insuficientemente motivada o arbitraria e incongruente la aludida determinación; tampoco explicó, los principios o valores constitucionales que no hubiesen sido tomados en cuenta; por lo que, dicho fallo conlleva la debida motivación y fundamentación; y, **c)** No es suficiente que la impetrante de tutela haya realizado una relación de hechos arribando a una nominación taxativa respecto a lo establecido por los arts. 1470 y 1471 del CC, sin expresar por qué su incorrecta u omisiva aplicación lesionó el debido proceso; ni precisó, el nexo de causalidad entre tal inaplicación con la interpretación que hubiese realizado el Tribunal de alzada; menos estableció, cuál el sentido correcto y su argumentación respectiva de la relevancia constitucional sobre la presunta falta de fundamentación y motivación, a fin de que se ingrese a valorar la interpretación de la legalidad ordinaria.

En vía de complementación y enmienda, la tercera interesada por escrito presentado el 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 383, solicitó el pago de costas y costos procesales; mereciendo el proveído de 21 de igual mes y año, cursante a fs. 384, que declaró no ha lugar a la misma, por ser atribución únicamente de la parte accionante o demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Cochabamba; por el que, determinó la cancelación del registro de la hipoteca judicial de 14 de mayo de igual año, registrada en el Asiento B-7 del Folio Real con Matrícula 3.01.1.01.0010897, dentro del proceso ejecutivo seguido por Bimian Vida Gallardo Díaz -hoy tercera interesada- contra Norma Jiménez Torrico -ahora accionante- (fs. 152).

II.2. Cursa recurso de apelación presentado el 13 de agosto de 2018, por la tercera interesada ante el referido Juez Público Civil y Comercial Decimosexto, solicitando se revoque el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018 y mientras la ejecutada -hoy peticionante de tutela- no cumpla con el pago de la deuda, se disponga la vigencia y registro de la hipoteca judicial registrada bajo el "…Asiento B-7 registrada sobre el inmueble de propiedad de la ejecutada Norma Jimenez Torrico…" (sic); el cual, fue resuelto por Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 de 10 de junio de 2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, revocando el citado Auto Interlocutorio, manteniendo vigente la aludida hipoteca judicial (fs. 241 y vta., y 328 a 330 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y a la igualdad de oportunidades de las partes; y, de los principios de legalidad y transparencia; por cuanto, dentro de la demanda ejecutiva que se sigue en su contra, mediante Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, se dispuso la cancelación de la hipoteca judicial registrada el 14 de mayo del referido año, en el inmueble inscrito bajo Folio Real con Matrícula 3.01.1.01.0010897, en razón a la existencia del objeto de la garantía de la obligación, consistente en una movilidad marca Nissan Pathfinder, con avalúo aprobado; pero, los Vocales demandados a través del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 de 10 de junio de 2019, revocaron dicho fallo manteniendo el mencionado gravamen, sin considerar que no se hizo observación alguna sobre el indicado vehículo y su peritaje, ni se solicitó su entrega para el remate, vulnerando lo establecido por los arts. 1470 y 1471 del CC, y 412 del CPC, "…que de manera textual refieren la manera de ejecución de la garantía y la ampliación del embargo" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo***

***resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0450/2012 de 29 de junio, citando a la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: «"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)"

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y ***la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados*…» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a `reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es

lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1)*** *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y;* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `****3)*** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'*.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico –argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las*

implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante se centra, que dentro de la demanda ejecutiva que se sigue en su contra, mediante Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, se dispuso la cancelación de la **hipoteca** judicial registrada el 14 de mayo del referido año, sobre el inmueble inscrito bajo Folio Real con Matrícula 3.01.1.01.0010897, en razón a la existencia del objeto de la garantía de la obligación, consistente en una movilidad marca Nissan Pathfinder, con avalúo aprobado; pero, los Vocales demandados por Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 de 10 de junio de 2019, revocaron dicha determinación manteniendo el mencionado **gravamen**, sin considerar que no se hizo observación alguna sobre el aludido vehículo y su peritaje ni se solicitó su exhibición para su posterior remate, vulnerando lo establecido por los arts. 1470[1] y 1471[2] del CC, y 412[3] del CPC; "…que de manera textual refieren la manera de ejecución de la garantía y la ampliación del **embargo**" (sic [las negrillas nos corresponden]).

En la especie, contra el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, la ejecutante interpuso recurso de apelación el 13 de igual mes y año; dicho Auto Interlocutorio, concluyó que: **1)** El Auto Interlocutorio de 27 de junio del indicado año, en aplicación del principio de proporcionalidad; y, ante la inacción de la ejecutante -ahora tercera interesada- se dispuso la cancelación de la anotación preventiva, registrada el 16 de enero del señalado año, en el Asiento B-6 del inmueble bajo el Folio Real con la Matrícula 3.01.1.01.0010897; en dicha determinación, no se consideró la **hipoteca** judicial inscrita el 14 de mayo del referido año, en el Asiento B-7 del citado Folio Real; y, **2)** La obligación que se persigue estaría garantizada, considerando la voluntariedad de la parte demandada en cubrir algún monto superior de ser necesario con depósito judicial; resultando, el indicado **gravamen** resultaría excesivo en cuanto a la afectación del patrimonio de la ejecutada -ahora accionante-, tal cual se aclaró en el aludido Auto Interlocutorio de 27 de junio del citado año.

Por su parte, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053; por el cual, revocaron el referido Auto Interlocutorio, manteniendo vigente la aludida **hipoteca** judicial, consideraron que: **i)** El informe pericial del vehículo determinó que de acuerdo a sus condiciones tendría un precio en el mercado de $us10 500.- (diez mil quinientos dólares estadounidenses), aprobado por Auto Interlocutorio de 27 de junio de 2018; empero, por Auto Interlocutorio de 1 de octubre del indicado año, se aprobó la liquidación de la obligación en la suma de $us15 130.-, apreciándose una diferencia económica, pues el motorizado dado en garantía no podría cubrir la deuda asumida por la ejecutada -ahora accionante-, citando al efecto los arts. 291 y 1335 del CC que autorizan a los acreedores perseguir la satisfacción de sus créditos con los bienes del deudor; y, **ii)** La cancelación del merituado **gravamen**, dejó sin medios reales de garantía, para que la acreedora pueda recuperar el crédito otorgado a la deudora.

Ahora bien, conforme el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que significa que el fallo que esta última emita, tiene que responder a la pretensión jurídica, a la expresión de agravios o a los cuestionamientos formulados por las partes procesales; asimismo, se establece la coherencia que debe hallarse en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía para sostener la decisión.

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, para cancelar la **hipoteca** judicial, afirmó esencialmente que: la obligación estaría **garantizada**, por la voluntad de la accionante. Por su parte, el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 para mantener dicho gravamen, consideró que: el precio del vehículo dado en **garantía** no podría cubrir la obligación de la deuda.

Por consiguiente, de la situación descrita, se determina un evidente y razonable ajuste entre las aseveraciones del mencionado Auto Interlocutorio, y lo expresamente resuelto por los Vocales demandados; aspectos que desvirtúan la denuncia expuesta en la presente acción tutelar, relacionada con la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones; pues, como ya se tiene señalado, se pudo verificar que el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 ahora refutado, contradijo las afirmaciones de la citada Resolución; circunstancia que impide la concesión de la tutela solicitada respecto a este punto.

Igualmente, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como componentes del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como, una manifestación precisa de los argumentos pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica decisión.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta la relación de los hechos y los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053 ahora cuestionado, se advierte que el mismo, cumple con las exigencias y requerimientos explanados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; conteniendo por lo tanto, la debida motivación y fundamentación requerida para toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución superior a tiempo de exponer sus correspondientes consideraciones, emitió un criterio argumentativo puntual, justificado y suficiente sobre ellas.

Es así que, los Vocales demandados discernieron razonadamente, tomando en cuenta que, si bien el vehículo embargado tendría un precio de $us10 500.-; empero, se aprobó la liquidación de la obligación en $us15 130.-, apreciando de ello que el motorizado dado en garantía no podría cubrir la deuda, citando al efecto los arts. 291[4] y 1335[5] del CC que autorizan perseguir los créditos con los bienes del deudor; asimismo que, la cancelación de la **hipoteca** judicial, dejó sin objeto de garantía para la recuperación del crédito.

En tal sentido, de acuerdo a los fundamentos realizados por las autoridades judiciales demandadas, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideraron que el merituado Auto Interlocutorio de 3 de agosto de 2018, debía ser revocado; por lo que, mantuvieron vigente el aludido **gravamen**.

En ese mérito, de las situaciones descritas, se tiene establecido el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.053, el cual contiene una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por los Vocales demandados; por consiguiente, la decisión superior ahora cuestionada, se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la explicación de los criterios jurídicos, que se tienen por expresados en la presente problemática, concretamente respecto a los puntos cuestionados por la accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos; sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado.

En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria pretendida por la impetrante de tutela, al reclamar en su memorial de acción de amparo constitucional que el precitado Tribunal de alzada, hubiese vulnerado los arts. 1470 (objeto del embargo y de la venta forzosa) y 1471 (bienes gravados) del CC; y, 412 (ampliación del embargo) del CPC; la jurisprudencia constitucional

desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional prevé el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar dicha labor, los cuales exigen que la peticionante de tutela debe cumplir con precisar el por qué de la aplicación del ordenamiento jurídico desarrollado por los Vocales demandados, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo. Aspectos a los cuales la aludida intentó dar cumplimiento; sin embargo, no lo hizo; puesto que, no precisó la relación de vinculación entre los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad invocados y la supuesta actividad interpretativa arbitraria desarrollada por las señaladas autoridades; así, en ese propósito solo volvió a confirmar su intención de denunciar la transgresión de su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación de las resoluciones, el que como se señaló fue debidamente considerado.

Conforme a todo lo expuesto y por lo mismo, no se advierte que se vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades de las partes y el principio de transparencia que invoca la accionante; por lo que, símilmente corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro razonamiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 0089/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 389 a 393, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0397/2020-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] (OBJETO DEL EMBARGO Y DE LA VENTA FORZOSA).

I. El acreedor puede obtener el embargo y la venta forzosa de bienes pertenecientes al deudor según las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito.

II. También puede obtenerse el embargo y la venta forzosa contra los bienes de un tercero cuando están vinculados al crédito como garantía.

[2] (BIENES GRAVADOS). El acreedor que tiene prenda, hipoteca, anticresis o privilegio sobre bienes determinados del deudor no puede embargar otros si no somete previamente a venta judicial los primeros.

[3] (AMPLIACIÓN DEL EMBARGO). El acreedor en cualquier momento de la ejecución, podrá pedir la ampliación del embargo, si los bienes embargados fueren insuficientes. La autoridad judicial calificará la necesidad de la ampliación y en su caso la deferirá, advirtiendo al acreedor de su responsabilidad por los daños que causare en el exceso del embargo.

[4] (DEBER DE PRESTACIÓN Y DERECHO DEL ACREEDOR).

I. El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida.

II. El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece.

[5] (DERECHO DE GARANTIA GENERAL DE LOS ACREEDORES). Todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores. Se exceptúan los bienes inembargables.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31778-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0080/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 450 a 457 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirael Villarroel Claros** contra **Leny Erika Chávez Barrancos**, **Directora**; y, **Juan Carlos Merlo Vilca**, **Director a.i.**, ambos de la **Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**; **Jimy Rudy Siles Melgar**, **Director**; y, **Jhazmina Aracelly Loza Soria Galvarro**, **Autoridad Sumariante**, ambos de la **Dirección Departamental de Cochabamba de la misma entidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 20 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 235 a 247; y, 259 a 264, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Notario de Fe Pública 31 de la ciudad de Cochabamba, fue objeto de un proceso sumario disciplinario a denuncia de Dolores María López Alcocer y otros, el cual finalizó en todas sus etapas, lesionándose sus derechos con las Resoluciones que se pronunciaron en el mismo.

El Auto de admisión y apertura de 7 de diciembre de 2018, carece de congruencia interna, referida a la estructura de la resolución, por no existir razonamiento integral entre sus considerandos, no constando coherencia en su parte considerativa con la parte resolutiva. La Resolución de primera instancia DIRNOPLU-CBBA SD-LIQ JL 001/2019 de 23 de enero, no valoró la prueba de cargo y descargo, menos la correcta tipificación de la supuesta falta grave de incumplimiento de deberes, tampoco se pronunció sobre la excepción previa de la eximente de responsabilidad y el recurso de apelación que interpuso contra las irregularidades que contiene el Auto de apertura.

La Resolución Final Disciplinaria 37/2019 de 13 de mayo, emitida en segunda instancia no resolvió de manera pertinente el recurso de apelación, no se pronunció de forma precisa sobre el incumplimiento de deberes previsto en el art. 105. f de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) - 483 de 25 de enero de 2014- con relación a los deberes señalados en el art. 18 de dicha Norma, tampoco sobre la excepción de eximente de responsabilidad, cuya omisión hace que el proceso y la sanción sean arbitrarios.

Refiere que, las Resoluciones antes descritas carecen de fundamentación y motivación, falta de tipificación, congruencia, taxatividad y especificidad.

Finalmente aduce que, procesalmente la ejecución de la resolución sancionatoria de primera instancia corresponde a la autoridad sumariante y no al Director Departamental, quien fue a su oficina de manera personal a entregarle la nota de designación de suplencia, indicándole que solo debe atender segundos traslados y certificaciones, desconociendo que la Notaría de Fe Pública 61 - donde actualmente ejerce sus labores- no fue objeto de ningún proceso ni sanción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, a una valoración razonable de la prueba, a impugnar así como los principios de tipificación, ”seguridad jurídica”, taxatividad y especificidad, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política

del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIOCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Final Disciplinaria 37/2019 de 13 de marzo y su Auto de complementación y enmienda de 9 de agosto de igual año, disponiendo que el Tribunal de apelación pronuncie nueva resolución anulando obrados hasta el estado en que la Sumariante dicte nuevo auto de rechazo y/o admisión y apertura, motivada y congruente valorando la prueba de cargo y descargo, realizando en su caso una correcta y adecuada tipificación; **b)** Que la Autoridad Sumariante y el Director Departamental Cochabamba de DIRNOPLU, suspendan la ejecución de la sanción; y, **c)** El pago de daños y perjuicios por los días de su ilegal suspensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 446 a 449 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió la misma, aduciendo como lesionado también su derecho al trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Leny Erika Chávez Barrancos, Directora de DIRNOPLU, a través de su representante legal, en audiencia expresó: **1)** El marco normativo sobre el cual se desarrolló el proceso sumario disciplinario efectuado contra el hoy accionante fue en función a la Ley del Notariado Plurinacional, con base en la denuncia realizada por los terceros interesados en esta acción tutelar, conforme al art. 110 de la citada Norma; **2)** El impetrante de tutela confundió algunos aspectos, al considerar que el Auto de admisión hubiera causado estado en su contra, lo que no acontecía; pues, a diferencia de ese primer actuado la Resolución de primera instancia DIRNOPLU-CBBA-SD/LIQ/JL 001/2019, emitida por la Autoridad Sumariante, sí causaba estado y por tanto era recurrible conforme al art. 112 de la LNP, por lo cual, no podría ser tutelado a través de una acción de amparo constitucional conforme al principio de subsidiariedad; **3)** En la Resolución de primera instancia, se señaló con precisión el art. 105, vinculado al art. 18.a, b, h e i de la LNP situación jurídica que en su momento fue absuelta; asimismo, contiene a detalle la descripción de todos los medios de prueba que fueron aportados durante el periodo de producción de la misma y posteriormente se efectuó la valoración correspondiente; **4)** De la lectura de la demanda tutelar denota ser muy ampulosa, no precisó cuál fue el elemento probatorio, qué valor le dio la Autoridad Sumariante, qué valor creía el accionante que se debió dar y cuál es la violación, es decir, no se cumplieron los parámetros previstos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que se pueda ingresar a valorar una prueba; además, el impetrante de tutela al no estar de acuerdo con dicha valoración, podía expresarlo en el recurso de apelación; **5)** Conforme al art. 112 de la LNP, existe una prohibición expresa de presentación, valoración y aceptación de prueba en segunda instancia; y, el Tribunal de alzada debe restringir su pronunciamiento a los aspectos que fueron presentados en dicho recurso; **6)** Evidentemente se presentaron dos recursos de apelación; en el presente caso, el accionante carecería de legitimidad activa para reclamar por los derechos de los ahora terceros interesados, lo que determinaría la imposibilidad que el Tribunal de garantías pueda conceder tutela respecto a ese punto; **7)** De la revisión de la Resolución de segunda instancia, se puede evidenciar que los Considerandos I y II contienen un detalle de todo el proceso, comprobando que no se vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso, para posteriormente verificar el recurso de apelación que contenía tres agravios; **8)** A tiempo de absolver el primer agravio se estableció que entre los hechos, las faltas y la prueba, la autoridad de primera instancia efectuó una debida valoración y descartó todas las faltas que carecieron de motivación, fundamentación, restringiendo únicamente el art. 105 vinculado a los arts. 18.a, 69 y 48, todos de la LNP, existiendo estimación y valoración respecto a cada una de las faltas, por lo tanto no se vulneró ningún derecho; **9)** Con

relación al segundo agravio que giraba en torno a que no se hubiera realizado una debida valoración del documento privado de compromiso de venta y del documento de propiedad que acreditaba el derecho propietario de los ahora terceros interesados, los cuales no fueron presentados ante la primera instancia, por lo tanto tampoco debió ser valorado por la Autoridad Sumariante; asimismo, se evidenció incongruencia interna en el recurso de apelación, sin que se pueda apreciar en toda su magnitud de forma íntegra, la parte apelante refirió que en el supuesto caso que sea confirmada la Resolución de primera instancia, pidió al Tribunal de apelación modifique la sanción de suspensión por una multa; es decir, la parte impetrante pidió que no le suspenda sino sancionarle pecuniariamente, por lo que dicha incoherencia no permitió que se ingrese al análisis del segundo agravio mal planteado; **10)** Con referencia a la acción tutelar planteada, fue proveído con carácter previo que aclare el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y, presentado el memorial de cumple con lo ordenado, haciendo referencia al art. 33.8 de dicha Norma, la única Resolución que hubiera vulnerado los derechos y garantías del accionante sería la de segunda instancia, cuyos términos para la parte demandada sería un desistimiento táctico contra los demás codemandados nombrados someramente en la acción, incumpliendo de esta forma con el art. 24 del CPCo y la jurisprudencia uniforme que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció para aperturar la jurisdicción constitucional a la revisión de la legalidad ordinaria, porque la prueba aportada fue debidamente valorada en primera y segunda instancia, denotándose que el accionar del impetrante de tutela es contrario al ordenamiento jurídico, además, este caso afectó a la fe notarial y a terceras personas; y, **11)** Con relación al derecho al trabajo, conforme a la revisión de antecedentes no encontró argumentación al respecto, siendo así un hecho nuevo con el cual no fueron notificados, por lo cual mal podría informar al mismo; sin embargo, estando ejecutoriada la sanción impuesta al Notario de Fe Pública, significa que si bien fue suspendido, no se le coartó o dejó sin medios para que pueda subsistir.

Jimy Rudy Siles Melgar, Director Departamental Cochabamba de DIRNOPLU, en audiencia manifestó: **i)** Se adhirió a los fundamentos expuestos por el apoderado de la Directora de la DIRNOPLU; **ii)** La presente acción de defensa, no especificó de qué forma hubiere vulnerado los derechos del accionante al haber ejecutado el fallo sumariante; no existe la especificidad del derecho supuestamente transgredido; **iii)** Desde el momento que la Autoridad Sumariante le puso en conocimiento de la Resolución de segunda instancia, mas el Auto de ejecutoria, emitió el cite correspondiente, designando al Notario suplente conforme al art. 10.II.d de la LNP; y, **iv)** La suspensión del Notario de Fe Pública, fue desde el 10 de septiembre al 10 de octubre de 2019; a partir del 11 de octubre de igual año, el ahora accionante reinició sus funciones y el Notario en suplencia emitió el informe del rol efectuado durante ese tiempo, el cual cursa en el expediente del proceso sumario.

Jhazmina Aracelly Loza Soria Galvarro, Autoridad Sumariante de la Dirección Departamental Cochabamba de DIRNOPLU, en audiencia expresó: **a)** Se adhiere a los argumentos efectuados por el apoderado de la Directora de la DIRNOPLU; **b)** La Resolución de primera instancia contiene la debida valoración de toda la prueba aportada por las partes, cuenta con literatura clara y comprensible, además, precisó las razones por las cuales el accionante fue sancionado y a la vez absuelto; **c)** El hoy demandante de tutela omitió señalar que la apertura del proceso sumario disciplinario fue por diferentes faltas, no solo por la que fue sancionado; empero, fue absuelto justamente por la valoración de la prueba en el momento procesal pertinente de manera individual y conjunta; **d)** En cuanto a la sanción otorgada no solo fue enunciada, sino que fue esgrimida, la pretensión insistente del accionante que el acta efectuada por su persona es un inventario donde relató aspectos que le constaron; empero en los puntos cinco y seis de dicho actuado contienen datos de los cuales no tiene certeza alguna, sino que a decir de las partes, omitió señalar ello; es decir, el accionante en aquella instancia reconoció su error, lo cual no acontece al presente; **e)** La parte accionante en su demanda indicó que no se resolvió un incidente; al respecto, el art. 115 de la LNP prohíbe la presentación de incidentes y excepciones, con excepción puntual de la prescripción, cosa juzgada y la exclusión de eximente de responsabilidad; empero, al memorial referido por el impetrante en el que aparentemente hubiere formulado una excepción de 2 de enero de 2019, cuya suma o síntesis reza "Asume defensa, contesta negativa y pide que se declare

la denuncia improbada y el archivo de obrados", de cuyo análisis se podría establecer que jamás formuló ningún incidente u excepción, porque simplemente contestó en forma negativa al fondo del proceso y en su párrafo indicó eximente de responsabilidad, no como excepción sino que simplemente lo aseveró, que por lo fundamentado anteriormente no hubo daño a la fe pública y a terceros; **f)** Cumplió con todas las formalidades y los plazos, sancionándole por un acto atentatorio contra la fe pública, porque el accionante ingresó a un domicilio a efectuar una cosa e hizo otra; por haber consignado en un acta aspectos que no le concernían, a razón de ello, los terceros interesados tienen un proceso penal; y, **g)** Al haberse confirmado la Resolución de primera instancia, emitió el Auto de ejecutoria, y al no contar con la facultad de disponer qué Notario en suplencia debiera atender, durante el tiempo que esté suspendido el hoy demandante de tutela, elevó los informes pertinentes al codemandado Jimmy Rudy Siles Melgar en su condición de Director Departamental Cochabamba de DINORPLU, quien cuenta con la referida facultad de señalar el Notario en suplencia; y, aclaró que en dicha oficina atendieron durante el tiempo de cumplimiento de la sanción impuesta.

Juan Carlos Merlo Vilca, Director a.i. de DIRNOPLU, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 430.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0080/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 450 a 457 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** En la demanda de acción de defensa, el accionante hizo mención a aspectos y agravios que no fueron denunciados en su oportunidad, entre los más relevantes se tiene: "no se pronunciaron sobre todos los argumentos de la denuncia de fecha 18 de enero de 2018, no se tomó en cuenta ni se emitió pronunciamiento sobre el informe que presentó en calidad de Notario No. 31 de 26 de noviembre de 2018, y la falta de resolución de la excepción de eximente de responsabilidad…" (sic); sin embargo, estos aspectos no fueron denunciados en su oportunidad, al momento de la interposición del recurso de apelación para ser considerados y merezcan un pronunciamiento en la instancia superior que resuelva dicho recurso; no puede pretender que en el ámbito constitucional se subsane tal omisión; **2)** De la lectura de la Resolución de primera instancia, se puede advertir que la Autoridad Sumariante, en el Considerando III realizó una descripción a detalle y pormenorizada de todos los medios de prueba que fueron aportados durante este periodo, tanto de cargo como de descargo; posteriormente, en el Considerando IV efectuó la valoración de cada una de aquellas pruebas, que en su conjunto le permitieron generar convicción para la decisión asumida; en hechos no probados "IV.II" estableció que el denunciado en su condición de Notario de Fe Pública, no demostró que el ciudadano Simón Patrick López Arteaga, tenga o posea un interés legítimo para la solicitud del servicio notarial; **3)** En el título de acta notarial de 4 de noviembre de 2017, cuestionada, suscribe que el referido señor fue desalojado de su vivienda y que ese interés legítimo hubiere sido acreditado, sin embargo, la Autoridad Sumariante, de la valoración probatoria establece que un documento privado de compraventa sin reconocimiento de firmas no constituye un título idóneo para acreditar un derecho propietario de inmueble, si bien, no lo fundamenta con norma expresa; empero, el art. 1297 del Código Civil (CC) otorga la validez al documento privado, debidamente reconocido en firmas y rúbricas, sustentando tal determinación; **4)** El denunciado ahora accionante en su condición de Notario de Fe Pública que ejerce un servicio notarial por designación del Estado, tenía toda la facultad para solicitar al requirente la documentación idónea, con carácter previo a la intervención notarial; asimismo, no se demostró más allá de la duda razonable que el acta notarial de notoriedad de comprobación de desalojo de Simón Patrick López Arteaga, de su vivienda por vía de hecho con uso de la fuerza y sin orden judicial por Dolores María López Alcócer y otros, el 4 de noviembre de 2017, si en realidad fuera un acta de inventario y únicamente existiera un error involuntario en el título, empero, del contenido mismo y tenor del acta reitera los extremos enunciados en el título del acta y en ningún lugar se entiende que se esté realizando un acta de inventario; **5)** En el Considerando V, puntualiza las faltas graves y gravísimas previstas en la Ley

del Notariado Plurinacional, realizando un análisis integral de los hechos denunciados, con los medios de prueba aportados, estableciendo que el acta que realizó el Notario sumariado de 4 de noviembre de 2017 contiene deficiencias y omisiones, hechos que se constituyen en un incumplimiento a la manera de redactar un documento público extra protocolar, constituyendo un desempeño de su función con falta de responsabilidad; **6)** Por los antecedentes del proceso sumario, la Autoridad Sumariante declaró probada la denuncia interpuesta, solo por la comisión de la falta grave prevista en el art. 105.f de la LNP, imponiéndole una sanción de suspensión temporal de un mes de acuerdo al art. 107.b de la citada Norma; **7)** La Resolución de primera instancia emitida por la referida autoridad contiene la debida fundamentación y motivación, valoración de la prueba documental de descargo presentada por el Notario de Fe Pública; los hechos denunciados se adecuan a la sanción impuesta conforme a la norma establecida y aplicable al caso; **8)** Con referencia a la Resolución Final Disciplinaria 37/2019, de acuerdo al análisis efectuado, en los considerandos I y II de dicha Resolución contienen un detalle de todo el proceso, verificando si no se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso, identificando los puntos expuestos por el apelante como agravios contenidos en el recurso de apelación; a tiempo de absolver el primer agravio menciona que entre los hechos, las faltas y la prueba aportada por ambas partes, la autoridad de primera instancia realizó una debida valoración y descartó todas las faltas que carecieron de motivación, fundamentación, restringiendo únicamente al art. 105.f de la LNP por el incumplimiento de deberes y prohibiciones en la elaboración del acta notarial de notoriedad, demostrando valoración de la prueba de descargo que desvirtuó en parte la denuncia y el Auto de apertura del sumario disciplinario, que permitió ver la objetividad de la Resolución de primera instancia; **9)** Al aplicar la sanción contenida en el art. 105.f de la LNP se establece con precisión el incumplimiento del demandante de tutela de sus deberes en su condición de Notario de Fe Pública, con relación al art. 18. a, b, h e i de la misma Norma, describiendo en su parte resolutiva por el incumplimiento de deberes y prohibiciones en la elaboración del acta notarial de notoriedad, comprobación de desalojo de Simón Patrick López Arteaga de su vivienda por vía de hecho, con uso de la fuerza y sin orden judicial por Dolores María López Alcócer y otros, de 4 de noviembre de 2017 imponiéndosele la sanción de suspensión temporal de un mes; **10)** Respecto al segundo agravio, en sentido de que no se hubiera realizado una debida valoración de los documentos privados de compromiso de venta y de propiedad que acreditaban el derecho propietario de los ahora terceros interesados, la Autoridad Sumariante hoy demandada observó incongruencia interna en el recurso de apelación, señalando que el apelante solicitó la confirmación de la Resolución de primera instancia, pero con una posible condicionante de confirmar con la modificación de la conversión de la sanción de suspensión temporal de treinta días, por la sanción pecuniaria, entendiéndose aceptación en cuanto a la responsabilidad de los hechos y la falta grave, no siendo congruente al referir que existe incorrecta valoración de la prueba si requiere confirmación, bajo ese tenor consideró que la valoración de la prueba de descargo es correcta; sin embargo, razonó que se realizó valoración probatoria en la Resolución de primera instancia, al determinar falta grave cuando la denuncia era por falta gravísima, dicha incongruencia no permitió que se ingrese al análisis de un agravio mal planteado; por lo que confirmó la Resolución impugnada; **11)** En cuanto a la solicitud de conversión de la sanción, tal solicitud no está prevista en art. 112.III de la LNP, no existe mutabilidad o conversión de la sanción amparada en la normativa aludida, no teniendo competencia para modificar la sanción más aún si no se identifica agravio; por el contrario, el accionante no fundamentó en su demanda de qué forma la autoridad demandada al emitir la Resolución Final Disciplinaria 37/2019, vulneró su derecho al debido proceso; que haya incurrido en una incorrecta valoración de su prueba de descargo, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad y si al determinar la sanción impuesta de suspensión de un mes en sus funciones en la Notaría de Fe Pública, omitió arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, tal como el Tribunal Constitucional Plurinacional lo establece en la SCP 0342/2019-S4 de 5 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2; y, **12)** No es posible que la jurisdicción constitucional ingrese en la revisión de la valoración de la prueba efectuada en la instancia superior que conoció el recurso de

apelación, siendo que, la justicia constitucional no constituye la última instancia para volver a revisar tal decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de enero de 2019, Jhazmina Aracelly Loza Soria Galvarro, Autoridad Sumariante Departamental Cochabamba de DIRNOPLU, mediante Resolución de primera instancia DIRNOPLU-CBBA-SD/LIQ/JL 001/2019, resolvió declarar improbada la denuncia interpuesta por Dolores María, Angélica, Pedro Julio, Efraín, todos López Alcócer; y, Waldo Félix y Melvi Rosario, ambos López Gonzales, por la comisión de las faltas cometidas en los arts. 105.b, d, e, k, m y o; y, 106.e y f de la LNP y, probada la denuncia interpuesta por los prenombrados contra el Notario de Fe Pública, Mirael Villarroel Claros, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 105.f de la mencionada Norma, por el incumplimiento de deberes y prohibiciones en la elaboración del acta notarial de notoriedad de comprobación de desalojo de Simón Patrick López Arteaga de su vivienda por vía de hecho, con uso de la fuerza y sin orden judicial por Dolores María, Angélica, Pedro Julio, Efraín, todos López Alcocer; y, Waldo Félix y Melvi Rosario, ambos López Gonzales, de 4 de noviembre de 2017; imponiéndole la sanción de suspensión temporal de un mes de acuerdo a lo establecido por el art. 107.b de la LNP, a ser cumplida y computable a partir de la ejecutoria de dicha Resolución. Fallo que fue objeto de aclaración, enmienda y complementación, que fue resuelta por Auto de 18 de febrero de 2019 (fs. 130 a 146 y 151 a 153).

II.2. El 22 de febrero de 2019, Mirael Villarroel Claros, por escrito interpuso recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia DIRNOPLU-CBBA-SD/LIQ/JL 001/2019, denunciando tres agravios (fs. 158 a 161).

II.3. El 13 de mayo de 2019, Juan Carlos Merlo Vilca, Director a.i. de DIRNOPLU, pronunció la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia 37/2019 de la misma fecha, que resolvió confirmar la Resolución de primera instancia DIRNOPLU-CBBA-SD/LIQ/JL 001/2019, quedando subsistente la sanción de suspensión temporal de un mes, a ser cumplida y computable a partir de la ejecutoria de dicha Resolución. Fallo que fue objeto de aclaración, enmienda y complementación declarado no ha lugar por Auto de 9 de agosto de igual año (fs. 194 a 198 vta. y 209 a 212).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, a una valoración razonable de la prueba, al trabajo, a impugnar así como los principios de tipificación, "seguridad jurídica", taxatividad y especificidad; alegando que, el Director a.i. de DIRNOPLU, pronunció la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia 37/2019, que resolvió confirmar la Resolución de primera instancia DIRNOPLU-CBBA-SD/LIQ/JL 001/2019, que le declaró responsable de la falta disciplinaria prevista en el art. 105.f de la LNP, imponiéndole la sanción de suspensión temporal de un mes; fallo de última instancia que no contiene la debida fundamentación y motivación, pese a haber expuesto los argumentos y razonamientos que correspondían en el memorial del recurso de apelación, sin realizar una valoración de la prueba aportada en el proceso disciplinario, ni manifestarse sobre todos los puntos denunciados; además, no resolvió la excepción de eximente de responsabilidad que interpuso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y de la valoración de la prueba en sede constitucional

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y al principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, así como a la valoración de la prueba en sede

constitucional; expresando: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la*

SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.*

(…) la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en

consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes en el expediente, se evidencia que, dentro del proceso disciplinario seguido por la Autoridad Sumariante Departamental Cochabamba de DIRNOPLU contra Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 31 de la misma ciudad, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 105.b, d, e, f, h, k, m y o; y 106 e y f de la LNP; la referida autoridad mediante Resolución de primera instancia DIRNOPLU-CBBA-SD/LIQ/JL 001/2019, declaró al referido Notario responsable solo de la falta grave prevista en el art. 105.f de la citada Norma, imponiéndole la sanción de suspensión temporal de un mes. Interpuesto el recurso de apelación, el mismo fue resuelto por el Director a.i. de DIRNOPLU, por Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia 37/2019, que confirmó la Resolución impugnada.

Ante ello, el ahora accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa contra las autoridades notariales que conocieron y resolvieron el proceso sumario disciplinario en su contra, pidiendo que se deje sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia 37/2019, pronunciada por el Director a.i. de DIRNOPLU, con la argumentación que dicho fallo disciplinario de cierre, fue pronunciado sin contar con la debida fundamentación y motivación, no realizó una valoración racional de la prueba y no se manifestó sobre los puntos denunciados en el recurso de apelación; además, no resolvió la excepción de eximente de responsabilidad que planteó.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, cabe establecer que el examen se limitará a la Resolución de segunda instancia; ello, debido a que el Director a.i. de DIRNOPLU, es llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones de primera instancia emitidas por la Autoridad Sumariante Departamental Cochabamba de DIRNOPLU; marco dentro del cual, corresponde pronunciarse directamente sobre la Resolución Final Disciplinaria 37/2019, pues ella tiene la facultad de analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en los que pudiera haber incurrido la mencionada sumariante, pero además porque es la última instancia administrativa que eventualmente podría modificar, revocar o enmendar los supuestos actos u omisiones ilegales en los que incurrió la autoridad inferior.

De la revisión minuciosa del memorial de recurso de apelación, se evidencia que la parte accionante impugnó la Resolución de primera instancia DIRNOPLU-CBBA-SD/LIQ/JL 001/2019, manifestando tres agravios siendo los siguientes:

i) La supuesta falta grave de incumplimiento de deberes y prohibiciones previstas en el art. 105.f de la LNP, no se halla relacionada con ningún deber notarial previsto en el art. 18 de la misma

Norma; es decir, si la causa no fue abierta correctamente mal se puede sancionar al disciplinado con suspensión temporal de treinta días, cuando éste no sabía con certeza y precisión de qué deber incumplido se defendería.

ii) La incorrecta valoración de la prueba de descargo, el documento privado de compromiso de venta de 20 de febrero de 2017, suscrito por Dolores María López Alcócer y Simón Patrick López Arteaga, es suficiente para acreditar el interés legítimo del requirente del servicio notarial; asimismo, su posesión fue comprobada por los bienes de su propiedad en el cuarto rústico que fueron sacados a la calle en presencia del Notario.

iii) La Resolución de primera instancia impone una sanción por una probable falta grave no tipificada, con lesión del principio de taxatividad, pues, la sanción de suspensión temporal de un mes es ilegal, injusta, porque la doctrina y la jurisprudencia constitucional y procesal, enseñan que no es posible emitir una resolución sancionatoria por un hecho no juzgado; en el Auto de admisión de la denuncia y apertura del sumario disciplinario no figura ni consta expresamente ninguno de los doce puntos del art. 18 de la LNP; la referida sanción carece de sustento legal, en razón a que la falta por la que se le acusa debió estar tipificada en el Auto de apertura que constituye la base del proceso disciplinario, para que en la Resolución de primera instancia se le imponga una sanción válida y con base legal.

Por otra parte, en el mismo memorial de recurso de apelación solicitó al Tribunal de apelación se digne confirmar con la modificación de la conversión de la sanción de suspensión temporal de treinta días por la sanción pecuniaria consistente en la multa de dos salarios mínimos nacionales, en aplicación del art. 107.b de la LNP y sea en atención a que en el auto de apertura de proceso no se especifica si su persona es sometido a proceso como ex Notario de Fe Pública de Primera Clase o como Notario de Fe Pública 61, siendo así que durante el funcionamiento de la Notaría 61 -donde actualmente trabaja- no incurrió en ninguna falta disciplinaria.

Ahora bien, del análisis de la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia 37/2019, se puede evidenciar que el Director a.i. de DIRNOPLU, sobre lo resuelto con referencia al recurso de apelación contra los puntos cuestionados, refirió lo siguiente:

Sobre el primer agravio: "…se inicia en el Proceso Disciplinario con faltas gravísimas y graves, pero la resolución de primera instancia tras la valoración probatoria y la sana crítica, establece la sanción por falta grave, Art. 105 inciso f) por el incumplimiento de deberes y prohibiciones en la elaboración del Acta Notarial de Notoriedad lo que en sí mismo demuestra valoración de las pruebas de descargo que desvirtuaron en parte la denuncia y el auto de apertura del sumario disciplinario. La ponderación que hace referencia el apelante, se evidencia que **existió análisis de antecedentes y la legalidad de estos, manifestados en la resolución de primera instancia, caso contrario no hubiera sido posible que la Autoridad Sumariante establezca una sanción por falta grave cuando la denuncia y el auto de apertura del proceso era por faltas gravísimas y graves**, considerando que si ha existido estimación y valoración de las pruebas de cargo y de descargo, que permite ver la objetividad en la resolución de Primera Instancia DIRNOPLU-CBBA-SD/LIQ/JL N° 001/2019" (sic) (las negrillas son nuestras).

Con referencia al segundo agravio, indicó que: "El apelante a fs. 158 vlt. Textualmente afirma lo siguiente: 'Para el inesperado caso, no consentido de mi parte, de que la Resolución de Segunda Instancia sea de CONFIRMAR la Resolución de Primera Instancia, pido respetuosamente al tribunal de Apelación, se digne CONFIRMAR con la MODIFICACION de la CONVERSION de la sanción de suspensión temporal de 30 días por la sanción pecuniaria consistente en la multa de dos salarios mínimos nacionales, en aplicación del inc. b) del art. 107 de la Ley Notariado Plurinacional', se evidencia una contradicción por un lado solicita la confirmación de la resolución de Primera Instancia, pero con una posible condicionante a entender de este tribunal, de modificación de suspensión temporal a sanción pecuniaria de dos salarios mínimos, evidenciándose aceptación a la responsabilidad en cuanto a los hechos y la falta grave; el apelante solicita se CONFIRME, es reconocimiento de la comisión de falta grave, este extremo implica que el notario sumariado y apelante, no es congruente **al decir que existe incorrecta valoración de la prueba, si**

requiere confirmación, entonces la valoración de la prueba de descargo es correcta; mas allá de la contradicción referida, este tribunal considera que se realizó valoración probatoria, en la resolución final de primera instancia, evidencia de esta aseveración es la misma resolución cuestionada y aceptada por el apelante, que determina falta grave cuando la denuncia era gravísima, para llegar a esa decisión fue necesario valorar la prueba por parte de la autoridad sumariante" (sic [negrillas agregadas]).

Con relación al tercer agravio, señaló: "El inciso b) del artículo 107 de la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional determina que en Materia Disciplinaria se tienen las siguientes sanciones para faltas graves: 'Suspensión temporal de Uno (1) a Dieciocho (18) Meses o Multa de Dos (2) a Diez (10) salarios Mínimos Nacionales', tras la comprobación de falta grave la Autoridad Sumariante Departamental de Cochabamba, consideró dentro de sus atribución; disponer la sanción de SUSPENSION TEMPORAL DE UN MES, decisión tomada bajo la potestad disciplinaria que faculta el ordenamiento jurídico descrito; al respecto el presente Tribunal **no considera la sanción, como ilegal ni desproporcional**, de acuerdo a la falta grave descrita en la Resolución de Primera Instancia DIRNOPLU-CBBA-SD/LIQ/JL N 001/2019 de 23 de marzo de 2019, considerando que a decir del análisis no es una probable falta grave no tipificada, **la falta esta descrita en el ordenamiento jurídico en forma positiva y la prueba de cargo lo sustenta** (sic [las negrillas son nuestras]).

En cuanto a la solicitud de confirmar la Resolución de primera instancia con la modificación de la conversión de la sanción de suspensión temporal de un mes por una pecuniaria de dos salarios mínimos nacionales en aplicación del art. 107.b de la LNP; manifestó que: "…lo solicitado **no está previsto en el parágrafo III del artículo 112 de la Ley N° 483** mismo que determina que: **'La resolución final disciplinaria de segunda instancia podrá ser confirmatoria total o parcial, revocatoria total o parcial, o anulatoria**', de lo referido no existe mutabilidad o conversión, de la sanción amparada en la normativa referida, este Tribunal no es competente para modificar la sanción más aun si no se identifica agravio" (sic). Asimismo, aclaró que: "…el apelante Notario de Fe Pública N°31 cesante y actual **Notario de Fe Pública N° 61 del Municipio de Cochabamba**, en el ejercicio del servicio notarial en la Notaria N° 31, tuvo un accionar del cual se determinó falta grave; no se puede considerar ex notario puesto que **no ceso su servicio notarial**" (sic [las negrillas nos corresponden]).

De lo descrito precedentemente, se puede establecer de manera muy sucinta pero explícita, que la Resolución Final Disciplinaria de Segunda instancia emitida por el Director a.i. de DIRNOPLU, respondió a los puntos cuestionados en el memorial de apelación presentado por el hoy accionante; toda vez que, el art. 105.f de la LNP, por el que fue sancionado, se encuentra enunciado en el Auto de admisión de apertura de 7 de diciembre de 2018, en cuanto a la apreciación de la prueba, la Autoridad Sumariante tomó en cuenta la prueba de cargo y de descargo, llegando a la conclusión de la valoración de la prueba aportada, generando convicción que el accionante subsumió su conducta a la falta denunciada, así como también fue compulsado para descartar las otras faltas gravísimas por las que también fue denunciado; en consecuencia, la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia 37/2019, objeto de la presente acción tutelar cuenta con la fundamentación, motivación y congruencia que debería contener toda resolución disciplinaria, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo cual, corresponde denegar la tutela invocada contra el Director a.i. de DIRNOPLU que emitió dicha Resolución.

Con relación a la denuncia que el Tribunal de alzada no efectuó una valoración de la prueba aportada por el disciplinado; se tiene que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, está entendido que la valoración probatoria constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, no corresponde ingresar a valorar la prueba presentada, tampoco los antecedentes del proceso en cuestión, más aún cuando no se evidencia apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni se haya adoptado por los demandados una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o no compulsar cierta prueba, por el contrario, se realizó una

valoración de la prueba aportada para llegar a la decisión asumida en las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas.

Asimismo, si bien la falta referida no fue relacionada de forma expresa con alguno de los deberes consignados en el art. 18 de igual Norma, referente a los deberes que tiene un notario de fe pública en el Auto de admisión y apertura; sin embargo en las Resoluciones de primera y segunda instancia sí realizaron dicho ejercicio, por lo cual, esta Sala considera que tal extremo no tiene **relevancia constitucional**, porque esa omisión de forma, no cambiaría la decisión de fondo asumida en las Resoluciones citadas, pues, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado, toda vez que el Auto de admisión y apertura no causa estado contra el ahora demandante de tutela.

Por otro lado, se puede establecer que los referidos tres agravios denunciados por el accionante, que resueltos por el Director a.i. de DIRNOPLU, independientemente que hayan sido debidamente respondidos de forma fundamentada y motivada o no para el impetrante de tutela, éste de forma textual, en el memorial de recurso de apelación manifiesta lo siguiente: "…de que la Resolución de Segunda Instancia, sea de CONFIRMAR la Resolución de Primera Instancia, **pido respetuosamente al Tribunal de apelación, se digne CONFIRMAR con la MODIFICACIÓN de la CONVERSIÓN de la sanción de suspensión temporal de 30 días, por la sanción pecuniaria consistente en la multa de dos salarios mínimos nacionales**, en aplicación del art. 107.b de la Ley del Notariado Plurinacional"(sic) reflejando de forma clara su conformidad con lo considerado -valoración de la prueba-, fundamentado y resuelto en la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia, aceptando tácitamente su responsabilidad por la falta grave prevista en el art. 105.f de la LNP por la que fue sancionado; es decir, con la indicada solicitud solamente no estaría de acuerdo con la sanción impuesta, pidiendo su conversión ya señalada; por lo tanto se evidencia la existencia de incongruencia interna en la apelación interpuesta.

Por otra parte, siendo necesario mencionar que la parte accionante en la acción tutelar planteada, denunció la vulneración de su derecho al trabajo, alegando que con la sanción disciplinaria impuesta en su contra, se le estaría restringiendo tal derecho, porque actualmente ejerce sus funciones en la Notaría de Fe Pública 61 donde no incurrió ninguna falta; al respecto cabe señalar que, si en el proceso sumario disciplinario instaurado en su contra, se hubiera lesionado el debido proceso, tendría su incidencia en la lesión al derecho denunciado; empero, de acuerdo a las líneas ut supra no ocurrió tal extremo; además, el proceso disciplinario se basa en el incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidas en la Ley del Notariado Plurinacional que es una falta grave que se encuentra descrita en el art. 105.f de dicha Norma. Por lo tanto, no se conculcó el derecho al trabajo, como equivocadamente afirma el impetrante de tutela.

Finalmente, la parte accionante denuncia que la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia, no se manifestó sobre la excepción de eximente de responsabilidad que hubiera interpuesto en el proceso sumario disciplinario en su contra, mediante memorial presentado el 2 de enero de 2019, a tiempo de contestar de forma negativa al proceso; sin embargo, tal omisión no fue reclamada en su debida oportunidad al interponer el recurso de apelación, para que pueda ser considerado y merezca un pronunciamiento por la instancia superior al momento de resolver dicho recurso, no siendo posible que, este alto Tribunal subsane tal omisión a través de la presente acción de defensa como si fuera una instancia más dentro del aludido proceso sumario disciplinario.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0080/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 450 a 457 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0398/2020-S2 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]*El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso"*.

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado*".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir,*

el texto escrito; y, ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación*".

[6]El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley*".

[8]El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a*

que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "*La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE*".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32459-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Luis Fernando Arratia Choque** contra **Nelson Pacheco Barrios**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de memorial de 17 de septiembre de 2019, solicitó ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, su redención de la pena; que al ser aceptada mediante oficio se ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitir la respectiva documentación relacionada a la petición, en los plazos establecidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; sin que a la fecha hubiere sido enviada, lesionando de esta manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Que la autoridad demandada remita la documentación relacionada a la redención de la pena, en el término de veinticuatro horas al Juzgado de turno; y, **b)** Se remitan antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial (DIDIPI).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y destacó que: **1)** Fue procesado por el delito de violación de infante niña, niño o adolescente, en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz donde se modificó el tipo penal a estupro, condenándole a cuatro años de presidio, fallo que una vez ejecutoriado se remitió los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Primero del indicado departamento; **2)** Es así que obtenidos el cómputo de la condena y el certificado de permanencia y conducta, solicitó el beneficio de la redención de la pena, establecido en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), a cuyo efecto se computó el tiempo que se encontraba privado de libertad, habiendo cumplido las dos quintas partes de su pena; y, **3)** Una vez canceladas

las costas judiciales al Estado, se aceptó su trámite y se remitió oficio al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", para que cumpla lo dispuesto en las cuarenta y ocho horas señaladas por Ley; sin embargo, a la fecha no procedió al envío de la documentación, a pesar de haberse conminado a ello, lo que motivó que interponga la presente acción de libertad de pronto despacho, mediante la cual busca que se actué con celeridad ya que la solicitud se encuentra vinculada a la libertad; toda vez que, remitida la carpeta por el ahora demandado, se podrá redimir su pena; y en consecuencia, obtener su libertad definitiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitió informe de 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 12 y vta., mediante el que hizo conocer al Juez de garantías, que era evidente que existe la documentación de solicitud del beneficio de redención de la pena presentado por el accionante, que fue recibida el 29 de noviembre de igual año y remitida a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para la elaboración de fichas; fecha desde la cual, dicho trámite no se encuentra bajo su responsabilidad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 14 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que el demandado remita la documentación requerida por el accionante, para que realice el trámite de redención de la pena ante el Juzgado de Ejecución Penal respectivo, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de su notificación, decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los actuados procesales, se evidencia que el incidente de redención de la pena se presentó el 17 de septiembre de 2019, habiéndose notificado al demandado el 16 de noviembre de igual año, por lo que hasta el proveído aludido de 29 del mismo mes y año hubo una demora injustificada en la tramitación de los documentos y un evidente incumplimiento a lo dispuesto por el art. 74.III del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002; y, por consiguiente, una afectación del derecho a la libertad del peticionante de tutela; toda vez que, el beneficio de redención de pena por trabajo y estudio, de acuerdo a su naturaleza, se constituye en un derecho de aplicación progresiva y no implica que se tenga que retrasar su tramitación ni incumplirse lo determinado en la normativa legal vigente; y, **ii)** Constatándose que la autoridad demandada, incurrió en una dilación indebida en la tramitación de la documentación requerida -vía judicial-, desconoció las reglas y garantías del debido proceso en el procedimiento del beneficio solicitado, correspondiendo aplicar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, Luis Fernando Arratia Choque, inicialmente por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamental Santa Cruz modificó el tipo penal a estupro, condenándole a cumplir la privación de libertad de cuatro años, fallo que se ejecutorió, remitiendo los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento indicado (no se adjuntó documentación).

II.2. El impetrante de tutela, el 17 de septiembre de 2019, solicitó el beneficio de la redención de la pena por trabajo (fs. 1 y vta.), que admitido por el Juez de Ejecución Penal Primero, se remitió oficio al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", ahora demandado el 16 de noviembre de igual año, para la elaboración de la ficha por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, enviando la petición a dicho ente el 29 del mes y año señalados, sin que a la fecha de interposición de la acción de libertad, hubiere procedido a la remisión de la documentación requerida, a la prenombrada autoridad judicial (según lo aseverado por el accionante y el Juez de garantías).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones; toda vez que, dentro de la solicitud de redención de la pena por trabajo que presentó, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" no cumplió con la remisión de la documentación requerida dentro de las cuarenta ocho horas señaladas por Ley, al Juez de Ejecución Penal Primero del indicado departamento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"… se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad* (…) ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculada a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En virtud a lo desarrollado precedentemente, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante a través de su representante denuncia que al haber cumplido las dos quintas partes de la pena que le fue impuesta, mediante Sentencia ejecutoriada por la comisión del delito de estupro, solicitó la redención de la pena por trabajo, trámite dentro del cual, se remitió

oficio al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", requiriendo documentación para su procedencia; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no cumplió con la remisión de las referidas documentales al Juez de Ejecución Penal Primero.

Al respecto y conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada por el accionante a través de esta acción tutelar es evidente; toda vez que, como lo afirma el Juez de garantías quien tuvo acceso al expediente, el oficio de requerimiento de la documentación pertinente, fue notificado y puesto en conocimiento del demandado el 16 de noviembre de 2019; autoridad penitenciaria que recién el 29 de igual mes y año, envió la petición a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para ese cometido, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, hubiere cumplido con la remisión de la documentación a la autoridad jurisdiccional, contrariando lo dispuesto por el art. 74.III del DS 26715, que prescribe: "Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas"; plazo que fue incumplido por el demandado, quien debió actuar con la celeridad que el caso amerita, al tratarse de una petición vinculada con la libertad del impetrante de tutela, empero, actuando contrariamente, desconoció no solamente la normativa legal vigente sino también lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la obligatoriedad de su cumplimiento y carácter vinculante establecidos por el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) incurriendo de esa forma en una dilación indebida que prorroga se defina la situación jurídica del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31749-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 100 de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1339 vta. a 1342 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Ernesto Paz Hurtado** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente y **Wálter Pérez Lora**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital**, **todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de julio y 15 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 1257 a 1271 y 1274 a 1276 vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia de Jaime Alberto Balcázar Vásquez, por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material, emergente de la venta que efectuó de una maquinaria agrícola el 19 de agosto de 2002 -que fue retenida por el Control Operativo Aduanero (COA) por no contar con la póliza de importación- el 10 de abril de 2010 solicitó el rechazo de denuncia, por no adecuarse su conducta a los tipos penales atribuidos; empero, fue imputado formalmente por el Ministerio Público el 13 de septiembre de igual año; para luego en la audiencia cautelar de 13 de octubre del citado año, ser declarado rebelde por su inasistencia a dicho actuado procesal; sin embargo, al evidenciarse que el Fiscal de Materia asignado al caso no dio informe del inicio de la investigación a la autoridad jurisdiccional, planteó incidente de nulidad, que mereció el Auto Interlocutorio 321/2010 de 15 de noviembre, por el cual el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la nulidad de la imputación formal y todo lo actuado después del 21 de octubre de 2009 hasta el 15 de noviembre de 2010; y por tanto, también la declaratoria de su rebeldía, otorgándole el plazo de veinte días para concluir la etapa preliminar, decisión judicial que se ejecutorió en diciembre del citado año.

Asimismo, el 15 de octubre de 2010 interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, al haber transcurrido más de los cinco años establecidos en el art. 29.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 322/2010 de 15 de noviembre, debido a que al anularse la imputación, no podía presentarla en la etapa preliminar, decisión que apelada, fue anulada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 30 de 5 de febrero de 2011, al considerar que el Juez inferior debió resolverla por plantearla antes de la anulación de la imputación formal, ordenando se dicte un nuevo fallo debidamente fundamentado. En cumplimiento a la referida Resolución, por Auto Interlocutorio 260/12 de 13 de julio de 2012, el Juez de la causa rechazó nuevamente la excepción argumentando que la declaratoria de rebeldía de 13 de octubre de 2010, interrumpió la prescripción, fallo que también apeló y respecto al cual el Tribunal de alzada anuló obrados hasta que su persona sea notificado con el Auto apelado, por lo que una vez cumplida con dicha determinación reiteró su recurso, siendo resuelto por la Sala Penal Segunda mediante el Auto de Vista 137 de 5 de agosto de 2014, que anuló el Auto Interlocutorio 260/12, porque no contenía la suficiente motivación para el rechazo de la excepción.

Devuelto el expediente, se emitió el Auto Interlocutorio 699/14 de 22 de octubre de 2014, rechazando la excepción, arguyendo que la declaratoria de rebeldía interrumpió la prescripción, decisión judicial que en apelación, fue confirmada mediante Auto de Vista 46 de 12 de marzo de 2015, dictado por la Sala Penal Primera, motivando interponga una acción de amparo constitucional que fue concedida por la Sala Penal Segunda -constituida en Tribuna de garantías-, que dejó sin efecto el Auto de Vista 46, en cuyo cumplimiento se dictó un nuevo Auto de Vista 479 de 14 de diciembre de 2016, que confirmó el citado Auto Interlocutorio 699/14, fundamentando que el cómputo de la prescripción se inició desde el momento en que fue incautada la maquinaria, fecha que se argumentó en la imputación formal, pero que fue anulada.

Retomando la tramitación del proceso penal desde la nulidad de la imputación formal y una vez vencido el término de la etapa preliminar sin que se presente la imputación formal, el 9 de enero de 2011, el denunciante peticionó al Fiscal asignado al caso la conversión de acción, que fue autorizada por el Fiscal de Departamental el 17 de marzo del año citado, bajo la errada premisa de considerar como existente la imputación formal, cuando fue declarada nula y el proceso no tenía requerimiento conclusivo sobre la procedencia o improcedencia de una acción penal. Es así que, radicada la acción penal en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero, como consecuencia de haberse aceptado la conversión, el 20 de julio de 2017, interpuso varias excepciones, entre ellas, las de extinción por prescripción y por duración máxima del proceso, que fueron resueltas el 9 de julio de 2018 (después de un año), siendo rechazadas la primera con el argumento que su declaratoria de rebeldía interrumpió la prescripción, además que había demorado el proceso porque planteó en la etapa preparatoria incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, excepción de prescripción de la acción penal, recusación y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, argumentando que la dilación era atribuible a su persona, al haber presentado cuatro veces la misma excepción, confundiendo las diversas resoluciones dictadas por repetidas anulaciones como si se tratara cada una de un nuevo recurso, a pesar de admitir que las mismas, pueden ser presentadas más de una vez si existen supuestos fácticos diferentes y sin considerar que entre la primera excepción planteada el 4 de octubre de 2013 y la ahora planteada de 20 de julio de 2017, median tres años y nueve meses, nuevo tiempo transcurrido que varía sustancialmente el motivo para volver a plantearla.

Contra el citado rechazo, interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 110 de 28 de marzo de 2019, declarándolo improcedente, considerando válido lo argumentado por el Juez inferior, que al tratarse de delitos instantáneos, el término de la prescripción se interrumpió por la declaratoria de rebeldía, actuando oficiosamente puesto que dicho Tribunal de alzada, sostuvo: "…al respecto los datos del cuaderno procesal informan que el acusado fue declarado rebelde en fecha 13 de octubre de 2010…" (sic) y de acuerdo al art. 31 del CPP, a partir que purga su rebeldía comenzará nuevamente a computarse el plazo desde cero; siendo además según ellos, una omisión de su parte no haber aportado la prueba pertinente para sustentar su recurso y con relación a la excepción de extinción por la duración máxima del proceso, señaló que la querella fruto de la conversión de acción fue notificada el 17 de julio de 2017; por lo tanto, el plazo de la extinción debe computarse a partir de esa data.

Por lo expresado, se evidencia que tanto el Juez de Sentencia Penal Tercero al emitir el Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2018, así como la Sala Penal Segunda aludida -que mediante Auto de Vista 110 confirmó el fallo impugnado- vulneraron el debido proceso al fundamentar la negación de la prescripción con un acto que no tiene ningún efecto jurídico al haber sido declarado nulo. Por otro lado, los Vocales demandados pretenden refrendar el Auto Supremo 32-E de 10 de enero de 2007 sobre el cual fundamentaron su fallo, refiriendo que tal entendimiento fue corroborado por la SCP 1161/2013-L de 2 de octubre, cuando dicha Sentencia expresó; "…empero de manera incongruente, resolvieron la apelación, efectuando el cómputo de la extinción desde la denuncia efectuada en la FELCC; situaciones por la cuales corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, conceder la tutela solicitada por estos aspectos, **lo que no significa, que mediante la presente resolución se esté estableciendo que el razonamiento jurisprudencial**

expresado en el Auto Supremo 32-E de 10 de enero de 2007, sea correcto, puesto que en la presente demanda no se llegó a cuestionar dicho aspecto, sino tan solo la falta de aplicación del precedente obligatorio" (sic); es decir que, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, cuestiona la corrección de lo expresado en el referido Auto Supremo, mencionándolo apenas como referente de la incongruencia de la fundamentación del acto denunciado. Asimismo, respecto al cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en los delitos de acción privada, no correspondía su aplicación, porque los delitos son de acción pública, habiendo vulnerado de esta manera los demandados el debido proceso al no cumplir los términos establecidos en los arts. 133 y 134 del CPP, causándole perjuicio pues continuó siendo juzgado, a pesar de haber transcurrido casi diez años del inicio del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, que afecta la garantía de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule el Auto de Vista 110/2019 de 28 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda; y, **b)** Que los demandados, dicten nueva resolución, declarando la prescripción de la acción penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1334 a 1339 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Es preciso aclarar que mediante este mecanismo de defensa no demandan la falta de acción, sino impugnan la negatoria de las excepciones de extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso, no siendo evidente como señalan los Vocales demandados en su informe, que se confundieron ambas excepciones. Es así que, toda persona tiene derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable, y en este caso fundamentaron la prescripción conforme al art. 29 del CPP, que determina el tiempo dentro del cual se puede ejercer la acción penal y el plazo máximo en que prescribe, que en el caso de autos de acuerdo al numeral 1 de dicha norma, es de ocho años, ya que el documento de compra y venta de la maquinaria agrícola, base de la demanda penal, fue suscrito el 19 de agosto de 2002, por tanto de acuerdo al art. 30 del citado Código, el cómputo comenzó a correr desde la media noche del día en que se cometió el ilícito, como lo establece el art. 31 del CPP, y lo único que puede interrumpir este término es la declaratoria de rebeldía y en este proceso si bien hubo una, el 13 de octubre de 2010, la misma fue anulada por el Auto Interlocutorio 321/2010; por lo cual, se tiene que desde el 2002 al momento de presentación de la excepción -20 de julio de 2017- transcurrieron quince años, habiendo presentado esa prueba que no fue valorada por el Juez de la causa y tampoco por los Vocales demandados, quienes debieron considerar que al haberse anulado obrados la rebeldía no tiene efecto jurídico; empero en el informe indican que el accionante no presentó prueba alguna, motivo por el que dicha omisión valorativa le causó perjuicio puesto que consideraron válida una Resolución nula; por lo que continua sometido a un proceso penal cuyo hecho tuvo lugar hace diecisiete años; y, **2)** Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, este se inició el 12 de octubre de 2009 por Jaime Alberto Balcázar Vásquez en su contra y la excepción la presentó el 20 de julio de 2017, la cual fue rechazada por el Juez de Sentencia Penal Tercero, cuyo fallo fue confirmado por el Tribunal superior, realizando el Juez inferior una mala interpretación de los actuados procesales, pues si bien presentó la excepción de prescripción el 15 de octubre de 2010, la que puede ser presentada varias veces en tanto se siga

sustanciando el proceso, tuvo repetidas resoluciones, porque en diversas oportunidades se produjeron irregularidades que fueron reclamadas a través de varios recurso de apelación; por lo que, tuvo Sentencia ejecutoriada recién el 14 de diciembre de 2016 y este aspecto fue el que indujo en error al Juez de la causa, quien sostuvo que la dilación era atribuible a su persona, sin considerar que quién incurrió en esa demora fue el Órgano Judicial al resolver una sola excepción en seis años, lo que era suficiente para declarar procedente la extinción por duración máxima del proceso; es decir, que dicha autoridad judicial efectuó una errónea valoración de los datos del proceso, que al ser reclamada en apelación, la Sala Penal Segunda confirmó la negación de la excepción pero con otro argumento, que en la acción privada el cómputo debe hacerse a partir de la notificación con la querella, lo que es cierto; empero, en este caso no se trata de una acción privada sino pública, no obstante haber sido objeto de conversión, sigue siendo un proceso de acción pública iniciado el 12 de octubre de 2009, y al momento de presentación de la excepción el 20 de julio de 2017, transcurrieron ocho años, evidenciándose que está siendo juzgado fuera de todo límite racional y de acuerdo a nuestra legislación se otorga tres años como máximo para el ejercicio de la acción penal, lo que ha sido desconocido por los Vocales ahora demandados, quienes computaron el plazo desde la conversión de la acción; reiterando por lo expuesto, se conceda la tutela solicitada y se declare nulo el Auto de Vista 110.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitieron informe de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1292 y 1293 y vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, con costas y multas, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Como Tribunal de alzada, consideran que actuaron correctamente al emitir el Auto de Vista 110, declarando admisible e improcedente la apelación incidental planteada por el querellado Ronald Ernesto Paz Hurtado, contra el Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2018. Es así que, con relación a la excepción de falta de acción, presentada por el ahora peticionante de tutela, la misma fue promovida legalmente ante el Juez de Sentencia Penal Tercero, por delitos de carácter público pero convertidos en su acción procedimental, en el que no tiene intervención el Ministerio Público. Por lo que, dicha querella o acusación ha sido legalmente promovida a través de una demanda penal presentada por la víctima y afectada, por los supuestos delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa; **ii)** El impetrante de tutela sostiene que no cometió ningún delito, que su conducta es atípica y que no existe ninguna prueba sobre los delitos querellados, considerando como Tribunal de alzada que esos argumentos constituyen una defensa de fondo, a ser debatido y considerado en el juicio oral, de ningún modo a través de una excepción de falta de acción, ya que esta excepción solo tiende a suspender momentáneamente la acción penal hasta que se promueve legalmente o desaparezca el impedimento. Por otra parte, Ronald Ernesto Paz Hurtado tanto en su excepción como en la apelación incidental, no especificó de manera precisa en cuál de los supuestos fundó su excepción, solo hizo una serie de argumentaciones genéricas que no tiene ningún sustento legal; **iii)** Con relación al incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, aclararon que en los procesos de orden público a instancia de parte, el plazo para determinar la duración máxima del proceso empieza a correr a partir de que se presenta la denuncia ante el Ministerio Público; sin embargo, cuando se trata de delitos de orden privado o convertidos en su acción, el plazo empieza a correr a partir de que se presenta la querella o acusación particular, se admite la causa y se notifica a la parte querellada, como lo entendió el AS 32-E, corroborado por la SCP 1161/2013-L; **iv)** Si bien es cierto que, a partir de la denuncia de 12 de octubre de 2009 se llevó a cabo la investigación preliminar, posteriormente el 9 de febrero de 2011, la víctima solicitó la conversión de la acción, que fue autorizada por el Fiscal de Materia, mediante requerimiento de 17 de marzo de igual año, para que el proceso se sustancie ante el Juez de Sentencia de Turno, presentando la víctima Jaime Alberto Balcázar Vásquez, el 1 de septiembre de 2015 acusación particular ante el Juez de Sentencia Penal Tercero, quien por Auto de 26 de junio de 2017, admitió la querella y ordenó se notifique con la misma al demandado, diligencia que se efectuó el 17 de julio del mismo año; por lo cual, el plazo de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se debe computar a partir de esa fecha. Asimismo, el peticionante de tutela en su

incidente y en su apelación incidental, solo mencionó que se cumplieron los tres años de duración máxima del proceso, haciendo referencia a algunas fojas y fechas de los actos del procedimiento que considera como dilatorios, pero no enumeró dichos actos mediante una relación cronológica, completa, precisa y objetiva del cuaderno procesal; es decir, una auditoría jurídica; **v)** Con relación a la extinción de la acción penal por prescripción, el demandante de tutela realizó una serie de argumentos confundiendo los institutos de la prescripción con el de extinción de la acción penal; sin embargo, aclararon que la norma procesal penal solo establece las causales de suspensión de prescripción descritas en el art. 32 del CPP. En ese entendido, como Tribunal de alzada y las atribuciones conferidas por el art. 398 del citado compilado legal, revisado el cuaderno procesal, evidenciaron que fue declarado rebelde el 13 de octubre de 2010 y de acuerdo al art. 31 del Código Adjetivo Penal, el término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía, y a partir que la purga, comenzará a computarse nuevamente el plazo desde cero de suspensión del término; **vi)** El solicitante de tutela tenía el deber de ofrecer prueba y acreditar que durante la causa desde su inicio, no fue declarado rebelde y demostrarlo con prueba documental; además, de fundamentar de qué modo no concurren las causales de suspensión del término, correspondiéndole al Tribunal de alzada resolver las pretensiones y agravios de las partes con base, a su planteamiento fundamentado, no pudiendo de oficio suplir la omisión de las partes, lo que importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad; **vii)** El accionante cuestionó el Auto de Vista 110, pero no señaló las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino que en su memorial de la acción, se limitó a realizar una relación de antecedentes y manifestar de manera genérica que se le habría vulnerado el debido proceso, sin establecer en qué vertiente o en cuál de sus dimensiones, para finalmente solicitar se le conceda la tutela; concluyendo que el demandante de tutela no cumplió con explicar por qué la labor interpretativa impugnada mediante esta acción constitucional, resulta insuficiente; y, **viii)** Como Tribunal de alzada, actuaron conforme a procedimiento, puesto que analizaron si la Resolución del Juez inferior, cumplió los requisitos de validez de toda resolución judicial, como es la valoración y fundamentación de la misma, verificando los agravios expresados por el accionante y explicaron porque se declaró la improcedencia de su recurso de apelación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaime Alberto Balcázar Vásquez, a través de su abogado en audiencia, expuso: **a)** El art. 203 de la CPE, señala que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son de cumplimiento obligatorio por las partes intervinientes en un proceso constitucional; y en este caso, como manifestaron los Vocales ahora demandados en su informe, cursan en antecedentes cinco excepciones de prescripción, falta de acción y extinción de la acción penal, cinco apelaciones y cuatro amparos constitucionales, existiendo cosa juzgada constitucional, por lo que se debe aplicar el art. 315 del CPP, ya que con los mismos fundamentos interpusieron una acción tutelar y si bien resulto diferente, las otras cuatro fueron iguales sobre la prescripción que fue resuelta por la Sala Penal Segunda en un amparo constitucional, en base a que en su momento anuló la Resolución dictada, para luego emitir la Sala Penal Primera el Auto de Vista 479 de 14 de diciembre de 2016, declarando la improcedencia de la excepción de prescripción, en base a ese prenombrado Auto de Vista el impetrante de tutela interpuso una nueva acción de amparo constitucional que fue rechazado *in límine*, porque debió presentar queja y no una nueva acción, habiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmado ese rechazo; **b)** "En el presente caso", se tiene once recusaciones, cinco excepciones de la misma calidad, cinco apelaciones y doce suspensiones de audiencias de juicio oral por la formulación de diversos recursos, además de cuatro acciones tutelares, ya que en la primera se le concedió la tutela al accionante y anuló el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera determinando dicten una nueva resolución explicando la prescripción; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1283/2016-S1 de 2 de diciembre, revocó y denegó la tutela, determinando que lo resuelto por el Juez de la causa y el Tribunal de alzada estaba bien fundamentado, en relación a la improcedencia de la prescripción; la segunda fue rechazada, en la tercera se denegó, estando pendiente de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional y ésta es la cuarta; es decir, que ya esa instancia

constitucional se pronunció sobre la prescripción, teniendo presente además que el solicitante de tutela es quien incurrió en dilación en la tramitación del proceso, puesto que hasta se "robó" el expediente por dos años y pese a ello, habla de mora siendo él quien la ocasionó; y, **c)** La existencia de cosa juzgada constitucional, impide que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a considerar y resolver la presente acción tutelar, puesto que se estaría pronunciando respecto a hechos que ya fueron denunciados, al haber revocado la tutela concedida por el Tribunal de garantías; peticionando por lo expresado, se declare la improcedencia de esta acción, con costas por la temeridad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 100 de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1339 vta. a 1342 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no cumplió con la carga argumentativa, en sentido de indicar qué tipo de manifestación o fundamentación debió emitir el Tribunal demandado al momento de dictar la Resolución en relación a la extinción por duración máxima del proceso y por prescripción, puesto que no explicó de qué manera debieron emitir su criterio, alejándose de los precedentes obligatorios emanados del Tribunal Supremo de Justicia, como también olvidó referirse a la no existencia de la mora procesal estructural; es decir, que debió fundamentar que dicha mora no le era atribuible al momento de plantear la extinción por duración máxima del proceso; y, **2)** El demandante de tutela señaló que transcurrieron más de diecisiete años desde la comisión del hecho delictivo y que después de haberse declarado la nulidad de todos los actos el 21 de octubre de 2009; por lo que, el cómputo de la prescripción debió realizarse desde la media noche en que se dio la comisión del delito, haciendo procedente dicha excepción, lo que no fue valorado por los demandados, quienes se pronunciaron señalando que era evidente la existencia de la rebeldía, a cuyo efecto el cómputo comienza a correr nuevamente y se inició a partir de la media noche en que fue declarado rebelde y no desde hace diecisiete años atrás. Al respecto, el tercero interesado manifestó que ese supuesto planteado ya fue resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, indicando que la declaratoria de rebeldía como tal, surtió sus efectos jurídicos en el momento en que se la dictó, no existiendo revocatoria ni nulidad, por lo que al haber permitido que esa declaratoria se consolide en su momento, inició nuevamente al cómputo del plazo de la prescripción; es decir, desde esa media noche, lo cual no significa que de manera posterior, al haber realizado una nulidad de todas las actuaciones ese acto también quede sin efecto, sino por el contrario se mantiene incólume, como lo señala la SCP 1283/2016-S1, fallo que nos dice que si la declaratoria de rebeldía en su momento hubiere sido revocada o dejada sin efecto, como resultado de una apelación incidental dentro del procedimiento ordinario, hubiere significado que el cómputo de la prescripción se ha tomado en cuenta desde la media noche en que se cometió el hecho delictivo, un razonamiento en contrario sin duda alguna es distinto, dicha declaratoria de rebeldía no fue dejada sin efecto y no se revocó, lo que quiere decir que, el acto de haberlo declarado rebelde se mantiene incólume, nació a la vida jurídica y el cómputo debió realizarse desde ese acto procesal y la nulidad de obrados dictada no significa que se anuló esa rebeldía, situación que está planteada ante este Tribunal, ya es una cosa juzgada constitucional, porque se trata de una sentencia en la que existe identidad de sujetos, objeto y causa.

En vía de la complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional, aclare: **i)** Si está rechazando la acción de amparo constitucional por el hecho de que ya es cosa juzgada "…¿En qué momento han sido juzgados el Auto de 09 de julio de 2018 y el Auto de Vista N° 110/2019 de 28 de marzo (…) En qué momento han sido analizados estos Autos constitucionalmente para decir que son cosa juzgada?…" (sic); y, **ii)** El instituto que leyeron se aplica a otros recursos, que no tienen nada que ver con lo planteado, entonces "¿De dónde lo deducen?".

La Sala Constitucional Primera, manifestó que no existía nada que complementar, aclarando que lo demandado es el hecho que el Tribunal de garantías no hubiere valorado la declaratoria de rebeldía, y que al haberse anulado quedó sin efecto la misma y por lo tanto el cómputo debe hacerse desde la media noche que se cometió el delito; al respecto la lectura ha sido textual de la

jurisprudencia constitucional en la que participan el accionante y el tercero interesado, haciendo referencia a que la declaratoria de nulidad, no dejó sin efecto el acto de rebeldía; y por lo tanto, el cómputo al haberse mantenido subsistente, es desde el momento en que se lo declaró rebelde, entonces ese hecho demandado y extrañado por Ronald Ernesto Paz Hurtado ya fue demandado y el Tribunal demandado citó en su Resolución a la declaratoria de rebeldía de 2009, no existe incongruencia y no se tomó como referencia actuaciones anteriores, no estamos hablando de las resoluciones dictadas por el Juez ordinario, sino a la jurisprudencia que atendió esta situación, el hecho extrañado es precisamente el mal cómputo por no haberse tomado en cuenta la declaratoria de rebeldía, que quedó nula, ese es el motivo en el que el Tribunal basó su Resolución, y que ese hecho es cosa juzgada constitucional, por lo cual el Tribunal ordinario no tiene por qué pronunciarse respecto a ese supuesto, cuando ya fue resuelto de manera precedente, no existiendo nada más que agregar y complementar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de septiembre de 2010, el Fiscal de Materia, Marcelo Vidal Delgadillo Montellano, a denuncia de Jaime Alberto Balcázar Vásquez, puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inicio de la investigación y la imputación formal contra Ronald Ernesto Paz Hurtado, ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material, solicitando su detención preventiva, emergente de la suscripción de un documento de compraventa de una maquinaria agrícola el 19 de agosto de 2002 (fs. 5 a 8).

II.2. La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, Rosario Flores Paniagua, por Auto Interlocutorio 322/10 de 13 de octubre de 2010, declaró la rebeldía del imputado y dispuso se libre mandamiento de aprehensión, designando abogado defensor de oficio por no haberse presentado a la audiencia cautelar de la fecha indicada (fs. 34 y vta.).

II.3. Ronald Ernesto Paz Hurtado, por memorial de 11 de octubre de 2010, planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, argumentando que el cuaderno procesal estuvo sin control jurisdiccional desde diciembre de 2009 a octubre de 2010 (fs. 27 a 32).

II.4. El accionante, mediante memorial de 15 de octubre de 2010, justificó su inasistencia a la audiencia cautelar de 13 del mes y año señalados, en la que se declaró su rebeldía, pidiendo se la deje sin efecto (fs. 80 y vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio 328/10 de 16 de octubre de 2010, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía y la ejecución del mandamiento de aprehensión y medidas cautelares ordenadas mediante Resolución de 13 de octubre de 2010 (fs. 81 y vta.).

II.6. El 10 de noviembre de 2010, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión, así como el arraigo y la rebeldía dispuestos por Resolución de 13 de octubre de 2010, contra el imputado Ronald Ernesto Paz Hurtado, por haber purgado y pagado las multas de rebeldía (fs. 144 y vta.).

II.7. A través del Auto Interlocutorio 321/2010 de 15 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, aceptó el incidente por defectos absolutos disponiendo la nulidad de todas las actuaciones investigativas y policiales realizadas desde el 21 de octubre de 2009, hasta el final incluyendo la imputación, ordenando la ampliación del término de la etapa preliminar por veinte días (fs. 146 a 147 vta.).

II.8. El accionante, por memorial de 15 de octubre de 2010, planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue rechazada mediante el Auto Interlocutorio 322/2010 de 15 de noviembre, argumentando que no existía imputación formal (fs. 148 a 149); decisión anulada en apelación, mediante el Auto de Vista 30 de 5 de febrero de 2011, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dispuso que el inferior, se pronuncie en

el fondo de la excepción, al haber sido presentada antes que se anule la imputación (fs. 191 a 192 vta.).

II.8.1. La citada excepción de prescripción, desde esa fecha fue objeto de varios pronunciamientos, que se detallaran en los siguientes puntos. Es así que, en cumplimiento el Auto de Vista 30, el Juez de Instrucción en lo Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio 260/12 de 13 de julio de 2012, rechazándola porque fue interrumpida por la declaratoria de rebeldía (fs. 381 a 382); fallo que fue anulado por Auto de Vista 75 de 16 de enero de 2013, por no haber sido notificado el apelante con la resolución apelada (fs. 485 y vta.).

II.8.2. Practicada la notificación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resolvió la apelación incidental planteada por el accionante por Auto de Vista 137 de 5 de agosto de 2014, anulando el Auto Interlocutorio 260/12, arguyendo que el Juez inferior debe motivar su fallo, determinando si los delitos son instantáneos o permanentes (fs. 733 a 734 vta.).

II.8.3. El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto 699/14 de 22 de octubre de 2014, cumpliendo con el Auto de Vista 137, rechazando la excepción de prescripción, por haber sido ésta interrumpida por la declaratoria de rebeldía (fs. 739 a 740 vta.); decisión judicial confirmada en apelación, a través del Auto de Vista 46 de 12 de marzo de 2015, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al declarar admisible e improcedente el recurso planteado, rechazando la complementación solicitada (fs. 782 a 784 vta.).

II.8.4. El impetrante de tutela, impugnó el Auto de Vista 46, mediante la interposición de una acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que actuó como Tribunal de garantías y emitió la Resolución 46 de 20 de septiembre de 2016, y dispuso que el Tribunal demandado, dicte un nuevo fallo debidamente motivado respecto al inicio del cómputo de la prescripción; es decir, si se toma en cuenta desde el 2002 o 2009 (fs. 845 a 847), en cuyo cumplimiento, la Sala Penal Primera demandada, pronunció el Auto de Vista 479 de 14 de diciembre de 2016, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental (fs. 848 a 851).

II.8.5. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión revocó la Resolución 46 y denegó la tutela solicitada, a través de la SCP 1283/2016-S1 de 2 de diciembre, concluyendo que el Auto de Vista impugnado, se encontraba debidamente fundamentado (fs. 1057 a 1067).

II.9. Retomando la tramitación del proceso desde la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el querellante Jaime Alberto Balcázar Vásquez, el 9 de febrero de 2011, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso la conversión de la acción (fs. 343 y vta.), que fue autorizada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, por Auto de 17 de marzo de igual año (fs. 346 a 347).

II.10. Remitidos los antecedentes procesales ante el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, y presentada la acusación particular el 2 de septiembre de 2015, fue admitida por Auto 63 de 28 de junio de 2017 (fs. 866 y vta.).

II.11. El accionante el 20 de julio de 2017, planteó las excepciones de falta de acción del tipo, de prescripción por el transcurso del tiempo y por duración máxima del proceso (fs. 879 a 890), que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2018 (fs. 1151 a 1158).

II.12. Interpuesto el recurso de apelación incidental contra la precitada Resolución, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 110 de 28 de marzo de 2019, declarando admisible e improcedente el recurso (fs. 1179 a 1184 vta.), y no ha lugar a la complementación solicitada, por Auto de Vista 137 de 29 de mayo de igual año (fs. 1187 a 1188).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, que afecta la garantía de

una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a la "seguridad jurídica"; toda vez que, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital a través del Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2018, rechazó las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, fallo que fue confirmado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 110, fundamentando su decisión, en la declaratoria de rebeldía que le fue impuesta con el argumento que dicho acto interrumpió el plazo de la prescripción; es decir, basándose en un acto que no tiene ningún efecto jurídico, al haber sido declarado nulo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a*

*las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras (…).*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de trasgresión de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a la revisión de la actividad de otros tribunales y a valorar la desarrollada por la misma en miras a brindar tutela.

III.2. La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo

La SCP 0211/2018-S2 de 22 de mayo, señaló: *"Respecto a esta temática, la jurisprudencia constitucional fue bastante uniforme, al señalar que la extinción de la acción penal puede operar por prescripción conforme lo determina el art. 27 del CPP, norma que entre otros motivos, tiene este instituto jurídico como una forma de limitar el ejercicio punitivo estatal; es así, que la prescripción señalada tiene como principal objetivo, proteger el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y que el imputado sea procesado dentro de un plazo razonable -tiene su fundamento en el transcurso del tiempo, computable entre la comisión de delito atribuido al imputado y la acción penal-; en efecto, la prescripción operará en función del delito que se trate, ya que el art. 29 del CPP determina expresamente los plazos en los que prescribe la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, sea ésta de presidio o reclusión; consecuentemente, el precepto legal señalado precedentemente establece los lapsos temporales de cómputo del plazo de prescripción.*

Ahora bien, al margen del término expresamente señalado por el art. 29 del CPP, en el que puede prescribir un delito, es necesario tomar en cuenta otros aspectos de trascendental importancia, tales como el inicio, la interrupción y la suspensión de dicho término; mismos que se encuentran normados en los arts. 30, 31 y 32 del CPP; de los cuales y en función al tipo de delito que se trate, podemos afirmar que el término de prescripción empieza a correr desde la media noche del día en el que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos; y en el caso de los ilícitos penales permanentes, cuando cesó su consumación.

En relación a la interrupción del término de prescripción, esta figura se materializa con la declaratoria en rebeldía del imputado, momento desde el cual, el plazo se computa nuevamente, conforme lo define el art. 31 del CPP; en tal sentido, la rebeldía decretada por cualquiera de las

causales previstas en el art. 87 de la citada norma procesal penal, será la que determine la interrupción señalada; respecto a la suspensión del término de la prescripción, el Código Procesal Penal es claro al indicar los cuatro supuestos en los cuales operará la misma, expresamente señalados en su art. 32, no existiendo ninguna otra causal; de ahí, que debe tenerse presente que la prescripción mantiene sus efectos durante toda la tramitación de la causa penal, pudiendo oponérsela en cualquiera de sus etapas procesales".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de las Resoluciones emitidas por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital y la Sala Penal Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, dentro del cual planteó las excepciones de falta de acción, extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, que fueron rechazadas, a través de Resoluciones dictadas -a su turno- por el titular del Juzgado prenombrado, sin la debida motivación ni coherencia, y no obstante de haber planteado el recurso de apelación incidental contra dicho fallo, fue confirmado por la Sala Penal Segunda aludida, al declarar improcedente su recurso a través del Auto de Vista 110, fallo que lesiona el derecho al debido proceso, sustentando la decisión en la declaratoria de rebeldía que le fue impuesta, con el argumento que interrumpió el plazo de la prescripción; es decir, basándose en un acto que no tiene ningún efecto jurídico, al haber sido declarado nulo.

Es así que, dentro del contexto señalado, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son -como se refirió- las Resoluciones emitidas por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Capital y la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictada en apelación; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, se procederá al análisis de del Auto de Vista 110, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el extenso recurso de apelación interpuesto por el accionante, quien alegó: **a)** Respecto a la excepción de falta de acción por el tipo, que fue rechazada, la autoridad jurisdiccional no consideró que su conducta no se subsumió a los tipos penales que se le endilgan, porque no existió engaño como afirma el querellante; por lo que, solicita se declare la falta de tipicidad de la acción penal; **b)** Opone la excepción de prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo, por cuanto la acusación particular presentada en su contra es por los supuestos delitos de estafa y falsedad material, al transferir una maquinaria agrícola el 19 de agosto de 2002. Ahora bien, el primero de los ilícitos señalados está sancionado con una pena de uno a cinco años y el segundo de uno a seis años, y de acuerdo al art. 29.1 del CPP, establece que la acción penal prescribe en ocho años para los delitos que tengan la pena cuyo máximo sea de seis o más y el inc. 2) de la misma disposición legal, señala que la acción penal prescribe en cinco años para los delitos cuyo máximo legal de la pena sea menor de seis años y mayor de dos; aduciendo que el inicio del término de la prescripción, empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, como lo determina el art. 30 del citado Código, siendo que en su caso los supuestos delitos que se le acusan son de estafa y falsedad material, que se habrían cometido el 27 de agosto de 2002, habiendo transcurrido hasta la fecha que sentó la denuncia -12 de octubre de 2009- siete años y cuarenta y siete días, y a la data de interposición de la acusación particular o querella, más de catorce años, ocho meses y días, habiéndose producido la prescripción de la acción penal, al estar vencidos los cinco años prescritos en el art. 29 inc. 2) del CPP señalado para los delitos que tengan pena privativa de libertad menores a seis años y mayores a dos en el que se encuentra el de estafa; asimismo, como lo establece el mismo artículo en su inc. 1), los delitos que tengan pena privativa de libertad cuyo máximo sea seis años o mayores de seis, en el que se encuentra el de falsedad material, peticionando se declare extinguida; y, **c)** Sobre el incidente de prescripción por duración máxima del proceso, se evidencia que la denuncia fue presentada en su

contra el 12 de octubre de 2009, por los imaginarios delitos de estafa y falsedad material, solicitando su rechazo el 14 de marzo de 2010, por cuanto fue imputado el 3 de septiembre de igual año, evidenciándose que la víctima ocasionó la dilación al no haber demostrado interés, y presentar recusaciones e inacción, teniendo presente que desde el 17 de marzo de 2011 que se aceptó la conversión de acción, solicitada por el denunciante, éste la abandonó, habiendo ya transcurrido más de catorce años, siete meses y días desde la denuncia policial, al margen de las recusaciones que también presentó, lo que evidencia que transcurrieron más de los tres años que establece nuestro ordenamiento jurídico como duración máxima del proceso, circunstancia por la que opuso la excepción, por tener el derecho a ser juzgado sin dilaciones, señalando las fojas de algunas actuaciones procesales que se encuentran en el expediente, reiterando que la dilación para que el proceso esté en trámite durante más de siete años y cinco meses, se debe a la inacción de la supuesta víctima; falta de notificaciones que dieron lugar a la nulidad de actuados, y al Órgano Judicial que dictan resoluciones que tardan más de tres meses, pidiendo se declare la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al asumir conocimiento del recurso de apelación, pronunció el Auto el Vista 110, en el que no estableció los agravios; empero, declaró admisible e improcedente la apelación incidental planteada por el accionante, con los siguientes argumentos: **1)** Citando jurisprudencia referida a lo que es la acción penal, refirió que es un acto de instancia que se promueve con la denuncia, querella o informe de intervención policial preventiva en la etapa preliminar y preparatoria, lo que implica que si concurre cualquiera de las tres formas la acción está legalmente promovida. En este caso, fue legalmente promovida a través de una querella presentada ante el Juez de Sentencia Penal, por delitos de orden público, pero convertidos en su acción procedimental. Al respecto, la parte querellada sostuvo que no tiene tipicidad en su conducta y no existe prueba en su contra, argumentos que constituyen una defensa de fondo que deben ser considerados y debatidos en el juicio oral y de ningún modo a través de una excepción de falta de acción que tiene finalidad diferente, además de no especificar en cuál de los supuestos apoya su excepción y solo hace argumentaciones genéricas; **2)** Respecto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el recurrente indicó que la denuncia en su contra fue presentada el 12 de octubre de 2009 y hasta la presentación del incidente transcurrieron más de tres años sin que se hubiere resuelto su situación jurídica en una sentencia ejecutoriada y a continuación hace una relación de los actos efectuados por el Ministerio Público en la etapa preliminar, a quien le es atribuible la mora procesal, como a la víctima y al Órgano Judicial, transcurriendo más de catorce años. Es así que, luego de examinar los antecedentes del proceso, se debe aclarar que en los procesos de orden público a instancia de parte, el plazo comienza a correr a partir de que se presenta la denuncia ante el Ministerio Público; sin embargo, cuando se trata de delitos de orden público o los convertidos en su acción, el plazo empieza a correr a partir que se presenta la querella o acusación particular, se admite la causa y se notifica a la parte demandada, como lo entendió el Auto Supremo 32-E, situación que fue corroborada por la SCP 1161/2013-L; por lo que, tomando en cuenta que dicha Sentencia es vinculante y de cumplimiento obligatorio, corresponde dar aplicación a la misma. En ese entendido; si bien es cierto, que la denuncia se la presentó el 12 de octubre de 2009; sin embargo, la víctima el 9 de febrero de 2011 solicitó la conversión de acción que fue autorizada para que el proceso se lleve ante el Juez de Sentencia Penal Tercero, es así que el 1 de septiembre de 2015, presentó su acusación particular, siendo admitida la querella el 26 de junio de 2017 y notificada al querellado el 17 de julio de igual año; por lo tanto, el plazo de la extinción de la acción por duración máxima del proceso se debe computar a partir de esa fecha, circunstancia por la que el plazo aún no se venció; además que no presentó una auditoría jurídica de los actos dilatorios ni a quien le es atribuible ni señalar el descuento de los días feriados, inhábiles y las vacaciones judiciales; y, **3)** Con relación a la prescripción de la acción penal, el art. 29 del CPP determina los plazos para el mismo, determinando que dicho cómputo inicia desde la media noche en que se cometió los delitos o que cesó su consumación y se suspenden de conformidad a lo establecido en el art. 32 del citado Código y en este caso es por la declaratoria de rebeldía. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado cuáles son los delitos instantáneos y permanentes y los acusados al recurrente se

encuentran comprendidos en el primero. Se advierte, que confunde ambas acciones sin considerar que son distintas, siendo su argumento principal que el Juez no le respondió cuándo se declaró su rebeldía que suspende la prescripción; sin embargo, los datos del expediente informan que fue el 13 de octubre de 2010. Por otra parte, no ofreció prueba idónea y pertinente, puesto que tenía el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde y exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, debiendo comprender el excepcionista, que al Tribunal de alzada le corresponde resolver las pretensiones y agravios de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 110, se constata, que los Vocales ahora demandados; si bien, efectuaron una extensa exposición respecto a lo que son las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, duración máxima del proceso y de falta de acción, citando jurisprudencia constitucional al efecto; omitieron realizar una revisión análisis de los antecedentes procesales, así como de la actuación de las autoridades jurisdiccionales que conocieron el proceso; toda vez que, conforme a las conclusiones extractadas en el punto II.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se verifica que el origen del procesamiento penal del que fue y es objeto el accionante, es el documento de compraventa de la maquinaria agrícola suscrito con el querellante, ahora acusador particular el 19 de agosto de 2002, que se constituye en el documento base de la acción penal. En ese entendido, al haber presentado la denuncia el querellante el 13 de octubre de 2009, por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material, formulada la imputación formal y demás actuaciones desarrolladas a partir de esa fecha, el impetrante de tutela, por memorial de 15 de octubre de 2010, planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue rechazada mediante el Auto Interlocutorio 322/2010, argumentando que no existía imputación formal, decisión anulada en apelación, mediante el Auto de Vista 30, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dispuso que el Juez de la causa se pronuncie en el fondo de la excepción al haber sido presentada antes que se anule la imputación (Conclusión II.7), resoluciones éstas que fueron las primeras que resolvieron la excepción planteada, y que ocasionaron pronunciamientos posteriores y que fue nuevamente presentada dentro de la conversión de acción peticionada por el querellante, cuyo rechazo en esta instancia, ha motivado la presente acción de defensa.

Ahora bien, en los argumentos supra referidos, por las autoridades judiciales demandadas, no se tomó en cuenta el documento base de la acción penal, con cuya suscripción se hubieren consumado los delitos que originaron el proceso penal, más aun cuando planteada la excepción de prescripción por el accionante, en forma reiterada lo aludió como fundamento de sus peticiones, aspecto que debió haber sido el principal punto de partida para resolver su pretensión; por parte de los juzgadores ante quienes fueron planteados, omisión en la que también incurrieron los ahora demandados, a tiempo de resolver la apelación incidental interpuesta, a efectos de realizar el inicio del cómputo de la prescripción previsto en el art. 30 del CPP, que señala empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, de acuerdo a la clase de delito, como también lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la prescripción operará en función del delito que se trate, ya que el art. 29 del CPP determina expresamente los plazos en los que prescribe la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, sea ésta de presidio o reclusión; consecuentemente, el precepto legal señalado precedentemente establece los lapsos temporales de cómputo del plazo de prescripción; tomando en cuenta además el inicio, la interrupción y la suspensión de dicho término; que se encuentran instituidos en los arts. 30, 31 y 32 del CPP; de los cuales y en función al tipo de delito que se trate, el término de prescripción empieza a correr desde la media noche del día en el que se cometió el delito, tratándose de ilícitos instantáneos; y en el caso de los permanentes, cuando cesó su consumación.

Lo expresado, al haber sido omitido en su análisis en el Auto de Vista que se cuestiona, por los Vocales demandados, permite concluir que se vulneró en forma efectiva el derecho al debido proceso del accionante en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; por cuanto, al momento de considerar y denegar la excepción de extinción por prescripción planteada, sustentaron su decisión sobre fundamentos arbitrarios y omisión en la valoración probatoria, al no haber ponderado el documento de compraventa de maquinaria agrícola cosechadora, para luego efectuar el cálculo del tiempo de prescripción sobre la base de estos aspectos y posterior a ese análisis, determinar en derecho si correspondía o no la prescripción, y por tanto la extinción de la acción penal solicitada.

Lo expuesto, apertura el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva Resolución de apelación, en la cual las autoridades demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a la presunta lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de "seguridad jurídica", no amerita ningún pronunciamiento por parte de este Tribunal; toda vez que, el demandante de tutela, no argumentó de qué manera hubiere sido lesionado.

III.4. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la forma de Resolución de la Sala Constitucional Primera, que denegó la tutela por cosa juzgada constitucional, sin considerar la naturaleza de la extinción de la acción penal por prescripción, como tampoco los antecedentes procesales adjuntados en la presente acción tutelar, de cuyo análisis debió haberse pronunciado en el fondo de la problemática planteada; aspecto que en lo sucesivo, deberá tener presente en las acciones constitucionales que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 100 de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1339 vta. a 1342 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los Vocales demandados con referencia al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia;

2º DENEGAR con relación al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento y al derecho a la seguridad jurídica; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 110 de 28 de marzo de 2019, debiendo los Vocales demandados, emitir uno nuevo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]*El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de*

las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los* correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad *decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32518-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pastor Chura Quispe** contra **Juan Adalit Mamani Quispecahuana**, **Beltrán Quispe Pucho** y **Verónica Zambrana Mier**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose detenido a raíz del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de avasallamiento, solicitó al Tribunal de Sentencia de turno la cesación de la detención preventiva; llevándose a cabo la audiencia de consideración de cesación de dicha medida el 23 de diciembre de 2019, en la cual, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, rechazó su petición al no haber desvirtuado todos los riesgos procesales; por lo que, interpuso de manera oral recurso de apelación incidental, en virtud del cual, el Presidente del Tribunal mencionado dispuso la remisión de obrados a la Sala Penal de turno, conminándolo a coadyuvar con la misma, mediante la entrega de los recaudos necesarios, obligación judicial que ha cumplido; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se ha remitido el recurso de apelación incidental, transgrediéndose el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el agravio de la privación de libertad indebida, toda vez que esta dilación impide que se resuelva su situación legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz que en el día remita el recurso de apelación incidental y sea con responsabilidad disciplinaria y penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que el día de la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, acudieron al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz para los recaudos de ley pero recibieron negativas; al día siguiente, retornaron y estuvieron esperando hasta las 18:30 horas, sin embargo, no se les entregó la Resolución ni se remitió la misma como corresponde a la Sala Penal de turno.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Beltrán Quispe Pucho y Verónica Zambrana Mier; Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 7 a 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 22/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes, se tiene que la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva se llevó a cabo el 23 de diciembre de 2019 a las 10:00 horas; las setenta y dos horas transcurrieron hasta el 26 de igual mes y año y la remisión debió efectuarse dentro de las veinticuatro horas, es decir, hasta las 10:00 horas del 27 del mismo mes y año, por lo que se tiene que se cumplió con el plazo establecido en el art. 251 del CPP; y, **b)** De igual manera, se debe tener presente que por la vacación judicial quedó un Tribunal de Sentencia de turno y tuvo que atender los casos con detenidos de varios tribunales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme a lo indicado por la Jueza de garantías en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar de 27 de diciembre de 2019 "las autoridades demandadas no presentaron un informe pero si remitieron los cuadernos en el que se tiene que en fecha 23 de diciembre de 2019 se habría celebrado la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva de la resolución 333/2019 por el que declaró infundada a la detención preventiva otorgándoles con el plazo de 72 hrs. para interponer el recurso de apelación incidental asimismo se tiene que él y el presidente de dicho tribunal dispuso la apelación ordenándose se remita en el plazo de 24 horas al tribunal de alzada en el que también hizo conocer que el apelante proporcione las fotocopias que corresponda de lo contrario es imposible cumplir con los plazos del oficio de fecha 26 de diciembre de 2019 se advierte la remisión de obrados en fotocopias legalizadas de la apelación incidental contra de la resolución Nro. 333/2019 de 23 de diciembre de 2019 oficio que tiene cargo de fecha 27 de diciembre de 2019" (sic [fs. 11 a 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción, toda vez que, habiendo formulado recurso de apelación incidental de manera oral en audiencia de consideración de cesación de detención preventiva de 23 de diciembre de 2019, las autoridades judiciales demandadas hasta la interposición de la presente acción tutelar, no habrían remitido las actuaciones pertinentes a la Sala Penal de turno a objeto que tomen conocimiento del mismo, generando dilaciones indebidas que impidieron que se resuelva su situación legal, razón por la cual, planteó la presente acción de libertad en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al entonces habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que:"*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas nos corresponden).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos señalados.

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Reiteración de subreglas

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, haciendo un repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sistematizó las siguientes subreglas que han sido delineadas por este Tribunal:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

*ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días**, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) ***Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP****; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie* ***debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias***" (énfasis añadido).

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"*(las negrillas fueron incorporadas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando la vulneración haya cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción, puesto que, ante la denegatoria a su solicitud de cesación de detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental de manera oral en audiencia de consideración de cesación de detención preventiva de 23 de diciembre de 2019; sin embargo, hasta la presentación de la presente demanda tutelar, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz no habría remitido las actuaciones pertinentes a la Sala Penal de turno a objeto que tomen conocimiento del mismo, inobservando el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP y generando dilaciones indebidas que impidieron que se resuelva su situación legal.

Ahora bien, conforme a lo indicado en la Resolución de la Jueza de garantías, el 23 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, en la cual, el hoy accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la resolución dictada en la misma; sin embargo, el legajo del recurso de apelación fue remitido el 27 de diciembre del mismo año, es decir, al cabo de cuatro días desde la interposición del mencionado recurso.

Corresponde aplicar las subreglas establecidas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de donde se colige que, cuando el recurso de apelación es formulado de manera oral, el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP empieza a correr a partir de la providencia de la remisión de antecedentes, pudiendo flexibilizarse de manera excepcional dicho plazo a un máximo de tres días; por ende, al remitir los antecedentes del recurso de apelación al cabo de cuatro días, las autoridades judiciales demandadas se apartaron de lo establecido en la línea jurisprudencial precitada y generaron una dilación indebida que en definitiva es inherente a la situación procesal del ahora accionante, en este sentido, es necesario destacar la doctrina jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la obligación que tienen las autoridades judiciales de atender con la mayor celeridad posible aquellas solicitudes en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debiendo resolver las mismas en los plazos establecidos o dentro de un plazo razonable en caso de no precisarse el mismo, pues de no hacerlo, podrían provocar una restricción indebida del citado derecho.

De lo expuesto anteriormente se concluye que, si bien las autoridades judiciales demandadas cumplieron con la remisión de antecedentes al Tribunal de apelación durante la tramitación de la presente acción de defensa, dicha remisión tuvo una demora que excedió el plazo establecido en el art. 251 del CPP y la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; por lo tanto, corresponde conceder la tutela impetrada mediante la modalidad de acción de libertad innovativa y llamar la atención a las autoridades judiciales demandadas, advirtiendo que en caso de volver a incurrir en dilaciones indebidas, se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura para que actúe de acuerdo a norma.

Sobre la calificación de responsabilidad disciplinaria y penal peticionada, no corresponde a esta jurisdicción constitucional establecerla.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 22/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, respecto a la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental, en el marco de lo comprendido por la acción innovativa.

2° Llamar la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, por la dilación innecesaria en la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, con la advertencia que ante su reincidencia, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31714-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 161/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 249 a 255, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Manzaneda Llanos** y **Luis Felipe Ríos Barrón** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de septiembre y 8 de octubre de 2019, cursantes de fs. 48 a 54 vta. y 65 a 67, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de mayo de 2014 interpusieron demanda de reliquidación de beneficios sociales contra el "…MINISTERIO DE OBRAS P[Ú]BLICAS, SERVICIOS Y VIVIENDA…" (sic); sin embargo, mediante Sentencia 129/2016 de 5 de octubre, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, se declararon probadas las excepciones perentorias de prescripción y pago, e improbada la demanda principal.

Por dicho motivo, presentaron recurso de apelación que fue declarado improcedente por Auto de Vista AV-SECCASA 72/2017 de 14 de junio, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, confirmando de esa manera la integridad del fallo impugnado. Ante ello, interpusieron recurso de casación en el fondo, pero por Auto Supremo 49/2019 de 14 de marzo, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, lo declaró infundado.

De acuerdo al art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), ningún beneficio social debe ser sometido a prescripción, pudiendo por tal motivo ser exigidos en cualquier momento, más aún cuando se encuentran debidamente consolidados. Por mandato del art. 123 de la misma Ley Fundamental, la norma es retroactiva cuando favorezca al trabajador, tal como sucede con los beneficios sociales, y como se expresó en la SCP 0787/2013 de 10 de junio.

El Auto Supremo mencionado, sustentó su decisión en lo dispuesto por los arts. 120 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 163 de su Decreto Reglamentario, señalando que todas las acciones y derechos provenientes de ellas, se extinguirían en el lapso de dos años desde su nacimiento; es decir, que si el beneficio social surgió de tales normas, debió ser reclamado en ese periodo de tiempo y pasado el mismo prescribiría; criterio que estaría vigente únicamente hasta el 7 de febrero de 2007; ya que, si se hubieran generado los beneficios sociales con anterioridad se encontrarían prescritos. Interpretación que resulta ser contradictoria al art. 48.II de la CPE; puesto que, las normas deben ser siempre aplicadas e interpretadas, bajo los principios de protección de los trabajadores, pero en el caso presente, se les despojó del derecho a la reliquidación que está debidamente consolidado por la Sentencia 58/2005 de 8 de junio y ratificada por el Auto de Vista 216/2005 de 15 de septiembre y Auto Supremo 429 de "13" de julio de 2007, fecha última en la

que se declaró ejecutoriada la Sentencia, por cuya razón sería aplicable la retroactividad de la ley hasta dicho punto.

Mediante la interpretación realizada en el Auto Supremo cuestionado, se pretende negar el cumplimiento de un derecho consolidado, acudiendo a reglas y excesivo formalismo, como si se tratara de un derecho regulado por el Código Civil, cuando la connotación de los derechos y beneficios emergentes de una relación laboral, no puede desaparecer por el transcurso del tiempo, tal cual se deduce de la SCP 0787/2013.

El Tribunal Supremo de Justicia, no tiene atribución para interpretar la Constitución Política del Estado; ya que, ello es una facultad privativa del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, los límites impuestos a la retroactividad de la ley, son completamente erróneos e inaplicables. Si se tomara en cuenta su criterio, se estaría de igual manera dentro los parámetros establecidos por dicho Tribunal Supremo, porque su derecho nació el "7 de julio de 2007"; puesto que, es desde la ejecutoria de la resolución judicial, que debe considerarse la existencia de los beneficios sociales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos de "percepción de beneficios sociales" y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 48.IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, declarando la nulidad del Auto Supremo 49/2019, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia y se "…module el criterio de retroactividad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 242 a 248 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y añadieron que: **a)** El Auto Supremo 49/2019, contradice los preceptos constitucionales; toda vez que, en lugar de proteger e interpretar la normativa laboral en favor de los trabajadores realizó lo contrario; y, **b)** Las autoridades judiciales demandadas, no debieron apegarse a un criterio desarrollado por ellos mismos, sino a los razonamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional plasmado en las sentencias constitucionales, que tienen carácter vinculante.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar -este último no firma por encontrarse en viaje oficial-, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 83 a 85, señalaron que: **1)** El Auto Supremo objeto de la presente acción tutelar, se sustentó en la aplicación de la prescripción de la reliquidación de beneficios sociales, conforme los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario, que determinan que las acciones y derechos provenientes de dicha norma, se extinguirán en el lapso de dos años después de su nacimiento "…señalando además que el art. 123 de la CPE, es aplicable hasta el 7 de febrero de 2007, es decir dos años anteriores a la promulgación de la actual CPE y que aquellos beneficios sociales que hubieran nacido con anterioridad a este periodo se encuentran prescritos, y no corresponde la aplicación del art. 48.IV de la CPE" (sic); **2)** Los argumentos que sustentaron esta demanda constitucional, son redundantes y confusos, carentes de elementos técnico jurídicos; **3)** El Auto Supremo 49/2019, fue debidamente fundamentado, sujetándose a los datos del proceso y a las normas legales vigentes, explicando los motivos por los cuales se declaró infundado el recurso de casación; y, **4)** Los accionantes no respaldaron contundentemente su solicitud de nulidad de la precitada Resolución;

ya que, manifestaron argumentos genéricos y ambiguos, soslayando la esencia y las características de la acción de amparo constitucional; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edwin Lazarte Condori, Director del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) Oruro, por intermedio de su representante, en audiencia señaló que: **i)** El Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 85 de 10 de abril de 2012, puso fin y suspendió los plazos que estaban corriendo en cumplimiento a la Constitución Política del Estado; por lo que, bajo el principio de legalidad, todo acto emanado de la "…Ley del Estado del Órgano Jurisdiccional y de las autoridades…" (sic), deben estar enmarcados en una ley vigente; razón por la que, el derecho de los accionantes prescribió, por haber sido reclamado en la vía ordinaria a destiempo; y, **ii)** Los Autos Supremos 85 y 49/2019, no trataron de realizar una interpretación de la Norma Suprema, sino cumplir la misma en el marco del principio de legalidad; por cuyo motivo, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Enrique Taquichiri Cortez, Arturo Choque Chura, Filiberto Flores Licidio, David Choque Mamani, Patricio Mamani Quena, Daniel Vallejos Ovando, Severino Marca Choqueticlla, Alfonso Sempértegui Vásquez, Walter Camacho Aramburo, Román e Irineo Cayoja Huayta, Irineo Ramos Villarte, Mario Freddy Guerrero Montealegre, Celestino Fuentes León, no presentaron escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, no obstante su notificación cursante a fs. 74.

I.2.4. Participación de funcionarios judiciales

Filemón Condori Calizaya y Osvaldo Fernández Quispe, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, Christian Marcelo Echenique Gonzáles, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativa Coactiva Fiscal y Tributario Primero de la Capital del referido departamento, no remitieron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante de fs. 70 a 72.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 161/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 249 a 255, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el Auto Supremo cuestionado, se indicó que los derechos reclamados prescribieron, debido a que habrían emergido a la vida jurídica en las gestiones 1996 a 1998 y conforme los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario, su derecho feneció en la gestión 2000; **b)** Se realizó aplicación preferente de la Constitución Política del Estado y se asumió como criterio orientador el Auto Supremo 85; por el cual, el Tribunal Supremo de Justicia entendió que con la vigencia de la actual Norma Suprema, los preceptos legales antes citadas solo serían efectivas para casos en los que el cómputo de los dos años se inició y concluyó antes de la vigencia de la Ley Fundamental de nuestro Estado, guardando de esa forma relación con el art. 123 de esta última norma; **c)** Dicho Tribunal Supremo efectúo una interpretación acorde las disposiciones laborales, su jurisprudencia emitida y la Ley Fundamental, haciendo énfasis en el hecho de que los accionantes tenían la posibilidad de reclamar oportunamente sus derechos en la gestión 1998 y no así después de dieciséis años; **d)** Le correspondía al Tribunal Constitucional Plurinacional, modular el entendimiento de la retroactividad en materia laboral; **e)** Esa Sala simplemente puede ingresar a revisar la labor interpretativa de la justicia ordinaria en los supuestos establecidos por la jurisprudencia; y, **f)** No se evidenció que los Magistrados demandados, dictaron una resolución con base a una incorrecta aplicación de la normativa laboral; tampoco que hubieran realizado una inadecuada interpretación de la normativa constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 58/2005 de 8 de junio, el entonces Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Oruro, declaró probada la demanda de reintegro de bono de antigüedad presentada por Luis Saavedra Paniagua, Roberto Duarte Meneses y Filiberto Flores Licidio contra Boris Canedo Saravia, Director del SEDCAM Oruro (fs. 37 a 42).

II.2. La Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Justicia de Oruro, por Auto de Vista 216/2005 de 15 de septiembre, confirmó la Sentencia mencionada, que fue recurrida de apelación por la parte demandada (fs. 43 a 45).

II.3. A través del Auto Supremo 429 de 31 de julio de 2007, la Sala Social y Administrativa Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso de casación presentado por el Director del SEDCAM Oruro (fs. 46 a 47).

II.4. José Félix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun en representación de Víctor Hugo Manzaneda Llanos, Enrique Taquichiri Cortez, Arturo Choque Chura, Luis Felipe Ríos Barrón, Filiberto Flores Licidio, David Choque Mamani, Patricio Mamani Quena, Daniel Vallejos Ovando, Severino Marca Choqueticlla, Alfonso Sempértegui Vásquez, Walter Camacho Aramburo, Román Cayoja Huayta, Irineo Ramos Villarte, Mario Freddy Guerrero Montealegre y Celestino Fuentes León, por memorial presentado el 27 de mayo de 2014, interpusieron ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de turno de la Capital del departamento de Oruro, demanda de reliquidación de beneficios sociales contra Iver Ayaviri Días, Director del SEDCAM del citado departamento (fs. 27 a 36 vta.).

II.5. El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Sentencia 129/2016 de 5 de octubre, declaró probadas las excepciones perentorias de prescripción y pago, e improbada la demanda de reliquidación de beneficios sociales (fs. 19 a 25).

II.6. Mediante Auto de Vista AV-SECCASA 72/2017 de 14 de junio, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación planteado contra la Sentencia 129/2016, emitida por el Juez supra citado (fs. 13 a 18 vta.).

II.7. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 49/2019 de 14 de marzo, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los ahora accionantes contra el Auto de Vista AV-SECCASA 72/2017, dictado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 4 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos de "percepción de beneficios sociales" y a una remuneración justa; toda vez que, dentro del proceso de reliquidación de beneficios sociales, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 49/2019 de 14 de marzo, declarando infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista AV-SECCASA 72/2017 de 14 de junio, con el criterio que todas las acciones y derechos se extinguirían en el lapso de dos años desde su nacimiento de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 120 de la LTG y 163 de su Decreto Reglamentario; lo que sería aplicable únicamente hasta el 7 de febrero de 2007; ya que, si se hubieran generado los beneficios sociales con anterioridad estarían prescritos. Dicha interpretación resulta contradictoria al art. 48.II de la CPE; puesto que, las normas deben ser aplicadas e interpretadas bajo los principios de protección de los trabajadores, más aún cuando su derecho a la reliquidación se encuentra debidamente consolidado por la Sentencia 58/2005 de 8 de junio y ratificada por el Auto de Vista 216/2005 de 15 de septiembre y Auto Supremo 429 de "13" -lo correcto es 31- de julio de 2007, fecha última en la que se declaró ejecutoriada la Sentencia; por cuya razón, es aplicable la retroactividad de la ley hasta ese punto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del principio y garantía de irretroactividad de la ley

La SCP 0058/2013 de 11 de enero, señaló: «*El art. 123 de la CPE establece: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución". De donde se extrae, que la regla es la prohibición de retroactividad de la ley, debiendo regir para lo venidero y no así retrotraer sus efectos; al mismo tiempo el texto constitucional, prevé las excepciones a la misma.*

Cabe mencionar que dicho precepto constitucional también se hallaba en la CPEabrg en su art. 33 que mencionaba: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente". Asimismo el art. 162 del mencionado texto indicaba "I Las disposiciones sociales, son de orden público. Serán retroactivas cuando la Ley expresamente lo determine. II. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

En ese sentido, los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores siempre han sido protegidos por la Ley Fundamental.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional manifestó: "…la reforma constitucional -total o parcial- tiene vigencia plena en el tiempo a partir de su promulgación, ***lo que significa que sus normas se aplican a todos los hechos acaecidos a partir de su vigencia y a los casos que se encuentran en transición; es decir, los que no han sido definidos bajo las normas constitucionales abrogadas****.*

Este entendimiento tiene su fundamento en la propia voluntad del Constituyente, a través de la cual el pueblo decide organizarse jurídica y políticamente, estableciendo las bases fundamentales del Estado, su estructura y organización funcional, territorial y económica, plasmadas en una Constitución Política del Estado que se constituye en la norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico (Principio de Supremacía Constitucional) `base, sustento y marco de todo el sistema normativo sobre el que se edifica el Estado y la vida comunitaria" (SC 0076/2005).

En ese sentido, como se precisó, la Ley Fundamental, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma. La consecuencia de lo señalado es que la Constitución Política del Estado tiene plena vigencia en el tiempo, lo que significa que se aplica inmediatamente y, por lo mismo, al existir un nuevo sistema constitucional, ***todos los asuntos pendientes en el Tribunal Constitucional tienen que ser resueltos con la Constitución Política vigente, conforme lo ha venido haciendo este Tribunal desde el inicio de la actividad jurisdiccional en la gestión 2010, tanto en el ámbito del control normativo de constitucionalidad, como el control tutelar (acciones tutelares, ahora acciones de defensa).***

En el control tutelar, conforme lo precisó la SC 0006/2010-R, la aplicación de la Constitución Política del Estado se justifica -además de los argumentos expuestos- por la existencia de normas constitucionales "…que deben ser aplicadas de manera inmediata, como es el caso de la parte dogmática de la Constitución y en concreto, aquéllas normas que reconocen y amplían derechos fundamentales y garantías constitucionales…" (las negrillas son nuestras) debido a que se ha ampliado favorablemente la parte dogmática y garantista de la Constitución Política del Estado, reconociendo un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías que, en mérito a los principios pro hómine y progresividad, deben ser aplicados inmediatamente", así lo entendió la SC 045/2010 de 6 de octubre» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El principio de irretroactividad respecto a la prescripción de acciones y derechos laborales

La SCP 1085/2015-S2 de 27 de octubre, sostuvo que: [*El in dubio pro operario, es sin lugar a dudas el criterio de interpretación que por excelencia se debe aplicar ante casos que se encuentren en controversia los derechos laborales, en ese sentido, la SC 0863/2010-R de 10 de agosto, refirió que: «En cuanto al principio del in dubio pro operario; la mayoría de los principios en materia laboral han sido expuestos por los autores de manera casi coincidente en cuanto a la conceptualización y alcances se refiere, subrayándose su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral lo que: Alonzo García (Derecho del Trabajo. Pag. 247) llama "líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho" o como de su parte dice Américo Pla R. (Los principios del Derecho del Trabajo. Edit. De Palma, Pág. 9), al definirlos "son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que puede servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"; ahora bien, en cuanto al principio en cuestión, referimos: 1) El principio protectivo con sus tres reglas o criterios, según lo precisa el citado profesor y tratadista uruguayo Pla R. a) El in dubio pro operario se aplica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma más favorable, según la cual si aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; y, c) La regla de la condición más beneficiosa, según la cual ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas, deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa; en ese contexto el art. 48.I y II de la CPE, refiere: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio"; y, "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; que por otro lado, si se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, el derecho de acceso a la justicia no estaría satisfecho».*

Así también la SCP 0718/2012 de 13 de agosto, refiriendo a la SC 0032/2011-R de 7 de febrero, indicó que: «conceptualizando los principios informadores del derecho al trabajo, señaló: "a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador.

b) Principio de imperatividad o irrenunciabilidad de derechos laborales.- Se funda en la imposibilidad jurídica de privarse por voluntad propia de los derechos que se consagran a favor del trabajador; es decir, la renuncia a los beneficios legales no tienen validez alguna.

c) Principio de buena fe.- Constituye un elemento esencial que debe primar en todo contrato de trabajo, para que las relaciones laborales no se quebranten y pierdan consistencia, concibiéndose el objeto de las leyes laborales como de protección y amparo del trabajador.

d) Principio de justicia social.- Se integra con los deberes de colaboración y solidaridad; es decir, como aquella justicia que rectifica una situación social que implique una injusticia.

e) Principio de equidad.- Constituye un elemento importante para el esclarecimiento de un precepto legal previamente formulado; dicho de otra forma, la aplicación de la equidad hace posible humanizar sin desvirtuar la norma legal cuando ésta es oscura o dudosa".

Ahora bien, por una parte tenemos el art. 48.IV y por el otro el art. 123, ambos de la CPE, que dispone: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y trabajadores, en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar,

procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores púbicos contra intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

En materia laboral, al estar constitucionalizados en el art. 48.IV, los derechos laborales en cuanto a su imprescriptibilidad, la interpretación necesaria debe ser la denominada "Desde y conforme a la Constitución Política del Estado", criterio desarrollado en la SCP 0814/2012 de 20 de agosto, misma que indicó: "La Constitución Política del Estado aprobada mediante referendo constitucional de 2009, consolida la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho, el cual entre sus ejes temáticos esenciales consagra tal como lo disciplina el art. 109.1 de esta Norma Suprema, tres principios rectores a saber: a) la igualdad jerárquica de derechos fundamentales; b) la aplicación directa de derechos fundamentales; y, c) la directa justiciabilidad de todos los derechos fundamentales igualmente jerárquicos. Sobre la base de estos tres ejes estructurales del Estado Constitucional de Derecho, debe establecerse que la materialización o consolidación del fenómeno de constitucionalización de la parte dogmática de la Constitución, solamente estará asegurado en la medida en la cual, la justicia constitucional ejerza un rol ampliamente garantista que consagre una validez material de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, en ese contexto, esta máxima eficacia de derechos fundamentales, se encontrará plenamente asegurada a través de dos mecanismos específicos: 1) La interpretación constitucional, sustentada en los principios y criterios propios de interpretación constitucional y de los derechos humanos; y, 2) una utilización razonable y motivada de técnicas de argumentación jurídica, en correspondencia con la vigencia de una justicia constitucional que materialice el respeto y vigencia de los derechos fundamentales.

En efecto, la interpretación constitucional, en el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho y merced al fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, exige del intérprete la aplicación de un principio de interpretación esencial denominado 'interpretación desde y conforme a la Constitución', el cual hace posible que a través de métodos específicos de interpretación como ser los criterios sistémicos o teleológicos -los cuales constituyen aspectos esenciales de una coherente técnica adecuada de argumentación jurídica-, se realice una labor hermenéutica que asegure la vigencia material del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales y por ende que se consagre el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico".

Recogiendo este razonamiento interpretativo, se evidencia que los arts. 48.IV y 123 de la CPE, no son opuestos, toda vez que el segundo de los citados se refiere a la retroactividad de la ley y no de la Constitución Política del Estado, pues ésta no obedece a los mismos criterios de retroactividad de una ley.

En ese orden, los derechos laborales a partir del 7 de febrero de 2009, fecha de promulgación de la Constitución Política del Estado, en el art. 48.IV, amplía la vigencia de los derechos laborales en cuanto a su imprescriptibilidad, otorgándoles con ello protección reforzada ante la desigualdad en la que se encontraban los trabajadores antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, que por razones diferentes no interponían las demandas laborales en el término que establecía los arts. 120 de la LGT; y, 163 y 164 del DS 224.

También se hace necesario aclarar que ***esta interpretación, por su naturaleza no alcanza a los casos donde existe cosa juzgada; es decir, a procesos que ya hayan adquirido esta calidad, que cuenten con una sentencia firme; a contrario sensu si es aplicable, inclusive a todos aquellos procesos en trámite, por lo tanto los jueces y tribunales que estén frente a la regla de aplicación de una norma evidentemente contradictoria con lo establecido en el texto de la Constitución Política del Estado, éstos por supremacía constitucional, deberán dar aplicación directa e inmediata a ésta, aun cuando el hecho o acto haya nacido con una norma diferente****.*

De ahí que la imprescriptibilidad en cuanto a derechos laborales se refiere, es aplicable a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado.

(...)

Conforme lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional y los antecedentes adjuntos al expediente, el accionante por sí y en representación de otros ex trabajadores de YPFB, señaló que trabajaron en esa institución hasta 1999, año en el que fueron despedidos, para luego ser nuevamente contratados en la modalidad de contrato a plazo fijo unos hasta el 2000 y otros 2001, tiempo de trabajo en el que no se les reconoció el pago de sus bonos de antigüedad ni de desahucio; toda vez que, fueron despedidos de manera intempestiva, motivo por el que, el 2 de julio de 2009, interpusieron demanda de pago de bono de antigüedad, reintegro del mismo a los pagos de indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo, vacación, prima de utilidades, desahucio, demanda que fue respondida por YPFB planteando excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda y prescripción, resuelta mediante Sentencia 39/10, declarando probada la excepción perentoria de prescripción de la acción e improbada la demandada de derechos y beneficios sociales, decisión que fue apelada y resuelta a través de Auto de Vista 191/2010, confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada, la cual fue objeto de recurso de casación en el fondo y resuelta por Auto Supremo 098/2014, por la Sala Social y Administrativa Liquidadora Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarándolo infundado.

Por lo expuesto, se establece con claridad que los derechos invocados por los accionantes tuvieron nacimiento el 2000 y 2001, a partir de lo cual pudieron ser reclamados, al encontrarse vigente la Constitución Política del Estado de 1967, disposición legal que no establecía la imprescriptibilidad de derechos sociales, misma que fue incorporada recientemente en el art. 48.IV de la CPE actual, por lo que, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, ***esta norma constitucional debe ser de aplicación directa conforme lo establece su art. 109, para todos aquellos derechos que tuvieron nacimiento después de su promulgación o se encontraban en trámite y no así para aquellos anteriores que hayan prescrito conforme lo establece y dispone el art. 120 de la LGT y los arts. 163 y 164 del DS 224, lo contrario generaría una inseguridad jurídica; toda vez que, daría lugar a que se habiliten derechos prescritos de acuerdo a normativa legal vigente en esos periodos;*** *y por consiguiente constitucionales de acuerdo a su época.*

Asimismo, es factible la interpretación más favorable al trabajador, reconocido internacionalmente como el principio indubio pro operario desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***pero de igual manera para aquellos casos en los que esos derechos laborales hayan tenido nacimiento después de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 9 de febrero de 2009 o anteriores pero que aún estén vigentes, en aplicación a la retroactividad de la ley en materia social, no obstante, sólo en estos casos es aplicable lo desarrollado precedentemente y no así para aquellos derechos laborales que tuvieron origen mucho antes de entrar en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, y que prescribieron conforme a la normativa legal aplicable en ese momento, los cuales por el transcurso del tiempo caducaron en aplicación a normas constitucionales y legales vigentes en esos periodos, los cuales no pueden ser reactivados bajo el argumento de que la actual norma constitucional dispone o establece la imprescriptibilidad de los mismos o con el criterio de retroactividad de la ley en materia social, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos citados***»] (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que José Félix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun en representación de Víctor Hugo Manzaneda Llanos, Enrique Taquichiri Cortez, Arturo Choque Chura, Luis Felipe Ríos Barrón, Filiberto Flores Licidio, David Choque Mamani, Patricio Mamani Quena, Daniel Vallejos Ovando, Severino Marca Choqueticlla, Alfonso Sempértegui Vásquez, Walter Camacho Aramburo, Román Cayoja Huayta, Irineo Ramos Villarte, Mario Freddy Guerrero Montealegre y Celestino Fuentes León, por memorial presentado el 27 de mayo de 2014, interpusieron ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de turno

de la Capital del departamento de Oruro, demanda de reliquidación de beneficios sociales contra Iver Ayaviri Días, Director del SEDCAM del citado departamento, señalando que: **1)** Dicha institución estatal, asumió los pasivos y activos del SEDCAM, entre los primeros estaban obligaciones de carácter social, "…toda vez que nuestros poder conferentes que se reiteran tramitaron el pago de sus rentas mensuales en su condición de ex trabajadores del Servicio Departamental de Caminos y que fueron reiterados en diciembre de 1998 de esa entidad, misma que además les pagó sus beneficios sociales" (sic); **2)** "Nuestros mandantes en un número de 15 personas, habían formalizado una demanda de REINTEGRO DEL BONO DE ANTIGÜEDAD contra el SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS de ORURO…" (sic), ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del indicado departamento, el cual declaró probada la demanda mediante Sentencia 58/2005 de 8 de junio, confirmada por Auto de Vista 216/2005 del 15 de septiembre y Auto Supremo 429 de 31 de julio de 2007, por cuya consecuencia se procedió a pagar "…a todos y a cada uno de los ahora demandantes y poder conferentes ese reintegro…" (sic); **3)** El hecho de haberse procedido al reintegro del bono de antigüedad, significó que cada uno de los salarios mensuales se modifique; por lo que, la liquidación efectuada por el SEDCAM Oruro, fue sobre un salario indemnizable menor "…esto porque justamente el bono de antigüedad que tiene incidencia directa en el salario mensual era menor y fruto de la reposición y reintegro éste bono de antigüedad sube lo que hace a su vez que el salario mensual suba y el factor del SALARIO INDEMNIZABLE también suba" (sic), lo que demuestra la existencia de una errónea liquidación de beneficios sociales; **4)** El derecho al correcto pago de un finiquito constituye un derecho irrenunciable conforme lo expresa el art. 4 de la LGT, concordante con el art. 48.II de la CPE; **5)** El reintegro del bono de antigüedad y la reliquidación de beneficios sociales, fueron reclamados de forma continua y permanente en diferentes vías e instancias; y, **6)** El Auto Supremo 688 de 13 de noviembre de 2013, resolvió un caso similar e idéntico.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Sentencia 129/2016 de 5 de octubre, declaró probadas las excepciones perentorias de prescripción y pago e improbada la demanda de reliquidación de beneficios sociales, por cuyo motivo los accionantes, interpusieron recurso de apelación que fue declarado improcedente a través del Auto de Vista AV-SECCASA 72/2017 de 14 de junio, emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Ante la interposición del recurso de casación, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 49/2019 de 14 de marzo, declararon infundado el mismo, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los actores demandaron el pago de reliquidación de beneficios sociales, inherente a la relación laboral que concluyó en 1996 a 1998; **ii)** A partir del Auto Supremo 85, el plazo de prescripción se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, por cuya razón lo establecido en los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario, se reserva únicamente para aquellos casos en los que el cómputo se inició y concluyó dos años antes de la vigencia de la última Norma Suprema promulgada; **iii)** En el caso presente se aplicó correctamente la prescripción, al haberse iniciado y concluido el plazo de los dos años antes del 7 de febrero de 2007; **iv)** Es incorrecto el razonamiento de la parte recurrente; en sentido, que su derecho a la reliquidación se generó como producto de la ejecución de la sentencia de reintegro de bono de antigüedad en la gestión 2007 y la formulación de la demanda de reliquidación de beneficios sociales el 2014 en vigencia del actual marco normativo constitucional; **v)** Los reclamos arrimados al proceso son de carácter general y no tienen relación estricta con la reliquidación de beneficios sociales; **vi)** Resulta incoherente que habiendo sido favorecidos con el reconocimiento de pago de antigüedad mediante la Sentencia 58/2005, recién se haya interpuesto la demanda de reliquidación de beneficios sociales en la gestión 2014, más aún si el propósito del bono de antigüedad era incrementar sus salarios y por ende la liquidación de sus beneficios; cuando pudieron hacerlo simultáneamente o en su defecto inmediatamente a la fecha de la emisión de la Sentencia citada, lo que vislumbra su negligencia; **vii)** Toda la documentación referida por los demandantes, concierne a reclamos efectuados por el bono de antigüedad, no cursando prueba que revele la existencia de observaciones inherentes a la

reliquidación de beneficios sociales; por lo que, la prescripción persistió hasta enero de 2009, habiendo transcurrido dieciséis años de inacción; **viii)** De la revisión de la Sentencia 58/2005, se advierte que fue planteada por sujetos diferentes; no cursan evidencias que respalden que los actores fueron parte activa del proceso laboral por reintegro de bono de antigüedad; **ix)** La citada Resolución de modo alguno dio nacimiento a otro derecho que no se hubiera constituido en el mismo, menos con relación a personas que no fueron parte del proceso; **x)** Correspondía que los trabajadores a tiempo de formular la demanda de reposición de bono de antigüedad, también solicitaran la reliquidación de beneficios sociales; **xi)** Desde la conclusión de la relación laboral suscitada en 1996, 1997 y 1998, no se identificó ningún reclamo válido relativo a la reliquidación de beneficios sociales "…recién en la gestión 2009 interponen una demanda concerniente al tema, misma que es retirada" (sic); y, **xii)** El Auto Supremo 688 de 13 de septiembre de 2013, no es vinculante al caso concreto; ya que, denota otras peculiaridades diferentes a las que en la actualidad se analizan.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, la Ley Fundamental de nuestro Estado, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica; toda vez que, ontológicamente sigue siendo la misma norma, por cuya razón su aplicación es inmediata a cada asunto pendiente de resolución, sobre todo de su parte dogmática.

Asimismo, se indicó que los arts. 48.IV y 123 de la CPE, no son opuestos, tomando en cuenta que el primero alude a la retroactividad de la ley y no de la Constitución Política del Estado, última que no obedece a los mismos criterios de la primera. Razón por la que el art. 48.IV de la Norma Suprema, si bien amplía la vigencia de los derechos laborales en cuanto a la imprescriptibilidad; sin embargo, solo alcanza a todos aquellos procesos en trámite y no así a los que exista calidad de cosa juzgada mediante sentencia firme.

Bajo este mismo criterio, la SCP 1085/2015-S2 a tiempo de resolver una problemática similar a la actual, señaló que la imprescriptibilidad desarrollada en el art. 48.IV de la CPE se aplicará directamente a todos aquellos derechos que nacieron después de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado o que estaban en trámite, pero no así para aquellos que prescribieron conforme lo dispuesto por los arts. 120 del LGT; y, 163 y 164 del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943; esto en resguardo del principio de seguridad jurídica; ya que, no podían estarse habilitando derechos prescritos en virtud a la normativa legal y constitucional de dicha época.

En tal sentido, asumiendo que la actual problemática, se circunscribe a cuestionar el criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 49/2019, respecto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales, corresponde señalar que las autoridades demandadas al indicar que se aplicó correctamente el plazo de los dos años para la prescripción prevista en los arts. 120 de la LGT; y, 163 de su Decreto Reglamentario, debido a que los accionantes demandaron dieciséis años después el pago de reliquidación de beneficios sociales, respecto a la relación laboral que concluyó en los períodos de 1996, 1997 y 1998; además, de que no era correcto considerar que su derecho se generó como resultado de la ejecución de la sentencia de reintegro de bono de antigüedad en la gestión 2007, porque ese derecho podían ejercerlo simultáneamente; se evidencia que emitieron un razonamiento que se adecuó a la línea jurisprudencial anteriormente desarrollada por este Tribunal, por cuyo motivo podían establecer -de acuerdo a los datos del proceso- si la demanda fue presentada respecto a derechos ya prescritos con base en la anterior normativa constitucional o en su caso si se estaba ante hechos que aún no prescribieron y que al estar dicho plazo interrumpido por la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, podían aplicar de forma directa las actuales disposiciones constitucionales, en resguardo al principio de favorabilidad, tal como se tiene expresado en los fundamentos jurídicos anteriores.

Por consiguiente, los razonamientos cuestionados en la presente acción tutelar, al no ser contradictorios a la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2

del presente fallo constitucional, no resultan ser arbitrarios y por ende no lesionan derechos de los peticionantes de tutela; por lo que, debe denegarse la tutela solicitada.

No corresponde pronunciarnos sobre: **a)** El momento en el que hubiera nacido el derecho a solicitar la reliquidación de los beneficios sociales; **b)** Si los accionantes serían o no los mismos que interpusieron la demanda de reintegro de bono de antigüedad; **c)** La falta de reclamo de su derecho para interrumpir la prescripción; y, **d)** La suficiencia o no de las pruebas aportadas al proceso laboral; tomando en cuenta que dichos aspectos si bien son argumentos que sustentaron la decisión asumida en el Auto Supremo cuestionado; sin embargo, no fueron denunciados lesivos de derechos en esta acción tutelar, sino solo el criterio expuesto respecto a la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los derechos laborales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 249 a 255, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32597-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Donny Chávez Catacora** en representación sin mandato de **Bruno Fernando Limpias Lottersberger** contra **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 73 a 74 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 3 de "junio" -lo correcto es julio- de 2019, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en atención al mandamiento de detención preventiva con fines de extradición de 27 de junio de igual año, librado por la Jueza demandada en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia; el "21" de noviembre del citado año, solicitó la cesación de dicha medida extrema; sin embargo, "hasta el presente" no se llevó a cabo la audiencia correspondiente, habiendo transcurrido "..más de noventa (90) días…" (sic), según acreditó a través del certificado extendido por el Director del aludido Centro el 22 de octubre del referido año, lo que ocasionaría una detención ilegal.

Por otra parte, la autoridad judicial demandada, por oficios de 11 de julio de 2019, puso a conocimiento tanto del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia como de la Embajada y Consulado del Reino de España que fue detenido con fines de extradición para que prosigan con el procedimiento y gestiones que correspondan.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…la celebración y señalamiento de audiencia dentro de las 24 horas…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 82 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 81 y vta., señaló que, libró mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, en cumplimiento de lo

dispuesto por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y solo esta puede dejar sin efecto dicha determinación; no existiendo vulneración de derechos, correspondiendo "rechazar" la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 83 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad interpuesta por el peticionante de tutela no se adecuó a la naturaleza jurídica contenida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **b)** Ante la existencia de control jurisdiccional el accionante debió acudir previamente a la instancia ordinaria "…subsidiariedad excepcional…" (sic), y una vez agotada la misma, activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional por ser la vía idónea para precautelar el debido proceso; ya que, el plazo de noventa días que dispuso el Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, fue cumplido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Bruno Fernando Limpias Lottersberger -ahora accionante- por el plazo máximo de noventa días (fs. 8 a 9).

II.2. Consta mandamiento de detención preventiva con fines de extradición al país de España de 27 de junio de 2019, librado por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-; y ejecutado por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), el 3 de julio del mismo año (fs. 40 y vta.).

II.3. A través de Oficios 1013/2019 y "1013"/2019 de 11 de julio; y, 1982/2019 y 1983/2019 de 12 de septiembre, la autoridad demandada hizo conocer la detención del peticionante de tutela y solicitó procedimiento conforme a derecho tanto al Tribunal Supremo de Justicia como a la Embajada del Reino de España (fs. 48 a 51 y 57 a 59).

II.4. Mediante Oficio 2146/2019 de 14 de noviembre, la Jueza demandada hizo conocer al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que en reiteradas oportunidades envió oficios al Tribunal Supremo de Justicia y a la Embajada del Reino de España (fs. 66).

II.5. El 20 de similar mes y año el impetrante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva con fines de extradición y orden de liberación irrestricta; a lo que, la autoridad demandada providenció el 22 de igual mes y año, que por secretaría informe si se tiene pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia sobre este caso (fs. 68 a 69).

II.6. El Secretario del Juzgado mencionado en la Conclusión II.2, el 22 de igual mes y año, informó que no hubo pronunciamiento del Tribunal aludido ni de la Embajada del Reino de España (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; puesto que, la Jueza demandada no se pronunció respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva y libertad irrestricta de 20 de noviembre de 2019, encontrándose privado de libertad desde el 3 de julio del mismo año, más allá de los noventa días establecidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0270/2020-S3 de 14 de julio, asumiendo los fundamentos vertidos en la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, al respecto sostuvo que: "…'*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona*

particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental'.

Asimismo, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: `Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, ***que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales****, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; puesto que, la Jueza demandada no se pronunció respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva y libertad irrestricta de 20 de noviembre de 2019, encontrándose privado de libertad desde el 3 de julio del mismo año, más allá de los noventa días establecidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Supremo 61/2019, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Bruno Fernando Limpias Lottersberger -ahora peticionante de tutela- "…por el plazo máximo de 90 días y en ejecución del presente Auto Supremo, of[í]ciese al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que comisione al Juez de Turno (…), expida mandamiento de detención preventiva…" (sic); asimismo, "La autoridad judicial comisionada (…) **deberá informar en forma inmediata** al Tribunal Supremo de Justicia sobre la ejecución del mandamiento remitiendo inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas" (sic [Conclusión II.1]); el 27 de junio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del citado departamento -ahora demandada- libró mandamiento de detención preventiva con fines de extradición al país de España, siendo notificado personalmente por la INTERPOL el 3 de julio del mismo año, con la Resolución y mandamiento supra señalados (Conclusión II.2); tales actuados y diligencias fueron comunicados por dicha autoridad al Tribunal mencionado y a la Embajada del Reino de España, así como al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusiones II.3 y 4).

El 20 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva y orden de liberación irrestricta; a lo que, la autoridad demandada el 22 de igual mes y año, providenció que por secretaría, informe si se tiene pronunciamiento del Tribunal Supremo de

Justicia sobre este caso; el Secretario de su Juzgado el 22 del mismo mes y año, informó que no hubo manifestación del Tribunal aludido ni de la Embajada del Reino de España (Conclusiones II.5 y 6).

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que para la procedencia de la acción de libertad es ineludible que esta sea dirigida contra quien cometió el acto ilegal o la omisión indebida, la autoridad que impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, la que incurrió directamente en los supuestos actos demandados, pues de no hacerlo este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva; calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la transgresión a los derechos y aquella contra la que se interpuso la acción de defensa.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se advierte que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ante la solicitud de extradición presentada por la Embajada del Reino de España, dispuso mediante Auto Supremo 61/2019, la detención preventiva de Bruno Fernando Limpias Lottersberger -ciudadano boliviano-, con fines de extradición, comisionando al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, expida el mandamiento de detención preventiva para que sea ejecutado por la INTERPOL o cualquier organismo policial, en vista a que la documentación anexa, evidenció que el extraditable supuestamente cometió el delito de agresión sexual.

La prenombrada autoridad judicial, en atención a la Resolución supra citada, libró el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición al país de España el 27 de junio de 2019, siendo debidamente ejecutado por la INTERPOL el 3 de julio del mismo año, actuados que a través de Oficios 1013/2019 de 11 de julio y 1982/2019 de 12 de septiembre, puso a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia.

De lo expuesto, se evidencia que la Jueza demandada únicamente dio estricto cumplimiento a la disposición de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia plasmada en el Auto Supremo 61/2019, expidiendo el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición al país de España; por consiguiente, la aludida autoridad judicial no tiene legitimación pasiva, solo acató una determinación fundada, asumida por dicho Tribunal, quien es el encargado de conocer los pedidos de extradición, y que fue ejecutada por la INTERPOL.

Consecuentemente, es necesario que el accionante, acuda a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a que la prenombrada determinó su detención preventiva con fines de extradición, y lo único que hizo la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz fue dar cumplimiento a la orden dispuesta por dicho Tribunal.

Con relación a la solicitud de cesación de la detención preventiva con fines de extradición y orden de liberación irrestricta presentada por el impetrante de tutela el 20 de noviembre de 2019, ante la Jueza comisionada, esta providenció el 22 de igual mes y año que por secretaría informe si se tiene pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia sobre este caso; a lo que, el Secretario de su Juzgado en el día informó que no hubo ninguna respuesta del Tribunal aludido ni de la Embajada del Reino de España; por lo que, alega que dicha autoridad judicial no profirió nada respecto a su petición; no obstante, quien determinó y ordenó su privación de libertad fue el citado Tribunal, y la prenombrada solo acató una disposición superior.

Consiguientemente, no se puede ingresar al análisis de fondo de la cuestión por falta de legitimación pasiva, dado que la emisión del mandamiento de detención preventiva, se efectivizó por comisión, en cumplimiento a una disposición emanada del Tribunal Supremo de Justicia; y al haberse interpuesto esta acción de defensa contra la Jueza demandada no se realizó una debida identificación de los sujetos responsables de la supuesta vulneración del derecho a la libertad del accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32507-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2019 de 23 de noviembre, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público con IANUS 200402901, cursan varias apelaciones, de las cuales tres fueron radicadas en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, denunciando las siguientes irregularidades:

El 13 de enero de 2016, se dictó en su favor la Resolución de Sobreseimiento 01/2016, que fue apelada y resuelta por el precitado Tribunal, mediante Auto de Vista 206/2018 de 29 de noviembre y su Auto complementario de 14 de febrero de 2019, los cuales nunca fueron puestos a conocimiento de las partes ni remitieron obrados al entonces Juzgado de Instrucción Cautelar Decimocuarto de la Capital del referido departamento, dependiendo su inocencia de la investigación al otro encausado.

Por otro lado, a través de Auto Interlocutorio 12/2012 de 29 de mayo, se dilucidó la extinción de la acción penal, que fue impugnada el 6 de junio de igual año y asentada en la precitada Sala; la cual no fue resuelta hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar ni se repuso obrados de la referida impugnación.

Finalmente, presentó recurso de reposición el 19 de octubre -siendo lo correcto noviembre- de 2019, ante los Vocales demandados contra el Auto Interlocutorio de 23 de octubre de igual año, solicitando se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de idéntico mes y año en cumplimiento al Auto de Vista 200/2019 de 25 de septiembre y su Auto complementario de 7 de octubre de similar año; empero, fue remitido al Juez a quo antes de resolver lo peticionado, habilitando a dicha autoridad jurisdiccional, para pronunciarse sobre una excepción, impidiendo que el juzgador natural sea quien atienda lo impetrado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 23, 35, 115.I y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La remisión de antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 01/2016 de 1 de enero, ante el "…**JUEZ 2°** [DE] **INSTRUCCIÓN ANTICORRUPCI**[Ó]**N DE LA PAZ**" (sic); **b)** "…**IMPRIMA TRAMITE PARA REPOSICION DEL CUADERNO DE APELACION CONTRA LA RESOLUCION No. 12/2012 DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL**" (sic); y, **c)** Se resuelva el recurso de reposición planteado

frente al Auto de 23 de octubre de 2019, conforme los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, debiendo requerir por escrito al Juez a quo la devolución de obrados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2019, según consta en acta, cursante de fs. 105 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó y amplió el contenido de su memorial de acción de libertad, manifestando que: **1)** Se dictó Resolución de Sobreseimiento 01/2016, que fue dejada sin efecto por Auto de Vista 206/2018, debiendo proseguir con la tramitación el Juez inferior después del 14 de febrero de 2019; ya que, en esa fecha se dictó el Auto complementario al citado Auto de Vista; sin embargo, del informe expuesto por los Vocales demandados se tiene que esta dilación fue a consecuencia de los conflictos sociales por los que atravesó nuestro país, pero se debe considerar que la remisión de antecedentes data del mes de febrero; **2)** Se notificó al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el 20 de julio de 2012, con el decreto de 8 de junio de igual año, que concedió y remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 12/2012, que resolvió la extinción de la acción penal, reclamando en varias oportunidades su resolución, reiterando por tercera vez la misma mediante escrito de 9 de octubre de 2019, o en su caso; si se hubiera extraviado, disponer la reposición de obrados conforme lo determinado por la SCP 1971/2013 de 4 de noviembre; **3)** Presentó recurso de reposición contra el Auto de 23 de igual mes de 2019; ya que, este lesionaba el derecho al juez natural; empero, sin resolver dicha petición los Vocales demandados devolvieron la competencia al "…juez octavo de Sentencia de la ciudad de La Paz…" (sic) con el objeto de que atienda las solicitudes de extinción de la acción penal y continué con la tramitación del proceso; sin embargo, su pretensión en otra acción de libertad planteada, fue que se resuelva el fondo del memorial de reposición que interpuso; y, **4)** Al tener en su contra un arraigo por más de veinte años, solicitó se conceda la tutela, disponiendo al Consejo de la Magistratura investigue sobre la documentación extraviada del proceso penal en su contra.

I.2.2. Informe de los demandados

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 23 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 -no consta firma de los nombrados-, señalaron que: **i)** El peticionante de tutela no precisó si la acción tutelar la interpuso, porque su vida estaría en peligro, se encontraría indebidamente procesado o impedido de su libertad; como también, no indicó de manera clara cuál sería su pretensión; **ii)** El aludido no cumplió con los presupuestos de procedencia, teniendo los medios intraprocesales pertinentes a su alcance ante cualquier lesión, además no tiene en su contra detención preventiva ni domiciliaria; y, **iii)** Las notificaciones extrañadas por el prenombrado fueron realizadas; sin embargo, el retraso de la remisión de obrados a ser realizada por la Auxiliar de la citada Sala, se debió a los conflictos sociales acontecidos en el mencionado departamento.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, no remitió informe escrito ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.4. Participación de funcionario judicial

José Andrés Escobar Lecoña, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, no envió informe escrito ni se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 7 vta.

I.2.5. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 22/2019 de 23 de noviembre, cursante de fs. 109 a 112, **denegó** la tutela solicitada, recomendando a los Vocales demandados se precautele los derechos del impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los procesos penales contra el accionante, tramitados en los juzgados liquidadores con el anterior Código Procesal Penal, se encuentran bajo control jurisdiccional; **b)** Las autoridades demandadas informaron que se efectuaron las notificaciones reclamadas, correspondiendo a la Auxiliar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, realizar la remisión de antecedentes al Juzgado inferior; **c)** El aludido cuenta con tres profesionales defensores y en su calidad de abogado, no se puede entender que se encuentre en estado de indefensión; y, **d)** Respecto a la jurisprudencia constitucional expresada por el prenombrado, trata de problemáticas distintas.

Vía complementación, el peticionante de tutela solicitó se exhorte a los Vocales demandados a resolver el recurso de reposición que presentó; disponiendo la Jueza de garantías, no ha lugar lo impetrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 12/2012 de 29 de mayo, a través del cual se declaró la improcedencia de la solicitud de extinción de la acción penal impetrada por el accionante, quien contra esa decisión el 6 de junio de igual año, interpuso recurso de apelación incidental; remitida que fuere dicha impugnación a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el peticionante de tutela por escrito presentado el 9 de octubre de 2019, ante dicha Sala reiteró por tercera vez se emita resolución del indicado recurso planteado (fs. 46 a 62 vta.).

II.2. Constan Auto de Vista 206/2018 de 29 de noviembre, pronunciado por los Vocales de la aludida Sala Penal Primera, por medio del cual declararon procedente el recurso de apelación incidental planteado por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2016 de 1 de enero, emitida por "…la Juez 14° de Instrucción Penal Cautelar y Liquidador de La Paz" (sic); y, Auto complementario de 14 de febrero de 2019 (fs. 40 a 45).

II.3. A través de memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el Auto de 23 de octubre de igual año, solicitando se deje sin efecto decreto de 15 de idéntico mes y año (fs. 94 a 104 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida; toda vez que, los Vocales demandados no atendieron debidamente tres apelaciones radicadas en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que atañen al proceso penal instaurado en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad procede cuando "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", concordante con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado es nuestro).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al* ***procesamiento indebido****, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el 6 de junio de 2012, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 12/2012 de 29 de mayo, que declaró improcedente su solicitud de extinción de la acción penal; impugnación remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a lo que, el accionante por escrito presentado el 9 de octubre de 2019, ante dicha Sala reiteró por tercera vez que se emita resolución del indicado recurso interpuesto (Conclusión II.1); mediante, Auto de Vista 206/2018 de 29 de noviembre y su Auto complementario de 14 de febrero de 2019, se dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2016 de 1 de enero (Conclusión II.2); a través, de memorial de 19 de noviembre de 2019, planteó recurso de reposición contra el Auto de 23 de octubre del referido año (Conclusión II.3).

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar es un medio de defensa que la persona afectada u otra a su nombre, puede activar cuando su vida está en peligro, ante la existencia de una lesión a la libertad física o de locomoción, si se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada, con el fin de que sean sus derechos inmediatamente protegidos, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador.

En el caso concreto, el solicitante de tutela cuestionó como acto lesivo, la falta de atención de los tres recursos de apelación que interpuso, los cuales fueron radicados en el despacho de los Vocales demandados. Pudiéndose advertir que lo referido, no se enmarca en los presupuestos de procedencia de este mecanismo procesal; toda vez que, el aludido no demostró que lo denunciado, hubiera lesionado de manera directa su derecho a la libertad física o de locomoción, si está en

peligro su vida, o en su caso si se halla procesado o detenido indebidamente; por lo que, lo impetrado no puede ser resguardado por este Tribunal, en consideración a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa, puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, consecuentemente deben concurrir los siguientes presupuestos, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento que: **1)** El acto lesivo, entendido como acciones ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **2)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que las omisiones reclamadas por el accionante como atentatorias a sus derechos, se encuentran referidas a que los Vocales demandados no remitieron hasta la presentación de esta acción de defensa, antecedentes del Auto de Vista 206/2018 y su Auto complementario de 14 de febrero de 2019, al Juzgado de origen; por otro lado, que dichas autoridades no atendieron el recurso de apelación incidental de 6 de junio de 2012, planteado contra el Auto Interlocutorio 12/2012, no se pronunciaron respecto a la reposición de obrados que peticionó; y, que no resolvieron el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 23 de octubre de 2019; ya que, remitieron el cuaderno procesal a la autoridad de instancia; dichos actos procesales no se encuentran directamente vinculados con el ejercicio del derecho a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, no constituyen la causa directa de restricción de su libertad física o de locomoción; siendo que por el contrario, conforme lo manifestado por el prenombrado en la audiencia de garantías "…me hallo más de 20 años arraigado…" (sic), se puede concluir que no se encuentra privado del aludido derecho, sino que cuenta con una medida sustitutiva a la detención preventiva, denotándose la inexistencia de una relación directa del acto denunciado como lesivo, con el derecho citado supra; por lo que, el primer requisito no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, de antecedentes se advierte que el solicitante de tutela estuvo al tanto de la existencia del proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa y otros, ejerciendo su derecho a la defensa, participando de manera activa dentro de la causa penal que se le sigue, a través de la presentación de los siguientes memoriales: de 6 de junio de 2012, mediante el cual planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 12/2012; la reiteración de resolución de la impugnación de 9 de octubre de 2019 y el recurso de reposición de 19 de noviembre de igual año; asimismo, por medio del escrito de 6 de junio de 2012, el accionante en calidad de abogado se hizo cargo de su defensa técnica junto a su copatrocinador; denotándose de ello, que se encuentra activo dentro de dicho litigio, asumiendo el mencionado derecho; por lo que, no puede entenderse que esté en estado absoluto de indefensión.

En el presente caso, resulta imperioso hacer alusión a la SCP 1865/2004-R de 1 de diciembre, la cual señaló que: "*…las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional…*"; bajo ese entendido, los actos procesales denunciados por el peticionante de tutela, no conculcaron directamente los derechos tutelados por esta acción de defensa; sin embargo, al considerar el aludido lesiones al debido proceso dentro del desarrollo de la causa penal en su contra, en primera instancia debió agotar los recursos intraprocesales pertinentes, en pro del resguardo o reparación de sus derechos o garantías constitucionales; y, en caso que la autoridad jurisdiccional competente no atienda lo requerido, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción idónea para este efecto.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esta acción tutelar no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2019 de 23 de noviembre, cursante de fs. 109 a 112, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32563-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0001/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Denis Aguilar Salinas** en representación sin mandato de **Félix Peña Cabrera** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 7 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, se halla privado de libertad en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba por más de siete meses; el 13 de diciembre de 2019, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento de turno, efectuó la audiencia de cesación de la detención preventiva que solicitó, quien mediante Auto Interlocutorio de similar data, dispuso como medida sustitutiva su detención domiciliaria conforme al art. 240.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decisión que fue impugnada por las partes y posteriormente radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, llevándose a cabo el respectivo acto procesal, el 30 de diciembre de igual año; en el que, se ratificó el fallo apelado; sin embargo, al no encontrarse labrada el acta de dicha audiencia, no remitieron los antecedentes al Tribunal de origen hasta la presentación de esta acción tutelar, omitiendo el término señalado por ley y el plazo razonable, lo que impidió que se pueda librar el mandamiento de libertad, lesionando de esa manera sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de ser juzgado en un plazo razonable; y, el principio de celeridad, sin precisar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la remisión inmediata de antecedentes al Tribunal de origen, con la recomendación que en lo sucesivo se sujete a la ley y jurisprudencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en acta, cursante a fs. 28 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **a)** No puede eximirse de responsabilidad a la autoridad demandada, argumentando que fue la única que estaba de turno debido a la vacación judicial de la gestión 2019, dejando de lado que se encuentra privado de libertad por más de siete meses; y, **b)** Al haber precisado las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, que los

servidores de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva dentro las acciones de libertad, la referida autoridad debió supervisar que el acta de la audiencia de consideración de la apelación incidental de cesación de la detención preventiva de 30 de diciembre de 2019, sea labrada en el tiempo previsto; sin embargo, considerando la carga procesal esperó el plazo razonable de tres días establecido por la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., señaló que: **1)** Los tribunales de garantías al momento de resolver sobre denuncias de demora, deben analizar los factores que incidieron en la misma, en el supuesto que existiera; **2)** Su persona estuvo de turno desde el 3 al 27 de diciembre de 2019, celebrando en ese tiempo entre ocho a diez audiencias por día; **3)** Entre el 30 del indicado mes y año y 3 de enero de 2020, la citada Sala "…programó doce (28) audiencias…" (sic), habiéndose celebrado catorce entre el 30 y 31 de diciembre de 2019; motivos que impidieron que en el mismo día esté labrada el acta y la resolución del recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela; **4)** El 31 de igual mes y año, trabajaron en horario continuo, por feriado nacional de 1 de enero de 2020, retomándose las actividades laborales el 2 de idéntico mes y año; en ese sentido, tomando en cuenta las SSCC 1739/2011-R de 7 de noviembre y 0542/2010-R de 12 de julio, que precisaron sobre la demora de la remisión del recurso de apelación al tribunal de alzada, cuando hubiera una justificación razonable y fundamentada, dando un plazo que no podría exceder los tres días; al respecto, considerando que dicho acto procesal se desarrolló el 30 de diciembre de 2019, el periodo de veinticuatro horas -no especificó el motivo- fenecía el 31 del mencionado mes y año; sin embargo, adicionando lo otorgado por la jurisprudencia constitucional referida, el término vencería el 6 de enero de 2020, entonces no existiría dilación ni negligencia del personal a su cargo; y, **5)** La Secretaria de la prenombrada Sala, labró el acta en el orden que se llevaron a cabo los actos procesales, resultando imposible otorgar un trato preferente al caso del accionante, siendo esta su intención al presentar la acción de libertad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Cochabamba, no remitió escrito algún ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 11.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AL-0001/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 29 a 31, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas disponga la remisión del legajo de impugnación al Tribunal de origen, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De obrados se evidenció que la Vocal de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal -ahora demandada-, llevó a cabo el acto procesal donde se resolvió el recurso de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, ratificando el Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, que determinó medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria del accionante; **ii)** La nombrada Sala despachó antecedentes del proceso en cuestión ante el "Tribunal de garantías"; por lo que, se advirtió que no fue enviado el mismo al Tribunal de origen, lo que impidió se materialice la libertad del peticionante de tutela, siendo que la jurisprudencia constitucional y el art. 251 del CPP precisaron que el acta y el fallo que resuelva la impugnación deben ser mandados al juzgado inferior en el término de veinticuatro horas, ante la demora se lesionó el derecho a la libertad del prenombrado; y, **iii)** Dicha autoridad expuso como justificativo la recarga laboral de esos días -refiriéndose al 30 y 31 de diciembre de 2019- y la jurisprudencia constitucional; sin embargo, esta última no amplía tres días en casos que se deban remitir antecedentes de la resolución de la apelación incidental al Tribunal a quo.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva y Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, mediante el cual la autoridad demandada declaró improcedentes los recursos de apelación incidental planteados por el representante del Ministerio Público, Edwin Peña Cabrera -víctima- y el accionante; en consecuencia, se confirmó el Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año impugnado (fs. 23 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de ser juzgado en un plazo razonable; y, el principio de celeridad; toda vez que, al celebrar la Vocal demandada la audiencia de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, confirmó el Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año, en el que se dispuso medidas sustitutivas en su beneficio; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar, dicha autoridad no remitió antecedentes al Tribunal de origen, para materializar su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "…*debe entenderse que* ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables,* ***pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la* ***clasificación doctrinal*** *del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****´.*

Además enfatizó que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de audiencia de consideración de la apelación incidental de cesación de la detención preventiva y el respectivo Auto de Vista de 30 de diciembre de 2019, confirmando el fallo impugnado.

En mérito a la acción de libertad planteada, el impetrante de tutela sostiene que al haber sido beneficiado con medidas sustitutivas a través del Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, este fue impugnado y resuelto por la Vocal demandada, quien hasta la presentación de esta acción tutelar, no remitió antecedentes al Tribunal de origen.

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible, más aún cuando se trata de personas privadas de libertad y si estas se ven afectadas por alguna dilación innecesaria respecto al derecho a la libertad, pueden activar esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En ese entendido, respecto a la obligación del tribunal de alzada de remitir al juzgado de origen, dentro del plazo de veinticuatro horas, los antecedentes del trámite de apelación incidental la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, precisó que: "…*tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando* ***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas***" (el resaltado pertenece al texto original).

En el caso concreto, conforme se tiene de los datos del proceso así como lo manifestado por las partes, se llevó a cabo la audiencia de consideración de la apelación incidental de cesación de la detención preventiva el 30 de diciembre de 2019, no habiéndose remitido obrados al Tribunal inferior conforme lo informado por la Vocal demandada, admitiendo la demora, debido a que no estaba labrada el acta, debido a la carga laboral al encontrarse de turno por la vacación judicial, asimismo la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que "…se evidencia que el cuadernillo hasta la presente fecha al haber sido remitida por la Sala Penal Segunda a esta Sala Constitucional I, aún no ha sido devuelto al Tribunal de origen…" (sic); por lo que, el plazo para la remisión de antecedentes al Tribunal a quo, hasta la presentación de esta acción tutelar fue superado, conforme a lo precisado por la Sentencia Constitucional Plurinacional supra citada.

Por consiguiente, la falta de remisión de obrados al Tribunal de origen, impidió al impetrante de tutela materializar su libertad, no constituyendo un óbice la carga laboral manifestada por la Vocal demandada; lo que conlleva a concluir que al no haber actuado la aludida con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones de los privados de libertad, dilató innecesariamente la devolución de la resolución de la apelación incidental de cesación de la detención preventiva al Tribunal a quo, siendo que en su rol de administradora de justicia la referida autoridad, se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una lesión al derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad; en una problemática similar, donde los Vocales demandados, no remitieron al juzgado inferior, la resolución que dispuso medidas sustitutivas al justiciable, que fue resuelto a través de la SCP 0476/2019-S3 de 26 de agosto, en el análisis del caso concreto, señaló que: "…*los Vocales demandados eludieron el plazo de veinticuatro horas que tienen para devolver obrados al Juez inferior, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, circunstancia que nos lleva a concluir la existencia de una excesiva dilación en el envío de los antecedentes al Juez* (…)*, para que esta autoridad jurisdiccional pueda*

dar cumplimiento a lo dispuesto…"; por lo que, corresponde en el asunto en análisis, conceder la tutela.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-0001/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32548-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Yovana Suárez Jiménez** en representación sin mandato de **Alvaro Caballero Chaniz** contra **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera** -en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, el 17 de diciembre de 2019 solicitó cesación de la detención preventiva, señalándose audiencia para el 20 del referido mes y año; empero, la misma no fue llevada a cabo en razón a que la autoridad judicial ahora demandada alegó tener otros verificativos programados, además de la carga laboral, vulnerando así su derecho a la libertad, dejándole en incertidumbre; toda vez que, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fue celebrado dicho acto procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no se presentó a la audiencia programada; no obstante, por memorial presentado el 22 de diciembre de 2019, cursante de fs. 28 a 30, dio a conocer su imposibilidad de asistir a ese acto procesal, manifestando que: **a)** Se le privó el derecho a ser oído, vulnerándose lo previsto en los arts. 115, 116 y 117 del CPE; **b)** El señalamiento de su cesación de la detención preventiva fue suspendida sin fijar nueva fecha y hora, tampoco considerar la presencia de los sujetos esenciales, y ante la petición de llevarla a cabo, la autoridad ahora demandada indicó que fuese solicitada nuevamente, dilatando y alargando su privación de libertad de forma innecesaria; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que estas deferencias deben ser atendidas bajo el principio de celeridad, aspecto omitido por la Jueza a quo; y, **d)** Consecuentemente, impetró conminar a la

autoridad demandada señalar y llevar a cabo dicho verificativo dentro del plazo legal y por otro lado, se imponga una sanción disciplinaria.

Susana Chaniz, madre del peticionante de tutela, en audiencia refirió que, solicitó nueva fecha para el actuado procesal reclamado, y que habiéndose cumplido las formalidades de notificación "…la juez proced[ió] a decir que no tenía tiempo y no podía llevar a cabo la audiencia" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** El proceso de referencia fue remitido a su despacho por vacaciones judiciales del aludido Juzgado; es así que, el 13 de diciembre de 2019, el ahora peticionante de tutela, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, la que fue programada para el 17 del mismo mes y año, siendo suspendida por falta de notificación a las partes; consiguientemente, requirió nuevo señalamiento, el que fue dispuesto para el 20 del mes y año referido, habiéndose cumplido las diligencias correspondientes; y, **2)** El día del verificativo, contaba con cuatro aprehendidos presentados por el Ministerio Público, cuyas audiencias fueron fijadas para las 16:00, 16:30 y 17:00 horas, culminándolas a las 18:00, las que tuvieron prioridad por los plazos otorgados al efecto; en atención a esa situación, la suplencia a su cargo de tres juzgados, la carga procesal del suyo, y la "carencia" que atraviesa el Órgano Judicial, vio la necesidad de postergarla; consecuentemente, no existió vulneración a los derechos del imputado -impetrante de tutela-, por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 19 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 36 a 38, **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal se tiene el acta de 20 de igual mes y año, de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva, en el que la "secretaria" informó que los sujetos procesales fueron notificadas y estaban presentes; sin embargo, la autoridad ahora demandada la postergó, porque tenía programadas otras con aprehendidos, cumpliendo el turno por vacación judicial; **ii)** Los arts. 8 de la CPE; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 46, 47 y 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen los parámetros de este mecanismo de defensa; **iii)** La SCP 0511/2018-S1 de 13 de septiembre, desarrolló la acción de libertad de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales y administrativos cuando se advierta dilación indebida con directa afectación a la situación jurídica de la persona que se encuentra detenida; **iv)** La SCP 0638/2018-S1 de 22 de octubre, citando otras sentencias constitucionales, alude al principio de dirección judicial del proceso; por el que, la autoridad de control jurisdiccional queda compelida a impulsar de oficio, cuando corresponda, el trámite de la causa, más aun estando de por medio el derecho a la libertad; y, **v)** En el caso concreto, consta el acta de 20 de diciembre de 2019, donde se identifica que las partes fueron debidamente emplazadas, situación por la cual, la imposibilidad alegada por la Jueza demandada repercute en la conculcación de la condición del privado de libertad, debiendo haber actuado con diligencia y celeridad en estos asuntos puestos a su conocimiento.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa providencia de 18 de diciembre de 2019, emitida por Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz; por la que, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 20 del mismo mes y año a horas 16:30 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a ser oído; toda vez que, la autoridad demandada suspendió la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para el 20 de diciembre de 2019, alegando otorgarle prioridad a los señalamientos con aprehendidos, estar en suplencia legal de tres juzgados, la carga procesal de su propio despacho y la "carencia" que atravesaba el Órgano Judicial, sin programar fecha para su celebración; para lo cual, requirió la presentación de una nueva solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El entonces Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional- en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras [entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la señalada Sentencia Constitucional, en el Fundamento Jurídico III.4, estableció que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrolló el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "*…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que*

expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

***a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

***b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, **dependiendo de la particularidad de cada caso**, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o **por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo** y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad**. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. **No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas**"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la mencionada SC 0465/2010-R, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, respecto a la forma de actuar de toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo en su tramitación y consideración, sino también en su efectivización, precisó en su Fundamento Jurídico III.5 que: "…'***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho**, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.*

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al*

resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero ***se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado****"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de la presente acción de libertad puestos a conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el peticionante de tutela está siendo sometido a un proceso penal, dentro el cual solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva el 17 de diciembre de 2019, que fue fijada para el 20 del mismo mes y año, por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero- de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); empero, el día señalado, pese a la debida notificación y presencia de las partes, la autoridad judicial demandada la suspendió a fin de atender otras con aprehendidos, otorgándoles prioridad por los plazos concedidos al efecto, sumando a ello la suplencia que ejercía en tres juzgados, la carga procesal de su propio despacho, y la "carencia" que tenía el Órgano Judicial al respecto; situación que, vulneraria sus derechos a la libertad, al debido proceso y a ser oído.

A objeto de establecer la posible conculcación de los derechos invocados como lesivos, concierne considerar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; siendo que, de acuerdo a lo previsto en el art. 180.I de la CPE, la jurisdicción ordinaria encuentra sustento en el principio procesal de celeridad entre otros; en ese sentido, este Tribunal razonó que todo acto u omisión vinculado con el derecho a la libertad, como es la solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, que de no hacerlo provocaría una restricción indebida del mismo, resultando en una dilación procesal que afecta la correcta aplicación del referido principio; de esa forma se tiene que, esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, como mecanismo procesal idóneo, opera en caso de existir vulneración a la señalada celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de demoras indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de ese derecho fundamental, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al respecto, según se extrae del acta de audiencia de esta acción de defensa, se advierte que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora accionante, la Jueza de control jurisdiccional, cumpliendo sus funciones programó la celebración de dicho verificativo para el 20 de diciembre de 2019; sin embargo, a decir de la misma autoridad judicial, este fue suspendido por contar con otros actos procesales con aprehendidos; a pesar de haberse cumplido con las diligencias de ley respectivas (fs. 36).

Con ello, se tiene que la autoridad judicial demandada incurrió en una indebida dilación, al no llevar a cabo la audiencia el día señalado, sin considerar que todos los actores fueron notificados para el efecto, y más aún, que estos se hicieron presentes en la misma, extremo que también fue corroborado por la Jueza de garantías a través del informe prestado por la Secretaria del antedicho Juzgado en el indicado acto (según se extrae de la propia Resolución de esta acción de defensa fs. 37 y 38 vta.), por lo que la suspensión para el requerido verificativo, contradice los valores y principios constitucionales, sobrecargando así, al privado de libertad las situaciones estructurales por las que atraviesa el aparato judicial, como ser la carga laboral argumentada; pues bien, la demandada debió analizar que dicha determinación produciría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido, afectando entre ellos su libertad, que de hecho ya se encontraba disminuido por su situación jurídica; consecuentemente, debió celebrarla a objeto de emitir pronunciamiento respecto a lo peticionado.

Dicha situación es agravada cuando la prenombrada, una vez diferida la audiencia de cesación de la detención preventiva, no señaló inmediatamente nuevo día y hora de su celebración, omitiendo valorar que la medida de última ratio no tiene por finalidad una condena prematura; observándose así, vulneración al principio de celeridad procesal; en razón a que, la Jueza demandada retardó la

resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, atentando todo aquello que protege la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual determina que, la consideración de un medio procesal que define el derecho de libertad del detenido, por esa calidad, debe ser prioritaria, pronta y oportuna, evitando así dejarle en incertidumbre innecesaria.

Tales argumentos permiten a este Tribunal asumir el convencimiento de que la autoridad demandada ocasionó una injustificada dilación, tanto en la no celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva en el día señalado, como en la omisión de no fijar nuevo día y hora de realización de la misma; consiguientemente, devino en la lesión del derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, lo que conlleva a la otorgación de la protección pedida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 36

CORRESPONDE A LA SCP 0406/2020-S2 (viene de la pág. 8).

a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad procesal por la dilación generada a consecuencia de la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva y omisión de fijar nuevo día y hora de la misma, debiendo celebrarla en el plazo de veinticuatro horas, salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiese llevado a cabo este acto procesal; y,

2° Exhortar a la autoridad demandada, acomodar sus actos en el marco del principio de celeridad, así como de la normativa que establece sus funciones y obligaciones, más aún cuando el derecho a la libertad se encuentre comprometido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31710-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 133 de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 56 vta. a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Gonzáles Limadin** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre y 9 de octubre de 2019, cursantes de fs. 25 a 28 y 40, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de concusión impropia, asociación delictuosa, confabulación y concusión propia, opuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y en casación los demandados emitieron el Auto Supremo 958 A/2018 de 24 de octubre, declarando infundado el mismo, omitiendo arbitraria y equivocadamente la prueba presentada oportunamente con la citada excepción; así, "…realizaron una errónea e incompleta interpretación de los hechos y valoración de la prueba, es m[á]s la ignoraron…" (sic).

Consecuentemente "…una mala aplicación de la ley en la emisión del Auto Supremo N° 958A/2018 mediante el cual, declaran infundado el recurso incidental vía EXCEPCION contenido en los arts 308.4 y 27 inc 8), 29 inc 1), 30, incluyendo el Art 133 CPP y que no fue atendido correctamente…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva; los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116, 119.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 958 A/2018 y determinando en consecuencia se dicte una nueva resolución con la prueba ofrecida, la debida coherencia, motivación y fundamentación que corresponde en derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 51 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliando señaló que, los Magistrados demandados tenían el deber de analizar objetivamente, ser coherentes, motivar, valorar la prueba, leer bien la excepción y encontrar en el otrosí el ofrecimiento de prueba.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en su informe escrito presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 45 a 50 vta., señalaron que: **a)** El Auto Supremo impugnado citó la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, "…cuyos criterios constitucionales, al modular la Sentencia Constitucional 1716/2010-R, estableció que en alzada y casación, no es posible impugnar los fallos que resuelvan cuestiones incidentales interpuestas ante esas instancias, precisamente por sus características y competencias propias, [a]l ser Tribunales de impugnación y de cierre, conforme se puede interpretar de los entendimientos asumidos…" (sic); **b)** Con relación a la alegada omisión arbitraria y valoración equivocada de la prueba "…si bien el recurrente señaló en la fundamentación de su excepción documental con la que se estaría demostrando el transcurso del tiempo, empero, como bien se dejó sentado la prueba que hace referencia no era la pertinente para demostrar la inconcurrencia de los presupuestos de suspensión o interrupción del término de la prescripción…" (sic).

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Freddy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 44.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 133 de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 56 vta. a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Las excepciones conforme al art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deben presentarse con prueba idónea, pertinente y fundamentada, no directamente, para que la autoridad judicial responda; y, **ii)** En el presente caso, se sostuvo que el Tribunal Supremo de Justicia no valoró "…la excepción pese de que ellos han ofrecido una prueba para valorarse. Verificamos el cuaderno de Amparo Constitucional y verificamos que existe el Auto Supremo de 24 de octubre de 2018 en el cual hacen referencia que existe el memorial del 09 de agosto de 2018 de extinción de la acción penal por prescripción y que en ese memorial no hubiesen ofrecido prueba y no le están dando la posibilidad a que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre esa prueba…" (sic), y al no existir el citado escrito no hay certeza sobre la vulneración de derechos.

También, la Sala Constitucional complementó su decisión disponiendo se emita un oficio a los Magistrados demandados para que en el plazo de veinticuatro horas remitan todas las pruebas en fotocopias legalizadas, referido al trámite de la excepción deducida por el peticionante de tutela; asimismo, "…se debe dar fotocopias legalizadas al accionante de todos los antecedentes en el mismo término…" (sic).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Supremo 958 A/2018 de 24 de octubre, dictado por los demandados, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada por el solicitante de tutela (fs. 32 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva; los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto se dictó el Auto Supremo 958 A/2018 de 24 de octubre, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso, omitiendo arbitraria y equivocadamente la prueba presentada; además, realizaron una incorrecta interpretación de la ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia por parte de la justicia constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv)* ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un[a] *Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto Supremo 958 A/2018 de 24 de octubre, dictado por los demandados, que declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para manifestarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, puesto que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 958 A/2018, declarando infundada la excepción que presentó, interpretando incorrectamente y realizando "…una mala aplicación de la ley en la emisión del Auto Supremo Nº 958A/2018 mediante el cual, declaran infundado el recurso incidental vía EXCEPCION contenido en los arts 308.4 y 27 inc 8), 29 inc 1), 30, incluyendo el Art 133 CPP y que no fue atendido correctamente…" (sic).

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Auto Supremo 958 A/2018, dictado por los demandados, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada por el impetrante de tutela (Conclusión II.1).

Conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación de la legalidad infraconstitucional en la actividad jurisdiccional es atribución propia de la vía ordinaria, y únicamente se abre la actual jurisdicción cuando en la acción de amparo constitucional, el afectado argumenta la manera en que la labor interpretativa de la autoridad judicial vulneró derechos fundamentales; es decir, exige del accionante suficiente carga argumentativa que permita advertir la lesión de derechos fundamentales y no se constituya esta vía, en una instancia adicional ni asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de las autoridades judiciales ordinarias.

Ahora bien, en el presente caso, el solicitante de tutela no mostró de qué manera la actividad interpretativa desplegada por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 958 A/2018 afectó los derechos invocados, limitándose a señalar únicamente la "…mala aplicación de la ley…" (sic), sin explicar cuál la relación de vinculación existente entre la citada actividad interpretativa del fallo impugnado y la consecuente lesión de los derechos que reclama, pretendiendo que este Tribunal ingrese a desarrollar esta tarea de oficio y asuma un rol casacional o supletorio de la jurisdicción ordinaria, omitiendo la observancia de la carga argumentativa exigida conforme la jurisprudencia referida ut supra, impidiendo que la justicia constitucional viabilice su competencia.

De esta forma, es preciso aclarar que, la justicia constitucional no es otra instancia adicional al proceso judicial, de ahí que concierne al accionante desarrollar carga argumentativa en su acción de defensa, para que este Tribunal efectúe de manera excepcional la revisión de la interpretación de legalidad realizada por las autoridades jurisdiccionales; así, en el problema jurídico venido en revisión, al no haberse explicado la consistencia de la vulneración de derechos en la interpretación normativa practicada ante la jurisdicción ordinaria penal, corresponde que la tutela solicitada sobre este aspecto sea denegada.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133 de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 56 vta. a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31719-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 171/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 150 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcia Ximena Lazcano Moncada** contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Juan Carlos Selaya Rojas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante a fs. 1 y 24 a 33, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el 22 de septiembre de 2015, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 457/2015 de 18 de mayo, que resolvió sin lugar e improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que activó.

Por Auto de Vista 13/2019 de 20 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente la aludida apelación, decisión que consideró carente de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los demandados: **a)** Validaron la aplicación retroactiva de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, sin tomar en cuenta que el delito imputado no era propiamente de corrupción al estar solo vinculado a este y que el hecho investigado data de la gestión 2009, dejando de lado el principio de prohibición de exceso; **b)** Los arts. 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); la Sentencia Suárez Romero Vs. Ecuador, emitida por la Corte Internacional de Derechos Humanos, la SC 0019/2005 de 7 de marzo -entre otras- fueron invocadas por su persona en la interposición de dicho recurso; empero, no formaron parte del razonamiento expresado en el precitado Auto de Vista, antecedentes de mucha importancia para determinar la procedencia de esa impugnación; asimismo, pese a que las aludidas autoridades afirmaron que ella no efectuó actos dilatorios y que la demora en la tramitación de la causa se debió a "…cambio de tres fiscales distintos…" (sic), de manera contradictoria resolvieron declarar la improcedencia del recurso planteado; **c)** En el Auto de Vista 13/2019, se empleó líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, no se refirió el carácter vinculante y su aplicación análoga con el caso de estudio; careciendo por ello de fundamentación; y, **d)** Los demandados no indicaron de forma correcta, objetiva y razonable los preceptos que los llevaron a tomar la determinación expresada en la parte resolutiva del prenombrado Auto de Vista, realizando una simple mención de estos, lo que generó ausencia de motivación en el fallo dictado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 13/2019, y que los Vocales demandados emitan nuevo pronunciamiento, bajo los lineamientos previstos y analizados en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 141 a 149 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo indicó que: **1)** Bajo ninguna circunstancia se puede establecer la aplicación retroactiva de disposiciones sustantivas que al momento de la comisión del supuesto hecho delictivo no se encontraban en vigencia, la SC "770/2012" efectúa una interpretación y aplicación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", el delito de incumplimiento de deberes no es un ilícito de corrupción, solo está vinculado a este; los Vocales demandados vulneraron los principios de irretroactividad de la ley penal, seguridad jurídica y legalidad; **2)** En el memorial de apelación incidental señaló que de acuerdo al primer principio señalado, el Estado se encuentra impedido de "…aplicar de nuevo retroactivo las leyes penales que aumenten penas estables circunstancias agravantes o crea figuras agravadas del delito…" (sic); empero, el Auto de Vista 13/2019, no emitió un análisis al respecto; y, **3)** El precitado fallo no dio respuesta a la expresión de agravios expuesta en el citado recurso formulado, limitándose a sostener que el ilícito de incumplimiento de deberes modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", "…es un delito de orden que no admite régimen de inmunidad…" (sic), cuando el tipo penal que se le atribuye solo está vinculado a la corrupción; asimismo, no generaron algún razonamiento relacionado al principio de convencionalidad.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 51 a 57 vta., refirió que: **i)** En cuanto a la irretroactividad, la ley es una de las fuentes del derecho penal, de donde emerge el principio de legalidad; que a su vez, es la base del ordenamiento jurídico penal, si bien en tal materia rige la normativa vigente, de manera excepcional puede aplicarse la retroactividad, en lo pertinente el art. 123 de la CPE dispone que: "*La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución*" (sic); respecto a la irretroactividad de la Ley conforme la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó las SSCC "0386/2005-R y 0807/2007-R" y la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, "… que corresponden ser consideradas en la medida en la que hacen referencia a derechos fundamentales y que al momento de emitirse ya Bolivia había adoptado compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos" (sic); de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0693/2013-L de 19 de julio y 1717/2012 de 1 de octubre, se puede colegir que, las leyes en general y las normas consignadas en ella de manera particular, cuando regulan procedimientos pueden ser aplicados de forma inmediata a todos los procesos que se inicien o estén pendientes a tiempo en que entran en vigor, porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o actos pasados; en los fundamentos del Auto de Vista 13/2019, con base en los arts. 112 y 123 de la CPE se explicó que en materia de corrupción por ser los delitos que afectan a los bienes del Estado, rigen la retroactividad de la ley, la imprescriptibilidad e inmunidad, la Ley Fundamental se encuentra vigente desde el 7 de febrero de 2009; es decir, antes del procesamiento de la causa que data de 2 de febrero del citado año; la accionante confundiendo la finalidad de las excepciones, pretendió asimilar que el precitado Auto

de Vista realizó una calificación del tipo penal investigado como de corrupción, cuando tal labor corresponde al Ministerio Público; **ii)** En cuanto al debido proceso en su componente de congruencia, explicada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1083/2014 de 10 de junio y 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, por el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el fundamento de la solicitante de tutela con referencia a la supuesta vulneración del mismo "…carece de coherencia y fundamentos normativos, doctrinales y jurisprudenciales…" (sic), enfocándose a denunciar que en el fallo no se observó las normas del Bloque de Constitucionalidad, aspecto alejado del concepto de congruencia; por el contrario, la Resolución emitida guarda armonía entre los agravios expresados en la apelación, los fundamentos jurídicos, las razones de la decisión y lo dispuesto; **iii)** Respecto a la fundamentación y motivación, de la lectura del Auto de Vista 13/2019, se advirtió que se expuso cada uno de los antecedentes y argumentos del mencionado recurso, fundamentando a partir de la Constitución Política del Estado, Código de Procedimiento Penal, Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", Sentencias y Autos Constitucionales, las razones que motivaron el fallo final de estipular la improcedencia; y, **iv)** La impetrante de tutela no explicó ni fundamentó de qué manera las omisiones descritas restringieron, suprimieron o amenazaron sus derechos constitucionales y cuáles son estos, no siendo suficiente indicar que existen errores u omisiones en las resoluciones; por lo que; solicitó que la tutela sea denegada.

Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 37.

I.2.3. Intervención de los Terceros Interesados

Carlos Eugenio Delgadillo Murillo, Jaime Salazar Claros y Jaime Cuentas Yañez, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia señalada, pese a su notificación cursante de fs. 38 a 40.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia Especializado en Prosecución de Delitos de Corrupción, no asistió a la audiencia a pesar de su notificación cursante a fs. 43.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 171/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 150 a 157, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 13/2019, en su estructura se encuentra dividido en tres considerandos; en el primero, se consignó los antecedentes del proceso penal; en el segundo, se expuso la fundamentación fáctica, las citas de los artículos correspondientes del Código de Procedimiento Penal, la referencia del Auto Interlocutorio 457/2015, aludiendo los fundamentos del por qué se desestimó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en el Considerando tres, se realizó la fundamentación y motivación jurídica del fallo, en cuyo acápite tercero consideró dicho mecanismo de defensa, indicando la aplicación de un auto supremo y de sentencias constitucionales inherente a los delitos de corrupción y la retroactividad de la ley; **b)** El prenombrado Auto de Vista, respondió a los agravios expuestos por la ahora accionante, expresó de manera clara sus razonamientos jurídicos inherentes a la retroactividad habiendo efectuado una relación fáctica de los hechos, citando las normas correspondientes y la jurisprudencia aplicable al caso, concluyendo que al tratarse de un ilícito que afecta los intereses del Estado, el Juez a quo adecuó su decisión a tal parámetro; y, **c)** Respecto a la carencia de pronunciamiento en torno a la jurisprudencia emitida por otras instancias, al estar claras las razones de la aplicación de la norma, no puede exigirse la obtención de mayores elementos; asimismo, el art. 410 de la CPE, en cuanto a la jerarquía normativa establece que, en primer lugar se aplica la Ley Fundamental y después los Tratados Internacionales y las leyes nacionales; en tal sentido, la irretroactividad de la ley se encuentra prevista en el art. 123 de dicha norma, no advirtiéndose lesión alguna.

En uso de la complementación y enmienda, la impetrante de tutela señaló que no entendía cómo el principio de convencionalidad más allá de la referida Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es mencionada en la "Sentencia 770" no fue tomada en cuenta por la Sala, "…no sabemos cual el valor interpretativo, cual es la carga motivacional que su tribunal ha dado a estas motivaciones para poder validar la aplicación retroactiva de la Ley Penal…" (sic); asimismo, de la "…resolución del juez se tiene que no ha ejercitado ningún acto de dilación durante el transcurso del proceso, máxime si ha establecido la propia autoridad judicial que es el Ministerio Público, ahora no le pido que vea el tema de fondo, sino que este aspecto es pues contradictorio en la parte dispositiva de la resolución, máxime si se aplica el Art. 112 de la Constitución Política del Estado, como causa grave y daño económico al Estado, esto hecho en el 2004, entonces no tenemos respuesta a nuestras solicitudes…" (sic); en sustanciación, la indicada Sala aludió que, el memorial de amparo constitucional fue claro en denunciar vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, concluyendo que tales transgresiones no resultaron evidentes; la interpretación que debía efectuarse a la norma es un elemento distinto que no fue planteado en el citado escrito, "…si bien en audiencia se ha planteado algunos aspectos de esa naturaleza no podríamos considerar eso, por cuanto sería causar indefensión a las autoridades demandadas…" (sic); finalmente refirió que, no se puede pretender que esta jurisdicción supla la interpretación efectuada por la justicia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcia Ximena Lazcano Moncada -accionante-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el entonces Juez de Instrucción Penal Cautelar Primero de la Capital del departamento de Oruro, a través del Auto Interlocutorio 267/2015 de 18 de mayo, resolvió "…***Sin lugar e improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso***…" (sic), planteada por la prenombrada (fs. 8 a 10).

II.2. A través del memorial presentado el 22 de septiembre de 2015, la solicitante de tutela planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 267/2015, bajo los fundamentos allí expuestos (fs. 11 a 13).

II.3. Por Auto de Vista 13/2019 de 20 de mayo, Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados- declararon "**IMPROCEDENTE**" el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio supra citado (fs. 18 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; indicando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados-, a través del Auto de Vista 13/2019 de 20 de mayo, declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental que activó contra el Auto Interlocutorio 457/2015 de 18 de mayo, sin considerar el principio de irretroactividad de la ley, la relación de las preceptos jurídicos internos con la normativa internacional en materia de derechos humanos; omitiendo además, otorgar respuesta a toda la expresión de agravios expuesta en el medio de impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación,*

congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcia Ximena Lazcano Moncada -accionante-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el entonces Juez de Instrucción Penal Cautelar Primero de la Capital del departamento de Oruro, a través del Auto Interlocutorio 267/2015 de 18 de mayo, resolvió "…***Sin***

lugar e improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso…" (sic), activada por la prenombrada (Conclusión II.1); en consecuencia, por memorial presentado el 22 de septiembre de igual año, la solicitante de tutela planteó apelación incidental contra tal decisión (Conclusión II.2); y, a través del Auto de Vista 13/2019 de 20 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados- declararon "**IMPROCEDENTE**" dicho recurso interpuesto contra el fallo supra citado (Conclusión II.3).

Ahora bien, la peticionante de tutela denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; indicando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados-, a través del Auto de Vista 13/2019, declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental que activó contra el Auto Interlocutorio 457/2015, sin considerar el principio de irretroactividad de la ley, la relación de los preceptos jurídicos internos con la norma internacional en materia de derechos humanos; omitiendo además, otorgar respuesta a toda la expresión de agravios expuesta en el medio de impugnación.

Identificado el objeto procesal, concierne verificar si las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista precitado, incurrieron en la infracción denunciada en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido del recurso de apelación incidental presentado por la accionante y el Auto de Vista 13/2019 emitido, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, la impetrante de tutela en el memorial de apelación incidental presentado el 22 de septiembre de 2015, expresó que: **1)** Los arts. 256 y 410 de la CPE establecen el principio de jerarquía normativa, explicado a su vez por la SC 0019/2005; así, la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad integrado por Convenios y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, son normas superiores; sin embargo, el Juez de la causa excluyó de manera evidente la jurisprudencia internacional emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del caso Suárez Rosero Vs Ecuador; **2)** "…el Auto de fecha 18 de mayo de 2015 años, refiere en su ratio decidenci de manera limitada los hechos que han generado la decisión asumida, acotando además de forma ilegal y arbitraria la aplicación de la previsión legal contenida en el Art. 112 de la Constitución Política del Estado, así como los preceptos y alcances de la [L]ey 004 'Marcelo Quiroga Santa Cruz', no tomando en cuenta que la supuesta comisión del delito atribuido fue o tiene como data fecha anterior a la promulgación de la carta magna así como de la [L]ey 004 'Marcelo Quiroga Santa Cruz', que al ser una ley del constituyente y la otra del legislador no pueden ser aplicadas de forma que contravenga el principio rector o base del principio de legalidad como es el principio de irretroactividad de la ley…" (sic); asimismo, en el Auto Interlocutorio 267/2015 se lesionó su derecho al debido proceso al no tomar en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, vinculante con la Sentencia del caso Canturta Vs. Perú, indicando que de conformidad con el principio de irretroactividad de la ley, el Estado se encuentra impedido de ejercer poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten condenas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito; y, **3)** No obstante que el juzgador concluyó que no generó actos dilatorios en la tramitación del proceso penal y que la demora en la presentación de la imputación formal se debió a la institucionalidad del Ministerio Público, que ocasionó el cambio de tres fiscales distintos, de manera incongruente rechazó el incidente planteado, sin fundamentar ni motivar cómo llegó a tal conclusión, tomando en cuenta extremos subjetivos.

En respuesta los Vocales demandados por Auto de Vista 13/2019, declararon improcedente el recurso de apelación incidental activado contra el Auto Interlocutorio 457/2015, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el "**CONSIDERANDO I (Fundamentación histórica del hecho)**" y "**CONSIDERANDO II (Fundamentación fáctica)**", aludieron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por Marcia Ximena Lazcano Moncada, el

Auto Interlocutorio 457/2015, emitido en emergencia de dicho recurso invocado por la accionante y las respuestas otorgadas por Rubén Flores Ramos y Franz Zulmer Villegas Chávez, este último representante del Ministerio Público; **ii)** En el "**CONSIDERANDO III (Fundamentación y motivación jurídica)**", explicaron: "**PRIMERO**.-" que, el Auto Interlocutorio 457/2015 cumple con la previsión de los arts. 124 y 173 del CPP, en cuanto a su fundamentación y el valor asignado a cada uno de los elementos de prueba; desglosando en el apartado "**SEGUNDO**.-" las SCP 0318/2018-S1 de 16 de julio, inherente a la fundamentación, motivación y congruencia; asimismo, en el punto "**TERCERO**.-" en análisis del Auto de Vista prenombrado en cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, invocaron los arts. 5 y 133 del citado Código, el Auto Supremo 901/2016 de 15 de noviembre; y, la SC 0023/2007-R de 16 de enero, concluyendo que, "…la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto referido no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado…" (sic); del razonamiento que desglosaron de la SC 0551/2010-R de 12 de julio, refirieron que, el plazo determinado por el art. 133 del Código Adjetivo Penal, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios: **a)** La complejidad del asunto; **b)** La actividad procesal del interesado; y, **c)** La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron aplicados por el Tribunal Constitucional en las SSCC 0101/2004 de 14 de septiembre y su Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 de ese mes y año; en cuyo mérito, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía del juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando es evidente la indebida dilación; desarrollaron el art. 315 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, concluyendo que para el cómputo del término para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se debe tomar en cuenta la última notificación con la imputación formal; finalmente, en un punto "**CUARTO.-**" respecto a lo reclamado por la apelante -ahora impetrante de tutela-, manifestaron que la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", en la parte *in fine* de su art. 1 destaca como su objeto, recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes -como la puesta a su conocimiento-, que dicho cuerpo legal, sistematiza los delitos de corrupción y vinculados, identificando entre ellos el art. 154 del Código Penal (CP) -incumplimiento de deberes-; por el cual justamente la precitada se encuentra imputada, correspondiendo la aplicación del art. 123 de la CPE y no la alusión a la irretroactividad de la ley penal dentro del caso al no estar prevista para ese tipo de delito.

Ahora bien, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tenemos que el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, debe ser entendido como la obligación que tiene toda autoridad judicial de emitir un fallo en estricta correspondencia entre lo que se pide y se resuelve, implicando la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; por su parte, los componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones consisten en que el juzgador debe explicar las razones de la decisión asumida, citando los fundamentos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara; además, de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender la determinación que se toma.

En ese orden, efectuando el contraste entre el memorial de apelación incidental enunciado y el fallo emitido en emergencia, se advierte que el mismo presenta una debida estructura de fondo y forma, pues en los Considerandos I y II, se plasmó de manera por demás clara los antecedentes del caso; asimismo, en el Considerando III, se identificó los tres agravios expresados por la ahora accionante y en base a una fundamentación jurídica y fáctica se dio una respuesta concreta a cada uno de ellos, traduciendo así las razones por las que llegaron a la decisión arribada; en tal sentido, se

observa que la Resolución pronunciada cumple a cabalidad con la exigencia de fundamentación, motivación y congruencia, no siendo evidente la lesión del derecho al debido proceso en esos elementos.

Finalmente, en cuanto al reclamo de que los Vocales demandados debieron aplicar el principio de convencionalidad y efectuar una correcta interpretación en cuanto a la irretroactividad de la ley, tanto en el recurso de apelación incidental como en el memorial de la acción de amparo constitucional presentado, la solicitante de tutela solo desarrolló una transcripción de Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de derechos Humanos, sin explicar de manera precisa los fundamentos del porqué debieron hacerlo; asimismo, no expuso la carga argumentativa pertinente para que este Tribunal de manera excepcional revise la legalidad ordinaria desplegada en el fallo cuestionado y siendo que el Auto de Vista 13/2019, cumple con el debido proceso no es exigible a los demandados el desarrollo extrañado por la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 171/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 150 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31665-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 129 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Raúl Álvarez Rodríguez** en representación de **INDUSTRIAS METALMECANICA Y EMPRESA DE SERVICIOS AGROINDUSTRIALES E INTEGRALES SAN JORGE Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.) contra **José Luis Añez Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Magdalena del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 43 a 46, la empresa accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de representante legal de INDUSTRIAS METALMECANICA Y EMPRESA DE SERVICIOS AGROINDUSTRIALES E INTEGRALES SAN JORGE S.R.L., suscribió un contrato administrativo, con CUCE-15-1817-00-510536-3-1, con el Gobierno Autónomo Municipal de Magdalena del departamento de Beni, el 19 de junio de 2015, para la adquisición de dos tanques cisternas de 6 000 y 8 000 litros, por un precio total de Bs187 920.- (ciento ochenta y siete mil novecientos veinte bolivianos), de los cuales, se canceló la suma de Bs84 500.- (ochenta y cuatro mil quinientos bolivianos), quedando un saldo de Bs103 420.- (ciento tres mil cuatrocientos veinte bolivianos).

La entrega de los mencionados bienes, fue efectivizada mediante notas el 11 de agosto de 2015, al Director Administrativo de Bienes y Servicios de dicha entidad; bajo la promesa que después de veinticinco días hábiles, procederían a cancelarle la totalidad; empero, faltando a ese compromiso e incumpliendo el contrato -tal cual puede demostrarse de las respectivas hojas de ruta, proformas y facturas-, pese a los constantes requerimientos de pago de forma verbal, no se tiene la cancelación de lo adeudado.

En tal mérito, tuvo que acudir a esa repartición mediante carta notariada entregada el 29 de mayo de 2019, a cargo de Yascara Arias Melgar, Notaria de Fe Publica 1, sobre la cual "hasta la fecha", no se tiene respuesta formal, lesionándose el derecho constitucional de petición consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), que le obliga a contestar de manera pronta y oportuna, sea negativa o positivamente; además, debe ser motivada y puesta a su conocimiento, derecho que se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado, en especial de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, ya que tiene naturaleza informal, siendo considerado un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requiere de la información o documentación solicitada para su pleno ejercicio, tal cual establecieron las SSCC 0843/2002-R de 19 de julio, 0962/2010-R de 17 de agosto; y, SCP 0385/2015-S2 -no precisa fecha-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se le otorgue una respuesta formal dentro de las setenta y dos horas de notificados con la resolución de amparo constitucional, en sentido que: **a)** "…Conteste de forma escrita si se procederá o no a la elaboración del informe relativo al Contrato administrativo para la adquisición de 2 tanques cisternas de 6000 y 8000 litros, CUCE-15-1817-00-510536-3-1." (sic); **b)** "…Si se procederá o no con el pago adeudado" (sic); **c)** "Se [le] haga llegar copia legalizada pertinente al Contrato administrativo para la adquisición de 2 tanques cisternas de 6000 y 8000 litros, CUCE-15-1817-00-510536-3-1" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 88 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar formulada y ampliándolo, expresó que: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de Magdalena, no dio curso a la carta notarial presentada el 29 de mayo de 2019, transgrediendo el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE; y, **2)** La SCP "0385/2015-S2" emitida como jurisprudencia por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que solo tiene que existir una petición oral o escrita, falta de respuesta material en un tiempo razonable y la ausencia de otro medio de impugnación; cumpliéndose en su caso dichos presupuestos.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Añez Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Magdalena, no remitió informe escrito ni concurrió a la audiencia de consideración, pese a su notificación cursante a fs. 87.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 129 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 90 a 91 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Magdalena, en el término de veinticuatro horas brinden una respuesta a la parte impetrante de tutela sobre su petición efectuada el 29 de mayo de igual año, con los siguientes fundamentos: **i)** La SC "1068/2010" -no indica fecha-, estableció que el derecho a la petición se encuentra vulnerado cuando: **a)** No se pone a conocimiento del peticionario la respuesta; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Que habiéndose efectuado la petición, no tenga respuesta dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo impetrado; por lo que, lo básico es que se debe obtener una contestación de la persona demandada; y, **ii)** Teniéndose verificado que existe una petición de 29 de mayo de 2019, presentada por el representante legal de INDUSTRIAS METALMECANICA Y EMPRESA DE SERVICIOS AGROINDUSTRIALES E INTEGRALES SAN JORGE S.R.L. -ahora accionante- ante el Alcalde del señalado Gobierno Autónomo Municipal, "hasta la fecha", no se hubiera dado respuesta; con lo que, se tiene la conculcación del precitado derecho, estando dicha autoridad obligada a su observancia. Aclaró que en el caso, no implica ordenar el pago o la entrega de fotocopias que no incumben al aludido derecho, sino que la concesión únicamente alcance a que se otorgue respuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato Administrativo para la Adquisición de 2 Tanques Cisternas de 6 000 y 8 000 litros CUCE-15-1817-00-510536-3-1, celebrado el 19 de junio de 2015, entre José Luis Añez Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Magdalena del departamento de Beni -hoy demandado-, y Víctor Raúl Álvarez Rodríguez, representante de INDUSTRIAS METALMECANICA Y EMPRESA DE SERVICIOS AGROINDUSTRIALES E INTEGRALES SAN JORGE S.R.L. -accionante-, por la suma de Bs187 920.- (fs. 8 a 12).

II.2. Cursan notas de entrega de dos tanques multiuso de 8 000 y 6000 litros, ambas del 11 de agosto de 2015, siendo recepcionadas por Eduardo Gilmet Roca, Director Administrativo de Bienes y Servicios del precitado Gobierno Autónomo Municipal (fs. 17 y 18).

II.3. Se tiene carta notariada dirigida a José Luis Añez Roca, Alcalde de dicha entidad edil por parte del ahora impetrante de tutela en su calidad de Gerente General de INDUSTRIAS METALMECANICA Y EMPRESA DE SERVICIOS AGROINDUSTRIALES E INTEGRALES SAN JORGE S.R.L., con el tenor de "…**Solicita informe por incumplimiento de pago**" (sic) con fecha de recepción de 29 de mayo de 2019, dando fe de la entrega, la Notaria de Fe Pública 1 del indicado Municipio (fs. 28 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, resultado de la falta de pago de lo adeudado por el Gobierno Autónomo Municipal de Magdalena del departamento de Beni, por la entrega de dos tanques cisternas de 6 000 y 8 000 litros, presentó una carta notariada ante la autoridad edil demandada el 29 de mayo de 2019, solicitando se proceda a la elaboración de un informe del por qué el incumplimiento de pago de la cancelación del monto pendiente; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, la misma no mereció respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al contenido de este derecho, la SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001 estableció: "…*En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma,* ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"* (las negrillas nos corresponden).

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, **el derecho a una respuesta motivada**, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: "*Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita [ni] la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"*.

Asimismo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "*Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"* (las negrillas son nuestras).

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: "…***el derecho de***

petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: "*Consecuentemente,* ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición***" (las negrillas fueron añadidas).

Por otro lado, la SCP 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables***" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: "*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición:* ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho*".

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Contrato Administrativo para la Adquisición de dos Tanques Cisternas de 6 000 y 8 000 litros respectivamente, celebrado entre la parte accionante con el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Magdalena del departamento de Beni -hoy demandado- (Conclusión II.1); siendo entregados los mismos mediante notas el 11 de agosto de 2015 al Director Administrativo de Bienes y Servicios de referido ente municipal (Conclusión II.2); ante el adeudo de un saldo, el prenombrado presentó a la autoridad demandada carta notariada el 29 de mayo de 2019, impetrando informe respecto al incumplimiento de pago, dando fe de la entrega la Notaria de Fe Pública 1 de ese Municipio (Conclusión II.3).

Ahora bien, la presunta lesión del derecho denunciado por la empresa solicitante de tutela en la acción de amparo constitucional, emerge a causa de la falta de respuesta por parte de la autoridad demandada a la carta notariada de 29 de mayo de 2019, por la cual le solicitó "…señale expresamente el motivo, por el cual, no se dio cumplimiento al Contrato Administrativo de adquisición de dos tanques cisternas de 6.000 y 8.000 litros con CUCE-15-1817-00-50536-3-1" (sic).

Al respecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido del derecho a la petición exige que tras la presentación de una solicitud por parte del impetrante, la misma merezca una respuesta formal que proporcione una solución material y

fundamentada sobre el fondo de lo pedido, ya sea de manera positiva o negativa, debiendo dicha respuesta ser comunicada formalmente al solicitante.

En el caso de autos, del contenido de la mencionada carta notariada presentada por la parte accionante, se tiene petición de informe de las razones por las que no se canceló aún el saldo de lo adeudado emergente del contrato de adquisición de las dos cisternas suscrito por el Gobierno Autónomo Municipal de Magdalena; de cuya petición, se advierte el sello de "RECIBIDO" por dicho Gobierno Municipal el 29 de mayo de 2019, a horas 9:30; de la cual, no se evidencia constancia alguna de respuesta hasta la fecha incluso de la audiencia y resolución de la presente acción tutelar de la aludida institución; es decir, no existe ningún elemento que pueda hacer concluir que se haya dado una contestación formal y debidamente comunicada a la carta de la empresa solicitante de tutela, aspecto que permite advertir la lesión del derecho a la petición denunciado a través de este medio de defensa constitucional; por lo que, amerita la concesión respectiva.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal, dentro la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte algunas irregularidades en la tramitación de la presente acción tutelar; así, habiéndose presentado el 19 de septiembre de 2019, fue señalada la audiencia para su consideración el 7 de octubre de ese año a horas 15:30; es decir, excediendo el término de cuarenta y ocho horas que prevé la norma procesal constitucional; no obstante ello, esta fue diferida -supuestamente debido a que no fue diligenciada la comisión instruida para la notificación del demandado- para el 17 de indicado mes y año; vale decir, casi un mes después de su presentación, tiempo que excede lo razonable, inobservando el plazo del art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prorrogando infundadamente la resolución de esta acción de defensa, cuando su característica intrínseca es la celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, justamente por los derechos urgentes que tutela; correspondiendo llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, adecuó su compulsa a los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 129 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional; y,

2° Llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional que resolvió la presente acción tutelar, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 precedente, a objeto que en futuras actuaciones enmarquen el despliegue jurisdiccional al trámite procesal de las acciones constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32598-2020-66 AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Manuel Pérez Valdez** contra **Caly Erika Barrancos Rojas**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de José Napoleón Arnau Gutiérrez por la presunta comisión del delito de robo agravado, guarda detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", producto de una aprehensión ilegal, además de una audiencia cautelar que se llevó adelante los días jueves y viernes de la "anterior semana".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad, restituyendo sus derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La investigación fue iniciada en contra de autor o autores y jamás se enteró de la existencia de la misma sino hasta el 18 de diciembre del 2019, cuando se encontraba en la puerta del supermercado "HIPERMAXI" del tercer anillo a unos cuantos pasos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) fue interceptado y arrestado por efectivos de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), acción directa llevada adelante por el funcionario policial Rodrigo Altamirano Alarcón que no tiene relación alguna con la investigación inicial, refiriendo dicho documento que detuvieron a un súbdito chileno, quien ante la presencia de la Policía se puso nervioso e intentó darse a la fuga procediéndose de esa manera a su arresto y posteriormente cuando se le realizó la entrevista afirmó ser hermano de Carlos Guillermo Pérez Valdez, quien se habría dado a la fuga de un recinto policial, motivo que resultó suficiente para que fuera remitido y permaneciera detenido en dependencias de la FELCC donde sufrió varias lesiones y fue obligado a firmar un documento en blanco, utilizando la Policía el mismo para insertar en el preguntas que no respondió figurando como si hubiera participado en el robo del 12 de noviembre

del citado año, siendo la única vinculación su parentesco de hermano con el posible autor del delito que se le endilga habiendo sido presentado ante la prensa como autor del ilícito contenido en los arts. 6 y 296 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 116 de la CPE; **b)** Durante su audiencia cautelar interpuso incidente de actividad procesal defectuosa en apego al principio de verdad material porque no existió control jurisdiccional, entendiendo que en un primer momento esta investigación fue contra autor o autores y posteriormente le imputaron de manera directa, respaldando su petición en los arts. 54.1 y 279 del citado Código, un segundo motivo versó sobre el procedimiento ordinario con el cual se inició la causa, no siendo posible que exista flagrancia de acuerdo al art. 230 del mismo cuerpo legal, entonces tampoco era factible que habiéndose suscitado el hecho el 12 de igual mes y año, sea aprendido el 18 de diciembre del mismo año, sin una orden de aprehensión de acuerdo al art. 227 del CPP, requerimiento que debe ser emitido por la autoridad fiscal, vulnerándose de esa forma su derecho al debido proceso instituido en al art. 115 de la CPE; y, **c)** Entre los elementos secuestrados se encontraba su documento de identidad donde se establece que se trata de un ciudadano chileno, debiendo la autoridad jurisdiccional dar aviso a su Embajada para que estén presentes en su audiencia; por otro lado, al día siguiente de su aprehensión apareció un testigo que refirió que el 6 de noviembre de 2019 reportó que el techo del cajero estaba caído y vio a dos personas, afirmando que con probabilidad él era uno de ellos. Otro defecto denunciado ante la Jueza de instancia en el proceso es el inicio de investigación que excedió las veinticuatro horas establecidas para que la Fiscalía realice el mismo, de igual manera los veinte días de la etapa investigativa vencían el 3 de diciembre del referido año, no encontrándose en el cuaderno de investigación o el expediente ninguna ampliación de dicho actuado, siendo nulos los actos efectuados a partir del 3 del referido mes y año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 13; asimismo, no existe remisión del expediente jurisdiccional pese a la solicitud de fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta en suplencia legal de su similar Decimotercera, ambas de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante la Resolución 22 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Consultado el abogado del accionante si el Auto Interlocutorio de detención preventiva fue apelado a la fecha y con la respuesta afirmativa sobre dicho extremo, concluyó que no es posible manifestarse respecto a la problemática planteada ya que no se cumplen los requisitos de subsidiariedad; y, **2)** Si bien es cierto que la vulneración al debido proceso está ligada a la libertad de las personas, no es menos cierto que aún está pendiente de resolución en la justicia ordinaria, siendo el Tribunal de alzada el llamado por Ley para manifestarse restituyendo o reencausando los derechos que hubieran sido lesionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a la Resolución 22 de 27 de diciembre de 2019, la Jueza de garantías dejó constancia que el impetrante de tutela, fue consultado sobre la presentación del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva, siendo la respuesta afirmativa (fs.17 vta. a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, argumentando que la autoridad judicial demandada, procedió a ordenar su detención preventiva sin considerar que todo el proceso se desarrolló con irregularidades y actuaciones fuera de procedimiento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En este tópico, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizó una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando que: "…a *partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****'.*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos.*** *De no ser así, se*

estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación" (las negrillas son nuestras).

De otra parte, la citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 de 18 de mayo, que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012 de 22 de junio, concluyó realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integró entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente* ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, corresponde señalar que la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, modulando la SCP 0185/2012 de 18 de mayo y el primer supuesto de las subreglas establecidas por la SCP 0482/2013, también sostuvo lo siguiente: *"…debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está*

ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

Consecuentemente, de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso argumentando que la autoridad judicial demandada, ordenó su detención preventiva sin considerar que todo el proceso se desarrolló con irregularidades y actuaciones fuera de procedimiento, desde el momento de su aprehensión.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el ahora impetrante de tutela fue aprehendido por funcionarios de la INTERPOL para posteriormente ser conducido a la FELCC, donde fue acusado del delito de robo agravado, por el solo hecho de ser hermano de uno de los posibles autores del citado ilícito, habiéndose dispuesto la medida cautelar de detención preventiva dentro de un proceso desarrollado con varias irregularidades, situación que fue reclamada a la Jueza de la causa sin que esta actuación ocasione efecto alguno, por lo que no conforme con la determinación de la autoridad demandada, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, encontrándose pendiente de resolución (Conclusión II.1).

En tal sentido, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, pues si bien la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que transgreda o ponga en peligro el derecho a la libertad; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en dichos supuestos; toda vez que, la acción de libertad, operará solamente en caso de no repararse los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas; en consecuencia, estando pendiente de resolución la apelación incidental formulada contra la Resolución que el impetrante de tutela acusa como gravosa y que está directamente vinculada con su libertad; en mérito al Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible abrir la jurisdicción constitucional, pues se estaría desnaturalizando la presente acción tutelar al pretender que esta se convierta en una instancia más del proceso ordinario, que en el caso presente es tarea de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo por ello denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22 de 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta en suplencia legal de su similar Decimotercera, ambas de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2020-S2

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31717-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 165/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 198 a 203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Huarachi Cáceres**, por sí y en representación legal de **Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez** y **Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **José Carlos Montoya Condori**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital de ese Departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 30 a 34, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de julio de 2017, Freddy Fernández Veliz formuló en su contra y la de su esposa -ambos ahora accionantes- demanda de regularización del derecho propietario del bien inmueble de su propiedad, inscrito en la Oficina de Registro de Derechos Reales (DD.RR.), bajo el Folio Real con matrícula 4.01.1.01.0029093; adjuntando al efecto un documento privado de 9 de septiembre de 2009, sin reconocimiento de firmas y sin la firma de la copropietaria Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, reflejando por ende, ser un simple proyecto o intención de compraventa de un lote de terreno bajo las cláusulas expresadas en ese documento contractual, además de contar con un gravamen hipotecario.

Resaltó que, tanto la Sentencia Definitiva 99/17 de 23 de octubre de 2017 como el Auto de Vista 39/2019 de 10 de abril, emitidos por el Juez y Vocales codemandados en el proceso descrito en el párrafo precedente, no consideraron la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, como ser el Auto Supremo 374/2013 -no consigna la fecha-, que expresa que lo que busca la Ley de Regularización de Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012- es regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda de aquellas personas beneficiarias sin título y de aquellos propietarios que poseen títulos sujetos a correcciones; en ese orden, no se tomó en cuenta que la Norma descrita y la Ley de Modificaciones a la misma, -803 de 9 de mayo de 2016-, no fueron emitidas a objeto de regularizar propiedades para industrias o bienes inmuebles destinados a empresas como sucedió en la causa instaurada en su contra, en la que el Juez demandando regularizó en la Sentencia precitada, un derecho propietario respecto a una Industria Panificadora denominada "Fred", con una construcción de tres pisos y no para una vivienda; aspecto que no fue corregido en el Auto de Vista ahora cuestionado, que fue pronunciado sin realizar una revisión minuciosa de antecedentes, habiéndose dictado por consiguiente los fallos descritos con ausencia de la debida fundamentación y motivación.

Reitera que, lo que pretende el demandante del proceso -hoy tercero interesado-, es adquirir un derecho propietario sobre la totalidad de la extensión del inmueble de su propiedad con base a un documento que no logró perfeccionarse al existir acuerdos incumplidos por parte del mismo y constar un gravamen hipotecario que denota que el bien se encuentra en conflicto judicial, inhabilitando por ende, que el predio sea objeto de un proceso de regularización de derecho

propietario en el marco de lo reglamentado en la Ley antes mencionada; resultando innegable la vulneración de sus derechos fundamentales y la necesidad de una tutela inmediata y eficaz frente a los fallos pronunciados por las autoridades judiciales codemandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos y los de su representada, a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación, motivación, congruencia y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117.I, 119.I y II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Definitiva 99/17 de 23 de octubre de 2017y el Auto de Vista 39/2019 de 10 de abril, ordenando que el Juez de la causa emita una nueva conforme a Derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 197, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El Auto de Vista 39/2019 no analizó todos los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación, aceptando simple y llanamente todo lo detallado en la Sentencia Definitiva emitida, obviando que el inmueble objeto del proceso estaba destinado a una industria grande, además de ser una propiedad horizontal de más de tres pisos, no siendo posible que los empresarios puedan utilizar la Ley 247, para consolidar sus predios en desmedro de la gente humilde; **b)** La copropietaria -hoy accionante- no consintió la transmisión o transferencia del bien, existiendo un documento firmado solo por Pedro Huarachi Cáceres, que no fue perfeccionado; **c)** Añadió que no es antiético reclamar la protección de derechos fundamentales, no pudiendo indicarse que Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, hubiera consentido la validez de lo actuado, al no haber reclamado desde el primer momento del proceso, porque sí impugnó las cuestiones que consideró pertinentes en su recurso de apelación, no habiendo participado antes por estar gravemente enferma con diabetes que le provocó cáncer en el estómago; y, **d)** Indicó que no se pide la nueva interpretación de normas ni de pruebas, sino que se tutelen derechos lesionados, por cuanto se procedió a regularizar un derecho propietario sobre un inmueble destinado a una actividad industrial, lo que no era posible; en cuyo mérito, reiteró su petitorio, aclarando que lo que se solicita es dejar sin efecto el Auto de Vista 39/2019, para que se emita uno nuevo que deje a su vez sin efecto la Sentencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandados

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, remitieron informe de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 41 a 42, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra, se señaló subjetivamente que sus autoridades habrían incurrido en medidas de hecho, pero no se indicó de qué forma su actuar se subsumió a las mismas; habiéndose limitado de su parte a dictar el Auto de Vista 39/2019, con la debida fundamentación y congruencia, guardando coherencia sus considerandos con lo decidido en la parte resolutiva, no constituyendo una vía de hecho el pronunciar una resolución fundamentada y debida, solo porque no fue conveniente a una de las partes; **2)** Se invocó la transgresión del derecho a la propiedad privada sin explicar cómo se vulneró el mismo, aludiendo incluso la lesión del principio de seguridad jurídica cuando la acción de defensa planteada no protege principios; **3)** En la demanda tutelar se denunció una presunta mala aplicación de la Ley 247, que establecería la

facultad de regularizar el derecho propietario de inmuebles destinados a vivienda y no así de industrias, demandando por ende un agravio de fondo que no compete a la Sala Constitucional, que no puede constituirse en un tercer o cuarto tribunal ordinario de instancia para resolver aquello; **4)** La parte accionante adujo por otro lado la vulneración del debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación y congruencia sin reflejar cómo se habría transgredido el derecho señalado; y, **5)** Al ser la demanda tutelar confusa, desordenada y reiterativa, no existiendo lesión de derechos alguna, corresponde denegar la tutela requerida.

José Carlos Montoya Condori, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, brindó informe oral en audiencia (fs. 186 vta. a 190 vta.), indicando lo siguiente: **i)** La acción de defensa presentada invoca la vulneración del debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y congruencia, sin indicar si ello habría sido inobservado por su autoridad o por los Vocales codemandados en el Auto de Vista 39/2019 que dictaron; debiendo considerarse en todo caso que, se incumplió el principio de subsidiariedad que la caracteriza considerando que en el recurso de apelación formulado contra la Sentencia Definitiva 99/17 que emitió, no se observó en momento alguno que su fallo hubiera sido pronunciado con carencia de los elementos precitados; **ii)** En cuanto a la denuncia de lesión del derecho a la propiedad privada, la parte accionante deja de lado que el derecho anotado no es absoluto, debiendo cumplir la función social instituida en el art. 109 de la CPE, pudiendo ser afectado a partir de una Ley; en el caso en particular, de las Leyes 247 y 803, conforme a las que precisamente se sustentó la Sentencia Definitiva cuestionada, detallando en el fallo el cumplimiento de cada uno de los requisitos necesarios para la procedencia o fundabilidad de la acción extraordinaria de regularización de derecho propietario; **iii)** La parte impetrante de tutela expresó de forma reiterada en su acción de defensa que no procedía la regularización del bien inmueble del proceso porque el mismo no se constituía en una vivienda sino un establecimiento industrial de panificación; no obstante, en la inspección judicial realizada se evidenció que si bien existía efectivamente la instalación de la actividad industrial descrita, en la segunda planta paralelamente se contaba con una vivienda; extremos que fueron valorados por su autoridad en el punto 4, del Considerando Único de la Sentencia Definitiva 99/17, indicando que la vivienda se hallaba ocupada por el núcleo familiar del demandante de la causa civil; por lo que, claramente el inmueble tenía dos conmutaciones por su naturaleza, lo que fue ponderado, contrastado y vinculado con la Ley 247; aspectos que no fueron expuestos en la demanda tutelar por los peticionantes de tutela con falta de lealtad procesal y de ética; **iv)** Respecto a que existía un gravamen constituido en el bien inmueble por una entidad bancaria, y que pese a ello, se habría forzado su regularización; lo mencionado fue también valorado en la precitada Sentencia Definitiva, en el punto 7 del Considerando Único, estableciendo que dicha situación no se encuentra regulada en las Leyes 247 y 803; empero, se determinó la notificación del Banco "Santa Cruz", para que como supuesta institución afectada o damnificada reclame sus derechos, sin que dicho Banco hubiera efectuado impugnación alguna sobre el particular; **v)** En relación a que el documento privado de 9 de septiembre de 2009, no fue firmado por Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, como otra propietaria del inmueble, se consideró que pese a ser notificada con la acción extraordinaria no asumió defensa o cuestionamiento, dando por bien hecha y convalidando la pretensión del demandante, habiendo "aparecido" únicamente formulando el recurso de apelación; en cuyo mérito, no es cierta, repite, la vulneración del derecho a la propiedad privada; **vi)** La jurisdicción constitucional no puede convertirse en un tribunal de casación, correspondiendo la interpretación de normas legales infra constitucionales así como la valoración de la prueba a los jueces y tribunales ordinarios, salvo la existencia de una evidente transgresión de derechos; empero, para ello deben concurrir ciertos requisitos consignados en la jurisprudencia constitucional que no fueron cumplidos en la acción de defensa planteada; y, **vii)** Los solicitantes de tutela pidieron que se deje sin efecto la Sentencia Definitiva 99/17, obviando que existe una jerarquía de decisiones a través de los mecanismos de impugnación y de primera decisión; por lo que, para dejarse sin efecto el fallo de primera instancia debe afectarse el Auto de Vista 39/2019; cuestiones no planteadas debidamente en la acción tutelar.

El Juez demandado, agregó después de las alegaciones efectuadas por la parte accionante en audiencia que, conforme al art. 521 del Código Civil (CC), en los contratos que tienen por objeto la

transferencia de la propiedad de una cosa determinada por cualquier derecho real o la constitución de un derecho real, la transferencia a la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles; en cuyo entendimiento, se perfecciona al momento de la "prescripción" del documento, aun la cosa no haya sido entregada o el precio no haya sido pagado; cuestiones que precisamente vinculan a Pedro Huarachi Cáceres, quien suscribió el documento contractual, y si bien su esposa no lo firmó, la transferencia generada se efectuó cinco años antes del inicio de la acción jurisdiccional determinando su procedencia.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Freddy Fernández Véliz, citado en calidad de tercero interesado en la presente acción tutelar, no presentó memorial alguno y tampoco asistió a la audiencia realizada para su consideración y resolución; no obstante, su legal notificación (fs. 44 vta.).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 165/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 198 a 203, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura del Auto de Vista 39/2019, se tiene que el mismo se halla debidamente fundamentado habiendo expuesto los hechos que dieron lugar a la resolución, citando las normas que sustentaron su parte dispositiva, explicando de forma clara las razones de la determinación asumida; y, **b)** Conforme a lo descrito, es evidente que las autoridades judiciales codemandadas no lesionaron los derechos invocados en la acción tutelar, que no se constituye en una instancia adicional para reclamar las decisiones adoptadas en la justicia ordinaria, más si no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para verificar si la interpretación de las normas aplicadas al caso en concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 22 de junio de 2017, Freddy Fernández Veliz formuló contra los hoy accionantes, Pedro Huarachi Cáceres e Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, demanda de regularización de derecho propietario del bien inmueble ubicado en la calle Pedro Ferrari 500, entre Toledo y Salamanca, de la urbanización Madrid Integrada zona Sud de la ciudad de Oruro, con una superficie de 490,10 m², del que se encontraba en posesión pacífica, pública, continua y de buena fe, por más de dieciséis años; solicitando declarar probada su acción y en ejecución de sentencia, disponer la notificación al titular de la oficina de DD.RR., a objeto de proceder a la inscripción del bien inmueble descrito, estando este registrado a esa data con la matrícula 4.01.1.01.0029093, a nombre de los impetrantes de tutela (fs. 57 a 59). Demanda subsanada a través de memorial presentado el 4 de julio de igual año (fs. 62 a 63).

II.2. Por escrito de 10 de octubre de 2017, Pedro Huarachi Cáceres respondió negativamente la demanda descrita en la Conclusión II.1, requiriendo declararla improbada con costas y costos procesales (fs. 95 a 97).

II.3. Mediante Sentencia Definitiva 99/17 de 23 de octubre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, declaró probada la pretensión de regularización de derecho propietario impetrada por Freddy Fernández Veliz, determinando: **1)** Declarar el derecho de propiedad del demandante respecto al bien inmueble del proceso; **2)** Disponer que por Secretaría se libre la minuta de transferencia correspondiente en estricta aplicación de lo previsto en el art. 2 de la Ley 247, modificada por la Ley 803, "..que expresa que la finalidad de estas normas legales es la de adquirir el Derecho de Propiedad en vía judicial, a fines de registro." (sic); **3)** Ordenar que una vez sea labrada la minuta correspondiente y protocolizada ante Notario de Fe Pública, se proceda a su registro en la Oficina de DD.RR., en la matrícula 4.01.1.01.0029093, en el asiento respectivo; y, **4)** Condenar en costas y costos a la parte demandada. Por otra parte, en la vía de la complementación, determinó poner en conocimiento del Banco de Santa Cruz S.A., la Sentencia dictada, a objeto de hacer valer sus derechos, si los tuviera (fs. 4 a 13).

II.4. Contra la Sentencia Definitiva descrita en la Conclusión precedente, Pedro Huarachi Cáceres formuló recurso de apelación el 16 de noviembre de 2017, pidiendo sea revocada y se declare improbada la demanda, con costas (fs. 119 a 121 vta.). La alzada señalada fue contestada por el demandante Freddy Fernández Veliz, mediante memorial presentado el 4 de diciembre del año precitado, solicitando confirmar la Resolución apelada (fs. 133 a 134 vta.). Por otra parte, el 26 de enero de 2018, Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, apersonándose en el proceso, planteó igualmente recurso de apelación, solicitando dictar auto de vista revocando el fallo de primera instancia, declarando improbada la demanda, con costas (fs. 140 a 143). Dicha alzada fue respondida a su vez por el demandante, a través de memorial presentado el 20 de febrero de ese año (fs. 146 a 148 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 39/2019 de 10 de abril, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la Sentencia Definitiva impugnada, con costas y costos conforme al art. 223.IV.2 del CPC (fs. 14 a 23 vta.). El Auto de Vista mencionado, fue notificado a los hoy accionantes el 11 de abril de 2019 (fs. 172 vta. y 173).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación, motivación, congruencia y "seguridad jurídica"; alegando que, dentro del proceso de regulación de derecho propietario del bien inmueble de su propiedad, seguido en su contra, tanto el Juez como los Vocales codemandados, en la Sentencia Definitiva 99/17 y Auto de Vista 39/2019 que dictaron, a su turno, habrían incurrido en la falta de la fundamentación y congruencia antes anotadas. En ese orden, destacan que se declaró probada la demanda sin considerar que el documento privado de 9 de septiembre de 2009, no contaba con reconocimiento de firmas y la copropietaria impetrante de tutela no lo suscribió, siendo por tanto un simple proyecto o intención de compraventa, que además contaba con un gravamen hipotecario; por lo que, era inviable la regularización, más aún si conforme a las Leyes 247 y 803, así como a la jurisprudencia ordinaria desarrollada al efecto, solo es viable regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda, no así de industrias o empresas como sucedió en el caso, en el que se regularizó el derecho propietario respecto a una Industria Panificadora denominada "Fred". Aspectos que no fueron corregidos en el precitado Auto de Vista, que no se pronunció sobre todos los puntos sujetos a alzada, reiterando únicamente lo sustentado en Sentencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión,

resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Pedro Huarachi Cáceres, por sí y en representación legal de Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, determinar si la tutela requerida por los mencionados es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto dentro del proceso de regulación de derecho propietario del bien inmueble de su propiedad, seguido en su contra, el Juez y los Vocales codemandados, pronunciaron la Sentencia Definitiva 99/17 y Auto de Vista 39/2019, respectivamente, con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia; no habiendo resuelto el fallo de segunda instancia todos los puntos sujetos a alzada repitiendo únicamente los fundamentos de la Sentencia emitida.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que Freddy Fernández Veliz, planteó el 22 de junio de 2017, demanda de regularización de derecho propietario contra los hoy accionantes, respecto al bien inmueble situado en la calle Pedro Ferrari 500 (Conclusión II.1); misma que fue sustentada en ser poseedor de dicho bien de forma pacífica, pública, continua y de buena fe, por más de dieciséis años, habiendo edificado en el lote referido una vivienda en la que habitaba junto a su familia; señalando que no pudo regularizar la documentación por falta de orientación por cuanto en el momento de suscribir el documento de compraventa de 9 de septiembre de 2009, Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, no se encontraba presente por motivos personales, razón por la que se comprometió a firmarlo a la brevedad posible ya que "el dinero lo requerían urgentemente" (sic); por lo que, la suma de $us30 800.- (treinta mil ochocientos dólares estadounidenses), fue entregada a Pedro Huarachi Cáceres; sin lograr la suscripción descrita pese a la constante insistencia. Por otra parte, adujo que no obstante de haber confiado en la buena fe de los vendedores, al momento de intentar regularizar el bien inmueble, se enteró que tenía gravámenes pendientes por el Banco "Santa Cruz", en dos asientos, siendo él quien cubrió la deuda "hacia" dicha entidad bancaria. Finalmente, invocó el cumplimiento de una función social en relación a la propiedad.

La demanda precitada, fue respondida de forma negativa por Pedro Huarachi Cáceres (Conclusión II.2), quien señaló que la misma carecía de respaldo legal y si se pretendía seguir con dicha acción debía demandarse el cumplimiento del contrato de compraventa del bien inmueble. En ese orden, resaltó que el actor intentaba adquirir un derecho propietario sobre la totalidad de la extensión de su vivienda en base a un documento que no logró perfeccionar porque existían acuerdos

incumplidos por el comprador; por lo que, no era viable solicitar la regularización del bien inmueble conforme a la Ley 247, existiendo incluso un gravamen hipotecario no cancelado que impedía la regularización; constando de otro lado contradicciones inherentes a las características del mismo tanto en la matrícula, plano, certificación de la Unidad de Catastro Urbano y otros.

Ahora bien, se tiene que mediante Sentencia Definitiva 99/17, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, declaró probada la pretensión de regularización de derecho propietario (Conclusión II.3); misma que citando jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, normativa inherente a la Constitución Política del Estado; las Leyes 247 y 803, respecto a la regularización de derecho propietario de bienes inmuebles urbanos destinados a vivienda; y, las pruebas de cargo y de descargo; estableció como fundamentos de su decisión, los siguientes: **i)** Compulsadas las pruebas ofrecidas con los presupuestos necesarios para la regularización del derecho de propiedad, se evidenció la identificación plena del bien inmueble objeto de la pretensión de regularización; existiendo declaraciones testificales respecto a la posesión de buena fe del actor desde 2001; advirtiéndose de igual forma de la inspección judicial realizada que en el primer piso se desarrolla una actividad de panadería "de magnitud", lo que fue cuestionado en dicho acto procesal (no en la contestación a la demanda) por la parte procesada en sentido de no ser viable la regularización de bienes en los que se desarrollan actividades económicas, comerciales o industriales, conforme a las Leyes 247 y 803; empero, se verificó que en la segunda y tercera planta de la construcción, existen ambientes destinados a vivienda, ocupados por el demandante y su familia (hijos, nueras, nietos, e incluso su progenitora). En ese sentido, se consideró que en el marco de la Constitución Política del Estado, que consagra el derecho a hábitat y a la vivienda, "…se entiende que una actividad económica está ligada necesariamente a una situación de vivienda cuando ambas situaciones se encuentran desarrolladas en un mismo bien inmueble" (sic); por lo que, el juzgador valoró la situación de la vida frente a la situación económica, ponderando más el tema de la morada frente a la actividad señalada, encontrándose ambos condensados en igual edificio; **ii)** El art. 56.I de la Ley Fundamental, prevé el derecho a la propiedad individual o colectiva siempre que cumpla una función social, encontrándose el inmueble objeto de la litis destinado a vivienda y a una actividad económica, dándole la función social precitada; **iii)** Respecto a que el documento de 9 de septiembre de 2009, merecía una demanda de cumplimiento de contrato y no así una de regularización de derecho propietario, según invocó la parte procesada; se tiene que conforme al art. 521 del CC, y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, el contrato de compraventa se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, aun no se hubiera pagado el precio o no se haya entregado la cosa. En el caso, se verificó que en la cláusula cuarta se estipuló un precio de $us30 800.-, y que el inmueble fue entregado, no existiendo reclamos posteriores, respecto a acuerdos u obligaciones incumplidas, por ejemplo, de la no cancelación del precio pactado. Añadiendo que, si bien no consta la firma de Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, se presumía la buena fe del documento contractual; **iv)** En cuanto a las dudas de la ubicación de la construcción, se estableció que el lote de terreno correspondía al mismo bien transferido por el documento antes mencionado, conforme a inspección judicial y a documentación emitida por el Jefe de la Unidad de Catastro Urbano, así como del plano demostrativo legalizado adjuntado al cuaderno procesal; **v)** En referencia al cuestionamiento de la existencia de un gravamen hipotecario a favor de una entidad bancaria que imposibilitaría la procedencia de regularización del derecho propietario; aquella situación no se encuentra prevista en las Leyes 247 y 803. Sin embargo, verificándose la existencia del gravamen hipotecario en la información rápida del inmueble, no habiendo constancia de su cancelación como indicó el demandante, a fin de resguardar los derechos al debido proceso y a la defensa de la institución bancaria, se consignó corresponder "…arrastrar ese gravamen hipotecario salvando su vigencia o su cancelación a la vía llamada por Ley" (sic), debiendo notificarse al efecto a la entidad bancaria para que pueda asumir defensa si creyere pertinente; y, **vi)** En el marco de todos los fundamentos expuestos en la Sentencia Definitiva 99/17, se concluyó que Freddy Fernández Veliz, cumplió los requisitos regulados en el art. 10 de la Ley 247, modificada por la Ley 803, así como los presupuestos de admisibilidad del art. 11 de la Ley anotada; siendo viable la demanda formulada.

Contra la Sentencia Definitiva mencionada, Pedro Huarachi Cáceres, planteó recurso de apelación el 16 de noviembre de 2017, solicitando sea revocada y se declare improbada la demanda (Conclusión II.4); exponiendo los siguientes puntos de agravio: **a)** El Juez de la causa desnaturalizó la esencia misma de los procesos de regularización de derecho propietario, regularizando un bien inmueble construido para una industria panadera denominada "Fred", lesionando en ese sentido los arts. 1 a 3 de la Ley 247, que prevén como objeto y finalidad de la misma regularizar sea legal o técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda, no a una fábrica o industria; por lo que, la demanda debió ser declarada improbada; **b)** El tiempo de posesión del inmueble no fue plenamente acreditado conllevando la improcedencia de la demanda. En ese orden, no obstante que el actor invocó estar más de dieciséis años en el inmueble, el documento privado de compraventa inconcluso, muestra ocho años, no siendo claro cómo pudo entrar en posesión incluso antes de la señalada transferencia, que no fue perfeccionada además por no cumplir lo pactado. De otra parte, reiteró que en la inspección judicial se demostró el incumplimiento del art. 10 de la Ley 247, siendo que se verificó la existencia de una industria "…gigante de pan en pleno funcionamiento con depósitos incluidos y maquinaria de alta tecnología y a personas que se constituían en familias distintas y que no se constituían en demandantes de la presente acción en posesión de los distintos pisos del edificio (…) y otro bloque de pisos en plena construcción" (sic); **c)** Existe confesión espontánea del demandante, por formulación de información del folio real actualizado del inmueble, sobre la constancia y subsistencia de un gravamen hipotecario que no fue cancelado; demostrando que el bien objeto de la demanda se encuentra en conflicto conllevando la improcedencia y prohibición de la regularización del derecho propietario pretendido; y, **d)** La autoridad judicial consideró de forma equivocada como prueba un documento privado sin reconocimiento de firmas y sin la firma de la copropietaria, mencionando erróneamente el art. 521 del CC, por cuanto no existió consentimiento de la indicada, por lo que, no se perfeccionó la venta del bien inmueble precisamente por existir compromisos incumplidos por el demandante, porque de forma contraria se hubiera procedido a una venta normal; siendo inviable en consecuencia la demanda.

Dicho recurso de apelación fue contestado por Freddy Fernández Veliz, el 4 de diciembre de 2017 (Conclusión II.4), indicando que: **1)** La afirmación del demandado en sentido que el inmueble no tiene destino de vivienda sino de una fábrica de pan con maquinaria industrial de alta tecnología, es falsa y subjetiva, siendo que de la inspección in visu se demostró que la construcción cuya regularización de derecho propietario se solicitó, es el lugar donde vive con su esposa, hijos, e incluso nietos, constituyendo ellos su núcleo familiar; demostrándose por otra parte por documento de 9 de septiembre de 2009, que el precio convenido fue cancelado en su integridad; empero, el procesado de mala fe indica lo contrario sin fundamento alguno. En ese marco, destacó que fruto de su esfuerzo y ahorro, adquirió herramientas para sobrevivir desarrollando una actividad económica en conjunto a su familia; por lo que, en la inspección judicial se constató la existencia de vivienda para su madre, esposa e hijos, sin que tener una industria en el inmueble desnaturalice la constitución de la morada precitada. Agregó que en conciliación el demandado pretendió que se le pague la suma de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), porque el lote había "subido", amenazándolo con "…anular el contrato y no dejarme trabajar, lo que por cierto hizo, pues sin motivo alguno hizo que me cerrarán mi panadería por unos días, valiéndose de sus amistades y seguir exigiéndole dineros que no debo." (sic); no pudiendo prestarse la administración judicial a actitudes chantajistas y extorsivas; **2)** Reiteró que no obstante que efectivamente cuenta con una industria de pan en el inmueble, tiene constituida ahí mismo su vivienda habitada por todo su núcleo familiar; es decir, reitera, su esposa e hijos y sus familias, siendo ellos quienes ayudan en su actividad económica, encontrándose en otro bloque de esa construcción su vivienda con habitaciones correspondientes distribuidas para todos; no siendo cierto que vivan personas ajenas; **3)** Añadió que son dieciséis años de posesión en el que realizó mejoras (construcciones) conforme a sus necesidades y recursos, mismas que siguen efectuándose más si en la actualidad tiene nietos, siendo el inmueble de su propiedad y de su esposa; en cuyo mérito, como cabeza de familia demandó la regularización del derecho propietario, siendo copropietaria su esposa aunque no suscriba la demanda; **4)** El demandado falta a la verdad afirmando la subsistencia de un gravamen

hipotecario registrado en DD.RR.; en cuyo mérito, el inmueble se encontraría en conflicto ocasionando la improcedencia de la demanda; afirmaciones realizadas sin ninguna responsabilidad solo para lograr el pago de los $us100 000.-, antes señalados; teniendo del testimonio "…881/2014, y la correspondiente matrícula", que ese gravamen fue cancelado hace mucho tiempo atrás; y, **5)** La parte demandada intenta beneficiarse ilícitamente por la falta de firma de su cónyuge en el documento privado de 9 de septiembre de 2009; empero, ello solo demuestra la premeditación con la que actuó, habiéndole señalado a él que no podía firmar por motivos personales; situación que en todo caso, no fue cuestionada en su oportunidad. Motivos todos por los que pidió confirmar la Resolución apelada.

Se tiene también que, en forma posterior, el 26 de enero de 2018, apersonándose al proceso Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, formuló también recurso de apelación, pidiendo dictar auto de vista revocando la Sentencia Definitiva 99/17, declarando improbada la demanda (Conclusión II.4). Alzada que se planteó describiendo los siguientes agravios: **i)** El Juez de la causa sustanció la demanda siendo la misma manifiestamente improponible, por cuanto el actor la sustentó sin tener un documento de transferencia legal con la firma de ambos propietarios expresando su consentimiento; siendo nulo cualquier documento suscrito sin su firma, teniéndose demostrada la inexistencia de transferencia suscrita por ambos propietarios, "…peor aún una transferencia inconclusa sin documentos idóneos" (sic); **ii)** Se desconoció el objeto y finalidad de la Ley 247, de regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda; cuestión no cumplida en el caso, en el que en el inmueble de la litis se ejerce la actividad de una empresa de pan denominada "Fred"; habiendo tenido conocimiento de la venta recién "…ahora que pegan en mi puerta la Sentencia del presente Proceso." (sic); **iii)** La sanción a los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto de los bienes comunes, que se celebren sin consentimiento del otro cónyuge, no corresponde o es anulable; en ese sentido, la autoridad judicial de primera instancia debió observar los requisitos mínimos no solo regulados en la Ley 247, sino en el Código Civil, rechazando la demanda por ser manifiestamente improponible, conforme a los arts. 24 y 113 del Código Procesal Civil (CPC); **iv)** Para la procedencia del proceso de regularización del derecho propietario se debe cumplir una serie de condiciones y requisitos, como contar con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda con una antigüedad no menor a cinco años; teniendo que en el caso, no se demostró de forma objetiva que el inmueble este destinado a vivienda, sino reiteró a una industria de pan, desnaturalizando el derecho a la vivienda, y este tipo de procesos; **v)** No se demostró la posesión de buena fe, pacífica y continuada, siendo que quien "…se encontraba en posesión eran la industria de pan y distintas familias de las cuales sus nombres se encuentran transcritas en las actas de la Audiencia de Inspección Judicial" (sic); existiendo contradicción además del tiempo de posesión invocado de dieciséis años, con el de ocho años que demostraría el documento privado presentado; **vi)** Existe confesión espontánea sobre la existencia de un gravamen hipotecario de una entidad bancaria respecto al inmueble, demostrando la improcedencia de la demanda; y, **vii)** El Juez invocó equivocadamente como prueba el documento privado sin reconocimiento de firmas y el art. 521 del CC, siendo claro que su persona nunca consintió dicho documento, existiendo compromisos incumplidos del demandante respecto a la compraventa.

Sobre el particular, la impugnación antes descrita, fue respondida por el demandante mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2018 (Conclusión II.4), indicando que: **a)** Las afirmaciones de la apelante carecían de veracidad, por cuanto tenía pleno conocimiento del documento y de la transferencia realizada a su favor, no habiendo firmado ella por motivos personales, comprometiéndose su esposo (codemandado, hoy accionante) a que la misma suscribiera a la brevedad posible, lo que nunca ocurrió, actuando con malicia al señalar que no consintió la compraventa; **b)** No se puede invocar que Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi recién hubiera tenido conocimiento del proceso, siendo ambos demandados esposos, habiéndose "pegado" la demanda en igual domicilio para su notificación; no obstante, con mala fe se pretende demandar aquello intentando una nulidad después de muchos años, "…sabiendo que cualquier derecho que pudiera haber sido reclamado habría prescrito…" (sic); **c)** Reiteró que si bien se dedica a una actividad económica junto a su familia en el inmueble, en este también se tiene constituida

su vivienda habitada con todo su núcleo familiar; es decir, sus hijos, esposa y en algún caso parejas de sus hijos que colaboran en la actividad; estando en posesión por más de dieciséis años en forma pacífica, pública, continua y de buena fe, quedando desvirtuadas las alegaciones vertidas en la alzada; y, **d)** Reiterando los argumentos expuestos en la contestación al recurso de alzada planteado por el hoy accionante Pedro Huarachi Cáceres, indicó que se falta a la verdad al señalar la existencia de un gravamen hipotecario, que fue cancelado mucho tiempo atrás.

Ahora bien, se tiene que mediante Auto de Vista 39/2019, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la Sentencia Definitiva impugnada, con costas y costos (Conclusión II.5). En el Considerando I del Auto de Vista, se detallan los antecedentes procesales que originaron los recursos de apelación; en el Considerando II, a su vez, se puntualizan cada uno de los agravios expuestos en las dos alzadas, identificando las de Pedro Huarachi Cáceres en primera instancia y en forma posterior la de Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi; haciendo cita también a los memoriales de contestación, señalando únicamente que pidieron se confirme la Resolución impugnada, por la malicia de los demandados, con costas y costos (no se desarrolla su contenido). En forma posterior, en el Considerando III, se establece doctrina, normativa y jurisprudencia (ordinaria y constitucional) en relación a la naturaleza jurídica del recurso de apelación y a la verdad material.

En cuanto a los fundamentos del Auto de Vista emitido, en el Considerando IV, se describen los siguientes fundamentos: **1) Respecto al recurso de apelación de Pedro Huarachi Cáceres: i)** En relación a que el objeto y finalidad de la Ley 247, sería el de regularizar legal o técnicamente el derecho propietario de un inmueble urbano destinado a una vivienda y no a una industria; el Juez de la causa procedió a la valoración integral de toda la prueba y sobre todo de la inspección judicial realizada el 23 de octubre de 2017, en la que se pudo establecer de forma objetiva (verdad material), la existencia de una morada de tres plantas, constando que si bien se advirtió en la primera, la presencia de una panadería, en el segundo y tercer piso se constituyeron habitaciones ocupadas por los hijos, nueras, nietos, esposa y madre del demandante, gozando por ende de la protección conferida por el art. 19 de la CPE, cumpliendo una función social al albergar al actor y a su familia, no teniendo el mismo registrado o inscrito derecho propietario alguno; constatando que en el inmueble de la litis ejerció posesión realizando mejoras contando con el documento de compra venta, cumpliendo los requisitos establecidos por la Ley 247, aplicándose correctamente los arts. 1 a 3 de la misma, no existiendo agravio que reparar al efecto; **2)** En cuanto a que en la demanda se invocó una posesión de más de dieciséis años y el documento privado de 9 de septiembre de 2009, solo reflejaría "unos 8 años", no teniéndose acreditado el tiempo de posesión; en audiencia de 23 de octubre de 2017, conforme a declaraciones testificales de vecinos del terreno, se demostró la posesión desde quince años o más, mismas que sometidas a contradictorio no fueron observadas; en cuyo mérito, fueron valoradas por la autoridad judicial dando valor para acreditar el cumplimiento referente al requisito de antigüedad de la posesión del bien inmueble que no sea menor a cinco años antes a la promulgación de la Ley 247; **iii)** En lo referente a la confesión espontánea del demandante de un gravamen hipotecario que acreditaría que el bien inmueble se encontraría en conflicto; efectivamente de la documentación del proceso se tiene la constancia de un gravamen hipotecario a favor del "Banco Santa Cruz", el Juez consideró aquello y a fin que su decisión sea efectiva, dispuso "…arrastrar el mismo, salvando su vigencia y/o cancelación en la vía llamada por ley" (sic), velando así por el derecho que pudiera tener la entidad bancaria en la medida que considere pertinente; decisión atinada de la autoridad judicial de primera instancia, viabilizando la determinación asumida al declarar probada la demanda; **iv)** Sobre el argumento en sentido que el Juez tomó en cuenta como prueba fundamental el documento privado sin contar con reconocimiento de firmas y sin la firma de la copropietaria, utilizando erróneamente el art. 521 del CC; debe considerarse que fue la conducta pasiva de la parte demandada, quien a partir de la suscripción del documento el 9 de septiembre de 2009, no efectuó reclamo alguno por la falta de firma o sobre irregularidades del contrato, dejando la posesión al actor respecto al bien inmueble, denotando la existencia de un "consentimiento", máxime al no constar negación alguna del demandado respecto a haber recibido los $us30 800.-, como precio de la compraventa del inmueble; y, **v)** En relación a la falta de firma de Isidora Colque Gutiérrez de

Huarachi, el recurrente (Pedro Huarachi Cáceres), no indica como esa falta de firma le causa perjuicio; por cuanto, no niega su propia firma menos el contenido del contrato, habiendo constituido por ende una relación contractual de buena fe; no existiendo en este punto tampoco ningún agravio que reparar; **1) Respecto a la apelación de Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi: a)** En cuanto a que no procedería la regularización de derecho propietario porque como copropietaria no manifestó en momento alguno su consentimiento para la transferencia del bien inmueble, siendo nula; tanto Pedro Huarachi Cáceres como ella fueron citados y emplazados en la demanda, no habiendo estado en indefensión; verificándose que ambos fueron inicialmente declarados rebeldes y posteriormente solo se apersonó el demandado, tramitándose la causa en rebeldía de la apelante; por lo que, el Juez de la causa determinó como objeto de la problemática verificar la posesión del bien objeto del proceso durante cinco años anteriores a la publicación de la Ley 247, que sea esta pública, de buena fe, pacífica y continuada; y, que el inmueble se encuentre dentro del radio urbano del Municipio; cuestiones que fueron acreditadas no constando vulneración alguna. Ahora bien, con relación a la falta de firma reclamada, la autoridad judicial indicó que no constaba evidencia alguna que la codemandada hubiera reclamado aquello o hubiera desconocido el contrato, menos negar haber recibido el monto estipulado en el documento contractual denotando ser un documento de buena fe, más si como esposa del demandado se comprendía implícitamente tener conocimiento no solo del documento sino también de la demanda; por lo que, en caso de considerar la irregularidad del contrato tenía las vías de ley para hacer valer sus derechos, lo que no efectuó; **b)** Respecto a no haber considerado que se trataba de un bien ganancial, aquello no fue tema de debate en el proceso; ciñéndose el Juez del proceso a la demanda planteada en resguardo de los derechos de ambas partes a quienes no se limitó en momento alguno el derecho de ser oídos y hacer valer sus pretensiones legítimas en el plazo razonable de ley; y, **c)** Sobre los agravios "segundo, tercero, cuarto y quinto" expuestos en alzada, siendo estos una copia fiel del recurso de apelación de Pedro Huarachi Cáceres, se consideró haber absuelto los mismos, remitiéndose a ese efecto a los fundamentos vertidos respecto a aquellos, no siendo pertinente repetir los argumentos ya expuestos en la Resolución; y, **d)** Finalmente, se indicó que ambos apelantes pidieron se revoque la Sentencia Definitiva 99/17, procediendo aquello por mala aplicación o interpretación de la norma sustantiva o procedimental, no habiendo explicado ni fundamentado de qué forma la Sentencia impugnada "…dejó de aplicar, o bien, aplicando lo hizo en un entendimiento diferente a los principios y valores supremos del impartir justicia…" (sic); no teniendo consiguientemente su petición sustento legal alguno, no siendo viable que la sola disconformidad de las partes sea suficiente para impugnar un fallo alegando mala interpretación de la autoridad judicial de primera instancia; correspondiendo resolver en el marco de lo dispuesto en el art. 218.II.2 del CPC.

Efectuado el detalle minucioso de los actuados del proceso a efectos de considerar las actuaciones ilegales que denuncian los accionantes en su demanda tutelar; corresponde precisar que este Tribunal se referirá únicamente en cuanto a lo decidido en el Auto de Vista 39/2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; siendo dicho fallo el que en consideración a la alzada interpuesta por los impetrantes de tutela podía revisarse lo decidido por el Juez de la causa, modificando en su caso, lo determinado en la Sentencia Definitiva 99/17, que dictó.

Al respecto, se tiene en virtud a lo ampliamente detallado, que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, codemandados, al pronunciar el Auto de Vista 39/2019, confirmando la Sentencia Definitiva 99/17, que declaró a su vez probada la demanda de regularización de derecho propietario formulada por Freddy Fernández Veliz contra los hoy accionantes, respecto al bien inmueble ubicado en la calle Pedro Ferrari 500, de la ciudad de Oruro; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra todos los puntos de agravio descritos en los recursos de apelación formulados a su turno por Pedro Huarachi Cáceres e Isidora Colque Gutiérrez de Huarachi, resumiendo en su Primer Considerando los antecedentes del proceso; en el Segundo, cada uno de los aspectos impugnados en las dos alzadas planteadas; y, en el Tercero, la doctrina,

normativa y jurisprudencia aplicable en relación la naturaleza jurídica del recurso de apelación y a la verdad material; fundamentando en el Cuarto Considerando la decisión asumida, citando las normas sustantivas y adjetivas aplicables, refiriendo las razones que justificaron su determinación, guardando el Auto de Vista 39/2019, coherencia en toda la parte motivada así como en su parte dispositiva.

Cabe destacar en ese sentido, que conforme al detalle efectuado tanto de los recursos de alzada de ambos apelantes, como del Auto de Vista 39/2019, no es evidente que este fallo no hubiera resuelto todos los puntos de agravio, verificándose más bien que además de consignarlos debidamente en el Considerando II, en el Considerando IV, resolvió ambas alzadas de forma individual contestando, se repite, cada uno de los aspectos que fueron impugnados; no siendo tampoco los fundamentos asumidos una simple reiteración de la Sentencia Definitiva 99/17, como fue cuestionado en la demanda tutelar. Así, en lo principal se tiene que se consideró el contenido de la Ley 247, estableciendo que el Juez de la causa valoró integralmente toda la prueba y sobre todo la inspección judicial realizada, en la que se estableció que si bien en la primera planta del inmueble del proceso, se constituyó una panadería, en el segundo y tercer piso habitaban el demandante y su familia (esposa, hijos, nueras, nietos e incluso su progenitora), lo que fue ponderado conforme a la Constitución Política del Estado, en relación al derecho a la vivienda, cumpliéndose además lo referente a la función social, a no tener otro registro de derecho propietario, y la posesión no menor a cinco años antes a la promulgación de la Ley precitada (cuestión determinada según las declaraciones testificales). Adicionalmente, se razonó que en cuanto al gravamen hipotecario, el Juez actuó correctamente salvando los derechos de la entidad bancaria, viabilizando la decisión asumida al declarar probada la demanda. De igual forma, entre otros, se respondieron de forma fundamentada y motivada, todas las cuestiones relativas a la falta de firma de la copropietaria y a la falta de negación de haber recibido el pago por el precio de la compraventa.

Lo expuesto, fue analizado de forma pertinente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que denegó la tutela con similares fundamentos; evidenciando, se reitera, que el Auto de Vista 39/2019, contrariamente a lo señalado por la parte accionante, fundamentó y motivó debidamente su decisión, no siendo por ende cierta la lesión del derecho al debido proceso denunciado como transgredido en relación al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia.

En ese orden, el Auto de Vista 39/2019, tiene una estructura de forma y contenido debidas, siendo preciso en la fundamentación que realizó respecto a los motivos que justificaron la decisión de confirmar la Sentencia Definitiva 99/17, sin que pueda afirmarse por ende que sea un fallo sin motivación, con motivación arbitraria, que hubiera omitido valorar prueba o que tenga una motivación insuficiente; cuando al contrario, contiene las razones que lo sustentan con motivación basada en normativa, doctrina y jurisprudencia, teniendo coherencia en su dimensión interna como en la conclusión asumida; habiéndose identificado claramente se reitera, la base argumentativa sobre la que se asumió la determinación; observando en consecuencia, la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales codemandados.

Finalmente, corresponde indicar que, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad privada, la parte accionante, no indicó la forma en que el mismo habría sido transgredido; siendo por ende inviable también la tutela pedida sobre el particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 198 a 203, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la parte accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4] El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:*** ***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad*

jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*

En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32849-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Ejnar William Sánchez Peña Carraffa** contra **Oswaldo Marcel Martín Rivas Falón**; **Director General de Migración**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante a fs. 1; y, 8 a 10; el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en contra suya, dentro del cual, el "juez de instrucción penal noveno" (sic) declaró injustamente su rebeldía ordenando su notificación por edictos con el inicio de investigación, pero nunca se le comunicó con actuado alguno a efecto que preste su declaración informativa.

El 19 de diciembre de 2020, se presentó ante el "tribunal sexto de sentencia penal" (sic), justificando su incomparecencia en la etapa investigativa y solicitando se dejen sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos en su contra y las otras medidas impuestas, como su arraigo; petición que fue aceptada por Auto Motivado 329/2019 de 20 de diciembre, que revocó todas las medidas de carácter personal previamente ordenadas; razón por la cual, se emitió un mandamiento de desarraigo dirigido a la Dirección General de Migración (DIGEMIG), instancia que solicitó dos requisitos: un comprobante de pago ante el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) y una copia de su cédula de identidad.

Reclamó ante dicha instancia, cuál era el motivo de la exigencia del segundo requisito, más si resultaba innecesario y limitaba su derecho a la locomoción, recibiendo como respuesta del personal de Migración, que el mismo se debía a órdenes superiores. Manifestó que bajo ese criterio, no se puede levantar el arraigo dispuesto mediante una orden judicial, lo cual restringe su retorno al país.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y de locomoción vinculados al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que el Director General de Migración reciba su mandamiento de desarraigo; y, **b)** Que se levante el arraigo.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que no se puede condicionar la libertad de una persona al cumplimiento de pago de valores.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oswaldo Marcel Martín Rivas Falón, Director General de Migración a través de la Unidad Jurídica de la misma institución, remitió informe escrito de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 17 a 21; señalando que: **1)** La Ley de Migración, establece en su art. 7.4, que DIGEMIG tiene la facultad y responsabilidad de gestionar el Registro Nacional de Arraigos, a dicho fin se aprobaron manuales de procedimiento a través de la Resolución Administrativa (RA) 074/2016 de 12 de abril, ratificada a su vez por Resolución Ministerial (RM) 296/2016 de 21 de noviembre; las cuales son de cumplimiento obligatorio para todos los servidores públicos, su inobservancia constituiría una falta gravísima sujeta a proceso sumario administrativo; **2)** Dentro del procedimiento de registro y levantamiento de arraigo-DIGEMIG RA-700 al DIGEMIC-005-CA-704; en el punto 6, se indica que las solicitudes de levantamiento y registro de arraigo pueden ser realizadas por la persona natural arraigada, su apoderado (a), su mandante sin representación, su abogado (a) patrocinante, su defensor (a) público (a) o una tercera persona; el denunciante o querellante, su representante legal o su abogado (a) patrocinante, el representante legal de la persona jurídica denunciante o querellante o abogado (a) patrocinante, el representante del Ministerio Público, o en su caso del Órgano judicial; **3)** Respecto a los requisitos, el numeral 2 del Anexo 1, dispone que se debe acompañar fotocopia simple de cédula de identidad de la persona a ser arraigada o sujeta al levantamiento y para los casos de registro de afincados en los que no se cuente con dicho documento de personas en situación de rebeldía, se podrá omitir este requisito, siempre y cuando se pueda contrastar los datos biográficos de la persona contra la base de datos del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); y, **4)** DIGEMIG cumple sus funciones en estricta observancia de las normas y leyes que rigen en el Estado Plurinacional de Bolivia, el costo para todo trámite se encuentra normado y es de cumplimiento obligatorio. La presentación de la cédula de identidad permite que los ciudadanos sean identificados en todos los escenarios y ámbitos de relacionamiento de la sociedad, además constituye un requisito indispensable para cualquier trámite en las instituciones estatales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 70 a 71 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que: **i)** DIGEMIG reciba el mandamiento de desarraigo, en el entendido que el Auto Motivado 329/2019, consignó todos los datos de Ejnar William Sánchez Peña Carraffa; y, **ii)** Que el representante del accionante efectúe el depósito económico de Bs256.- (doscientos cincuenta y seis bolivianos); decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la CPE, establece la naturaleza jurídica de la acción de libertad, norma que guarda relación con lo previsto por los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25.1, de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (CADH), que garantiza el derecho a la vida, la no persecución y la libertad; **b)** DIGEMIG, a través de sus funcionarios subalternos se negó a recibir el mandamiento de desarraigo emitido en favor del impetrante de tutela sin responder de forma escrita el porqué de la negativa. Asimismo, de forma descortés se advirtió al abogado que debía cumplir con la presentación de la boleta que acredite el pago de Bs256.- y una fotocopia de la cédula de identidad del interesado; **c)** La autoridad demandada, no puede revisar o rechazar resoluciones dictadas por autoridades judiciales competentes, mucho menos, establecer si se efectuó una correcta valoración de la prueba, antecedentes o motivos que fundaron su decisión, lo cual es una facultad exclusiva del juez que conocía el proceso; **d)** En el caso en particular, la autoridad judicial aplicó lo dispuesto por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece: ”Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requirió, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las ordenes dispuestas a efecto de su comparecencia y manteniéndose las medidas cautelares de carácter real”; y, **e)** El principio de celeridad procesal, implica que las autoridades

que imparten justicia, deben actuar de manera diligente despachando los asuntos sometidos a su conocimiento sin ningún tipo de dilación indebida, lo cual se hace más exigible en situaciones en que se encuentra de por medio el derecho a la libertad personal, "motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud donde esté involucrada la libertad o persecución de una persona debe tramitar, con la mayor celeridad posible" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Motivado 329/2019 de 20 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en aplicación de lo dispuesto por el art. 91 del CPP, dispuso a lugar la comparecencia de Ejnar William Sánchez Peña Carraffa, ordenando se dejen sin efecto todas las medidas cautelares de carácter personal dispuestas (fs. 3 y vta.).

II.2. El 3 de enero del 2020, Santos Chui Tórrez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, emitió un mandamiento de desarraigo en favor del ahora accionante (fs. 6).

II.3. El Manual de Procedimiento de Registro y Levantamiento de Arraigo DIGEMIG-001 RA-700 al DIGEMIC-005-CA-704, aprobado el 28 de septiembre de 2015, en su punto 6.1.2, prevé que cuando el mandante sin representación, el abogado patrocinante o una tercera persona pretende iniciar un trámite de levantamiento de arraigo, el mismo tiene un costo (fs. 27 a 53).

II.4. Según se advierte del Informe Legal de 17 de enero de 2019 emitido por Duberty Portugal Suárez, Asistente Legal de la Unidad Jurídica de DIGEMIG, el Anexo 1 del Manual de Procedimiento de Registro y Levantamiento de Arraigo DIGEMIG-001 RA-700 al DIGEMIC-005-CA-704, dispone como uno de los requisitos para el levantamiento del arraigo, la: "**Fotocopia simple de cédula de identidad de la persona a ser arraigada o sujeta al levantamiento de arraigo. Para los casos de registros de arraigos en los que no se cuente con la Cédula de Identidad de personas en situación de rebeldía**, se podrá omitir este requisito, siempre y cuando se pueda contrastar los datos biográficos de la persona contra la base de datos del SEGIP" (sic [fs.17 a 21]).

II.5. La RM 342/2018 de 20 de diciembre, emitida por el Ministerio de Gobierno al amparo de sus atribuciones previstas por el art. 175 de la CPE, establece que el trámite de registro o levantamiento de arraigo, tiene un costo de UFV110.- (unidades de fomento a la vivienda), según detalla el cuadro general de tasas y aranceles por servicios migratorios y cuantía por tipo de infracción (fs. 54 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y de locomoción, vinculados al principio de legalidad; alegando que pese a que existe una Resolución judicial que dispuso su desarraigo, la autoridad demandada exige el cumplimiento de requisitos innecesarios y dilatorios, como es el pago de un monto económico por el costo del trámite y la presentación de una copia de su cédula de identidad; previamente a recibir su solicitud.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tutela del debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, mediante la SC 0619/2005-R de 7 de junio y siguientes entendimientos, se dispuso: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de*

impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en atención a lo dispuesto en el art. 125 de la CPE, dispuso que la acción de libertad podía ser formulada por quien consideraba que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, que mediante está acción de defensa era posible solicitar la protección o restitución de los citados derechos y no era necesario la concurrencia simultánea de dos o más de los referidos presupuestos, ni que estos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella; en el entendido que la Ley Fundamental, en relación al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la existencia de vínculo directo entre la lesión y el derecho a la libertad.

El citado fallo estableció además que: *"En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Este entendimiento fue reconducido mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a la línea jurisprudencial vigente anterior a la emisión de la SCP 0217/2014. En ese marco, se determinó que dada la naturaleza jurídica de la acción de libertad, que tiene como objeto principal la tutela del derecho a la libertad, no podía modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales no vinculados al derecho a la libertad. En ese orden, se dispuso: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre". Los cuales disponían que la protección del recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad, en cuanto al debido proceso; no suponía la tutela de todas las formas en que este podía ser vulnerado, y más bien estaba reservado a aquellos supuestos en que estén vinculados de forma directa con el derecho a la libertad o de locomoción, por ser la causa directa de su restricción, correspondiendo en estos casos hacer uso de la vías legales correspondientes.

En atención a la reconducción operada por intermedio de la SCP 1609/2014, la acción de libertad es el medio idóneo para la restitución del debido proceso, en supuestos que el acto lesivo denunciado sea la causa directa de la vulneración o restricción del derecho a la libertad. Contrariamente, cuando este no se constituye la causa directa de la transgresión del derecho a la libertad, corresponde activar la jurisdicción constitucional vía acción de amparo constitucional, previamente al agotamiento de los medios intra procesales ordinarios, como medio idóneo para la tutela del debido proceso en todas sus vertientes.

III.2. Protección del derecho a la libertad de circulación

El art. 21.7 de la CPE dispone que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida y el ingreso del país". A su vez el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de libertad tiene por objeto, garantizar, proteger y tutelar el derecho a la libertad de circulación.

Sobre la tutela del derecho a la libertad de circulación, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se pronunció de la siguiente forma: *"De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal '…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)'. (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).*

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario*. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como '…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…'*

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

Considerando lo señalado, corresponde determinar si a través del hábeas corpus, ahora acción de libertad, es posible precautelar el derecho a la libertad de locomoción o si, por el contrario, ambos derechos se encuentran diferenciados y tienen regulación autónoma, y; por tanto, medios de protección diferentes.

Así, el art. 21.7, de la CPE consagra el derecho a la libertad de circulación, al señalar que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho 'A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país'.

Por su parte, el art. 23 de la CPE consagra el derecho a la libertad y seguridad personal, es decir, el derecho a la libertad física; previniendo además, las diferentes garantías para la protección de ese

derecho; entre otros, que la libertad personal sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, la prohibición de que las personas sean detenidas, aprehendidas, o privadas de su libertad fuera de los casos y las formas establecidas por ley.

En ese sentido, conforme a las normas internacionales de Derechos Humanos, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad" (énfasis añadido).

En ese orden de ideas, el derecho a la libertad como concepto de contenido amplio, se encuentra consagrado en los arts. 22 y 23 de la CPE, que disponen que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, que esta es inviolable, y que su respeto y protección constituye un deber primordial del Estado. De manera concordante a lo dispuesto por el constituyente, la jurisprudencia constitucional establece que es la facultad que tiene toda persona de desplazarse libremente de un lugar a otro dentro del territorio nacional, lo cual incluye poder salir e ingresar del país. Siguiendo este entendimiento, se produce una lesión ante impedimentos ilegales o arbitrarios de particulares o servidores públicos, que no permitan la libre circulación personal en un ámbito especial determinado.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y de locomoción, vinculados al principio de legalidad; alegando que el Auto Motivado 329/2019, dispuso que se levanten todas las medidas dispuestas a efectos de su comparecencia; entre ellas, el arraigo. Sin embargo, la autoridad demandada se niega a dar directo cumplimiento a lo dispuesto y no recibió su solicitud; exigiendo que previamente se cancele el costo del trámite y adjunte fotocopia de su cédula de identidad.

Los antecedentes puestos a consideración de esta Sala, acreditan que mediante la Resolución 329/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, al amparo de lo dispuesto por el art. 91 del CPP, ordenó se dejen sin efecto todas las medidas cautelares de carácter personal dictadas contra Ejnar William Sánchez Peña Carraffa, entre las que se encuentra el arraigo. Conforme a ello, el 3 de enero del 2020, Santos Chui Tórrez, Juez del Tribunal Décimo de Sentencia Penal del referido departamento, emitió un mandamiento de desarraigo en favor del ahora accionante.

El Fundamento Jurídico III.1 expuesto en el presente fallo, dispone que la acción de libertad constituye un medio idóneo para tutelar el debido proceso, en supuestos en que los actos lesivos denunciados sean la causa directa de la restricción o vulneración del derecho a la libertad física o personal.

Ahora bien, el presunto acto lesivo denunciado, conforme los argumentos expuestos por el peticionante de tutela, estaría constituido por la negativa de la autoridad demandada a recibir su solicitud de desarraigo y a dar curso al levantamiento dispuesto mediante el Auto Motivado 329/2019. En ese orden de ideas, si bien se advierten ciertas exigencias de parte de la autoridad demandada a efectos de recibir el trámite de desarraigo, traducidas en que el solicitante debe

cancelar el costo del trámite y además acompañar fotocopia de su cédula de identidad, las mismas no pueden ser catalogadas como actos ilegales, arbitrarios, restrictivos ni lesivos del derecho a la libertad personal o física del hoy accionante; toda vez que la primera de ellas, tiene respaldo en la RM 342/2018 y la segunda, en el Manual de Procedimiento de Registro y Levantamiento de Arraigo DIGEMIG-001 RA-700 al DIGEMIC-005-CA-704 y su Anexo 1, que fueron aprobadas por el Ministerio de Gobierno y DIGEMIG, como órgano bajo su tuición según lo prevé el art. 7 de la Ley de Migración; al amparo de lo dispuesto por el art. 175 de la CPE, que dispone que las Ministras y Ministros de Estado son servidores públicos que tienen como una de sus atribuciones dictar normas administrativas en el ámbito de sus competencias.

En este marco jurídico es que el Ministerio de Gobierno, a través de la RM 342/2018, en ejercicio de sus atribuciones normativas administrativas, dispuso que el trámite de registro o levantamiento de arraigo, tiene un costo de UFV110.- (Conclusión II.5). De igual forma, el Manual para el Procedimiento de Arraigo en su Anexo 1, establece como requisito: "Fotocopia simple de cédula de identidad de la persona a ser arraigada o sujeta al levantamiento de arraigo. Para los casos de registros de arraigos en los que no se cuente con la Cédula de Identidad de personas en situación de rebeldía, se podrá omitir este requisito, siempre y cuando se pueda contrastar los datos biográficos de la persona contra la base de datos del SEGIP" (sic); motivo por el cual, no se evidencia que las determinaciones de la autoridad demandada, previas a recibir la solicitud del hoy solicitante de tutela, constituyan actos lesivos del derecho a la libertad física o personal.

Sobre la supuesta lesión del derecho de locomoción en los argumentos del accionante, esta vía jurisdiccional extraordinaria dispuso que constituye la facultad de toda persona de desplazarse por todo el territorio nacional, salir e ingresar del mismo, sin ningún impedimento ilegal o arbitrario. Como fundadamente se manifestó ut supra, la autoridad demandada en ejercicio de sus competencias, exigió el cumplimiento de requisitos establecidos en normas administrativas aplicables a supuestos como el que hoy nos ocupa; razón por la cual, su accionar está lejos de ser un impedimento ilegal que restringa la libertad de circulación de Ejnar William Sánchez Peña Carraffa.

Por los motivos expuestos, no se advierte que los actos de la autoridad demandada hayan lesionado el derecho a la libertad del hoy impetrante de tutela a raíz de un indebido procesamiento; de la misma forma, no se evidencia lesión alguna del derecho a la libertad de circulación, conforme lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivos por los que concierne denegar la tutela solicitada, al no haberse evidenciado vulneración alguna.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 70 a 71 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32675-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 858/2019 de 14 de diciembre, cursante de fs. 80 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karen Fabiola Morón Romero** en representación sin mandato de **Rommel César Raña Pommier** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1; y, de 63 a 70, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio y otros, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 157/2019 de 19 de marzo, definió su detención preventiva, porque no habría demostrado los elementos de familia y domicilio; decisión que sujeta a recurso de apelación mereció el Auto de Vista 57/2019 de 5 de abril, que estableció que se tenía acreditado el primer elemento mas no el segundo. En ese orden, solicitó la cesación de su detención preventiva demostrando su domicilio, desvirtuando por ende el peligro de fuga que lo mantenía privado de libertad; no obstante, pese a que el precitado Juez dispuso la cesación requerida, a través de Auto Interlocutorio 403/2019 de 27 de junio estableció su detención domiciliaria sin que exista solicitud alguna -al respecto- por parte de los acusadores, incluyendo además nuevos riesgos procesales al manifestar la concurrencia del riesgo de obstaculización y que en libertad podría influir de forma negativa en otros imputados o testigos.

Contra la decisión antes descrita, planteó recurso de apelación; empero, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, indicaron en el Auto de Vista 134/2019 de 19 de julio que emitieron que "…no podían modificar parcialmente la Resolución del Juez Cautelar porque involucraría que revocarla significaba que (…) vuelva a su situación de detención preventiva…" (sic), obviando que la detención domiciliara es la segunda medida más gravosa a imponerse como medida cautelar de carácter personal, la cual debe ser aplicada únicamente, según la jurisprudencia constitucional, cuando persisten los riesgos procesales que en una primera instancia fueron identificados por la autoridad judicial; lo que no sucedió en su caso.

Es así, que contra los fallos emitidos que definieron a su turno su detención domiciliaria y confirmaron aquello en alzada, interpuso una anterior acción de libertad que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales ahora codemandados, quienes como miembros del entonces Tribunal de garantías mediante Resolución 20/2019 de 5 de diciembre, denegaron la tutela con el sustento que las lesiones acusadas debieron ser demandadas vía acción de amparo constitucional y no así por el mecanismo de defensa precitado, efectuando una errónea valoración de los argumentos de su demanda tutelar, sin considerar además, que por las vacaciones judiciales se lo dejó en indefensión, toda vez que el Juez a quo no remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado que quedó de turno, imposibilitando que pueda "…movilizarse ante cualquier eventualidad o emergencia e incluso para sus salidas judiciales para marcar los días lunes ya que no tiene a quién solicitar el correspondiente

permiso" (sic). Por lo que, debieron efectuar un análisis adecuado estableciendo que no debió definirse su detención domiciliaria al no cumplirse los requisitos a ese objeto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su libertad con la imposición de medidas sustitutivas menos gravosas en comparación a la detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 76 a 77, señalando lo siguiente: **a)** En la acción de libertad interpuesta en su contra se denuncia que en una anterior acción de la misma naturaleza, en su calidad de Tribunal de garantías, habrían denegado la tutela indebidamente, por cuanto "…no fundaron correctamente sobre la indebida detención del imputado, no hicieron referencia acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos para la aplicación de una detención domiciliaria, siendo que no se pronunciaron sobre el hecho de ahora encontrarse sin un juez de control jurisdiccional…" (sic); en cuyo mérito, la parte accionante solicitó se otorgue tutela por una presunta vulneración de su derecho a la libertad "…por la imposición de una indebida detención domiciliaria…" (sic), ordenando su libertad con la imposición de medidas sustitutivas menos gravosas en comparación a la detención preventiva; **b)** Conforme a lo descrito en el punto anterior, se tiene que la parte impetrante de tutela denuncia que la determinación de imponerle detención domiciliaria fue asumida mediante una errónea valoración de la prueba en lesión del debido proceso, existiendo falta de fundamentación y motivación en la decisión de las autoridades jurisdiccionales siendo que pese a haberse desvirtuado el único riesgo de fuga definido en cuanto al domicilio, establecieron la detención domiciliaria precitada; cuestiones que fueron debidamente analizadas como miembros del Tribunal de garantías en la anterior acción de libertad planteada por el ahora peticionante de tutela, por cuanto al estar vinculadas a vulneraciones del debido proceso, debieron ser impugnadas mediante la acción de amparo constitucional conforme a la SCP 0392/2016-S2 (no indica la fecha); **c)** En el caso se tomó en cuenta que según informe del Juez cautelar, el cumplimiento de la detención domiciliaria del impetrante de tutela "…no es en un centro carcelario, sino es en su domicilio…" (sic); en cuyo mérito, establecieron la no concurrencia de los requisitos para efectuar el examen de lo alegado en la demanda tutelar vía acción de libertad, que exigen al efecto una relación directa del acto lesivo con la restricción o supresión del derecho a la libertad y un absoluto estado de indefensión; y, **d)** En el marco de todo lo señalado, debe considerarse que la acción de libertad formulada en su contra, emerge de una anterior acción similar interpuesta por el mismo demandante de tutela contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento; correspondiendo ser denegada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz -de turno en la vacación judicial- constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 858/2019 de 14 de diciembre, cursante de

fs. 80 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada por la parte accionante, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución 20/2019 emitida por los Vocales codemandados, constituidos en Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad planteada por el hoy impetrante de tutela contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento, fue remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, si estos hubieran obrado dolosamente o de forma maliciosa en el fallo emitido, pueden ser procesados en la vía disciplinaria, administrativa o penal, una vez que el órgano de constitucionalidad se pronuncie sobre la acción de tutela precitada; y, **2)** El Juez de garantías no puede constituirse en un Tribunal de revisión de las acciones de libertad resueltas por otros órganos jurisdiccionales, siendo el único competente al efecto el Tribunal Constitucional Plurinacional; resultando inviable, consecuentemente, ingresar al fondo de la acción de defensa de examen; pudiendo en todo caso el accionante requerir la modificación de medidas cautelares en el marco de lo estipulado en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), previsión procesal normativa que faculta al juez de instrucción penal modificarlas aún de oficio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El hoy accionante, Rommel César Raña Pommier, formuló una anterior acción de libertad contra Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, José Romero Soliz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, impugnando el Auto Interlocutorio 403/2019 de 27 de junio y el Auto de Vista 134/2019 de 19 de julio, fallos que fueron emitidos respectivamente por las autoridades judiciales mencionadas, respecto a los que se aduce incurrieron en falta de fundamentación y motivación, así como una incorrecta valoración de la prueba, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de cohecho pasivo y otros, determinándose en consecuencia la cesación de su detención preventiva, estableciendo entre otras medidas sustitutivas, su detención domiciliaria; y, declarando improcedente la apelación formulada por la parte accionante, confirmando la Resolución apelada, respectivamente (fs. 50 a 54 vta.; 55 a 59; y, 60 a 62).

II.2. Mediante Resolución 20/2019 de 5 de diciembre, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, (codemandados en la presente acción tutelar), constituidos en Tribunal de garantías, denegaron la acción de libertad descrita en la Conclusión anterior, fundamentando que debió activarse la acción de amparo constitucional y no así la acción de libertad considerando que el demandante de tutela no se encontraba privado de libertad, habiéndose determinado por los fallos cuestionados su detención domiciliaria no en "…un centro carcelario, sino (…) en su domicilio…" (sic), no existiendo por ende, la vinculación directa del acto lesivo con la restricción de la libertad ni el absoluto estado de indefensión como cuestiones ineludibles a cumplirse para ser viable la acción deducida (fs. 60 a 62). Dicha Resolución y los antecedentes de la acción de libertad, fueron recibidos en el Tribunal Constitucional Plurinacional, el 16 de diciembre de 2019, estando signado el expediente correspondiente en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, con el número **32295-2019-65-AL**.

II.3. La presente acción de libertad fue interpuesta el 12 de diciembre de 2019 (fs. 1), dirigiéndola contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes resolvieron como Tribunal de garantías, se reitera, la acción de libertad recibida en este Tribunal con el número de expediente 32295-2019-65-AL solicitando "…se ordene la libertad del accionante con la imposición de medidas sustitutivas menos gravosas en comparación a la detención domiciliaria" (sic [fs. 63 a 70]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que planteó una anterior acción de libertad impugnando el Auto Interlocutorio 403/2019 y el Auto de Vista 134/2019, por los que, se dispuso a su turno, la cesación de su detención preventiva imponiéndole como una de las medidas sustitutivas a ser cumplidas su detención domiciliaria, lo cual fue confirmado en alzada; habiendo los Vocales codemandados denegado la tutela que pidió como miembros del entonces Tribunal de garantías, señalando que correspondía que interponga una acción de amparo constitucional y no así una acción de libertad, realizando una errónea valoración de los fundamentos de su acción de defensa, más aun si fue dejado sin control jurisdiccional ante las vacaciones judiciales, no habiendo comprobado siquiera que no concurrían los requisitos establecidos para definir su detención domiciliaria.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del cumplimiento de las resoluciones de la justicia constitucional y la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior

Respecto al intitulado, la jurisprudencia de este Tribunal, estableció de manera reiterada que, las acciones de defensa no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares, así como tampoco a efectos de corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas, o a fin de cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; supuestos en los que, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese marco, la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, estableció que: *"Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, (…).*

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; ***sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, estableció que: "*…****las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite****. En todo caso,* ***ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario****, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de '…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…', ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (…).* ***Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela****"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, se tiene que, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, determinó que dichas comprensiones jurisprudenciales, se entiende: *"…no son únicamente aplicables a los casos en los que se denuncia el incumplimiento de un fallo constitucional, o el procedimiento desarrollado en la aplicación de una acción tutelar;* ***sino también a situaciones en las que, la pretensión de la acción de defensa presentada, sea cuestionar lo decidido y resuelto en una anterior, a fin de no cumplir lo dispuesto en aquella. Aspecto que no puede ser admitido y menos considerado mediante la interposición de otra garantía constitucional, cuyo único objeto sería, rever una problemática ya analizada en sede constitucional****.*

*En correspondencia a ello, el art. 203 de la CPE, prevé: '****Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno****'; disposición constitucional concordante con el art. 15.I del CPCo, que determina: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'.*

(…) ***Estableciendo específicamente el art. 40.I del Código referido, en relación a las acciones de defensa, que los fallos asumidos por los jueces y tribunales de garantías en su consideración, serán ejecutados inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****; otorgando la posibilidad en el parágrafo II de la norma señalada, que los jueces y tribunales en acciones de defensa, adopten las medidas necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente, a objeto de lograr el cumplimiento de sus resoluciones.*

Consecuentemente, de la jurisprudencia y las normas glosadas, ***se reitera que las acciones de defensa no pueden ser utilizadas*** *como un mecanismo para obtener el cumplimiento de una resolución dictada por la jurisdicción constitucional, así como tampoco* ***para impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno. No siendo factible por ende, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante a través de su representante, determinar en forma previa si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto los Vocales codemandados (como miembros del entonces Tribunal de garantías), denegaron la tutela que solicitó en una anterior acción de libertad efectuando un incorrecto análisis de los fundamentos de su acción de defensa señalando que incumbía plantear una acción de amparo constitucional y no así una acción de libertad, no habiéndose pronunciado por ende sobre la indebida determinación definida por el Juez y Vocales codemandados en esa oportunidad, al imponerle detención domiciliaria, dejándolo asimismo sin control jurisdiccional.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, a fin de comprobar si es posible efectuar un análisis de fondo respecto a la problemática planteada.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que el hoy accionante planteó una anterior acción de libertad contra el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro y los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, cuestionando la emisión -dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de cohecho pasivo propio y otros- del Auto Interlocutorio 403/2019, por el que se dispuso la cesación de su detención preventiva, imponiéndole entre otras

medidas sustitutas la detención domiciliaria; y, del Auto de Vista 134/2019, a través del que se declaró improcedente el recurso de apelación que formuló, confirmando el fallo sujeto a alzada, respectivamente (Conclusión II.1). Comprobándose de antecedentes que por Resolución 20/2019, dicha acción de libertad, fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, autoridades que fueron codemandadas en la presente acción tutelar, por haber denegado la tutela solicitada en dicha oportunidad fundamentando que debió activarse la acción de amparo constitucional y no así la acción de libertad considerando según afirmaron que no existía una vinculación directa del acto considerado como lesivo con la restricción de la libertad, ni un absoluto estado de indefensión (Conclusión II.2).

Ahora bien, consta que la acción de libertad descrita en el párrafo precedente, fue remitida en revisión a este Tribunal, siendo recibida en la Unidad de Ingreso de Causas, el 16 de diciembre de 2019, encontrándose registrada en el Sistema de Gestión Procesal, con el número de expediente 32295-2019-65-AL (Conclusión II.2). No obstante, a ello, y a estar pendiente de revisión la misma, el propio accionante formuló la presente acción de libertad el 12 de igual mes y año, cuestionando lo decidido en la Resolución 20/2019, por los Vocales codemandados, al denegarle la tutela pretendida en esa su acción constitucional (Conclusión II.3).

Conforme a lo expuesto, resulta claro que la presente acción de libertad es inviable en su consideración de fondo, por cuanto conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no puede presentarse una acción tutelar para asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior acción constitucional, como sucede en el presente caso de examen, en el que según lo desarrollado, el hoy accionante planteó una anterior acción de libertad que le fue denegada, estando dirigida la presente acción interpuesta por el mismo impetrante de tutela, a impugnar la denegatoria decidida en aquella oportunidad por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy codemandados, quienes actuaron como Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta, debiendo precisarse, sin embargo, en la parte dispositiva que no se ingresó al estudio de fondo de la temática puesta en consideración de la jurisdicción constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 858/2019 de 14 de diciembre, cursante de fs. 80 a 81 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0413/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32689-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos Michel Roca** en representación sin mandato de **María Eugenia Negrón** contra **Fredy Guzmán Zapata**, **Fiscal de Materia**; **René Quispe** y **Juan Carlos Colque**, **funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**); y, "…abogado que suplantó la identidad del Dr. Juan Pablo Quezada Mostajo…" (sic).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de diciembre de 2019, sin que conste un mandamiento fue aprehendida; por lo que, se comunicó con su hermana, quien le indicó que Juan Ramón Quezada Mostajo, se haría cargo de su defensa; es así que, "al día siguiente" en celdas de la FELCC, se presentó un abogado que suplantó la identidad del precitado e intervino en su declaración informativa, cuando terminó de firmar diversos documentos, recién le manifestó que era un abogado de oficio y no tenía interés en su caso.

Seguidamente, fue asistida por su ahora representante, quien con el objeto de verificar la denuncia en su contra, solicitó al funcionario policial "Choque" el cuaderno de investigación; sin embargo, este indicó que lo tenía el Fiscal de Materia asignado al caso, pero que en ese momento no se encontraba; al desconocer si las irregularidades cometidas fueron denunciadas ante alguna autoridad jurisdiccional, acudió a la vía constitucional por medio de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su inmediata libertad y la notificación correcta del proceso penal "…si existe…" (sic) en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó y amplió la acción tutelar, refirió que: **a)** Aproximadamente a horas 20:48 -no precisó la fecha-, cuando se encontraba con su hijo de ocho años fuera de su domicilio, fue aprehendida sin ninguna orden ni le brindaron información alguna; **b)** Al desconocer el objeto de la denuncia y la autoridad jurisdiccional, resultó inaplicable la subsidiariedad invocada por el "Dr. Tejerina"; **c)** Inicialmente, le indicaron que la privación de libertad, era por la presunta comisión del delito de hurto agravado, que hubiera acaecido el "30" y

la aprehenden el "31"; y, con un procedimiento irregular a la 1:00 de la madrugada -no especificó la fecha- la notificaron con una audiencia; y, **d)** Solicitó se conceda la tutela, cese la medida en su contra, ordenándose su libertad.

Respondiendo a la pregunta realizada por el Juez de garantías, sobre la celebración de la audiencia de medidas cautelares de forma paralela, indicó que, a efectos de saber si se estaba llevando a cabo o no "Tendría que llamar…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Fredy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia, a través de Osvaldo Dante Tejerina Ríos y Andrés Francisco Navia Amurrio, Fiscales de Materia en audiencia señaló que: **1)** Previamente a activar la vía constitucional, la accionante debió plantear su reclamo ante el juez de instrucción penal, inclusive podía impugnar la resolución en grado de apelación si consideraba que la lesión persistía; aún en el supuesto que al momento de la aprehensión, no hubiera existido una autoridad que ejerza control jurisdiccional sobre la causa; y, en observancia del primer postulado que establece la "SC 0013-2017-S", atañía denunciar las presuntas vulneraciones ante el contralor de garantías; por lo que, la acción de defensa no cumplió los presupuestos de admisibilidad, correspondiendo declararla "improcedente"; y, **2)** Paralelamente a este acto procesal, se llevaba a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares; en la que, se encuentra el Fiscal de Materia demandado, donde la defensa de la impetrante de tutela planteó incidentes de nulidad de obrados y actividad procesal defectuosa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

René Quispe y Juan Carlos Colque, funcionarios policiales de la FELCC, no presentaron informe alguno ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6 y 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 14 vta. a 16, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0482/2013 de 12 de abril, precisó que, cuando por la vía ordinaria existan mecanismos o medios que de manera inmediata y eficaz puedan restituir los derechos a la libertad física o de locomoción, éstos debían utilizarse antes de acudir a la vía constitucional; y, **ii)** De lo manifestado por la accionante y el Fiscal de Materia demandado, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, la causa penal instaurada contra la impetrante de tutela se encuentra bajo control jurisdiccional; por lo que, debió acudir ante esa autoridad, a efectos de hacer valer sus derechos, razón por lo cual, en aplicación del principio de subsidiariedad no corresponde analizar lo solicitado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de la audiencia de garantías de 2 de enero de 2020, en la que Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, informó que al mismo tiempo se celebraba la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra María Eugenia Negrón -hoy accionante- (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; toda vez que, el 31 de diciembre de 2019, fue aprehendida sin la existencia de ningún mandamiento que lo disponga ni le hicieron conocer las razones de tal medida; al momento de realizar su declaración informativa su abogado fue suplantado; el

funcionario policial no le prestó a su defensa técnica el cuaderno de investigación, impidiendo que conozca si el proceso penal en su contra, se encontraba bajo control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la excepcionalidad del citado principio, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, precisó que: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que:* `*…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente,* ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos****´.*

(…)

*…****las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad****. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

`***Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad,

sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En mérito a la acción de libertad presentada, la solicitante de tutela alega que sin ningún requerimiento ni brindarle información la aprehendieron afuera de su domicilio. Al momento de prestar su declaración informativa, suplantaron a su abogado; asimismo, no se facilitó a su defensa técnica el cuaderno de investigación; por ello, desconoce si la causa penal en su contra se encontraba bajo control jurisdiccional.

En el caso de autos, conforme se tiene del acta de consideración de la presente acción de defensa, paralelamente a dicho acto procesal, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares de la accionante; por lo que, la supuesta ilegal privación de libertad se encuentra vinculada a una causa penal aperturada en su contra.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene que cuando en la causa penal no exista aviso de investigación y si la Policía Boliviana o el Ministerio Público incurrieran en arbitrariedades que lesionen el derecho a la libertad física o de locomoción del justiciable, se debe denunciar tales aspectos ante el juez de instrucción penal de turno; o, en caso que se tenga identificada a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, se debe acudir ante esta, para proteger o resguardar el derecho precitado, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional.

Asimismo, respecto a la autoridad judicial como contralor de la investigación, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, precisó que: "*Conforme los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional (…) pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; por ello, toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad"*.

En el presente caso, el hecho manifestado como lesivo a través de esta acción de defensa, referido a la aprehensión de la peticionante de tutela fuera de su domicilio sin ninguna orden ni brindarle información sobre el motivo; se suplantó a su abogado al momento de brindar la declaración informativa; y, que los funcionarios policiales demandados, no le prestaron el cuaderno de investigación a su abogado; situaciones que debieron ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal que ejerce el control jurisdiccional de los actos realizados por el Ministerio Público y la Policía Boliviana en el desarrollo de sus funciones dentro de una causa penal.

En la audiencia de garantías (Conclusión II.1) Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, manifestó que paralelamente se estaba llevando a cabo la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal contra la impetrante de tutela, hecho que no fue controvertido por la prenombrada; por el contrario, la defensa de la aludida indicó que "…sorprend[é]ntemente a [la]

01 de la madrugada de hoy recibo una llamada de la detenida dice que la notificaron y que tiene audiencia…" (sic), entendiéndose que al conocer de dicho acto procesal, tiene identificada a la autoridad judicial a cargo de la causa en su contra.

En un caso similar, donde el peticionante de tutela denunció que fue ilegalmente privado de libertad; ya que, no existía ninguna orden de aprehensión, la comisión de un delito, flagrancia ni se puso a conocimiento de autoridad jurisdiccional su situación, al respecto, la SCP 2220/2013 de 16 de diciembre, en el análisis del caso concreto, señaló que: "…*correspondía al accionante, antes de la imputación formal y ante la no existencia del informe de aviso de inicio de la investigación, acudir ante el juez cautelar de turno denunciando las supuestas arbitrariedades cometidas en su contra por la autoridad y funcionario policial demandado.*

En todo caso, una vez que el Juez Quinto de Instrucción en lo Penal del departamento de Cochabamba fue informado con el aviso de inicio de investigación, correspondía acudir ante esa autoridad judicial por cuanto es el encargado del control jurisdiccional de la etapa preparatoria y el que cumple su papel de juez constitucional, velando por el resguardo de los derechos de los sujetos procesales dentro de la causa penal.

Sin embargo, el accionante, equivocando la vía, acude directamente ante la justicia constitucional en procura de tutela, siendo que la jurisdicción ordinaria penal prevé mecanismos idóneos y eficaces que debieron ser utilizados previamente a pretender activar directamente la acción de libertad…".

Conforme lo expuesto supra, al no haber agotado la solicitante de tutela los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que el juzgador a cargo del proceso penal sea quien tome conocimiento de las presuntas irregularidades de la privación de libertad a la que estuvo sometida; al presentar directamente esta acción de defensa, inobservó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada por la concurrencia de un supuesto del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0414/2020-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31849-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 126/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 172 a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Yahuita Contreras** contra **Paola Valdemassi Flores**, **Directora Municipal de Mercados** y **Comercio en Vía Pública**; y, **Roxana Benítez Jemio**, **Jefa de la Unidad de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 24 a 31, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como medio de subsistencia, tiene la titularidad de la atención de un kiosco de venta de flores por más de veinticinco años, cuyo asentamiento cuenta con registro municipal IDPUESTO 16291, ubicado en el primer nivel del Mercado Lanza, con los pagos, tributos al día y sin mora en la cancelación de patentes, con la autorización de la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, caseta 2, del mercado "Pasaje Las flores". Es así que, por necesidad recabó un préstamo de dinero de Sarah Jeannette Chura, con la garantía hipotecaria de un lote de terreno, ubicado en Laja, ex fundo **CHIJINI** Alto, lote 33, manzano 3, a quien le entregó una "hoja en blanco firmada" (sic), siendo posteriormente llenado su contenido a su conveniencia, para luego a principios de 2018, denunciarla ante la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, por una transacción civil con garantía hipotecaria, que supuestamente recaía en el kiosco, lo que motivó se le inicie un proceso administrativo de reversión del puesto de venta de flores, a cuyo efecto el 23 de abril de 2018, la Dirección mencionada dictó el Auto Inicial GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0215/2018 de 23 de abril, por transacción civil de puesto de venta, aperturando el periodo de prueba de quince días, en el que presentó el 16 de mayo de igual año, sus respectivos descargos haciendo constar la entrega de la hoja en blanco a la denunciante, como sugiriendo que la garantía hipotecaria fue el lote de terreno referido.

La Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, el 29 de marzo de 2018, emitió el Auto de Clausura GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0266/2018 del término probatorio, cuya fecha es anterior a la del Auto Inicial del proceso, para posteriormente, por Resolución Administrativa (RA) 0564/2018 de 10 de agosto disponer la baja, supresión y reversión de su puesto de venta a dominio público, contra la que planteó recurso de revocatoria el 31 del mes y año señalados, ratificándose en sus descargos; además, de hacer notar que la notificación con dicha Resolución no consignaba fecha ni hora, a pesar de haber sido practicada el 27 del mes y año mencionado, que mereció la RA 0664/2018 de 14 de septiembre, con la que fue notificada el 24 de ese mes y año, por la que anuló la notificación aludida, al existir error procedimental; sin embargo, extrañamente, en obrados cursa otra notificación de 17 de agosto de 2018, que se hubiere realizado a horas 18:15, la que no se menciona en la Resolución anulatoria y en la que desconoce su firma, dando a entender que el plazo de diez días para plantear el recurso de revocatoria expiró porque fue presentado el 31 de agosto de ese año; y lo que en realidad sucedió, que el 20 de febrero de 2019, fue notificada con el Auto de Ejecutoria GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0042/2019 de 13 de febrero, de la RA 0282/2018 de 3 de mayo, que es inexistente en el proceso administrativo, puesto que la Resolución Sancionatoria

primigenia, que dispuso la baja y reversión de puesto, es la RA 0564/2018, además que dicha ejecutoria consigna una fecha anterior a la clausura del término probatorio, evidenciando de esta manera la infracción al debido proceso.

Refirió que, el 25 de junio de 2019 a horas 06:30 aproximadamente, por instrucciones de la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, funcionarios municipales a cargo de la Jefa de la Unidad de Mercados, en cumplimiento de la RA 0664/2018 y Auto de Ejecutoria GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0042/2019, procedieron con el operativo de reversión, liberando el espacio municipal mediante violencia destrozando su mercadería y trasladándola a almacenes de la Intendencia Municipal, sin dejar acta de decomiso.

La relación de hechos efectuada, demuestra el cúmulo de errores que emanan desde la denuncia, el inicio del proceso administrativo, su tramitación, actuados procesales y su posterior conclusión con una ejecutoria falsa, que conllevan a la afectación directa de sus derechos y vulneración de sus garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, deje sin efecto el Auto de Ejecutoria GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0042/2019 de 13 de febrero; **b)** Como medida cautelar y en tanto se agoten los recursos ordinarios y extraordinarios en sede judicial o administrativa, se instruya a la Dirección mencionada permita el desarrollo normal de sus actividades, así como de abstenerse de proceder a otros operativos; y, **c)** Remitan antecedentes al Ministerio Público, para la investigación de los daños causados en el operativo y de sus responsables.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 171 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Paola Valdemassi Flores, Directora Municipal de Mercados y Comercio en Vía Pública, a través de sus apoderados legales y Roxana Benítez Jemio, Jefa de la Unidad de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, remitieron informe escrito de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 a 46 vta., mediante el cual solicitaron se declare la improcedencia por existir hechos controvertidos y principios no tutelables mediante la acción de amparo constitucional o en caso de ingresar al fondo, denegar la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La jurisdicción constitucional no es supletoria de la ordinaria, menos de la administrativa, en este entendido se activa la tutela constitucional una vez agotados los mecanismos en sede judicial o administrativa. Es así que, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que la RA 0564/2018 dispuso la baja, supresión y reversión del puesto de venta a dominio público de María Eugenia Yahuita Contreras a dominio público; además, de abrir el plazo de diez días para que presente el recurso de revocatoria. Ahora bien, este acto administrativo al no haberse notificado señalando la fecha y hora, fue legalmente notificado el 24 de septiembre de 2018, a la accionante y que se constituye en el acto administrativo definitivo, que ha sentado una situación jurídica de derecho público gozando de estabilidad y firmeza, en razón a su Auto de Ejecutabilidad; por cuanto, no mereció la interposición de ningún recurso por parte de la demandante de tutela que no planteó el recurso de revocatoria

dentro de los plazos establecidos por el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), por lo que no observó el principio de subsidiariedad de esta acción constitucional; **2)** La solicitante de tutela, señaló que el último actuado en sede administrativa atentatorio al debido proceso, sería el Auto de Ejecutoria GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0042/2019, notificado el 20 de febrero de 2019, por lo que estaría justificada la interposición de esta acción dentro de los seis meses establecidos al efecto, sin considerar que dicho acto deviene de la RA 0564/2018 notificada legalmente el 24 de septiembre del mismo año, siendo evidente la falta de inmediatez; y, **3)** La impetrante de tutela pretende que el Tribunal de garantías ingrese a sus planteamientos y revisen el valor probatorio asignado por parte de la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, respecto de los documentos producidos, arguyendo que no se consideró que el documento presentado por la denunciante, adolecía en su elaboración, origen y contenido al haberse adulterado a su conveniencia, extremos que no pueden ser resueltos vía acción amparo constitucional, que no procede cuando se trata de hechos controvertidos, como lo estableció la SCP 1771/2014 de 15 de septiembre, por corresponder a otra esfera jurídica distinta de la constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 126/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 172 a 174 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada y dispuso que: **i)** La demandada Directora de la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, ordene se deje sin efecto el Auto de Ejecutoria GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0042/2019, a tal efecto retrotraer todos los actos administrativos hasta dejar sin efecto por lógica el Auto GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0581/2019 y cumpla el debido proceso; y, **ii)** Dejó a fuero de la accionante iniciar las acciones que correspondan; sin embargo, llamó severamente la atención a las funcionarias demandadas y de quienes hubieren intervenido en el operativo del puesto de la impetrante de tutela, disponiendo que esos antecedentes y la Resolución dictada, sean remitidas por ante el departamento que corresponda del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y determinar si su actitud fue conforme a derecho o no con los siguientes fundamentos: **a)** En la presente causa, existe la RA 0564/2018, que a la administrada se notificó defectuosamente por la administración, pero a pesar de ese defecto resulta que la administrada planteó su recurso de revocatoria, como lo hizo conocer la administración que *"…'fue presentado fuera de plazo, pero presentó su recurso de revocatoria ex post la misma administración evidencia que su diligencia había estado errada, olvidando que la ahora accionante y administrado en sede municipal, habría convalidado la defectuosa notificación'…, y olvidando ello, la habría anulado la notificación más no ha hecho retrotracción de actos procesales, en su integridad, técnica resolutiva usual o genera que habría dejado sin efecto la notificación, ordenando la nueva notificación practicada, y emitido una resolución de ejecutoria, que no toma en cuenta el recurso de revocatoria y menos extrañamente un capítulo tan sencillo del procedimiento, la convalidación de un acto procesal de parte de la accionante, ahora administrada en sede administrativa"* (sic); **b)** Llama la atención que, la administración municipal hubiere desconocido un recurso planteado por la peticionante de tutela y hubiese remitido una ejecutoria del acto administrativo 164/2018, olvidando la carga de la administración de observar todos los actos que se hubieran producido al interior del expediente administrativo; y, **c)** "…la administración haya emitido un nuevo acto administrativo el 6 de septiembre de 2019…" (sic), que corrige, enmienda y aclara, que si bien podría ser una facultad discrecional; sin embargo, el resolutivo artículo único, establece: '"que recién se ejecutoria plenamente"' (sic) la RA 0564/2018, con la que se ingresó al kiosco de la accionante, lo que es un error y la Sala Constitucional no va a dejar en la lontananza, las medidas aprensivas contra los servidores públicos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de junio de 2018, Sarah Jeannette Chura Flores, solicitó informe de la denuncia que presentó el 12 de diciembre de 2017, ante la Directora de la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública contra María Eugenia Yahuita Contreras, ahora accionante, quien le hubiere entregado

en garantía hipotecaria, su kiosco de venta de flores con registro municipal IDPUESTO 16291, ubicado en el primer nivel del Mercado Lanza, por el préstamo de dinero que le hizo (fs. 123 a 124).

II.2. Con base a la denuncia formulada, la Dirección mencionada emitió el Auto Inicial GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0215/2018 de 23 de abril, por el que dispuso el inicio del proceso administrativo contra la accionante, por haberse evidenciado transacción civil del puesto de venta, abriendo el término de prueba de quince días a partir su notificación (fs. 146 a 148).

II.3. La Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública dictó el Auto de Clausura GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0266/2018 de 29 de marzo, disponiendo la clausura del término probatorio dentro del proceso administrativo de reversión iniciado contra la accionante (fs. 130).

II.4. El Director de la Dirección indicada, por RA 0564/2018 de 10 de agosto, dispuso proceder a la baja, supresión y reversión a dominio público del puesto de venta ubicado en el Mercado Lanza de la accionante, por infracción a la transacción civil, con la que se notificó a la administrada el 27 de agosto; empero, en la diligencia no se consignó la hora ni fecha (fs. 119 a 122).

II.5. La accionante el 31 de agosto de 2018, interpuso recurso de revocatoria, en el que también solicitó la nulidad de la notificación efectuada con la Resolución recurrida (fs. 108 a 109), que mereció la RA 0664/2018 de 14 de septiembre, por la que dispuso la anulación de la notificación de la RA 0564/2018 (fs. 61 y vta.); con la que fue notificada la impetrante de tutela el 24 de septiembre de igual año (fs. 105).

II.6. Mediante Auto de Ejecutoria GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0042/2019 de 13 de febrero, el Director de la Dirección nombrada, declaró plenamente ejecutoriada la RA 0282/2018 de 3 de mayo, que dispuso la baja, supresión y reversión del puesto de venta de la accionante (fs. 98).

II.7. La Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, a través del Auto GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0581/2019 de 6 de septiembre, corrigió, enmendó y aclaró que la ejecutoria plena era de la RA 0564/2018 (fs. 62 vta. a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega que las autoridades municipales demandadas de la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, vulneraron su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, dentro de plazo planteó recurso de revocatoria contra la RA 0564/2018 que dispuso la baja, supresión y reversión de su puesto de venta de flores a dominio público, impugnando también que la notificación efectuada con dicha Resolución no consignó fecha ni hora, diligencia que se declaró anulada mediante la RA 0664/2018; empero, mediante el Auto de Ejecutoria GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0042/2019, la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, declaró plenamente ejecutoriada la RA 0282/2018 (inexistente), en cuyo cumplimiento se procedió con el operativo de reversión, liberando el espacio municipal mediante violencia destrozando su mercadería y trasladándola a almacenes de la Intendencia Municipal, sin dejar acta de decomiso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de subsidiaridad, interposición de la acción de amparo constitucional

Con relación a este principio de subsidiaridad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuyo entendimiento jurisprudencial ha sido reiterado; estableció subreglas para determinar su improcedencia, al señalar: *"…el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria,* ***mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal,***

sea judicial o administrativa, *salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) ***las autoridades judiciales o administrativas*** *no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden). Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras en la SC 0077/2010-R de 2 de agosto; SCP 0562/2013 de 21 de mayo.

Esta acción de defensa, instituida para la protección y el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como lesionados, exige para su procedencia, el agotamiento previo por parte de quien la plantea, de los medios, mecanismos y recursos intraprocesales, idóneos y de manera oportuna presentados que la ley le franquea, y que viabilizarán su procedencia conforme a las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, dentro de procesos judiciales o administrativos.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge del Auto de Ejecutoria GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0042/2019, por el que declaró plenamente ejecutoriada, la RA 0282/2018 (inexistente), sin considerar -alega la accionante- que planteó recurso de revocatoria contra su similar 0564/2018, que dispuso la baja, supresión y reversión de su puesto de venta a dominio público, a la vez que impugnó que la notificación con dicha decisión administrativa no consignó fecha ni hora, diligencia que fue anulada por la RA 0664/2018.

Planteada la problemática, cabe señalar que conforme lo establecido por el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona afectada u otra a su nombre con el poder suficiente siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas, suprimidas o amenazadas. Por su parte, guardando armonía con el citado precepto constitucional el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) referido a la subsidiariedad de esta acción de defensa, prescribe que "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Como se advierte y dentro del marco constitucional referido, el extinto Tribunal Constitucional, interpretando el precepto constitucional citado, se pronunció respecto al principio de subsidiariedad inherente a la naturaleza jurídica del entonces recurso, ahora acción de amparo constitucional, estableciendo subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, como lo señala y se cita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendimiento jurisprudencial que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

En el caso de autos y de la verificación objetiva de los datos del proceso, se tiene que el 12 de diciembre de 2017, Sarah Jeannette Chura Flores, presentó denuncia ante la Directora de la Dirección de Mercados y Comercio en Vía Pública, contra la accionante María Eugenia Yahuita Contreras, quien le entregó en garantía hipotecaria, su kiosco de venta de flores con registro

municipal IDPUESTO 16291, ubicado en el primer nivel del Mercado Lanza. Es así que, la Dirección indicada por Auto Inicial GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0215/2018, dispuso el inicio del proceso administrativo contra la solicitante de tutela, por haberse evidenciado transacción civil del puesto de venta, abriendo el término de prueba de quince días a partir su notificación, vencido el cual, se dictó el Auto de Clausura GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0266/2018, para posteriormente emitir la RA 0564/2018, disponiendo se proceda a la baja, supresión y reversión del puesto de venta a dominio público, ubicado en el Mercado Lanza de la impetrante de tutela, por infracción a la transacción civil, con la que se notificó a la administrada el 27 de agosto de 2018; empero, en la diligencia no se consignó la hora ni la fecha.

Contra esa decisión administrativa, la demandante de tutela el 31 de agosto de 2018, interpuso recurso de revocatoria, en el que también solicitó la nulidad de la notificación efectuada con la Resolución recurrida, que mereció la RA 0664/2018, por la que se anuló la notificación de la RA 0564/2018, ordenando se practique una nueva; la que en efecto se la realizó a la peticionante de tutela el 24 de septiembre de igual año; y mediante el Auto de Ejecutoria GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0042/2019, el Director de la citada entidad de Mercados y Comercio en Vía Pública, declaró plenamente ejecutoriada la RA 0282/2018, que dispuso la baja, supresión y reversión del puesto de venta de la accionante, sin advertir que dicha Resolución era inexistente en el proceso administrativo, corrigiéndola posteriormente a través del Auto GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0581/2019; por el cual, enmendó y aclaró que la ejecutoria plena era de la RA 0564/2018, emitida después de la interposición de la presente acción.

Dentro del contexto señalado, se advierte que la impetrante de tutela al haber sido legalmente notificada con la RA 0664/2018, por la que se anuló la notificación de la RA 0564/2018, ordenando se practique una nueva, **debió haber planteado el recurso de revocatoria**, omisión que determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional, de conformidad a lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente y de acuerdo a lo que dispone el art. 53.3 del CPCo; que prescribe que esta acción de defensa no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno", como aconteció en autos que soslayó el cumplimiento del principio de subsidiariedad de la presente acción de defensa e impide que este Tribunal, ingrese al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 126/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 172 a 174 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada; y,

2° Modular los efectos de la Resolución emitida por la mencionada Sala Constitucional, dejando persistentes los actos administrativos que hubieren sido emitidos como consecuencia de la concesión de la tutela, previsión que se asume tomando en cuenta que, por el transcurso del tiempo la situación jurídica de la impetrante de tutela ya debe encontrarse definida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32766-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 70/2019 de 31 diciembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Ángel Ponce De León Birbuet** en representación sin mandato de **Iván Willy Cuentas Llanque** contra **Ascencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 14 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de peculado, el Juez de la causa dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); decisión judicial contra la que reiteró la solicitud de la cesación a su detención preventiva, que fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, mediante el Auto Interlocutorio 543/2019 de 18 de octubre, por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, basándose en suposiciones y probabilidades, sin una adecuada fundamentación y motivación; contra la cual, interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 251/2019 de 26 de noviembre, declarando la improcedencia del recurso; y en consecuencia, confirmó la Resolución apelada.

En ese sentido, los Vocales ahora demandados vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que al momento de la emisión de su fallo, no tomaron en cuenta que la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, fue fundamentado por el Juez inferior, en suposiciones; toda vez que, estableció que el paradero de los dineros, que fueron motivo de cambio o adulteración, eran de su conocimiento, implicando ello que podría ocultar, modificar o suprimir elementos de prueba, respecto a lo cual, la jurisprudencia constitucional estableció que no se puede sustentar riesgos procesales en meras suposiciones, a lo que se suma, que en la Resolución impugnada, no explicaron las razones por las cuales no consideraron los aspectos reclamados, omitiendo explicar de manera clara y puntual cuáles fueron los motivos que los llevó a entender que la decisión del juez de primera instancia, era correcta, dejando de lado los agravios expresados en la impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 543/2019 de 18 de octubre y Auto de Vista 251/2019 de 26 de noviembre; y, **b)** Que el Juez de

Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dentro de las veinticuatro horas, señale nueva audiencia de medidas cautelares, en la cual dicte una resolución debidamente fundamentada y motivada, respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliándola señaló que: **1)** Al momento de apelar el Auto Interlocutorio 543/2019 pronunciado por el Juez de la causa, indicó que dicha autoridad determinó la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización al sostener que podía ocultar, modificar y suprimir elementos de prueba; y para que se entienda cuáles son esos elementos de prueba, es necesario referir que era funcionario de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) y fue convocado al Control Operativo Aduanero (COA) de Oruro, entidad que en una incursión incautó $us300 000.- (trescientos mil dólares estadounidenses), existiendo infracción por no haber declarado su procedencia, de los que se descontó la parte de la infracción, depositando el saldo en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), que convocó a la FELCN por estar el hecho presumiblemente relacionado con el narcotráfico, habiéndose constituido su persona y el funcionario asignado al caso, encontrándose en el lugar, el Ministerio Público y el COA, quienes entregaron el dinero, pero no tomaron la precaución del protocolo de seguridad ni de la cadena de custodia que consistía en contar el dinero incautado, fotocopiar o anotar las series de los billetes para hacerle la entrega; empero, los funcionarios del COA y el asignado al caso contaron el dinero y luego de precintarlos se los llevaron. Posteriormente, se inició una investigación en materia de sustancias controladas a objeto de verificar si dentro de los billetes incautados existían partículas de sustancias controladas, por lo que una vez revisados se los entregaron a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCARBI) para que sean trasladados al Banco Unión S.A., donde les indicaron que eran falsos, efectuando una acción directa e iniciando el proceso contra los autores, siendo rechazada la denuncia; y, **2)** Reaperturaron la causa en su contra y otros, disponiendo en una audiencia de medidas cautelares su detención preventiva, empero dejóando al asignado al caso en libertad y respecto a su persona, el argumento que expusieron tanto el Juez como los Vocales demandados, es que conocería a quien tiene el dinero y que en libertad evitaría que se los capture y recupere el dinero, lo que no es una fundamentación, sino una suposición al no explicar cómo obstaculizaría la investigación, a qué personas conocería, lo que no ocurrió ya que contrariamente señaló que conoce a las personas que tienen el dinero, presumiendo su culpabilidad, reiterando la concesión de la tutela solicitada; asimismo, al no presentar su informe de rigor los demandados se presumiría la veracidad de lo denunciado, adjuntando al efecto la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; por lo que, solicitó se tenga presente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 70/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., **concedió** la tutela impetrada, y dispuso la nulidad del Auto de Vista 251/2019, debiendo los Vocales demandados emitir nueva resolución bajo los lineamientos expuestos, en el plazo de tres días de notificados con la Resolución, con los siguientes fundamentos: **i)** Atendiendo a la presunción de veracidad, al no haber presentado su informe las autoridades demandadas, y teniendo dentro de la demanda de acción de libertad la transcripción del contenido de la decisión

del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, como del Auto de Vista referido, asumiendo como verídicos dichos hechos, ante la falta de remisión de los antecedentes, se tiene que el reclamo del accionante sería la falta de fundamentación objetiva, clara y precisa en relación a los elementos que motivan al Juez entender la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, y la presencia de conjeturas, al usar los términos "puede" o "podría", lo que no corresponde; toda vez que, es obligación de la autoridad jurisdiccional sustentar la concurrencia de un riesgo procesal en aspectos objetivos y no obtenerlos de conjeturas, como lo establecido por la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre, que prohíbe el uso de "podría", debiendo el juez a cargo del proceso establecer con certeza si existen razones que permitan establecer la posibilidad de ocultar, modificar o suprimir elementos de prueba; **ii)** El término "podrían" fue utilizado por el Juez inferior, al tiempo de determinar la situación procesal del accionante, y a los Vocales demandados, se hizo el reclamo correspondiente; empero, se limitaron a transcribir el argumento vertido por el inferior y tomarlo como correcto, sin referir cuáles son los motivos, las circunstancias y expresar de manera clara y concisa, cuáles son las razones por las no constituye una conjetura o una suposición lo argumentado por el citado Juez, al momento de asumir la vigencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP; y, **iii)** Las autoridades demandadas, al generar incertidumbre respecto a la configuración del citado riesgo procesal en grado de apelación, carece de la debida motivación y fundamentación, que constituye obligación de todo funcionario judicial a tiempo de la emisión de sus resoluciones, situación que debe ser corregida por parte de las mismas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante Iván Willy Cuentas Llanque, por la presunta comisión del delito de peculado, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva como medida de carácter personal, mediante la Resolución 774/2018 de 22 de octubre (según lo citado por el impetrante de tutela en su memorial de esta acción tutelar [fs. 3]).

II.2. Reiterando la solicitud de cesación a su detención preventiva, la autoridad jurisdiccional la rechazó mediante Auto Interlocutorio 543/2019 de 18 de octubre, por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP; contra la que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 251/2019 de 26 de noviembre, declarándolo improcedente; y, en consecuencia, confirmó la resolución apelada (conforme lo aseverado por el accionante en su memorial de demanda de esta acción tutelar [fs. 4 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, alega que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia; toda vez que, mediante el Auto de Vista 251/2019, declararon improcedente el recurso de apelación incidental que planteó y confirmó la Resolución apelada, determinando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, decisión, dictada sin una debida fundamentación y motivación, basando sus argumentos en meras suposiciones y conjeturas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, el Tribunal constitucional Plurinacional se ha pronunciado, estableciendo en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, que: *"En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.*

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación… ´) -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-".

III.2. De la fundamentación de las decisiones como elemento esencial del debido proceso

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales como administrativas señaló: *"Al denunciar en el caso de examen, el accionante, en lo fundamental, la vulneración del debido proceso -en su elemento de una debida fundamentación, motivación y congruencia y a la valoración integral y razonable de la prueba-, vinculados con la libertad; compele exponer en el presente Fundamento Jurídico, la normativa y jurisprudencia relativas al mismo, con el objeto de verificar posteriormente, si efectivamente, el Auto de Vista 67/2018, dictado por las autoridades judiciales codemandadas, fue pronunciado sin la fundamentación exigible como garantía de legalidad que constriñe a toda autoridad a emitir actos motivados, citando los preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyen su decisión, expresando asimismo los razonamientos lógico jurídicos del por qué se consideró que correspondía confirmar en alzada el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por el procesado.*

En ese marco, el art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas

y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: '…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…' .

Lo expuesto permite afirmar que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: 'Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a

expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

III.3. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

Al respecto, la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre, señaló: *"Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.*

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras".

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Ante la inconcurrencia de las autoridades demandadas a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de una acción de defensa y la no presentación del informe de rigor, la SCP 0633/2019-S2 de 1 de agosto, indicó que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.*

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los

derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante".

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante presentó el memorial de acción de libertad el 30 de diciembre de 2019, denunciando la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 251/2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró la improcedencia del recurso de apelación y confirmó la Resolución apelada, que rechazó la cesación de su detención preventiva determinando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, solicitando la nulidad del Auto Interlocutorio 543/2019 y del referido Auto de Vista dictado en apelación.

Es así que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando los servidores públicos no elevan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa constitucional interpuesta en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados por el accionante. Entendimiento jurisprudencial, que es de aplicación en el caso de autos; toda vez que, los Vocales demandados no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia, pese a su legal citación, consintiendo tácitamente lo afirmado por el demandante de tutela.

Dentro del contexto señalado, se tiene como cierto que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al momento de emitir el Auto de Vista 251/2019 o, se remitieron a lo fundamentado por el Juez a quo, que rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, que fue transcrita en el memorial de demanda de esta acción, habiéndose limitado el Tribunal de apelación, a referir que el argumento de la autoridad de primera instancia relacionó la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, respecto a los dineros que no fueron encontrados y al accionante que se encontraba en calidad de custodio de los mismos, como lo manifestó la representación de la FELCN, al presente "puede" ocultar, modificar o suprimir elementos de prueba que deben ser investigados, lo que no constituye una debida fundamentación, sino una presunción; respecto a la cual, la jurisdicción constitucional a través de sus fallos uniformes, entre otros como el citado en el Fundamento Jurídico III.3 de este Fallo Constitucional, no está permitido que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado vinculado a su libertad, como en el presente caso, que los Vocales demandados no explicaron por qué consideraban que se presentaría esa probabilidad o de qué manera el impetrante de tutela ocultaría, modificaría o suprimiría los elementos de prueba presentados.

Por lo expuesto, se advierte que se vulneró el derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en su elemento de fundamentación y motivación; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Resolución Constitucional, al haberse emitido el Auto de Vista 251/2019, sin la debida fundamentación y sustentado en meras suposiciones, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo se disponga la emisión de una resolución, en la cual se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32647-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 119 vta. a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvia Medina Sánchez** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 61 a 72, el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, el 23 de abril de 2019, se presentó voluntariamente ante las oficinas de dicha institución para brindar su declaración informativa, una vez concluida se determinó su aprehensión; posteriormente, el 24 de igual mes y año, se le sometió a la audiencia de medidas cautelares, en la cual, planteó incidentes vinculados a la decisión a ser tomada sobre su situación jurídica, consistentes en la ilegalidad de su aprehensión; siendo que, a tiempo de recabar la mencionada declaración no existía control jurisdiccional en lo relativo al tipo penal de encubrimiento, lo que resulta una actividad procesal defectuosa, por no concurrir una explicación congruente de los hechos investigados; es así que, se tiene como fecha del hecho investigado el mismo día de su entrevista en calidad de denunciada, además, la imputación formal carecía de una debida motivación y congruencia.

Ante el rechazo de los incidentes planteados y la posterior determinación de detención preventiva -por Auto Interlocutorio 58/19 de 24 de abril de 2019- dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, de manera oral interpuso recurso de apelación incidental contra esa determinación; por lo que, se llevó a cabo la audiencia de consideración del señalado recurso el 10 de mayo de igual año; en la que, su abogada pidió la suspensión del mismo; a raíz de que, no fue conducido para ejercer su derecho a la defensa material, pero los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandados- continuaron con el verificativo, bajo el argumento que la misma podía sustanciarse en su ausencia, sin considerar que el proveído fue emitido "menos de un día antes" de la fijación de dicho acto procesal; emitiéndose el Auto de Vista 120 de 10 de mayo de 2019, además, recién el 2 de diciembre de igual año se puso a su conocimiento el texto de la Resolución de la apelación referida.

Los Vocales ahora demandados a través del citado Auto de Vista, no se pronunciaron sobre la procedencia o no de la actividad procesal defectuosa; no obstante, hallarse vinculado con la libertad, concretamente con la medida cautelar, vulnerando así su derecho al debido proceso, con criterio contrario a la SCP 0141/2012 de 9 de mayo; y, en lo concerniente a los riesgos procesales, omitieron referirse en relación a todos los elementos de convicción presentados, concluyendo con ausencia de motivación en cuanto al elemento domicilio contenido en el art. 234.1 Código de Procedimiento Penal (CPP), entendiendo que no se demostró la habitualidad, sin valorar la

verificación del domicilio, sino únicamente la fecha de suscripción del contrato y el de reconocimiento de firmas; además, identificaron la ausencia de actividad legal, aduciendo que el título de abogado no acredita el trabajo lícito, siendo necesario el Número de Identificación Tributaria (NIT) y licencia de funcionamiento, constituyéndose en una fundamentación incongruente; se mantuvo el peligro procesal señalado en el art. 235.2 del citado Código, bajo la premisa de existir dieciséis personas investigadas, vulnerando el principio de prohibición de reforma en perjuicio y el debido proceso; asimismo, adolecía de motivación, remitiéndose a la "SCP 01/2017 S", fallo que no cuenta con *ratio decidendi*; por último, mantuvo el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, presumiendo su culpabilidad, apartándose de lo glosado en la SCP 0303/2018-S2 de 28 de junio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la motivación y valoración; a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia; y, al principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo anular la audiencia de 10 de mayo de 2019 y dejar sin efecto el Auto de Vista 120, emitido por los Vocales demandados, ordenándose llevar a cabo un nuevo acto procesal con su presencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 112 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Esta es la primera acción de libertad contra el Auto de Vista 120, actuado que recién tuvo conocimiento el 2 de diciembre de 2019; **b)** El Tribunal ad quem ordenó su traslado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; no obstante que, se encontraba cumpliendo su detención preventiva en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **c)** Durante su declaración informativa -la que no cursa en antecedentes del cuaderno de investigación, ni de control jurisdiccional-, se le hizo conocer los hechos por los cuales estaba siendo sindicado; es decir, por los tipos penales de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa, entre los que no figuraba el delito de encubrimiento; por el que, posteriormente fue imputado; **d)** Se determinó la probabilidad de autoría vinculada con el art. 233.1 del CPP, por una condecoración realizada al señor "Montenegro", cuando en ese momento este último no tenía ningún caso abierto en su contra, y la Jueza a quo sostuvo que el Ministerio Público presentó notificación roja de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL); **e)** Subsistía la existencia de peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal, por haber protegido al prenombrado, imputándolo por encubrimiento, ilícito que no tenía control jurisdiccional; además, el registro de antecedentes penales no se consideró; ya que, no fue obtenido mediante requerimiento fiscal y hallarse en relación a la gravedad del delito; **f)** Permanecería el riesgo procesal del art. 234.1 del referido Código porque no demostró la habitualidad del domicilio; **g)** En lo que atañe al art. 235.3 del mismo compilado legal, se basaron en la magnitud del delito y la multiplicidad de sindicados; y, **h)** El Tribunal de alzada, señaló que consideraría los incidentes planteados por ser parte accesoria de la audiencia de medidas cautelares; pero, no falló al respecto, dejando en incertidumbre su pronunciamiento, afectando el derecho al debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 21 de diciembre de 2019, cursante a fs. 86 y

vta., indicó que: **1)** En audiencia de medidas cautelares de 24 de abril de similar año, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Felipe Medina Sánchez y otros, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, se dispuso la medida extrema de detención preventiva; **2)** En apelación, el Tribunal de alzada confirmó los puntos impugnados, revocando alguno de los riesgos procesales; **3)** Presentó su excusa hace mucho tiempo, la que fue declarada legal; por lo que, no tiene conocimiento de la causa penal; y, **4)** Fue planteada una acción de libertad con anterioridad, bajo los mismos argumentos, habiendo sido rechazada por improcedente.

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no emitieron informe alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 104 a 107.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 119 vta. a 122 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La labor a ser desarrollada estará enmarcada en el análisis del fallo emitido por la última instancia recursiva, cual es el Auto de Vista 120; **ii)** De acuerdo al fundamento jurídico de su Resolución Constitucional, solo procede la tutela cuando las presuntas vulneraciones se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o personal y concurra absoluto estado de indefensión; en el caso de análisis, no se presentó ninguno de estos presupuestos; ya que, las decisiones pronunciadas no causan estado y puede solicitar cesación a su detención preventiva; **iii)** El señalado Auto de Vista, confirmó los argumentos expresados por la Jueza inferior; por lo que, no se advirtió la inexistencia de una adecuada fundamentación sobre la prueba aportada; y, **iv)** El peticionante de tutela tiene la vía expedita para agotar las instancias ordinarias, y si existieran transgresiones constitucionales, interponer la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de apelación de medidas cautelares que contiene el Auto de Vista 120 de 10 de mayo de 2019, que declaró "…**ADMISIBLE Y PROCEDENTE EN PARTE**, la apelación de los imputados Gonzalo Felipe Medina Sánchez y Fernando Moreira Morón, a ese efecto se revoca en parte el auto venido en apelación, en lo referente al imputado Moreira se desvirtúa el art. 234 inc. 1) vertiente domicilio, y no así para el imputado Medina, dejando latente para ambos imputados el art. 234 inc. 10) y el art. 235 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal" (sic); y al existir la concurrencia de los mencionados peligros procesales, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 48 a 60 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la motivación y valoración, a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia; y, al principio de favorabilidad; toda vez que, el Auto de Vista 120 de 10 de mayo de 2019, emitido por los Vocales demandados, -que resolvió la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 58/19 de 24 de abril del mismo año, dictado por la Jueza codemandada-, generó los siguientes actos lesivos: **a)** La audiencia en alzada se desarrolló en su ausencia; puesto que, la orden de salida emitida horas antes, no le permitió estar presente a fin de ejercer su defensa material, pese que su abogada solicitó el diferimiento de dicho acto procesal; **b)** En la instancia de apelación no fueron resueltos los incidentes de actividad procesal defectuosa opuestos, a pesar de hallarse vinculados con la disposición de medida cautelar; y, **c)** El pronunciamiento en cuanto a los riesgos procesales carece de motivación, tampoco se valoró todos los elementos de convicción presentados, manteniendo vigentes los establecidos en los arts. 234.1 y 10, y 235.2 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;*** *de otra parte,* ***deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas****, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal****, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar****, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se ***concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales*** *no sólo* ***es exigible al momento de disponer la detención preventiva,*** *sino* ***también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia,***

como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas son nuestras).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de libertad, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "…*por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el análisis del caso, se observa que la Jueza codemandada, mediante Auto Interlocutorio 58/19 de 24 de abril de 2019, rechazó los incidentes formulados y continuando con la audiencia de medidas cautelares determinó la detención preventiva del impetrante de tutela, disposición que fue objeto de apelación incidental; de ello, y de los antecedentes adjuntos en esta acción de libertad se tiene que, ante el aludido recurso interpuesto, los Vocales demandados, el 10 de mayo del indicado año, emitieron el Auto de Vista 120, que declaró admisible y procedente en parte dicha impugnación del accionante y de Fernando Moreira Morón -coimputado-, revocando en parte el Auto Interlocutorio recurrido, dejando vigentes los riesgos procesales establecidos -en cuanto al peticionante de tutela-, en los arts. 234.1 en su componente domicilio, y 10 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1), del que el solicitante de tutela señaló se encuentra con carencia de

fundamentación y motivación; a raíz de que, no se valoró todos los elementos de convicción presentados, tampoco fueron resueltos los incidentes de actividad procesal defectuosa planteados, y la audiencia fue llevada a cabo en su ausencia generándole indefensión y afectando su derecho al debido proceso.

Con carácter previo incumbe resolver respecto a la denunciada formulada por el peticionante de tutela concerniente a su ausencia en la audiencia de apelación; en la que, su abogada solicitó el diferimiento de la misma para el "lunes" a fin de contar con su presencia física; puesto que, lo contrario vulneraría los derechos a la defensa material y el debido proceso; ante ello, en el citado acto procesal, Hugo Juan Iquise Saca Vocal ahora demandado no dio curso al requerimiento, indicando que autorizaron en su momento la solicitud de traslado, pero el ahora accionante como parte interesada no hizo la gestión correspondiente para su traslado, además que, se encontraban presentes sus abogados defensores; por lo que, determinó proseguir con el verificativo; a ello, planteó reposición, mismo que el Tribunal ad quem la rechazó, señalando que el procesado participó ante la Jueza a quo donde expusieron sus planteamientos ejerciendo su defensa material; consiguientemente, en apelación únicamente se realiza la revisión de los actuados que se suscitaron ante el inferior en grado, además que, se lo notificó y ordenó se libren los correspondientes oficios, disponiendo proseguir con el acto procesal. Sobre lo referido, resulta oportuno precisar que la inasistencia del recurrente al mencionado acto procesal, siempre que se haya corrido debidamente la notificación y dispuesto su traslado, no es causal de suspensión, máxime si se encuentra su defensa técnica, como ocurrió en el presente caso; más aún, como se tiene dicho, la orden de traslado fue emitida por el Vocal demandado; consecuentemente, en la especie sobre este punto no se advierte lesión a los derechos del solicitante de tutela.

Retomando el fondo del asunto, es preciso señalar que, conforme a la línea jurisprudencial establecida por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que estableció: "…*tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas,* ***el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad****. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso…"* (el énfasis es nuestro); en el caso de autos, corresponde efectuar el análisis a partir de la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria; es decir, el Auto de Vista 120, a fin de establecer si se encuentra debidamente fundamentado, o en su caso, fue pronunciada con carencia o insuficiente motivación que vulnere los derechos que se denuncian.

Ahora bien, el peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental expuso los siguientes agravios, mismos que son extraídos del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 10 de mayo de 2019:

1) Se planteó **objeción a la querella**, por ausencia de relación de hechos, asimismo, no se presentó pruebas y se hizo una mención lírica respecto al muestrario fotográfico, incumpliendo las exigencias que debe contener una querella de acuerdo a lo establecido en el art. 290 numerales 4, 5 y 6 del CPP; por lo que, solicitó la procedencia de la apelación sobre la objeción a la querella;

2) En cuanto a los **incidentes por defectos absolutos**, observó que fue citado y se prestó a declarar por la investigación de los delitos de tráfico de sustancias contraladas, asociación delictuosa y confabulación, sobre los que existía control jurisdiccional; empero, fue imputado y aprehendido por encubrimiento, del que no existía el referido control, aspecto que fue puesto a conocimiento de la Jueza de la causa, quien indicó que se está en etapa de investigación y "'no, porque hay una querella y esta Ministerio de Gobierno dice la querella que el tipo penal es de encubrimiento, vamos a hacerle curso'" (sic), vulnerando los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia; de lo que, se puede evidenciar que para el ilícito de encubrimiento no se adecuó conforme al art. 233.1 del CPP y no existió el peligro de fuga señalado en el art. 233.2 del

citado Código, porque se presentó de forma voluntaria, es más entregó su pasaporte. En ese sentido, no se establece el tipo penal de encubrimiento en la imputación formal; por lo que, carece de fundamentación y control jurisdiccional, correspondiendo la aplicación del art. 169.3 del Código Adjetivo Penal;

3) El Ministerio Público se basó en el riesgo procesal del art. **234.1 del CPP,** señalando que no tenía familia, trabajo y domicilio; sin embargo, se presentó registro **domiciliario** realizado por Notario de Fe Pública, del que tenía con anterioridad a su aprehensión en el edificio Libertad e inclusive fue objeto de allanamiento; pero, dicha institución contradictoriamente y alejándose de la objetividad que exige el art. 72 del referido Código, indicó que no tiene domicilio real; asimismo, se presentaron en audiencia certificados de nacimiento de sus hermanos, pero la Jueza a quo realizando un erróneo planteamiento, mencionó que el tener hermanos no da el arraigo natural propio de la **familia**, sino debe tener hijos, y tampoco consideró que en audiencia se encontraba su hijo; acerca de su actividad **laboral** no valoró su título de abogado, tomando en cuenta la baja de la institución policial, según "…comunicación interna no documental…" (sic) expresada por el Ministerio de Gobierno, para no reconocer una actividad lícita;

4) Acerca del riesgo procesal estipulado en el art. **234.10 del CPP**, la Jueza de instancia refirió que el proceso trata de un delito tipificado en la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; evidenciándose de esta manera sobre el supuesto delito de encubrimiento no había control jurisdiccional; además, no se hizo valoración del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), certificados policiales e incluso informe de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), a través del cual se tiene que no cuenta con antecedentes policiales ni penales;

5) En cuanto al riesgo procesal dispuesto en el art. **235.1 del citado Código**, la Jueza de la causa, solo indicó que al encontrarse personas que tienen que ser investigadas, los influenciará negativamente;

6) Del riesgo procesal señalado en el art. **235.2 del Código Adjetivo Penal**, la referida autoridad judicial argumentó que podría influenciar sobre peritos, participantes, pero sobre este tipo penal de encubrimiento solo existe informe del investigador asignado al caso, situación que no guarda relación con el Auto Interlocutorio emitido; y,

7) En el operativo del caso "BRINKS", participó como Coronel de la Policía Boliviana; en el cual, se detuvo a "Tardelli" como integrante del "PC-6", quien está detenido en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; de lo que, existe un riesgo latente a su vida; razón por la que, solicitó que su detención sea cumplida en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) o en un centro aislado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Los agravios expresados en apelación por el accionante, fueron resueltos a través del Auto de Vista 120; en el que, los Vocales demandados expresaron que se circunscribirán únicamente al Auto Interlocutorio 58/19 y a la exposición efectuada, fundamentando:

i) De los incidentes planteados, uno de ellos refiere que la denuncia inicial fue por los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, y no por el que se sustancia el proceso -encubrimiento-; empero, de la revisión de antecedentes y datos del cuaderno de investigación, el Ministerio Público hizo la respectiva ampliación del proceso por el de encubrimiento el 23 de abril de 2019, un día antes de la imputación formal y audiencia de medidas cautelares; por ello, no resulta cierta la ausencia de control jurisdiccional sobre la ampliación del tipo penal; además, la tipificación desplegada sobre los hechos objeto de investigación tienen igual naturaleza y del aludido requerimiento tiene carácter provisional no pudiendo estar caracterizados por certeza; consiguientemente, por los extremos expuestos no existen defectos absolutos;

ii) Respecto al Auto Interlocutorio que rechazó la objeción a la querella, se observa que la misma cumplió los requisitos exigidos por el art. 290 del CPP;

iii) En cuanto al art. **234.1 del CPP**, sobre el elemento **domicilio**, es cierto que existe un contrato de arrendamiento de 22 de noviembre de 2018, pero el reconocimiento de firmas es del

22 de abril de 2019, un día antes de la imputación formal y la audiencia de medidas cautelares, lo que generó duda al Tribunal ad quem; por lo que, no se demostró la **habitualidad,** concurriendo este riesgo; acerca del **trabajo**, es de conocimiento que fue destituido del cargo policial, y no acreditó con documentación suficiente que ejerce la actividad de la abogacía, como ser NIT o licencia de funcionamiento; consiguientemente, la decisión de la Jueza a quo estuvo conforme a procedimiento; y, respecto a la **familia**, el imputado acreditó tener familia al presentar los certificados de nacimiento de sus hermanos, y posteriormente, de sus hijos;

iv) Es necesario manifestar que la imputación formal se realiza con base en los elementos colectados en la etapa preliminar; por ello, el riesgo procesal del art. **235.1 del CPP** estaría enervado; pues todos los medios de convicción recolectados se encuentran bajo tuición del Ministerio Público y la Jueza de control jurisdiccional, consiguientemente, al imputado le sería difícil realizar actos de obstrucción o modificación de los elementos de prueba;

v) En lo concerniente al peligro efectivo para la víctima y la sociedad, contenido en el art. **234.10 del CPP**; de antecedentes se contrasta que, el motivo de investigación y procesamiento no es por un delito común, al contrario reviste gravedad y complejidad; toda vez que, a la fecha serian dieciséis imputados; y, si presentó el REJAP, que acreditaría la inexistencia de reincidencia, de acuerdo a la SCP "001/2017-S3"; sin embargo, el citado riesgo procesal estaría latente; en razón a que, existen varias personas que participaron del hecho, y porque el delito de narcotráfico afectaría a toda la sociedad "…lo que vendría a ser la victima un colectivo de carácter difuso, y sus efectos del ilícito es mayor que como consecuencia da lugar a la comisión de muchos delitos, y esto hace la concurrencia del riesgo procesal…" (sic);

vi) Por la complejidad y cantidad de imputados, hace que concurra el riesgo de la influencia negativa establecida en el art. **235.2 del citado Código**, más aun cuando la SCP 001/2017-S3 de 3 de febrero señala que el riesgo procesal es activado desde el inicio de la investigación; ya que, en los delitos de narcotráfico se encuentran en cadena intrínsecamente vinculadas muchas personas, los que producen, transportan, trafican y suministran, aspectos que deben ser investigados; consecuentemente, ese riesgo procesal estaría latente "…toda vez que existen varias personas dentro del proceso" (sic); y,

vii) El recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público refiere que la detención preventiva sea en un recinto público, de acuerdo al art. 237 del CPP; es decir, que la privación de libertad debe cumplirse en el establecimiento penitenciario del lugar donde se tramita el proceso; por lo que, dispuso que la medida cautelar sea cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, pabellón 7, debiendo las autoridades policiales del mismo, brindar seguridad necesaria y eficaz para garantizar el derecho a la vida e integridad física del imputado.

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, señalando los motivos de hecho y derecho, debiendo ser la base de sus decisiones y del valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que debe tener una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos de forma clara, satisfaciendo todos los puntos demandados. En ese sentido, cuando el juez de instrucción penal decide aplicar una medida cautelar de carácter personal, se ve obligado a analizar sobre la concurrencia de lo preceptuado en el art. 233 del CPP, debiendo contrastar lo argumentado por el Ministerio Público con los elementos colectados y presentados, para luego analizar si concurren los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal; disposición que deberá ser asumida observando una debida motivación y fundamentación según lo expuesto líneas arriba; aclarándose que, dicha exigencia es dada para las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación, conforme el art. 124 del citado Código.

En cuanto al contraste desarrollado párrafos precedentes, se tiene que el peticionante de tutela a través de su defensa técnica, en audiencia de alzada de consideración de aplicación de medidas cautelares, interpuso también apelación contra la resolución que resolvió la objeción de querella e incidente por defectos absolutos respecto a la declaración informativa e imputación formal por el supuesto delito de encubrimiento, mismo que a decir del accionante, se hubiera efectuado sin control jurisdiccional; sin embargo, estas cuestiones no pueden ser resueltas a través de esta acción de libertad; en razón a que, las citadas circunstancias procesales no son causa que opere directamente sobre la privación de libertad del impetrante de tutela; consecuentemente, estos aspectos deben ser dilucidados vía amparo constitucional -SC 0619/2005-R de 7 de junio- y no en esta acción de defensa, lo contrario significaría desconocer la naturaleza jurídica de este medio de defensa constitucional.

Ahora bien, en cuanto a las medidas cautelares personales analizadas en alzada a través del Auto de Vista 120 cuestionado, en su primer Considerando establece la fundamentación descriptiva; es decir, los antecedentes que dieron lugar a la apelación contra la decisión de la Jueza a quo, asimismo, la identificación de los agravios recurridos como la contestación y apelación de la contraparte; en su segundo Considerando se delimita el objeto procesal de la apelación en el marco del art 398 del CPP; en su tercer Considerando, se puede advertir la norma procesal que concurre para la resolución de la impugnación -fundamentación jurídica-; de igual forma la prueba presentada ante la Jueza inferior, a efectos de sostener o desvirtuar los riesgos procesales -fundamentación fáctica-; además, se advierte el análisis de fondo que resuelve los agravios planteados en el recurso de apelación incidental -fundamentación intelectiva o motivación-; conforme los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 10, y 235.2 del CPP.

Acerca del art. **234.1 del CPP**, referente al **domicilio o residencia**, los Vocales demandados observaron que el contrato de arrendamiento es de 22 de noviembre de 2018, pero el reconocimiento de firmas del 22 de abril de 2019, un día antes de la imputación formal y la audiencia de medidas cautelares; razón por la cual, concluyeron que el accionante no demostró habitualidad y por lo tanto permanecería latente ese riesgo de fuga; sin embargo, corresponde señalar que el argumento desarrollado para entender que concurre este peligro procesal, no resulta suficiente; en razón a que, una diferencia de fechas con respecto al contrato mismo y una formalidad como es el reconocimiento de firmas no constituye motivación bastante que sostenga la concurrencia del citado riesgo, el elemento domicilio se configura a efectos que el imputado pueda ser habido en cualquier momento en el que las autoridades a cargo de la investigación y el control jurisdiccional necesiten de su presencia; consiguientemente, la habitualidad y habitabilidad deben tener ese propósito y no aspectos formales que no coadyuven a la finalidad de una medida cautelar con respecto al proceso penal; en ese entender, el argumento desplegado por los Vocales demandados afecta la razonabilidad; por otro lado, el solicitante de tutela en reiterados actos menciona que presentó registro domiciliario notariado; empero, no se evidenció valoración sobre ese extremo; aspecto que lesiona el derecho del solicitante de tutela a obtener una decisión debidamente fundamentada y motivada sobre el elemento domicilio; en tal sentido, sobre esta circunstancia corresponde conceder la tutela solicitada. En lo que atañe al elemento **negocios o trabajos asentados en el país**, se evidencia que los Vocales demandados argumentaron de manera fundamentada y motivada la permanecía del riesgo procesal, porque el prenombrado no demostró el ejercicio de un trabajo o actividad lícita que establezca arraigo natural en su persona; concerniendo por ello, denegar la tutela solicitada sobre este punto analizado. Y en cuanto, a lo relacionado al componente **familia**, el Tribunal de alzada reconoció la ausencia de valoración de la Jueza a quo; por lo que, dispuso la acreditación de este elemento, denotándose que concurre una adecuada fundamentación y motivación respectiva.

De lo referido al peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante, contenido en el art. **234.10 del CPP**; se evidencia que, los Vocales demandados emitieron un criterio claro, coherente, razonable respecto al fondo planteado, realizando una valoración integral de los elementos de prueba presentados; puesto que, el peligro para la sociedad es considerado, tomando en cuenta las circunstancias que presenta cada caso concreto y que es investigado; además,

resulta necesario aclarar respecto a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, citada por el accionante en audiencia de la presente acción de tutela, que fue aclarada por la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, entendiendo que la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el Juez contralor de garantías; en ese sentido, en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2020-, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos que la determinación asumida garantice el debido proceso; consecuentemente, sobre este peligro procesal se advierte que existe la suficiente motivación del Tribunal de alzada, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre el agravio analizado.

En cuanto al art. **235.1 del citado Código**, lo concerniente a que el solicitante de tutela destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba; los Vocales demandados razonaron que aquellas obtenidas en etapa preliminar descritas en la imputación formal, están en poder del Ministerio Público y dicho requerimiento se realiza con base en los elementos colectados, estableciendo la no concurrencia del mismo; consiguientemente, se advierte el cumplimiento con la debida fundamentación y motivación exigida por la jurisprudencia sentada por este Tribunal. Sobre el art. **235.2 del Código Adjetivo Penal**, relativo a que el accionante influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; se evidencia que dichas autoridades, para fundamentar y motivar este riesgo procesal, consideraron la cantidad de sujetos involucrados, sobre los cuales podría influenciar; pues, debido a la obligación que tiene el Ministerio Público de realizar actos investigativos que aporten elementos suficientes para la averiguación del hecho denunciado, entre ellos, la declaración de partícipes y testigos, con el objeto de precisar las circunstancias del hecho y las personas que intervinieron, es previsible y coherente el razonamiento vertido; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada sobre el punto analizado.

De lo expuesto, se advierte que los Vocales demandados desarrollaron suficiente motivación respecto a los agravios demandados, contenidos en el art. 234.1 del CPP en lo relativo a sus componentes trabajo y familia; asimismo, sobre los arts. 234.10 y 235.2 del citado Código; ello, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resolvieron los señalados puntos con la debida motivación, consideraron los aspectos expuestos tanto en los antecedentes del caso, la norma concurrente aplicable sobre la pretensión y la contestación, teniéndose por analizadas las cuestiones planteadas; en consecuencia, de lo arriba detallado, las razones determinativas se encuentran expresadas en el fondo; por lo que, respondieron respecto a estos agravios que el solicitante de tutela indicó en su recurso; aspectos conducentes que llevaron a determinar sobre estos puntos que la tutela impetrada sea denegada.

Sin embargo, en lo que concierne al elemento domicilio contenido en el art. 234.1 del citado Código, de acuerdo a lo ya expresado supra, se evidencia motivación insuficiente e irrazonable; consiguientemente, corresponde conceder la tutela demandada.

Finalmente, con relación a la alegada omisión valorativa de prueba, es importante referir que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, la misma es función propia de la jurisdicción ordinaria; empero, esta vía constitucional tiene la obligación de verificar si en esta labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En efecto, en el caso de autos se puede advertir que los Vocales demandados, en lo relacionado a la concurrencia del peligro procesal que figura en el art. 234.1 del CPP -**en cuanto al elemento**

domicilio-incurrieron en omisión valorativa de prueba sin la debida motivación, siendo que, si no correspondía debieron motivar suficientemente por qué razón no se valoró ese componente; al respecto el accionante en el verificativo, expresó -acta de audiencia de apelación incidental- "…en lo que corresponde al Coronel Gonzalo Medina se presentó un registro domiciliario realizado por Notario de Fe Publica donde él antes de su aprehensión tenía, su domicilio en el edificio Libertad, el mismo señores miembros del tribunal que el Ministerio Publico coadyuvado por la Policía Boliviana realizaron allanamientos de domicilio…" (sic); sin embargo, en el Auto de Vista confutado, se soslaya completamente su consideración; es decir, no se hace mención alguna sobre su pertinencia o las razones por las que no se debiera considerar, incurriendo en omisión arbitraria en su valoración, correspondiendo sobre este aspecto se conceda tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0417/2020-S2 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 119 vta. a 122 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ante la insuficiente motivación y arbitraria omisión valorativa de prueba respecto al peligro procesal contenido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal en su elemento domicilio, observado en el Auto de Vista 120 de 10 de mayo de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz; y,

2° Dejar sin efecto el referido Auto de Vista, disponiendo que los aludidos Vocales demandados, emitan uno nuevo en el marco de los fundamentos jurídicos supra expresados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32733-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pamela Guarabia Jordán** en representación sin mandato de **Samuel Emerano Nin Zabala** contra **Tomás Eulogio Condori Mamani** y **Jimena Velásquez Albarracín**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, habiéndose llevado a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares el 7 de noviembre de 2019; donde el Tribunal de la causa ahora demandada mediante Resolución 28/2019 rechazó dicha modificación, Resolución que por su parte, fue recurrida en apelación incidental en el mismo actuado judicial; sin embargo, no fue remitida al Tribunal de alzada, dentro de las veinticuatro horas que estipula la norma e inclusive hasta la presente fecha ni siquiera fue realizada el acta de la audiencia.

Posteriormente ante una emergencia familiar y la necesidad de viajar a la República Federativa de Brasil, el 19 de noviembre del mencionado año, solicitó un desarraigo temporal, mismo que fue corrido en traslado, al cual planteó recurso de reposición el cual se demoró en ser respondido y luego se ingresó en vacación judicial y no pudiendo resolver el asunto, perjudicándole de gran manera, lesionando el derecho a la familia, como el deber moral de ayuda y asistencia hacia los adultos mayores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: ordenar: **a)** A las autoridades demandadas remitir la apelación incidental que interpuso ante el superior en grado en un plazo no mayor de veinticuatro horas; y, **b)** Se disponga el apercibimiento de costas, daños y perjuicios por la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que desde la fecha de interposición de la apelación hasta el presente pasaron

más de treinta días sin que la misma sea remitida, sin tomar en cuenta el tiempo de vacaciones judiciales -diciembre-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, en audiencia expresó que: **1)** Dentro del proceso penal en cuestión, en audiencia de modificación de medidas cautelares de 7 de noviembre de 2019, mediante Resolución 28/2019 se rechazó dicha modificación, decisión que fue objeto de apelación por el ahora accionante, a cuyo efecto se dispuso la remisión del legajo correspondiente ante el superior en grado, con lo que terminó dicho actuado procesal; y a partir de esa determinación se desarrolló distintas actuaciones en las que no se advirtió un reclamo al Tribunal que preside; **2)** El envío del citado legajo al Tribunal de alzada, tendría que haber cumplido la Secretaria del Tribunal, al margen de las fotocopias legalizadas que debió haber proporcionado la parte ahora impetrante de tutela; **3)** La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, en cuanto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos, establece la posibilidad de interponer una demanda de esa naturaleza, en el presente caso, respecto a Secretaria de este Tribunal, pues se entiende que los documentos se encuentran en custodia de dicha servidora, es decir, debió interponerse la presente acción tutelar contra la misma, para que pueda brindar el informe de cuáles son las razones por las que no se pudo remitir el legajo de la apelación; **4)** El aludido recurso de apelación planteado, ya tiene asignada la Sala Penal donde se resolverá la misma, conforme se tiene de la carátula del sistema de reparto que se adjunta; y, **5)** No existe un memorial por el cual les pongan en su conocimiento lo denunciado en la presente acción de defensa, para que pudieran actuar en su momento y oportunidad, sin necesidad de haber interpuesto una acción tutelar, pues al saber de qué existía un recurso pendiente se hubiera conminado en el día la remisión a la Secretaria del Tribunal; aclarando que al presente no cuentan con dicha funcionaria por encontrarse con licencia.

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, se adhirió al informe emitido por el Juez con quien conforma Tribunal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de la Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 41 a 42 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal similar Tercero del mencionado departamento, en audiencia de solicitud de modificación de medidas cautelares de 7 de noviembre, mediante Resolución 28/2019, rechazó dicha pretensión, misma que fue objeto de recurso de apelación, y se dispuso la remisión del legajo correspondiente a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y conforme a la carátula de sorteos dicha apelación actualmente fue asignada ante la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental; **ii)** La solicitud de desarraigo temporal solicitada en la indicada audiencia y corrida en traslado al Ministerio Público que fue objeto de recurso de reposición por parte del hoy accionante, no puede ser atendida mediante la acción de libertad, ya que estos actos que corresponden ser solucionados en la jurisdicción ordinaria, más aun, cuando el impetrante de tutela no se encuentra privado de libertad; **iii)** Si bien hasta la presentación de la presente acción tutelar, no se remitió el cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno, conforme a la SCP 0080/2016-S2 de 12 de febrero, en relación a la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, estableció que tienen legitimación pasiva para ser demandados para establecer responsabilidades si corresponde, como en el presente caso; **iv)** Las autoridades hoy demandadas emitieron la Resolución 28/2019 y la acción de libertad no es por la emisión de la determinación al petitorio de modificación de medidas cautelares, sino por la no remisión del legajo de apelación al superior en grado, pues, la parte demandada cumplió con sus funciones y conforme a la línea jurisprudencial la remisión de la apelación es netamente función de la Secretaria quien no cumplió con sus labores; asimismo, al no contar con la referida funcionaria, existe suplencia y en su caso debe ordenarse al personal de apoyo jurisdiccional que habría incumplido; y, **v)** Si bien los tribunales tienen bastante

carga procesal y audiencias; sin embargo, también es obligación del juez hacer cumplir las determinaciones emitidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 7 de noviembre de 2019, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Samuel Emerano Nin Zabala y otros, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, que se encuentra sustanciando en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, se realizó la audiencia de modificación de medidas cautelares, en la cual, mediante Resolución 28/2019, el Tribunal de la causa, rechazó dicha solicitud, misma que fue objeto de apelación incidental en la misma audiencia, la cual es concedida, disponiéndose que se remitan obrados, en el término establecido al efecto, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (informe de las autoridades demandadas en audiencia [fs. 38 a 40 vta.]).

II.2. De acuerdo a la carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se evidencia que el 8 de enero de 2020, mediante sorteo del aludido sistema, fue asignado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, la apelación incidental interpuesta por Samuel Emerano Nin Zabala (fs. 36 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción por parte de los Jueces demandados, al no remitir al Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó la modificación de medidas cautelares, en el plazo que estipula la ley.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Procedimiento del recurso de apelación incidental en medidas cautelares

El art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- refiere sobre la apelación contra la resolución que resuelve la imposición, modificación o rechazo de las medidas cautelares, que establece:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Vocal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

De la norma descrita, el procedimiento del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es de naturaleza sumaria, una vez planteado, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal superior en el término de veinticuatro horas, a efectos de que sin más trámite resuelva la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; dicho recurso, constituye un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa con el que cuentan las partes para reclamar supuestas lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal de alzada corrija los errores del inferior denunciados en el recurso. El referido recurso de apelación, resulta idóneo porque está expresamente establecido en el Código de Procedimiento Penal para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, como emergencia de la aplicación de las medidas cautelares; e inmediato, porque debe ser resuelto sin demora, en un plazo de sólo tres días.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada a través de la SCP 0025/2012 de 16 de marzo, señaló: *"Como el recurso de apelación es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra*

supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, por la inmediatez que le caracteriza a ese medio impugnativo, el trámite establecido por el citado art. 251 del CPP es sumario, pues impone ***la remisión de la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada y por ende el bien jurídico que protege, como es el de la libertad****, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse respetando los plazos breves establecidos por la norma adjetiva penal señalada, no obrar así, importa una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y que eventualmente puede vulnerar el derecho a la vida cuando de por medio se encuentran problemas de salud que requieren una pronta definición de la situación legal del imputado, cuya variación depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación con relación a los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"*.

De la mencionada jurisprudencia constitucional, corresponde aclarar sobre la remisión del cuaderno de apelación ante el superior en grado, una vez que el Juez o Tribunal de Sentencia emita una resolución de medida cautelar, impugnada y concedida la apelación, con la nota de atención dirigida ante el Tribunal de alzada, suscrita por el Juez, o por Juez Presidente del Tribunal de Sentencia en su caso, finaliza su participación de dichas autoridades jurisdiccionales con el trámite del recurso de apelación incidental propiamente dicho; es decir, de acuerdo a las labores de la Secretaria del Juzgado o Tribunal, que tiene la tarea de la saca de fotocopias legalizadas de la piezas pertinentes, o armado del cuaderno de apelación y elaboración de la nota de atención correspondiente en su debido momento, el Juez o Presidente del Tribunal de Sentencia, suscribe la referida nota, concluyendo su trabajo inherente a dicho recurso. Posteriormente a ello, corresponde al personal subalterno a cumplir con la remisión del recurso de apelación de forma efectiva.

III.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad en cuanto al personal de apoyo judicial

Al respecto, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, refirió que: "*…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que,* ***el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su*

labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

*Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: '**El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno**; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de **los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.*

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa" (las negrillas son nuestras).

Bajo los entendimientos jurisprudenciales sobre la legitimación pasiva de los servidores subalternos de apoyo jurisdiccional, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció la siguiente subregla: *"…carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del*

incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva" .

III.3. Sobre la legitimación pasiva en acción de libertad

De acuerdo al art. 126 de la CPE, la acción de libertad procede contra autoridades y/o particulares; no obstante, dicho alcance no estaba establecido en la Constitución Política del Estado abrogada, ahora la Constitución vigente sostiene la posibilidad de interponer la misma contra servidores públicos y/o particulares, es así que, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló al respecto: *"…es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

(…) *se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:*

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados".

En ese mismo contexto, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, indicó: *"…es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello* ***debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que*** **(…)** ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"*** (las negrillas nos corresponden).

En este entendido, la persona demandada debe ser de acuerdo a elementos razonables, quien ordenó o ejecutó la orden que restrinja o amenace el derecho a la libertad del agraviado, aceptándose excepciones a esta regla sólo en caso de ser evidente una detención ilegal y que a pesar de no haberse demandado a la persona correcta, ésta pertenezca a la misma institución, rango o jerarquía con idénticas atribuciones a la autoridad que cometió la transgresión del derecho.

III.4. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del proceso y de las Conclusiones expuestas, se evidencia que Samuel Emerano Nin Zabala, el **7 de noviembre de 2019**, interpuso recurso de apelación incidental en la misma audiencia contra la Resolución que resolvió la modificación de medidas cautelares ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, impugnación que fue sorteada el **8 de enero de 2020**, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a la carátula de reparto de apelaciones; empero, la misma no especifica la fecha de remisión y la hora de descargo o presentación del legajo o cuaderno del citado recurso ante el superior en grado.

Para resolver la problemática planteada, corresponde referirse al art. 52 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivizacion del Sistema Procesal Penal (LDESP), que se refiere a los Tribunales de Sentencia, al señalar:

"Articulo 52. (TRIBUNALES DE SENTENCIA)

I. Los Tribunales de Sentencia estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el Artículo 53 del presente Código.

II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno".

Con la modificación al mencionado precepto legal, se suprimió la conformación del Tribunal de Sentencia con jueces ciudadanos, siendo que los tres jueces que lo conforman -antes técnicos- son quienes conocerán y resolverán los juicios orales de acción pública, pero además, prevé que la Presidencia del Tribunal, se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y luego por turno. En la práctica forense, la Presidenta o el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal, es quien conoce y resuelve los memoriales de mero trámite que se sustancian durante el curso del proceso, sin decidir sobre cuestiones de fondo o controversias y que, por esa razón no requieren la opinión previa de los otros dos jueces, mucho menos de las partes intervinientes en la causa que se sustancia, estos trámites pueden ser solicitudes de fotocopias legalizadas, señalamiento de audiencias (arts. 132, 239 del CPP), las notas de atención sobre la remisión de apelación incidental o restringida (arts. 251, 405 y 409 del CPP), entre otros.

Por lo antes expuesto, en el caso en análisis, el hoy accionante el 7 de noviembre de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó la modificación de medidas cautelares, y el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, no adjuntó en su informe prueba o documento alguno que haya remitido el cuaderno del recurso apelación ante el Tribunal de alzada, -nota de remisión con la fecha de recepción-, solamente en su descargo alega que el referido recurso fue sorteado el 8 de enero de 2020, a la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia; empero, desde la fecha de apelación hasta el sorteo, concurrieron más de veinte días hábiles, descontando la vacación judicial de fin de año -diciembre 2019-; es decir, no se tiene certeza de cuando fue remitido el recurso de apelación de forma efectiva ante el superior en grado.

En ese sentido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia el incumplimiento de la respectiva remisión por parte de Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, evidenciando que el mismo omitió realizar la remisión respectiva en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, tal como establece el art. 251 del CPP, e incumplió con el principio de celeridad, ocasionando una dilación indebida en la remisión del recurso de apelación incidental contra la Resolución 28/2019 que rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares a través de una nota de atención dirigida ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo dicha autoridad quién suscribe la nota de remisión conforme a la práctica forense en estrados judiciales, la misma que no presentó como descargo para verificar cuando se remitió al superior en grado. Al respecto y a manera de analogía sobre la praxis en la economía procesal boliviana, la remisión de antecedentes por la o el presidente de un tribunal, es una situación que ocurre incluso en los procesos constitucionales y por tanto en la presente acción de defensa, por cuanto quien remite el expediente mediante una nota de atención a este Tribunal, para fines de revisión, es el Presidente del Tribunal de garantías.

Así, Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal del departamento de La Paz, con su falta de accionar conforme a procedimiento y práctica judicial, provocó que la situación jurídica procesal del ahora impetrante de tutela no esté definida, ya que mediante el recurso de apelación se buscaba establecer de manera inmediata la misma; consecuentemente, corresponde otorgar la tutela con relación a la falta de celeridad de la autoridad antes señalada.

Asimismo, en alusión a lo manifestado por el Juez demandado, respecto a que la Secretaria del Tribunal que preside es quien tiene la función de remitir el legajo de apelación ante el Tribunal de alzada, teniendo legitimación pasiva en el caso en análisis, si bien es cierto aquello, es el Juez Presidente del Tribunal quien debe firmarla, haciendo posible -de esta manera- la efectiva remisión. Al efecto y respecto a la actuación de la aludida personal de apoyo judicial, al no ser demandada en la presente acción tutelar, existe un impedimento para emitir un criterio y menos aún realizar un análisis sobre la no remisión del legajo de apelación tantas veces referido.

Con relación a la Jueza que conforma el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, también demandada, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo

constitucional, no le alcanza la responsabilidad concerniente al Presidente del Tribunal en cuanto a las formalidades para la remisión del cuaderno de apelación ante el superior en grado para su revisión; actuación y decisión que no requiere la intervención de los demás miembros del Tribunal que preside; por lo tanto, corresponde denegar la tutela contra esta autoridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Tomás Eulogio Condori Mamani en su condición de Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por la falta de celeridad, sin costas; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, con referencia a Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 y el entendimiento sobre el particular que se tiene expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32630-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 225/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Clemencia Ramírez Márquez** en representación sin mandato de **Primo Paxi Limachi** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2019, cursante de fs. 50 a 55, el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y otros por la presunta comisión del delito de asesinato, en la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, ampliación de riesgos procesales y cesación de la detención preventiva, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 139/2019 de 1 de abril; por el que, dispuso: **a)** Incluir a los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva, el peligro de fuga previsto en el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** Rechazar su solicitud de cesación de la extrema medida, por no haber desvirtuado los presupuestos que la mantuvieron.

Contra la indicada Resolución formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, por medio del Auto de Vista 183/2019 de 15 de mayo, que confirmó y dejó subsistente la decisión del Juez inferior; determinación que vulneró sus derechos al debido proceso y a la libertad, por carecer de motivación y fundamentación.

El precitado fallo es incongruente, debido a que confirmó el Auto Interlocutorio que contiene dos figuras excluyentes (refiriéndose a la ampliación de riesgos procesales y la cesación de la detención preventiva) y que determinó el incremento de un nuevo presupuesto procesal, situación que le generó absoluto estado de indefensión. Asimismo, en el indicado Auto de Vista no se valoraron integralmente los riesgos procesales que pretendía desvirtuar; así, respecto al art. 234.10 del CPP no tomaron en cuenta que, al haberse notificado a las víctimas y sus familiares con el ofrecimiento de garantías personales, se tenía por cumplido lo dispuesto en los Autos de Vista de las Salas Penales "Tercera" y "Cuarta"; en relación al otro peligro procesal, no consideraron el principio de proporcionalidad establecido en la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, porque se encuentra detenido preventivamente por más un año y tres meses cumpliendo una pena anticipada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (DADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 183/2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiéndose uno nuevo por otra Sala Penal del indicado Tribunal de acuerdo al rol de turnos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 76 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, en audiencia ratificó los fundamentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta y complementó manifestando que: **1)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, convalidaron el Auto Interlocutorio 139/2019, sin considerar que en dicha decisión, en relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, se incurrió en incongruencia omisiva, por no respetar las determinaciones del anterior Auto de Vista 442/2018 de 14 de noviembre, que vía complementación y enmienda, determinó que, para enervar el indicado riesgo procesal debía notificarse a las víctimas con el ofrecimiento de garantías personales, exigencia que cumplió pero no fue valorado; por otro lado, se cometió incongruencia aditiva, porque se incorporó el elemento pacificidad como un nuevo componente para desvirtuar el mismo, el cual no estaba previsto en ninguna de las resoluciones anteriores; **2)** En relación al riesgo procesal del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, no se consideró que las medidas cautelares tienen un carácter instrumental y son temporales, y en su caso, se encuentra detenido preventivamente por más de un año, en un proceso que superó el plazo de la etapa preparatoria, debido a que viene extendiéndose por más de cuatro años, condenándole a permanecer indefinidamente privado de libertad, como si se tratara de una pena anticipada, afectando de esa manera su derecho a la presunción de inocencia; **3)** En un caso similar la SC 1780/2003-R de 5 de diciembre, estableció que la solicitud de cesación de la detención preventiva, debe ser analizada a partir de las causas que determinaron su imposición y los nuevos elementos que se aportan para su cesación; en razón a ello, no puede incorporarse nuevas condiciones o exigir otros requisitos para dar curso a dicha solicitud, sino, únicamente a los que fueron tomados en cuenta anteriormente; y, **4)** Finalmente, respecto a la inclusión del presupuesto procesal referido a la actividad delictiva reiterada o anterior (art. 234.8 del CPP), éste debe ser acreditado fehacientemente con la presentación de una sentencia condenatoria; sin embargo, en su caso bastó la valoración de una fotocopia para determinar su concurrencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 73 a 75 vta., manifestó que: **i)** La acción de libertad interpuesta debe denegarse por estar incorrectamente propuesta, porque el accionante no identificó ninguno de los elementos configuradores de dicha acción tutelar; es decir, no precisó si a raíz de los hechos, su vida se encuentra en peligro, esta ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; **ii)** El Auto de Vista 183/2019; por el que, se determinó la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por ambas partes, y confirmó el Auto Interlocutorio 139/2019, es congruente, porque el Juez inferior bajo el principio de concentración de actos procesales, unificó en una sola audiencia el tratamiento de las peticiones efectuadas por los sujetos procesales que tenían como elemento común las medidas cautelares (ampliación de riesgos procesales y cesación de la detención preventiva) y si el ahora impetrante de tutela consideró que existía vulneración de sus derechos debió formular recurso de reposición o corrección procesal; y, **iii)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, no es evidente la incongruencia acusada, porque se tomó en cuenta que las garantías personales ofrecidas por el prenombrado, no cumplieron su finalidad, debido a que fueron rechazadas por las víctimas; asimismo, en relación al peligro procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código, su concurrencia no se debe a suposiciones, sino fue establecido

en forma objetiva, identificando a las personas susceptibles de influencia negativa, además, el accionante no presentó ningún elemento para desvirtuar dicho riesgo.

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 60.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 225/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 80 a 82, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la situación de pacificidad de las víctimas en relación al imputado -ahora accionante- como uno de los motivos que determinaron la permanencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, -que a criterio de este fue incluida oficiosamente en el Auto Interlocutorio que fue objeto de apelación- ésta ya formaba parte de los fundamentos desarrollados en el anterior Auto de Vista 442/2018, y si bien, vía complementación y enmienda se aclaró, en sentido de que las garantías en favor de aquellas debían efectuarse con requerimiento fiscal y su notificación, ello no implicaba dejar sin efecto dicho motivo; por lo que, no era evidente la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso del peticionante de tutela; y, **b)** En relación al tratamiento de la ampliación de riesgos procesales en la audiencia de cesación de la detención preventiva, bajo el principio de concentración y economía procesal, es permisible unir actos en un solo verificativo. Por otro lado, sobre la denuncia de incorrecta valoración de las pruebas vinculadas a los arts. 234.8 y 235.2 del citado Código, el accionante no cumplió con los presupuestos exigidos en la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio, para que la jurisdicción constitucional revise dicha actividad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Primo Paxi Limachi y otros, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 139/2019 de 1 de abril; en el que, determinó la inclusión del riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP a los que motivaron la detención preventiva del ahora accionante, y el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, debido a que éste no desvirtuó los presupuestos procesales que mantuvieron vigente la medida extrema; determinación que fue impugnada a través del recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia por las víctimas y el prenombrado (fs. 38 a 43).

II.2. Cursa Auto de Vista 183/2019 de 15 de mayo, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, que resolvió las impugnaciones efectuadas contra el Auto Interlocutorio 139/2019 declarando la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por ambas partes y confirmando el fallo aludido (fs. 45 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; en razón a que, habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 183/2019 de 15 de mayo confirmaron el Auto Interlocutorio 139/2019 de 1 de abril, que contiene dos figuras excluyentes como son la ampliación de riesgos procesales y la cesación a la medida extrema, sin considerar los agravios formulados contra la Resolución del a quo, relacionados a la existencia de incongruencia omisiva y aditiva a tiempo de establecer la permanencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, la falta de valoración integral de las circunstancias en torno al contenido en el art. 235.2 del citado Código, y la incorrecta inclusión del peligro procesal del art. 234.8 del Código Adjetivo Penal porque no fue acreditado debidamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, necesariamente debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Audiencia de consideración de incremento de riesgos procesales cuando el imputado se encuentra con detención preventiva

Al Respecto, la SCP 0440/2019-S3 de 13 de agosto, estableció que: "*En el sistema penal, las medidas político-criminales para determinar la aplicación de la ley sustantiva históricamente se dividieron en dos tendencias. La primera enfocada en combatir la delincuencia a través de su represión, buscando que se efectivice la ley penal sustantiva a través del ejercicio punitivo del que el Estado es titular, priorizando la materialización del ejercicio de la acción penal incluso por sobre los derechos y garantías del procesado, modelo que fue puesto en vigencia en el denominado sistema inquisitivo; y la segunda, de forma opuesta, que busca munir al proceso penal de un sistema de garantías en resguardo de los derechos individuales del imputado, evitando la aplicación desmesurada de la coerción penal, diseño aplicado en el sistema de corte acusatorio.*

Ante la descripción de ambos modelos, la dogmática procesal penal contemporánea pretende encontrar el equilibrio entre ambos, buscando efectivizar la reacción punitiva ante el agravio de bienes jurídicamente protegidos, cumpliendo las tareas de defensa social, sin dejar de lado el resguardo de los derechos y garantías del imputado.

En ese contexto, en la tramitación del proceso penal es posible la aplicación de las medidas cautelares, mismas que conforme define el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tienen por finalidad asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, estableciendo de esta manera la naturaleza instrumental de las mismas, encontrándose entre estas las medidas cautelares de carácter personal y en su contenido, la detención preventiva.

*En ese sentido, a tiempo de considerar la naturaleza de las medidas cautelares y su aplicación, la SCP 0011/2013 de 3 de enero, hace mención a las características señaladas por Silvia Barona Vilar, autora que indica las siguientes cualidades: '**a) Instrumentalidad**; las medidas cautelares se convierten en los instrumentos técnico-jurídicos que tienen una función procesal de evitar que realicen todas aquellas actuaciones que impidan o dificulten la actividad de la sentencia que en su día se dicte, frustrando la eficacia del proceso penal mismo. Es por ello que se justifican sólo con relación a otro proceso, llamado principal, del que tiene a garantizar su resultado. De ahí que se ha afirmado que la medida cautelar no es un fin en sí mismo, sino medio un instrumental a través del cual se está garantizando los resultados del proceso penal, **entendiendo por ellos tanto la efectividad del proceso en sí, como la de la propia sentencia**, que conecta necesariamente con el aseguramiento de la ejecución penal; **b) Provisionalidad**; por la limitación temporal de la vigencia de la tutela cautelar. Y es por ello que se afirma que la medida cautelar no tiene vocación de convertirse en definitiva, ya que, de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia misma de la naturaleza cautelar de estas medidas; **c) Temporalidad**; la provisionalidad como la nota esencial de las medidas cautelares está directamente relacionada con su carácter temporal. Poseen una duración limitada, dado que, por su propia naturaleza, se extinguen al desaparecer las causas que las motivaron, y desde su nacimiento está prevista la extinción de las mismas; **d) Variabilidad**; puede ser modificada, e incluso alzada, cuando se altera la situación de hecho -los fundamentos o presupuestos- que dio lugar a su adopción; **e) Proporcionalidad**; las medidas cautelares deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos. Ello exige, en consecuencia, una delimitación legal de cuales deban ser estos fines cautelares. Ciertamente la concreción de la proporcionalidad, haya sido o no previamente referida por quienes solicitaron una tutela cautelar personal específica, se realiza por el órgano jurisdiccional, **a quien corresponde realizar el juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes**, potenciándose, en todo caso, una menor gravosidad para el imputado que debe soportarla'.*

Siguiendo esta concepción, nuestro régimen de medidas cautelares de carácter personal definido en el Código de Procedimiento Penal, establece un catálogo de peligros de fuga y obstaculización en virtud de los que, además de la probabilidad de autoría, el Juez de Instrucción, decide la imposición de medidas que limitan legítimamente el ejercicio de la libertad física del imputado; tal es el caso de la detención preventiva, misma que por el principio de variabilidad puede ser revocada y modificada en la vía incidental en la medida que el encausado demuestre que ya no se encuentran concurrentes los peligros procesales que fundaron su aplicación, pudiendo ante dicha eventualidad incluso recobrar plenamente el ejercicio de su derecho a la libertad.

En ese entendido, en la detención preventiva, si bien la normativa procesal de la materia únicamente prevé la posibilidad del encausado de modificar su situación jurídica a través de la activación de la vía incidental mediante solicitudes de cesación o modificación de la medida impuesta, no es menos cierto que durante la tramitación de la causa pueden suscitarse circunstancias posteriores a su imposición que ameriten a petición de parte la consideración de la concurrencia de nuevos peligros procesales o el incremento de los previamente establecidos, siempre que devengan de hechos sobrevinientes.

En tal merito, en consideración de la naturaleza instrumental de las medidas cautelares, la detención preventiva persiste mientras subsistan peligros procesales que pongan en riesgo el normal desarrollo del proceso y la averiguación de los hechos por parte del encausado, circunstancias que pueden variar durante la tramitación de la causa, aspectos que influyen en la persistencia de los peligros procesales, entendiéndose de ello que la norma prevé que el contexto en el que se desarrolla el proceso penal es dinámico, razón por la que resulta razonable no solamente la posibilidad del imputado de pedir la cesación o modificación de las medidas impuestas, sino también y en resguardo de la igualdad procesal de las partes y la finalidad que persigue dicha medida cautelar personal, la posibilidad de la víctima o querellante solicitar en la vía incidental el incremento de peligros procesales.

Ahora bien, a objeto que la citada petición no sea entendida como un mecanismo de perjuicio o prolongación injustificada de la detención preventiva del encausado, la autoridad jurisdiccional debe compulsar únicamente la petición de incremento de peligros procesales ante la existencia de circunstancias sobrevinientes vinculadas a nuevos elementos fácticos posteriores a la imposición de la medida extrema, tales como actos preparatorios de fuga u obstaculización, que sean oportunamente puestas a consideración del juez de la causa, no siendo posible a través de este mecanismo la reconsideración de hechos anteriores que fueron o debieron ser planteados y resueltos a tiempo de la imposición de medidas cautelares o siendo posteriores hayan sido formulados con excesiva demora, dado que ello implicaría además de la dejadez de la parte, un afán de prolongación indebida o evitar la consolidación de la cesación impetrada por el procesado.

De igual forma, es menester precisar que la finalidad de una solicitud de incremento de riesgos procesales se contrapone a la petición de cesación de la detención preventiva o modificación de medidas cautelares, por perseguir intereses distintos. En ese marco, ante la presentación de ambas, en caso que su tratamiento sea señalado para el mismo acto procesal, el juez de la causa como garante y contralor de los derechos fundamentales de las partes, debe precautelar que el resultado de la primera solicitud tratada no afecte el ejercicio del derecho a la defensa a tiempo de considerar la segunda pretensión; por lo que, de advertirse aquello, la autoridad judicial estará facultada para suspender el acto procesal pendiente y fijar nueva audiencia de forma inmediata al haberse modificado el escenario de debate emergente de la resolución del primer incidente; asimismo, la parte que discurra que el ejercicio de su derecho a la defensa se vea afectado para proseguir con la consideración del segundo incidente a ser debatido, puede solicitar a la autoridad jurisdiccional la suspensión del citado verificativo con el consecuente señalamiento de nueva audiencia previamente citado" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se observa que en el proceso penal seguido contra el accionante y otros por la presunta comisión del delito de asesinato, el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz atendiendo las solicitudes de modificación de medidas cautelares y ampliación de riesgos procesales efectuadas por las víctimas, y de cesación de la detención preventiva realizada por el ahora impetrante de tutela, el 1 de abril de 2019 pronunció el Auto Interlocutorio 139/2019, determinando la ampliación de los riesgos procesales que motivaron la aplicación de la medida extrema, incluyendo el peligro procesal previsto en el art. 234.8 del CPP; y rechazó la solicitud de cesación de la medida impuesta (Conclusión II.1). En la misma audiencia las partes formularon recurso de apelación incidental contra la indicada Resolución, cuestionamientos que fueron

resueltas por los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 183/2019 de 15 de mayo, en el que declararon la improcedencia de las impugnaciones efectuadas por los sujetos procesales y confirmaron el fallo de primera instancia (Conclusión II.2).

Ahora bien, la denuncia de lesión de derechos que alega el impetrante de tutela, emerge del accionar de las autoridades demandadas en la emisión del Auto de Vista 183/2019, que a decir, de este convalidó los defectos del Juez a quo al emitir una decisión en la que de forma conjunta resolvió el incremento de riesgos procesales así como la solicitud de cesación de la detención preventiva, dando lugar a la primera y desestimando la segunda, quedando subsistentes los peligros procesales de los arts. 234.10, 235.2 e incluido el 235.8, todos del CPP.

Por lo referido, a objeto de compulsar los reclamos del peticionante de tutela, respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado, corresponde en primer lugar observar que los fundamentos del recurso de apelación incidental planteado por el prenombrado, precisados en la mencionada Resolución, fueron los siguientes:

1) Sobre el art. 234.8 del CPP; se denunció que el Juez inferior determinó su inclusión en base a documentación que fue valorada anteriormente, relacionada a otros procesos penales que se siguen en su contra, y no con base en nuevos elementos, lo que agrava su situación procesal;

2) En relación al art. 234.10 del aludido Código; refirió que, el Juez de la causa no consideró que al demostrar objetivamente la otorgación de garantías y su notificación en favor de las víctimas, dio cumplimiento a las determinaciones de los anteriores Autos de Vista; asimismo, debió tomar en cuenta la SCP "206/17"; y,

3) Respecto al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; expresó que no era posible que después de cuatro años de investigación aun permanezca vigente dicho riesgo procesal, y para su concurrencia debía sustentarse en situaciones objetivas y no sobre suposiciones, conforme establece la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

Al respecto, el Auto de Vista 183/2019 resolvió la improcedencia de las cuestiones planteadas con base en los siguientes fundamentos:

i) Sobre el art. 234.8 del Código Adjetivo Penal, afirmaron que su inclusión fue correcta, debido a que el Juez inferior, determinó su concurrencia, efectuando una diferenciación entre este y el previsto en el numeral 10 del mismo artículo; estableciendo que, para la permanencia del primero se precisaba antecedentes criminales reiterados y para el segundo una sentencia condenatoria ejecutoriada; con base a ello, adecuó dicho razonamiento a los elementos que se pusieron a su consideración;

ii) En relación al art. 234.10 del CPP, los Vocales demandados respondieron manifestando que, el Juez contralor de garantías sustentó su decisión en las determinaciones de los anteriores Autos de Vista y en la SCP "1206/2017", además, en el caso concreto, si bien las víctimas fueron notificadas con el ofrecimiento de garantías, éstas no fueron aceptadas por no ser suficientes en razón a la naturaleza de los hechos investigados; en ese sentido, no se consiguió el estado de "pacificidad" de las nombradas en relación al impetrante de tutela; y,

iii) Respecto al art. 235.2 del citado Código, las autoridades demandadas fundamentaron su respuesta expresando que, la permanencia del riesgo procesal previsto en la indicada norma procesal, se debió a que el ahora accionante no presentó ningún elemento nuevo que permita sostener que las circunstancias en relación a dicho riesgo cambiaron; por el contrario, es evidente que la etapa investigativa continua y que existen actos investigativos pendientes, como la declaración de testigos, y cinco imputaciones recientes; elementos que son objetivos y no meras suposiciones.

En ese antecedente, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de explicar los motivos de la determinación asumida, citando las razones en las que se sustenta la misma y el

valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse estos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha descripción no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso concreto, respecto al primer agravio expuesto por el accionante en su recurso de apelación incidental **sobre la concurrencia del peligro procesal del art. 234.8 del CPP**, "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior", corresponde mencionar que la inclusión de este en el Auto Interlocutorio 139/2019, emerge de la solicitud de ampliación de riesgos procesales deducida por la parte querellante; en tal mérito, en el precitado recurso, el ahora peticionante de tutela reclamó la valoración de elementos anteriores referidos a la existencia de procesos penales y que ya habrían sido compulsados en su oportunidad, mereciendo como respuesta que el Juez a quo advirtió la presencia de antecedentes criminales y diferenció su análisis en relación a la concurrencia del art. 234.10 del citado Código.

En tal mérito, tratándose de solicitudes de incremento de riesgos procesales, corresponde mencionar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es posible el tratamiento de dichas peticiones siempre y cuando existan circunstancias sobrevinientes vinculadas a nuevos elementos fácticos posteriores a la imposición de la medida extrema, que hagan posible la inclusión de peligros procesales, tales como actos preparatorios de fuga u obstaculización, no siendo posible a través de este mecanismo la reconsideración de hechos anteriores que fueron o debieron ser planteados y resueltos a tiempo de la imposición de medidas cautelares.

Sobre el particular, del análisis de los antecedentes remitidos a este Tribunal y particularmente del contenido del Auto de Vista en cuestión, se advierte que las autoridades demandadas definieron el incremento del riesgo procesal del art. 234.8 del Código Adjetivo Penal en función a la compulsa de argumentos que no denotan la existencia de elementos sobrevinientes que permitan advertir circunstancias nuevas que ameriten el análisis del peligro procesal en cuestión; por el contrario, dichos Vocales sustentaron su decisión con base en la justificación del Juez a quo respecto a la existencia de antecedentes criminales reiterados, sin que se denote elemento alguno que haga posible entrever el análisis de nuevas circunstancias que ameriten la consideración del incremento de dicho peligro procesal.

En tal sentido, no es admisible que las autoridades demandadas hubiesen determinado confirmar la imposición de un nuevo peligro procesal en consideración a argumentos que no denotan circunstancias nuevas o la reconsideración de hechos anteriores a la imposición de medidas cautelares, deviniendo su análisis en una indebida motivación y fundamentación que constriñe a este Tribunal la concesión de tutela sobre el incremento del riesgo procesal precitado.

Por otro lado, **respecto a la concurrencia del art. 234.10 del citado Código**, siendo que este ya se encontraba vigente con anterioridad, el impetrante de tutela reclamó que cumplió con las garantías a las víctimas, aspecto que fue respondido explicando el rechazo de estas a la garantía personal ofrecida por el ahora accionante, como un motivo válido para determinar, que esa acción unilateral no implicaba el cumplimiento de los anteriores Autos de Vista, dando respuesta razonable y fundamentada al cuestionamiento mencionado, porque al tratarse del riesgo procesal de peligro para las víctimas, su desaparición necesariamente implica la generación de condiciones objetivas y efectivas que brinden su seguridad en relación al aludido, y en el caso presente el ofrecimiento unilateral de garantías por parte del prenombrado no causó ese efecto en aquellas.

Asimismo, **respecto a la concurrencia del art. 235.2 del CPP,** se explicó que el recurrente no presentó ningún elemento nuevo que permita sostener que las circunstancias en relación al indicado riesgo procesal cambiaron, exponiendo que la etapa investigativa continúa y que existen actos investigativos pendientes, dando respuesta concreta y debidamente sustentada al cuestionamiento de la persistencia de este peligro procesal; por lo que, respecto a este, las autoridades demandadas resolvieron el recurso de apelación incidental de manera fundamentada.

En conclusión, si bien el Auto de Vista 183/2019 resolvió de forma sustentada el recurso de apelación incidental respecto a la persistencia de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; sin embargo, en relación al incremento del riesgo procesal del art. 234.8 del mismo cuerpo legal, no se tiene el debido sustento y la exposición de razones fundadas en hechos o circunstancias sobrevinientes que permitan considerar su concurrencia, dado que en atención a las características de la solicitud de incremento de peligros procesales, su inclusión de forma posterior a la imposición de la detención preventiva debe obedecer únicamente al análisis de elementos posteriores a la imposición de la medida extrema y no ser utilizada como un mecanismo de reconsideración de circunstancias anteriores o subsanación de la omisión de consideración oportuna de las mismas, aspecto que conlleva a que la decisión asumida por las autoridades demandadas en referencia a este aspecto contenga una inadecuada fundamentación y motivación, lo cual conlleva a la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 225/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 80 a 82, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 183/2019 de 15 de mayo y disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, con base en los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0419/2020-S2 (viene de la pág. 13).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32731-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 92/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jimmy Rodríguez Castro** en representación sin mandato de **Ramiro Ustariz Marquina** contra **Francisco Ramón Mendoza Anibarro**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, signado con el Caso FELCC 304/2019, el demandado en complicidad con su asistente fiscal de manera ilegal libró orden de aprehensión con fecha pasada -16 de octubre de 2019-, obviando que el 3 de diciembre de igual año fue citado para prestar su declaración informativa, recayendo esa determinación en una actividad procesal defectuosa; puesto que además, dicho mandamiento dio lugar a que en horas inhábiles -en la noche- policías lo buscaran en su domicilio para aprehenderlo, generando que su persona se ponga a buen resguardo para no ser detenido, siendo por ello ilegalmente perseguido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese de su persecución indebida y se deje sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra, restableciéndose las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 17.

I.2.2. Informe del demandado

Francisco Ramón Mendoza Anibarro, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia tampoco presentó informe alguno pese a su notificación -vía whatsapp- cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 92/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De los elementos de prueba acompañados dedujo que la causa penal se encuentra bajo control jurisdiccional del "…Juez de

Instrucción Penal de Yapacani…" (sic); por lo que, dicha autoridad está llamada a reparar la lesión al debido proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley y una vez agotado estos podrá acudir a la justicia constitucional, conforme lo sostuvo la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre; **b)** Respecto a que el accionante se halla ilegalmente perseguido, según la jurisprudencia citada solo es posible activar esta acción tutelar, cuando no se tengan las vías ordinarias inmediatas, eficaces y oportunas, para el resguardo del derecho a la libertad; además, de lo manifestado por el nombrado de que existiría defectos absolutos, este aspecto debe ser reparado por el juez contralor de garantías que lleva adelante el proceso; **c)** No se tuvo medios de prueba para sustentar y fundamentar lo solicitado por el impetrante de tutela, tomando en cuenta que el aludido no asistió a la audiencia de garantías para aportar los mismos; y, **d)** Al estar sometida la investigación al control jurisdiccional del citado Juez, quien está facultado por ley de velar y respectar los derechos y garantías constitucionales y siendo que la acción de libertad no es subsidiaria de los recursos ordinarios, no se ingresó a analizar los argumentos de la presente demanda.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro la investigación instaurada a denuncia de Bernardo Quiroga Zambrana por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el Fiscal de Materia -ahora demandado- emitió orden de aprehensión el 16 de octubre de 2019, contra Ramiro Ustariz Marquina -accionante- (fs. 3).

II.2. Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019 ante el Ministerio Público, el peticionante de tutela solicitó fecha y hora de audiencia de declaración informativa dentro del Caso FELCC 304/2019; escrito que mereció el proveído de 2 de diciembre de igual año, fijándose dicho acto procesal para el 12 del citado mes y año a horas 18:30, a tal efecto se libró la diligencia de citación, la que fue practicada al prenombrado el 3 del referido mes y año (fs. 5 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, la autoridad demandada de manera ilegal libró orden de aprehensión con fecha pasada -16 de octubre de 2019-, recayendo ese actuado en una actividad procesal defectuosa, ya que la referida autoridad obvió el señalamiento de audiencia para que preste su declaración informativa; generando que su persona se ponga en resguardo para no ser detenido, encontrándose por ello ilegalmente perseguido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional estableció la línea jurisprudencial que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en la acciones de libertad, en esa línea la SCP 0479/2017-S3 de 1 de junio, citando a su vez a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: "…*no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. *En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.*

Corresponde referir que la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló el primer supuesto de la SC 0080/2010-R, concluyendo que: `En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya ***por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito****. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad', complementando la modulación de línea párrafos más abajo, establece que: `…****en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación****, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno****…'.*

De la Sentencia Constitucional Plurinacional modulatoria citada, se puede advertir dos supuestos que podrían presentarse en casos de denuncia de aprehensión ilegal tanto por funcionarios policiales como por parte del Ministerio Público: ***una primera*** *se constituye cuando* ***los actos denunciados de vulneratorios al derecho a la libertad, se encuentren vinculados con la investigación de una supuesta comisión de un hecho criminal, es decir que ante la existencia de una denuncia, querella o acción directa por una supuesta comisión de un delito, y aun no exista comunicación al Juez contralor de garantías constitucionales sobre el inicio de investigación, y como consecuencia no se tiene determinado un Juez de Instrucción Penal del caso, entonces corresponderá que los supuestos actos lesivos a derechos del denunciado, sean previamente puestos a conocimiento del Juez cautelar de turno****, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, en razón a que ningún acto de investigación criminal puede desarrollarse sin control jurisdiccional, por tanto en estos casos concurre la excepcional subsidiariedad en acción de libertad; sin embargo, puede presentarse un segundo supuesto, cuando los actos policiales como del Ministerio Público -a través de sus Fiscales de Materia-, son denunciados por lesionar el derecho a la libertad, y los mismos no se encuentren vinculados con la investigación de una supuesta comisión de un hecho criminal, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad, en razón a que las circunstancias que no constituyen hecho criminal, no tienen relevancia para la jurisdicción penal, por lo que no podría iniciarse investigación criminal, menos se aperturaría la competencia de los Jueces de Instrucción Penal -no podría comunicarse a control jurisdiccional el inicio de investigación-, en consecuencia mal podría exigirse control jurisdiccional previo, sobre hechos no vinculados a una supuesta comisión de un delito, correspondiendo a este Tribunal ingresar al fondo de manera directa"* (las negrillas son nuestras y el subrayado pertenece al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación cursante en obrados, se tiene orden de aprehensión de 16 de octubre de 2019, contra el impetrante de tutela dentro la investigación instaurada a denuncia de Bernardo Quiroga Zambrana por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (Conclusión II.1); asimismo, el memorial presentado el 29 de noviembre de igual año, a través del cual el accionante pidió fecha y hora de audiencia de declaración informativa; fijándose la misma para el 12 del citado mes y año a horas 18:30, a ese fin se expidió la diligencia de citación, la que fue practicada al nombrado el 3 del referido mes y año (Conclusión II.2).

Ahora bien, en la acción tutelar interpuesta, la supuesta lesión de derecho que denuncia el peticionante de tutela emerge de la presunta emisión de la orden de aprehensión con fecha pasada -16 de octubre de 2019- por parte de la autoridad demandada, obviando que ya se fijó audiencia para su declaración informativa; lo que recaería en una actividad procesal defectuosa.

En ese orden, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y conforme la modulación efectuada del primer supuesto de la SC 0080/2010-R, se establece que en los casos donde se haya dado conocimiento del inicio de investigación o sino se dio aviso del mismo a la autoridad contralor de garantías constitucionales,

que exista vinculación con la presunta comisión de un delito en la pretensión de tutela al derecho a la libertad, corresponderá que los actos denunciados como lesivos sean previamente puestos a conocimiento del juez de instrucción penal de turno, antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

Bajo ese contexto, el peticionante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad, por la presunta expedición de la orden de aprehensión por parte del Fiscal de Materia demandado, sin verificarse primeramente el señalamiento de audiencia para que preste su declaración informativa, dentro un proceso investigativo por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves; bajo ese antecedente, la legalidad o ilegalidad sobre el acto lesivo denunciado, no puede ser examinado a través de esta acción tutelar; puesto que, el prenombrado previamente debió acudir ante la autoridad de control jurisdiccional que tiene conocimiento del inicio de investigación o si no hubiera aviso del mismo, corresponderá que concurra al juez de instrucción penal de turno, quien podrá restablecer y resguardar de manera idónea e inmediata el derecho invocado como conculcado; asimismo, cuestionar la presunta arbitrariedad cometida por la referida autoridad fiscal y no así activar directamente esta acción de defensa.

Por consiguiente, al establecerse que el accionante, no acudió previamente ante el juez de instrucción penal de turno o que ejerce el control jurisdiccional del proceso, denunciando la ilegalidad de la presunta expedición de la orden de aprehensión, no es posible analizar el fondo de la problemática planteada en esta acción tutelar, por subsumirse en una de las causales de subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 92/2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, fue dictada el 7 de diciembre del citado año.

En ese contexto, se evidencia que su remisión a este Tribunal recién se efectuó el 15 de enero de 2020, conforme se tiene de la guía de despacho 333605 cursante a fs. 27 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido por los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional **en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución**…" (las negrillas son ilustrativas); por lo que, se advierte inobservancia por parte de la aludida Jueza de garantías a la norma procedimental en cuanto al envío oportuno de esta acción tutelar al Tribunal Constitucional Plurinacional; correspondiendo conminar a la nombrada que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, no siendo justificativo valedero la suplencia legal que cumplía y la recargada labor que ostenta en su despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0420/2020-S2 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis del fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a la aludida Jueza de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32673-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 748/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Francisco Pérez Arce** en representación sin mandato de **Rodrigo Illanes Mendoza** contra **Gonzalo Enrique Montaño Durán**, **Santos Benito Chui Tórrez** y **Rolando Mayta Chui**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2019, cursante de fs. 44 a 50 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2019, fue notificado con la Resolución 303/2019 de 14 de mayo, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de "El Alto" del departamento de La Paz, que declaró probado el incidente de acumulación que interpuso, en cuya virtud la referida autoridad dispuso que los procesos signados con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201549873 y 201622738, se acumulen al proceso signado con NUREJ 201539470, radicado en el Juzgado a su cargo.

En ese marco, mediante decreto de 19 de junio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento precitado, ordenó la remisión del cuaderno procesal relativo al proceso NUREJ 201549873, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda; sin embargo, a través de providencia de 2 de julio de igual año, esta última autoridad dispuso la devolución del referido expediente en razón a que contra la aludida Resolución 303/2019, existía un recurso de apelación pendiente de resolución. Decreto contra el cual planteó recurso de reposición, con el objeto que la citada autoridad jurisdiccional ordene al señalado Tribunal la remisión de obrados, aspecto que fue atendido de manera favorable; por lo que, mediante proveído de 5 de noviembre de mismo año, el mencionado Tribunal dispuso ese extremo; empero, dicha determinación fue revertida en virtud al recurso de reposición interpuesto por la parte querellante. Finalmente, mediante providencia de 27 del mes y año anotados, el aludido Tribunal volvió a establecer la remisión del proceso a su cargo; no obstante, la parte actora del proceso nuevamente formuló recurso de reposición contra ese último actuado, que pese a ser un acto dilatorio fue considerado por ese Tribunal.

Al respecto, refiere que las aludidas actuaciones; es decir, las reiteradas reposiciones, constituyen dilaciones que evitan que pueda recobrar su libertad.

Asimismo, al estar pendiente el recurso de apelación contra la Resolución 303/2019, que resolvió la acumulación de causas, el referido Tribunal de Sentencia Penal, se encuentra inhibido de dar luz a la radicatoria del proceso y la consiguiente prosecución del mismo, así lo estableció la SCP 0811/2013 de 11 de junio. Pese a ello, el mencionado Tribunal se niega a remitir obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y al juez natural, citando al efecto los arts. 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La remisión de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura, a efectos que se establezca la responsabilidad penal y la sanción disciplinaria, respectivamente; y, **c)** La imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Como consecuencia de un mismo hecho se iniciaron tres procesos penales en su contra, que se encontraban radicados en tres Juzgados distintos; por lo que, solicitó su acumulación ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto remitió antecedentes, no así el Tribunal de Sentencia Penal Décimo en virtud a las razones expuestas en la acción de libertad; y, **2)** Los referidos extremos se encuentran vinculados con su derecho a la libertad, pues debido a la acumulación de procesos ordenada mediante la Resolución 303/2019, podría acceder a la cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Enrique Montaño Durán y Santos Benito Chui Tórrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, remitieron informe el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 76 a 77 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad ideológica, seguido contra Rodrigo Illanes Mendoza a instancia del Ministerio Público, se encuentra radicado en el Tribunal a su cargo desde el 26 de noviembre de 2018, habiendo sido remitido sin apelación pendiente de resolución; **ii)** El 18 de junio de 2019, fueron notificados con la Resolución 303/2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento mencionado, que determinó la acumulación del referido proceso penal al caso LPZ1612150; en ese sentido, se ordenó la remisión de obrados a ese Juzgado; sin embargo, fue devuelto en razón a que contra la indicada Resolución se interpuso recurso de apelación; en ese marco, se dio continuidad a los actos preparatorios de juicio; **iii)** A raíz de ello, el citado Juzgado dictó varios oficios de solicitud de remisión de expediente pero con observaciones; por lo que, se requirió que aclare los mismos considerando los alcances de su decreto de 2 de julio de 2019, en el que señaló que previamente se esté a las resultas del aludido recurso de apelación; **iv)** El accionante no fundamentó de qué manera se vulneró su derecho al debido proceso; **v)** Por otro lado, no han incurrido en ningún tipo de dilación, al contrario, las audiencias de juicio oral se suspedieron por la inasistencia del abogado del hoy impetrante de tutela; y, **vi)** Finalmente, ante la inexistencia de los presupuestos de activación de la acción de libertad, en el caso de autos, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 56.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 748/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 80 a 82, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso no existió indefensión absoluta, pues el hoy accionante ha planteado varias solicitudes y un recurso de reposición ante las autoridades que tienen el control jurisdiccional de los procesos en su contra; **b)** Respecto a que no tendría la posibilidad de pedir cesación de la detención preventiva, aquello es incorrecto pues tiene la vía expedita para eso; en ese sentido, no se advierte que se hubiera realizado ese pedido ante el Tribunal hoy demandado; y, **c)** Con relación a las actuaciones de las autoridades demandadas, no

se advierte que se haya vulnerado el derecho al debido proceso del ahora impetrante de tutela, pues las mismas se enmarcan dentro de los plazos legales y se hallan fundamentadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Resolución 303/2019 de 14 de mayo, a través de la cual la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente la solicitud de acumulación de causas impetrada por Rodrigo Illanes Mendoza, y dispuso la acumulación de los procesos con NUREJ 201549873, correspondiente al caso LPZ1517040; y, NUREJ 201622738, inherente al caso LPZ1612150; al proceso NUREJ 201539470, relativo al caso LPZ1511756, radicado en ese Despacho Judicial (fs. 10 a 13 vta.).

II.2. Se observa providencia de 19 de junio de 2019, mediante la cual el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, ordenó la remisión del proceso con NUREJ 201549873, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital de ese departamento; asimismo, se tiene nota de remisión de 28 de igual mes y año (fs. 14 y 16).

II.3. Mediante oficio de 2 de julio de 2019, el referido Juez de Instrucción Penal Segundo, devolvió obrados al Tribunal de Sentencia Penal Décimo, en razón a que contra la referida Resolución 303/2019, existía un recurso de apelación pendiente de resolución (fs. 17).

II.4. Se tiene oficio de 6 de noviembre de 2019, de remisión de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo, en cumplimiento al decreto de 5 del referido mes y año (fs. 19).

II.5. En virtud al recurso de reposición de 28 de noviembre de 2019, contra la providencia de 27 del mismo mes y año, interpuesto por Adán Hernán Nina Colque (fs. 36 a 40 vta.); a través de Resolución de 29 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, dispuso reponer el referido decreto; en consecuencia, señaló que el Juez de Instrucción Penal Segundo, aclare su solicitud de remisión de expediente tomando en cuenta los alcances de su determinación de 2 de julio de similar año, en virtud a la cual esa autoridad estableció que previamente debían conocerse las resultas del recurso de apelación interpuesto contra la referida Resolución 303/2019 (fs. 42 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y al juez natural; alegando que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, de manera incorrecta, no dieron cumplimiento a la Resolución 303/2019, mediante de la cual, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital de ese mismo departamento, ordenó la acumulación de tres procesos penales, uno de ellos radicado en el referido Tribunal; extremo que a su criterio impediría que pueda solicitar cesación de su detención preventiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso señaló que: *"La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado*

de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, ***o indebidamente procesada*** *o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la***

afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y al juez natural, señalando que como consecuencia de un mismo hecho se abrieron en su contra tres procesos penales, que se encuentran radicados en tres Juzgados distintos; al respecto, requirió la acumulación de los mismos al proceso con NUREJ 201539470, radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, solicitud que fue atendida de manera positiva por el titular del aludido Juzgado, a través de la Resolución 303/2019 (Conclusión II.1). En cumplimiento a esa disposición, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto, remitió los antecedentes del proceso penal a su cargo; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo, no hizo lo propio, extremo a raíz del cual considera lesionados los precitados derechos.

Por la Conclusión II.1, del presente fallo constitucional se tiene que el mencionado Tribunal de Sentencia Penal Décimo, inicialmente, en cumplimiento a la aludida Resolución 303/2019, ordenó la remisión del proceso penal a su cargo, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo; empero, el legajo fue devuelto mediante oficio de 2 de julio de 2019, en razón a que contra la referida Resolución existía un recurso de apelación pendiente de resolución (Conclusión II.3). Luego, mediante providencia de 5 de noviembre de igual año, el citado Tribunal dispone que se envíe nuevamente el expediente; determinación que es revertida mediante Resolución de 8 del mismo mes y año, en virtud al recurso de reposición interpuesto por Adán Hernán Nina Colque (Conclusión II.4).

Posteriormente, en mérito a una nueva solicitud del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, el referido Tribunal ordena la remisión de obrados mediante proveído de 27 de noviembre de 2019, extremo que es objeto de otro recurso de reposición planteado por Adán Hernán Nina Colque, que es atendido a través de la Resolución de 29 de similar mes y año, en cuya virtud quedó sin efecto la citada remisión (Conclusión II.5).

Al respecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso a través de la acción de libertad es imperativo que la lesión a este derecho se constituya en la causal directa de la restricción del derecho a la libertad; de lo contrario, cuando se denuncien cuestiones netamente procedimentales (debido proceso puro), aun cuando devengan del área penal, que no tengan vinculación directa con el bien jurídico libertad, no podrán ser evaluadas y consideradas a través de la acción de libertad; toda vez que, de acuerdo a su naturaleza, esta acción de defensa tiene como función esencial la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Ahora bien, de la compulsa de los aludidos antecedentes con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, inicialmente se tiene que las cuestionadas actuaciones del Tribunal de Sentencia Penal Décimo; es decir, las Resoluciones de 27 y 29 de noviembre de 2019, que dejaron sin efecto la remisión de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo y la consecuente acumulación del proceso NUREJ 201549873, al proceso NUREJ 201539470, cuyo titular es el citado Juzgado de Instrucción Penal, no se encuentran vinculadas con el menoscabo del derecho a la libertad del hoy accionante, pues esos aspectos se constituyen en cuestiones jurídico procesales que se encuentran dentro de la esfera del debido proceso exclusivamente y no tienen

relación directa con el derecho a la libertad, ya que esos actuados no resuelven ni modifican la medida cautelar de detención preventiva impuesta al ahora peticionante de tutela, sino que se circunscriben a otros asuntos procesales no vinculados a su restringido derecho; asimismo, las referidas actuaciones no se configuran en óbices procesales para que el impetrante de tutela pueda pedir la cesación de su detención preventiva, extremo que puede ser solicitado en el marco del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 748/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32704-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/20 de 11 de enero de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Robin Herrera Durán** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Ernesto Guardia Escobar** y **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante a fs. 21 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tenía fijada audiencia de cesación a su detención preventiva que maliciosamente fue suspendida por razones desconocidas, siendo que el Tribunal de garantías ordenó que el Tribunal de origen señale dicho actuado procesal dentro de las cuarenta y ocho horas que no fue cumplido a cabalidad, siendo que todos los sujetos procesales fueron legalmente notificados; dilación que vulnera su derecho a la libertad y por ende el debido proceso, como también las sentencias constitucionales que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio que establecen que una persona no puede ni debe estar detenido por un solo riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 180, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Que en el plazo de veinticuatro horas, las autoridades demandadas señalen audiencia de cesación a la detención preventiva y dispongan su libertad en un plazo razonable, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que: **a)** El 3 de diciembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada el 5 de igual mes y año por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, decisión contra la que planteó recurso de apelación incidental, cuyos antecedentes al no ser remitidos al superior en grado, motivó presente acción de libertad, que fue concedida por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del mismo departamento; es así que, enviados los actuados el 18 de ese mes y año, fue resuelto el recurso el 20 del mes y año señalados, confirmando el rechazo; sin embargo, esa instancia no devolvió los antecedentes procesales al Tribunal de origen, omisión por la que planteó similar acción tutelar, siendo concedida

por el "Juez Catorceavo", quien ordenó que los Vocales demandados restituyan dichos antecedentes al Juzgado de la causa, sin embargo, dichas autoridades no dieron cumplimiento con las "Sentencias Constitucionales" que establecen que no se puede mantener en detención a una persona por la concurrencia de un solo riesgo procesal, no obstante de su carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; **b)** Devuelto el expediente, el 3 de enero de 2020 solicitó la cesación de su detención preventiva, señalando el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento programó audiencia para su consideración el 9 de igual mes y año, que fue suspendida maliciosamente desconociendo los motivos; empero, de acuerdo a lo informado por los demandados, el Tribunal de alzada no cumplió con la remisión de antecedentes, habiéndoles correspondido oficiarles para que lo hagan; y, **c)** El Tribunal le negó la libertad por tener una conducta reiterada con relación al art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por un delito que cometió el 2012, requiriéndole presente la cancelación de antecedentes penales, que ya solicitó y ha sido ordenada para que el Consejo de la Magistratura la extienda, pero el trámite dura dos a tres meses; solicitando por lo expresado, que se le conceda la tutela, reiterando que los demandados no dieron cumplimiento a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que son vinculantes, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad, al debido proceso y a la SCP 0002/2019-S1; disponiendo señale audiencia en el plazo de setenta y dos horas, pese a la disposición de la Jueza de Sentencia Penal Novena que fue notificada; y, que en dicha audiencia de cesación aplique la SC 1174/2011 y la SCP 0252/2018-S1, donde solicitará se le conceda la tutela y de estricto cumplimiento al art. 203 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Guardia Escobar y Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, remitieron informe el 10 de enero de 2020, cursante a fs. 29, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Es evidente que "el día de ayer" se tenía fijada una audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado Robin Herrera Durán, que fue suspendida porque el cuaderno procesal se encuentra en el Tribunal Departamental de Justicia con un recurso de apelación restringida de la Sentencia dictada por este Tribunal contra el citado imputado; **2)** El accionante no exhibió fotocopia de medidas cautelares y actas de cesación a la detención preventiva anteriores, a efecto de conocer los riesgos procesales que aún subsisten; es decir, solo presentó su petición sin ningún respaldo legal, como consta en el acta de suspensión de audiencia, haciendo conocer que el imputado fue condenado a una pena de cinco años, por el delito de robo agravado; y, **3)** No es evidente que sus personas no hubiesen dado cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de garantías, que dispuso que se señale audiencia de cesación en el plazo de tres días; y, no cuarenta y ocho horas como refiere el accionante, haciendo presente que siempre fijaron las audiencias de cesación a la detención preventiva, en un tiempo prudencial, o sea en un plazo no mayor a las cuarenta y ocho horas.

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 25.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/20 de 11 de enero de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 32 vta., **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que, no se puede a través de otra acción de amparo constitucional o de libertad, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa, como se pretende en el presente caso de interponer una nueva acción de libertad porque se suspendió una audiencia de cesación a la detención que ya fue ordenada por el Juez de Sentencia Penal Catorceavo del mismo departamento que actuó como Juez de garantías, que dispuso que en un plazo de tres días, considere la solicitud de cesación de la detención preventiva del imputado Robin Herrera Durán, por lo que corresponde que el accionante acuda ante ese Tribunal de garantías a reclamar lo peticionado a los efectos

consiguientes de ley dispuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En vía de complementación, el abogado del accionante solicitó en audiencia que el Tribunal de garantías se pronuncie, que en la acción de defensa interpuesta no existe coincidencia de sujeto y causa, que son diferentes acciones de libertad, y respecto a que los tribunales de sentencia no pueden ni deben conocer las acciones de libertad, solicitando que su apelación sea remitida al juzgado de sentencia de turno.

El Tribunal de garantías rechazó la complementación y enmienda, con la aclaración que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, les dio la instructiva para que conozcan acciones de libertad a través de una Circular; sin embargo, si el abogado no estaba de acuerdo para que la conozcan, debió haber acudido a una Sala y no solicitar su remisión después de la realización de la audiencia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante Robin Herrera Durán, por la presunta comisión del delito de robo agravado, este solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue negada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, decisión contra la que planteó recurso de apelación incidental en la misma audiencia; empero, al no haber sido remitidos los antecedentes al superior en grado, interpuso acción de libertad que fue concedida, el 11 de diciembre de 2019, por la Jueza de Sentencia Penal Décima del mismo departamento, que dispuso envíen los antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 10 a 11).

II.2. En cumplimiento a la Resolución de la Jueza de garantías, y recibidos los antecedentes del proceso, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 20 de igual mes y año, confirmó la Resolución apelada; sin embargo, ante la no devolución de obrados, el accionante interpuso acción de libertad, que fue concedida por pronto despacho y carácter reparadora, a través de la Resolución 17/2019 de 28 de diciembre, dictada por el Juez de Sentencia Penal Catorceavo, al haber evidenciado la remisión de lo extrañado, por oficio de 26 del mes y año señalados, disponiendo que el Tribunal similar Segundo señale audiencia de cesación a la detención preventiva, en un plazo de tres días (fs. 16 vta. a 18).

II.3. El 3 de enero de 2020, el impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, señalando el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, audiencia para su consideración, misma que fue suspendida en 9 del mismo mes y año, al no encontrarse el expediente original en Secretaría, por haber sido remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, en virtud de la apelación "incidental" interpuesta por el acusado (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, los demandados suspendieron su audiencia en la que se consideraría la cesación a su detención preventiva, no obstante que su realización fue ordenada por un Juez de garantías, y una nueva solicitud por él efectuada, incumpliendo con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física,*

tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'".

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 0043/2014-S2 de 21 de octubre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

Todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas son nuestras).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (el resaltado es añadido).

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causa dilaciones indebidas que lesionan los derechos señalados.

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos*

razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'".

III.3. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0066/2012 de 12 abril, remitiéndose a entendimientos jurisprudenciales desarrollados sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad, precisó: '"*…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares…'.

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante, denuncia que la suspensión de la audiencia para la consideración y resolución de la cesación a su detención preventiva, por las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto un Juez de garantías dispuso llevar a efecto dicho actuado procesal, lo que no fue cumplido a cabalidad; y, ante una nueva solicitud que realizó ante el citado Tribunal.

Al respecto, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada a través de esta acción tutelar es evidente; toda vez que, si bien el Juez de Sentencia Penal Catorceavo que actuó como Juez de garantías en una anterior acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, luego de confirmar el rechazo de la cesación a su detención preventiva no remitieron los antecedentes al Tribunal de origen, a tiempo de conceder la tutela, dispuso que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, ahora demandado, señale audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de los tres días de ser notificado; lo que en efecto aconteció, puesto que señaló dicho actuado procesal para el 9 de enero de 2020; empero, el accionante el 3 de igual mes y año presentó una nueva solicitud; señalamiento que respondió a su petición y que una vez instalada fue suspendida porque los antecedentes se encontraban en el Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la apelación restringida

planteada contra la Sentencia por el demandante de tutela, argumento que no es admisible, por cuanto como operadores de justicia a tiempo de señalar la audiencia tenían el deber de verificar si el cuaderno procesal se encontraba con ellos y de no ser así requerirlos del Tribunal de alzada ante la nueva solicitud presentada, actuando con la celeridad que se debe imprimir a las solicitudes vinculadas a la libertad, dilación que prorroga se defina su situación jurídica; empero, actuando contrariamente, fijaron la audiencia y luego la suspendieron, porque los actuados procesales referidos a la cesación de la detención preventiva, no se encontraban en dicho Tribunal de Sentencia Penal Segundo, aspecto que extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, en el entendido que los mismos ya habían sido devueltos por el Tribunal de alzada.

En efecto, los Jueces demandados desconocieron no solo la normativa legal vigente sino también lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la obligatoriedad de su cumplimiento y carácter vinculante establecidos por el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La presente acción de libertad, también fue dirigida contra la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero, el accionante se limitó a nombrarla sin concretizar de qué manera vulneró sus derechos fundamentales invocados en la demanda, lo que determina se deniegue la tutela respecto a ella por falta de legitimación pasiva.

III.5. Otras consideraciones

Es necesario referirse a la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, que denegó la tutela solicitada, con el fundamento que se activó esta acción de libertad para peticionar el cumplimiento de lo resuelto en otra similar; lo que no es evidente, puesto que si bien en la anterior acción tutelar se dispuso que los ahora demandados señalen audiencia para la consideración y resolución de la cesación de la libertad del accionante dentro de los tres días de ser notificado con aquel fallo y en esa ocasión los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo no fueron demandados; además en el presente caso, el impetrante de tutela el 3 de enero de 2020, formuló una nueva solicitud de cesación, a cuyo efecto se señaló audiencia para el 9 de igual mes y año, lo que desvirtúa que mediante esta acción tutelar se hubiere solicitado el cumplimiento de lo resuelto en la anterior acción; toda vez, que en autos se denuncia la dilación que vulnera el derecho a la libertad y al debido proceso del accionante, ocasionada por la suspensión del actuado procesal señalado; aspectos, que debieron ser considerados por el Tribunal de garantías a tiempo de emitir su Resolución, y que en lo posterior deben observar en las acciones de defensa que sean de su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/20 de 11 de enero de 2020, cursante de fs. 31 vta. a 32 vta., emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, disponiendo que dentro de las veinticuatro horas de su notificación con el presente fallo, señale audiencia, que debe ser resuelta de manera inmediata, atendiendo el principio de celeridad; y,

2° DENEGAR la misma con relación a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32606-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/19 de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariano Medina Calderón** en representación sin mandato de **Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**; **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Caly Erika Barrancos Rojas**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 73 a 78 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 117/2018 de 30 de octubre, ordenó su detención preventiva con fines de extradición, en aplicación del art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre Bolivia y Argentina, el 22 de agosto de 2013.

En cumplimiento del fallo dictado por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, el 2 de abril de 2019. Posteriormente, la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) hizo conocer a la Jueza de la causa que había procedido a la ejecución del mandamiento el 20 de octubre del mismo año, por lo que se informó dicho extremo a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a través del oficio 1520/2019 de 22 de octubre. El 3 de diciembre de 2019, presentó un memorial ante la mencionada autoridad de control jurisdiccional, adjuntando el Tratado de Extradición y solicitando que disponga su libertad, al amparo de lo previsto en la segunda parte de su art. 20, que establece que la persona detenida debe ser puesta en libertad, si al cabo de cuarenta y cinco días la parte requirente no hubiese formalizado la solicitud de extradición. Alegó que su petición fue rechazada mediante providencia de 4 de diciembre de 2019, con el argumento que no se cumplió dicho plazo.

Refirió que debido a la vacación judicial, los antecedentes fueron remitidos ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, razón por la cual se apersonó ante la misma haciéndole conocer que su detención sobrepasó el plazo establecido en el citado Tratado sin que exista una solicitud formal y que por tal motivo correspondía su libertad; sin embargo, la referida autoridad judicial, sin darle una respuesta de fondo, únicamente dispuso: "estese a la Providencia de **4 de diciembre de 2019**"; motivo por el cual interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto sin mayor explicación por el Auto Interlocutorio de **16 de diciembre del mismo año**, manifestándole que debía cumplir con lo dispuesto en el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin emitir ningún tipo de pronunciamiento respecto a la transgresión de su derecho a la libertad.

Denunció que las autoridades de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, tomaron conocimiento de su detención con fines de extradición el 22 de octubre de 2019 y que a cincuenta y nueve días de conocido el hecho no emitieron ningún tipo de pronunciamiento, para ampliar la detención o disponer su libertad de oficio, incumpliendo lo dispuesto en los arts. 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Tratado de Extradición suscrito el 22 de agosto de 2013. Respecto al proceder de la autoridad de instancia, denunció que esta debió haber resuelto su solicitud de forma inmediata, en observancia de los principios de celeridad, legalidad y oportunidad; que no obstante a que dicha autoridad conocía que estaba detenido tanto tiempo, no expidió el mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Al haberse vencido el término de su detención preventiva e incumplirse el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre Bolivia y Argentina el 22 de agosto de 2013 se ordene su inmediata libertad, ante su flagrante detención ilegal; y, **b)** Las autoridades demandadas cumplan con sus propias resoluciones, el Auto Supremo 117/2018 y el Tratado de Extradición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito, cursante de fs. 107 a 108, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No existió vulneración alguna, en razón a que el accionante fue detenido el 21 de octubre de 2019, desde ese momento hasta la fecha de interposición de la acción tutelar no pasaron más de cuarenta y cinco días, tomando en cuenta que por la situación que atravesó el país, las actividades se paralizaron por veintiún días, situación que impidió a todos los administradores de justicia cumplir las labores constitucionales establecidas en la ley; **2)** En observancia del art. 20 del mencionado Tratado, al no haberse cumplido los plazos, el Estado requirente puede solicitar una ampliación de quince días; **3)** La acción formulada carece de fundamentación, toda vez que no existió vulneración del derecho a la libertad, al no haber una privación ilegal de la misma; y, **4)** Respecto al infundado recurso de reposición, el mismo fue resuelto conforme a ley, al no haberse cumplido los requisitos mínimos previstos por el art. 402 del CPP.

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando; Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, pese a su legal notificación al correo electrónico institucional (fs. 87), no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en la audiencia oral de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/19 de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 112 a 114, **concedió en parte** la tutela solicitada sin disponer la libertad del accionante, y determinando que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia una vez notificados, de forma inmediata se pronuncien sobre el vencimiento del plazo de detención preventiva dispuesto en el art. 20 del

Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia el 22 de agosto de 2013; con los siguientes fundamentos: **i)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 117/2018, ordenó la detención preventiva con fines de extradición de Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino, de acuerdo a la solicitud realizada por la República de Argentina, dentro de la cual el Juzgado de Instrucción Penal y Liquidador Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, libró el mandamiento de detención preventiva que se hizo efectivo el 20 de octubre de 2019; trámite que debido a la vacación judicial, fue remitido ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta del citado departamento; **ii)** Respecto al accionar de las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, si bien estas emitieron el Auto Supremo de detención preventiva, al momento de la interposición de la acción de libertad se encontraban en vacaciones judiciales, motivo por el cual no se acreditó que hayan vulnerado los derechos del hoy accionante al debido proceso o su libertad física; más aún si se observó que el interesado pudo haber hecho su reclamo ante dicha institución, y no lo hizo, tomando en cuenta que las vacaciones judiciales iniciaron el 3 de diciembre de 2019 y el plazo de cuarenta y cinco días se cumplían el 5 de diciembre del mismo año; y, **iii)** Son los Magistrados quienes deben pronunciarse sobre el plazo de vencimiento de la detención preventiva, o en su caso, si existe una solicitud de ampliación del Estado requirente.

En cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz demandada **denegó** la tutela pues tomó conocimiento en suplencia legal, y únicamente es la ejecutora de lo dispuesto por los Magistrados demandados mediante Auto Supremo 117/2018, motivo por el cual carecía de legitimación pasiva para ser demandada mediante la presente acción tutelar, toda vez que no tendría facultades para disponer sobre la situación jurídica del hoy accionante.

En respuesta a la complementación solicitada, la autoridad jurisdiccional aclaró y mencionó en su resolución que los jueces de instrucción simplemente son ejecutores de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, tal como establece la SCP 0589/2013 de 23 de mayo, no existiendo nada que complementar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El art. 20 párrafo tercero del Tratado de Extradición suscrito el 22 de agosto del 2013 entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, señala: "La Persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta en libertad si, al cabo de cuarenta y cinco días contados desde la fecha de su detención, la parte requirente no hubiera formalizado la solicitud de extradición ante las autoridades de la Parte Requerida. Sin perjuicio de lo anterior, existiendo motivos fundados y antes del vencimiento del plazo antes señalado, la Parte Requirente podrá solicitar una extensión del mismo por quince días adicionales" (fs. 51 a 61).

II.2. Por Auto Supremo 117/2018 de 30 de octubre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones contenidas en el art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en aplicación del art. 20 del Tratado de Extradición antes citado, ordenó la detención preventiva de Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza Decimosegunda de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió Mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino (fs. 18).

II.4. Por informe de 20 de octubre de 2019, emitido por David Torrez Choquehuanca, Investigador de INTERPOL Santa Cruz; se evidencia que se procedió a la detención preventiva del hoy accionante en la localidad de La Guardia (fs. 43).

II.5. Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, el accionante se apersonó ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando su libertad; quien, mediante decreto del 11 del mismo mes y año, rechazó su petitorio, al igual que el ulterior recurso de reposición formulado (fs. 64 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que fue detenido con fines de extradición el 20 de octubre de 2019; no obstante, en consideración al art. 20 del Tratado de Extradición entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, que dispone que el detenido preventivo debe ser puesto en libertad si al cabo de cuarenta y cinco días no existe una solicitud formal de la parte requirente; el 10 de diciembre del 2019 solicitó su libertad a la Jueza Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, empero dicha autoridad rechazó su solicitud y un ulterior recurso de reposición, sin explicarle las razones de su decisión ni pronunciarse sobre su ilegal y arbitraria privación de libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, dispuso: *"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.*

Está consagrada por el art. 125 de la CPE, cuando dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'".

Con el mismo sentido, la SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, respecto a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, dispuso: *"La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida.*

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".*

III.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad

La misma SCP 0055/2012, sobre este tema refirió: *"…la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) *La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.*

b) *La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.*

En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Juridico.III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública ***-de cualquier naturaleza-*** *como de los particulares, por lo que a diferencia de la tesis restrictiva adoptada por el anterior Tribunal Constitucional (SSCC 0459/2001-R y 0865/2001-R) la Constitución Política del Estado vigente es mas garantista y amplia en su alcance de protección efectiva, otorgando la posibilidad de interponer la acción de libertad -como se dijo- inclusive contra particulares"* (las negrillas pertenenecen al texto original).

En el mismo sentido, la SC 0827/2010-R de 1 de agosto, estableció que: *"De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma este dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".*

En ese orden de ideas, en supuestos que se formule una acción de libertad contra autoridades públicas o servidores judiciales, corresponde que la misma esté dirigida contra los responsables directos de acciones u omisiones que restrinjan o supriman los derechos a la vida, integridad física, libertad física o de locomoción, conforme lo prevé el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.3. Análisis del caso concreto

A través del presente mecanismo extraordinario de defensa, Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino, alega que el 20 de octubre de 2019 se produjo su detención preventiva con fines de Extradición. Posteriormente y toda vez que el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, dispone que el detenido debe ser puesto en libertad si pasados cuarenta y cinco días desde su detención el Estado requirente no formaliza su solicitud; el 10 de diciembre de igual año, solicitó su libertad a la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, dicha autoridad no dio curso a sus solicitudes ni a su recurso de reposición, vulnerando sus derechos constitucionales al no haber cesado su indebida privación de libertad.

Conforme se infiere del apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 117/2018, por el que ordenó que en aplicación del Tratado de Extradición, se proceda a la detención preventiva de Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino, y en ese orden, que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, comisione al Juez de Instrucción Penal de turno, la emisión de un mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. Mandato, que fue cumplido por Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda, el 2 de abril de 2019; y ejecutado a su vez por David Torrez Choquehuanca, Investigador de INTERPOL Santa Cruz, el 20 de octubre del mismo año en la localidad de La Guardia.

Posteriormente, y en razón que se ingresó en vacación judicial, el trámite de referencia fue puesto en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz; por lo que, el hoy accionante solicitó su libertad mediante memorial de 10 de diciembre de 2019, y ante la negativa de la señalada autoridad, interpuso un recurso reposición que de igual modo fue rechazado por Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2019, bajo el argumento que no cumplió lo establecido por el art. 402 del CPP.

Conforme se entiende del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad se constituye en un medio idóneo para la tutela del derecho a la libertad física. Al respeto, el art. 46 del CPCo dispone que la presente acción de defensa tiene por objeto, garantizar, proteger y tutelar el derecho a la libertad personal. Con idéntico sentido, el art 47.4 del mismo cuerpo normativo, establece que la acción de libertad procede en supuestos en que se configure una indebida privación de libertad, por haberla dispuesto fuera de las causas y las formas establecidas por ley.

Ahora bien, y en atención al carácter informal de la presente acción tutelar, según se advierte de los arts. 125 y ss. de la CPE, corresponde hacer un análisis de fondo a la problemática expuesta por Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino, quien fue privado de libertad el 20 de octubre de 2019, en cumplimiento al Mandamiento de detención preventiva con fines de extradición del 2 de abril de ese año, emitido por Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; que a su vez emerge del Auto Supremo 117/2018, dictado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conforme la atribución conferida por el art. 38.2 de la LOJ.

De lo manifestado, la privación de libertad del impetrante de tutela, fue dispuesta dentro del marco jurídico del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Argentina, que en el párrafo tercero del art. 20 dispone: "La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta en libertad si al cabo de cuarenta y cinco días, contados desde la fecha de su detención, la Parte Requirente no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante las autoridades de la Parte Requerida. Sin perjuicio de lo anterior, existiendo motivos fundados y antes del vencimiento del plazo antes señalado, la Parte Requirente podrá solicitar una extensión del mismo por 15 días adicionales. La puesta en libertad de la persona, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, no impedirá que sea nuevamente detenida y su extradición concedida en caso de que posteriormente se reciba la correspondiente solicitud de extradición". Tratado que fue ratificado mediante Ley 723 de 24 de agosto de 2015, en observancia a su vez, de la Ley de 18 de septiembre de 2013, denominada "Ley de Celebración de Tratados".

En aplicación del marco jurídico ut supra citado, el accionante fue privado de su libertad física el 20 de octubre de 2019, posteriormente, con el argumento que su detención habría sobrepasado el plazo de cuarenta y cinco días dispuesto en el art. 20 del referido Tratado, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz que disponga su libertad. No obstante, dicha autoridad negó la misma, resolviendo en primera oportunidad por Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2019, que el peticionante "debía sujetarse a la providencia de 4 de diciembre de 2019" emitida por su similar Decimosegunda del mismo departamento, sin más justificación; cuando la negativa de la autoridad judicial demandada debió sustentarse únicamente en lo previsto por el art. 20 del Tratado de referencia, que dispone que la detención preventiva con fines de extradición puede sobrepasar el plazo de cuarenta y cinco días desde que se detuvo al extraditable, solo en caso de que la parte requirente, en este caso la República de Argentina, hubiera formalizado la solicitud de extradición ante las autoridades de la parte requerida, en este caso, del Estado Plurinacional de Bolivia. Así las cosas, en el presente caso, no existe evidencia alguna que las autoridades de la parte requirente, al momento de la interposición de la presente acción tutelar, hayan formalizado la solicitud de detención preventiva con fines de extradición de Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino, motivo por el cual las autoridades demandadas, ante la falta de una solicitud formal, debieron ordenar el cese de la privación de libertad del impetrante de tutela, comisionando su ejecución a la autoridad contralora de derechos y garantías constitucionales, en este caso, la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien carece de facultades para ordenar la libertad del extraditable y en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de legitimación pasiva para ser demandada; toda vez que conforme al art. 38.2 de la LOJ, constituye una atribución de las autoridades judiciales demandadas **conocer y resolver en única instancia, los procesos de extradición.**

En tal sentido, la problemática jurídica expuesta, se adecua a lo previsto por el art. 47.4 del CPCo, que establece que la acción de libertad procede cuando una persona se encuentra indebidamente privada en su libertad personal. En el caso en concreto, el accionar de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, generó una indebida privación de libertad personal del accionante, toda vez que no se puso en conocimiento de la autoridad contralora de derechos y garantías constitucionales, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, si existía una solicitud formal de extradición, extremo que ocasiona que la privación de libertad de Jesús José Enrique Santa Cruz Ferrufino, sobrepase el plazo máximo previsto por el art. 20 del Tratado de Extradición de 22 de agosto de 2013.

Por los motivos expuestos, esta Sala evidencia que las autoridades demandadas debieron poner en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional, si existía una solicitud formal de extradición de parte del Estado requirente; o en su defecto, ante la ausencia de esta, ordenar el cese de la detención preventiva del demandante de tutela, a fin de no generar una indebida privación de libertad personal. Razón por la cual, corresponde otorgar la tutela de manera parcial.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/19 de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, sin disponer la libertad del accionante, ordenando que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia informe al Juez contralor en conocimiento del trámite de extradición, si existe una solicitud formal de la parte requirente; caso contrario, se dé cumplimiento a lo previsto en el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito el 22 de agosto del 2013 entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32688-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/"2019" de 1 de enero de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Everth Morales Alvez** contra **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, en audiencia de 16 del mes y año indicados, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la solicitud a la cesación de la detención preventiva que presentó; por lo que, en el mismo acto procesal apeló tal decisión.

Al percatarse que el cuaderno de apelación no fue enviado al superior en grado, por memorial de 26 de ese mes y año, pidió la remisión del mismo; al no obtener resultado, planteó la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo que: **a)** La demandada remita dentro de las veinticuatro horas el legajo de apelación al Tribunal de alzada de turno; **b)** La condena con costas y multas a la nombrada "…y al secretario por no ser excusables sus actos, además de haber causado graves perjuicios" (sic); y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y al "juez disciplinario", para su procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de enero de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 10 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad activada y ampliándolo aseveró que, habiendo esperado pacientemente la remisión de la apelación incidental -al conocer que la Jueza demandada se encuentra en suplencia legal-, recién el 30 de diciembre de 2019, se constituyó en el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, el decreto que emitió la prenombrada autoridad ni siquiera estaba registrado en el libro diario; solicitó hablar con

ella o la Secretaria de dicho Juzgado, pero su pedido fue negado; no existiendo constancia de que el recurso formulado fue remitido el 27 del indicado mes y año.

I.2.2. Informe de la demandada

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la audiencia de acción de libertad señaló que: **1)** En el verificativo de cesación de la detención preventiva efectuada el 16 de diciembre de 2019, dispuso el envío de la apelación incidental interpuesta por el accionante; asimismo, en el cuaderno de "altas y bajas" se puede verificar tal aspecto; **2)** El 27 del mes y año citados se efectuó la remisión del expediente original al superior en grado; toda vez que, el prenombrado no proporcionó los recaudos para las fotocopias legalizadas; y, **3)** Se encuentra en suplencia legal de tres juzgados en mérito a la vacación judicial, al margen del que está a su cargo, teniendo recarga laboral; la Secretaria de su despacho no puede labrar el acta en solo un día; además se puede advertir del expediente que el memorial fue decretado ordenándose su remisión, el cual se encuentra ante el superior en grado; en ese sentido, solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 21/"2019" de 1 de enero 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que en la audiencia pública de cesación de la detención preventiva, el accionante apeló el rechazo de la misma, acto procesal en el cual la Jueza demandada dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada en cumplimiento de la previsión contenida en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no siendo evidente que la prenombrada incumplió su deber o transgredió la ley; además, ella se encuentra en suplencia legal de tres juzgados al margen del suyo, lo que dejó advertir la sobrecarga laboral que tiene; no obstante aquello, manifestó que el recurso formulado fue enviado mucho antes de plantearse la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, el 26 de diciembre de 2019, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada- memorial por el que solicitó la remisión del cuaderno de apelación al superior en grado (fs. 2).

II.2 Cursa acta de audiencia de acción de libertad, en la que la Jueza demandada aseveró haber remitido los antecedentes de la apelación supra citada al superior en grado el 27 del mes y año indicados (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y al principio de celeridad; toda vez que, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 16 de diciembre de 2019, interpuso apelación incidental ante la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-; sin embargo, el mismo no fue remitido dentro del plazo oportuno a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

La SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, desglosó que: «…*la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, al respecto señaló: "De otro lado, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas*

establecidas en la SC 0078/2010-R, en sentido que ***se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando****:*

*`**d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley**'*.

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, se estableció que: '…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y ***si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: '…si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)'.

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en lo que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

Asimismo, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, precisó: "En ese entendido, y reconstruyendo el art. 251 del citado Código, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente, se tiene que una vez notificada la resolución emergente de una medida cautelar, las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para promover su apelación incidental, periodo que debe ser computado desde el momento mismo de la notificación con la decisión; por otro lado, planteada la impugnación, la autoridad judicial, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aras de una pronta administración de justicia y del principio de celeridad, debe dictar la providencia de remisión del recurso de apelación y los antecedentes, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132 inc. 1) del CPP; momento a partir del cual se computan, a su vez, las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

Por lo expuesto, es evidente que el cómputo de los plazos en la impugnación y la remisión de obrados ante el tribunal de alzada, no está librado a la libre voluntad y entendimiento arbitrario de quienes son llamados a impartir justicia, por cuanto dicho cómputo ya fue establecido por el legislador de manera clara y expresa, por lo que, únicamente deben ser observadas tales previsiones legales; consiguientemente, obrar de un modo diferente o contrario a las normas procesales glosadas precedentemente y al entendimiento anterior, tiene como consecuencia la vulneración del debido proceso, los derechos a la defensa y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y, si la

impugnación tiene por finalidad debatir la libertad del encausado, también se vulnera el derecho a la libertad del justiciable*"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la exigencia de recaudos de ley, como condicionante para la remisión de la apelación incidental al tribunal de alzada

Al respecto, la precitada SCP 0243/2019-S3, haciendo alusión a la SCP 1975/2013, indicó: «"…*la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia '…plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos"».*

III.3. Análisis del caso concreto

En mérito a la problemática identificada, se extrae de antecedentes que el accionante, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, solicitó cesación de la detención preventiva que fue rechazada por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-; habiendo apelado tal fallo y al percatarse de que no fue enviado a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, solicitó la remisión del cuaderno de apelación (Conclusión II.1).

De la revisión del acta de audiencia de acción de libertad del presente caso, se tiene que, la Jueza demandada a tiempo de brindar su informe oral aseveró que: "…el día 27 de diciembre ha sido remitido el expediente en original porque la parte recurrente no ha dejado los recaudos para las fotocopias legalizadas…" (sic).

En ese orden, de lo expresado por la propia Jueza de control jurisdiccional, se advierte que en el presente caso existió evidente dilación en el envío de la apelación incidental interpuesta por el solicitante de tutela; toda vez que, dicho recurso fue activado el 16 de diciembre de 2019, conforme dispone el art. 251 del CPP debió enviarse en alzada en el plazo de veinticuatro horas; empero, considerando que la demandada se encontraba en suplencia de otros juzgados al margen del suyo en mérito a la vacación judicial, por su recargada labor el plazo para la remisión no podía exceder de tres días; es decir, hasta el 20 del indicado mes y año; sin embargo, al afirmar que lo hizo recién el 27 del mencionado mes y año -lo cual no fue acreditado-, no dio cumplimiento al mandato jurisprudencial, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la esta Sentencia Constitucional Plurinacional y por ende lesionó los derechos a la libertad y al debido proceso del impetrante de tutela vinculado con el principio de celeridad procesal; no siendo justificativo que la parte accionante no proporcionó recaudos para la emisión de fotocopias; puesto que, dicho aspecto no constituye razón suficiente para posponer o dilatar el envío de obrados ante el superior en grado, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; correspondiendo conceder la tutela, sin determinar pago de costas ni multa así como tampoco la remisión de antecedentes a las instancias identificadas por el impetrante de tutela por ser excusable.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21/ "2019" de 1 de enero de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0424/2020-S2 (viene de la pág. 6).

pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que en el día se remita los antecedentes extrañados al superior en grado, si es que hasta la fecha no se lo hizo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32750-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 125 a 128, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Pando Irahola**, **María del Carmen Irahola de Pando** y **Roger Enoc Pando Viamontt** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 82 a 86 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados, en atención a que el 2 de abril de 2014, Erika Pando Irahola en calidad de deudora y María del Carmen Irahola de Pando como garante, suscribieron contrato de reconocimiento de deuda con Abigail Verónica Zegarra Fernández, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública; el 10 de noviembre de 2016, la prenombrada presentó querella en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, misma que fue rechazada por el Fiscal de Materia y confirmada por el superior jerárquico a través de la Resolución FDLP/EJBS/R - 897/2017 de 22 de mayo, en virtud al principio de última ratio que rige al derecho penal y la ausencia de elementos de convicción para que se adecúe al tipo penal señalado.

El 1 de septiembre de 2017, la acreedora interpuso proceso ejecutivo civil con base en el documento señalado que no pudo judicializar en la vía penal; por otra parte, la supra nombrada solicitó conversión de la acción penal, la que fue concedida, radicando la causa ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, quien el 4 de julio de 2019, admitió la querella, siendo esta objetada por Roger Enoc Pando Viamontt y en audiencia de conciliación presentaron un plan de pagos que fue rechazado; a consecuencia de ello, -Erika Pando Irahola y María del Carmen Irahola de Pando- formularon excepciones de prejudicialidad por identidad de sujeto, objeto y causa, y -Roger Enoc Pando Viamontt- por falta de acción, impetrando su consideración; tras varias suspensiones causadas por la querellante, se fijó verificativo para el 8 de octubre de 2019, donde adjuntaron prueba fehaciente sobre la existencia de un proceso ejecutivo en su contra; posteriormente, a través de memoriales de 28 de octubre y 8 de noviembre del indicado año, solicitaron se pronuncien sobre las excepciones opuestas; sin embargo, no fueron resueltas.

El 19 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral donde la autoridad demandada señaló que "…las excepciones serán resueltas en sentencia…" (sic). Por su parte Abigail Verónica Zegarra Fernández, pidió la aplicación de medidas cautelares y el 25 del indicado mes y año, reiteró su solicitud, fijándose la misma para el 2 de enero de 2020.

El 26 de noviembre de 2019, interpusieron excepción sobreviniente de incompetencia ante el reconocimiento por parte de la querellante sobre la existencia de un proceso civil en curso instaurado en su contra; no obstante, la Jueza demandada nuevamente sin fundamento ni motivación decretó que se esté a lo establecido en el cuaderno y a lo dispuesto por los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), provocando su procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y II, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada tramite las excepciones conforme al art. 314.II del CPP, y una vez concluido este, se fije la audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 122 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron el contenido de su acción de libertad y añadieron que se vulneró la garantía constitucional consagrada en el art. 21."IV" de la CPE, el derecho a acceder y conocer información; por otra parte, le hicieron conocer a la Jueza demandada "…que no podría abrir la competencia para que por una segunda vez [les] procese[n] por el mismo hecho…" (sic), después de haberse cursado trámites de resoluciones de rechazo, procesos civiles, y una audiencia de medidas cautelares fuera de lugar, la cual pretende amedrentar su derecho a la vida; ya que, una de ellas se encuentra en estado gestacional; por otra parte señalaron que ante la falta de respuesta y ausencia de actitud de dicha autoridad, se encuentran indebidamente procesados y perseguidos; puesto que, la competencia de la autoridad en materia civil continúa y no correspondía la acción penal.

La Sala Constitucional planteó las siguientes interrogantes: **a)** Indique el trámite que se dio a las excepciones; y, **b)** Qué solicitaron concretamente con la acción de defensa. A lo que, la parte accionante expresó que: **1)** En el acta de "19 de noviembre", la querellante fundamentó su rechazo a las excepciones de prejudicialidad, concluida la misma, la Jueza demandada señaló que las excepciones serían consideradas en sentencia; y, **2)** Que la autoridad prenombrada fije día y hora para resolver las excepciones planteadas.

I.2.2. Informe de la demandada

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, no remitió informe ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante de fs. 93.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 001/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 125 a 128, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes alegaron que la autoridad demandada suprimió su derecho a la defensa incurriendo en procesamiento indebido; **ii)** Ante la conversión de acción del proceso penal interpusieron excepciones previas de prejudicialidad y falta de acción que no fueron resueltas; **iii)** La audiencia de 31 de octubre de 2019, fue suspendida debido a la inasistencia de los peticionantes de tutela, y tras haber purgado su rebeldía, se fijó dicho acto procesal para el 19 de noviembre del indicado año, donde la autoridad demandada señaló que esos medios de defensa se considerarían en sentencia -acta que no fue arrimada a los antecedentes-; **iv)** Con relación a la excepción sobreviniente de incompetencia, la aludida Sala en aplicación del principio de presunción de verdad simple, dio por cierto lo denunciado; puesto que, la Jueza de la causa no presentó informe ni remitió el acta donde se tomó la referida determinación; **v)** Respecto al procesamiento indebido, en el marco de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional -vinculación directa de la decisión asumida por la autoridad judicial con el derecho a la libertad y absoluto estado de indefensión- para su concurrencia advirtió que: **a)** La no resolución

de las excepciones previas de prejudicialidad y falta de acción por parte de la prenombrada, no implicó que exista una vinculación directa con los derechos a la libertad física o de locomoción, y menos con la vida; y, **b)** Los impetrantes de tutela activaron todos los mecanismos de defensa frente a la querellante, y el hecho de que la autoridad demandada hubiese fijado audiencia de medidas cautelares para el 2 de enero de 2020, sin resolver previamente las excepciones no implicó estado absoluto de indefensión; y, **vi)** La omisión de resolución de las excepciones planteadas no pueden ser asumidas en el fondo a través de la acción de libertad, sino por medio de la acción de amparo constitucional por ser la vía idónea, previo agotamiento de los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución FDLP/EJBS/R - 897/2017 de 22 de mayo, el Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la objeción de rechazo presentada por Abigail Verónica Zegarra Fernández -denunciante- y confirmó la Resolución de Rechazo FIS-CPCBN-FMLA 11/2017 de 4 de abril, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso (fs. 6 a 14).

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de septiembre de 2017, Abigail Verónica Zegarra Fernández promovió proceso ejecutivo contra Erika Pando Irahola y María del Carmen Irahola de Pando (fs. 19 a 20 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 529/2017 de 29 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz autorizó la conversión de la acción penal solicitada por Abigail Verónica Zegarra Fernández y dispuso se remitan antecedentes al "Juzgado de Sentencia" para su sorteo (fs. 15 y vta.).

II.4. Consta acta de audiencia de juicio de 8 de octubre de 2019, donde las accionantes solicitaron se resuelva la excepción de prejudicialidad, disponiendo la autoridad demandada traslado a la parte acusadora para que responda en el plazo de tres días (fs. 34 a 37).

II.5. El 25 de noviembre de 2019, Abigail Verónica Zegarra Fernández, solicitó audiencia de medidas cautelares; a lo que, la Jueza de la causa por decreto de 26 de igual mes y año fijó dicho acto procesal para el 2 de enero de 2020 (fs. 70 y vta.).

II.6. A través de escrito presentado el 26 de noviembre de 2019, las peticionantes de tutela, plantearon excepción de incompetencia; a lo que, la autoridad demandada el 27 del mismo mes y año, providenció "Estese a lo establecido o en el cuaderno y a lo dispuesto por el Art 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 67 a 68]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, a la libertad, al acceso a la información y a la vida; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, fijó audiencia de medidas cautelares, previamente a resolver las excepciones de prejudicialidad, falta de acción e incompetencia que plantearon con anterioridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo sostuvo que: "*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción*

o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…'"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, a la libertad, al acceso a la información y a la vida; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, fijó audiencia de medidas cautelares, previamente a resolver las excepciones de prejudicialidad, falta de acción e incompetencia que plantearon con anterioridad.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución FDLP/EJBS/R - 897/2017 de 22 de mayo, dictada por el Fiscal Departamental del referido departamento, quien resolvió la objeción de rechazo presentada por Abigail Verónica Zegarra Fernández -denunciante- y confirmó la

Resolución de Rechazo FIS-CPCBN-FMLA 11/2017 de 4 de abril, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso (Conclusión II.1); la prenombrada promovió proceso ejecutivo contra Erika Pando Irahola y María del Carmen Irahola de Pando -impetrantes de tutela- (Conclusión II.2); por Auto Interlocutorio 529/2017 de 29 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz autorizó la conversión de la acción penal solicitada por la primera nombrada y ordeno se remitan antecedentes al "Juzgado de Sentencia" para su sorteo (Conclusión II.3); en audiencia de juicio de 8 de octubre de 2019, las accionantes pidieron se resuelva con prioridad la excepción de prejudicialidad, disponiendo la autoridad demandada traslado a la parte acusadora para que responda en el plazo de tres días (Conclusión II.4).

El 25 de noviembre de 2019, Abigail Verónica Zegarra Fernández, solicitó audiencia de medidas cautelares; a lo que, la Jueza de la causa por decreto de 26 de igual mes y año, fijó dicho acto procesal para el 2 de enero de 2020; y, el 26 de noviembre de 2019, las peticionantes de tutela, plantearon excepción de incompetencia; en cuyo mérito, la autoridad demandada el 27 del mismo mes y año, providenció "Estese a lo establecido o en el cuaderno y a lo dispuesto por el Art 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal" (sic [Conclusiones II.5 y 6]).

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia emitida por este Tribunal es uniforme al establecer que la protección otorgada por la acción de libertad en cuanto a la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, no es absoluta, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que atañen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; en ese sentido, deben concurrir simultáneamente los siguientes presupuestos para la activación de esta acción de defensa: **1)** El acto lesivo, entendido como los actuados ilegales o las omisiones indebidas de la autoridad jurisdiccional denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso que nos ocupa, los impetrantes de tutela fueron denunciados por Abigail Verónica Zegarra Fernández, por la presunta comisión del delito de estafa, siendo esta rechazada por el Fiscal de Materia asignado al caso y objetada la misma por la denunciante, fue confirmada dicha decisión por el superior jerárquico bajo el argumento que el derecho penal es de última ratio y no se encontraron suficientes elementos de convicción para que se adecúe el tipo penal; debido a ello, la prenombrada solicitó conversión de la acción; una vez que esta fue concedida y radicada en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, los accionantes interpusieron las excepciones de prejudicialidad y falta de acción, cuya audiencia de consideración fue suspendida en varias ocasiones atribuibles tanto a la querellante como a los propios solicitantes de tutela, siendo la última desarrollada el 8 de octubre de 2019, donde los aludidos pidieron que se resuelva la excepción de prejudicialidad, disponiendo la Jueza demandada traslado; empero, en audiencia de 19 de noviembre del mismo año, la mencionada autoridad hubiera pospuesto la consideración de las excepciones para el momento de dictar sentencia -a decir de los peticionantes de tutela-, actuado que no cursa en obrados y tampoco fue remitido a la Sala Constitucional que conoció la presente acción de defensa, quien bajo la presunción de verdad simple, tuvo como cierto lo expuesto por los prenombrados; ya que, la Jueza de control jurisdiccional no presentó informe ni acudió a la audiencia de garantías para desvirtuar lo señalado.

De lo expuesto, con relación al primer requisito, se evidencia que las presuntas irregularidades al debido proceso en cuanto a la resolución de las referidas excepciones y el supuesto diferimiento para el momento de la emisión de sentencia por parte de la autoridad demandada, no constituyen actos directamente vinculados con el derecho a la libertad física o de locomoción de los accionantes; toda vez que, estos actuados jurisdiccionales no son los que operan como causa directa de restricción, supresión o amenaza del derecho aludido; es decir, la situación jurídica de los prenombrados no se modificará, además que ellos se encuentran gozando de libertad; por lo que, no se tiene la concurrencia del mismo.

Con relación al segundo presupuesto, de los antecedentes claramente se evidencia que los solicitantes de tutela tienen pleno conocimiento del proceso penal instaurado en su contra; puesto que, participaron de forma activa en el mismo, haciendo uso de todos los mecanismos de defensa -incluso purgando rebeldía por inasistencia a la audiencia de 31 de octubre de 2019-, con el fin de desvirtuar el delito que se les endilga; asimismo, el hecho de que la autoridad demandada hubiera fijado audiencia de medidas cautelares con prelación a la resolución de las excepciones planteadas por los peticionantes de tutela, no constituye que se encuentren en estado absoluto de indefensión, ya que conocían de la existencia de dicha causa y ejercieron su derecho a la defensa.

Por lo anteriormente expuesto, y ante la no concurrencia de los presupuestos de activación para resolver el supuesto acto lesivo al debido proceso mediante la acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada; no obstante, la problemática traída a colación, puede ser reclamada a través de la acción de amparo constitucional por ser la vía idónea para su conocimiento, previo agotamiento de los mecanismos de defensa establecidos en la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 125 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32709-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 95 a 100, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana de Quintanilla** contra **Wilfredo Nina Arispe** y **Juvenal José López Rocha**, **Fiscales de Materia**; y, **Libert Coca Gómez**, **Jefe de la División Económico Financiero de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante a fs. 3 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formuló la presente acción de libertad sin describir los hechos que dieron lugar a su interposición, al amparo de lo previsto en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), dirigiendo la misma contra Wilfredo Nina Arispe y Juvenal José López Rocha, Fiscales de Materia; y, Libert Coca Gómez, domiciliado en la FELCC de El Alto del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No mencionó el derecho lesionado, ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No expuso ninguna pretensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, en audiencia señaló que: **a)** El proceso se inició a través de un informe de 6 de enero de 2020, posteriormente los Fiscales de Materia demandados informaron al Juez de la causa el inicio de investigación, efectuando una presunción de culpabilidad, siendo ilegal su conducta; toda vez que, no existe denuncia ante la policía o la fiscalía, querella o intervención policial preventiva que se da solo cuando hay flagrancia; "…en esos casos no existe criterio subsidiario y la acción tanto de los policías como de los fiscales, es ilícita y debe ingresarse al fondo de la acción de libertad…" (sic); **b)** La SC "585/2018" establece que ningún juez podrá ser procesado, arrestado ni aprehendido, a menos que los fallos cuestionados hayan adquirido calidad de cosa juzgada; situación que no concurre en el presente caso; asimismo, conforme sostuvo el Tribunal Constitucional Plurinacional, ningún fiscal o policía puede allanar o entrar a la oficina de los jueces o de persona alguna y disponer su aprehensión, sin mandamiento expreso, salvo la existencia de flagrancia que no es el caso específico, existiendo por ello una resolución ilegal de su persona; **c)** Según la SC "1210/2006", para detener a una persona con una orden de aprehensión o una ejecución de mandamiento, ya sea en su domicilio u oficina, necesaria y obligatoriamente debe haber una autorización judicial de allanamiento con expresa facultad para aprehender a la ciudadana; extremo que no ocurrió en este caso, habiéndole sacado de su

despacho sin mayor orden; vale decir que, existe una triple ilegalidad "…primero, proceso penal sin acto inicial correcto porque no existe la denuncia, segundo, generación de lesión y vulneración a domicilios laborales sin autorización expresa de mandamiento y aprehensión y ejecución de aprehensión sin autorización previa para ese efecto…" (sic), consumando su ilegal privación de libertad; **d)** La resolución de los Fiscales de Materia demandados es incongruente y falta motivación, vulneró el debido proceso vinculado a la libertad, determinando su ilegal aprehensión; además es aplicable el principio *favor debilis*, porque tiene un hijo que es discapacitado y se está muriendo "…el hecho de ser mujer como dice la jurisprudencia ya la inhibe del criterio de tener que esperar al cautelar, el hecho que tenga tres hijos, menores de 4, 5 y 6 años, ya convierte esto en situaciones, no solamente de improcedencia de detención preventiva…" (sic); por ello, la aprehensión está lesionando los derechos del menor, debiendo observar el interés superior del niño; y, **e)** El inicio de la investigación de 6 de enero de 2020, se realizó por los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, los cuales son inexistentes y por tanto desde el inicio mismo de la investigación estas circunstancias actualmente son nulas, por concurrir un defecto; extremo por el cual existió ilegal persecución, indebido procesamiento y privación de libertad, conculcando este derecho que está previsto en la Constitución Política del Estado; por ello, los actos investigativos que se realizaron son nulos; solicitando se declare la nulidad del proceso, ordenando su reencauzamiento conforme a ley y disponiendo su inmediata libertad con costas, multas y responsabilidad a ser averiguables en ejecución de sentencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Juvenal José López Rocha, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Existe un inicio de investigación contra la ahora solicitante de tutela efectuado el 6 de enero de 2020, a partir de allí se realizaron los actos investigativos que se encuentran en curso, a tal efecto se emitió una resolución de aprehensión en la misma fecha, la cual fue ejecutada procediéndose a aprehender a la peticionante de tutela, tomando su declaración y efectuando posteriormente el registro del lugar del hecho entre otros actos; **2)** Esta acción de defensa se inició con una denuncia, habiéndose puesto en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; **3)** La impetrante de tutela al momento de prestar su declaración, refirió que tenía un hijo menor de edad en situación de epilepsia, no habiendo presentado ningún documento sino hasta ese momento; por ello, desconocía de ese hecho, no pudiendo atribuir o exigir a su persona entorno a esta posición de vulnerabilidad; sin embargo, necesitaba de algún respaldo para que pueda tomar una decisión, correspondiendo al Juez de control jurisdiccional determinar esta situación; y, **4)** El Ministerio Público cumplió con las atribuciones que tiene, al emitir la resolución de aprehensión y posteriormente ejecutar la misma, iniciándose la acción penal correspondiente por los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 173 y 154 del Código Penal (CP); pidiendo se deniegue la tutela demandada, y si corresponde conceder en parte, sería respecto a la situación de fragilidad de la hoy accionante.

Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **i)** En el presente caso se indicó que se ingresó a dependencias del juzgado de la autoridad jurisdiccional -ahora accionante- con más de diez efectivos policiales; sin embargo, no existieron excesos, no se le incomunicó, al contrario, se le respetaron todos los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, no siendo evidente que se encuentre ilegalmente perseguida; toda vez que, hay un informe para realizar actos investigativos que son efectuados por los Fiscales de Materia; y, **ii)** Según el art. 113 de la Ley 1173, ante la ausencia de la autoridad fiscal titular dicho extremo debería ser puesto a conocimiento del "Fiscal Departamental" para que se designe otro en su lugar; situación que no se concretó, refiriendo que se habría notificado mediante video llamada fijándose una audiencia; "…estos extremos evidentemente se tienen que mostrar a través de requerimientos de la fiscalía ha elaborado, necesitamos constatar si efectivamente el fiscal notificado ha ingresado a dependencias del órgano judicial, (…) asimismo la triangulación de llamadas salientes como entrantes del

secretario, de la Juez como del propio Fiscal quien debería haber estado [en] la audiencia señalada…" (sic); adhiriéndose a lo pedido por el Fiscal de Materia codemandado.

Libert Coca Gómez, Jefe de la División Económico Financiero de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 8 de enero de 2020, cursante a fs. 70 y vta., manifestó que en la acción de libertad "…*en ninguna parte del contenido del mismo se señala que derechos y garantías constitucionales mi persona en mi condición de funcionario policial de la* ***FELCC*** *de* ***manera directa*** *e afectado a la parte* ***accionante solamente se dio cumplimiento por parte del investigador adscrito a la presente investigación de una orden de aprehensión emergente de la acción penal publica que esta en proceso de investigación****"* (sic); solicitando se deniegue la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 95 a 100, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes remitidos, cursa el inicio de investigación de 6 de igual mes y año, el cual fue puesto en conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del citado departamento, abriendo la competencia del mismo para la tramitación y resolución de la presente causa, entendimiento sustentado por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entre otras; **b)** "…*En mérito a dicho razonamiento, podemos concluir expresando que es el Juez natural* (…) *quien tiene amplias facultades para verificar que durante la etapa preparatoria los entes estatales encargados de la persecución penal, no transgredan o restrinjan los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales*" (sic); y, **c)** Con relación a la condición de mujer de la accionante y teniendo un menor delicado de salud bajo su cuidado: "…se exhorta al Juzgado de Instrucción Cautelar competente a que cumpla con las disposiciones previstas en el CPP dentro de los plazos establecidos por la norma, dando la prioridad correspondiente al presente caso" (sic).

Una vez emitida la Resolución supra citada, el abogado de la peticionante de tutela solicitó aclaración y complementación respecto a la aplicabilidad del principio *favor debilis*; asimismo, pidió que la autoridad judicial considere la situación de vulnerabilidad, alegando: "…considero la audiencia de medida cautelar se va a llevar a cabo a las 14:15, se notifique con esa exhortación inmediatamente, al juez cuarto, para que la audiencia a ser desarrollada, la valore y la cumpla…" (sic); a tal efecto, el Juez de garantías declaró no ha lugar a lo requerido, al establecer que la Resolución dictada no contiene conceptos obscuros que corrijan errores materiales y subsane omisiones; de otro lado, señaló que en observancia del art. 126 de la CPE, en el plazo de 24 horas se remitan antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro la investigación seguida por el Ministerio Público de oficio contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana de Quintanilla -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 173 y 154 del CP, Juvenal José López Rocha y Wilfredo Nina Arispe, Fiscales de Materia -ahora codemandados-, pronunciaron la **Resolución de 6 de enero de 2020**, ordenando la aprehensión de la prenombrada (fs. 74 a 76 vta.); habiendo emitido la orden correspondiente, a cumplirse por el investigador asignado al caso y/o Director Regional de la FELCC, en observancia de lo dispuesto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 73]).

II.2. Por memorial de **6 del mismo mes y año**, los Fiscales de Materia codemandados, informaron al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres de turno de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de la investigación dentro del presente caso seguido contra la peticionante de tutela (fs. 77 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; aduciendo que, dentro la investigación seguida en su contra por el Ministerio Público: **1)** No existió una denuncia ante la policía o la fiscalía, siendo por ello una actuación ilícita; **2)** Los Fiscales de Materia mediante Resolución de 6 de enero de 2020, ordenaron su aprehensión sin que exista una autorización judicial expresa de allanamiento con facultad para aprehenderla, salvo caso de flagrancia que no aconteció en la presente causa, siendo ilegal su resolución; y, **3)** Debió aplicarse el principio *favor debilis* y no proceder a su aprehensión; toda vez que, tiene un hijo discapacitado, advirtiéndose por ello una ilegal persecución, indebido procesamiento y privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció tres supuestos excepcionales en los que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, con la finalidad de evitar que esta acción tutelar se convierta en un medio alternativo o paralelo que pueda ocasionar confrontación con la jurisdicción ordinaria. En virtud de ellos, **refiriéndose al primer supuesto que se relaciona con la problemática en análisis**, determinó lo siguiente: "*…En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación,* ***al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****"* (las negrillas nos corresponden).

La primera parte del primer supuesto de la SC 0080/2010-R, fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, señalando que: "*…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia,* ***si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad****"* (las negrillas son añadidas).

Respecto a la segunda parte del mismo supuesto, la antedicha Sentencia expresó lo siguiente: "*…con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de una indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación,* ***resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso-imputado, querellante y víctima****-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva,* ***cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, señaló que: "*Ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional a través de la*

interposición de una acción de libertad, debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar(SSCC 0160/2005-R, 0181/2005-R, 0008/2010-R y 0080/2010-R)".

De otra parte, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0185/2012 que modula el primer supuesto inmerso en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, consolida entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: "…*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente* ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre las atribuciones de los jueces de instrucción como contralores de la investigación

De acuerdo a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, el Juez de Instrucción es la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control de la investigación que realizan tanto la autoridad fiscal como los funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso, hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos y garantías, debe acudir ante la mencionada autoridad judicial para que sin demora se pronuncie y corrija los errores o en su caso los subsane.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0865/2003-R de 25 de junio entre otras, sostuvo lo siguiente: "*Conforme los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma;* ***pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal;*** *por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del caso investigativo seguido por el Ministerio Público de oficio contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana de Quintanilla -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 173 y 154 del CP, los Fiscales de

Materia -ahora codemandados- dictaron la Resolución de 6 de enero de 2020, disponiendo la aprehensión de la prenombrada, habiendo emitido la orden correspondiente, a cumplirse por el investigador asignado al caso y/o Director Regional de la FELCC, en observancia de lo dispuesto por el art. 226 del CPP.

Posteriormente, los Fiscales de Materia por memorial de 6 de igual mes y año, informaron al Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres de turno de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de la investigación dentro del presente caso seguido contra la peticionante de tutela.

Ahora bien, conforme se estableció en el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en aquellos casos en los cuales el Fiscal de Materia da aviso del inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal, y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto, persecución indebida u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un fiscal o de la policía, previo a acudir a la jurisdicción constitucional se debe denunciar todos los actos restrictivos de su libertad, a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

Asimismo, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se determinó que el Juez de Instrucción Penal, tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Boliviana; por tal motivo, **es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales y las normas del Código de Procedimiento Penal**; en ese contexto, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre ellos el derecho a la libertad, debe acudir ante la citada autoridad.

En consecuencia, en el caso en examen se desprende que concurre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, la accionante en su demanda manifestó que en la presente investigación no existió denuncia ante la policía o la fiscalía, siendo por ello una actuación ilícita; asimismo, que se encuentra ilegalmente aprehendida, al considerar que los Fiscales de Materia demandados ordenaron su aprehensión sin que exista autorización judicial expresa de allanamiento, debiendo además aplicarse el principio *favor debilis* al tener un hijo discapacitado, existiendo en su contra una ilegal persecución, indebido procesamiento y privación de libertad; no obstante de ello, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidenció que dichas autoridades informaron sobre el inicio de investigación a la autoridad jurisdicción, el 6 de enero de 2020, habiendo radicado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -que según refirió el propio abogado de la impetrante de tutela en audiencia, ya se tiene fijada la fecha para la realización de la respectiva audiencia de medida cautelar-.

Consecuentemente, más allá de lo argüido por la peticionante de tutela en su acción de defensa, lo cierto y evidente es que en la presente causa se encuentra bajo control jurisdiccional de un juez competente al cual podía acudir la prenombrada, denunciando todos los actos ilegales y la supuesta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales que ahora alega a través de esta acción tutelar; puesto que, la referida autoridad es la encargada de ejercer el control de la investigación, precautelando que esta fase se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Norma Suprema, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal, conforme al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permitiendo así que dicha autoridad judicial se pronuncie al respecto y en su caso, repare los hechos denunciados, al considerarlos lesivos a sus derechos y garantías constitucionales.

Bajo esos razonamientos, se establece que la impetrante de tutela no agotó el medio de defensa idóneo, eficaz y oportuno para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, acudiendo ante el Juez de Instrucción Penal, en procura de la reparación y/o protección de sus derechos; ya que, la

acción de libertad no es un mecanismo paralelo o sustituto de los recursos ordinarios, la misma que operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, pese a concluirse con estas vías específicas, incurriendo por tal motivo en la subsidiariedad excepcional de esta acción constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela demandada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 95 a 100, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32732-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Noor Mervet Bazbazat Sabbagh** contra **Marisabel Coaquira Rodríguez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2020, sufrió agresión física por su esposo Alejandro Pinochet García, quien intentó ahorcarla y por temor tuvo que dejar su domicilio, además en horas de la noche el agresor volvió a su departamento y destrozó todos los muebles, lo que denotó su grado de violencia y peligrosidad, sumándose a ello que es un consuetudinario consumidor de droga.

Ante esa situación realizó una denuncia, y de su valoración médica en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se determinó impedimento de cuatro días; sin embargo, la Fiscal de Materia demandada no presentó el inicio de investigación a la autoridad judicial y tampoco dispuso ninguna medida de protección a su favor como víctima, incumpliendo la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dejándola en estado de indefensión y revictimización, exponiéndola a una situación en la que su vida está en peligro; toda vez que, el agresor estuvo siguiéndola y amedrentándola; pues, al no existir control jurisdiccional a quien pueda acudir, vio la necesidad de interponer esta acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vida por encontrarse en peligro, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo inmediatamente el inicio de la investigación, medidas de protección a la víctima, y la asignación de un investigador.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 19 y vta. -se consigna por error horas 10:00, siendo que de acuerdo al Auto de admisión cursante a fs. 7, fue convocada para horas 15:00-, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad interpuesta y amplió señalando que: **a)** El Estado debe proteger la vida, más aún cuando la víctima pertenece a un sector vulnerable conforme dispone la Constitución Política del Estado y la Ley 348; **b)** El 5 de enero de 2020 -refiriéndose al día domingo- puso a conocimiento del Ministerio Público la denuncia, y se iniciaron las acciones el día lunes -6 del mismo mes y año-; sin embargo, hasta el día jueves -9 del indicado mes y año- no hubo inicio de investigación, ni medidas de protección

para precautelar su vida de acuerdo a la citada normativa; ello, por el incumplimiento de actuaciones de la fiscalía; y, **c)** El señor intenta amedrentar a sus padres, inclusive en una anterior oportunidad los agredió físicamente y con un cuchillo, lo que denotó su estado de indefensión y vulnerabilidad.

I.2.2. Informe de la demandada

Marisabel Coaquira Rodríguez, Fiscal de Materia, no compareció a la audiencia programada ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 20 a 21, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el día dé cumplimiento al art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con el objeto de que cuente con juez contralor de la investigación, y, emita las medidas de protección peticionadas; ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Esta acción de defensa debe circunscribirse a lo dispuesto en los arts. 125 de la CPE, y 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Dicha autoridad no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías; por lo que, debe concederse la tutela; y, **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el medio por el cual se busca acelerar los trámites ante la existencia de dilaciones indebidas, precisamente en la tramitación de un proceso cuando se encuentre vinculada la libertad o la vida; en este caso, respecto a la Fiscal de Materia ahora demandada, se evidenció demora en la comunicación a la autoridad jurisdiccional del inicio de la investigación y que no emitió las medidas de protección respectivas para la presunta víctima sobre los hechos denunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado Médico Forense de 5 de enero de 2020, expedido por Arianna Flores Arciénega, Médico Forense III del IDIF, que identificó a Noor Mervet Bazbazat Sabbagh -ahora accionante-; de cuya examinación, le otorgó cuatro días de incapacidad médico legal (fs. 9).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de fundamentación de acción de libertad de 9 de enero de 2020, instalada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante alega vulneración de su derecho a la vida; puesto que, tras haber realizado una denuncia por agresión física de su esposo que le generó cuatro días de incapacidad médico legal, se siente atemorizada y revictimizada por él mismo, quien presentaría un grado de violencia y peligrosidad; situación ante la cual, la Fiscal de Materia ahora demandada, omitió lo siguiente: **i)** Comunicar a la autoridad jurisdiccional del inicio de la investigación, siendo que transcurrieron cuatro días desde la denuncia; y, **ii)** Disponer medidas de protección a su favor sobre los hechos denunciados, incumpliendo la Ley 348.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0750/2019-S3 de 11 de octubre, refiriendo a la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: […«*La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público,* ***no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad,*** *cuando señala que: "…el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del*

Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

*Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**'"»*] (las negrillas son nuestras).

III.2. Derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0043/2020-S2 de 17 de marzo, citando a las SSCC 0582/2011-R de 3 de mayo y 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: «…"*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el **derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad,** cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares*…".

De igual manera la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que ***su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) ***Atentados contra el derecho a la vida****; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La preminencia de protección del derecho a la vida por parte del Estado a través de las instancias públicas

La SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto, señaló que: «*La SCP 0033/2013 de 4 de enero, realizó un análisis amplio sobre la responsabilidad que tiene el Estado en su calidad de garante de los Derechos Humanos, en la protección prioritaria a la vida, precisando que: "Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo,* ***es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional****, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.*

De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.

Sobre qué es lo ***que se protege en relación al derecho a la vida****, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).*

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de

criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) ***El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas****.*

De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca, sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone.

De la generalidad conceptual desarrollada y en el marco de la tercera concepción glosada, ***las autoridades del Estado al resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida, deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica - valorativa en miras a 10 considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano debiéndose tener presente que dicha protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna****'»*(las negrillas nos corresponden)

III.4. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0053/2020-S2 de 17 de marzo, haciendo alusión al contenido de la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, refirió que: «…"*Con relación al* ***procesamiento indebido****, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el* ***procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones****.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, ***queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción;*** *caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el*

principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

***Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga**, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.*

(…)

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; **b)** debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante alega que realizó una denuncia por agresiones físicas sufridas por su esposo (Conclusión II.2), de cuya valoración médica se le otorgó cuatro días de incapacidad médico legal (Conclusión II.1), de ello puntualizamos las siguientes problemáticas: **a)** La Fiscal de Materia ahora demandada omitió comunicar a la autoridad jurisdiccional el inicio de la investigación, siendo que transcurrieron cuatro días desde la denuncia; y, **b)** La misma autoridad no dispuso medidas de protección a su favor sobre los hechos denunciados, al ser parte de un sector vulnerable de la población, incumpliendo así la Ley 348.

En cuanto a la **primera problemática establecida en el inciso a)**; por la que, la solicitante de tutela reclama que no existiría control jurisdiccional y consecuentemente autoridad judicial a quien pueda acudir, en razón a que la Fiscal de Materia ahora demandada, no puso a conocimiento de la misma el inicio de la investigación producto de la denuncia realizada por agresiones, sin considerar los cuatro días que pasaron hasta el momento de celebración de la audiencia de esta acción de defensa, en la que solicita que inmediatamente se disponga el mencionado aviso; de ello, es preciso referirnos a lo dicho en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, a

objeto de establecer si la problemática identificada cumple los presupuestos exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal para ingresar al análisis de fondo del tema, habida cuenta que la protección que otorga esta acción tutelar con relación al indebido procesamiento no abarca a todas las formas en que puede ser infringido, sino solo a aquellos supuestos donde el acto lesivo esté vinculado directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa de su restricción y, además, cuando se acredite un absoluto estado de indefensión, adquiriendo así relevancia de carácter constitucional.

En ese sentido, en cuanto al primer presupuesto, es posible señalar que la ahora accionante, se constituye en la denunciante de los hechos de agresión física causados presuntamente por su esposo; consecuentemente, el hecho de no haberse puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de la investigación penal, no pone en riesgo su libertad ni produce limitación alguna a ese derecho fundamental, pues este supuesto hecho no funda causa alguna de restricción o supresión del mismo, siendo evidente que la impetrante de tutela no se encuentra privada de su libertad; por lo que, no se tiene por concurrido el presupuesto de la vinculación directa.

Siendo evidente la ausencia del primer presupuesto, no será necesario analizar el segundo; en atención a que, con lo desarrollado precedentemente, al no concurrir uno de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, no es posible ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, ya que la misma, queda reservada para aquellos entornos que afecten directamente el derecho a la libertad física y de locomoción; las demás situaciones deberán ser tuteladas mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de las instancias procedimentales ordinarias respectivas; en consecuencia, corresponde que la tutela pedida acerca del tema sea denegada.

En cuanto de la **segunda problemática señalada en el inciso b)**, referida a que producto de la denuncia realizada, la autoridad demandada no habría dispuesto medidas de protección para la accionante, quien se constituiría en la víctima de los hechos denunciados, sintiendo que su vida está en peligro por las características de su supuesto agresor, y además de pertenecer a un sector vulnerable de la población que encuentra protección a través de la Ley 348; de ello, es posible efectuar el siguiente análisis.

Ante la interposición de esta acción de defensa, notificada que fue la Fiscal de Materia, conforme Conclusión II.2, no remitió informe escrito sobre los hechos denunciados y tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación personal para dicho acto; por lo que, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad; toda vez que, su inasistencia a la audiencia de acción de libertad y falta de informe priva al Tribunal de garantías de pruebas que le ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones de la impetrante de tutela, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción para el presente caso, no afecta derechos de terceros ni el interés público.

Por otro lado, considerando la naturaleza de la acción de libertad en cuanto a la tutela que otorga al derecho fundamental de la vida, ante su restricción, supresión o amenaza de restricción o supresión, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible advertir que atentar contra este derecho sí activa la vía constitucional a través de esta acción tutelar; siendo que, de acuerdo a lo expresado en audiencia de consideración de la acción de defensa, la accionante requiere sea instituido para la protección inmediata y efectiva de su vida por estar en peligro; ya que, se siente perseguida y revictimizada por su supuesto agresor, quien además mostraría actuaciones violentas y peligrosas; situación a la que en el marco del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se suma la particular situación de hallar amparo en el marco de la Ley 348, toda vez que la misma demostró de la valoración médica cuatro días de incapacidad médico legal (Conclusión II.1); y, que de la denuncia realizada, la autoridad demandada, no dispuso ninguna medida de resguardo, omitiendo una de las concepciones dadas a la protección en relación al derecho a la vida, conforme lo expresa el Fundamento Jurídico III.3 precitado, que sostuvo: "…*3) El derecho asistencial a recibir todo lo*

indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas…" (SCP 0414/2019-S3).

En ese marco, le corresponderá a la autoridad fiscal demandada emitir pronunciamiento en cuanto a los argumentos expuestos por la peticionante de tutela, valorando a tal fin las características de su supuesto agresor, que lo conducirían a contar con "cierto" grado de peligrosidad; y, considerando el certificado médico forense emitido por el IDIF, a través del cual se le otorgó cuatro días de impedimento, por los cuales se halla afectada; ello, a fin de efectivizar una decisión que precautele su vida; toda vez que, el derecho a la vida se encuentra dentro de los que merecen auxilio prioritario, inmediato y sin mayores exigencias, por involucrar principios esenciales como la primacía de protección y duda favorable del resguardo exhaustivo del derecho mencionado; ya que, existen situaciones particulares en las que, como en el caso presente, es preciso considerar estos preceptos al momento de tramitar su resguardo jurisdiccional en la vía constitucional, tomando en cuenta que si no se tiene este derecho fundamental, ningún otro podrá ser ejercido.

Ahora bien, respecto a la problemática planteada, la inmediata imposición de alguna medida de protección a la mujer en situación de violencia personal, deberá ser valorado por la autoridad demandada en atención a los antecedentes del caso, incumbiendo a la justicia constitucional otorgar protección reforzada para la preeminencia de su derecho a la vida, por su condición de víctima de violencia; en consecuencia, sobre el punto corresponde conceder la tutela solicitada mediante esta acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la ausencia de disposición de medidas de resguardo para la víctima, requeridas de acuerdo a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, producto de la denuncia de agresión interpuesta; debiendo la autoridad fiscal a cargo

CORRESPONDE A LA SCP 0427/2020-S2 (viene de la pág. 12).

de la investigación resolver lo peticionado de manera inmediata a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a objeto de la efectiva protección del derecho a la vida de la peticionante de tutela; salvo que, por el tiempo transcurrido ya se hubiera llevado a cabo este actuado; y,

2° DENEGAR con relación a la primera problemática planteada como acto lesivo, conforme a lo analizado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31766-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0079/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 45 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Danica Gabriela Stambuk Ferrufino de Rojas** contra **Ljubi Boris Stambuk Ferrufino**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 19 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 6 a 10; y, 24 y vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En agosto de 2019, cuando ingresó a su sótano percató que se encontraba inundado con agua de mal olor; debido a ello, se contactó con el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA) de Cochabamba, es así que realizada una inspección le indicaron que su alcantarillado estaba obstruido; por lo que, contrató extrabajadores de la referida institución para solucionar el aludido problema; empero, al cabo de un tiempo su hermano y vecino Ljubi Boris Stambuk Ferrufino, aduciendo ser dueño de la propiedad por la cual atravesaba la red de desagüe, cerró la cámara del citado conducto con tapones y mezcla de cemento, provocando que su familia se quede sin el mencionado servicio pese a que dicha servidumbre fue pactada en tiempos en los que vivía su padre hacía más de diecisiete años atrás; ocasionando esa situación que su persona y sus tres hijos no pudieran vivir dignamente, porque fueron privados de cocinar, ducharse, lavar ropa, y hacer limpieza, además de soportar las nauseabundas emanaciones que provenían del sector de su domicilio desbordado con aguas residuales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la dignidad y al acceso a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, citando al efecto los arts. 20, 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado en el día restituya el paso y servidumbre de alcantarillado sanitario, retire la mezcla, piedras y basura que obstruye el referido acceso; asimismo, "se conmine" a este para que en un futuro se inhiba de cometer actos similares en su contra; sea con especial condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 42 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: Su progenitor fue quien a finales de la gestión 2004 solicitó a su hermano -ahora demandado- que es propietario del lote 3, le otorgue un paso de servidumbre para el alcantarillado; aclaró además, que por la ley de la gravedad no tiene posibilidad de sacar la tubería hacia otra dirección, esto es la av. Circunvalación.

I.2.2. Informe del demandado

Ljubi Boris Stambuk Ferrufino, a través de su abogado refirió que: **a)** La acción de amparo constitucional no constituye un medio idóneo para resolver aspectos controversiales referente a la temática que les atañe, siendo la servidumbre un derecho real, esta requiere de un título o declaratoria judicial que la respalde; **b)** De la documental adjuntada por la accionante no se advirtió la constitución del precitado derecho, por otro lado del plano relativo a la división y partición evidenció que existe la posibilidad de que la mencionada pueda direccionar el desagüe hacia la av. Circunvalación; **c)** Invocando el principio de "subsidiaridad" aseguró que la construcción de la vivienda de la peticionante de tutela no cuenta con documentación en orden; ya que, fue observada por la "Alcaldía Municipal"; por lo que, corresponde a dicha institución determinar si es una edificación legal o no, lo que derivaría en establecer si podría gozar del derecho al alcantarillado; y, **d)** Cuestionó el certificado del SEMAPA de Cochabamba en sentido de que no consignó la fecha exacta de cuándo se habría obstruido la referida salida.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alberto Arze Barrenechea en su condición de inquilino en el inmueble del demandado, en audiencia expresó que, suscribió un contrato con el dueño de la propiedad para ocupar la misma, y que se dedica a la fabricación de cerveza artesanal, y por esta razón tiene un trámite ante el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) y está sujeto a constantes y rigurosas inspecciones respecto a condiciones que debe cumplir el predio donde funge su negocio; por ello, el sistema de alcantarillado que se encuentra en el centro de la casa le causaría perjuicio y afectaría su derecho al trabajo, si se diera curso a la pretensión de la accionante.

Por su parte Ronald Gustavo Salazar, personero técnico del SEMAPA de Cochabamba, sostuvo que la conexión de alcantarillado es realizada por los propietarios bajo supervisión de su, empresa, y en relación a la inspección efectuada con anterioridad se ratificó en que la acometida estaba obstruida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-079/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 45 a 49, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: "…que el accionado BORIS STAMBUK FERRUFINO restituya el acceso de la tubería de servidumbre del servicio de alcantarillado desde el inmueble de [la] accionante hasta la red de alcantarillado de SEMAPA, bajo las condiciones técnicas de esa institución y cuyos trámites corresponderán al demandado bajo su cargo y responsabilidad para que la accionante Danica Gabriela Stambuk de Rojas tenga acceso efectivo, inmediato e irrestricto al servicio básico de alcantarillado…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con las boletas de pago de servicio de agua y alcantarillado se probó que la peticionante de tutela es usuaria de tales beneficios; **2)** Del Testimonio 426/2001 de 20 de marzo, se tiene que la aludida es propietaria por anticipo de legítima del bien inmueble que ahora ocupa y se ve afectado; **3)** A través de la inspección *in visu* se logró establecer que una de la salidas de alcantarillado se encontraba obstruida con cemento; y, **4)** Las circunstancias precitadas permiten advertir la consecuencia de una medida de hecho; toda vez que, el predio de la solicitante de tutela originalmente tenía acceso al referido servicio básico mediante una servidumbre conectada a una cámara en el inmueble continuo de propiedad del ahora demandado.

A la solicitud de complementación impetrada por el abogado del demandado, mediante Auto Complementario de 24 de septiembre de 2019, la aludida Sala Constitucional señaló que, la concesión de tutela solo versaba sobre medidas de hecho, y que los aspectos alegados como controvertidos debían ser dilucidados a través de las vías legales; por lo que declaró sin lugar al recurso incoado quedando incólume la Resolución AAC-0079/2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Informe SEM.GOP.INF.1433/19 de 11 de septiembre de 2019, emitido por Ronald Salazar Montaño, Jefe de la División de Mantenimiento de Alcantarillado Sanitario dirigido a Samuel Gareca, Gerente de Operaciones a.i., ambos del SEMAPA de Cochabamba, en relación al reclamo incoado por Danica Gabriela Stambuk Ferrufino de Rojas -accionante-, en cuya parte más relevante señaló que el paso de servidumbre estaba bloqueado en el predio contiguo (fs. 4).

II.2. Consta copia legalizada del Testimonio 426/2001 de 20 de marzo, de escritura pública de una minuta de anticipo de legítima; por el que, Ljubi Stambuk Sasunic y Edda Miriam Ferrufino de Stambuk transfirieron a favor de sus hijos Danica Gabriela, Pablo Eduardo, Ljubi Boris, Alvaro Vladimir, Edda Ariana y Edda Miriam todos Stambuk Ferrufino, un bien inmueble de forma individualizada ubicado en la zona Tupuraya, propiedad denominada "San Miguel" Distrito 12, Subdistrito 5, manzana 1252 del departamento de Cochabamba (fs. 16 a 19 vta.).

II.3. Eduardo Reyes Bellot, Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Cochabamba, por Formulario 387869 del 26 de abril de 2001, certificó que por anticipo de legítima el lote 2 de la zona de Tupuraya, "San Miguel", Distrito 12 pertenece a Danica Gabriela Stambuk Ferrufino de Rojas (fs. 20 y vta.).

II.4. A través del actuado de inspección *in visu* los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba junto a los sujetos procesales se hicieron presentes en el inmueble tanto del demandado como de la accionante, donde se evidenció: **i)** En la ubicación J. de los Ríos 1948, acera este entre av. Circunvalación y parque Facundo Quiroga, casa con muro de cemento, portón antiguo color café con techo de teja colonial, dentro de la cual observaron una cámara de salida con entrantes de aguas residuales y una de ellas tapada con cemento, donde se advierte un palo o manguera roja, que verificó el taponamiento del paso de servidumbre; y, **ii)** Morada en la esquina de la av. Circunvalación 2214, al interior de la misma lograron verificar una cámara de alcantarillado con residuos de aguas servidas, y un ambiente tipo deposito anegado de la referida sustancia liquida. Es aquí donde consultan al técnico del SEMAPA de Cochabamba la viabilidad de conectar la salida del alcantarillado hacia la av. Circunvalación; a lo que, tal funcionario explicó la necesidad informes técnicos y periciales dado el desnivel que existe (fs. 46 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la dignidad y al acceso a los servicios básicos de agua y alcantarillado; señalando que, su vecino y hermano ahora demandado asumió medidas de hecho en su contra; puesto que, valiéndose de una mezcla de piedras y cemento obstruyó el curso de la servidumbre que atravesaba su propiedad generando en su domicilio una inundación de aguas residuales que no pueden fluir, lo que le imposibilitó el desarrollo de sus actividades domésticas de forma normal al verse privada de usar los referidos servicios, pese a que el paso servidumbral fue convenido muchos años atrás.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0619/2013 de 27 de mayo, al respecto puntualizó: "*La jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: '…**actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…' (SC 0832/2005-R de 25 de julio)*.

La SC 0534/2007 de 28 de junio, señala que: `*…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto…'*.

Por otra parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando como puntos de flexibilización al principio de subsidiariedad y estableció las reglas de legitimación pasiva teniendo como consecuencia que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad de presentar la prueba o hacer valer sus derechos; asimismo en cuanto a la carga de la prueba que debe ser cumplida por el peticionante de la tutela, estableció las reglas y especificaciones detalladas a continuación:

`***c.1) Regla general***

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: ***i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica,*** *es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii)*** *Estar* ***circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. El acceso al alcantarillado público y su vinculación con el derecho a la dignidad y a la vida

El contenido del art. 20 de la CPE, incorpora como derechos fundamentales los servicios básicos de **agua potable, alcantarillado**, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, atribuyendo la responsabilidad de su provisión al Estado en todos sus niveles de gobierno, haciendo principal referencia a los servicios de agua y alcantarillado, como derechos humanos que no se encuentran sujetos a concesión y/o privatización, sino a régimen de licencias y registros conforme a ley.

En este contexto, la SCP 0016/2013 de 3 de enero, sobre el derecho a los servicios básicos, señaló*: "…el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos que no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a Ley. En ese contexto se puede colegir que* ***cualquier acto ilegal o arbitrario que suspenda u obstaculice la provisión o el uso de dichos servicios, se constituyen en actos vulneratorios a los derechos fundamentales, que además tomando en cuenta lo desarrollado, en el acápite anterior, pueden ser protegidos a través de la presente acción***.

Asimismo la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: `***El derecho de acceso al agua, alcantarillado*** *y electricidad* ***es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20. I y II de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales****'.*

En ese sentido y conforme lo determinado por la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066 de 11 de abril de 2000, en su art. 8 inc. f), define a la conexión de alcantarillado sanitario como el 'Conjunto de tuberías y accesorios que permiten la descarga de Agua Residual desde las instalaciones internas del usuario hacia la red de alcantarillado'; estableciendo en su art. 64 que: `El ejercicio de las actividades relacionadas con la

prestación de los Servicios de Agua Potable o Servicios de Alcantarillado Sanitario confiere a las EPSA el derecho de obtener las servidumbres necesarias para el cumplimiento de sus objetivos. A solicitud del Titular de la Concesión, la Superintendencia de Saneamiento Básico podrá imponer servidumbres para el objeto de la Concesión, sobre bienes de propiedad privada o que sean del dominio patrimonial de cualquier entidad pública o autónoma. Las servidumbres para titulares de Licencias y Registros se resolverán según usos y costumbres, el Código Civil y la Ley de Municipalidades. El ejercicio de las servidumbres se realizará causando el menor perjuicio a quienes les sean impuestas. La imposición de servidumbres respetará el patrimonio cultural de la nación y el reglamento de las respectivas jurisdicciones municipales en materia de urbanismo. Los requisitos para la obtención de servidumbres serán establecidos mediante reglamento'.

En virtud a ello el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario para Centros Urbanos, aprobado mediante Resolución 510 del Ministerio de Asuntos Urbanos de 29 de octubre de 1992, en su capítulo I de disposiciones generales establece en su art. 1 que: `…contiene un conjunto de disposiciones que regulan las relaciones que se generan entre la Empresa que presta los servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario y los suscriptores y usuarios de los mismos, quienes deberán acatar y respetar todas las regulaciones así como las sanciones contenidas en el mismo y otras normas complementarias'; asimismo al art. 12, precisa que: 'En caso necesario la empresa impondrá a cualquier propietario la servidumbre legal del paso de tuberías del servicio público o domiciliario dentro de un criterio técnico y de acuerdo a términos de Ley; no pudiendo el propietario pretender el derecho de propiedad sobre la tubería e instalaciones de la Empresa. Esta servidumbre comprende el derecho de colocar, modificar, mantener, o renovar sus instalaciones dentro de la propiedad sirviente, no edificada o por edificar. El inmueble soportará esta servidumbre, cualquiera sea el propietario' y en cuanto a los derechos de los usuarios el art. 105 establece (…) *que: `A solicitud del abonado la Empresa realizará la calificación técnica de paso se servidumbre y podrá imponer a cualquier propietario su aplicación de acuerdo a normas y prescripciones legales que rigen la materia'.*

Explicados los términos legales en los que se basa el derecho de toda persona a tener un acceso al servicio básico de alcantarillado, es preciso realizar una interpretación sistemática estrechamente vinculada a los principios y valores que (…) *señalan la Constitución Política del Estado, es por ello que conforme el art. 8.I de la CPE, se encuentra establecido uno de los principios ético-morales de la sociedad plural que es el suma qamaña (vivir bien), ya que la vida de las personas se constituye en el bien jurídico más importante de nuestro ordenamiento jurídico, pues sin ella no se podría establecer la titularidad de ningún derecho u obligación, por ello, los Tratados de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad, conforme el art. 410.II de la Constitución, reconocen el derecho a la vida, determinando que toda persona tiene derecho a que su vida sea respetada y sea protegida por ley. Asimismo el parágrafo II de la norma citada anteriormente determina los valores que deben ser aplicados a la realidad social, mismos que cumplen el rol de orientar la conducta y el comportamiento de todos los habitantes del territorio nacional, cuyo propósito fundamental es alcanzar el 'vivir bien' de todas las personas, sin distinción alguna y con el fin de que su existencia no resulte un mero enunciado, corresponde su aplicación a todos los patrones de comportamiento de todos los actos de la vida cotidiana de todo individuo, por cuanto en aplicación de su ejercicio e inclinados a dicha interpretación conforme a los valores de armonía, dignidad, solidaridad, reciprocidad y bienestar común; se puede decir que los bolivianos sin distinción alguna en el marco de nuestra diversidad cultural, merecemos respeto entre sí a cuyo efecto implica el apoyo recíproco que se funda en las alternaciones de causa comunes que permitan vivir con dignidad y en armonía, justamente con el objeto de trazar el beneficio de las relaciones sociales y guiar los actos jurisdiccionales de los administradores de justicia. El reconocimiento y aplicación efectiva de los principios y valores enunciados anteriormente, permiten la directa aplicación de los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental, reforzada por el art. 9.4 del mismo texto constitucional, al disponer que será función del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución Política del Estado.*

En ese entendido se puede concluir que el acceso al alcantarillado es uno de los servicios básicos que también se constituye en un derecho humano inherente a toda persona por el sólo hecho de existir y al ser reconocido por la norma fundamental, se encuentra previsto en el catálogo de los derechos fundamentales, es por ello que el corte arbitrario o la amenaza de cortar dicho servicio por parte de los propietarios de inmuebles y/u otras terceras personas vulnera los derechos fundamentales y más aún si tratan de utilizar tal actuación como mecanismo de presión para obtener la ejecución de un acto, que posiblemente no sólo resulta atentatoria contra una persona sino dependiendo del caso podrían darse situaciones en las que su restricción afecte a todos los miembros de una familia que habita una vivienda e inclusive a los vecinos del o los sectores que se encuentren en conflicto y también porque no decir con consecuencias hacia toda la colectividad, ya que tal como prevé la norma citada anteriormente, de ninguna manera se puede restringir su acceso, por motivos o causas que se encuentren fuera del alcance de las normas previstas o procedimientos para tal efecto, ya que resultaría atentatorio a los principios y valores establecidos en la norma fundamental que implica directamente el vivir con dignidad y en armonía" (las negrillas nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

La raíz de la problemática suscitada deviene de la postura del demandado de asumir vías de hecho traducidas en el sellado de la servidumbre de alcantarillado que recorre su inmueble y el de la ahora accionante, con lo cual provocó un rebalse de aguas servidas en el interior de este último lugar, lo que derivó en la imposibilidad de acceder tanto al agua como al alcantarillado para el desarrollo de la vida cotidiana de la afectada y su familia; obstrucción que inclusive fue verificada por funcionarios del SEMAPA de Cochabamba, quienes lograron inspeccionar ambos predios, constatando que en el mencionado paso servidumbral existiría una mezcla de cemento y piedras a modo de tapón para cortar el flujo de desechos (Conclusión II.1). En ese contexto, de antecedentes se tiene que esta red de desagüe que atraviesa las dos casas data de años anteriores, cuando el padre de ambas partes vivía, quien mediante anticipo de legitima dotó de lotes de terreno a todos sus hijos de lo cual se denota el derecho propietario que ostenta la peticionante de tutela (Conclusiones II.2 y 3); sin embargo, de forma arbitraria esta concesión de transito de las tuberías y cámaras fue interrumpida generando los perjuicios antes señalados. Por otro lado a través del actuado de inspección *in visu* los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba junto a los sujetos procesales se hicieron presentes en la vivienda tanto del demandado como de la accionante, donde evidenciaron que: **a)** En la ubicación J. de los Ríos 1948, acera este entre av. Circunvalación y parque Facundo Quiroga, -casa de propiedad de esta última-, al interior observaron una cámara de salida con entrantes de aguas residuales y una de ellas tapada con cemento, donde se advierte un palo o manguera roja, que verificó el taponamiento del paso de servidumbre; y, **b)** En la esquina de la av. Circunvalación 2214, -domicilio aludido-, al interior de la misma lograron verificar una cámara de alcantarillado con residuos de aguas servidas, y un ambiente tipo depósito anegado de la referida sustancia líquida. Asimismo en dicho acto, habiendo las referidas autoridades consultado al técnico del SEMAPA de Cochabamba la viabilidad de conectar la salida del alcantarillado hacia la av. Circunvalación, tal funcionario explicó la necesidad de informes técnicos y periciales dado el desnivel que existía. (Conclusión II.4)

Ahora bien partiendo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia estableció que no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando un supuesto ejercicio legítimo de prerrogativas, se atribuya y ejerza medidas de hecho, desconociendo la existencia de mecanismos legales para el efecto; por ello y ante tales circunstancias, para la protección de sus derechos, la parte afectada, frente a dichos abusos, podrá activar la acción de amparo constitucional de manera inmediata sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios de defensa; empero, acreditando de forma objetiva la concurrencia de actos ilegales o arbitrarios asumidos sin causa jurídica y aceptando la carga probatoria específica para demostrar su dominialidad del bien en relación a las actitudes opuestas en su contra.

La impetrante de tutela, en ese devenir, demostró que el demandado materializó vías o medidas de hecho al bloquear el curso del alcantarillado que atraviesa el domicilio de ambos, aspecto que fue corroborado por la inspección realizada por los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a los dos inmuebles involucrados; constatándose la existencia del tapón de cemento y piedras que obstruye el flujo de las tuberías y cámaras.

Pese a que el aludido alegó estar ejerciendo su derecho propietario sobre su inmueble, para no tolerar una servidumbre que aparentemente le generaría molestias, el mismo no debió abstraerse de lo establecido en el art. 255 del Código Civil (CC), que señala: "…el propietario de un fundo puede, para utilidad o beneficio propio, realizar actos de uso en fundo ajeno o impedir al propietario de éste el ejercicio de algunas de sus facultades". "La servidumbre es accesoria a la propiedad del fundo dominante y constituye gravamen sobre el fundo sirviente, subsistiendo en forma activa sobre aquél y pasiva sobre éste, cualesquiera sean los propietarios" (art. 256 del citado código).

Es así que tales argumentos no pueden configurarse como justificativos de las actitudes adoptadas por el demandado, para privar a la accionante y sus hijos del derecho fundamental al servicio básico de alcantarillado generando un riesgo innecesario a los derechos a la dignidad, agua potable y alcantarillado; puesto que, debió acudir a instancias judiciales para plantear la remoción o suspensión de la servidumbre y no actuar de manera arbitraria, interrumpiendo de forma intempestiva, lo previsto en el art. 20.I de la CPE, todo esto en armonía de los preceptos señalados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que nos ocupa.

Por último es menester señalar que si bien por previsión constitucional el Estado es el encargado de la provisión de los servicios básicos, nadie -sea autoridad o particular- puede de forma aleatoria realizar el corte de los aludidos servicios ni siquiera cuando argumente la potestad como propietario sobre el fundo que constituye servidumbre de paso, pues, ningún derecho es absoluto y se encuentra limitado en su ejercicio por el de los demás, tal cual sucede en el caso analizado; en el que, el demandado al bloquear el paso del alcantarillado establecido por servidumbral hace varios años, lesionó los derechos de la peticionante de tutela y su familia que utilizaban el mencionado beneficio, mismo que no puede ser interrumpido ni supeditado al capricho de un particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0079/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 45 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos que la referida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31738-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 205/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulema Irma Ayarachi Quispe** contra **Félix Patzi Paco**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**; **Freddy Rolando Valle Calderón** y **Ariel Weimar Arancibia Alba ex** y **actual Director Técnico**; **Nélida Quispe Poma**, **Exjefa de Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.) **a**.**i**.; y, **Luis René Vargas Rodríguez**, **Jefe de la Unidad de Gestión y Administración de RR**.**HH**. **a**.**i**.; todos del **Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre, cursante de fs. 48 a 52, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de noviembre de 2015, ingresó a trabajar en la parte administrativa del SEDES La Paz, con el Ítem TGN-2564; posteriormente, el 22 de febrero de 2017, fue transferida al Centro de Salud Villa Fátima Red 3 - Norte Central, con el cargo de Médico y el Ítem TGN-82628, momento a partir del cual desempeñó un puesto netamente operativo, brindando atención médica a pacientes, con diligencia y responsabilidad.

No obstante, mediante Memorándum MR-017/19 de 12 de marzo, suscrito por el entonces Director Técnico y Exjefa de RR.HH. a.i. del SEDES La Paz, le agradecieron sus servicios de forma injustificada, lo que repercutió en el sustento diario vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia de su núcleo familiar y por ende con su derecho a la vida.

En mérito a ello, interpuso recurso de revocatoria contra la decisión asumida; sin embargo, fue rechazado a través de la Resolución Administrativa DIR-SEDES 05/2019 de 26 de marzo, emitida por el primero de los supra nombrados. Posteriormente, planteó recurso jerárquico, pero de igual manera obtuvo una respuesta negativa mediante Resolución de Recurso Jerárquico 08/2019 de 3 de junio, dictada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.

En ambas determinaciones, los demandados no consideraron que la relación laboral tuvo dos momentos, el primero como servidora pública de libre nombramiento hasta el 21 de febrero de 2017, y el segundo con la designación del cargo de médico. Limitaron sus decisiones con el criterio que al haber sido contratada sin previa convocatoria, automáticamente sería servidora pública de libre nombramiento, sin tomar en cuenta que el Estatuto del Funcionario Público, señala que son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados, lo cual no se cumplió desde el momento que prestó funciones como médico en el Centro de Salud Villa Fátima Red 3 - Norte Central.

La contratación de personal operativo sin seguir procedimientos, no tiene por qué afectar sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; asimismo, la reestructuración administrativa indicada en el Memorándum de agradecimiento de servicios, no condice con la verdad; ya que, el Ítem TGN-82628 no fue convocado a concurso de méritos. Además de ello, su persona viene atravesando un proceso de violencia familiar contra el padre de su hijo, que tiene el cargo de Jefe de Gabinete del aludido Gobierno Autónomo Departamental, lo cual fue de conocimiento del SEDES de dicho

departamento; por lo que, se siente discriminada y revictimizada, porque no se respetó su inamovilidad laboral establecida en el art. 21 núm. 3 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum MR-017/19; la Resolución Administrativa DIR-SEDES 05/2019; y, la Resolución de Recurso Jerárquico 08/2019; **b)** La reincorporación a su fuente laboral con el mismo nivel salarial; y, **c)** El pago de salarios devengados desde la desvinculación hasta su reinserción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 139 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional interpuesto y ampliándolo manifestó que: **1)** No era servidora pública de libre nombramiento "…sino ocupaba un cargo de un servicio de carrera administrativa, bajo esa lógica debió entenderse también gozar de estabilidad laboral por esta prohibición que pone la CPE del despido injustificado…" (sic); y, **2)** Respecto a la supuesta reestructuración laboral, no se convocó aún al cargo de médico que fungía en el Centro de Salud Villa Fátima.

Ante las consultas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó ser servidora pública de carrera de acuerdo a la Constitución Política del Estado que señala: "…los servidores públicos son los que desempeñan funciones públicas, donde la regla general es que los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa excepto en 3 condiciones (…) bajo ese razonamiento y considerando que es un derecho a la estabilidad laboral si mi cliente no puede ser considerada funcionaria de libre nombramiento funcionario designado y tampoco funcionario selectivo, a la luz de la CPE que es un servidor público de carrera no nos olvidemos que el estatuto al funcionario público data el año 99 no tiene el espíritu garantista y proteccionista nuestra constitución, entonces por este vacío no solo la señora, sino la mayoría de los servidores públicos se ven vulnerados en cuanto a la estabilidad laboral, esta estabilidad que viene reforzada por la CPE cuando prohíbe el despido injustificado…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a través de su representante, el 2 de octubre de 2019 presentó informe escrito, cursante de fs. 62 a 68 vta., y en audiencia señaló que: **i)** El ingreso de la impetrante de tutela al SEDES de dicho departamento, no fue mediante un proceso de reclutamiento y selección de personal, sino a la decisión de una autoridad competente; **ii)** Al tratarse de una funcionaria de directo nombramiento, es también de libre remoción; puesto que, conforme el Estatuto del Funcionario Público, no gozan de los mismos derechos que los funcionarios de carrera; **iii)** No pudo iniciársele proceso administrativo previo, porque en el memorándum de despido no se le atribuyó ningún acto que lo amerite, solo se le comunicó que se prescindió de sus servicios; **iv)** No existe un contrato ni de carácter eventual o definitivo suscrito con la accionante; **v)** La indicada no se presentó a ninguna convocatoria publicada que le permita acceder por concurso de méritos a la carrera administrativa; **vi)** El hecho que estuviera atravesando por un proceso de violencia familiar, resulta irrelevante y subjetivo, que no conduce a demostrar relación contractual entre lo manifestado y la realidad de los hechos; **vii)** No señaló bajo qué denominación habría cumplido su función como Profesional Técnico en la

Dirección de la aludida entidad; **viii)** La característica de funcionaria de libre nombramiento se equipara al de provisoria; razón por la que, no goza de los derechos reconocidos a los servidores públicos de carrera, pudiendo ser removidos en cualquier momento por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), observando el procedimiento de retiro establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, que por mandato de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales-, rige en todas las entidades públicas; **ix)** La SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, no tiene similitud ni analogía con el caso controvertido; por lo que, no puede ser aplicada; y, **x)** El memorial de amparo constitucional no identificó ni expresó con precisión la conculcación de sus derechos por parte suya en calidad de Gobernador del referido Gobierno Departamental , limitándose a señalar los supuestos derechos y garantías vulnerados, sin identificar la contrariedad a la designación de funcionaria de libre nombramiento, tampoco manifestó que acudió al SEDES La Paz, a objeto de que se pronuncie sobre el proceso de institucionalización para poder optar a la carrera administrativa; por cuyo motivo solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Luis René Vargas Rodríguez, Jefe de la Unidad de Gestión y Administración de RR. HH. a.i., por sí y en representación de Ariel Weimar Arancibia Alba, Director Técnico, ambos del SEDES La Paz, mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 108 a 110 vta., y en audiencia señaló que: **a)** Desde el Memorándum MI-189/15 de 19 de noviembre de 2015, hasta su última designación como Médico del Centro de Salud de Villa Fátima de esa ciudad, no ingresó al servicio público a través de convocatoria o examen de competencia, menos fue sometida a un proceso de evaluación de méritos; consecuentemente, su contratación a dicha entidad no fue producto de un proceso de reclutamiento y de selección de personal; **b)** No era exigible explicar las razones por las que se procedió a agradecerle por sus servicios y tampoco podía ser sometida a proceso administrativo; **c)** El funcionario público de carrera es aquel que tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso impugnar toda determinación relacionada con su ingreso promoción o retiro, incluyendo las que deriven de procesos disciplinarios; **d)** El art. 57 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 dispone; quienes son funcionarios de carrera administrativa y establece los requisitos como ser la continuidad en el puesto de forma ininterrumpida, registro en la Superintendencia de Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo; **e)** Los funcionarios provisorios, no pueden impugnar las resoluciones de su remoción y no gozan de inamovilidad laboral; y, **f)** La decisión de agradecer y prescindir de los servicios de la impetrante de tutela, fue en estricto cumplimiento a lo determinado en el DS 25233 de 27 de noviembre de 1998; por lo que, solicitó se declare "improcedente" la presente acción tutelar.

Freddy Rolando Valle Calderón, Exdirector del SEDES La Paz, por memorial presentado el 2 de octubre de 2010, cursante de fs. 124 a 126, y en audiencia manifestó: **1)** En el transcurso de su actividad, se rigió estrictamente en las atribuciones enmarcadas en el art. 9 inc. K) del DS 25233; **2)** La peticionante de tutela no ingresó al servicio público a través de convocatoria o examen de competencia, menos fue sometida a un proceso de evaluación pública de méritos; por lo que, su condición fue de servidora provisoria; y, **3)** No presentó su registro en la Superintendencia del Servicio Civil como funcionaria de carrera, de acuerdo a lo señalado en la SC 0356/2006-R de 12 de abril; por ende pidió se declare "improcedente" la acción de amparo constitucional incoada y se deniegue la misma.

Nélida Quispe Poma, Exjefa de Recursos Humanos a.i., del SEDES La Paz, mediante su representante en audiencia señaló que, la accionante al no ser institucionalizada, no gozaría de inamovilidad laboral, tampoco entra a la carrera administrativa, porque no se sometió a examen de competencia por méritos; por lo que, rogó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 205/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 142 a 144 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, no le corresponde determinar a esta jurisdicción si la impetrante de tutela es o no servidora pública de

carrera o institucionalizada en el ramo de la medicina; **ii)** De acuerdo al art. 70 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), la cualidad de funcionario de carrera tiene lugar por el hecho de ser sometido a un examen de méritos y de competencia, siendo la Superintendencia del Servicio Civil, quien otorga a determinados funcionarios dicha condición asignándoles un código de registro; **iii)** Los servidores públicos de libre nombramiento y provisorios, no gozan del derecho a la estabilidad laboral prevista para los de carrera, tampoco es aplicable al caso de retiro el previo proceso disciplinario; **iv)** El hecho de haberse cancelado sus haberes con el Ítem que ocupaba "actualmente", no permiten concluir que la prenombrada sea servidora pública de carrera; **v)** Del análisis de la SCP 0477/2016-S2, no contiene supuestos fácticos análogos al caso ahora analizado; por lo que, no existe vinculatoriedad con dicho fallo; y, **vi)** El art. 21 de la Ley 348, regula y sanciona el despido injustificado de mujeres por su estado civil, embarazo y situación de violencia, debiendo ser el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el que garantice su estabilidad laboral; por cuya razón, deberá ser esa instancia, quien analice los hechos indicados por la accionante sobre la violencia sufrida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum MI-189/15 de 19 de noviembre de 2015, el Director Técnico, el Jefe de RR. HH. y el Jefe de la Unidad Administrativa Financiera entonces funcionarios del SEDES La Paz, comunicaron a Zulema Irma Ayarachi Quispe, que fue designada como Profesional Técnico en la Dirección de dicha entidad "…mientras dure la comisión del Dr. Freddy Valle como Director Técnico del SEDES LA PAZ…" (sic [fs. 4]).

II.2. A través del Memorándum MT-082/17 de 22 de febrero de 2017, el precitado Director Técnico, el Jefe de RR. HH. y la Coordinadora Técnica de la Red 3 Norte Central del SEDES La Paz, hicieron conocer a la impetrante de tutela que fue transferida como Médico "T/C" al "…**C.S. VILLA FATIMA** Red 3, Norte Central…" (sic [fs. 5]).

II.3. Freddy Rolando Valle Calderón y Nélida Quispe Poma, Director Técnico y Jefa de RR. HH. a.i. del SEDES La Paz -ahora demandados- por Memorándum MR-017/19 de 11 de marzo de 2019, agradecieron servicios a la accionante, luego de haber constatado que su designación fue por invitación directa (fs. 6).

II.4. Mediante Oficio CITE: GADLP/SEDESLP/UGCS/0140/2019 de 6 de mayo, el Jefe de la Unidad de Gestión de Calidad y Servicios Hospitalarios del SEDES La Paz, señaló que tras la revisión de la convocatoria pública de 23 de abril de 2017, constató que el Ítem 82628 no fue convocado para su institucionalización (fs. 7).

II.5. Por escrito presentado el 19 de marzo de 2019, ante el mencionado Director Técnico del SEDES La Paz, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum MR-017/19 (fs. 8 a 15).

II.6. A través de la Resolución Administrativa DIR-SEDES 05/2019 de 26 de marzo, el mencionado Director Técnico, rechazó el recurso de revocatoria señalado y por ende ratificó el Memorándum MR-017/19 (fs. 16 a 19).

II.7. Mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa DIR-SEDES 05/2019 (fs. 20 a 30).

II.8. Por Resolución de Recurso Jerárquico 08/2019 de 3 de junio, Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, resolvió rechazar el recurso jerárquico mencionado (fs. 41 a 46).

II.9. La Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-MCRS-0192-CAR/19 de 3 de junio de 2019, hizo conocer a la accionante que: "…En ese sentido, el artículo 56 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, determina que adicionalmente a lo establecido en el Decreto Supremo N° 29894, el Ministro o Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de conocer y

resolver los recursos jerárquicos **planteados por servidores o servidoras de carrera o aspirantes a tal condición, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios**, en el marco de la Ley N° 2027 y disposiciones reglamentarias aplicables, o aquellos interpuestos al amparo de la Resolución Ministerial N° 014/10 de 18 de enero de 2010, condiciones que no se cumplen en el presente caso, toda vez que usted no reviste la condición de servidora pública de Carrera Administrativa ni aspirante a dicha condición" (sic [fs. 210]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, habiendo ingresado a trabajar el 19 de noviembre de 2015, en la parte administrativa del SEDES La Paz y luego el 22 de febrero de 2017, al Centro de Salud Villa Fátima Red 3 - Norte Central, con el cargo de Médico, le agradecieron sus servicios de forma injustificada por Memorándum MR-017/19 de 11 de marzo de 2019; razón por la que, interpuso recurso de revocatoria contra la decisión asumida, que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa DIR-SEDES 05/2019 de 26 de marzo, emitida por el Exdirector Técnico de la precitada entidad; por lo que, planteó recurso jerárquico, pero de igual manera fue rechazado mediante Resolución Jerárquica 08/2019 de 3 de junio, dictada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, sin considerar que la relación laboral tuvo dos momentos, el primero como servidora pública de libre nombramiento hasta el 21 de febrero de 2017, y el segundo con la designación del cargo de médico; limitando sus decisiones con el criterio que al haber sido nombrada sin previa convocatoria, automáticamente tendría la antedicha calidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La función pública y la carrera administrativa

La SCP 0436/2019-S4 de 2 de julio, señaló que: "*La función pública es una expresión de la función administrativa del Estado y regula la relación que existe entre el Estado y las personas que prestan sus servicios al mismo, que son denominados como servidores públicos por el art. 233 de la CPE, quienes ejecutan actividades continuas para satisfacer los intereses comunitarios y cumplir los fines del Estado, expresando además la voluntad de la Administración. Su vinculación y ejercicio laboral están provistos de solemnidades y son regulados por un régimen jurídico especial, que a partir de la Ley de administración y Control Gubernamentales, involucra no solo el cumplimiento de funciones de acuerdo con la Norma Suprema y la ley, sino también, los resultados y el impacto obtenido con la ejecución de las mismas, así establece el art. 23 de la indicada Ley Fundamental, cuando al regular la responsabilidad por la función pública, señala que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo público; que el art. 8 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública –DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992– define como el empleo u oficio remunerado, necesario para el desarrollo de funciones en la estructura formal de la administración pública.*

Ahora bien, el marco regulatorio de la función pública está previsto en la Constitución Política del Estado, en el Capítulo IV, del Título V, arts. 232 a 240, que establecen los principios que rigen la administración pública; las condiciones para acceder al desempeño de las funciones públicas; las obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades, resultando relevante mencionar que el art. 233 CPE, dispone que los servidores y servidoras públicas forman parte de la carrera administrativa, señalando así un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de obligatorio cumplimiento, que vinculada con el art. 232 de la Ley Fundamental, contiene una base axiológica de interpretación, al establecer que la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 18 prevé la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa pública en servicio de la colectividad, el

desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia de estos, condicionada a su desempeño. La carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal e impulsa como señala la Sentencia C-563/00 emitida el 17 de mayo de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia: '…la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública…'.

Conforme a la previsión del contenido en el art. 75 del señalado EFP, disponiendo que salvo lo expresamente señalado en las leyes reguladoras de las entidades públicas comprendidas en el ámbito de aplicación de la norma en estudio, la carrera administrativa se aplica a los cargos públicos comprendidos desde el cuarto nivel jerárquico inclusive, en línea descendente; es decir, que los funcionarios electos, designados y de libre nombramiento están excluidos de su alcance".

III.2. La estabilidad laboral reconocida a los funcionarios de carrera administrativa

La SC 0491/2010-R de 5 de julio, señaló que: "*La estabilidad otorgada por la carrera administrativa, consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias. La carrera administrativa, garantiza la eficiencia de la entidad pública, por cuanto un personal adiestrado y experto, al mismo tiempo integrado a la institución, brindará índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico, económico y social, con logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral.*

La estabilidad laboral, tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral, depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente, por causas que hagan imposible su continuación, de lo que se desprende que la estabilidad, constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del trabajo. El sentido del respeto a la carrera administrativa, es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios, limitando la libertad incondicional del empleador, evitando despidos injustos…".

III.3. Los funcionarios de libre nombramiento no gozan de estabilidad laboral

La SCP 0101/2003 de 27 de octubre, reiterada por las SSCC 1521/2012 de 24 de septiembre y 0579/2015-S3 de 10 de junio, entre otras señaló: "*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, l****os funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales, es decir, mientras dure la gestión del ejecutivo municipal que los ha designado, y que por tanto son también funciones de libre remoción****. Y por otra parte, mientras a los funcionarios de carrera les están reservadas tareas de diversa índole, teniendo el derecho de ser promovidos de acuerdo a los procesos de evaluación, los funcionarios de libre nombramiento solamente podrán ocupar cargos administrativos de confianza y asesoramiento especializado y técnico"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que, mediante Memorándum MI-189/15 de 19 de noviembre de 2015 emitido por el SEDES La Paz, designaron a la accionante como Profesional Técnico en la Dirección de dicha entidad "…mientras dure la comisión del Dr. Freddy Valle como Director Técnico del SEDES LA PAZ…" (sic); luego, por Memorándum MT-082/17 de 22 de febrero de 2017, le hicieron conocer que fue transferida como médico "T/C" al "…**C.S. VILLA FATIMA** Red 3, Norte Central…" (sic), para finalmente por Memorándum MR-017/19 de 11 de marzo de 2019, agradecerle sus servicios, después de haber constatado que su designación fue por invitación directa, además de que se realizaría una reestructuración administrativa.

Ante esta determinación, el 19 de igual mes y año la impetrante de tutela presentó ante el entonces Director Técnico del SEDES La Paz, recurso de revocatoria contra el Memorándum MR-017/19; sin embargo, el mismo fue rechazado a través de la Resolución Administrativa DIR-SEDES 05/2019 de 26 de marzo; contra la cual, por memorial presentado el 2 de abril de similar año, interpuso recurso jerárquico, que de igual manera fue rechazado mediante Resolución de Recurso Jerárquico 08/2019 de 3 de junio, dictada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La designación realizada a través del Memorándum MI-189/15, fue para un cargo eventual y no así para uno institucionalizado; por cuya razón, la impetrante de tutela no se encontraba dentro la carrera administrativa; **b)** La recurrente no demostró que tenía dicha condición, solo se limitó a señalar que se habrían vulnerado sus derechos; **c)** De acuerdo a la normativa legal, sólo los funcionarios de carrera gozan de estabilidad funcionaria y no los eventuales o de libre nombramiento como sucedió en el caso en análisis; **d)** La jurisprudencia constitucional estableció que los últimos de los citados no gozan del derecho a la estabilidad laboral; y, **e)** El Auto Supremo 545 de 4 de agosto de 2015 y el art. 21 de la Ley 348, son aplicables solo en la judicatura laboral; debido a que, existe normativa concreta que regula el caso de los funcionarios públicos.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la carrera administrativa se aplica a los cargos públicos comprendidos desde el cuarto nivel jerárquico inclusive, en línea descendente; por lo que, los funcionarios electos, designados y de libre nombramiento se encuentran excluidos de su alcance; puesto que, si bien el art. 233 de la CPE, establece como regla la carrera administrativa; sin embargo, la excepción por exclusión resultan ser los servidores antes mencionados.

En virtud a la carrera administrativa, se reconoce a favor de los funcionarios públicos, el derecho a la estabilidad laboral por el cual tienen la prerrogativa de conservar su puesto de trabajo y estar protegidos de despidos arbitrarios o injustos. En esa misma línea de razonamiento, se resaltó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los provisorios; debido a que, su ingreso a la entidad no fue resultado de procesos de reclutamiento y selección de personal, sino a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar funciones de confianza, temporales o provisionales, por cuyo motivo son de libre remoción.

En el caso presente, la accionante afirmó en su memorial de acción de amparo constitucional así como en la audiencia de garantías, que era funcionaria de carrera del SEDES La Paz, debido a que ocupaba un cargo de servicio administrativo; además que la Constitución Política del Estado al ser más garantista que el Estatuto del Funcionario Público reconocía a favor de los servidores públicos el derecho a la estabilidad laboral. No obstante, las autoridades demandadas aseveraron que la misma era funcionaria de libre nombramiento; ya que, su ingreso fue por invitación directa y por ende era de libre remoción; situación que denota la existencia de posibles hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados en esta vía, debido a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, protege derechos consolidados, no pudiendo dirimir los que se encuentren controvertidos o que no estén plenamente afianzados; sin embargo, de la lectura del Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-MCRS-0192-CAR/19 de 3 de junio de 2019 -presentada como prueba por la propia

accionante-, se evidencia que la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, le hizo conocer que: "...el artículo 56 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, determina que adicionalmente a lo establecido en el Decreto Supremo N° 29894, el Ministro o Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos **planteados por servidores o servidoras de carrera o aspirantes a tal condición, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios**, en el marco de la Ley N° 2027 y disposiciones reglamentarias aplicables, o aquellos interpuestos al amparo de la Resolución Ministerial N° 014/10 de 18 de enero de 2010, **condiciones que no se cumplen en el presente caso, toda vez que usted no reviste la condición de servidora pública de Carrera Administrativa ni aspirante a dicha condición**" (las negrillas son nuestras); lo que nos demuestra que la impetrante de tutela no era servidora pública de carrera o aspirante a la misma; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el presente fallo constitucional, se concluye que no gozaba de estabilidad laboral al ser de libre remoción, por cuyo motivo, tampoco era exigible que en el Memorándum de agradecimiento de servicios expliquen las razones de su retiro o en su caso someterla previamente a un proceso disciplinario para su remoción. En tal sentido, al no evidenciarse lesión a los derechos fundamentales denunciados, corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación al proceso de violencia intrafamiliar, la peticionante de tutela no explicó las razones por las que lo mencionó, limitándose a indicar que el SEDES La Paz tenía conocimiento del mismo, sin hacer mayores exposiciones sobre el posible vínculo con los hechos denunciados y el referido proceso; motivo por el que, no corresponde pronunciarnos al respecto.

Por otro lado, se advierte que la presente acción tutelar fue remitida a este Tribunal, mediante oficio de 13 de noviembre de 2019, a pesar que la audiencia de garantías se realizó el 2 de octubre del mismo año, lo que denota la existencia de una demora en su envió; por lo que, es necesario llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la finalidad de que no vuelva a ocurrir en casos futuros.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 205/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,

2° Llamar la atención, a los Vocales de la Sala Constitucional citada, por no haber remitido la presente acción tutelar ante este Tribunal, en el plazo legal de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31741-2019-64-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 038/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 567 a 573, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kevin Danny Vásquez Piñas** contra **Octavio Boris Janco Villegas** y **Gustavo Rosas Carrasco**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 287 a 300, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso ordinario de división y partición de inmueble seguido por Félix Villarroel Trujillo en su contra y otros, mediante memorial de 1 de junio de 2017, presentó incidente de suspensión provisional de ejecución de sentencia; en virtud a ello, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, pronunció el Auto Interlocutorio Simple 330 de 14 de junio de 2018, declarando procedente la citada solicitud; a tal efecto, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, a cuyo mérito, el Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio Simple 331 de 14 del mismo mes y año, confirmando el indicado fallo, rechazando el recurso planteado, y habiendo formulado alternativamente el de apelación, concedió el mismo en efecto devolutivo.

Producto de dicha determinación, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, dictaron el Auto de Vista 033/2019 de 5 de abril, confirmando la Resolución recurrida; no obstante, los argumentos vertidos solo son una transcripción del art. 400.II del Código Procesal Civil (CPC), añadiendo un simple comentario "… '**que dicha suspensión no puede ser indefinida**'…" (sic); empero, no mencionaron que norma análoga recurrieron y tampoco existen fundamentos que se refieran a la rebeldía y su relación con los principios de razonabilidad y equidad, los cuales fueron señalados en la conclusión que llegaron los prenombrados en el fallo impugnado, teniendo la intención de buscar la ejecución de la sentencia que tiene como base un documento acusado de falso en la vía penal y "…los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables en el acto ilícito…" (sic).

Todos los argumentos del Auto de Vista cuestionado, están centrados en definir que existe una suspensión provisional, lo cual no fue objetado por su persona; ya que, su impugnación está centrada en dos aspectos: el primero, que el Juez determinó la suspensión desde la declaratoria de rebeldía, o sea estableció un plazo para ello, que no se encuentra previsto en la ley; y el segundo, que la autoridad judicial tomó en cuenta la duración del proceso que es de tres años, para suspender provisionalmente, pero no consideró que la rebeldía interrumpe la prescripción y los plazos procesales; antecedentes que eran de conocimiento de los Vocales demandados; por lo tanto, no existió relación entre las premisas normativa y fáctica y la conclusión a la que arribaron; situación que se constituye en un aspecto importante porque planteó el recurso de reposición con alternativa de apelación impugnando precisamente dichas circunstancias; provocando que la aludida Resolución de alzada vulnere el debido proceso en su elemento congruencia interna; es decir, falta de coherencia, resultando arbitrario el fallo dictado.

A raíz de la ilegal decisión asumida, desconoce el por qué a las autoridades demandadas les pareció que era correcto la suspensión de ejecución de sentencia por el lapso de tres años, haciendo el cómputo de la misma desde la declaratoria de rebeldía, peor aun cuando el plazo de suspensión se realizó retroactivamente; esto en razón a que, el incidente planteado fue presentado el 1 de junio de 2017 y la rebeldía se declaró el 24 de marzo de 2016, siendo que esta tiene efectos suspensivos del juicio y de los plazos procesales; asimismo, la excepción al plazo de duración máxima del proceso de tres años es la declaratoria de rebeldía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su componente de congruencia interna, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 033/2019, debiendo los Vocales demandados dictar un nuevo auto con la debida congruencia interna respecto a los puntos impugnados inmersos en el recurso de reposición con alternativa de apelación que interpuso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 554 a 567, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante reiteró los argumentos expresados en la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Octavio Boris Janco Villegas y Gustavo Rosas Carrasco, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 475 y 476.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Willy Oscar Villarroel Muruchi, en audiencia a través de su abogada, sostuvo lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 033/2019 contiene los argumentos jurídicos fácticos históricos en cuanto a su fundamentación y motivación; asimismo, el accionante no identificó que parte es la que supuestamente tendría la incongruencia y también especificando que derechos habrían sido vulnerados; por ello, no se puede plantear una acción de amparo constitucional señalando únicamente que la resolución es incongruente, sino que debería indicarse de manera clara y concreta cuales son los puntos omitidos; extremos que no fueron demostrados por el peticionante de tutela; al no haberse cumplido con dicha exigencia, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo; y, **b)** Tampoco demostró ni justificó como se le causó agravio con la Resolución cuestionada; ya que, los Vocales demandados determinaron que en el art. 400 del CPC -el cual dispone que la suspensión tiene carácter provisional- el legislador boliviano no indicó que las ejecuciones de sentencias serían suspendidas hasta tanto y cuanto no se establezca la situación procesal del acusado, en ningún momento; por el contrario, mencionó que tiene que ser provisional o sea por un tiempo limitado, sin tomar en cuenta que la supremacía constitucional está por encima de toda ley, precautelando los pilares fundamentales como la tutela judicial efectiva, la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; solicitando se deniegue la tutela demandada.

Asimismo, Brenda Ivana Vásquez Piñas y Teresa Piñas Vda. de Vásquez, si bien asistieron a la citada audiencia; sin embargo, no hicieron uso de la palabra.

Félix Villarroel Trujillo, Dorothy Luz, Jean Carlos, Evelyn Cristina, Paul Félix todos Villarroel Muruchi y Vanessa Carolina Velasco Villarroel, no presentaron memorial alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 307, 327, 469, 505 y 612.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 038/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 567 a 573, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 033/2019, disponiendo que los Vocales demandados dicten nuevo auto de vista, con base a todos los argumentos expuestos en la presente Resolución y en aplicación de la normativa legal vigente; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** El art. 400 del CPC es claro y no se evidencia la existencia de vacío legal; en ese sentido, la interpretación que realizaron los demandados es errónea, ya que aplicaron un plazo que no está previsto en la ley, basándose únicamente en el principio de razonabilidad, sin desarrollar específicamente el porqué de su observancia al momento de dictar resolución, siendo clara la normativa legal citada al establecer la suspensión provisional y en qué caso excepcional; **2)** No tomaron en cuenta el proceso penal en el que se declaró la rebeldía de la parte acusada; por lo cual, no podían determinar un plazo para que culmine el proceso penal; toda vez que, incluso estuvieran condicionando y asumiendo una competencia que no les corresponde; **3)** Para que exista congruencia, no solo se debe comprender a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, sino además debe existir en todo el contenido de la resolución, desarrollando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos emitidos por el fallo, acordes a la normativa aplicada al caso; y, **4)** Quien administra justicia está en la obligación de pronunciar fallos motivados, congruentes y pertinentes; en ese marco, el Auto de Vista 033/2019 "…es evidente no tener relación la fundamentación realizada o la aplicación de la normativa legal con lo argumentado por los señores Vocales, por lo que es evidente que el fallo no ha sido debidamente motivado, es decir no es congruente en su motivación (…) por lo que no existe pertinencia entre lo que es la normativa legal y lo resuelto por los señores Vocales de la Sala Civil Segunda…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 24 de noviembre de 2005, Félix Villarroel Trujillo y otra interpusieron demanda ordinaria de división y partición de inmueble ubicado en la calle Bustillos 967, contra Kevin Danny Vásquez Piñas -ahora accionante- y otros (fs. 105 a 106 vta.); en mérito a ello, el Juez de Partido Civil y Comercial -hoy Juez Público Civil y Comercial- Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, emitió la **Sentencia 136/09 de 22 de junio de 2009**, declarando probada en parte la demanda, disponiendo la división y partición del inmueble; probada en parte la demanda reconvencional interpuesta por Teresa Piñas Vda. de Vásquez; improbadas las demandas reconvencionales formuladas por Brenda Ivana Vásquez Piñas; e improbada la excepción de falta de acción y derecho en los demandantes opuesta por el solicitante de tutela (fs. 107 a 116 vta.).

II.2. En virtud al recurso de apelación interpuesto por ambas partes, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el Auto de Vista 60/2013 de 18 de abril, confirmando en su integridad la Sentencia apelada (fs. 121 a 123 vta.). Asimismo, por Auto Supremo 254/2014 de 27 de mayo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación en la forma planteado por el peticionante de tutela (fs. 124 a 133 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 2 de junio de 2017, el impetrante de tutela solicitó al Juez de la causa disponga la suspensión provisional de ejecución de la Sentencia 136/09, al amparo del art. 400 del CPC (fs. 180 a 183).

II.4. En mérito a dicha solicitud, en audiencia pública celebrada el **14 de junio de 2018**, la autoridad jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio Simple 330, declarando procedente el incidente de suspensión provisional de ejecución de sentencia; a tal efecto, el accionante formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, conforme dispone el art. 253 del CPC. Producto de ello, el Juez a quo pronunció el Auto Interlocutorio Simple 331 en el aludido acto procesal, **rechazando** el indicado recurso, manteniendo firme e incólume el primer fallo citado; y, habiéndose interpuesto alternativamente el recurso de apelación en caso de negativa, concedió el mismo con efecto devolutivo, en aplicación a lo previsto por los arts. 254.V, 260.II y 344.I del Código Adjetivo Civil (fs. 240 a 253).

II.5. Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, pronunciaron el **Auto de Vista 033/2019 de 5 de abril**, **confirmando** la Resolución recurrida; decisión con la que se notificó al accionante el 8 de igual mes y año (fs. 264 a 267).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de congruencia interna; aduciendo que, dentro del fenecido proceso ordinario de división y partición de inmueble seguido en su contra y otros, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 033/2019 de 5 de abril, que confirmó el Auto Interlocutorio Simple 330 de 14 de junio de 2018 emitido por el Juez a quo; sin embargo, no consideraron los puntos impugnados en su recurso de reposición con alternativa de apelación que interpuso, referidos a que la citada autoridad judicial determinó la suspensión provisional de ejecución de la sentencia, desde la declaratoria de rebeldía; es decir que, estableció un plazo de suspensión que no estaba previsto en la ley; asimismo, tomó en cuenta la duración del proceso que es de tres años para suspender provisionalmente el indicado fallo; empero, no tomaron en cuenta que la rebeldía interrumpe la prescripción y los plazos procesales; no existiendo relación entre las premisas normativa y fáctica, y la conclusión a la que arribaron, provocando que no haya coherencia en la aludida Resolución de alzada, resultando por ello arbitraria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución***. *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, ***la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Una vez efectuado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que como emergencia de la demanda ordinaria de división y partición de inmueble interpuesto por Félix Villarroel Trujillo y otra contra Kevin Danny Vásquez Piñas -ahora accionante- y otros, el Juez de Partido Civil y Comercial -hoy Juez Público Civil y Comercial- Cuarto de la Capital del departamento de Potosí pronunció la Sentencia 136/09 de 22 de junio de 2009, declarando probada en parte la demanda, y dispuso la división y partición del predio; fallo de primera instancia que al ser recurrido de apelación, fue confirmado íntegramente por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, a través del Auto de Vista 60/2013 de 18 de abril. Finalmente, por Auto Supremo 254/2014 de 27 de mayo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación en la forma incoado por el peticionante de tutela.

Años más tarde, el 2 de junio de 2017 el prenombrado solicitó al Juez de la causa, disponga la suspensión provisional de ejecución de la Sentencia 136/09 pronunciada, al amparo del art. 400 del CPC; en mérito a dicho pedido, en audiencia pública celebrada el 14 de junio de 2018, la autoridad jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio Simple 330, declarando procedente el incidente presentado; a tal efecto, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, al amparo del art. 253 del citado Código; en vista de ello, el Juez a quo dictó el Auto Interlocutorio Simple 331 en el mismo actuado procesal, rechazando el referido recurso, manteniendo firme e incólume la Resolución impugnada y concedió el recurso de apelación con efecto devolutivo. En virtud a esa decisión, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 033/2019 de 5 de abril, confirmando el fallo recurrido.

Establecidos con precisión los actuados procesales, se advierte que el accionante cuestionó la Resolución de segunda instancia pronunciada por las autoridades demandadas, denunciando la falta de congruencia interna en la misma; en ese entendido, a efectos de analizar la veracidad de lo aseverado, corresponde señalar que en principio efectuaron una relación de los antecedentes cursantes en el expediente, los hechos fácticos motivo del presente proceso y la identificación de la norma adjetiva considerada como vulnerada; finalmente, expresaron el siguiente fundamento para sustentar la determinación adoptada en el merituado fallo:

i) "Es evidente que el art. 400.II del adjetivo citado, no establece un plazo de duración de la suspensión de la ejecución de la sentencia, pero de una interpretación desde y conforme a un

enfoque Constitucional de acuerdo a los principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, observando lo dispuesto por los arts. 115.I y 180.I de la CPE y 1.10, 2, 6 y 400.I del Código Procesal Civil, la suspensión provisional (temporal o por un tiempo), no puede interpretarse como una suspensión indefinida o que esté sujeta a la voluntad de las partes, lo que contravendría el postulado de la Constitución de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones…" (sic);

ii) "…En el proceso penal por falsedad material e ideológica que está radicado con acusación en un Tribunal de Sentencia, se declaró la rebeldía de la acusada lo que generó que dicho proceso se paralice, y la decisión que se adopte en dicha causa penal será determinante para la continuación del proceso de ejecución; en consecuencia no es admisible que dicho proceso penal esté paralizado indefinidamente afectando la prosecución de la ejecución de sentencia…" (sic); y,

iii) "…el razonamiento del *A quo*, de suspender la ejecución de la sentencia por un plazo de 3 años computables desde la declaración de rebeldía, emerge de la correcta aplicación del principio de equidad y razonabilidad, pues es el tiempo máximo que debe durar un proceso penal, en el que las partes involucradas deben asumir una actitud positiva de coadyuvar en el impulso del mismo; un entendimiento contrario sería aceptar la posibilidad de suspender indefinidamente la ejecución de la Sentencia, lo que implica vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, quienes tienen derecho a que se ejecute la sentencia que tiene calidad de cosa juzgada en tiempo razonable" (sic).

Sobre la base de esos antecedentes, incumbe ahora referirnos a los puntos de agravio formulados por el solicitante de tutela, en su recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto, para así establecer si las autoridades demandadas consideraron o no los mismos, a tiempo de emitir su fallo: **a)** Determinó la suspensión provisional de ejecución de la sentencia desde la declaratoria de rebeldía; sin embargo, según el art. 400.II del CPC no existe un plazo para dicha suspensión; es decir que, no está prevista en la ley; y, **b)** Tomó en cuenta la duración de un proceso penal el cual es de tres años; empero, el estado de rebeldía interrumpe la prescripción y los plazos; vale decir que, estaría imponiendo un plazo, tomando en cuenta que fue la rebelde quien no asistió al proceso, no siendo culpable de su inasistencia "…causando un agravio al respecto al plazo de la revisión…" (sic), advirtiendo que la declaratoria de rebeldía fue publicado; solicitando se indique qué norma establece que se suspenda por tres años el citado plazo.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes**; por ello, la falta de relación entre lo solicitado y lo dispuesto, contradice dicho principio procesal, en vista de que toda resolución debe responder a la petición de las partes y la enunciación de agravios denunciados.

Asimismo, respecto a la **congruencia interna** inmersa en el contenido jurisprudencial anotado, señala que toda resolución es comprendida como una unidad congruente, en la que se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de estos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, **evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la decisión**.

Consecuentemente, de la revisión de los fundamentos expresados por los Vocales demandados, en el Auto de Vista 033/2019, se evidenció que si bien los aspectos cuestionados por el peticionante de tutela, a través de los agravios denunciados en su recurso de reposición con alternativa de apelación, fueron efectivamente respondidos por los miembros del Tribunal de alzada, justificando la determinación asumida por el Juez a quo, al declarar procedente el incidente de suspensión provisional de ejecución de sentencia por el plazo de tres años, computable a partir de la declaratoria de rebeldía de la acusada en el proceso penal iniciado por el ahora accionante, en aplicación del principio de equidad y razonabilidad; sin embargo, paradójicamente hicieron énfasis en que la citada causa por falsedad material y falsedad ideológica radicado con acusación en un

Tribunal de Sentencia "…la decisión que se adopte en dicha causa será determinante para la continuación del proceso de ejecución…" (sic); es decir, resaltaron la importancia de su resultado en el merituado proceso ordinario; toda vez que, **si el documento base de la ejecución en la vía civil fuese declarado nulo en el referido proceso penal, la autoridad judicial deberá suspender de manera definitiva la ejecución**, conforme previene el art. 400.III del CPC; de ahí la razón para la inclusión del parágrafo II en la mencionada normativa procesal civil.

No obstante, pese a los argumentos esgrimidos, las autoridades demandadas decidieron confirmar el razonamiento expresado por el Juez de la causa, de suspender la ejecución de la sentencia por un lapso de tres años, computables desde la declaratoria de rebeldía, añadiendo que es el tiempo máximo que debe durar un proceso penal y entendiendo que la paralización no puede ser indefinida; empero, no tomaron en cuenta que los efectos de dicha declaratoria son precisamente la suspensión del juicio respecto al rebelde (es decir que no corre el precitado plazo) y la interrupción de la prescripción, de acuerdo a lo que dispone el art. 90 del Código de Procedimiento Penal [CPP]); **generando en consecuencia que el fallo cuestionado carezca de congruencia interna prevista por la jurisprudencia constitucional, con relación al plazo aplicado en el presente caso, al no estar establecido el mismo en la normativa procesal civil respecto a la duración de la referida suspensión**; hecho que dio lugar a que no exista coherencia y racionalidad en la Resolución de alzada, advirtiéndose consideraciones contradictorias que afectaron los derechos del peticionante de tutela.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia interna, al pronunciar el Auto de Vista 033/2019 por parte de los Vocales demandados, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 038/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 567 a 573, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0430/2020-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2020-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31780-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0093/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 518 a 526 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Alfaro Denus**, representante legal de la empresa **ALFANEX** contra **Miguel Erlan Oropeza Arispe**, **Director General del Fondo Nacional de Desarrollo Integral (FONADIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 21 de octubre de 2019, cursantes de fs. 1, 157 a 168; y, 371 y vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de marzo de 2019, el FONADIN, suscribió con la empresa unipersonal ALFANEX, representada legalmente por su persona, el contrato administrativo de consultoría por producto FONADIN/ANPE/025/2019, para la prestación de servicios referidos a la "…ASISTENCIA TÉCNICA, SEGUIMIENTO Y FORTALECIMIENTO A HUERTOS ESCOLARES PEDAGÓGICOS, CRIANZA FAMILIAR DE CUYES Y GALLINAS, CULTIVOS DE PRODUCCIÓN DE PAPA NATIVA, OTROS ALIMENTOS FUENTES DE PROTEÍNA ANIMAL, HIERRO Y ZINC EN MUNICIPIOS PRIORIZADOS DE LOS GRUPOS 1, 2 Y 3 DEL APS-SA…" (sic), por el monto de Bs495 000,00.- (cuatrocientos noventa y cinco mil bolivianos), en el plazo de ciento treinta días calendario a partir del día siguiente de la "Orden de Proceder".

El 11 de marzo de 2019, la Supervisora y Responsable de recepción de la consultoría, extendió la "orden de proceder". La modalidad de pago, estipuló lo siguiente: producto 1, el 10% (Bs49 500), en veinte días; producto 2, el 30% (Bs148 500) a los cincuenta días calendario; producto 3, el 30% (Bs148 500) a los ochenta días calendario; y producto 4, el restante 30% (Bs148 500) a los ciento treinta días calendario. El 21 de igual mes y año, se designó como Responsable de recepción de la consultoría a Gladys Eva Checa López, para cumplir las obligaciones establecidas en el art. 39.II y III del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009. El 1 y 30 de abril de ese año se procedió a la entrega de los productos uno y dos, conforme lo acordado, suscribiéndose un contrato modificatorio por el que la entrega del tercer producto fue ampliada al 19 del mismo mes y año, sin afectar el plazo de cierre del contrato principal.

El 9 de junio de 2019, mediante CITE: ALFANEX 031/2019 y carta notariada de 10 de junio del mencionado año, demandó la resolución del contrato por enfermedad severa, que fue respondida por la Responsable de recepción de la consultoría (Gladys Eva Checa López), indicándole que su solicitud sería favorecida, posterior a la entrega del producto tres; obligándole a continuar con los trabajos sin considerar su estado de salud, que derivó en su deterioro, debido al intenso trabajo y estrés intelectual al que estuvo sometido, viéndose afectado por la enfermedad de Parkinson, luego de herpes zoster e ingresando en un estado depresivo y de ansiedad severa, acreditado por los certificados médicos desplegados en su oportunidad. Es así que el 19 de igual mes y año, presentó toda la documentación relativa al cumplimiento y entrega del producto tres.

El 17 de julio de 2019, con CITE: ALFANEX 041/2019, dirigido al Director General de FONADIN, solicitó se haga efectiva la resolución de contrato y se proceda a la conciliación de saldos, deuda y acreedores, tal como fue aprobado; haciendo notar que también de acuerdo a lo establecido en el

contrato se le pidió el certificado de constancia de la existencia del hecho de fuerza mayor (art. 23.3 del contrato FONADIN/ANPE/025/2019), sin que la contraparte diera respuesta en el plazo de dos días, como debió hacerlo, lo que implicaba la aceptación tácita del impedimento, considerado para el efecto el silencio administrativo positivo. Por el contrario, tres días después la supervisora Gladys Eva Checa López, fue la que respondió a su CITE: ALFANEX 031/2019, mencionado precedentemente; consiguientemente, con esta nota (ALFANEX 041/2019) se dio por resuelto el contrato FONADIN/ANPE/025/2019.

Intempestivamente el FONADIN, emitió la Resolución Administrativa (RA) FONADIN/RPA/025/2019 de 12 de agosto, sobre resolución de contrato administrativo, por otros motivos y no por los alegados por su persona; por lo que, impugnó a través de recurso de revocatoria la indicada Resolución, solicitando su revocatoria y la emisión de una nueva, por las causales de fuerza mayor, consistente en la enfermedad acreditada oportunamente por su persona; sin embargo, a través de oficio CITE: FONADIN-DG-UJ-NOT-EXT-260/19 de 29 de agosto de 2019, el Director General de la entidad demandada le respondió indicando que dicho recurso no podía ser atendido, debido a que la resolución impugnada, no sería objeto de recurso de impugnación alguno (art. 90 del DS 0181), al encontrarse la relación contractual bajo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y como Responsable del proceso de contratación no podía pronunciarse sobre un recurso del que no tendría competencia.

El 10 de septiembre de 2019, presentó otro memorial pidiendo al Director General del FONADIN se pronuncie y responda al recurso de revocatoria deducido, que mereció la nota CITE: FONADIN-DG-UJ-NOT-EXT-298/19 de 13 de septiembre del mismo año, en similar sentido que la anterior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, a la impugnación, a la salud, al trabajo y a una remuneración justa y satisfactoria, citando al efecto los arts. 18, 24, 46 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Se le otorgue el derecho de impugnación al fallo de resolución de contrato de consultoría y/o en vía de reparación directa, se le conceda la revocatoria de la resolución de contrato dispuesta por FONADIN y a todas sus acciones colaterales; **b)** Se cancele a la consultora ALFANEX, el producto tres entregado, debido a que operó el silencio administrativo; **c)** Se deje sin efecto lo referente al producto cuatro, sin ningún cargo a la consultoría; **d)** Que FONADIN realice en favor de ALFANEX el pago de todas la retenciones, como la garantía de cumplimiento de contrato y que pague todos los daños, perjuicios y gastos provocados; **e)** Que el Director General del FONADIN dicte la resolución de contrato, conforme a la solicitud de 10 de junio de 2019, en función a las casuales de fuerza mayor; y, **f)** Que FONADIN realice la paralización de cualquier orden o intimación de pagos hacia ALFANEX, así como cualquier determinación de liquidación de saldos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 516 a 517, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó lo aseverado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Miguel Erlan Oropeza Arispe, Director General del FONADIN, presentó informe escrito el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 393 a 395 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En observancia de lo previsto en el art. 53.2 y 3 del Código

Procesal Constitucional (CPCo) corresponde la improcedencia la acción tutelar incoada en su contra, debido a la existencia de actos consentidos, libre y voluntariamente, así como la afectación del principio de subsidiariedad, por cuanto si bien el accionante interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado, tenía el recurso jerárquico que no fue agotado; y, **2)** En relación a la nota de 10 de junio de 2019, la misma fue respondida, indicándole que, sería favorecido con la resolución de contrato, y a fin de evitar mayores perjuicios, ello se haría posterior a la entrega del producto tres, aspecto que no fue negado por el impetrante de tutela quien no presentó ninguna nota de oposición, acatando de manera tácita y consentida lo señalado en la respuesta, por cuanto el 19 de ese mes y año entregó el tercer producto pero incompleto, al inobservar los términos de referencia de la consultoría, existiendo un informe técnico de disconformidad de 7 de agosto de igual año.

En audiencia a través de su apoderados, ampliando el informe que antecede, manifestó: **i)** La acción de tutela emerge de la suscripción de un contrato que fue resuelto, el cual se rige por las normas contenidas en el DS 0181, respecto del cual fue suscrito también un contrato modificatorio, a petición expresa el accionante; por lo que, se dio curso a todo lo peticionado por éste; empero, la entidad en el marco de la responsabilidad por la función pública y a efectos de canalizar los recursos de la Unión Europea, debía cumplir estrictamente con los presupuestos establecidos en la normativa y el contrato; **ii)** En el caso concreto, en lo relativo al derecho a la impugnación, el DS 0181, no prevé el recurso de revocatoria; por lo que, debió estarse a lo establecido en la cláusula vigésima cuarta del contrato, teniendo el impetrante de tutela la vía contencioso administrativa y aun de responderse de manera negativa el recurso de revocatoria planteado, tenía el recurso jerárquico de reclamo, por cuanto el FONADIN es una institución desconcentrada del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; **iii)** En cuanto al derecho al trabajo alegado por el peticionante de tutela, no establece qué afectación tuviera en caso de que fuera procedente la resolución de contrato que solicitó, en relación a catorce personas que serían sus dependientes; **iv)** Las causales de fuerza mayor y fortuitas, están claramente establecidas en el contrato y pese a no ser una causal la salud del accionante, se habría dado curso a la nota presentada el 10 de junio de 2019; empero por la responsabilidad de la entidad con instituciones internacionales, como la Unión Europea, se le solicitó el cumplimiento del tercer producto, debido a que se estaba a días de cumplirse el plazo ya modificado en el contrato, al que voluntariamente se sometió, producto que además presentó de manera incompleta; por lo que, fue observado, por cuanto los contratos administrativos deben cumplirse estrictamente y su cuestionamiento debió hacérselo en la vía administrativa y contencioso administrativa; y, **v)** Respecto a la subsidiariedad se remitió a lo señalado en la cláusula vigésima cuarta del contrato, que respecto a la solución de controversias, la autoridad competente resulta ser la autoridad contencioso administrativa, en función a lo establecido en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, reiterando su solicitud de denegatoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0093/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 518 a 526 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En relación al derecho de petición alegado por el accionante, existen actos consentidos, pues en su demanda tutelar señaló que no se habría respondido a su nota de 10 de junio de 2019, sobre su solicitud de resolución de contrato por causas fortuitas o de fuerza mayor, lo que no es evidente, pues a dicha nota CITE: ALFANEX 031/2019, le correspondió la nota FONADIN 48/19 de 13 de junio de 2019, donde se le anunció que sería favorecido con la resolución del contrato, pero que debía entregar el producto tres, en razón a que se estarían ejecutando las últimas acciones de dicho producto, expresadas en la propia nota del consultor, que posteriormente fue observado por la Responsable de recepción y supervisión de la consultoría el 13 de junio de mismo año, verificándose así la existencia de actos consentidos de parte del peticionante de tutela, al someterse a la determinación efectuada mediante nota de 13 de junio de igual año por Gladys Eva Checa López; **b)** En relación al derecho de impugnación, respecto a los límites de activación de la acción de amparo constitucional, para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos y la resolución de los mismos en el

marco del DS 0181, así como los medios de impugnación, el accionante sostiene que la problemática que plantea deviene de la suscripción de un contrato administrativo sujeto a las normas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, olvidando que la documentación acompañada a su demanda tutelar, deviene de una licitación de un proceso de contratación de consultoría sujeto a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1999- y al DS 0181, que en su art. 90, prevé que se someterán a lo estipulado en el mismo, y el contrato en su cláusula segunda refiere la normativa a la que se encuentran sometidos, entre ellas las antes mencionadas; **c)** De igual forma en la cláusula vigésima cuarta, respecto a la resolución de controversias, el contrato prevé, que acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico; es decir, que no se remite como norma aplicable a la Ley 2341, como erróneamente pretende el impetrante de tutela, aspecto que le fue expresamente señalado por el demandado en la nota FONADIN 260/19 y la RA FONADIN RPA 025/2019, pese a ello el accionante presentó el memorial de 10 de septiembre de igual año, solicitando pronunciamiento sobre el recurso de revocatoria, que mereció la nota FONADIN-DG-UJ-NOT-EXT-298/19 de 13 de septiembre en similar sentido, lineamiento establecido en las SCP 0152/2019-S4 de 25 de abril, que se remite a la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, relativo a los procedimientos impugnativos de los contratos administrativos, emergentes de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que si bien no están bajo la aplicación de la Ley 2341, apertura la vía judicial para el control de legalidad ante su eventual quebrantamiento, aclarando expresamente que esa vía resulta ser la contenciosa administrativa, sujeta a la Ley 620 y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil; **d)** No resulta evidente la vulneración del derecho de impugnación, lo que afectaría también al principio de subsidiariedad, por cuanto habría equivocado la vía impugnativa, pues respecto a la solución de controversias emergentes de la relación contractual la cláusula vigésima cuarta estableció la vía pertinente, lo que conlleva la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **e)** En cuanto al derecho al trabajo y a una remuneración justa, debido a la falta de pago por parte de la entidad contratante, tiene que ver con la relación contractual, que debe dilucidarse según lo establecido en la cláusula vigésimo cuarta del contrato administrativo, antes mencionado, en tal sentido existe falta de legitimación activa en relación a terceras personas no identificadas como los trabajadores dependientes del accionante; y, **f)** En relación a la lesión del derecho a la salud, que tiene que ver con su pedido de resolución de contrato por causas fortuitas o de fuerza mayor, vinculadas a la relación contractual, todas ellas como situaciones controvertidas que deben ser dilucidadas en la vía jurisdiccional correspondiente, en función al acuerdo al que se sometieron las partes contratantes y a la normativa aplicable a estos; por lo que, no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse al respecto, que en todo caso concierne a la contencioso administrativa, argumentos que hacen a la improcedencia de la acción tutelar planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el contrato administrativo para la prestación de servicios de consultoría por producto: Asistencia técnica, seguimiento y fortalecimiento a huertos escolares pedagógicos, crianza familiar de cuyes y gallinas, cultivos de producción de papa nativa, otros alimentos fuentes de proteína animal, hierro y zinc en municipios priorizados de los grupos 1, 2 y 3 del APS-SA. 2da. Convocatoria CUCE: 19-0047-42-919359-2-1 FONADIN/ANPE/CPP/07/2019; signado como FONADIN/ANPE/025/2019, suscrito por una parte por el FONADIN representado por Miguel Erlan Oropeza Arispe en su condición de Director General y por otra parte la empresa unipersonal ALFANEX, representada legalmente por Gonzalo Alfaro Denus (Consultor), de 8 de marzo de 2019, documento que en su cláusula vigésima cuarta establece lo siguiente: "**VIGÉSIMA CUARTA.- (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS)** En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos" (sic [fs. 21 a 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en su condición de representante legal de la empresa unipersonal ALFANEX, aduce la vulneración de sus derechos a la petición, a la impugnación, a la salud, al trabajo y a una remuneración justa y satisfactoria; alegando que la autoridad ahora demandada arguyó falta de competencia a tiempo de rechazar el recurso de revocatoria que interpuso contra la RA FONADIN/RPA/025/2019, que resolvió un contrato administrativo entre el FONADIN y la empresa que representa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y los límites de su activación

El art. 129 de la CPE, instituye la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa extraordinario con el que cuentan las personas ante la lesión o amenaza de vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales por parte de las autoridades públicas o personas particulares.

Dentro de ese ámbito, la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo extraordinario que se promueve para tutelar derechos y garantías constitucionales, por su carácter subsidiario, no puede remplazar a procesos judiciales o administrativos establecidos por el ordenamiento jurídico para establecer o definir derechos; es decir, esta vía tutelar no puede ser utilizada como una opción alternativa ni supletoria a otros procedimientos específicos, conforme establece en la última parte la previsión contenida en el citado art. 129 de la CPE y en el art. 54 del CPCo., que limitan la activación de esta vía constitucional cuando existan otros medios o alternativas legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

La jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la subsidiariedad del amparo constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que éste constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, porque su finalidad es reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Asimismo, estableció las subreglas aplicables a la improcedencia por subsidiariedad, cuando: "***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,*** *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la resolución de los contratos administrativos en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0787/2019-S3 de 21 de octubre, recogiendo el entendimiento de este Tribunal, plasmado en varios fallos emitidos sobre el tema, sostuvo: *"La SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, al respecto estableció lo siguiente: '«Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: [El Sistema*

de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación…].

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: […referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: "No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos". Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional].

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa*. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:*

*[**1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional**.*

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado].

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución*»"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Director General del FONADIN ha lesionado sus derechos a la petición, a la impugnación, a la salud, al trabajo y a una remuneración justa y satisfactoria; toda vez que, se negó a resolver el recurso de revocatoria deducido impugnando la RA FONADIN/RPA/025/2019, por la que el demandado resolvió el contrato de prestación de servicios FONADIN/ANPE/025/2019, suscrito con la empresa unipersonal ALFANEX de la que es su representante legal.

Con carácter previo a efectuar el análisis de la problemática planteada, es necesario establecer si la acción de amparo constitucional formulada cumple su carácter subsidiario, por el que su interposición no puede remplazar a procesos judiciales o administrativos establecidos por el ordenamiento jurídico para instituir o definir derechos; es decir, esta vía tutelar no puede ser utilizada como un medio alternativo ni supletorio a otros procedimientos específicos, conforme establece en la última parte la previsión contenida en el art. 129 de la CPE y el art. 54 del CPCo., que limitan la activación de esta vía constitucional cuando existan otros medios o vías legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

De los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que entre la empresa unipersonal ALFANEX y la entidad FONADIN, fue suscrito el contrato FONADIN/ANPE/025/2019, para la prestación de servicios de consultoría por producto: asistencia técnica, seguimiento y fortalecimiento a huertos escolares pedagógicos, crianza familiar de cuyes y gallinas, cultivos de producción de papa nativa, otros alimentos fuentes de proteína animal, hierro y zinc en municipios priorizados de los grupos 1, 2 y 3 del APS-SA. 2da. Convocatoria CUCE: 19-0047-42-919359-2-1 FONADIN/ANPE/CPP/07/2019 (Conclusión II.1); en el marco de dicha relación contractual entre partes la empresa ALFANEX solicitó la resolución del contrato debido al estado de salud de su representante legal -ahora accionante-, aduciendo al efecto causas de fuerza mayor y/o caso fortuito, contemplado en la cláusula vigésima segunda del mencionado contrato; sin embargo, la entidad ahora demandada emitió la RA FONADIN/RPA/025/2019, resolviendo el contrato por incumplimiento, Resolución que fue impugnada por el impetrante de tutela, y que mereció en respuestas las notas CITE: FONADIN-DG-UJ-NOT-EXT-260/19 y CITE: FONADIN-DG-UJ-NOT-EXT-298/19, indicando que dicho recurso no podía ser atendido, debido a que la Resolución impugnada, no sería objeto de recurso de impugnación (art. 90 del DS 0181), al encontrarse la relación

contractual bajo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y como Responsable del proceso de contratación no podía pronunciarse sobre un recurso del que no tendría competencia.

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentemente señalados, las vulneraciones que denuncia el accionante, tienen como origen la ejecución de un contrato administrativo suscrito bajo la regulación de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios aprobadas por DS 0181, que fue resuelto por la entidad contratante FONADIN, habiendo presuntamente incumplido el procedimiento establecido en el propio contrato para la terminación de la relación contractual; sin embargo, en aplicación de lo establecido por la jurisprudencia constitucional esgrimida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, así como la SCP 0928/2012 y la SCP 0152/2019-S4, citadas por la Sala Constitucional Segunda, corresponde dilucidar o definir si el FONADIN aplicó en forma correcta las causales de resolución del contrato o si dicha Resolución se sujetó a las cláusulas contractuales, a la jurisdicción ordinaria y concretamente, el caso de conflictos suscitados en la ejecución de contratos suscritos con entidades del Estado en el marco de las Normas Básicas del Sistema Administración de Bienes y Servicios, las emergencias y conflictos que pudiesen surgir, deben ser resueltos dentro de un proceso contencioso conforme concluyó la jurisprudencia citada; situación que al no haber sido observada por el demandante de tutela, implica la denegación de la tutela solicitada.

En el caso objeto de revisión, el impetrante de tutela, en el marco de lo establecido en el contrato suscrito con la entidad demandada y las normas que rigen el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, debió previamente acudir a la jurisdicción ordinaria, para solucionar las controversias suscitadas en relación a las causales de resolución del contrato, pero en su lugar planteó directamente la presente acción de amparo constitucional, sin observar que para su procedencia, debió agotar con carácter previo los mecanismos que establece la ley para reparar el acto que consideraba lesivo a sus derechos; consiguientemente, de acuerdo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional; siendo aplicable la sub regla de improcedencia 1) inc. b) de la SC 1337/2003-R, glosada en dicho Fundamento, referido a que es improcedente esta acción de defensa, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0093/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 518 a 526 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0431/2020-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33022-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 05/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Felipa Catacora Cruz** contra **Katty Loretta Viricochea Ríos**, **Omar Dante Rocabado Imaña** y **Roxana Bernadett Espejo Flores**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante a fs. 6 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2020, presentó una acción de libertad contra Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, la cual, mediante plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo asiento judicial; empero, los Jueces que lo componen incumplieron el plazo de veinticuatro horas dispuesto por el art. 126.I de la Constitución Política del Estado (CPE), para el señalamiento de audiencia pública de consideración de la acción tutelar; motivo por el que, interpone el presente mecanismo extraordinario de defensa en su naturaleza de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la libertad; citando al efecto los arts. 115 y 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se señale fecha y hora de audiencia pública de consideración de la acción de libertad formulada el 14 de enero de 2020; y, **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público, a raíz del incumplimiento de deberes incurrido por las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Katty Loretta Viricochea Ríos, Omar Dante Rocabado Imaña y Roxana Bernadett Espejo Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 19, manifestaron que: **1)** El 14 del mismo mes y año, plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, les remitió la acción de libertad interpuesta por Felipa Catacora Cruz -ahora accionante- contra Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del

indicado departamento; **2)** De acuerdo a la capacitación realizada por los Vocales de las Salas Penales del aludido Tribunal Departamental de Justicia y según lo previsto por el art. 53 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 26 de abril de 2019-, tienen competencia para conocer las acciones de libertad los Juzgados Públicos de Sentencia; empero, no se emitió ningún instructivo que les haya puesto en conocimiento que nuevamente debían resolver esas acciones tutelares; **3)** Recibida la causa, amparados en la Ley 1173, se devolvió los antecedentes en el acto, por decreto y nota de atención, que no fueron recibidos por el personal de plataforma; **4)** Son las autoridades pertinentes las que deben instruir si existe colisión de leyes que determinan competencia para conocer este tipo de acciones de defensa; y, **5)** El 16 de enero de 2020 a horas 8:30, recibieron otra vez la acción de libertad; por lo que, a fin de no crear retardación, señalaron audiencia de consideración para el mismo día a horas 15:00, dentro del plazo establecido por ley; por tal motivo, no se vulneró ningún derecho y garantía de la accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución T.G.C. 05/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 22 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se encuentra regulada por los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que a través de la acción de libertad de pronto despacho, se busca acelerar trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; **iii)** Por su parte la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, determinó que esta acción constitucional es el medio idóneo, eficiente y eficaz para restablecer el debido proceso en todos sus elementos, bajo este marco, no es necesario la exigencia del vínculo directo; toda vez que, el acto lesivo denunciado puede ser la causa directa o indirecta de la vulneración del derecho a la libertad; **iv)** En el caso en particular, no se evidenció que la falta de atención denunciada respecto a la primera acción tutelar, haya restringido la libertad de la accionante; asimismo, no se advirtió que la dilación señalada hubiera tenido relación con ese derecho; y, **v)** Se debe tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 49.4 del CPCo, que refiere: "***"cualquier dilación será entendida como falta gravísima de la Jueza, Juez o Tribunal que conoce la acción***" (sic); en tal sentido, no se puede pretender utilizar la vía constitucional para promover un proceso disciplinario. Por lo que, si la peticionante de tutela considera la existencia de una falta gravísima, tiene la vía correspondiente para hacer conocer y sancionar esa conducta

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 14 de enero de 2020, Felipa Catacora Cruz -ahora accionante-, formuló acción de libertad contra Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz (fs. 4 a 5).

II.2. Según copia emitida por el Sistema Integrado de Registro Judicial, Número de Registro Judicial (NUREJ): 20332543 del citado departamento, se tiene que el 14 de enero de 2020, Felipa Catacora Cruz interpuso acción de libertad contra la mencionada Jueza; misma que fue asignado en el reparto, al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del referido departamento (fs. 3).

II.3. Del informe de 16 de enero de 2020, emitido por Katty Loretta Viricochea Ríos, Omar Dante Rocabado Imaña y Roxana Bernadett Espejo Flores; Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto departamento de La Paz -ahora demandados-, se observa que señalaron

audiencia de consideración de acción de libertad, para el 16 de enero de 2020, a horas 15:00 (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la libertad; alegando que, el 14 de enero de 2020 a horas 17:22, presentó una acción de libertad contra la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, las autoridades demandadas, no aplicaron lo establecido por el art. 126.I de la CPE, y no señalaron la audiencia pública para su consideración, dentro del plazo de veinticuatro horas dispuesto en la Ley Fundamental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de activar una acción de defensa para revisar el trámite de otra anterior

La jurisprudencia de este Tribunal es uniforme al señalar que, una acción tutelar es improcedente cuando se activa otra acción de defensa con la finalidad de revisar, hacerla cumplir otra, o denunciar irregularidades en el trámite o procedimiento de una anterior; el razonamiento para tal efecto radica en dos aspectos fundamentales:

El primero, la cosa juzgada constitucional, por mandato del art. 203 de la CPE, es de: "…carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (el resaltado es nuestro); es decir, que no sería posible desconocer a través de otras acciones constitucionales la cosa juzgada constitucional, pues aquello iría contra el precepto referido. En este punto es bueno aclarar que la cosa juzgada constitucional se alcanza cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de sus facultades emite sus decisiones a través de Sentencias Constitucionales Plurinacionales resolviendo acciones, demandas y recursos, así como, en revisión de las acciones de defensa; y en declaraciones constitucionales adoptadas en caso de control previo o consultas realizadas a este Tribunal.

El segundo argumento para declarar la improcedencia, se sustenta en el hecho que la competencia para la revisión tanto de la forma como el fondo del trámite de las acciones tutelares se encuentra encomendado al Tribunal Constitucional Plurinacional por mandato de la Norma Suprema, la cual señala que, las decisiones pronunciadas en acciones de libertad, amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular se elevaran de oficio, veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, conforme el art. 36.9 del CPCo., concordante con los arts. 126.IV, 129.IV, 131.III, 134.IV y 136.II de la CPE; es decir, que el examen sobre el trámite y cumplimiento del procedimiento constitucional en acciones de defensa y los aspectos relacionado al fondo de la determinación, está reservada únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, ninguna otra autoridad jurisdicción tiene esta facultad a través de otra acción o recurso ordinario.

En ese sentido la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, estableció las siguientes reglas y sub reglas:

«*ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de ***Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando*** *y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836".*

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de (…) *una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que:`contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno", norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas'.*

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, ***el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo****, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material".*

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras» (el resaltado es propio)

III.2. La improcedencia de activar una acción de defensa para corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa - jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las denuncias de irregularidades en la tramitación de las acciones tutelares que tengan que ver con el incumplimiento de la norma procesal, estableció que dicho reclamo, no puede ser realizada a través de otra acción de defensa; sino que, debe ser planteada dentro del mismo proceso, pues, el admitir aquello genera una disfunción procesal y distorsiona la naturaleza de las acciones de tutela.

En ese sentido la SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, que estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda* ***corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal, las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza****; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior;* ***lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones****, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse"* (el resaltado nos pertenece).

La citada Sentencia Constitucional fue categórica al establecer: "…***es preciso que las partes, así como los tribunales y jueces de garantías****, observen el procedimiento destinado a cada una de ellas****, no siendo admisible bajo ningún argumento confrontar acciones de la misma naturaleza, para la celeridad o cumplimiento de otra, ya que es en la misma causa donde deben ser resueltos.*** *Conforme a ello no correspondía que la Jueza de garantías ingrese a analizar el fondo de la acción y menos conceda en parte la tutela solicitada por el ahora accionante, pues con dicha actuación se omitió lo establecido al respecto por la jurisprudencia constitucional*

citada en el Fundamento III.1 de este fallo constitucional, así como la naturaleza jurídica de esta acción de defensa que se activa frente a actos u omisiones de servidores públicos que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales" (las negrillas fueron añadidas).

Criterio asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0501/2020-S3 de 9 de septiembre y 0229/2019-S1 de 7 de mayo.

III.3. La posibilidad de Autocorrección de procedimiento por Jueces, Salas Constitucionales y Tribunal Constitucional

La SCP 0684/2013 de 3 de junio de 2013, al respecto preceptuó que: "*…ante la eventualidad del quebrantamiento del procedimiento y formas propias de cada proceso constitucional, cuya lógica consecuencia sea la verificación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales y no así la mera constatación del incumplimiento de las formas procesales, el legislador ordinario ha previsto en el art. 3.2 del CPCo, la posibilidad de que* ***las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales de garantías****, puedan* ***legítima y excepcionalmente proceder a la autocorrección necesaria de los procesos constitucionales****; es decir, la corrección de los actos propios de la justicia constitucional, precisamente, esto,* ***en la medida que se verifique la comprobación de defectos ostensibles y trascendentales que implique violaciones ciertas al debido proceso, potencializando con ello, el principio de seguridad jurídica y la certeza en la aplicación del Derecho,*** *vitales en el ejercicio de la labor de la justicia constitucional, que transparentando sus propios errores procesales (art. 8.II de la CPE), los reencausa o repone. Es decir, el art. 3.2 del CPCo, que reconoce la facultad de autocorrección de los procesos constitucionales por la justicia constitucional -ejercida en forma compartida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los Jueces y Tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional en sus diferentes roles y con atribuciones distintivas- tiene las siguientes características implícitas en la teleología de la norma, cuales son excepcionalidad, relevancia y necesidad. Al respecto,* ***i) Sobre la excepcionalidad, se debe relevar que los errores procesales en los que incurran los servidores judiciales no tiene alcances de ser una regla general como mecanismo para rehacer o reponer todo el proceso constitucional****, sino únicamente para la rectificación de los errores procesales expresados en actos específicos;* ***ii) Sobre la relevancia del error procesal cabe referir que sólo procederá ante la eventualidad del quebrantamiento del procedimiento y formas propias de cada proceso constitucional,*** *cuya lógica consecuencia sea la verificación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales y no así la mera constatación del incumplimiento de las formas procesales. Entonces, el baremo para proceder a la autocorrección procesal es precisamente la afectación de derechos fundamentales. Dicho de otra forma,* ***el error procesal irrelevante, medido por la agresión a derechos e intereses de las partes procesales, no amerita autocorrección****. A contrario sensu, el error procesal no puede ser corregido a costa de afectar derechos fundamentales de los sujetos procesales; y,* ***iii) La autocorrección abarcará únicamente los actos procesales necesarios que, por imprescindibles, ameritan la verificación de errores propios****"* (el resaltado es nuestro).

El precedente citado, concuerda con la jurisprudencia constitucional descrita anteriormente, por lo tanto, los errores procesales que se verifiquen en la tramitación de una acción de defensa no pueden ser denunciadas mediante otra acción tutelar, lo que corresponde es que las mismas sean expuestas ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional que en su primera etapa conoció y resolvió la vulneración de derecho y garantías, para que se examinen los presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia para su viabilidad, esto significa que sea excepcional, por lo que, no se constituye en un mecanismo regular para reponer todo el proceso constitucional, sino, únicamente para la rectificación de los errores procesales específicos y solo cuando sea evidente el quebrantamiento de las formas propias de cada proceso constitucional, ligada a la verificación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, entonces, no será asumida para un mero cumplimiento de formalidades irrelevantes, siendo la guía para resolver estas pretensiones la afectación concreta y verificable de derechos.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, y a la libertad; alegando que planteó una acción de libertad el 14 de enero de 2020 a horas 17:22, contra Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, la cual, fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del indicado asiento judicial; empero los jueces técnicos que la conforman incumplieron el procedimiento señalado por el art. 126 de la CPE, al no señalar audiencia para la consideración y resolución de la acción tutelar dentro de las veinticuatro horas de recibidas las actuaciones procesales.

Ahora bien, conforme lo expuesto en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la jurisprudencia constitucional ha sido clara y consecuente al establecer que durante la tramitación, o emisión de fallos de los tribunales y jueces de garantías, así como, en revisión efectuada por este Tribunal, no puede interponerse una acción de la misma naturaleza, para corregir procedimiento o reclamar su incumplimiento; por cuanto, admitir aquellas pretensiones desconocería la cosa juzgada constitucional y la facultad de revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Entonces de acuerdo a lo precedentemente expuesto se debe precisar que, bajo ningún argumento es posible analizar la presente acción de tutela, pues la pretensión se enfoca a denunciar el incumplimiento del trámite de otra acción de libertad y el incumplimiento en el plazo de señalamiento de la audiencia de consideración previsto en el art. 126.I. de la Norma Suprema, aspecto que, debió ser cuestionado intraproceso, conforme se desarrollan en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no obstante, debe enfatizarse que los accionantes no quedan en indefensión ante tales hechos, puesto que se encuentran facultados de acudir ante el Juez, Tribunal de garantía o Sala Constitucional para que precisamente en el marco de la autocorrección, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; denuncien el incumplimiento a la norma procesal, a fin de que pueda subsanarla; por ello en el caso particular correspondía a Felipa Catacora Cruz ahora accionante denunciar el hecho ante el mismo Tribunal ahora demandado y si consideraba que su lesión persistía acudir de manera paralela ante la instancia disciplinaria, pero, de ninguna manera pretender que a través de otra acción tutelar se corrija el trámite; ya que, ello causaría una disfunción procesal, distorsionaría la naturaleza de la acción de libertad y desconocería las competencias otorgadas por ley al Tribunal Constitucional Plurinacional en su ejercicio revisor de acciones tutelares.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución T.G.C. 05/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0432/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31807-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0095/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 442 a 448, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Graciela Alcocer Ureña**, por si y en representación de **Raúl Copana Cornejo**, ambos socios **de la Empresa de Inversiones y Consultoría Alcocer-Copana Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 49 a 66 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de representantes legales de la Empresa de Inversiones y Consultoría Alcocer-Copana S.R.L., el 28 de julio de 2011, firmaron un Contrato de Construcción de Obra Vendida con María Luz Irene Alcocer Melendres -hoy tercera interesada-, para la construcción de un edificio de cuatro plantas y una vivienda auxiliar en el fondo de dos plantas, a entregarse en el plazo de seis meses y por la suma de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), cuya cláusula sexta del contrato establecía una multa de $us50.- (cincuenta dólares estadounidenses) por día de retraso en caso de incumplir dicho plazo. Asimismo, el 24 de febrero de 2012, suscribieron otro documento complementario y aclaratorio al primero; en el que, se reconoció el pago de $us81 500.- (ochenta y un mil quinientos dólares estadounidenses); la obra tenía un avance del 80% y debía ser entregada en quince días; además, la propietaria debía cancelar el saldo de $us18 500.- (dieciocho mil quinientos dólares estadounidenses).

Posteriormente, la prenombrada -representada legalmente por Mirtha Beatriz Alcocer Melendres-, inició proceso por resolución de contrato y resarcimiento de daños y perjuicios en su contra; dentro del cual, el ahora Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, dictó la Sentencia de 31 de enero de 2018, declarando: **a) Probadas**: la demanda principal y la excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvencional que formuló la ahora tercera interesada; y, **b) Improbadas**: la excepción perentoria de cosa juzgada, la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de obra, rescisión y pago de daños y perjuicios formulado por sus personas, sin costas. Debiendo en ejecución de sentencia, en un plazo de quince días efectuar el pago a favor de la nombrada de $us81 500.-, más el interés legal del 6% anual, desde el día de la mora a ser liquidado el día del pago, correspondiente a los daños y perjuicios ocasionados, bajo conminatoria de procederse al embargo y remate de sus bienes.

En dicho mérito, formularon recurso de apelación, radicado en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, cuyos miembros, valorando adecuadamente la prueba en el marco de las reglas de la sana crítica y prudente criterio, a través del Auto de Vista de 26 de julio de 2018, revocaron la Sentencia aludida, y en consecuencia declararon: **improbadas** la demanda principal y la excepción perentoria de cosa juzgada; y, **probadas en parte** la excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvencional interpuesta por la demandante y la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de obra, rescisión y pago de daños y perjuicios que formularon, disponiendo se realicen ciertas reparaciones, como el refuerzo de las

columnas que permita alcanzar el grado de seguridad adecuado en la referida construcción, el reforzamiento y reparación de las vigas que corresponden a la tercera planta, tanto de la vivienda principal como de la auxiliar, la reparación de las losas de la primera y segunda planta, así como de las gradas, debiendo contratar personal técnico especializado, teniendo la obligación de correr con los gastos por la compra de material para la realización del trabajo ordenado, estableciendo un plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de dicho fallo, sin costas.

Contra esa decisión, la tercera interesada interpuso recurso de casación que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a cargo de los Magistrados demandados, quienes de manera infundada, imprecisa, incoherente y con graves lesiones al debido proceso casaron en parte la decisión del Tribunal ad quem mediante el Auto Supremo 326/2019 de 3 de abril, declarando: **probada en parte** la demanda principal de resarcimiento de daño emergente, más no así de lucro cesante (perjuicios); y, **probada** la excepción de improcedencia de la demanda reconvencional interpuesta por la demandante; **improbadas**: la excepción perentoria de cosa juzgada y la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de la obra, rescisión de contrato y pago de daños y perjuicios; además, de ordenar que la empresa demandada pague a la demandante la suma de $us41 000.- (cuarenta y un mil dólares estadounidenses), como consecuencia del daño emergente, a efectivizarse en el plazo de quince días, a partir de su ejecutoria, monto que correspondía al daño directo ocasionado por la mala ejecución de la obra.

Las autoridades demandadas, al momento de emitir dicha determinación se apartaron de la naturaleza jurídica del medio de impugnación al realizar una nueva valoración probatoria ya producida en primera y segunda instancia "fs. 532 a 533", aspecto que no es permisible en grado de casación, más aún, si no se tiene que la parte recurrente hubiese invocado como causal de procedencia o admisibilidad el error de hecho o de derecho, obrando de manera excesiva y fuera de los límites que impone la técnica recursiva de casación como una demanda de puro derecho, que según el art. 270.I, con relación al art. 274.I.1 y 2, ambos del Código Procesal Civil (CPC), este instituto procesal fue establecido para proteger la defensa del derecho objetivo, la correcta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia. Cuya valoración de oficio, lo hace **incongruente**; puesto que, llega a nuevas conclusiones de oficio, pese a que la misma Sala Civil en relación al recurso de casación precisó en los Autos Supremos 179/2014, 184/2016, 412/2016 y 651/2017, que no es una instancia adicional al proceso y que le es censurada la nueva valoración de los medios probatorios, resultando en una Resolución *ultra* y *extra petita*, e incongruente al indicar que por efecto de que la empresa habría incumplido el plazo de entrega de la obra, habría quedado resuelto el contrato en previsión del art. 569 del Código Civil (CC), sin tomar en cuenta que la tercera interesada también tenía la obligación de realizar el pago del saldo adeudado al tratarse de obligaciones recíprocas y sinalagmáticas, conforme lo acordado en el contrato complementario, no acatándose dicha cláusula tal cual prevé el art. 568 de dicho texto normativo.

Por último, esa decisión no cumplió con el elemento de **motivación de la resolución**; ya que, al disponer como daño emergente ocasionado por el incumplimiento de lo acordado la suma indicada supra a ser cancelada, no tomó en cuenta que en el contrato suscrito existía una cláusula convencional de resarcimiento penal de $us50.- por día de retraso en la entrega de la obra, la cual no fue dejada sin efecto; estando pactadas las penalidades convencionales para casos de incumplimiento de sus obligaciones dentro del marco de la libertad contractual, conforme lo estipula el art. 532 del CC, que regula el resarcimiento convencional, aspecto que no fue considerado, derivando en una decisión ilegal, arbitraria e infundada, al no contener una exposición e interpretación coherente y pertinente de dicha norma legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos a una resolución congruente, pertinente en cuanto a la valoración probatoria; y, motivada "…vinculada a la interpretación de la legalidad ordinaria…" (sic), citando al efecto el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando que: **1)** Se anule el Auto Supremo 326/2019; y, **2)** Las autoridades de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitan una nueva resolución, en resguardo de los derechos tutelados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 440 a 441, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar, haciendo énfasis en que las autoridades demandadas no observaron el límite de su competencia como Tribunal casacional.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 81 a 89 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito de los siguientes argumentos: **i)** La acción tutelar presentada omitió exponer el nexo de causalidad entre los derechos y garantías vulnerados y el acto lesivo acusado, aspecto que no podía ser suplido por la ampulosa jurisprudencia constitucional y ordinaria invocada. No se emitió el Auto Supremo ahora cuestionado de manera *extra petita*, ni haciendo una revalorización de los elementos de prueba de forma oficiosa; debido a que, el recurso interpuesto por María Luz Irene Alcocer Melendres, no solo hizo referencia al error de hecho en la valorización de la prueba pericial de oficio, sino también que existían ensayos de laboratorio, dos pruebas periciales y dos inspecciones judiciales que acreditaban el incumplimiento de la Empresa de Inversiones y Consultoría Alcocer-Copana S.R.L. Del mismo modo, se consideró que la nombrada no persiguió el cumplimiento del contrato, situación que dejó en evidencia que reclamó más allá de lo aludido por la parte accionante; **ii)** En observancia del principio de concentración y con la finalidad de otorgar una respuesta debidamente motivada, fundamentada y comprensible para los justiciables, en el Considerando IV del Auto Supremo 326/2019, se incluyó en un mismo punto todos los reclamos que fueron extractados en el Considerando II, exponiendo las razones por las cuales se decidió casar en parte el Auto de Vista de 26 de julio de 2018, y en consecuencia declarar probada en parte la demanda principal de resarcimiento de daños y perjuicios; **iii)** Solo se hizo alusión a los medios probatorios producidos en primera y segunda instancia y que se infirió que la indicada empresa demandada incumplió lo estipulado en el contrato complementario; es decir, no concluyó la construcción en el plazo acordado, realizó una mala ejecución e introdujo modificaciones no autorizadas, contrariamente a lo dispuesto por el art. 737 del CC, el cual señala que el proyecto de obra no puede variar si el comitente no lo autoriza por escrito; **iv)** El contrato de manera expresa dispuso que en caso de incumplimiento por una de las partes lo acordado, quedaría resuelto de pleno derecho, en previsión del art. 569 del citado Código; por lo que, el Auto Supremo objeto de esta acción de defensa no transgredió el principio de congruencia; puesto que, tiene correspondencia con el planteamiento realizado en el recurso de casación; **v)** Con relación a que en el contrato existía una cláusula convencional de resarcimiento penal que no fue dejada sin efecto y que por tal motivo no correspondía calificar el daño en la suma de $us41 000-. no fue objeto de debate en el proceso ordinario y tampoco fue reclamado al momento de responder el recurso de casación; **vi)** La resolución del contrato no perjudicaba el resarcimiento por el daño y perjuicio que el incumplimiento de la otra parte hubiera ocasionado; toda vez que, la responsabilidad civil contractual es entendida como la obligación previamente contraída, que se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la compensatoria por violarse una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer, habiéndose expuesto las razones por las cuales correspondía el resarcimiento de los daños y perjuicios; y, **vii)** Sobre el reclamo que no podía haber operado dicha resolución; en vista que, la tercera interesada habría incumplido con su obligación de cancelar el saldo de $us18 500.-, se manifestó que el mismo carecía de total sustento; ya que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la resolución de un contrato por incumplimiento, presupone la existencia de un contrato bilateral con prestaciones recíprocas, siendo

el fundamento para que proceda el incumplimiento de la prestación debida por una de las partes; en virtud de ello, la parte que cumplió la prestación tiene el derecho a liberarse del contrato, sin perjuicio del resarcimiento del daño que el incumplimiento le hubiera ocasionado; por ello, la parte que incumple su obligación no puede pedir la resolución del contrato por dicha causal. Motivo por el cual, dicha observación carecía de total sustento jurídico; en sentido que, en el caso de autos se concluyó que quien incumplió en primer lugar sus obligaciones adquiridas fue la empresa demandada; por lo que, no podía exigir a la demandante el cumplimiento del pago total del precio acordado.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe escrito alguno, tampoco concurrió a la audiencia de garantías, que fue de su conocimiento, conforme informó la Oficial de Diligencia de la Sala Constitucional Segunda del Tribual Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante a fs. 79.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Luz Irene Alcocer Melendres, mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 91 a 98, y en audiencia, a tiempo de solicitar la denegatoria de la tutela, expuso los siguientes argumentos: **a)** No es evidente que lo resuelto en el Auto Supremo 326/2019, sea una decisión *ultra petita*, siendo la impugnación subtitulada como "…**Recurso de Casación en el Fondo por Error de Hecho Valoración de la Prueba Pericial de Oficio producida en Segunda Instancia**…" (sic); **b)** La acción de amparo constitucional no puede introducir elementos extraños que no fueron debatidos en el litigio, como ser una multa diaria; asimismo, carece de una "…verdadera y jurídicamente viable **FUNDAMENTACIÓN**…" (sic), ni estableció el nexo de causalidad entre el supuesto acto ilegal denunciado y los derechos fundamentales invocados, pretendiendo mediante simples enunciados que se le otorgue tutela, utilizándola como una instancia posterior al recurso de casación; **c)** La SCP 1127/2015-S3 de 16 de noviembre, dispuso que el accionante debe demostrar a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas vulneró derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, a saber en tres dimensiones: "…*a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b)* ***Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;*** *y, c) Por una* ***incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***" (sic); **d)** La acción de defensa formulada no debió ser solo una crítica al Auto Supremo impugnado, sino una verdadera demanda constitucional que genere convicción con prueba y fundamento sobre la incongruencia y desmotivación que presuntamente contiene el fallo impugnado distinta a una nueva valoración de la prueba que corresponde a la jurisdicción ordinaria, sustentada en que hubo alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir. La vía constitucional no puede dirimir hechos controvertidos, su labor se encuentra limitada a verificar si hubo un uso adecuado de las reglas de interpretación de la norma y valoración probatoria, siempre que exista relevancia constitucional; empero en el caso, se incumplió la ejecución del contrato en el plazo acordado y la obra estaría comprometida en su estabilidad; debido a que, fue realizada de forma incorrecta; **e)** La prueba producida en el proceso fue suficiente para generar convicción que fue perjudicada por una obra mal realizada y que el Auto Supremo 326/2019 de forma fundamentada condensó todas la irregularidades y defectos de la obra, sin lugar a otra interpretación, lo cual determinó la viabilidad en el pago de daños y perjuicios; **f)** La parte accionante tuvo a su disposición todos los mecanismos legales para oponer sus pretensiones, tanto en la etapa preparatoria, como en oportunidad que se dio respuesta al recurso de casación, mecanismo que por omisión no fue correctamente utilizado; **g)** La demanda de amparo constitucional debió señalar qué pruebas fueron valoradas al margen de los criterios sostenidos por la jurisprudencia sin perder de vista que dicha labor es privativa de la jurisdicción ordinaria; puesto que, el Auto Supremo cuestionado, cumplió su función nomofiláctica, decidiendo por equidad y justicia el pago de daños y perjuicios por una obra mal realizada; además, debió explicar por qué la labor interpretativa llevada

a cabo era insuficientemente motivada, incongruente, arbitraria, absurda, ilógica y con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas, y precisar los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada, exigencias que fueron ilustradas por la SCP 0903/2012 de 22 de agosto; y, **h)** La parte interesada no identificó qué prueba fue valorada al margen de los marcos de razonabilidad y equidad; las reglas de interpretación admitidas por el derecho y omitidas por las autoridades demandadas ni precisó el nexo de causalidad entre la supuesta valoración arbitraria y la relevancia constitucional que adquiriría una valoración distinta, apreciable en un resultado diferente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0095/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 442 a 448, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** No se realizó un análisis integral del contenido del recurso de casación; toda vez que, la impugnación presentada no solo hizo mención a lo señalado por la parte accionante en la demanda de acción de amparo constitucional, sino también de forma fundamentada sustentó cuatro aspectos puntuales en la impugnación: la incongruencia interna del Auto de Vista de 26 de julio de 2018; violación de la ley; la privación de ganancias al demandante por la entrega de $us81 500.- al demandado para la construcción encomendada como obra vendida; y, error de hecho en la valoración de la prueba pericial de oficio en segunda instancia; **2)** Al momento de responder el recurso de casación, los accionantes no hicieron referencia a ninguno de los aspectos que posteriormente pretenden introducir mediante esta acción tutelar; especialmente en relación a los establecidos en la cláusula sexta del contrato de 28 de julio de 2011, lo cual nunca fue alegado en ninguna instancia; **3)** Se acusó que el Auto Supremo 326/2019, fuera decidido de forma *extra petita* y mediante una revalorización probatoria al margen de los alcances del Tribunal de casación, sin considerar que lo resuelto responde a los fundamentos de la impugnación formulada por María Luz Irene Alcocer Melendres; por lo que, no advirtieron que las autoridades demandadas hayan realizado una nueva valoración de la prueba presentada, más al contrario, decidieron de manera congruente que el Auto de Vista recurrido constituía una decisión parcialmente incorrecta, no evidenciándose vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación arbitraria o "…elemento incongruencia extra petita…" (sic); **4)** Se evidenciaron contradicciones en los argumentos de la parte accionante, debido a que se alegó que los Magistrados demandados extralimitaron su competencia al momento de revalorizar la prueba, y denunciaron vulneración del debido proceso en sus elementos "…a una resolución con motivación arbitraria, infundada e incongruente, señalan que esta vulneración se vincula a la interpretación de la legalidad ordinaria y a la valoración de la prueba por parte del Tribunal de casación, señalando que las autoridades accionadas habrían realizado una incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y la mala valoración de los medios probatorios…" (sic); pretendiendo que esta vía constitucional, respecto a la valoración probatoria, razone a su conveniencia, y no dentro del análisis integral que habría efectuado el Tribunal de casación a tiempo de emitir el Auto Supremo; y, **5)** Lo que pretenden los accionantes es que se revise la actividad de un tribunal de la jurisdicción ordinaria, sin cumplir los requisitos señalados por la justicia constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Construcción de Obra Vendida de 28 de julio de 2011, suscrito por Graciela Alcocer Ureña y Raúl Copana Cornejo -ahora accionantes-, en calidad de representantes legales de la Empresa de Inversiones y Consultoría Alcocer-Copana S.R.L., con María Luz Irene Alcocer

Melendres -hoy tercera interesada-, cuya cláusula sexta establece: "**(PENALIDADES).-** Para el cumplimiento por parte DE LA EMPRESA en la entrega de las construcciones en la fecha fijada, ósea en el plazo de 6 meses se harán pasible a una multa de 50 Dls. por día de retraso en la fecha establecido; asimismo la PROPIETARIA, cancelara una multa de 50 $us. Por día de retraso en caso de no realizar los pagos establecido en la cláusula tercera" (sic). Asimismo, se tiene que el 24 de febrero de 2012, suscribieron otro documento complementario y aclaratorio al primero con reconocimiento de firmas y rúbricas, en cuya cláusula tercera prevé "(OBJETO DE ACLARACION DE PAGOS REALIZADOS).-

…LA PROPIETARIA A CANCELADO A LA EMPRESA LA SUMA DE $us.-81 500.- (OCHENTA Y UN MIL DÓLARES AMERICANOS) DE LA SIGUIENTE MANERA: A LA SUSCRIPCION DEL CONTRATO EN FECHA 28 DE JULIO DE 2011, LA SUMA DE $us.-40.000.- (CUARENTA MIL DOLARES AMERICANOS); EN FEHA 24 DE OCTUBRE DE 2011, LA PROPIETARIA REALIZA UN GIRO BANCARIO EN LA SUMA DE $us.-20.000.- (VEINTE MIL DÓLARES AMERICANOS) A LA CUENTA BANCARIA DEL BANCO MERCANTIL DE SANTA CRUZ EN EL No. DE CUENTA 4027475757, CUENTA QUE LE PERTENECE A LA DRA. GABRIELA ALCOCER UREñA, SOCIA PROPIETARIA DE LA EMPRESA ALCOCER COPANA S.R.L.; , DE LA MISMA FORMA, EN FECHA 29 DE NOVIEMBRE DE 2011, LA PROPIETARIA REALIZA OTRO GIRO A LA MISMA CUENTA BANCARIA DE LA EMPRESA EN LA SUMA DE $us.-20.000.- (VEINTE MIL DOLARES AMERICANOS) Y, CON EL FIN DE ACELERAR LOS TRABAJOS, LA PROPIETARIA HACE UN PAGO DIRECTO Y AUTORIZADO POR LA EMPRESA DE $us.-500.- (QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS) AL SR. ISIDRO MAMANI, COMO TAMBIEN OTRO PAGO AUTORIZADO POR LA EMPRESA DE $us.-1.000.- (UN MIL DOLARES AMERICANOS) QUEDANDO EN CONSECUENCIA, UN SALDO A FAVOR DE LA EMPRESA DE $us.-18.500.- (DIECIOCHO MIL QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS).-" (sic), en su cláusula quinta establece "CLAUSULA RESOLUTORIA) EN EL SUPUESTO CASO DE QUE UNA DE LAS PARTES INCUMPLIERA CON EL DOCUMENTO PRIVADO COMPLEMENTARIO Y ACLARATORIO, EL PRESENTE CONTRATO QUEDARA RESUELTO EN PREVISION DEL ART. 569 DEL CODIGO CIVIL.-" (sic [fs. 106 a 110]).

II.2. Consta Sentencia de 31 de enero de 2018, dictada por el Juez de Partido Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, declarando probadas: la demanda principal de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios; y, la excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvencional que formuló la demandante, improbadas: la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de obra, rescisión y pago de daños y perjuicios y la excepción perentoria de cosa juzgada, sin costas, así como en ejecución de sentencia, los hoy impetrantes de tutela en el plazo de quince días paguen a favor de la demandante la suma de $us81 500.-, más el interés legal del 6% anual, desde el día de la mora a ser liquidado el día del pago, correspondiente a los daños y perjuicios ocasionados, y sea bajo conminatoria de procederse al embargo y remate de los bienes de los demandados (fs. 304 a 313 vta.).

II.3. Mediante el Auto de Vista de 26 de julio de 2018, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Sentencia citada en la Conclusión anterior; en consecuencia, declaró: **improbadas** la demanda principal y la excepción de cosa juzgada; y, **probadas en parte** la excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvencional interpuesta por la demandante y la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de obra, rescisión y pago de daños y perjuicios que formularon, disponiendo que los demandados -representantes de la Empresa de Inversiones y Consultoría Alcocer-Copana S.R.L.- realicen ciertas reparaciones en la construcción objeto del contrato, como el refuerzo de las columnas que permita alcanzar el grado de seguridad adecuado en la referida construcción, el reforzamiento y reparación de las vigas que corresponden a la tercera planta, tanto de la vivienda principal como de la auxiliar, la reparación de las losas de la primera y segunda planta, así como de las gradas, debiendo contratar personal técnico especializado, teniendo que correr con los gastos por la compra de material para la realización del trabajo ordenado, estableciendo un plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de dicho fallo, sin costas (fs. 373 a 378).

II.4. Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, María Luz Irene Alcocer Melendres, por medio de sus representantes Javier Kiyoshi Chisaka Montan y Mirtha Beatriz Alcocer Melendres,

presentó recurso de casación en el fondo y en la forma, contra el Auto de Vista precitado en la Conclusión II.3, solicitando su nulidad y en el fondo se declare probada la demanda, las excepciones opuestas a la reconvención e improbadas la reconvención y las excepciones opuestas a la demanda principal, con imposición de costas y costos a la parte demandada (fs. 396 a 406).

II.5. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 326/2019 de 3 de abril, mediante el cual, casó en parte el Auto de Vista recurrido; y en consecuencia, declaró **probada en parte** la demanda principal de resarcimiento de daño emergente, más no así de lucro cesante (perjuicios); y, **probada** la excepción de improcedencia de la demanda reconvencional interpuesta por la demandante; **improbadas** la excepción perentoria de cosa juzgada y la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de la obra, rescisión y pago de daños y perjuicios; además ordenó a la empresa demandada, pague a la demandante la suma de $us41 000.-, como consecuencia del daño emergente, a efectivizarse en el plazo de quince días, a partir de su ejecutoria (fs. 426 a 439 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a una resolución congruente, pertinente -en cuanto a la valoración probatoria-; y, motivada "…vinculada a la interpretación de la legalidad ordinaria…" (sic), alegando que las autoridades judiciales de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de emitir el Auto Supremo 326/2019 de 3 de abril, de manera ilegal: **i)** Procedieron de oficio a valorar nuevamente la prueba producida en primera y segunda instancia, sin que la parte recurrente haya invocado causales de su procedencia o admisibilidad, obrando de manera excesiva y fuera de los límites que impone la técnica recursiva de casación como una demanda de puro derecho, llegando a conclusiones nuevas y de oficio, resultando en una resolución *ultra* y *extra petita* e incongruencia tanto externa como interna; y, **ii)** Omitieron realizar una motivación pertinente, al no aplicar la cláusula convencional de resarcimiento penal del contrato complementario para casos de incumplimiento de obligaciones estipulada en el marco de la libertad contractual conforme al art. 532 del CC, norma que no contiene una interpretación coherente y adecuada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que la fundamentación y motivación a tiempo de emitir una determinación, conlleva a exponer con claridad los motivos que la sustentaron, así, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los***

puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "…*principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan*

consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son nuestras).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, expresó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que* ***a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones*** *(SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia* ***que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones****.*

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional****; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues* ***todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional****, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional****, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) ***Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

La citada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, concluyendo que: "…*esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones,* ***a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa*** *una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta);*** *o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente, se tiene Contrato de Construcción de Obra Vendida celebrado el 28 de julio de 2011, entre los accionantes -en calidad de representantes legales de la Empresa de Inversiones y Consultoría Alcocer -Copana S.R.L.- con la hoy tercera interesada, estableciendo un plazo de seis meses para su entrega, bajo sanción en caso de incumplimiento de $us50 00-. por día de retraso, y para la propietaria, de no efectuar el pago respectivo, la multa del mismo monto por día de retraso, suscribiendo un complementario el 24 de febrero de 2012, aclarándose la cancelación de los $us81 500.-, un pago directo de $us500.- (quinientos dólares estadounidenses) a Isidro Mamani, y otro de $us1 000.- (un mil dólares estadounidenses), quedando un saldo a favor de la empresa de $us18 500.- y en su cláusula quinta, establece una cláusula resolutoria, que en caso de incumplir una de las partes este último, quedaría resuelto en previsión del art. 569 del CC (Conclusión II.1); que al ser iniciado un proceso por resolución de contrato y resarcimiento de daños y perjuicios por María Luz Irene Alcocer Melendres, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, dictó la Sentencia de 31 de enero de 2018, declarando probadas la demanda principal de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios; y, la excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvencional que formuló la demandante, improbadas: la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de obra, rescisión y pago de daños y perjuicios y la excepción perentoria de cosa juzgada, sin costas, así como en ejecución de sentencia, los hoy impetrantes de tutela en el plazo de quince días paguen a favor de la demandante la suma de $us81 500.-, más el interés legal del 6% anual, desde el día de la mora a ser liquidado el día del pago, correspondiente a los daños y perjuicios ocasionados, y sea bajo conminatoria de procederse al embargo y remate de los bienes de los demandados (Conclusión II.2); formulando los impetrantes de tutela recurso de apelación contra dicha determinación, que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento, a través del Auto de Vista de 26 de julio de 2018, revocando la Sentencia citada y declarando improbadas: la demanda principal y la excepción de cosa juzgada; y, probadas en parte: la excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvencional interpuesta por la demandante y la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de obra, rescisión y pago de daños y perjuicios que formularon, disponiendo se realicen ciertas reparaciones tanto de la vivienda principal como de la auxiliar, la reparación de las losas de la primera y segunda planta, así como de las gradas, debiendo contratar personal técnico

especializado y correr con los gastos por la compra del material para la realización del trabajo ordenado, estableciendo un plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de dicho fallo, sin costas (Conclusión II.3); fallo que fue recurrido en casación en el fondo y en la forma el 22 de agosto de 2018 por María Luz Irene Alcocer Melendres, ameritando que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronuncie el Auto Supremo 326/2019 de 3 de abril, casando en parte el Auto de Vista recurrido; y en consecuencia, declarar: probada en parte la demanda principal de resarcimiento de daño emergente, más no así de lucro cesante (perjuicios); y, probada la excepción de improcedencia de la demanda reconvencional interpuesta por la demandante; improbadas: la excepción perentoria de cosa juzgada y la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de la obra, rescisión y pago de daños y perjuicios; además de ordenar por parte de la empresa demandada, pague a la demandante la suma de $us41 000.-, a efectivizarse en el plazo de quince días, a partir de su ejecutoria (Conclusiones II.4 y 5).

De cuya secuencia procesal, se advierte inicialmente que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 26 de julio de 2018, revocando la Sentencia de 31 de enero del mismo año, y ordenando a los demandados realicen ciertas reparaciones en la obra, decisión que al ser objeto de un recurso de casación por la ahora tercera interesada, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 326/2019 "Casa en parte" dicho fallo, y ordena que la Empresa demandada pague la suma de $us41 000.-, por concepto de daño emergente, que corresponde al daño directo ocasionado por la mala ejecución de la obra realizada en el bien inmueble de la parte actora. Dicho esto, se encuentra acreditado el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez previstos en el art. 129.I y II de la CPE; primero, en razón que el Auto Supremo 326/2019 no admite ningún otro medio de impugnación en la vía ordinaria civil; y segundo, que se infiere en antecedentes que la acción fue interpuesta dentro del plazo máximo de caducidad; correspondiendo verificar si la problemática jurídica expuesta amerita la tutela en la vía constitucional.

En el presente caso venido en revisión, los accionantes denuncian la lesión de los derechos invocados perpetrado por los Magistrados demandados a tiempo de resolver el recurso de casación en la forma y en el fondo mediante el Auto Supremo 326/2019 por el que: **a)** Procedieron de oficio a valorar nuevamente la prueba producida en primera y segunda instancia, sin que la parte recurrente haya invocado causales de procedencia o admisibilidad, obrando de manera excesiva y fuera de los límites que impone la técnica recursiva de casación como una demanda de puro derecho, llegando a conclusiones nuevas y de oficio resultando en una resolución *ultra* y *extra petita*, además de incongruente; y, **b)** Omitieron la motivación pertinente, al no aplicar la cláusula convencional de resarcimiento penal, tal cual estipula el art. 532 del CC, en el marco de la libertad contractual, habiéndose establecido en el contrato complementario para casos de incumplimiento de obligaciones, a cuya norma se le otorgó una interpretación apropiada.

Ahora bien, identificado el problema jurídico, a fin de resolver el caso concreto, corresponde delimitar la problemática a ser resuelta, a partir de tres supuestos:

III.4.1. Respecto a la denunciada falta de motivación del Auto Supremo 326/2019

Para ingresar al análisis del presente acápite, cabe extractar con carácter previo cuáles fueron los fundamentos de las autoridades hoy demandadas al momento de absolver el recurso de casación formulado, teniéndose la respectiva motivación para el caso las siguientes:

1) Conforme a la doctrina desarrollada en el fallo objeto de esta acción tutelar, los contratos pueden ser resueltos por incumplimiento voluntario de forma extrajudicial y de pleno derecho, cuando existe cláusula resolutoria expresa y las partes acuerdan que opera en casos de una determinada obligación no cumplida en la forma estipulada, tal cual prevé el art. 569 del CC. En el caso de análisis, se observó que las partes firmaron un contrato complementario y aclaratorio el 24 de febrero de 2012, manifestando de manera expresa, si en caso de incumplir una de las partes lo estipulado, el mismo quedaría resuelto en previsión del precitado artículo;

2) De las pruebas periciales y de las inspecciones realizadas, se tuvo plena constancia que la Empresa demandada incumplió el Contrato complementario y aclaratorio, y al margen de no haber concluido la obra en plazo estipulado, realizó una mala ejecución, introduciendo modificaciones no autorizadas, contrariamente a lo dispuesto en el art. 737 del CC. Extremos que permitieron concluir que quedó resuelto de pleno derecho, tal como expresamente lo convinieron las partes en la cláusula quinta;

3) De los informes periciales de cargo y de oficio realizado en segunda instancia, se observa que los dictámenes coinciden en que la obra construida presenta una mala ejecución y modificaciones que no fueron consideradas en los planos arquitectónicos ni estructurales, y concuerdan que, para que la construcción tenga la garantía necesaria, debe considerarse una reparación profunda a fin de darle seguridad estructural y así preste el servicio para el cual fue diseñada;

4) Se observa que el daño emergente ocasionado por la Empresa demandada por el incumplimiento de lo acordado en el contrato complementario de 24 de febrero de 2012, asciende a la suma de $us41 000.-, como correctamente lo especificó el perito de oficio. Si bien existió una mala ejecución y modificación de planos en determinados sectores o lugares de la obra, no fue en su totalidad, resultando estas reparables y remediables, por lo que no es coherente que la suma por el daño ocasionado ascienda al mismo monto que la demandante pagó a la Empresa, sino la cantidad necesaria para cubrir los trabajos adicionales, ensayos de laboratorio y recálculo estructural;

5) Al estar resuelto el contrato, como resultado de la cláusula resolutoria expresa, no es viable que los vicios de la obra sean eliminados por la Empresa demandada, conforme lo estipula el art. 741.I del CC, pues como correctamente lo advierte la recurrente, el objeto del proceso no fue el cumplimiento del contrato, sino el resarcimiento de daños y perjuicios por el contrato, el cual ya fue resuelto de forma extrajudicial ante el incumplimiento de la contraparte;

6) De la revisión de obrados, no se advierte que la demandante hubiese presentado o producido prueba para acreditar la existencia de lucro cesante o para cuantificar el resarcimiento por el perjuicio ocasionado; es decir, debió valerse de prueba para acreditar la pérdida de beneficios económicos y al no habitar, rentar o disponer el bien inmueble le generaba perjuicios; como si se tratara de una consecuencia lógica o pretensión accesoria, debiendo contarse con una conexión o vinculación inmediata y directa que la comitente se hubiera propuesto realizar con terceras personas con miras a obtener algún beneficio o ganancia, no teniéndose por probado hechos constitutivos que permitan precisar cuál el lucro cesante ocasionado y cuál la cuantificación del perjuicio; y,

7) Respecto a la demanda reconvencional de la ejecución de la obra, rescisión y pago de daños y perjuicios interpuesto por los demandados -ahora impetrantes de tutela-, aludiendo que la demandante en el proceso ordinario hubiera impedido se realice la obra con actos ilícitos como el colocado de candado, negándoles el ingreso del personal con el único afán de no cancelar la suma adeudada, lo que les habría llevado a instaurar un proceso penal por el delito de despojo, apropiación indebida y abuso de confianza; del examen minucioso de los medios probatorios, como actuados del referido proceso, certificación emitida por el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología (SENAMHI), contratos de mano de obra, facturas, guías de entrega y nota de ventas, no se advierte que el incumplimiento en el plazo de la entrega se deba a causas atribuibles a la demandante, cuando de cláusula cuarta del contrato complementario, se infiere que la misma debió ser entregada luego de quince días, a partir de su suscripción, y que se cumplía el 9 de marzo de ese año, extremo que no sucedió; y, si bien se ampara en que no pudo ingresar al inmueble, ese hecho ocurrió el 10 de ese mes y año, con posterioridad al plazo estipulado.

Asimismo, no fueron desvirtuados por ningún medio probatorio el empleo de una mala ejecución de la obra y haber efectuado modificaciones en la construcción; por lo que, no resulta lógico que la Empresa demandada solicite la retribución por la ejecución de la obra, ni la rescisión, menos el pago de daños y perjuicios, debido que el art. 735.I del CC, establece que dicha cancelación debe ser realizada a la conclusión o entrega de la obra, extremo que no aconteció en el caso; puesto

que, al no haber sido concluida ni entregada, no corresponde dar curso a la entrega del saldo de $us18 500.-, más cuando el contrato suscrito entre partes, ya quedó resuelto de derecho; por lo tanto, no se puede disponer que se cumpla lo acordado o que se repare y mejore la mala ejecución realizada, menos ordenar el pago por su ejecución como erradamente dispuso el tribunal de segunda instancia, como si las partes hubieran solicitado el cumplimiento de contrato; y que si bien en el documento complementario y aclaratorio la parte comitente reconoció un avance del 80% de la obra y que existía un saldo por pagar de $us18 500.-, no se debe confundir que dicho reconocimiento esta avocado precisamente a lo avanzado de la construcción, y no así a la buena o mala ejecución de la misma, puesto que para ese objeto se contó con profesionales expertos en la materia, que a través de informes periciales e inspección judicial permitieron establecer el incumplimiento de varias obligaciones incumplidas por la citada Empresa.

Desarrollados como fueron los argumentos sostenidos por los Magistrados demandados en la decisión pronunciada, se evidencia que efectivamente se casó en parte el Auto de Vista de 26 de julio de 2018, y se declaró **probada en parte** la demanda principal de resarcimiento de daño emergente a pagarse por la Empresa demandada a favor de la demandante en la suma de $us41 000.- en el plazo de quince días a partir de su ejecutoria; y, **probada** la excepción de improcedencia de la demanda reconvencional interpuesta por la demandante; **improbadas**: la excepción perentoria de cosa juzgada y la demanda reconvencional de retribución de la ejecución de la obra, rescisión y pago de daños y perjuicios.

Al respecto, es pertinente referir la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que entiende al derecho a la motivación de las resoluciones como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, expresando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo mostrarse las razones de manera concisa y clara, y contener una estructura de forma y fondo que permita comprender la decisión que se determina.

En base a dicho entendimiento jurisprudencial, y del examen al Auto Supremo cuestionado, se advierte que este, contiene una extensa y clara explicación argumentativa que le llevó a casar en parte el Auto de Vista recurrido, de cuya síntesis ut supra, no es evidente lo alegado por los solicitantes de tutela en su acción tutelar respecto a que carecería de motivación, más al contrario denota que se fundamentó en el fondo, cuyo primer y segundo Considerandos contiene la fundamentación descriptiva; vale decir, los antecedentes del proceso que dieron lugar al recurso de casación y la respuesta al mismo expresado por los demandados en el proceso; asimismo, a partir del tercer Considerando se identificó la doctrina aplicable al caso respecto de los distintos institutos procesales como: daño emergente, lucro cesante, la responsabilidad civil y la orientación del principio de razonabilidad para el caso; para finalmente en su cuarto Considerando, referirse propiamente a los fundamentos de la resolución, evidenciándose la cita correspondiente de la norma sustantiva civil, seguida de la fundamentación intelectiva, resolviendo el recurso con la debida motivación, donde se consideraron los aspectos expuestos tanto en los antecedentes de la causa, el recurso activado y la contestación al mismo, estableciendo las razones determinativas por las que se tomó la decisión de casar en parte el fallo debatido, con una explicación precisa de la doctrina aplicable al caso, el análisis jurídico y las consideraciones legales pertinentes; así, entiende que los contratos pueden ser resueltos cuando existe cláusula resolutoria expresa, haciendo alusión al Contrato complementario y aclaratorio de 24 de febrero de 2012, que preveía que en casos de incumplimiento de lo acordado por una de las partes, el mismo quedaría resuelto en previsión del art. 569 del CC; apoyándose también en las pruebas periciales e inspecciones realizadas, que dan plena constancia que la Empresa demandada incumplió el referido Contrato complementario y aclaratorio -cláusula quinta-, concluyendo que al margen de no haber acabado la obra en el plazo estipulado, realizó una mala ejecución, y con modificaciones que no fueron consideradas en los planos arquitectónicos ni estructurales, sustentándose en los informes periciales de cargo, y el de oficio realizado en segunda instancia, que coinciden en dichos extremos, y debe considerarse una reparación profunda a fin de darle seguridad estructural para que preste el servicio para el cual fue diseñada.

Sobre el daño emergente ocasionado por la indicada Empresa ante el incumplimiento de lo acordado en el precitado contrato, concluyó que debe realizar el pago de la suma de $us41 000.-, con base en lo especificado por el perito de oficio, haciendo alusión a que determinados sectores de la obra pueden ser reparados, debiendo cubrirse solo el monto necesario para los trabajos adicionales, ensayos de laboratorio y recálculo estructural; además, de la ausencia de prueba para acreditar la existencia de lucro cesante y cuantificar el resarcimiento por el perjuicio ocasionado. Finalmente, con relación a la demanda reconvencional de la ejecución de la obra, rescisión y pago de daños y perjuicios interpuesto por los ahora impetrantes de tutela, señalaron que de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato complementario, la obra debió ser entregada hasta el 9 de marzo de 2012, aspecto no acontecido en los hechos, y que el impedimento de no permitirles ingresar al inmueble -reclamando por los representantes de la Empresa-, data de 10 de ese mes y año; es decir, con posterioridad al plazo estipulado, concluyendo que el hecho de que en el documento complementario y aclaratorio, la parte comitente hubiera reconocido un avance del 80% de la obra y que existía un saldo por pagar de $us18 000.-, se aludía precisamente a lo avanzado de la construcción, y no así a la buena o mala ejecución de la misma.

Por lo expuesto, y en consideración de los razonamientos esgrimidos por las autoridades demandadas, no se advierte lesión del derecho al debido proceso en su componente de motivación, al contrario, el fallo cuestionado reviste de razones suficientes que sustentan la decisión asumida y explica las razones determinativas con aplicación de preceptos normativos, jurisprudencia, doctrina desarrollada al efecto y empleándola al caso concreto, conforme al entendimiento jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; máxime, si sobre la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que no implica "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"*, aspectos por los que corresponde que la tutela impetrada sea denegada sobre este punto.

III.4.2. Con relación a la incongruencia del fallo de casación provocada por una nueva valoración probatoria

Los accionantes denuncian a través de la presente acción tutelar la lesión de su derecho a contar con una resolución congruente, habida cuenta que las autoridades demandadas al valorar nuevamente la prueba producida en primera y segunda instancia de oficio, y sin que la parte recurrente hubiera invocado causales de procedencia o admisibilidad, obraron de manera excesiva y fuera de los límites que impone la técnica recursiva de casación como una demanda de puro derecho, resultando en una resolución *ultra* y *extra petita*.

Sobre la inobservancia de dicho principio, la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, prevé dos acepciones, **una externa** por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, deben responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; **y una interna** a través de la cual, toda resolución debe estar estructurada de forma coherente entre sus partes, y cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En base a dichos alcances, en el caso presente, se tiene del reclamo que realiza la parte accionante -vertiente interna-, de la revisión de los fundamentos expresados por las autoridades demandadas en su decisión ahora debatida, se advierte una estricta correspondencia desde la parte considerativa de los hechos, la identificación y valoración de los aspectos cuestionados y la cita pertinente de normativa legal con lo resuelto en su parte resolutiva; por cuanto, dicho fallo, goza

de consistencia y coherencia sobre la determinación, efectuando un análisis integral y armónico entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos de la resolución, sin advertirse una excesiva determinación ni al margen de los límites que impone la técnica recursiva de casación como una demanda de puro derecho.

Por otro lado, con relación a la valoración probatoria de oficio efectuada por las autoridades demandadas al referirse al análisis valorativo en primera y segunda instancia -como describen los accionantes-, que resulta según ellos en una nueva consideración que generó nuevas conclusiones y provocó un fallo *ultra* y *extra petita,* haciéndolo incongruente; de la revisión efectuada por los Magistrados demandados al ejercicio valorativo realizado por las autoridades de menor jerarquía, no se tiene un apartamiento de la naturaleza jurídica del medio de impugnación, mucho menos contraviene los arts. 270 y 274 del CPC, tampoco se advierte transgresión alguna a dicho presupuesto del debido proceso que devenga en la lesión de derechos y garantías constitucionales, y se traduzcan de relevancia constitucional a objeto de justificar interferir por parte de este Tribunal en la compulsa del contrato complementario y aclaratorio que llevaron a la conclusión de un incumplimiento contractual; en ese entendido, no se advierte incongruencia *ultra* o *extra petita* en la resolución cuestionada.

III.4.3. Sobre la denuncia de errónea interpretación del contenido del art. 532 del CC

Con relación a este punto, de la revisión del memorial de acción tutelar presentado, los accionantes pretenden en el fondo que este Tribunal revise la actividad interpretativa desplegada por los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia respecto del precepto normativo aludido; sin embargo, como se deduce de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación de la legalidad infraconstitucional en la actividad jurisdiccional es atribución propia de la jurisdicción ordinaria, y se abre la justicia constitucional cuando se vulnere derechos fundamentales y garantías constitucionales por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, entre otras razones, exigiéndose asimismo en la acción de amparo constitucional, la argumentación de la manera en que la labor interpretativa de la autoridad judicial ordinaria vulneró derechos fundamentales, debiendo demostrar el nexo de causalidad entre estos y la supuesta interpretación errónea denunciada, demostrándose ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, los accionantes no mostraron de qué manera la actividad interpretativa desplegada por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 326/2019 afectó los derechos invocados, obviándose la necesaria relación entre algún derecho fundamental en particular con la actividad legal interpretativa, limitándose a señalar únicamente la incorrecta interpretación del art. 532 del CC, al no acatarse la cláusula convencional de resarcimiento penal para casos de incumplimiento de obligaciones estipulada en el contrato complementario y aclaratorio, el cual -según ellos-, debía entenderse en el marco de la libertad contractual, omitiendo explicar cuál la relación de vinculación existente con el fallo impugnado y la consecuente lesión de los derechos que reclama, pretendiendo que este Tribunal ingrese a desarrollar esta tarea de oficio y asuma un rol supletorio a la jurisdicción ordinaria, soslayando la carga argumentativa exigida.

En igual sentido, es preciso aclarar que la justicia constitucional no es otra instancia adicional al proceso, de ahí que concierne al accionante desarrollar la carga argumentativa en su acción de defensa, para que esta instancia efectúe la revisión de la interpretación de legalidad realizada por las autoridades jurisdiccionales que expliquen su vinculación entre la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada, con la transgresión de los derechos fundamentales que denuncia, y que demuestren ante esta jurisdicción que se abre su competencia en procura de revisar el Auto Supremo aludido; lo contrario, impide que se realice dicha tarea, debido a que la labor de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, quienes cumplen la revisión de la actividad probatoria o hermenéutica; por lo que, en el problema jurídico venido en revisión, al no haberse explicado la consistencia de la vulneración de derechos en la interpretación normativa practicada ante la jurisdicción ordinaria civil, corresponde que la tutela solicitada sobre este aspecto sea denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0095/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 442 a 448, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos supra.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31811-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0086/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 1783 a 1790, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Verónica Cristina Rivas Winners** y **Carla Jimena Blanco Castedo** en representación de **Remy Hernán Torrico Camacho**, **Juanita Rojas Condori**, **Johnny Fernando Sánchez Saavedra** y **Aidee Torrico** contra **María Luz** y **Boris Santos**, **Apodaca Arce**; así como todas **las personas no identificadas** que se encuentren en los terrenos 18, 19, 20 y 80 de la urbanización Colinas de Andalucía de la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27, 30 de agosto y 3 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 693 a 711 vta., 723 a 724 y 740 a 741, los accionantes a través de sus representantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de los terrenos 18, 19, 20 y 80 ubicados en la urbanización Colinas de Andalucía, que corresponde al Distrito 3 de la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba, derecho que se encuentra registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) y Catastro Urbano, cuentan con planos aprobados, códigos catastrales y los respectivos pagos de impuestos.

El 6 de mayo de 2019, los terrenos 29, 30 y 31 entre otros, pertenecientes a sus vecinos, fueron ocupados por más de trescientas personas mediante vías de hecho; razón por la cual, presentaron acción de amparo constitucional, que fue concedida a través de la Resolución 0039/2019 de 18 de junio, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, el 3 de julio del señalado año, se realizó el desalojo judicial con ayuda de la fuerza pública; en tal circunstancia, los ocupantes aprovechando que la gente de la urbanización, la policía y los medios de comunicación se encontraban en el exterior a raíz del aludido desapoderamiento, ingresaron de forma sigilosa e intermitente a sus lotes de terreno con palos, machetes, cohetes y dinamitas, destrozaron muros, rompieron puertas y armaron carpas; por lo que, varios de sus vecinos y familiares "…acudieron y pretendieron a los terrenos motivo de la presente acción de amparo.." (sic), pero dicho intento fue evitado con violencia por los prenombrados, quienes en cuestión de minutos se instalaron alegando que compraron los lotes de José Luis López Aguilar, por medio de su apoderado Boris Santos Apodaca Arce; sin embargo, de la pericia realizada al Testimonio 118/2004 de 28 de octubre, se determinó que el referido documento era fraguado.

En el momento de los enfrentamientos, fueron nombrados María Luz y Boris Santos Apodaca Arce, quienes supuestamente vendieron los terrenos, interponiéndose contra ellos la acción de amparo constitucional respecto a los terrenos 29, 30 y 31; asimismo, este último se apersonó en calidad de "…tercero interesado…" (sic) a dicha acción de defensa, portando un poder y documentación que presuntamente acreditaría el derecho propietario de José Luis López Aguilar, emergente del Título Ejecutorial de consolidación de 36 6880 m^2 a favor de Marcos Luizaga Heredia y otros; no siendo un derecho individual del primero, sino uno comunitario; por lo que, mediante pericia se determinará la falsedad y uso de instrumento falsificado en proceso a instaurarse.

Por otra parte, de la misma documentación, se puede evidenciar que Julia Luizaga Soliz, fue declarada heredera ab intestato del prenombrado, mediante Auto Interlocutorio de 28 de marzo de 2003; empero, dicho fallo contiene errores de fecha y datos de identificación de la prenombrada poniendo en duda su legalidad.

En el proceso penal que se siguió contra David Soto Rodríguez y otros, se produjo una pericia; en la que, se determinó que la firma del Notario de Fe 3 de Entre Ríos era falsa; por lo que, el documento de transferencia cursante en el Testimonio 118/2004, sería dudoso en su veracidad, lo cual deberá ser dilucidado en la vía judicial.

Respecto al supuesto derecho propietario de "López Aguilar", quedó demostrado que los fundos no correspondían al mismo lugar; ya que, del informe técnico de Inspección y Localización de 13 de octubre de 2008, de los exfundos Pacata Baja y San Pedro, emitido por el Jefe del Instituto Geográfico Militar (IGM) de Cochabamba; se tiene que, alegando supuesta sobreposición de derecho propietario "…mediante un poder otorgado a David Soto dirigente la anterior ilegal ocupación, en la que el Municipio de Sacaba se vio en la urgencia de demoler varias ilegales construcciones realizadas en terrenos de nuestros vecinos como consta de la resolución de demolición que acompañamos…" (sic).

Durante los enfrentamientos, la Policía Boliviana desalojó sus lotes de terreno; sin embargo, al término del desapoderamiento los demandados volvieron a ingresaron nuevamente, quienes permanecen en los mismos, construyeron un cuarto de ladrillos con tejas, ilegalidad que fue denunciada ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, incluso con el uso de maquinaria pesada efectuaron movimiento de tierra en áreas verdes; lo que, obligó al Subalcalde del Distrito 3, hacer paralizar esas acciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 24, 109, 113.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El desapoderamiento de los ocupantes de los terrenos de su propiedad, con el auxilio de la fuerza pública, un notario de fe pública, el apoyo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en sus diferentes Direcciones como; Urbanismo, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Adulto Mayor, y la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **b)** Se restituya de forma inmediata la posesión, el derecho de uso y goce de sus terrenos; **c)** La cesación de los actos ilegales cometidos por los demandados; se retiren de la urbanización, cesen las acciones hostiles y violentas contra los accionantes y sus familiares; **d)** Retiren sus herramientas y materiales de construcción en el plazo de veinticuatro horas; **e)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público a fin de determinar la existencia de responsabilidad penal; y, **f)** Se condene en costas y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1779 a 1782 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional y añadieron que: **1)** Las resoluciones a las que se remitió la parte demandada, no estaban en trámite; por lo que, no determinaban la existencia de ninguna controversia; **2)** La solicitud verbal realizada en audiencia de conciliación de "10 de septiembre de 2019", fue posterior a la interposición de esta acción de defensa, además de no ser aplicable al caso; **3)** Toda la documentación que los demandados presentaron es inherente a José Luis López Aguilar, ajeno a la presente; **4)** Las personas que ocupaban el lote 80 ya no se encuentran en el lugar, restituyendo así su derecho posesorio; empero, no ocurrió lo mismo en los lotes 18, 19 y 20;

en los que, incluso solicitaron medidores de luz; y, **5)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "998/2012" y "47/2015-S2" invocada por la parte demandada, no resulta vinculante por la inexistencia de procesos en trámite.

I.2.2. Informe de los demandados

María Luz y "Milton" Apodaca Arce, por informe escrito de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 978 a 985 vta., y en audiencia señalaron que: **i)** En la contextualización de la problemática expuesta en la acción de amparo constitucional, existían hechos con relevancia jurídica que no fueron informados faltando a la verdad por omisión, no señalaron que sobre los inmuebles respecto a los cuales adujeron tener derecho propietario, en Folio Real bajo la Matrícula 3.10.1.01.0001835 inscrito a nombre de José Luis López Aguilar, en el Asiento A-2, cuya tradición de venta deviene de Julia Luizaga Solis registrada en el Asiento A-1, quien adquirió derecho hereditario de Marcos Luizaga Heredia sobre la extensión de 359 540 m^2 del exfundo Pacata Baja Parcela 2; **ii)** No precisaron que el origen del derecho propietario se encuentra cuestionado a través de diferentes proceso penales, por la posible falsedad del título ejecutorial que sirvió como base para la aprobación de los planos de urbanización de Colinas de Andalucía; **iii)** Existen certificados del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que corroboran la falsedad de los títulos ejecutoriales que fueron el sustento para la aprobación de los mencionados planos; **iv)** El título de propiedad con el que arguyeron contar los impetrantes de tutela, tiene origen fraudulento; y no está consolidado; por lo que, no le corresponde a la jurisdicción constitucional reconocer derechos por medio de acciones de defensa; **v)** La presunta argucia mencionada por los accionantes, respecto al título del cual se originó el derecho propietario de José Luis López Aguilar, mereció resolución de sobreseimiento por parte del Ministerio Público; **vi)** No es cierto que se tiene un informe elaborado por el IGM de 2008, en el que hubiera precisado que entre las propiedades de José Luis López Aguilar y Raúl Huici Winners, no se apreciaba sobreposición alguna; ya que, la supuesta delimitación y aclaración fue realizada por otros lotes y no los identificados como 18, 19, 20 y 80; **vii)** Los peticionantes de tutela, no tienen ningún elemento de prueba que demuestre la inexistencia de hechos y derechos controvertidos; **viii)** De la Certificación de Uso de suelo urbano-rural CITE: JOT. Inf. 569/2019 de 31 de julio, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, se evidenció que la propiedad de José Luis López Aguilar, se encuentra en la misma área donde los impetrantes de tutela indicaron tener su derecho propietario; **ix)** Existen lotes de terreno sobrepuestos que deben ser definidos por autoridad judicial competente, quien determinará la correspondencia del derecho propietario; **x)** Los impetrantes de tutela omitieron mencionar que se formalizaron procesos que estaban en curso en los Juzgados Públicos Civil y Comercial Primero y Tercero de Sacaba del citado departamento; en los que, se dirimirá el derecho, incluso en uno de ellos se convocó a una audiencia de conciliación en la cual se emitió el Auto de "9 de septiembre de 2019"; **xi)** No se aportó elementos de prueba que generen certeza de que las supuestas vías de hecho fueron perpetradas por sus personas; **xii)** Los solicitantes de tutela en el memorial presentado, afirmaron de forma expresa que la tradición de ventas con antecedente agrario del derecho propietario de José Luis López Aguilar, es dudoso y debe ser dilucidado en la vía judicial, aseveración que denotó la concurrencia de hechos controvertidos que deben resolverse en la vía ordinaria; lo que, recae en la improcedencia de esta acción de defensa; y, **xiii)** La SCP 0042/2019-S4 de 1 de abril, resolvió un caso análogo al presente; por cuyo motivo, solicitaron se deniegue la tutela.

Boris Santos Apodaca Arce, no emitió informe y asistió a audiencia de garantías; empero, en representación de José Luis López Aguilar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Guido Urbina Maceda, Vicepresidente de la Junta Vecinal Colinas de Andalucía, mediante escrito presentado el 9 de septiembre del 2019, cursante de fs. 802 a 803, refirió que: **a)** Da fe de todo lo aseverado en la acción de amparo constitucional interpuesta, respecto al avasallamiento e invasión de loteadores, acaecido el 6 de mayo de mismo año, mediante actos que causaron daños materiales en muros y puertas de lotes pertenecientes a diferentes propietarios, agrediendo

físicamente con piedras, palos, machetes, petardos y dinamita tanto a varones, mujeres y ancianos, todos vecinos de la indicada urbanización; **b)** Desde la citada fecha, se encuentran frente a un grupo de "delincuentes" que permanentemente se dan modos de invadir distintos predios privados que fueron legalmente adquiridos por más de ciento cincuenta propietarios, ocasionaron destrozo en áreas verdes, de protección, en calles, cámaras, altavoces de alarma, agrediendo a los guardias e incluso amenazándoles de muerte; **c)** Luego de ejecutarse un amparo constitucional de desalojo de tres lotes avasallados, los mismos se dispusieron a apostarse en otros cuatro, impidiendo el ingreso a sus legítimos dueños, instalando carpas donde pernoctaban en vigilia; **d)** Con el afán de apoderarse ilegalmente de los terrenos, procedieron a edificar construcciones clandestinas; por lo que, tuvo que intervenir la Subalcaldía para practicar notificaciones; sin embargo, hicieron caso omiso y continuaron con su accionar ilegal; **e)** El 23 de agosto de señalado año, nuevamente fueron víctimas de la invasión y avasallamiento; ya que, un grupo de personas "…dirigidas por Boris Apodaca Arce, María Luz Apodaca Arce, Limbeth Alvarado Pérez y otros, procedieron a voltear muros y puertas de otros predios…" (sic), que incluso cuentan con construcciones menores; sin embargo, existió intervención oportuna de la policía que detuvo a más de cincuenta personas del grupo de loteadores; asimismo, prendieron fuego al área protegida del cerro San Pedro, habiendo intervenido los bomberos y el Grupo Voluntario de Salvamento Bolivia (SAR), para evitar mayores daños y mitigar el fuego; y, **f)** Por tal motivo, solicitó se proceda a la desocupación inmediata de los predios de todas las personas que ilegalmente permanecen en toda la urbanización; ya que, causan zozobra, angustia e inseguridad a las cincuenta familias que habitan en las viviendas.

Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba por medio de sus representantes, mediante informe escrito de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 1772 a 1774, y en audiencia, refirió: **1)** El referido Gobierno Autónomo Municipal carecía de competencia para definir derecho propietario de los particulares estando facultado a dicho efecto el Órgano Judicial; **2)** Bajo reserva legal, únicamente le corresponde respetar la propiedad o pedir respeto de la propiedad de dominio público; en Colinas de Andalucía, tiene dos predios que no fueron afectados; por ello, no se enmarca como tercero interesado; **3)** La Ley 174 de 23 de septiembre de 2011, en su art. 1 señala "…declárase de prioridad nacional y departamental la preservación, forestación y reforestación de la Serranía de San Pedro del Departamento de Cochabamba…" (sic); por lo que, preservará y hará respetar toda la forestación existente dentro el ámbito geoespacial de su jurisdicción territorial de la aludida serranía; **4)** No permitirá las edificaciones o construcciones clandestinas que no se ajusten al plan regulador vigente, procediendo a su demolición; así como, tampoco ningún acto de avasallamiento; y, **5)** La urbanización mencionada fue aprobada el 10 de diciembre de 1992, por cuya razón no existiría un documento original de su plano y que en función a la fotocopia legalizada del mismo, se habrían realizado los trámites respecto a los predios que son motivo de la presente acción tutelar "…aspectos que en su momento fueron -en relación a la alegación del tercero interesado José Luis López y la parte accionada- refutados por la parte accionante en cada uno de los documentos presentados por estas partes y que -en su criterio- refrendaría la posición que tiene respecto a la presente Acción de Amparo Constitucional y la solicitud de concesión de tutela, reiterando que en el caso presente no existen hechos controvertidos" (sic).

Boris Santos Apodaca Arce, en representación de José Luis López Aguilar, por escrito presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 988 a 991 vta., y en audiencia indicó que: **i)** La SCP 210/2018-S2 de 22 de mayo, señaló que cuando se denuncian actos vinculados a medidas de hecho, debe constatarse que el derecho propietario; así como, las medidas de hecho que se hubieran demostrado, no estén en controversia; **ii)** El derecho propietario de José Luis López Aguilar, tiene como antecedente un título ejecutorial emitido a nombre de Marcos Luizaga Heredia dentro del proceso agrario realizado ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, que fue heredado a su hija Julia Luizaga Solíz, quien finalmente le transfirió el predio con una extensión de 359 540 m^2, signado como parcela 2 exfundo Pacata Baja, del departamento de Cochabamba, mediante Escritura Pública 118 de 28 de octubre de 2004, que se encuentra registrada en oficina de DD.RR. con Folio Real bajo la Matrícula 3.10.1.01.0001835, Asiento A-2 de 10 de noviembre del mismo año; **iii)** El registro de los lotes 18, 19, 20 y 80 de la urbanización Colinas de Andalucía, por

el cual los accionantes pretenden acreditar su derecho propietario, es ilegal; toda vez que, deriva del título ejecutorial falsificado 709248 de 21 de junio de 1982, a nombre de María de la Gloria del Granado, aspecto corroborable en el proceso penal instaurado contra los impetrantes de tutela por el delito de uso de instrumento falsificado; que conforme a la SCP 0493/2018-S2 de 27 de agosto, constituye un medio de prueba que demuestra la existencia de un derecho propietario controvertido; **iv)** Debe garantizarse la ocupación pacífica y libre de perturbación del derecho propietario de José Luis López Aguilar, hasta que la jurisdicción competente defina el mejor derecho, precautelando en no incurrir en un daño irreparable, como una eventual emisión de un mandamiento de desapoderamiento; **v)** No existe certeza si la ocupación realizada por su persona y los individuos que se encuentran en calidad de cuidadores de la propiedad incurrieron en medidas de hecho; toda vez que: "…en todo caso, los ahora accionantes, incurrieron en tales medidas de hecho y justicia por mano propia, prueba de ello, es el avasallamiento por parte de la accionante Ayde Torrico en la parcela 80 en donde a la fecha se encuentra construyendo una casa despojándome de mi propiedad…" (sic); y, **vi)** Otra prueba es el proceso penal interpuesto por los cuidadores de José Luis López Aguilar contra Víctor Jaime Torrico Camacho, y otros, que son representantes de la urbanización Colinas de Andalucía; por la comisión de los delitos de lesiones graves y leves y amenazas; así como, también el proceso penal instaurado por uso de instrumento falsificado contra los accionantes y sus representantes, causa en el cual se demuestra que ellos fueron quienes perturbaron el derecho propietario de José Luis López Aguilar, impidiendo que los cuidadores y ocupantes, puedan vivir sin perturbación alguna; razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada, y por otro lado se garantice "…la ocupación pacífica de más de 60 familias que viven en mi predio, se mantenga hasta que la jurisdicción competente defina el mejor derecho propietario…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0086/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 1783 a 1790, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los actos cuestionados en la presente acción de amparo constitucional, no devienen únicamente del 3 de julio de 2019; toda vez que, Aide Torrico, presentó una denuncia el 2 de octubre de 2018, respecto a varias personas que habrían invadido y ocupado el lote 20, de igual manera lo hizo Víctor Jaime Torrico Camacho, que en la presente acción de defensa es representante de Remy Hernán Torrico Camacho, denunciando el delito de avasallamiento con relación al lote 19; **b)** De acuerdo a lo aseverado por el personero legal de la Junta Vecinal de Colinas de Andalucía, los actos de avasallamiento se suscitaron a partir del 6 de mayo del citado año; así como, en los meses de julio y agosto, donde incluso existieron aprehendidos que fueron remitidos al Ministerio Público y se sustanciaría una acción penal en la etapa preparatoria; **c)** De los documentos acompañados, se evidenció que concurre controversia respecto al derecho propietario, que no puede ser resuelta por la acción de amparo constitucional; ya que, de ninguna manera se sustenta únicamente en la existencia de procesos penales y civiles, sino en la afirmación del apoderado que representa a los demandados y de quienes son ahora accionantes; lo cual deberá dilucidarse en las vías ordinarias correspondientes, más aún si en función a las literales adjuntas por Boris Santos Apodaca Arce, varios documentos habrían sido autenticados y legalizadas o emitidos en función a una orden del "…Juzgado de Sentencia Penal Nº 2…" (sic), lo que hace inferir la tramitación de un proceso penal en el mismo; y, **d)** La jurisdicción constitucional, no puede definir derechos de ninguna de las partes, sino que estos deben merecer de una actividad probatoria ante las instancias jurisdiccionales ordinarias correspondientes a efecto que se determine el derecho que le corresponde a cada una de las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 118/2004 de 28 de octubre, de la escritura pública de la Minuta de Contrato de Venta de Terreno por Julia Luizaga Soliz a favor de José Luis López Aguilar (fs. 947 a 948).

II.2. Por memorial presentado el 2 de febrero de 2009, José Luis López Aguilar interpuso demanda ordinaria de nulidad de registro, declaración de mejor derecho propietario, nulidad de inscripción, resolución municipal, acción negatoria y consiguiente entrega y desocupación de inmueble contra María de la Gloria de del Granado, Carlota Rivero de Vidal, Katya Esteli Huici Crespo, María Patricia Arrozala Zapata, Sergio Alejandro y Leonardo Daniel Vidal Rivero, Oscar Eduardo Salinas Quiroga, Ulises Ramos Nogales, María Asunción Ramos, Mauricio Walter Azero Alcocer, Bianca Daniela Guzmán Rivero, David Alejandro Escalera Fernández y otros (fs. 1126 a 1129).

II.3. Consta Certificado sobre la Propiedad al Inmueble de 9 de diciembre de 2009, emitido por el Encargado III de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, en el que Juanita Rojas Condori -ahora accionante- figura como propietaria del terreno con Folio Real bajo Matrícula 3.10.1.01.0022155 y Código Catastral 1720000050000 (fs. 421).

II.4. Cursa Resolución de sobreseimiento de 25 de agosto de 2015, emitida por Rubén Arcienega Llano, Fiscal de Materia a favor de José Luis López Aguilar y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato (fs. 954 a 956 vta.). Asimismo, Resolución Jerárquica OVE IS 693/2017 de 15 de diciembre, que confirmó dicho requerimiento conclusivo (fs. 957 a 961 vta.).

II.5. Mediante Certificado sobre la Propiedad al Inmueble de 10 de marzo de 2017, emitido por el Encargado III de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, se indicó que Remy Hernán Torrico Camacho, es propietario del inmueble con Folio Real bajo Matrícula 3.10.1.01.0022785 A6 y Código Catastral 17-064-00019-000 (fs. 411).

II.6. A través de la Matrícula 3.10.1.01.0009099 de 8 de marzo de 2018, se evidencia que Aidee Torrico -hoy accionante-, figura en el Asiento 5 como propietaria del lote 20, ubicado en la zona exfundo San Pedro de la urbanización Colinas de Andalucía (fs. 459 a 460 vta.).

II.7. Del Certificado sobre la Propiedad al Inmueble de 25 de abril de 2018, emitido por la Encargada de Catastro D-3 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, se evidencia que Johnny Fernando Sánchez Saavedra -hoy accionante-, figura como propietario con Código Catastral 1705600018000 (fs. 437).

II.8. Del Certificado sobre la Propiedad al Inmueble de 16 de mayo de 2018, emitido por la Encargada de Catastro D-3 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, se evidencia que Aidee Torrico, figura como propietaria del terreno con Folio Real bajo Matrícula 3.10.1.01.0009099 y Código Catastral 17-056-00020-000 (fs. 461).

II.9. Del Folio Real bajo Matrícula 3.10.1.01.0045638 de 27 de diciembre de 2018, se evidencia que Johnny Fernando Sánchez Saavedra, figura en el Asiento 5 como propietario de lote 18, ubicado en la zona Quintanilla de la urbanización Colinas de Andalucía (fs. 435 a 436 vta.).

II.10. Consta Folio Real bajo Matrícula 3.10.1.01.0022785 de 24 de mayo de 2019, en el asiento 6 se encuentra registrada la compra venta a favor de Remy Hernán Torrico Camacho, del lote de terreno 19, ubicado en la zona Arocagua, urbanización Colinas Andalucía (fs. 409 a 410 vta.).

II.11. Cursa Folio Real bajo Matrícula 3.10.1.01.0022155 de 24 de mayo de 2019, se evidencia que Juanita Rojas Condori, figura en el Asiento 2 como propietaria de lote 80 ubicado en la zona Arocagua de la urbanización Colinas de Andalucía (fs. 420 y vta.).

II.12. Mediante Resolución AAC-0039/2019 de 18 de junio, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, concedió la tutela solicita dentro la acción de amparo constitucional presentada por Marco Leonardo Cossio Torrico, José Jaimes Gómez Riveray y Edmundo Genaro Antezana Jaldín contra María Luz y Boris Apodaca Arce; y, Tomás Limbert Alvarado Pérez (fs. 373 a 386).

II.13. Consta denuncia de 10 de julio de 2019 y proceso penal a instancia de Marcelo Ríos Soliz, Bernardina Ayra Aro de Aspety y Emilio Ayra Aro, contra autor o autores, por la posible comisión de los delitos de lesiones graves y leves (fs. 1024 a 1080).

II.14. Por memorial de 15 de agosto de 2019, Remy Hernán Torrico Camacho, denunció ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, construcciones ilegales en su terreno lote 19 de la urbanización Colinas de Andalucía, por parte de loteadores que luego de ser desalojados de los lotes 29, 30 y 31 por orden de la Resolución AAC-0039/2019, ingresaron al suyo (fs. 582); por cuya razón, mediante Informe Técnico INF. D-3 13/19 de la misma fecha, el Inspector Distrito-3 del indicado Gobierno Autónomo indicó que los hechos denunciados fueron constatados; por lo que, se dispuso la paralización de obra y citación (fs. 583 a 586).

II.15. Cursa informe policial de 23 de agosto de 2019 efectuado por el Investigador asignado al caso, respecto a los hechos ocurridos en terrenos de la urbanización Colinas de Andalucía (fs. 828 a 829 vta.).

II.16. Cursa Acta de verificación y constatación de hechos 140/2019 de 27 de agosto de 2019, suscrita por el Notario de Fe Pública Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 714 y 717 a 722).

II.17. Mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2019, María Luz Apodaca Arce, interpuso denuncia penal contra Remy Hernán Torrico Camacho, Juanita Rojas Condori, Aide Torrico, Johnny Fernando Sánchez Saavedra, María Verónica Cristina Rivas Winners y Carla Jimena Blanco Castedo, por la posible comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 1112 a 1114 vta.).

II.18. José Luis López Aguilar el 10 de septiembre de 2019, solicitó conciliación verbal a Remy Hernán Torrico Camacho, Johnny Fernando Sánchez Saavedra, Juanita Rojas Condori y Aidee Torrico, con la finalidad de que desalojen y entreguen de forma voluntaria los lotes de terreno que le pertenecen (fs. 1081).

II.19. Mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, Aidee Torrico presentó denuncia ante la Empresa de Luz y Fuerza Electrónica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), indicando que personas que no son propietarias de su terreno, pretenden instalar un medidor de energía eléctrica (fs. 822). De igual manera formuló denuncia ante el Subalcalde D-3 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, las construcciones ilegales que realizan loteadores a la cabeza de Boris y María Luz Apodaca Arce en su lote de terreno (fs. 823).

II.20. Cursan comprobantes de pago de impuestos de la propiedad, de las gestiones 2015 a 2019, realizados por Remy Hernán Torrico Camacho, respecto al inmueble con Código Catastral 17-064-00019-000 (fs. 414); 2015 a 2019, realizados por Juanita Rojas Condori, respecto al inmueble con Código Catastral 1720000050000 (fs. 424 a 428); 2018, realizado por Johnny Fernando Sánchez Saavedra, respecto al inmueble con Código Catastral 17-056-00018-000 (fs. 438); y, 2013 a 2019, realizado por Aidee Torrico, respecto al inmueble con Código Catastral 17-056-00020-000 y 172000004300 (fs. 465 a 471).

II.21. Cursan fotocopias simples de publicaciones de periódicos sobre la urbanización Colinas de Andalucía (fs. 556, 557, 559 a 560, 562 a 563, 565 a 566, 567 a 570, 574, 575 a 576, 621 a 622; y, 734 a 735).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de sus representantes, denuncian la lesión de su derecho a la propiedad; señalando que, el 3 de julio de 2019, a raíz del desalojo dispuesto por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0039/2019 de 18 de junio, de las personas que ocuparon por la fuerza los lotes 29, 30 y 31 de la urbanización Colinas de Andalucía; estas ingresaron de forma intermitente a sus lotes de terreno 18, 19, 20 y 80, rompiendo puertas, chapas y muros, con palos, machetes, cohetes y dinamitas para luego armar carpas, alegando que habrían comprado los lotes de José Luis López Aguilar, por medio de su apoderado Boris y su abogada María Luz ambos Apodaca Arce, aspecto que al no estar acreditado legalmente incurren en medidas de hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho

La SCP 0056/2015-S2 de 3 de febrero, refirió: "*Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionaren lesión a los derechos fundamentales de sus congéneres reconocidos por la Ley Fundamental y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE, y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la Carta Superior de derechos, por lo que, se ha previsto la acción de amparo constitucional como mecanismo extraordinario que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos a efectos de que la jurisdicción constitucional intervenga y detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente calificada e imbuida de la suficiente competencia para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que, se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor".

Conforme entendió la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que cita a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre: "*…el rol de la justicia constitucional, frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: `a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

***a)** Flexibilización al principio de subsidiariedad;*

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) *Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.*

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) *Regla general*

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: ***i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;*** *y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).*

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional. *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1)".*

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, refirió que: "*…la tutela que se brinda por la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y de garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales,* ***se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria,*** *pues si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional es exclusivamente porque existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación, y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria la lesión de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. Pues la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: i) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, ii) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

De ahí que la tutela excepcional provisoria y transitoria en situaciones de hecho se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los

jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de Derecho….

De ahí que de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social*…"*(el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes por medio de sus representantes, denuncian la lesión de su derecho a la propiedad; señalando que, el 3 de julio de 2019, a raíz del desalojo dispuesto por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0039/2019 de 18 de junio, de las personas que ocuparon por la fuerza los lotes 29, 30 y 31 de la urbanización Colinas de Andalucía; estas ingresaron de forma intermitente a sus lotes de terreno 18, 19, 20 y 80, rompiendo puertas, chapas y muros, con palos, machetes, cohetes y dinamitas para luego armar carpas, alegando que habrían comprado los lotes de José Luis López Aguilar, por medio de su apoderado Boris y su abogada María Luz ambos Apodaca Arce, aspecto que al no estar acreditado legalmente incurren en medidas de hecho.

Al respecto, de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido de la Ley Fundamental; resultando la acción de amparo constitucional un mecanismo extraordinario que puede ser invocado para la eficacia tanto vertical -de los particulares frente al Estado- como horizontal -de los particulares frente a otros particulares- de los derechos; a efectos de que la jurisdicción constitucional intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor; razón por la que, procede efectuándose una abstracción de su carácter subsidiario, siendo suficiente que la parte accionante, demuestre la existencia de las medidas de hecho denunciadas; asimismo, para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos, en los que se denuncie afectación al derecho a la propiedad -como en el presente caso-, el solicitante de tutela tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, no pudiendo exigirse ninguna otra carga procesal adicional.

En dicho contexto, de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que los impetrantes de tutela tienen registrado sus derechos propietarios en la oficina de DD.RR., con Folios Reales bajo las Matrículas computarizadas 3.10.1.01.0009099 (Aidee Torrico); 3.10.1.01.0045638 (Johnny Fernando Sánchez Saavedra); 3.10.1.01.0022785 (Remy Hernán Torrico Camacho); y, 3.10.1.01.0022155 (Juanita Rojas Condori), todos ubicados en la urbanización Colinas de Andalucía; siendo corroborados por los Certificados sobre la Propiedad al Inmueble de 9 de diciembre de 2009, 10 de marzo de 2017; y, 25 de abril y 16 de mayo de 2018, emitidos por Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba; así como, también por los comprobantes de pago de impuestos de la propiedad, de las gestiones 2015 a 2019, realizados por Remy Hernán Torrico Camacho, respecto al inmueble con Código Catastral 17-064-00019-000; 2015 a 2019 por Juanita Rojas Condori, del inmueble con Código Catastral 1720000050000; 2018, por Johnny Fernando Sánchez Saavedra, en cuanto al inmueble con Código Catastral 17-056-00018-000; y, 2013 a 2019, por Aidee Torrico, respecto al inmueble con Código Catastral 17-056-00020-000 y 1720000043000.

Ahora bien, en torno a los hechos denunciados por los solicitantes de tutela como lesivos de su derecho a la propiedad, consta denuncia de 10 de julio de 2019 y proceso penal a instancia de Marcelo Ríos Soliz, Bernardina Ayra Aro de Aspety y Emilio Ayra Aro, contra autor o autores, por la

posible comisión de los delitos de lesiones graves y leves; asimismo, de la lectura del Informe Policial de 3 del mismo mes y año, se tiene que los indicados señalaron: "…Marcelino Ríos Soliz quien manifiesta de manera textual lo siguiente: El día de hoy 03 de julio de 2019, cuando me encontraba descansando en un terreno de la Zona, y nos sorprendieron, directamente con piedras, cuando salí a la parte de afuera y me llegó una piedra en la cabeza, tome asiento y espere que pase el dolo de cabeza, después me metieron adentro del terreno (…) Bernardina Ayra Aro quien manifiesta de manera textual lo siguiente: El día de hoy 03 de julio de 2019 a horas 7:00 llegue a la zona de las Colinas Anda Lucía, entre al terreno y de repente ingresaron los vecinos y, directamente con palos nos golpearon, y me dieron en la cabeza y me desmaye (…) Emilio Ayra Aro quien manifiesta de manera textual lo siguiente: El día de hoy 03 de julio de 2019 yo me encontraba en la zona de Colinas Anda Lucia, cuando me encontraba caminando, realizando vigilia, ingresaron unas 25 personas aprox. junto a su abogada, la misma dijo que lo quemen la carpa…" (sic); declaraciones que nos permiten concluir que los denunciantes del referido proceso penal, no eran personas que tenían algún derecho propietario en la mencionada urbanización, sino que estaban descansando y realizando vigilia en dicho lugar; aspecto que adquiere mayor sustento con lo afirmado por Marcelo Ríos Soliz, en el acta de entrevista de la misma fecha, ante la pregunta realizada por el policía asignado al caso: "**PREGUNTA.- MENCIONE UD. POR QUE FUERON AGREDIDOS POR ESAS PERSONAS.**

RESPUESTA.- Porque esas personas indican ser dueños originales de los terrenos, pero eso es mentira por que los documentos de ellos son falsos" (sic).

Por memorial de 15 de agosto de 2019, Remy Hernán Torrico Camacho, denunció ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, que los loteadores desalojados de los lotes 29, 30 y 31 de la urbanización Colinas de Andalucía, en virtud a la Resolución AAC-0039/2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, realizaron construcciones ilegales en su lote de terreno 19 de la misma urbanización; razón por la que, el Inspector del Distrito 3 del referido Gobierno Autónomo Municipal, emitió el Informe Técnico INF. D-3 13/19 de la misma fecha; en el que, indicó que los hechos denunciados fueron constatados y se dispuso la paralización de obra y citación; datos que acreditan que personas desconocidas, empezaron a realizar construcciones ilegales dentro el inmueble del ahora accionante.

Del informe policial de 23 de agosto de 2019, se evidencia que el investigador asignado al caso por órdenes superiores se constituyó a la precitada urbanización con el objeto de verificar los avasallamientos a los diferentes predios, donde aprehendieron a varias personas armadas que presuntamente habrían violentado puertas y muros divisorios en diferentes lotes de terreno, asimismo, se indicó que las personas aprehendidas manifestaron que: "…fueron convocados encargadas de vender estos terrenos, pidiendo una cuota inicial, además forzándolos a ingresa a los terrenos ya que si no accedes a realizar estos actos perderían el dinero que dieron como parte de pago o cuota inicial. Y en las declaraciones realizadas por el representante del ministerio público también manifiestan que estas personas Boris Apodaca que indican que es el apoderado de dichos lotes y María Apodaca quien ofrece el lote y recibe como parte de pago una suma de dinero en dólares americanos, para posterior realizar el ingreso a dichos terrenos de manera violenta, por tal motivo solicito a su autoridad se extienda orden de Aprehensión para que compadezcan ante el ministerio público y realicen su declaración informativa" (sic); documental que demuestra que personas que no tenían un derecho propietario sobre los inmuebles de la mencionada urbanización, ingresaron por la fuerza presionados por terceras personas.

Del Acta de verificación y constatación de hechos 140/2019 de 27 de agosto, suscrita por el Notario de Fe Pública 1 de Sacaba del departamento de Cochabamba, se evidencia que en el lote de terreno 80 de propiedad de Juanita Rojas Condori, algunas paredes del predio se encontraban derribadas; además que había una mujer que les dijo que estaba comprando un terreno pero que aún no había dado el dinero a "…un señor José Aguilar…" (sic).

Se observa que Aidee Torrico, mediante escrito de 11 de septiembre de 2019, presentó denuncia ante la ELFEC S.A., indicando que personas que no son propietarias de su terreno, pretendían

instalar un medidor de energía eléctrica; y por memorial de la misma fecha, denunció ante el Subalcalde D-3 del referido Gobierno Autónomo Municipal, que loteadores a la cabeza de Boris y María Luz Apodaca Arce estaban realizando construcciones ilegales en su terreno.

De las fotocopias simples de publicaciones del periódico Los Tiempos, de 26 de mayo, 20 de junio, 4, 5, 14 y 26 de agosto de 2019, es posible advertir que en mayo de dicho año, los vecinos de la urbanización Colinas de Andalucía denunciaron que: "…los asentados estaban ocupando tres lotes, pero hasta el viernes avanzaron a nueve" (sic); a raíz del fallo emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los ocupantes ilegales se resistían a abandonar el mencionado lugar; un tractor realizaba trabajos en la zona y otro grupo de presuntos loteadores se disputaban treinta terrenos; los avasalladores de la serranía de San Pedro no tenían permiso del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba para realizar obras en la urbanización Colinas de Andalucía; los "loteadores" estaban levantando precarias casuchas y procedían a sembrar en los espacios ocupados; que vecinos estaban conformando un colectivo ciudadano para la defensa de la mencionada serranía; y que cincuenta y nueve personas aprehendidas en la referida urbanización fueron puestas en libertad por el juez de instrucción penal y otras seis enviadas a la "cárcel de San Pedro".

De los datos mencionados, se concluye que, se produjeron medidas de hecho por parte de una gran cantidad de personas en diferentes lotes de terreno de la urbanización Colinas de Andalucía. Actos contrarios al orden público que no se detuvieron pese a la concesión de tutela del amparo constitucional presentado respecto a los lotes de terreno 29, 30 y 31 de la mencionada urbanización, mediante Resolución AAC-0039/2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; sino que además, se extendieron mediante el uso de la fuerza a otros lotes de terreno como el 18, 19, 20 y 80 perteneciente a los accionantes, cuyo derecho propietario fue adquirido mediante compra a los dueños anteriores, siendo debidamente inscrito en oficina de DD.RR. del referido departamento; titularidad que no ha sido controvertida a través de documental idónea por los demandados, que si bien manifiestan que quienes trasfirieron los terrenos onerosamente en favor de los solicitantes de tutela se valieron de un Título Ejecutorial cuya falsedad fue determinada por el INRA y que motivó la interposición de una demanda de nulidad de documentos que se encuentra aún en trámite; debe dejarse claramente establecido que, entre tanto no exista un pronunciamiento emitido por autoridad competente que establezca lo contrario, los documentos de compraventa que otorgaron derecho propietario a los accionantes sobre los indicados lotes de terreno, que además se encuentran debidamente inscritos en un registro público, se tienen por válidos y legales y son oponibles frente a terceros, no pudiendo argüirse una presunta ilegalidad en su procedencia, como justificativo para ejercer justicia por mano propia, en total prescindencia de los mecanismos legales que fueron activados por los mismos demandados; además que, toda la documentación presentada sólo alude a la posible propiedad que podría tener José Luis López Aguilar sobre los terrenos de los peticionantes de tutela y de toda la urbanización Colinas de Andalucía; sin embargo, no justifica de manera alguna la realización de actos contrarios al orden público y el ejercicio de justicia por mano propia.

Del informe policial de 23 de agosto de 2019; es posible concluir que, María Luz y Boris Santos Apodaca Arce; y, otras personas no identificadas fueron los artífices de dichas medidas de hecho, prescindiendo de la norma vigente y los órganos competentes para reclamar de esa manera posibles derechos de los que consideran ser acreedores; por esas razones y lo supra expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada.

Asimismo, por las circunstancias propias del caso concreto, y de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional debemos tener presente que la tutela que otorga este Tribunal **ante la concurrencia de medidas de hecho es de carácter transitorio y provisional**, así: "…*la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a*

los derechos fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada…" (SCP 0929/2014); en efecto, en el marco de los fundamentos expuestos, debe otorgarse la tutela en dicho sentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución AAC-0086/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 1783 a 1790, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, al haberse advertido la concurrencia de medidas de hecho, respecto a los lotes de terreno 18, 19, 20 y 80 de antecedentes arriba descritos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32914-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 68/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Sebastián Copa Limachi** contra **Alán Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por más de once meses; pese a haber transcurrido los seis meses de la etapa preparatoria y haberse dictado la Resolución de Sobreseimiento a su favor, emitida por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, que fue presentada el 25 de octubre de 2019, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; empero, la indicada autoridad judicial no expuso criterio alguno, conforme consta en el Libro Diario del referido Juzgado, cuando correspondía que al tener conocimiento de la citada Resolución, se disponga su libertad.

Con el objeto que el prenombrado, se pronuncie sobre la Resolución de Sobreseimiento, presentó memorial -no señaló la fecha-, que mereció como respuesta "informe", sin precisar el servidor judicial a cargo de emitirlo. De manera verbal los pasantes le indicaron que la aludida Resolución se traspapeló; por ello, el 8 de noviembre de 2019, este hecho puso a conocimiento del Consejo de la Magistratura y del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, este último ordenó que a través del Número de Registro Judicial (NUREJ) se verifique la recepción del escrito, labor que fue efectuada por el "Ing. Coronel", quien informó que dentro la causa penal, se recibió un documento el 25 de octubre de igual año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición, a la impugnación, a tener una justicia pronta y oportuna, a la libertad física y de locomoción; así como, los principios de seguridad jurídica y de celeridad, citando al efecto el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada en el término de veinticuatro horas, se pronuncie y/o arrime la Resolución de Sobreseimiento presentada el 25 de octubre de 2019; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad, ampliándolo manifestó que: **1)** Conforme la Ley del Órgano Judicial, el plazo para atender memoriales presentados por los litigantes es de veinticuatro horas; sin embargo, la autoridad judicial demandada no respondió la Resolución de Sobreseimiento presentada el 25 de octubre de 2019; el 31 de igual mes y año, sorpresivamente apareció una acusación en su contra; y, **2)** El 21 de "octubre" de igual año, Roger Ariel Coronel, informó que dentro del proceso penal con NUREJ 20258042, el 25 del referido mes y año, se registró la recepción de un documento externo; si bien, podría haberse tratado de un error del personal de apoyo jurisdiccional, respecto al objeto de lo presentado; de la revisión de obrados, no se tiene otra documental de esa fecha, no siendo la primera vez que se pierden actuados del cuaderno procesal.

Se encuentra injustamente procesado por el supuesto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, habiendo transcurrido ya más de un año en el que cumple detención preventiva sin encontrar justicia. Resaltó que durante el proceso se extraviaron diversos papeles "…y no sé cómo, pero sale este sobreseimiento y se pierde…" (sic).

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, su abogado manifestó que, asumió la defensa del impetrante de tutela hace "un mes", se apersonó al precitado Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, cuando revisó el Libro Diario, se percató de la existencia de la Resolución de Sobreseimiento; al no tener respuesta de la misma, es que sacó una fotostática de dicho registro y presentó ante Presidencia de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.2. Informe del demandado

Alán Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 26 de diciembre de 2019, cursante a fs. 17 y vta., manifestando que: **i)** De acuerdo a la Circular 027/2019 -no indicó la fecha-, estuvo de vacación judicial; por lo que, los procesos radicados en su despacho con detenidos preventivos, incluyendo el proceso penal en cuestión, fueron remitidos a su similar Quinto, que fue designado como juzgado de turno; **ii)** El Secretario del despacho que preside, informó que dentro del cuaderno procesal de la causa penal, no cursa ninguna resolución de sobreseimiento a favor del imputado -ahora accionante-, y se consignó el mencionado fallo en el Libro Diario del nombrado Juzgado por un error de taipeo, efectuado por el personal de apoyo jurisdiccional; y, **iii)** Se presentó acusación formal contra el solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 68/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada por el accionante, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela denunció que no fue puesto a su conocimiento la Resolución de Sobreseimiento presentada el 25 de octubre de 2019, dictada a su favor; para tal efecto, expuso una fotocopia simple del Libro Diario -se entiende del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del indicado departamento-, donde se registró el ingreso a despacho de un documento; empero, no generó convicción a la citada Sala Constitucional, ya que no se pudo advertir la existencia del mismo, además que dicho Libro puede estar sujeto a errores u omisiones; **b)** Se recomendó a la autoridad judicial demandada ponga a la vista la citada Resolución, teniendo la obligación de velar por el funcionamiento del Juzgado a su cargo; **c)** El peticionante de tutela, pudo solicitar ante el representante del Ministerio Público la reposición del documento; **e)** El aludido planteó la acción de libertad de pronto despacho; sin embargo, en el caso concreto no se advierte que se haya incumplido la aplicación de una norma que lo beneficie; y, **f)** El Secretario del referido Juzgado, el 11 de "noviembre" de 2019, informó que "…ha existido un error de tipeo…" (sic); por lo que, al dar

fe de los actos procesales el indicado servidor judicial, lo manifestado fue considerado en el fallo constitucional.

Vía "explicación", complementación y enmienda, el accionante solicitó la remisión en veinticuatro horas, del documento ingresado el 25 de octubre -se entiende del 2019-, conforme informó "Roger Coronel" e invocó a la acción de libertad de pronto despacho; ya que, esta no requiere la subsidiariedad; ante lo cual, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que lo presentado, no cumplió con los requisitos de la prueba, que son pertinencia, conducencia, "necesariedad" y la fuente de la cual deviene; si bien el prenombrado señaló que ingresó un memorial, no precisó que sea de sobreseimiento; sin embargo, se exhortó al Juez demandado, que vele porque toda documentación presentada se encuentre en el expediente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe de 1 de "enero de 2018" -siendo lo correcto febrero de 2019- emitido por Gabriela Ingrid Condori Quispe, funcionaria policial, dirigido a Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia; por el que, puso bajo su conocimiento la intervención policial preventiva por acción directa realizada contra Roger Sebastián Copa Limachi -ahora accionante- y detallando las correspondientes actuaciones realizadas por el investigador (fs. 21 y vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, por Roger Sebastián Copa Limachi -ahora accionante-, solicitando conmine al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, a presentar el acto conclusivo de la etapa preliminar (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la petición, a la impugnación, a tener una justicia pronta y oportuna, a la libertad física y de locomoción; así como, los principios de seguridad jurídica y de celeridad; toda vez que, el Juez demandado no se pronunció respecto a la Resolución de Sobreseimiento emitido a su favor por el Ministerio Público y presentado ante la autoridad jurisdiccional el 25 de octubre de 2019; asimismo, no atendió el memorial -no indicó la fecha-, por el cual, solicitó se manifieste respecto a la aludida Resolución, limitándose a indicar "se informe".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser

tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se tiene informe de 1 de febrero de 2019; por el cual, se puso a conocimiento de la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, la intervención policial preventiva por acción directa contra el impetrante de tutela (Conclusión II.1); asimismo, por medio de memorial de 6 de septiembre del citado año, el solicitante de tutela, pidió que el Juez demandado conmine al Ministerio Público para que presente el acto conclusivo de la etapa preliminar (Conclusión II.2).

Ahora bien, respecto a la denunciada lesión del derecho a la petición debido a la supuesta falta de respuesta de la autoridad judicial demandada a los memoriales presentados por el accionante en los que pediría resolver la Resolución de Sobreseimiento dispuesto a su favor, corresponde mencionar con carácter previo que dicho derecho no puede ser tutelado a través de este medio de defensa constitucional; toda vez que, la naturaleza jurídica de esta acción es la protección de la

libertad y la vida, no siendo posible el análisis de fondo de la presunta lesión del citado derecho; más aún, considerando que en atención a lo establecido en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es potestativo de la autoridad jurisdiccional considerar cuando sea pertinente un pronunciamiento de oficio respecto a la situación jurídica del procesado.

Por otro lado, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa ocasione la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **b)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, referido a que el Juez demandado no resolvió la Resolución de Sobreseimiento emitido a su favor por el Ministerio Público y que no atendió el memorial presentado en el que habría solicitado se pronuncie sobre la citada Resolución, son actos que no se encuentran directamente vinculados con el ejercicio del derecho a la libertad; ya que, los mismos no son la causa directa para la restricción o supresión del aludido derecho; por el contrario, su privación de libertad es a consecuencia de la acción directa efectuada por Reynaldo Gutiérrez Pinto y Napoleón Poma, funcionarios policiales, conforme el informe de 1 de febrero de 2019, y lo expuesto por el accionante en la audiencia de garantías "…me han informado que me han detenido por el presunto delito de violación y cuando me agarran y yo he subido a la patrulla y los mismos policías, ese mismo día me he hecho la prueba de la sangre (…) ese mismo día hice mi declaración…" (sic); por lo que, no se tiene por concurrido este presupuesto.

De acuerdo a la segunda condición, se advierte que el accionante estuvo al tanto de la existencia del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, conforme lo expuso en el memorial de 5 de septiembre de 2019, "…Se tiene que de iniciada la presente causa en contra mi persona en fecha 1 de febrero de 2019…" (sic), por el cual, solicitó al Juez demandado, conmine a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, para que presente el acto conclusivo, firmando como abogado Luis Antonio Quispe Flores; asimismo, del informe de 1 de febrero de igual año, emitido por Gabriela Ingrid Condori Quispe, funcionaria policial, sobre la acción directa realizada contra el impetrante de tutela quién prestó su declaración informativa en presencia de su abogada Ivana Beatriz Franco Barrios, pudiéndose evidenciar que a través de la presentación de escritos conforme a lo citado, cuenta con asesoramiento técnico para ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión, no concurriendo tampoco este requisito.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Finalmente, respecto a la acción de libertad de pronto despacho, invocada por el accionante, es preciso aclarar su inaplicabilidad; considerando que, esta modalidad se constituye en un mecanismo procesal ante la vulneración al debido proceso en su elemento de celeridad, cuando la lesión se encuentra directamente relacionada a la libertad del justiciable a consecuencia de dilaciones indebidas al momento de resolver la situación jurídica del prenombrado; en tal razón, siendo que los hechos denunciados como lesivos, se refieren a la ausencia de celeridad del Juez demandado sobre la supuesta Resolución de Sobreseimiento emitido a su favor por el Ministerio Público; y, la falta de atención del memorial por medio del cual pidió se pronuncie respecto al señalado fallo; son actos que no se encuentran vinculados directamente con el ejercicio del derecho a su libertad; puesto que, no se constituyen en la causa directa de la medida personal extrema que cumple el

solicitante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, estas circunstancias procesales no se hallan dentro del alcance de la protección de la acción de libertad de pronto despacho; asimismo, de la revisión de obrados no consta dicha Resolución; más al contrario, la citada autoridad judicial informó, que el peticionante de tutela tendría en su contra una acusación formal, de lo que se puede colegir que la causa penal viene desarrollándose conforme la norma adjetiva penal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela

CORRESPONDE A LA SCP 0435/2020-S2 (viene de la pág. 8).

Solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32952-2020-66 AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Campos Montaño** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera;** y, **Jorge Alejandro Vargas Villagomez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 38 a 43 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otros, por la comisión del delito de violación, fue sentenciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Sentencia 014/2014 de 10 de julio a pena privativa de libertad de quince años, encontrándose esta ejecutoriada bajo el control y supervisión de la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija.

El 10 de febrero de 2019, previa consulta con la Jueza aludida durante su visita al Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba, donde actualmente purga su condena y cumplidos los requisitos exigidos por el art. 138 y ss. de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), presentó incidente de redención de la pena que fue declarado improbado mediante Auto Interlocutorio de 29 de marzo de ese año, realizando una interpretación sistemática de la ley y el motivo por el cual fue juzgado, fallo que apeló el 15 de mayo de igual año, siendo resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija integrada por los Vocales Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, quienes emitieron el Auto de Vista 58/2019 de 28 de junio, confirmando en pleno el Auto Interlocutorio impugnado, transgrediendo los parámetros constitucionales del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, apartándose de los presupuestos para la otorgación del beneficio de redención, incluyendo razonamientos no constitutivos del incidente planteado como la edad de la víctima, los derechos de la niña, niño y adolescente, convirtiéndose en una suerte de tribunal revisor de sentencia.

El fallo condenatorio se dictó al no existir prueba que la víctima fuera menor de catorce años, en aplicación del principio *iura novit curia* y se le condenó por el art. 308 del Código Penal (CP) -violación-; por ello, no se dispuso en su parte resolutiva, sea sin indulto, lo que quiere decir que tiene derecho a todos los beneficios que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión le otorga para obtener su libertad.

Las autoridades demandadas trasgredieron los arts. 22, 102 y 117.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 7, 55, 124, 173, 428 y 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que a efectos de ser beneficiado con la redención de la pena cumplió con todos los requisitos exigidos por la norma; es decir, no estar condenado por delito que no permita indulto, haber cumplido las dos quintas partes de la condena impuesta, trabajar de manera regular bajo el control

de la Administración Penitenciaria o haber estudiado y aprobado evaluaciones parciales y finales en cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración citada, no estar condenado por el delito de violación a menores de edad; por terrorismo, ni a una pena privativa de libertad superior a quince años por ilícitos tipificados en la Ley 1008 de 19 de julio de 1988 -Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas-; así mismo, del certificado de permanencia y conducta se evidencia estar habilitado con el cumplimiento de las dos quintas partes de la condena impuesta, habiendo cumplido más de siete años de reclusión suficientes para tramitar la redención de la pena.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119, 120, y 121 de la CPE; y 4 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad del Auto de Vista 58/2019 de 28 de junio, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo, de acuerdo a los parámetros constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Publica Primera; y, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda en suplencia legal, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 46.

I.2.3. Intervención del Ministerio Publico

Raúl Dennis Fiengo Veliz, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 24 de enero de 2020, cursante a fs. 54 y vta., solicitó se deniegue la tutela con base en la siguiente argumentación: **a)** El Auto de Vista 58/2019 confirma en pleno la resolución del a quo que dispone sea sin indulto; y, **b)** No existen elementos que determinen que el condenado se encuentre indebidamente procesado o privado de libertad, habiéndose emitido resoluciones que fueron valoradas en el fondo, con una argumentación de derecho, sin evidenciarse antecedentes que vulneren sus derechos o garantías.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y adolescencia

Álvaro Ibáñez, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, solicitó se deniegue la solicitud del impetrante de tutela argumentando que: **1)** No cumple con los presupuestos de la acción de libertad al no encontrarse indebidamente procesado o detenido; y, **2)** Tampoco cumple con los requisitos para acceder a la redención de la pena, pues fue sentenciado por el ilícito de "violación a menor de edad" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 57 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados resolvieron con base en el Autor Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, pronunciado por la Jueza de Ejecución Penal Primera, quien en mérito a su competencia conforme el art. 55 del CPP rechazó

el beneficio de redención solicitado por Raúl Campos Montaño al no cumplir con los requisitos señalados en el art. 138.4 de la LEPS, que refiere "'No estar condenado por delito de violación a menores de edad'" (sic); **ii)** Interpuesto el recurso de apelación incidental contra dicha determinación, los Vocales ahora demandados confirmaron la misma con el argumento que "'cuando un menor se encuentra inmerso en proceso penal, más aun cuando es víctima de agresión sexual, debe velarse por su dignidad cualquiera fuera la instancia, conforme lo establece la normativa internacional y nacional, así ante la concurrencia de los derechos de un menor Vs. Derechos de un adulto, la normativa establece el interés superior del menor, entendiéndose que dentro de un proceso penal las partes son iguales, que no debe confundirse con la igualdad absoluta (…), la resolución de estos conflictos de derechos, [debe resolverse] recurriendo a la ponderación de los derechos, en ese sentido el juzgador está obligado a adoptar aquellas medidas que aseguren la máxima satisfacción de los derechos posibles y su menor restricción'" (sic); **iii)** El Código Niña, Niño, Adolescente, en su art. 4 relativo a la presunción de minoridad establece que en caso de existir duda, se presumirá la misma y se evidencio que al momento de dictar la sentencia no se acreditó la minoría de edad, por lo que la citada Jueza de Ejecución Penal la presumió conforme a los hechos plasmados en la acusación, por consiguiente la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija obró correctamente, ante la confusión respecto a la aplicación del art. 308 bis del CP "violación de o infante, niña, niño o adolescente", adolescente y el art. 308 del Código citado "violación"; y, **iv)** No obstante, dicho Tribunal consideró que se tiene que ver la calidad de la víctima y no del delito, y es por ello, que realizó una ponderación entre los derechos del accionante, que tiene derecho a la redención para obtener su libertad y los derechos de los niñas, niños, adolescentes en cuanto a su protección, dando prevalencia a los derechos de los menores.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 014/2014 de 10 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, declaró a Raúl Campos Montaño -hoy impetrante de tutela-, absuelto del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente descrito y sancionado por el art. 308 bis del CP, al no contarse con prueba idónea que certifique la edad exacta de la víctima y en aplicación del principio *iura novit curia*, recalificaron el tipo penal declarándolo culpable del ilícito de violación inserto en el art. 308 del Código citado (fs. 9 a 17 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, mediante el cual la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija, declaró improbado el incidente de redención de la pena interpuesto por el accionante por el incumplimiento del art. 138.4 de la LEPS, al estar condenado por el delito de violación a menores de edad y no haber cumplido las dos quintas partes de su condena (fs. 18 vta. a 19).

II.3. Mediante memorial de 15 de mayo de 2019, el impetrante de tutela presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que declaró improbado el incidente de redención de la pena (fs. 20 a 22).

II.4. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante Auto de Vista 58/2019 de 28 de junio, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por Raúl Campos Montaño y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio impugnado (30 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, argumentando que los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 58/2019, declararon sin lugar el recurso que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019 que declaró improbado el incidente de redención de la pena impuesta, confirmando el mismo, pese a cumplir con los requisitos exigidos por la norma inobservando su labor de revisor, transgrediendo el art. 398 del CPP,

resultando en una decisión arbitraria y confusa, carente de los mencionados presupuestos del debido proceso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos

La SCP 0400/2019-S2 de 24 de junio, sobre el tópico señaló que: *"Una vez que la Sentencia emitida en la jurisdicción penal adquiere calidad de cosa juzga, conforme a las normas que regulan el procedimiento penal, se ingresa a la instancia de ejecución de la Pena, para así cumplir lo fines de la misma y lograr la enmienda, readaptación y reinserción del condenado, dicha etapa es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, conforme lo disponen los arts. 55 del CPP y 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); autoridades judiciales que tienen como función esencial la ejecución de dicha etapa procesal conforme a las reglas del debido proceso.*

Dentro del marco legal establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el sistema de redención de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta , estudio y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio.

Bajo ese marco, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece lo siguiente:

'Artículo 138: (Redención).- El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario".

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extiendo esta es ***b.2) una «motivación arbitraria»****; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»'" (las negrillas son nuestras).

"Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: 'La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: «La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de

manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: […la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas], coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como […la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume] (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales»'" (el subrayado fue adicionado [SCP 0761/2019-S1 de 26 de agosto]).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que

se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, argumentando que las autoridades judiciales demandadas, mediante Auto de Vista 58/2019, declararon sin lugar el recurso que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, que declaró improbado el incidente de redención de la pena impuesta, confirmando el mismo, pese a cumplir con los requisitos exigidos por la norma inobservando su labor de revisor, transgrediendo el art. 398 del CPP, resultando en una decisión arbitraria y confusa, carente de los mencionados presupuestos del debido proceso.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que mediante la Sentencia 014/2014, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, declaró a Raúl Campos Montaño absuelto del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente descrito y sancionado por el art. 308 bis del Código citado, al no contarse con prueba idónea que certifique la edad exacta de la víctima y en aplicación del principio *iura novit in curia*, recalificaron el tipo penal declarándolo culpable del ilícito de violación inserto en el art. 308 del Código citado (Conclusión II.1), habiendo cumplido con los requisitos exigidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, presentó incidente de redención de la pena que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, en el cual la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento mencionado, declaró improbado por el incumplimiento del art. 138.4 de la LEPS, al estar condenado por el delito de violación a menores de edad y no haber cumplido las dos quintas partes de su condena (Conclusión II.2), no conforme con esta determinación por memorial de 15 de mayo de ese año, formuló recurso de apelación incidental contra el mismo (Conclusión II.3) que fue resuelto por Auto de Vista 58/2019, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarando sin lugar dicha impugnación y confirmando el fallo impugnado (Conclusión II.4).

Ahora bien, el accionante denunció a través del recurso de apelación incidental de 15 de mayo de 2019, que el Auto Interlocutorio antes citado se basó en hechos inexistentes y no acreditados, incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba cuando revisó los presupuestos y prueba de la sentencia, infiriendo la minoría de edad de la víctima, siendo este un aspecto ya establecido por el Tribunal que lo sentenció aplicando del principio de *iura novit curia*; en consecuencia, la citada Jueza de Ejecución Penal no tenía competencia para realizar dicho análisis.

Por su parte la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija basándose en el análisis realizado por la referida Jueza de Ejecución Penal, afirman que la aplicación que pretende el incidentista deriva en una vulneración flagrante de principios constitucionales pues con la agresión sexual se transgredieron los derechos a la indemnidad e integridad sexual de una menor de edad en atención a la fundamentación fáctica realizada por el Ministerio Público durante el juicio, no encontrándose por tanto cumplido el art. 138.4 de la LEPS, declarando en consecuencia sin lugar al recurso interpuesto.

Para el análisis del caso concreto debemos establecer que el sistema de redención de penas instituido por el legislador conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta, estudio y trabajo con ciertas limitantes establecidas en el art. 138 de la LEPS, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, para acceder a dicho beneficio, examen que estará a cargo del juez de ejecución penal, respecto estrictamente a la sentencia ejecutoriada y no así a los presupuestos y consideraciones de esta última.

En este sentido es preciso realizar algunas precisiones respecto a las decisiones asumidas por los demandados así como por el Tribunal de garantías a momento de sustentar sus Resoluciones, en primera instancia la normativa vigente a momento del establecimiento de la pena era la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2023 de 29 de octubre de 1999- cuyo art. 2, dispuso la modificación del art. 308 del CP y establece la inclusión del art. 308 bis, (Violación de Niño, Niña o Adolescente). Al mismo tiempo, debemos dejar establecido que la incorporación del art. 138.4 de la LEPS, se refiere a las modificaciones introducidas al Código Penal por la Ley 2033.

Con esta aclaración debemos reiterar que los incidentes generados en la etapa de ejecución de la pena son tendientes a modificar la aplicación de la misma respecto a su rigurosidad o temporalidad, basada en presupuestos determinados en la ley especial que previene esta etapa del proceso penal, por tanto contiene una aplicación reglada que reata a los jueces a su estricto cumplimiento atendiendo entre otros aspectos a su competencia, situación que no excluye las reglas de la lógica, experiencia y sana critica entre otros; empero, lo antes mencionado no da lugar a excesos judiciales que en el caso concreto van más allá de la revisión de los presupuestos instituidos en la ley especial e ingresan en la revisión de la verdad material y jurídica establecida a través de los mecanismos legales determinados por la legislación nacional que a saber se denomina sentencia y más aún cuando adquirió ejecutoria, no constituyéndose esta instancia bajo ninguna prerrogativa en revisora de sentencia alguna, menos aún en la etapa que se encuentra y por la autoridad jurisdiccional que conoce el caso.

Otros aspectos que deben quedar claros son los relativos al instituto de la presunción de minoridad así como el principio del interés superior del menor.

Sobre la presunción de minoridad, la Ley 2026 de 27 de octubre de 1999 vigente al momento del juicio que nos ocupa, estableció en su art. 4 que "En caso de duda sobre la edad del sujeto de este Código, se presumirá su minoridad, en tanto no se pruebe lo contrario mediante documento público o por otros medios, previa orden judicial".

En este punto debemos dejar establecido que el ahora impetrante de tutela y titular del fenecido proceso penal que nos ocupa es una persona mayor de edad, por tanto la normativa aplicable es la inserta en la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión; en consecuencia, no era posible la aplicación de presupuestos de protección a niñas, niños y adolescentes y menos aún respecto a la víctima que no tiene vinculación alguna al incidente de redención de la pena.

En ese entendido se debe tener en cuenta que la necesidad de establecer si la víctima tenía o no catorce años de edad estaba relacionada a la acertada subsunción del tipo penal al hecho juzgado y la correcta imposición de una pena a través del análisis de las pruebas aportadas de acuerdo al art. 363 del CPP, de donde devino precisamente la aplicación del principio *iura novit curia*, en la sentencia que tanto los Vocales demandados como el Tribunal de garantías decidieron de manera equivoca revisar.

La evaluación y determinación del interés superior deberá efectuarse bajo ciertos parámetros, cuya aplicación, asegurará que el análisis y resultado de que este procedimiento sea apropiado y eficaz; es decir, que las medidas a ser adoptadas bajo este principio deben tener una incidencia directa o

periférica en los intereses del menor por ser este el sujeto de la decisión jurídica, encontrándose sus intereses en conflicto.

Al presente se tiene que el sujeto de la decisión jurídica es el impetrante de tutela (mayor de edad) quien solicita la redención de una pena que tiene calidad de cosa juzgada a través de una sentencia ejecutoriada, que castigó un hecho antijurídico solo revisable de acuerdo al art. 421 del CPP siempre en favor del imputado, por tanto en el caso de autos de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **no es posible llevar adelante una fundamentación con base en presupuestos y principios que rigen el procedimiento para menores, legislación que no es aplicable al caso concreto**, **ni otros que se desmarquen de lo estrictamente estipulado en la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión**, primero porque el instituto de la redención no determina la revisión de la sentencia condenatoria en todos sus presupuestos; sino, solamente establece el cumplimiento de los requisitos, entre ellos el tipo de pena impuesta y si esta tiene o no coincidencia con las exigencias legales, de manera que los principios de la sana crítica y la experiencia que entre otros rigen las decisiones jurisdiccionales, así como la posible minoría de edad de la víctima y la posible aplicación del interés superior del menor como concepto jurídico indeterminado; no pueden convertirse en presupuestos con carácter retroactivo y extra legal validos a momento de revisar un incidente de esta naturaleza sin caer en la aplicación de la libertad estimativa que comporta discrecionalidad, misma que repercute en la determinación asumida transformándola en vulneradora de derechos y garantías.

En merito a lo expuesto, este Tribunal constató la lesión de los derechos del accionante a una resolución debidamente fundamentada y congruente, por lo que en mérito a los fundamentos expresados corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, dejar sin efecto el Auto de Vista 58/2019 de 28 de junio, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0437/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32947-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Levy Roca** y **Sebastián Paz Arnez** en representación sin mandato de **Felipe Leonardo Navarrete Badrutt** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 16 de diciembre de 2019 solicitó la cesación de la detención preventiva conforme establece el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que fue rechazada el 20 del mismo mes y año por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por lo que en audiencia, la defensa técnica interpuso recurso de apelación incidental y pidió la remisión de los actuados pertinentes, siendo radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 31 del referido mes y año; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no designaron al Vocal de turno ni señalaron audiencia para resolver dicha impugnación, incumpliendo de esta manera -sin justificación alguna- el plazo establecido en el art. 251 del CPP e incurriendo en una dilación indebida en la tramitación del proceso vinculado de manera directa con su libertad, haciendo viable la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus vertientes de celeridad, defensa, y a una justicia plural, pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Ordenar a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que designen de forma inmediata al Vocal de turno; y, **b)** Señalen audiencia en el plazo previsto por el art. 251 del CPP para la resolución de la apelación incidental contra el rechazo a la cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El 11 de julio de 2019, se dispuso la detención preventiva y el

20 de diciembre de ese año, la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, por lo que interpuso recurso de apelación incidental en la audiencia de cesación a la referida medida cautelar; **2)** El 31 de diciembre de igual año, se remitieron los actuados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que se resuelva el recurso de impugnación formulado; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no tuvieron conocimiento del señalamiento de audiencia, advirtiéndose de ello que no se resolvió el recurso de apelación conforme establece el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173- mismo que prevé que el Vocal de turno de la Sala Penal resolverá, bajo responsabilidad, en el término de tres días de recibida la actuación sin recurso ulterior; **3)** En los casos en que está en discusión la libertad de una persona, se tienen que observar los plazos, bajo responsabilidad, omisión que ahora recae sobre la Vocal demandada, Arminda Méndez Terrazas, debido a que señaló audiencia ocho días hábiles después de la remisión de los actuados; es decir, que incurrió en una dilación indebida porque no existe excusa de recargo de trabajo o que se haya quedado de turno, dado que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia ha establecido que esas no son excusas para incumplir los plazos cuando una persona está detenida y quiere recobrar su libertad, en tal sentido la dilación de la hoy demandada vulneró el debido proceso en su vertiente de ser juzgado dentro del plazo legal; **4)** La acción de libertad en su modalidad de pronto despacho es el mecanismo idóneo para reparar las dilaciones indebidas y ordenar a las autoridades demandadas a que cumplan con los plazos; y, **5)** Mirael Salguero Palma, únicamente tiene responsabilidad institucional por haber asumido el cargo en forma reciente, por consiguiente no tiene responsabilidad penal ni civil. En ese entendido, solicitó se conceda la tutela al advertirse la demora de más de tres días para el señalamiento de la audiencia de apelación conforme prevé la Norma Adjetiva Penal, más aún cuando fue en la audiencia de acción de libertad que recién se puso a su conocimiento el día y hora del actuado procesal reclamado; por ello, con el fin de no perjudicar al imputado, impetró se mantenga dicha programación de audiencia y se recomiende a las autoridades demandadas el cumplimiento de los plazos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 8 de enero de 2020, cursante a fs. 15, solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** Para conocimiento del ahora accionante, el expediente radicó en su despacho el 31 de diciembre de 2019 a horas 9:30, remitido por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento; **ii)** Por decreto de 2 de enero de "2019" -lo correcto es de 2020- se señaló audiencia conforme al procedimiento establecido por el art. 251 del CPP -modificado por la Ley 1173-, para el 13 de enero de 2020 a horas 8:10, siendo su persona quien asumió el control competencial por estar de turno; y, **iii)** Debe aplicarse el principio de verdad material que se antepone al de formalidad procesal, pues la Sala Penal a la que pertenece, no solo tiene ese caso con detenido; por lo que, se ha programado audiencia conforme al rol de audiencias programadas para la Sala; en ese entendido, no podían hacer una preferencia especial para el impetrante de tutela en detrimento de los derechos de otras personas que ingresaron sus causas con anterioridad, siendo además que la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se encontraba de turno, atendiendo todos los recursos de apelación interpuestos en el periodo de vacación judicial.

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 17 vta. a 19, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Se encuentra el cargo de recepción del expediente en original con fecha 31 de diciembre del 2019, remitido por la Jueza

de Sentencia Penal Novena de la citada Capital; posterior a ello, se tiene evidencia del decreto de 2 de enero de 2020 de señalamiento de audiencia para el 13 de febrero del mismo año a horas 8:10; y, **b)** Del informe presentado por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se advierte que se encontraba de turno en las vacaciones judiciales, circunstancia por la que tomando en cuenta la verdad material de la recarga que existe cuando una sala o juzgado se queda de turno, por todos los procesos remitidos que tienen detenidos preventivos, es que considera justificable la programación de audiencia fuera de los tres días que establece la ley, por el excesivo trabajo que existe en las vacaciones judiciales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Oficio 65/2019 de 27 de diciembre por el cual Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió el expediente en grado de apelación incidental interpuesto por Felipe Leonardo Navarrete Bradutt contra el Auto 17/19 de 20 del mencionado mes y año, con cargo de recepción de 31 de igual mes y año por parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento (fs. 13 y vta.).

II.2. Consta decreto de 2 de enero de 2020, emitido por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda, por el cual, a objeto de considerar y resolver el recurso de apelación incidental formulado por Felipe Leonardo Navarrete Badrutt contra el Auto 17/19 que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta, señaló audiencia pública para el 13 de enero de 2020 a horas 8:10 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes, alega la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus vertientes de celeridad, defensa, y a una justicia plural, pronta y oportuna; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no señaló audiencia ni designó Vocal de turno para resolver la apelación incidental interpuesta contra el Auto 17/19, incumpliendo de esta manera -sin justificación alguna- el plazo de tres días establecido en el art. 251 del CPP; y, pese a que en audiencia de la presente acción tutelar la Vocal mencionada refirió haber programado audiencia, lo hizo con una demora injustificada de ocho días.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Sobre el principio de celeridad dentro de la acción de libertad la SCP 0273/2019-S2 de 24 de mayo, indicó lo siguiente: *"Sobre el particular, el art. 115 de la CPE, respecto al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso, consagra que: I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos****. II.* ***El Estado garantiza*** *el derecho a la defensa y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna****, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta,* ***en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema*** *que establece: '****La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales*** *de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad,* ***eficacia, eficiencia****, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**´ norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'.*

(…)

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' .

*De lo expuesto **se tiene que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas**"* (el resaltado es nuestro). Razonamiento que fue asumido por la SCP 1008/2019-S2 de 21 de noviembre.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes refiere que se vulneraron sus derechos a la libertad física, al debido proceso en sus vertientes de celeridad, defensa, y a una justicia plural, pronta y oportuna, debido a que el 16 de diciembre de 2019 solicitó la cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada el 20 de igual mes y año por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, motivo por el que interpuso recurso de apelación incidental que fue recibida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el 31 del mismo mes y año; no obstante, pese a que el art. 251 del CPP establece un plazo de tres días para su resolución, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la Vocal hoy demandada no señaló audiencia ni designó Vocal de turno para resolver la apelación interpuesta por su persona; habiendo recién en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, referido que ya se había programado audiencia; empero, lo hizo con una demora injustificada de ochos días.

De los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Felipe Leonardo Navarrete Badrutt -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa agravada y asociación delictuosa, el impetrante de tutela solicitó la cesación a su detención preventiva, misma que fue rechazada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 17/19, motivo por el que interpuso recurso de apelación incidental, siendo remitido el legajo procesal y recibido los actuados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del referido departamento el 31 de diciembre de ese mismo año, tal como consta en el sello de recepción de la mencionada Sala (Conclusión II.1); asimismo, se evidencia el decreto de 2 de enero de 2020 emitido por Arminda Méndez Terrazas -ahora demandada-, por el cual señaló audiencia pública de consideración y resolución del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, para el 13 del mes y año indicado, a horas 8:10 (Conclusión II.2).

Ahora bien, interpuesto el recurso de apelación incidental por el accionante contra el Auto 17/19 y habiendo sido remitido al Tribunal de alzada el 31 de diciembre de 2019, se evidencia el decreto de 2 de enero de 2020, en el cual, la Vocal ahora demandada programó audiencia para la resolución y consideración de su recurso; no obstante, en la audiencia de la presente acción tutelar efectuada el 8 del referido mes y año, el demandante de tutela adujo que recién tomó conocimiento del indicado señalamiento.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia a las dilaciones indebidas precisó que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella y que las autoridades administrativas o judiciales que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas.

En el presente caso, el ahora accionante refiere haberse enterado recién el 8 de enero de 2020 del señalamiento de audiencia de apelación, siendo que por decreto de 2 del mismo mes y año, la Vocal ahora demandada dictaminó audiencia para el 13 de igual mes y año, aduciendo la sobrecarga procesal con la que se encuentran las salas y juzgados luego de la vacación judicial; no obstante, tal aseveración no fue acreditada ni demostrada por la autoridad judicial referida, por lo que la solo mención de la supuesta recarga laboral no es suficiente argumento para justificar el retraso para la programación de audiencia.

En ese entendido, correspondió haberse observado lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mismo que establece que cuando se trate de privados de libertad debe tramitarse la causa con la mayor celeridad posible, máxime si existe un plazo legal preceptuado en el art. 251 del CPP que establece un término específico de tres días para que la autoridad judicial señale hora y día de audiencia y resuelva la apelación, siendo en demasía la programación de audiencia para el 13 de enero de 2020, por lo que dicho retraso deriva en la lesión del derecho a la libertad del peticionante de la tutela.

En tal sentido, este Tribunal encuentra una dilación indebida e injustificada por parte de la autoridad ahora demandada en el señalamiento de audiencia para la resolución y consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, razón por la que concluye que se ha vulnerado el derecho a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 10/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz,; y en consecuencia,

2° CONCEDER la tutela solicitada; y,

3° Disponer que en caso no se hubiera llevado a cabo la audiencia, la misma sea tramitada a la brevedad posible.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32845-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Quisbert Sánchez** contra **Fermina Urvina de Quisbert** y **Silvia Quisbert Urvina**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 21 a 25, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Contrajo nupcias con Fermina Urvina de Quisbert -hoy demandada-; sin embargo, por malos entendidos dentro de su relación marital, hace tres años que se encuentran separados; habiéndose quedado ella y sus dos hijas en la vivienda marital y él en otra de la misma ciudad, ambos inmuebles de propiedad conjunta.

El 15 de enero de 2020 al promediar las 16:00 horas, al regresar de su fuente laboral a su domicilio, encontró que la demandada, en compañía de su hija, habrían sacado todas sus pertenencias y cambiado la cerradura de la puerta, restringiéndole el ingreso al lugar donde vive, encontrándose prácticamente en la calle puesto que no puede concurrir a la otra casa de la cual también es copropietario, debido a que su esposa interpuso una denuncia por violencia familiar y doméstica en su contra; a raíz de la cual, se impuso como medida de protección la prohibición de concurrir al lugar donde vive ella y sus dos hijas; solicitando se le restituyan sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la vivienda, citando al efecto los arts. 15.I y 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que las demandadas: **a)** Le restituyan su domicilio, enseres, muebles y objetos personales extraídos del mismo; y, **b)** Se abstengan de acciones similares mientras no exista orden judicial o fiscal de por medio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que habiendo demostrado que su domicilio y el de la parte demandada, ambos de propiedad de él y su esposa, son distintos y están a casi diez cuadras el uno del otro; las demandadas, que son su esposa e hija, sin ningún tipo de asidero legal habrían sacado todas sus pertenencias y cambiado la chapa de la puerta de ingreso a su domicilio, manifestándole que no lo iban a dejar entrar porque darían en alquiler para solventar sus gastos; medidas de hecho que vulnerarían sus derechos a la vida y al acceso a los servicios básicos, colocándolo en situación de calle.

I.2.2. Informe de las demandadas

Fermina Urvina de Quisbert y Silvia Quisbert Urvina, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 30.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 33 a 34, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso existe un conflicto de derecho de propiedad sobre los bienes emergentes de la relación conyugal entre el accionante y la demandada; por tanto, no se puede decir que existen situaciones de hecho; puesto que, el derecho que tenga cada esposo respecto al bien inmueble en cuestión deberá ser dilucidado en la vía legal que corresponda; y, **2)** Con relación a la denuncia de violencia familiar y doméstica en contra del hoy accionante, existe un juez de control jurisdiccional asignado al caso; consiguientemente, debe ponerse en conocimiento de este, los hechos que se mencionan en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre orden de citación de 5 de agosto de 2019 para Julio Quisbert Sánchez -ahora accionante- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el supuesto delito de violencia familiar (fs. 2).

II.2. Cursa en antecedentes Acta de buena conducta de 10 de septiembre de 2019, mediante la cual, el impetrante de tutela otorga las más amplias garantías a favor de Fermina Urvina de Quisbert, para no ofenderla de palabras ni con hechos (fs. 9).

II.3. Constan dos Folios Reales correspondientes a bienes inmuebles de propiedad del solicitante de tutela y Fermina Urvina de Quisbert; uno con matrícula 2.01.4.01.0071257 ubicado en la urbanización San Sebastián Sector 2 y otro con matrícula 2.01.4.01.0028720 ubicado en la urbanización San Pedro, anexo San Pablo (fs. 10 y vta.; y, 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la vivienda y al acceso a servicios básicos; toda vez que las demandadas, sin ningún tipo de asidero legal, habrían sacado todas sus pertenencias y cambiado la cerradura de la puerta de ingreso a su domicilio, dejándolo en situación de calle.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0054/2012 de 9 de abril, señaló que: "*La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad,* ***además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano****, al señalar: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, y la jurisprudencia constitucional señala las característica esenciales como son: 'El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad…'" (SC 0044/2010-R de 20 de abril [énfasis añadido]).

III.2. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo

Respecto a la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad, la SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo estableció: "*El art. 15.I de la CPE, consagra el derecho a la vida, señalando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; teniendo el Estado por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo este derecho la base para el ejercicio de los demás derechos. Al respecto, la SC 0687-2000-R de 14 de julio, estableció que: '…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…'.*

Se entiende por ende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, considerando que, el art. 125 de la CPE, determina en cuanto a la acción de libertad, que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (negrillas adicionadas); previendo por su parte, el art. 126.III de la misma Ley Fundamental, que: 'Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia'; cabe destacar que el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: '…cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente

ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material…' (las negrillas nos corresponden).

Conforme a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ***el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal.***

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: 'En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del habeas corpus, al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes....

Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987...

(…)

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

«…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona [que considere que su vida está en peligro], sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo,

señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que [su vida está en peligro].

Consecuentemente, ***las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.***

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción» (…).

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la denegación de la acción de libertad por falta de pruebas

No obstante a que por el principio de informalismo que la rige, la acción de libertad no requiere la observancia de requisitos formales, y en caso de existir algún defecto u omisión de los mismos respecto al contenido o especificación de derechos, este debería ser superado por el juez o tribunal de garantías; es necesario considerar la jurisprudencia existente relacionada a la obligación que tiene el impetrante de tutela de aportar elementos probatorios que acrediten la veracidad de las acusaciones que formula, al respecto, la SCP 0474/2012 de 4 de julio, señaló: "*Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial,* ***tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia, sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad****. Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril dice: '…para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia'"* (las negrillas nos corresponden).

En la misma lógica, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo indicó: "*…uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión.*

En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte

recurrente ***debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión****'*.

A ello, se agrega lo expresado por la SC 0315/2003-R de 18 de marzo: '…el fallo del recurso debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física (...) certeza plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba…'" (énfasis añadido).

Asimismo, la SC 0320/2010-R de 15 de junio, describió: "*…la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa;* ***no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada.***

En ese sentido se pronunció la jurisprudencia constitucional señalando: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la LTC, determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que ***la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos****…'"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la vivienda y al acceso a servicios básicos; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, las demandadas, que son su esposa e hija, quienes sin ningún tipo de asidero legal, habrían sacado todas sus pertenencias y cambiado la cerradura de la puerta de ingreso del domicilio que habita y del cual es copropietario conjuntamente con su esposa, colocándolo de esta manera en situación de calle; puesto que, no puede concurrir a la vivienda de su esposa y sus dos hijas -que igualmente es copropiedad suya- debido a que la primera interpuso una denuncia por violencia familiar y doméstica en su contra, a raíz de la cual, se impuso como medida de protección, la prohibición de concurrir al lugar donde vive.

Con carácter previo al análisis del fondo de la problemática, es necesario hacer mención al entendimiento establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, respecto a la ampliación del ámbito de aplicación de la acción de libertad, haciéndola extensible al derecho a la vida aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con el derecho a la libertad física o personal y previendo que en los casos en los que se denuncien vulneraciones a este derecho, no es aplicable la subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar; aclarando sin embargo, que en cada caso, la justicia constitucional deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida.

Ahora bien, de la revisión y compulsa del expediente y de los antecedentes que hacen a su sustanciación, se tiene que el accionante, conjuntamente con su esposa, son propietarios de dos inmuebles ubicados en la ciudad de El Alto; viviendo él, en la zona de la urbanización San Sebastián y su esposa con sus dos hijas, en la urbanización San Pedro; asimismo, se tiene un acta de

compromiso de buena conducta por parte del impetrante de tutela, suscrito a favor de su esposa hoy demandada, a raíz del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Respecto a los hechos denunciados por el demandante de tutela, consistentes en que su esposa e hija habrían ingresado a su actual vivienda, correspondiente al inmueble de la urbanización San Sebastián extrayendo todas sus pertenencias y cambiando la cerradura de la puerta de ingreso, es menester aclarar que de comprobarse tales extremos, no solo se vería afectado su derecho a la vivienda, que a su vez significa un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales; sino que también estaríamos ante una situación de amenaza del derecho a la vida, puesto que significaría que el hoy solicitante de tutela se encontraría en situación de calle y por ello, su protección por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativa, siendo la acción de libertad la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida y a su vez protegerla contra tratos degradantes; sin embargo, de la revisión de obrados, se puede establecer la falta de elementos probatorios sobre el particular.

En ese sentido, se tiene que en casos similares al de autos, en los que el peticionante de tutela no aporta ningún elemento de juicio alguno que permita a este Tribunal dar crédito a las aseveraciones vertidas en su demanda tutelar, es aplicable el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, en el cual se estableció que si bien la acción de libertad no requiere la observancia de requisitos formales para su interposición, el accionante tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalde su denuncia, a fin de que la jurisdicción constitucional pueda acreditar la veracidad de la vulneración de los derechos tutelados, dado que, este Tribunal no puede ingresar al análisis de situaciones donde los hechos no hayan sido probados de alguna manera o que mínimamente otorguen el convencimiento de que las circunstancias denunciadas, efectivamente se produjeron.

Por lo expuesto, y ante la absoluta falta de elementos probatorios que sustenten los hechos denunciados como transgresores de los derechos a la vida y a la vivienda del impetrante de tutela, exigencia trascendental para que se active este mecanismo procesal constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32770-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 207/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar** en representación sin mandato de **Mario Poma Aliaga** contra **Roxana Bernadett Espejo Flores**, **Omar Dante Rocabado Imaña** y **Katty Loretta Viricochea Ríos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo**; y, **Rosmery Conde Chima**, **Secretaria de su similar Tercero**, todos de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por instructiva del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, todas las causas con detenidos tenían que ser remitidas al Tribunal de turno, lo cual no aconteció en el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación, habiendo intentado mediante la Secretaria y Auxiliar del Tribunal ahora demandado, que se remitan los antecedentes de su caso al Tribunal de turno para que pueda atender sus solicitudes de atención médica; sin embargo, las autoridades demandadas no cumplieron con dicha remisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, al acceso a la salud, a la libertad, al debido proceso y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., la misma fue suspendida por inasistencia de las autoridades demandadas al encontrarse con vacación judicial; siendo realizado dicho actuado procesal el 21 de igual mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que de sus antecedentes médicos se tiene que estaría en peligro su vida y que no tendría juez a quien acudir para efectivizar su salida o cualquier pretensión que tenga como detenido, habiendo sido coartados sus derechos a la vida y al acceso a la salud; por otro lado, indica que del informe que presentó la Auxiliar del Tribunal demandado, se entiende que los

antecedentes de su caso ya fueron remitidos ante el juzgado de turno; por lo que, solicita se conceda la tutela bajo la modalidad de acción de libertad innovativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roxana Bernadett Espejo Flores, Omar Dante Rocabado Imaña y Katty Loretta Viricochea Ríos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, no comparecieron a las audiencias de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 9 y 20; 8 y 17; y, 7 y 19, respectivamente.

Rosmery Conde Chima, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento, no compareció a las audiencias de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 11 y 18.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 207/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., **concedió** la tutela impetrada por la vía innovativa y dispuso que la autoridad jurisdiccional emita la resolución que corresponda respecto a la pretensión postulada por el accionante, con los siguientes fundamentos: **a)** Existen dos elementos probatorios que dan cuenta de la pretensión del impetrante de tutela: Un informe del área médica firmada por Limber Rivera y un memorial que señala que desde el 11 de diciembre del año en curso solicitó salida médica a efectos de apersonarse a un servicio de cardiología en la zona de Miraflores; y, **b)** Si bien en audiencia se hizo conocer que la aparente lesión al derecho a la vida del accionante habría desaparecido, puesto que las autoridades judiciales demandadas habrían remitido a quien corresponde por competencia la definición de la situación expuesta por el solicitante de tutela; la jurisprudencia constitucional ha introducido un tipo de acción de libertad denominada innovativa, que está respaldada por el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, independientemente de haber cesado la aparente lesión, la autoridad constitucional puede observar que existe mérito o ha existido mérito respecto a la pretensión solicitada por el peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de diciembre de 2019, el hoy impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, salida médica para el 17 de diciembre del mismo año a efectos de apersonarse al servicio de cardiología ubicado en la zona de Miraflores para ser valorado por el médico especialista (fs. 22 y vta.).

II.2. Consta en antecedentes oficio de 20 de diciembre de 2019, de remisión de obrados en original del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Mario Poma Aliaga, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 24 y vta.).

II.3. Cursa informe de 20 de diciembre de 2019, remitido por la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del citado departamento, mediante el cual indica que el 11 de igual mes y año, la parte accionante se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido lugar que estaba de Turno, en el cual se le informó que no se les habría remitido su causa, por lo que le proporcionaron su número de teléfono, puesto que era la única funcionaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la ciudad mencionada que no habría salido de vacaciones colectivas; es así que, luego de que la abogada del hoy demandante de tutela le haya informado que el cuaderno de su patrocinado no habría sido enviado al Tribunal de turno, al día siguiente trató de remitirlo; sin embargo, no quisieron recibirlo al indicar que se encontraría fuera de plazo, pudiendo efectivizar la remisión recién el 20 de diciembre de 2019; indicando que no fue por negligencia, sino que no se contaba con Secretaria titular desde el mes de octubre y que su persona estaba con baja médica por parálisis facial del 3 al 5 del mismo mes y año (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia a través de su representante la vulneración de sus derechos a la vida, al acceso a la salud, a la libertad, al debido proceso y el principio de celeridad; toda vez que, en razón a la vacación judicial las autoridades judiciales ahora demandadas habrían sido instruidas de remitir al Tribunal de turno las causas en las cuales tengan detenidos; sin embargo, no cumplieron con la remisión del cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra en tiempo oportuno, situación que impidió que se pueda atender sus solicitudes de atención médica; por lo que, solicitó se conceda la tutela bajo la modalidad de acción de libertad innovativa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie* ***debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias***" (énfasis añadido).

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido***" (las negrillas fueron incorporadas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.2. La obligación de remitir las causas con detenido en vacaciones judiciales a los Tribunales de turno

La SCP 1307/2014 de 30 de junio, al respecto señaló: "*Para el caso, resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): '****El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias****'; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón,* ***si los despachos***

judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, mas esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial.

(…)

Al no obrar de tal manera, en sentido de remitir todos los procesos a su cargo que se tramitaban con detenido, se colocó al accionante en una situación incierta, generando que el mismo no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, al que tiene acceso el accionante, máxime si se evidencia que se encuentra con detención preventiva.

(…)

Cabe precisar, que los Magistrados de este alto Tribunal, conocen la realidad que atraviesan algunas autoridades judiciales, que cuentan con una extremada carga procesal, incluso no cuentan con todo el personal subalterno; sin embargo, ***tales aspectos no pueden constituir un óbice para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, desconociéndose el principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal****, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en potencial riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante interpuso la presente acción de libertad innovativa, alegando la vulneración de sus derechos a la vida, al acceso a la salud, a la libertad, al debido proceso y el principio de celeridad; toda vez que se encuentra detenido preventivamente e impedido de solicitar salida por atención médica, debido a que las autoridades ahora demandadas no cumplieron con el deber de remitir en tiempo oportuno el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de Turno por vacación judicial.

De la relación cronológica realizada conforme a la documentación expuesta en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que las autoridades demandadas habrían salido de vacación judicial, sin antes remitir el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado que quedaba de turno, razón por la cual, el 11 de diciembre de 2019, cuando la parte impetrante de tutela se apersonó al Tribunal de turno a objeto de solicitar salida del centro penitenciario para recibir atención médica el día 17 del mismo mes y año, le informaron que no se les habría enviado su causa, efectuándose dicha remisión recién el 20 de diciembre por la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, quien indicó que dicho retraso fue dado debido a que no se contaba con Secretaria titular desde el mes de octubre y que su persona estuvo con baja médica del 3 al 5 de igual mes y año.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 estableció que los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, ante la inminencia de la entrada en vacación judicial, deben remitir esas causas al Juez de turno a fin de que este resuelva las peticiones relacionadas con un determinado caso; de lo contrario, se estaría restringiendo al detenido su derecho de acceso a la justicia, puesto que no podría efectuar ninguna petición, aclarando de igual manera, que si bien los jueces en materia penal cuentan con una excesiva carga procesal, sin la necesaria colaboración de todo el personal de apoyo jurisdiccional; este aspecto no puede constituir un impedimento para cumplir con la obligación de remitir las causas con detenidos en vacaciones judiciales a los Tribunales de turno, pues ello significaría un franco desconocimiento del principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal.

De todo lo precedentemente expuesto, se constata que la causa del hoy accionante fue remitida a conocimiento del Tribunal de turno recién el 20 de diciembre de 2019, provocando una dilación indebida; puesto que, una vez establecida la fecha de las vacaciones judiciales, las autoridades hoy demandadas se encontraban en la obligación de enviar el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de turno, para que éste atienda las solicitudes del detenido y ahora accionante, en el caso concreto, la solicitud de salida del centro penitenciario con el fin de obtener atención médica; empero, tal obligación no fue cumplida por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto ni mucho menos por su Secretaria, quien también tenía el deber ineludible de cumplir con lo dispuesto en la instructiva mencionada, vulnerándose de esta manera el principio de celeridad vinculado con los derechos al debido proceso, y de acceso a la justicia pronta y oportuna del solicitante de tutela; así como también, su derecho a la salud, puesto que la demora en la remisión del cuaderno de control jurisdiccional colocó al demandante de tutela en una situación incierta, habiendo estado imposibilitado de efectuar su petición de salida médica al Tribunal de turno cuando lo requería.

Con base en dicho razonamiento, y al identificarse que, si bien las autoridades demandadas remitieron la causa del accionante al Tribunal de turno con carácter posterior a la interposición de la presente acción tutelar, se tiene que efectivamente habrían incurrido en una dilación indebida al no haber garantizado la continuidad del control jurisdiccional de la causa ante la proximidad de la vacación judicial; por lo que, este Tribunal llega a la convicción de que corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad innovativa, la cual, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo.

III.3.1. Otras consideraciones

De la revisión de la documentación que conforma el expediente, se advierte la inobservancia por parte de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del plazo establecido en el art. 38 del CPCo, que establece que la resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución; en ese contexto, la Resolución 207/2019 de la Sala Constitucional fue emitida el 21 de diciembre y remitida ante este órgano especializado de control de constitucionalidad recién el 16 de enero del mismo año -conforme acredita la constancia del courrier (fs. 37)-; razón por la cual, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 207/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante en cuanto a la acción de libertad innovativa.

2° Llamar la atención a las autoridades judiciales demandadas, por la dilación innecesaria en la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de turno, con el advertido de que ante su reincidencia se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

3° Exhortar a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31816-2019-64-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Aranibar Ledezma** en representación de **Manuel Limachi Quispe** contra **Daniel Tito Atahuichi Álvarez**, **Ruth Karina Suzaño Cortez** y **Diego Valdir Roca Saucedo**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 26 a 37, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia suya contra Iver Franklin Zamorano Pórcel; el Ministerio Público presentó acusación formal contra el prenombrado por la presunta comisión del delito de estupro agravado, tipificado por el art. 309 con relación al 310 inc. k) ambos del Código Penal (CP); a diferencia de él que lo hizo por el de violación de infante, niña, niño o adolescente contemplado en el art. 308 Bis con la agravante del art. 310 inc. k) del citado texto legal; sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, emitieron el Auto de apertura de juicio oral de 5 de septiembre de 2019, sin tomar en cuenta la acusación particular formulada por su persona, inobservando lo previsto por el art. 340.II del Código de Procedimiento Penal (CPP); en consecuencia, dentro del plazo establecido solicitó aclaración y enmienda además reposición, que fue rechazado por Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del indicado Tribunal a través del decreto de 12 del referido mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la "seguridad jurídica" y al interés superior de la niña, niño y adolescente; citando al efecto los arts. 15, 60, 61.I, 109, 110, 113, 115, 119 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando: **a)** "…ENMIENDE RECTIFIQUE COMPLEMENTE EL AUTO DE APERTURA EN BASE A LA ACUSACIÓN PARTICULAR PRESENTADA ANTE DICHAS AUTORIDADES" (sic); y, **b)** Remitan el expediente con Número de Registro Judicial (NUREJ) 9014049, al "…TRIBUNAL DE SENTENCIA N° 2 PARA QUE FIJEN DÍA Y HORA DE AUDIENCIA PARA EL JUICIO ORAL Y CONTRADICTORIO EN BASE A LA ACUSACIÓN PARTICULAR POR VIOLACIÓN…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Diego Valdir Roca Saucedo y Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, por informe escrito presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante a fs. 54, indicaron que: **1)** No conocieron reclamo alguno en cuanto a la emisión del Auto de apertura de juicio oral, el memorial de aclaración y enmienda que el solicitante de tutela desplegó no fue atendido por ellos; sin embargo, dicho medio de impugnación debió ser resuelto por todos los Jueces que suscribieron el fallo cuestionado; **2)** En cuanto a la "…remisión de antecedentes solicitada por el peticionante de tutela al Juez de Sentencia, en el marco de la ley 1173, es claro que la haberse acusado por Estupro, dicha figura corresponde su conocimiento al juez de sentencia, no obstante, es evidente también que la acusación particular establece el tipo penal de Violación, aspecto que sí entraría en las competencias de este Tribunal…" (sic); y, **3)** Dentro del trámite procesal en tribunales, cada proceso tiene un juez presidente, encargado de realizar todas las actuaciones preparatorias del juicio oral y de tal manera constituir el "tribal" en juicio, así las cuestiones de mero trámite en las que las partes no estén de acuerdo pueden ser objeto de recurso de reposición u otros.

Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, no presentó informe ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 41.

I.2.3. Intervención del Tercero interesado

Iver Franklin Zamorano Pórcel, -en su condición de sindicado dentro del proceso penal de referencia- en audiencia señaló que, presentada la acusación particular y emitido el Auto de apertura de juicio oral, el impetrante de tutela formuló complementación y enmienda contra este último, obteniendo respuesta negativa no la apeló; el incidente de actividad procesal defectuosa que activó será resuelto en el juicio; por lo que, al no tenerse demostrada la lesión denunciada, solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 a 60 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de apertura de juicio oral pronunciado el 5 de septiembre de igual año, debiendo los demandados emitir uno nuevo, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por disposición de la parte *in fine* del art. 342 del CPP dicho Auto de apertura, no es apelable; por lo que, se agotó el principio de subsidiariedad para activar esta acción tutelar; **ii)** El desconocimiento del memorial de complementación y enmienda explicado en el informe presentado por los demandados, no es responsabilidad del accionante; toda vez que, ellos suscribieron el referido actuado judicial, que es considerado el acto vulneratorio; **iii)** En el mencionado Auto, se hizo referencia solamente a los argumentos expuestos en la acusación fiscal; no obstante que, el accionante planteó complementación y enmienda, Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del precitado departamento, mantuvo firme tal decisión; pese a que tal actuado procesal es importante por ser la base en la que se desarrollará el juicio oral y que el art. 342 del citado Código establece que: "…'**cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio**'…" (sic), lo cual no significa que de manera arbitraria se deje de lado la acusación particular; ya que, los demandados tenían la obligación de considerar y analizar ambas acusaciones para posteriormente con premisas fundamentadas y motivadas dictar el auto correspondiente; y, **iv)** Respecto a la solicitud de ordenar la remisión del expediente al "…Tribunal de Sentencia N° 2…" (sic), para la fijación de la audiencia, deben ser las aludidas autoridades quienes analicen tal aspecto para determinar si corresponde o no.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. A través del memorial presentado el 7 de agosto de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, Manuel Limachi Quispe -accionante- formuló acusación particular contra Iver Franklin Zamorano Pórcel, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Ruth Karina Suzaño Cortez y Diego Valdir Roca Saucedo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando -demandados-, el 5 de septiembre del citado año, emitieron el Auto de apertura de juicio oral, en el que aludiendo la acusación formal presentada por el Ministerio Público fijando audiencia para el 12 de noviembre del referido año (fs. 16 y vta.); decisión contra la que el solicitante de tutela por escrito presentado el 11 de septiembre de ese año planteó complementación y enmienda (fs. 17 a 18).

II.3. Por decreto de 12 del mes y año indicados, Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del precitado Tribunal, aseveró que: "…no habiendo nada que complementar menos enmendar toda vez que se trata de un auto de apertura de juicio oral mismo que será dilucidado en audiencia para la fecha que se tiene señalado, en consecuencia el peticionante debe regirse de acuerdo al trámite y desarrollo en etapa de juicio oral. Quedando firme l[o] dispuesto en auto de apertura de fecha 05/09/2019" (sic [fs. 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la "seguridad jurídica" y al interés superior de la niña, niño y adolescente; indicando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Iver Franklin Zamorano Pórcel, presentó ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando -demandados-, acusación particular contra el ahora tercero interesado sindicándole por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente establecido en el art. 308 Bis con la agravante del art. 310 inc. k) del CP; sin embargo, en el Auto de apertura de juicio oral de 5 de septiembre de 2019, los precitados solamente consideraron la acusación formal del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estupro agravado, tipificado por el art. 309 con relación al art. 310 inc. k) del citado Código y habiendo solicitado aclaración, enmienda y reposición, fue rechazada por Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del citado Tribunal a través del decreto de 12 del referido mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso como principio, garantía y derecho compuesto a su vez por distintos derechos y garantías encaminadas a lograr el cumplimiento del valor justicia y la dignidad humana

Al respecto la SCP 0384/2019-S4 de 18 de junio, desglosó que: "*La Norma Fundamental, en concordancia con los Convenios y Tratados internacionales en materia de derechos humanos, reconoce al debido proceso con todos los elementos que la componen como una prerrogativa fundamental a ser observada en la tramitación de todo proceso ya sea de índole jurisdiccional o administrativo, encaminadas a materializar el valor justica; en mérito a que no se trata de la consecución formal de etapas sino del efectivo ejercicio de los derechos fundamentales de las partes procesales en contienda, respecto a lo cual, luego de una sistematización jurisprudencial, se concluyó que: `…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo*

más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

(…) como se aprecia de las citas de los artículos 115.II y 117.I de la CPE, efectuadas anteriormente, la Constitución vigente, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía-principio, respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado'.

En similar sentido se pronunció la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, que sostuvo que `…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…)'".

III.2. Los derechos de la víctima en los componentes del debido proceso

La prenombrada SCP 0384/2019-S4, citando a su similar 0902/2010-R de 10 de agosto, indicó que: "*…respecto a los elementos del debido proceso, que fueron identificados vía jurisprudencia constitucional, entre ellos, el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones; concluyó que `…sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia'.*

En ese contexto, y de acuerdo a las alegaciones efectuadas en la acción de amparo constitucional a ser analizadas posteriormente, es preciso que nos refiramos a los derechos de acceso a la justicia y de la víctima a intervenir en el proceso penal y a ser oída.

a) Derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso a la justicia, también reconocido en la doctrina como derecho a la jurisdicción, constituye un elemento del debido proceso y está reconocido en el art. 120.I de la Norma Fundamental: 'Toda persona tiene derechos a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa"; en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CDH), con el siguiente texto: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

Asimismo, en el art. 14.1, primera parte, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone que: `Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la

substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil'.

A través de la jurisprudencia constitucional, previa cita del art. 8.1 citado, se asumió el siguiente razonamiento: `…como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1)el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, ***tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal****'.*

En ese marco, el derecho de acceso a la justicia alcanza a todo sujeto que acuda ante el Estado, a través de sus órganos competentes, a efectos de lograr un pronunciamiento sobre el conflicto que afecta sus derechos fundamentales o intereses jurídicos, el mismo que debe estar sujeto a un debido proceso, desarrollado conforme a la ley y respetando los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, resulta útil acudir al entendimiento asumido en la SC 1478/2012 de 24 de septiembre, que fue concebido en la resolución de hechos vinculados con la 'justicia por mano propia' o fuera del marco legal y jurisdiccional reconocido en un Estado constitucional de derecho, el cual nos proporciona una visión más detallada de los alcances que podría darse a este importante derecho en la administración de la justicia, sin que dicha postura tenga carácter limitativo sobre su ámbito de protección; la misma establece:

`…que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.

a) Derecho de la víctima en el proceso penal a intervenir y a ser oída antes de cada decisión judicial

El derecho citado al exordio, fue desarrollado del siguiente modo en la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre:

*`(…) existe una revalorización de la víctima en este nuevo modelo de Estado Constitucional, plasmado en el art. 121.II de la CPE que determina que: `****La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado'; norma que claramente amplía los derechos establecidos en el Código de Procedimiento Penal***

que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: 'La víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante'.

Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: 'Aún cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento'.

Por su parte, el art. 76 del CPP, revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros.

*En coherencia de dichas normas procesales penales, y dando concreción a los derechos de la víctima, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio, señaló el equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, conforme al siguiente entendimiento: `…**tanto los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano `asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva'.***

Así, SC 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, dijo que: `Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aún cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla…'.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: a) Los derechos de la víctima, a un debido proceso y al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño moral y material; y, b) El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo establecido por la ley'.

En consecuencia, si bien el derecho de acceso a la justicia está reconocido a toda persona que impetre la resolución de su causa a los órganos y tribunales de justicia, el derecho desarrollado precedentemente está dirigido a proteger específicamente a la víctima en el proceso penal instaurado contra el imputado, constituyendo un importante y progresivo reconocimiento sobre su derecho a participar antes de cada decisión judicial –sin limitarse a qué decisiones judiciales– *pese a no configurarse como querellante, en mérito a que al ser la directa afectada con la conducta delictiva del procesado, es transcendental que tenga oportunidad de hacer uso de la palabra o a interponer los recursos ordinarios reconocidos por ley cuando considere que se afectan sus derechos o intereses"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo se tiene que, a través del memorial presentado el 7 de agosto de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, Manuel Limachi Quispe -accionante- formuló acusación particular contra Iver Franklin Zamorano Pórcel, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (Conclusión II.1).

Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Ruth Karina Suzaño Cortez y Diego Valdir Roca Saucedo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del referido departamento -demandados-, el 5 de septiembre del citado año, emitieron el Auto de apertura de juicio oral, aludiendo la acusación formal presentada por el Ministerio Público fijaron audiencia para el 12 de noviembre del referido año; en cuyo mérito, el solicitante de tutela planteó complementación y enmienda por escrito formulado el 11 de septiembre de ese año (Conclusión II.2); en sustanciación, por decreto de 12 del mes y año indicados, Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del precitado Tribunal, aseveró que: "…no habiendo nada que complementar menos enmendar toda vez que se trata de un auto de apertura de juicio oral mismo que será dilucidado en audiencia para la fecha que se tiene señalado, en consecuencia el peticionante debe regirse de acuerdo al trámite y desarrollo en etapa de juicio oral. Quedando firme los dispuesto en auto de apertura de fecha 05/09/2019" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, el accionante considera que los demandados al no tomar en cuenta la acusación particular que presentó dentro del proceso penal referido, transgredieron sus derechos constitucionales.

Identificado el objeto procesal, concierne verificar si los Jueces demandados al emitir el Auto precitado, incurrieron en la vulneración denunciada en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido del mismo.

En ese marco del estudio de la pieza procesal cuestionada, se advierte que en la misma, solamente se aludió a los hechos señalados en la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público, con base en la cual los demandados dispusieron la apertura del juicio oral público y contradictorio, por la presunta comisión del delito de estupro agravado, tipificado por el art. 309 con relación al art. 310 inc. k) del CP; sin tomar en cuenta los hechos endilgados en la acusación particular del impetrante de tutela; por el que, sindicó al tercero interesado por la supuesta comisión del ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente establecido en el art. 308 Bis con la agravante del art. 310 inc. k) del citado texto legal; y no obstante que, el prenombrado reclamó dicho aspecto por memorial de 11 del indicado mes y año, a tiempo de plantear complementación y enmienda, la Jueza demandada por decreto de 12 de similar mes y año, rechazó el medio de impugnación.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal establece que: "**Artículo 342º.- (Base del juicio).-** El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente.

Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio.

En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación.

El auto de apertura del juicio no será recurrible" (las negrillas y subrayado son nuestras).

En dicho sentido, los Jueces demandados al haber sido presentada la acusación particular el 7 de agosto de 2019, -se infiere dentro de plazo previsto por ley; ya que, no fue arrimado ningún antecedentes al respecto; así como tampoco fue controvertido dicho extremo- (Conclusión II.1), existiendo evidente contrariedad con el requerimiento conclusivo fiscal, en el aludido Auto de apertura de juicio oral debieron también plasmar los hechos fácticos denunciados por el accionante quien en calidad de padre de la víctima formuló la acusación particular; en consecuencia, en aplicación de su obligación prevista en el art. 342 segundo párrafo del CPP; debieron precisar los hechos sobre los cuales se abriría el juicio considerando ambas acusaciones, más aun tomando en cuenta que no había uniformidad en la identificación de la tipificación de la presunta comisión del delito sindicado al tercer interesado -estupro o violación de infante, niña, niño o adolescente-; asimismo, tal aspecto en este caso concreto resulta relevante; toda vez que, con base en dicha decisión se definirá la competencia del Juez o en su caso del Tribunal de Sentencia Penal.

Asimismo, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tenemos que **la Ley Fundamental contiene una perspectiva garantista hacia la víctima, pues dentro del proceso penal tiene derecho a intervenir y a ser oída antes de cada**

decisión judicial, debiendo asimismo participar de cada decisión judicial -sin limitarse a qué decisiones judiciales- resultando transcendental que tenga oportunidad de hacer uso de la palabra o a interponer los recursos ordinarios reconocidos por ley cuando considere que se afectan sus derechos o intereses; aspecto que no fue tomado en cuenta por las autoridades demandadas.

En consecuencia, se concluye de manera irrebatible que al no considerar la acusación particular desplegada por el ahora accionante lesionaron el debido proceso.

Por otra parte, es necesario aclarar que tal omisión no puede ser subsanada a través de la sustanciación del recurso de complementación y enmienda ni ningún otro medio de impugnación; toda vez que, la norma precitada dispone claramente que: "**El auto de apertura del juicio no será recurrible**", razón por la cual resulta pertinente lo dispuesto por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; que ordenó la emisión de un nuevo Auto de apertura de juicio oral.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada solamente en cuanto a la lesión del debido proceso, en los términos establecidos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32856-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Sergio Estenssoro Cisneros** contra **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **María Jackeline Soriano Rivero** y **Ernesto Guardia Escobar**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 25 a 34, el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la denuncia de Gladys Vaca Vda. de Roda efectuada el 15 de agosto de 2014, el Fiscal de Materia asignado al municipio de La Guardia del departamento de Santa Cruz, formuló en su contra imputación formal y luego acusación, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; llegando a radicar antecedentes en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento; en audiencia de consideración de medidas cautelares de 12 de enero de 2017, los Jueces demandados rechazaron la solicitud de detención preventiva y dispusieron su libertad irrestricta, determinación que fue apelada por el Ministerio Público y la acusadora particular; posteriormente, producto de la audiencia de apelación, los Vocales de la Sala Penal "Segunda" del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, de manera ilegal fue declarado rebelde, por no presentarse a la misma, pese a que estuvo presente su abogado defensor; y, como consecuencia del Auto de Vista 35/17, el 3 de febrero de 2017, se emitió el mandamiento de aprehensión, por el cual, considera estar ilegalmente perseguido, generándole un estado de indefensión, vulnerando su derecho a la libertad, principio de seguridad jurídica, presunción de inocencia y a una autoridad imparcial.

El 6 de enero del indicado año, se instaló el juicio oral en su contra y otros, donde nuevamente fue declarado rebelde, dictándose un segundo mandamiento de aprehensión contra él, a pesar que se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación incidental concerniente a las medidas cautelares; sin embargo, a más de sus reclamos, el juicio continuó hasta la emisión de la Sentencia 32/19 de 29 de mayo de 2019.

Debido a la modificación efectuada en el art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el Tribunal demandado ya no es competente para conocer su proceso; empero, debido a que "hasta la fecha" no dieron cumplimiento a la indicada norma, ni a las Circulares "004/2019" y "005/2019" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura, el 12 de diciembre de igual año, por memorial solicitó al mencionado Tribunal de Sentencia la remisión del expediente al juzgado de sentencia, debido a la dilación generada; por lo que, se encuentra indebidamente procesado por autoridad incompetente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitir en el día su proceso ante el juez de sentencia para que continúe su tramitación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, refiriéndose al contenido de su memorial de acción de libertad, complementó manifestando lo siguiente: **a)** En alzada correspondía la aplicación de una medida cautelar, no la revocatoria de su libertad; pero, por motivos laborales cerca de la frontera del departamento de Santa Cruz, no pudo asistir a la audiencia de apelación llevada a cabo por la Sala Penal "Tercera" del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, en la que fue declarado rebelde; **b)** Ante la eventual ejecución de un mandamiento de aprehensión librado en su contra, debió ser conducido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del aludido departamento, pese que perdió competencia desde la vigencia de la Ley 1173; **c)** El mencionado Tribunal, le negó la remisión de su proceso a un juzgado de sentencia, debido a que existe un recurso de apelación -formulado por los otros coacusados contra la Sentencia 32/19- que se encuentra pendiente de resolución, de manera que tendrá que esperar hasta la resolución del indicado recurso, que podría durar meses o años, para saber si la causa penal continuará en el citado Tribunal o será enviado al juzgado de sentencia; **d)** Se ve imposibilitado de purgar la rebeldía dispuesta, tramitar el desarraigo y continuar su proceso en igualdad de condiciones y ante un juez competente; y, **e)** Las autoridades ahora demandadas debieron tomar sus recaudos y solicitar al superior en grado fotocopias del expediente para su remisión al juzgado de sentencia.

En atención a las preguntas del Juez de garantías manifestó que: **1)** Presentó un memorial para purgar rebeldía, pero los Jueces demandados dispusieron se apersone a firmar un acta de competencia; y, **2)** En cumplimiento de la norma, pidió que se remita su proceso al juzgado de sentencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, María Jackeline Soriano Rivero y Ernesto Guardia Escobar, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 16 de enero de 2020, cursante a fs. 44, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: El 15 de agosto de 2019, remitieron a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, todos los actuados correspondiente al proceso penal instaurado por el Ministerio Público a instancia de Gladys Vaca Vda. de Roda contra Marcos y Sergio Estenssoro Cisneros, y Omar Walter Garret Bernal, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y avasallamiento, debido al recurso de apelación restringida formulado por los otros coacusados; por esa razón, no pueden efectuar ninguna remisión al juzgado de sentencia; además, de no tener facultades para ordenar a la mencionada Sala Penal el envió impetrado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de defensa no tiene vinculación con el derecho a la libertad, porque si bien el accionante fue declarado rebelde con mandamiento de aprehensión y arraigo, este no se encuentra privado de su libertad; por lo que, debe acudir a mecanismos idóneos intraprocesales a fin de que sus derechos sean

precautelados; y, **ii)** No advirtió que las actuaciones cuestionadas, constituyan causa directa o de amenazada a la libertad del prenombrado, ni de presunta vulneración al derecho a una justicia pronta y oportuna, al principio de celeridad y continuidad en la vertiente del debido proceso, y tampoco su libertad se halla limitado, restringido o suprimido; además, no es cierto que el impetrante de tutela este en absoluto estado de indefensión, porque en ejercicio de su derecho a la defensa, puede recurrir a los medios de impugnación en vía ordinaria para hacer prevalecer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 32/19 de 29 de mayo de 2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gladys Vaca Vda. de Roda contra Sergio Estenssoro Cisneros -ahora accionante-, y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad materia, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y avasallamiento; en el cual, los otros coacusados fueron condenados a pena privativa de libertad; asimismo, se dejó constancia de la suspensión del juicio en contra del impetrante de tutela debido a su declaratoria de rebeldía (fs. 6 a 23 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela, solicitó al Tribunal prenombrado, la remisión de su proceso al juez de sentencia, argumentando que por disposición de la Ley 1173, éste ya no era competente para conocer el mismo. A dicha solicitud los Jueces del aludido Tribunal, respondieron a través del proveído de 16 del mes y año indicados, manifestando que el cuaderno procesal se encontraba en grado de apelación restringida propuesta por los otros coacusados, y que una vez devuelto del superior jerárquico se dispondrá lo que corresponda en derecho (fs. 39 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, al haber sido declarado rebelde por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia de apelación de medidas cautelares, tiene la necesidad de proseguir la tramitación de su proceso, purgar la rebeldía y tramitar el desarraigo; empero, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento -hoy demandados-, mediante proveído de 16 de diciembre de 2019, le rechazaron la solicitud de remisión de actuados al juzgado de sentencia; siendo que, se constituye en la instancia competente para procesarlo a partir de la vigencia de la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad sostuvo que: "…*se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de libertad.*

(…)

Consiguientemente a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, ***en forma concurrente****, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo****,* ***entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya una causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiaridad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por ***la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso****, no abarcara todas la formas que puede ser vulnerado, sino,* ***queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante esta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados…"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló respecto a la SC 0619/2005-R de 7 de junio: "*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción,* ***pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo al memorial de interposición de esta acción de libertad, se tiene que el accionante dentro del proceso penal instaurado en su contra, en libertad, reclama indefensión por la declaratoria de rebeldía determinada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y consecuente disposición de emisión del mandamiento de aprehensión, ordenada a través del Auto de Vista 35/17 de 3 de febrero de 2017, la que no puede ser purgada y tampoco continuar su tramitación a raíz de que antecedentes no fueron remitidos al juzgado de sentencia, por el incumplimiento a lo establecido en la Ley 1173; pese a que, por memorial de 12 de diciembre de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento, la remisión de su proceso; empero, obtuvo por respuesta que el cuaderno procesal se encuentra en grado de apelación restringida planteada por los otros coimputados contra la Sentencia 32/19 de 29 de mayo de 2019 (Conclusión II.1), y que una vez devuelto del Tribunal de apelación, se dispondrá lo que fuere de ley (Conclusión III.2).

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido, estableció que necesariamente deben concurrir dos presupuestos de manera simultánea, sin los cuales no es posible ingresar al fondo de la problemática, en razón a la naturaleza jurídica de este medio de

defensa tutelar; siendo los mismos: **1)** El acto lesivo, entendido como aquellos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Absoluto estado de indefensión. En ese marco, todo acto procesal denunciado de atentatorio que no esté estrechamente relacionado con el derecho a la libertad física, previo agotamiento de los instrumentos intraprocesales debe ser demandado vía amparo constitucional.

En el presente caso, conforme lo precedente, es importante analizar si la providencia de 16 de diciembre de 2019, pronunciada por los Jueces demandados; por la que, rechazaron la remisión del proceso al juzgado de sentencia incumpliendo lo dispuesto en la Ley 1173, entendido como el acto demandado como procesamiento indebido -acto lesivo-, se constituye en la causa que opera directamente sobre la situación jurídica del ahora peticionante de tutela, para lo que deberá examinarse la concurrencia de los presupuestos señalados líneas arriba.

Ahora bien, en lo que respecta al primer requisito, se puede advertir que el acto supuestamente lesivo; que a decir, del accionante se constituiría en la falta de remisión de antecedentes al juzgado de sentencia por ser competente en aplicación de lo establecido en la Ley 1173, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad física; en razón a que, la presunta omisión en la que hubieran incurrido las autoridades demandadas no es la que opera como causa directa de alguna restricción o supresión de su derecho ya referido; más al contrario, se tiene que el justiciable al momento de la interposición de la presente acción de defensa no tenía restricción ni supresión del mencionado derecho, tal como lo señala su abogado en audiencia de esta acción tutelar: "…mi defendido se encuentra rebelde, hay un mandamiento de detención (…) que si se llegara a ejecutar seria conducido al Tribunal Segundo…" (sic [fs. 46]) y "…como bien lo mencione al principio, mi defendido sale una vez al mes para cobrar su sueldo (…) luego vuelve a trabajar…" (sic [fs. 49]); en el mismo sentido, en el caso de operar la remisión requerida de antecedentes con la debida celeridad, su calidad no sufrirá modificación directa alguna; consecuentemente, la providencia de 16 de diciembre de 2019 no se constituiría en la causa de restricción o supresión del derecho aludido, siendo evidente que el solicitante de tutela consecuencia de este acto demandado de lesivo no se encuentra privado de su libertad; consiguientemente, no se tiene por concurrente el presupuesto de la vinculación directa.

En cuanto al segundo requisito, se puede advertir que, el impetrante de tutela se encuentra activo dentro el proceso penal incoado en su contra; en efecto, en el ejercicio de su derecho a la defensa, habría presentado memorial el 12 de diciembre de 2019, providenciado por uno de los Jueces codemandados (Conclusión II.2), así también se tiene de lo manifestado por su abogado en esta acción tutelar "…mi defendido ha presentado un memorial de purga rebeldía, y el tribunal dispuso que venga y firme un acta de competencia…" (sic [fs. 49]); y más aún, el peticionante de tutela ejerciendo su propio derecho a la defensa, tiene la facultad de acudir a los mecanismos intraprocesales que la ley le otorga, a objeto de hacer prevalecer los derechos alegados de vulnerados; por lo que, mal podría entenderse que se encuentre en estado absoluto de indefensión, advirtiendo así que tampoco se cumple el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional.

Con lo desarrollado precedentemente, en el presente caso, al no concurrir los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que la misma, queda reservada para aquellos entornos que afecten directamente el derecho a la libertad física o de locomoción; las demás situaciones deberán ser tuteladas mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de las instancias procedimentales ordinarias respectivas; en consecuencia, corresponde que la tutela pedida sea denegada.

Por otro lado, tomando conocimiento que el impetrante de tutela manifiesto que hubiera sido declarado rebelde, le corresponderá acudir a la autoridad jurisdiccional que la estableció, a fin de solicitar la revocatoria del Auto que la dispuso adjuntando los justificativos pertinentes al efecto, constituyéndose en el medio idóneo e inmediato a disposición del procesado para dejar sin efecto la

referida determinación de rebeldía y consecuente mandamiento de aprehensión, conforme el razonamiento expresado por este Tribunal a través de la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, que señaló: "…*ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional"*.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0441/2020-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32853-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 123 a 125, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guadalupe Scarlet Flores Polo** en representación sin mandato de **Julián Gonzales Vallejos** contra **Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba** y **Richard Villaca Torrico**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2020, cuando se encontraba por dependencias de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) realizando algunos trámites, fue interceptado por una persona en compañía de Margarita Olivera Morales -su expareja-, siendo agredido físicamente e increpado de "maleante", para luego ser llevado a la Unidad de Persecución de Delitos Patrimoniales dependiente de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, donde le informaron que por instrucción del Fiscal Departamental demandado, se encontraba en calidad de aprehendido, sin tener conocimiento de los antecedentes de la causa; en ese ínterin, se hizo presente un funcionario policial, quien no se identificó procediendo a enmanillarlo, para luego trasladarle a instancias del organismo operativo de tránsito; sin comunicarle respecto a su detención y el motivo de su conducción a ese sitio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela, disponiendo su libertad sea con pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 121 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y reiteró el contenido de la acción de libertad, añadiendo que fue aprehendido injustamente sin que haya un debido proceso ni orden para su restricción; solicitando la nulidad del mandamiento expedido.

I.2.2. Informe de los demandados

Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., expresó lo siguiente: **a)** El Ministerio Público se rige por el principio de legalidad, lo que significa perseguir las conductas delictivas conforme la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes; asimismo, por el de autonomía en el ejercicio de la función fiscal, entre otros; asegurando su intervención en diferentes etapas del proceso penal bajo su responsabilidad, sin recibir ninguna

orden o direccionamiento por parte de sus superiores respecto a los casos que se encuentran a cargo de la dirección funcional de los Fiscales de Materia; por ende, resulta fuera de lugar lo aseverado por el accionante; **b)** El 6 de septiembre de 2019, la expareja del prenombrado interpuso denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, poniendo a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de investigación el 26 de igual mes y año, aviso que se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del referido departamento; y, **c)** Cursa Resolución fundamentada de aprehensión de 16 de enero de 2020, emitida por el Fiscal de Materia demandado contra el peticionante de tutela y su respectivo mandamiento; en vista a ello, estando la investigación bajo control jurisdiccional, no debió interponerse directamente esta acción tutelar sino acudir al Juez de la causa agotando los mecanismos que franquea la justicia ordinaria y cuando no hayan sido reparadas las supuestas vulneraciones, recién concurrir a la vía constitucional; razonamiento establecido en la SCP 0263/2017-S3 de 3 de abril.

Richard Villaca Torrico, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, para formular esta acción de defensa primero debieron agotarse todas las instancias ordinarias; puesto que, el presente caso se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, con inicio de investigación de 26 de septiembre de 2019; por lo que, el accionante al advertir la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, correspondía que acuda a esa autoridad y no activar directamente esta vía, evidenciándose de ello, que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **2)** Desconoce qué personal policial le condujo a su despacho, aclarando que el impetrante de tutela ya contaba con un mandamiento de aprehensión fundamentado, procediéndose con su notificación; sin embargo, este se negó a firmar el mismo y las diligencias emanadas del Ministerio Público, para luego dentro del plazo establecido ser remitido al aludido Juez conjuntamente la imputación formal; y, **3)** En ningún momento recibió orden alguna por parte del Fiscal Departamental demandado para la detención del accionante; más al contrario, se le restringió su libertad ante la existencia de un menor desaparecido que se encontraba en custodia del accionante; en mérito a lo señalado, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 123 a 125, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación adjuntada evidenció que el 5 de septiembre de 2019, Margarita Olivera Morales sentó denuncia contra el accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mereciendo del Ministerio Público el inicio de investigación de 26 de igual mes y año, por el ilícito de trata y tráfico de personas, puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del indicado departamento, causa signada con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30219918; proceso por el cual aprehendido el solicitante de tutela; **ii)** De esos elementos advirtió la presencia del asunto penal, que está a cargo de la señalada autoridad; en ese sentido, los actos ilegales u omisiones indebidas que afecten derechos y garantías fundamentales en la etapa preparatoria, previamente debieron ser denunciados a dicho Juez de control jurisdiccional, ante quien correspondía agotar los mecanismos de defensa; entre ellos, el incidente de actividad procesal defectuosa; y, **iii)** El entendimiento jurisprudencial que expuso resulta ser aplicable; puesto que, el peticionante de tutela no impugnó los supuestos defectos de la actuación de los demandados a través del referido incidente; es decir, no agotó el medio de protección expreso, efectivo, idóneo y oportuno, que tenía a su alcance; imposibilitando su ingreso a examinar el fondo de las denuncias formuladas contra los prenombrados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, Margarita Olivera Morales formalizó denuncia ante el Ministerio Público contra Julián Gonzales Vallejos -ahora accionante-, por el delito de violencia familiar o doméstica; a lo que, el 26 de igual mes y año, el Fiscal de Materia asignado

al caso, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, el inicio de investigación a los fines de control jurisdiccional (fs. 12 a 18).

II.2. El 16 de enero de 2020, el Fiscal de Materia ahora demandado emitió Resolución fundamentada, ordenando la aprehensión del impetrante de tutela, a efectos de garantizar su presencia y ante la existencia de suficientes elementos de convicción que harían presumir su autoría y/o participación en el delito de trata y tráfico de personas; así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización (fs. 19 y 21 a 23).

II.3. La aludida autoridad demandada, el 17 de enero de 2020, presentó al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, imputación formal contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas; solicitando se aplique las medidas cautelares de carácter personal (fs. 29 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; puesto que, después de ser interceptado en inmediaciones de la oficina de DD.RR. por dos personas, estas le trasladaron al Ministerio Público e informándole que se encontraba en calidad de aprehendido por orden del Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado-; sin que tenga conocimiento alguno de los antecedentes, menos el motivo de su restricción de libertad, siendo injustamente procesado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y las denuncias de aprehensión ilegal

El Tribunal Constitucional estableció la línea jurisprudencial que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en la acción de libertad; al respecto, se tiene la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que sostuvo: "*…el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata…"*.

En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó lo siguiente: "*I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.*

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía".

Ampliando los criterios jurisprudenciales, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó la integración jurisprudencial, unificando la interpretación desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 de 18 de mayo y 0360/2012 de 22 de junio sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad señalando que: "*Conforme el desarrollo que antecede, es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de las imputaciones formales- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

***1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

***3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

***4.** Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

***5.** Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, Margarita Olivera Morales formalizó denuncia ante el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por el delito de violencia familiar o doméstica; que en conocimiento del Fiscal de Materia asignado al caso, este a los fines de control jurisdiccional, el 26 de igual mes y año, remitió al Juez de Instrucción Penal de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, el inicio de la investigación (Conclusión II.1); a lo que, el 16 de enero de 2020, la referida autoridad fiscal a efectos de garantizar la presencia del accionante y

ante la existencia de suficientes elementos de convicción que harían presumir su autoría y/o participación en el ilícito de trata y tráfico de personas, así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización, emitió la Resolución fundamentada de aprehensión, ordenando la ejecución del mandamiento correspondiente sobre el prenombrado (Conclusión II.2); luego, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de dicha localidad y departamento, imputación formal contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del precitado ilícito, solicitando se apliquen las medidas cautelares de carácter personal (Conclusión II.3).

En el caso concreto, se advierte que el supuesto acto lesivo -ilegal aprehensión- que en concepto del impetrante de tutela vulnera sus derechos a la libertad física y de locomoción, se produjo en la fase investigativa del proceso penal. En ese sentido, si bien la acción de libertad constituye un medio de defensa constitucional de carácter extraordinario con efectos preventivos, correctivos y reparadores para la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, en caso de producirse detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; la jurisprudencia constitucional a objeto que este mecanismo, no sea desnaturalizado en su finalidad, estableció supuestos en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa, por concurrir la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme los razonamientos glosados en el Fundamento III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre ellos, se encuentra el entendimiento que, cuando se tiene identificado el juez de control jurisdiccional, con anterioridad a la interposición de esta acción constitucional, corresponde que los defectos o ilegalidades emergentes de la aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un fiscal o de la Policía contra el peticionante de tutela sean previamente denunciados ante la autoridad que conoce la causa.

Bajo ese razonamiento y lo señalado precedentemente, el Fiscal de Materia ahora demandado, el 26 de septiembre de 2019, informó el inicio de investigación del caso FIS-CBA-SACABA1901302, al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, consignando como denunciado a Julián Gonzales Vallejos -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, recepcionado a través del formulario del Sistema Integral de Registro Judicial (SIREJ) con NUREJ: 30219918 de igual fecha; aviso que recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la referida localidad y departamento. De lo mencionado se advierte que la causa penal dilucidada se encuentra con control jurisdiccional; por lo que, el impetrante de tutela debió acudir con su reclamo ante el Juez ordinario que ejerce el mismo, denunciando su ilegal aprehensión; no siendo admisible activar de manera directa esta vía constitucional al subsumirse en una de las causales de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Por consiguiente, al establecerse que el accionante, no acudió previamente ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional del proceso -Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba-, denunciando la presunta ilegalidad de su aprehensión; no es posible analizar el fondo de esta acción de defensa, correspondiendo la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 123 a 125, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31880-2019-64-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 197/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 457 a 462 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eufronio Camacho Vega**, **Gerente de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**) contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 1 y 215 a 224, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La sociedad comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia) el 21 de noviembre de 2014, planteó a la Gerencia GRACO La Paz del SIN la causal de oposición a la ejecución tributaria y se declare la prescripción de las facultades de cobro de los impuestos, al existir una resolución firme que declaró la vigencia de la exención de pago de los mismos; en respuesta a dicho pedido, la citada entidad emitió el Proveído 24-1853-2014 de 3 de diciembre, resolviendo no ha lugar al mismo; a tal efecto, la referida sociedad presentó demanda contenciosa tributaria, en esa virtud, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento aludido, a través de la Resolución 24/2014 de 29 de igual mes, declaró no ha lugar a la admisión de la indicada demanda.

Notificado con el merituado fallo, la mencionada sociedad comercial interpuso recurso de apelación; producto de ello, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, pronunció el Auto de Vista RES. A.I. 048/2017 S.S.A.II de 13 de abril, confirmando la Resolución impugnada; ante esta decisión, el contribuyente formuló recurso de casación, por tal motivo los miembros de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el Auto Supremo 117 de 20 de febrero de 2019, por el cual casaron la citada Resolución de alzada, revocando la determinación de primera instancia y disponiendo que el Juez de la causa admita la demanda interpuesta conforme a derecho y solo en relación a la controversia referida a la prescripción de la facultad de ejecución tributaria.

Sin embargo, la demanda contenciosa tributaria opuesta por American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), estaba dirigida contra el Proveído 24-1853-2014 el mismo que carecería de las características para ser sujeto de impugnación en la vía judicial de acuerdo a las exigencias de la normativa tributaria, no siendo un acto por el cual sea posible la admisión del proceso contencioso tributario, conforme ordena el art. 174 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992; ya que, dicho acto administrativo no versa respecto a tributos determinados y mucho menos aplica sanciones al sujeto pasivo, siendo una simple respuesta a una solicitud efectuada por el contribuyente, pretendiendo forzar una figura de impugnación que no se encuentra establecida en la normativa tributaria, resultando evidente la ilegalidad en la que incurrieron las autoridades demandadas al emitir el fallo cuestionado, vulnerando el debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley o legalidad.

Asimismo, los prenombrados decidieron aplicar erróneamente la Ley del Órgano Judicial abrogada -Ley 1455 de 18 de febrero de 1993-, dejando de lado la Ley 1340, no habiendo considerado al momento de fundamentar su resolución, la doctrina referente al principio de especialidad o especificidad, aplicando una ley que no es procedente en el caso de autos, realizando interpretaciones ilegales fuera de todo contexto legal, obviando la regulación contenida en la propia Ley del Órgano Judicial que ordena que ante la concurrencia de normativas distintas sobre una misma materia, debe prevalecer la aplicación de la ley especial antes de la ley general, pretendiendo ilegalmente que el Juez a quo admita el procesamiento por medio del contencioso tributario, situación que no corresponde; toda vez que, el citado art. 174 de la Ley 1340, define que actos administrativos podrían ser impugnados por esta vía, no siendo parte de estos los proveídos como ocurre en el caso presente, debiendo ratificar el rechazo de la demanda interpuesta, en aplicación de la norma especial para el efecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley o legalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 19.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 117 emitido por las autoridades demandadas, y se pronuncie uno nuevo respetando los derechos y garantías constitucionales de la administración tributaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 435 a 456 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, reiteró las alegaciones expuestas en su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **a)** Respecto a la observación del tercero interesado, con relación a la legitimación activa, el SIN es la Administración Tributaria y tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional, posición que se reafirma con el hecho de que el contribuyente (sujeto pasivo) por voluntad propia realizó un cambio de domicilio en diciembre de 2018, desde esa fecha corresponde y pertenece a la jurisdicción tributaria de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, demostrando la correspondencia de su legitimación activa para presentar esta acción tutelar; **b)** La Gerencia GRACO La Paz del SIN, una vez notificada con el Auto Supremo 117, opuso excepciones, no reconoció la competencia ni la jurisdicción, menos que se tendría que dilucidar el proceso contra dicha Gerencia, porque el contribuyente corresponde a GRACO Santa Cruz; en tal sentido, quedó descartado y desvirtuado el supuesto consentimiento que hubiera hecho la Administración Tributaria; **c)** Las autoridades demandadas señalaron que se debe admitir la demanda contenciosa tributaria; empero, tomaron en cuenta que existe una ley especial que es el Código Tributario el cual establece los actos administrativos que se van a tramitar y admitir en el proceso contencioso tributario; dicha Ley prevalece sobre la Ley general (Ley del Órgano Judicial), conforme indica el art. 15 de la precitada norma; y, **d)** Los actos de los jueces que admitan procesos por actuaciones administrativas diferentes a los limitados en el art. 174 de la Ley 1340, son nulos de pleno derecho; en consecuencia, los prenombrados no respetaron la aplicación objetiva de la ley, vulnerando el derecho al debido proceso de la Administración Tributaria y de cualquier otro ente o persona que recurra a esta instancia; reiterando se conceda la tutela demandada.

Asimismo, interrogado por los miembros de la Sala Constitucional, sostuvo que la vía idónea para que el contribuyente o contribuyentes impugnen actos que no tengan la cualidad que establece el art. 174 de la Ley 1340, es el recurso de alzada ante la "ITE"; por su parte, la Resolución Administrativa (RA) 05-0044-99 de 17 de agosto de 1999, señala que las Administraciones Tributarias tienen jurisdicción y competencia sobre los contribuyentes que estén en el domicilio en

el que imparten su administración, aclarando que se inició el proceso contencioso tributario cuando el contribuyente estaba domiciliado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por ello, se tramitó el mismo allí, encontrándose este en término probatorio y alegatos. Por otra parte, la Administración Tributaria de donde corresponde el contribuyente está llamada para verificar, fiscalizar, pedirle documentación respaldo, ejecución tributaria y demás "…no podría la Gerencia GRACO Santa Cruz en temas de la Gerencia GRACO Cochabamba y así sucesivamente, pero en el presente caso el contribuyente corresponde a la Gerencia GRACO Santa Cruz" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 310 a 314, indicando lo siguiente: **1)** El Auto Supremo 117 estableció que el Juez de instancia no ejerció un control efectivo y adecuado de la demanda al momento de determinar su no admisión, pues no consideró el art. 109.II del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; normativa tributaria que le permitía al contribuyente oponerse a la ejecución tributaria a través de la prescripción planteada, como una forma de extinguir la deuda; **2)** Concluyeron que el Proveído 24-1853-2014 constituye un acto administrativo definitivo por esta vía, determinando así la competencia del Juez a quo para conocer y sustanciar la presente demanda, de conformidad con el art. 57 de la Ley del Órgano Judicial abrogada (LOJabrg), restablecido por la SC 0018/2004 de 2 de marzo; y, **3)** El accionante pretende que el Tribunal de garantías ingrese a realizar una interpretación de la legalidad ordinaria ya valorada en su oportunidad por la jurisdicción ordinaria; es decir, por sus autoridades; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como autorestricciones del control tutelar para acciones de amparo constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria que fue ratificada de forma uniforme por la jurisprudencia constitucional; empero, mediante la SCP "410/2013" se sostuvo que: "…**NO PROCEDE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIO[NAL] PARA LA INTERPRETACION DE LA LEGALIDAD ORDINARIA POR SER ESTA ATRIBUCION EXCLUSIVA DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES O ADMINISTRATIVAS**" (sic); solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La sociedad comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), a través de su representante, presentó escrito el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 277 a 286 vta., señalando lo siguiente: **i)** De los documentos adjuntos, se advirtió que la Gerencia GRACO Santa Cruz carecería de legitimación activa dentro del proceso contencioso tributario que formularon; puesto que, quien se halla en representación del SIN dentro el citado proceso que se ventila ante el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, es la Gerencia GRACO del indicado departamento, quien se apersonó dentro la demanda contenciosa tributaria; **ii)** En virtud al Auto Supremo 117, el Juez de la causa admitió la demanda interpuesta, disponiendo el traslado a la Administración Tributaria, a fin de que conteste la misma, conforme la Resolución 31/2019 de 31 de mayo, habiéndose apersonado y opuesto excepciones procesales de falta de personalidad en el demandado y falta de competencia del Tribunal; es decir que GRACO La Paz consintió el acto motivo de la presente acción tutelar por un tercero no legitimado como es GRACO Santa Cruz; **iii)** Como consecuencia de las excepciones presentadas, el Juez de instancia declaró improbadas las mismas mediante Resolución A.I. 29/2019 de 23 de agosto; producto de ello, la Administración Tributaria GRACO La Paz contestó la demanda incoada, y mediante el Auto de 11 de septiembre del citado año, se declaró trabada la relación jurídico procesal, disponiendo la apertura del término probatorio correspondiente; por lo cual, al haberse apersonado dentro del aludido proceso, consintieron libre y voluntariamente el Auto Supremo 117, solicitando se declare improcedente la acción de defensa interpuesta; **iv)** La Administración Tributaria si consideraba que esta acción tutelar era la vía idónea para resguardar sus derechos, no debió consentir el acto, por ende los argumentos que fueron vertidos en la misma correspondía que se ventilen en la actual demanda contenciosa tributaria que fue puesta en su conocimiento; **v)** GRACO Santa Cruz pudo hacer valer sus derechos si así lo veía conveniente dentro del merituado proceso como lo hizo

GRACO La Paz, oponiendo la excepción de falta competencia; situación que ya fue valorada en el supra mencionado Juzgado, el cual tiene plenas competencias para conocer demandas contenciosa tributarias que impugnen actos administrativos que determinen tributos, impongan sanciones, y en general de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de las leyes tributarias; pidiendo se deniegue la tutela por subsidiariedad; y, **vi)** La acción de amparo constitucional solamente protege derechos y garantías y no así principios; respecto del derecho procesal y derechos aplicables alegados como vulnerados, con relación al cumplimiento de una norma específica que es de atención preferente frente a la ley, debió hacerse prevalecer en otras instancias contra quienes generan este tipo de transgresiones, no pudiendo atenderse a través de esta acción de defensa; solicitando se declare improcedente la tutela en esta causa.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** El art. 109 del CTB, establece que cuando exista la pretensión de la Administración Tributaria de ejecutar alguna obligación tributaria, el contribuyente como último remedio tiene la posibilidad de oponerse a dicha ejecución y se puede presentar cuando exista cualquiera de los elementos del Código Tributario por los cuales exista la extinción de la obligación tributaria y una de ellas es precisamente la prescripción; **b)** La Administración Tributaria de manera abusiva pretende desconocer un acuerdo bilateral mediante "Ley 1967" entre Bolivia y Estados Unidos de Norteamérica "…se levanta en el registro informático las declaraciones juradas como exentas de no pago de impuestos y se convierten en proveídos de inicios de ejecución tributaria y nosotros contra eso lo que hemos hecho ha sido plantear justamente la oposición por prescripción, cuando nace la resolución administrativa de rechazo de la oposición es un acto administrativo definitivo inconfundible…" (sic), el cual no tiene recurso dentro la Administración Tributaria y el Código Tributario desde 1970; **c)** Lo que se impugnó en el proceso contencioso tributario, es la resolución administrativa de rechazo de la oposición por prescripción 24-1853-2014 que es recurrible como señala la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, no los "PIETS" que son emergentes del desconocimiento de la exención que luego fueron motivo de proveídos de inicio de ejecución tributaria a la que se opusieron; **d)** La Administración Tributaria carecería de legitimación activa; ya que, la RA 05-0044-99 define territorial y por adscripción de contribuyentes según la importancia fiscal para las direcciones distritales a nivel desconcentrado del SIN, estableciendo quienes tienen jurisdicción y competencia; es decir que, cada distrital tiene competencia específica de conformidad a la adscripción e importancia de los contribuyentes; **e)** Por ello, se planteó la falta de legitimación activa, porque la Gerencia GRACO Santa Cruz no tiene competencia en este caso, debido a que el juzgado pertinente ya está resolviendo la materia, al rechazar las excepciones planteadas por la Gerencia GRACO La Paz, habiendo luego contestado la demanda, hecho que significa consentir el fallo que ahora se cuestiona en esta acción tutelar, siendo una causal de improcedencia conforme establece el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), habiéndose trabado la relación jurídica procesal, sujetándose al término probatorio de treinta días, encontrándose en el cierre del mismo; y, **f)** No existió la vulneración alegada por la entidad accionante, siendo la ley especial que se está aplicando; por su parte, los demandados efectuaron un tratamiento correcto de acuerdo a lo que establece la normativa tributaria en su especialidad, debiendo rechazarse y declararse improcedente *in límine* la presente acción de defensa.

Consultado por los miembros de la Sala Constitucional, señaló que la Administración Tributaria dentro del procedimiento contencioso tributario no interpuso ningún recurso de apelación contra la Resolución que rechazó las excepciones planteadas, y por el contrario contestó a la demanda.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 197/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 457 a 462 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** No se acreditó que GRACO Santa Cruz tenga competencia para actuar fuera de su jurisdicción territorial, alegando que al cambiar de domicilio el contribuyente estaría legitimado para interponer esta acción tutelar; extremo que no es correcto; ya que, fue en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz donde se emitió la Resolución cuestionada por la empresa American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia) y por la cual se dictó el fallo

impugnado en grado de casación por los demandados; **2)** El cambio de domicilio fiscal no es el presupuesto para considerar que la parte accionante es la afectada con la emisión del Auto Supremo 117; lo contrario haría inferir que GRACO Santa Cruz podría fiscalizar y sancionar los actos de la citada empresa "…cuando tenía un domicilio constituido en la ciudad de La Paz (de forma retroactiva), afirmación que no es sustentable en derecho" (sic); **3)** GRACO La Paz contestó la demanda contenciosa tributaria "…**y actualmente está asumiendo defensa en el proceso contencioso tributario iniciado en la ciudad de La Paz**…" (sic), no existiendo ningún apersonamiento en ese proceso a partir del cambio de domicilio de GRACO Santa Cruz; de donde se coligió que quien tenía aptitud legal para interponer la presente acción de defensa, era GRACO La Paz y no así el peticionante de tutela; **4)** El Director General del SIN, mediante RA 05-0044-99, resolvió definir la jurisdicción territorial y por adscripción de contribuyentes según su importancia fiscal para las direcciones distritales del nivel desconcentrado del SIN; deduciendo que la entidad accionante no tiene jurisdicción en otro lugar que no sea la de su departamento, por lo cual no cuenta con aptitud legal para formular acciones constitucionales a nombre de GRACO La Paz; resolución que a propósito no fue derogada; **5)** No se cumplieron los presupuestos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por la jurisdicción ordinaria, al no existir un desarrollo explicativo o argumentativo de las subreglas previstas por la jurisprudencia constitucional; ya que, solamente se hizo mención al derecho vulnerado, no correspondiendo en consecuencia ingresar al fondo del presente caso; **6)** La empresa American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), señaló que se contestó la demanda en el proceso contencioso tributario, lo cual denota un acto consentido y una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, **7)** La Gerencia GRACO La Paz cumplió lo determinado por las autoridades de casación, al haber contestado la demanda contenciosa tributaria, habiendo inclusive opuesto excepciones que fueron resueltas por el Juez de instancia, teniendo la posibilidad de cuestionar lo dispuesto por el mismo interponiendo los medios de impugnación que estaban a su alcance (recurso de reposición) "…En todo caso ya no cobra relevancia la determinación o no de la existencia de acto [con]sentido puesto que se ha señalado que GRACO-Santa Cruz, no cuenta con legitimación activa para interponer esta acción de defensa si no GRACO-La Paz" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2014, la sociedad comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), dirigido al Gerente de GRACO La Paz del SIN, planteó la causal de oposición a la ejecución tributaria y se declare la prescripción de las facultades de cobro de los impuestos detallados en dicho escrito, al existir una resolución firme que declaró la vigencia de la exención de pago de los mismos (fs. 3 a 11 vta.); a mérito de ello, la citada entidad emitió el **Proveído 24-1853-2014 de 3 de diciembre**, disponiendo no ha lugar a la solicitud impetrada, al establecer que carecía de asidero legal para ser considerada, debiendo proseguirse con el proceso sancionador correspondiente (fs. 12).

II.2. Por escrito presentado el 11 de diciembre del citado año, la sociedad comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), interpuso **demanda contenciosa tributaria** contra el Proveído 24-1853-2014 (fs. 14 a 40 vta.); en virtud a ello, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 24/2014 de 29 de diciembre, declaró no haber lugar a la admisión de la indicada demanda; en razón a que, dicho Proveído fue emitido en la etapa de ejecución tributaria (fs. 42 a 50).

II.3. Mediante escrito presentado el 8 de enero de 2015, la indicada sociedad interpuso recurso de apelación contra el precitado Proveído, solicitando su revocatoria total (fs. 52 a 68 vta.); a tal fin, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, pronunció el Auto de Vista RES A.I. 048/2017 S.S.A.II de 13 de abril, confirmando la Resolución impugnada (fs. 74 a 75 vta.).

II.4. La sociedad comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), formuló recurso de casación en el fondo contra el mencionado fallo (fs. 77 a 91 vta.); producto de lo cual, los miembros de la

Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el **Auto Supremo 117 de 20 de febrero de 2019**, el cual casó el Auto de Vista RES A.I. 048/2017 S.S.A.II, y deliberando en el fondo revocaron la decisión de primera instancia, disponiendo que el Juez de la causa admita la demanda interpuesta conforme a derecho y solo en relación a la controversia referida a la prescripción de la facultad de ejecución tributaria (fs. 111 a 115 vta.).

II.5. A través del memorial presentado el 19 de julio del mismo año, dirigido al Juez de la causa, la Gerencia de GRACO La Paz del SIN, opuso excepciones procesales de falta de personalidad en el demandado y falta de competencia del Tribunal, al haberse probado que la Gerencia GRACO La Paz carece de legitimación pasiva para concurrir al presente proceso como demandado; por lo que, dicha autoridad no puede conocer ni resolver la demanda contenciosa tributaria interpuesta por American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia); solicitando se deje sin efecto la admisión de la indicada demanda (fs. 331 a 334 vta.); en esa virtud, la autoridad a quo por Resolución A.I. 29/2019 de 23 de agosto, declaró improbadas las excepciones planteadas, conminando al representante legal de la referida Gerencia a contestar la demanda dentro de los cinco días siguientes a la notificación con esta Resolución (fs. 354 a 367).

II.6. Por escrito presentado el 9 de septiembre del aludido año, la Gerencia de GRACO La Paz contestó la demanda en forma negativa, solicitando declare improbada la demanda y por consiguiente mantenga firme y subsistente el Proveído impugnado (fs. 370 a 374 vta.). En mérito a ello, el Juez de instancia a través del Auto de 11 de igual mes y año declaró trabada la relación jurídico procesal, sujetando la causa a término de prueba improrrogable de treinta días con todos los cargos (fs. 375 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley o legalidad; aduciendo que, dentro de la demanda contenciosa tributaria interpuesta por el contribuyente sociedad comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), las autoridades demandadas al resolver el recurso de casación, emitieron el Auto Supremo 117 de 20 de febrero de 2019, disponiendo que el Juez de la causa admita la demanda promovida contra el Proveído 24-1853-2014, el cual carece de las características para ser sujeto de impugnación en la vía judicial conforme ordena el art. 174 de la Ley 1340; ya que, dicho acto administrativo no versa respecto a tributos determinados y mucho menos impone sanciones al sujeto pasivo; por ello, aplicaron erróneamente la Ley 1455 en lugar de la Ley 1340, dejando de lado la regulación contenida en la propia Ley del Órgano Judicial que ordena que ante la concurrencia de normativas distintas sobre una misma materia, debe prevalecer la aplicación de la ley especial antes que la ley general, realizando interpretaciones ilegales, pretendiendo forzar una figura de impugnación que no se encuentra establecida en la normativa tributaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada

III.1. Sobre la legitimación activa en acciones de amparo constitucional

La Norma Suprema en su art. 29.I refiere: "**La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución**, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo) con relación a la legitimación activa, sostiene: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por:

1. **Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente**.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ya se pronunció respecto a este tema entre otras en la SC 0626/2002-R de 3 de junio, que señala: "*…a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir,* ***que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****; así ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia expresada en la Sentencia Constitucional Nº 1258/01-R de 28 de noviembre de 2001, en la que señala 'que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna'"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, sostuvo que: "*En el recurso de amparo* ***la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional****, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado.*

Teniendo como uno de los ***requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos****…"* (las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por la SCP 1870/2013 de 29 de octubre.

Asimismo, la SCP 0105/2014 de 10 de enero, determinó: "*…la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que* ***el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, pues de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada****"* (las negrillas son nuestras).

De donde se concluye que la legitimación activa es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional, debiendo a tal fin el accionante demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; vale decir, que detalle el daño o transgresión a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, de no comprobarse que tales actos afectaron directamente sus derechos, corresponderá denegar la acción tutelar formulada.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen se evidenció que, como emergencia de la demanda contenciosa tributaria interpuesta por el contribuyente American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), planteando la causal de oposición a la ejecución tributaria y se declare la prescripción de las facultades de cobro de los impuestos, al existir una resolución firme que declaró la vigencia de la exención de pago de los mismos; las autoridades demandadas, en atención al recurso de casación formulado por la citada empresa, emitieron el Auto Supremo 117 de 20 de febrero de 2019, disponiendo que el Juez de la

causa admita la demanda interpuesta promovida contra el Proveído 24-1853-2014, el cual carece de las características para ser sujeto de impugnación en la vía judicial, conforme previene el art. 174 de la Ley 1340, al tratarse de un acto administrativo que no versa respecto a tributos determinados y mucho menos impone sanciones al sujeto pasivo; hecho que no fue considerado por los prenombrados quienes aplicaron erróneamente una Ley general (Ley 1455) en lugar de una especial (Ley 1340), forzando una impugnación que no se encuentra establecida en la normativa tributaria.

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes que han sido remitidos a este Tribunal, se desprende que la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley o legalidad en el que habrían incurrido los Magistrados ahora demandados, al emitir el Auto Supremo 117; sin embargo, cabe advertir que la persona jurídica que pronunció el acto administrativo (Proveído 24-1853-2014), que luego dio lugar a la interposición de la demanda contenciosa tributaria por parte del contribuyente, **fue la Gerencia GRACO La Paz del SIN**; razón por la cual, dicho proceso tributario fue conocido en primera instancia por el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento señalado, y posteriormente, en virtud al recurso de apelación planteado, la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, pronunciando las Resoluciones correspondientes (Conclusiones II.1, 2 y 3).

En ese entendido, el procedimiento, las irregularidades o cualquier omisión en el que habrían incurrido las autoridades demandadas al dictar la Resolución cuestionada, podía ser reclamada por la aludida Gerencia GRACO La Paz del SIN, en su condición de órgano administrativo emisor del prenombrado Proveído 24-1853-2014 que dio origen a los reclamos por parte del contribuyente sociedad comercial American Airlines Inc. (Sucursal Bolivia), en las diferentes instancias legales ordinarias a las que acudió; encontrándose por lo tanto legitimada, al constituirse en la parte demandada dentro del proceso contencioso tributario, aun se haya producido el cambio de domicilio fiscal o jurisdicción tributaria del mencionado contribuyente; y no así por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN -ahora accionante-, quien tendrá competencia para conocer futuras acciones que tengan que ver con cuestiones impositivas en las que se halle involucrada la merituada sociedad comercial, misma que cambió de domicilio fiscal a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; toda vez que, si bien el Decreto Supremo (DS) 26462 de 22 de diciembre de 2001 en su art. 4.III estableció que el SIN tiene jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional; sin embargo de ello, mediante la RA 05-0044-99 de 17 de agosto de 1999, se definió la jurisdicción territorial y por adscripción de contribuyentes según su importancia fiscal, para las Direcciones Distritales del nivel desconcentrado del SIN, señalando expresamente lo siguiente:

"…**a) Las Direcciones Distritales Grandes Contribuyentes La Paz, Cochabamba y Santa Cruz, tienen jurisdicción y competencia por adscripción de contribuyentes según su importancia fiscal dentro del territorio del departamento en el que se encuentra su sede, adscritos a éstas según lo dispuesto en el numeral 2 de la presente Resolución Administrativa**.

Las Direcciones Distritales La Paz, El Alto, Cochabamba y Santa Cruz, no ejercerán jurisdicción sobre los contribuyentes domiciliados en su territorio que se encuentren adscritos a las Direcciones Distritales Grandes Contribuyentes La Paz, Cochabamba y Santa Cruz" (las negrillas nos corresponden).

En torno a lo expuesto, la parte ahora impetrante de tutela no se encuentra legitimada para denunciar el fallo objetado a través de la presente acción de amparo constitucional, debido a que la legitimación activa en el orden procesal, se configura con el reconocimiento que el derecho le da a una persona natural o jurídica, la posibilidad de ejercitar y mantener con eficiencia una pretensión procesal; vale decir que, para denunciar un acto ilegal que lesione un derecho, tiene que ser

directamente la persona agraviada cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En consecuencia, conforme al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, siendo la legitimación activa un requisito de procedencia para la activación de esta acción de defensa, la parte accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente transgredido; es decir, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada; extremos que no se evidencian en el caso examinado, ya que más bien la Gerencia GRACO La Paz del SIN como ya se precisó, es la que generó el acto administrativo que dio lugar a la interposición de la demanda contenciosa tributaria; máxime si en la actualidad, dicha entidad tributaria contestó la misma, en mérito a lo cual el Juez de instancia declaró trabada la relación jurídico procesal, sujetando la causa a término de prueba (Conclusión II.6). Por ello, de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos afectaron sus derechos, la acción de amparo constitucional corresponderá ser denegada.

En el caso que se analiza, la Administración Tributaria al interponer esta acción constitucional, no observó los alcances de lo establecido en el art. 129.I de la CPE y la jurisprudencia constitucional glosada en líneas precedentes respecto a la legitimación activa para formular esta acción de defensa; puesto que, no demostró que los actos denunciados afectaron directamente a sus intereses, situación que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática en examen.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 197/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 457 a 462 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32867-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pura Méndez Gutiérrez** en representación sin mandato de **Edil Céspedes Cruz** contra **Gladys Alba Franco**, **Lucio Condori Rodríguez** y **Jesús Rómulo Egüez Ayala**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 6 a 9, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue condenado a cuatro años de reclusión mediante Sentencia ejecutoriada 42/2016 de 1 de julio, y ante la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173, de 3 de mayo de 2019- solicitó la suspensión condicional de la pena; puesto que, este beneficio fue ampliado en sus alcances y consideró encontrarse dentro de los mismos; empero, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde radica su causa, rechazaron el mencionado petitorio mediante Auto de 4 de diciembre de 2019, por lo cual interpuso recurso de apelación incidental y habiendo cumplido con las notificaciones pertinentes el 23 de mismo mes y año, de acuerdo a lo establecido en el art. 405.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), se debió instruir la remisión de las actuaciones al superior en grado, aspecto que hasta el 7 de enero de 2020, no fue concretado, vulnerando sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose la remisión de los antecedentes al superior en grado para que conozca y resuelva el recurso de apelación incidental incoada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 17 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que; los demandados vulneraron flagrantemente los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad; ya que, habiendo apelado incidentalmente el rechazo a su solicitud de aplicación de suspensión condicional de la pena hasta el 7 de enero de 2020, no fue remitido.

I.2.2. Informe de los demandados

Lucio Condori Rodríguez y Jesús Rómulo Egüez Ayala, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia refirieron que: **a)** Debido a que su despacho no contaba con Secretario, el Auxiliar de ese despacho les informó que los recurrentes no se apersonaron para proveer las fotocopias y enviar la apelación planteada, además de que las notificaciones se encontraban "entrepapeladas" y no disponían de personal de apoyo que legalice las mismas; **b)** En razón a que no cuenta con caja chica era inviable asumir el costo de sacar las mencionadas copias del expediente; por lo que, se dispuso la remisión del proceso en original; y, **c)** No se cumplió con el principio de subsidiaridad, conforme lo sostuvieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1332/2014 de 30 de junio y 0845/2015-S2 de 20 de agosto, existiendo otros mecanismos legales a los que puede recurrir el afectado.

Gladys Alba Franco, Jueza del citado Tribunal de Sentencia, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 03/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 19 vta. a 21, **denegó** la tutela solicitada, sustentando su determinación en base a los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de la prueba aportada se tiene el Oficio 119/20 de 9 de igual mes y año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital y departamento referidos cuyo tenor es la remisión en grado de apelación incidental del cuaderno procesal original, signado con el NUREJ 201506164; y, **2)** Dado que el expediente fue enviado antes de desarrollarse la audiencia de consideración de esta acción de defensa, los supuestos fácticos ya hubieran cesado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe de 9 de enero de "2019", emitido por Jaime Lurici Balcazar Auxiliar de apoyo del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, del proceso penal Caso FELCC-187/10 NUREJ 201506164 contra Edil Céspedes Cruz, por el delito de tentativa de homicidio en el cual explicó que: **i)** La causa ingresó a despacho en "*FECHA ACTUAL*" por cuanto las notificaciones se encontraban "entrepapeladas"; **ii)** No contaban con secretaria para que realice las legalizaciones pertinentes; y, **iii)** Desde el momento en que apeló el interesado no se apersonó a ese despacho a proporcionar las fotocopias necesarias (fs. 15).

II.2. Cursa Oficio 119/20 de 9 enero de 2020, emitido por Lucio Condori Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenando la remisión del expediente signado con el NUREJ 201506164 relativo al proceso penal seguido contra Edil Cespedes Cruz (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad; puesto que, en plena vigencia de la Ley 1173, pretendió beneficiarse con los nuevos alcances de la figura de la suspensión condicional de la pena, solicitando su procedencia; sin embargo, el mismo fue rechazado por los ahora demandados; por lo que, interpuso recurso de apelación y pese a cumplirse las diligencias, "hasta la fecha" no se remitió los antecedentes ante el superior en grado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal*

Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, precisó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional,* ***a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la ***acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad***

se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

(…)

'*…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad****; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el informe emitido por personal subalterno del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, del cual se entiende que el proceso penal seguido contra el ahora accionante de alguna forma estaba paralizado, en el sentido de que las notificaciones estaban "entrepapeladas" y recién el 9 de enero de 2020, la causa ingresó a despacho pese de existir un recurso de apelación incidental (Conclusión II.1), a través del Oficio 119/20 de igual fecha, Lucio Condori Rodríguez, Juez del referido Tribunal de Sentencia, procedió a la remisión del expediente original para la tramitación de la impugnación pendiente ante el superior en grado (Conclusión II.2).

Ahora bien, por medio de esta acción tutelar, es posible analizar los supuestos de demora en la efectividad del derecho a la libertad, al encontrarse dentro de este mecanismo de defensa, la modalidad traslativa o de pronto despacho; así, este Tribunal, estableció que bajo dicha tipología, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Asimismo, el constituyente ha previsto principios específicos en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, así lo prescribe el art. 180.I de la Ley Fundamental; en este sentido, la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la Norma Suprema, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes (art. 109.I de la CPE).

Por lo que acorde a la línea jurisprudencial sentada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece los alcances protectivos de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho se activa en procura de acelerar los trámites judiciales cuando en los mismos existan demoras indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad, bajo ese contexto y del análisis que nos ocupa, al ser rechazada la solicitud de suspensión condicional de la pena a favor del peticionante de tutela en aplicación de la Ley 1173 y sus nuevos alcances, planteó apelación incidental contra tal decisión; empero, realizadas las diligencias pertinentes el 23 de diciembre de 2019, hasta el momento de la presentación de esta acción de defensa, los antecedentes no fueron remitidos ante el superior en grado, situación que se perfeccionó recién el 9 de enero de 2020, esto es alrededor de diez días hábiles de retraso, contraviniendo el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 405 del CPP para tal efecto, lo que se constituye en una demora indebida; correspondiendo conceder la tutela demandada al advertirse el perjuicio que se ocasionó con la actuación dilatoria en la que incurrieron los demandados.

Por otra parte, si bien la acción u omisión cometida por las autoridades demandadas que provocó detrimento a los aludidos derechos ya cesó o fue superada por haberse remitido el legajo de apelación incidental al superior en grado; este Tribunal, siguiendo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, advertido el retardo injustificado, no puede convalidar la señalada lesión a derechos fundamentales, más aun cuando se encuentra involucrada la libertad física; por cuanto, la finalidad de la presente acción tutelar, no es solamente la de disponer la finalización del hecho lesivo, sino también exhortar a los servidores públicos y la colectividad en su conjunto, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y por consiguiente, son susceptibles de sanción. Por lo cual corresponde también conceder la tutela de la acción de libertad en su modalidad innovativa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 19 vta. a 21, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32846-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de enero de 2020, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Bazualdo Fuentes** en representación sin mandato de **Jhonn Henry Crespo Choque** contra **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**; y, **Sandra Mamani Villca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 36 a 39 vta., el accionante a través de su representante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, se encuentra detenido preventivamente desde el 4 de agosto de 2019, debido a la concurrencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización de la investigación; posteriormente, en audiencia de cesación de la detención preventiva logró enervar el primer riesgo procesal mencionado; sin embargo, aún permanece vigente el segundo, sustentado en meras suposiciones y el pretexto de la existencia de diligencias pendientes para obtener unas grabaciones que según Angelina Zeballos Corani estarían en su poder.

En ese contexto, pidió en dos oportunidades al Ministerio Público la realización de inspecciones y secuestros de posibles lugares donde podrían encontrarse las referidas grabaciones, pero estas fueron rechazadas; en razón a ello, acudió a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, para solicitar control jurisdiccional sobre el mencionado rechazo y la afectación de su derecho a la libertad, quien a través del Auto de 26 de diciembre de 2019, negó dicha petición, porque según el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el indicado reclamo debía efectuarse ante el "Fiscal Departamental"; sin considerar que, las pretensiones concernientes a medidas cautelares no están en el ámbito de la citada norma procesal, porque no son diligencias investigativas destinadas a la averiguación de los hechos indagados, ni la obligación de las autoridades para atender sin ningún tipo de dilación las peticiones vinculadas al aludido derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba y el Ministerio Público atiendan favorablemente y sin dilación sus solicitudes relacionadas a las medidas cautelares; **b)** Se deje sin efecto el Auto de 26 de diciembre de 2019; y, **c)** La autoridad fiscal ejecute las diligencias peticionadas -inspecciones y secuestros- o determine prescindir de ellas por inexistencia de las "famosas grabaciones".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 61 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta y complementó manifestando que: Con la finalidad de desvirtuar el peligro procesal de obstaculización de la investigación previsto en el art. 235.1 del CPP, solicitó al Ministerio Público la realización de la inspección de su domicilio para descartar las afirmaciones hechas por Angélica Zeballos Corani, en sentido de tener en su poder grabaciones de audios que permitirían el esclarecimiento de los hechos investigados; sin embargo, su petición fue rechazada, incluso por la Jueza ahora demandada, quien es responsable de ejercer el control jurisdiccional, debido a una incorrecta interpretación de la norma, pues su solicitud fue para obtener prueba que se usará en la cesación de la detención preventiva y no para dilucidar la investigación objeto del proceso penal. Asimismo, en conformidad a la "…Sentencia Constitucional 0134/2018-RCA de 19 de marzo de 2018…" (sic) -lo correcto es SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril-, corresponde activar la acción de libertad de pronto despacho.

En la réplica manifestó que: El Ministerio Público no puede sustentar su rechazo a las diligencias propuestas en el marco del art. 179 del CPP, porque el 4 de agosto de 2019, Gerson Amilcar Escalera, Jesús Reynaldo Sandivar y Angelina Zeballos Corani, efectuar declaraciones afirmando su posible participación en el hecho investigado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 18 de enero de 2020, cursante a fs. 48 y vta., solicitó que se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: **1)** En su despacho radica un proceso penal contra el peticionante de tutela y otros, seguido por el Ministerio Público, Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y el Concejo del referido ente municipal, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles en el ejercicio de la función pública e incumplimiento de deberes; a consecuencia de la aplicación de medidas cautelares, este se encuentra detenido preventivamente, por determinación de la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social, e Instrucción Penal Primera de Santivañez del departamento de Cochabamba -quien se encontraba de turno- por la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP; posteriormente, en la audiencia de 6 de enero de 2020, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, por la vigencia de los peligros previstos en el art. 235.1 y 2 de la indicada norma procesal, determinación que fue apelada y actualmente se encuentra radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **2)** El Auto de 26 de diciembre de 2019, de rechazo al control jurisdiccional solicitado por el accionante, se debió a que dicha petición no se ajustaba a derecho, porque ante la negativa de las diligencias propuestas, se debe recurrir al "Fiscal Departamental" para que este revoque o confirme esa decisión, conforme establece el art. 306 del CPP, situación que no aconteció en el presente caso; además, el mencionado Auto no fue objeto de impugnación.

Sandra Mamani Villca, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 18 de enero de 2020, cursante a fs. 49 y vta., solicitó que se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: **i)** Conforme establece el art. 125 de la CPE y la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad procede ante una detención ilegal o indebida, situación que no ocurrió en el presente caso, debido a que el peticionante de tutela se encuentra privado de su libertad por la determinación de una autoridad jurisdiccional, por la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP; y, **ii)** La solicitud de la diligencia de inspección al domicilio particular del accionante y secuestro de evidencia efectuada por este, se rechazó en dos oportunidades, en la primera por Freddy Luna Colque, Fiscal de Materia titular de la investigación, a través del requerimiento de 6 de diciembre de 2019 y, la segunda por su persona el 11 del mes y año indicados, en razón a que,

dicha petición no se ajustaba a lo prescrito en el art. 179 del citado Código, y en caso de una probable vulneración de derechos se debió recurrir al "Fiscal Departamental" conforme establece el art. 306 del Código Adjetivo Penal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 18 de enero de 2020, cursante de fs. 62 a 65, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las solicitudes de diligencias efectuadas por el accionante, dirigidas a la obtención de pruebas para enervar el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, fueron respondidas por el Ministerio Público; asimismo, la autoridad de la causa, atendió a su petición de control jurisdiccional; por lo que, no existió ninguna dilación indebida al respecto; y si bien las respuestas a dichos requerimientos fueron negativas, debieron emplearse los mecanismos de impugnación establecidos en la ley; **b)** La petición de inspección y posterior secuestro de objetos, se constituye en un acto investigativo, y el art. 306 del citado Código, con relación a la proposición de diligencias, no establece ninguna distinción entre aquellos destinados a la aplicación de medidas cautelares, o bien a la averiguación de los hechos investigados; por ello, el rechazo a las peticiones mencionadas es objetable ante el "Fiscal Departamental"; y, **c)** La concesión de las diligencias investigativas referidas, no conllevaban la otorgación directa de la libertad del peticionante de tutela; además, su detención preventiva no se debe únicamente al riesgo procesal del art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, sino también al previsto en el numeral 2 del indicado artículo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de ampliación de imputación formal de 2 de agosto de 2019, emitido por Ricardo Mauricio Arellano Canedo, Freddy Luna Colque, Mirta Faridy Arnez Arze y Dennys Freddy Achá Marza, Fiscales de Materia; mediante el cual, imputaron formalmente a Jhonn Henry Crespo Choque -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de uso de influencias y concusión, previstos y sancionados en los arts. 146 y 151 del Código Penal (CP); asimismo, comunicaron al Juez de control jurisdiccional sobre su aprehensión y solicitaron la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 21 a 35 vta.).

II.2. Por memorial de 29 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela, con la finalidad de recabar pruebas para enervar los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, solicitó a las autoridades fiscales asignadas al caso, las diligencias de inspección de su domicilio y de la Posta Municipal, para secuestrar y recolectar evidencias necesarias para la averiguación de los hechos investigados; petición que a través de decreto de 2 de diciembre del mismo año, pronunciado por Freddy Luna Colque, Fiscal de Materia, se dejó en suspenso hasta que se aclare "…la utilidad de lo solicitado respecto a los lugares que hace mención…" (sic [fs. 5 a 7]).

II.3. Mediante memorial de 6 de diciembre de 2019, el accionante -a tiempo de reiterar la solicitud descrita precedentemente y otras- presentó la aclaración solicitada por el Ministerio Público para la realización de las diligencias investigativas requeridas, manifestando que, para su persona era importante agotar aquellas destinadas a la obtención de las grabaciones a las que hace referencia Angelina Zeballos Corani y determinar su existencia o no, debido a que ese es el sustento para mantener en su contra el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; empero, a través del decreto de 11 del mismo mes y año, Sandra Mamani Villca, Fiscal de Materia, en relación a lo principal, rechazó su petición, por considerar que los actos investigativos propuestos no eran útiles ni pertinentes para el hecho investigado (fs. 8 a 10).

II.4. A través del escrito presentado el 29 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, control jurisdiccional por la falta de realización de diligencias investigativas por parte del Ministerio Público, porque desde el momento de su detención preventiva no efectuó ningún acto investigativo para obtener las grabaciones de los audios descritos precedentemente y que dichas diligencias serían el

sustento para establecer la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP; asimismo, pidió que se ordene al Ministerio Público dé curso al requerimiento solicitado el 20 del mismo mes y año, en relación al informe del Investigador sobre el estado y avance de los actuados investigativos; solicitud que fue rechazada por Auto de 26 de diciembre del indicado año, con el argumento que según el art. 306 del Código Adjetivo Penal, los reclamos por el rechazo a la proposición de diligencias debían efectuarse ante el "Fiscal Departamental" (fs. 13 a 14 vta.; y, 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que: **1)** La Fiscal de Materia asignada al caso, rechazó su proposición de los actos investigativos de inspección y secuestro de evidencias, que tenían la finalidad de obtener pruebas para la solicitud de cesación de la detención preventiva, específicamente destinada a desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización de la investigación previsto en el art. 235.1 del CPP; y, **2)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, le negó el control jurisdiccional donde denunció la negativa de realización de las diligencias propuestas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La protección del debido proceso a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

El art. 125 de la CPE, contempla al procesamiento indebido dentro de las causales de procedencia de la acción de libertad, y de la misma manera lo hace el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a tiempo de definir su ámbito de protección; sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, la protección del debido proceso a través de esta acción tutelar no es generalizada, sino obedece a ciertas condicionantes, las que fueron desarrolladas inicialmente en las SSCC 1865/2004-R de 1 de diciembre y 0619/2005-R de 7 de junio, y reiteradas en varios fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, como la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, que a partir de la doctrina desarrollada en las indicadas Sentencias estableció que:

"*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado,* ***sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito,* ***debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa****, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras*.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto

estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De las Conclusiones del presente fallo constitucional y los informes de las autoridades demandadas; se tiene que, sobre el accionante pesa un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, previstos y sancionados en los arts. 146 y 151 del CP; a raíz del cual, se le impuso la medida cautelar de la detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP; posteriormente, en audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, celebrada el 6 de enero de 2020, logró desvirtuar el primer riesgo procesal indicado; sin embargo, ante su disconformidad formuló recurso de apelación incidental contra dicha determinación, que en el momento de la celebración de la audiencia de acción de libertad se encontraba pendiente de resolución en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En medio de esos acontecimientos, el 29 de noviembre de 2019, con la finalidad de obtener prueba para enervar los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, el solicitante de tutela -entre otras cosas- propuso a los Fiscales de Materia asignados al caso, las diligencias investigativas de inspección a su domicilio y lugar de trabajo (Posta Municipal), y secuestro de pruebas destinadas a la averiguación de los hechos investigados, debido a que, en la audiencia de medidas cautelares (4 de agosto de 2019) se le atribuyó la tenencia de grabaciones que aún faltaban recolectar por parte del Ministerio Público, petición que inicialmente quedó en suspenso debido a la exigencia de una aclaración requerida por Freddy Luna Colque, Fiscal de Materia.

Posteriormente, a través del memorial de 6 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela aclaró lo extrañado por dicha autoridad, mencionando que, las diligencias solicitadas eran para establecer la existencia o no de las grabaciones que según las declaraciones de Angelina Zeballos Corani se encontraban en su poder; asimismo, eran importantes para mejorar su situación jurídica porque el sustento del Ministerio Público para mantener vigente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP era "…**PORQUE EXISTE GRABACIONES QUE DEBEN SER COLECTADAS, COMO ELEMENTOS DE PRUEBA**…" (sic), además, dejó constancia que al tratarse de una petición relacionada a su derecho a la libertad no correspondía aplicar el art. 306 del aludido Código; empero, pese a ello, **la Fiscal de Materia codemandada**, **a través del decreto de 11 del mes y año indicados**, -**en lo principal**- **rechazó la solicitud efectuada, argumentando que esta no se adecuaba al procedimiento establecido en el art. 179 del Código Adjetivo Penal, debido a la impertinencia de dichas diligencias con el hecho investigado**.

Paralelamente, el 29 de noviembre de 2019, el accionante recurrió a la Jueza demandada solicitándole control jurisdiccional sobre la falta de diligencias por parte del Ministerio Público, para obtener las referidas grabaciones de audios, y también, ordene al mismo dé curso al requerimiento efectuado el 20 de igual mes y año, para obtener el informe del Investigador sobre el estado y avance de los actos investigativos, **solicitudes que fueron rechazadas por Auto de 26 de diciembre del indicado año, porque -según dicha autoridad- los reclamos por rechazo a la proposición de diligencias debían efectuarse ante el "Fiscal Departamental", conforme establece el art. 306 del CPP**.

En esas circunstancias, es evidente el rechazo de los requerimientos referidos por el impetrante de tutela, los cuales se plasmaron en el decreto de 11 de diciembre de 2019, y el Auto de 26 del mismo mes y año, pronunciados por las autoridades demandadas, respectivamente; ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció que, para la protección del debido proceso a través de la acción de libertad es necesario que el acto lesivo se constituya en causa directa para la supresión o restricción de la libertad del accionante, y que este se encuentre en absoluto estado de indefensión; en ese sentido, corresponde verificar si en el presente caso concurren dichas condiciones.

Así, en relación al decreto de 11 de diciembre de 2019, por el que, la Fiscal de Materia codemandada -entre otras cosas- rechazó la proposición de las diligencias de inspección al domicilio y lugar de trabajo del accionante, y secuestro de evidencias; al respecto, si bien este último en sus memoriales de 29 de noviembre y 6 de diciembre ambos de 2019, manifestó que las indicadas diligencias investigativas estaban orientadas a la obtención de prueba para desvirtuar el riesgo procesal de peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del Código Adjetivo Penal; sin embargo, este proveído no es la causa de la restricción de la libertad del prenombrado, ni guarda directa relación con su derecho a la libertad, debido a que este se encuentra detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de una medida cautelar, situación jurídica que cambiará únicamente por determinación de la autoridad jurisdiccional que la impuso, y no por la concesión de las diligencias propuestas; en ese sentido, no concurre el primer presupuesto exigido para la procedencia de la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad; en similar sentido resolvió la SCP 0285/2019-S3 de 11 de julio[1].

Asimismo, al tratarse de diligencias investigativas, estas se encuentran sujetas a un procedimiento previsto en el art. 306 del CPP, el cual refiere que, las partes pueden proponer actos investigativos al Fiscal de Materia asignado al caso, los cuales, pueden ser aceptados o rechazados, y ante un eventual rechazo este puede impugnarse ante el superior en grado; es decir, el Fiscal Departamental; en el caso de autos, es evidente que el impetrante de tutela hizo uso parcial de la facultad que le confiere la norma procesal citada, pues habiéndose rechazado su proposición de diligencias no recurrió dicha determinación por voluntad propia, pues no existe constancia de algún impedimento u obstáculo generado por la autoridad fiscal codemandada para ese cometido; en ese sentido, igualmente no concurre el segundo requisito para la procedencia de la tutela del debido proceso a través de esta acción tutelar, debido a que no se advierte que el accionante hubiese estado en absoluto estado de indefensión.

Respecto al Auto de 26 de diciembre de 2019, pronunciado por la Jueza codemandada, por el que rechazó el control jurisdiccional y la solicitud de orden al Ministerio Público para la emisión de requerimientos fiscales, igualmente, por idénticas razones expuestas en relación al decreto que rechazó la proposición de diligencias, esta Resolución judicial no se encuentra vinculada a la libertad del peticionante de tutela, porque no es la causa de la restricción de su derecho a la libertad, ni guarda relación directa con este; pues ante una eventual respuesta favorable, no determinará por sí misma la restitución de la libertad del impetrante de tutela. Asimismo, al tratarse de una decisión judicial, esta se encuentra sujeta a revisión a través de los mecanismos de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal, los cuales no fueron agotados; es así que, no se advierte que el solicitante de tutela hubiese estado en absoluto estado de indefensión; ya que, este, recurrió a la Jueza de control jurisdiccional para reclamar sobre la actuación de la autoridad fiscal; es decir, tuvo participación dentro del proceso penal en cuestión, activando los

mecanismos intraprocesales que la ley le otorga, aunque no los medios de impugnación, pero por voluntad propia; por lo que, no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la tutela del debido proceso vinculado a la libertad.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de enero de 2020, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] F.J. III.3. "*…se advierte que el accionante no consideró que la presunta omisión de dar curso a sus requerimientos para que el investigador asignado al caso informe y certifique sobre el tiempo de su detención, si existían actos de obstaculización de la investigación, y si los elementos de prueba e indicios colectados durante cinco meses y más se encuentran bajo cadena de custodia del Ministerio Público, además de la ratificación de medidas de protección, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, para que mediante esta vía se pueda proteger el debido proceso; ya que el peticionante de tutela se encuentra restringido de su libertad personal por efecto de una Resolución judicial que dispuso su detención preventiva, y la decisión fiscal de dar curso o no a los requerimientos señalados, no implica por sí misma el cambio de su situación jurídica; esto porque, si bien el solicitante de tutela afirma que sus pedidos tenían por objeto desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales subyacentes, no consideró que la modificación de su condición de detenido preventivo depende únicamente y exclusivamente de la valoración que la autoridad jurisdiccional encargada del caso otorgue a la documentación que pueda presentarse con ese fin, y no así, de la emisión de los requerimientos fiscales extrañados, consiguientemente en el caso de análisis, no se tiene acreditado el cumplimiento del primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad establecido en la jurisprudencia citada, como es, que el acto lesivo denunciado sea la causa que opera directamente en la supresión o amenaza de su derecho a la libertad*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32789-2020-66-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 003/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Justiniano López** contra **Carlos Bello Ruiz**, **Carla Cecilia Ortiz Quezada** y **Claret Llanos Martínez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y 10 a 11, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, el 9 julio de 2019 lo declaró rebelde y emitió el mandamiento de aprehensión; en consecuencia, purgó rebeldía y solicitó que se deje sin efecto dicha orden, pretensión que fue denegada bajo el argumento de que debía presentarse al referido Tribunal; ante lo cual, planteó recurso de reposición y en sustanciación se confirmó la decisión asumida.

A lo que, a horas 18:50 del 13 de enero de 2020, fue aprehendido y conducido a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) en lugar del señalado Tribunal; por lo que, consideró que al haber purgado con antelación la aludida rebeldía su detención se torna ilegal e indebida, siendo evidente un abuso de autoridad hacia su persona y entorno familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.III, 116, y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliándolo indicó que: **a)** Existe confusión en lo relativo a la comparecencia simple y justificada dentro de un proceso, la primera tiene por efecto suspender la medida impuesta sea aprehensión, arraigo u otras y la segunda tiene repercusiones en cuanto a la prescripción; asimismo, no es necesario que el encausado purgue la rebeldía o comparezca personalmente pudiendo ir "…la esposa, el amigo, yo estoy presentando la rebeldía de este señor y eso esta en la ley" (sic); **b)** Los juzgadores "Se inventan nuevas cosas" como la exigencia de suscribir personalmente un acta de incomparecencia, "que presentan declaración jurada", actitud recurrente; razón por la que, interpuso una anterior acción de libertad en la que a través de la SCP 0410/2018-S3 de 14 de agosto, se le concedió tutela, siendo suficiente desplegar memorial con la

purga de rebeldía para la suspensión de las medidas impuestas; y, **c)** Si bien no se encuentra detenido, lo estaba al momento de plantear esta acción tutelar, y recién una vez firmada el acta de incomparecencia obtuvo su libertad; empero, se debe tener en cuenta que su derecho fue transgredido.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Bello Ruiz, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, en audiencia manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Púbico contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de estelionato, estafa entre otros, el 14 de septiembre de 2018, emitieron el Auto de apertura de juicio oral público y contradictorio fijando audiencia para el 9 de noviembre del indicado año, acto procesal al que no acudió el prenombrado; razón suficiente para declararlo rebelde expidiendo mandamiento de aprehensión, habiendo presentado el solicitante de tutela memorial purgando rebeldía; emitieron en respuesta el decreto correspondiente ordenando que cuando el acusado comparezca se levantaría todas las medidas impuestas; decisión contra la que interpuso recurso de reposición el cual fue rechazado; empero, en virtud a una anterior acción de libertad mediante la SCP 0410/2018-S3, que le otorgó tutela, se dejó sin efecto dicho mandamiento; **2)** En consecuencia a lo precitado, se reprogramó audiencia para el 9 de julio de 2019, a la que pese a su legal notificación no asistió; empero, nuevamente purgó rebeldía y adjuntó el comprobante a través del escrito de 11 del mes y año referidos; en respuesta se le indicó que debía comparecer, determinación contra la que invocó recurso de reposición y por medio del Auto de 26 del mes y año enunciados, fue declarado infundado en razón a su reiterada inasistencia dando lugar a constantes suspensiones y dilaciones; toda vez que, con veintidós bolivianos le basta para pagar su purga lo que podría tornarse en que nunca se desarrolle el juicio en su contra acogiéndose en el prenombrado fallo constitucional; **3)** En mérito a un informe policial, se dio a conocer que no pudo ser ejecutado el mandamiento de aprehensión librado, se expidió otro con habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento de domicilio; y, **4)** Una vez detenido el aludido fue conducido para notificarle con un nuevo señalamiento de audiencia de juicio oral y se dispuso su libertad; por lo cual, su derecho a la libertad no fue vulnerado.

Claret Llanos Martínez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, en audiencia expresó que: **i)** Con la finalidad de desarrollar el citado juicio oral resulta necesaria la presencia física del acusado y no solo un memorial; para establecer su sometimiento a la autoridad judicial y dar curso al referido acto procesal; por ello, se ratificó la decisión de mantener las medidas impuestas por su condición de rebelde hasta que se presente al Tribunal y asuma defensa; y, **ii)** Debe considerarse también su actitud reiterativa siendo este un escenario distinto al que se analizó en la anterior acción tutelar que produjo la SCP 0410/2018-S3 -que ahora esgrime como antecedente-; ya que, de aplicarse siempre este precedente, significaría que de no presentarse a las audiencias podría justificar con un memorial y se quedará en infinidad de presentación de escritos de purga de rebeldía.

Carla Cecilia Ortiz Quezada, Jueza del aludido Tribunal de Sentencia Penal no compareció a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 13 vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Erika María Arce Cuellar, autoridad fiscal manifestó que, es necesaria la presencia física del acusado para llevar a cabo una audiencia, pues no se lo puede procesar mediante un memorial; asimismo, indicó que si el impetrante de tutela consideraba que la Resolución que declaró infundado el recurso de reposición le era lesivo, debió activar los mecanismos ordinarios; los supuestos fácticos considerados en la SCP 410/2018-S3, fueron diferentes y no se ajustan a los que ahora se analiza.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 003/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 49 a 53, **denegó** la tutela solicitada, sobre la

base de los siguientes fundamentos: **a)** Ante la inasistencia del accionante a las audiencias de juicio oral fijadas por el Tribunal demandado, se libró en dos oportunidades mandamiento de aprehensión en su contra, en ambas purgó la rebeldía y pidió se dejen sin efecto las medidas que le fueron impuestas -entre ellas el mandamiento señalado-; empero, la segunda orden se mantuvo subsistente; en razón a que, el Tribunal de la causa consideró que la actitud del prenombrado resultaba reiterativa y orientada a paralizar el proceso; **b)** Dictado el decreto de "9" -lo correcto es 16- de julio de 2019, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición, que fue declarado infundado; sin embargo, dejó transcurrir más de seis meses desde su emisión sin activar algún mecanismo de impugnación consintiendo tal decisión, no correspondiendo analizar los motivos por los que se expidió el aludido mandamiento ejecutado el 13 de enero de 2020; y, **c)** El aprehendido fue conducido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, donde fue notificado con el señalamiento de audiencia de juicio después se dispuso su libertad; cumpliendo su finalidad el mandamiento de aprehensión.

En cuanto a la complementación, aclaración y enmienda, planteada por el accionante, respecto a que se especifique cuál es la norma que permite impugnar el Auto Interlocutorio de 26 de julio de 2019, que rechazó el recurso de reposición activado; toda vez que, el art. 402 del Código Adjetivo Penal no admite instancia ulterior; los miembros de la prenombrada Sala Constitucional señalaron que, una resolución emitida por autoridad judicial es recurrible y de ser rechazada le quedaba la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Justiniano López -accionante-, consta acta de suspensión de audiencia de juicio oral de 9 de julio de 2019, por la cual se dispuso su declaratoria de rebeldía en razón a su incomparecencia al referido actuado procesal reprogramado para esa fecha (fs. 40 a 41).

II.2. Cursa mandamiento de aprehensión de 9 de igual mes y año, librado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, contra el solicitante de tutela, disponiendo "…*conforme art. 128, 129 núm. 1 y 2 art. 118 habilitando horas y días extraordinarias*…" (sic [fs. 42]).

II.3. A través del memorial presentado el 11 del mes y año referidos, el prenombrado alegando delicado estado de salud "**PURGA REBELDIA Y SOLICITA**" (sic), pidió se dejen sin efecto las medidas ordenadas como emergencia de la declaratoria de rebeldía; escrito que mereció la providencia de 16 de igual mes y año, emanada por los Jueces demandados señalando "…se tiene presente la purga de rebeldía, sin embargo el acusado debe comparecer a éste tribunal de conformidad al art. 90 del CPP, una vez cumplido con éste requisito, se procederá a levantar todas las medidas dispuestas en el auto de declaratoria de rebeldía…" (sic [fs. 43 a 44]).

II.4. Mediante memorial desplegado el 23 de julio de 2019, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra la providencia supra citada, pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y el arraigo (fs. 45 y vta.).

II.5. A través de Auto Interlocutorio de 26 del indicado mes y año, los Jueces demandados declararon infundado el recurso de reposición interpuesto manteniendo firme y subsistente la providencia de 16 de idéntica data (fs. 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de su derecho a la libertad de locomoción; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por Auto Interlocutorio de 26 julio de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni -demandados- declararon infundado el recurso de revocatoria que planteó al decreto de 16 de igual mes y año, a través del cual negaron su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo impuestos en emergencia de la declaratoria de rebeldía determinada el 9 de

dicho mes y año, generando con tal decisión que el 13 de enero de 2020, sea aprehendido y conducido a dependencias de las celdas policiales de la FELCC.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El instituto de la declaratoria de rebeldía en materia penal

Respecto a su **naturaleza**, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, señaló que: *"El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un* ***medio compulsivo*** *a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es* ***la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción****"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: "*El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía ***tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo****,* ***como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal****..."* (el resaltado y subrayado es propio).

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

*'****1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;***

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir*'.*

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que ***en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante***

el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: "*Al efecto,* ***debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible****; es decir,* ***cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor****. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia,* ***el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera****"* (las negrillas son nuestras); es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.

En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los **gastos** que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la **purga** que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho.

III.2. La finalidad del mandamiento de aprehensión emitida como consecuencia de la declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia

Una vez consolidada la resolución de declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión se constituye en ejecutable a los fines de la comparecencia del desobediente, en ese sentido la SCP 0730/2012 de 13 de agosto, indicó que: "*…Con relación a la* ***finalidad del mandamiento de aprehensión*** *el Tribunal Constitucional a través de la SC 0170/2006-R de 13 de febrero, señalo lo siguiente: 'de la interpretación armónica de las disposiciones contenidas en los arts. 89 y 91 del CPP, se tiene que* ***la emisión del mandamiento de aprehensión librado por la autoridad recurrida respecto a un imputado declarado rebelde, tiene por única finalidad que el mismo una vez ejecutado permita que el imputado sea aprehendido a efecto de ser conducido ante la autoridad que lo requiera****, lo que implica que dicho mandamiento, obviamente por orden de la autoridad judicial, deja de surtir sus efectos en dos situaciones:* ***a) cuando el imputado rebelde comparezca****;* ***b) cuando sea puesto a disposición de la***

autoridad que lo requiera*; pues* ***no existe razón de que el mandamiento de aprehensión subsista en sus efectos cuando cumplió con su finalidad o resulte innecesario por la comparecencia del imputado****'.*

Del entendimiento expresado en la Sentencia citada, se tiene que ***la única finalidad del mandamiento de aprehensión librado por el juez de la causa, es que está destinado a que el desobediente a la resolución judicial sea presentado para realizar el acto para el que fue inicialmente citado y no así con otros fines****; en consecuencia, en el instante en que comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el mandamiento deja de tener subsistencia*** (las negrillas son añadidas).

En mérito a lo desglosado, resulta necesario desarrollar el alcance del instituto de la "**Comparecencia**" en materia penal, definición expresada por el tratadista y jurisconsulto Guillermo Cabanellas de Torres, en su obra "Diccionario Jurídico Elemental", para quién, es la: "**Acción y efecto de comparecer, esto es, de presentarse ante alguna autoridad, acudiendo a su llamamiento, o para mostrarse parte en un asunto. I EN JUICIO. El acto de presentarse personalmente, o por medio de representante legal, ante un juez o tribunal, obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento**…" (el resaltado es propio); en tal sentido, cuando el art. 91 del Código Adjetivo Penal, establece que **el rebelde comparezca** o **sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera**, debemos entender que ambos supuestos buscan un mismo fin, que es la presencia física del procesado en el acto a desarrollarse y en el que anteriormente no compareció, **la diferencia radica que en <u>el primer caso tal presentación responde a la voluntad espontánea de la persona</u>** y en **<u>el segundo al ejercicio de la fuerza pública en base a la ejecución del mandamiento de aprehensión librado</u>**, como efecto de la declaratoria de rebeldía.

Por su parte, la SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, sobre la comparecencia entendió: "*Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que,* ***cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera****, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.* ***De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso****; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica"* (el énfasis es nuestro).

Teniéndose que en materia penal **la comparecencia del imputado es personal** -con excepción en delitos de acción privada-, la misma se efectiviza con la presencia del declarado rebelde ante el acto procesal y la autoridad que la dispuso; en ese sentido, si la misma se realizó como consecuencia de la ejecución de mandamiento de aprehensión, esta no puede ser más allá de las ocho horas determinadas por ley; por lo que, la autoridad jurisdiccional inmediatamente notificará a las partes para que el aprehendido acuda en el acto que fue declarado rebelde. Por otro lado, cuando la comparecencia es espontanea o voluntaria, el encausado puede activarlo mediante instrumentos inequívocos que permitan dar certeza que la pretensión es presentarse al verificativo en el que se constituyó la medida compulsiva, voluntad que puede ser manifestada conjuntamente con el memorial de pago de las costas de rebeldía u otro posterior en el que se establezcan los datos necesarios para que la autoridad jurisdiccional pueda señalar el actuado a fin de que se efectivice la comparecencia.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Justiniano López -accionante-, en acta de suspensión de audiencia de juicio oral de 9 de julio de 2019, se dispuso su declaratoria de rebeldía; en razón a que, no asistió a dicho actuado procesal reprogramado para esa fecha (Conclusión II.1); los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni -demandados- libraron mandamiento de aprehensión contra el precitado (Conclusión II.2); en consecuencia, a través del memorial presentado el 11 del mes y año referidos, el peticionante de tutela alegando delicado estado de salud "**PURGA REBELDIA Y SOLICITA**" (sic), pidió se deje sin efecto las medidas ordenadas como emergencia de la declaratoria de rebeldía; escrito que mereció la providencia de 16 de igual mes y año; por la que, los demandados señalaron: "…se tiene presente la purga de rebeldía, sin embargo el acusado debe comparecer a éste tribunal de conformidad al art. 90 del CPP, una vez cumplido con éste requisito, se procederá a levantar todas las medidas dispuestas en el auto de declaratoria de rebeldía…" (sic [Conclusión II.3]); en tal virtud, el solicitante de tutela por memorial desplegado el 23 del aludido mes y año, interpuso recurso de reposición impetrando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo (Conclusión II.4); en esa emergencia, a través de Auto Interlocutorio de 26 del indicado mes y año, declararon infundado el recurso de reposición interpuesto manteniendo firme y subsistente la providencia de 16 de idéntica data (Conclusión II.5).

En el presente caso, la supuesta transgresión generada al derecho a la libertad de locomoción del accionante por los Jueces demandados, se encuentra circunscrita al hecho de que no dejaron sin efecto el mandamiento de aprehensión que se dictó en su contra; no obstante, haberlo pedido en el memorial presentado el 11 de julio de 2019; en el que, purgó su rebeldía; siendo rechazada su petición por decreto, presentó recurso de reposición mismo que en el fondo por Auto Interlocutorio de 26 de similar mes y año fue declarado infundado; procediéndose posteriormente a su aprehensión el 13 de enero de 2020.

De acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la inasistencia del encausado a un acto procesal programado, puede ser justificada por él e incluso por otra persona en su representación antes o durante la sustanciación del acto señalado y previamente a ser decretada la rebeldía; en consecuencia, si la autoridad judicial tiene por válida la razón de la ausencia, concederá un plazo prudencial a efectos de su comparecencia o caso contrario procederá a declarar su rebeldía; siendo esta la consecuencia que genera la ausencia de la parte, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; en tal sentido, el juez o tribunal de la causa, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará rebeldía mediante resolución fundamentada, ordenando se expida mandamiento de aprehensión cuya finalidad es garantizar la presencia del procesado y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE; es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro de la causa penal; contra dicha decisión el afectado solamente podrá plantear recurso de revocatoria señalando el grave o legítimo impedimento o adjuntando los justificativos pertinentes; en sustanciación, el juez de la causa emitirá fallo fundamentado revocando la resolución de rebeldía o rechazando lo impetrado.

Por otra parte, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la eventualidad que la rebeldía sea firme, la única finalidad del mandamiento de aprehensión -como una de las medidas emergentes de la resolución que declara rebelde-, es conducir al desobediente para que participe del acto eludido sea ante la autoridad judicial que inicialmente le requirió y notificó; por lo que, si dicho propósito se cumple, deja de surtir sus efectos, aspecto que puede constituirse en dos situaciones: **1)** El imputado rebelde comparezca de manera espontánea y voluntaria; y, **2)** Cuando sea puesto a disposición del juez que lo requiera en ejecución del mandamiento de aprehensión; asimismo, se precisó que la comparecencia de acuerdo a su significancia debe ser entendida como la presencia personal del imputado al acto procesal al que no concurrió y fue declarado rebelde.

Ahora bien, en el caso sub judice, se puede advertir que el accionante, previamente a ser declarado rebelde no presentó ningún justificativo de su inasistencia a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio señalada para el 9 de julio de 2019; tampoco activó el recurso de revocatoria contra la determinación de su rebeldía; empero, adjuntando el comprobante de caja por concepto de "multa por rebeldía", desplegó el memorial de 11 del mes y año precitados solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra y ante la negativa planteó recurso de reposición que fue declarado infundado por las autoridades ahora demandadas, a través del Auto Interlocutorio de 26 de julio de 2019, con la debida fundamentación y motivación, en el marco de la normativa procesal vigente, respondiendo de manera congruente la consideración de la comparecencia en materia penal, a efectos de asegurar la presencia personal del desobediente en audiencia del juicio oral; además del memorial de purga rebeldía y el recurso de reposición no manifiestan la voluntad del ahora accionante de acudir al acto que no se presentó; consiguientemente, no se puede afirmar espontaneidad de comparecencia personal para considerar dejar sin efecto el mencionado mandamiento ordenado y emitido; es más, los demandados en el referido Auto Interlocutorio concluyen inobservancia de lealtad procesal, indicando: "…*de la revisión de antecedentes, se puede constatar que esta situación se ha hecho un hábito del acusado Mario Justiniano López, más aun que se ampara en la Sentencia Constitucional N° 0410/2018 de 14 de agosto citada u supra, es decir que en cada señalamiento de audiencia, el acusado no se hace presente, el tribunal lo declara rebelde conforme al núm. 1 del art. 87 con relación al art. 89 del CPP, y para efectos de su publicación se suspende la audiencia, y al día siguiente este purga rebeldía mediante memorial y solicita se dejen sin efecto las medias dispuestas en el auto de declaratoria de rebeldía*…" (sic); resulta necesario aclarar que si bien la SCP 0410/2018-S3, decidió dejar sin efectos el mandamiento de aprehensión, el momento procesal era distinto, en ese entonces la declaratoria de rebeldía devino por la inasistencia a una audiencia de modificación de medidas sustitutivas a favor del imputado y solicitada por el mismo; y siendo que no se conocía su domicilio, el Juez de la causa aseguró e impuso medidas para lograr su efectiva presencia -para ese momento-; ante ello cursa memorial de 14 de marzo de 2018, donde de manera expresa en un otrosí el procesado señalo su domicilio real, mismo que se encontraría ubicado en la urbanización "Patujú", calle C1, casi esquina av. Patujú; en esa razón, este Tribunal entendió que se constituía comparecencia espontánea y voluntaria otorgando tutela.

Sin embargo, como se puede advertir las circunstancias procesales en el caso traído en revisión no son similares a lo acaecido en el precitado fallo constitucional, teniéndose que el momento procesal es el juicio oral, en el que únicamente existe el memorial de purga rebeldía, cuyo efecto jurídico le permite volver al proceso en razón a que se puso a derecho, y no se evidencia otro actuado que nos otorgue certeza de que el peticionante de tutela, pretendió asistir de forma desprendida a la audiencia de juicio oral donde fue declarado rebelde, pese a que la autoridad demandada orientó en ese sentido; por lo que, no correspondía dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido; consecuentemente, la determinación de los Jueces demandados, no se aparta de derecho; por lo que, no puede asumirse que se vulneraron los derechos invocados por el ahora impetrante de tutela.

Asimismo, el accionante sostiene que el referido mandamiento fue ejecutado el 13 de enero de 2020; al respecto corresponde señalar que la misma obedeció a orden jurisdiccional, autoridad que por las circunstancias del caso y en el marco de sus atribuciones, habilitó días y horas extraordinarias para su eficacia (Conclusión II.2); no advirtiéndose acto lesivo que conculque su derecho a la libertad de locomoción, correspondiendo que la tutela pedida sea denegada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 15 de enero, cursante

de fs. 49 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32790-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 9/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gloria Yudith Tórrez Pérez** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 3, la accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 13 de enero de 2020 a horas 10:00, el cuaderno de apelación incidental sobre la fianza dispuesta, fue devuelto para subsanación; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no subsanó hasta la fecha -15 del mismo mes y año-, demorando más de lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), omitiendo considerar su estado de gestación y que dicha tramitación debe llevarse a cabo bajo el principio de celeridad, por encontrarse en peligro sus derechos a la libertad física y a la libre locomoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso y de los principios de celeridad, igualdad y seguridad jurídica; citando al efecto los art. 13, 14.I, III, IV y V, 23.I, 24 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo en el acto, la remisión de la apelación incidental a la Sala correspondiente; y que los antecedentes sean derivados al Consejo de la Magistratura, por ser falta grave.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad interpuesta y la amplió señalando que: **a)** Se encuentra aproximadamente con nueve meses de gestación y fue favorecida con su libertad en "diciembre", pero con una fianza de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), la que no pudo cumplir, razón por la que apeló; y, **b)** Para operativizar su libertad está a la espera de la audiencia de apelación, previa remisión de antecedentes; consiguientemente, solicitó se dé celeridad.

I.2.2. Informe del demandado

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** En atención al requerimiento conclusivo presentado por el

Ministerio Público, los antecedentes fueron remitidos al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la misma ciudad y departamento, el 10 de enero de 2020; **2)** La peticionante de tutela ha sido detenida por el Juzgado a su cargo, pero por vacación judicial el proceso fue remitido a su similar Séptimo, el que concluida las vacaciones devolvió el cuaderno sin adjuntar el recurso de apelación incidental; y, **3)** Habiendo cumplido la remisión, la "sala penal" realizó una observación formal, la que fue subsanada y consecuentemente derivados los antecedentes el 15 de igual mes y año, con anterioridad a la interposición de esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 9/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante fue beneficiada con la cesación de su detención preventiva imponiéndole una fianza económica de Bs7 000.- que no pudo cumplir; por lo que, apeló, además de encontrarse en estado de gestación de nueve meses y privada de libertad por seis meses; **ii)** El legajo de la apelación incidental fue devuelto el 13 de ese mes y año al despacho de la autoridad demandada, quien subsanó el 15 del mismo mes y año; que si bien no cumplió el plazo de veinticuatro horas, esta omisión está justificada; ya que, el cuaderno del control jurisdiccional fue derivado al Juez de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento mencionado, al contar con acusación fiscal; y, los miembros del aludido Tribunal fundamentaron bajo esos antecedentes; **iii)** El Juez Presidente de ese Tribunal de garantías observó la falta de revisión con anterioridad a la remisión, identificando negligencia en el actuar del Secretario del Juzgado; por lo que, evidenció dilación ante la devolución del legajo; situación que generó denegación de justicia oportuna por la autoridad demandada, en razón del tiempo otorgado a las diligencias personales y al no haber despachado obrados dentro de las veinticuatro horas establecidas; y, **iv)** Al ser un órgano colegiado, se debe tener presente la mayoría de los votos, así como los criterios razonables y la sana crítica, y que el "Poder Judicial" atraviesa un proceso de transición en cuanto a la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio 006/"2019" de 9 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, remitió al Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, fotocopias legalizadas del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gloria Yudith Tórrez Pérez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de robo; denotando el sello de recepción de 15 del mismo mes y año, a horas 10:40 (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso y de los principios de celeridad, igualdad y seguridad jurídica; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no habría dado cumplimiento a la devolución de antecedentes a la Sala Penal correspondiente, referidos a la apelación incidental de la Resolución de medidas cautelares que se interpuso, en el plazo de remisión establecido por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, al respecto concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del*

Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras [entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la señalada Sentencia Constitucional, estableció que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó instituido que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad* ***innovativa****.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional****, a través de esta garantía,* ***tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- ***permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;*** *pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

(…)

`*…entiéndase la figura de la acción de libertad* ***innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque*

la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, desglosados en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene que la accionante presentó recurso de apelación incidental contra la resolución de medidas cautelares, que otorgándole libertad estableció una fianza económica que no puede cumplir; asimismo, habiendo sido remitidos antecedentes de dicha impugnación por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, este recurso fue observado y devuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el 13 de enero de 2020; empero, la autoridad ahora demandada no habría dado cumplimiento al plazo determinado en el art. 251 del CPP, hasta la presentación de esta acción de defensa -15 del mismo mes y año, a horas 15:15-; al efecto, corresponde analizar si existe dilación indebida e injustificada y que esté en estrecha vinculación con el derecho a la libertad física de la peticionante de tutela, quien se encuentra con nueve meses de gestación.

A objeto de establecer la posible vulneración de los derechos invocados como lesivos, concierne considerar el plazo para la remisión del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, conforme señala el art. 251 del CPP; dado que, se constituye en un recurso sumario, pronto y efectivo para la protección del derecho a la libertad física de la parte impetrante de tutela, protegida por la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que busca acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; consecuentemente, una vez interpuesta la apelación, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas al Tribunal Departamental de Justicia dentro las veinticuatro horas de acuerdo al procedimiento determinado, considerando además, que la justicia se sustenta en el principio de servicio a la sociedad, entre otros, previstos en el art. 178 de la CPE.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables señala que, planteada la apelación, las actuaciones pertinentes serán remitidas en alzada en el plazo máximo de veinticuatro horas, lo contrario significa demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, constituyéndose en un desconocimiento de la garantía al debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física; de ello, en el presente caso es posible advertir que, antecedentes de dicha impugnación fueron derivados al Tribunal de alzada, quien identificando observaciones, el 13 de enero de 2020, los devolvió a la autoridad ahora demandada, que a decir de la accionante lo hace a horas 10:00; momento a partir del cual, la peticionante de tutela reclama dilación indebida; toda vez que, hasta horas 15:15 del 15 de igual mes y año, no habría procedido a la subsanación ni remisión del referido recurso; empero, según lo expresado por del demandado, el legajo con las subsanaciones respectivas fue restituido al superior en grado la misma fecha a horas 10:40 (Conclusión II.1), justificando su actuar en diligencias que le son ajenas a la impetrante de tutela, sobre las cuales no le corresponde a este Tribunal su pronunciamiento; ya que, a través de esta acción de defensa se tutela la lesión del derecho a la libertad.

Sin embargo, acerca del cumplimiento en la devolución de antecedentes con las correcciones por parte del demandado al Tribunal de alzada, a horas 10:40 el mismo día de interposición de esta acción de defensa, es oportuno referirnos a la acción de libertad innovativa; conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en una garantía para evitar futuras lesiones a los derechos de la vida, libertad física o de locomoción, aunque estas ya habrían desaparecido a fin que no se vuelva a cometer la lesión,

no solo en relación a la solicitante de tutela, sino en un sentido más amplio y objetivo a otras personas que se encuentren en situaciones similares, por contravenir el orden constitucional; pues, si bien el hecho aducido como vulnerador fue superado a través de la remisión de antecedentes de manera previa a la celebración de la audiencia de esta acción de defensa, no significa que la accionante no la pueda activar; ya que, por el tiempo demorado en la actuación del demandado hubo afectación a la debida celeridad, atentando lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese marco, es importante considerar que la autoridad judicial a cargo de un proceso se constituye en directora del mismo; por lo que, en el ámbito jurisdiccional tiene la obligación de velar por una adecuada y pronta administración de justicia, sin incurrir en demoras injustificadas e innecesarias que sean perjudiciales para los litigantes, más aún cuando de por medio, se encuentra involucrado su derecho a la libertad; en ese sentido, para el caso, el Juez demandado no cumplió su deber de ejercer control y supervisión de las tareas desarrolladas por sus dependientes y de los recaudos de rigor que debieron efectuar al momento de la remisión; puesto que, la subsanación y posterior devolución al superior en grado del legajo de apelación, le tomó aproximadamente cuarenta y ocho horas, denotando un tiempo mayor al establecido, hechos ajenos a la conducta o voluntad de la impetrante de tutela, pero que sí lesionan su derecho a la libertad por retrasar la decisión de su situación jurídica, escenario al que inclusive se sumaría todo el espacio de tiempo con anterioridad a la derivación de antecedentes al a quo; vale decir, desde la presentación del recurso de apelación incidental. Conocedor de esta realidad, el prenombrado debió exigir que por secretaría se tomen las medidas correctivas de manera oportuna sin sobrepasar el tiempo máximo determinado; por tal razón, este Tribunal de ninguna manera podrá entender como justificaciones de demora las funciones propias del personal de su Juzgado; ya que, lo contrario significa sobrecargar a la peticionante de tutela situaciones que le son ajenas. Tales argumentos permiten asumir el convencimiento; en sentido, que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, ocasionó una injustificada dilación al no ordenar la inmediata remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada, generando la lesión al derecho a la libertad de la accionante en relación al principio de celeridad.

Por lo precedentemente desarrollado, el caso se encuentra dentro de las previsiones previstas y alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa; por lo que, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales ni aplicó debidamente los alcances de esta acción tutelar; de ello, corresponderá a la autoridad judicial ahora demandada, adecuar sus actuaciones en el marco de la Constitución Política del Estado y jurisprudencia constitucional desarrollada, siendo oportuno precautelar el derecho a la libertad a través de esta acción de defensa en su modalidad de pronto despacho, que tiene por finalidad otorgar celeridad e inmediatez a los trámites judiciales y administrativos en los que se incurra en dilación indebida y de los cuales dependa la situación procesal de una persona; siendo pertinente conceder la tutela impetrada al respecto.

En cuanto, a la supuesta lesión del derecho a la vida alegada, además de su mención en el memorial de la acción de libertad planteada, no se advierte la manera de cómo fue afectado, más aún cuando este Tribunal no observó elemento alguno por el que se evidencie o demuestre que se puso en riesgo su vida; consecuentemente, no se ingresará en mayores consideraciones de orden legal al respecto.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 9/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, solamente respecto a la vulneración al derecho a la libertad física con relación al principio de celeridad procesal, generada por la falta de remisión del legajo de apelación subsanada al superior en grado, dentro del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal;

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la lesión del derecho a la vida planteada; y,

3° Exhortar a la autoridad demandada, adecuar sus actos en el marco del principio de celeridad, así como a la normativa que establece sus funciones y obligaciones, más aún cuando el derecho a la libertad se encuentre comprometido; bajo alternativa de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura, en caso de reincidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0447/2020-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32871-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Daniel Félix Leyva Vásquez** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Evelin Karen Calderón Yana**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue señalada inicialmente para el 15 de enero de 2020 y luego para el 20 de igual mes y año; empero, la Fiscal de Materia asignada al caso, no se hizo presente en los referidos actos procesales, generando de esa manera mora procesal y lesión a su derecho a la libertad.

En ese sentido y a efectos de prevenir la inasistencia de la representante del Ministerio Público a la nueva audiencia fijada para el 23 del mes y año precitado, interpone la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad; sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar al Fiscal Departamental de La Paz, designe a un nuevo fiscal de materia para que esté presente en la audiencia de 23 de enero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que, se conmine a la representante del Ministerio Público para que esté presente en la audiencia señalada para el 23 de enero de 2020.

I.2.2. Informe de los demandados

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia, presentó informe oral en audiencia tutelar, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Su

incomparecencia a la audiencia de 20 de enero de 2020, a horas 9:00, se debió a un error involuntario de los funcionarios subalternos de la Fiscalía, pues en la Tablilla de audiencias consignaron de manera incorrecta el horario de ese acto procesal para horas 9:30; sin embargo, concurrió en dicho horario; es decir, con media hora de retraso; **b)** Al respecto, conforme a lo establecido en el art. 7 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niña, Niño y Adolecente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el referido acontecimiento debió haber sido puesto en conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz; empero, aquello no sucedió; **c)** Por otro lado, de acuerdo a lo estipulado en la referida Ley, se tiene que la autoridad jurisdiccional no podrá suspender la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva por inasistencia del representante del Ministerio Público, bajo responsabilidad; quien además tiene, en el marco de la norma mencionada, la facultad para hacer conocer al Fiscal Departamental su inasistencia; y, en consecuencia, solicitar que se presente otro fiscal; y, **d)** En ese sentido, refiere que no tiene legitimación pasiva para restituir el derecho a la libertad del hoy accionante, pues dicho extremo es facultad del administrador de justicia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 30 a 34, **denegó** la tutela impetrada; sin embargo, dispuso que el accionante acuda ante la autoridad competente que ejerce el control jurisdiccional con el objeto que a través de esa instancia sean reparados los actos del Ministerio Público que fueron denunciados en la presente acción constitucional, decisión asumida con el fundamento que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional referente a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, de la revisión de antecedentes se evidencia el procesado -hoy accionante- al estar bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento señalado, debió haber acudir ante la prenombrada autoridad judicial a solicitar la reposición de sus derechos vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva suspendida, de 15 de enero de 2020, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, determinó que no se realice ese acto procesal en virtud a la inasistencia del representante del Ministerio Público y del abogado del solicitante tutela (fs. 21).

II.2. Conforme a acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva suspendida de 20 de enero de 2020, el precitado Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto, dispuso la no realización de dicho acto procesal en mérito a la inasistencia del representante del Ministerio Público y de la víctima; asimismo, señaló nueva audiencia para el 23 de igual mes y año (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que la Fiscal de Materia no justificó su inasistencia a las audiencias de cesación de la detención preventiva señaladas para el 15 y 20 de enero de 2020; extremos dilatorios, que a su juicio generaron una demora indebida a su derecho a la libertad, pidiendo se conmine a dicha autoridad para que esté presente en la audiencia fijada para el 23 de igual mes y año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 1007/2019-S2 de 21 de noviembre citando a su vez fallo constitucionales anteriores, refirió: "*…la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: 'De lo anterior se extrae,*

que ***la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse,*** *sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****'* (…).

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que '…****todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria****. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos'* (…).

En forma posterior, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizando los supuestos de ***subsidiariedad excepcional*** *de la acción de libertad en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, señaló que:*

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar' (…).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, precisando que:'…es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la ***subsidiariedad excepcional****, cuando:* ***i)*** *La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,* ***ii)*** *Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional'.*

Bajo ese entendido, de la jurisprudencia desglosada precedentemente se establece cuando la jurisdicción ordinaria prevea los recursos urgentes, inmediatos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad física del accionante, los mismos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad; en ese orden, conforme determina el art. 54 inc. 1) del CPP, el Juez Instrucción Penal es el encargado de ejercer el control jurisdiccional desde el inicio de los actos investigativos hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo la autoridad competente para conocer todas las denuncias sobre la lesión a los derechos y garantías del imputado por parte del representante del Ministerio Público o funcionarios de la Policía Boliviana Nacional" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, alegó la vulneración de su derecho a la libertad; señalando que en el marco del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, fijó audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva para el 15 y 20 de enero de 2020; empero, dichos actos procesales se suspendieron en razón a la inconcurrencia de la representante del Ministerio Público.

Al respecto, de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se advierte que evidentemente, la referida autoridad jurisdiccional suspendió las aludidas audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva; argumentando la inasistencia de la Fiscal de Materia y del abogado del solicitante (accionante) en el caso de la audiencia señalada para el 15 de enero de 2020; y, respecto a la audiencia de 20 de igual mes y año, la no concurrencia de la víctima y de la representante del Ministerio Público.

Conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha establecido como supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, entre otros: *"Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control*

jurisdiccional" (SCP 0482/2013). Asimismo, el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el juez de instrucción penal, tiene como competencia ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que implica que la referida autoridad tiene a su cargo resguardar que la etapa preliminar del proceso penal se desarrolle conforme a procedimiento y en estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales de las partes que intervienen en el proceso; es decir, del imputado, querellante y víctima; en ese orden, corresponde al nombrado administrador de justicia conocer y resolver cualquier acto ilegal y/o arbitrario en que incurriere el Ministerio público o la Policía en esa etapa.

De la compulsa de los antecedentes y lo establecido en el referido Fundamento Jurídico, se advierte que respecto a la supuesta vulneración del derecho a la libertad por parte de la representante del Ministerio Público en razón a su inconcurrencia a las audiencias de consideración del pedido de cesación de la detención preventiva de 15 y 20 de enero de 2020, señaladas por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en el marco del proceso penal por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica seguido contra el ahora impetrante de tutela, este último debió haber acudido ante la referida autoridad jurisdiccional y denunciar las actuaciones de la Fiscal de Materia hoy demandada, pues como se tiene mencionado en el párrafo anterior, esa es la mencionada autoridad que tiene a su cargo controlar que el proceso penal en la etapa investigativa se desarrolle en observancia de los derechos y garantías constitucionales. En ese sentido, el ahora impetrante de tutela no debió haber acudido de manera directa a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa sino al aludido administrador de justicia y allí denunciar la vulneración de su derecho; por lo que, al haberse configurado la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en el presente caso, no es posible ingresar al fondo de lo denunciado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32917-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 52 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Aroldo Salvatierra Parapaino** contra **José Mancilla Anajía**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**; y, **Ana María Paz Guzmán**, **ex Secretaria del mismo Tribunal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 35 a 36 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 22/2018 de 17 de julio, declarándolo autor y culpable de dicho ilícito, imponiéndole la condena de treinta años de presidio a cumplir en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero del citado departamento, motivo por el que interpuso recurso de apelación restringida el 8 de agosto de ese mismo año, siendo este remitido ante el Tribunal de alzada el 19 de octubre del referido año; no obstante, y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no tuvo conocimiento donde se encuentra el cuaderno procesal (expediente) y su respectivo recurso de impugnación que debió ser resuelto por un Tribunal superior.

Una vez realizada las averiguaciones por su cuenta, llegó a constatar que de acuerdo al informe del Jefe de Plataforma, al oficio de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con Cite: TDJ 3212/2018 de 7 de noviembre y a la guía de servicio de mensajería 1010581, el expediente habría sido devuelto ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz debido a un error de foliación, pero dicho extremo fue negado por la hoy codemandada, Ana María Paz Guzmán, generándole de esta manera incertidumbre y zozobra, porque no tiene certeza donde se encuentra el legajo procesal.

Ante todo lo ocurrido, presentó denuncia ante el Representante del Consejo de la Magistratura de departamento de Santa Cruz; sin embargo, la misma fue rechazada con el argumento que la desaparición de su expediente no fue producto de la casualidad.

Finalizó manifestando que desde el inicio del proceso penal a la fecha de presentación de esta demanda tutelar, transcurrieron tres años y cuatro meses, sin que pueda presentar memorial alguno, vulnerando de esta manera, sus derechos a la defensa y al debido proceso para que su causa tenga el respectivo control jurisdiccional, toda vez que no responden donde se encontraría el expediente de su proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su componente de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, remita el cuaderno procesal y/o expediente 34/2017 ante el Tribunal de alzada, para que se resuelva su recurso de apelación restringida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que dentro del proceso penal en el cual se dictó la Sentencia 22/2018, existieron muchos defectos procesales, siendo que la misma fue emitida por la presión social que en ese momento había; razón por la cual, interpuso el recurso de apelación restringida que debió ser resuelto en el plazo establecido por ley.

Asimismo, por el derecho de defensa material que le corresponde al impetrante de tutela, él mismo tomó la palabra y señaló que es padre de una niña de seis meses; por lo que, tiene la esperanza que su recurso de apelación restringida sea resuelto por la autoridad respectiva, y que no es atribuible a su persona la inexistencia o pérdida del expediente.

I.2.2. Informe de la autoridad y exfuncionaria judicial demandadas

José Mancilla Anajía, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 22 de enero de 2020, cursante a fs. 47 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutea, en mérito a los siguientes fundamentos: Ese Tribunal dictó la Sentencia 22/2018 condenatoria contra el acusado -hoy accionante- el 17 de julio de ese año, motivando que el referido plantee apelación restringida; razón por la cual, luego de los trámites de rigor, se remitió la causa original vía Presidencia el 19 de octubre de igual año, tal como lo certifica la Secretaria de ese Tribunal, misma que no fue devuelta, desconociendo la instancia en la que se encuentra.

Ana María Paz Guzmán, ex Secretaria de dicho Tribunal -ahora codemandada-, mediante su abogado, solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de defensa planteada por Aroldo Salvatierra Parapaino, no es la adecuada, debido a que la misma no puede suplir las omisiones de la jurisdicción ordinaria; **b)** El impetrante de tutela tenía los mecanismos de reclamo y queja en la jurisdicción ordinaria; y, **c)** La presente demanda constitucional no se ajusta a los supuestos de procedencia establecidos en el art. 125 de la CPE, máxime cuando existe constancia, que el expediente y recurso en cuestión fue remitido al Tribunal de alzada mediante oficio 1013/2018 de 18 de octubre, y que si bien existe un reporte del "Servicio de Courier 'IBEX'" por el cual consta remisión de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Oficio 3212/2018- al destinatario "Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista", no obstante, no se evidencia que tenga sello o constancia alguna de quien recibió el mismo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 52 a 60, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La activación de la acción de libertad en relación al debido proceso, procederá cuando la lesión a este derecho origine o produzca la afectación del derecho a la libertad física o personal, caso contrario, la misma deberá ser demandada a través de la acción de amparo constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales; **2)** No es evidente que la restricción del ahora accionante sea a causa del supuesto extravío o desaparición del expediente y recurso respectivo, por cuanto una cosa es que resulte condenado y privado de libertad previo juicio oral, público y contradictorio, llevado a cabo conforme a las normas generales establecidas en el procedimiento penal y acorde a los estándares del debido proceso, y otra muy distinta que pretenda su libertad inmediata alegando transgresión al debido

proceso, por circunstancias adversas al juicio, y supuestos hechos sucedidos a posteriori del fallo emitido; **3)** La supuesta pérdida o extravío del expediente y recurso respectivo, dentro del plano constitucional y procesal constitucional, no es un supuesto que amerite la activación de la presente acción tutelar y menos implica que dicho aspecto de "procesamiento indebido" esté vinculado directa y estrechamente con su libertad; y, **4)** De lo referido, advirtió que los supuestos actos vulneratorios denunciados no están relacionados directamente con la libertad del impetrante de tutela, aspecto por el cual, y sin entrar a mayores consideraciones de fondo, denegó la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 22/2018 de 17 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Aroldo Salvatierra Parapaino -ahora accionante-, mediante el cual se lo declaró culpable por el delito de asesinato, imponiéndole una condena de treinta años de presidio a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero del citado departamento (fs. 3 a 25 vta.).

II.2. Cursa oficio 1013/2018 de 18 de octubre, por el cual José Mancilla Anajía, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- remitió el expediente original 34/2017 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que la Sala Penal de turno resuelva el recurso de apelación restringida interpuesta por el ahora accionante (fs. 28).

II.3. Consta oficio 3212/2018 de 7 de noviembre, por el que Mirian Rosell Terrazas, Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, atendiendo la observación realizada por el personal de Plataforma de Atención al Usuario, procedió a devolver el expediente relativo al proceso penal por el delito de asesinato que sigue el Ministerio Público contra Aroldo Salvatierra Parapaino (fs. 26).

II.4. Cursa copia fotostática simple del reporte de Servicio de Courier de la empresa "IBEX", por el cual consta la remisión de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz del oficio 3212/2018 al destinatario Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista, sin describir el producto o artículo de remisión (fs. 29).

II.5. Por certificación de 21 de enero de 2020, Carmen Rosa Fernández Carrillo, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, señala que el oficio de remisión 1013/2018 de 18 de octubre, tiene cargo de recepción de Kelita Guerra Pérez, Auxiliar de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que hasta la fecha, el expediente original no fue devuelto al mencionado Tribunal de Sentencia Penal (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia que fueron vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su componente de celeridad, toda vez que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de asesinato, formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 22/2018 que lo declaró culpable; por lo que, el expediente fue remitido al Tribunal de alzada para que este lo resuelva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no sabe con certeza donde se encuentra dicho recurso con el expediente de la causa; razón por la que tal actuación, conculca su derecho al debido proceso

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Sobre la tratativa del debido proceso en la acción de libertad, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: *'"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional,*** *que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito*

no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante manifiesta que fueron vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su componente de celeridad, toda vez que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de asesinato, formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 22/2018 que lo declaró culpable; por lo que, el expediente fue remitido al Tribunal de alzada para que este lo resuelva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no sabe con certeza donde se encuentra dicho recurso con el expediente de la causa; razón por la que tal actuación, conculca su derecho al debido proceso.

De antecedentes se puede evidenciar la existencia de la Sentencia 22/2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso que sigue el Ministerio Público contra Aroldo Salvatierra Parapaino -hoy accionante-, fallo que lo declaró culpable del delito de asesinato, imponiéndole la condena de treinta años de presidio a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva de Okinawa de Montero del citado departamento (Conclusión II.1); decisión que fue objeto de recurso de apelación restringida, tal cual lo señala el ahora impetrante de tutela y según se puede deducir del oficio 1013/2018 (Conclusión II.2), mediante el cual José Mancilla Anajía, Juez de Sentencia Penal Primero de Buena Vista -hoy demandado- remitió el expediente original 34/2017 a la Sala Penal de turno para que se resuelva el mencionado recurso de impugnación.

Asimismo, del oficio 3212/2018, se advierte que Mirian Rosell Terrazas, Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, atendiendo la observación realizada por el personal de Plataforma de Atención al Usuario, procedió a devolver el expediente de la causa (Conclusión II.3), en ese mismo sentido se tiene el reporte del servicio de courier de la empresa "IBEX" (Conclusión II.4) donde consta la remisión de Presidencia del Tribunal Departamental señalado al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz; sin embargo, por certificación de 21 de enero de 2020, la Secretaria del ya nombrado Tribunal de Sentencia Penal, da cuenta que hasta la fecha, el expediente original no fue devuelto a dicho Tribunal (Conclusión II.5).

En el presente caso, el demandante de tutela señala que dentro del proceso que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 22/2018 que lo declaró culpable y le impuso la condena de 30 años de presidio a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero del indicado departamento, razón por la cual interpuso recurso de apelación restringida, pero que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar la misma no se resolvió porque no se sabe dónde está el expediente; por lo que, a su criterio está siendo vulnerado su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad.

Ahora bien, para el análisis del caso traído en revisión, corresponde observar si los supuestos fácticos cumplen con lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que señala, que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que exista absoluto estado de indefensión, excepto cuando se trate de medidas cautelares, en cuyo caso no resulta exigible el último presupuesto citado.

Respecto a que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad y de locomoción del ahora accionante, de antecedentes se puede evidenciar que en el caso de autos el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz pronunció la Sentencia 22/2018 por la cual se declaró culpable al accionante y por tal motivo le

impusieron la condena de 30 años de presidio; **por lo que, ese es el acto jurídico por el cual el solicitante de tutela se encuentra privado de su libertad, y no así la supuesta pérdida del expediente de la causa; en ese sentido, no existe un nexo directo entre lo denunciado como vulneratorio a su derecho de libertad y la causa aducida por el peticionante de tutela;** motivo por el que, no cumple con el primer requisito establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Sobre el segundo presupuesto, de los datos que cursan en el expediente se evidencia que en ningún momento se le causó estado de indefensión al impetrante de tutela ya que se puede advertir que el mismo ha ejercido su derecho a la defensa al plantear recurso de apelación en contra de la Sentencia 22/2018 (Conclusión II.1); y, más aun si tiene abierta la jurisdicción ordinaria para poder subsanar la situación que considera lesiva a sus derechos y garantías fundamentales, por lo que tampoco concurre dicho requisito.

Por lo señalado para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que exista absoluto estado de indefensión, requisitos que no fueron cumplidos por la demanda de acción tutelar interpuesta por el accionante.

En ese sentido, corresponde denegar la tutela solicitada por no existir la concurrencia necesaria y obligatoria de los dos presupuestos que establece la jurisprudencia constitucional, para que a través de la acción de libertad se tutele la presunta vulneración al debido proceso; no obstante, si el accionante considera que existe una transgresión al derecho señalado puede activar la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es considerada la vía idónea para precautelar lesiones a la garantía del debido proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 52 a 60, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32899-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés García García** contra **Waldo Mollo Parihuancollo**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del departamento de Oruro** en suplencia legal del **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del mismo asiento judicial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante a fs. 20 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Ninfa Pérez Sánchez, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que se tramita en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, una vez realizada la audiencia de consideración de medidas cautelares el "16" -lo correcto es 7- de enero de 2020; el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la referida población y departamento, en suplencia legal, mediante Auto Interlocutorio 11/2020 dispuso su detención preventiva, fallo que por su parte, fue recurrido mediante recurso de apelación incidental en el mismo actuado judicial; sin embargo, no fue remitido al Tribunal de alzada, dentro de las veinticuatro horas que estipula la norma, dada la gratuidad de la justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que el Juez demandado remita en el plazo de veinticuatro horas el recurso de apelación incidental que interpuso ante el superior en grado, y sea conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Waldo Mollo Parihuancollo, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del departamento de Oruro, remitió informe escrito el 21 de enero de 2020, cursante a fs. 23, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los

siguientes argumentos: **a)** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Andrés García García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que se sustancia en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del mismo municipio y departamento, en audiencia de medidas cautelares de 17 de enero de 2020, mediante Auto Interlocutorio 11/2020 dispuso su detención preventiva, en la cual la parte imputada, a través de su defensa técnica, planteó en forma oral el recurso de apelación incidental; **b)** Se encuentra en suplencia legal del despacho judicial donde radica la causa penal, y por las recargadas laborales no se pudo remitir las fotocopias legalizadas del recurso planteado, además hasta la presente fecha, la parte apelante no proveyó con los recaudos de ley para las fotocopias conforme se tiene del cuaderno de control jurisdiccional; **c)** La SCP 0098/2018-S3 de 9 de abril, con referencia a la remisión del respectivo testimonio de apelación, señaló "…se remitirá el testimonio de apelación en cuanto la parte apelante provea los recaudos de ley necesarios…" (sic); y, **d)** Los actos procesales fueron llevados respetando el principio de equidad e imparcialidad, también se observó en todo momento los derechos y garantías constitucionales de las partes intervinientes, por lo que actuó en sujeción a la Norma Suprema y a la ley.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Tercero de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 26 a 27, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el día, remita el testimonio de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte contra Andrés García García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 17 de enero de 2020, por Auto Interlocutorio 11/2020, se dispuso su detención preventiva, fallo que fue objeto de recurso de apelación incidental por la parte imputada, ordenando remitirse fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debiendo el Secretario cumplir con el plazo establecido por ley y la parte apelante proveer los recaudos necesarios; **2)** Desde el 17 de ese mes y año a la fecha, han trascurrido más de las veinticuatro horas establecidas por ley, es decir, no se materializó dicha remisión; **3)** Los informes presentados se limitaron a referir que no se hubiera provisto los recaudos de ley para su envío, hecho que desde el punto de vista constitucional, no resulta convincente, considerando que el sindicado se encuentra detenido, pudiendo haberse remitido con recaudos del Juzgado y luego subsanar dicha omisión con la parte apelante, más aun, estando vigente en el sistema de justicia penal el principio de gratuidad; y, **4)** Si bien se alude a la SCP 0098/2018-S3, empero no se la anexa físicamente, considerando que todo lo alegado debe ser necesariamente corroborado con la documental pertinente, hecho que no acontece en el caso de análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de enero de 2020, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ninfa Pérez Sánchez contra Andrés García García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que se encuentra sustanciando en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del mismo asiento judicial, en suplencia legal del titular de la causa, por Auto Interlocutorio 11/2020, determinó la detención preventiva del aludido imputado, decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental en dicha audiencia, disponiéndose la remisión de obrados, en conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (según se advierte del informe de la autoridad demandada en audiencia [fs. 23]).

II.2. El 21 de enero de 2020, Pastor Iver Gómez Cruz, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, remitió informe

al Juez de garantías, aduciendo que dentro del proceso en cuestión, el imputado Andrés García García, ahora accionante, hasta la fecha no proveyó los recaudos necesarios para las fotocopias legalizadas y la posterior remisión del recurso de apelación incidental, lo cual imposibilita dicho cometido ante el Tribunal de alzada (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al no remitirse al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva, en el plazo que estipula la Ley.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la aplicación del principio de celeridad en la labor de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria y concretamente para la tramitación del recurso de apelación incidental

Uno de los principios sobre los cuales se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria es precisamente el de celeridad procesal, del cual deriva la materialización de los derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que se concreta: "*…como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas*" (SC 1044/2003-R de 22 de julio). Así el texto constitucional instituye en el art. 115, que los jueces y tribunales protegerán en forma oportuna y eficaz el ejercicio de los derechos e intereses legítimos y a su vez garantizar una justicia plural, pronta y oportuna sin dilaciones indebidas, con la finalidad de garantizar la intervención de las partes en el proceso, el uso de mecanismos de defensa y el cumplimiento de los plazos procesales a efectos de materializar y efectivizar sus derechos.

Concordante con lo referido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), prescribe que el citado principio, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. De ahí que el órgano jurisdiccional está compelido a imprimir la prontitud debida en la tramitación de los actos procesales vinculados con la libertad, con la finalidad de hacer efectivo el mandato constitucional contenido en el art. 115 de la Ley Fundamental.

En alusión a la aplicación de este principio en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la SCP 0017/2015-S2 de 16 de enero, sostuvo lo siguiente: "*Respecto a la celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y el hábeas corpus de pronto despacho, la citada SCP 0381/2013, señaló que: 'En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre la el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: «La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva*»'".

Más adelante, y refiriéndose específicamente a los plazos para la remisión del recurso de apelación incidental, afirmó: "*En ese contexto, se advierte que el recurso de apelación de medidas cautelares es de naturaleza sumaria, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas -previa notificación a las partes con el decreto de remisión de actuados- a efectos de que el tribunal ad quem, sin más trámite, resuelva la apelación en audiencia dentro del plazo de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones y por ese mismo diseño procesal la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló la necesidad de su agotamiento previamente al planteamiento de la acción de libertad*".

Dada la configuración sumaria del recurso de apelación incidental conforme determina el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), implica que la autoridad ante quien se interponga debe remitirlo inmediatamente ante el superior en grado para su revisión, sin mayor trámite que conlleve de alguna forma dilación indebida; es decir, planteado el recurso, corresponde se decrete su

remisión ante el Tribunal de alzada, para que este resuelva en el plazo de tres días, no siendo atribuible al juez o tribunal de primer grado, realizar otras actuaciones (conceder, rechazar o declarar improcedente el recurso, correr en traslado, esperar contestación, apertura de periodo probatorio u otros).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el expediente, y de las Conclusiones expuestas, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ninfa Pérez Sánchez contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de 17 de enero de 2020 -de consideración de medidas cautelares-, por Auto Interlocutorio 11/2020 se dispuso su detención preventiva, por lo que presentó recurso de apelación incidental en la misma; empero, según informe de la autoridad demandada, no se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada, debido a que el impetrante de tutela no proveyó los recaudos de ley para las fotocopias necesarias, lo que constituiría un acto dilatorio de su parte.

De ese contexto, inicialmente cabe aclarar al accionante que la restricción a su libertad deviene de un proceso penal seguido en su contra, a través de una medida cautelar personal impuesta por autoridad competente; por lo tanto, la no remisión del recurso de apelación incidental contra la decisión que dispuso su detención preventiva no constituye la causa para la limitación de su derecho a la libertad.

De conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, los recursos de apelación incidental que resuelvan la imposición, modificación o rechazo de una medida cautelar, en este caso, personal como es la detención preventiva, por su naturaleza sumaria deben tramitarse con la mayor celeridad posible en consideración a que de por medio se encuentra la libertad, de ahí que el legislador ha establecido el plazo de veinticuatro horas para su remisión sin mayor trámite y se resuelva en los tres días siguientes de su recepción. En el caso concreto, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del departamento de Oruro, inobservó lo previsto en la disposición legal del art. 251 del CPP y 3.7 de la LOJ, y la uniforme jurisprudencia constitucional que al respecto emitió este Tribunal, lo que sin duda vulnera los derechos invocados en la presente acción y el principio de celeridad procesal que guía la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria.

Con relación a que sería atribuible al accionante la no remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada por no haber provisto los recaudos de ley para dicho fin -fotocopias-, cabe recordar lo establecido por la SCP 0394/2012 de 22 de junio, que en un caso similar, sostuvo: "*…no constituye causal que exima de responsabilidad a la Jueza demandada, el hecho que el abogado del representado del accionante no hubiere realizado la provisión de recaudos para las fotocopias de los actuados y consiguiente remisión ante el Tribunal de alzada,* ***dado que bien pudo ordenar el envío del acta de audiencia de consideración de medida cautelar y respectiva resolución, con el objeto de efectivizar la específica finalidad del recurso de apelación incidental en medidas cautelares, consistente en que el tribunal ad quem repare las presuntas ilegalidades en que se hubiera incurrido a tiempo de disponer la detención preventiva****. En el entendido, que siendo el referido medio de impugnación, de acuerdo a su configuración procesal oportuno, eficiente y eficaz, no puede estar supeditado a formalismo, cuando el derecho a la libertad se encuentra restringido en su ejercicio -como sucede en el caso concreto-; y de cuya consideración, depende que la medida cautelar personal continúe, sea revocada o modificada por otra.* ***Lo referido, no puede entenderse en sentido que constituya obligación del órgano jurisdiccional cubrir o proveer los medios que hagan a la tramitación de la causa, en reemplazo de la parte interesada o agraviada; sino, desde el punto de vista, que el derecho a la libertad no puede estar sujeto a ritualismos que dilaten de algún modo su ejercicio plenamente, debiendo entonces, el órgano jurisdiccional actuar en forma práctica e inmediata a los efectos de materializar dicho***

bien jurídico y el principio de impugnación contenido en el art. 180 de la CPE, a través del recurso de apelación incidental" (las negrillas son nuestras). Consiguientemente, el Juez demandado debió cursar los actuados principales -acta de audiencia de consideración de las medidas cautelares y resolución- ante el Tribunal de alzada a efectos que se defina de forma pronta y oportuna la situación jurídica del accionante. La inobservancia de imprimir el trámite de remisión del recurso de apelación incidental y el no pronunciamiento al respecto, sin duda conculcaron el derecho denunciado como lesionado por el impetrante de tutela.

Asimismo, en alusión a lo manifestado por el Juez demandado que la SCP 0098/2018-S3, con referencia al envío del respectivo testimonio de apelación señaló "…se remitirá el testimonio de apelación en cuanto la parte apelante provea los recaudos de ley necesarios…" (sic); y, una vez revisada la referida Sentencia Constitucional Plurinacional a través de la página web de este alto Tribunal, no se evidencia aquello, es decir, tal afirmación no se encuentra en dicho fallo, por lo cual, no corresponde analizar ni emitir pronunciamiento alguno sobre el mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Tercero de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31852-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 120/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 429 a 433 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Fernando Vargas Delos** en representación legal de la empresa **GRAFTEC Limitada (Ltda.)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de julio y 9 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 114 a 123; y, 126 a 127, la empresa accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz, del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), emitió contra la empresa hoy accionante, la Resolución Determinativa 171829000867 de 27 de junio de 2018, que consideró lesiva; por lo que, tanto en el recurso de alzada como en el jerárquico se confirmó la Resolución Determinativa precitada, reclamaron tres aspectos importantes: **a)** Nulidad de la Vista de Cargo por falta de claridad en los reparos; y, por establecer cargos que no eran responsabilidad de la empresa sino de los proveedores (dosificación de facturas); **b)** Nulidad de la mencionada Resolución Determinativa por falta de valoración de descargos "…e incongruencia al momento de valorar los mismos…" (sic) en lo relativo a las facturas 69 y 75; y, **c)** Revocatoria de la prenombrada Resolución Determinativa; sin embargo, ni la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LP/RA 1723/2018 de 22 de octubre, ni el de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019 de 21 de enero, resolvieron sus cuestionamientos.

En tal contexto sobre la primera problemática (detallada en el párrafo precedente) la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LP/RA 1723/2018 -según señala- únicamente revisó los vicios de nulidad en relación a la transgresión del non bis in idem; razón por la que, reiteró su cuestionamiento en el recurso jerárquico; empero, la AGIT no emitió criterio alguno al respecto limitándose a señalar que dicho agravio no se reclamó en el recurso de alzada; conculcando el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia.

Acerca del segundo reclamo -inc. b) del primer párrafo-, el mismo no fue considerado por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT); por lo que, se reiteró en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019; sin embargo, la autoridad ahora demandada en lugar de verificar si existía o no la valoración de las facturas 69 y 75, ingresó a efectuar dicha valoración confirmando su depuración, lesionando el derecho a la doble instancia.

Agregó que la jurisprudencia que citó (Sentencias 92/2014 de 6 de junio, "99 de 4 de noviembre de 2016, 40/2015 de 23 de febrero y 402/2013 de 19 de septiembre"; y, Autos Supremos 018/2015 de 10 de febrero, 248/2012 de 9 de octubre y 12/2015-S de 3 de noviembre), no fue considerada por la AGIT, alegando que de conformidad con el art. 5 del Código Tributario Boliviano (CTB), las Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia no se constituyen en fuente del derecho; aspecto con el que no se encontraba de acuerdo, acusándolo de arbitrario por no resultarle razonable, coherente ni lógico soslayar que el entendimiento de dicho Tribunal sea en el ámbito administrativo o judicial, pues las autoridades a dicho efecto interpretaban la misma normativa; y, las decisiones

administrativas podían ser objeto de control judicial al no ser definitivas, debiendo considerarse en ese sentido la "Sentencia 34 de 11 de mayo de 2016" y la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre. En tal mérito, consideró lesionado su derecho al debido proceso por contener la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019 emitida por la AGIT una motivación -a su criterio- no razonable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la doble instancia (impugnación); y, al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones; sin hacer mención de los artículos constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019 de 21 de enero, disponiendo la emisión de una nueva, en la cual la autoridad demandada "MOTIVE correctamente" su decisión, considerando todos los reclamos efectuaos en el recurso jerárquico que formuló.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 421 a 428, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que "…respecto a los reparos distintos que no son transparentes en la página 59 de la resolución de recurso jerárquico…" (sic), la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019 se limitó a determinar que ese agravio no fue reclamado ante la instancia de alzada; por lo que, no emitió pronunciamiento.

A la consulta del Presidente de la Sala Constitucional, respondió que sobre la emisión del cheque, dos años después de haberse generado la transacción, la Ley 843 de 20 de mayo de 1986 era clara respecto a la obligación del "comerciante" de emitir la factura, se le pague o no, sin que establezca tiempo en cuanto a una venta a crédito.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal presentó informe escrito el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 391 a 418, solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Se incumplió el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues GRAFTEC Ltda. efectuó una exposición confusa de los antecedentes sin lograr que se reconozca con claridad la relación de causalidad de los hechos o relacionarlos con los derechos acusados como lesionados y su petitorio; resultando insuficientes sus argumentos, al no ser viable suponer cuál o cuáles eran sus pretensiones, por no contener la acción y su subsanación un petitorio claro; por lo que, debió declararse la improcedencia de esta garantía constitucional; **2)** El pronunciamiento de la AGIT mantuvo subsistente la Resolución Determinativa 171829000867 (CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/TJ/RD/00116/2018 de 27 de junio); y, la Resolución de Recurso Alzada ARIT-LPZ/RA 1723/2018; sin embargo, el impetrante de tutela no solicitó dejarlas sin efecto, ni demandó a la ARIT "…**LO QUE HACE LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO**…" (sic); **3)** No es pertinente pretender retrotraer obrados a través de la acción de amparo constitucional, pues el fondo de la problemática jurídico tributaria y la actividad interpretativa de la AGIT como Tribunal especializado, no pueden ser revisadas por la jurisdicción constitucional, que no es la llamada para reparar interpretaciones incorrectas de la Ley, en desconocimiento de la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que se constituye en el medio legal para plantear las denuncias en caso de que el particular se considere afectado por un órgano de la Administración Pública por la indebida aplicación de la Ley, además siendo la vía idónea para brindar una solución judicial definitiva al conflicto; **4)** No se individualizó "…**CUÁL SERÍA EL HECHO EN EL QUE HABRÍA INCURRIDO CADA AUTORIDAD ACCIONADA O TERCERO INTERESADO, Y COMO CADA UNA DE ELLAS SUPUESTAMENTE VULNERARON LOS**

DERECHOS…" (sic); no se expresó cómo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019 vulneró algún derecho o principio; ni se demostró cómo "la supuesta interpretación de la AGIT", provocó la lesión acusada; **5)** La parte demandante de tutela procuraba que el Tribunal de garantías se convierta en una instancia casacional de revisión de todo lo obrado, desnaturalizando la acción de amparo constitucional; en tal virtud, la pretensión era dejar sin efecto todo el proceso administrativo, "…sin siquiera haber precisado cuales son los derechos y garantías vulnerados, empero la base sobre la cual erige su petitorio, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la **parte accionante incurre en una evidente imprecisión**, puesto que los mismos fueron considerados en la Resolución objeto de la presente acción de defensa…" (sic); **6)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019, advirtió como cuestión previa, que el contribuyente expuso en su recurso jerárquico aspectos de forma y fondo; por lo que, primero se procedió a verificar los aspectos de forma, examinando de manera detallada si era evidente o no la existencia de vicios de nulidad; empero, al no encontrarlos se compulsó la problemática jurídica tributaria, pronunciándose al respecto en los subtítulos "IV.4.2. Sobre el pronunciamiento de la Instancia de Alzada", de la Resolución precitada, en sus acápites "i" al "xviii"; y, "IV.4.3. Sobre el principio de *non bis in ídem*" acápites "i" al "xx" -transcritos íntegramente en el informe escrito-, que evidenciaban las razones por las cuales no se detectaron vicios de nulidad en la emisión de la Vista de Cargo, ni en la Resolución Determinativa; por lo que, -a su criterio- no se lesionaron derechos, ni garantías; menos se provocó indefensión a la parte ahora accionante, ni se transgredió el derecho al debido proceso, resultando inaplicables los arts. 28 inc. e) y 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concordantes con el art. 31 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; además, considerando que no era procedente la nulidad por nulidad; **7)** Enfatizó que, la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) -no especifica si la Regional o General-, no tenía que probar nada en absoluto, pues se constituía en una instancia técnica entre la Administración Tributaria y el contribuyente, con el fin de garantizar la seguridad jurídica, ofreciendo justicia tributaria gratuita, especializada y oportuna para vivir bien, velando por el cumplimiento de las leyes y protegiendo al Estado de los malos ciudadanos que no pagaban sus impuestos; o, a los ciudadanos de los abusos de las entidades recaudadoras de impuestos; **8)** No se solicitó dejar sin efecto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1723/2018, ni se demandó a la autoridad que la emitió "…en ese sentido señala una falta de valoración de la ARIT LA PAZ respecto a las facturas 69 y 75…" (sic); por lo que, transcribió los subtítulos "**Facturas Nos. 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 915, 932 y 939**" (sic) contenido en la nombrada Resolución; y, los subtítulos "IV.4.4.2. Sobre las facturas emitidas por Josué Fernández Zuazo", "IV.4.4.2.1. Facturas Nos. 65, 67 y 75"; y, "IV.4.4.2.2. Facturas Nos. 68, 72, 70, 73, 74, 76 y 75" de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019; sobre cuya base concluyó que, no existió falta de valoración alguna de las pruebas, ni omisión *citra petita*, pues se respondió de forma fundada y motivada, a todos los agravios expresados en el recurso de alzada y posteriormente el jerárquico; **9)** Sobre la doble instancia, no se establece que la autoridad demandada hubiera privado el acceso a los mecanismos de impugnación, siendo evidente que la empresa ahora accionante accedió a la instancia de alzada y la jerárquica; sin que en momento alguno, se hubiera emitido un pronunciamiento en única instancia como mal interpretó el impetrante de tutela, pretendiendo justificar una omisión que no existe; **10)** La propia entidad demandante de tutela, confesó -a su criterio-, que se respondió a sus argumentos; empero, dicha respuesta no le resultaba razonable, ni lógica, sin considerar que la instancia administrativa simplemente aplicaba las normas; resultando diferentes sus decisiones, de aquellas adoptadas por el Tribunal Supremo de Justicia en un ámbito estrictamente jurisdiccional, en cuyo mérito no resultaba previsible aplicar precedentes judiciales al ámbito administrativo -de conformidad con el art. 5 del CTB-; y, **11)** Destacó nuevamente que el control de legalidad del presente caso -al encontrarse agotada la vía administrativa-, resultaba competencia exclusiva del Tribunal Supremo de Justicia; razones por las cuales consideró que debía declararse la improcedencia de la acción tutelar, o en su defecto denegarse la tutela.

A las consultas del Presidente de la Sala Constitucional, respondió que: **i)** En materia tributaria controvertida, no se revisan las sentencias y no las compulsa; sino que se verifica cada situación en concreto; y, en tal mérito, el art. 207 del CTB, no permite la presentación de fotocopias simples

como ocurrió; sin embargo, en el precedente tributario que la parte pretendió invocar, había coincidencia entre la fecha de emisión de la factura y el cheque, mientras que en el caso de análisis, las facturas tenían una data y los cheques de pago se emitieron más de dos años después; **ii)** Además se debía tomar en cuenta la existencia de Resoluciones Normativas de Directorio que determinaban que las transacciones a partir de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), necesariamente deberían ser "bancarizadas"; lo que no ocurrió en el caso de GRAFTEC Ltda., además que no se presentó un detalle de los conceptos pagados de conformidad con el art. 70 (no indica de qué cuerpo legal), que hace referencia al registro de las operaciones pagadas en libros contables especiales, pretendiendo la entidad accionante hacer creer que únicamente se le observó la dosificación, sin que haya demostrado el cumplimiento de los tres requisitos de las facturas para beneficiarse con el crédito fiscal; **iii)** El tipo de diferencias y detalles anteriormente descritos, se veían con frecuencia en materia tributaria, lo que provocaba que los precedentes no sean exactos, aspecto que debía añadirse al contenido del art. 5 del CTB, que determinaba que los autos supremos y sentencias no eran fuente del derecho tributario, lo cual fue confirmado por el propio Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 291/2015 de 31 de julio; aun así, pretendiendo no emitir un pronunciamiento arbitrario, se procuró tomar en cuenta el precedente; sin embargo, como se señaló, el mismo no se adecuaba al caso; y, **iv)** Acerca de la dosificación, efectivamente era responsabilidad del proveedor que emitía la factura, quedando únicamente el contribuyente fiscalizado, obligado a demostrar que evidentemente se realizó la compra; empero, conforme observó la Administración Tributaria, los cheques presentados no fueron cobrados por el proveedor, además de existir una diferencia de un año o dos años entre la emisión de la factura y los cheques; ni probar que los montos de los cheques correspondían a las facturas, ni la recepción del material adquirido, su uso o venta, sin que se haya vinculado la factura original con la transacción; aspectos particulares del caso que no coincidían con el precedente.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Evelin Lilian Tejerina San Miguel, Jefa del Departamento Jurídico y Cobranza Coactiva; Juan Marco Antonio Bermudez Gutiérrez, Supervisor IV y Giovanny Erick Silva Claros, Profesional G, ambos de la Unidad Contenciosa Tributaria; en su calidad de servidores públicos y apoderados de Celideth Ochoa Castro, Gerente Distrital I; todos de la Gerencia GRACO La Paz del SIN, a través de informe escrito presentado el 5 de septiembre de 2019, que cursa de fs. 385 a 388 vta.; y, en audiencia refirieron que: **a)** Previamente, debía considerarse que la parte impetrante de tutela, introdujo elementos conceptuales y procedimentales en la acción de amparo constitucional, que son más bien propios de una instancia de impugnación, desnaturalizando y descontextualizando la naturaleza de la acción de defensa; **b)** Del análisis de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019, se podía evidenciar que contaba con la debida motivación y fundamentación, pues respondió a todas y cada una de las observaciones realizadas por la entidad ahora accionante, estableciendo de forma clara y precisa las razones y motivos por las que se determinó confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ 1723/2018, además en apego a la normativa aplicable al caso; por lo que, no existió lesión de derechos; y, **c)** Respecto a la alegada falta de congruencia, se tuvo que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019, guardaba coherencia con el desarrollo de su contenido, habiéndose efectuado una narración de los antecedentes del proceso; posteriormente, se consideraron las observaciones del entonces recurrente -ahora impetrante de tutela-; señalando la normativa aplicable a cada problemática o cuestionamiento planteado, abriendo paso al pronunciamiento de forma coherente y acorde a lo razonado; sin transgredir los derechos denunciados; razones por las cuales, solicitó de deniegue la tutela solicitada, al no existir ningún derecho o garantía lesionados.

Respondiendo a las interrogantes planteadas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** Efectivamente existía un comprador y vendedor, y la verificación sobre la factura de compra se realizaba revisando la información con el proveedor, a través del libro de ventas, pues tanto el vendedor como el comprador deben presentar la factura; y, en el caso de análisis precisamente se observó que la factura no estaba dentro del plano de curso de impuestos (no estaba autorizada), ni tampoco existía en la declaración

del proveedor; **2)** Tanto el vendedor como el comprador pueden ser sujetos de la fiscalización, siendo el primero quien tiene la carga de la prueba; consecuentemente, en el caso de examen, el cliente tenía la obligación de demostrar la existencia de la compra y a tal efecto inclusive pudo recurrir al propio proveedor, pues se han dado casos por ejemplo donde el vendedor emite una certificación señalando que efectivamente se produjo la transacción o vendió el producto; **3)** A efectos de poder apropiarse del crédito fiscal contenido en una factura, existían tres requisitos que debían tomarse en cuenta, que sea original, que la transacción se haya realizado efectivamente y que esté vinculada con la actividad del contribuyente; en ese sentido, una de las observaciones fue la no dosificación de la factura (no se observaron los medios de pago); empero, la entidad ahora accionante, presentó Autos Supremos que establecían que no es responsabilidad del comprador de buena fe la dosificación de las facturas, pues dicha responsabilidad le corresponde al vendedor; y, presentó cheques, fotocopias de cheques que demuestran la transacción; sin embargo, esa no era la observación, por lo que no se consideró válido su descargo; **4)** El contribuyente pudo presentar como descargo la certificación del proveedor; pero se limitó a presentar los cheques, que si bien son un medio probatorio válido, evidenciaba la existencia de un lapso de tiempo cierto, entre la emisión del cheque y la factura; y, **5)** El Tribunal Supremo de Justicia consideraba como prueba válida los cheques presentados en copias fotostáticas, estableciendo que eran medios probatorios que demostraban una vinculación con la efectiva realización de la transacción.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 120/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 429 a 433 vta., **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **i)** No podía existir un alejamiento entre la decisión administrativa que tenía funciones *cuasi* jurisdiccionales y las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, requiriéndose más bien un diálogo entre la administración y la jurisdicción; como ocurría con el derecho comparado donde no había un precedente para cada caso particular; sino general; por lo que, a entendimiento de la Sala y no obstante al art. 5 del CTB, la AGIT no podía evadirse de las decisiones jurisdiccionales en mérito a la predictibilidad de los actos procesales; **ii)** Quien alegó la existencia de un derecho y lo controvierte, está en la obligación de probarlo; y, en el caso de análisis, la actividad postulatoria de prueba, se agotó con la presentación del cheque, el cual pudo en un primer momento ser aceptado por parte del Tribunal de garantías; sin embargo, ese elemento probatorio adolecía de un defecto en el tiempo y la vinculación de la emisión de la factura, el acto y la compensación no tenían certeza; lo que desencadenó en el pronunciamiento de la Administración Tributaria, además sin que se haya presentado algún descargo adicional que componga la duda sobre el tiempo; **iii)** Asimismo, se tuvo que el impetrante de tutela no agotó todos los medios probatorios, que permitan evidenciar ante el SIN, que su tesis respecto a la dosificación de las facturas era válida; y, **iv)** Consecuentemente, no se evidenciaron las lesiones acusadas, más al haberse verificado que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019 emitida por la AGIT cumplía todos los parámetros de la línea jurisprudencial constitucional, advirtiéndose que contenía la determinación de los hechos, exposición de los aspectos fácticos, la descripción individualizada de los medios probatorios aportados por las partes, con enfoque particular sobre los cheques presentados en fotocopias, que a criterio del accionante eran el único medio probatorio; extremo que sin embargo, como determinó la Administración Tributaria y la autoridad ahora demandada, resultaba insuficiente para permitir la apropiación del crédito fiscal; por lo que, correspondía denegarse la tutela.

En la vía de complementación, explicación y enmienda, la parte accionante manifestó una duda respecto al valor de las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, al haberse afirmado que la AGIT no podía evadir la predictibilidad del pronunciamiento.

Respondiendo a la solicitud de complementación, explicación y enmienda, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de la misma fecha señaló que la referencia al valor de las decisiones de la autoridad jurisdiccional tenía que ver con un acto de respeto por la actividad de la indicada autoridad; empero, ello no era equivalente a que la autoridad administrativa o jurisdiccional no pueda observar la pertinencia, conducencia y

"necesariedad" en el caso particular; considerando además que en el caso de análisis, la decisión de la autoridad se fundó en la insuficiencia de la prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de junio de 2018, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, mediante la Resolución Determinativa 171829000867, procedió a la determinación de oficio sobre base cierta que devino de la Orden de Verificación 0015OVE08955 -que comprendía el crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA) de facturas observadas y detalladas en la precitada orden- y la Vista de Cargo 291829000081 CITE: SIN/GGLPZ/DF/SVE/VC/83/2018 de 26 de marzo de 2018; por lo que, se declaró: **a)** La inexistencia de tributo omitido en el IVA por los periodos agosto y septiembre de 2013; **b)** Se determinó de oficio por conocimiento serio las obligaciones del contribuyente GRAFTEC Ltda. -ahora accionante-, correspondientes a los periodos fiscales de abril, mayo, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de 2013; y, **c)** Calificada la conducta del contribuyente como omisión de pago, se sancionó con la multa pertinente por abril, mayo, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de 2013; asimismo, se sancionó el Incumplimiento de Deberes Formales -por entrega parcial de la información durante el procedimiento de verificación- (fs. 101 a 112).

II.2. El 18 de julio de 2018, mediante su representante legal, GRAFTEC Ltda. interpuso el recurso de alzada contra la Resolución detallada precedentemente, arguyendo que: **1)** Respecto a la valoración de descargos: "Falta de valoración objetiva de los descargos y falta de valoración de todos los descargos"; "Vulneración al principio de congruencia al valorar los descargos bajo una observación que no se encontraba en la VC"; "Falta de valoración objetiva por parte de la AT, además de un excesivo formalismo ante la documentación probatoria pertinente para levantar el reparo"; "Vulneración al principio de congruencia al valorar los descargos añadiendo argumentos que no fueron observados en la VC"; "La responsabilidad por la falta de dosificación de las facturas del proveedor no puede ser trasladada al comprador de buena fe"; "Valoración de los descargos de forma incongruente con la observación efectuada en la VC" (desarrollado en los puntos 4.2.5 y 4.2.6 del recurso de alzada); "Falta de valoración objetiva de los descargos"; "Vulneración del principio de verdad material por parte de la AT al señalar que la documentación presentada fue en fotocopias simples"; "Solicita levantar las observaciones de las facturas 911, 915, 925, 932 y 939 por los motivos que expone"; "Vulneración al principio *non bis in ídem* al depurar las facturas no presentadas en original y establecer paralelamente una sanción por la presentación parcial de la información solicitada"; **2)** Destaca que en sus consideraciones previas, en primer lugar advirtió que las observaciones contenidas en la Vista de Cargo y la prenombrada Resolución Determinativa, no resultaban claras, pues se repetía la observación de no haberse demostrado la realización de la transacción; y, al observar "…entre paréntesis factura duplicada, no se logra comprender como fueron duplicadas las facturas…" (sic); asimismo, en la segunda consideración preliminar, advirtió que la AIT traslada el incumplimiento de las obligaciones formales y materiales de los proveedores al comprador; **3)** Sobre la **factura 69**, la Resolución Determinativa 171829000867,estableció que si bien se presentó el cheque 4578715 como descargo; empero, no existía mayor documentación que vincule el mismo con la factura. Al respecto se aclaró que la factura señalada fue observada por no haber sido dosificada por el proveedor -responsabilidad que según alegó no podía trasladarse al comprador-; por lo que, su valoración resultaba incongruente; y, **4)** En relación a la **factura 75**, igualmente la Resolución Determinativa citada, precisó que el cheque presentado en fotocopia era el único documento de descargo, sin que exista mayor documentación para vincularlo a la factura, además de haberse emitido a nombre de Héctor Cárdenas Endara, que no era el emisor. En tal contexto GRAFTEC Ltda. aclaró que la observación guardaba relación con la falta de dosificación; motivo por el que, la valoración no era congruente (fs. 84 a 100).

II.3. El 22 de octubre de 2018, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1723/2018, emitida por la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT La Paz, se confirmó la Resolución Determinativa descrita precedentemente, señalando -en lo que atañe a las problemáticas objeto de la presente acción tutelar- que: **i)** Sobre las observaciones generales del recurrente -ahora

accionante-, incluyendo la acusada **ambigüedad por la repetición de la misma observación sobre la carencia de demostración de la realización de la transacción y la falta de comprensión sobre cómo se duplicaron las facturas-; se tuvo que, la Administración Tributaria no obvió ninguna explicación respecto a la depuración, al contrario tanto en la Vista de Cargo como en la Resolución Determinativa 171829000867 detalló y explicó punto por punto, técnica y legalmente las razones de la depuración, las observaciones sobre su validez**; asimismo, **la observación del crédito fiscal apropiado por el contribuyente se efectuó siguiendo los procedimientos de verificación aplicables**, resultados y conclusiones plasmados en los papeles de trabajo; por lo que, fueron evidenciables las razones para que la Administración Tributaria proceda observar el crédito fiscal de las facturas; **ii)** Se advirtió en el punto "IV. Fundamentación Técnica y Jurídica", que la entidad recurrente, solicitó la **nulidad de la Resolución Determinativa 171829000867** -de forma alternativa a su revocatoria- circunstancia por la que, se ingresó a analizar la existencia o no de vicios invocados en el punto IV.1.1 que desarrolló el examen del non bis in idem, concluyéndose que no existía un nuevo procesamiento o doble imposición de multa por un mismo hecho; **iii) Sobre las facturas 69 y 75**, si bien se exhibió un cheque y una fotocopia del otro cheque, respectivamente; empero, no se presentó ninguna documentación adicional que permita ver el vínculo entre los cheques y las facturas, más aun considerando que en el caso de la primera, existía una diferencia muy larga entre la data de emisión de la factura y la fecha del cheque; por otra parte, en relación a la segunda factura, el pago del cheque se efectuó a una persona que no era el proveedor y no se demostró que el mismo tuviera relación alguna, observación que no resultaba incongruente habiéndose repetido en la Vista de Cargo; igualmente, se tuvo que evidentemente el sujeto pasivo no demostró efectivamente la realización de las transacciones; **iv) En cuanto a que no era responsabilidad del contribuyente la dosificación de las facturas**; es preciso observar que conforme al art. 41.2.I de la Resolución Normativa de Directorio de 18 de mayo de 2007, las facturas generaban crédito fiscal siempre que cumplan ciertos requisitos, entre los cuales estaba su debida dosificación por la Administración Tributaria; además, debía considerarse que el contribuyente no demostró la efectiva realización de la transacción, incumpliendo lo dispuesto por el art. 70.5 del CTB; y, **v) Sobre la pretensión de aplicar precedentes del ámbito judicial, las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia** obedecían a un ámbito jurisdiccional ordinario; cuya naturaleza era distinta del ámbito administrativo; por lo que, no tenían aplicabilidad en el caso (fs. 237 a 259).

II.4. El 12 de noviembre de 2018, GRAFTEC Ltda., a través de su representante legal, interpuso el recurso jerárquico, contra la Resolución de Recurso de Alzada detallada precedentemente, alegando -en lo que hace a los reclamos expuestos en su acción de amparo constitucional-, que: **a)** "Sobre las **facturas nos**. 68, **69**, 70, 72, 73, 74, **75**, 76, 915, 932 y 939", señaló que existía incongruencia en los reparos establecidos en la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa 171829000867, respecto a las facturas observadas, en razón a que las observaciones:

"A: NO DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DE LA TRANSACCIÓN (FACTURA DUPLICADA).

B: NO EMITIDA POR EL PROVEEDOR, NO DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DE LA TRANSACCIÓN.

C: ERROR DE REGISTRO DEL N° DE FACTURA EN EL LIBRO COMPRAS DE GRAFTEC Y DECLARADA POR SU PROVEEDOR EN SU LIBRO DE VENTAS.

D: FACTURA NO DOSIFICADA POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

E: FACTURA CON ERROR DE REGISTRO DEL NIT EN EL LIBRO DE VENTAS DEL PROVEEDOR.

F: NO PRESENTÓ EL ORIGINAL DE LA FACTURA.

G:FACTURA EMITIDA POR EL PROVEEDOR A OTRO CONTRIBUYENTE, NO DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DE LA TRANSACCIÓN.

H: CUENTA CON MEDIO FEHACIENTE DE PAGO" (sic)

Eran poco claras para ejercer correctamente su derecho a la **defensa**; en razón a que en los incs. A, B y G se repetía la falta de demostración de la realización de la transacción, el inc. D no señaló observaciones, pues no tenía un complemento, como ocurría con el contenido de los incs. A, B y G; por lo que, -a su criterio- existía un vicio de nulidad en la observación poco clara; **b)** Acerca de las mismas facturas, detalladas en el inciso precedente, señaló que de conformidad con el art. 69 del CTB y el principio de buena fe, presentó toda la documentación que se encontraba en su poder para señalar que se cumplieron las obligaciones formales, correspondiendo emitir un pronunciamiento bajo los principios de buena fe, transparencia, debido proceso, presunción de inocencia, intransmisibilidad de las responsabilidades y favorecer con la duda al contribuyente; **c)** Debían considerarse las **Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia** que se transcribieron en su recurso de alzada "…pero que fueron deliberadamente omitidas en su valoración por parte de la ARIT" (sic) -99 de noviembre de 2016, 40/2015 de 23 de febrero, 402/2013 de 19 de septiembre y 248/2012 de 9 de octubre-; **d)** La ARIT **omitió valorar los reclamos efectuados sobre las facturas 69 y 75** observadas por la falta de dosificación; no obstante a que se presentó documentación contable que acreditó la efectiva realización de la transacción; y, tras la transcripción de los puntos 4.2.5 y 4.2.6, concluyó que, debía disponerse la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo para que la Administración Tributaria subsane las observaciones poco claras; y, **e)** La **falta de claridad, precisión y transparencia en los reparos establecidos en la Vista de Cargo** que la viciaron de nulidad y que fueron objeto de reclamo en las consideraciones preliminares de su recurso de alzada, no fue atendida por la ARIT, que a pesar de advertir que algunos reparos no fueron correctamente valorados, confirmó los mismos, esclareciendo la Vista de Cargo y Resolución Determinativa 171829000867,, sin considerar que su falta de claridad lesionaba su derecho a la defensa además de atribuirle obligaciones tributarias de sus proveedores (fs.262 a 273).

II.5. El 21 de enero de 2019, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019, la autoridad ahora demandada, resolvió el recurso descrito en la Conclusión precedente confirmando la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ RA 1723/2018, señalando -en lo que hace al objeto de la presente acción tutelar- que: **1)** No era evidente la incongruencia porque la ARIT hubiera incluido en su análisis una nueva observación o incumplimiento; sino que la instancia de alzada se limitó a describir los hechos y cotejar el Acta de Recepción de Documentación, concluyendo que la Administración Tributaria sancionó la entrega parcial de la información requerida (no sólo respecto a las facturas 145 y 13070); **2)** Al verificar que no se determinó ni pagó correctamente el IVA, el SIN realizó observaciones a las notas fiscales que la entidad contribuyente presentó durante los periodos fiscales de abril a diciembre de 2013; empero, durante el periodo de verificación el sujeto pasivo no pudo desvirtuarlas; por lo que, se emitió la Resolución Determinativa 171829000867, sin evidenciarse que existan los vicios de nulidad acusados por el contribuyente -ahora accionante-; **3)** La Vista de Cargo, señaló que era obligación del contribuyente probar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, al observarse facturas no válidas debido a que no fue demostrada la efectiva realización de la transacción, considerando que la eficacia probatoria de la factura depende del cumplimiento de los requisitos de validez y autenticidad normativamente dispuestos; **4)** Respecto a que "…**tanto en la Vista de Cargo como la Resolución Determinativa, no existió una complementación a la observación**, lo que vulneró su derecho a la defensa" (sic), se tuvo que cada observación era independiente y si la Administración Tributaria cuestionó que las facturas no fueron dosificadas no era "…necesaria alguna complementación que derive de la observación; por lo que, no corresponde la observación efectuada por el Contribuyente, al no advertirse indefensión…" (sic); además advirtiendo que presentó sus descargos ante la Vista de Cargo y en instancia recursiva; **5)** Se aclaró que **ciertamente el contribuyente carece de facultades para verificar que la factura haya sido efectivamente dosificada**; empero, de conformidad con el art. 70.4 del CTB, tenía la obligación de respaldar sus actividades y operaciones mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales y otros documentos, siendo responsable del registro de la factura, ingreso formal de la adquisición y su posterior disposición; empero, en el caso de análisis, el contribuyente únicamente presentó fotocopia de las facturas sin mayor respaldo; **6)** Sobre las facturas **69 y 75**, se tuvo que si bien la ARIT, rechazó la

documentación presentada en copia simple; empero, en su análisis estableció que la documentación adjuntada por el contribuyente era insuficiente al no estar acompañada de mayor documentación (extractos bancarios, registros contables y otros); por lo que, no se pudo corroborar que los cheques eran correspondientes al pago de las facturas, además por no haberse emitido a nombre del proveedor y por la diferencia de tiempo entre su emisión y la facturación; en tal razón, no resultaron evidentes los argumentos del contribuyente -hoy accionante-, destacando que tampoco era cierto que hubiera demostrado la efectiva realización de la transacción; y, **7)** En relación a **los pronunciamientos del Tribunal Supremo de Justicia** mencionados por el sujeto pasivo -hoy impetrante de tutela- y los Autos Supremos 338 y 477 que citó la ARIT, se tuvo que de conformidad con el art. 5.I del CTB, eran fuentes del derecho tributario **con carácter limitativo** la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Órgano Legislativo, las Leyes, Decretos Supremos, Resoluciones Supremas y las demás disposiciones de carácter general dictadas por los **Órganos Administrativos** facultados al efecto; por lo que, las Sentencias emitidas por el aludido Tribunal no constituyen fuentes del derecho tributario; sino que son precedentes jurisdiccionales que construyen la jurisprudencia boliviana en distintos ámbitos, a objeto de que el juez confiera igual tratamiento a situaciones similares; **empero, no son vinculantes, ni obligatorias** (fs. 338 a 368).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la doble instancia (impugnación); y, al debido proceso en sus elementos de congruencia motivación y fundamentación de las resoluciones; alegando que, no obstante a que reclamó tres aspectos -entre otros- en el recurso de alzada presentado contra la Resolución Determinativa 171829000867, no obtuvo pronunciamiento al respecto; por lo que los reiteró en su recurso jerárquico; empero, tampoco obtuvo respuesta sobre dichas problemáticas: **i)** Nulidad de la Vista de Cargo por falta de claridad en los reparos; y, por establecer cargos que no eran responsabilidad de la empresa sino de los proveedores (dosificación de facturas); **ii)** Nulidad de la Resolución Determinativa por falta de valoración de descargos "…e incongruencia al momento de valorar los mismos…"(sic) en lo relativo a las facturas 69 y 75; y, **iii)** Revocatoria de la Resolución Determinativa al no haberse respondido a todos sus cuestionamientos, en especial respecto a los pronunciamientos del Tribunal Supremo de Justicia que citó; y, no fueron considerados por la AIT de conformidad con el art. 5 del CTB al no constituir fuente del derecho; argumento que, a su criterio resultó arbitrario y poco razonable.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "…protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de*

*diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable**, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[5]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[6]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[7]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[8]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[9]**, estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo**, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[10]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[11]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que* ***deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora,* ***si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional****, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que el o la accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

La jurisdicción constitucional desarrolló entendimientos jurisprudenciales que le permiten a la misma, verificar si, como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, efectuada por los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales; a dicho efecto, luego de analizar y sistematizar la jurisprudencia establecida a este tópico, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre[12], que razonó señalando que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que* ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia*

constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, ***sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio*** *de la actividad de los jueces.*

De lo referido ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución,*** *a saber en tres dimensiones distintas:* ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada*** *que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****;* ***y, c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas nos pertenecen).

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a la revisión de la actividad de otros tribunales y a valorar la desarrollada por la misma en miras a brindar tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la doble instancia (impugnación); y, al debido proceso en sus elementos de congruencia motivación y fundamentación de las resoluciones; por cuanto, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, emitió en su contra la Resolución Determinativa 171829000867 (Conclusión II.1) que consideró lesiva; por lo que, interpuso el recurso de alzada (Conclusión II.2) resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LP/RA 1723/2018 (que confirmó la Resolución Determinativa precitada [Conclusión II.3]), sin responder a tres reclamos esenciales que expuso; lo que motivó la interposición del recurso jerárquico (Conclusión II.4), reiterando las tres problemáticas: **a)** Nulidad de la Vista de Cargo por falta de claridad en los reparos; y, por establecer cargos que no eran responsabilidad de la empresa sino de los proveedores (dosificación de facturas); **b)** Nulidad de la Resolución Determinativa 171829000867 por falta de valoración de descargos "…e incongruencia al momento de valorar los mismos…"(sic) en lo relativo a las facturas 69 y 75; y, **c)** Revocatoria de la nombrada Resolución Determinativa; sin embargo, ni la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LP/RA 1723/2018, ni de jerárquico AGIT-RJ 0043/2019 (Conclusión II.5), resolvieron sus cuestionamientos, en especial respecto a los pronunciamientos del Tribunal Supremo de Justicia que citó; y, no fueron considerados por la AIT de conformidad con el art. 5 del CTB al no constituir fuente del derecho; argumento que, a su criterio resultó arbitrario y poco razonable.

En ese contexto, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, conviene efectuar un análisis detallado de los parámetros del recurso jerárquico y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019. Bajo tales razonamientos, la parte accionante, interpuso el precitado recurso (Conclusión II.4), observando -en lo que atañe a las problemáticas planteadas en su acción tutelar- que: **1)** "Sobre las **facturas nos**. 68, **69**, 70, 72, 73, 74, **75**, 76, 915, 932 y 939" [sic (énfasis añadido)], señaló que existía incongruencia en los reparos establecidos en la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa 171829000867 respecto a las facturas cuestionadas, en razón a que las observaciones eran poco claras para ejercer correctamente su derecho a la **defensa**; debido a que en los incs. A, B y G se repetía la falta de demostración de la realización de la transacción, el inc. D no señaló observaciones, pues no tenía un complemento, como ocurría con el contenido de los incs. A, B y G; por lo que, -a su criterio- existía un vicio de nulidad respecto al reparo poco claro; **2)** Acerca de las mismas facturas, detalladas en el inciso precedente, señaló que de conformidad con el art. 69 del CTB y el principio de buena fe, presentó toda la documentación que se encontraba en su poder para demostrar que se cumplieron las obligaciones formales, correspondiendo emitir un pronunciamiento bajo los principios de buena fe, transparencia, debido proceso, presunción de inocencia, intransmisibilidad de las responsabilidades y favorecer con la

duda al contribuyente; **3)** Debían considerarse las **Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia** que se transcribieron en su recurso de alzada "…pero que fueron deliberadamente omitidas en su valoración por parte de la ARIT" (sic) –Resoluciones 99, 40/2015, 402/2013 y 248/2012-; **4)** La ARIT **omitió valorar los reclamos efectuados sobre las facturas 69 y 75** observadas por la falta de dosificación; no obstante a que se presentó documentación contable que acreditó la efectiva realización de la transacción; y, tras la transcripción de los puntos "4.2.5" y "4.2.6", concluyó que, debía disponerse la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo para que la Administración Tributaria subsane las observaciones poco claras; y, **5)** La **falta de claridad, precisión y transparencia en los reparos establecidos en la Vista de Cargo** que la viciaron de nulidad, que fue objeto de reclamo en las consideraciones preliminares de su recurso de alzada, no fue atendida por la ARIT, que a pesar de advertir que algunos reparos no fueron correctamente valorados confirmó los mismos, aclarando la Vista de Cargo y Resolución Determinativa 171829000867 sin considerar que su ambigüedad lesionaba su derecho a la defensa y atribuyéndole obligaciones tributarias de sus proveedores.

Dichos argumentos fueron conocidos por la autoridad hoy demandada, quien a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019, confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1723/2018, razonando que -en relación a los reclamos precedentemente expresados-: **i)** No era evidente la incongruencia porque la ARIT hubiera incluido en su análisis una nueva observación o incumplimiento; sino que la instancia de alzada se limitó a describir los hechos y cotejar el Acta de Recepción de Documentación, concluyendo que la Administración Tributaria sancionó la entrega parcial de la información requerida (no sólo respecto a las facturas 145 y 13070); **ii)** Al verificar que no se determinó ni pagó correctamente el IVA, la Administración Tributaria realizó observaciones a las notas fiscales que la entidad contribuyente presentó durante los periodos fiscales de abril a diciembre de 2013; empero, durante el periodo de verificación el sujeto pasivo no pudo desvirtuarlas; por lo que, se emitió la Resolución Determinativa 171829000867, sin evidenciarse que existan los vicios de nulidad acusados por el contribuyente -ahora accionante-; **iii)** La Vista de Cargo, señaló que era obligación del contribuyente probar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, al observarse facturas no válidas debido a que no fue demostrada la efectiva realización de la transacción, considerando que la eficacia probatoria de la factura depende del cumplimiento de los requisitos de validez y autenticidad normativamente dispuestos; **iv)** Respecto a que "…**tanto en la Vista de Cargo como la Resolución Determinativa, no existió una complementación a la observación**, lo que vulneró su derecho a la defensa" (sic), se tuvo que cada observación era independiente y si la Administración Tributaria cuestionó que las facturas no fueron dosificadas no era "…necesaria alguna complementación que derive de la observación; por lo que, no corresponde la observación efectuada por el Contribuyente, al no advertirse indefensión…" (sic); además advirtiendo que presentó sus descargos ante la Vista de Cargo y en instancia recursiva; **v)** Se aclaró que **ciertamente el contribuyente carece de facultades para verificar que la factura haya sido efectivamente dosificada**; empero, de conformidad con el art. 70.4 del CTB, tenía la obligación de respaldar sus actividades y operaciones mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales y otros documentos, siendo responsable del registro de la factura, ingreso formal de la adquisición y su posterior disposición; empero, en el caso de análisis el contribuyente únicamente presentó fotocopia de las facturas sin mayor respaldo; **vi)** Sobre las facturas **69 y 75**, se tuvo que si bien la ARIT, rechazó la documentación presentada en copia simple; empero, en su análisis estableció que la documentación presentada por el contribuyente era insuficiente al no estar acompañada de mayor documentación (extractos bancarios, registros contables y otros); por lo que, no se pudo corroborar que los cheques eran correspondientes al pago de las facturas, además por no haberse emitido a nombre del proveedor y por la diferencia de tiempo entre su emisión y la facturación; en tal razón, no resultaron evidentes los argumentos del contribuyente -hoy accionante-, destacando que tampoco era cierto que hubiera demostrado la efectiva realización de la transacción; y, **vii)** En relación a **los pronunciamientos del Tribunal Supremo de Justicia** mencionados por el sujeto pasivo -hoy impetrante de tutela- y los Autos Supremos 338 y 477 que citó la ARIT, se tuvo que de conformidad con el art. 5.I del CTB, eran

fuentes del derecho tributario **con carácter limitativo** la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Órgano Legislativo, las Leyes, Decretos Supremos, Resoluciones Supremas y las demás disposiciones de carácter general dictadas por los **Órganos Administrativos** facultados al efecto; por lo que, las Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia no constituyen fuentes del derecho tributario; sino que son precedentes jurisdiccionales que construyen la jurisprudencia boliviana en distintos ámbitos, a objeto de que el juez confiera igual tratamiento a situaciones similares; **empero, no son vinculantes, ni obligatorias**.

Sobre la primera problemática [detallada en el inc. a)]

En tal contexto sobre el primer reclamo (detallado en el párrafo precedente) la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ 1723/2018 -según señala- únicamente revisó los vicios de nulidad en relación a la transgresión del non bis in idem; sin embargo, de la Conclusión II.3, se tiene que el mencionado fallo, señaló que sobre las observaciones generales del recurrente -ahora accionante-, incluyendo la acusada **ambigüedad por la repetición de la misma observación sobre la falta de demostración de la realización de la transacción y la falta de comprensión sobre cómo se duplicaron las facturas**-; se tuvo que, la Administración Tributaria no obvió ninguna explicación respecto a la depuración, al contrario tanto en la Vista de Cargo como en la Resolución Determinativa 171829000867 detalló y explicó punto por punto, técnica y legalmente las razones de la depuración, las observaciones sobre su validez; asimismo, la observación del crédito fiscal apropiado por el contribuyente que se efectuó siguiendo los procedimientos de verificación aplicables, resultados y conclusiones plasmadas en los papeles de trabajo; por lo que, fueron evidenciables las razones para que la Administración Tributaria proceda observar el crédito fiscal de las facturas; asimismo, se evidencia un análisis general de forma por el cual la AGIT concluyó que no existían vicios de nulidad.

No obstante a tales puntualizaciones, la entidad hoy accionante, reiteró su cuestionamiento en el recurso jerárquico y acusó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional que la AGIT no emitió criterio alguno al respecto limitándose a señalar que tal agravio no se reclamó en el recurso de alzada; **conculcando el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia**. Sin embargo, la autoridad ahora demandada, en su Resolución Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019, consideró un minucioso análisis general acerca de todo lo obrado, tras el cual concluyó que no existían vicios de nulidad; posteriormente, de forma más específica determinó que respecto al reclamo expuesto en el recurso jerárquico sobre que "…**tanto en la Vista de Cargo como la Resolución Determinativa, no existió una complementación a la observación**, **lo que vulneró su derecho a la defensa**" (sic [las negrillas nos corresponden]), se tuvo que cada observación era independiente y si la Administración Tributaria cuestionó que las facturas no fueron dosificadas no era necesaria alguna complementación que derive de la observación; por lo que, tampoco se evidenció que la aparente falta de claridad ocasionada por esa falta de complementación, le hubiera ocasionado indefensión; más aún cuando se advirtió que presentó sus descargos a los cargos ante la Vista de Cargo y en instancia recursiva.

Bajo tales argumentos, no se evidencia que los reclamos de la parte impetrante de tutela, no hayan sido resueltos por la autoridad ahora demandada; sino que, simplemente fueron reiterados ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, buscando un nuevo pronunciamiento al respecto o su revisión, que no es posible -conforme se argumentará más adelante-; consecuentemente, al ser inexistente la transgresión alegada, **no corresponderá la tutela pretendida respecto al debido proceso en su vertiente de congruencia**.

Sobre el segundo reclamo [detallada en el inc. b)]

Acerca de la segunda problemática que hace a la falta de consideración de la ARIT sobre sus reclamos relacionados a la omisión valorativa, particularmente de las facturas 69 y 75, se tuvo que la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1723/2018, desarrolló un análisis general de la valoración y los elementos probatorios, verificando los motivos de la depuración de crédito fiscal (en su punto IV.2.1), efectuando con posterioridad el examen pormenorizado de las facturas sobre

las cuales la entidad hoy accionante, presentó sus alegatos en su recurso de alzada; y, especialmente **en relación a las facturas 69 y 75**, si bien se presentó un cheque y una fotocopia de cheque, respectivamente; empero, no se acompañó ninguna documentación adicional que permita establecer el vínculo entre los cheques y las facturas, más aun considerando que en el caso de la primera, existía una diferencia muy larga entre la fecha de su emisión y la data del cheque; por otra parte, en relación a la segunda factura, el pago del cheque se efectuó a una persona que no era el proveedor, ni se demostró que el mismo tuviera relación alguna, observación que no resultaba incongruente habiéndose repetido en la Vista de Cargo; igualmente, se tuvo que evidentemente el sujeto pasivo no demostró efectivamente la realización de las transacciones.

A pesar de esa explicación, la entidad hoy impetrante de tutela, arguyó en su recurso jerárquico que la ARIT omitió valorar los reclamos efectuados sobre las facturas 69 y 75 observadas por la falta de dosificación; no obstante a que presentó documentación contable que acreditó la efectiva realización de la transacción; y, reiteró tozudamente la problemática ante la jurisdicción constitucional, refiriendo que la autoridad ahora demandada, en lugar de verificar si existía o no la valoración de las facturas 69 y 75, ingresó por sí misma a efectuar dicha valoración confirmando la depuración de dichos documentos, **lesionando el derecho a la doble instancia**. Sin embargo, se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019 (Conclusión II.5), aclaró en primer lugar que **ciertamente el contribuyente carece de facultades para verificar que la factura haya sido efectivamente dosificada**; empero, de conformidad con el art. 70.4 del CTB, tenía la obligación de respaldar sus actividades y operaciones mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales y otros documentos, siendo responsable del registro de la factura, ingreso formal de la adquisición y su posterior disposición; empero, en el caso de análisis y según determinó la propia Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1723/2018, el contribuyente únicamente presentó fotocopia de las facturas sin mayor respaldo.

Asimismo, en relación a las facturas **69 y 75**, se tuvo que si bien **la ARIT**, rechazó la documentación presentada en copia simple; empero, **en su análisis** estableció que la documentación presentada por el contribuyente era insuficiente al no estar acompañada de mayor documentación (extractos bancarios, registros contables y otros); por lo que, no se pudo corroborar que los cheques eran correspondientes al pago de las facturas, además por no haberse emitido a nombre del proveedor y por la diferencia de tiempo entre su emisión y la facturación; en tal razón, **concluyó que no resultaron evidentes los argumentos del contribuyente -hoy accionante-, destacando que tampoco era cierto que hubiera demostrado la efectiva realización de la transacción**.

Del examen precedente, se colige que los extremos denunciados por la entidad accionante, carecen de veracidad; toda vez que, no se evidencia la existencia de una valoración de las facturas 69 y 75 en única instancia, al contrario la autoridad jerárquica, verificó la valoración realizada por la instancia de alzada, empleando a tal efecto lenguaje simplemente descriptivo limitándose a señalar de forma objetiva lo determinado por la ARIT, para luego concluir que no existió omisión valorativa respecto a las pruebas que presentó; sino que simplemente las mismas resultaban insuficientes, además que no demostró la efectiva realización de la transacción, lo cual conllevó a la decisión de la autoridad de impugnación tributaria, de confirmar primero la resolución de alzada y luego la resolución jerárquica; consecuentemente, no se advierte **lesión del derecho a la doble instancia y no corresponderá su tutela**, habiéndose verificado la valoración probatoria tanto por la Resolución de Recurso de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1723/2018, como por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019.

Respecto a la tercera problemática [inc. c)]

Mencionó que solicitó la revocatoria de la Resolución Determinativa 171829000867; sin embargo, ni la Resolución de Recurso de Alzada, ni de Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019 (Conclusión II.5), resolvieron sus cuestionamientos, en especial respecto a los pronunciamientos del Tribunal Supremo de Justicia que citó (Sentencias 92/2014, 99, 40/2015 y 402/2013; y, Autos Supremos 018/2015, 248/2012 y 12/2015-S); que no fueron considerados por la AIT; pues de conformidad

con el art. 5 del CTB, no constituían fuente del derecho; argumento a su criterio arbitrario y poco razonable.

Bajo dichos razonamientos, de la Conclusión II.3 del presente fallo, se tiene que la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1723/2018, señaló que la pretensión de aplicar precedentes del ámbito judicial, no tenía aplicabilidad en el caso pues las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia obedecían a un ámbito jurisdiccional ordinario; cuya naturaleza era distinta del ámbito administrativo. En esas circunstancias la entidad accionante acusó que debían considerarse las Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que se transcribieron en su recurso de alzada "…**pero que fueron deliberadamente omitidas en su valoración por parte de la ARIT**" [sic (las negrillas nos corresponden)]; y, en tal mérito, la autoridad ahora demandada, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019, estableció que de conformidad con el art. 5.I del CTB, eran fuentes del derecho tributario **con carácter limitativo** la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Órgano Legislativo, las Leyes, Decretos Supremos, Resoluciones Supremas y las demás disposiciones de carácter general dictadas por los **Órganos Administrativos** facultados al efecto; por lo que, las Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia no constituyen fuentes del derecho tributario; sino que son precedentes jurisdiccionales que construyen la jurisprudencia boliviana en distintos ámbitos, a objeto de que el juez confiera igual tratamiento a situaciones similares; **empero, no son vinculantes, ni obligatorias**.

Por lo expuesto, se tiene que la instancia jerárquica se pronunció -de forma además uniforme con lo preestablecido por la instancia de alzada-, respecto al reclamo expuesto, respaldando su posición con la normativa legal y vigente aplicable al caso y la materia; además, sustentando dicha posición (en el caso de la ARIT), con los propios pronunciamientos del Tribunal Supremo de Justicia, en igual sentido; es decir, refiriendo que sus resoluciones no son fuente del derecho tributario; consecuentemente, **no se evidencia arbitrariedad** respecto a la decisión adoptada, siendo claros los motivos, razonamientos y fundamentos de hecho y legales que la sustentan. Aspecto que además coincide con basta doctrina[13], precedentes tributarios[14] y pronunciamientos del Tribunal precitado; por lo que, **no se evidencia falta de razonabilidad** en el argumento esgrimido por la autoridad demandada, más aun considerando que los actos de la Administración Tributaria y de la propia autoridad de impugnación tributaria, constituyen **actos reglados** y no discrecionales; aspecto que, los compele a actuar de acuerdo a normas legislativas que rigen, resultando más bien inadmisible e irrazonable que se aparten de ellas al no encontrarse competencialmente facultados para desconocerlas o dejarlas sin efecto. Más allá de lo señalado, el accionante simplemente funda su reclamo en un criterio subjetivo por el cual alega la arbitrariedad y falta de razonabilidad; empero, no sustenta su posición con norma legal alguna, prerrogativa especialmente trascendente pues mientras que los actos de la Administración Tributaria y la autoridad de impugnación, son actos reglados sometidos a la norma, sin que exista disposición legal alguna que los vincule a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que si bien tiene carácter vinculante; empero, como el propio accionante ha determinado a través de la transcripción de la Sentencia 34 de 11 de mayo de 2016 "…el Tribunal Supremo de Justicia, uniforma la jurisprudencia a través de sus fallos, **sin embargo estos fallos** en razón a su naturaleza **no tienen el carácter vinculante erga homnes**, lo que, sin embargo no debe entenderse como una decisión sin valor, por cuanto supone un criterio jurídico que interpreta en última instancia una determinada norma **que deberá ser observada por el mismo tribunal y los inferiores en grado**…" (las negrillas y subrayado fueron añadidos); por lo que, tales pronunciamientos se encuentran limitados al mismo tribunal y los tribunales inferiores en grado; sin embargo, destaca que ni la Administración Tributaria, ni la AIT son parte del Órgano Judicial, tampoco tienen naturaleza de tribunales judiciales, ni administran justicia; asimismo, no es evidente que dependan del Tribunal Supremo de Justicia o sean inferiores en grado, resultando más bien ajenos a él.

Finalmente sobre la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, conviene aclarar que no existe analogía entre la problemática resuelta por dicho fallo constitucional y la problemática que nos ocupa; en razón a que el mencionado pronunciamiento constitucional, resolvió el desconocimiento **de la SCP**

1169/2016-S3; es decir, **de jurisprudencia constitucional** por parte de la AIT; y, no así el desconocimiento de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, más abundantemente la cita textual de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye el *obiter dicta*; es decir, que no fue la parte vinculante del fallo[15]; sino que se traduce en una cuestión incidental o accesoria (inclusive su supresión no alteraría la parte dispositiva del pronunciamiento); aspecto que se hace más evidente, considerando que la *ratio decidendi* (razón jurídica) se refería de forma específica en la falta de justificación o exposición de las razones **para desconocer la jurisprudencia constitucional**; consecuentemente, su invocación para la resolución del presente caso, constituye una cita antitécnica que por tal razón no merece mayor pronunciamiento, además en observancia del art. 15.II del CPCo (que a la vez constituye la diferencia **esencial** respecto a la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia -como tribunal de cierre-; y, su alcance y carácter vinculante), que determina que "**Las razones jurídicas de la decisión**, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y **tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público**, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (las negrillas fueron añadidas).

De todo lo hasta aquí señalado, se tiene por evidente que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019, resultó congruente, al pronunciarse sobre todos los reclamos de la entidad ahora accionante, o en su defecto señalar los motivos por los cuales no podían ser considerados; sin que pueda evidenciarse contradicción, entre su parte considerativa y la dispositiva; encontrándose debidamente, fundamentada, motivada, contando igualmente con coherencia en su dimensión interna y externa, pues contiene argumentos objetivos de hecho y de derecho, que utilizan como fundamento la verdad material con relación al recurso planteado y la normativa aplicable al caso, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, al haberse determinado con claridad los aspectos cuestionados excluyendo aquellos que no podían ser atendidos, o estableciendo la insuficiencia de otros, exponiéndose de forma notoria los antecedentes fácticos, la normativa legal aplicable al caso concreto, los supuestos jurídicos, el necesario nexo de causalidad entre lo pedido, lo analizado y lo resuelto. No se advierte alejamiento de la jurisprudencia constitucional, se conocen claramente las razones tanto de hecho como de derecho en que se sustenta el pronunciamiento que permiten efectuar el presente análisis en virtud del principio de publicidad; y, tanto es así, que la propia parte accionante, las reitera a tiempo de constituir la presente acción de defensa; por lo que, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, no se advierte al efecto vulneración al debido proceso por ausencia de congruencia, fundamentación y motivación; consecuentemente, no ameritará concederse la tutela.

A dichos razonamientos, se añade que las acusaciones efectuadas por el impetrante de tutela a efectos de sustentar la presente acción de amparo, fueron reiterativas respecto a cuestiones que ya fueron resueltas por la instancia jerárquica (e incluso por la instancia de alzada), revelando simplemente la pretensión de obtener un nuevo pronunciamiento y una nueva valoración probatoria, que únicamente serían viables a través de la valoración de la actividad desarrollada por la AIT; sin embargo, a tal efecto en vía constitucional, deben cumplirse presupuestos cuyas razones han sido abundantemente desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo: **a)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; supuesto que, según el minucioso análisis precedente **no concurre**; toda vez que, no se advirtió lesión al derecho señalado, ni falta de congruencia, fundamento o motivación en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; aspecto tampoco acaecido en el caso de análisis, que es posible de advertir a partir del contenido íntegro de la Resolución prenombrada, que además en general revisó nuevamente el análisis que -sobre la valoración- ya había efectuado la instancia de alzada -en consideración a los argumentos y la labor realizada en tal sentido por la Administración Tributaria-; más abundantemente, sin que tampoco haya sido evidente la omisión valorativa específica de las Facturas 69 y 75 acusada en la acción tutelar. Finalmente respecto al tercer presupuesto; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de

las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales; la misma no fue invocada y tampoco se evidencia a partir de la simple lectura de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0043/2019.

En ese mérito a efectos de que la jurisdicción constitucional realice una valoración de la actividad administrativa, no resulta suficiente **reiterar** acusaciones expuestas en su recurso jerárquico, **pretendiendo obtener un nuevo pronunciamiento de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, simplemente ignorando que dichas problemáticas se encontraban resueltas**, ni exponer razones subjetivas por las que no estaba de acuerdo con lo determinado por la autoridad demandada -siendo reiterativo a tal efecto sobre los cuestionamientos contenidos en sus recursos de impugnación-. En ese sentido, se advierte que la parte impetrante de tutela pretendió emplear a la acción de amparo constitucional como una vía recursiva más, evidenciando una situación en la que no se requiere que el presente Tribunal se pronuncie sobre la tutela de derechos; sino que, denota simplemente un interés (que no es legítimo) de revisar nuevamente problemáticas conocidas, analizadas y resueltas por la jurisdicción ordinaria; tarea que naturalmente no condice con la naturaleza de la presente acción tutelar, más aún tras haberse evidenciado -conforme a los argumentos hasta aquí expuestos- que no existe lesión al debido proceso al encontrarse fundado y motivado el pronunciamiento de las autoridades demandadas.

Así demostrada la inexistencia de lesión al debido proceso, la invocación genérica de la lesión del **derecho a la defensa**, como consecuencia de la presunta conculcación del primero; sin embargo, encontrándose establecido que no se transgredió el debido proceso -en las vertientes invocadas-; por ende, no resulta evidente la violación del derecho a la defensa de la parte impetrante de tutela.

Es prudente aclarar que el debido proceso es un derecho fundamental que obliga a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces o autoridades administrativas; empero, el derecho mencionado no se vulnera cuando se declara la improcedencia de un recurso, se declara infundado o cuando la respuesta no resulta análoga a las expectativas de las partes; sino en aquellos casos en que la decisión judicial resulta arbitraria o irrazonable, aspecto no evidenciado en la presente acción a partir de la carga argumentativa de la entidad accionante y los antecedentes revisados. Consecuentemente, no corresponderá su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 120/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 429 a 433 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela, por las razones expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[6] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[9] El FJ III.3.1, indica*: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[10] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[11] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran*

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12] Entendimiento que ha sido reiterado por basta jurisprudencia constitucional como la contenida en la SCP 0840/2018-S2 de 20 de diciembre, (por mencionar alguna).

[13] Sobre el tópico, Alfredo Benítez Rivas, en su libro "Derecho Tributario" fs. 84, señala que: "Son diversas las clases de fuentes del derecho, adoptadas con mayor o menor alcance en distintos países, y es así, que algunas legislaciones de occidente reconocen no sólo a la ley escrita como fuente del derecho, sino también a la costumbre, **la jurisprudencia**, al derecho estatutario, a los principios generales del derecho, a la doctrina legal e incluso a los negocios jurídicos. **La inclusión o exclusión de determinadas de esas fuentes** mencionadas u otras, no responde a una simple cuestión de técnica legislativa; sino al resultado de una lucha de profundo contenido político…

Actualmente, **la doctrina** al tratar el tema de las fuentes de creación y conocimiento del derecho tributario, distingue entre fuentes *inmediatas* y *mediatas*, siendo de consenso general, que entre las primeras están la Constitución y las leyes en sentido formal y material, y entre las segundas, aquellas **normas administrativas de alcance general**…

Se debe entender, entonces, que cuando se habla de fuentes de derecho tributario, nos referimos exclusivamente a las normas enunciadas en el artículo 5° del CTB, teniendo en cuenta su prelación normativa, representando las normas constitucionales las de más alto rango por su carácter fundamental y principista del ordenamiento jurídico del país acorde con el art. 410° I de la CPE vigente. **Consecuentemente, en el ordenamiento jurídico tributario boliviano, no se reconocen como fuente a la costumbre, a la jurisprudencia, ni a la doctrina de los autores**…" (las negrillas nos corresponden).

[14] Al respecto la Autoridad de Impugnación Tributaria, ha construido el precedente tributario invocado a partir la Resolución de Recurso Jerárquico la AGIT-RJ-0233/2009, confirmada por el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia 0284-2015 de 25 de junio de 2015; que además tiene como antecedentes las siguientes Resoluciones Jerárquicas: AGIT-RJ-0198/2009 -cuyo entendimiento fue ratificado por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 234-2015 de 2 de junio de 2009-; AGIT-RJ-0234/2009, cuyo razonamiento se ha utilizado de forma uniforme y reiterada tanto por la Administración Tributaria como por la Autoridad de Impugnación Tributaria.

[15] A mayor abundancia, respecto a la cita de jurisprudencia y la falta de técnica, error argumentativo o confusión en la que ingresó la parte accionante, resulta menester diferenciar **el cumplimiento obligatorio** de las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional; frente a su **carácter vinculante**; así como, **el *obiter dicta* y las citas antitécnicas**. En tal contexto, la SC 1310/2002-R de 28 de octubre, señaló que: *"…Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional…"*. Posteriormente la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, estableció con mayor amplitud, que el carácter vinculante de las sentencias, declaraciones y autos constitucionales se refiere concretamente a las razones jurídicas de la decisión (fundamentos de la parte resolutiva), las cuales **adquieren vinculatoriedad**; mientras que, el contenido de la parte dispositiva; es decir, el por tanto, **tiene carácter de cumplimiento obligatorio para las partes que**

intervienen en el proceso constitucional, con las excepciones previstas por el art. 15.I del CPCo. A su vez, el aludido Fallo Constitucional, determinó que: "***Lo que NO se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas antitécnicas o de mala aplicación o uso de los precedentes:***

Cita de un precedente constitucional sin que exista analogía en los supuestos fácticos.

Cita del obiter dictum (cuestiones incidentales, referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto pero no decisivas de la resolución) como si fuera el precedente.

Cita de fundamentos jurídicos conclusivos o relacionales.

Cita de la Sentencia Constitucional confirmadora/reiteradora de línea sin hacer mención a la Sentencia Constitucional fundadora, moduladora o reconductora de línea.

Cita incompleta del precedente y solo de la parte que nos favorece para el caso.

Cita del precedente que no está en vigor sin haber realizado previamente análisis de la línea jurisprudencial.

El uso incorrecto de la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo…" (el resaltado y subrayado fue añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32872-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 27 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Gutiérrez Canaza** contra **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Franz Imber Huanay Cáceres**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Epifania Guzmán Hinojosa, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el 20 de enero de 2019, llegó junto a la víctima a un acuerdo transaccional, quedando pendiente la suscripción de un documento público; sin embargo, en esa fecha a las 17:30 horas fue detenido por un funcionario policial en ejecución de una fotocopia legalizada de un mandamiento de aprehensión, obtenido por terceras personas en concomitancia con las autoridades a cargo de dicho proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata libertad; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de los demandados; y, **c)** "…demandamos los daños y perjuicios ocasionados por el presente caso" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** El 14 de enero de 2020, el mandamiento de aprehensión fue retirado por "Fernando López", quien no se encontraba legitimado en el proceso; ya que, supuestamente era asistente del abogado de la víctima; **2)** Una persona desconocida recabó una fotocopia de la aludida orden para que se proceda con su legalización; la cual, no podía ser autenticada ni ejecutada, máxime sino fue "ordenada" por la querellante; **3)** Si bien fue liberado en audiencia cautelar en la mañana del mismo día del verificativo de la presente acción tutelar, existe responsabilidad que va de un "…prevaricato un incumplimiento de deberes…" (sic); y, **4)** En ningún momento hubo una solicitud del Ministerio Público de copia legalizada, que además le debió ser corrida en traslado.

I.2.2. Informe de los demandados

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, presentó informe escrito el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 11, indicando que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por Epifania Guzmán Hinojosa contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 19 de noviembre de 2019, a la que no asistió el imputado, difiriéndose para el 7 de enero de 2020, a la que tampoco concurrió ni justificó su incomparecencia; por lo que, mediante Auto Interlocutorio 08/2020 se declaró su rebeldía, disponiendo se libre mandamiento de aprehensión; Resolución notificada al nombrado el 8 de igual mes y año, sin que haya purgado su rebeldía o comparecido; **ii)** El 14 de similar mes y año, dicha orden fue entregada a la defensa técnica de la víctima, cuatro días después el asistente de la autoridad fiscal recabó fotocopia legalizada de la misma; y, **iii)** En conocimiento de la detención del sindicado por el Ministerio Público, fijó el acto procesal extrañado para el 21 de idéntico mes y año, a horas 10:30, en el que no se denunció la ilegalidad de su privación de libertad; por ende, solicitó se deniegue la tutela.

Franz Imber Huanay Cáceres, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 9; sin embargo, Juan Villarroel Sejas, de similar cargo en el Ministerio Público, manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante, este no se presentó a una audiencia de aplicación de medidas cautelares; por ende, se declaró su rebeldía, emitiéndose un mandamiento de aprehensión por la autoridad competente; **b)** Luego, se recabó una copia legalizada de esa orden, siendo la que se ejecutó; si existía alguna anomalía en su cumplimiento, el impetrante de tutela debió solicitar el control jurisdiccional, que resguarde esta situación; y, **c)** Una autoridad policial consumó esa instrucción; por lo que, pidió que no se de curso a la acción planteada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 27 a 32, **denegó** la tutela solicitada, sin costas; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El propio accionante refirió que el mandamiento de aprehensión fue ejecutado por un funcionario policial y que otras personas hubieran tenido relación con dicha actuación, contra las que tampoco dirigió la acción; **2)** El Juez demandado extendió adecuadamente la precitada orden; la emisión de la fotocopia legalizada se encuentra dentro de las atribuciones de la Secretaria del despacho, contra quien no se demandó; **3)** El Fiscal de Materia demandado no ejecutó la fotocopia legalizada del mandamiento de aprehensión, sino el funcionario policial, lo cual "…no se encuentra expresamente prohibido por el procedimiento…" (sic), el que no fue dejado sin efecto por la autoridad de control jurisdiccional; **4)** En la audiencia de consideración de medidas cautelares sustanciada previamente, el impetrante de tutela no cuestionó la ilegalidad de su privación de libertad mediante incidente; por lo que, no se agotaron los mecanismos procesales específicos e inmediatos, para activar la tutela constitucional; y, **5)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, es un petitorio subordinado a la solicitud principal del nombrado, que resulta inviable; no implica que, en su caso acuda a la vía legal a hacer valer su reclamo.

A la petición de aclaración del accionante sobre la solicitud de fotocopia legalizada del mandamiento de aprehensión hizo presumir que el Ministerio Público actuó de oficio; por ende no habiendo la víctima solicitado dicha documental, dicha institución no podía exigir la mencionada copia. La Jueza de garantías en la vía de complementación, señaló que la mencionada entidad tiene la obligación de ejercer la persecución penal, el que hubiera arribado a un acuerdo con la parte contraria no infiere en la citada orden de detención y la existencia de la nota marginal en el mandamiento de aprehensión puesta a su conocimiento, hace presumir la legalidad de la actuación del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro.

II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de aprehensión de 8 de enero de 2020, emitido por Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-; por el cual, ordenó a cualquier autoridad hábil y no impedida de dicho departamento, aprehendan y conduzcan ante Franz Imber Huanay Cáceres, Fiscal de Materia -hoy demandado-, a Hugo Gutiérrez Canaza -actual accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; en cuya nota marginal de "**FOTOCOPIA LEGALIZADA**" de dicho Juzgado, consta la firma y sello de la Secretaria del mismo y ejecutado por funcionario policial (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue a instancia de Epifania Guzmán Hinojosa, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, fue detenido por un funcionario policial con una fotocopia legalizada de un mandamiento de aprehensión, obtenido por terceras personas en concomitancia con las autoridades a cargo de dicho proceso, sin que fuera "ordenada" por la víctima y no obstante de haber sido liberado antes de la audiencia de la acción tutelar, existe responsabilidad por su privación de libertad; puesto que, en ningún momento hubo una solicitud del Ministerio Público de copia legalizada, la que además le debió ser trasladada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Excepcionalidad del principio de subsidiariedad en la acción de libertad

La SCP 0900/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: "*Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: `I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas', asimismo, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó:*

`*Primer supuesto:*

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.***

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'.

Por su parte y modulando en parte la jurisprudencia que antecede, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, señalo que: `…en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente; consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal'.

Por su parte, la SC 0003/2012 de 13 de marzo, señaló: `Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y respondidas en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.

En consecuencia, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada, la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria, pues conforme se ha sostenido, la presente vía, se caracteriza por ser un medio eficaz de defensa de los derechos y garantías de carácter subsidiario, que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de Epifania Guzmán Hinojosa, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, fue detenido por un funcionario policial con una fotocopia legalizada de un mandamiento de aprehensión, obtenido por terceras personas en concomitancia con las autoridades a cargo de dicho proceso y sin que fuera "ordenada" por la víctima y no obstante haber sido liberado antes de la audiencia de la acción tutelar, existe responsabilidad por dicho accionar; y,

en ningún momento hubo una solicitud del Ministerio Público de copia legalizada, que además le debió ser trasladada.

De todo lo expuesto precedentemente, se observa que el accionante, pretende utilizar esta acción tutelar desnaturalizando totalmente su esencia, de ser un medio eficaz y directo de defensa de derechos y garantías, en ese sentido se evidencia que en el presente caso no se encuentra superado el primer supuesto establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que cuando se haya cumplido con "*…**el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación***" (las negrillas son nuestras [SCP 0900/2012]). En la especie y de acuerdo a los informes de los demandados, no controvertidos por el impetrante de tutela, se colige que el proceso penal seguido al supra nombrado a instancia de Epifania Guzmán Hinojosa, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, está bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro; por tal motivo, al encontrarse plenamente identificada dicha autoridad, debió denunciar ante ella todas las ilegalidades reclamadas; quien advertida de su error u omisión, podía subsanar cualquier tipo de vulneración que hubiese existido contra los derechos y garantías del peticionante de tutela, al igual que en lo que respecta a los supuestos excesos o arbitrariedades que se hubiesen cometido por el otro codemandado, para o en la ejecución de la fotocopia legalizada del mandamiento de aprehensión y sus circunstancias; implicando que, al estar latente la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en el presente caso, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 27 a 32, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0452/2020-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32037-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 101/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalid Peñaloza Avilez** contra **Martín Polo**; **Efraín** y **Ramón**, ambos **Polo Alvarado** y **Ana Alvarado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 14 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 30 a 34 vta. y, 38, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de mayo de 2019, Martín Polo, Efraín y Ramón, ambos Polo Alvarado, y Ana Alvarado, hoy demandados, de manera arbitraria procedieron a cortar el suministro de agua proveniente de la represa de Las Barrancas-Presa el Mollar, mismo que era utilizado para el consumo de su familia y de los animales de las personas que trabajan en la propiedad; al respecto, refiere que la señalada represa beneficia desde hace veinte años a las familias de la comunidad, por lo que al ser afiliado de la misma también se favorecía del suministro del elemento básico para el riego de sus cultivos; empero, los aludidos de manera abusiva habrían desconectado las cañerías que estaban acopladas a la citada represa, afectando de esa manera su producción de tomate y otros cultivos que se encontraban en más de una hectárea y media.

Los hechos antes referidos, habrían puesto en riesgo la salud y la seguridad alimentaria de su familia y de terceros que trabajan en la propiedad, ocasionándole pérdidas económicas y lesionando su derecho al trabajo. Asimismo, señala que no puede sembrar nuevamente porque los hoy demandados, con quienes inicialmente hizo un trato verbal para el cultivo de la tierra, vuelven a desconectar las tuberías, pese a haber intentado dialogar con los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al agua, al trabajo, a la salud y a la seguridad alimentaria; citando al efecto los arts. 20.I y III, 35.I, 46.I y II y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución de la conexión de las tuberías para que pueda volver a sembrar; asimismo, que los accionados garanticen que no las volverán a desconectar; y, **b)** El pago de daños y perjuicios en la suma Bs 100.000.- (cien mil bolivianos), más el pago de costas procesales y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Martín Polo, Efraín Polo Alvarado, Ramón Polo Alvarado y Ana Alvarado, a través de su abogado, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Previo a la interposición de la presente acción de defensa, el hoy impetrante de tutela acudió a la vía ordinaria reclamando los mismos derechos; **2)** Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional habría establecido que cuando se acude a la vía ordinaria ya no resultaría posible acudir a la constitucional, por lo que consideran que debe aplicarse lo establecido en el art. 53.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Acerca de las pruebas presentadas por la parte accionante a efectos de acreditar las vías de hecho, las mismas no serían objetivas a esos efectos; en relación a las fotografías aportadas estas no fueron tomadas por autoridad competente como un funcionario policial o un notario de fe pública; y, **4)** En relación al "informe de certificado de emisión de título ejecutorial Las Barrancas Presa El Mollar" (sic) no acredita que el ahora accionante es beneficiario de la represa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 101/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no ha acreditado a través de ningún elemento probatorio que los hoy demandados hubieran procedido a la desconexión de las cañerías de agua, lo propio respecto a las fotografías presentadas en audiencia tutelar; **ii)** Asimismo, las pruebas consistentes en certificados, carecen de valor pues no fueron emitidos por autoridad competente como notario de fe pública o funcionario policial; de igual manera, con relación a la declaración jurada; y, **iii)** Finalmente, el hoy impetrante de tutela, no acreditó las vías de hecho en su contra sobre la supresión del suministro de agua.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre certificado emitido por Never Gallardo, Corregidor de la comunidad Colon Sud del municipio de Uriondo de la provincia Avilés del departamento de Tarija, "12 diciembre del 201" (sic), que acredita que Adalid Peñaloza Avilez es vecino y vive en la referida comunidad desde hace más de treinta años, lugar donde cuenta con terrenos en los que produce papa, tomate, cebolla y pimentón (fs. 1).

II.2. Se tiene contrato de 30 de abril de 2019 suscrito por Adalid Peñaloza Avilez y Ramiro Ortega Martínez para la siembra de frutilla en una superficie de una hectárea y media por un periodo de dos años (fs. 4 y vta.).

II.3. Cursa muestrario fotográfico sin consignación de fecha (fs. 118 a 119).

II.4. Se observa memorial de denuncia de 19 de septiembre de 2019 incoada por Adalid Peñaloza Avilez contra Martín Polo, Efraín Polo Alvarado, Ramón Polo Alvarado y Ana Alvarado por los delitos de daño simple, usurpación de aguas y asociación delictuosa (fs. 87 a 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua, al trabajo, a la salud y a la seguridad alimentaria; alegando que los hoy demandados desconectaron de manera abusiva las tuberías que proveían de agua a su predio, afectando de esa manera los cultivos que tenía en ella, extremos que además de haber puesto en riesgo la salud y seguridad alimentaria de su familia y de terceras personas que trabajan allí, le habrían ocasionado pérdidas económicas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la posibilidad de acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria

Al respecto, la SCP 1097/2019-S2 de 11 de diciembre señaló que: "*A partir de la configuración procesal y legal de la acción de amparo constitucional, en mérito al art. 129.I y II de la CPE, debemos señalar que este mecanismo de defensa es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de* ***tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales****; así, la SC 0152/2011-R de 21 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:*

La acción de amparo constitucional tiene por objeto el restablecimiento ***inmediato y efectivo*** *de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares que actúen contra lo establecido por la ley…*

De igual manera, de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que la misma tiene carácter subsidiario -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(305kfqn0y4kcmku5xjfq3hm0))/WfrJurisprudencia1.aspx>-, lo que significa que corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados; y de persistir la lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional. No obstante, ***la SCP 0998/2012 establece que el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, se flexibiliza tratándose de vías de hecho, con la finalidad de consagrar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho. Así dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.3, sostiene:***

…las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en el caso de la denuncia de avasallamiento u ocupaciones de hecho, efectuada por personas privadas o públicas en propiedades rurales o aquéllas propiedades urbanas destinadas a la actividad agropecuaria, el legislador boliviano diseñó un régimen jurisdiccional, a objeto de resguardar y proteger la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y del tráfico de tierras -art. 1 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-. A partir de ello, la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero moduló este entendimiento en relación a medidas o ***vías de hecho****, tras efectuar un análisis comparativo sobre el procedimiento de desalojo regulado en la referida Ley 477 y las normas procedimentales que regulan la acción de amparo constitucional, concluyendo que el mencionado procedimiento de desalojo cumple con los presupuestos básicos que hacen a la idoneidad de una vía, para la solución del conflicto derivado en vías o medidas de hecho -plazo oportuno y la competencia-, definiéndose por tanto, que previamente debe agotarse la jurisdicción agroambiental, lo que imposibilitaba abstraerse de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.*

Sin embargo, además de valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado en el procedimiento de desalojo, definido en la vía jurisdiccional agroambiental, es importante estimar la eficacia del mismo; toda vez que, entre la idoneidad del medio y su eficacia, existe una interrelación lógica; pues, la idoneidad implica que el derecho dañado sea protegido adecuadamente y la eficacia conlleva a su oportuna protección.

Para Luis Prieto Sanchis, la eficacia vista como cumplimiento, significa que se impone el fin que ésta persigue, el cual puede ser interno; es decir, el que está ya dado en la Ley Fundamental; o externo, referido al fin propuesto por el legislador, respetando su proyecto jurídico. Pues bien, si nos remitimos a una interpretación teleológica, la acción de amparo constitucional se encuentra

concebida para el resguardo o restablecimiento oportuno o inmediato de los derechos que se hallan dentro de su ámbito de protección.

En tal sentido, no basta la existencia formal de un recurso o acción para lograr proteger los derechos fundamentales, sino se requiere a su vez un juez activo, que valore sin pretensiones restrictivas, la verdadera eficacia del mecanismo tutelar para alcanzar su fin, con una interpretación holística e integral de la Ley Fundamental y de todo el Derecho vigente.

*La acción de amparo constitucional, se constituye en un proceso constitucional de carácter autónomo e independiente, con una postura procesal distinta, un objeto específico y diferente y una causa distinta a la proveniente del proceso agroambiental referido. Así, su objetivo principal es garantizar el amparo y la protección de los derechos fundamentales -así sea de manera provisional y transitoria- a raíz de **vías de hecho**, actos y/o omisiones ilegales o indebidos, a diferencia de lo instituido en el procedimiento de desalojo a través de la Ley 477, que va más allá, **definiendo derechos** en la sustanciación del procedimiento, a través de una valoración más amplia de la prueba, como la inspección ocular que contempla el mismo.*

De igual modo, debe considerarse lo establecido en el parágrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: "El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado'; consiguientemente, el citado precepto legal, no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que esa vía será tramitada de manera independiente; por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.

En tal sentido, cabe señalar que el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2 fue implícitamente reconducido a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0998/2012, precedente que luego fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0918/2017-S2, 0578/2017-S2 y 1180/2016-S2, entre otras.

En mérito a lo expuesto, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, moduló de manera expresa, el precedente contenido en la SCP 0047/2015-S2, estableciéndose que es posible acudir a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, con la aclaración que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental, será preciso agotar dicha vía y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Asimismo, la referida SCP 1097/2019-S2 continuó señalando que: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(305kfqn0y4kcmku5xjfq3hm0))/WfrJurisprudencia1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(305kfqn0y4kcmku5xjfq3hm0))/WfrJurisprudencia1.aspx>; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de*

caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o ***vías de hecho****, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial;* ***y, iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es ***provisional*** *respecto al derecho propietario y* ***definitiva*** *con relación a las* ***vías de hecho*** *debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.*

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de ***vías de hecho*** *vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció* ***vías de hecho****, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por ***vías de hecho*** *de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció* ***vías de hecho****, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial*" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al agua, al trabajo, a la salud y a la seguridad alimentaria; señalando que el 15 de mayo de 2019, Martín Polo, Efraín Polo Alvarado, Ramón Polo Alvarado y Ana Alvarado, hoy accionados, habrían procedido de manera arbitraria a cortar el suministro de agua que proviene de la represa de Las Barrancas-Presa el Mollar, a través de la desconexión de tuberías, y que es utilizado para el consumo de su familia y la de terceras personas, y para el riego de sus cultivos.

Previamente, corresponde abordar lo observado por la parte demandada respecto a la improcedencia de la presente acción tutelar en razón a que el hoy impetrante de tutela antes de acudir a la vía constitucional se apersonó a la justicia ordinaria penal; al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se tiene que la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente, es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad. En el caso de autos, si bien la parte accionante acudió a la vía ordinaria penal e interpuso una denuncia por la comisión de los delitos de daño simple, usurpación de aguas y asociación delictuosa contra los hoy demandados (Conclusión II.4), esto no constituye un óbice a efectos de recurrir a la justicia constitucional, dado que la referida acción de defensa puede ser interpuesta directamente en este tipo casos –vías de hecho-, es decir, el solicitante de tutela no necesita agotar previamente la jurisdicción ordinaria penal, misma que tiene otro objeto procesal y finalidad.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se tiene como subregla procesal para interposición de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a vías de hecho que la carga de la prueba, tendiente a demostrar esos extremos, debe

ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes, se tiene un certificado emitido por Never Gallardo, Corregidor de la comunidad Colon Sud del municipio de Uriondo de la provincia Avilés del departamento de Tarija, que acredita que Adalid Peñaloza Avilez -hoy solicitante de tutela- es vecino y vive en la referida comunidad desde hace más de treinta años, lugar donde cuenta con terrenos en los que produce papa, tomate, cebolla y pimentón; de igual manera, se advierte un contrato suscrito entre el aludido y Ramiro Ortega Martínez para siembra de frutilla; y, finalmente, se tiene un muestrario fotográfico sin consignación de fecha, donde se observan varias tuberías al lado de una plantación; sin embargo, contrastando estos extremos con lo señalado en el párrafo anterior, ninguno de esos elementos acreditan de manera objetiva lo denunciado por el hoy impetrante de tutela en la presente acción tutelar; es decir, que Martín Polo, Efraín Polo Alvarado, Ramón Polo Alvarado y Ana Alvarado -hoy demandados- sean responsables de la desconexión arbitraria de las cañerías a través de las cuales se provee de agua al predio donde tendría sus cultivos el ahora demandante, extremo que tampoco se tiene demostrado (desconexión de cañerías).

En este contexto, es posible concluir que el accionante no demostró la existencia de medidas de hecho realizadas en su contra, ya que tanto las pruebas aportadas a la presente acción tutelar como los testimonios recogidos en audiencia tutelar no permiten verificar esos hechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31840-2019-64-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 039/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 94 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Pedro Elías Gómez** contra **Octavio Boris Janco Villegas** y **Gustavo Rosas Carrasco**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 53 a 71 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación, que sigue en su contra Carlos Wilbert Burgoa Molina, el cual se encuentra en etapa de ejecución y se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí; la autoridad judicial, mediante Auto 01/19 de 7 de febrero de 2019, resolvió "SIN LUGAR" a la petición de declaratoria de resolución de adjudicación judicial que interpuso, manteniendo subsistente y válida la Resolución de adjudicación judicial de 16 de marzo de 2017 en favor del referido demandante como acreedor, sin tomar en cuenta que el beneficiario al tercer día de haberse realizado el remate no canceló el total del precio del bien inmueble; es decir, no se perfeccionó la adjudicación judicial, por lo cual debió ser declarada la resolución del derecho del adjudicatario conforme al art. 423 del Código Procesal Civil (CPC); ante esa situación, advertido que dicho fallo le perjudica notoriamente a sus intereses, el 15 de febrero de 2019 interpuso recurso de apelación, mismo que fue concedido en el efecto devolutivo mediante Auto de 15 de marzo de igual año.

Posteriormente, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista 044/2019 de 3 de mayo, resolvió anular el aludido Auto de concesión, vulnerando así sus derechos constitucionales, debido a que la negativa de ingresar al fondo del incidente planteado, restringió toda posibilidad de aplicar el valor justicia en segunda instancia; por lo que, los Vocales demandados, no observaron el principio *pro actione*; alegando que correspondía presentarse el recurso de reposición con alternativa de apelación, interpretación por demás errónea e inaceptable.

En el Auto de Vista ahora impugnado, existe una interpretación equívoca del ordenamiento jurídico ordinario, al no aplicarse valores y principios constitucionales, además el Juez inferior en grado consintió la apelación en el efecto devolutivo observando la normativa legal vigente, toda vez que, la Resolución del incidente es un auto definitivo y no así como confundió el Tribunal de alzada, al señalar que el fallo que resolvió el incidente es un auto interlocutorio simple.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la doble instancia, citando al efecto los arts. 8.II, 9.4, 109.I, 115, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), "1", 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se deje sin efecto el Auto de Vista 044/2019 de 3 de mayo, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y que en un plazo razonable dicha Sala dicte un nuevo fallo considerando el fondo del asunto planteado en el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Octavio Boris Janco Villegas y Gustavo Rosas Carrasco, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentaron informe el 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 80 a 82 vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En el proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Carlos Wilbert Burgoa Molina contra José Pedro Elías Gómez, pronunciaron el Auto de Vista 044/2019, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el mencionado demandado contra el Auto 01/19 emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento referido; **b)** En el caso de autos, el recurrente -hoy accionante- formuló recurso de apelación en forma directa, cuando correspondía el planteamiento de reposición con alternativa de apelación conforme dispone el art. 344.I del CPC, al constituirse la Resolución impugnada en un auto interlocutorio simple y no como confunde la parte impetrante de tutela, definitivo; toda vez que, no corta ulterior procedimiento o pone fin al proceso; **c)** Al haber planteado de manera directa el recurso de apelación -como formuló el agraviado- se equivocó la vía idónea de interposición del medio de defensa, ya que se trata de una resolución que no resolvió el fondo del litigio, sino únicamente un incidente que considera lo accesorio de lo principal; **d)** El art. 254.I del Código anotado establece que el recurso de reposición debe interponerse dentro del plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio; en el caso presente, se advierte que la Resolución recurrida fue notificada al impetrante de tutela el 11 de febrero de igual año, conforme a la diligencia corriente a "fs. 25" del testimonio y el recurso de apelación (inidóneo) fue planteado el 15 de ese mes y año, cuando debió interponerse hasta las 18:30 horas del 14 de febrero de 2019, por lo tanto, el medio de defensa fue planteado fuera de plazo previsto por ley, siendo extemporánea su interposición y a través de un recurso inidóneo conforme establece los arts. 254.I y 344.I del Código Adjetivo Civil; **e)** Acorde al principio de impugnación, el legislador ha previsto precisamente en el procedimiento civil, el planteamiento del recurso de reposición con alternativa de apelación, con la finalidad de conocer los argumentos del a quo; por consiguiente, correspondía que el tribunal de instancia se pronuncie sobre los agravios sufridos y si incumbe confirmar o revocar la resolución impugnada o anular obrados; empero, al no haberse cumplido con el procedimiento, se alteró el normal desarrollo del trámite para que se abra la competencia del Tribunal superior; **f)** El peticionante de tutela, infringiendo el orden establecido, pretende que ésta instancia superior -soslayando etapas intermedias- resuelva el recurso de apelación, cuando dentro del plazo de tres días y a través del recurso de reposición con alternativa de apelación, podía haberse logrado una respuesta inmediata y oportuna por el Juez de la causa sobre las objeciones que realizó y ante una eventual decisión contraria a su pretensión, solicitar se conceda el recurso alternativo de apelación; y, **g)** Inobservancia que contraviene lo dispuesto por el art. 344.I del CPC, porque la forma de impugnar el auto que resuelve o rechaza un incidente planteado fuera de audiencia, es la reposición con alternativa de apelación y no así la apelación directa, como se ha formulado en el caso presente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Wilbert Burgoa Molina, a través de su abogada en audiencia, manifestó que: **1)** El Auto de Vista 044/2019 tiene su asidero legal y se encuentra por demás fundamentado, tomando en cuenta que el ahora accionante utilizó el medio no idóneo para la apelación presentada, por lo que, el Tribunal de alzada no podía ingresar al análisis de fondo del proceso debido a que no se abrió su competencia; **2)** Si bien el Juez de primera instancia, concedió la impugnación para que el fallo pueda ser revisado, remitiendo el expediente para que los superiores puedan validar aquello, empero, el Tribunal de alzada también tiene la obligación de verificar que los pasos procesales se hayan cumplido de acuerdo a lo previsto en la norma; en ese sentido, el incidente de resolución de declaración de adjudicación se tramitó conforme a los arts. 342 y 343 del CPC; **3)** El Auto 01/19 que fue objeto de apelación, al disponer "no ha lugar" es un auto interlocutorio simple, por lo que correspondía plantear el recurso de reposición con alternativa de apelación conforme al art. 344 del Código citado, no obstante, al no haber activado en su momento esta situación procesal que exige la norma, no se puede solicitar la tutela de derechos que el mismo accionante dejó que se vulneren, ya que si se sentía ofendido y agraviado con la Resolución de la autoridad judicial, debió solicitar la reposición de la misma, y presentar los argumentos que consideren pertinentes para que el Juez de la causa pueda cambiar de opinión o en su efecto pasar al Tribunal que corresponda para su resolución, situación que no fue realizada de manera correcta por el impetrante de tutela; y, **4)** El procedimiento esta debidamente determinado en el art. 344 del CPC, siendo esta la única vía legal que otorga el plazo de tres días para interponer ese recurso, el cual tampoco fue cumplido por el peticionante de tutela; es decir, existió una dejadez por el mismo y ahora intenta confundir a la Sala Constitucional con una protección efectiva de sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 039/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 94 a 102, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** No se evidencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, toda vez que claramente la normativa legal aplicable en la presente causa establece cuál es la forma de proceder ante los diferentes aspectos que se tramitan en un proceso, en ese caso, como medio de impugnación idóneo, no correspondía interponer directamente el recurso de apelación contra la Resolución que resolvía el incidente de declaración de adjudicación, sino plantear reposición con alternativa de apelación conforme establece el art. 344 del CPC; **ii)** El Auto de Vista 044/2019 ahora impugnado se encuentra debidamente fundamentado, basándose en el principio de proceso que consagra el sometimiento a la ley procesal por las partes y también por los juzgadores; **iii)** Respecto al derecho a la segunda instancia, el Tribunal de alzada no pudo ingresar al fondo como solicitó la parte accionante, porque no se cumplió con el procedimiento establecido para dicho efecto, es decir, se estuviera intentando saltar o dejar de lado el recurso intermedio al plantearse directamente el recurso de apelación, cuando correspondía -como se dijo anteriormente- formular el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; **iv)** Los Vocales demandados al momento de pronunciar el Auto de Vista 044/2019 previamente a resolver el fondo del recurso, observó que no se podía abrir su competencia debido a que no se interpuso el recurso por la vía legal competente o idónea, es decir, conforme manda el art. 344 del Procedimiento Adjetivo Civil, así como con el plazo establecido para tal efecto; y, **v)** Las autoridades demandadas al haber aplicado en forma correcta el tramite establecido en la norma para la resolución de la presente causa, no lesionaron los derechos o garantías señalados en la presente acción de defensa al pronunciar el mencionado Auto de Vista.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de noviembre de 2018, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Carlos Wilbert Burgoa Molina contra José Pedro Elías Gómez -hoy accionante-, que se sustancia en el Juzgado Púbico Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí; el referido demandado solicitó la resolución de la declaratoria de adjudicación, misma que fue resuelta "SIN LUGAR a la petición" por el Juez de la causa mediante Auto 01/19 de 7 de febrero de

2019, habiendo sido notificada al impetrante de tutela el 11 de igual mes y año (fs. 3 a 4 vta.; fs. 9 a 10; y, 18).

II.2. El 15 de febrero de 2019, dentro del proceso civil en cuestión, José Pedro Elías Gómez -ahora accionante- interpuso recurso de apelación contra el Auto 01/19, por lo que el Juez de la causa mediante Auto de 15 de marzo del mismo año, concedió el mismo en el efecto devolutivo, ante la Sala Civil y Comercial de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (fs. 20 a 22; y, 25 vta.).

II.3. El 3 de mayo de 2019, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista 044/2019, resolvió anular el Auto de concesión del recurso de 15 de marzo del citado año, emitido por el Juez inferior en grado (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la doble instancia; alegando que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí mediante Auto de Vista 044/2019, resolvió anular el Auto de 15 de marzo de igual año, que concedía el recurso de apelación contra el Auto 01/19 que resolvió el incidente de resolución de declaratoria de adjudicación; fallo de segunda instancia, que a su entender carece de fundamentación y motivación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la impugnación como elemento del debido proceso y la necesaria distinción entre autos interlocutorios definitivos y simples

Sobre el particular, esta Sala a través de la SCP 0314/2019-S2 de 29 de mayo, señaló lo siguiente: *"El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa y al debido proceso, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo**[1]** y 0275/2012 de 4 de junio**[2]**, entre otras.*

Entendimiento citado en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

En el marco señalado, es necesario precisar qué tipo de resoluciones pueden ser objeto de apelación y en qué término deben impugnarse para que el tribunal de apelación se pronuncie en el fondo. Sobre el particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que ***los autos interlocutorios definitivos se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso****, suspenden la competencia de la autoridad judicial, causan estado. Empero, los* ***autos interlocutorios simples*** *tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso***[3]***; en similar sentido el Tribunal Supremo de Justicia, efectuando un análisis de los denominados* ***autos interlocutorios*** *(art. 210) y los* ***autos definitivos*** *(art. 211) del Código Procesal Civil***[4]***, en su jurisprudencia añadió que los* ***autos*** *interlocutorios* ***definitivos****, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y* ***los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, cuestiones accesorias; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso***[5]*. De lo anotado precedentemente, puede advertirse que los criterios diferenciadores de los autos*

interlocutorios definitivo y simple, se mantienen en nuestro vigente ordenamiento jurídico procesal civil.

En merito a los mencionados criterios, el Código Procesal Civil en sus arts. 261 y 262 respectivamente, establece los siguientes plazos de la apelación: ***i)*** *Diez días cuando se trate de sentencias y Autos Definitivos; y,* ***ii) Tres días cuando se trate de autos interlocutorios[6]***" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En nuestro sistema constitucional, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario, toda vez que según la norma prevista por el art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal, para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados". Asimismo en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que esta acción tutelar no procede: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas **por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno"** (las negrillas fueron añadidas).

Las normas anotadas definen la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, pues su procedencia está condicionada a que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional glosada a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció reglas de improcedencia por subsidiariedad en esta acción de defensa las cuales son: *"1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,*** *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y; b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)* ***cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Carlos Wilbert Burgoa Molina contra el accionante, proceso que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Potosí; el Juez de la causa, mediante Auto 01/19, resolvió "SIN LUGAR" el incidente de resolución de declaración de adjudicación judicial en favor del acreedor -demandante-, manteniendo subsistente y plenamente válida la Resolución de declaratoria de adjudicación judicial de 16 de marzo de 2017, por lo que, interpuso recurso de apelación contra el fallo que antecede, el cual fue concedido por el Juez a quo en el efecto devolutivo, remitiendo obrados ante el superior en grado.

El Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista 044/2019, determinó anular la concesión del recurso de apelación dispuesta por el Juez de primera instancia a través del Auto de 15 de marzo de 2019, alegando que no se abrió su competencia para analizar el fondo del asunto, toda vez que la parte recurrente formuló recurso de apelación, cuando correspondía el planteamiento de reposición con alternativa apelación conforme dispone el art. 344.I del CPC, habiendo equivocado la vía idónea de interposición del recurso, al tratarse de una resolución que no resuelve el fondo del litigio, sino únicamente un incidente en el que se considera lo accesorio de lo principal.

Ante ello, el hoy accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando el Auto de Vista 044/2019, argumentando que la misma no se halla debidamente fundamentada y motivada, además que la determinación asumida, restringe sus derechos a la impugnación y de acceso a la justicia, pidiendo que se deje sin efecto el referido fallo judicial y se emita uno nuevo considerando el fondo del asunto planteado en el recurso de apelación con efecto devolutivo concedido por el Juez de la causa.

Ahora bien, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las características y diferencias de los autos interlocutorios definitivos y simples, se encuentran delimitadas; igualmente los términos fijados para la presentación de los mecanismos de impugnación contra cada uno de los autos descritos, están establecidas en el Código Procesal Civil; en ese sentido, es posible concluir que el Auto 01/19, que resolvió sin lugar a la petición del incidente de declaratoria de resolución de adjudicación judicial, es un auto interlocutorio simple, porque no resolvió el fondo del problema litigioso, tampoco concluyó el proceso ni definió aún los derechos en controversia, o puso fin a todo procedimiento ulterior; por el contrario, resolvió cuestiones incidentales, accesorias en el desarrollo del proceso ordinario de cumplimiento de obligación.

Asimismo, con referencia al recurso de reposición, el art. 253.I del CPC señala: "El recurso de reposición procede **contra las providencias y autos interlocutorios** con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule" (énfasis agregado). Por su parte, el art. 344.I de la misma norma establece: "**Las resoluciones que resuelven los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación**" (las negrillas nos pertenecen); en el presente caso, el Juez de primera instancia resolvió un incidente de declaratoria de resolución de adjudicación interpuesta por el hoy impetrante de tutela, en ese sentido, conforme a los preceptos legales descritos correspondía que la parte accionante plantee recurso de reposición con alternativa de apelación y no presentar el recurso de apelación directo como si se tratase de un fallo que resolviere el litigio o el conflicto jurídico principal dentro del proceso en cuestión.

Por otra parte, siendo necesario referirse sobre la actuación del Juez de la causa, que mediante Auto de 15 de marzo de 2019 concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, al respecto, el Tribunal de alzada, al haber constatado las irregularidades procesales, en mérito al art. 218.II.4 del CPC resolvió anular el Auto de concesión del recurso precitado, es decir, el Tribunal ad quem tiene las facultades para anular lo resuelto o pronunciado por el Juez inferior.

De todo lo manifestado, el accionante al presentar el recurso de apelación de forma directa contra el Auto 01/19 que es un auto interlocutorio simple, equivocó la vía idónea prevista por la ley para impugnarlo, por lo cual, el superior en grado no pudo ingresar a revisar la Resolución refutada y en su caso restituir los derechos presuntamente vulnerados; es decir, la parte impetrante de tutela, no ejerció, el medio eficaz, rápido e inmediato para la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en cuyo mérito puede concluirse que al no haberse agotado la vía recursiva en la vía ordinaria para corregir los errores procesales denunciados, se incurrió en uno de los supuestos de subsidiariedad previstos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que impide ingresar al fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 039/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 94 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: *"La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158).

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158).

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[2] El FJ III.2.2, refiere: *"…La garantía de la doble instancia* ***admite el disenso con los fallos****, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.*

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos*. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada"* (las negrillas son nuestras).

[3] La jurisprudencia expresada en la SC 0391/2010-R de 22 de mayo, citada por la SCP 0038/2014-S2 de 20 de octubre, efectuando una interpretación sistemática de las normas contenidas en el abrogado Código de Procedimiento Civil, estableció las diferencias entre los Autos Interlocutorios Simples y Definitivos, anotando sus principales características.

[4] El nuevo Código Procesal Civil prescribe respecto a los Autos:

"ARTÍCULO 210. (**AUTOS INTERLOCUTORIOS**). Los autos interlocutorios **resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso**. Además de los requisitos indicados en el Artículo precedente, contendrán:

1. La precisión del objeto de la decisión.

2. Los fundamentos jurídicos.

3. La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.

4. La imposición de costas y multas en su caso.

ARTÍCULO 211. (**AUTOS DEFINITIVOS**).

I. Los autos definitivos **resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa**.

II. Deberán cumplir con los requisitos previstos para el auto interlocutorio" (las negrillas fueron agregadas).

[5] La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en base al Nuevo Código Procesal Civil, diferenció los Autos Interlocutorios Simples y Definitivos, anotando sus esenciales características, en el Auto Supremo 320/2018-RI de 7 de mayo.

[6] El Código Procesal Civil en sus arts. 261 y 262, establece los siguientes plazos de apelación:

"ARTÍCULO 261. (**APELACIÓN DE SENTENCIAS Y AUTOS DEFINITIVOS**).

I. El recurso de apelación contra sentencias o **autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días** y se sustanciará con traslado a la parte contraria.

II. En el escrito de contestación, que deberá ser presentado en el mismo plazo fijado en el parágrafo anterior, la parte contraria podrá adherirse al recurso y fundar a la vez sus agravios, que se sustanciarán con traslado al primer recurrente en el plazo de diez días.

III. Cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos:

1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo.

2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron.

3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia.

4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

ARTÍCULO 262. (APELACIÓN DE AUTOS INTERLOCUTORIOS). El recurso de apelación contra los **autos interlocutorios**, se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior, con las siguientes modificaciones:

1. Si se tratare de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, **se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días**. Corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo.

2. Si se tratare de autos interlocutorios dictados en audiencia, deberá anunciarse la apelación en ella e interponerse y sustanciarse dentro del plazo para apelar previsto en el numeral anterior" (resaltado ilustrativo).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31854-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 127/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 316 a 319, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Alurralde Gonzales** y **Freddy Guido Salas Pizarroso** contra **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio José Iván Costas Sitic**, **Idelfonso Mamani Romero**, **Lucy Cruz Villca**, **Edgar Gonzales López**, **Lidia Iriarte Torrez**, **Vocales**, y **Henry Xavier Ballivian Ticona**, **Secretario de Cámara**, **todos del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y el 23 de julio, todos del 2019, cursantes de fs. 130 a 140; y, de fs. 143 a 146 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018 de 2 de octubre, el Tribunal Supremo Electoral determinó el registro del Testimonio Notarial 132/2018 de 23 de julio, correspondiente al Acta del Comando Nacional Ordinario "Nuevo MNR" del partido político Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) de 13 y 14 de julio de 2018.

El 19 de octubre de igual año, presentaron denuncia por infracciones graves, ante el referido ente electoral, contra Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe de la citada organización política, por varias irregularidades y transgresiones a la Ley 243 del 28 de mayo de 2012 -Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres- y al Estatuto Interno de ese partido político; al respecto, a través de la Nota TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019 de 17 de enero, el Secretario de Cámara del aludido Órgano Electoral Plurinacional, respondió señalando que debían acudir al Tribunal Nacional de Honor del MNR; ante ello, el 31 de enero de 2019, reiteraron la denuncia, empero, el referido funcionario mediante Nota TSE-SC 0745/2019 de 8 de marzo emitió la misma respuesta; extremos que vulneraron su derecho de petición, pues las referidas respuestas además de ser incongruentes, fueron emitidas con bastante demora, después de casi tres meses de formuladas las denuncias; asimismo, no fueron emitidas por la instancia correspondiente, cual es la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, lesionando de esa manera sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, refirieron que las citadas notas carecen de fundamentación, motivación y sustento normativo, obviando lo establecido en el art. 17 de la Ley 018 de 16 de junio de 2010 -Ley del Órgano Electoral Plurinacional-, infringiendo de esa manera el debido proceso.

Los extremos descritos precedentemente; es decir, el rechazo de sus denuncias, restringen su derecho político de participación, a elegir y ser elegidos, pues podrían ser seleccionados para postular como candidatos en el proceso electoral de la gestión 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva; y, sus derechos políticos de participación, elegir y ser elegido; citando al efecto los arts. 24, 26, 115, 117.I, 119, 120.I, 178.I; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 23, 24 y 25 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anulen las Notas TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019 de 17 de enero y TSE-SC 0745/2019 de 8 de marzo emitidas por el Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral; y, **b)** La Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018 de 2 de octubre, evacuada por la Sala Plena del referido Órgano.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 311 a 315 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** El Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral no tiene facultades jurisdiccionales para responder las denuncias de infracciones graves incoadas, acto que afectaría su derecho de petición, pues quien debió atender las mismas es la Sala Plena del referido ente; y, **2)** Con relación a la observación de la militancia de Víctor Hugo Alurralde Gonzales, por parte del referido Tribunal, presentaron las credenciales emitidas por los jefes del MNR y copia legalizada del libro de registro de militantes, que se encuentra en poder de ese Órgano Electoral Plurinacional, acreditando que es miembro del citado partido desde hace años.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic, Idelfonso Mamani Romero, Lucy Cruz Villca, Edgar Gonzales López y Lidia Iriarte Torrez, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a través de su representante legal, remitieron informe de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 193 a 197, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al accionante Víctor Hugo Alurralde Gonzales, refieren que carece de legitimación activa dentro de la presente acción de defensa en razón a que por Informe DNTIC-INT 226/2019 de 29 de julio emitido por la Responsable de la Base de Datos Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación del Tribunal Supremo Electoral, el aludido no cuenta con registro de militancia; **ii)** En relación a la denuncia de infracciones graves presentada por los accionantes, se tiene que mediante Nota TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019 de 17 de enero el Secretario de Cámara respondió señalando que debían acudir ante el Tribunal Nacional de Honor del MNR; no obstante, sin adjuntar documentación que acredite ese extremo, reiteraron la referida denuncia, situación ante la cual el aludido Secretario respondió en los mismos términos, a través de Nota TSE-SC 0745/2019; en ese marco, se advierte que el señalado servidor público no rechazó, admitió o realizó ningún acto jurisdiccional, por lo que la vía administrativa ante el Tribunal Supremo Electoral no se encuentra agotada, asimismo, como se tiene señalado precedentemente, los ahora impetrantes de tutela tampoco demostraron haber agotado la instancia interna conforme lo establece el art. 90 de la Ley 1096 de Organizaciones Políticas; en ese sentido, no cumplió con el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional; **iii)** Sobre la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018, cuya nulidad demandan, se advirtió que el accionante no hizo uso del Recurso Extraordinario de Revisión, previsto en el art. 217 de la Ley 026 de Régimen Electoral, pese a haber sido notificado el 15 de octubre de 2018, por lo que no podría alegar vulneración al debido proceso y por otro lado se encuentra fuera del plazo de los seis meses para cuestionar la misma a través de la presente acción tutelar; **iv)** Con relación a la supuesta vulneración al derecho de petición, como se tiene descrito líneas arriba, la denuncia fue respondida mediante Nota TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019; **v)** Respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa y a la protección judicial, los accionantes no acreditaron haber agotado la vía interna, por cuanto el Secretario de Cámara por instrucción de Sala Plena del OEP respondió en ese sentido a través de las citadas notas; y, **vi)** Sobre la lesión del derecho político de participación, respecto a Víctor Hugo Alurralde Gonzales, al no contar con su registro de militancia, no podía aducir tal vulneración.

Henry Xavier Ballivian Ticona, Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral, por informe de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 308 a 310, señaló lo siguiente: **a)** Las Notas TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019 y TSE-SC 0745/2019, fueron emitidas en cumplimiento al acuerdo arribado por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral el 2 de enero de 2019; y, **b)** De acuerdo a los Reglamentos Internos del Tribunal Supremo Electoral, entre las funciones y atribuciones del Secretario de Cámara, figura la de elaborar informes, reglamentos, notas, instructivos resoluciones y otros documentos administrativos o jurisdiccionales dispuestos por la Sala Plena, en ese sentido, su actuación se ajustó en la referida normativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 127/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 316 a 319, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Tanto la denuncia como la ratificación fueron respondidas por el Tribunal Supremo Electoral; empero, que la respuesta no sea del agrado del solicitante, no es elemento suficiente para alegar la vulneración de los derechos al debido proceso y de petición, más aun cuando dichas solicitudes fueron atendidas de manera oportuna y congruente; **2)** Respecto a la actuación del Secretario de Cámara del referido ente electoral, la misma consistió únicamente en transmitir a los hoy accionantes la decisión de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; y, **3)** Finalmente, considerando que el partido político MNR posee normativa interna, advierten que existe una instancia que no fue promovida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del Testimonio 339/2012 de 7 de marzo sobre protocolización de los Estatutos del MNR, el art. 55 establece que las autoridades nacionales podrán ser procesadas en única instancia por el Tribunal Nacional de Honor (fs. 254 a 269).

II.2. Cursa la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018 de 2 de octubre a través de la cual la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral resolvió registrar el Testimonio Notarial 132/2018 correspondiente al Acta del Comando Nacional Ordinario "Nuevo MNR" del partido político MNR, de 13 y 14 de julio de 2018 (fs. 18 a 25).

II.3. Por memorial de 19 de octubre de 2018, Víctor Hugo Alurralde Gonzales y Freddy Guido Salas Pizarroso -ahora accionantes- denuncian infracciones graves contra Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del partido político señalado; y, piden que se lo sancione por no cumplir con la Ley 1096 de Organizaciones Políticas y con el Estatuto Interno de ese partido (fs. 26 a 31).

II.4. En Acta de Sesión Ordinaria de Sala Plena TSE/001/2019 de 2 de enero del Tribunal Supremo Electoral, numeral 6.6 se determinó que, respecto a la denuncia de infracciones presentada por Víctor Hugo Alurralde Gonzales y Freddy Guido Salas Pizarroso, por Secretaria de Cámara se remita nota de respuesta (fs. 282 a 291).

II.5. Mediante Nota TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019 de 17 de enero, el Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral en respuesta la denuncia señalada precedentemente; señaló que, conforme al art. 55.d) del Estatuto del MNR, el Tribunal Nacional de Honor es la instancia competente para el procesamiento de autoridades nacionales de ese partido; por lo que, la misma debía ser canalizada ante esa vía (fs. 125).

II.6. A través de memorial de 31 de enero de 2019, Víctor Hugo Alurralde Gonzales y Freddy Guido Salas Pizarroso, militantes del citado partido político, ratificaron la denuncia descrita anteriormente, argumentando que de acuerdo al art. 90.III de la Ley de Organizaciones Políticas, las denuncias que no sean tratadas por las instancias pertinentes de las entidades políticas podrán ser puestas en conocimiento del Tribunal Supremo Electoral; asimismo, señalan que no pueden acudir ante el Tribunal Nacional de Honor del MNR, en razón a que su confirmación ha sido observada en la aludida denuncia de 19 de octubre de 2018 (fs. 126 a 127).

II.7. Con Nota TSE-SC 0745/2019 de 8 de marzo, el Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral en respuesta a la reiteración de denuncia señalada en el acápite anterior, insistió que las denuncias por infracciones graves en contra de la dirigencia o militancia de cualquier organización política, deben ser efectuada observando el procedimiento previsto en la Ley 1096 de Organizaciones Políticas (fs. 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos de petición, al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y sus derechos políticos de participación, a elegir y ser elegido; alegando que los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, hoy demandados, no atendieron conforme a la normativa electoral la denuncia por infracciones graves presentada contra Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del partido político MNR, pues en lugar de emitir una resolución de Sala Plena, el Secretario de Cámara cursó notas administrativas, mismas que serían incongruentes, carentes de fundamentación, motivación, sustento normativo y extemporáneas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición y los presupuestos generales para su tutela

Al respecto, la SCP 0857/2018-S2 de 20 de diciembre señaló que: "*El derecho de petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Pero este derecho no es propio de la historia contemporánea ni un baluarte de los sistemas democráticos, ha sido aceptado desde muy antiguo y en regímenes cuya cualidad no era propiamente democrático como tal, y es evidente que ha tomado vital importancia dentro del constitucionalismo moderno. El profesor italiano Ignacio Tambaro, ha expresado sobre este derecho, lo siguiente: 'El derecho de petición, que tiene una historia no menos antigua y no menos gloriosa que toda las otras garantías constitucionales, ha venido tomando en los últimos tiempos una figura secundaria. Algunos escritores de cosas políticas lo consideran como una institución destinada a desaparecer: los mismos Parlamentos que han reglamentado el ejercicio de este derecho, no muestran demasiada prisa, ni toman siempre en seria consideración las peticiones que por este medio se les hace'***[1]*** <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(szz35qnqxlh2iwt0rqlnp43t))/WfrResoluciones1.aspx> *, por lo que, podría ser considerado como auténtico vestigio histórico, donde las legislaciones internas lo han dotado poco a poco de sentido, o en caso contrario, lo vaciaron de contenido y trascendencia****[2]****.*

*Entre los siglos VI y VII cuando se comenzó a practicar ante los reyes, lo que ahora conocemos como derecho de petición; se trataba antes, de una praxis de naturaleza y contenido más moral que jurídica, 'no debe olvidarse que la concepción medieval del mundo no hacía una distinción fundamental entre moralidad, costumbre y derecho, y por tanto cualquier obligación del rey de tipo moral (o de Derecho natural) lo era también en Derecho positivo'.****[3]*** <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(szz35qnqxlh2iwt0rqlnp43t))/WfrResoluciones1.aspx>

*Por otra parte, este derecho puede ser visibilizado con mayor amplitud, dentro de la tradición inglesa, desde el Petition of Rights de 1628****[4]*** <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(szz35qnqxlh2iwt0rqlnp43t))/WfrResoluciones1.aspx> *y del punto V del Bill of Rights de 1689****[5]****, que proclamó como el derecho de los súbditos a presentar peticiones al rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios. También se la expresa, en la enmienda I de la Constitución Norteamericana de 1787, que impide al Congreso la aprobación de una ley que coarte el derecho del pueblo a solicitar la reparación de todo agravio.*

*Dentro de la tradición del derecho canónico, también se observa este derecho, precisamente en los rescriptos, no eran sino contestaciones a las súplicas o consultas presentadas por los fieles o por autoridades eclesiásticas**[6]**. Por lo siguiente, el origen de este derecho no es seguro, porque puede encontrarse desde las leyes concedidas por Carlo Magno (Imperio Carolingio), hasta su influencia religiosa-eclesiástica, y los antecedentes inmediatos de las modernas declaraciones de derechos.*

*En la doctrina, se ha disgregado la naturaleza del derecho de petición bajo dos cualidades, citando al propio Jellinek**[7]**, calificamos su naturaleza de mixta, por una parte por su carácter de libertad negativa (una manifestación más de la libertad de opinión y expresión), por otra, como contenido de derecho de participación política, pero la misma ha ido evolucionado y tomando sus propias particulares y procedimiento según las legislaciones nacionales.*

Sobre el contenido del derecho de petición se da el de examinar materialmente la petición, resolverlas dentro de un plazo razonable, comunicar la resolución a los peticionarios, la doctrina reiteradamente ha señalado, que se trata de un derecho con contenido formal, es decir, no compromete el derecho a obtener una respuesta positiva a lo solicitado o peticionado, pero si una respuesta motivada, por lo que también se deduce, a que la misma no sea instrumento de ejercicio de arbitrariedad de los poderes públicos.

*Respecto al derecho de petición, su alcance, contenido y requisitos para su protección, la justicia constitucional boliviana, sostuvo lo siguiente, desde la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, ha dejado sentado que: '…**en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'.*

*Más adelante, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, expresó: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos (…) **cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición**'.*

*A la vez, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta ese momento, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**'.*

*Bajo esa línea, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto instituyó que existe vulneración al derecho de petición, cuando: '…**a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**'.*

*Más adelante, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre estableció otros tres requisitos necesarios para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo cuando se alegue lesión al derecho de petición, los cuáles son los siguientes: '…es exigible**: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**'.*

*La SC 1500/2010-R de 11 de octubre, en su ratio decidendi señalo la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, a diferencia de los precedentes que se circunscribía a funcionarios o autoridades públicos superando lo dictado por la SC 0820/2006-R de 22 de agosto, bajo el criterio de la teoría de Drittwirkung, referente a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como expresó a continuación: '…por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es el hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (…) **el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular, o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho**'.*

*Hasta ese momento, se concluye que el derecho a la petición es lesionado cuando: **a) Ante la existencia de una petición oral o escrita, ante particulares o autoridades públicas; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, pudiendo ser la misma, positiva o negativa; y, e) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición.***

*La SC 0119/2011-R de 21 de febrero, hace referencia sobre la informalidad del derecho a la petición, como dicta a continuación: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, **sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario**. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces **debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado** ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables' .*

*Por otra parte, la SCP 0273/2012 de 4 de junio sistematizó los precedentes respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, estableciendo lo siguiente: '…conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'.*

Por lo cual, de la sistematización de las Sentencias Constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tienen que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes: ***1) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; 2) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; 3) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; 4) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; 5) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; 6) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, 7) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.***

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el parágrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para qué a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia reglada en la acción de amparo constitucional.

Al respecto, la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, señaló que [*La causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional en su fase de admisibilidad, reglada en el art. 53.2 del CPCo, dispone que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente,* ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****; disposición última en la que se centrará la exposición de los precedentes constitucionales que abordan la misma.*

*La doctrina que sirvió de base a los primeros razonamientos del máximo contralor de justicia constitucional del país, para desarrollar la causal de improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado dispuesta en el referido art. 53.2 de la codificación procedimental constitucional, fue la desarrollada por la denominada «****teoría del hecho superado****».*

Así, las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0039/2006-R de 11 de enero, 1290/2006-R de 18 de diciembre, entre otras, en las que el Tribunal entendió que ***cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, la acción de amparo debe ser denegada****. De igual manera, la SC 1809/2012 de 1 de octubre, que en su Fundamento Jurídico III.2 efectúa un análisis de la aplicación de la* ***Teoría del hecho superado*** *y de su contextualización en la acción de amparo constitucional en los siguientes términos: «En relación a la* ***teoría del hecho superado****, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1717/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, la cual a su vez menciono a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: '"…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada '****teoría del hecho superado****'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto".*

Más adelante, la jurisprudencia constitucional precisó lo que debe entenderse por "objeto de la acción de amparo constitucional" para identificarlo mejor y a su vez precisar el momento en el que desaparece. Así, a través de la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, el máximo contralor constitucional desarrolló dos elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe brindarse en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional: ***a)*** *La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de*

hecho; y, ***b)*** *el petitum, que contiene la solicitud de dejar sin efecto o disponer la nulidad del acto o vía de hecho que genera la lesión, y el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.*

Precisados así estos dos elementos procesales, ***el Tribunal Constitucional estableció que si en sede constitucional se advirtiese una modificación (corrección o enmienda) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada, que a su vez modifique los dos elementos antes expuestos que configuran el objeto de la presente acción tutelar, es aplicable la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela****. (SC 1640/2010-R de 15 de octubre, Fundamento Jurídico III.4).*

Ahora bien, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, efectúa una precisión respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que ***esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada***»] (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración a sus derechos de petición, al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva; y, sus derechos políticos de participación, a elegir y ser elegido; señalando que el 19 de octubre de 2018 presentaron una denuncia por infracciones graves en contra de Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del partido político MNR, ante el Tribunal Supremo Electoral; empero, la misma fue respondida a través de las Notas TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019 de 17 de enero y TSE-SC 0745/2019 de 8 de marzo emitidas por el Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral, cuando debieron ser atendidas por la Sala Plena de dicho Tribunal.

Previamente, en relación a la supuesta falta de legitimación activa del accionante Víctor Hugo Alurralde Gonzales, señalada por los Vocales ahora demandados, alegando que carecería de esa calidad para interponer la presente acción tutelar, debido a que de acuerdo al informe emitido por la Responsable de la Base de Datos de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación del Tribunal Supremo Electoral de 29 de julio de 2019, este no cuenta con registro de militancia política; respecto a la acción de amparo constitucional, la Constitución Política del Estado a través de su art. 129.I, señaló que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", de manera concordante el art. 52 del CPCo, establece que podrá ser interpuesta por: "1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente". En ese sentido, considerando que los hoy impetrantes de tutela denuncian la lesión a sus derechos en el marco de las Notas TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019 y TSE-SC 0745/2019, emitidas por el Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral, se concluye que independientemente de que si el aludido es o no militante, aquello resulta irrelevante, pues a través de esta acción de defensa se cuestionan las respuestas a las denuncias que interpuso y que el ente electoral otorgó mediante las citadas notas; consecuentemente, se colige que el mismo goza de legitimación activa, a los efectos de esta acción tutelar, pues más allá de ser militante o no, lo cierto es que presentó denuncias que fueron atendidas por el Tribunal Supremo Electoral mediante las notas descritas que hoy observa.

De igual manera; con carácter previo, corresponde señalar, que si bien la parte accionante cuestiona de manera indirecta y solicita la nulidad de la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, en razón a que la misma estaría vinculada con la denuncia por infracciones graves que interpusieron; empero, no es menos cierto que respecto a esa determinación el plazo para cuestionarla ante esta jurisdicción, a través de la acción de amparo constitucional, expiró; pues de acuerdo a la denuncia de 19 de octubre de 2018 incoada por los impetrantes de tutela (Conclusión II.3.) se advierte que ya tenían conocimiento de la misma en esa fecha y la presente acción tutelar ese 10 de julio de 2019, habiéndose vencido sobreabundantemente el plazo establecido en el art. 129.II de la CPE a los efectos de su cuestionamiento mediante esta vía; consecuentemente, su análisis quedará soslayado.

Ahora bien, examinados los antecedentes, se tiene que por la Resolución TSE-RSP-ADM 485/2018, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral resolvió registrar el Testimonio Notarial 132/2018 correspondiente al Acta del Comando Nacional Ordinario "Nuevo MNR" del partido político MNR, de 13 y 14 de julio de 2018, en cuyo marco se eligieron y posesionaron autoridades de la referida organización política; en ese contexto, el 19 de octubre de 2018 los hoy accionantes presentaron denuncia por infracciones graves contra Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del aludido ente político, ante el Tribunal Supremo Electoral, pidiendo que se lo sancione por no cumplir con la Ley 1096 de Organizaciones Políticas y con el Estatuto Interno de ese partido (Conclusión II.3.); al respecto, mediante Nota TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019, el Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral respondió señalando que conforme al art. 90.I y II de la Ley 1096, las denuncias contra dirigentes o militantes de las organizaciones políticas que se adecuen a las previsiones de la referida Ley deben ser sustanciadas y resueltas a través de un proceso sumario por la instancia pertinente que determine el estatuto del partido político, y que en ese sentido el art. 55.d) del Estatuto del mencionado organismo político, señala que el Tribunal Nacional de Honor, es la instancia competente para el procesamiento de dirigentes nacionales (Conclusión II.5.). Situación ante la cual, el 31 de enero de 2019, reiteraron su denuncia señalando que de acuerdo al art. 90.III de la Ley de Organizaciones Políticas, las denuncias que no sean tratadas por las instancias pertinentes de las entidades políticas podrán ser puestas en conocimiento del Tribunal Supremo Electoral (Conclusión II.6); sin embargo, en respuesta a tal reiteración, el prenombrado Secretario de Cámara, mediante Nota TSE-SC 0745/2019, indicó que las denuncias por infracciones en contra de la dirigencia o militancia de cualquier organización política deben ser efectuadas observando el procedimiento previsto en la Ley 1096 de Organizaciones Políticas (Conclusión II.7.)

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que los elementos que se deben considerar a tiempo de alegar la vulneración al derecho de petición según el caso concreto son: **i)** La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; **ii)** Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **iii)** La falta de respuesta material, o **si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; iv) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; es decir, la respuesta debe ser sobre el fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas**; **v)** La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; **vi)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, **vii)** No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.

De la compulsa de los datos del proceso y lo establecido en el referido Fundamento Jurídico, se advierte que respecto a la denuncia de 19 de octubre de 2018, por infracciones graves contra Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del partido político Movimiento Nacionalista Revolucionario, el Tribunal Supremo Electoral, mediante Nota TSE-SC-ACSP-EXT 016/2019, emitida por el Secretario

de Cámara, atendió la misma, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado al señalar que conforme al art. 90.I y II de la Ley 1096, las denuncias contra dirigentes o militantes de las organizaciones políticas que se adecuen a las previsiones de la referida ley deben ser sustanciadas y resueltas a través de un proceso sumario por la instancia pertinente que determine el estatuto del partido político, y que en ese sentido el art. 55.d) del Estatuto del mencionado organismo político, señala que el Tribunal Nacional de Honor es la instancia competente para el procesamiento de dirigentes nacionales; lo propio, respecto a la reiteración de denuncia de 31 de enero de 2019, que fue atendida mediante Nota TSE-SC 0745/2019 por el referido Secretario; con lo que se advierte que el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación no se encuentra lesionado.

No obstante, que tanto la denuncia como la reiteración fueron atendidas de manera clara, precisa y fundamentada, como se señaló en el párrafo anterior, también resulta evidente que no se otorgaron dentro de un plazo razonable, pues fueron emitidas después de casi tres meses de su presentación (denuncia y reiteración), respectivamente; al respecto, el art. 53.2 del CPCo dispone que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; en ese sentido, si bien las respuestas no fueron prontas, empero, de acuerdo a lo expresado por los impetrantes de tutela en su acción de defensa y contrastándolo con lo establecido en la referida norma, es posible colegir que tomaron conocimiento de las mismas antes de la interposición de la referida acción tutelar; consecuentemente y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, se infiere que al haber cesado los efectos del acto reclamado de manera previa a la presentación de esta acción de defensa, se tiene superado ese extremo, haciendo innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional sobre ese elemento.

Finalmente, los accionantes refieren que como consecuencia de la vulneración de su derecho de petición, sus derechos políticos de participación, a elegir y ser elegidos también se vieron menoscabados, dejando entender que la afectación de estos últimos sería resultado de la lesión del primero; en ese orden, toda vez que el derecho de petición de los hoy impetrantes de tutela no ha sido transgredido, conforme se tiene señalado en los párrafos precedentes, consecuentemente, no corresponde emitir mayor criterio al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 127/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 316 a 319, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] TAMBARO, Ignacio: "*Los derechos públicos y las Constituciones modernas".* Ed. Reus, Madrid, 1911, pp. 157.

[2] Hay autores que califican este derecho como perfectamente inútil, frente a su capacidad de revertir actos arbitrarios o restituir derechos vulnerados o lesionados.

[3] KERN, Fritz: *"Derechos del rey y derecho del pueblo",* citado en GARCÍA CUADRADO, Antonio: "El derecho de petición" en Revista de Derecho Político, número 32, 1991, pp.128.

[4] Documento constitucional inglés que estableció garantías concretas para los súbditos, que no pueden ser vulneradas por nadie, ni siquiera por el Rey. Estableció restricciones frente a los impuestos no emanados por el Parlamento, alojamiento de las tropas forzado de soldados en casa particulares, encarcelamiento sin causa y restricciones en el uso de la ley marcial.

[5] Este punto, básicamente estableció, que es el derecho de los súbditos hacer peticiones al Rey y que toda condena y persecución por hacer tales peticiones son ilegales.

[6] Aunque actualmente la misma no varía, no es más que un escrito por el que la competente autoridad ejecutiva concede un privilegio, una dispensa u otra gracia, a petición del interesado; *"como es el derecho de los fieles realizar la petición, hay obligación de recibirla y estudiarla para dar una respuesta justa. El interesado tiene la posibilidad del recurso administrativo si se le deniega lo solicitado".* (<http://www.lexicon-canonicum.org/materias/derecho-administrativo-canonico/rescripto/> Revisado por última vez 03/07/18).

[7] JELLINEK, Georg: *"Teoría general del Estado",* 2da. Edición, Buenos Aires, 1970, pp. 595.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31875-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 139 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 277 vta. a 280, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo López Endara** contra **Erwin Jimenez Paredes** y **Alain Nuñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 224 a 229, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandado por Decired Cortez Romero a objeto de prestar asistencia familiar a favor de su hija AA por la suma de Bs8 500.- (ocho mil quinientos bolivianos), pese a que en su condición de mecánico no genera tal cantidad de dinero y no tuvo trabajo los últimos meses.

En tal razón, la Jueza de la causa pronunció la Sentencia 196 de 9 de noviembre de 2018, considerando que no se probó su capacidad económica para otorgar el monto pretendido, fijando como cantidad del indicado beneficio la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos) mensuales más el pago del 50% de la guardería, aspecto que motivó por parte de la demandante la interposición del recurso de apelación, que fue radicado ante las autoridades demandadas, quienes emitieron el Auto de Vista 54/19 de 21 de marzo de 2019, revocando la decisión apelada e imponiendo un monto de asistencia familiar de Bs3 000.- (tres mil bolivianos); es decir, por encima de sus ingresos.

En ese sentido, la citada decisión de las aludidas autoridades fue emitida sin la debida motivación dado que únicamente fueron consideradas las necesidades de su hija AA, sin tomar en cuenta su condición económica, constituyendo su actuar en una amenaza a su derecho a la libertad, desconociendo que el monto de dicha obligación debía comprender ambos aspectos de forma proporcional, ocasionando por ende una restricción total de sus recursos económicos que necesita para su subsistencia, y a pesar de ello se le haría imposible de cumplir la cantidad fijada dado que la misma fue impuesta en razón de un salario de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), cantidad que no condice con sus ingresos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y sujeción de los fallos judiciales al principio de proporcionalidad, y a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista 54/19, ordenando la emisión de una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 269 a 277 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** El art. 116 del Código de las Familias y del Proceso Familiar determina que el monto de la asistencia familiar debe ser fijado analizando las necesidades del beneficiario así como las posibilidades del obligado, aspecto que no fue considerado por las autoridades demandadas que solamente razonaron los requerimientos de su hija, sin observar que en su condición de mecánico empírico sus ingresos tienen altibajos y últimamente no cuenta con trabajo; **b)** Todo este tiempo actuó de forma responsable cubriendo en la medida de sus posibilidades las necesidades económicas, espirituales y emocionales de la menor incluso realizando trabajos como mensajero, chofer u otros; y, **c)** El Auto de Vista cuestionado no motivó las razones por las que impuso tal cantidad de asistencia familiar; por lo que, la decisión asumida es arbitraria e ilegal al no tener un sustento sólido que justifique el monto asignado.

I.2.2. Informe de los demandados

Erwin Jimenez Paredes y Alain Nuñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante a fs. 235 y vta., manifestaron que: **1)** La Jueza a quo emitió una decisión carente de fundamentación y valoración probatoria de los elementos dispuestos para su análisis; por lo que, a través del Auto de Vista 54/19 se dio prevalencia al interés superior de la beneficiaria conforme lo dispone la norma; y, **2)** Si bien el impetrante de tutela mencionó que no fueron demostrados sus ingresos económicos; sin embargo, el hecho que este no tenga una fuente laboral fija o que los servicios de su taller mecánico no sean tan requeridos, no es un obstáculo para otorgar una asistencia familiar digna a favor de su hija.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Decired Cortez Romero, mediante memorial de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 267 a 268 vta., y en audiencia a través de sus abogados, refirió que: **i)** Se vio obligada a demandar a su expareja y padre de su hija debido a su irresponsabilidad en la provisión de las necesidades de la menor, emitiéndose la Sentencia de primera instancia; en la que, de forma ilegal se definió un monto mínimo de asistencia familiar, incurriendo la autoridad jurisdiccional en la falta de consideración del valor probatorio de la abundante documentación presentada como prueba de cargo; **ii)** Debido a los errores de la determinación pronunciada, interpuso recurso de apelación en el que fundamentó adecuadamente los pormenores de las ilegalidades incurridas por la Jueza a quo, y corrido en traslado su impugnación, el peticionante de tutela omitió fundamentar su postura, perdiendo así la oportunidad de hacer valer sus argumentos en esa instancia; **iii)** Las autoridades demandadas dieron cumplimiento a la normativa vigente, emitiendo una decisión debidamente sustentada; por lo que, no es cierto que se hubiesen lesionado los derechos alegados; y, **iv)** Corresponde que se considere que el monto de la mencionada asignación puede incrementarse o disminuirse en cualquier momento, aspecto que hace inviable la presentación de esta acción de amparo constitucional, dado que concurre el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 139 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 277 vta. a 280, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La asistencia familiar debe imponerse en base a las necesidades de la beneficiaria y las posibilidades del obligado, debiendo analizar la preminencia de los derechos de la niña, niño o adolescente y la presunción legal que el progenitor tiene condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos para prestar dicha asignación; y, **b)** De la revisión de los antecedentes del caso se ve que existieron movimientos económicos realizados por el accionante, aspecto al que se debe añadir la consideración necesaria del carácter prioritario de la asistencia para la niña, siendo que en el caso en análisis la demandante solicitó un monto de Bs8 500.- y finalmente se fijó la suma de Bs3 000.-, cantidad razonable para cubrir las necesidades de la beneficiaria; por lo que, no se tiene demostrada la lesión de derechos que aludió el peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de demanda de asistencia familiar, guarda legal y derecho de visita presentada el 13 de agosto de 2018, por Decired Cortez Romero -tercera interesada- contra Carlos Eduardo López Endara -ahora accionante-, impetrando entre otros aspectos se fije asistencia familiar a favor de su hija menor de edad en la suma de Bs8 500.- (fs. 34 a 40).

II.2. Por Sentencia 196 de 9 de noviembre de 2018, la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda antes descrita, disponiendo que el impetrante de tutela asista a su hija con la suma de Bs600.- mensuales más el 50% del pago de la guardería, concediéndole la guarda a la tercera interesada y un régimen de visita los sábados y domingos de 9:00 a 18:00 horas (fs. 118 a 121).

II.3. Consta recurso de apelación planteado por Decired Cortez Romero contra la Sentencia 196 (fs. 123 a 125 vta.), y siendo corrido en traslado, se tiene la respuesta del peticionante de tutela (fs. 129).

II.4. Mediante Auto de Vista 54/19 de 21 de marzo de 2019, las autoridades demandadas revocaron en parte la Sentencia 196, modificando el monto de la asistencia familiar a favor de la menor beneficiaria en la suma de Bs3 000.- (fs. 137 a 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y sujeción de los fallos judiciales al principio de proporcionalidad, y a la libertad; puesto que, en el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, tras ser apelada la Sentencia 196 de 9 de noviembre de 2018 por la parte demandante del proceso familiar, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 54/19 de 21 de marzo de 2019, sin la debida motivación, disponiendo la cancelación de Bs3 000.- de asistencia familiar a favor de su hija, considerando únicamente las necesidades de la menor, sin tomar en cuenta que carece de capacidad económica para otorgar dicho monto y que en su calidad de mecánico empírico sus ingresos no son fijos, poniendo en riesgo además su derecho a la libertad ante la inminente privación del mismo emergente de la imposibilidad del pago de la suma impuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la demanda de asistencia familiar, guarda y derecho de visita interpuesta por Decired Cortez Romero -tercera interesada- en favor de su hija AA, contra el ahora accionante (Conclusión II.1) expidiéndose tras el desarrollo del proceso en cuestión la Sentencia 196 de 9 de noviembre de 2018, disponiendo una asignación mensual de Bs600.- más el 50% del pago de la guardería, concediéndole la guarda a la aludida y un régimen de visita para el padre los sábados y domingos de 9:00 a 18:00 horas (Conclusión II.2), decisión que fue apelada por la ahora tercera interesada (Conclusión II.3) dando lugar a la emisión del Auto de Vista 54/19 de 21 de marzo de 2019; por el que, las autoridades demandadas revocaron en parte el precitado fallo, modificando la cantidad de la asistencia familiar a favor de la menor beneficiaria en la suma de Bs3 000.- (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada, emerge de la emisión del Auto de Vista 54/19, en mérito a que dicha determinación habría dispuesto un monto de asistencia familiar con la única consideración de las necesidades de la menor y sin tomar en cuenta que carece de la suficiente capacidad económica para solventar la suma impuesta.

En tal mérito, corresponde a continuación compulsar el contenido del Auto de Vista mencionado a objeto de definir si la denunciada lesión de derechos es evidente. Teniéndose en consecuencia, que la decisión de revocar en parte la Sentencia 196, fue emitida con las siguientes consideraciones:

1) "…la Juez a quo no ha considerado y no se ha pronunciado de manera integral sobre el valor probatorio de todas y cada una de las pruebas documentales y testificales cursantes en el expediente, omisión que incidió desfavorablemente en los resultados ya conocidos de la Sentencia

donde el demandado sale ampliamente favorecido con la asignación de una asistencia familiar irrisoria de tan solo 600 Bs" (sic);

2) "…del análisis realizado a las pruebas aportadas al presente proceso y de la resolución recurrida se tiene; que la juzgadora no ha dictado una resolución debidamente fundamentada motivada clara y precisa con relación al valor probatorio que la juzgadora le otorga a cada uno de los elementos presentados por el demandado, como por la demandante hoy recurrente…" (sic); y,

3) "…si bien el demandado menciona que sus ingresos económicos no han sido demostrados, respecto a ello corresponde señalar que el hecho que el progenitor obligado no tenga una fuente laboral fija y/o los servicios de su taller mecánico no son muy requeridos, no es obstáculo ni impedimento para otorgar una asistencia familiar a favor de su hija; toda vez que se presume que el mismo cuenta con las condiciones físicas y mentales para generar recursos económicos, poder adquirir un trabajo digno y estable para así dar cumplimiento con sus obligaciones" (sic).

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de la autoridad jurisdiccional o administrativa de explicar las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los argumentos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender las causas de la determinación que se toma.

En el caso concreto, se advierte que las autoridades demandadas resolvieron el recurso de apelación precitado a través de una decisión carente de motivación respecto a las razones por las que en la problemática en análisis correspondía revocar en parte el fallo apelado y en consecuencia disponer que la suma de asistencia sea de Bs3 000.-.

Así, de los fundamentos expuestos en el citado Auto de Vista, se tiene que las autoridades demandadas cuestionaron en primer término el contenido de la Sentencia impugnada, refiriendo que la Jueza a quo no habría considerado de forma integral la prueba aportada, mencionando en tal razón que la decisión de disponer un monto de Bs600.- como asistencia para la hija del accionante no estaría debidamente fundamentada y que el hecho que el progenitor no tenga una fuente laboral fija y/o los servicios de su taller mecánico no sean muy requeridos, no es obstáculo ni impedimento para otorgar dicho beneficio.

Razonamientos que denotan que las autoridades demandadas no sustentaron la asignación del monto de Bs3 000.- con base en ningún análisis ni la compulsa de pruebas o elementos objetivos emergentes de la tramitación del proceso, limitándose a cuestionar la valoración probatoria de la autoridad de instancia y realizar una consideración general de la obligación de prestar asistencia del peticionante de tutela, omitiendo exponer argumento alguno que justifique que la cantidad mencionada es la que corresponde con las necesidades de la beneficiaria así como con las posibilidades del obligado; por lo que, de la lectura del Auto de Vista en cuestión, no se tiene razonamiento alguno a partir del cual se pueda deducir cual es el origen del señalado monto.

En consecuencia, la decisión adoptada por los Vocales demandados no condice con la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones, constando por el contrario la exposición de argumentos generales y abstractos, sin la concreción de un análisis sustentado en los datos del proceso y la prueba de las partes, aspectos que impelen a este Tribunal la concesión de la tutela impetrada emergente de la falta de motivación denunciada.

Finalmente, con relación a la denuncia de lesión del derecho a la libertad, de los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal, así como la consideración de lo mencionado por las partes, no se advierte que el acto judicial que es objeto de la presente acción de amparo constitucional, cual es el Auto de Vista 54/19 haya lesionado de forma alguna el aludido derecho del nombrado; razón por la que, no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0456/2020-S2 (viene de la pág. 8)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 139 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 277 vta. a 280, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto a la falta de motivación del Auto de Vista 54/19 de 21 de marzo de igual año, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo con base en los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32783-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/20 de 13 de enero de 2020, cursante de fs. 315 vta. a 317, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elio Eduardo Estrada Arancibia** en representación sin mandato de **Aldo Oriel Audivert Pedriel** y **José Vaca Justiniano**, contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 251 a 257 vta., los accionantes a través de su representante señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de enero de 2020 a horas 9:25 fueron notificados con la providencia (respuesta a la solicitud de resolución al incidente de nulidad de imputación formal) que dispuso la celebración de audiencia el 7 del citado mes y año a horas 10:30; por lo que, el mismo día a horas 10:20 y 10:21 su abogado justificó por escrito el impedimento para su asistencia; sin embargo, la autoridad judicial desconociendo lo señalado, argumentó que debieron informar su imposibilidad con veinticuatro horas de antelación y además el patrocinante tuvo medio día para comunicarlo; empero, la norma no prevé los plazos dispuestos por el demandado, tomando en cuenta que la diligencia fue realizada cincuenta y cinco minutos antes del plazo mencionado para el acto procesal, denotando una decisión arbitraria consecuencia de la persecución ilegal.

La decisión asumida incumplió los arts. 87 inc. 1) y 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), omitiendo conceder un plazo prudencial para su comparecencia, declarándolos rebeldes y disponiendo librar mandamiento de aprehensión y otras medidas; asimismo, no consideró el impedimento presentado, ni resolvió los incidentes sobre persecución indebida y nulidad de imputación formal. Además, la autoridad demandada pese a conocer la imposibilidad de asistencia y haber señalado su consideración en audiencia, no hubo tal; pues, determinó que no se hicieron presentes al llamado de la autoridad judicial, lo que constituye una inadecuada actuación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 22, 23.I y III, 109.I, 115.II y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 08/2020 de 7 de enero, el mandamiento de aprehensión de la misma fecha y cese de la persecución indebida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 313 a 315, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, refiriéndose al contenido de la acción de libertad interpuesta, ampliaron señalando que la autoridad judicial inventó un plazo no establecido en el art. 88 del CPP, ni valoró los justificativos presentados pese a la certificación adjunta y que estableció su consideración en audiencia.

I.2.2. Informe del demandado

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 13 de enero de 2020, cursante a fs. 269 y vta., manifestando que: **1)** El patrocinante de los peticionantes de tutela el 7 de igual mes y año a horas 10:20 y 10:21 desplegó memoriales comunicando el impedimento de sus defendidos; empero, fueron firmados por él mismo y no por los accionantes, no existiendo causa justificada; por lo que, la declaratoria de rebeldía se sujeta a los arts. 87 y 89 del CPP; y **2)** Al no evidenciarse vulneración a derecho o garantía constitucional vinculada con el derecho a la libertad, solicitó denegar la tutela.

I.2.3. Informe de los terceros intervinientes

Edilberto Javier Lizarazu Medina y Marcelo Adam Kazarazu Medina, a través de sus abogados, solicitaron se deniegue la tutela manifestando que: **i)** El acto procesal de 7 de enero de 2020, no es el único en el que los imputados han presentado impedimentos minutos antes, siendo una actitud reiterativa desde la audiencia de declaración informativa hasta la de medidas cautelares, bajo el argumento de que se encuentran trabajando; **ii)** La SCP 0155/2019-S3 de 16 de abril, establece que la inasistencia se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor, no aplicable a la situación, porque fueron más de veinte actuados similares en las que los imputados -ahora peticionantes de tutela- no se presentaron, rehusando someterse así al proceso; **iii)** Los nombrados, habiendo sido declarados rebeldes debieron acudir ante la autoridad de control jurisdiccional y no a la vía constitucional; **iv)** No se adecúa el argumento de persecución ilegal, situación dada cuando una autoridad busca, persigue u hostiga a una persona sin motivo legal; en el caso de autos, sí existen argumentos para la declaratoria de rebeldía por las reiteradas audiencias a las que no concurrieron; y, **v)** Desde el inicio del proceso penal, el 10 de agosto de 2017, los encausados no se apersonaron a ninguna audiencia por supuestos impedimentos legítimos; ya que, según certificaciones no realizaron los viajes como lo manifestaron en sus memoriales, siendo una estrategia para obstaculizar y dilatar la causa.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Fredy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia, solicitó denegar la tutela argumentando en audiencia lo siguiente: **a)** En esta acción de libertad se debe considerar el principio de subsidiariedad; toda vez que, correspondía agotar la vía ordinaria y después recién activar la constitucional, siendo que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, pues el Auto Interlocutorio 08/2020 debió ser impugnado; **b)** El declarado rebelde puede acudir ante la autoridad judicial de manera voluntaria y dejar sin efecto las medidas restrictivas dictadas en su contra, para el caso no existe comparecencia de los imputados -ahora accionantes-; **c)** El proceso penal fue dilatado por los prenombrados, situación materializada por la declaratoria de rebeldía; y, **d)** El abogado se atribuye funciones procesales sin tener legitimación activa para ello.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/20 de 13 de enero de 2020, cursante de fs. 315 vta. a 317, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad establecida en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y las sentencias constitucionales, es caracterizada por el informalismo, inmediatez y subsidiariedad; **2)** Los accionantes no asistieron a varias audiencias de medidas cautelares convocadas por el Juzgado de origen, siendo su abogado quien firmó los memoriales sin poder de representación; **3)** Para la audiencia de 7 del mencionado mes y año, se apersonó únicamente el jurista patrocinante

argumentando que sus defendidos se encuentran trabajando y nuevamente no podían asistir; por lo que, el Juez analizando la documentación y justificación, estableció que no son idóneas para suspenderla y consecuentemente fueron declarados rebeldes, y al no encontrase detenidos pudieron comparecer ante la autoridad de la causa, conforme al 91 del CPP; **4)** Del cuaderno procesal evidenció que contra el Auto Interlocutorio 08/2020, la defensa no planteó reposición o corrección y complementación, tampoco apeló conforme los art. 251 o 403 y 404 del aludido Código; **5)** Los peticionantes de tutela no demostraron que sus vidas estén en peligro, se encuentren ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados o privados de libertad; y, en el marco de la subsidiariedad, antes de acudir a la vía constitucional debieron agotar las instancias pertinentes ante las autoridades ordinarias; y, **6)** Los recurrentes señalaron que se vulneró el debido proceso y el derecho a la libertad; puesto que, presentaron justificación de inasistencia diez minutos antes; empero, según certificado de trabajo, los mismos fueron contratados desde el 2 de enero de 2020 fuera del citado departamento, documento en el que además se observó que fue firmada por "…una persona que no demuestra su Personalidad en calidad de que est[á] certificando…" (sic), sin adjuntar contratos, ni fijar lugar y horas de trabajo, no constituyéndose en prueba suficiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificado de la Empresa de Servicios Petroleros, Industriales y Gestión Ambiental OWL Services Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) de 6 de enero de 2020, Luis Gonzales Zeballos, Gerente General, señaló que Aldo Oriel Audivert Pedriel y José Vaca Justiniano a partir del 2 de igual mes y año, fueron asignados a la ciudad de Tarija, aproximadamente por tres semanas (fs. 224).

II.2. A través de memorial presentado el 7 de enero de 2020 a horas 10:20, Elio Eduardo Estrada Arancibia en defensa técnica de José Vaca Justiniano -ahora accionante- comunicó su impedimento para asistir a la audiencia de la misma fecha por no encontrarse en la ciudad de La Guardia, adjuntando el certificado previamente señalado (fs. 223 y vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 7 de igual mes y año a horas 10:21, Elio Eduardo Estrada Arancibia en defensa técnica de Aldo Oriel Audivert Pedriel -hoy impetrante de tutela- comunicó su impedimento para asistir a la audiencia de la misma fecha por no encontrarse en la ciudad prenombrada, adjuntando el ya descrito certificado (fs. 225 y vta.).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio 08/2020 de 7 de enero; por el que, Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, declaró rebeldes a los solicitantes de tutela, disponiendo librar en su contra el mandamiento de aprehensión, entre otras medidas (fs. 233 vta. a 234).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian lesión de sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones; puesto que, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 08/2020 de 7 de enero, declarándolos rebeldes y dispuso librar en su contra el mandamiento de aprehensión, sin considerar la justificación presentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad.

Al respecto, la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, señaló que: "*Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la* ***revocatoria del Auto que dispuso la***

declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos *-incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: `Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.*

*En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: `…**dentro de un proceso penal,** ante la declaratoria de rebeldía, **el rebelde,** antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra**, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa,** por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional'.*

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de libertad, se tiene que los accionantes dentro del proceso penal instaurado en su contra, alegaron indefensión por la declaratoria de rebeldía y la consecuente disposición de emisión del mandamiento de aprehensión, dispuesta a través del Auto Interlocutorio 08/2020 de 7 de enero (Conclusión II.4); toda vez que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no consideró los memoriales y documentación adjunta al momento de celebración de la audiencia y posterior resolución judicial (Conclusiones II.1, 2 y 3).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quien es declarado rebelde en un proceso penal, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, debe apersonarse a la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, solicitando la revocatoria de la misma y adjuntando al efecto la prueba pertinente para su respectiva valoración.

Ahora bien, del memorial de acción de libertad planteada, se tiene que, los impetrantes de tutela antes de que se lleve a cabo la audiencia convocada, a través de su abogado presentaron la solicitud de consideración de suspensión de la misma adjuntando un justificativo de impedimento laboral; de ello, es posible advertir que ese es el momento procesal preciso y oportuno que queda a valoración de la autoridad judicial, tanto de la solicitud como de la documental acompañada, esto a fin de establecer la continuidad o suspensión de dicho actuado, aspecto que indudablemente le es facultativo bajo su sana crítica; en ese sentido, una supuesta lesión a derechos, indefectiblemente debe ser recurrida.

En efecto, habiendo sido dispuesta por Auto Interlocutorio 08/2020, la declaratoria de rebeldía para los solicitantes de tutela, en el presente caso no se advierte que los mismos hayan acudido ante el Juez de control jurisdiccional conocedor de la causa, presentando la solicitud de revocatoria de la señalada Resolución, adjuntando prueba pertinente al efecto; para que con ello, se le otorgue la posibilidad de revisar la determinación asumida, siendo que se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición de los procesados para dejar sin efecto la referida decisión de rebeldía y consecuentemente el mandamiento de aprehensión y demás medidas asumidas; en razón a que, la indefensión reclamada está llamada a ser reparada por el órgano jurisdiccional que conoce el proceso, lo que implica que si los peticionantes de tutela consideraron que fueron objeto de esa lesión, deben pedir la reparación en la vía ordinaria, asumiendo su rol en la tramitación; no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Con lo desarrollado precedentemente, en el caso sub judice, no se advierte que los hoy accionantes hayan acudido previamente a la autoridad jurisdiccional conocedora del proceso, ni solicitaron dejar

sin efecto la Resolución de rebeldía dictada con la documentación que consideren pertinente para justificar su incomparecencia, de esa manera concurre el entendimiento respecto a la excepcional subsidiariedad establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarándose además que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/20 de 13 de enero de 2020, cursante de fs. 315 vta. a 317, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31910-2019-64-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 100/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 89 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastián Morales Burgos** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagomez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Sala Mixta Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 49 a 62, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio en accidente de tránsito, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, dictó el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2019, declarando la amnistía en su favor y disponiendo la extinción de la acción penal.

El 4 de junio de igual año, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el prenombrado fallo, siendo resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 25/2019 de 26 de julio, revocando el citado Auto Interlocutorio, sin considerar su memorial de contestación a la alzada ni el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018 -que tiene por objeto conceder la amnistía e indulto por razones humanitarias y regular su procedimiento-.

Así, las autoridades demandadas trataron de subsumir su conducta por la cual fue procesado a otros delitos como el homicidio simple o culposo, y lesiones graves y gravísimas, aplicando la analogía; asimismo, reconocieron que se cumplió con los requisitos en instancias administrativas; pero, cuestionaron el Auto Interlocutorio de la Jueza de primera instancia, argumentando la falta de motivación, cuando el Ministerio Público interpuso su apelación con base en la carencia de fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación, y a la defensa; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 13.I, 109.I, 115, 117.I, 119.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 25/2019 y se dicte nuevo fallo conforme a los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 3756 y preceptos constitucionales invocados, declarando sin lugar el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 88 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Alejandro Vargas Villagomez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Penal Segunda y Sala Mixta Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 71 a 73 vta., refirieron que: **a)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una correcta valoración o indebida aplicación de las mismas; **b)** Este Tribunal se pronunció sobre los agravios expresados por el Ministerio Público, no siendo evidente que fuera de forma oficiosa en relación a que no procedió la amnistía por el tipo de delito que fue imputado; **c)** No es cierto que no se valoró el memorial de contestación al recurso de apelación incidental; el no plasmar sus fundamentos en el Auto de Vista, no implica que se vulneró su derecho a la defensa; ya que, se dio lectura y revisaron los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, en el presente caso se consideró que no procede el referido beneficio por encontrarse dentro de las exclusiones establecidas en el Decreto Presidencial 3756; **d)** El Ministerio Público estableció como agravio que el Auto Interlocutorio que resolvió la amnistía carecía de motivación; y, **e)** Se remitió a los tipos penales de homicidio y homicidio culposo, porque el hecho criminoso dio como resultado la pérdida de un bien jurídico que es la vida de un ser humano, sea por culpa o por dolo, hallándose dentro de las prohibiciones del citado beneficio, consiguientemente se negó el mismo.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no presentó memorial alguno, tampoco asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 66.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 100/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 89 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El solicitante de tutela se limitó a exponer que no se consideró los argumentos de su memorial de contestación al recurso de apelación incidental, mas no precisó cuáles no fueron analizados; sin embargo, de una revisión del mismo se pudo verificar que en una primera parte procedió a hacer una conceptualización de la amnistía y de los requisitos de procedencia de este beneficio y posteriormente en su escrito únicamente rebatió los agravios expuestos por el apelante -Ministerio Público- y "…todos estos agravios han sido analizados y resueltos en el Recurso de Apelación Incidental, con una correlación de los aspectos referidos en el memorial de contestación…" (sic); **2)** De la revisión del recurso de apelación del expediente original, se verificó que la autoridad fiscal expuso que el Auto Interlocutorio impugnado carecería de fundamentación y motivación, "…el hecho de que el Ministerio Público ha reclamado la carencia de motivación y fundamentación, es expresamente reconocido por el accionante en su memorial de contestación al Recurso de Apelación…" (sic); **3)** El Decreto Presidencial 3756, protege el derecho a la vida, excluyendo del beneficio de la amnistía a los tipos penales que atenten contra el mismo; **4)** El homicidio en accidentes de tránsito es un delito más gravoso que el homicidio culposo; y, **5)** Los Vocales demandados realizaron una interpretación integrada del ordenamiento jurídico vigente y una subsunción de los hechos en contrastación con el conjunto de derechos humanos que protege el bloque de constitucionalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2019, por el cual la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, declaró procedente el beneficio de amnistía y la extinción de la acción penal a favor del impetrante de tutela (fs. 3 a 4).

II.2. Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el referido fallo (fs. 9 a 10).

II.3. Mediante escrito de 12 de igual mes y año, el accionante contestó dicho recurso, solicitando se declare sin lugar el mismo (fs. 13 a 17 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 25/2019 de 26 de julio, los Vocales demandados declararon "**CON LUGAR**" el recurso de apelación incidental, interpuesto por el Ministerio Público, en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio señalado ut supra, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa (fs. 68 a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación, y a la defensa; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; por cuanto, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 25/2019 de 26 de julio, revocaron el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de igual año, que declaró la amnistía en su favor, sin considerar su memorial de contestación al recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público ni el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 3756; si bien, reconocieron su observancia en instancias administrativas; empero, argumentaron falta de motivación en la Resolución de la Jueza a quo, tratando de subsumir su conducta a delitos diferentes al cual está siendo juzgado, haciendo una interpretación extensiva del art. 261 del Código Penal (CP).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional precisó: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, así sostuvo: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo: "*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia;* ***interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.***

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*** *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita…'" (las negrillas nos pertenecen).

También, [*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: «Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…».

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia `ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia». El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacioanles 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: «…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»] (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia por parte de la justicia constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la*

existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un[a] *Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 25/2019 de 26 de julio, dictado por las autoridades demandadas que declararon "**CON LUGAR**" el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y revocaron el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de igual año; al ser la última decisión en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio en accidente de tránsito, los Vocales demandados revocaron la decisión de primera instancia que declaró la amnistía en su favor, sin considerar su memorial de contestación al recurso de apelación incidental interpuesto por la autoridad fiscal ni el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 3756; asimismo, reconocieron su observancia en instancias administrativas; empero, argumentaron la falta de motivación de la Resolución de la Jueza a quo,

tratando de subsumir su conducta a delitos diferentes al cual está siendo juzgado, haciendo una interpretación extensiva del art. 261 del CP.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la autoridad de primera instancia dictó el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2019, declarando la procedencia de la amnistía en favor del impetrante de tutela, disponiendo la extinción de la acción penal (Conclusión II.1).

Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2019, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio (Conclusión II.2); también, por escrito de 12 de igual mes y año, el solicitante de tutela contestó la indicada impugnación, conforme a los siguientes argumentos:

Inicialmente realizó una conceptualización de la amnistía y requisitos de procedencia de este beneficio, refiriendo que el Auto Interlocutorio impugnado, estaba enmarcado conforme a la ley, que fue emitido con la debida y correcta fundamentación, donde de manera clara y detallada se indica paso a paso todos los actuados, no existiendo en ninguna parte los agravios reclamados por el Ministerio Público.

El memorial de apelación incidental no debía ser considerado, por cuanto en su contenido teórico, incongruente y repetitivo, no demostró de manera fundamentada una sola transgresión cometida por la autoridad de primera instancia; tampoco, se indicó el daño ocasionado que debe ser cierto y real.

Asimismo, por Auto de Vista 25/2019, las autoridades demandadas declararon "**CON LUGAR**" el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y revocaron el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2019 (Conclusión II.3), conforme al siguiente razonamiento:

La acción típica presumiblemente realizada por el accionante, será verificada en juicio oral público y contradictorio de acuerdo a la prueba judicializada y las conclusiones arribadas por la Jueza de la causa, en base a la valoración descriptiva, integral, intelectiva y valorativa de las pruebas aportadas y bajo el principio de verdad material, realizando una correcta tipificación del delito y la participación que hubiere tenido, bajo su prudente arbitrio y las reglas de la sana crítica, determinará si su conducta se subsume al tipo penal descrito en el art. 261 del CP.

Independientemente que el delito por el cual se le procesa, no se encuentre como figura penal excluyente del precitado Decreto Presidencial; sin embargo, este prohíbe el beneficio de la amnistía y el indulto a los procesados por delitos cuyo bien protegido es la vida de los seres humanos, como es el caso en estudio "…por consiguiente este homicidio en accidente de tránsito, sea por culpa o por dolo, dependiendo de las circunstancias concomitantes al hecho y el actuar del procesado deberá remitirnos en su caso tanto al Homicidio Simple u al Homicidio Culposo como se tiene [p]revisto de manera expresa ***se encuentran dentro de las prohibiciones del beneficio de la amnistía***" (sic).

En el caso que nos ocupa, los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio que declaró la amnistía en favor del impetrante de tutela, a través de un Auto de Vista que expuso los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentando la misma en la consideración de la normativa, en la respuesta a la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público, realizando el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 25/2019, contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que apoyan la decisión, con la suficiente motivación al considerar que se manifestaron los razonamientos de dicha determinación; por cuanto, expusieron de forma razonable al justiciable las causas por las cuales se estableció resolver la problemática jurídica revocando el beneficio dispuesto en su favor por la Jueza de primera instancia; por lo que, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

De esta forma, al considerarse los alegatos de respuesta a la apelación incidental y la valoración de los mismos, se tiene un fallo coherente, cuyo contenido es concordante, habiéndose expresado un razonamiento integral y armonizado, no vulnerándose el debido proceso en su componente de congruencia interna.

Por último, con relación al alegado intento, por parte de las autoridades demandadas, de subsumir su conducta a ilícitos diferentes al cual está siendo juzgado, haciendo una interpretación extensiva del art. 261 del CP; además, la incorrecta y mala exegesis de le ley; por cuanto, no se enmarcó ni ajustó a lo normado por el Decreto Presidencial 3756, por considerar que el delito de homicidio en accidentes de tránsito -por el que está siendo juzgado-, no se encuentra dentro de las exclusiones establecidas en la norma citada; al respecto, conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación de la legalidad infraconstitucional en la actividad jurisdiccional es atribución propia de la jurisdicción ordinaria, y únicamente se abre la justicia constitucional cuando en la acción de amparo constitucional, el afectado argumenta la manera en que la labor interpretativa de la autoridad judicial ordinaria vulneró derechos fundamentales; es decir, exige del accionante suficiente carga argumentativa que permita advertir la lesión de derechos fundamentales y no se constituya esta vía, en una instancia adicional ni asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de las autoridades judiciales ordinarias.

Ahora bien, en el presente caso, el impetrante de tutela no mostró de qué manera la actividad interpretativa desplegada por los Vocales demandados en el Auto de Vista 25/2019, afectó los derechos invocados, limitándose a señalar únicamente la incorrecta y mala interpretación de la ley, por no enmarcarse ni ajustarse al citado Decreto Presidencial y considerar que el delito por el cual se le juzga no está dentro de las exclusiones establecidas en el mismo y la denuncia de intento de subsumir su conducta a otros tipos penales, sin explicar cuál la relación de vinculación existente con el fallo impugnado y la consecuente lesión de los derechos que reclama, pretendiendo que este Tribunal ingrese a desarrollar esta tarea de oficio y asuma un rol casacional o supletorio de la jurisdicción ordinaria, omitiendo la observancia de la carga argumentativa exigida, impidiendo la competencia de la justicia constitucional.

De esta forma, es preciso aclarar que, la justicia constitucional no es otra instancia adicional al proceso judicial, de ahí que concierne al accionante desarrollar la carga argumentativa en su acción de defensa, para que esta instancia efectúe de manera excepcional la revisión de la interpretación de legalidad realizada por las autoridades jurisdiccionales; así, en el problema jurídico venido en revisión, al no haberse explicado la consistencia de la vulneración de derechos en la interpretación normativa practicada ante la jurisdicción ordinaria penal, corresponde que la tutela solicitada sobre este aspecto sea denegada.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 89 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31868-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 172/19 de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 58 vta. a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Quintana Heredia** en representación de **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Sergio Abrahan Imana Canedo**, **Director Departamental a.i.** del mismo **departamento del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 21 a 26, el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de marzo de 2019, de la lectura al periódico "El Deber" se anotició que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras junto al INRA hicieron entrega de resoluciones de asentamientos humanos a comunidades indígenas campesinas e interculturales en el municipio de San Miguel de Velasco del departamento de Santa Cruz; ante esa situación, por Nota OF.DOTL-SOPOT 049/2019 de 26 de igual mes, emitida por el Secretario de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental del mencionado departamento, solicitó al demandado documentación complementaria de dichas determinaciones; a falta de pronunciamiento de la misma, el 8 y 12 de abril del citado año -Notas OF.DOTL-SOPOT 60/2019 y OF.DOTL-SOPOT 061/2019- reiteró la aludida petición, las cuales no tuvieron respuesta de manera positiva o negativa, omitiendo el prenombrado dar una contestación al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado resuelva lo pedido mediante Nota OF.DOTL-SOPOT 061/2019 de manera fundamentada y motivada, contestando todos los puntos expresados en la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 56 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ni su representante se hicieron presentes en la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.2. Informe del demandado

Sergio Abrahan Imana Canedo, Director Departamental a.i. Santa Cruz del INRA a través de sus representantes -Santiago Hurtado Mancilla y Crisanto Melgar Souza- mediante informe escrito de 22

de octubre de 2019, cursante de fs. 53 a 55, y en audiencia expresó lo siguiente: **a)** Observó el poder general y amplio otorgado por el accionante a su representante, siendo que el mismo fue conferido por un Notario de Gobierno, solicitando se haga un examen sobre la idoneidad de esa escritura pública; **b)** El prenombrado no se apersonó a la autoridad pertinente ni competente tal como lo establece la SC 0310/2004-R de 10 de marzo; ya que, el "…artículo 47-b y c de la Ley N° 1715…" (sic), referente a lo que pidió, es responsabilidad del Director Nacional del INRA y no del Director Departamental de esa entidad; por lo que, debió acudir ante la primera autoridad nombrada; pese a ello, las pretensiones realizadas se derivaron a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, las cuales según información proporcionada fueron respondidas conforme señala la Ley de Procedimiento Administrativo; empero, al no haber acreditado su domicilio el impetrante de tutela, se procedió a su notificación conforme el art. 33 de dicha normativa; es decir, se practicó esa diligencia en secretaría; **c)** El peticionante de tutela no cumplió con el principio de inmediatez; puesto que, realizó su petición el 27 de marzo de igual año, computando a partir de esa fecha el plazo de los seis meses, el cual feneció el 26 de septiembre del citado año; **d)** No correspondía el cómputo de plazo desde la segunda reiteración -15 de abril de similar año- de la pretensión del aludido, para denunciar la supuesta vulneración de derechos fundamentales, hecho que queda al margen de toda razonabilidad e interpretación discrecional y arbitraria de quienes de manera negligente no activaron los mecanismos de defensa de forma oportuna; por lo que, pidió que la presente acción tutelar sea denegada por extemporánea; **e)** Según el sistema interno "SINADI" del INRA, demostró que las solicitudes efectuadas por el solicitante de tutela fueron respondidas por la Unidad de Distribución de Tierras dependientes de la mencionada institución; **f)** El nombrado transgredió el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, las solicitudes fueron presentadas por el Secretario de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y contrariamente la acción de defensa fue activada por este a través de su representante; **g)** El accionante no refirió cuál de las cuatro vertientes del derecho a la petición se hubiera lesionado conforme lo sostuvo la SCP 1041/2017-S3 de 17 de octubre; y, **h)** Con relación a la solicitud "HR 4406/2019" de 27 de marzo adjunto a la Nota OF.DOTL-SOPOT 049/2019, la misma fue respondida de acuerdo a procedimiento y el cual se encontraría en la Dirección General de Distribución de Tierras dependiente de la Dirección Nacional del INRA; por lo que, pidió se deniegue la tutela demandada con la imposición de costas y multas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 172/19 de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 58 vta. a 62, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional en cuanto a la legitimación activa de la entidades públicas, estableció que no es necesario de un poder especial y suficiente en tanto se accione en calidad de institución pública; siendo que, los gastos en que incurriese este, repercutiría en la sociedad ante la emisión de un poder especificó para cada acción de defensa; **2)** De la revisión de obrados advirtió que el accionante presentó tres misivas, dirigidas al Director Departamental a.i. Santa Cruz del INRA y firmadas por el Secretario de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental del mismo departamento, las cuales no fueron controvertidas; **3)** La última Nota -OF.DOTL-SOPOT 061/2019- data del 15 de abril de 2019 y la presente acción tutelar fue activada el 15 de octubre de igual año; estando esta última dentro el plazo para su interposición; **4)** En cuanto al principio de subsidiariedad son tres los presupuestos a efectos de tener por agotada esa vía, entre estos está, la inexistencia de medios de impugnación que puedan hacer efectivo el reclamo señalado precedentemente; **5)** Ahora, el solicitante de tutela presentó tres misivas de manera reiterada a la aludida Dirección Departamental, si consideraba que las mismas no hubieran tenido respuesta, tenía el derecho de instar su solicitud al "…Director Nacional de Reforma Agraria amén de que hubiere tenido o no competencia o el Director Departamental o el Director Nacional…" (sic), para que el demandado pueda redireccionar dicho petitorio aún no sea competente; sin embargo, el peticionante de tutela ante la falta de respuesta no acudió a la autoridad ulterior; y, **6)** Por imperio de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, el impetrante de tutela debió recurrir al superior en grado, al no hacerlo no

cumplió con el tercer requisito de la subsidiariedad a efectos de tutelar el derecho a la petición vía acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Notas: OF.DOTL-SOPOT 049/2019 de 26 de marzo, OF.DOTL-SOPOT 60/2019 de 8 de abril y OF.DOTL-SOPOT 061/2019 de 12 de igual mes, recepcionadas por Ventanilla Única del INRA Departamental Santa Cruz, Carlos Hugo Sosa Arreaza, Secretario de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental del mismo departamento, solicitó y reiteró documentación "…**Complementaria a las Resoluciones de Autorización de Asentamientos Humanos a favor de Comunidades Indígenas, Campesinas e Interculturales en el Municipio de San Miguel, provincia Velasco**" (sic [fs. 2 a 12]).

II.2. Cursa Hoja de Ruta Digital DDSC HRE 8266/2019 de seguimiento de documento, registrado el 13 de junio de igual año, consignándose en el mismo: "**Remite**: CARLOS HUGO SOSA ARREAZA…" (sic) y como referencia: "MEDIANTE LA PRESENTE NOTA HACEMOS LLEGAR RESPUESTA A CITE QUE INDICO" (sic [fs. 44]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, el demandado no dio una respuesta de manera positiva o negativa a sus Notas: OF.DOTL-SOPOT 049/2019 de 26 de marzo, OF.DOTL-SOPOT 60/2019 de 8 de abril y OF.DOTL-SOPOT 061/2019 de 12 de igual mes, por medio de las cuales solicitó y reiteró documentación "…**Complementaria a las Resoluciones de Autorización de Asentamientos Humanos a favor de Comunidades Indígenas, Campesinas e Interculturales en el Municipio de San Miguel, provincia Velasco**" (sic); omitiendo este dar una contestación al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre el derecho a la petición y los presupuestos generales para su tutela

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, entre otras, sostuvo que: "*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****"*(lo resaltado es nuestro).

Sobre el derecho de petición la SCP 0563/2018-S2 de 25 de septiembre, realizó la unificación de la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: «*…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo,*

sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta ese momento, conforme al siguiente texto: "…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: ***a)*** *la formulación de una solicitud expresa en forma escrita;* ***b)*** *que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;* ***c)*** *que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d)*** *se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

*Bajo esa línea, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que existe vulneración al derecho de petición, cuando: "****a)*** *La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;* ***b)*** *Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c)*** *Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y,* ***d)*** *La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

*Más adelante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció otros cuatro requisitos necesarios para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo cuando se alegue lesión al derecho de petición, los cuáles son los siguientes: "(…) es exigible****: a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud, y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

(…)

Hasta ese momento, se concluye que el derecho a la petición es lesionado cuando: ***1. Ante la existencia de una petición oral o escrita, ante particulares o autoridades públicos; 2. Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; 3. La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; 4. La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, pudiendo ser la misma, positiva o negativa; y, 5 La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición.***

(…)

Por otra parte, la SCP 0273/2012 de 4 de junio sistematizó los precedentes respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, estableciendo lo siguiente: "…conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b)*** *La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d)*** *La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".*

Por la cual, la sistematización de las sentencias constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tiene que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe

contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes: ***i) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben reconducir el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; ii) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; iii) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; iv) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; v) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; vi) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, vii) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.***

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el parágrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para que a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición» (el resaltado es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a resolver la problemática planteada, es pertinente referirnos sobre los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo del derecho a la petición: "…*1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"* (SCP 1249/2013 de 1 de agosto); misma reiterada por la SCP 0727/2019-S4 de 3 de septiembre, la que fue invocada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de resolver y denegar la acción de amparo constitucional; al respecto corresponde aclarar sobre el último requisito, es exigible cuando dichos mecanismos de impugnación estén establecidos expresamente en el ordenamiento jurídico con el señalado objetivo, no siendo necesario tal exigencia cuando no existan esos medios; razón por la que, la aludida Sala al aplicar el precedente constitucional desarrollado, no lo realizó de manera adecuada conforme el entendimiento efectuado; en vista a ello, es preciso ingresar a conocer y resolver el fondo del asunto.

De los antecedentes que cursan en obrados, se puede establecer que Carlos Hugo Sosa Arreaza, Secretario de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, presentó Notas OF.DOTL-SOPOT 049/2019 de 26 de marzo, OF.DOTL-SOPOT 60/2019 de 8 de abril y OF.DOTL-SOPOT 061/2019 de 12 de igual mes, dirigidas a Sergio Abrahan Imana Canedo, Director Departamental a.i. del citado departamento del INRA, mismas recepcionadas por Ventanilla Única de dicha institución (Conclusión II.1).

Ahora bien, la presunta lesión de derecho a la petición denunciada por la parte accionante emergió a causa de la falta de respuesta a las Notas OF.DOTL-SOPOT 049/2019 reiteradas por OF.DOTL-SOPOT 60/2019 y OF.DOTL-SOPOT 061/2019 y presentadas en Ventanilla Única del INRA Departamental de dicho departamento, bajo la suma de "…**Solicitud de Documentación Complementaria a las Resoluciones de Autorización de Asentamientos Humanos a favor de Comunidades Indígenas, Campesinas e Interculturales en el Municipio de San Miguel, provincia Velasco**" (sic).

En efecto, del contenido de las Notas aludidas, se advierte que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz a tiempo de requerir documentación complementaria de resoluciones de autorización de asentamiento humano en el municipio de San Miguel de Velasco solicitó: **i)** Nómina de las comunidades potencialmente beneficiadas; **ii)** Capacidad de asentamiento expresada en números de familias; **iii)** Resoluciones de dicho aspecto de las comunidades; **iv)** Documentos legales que acrediten la correcta distribución de tierras; **v)** Plano de ubicación

expedido por el INRA; y, **vi)** Certificado de asignación de uso de suelo emitido por el aludido Gobierno Autónomo Departamental a través de la Secretaría de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial.

Al respecto, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ejercicio del derecho a la petición es una facultad o potestad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y fundamentada sobre el asunto impetrado, entendiéndose que esta debe ser escrita, ya sea de manera positiva o negativa y además corresponde que la misma sea comunicada formalmente al solicitante, dentro los plazos previstos en las normas aplicables o a falta de estos en términos breves y razonables.

En el caso concreto, se tiene que ante la presentación de la Nota OF.DOTL-SOPOT 049/2019 por el Secretario de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial del aludido Gobierno Autónomo Departamental, el demandado al momento de emitir su informe en atención a la acción tutelar, señaló que se hubiera respondido a la indicada misiva y que esta se encontraría en la Dirección General de Distribución de Tierras; al respecto, conforme se manifestó en el Fundamento Jurídico III.1 citado ut supra, debe entenderse que cualquier respuesta a la petición efectuada es preciso que sea puesta a conocimiento del requirente de manera material y formal, ya sea positiva o negativa a fin que este tenga discernimiento del mismo, lo cual no ocurrió en el presente caso; puesto que, el demandado en su informe presentado en mérito a esta acción de defensa hizo referencia que el accionante no acreditó su domicilio y por ende la contestación realizada a la pretensión formalizada estaría en dicha repartición estatal; antecedente que no es un justificativo suficiente y valedero para tenerse por respondidas las solicitudes requeridas por el prenombrado funcionario público; siendo que, toda respuesta necesariamente tiene que ser comunicada formalmente en un tiempo razonable a la parte solicitante a través de los mecanismos necesarios para su efectiva comprensión; lo cual no observa este Tribunal ni encuentra elemento de convicción que lleve a concluir fehacientemente que se efectuó un pronunciamiento preciso a las Notas desplegadas por el peticionante de tutela, hecho que lo deja en total incertidumbre; motivo que lleva a concluir que se lesionó el derecho a la petición ante la inexistencia de una contestación material y efectiva al prenombrado, correspondiendo que la tutela impetrada sea concedida.

Por otro lado, respecto a lo alegado por el demandado que no sería competente para responder lo solicitado por el impetrante de tutela; corresponde señalar que el primero nombrado advertido de ese aspecto debió reconducir con la celeridad debida el trámite dilucidado ante la instancia pertinente o en su caso indicar al accionante quien sería la autoridad competente ante quien acudir, para que esta entidad proceda a emitir una respuesta material de acuerdo con los procedimientos y no dejar en incertidumbre al peticionante de tutela, retardando a que se pueda otorgar la contestación respectiva a la pretensión solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 172/19 de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 58 vta. a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, ordenando al demandado emitir una respuesta a las Notas OF.DOTL-SOPOT 049/2019 de 26 de marzo, OF.DOTL-SOPOT 60/2019 de 8 de abril y OF.DOTL-SOPOT 061/2019 de 12 de igual mes, en el plazo de cuarenta y ocho horas, observando los criterios expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0459/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31874-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 221/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 149 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Alcides Trillo Sarmiento** contra **Pedro Francisco Callisaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante a fs. 91 y 106 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la línea crediticia adquirida del Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.) -ahora tercero interesado-, suscribió con esa entidad la misma Escritura Pública 2941/2015 de 29 de diciembre, de transferencia de inmueble en dación de pago con pacto de rescate sobre el departamento D, piso 1, Torre Sur, en el edificio Mercedes, ubicado en la calle Cuba 1406, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, quedando registrado en los respectivos asientos de la columna "gravámenes y restricciones" del Folio Real con Matrícula computarizada 2.01.0.99.0148696.

Luego de no haber podido satisfacer la obligación bancaria, el 31 de enero de 2018, la entidad financiera interpuso demanda monitoria de cumplimiento de obligación de dar, entrega de bien inmueble; dictándose la Sentencia Inicial 90/2018 de 15 de febrero, por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, declarando probada la misma; contra la cual, el 21 de marzo de igual año, formuló excepciones de "…Falta de Legitimación que surja de los Términos de la Demanda y Demanda Defectuosamente Propuesta…" (sic), las que fueron rechazadas por dicha autoridad mediante la Sentencia Definitiva 215/2018 de 25 de abril; por lo que, impugnó esa determinación a través del recurso de apelación incidental, siendo confirmada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento por Auto de Vista 810/2018 de 30 de noviembre.

En razón a ello, el 10 de abril de 2019, recurrió vía saneamiento procesal ante el Juez de la causa, exigiendo la respectiva nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; sin embargo, por Auto 226/2019 de 6 de mayo, dicha autoridad rechazó en toda forma de derecho su incidente; por lo que, el 11 de junio del indicado año, formuló recurso de apelación, declarando los Vocales demandados su inadmisibilidad con aspectos puramente formales a través del Auto de Vista 485/2019 de 26 de julio, quienes invocando el principio de legalidad, arguyeron que debía presentar su impugnación con el título "…Recurso de Reposición con alternativa de apelación…" (sic) y no simplemente apelación, sin siquiera revisar ni valorar el fondo de lo peticionado, denegándole justicia, dejando de lado toda posibilidad de establecer la verdad material en la presente causa e infringiendo el contenido jurisprudencial de la SCP 1662/2012 -no señala fecha-.

No se tiene cumplido el principio de igualdad de partes; puesto que, la Escritura Pública 2941/2015, refiere a una dación de pago, invocando al art. 307 del Código Civil (CC); empero, sus cláusulas contienen figuras contradictorias entre sí, advirtiéndose que en ninguna de ellas se alude a la novación objetiva, contenido que contraviene lo estipulado por el art. 85 de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-, que prohíbe a las instituciones bancarias establecer

disposiciones que puedan afectar indebidamente los intereses del cliente o dar lugar a excesos o abusos de posición dominante.

Se vulneró el principio de legalidad; ya que, la dación en pago es una forma de extinción de las obligaciones y no de reatar al obligado a una deuda progresiva acorde a los intereses del acreedor; en ese sentido, se debió averiguar de dónde nacería su derecho, que aparentemente tendría origen en la novación descrita en la cláusula segunda de la Escritura Pública de referencia, dando la cesión real y definitiva con pacto de rescate a favor del Banco Fortaleza S.A., en calidad de "…pago parcial o dación en pago parcial de la obligación…" (sic); empero, la novación no puede suponerse, mucho menos establecerse unilateralmente, resultando en un acto nulo conforme expresa el art. 519 del CC; además, que no correspondía al título generador de la obligación objeto de la pretensión, debido a la naturaleza de dicha figura legal y a los efectos que conlleva la misma, por ello, el cumplimiento de la obligación de dar antedicha, tiene su antecedente en un título nulo, creando una situación de inseguridad jurídica e inestabilidad legal, dado que el traspaso no es definitivo o en su defecto se la reata a una condición que en el presente se la mencionó como sujeta al pacto de rescate, no surtiendo los efectos inmediatamente, sino se los deja al verificativo del cumplimiento de un acontecimiento futuro e incierto, condición suspensiva, pero no de ambos extremos; no pudiéndose dejar a la interpretación de terceros, lo que llegó a significar una lesión a sus intereses, y la condición resolutoria está asociada a que dicho acontecimiento puede o no darse, que en el caso debe vincularse con el principio de verdad material que no fue valorado por los Jueces de grado. Por lo que, al ser antagónicas las figuras jurídicas en el contrato, no pueden aplicarse por conveniencia del demandante, obviando los arts. 9.2 y 110 de la Constitución Política el Estado (CPE), además de ser contrarias a la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 55/2018 de 14 de febrero.

Siendo evidente que el acto jurídico -del cual se pretende el cumplimiento de la obligación demandada- "…*no se ajusta a normativa positiva, dado que no hay una obligación expresa que pudiera ser tutelada y de la cual llegue a derivar el nacimiento de las obligaciones señaladas por la parte actora*…" (sic); vulneró el principio de la legítima defensa, dado que todas las contradicciones crean una situación de indefensión, considerando a su vez que su respectiva trascendencia se plasma en el hecho de fundar una pretensión en actos totalmente contradictorios, que a título de acuerdo de partes pretende crear figuras atípicas carentes de amparo legal, por ser excluyentes, no solamente en sus efectos, sino también en lo que concierne a su naturaleza, aplicación propia y estricta, creando una situación de inestabilidad legal, que si bien y por excesiva rigurosidad en el hecho de precautelar los intereses del actor fueron convenidas, no se llegó a velar por los efectos y la correspondencia con la normativa positiva.

Con relación al principio de lealtad procesal; la propia parte demandante -ahora tercero interesado- reconoció que su título constitutivo del cual emergió el proceso monitorio refiere a la existencia de una condición suspensiva fallida; empero, de forma desleal intentó justificar que la misma sería resolutoria, denotando claramente su mala fe, además de pretender hacer valer el contrato, en el entendido que fue elaborado por la entidad nombrada, al cual simplemente se tuvo que adherir, siendo lamentablemente en ese sentido valorado; pese a que, el objeto de la demanda era el cumplimiento de la obligación referente a la entrega del bien inmueble, figurando así en la Escritura Pública 2941/2015 y la condición resolutoria alegada fue inserta en un memorial de contestación como parte del contrato, teniéndose claro que son figuras que colisionan y que fueron valoradas, admitidas y validadas por los Jueces de grado, constituyendo en agravio derivado de esos actos.

El Auto 226/2019, no consideró a cabalidad la fundamentación invocada por su parte, al extremo de no mencionar en ningún lugar la resolución de la cláusula novena de la Escritura Pública 2491/2015, respecto a la condición suspensiva, además de guardar correspondencia con los preceptos aplicables para el cumplimiento de la obligación de dar, entrega del bien inmueble emergente de la transferencia del mismo en dación de pago con pacto de rescate, cuyas contradicciones, colisión de instituciones, inserción de figuras jurídicas innominadas y su respectiva consecuencia de ausencia de protección jurídica, para justificar a conveniencia a través de pruebas en los documentos generadores, valoraciones parciales, provocan la necesidad de protección y

otorgación del debido proceso, tal cual exige el Auto Supremo 238/2018 de 4 de abril, al señalar que "…***Al momento de considerar el agravio el Tribunal de alzada debe asumir que el objeto del proceso es la efectividad del derecho reconocido por la ley sustantiva, lo que implica que debe ingresar a considerar el fondo del problema***" (sic).

La Resolución cuestionada no representa la aplicación objetiva de la ley, dado que su interpretación no guardó relación con lo acontecido y preceptos normativos vigentes; en el entendido que el nexo de causalidad se da entre la consideración de una condición suspensiva existente e inscrita en el contrato, pero se la valoró como resolutoria, esgrimiendo una normativa que no tiene correspondencia con los antecedentes expuestos que originó justamente la lesión de sus derechos y la seguridad jurídica al tener que afrontar probablemente resoluciones emanadas sin una debida fundamentación fáctica, dejando de lado además los elementos jurídicos de observancia inexcusable.

Finalmente, el clamor de justicia se encuentra sujeto a la valoración real, objetiva búsqueda de la verdal material, análisis e interpretación en base al derecho positivo legal vigente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, y los principios de legalidad, lealtad procesal y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 115.II, 117 y 180.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, debiendo disponerse el pronunciamiento de una nueva resolución por parte de las autoridades demandadas, valorando en el fondo del asunto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 146 a 148 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ampliando el contenido de la acción de amparo constitucional, mencionó que: **a)** Luego de la Sentencia Definitiva dictada por el Juez de instancia, y confirmada como fue mediante Auto de Vista, interpuso vía saneamiento procesal nulidad de obrados, en el entendido de que no existía precepto normativo que le permita a la entidad financiera llegar a la entrega del bien; empero, fue rechazado, desconociendo el principio de legalidad, la doctrina y la jurisprudencia; puesto que, dicha autoridad no tomó aspectos inherentes a la fundalidad de la entrega del bien, pues, no se puede crear más derechos reales que no sean los previstos en las normas; sin embargo, en la cláusula cuarta de la Escritura Pública 2941/2015 se transfiere en propiedad definitiva, con pacto de rescate y dación en pago, atentando contra la ley y derechos particulares; **b)** Respecto a la cesión en propiedad real, esta no transmite la propiedad, sino solamente la administración; por lo que, la autoridad de instancia, permitió la transferencia del derecho propietario reatado a una condición que según era suspensiva; sin embargo, es resolutoria debido a que solo delegaba su administración, lo cual lesionó el principio de legalidad al permitir la situación de cesión; **c)** Con relación a la dación de pago destinada a extinguir una relación obligacional, ello en sentido de que las partes estuvieran conviniendo, se está transgrediendo la naturaleza de esta figura; ya que, se señala "…dación en pago parcial de la obligación…" (sic), supuestamente en cumplimiento del art. 519 del CC, desconociendo que el acuerdo de voluntades tiene validez siempre que no sea contrario a la norma vigente; **d)** Se originó la omisión de las autoridades demandadas debido a que no revisaron la fundabilidad de la acción, que fue invocada a título de saneamiento procesal, al haber admitido una demanda incongruente sobre la base de una escritura pública contraria al sistema de los derechos reales; **e)** El derecho constitucional estableció que las resoluciones deben contener una fundamentación, que en el caso, debía partir del entendimiento de las partes, en atención al antes referido precepto legal sustantivo para llegar a convenir un acuerdo, pero los particulares realizan actos jurídicos lamentablemente de adhesión,

llegando a aceptarse la condiciones por la viabilidad de los préstamos y las entidades prestantes son quienes imponen sus condiciones, resultando además dicha condición suspensiva fallida, pues no se cumplieron los términos del pacto de rescate, correspondiendo según el Código Civil que el derecho se retrotrae; por cuanto, no llegó a nacer; que ante el acontecimiento de no haberse producido en el plazo fijado la condición del contrato, no existió -art. 449 del citado Código-, aspecto corroborado del memorial de demanda; sin embargo, estas cuestiones no fueron valoradas en las resoluciones dictadas por las autoridades demandadas; por lo que, la entidad ejecutante pretendió interpretar a destiempo lo convenido en la cláusula novena, quien a tiempo de responder al recurso de apelación, sostuvo que estaba sometido a una condición resolutoria y su persona a una suspensiva, aspecto que tampoco fue considerado por dichas autoridades, desconociendo el debido proceso como el principio de seguridad jurídica; y, **f)** Los vicios entendidos como absolutos, no pueden ser confirmados por la autoridad jurisdiccional, pues aun de oficio pueden llegar a determinar la nulidad de obrados, aspectos claramente demostrados en el caso, atentándose y lesionándose la normativa vigente.

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 115 a 116 vta., manifestaron que: **1)** En la acción de amparo constitucional no se identificaron con claridad y precisión los hechos ni los derechos vulnerados, menos su vinculación con el Auto de Vista 485/2019; **2)** No integra adecuadamente la legitimación pasiva; ya que, también se denunció cuestiones del Auto 226/2019, sin considerar al Juez de instancia que emitió ese fallo; **3)** El Auto de Vista 810/2018, atendió a cabalidad los agravios similares a los argumentados contra el Auto de Vista ahora impugnado; **4)** De acuerdo al art. 386 del Código Procesal Civil (CPC), lo resuelto en el proceso ejecutivo puede ser modificado en otra demanda ordinaria posterior, extremo que no aconteció en el caso, pese a que el impetrante de tutela acusó la falta de idoneidad del título que sustenta la causa; **5)** Emitieron el Auto de Vista debatido en estricto apego al principio de legalidad, al haber formulado apelación directa y no así como la ley prevé para los procesos incidentales de acuerdo al art. 338 del citado Código; **6)** La acción de amparo constitucional presentada hace referencia a presuntas vulneraciones a los principios de legalidad procesal, debido proceso y seguridad jurídica, pese a que el art. 128 de la CPE, en concordancia con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen que protege derechos fundamentales; y, **7)** Los cuestionamientos contenidos en la acción tutelar, respecto al fondo como la validez y eficacia del contrato que dio lugar al proceso monitorio, debieron ser expuestos al momento de impugnar la Resolución que declaró probada la demanda, o en su defecto contra el Auto de Vista que confirmó tal decisión; toda vez que, el fallo que ahora se acusa de vulneratorio no consideró dichos aspectos de fondo, limitándose a analizar el incidente de nulidad, que por su naturaleza no define derechos sustanciales; por lo expuesto, impetraron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Analia Humerez Bedoya, representante del Banco Fortaleza S.A., a través de su abogado, en audiencia expresó que: **i)** El "Tribunal de garantías" no tutela principios como pretende el accionante, sino derechos y garantías constitucionales; **ii)** El proceso monitorio tiene una etapa de defensa que se plasma por medio del planteamiento de excepciones reguladas en el art. 394 del CPC, sobre las cuales el aludido tuvo la oportunidad de oponerlas; sin embargo, no las planteó, sino interpuso las de "falta de legitimación y demanda defectuosa", no obstante el juzgador atendió las mismas mediante una Sentencia Inicial y luego la Definitiva que mereció un recurso de apelación que fueron considerados también por el Tribunal de alzada, y el Auto de Vista 485/2019, confirmando el fallo dictado por el Juez a quo; de lo que se advierte, que el prenombrado tuvo ampliamente el derecho a la defensa; por lo que, se tiene que fue dictado a mérito y en fundada razón a los arts. 5 y 6 del referido Código; y, **iii)** Los Vocales demandados, señalaron que el mecanismo que debió ser activado por el recurrente es el de reposición bajo alternativa de apelación, no correspondiendo un recurso de apelación directo bajo el efecto devolutivo, además

que el prenombrado ya efectuó la misma postulación con los mismos argumentos con anterioridad, donde el Tribunal de apelación ya falló en el fondo; por lo que, no se puede permitir seguir llevando el proceso provocando un círculo vicioso, desconociendo los citados preceptos de la normativa procesal civil, concluyéndose que dicha determinación no cometió vulneración alguna, pues se sustanciaron todos los pasos del proceso monitorio, en cuya fase de defensa no se activaron las excepciones previstas en el art. 394 del Código Adjetivo Civil; es decir, que los mecanismos de defensa de los que se valió el impetrante de tutela no son los llamados por la norma procesal civil, por ende no se puede pretender que los mismos medios de defensa sean nuevamente analizadas; en vista a ello, el "Tribunal de garantías" no es un tribunal ordinario, debiendo indicar el accionante qué acto u omisión cometió el juzgador que merezca tutela; puesto que, en ninguna parte de la demanda refirió que el Auto de Vista 485/2019 se constituyó en un acto u omisión vulneratoria, mas al contrario los demandados obraron conforme a la norma prevista por el Código Procesal Civil.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 221/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 149 a 152 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto 226/2019 dentro de la estructura procesal civil, no versa sobre una cuestión definitiva, al contrario dicha determinación se traduce en un auto interlocutorio simple, al haber resuelto una cuestión de saneamiento procesal como un incidente de nulidad; en ese mérito, el Tribunal de apelación al declarar la inadmisibilidad observó el principio de legalidad vinculado al de certeza normativa, en cuyo caso, el legislador fue claro al señalar el mecanismo de impugnación contra un auto interlocutorio simple; en ese entendido, la autoridad de apelación dio cumplimiento efectivo a dichos principios, de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso; y, **b)** Respecto de la denuncia de creación de derechos reales más allá de los previstos en la ley contenidos en la cláusula cuarta de la Escritura Pública 2941/2015, sobre la transferencia vinculada a una condición suspensiva como es el pacto de rescate y se hubiera olvidado que quedan dos contratos vigentes de préstamo, y que ello en el fondo constituiría novación objetiva, al pretender dar nacimiento a una nueva forma de obligación, lo cual determinaría la extinción de las dos anteriores obligaciones y el origen de una nueva, el impetrante de tutela pretendió que se efectué una revisión de la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria realizada por las autoridades demandadas, sobre lo cual, la justicia constitucional, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0815/2015-S3 de 10 de octubre y 2467/2015-S3 de 20 de marzo, únicamente puede hacerlo ante una vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente el debido proceso y derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; así como en caso de valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y debido a una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales; circunstancias que no concurrieron en el presente caso, debido que la decisión pronunciada en grado de apelación no ingresó a resolver el fondo del recurso de apelación postulado contra el Auto 226/2019, determinando el Tribunal de alzada la inadmisibilidad por la idoneidad del mismo, además que el accionante no estableció ni superó de forma fundamentada los supuestos establecidos vía jurisprudencia a efectos de que se pueda realizar una revisión de la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública de Transferencia de un Inmueble en Dación en Pago con Pacto de Rescate 2941/2015 de 29 de diciembre, suscrita entre el Banco Fortaleza S.A. -ahora tercero interesado- y Abraham Alcides Trillo Sarmiento -hoy accionante-, ante la Notaria de Fe Pública 97, a cargo de Jenny Erika Reyes Leaño (fs. 9 a 24 vta.).

II.2. Consta Sentencia Definitiva 215/2018 de 25 de abril, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar y entrega de bien inmueble seguido por el Banco Fortaleza S.A. -ahora tercero interesado- contra el peticionante de tutela por la entrega del bien inmueble, que en su parte resolutiva declara probada la demanda, la cual fue apelada por este último (fs. 46 a 53 vta.).

II.3. Se tiene Auto de Vista 810/2018 de 30 de noviembre, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, que confirma la Sentencia Definitiva glosada en la Conclusión II.2 (fs. 60 a 61).

II.4. Por memorial con suma "Interpone saneamiento Procesal" presentado por el accionante el 10 de abril de 2019, refiere, "…de acuerdo a lo prescrito por el art. 1, inc. 8) del C.P.C., concordante con el art. 106 parag. I de la citada norma; es que me permito solicitar por la aplicación del principio de saneamiento procesal, debiendo como emergencia de ello, determinarse por la respectiva nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo…" (sic [fs. 65 a 68 vta.]); emitiéndose el Auto 226/2019 de 6 de mayo, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en cuya parte resolutiva "…RECHAZA en toda forma de derecho el incidente de nulidad de obrados interpuesto por ABRAHAM ALCIDES TRILLO SARMIENTO…" (sic [fs. 73 a 75 vta.]).

II.5. A través del memorial de recurso de apelación presentado el 11 de junio de 2019 por el impetrante de tutela contra la determinación indicada en la Conclusión II.4, peticionando "…disponga por la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, ello en restablecimiento de la normativa sustantiva, velando por el debido respeto de la tutela legal correcta de nuestras instituciones en materia de Derecho Civil y sea ello con las formalidades de rigor" (sic [fs. 76 a 79]); pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista 485/2019 de 26 de julio, por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuya parte resolutiva "…declara **INADMISIBLE** el recurso de apelación…" (sic [fs. 84 a 85]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, y a los principios de legalidad, lealtad procesal y seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso monitorio seguido por el Banco Fortaleza S.A. en su contra, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 485/2019 de 26 de julio, declarando la inadmisibilidad del recurso de apelación que formuló contra el Auto 226/2019 de 6 de mayo -el cual rechazó un incidente de nulidad presentado vía saneamiento procesal-; sin realizar un análisis integral a las figuras contradictorias referentes a la fundabilidad de la acción contenidas en la Escritura Pública 2941/2015 de 29 de diciembre, como suponer la novación, estableciéndose unilateralmente, al reconocerse la existencia de una condición suspensiva fallida y pretenderse justificar por una resolutoria, lo cual no representa la aplicación objetiva de la ley, dado que su interpretación no guarda relación con los antecedentes y preceptos normativos vigentes, en el entendido de que el nexo de causalidad se da entre la primera existente e inscrita en el contrato, que se la valora como condición resolutoria; contenidos que contravienen lo estipulado por el art. 85 de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, que prohíbe a las instituciones financieras convenir cláusulas que puedan afectar indebidamente los intereses del cliente o dar lugar a excesos o abusos de posición dominante, cuya resolución, da preminencia al principio formal al declararse la inadmisibilidad, sin considerar el debido proceso ni todos los argumentos referidos al entendimiento de derechos reales, análisis e interpretación al margen del derecho positivo legal vigente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, expresó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que* ***a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones*** *(SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia* ***que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones****.*

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional****; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el 6 ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues* ***todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii)*** *La noción de `reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional****, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional****, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se***

aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*"*(las negrillas son agregadas).

La citada línea jurisprudencial, ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, concluyó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Presupuestos para ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0294/2012 de 8 de junio estableció: "*La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: '…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar,* ***no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas****'"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0718/2015-S3 de 3 de julio y 0151/2015-S2 de 25 de febrero, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Escritura Pública de Transferencia de un Inmueble en Dación en Pago con Pacto de Rescate 2941/2015 de 29 de diciembre, suscrita entre el Banco Fortaleza S.A. -ahora tercero interesado- y Abraham Alcides Trillo Sarmiento -hoy accionante- (Conclusión II.1). Asimismo, cursa el Auto 215/2018 de 25 de abril, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, declarando probada la demanda monitoria de cumplimiento de obligación de dar, entrega de bien inmueble interpuesta por la referida entidad financiera contra el impetrante de tutela, que al ser impugnada (Conclusión II.2); mediante Auto de Vista 810/2018 de 30 de noviembre, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandados- confirmaron la misma (Conclusión II.3); posteriormente, a través de memorial presentado el 10 de abril de 2019, en aplicación del principio de saneamiento procesal, el peticionante de tutela pidió se determine la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo ante el indicado Juez de instancia; autoridad que emitió el Auto 226/2019 de 6 de mayo, en cuya parte resolutiva "…RECHAZA en toda forma de derecho el incidente de nulidad de obrados interpuesto…" (sic [Conclusión II.4]); fallo que al ser impugnado, mereció el Auto de Vista 485/2019 de 26 de julio, dictado por Vocales demandados declarándolo inadmisible (Conclusión II.5).

En base a dicho contexto fáctico, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, sosteniendo que los Vocales de la Sala Civil Primera

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento del recurso de apelación contra la decisión que rechazó su incidente de nulidad propuesto, lejos de compulsar las figuras contradictorias de la Escritura Pública 2941/2015, cuyos contenidos contravienen lo estipulado por el art. 85 de la Ley 393, que prohíbe a las instituciones financieras establecer cláusulas que puedan afectar indebidamente los intereses del cliente o dar lugar a excesos o abusos, dieron preminencia al principio formal al declarar dicho recurso inadmisible, efectuando una compulsa al margen del derecho positivo legal vigente.

Ahora bien, de la revisión y cotejo de antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el accionante pretende en el fondo que este Tribunal revise la actividad interpretativa tanto del Juez de instancia como de los miembros de alzada; sin embargo, como se deduce de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que esta jurisdicción pueda de manera excepcional ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman en la instancia judicial, es exigible que la parte accionante demuestre la existencia de transgresión de derechos y garantías fundamentales, señalando además el nexo de causalidad entre éstos y la supuesta interpretación errónea, debiendo encuadrar su demanda en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: por vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada; una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración se haya omitido, o una resolución basada en prueba inexistente señalando la misma; y, por incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, además de cumplir una carga argumentativa suficiente que demuestre la presunta errónea interpretación aludida; ya que, la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, conforme precisa el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En ese sentido, del objeto de la acción constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela no demandó expresamente la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada respecto del fallo pronunciado por las autoridades demandadas, tampoco alegó omisión ni errónea valoración de medios de prueba dentro de la demanda seguida en su contra, menos una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, limitándose a señalar que no se compulsaron adecuadamente los antecedentes del proceso con los preceptos normativos vigentes del Código Procesal Civil, ni se efectuó un análisis integral de los cuestionamientos a las figuras contradictorias que hacen a la fundabilidad de la acción contenida en la Escritura Pública 2941/2015; sin expresar fundamentos jurídicos que justifiquen o sustenten tales aseveraciones, ni se advierte la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales, con la transgresión de los derechos fundamentales invocados, demostrando ante la jurisdicción constitucional que se abre su competencia en procura de revisar sus resoluciones. Por el contrario, cuestiona la actuación del Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, al emitir la Sentencia Definitiva 215/2018 y de los Vocales demandados que resolvieron con anterioridad el Auto 226/2019 que conocieron el proceso principal, y que al pronunciar esos últimos el Auto de Vista 485/2019, lo resolvieron en el contexto de un aspecto accesorio al proceso principal, como se entiende del incidente de nulidad formulado; siendo cuestiones que no pueden ser analizadas por este Tribunal; debido a que, la labor de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, quienes realizan la revisión de la actividad probatoria o hermenéutica; por lo que, la acción de amparo constitucional no debe confundirse con una instancia o recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias a las que puedan acudir los afectados, frente a una decisión adversa que afecte sus intereses y/o pretensiones, para revisar la legalidad de los procesos judiciales o administrativos, sino solamente ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema y en cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales esgrimidos supra, lo cual no aconteció en el caso de autos, correspondiendo por ello denegar la acción solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, compulsó correctamente los alcances jurisprudenciales al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 221/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 149 a 152 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31917-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 184/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 107 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Antequera Bernal** contra **Alejandro Ubaldo Mujica Arias**, **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre y 7 de octubre de 2019, cursantes de fs. 18 a 25 y 28 a 29 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de diciembre de 2015, fue denunciado por haber adecuado su conducta a la falta disciplinaria establecida por el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); toda vez que, no remitió una excusa a conocimiento de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a través de la Sentencia Disciplinaria 148/2016 de 25 de noviembre, la entonces Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de dicho departamento del Consejo de la Magistratura, declaró probada la misma, imponiéndole la sanción de dos meses de suspensión de funciones sin goce de haberes; se dispuso la ejecutoria del referido fallo por Auto de 22 de septiembre de 2017, cuando tal proceso en primera instancia debió durar veinticinco días hábiles conforme al Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura.

Por Memorando CMLP/URH 63/2019 de 13 de agosto, firmado por la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de La Paz del Consejo de la Magistratura, se materializó tal suspensión, haciéndose efectiva a partir del 1 de septiembre del indicado año; mediante los memoriales de 16 y 19 del mes y año citados, solicitó "…la extinción y prescripción de la sanción…" (sic), que fueron rechazados por el Juez ahora demandado; por lo que, el "Consejo de la Magistratura" a través de dicha autoridad dilató la tramitación del proceso disciplinario y plasmó la Sentencia Disciplinaria 148/2016 extemporáneamente. Ante la "insuficiencia" del Reglamento aludido "…se encuentra compelido al cumplimiento de la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente a ser juzgado dentro de un plazo oportuno y razonable, y de los principios *pro homine* y "subsidiariedad", citando al efecto los arts. 13, 115, 178, 180.I, 256; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en consecuencia "…se disponga la prescripción de la extemporánea materialización de la sanción disciplinaria" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 102 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **a)** El hecho de que hayan pasado cuatro años para la materialización de la sanción fue puesto a conocimiento del Juez demandado, quien manifestó que "…estemos a lo que sugiere el Reglamento respecto de aquello…" (sic), donde no encontró un artículo que pueda sustentar la posibilidad de continuar su reclamo, en virtud de ello, de manera análoga concurrió a la vía administrativa para la reparación de ese daño, incurriendo en incumplimiento de deberes las autoridades; **b)** Conforme a los arts. 20 y 116 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, la sanción debió ingresar en vigencia a partir del 23 de septiembre de 2017; sin embargo, el "Consejo de la Magistratura" tomó cuatro años para desarrollar un proceso disciplinario de naturaleza sumaria; "…no existe en el Reglamento de Procesos Disciplinarios ningún medio procesal procedimental (…) ningún artilugio legal que pueda detener la ejecución de una sanción disciplinaria…" (sic); según el mencionado Reglamento el antecedente disciplinario debió permanecer en el sistema por dos años, a la fecha se encuentra cumpliendo la sanción, lo que derivó a que cancele el mismo; por lo que, solicitó a la "autoridad disciplinada" le extienda copias para la tramitación de la citada cancelación; la figura de la prescripción, que pidió en la audiencia de la acción de defensa, no se encuentra señalada en el precitado Reglamento, no existe; no obstante, en virtud del art. 8 son aplicables los arts. 13, 256 y 410 de la CPE; y, 9.3 y 14.3 inc. e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el proceso disciplinario duró cuatro años en primera instancia, el cual no subió a conocimiento de la Sala Disciplinaria de dicho Consejo, pues se hizo vencer con el plazo de apelación; **c)** La SCP 0117/2013 de 1 de febrero, entendió que ante una norma imperfecta o con un vacío legal es aplicable el principio de supletoriedad; **d)** En mérito a una anterior acción de amparo constitucional, el 3 de agosto de 2017, se le practicó una segunda notificación con la Sentencia Disciplinaria 148/2016; **e)** Según el procedimiento administrativo el Juez Disciplinario debió remitir el Auto de ejecutoria al Encargado de RR.HH. dentro de las veinticuatro horas, para ejecutar la sanción disciplinaria en el plazo máximo de tres días, dicha remisión fue el 12 de agosto de 2019; y, **f)** A sus memoriales de 16 y 19 de septiembre del año indicado, a través de los cuales solicitó la extinción y prescripción, se le respondió "Estese" a los datos del proceso y al procedimiento disciplinario.

I.2.2. Informe del demandado

Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito el 24 y 30 de octubre de 2019, cursantes de fs. 57 a 61 vta. y 63 a 67 vta., indicando que: **1)** El accionante admitió y reconoció que el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, no reconoce la existencia de la figura de "prescripción de la sanción", tampoco se la establece en la Ley del Órgano Judicial; **2)** La norma sancionatoria disciplinaria y la penal, son de distinta naturaleza y fines; no se puede interpretar que en el proceso administrativo sancionador, supletoriamente se tenga que aplicar la norma penal; **3)** En la solicitud de prescripción de la sanción "…***no se presentaron argumentos que hagan denotar vulneración al debido proceso***" (sic); **4)** Perdió competencia al emitir la sentencia definitiva ejecutoriada, siendo que la ejecución de la sanción es labor de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; **5)** El mencionado Reglamento no prevé el término de caducidad de la sanción; **6)** El disciplinado en la sustanciación del caso, nunca interpuso recurso alguno contra la presunta lesión del debido proceso; pretendió cuestionar la facultad del Consejo de la Magistratura de sancionar; no obstante que, se hizo efectiva y no se puede computar la supuesta prescripción desde la fecha de la denuncia, teniendo la causa cosa juzgada; **7)** La figura de prescripción de la sanción no se adecua a la presunta conculcación del debido proceso; y, **8)** La acción de defensa carecía de legitimación pasiva, siendo imprecisa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 184/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 107 a 110, **concedió** la tutela solicitada y bajo los principios *pro homine* y *pro actione* dispuso que el Juez demandado en el plazo de setenta y dos horas se pronuncie sobre la solicitud de prescripción realizada por el accionante, observando los criterios adoptados por dicha Sala; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 8 de agosto de 2017, la Sentencia Disciplinaria 148/2016 alcanzó eficacia a partir de su ejecutoria; significando que la sanción impuesta al solicitante de tutela debió operarse como máximo hasta diciembre de 2017, en el peor de los casos con actos formales; lamentablemente, dicha autoridad el 12 de agosto de 2019, remitió antecedentes ante la Encargada de RR.HH. de La Paz del Consejo de la Magistratura, quien extrañamente al día siguiente emitió el Memorando CMLP/URH 63/2019 haciendo saber que la sanción correrá a partir del 1 de septiembre al 31 de octubre del indicado año; **ii)** El procedimiento desde el inicio hasta la ejecución debe ser desarrollado en un plazo razonable; **iii)** Es carga de la autoridad definir la situación controvertida en un tiempo razonable, así como determinar esa circunstancia en caso de no ejecución; la autoridad demandada a las solicitudes de "extinción" y "prescripción" de la sanción, dijo "estese" a los datos del proceso y procedimiento disciplinario y "…siendo que la presente solicitud no se adecua a los datos del proceso, no ha lugar a lo solicitado y acuda ante la Autoridad competente establecido en el 124.1 y 2 del Reglamento aprobado mediante Acuerdo 020/2018…" (sic), respectivamente; **iv)** Es de especial pronunciamiento la "prescripción"; "…en apariencia la sanción ya hubiese vencido su plazo de efectivización…" (sic); **v)** El Juez demandado omitió pronunciarse sobre una solicitud que recae sobre una cuestión principal; **vi)** La mencionada Encargada de RR.HH. pudo enmendar la situación, pues entre la ejecutoria y la remisión, en apariencia existe un plazo de dos años de inactividad; y, **vii)** La acción es viable, por el derecho de las personas "…al no estar sujetas a un proceso y a una sanción de su efectivización, al dilatado tiempo y la discrecionalidad de la Autoridad Jurisdiccional, esto es el derecho al debido proceso, un plazo razonable, en su elemento central de certeza de la decisión y de ejecución de la decisión" (sic).

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, indicó que la eficacia del Memorando CMLP/URH 63/2019 es inoperable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Jorge Luis Antequera Bernal -ahora accionante-, la entonces Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, pronunció la Sentencia Disciplinaria 148/2016 de 25 de noviembre, que sancionó al nombrado por la comisión de la falta descrita en el art. 187.14 (omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados) de la LOJ, con la suspensión del ejercicio de funciones por dos meses sin goce de haberes; la cual, por Auto de 22 de septiembre de 2017, se señaló que no habiéndose interpuesto recurso alguno de apelación contra la misma, se ejecutorió tácitamente (fs. 4 a 8).

II.2. Cursa Memorando CMLP/URH 63/2019 de 13 de agosto, emitido por la Encargada de RR.HH. de La Paz del Consejo de la Magistratura, dirigido al nombrado disciplinado refiriéndole que la aludida suspensión correrá a partir del 1 de septiembre al 31 de octubre del indicado año (fs. 16).

II.3. Según la acción de defensa y el informe del Juez de la causa, se establece que el impetrante de tutela por memoriales de 16 y 19 de septiembre de 2019, solicitó la "extinción y prescripción de la sanción", las que fueron rechazadas con el proveído de "Estese" a los datos del proceso y al procedimiento disciplinario; pues, en dichas peticiones "…**no se presentaron argumentos que hagan denotar vulneración al debido proceso**" (sic); a decir, de la autoridad demandada (fs. 18 a 25 y 28 a 29 vta.; y, 57 a 61 vta. y 63 a 67 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente a ser juzgado dentro de un plazo oportuno y razonable, y de los principios *pro homine* y "subsidiariedad"; por cuanto, el

22 de diciembre de 2015, fue denunciado por incurrir en la falta disciplinaria del art. 187.14 de la LOJ; a través de la Sentencia Disciplinaria 148/2016 de 25 de noviembre, se declaró probada la misma, imponiéndole la sanción de dos meses de suspensión de funciones sin goce de haberes; disponiéndose la ejecutoria del referido fallo por Auto de 22 de septiembre de 2017, cuando tal proceso en primera instancia debió durar veinticinco días hábiles; por Memorando CMLP/URH 63/2019 de 13 de agosto, se efectivizó dicha suspensión a partir del 1 de septiembre del indicado año; mediante memoriales de 16 y 19 del mes y año citados, solicitó "…la extinción y prescripción de la sanción…" (sic), las que fueron rechazadas por el Juez demandado; por lo que, se dilató la tramitación del proceso disciplinario y materializó la sanción extemporáneamente. Ante la "insuficiencia" del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, Acuerdo 109/2015 aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura, dicha autoridad "…se encuentra compelido al cumplimiento de la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 6 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Acción de amparo constitucional, vía inidónea para conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica. Jurisprudencia reiterada

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0668/2017-S1 de 12 de julio y 0173/2014-S3 de 24 de noviembre, reiteraron el razonamiento contenido en la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, que estableció: *«…"'Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional [así como actualmente el Código Procesal Constitucional], tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma'"»*.

La mencionada SCP 0173/2014-S3, también citó la SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, que dispuso: "*…las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Nacional Agroambiental declarando improcedente su recurso de casación contra el Auto Interlocutorio Definitivo, que resolvió una solicitud de calificación de daños y perjuicios, manifestando de manera expresa que al tratarse de una resolución emitida en ejecución de fallos no procedía el recurso de casación de cuerdo a los arts. 518 y 213.II del CPC, en aplicación supletoria de la norma prevista en el art. 78 de la LSNRA, que establece que los actos procesales y procedimientos no regulados por la referida Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, entendiendo en ese sentido que las resoluciones en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, sin recurso ulterior, sin considerar que el art. 180.II de la CPE, norma un 'principio rector' por el cual se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, alegando de manera expresa que en`…**materia agraria no existe una disposición expresa que declare la irrecurribilidad de este tipo de resoluciones**…´ (sic), **existiendo un vació jurídico con respecto a los autos interlocutorio definitivos dictados en materia agraria en ejecución de sentencias**.*

Consecuentemente, se tiene que el accionante considera ilegal el hecho de que los Magistrados demandados aplicaron una norma legal; es decir, el art. 518 del CPC, que de manera concreta establece que las Resoluciones pronunciadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, sin recurso ulterior, estableciendo de manera categórica la irrecurribilidad de dichas decisiones a través del recurso de casación, por lo cual declararon improcedente su impugnación, no obstante el mandato previsto por el art. 180.II de la Norma Suprema, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, desconociendo, como ya se señaló, `un principio rector'.

*En los hechos **el accionante subsume el objeto de la acción de amparo en una presunta inconstitucionalidad por omisión, por cuanto, ésta se presenta cuando no obstante de la existencia de una ley ella es incompatible por una incompleta regulación**, dando lugar a la ineficacia de una norma constitucional; es decir, si bien la norma se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico y prevé un procedimiento, ésta no admite ningún medio de impugnación, desconociendo el derecho a la doble instancia establecida en una norma constitucional; consecuentemente, la parte accionante cuestiona en razón de aquello, que los demandados inaplicaron el contenido de una norma constitucional, desconociendo la supremacía de la Ley fundamental; situación que, en los hechos implica la denuncia del accionante sobre una presunta inconstitucionalidad de dicha norma, que en la doctrina constitucional **se la conoce como inconstitucionalidad por omisión normativa que:`…se presenta en aquellos casos en los que existiendo la ley que desarrolla un mandato de la Constitución, aquella se hace incompatible por una deficiente o incompleta regulación que origina la ineficacia de una norma constitucional…**´ (…) Por lo tanto en ese orden, es evidente que el accionante equivocó la vía constitucional para la atención a su pretensión, pues de conformidad con los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos que anteceden, la acción de amparo constitucional no puede resolver aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, ya que con ello se desnaturaliza la presente acción de defensa como garantía constitucional que tiene por objeto el resguardo de derechos fundamentales que se restrinjan o supriman a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, situación concretamente inadvertida en el presente caso, en el que el accionante pretende que vía amparo constitucional se dilucide la constitucionalidad o no de una norma, realizando para ello juicio de constitucionalidad vía control normativo, excediendo el alcance de la acción de amparo incluso en sus efectos en las partes, desconociendo además que la presente acción de defensa no efectúa control de constitucionalidad de normas en abstracto.*

Bajo ese entendimiento, en el caso de estudio el accionante erró la vía al interponer la acción de amparo, toda vez, que a través de la presente acción de tutela, como ya se señaló, no puede dilucidarse una supuesta inconstitucionalidad por omisión, debiendo en consecuencia y por mandato constitucional, accionar el recurso específico, cual es la acción de inconstitucionalidad

concreta; aspecto que determina que en el caso de estudio, esta Sala se encuentre impedida de realizar ningún análisis" (el resaltado nos pertenece).

Aplicando esta jurisprudencia, la merituada SCP 0173/2014-S3, señaló: "…*no basta con afirmar que el art. 180 de la CPE establece el derecho a la impugnación, para que a través de una acción de amparo constitucional, este Tribunal determine el alcance que puede tener un recurso previsto por el ordenamiento jurídico, pues dicha labor de Legislación positiva* (…) *en el caso concreto, lo que pretende el accionante es que este Tribunal censure la interpretación desarrollada por los demandados, y la sustituya por una que habilite el planteamiento del recurso de casación en ejecución de sentencia, de lo cual esta Sala concluye que el planteamiento obedece a una demanda de inconstitucionalidad por omisión normativa y no una acción de amparo constitucional"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que el 22 de diciembre de 2015, fue denunciado por incurrir en la falta disciplinaria del art. 187.14 de la LOJ; a través de la Sentencia Disciplinaria 148/2016 de 25 de noviembre, se declaró probada la misma, imponiéndole la sanción de dos meses de suspensión de funciones sin goce de haberes; se dispuso la ejecutoria del referido fallo por Auto de 22 de septiembre de 2017, cuando tal proceso en primera instancia debió durar veinticinco días hábiles; por Memorando CMLP/URH 63/2019 de 13 de agosto, se efectivizó dicha suspensión a partir del 1 de septiembre del indicado año; mediante memoriales de 16 y 19 del mes y año citados, solicitó "…la extinción y prescripción de la sanción…" (sic), las que fueron rechazadas por el Juez demandado; por lo que, se dilató la tramitación del proceso disciplinario y materializó la sanción extemporáneamente. Ante la "insuficiencia" del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, Acuerdo 109/2015 aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura, dicha autoridad "…se encuentra compelido al cumplimiento de la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad" (sic).

Preliminarmente a cualquier consideración de fondo respecto a la problemática venida en revisión, se debe verificar de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la presente acción de amparo constitucional no incurre en causales de improcedencia, específicamente en el principio de subsidiariedad, que no es otra cosa que, el previo agotamiento de la vía administrativa o jurisdiccional.

Ahora bien, para poder establecer si la acción de amparo constitucional es subsidiaria o no, se debe considerar que dentro del proceso disciplinario seguido contra el impetrante de tutela, desarrollado en el marco del citado Reglamento, la entonces Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de La Paz de dicha institución, pronunció la Sentencia Disciplinaria 148/2016 que sancionó al nombrado por la comisión de la falta descrita en el art. 187.14 de la LOJ, con la suspensión del ejercicio de funciones por dos meses sin goce de haberes; la cual, por Auto de 22 de septiembre de 2017, no habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la misma, se ejecutorió (Conclusión II.1); mediante Memorando CMLP/URH 63/2019, emitido por la Encargada de RR.HH. de La Paz del Consejo de la Magistratura, dirigido al nombrado disciplinado, se le refirió que la aludida suspensión correrá a partir del 1 de septiembre al 31 de octubre del indicado año (Conclusión II.2); según la acción de defensa y el informe del Juez demandado, se establece que el impetrante de tutela por memoriales de 16 y 19 de septiembre de 2019, solicitó la "extinción y prescripción de la sanción", que fueron rechazadas con el proveído de "Estese a los datos del proceso y a procedimiento disciplinario" (sic); pues, en dichas peticiones "…**no se presentaron argumentos que hagan denotar vulneración al debido proceso**" (sic), a decir de la autoridad demandada (Conclusión II.3).

Respecto a esta última consideración, al ser el señalado procedimiento disciplinario un proceso especial con características propias, aplicable por la Ley del Órgano Judicial, y para el caso por el aludido Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, donde no se cuenta con la sugerida figura de "extinción y prescripción de la sanción", lo que lleva a concluir que se acusa la existencia de un vacío jurídico respecto a los reclamos de materialización "extemporánea" de la sanción, que presuntamente va contra el mandato de los arts. 13, 115, 178,

180.I, 256 y 410 de la CPE; por lo que, indirectamente se está ante una omisión normativa, que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, consiste sustancialmente en que a pesar de que exista una ley o norma jurídica ella es incompatible por estar incompleta o ser deficiente, originando la ineficacia de una disposición constitucional, cual es hipotéticamente, en la especie, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo oportuno y razonable.

Consiguientemente, ante dicha supuesta disfunción del ordenamiento jurídico -que implica que en materia disciplinaria judicial no existe la figura de "extinción y prescripción de la sanción"-, este Tribunal no puede determinar los alcances de la misma; en el entendido que, esa atribución le corresponde al Órgano Legislativo; ya que, no se trata de una indebida interpretación del ordenamiento jurídico, sino de la admisión de un procedimiento -"extinción y prescripción de la sanción"- no regulado frente a reclamos de materialización "extemporánea" de la sanción, que permita en este caso en particular poder ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, consideración de la que estuvo consiente el accionante al momento de plantear esta acción de amparo constitucional; toda vez que, denunció expresamente que ante la "insuficiencia" del referido Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, el Juez demandado "…se encuentra compelido al cumplimiento de la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad" (sic), y que "…la figura de la prescripción que es lo que estoy solicitando en la presente audiencia no se encuentra señalada en el Reglamento de Procesos Disciplinarios no existe…" (sic), con relación a la sugerida "extinción y prescripción de la sanción"; por lo que, al existir esa duda respecto a reclamos de materialización "extemporánea" de la sanción en ejecución de sentencia en procesos disciplinarios, el impetrante de tutela debió promover una acción de inconstitucionalidad y no omitir dicho aspecto que llega a repercutir en la procedencia de esta clase de acción de defensa, bajo la observación del principio de subsidiariedad.

Por consiguiente, el solicitante de tutela obvió la vía constitucional previa, para lograr que se atienda su pretensión, pues no puede dilucidarse una supuesta inconstitucionalidad por omisión mediante la acción de amparo constitucional, aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0461/2020-S2 (viene de la pág. 10).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 184/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 107 a 110, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32864-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2019 de 22 de diciembre, cursante de fs. 172 vta. a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Ariel Romero Catacora** en representación sin mandato de **José Eduardo Maciel** y **Marcelo Gomes Da Silva** contra **Ruth Noemí Arnez Copa**, **Fiscal de Materia**; e, **Iván Cristóbal Castro Huanca** y **Edson Pablo García Jordán**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1, 106 a 109, los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2019, dentro de la propiedad denominada "San Vento" ubicada entre las localidades de Candelaria y San Miguelito del municipio de San Matías del departamento de Santa Cruz, se encontró el cuerpo sin vida de Ivo López Espinoza, razón por la cual, los vecinos comunicaron de ese hecho a Claudio Espinoza Melgar, familiar del occiso que acudió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), quienes realizaron el levantamiento legal del cadáver, poniendo en conocimiento del representante del Ministerio Público el 21 del citado mes y año, aperturándose la investigación contra presuntos autores. Es así que realizada la necropsia, el médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) determinó como causa de la muerte traumatismo toráxico severo por proyectil de arma de fuego, laceración de arteria pulmonar y "hemotorax"; por lo que, ejecutadas las indagaciones, los familiares expresaron que los autores del ilícito serían sus personas, pero en ninguna declaración testifical sostuvieron que realmente vieron o constataron su presencia en la comisión del ilícito o cómo se habría cometido el hecho.

Los funcionarios policiales, mediante coacción ingresaron a su domicilio donde secuestraron dos armas de fuego utilizadas contra los depredadores de ganado que merodean en la comunidad y las municiones halladas no coincidieron con el casquillo encontrado en el cuerpo del fallecido, por consiguiente, el Ministerio Público no tuvo otro indicio que demostrase su vínculo con el hecho perpetrado, siendo ilegal su detención.

El Ministerio Público el 18 de octubre de 2019, emitió la ilegal Resolución de aprehensión, manifestando "…**QUE EXISTEN SUFICIENTES INDICIOS, (SIN TENER ABSOLUTAMENTE NI UN INDICIO RECOLECTADO) solamente teniendo dos declaraciones en las que SE PRESUME y por qué las PERSONAS DIJERON vulnerando totalmente sus Derechos Constitucionales**…" (sic); por otro lado, no dieron parte al Consulado ni se les asignó un intérprete oficial para que asuman su defensa.

Se les tomó declaraciones testificales sin un traductor o intérprete, en presencia de un abogado que no era de su confianza, quien no les asesoró ni explicó lo que estaba pasando; asimismo en audiencia de medidas cautelares, no hubo quien les aclare y traduzca lo que estaba ocurriendo, disponiendo el Juez de la causa la medida excepcional de detención preventiva, siendo conducidos al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola". Afirmaron que hasta la fecha siguen detenidos y advirtieron que como ciudadanos brasileros se debió efectuar el trámite ante su Embajada,

tampoco notificaron su aprehensión a la misión diplomática de su país, lesionándose sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa por no contar con un intérprete o traductor; citando al efecto los arts. 22, 23.IV, 24, 109, 110, 114, 115, 116, 117, 119, 120.II, 121 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata libertad; **b)** Se restituyan sus derechos y garantías anulando actuaciones procedimentales que fueron realizadas en inobservancia de los mismos; **c)** Se los cite legalmente conforme el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el fin de emitir su declaración informativa en calidad de investigados y se les asigne un traductor calificado y certificado; **d)** Se otorgue el pago de Bs5000.- (cinco mil bolivianos) por reparación de daños y perjuicios y gastos devengados dentro del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; y, **e)** Se deriven los antecedentes a la Autoridad Sumariante del Ministerio Público con el objeto de analizar la existencia de responsabilidad administrativa y/o penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** De las declaraciones testificales realizadas, no se evidencia la existencia de elementos suficientes para determinar que sus personas fueron partícipes del hecho delictivo, simplemente existen supuestos dichos de los comunarios; **2)** Los funcionarios policiales y la representante del Ministerio Público, sobre la base de los supuestos indicios, efectuaron su aprehensión indebida, sin contar con orden de allanamiento o citación alguna, solo presentaron una Resolución de aprehensión, la cual carece de motivación y fundamentación; **3)** Con su aprehensión ilegal, ya en sede policial se lesionaron sus derechos, al no existir intérprete, traductor y no ponerse en conocimiento del Consulado de la República Federativa de Brasil su detención, puesto que no tomaron en cuenta que son ciudadanos brasileros; **4)** La jurisprudencia constitucional estableció que se vulnera el derecho a la defensa, si se priva de un traductor y un intérprete, para que puedan entender el motivo del juzgamiento; y, **5)** Los actos investigativos no se encuentran en el cuadernillo de investigación y la autoridad fiscal, por simples indicios, emitió la Resolución de aprehensión, sin individualizar a los imputados, faltando al principio de certeza reconocido por la jurisprudencia constitucional; finalmente, se les impuso un abogado de oficio quien no supo asumir su defensa técnica de manera adecuada.

José Eduardo Maciel, en audiencia manifestó que no sabe por qué se lo detuvo, asimismo refirió que el abogado que lo representaba, no sabía portugués, y que su persona habla poco español, por ese motivo en su declaración informativa a las preguntas realizadas por el investigador respondió afirmativamente con señas.

Marcelo Gomes Da Silva, haciendo uso de la palabra, refirió que nunca le preguntaron sobre la posibilidad de informar al Consulado o la Embajada de la República Federativa de Brasil.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales demandados

Iván Cristóbal Castro Huanca, funcionario policial, en audiencia señaló que: **i)** Trabaja en la FELCC de San Matías, donde fue asignado al caso de oficio, es así que en "septiembre", un sobrino del occiso se hizo presente para denunciar el fallecimiento de su tío; **ii)** Dio parte a la Fiscal de Materia, para el levantamiento legal del cadáver y posterior autopsia de ley; sin embargo, la autoridad fiscal le manifestó que no tenía la indumentaria adecuada, por lo que dieciséis días después se practicó la

necropsia; **iii)** Realizó las entrevistas de campo, y en el domicilio de José Eduardo Maciel, se secuestró dos armas de fuego que fueron depositadas en "fusilato", para determinar si eran de caza; **iv)** El 18 de octubre de 2019, realizó su último actuado y desconoce las demás acciones investigativas, ya que tuvo que trasladarse a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra por problemas de salud de su hija; y, **v)** Entregó su informe a la Fiscal de Materia y posteriormente tomó conocimiento que los accionantes habían sido detenidos.

Edson Pablo García Jordán, funcionario policial de San Matías, remitió informe escrito de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 162 a 163, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Los accionantes fueron imputados por los presuntos delitos de asesinato y tenencia y portación ilícita de armas de fuego, bajo la dirección funcional de Ruth Noemí Arnez Copa, Fiscal de Materia y el control jurisdiccional del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz; **b)** El 19 de octubre de 2019, fue asignado como uno de los investigadores del caso, motivo por el que ejecutó la orden de aprehensión emitida por la autoridad fiscal en aplicación del art. 226 del CPP, al haberse recolectado elementos suficientes que hacían presumir la participación de los imputados; **c)** Los peticionantes de tutela prestaron sus declaraciones informativas policiales en presencia de la representante del Ministerio Público y de su abogada de oficio, acto en el que se advirtió que los sindicados hablaban y entendían perfectamente el idioma español, pues como ellos mismos manifestaron, hace más de doce años que viven en las comunidades vecinas San Miguelito y Candelaria que pertenecen a Bolivia, incluso sus parejas son bolivianas; **d)** En el formulario de declaración informativa, manifestaron claramente "…**ENTENDER Y HABLAR EL IDIOMA CASTELLANO**…" (sic), además su abogada entendía perfectamente el idioma portugués, por lo que no se les vulneró ningún derecho; **e)** Los impetrantes de tutela manifestaron a la Fiscal de Materia, que no se diera a conocer el motivo de su aprehensión a su Embajada o Consulado, por tener antecedentes en su país, tal cual se refrenda en su declaración informativa policial; por otra parte, en audiencia de medidas cautelares hicieron uso de la palabra (en idioma español) en aplicación de su defensa material, así también la autoridad jurisdiccional les preguntó si entendían y hablaban dicha lengua, a lo que respondieron que sí, pretendiendo ahora hacer incurrir en error al Tribunal de garantías; y, **f)** La jurisprudencia constitucional es clara al señalar que la acción de libertad, no puede suplir la negligencia de los imputados, por cuanto, si los mismos consideraban que su aprehensión fue ilegal, tenían la posibilidad de interponer los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal, empero no lo hicieron; tampoco plantearon el recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, dejando precluir sus derechos.

Ruth Noemí Arnez Copa, Fiscal de Materia, no presentó informe alguno ni se presentó a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 116.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 22 de diciembre, cursante de fs. 172 vta. a 177 vta., declaró la "**IMPROCEDENCIA**" -lo correcto es denegó- la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional se pronunció respecto a la función del juez instructor confirmando el rol garantista del mismo en la etapa preparatoria, concluyendo que se debe acudir ante esa autoridad de forma previa, a efectos de denunciar la transgresión de derechos fundamentales dentro de la etapa investigativa; **2)** Los demandantes de tutela inobservaron dicho procedimiento, lo que constituye causal de improcedencia en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional; y, **3)** Se puede prescindir de los mecanismos procesales de impugnación cuando se demuestre que las resoluciones sean dilatadas por recarga procesal o falta de cumplimiento de plazos; lo cual no aconteció en el caso presente, puesto que de la revisión de los antecedentes se tiene que la audiencia de medidas cautelares fue realizada el 19 de octubre de 2019, por ende, los accionantes pudieron interponer el recurso de apelación incidental; sin embargo, no lo efectuaron; por otra parte, considerando la fecha de su aprehensión -alegada como

vulneratoria- hasta la data en que plantearon esta acción de defensa, de haberse interpuesto los mecanismos procesales ordinarios, estos ya hubieran sido resueltos.

En vía de complementación y enmienda, el representante de los accionantes solicitó la aclaración siguiente: "…manifiesta en su parte resolutiva de la acción de libertad que los plazos habrían sido extemporáneos porque habría un medio de impugnación con relación al art. 251, pero es el único medio eficaz legal para que nosotros acudamos a la acción de libertad es que la interpretación y la defensa de el abogado de oficio ha sido negligente por que ese abogado de oficio en la Audiencia Cautelar como también en la sindicación policial actuó negligentemente por eso acudimos a esta vía extraordinaria y hacemos mención a la subsidiariedad, con la sentencia que hemos acompañado y leído su ra[t]io decidindi es decir que es el único medio…" (sic), por lo que acudimos a esta vía constitucional.

El Juez de garantías complementó su Resolución señalando que: **i)** De la revisión de obrados del expediente, se infiere que la audiencia de medidas cautelares fue realizada el 19 de octubre de 2019, por lo que, habiendo iniciado el paro cívico con suspensión de actividades judiciales el 23 del referido mes y año, concluyendo el 2 de noviembre de igual año, se tiene que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad hubo un plazo suficiente para la formulación de los mecanismos procesales ordinarios; **ii)** En referencia a la SCP "0224/2012", se complementa dejándose establecido que la misma señala -en la parte pertinente- que debe observarse la defensa activa, ya que el mero formalismo de designación del defensor de oficio, no puede efectivizar el derecho material de defensa, de acuerdo al mandato eficaz consagrado en los arts. 14.3, 109.1, 196.1 y 410 de la CPE; en ese entendido, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de dicho fallo concedió la tutela ingresando al fondo, teniendo presente en su Fundamento Jurídico III.1 de manera categórica y textual que no se debe aplicar el principio de subsidiariedad excepcional en caso de niños y adolescentes, dicho extremo no acontece en la presente acción de libertad, puesto que los accionantes no tienen esa calidad; y, **iii)** Se reitera lo expuesto en la motivación y fundamentación de esta acción de defensa, en el sentido que previo a interponerse corresponde agotar los mecanismos procesales ordinarios necesarios, inclusive la SC "061/2010-R" invocada por el abogado de los prenombrados, forma parte de los fundamentos en los cuales se sustenta la denegación de la tutela por el principio de subsidiariedad, aduciendo que el accionante puede reclamar ante el "juez cautelar", que es la autoridad competente del control jurisdiccional, respecto de las garantías constitucionales lesionadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de denuncia Caso 51/19 de 21 de septiembre de 2019, presentado ante la FELCC de San Matías del departamento de Santa Cruz, por Iván Castro, que señala: "SE APERTURA LA PRESENTE DENUNCIA DE OFICIO EN CONTRA DE N.N. AUTORES POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE DELITO DE HOMICIDIO, EN CONTRA DEL SR IVO LÓPEZ ESPINOZA (+) EDAD 63 AÑOS APROX., SUCEDE QUE EL DÍA VIERNES 20 DE SEPTIEMBRE DEL 2019 A HORAS 13:00 P.M. APROX. QUIEN FUE ENCONTRADO EN SU PROPIEDAD SAN VENTO SIN VIDA POR COMUNARIOS DEL LUGAR POR LO EXPUESTO SE SUGIERE SE INVESTIGUE EL PRESENTE CASO CONFORME A LEY" (sic [fs. 2]).

II.2. Mediante memorial de 21 de septiembre de 2019, la Fiscal de Materia, Ruth Noemí Arnez Copa, informó el inicio de investigación al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 289, 298; y, 279 del CPP, a los efectos de aplicación del control jurisdiccional (fs. 3).

II.3. Cursa la imputación formal presentada por la Fiscal de Materia ante la precitada autoridad judicial, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de oficio contra José Eduardo Maciel y Marcelo Gomes Da Silva por los presuntos delitos de asesinato y porte o portación

ilícita de arma de fuego, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal (fs. 6 a 9 vta.).

II.4. La autoridad judicial antes mencionada, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, emitió el Auto de 21 de mayo de 2019, ordenando de manera excepcional la detención preventiva de los imputados -ahora accionantes- en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", añadiendo en la parte *in fine* que: "Las partes quedan legalmente notificadas con la presente resolución quien se sintiera agraviado con la misma tiene el plazo de 72 horas a efecto de plantear el recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP…" (sic [fs. 18 a 20 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; puesto que los funcionarios policiales junto a la representante del Ministerio Público: **a)** Los aprehendieron ilegalmente por simples indicios en base a las declaraciones de los testigos que no fueron presenciales del hecho delictivo; y, **b)** En sede policial, al prestar su declaración informativa, no contaron con un traductor e intérprete, y como ciudadanos brasileros, tampoco se puso en conocimiento del Consulado de su país de origen, su aprehensión ilegal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El Juez instructor como contralor de la investigación

Los jueces de instrucción penal, conforme la normativa de los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, ejercen el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Boliviana, siendo los encargados de velar que la fase de investigación se desarrolle dentro del marco de la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes que forman parte del llamado bloque de constitucionalidad y las normas del Código de Procedimiento Penal. Por lo preceptuado, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad, así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, cuando en la SCP 2185/2012 de 8 de noviembre, dispuso: "*…resulta indispensable recordar que el art. 54 inc. 1) del CPP, establece que entre las competencias del juez de instrucción en lo penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el juez de instrucción en lo penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación"*.

De esta manera, el Código de Procedimiento Penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la acción de libertad, ignorando la normativa señalada.

III.2. Aplicación de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizando la línea jurisprudencial, ha efectuado una integración sobre las subreglas de aplicación de la subsidiariedad excepcional de esa acción tutelar, de la siguiente manera: "*1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al*

margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

De lo esgrimido en la segunda subregla, las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez de la causa, y solo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, línea que sigue este Tribunal de manera uniforme en la resolución de temáticas cuyos supuestos fácticos giran en torno a similar problemática.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; puesto que los funcionarios policiales y la representante del Ministerio Público: **1)** Los aprehendieron ilegalmente por simples indicios, sobre la base de las declaraciones de los testigos que no fueron presenciales del hecho delictivo; y, **2)** En sede policial, al presentar su declaración informativa, no contaron con un traductor e intérprete, al ser ciudadanos brasileros, tampoco se puso en conocimiento del Consulado de su país de origen, su aprehensión ilegal.

Conforme a los antecedentes que ilustran el expediente, se establece que el 21 de septiembre de 2019, se presentó una denuncia ante la FELCC por el presunto delito de asesinato, a tal efecto el funcionario policial asignado al caso dio a conocer el ilícito a la representante del Ministerio Público para realizar el levantamiento legal del cadáver, autoridad fiscal que informó el inicio de investigación al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, a los efectos de la aplicación del control jurisdiccional.

En el caso concreto, se advierte que los accionantes fueron aprehendidos en cumplimiento de la Resolución de aprehensión de 18 de octubre de 2019 (fs. 61 a 63) emitida por la Fiscal de Materia, al determinar la existencia de elementos suficientes de convicción respecto a la autoría y

participación de los imputados en el hecho investigado; posteriormente, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, fueron remitidos y recluidos al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por determinación del Juez a quo.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que las actuaciones investigativas llevadas adelante por los efectivos policiales asignados al caso y la representante del Ministerio Público pudieron ser observadas o impugnadas ante la autoridad que tiene el control jurisdiccional como es el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, quien asumió conocimiento del caso y es la autoridad competente para reparar las vulneraciones que se pudieran generar en la etapa investigativa, conforme dispone el art. 54 del CPP -como es el caso presente- ya que conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando el Fiscal pone en conocimiento del juez de la causa el inicio de investigación o existe imputación formal, es la autoridad judicial la que tiene el control jurisdiccional de la indagación y es ante ella que debe plantearse los incidentes o excepciones o en su caso el recurso de apelación incidental, si concurrieran lesiones a derechos y garantías constitucionales.

Por otro lado, se puede observar que los accionantes ante la disposición de su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por el Juez de la causa, no interpusieron el recurso de apelación incidental que les franquea la ley, observándose una actitud negligente de los impetrantes de tutela al no activar los recursos ordinarios expeditos que son idóneos y tienen la finalidad de restituir los derechos conculcados, y de persistir los mismos, recién se abre la competencia de la jurisdicción constitucional para su tutela; en consecuencia, al no haberse agotado los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico penal boliviano, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar al análisis de la problemática planteada por aplicación del principio de subsidiariedad, correspondiendo en el caso denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar la "**IMPROCEDENCIA**" de la tutela impetrada, aunque con diferente terminología, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 22 de diciembre, cursante de fs. 172 vta. a 177 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32795-2020-66 AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 31 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Alberto Daza Flores** en representación sin mandato de **Roberto Ferreira Alanes** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 15 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Elvira Villa Benítez por la comisión del delito de abuso sexual, fue condenado en primera instancia, a través de la Sentencia de 26 de marzo de 2019 contra la cual interpuso un recurso de apelación restringida el 16 de abril de 2019, y posteriormente un recurso de casación a tramitarse en el Tribunal Supremo de Justicia.

De acuerdo a esta secuencia, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, que con base en la valoración integral del único peligro procesal aun subsistente previsto por el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante la falta de la declaración de dos testigos, habiéndose cumplido las mismas y presentado una certificación de conclusión de juicio, obtenida de manera lícita en la nueva audiencia, el peligro subsistente fue enervado; consiguientemente, los Jueces del mencionado Tribunal en estricto apego al art. 239.1 del aludido Código, determinaron la cesación de la detención preventiva, disponiendo su detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas, mismas que fueron apeladas ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y resueltas el 20 de noviembre del 2019, por el Vocal de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal en suplencia legal de su similar Primera mediante Auto de Vista 136/2019 declarando la procedencia de la apelación y la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas por el Tribunal a quo, fundamentando que no se habría presentado ningún elemento nuevo para desvirtuar el peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, cuando en base al principio de verdad material se tiene que en la audiencia de cesación de la detención preventiva se presentó como prueba material la certificación de conclusión de juicio, demostrando de manera irrefutable la declaración de dos testigos que faltaban por deponer en juicio, siendo esta documental el nuevo elemento de juicio que introdujo como prueba material. Una vez delimitada la competencia para resolver el recurso, Jorge Alejandro Vargas Villagómez autoridad judicial demandada, alejándose del principio antes mencionado, transcrito en el acta de cesación de la detención preventiva emitida por Tribunal inferior que confirió la cesación y fundamentó la procedencia de la prueba obtenida por el sindicado, entendiendo que el peligro de obstaculización subsistente había desaparecido por la declaración de los testigos faltantes, reiterando que ésta prueba fue obtenida lícita e idóneamente, por consiguiente enervó el citado riesgo procesal, siendo este el elemento trascendental que el demandado omitió, al haber afirmado lo indicado supra, faltando a la realidad y aseverando la inconcurrencia de un nuevo elemento, nótese que en el Considerando Segundo el Vocal demandado, de manera inequívoca sostuvo que se respeta el principio de presunción de

inocencia mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; empero, también manifestó la concurrencia de un peligro procesal referido a la probabilidad de autoría, cuando el mismo no fue impetrado en anteriores audiencias de cesación de la detención preventiva, pues las facultades de los Vocales son simplemente las de advertir que se hayan cumplido con los preceptos normados por el Código de Procedimiento Penal; accionar, que lejos de mejorar su situación procesal la empeoró, contraviniendo las normas del debido proceso, al manifestar que no se habría presentado ninguna prueba o documento que acredite que las dos testigos restantes por deponer en juicio lo hubieran hecho, sin tomar en cuenta los hechos suscitados en audiencia de cesación de la detención preventiva del 4 de noviembre del 2019.

Como corolario de esta infundada Resolución que revocó la cesación de la detención preventiva, el Vocal ahora demandado, manifestó que en esa audiencia no se presentó un acta de juicio donde se advierta que las mencionadas hubieran depuesto y esto constituye una flagrante burla al debido proceso, pues tenía en sus manos el cuaderno de autos donde constaba el acta del proceso y todas las piezas del mismo que mínimamente debió revisar antes de entrar a las consideraciones de orden legal y emitir un Auto de Vista carente de fundamentación y motivación que lesionó el debido proceso, máxime tratándose de una persona que se encuentra privada de libertad.

El Vocal demandado, citó la "Sentencia Constitucional 301/2011", alegando que el peligro de obstaculización persiste incluso hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, sin tomar en cuenta que en el caso que nos ocupa existía la obstaculización en razón a la falta de la declaración de la Psicóloga y Trabajadora Social de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cese de su procesamiento indebido; y, **b)** Anular obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ratificar la concesión de las medidas sustitutivas establecidas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del citado departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, destacando de manera personal que él tiene hija, madre y una esposa enferma, afirmando que jamás tocaría a una niña, que se fue al Congo, que es inocente y solo pide una oportunidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 31 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad que revise una solicitud de cesación de la detención preventiva tiene que verificar primero si no varió su situación

respecto al art. 233.1 del CPP en cuanto a la probabilidad de autoría, es lo que expresó el Vocal demandado cuando hizo referencia a que persiste ese extremo cuando hay sentencia condenatoria en primera instancia, aclarando que no se discutió la probabilidad de autoría sino el riesgo procesal que aún está activo, inclusive que se presume su inocencia mientras esa sentencia no adquiera calidad de cosa juzgada; es decir, sea ejecutoriada; **2)** Con referencia a la segunda parte, el peligro de obstaculización en el aspecto procesal, la autoridad demandada señaló que según el art. 239.1 del CPP, si bien se respeta el principio de presunción de inocencia mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, expresa la obligación de presentar nuevos elementos idóneos y pertinentes a efecto de desvirtuar los motivos que dieron lugar a que se mantenga la cesación de la detención preventiva; por su parte, el demandante de tutela indicó que existe una apelación restringida respecto a las testigos que ya declararon, pero no cursa esa documentación en obrados. Al no existir dicha documental, la autoridad jurisdiccional tiene que regirse a los elementos presentados por el impetrante, no siendo obligación del Vocal buscar los antecedentes, situación que se replicó en el caso concreto; por lo que, la parte accionante debió proporcionar todos los insumos para que esa persona pueda razonar sobre lo que se está pidiendo, viéndose impedido de analizar por qué no se presentó documentación pertinente y simplemente se tiene la versión de la defensa, extremo corroborado con los actuados remitidos y deposiciones de las testigos, donde no cursan esas documentales; **3)** El Auto de Vista observado fue explicado, motivado y fundamentado debidamente respecto a los agravios que apelaron en forma incidental, encontrándose una detallada explicación de las razones por las que declaró dando lugar al recurso de apelación interpuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la víctima, habiendo revocado el Auto que cesa la detención preventiva, respondiendo de manera eficaz sus impugnaciones; por lo que, la jurisdicción constitucional excepcionalmente solo puede revisarla si hubieren fundamentos que violen el debido proceso, lo que no ha ocurrido en la especie; y, **4)** La valoración de la prueba corresponde y es de exclusiva responsabilidad de la vía ordinaria, ya que la justicia constitucional no se ha establecido como una instancia superior de revisión o casación de las decisiones asumidas en la jurisdicción ordinaria sino de protección de derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de noviembre de 2019, mediante Auto de Vista 213/2019-SP1 la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió revocar el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre del mismo año, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 8 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; argumentando que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso a su favor medidas sustitutivas de la detención preventiva; no obstante, presentado un recurso de apelación contra la misma, el Vocal ahora demandado a través del Auto de Vista 213/2019-SP1, sin tomar en cuenta la prueba de reciente obtención que presentó desvirtuando el riesgo procesal de obstaculización y fundamentando su determinación en la probabilidad de autoría y falta de elementos nuevos que desvirtúen los riesgos procesales subsistentes en su contra, revocaron la Resolución del Tribunal inferior, disponiendo su detención preventiva; fallo que carece de fundamentación y motivación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación

La SCP 0414/2019-S2 de 24 de junio, sobre este aspecto mencionó que: *"El derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyéndose en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una*

decisión judicial, si en esta no se dan a conocer los motivos fácticos y jurídicos de su determinación. La motivación y fundamentación permiten establecer un control -judicial, académico o social- para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato, al señalar que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el referido Código, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, siempre y cuando su imposición sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, el art. 233 de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- señala cuáles son los requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva. La norma en cuestión dispone:

Artículo 233. (Requisitos para la detención preventiva) Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar y fundamentar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar en el Fundamento Jurídico III.1.7, lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales debe expresar los motivos de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que ello, no puede ser reemplazado por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando en el Fundamento Jurídico III.4, lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos fueron mantenidos en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de motivar y fundamentar sus decisiones.

Por otra parte, ***el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación****; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten y motiven sus decisiones; debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior; teniendo especial importancia la determinación del superior -que revisa una resolución que impuso una medida cautelar- que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.*

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2 -reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero-, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la determinación del inferior; lo cual, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada y fundamentada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP*"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Respecto a la imposibilidad de alegar obstaculización del proceso, para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación

La SC 0225/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"Este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad'. Al efecto, las normas previstas en el art. 235 CPP, prescriben:*

'Por peligro de obstaculización se entenderá toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad.

Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

1) Que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá, o falsificará elementos de prueba;

2) Que el imputado influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3) Que el imputado influirá ilegal o ilegítimamente en jueces, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios o empleados del sistema de administración de justicia;

4) Que el imputado inducirá a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1), 2) y 3) de este artículo.

5) Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.'

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por

consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

Fundamentos reiterados por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0711/2012 de 13 de agosto y 0273/2018-S2 de 25 de junio, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso argumentando que la autoridad judicial demandada no tomó en cuenta la prueba de reciente obtención presentada que desvirtuaba el riesgo procesal de obstaculización, fundamentando su Auto de Vista en la probabilidad de autoría y la inexistencia de las pruebas presentadas en audiencia de cesación de la detención preventiva.

De la prueba traída en revisión, tenemos que el 20 de noviembre de 2019 la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió revocar el Auto Interlocutorio de 4 de igual mes y año, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.1).

Establecida la problemática y los antecedentes, es preciso analizar el accionar de la autoridad judicial demandada, a fin de constatar si existe o no algún tipo de responsabilidad emergente de las acciones asumidas, es así que de acuerdo a lo desarrollado como consecuencia de la concesión a la solicitud de la cesación a la detención preventiva emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio mencionado presentaron apelación incidental impugnando el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2019, recurso que fue resuelto mediante Auto de Vista de 20 del mismo mes y año, pronunciado por el Vocal ahora demandado, revocando dicha disposición, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Contra el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2019, donde se dispone la cesación de la detención preventiva; se debe analizar lo dispuesto por la norma procesal penal en su art. 239.1: *"cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"* (sic), correspondiendo verificar cuáles son los fundamentos que mantienen la cesación de la detención preventiva; **ii)** De la fundamentación realizada por el abogado de la víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; se establece con relación al primer presupuesto la probabilidad de autoría, en esta etapa no solamente existe una acusación, sino una sentencia condenatoria, al margen de ello en la audiencia no se ha discutido la probabilidad de autoría, sino el riesgo procesal que está activo y que mantenía la detención preventiva conforme al art. 235.1, también se refirió que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, hizo la fundamentación respectiva con relación al (Peligro de obstaculización); **iii)** Respecto al art. 239.1 del CPP, si bien se respeta el principio de presunción de inocencia mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, en el tema de cesación de la detención preventiva, la defensa del imputado tiene la obligación de presentar nuevos elementos y estos deben ser idóneos y pertinentes a los efectos de desvirtuar los motivos que dieron lugar a la detención preventiva. En el presente caso, existe probabilidad de autoría, pero no se ha discutido este punto, sino respecto al peligro procesal de obstaculización, indicando la defensa que se presentó una certificación que refrenda la existencia de una apelación restringida; sin embargo, contrariamente en la audiencia señala al efecto, el fundamento por el cual se habría activado este peligro de obstaculización, era la falta de declaración de dos testigos que ya hubieran depuesto en la audiencia de juicio oral, por cuanto ya se cuenta con una Sentencia condenatoria, que no se encuentra ejecutoriada, pero que de acuerdo a los elementos presentados por la defensa en la audiencia de cesación de la detención preventiva, es evidente lo que manifiesta el abogado de la víctima, que no existe ningún elemento que haya sido objeto de valoración en los temas que indicó la defensa, simplemente hizo mención a la Sentencia condenatoria del 26 de marzo de 2019, encontrándose con una apelación restringida. Indica el Tribunal de instancia, que no se tiene prueba o documentación alguna que vaya a refutar los documentos presentados por la defensa en la audiencia de cesación de la detención preventiva, no hace mención a qué tipo de documento se refiere, aparentemente es el certificado donde se indicaría que hay una apelación pendiente, tampoco se presenta el acta de juicio oral para ver si es

verdad lo que aseverado por la defensa, si hubiesen depuesto las dos testigos, sino hubiera el peligro de obstaculización que han manifestado los mismos, no se sabe en esta instancia procesal, al margen de ello el peligro de obstaculización como indica la "SC 301/2011" persiste hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, encontrándose pendiente de resolución una apelación restringida; por lo tanto, se ve impedido de analizar; porque no se presentó documentación pertinente y simplemente por versión de la defensa se conocía de la deposición de las dos testigos, sin que exista ninguna documental mencionada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, acogiendo el agravio denunciado por el abogado de la víctima en sentido que no se habría presentado un nuevo elemento que desvirtúe los motivos que dieron lugar a la detención preventiva, manteniéndose activo el peligro procesal de obstaculización específicamente señalado en el art. 235.2 del CPP; **iv)** Las medidas cautelares pueden ser modificadas y es obligación de la defensa presentar nuevos elementos inclusive para que se haga la valoración si existió omisión o defectuosa valoración de los mismos, estando impedido de revalorizar la prueba, más por el contrario el Tribunal de Sentencia hace un análisis a raíz de una sentencia condenatoria, el cual inversamente y contrariamente se puede considerar como un peligro de fuga; **v)** El juzgamiento con perspectiva de género tratándose de menores de edad conforme establece el art. 60 de la CPE, requiere por parte del Estado una protección reforzada cuando se trata de una agresión sexual considerando a la víctima menor de edad parte de un grupo vulnerable; y, **vi)** En lo principal no existe ese elemento que indica la defensa de la atestación de las dos testigos.

Si bien es cierto que el art. 1 del Adjetivo Penal tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, -Código de Procedimiento Penal-, y disposiciones conexas, el entendimiento del art. 239 del citado Código, no varió en absoluto quedando solamente redactado de diferente manera en mérito a la incorporación de presupuestos y la explicación respecto a la aplicación de los mismos, por tanto de acuerdo a lo desarrollado tenemos que la solicitud que realizó en primera instancia el impetrante de tutela responde a las previsiones contenidas en el art. 239.1 del CPP; es decir, la existencia de nuevos elementos de convicción que desvirtúen el riesgo procesal subsistente que en el caso concreto es el establecido en el art 235.2 del CPP: "Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente"; al respecto, tanto el Vocal ahora demandado como el Tribunal de garantías observan la falta de estos nuevos elementos en sus Resoluciones, que si bien fueron anunciados o mencionados por los abogados del demandante de tutela estos no fueron encontrados en los legajos de documentación llevados en revisión, por ende no era posible bajo ninguna circunstancia realizar el análisis de prueba inexistente y establecer si la supuesta lesión tuvo su basamento en la falta o errónea valoración de la misma, por tanto no es posible de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional atribuirle al Vocal demandado una lesión al debido proceso por falta de fundamentación del Auto de Vista, siendo este suficiente a los efectos aludidos y con los elementos probatorios remitidos precisando las razones y elementos de convicción que sustentaron su decisión; expresando de manera motivada y fundamentada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, a este entendimiento se debe sumar el desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debiendo dejar establecido que los riesgos procesales de obstaculización establecidos en el art. 235.2 del CPP, se mantienen hasta que se tenga una sentencia ejecutoriada, situación que en el caso concreto no acontece, aspecto que más allá de la falta de pruebas expresada por el mencionado Vocal, hace inviable la cesación de la detención preventiva demandada y por ende la concesión de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 31 a 35 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31799-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 119 de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 186 a 187, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ursina Leonor Gutierrez Bascopé** contra **Jaime Arauz Ruiz**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 26 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 108 a 117; y, 120 a 124, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que sigue contra la empresa Servicios Especializados de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental BUHOS Sociedad Anónima (S.A.) por una deuda de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses) prestados a dicha institución, es que el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde recayó el referido proceso, emitió la Sentencia Inicial de 25 de febrero de 2019, en la que declaró probada su demanda, ordenando medidas cautelares, librándose la retención de fondos en la suma de $us175 000.- (ciento setenta y cinco mil dólares estadounidenses) de los fondos de la sociedad aludida en Petrobras Bolivia S.A., demanda y Resolución que fue notificada a la parte demandada en su domicilio legal: Kilómetro 9 de la Doble vía La Guardia, calle "9 de Abril" s/n, actuación llevada a cabo el 27 de "mayo" -lo correcto es 27 de marzo- de igual año; sin embargo, la entidad citada no se apersonó ni presentó excepciones; por lo cual, por memorial de 15 de abril del mismo año, solicitó la ejecutoria de la Sentencia Inicial, misma que fue decretada por el Juez demandado el 26 del referido mes y año, por lo que, mediante escrito de 8 de julio del mismo año, realizó la proposición de la liquidación.

Una vez realizada la proposición, se notificó a la parte demandada con la liquidación el 19 de julio de 2019, solicitando por ello el 2 de agosto de ese año la aprobación de la misma, petición que sigue en el despacho del Juez desde la indicada fecha; en ese entendido, el 7 de igual mes y año su abogado se apersonó para revisar el libro diario, en el cual no advirtió la presentación de otro memorial de la otra parte; no obstante, el 8 de referido mes y año, su abogado volvió al Juzgado, dándose cuenta la "súbita aparición" de un memorial que habría sido presentado por los apoderados de la empresa de Servicios Especializaos de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental BUHOS S.A. con la suma "INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN" de 2 de agosto de igual año, es decir, incluso antes de su memorial "aprobación de liquidación" presentado en la misma fecha, resultando que a su escrito le correspondía la foliatura treinta y siete, no obstante, de manera arbitraria le otorgaron el numero setenta y ocho.

Por decreto de 5 de agosto de 2019, el Juez ahora demandado dio curso al incidente de nulidad, disponiendo el traslado, por lo mismo, dejando en suspenso su solicitud de ejecutoria de liquidación, notificándole con dicho actuado el 9 de igual mes y año, ese mismo día, su abogado revisó nuevamente el libro diario, verificando así que dicho memorial presentado por la parte demandada, no se encontraba registrado, irregularidad por la cual denunció al Auxiliar del Juzgado, por falta gravísima; en ese sentido, hizo conocer de este acto de corrupción al Juez de la causa,

solicitando que reponga la foliatura correcta, y que explique, complemente y enmiende, bajo qué normativa suspendía el proceso ejecutivo para sustanciar un incidente de nulidad.

Mediante Auto Interlocutorio 1004/19 de 26 de agosto de 2019, el Juez demandado resolvió el incidente de nulidad de notificación presentado por la empresa ejecutada, como la reposición interpuesta por la accionante; estableciendo que la citación realizada a la parte demandada fue incorrecta por lo que causó su indefensión, aduciendo como causa el domicilio señalado por la entidad demandada en el Instrumento 1314 de préstamo de dinero, sin tomar en cuenta el referido Juez, que en el Testimonio 275/2017 de 18 de febrero de ampliación de préstamo, se modificó el domicilio especial para practicar la notificación; y, respecto al recurso de reposición, declaró "no ha lugar" puesto que habiéndose presentado el incidente de nulidad antes que el memorial de aprobación de liquidación, el recurso es apegado al debido proceso al ordenarse "se esté al incidente de nulidad" (sic); por lo que, con base en el cuerpo adjetivo procesal civil, declaró probado el incidente de nulidad y dispuso se anule obrados hasta fs. 19, ordenando que la impetrante de tutela corrija su demanda en cuanto al domicilio del demandado en razón al Testimonio 275/2017 -dándole el plazo de tres días-, y también el levantamiento de todas las medidas cautelares impuestas, por tal motivo interpuso explicación, complementación y enmienda contra la referida Resolución, misma que hasta la fecha de la interposición de la actual acción tutelar, continúa en el despacho de la precitada autoridad judicial.

Dicho Auto Interlocutorio fue notificado a ambas partes el 27 de agosto de 2019, siendo que el Juez de la causa, en treinta minutos libró oficio para levantar la retención de fondos de $us175 000.- de la entidad demandada.

Respecto de la adenda al contrato principal de préstamo, los apoderados de la entidad no señalaron un nuevo domicilio legal de la empresa de Servicios Especializados de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental S. A., solo establecieron los domicilios reales de los mandatarios, asimismo, en la cláusula séptima ambas partes señalaron como domicilio especial el establecido en la cláusula primera, por lo que los apoderados de la referida entidad especificaron como domicilio especial de la sociedad anónima, su propio domicilio real, contrariamente al domicilio legal de la Empresa aludida señalado en la firma del contrato de préstamo del dinero, en su adenda, en la citación con la demanda, con la Sentencia Inicial y en su registro en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA). Por lo que los apoderados señalaron el domicilio real de uno de ellos con la convicción de no pagar el préstamo, siendo este un domicilio inexistente y extraño que jamás fue registrado como domicilio legal de la Empresa referida, misma actuación que les permitió de manera posterior interponer incidente de nulidad, artimaña que dio sus frutos, porque el Juez de la causa anuló la citación.

En ese sentido, el Juez ahora demandado hizo una errónea interpretación de los arts. 113, 378, 380 y 1105 del Código Procesal Civil (CPC) vulnerando de esta manera sus derechos a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso, por lo que solicitó se realice una interpretación de legalidad ordinaria de los artículos referidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Anular y dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 1004/19 de 26 de agosto de 2019; **b)** Al Juez demandado que emita un nuevo auto interlocutorio en el que deje sin efecto la nulidad de la citación, la Sentencia y la medida cautelar de retención de fondos; y, **c)** Dejar sin efecto el oficio dirigido a PETROBRAS BOLIVIA S.A.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 185 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Con la nulidad, el Juez ahora demandado le afectó de una manera procesal, puesto que la Sentencia es coactiva, y por lo tanto no puede ser suspendida ni anulada, menos aún si para anular todo un proceso se amparó en el art. 113 del CPC, precepto que le faculta al juez a admitir una demanda ordinaria y extraordinaria, pero no así la ejecutiva, que está normada por el art. 380 inc. I) de dicho Código, en tal sentido, al haber anulado una sentencia totalmente ejecutoriada con la errónea aplicación del procedimiento, se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, y en consecuencia, su derecho propietario, toda vez que conforme a lo establecido por el art. 1449 del Código Civil (CC), corresponde a la autoridad judicial proveer a la defensa jurisdiccional de los derechos a demanda de pago, y es más, el art. 1335, y sobre todo el art. 1465 del CC establece que el acreedor puede acudir ante la autoridad judicial para que disponga la ejecución forzosa de los bienes del deudor, entonces es una protección jurisdiccional, misma que es consagrada por la Constitución Política del Estado en su art. 56 que reconoce el derecho a la propiedad privada; **2)** El Auto Interlocutorio 1004/19 emitido por el Juez ahora demandado, fue fundamentado de una forma escueta y en forma arbitraria, faltando a su deber de motivar y resolver fundamentadamente la Resolución, siendo que todo está apelado pero hasta la fecha no fue resuelto; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante esta acción tutelar, es el único que puede dilucidar y resolver todas estas arbitrariedades, porque el expediente que debe ser resuelto, está oculto con la intención de ganar tiempo para guardar dinero que no les corresponde; **4)** El Código de Comercio (CCom) en su art. 55 establece que el domicilio de las sociedades anónimas y colectivas está en el lugar donde se ha constituido, hecho el trámite, e inscrita la sociedad, por lo que la citación es plenamente válida, al haberse cumplido con toda la obligación de citar a la entidad ejecutada en su domicilio legal; y, **5)** El Juez demandado, de forma *ultra petita* resolvió el incidente de nulidad, porque el incidentista únicamente pide y objeta la nulidad de la citación, y el Juez ha anulado la misma, la Sentencia ejecutoriada, las medidas cautelares, y exigió a la demandante que reformule su demanda con relación al domicilio de la entidad ejecutada, lo que devendría en una incongruencia, y por lo tanto encontramos una motivación arbitraria que atenta contra la tutela judicial efectiva.

En su derecho a réplica, la accionante, a través de su abogado, señaló que cuando se habla de las personas colectivas, el art. 55 del CCom señala que el domicilio de las personas colectivas es el lugar fijado en el acto constitutivo, y a falta de este el lugar de su administración; y, finalmente el art. 29 del mismo Código refiere que toda modificación que realice una sociedad anónima y una sociedad colectiva, debe estar inscrita en la FUNDEMPRESA, cuestión que jamás fue inscrita, además de que la parte ejecutada, en su memorial de incidente confesó que jamás cambiaron de domicilio, mismo que no está ubicado en el Kilómetro 9 de la Doble Vía La Guardia, por lo que la documentación que adjuntaron es falsa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 128.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Aldo Oriel Audivert Pedriel y José Vaca Justiniano, representantes legales de Servicios Especializados de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental BUHOS S.A., remitieron informe escrito de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 177 a 178 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La hoy accionante fue notificada con el Auto Interlocutorio 1004/19, por lo que presentó memorial de "Explicación, Complementación y Enmienda", que fue resuelto por proveído de 29 de agosto de igual año, notificada el 20 de

septiembre del mismo año, interponiendo recurso de apelación contra ambas resoluciones, que hasta la fecha está pendiente y sin resolverse; **ii)** Conforme a lo determinado en los arts. 53.1 y 54.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la acción de defensa no procede porque existe un recurso pendiente contra la resolución que se impugna en la presente demanda tutelar; **iii)** La SCP 0972/2016-S2 de 7 de octubre establece el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0026/2013-L, 0012/2012-S4 y 0795/2018-S3; y, **iv)** La acción tutelar interpuesta por la ahora accionante debe denegarse por existir recursos pendientes contra la resolución impugnada.

Asimismo, en audiencia, a través de su abogado, los terceros interesados añadieron que: **a)** El art. 29.2 del CC establece que puede elegirse un domicilio especial para la ejecución de un acto o para el ejercicio de un derecho por lo que este desvirtúa las alegaciones de la parte ahora accionante; **b)** Respecto a la adenda, en la cláusula séptima se estableció un domicilio especial para toda actuación prejudicial y/o judicial emergente del desarrollo y ejecución del documento, en ese mismo sentido se refiere la SC 0123/2004-R de 28 de enero; **c)** La empresa Servicios Especializados de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental BUHOS S.A. conforme a lo acreditado, tiene su domicilio en el Kilómetro 9 Doble Vía La Guardia, y en ningún momento se lo modificó, por lo que lo alegado por la accionante es falso; **d)** Respecto a lo anulado por el Juez hoy demandado las SSCC 0737/2005-R, 0944/2004-R, 0843/2005-R y 0260/2006-R, establecen la posibilidad de que el juez en cualquier instancia, inclusive en ejecución de sentencia, pueda anular sus propios actuados, cuando en el proceso se han cometido transgresiones en la publicidad del conocimiento de las partes, en tal sentido el Juez hoy demandado no actuó de manera incorrecta; y, **e)** Existe un recurso pendiente para ser resuelto, por lo que con la resolución de nulidad no se está disponiendo que no pueda seguir el juicio, sino que solo se está diciendo que subsane y que continúe, en ese sentido no existe lesión al derecho propietario, ni al debido proceso por lo tal, la resolución de nulidad fue conforme al Código Civil.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 119 de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 186 a 187, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no es un recurso ordinario que pueda sustituir aquellos otros recursos previstos en la norma ordinaria; **2)** En el presente caso existe un recurso de apelación que fue remitido ante el Tribunal de alzada, por lo que debe ser este quien en segunda instancia tiene la obligación de velar por la denuncia que ha realizado el accionante ante este Tribunal; **3)** Se tienen cuestiones de hecho que necesariamente deben ser valoradas por el Tribunal ordinario, y ver si el Juez de instancia cumplió o no con la motivación, valoración y congruencia respecto a los problemas generados por el tercer interesado, cuya problemática mereció una resolución, misma que está protegida por el art. 180 de la CPE que se refiere a la impugnación o a la doble instancia; **4)** Sobre el hecho de que exista retardación de justicia, y haya una ocultación maliciosa del cuaderno, no es este Tribunal de garantías quien tiene que velar por esa situación, sino que es otra autoridad administrativa, como es el caso del Consejo de la Magistratura, y en su defecto iniciar las acciones legales ante la jurisdicción penal de la existencia de algún hecho delictivo; y, **5)** Al no haberse agotado la vía ordinaria y en atención a lo señalado por los art. 53 y 54 del CPCo que establece que la acción tutelar no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados como en el presente caso ocurre, debe declararse la improcedencia de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 1004/19 de 26 de agosto de 2019, emitido por Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual, dentro del proceso ejecutivo seguido por Ursina Leonor Gutierrez Bascopé contra de la empresa Servicios Especializados de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental BUHOS S.A., resolvió incidente

de nulidad presentado por la parte ejecutada, declarando probado el incidente de nulidad, anulando obrados hasta fs. 19, y disponiendo que la demandante corrija su demanda en cuanto al domicilio del demandado; asimismo, ordenó el levantamiento de todas las medidas cautelares, debiendo oficiar a la empresa Petrobras Bolivia S.A. el levantamiento de la retención de fondos contra la citada institución; y, en cuanto al recurso de reposición planteado por la demandante, rechazó el mismo (fs. 104 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez, que el Juez hoy demandado, al emitir el Auto Interlocutorio 1004/19, resolvió anular obrados hasta la notificación, anulando la Sentencia Inicial y la medida cautelar de retención de fondos, interpretando de manera incorrecta el procedimiento normado en el Código Procesal Civil para procesos ejecutivos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 1505/2014 de 16 de julio haciendo cita de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre del anterior Tribunal Constitucional **-vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional-** sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio "'*…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable****, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*'" (las negrillas nos pertenecen).

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha establecido presupuestos claros cuando se trata de casos en los cuales, a momento de la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional, las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido, o tienen la posibilidad de pronunciarse en su decisión, por lo que, al estar pendiente en su resolución, estos casos se excluyen de las excepciones al principio de subsidiariedad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que fueron lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, y a la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, debido a que dentro del proceso ejecutivo que lleva la impetrante de tutela contra de Servicios Especializados de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental BUHOS S.A. por una deuda de $us 100

000.-, Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 1004/19, en el cual, resolviendo un incidente de nulidad de notificación, de una manera incorrecta y sin motivar ni fundamentar de forma adecuada, determinó anular obrados hasta la notificación, anulando la Sentencia Inicial y la medida cautelar de retención de fondos, realizando una errónea interpretación de los arts. 113, 378, 380 y 1105 del CPC, que establecen el procedimiento para procesos ejecutivos, vulnerando de esta manera sus derechos a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso, por lo que solicitó se realice una interpretación de legalidad ordinaria de los artículos referidos.

De antecedentes se evidencia el Auto Interlocutorio 1004/19 emitido por el Juez demandado, en el cual, dentro del proceso ejecutivo seguido por Ursina Leonor Gutierrez Bascopé, ahora accionante, contra Servicios Especializados de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental BUHOS S.A. -ahora tercero interesado-, resolvió el incidente de nulidad presentado por la parte ejecutada, declarando probado el incidente de nulidad, anulando obrados hasta fs. 19, y disponiendo que la demandante corrija su demanda en cuanto al domicilio del demandado; asimismo, ordenó el levantamiento de todas las medidas cautelares, debiendo oficiar a la empresa Petrobras Bolivia S.A. el levantamiento de retención de fondos contra la Empresa demandada; y, en cuanto al recurso de reposición planteado por la ahora peticionante de tutela, rechazó el mismo (Conclusión II.1).

Así también, del memorial de interposición de esta acción tutelar traído en revisión a este Tribunal, la accionante reconoce que presentó un escrito de "explicación, complementación y enmienda" (fs. 106) contra el referido Auto Interlocutorio, mismo que todavía no habría sido resuelto hasta la interposición de la actual acción tutelar; no obstante, tanto del informe de los terceros interesados (fs. 177 a 178 vta.) como su intervención en la audiencia pública de consideración de la acción de defensa, se tiene que la ahora impetrante de tutela ya habría formulado recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 1004/19, afirmación que no fue desvirtuada por la hoy peticionante de tutela en la audiencia referida, es más, en dicha audiencia, el abogado de la parte accionante refiere que "…está todo apelado sin embargo no se ha resuelto" (sic [fs. 184]), por lo que debe tenerse por cierta tal afirmación.

De la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que una de las subreglas de la improcedencia de la acción de amparo constitucional es aplicable cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, en ese entendido cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción tutelar, pendiente de resolución, en ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, por lo que en tales situaciones, debe observarse la aplicación del principio de subsidiariedad; así también hacen referencia los arts. 53.1 y 54.1 del CPCo, que de manera literal establecen los presupuestos de la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Por lo señalado precedentemente, se tiene que fue presentado el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 1004/19 emitido por el Juez hoy demandado por la hoy accionante, estando pendiente de resolución a momento de haberse llevado a cabo la audiencia pública de consideración de la actual acción tutelar, en ese sentido, debe aplicarse el principio de subsidiariedad de acuerdo a la subregla desarrollada en el párrafo precedente y lo establecido por los arts. 53.1 y 54.1 del CPCo, porque se tiene una impugnación pendiente de resolución por parte del Tribunal de alzada, mismo que es el llamado a corregir cualquier tipo de vulneración en caso de que así lo fuera.

En ese entendido, le es imposible a la jurisdicción constitucional el ingresar a valorar el fondo del asunto, por no cumplirse lo establecido por la jurisprudencia para activar dicha jurisdicción, por lo que debe denegarse la tutela, con la aclaración que no se ingresó al fondo del asunto; circunstancia por la cual, la accionante puede volver a activar el mecanismo tutelar constitucional, en las formas que prevé la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 119 de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 186 a 187, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2020-S2

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31871-2019-64-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 025/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesusa Delia Zegarra Choque** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**; y, **Daniel Walter Ticona Baptista**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 44 a 68, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó querella penal contra Ronald Martín Baldivieso Flores y otros, haciendo conocer al Fiscal de Materia que el Juez y el equipo Multidisciplinario del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) y funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, habrían incurrido en la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, acusación y denuncia falsa, dentro la sustanciación del proceso de adopción nacional, presentado el 26 de febrero de 2015 por su persona, que fue tramitado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Potosí.

El Fiscal de Materia, Daniel Wálter Ticona Baptista, no llegó a considerar a tiempo de emitir la respectiva resolución las pruebas de cargo, al contrario, solo valoró las pruebas presentadas por la defensa, argumentando que no se hubieran aportado elementos suficientes y que los hechos denunciados no existieron, que no hubo elementos de prueba para fundar una acusación o imputación formal, aspectos totalmente falsos.

La Resolución de rechazo, no contiene la debida motivación y fundamentación además de ser totalmente genérica, ambigua y no está individualizada para cada uno de los querellados; no se valoró el informe del SEDEGES, ya que su persona en ningún momento eligió a la menor, sino los funcionarios de dicha institución le indicaron que había una infante en calidad de adopción, siendo totalmente falso que hubo algún acercamiento antes de la etapa preadoptiva, lo que amerita incumplimiento de deberes.

En el proceso de adopción, el Juez de la causa, ni los funcionarios del equipo multidisciplinario conocían que la menor presentaba retraso mental leve, sino su persona fue quien advirtió irregularidades en su comportamiento y consultó con especialistas, con su resultado, solicitó se inicie tratamiento médico que fue rechazado indicando que la misma se encontraría bien de salud y no requeriría el mismo, de esta manera incumplieron su deber de velar por la salud de la menor, puesto que dejaron de lado los informes emitidos por el Instituto Psicopedagógico "Ciudad Joven" San Juan de Dios de la ciudad de Sucre, cuando dicho documento hizo referencia que la niña, sí tenía dificultades; pero, simplemente el Juez precitado no lo tomó en cuenta; aspectos, que no fueron valorados por el Fiscal de Materia a momento de emitir la Resolución de rechazo de querella.

El Fiscal de Materia, forzadamente expresó que su persona nunca hizo conocer esos hechos lo que constituye una falacia, ya que en la audiencia de ratificación de adopción hizo conocer tales

antecedentes y toda la documentación se encontraría en el cuaderno investigativo que no fue valorado por la autoridad fiscal.

Por su parte, la Fiscal Departamental de Potosí, emitió la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019 de 2 de mayo, referente a la objeción de rechazo interpuesta, tratando de justificar el accionar de los querellados a fuerza de abstracción, toda vez que no tomó en cuenta la declaración de la menor sobre la convivencia que tenía con su hermano en el centro de acogida, determinando en su Resolución que: "'…**el Juez denunciado Ronald Martín Baldivieso Flores, no ha separado a la niña XX de ningún hermano como señala la querellante**, pues los hermanos ya nacían (…) separados por las autoridades de Villazón, seguramente velando el interés superior de los mismos'" (sic).

Sobre el abuso sexual que habría sufrido la niña, la Fiscal Departamental de Potosí, solo hizo algunas aseveraciones que constituyen justificativos más no fundamentos, ya que en la audiencia de ratificación de adopción celebrada el 4 de agosto de 2015, nadie conocía que se hubiese iniciado un proceso penal por esa causa y tampoco constaba prueba de ese hecho en el proceso de adopción, lo que correspondía al Juez era dar cumplimiento con lo dispuesto por el art. 286 del Código Penal (CP) y art. 155 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

La precitada autoridad fiscal, hizo un esfuerzo de argumentos para eximir de responsabilidad al Juez denunciado, al indicar que no es un requisito determinar la salud de los menores, realizando una interpretación restringida, cuando la misma debió ser amplia, peor aun cuando se trata de la salud de la menor adoptada, lesionándose el debido proceso.

La Resolución emitida por la Fiscal Departamental prenombrada, al resolver la objeción al rechazo de querella, se constituye en un fallo carente de motivación y fundamentación, no dio respuestas a todos los agravios expresados en su memorial, realizando simples apreciaciones sin respaldo jurídico alguno, existiendo incongruencia en su Resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la última Resolución dictada por la Fiscal Departamental de Potosí, disponiendo que dicte una nueva que contenga la debida motivación y fundamentación, respetando a la vez el principio de congruencia; y, **b)** Se sancione con el pago de daños y perjuicios al no ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 116 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En la tramitación del proceso de adopción realizada por su representada, obviamente con la finalidad de formar una familia con la que iba ser adoptada, se llegó a vislumbrar determinados actos que no condicen con la tramitación propia de la adopción; **2)** El Juez que llevó el referido proceso no dio prioridad al requisito *sine qua non* que es el derecho a la salud de la menor o el hecho de comunicar a la adoptante que la misma no estaba en las condiciones físicas como ellos manifestaron, que estaban tramitando un proceso de adopción sobre la base de una falsedad, ya que el Juez como el equipo multidisciplinario del SEDEGES dijeron que la niña se encontraba perfectamente de salud; **3)** Se percató de algunas irregularidades en el comportamiento de la menor; por lo que, le realizó exámenes en la ciudad de Sucre donde se llegó

a determinar que la niña tenía retraso mental leve, hecho que fue comunicado al Juez y al equipo multidisciplinario, sin que estos hagan nada al respecto, motivo por el cual se planteó la querella por incumplimiento de deberes y otros; y, **4)** Las Resoluciones emitidas por el Fiscal de Materia y la Fiscal Departamental de Potosí, tienen que señalar todos los elementos que obviaron mencionar, porque no valoraron las pruebas de cargo presentadas, solo las que favorecen a los imputados, siendo que toda resolución debe estar debidamente fundamentada y motivada, lo que no es simplemente al fundamento jurídico, sino también a la valoración de las pruebas.

I.2.2. Informe de los demandados

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Dentro del proceso de adopción que se suscitó en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento indicado, en la gestión 2015, la accionante haciendo uso de sus derechos constitucionales solicitó la adopción de la menor, proceso que tuvo diferentes características y hechos que se fueron endilgando posterior a la conclusión de dicha demanda; una vez que se dispuso retirar la guarda de la niña de Jesusa Delia Zegarra Choque, se fueron suscitando una serie de circunstancias que motivaron la presentación de la denuncia, no por un hecho en concreto, sino simplemente por la participación del Juez denunciado dentro el proceso de adopción, también se atribuyó actos ilícitos a todos los funcionarios que intervinieron en el mismo, quienes emitieron informes que al parecer no fueron del agrado de la impetrante de tutela; **ii)** La denuncia formulada, expresó antecedentes fácticos dispersos, no hubo elementos de conexitud de causa, no existieron elementos concursales para que sea tramitado en un solo proceso, pero la forma como se la planteó, motivó que todos los antecedentes se vayan acumulando en un solo hecho, y esos aspectos fueron analizados por el Ministerio Público a efectos de considerar si sirven o no para demostrar una investigación, si el hecho existió, si participaron o no, o si las denuncias se constituyen en delitos; **iii)** La Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019, en primer lugar contextualizó los antecedentes fácticos esgrimidos en la denuncia formulada por la demandante de tutela, haciendo alusión de forma detallada a los hechos que se les atribuye a los denunciados, explicó qué es la resolución de rechazo de la manera más sucinta y clara posible; se procedió al análisis de la Resolución emitida por el Fiscal de Materia, para determinar si es evidente o no que la investigación no aportó los elementos suficientes para fundar una imputación, desarrollaron cuáles son los hechos atribuidos a cada uno de los sindicados; asimismo, se estableció cuáles fueron los fundamentos esgrimidos para cada uno de ellos en la Resolución de rechazo, así también, se enunció los motivos de la objeción de rechazo de todas las partes; **iv)** La demandante de tutela transcribió el contenido de la Resolución de rechazo y lo tomó como si fuera el fundamento sobre la valoración que hace la Fiscal Departamental de Potosí, algo que no es evidente; puesto que los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica explicaron de manera amplia, exhaustiva y de la forma más clara, por qué el Fiscal de Materia consideró que los elementos de prueba dieron luces para que se dicte la Resolución de rechazo; y, **v)** La Resolución Jerárquica, por no estar acorde a los intereses de las partes -según la accionante-, carecería de fundamentación, más al contrario dentro de los parámetros que establece la ley, si se realizó una adecuada valoración y motivación de la prueba; no hubo incongruencia, toda vez que si bien solo objetaron tres personas, pero la objeción de la peticionante de tutela abarcó a cada uno de los imputados, entonces necesariamente el Ministerio Público tenía que pronunciarse respecto a todos los denunciados, correspondiendo en la revisión jerárquica realizar la valoración integral de toda la prueba.

Daniel Wálter Ticona Baptista, Fiscal de Materia, remitió informe de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 85 a 91 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Previa revisión y valoración de los antecedentes acumulados en la investigación preliminar, el 30 de marzo de igual año emitió la Resolución de rechazo, conforme prevé el art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual está debidamente fundamentado y sustentado con elementos probatorios objetivos, conforme los hechos sindicados a los denunciados; **b)** La querella penal y la Resolución de rechazo, tuvo como antecedente, el proceso de "**ADOPCIÓN NACIONAL**" solicitado por la ahora accionante, tramitado en el Juzgado

Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Potosí, a cargo de Ronald Martín Baldivieso Flores, como director del proceso, que -a decir de la querellante- fue un proceso irregular, que constituyen ilícitos penales de incumplimiento de deberes, acusación y denuncia falsa; respecto al equipo técnico del citado Juzgado, del SEDEGES y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por lo que estos funcionarios fueron querellados por hechos que supuestamente se subsumen al delito de incumplimiento de deberes; **c)** Con relación a Ronald Martín Baldivieso Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del citado departamento, en referencia a la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, acusación y denuncia falsa, en los puntos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la Resolución de rechazo, realizó una descripción fáctica de todos los hechos denunciados como irregulares por la impetrante de tutela; asimismo, individualizó los hechos atribuidos a los sindicados, conteniendo su Resolución todos los elementos indiciarios recolectados en la etapa preliminar consistente en documentales y testificales que fueron descritos uno a uno; **d)** La Resolución de rechazo describió la teoría jurídica y fundamentación de fondo, conteniendo una valoración integral y objetiva de todos los elementos probatorios acumulados; **e)** Las autoridades denunciadas, actuaron velando el interés superior de la menor, en este caso una niña, para otorgarle una madre que había mostrado su interés en adoptar; sobre la base de los elementos objetivos recabados, se estableció que Jesusa Delia Zegarra Choque, aceptó voluntariamente adoptar a una niña, seguramente con el propósito de encontrar una hija ideal, lamentablemente, al encontrar dificultades para cumplir su rol materno, buscó encontrar argumentos y responsables, primero lo hizo con la menor con referencia a su conducta, se quejaba de que la misma no quería dormir con ella que lloraba mucho; posteriormente, con la salud de la niña; empero, la accionante tenía conocimiento pleno del estado de salud de la menor antes de la audiencia definitiva, ahora busca culpables en algunas autoridades para pretender evitar responsabilidades de madre como el pago de una asistencia familiar, por el abandono a la niña, cuando en realidad la menor requería de su apoyo y protección, ya que por su estado de salud no hace que la misma sea inadoptable, al contrario por aplicación del art. 89.II del CNNA y art. 21 inc. a) de la Convención Internacional de Derechos del Niño, la menor cuenta con prioridad y preeminencia en el proceso de identificación de una familia sustituta; y, **f)** La demandante de tutela de manera muy genérica, extractando solo algunas partes de la Resolución de rechazo, señaló lesión al derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, aspecto que no es evidente, toda vez que los puntos controvertidos o denunciados, fueron resueltos debidamente motivados. El Ministerio Público responsablemente se concentró en recabar los elementos de prueba pertinentes, útiles al hecho investigado, para valorarlos de manera conjunta y armónica; por lo que, no se trata de una simple relación de antecedentes, menos subjetiva e injusta como pretende hacer ver la accionante, contrariamente, se resguardó la garantía del debido proceso en todas sus vertientes, en consecuencia deberá denegarse la tutela solicitada por los fundamentos expuestos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ronald Martín Baldivieso Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Potosí, en audiencia mediante su abogado manifestó que: **1)** La justicia constitucional no es otra instancia de la jurisdicción ordinaria, la valoración de la prueba no le corresponde desde ningún punto de vista, a menos que exista un apartamiento evidente en los marcos de la racionalidad y de la equidad; **2)** La accionante realizó una relación de hechos sobre el proceso de adopción, como si su persona fuera la demandada, siendo que los demandados son la Fiscal Departamental de Potosí y el Fiscal de Materia; **3)** Cumplió todos los presupuestos para tramitar un proceso de adopción, no conocía que la niña tenía alguna discapacidad, solo se limitó a resolver el proceso en función a los informes que emitió el equipo multidisciplinario; y, **4)** La Resolución Jerárquica se encuentra debidamente fundamentada y motivada, siendo deber del Ministerio Público actuar con objetividad para eximir de responsabilidades definitivamente a las personas sujetas a proceso y eso es lo que hizo la Fiscal Departamental a tiempo de revocar parcialmente la determinación del Fiscal de Materia y establecer que efectivamente no existió el hecho denunciado.

Ivanna Lizeth Romay Ramos, a través de su abogado en audiencia refirió que: **i)** El fin del proceso interpuesto por la peticionante de tutela, es evadir su responsabilidad que emergió del proceso de adopción, es decir su obligación de asistencia familiar y en el derecho sucesorio la posibilidad que podría tener la menor porque es beneficiaria a futuro; **ii)** El proceso de adopción tiene un objetivo de precautelar el interés superior del niño y no así el interés de los solicitantes de adopción, se busca una familia para el menor no al revés; los miembros del equipo técnico del SEDEGES acomodaron su accionar al art. 183 del CNNA; y, **iii)** Las Resoluciones emitidas por los demandados han sido claras y específicas en cuanto a los antecedentes del proceso penal, teniendo una fundamentación correcta, adhiriéndose a los fundamentos esgrimidos en las resoluciones cuestionadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 025/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 117 a 120 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no indicó clara y específicamente qué parte de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019, no cumplió con la motivación y fundamentación, no explicó en qué consistió la incongruencia; **b)** En la Resolución cuestionada, se estableció que existe una exposición fáctica de lo que ocurrió en la tramitación del proceso de adopción, se efectuó un análisis exhaustivo de los datos del mismo, se realizó la valoración de los puntos denunciados en forma metódica, evaluación de las pruebas para cada uno de los denunciados, análisis de contrastación y valoración de cada punto; **c)** Como establece la Constitución Política del Estado y el art. 124 del CPP, toda resolución debe estar debidamente motivada y fundamentada, de esa manera los fiscales, jueces y tribunales, están en la obligación de explicar la razón de sus decisiones de tal modo que el justiciable esté convencido de los argumentos esgrimidos por la autoridad que emite una resolución, en el caso de ser agraviado pueda hacer valer sus derechos ante la instancia que corresponda; **d)** Existe un contenido de fondo, citó las pruebas para cada uno de los denunciados conforme establece la norma, la Fiscal Departamental de Potosí, con base en el art. 305 del CPP confirmó la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia, además corrigió en relación al Juez imputado, en el marco del art. 303 del CPP, en sentido de que el mismo no participó en el hecho y que lo denunciado no está tipificado como delito; y, **e)** En la Resolución cuestionada existió congruencia entre los puntos peticionados con los concedidos entre la parte considerativa y la resolutiva de manera que no es cierta la afirmación de la accionante, sobre la valoración de la prueba "este Tribunal" de garantías no puede ingresar a considerar la misma, en razón que esa labor le corresponde a los tribunales ordinarios y administrativos, en el caso de autos, a los Fiscales de Materia, de lo que se advirtió que no existió vulneración a los derechos y garantías constitucionales en la forma que fue planteada por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de rechazo de 30 de marzo de 2019, emitida por Daniel Wálter Ticona Baptista, Fiscal de Materia, dentro la querella presentada por Jesusa Delia Zegarra Choque, -hoy accionante- contra Ronald Martín Baldivieso Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y acusación y denuncia falsa; y, en contra de otros servidores públicos del SEDEGES y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a quienes les atribuyó la comisión del delito de incumplimiento de deberes, por presuntos hechos irregulares en la tramitación del proceso de adopción nacional presentado el 26 de febrero de 2015 por la impetrante de tutela, Resolución que contiene una teoría fáctica de todos los hechos denunciados, desglosando uno a uno los hechos atribuidos a cada sindicado, detallando todos los elementos de prueba recolectados, fundamentando de fondo la Resolución de rechazo individualizando el actuar de cada servidor público, determinando en el Por tanto: "**RECHAZA fundamentadamente la QUERELLA** (…), en

razón a que `***la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación, en este caso la imputación formal***'" (sic [fs. 3 a 20 vta.]).

II.2. A través, de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019 de 2 de mayo, la Fiscal Departamental de Potosí, resolvió la objeción de rechazo planteada por la accionante dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Jesusa Delia Zegarra Choque contra Ronald Martín Baldivieso Flores y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, acusación y denuncia falsa; realizada las consideraciones de los antecedentes del caso, desglosó uno a uno los hechos atribuidos a los denunciados en el memorial de objeción de rechazo; realizó el análisis de contrastación y valoración sobre los hechos atribuidos a los sindicados desarrollando punto por punto los agravios esgrimidos en su demanda, estableciendo en el penúltimo párrafo que: "…el análisis realizado por el señor Fiscal de Materia en su Resolución de Rechazo, son parcialmente correctas, puesto que en su conclusión estableció que la investigación no ha aportado elementos suficientes para fundar una acusación, cuando del análisis caso por caso efectuado en el rechazo se hace referencia a que en algunos casos el imputado no ha participado en el hecho o que se ha llegado a evidenciar que los sindicados han cumplido las funciones delegadas como funcionarios públicos; es por tal motivo que cada uno de los puntos se ha ido corrigiendo tales extremos" (sic); en ese contexto, la Fiscal Departamental de Potosí determinó CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO de 30 de marzo de 2019 emitida por el Fiscal de Materia, Daniel Wálter Ticona Baptista (fs. 21 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, por parte de la Fiscal Departamental de Potosí, quien emitió la Resolución FDP-T.O.R/R.CH.G. 102/2019, referente a la objeción de rechazo de querella, dicha autoridad trató de justificar el accionar de los querellados, hizo un esfuerzo de argumentos para eximir de responsabilidades al Juez demandado, al indicar que no es un requisito determinar la salud de los menores, realizando una interpretación restringida, cuando la misma debió ser amplia; mucho más cuando se trata de la salud de la niña adoptada, al resolver la objeción al rechazo de querella, emitió una Resolución carente de motivación y fundamentación, no dio respuestas a todos los agravios expresados en su memorial, realizando simples apreciaciones sin respaldo jurídico alguno, existiendo incongruencia en su Resolución.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Fundamentación de las resoluciones fiscales

La SCP 0929/2012 de 22 de agosto, citando la SC 1595/2010-R de 15 de octubre, con relación a la fundamentación de las resoluciones emitidas por los fiscales, ya sean de materia o departamentales desarrolló la siguiente jurisprudencia: *"…'El art. 304 del CPP, dispone que: «El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando: 1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él; 2) No se haya podido individualizar al imputado; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso».*

En los casos previstos en los incs. 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso.

Las partes -conforme indica el art. 305 del CPP- podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes. El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones,

determinará la revocatoria o ratificación del rechazo, si dispone la revocatoria, ordenará la continuación de la investigación; y en caso de ratificación, el archivo de obrados que no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante. (…) la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones lo siguiente: «La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria…»'.

El art. 73 del CPP, establece que: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica', norma concordante con los arts. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada (LOMP abrg) y 57 de la actual Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que dispone: 'Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica', normas legales que deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público a momento de emitir sus resoluciones, con el fin de que las partes tengan conocimiento del porqué se toma una decisión dentro del proceso penal, con el objetivo de que puedan asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, de ahí la importancia que estas resoluciones se encuentren debidamente fundamentadas, citando los argumentos de hecho y derecho y el valor asignado a las pruebas recolectadas durante la investigación de un delito".

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, la accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, por parte de la Fiscal Departamental de Potosí, autoridad que emitió la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019, resolviendo la objeción de rechazo de querella interpuesta por la impetrante de tutela, denunciando que dicha autoridad trató de justificar el accionar de los querellados, haciendo un esfuerzo de argumentos para eximir de responsabilidad al Juez demandado, al indicar que no es un requisito determinar la salud de los menores, realizando una interpretación restringida, cuando la misma debió ser amplia, más aun cuando se trata de la salud de la niña adoptada, añadiendo que al resolver la objeción al rechazo de querella, emitió una Resolución carente de motivación y fundamentación, al no dar respuesta a todos los agravios expuestos en su memorial, realizando simples apreciaciones sin respaldo jurídico alguno, existiendo incongruencia en su Resolución.

Conforme los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que Jesusa Delia Zegarra Choque -hoy accionante- presentó denuncia ante el Ministerio Público contra Ronald Martín Baldivieso Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, acusación y denuncia falsa; y, en contra de otros servidores públicos del SEDEGES y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a quienes les atribuyó la comisión del delito de incumplimiento de deberes, por presuntos hechos irregulares en la tramitación del proceso de adopción nacional presentado el 26 de febrero de 2015 por la impetrante de tutela.

El Fiscal de Materia, concluida la etapa investigativa conforme sus atribuciones el 30 de marzo de 2019, emitió la Resolución de rechazo de la querella planteada por la accionante, misma que contiene una teoría fáctica de todos los antecedentes denunciados, desglosando uno a uno los hechos atribuidos a cada sindicado, detallando los elementos de prueba recolectados en la etapa investigativa, fundamentando de fondo la Resolución de rechazo individualizando el actuar de cada denunciado, determinando que en la etapa investigativa no se aportó con elementos suficientes para fundar una acusación o imputación formal; Resolución, que fue objetada por la demandante de tutela, siendo remitidos los antecedentes ante la Fiscal Departamental de Potosí para su pronunciamiento.

En el caso concreto, se evidencia la emisión de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019, por parte de la Fiscal Departamental de Potosí, autoridad que resolvió la objeción de rechazo de querella planteada por la accionante dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jesusa Delia Zegarra Choque contra Ronald Martín Baldivieso Flores y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, acusación y denuncia falsa; en consecuencia, corresponde analizar la citada Resolución, a fin de determinar si las denuncias sobre la falta de motivación, fundamentación e incongruencia, realizadas por la impetrante de tutela son evidentes o no.

En tal sentido, se analizará la mencionada Resolución y se realizará la contrastación de los agravios denunciados por la accionante y lo resuelto por la Fiscal Departamental de Potosí:

De la revisión de la citada Resolución respecto al caso de análisis se puede determinar que la Fiscal Departamental de Potosí expone ampliamente los antecedentes fácticos del caso y los agravios denunciados por la impetrante de tutela contra los denunciados, ingresando a la contrastación realizada por parte de la autoridad fiscal la misma establece en su CONSIDERANDO: "…Que, en base a los antecedentes fácticos expuestos, se han desarrollado las diligencias investigativas y resultado de las mismas, en fecha 30 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia, Abg. Daniel WAlter Ticona Baptista, emite como requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, Resolución de Rechazo bajo el sustento normativo establecido en el numeral 3) del Art. 304 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que a estima del referido Fiscal de Materia, la investigación no ha aportado los elementos suficientes para fundar una acusación" (sic).

Continuando con su Resolución la Fiscal Departamental de Potosí, en una de sus consideraciones efectuó algunas conceptualizaciones referidas a la emisión de una resolución de rechazo, enunciando normas, y las causales para su emisión. Ingresando al análisis, realizó la contrastación de los argumentos de la Resolución de rechazo con los razonamientos de la objeción planteada por la accionante, respecto de los hechos endilgados a cada uno de los sindicados, de donde extractaremos lo más relevante a fin de determinar si existe o no una debida fundamentación y motivación en la emisión de la Resolución Jerárquica.

Los actos denunciados por la accionante con referencia al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Potosí.

La Fiscal Departamental de Potosí, hace la transcripción de los supuestos hechos ilícitos denunciados por la impetrante de tutela y que hubieran sido cometidos por los denunciados, detallando el accionar de cada uno de los sindicados, con referencia al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del citado departamento; en tal sentido, se describirá lo más relevante al caso concreto que según la accionante le causó agravios:

"**PRIMERO.-** Se configura el delito de incumplimiento de deberes, por no tomar en cuenta la opinión de la menor, quien en la audiencia en la que se dicta la resolución de revocatoria con fines de adopción expresó que 'quiere retornar al centro de acogida Niño de Praga', tal cual señala el Art. 52 Inc. a) de la Ley 548 de fecha 17 de julio de 2014 años, al decir: a) Las niñas, niños y adolescentes serán oídos previamente, considerando su etapa de desarrollo, y su opinión deberá ser tomada en cuenta por la Jueza o Juez en la resolución que se pronuncia.

(…)

SEGUNDO.- El Juez RONALD MARTÍN BALDIVIEZO FLORES, ha tramitado la adopción, quien ha dictado sentencia declarando probado el proceso de adopción a mi favor, ahora bien, ante los reclamos de mi persona en el entendido de que la menor estaba delicada de salud (retraso mental leve), la intolerancia del señor Juez, en forma por demás arbitraria, abusiva, da en calidad de guarda con fines de adopción a la menor (…) a otra familia, sin antes dejar sin efecto la adopción de la cual gozaba mi persona, para entregar a la menor a otra familia, por tanto también ha incurrido en incumplimiento de deberes al no haber tramitado la extinción de la Autoridad Materna con relación a la menor (…), como se dijo antes de tramitar la guarda con fines de adopción en favor de los señores: Ever Luis Magne Alejandro y Janeth Guzmán Burgoa, mismo que se encuentra

previsto en el Art. 71 núm. 4 de la L.O.J. 4. Conocer y resolver la suspensión, pérdida y extinción de la autoridad materna y paterna; 8. Conocer y resolver las irregularidades en que incurran las entidades de atención de la niñez y adolescencia, aplicando las medidas que correspondan y sin perjuicio de las acciones que adopte la autoridad administrativa;

Por lo que el referido Juez, tampoco ha llegado a cumplir esta norma, ya que no se puede tener a una menor con trámite de adopción, sin haber extinguido la anterior, caso adversa se llegaría a tener dos adopciones vigentes, por tanto, dos padres y madres al mismo tiempo, como ocurrió en el caso de autos.

(…)

TERCERO.- De acuerdo a la norma no está permitido separar hermanos cuando se da en adopción, así lo dispone la norma prevista en el Art. 52 inc. c) de la Ley 548 de fecha 17 de julio de 2014 años, al indicar: Artículo 52 Inc. *Evitar la separación de sus hermanas y hermanos, salvo que ocasione un daño emocional o psicológico*.

En el presente caso, es necesario relievar que la menor (…), vivía en el centro de acogida Niño de Praga junto a su hermanito (…), quien legalmente debería estar junto a su hermano, empero contra todo pronóstico legal separaron a estos dos menores, esto a forciori o a fuerza de abstracción en contra de la ley, incurriendo en otro incumplimiento, tanto el señor Juez del NIÑO NIÑA Y ADOLESCENTE, RONALD MARTIN VALDIVIEZO FLORES, el equipo interdisciplinario compuesto por la Psicólogo y Trabajadora social Lie. WALDO LOPEZ Y ROXANA OROPEZA.

CUARTA.- En fecha 29 de junio de 2015 años, mi persona mediante memorial expreso de esa fecha, solicita suspensión de audiencia porque tenía que llevar a la menor a la ciudad de Sucre para que le realicen una terapia Psicopedagógico ya programada con mucha antelación, esto de acuerdo al informe médico de fecha 16 de junio de 2015 años, expedido por la Dra. RAQUEL MORENO LORA, médico neuropediatría y la Dra. FAVIOLA FERNÁNDEZ, Directora del departamento de salud, ambas funcionarias del INSTITUTO PSICOPEDAGÓGICO 'CIUDAD JOVEN' SAN JUAN DE DIOS, de la ciudad de Sucre, ahora bien, este hecho hace saber y conocer al señor Juez RONALD MARTÍN BALDIVIEZO FLORES, y su equipo interdisciplinario compuesto por el Psicólogo y Trabajadora Social Lic. WALDO LOPEZ Y ROXANA OROPEZA, al ser así, estos señores ya tenían conocimiento de que la menor contaba con problemas psicológicos, que de acuerdo al diagnóstico se trata de: dificultades en el aprendizaje e inmadurez electrocerebral.

(…)

QUINTA.- Mi persona en fecha 4 de agosto, en la audiencia de RATIFICACIÓN DE ADOPCIÓN, en forma verbal hizo conocer al señor Juez RONALD MARTÍN BALDIVIEZO FLORES, que la niña (…), había sufrido violación por parte de su abuelo con quien vivía en la ciudad de Villazon, pero esta autoridad nunca se dignó a disponer una investigación sobre este hecho delictivo y se abstuvo de denunciar a instancias correspondientes, a este efecto pues la norma indica, que esta es una obligación así indica el Art. 155 de la Ley 548. Artículo 155: Todas las personas, sean particulares, servidoras y servidores públicos, que tengan conocimiento de hechos de violencia en contra de las niñas, niños y adolescentes están obligados denunciarlos en un plazo máximo de 24 horas de conocido el hecho ante las defensorías de la niñez y adolescencia o cualquier otra autoridad competente. A su turno, esta norma también encuentra su respaldo en lo dispuesto por el art. 286 del Procedimiento Penal al indicar: Artículo 286 (Obligación de denunciar) Tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública: *1) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones: y, 2) Los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan cualquier rama de las ciencias médicas, siempre que conozcan del hecho en el ejercicio de su profesión u oficio. La denuncia dejara de ser obligatoria si diera lugar a la persecución penal propia, del cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad, o cuando los hechos fueron conocidos bajo secreto profesional*.

SEXTO.- Señor Fiscal como bien podrá verificar en el presente memorial, el JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Nº 2 DE ESTA CAPITAL, fecha 06 de enero remite antecedentes al Ministerio Público en contra de mi persona para que se pueda promover un proceso penal en mi contra, por el delito de ABANDONO DE MENOR, sin tomar en cuenta que él mismo ha ordenado mediante su equipo interdisciplinario de dicho juzgado que mi persona deje a la menor en el Centro de Acogida Niño de Praga, en ese entendido se ha iniciado la investigación correspondiente por el delito ya aludido, posterior a ello de acuerdo a la investigación dicho proceso penal, se ha rechazado por la Fiscal de Materia, en ese entendido, esta autoridad como Juez ha cometido el delito de Acusación y Denuncia Falsa, por haberme denunciado al Ministerio Público por un hecho que mi persona jamás ha cometido…" (sic).

Lo resuelto por la Fiscal Departamental de Potosí en la emisión de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019

Del análisis de contrastación y valoración con relación a Ronald Martín Baldivieso Flores, la Fiscal Departamental de Potosí, realizó la contrastación de lo denunciado por la accionante y lo resuelto en la Resolución de rechazo por el Fiscal de Materia, dando respuesta a todos los puntos planteados de forma amplia, de lo cual se transcribirá lo más relevante al caso de autos:

"**PRIMERO:** Se le atribuye la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, en virtud a que el sindicado no hubiese tomado en cuenta que la niña que estaba siendo adoptada gozaba de buena salud, tenía problemas psicológicos o algún defecto en su salud, empero conforme se detalla en la resolución de rechazo, el proceso de adopción conforme se lo tiene acreditado por el expediente de adopción acumulado en el cuaderno de investigaciones, se ha desarrollado en cumplimiento a todos los parámetros normativos establecidos en la Ley 548, es decir una vez interpuesta la demanda de adopción nacional por parte de la Sra. Jesusa Delia Zegarra Choque, el Juez de la Niñez y Adolescencia Nº 2 ante quien ha sido sorteada la causa, ha dispuesto se evacuen los informes correspondientes con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos y exigencias para la adopción conforme establecen los Art. 80 y siguientes, además de cumplir con el procedimiento establecido en el Art. 250 siguientes del Código Niña, Niño y Adolescente, en tal entendido, es importante hacer notar que la parte querellante en su objeción al rechazo argumenta señalando que no es evidente que el sindicado Ronald Baldivieso en su condición de Juez desconocía de la situación de la menor, toda vez que los informes cursantes en el expediente de adopción dan cuenta de tal estado de la menor, además que en todo momento la Sra. Zegarra hubiese hecho conocer tales extremos, pero se debe aclarar que conforme la querella formulada y como se ha delimitado en la descripción de los hechos atribuidos, los actos acusados al Sr. Baldivieso radican en afirmarse que dicho ciudadano en su condición de juez no habría tomado en cuenta el estado de salud y emocional de la menor para disponer su adopción, que no se habría hecho conocer a la Sra. Zegarra cuál era la situación de la menor para darla en adopción, más no así se le atribuye el hecho de no haber asumido medidas respecto al estado psicológico o de salud de la menor como se intenta hacer entender en los argumentos de la objeción de rechazo, (…) la Directora de la Instancia Técnica Departamental, hace conocer sobre la existencia de una niña mayor de 4 años con situación jurídica definida, adjuntando la Sentencia Nº 78/2014 emitida por el Juez de Partido de Villazón, en dicha copia de esta sentencia se detalla las circunstancias bajo las cuales se procedió a disponer la extinción de la autoridad paterna de la menor xx y la de sus hermanos, también se especifican antecedentes respecto a su estado de salud, antecedentes psicológicos y antecedentes sociales, de los cuales podemos resaltar que la menor xx atravesado una situación crítica de descuido y abandono, de vulneración de sus derechos incluso de atentado contra su libertad sexual, entonces a partir de ello la Sra. Jesusa Delia Zegarra Choque, tenía conocimiento pleno respecto de la situación en que se encontraba la menor, (…) por ello no es concebible que se indilgue como un hecho ilícito a un juez que dispone de la adopción, que él o la adoptante desconocían el estado emocional o de salud de la o el adoptante máxime si se toma en cuenta la preferencia para la adopción prevista en el Art. 89 Par. II inc. c) de la Ley 548, sin que ello signifique referirse al estado de salud de la niña.

(…) es importante remitirnos a la normativa que regula los requisitos para la adopción y así determinar si tales circunstancias se constituían en parte de las atribuciones delegadas al juez en el proceso de adopción, dichos requisitos haciendo énfasis a los adoptables, se encuentran establecidos en el Art. 85 de la Ley 548 expresa: '(REQUISITOS PARA LA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE ADOPTADO). Los requisitos para la niña, niño o adolescente a ser adoptada o adoptado son a) Tener nacionalidad boliviana y residir en el país ; b) Tener menos de dieciocho; c) Resolución judicial sobre la extinción de la autoridad de las madres o padres o sobre la filiación judicial; d) Tener la preparación o información correspondiente sobre los efectos de la adopción por parte de la Instancia Técnica Departamental de Política Social, según su etapa de desarrollo', por su parte, al Art. 86 de la misma manera expresa: '(CONCESIÓN DE LA ADOPCIÓN). La adopción solamente será concedida mediante sentencia judicial ejecutoriada, atendiendo el interés superior de la niña, niño o adolescente, comprobada la idoneidad de las y los solicitantes de adopción y la opinión, cuando corresponda, de la niña, niño o adolescente…', normativa legal que nos permite afirmar que la verificación del estado de salud o estado psicológico de las niñas, niños o adolescentes, no se constituye en requisito para ser adoptados, en tal circunstancia no se constituía en obligación legal emergente de su función del señor Baldivieso en su calidad de Juez, verificar o no el estado de salud o psicológico de la niña dentro del proceso de adopción, pues este aspecto ya se encontraba cumplido al haberse emitido la Certificación de fecha 25 de marzo de 2019 por parte de la instancia Técnica Departamental de Política social en la que expresa '…QUE LA NIÑA (…) CUENTA CON LA PREPARACIÓN E INFORMACIÓN SOBRE LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN EN EL PRESENTE PROCESO…' certificación emitida bajo el sustento normativo establecido en el inc. d) del Art. 85 de la Ley 548, certificación que desde luego fue tomado en cuenta por el Juez a efectos del cumplimiento de los requisitos de adaptabilidad de la menor, en ese mismo sentido es importante expresar que dentro de las competencias de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia conforme lo establece el Art. 207 de la Ley 548 de manera general se establece en el inc. g) 'Conocer y resolver procesos de adopción nacional e internacional…'.

(…)

De todo lo manifestado, se llega a evidenciar que el hecho atribuido al Sr. Ronald Baldivieso, respecto a que hubiese incumplido sus funciones al no haber tomado en cuenta el estado emocional y de salud de la niña para disponer su adopción y no haber hecho conocer a la adoptante sobre tales extremos, no se encuentra establecida como una obligación o atribución establecida por la norma que ante su incumplimiento genere responsabilidad del sindicado.

SEGUNDO: (…) es evidente los argumentos de la resolución de rechazo en sentido de que conforme los elementos acumulados en la investigación, se ha llegado a establecer que el ciudadano Ronald Martín Baldivieso Flores, en su condición de Juez, no ha participado en los hechos referidos a la audiencia de fecha 24 de febrero de 2017, pues se cuenta con las copias del proceso de Guarda con fines de Adopción signado con el Nº de NUREJ 504507 del cual se evidencia que dicho proceso se ha tramitado ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Nº 1 de la capital a cargo de la Juez Marcia Castro Cuéllar, no constando la intervención en calidad de Juez del Sr. Ronald Baldivieso, estos extremos permiten sostener que en los hechos denunciados, el imputado no ha participado, no siendo evidente la ausencia de los elementos constitutivos del tipo como se afirma en la objeción de rechazo del Sr. Baldivieso, empero si es evidente que conforme a los elementos de la investigación se llega a establecer de manera objetiva que en el hecho el imputado no ha participado, correspondiendo afirmar que la resolución de rechazo respecto a este punto debería haberse sustentado en la causal 1ra de rechazo con relación a la vertiente QUE EL IMPUTADO NO HA PARTICIPADO EN EL HECHO, pero erróneamente de manera general con relación a todos los hechos denunciados y con relación a todos los sindicados, se concluye rechazando por insuficiencia de elementos para acusar.

TERCERO: (…) se tiene de la revisión de los antecedentes pertinentes al respecto, que tal como se afirma en la resolución de rechazo, conforme se tiene acreditado con la fotocopia de la Sentencia Nº 78/2014 de fecha 10 de junio de 2014, emanada por el Juez de Partido y Sentencia de Villazón, se ha resuelto por extinguir la autoridad materna con relación a la niña xx, extinción paterna y

materna de los hermanos maternos de la niña, para cuyo efecto ya se habían dispuesto por la referida autoridad judicial, la guarda de los niños en diferentes lugares, es así que se tiene la certificación emitida por los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Villazón de fecha 8 de abril de 2015 cursante en los antecedentes del proceso de adopción impetrado por la Sra. Zegarra, certificación en la que se hace conocer que la niña xx se encontraba en situación de acogimiento desde la gestión 2013, en el Hogar de Niños María Inmaculada de la localidad de Tupiza, e inmediatamente referida al CEPAT por posible vulneración a su libertad sexual, pero antes de todo ello se hace referencia que la menor se encontraba al cuidado de su abuelo y su tía maternos (…), así mismo se evidencia que la separación de los tres hermanitos no se produjo por disposición arbitraria del Juez Baldivieso, sino por disposición de otra autoridad judicial, pero que no se puede afirmar que dicha disposición fue o no arbitraria o contraria al mandato legal, pero así mismo se debe detallar que los informes con relación a la situación de la niña xx y sus hermanitos se la llega a obtener por disposición del Juez Baldivieso quien mediante resolución de fecha 27 de marzo de 2015, decretado a partir de la presentación del memorial por parte de la Sra. Zegarra pidiendo se admita la demanda, el Juez dispone que la instancia Técnica Departamental de Política Social, emita informe con relación a la niña y sus hermanos, a partir de ello se emite el oficio de 30 de marzo de 2015 dirigido a la Directora de la Instancia Técnica y resultado de ello se obtiene la información de la situación de la niña y sus hermanitos.

De todo ello la parte querellante no se pronuncia en su objeción de rechazo, pero pese a ello lo importante es que se tiene acreditado objetivamente que no es evidente que el Sr. Ronald Baldivieso hubiese dispuesto arbitrariamente la separación de los hermanos, pues como se ha referido, no existía convivencia entre estos hermanitos, mucho menos en Centro de Acogida Niño de Praga, (…) estos extremos son solo algunas apreciaciones referenciales, puesto que como se ha manifestado, en el presente caso se cuenta con elementos que permiten sostener que el Sr. Baldivieso no ha dispuesto arbitrariamente la separación de hermanos, el hecho de haber dispuesto la adopción únicamente de la niña xx teniendo la misma hermanos no se constituye en incumplimiento de deberes, pues los tres hermanitos no vivían juntos, ya que estaban separados.

CUARTO: (…) al respecto en la resolución de rechazo se argumenta que conforme los elementos de prueba acumulados en la investigación, principalmente conforme al informe de la Dra. Karina Edith Gutiérrez Ramos de Kuncar, como responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villazón, se llegó a evidenciar que los hechos referidos a la presunta agresión de la niña por parte de su abuelo, se habrían denunciado en la gestión 2013 y que como efecto de ello se inició el proceso penal correspondiente, respecto de tales argumentos, la parte querellante en su objeción al rechazo argumenta en sentido de que el referido informe no se lo habría obtenido mediante requerimiento Fiscal y que por el contrario existiese dos informes de los Fiscales de Villazón en las que afirman que no existiese tal proceso penal, además que el sindicado no habría realizado el seguimiento respecto al resultado de dicha investigación, desde luego que tales afirmaciones son contradichas en la objeción formulada por el Sr. Baldivieso.

De la recisión de tales argumentos se puede establecer que no es evidente que los hechos referidos a la presunta agresión sexual de la que hubiese sido víctima la niña xx, fueron de conocimiento por medio de la Sra. Zegarra, pues se puede evidenciar que en el expediente labrado dentro del proceso de adopción incoado por la Sra. Zegarra, cursa una fotocopia de la Sentencia Nº 78/2014 de junio de 2014, emitido por el Juez de Partido de Villazón, dentro del proceso para la extinción de la autoridad paterna, ya se hace referencia tales extremos, es decir, en la referida sentencia 78/2014 se expresa '1) La menor (…) probablemente fue víctima de agresión sexual de parte de su abuelo paterno, hechas las averiguaciones se supo que es hija de una Sra. de nombre Vanesa Katerin Vargas Mamani, que el abuelo paterno es alcohólico…' documento que fue incorporado dentro del proceso de adopción ha momento de acreditar la situación judicial de la niña como requisito de adoptabilidad, pero en el proceso penal que se analiza ahora nos sirve para poder afirmar que los hechos referidos a la posible agresión sexual de la que hubiese sido víctima la niña, ya eran de conocimiento en el proceso de adopción y que tales extremos ya eran de conocimiento de otra autoridad con anterioridad al Juez Baldivieso.

(…)

De todo lo manifestado se concluye que no es evidente que el ciudadano Ronald Baldivieso en su condición de juez, hubiese incumplido sus funciones por no denunciar la presunta agresión de la niña xx, pues tales extremos ya habían sido de conocimiento de las autoridades competentes, menos puede considerarse que se haya incumplido sus funciones por no haber hecho seguimiento a estos extremos por parte del Juez Baldivieso como afirma la querellante en su memorial de objeción, pues el hecho atribuido al juez es que este no hubiera dado cumplimiento al art. 155 de la Ley 548, norma en la que se establece la obligatoriedad de denunciar ante la Defensoría de la Niñez o cualquier autoridad competente sobre cualquier hecho de violencia en contra de niñas, niños o adolescentes, pero no se refiere a la obligatoriedad de realizar el seguimiento respecto a tales hechos, así mismo que la finalidad de dicha normativa es la de hacer prevalecer los derechos de las niñas, niños o adolescentes y no un simple formalismo de comunicar la violación de derechos de la niñez simple y llanamente, encontraste esta obligación pierde relevancia cuando tales violaciones ya se encuentran bajo protección estatal como acontece en el presente caso. En virtud de tales extremos, se evidencia que no ha existido incumplimiento de deberes por parte del Sr. Ronald Baldivieso, respecto a no haber denunciado los supuestos hechos de violencia sexual en contra de la menor, pues tal circunstancia ya era de conocimiento de las autoridades pertinentes.

(…)

QUINTO: (…) de los elementos acumulados en la investigación se ha llegado a establecer que el Sr. Baldivieso no ha formulado una denuncia en contra de la Sra. Zegarra por el presunto abandono de la niña, sino que ante la presentación de un memorial por parte de la instancia Técnica del SEDEGES en la que se puso en conocimiento de estos hechos, el Juez Baldivieso, habría dado cumplimiento a su obligación de remitir antecedentes ante el Ministerio Público dando lugar a la apertura del proceso penal en contra de la Sra. Zegarra de oficio y en el cual no figura como denunciante el Sr. Baldivieso, estos extremos son refutados en la objeción de rechazo formulada por la Sra. Zegarra, en sentido de no haberse valorado los elementos acumulados en la investigación que refieren que el sindicado hubiese dispuesto de manera expresa el proceso penal, además de aseverar que la Sra. Zegarra habría abandonado a la menor disponiendo incluso su inhabilitación para la adopción.

Del análisis de los elementos acumulados en la investigación se puede establecer que, dentro del proceso de adopción, mediante memorial de fecha 4 de enero de 2016, el Sr. Demetrio Porco Calle, hace conocer al Juez de la Niñez y Adolescencia Nº 2 que '…en fecha 31 de enero de 2016, en horas de la tarde la mencionada Sra., procedió a abandonar a la niña en el centro Niño de Praga, manifestando a la Administradora de dicho centro que el caso ya era de conocimiento del Juzgado de la Niñez y adolescencia, procediendo a dejar a la niña y entregar parte de su ropa a través de un acta. Por lo que a la fecha tomando en cuenta el feriado de fin de año, en día hábil hago conocer a su autoridad el abandono de la niña, sea para fines consiguientes'. Ante dicho memorial se emite la siguiente resolución judicial '…En mérito al memorial de la vuelta, informe el equipo profesional de este juzgado y de otra parte remítase al Ministerio Público los antecedentes para la acción penal respectiva contra la Sra. Jesusa Delia Zegarra Choque…' merced a dichos antecedentes, se emite el Oficio J.P.N.A. 2/06/2016 de fecha 6 de junio, dirigido al Dr. Fidel Castro Martínez, por entonces Fiscal Departamental de Potosí, oficio en el que se expone '…Dentro del proceso de adopción seguido por Jesusa Delia Zegarra Choque con relación a la niña (…), mediante decreto de 5 de enero de 2016 se ha dispuesto la remisión de antecedentes para que se siga la investigación correspondiente…' en virtud a estos elementos en fecha 6 de enero de 2016 se dispone el inicio de investigaciones en contra de Jesusa Delia Zegarra Choque, por la presunta comisión del delito de Abandono de Menor, previsto en el Art. 278 del Código Penal, proceso penal iniciado de oficio; dentro de dicho proceso penal, en fecha 24 de junio de 2016, se emite como requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, Resolución de Rechazo, bajo el sustento normativo establecido en la causal primera del Art. 304 del procedimiento penal, en su vertiente de que los hechos no se constituyen en delito, pues se expresa en dicha resolución '…por los antecedentes

cursantes en el cuaderno de investigaciones que el hecho denunciado no se adecua a los elementos constitutivos del tipo penal de ABANDONO DE NIÑAS O NIÑOS…'.

De todo lo descrito precedentemente, queda claramente establecido que el proceso penal iniciado en contra de la Sra. Zegarra, tuvo como origen la remisión de antecedentes por parte del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Nº 2 de la Capital, sin embargo en conocimiento del Ministerio Público, se dispuso la apertura del proceso penal de oficio y no así a denuncia de Ronald Martín Baldivieso Flores, (…). Por ello la afirmación que se realiza en la resolución de rechazo es correcta, pues se evidencia que el Sr. Baldivieso, no ha formulado una denuncia, sino que en cumplimiento de sus funciones, remite antecedentes ante el Ministerio Público para que sea esta instancia la que en definitiva resuelva por iniciar o no el proceso penal. En esta parte también es importante detallar que el hecho de que el Juez dentro del proceso de adopción haya dispuesto inhabilitar a la Sra. Zegarra para adopciones, teniéndose este hecho como una afirmación del sindicado respecto al abandono de la niña, este aspecto no tiene relevancia con el resultado del proceso penal, pues tal circunstancia no ha determinado el curso del proceso penal" (sic).

Conforme lo desarrollado se evidencia que la autoridad Fiscal demandada dio respuesta a cada expresión de agravio planteado por la impetrante de tutela sobre los hechos denunciados respecto al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Potosí, contrastando lo denunciado por la accionante con lo resuelto por el Fiscal de Materia, para obtener de ésta manera un criterio jurídico legal de forma fundamentada y motivada.

Como se puede observar la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019, procedió a realizar la fundamentación de cada hecho atribuido a todos los sindicados, estableciendo con relación a Waldo López Flores en su condición de Psicólogo -que según la accionante- le atribuyó el hecho de que el "8 de mayo" esta se habría apersonado al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Potosí haciendo conocer de manera verbal de la supuesta agresión sexual que habría sufrido la menor por parte de su abuelo; sin embargo, pese a ello no realizó ninguna revisión mucho menos denunció tales hechos ante las instancias correspondientes; contrastando lo referido en la Resolución de rechazo y lo denunciado por la querellante, la autoridad demandada concluyó que:

"…'El equipo multidisciplinario orientó adecuadamente que este problema que presentaba la niña, no era una situación muy buena de la vida de la niña, se le motivó a que pueda realizar algunas actividades para que mejore su proceso de aprendizaje y al mismo tiempo también se le orientó que la situación de la maduración deficiente en su aprendizaje es superable, para ello se instruyó a la niña y a doña Jesusa para que puedan hacer algunas actividades y mejore su aprendizaje…'. Así mismo en el referido informe se detalla la realización de otras técnicas tendientes evaluar la capacidad de la niña. Elemento que permite establecer que no es evidente que el Lic. Waldo López, no haya escuchado a la Sra. Zegarra, y por el contrario se realizaron actividades en apoyo a las observaciones de la Sra. Zegarra.

Es importante que el art. 205 de la Ley 548 hace referencia al equipo interdisciplinario de los Juzgados de la Niñez, en cuanto a su dependencia y funciones, (…) no puede afirmarse que el sindicado hubiese incumplido sus funciones cuando conforme se hace referencia en la resolución de rechazo, no existen elementos que acrediten la solicitud por parte de la Sra. Zegarra al Juez para la ejecución de la actividades o funciones establecidas en los incisos a) y b) del art. 205 de la Ley 548, por lo que se evidencia que el hecho atribuido al Sr. López, no se constituye delito" (sic).

De lo descrito, se puede advertir que la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019, realizó la contrastación y valoración de todos los antecedentes del caso, respecto a cada uno de los sindicados tal como se describió precedentemente; en consecuencia, la Fiscal Departamental de Potosí, realizó una adecuada fundamentación y motivación, sobre los agravios expuestos por la demandante de tutela, para llegar a la determinación de confirmar la Resolución de rechazo de acuerdo a todo lo expuesto en su Resolución, advirtiéndose de ello que no se vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación como denuncio la accionante.

La jurisprudencia constitucional reiterada en diferentes fallos concuerda que tanto los Fiscales Departamentales como los Fiscales de Materia, al momento de emitir sus resoluciones o requerimientos deben realizarlos de manera fundamentada, ello con el fin de que el justiciable y las partes intervinientes conozcan las razones de su decisión; en el caso presente, la Fiscal Departamental de Potosí, conforme sus atribuciones tiene la facultad de revocar o confirmar la determinación asumida por el Fiscal de Materia, referente al rechazo de querella y que fue objetada en el plazo previsto por ley por la impetrante de tutela; es así que analizada la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2019, se evidencia que la misma cumple con la estructura de una resolución motivada al contextualizar los antecedentes del caso denunciado, desglosa los hechos atribuidos a los denunciados por la accionante en su memorial de objeción de rechazo; la citada Resolución realizó el análisis de contrastación y valoración sobre los hechos atribuidos a los sindicados desglosando punto por punto los agravios esgrimidos en la demanda interpuesta; procedió a realizar el análisis de la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia, a fin de establecer si en la etapa investigativa se recolectaron los elementos suficientes para fundar o no imputación formal; se desarrolló cuáles fueron los hechos atribuidos a los sindicados, fundamentando por qué no se subsumen los hechos denunciados al delito de incumplimiento de deberes; en tal sentido, se advierte que la Resolución dictada por la autoridad jerárquica del Ministerio Público, dio respuesta a todos los agravios denunciados por la demandante de tutela, realizando una adecuada motivación y fundamentación para cada procesado, conteniendo los elementos suficientes para sustentar su determinación explicando ampliamente los motivos de su decisión para confirmar la Resolución de rechazo pronunciada por el Fiscal de Materia, cumpliendo de esta manera con la estructura que debe contener toda resolución; por lo que, en el caso presente no se advierte que la autoridad demandada haya vulnerado los derechos y garantías constitucionales alegadas por la accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 025/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31973-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 134 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 3253 vta. a 3258 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Barnadas Jordán** y **Elizabeth Martínez Barbery** en representación legal de **Vladimir Alberto Retamozo Fernández** y **Alcira Laserna Terrazas** contra **Weimar Arturo Padilla Cortez**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto** y **Merlin Zenteno Gonzáles**, **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta,** ambos de la **Capital del departamento de Santa Cruz**, **Bernardo Antonio Wayar Caballero**, **Jorge Antonio Asbún Rojas** y **Mauricio Becerra De La Roca Donoso**, todos **miembros del Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO)**, **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de septiembre y 2 de octubre, ambos de 2019, cursante de fs. 3055 a 3075; y, 3078 a 3079 vta., los accionantes a través de sus representantes legales, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 2012 la empresa "NULIFE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)", inició la construcción del "HOTEL RADISSON SANTA CRUZ", ofertando de manera pública la participación de inversionistas para el desarrollo del mismo, consistentes en la venta de suites a cambio de una serie de beneficios. Es así que, el 12 de febrero de 2014, firmaron un contrato de compromiso de venta con dicha Empresa, en el que se establecieron tres negocios importantes como eran la construcción del hotel, la transferencia de una suite y el negocio de administración de la misma.

Cuatro años después de terminado el hotel, "NULIFE S.R.L" unilateralmente transfirió con la suite a la empresa "NULIFE HOTELES S.R.L.", y sin comunicar que era el cedente, emitió minutas respectivas a favor de los inversionistas; empero hasta la fecha, ninguna de estas Empresas les entregaron su suite, además de haber incumplido una serie de obligaciones, lo que motivó que presenten demanda arbitral, solicitando la resolución del compromiso, como del contrato de compraventa, puesto que el primero se firmó con una Empresa y el segundo con otra, instancia que dictó el Laudo Arbitral 318 de 24 de octubre de 2018, que rechazó la demanda argumentando no haberse demostrado el incumplimiento de las obligaciones demandadas, y sobre las que no se pronunció, limitándose a señalar que "…es evidente que a la suscripción del contrato de compraventa queda sin efecto, sin valor alguno el compromiso" (sic), sin tener presente que fueron varias las obligaciones que denunciaron fueron incumplidas por la empresa "NULIFE S.R.L", declarando contrariamente probada la excepción de prescripción formulada por la Empresa demandada.

Contra esa decisión arbitral, carente de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, interpusieron recurso de anulación ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, alegando que el Laudo Arbitral 318 los dejó en indefensión lesionando el debido proceso, al haber presentado doce causales de resolución del contrato, sobre las que no se pronunció, solicitando se lo anule, que mereció el Auto Interlocutorio Definitivo 57/19 de 1 de febrero 2019, que carecería también de fundamentación, puesto que al igual que el Tribunal Arbitral, refirió que al haberse firmado la minuta definitiva, obviamente dejó de existir y

tener valor jurídico el contrato preliminar de venta actuando de manera subjetiva y arbitraria, puesto que el Código Civil, establece que para que un contrato deje de tener valor legal debe demandarse la nulidad o anulabilidad del mismo, por lo que sería viable la nulidad del contrato que solicitaron, además de la falta de racionalidad en la decisión de computar el plazo para reclamar vicios, que es de seis meses desde la entrega de lo acordado, lo que en este caso no se dio porque la suite no les fue otorgada, aludiendo al respecto que la cláusula séptima del contrato determinó que el vendedor la entregara a la firma del mismo; es decir, se dio por concedida a la suscripción del contrato, no habiendo sido considerado este cómputo por los demandados, quienes sostuvieron que ya habían transcurrido seis meses de la firma del contrato y por ende de la cosa entregada, por lo que prescribió el reclamo de los vicios.

La Resolución judicial impugnada, afirmó que el Laudo Arbitral 318 estaba fundamentado, sin pronunciarse sobre la falta de valoración probatoria por parte del Tribunal Arbitral; lo que demostraría que el Juez demandado al momento de resolver el recurso de anulación, no se pronunció sobre las causales de anulación que demandaron que son de trascendental importancia, porque pueden conducir a la anulación del Laudo Arbitral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria, a la defensa, principio de legalidad, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I y II, 116.II, 119.I, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La revocatoria del Auto Interlocutorio Definitivo 57/19 de 1 de febrero de 2019 y el Complementario 27/19 de 17 de mayo de 2019; y, **b)** Se dicte nueva resolución, disponiendo la anulación del Laudo Arbitral 318 de 24 de octubre de 2018 y su Complementario 06 de 5 de noviembre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 3244 a 3253 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, es necesario remarcar dos momentos trascendentales de ese trámite judicial y del Laudo Arbitral; uno vinculado a un compromiso y el otro en cuanto a la entrega. En relación a la falta del cumplimiento del compromiso, no existe pronunciamiento y respecto a la otorgación de la suite se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, utilizando el Laudo Arbitral el art. 618 del Código Civil (CC), que establece "…la entrega se cumple con el solo consentimiento de las partes si en el momento de la venta, el comprador tiene ya la cosa a otro título por el vendedor continúa detentando a otro título" (sic), del que se extrae que necesariamente debe haber una condición material, la que en su caso nunca operó, y que está vinculada al principio de verdad material, aspecto por el que acudieron al Juez Público demandado, al no haber sido concedida la suite y por efecto del art. 629 del mismo cuerpo legal ese acto es nulo, por lo que la autoridad jurisdiccional, debió revisar el Laudo Arbitral 318.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardo Antonio Wayar Caballero, Jorge Antonio Asbún Rojas y Mauricio Becerra De La Roca Donoso, miembros del Tribunal Arbitral de la CAINCO, emitieron informe escrito de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 3132 a 3133, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los accionantes presentaron la acción tutelar el 19 de septiembre de 2019 y el Laudo que pretenden impugnar fue emitido el 24 de octubre de 2018 y la complementación del mismo, fue absuelta y notificada a ellos el 6 de noviembre de igual año, a horas 16:10, lo que acredita que entre la fecha de notificación a los demandantes de tutela y la

presentación de su acción tutelar, han transcurrido diez meses y trece días, encontrándose fuera de los seis meses que establece el art. 129.II de la CPE, resultando manifiestamente extemporánea; **2)** El art. 111 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA), concordante con el art. 83 del Reglamento de Procedimiento Arbitral, disponen que contra el laudo arbitral solo podrá interponerse recurso de nulidad, que constituye la única vía de impugnación, que ya fue utilizada, por lo que no puede activarse esta acción tutelar contra el Laudo Arbitral 318; **3)** En cuanto a los aspectos de fondo alegados por los demandantes de tutela, corresponde mencionar que el Laudo Arbitral 318 fue emitido dentro de los plazos previstos, valorando debidamente la prueba relevante aportada por las pates y se ajusta a derecho, no siendo evidente la vulneración a los derechos y garantías denunciados; y, **4)** La competencia del Tribunal Arbitral, concluye con la emisión del Laudo, incluyendo los actos relativos a resolver solicitudes de enmienda, complementación y/o aclaración del mismo, rechazar o conceder el recurso de anulación y declarar la ejecutoria del Laudo, conforme establece el art. 39 del Reglamento de Procedimiento Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio, Servicio y Turismo (CCA-CAINCO), aplicable a este arbitraje.

Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto, como su suplente legal Merlin Zenteno Gonzáles, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 3090 y 3141, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Las empresas "NULIFE S.R.L", representadas por Carlos Fernando Wifredo Quiroga Pereyra y "NULIFE HOTELES S.R.L.", por Bernardo Iván Eid Asbun, a través de su abogado, en audiencia, peticionaron se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** Los accionantes, se ratificaron en su memorial de demanda de la presente acción tutelar, de cuya lectura se evidencia que no cumplieron con los parámetros legales establecidos para la presentación de la misma, a mérito que no realizaron una pretensión clara que establezca cuál es el objeto que buscan al momento de la emisión de la resolución a pronunciarse si en su caso concedería la tutela solicitada; y, **ii)** El Código Procesal Constitucional, establece de forma clara y precisa cuáles son las formas de resolución que dicta un tribunal de garantías, que son conceder o denegar la tutela peticionada; y en este caso, el petitorio es la revocatoria del Auto Interlocutorio Definitivo 57/19, como Tribunal de primera instancia, sin considerar que solo el Tribunal Constitucional Plurinacional es el que puede revocar la resolución que emita el Tribunal de garantías, lo que evidencia que los accionantes no han otorgado un petitorio preciso y claro, que es lo que determina el lineamiento bajo el cual un tribunal se pronuncia en el fondo de la problemática planteada de forma específica, como lo establecido por la SC 0993/2011-R de 22 de junio y la SCP 0015/2018 de 11 de abril, como los arts. 36.8 y 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 134 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 3253 vta. a 3258 vta., **denegó** la tutela solicitada sin imposición de costas para la parte demandada por ser excusable, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional, no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria, no actúa como un tribunal de alzada o casacional; **b)** Los accionantes solicitan al "Tribunal de garantías", revoque el Auto Interlocutorio Definitivo 57/2019, sin tener presente que no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria para tener la capacidad de disponer la revocatoria del Auto Interlocutorio, puesto que la norma es clara al indicar que un tribunal de garantías concede o deniega la tutela solicitada. Asimismo, este Tribunal es de primera instancia que de manera obligatoria y en el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional, eleva en revisión sus resoluciones ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridad que tiene la potestad de revocar las resoluciones de un tribunal de garantías, verificándose que el petitorio es claro, y de acuerdo a la jurisprudencia éste debe ser congruente con los derechos que se acusan

como vulnerados; es decir, si se acusa de una resolución la vulneración del debido proceso por falta de fundamentación, motivación y congruencia, también los accionantes deben ser congruentes en su solicitud, para que el Tribunal de garantías pueda emitir una resolución de forma clara sin que exista arbitrariedad alguna; y, **c)** El petitorio debe ser claro, al ser un requisito sustancial de esta acción tutelar y su incumplimiento acarrea su rechazo, y si bien ha sido admitida, deberá ser declarada improcedente, puesto que esta Sala Constitucional, no puede ingresar al fondo y revocar una resolución judicial y disponer se dicte otra, anulando el Laudo Arbitral 318, ocasionando sea innecesario, que el Juez ordinario se pronuncie sobre lo peticionado en el recurso de nulidad.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie sobre los cuatro agravios denunciados en la acción tutelar que son: **1)** Vulneración del principio de legalidad; **2)** Conculcación del derecho al debido proceso en relación con el principio de congruencia al no considerar todas las denuncias de nulidad del Laudo Arbitral 318 ni sobre las cuestiones de fondo del árbitro ni de la ley; **3)** Ordenar al Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dicte nueva resolución; y, **4)** Se disponga se anule el referido Laudo; asimismo, solicitaron la aclaración respecto a: **i)** La argumentación que efectuaron en su demanda de esta acción de defensa de la legalidad ordinaria; y, **ii)** Las observaciones al petitorio de revocatoria de anulación del Auto Interlocutorio Definitivo 57/19.

La Sala Constitucional, expresó que esta acción se debe denegar por causal de improcedencia al incumplir con el requisito del petitum; por lo que, la solicitud de aclaración, complementación y enmienda no corresponde, en atención a que no hay una vinculación de los supuestos tanto fácticos como jurídicos; es decir que, no existe la relación de causalidad entre los hechos que ha denunciado como, los derechos vulnerados y el petitorio, no habiendo nada que aclarar ni complementar (fs. 258 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de febrero de 2014, el ahora accionante Vladimir Alberto Retamozo Fernández, suscribió un compromiso de compraventa sujeto a nueve cláusulas, con Luís Fernando Ayala Rivas, en su calidad de representante legal de la empresa "NULIFE S.R.L.", por el cual se obligaban el primero de los nombrados a comprar la SUITE 323 del Edificio "HOTEL RADISSON SANTA CRUZ" y el segundo a venderle la misma, estipulando en la cláusula octava, que la resolución de conflictos que surjan, se resolverían mediante el arbitraje y con las normas de la CAINCO Santa Cruz, que fue debidamente reconocido el 14 de igual mes y año (fs. 2 a 6).

II.2. Mediante Escritura Pública Sobre Compraventa 2077/2016 de 29 de diciembre, la empresa "NULIFE HOTELES S.R.L.", transfirió a favor de los ahora demandantes de tutela, la SUITE 323, ubicada en el nivel 3 del Edificio "HOTEL RADISSON SANTA CRUZ", cuyas especificaciones se encuentran consignadas en la misma, conviniendo en la Cláusula Novena, que toda controversia o diferencia relativa al contrato y su ejecución que pudieran surgir entre las partes, sería sometida y se resolvería por la vía de la conciliación y el arbitraje de la CAINCO Santa Cruz (fs. 7 a 13).

II.3. Por Carta Notariada de 9 de noviembre de 2017, los impetrantes de tutela, solicitaron a las empresas "NULIFE S.R.L." y "NULIFE HOTELES S.R.L.", la resolución de venta de la SUITE 323 del "HOTEL RADISSON SANTA CRUZ", por incumplimiento a los contratos suscritos (fs. 205 a 209) y por su similar de 13 de enero de 2018, les comunicaron a las Empresas mencionadas el inicio del arbitraje, dando por concluida la etapa de negociación directa (fs. 213 a 214).

II.4. Los demandantes de tutela, el 13 de abril de 2018, en la vía arbitral formalizaron demanda en contra de las empresas "NULIFE S.R.L." y "NULIFE HOTELES S.R.L.", sobre resolución de contratos de compromiso de venta, de compraventa y acción redhibitoria por vicio de la cosa (fs. 402 a 417 vta.), que fue admitida el 17 de igual mes y año (fs. 418), y contestada por las Empresas demandadas por memoriales de 30 del mes y años señalados, que opusieron la excepción de

cumplimiento y en la etapa de alegaos plantearon la excepción sobreviniente de prescripción de los vicios de la cosa que ocasionan una disminución de su valor (fs. 499 a 502; y 576 a 580).

II.5. El Tribunal Arbitral de la CAINCO Santa Cruz emitió el Laudo Arbitral 318 de 24 de octubre de 2018, declarando probada la excepción de prescripción en relación a los vicios de la cosa que provocan una disminución en su valor e improbada la demanda de resolución contrato de compromiso de venta y de compraventa (fs. 2895 a 2913), del que los demandantes solicitaron aclaración, complementación y enmienda, que mereció el Auto Complementario 06 de 5 de noviembre del mismo año, desestimando lo peticionado (fs. 2916 a 2922).

II.6. Contra el Laudo Arbitral precedente, los accionantes Vladimir Alberto Retamozo Fernández y Alcira Laserna Terrazas, interpusieron el 16 de noviembre de 2018 -recurso de nulidad- (fs. 2997 a 3012 vta.), que mereció el Auto Interlocutorio Definitivo 57/19 de 1 de febrero de 2019, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró infundado el recurso de anulación (fs. 3035 a 3036 vta.), y por Auto 27/19 de 17 de mayo del año citado, declaró "No ha lugar", a la complementación solicitada por los demandantes (fs. 3041).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria, a la defensa, principio de legalidad, y a la tutela judicial efectiva, alegando que, dentro de la demanda arbitral que formalizaron contra las empresas "NULIFE S.R.L." y "NULIFE HOTELES S.R.L.", sobre resolución de contratos de compromiso de venta, de compraventa y acción redhibitoria por vicio de la cosa, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral 318, declarando improbada la demanda y probada la excepción de prescripción en relación a los vicios de la cosa que provocan una disminución en su valor, formulada por la Empresa demandada, argumentando no haberse demostrado el incumplimiento de las obligaciones demandadas, y sobre las que no se pronunció. Es así que, contra esa decisión arbitral, carente de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, interpusieron el recurso de anulación ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, alegando que el Laudo Arbitral 318 los dejó en indefensión violentando el debido proceso, al haber presentado doce causales de resolución del contrato, sobre las que no se pronunció, solicitando se lo anule, que mereció la el Auto Interlocutorio Definitivo 57/19, que carece también de fundamentación, motivación y congruencia, al declarar infundado el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 318, asumiendo el mismo criterio que el Tribunal Arbitral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de transgresión de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional

puede ingresar a la revisión de la actividad de otros tribunales y valorar la desarrollada por la misma en miras a brindar tutela.

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, establece lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una 'potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...'".

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '… potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…'".

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, precisa que éste: "'*…no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuzgado', por lo que '…es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos'".*

Por su parte, la SCP 0153/2019-S2 de 24 de abril refiere: "*…el derecho a la tutela judicial efectiva es esencialmente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que contiene tres elementos: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; 2) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, 3) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada…".*

III.3. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, y de los antecedentes procesales se advierte que los impetrantes de tutela a través de esta acción de defensa, denuncian que el Tribunal Arbitral de la CAINCO de Santa Cruz y el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, ambos del departamento de Santa Cruz, vulneraron los derechos fundamentales que invocan en su demanda, sosteniendo que dentro del proceso arbitral que siguió contra las empresas "NULIFE S.R.L." y "NULIFE HOTELES S.R.L.", sobre resolución de los contratos de compromiso y de compraventa, el Laudo Arbitral 318 declaró improbada la demanda y probada la excepción de prescripción en relación a los vicios de la cosa que provocan una disminución en su valor, formulada por la Empresa demandada, omitiendo

enunciar sobre todos los cuestionamientos alegados, sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, que fue ratificado, al ser declarado infundado el recurso de nulidad, mediante el Auto Interlocutorio Definitivo 57/19 que incurrió en las mismas omisiones, al asumir el criterio del Tribunal Arbitral.

Es así que, dentro del contexto señalado, si bien se cuestionan en la presente acción tutelar el Laudo Arbitral 318 y el Auto Interlocutorio Definitivo 57/19 dictado dentro del recurso de nulidad planteado por los accionantes, se procederá a la revisión de este último, por ser la decisión de cierre y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, se procederá al análisis del Auto Interlocutorio Definitivo 57/19 emitido por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el extenso recurso de nulidad interpuesto por los demandantes de tutela, quienes alegaron: **a)** El Laudo Arbitral 318, omitió la consideración, fundamentación y motivación, sobre el incumplimiento de las obligaciones, al no analizar si existieron o no, y si éstas eran exigibles, confundiendo el objeto del compromiso con el del contrato de compraventa, concluyendo que las obligaciones del compromiso de compraventa ya no son exigibles, porque pasó un año desde la firma del "contrato definitivo", sin establecer la naturaleza de dicho plazo, si está en la ley o es una apreciación subjetiva de ese Tribunal. Asimismo, refirió: si se tiene en cuenta que el compromiso de venta era la transferencia de la Suite 323 en el "HOTEL RADISSON SANTA CRUZ" y ésta se concretó y materializó con la suscripción del contrato de compraventa, es evidente que a partir de ese momento, el compromiso tenía por objeto dicha operación, quedó sin efecto ni valor alguno, conclusión efectuada sin ninguna fundamentación; **b)** Respecto a la superficie comprometida y vendida que son diferentes, constituyendo ello un vicio en la cosa que ocasiona disminución de su valor, el Tribunal Arbitral señaló que todo reclamo de los vicios, debería realizarse en el término de seis meses computados desde la entrega de la cosa, sin tener presente que no les entregaron la suite y sin embargo ellos lo computaron desde la suscripción del contrato de compraventa; **c)** El Tribunal Arbitral no efectuó ninguna valoración razonable de la prueba producida respecto a la falta de entrega de la suite por parte de "NULIFE S.R.L."; y por el contrario refirió que: "NULIFE HOTELES S.R.L." cumplió con la entrega de la suite por mandato del art. 618 del CC; y, consecuentemente la demanda presentada carecería de sustento; y, **d)** El Laudo Arbitral 318 aplicó erróneamente el art. 618 del CC, al declarar que "NULIFE HOTELES S.R.L." entregó la suite 323, en vez del art. 519 del mismo cuerpo legal. De la misma manera, aplicó erróneamente el art. 1497 del citado cuerpo legal, al declarar procedente la excepción de prescripción, que fue presentada en la última actividad procesal; es decir, de forma extemporánea, por lo que correspondía ser declarada improcedente.

El Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, al asumir conocimiento del recurso de nulidad, pronunció el Auto Interlocutorio Definitivo 57/19, declarándolo infundado, con los siguientes argumentos: **1)** Como una infracción se señala que no se cumplió con la entrega del bien, se declaró la prescripción de las obligaciones de los demandados sin una debida argumentación jurídica, está clara la existencia de un contrato preliminar de compra de una suite de 12 de febrero de 2014 y como emergencia del mismo y una vez cumplidos sus términos, se firmó la minuta definitiva de transferencia de la suite 323 el 29 de diciembre de 2016 y la demanda arbitral fue interpuesta el 24 de enero de 2018; **2)** Al haberse firmado la minuta definitiva, dejó de existir y de tener vida jurídica el contrato preliminar de venta. Se supone que las partes al momento de la firma del documento definitivo tuvieron la oportunidad de cerciorarse de todos los antecedentes jurídicos, así como de las cuestiones físicas constructivas, ya que de no cumplir con estos requisitos, la parte adquiriente tenía la oportunidad y posibilidad de plantear la resolución del contrato que se encontraba establecida en la cláusula sexta del contrato preliminar, al no haberlo hecho, denota su conformidad con todos los antecedentes del contrato, así como con las características físicas del inmueble sujeto de transferencia. Sobre este aspecto, el Laudo Arbitral 318, no es simplista, sino que de manera razonada realiza su fundamentación, no evidenciándose infracción jurídica, sino que constituye la consecuencia natural del ejercicio de la potestad de

resolver las controversias. Si hubiera existido alguna infracción por parte de los árbitros, ésta debió ser claramente expuesta, lo que no ocurrió en el caso presente, por lo que no se acreditó que el Tribunal Arbitral, hubiera infringido norma jurídica alguna; **3)** Existe una tendencia marcada del demandante de tutela de pretender involucrar en el contrato preliminar una serie de acciones que darían lugar a la resolución del contrato, como el incremento de suites, modificaciones de las áreas de servicio, incumplimiento en el plazo de perfeccionamiento de la compraventa y de la apertura del hotel sin la entrega de la suite, delegación del régimen de administración, falta de rendición de cuentas y emisión de factura comercial, temas que no pueden ser considerados en la presente acción; y, **4)** Existe una clara motivación y fundamentación que cumple con las expectativas de este instituto jurídico.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto Interlocutorio Definitivo 57/19, se constata, que el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandado; si bien, se pronunció sobre el contrato de compromiso de compra de la suite 323 del "HOTEL RADISSON SANTA CRUZ", señalando que al haberse firmado la minuta definitiva, obviamente dejó de existir y de tener vida jurídica, además de mencionar la oportunidad para cerciorarse de los antecedentes jurídicos que posibilitaban que oportunamente solicite la resolución del contrato; sin embargo, es evidente que omitió hacerlo sobre los otros puntos de agravios expuestos, referidos al vicio en la cosa y el erróneo cómputo para su reclamación, el que se iniciaría desde la entrega de la cosa; asimismo, sobre la falta de valoración razonable de la prueba respecto a la falta de entrega de la suite por parte de "NULIFE S.R.L.". De la misma manera, no consideró lo sostenido por los recurrentes, ahora accionantes, que el Tribunal Arbitral erróneamente aplicó el art. 618 del CC, al declarar que "NULIFE HOTELES S.R.L." entregó la suite 323, en vez del art. 519 del mismo cuerpo legal, como del 1497 del citado Código, al declarar procedente la excepción de prescripción, que fue presentada en la última actividad procesal; es decir, extemporáneamente, por lo que correspondía ser declarada improcedente.

Por consiguiente, como se advierte, el demandado emitió su Resolución, ahora impugnada a través de esta acción tutelar, sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el respeto de los mismos de manera integral, como en autos, que -se reitera- el Juez Púbico Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, debió pronunciarse sobre todos los puntos expuesto en el recurso de nulidad, puesto que le correspondía analizar el Laudo Arbitral 318 y verificar si efectivamente el Tribunal Arbitral actuó correctamente al emitirlo, y si los cuestionamientos de los recurrentes -accionantes- eran evidentes o no; empero, actuando contrariamente -se reitera-, no se pronunció sobre los mismos, que a criterio de los demandantes de tutela, vulneraban sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que respecto a ésta última, como lo determina el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es evidente que se emitió una Resolución arbitraria habiendo los demandados incurrido en un incongruencia externa, que como principio rector de toda decisión sea administrativa o judicial, exige que al momento de pronunciarse exista correspondencia con lo pedido o impugnado, lo que no ocurrió en autos, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de recurso de nulidad, en la cual la autoridad demandada, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la lesión de los derechos a la defensa y de acceso a la justicia, corresponde su denegatoria, al no ser evidente lo denunciado; puesto que, como se verifica de los antecedentes procesales, los accionantes los han ejercido plenamente, habiendo acudido a las instancias pertinentes.

III.4. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la forma de Resolución de la Sala Constitucional, que denegó la tutela con el argumento que; "…este Tribunal de garantías, no puede ingresar al fondo y revocar una resolución judicial y disponer se dicte otra, anulando el Laudo Arbitral, ocasionando sea innecesario, que el Juez ordinario se pronuncie sobre lo peticionado en el Recurso de Nulidad" (sic); es decir, que los demandantes de tutela no hubieren cumplido con un requisito esencial como es el petitorio que debe ser concreto, señalando que solicitaron "revocar" la Resolución impugnada, disponiendo emita otra, que anule el Laudo Arbitral 318, criterio restrictivo, en el entendido que como Tribunal de primera instancia, está compelido a interpretar la pretensión de los accionantes, quienes si bien utilizaron ese término; empero, en los fundamentos de su demanda de la acción tutelar, han sido reiterativos al sostener que la Resolución impugnada carece de fundamentación, motivación y congruencia al no haberse pronunciado sobre todas sus reclamaciones, omisión que conlleva a dejar sin efecto el fallo cuestionado, sentido en el que se ha pronunciado este Tribunal Constitucional Plurinacional, aspecto que debe tener presente, al momento de considerar y resolver las acciones de defensa que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 134 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 3253 vta. a 3258 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia;

2° DENEGAR con relación a los miembros del Tribunal Arbitral de la CAINCO Santa Cruz y de los derechos a la defensa y de tutela judicial efectiva; y,

3° Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo 57/19 de 1 de febrero de 2019 y el Complementario 27/19 de 17 de mayo de 2019, debiendo la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta -demandada- en suplencia legal de su similar Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz emitir otra nueva, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una*

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta*: "En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o*

medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece*: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33024-2020-67-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Lazcano Barrancos** contra **Ruth Karina Suzaño Cortez**, **Daniel Tito Atahuichi Álvarez** y **Raúl Tito Choclo Rubín de Celis**, **Jueces**; y, **Nelvi Beatriz Pacheco Chambi**, **Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 46 a 49 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, la firma del biométrico en la Fiscalía de Sucre, y al ejercer como abogado libre lleva asuntos jurídicos en distintos departamentos del país; por ello, fue conminado a una audiencia en Cobija el 17 de octubre de 2019, lo que imposibilitó cumpla con la medida; habiendo presentado su justificativo que fue rechazado por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, Ruth Karina Suzaño Cortez, el 22 de octubre de igual año, contra el que planteó recurso de apelación incidental, siendo de igual forma negado sin competencia por el Juez del mismo Tribunal, Daniel Tito Atahuichi Álvarez; toda vez que, únicamente el Tribunal de alzada puede hacerlo.

Es así que, la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) en conocimiento de no haber cumplido el hoy accionante con el registro de asistencia en el sistema biométrico, el 24 de octubre de 2019, pidió la revocatoria de las medidas cautelares, solicitando su detención preventiva, causándole perjuicio y vulnerando sus derechos fundamentales, al no remitir los Jueces demandados la apelación que interpuso, pretendiendo revocar su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 14.I y III, 115, 119, 121.I y II, 179.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 10, 11.1 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2 inc. 3), 14 incs.1), 2) y 3); 5 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 8 inc.1), 2 incs. b), c) y h), 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a las autoridades hoy demandadas, remitan la apelación incidental al superior en grado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y destacó que: Ejerce como abogado libre, circunstancia, por la que tuvo que ausentarse el 17 de octubre de 2019 a Cobija, para asistir en una audiencia a su defendido, que fue suspendida, intentando trasladarse a Sucre a fin de cumplir con la firma el 18 de igual mes y año, que fue imposible; extremo ante el cual, presentó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando un justificativo, emitiendo los demandados el Auto "Interlocutorio" de 22 del mismo mes y año -como lo considera- puesto que las providencias de mero trámite no requieren sustanciación y ese auto contiene su fundamentación y está firmado por todos los jueces técnicos. Es así que, se lo notificó mediante orden instruida en Sucre en su domicilio real, señalando en la parte final que se tiene por no justificada su inasistencia, rechazándola, contra el que planteó dentro de término recurso de apelación incidental, que mereció la providencia de rechazo, que no corresponde, porque ellos no son competentes para rechazar o declarar la admisibilidad del mismo, ya que los Vocales de la Sala Penal, son los únicos competentes para conocer la apelación, lo que motivó presente acción de libertad para que se deje sin efecto el decreto de rechazo de 28 de octubre de 2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, remitió informe escrito de 30 de enero de 2020, cursante a fs. 59, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En la demanda planteada no se identificó cuál fue su participación en la supuesta vulneración del derecho o procesamiento indebido, no refirió de qué manera hubiere puesto en riesgo su libertad o vida, aspectos que el Tribunal citado debió observar antes de su admisión, que son necesarios para la consecución de los fines del proceso; y, **b)** Si tiene que emitir un informe sobre la demanda presentada, como un mecanismo de defensa, entonces ¿Cuáles serían los aspectos o hechos de los que debe informar o defenderse?, si no refiere de qué actos y de qué manera hubiese vulnerado su derecho, y no lo hizo porque no existe, limitándose el accionante de manera discrecional a incluirlo como autoridad demandada, aspecto que no fue ratificado en su petitorio, aclarando que su persona, no forma parte del citado Tribunal; porque cumple funciones como Juez de su similar Primero y no participó en ningún actuado procesal, no existiendo una relación de causalidad entre los hechos, su intervención en ellos y el derecho vulnerado.

Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, presentó informe oral en audiencia, peticionando se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** Se planteó esta acción de defensa, porque supuestamente no se hubiera atendido su memorial de 18 de octubre de 2019, en el que interpuso un recurso de apelación a una providencia de mero trámite de 22 de igual mes y año, no es un Auto Interlocutorio; **2)** Dicha providencia fue resuelta por su persona y no por todos los miembros del Tribunal como mencionó el accionante y de acuerdo al art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solucionó de manera unipersonal por ser la Presidenta; resolviéndolo con una providencia de mero trámite, porque su documentación era insuficiente; y, **3)** Se lo notificó mediante orden instruida en su domicilio real, y contestando al decreto, interpuso el recurso de apelación; sin embargo, correspondía plantear el recurso de reposición; o en su caso, si tenía la duda, respecto a si era un auto interlocutorio o una providencia, debió solicitar aclaración, complementación y enmienda de acuerdo al art. 125.II del CPP.

Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, prestó informe oral en el actuado procesal, pidiendo se deniegue la tutela, arguyendo que: **i)** El accionante sostuvo que su colega emitió un auto interlocutorio, lo que no es evidente porque fue un decreto firmado solo por ella; no obstante, cuando se dejan vencer con el término de veinticuatro horas para interponer el recurso de reposición, plantean apelación incidental como es en este caso, providencia que le fue notificada mediante orden instruida para no vulnerar sus derechos, puesto que correspondía hacerlo en su domicilio procesal; **ii)** Antes de las modificaciones de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- la admisibilidad de los

recursos de apelación la efectuaba la Sala, aunque esté mal planteado; empero, cuando se presenta un recurso errado, el art. 396 del citado Código establece reglas generales para los recursos e indica la forma de interponerlos, el juez no puede correrlo en traslado ni tampoco elevarlo ante el superior; por lo cual, al plantear la apelación, se la rechazó indicándole que correspondía presentar recurso de reposición, con el que se lo notificó en su domicilio procesal, de acuerdo al art. 163 del CPP que señala los casos para notificar de forma personal; y, **iii)** "El día de ayer" tenía que realizarse la audiencia de revocatoria, que fue suspendida hasta que se resuelva esta acción de libertad, puesto que el impetrante de tutela la presentó, para justificar nuevamente su inasistencia de firma en el biométrico en Sucre; advirtiendo de esta manera, que fue planteada maliciosamente, porque la dirigió también contra la Secretaria que no tenía nada que remitir y un Juez, que no tiene conocimiento de la causa.

Nelvi Beatriz Pacheco Chambi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, no remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 53.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 82 a 84 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante el 18 de octubre de 2019, presentó memorial justificando su inasistencia a la firma del biométrico, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, cuya Presidenta, Ruth Karina Suzaño Cortez, dictó la providencia de 22 de igual mes y año que rechazó su petición, con la que fue notificado el 20 de noviembre de ese año, y el 26 del mismo mes planteó apelación incidental, que mereció el decreto de 28 de similar mes y año, emitido por el Juez, Daniel Tito Atahuichi Álvarez, rechazándolo, con la indicación que debió presentar el recurso de reposición en el plazo de veinticuatro horas, al tratarse de una providencia de mero trámite; **b)** El peticionante de tutela debió plantear el referido recurso; sin embargo, actuando en su propio perjuicio y equivocándose formuló apelación incidental, que procede en los casos previstos en el art. 403 del CPP, que no contempla a las providencias; y, **c)** El demandante de tutela requirió su tramitación conforme al art. 411 del CPP, lo que es incongruente, debido a que dicha apelación tiene su sustanciación señalada en el art.406 del mismo cuerpo legal y el art. 411 está referido a la apelación restringida, que no fue planteada, evidenciándose no ser cierta la vulneración del derecho del accionante.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie respecto: **1)** El exhorto suplicatorio con el que fue notificado, está firmado por los Jueces, y no ha sido valorado por esta Sala; **2)** Si con la providencia de 22 de octubre de 2019, lo notificaron mediante exhorto, por qué no lo hicieron de la misma manera con la de 28 de noviembre de igual año, discriminándolo; **3)** Ninguna norma señala que la apelación puede ser rechazada por el Juez a quo; y, **4)** No resolvieron su solicitud de medidas cautelares, porque no encontrará vuelo para retornar a Sucre y firmar el biométrico, lo que será alegado que sigue incumpliendo las medidas cautelares.

La Sala Constitucional, absolviendo la complementación y enmienda solicitadas, expresó: **i)** Respecto a las medidas cautelares, esta acción de libertad fue presentada el 9 de enero de 2019 a horas 17:23 y la audiencia del accionante se realizó en la misma fecha a horas 17:30, de tal forma que cuando la acción llegó a conocimiento de la Sala a las 18:23 horas, ya se había realizado su actuado procesal, por lo que se dispuso que se resolvería en audiencia; sin embargo, no se puede disponer medida cautelar alguna, para que cumpla el Tribunal Constitucional Plurinacional, donde debe solicitarla; **ii)** Con relación a la apelación que fue rechazada sin competencia de los Jueces, el art. 403 del CPP, determina los casos en que procede, y en ninguna indica la viabilidad de interponer respecto a la justificación de su marcado en el biométrico, habiendo resuelto que correspondía plantear el recurso de reposición; y, **iii)** El Código de Procedimiento Penal, establece los casos para ser notificado de manera personal. Asimismo, sobre los otros jueces que estarían citados en su memorial y en la resolución que hace referencia el accionante, no se puede correr el riesgo de sancionar a otras personas que no corresponde; toda vez que, ya se interpuso la misma

acción de libertad contra el Juez Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, quien no es miembro del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, no habiendo nombres ni la firma de otros jueces que hubieran emitido una resolución o fueran parte de las dictadas, ya que las dos resoluciones (providencias) pronunciadas el 22 de octubre de 2019, por Ruth Karina Suzaño Cortez y el 28 de noviembre de igual año, por Daniel Tito Atahuichi Álvarez, que fueron cuestionadas, estuvieron firmadas unipersonalmente por ambas autoridades.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, la obligación de registrar su asistencia en el sistema Biométrico una vez por semana ante la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, con sede en Sucre (no existe documental respaldatoria).

II.2. Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, justificó su incomparecencia para cumplir la medida impuesta respecto al registro en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, alegando que en ejercicio de su profesión de abogado, tuvo que ausentarse a Cobija para asistir a su defendido en una audiencia de medidas cautelares el 17 del mes y año señalados, solicitando se "ordene por justificado" su firma al diga siguiente (fs. 5).

III.3. El memorial presentado por el demandante de tutela, mereció la providencia de 22 de octubre de 2019, emitida por Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, por la que rechazó la solicitud y en consecuencia dio por "No Justificada", al haber sido presentada con posterioridad de haberse ausentado injustificadamente a firmar en Sucre (fs. 6), con la que fue notificado personalmente mediante exhorto suplicatorio el 20 de noviembre de igual año (fs. 22).

III.4. La Aduana Zona Franca Comercial Cobija de la ANB, mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2019, como parte del proceso, solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas del acusado Vladimir Lazcano Barrancos, al ser notificada con el rechazo de la justificación formulada (fs. 14 y vta.), a cuyo efecto, la Jueza Ruth Karina Suzaño Cortez, el 28 del mismo mes y año, señaló audiencia para su consideración el 12 de noviembre de igual gestión (fs. 15).

III.5. El 26 de noviembre de 2019, el accionante interpuso apelación incidental contra el "Auto Interlocutorio" (providencia) de 22 de octubre de 2019 (fs. 26 a 27), que obtuvo la providencia de 28 de ese mes y año, dictada por el Juez Daniel Tito Atahuichi Álvarez: "…del memorial que antecede se tiene un recurso de Apelación Incidental presentado por el acusado el cual no puede ser considerado en el entendido de que fue dictada una providencia de mero trámite la cual está firmada sólo por la presidente del Tribunal, debiendo haber presentado el recurso de reposición en el plazo de 24 horas, es decir hasta el 21/11/ 2019" (sic), a la vez que dejó sin efecto el señalamiento de audiencia para la consideración de la revocatoria de las medidas sustitutivas, hasta que la Aduana Zona Franca Comercial Cobija de la ANB subsane algunos puntos observados en su petición (fs. 29).

III.6. Enmendado lo extrañado por la entidad aduanera, se señaló audiencia para el 6 de diciembre de 2019 para la consideración de la revocatoria de las medidas sustitutivas, que se suspendió, como las fijadas para el 17 y 31 de igual mes y año, y la de 21 de enero de 2020, por falta de notificación al accionante (fs. 40 y vta.; 42 y vta.), señalando un nuevo actuado procesal para el 29 del mismo mes y año (fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que, justificó su incomparecencia para firmar el biométrico de la huella digital en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, que como medida cautelar le fue impuesta, dentro del proceso penal seguido en su contra, petición que fue rechazada por las autoridades judiciales demandadas mediante]"Auto Interlocutorio" de 22 de octubre de 2019, contra el que planteó recurso de apelación incidental, que de igual manera le negaron, y ante la solicitud de revocatoria de las medidas cautelares presentada por la parte querellante, solicitando su detención preventiva, la no remisión de la apelación que interpuso, le causa perjuicio; toda vez que, se pretende revocar su libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la posibilidad de recurrir en las resoluciones judiciales

Las resoluciones dictadas en materia penal, son recurribles a través de los recursos de impugnación establecidos en el Código de Procedimiento Penal, a cuyo efecto en el Libro Tercero, Título I (Normas Generales) en su art. 394 señala: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código. El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante". Asimismo, prevé las clases de recursos: reposición, apelación incidental, apelación restringida casación y de revisión (arts. 401, 403, 407, 416 y 421, respectivamente). Normativas que de manera expresa instituyen los recursos a los que las partes en juicio pueden acceder en defensa de sus derechos contra las resoluciones judiciales que consideren les son adversas y que a través de estos mecanismos legales pueden obtener la revocatoria o modificación de las mismas.

III.2. Recurso de reposición

El art. 401 del CPP, prevé el recurso de reposición al señalar: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error las revoque o modifique". Disposición legal, que explícitamente instituyó este recurso, como un mecanismo de defensa para quien se considere perjudicado por un decreto o providencia de mero trámite, que resuelva una pretensión formulada a la autoridad judicial; toda vez que, para impugnar una resolución, el citado cuerpo de leyes ha previsto los recursos de apelación incidental, restringida casación y de revisión, estableciendo el trámite para cada uno de ellos, y señalando contra las resoluciones que proceden.

III.3. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0066/2012 de 12 abril, remitiéndose a entendimientos jurisprudenciales desarrollados sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad, señaló: *"Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: `…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la

presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…)'.

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que, el accionante ha acudido a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionó su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, los Jueces ahora demandados, emitieron el Auto "Interlocutorio" por el que rechazaron el justificativo que presentó de su incomparecencia para registrar su asistencia en el sistema biométrico de la huella digital en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, que como medida sustitutiva le impusieron, contra la que interpuso recurso de apelación incidental, que también le negaron; habiendo la entidad querellante, solicitado la revocatoria de las medidas cautelares; empero, la no remisión de la apelación al superior en grado, le ocasiona perjuicio porque de esa forma se pretende la revocatoria de su libertad y que se disponga su detención.

Al respecto, el recurso de reposición previsto por el art. 401 del CPP, procede únicamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique. Es así que, de los antecedentes procesales, se constata que dentro del proceso penal de referencia, el impetrante de tutela, por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, justificó su incomparecencia para registrar su asistencia en el sistema biométrico en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, alegando que en ejercicio de su profesión de abogado, tuvo que ausentarse a Cobija para asistir a su defendido en una audiencia de medidas cautelares el 17 del mes y año señalados, solicitando se "ordene por justificado" su firma de 18 de octubre de 2019, que mereció la providencia de 22 de igual mes y año, emitida por Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, por la que rechazó la solicitud y en consecuencia por "No Justificada", al haber sido presentada con posterioridad de haberse ausentado injustificadamente a firmar en Sucre, con la que fue notificado personalmente mediante exhorto suplicatorio el 20 de noviembre de igual año.

Es así que, la Aduana Zona Franca Comercial Cobija de la ANB, como parte en el proceso al ser notificada con la referida providencia, mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2019, solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas de Vladimir Lazcano Barrancos, ante el incumplimiento de dichas medidas; a cuyo efecto, la Jueza hoy demandada, el 28 del mismo mes y año, señaló audiencia para su consideración el 12 de noviembre de ese año; sin embargo, el impetrante de tutela, el 26 de noviembre de 2019, interpuso apelación incidental contra el "Auto Interlocutorio" de 22 de octubre de igual año, que obtuvo la providencia de 28 de ese mes y año, dictada por el Juez, Daniel Tito Atahuichi Álvarez, señalando: "…del memorial que antecede, se tiene un recurso de Apelación Incidental presentado por el acusado el cual no puede ser considerado en el entendido de que fue dictada una providencia de mero trámite la que está firmada solo por la presidenta del tribunal, debiendo haber presentado el recurso de reposición en el plazo de 24 horas es decir hasta el 21/11/2019" (sic), a la vez que dejó sin efecto el señalamiento de audiencia para la consideración de la revocatoria de las medidas sustitutivas, hasta que especifique la referida entidad aduanera, algunos puntos observados, los que subsanados, fueron considerados en audiencias sucesivas (6, 17 y 31 de diciembre de 2019, y 21 de enero de 2020), para la consideración de la revocatoria de las medidas cautelares, que fueron suspendidas

por falta de notificación al accionante, señalando el nuevo actuado procesal para el 29 de enero de 2020, fecha en que interpuso la presente acción de libertad, por lo que tampoco se llevó a cabo.

Por lo relacionado, se constata que el accionante erróneamente interpuso el recurso de apelación incidental, sin tener presente que el art. 403 del CPP, señala las resoluciones contra las que procede, entre las que no se encuentran las providencias de mero trámite, que tienen un recurso específico como es el de reposición previsto en el art. 401 del citado Código; toda vez que, si bien el derecho a impugnar es un derecho fundamental por constituir un elemento del debido proceso; empero, también el ordenamiento procesal penal vigente, prevé como un mecanismo impugnativo, los recursos específicos a los que se puede acudir como medio de defensa.

En ese sentido, no existía la posibilidad que el impetrante de tutela interponga el recurso de apelación incidental contra la referida providencia de 22 de octubre de 2019, menos que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando lo admita, al no estar previsto en nuestro ordenamiento jurídico, menos en el Código de Procedimiento Penal; que ha instituido un recurso expreso como es el de reposición; más aún en consideración a que el rechazo de la apelación incidental fue correcto; toda vez que, en la forma, la decisión era un decreto o providencia; por lo tanto, solo podía ser impugnado en la vía de reposición en el plazo de veinticuatro horas; además esa decisión relacionada con la justificación de incumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva tampoco podía ser impugnada a través del recurso de apelación incidental; puesto que conforme se estableció, el art. 403 del CPP, señala las resoluciones que son objeto de ese recurso, entre las que se encuentran las que resuelven medidas cautelares o sustitutivas, que no es el caso; circunstancias que permiten concluir no ser evidente que los Jueces demandados hubieren vulnerado el derecho a la libertad del accionante; por el contrario, actuaron correctamente de acuerdo a procedimiento, lo que determina no ser viable la concesión de la tutela impetrada.

No obstante lo referido, la presente acción constitucional también fue dirigida contra Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, quien no tuvo ninguna intervención en la emisión de las dos providencias dictadas por los Jueces similares Segundos, que como se verificó lo hicieron de forma unipersonal; por lo que, carece de legitimación pasiva para ser demandado, al igual que Nelvi Beatriz Pacheco Chambi, Secretaria del mismo Juzgado; respecto a los cuales, se deniega la tutela peticionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 82 a 84 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Exhortar a los jueces y tribunales, cumplan estrictamente el art. 123 del CPP, advirtiendo a las partes, trátese de providencias o autos si éstos son recurribles, por quienes y en qué plazo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32895-2020-66-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 004/2020 de 18 de enero, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Mercado Soliz** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Nataly Angélica Flores Jijena**, **Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 16, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, pidió cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por la Jueza de control jurisdiccional, quien emitió el Auto Interlocutorio 05/2019-CDP de 18 de diciembre, declarando no ha lugar la misma, sin analizar requisitos de validez legal de la medida impuesta, ni motivación alguna, manteniendo subsistente el riesgo procesal inserto en el art. 234.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ignorando y negándose a cumplir la SCP 0005/2017 de 9 de marzo, que declaró inconstitucional el citado artículo.

Asimismo, la Vocal codemandada dictó el Auto de Vista 249/2019-SP1 de 24 de diciembre, declarando sin lugar la apelación incidental formulada, confirmando las ilegalidades y arbitrariedades de la Jueza a quo, manteniendo subsistente el peligro procesal previsto en el art. 234.6 del Código Adjetivo Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y así como el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116.I, 178 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejándose sin efecto el Auto Interlocutorio 05/2019-CDP y Auto de Vista 249/2019-SP1, disponiendo que la audiencia de medidas cautelares sea verificada en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación con la resolución que resuelva la acción de defensa, salvo que la misma ya hubiere sido desarrollada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 101 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, Nataly Angélica Flores Jijena, Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

"Perci Álvaro Moscoso", Fiscal de Materia, en audiencia refirió que las autoridades judiciales demandadas decidieron conforme al interés superior del menor de edad -víctima-.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 004/2020 de 18 de enero, cursante de fs. 107 a 111, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 05/2019-CDP y el Auto de Vista 249/2019-SP1, debiendo emitirse nuevo fallo "…por parte de la Juez de sentencia sexto de la capital conforme a los fundamentos jurídicos analizados del exordio, misma a ser cumplida en el plazo de 24 Hrs. desde su notificación sin señalamiento de audiencia" (sic); con los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza de control jurisdiccional no se refirió si el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del Código Adjetivo Penal, se encuentra activado; tampoco, si desapareció de acuerdo a la SCP 0005/2017; de esta forma, no reflexionó ni analizó la modificación de la situación jurídica; **b)** La Vocal demandada, si bien admitió la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional que declaró la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, en el fondo no mencionó si el peligro procesal está desactivado, "…no considera bajo los cánones legales respecto a este peligro ya varias veces indicad[o] como es el Art. 234 núm. 6) también reclamado, que pese haberse solicitado que se complemente respecto a este extremo no ha sido cumplida por dicha vocal, por cuanto también la misma no realiza un análisis adecuado respecto a los peligros que deberían haber sido considerados…" (sic); y, **c)** Si bien la Jueza demandada omitió discurrir el peligro procesal cuestionado, en grado de apelación correspondía al Tribunal de alzada realizar una revisión de oficio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 05/2019-CDP de 18 de diciembre, por el cual la Jueza demandada, declaró sin lugar la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 61 a 63 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 24 de igual mes y año (fs. 39 a 43).

II.3. Por Auto de Vista 249/2019-SP1 de la misma fecha, la Vocal codemandada declaró sin lugar el recurso de apelación incidental formulado por el solicitante de tutela, manteniendo firme el Auto Interlocutorio precitado (fs. 43 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y al principio de presunción de inocencia; por cuanto, las demandadas no consideraron que el riesgo procesal inserto en el art. 234.6 del CPP, fue declarado inconstitucional por la SCP 0005/2017.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, al establecer que: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP,

mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.3. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo: "*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia;* ***interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: `…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita…'" (las negrillas nos pertenecen).

También, [*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como:* «*Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…».

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*».

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «*…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia `ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia». *El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacioanles 0255/2014 y 0704/2014.*

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: «…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…)*. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes*»] (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 249/2019-SP1 de 24 de diciembre, dictado por la Vocal demandada, que declaró "…**SIN LUGAR** el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa técnica del imputado, en consecuencia, se mantiene **FIRME** la resolución objeto de apelación" (sic), al ser la última decisión emitida en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia en acción de libertad, para trámite de medidas cautelares -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, habiéndose declarado sin lugar su solicitud de cesación de la detención preventiva, en alzada, la Vocal codemandada emitió el Auto de Vista 249/2019-SP1, sin fundamentación, motivación ni congruencia, omitiendo considerar que el riesgo procesal inserto en el art. 234.6 del CPP, fue declarado inconstitucional por la SCP 0005/2017.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene:

Auto Interlocutorio 05/2019-CDP de 18 de diciembre (Conclusión II.1)

En el cual la Jueza demandada, declaró sin lugar la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el impetrante de tutela, con el fundamento que:

El accionante "…se hubiera llevado a su hijo a casa de su madre, ha sido claro al decir que el acusado no debía tener contacto con el menor y la madre, bajo ese fundamento, asimismo dicho Tribunal activa el Núm. 6 del Art. 234 del CPP, por la existencia de una sentencia condenatoria dentro de la presente causa penal, en tal sentido revoca las medidas y dispone la detención preventiva" (sic).

La abogada del acusado -ahora peticionante de tutela-, solicitó complementación "…respecto a que el único riesgo procesal que tiene anotado es el Art. 234 - 6 del CPP, el mismo que ha sido declarado inconstitucional, o sea cual es riesgo sobre el cual está detenido mi defendido" (sic); así, la Jueza a quo resolvió "…su situación jurídica se ha modificado por dos aspectos; el Núm. 6 - 234 y el incumplimiento a las medidas sustitutivas; son los dos fundamentos del Tribunal de Sentencia para revocar las medidas impuestas…" (sic).

Acta de registro de audiencia pública de apelación incidental de medidas cautelares (Conclusión II.2)

En la cual el solicitante de tutela a través de su abogada expresó que:

El art. 234.6 del Código Adjetivo Penal, fue declarado inconstitucional a través de la SCP 0005/2017, no pudiendo aplicarse para restringir su derecho a la libertad; sin embargo, se encuentra detenido preventivamente conforme a ese riesgo procesal.

Auto de Vista 249/2019-SP1 (Conclusión II.3)

Por el cual, la Vocal demandada declaró "…**SIN LUGAR** el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa técnica del imputado, en consecuencia, se mantiene **FIRME** la resolución objeto de apelación" (sic), conforme al siguiente razonamiento:

1) "…En el presente caso como refiere la defensa del imputado si bien es cierto que la Sentencia Constitucional 05/2017 ha declarado inconstitucional el numeral 6 del art. 234 del CPP no es menos cierto que en audiencia de fecha 05 de septiembre del 2016 sea revocado las medidas sustitutivas que su momento se le han impuesto al encausado, puesto que él mismo hubiese incumplido una medida, que era el de no acercarse a la víctima, situación que no puede ser discutida puesto que esta resolución a adquirido firmeza" (sic);

2) También, "…en el caso de autos existe una Sentencia Condenatoria en contra del encausado habiéndose interpuesto la pena privativa de libertad de 15 años, es decir que la probabilidad de autoría que manejaba el Ministerio Público con indicios, a la fecha se encuentra reforzada…" (sic);

3) Existe una colisión de derechos "…puesto que no existiría un riesgo procesal activo en contra del imputado, pese a que se le ha revocado la cesación a la detención preventiva, puesto que el mismo hubiese incumplido una medida que fue dispuesta en una resolución, la cual a la fecha tiene calidad de cosa juzgada…" (sic), y al momento del hecho "…tenemos un niño víctima de agresión sexual de 10 años, al cual el artículo 60 de la Constitución Política del Estado le da una protección reforzada, es decir que sus derechos son preferentes sobre todos los derechos" (sic); y,

4) Consecuentemente no advirtió incumplimiento alguno a los estándares más altos respecto de una protección reforzada al niño.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el debido proceso contiene entre sus componentes el derecho a la fundamentación de resoluciones, debiendo entenderse como la obligación o exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; mociones expuestas de forma clara, satisfaciendo los puntos demandados o recurridos, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo; en la que, las razones determinativas expuestas, sostengan de manera congruente la decisión; asimismo, cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal, el tribunal ad quem tiene la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones y resolver en el fondo la situación jurídica del recurrente -Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-.

En el asunto que nos ocupa, se advierte que la Vocal demandada resolvió confirmar el Auto Interlocutorio 05/2019-CDP -que declaró sin lugar la solicitud de cesación de la detención preventiva-, por considerar que el impetrante de tutela incumplió las medidas sustitutivas dispuestas en su favor, al acercarse a la víctima; asimismo, tiene una sentencia condenatoria en su contra; y, al existir una colisión de derechos, el niño víctima de agresión sexual tiene protección reforzada; consecuentemente, no se dio lugar a la solicitud de cesación de la medida impuesta; sin embargo, conforme al art. 398 del CPP, "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", significando que habiéndose expresado como agravio la imposición del riesgo procesal inserto en el art. 234.6 del indicado Código, siendo que dicha normativa fue declarada inconstitucional por la SCP 0005/2017, en alzada debió razonarse y explicarse el porqué de su aplicación, pese a que el citado artículo fue expulsado del ordenamiento jurídico, no existiendo justificativo valedero para dejar de lado el carácter vinculante del fallo constitucional mencionado.

Además, en apelación como se dijo ut supra la decisión emitida debe responder a los aspectos cuestionados por el apelante, debiendo circunscribir su razonamiento en torno al mismo; por lo que, al no resolverse la situación jurídica planteada, ni exponiendo los motivos y razonamientos que sustentan la disposición, tampoco mostrando de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, se advierte la inexistencia de una estructura de forma y fondo que haga comprensibles los fundamentos; por cuanto, no se consideró los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para constituir convicción suficiente de sustento.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 249/2019-SP1, no contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de mantener "…**FIRME** la resolución objeto de apelación" (sic), siendo evidente lo alegado por el peticionante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa; ya que, no se explicó razonablemente por qué subsiste la detención preventiva, al contrario, se impuso un riesgo procesal declarado inconstitucional y expulsado de nuestro ordenamiento jurídico; apartándose en su decisión del carácter vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional; de esta forma, el Auto de Vista cuestionado lesionó el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

También, con relación al agravio referido, el Auto de Vista 249/2019-SP1, no presentó una unidad adecuada, descuidando el hilo conductor de orden y racionalidad, existiendo contradicción entre sus propias consideraciones y la decisión asumida; por lo que, es un fallo incoherente, dejando de lado una concordancia en todo su contenido, teniéndose por vulnerado el debido proceso en su componente de congruencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 18 de enero, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto únicamente el Auto de Vista 249/2019-SP1 de 24 de diciembre, debiendo la Vocal demandada, emitir uno nuevo conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33003-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 73 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Elías Janco Tupa** contra **Félix Orlando Rojas Alcón**, **Juez de Instrucción Penal Octavo** -en suplencia legal de su similar **Séptimo**- **de la Capital departamento de La Paz**; **Pamela Niva Espejo Chipana**, **Fiscal de Materia**; y, **Juan Carlos Verástegui Heredia**, **funcionario policial de la División Homicidios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 35 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del fallecimiento de José Alejandro Pizarro Coca, el 8 de octubre de 2019, se hizo presente en su domicilio Juan Carlos Verástegui Heredia, funcionario policial demandado, quien aludiendo que debía notificarlo para que asista a una audiencia de inspección ocular en calidad de testigo; sin embargo, por medio de la fuerza y de forma ilegal lo arrestó sin que a ese efecto contara con mandamiento alguno; después de ser "torturado" por el lapso de ocho horas fue conducido a la citada dependencia, para posteriormente ser imputado formalmente por la presunta comisión de los delitos de robo agravado en grado de complicidad, asociación delictuosa y encubrimiento.

El 10 del indicado mes y año, se llevó a cabo el verificativo de consideración de medidas cautelares, de cuya acta de audiencia se pudo advertir que los doce imputados dentro del referido proceso penal formularon incidente sobre la ilegalidad de la aprehensión; toda vez que, no fueron detenidos en flagrancia; y no obstante que, la actitud del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, provocó que su defensa técnica abandonara el acto procesal; a lo que, a insistencia del resto de los abogados defensores, dicha autoridad no tuvo otra opción más que declarar la ilegalidad de la aprehensión.

De igual manera, en la misma audiencia, la defensa en su turno fundamentó en cuanto a la ausencia de riesgos procesales; no obstante aquello, la prenombrada autoridad judicial, en lugar de resolver su situación jurídica solicitó a los abogados y a la Fiscal de Materia asignada al caso, se aproximen a él y una vez cumplida tal instrucción les señaló que se hallaba muy presionado "…sin manifestar por quien…" (sic); y, dejando de lado el principio de imparcialidad, les propuso que los imputados se sometan a procedimiento abreviado porque de lo contrario dispondría su detención preventiva; pidió al efecto que la aludida directora funcional de la investigación formule de manera oral la "acusación"; en consecuencia, dictó la Sentencia 325/2019 de 10 de octubre, en su contra; imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y librando el correspondiente mandamiento de condena; momento desde el cual, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin que hubiera presentado dicha salida alternativa del proceso, tampoco suscrito ningún acuerdo con el Ministerio Público para ser enjuiciado mediante el antedicho mecanismo procesal, no renunció al juicio oral, público y contradictorio, menos admitió la comisión de los delitos que le fueron imputados; así también, no se oyó a la víctima, incumpliéndose los presupuestos establecidos en los arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela disponiendo la nulidad de la Sentencia 325/2019; y, regularizando procedimiento, que otro juez defina su situación procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Vocal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 66 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y en respuesta a la pregunta de la Vocal de garantías contestó que no impugnó la Sentencia 325/2019 -de procedimiento abreviado-, porque la autoridad judicial hizo que los encausados -doce personas- renunciaran al recurso de apelación y declaró la ejecutoría del fallo, librando en ese mismo momento el mandamiento de condena, a partir del cual se encuentra privado de su libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **a)** Lo aseverado por el peticionante de tutela, no condice con la verdad histórica de los hechos; toda vez que, un profesional abogado no puede ser presionado para hacer lo que no quiere en un acto procesal público; **b)** Los argumentos expuestos en la presente acción de libertad resultan confusos, el solicitante de tutela no identificó con claridad si se encuentra ilegalmente perseguido, detenido, procesado o se halla en peligro su vida; **c)** La SCP "79/2012", estableció que previa a la activación de esta acción de defensa, se debe acudir a la autoridad que presuntamente lesionó derechos constitucionales; en tal sentido, el nombrado claramente aseveró que no presentó ningún medio de impugnación contra la Sentencia pronunciada, habiéndose dejado por sí mismo en estado de indefensión; y, **d)** La SCP "82/2013", invocada por el precitado, fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional que no es análoga a este caso.

Contestando a la interrogante de la Vocal de garantías, aseveró que de acuerdo al acta correspondiente, los abogados de la defensa de forma voluntaria le pidieron por su intermedio, a la representante del Ministerio Público que sus defendidos sean sometidos a la salida alternativa, "…quien acogiéndose a esta solicitud señaló que si era posible en m[é]rito a las reformas de la Ley 586 a la Ley 1970…" (sic), fundamentando a ese efecto de manera oral su requerimiento conclusivo; asimismo, públicamente incluso ante canales de televisión, los imputados reconocieron la comisión del hecho delictivo y se acogieron al procedimiento abreviado previsto en los arts. 373 y 374 del CPP; por lo que, emitió la respectiva Sentencia; si a criterio de la defensa técnica del accionante dicho fallo carecía de fundamentación, tenía la posibilidad de interponer recurso de apelación restringida dentro de los quince días, no puede suplirse a través de esta acción constitucional la torpeza con la que actuó; además, todos los condenados dentro del proceso penal de referencia, pidieron la suspensión condicional de la pena, no habiéndose demostrado de modo objetivo lo denunciado por ser apreciaciones subjetivas; razón por la cual, rogó se deniegue la tutela impetrada.

Pamela Niva Espejo Chipana, Fiscal de Materia asignada al caso; indicó que, el peticionante de tutela tuvo momentos específicos durante la tramitación del proceso penal para hacer valer sus derechos; empero, las actas labradas, los audios que cursan en el legajo de control jurisdiccional que fueron ofrecidos en calidad de prueba dentro de la presente acción de libertad, demuestran que el prenombrado dejó precluir su derecho; en lo que, atañe al Ministerio Público, del cuaderno de investigación que presentó, se pudo advertir básicamente que los informes de intervención

policial preventiva de acción directa de 6 y 8 de octubre de 2019, le llevaron a emitir la imputación formal contra doce ciudadanos, a uno por el delito de asesinato y al resto por los de encubrimiento y asociación delictuosa; en la audiencia de medidas cautelares atendió la solicitud verbal de la defensa de estos últimos, para el acogimiento al procedimiento abreviado; en ningún momento los abogados ni los imputados fueron obligados a someterse a dicha salida alternativa; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

Juan Carlos Verástegui Heredia, funcionario policial de la División Homicidios de la FELCC del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 38.

I.2.3. Resolución

La Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Vocal de garantías, por Resolución 001/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 73 a 77 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al Juez y funcionario policial demandados, disponiendo en relación al primero dejar sin efecto la Sentencia 325/2019, "…**solo en relación a los accionantes José Elías Janco Tupa y Eduardo Sánchez Velarde, Disponiéndose respecto a esta Autoridad jurisdiccional que señale** inmediatamente audiencia de medida cautelar dentro de las 24 horas a partir de su legal notificación…" (sic); en cuanto, al segundo, instruyó emitir oficio al "…IDIPI o instancias disciplinarias de la Policía Boliviana y Policía Departamental de la ciudad de La Paz, a efectos de que procedan a las investigaciones correspondientes en relación a las torturas…" (sic); asimismo, **denegó** la tutela, contra Pamela Niva Espejo Chipana, Fiscal de Materia asignada al caso; dicho fallo fue pronunciado bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo consignado en el acta de audiencia de medidas cautelares, se constató que el Juez demandado pidió a los abogados y a la directora funcional de la investigación "…*se acerquen un poco para aclarar algunos aspectos*…" (sic); sin especificar la razón, reuniéndolos -presuntamente tapando el micrófono-, promovió el procedimiento abreviado, aspecto sobre el que no aclaró en el acto procesal desarrollado; por lo que, operó la presunción de verdad; en cuanto a que, los obligó a someterse a dicha salida alternativa; el 10 de octubre de 2019, se encontraba vigente el Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- norma que en sus arts. 373 y 374, prevé los presupuestos para la aplicación del procedimiento abreviado; sin embargo, de acuerdo al acta de esa fecha, pese que la autoridad judicial instaló el verificativo para la consideración de medidas cautelares, emitió la Sentencia 325/2019, cursando renuncias a la apelación restringida tanto de los abogados de los procesados como de la Fiscal de Materia asignada al caso; de lo que se advirtió que dicho fallo fue pronunciado "…sin que exista ni curse acuerdo o entre los imputados, sus defensores y el Ministerio Público, asimismo se constata que no se les preguntó si renunciaban al juicio oral, si aceptaban su participación en el hecho, si aceptaban la pena a imponerse, ni cuál la pena que solicitó el Ministerio Público, mucho menos consigna la intervención del Ministerio Público solicitando o promoviendo el Procedimiento Abreviado, sino que éste fue promovido por el Juez accionado, y todo habría sido presuntamente bajo presión y amenazas del mismo, y como ha referido la parte accionante no se ha cumplido a cabalidad con lo que prevé el Art. 373 y siguientes del CPP.; es decir, no se tiene constatado según actas la renuncia que habrían efectuado los imputados al juicio oral, la aceptación del hecho atribuido y cuál sería en lo principal la pena que ha requerido la representante del Ministerio Público ni su solicitud aún sea oral, ni si la defensa se encontraba de acuerdo con esta pena impuesta" (sic); si bien, es evidente que el requerimiento de la salida alternativa no necesariamente debe ser formulada de manera escrita; empero, la admisión de culpa, la renuncia al juicio oral, la aceptación de pena privativa de libertad deben constar en actas, aspectos que no se muestran en el acto procesal aludido, **2)** En cuanto a la Fiscal de Materia demandada; cualquier vulneración de derechos y garantías constitucionales que se le atribuya, debió ser reclamado ante el Juez de la causa, aplicando el principio de subsidiariedad; por otra parte, no se acreditó que ella fue la que provocó la detención preventiva del peticionante de tutela; y, **3)** Respecto a Juan Carlos Verástegui Heredia, funcionario policial demandado, al no haber asistido a la presente audiencia de garantías

pese a su notificación, se tiene por cierto y evidente todos los reclamos y vulneraciones que habría cometido conforme lo denunciado.

En vía de enmienda el impetrante de tutela solicitó que conozca otra autoridad las medidas cautelares para evitar represalias u otras vulneraciones; en sustanciación la Vocal de garantías, resolvió no ha lugar a dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 10 de octubre de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Elías Janco Tupa -accionante- y otros, quienes en dicho acto procesal se encontraban asistidos de sus abogados y luego de que estos expusieran argumentos inherentes a desvirtuar riesgos procesales, Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital departamento de La Paz, señaló que: "…previo a tomar la decisión que en derecho corresponde les pido a los abogados y al representante del Ministerio Público se acerquen un poco para aclarar algunos aspectos" (sic [fs. 19 a 26]).

II.2. Cursa Sentencia 325/2019 -de procedimiento abreviado- de 10 de octubre de 2019, emitida por la autoridad judicial supra citada; en la que, dispuso "**LA APLICACIÓN DE LA SALIDA ALTERNATIVA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO A FAVOR DE** (…) **JOSÉ ELIAS JANCO TUPA**…" (sic) declarándolo autor de los delitos de robo agravado en grado de complicidad, asociación delictuosa y encubrimiento, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, en la parte *in fine* de dicha decisión consta la renuncia al recurso de apelación restringida de todos los sentenciados (fs. 27 a 29).

II.3. Se tiene mandamiento de condena de 11 de octubre de 2019, librado por el Juez demandado contra José Elías Janco Tupa, conforme lo dispuesto en la Sentencia 325/2019 (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que: **i)** El funcionario policial demandado, procedió a su aprehensión ilegal por medio de la fuerza pública, sin contar con el mandamiento respectivo; aspecto que no fue observado por la Fiscal de Materia asignada al caso; y, **ii)** No obstante, que su privación de libertad fue declarada ilegal en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 10 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital del departamento de La Paz, en lugar de definir su situación procesal, de manera irregular convocó a los abogados defensores y a la precitada directora funcional de la investigación, para promover la salida alternativa de procedimiento abreviado y emitió la Sentencia 325/2019 de igual fecha, sin cumplir los presupuestos contenidos en los arts. 373 y 374 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, en su análisis de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, hizo referencia al razonamiento realizado por la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que sostuvo: «"*Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad,* ***indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas*

corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

Concluyendo de esta forma que cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional*; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: `I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 10 de octubre de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Elías Janco Tupa -accionante- y otros, quienes en dicho acto procesal se encontraban asistidos de sus abogados y luego de que estos expusieran argumentos inherentes a desvirtuar riesgos procesales, Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital departamento de La Paz; señaló que: "…previo a tomar la decisión que en derecho corresponde les pido a los abogados y al representante del Ministerio Público se acerquen un poco para aclarar algunos aspectos" (sic [Conclusión II.1]).

También cursa Sentencia 325/2019 -de procedimiento abreviado- de 10 de octubre, emitida por la autoridad judicial supra citada; en la que, dispuso "**LA APLICACIÓN DE LA SALIDA ALTERNATIVA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO A FAVOR DE** (…) **JOSÉ ELIAS JANCO TUPA**…" (sic) declarándolo autor de los delitos de robo agravado en grado de complicidad, asociación delictuosa y encubrimiento, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, en la parte *in fine* de dicha decisión consta la renuncia al recurso de apelación restringida de todos los sentenciados (Conclusión II.2); finalmente, se tiene mandamiento de condena librado por el Juez demandado (Conclusión II.3).

Ahora bien, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **a)** El funcionario policial demandado, procedió a su aprehensión ilegal por medio de la fuerza pública, sin contar con el mandamiento respectivo; aspecto que no fue observado por la Fiscal de Materia asignada al caso; y, **b)** No obstante, que su privación de libertad fue declarada ilegal en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 10 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital departamento de La Paz, en lugar de definir su situación procesal, de manera irregular convocó a

los abogados defensores y a la precitada directora funcional de la investigación, para promover la salida alternativa de procedimiento abreviado y emitió la Sentencia 325/2019, sin cumplir los presupuestos contenidos en los arts. 373 y 374 del CPP.

En este marco, identificado el problema jurídico planteado y los antecedentes del caso, corresponde señalar que conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar los derechos a la vida, a la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido; sin embargo, de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecerlos, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; por ende, esta acción tutelar operará solamente al no haberse restituido los derechos afectados pese agotarse las vías concretas; en tal sentido, corresponde analizar si el peticionante de tutela en efecto enervó los medios de impugnación que tenía a su alcance antes de activar esta acción de defensa.

En ese orden, respecto a los cargos atribuidos al funcionario policial codemandado, porque presuntamente procedió a su detención ilegal por medio de la fuerza pública, maltrato y tortura; aspecto que, no fue observado por la Fiscal de Materia demandada, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones iniciadas, expresó lo siguiente: "…*el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones";* al respecto, conforme lo expresado por el solicitante de tutela consta que en la audiencia de medidas cautelares de 10 de octubre de 2019, planteó incidente de aprehensión ilegal, al que el Juez demandado dio curso declarando ilegal la aprehensión; en ese sentido, no corresponde verificar tal denuncia a este Tribunal, reiterando además que la misma ya fue resuelta a favor del prenombrado; en tal sentido, conforme lo aseverado por el impetrante de tutela, en el memorial de acción de libertad presentado, se declaró "…probada la ILEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN de todos los imputados…" (sic), razones por las cuales no incumbe ingresar a analizar dicha problemática.

En cuanto a los cargos atribuidos al Juez demandado, el peticionante de tutela denuncia que, en audiencia de aplicación de medida cautelar de 10 de octubre de 2019, en lugar de resolver su situación jurídica, dictó la Sentencia 325/2019, sin cumplir lo previsto en los arts. 373 y 374 del CPP -inherentes al trámite de procedimiento abreviado-; empero, tales aspectos debieron ser reclamados a través del recurso de apelación restringida previsto en el art. 407 del citado Código que establece: "…será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los artículos 169 y 370 de este Código"; sin embargo, no hizo uso del mismo, más al contrario, el abogado del accionante luego de pronunciada la precitada Sentencia, renunció a su derecho a la impugnación; por lo que, no se puede pretender activar la jurisdicción constitucional para retrotraer un momento procesal en el que decidió de manera voluntaria no cuestionar dicho fallo.

Por lo expuesto precedentemente, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, pues, conforme al desarrollo jurisprudencial descrito

en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber del impetrante de tutela agotar todos los mecanismos intraprocesales de forma adecuada y oportuna previamente a la activación de la justicia constitucional, y al no haberlo hecho así, el accionante inobservó la subsidiariedad excepcional, a objeto de reclamar los derechos que ahora solicita a través de esta acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela.

Por otra parte, es necesario referir que Eduardo Sánchez Velarde, por memorial presentado el 24 de enero de 2020, se adhirió a esta acción tutelar (fs. 64 a 65), aspecto que fue aceptado por la Vocal de garantías, que incluso concedió la tutela a su favor; sin embargo, no consideró que la Ley Fundamental, el Código Procesal Constitucional ni la jurisprudencia constitucional contemplan dicha posibilidad; situación que debió ser tomada en cuenta por la mencionada autoridad.

En consecuencia, la Vocal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 73 a 77 vta., pronunciada por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32920-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Isabel Paramo Cordero** contra **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 8 a 9, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, causa radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, signada con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30231954; a lo que, el referido despacho se benefició de la vacación judicial conforme la Circular 08/2019 de 13 de noviembre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; en ese ínterin, no remitieron su expediente al juzgado siguiente que asumiría suplencia legal, dejándole sin la oportunidad de tramitar su cesación de las medidas cautelares que le atañen, además, está desprovisto de autoridad jurisdiccional que resguarde sus derechos procedimentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, III y IV, 109, 110, 113.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la remisión de su expediente "cautelar" saneando la falta ocasionada, cumpliéndose con la Circular 08/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Pio Gualberto Peredo Claros, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 21 a 23, refirió que: **a)** Por decisión de Sala Plena del aludido Tribunal Departamental se emitieron las Circulares 08/2019 y 09/2019 de 13 de noviembre, que determinaron la vacación judicial anual colectiva de veinticinco días calendario, asignándose Salas y Juzgados de turno que debían asumir causas con

detenidos; **b)** Los tribunales y juzgados antes de hacer uso de dicha vacación tenían la obligación de remitir los expedientes en los que se encuentren involucradas personas detenidas; y, **c)** La SC 1651/2004-R de 11 de octubre, sostuvo que no cuenta con legitimación activa; ya que, en la omisión denunciada no existía coincidencia entre la persona que presuntamente cometió la lesión y contra quién se dirigió la acción de defensa; toda vez que, no funge como titular del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 25 a 28, **denegó** la tutela solicitada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **1)** Resulta veraz que el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la referida Capital y departamento salió de vacaciones y por razones que se ignoran no remitió la causa al juzgado siguiente; y, **2)** Es evidente que dicha obligación le correspondía a la Secretaria del aludido Juzgado y no a la autoridad demandada, quien tiene la condición de Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, conforme lo determinado en la Ley del Órgano Judicial e incluso en la Circular 08/2019; en ese contexto, la acción de defensa no fue dirigida contra el responsable de la lesión a los derechos de la solicitante de tutela, extremo desarrollado en la SCP 0009/2015 S-1 -no señaló fecha-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa consulta al Sistema Integrado de Registro Judicial a nombre de la peticionante de tutela en el que se encuentra resaltado el NUREJ 30231954 proceso por tráfico de sustancias contraladas asignado al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 3).

II.2. Consta Circulares 08/2019 de 10 de octubre y 09/2019 de 13 de noviembre, emitidas por Pio Gualberto Peredo Claros, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de las cuales se establece las directrices necesarias para asumir el periodo de vacación judicial; entre lo más relevante, se ordenó que los juzgados que asuman suplencia deben conocer con prioridad procesos que cuenten con detenidos, a ese efecto los despachos que gozaron del aludido beneficio tenían la obligación de remitir dichos expedientes a los que ingresarían de turno (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y del principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra con detención preventiva; a razón del ingreso al periodo de vacaciones por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, donde radica la aludida causa; personal de ese despacho, no remitió su expediente al siguiente en turno que asumiría suplencia; lo que, le dejó sin autoridad jurisdiccional que resguarde sus derechos, impidiendo que pueda solicitar cesación a dicha medida impuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Falta de legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, señaló: *"La legitimación pasiva en la acción de libertad, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: 'La*

legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él'.

*…la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: '…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,** calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, 7 se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la impetrante de tutela cuenta con un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas asignado al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); a lo que, Pio Gualberto Peredo Claros, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Circulares 08/2019 de 10 de octubre y 09/2019 de 13 de noviembre, estableció las directrices necesarias para asumir el periodo de vacación judicial entre lo más relevante, ordenó que los juzgados que asuman suplencia deben conocer con prioridad procesos que cuenten con detenidos, a ese efecto los despachos que gozaron del aludido beneficio tenían la obligación de enviar dichos expedientes a los que ingresarían de turno (Conclusión II.2).

Ahora bien, la solicitante de tutela señala que al no remitirse su expediente durante la vacación judicial de fin de año, por el mencionado Juzgado la dejaron en indefensión, al no contar con autoridad jurisdiccional a quien presentar sus pretensiones y que además salvaguarde sus derechos; en ese sentido, incoa la presente acción tutelar dirigida contra el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-; sin embargo, resulta evidente que la aludida autoridad no lesionó de manera directa los derechos invocados en esta acción de defensa, careciendo de legitimidad pasiva; toda vez que, en uso de sus atribuciones emitió las Circulares descritas ut supra para regular la forma en la que los funcionarios debían hacer uso de la referida vacación, incluso instruyó de manera textual el procedimiento a seguir en causas que contaban con detenidos, y siendo que el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, asumió el conocimiento del proceso donde se encuentra involucrada la peticionante de tutela, los funcionarios de dicho despacho eran los responsables de efectivizar la remisión de su cuaderno de control jurisdiccional; motivo por el cual, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a revisión; por cuanto, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, si la accionante consideraba que el Juez de la causa no efectuó un adecuado control sobre el proceso, debió interponer la acción de libertad contra dicha autoridad judicial; y no contra el ahora demandado, quien no asumió conocimiento del expediente que se le asignó a la prenombrada ni ejerció potestad alguna sobre esa causa.

En consecuencia, Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32056-2019-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 172/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cresencio León Quinsamollo** contra **Rosario Silvia Pascual Saavedra** y **Olivia Mónica Ríos Copa**, **Jueza** y **Secretaria del Juzgado Público de Familia Quinto**; y, **Aide Mamani Romay**, **Jueza Pública de Familia Sexta**; todas **de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 31 de octubre de 2019, cursantes a fs. 1, 4 a 6; y, 9 y vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace treinta y siete años fue procesado por el Ministerio Público por los delitos de "tráfico de precursores", asociación delictuosa, confabulación y transporte de sustancias controladas; dentro el cual, la autoridad jurisdiccional dispuso la anotación preventiva del bien inmueble ubicado en la calle Campo Jordán 17, entre calle 3 de la zona Noroeste, que en ese entonces era de su propiedad.

Los actuales propietarios, Mario Rocha Vargas y Cristina Almendras Lupa de Rocha, le manifestaron que el trámite de fraccionamiento del indicado bien inmueble les fue rechazado, porque continúa gravado y anotado preventivamente en la oficina de Derechos Reales (DDRR); por lo que, como vendedor, desde enero de 2019, gestionó la liberación del gravamen ante el Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Oruro; siendo que, el 26 de junio de igual año, por memorial reiteró el pronunciamiento sobre el fondo de su pretensión; mereciendo el 27 del mismo mes y año, la providencia por parte de la Jueza de la causa que dispuso que obrados pasen a despacho para resolución; sin embargo, los funcionarios del juzgado titular, le indicaban que "…no quieren firmar la resolución…" (sic), estando a la espera de designación de jueces; el 22 de octubre de idéntico año, solicitó la emisión de disposición judicial, por no contar con respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restableciéndose su derecho a la petición conculcado por las demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de "octubre" -siendo lo correcto noviembre- de 2019, según consta en acta cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de defensa presentada y ampliándolo señaló: **a)** Desde que obrados pasó a despacho, ya transcurrieron cuatro meses; y del seguimiento realizado le indicaban que hable con la jueza suplente para que firme la

resolución; **b)** Se le hizo conocer que se dispuso el saneamiento procesal, por la omisión de notificación con la Vista Fiscal, realizada mediante conminatoria al Fiscal de Materia de Sustancias Controladas el 25 de octubre de 2019; y, **c)** El 31 de igual mes y año, reiteró su solicitud obteniendo respuesta el 4 de noviembre del mismo año, fuera del plazo razonable.

I.2.2. Informe de las demandadas

Rosario Silvia Pascual Saavedra, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Oruro, presentó informe escrito el 8 de noviembre de 2019, cursante a fs. 20 y vta.; mediante el cual solicitó denegar la tutela por no existir vulneración al derecho a la petición; en mérito, a lo siguiente: **1)** Asumió el cargo del referido Juzgado el 23 de octubre de igual año, fecha en la que observó en despacho un memorial presentado por Cresencio León Quinsamollo día antes, siendo resuelto inmediatamente en similar fecha señalada, providenciándose que "pase a Vista Fiscal", lo cual se efectivizó, conforme se tiene de la copia legalizada del libro de procesos remitidos a tal fin; y, **2)** No es evidente lo manifestado por el accionante, es más, este por escrito de 31 del mismo mes y año, pidió se conmine al representante del Ministerio Público la remisión del expediente en cuestión, situación acreditada con la copia legalizada del libro diario.

Olivia Mónica Ríos Copa, Secretaria del Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Oruro, presentó informe escrito el 8 de noviembre de 2019, cursante a fs. 23, a través del cual solicitó denegar la tutela; pues, en atención al decreto de 23 de "noviembre" -siendo lo correcto octubre- de similar año, el proceso fue remitido el 25 de octubre de igual año, al Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, según se evidenció del libro de procesos remitidos para vista fiscal.

Aidé Mamani Romay, Jueza Pública de Familia Sexta -en suplencia legal de su similar Quinta- de la Capital del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Rocha Vargas y Cristina Almendras Lupa de Rocha, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 15 y 16 respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 172/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la petición se encuentra contemplado en el art. 24 de la CPE; **ii)** No corresponde la tutela de este derecho dentro de un proceso judicial tramitado en la vía ordinaria, conforme el entendimiento asumido en la SCP 0578/2019-S4 de 29 de julio, que sostuvo: "*…En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto…"* (sic), situación que impide hacer un análisis de fondo a la problemática planteada; y; **iii)** En el caso en concreto, el accionante activó la acción de amparo constitucional como un recurso ordinario más; empero, de las consideraciones expuestas en la SCP 0325/2011-R de 1 de abril, se entendió que las autoridades demandadas no vulneraron el indicado derecho fundamental.

En vía de complementación y enmienda, el impetrante de tutela a través de su abogado, expresó que se trata de un proceso penal concluido hace más de treinta años; por lo que, no es vinculante al caso concreto los fundamentos desarrollados; a lo que, la aludida Sala Constitucional señaló que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se distingue entre derecho de petición y pretensión, en el caso se trata de un proceso penal en ejecución de sentencia, no siendo una petición pura y simple; consiguientemente, no corresponde aclarar la Resolución emitida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, ante el Juzgado Público de Familia Quinto y Liquidador Tercero de Sustancias Controladas de la Capital del departamento de Oruro, el accionante solicitó se disponga el traslado de Vista Fiscal; y, alternativamente, dictar resolución sobre el fondo de su petición, referente a la liberación del bien inmueble de propiedad de los esposos Mario Rocha Vargas y Cristina Almendras Lupa de Rocha -terceros interesados- (fs. 2).

II.2. El peticionante de tutela, mediante escrito presentado el 22 de octubre de igual año, solicitó al referido Juzgado, resolver su solicitud de 26 de junio del referido año; siendo que, en atención a la misma por decreto de 27 del indicado mes y año, se estableció pasen obrados a despacho para resolución (fs. 3 y vta.).

II.3. Consta copia legalizada de la página 2 del libro diario correspondiente al supra mencionado Juzgado, a través del cual se observa que: **a)** El 22 de octubre de 2019, el accionante presentó memorial, el cual salió de despacho el 23 del mismo mes y año, disponiendo vista fiscal; y, **b)** El 31 del indicado mes y año, exteriorizó otro escrito providenciado el 4 de noviembre de igual año, estableciendo "…Aguarde para su oportunidad…" (sic [fs. 18]).

II.4. De acuerdo a copia legalizada del libro de vista fiscal, se evidencia que los antecedentes del proceso penal, fueron remitidos a la Fiscalía Departamental de Oruro, el 25 de octubre de 2019 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, de acuerdo al memorial presentado el 26 de junio de 2019, al Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso penal concluido que se le siguió, antecedentes ingresaran a despacho para resolución a fin de resolver sobre la liberación del bien inmueble que fue de su propiedad y transfirió a Mario Rocha Vargas y Cristina Almendras Lupa de Rocha; por lo que, el 22 de octubre de 2019, planteó nuevo escrito al prenombrado despacho judicial, con el objeto que disponga vista fiscal y ordene el levantamiento del gravamen determinado; el cual, fue reiterado por memorial de 31 de idéntico mes y año; empero, no hubo pronunciamiento hasta el día "miércoles" -refiriéndose al 6 de noviembre del mismo año-.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, expresó: «…*la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, entendió que:"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina

el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

***Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda** o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".*

*Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, **por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso**, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, **debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso**, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, **toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales***» (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,** debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (el resaltado nos pertenece).

La misma Sala en la SCP 0499/2018-S4 de 5 de septiembre, aclaró ese entendimiento e indicó que: "*…el derecho de petición, al ser autónomo, puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional cuando ha sido objeto de lesión; y, la pretensión, debe ajustarse para su satisfacción, a los procedimientos que rigen la tramitación del proceso dentro del cual se formula; esto, por cuanto para existir una pretensión, es necesaria la existencia de un proceso, lo que no sucede con el derecho de petición que puede ser ejercido en forma directa…*".

Finalmente, en la SCP 0648/2019-S3 de 2 de octubre, el accionante solicitó que: "*…se ordene que el 'Personero Legal' y del 'Control Legal' del SERECI Oruro, remitan al Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital de igual departamento, informe y/o certificación de descendencia y de su estado civil; y, certificado y/o informe del último domicilio de su difunto esposo"*, se denegó la tutela, indicando que: "*…la peticionante de tutela dentro de un proceso judicial voluntario de aceptación de herencia, pidió al Juez que conoce la causa ordene al SERECI Oruro remita un certificado acerca de su estado civil, su descendencia e informe sobre el último domicilio de su difunto esposo, esto con la finalidad de cumplir con la carga de la prueba que demuestre la legitimidad de su pretensión; por lo que, la falta de respuesta de dicha institución, no puede ser entendida como una vulneración al derecho a la petición…*". En esa misma línea se encuentran las

Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0975/2019-S4, 0965/2019-S1, 0624/2019-S4, 0578/2019-S4, 0418/2019-S4, 0153/2019-S4, 0145/2019-S4, 0101/2019-S4 y 0124/2018-S4.

Conforme a los entendimientos jurisprudenciales glosados, queda claro en lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales; si bien puede ser ejercido ante los jueces y en consecuencia estos están obligados a tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también es evidente que la autoridad judicial que conduce el proceso está sometida al igual que las partes y los intervinientes a las reglas del proceso en cuestión, fijadas por la ley. En este sentido, este Tribunal entendió que el alcance del mencionado derecho encuentra limitaciones acerca de las peticiones presentadas ante la autoridad judicial; toda vez que, las actuaciones estrictamente judiciales están reguladas en el procedimiento respectivo de cada proceso y deben sujetarse al mismo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de amparo constitucional, alegando la vulneración de su derecho a la petición; a raíz, que el 26 de junio de 2019, solicitó a la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Oruro -demandada-, disponer el traslado de vista fiscal y emitir pronunciamiento sobre la liberación de la anotación preventiva del bien inmueble ahora de propiedad de los esposos Mario Rocha Vargas y Cristina Almendras Lupa de Rocha (Conclusión II.1). Mediante escrito de 22 de octubre de similar año, pidió a la misma autoridad, resolver la literal indicada; siendo que, por decreto de 27 de junio de igual año, habría prevenido que pasen obrados a despacho para dictar resolución (Conclusión II.2); el que, de acuerdo a copia legalizada del libro diario, fue atendido por decreto de 23 de octubre del referido año, determinando vista fiscal (Conclusión II.3); y, conforme a copia legalizada del libro de vista fiscal, fueron remitidos a la Fiscalía Departamental de Oruro, el 25 de octubre de 2019 (Conclusión II.4); asimismo, según copia legalizada del citado libro diario, ante otro escrito del peticionante de tutela de 31 de idéntico mes y año, dicha Jueza providenció el 4 de noviembre de igual año, "…Aguarde para su oportunidad…" (sic [Conclusión II.3]).

Del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente la diferenciación entre lo que es el derecho de petición con el de la pretensión procesal; el primero, contemplado como autónomo del debido proceso, que se protege en caso de transgresión mediante esta acción de defensa; y, en el segundo caso, cuando se trata de una solicitud dentro un proceso, correspondiendo cumplir con su procedimiento en todo lo que incumbe; es decir, plazos y etapas procesales establecidas en la misma y regulados bajo la garantía del debido proceso.

Ahora bien, respecto a la supuesta vulneración al derecho de petición denunciado, se tiene que si bien el accionante presentó memoriales el 22 y 31 de octubre de 2019, e incluso el 26 de junio de igual año, a despacho de la Jueza demandada, pidiendo disponer el traslado de vista fiscal y a la vez requiriendo pronunciamiento sobre el fondo de su solicitud, que es la liberación de la anotación preventiva del bien inmueble actualmente de propiedad de los esposos Mario Rocha Vargas y Cristina Almendras Lupa de Rocha; estas peticiones efectuadas por el impetrante de tutela y cuya falta de respuesta se reclama, fueron presentadas en el marco de un proceso penal en ejecución de sentencia; por lo que, mal pueden ser objeto de tutela vía acción de amparo constitucional por lesión al mencionado derecho, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en mérito que, esta pretensión debe ser tratada de acuerdo a su propio procedimiento en observancia de los plazos procesales y los componentes del debido proceso; implicando que, no pueda ser resuelta en los mismos términos del derecho de petición; en razón a que, para su resolución corresponde el cumplimiento de los mecanismos procesales establecidos en las normas adjetivas.

En ese orden, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal, que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, como ocurre en el caso de autos, repercute de manera pertinente observar su procedimiento; ya que, no puede ser tratado con los alcances del indicado derecho, y

por el contrario le incumbe obedecer las reglas del debido proceso y los plazos determinados al efecto. En ese sentido, es posible establecer que no corresponde su protección mediante el derecho a la petición, que fue invocado por el accionante; pues, tal solicitud intentada se trata en sí de una pretensión procesal; consiguientemente, concierne la denegatoria de la tutela impetrada; aclarándose que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, si el peticionante de tutela entiende que la Jueza demandada incurrió en una supuesta indebida demora en el proceso, tiene la facultad de acudir a la instancia administrativa llamada por ley, a fin de realizar la denuncia respectiva y viabilizar su consecuente sanción, según corresponda.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0471/2020-S2 (viene de la pág. 8).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 28 a 31 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33021-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Alejandro Martínez Jiménez** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo** -en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 15 a 18, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito previsto y sancionado en el art. 272 bis del Código Penal (CP); la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 432/2019 de 24 de octubre, revocando el Auto Interlocutorio 285/2019 de 8 igual mes, disponiendo su detención domiciliaria, entre otras medidas, conforme el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por memorial de 30 de diciembre de 2019, requirió la modificación de las medidas cautelares dispuestas; fijándose mediante decreto de 31 de igual mes y año, audiencia para el 10 de enero de 2020; sin embargo, no se llevó adelante debido a la falta de notificación a los sujetos procesales, al no contarse con notificadores por instructiva concerniente a la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

El 13 de enero de 2020, solicitó nueva audiencia; empero, por decreto de 14 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la Capital del departamento de La Paz, señaló la misma para el 28 del citado mes y año; es decir, para después de quince días, lesionando "gravemente" el principio de celeridad. No obstante, en la mencionada fecha, la "secretaria del Juzgado" hizo conocer que existían devoluciones de notificación por parte del abogado querellante; a lo que, su abogado manifestó que debía instalarse dicho acto procesal al no ser causal de suspensión la inasistencia de la víctima ni del Ministerio Público, invocando la SCP 0314/2016-S3 de 3 de marzo, que estableció que se debe garantizar el principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción. Pese a ello, la autoridad judicial demandada suspendió el acto hasta el 4 de febrero de 2020, determinación que fue objeto de recurso de reposición con la finalidad que se reprograme una fecha más cercana, conforme lo dispone el art. 113.II del CPP, modificado por el art. 7 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, pero fue rechazado; razón por la que, interpuso la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada señale audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; y, **b)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios, así como costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Desde el 9 del citado mes y año, se encuentra en suplencia legal del señalado Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo; **2)** Si bien se fijó audiencia de modificación de medidas cautelares para el 28 del referido mes y año; sin embargo, ante la inasistencia de la parte denunciante por una notificación tardía, señaló una nueva para el 4 de febrero del citado año; decisión que no fue comprendida por el abogado del accionante, quien de forma abrupta pretendió que se la programe para la tarde del mismo día; **3)** Por las recargadas labores que tiene en ambos Juzgados y con base en la tablilla de audiencias, fijó dicho acto procesal para esa fecha; **4)** No se lesionó el derecho a la libertad del peticionante de tutela; ya que, no está con detención preventiva; por lo que, no se encontraría dentro los presupuestos para activar la presente acción de defensa; y, **5)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad desarrollado en la SC 0008/2010-R de 6 de abril; siendo que, pudo interponer recursos e incidentes previstos por ley.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 33 a 35, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la Capital del aludido departamento, señale audiencia de modificación de medidas cautelares del accionante, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas computables a partir de la notificación con la referida decisión; sin establecer costas ni costos, por ser justificada la carga con la que cuentan los juzgados en suplencia; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Al estar el impetrante de tutela con detención domiciliaria tiene restringido su derecho a la locomoción; **ii)** El pedido de modificación de medidas cautelares tiene relación con la determinación que vaya adoptar la autoridad demandada respecto al referido derecho; **iii)** Se fijó audiencia para el 4 de febrero de 2020; sin embargo, conforme el art. 239 del CPP modificado por el art. 7 de la Ley 1173, el plazo para la audiencia de cesación de la detención preventiva es de cuarenta y ocho horas; **iv)** Si bien no existe un término para señalar audiencia de modificación de medidas cautelares, debe considerarse un plazo razonable asumiendo que el peticionante de tutela está con detención domiciliaria, que se equipara a un grado de privación de libertad; y, **v)** La autoridad demandada al ejercer la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la mencionada Capital y departamento, debe responder por la carga procesal de dos juzgados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la Capital de departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 285/2019 de 8 de octubre, dispuso la detención preventiva de Walter Alejandro Martínez Jiménez -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 11 a 14 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 432/2019 de 24 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó el Auto Interlocutorio 285/2019; y, en consecuencia dispuso la detención domiciliaria del impetrante de tutela, entre otras determinaciones (fs. 2 a 10 vta.).

II.3. Cursan tablillas de audiencias del 28 al 30 de enero de "2019" del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; asimismo, del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicha Capital y departamento, del 27 al 31 de enero de 2020 (fs. 25 a 30).

II.4. Se tiene acta de audiencia de la presente acción tutelar (fs. 31 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; toda vez que, la audiencia de modificación de medidas cautelares fijada para el 10 de enero de 2020, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue diferida por el Juez de Instrucción Penal Segundo, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, ambos de la Capital del departamento de La Paz, por falta de notificaciones. Posteriormente, ante una nueva petición realizada el 13 del mismo mes y año, se señaló dicho acto para el 28 del citado mes y año, pero volvió a suspenderse para el 4 de febrero de igual año; determinación que pese a ser objeto de reposición, con el propósito que se reprograme a una fecha más cercana, conforme lo dispone el art. 113.II del CPP modificado por el art 7 de la Ley 1173, el mismo fue rechazado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

A su vez la SCP 0369/2012 de 22 de junio, al respecto indicó que: "*De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad*".

Asimismo, la SCP 0010/2020-S2 de 5 de marzo, expresó que: "*Dentro de la acción de libertad es posible analizar los supuestos de demora en la efectividad del derecho a la libertad, al encontrarse dentro de la acción de libertad, conocido por la doctrina como traslativa o de pronto despacho; así, como se encuentra sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se indicó que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; situación que se halla enmarcada al espíritu de lo previsto*

por el art. 8.II de la CPE, pues el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción trasciende en lo material, en la creación de un modelo social que represente el modelo del vivir bien".

III.2. Respecto a la medida cautelar de detención domiciliaria

La SCP 1664/2014 de 29 de agosto, sobre la temática precisó: "*Como puede advertirse, **la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el código procesal penal**, esta previsión legal a su vez, se subsume dentro del catálogo de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que se constituye en una medida cautelar de carácter personal, misma que **al igual que las demás medidas cautelares se encuentra caracterizada por ser: a) Excepcional, dada su aplicación solo en casos extremos, b) Temporal, al tener una vigencia en tanto se desarrolle la sustanciación del proceso penal; y, c) Variable, pues puede ser susceptible de modificación**. Por otra parte la detención domiciliaria responde al principio de legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada (art. 240.1 del CPP); al principio de jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez o Tribunal Penal quien tendrá la facultad de imponerla; al principio de instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso; y, finalmente al principio de proporcionalidad, al estar en estricta relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.*

*Bajo ese contexto, **la detención domiciliaria se configura en la segunda medida cautelar más gravosa prevista por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado, consecuentemente, materializa la facultad restrictiva estatal al derecho primario de la libertad**, aspecto diferenciador de las demás medidas cautelares personales o de carácter real; sin embargo, esta limitación generada por la detención domiciliaria, responde a la necesidad procesal prevista por el legislador, que encuentra su fundamento y finalidad en la propia naturaleza jurídica de esta medida cautelar, la cual se funda en la peligrosidad procesal latente, es decir, la existencia de los riesgos procesales prescritos en los artículos 234 y 235 del CPP (riesgo de fuga y peligro de obstaculización), mientras que su finalidad, radica esencialmente en asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad*...

(…)

En efecto, la detención domiciliaria tiene como finalidad principal, asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal, sin que ello conlleve un fin sancionatorio o el cumplimiento de una pena anticipada, pues este tipo de detención, no tiene como objeto la simple restricción de la libertad del imputado en un lugar físico distinto al de un centro penitenciario, pues en realidad, esta medida cautelar propende a que el procesado, dentro del marco de su situación jurídica, pueda desarrollar sus actividades con el menor grado posible de menoscabo en el ejercicio de sus demás derechos, de ahí que la norma prevé el cumplimiento de la detención domiciliaria sin vigilancia alguna o incluso con permiso para ausentarse durante la jornada laboral, previsiones que no han sido incorporadas de forma casual, toda vez que guardan coherencia con la finalidad de esta medida cautelar que, como manifestamos anteriormente, sólo es de carácter precautorio ante la existencia de riesgos procesales" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre el señalamiento de audiencia y resolución de una solicitud de modificación de medidas sustitutivas

La SCP 0165/2017-S2 de 6 de marzo, sostuvo que: "*De lo anteriormente relacionado, se constata que la autoridad demandada, no obstante reconocer que la detención domiciliaria tiene la misma calidad que la detención preventiva, **no consideró que la inconcurrencia del denunciante no es imprescindible para estas actuaciones y que su inasistencia no constituye motivo de suspensión o cuarto intermedio de la audiencia, más aún cuando tiene conocimiento del proceso, como ocurrió en el presente caso, que el denunciado fue notificado legalmente***

***mediante cédula**; asimismo, el señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar para el 29 de diciembre 2016, posterior a seis días, y después el 9 de enero de 2017, posterior a once días, vulneró el principio de pronto despacho, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la Jueza demandada incumplió su deber jurídico de señalar audiencia dentro del plazo de cinco días y el no suspender la audiencia sin motivo o justificativo alguno, **desconociendo que en el trámite de toda modificación de medida cautelar se rige por el principio de celeridad procesal, por el cual los jueces están en obligación de otorgarle pronta y especial atención, sin que sean válidas excusas de otra índole**; toda vez que, la libertad tiene prioridad de atención con relación a cualquier otro acto que deba realizarse en el ámbito de sus funciones; en este contexto, la Jueza demandada al disponer la suspensión de la audiencia de modificación de medida cautelar y señalar audiencia en el plazo superior a los cinco días, incurrió en dilación indebida, atentando el derecho a la libertad del accionante; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada"* (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte la SCP 0256/2018-S1 de 13 de junio, manifestó que: "…***si bien la norma adjetiva penal, no establece de manera expresa el plazo para el señalamiento de audiencia y resolución de una solicitud de modificación de medidas sustitutivas**; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha determinado que **toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal, debe tramitarse, resolverse y efectivizarse con la mayor celeridad dentro del plazo razonable**, así se precisó en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional; es decir, que en el caso sub lite, la autoridad jurisdiccional ahora demandada debió resolver inmediatamente la situación jurídica del hoy accionante, por cuanto tiene el deber de tramitar solicitudes sometidas a su conocimiento con la mayor celeridad posible y dentro del plazo razonable, al no haber actuado de esa manera generó una dilación procesal injusta y lesionó el derecho al debido proceso vinculado a la libertad física del accionante…"* (el resaltado nos pertenece).

Finalmente, la SCP 0512/2019-S1 de 9 de julio, precisó que: "…*el parágrafo I del art. 240 del adjetivo penal, establece la modalidad de detención domiciliaria que desde un punto de vista de contenido esencial y fin ontológico constituye una medida restrictiva de los derechos de libertad física y de locomoción del imputado; toda vez que, se ve limitado del goce de otros derechos por su situación procesal jurídica impuesta por la autoridad jurisdiccional del caso.*

*En ese entendido, al concebirse los derechos del imputado con detención domiciliaria restringidos en su ejercicio y desarrollo normal, existe la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional competente, previa solicitud del imputado, considere la modificación de una medida sustitutiva -como es la detención domiciliaria- por una u otras medidas previstas en la propia Ley adjetiva penal. En todo caso, **ante la solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de modificación de la detención domiciliaria, el juez que ejerce el control jurisdiccional deberá programar la audiencia impetrada contemplando el principio de celeridad y respeto a los derechos del procesado en su condición de detenido domiciliario, fijando la audiencia a substanciarse dentro de un plazo razonable, al no existir un plazo procesal establecido en la norma**"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en la presente acción tutelar, se evidencia que el Juez de Instrucción Segundo Penal -en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la Capital de departamento de La Paz, dispuso mediante Auto Interlocutorio 285/2019 de 8 de octubre, la detención preventiva de Walter Alejandro Martínez Jiménez -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista 432/2019 de 24 del aludido mes, revocó el citado Auto Interlocutorio y determinó la detención domiciliaria del impetrante de tutela, entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Del legajo procesal, si bien no se advierten las solicitudes realizadas por el peticionante de tutela para la modificación de las medidas cautelares, las actas de audiencia suspendidas, los decretos ni las resoluciones emitidas por la autoridad demandada; sin embargo, de lo manifestado en el informe por el nombrado Juez, que a pedido del accionante fue lecturado en la audiencia de la presente acción de tutela (Conclusión II.4), se colige que fue evidente la decisión de suspender la audiencia de 28 de enero de 2020, para el 4 de febrero del mismo año, señalando que se debe a la inasistencia de la parte denunciante, por una posible notificación tardía así como por las recargadas labores que tenía en ambos Juzgados.

Al respecto, cabe precisar que de acuerdo a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la inconcurrencia de la parte denunciante a la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, no constituye motivo suficiente para la suspensión de dicho acto, más aún si el mismo tenía conocimiento por haber sido notificado de forma tardía; en ese sentido, los tribunales y jueces están en la obligación de tramitar toda solicitud, con la prontitud y celeridad necesaria, cuando se encuentra involucrado el derecho a la libertad de una persona, tal como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo referido y analizado, se concluye que la autoridad judicial demandada, incurrió en dilación indebida al momento de resolver la situación jurídica del accionante que se encontraba con detención domiciliaria -que es la segunda medida cautelar más gravosa prevista por nuestro ordenamiento jurídico, que limita el derecho a la libertad personal del imputado (Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional)-; puesto que, no debió suspender la audiencia de 28 de enero de 2020, por la supuesta inasistencia de la parte denunciante al no ser motivo suficiente para ello, más aun si aquella tuvo conocimiento de su señalamiento, como se tiene de antecedentes; y tampoco correspondía fijar una nueva más allá del plazo establecido en la norma adjetiva penal, o por lo menos programarla dentro un plazo razonable; empero, al haber previsto el verificativo fuera de los marcos legales o de razonabilidad, afectó el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Respecto al criterio expresado por la autoridad demandada, sobre el incumplimiento del principio de subsidiariedad, corresponde señalar que al tratarse de demoras y dilaciones indebidas que afectan al principio de celeridad procesal en los trámites judiciales y administrativos vinculados directamente con el derecho a la libertad personal, no es exigible el cumplimiento de dicho principio para recién acudir a la actual acción tutelar, más aún si la normativa procesal penal, no reconoce un mecanismo de impugnación específico para este tipo de situaciones.

Finalmente, considerando que la autoridad judicial demandada estaba a cargo de dos Juzgados y que existían varias audiencias fijadas para los días anteriores al 4 de febrero de 2020, no corresponde disponer el pago de daños y perjuicios ni costas procesales, por ser excusable.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, por dilación indebida para resolver la situación jurídica del accionante, quien se encontraba restringido de su libertad, en los términos expresados por el Tribunal de garantías y con base en los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; sin costas ni daños y perjuicios por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32896-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 78 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** e **Iván Remberto Tiñini Villa** en representación sin mandato de **Ariel Choquehuanca Chino** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 54 a 60, el accionante por intermedio de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, pidió cesación de la detención preventiva, resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que emitió el Auto Interlocutorio 239/2019 de 20 de diciembre, teniendo únicamente latente el art. 234.10 -ahora 7- del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuanto al peligro efectivo para la víctima; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, siendo de conocimiento del Vocal demandado, quien dictó el Auto de Vista 21/2020 de 8 de enero, declarando improcedente el mismo, fundamentando que "…readecuando el criterio expuesto por el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto se tendría ya no latente el Art. 234 núm. 10 de la Ley 1970, ello en apego de la SCP 0185/2019, y dispone que el riesgo procesal de peligro efectivo para la victima sea trasladado al Art. 235 núm. 2 [del CPP]" (sic); siendo que, este último ya fue enervado por el Auto Interlocutorio 0512/2017 de 31 de agosto, la citada autoridad incurrió en la prohibición de reformar en perjuicio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa y a la justicia efectiva; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 6, 16 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto en parte el Auto de Vista 21/2020, en cuanto al "…Art. 234 núm. 10 al haber considerado la autoridad accionada que ya no debía encontrarse latente dicho numeral del riesgo procesal de fuga" (sic); **b)** Dejar sin efecto "…la latencia del riesgo procesal del Art. 235 núm. 2 de la Ley 1970 modificado por la Ley 007, ello al encontrarse enervado desde fecha 31 de Agosto de 2017 mediante la Res. 0512/2017" (sic); **c)** "…al no encontrarse latente el Art. 233 núm. 2, Art. 234 núm. 1, 2, 10, Art. 2 de la Ley 1970 modificado por la Ley 007 el Vocal [demandado] disponga la cesación a la detención preventiva disponiendo las medidas cautelares reconocidas por el Art. 231. I bis de la Ley 1173, exceptuando el numeral 10" (sic); y, **d)** Se imponga costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 76 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, por informe escrito presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 72 a 74 vta., refirió: **1)** Conforme a la SCP "185/2019-S3", se trasladó el peligro para la víctima que estaba señalado en el art. 234.10 del CPP al 235.2 del referido Código, por cuanto "…ahí tiene que verse precisamente el peligro de obstaculización que tiene que ver con personas que pudieran ser influenciadas los partícipes testigos y peritos ese es el razonamiento que ha efectuado el constituyente, por ello en la aplicación del [art.] 203 de la [CPE], le estamos dando ese entendimiento, por ello a partir de esta resolución los jueces o tribunales que conozcan casos similares deben darles ese entendimiento" (sic); **2)** Emitió el Auto de Vista 21/2020, acorde a procedimiento y a los lineamientos jurisprudenciales; **3)** El tribunal de alzada debe establecer si los agravios expresados por el apelante tienen fundamento y contrastarlos con la resolución del a quo y, si en la misma existió la suficiente "logicidad" jurídica y razonabilidad al momento de pronunciar el cuestionado fallo; y, **4)** El citado Auto de Vista tiene la debida fundamentación conforme el art. 124 del Código Adjetivo Penal, concordante con el art. 173 de esa norma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 78 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela tiene acusación formal y del Auto Interlocutorio 0512/2017, se tiene que el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, no fue considerado como tal; por cuanto, se enervó sin indicar sobre qué persona va influenciar negativamente; y, **ii)** El Vocal demandado recondujo el peligro de fuga señalado en el art. 234.10 del CPP "…respecto al peligro efectivo para la víctima, que en la Ley 1173 está en el núm. 7), al Art. 235.2 del CPP existiendo únicamente el peligro efectivo para la víctima, en ese entendido, la autoridad demandada no habría incumplido lo establecido en el Art. 400 del CPP…" (sic); puesto que, esa decisión fue en cumplimiento a la SCP 185/2019-S3 de 30 de abril y realizando una ponderación entre los derechos del acusado y los de la víctima de doce años de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 239/2019 de 20 de diciembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el acusado -ahora accionante-, estableciendo que se desvirtuó el riesgo procesal inserto en el art. 234.1 y 2 del CPP, quedando latente el numeral 10 de dicha norma (fs. 21 a 24).

II.2. Cursa Auto de Vista 21/2020 de 8 de enero, dictado por el Vocal demandado, determinando la admisibilidad de la apelación e improcedente las cuestiones expuestas como agravio, en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 239/2019; y, aclaración y complementación de la misma fecha, dictada por la aludida autoridad (fs. 66 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa y a la justicia efectiva; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, el Vocal demandado determinó la improcedencia del recurso de apelación incidental, con el fundamento que ya no está latente el art. 234.10 del CPP, disponiendo que el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima se traslade al

art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; no obstante, este último fue enervado anteriormente, incurriendo en la prohibición de reformar en perjuicio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el extinto Tribunal Constitucional precisó: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, al establecer que: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.3. Necesaria aclaración a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP

Esta Sala emitió la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, refiriendo: «*La SCP 0185/2019-S3, recondujo la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, sobre la concurrencia del peligro procesal que dispone el art. 234.10 del CPP, señalando que:*

"…la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, modulando dicho razonamiento indicó: 'En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita'.

No obstante, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al justiciable, así como coherencia y unidad al sistema jurídico, corresponde establecer el precedente en vigor que regirá la labor de los administradores de justicia a tiempo de resolver problemáticas similares.

En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: '…riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir…' (…) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad.

El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturalizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: '94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía'.

En mérito a lo precisado corresponde reconducir el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP *y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.*

Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias…".

*Reconducida la línea jurisprudencial al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde tener presente que el fallo constitucional citado, indicó que: "El concepto '**efectivo**' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a **un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez**, que puede ser arbitrario, **por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad,** no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente"* (…)*; consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y **será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia**.*

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtué este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso».

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 21/2020 de 8 de enero, dictado por el Vocal demandado, que determinó "…la **ADMISIBILIDAD** de la apelación, **IMPROCEDENTE** las cuestiones expuestas como agravio, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución N° 239/2017" (sic), al ser la última decisión emitida en la jurisdicción ordinaria y en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia en la acción de libertad, para trámite de medidas cautelares -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva, en alzada, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 21/2020, con el fundamento que ya no está latente el art. 234.10 del CPP, disponiendo que el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima se traslade al art. 235.2 del Código Adjetivo

Penal; no obstante, este último fue enervado anteriormente, incurriendo en la prohibición de reformar en perjuicio.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene:

Auto Interlocutorio 239/2019 de 20 de diciembre (Conclusión II.1)

Mediante el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el acusado -ahora impetrante de tutela-, estableciendo que se desvirtuó el riesgo procesal inserto en el art. 234.1 y 2 del CPP, quedando latente el numeral 10 de la referida norma, con el fundamento que:

Respecto al art. 234.10 -ahora 7- del CPP, peligro efectivo para la víctima, "…al no haberse cumplido con la documentación pertinente demostrando que no hay un daño psicológico en la victima y que el acusado no es un peligro para la sociedad en su conjunto en ese sector vulnerable (…) **persiste este riesgo procesal**. Realizando además una ponderación de derechos donde en el presente caso es un delito de violación y conforme la Ley 1173 prohíbe la cesación a la detención preventiva en casos de feminicidio, violación, abuso sexual…" (sic).

El Juez a quo, complementó el prenombrado Auto Interlocutorio refiriendo que el acusado -ahora impetrante de tutela- no es un peligro para la sociedad; pero, de ninguna manera la prueba presentada "…puede ser utilizada para el peligro efectivo para la victima…" (sic).

Auto de Vista 21/2020 (Conclusión II.2)

Por el cual el Vocal demandado determinó la admisibilidad de la apelación e improcedente las cuestiones expuestas como agravio, en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 239/2019, acorde al siguiente razonamiento: **a)** Conforme la SCP "185/2019", es necesario reconducir el Auto Interlocutorio dictado por el Tribunal a quo y que el riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP se traslade al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, existiendo únicamente el peligro efectivo para la víctima por su pertenencia a un sector vulnerable y protegido por autoridades administrativas y judiciales; **b)** El Ministerio Público debe brindar las medidas de protección en favor de la víctima y no a petición del imputado; y, **c)** En su momento si va a presentarse nuevas cesaciones a la detención preventiva, debe considerarse la condición de la menor de edad.

En atención a la solicitud de complementación, explicación y enmienda (fs. 70 a 71), el Vocal demandado indicó que, razonando a la luz de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional "…no se está agravando la situación del imputado, solamente se está trasladando el peligro efectivo de la víctima del 234.10 al 235.2, manteniendo tal como está señalado bajo esos parámetros y esos fundamentos expresados tanto desde el punto de vista constitucional el bloque de constitucionalidad, la Ley 348, el artículo 60 de la Constitución Política del Estado que establece el interés superior del menor" (sic).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene entre sus componentes el derecho a la fundamentación de resoluciones, debiendo entenderse como la obligación o exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, en la que los mismos sean expuestos de forma clara, satisfaciendo los puntos demandados o recurridos, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo, en la que las razones determinativas expuestas, sostengan de manera congruente la decisión; asimismo, cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal, el tribunal ad quem tiene la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones y resolver en el fondo la situación jurídica del recurrente -Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-.

En el asunto que nos ocupa, se advierte que el Vocal demandado determinó "…la **ADMISIBILIDAD** de la apelación, **IMPROCEDENTE** las cuestiones expuestas como agravio, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución N° 239/2017" (sic), considerando que el peligro efectivo

para la víctima se traslade del art. 234.10 -ahora 7- al 235.2 del Código Adjetivo Penal; por cuanto, la menor pertenece a un sector vulnerable que merece la protección de las autoridades administrativas y judiciales.

Ahora bien, como se evidencia del razonamiento desplegado por el demandado, concluye en "traslado" del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP hacia el 235.2 de igual normativa; si bien corresponde en todo momento observar la protección que merece toda víctima, máxime si se trata de un grupo vulnerable como ocurre en el caso concreto; sin embargo, los fundamentos y la conclusión respecto a un determinado aspecto deben ajustarse a derecho y mantener la debida razonabilidad, en ese marco, no es posible aceptarse como válido, más si se trata de diferente configuración jurídica; en ese sentido, los peligros de fuga previstos en el art. 234 del Código Adjetivo Penal, conllevan circunstancias procesales de los que se puede entender que el justiciable se encuentra en situación de huida.

Asimismo, el art. 235 del referido Código, establece supuestos de obstaculización para la averiguación de la verdad histórica de los hechos; consiguientemente, para entender su presencia, debe existir circunstancias pertinentes que haga entender que el procesado incurre en actos que constituyen riesgo de obstaculización para el progreso de la investigación; como se puede advertir es diferente, no debiendo confundirse ambos, a este efecto la motivación desplegada por la autoridad jurisdiccional, para establecer la concurrencia de un determinado peligro procesal debe observar el supuesto previsto en la norma, y sostenerlo con las situaciones que las partes presentan en cada caso concreto y fundar de manera clara su vigencia; por lo tanto, no resulta razonable entender su presencia, por "traslado" de uno hacia otro como ocurrió en el caso traído en revisión, aspecto que deviene en errónea motivación.

Por otro lado, se afectó el principio *reformatio in peius*, previsto en el art. 400 del CPP, como la prohibición de reforma en perjuicio, precepto normativo que establece: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio"; asimismo, este Tribunal a través de la SCP 2192/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "…*los amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, que está referida a la prohibición de reforma en perjuicio, significando que al juez superior le está prohibido empeorar la situación del apelante, en los casos que no haya apelación de su adversario, no pudiendo en estos extremos agravar la situación jurídica del único apelante*…".

En el caso sub judice, el Auto Interlocutorio 239/2019 determinó que el único riesgo procesal subsistente fue el art. 234.10 -ahora 7- del CPP y por el cual el impetrante de tutela recurrió en apelación incidental; en ese sentido, conforme al art. 398 del citado Código, el Vocal demandado al conformar alzada, tenía la obligación legal de circunscribir el Auto de Vista impugnado a los aspectos cuestionados, sin incrementarle otro, como materialmente ocurrió en el caso de autos; siendo que en perjuicio del recurrente aparece como persistente el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, soslayando el principio de prohibición de reforma en perjuicio, cuestión que también recae en errónea motivación, lesionando los derechos del peticionante de tutela.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 21/2020 contiene errónea explicación de razones y exposición de motivos que sustenten la decisión; de esa forma, el fallo cuestionado al no estar debidamente motivado deriva en errónea fundamentación, provocando lesión en los derechos alegados de vulnerados.

Finalmente, cabe aclarar que conforme el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal a través de la SCP 0015/2020-S2, realizó una necesaria aclaración a la SCP 0185/2019-S3, determinando que tanto la prueba presentada por el Ministerio Público como por el imputado para establecer o desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, debe ser valorada por la autoridad jurisdiccional y esa potestad de evaluación del asunto y la concurrencia o no del peligro de fuga indicado, no puede limitarse a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser observadas de manera integral, para instaurar su concurrencia o no.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 78 a 80 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Vista 21/2020 de 8 de enero, ordenando al Vocal demandado emita uno nuevo en el marco de los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **sin ordenar la libertad del impetrante de tutela**, misma que será analizada en la nueva decisión de la jurisdicción ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32893-2020-66-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 002/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 83 vta. a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Gabriel Mogro Tejerina** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Juan José Torrejón Ugarte**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 47 a 66 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación; como consecuencia de la imputación formal de 21 de febrero de 2019, se le impuso como medida cautelar la detención preventiva. Habiendo sido procesado indebidamente, en base a conjeturas sobre una denuncia sin sustento, solicitó la cesación de la medida extrema impuesta, desvirtuando los hechos que fundaron la misma, que fue denegada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija -ahora codemandado-, a través del Auto Interlocutorio 169/2019 de 21 de agosto.

Contra dicho fallo formuló recurso de apelación incidental, el cual fue radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento y resuelto mediante Auto de Vista 128/2019 SP-2 de 3 de septiembre; en el que, los Vocales demandados realizaron un análisis sesgado, indicando acerca del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que hubiera reconocido la agresión hacia la víctima con el objeto de cometer el delito, hecho que en todo momento negó, explicando que hubo un ataque hacia su persona posterior a la relación sexual que fue consentida; asimismo, no consideraron los antecedentes del caso, de otra manera, se hubieran percatado que se demostraron a través de las pruebas presentadas las incoherencias de la declaración informativa de la víctima. Por otro lado, no tomaron en cuenta la testificación de Silvia Felicidad Rodríguez Carlo, quién observó que no hubo forzamiento para el ingreso de la denunciante a su dormitorio; además, del certificado médico de la aludida, se puede constatar la ausencia de lesiones en las extremidades inferiores como lo denunció, contando ambas partes producto del forcejeo con cinco días de impedimento; pese a lo expuesto, dieron preferencia a la citada declaración; en ese sentido "…las AUTORIDADES ACCIONADAS no formulan un pensamiento lógico, pues fundan conclusiones en función de premisas contradictorias, ya que si la declaración de la víctima ha sido rebatida y contrastada con prueba objetiva, la conclusión que sobreviene a un razonamiento lógico es el de que no debe asignársele un valor absoluto" (sic).

Igualmente, con relación al art. 234.10 ahora y en adelante -7- del citado Código modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, quebrantado la presunción de inocencia, afirmaron que se demostró agresividad de su parte, cuando no hay un medio que lo pruebe; asimismo, no se estableció como podría ser un peligro para la víctima, quien por causas

ajenas falleció o en su caso para su hermana, a quien no la conoce ni tuvo ninguna clase de acercamiento; caso contrario, se entendería que al mantener latente este riesgo procesal el fallo pronunciado se fundó en especulaciones. En relación al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, los Vocales demandados no tomaron en cuenta que la medida personal extrema impuesta, está sujeta a los principios de excepcionalidad y absoluta necesidad, emitiendo el citado Auto de Vista sin una debida fundamentación ni una adecuada valoración de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que las autoridades demandadas "…EMITAN NUEVA RESOLUCIÓN AJUSTADA A LA INTERPRETACIÓN DESDE Y CONFORME LA CONSTITUCIÓN, DISPONIENDO LA CESACION A LA DETENCIÓN PREVENTIVA AL HABERSE DEMOSTRADO QUE NO EXISTEN INDICIOS PROBATORIOS OBJETIVOS QUE ACREDITEN LA POSIBLE AUTORÍA…" (sic), así como tampoco elementos de convicción que acrediten riesgos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Conforme a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, la jurisdicción constitucional puede revisar si la decisión emitida por la autoridad jurisdiccional, se encuentra dentro los márgenes de logicidad, razonabilidad y equidad; **b)** La clase de delitos, por el que fue denunciado, la víctima goza de credibilidad; empero, el Ministerio Público tenía la obligación de investigar si la denuncia en su contra es cierta; y, **c)** Por medio de su defensa técnica expuso pruebas para desvirtuar lo denunciado por la aludida, referente a que ella saliendo de la Universidad "Domingo Sabio" se hubiera subido a un taxi donde se encontraba un hombre que no conocía, al que el conductor lo llevó primero a su vivienda y es ahí donde el chofer le indicó que no la llevaría a su domicilio y que al descender del motorizado fue arrastrada a la vivienda del desconocido donde se consumó el ilícito; sin embargo, presentó videos de esa fecha donde se los ve caminando abrazados por la calle Froilán Tejerina, además extracto de llamadas telefónicas con la víctima de un día antes y la declaración testifical de su vecina, señalando que los vio ingresar a su dormitorio de forma pacífica, hechos contradictorios por los que de manera primigenia se enervó la probabilidad de autoría y en relación al 234.7 del CPP no persiste el peligro para la víctima porque esta falleció ni lo es respecto a la hermana de la aludida; en ese sentido, al momento de resolver lo peticionado, los demandados no asignaron el valor correspondiente a cada prueba expuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -quienes se encuentran con vacación conforme los informes emitidos por el personal de apoyo (fs. 73 y 74)-; y, Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, no elevaron informe ni asistieron a la audiencia pese a su notificación cursante de fs. 69 a 70.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, en audiencia manifestó que: **1)** Ante la detención preventiva impuesta, correspondía al ahora accionante solicitar la cesación de la detención preventiva, demostrar de forma suficiente que ya no concurre la probabilidad de autoría ni los peligros procesales, siendo que en el presente caso, tanto en el Auto Interlocutorio 169/2019 que denegó la aludida pretensión y el Auto de Vista 128/2019 SP-2 emitido por el Tribunal de alzada que lo confirmó; se valoraron las pruebas presentadas por el prenombrado; **2)** Las supuestas contradicciones denunciadas, serán expuestas en el acto conclusivo, incumbiendo a los juzgadores definir la existencia o no del delito; **3)** Las autoridades demandadas emitieron los fallos de forma fundamentada, motivada y con la correspondiente valoración de la prueba, pero contrario a lo pretendido por el peticionante de tutela; asimismo, este no se encuentra procesado indebidamente; puesto que, su privación de libertad, es a consecuencia de una resolución judicial en su contra; y, **4)** Impetró se dé preferencia a los derechos de la víctima, conforme el art. 47 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y por ende denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 002/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 83 vta. a 88 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela adjuntó prueba con el fin de desvirtuar la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del CPP, solicitó la cesación de la detención preventiva el 21 de agosto de 2019; empero, el Ministerio Público en la audiencia fijada expuso la acusación fiscal de 5 de septiembre de igual año, entendiéndose que el proceso penal en cuestión, se encuentra en otra etapa, siendo la autoridad jurisdiccional pertinente, quien con base en los elementos probatorios juzgará si se cometió o no el ilícito, sin dejar de lado la presunción de inocencia; **ii)** Las autoridades demandadas en función a la prueba presentada por el accionante, no podían usurpar funciones atribuidas a los Fiscales de Materia y modificar la tipificación del delito, al mismo tiempo "…la jurisdicción constitucional no se puede revisar la calificación del hecho efectuad[o] ya a[l] momento de formulada por la imputación y ratificada por la acusación, entendida as[í] bajo el razonamiento de la SSCC 0507/10-R de 5 de julio" (sic); y, **iii)** Las Resoluciones cuestionadas, identificaron que al momento de la imposición de la medida personal extrema, se sostuvo que puede ser un peligro para la víctima; aduciendo el peticionante de tutela que no concurriría este riesgo procesal, porque la aludida falleció; empero, no presentó a ninguna autoridad prueba alguna.

Conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el peticionante de tutela por intermedio de su defensa técnica solicitó aclaración, respecto a que el motivo por el que se tomó en cuenta la existencia del acto conclusivo en la etapa preliminar, cuando no fue causa del planteamiento de la presente acción de defensa ni existía al momento de la emisión del Auto de Vista 128/2019 SP-2; asimismo, se tuvo como cierto lo denunciado por la acusación formal realizada por el Ministerio Público; sin embargo, en algunos casos pese a permanecer en investigación el imputado por dos o más años, salen absueltos; además, no se desarrolló la razón por la cual no corresponde la aplicación del art. 233.1 del CPP en la solicitud de cesación de la detención preventiva, siendo que es aplicable en cualquier etapa del proceso penal; finalmente, se precise cual es la norma aplicable a efecto de desvirtuar la probabilidad de autoría, considerando que no tiene ninguna condena en su contra.

La Sala Constitucional supra citada, manifestó que el art. 239 del citado Código, prevé las causales de cesación de la detención preventiva, que no fueron desconocidos al momento de la decisión; además, de ninguna manera se consideró como cierta la autoría del peticionante de tutela, por el acto conclusivo, estableciéndose que "…la valoración relativa a declaraciones y actos llevados ya se encuentran generados y valorados dentro del acto conclusivo…" (sic), aclarándose que dicha cesación puede realizarse en cuando lo requiera.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Fiscal de Materia asignado al caso, por memorial de 21 de febrero de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Tarija, imputó formalmente a Juan Gabriel Mogro Tejerina -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación, solicitando la detención preventiva en el Centro Penitenciario Morros Blancos del mismo departamento (fs. 27 a 28 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de agosto de 2019 y el correspondiente Auto Interlocutorio 169/2019 de idéntica fecha, por el que el Juez codemandado, denegó la solicitud de "revocatoria" de medidas cautelares, peticionada por el impetrante de tutela, que fue impugnada en dicho acto procesal (fs. 29 a 39).

II.3. Cursa acta de la apelación incidental de cesación de la detención preventiva de 3 de septiembre del referido año, en la que el solicitante de tutela fundamentó el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio supra citado, pronunciándose el Auto de Vista 128/2019 SP-2 de igual fecha, el cual declaró sin lugar el citado recurso interpuesto por el accionante y confirmó el aludido fallo (fs. 40 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; ya que, tras presentar la solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez codemandado rechazó su pretensión mediante Auto Interlocutorio 169/2019 de 21 de agosto, sin valorar los elementos de convicción expuestos ni fundamentar su decisión respecto a la probabilidad de autoría y los peligros procesales; Resolución que al ser impugnada, fue resuelta por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 128/2019 SP-2 de 3 de septiembre, incurriendo de igual forma en falta de valoración probatoria, fundamentación y motivación, confirmando de esta manera el fallo apelado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: «*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante

cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, estableció que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia,* ***ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****,* ***dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria,*** *cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'*.

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: `…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****,* ***por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido****. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación' (…).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;*** *lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que*

constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****'''* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene imputación formal de 21 de febrero de 2019, contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violación (Conclusión II.1); posteriormente, el 21 de agosto de igual año, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en la que se emitió el Auto Interlocutorio 169/2019 de la misma fecha que denegó dicha solicitud; por lo que, al haber interpuesto el recurso de apelación incidental, se efectuó el respectivo acto procesal el 3 de septiembre del precitado año, que fue resuelto por Auto de Vista 128/2019 SP-2 de la referida fecha, confirmando el fallo del Juez codemandado y por ende declarando sin lugar el citado recurso (Conclusiones II.2 y 3).

El solicitante de tutela alega que tanto el Auto Interlocutorio 169/2019 y el Auto de Vista 128/2019 SP-2, carecen de fundamentación y adecuada valoración de la prueba, presentada con el fin de desvirtuar la probabilidad de autoría, el peligro de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP y el de obstaculización determinado en el art. 235.2 del mismo cuerpo legal.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede constitucional, se efectuará a partir de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis a partir del Auto de Vista 128/2019 SP-2:

Respecto a la falta de fundamentación, en el caso que nos ocupa, el motivo de la apelación incidental del impetrante de tutela descrito en el Auto de Vista 128/2019 SP-2 se encuentra referido que: **a)** Expuso grabaciones de las cámaras de seguridad, que registraron que la fecha de la denuncia, estaba caminando junto a la víctima; la inexistencia de algún tratamiento psicológico de la citada y pericias que solicitó; ya que, no acudió al llamado del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) ni a las audiencias dentro del proceso en cuestión; también, exhibió extracto de llamadas telefónicas donde se registró el intercambio de las mismas con el número de celular de la prenombrada; y, la declaración testifical de su vecina, quien afirmó que ingresó junto a la víctima a su dormitorio, sin oír gritos o pedido de auxilio, todo esto para demostrar las contradicciones con lo denunciado en su contra y de esa forma desvirtuar la probabilidad de autoría; **b)** En relación al art. 234.7 del CPP que se dio por concurrido en la audiencia de consideración de medidas cautelares, basándose en que sería un peligro para la víctima siendo que estuviese afectada; sin embargo, al haber fallecido esta, no se concretaron las pericias requeridas, perdiendo el sustento de este peligro procesal; empero, la base fue modificada por la autoridad inferior; puesto que, puso a la hermana de la aludida como víctima en función al art. 76 del citado Código; y, **c)** Al momento de dar por concurrido el peligro de obstaculización del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, se estableció que tenía conocimiento donde vive y estudia la víctima, al haber falleció la misma no existiera ninguna manera de obstaculizar la investigación; asimismo, respecto a la falta de toma de declaración a la madre, esta perdió la vida y en relación a la hermana no se señaló de qué forma se afectaría; además, feneció el tiempo de la etapa preparatoria, conllevando a que se carecen de actos para investigar.

En ese sentido, el Auto de Vista 128/2019 SP-2 emitido por los Vocales demandados, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 169/2019, con base en los siguientes fundamentos:

En relación al inciso a), el Auto de Vista en cuestión refirió que conforme lo calificado de manera provisional por el Ministerio Público, la investigación del proceso en cuestión es por la presunta comisión del delito de violación, "…en lo principal se trata de acceso carnal por diferentes circunstancias, en el presente caso, estamos hablando de una violación real, es decir, que necesariamente tiene que concurrir violencia física o psicológica, esa circunstancia está demostrada con el certificado médico forense, la misma defensa ha reconocido que ha existido lesiones, es decir no [h]a desconocido el hecho, y ese es el hecho principal de esta investigación y de este proceso, la violación, no son las circunstancias adyacentes que si hubiesen ido a pie o en vehículo, esas son otras circunstancias del hecho, lo que se está investigando es un hecho de violación, en ese sentido estos nuevos elementos no alcanzan para desvirtuar la probabilidad de autoría, considerando que se cuentan con otros elementos indiciarios, tales como la declaración informativa de la víctima, informes, certificado médico forense, que acredita que ha existido violencia y que no ha sido negado por la propia defensa en esta audiencia.

(…) los nuevos elementos que ha hecho mención la defensa, no alcanzan en esta instancia para desvirtuar la probabilidad de autoría, por otra parte son aspectos subjetivos que ha hecho mención la defensa, en el entendido de si eran enamorados o no, si se conocían o no, en tal sentido el extracto de llamadas, evidentemente podría demostrar que tenían contacto, pero esa circunstancia no alcanza para desvirtuar un hecho ilícito, la norma sustantiva penal describe claramente el tipo penal; ahora bien, [¿]dónde se ha dado el hecho? ha sido en el cuarto del imputado donde estaban la víctima y el imputado; y además, la declaración de la vecina corrobora aquella situación de que han ingresado al domicilio del imputado donde se produjo presuntamente el ilícito que se está investigando, frente a esos elementos indiciarios no existe otro elemento que desvirt[ú]e aquella circunstancia o elementos indiciarios que en un primer momento se han tomado en cuenta para considerar que existe probabilidad de autoría…" (sic);

Con referencia al inciso b); las autoridades demandadas señalaron que "…evidentemente no existe esa terapia psicológica, independientemente de que no concurra la terapia psicológica, existe otro informe psicológico que da cuenta de que existe daño psicológico en la víctima, al margen de ello, ha indicado que la víctima ha fallecido; sin embargo, cuando se activa el núm. 10-234 se refiere a la conducta anterior y posterior al hecho, no hemos escuchado de la defensa cuando dio lectura al fundamento (…) del riesgo procesal, indicando claramente: *entendemos por peligro a la víctima al ser una garantía constitucional evitar que la víctima sea afectada psicológicamente más aun considerando los informes psicológicos, la misma está afectada por un hecho suscitado*; bajo el principio de verdad; ese informe psicológico se puede valorar mientras no se demuestre lo contrario, con una prueba científica este hecho acaecido en que la víctima se encuentra sumamente afectada conforme se tienen del informe psicológico y social, toda vez que la misma ha sido abusada física y sexualmente [y] eso bajo el fundamento la SC 070/2014, ya que no simplemente estamos ante un hecho de violación, sino se advierte maltrato físico en la misma, esto demuestra la agresividad que tiene el imputado hacia la víctima, estas circunstancias activan el peligro procesal de fuga en cuanto al numeral 10–234 del CPP, todos los elementos indiciarios que ha valorado el juez ha indicado que la conducta asumida por el imputado demuestra una agresividad…" (sic); pese a no ser un punto de discusión el fallecimiento de la víctima, se aclaró que conforme al art. 76 del CPP, se considera víctima a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, en el caso en cuestión será la hermana; y,

Respecto al inciso c), los Vocales demandados manifestaron que "…al momento de la (…) activación de este peligro procesal se ha tomado en cuenta la relación en el sentido de que el imputado conoce a la víctima, sabe dónde trabaja y esa circunstancia más el estado de vulnerabilidad y afectación psicológica ha sido la que se ha tomado en cuenta para activar este peligro procesal con relación a la víctima.

(…) no se puede dejar de lado que existen otros testigos no presenciales, como la hermana, las pericias que no se han realizado, estas son situaciones que ameritan que en este momento procesal no quede en la manera que ha quedado activado este peligro procesal, sino de forma disminuida por considerar que la víctima ha fallecido y que la víctima también se puede considerar a todos los familiares de la víctima del hecho.

II.7. En ese sentido este tribunal de alzada considera que en este momento procesal ya se encuentra debilitado este peligro procesal de obstaculización, pero no desvirtuada en su totalidad porque persiste una sentencia ejecutoriada; sin embargo, los nuevos elementos aportados por la defensa no alcanzan para acogerse a la solicitud de cesación de la detención preventiva porque todavía subsiste la probabilidad de autoría…" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que vayan a revocar, modificar o mantener una medida cautelar, respondiendo además a los puntos demandados por el justiciable, precisando de forma clara y objetiva, los elementos en los que se fundó al momento de tomar la decisión.

De lo descrito, se puede observar del Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, que se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental, identificaron los agravios expresados por el recurrente cumpliendo con la fundamentación descriptiva, pronunciándose los Vocales demandados sobre los puntos apelados, explicando la probabilidad de autoría del peticionante de tutela, desarrollando también de manera individual la vigencia del peligro de fuga del art. 234.7 y el de obstaculización del art. 235.2 ambos del CPP denotándose la fundamentación fáctica; realizaron la fundamentación jurídica por medio de jurisprudencia constitucional y el art. 239 del citado Código, iniciando el análisis bajo el entendido que el solicitante tiene la carga de la prueba al momento de impetrar la cesación de la detención preventiva, debiendo demostrar a través de nuevos medios probatorios que ya no concurren los elementos que la fundaron o que la medida impuesta pueda ser sustituida.

Seguidamente, se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva, ya que resolvieron el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomaron la decisión; así, respecto a la probabilidad de autoría, refirieron que el hecho investigado contra el imputado -ahora accionante- es presunta comisión del delito de violación, de ahí que la nueva documentación que tenía el fin de demostrar que las partes se conocían, resultó subjetiva, por medio de la declaración testifical de la vecina del denunciado, corroboraron que el sindicado ingresó a la habitación junto a la víctima, lugar donde se hubiese cometido el ilícito, resultando insuficiente lo expuesto por el prenombrado, para desvirtuar lo analizado.

En relación, al art. 234.7 del CPP afirmaron que este se fundó a través del informe psicológico social el cual señalaba que la víctima se encontraba afectada, por el hecho suscitado, además del mismo se advirtió la agresividad del peticionante de tutela por el maltrato físico que sufrió la aludida, considerando que no afecta la inasistencia de la misma a la terapia psicológica, cuando se tiene de por medio el precitado informe que se valoró en su momento y que no fue rebatido de manera científica.

Acerca del art. 235.2 del CPP, este peligro procesal se activó por el estado de vulnerabilidad y la afectación psicológica de la víctima, asimismo porque el solicitante de tutela la conocía y también el lugar de su fuente laboral, no pudiendo apartar las declaraciones de testigos no presenciales que se tienen pendientes y peritajes que no se efectuaron hasta el momento, si bien, quedó debilitado este peligro no quiere decir que haya sido desvirtuado.

En tal sentido, se evidencia que los Vocales demandados, hicieron una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo por medio de las disposiciones legales descritas, precisando los elementos de convicción

que fueron la base para confirmar el Auto Interlocutorio 169/2019 y declarar sin lugar el recurso de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela, a través de argumentos suficientemente sustentados respondieron a cada agravio denunciado; por lo que, no se advierte que dichas autoridades hayan lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Respecto a la valoración razonable de la prueba, el accionante, denuncia que al momento de resolver el Auto de Vista de 128/2019 SP-2 "…los vocales, verifican un DEFECTO DE MOTIVACIÓN OMISIVA PORQUE NO HAN VALORADO INTEGRAL Y CORRECTAMENTE TODOS LOS INDICIOS Y AGRAVIOS SOSTENIDOS A TIEMPO DE FUNDAMENTAR MI DEFENSA TECNICA EL RECURSO DE APELACION INCIDENTAL, SIENDO QUE NO HAN SIDO CUIDADOSOS AL COTEJAR Y ANALIZAR LOS ANTECEDENTES Y LA PRUEBA PRESENTADA…" (sic), pudiéndose advertir del memorial de la presente acción tutelar y lo expuesto en la audiencia de garantías, que su reclamo se encuentra relacionado con la razonabilidad en la compulsa de la prueba; en ese sentido, de acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba, es una atribución que atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando de la resolución denunciada se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad, equidad, si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada o si tomaron en cuenta una prueba inexistente al momento del fallo judicial.

En ese entendido, conforme lo descrito líneas arriba, el accionante reclama que los Vocales demandados se habrían apartado de los márgenes de razonabilidad en la valoración probatoria, debiendo mencionarse al respecto que de la compulsa del supra citado Auto de Vista 128/2019 SP-2, se tiene que la aludida valoración desarrollada por las referidas autoridades se sujetaron a los márgenes de razonabilidad y equidad, no siendo cierto que dicha Resolución contenga valoración irrazonable de la prueba, aspecto que conlleva que la tutela impetrada también sea denegada sobre este punto.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 83 vta. a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental

CORRESPONDE A LA SCP 0474/2020-S2 (viene de la pág. 13).

de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32900-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 03/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 79 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Manuel Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Erika Neptali Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur** -en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo**- **de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la Capital del departamento de La Paz, determinó su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 70/2019 de 8 de marzo, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4 y 8 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin establecer de forma objetiva la probabilidad de autoría, vulnerando el debido proceso al aseverar que la existencia de resoluciones de imputación formal y de otros procesos constituyen el fundamento para demostrar actividad delictiva reiterada, para finalmente no aplicar el principio *favoris debilis* en su favor al ser de la tercera edad.

Ante ello, formuló recurso de apelación incidental, radicando la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyos miembros, a través del Auto de Vista 149/2019 de 4 de abril, sin reparar ni subsanar los actos ilegales contenidos en el Auto Interlocutorio impugnado, mantuvieron subsistente el mismo, lesionando el debido proceso con afectación directa de su libertad, ya que: **a)** Respecto al art. 234.1 del CPP, incrementaron el riesgo procesal trabajo, pese a ser una persona adulta mayor, exigiéndole la carga de la prueba para desvirtuarlo, señalando que es responsabilidad de la defensa demostrar lo que dice la parte acusadora, desconociendo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2 de 25 de junio y 0010/2018-S2 -no precisó fecha-; **b)** Se mantuvo latente el art. 234.4 del citado Código, debido a la existencia de recusaciones que hubieran sido rechazadas *in límine*, que constituiría un comportamiento de no someterse al proceso, pese que las mismas son un mecanismo de defensa; **c)** Con relación al art. 234.8 del Código Adjetivo Penal, se ratificó lo dispuesto por la Jueza a quo, sosteniendo que para la conducta delictiva reiterada basta que se cuente con una imputación formal, soslayando con dicho accionar la "SC 005/2017-S1", vulnerando la presunción de inocencia; debido a que, puede ser absuelto al concluir el proceso; por lo que, no es fundamento esa afirmación, además, que el criterio de utilizar imputaciones formales fue declarado inconstitucional; y, **d)** Se cuestionó la falta de fundamentación al análisis del art. 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, el Tribunal de apelación se abstuvo de reparar los agravios planteados al afirmar que su persona

puede influir en los testigos y peritos sin individualizar a quien está incitando ni cómo lo estuviera haciendo, menos existe evidencia física ni material de cómo va destruir, modificar o suprimir los elementos de prueba, aseverando que este riesgo se mantiene hasta la emisión de una sentencia condenatoria, olvidando que por mandato legal, la detención preventiva pueda ser modificada o cesar; en mérito a ello, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; siendo que, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado peligro procesal, correspondiendo a la autoridad judicial definir si se tiene o no algún riesgo procesal.

Por consiguiente, no puede una autoridad jurisdiccional al momento de decidir respecto a la situación jurídica de un imputado basarse en probabilidades, supuestos y en meras presunciones que no tengan sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente; deviniendo en la vulneración del debido proceso al resultar en una determinación carente de fundamentación y motivación, que lesionó el derecho a la presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia; así como del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109.I, 115.I, 116.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se dejen sin efecto el Auto Interlocutorio 70/2019 y Auto de Vista 149/2019; **2)** Ordenar a la Jueza a quo a cargo del proceso, que dentro de las setenta y dos horas señale audiencia a efectos de considerar un nuevo pronunciamiento a dictarse debidamente motivado y fundamentado sobre los riesgos procesales contenidos en los arts. 233, 234 numerales 1, 2, 4 y 8; y, 235.1 y 2 del CPP; **3)** El Juez o Tribunal donde se encuentre la causa, en el día, libre mandamiento de libertad en su favor; y, **4)** Se determine responsabilidad conforme establece el art. 50 en relación al art. 39.II, ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo), remitiéndose dicha resolución constitucional ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 71 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de sus abogados, amplió el contenido de la acción de libertad, expresando que: **i)** Con relación a la comisión del hecho que se le indilga, no se refirió cómo, dónde y de qué modo se hubiera cometido el mismo, incumpliendo la exigencia de la SCP 0276/2018-S2, para determinar y establecer la probabilidad de autoría, tampoco se precisaron elementos de convicción; además, se vulneró el derecho a la igualdad; ya que, Maddox Torrez Castro -coprocesado-, fue beneficiado con medidas sustitutivas; **ii)** El análisis de la SCP 0005/2017 de 9 de marzo, sostiene que el ejercicio de la función jurisdiccional no puede sustentarse con base en una imputación formal para fundar un peligro procesal, debido a que atenta la garantía de estado de inocencia, y porque se estaría anticipando una sanción sin que exista una decisión de cosa juzgada, la cual tiene un carácter provisional apoyada en indicios procesales de la existencia del hecho y la participación del imputado, así como emerge de una de las partes procesales; razón por la cual, no puede expresarse la subsistencia de una resolución de imputación formal de otro proceso, resultando en un indebido e ilegal procesamiento que originó su detención preventiva; **iii)** Respecto de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, manifestó que su persona es quien debe enervar los riesgos procesales; sin embargo, la SCP 0276/2018-S2, prescribe que la autoridad jurisdiccional debe establecer elementos objetivos demostrando que el procesado pueda influenciar en el testigo o perito, cuya explicación no se advirtió de las decisiones impugnadas, ni se mencionó cómo ni de qué forma lo haría; **iv)** En la probabilidad de autoría se está exigiendo que demuestre que no es

autor; empero, la prueba de la carga argumentativa le corresponde a la parte acusadora, así lo expresó la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida; y, **v)** Finalmente, le exigieron que tenga trabajo, actuando de forma inquisitiva, cuando según el sistema acusatorio en medidas cautelares, el Ministerio Público y la parte acusadora deben demostrar que no tiene familia, domicilio ni trabajo.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., expresó que: **a)** Sobre la probabilidad de autoría, en relación a que supuestamente no se hubiera establecido el grado de su participación, el accionante no presentó elemento alguno con relación a que él no fungía en el cargo de Alcalde en el periodo que está siendo investigado; ya que, en el sistema acusatorio se indagan hechos; **b)** Por mandato del art. 178.II de la CPE, no se pueden fundamentar o valorar elementos que la defensa del procesado no los propuso ni era el momento de aplicarlos al tratarse de una audiencia de apelación de medida cautelar, como el caso de la existencia de recusaciones rechazadas *in límine*, actuando en el marco de las limitaciones del art. 398 del CPP; **c)** Se pidió al abogado del encausado presentar el registro de antecedentes a objeto de desvirtuar la conducta reiterada, que hace concurrente al art. 234.8 del citado Código; aspecto que no fue demostrado; **d)** Al agravio relativo al art. 235.1 y 2 de la mencionada norma, referente a la falta de fundamentación, individualización y especificación para delimitar este riesgo procesal, se respondió que está debidamente determinado en la Resolución primigenia; **e)** El peticionante de tutela no refirió de forma clara y precisa cómo el Tribunal de apelación vulneró su libertad, más al contrario se dio cumplimiento a las atribuciones contenidas en el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), conforme a la directrices del art. 251 del CPP, limitándose en el marco del art. 398 del mismo cuerpo normativo; y, **f)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso tal cual establece el art. 250 del referido Código, lo cual debió ser considerado por el impetrante de tutela antes de acudir directamente a la acción de libertad.

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 6.

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la Capital del mismo departamento, no concurrió a la audiencia de garantías, tampoco envió informe alguno; no obstante, haber sido de su conocimiento, conforme la diligencia a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución T.G.C. 03/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 79 a 85 **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 149/2019 emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Auto Interlocutorio 70/2019, dictaminado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur -en suplencia legal de su homologo Segundo- de la Capital del indicado departamento, ordenando que el Juez a cargo del control jurisdiccional del caso, celebre una nueva audiencia de consideración de medidas cautelares en el marco de los lineamientos desarrollados y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1) Respecto al Auto Interlocutorio 70/2019**: **i)** No cumple con la exigencia de fundamentación establecida en la SCP 0276/2018-S2, pues de inicio no delimitó el hecho ni indicó qué, quién, dónde y cómo se perpetró, evidenciándose más ello, al tratarse la investigación de dos imputados, además, que en dicha decisión se aseveró "tenuemente" que la Sentencia en favor del Ministerio de Educación no habría sido puesta a conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del referido departamento, haciendo conocer la disputa del derecho propietario que tenía; **ii)** Con relación al numeral 4 del art. 234 del CPP, el accionante al haber presentado recusación contra el Juez a quo

en otro proceso, se sometió al mismo y asumió defensa, activando las prerrogativas que la norma adjetiva le faculta; por lo que, las circunstancias posteriormente detalladas en dicho precepto normativo, deben ser atendidas en congruencia con la idea central, la cual no es someterse al proceso, no pudiendo tenerse por acreditado el peligro de fuga con base a una circunstancia que denota que el imputado dentro de otra causa asumió un rol activo y ejerció su defensa; **iii)** Respecto de la concurrencia del art. 234.8 -ahora 6- del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la Jueza demandada fundó su decisión a partir de dos imputaciones y detenciones preventivas que tuvo el peticionante de tutela con anterioridad en otras causas, pese que la SCP 0005/2017, declaró inconstitucional el numeral 6 del art. 234 del citado Código, por vulnerar la presunción de inocencia contenida en el art. 116 de la CPE, por el carácter provisional que reviste dicho actuado procesal como un acto perteneciente a la etapa investigativa del proceso penal, y que no puede ser considerada como un elemento idóneo para vencer al estado de inocencia del procesado, que por su esencia netamente procedimental, no tiene los mismos efectos que una sentencia condenatoria firme, hecho que no puede repercutir en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, menos considerarse como una circunstancia que funde el peligro procesal de fuga para restringir el derecho a la libertad personal del encausado penalmente; por lo que, no es posible sustentar la actividad delictiva reiterada o anterior en resoluciones de imputación, por atentar el principio de presunción de inocencia, el cual solo puede ser vencido por una sentencia condenatoria firme; **iv)** Sobre la acreditación de los numerales 1 y 2 del art. 235 del Código Adjetivo Penal, no se tomó absoluta convicción de las circunstancias y se basó en meras especulaciones, sin llegar a establecer categóricamente cómo el procesado va influir en la investigación que versaría sobre los documentos y testigos, provocando que la autoridad judicial sostenga su decisión en supuestos, lo cual no satisface la exigencia de una debida motivación; y, **v)** Finalmente, dicho fallo soslaya el principio de proporcionalidad, en consideración a que el accionante es una persona de la tercera edad, omitiéndose una valoración integral de la prueba con carácter reforzado y el análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del aludido principio conforme sostuvo la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero; y, **2) Respecto del Auto de Vista 149/2019**: **a)** Los Vocales demandados agravaron la situación del apelante al asociar la probabilidad de autoría directamente con el cargo que él desempeñaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, y que solo se podría desvirtuar dicha probabilidad si se presenta evidencia que no fungió como Alcalde en el periodo en el que se habrían suscitado los hechos que se investigan, señalando que el imputado es quien debió demostrar no haber sido autor, obligándole que demuestre algo de imposible cumplimiento, invirtiendo la carga de la prueba en su contra; **b)** Sin explicación ni motivación, consintieron el fundamento de la Jueza a quo respecto a la recusación planteada en otro proceso, calificándola como aquella que acredita la circunstancia que el ahora peticionante de tutela no se someterá en el proceso que originó la presente acción tutelar; **c)** El criterio diferenciador que esgrimen los Vocales demandados entre conducta reiterada y sentencia ejecutoriada no está prevista en la normativa del procedimiento penal, pues de haber sido así, mínimamente hubieran identificado el precepto que así lo establezca, siendo incompatible con la SCP 0005/2017, por el carácter provisional que reviste a la imputación formal; **d)** Respecto a la concurrencia del peligro procesal del art. 235.1 y 2 del CPP, no fue debidamente atendido; ya que, no existe un expreso pronunciamiento, más al contrario sugirieron que para desvirtuar lo que la aludida autoridad tuvo por acreditado, deben declarar los testigos; y, **e)** Finalmente, sobre el principio de proporcionalidad, considerando que los adultos mayores pertenecen a un grupo vulnerable, las autoridades al momento de aplicar medidas cautelares contra ellos, incluso de oficio, deben tomar en cuenta su especial situación de vulnerabilidad, misma que no necesita ser acreditada; y, por ende, el análisis de necesidad de su imposición, lo cual de ningún modo compromete su imparcialidad, sino resguarda los derechos de dicho sector; por lo que, al haber dado por desacreditado el trabajo del ahora accionante, agravaron aún más su situación; ya que, es de difícil cumplimiento que un adulto mayor pueda demostrar trabajo, y si lo tuviera -como en el

caso presente-, resulta irrazonable desestimarlo bajo el parco argumento de que la documentación presentada no está actualizada a la fecha de la audiencia de medidas cautelares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 70/2019 de 8 de marzo, por el que la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur -en suplencia legal de su homologo Segundo- de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Lidio Roberto Mamani Straus -ahora accionante-, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, por estar concurrentes los riesgos procesales de los arts. 234.4 y 8; y, 235.1 y 2 del CPP, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 51 a 55 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 149/2019 de 4 de abril, dictado por Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, en cuya parte resolutiva declararon la: "…**IMPROCEDENCIA EN PARTE** de los agravios propuestos por Ariel Mamani Licidro en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, aceptando solamente en relación al trabajo del ciudadano Lidio Mamani; la **IMPROCEDENCIA** de los agravios propuestos por la apelación del imputado Lidio Roberto Mamani Straus; en consecuencia **CONFIRMA** la Resolución N° 70/2019…" -las mayúsculas y negrillas pertenecen al texto original- (sic [fs. 56 a 60 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia; así como del principio de legalidad; puesto que, en la causa penal que se le sigue, de forma subjetiva y basándose en suposiciones, la Jueza a quo dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 70/2019 de 8 de marzo; no obstante, formularse recurso de apelación incidental, los Vocales demandados por Auto de Vista 149/2019 de 4 de abril, sin reparar ni subsanar los actos ilegales contenidos en la Resolución impugnada lo declararon improcedente, manteniendo latentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 8; y, 235.1 y 2 del CPP, además de incrementar la concurrencia del art. 234.1 del mismo cuerpo legal referente del trabajo, pese a que la jurisprudencia constitucional estableció que en casos de la aplicación de medidas cautelares a personas de la tercera edad, debe observarse el principio de proporcionalidad, derivando en una decisión al margen del marco de legalidad y constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la*

concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas fueron adicionadas).

III.2. Principio de congruencia: Jurisprudencia reiterada

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, sostuvo que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan*

consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió a dicho principio: "*…en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución***. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 70/2019 de 8 de marzo, que dispuso la detención preventiva del ahora accionante ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 8; y, 235.1 y 2 del CPP, ordenando se cumpla en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1); determinación que, al ser objeto del recurso de apelación incidental por el prenombrado, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, pronunciaron el Auto de Vista 149/2019 de 4 de abril, declarando improcedente dicho recurso y manteniendo incólume el Auto Interlocutorio impugnado, añadiendo a partir de la impugnación de la parte contraria -Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del citado departamento-, la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del citado Código respecto del trabajo (Conclusión II.2).

Ante las precitadas determinaciones, el impetrante de tutela, acudió vía acción de libertad denunciando que la Jueza a quo ordenó su detención preventiva de forma subjetiva y basándose en suposiciones, y las autoridades de alzada, lejos de reparar y subsanar los actos ilegales contenidos en la Resolución impugnada, declararon su improcedencia, manteniendo latentes los riesgos procesales de los arts. 234.4 y 8; y, 235.1 y 2 del CPP, y adicionarle el referente a no contar con trabajo precisado en el art. 234.1 del citado cuerpo procesal normativo, sin considerar que por jurisprudencia constitucional se estableció que el trato de personas de la tercera edad en medidas cautelares, debe observar el principio de proporcionalidad, alejándose dicha decisión de la legalidad y constitucionalidad.

Con carácter previo a iniciar el presente análisis, advirtiéndose de los antecedentes que en el caso sub judice fue objeto de recurso de apelación incidental la decisión de la Jueza quo, y siendo que las autoridades jurisdiccionales de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía, amerita que el análisis se realice a partir del Auto de Vista 149/2019, cuyo examen tendrá por objeto verificar si este se pronunció debidamente fundamentado y motivado, o, si en su caso, fue emitido con carencia de estos componentes del debido proceso, como se denuncia en esta acción de tutela.

En ese sentido, corresponde precisar los agravios expresados por el ahora accionante extraídos de la Resolución de alzada, de la cual se colige:

1) El abogado de la defensa refiere: "…no hay hechos que identifican la participación de su defendido conforme lo establecido en la Sentencia Constitucional 272/2018, no hay el grado de participación del defendido y no hay las cuestionantes que ha mencionado para llegar a las mismas, por lo que en duda la probabilidad se le debe otorgar la libertad a este ciudadano" (sic);

2) Respecto del art. 234.1 del CPP, expresa que: "…quien propone que su defendido no tenga las condiciones de domicilio, familia y trabajo deban también demostrar el por qué considera esos elementos, al habérsele solicitado a la juez a-quo que explique esos elementos, no ha

fundamento…" (sic); y, pide: "…la aplicación del test de proporcionalidad en relación a la Sentencia Constitucional 10/2018-S2 de 28 de febrero por ser su defendido un adulto mayor de 60 años" (sic);

3) Como base para sostener la concurrencia del art. 234.4 del citado Código, se apoyan en las recusaciones que se habrían ocasionado en otro proceso y no en este;

4) Para mantener subsistente el riesgo procesal del art. 234.8 del Código Adjetivo Penal, se presentaron documentos de tres procesos; sin embargo, estos fueron entregados sin requerimiento fiscal, lo cual violenta la presunción de inocencia; y,

5) Sobre el art. 235.1 y 2 del CPP, cuestiona la palabra "podría" en relación a los funcionarios que él alcanzaría influir; debido a que, es genérica y perjudicaría al momento de solicitar una eventual cesación; ya que, no conseguiría probar sobre quiénes, en qué época y tiempo; además, cómo desvirtuarlos y desde qué instante; puesto que, este riesgo puede durar hasta dictar sentencia.

Consiguientemente, el Tribunal de alzada conformado por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 149/2019, razonó:

i) Sobre al agravio referente a la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 233.1 del CPP, el sistema penal acusatorio oral y contradictorio, lo que investiga son hechos, y siendo que el abogado de la defensa manifestó que no hay grado de participación, no presentó evidencia que en el periodo que se le está investigando no haya desarrollado el trabajo de Alcalde Municipal;

ii) Respecto del elemento trabajo "…se tiene (…) que él se habría desarrollado como alcalde municipal el 26 de septiembre de año 2017, cuando esta medida cautelar fue llevada en enero del año 2018, este Tribunal considera que este ciudadano debe actualizar esa documentación, en sentido de que antes o en la etapa del 26 de septiembre del 2017 hasta enero del 2018 que actividad estaba desarrollando, ese elemento debe probar el abogado de la defensa, por lo que el trabajo no se habría desvirtuado en audiencia de medida cautelar" (sic); con relación al principio de proporcionalidad establecido en la SCP 0010/2018-S2, "…no nos ha fundamentado en esa necesidad, por lo que no es prudente el día de hoy aplicar lo que el abogado está solicitando y el querer fundamentar esa necesidad por este tribunal, es involucrarse en el principio de imparcialidad establecido en el Art. 178.I de la Constitución Política del Estado" (sic);

iii) Sobre el art. 234.4 del CPP, "…el abogado del acusador particular resalta el comportamiento reiterado en esta causa, al respecto el abogado de la defensa deberá demostrar que ese comportamiento ha concluido con la audiencia de medida cautelar, también ya se tiene jurisprudencia respecto a ese tema, pero después de llevada la audiencia de medida cautelar y hoy estamos resolviendo la apelación de esa medida cautelar" (sic);

iv) Con relación al art. 234.8 del citado Código, se debe establecer la diferencia que hace el procedimiento penal, entre la conducta reiterada y el ingresar en otro tipo penal cuando uno tiene una sentencia; siendo la reincidencia, lo que se está acusando al presente; sin embargo, el abogado no presentó registro de antecedentes de su defendido que no establezca ese proceder; y,

v) La Jueza a quo delimitó cómo este ciudadano podría desvirtuar los peligros procesales prescritos en el art. 235.1 y 2 del CPP, además de haberse señalado que el referido numeral 2 se mantiene después de dictada la sentencia, así como una vez que los funcionarios investigados en esta causa puedan deponer estos riesgos procesales, podrán minimizarse.

Conforme fueron desarrollados los argumentos de la parte apelante -hoy accionante- y lo fundamentado por el Tribunal de alzada, se evidencia que efectivamente dicho Tribunal declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por aquel, confirmando la determinación de la Jueza a quo, y ampliando la concurrencia del art. 234.1 del CPP (respecto del trabajo). Decisión que es ahora cuestionada por carecer supuestamente de fundamentación y motivación en su contenido.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que uno de los componentes del debido proceso es la

fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse esta como el deber y obligación de motivar toda resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, efectuando un despliegue de forma concisa y clara; y, satisfaciendo todos los puntos demandados, la cual requiere, no precisamente de una ampulosa evocación de consideraciones y citas normativas, ni tampoco estar sujeta a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, sino estar provista de una estructura de forma y de fondo, en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión tomada.

Así, en el caso que nos ocupa, teniéndose como denunciada la ausencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista 149/2019, sobre el agravio relativo a mantener latente el riesgo procesal del art. 234.8 del CPP, donde se cuestiona la falta de requerimiento fiscal para la obtención de los documentos presentados sobre tres procesos anteriores en su contra, el Tribunal de alzada realizó una diferenciación de la conducta reiterada, coligiendo que para decidir por la reincidencia, no es necesaria la existencia de sentencia, además señaló que el encausado no presentó registro de antecedentes como un elemento para establecer su conducta; de cuyo análisis, se tiene por respondido dicho alegato; máxime, si la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo -entre otras-, precisó que el ejercicio valorativo a desplegarse en cada caso, corresponde al juez de control jurisdiccional, quien en base a los principios de proporcionalidad y razonabilidad determinara la medida cautelar a adoptarse, debido a las circunstancias propias de cada caso, para decidir por la concurrencia o no del peligro procesal de fuga.

Sin embargo en lo demás, evidentemente los Vocales demandados no resuelven el fondo de los consiguientes agravios recurridos por el procesado; así, respecto a la falta de circunstancias que identifiquen su participación en la comisión del ilícito que se le indilga a objeto de desvirtuar el art. 233.1 del CPP; el Tribunal de alzada hace alusión al sistema penal acusatorio oral y contradictorio, atribuyéndole no haber hecho conocer evidencia que "…en el periodo que se le está investigando no haya desarrollado el trabajo de Alcalde Municipal y en esta función haya incumplido funciones, ó sea no nos ha presentado un documento de que en esa acción este ciudadano no participó" (sic); es decir, exhorta al encausado a probar su no intervención, sin realizar una justificación ni explicar por qué en la persona del procesado concurre la probabilidad y grado de autoría y participación en el hecho investigado.

Con relación a que fue ampliado en segunda instancia el elemento trabajo dentro del presupuesto del art. 234.1 de la aludida norma, se sustentó en la jurisprudencia constitucional -sin precisar cuál-, señalando que es responsabilidad de la defensa demostrar que no es cierto lo expresado por la parte acusadora a objeto de desvirtuar dicho riesgo procesal; a partir de cuyo análisis, no se advierte absuelto por las autoridades demandadas ni se justifican las razones de dicha aseveración; en cuyo punto, considerando que se trataba de una persona de la tercera edad, y por tanto que goza de una protección reforzada, ameritaba aplicar los criterios que desarrolla la SCP 0010/2018-S2, la cual obliga a las autoridades judiciales que, a tiempo de considerar la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: "*a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores".* Cuyo principio según el razonamiento vertido en dicho fallo, "…*consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores"*; examen que no se advierte en la presente causa.

Sobre la denuncia que las recusaciones presentadas con anterioridad y que fueron rechazadas *in límine* sirvieron como base para sostener la concurrencia del art. 234.4 del CPP, concluyendo que hubiere asumido una conducta reticente al no querer someterse al proceso, los Vocales demandados respondieron que es el abogado de la defesa, quien tiene la tarea de demostrar que ese comportamiento concluyó con la audiencia de medida cautelar, indicando que existiría

jurisprudencia al respecto; empero, sin precisar nuevamente a qué criterio constitucional se refiere; por lo que, no se tiene por respondido dicho alegato, más cuando una autoridad jurisdiccional no puede simplemente proferir la existencia de jurisprudencia sobre la materia de análisis, sino precisar cuál.

Con referencia al último agravio concerniente al art. 235.1 y 2 del CPP, donde se cuestiona la palabra "podría" en relación a los funcionarios que él alcanzaría influir, debido a que se habla en genérico y que perjudicaría al momento de solicitar una eventual cesación; ya que, no conseguiría probar sobre quiénes, qué época y tiempo, cómo lo va desvirtuar y desde qué instante, además que este peligro procesal puede durar hasta dictarse sentencia, los Vocales demandados señalaron que la Jueza a quo delimitó la manera en que podrían desvirtuarse los riesgos procesales precitados, y que el referido numeral 2 se mantiene después de emitirse dicho fallo, así como una vez que los servidores públicos investigados en esta causa puedan deponer y que podría minimizarse; cuya ilustración, no concluye en determinación alguna, sino más bien, se limita a aludir la actuación de la autoridad jurisdiccional de instancia; siendo que, -como se tiene establecido en el precedente constitucional ut supra-, una mera relación descriptiva de los argumentos de la mencionada autoridad en apelación incidental no puede ser considerada como suficiente motivación para tomar una decisión y tenerse por cumplida con el debido proceso.

Con relación a la alegada inobservancia del principio de congruencia que se denuncia; cabe precisar que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicho principio tiene dos acepciones: **una externa**; por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; **y**, **una interna**, mediante la cual toda decisión debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debe cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva. En el caso de autos, no se advierte la necesaria correspondencia entre lo peticionado por el recurrente y lo resuelto por las autoridades de alzada, justamente conforme el desarrollo ut supra, soslayando en su análisis los Vocales demandados el principio de congruencia externa que debe observar toda determinación judicial, quienes debieron responder de manera pertinente a todos los aspectos impetrado como pretensión convergiendo en la coincidencia entre el planteamiento y lo decidido, exigencia que al no ser cumplida se activa la jurisdicción constitucional.

Por todo lo expuesto, las autoridades demandadas en la decisión emitida, no se enmarcaron en la jurisprudencia constitucional y no asumieron una determinación acorde al orden constitucional; en razón a que, un fallo carente de análisis en el fondo genera incertidumbre en el justiciable; consecuentemente, el Auto de Vista 149/2019, no contiene una clara y detallada explicación de los alegatos identificados precedentemente, cuyo contenido omite fundamentación, motivación y finalmente resulta en incongruente, incurriendo en la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes precitados, correspondiendo que la tutela pedida sea concedida.

Finalmente, respecto a la también denunciada vulneración de los componentes de tutela judicial efectiva, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia que hacen al debido proceso, habiéndose concluido que el fallo cuestionado carece de fundamentación, motivación y congruencia, en cuya razón sobreviene en la revocación del Auto de Vista 149/2019, no amerita un pronunciamiento sobre los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con distinto alcance, adoptó una decisión parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0475/2020-S2 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución T.G.C. 03/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 79 a 85, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Vista 149/2019 de 4 de abril, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, correspondiendo la emisión de uno nuevo, de conformidad a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR con relación a la Jueza codemandada, quien pronunció el Auto Interlocutorio 70/2019 de 8 de marzo.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32894-2020-66-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 003/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 57 vta. a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Antonio Aparicio Castro** en representación sin mandato de **Nery Giovanni Zubieta Vaca** contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de la Sala Penal Primera** -en suplencia legal de su similar **Segunda**- **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Emerson Mostacedo Espada, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 39 a 46, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en virtud a la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia, el 28 de agosto de 2019 se sustanció la audiencia de aplicación de medidas cautelares; en la que, se dispuso su detención preventiva; posteriormente, el 27 de diciembre del mismo año, el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 058/2019 rechazó su solicitud de cesación de la medida de última ratio, con el argumento de la existencia de una acusación formal en contra suya por el citado ilícito, infringiendo el debido proceso en su vertiente de legalidad, al no tomar en cuenta la presunción de inocencia de la que goza toda persona sometida a cualquier tipo de proceso, no habiendo efectuado un análisis objetivo al momento de pronunciar el referido fallo.

Por tal motivo, interpuso apelación incidental, a cuyo efecto la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, emitió el Auto de Vista 04/2020 de 8 de enero, advirtiendo que su persona es consumidor y que la cantidad encontrada (ocho gramos de marihuana) es para el consumo inmediato, disminuyendo en consecuencia la probabilidad de autoría; pese a ello, mantuvo su detención preventiva, debiendo otorgarle su libertad aplicando medidas menos gravosas hasta que se sustancie el juicio oral; ya que, el delito de consumo y tenencia para el consumo previsto en el art. 49 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998-, no tiene pena privativa de libertad, estableciendo que la sanción una vez probado que es consumidor, es realizar un tratamiento, considerando el principio de proporcionalidad de las medidas cautelares.

Si bien ambas autoridades demandadas indicaron que "a la fecha" la presente causa se encuentra con acusación formal; sin embargo, no realizaron un análisis de los informes del Instituto de Prevención, Tratamiento, Rehabilitación e Investigación de Drogodependencias y Salud Mental (INTRAID) presentados, atenuando la cantidad de gramos que fue hallada, limitándose únicamente a señalar que es potestad del Ministerio Público, manteniendo una calificación ilegal y discrecional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica y a la defensa, y el principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 11 de la Declaración Universal

de Derechos Humanos (DHDH); 8.2 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…que las autoridades demandadas dicten nueva resolución de acuerdo a ley de manera inmediata" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 55 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que "…vamos a seguir esperando hasta que llegue el juicio oral para demostrar que no había este delito (…) no estamos pidiendo que aquí se lo declare absuelto, simplemente que le devuelva la libertad, que se defienda en libertad y ahí el juez de sentencia determinará por los elementos probatorios que es lo que corresponde…" (sic); reiterando se le conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera -en suplencia legal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el 17 de enero de 2020 presentó informe escrito cursante a fs. 54 y vta., manifestando que: **a)** En audiencia de apelación celebrada el 8 de igual mes y año, intervino en suplencia legal de la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal, habiéndose emitido el Auto de Vista 04/2020 que declaró sin lugar el medio impugnaticio, dejando constancia que la decisión judicial no resultó atentatoria a ningún derecho o garantía fundamental del accionante, conteniendo además los fundamentos necesarios ajustados a la normativa en vigencia; **b)** El Código de Procedimiento Penal delimita los roles a cumplirse por los operadores de justicia, reservando el legislador la actividad investigativa para el Ministerio Público, en tanto que el juez queda a cargo de la tarea jurisdiccional, conforme al sistema acusatorio; y, **c)** Por ello, los jueces están prohibidos de realizar actos investigativos; en tal sentido, existiendo un requerimiento conclusivo de acusación formal que pone fin a la etapa preparatoria, los aspectos concernientes a la modulación del tipo penal "…corresponde sean analizados y valorados por la autoridad a cargo de solventar el juicio oral, donde es válidamente aplicable el principio iura novit curia, aspecto que no puede ser disfuncionalizado a través del tribunal de Alzada…" (sic); solicitando se deniegue la acción tutelar promovida por la inexistencia de agravio.

Emerson Mostacedo Espada, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, el 17 de enero de 2020 adjuntó informe escrito cursante de fs. 51 a 53, sosteniendo que: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, existió por su parte "…un apego a la ley y al procedimiento penal, se pretende y se mantiene que el imputado sería Consumidor de sustancias controladas, pero el suscrito no hace las diligencias de investigación, por lo tanto, no realiza la calificación del proceso, tampoco realiza Acusación…" (sic); labor efectuada por Ministerio Público, que mediante imputación formal efectuó la calificación provisional por el delito de tráfico de sustancias controladas, previsto por el art. 48 de la Ley 1008, presentando el 6 de diciembre de 2019 acusación formal por el citado ilícito, siendo dicha entidad quien realiza la calificación de los tipos penales; **2)** Se actuó siempre conforme a la Norma Suprema y a las leyes que rigen la materia, el accionante interpuso una acción distinta cada semana, así se puede corroborar del cuaderno jurisdiccional "…las apelaciones realizadas de cada resolución que emana no solamente del suscrito Juez, sino del Juez que conoció en primera instancia, cuando dispuso la detención preventiva, la misma fue apelada, posteriormente, se solicitó cesación de la detención preventiva…" (sic) entre otras solicitudes; siendo una costumbre del impetrante de tutela interponer los mecanismos constitucionales que la ley franquea, pero en el presente caso existe un exceso, no dejando que el proceso siga su curso normal; y, **3)** La acción de defensa interpuesta carecería de fundamento legal, simplemente se hizo mención a diferentes leyes y Tratados Internacionales, pero

las mismas no fueron explicadas con relación a los hechos acontecidos en el cuaderno procesal; pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 003/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 57 vta. a 63, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto enunció los siguientes fundamentos: **i)** Los tribunales de garantías no están facultados para poder considerar y valorar las pruebas que compete a la jurisdicción ordinaria, conforme establece la SCP "181/2008-S3 de 22 mayo"; **ii)** No incumbe a esta Sala referirse a la tipificación del ilícito penal, extremo que está limitado al Ministerio Público quien es el encargado de realizar el proceso investigativo y con base en las pruebas recabadas debe tipificar el hecho, correspondiendo a la autoridad jurisdiccional simplemente dirigir el proceso y se lleve adelante sin vulneración de ningún tipo; **iii)** No pudieron verificar que todos los riesgos procesales por los cuales se determinó la detención preventiva del impetrante de tutela hayan sido desactivados "…si bien interpreta el accionante que la tipificación penal era el razonamiento legal por el cual se debería haber cesado la detención preventiva, no es facultativo para este tribunal ingresar al análisis de fondo de lo que sean los hechos, la tipificación del delito o el resultado en el futuro juicio oral, por lo tanto no puede vertir opinión alguna con referencia a este tema, aspectos que claramente también establecen las resoluciones que ahora pretenden que sean anuladas, por lo que se considera que las mismas se encuentran debida y legalmente motivadas y fundamentadas…" (sic); y, **iv)** Todo ciudadano es libre de presentar las acciones que considere convenientes; por lo que, es un argumento impertinente el expresado por el Juez demandado; por ello, "…corresponde fallar en base a todos los argumentos expuestos, de acuerdo a las disposiciones contenidas en los Arts. 36 - 8) y 37 del Código Procesal Constitucional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público por intermedio de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) contra Nery Giovanni Zubieta Vaca -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, la autoridad fiscal mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2019, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Tarija, el inicio de investigación; asimismo, formuló imputación formal contra el prenombrado y otro, solicitando audiencia de consideración de medidas cautelares y se admita y aplique el procedimiento inmediato para delitos flagrantes (fs. 2 a 6).

II.2. En audiencia pública de consideración de medidas cautelares celebrada el 28 de agosto del citado año, el Juez de la causa pronunció el Auto Interlocutorio 184/2019-MCP de igual fecha, disponiendo la detención preventiva del accionante y otro (fs. 11 a 17).

II.3. Por memorial presentado el 7 de noviembre del mismo año ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del aludido departamento, el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas formuló acusación formal contra el peticionante de tutela y otro por el delito imputado (fs. 7 a 10 vta.).

II.4. En audiencia pública de cesación de la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela, el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mencionado departamento -ahora codemandado-, emitió el **Auto Interlocutorio 058/2019 de 27 de diciembre**, disponiendo no ha lugar a la solicitud impetrada, al no haber desvirtuado el requisito previsto en el art. 233.1 del CPP "…y es mas ya se cuenta con una acusación formal no solo se está hablando de una simple presunción al estar latente los riesgos procesales de los Art. 234 núm. 7 y Art. 235 núm. 2 del C.P.P…" (sic [fs. 28 a 29 vta.]).

II.5. En virtud al recurso de apelación incidental interpuesto, la Vocal de la Sala Penal Primera -en suplencia legal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia del indicado

departamento -ahora codemandada-, en audiencia pronunció el **Auto de Vista 04/2020 SP2 de 8 de enero**, declarando sin lugar a la impugnación formulada (fs. 30 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica, a la defensa y el principio de verdad material; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Púbico por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas: **a)** El Juez demandado mediante Auto Interlocutorio 058/2019 de 27 de diciembre, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, con el argumento que ya existe una acusación formal en el presente caso, sin efectuar un análisis objetivo al momento de pronunciar su fallo, no habiendo tomado en cuenta la presunción de inocencia que goza toda persona sometida a cualquier tipo de proceso; y, **b)** Por su parte, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 04/2020 SP2 de 8 de enero, declarando sin lugar la impugnación formulada, advirtiendo que era consumidor, disminuyendo la probabilidad de autoría; sin embargo, mantuvo su detención preventiva, debiendo otorgarle su libertad y aplicar medidas menos gravosas hasta que se sustancie el juicio oral, pues el ilícito de consumo de sustancias controladas no tiene pena privativa de libertad, conforme señala el art. 49 de la Ley 1008, sin haber analizado los informes presentados por el "INTRAID" respecto a su situación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad infra constitucional mediante la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: "…*resulta necesario recordar que* ***la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar****, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional"* (Las negrillas nos corresponden).

En ese marco, bajo el principio de informalismo, el aludido fallo constitucional concluyó que: "…***los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE***.

El razonamiento precedente implica un cambio del entendimiento jurisprudencial asumido sobre este extremo en la SC 0083/2010-R de 4 de mayo" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Sobre la labor de los tribunales de apelación al momento de conocer y resolver medidas cautelares conforme a lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de*

fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva"* (las negrillas son añadidas).

El deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** *(…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es propio).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…" (las negrillas nos corresponden).

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo,* ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son añadidas).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación el fallo que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo sus facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la determinación impugnada remitida a su conocimiento por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación.

III.3. Análisis del caso concreto

Una vez efectuado el marco jurisprudencial necesario para el análisis de la presente causa, de la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que como emergencia de la investigación seguida por el Ministerio Público por intermedio de la FELCN, contra Nery Giovanni Zubieta Vaca -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, la autoridad fiscal informó al Juez de control jurisdiccional, el inicio de investigación; asimismo, presentó la imputación formal, solicitando audiencia de consideración de medidas cautelares, y se aplique el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, para luego formular acusación formal contra el peticionante de tutela por el delito imputado.

Más adelante, el Juez de la causa en audiencia pública de consideración de medidas cautelares celebrada el 28 de agosto de 2019, dispuso su detención preventiva; a tal efecto, solicitó la cesación de dicha medida, a lo que, el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija -ahora codemandado- pronunció el Auto Interlocutorio 058/2019 de 27 de diciembre, disponiendo no ha lugar a su pedido, al no haber desvirtuado el requisito previsto en el art. 233.1 del CPP, añadiendo que ya se cuenta con una acusación formal, en consecuencia "…no solo se está hablando de una simple presunción al estar latente los riesgos procesales de los Art. 234 núm. 7 y Art. 235 núm. 2 del C.P.P…" (sic). Por ello, como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto, la Vocal de la Sala Penal Primera -en suplencia legal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -ahora codemandada-, en audiencia emitió el Auto de Vista 04/2020 SP2 de 8 de enero, declarando sin lugar a la impugnación planteada.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester aclarar que, si bien el impetrante de tutela cuestionó las actuaciones tanto del Juez a quo como de la Vocal del

Tribunal de alzada; sin embargo, el análisis de este Tribunal se efectuará a partir de la última decisión emitida en sede de la jurisdicción ordinaria; vale decir, del Auto de Vista 04/2020 SP2, en razón a que, la posible omisión en la que habría incurrido el Juez inferior al momento de dictar el Auto Interlocutorio antes referido, ya fue considerado por la aludida autoridad codemandada; por lo que, no es posible que esta jurisdicción constitucional dicte un nuevo criterio al respecto, caso contrario se estaría desconociendo la labor revisora de los tribunales de alzada, en el conocimiento y sustanciación de los recursos de apelación formulados por las partes.

Ingresando al examen de fondo del presente caso, se tiene que la precitada autoridad de alzada, al declarar sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto, expresó los siguientes fundamentos: **1)** A través de la ley se estableció funciones y roles diferenciados a cada una de las partes que intervienen en el proceso penal; en ese marco, la facultad para la calificación de la conducta atribuida, es una tarea exclusiva del Ministerio Público sin que pueda ser cambiada por la autoridad jurisdiccional en virtud a la titularidad de la acción penal pública; **2)** Conforme al Auto Interlocutorio emitido por el Juez a quo, así como la documentación acompañada consistente en informes de INTRAID, se deja entrever que el encausado -ahora accionante-, evidentemente sería una persona que consume sustancias controladas, a su vez "…en función de la documentación aludida en apariencia las circunstancias del elemento material, de probabilidad de autoría estarían disminuidas, tomando en cuenta los informes referidos…" (sic); **3)** No obstante de ello, existe una acusación pública presentada, a través de la cual se le atribuye una calificación distinta, pues esa facultad le corresponde al Ministerio Público "…y a su vez debe ser tratada en la instancia respectiva, dentro de la audiencia que se vaya a tramitar dentro del juicio oral a efectos de que pueda dilucidar aquella circunstancia…" (sic); **4)** El aspecto ligado a la existencia de peligros procesales, no fueron fundamentados "…éste tribunal de Alzada no se adentra a realizar consideraciones al respecto, por cuanto no puede perderse de vista que con el recurso planteado y la identificación de agravios se apertura la competencia de la instancia de revisión…" (sic); en tal sentido "…este Tribunal no ingresa a pronunciarse sobre aquellos porque no ha sido motivo de agravios…" (sic); **5)** La Resolución que declaró sin lugar la modificación de medida cautelar pretendida, explicó que no existe ninguna circunstancia que vaya a dar pie a la cesación de la detención preventiva, siendo la autoridad competente la que conozca el juicio oral, quien en virtud a la prueba que se acompañe y lo que se dilucide, forme convicción en grado de certeza para que en su caso si concierne, en función al principio *iura novit curia*, asuma la decisión que corresponda; y, **6)** Por lo vertido, no advirtió irregularidad o arbitrariedad en la determinación apelada, al persistir vigentes e incólumes el componente material y procesal (peligros procesales), "…sin que los argumentos esbozados en la presente resolución y los tenidos por el Ad-quo se constituyan en actividad irregular o defectuosa" (sic).

Ahora bien, el accionante en su demanda cuestionó la determinación asumida por la Vocal de alzada, quien mantuvo su detención preventiva pese a que advirtió que era consumidor, disminuyendo la probabilidad de autoría, debiendo a tal efecto disponer su libertad, aplicando medidas menos gravosas hasta que se sustancie el juicio oral, al considerar que el ilícito de consumo de sustancias controladas no tiene pena privativa de libertad, conforme dispone el art. 49 de la Ley 1008, tampoco analizó los informes presentados por el INTRAID respecto a su situación actual, cuestionando la interpretación de la legalidad efectuada por la precitada autoridad judicial.

En ese marco, conforme al contenido jurisprudencial anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud al principio de informalismo que rige a esta acción tutelar, los presupuestos para la revisión de la legalidad infra constitucional establecidos por la jurisprudencia para la acción de amparo constitucional, no pueden ser exigidos como requisitos a ser observados a quien demanda de acción de libertad; debido a que, dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza; en ese sentido, corresponde analizar el caso concreto bajo dicha óptica.

De otro lado, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados, emitiendo una resolución

motivada y fundamentada sobre los presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, consignados en el art. 233 del CPP.

Del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista que declaró sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, se constató que la Vocal codemandada consideró los argumentos vertidos en dicha impugnación; ya que, la misma estaba dirigida exclusivamente a cuestionar la actuación del Ministerio Público, al haberle imputado por el delito de tráfico de sustancias controladas y posteriormente presentó acusación formal en su contra por el mismo ilícito, hallándose detenido por más de cuatro meses en forma arbitraria, al haber sido encontrado junto a otra persona en poder de ocho gramos de sustancias controladas; al respecto la autoridad de alzada manifestó que la calificación de una conducta atribuida es exclusiva responsabilidad del Ministerio Público, haciendo alusión además a los informes desplegados por INTRAID, que hace entrever que se trataba de un consumidor de esas sustancias, resaltando asimismo la existencia de una acusación formal para su consideración dentro del juicio oral a efectos de dilucidar su responsabilidad. Por otra parte, la aludida autoridad de alzada señaló que no se fundamentó por el impetrante de tutela, la existencia de peligros procesales a objeto de aperturar la competencia de la instancia de revisión, no pudiendo pronunciarse sobre estos, al no haber sido motivo de agravio.

De donde se puede colegir que las consideraciones expresadas en el Auto de Vista ahora objetado, responden a los aspectos cuestionados por el accionante en su recurso de apelación incidental, quien lejos de identificar los agravios cometidos por el Juez a quo, que le llevaron a tomar la decisión de disponer no ha lugar a su solicitud de cesación de la detención preventiva, desvirtuando los riesgos procesales previstos en la normativa adjetiva penal, a efectos de que se le apliquen medidas sustitutivas menos gravosas que la de última ratio y de ese modo el Tribunal de alzada pueda compulsar los mismos, se limitó a referirse a la tipificación del delito atribuido a su persona por parte del Ministerio Público, generando a su juicio que se encuentre detenido de manera arbitraria, resaltando su condición de consumidor habitual de sustancias controladas; empero, no existió cuestionamientos que le permitan al Tribunal ad quem ejercer su labor prevista en el art. 398 del CPP y la jurisprudencia constitucional anotada en líneas precedentes, de analizar lo resuelto por el Juez de la causa respecto a la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del citado Código y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del Código Adjetivo Penal, dando respuesta a los agravios en ese sentido.

Por el contrario, se advierte que el fallo emitido por la Vocal codemandada cumple con las exigencias de motivación y fundamentación al dar a conocer las razones en las que funda su decisión de declarar sin lugar a la impugnación formulada, en función a los argumentos argüidos por el solicitante de tutela; aclarando además que, por mandato de la ley las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para determinar la detención preventiva de los imputados, aplicar medidas sustitutivas a dicha medida, disponer la cesación de la misma o mantener la impuesta con la debida fundamentación, hecho que sucedió en el presente caso respecto a la autoridad prenombrada, quien adecuó su actuación a lo previsto por la jurisprudencia constitucional descrita en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por los argumentos expresados precedentemente, no se evidenció la vulneración de los derechos alegados por el accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela demandada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 17 de enero,

cursante de fs. 57 vta. a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32059-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0087/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 110 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Walter Muñoz Muñoz** en representación de **María del Rosario Echalar Flores** contra **Elisa Sánchez Mamani** y **Diómedes Javier Mamani**, **Vocales de la Sala Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 24 octubre y 4 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 52 a 60 vta. y 90 a 96 vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Contrajo matrimonio el 25 de octubre de 1979, con José Luis Villegas Rodríguez -ahora tercero interesado-; posteriormente, emergente de una sentencia ejecutoriada de divorcio, el 17 de abril de 2015 inició proceso de partición y división de bienes contra el aludido ante la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; demanda en la que consta que su excónyuge prestó servicios en las Fuerzas Armadas (FF.AA.), entre sus pretensiones solicitó se declare respecto al capital de cesantía que le otorgaba la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) y los aportes realizados por este a la Mutualidad Teniente General Germán Busch (MUGEBUSCH), como bienes gananciales para que puedan ser divididos al 50%; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2016, atentando contra sus derechos y garantías, sin fundamentar ni motivar el mismo, se rechazó lo impetrado; motivo por el cual, el 29 de idéntico mes y año, interpuso recurso de apelación, que radicó en la Sala Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, donde a través de Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019 de 29 de enero, se confirmó el referido Auto Interlocutorio, negando lo pedido.

La prenombrada Resolución, carecería de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; ya que, al momento de resolver, se consideraron las contribuciones al MUGEBUSCH y al Círculo de Oficiales de Infantería (COI), como bienes gananciales; empero, no se pronunciaron respecto al capital de cesantía otorgado por COSSMIL, limitándose sobre este aspecto a relacionar de manera textual los arts. 4 y 189 del Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974 -Ley de Seguridad Social Militar-; además, omitieron valorar la papeleta de pago del supra citado, la certificación emitida por el Ministerio de Defensa, los cuales demostraron que del salario mensual percibido, se efectuaron los descuentos por COSSMIL; asimismo, no se tomaron en cuenta los dos fallos que adjuntó emitidos por autoridades jurisdiccionales en materia familiar, en los que se realizó la división del referido beneficio social; finalmente, el mencionado Auto de Vista, no sostuvo congruencia entre la parte considerativa y la dispositiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 116, 179 y 180

de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se declare nulo el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019 y se emita uno nuevo pronunciándose en relación a la calidad del bien ganancial del capital de cesantía, en un plazo razonable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 108 a 109 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Diómedes Javier Mamani, Vocal de la Sala Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 106 a 107 vta., manifestó que: **a)** Por medio del Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019, junto a Silvia Zurita Aguilar, entonces Presidenta de la mencionada Sala, revocaron de forma parcial el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2016, pronunciada por la Jueza de Familia Cuarta de la Capital del citado departamento; **b)** La pretensión de la impetrante de tutela, mediante la acción de amparo constitucional, es la revisión de la actuación procesal emitida, como una instancia casacional, omitiendo que la finalidad de la referida acción de defensa, es proteger derechos y garantías constitucionales, haciendo mención a las SSCC 0560/2003-R, 1358/2003-R y 0660/2010-R; **c)** La aludida, no explicó de qué manera la actuación de las autoridades demandadas a través de la labor interpretativa hubieran vulnerado los varios derechos que identificó; asimismo, porqué el fallo le resultó incongruente, en qué razón al momento de valorar la prueba hubo un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, y finalmente, el motivo por el cual consideró que no se aplicó correctamente la norma; y, **d)** Al no haberse lesionado los derechos invocados por la prenombrada, solicitó se deniegue la tutela.

Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la supra citada Sala, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 103.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

José Luis Villegas Rodríguez, a través de su abogada en audiencia, expuso que: **1)** La accionante no explicó el motivo por el que consideró ilegal el Auto de Vista cuestionado, los derechos y garantías que fueron lesionados, la normativa vulnerada, el medio probatorio que no fue valorado ni cual debió ser la forma correcta en que correspondía emitir el referido fallo; y, **2)** Siguiendo el lineamiento del Auto Supremo "232/2013" y la amplia jurisprudencia constitucional como la "SCP 029/2015-S2", la aludida decisión fue pronunciada con la exigida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, lo que generó que este sea congruente, intentando la accionante que se modifique la determinación que no fue de su agrado; por lo que, impetró se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0087/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 110 a 116, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien un nuevo fallo fundamentado y motivado, con base en el siguiente fundamento: Siendo que el fallo emitido por el Tribunal de alzada debe considerar los puntos objeto de apelación, en el caso concreto se evidenció, que al momento de resolver el precitado Auto de Vista, se pronunciaron sobre los aportes al MUGEBUSCH y al COI,

omitiendo referirse al capital de cesantía otorgado por COSSMIL, limitándose a señalar las pruebas presentadas al Juez inferior que fueron denunciadas en la impugnación como agravio, sin valorarlas de forma individual, careciendo la mencionada determinación de fundamentación y motivación, dejando de lado su obligación de resolver todos las cuestiones alegadas en apelación, lo argumentado y lo manifestado por las partes; por el contrario, revocaron parcialmente el mismo, sin exponer los motivos que llevaron a tomar tal decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de abril de 2015, María del Rosario Echalar Flores -ahora accionante-, interpuso proceso de división y partición de bienes contra José Luis Villegas Rodríguez -tercer interesado-, mismo que respondió por escrito de 11 de mayo de igual año (fs. 65 a 74 y 76 a 81).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2016, emitido por la Jueza Pública de Familia Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, que declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes planteada por la peticionante de tutela y probada en parte la mutua petición formulada por el tercero interesado, determinando como bienes gananciales de división y partición al 50% para cada uno, los señalados en el último Considerando de ese fallo (fs. 3 a 16).

II.3. Consta recurso de apelación presentado el 29 de igual mes y año, por la impetrante de tutela, contra el precitado Auto Interlocutorio (fs. 17 a 24 vta.).

II.4. Por medio de Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019 de 29 de enero, los Vocales de la Sala Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocaron de forma parcial el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2016 (fs. 25 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso de partición y división de bienes contra el tercer interesado, atentando a sus intereses se emitió el Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2016, impugnado el mismo se pronunció el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019 de 29 de enero, que dispuso revocar parcialmente la decisión apelada, sin pronunciarse respecto a que si el capital de cesantía de COSSMIL era susceptible de división y partición de bienes, careciendo dicho fallo de fundamentación, motivación, omisión en la valoración de la prueba presentada y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Respectivamente, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: 'Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,***

pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (el resaltado es nuestro).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que*: "…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero,* ***relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de***

las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes*; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".*

La SC 0486/2010-R de 5 de julio entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el *"…**principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre expuso que: *"…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: '…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las***

autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; *lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien,* ***si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;*** *o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene que la accionante promovió proceso de división y partición de bienes el 17 de abril de 2015 contra el tercero interesado, quien el 11 de mayo de similar año, respondió al misma (Conclusión II.1); posteriormente, luego del trámite respectivo de la causa, la autoridad jurisdiccional a cargo emitió el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2016, declarando probada en parte la demanda, que fue apelada por la impetrante de tutela el 29 de idéntico mes y año (Conclusiones II.2 y 3), habiendo sido resuelto a través del Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019 de 29 de enero, revocando de forma parcial el fallo impugnado (Conclusión II.4).

En el caso que nos ocupa, la solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho, debido a que el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019 carece de fundamentación, motivación y congruencia; siendo que, en el mismo no se valoró la papeleta de pago presentada, la certificación del Ministerio de Defensa y otras resoluciones en casos similares, respecto a la división y partición del capital de cesantía otorgado por COSSMIL, aspectos que determinó se revoque parcialmente el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2016.

En ese orden de ideas, corresponde analizar el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019.

Respecto a la falta de fundamentación, en el caso en estudio, del recurso de apelación interpuesto, se tiene que la accionante como motivo de impugnación indicó que: **i)** La Jueza a quo excluyó de la comunidad de gananciales, al vehículo con placa de control 2317 DRU, que fue objeto de venta mediante documento privado de 24 de enero de 2011, emitiendo esa conclusión de la simple relación de fechas entre la suscripción del mencionado contrato y la admisión de la demanda -se refiere al divorcio- de 26 de noviembre de igual año, considerando que la transferencia se realizó dentro del matrimonio; la que no dio su consentimiento para dicho acto y que el dinero se quedó en poder del tercero interesado, correspondiendo la reposición del 50 %, de lo pagado por el citado motorizado; **ii)** Los préstamos adquiridos por MUGEBUSCH y COI que ascendían al monto de $us20 737.- (veinte mil setecientos treinta y siete dólares estadounidenses) y el Testimonio 753/2005 de 14 de noviembre, de garantía hipotecaria a favor de COSSMIL por $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) que hubiese sido contraída para construcción de vivienda; por lo que, no correspondía la reposición del dinero y que no consta su calidad de garante solidario en las prestaciones adquiridas con los entes prenombrados; empero, fueron considerados como pasivo ganancial del matrimonio declarando que no corresponde restitución alguna por el excónyuge; **iii)** No se tuvo en cuenta como bien susceptible de división, el motorizado con placa de control 1872-PPX, bajo el argumento que existía un acuerdo transaccional con reconocimiento de firmas señalando que su exesposo, depositó un monto a su cuenta bancaria, como si se hubiera materializado ese acuerdo; y, **iv)** La aludida autoridad, excluyó de la comunidad ganancial a los

aportes por concepto de vivienda y al capital de cesantía ambos de COSSMIL, a las contribuciones a MUGEBUSCH y al COI realizados por el tercero interesado, indicando que en calidad de miembro de las FF.AA. no se encontraba inmerso dentro la Ley General del Trabajo; pese a que, se expuso los siguientes documentos: Certificado expedido por el Ministerio de Defensa y la papeleta de pago del prenombrado; en la que, se demuestra que los aportes fueron descontados del salario percibido; además, dos resoluciones emitidas por autoridades jurisdiccionales en materia familiar, donde procedieron a la cancelación del capital de cesantía de COSSMIL a las exesposas.

El Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019, resolvió el recurso de apelación revocando parcialmente el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2016, puntualizando:

Respecto al inciso i), se refirió en la Resolución en cuestión que por medio de la minuta de 24 de enero de 2011, se transfirió el vehículo con placa de control 2317-DRU y siendo que la demanda de divorcio data del 26 de noviembre de idéntico año, entendiéndose que el dinero obtenido, se dispuso dentro el matrimonio, sin que se haya evidenciado documentalmente lo contrario, "…en consecuencia el reclamo sobre este punto no tiene mérito alguno" (sic);

Respecto al inciso ii), en el fallo objeto de análisis se indicó que, tomando en cuenta por un lado lo expuesto en el recurso de apelación interpuesto por María del Rosario Echalar y por el otro la adhesión al mismo y contestación de José Luis Villegas Rodríguez, señalando que de la deuda contraída con el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) para cancelar a MUGEBUSCH y COI, con la aludida pagó ocho cuotas, amortizando las quince cuotas restantes de manera unilateral "…siguiendo la misma lógica consecuencia que determino en una anterior amortización que se hizo a favor de la Sra. María del Rosario Echalar, que debía devolverse el 50% de la misma manera debe ser dispuesta en la amortización que hizo José Luis Villegas, en consecuencia el reclamo efectuado por este tiene mérito" (sic);

Respecto al inciso iii), se precisó, que al evidenciar el documento transaccional de 25 de mayo de 2013, por el cual se hizo constar que "…José Luis Villegas Rodríguez depositaría en la cuenta bancaria de la Sra. María del Rosario Echalar de Villegas, la suma de 3.900$us correspondiendo al 50% del avalúo realizado del vehículo…" (sic), pretendiendo la accionante desconocer ese acuerdo mencionando alegando que los efectos jurídicos son distintos, además no presentó prueba alguna demostrando que no se efectuó la indicada transacción a su favor, "…tampoco tiene m[é]rito alguno este reclamo" (sic); y,

Respecto al inciso iv), en el supra mencionado Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019, se señaló que "…Sobre el capital de cesantía de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), las contribuciones a la Mutual Germán Busch 'MUGEBUSCH' y aportes al Círculo de Oficiales de Infantería 'COI' y los aportes de vivienda por la Corporación del Seguro Social Militar 'COSSMIL', de las que se determin[ó] que no son bienes gananciales, generando una disconformidad entre lo pedido y lo resuelto, cuando en realidad resultan ser descuentos particulares

Al respecto, corresponde *remitirnos a la Ley de Seguridad Social Militar que en su artículo 4, señala: 'El seguro social militar, administra el siguiente Sistema de Prestaciones:*

a) Prestaciones básicas:

-Régimen de Salud

-Régimen de Vejez, Invalidez y Riesgos Profesionales

-Régimen de sobrevivencia

-Régimen de Vivienda

b) Prestaciones complementarias:

-Régimen de Cesantía

-Régimen de Capital Asegurado'

A su vez el Art. 189 de la citada Ley señala: *'Las prestaciones otorgadas por la presente ley son inembargables, irrenunciables e intransferibles. Las prestaciones periódicas o globales, en dinero, están exentas del pago de todo impuesto a la renta y a entidades extrañas a la seguridad social'*.

Ahora bien, revisando la normativa antes descrita se tiene que en el régimen administrativo no se encuentra las contribuciones a la Mutual Germán Busch 'MUGEBUSCH', tampoco los aportes al Círculo de Oficiales de Infantería 'COI'., por lo que estos aportes no resultan ser parte de este régimen administrativo y por ese mismo motivo no puede aplicarse el Art. 189 de la misma Ley, que al contrario resulta ser aportes voluntarios y particulares, que habrían generado dentro la comunidad ganancial y a los que el titular se sometió con la finalidad de recibir ciertos beneficios, como la prestación de sumas de dineros y otros servicios, en consecuencia sobre este punto la Juez Aquo no valoro de forma correcta, por lo que deben ser sujetos a la cómoda división de las partes, toda vez que dichos aportes no se constituyen en una renta de invalidez, vejez y similares, previstas en el Art. 183 inc. A) de la Ley 603, sino que por el contrario se trata de un bien común adquirido con el trabajo del ex esposo que ha dado lugar a un ahorro en esas instituciones, ajustándose al Art. 188 inc. A) de la misma normativa.

Si esto es así, es decir que se trataría de un bien común que corresponde la división del 50% para cada ex esposo desde la fecha del momento comprendido en la fecha de la celebración de matrimonio hasta la fecha del 26 de noviembre de 2011, fecha en la que se decret[ó] la separación personal de los esposos tomando en cuenta que el Divorcio se realiz[ó] estando vigente el antiguo Código de Familias y en ese mismo régimen establecía la separación personal de los cónyuges, conforme la previsibilidad del Art. 131 de la antigua Ley" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los componentes del debido proceso, se encuentra la fundamentación y la motivación de las resoluciones, siendo una obligación del juzgador al momento de resolver el fallo, la de responder a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales en la decisión del caso, además de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada.

En ese entendido, considerando la problemática jurídica que nos ocupa, respecto al Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019, que determinó en apelación revocar en parte el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2016, emitido dentro del proceso de partición y división de bienes gananciales, refirió que se realizó la transferencia de un vehículo con placa de control 2317-DRU, cuando seguía latente su relación conyugal, deduciendo que el dinero se dispuso dentro el mismo; asimismo, resolvieron que la accionante reponga al tercero interesado el 50 % de la amortización que efectuó, respecto a la deuda contraída con MUGEBUSCH y COI que se cancelaba a través del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; del mismo modo, con relación al avaluó del motorizado con placa de control 1872-PPX, se acordó mediante la suscripción de un acuerdo transaccional, en que el prenombrado depositaría una suma económica en la cuenta bancaria de la impetrante de tutela que intentaba desconocer lo acordado, sin demostrar prueba que indique lo contrario; por lo que, no se consideró este agravio.

Ahora bien, en relación al capital de cesantía y contribución de vivienda ambos otorgados por COSSMIL y los aportes a MUGEBUSCH y COI, en el Auto de Vista objeto de análisis, se precisó que estos últimos dos al no encontrarse descritos dentro la Ley de Seguridad Social Militar, no se hallan bajo el control del régimen administrativo, más al contrario, forman parte de la comunidad ganancial; ya que, estas contribuciones fueron adquiridas con el trabajo del tercero interesado de manera voluntaria y particular, que les permitió acceder a otros beneficios; por lo que, corresponde la división del 50 % a cada uno, desde que contrajeron matrimonio hasta el decreto de separación personal.

De lo descrito, se puede advertir que en el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019, se incurrió en una evidente falta de fundamentación y motivación a través de esta acción tutelar; puesto que, si bien se identificaron los agravios

expresados por la recurrente, al momento de resolver los mismos, se omitió la exposición de criterio y resolución respecto a todos los puntos demandados, prescindiendo de exposición alguna "…Sobre el capital de cesantía de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) (…) y los aportes de vivienda por la Corporación del Seguro Social Militar 'COSSMIL' …" (sic), puntos que no merecieron motivación alguna en respuesta a la exposición de agravios; aspecto que denota la falta de fundamentación y motivación del mencionado fallo respecto a todos los aspectos reclamados por la recurrente; por lo que, dicha decisión carece de la exposición de argumentos que resuelvan íntegramente los puntos cuestionados y por ende justifiquen adecuadamente la determinación de revocar de forma parcial el Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2016, lesionando de esta forma el debido proceso en sus componentes supra señalados que caracteriza a las resoluciones, correspondiendo a este Tribunal ordenar se pronuncie otra resolución de manera motivada.

Respecto a la afectación de la debida congruencia, la impetrante de tutela a través de su representante refiere que el Tribunal de alzada se pronunció "…RESOLVIENDO en cuanto a las contribuciones de la MUTUAL GERMÁN BUSCH 'MUGEBUSCH' y del CIRCULO DE OFICIALES DE INFANTERÍA 'COI'; **OMITIÉNDOSE de pronunciarse** ya sea 'concediendo o rechazando' sobre las contribuciones al Capital de Cesantía Administradas por 'COSSMIL'…" (sic), denunciando de esta manera congruencia externa; en ese sentido, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se entiende como congruencia externa al principio rector de toda determinación judicial o administrativa; por lo que, la autoridad a tiempo de emitir la resolución tiene la obligación de responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados, limitando su consideración a estos.

Al respecto, de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019, se evidenció que en el análisis del caso identifica los agravios denunciados por la accionante, entre los que se encuentra "…el capital de cesantía de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), las contribuciones a la Mutual Germán Busch 'MUGEBUSCH' y aportes al Círculo de Oficiales de Infantería 'COI y los aportes de vivienda por la Corporación del Seguro Social Militar 'COSSMIL', de las que se determinó que no son bienes gananciales…" (sic); sin embargo, en el análisis efectuado en la prenombrada Resolución, se concluyó que las contribuciones realizadas a MUGEBUSCH y COI al no estar inmersas dentro de la Ley de Seguridad Social Militar no es aplicable al art. 189 de la misma norma, considerando que estos aportes al ser voluntarios y personales, corresponden a la comunidad de gananciales; empero, omitieron pronunciarse expresamente con relación al capital de cesantía y aportes de vivienda ambos otorgados por COSSMIL.

Por lo expuesto, se puede inferir que la Resolución supra señalada, carece de concordancia entre lo exigido por la impetrante de tutela en el recurso de apelación y lo resuelto por las autoridades demandadas, evidenciándose la falta de congruencia externa al no haberse dado respuesta a todos los puntos reclamados como agravio.

Respecto a la omisión de valoración de la prueba, la accionante por medio de su representante denuncia que al momento de resolverse el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019, omitieron valorar "…la Certificación del salario de Ministerio de Defensa y la BOLETA DE PAGO del Cnl. José Luis Villegas R.…" (sic), que a decir de la aludida acreditaba que los pagos a COSSMIL fueron realizados del haber mensual; por lo que, se constituirían bienes gananciales susceptibles de división y partición, contrariamente a lo dispuesto por la Jueza a quo, quien en la Resolución impugnada los excluyó de la comunidad ganancial.

En ese sentido, de acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es una atribución que atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales o administrativos en la resolución de las causas sometidas a su conocimiento; empero, ello no implica que dicha labor pueda ser realizada en inobservancia de los derechos de las partes; por lo que, esta vía constitucional se encuentra habilitada a analizar la actividad valorativa de otras jurisdicciones en miras a determinar si lesionaron derechos; ya sea, debido al apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y

equidad, cuando el juzgador omitió considerar total o parcialmente la prueba presentada o si tomaron en cuenta una prueba inexistente al momento de pronunciar el fallo judicial, sin que esto signifique que se valore la prueba o emita un criterio de fondo respecto a la misma.

En el caso que nos ocupa, la accionante denuncia la omisión de la valoración de la prueba en relación a "…la Certificación del salario de Ministerio de Defensa y la BOLETA DE PAGO del Cnl. José Luis Villegas R.…" (sic), pudiéndose advertir de la lectura de la Resolución refutada que dichos medios probatorios no fueron objeto de pronunciamiento alguno a pesar de los cuestionamientos del recurso de apelación en razón a su contenido, omitiéndose en el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/A.INT.FAM.20/29.01.2019 hacer referencia en el fondo, pese a su consideración en la referencia de antecedentes; por lo que, se hace evidente la falta de compulsa de dichos instrumentos, correspondiendo al respecto que la tutela también sea concedida.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0087/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 110 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32040-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 200/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 255 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** y **Roddy Fernando Sapiencia Pommier** en representación de **Mario** y **Hugo Saavedra Vidaurre** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 24 de septiembre y 1 de octubre de 2019, cursantes de fs. 116 a 122 vta.; y, 125 y vta., los accionantes a través de sus representantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Iniciaron demanda de nulidad de anticipo de legítima y de transferencia contra Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra, quienes por su parte interpusieron acción reconvencional de usucapión quinquenal, siendo posteriormente la demanda inicial retirada y en consecuencia el proceso prosiguió únicamente respecto a la reconvención mencionada, emitiéndose la Sentencia 180/2015 de 23 de octubre; en la que, se declaró improbada la pretensión en cuestión.

Ante ello, únicamente Enrique Yucra Flores interpuso recurso de apelación y no así Petrona Cáceres Vargas de Yucra, siendo este resuelto por Auto de Vista SCFII-0124/2016 de 6 de abril, confirmando íntegramente la decisión apelada, aspecto por el que los mencionados dedujeron recurso de casación, que fue finalmente resuelto por Auto Supremo 237/2019 de 8 de marzo, casando la determinación impugnada y declarando probada la demanda reconvencional antes descrita.

En tal mérito, las autoridades demandadas arribaron a esa decisión tras admitir de forma ilegal el recurso de casación de Petrona Cáceres Vargas de Yucra, quien al no haber interpuesto recurso de apelación en su oportunidad, no estaba legitimada para recurrir en casación; puesto que, por voluntad propia se inhabilitó; ya que, respecto a la nombrada la Sentencia 180/2015 adquirió calidad de cosa juzgada.

Asimismo, el Auto Supremo cuestionado incurrió en incongruencia interna producto de la inobservancia de la doctrina legal desarrollada respecto a la usucapión quinquenal; en razón a que, en el desarrollo de la referida decisión las autoridades demandadas se limitaron a resolver tres de los cuatro requisitos para la concurrencia del instituto procesal mencionado, pronunciándose solamente sobre el título idóneo, la buena fe y el transcurso del tiempo, sin hacer ninguna consideración con relación a la posesión pública, continuada y pacífica, bajo el argumento que este elemento no fue compulsado por las autoridades de menor jerarquía, siendo ese examen contrario a la parte resolutiva en la que definen casar el fallo impugnado sin realizar un análisis íntegro de los requisitos de procedencia de la usucapión quinquenal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, motivación y congruencia interna, citando al efecto los arts. 13, 14, 109, 115.II, 117.I de la

Constitución Política del Estado; y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 237/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 238 a 254, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestaron que: **a)** Siendo que Petrona Cáceres Vargas de Yucra no hizo uso de su derecho de apelar la Sentencia de primera instancia, no estaba facultada para interponer recurso de casación contra el Auto de Vista SCFII-0124/2016, cuestión que cobra importancia dado que el bien inmueble que habría sido comprado por la mencionada así como por Enrique Yucra Flores y que es objeto de la demanda de usucapión les corresponde a cada uno en un 50%; por lo que, dicho aspecto tiene relevancia constitucional; **b)** Los motivos de casación planteados por los prenombrados fueron cinco; sin embargo, las autoridades demandadas únicamente hicieron referencia a uno, omitiendo pronunciarse respecto a los demás agravios; **c)** Para establecer la concurrencia del recurso de casación debieron compulsar los cuatro elementos que viabilizan la usucapión quinquenal, elementos sin los que no es posible el análisis de lo pretendido.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 153 a 155, manifestaron que: **1)** La acción tutelar interpuesta carecería del nexo de causalidad entre los hechos suscitados y los derechos cuya vulneración se alegó, careciendo de técnica argumentativa respecto a su denuncia, conteniendo una falta de precisión que impide tener certeza de lo argüido; **2)** En primer término se pronunció el Auto Supremo 573/2017 de 5 de junio, que desestimó el recurso de casación mencionado; sin embargo, se planteó una anterior acción de amparo constitucional en la que se concedió la tutela impetrada, ordenándose la emisión de una nueva decisión, en cuyo mérito se dictó el Auto Supremo 237/2019; **3)** El nuevo Auto Supremo dictado se encontraba vinculado a la observancia de la SCP 0310/2018-S3 de 30 de mayo, en la que se dispuso resolver el fondo del recurso presentado, compulsando solamente las cuestiones en ella contenidas, sin incorporar elementos nuevos al objeto del debate; por lo que, se limitaron al cumplimiento de lo determinado en aquella oportunidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Enrique Yucra Flores, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **i)** Para que se considere vulnerado un derecho fundamental, el hecho debe tener relevancia constitucional, lo cual no se encuentra presente en la denuncia de los impetrantes de tutela en relación al primer cuestionamiento realizado en su acción de amparo constitucional referido a que Petrona Cáceres Vargas de Yucra no se encontraba habilitada para interponer recurso de apelación, más aun tomando en cuenta que los accionantes tenían la oportunidad de reclamar ese aspecto en su oportunidad a tiempo de la emisión del Auto que concedió el recurso de casación, concurriendo el principio de subsidiariedad; y, **ii)** Respecto a la denunciada incongruencia, tampoco existió la exposición de los argumentos necesarios para que la jurisdicción constitucional ingrese a su análisis de fondo y la compulsa de la legalidad ordinaria; y, **iii)** El Auto Supremo 237/2019 fue emitido en cumplimiento de la SCP 0310/2018-S3, consecuentemente, la interposición de una nueva acción de defensa no es la vía idónea para resolver el cumplimiento o incumplimiento de una decisión constitucional.

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante su representante manifestó que los accionantes no mencionaron cuáles derechos habrían sido suprimidos y cómo corresponde que sean restablecidos, siendo que las autoridades demandadas lo único que realizaron es dar cumplimiento a la SCP 0310/2018-S3 que determinó los parámetros en base a los que debía resolverse el recurso planteado.

José Luis, Teófila Teresa, Margarita y Martha todos Saavedra Vidaurre, Petrona Cáceres Vargas de Yucra, Enrique Rodríguez Ledezma, Favio Flores Ramírez y Gregoria Zanabria Mamani, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 134 a 136.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 200/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 255 a 260 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la presunta ilegalidad en el planteamiento y resolución del recurso de casación de Petrona Cáceres Vargas de Yucra, el argumento de los accionantes carecería de relevancia constitucional, debido a que el hecho que la mencionada no haya interpuesto recurso de apelación, no conduce a otro resultado del señalado en el Auto Supremo expedido; y, **b)** En relación a la falta de congruencia alegada, la acción de amparo constitucional presentada carecería de la carga argumentativa suficiente que permita ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria y al análisis de la incongruencia denunciada, máxime si la determinación confutada deviene del cumplimiento de los fundamentos esgrimidos en la SCP 0310/2018-S3, existiendo cosa juzgada constitucional de cuyos alcances no podía apartarse la nueva decisión emitida por las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda ordinaria de nulidad de anticipo de legítima, de venta judicial, de división y partición de bienes hereditarios y de escrituras de ventas, interpuesta por Mario, Hugo y José Luis Saavedra Vidaurre contra Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra y otros (fs. 2 a 11 vta.), constando asimismo demandas reconvencionales planteadas por los precitados demandados por usucapión quinquenal (fs. 13 a 18).

II.2. Por Sentencia 180/2015 de 23 de octubre, el Juez Público de Familia Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, declaró improbada la demanda reconvencional de usucapión quinquenal (fs. 40 a 47 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 10 de noviembre de 2015, Enrique Yucra Flores interpuso recurso de apelación contra la decisión descrita supra (fs. 48 a 59 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista SCFII-0124/2016 de 6 de abril, la Sala Civil Comercial y Familiar -ahora Civil y Comercial- Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó íntegramente la Sentencia 180/2015 (fs. 74 a 77 vta.).

II.5. Se tiene recurso de casación en el fondo interpuesto por Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra contra la precitada Resolución (fs. 78 a 83).

II.6. Mediante Auto Supremo 573/2017 de 5 de junio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación interpuesto (fs. 97 a 102 vta.).

II.7. Por Auto Supremo 237/2019 de 8 de marzo, emitido en mérito a la SCP 0310/2018-S3, las autoridades demandadas casaron el Auto de Vista SCFII-0124/2016, declarando probada la demanda reconvencional (fs. 104 a 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante sus representantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, motivación y congruencia interna; puesto que, a través del Auto

Supremo 237/2019 de 8 de marzo, las autoridades demandadas declararon probada la demanda reconvencional de usucapión quinquenal deducida en su contra, casando el Auto de Vista SCFII-0124/2016 de 6 de abril, analizando el fondo del recurso de casación planteado por Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra, pese a que esta última no se encontraba habilitada para su interposición por no haber apelado en su oportunidad la Sentencia 180/2015 de 23 de octubre; además, el fallo emitido carece de congruencia por basar su decisión en el análisis únicamente de tres de los cuatro requisitos para la procedencia de la usucapión ordinaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar en contra de una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La jurisprudencia constitucional sostuvo de forma reiterada la imposibilidad de denunciar a través de un nueva acción tutelar la posible lesión de derechos emergente de una determinación emitida en cumplimiento de una resolución constitucional previa, esto en razón a que la decisión cuestionada en la segunda obedece a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos vulnerados establecidos por la jurisdicción constitucional en su resolución producto de las alegaciones expuestas por el accionante en su oportunidad; por lo que, el eventual incumplimiento o la inobservancia en el nuevo fallo respecto a lo resuelto por este Tribunal, corresponde ser denunciado ante el tribunal de garantías que conoció la primera acción interpuesta en coherencia con lo establecido en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no así a través de la interposición de una nueva acción tutelar.

En ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, precisó que: «*En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836".*

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que ***toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa****. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".*

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto ***la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,*** *dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material"*

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras» (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, la SCP 1304/2014 de 30 de junio, sostuvo que: «*Respecto a la pretensión de exigir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional a través de otra acción tutelar; el Tribunal Constitucional en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: `(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"*».

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene la demanda ordinaria de nulidad de anticipo de legítima y otros interpuesta por los accionantes contra Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra, quienes a su vez plantearon acción reconvencional por usucapión quinquenal (Conclusión II.1); por lo que, tras ser retirada la demanda principal, el Juez Público de Familia Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca resolvió la reconvención mencionada por Sentencia 180/2015 de 23 de octubre, declarándola improbada (Conclusión II.2), dando lugar a que Enrique Yucra Flores plantee recurso de apelación (Conclusión II.3), que fue resuelto mediante Auto de Vista SCFII-0124/2016 de 6 de abril, confirmándose la Resolución apelada (Conclusión II.4), motivando a su vez que el precitado conjuntamente Petrona Cáceres Vargas de Yucra interpongan recurso de casación en el fondo (Conclusión II.5) que fue resuelto por Auto Supremo 573/2017 de 5 de junio, en el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundada la pretensión citada (Conclusión II.6). Decisión que fue objeto de la interposición de una primera acción de amparo constitucional, que habría dejado sin efecto dicha Resolución y en cuya razón las autoridades demandadas expidieron el Auto Supremo 237/2019 de 8 de marzo, casando la decisión impugnada y declarando probada la demanda reconvencional (Conclusión II.7).

En ese entendido, en la acción de amparo constitucional interpuesta, los accionantes denuncian la presunta lesión de derechos como emergencia de la emisión del Auto Supremo 237/2019, el cual acusan de abordar ilegalmente el fondo del recurso de apelación planteado por Petrona Cáceres Vargas de Yucra conjuntamente Enrique Yucra Flores, pese a que esta no estaba habilitada para presentar el mismo debido a que no apeló en su momento la Sentencia de primera instancia; mencionando además, que el fallo en cuestión sería incongruente porque a tiempo de declarar probada la demanda reconvencional de los terceros interesados, solamente se habrían analizado tres de los cuatro requisitos necesarios para la procedencia de la usucapión quinquenal.

Ahora bien, conforme se tiene precisado en antecedentes, previo a la emisión de la Resolución cuestionada a través de esta acción tutelar, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronunció un primer fallo resolviendo el recurso de casación antes mencionado, siendo este el Auto Supremo 573/2017, que en su oportunidad declaró infundado el citado medio de impugnación, el cual tras ser objeto de la interposición de una acción de amparo constitucional, se llegó a emitir la SCP 0310/2018-S3, la cual conforme se observa del Sistema de Gestión Procesal, concedió en parte la tutela impetrada, y en un análisis de fondo de la decisión confutada resolvió dejar sin efecto la

misma ordenando la expedición de una nueva en base a los fundamentos expuestos en el fallo constitucional.

En consecuencia, en observancia de lo determinado por esta jurisdicción, las autoridades demandadas expidieron el Auto Supremo 237/2019, que se constituye en el objeto de la presente acción tutelar, advirtiéndose en consecuencia que su emisión corresponde con la observancia de lo dispuesto en una anterior acción de amparo constitucional.

Al respecto, conforme la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece la imposibilidad de presentar una acción tutelar contra la determinación emergente del cumplimiento de una acción tutelar anteriormente interpuesta, dado que esto podría devenir en el planteamiento de multiplicidad de acciones sobre la base de una misma decisión, aspecto que incluso podría ocasionar poner en tela de juicio la irrevisabilidad de los fallos emitidos por esta jurisdicción y en consecuencia la firmeza de las cuestiones decididas, siendo que además se tiene la posibilidad de acudir ante el Tribunal o Sala de garantías constitucionales a objeto de denunciar el incumplimiento, demora o sobrecumplimiento de la anterior acción constitucional.

Asimismo, cabe mencionar que respecto a la posibilidad de los terceros interesados de una acción tutelar de plantear sus reclamos de incumplimiento, sobrecumplimiento o demora en el cumplimiento de una decisión constitucional, la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero estableció que: "*Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: 'Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada*".

En el caso concreto, se observa que el Auto Supremo 237/2019 fue emitido en observancia y cumplimiento de la SCP 0310/2018-S3, aspecto que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de lo impetrado en la acción de amparo constitucional debido a que la decisión cuestionada fue expedida como consecuencia de la interposición de una acción tutelar previamente planteada, no siendo posible la presentación de una nueva acción de defensa en reclamo de posibles lesiones de derechos emergentes de la emisión de una nueva determinación producto de lo dispuesto en una anterior, por el contrario, y siendo que los impetrantes de tutela participaron de la acción de defensa anteriormente resuelta en calidad de terceros interesados, se tiene la posibilidad que estos acudan ante el Tribunal de garantías a objeto de formular sus reclamos por el incumplimiento, demora o sobrecumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional antes citada, no siendo el mecanismo idóneo el planteamiento de una nueva acción de amparo constitucional, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

CORRESPONDE A LA SCP 0478/2020-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 255 a 260 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31999-2019-64-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 201/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 214 a 218 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joselito Villalba Vásquez** en representación del **Club de Natación Atlantes Sucre** (**CNAS**) contra **Alfredo Gonzáles Chiri**, Expresidente, **Igor Laredo Daza**, **Aldo Barrios Cruz**, **Jhovana Isabel Tirao Barrenechea**, **Marina Ortuño Quintana** y **Willy Torres Coronado**, miembros del **Consejo Consultivo**, todos **de la Asociación Municipal de Natación Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de septiembre y 8 de octubre de 2019, cursantes de fs. 85 a 94 vta. y 97 a 98, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo al art. 104 de la Constitución Política del Estado (CPE), y la Ley Nacional del Deporte -Ley 804 de 11 de mayo de 2016-, el ejercicio del derecho al deporte estará regulado por esta última norma, cuyas disposiciones son de orden público y se aplicarán en todo el territorio del Estado.

Conforme a ello, CNAS, nació a la vida jurídica con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno del derecho al deporte de niñas, niños y adolescentes en el ámbito de la natación; toda vez que, el art. 17.I y II inc. h) de la referida Ley, reconoce a las entidades privadas sin fines de lucro, la misión de desarrollar en el ámbito de la jurisdicción nacional, la cultura física y práctica del deporte en todos sus niveles, encontrándose entre ellas los clubes no profesionales.

El referido Club de Natación es parte del Sistema Deportivo Plurinacional; ya que, su constitución tiene el objeto de fomentar la práctica del deporte de natación, llegando a un alto nivel competitivo de sus deportistas asociados. Se encuentra afiliado a la Asociación Municipal de Natación Sucre; sin embargo, no contaba con personalidad jurídica respectiva, aspecto que sirvió de pretexto para que la mencionada Asociación les considere como un club nuevo, exigiéndoles una afiliación con el fin de posibilitar su participación en campeonatos locales, departamentales y nacionales reconocidos por la Federación Boliviana de Natación (FEBONA); pese que cuenta con una antigüedad de más de doce años.

Una vez realizado el trámite de personalidad jurídica, se emitió la Resolución Administrativa Gubernamental CH/013 de 5 de enero de 2018, que le otorgó la misma, y en cuyo mérito se extendió el Testimonio de Otorgación de Personalidad Jurídica de 16 de igual mes y año, por ante la Notaría de Gobierno dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

Mediante la Nota DIR. C.N.A.S. CITE 018/2018 de 25 de abril, solicitó al Presidente y Comisión Técnica de la Asociación Municipal de Natación Sucre, la inscripción de sus atletas al Campeonato Inter Clubes "Invierno 2018"; sin embargo, la misma nunca fue respondida. A través de la Nota DIR. C.N.A.S. CITE 023/2018 de 16 de agosto, pidió a las mencionadas autoridades, la inscripción de sus atletas niñas y niños, al campeonato Pre Infantil- Infantil, a desarrollarse en la aludida ciudad a convocatoria de FEBONA; empero, esta petición tampoco fue atendida.

Por Nota DIR. C.N.A.S CITE 002/2019 de 28 de enero, solicitó a la referida Asociación, la inscripción de los nadadores de su Club al campeonato nacional inter clubes "FUERZA LIBRE" a realizarse del 20 al 23 de febrero de 2019, en Villa Tunari del departamento de Cochabamba; pero tampoco fue atendida, restringiendo de esa forma la participación de sus atletas.

A través de Nota DIR. C.N.A.S CITE 019/2019 de 29 de marzo, impetró la inscripción de sus atletas al Campeonato Inter Clubes Selectivo Nacional Apertura 2019 a realizarse en la ciudad de Sucre; sin embargo, por Nota CITE: AMNS 040/19 de 3 de abril del referido año, el Presidente de la citada Asociación, le hizo conocer que su petición no podía ser admitida; debido a que, la convocatoria estaba dirigida a todos los clubes legalmente afiliados; asimismo, la solicitud era nula por haberse presentado con anterioridad al lanzamiento oficial de la misma; vulnerando de esa forma el derecho de sus atletas a participar en varios campeonatos, lo que le ocasionó un descenso anímico; además que no se puede obligar a una persona a ser parte de una organización a la cual no tiene deseo de pertenecer, peor aún, cuando la mencionada Asociación, exige el requisito de afiliación, con la finalidad de evitar la participación de sus atletas.

Por medio de la Nota CITE: C.A. "011/2019" dirigida a Alfredo Gonzáles Chiri por parte de la Expresidenta de su Club, argumentó que varios de sus atletas estaban registrados en el Club Atlantes; por lo que, si deseaban participar en campeonatos, debían solicitar su inscripción a través de su Club, además de regularizar obligaciones pendientes; lo cual vulneró su derecho a la libertad de asociación de sus atletas; ya que, se pretendía obligarles a inscribirse en representación de otro club, incluso el cumplimiento de obligaciones económicas, cuando la natación se encuentra reconocida como un deporte amateur; es decir, que no se permite el lucro o pago de dinero por conceptos de pases o transferencias de atletas de un club a otro.

Impedir a sus deportistas participar en campeonatos convocados por la Asociación Municipal de Natación y los de FEBONA, contraviene el art. 17 inc. h) de la Ley 804; toda vez que, reconoce a los clubes no profesionales como parte del Sistema Deportivo Plurinacional. En tal sentido, su Club se encuentra plenamente facultado para participar en dichas competiciones, en sujeción a lo previsto en el art. 9 del Reglamento de la mencionada Ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al deporte, a la cultura física y recreación, y a la libertad de asociación, citando al efecto los arts. 21.4, 60 y 104 de la CPE; 20.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 y 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inscripción y participación de todos sus atletas en representación del CNAS, en los campeonatos, torneos y competiciones locales, departamentales y nacionales de natación, en todas sus categorías, a ser organizadas por la Asociación Municipal de Natación Sucre y FEBONA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 190 a 213 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y acotando señaló que: **a)** CNAS, ya era afiliado a la Asociación Municipal de Natación Sucre desde julio de 2007; sin embargo, no tenía personalidad jurídica como exige la Ley 804; **b)** Con la otorgación de la misma, fue parte del Sistema Plurinacional del Deporte, según lo precisa el art. 17 de la citada Ley; **c)** Por dicho motivo quiso afiliarse a la mencionada Asociación Municipal; no obstante, nunca se pudo lograr aquello, pero luego hicieron aparecer a otro denominado Club Atlantes, como si este hubiera estado asociado, lo cual dio lugar a que el CNAS, no pueda participar en los campeonatos nacionales, departamentales ni locales; **d)** Se vulneró los

derechos de los niños, niñas y adolescentes; ya que, para su participación se exigía que estén afiliados a la Asociación Municipal de Natación, hecho que aconteció desde las gestiones 2018 y 2019; **e)** No se está reclamando la afiliación como Club, sino la participación de los asociados en todas las competencias de natación; puesto que, al restringirles se atentó contra sus derechos; **f)** Se les exigió a los mismos se asocien al Club Atlantes para que puedan participar, afectando así su derecho a la libre asociación; y, **g)** La Ley indica que un club no profesional, al ser parte del Sistema Plurinacional tienen derecho a participar en cualquier competición, no siendo necesario que esté asociado; por lo que, independientemente de los trámites y observaciones que pudiera tener su Club, los deportistas tienen el derecho de participar.

Asimismo, acotó que: **1)** Las correcciones que se le pidió subsane, lo hicieron el 6 de febrero -no mencionó el año-, con base en el convenio firmado por la Alcaldía y la Asociación "…donde ellos se comprometen a inscribir a nuestro club, así como a dejar nadar a todos los niños, niñas y adolescentes (…) en ese entendido en fecha de enero conjuntamente mi persona y el Director de ese entonces, se firma el convenio donde ellos se comprometen a entregar una respuesta al club solicitante de inscripción hacia la asociación de natación Sucre, cosa que hasta este momento no lo han hecho" (sic); y, **2)** En dicho convenio les dijeron que deben pagar la suma de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos) por cada nadador a otro club que fue creado en junio de 2019.

I.2.2. Informe de los demandados

Alfredo Gonzáles Chiri, Expresidente, Igor Laredo Daza, Aldo Barrios Cruz, Jhovana Isabel Tirao Barrenechea, Marina Ortuño Quintana y Willy Torres Coronado, miembros del Consejo Consultivo todos de la Asociación Municipal de Natación Sucre, en audiencia señalaron que: **i)** Existen dos clubes uno denominado Club Atlantes y otro Club de Natación Sucre; **ii)** El Club accionante no es afiliado de la Asociación Municipal de Natación de la citada ciudad, es un club paralelo y con similitudes al Club Atlantes; **iii)** Si se consideraba lesionado su derecho a la participación, debieron presentar la acción de amparo constitucional el mismo 3 de "marzo" de 2019, porque no necesitaban recurrir a todas las instancias por la calidad del evento que iba a realizarse del 5 al 8 de abril del indicado año; **iv)** Vencidos los hechos es irreparable retrotraer un campeonato que ya se efectuó; **v)** Los clubes no profesionales, tienen que registrar su funcionamiento ante la autoridad deportiva a nivel de gobierno, el cual debe lograrse a través de una afiliación a la Asociación; sin embargo, la parte solicitante de tutela no cumplió con dicha exigencia; **vi)** En tal sentido para poder participar en un evento deben estar necesariamente registrados bajo el marco de la Ley 804; **vii)** La parte impetrante de tutela, no estableció cuál sería el acto, la omisión ilegal que restringió derechos; **viii)** El poder otorgado para interponer la acción de defensa se encuentra suscrito por cuatro personas; no obstante, estas no acreditaron que se les vulneró sus derechos o en su caso de los niños o adolescentes; **ix)** En cumplimiento del principio de subsidiariedad, pudieron recurrir previamente ante la Jefatura Municipal de Deportes y al Consejo Consultivo que se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y fiscalizadora de todas las instancias, en aplicación del art. 11 del Estatuto de la Asociación Municipal; **x)** Esperaron que el campeonato pasara y que transcurrieran casi los seis meses para la interposición de esta acción tutelar; **xi)** El Consejo Consultivo se conformó el 4 de julio de 2019; por lo que, no participó en el oficio presentado el 3 de abril de 2019, por el Club peticionante de tutela, debiendo excluírseles como demandados; y, **xii)** No se transgredió el derecho de participación de los niños o adolescentes; ya que, lo hicieron e incluso clasificaron para ser parte de la selección boliviana, producto de su buen rendimiento.

En respuesta a las cuestionantes de los Vocales constitucionales, indicaron que: **a)** Se observó al Club accionante, la fecha de fundación, el logotipo, la lista de nadadores, la falta de cédulas de identidad de los mismos y el testimonio, otorgándole un plazo de treinta días calendarios para que subsane; y, **b)** No puede considerarse libre a un nadador que no cumplió el tema económico con su Club o debiendo al mismo; ya que, se erogan gastos en entrenadores, piscina, material entre otros; por lo que, no pueden permitir que represente a tres o cuatro clubes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Wilson Urquizu Soliz, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia manifestó que en varias oportunidades existieron solicitudes de deportistas para participar en determinados campeonatos; por lo que, es necesario preguntarse qué acciones tomó la Asociación Municipal de Natación Sucre para permitir el acceso de aquellos niños, niñas y adolescentes a dicho campeonato, de acuerdo a lo previsto en el art. 104 de la CPE, o es que solo se limitó a exigir la personería jurídica; asimismo, debe tomarse en cuenta para asumir una decisión lo dispuesto por el art. 121 de la Ley 548 de 17 de julio de 2014 que garantiza la recreación, esparcimiento deporte y juego de la niñez y adolescencia.

Pedro Alejandro Cervantes Porcel, Presidente de la FEBONA, en audiencia expresó que: **1)** Como Federación no desampararon a los deportistas del Club accionante; puesto que, estuvieron participando en los diferentes eventos, más allá que en la reglamentación y convocatoria se indicaba que debían ser para clubes o asociaciones afiliadas a ese ente; **2)** No obstante, para ser parte del sistema deben estar afiliados primeramente como club y este a una asociación, paulatinamente a un departamental; **3)** Se les amparó a dichos deportistas mientras sus problemas administrativos se solucionen, lo cual no será de forma indefinida sino por el lapso de un año, que es tiempo suficiente para que pueda solucionar aquellos temas; y, **4)** En un sistema deportivo nacional debe verse el espíritu deportivo y olímpico, más allá de lo que reza la Ley 804.

Ante las interrogantes de los Vocales constitucionales, señaló que FEBONA discrepa con la posición de monetizar los pases, aspecto que tiene un vacío legal pero que se pretende subsanar a través de una reglamentación.

Roberto Aracena Rasguido, Jefe Municipal de Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se hizo presente en la audiencia de garantías; empero, no realizó intervención alguna en ese actuado procesal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 201/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 214 a 218 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la participación de los atletas que representen al CNAS, en los campeonatos, torneos y competiciones locales y otros en sus diferentes categorías a ser organizados por la Asociación Municipal de Natación Sucre y otros; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El rechazo a la petición de la parte accionante fue suscrito únicamente por el entonces Presidente de la referida Asociación Municipal; sin embargo, cuando existe cambio de autoridades, debe demandarse a la saliente y a la actual; en el caso presente el Consejo Consultivo sería el órgano que tendrían que cumplir una eventual concesión de tutela; por lo que, este último tiene legitimación pasiva; **ii)** El Presidente de la FEBONA, no suscribió ningún documento o fue parte del acto jurídico cuestionado; en vista a ello, no cuenta con aptitud legal para ser demandado; **iii)** Al tratarse de la lesión de los derechos de menores de edad, debe abstraerse el principio de subsidiariedad e ingresar a analizar el fondo de la controversia; **iv)** No constituye argumento el escudarse en la aplicación de una normativa interna, en detrimento de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado; **v)** Establecer excesivos formalismos, requisitos, presupuestos en una institución o asociación, para la afiliación de los clubes constituye una vulneración al derecho de acceso al deporte; en tal sentido, a título de autonomía de la facultad reglamentaria no puede determinarse exigencias tediosas, imposibles de cumplir, ridículos o que no sean razonables, como la modificación de la fecha de creación del club; **vi)** Este tipo de requerimientos no están acordes a lo que prevé el art. 109 de la CPE, que hace referencia a la directa justiciabilidad de los derechos e instituye una transgresión al derecho al deporte; en consecuencia, corresponde conceder la tutela, disponiendo la inscripción y participación de todos los atletas que representen al Club solicitante de tutela, en campeonatos, torneos y competiciones locales, departamentales y nacionales, en todas sus categorías, a ser organizados por la Asociación Municipal de Natación Sucre y FEBONA; **vii)** La posibilidad de que un integrante de un club que no esté afiliado a los diferentes campeonatos de natación fue corroborada por el Presidente de FEBONA, al precisar que es posible permitir la participación de los mismos, pese a que se encuentre su afiliación con algunas

dificultades de índole administrativo; **viii)** Lo importante es que no se perjudique a los niños, jóvenes y adolescentes que conforman el Club mencionado; ya que, es deber no colocar trabas o requisitos excesivos no razonables a efecto de una afiliación, sino hallar soluciones viales que no perjudiquen a los deportistas; **ix)** El Consejo Consultivo o la autoridad que se esté en funciones deberá analizar y establecer los requisitos indispensables y razonables para los trámites de afiliación y resolver la situación jurídica del club en tiempos que sean accesibles y razonables; **x)** No se vulneró el derecho a la libertad de asociación; puesto que, la entidad competente, le otorgó personería jurídica al mencionado mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/013; y, **xi)** No es evidente que el poder sea insuficiente; toda vez que, el CNAS, otorgó Poder Notarial 1049/2019 de 12 de septiembre, a favor de Joselito Villalba Vásquez, con la finalidad de interponer la presente acción tutelar contra los miembros de la Directiva de la Asociación Municipal de Natación Sucre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 65/2006 de 9 de octubre, de protocolización del trámite de reconocimiento de personalidad jurídica de la Asociación Municipal de Natación Sucre (fs. 33 a 49 vta.).

II.2. Mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/013 de 5 de enero de 2018, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, otorgó personalidad jurídica al CNAS, constituido en el municipio de Sucre, provincia Oropeza del departamento citado (fs. 4 a 5).

II.3. Cursa Testimonio 002/2018 de 16 de enero, emitido por la Notaría de Gobierno de la referida entidad departamental, respecto a la otorgación de personalidad jurídica al CNAS (fs. 6 a 31).

II.4. Consta Acta de Reunión ante la Jefatura Municipal de Deportes, Defensor del Pueblo, FEBONA y CNAS de 7 de noviembre de 2018 (fs. 120).

II.5. Se evidencia el Convenio entre la Asociación Municipal de Natación Sucre y el CNAS de 31 de enero de 2019 (fs. 119).

II.6. Existe la convocatoria Apertura 2019 Interclubes Selectivo Campeonato Nacional de 1 de abril de igual año (fs. 68).

II.7. Por Nota DIR. C.N.A.S. CITE 015/2019 de 4 de marzo, el Directorio del CNAS, hizo conocer al Presidente de la Asociación Municipal de Natación Sucre, que cumplieron con las observaciones realizadas para la afiliación de su Club a la aludida Asociación (fs. 122 a 126).

II.8. A través de la Nota DIR. C.N.A.S. CITE 019/2019 de 29 de marzo, Joselito Villalba Vásquez, Presidente del CNAS, solicitó al Presidente de la mencionada Asociación Municipal, la inscripción de sus nadadores para el Campeonato Interclubes Selectivo Nacional Apertura 2019, asumiendo que su inscripción se encuentra en trámite desde octubre de 2018 y de acuerdo a lo arribado en la audiencia realizada en la Jefatura Municipal de Deportes de 7 de noviembre de igual año (fs. 70 y 71).

II.9. El Presidente de la Asociación Departamental y Municipal de Natación de Chuquisaca, emitió la Nota CITE: AMNS 040/19 de 3 de abril de 2019, mediante la cual hizo conocer su respuesta al CNAS, respecto a la Nota DIR. C.N.A.S. CITE 019/2019 (fs. 67).

II.10. Cursa Nota CITE: C.A. 011/2019 de 4 de abril, suscrito por la Presidenta del Club Atlantes ante el Presidente de la Asociación Municipal de Natación Sucre (fs. 55 y vta.).

II.11. Mediante Resolución Administrativa (RA) 001/19 de 24 de junio de 2019, el Consejo Consultivo de la citada Asociación Municipal de Natación, determinó constituirse como la MAE, hasta la posesión del nuevo Directorio previo proceso de elección (fs. 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al deporte, a la cultura física y recreación, y a la libertad de asociación; toda vez que, la Asociación Municipal de Natación Sucre, mediante Nota

CITE: AMNS 040/19 de 3 de abril de 2019, rechazó la solicitud de inscripción de sus nadadores, respecto al Campeonato Interclubes Selectivo Nacional Apertura 2019; argumentando que, la convocatoria únicamente era para los clubes legalmente afiliados a la Asociación y que la petición era nula por haberse presentado con anterioridad al lanzamiento oficial de la misma; pese que el art. 17.I y II inc. h) de la Ley 804, reconoce a las entidades privadas sin fines de lucro, la misión de desarrollar en el ámbito de la jurisdicción nacional, la cultura física y práctica del deporte en todos sus niveles, vulnerando de esa forma el derecho de sus atletas a participar en varios campeonatos, lo que les ocasionó un descenso anímico a todos ellos; además, que no podía solicitarse a los nadadores sean parte de otro club al cual tienen deseo de pertenecer.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho al deporte y a la cultura física en la Constitución Política del Estado

La SC 0399/2011-R de 7 de abril, señaló que: "*El accionante también invoca como lesionado el derecho de la Asociación a la que representa al deporte, contenido en los arts. 104 y 105 de la Ley Fundamental, señalando que: Toda persona tiene derecho al deporte, a la cultura física y a la recreación. `El Estado garantiza el acceso al deporte sin distinción de género, idioma, religión, orientación política, ubicación territorial, pertenencia social, cultural o de cualquier otra índole' y `El Estado promoverá, mediante políticas de educación, recreación y salud pública, el desarrollo de la cultura física y de la práctica deportiva en sus niveles preventivo, recreativo, formativo y competitivo, ...'; es decir, en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional, es el derecho que tiene toda persona no sólo de realizar una actividad física, sino de practicar esa actividad deportiva con un fin competitivo, bajo una convocatoria y sujeta reglas, sin otro requisito que cumplir las exigencias de dicha convocatoria. Derecho que se encuentra constitucionalizado, consagrado como derecho fundamental, destinado a la formación de nuevos talentos en todas las disciplinas deportivas y en todos los rincones de Bolivia y mucho más cuando se trata de menores de edad en plena formación, siendo su fin y una función esencial del Estado"*.

La SC 0092/2011-R de 21 de febrero, sostuvo: "*El derecho al deporte, juego y recreación, indudablemente constituye un estímulo para el desarrollo afectivo, físico intelectual y social de la niñez y adolescencia, además de ser un factor de equilibrio y autorrealización, que fue reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño*.

El Estado tiene el deber constitucional de considerar al juego, la recreación y al deporte, como un derecho fundamental, que se constituye en un puente eficaz para llegar a los menores de edad marginados, discriminados, huérfanos, a los que tienen limitaciones mentales o físicas, a los que viven o trabajan en la calle, a los que son víctimas de explotación sexual.

Según el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en su publicación denominada 'Deporte, Recreación y Juego', tanto el deporte, la recreación, como el juego fortalecen el organismo y evitan las enfermedades, preparan a los niños y niñas desde temprana edad para su futuro aprendizaje, reducen los síntomas del estrés y la depresión; además mejoran la autoestima, previenen el tabaquismo y el consumo de drogas ilícitas, reduciendo la delincuencia.

El derecho al deporte fue recogido y fundado en nuestra Constitución Política del Estado, cuando en su art. 104 señala: 'Toda persona tiene derecho al deporte, a la cultura física y a la recreación. El Estado garantiza el acceso al deporte sin distinción de género, idioma, religión, orientación política, ubicación territorial, pertenencia social, cultural o de cualquier otra índole'.

Por su parte el art. 105 de la Ley Fundamental, dispone; 'El Estado promoverá, mediante políticas de educación, recreación y salud pública, el desarrollo de la cultura física y de la práctica deportiva en sus niveles preventivo, recreativo, formativo y competitivo, con especial atención a las personas con discapacidad. El Estado garantizará los medios y los recursos económicos necesarios para su efectividad'.

De acuerdo a lo establecido por el art. 1 del CNNA, éste regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o

adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.

El art. 5 del referido Código, determina que; los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral, siendo obligación del Estado asegurarles por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.

Finalmente el art. 121.3 del citado Código, señala que, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al descanso, esparcimiento, juego, deportes, actividades creativas y recreativas adecuadas a su edad.

Los Estados y gobiernos deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar que las instituciones y organizaciones a cargo del deporte, respeten las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, logrando que se respeten los derechos de los grupos vulnerables entre los que indudablemente se encuentran los niños y adolescentes, eliminando las restricciones existentes sobre el ejercicio de sus derechos.

La igualdad de oportunidades en cuanto a la participación en el deporte, sea como actividad eventual o de recreo, con propósito de promover la salud, como la actuación de alto nivel, es un derecho que asiste a cada niño o adolescente, sin distinción alguna de raza, color, lengua, religión, creencia, invalidez, origen nacional o social.

Los organismos tanto deportivos como estatales, deben eliminar mitos, estereotipos y acciones que impidan el desenvolvimiento de los niños y adolescente en actividades deportivas, buscando en todo caso su incorporación en cualquiera de las facetas que el deporte pueda expresarse, razón que nos permite concluir que cualquier tipo de limitación para la práctica deportiva es atentatoria de la Constitución Política del Estado, más aún dentro de un país que supo apropiarse del deporte, como un pilar del desarrollo integral de la sociedad".

III.2. La práctica deportiva, debe desarrollarse de acuerdo con normas preestablecidas sin que estas reglas atenten su núcleo esencial

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-410/99 de 4 de junio indicó que: "...*en un marco participativo-recreativo, la inclinación por una determinada práctica deportiva a escala aficionada o profesional y* ***la importancia que ello comporta en el proceso de formación integral del individuo****, vincula el deporte con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación e incluso al trabajo cuando su práctica habitual se asume como una actividad profesional de la cual se deriva el sustento diario.*

La importancia que tiene la actividad recreativa y deportiva en el desarrollo integral del ser humano y en la promoción social de la comunidad, la destaca en mayor medida el propio ordenamiento Superior al reconocer expresamente que dicha actividad reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente en el caso de los niños (art. 44).

La ***práctica deportiva****, entendida como derecho constitucional fundamental,* ***constituye entonces una actividad de interés público y social****, cuyo ejercicio, tanto a escala aficionada como profesional,* ***debe desarrollarse de acuerdo con normas preestablecidas*** *que, orientadas a fomentar valores morales, cívicos y sociales, faciliten la participación ordenada en la competición y promoción del juego y, a su vez, permitan establecer las responsabilidades de quienes participan directa e indirectamente en tales eventos.* ***Estas reglas****, que son necesarias para conformar y desarrollar una relación o práctica deportiva organizada,* ***se constituyen en fuentes de conducta obligatorias en tanto no comprometan el núcleo esencial de los derechos fundamentales consagrados y garantizados por la Constitución Política****"* (las negrillas nos corresponden); jurisprudencia comparada, de la que se extrae, que el deporte si bien puede y debe estar regulado por las instancias competentes, para que las personas puedan efectuar una mejor práctica deportiva; sin embargo, dichas regulaciones no pueden tener por finalidad restringir o impedir el ejercicio de este derecho, estableciendo exigencias o requisitos que

resulten excesivas, arbitrarias o irracionales, ya que lo que corresponde buscar más bien es su incentivo y no su desánimo.

En este sentido, requerir a los deportistas, a los clubes o a las asociaciones, el cumplimiento de excesivos requisitos formales o exigencias difíciles, como el caso de erogaciones económicas elevadas, constituirá un atentado al derecho al deporte; ya que, mediante ellas se les estará impidiendo realizar la práctica deportiva; asimismo, se vulnera dicho derecho cuando las instituciones del Estado, establecen montos altos para el uso de ambientes deportivos o aún peor cuando cierran las puertas de ingreso de los escenarios deportivos, como son las canchas de fútbol, básquet y voleibol entre otros, impidiendo el ingreso de niños, niñas, adolescentes y de la población en general, bajo el criterio que deben resguardarse dichos ambientes o que debe pagarse previamente el uso del mismo, lo que va en contra de lo dispuesto por el art. 9 de la Ley 804, que dice: "Los niveles de gobierno, en el marco de sus competencias, facilitarán el acceso libre y preferente de todas las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, a todas las canchas, espacios e infraestructura de práctica deportiva en general, bajo criterios que le favorezcan".

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a analizar el fondo de la problemática expuesta, corresponde referirnos a la legitimación activa del representante del Club accionante, la legitimación pasiva de los miembros del Consejo Consultivo de la Asociación Municipal de Natación Sucre y a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; debido a que, dichos aspectos fueron cuestionados por los demandados.

En relación a la legitimación activa, se evidencia que el Testimonio de Poder 1049/2019 de 12 de septiembre, por el cual Joselito Villalba Vásquez planteó la presente acción tutelar fue otorgado por los miembros de la Directiva del CNAS, a favor del mismo, para que la interponga contra la Directiva de la Asociación Municipal de Natación Sucre; por cuya razón, se tiene que el indicado representante cuenta con suficiente legitimación para participar a nombre de dicha entidad. El hecho que el mencionado Club tenga como afiliados a niños, niñas y adolescentes, no significa que los padres de ellos deban ser necesariamente los impetrantes de tutela o los que otorguen poder, siendo suficiente que el mencionado Club reclame el respeto de sus derechos, por la posible afectación emergente de decisiones de entidades del deporte.

Respecto a la legitimación pasiva del Consejo Consultivo de la mencionada Asociación Municipal de Natación, se evidencia que el mismo mediante RA 001/19 de 24 de junio de 2019, determinó constituirse como la MAE, hasta la posesión de la nueva Directiva de la citada Asociación, que culminó su período de funciones el 23 de igual mes y año; lo que quiere decir, que si bien no suscribieron la Nota CITE: AMNS 040/19 de 3 de abril de igual año, emitida por el Expresidente de la indicada Asociación; sin embargo, al suplir sus funciones de manera temporal, adquirieron legitimación pasiva para ser demandados, tomando en cuenta que serán ellos, quienes ante una eventual concesión de tutela, tendrán la facultad de reparar la posible lesión de derechos, salvo que ya exista un nuevo Directorio, lo cual no se demostró hasta la realización de la audiencia de garantías.

Sobre el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad, se evidencia que la convocatoria Apertura 2019 Interclubes Selectivo Campeonato Nacional de 1 de abril de igual año, tenía por finalidad la participación de nadadores desde los trece años en adelante; es decir, que habían categorías destinadas a adolescentes y adultos; por lo que, al haber deportistas entre trece y dieciocho años, estamos ante un grupo vulnerable de la sociedad, en cuyo caso debe aplicarse la excepción a la subsidiaridad, más aún si en los Estatutos y Reglamentos de la Asociación Municipal de Natación Sucre, no se estipulan expresamente mecanismos de reclamación idóneos e inmediatos ante los que pueda acudirse; en ese sentido, no sería correcto exigir se agoten instancias que no tienen atribuciones de conocer impugnaciones. Por tales razones, al no existir impedimento alguno para ingresar a conocer el fondo del asunto, se pasa a realizar el mismo.

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/013 de 5 de enero de 2018, otorgó personalidad jurídica al Club de Natación Atlantes Sucre con la sigla CNAS, constituido en el municipio de Sucre, provincia Oropeza del departamento citado; y mediante Testimonio 002/2018 de 16 de enero, por la Notaría de Gobierno de dicha entidad departamental, se protocolizó el trámite administrativo de solicitud de otorgación de personalidad.

Por su parte, del Acta de Reunión realizada ante la Jefatura Municipal de Deportes, Defensor del Pueblo, FEBONA, Asociación Municipal de Natación y CNAS de 7 de noviembre de 2018, se evidencia que dentro el conflicto suscitado entre el CNAS y la Asociación Municipal de Natación Sucre, se arribó a la conclusión de que la "…Asociación Municipal de Natación mientras solucione el conflicto acoger[á] como atletas a todos los afectados permiti[é]ndoles ser parte de eventos posteriores de la Natación respetando sus derechos como deportistas" (sic); lo que quiere decir, que en ese entonces, la referida Asociación aceptó ante la aludida Jefatura Municipal, permitir la participación de los nadadores del CNAS en los eventos a realizarse, aún existan conflictos pendientes.

En tal sentido, el Presidente del mencionado Club, por Nota DIR. C.N.A.S. CITE 019/2019 de 29 de marzo, solicitó al Presidente de la Asociación Municipal de Natación de Sucre, la inscripción de sus nadadores para el Campeonato Interclubes Selectivo Nacional Apertura 2019, asumiendo que su inscripción estaba en trámite desde octubre de 2018 y de acuerdo a lo arribado en la audiencia celebrada en la Jefatura Municipal de Deportes de 7 de noviembre de igual año; sin embargo, la exautoridad demandada, mediante Nota CITE: AMNS 040/19, hizo conocer su respuesta señalando que en la referida convocatoria se llamó a todos los clubes legalmente afiliados a la indicada Asociación y no así a toda la población y/o piscinas particulares, sauna y otros; la solicitud efectuada fue presentada antes del lanzamiento de la convocatoria emitida por la Comisión Técnica de la supra señalada Asociación Municipal; por lo que, "…para nuestra institución es nula" (sic); las listas presentadas fueron observadas "…por el club de origen (ATLANTES) que varios de sus nadadores no realizaron las formalidades correspondientes" (sic); y que el compromiso asumido en reunión con la citada Jefatura de Deportes, la Defensoría de la Niñez y su Club de regularizar "…las obligaciones de los nadadores, a la fecha no se tiene ningún acto de cumplimiento por parte de su club" (sic).

Al respecto cabe indicar, que si bien no se precisó la fecha en la cual se realizó esta última reunión, en antecedentes se evidencia el Convenio entre la Asociación Municipal de Natación Sucre y el CNAS de 31 de enero de 2019, que en su punto cuarto indicó: "…*Los nadadores del club aspirante, que se encuentran observados, una vez que regularicen sus obligaciones (pases) con los clubes de origen, mientras dure el proceso de afiliación, los atletas podrán participar representa*[n]*do a la Asociación en los diferentes eventos"* (sic); sobre el tema debemos señalar que la figura del pase deportivo, entendido como la transferencia de un deportista de una institución a otra, no se encuentra regulado por la Ley Nacional del Deporte ni por su reglamento, menos las posibles consecuencias económicas emergentes del mismo; por lo que, su práctica no es admisible en la disciplina de natación y por lo tanto no puede servir de argumento válido para negar la participación de los nadadores que pertenecen al Club accionante; lo contrario implicaría que el ejercicio del derecho al deporte esté supeditado a intereses económicos por no decir comerciales, que más que colaborar o incentivar al deporte, lo restringirían y por ende imposibilitarían que niños, adolescentes y jóvenes puedan participar en eventos deportivos. El ejercicio del derecho al deporte, no puede ser asimilado como actividad netamente comercial, a la que solo puedan acceder aquellos que puedan erogar gastos para su participación en un evento deportivo, sino que debe ser comprendida en el marco de los arts. 104 y 105 de la CPE, como un derecho fundamental que tiene toda persona de realizar una actividad física y también practicar esa actividad con un fin competitivo, sin otro requisito más que cumplir las exigencias de las convocatorias emitidas, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el Estado garantizar el acceso al deporte sin distinción alguna, promoviendo

e incentivando, mediante políticas de educación, recreación y salud pública, el desarrollo de la cultura física y la práctica deportiva en sus niveles preventivo, recreativo, formativo y competitivo.

En ese mismo sentido, las obligaciones económicas relacionadas a las mensualidades a las que se comprometió pagar el atleta a su club, por gastos en indumentarias deportivas, entrenadores, alquiler de espacios deportivos y otros similares, tampoco pueden ser impedimento para que el deportista pueda participar en eventos deportivos; ya que, esas obligaciones pueden ser satisfechas o cobradas mediante otros mecanismos legales establecidos por ley.

Ahora bien, respecto a la posible falta de afiliación por la cual se desestimó la participación del Club peticionante de tutela en la convocatoria mencionada, tampoco puede servir de argumento para impedir la participación de sus nadadores, más aún si el indicado Club se encontraba gestionando dicha afiliación desde años atrás, pero que por uno u otro requisito se le fue negando. Asimismo, a través del acuerdo de 7 de noviembre de 2018, se acordó que los nadadores del mencionado Club, podrían participar en eventos futuros, con independencia al conflicto existente entre la Asociación Municipal de Natación Sucre y el CNAS, con la finalidad de respetar los derechos de los deportistas; sin embargo, vemos que dicho compromiso no fue cumplido por la mencionada Asociación al negarles la participación mediante la nota cuestionada y sobre la base de los requerimientos señalados así como otros excesivos expresados en la audiencia de garantías por los demandados consistentes en "...la fecha de fundación, el logotipo, la lista de nadadores, la falta de carnets de identidad de los mismos y el testimonio" (sic); lo cual vulnera los derechos de los nadadores del Club impetrante de tutela.

Es evidente que la convocatoria aludida, fue emitida el 1 de abril de 2019 y la solicitud de participación del Club accionante se presentó el 29 de marzo de igual año; es decir, un día antes de la misma; sin embargo, el rechazo del pedido por este motivo resulta ser totalmente formalista y contrario al principio de verdad material; toda vez que, aún haya existido dicho adelanto de la petición, la supra indicada Asociación debió haber tomado en cuenta su participación, asumiendo que la finalidad de las competencias deportivas, es que los participantes ganen luego de una contienda entre ellos y no por haber desestimado otros clubes su participación; cosa totalmente diferente sería que el citado Club haya exteriorizado su solicitud fuera del plazo establecido, en cuyo caso si hubiera sido posible su desestimación por extemporánea, salvo excepciones que podrían presentarse pero que no son necesarias desarrollar en esta resolución.

En tal sentido, es viable concluir que la nota cuestionada, al denegar la participación de los nadadores del Club mencionado, vulneró el derecho al deporte de los adolescentes afiliados, cuando lo correcto era admitir su participación con base en lo convenido en el acuerdo de 7 de noviembre de 2018, así como también por encontrarse en trámite la solicitud de afiliación, tal como se evidencia de la Nota DIR. C.N.A.S. CITE 015/2019 de 4 de marzo, por el cual el Directorio del CNAS hizo conocer al Presidente de la Asociación Municipal de Natación Sucre, que se cumplieron con las observaciones realizadas para la afiliación de su Club a la señalada Asociación y consiguiente participación de sus nadadores en los campeonatos locales, departamentales y nacionales, de acuerdo a los compromisos asumidos.

Finalmente, llama la atención lo establecido en el punto 3 del Convenio de 31 de enero de 2019, que dice: "…*Toda injerencia a través de medios de comunicación serán reprochables y quedar*[á]*n en antecedentes, que en posteriores asambleas será para determinar acciones y sanciones que amerite"* (sic); ya que, si bien es un aspecto acordado entre partes; sin embargo, el mismo contraviene mandatos constitucionales, al constituirse en una restricción expresa a la defensa de sus derechos; razón por cual, dichos acuerdos o similares no pueden tener validez en nuestro Estado Constitucional de Derecho; puesto que, no puede permitirse que se acallen hechos arbitrarios, bajo la amenaza de asumir acciones y sanciones.

Respecto a la obligación de los jugadores de asociarse a otro club, no se evidencia dicho extremo; en sentido que, lo expresado en la Nota CITE: C.A. 011/2019 de 4 de abril, suscrita por la Presidenta del Club Atlantes, en el sentido que: "Se **encuentran registrados** en el CLUB ATLANTES, debiendo los mismos si desean participar en el presente campeonato solicitar su

inscripción por el conducto regular del Club Atlantes o ceñirse al reglamento de pases y otras disposiciones para participar en otro club, previa regularización de sus obligaciones pendientes" (sic); no acredita que las autoridades demandadas, estén lesionando el derecho a la libre asociación; razón por la cual, corresponde denegar la tutela por dicho aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 201/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 214 a 218 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados y en los términos dispuestos por la Sala Constitucional prenombrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31982-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 155/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 274 a 280 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Salvador Sejas Torrico**, **Jefe de Unidad Legal**; **Rubén Ayala Veizaga**, **Abogado Regional I**; y, **Vivian Melina Pozo Herbas**, **Abogada Regional I** en representación legal de **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro**, **todos de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Presidente**; y, **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrado**, **ambos de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de julio y 27 de septiembre ambos de 2019, cursantes a fs. 1; 107 a 114 vta.; y, 126 a 130, respectivamente, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito al Informe GROGR ECT 122/2012 de 31 de octubre se detectaron cincuenta y nueve manifiestos observados, de los cuales tres pertenecían a la Empresa de Transporte "SISTRANAL S.R.L.", por lo que dicho Informe recomendó que se proceda a la elaboración del acta de intervención contra la referida compañía. En tal sentido, se emitió el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012 de 31 de octubre por la Administración de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, que fue notificada en Secretaría de dicha entidad, para en forma posterior pronunciar la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3748/2012 de 26 de diciembre, rectificada en parte por el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2540/2014 de 16 de octubre, declarando probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando contra la Empresa ya mencionada, en previsión de la figura instituida en el art. 181 inc. c) del Código Tributario Boliviano (CTB), disponiendo en consecuencia, el pago solidario de la multa del 100% del valor de las mercancías objeto de contrabando; Resolución que fue notificada en Secretaría de la Administración Aduanera, en virtud a lo establecido en el art. 90 del Código aludido.

Al haber adquirido firmeza, la citada Resolución se constituyó en título de ejecución tributaria, circunstancia por la cual con el objeto de lograr el pago efectivo de la sanción impuesta, la Supervisora de Ejecución Tributaria emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria "AN-GRORU-SET-PROV N° 366/2014 de 11/04/2016", ratificando la validez de las notificaciones efectuadas, iniciando el proceso de ejecución tributaria.

La Empresa sancionada solicitó la nulidad de obrados el 1 de marzo de 2016, mereciendo como respuesta el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 052/2016 de 11 de abril, que confirmó la validez de las notificaciones del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3748/2012; mismo que fue objeto de impugnación en instancia de alzada, que fue resuelta a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016 de 15 de agosto, la cual resolvió anular obrados hasta

el vicio más antiguo, es decir, hasta el prenombrado Acta de Intervención Contravencional, con el fin que la Administración Aduanera cumpla con el procedimiento establecido en la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, respecto a la publicación escrita a nivel nacional de los tránsitos aduaneros observados, precautelando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Contra dicha Resolución de alzada, la Gerencia Regional Oruro de la ANB interpuso recurso jerárquico ante la AGIT, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016 de 31 de octubre, resolviendo anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016 emitida por la ARIT La Paz, con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la notificación con el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012, a objeto que la citada Administración Aduanera diligencie la notificación de dicha Acta, porque supuestamente se habría vulnerado el derecho a la defensa y por consiguiente el debido proceso; ante esta decisión, la Gerencia Regional de Oruro interpuso demanda contenciosa administrativa, misma que fue resuelta por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo de esta manera la Sentencia 170/2018 de 22 de noviembre, declarando "**IMPROBADA**" la demanda, y en consecuencia, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016.

Con la Sentencia 170/2018 se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia y valoración razonable de la prueba; dado que en la misma se pudo evidenciar una motivación insuficiente sobre el fondo del proceso de contrabando contravencional, puesto que los hoy demandados no valoraron de manera objetiva que la tramitación de la causa está sujeta al procedimiento establecido en la Resolución de Directorio RD 01-017-04 de 15 de mayo de 2004 y en el Código Tributario Boliviano, argumentando que se habría lesionado el derecho a la defensa del sujeto pasivo por haberse practicado las notificaciones del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012, la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3748/2012 y el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2540/2014, aplicando el art. 90 del CTB; no obstante, no consideraron que el derecho a la defensa del sujeto pasivo, se hizo efectivo cuando la Administración Aduanera, a través de comunicados, publicó los listados de los tránsitos no controlados, tal cual consta en el Informe GROGR-ECT 122/2012.

En ese entendido, las autoridades demandadas vulneraron los principios de presunción de constitucionalidad, sometimiento pleno a la ley y legalidad, argumentando que con relación al primer principio enunciado que las notificaciones practicadas en Secretaría de la Administración Aduanera, aplicando el art. 90 del CTB, gozan de presunción de constitucionalidad, lo que significa que las diligencias realizadas con el Acta de Intervención Contravencional, la Resolución Sancionatoria en Contrabando y el Auto Administrativo citados en el párrafo precedente, no son contrarias al ordenamiento jurídico, por lo que las decisiones tanto de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) como de los Magistrados del "Tribunal Constitucional" -lo correcto es Tribunal Supremo de Justicia-, no tomaron en cuenta que dichas notificaciones están respaldadas por el Código Tributario Boliviano. Respecto a los principios de sometimiento pleno a la ley y al de legalidad, tanto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016, como la Sentencia 170/2018, quebrantaron lo establecido en la norma tributaria como en la SCP 2009/2012 de 12 de octubre, puesto que no tomaron en cuenta que la Administración Aduanera, en toda la tramitación, dió cumplimiento a lo establecido en la Resolución de Directorio RD 01-014-04, que aprueba el procedimiento para la evaluación de exportaciones y tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidas a control aduanero boliviano, detectando así cuáles fueron los tránsitos no controlados para luego publicarlos en un medio escrito de circulación nacional, y proceder con la emisión de la respectiva Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3748/2012 y su posterior notificación en Secretaría, tal como lo prevé el art. 91.II del CTB.

De acuerdo a lo referido, tanto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016 y la Sentencia 170/2018, desestimaron el argumento de la ANB, sin una motivación suficiente sobre el fondo de la problemática, puesto que ninguna de las Resoluciones señaladas establecieron de

forma clara y precisa por qué no se observó el cumplimiento del punto B "Descripción del Procedimiento" inc. d) de la Resolución de Directorio RD 01-017-04, misma que garantiza el derecho a la defensa del sujeto pasivo.

Asimismo, sobre el debido proceso en su elemento derecho a la valoración razonable de la prueba, del contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016 y la Sentencia 170/2018, se evidenció que los ahora demandados no apreciaron todos los documentos que sirvieron de base para la emisión del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012, en específico el Instructivo GROGR ECT 03/08, el Acuerdo de Cooperación e Intercambio de Información en materia aduanera entre Bolivia y Chile, y el Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C08/2008; de igual manera, tampoco emitieron pronunciamiento razonable respecto a la publicación de este último Comunicado en un medio de circulación nacional con el detalle de los manifiestos observados y los tránsitos no controlados pertenecientes a la Empresa de Transporte "SISTRANAL S.R.L.", puesto que con dicha publicación se garantizó el derecho a la defensa del sujeto pasivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y a la valoración razonable de la prueba; y a los principios de presunción de constitucionalidad, de sometimiento pleno a la ley y de legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 170/2018 de 22 de noviembre; y, **b)** Emita una nueva sentencia la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016 de 31 de octubre, confirmando en todas sus partes el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 052/2016 de 11 de abril; y, por ende, la ejecución coactiva de la sanción establecida a favor del Estado boliviano.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 270 a 273, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su apoderada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Presidente de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, remitió informe de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 265 a 269, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La denuncia de la parte ahora accionante carece de elementos técnicos jurídicos que permitan demostrar objetivamente las afirmaciones vertidas y de una cabal comprensión de los institutos y conceptos jurídicos expresados, siendo que incluso es una copia de la demanda contenciosa administrativa planteada en su momento; **2)** La Sentencia 170/2018 resolvió la demanda contenciosa administrativa de acuerdo a derecho, siendo que se tiene dentro de la misma, que el sujeto pasivo fue notificado con el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012 y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3748/2012 en Secretaría, en aplicación del art. 90 del CTB; no obstante, la interpretación de dicho artículo no puede ceñirse a un sentido estrictamente literal porque la notificación es un derecho procesal, en ese entendido, si bien las diligencias de notificaciones con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando precitados fueron efectuadas en Secretaría de la ANB, tal como establece dicho precepto legal; sin embargo, las mismas adolecen de defectos, puesto que no cumplieron con su objetivo, que es dar a conocer el contenido de los actos administrativos al sujeto pasivo, para que asuma defensa, como señala la SC

1014/2011-R; **3)** En el caso que se resolvió, el hecho que las diligencias fueran notificadas en Secretaría, impidió que el sujeto pasivo tenga conocimiento de los actos administrativos iniciados en su contra, lesionando así su derecho a la defensa y al debido proceso, porque recién tuvo conocimiento del proceso en la etapa de ejecución de cobro; **4)** No se evidenció impugnación alguna a la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3748/2012 que demuestre que el sujeto pasivo tuvo conocimiento de dichos actuados, siendo que la emisión del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 366/2014 fue el 2014, y el sujeto pasivo recién se apersonó el 1 de marzo de 2015 solicitando la nulidad de obrados, por lo que es más que evidente que la notificación no cumplió con su objetivo, por ende corresponde que la Administración Aduanera proceda con el saneamiento procesal, entendimiento asumido por las SSCC 1193/2010-R y 1376/2004-R; **5)** Se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 366/2014 el 11 de diciembre del mencionado año, que fue notificado por edictos, como si el domicilio de Edgar Ayma Flores -sujeto pasivo- fuera desconocido, siendo que se tenía conocimiento del mismo por certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); **6)** El debido proceso fue concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar, así ha determinado su estructura interna que se compone de otros tantos derechos, tal cual lo estableció la SC 0531/2001-R de 25 de abril; **7)** El art. 119 de la CPE dispone la igualdad de las partes dentro de un conflicto, postulado que fue interpretado en varias oportunidades por la jurisprudencia constitucional, identificando así el derecho a la igualdad de las partes procesales como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; en ese sentido, evidenciaron que la Administración Aduanera -hoy demandante- no observó ni respetó estos derechos fundamentales, iniciando y ejecutando un proceso aduanero sin conocimiento del sujeto pasivo, lesionando así los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la CPE; **8)** La Administración Aduanera no observó el art. 68.6 del CTB que señala los derechos de los sujetos pasivos, el art. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que hace referencia a cuando los actos administrativos son anulables, ni el art. 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de junio de 2003 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece que la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento se efectúa únicamente, cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados; motivo por el que, al haberse constatado vicio en las notificaciones, ocasionó la indefensión del sujeto pasivo, por ende correspondía que los actos administrativos sean anulados en los términos de la Sentencia 170/2018; **9)** La precitada Sentencia fue emitida bajo los términos referidos, por consiguiente, no vulneraron el principio de constitucionalidad puesto que no cuestionaron la constitucionalidad del art. 90.II de CTB, limitándose a señalar que las notificaciones realizadas en Secretaría no cumplieron con su fin; y, **10)** Conforme a normativa constitucional, tanto en los procesos administrativos como en la jurisdicción ordinaria, prevalece la verdad material sobre la forma contenida en los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), con la finalidad que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera de cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento a las garantías procesales.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal, remitió informe el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 235 a 250 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional presentada por la parte impetrante, no identifica con claridad quiénes tienen legitimación pasiva, puesto que a lo largo de la acción de defensa, se refiere como parte demandada a la AGIT, sin percatarse, que el acto demandado es la Sentencia 170/2018 emitida por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, y no otras actuaciones, motivo por el que no es correcto tratar de incluir en la demanda tutelar a la AGIT, ya que además, el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016 habría vencido superabundantemente; **ii)** La parte demandante de tutela no justificó una lesión supuestamente causada, lo que incurre en el incumplimiento de los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción tutelar, puesto que si bien efectúa una somera relación de los hechos, empero, no

explica de qué manera los actos de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, habrían vulnerado derechos y garantías en el presente caso, ni los relaciona con los derechos supuestamente lesionados, por lo que, como consecuencia, este tipo de acciones son declaradas improcedentes por falta de requisitos formales, en concordancia del art. 33.4, 5 y 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** No es labor de la justicia constitucional ingresar a analizar la labor interpretativa de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mucho menos si no cumplió con los requisitos establecidos para determinar de qué manera la supuesta interpretación realizada por la Sala referida vulneró sus derechos y garantías previstos por la Norma Suprema, en ese sentido, la jurisdicción constitucional no puede ser tomada como otra instancia del proceso, conforme lo señaló la misma jurisprudencia constitucional, circunstancia por la cual no puede considerarse a la acción de amparo constitucional como una instancia casacional, tal como pretende la parte accionante; **iv)** Respecto a la valoración probatoria, la parte peticionante de tutela no especificó de qué manera se habría valorado erróneamente la prueba, o se la habría omitido, o de qué forma debió considerarse o valorarse las pruebas aludidas, o como habrían repercutido en la decisión final del caso; **v)** El simple hecho que la interpretación no haya convenido a los intereses de la parte solicitante de tutela, no es suficiente razón para interponer la acción de amparo constitucional, y tampoco es suficiente emitir criterios genéricos y abstractos, inconducentes a verificar las supuestas vulneraciones, dado que la finalidad de la acción de amparo es garantizar los derechos de toda persona, motivo por el que la misma no puede proceder a revisar todo el proceso administrativo llevado a cabo, y peor aún, revisar la hermenéutica adoptada; **vi)** Sobre el elemento de motivación de las resoluciones, la jurisdicción constitucional puede ingresar a revisar la misma, en los presupuestos desglosados por la jurisprudencia constitucional; no obstante, la acción de amparo constitucional presentada, no reúne ninguno de los presupuestos exigidos, asumiendo de ello que la parte accionante desconoce la jurisprudencia constitucional que rige este actuar; no obstante, si se revisa la Sentencia objeto de la acción de defensa, se puede evidenciar que contiene la debida motivación, expresando las razones que la sustentan, valorando toda la prueba existente de manera razonable, exponiendo suficientemente las razones que condujeron a emitir la decisión final, tomando en cuenta los planteamientos de las partes, y evidenciándose coherencia tanto interna como externa; **vii)** La Sentencia 170/2018 actuó dentro de los puntos impugnados, de forma motivada, fundamentada y orientada sobre los principios básicos y reglas constitucionales, tal cual se puede evidenciar del punto "V.1" de la referida Resolución, evidenciándose que se actuó en el marco del debido proceso; **viii)** En la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016, en el "numeral IV.4" denominado "fundamentación técnico-jurídica" se puede evidenciar que se consideró la documentación que habría dado origen al procedimiento sancionador; y con base en esas consideraciones, dicha Resolución anuló obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012, a objeto que la Administración Aduanera diligencie la notificación de dicha Acta, garantizando así el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo, para que este asuma legítima defensa en resguardo del debido proceso; **ix)** Tanto la Sentencia 170/2018 como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016 -aunque con distinto fundamento- concluyeron y coincidieron que hubo indefensión del sujeto pasivo, porque la notificación de las actuaciones aduaneras no cumplieron con su finalidad, motivo por el cual, observando la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, en caso de conferirse la tutela se arribaría al mismo resultado, debido a que la nulidad ligada a la indefensión originada por las notificaciones aduaneras que no cumplieron con su finalidad, es evidente, mismo criterio que encuentra su sustento en la SC 1568/2010-R de 11 de octubre, por lo que lo peticionado carece de relevancia constitucional; **x)** Cuando se acusa la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, vinculado a un tema de interpretación de legalidad ordinaria, tienen que cumplirse las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, de lo contrario, no puede ingresarse al fondo, así lo determinaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0340/2016-S2, 0018/2018-S3 y 0693/2018-S2 respecto a la fundamentación, motivación y congruencia; **xi)** Por todo lo señalado, la Sala Social

Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitió un pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente, valorando razonablemente la prueba existente, motivo por el que los argumentos de la parte hoy accionante no son evidentes; y, **xii)** La Sentencia 170/2018 se apegó al orden jurídico vigente, sometiendo sus actos a las disposiciones legales de carácter especial, ratificando lo decidido en fase jerárquica; no obstante, los principios aducidos como vulnerados no tienen cabida en la consideración de la demanda tutelar, puesto que las acciones de defensa no tutelan principios conforme establece la jurisprudencia constitucional, de igual manera, la Sentencia aludida se apegó al principio de legalidad.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, a través de su representante legal, remitió informe el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 253 a 255, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no es procedente contra resoluciones judiciales o administrativas que puedan ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso; **b)** La parte accionante presentó impugnación contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016, misma que fue resuelta por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016, resolviendo "…**ANULAR** la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016…" (sic), por lo que la señalada Resolución emitida por la ARIT La Paz fue dejada sin efecto legal, en ese sentido es evidente que no corresponde que la acción de amparo constitucional sea interpuesta contra su persona, quien únicamente tendría la calidad de tercera interesada; **c)** Con base en el entendimiento de la SCP 0442/2012 de 22 de junio, carece de legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar, en razón a que no existe una resolución de su parte que cause efecto alguno en la entidad peticionante de tutela, por lo que la demanda tutelar incumple con el requisito previsto en el art. 33.2 del CPCo; y, **d)** Tampoco se estableció el nexo de causalidad entre los actos o acciones de esta instancia de alzada y las garantías constitucionales conculcadas, es decir, no expresó cómo es que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016 afectó sus derechos constitucionales, tampoco en su petitorio solicitó ni hizo mención alguna a dicha Resolución, por ende la parte ahora impetrante de tutela no consideró lo previsto en el art. 54.I del aludido Código al plantear este mecanismo constitucional.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 201.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 155/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 274 a 280 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a los principios de sometimiento pleno a la ley y de legalidad denunciados como vulnerados, manifiestan que un tribunal de garantías no tutela principios, porque su ámbito de competencia está regido a tutelar derechos y garantías constitucionales, por lo que se ven impedidos de realizar pronunciamiento alguno sobre esa supuesta conculcación; **2)** Respecto a la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016 emitida por la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz -ahora demandada-, no pueden pronunciarse sobre esta, por no existir nexo de causalidad con el petitorio realizado por la parte accionante, misma que expresa que en caso de concederse la tutela, se debería dejar sin efecto la Sentencia 170/2018 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016, no siendo entendible esta última pretensión, ya que la misma fue impugnada en la demanda contenciosa administrativa, siendo considerada en tal instancia, teniendo como resultado la Sentencia que ahora se solicita su nulidad, lo que significa que simplemente tengan que referirse a la petición de nulidad de la Sentencia 170/2018; **3)** La Sentencia referida efectúa una relación del contenido de la demanda, la contestación a los petitorios realizados en la demanda contenciosa administrativa, un análisis de los antecedentes administrativos procesales, un estudio de la problemática jurídica, y las conclusiones del problema planteado; donde se advierte que se da respuesta a cada uno de los agravios reclamados, realizando un análisis pormenorizado de cada uno de los hechos y

antecedentes ocurridos en sede administrativa; como también expusieron las razones jurídicas que llevaron a declarar improbada la misma, haciendo cita a disposiciones legales que rigen a la materia, como también pudieron advertir que dicha Sentencia cuenta con la debida motivación, fundamentación, y sobre todo congruencia interna y externa entre lo demandado y lo resuelto; **4)** La Sentencia 170/2018 tiene una relación estrecha y coherente entre los puntos que sirvieron de sustento para la parte dispositiva, estableciéndose con claridad las razones que conllevaron a declarar improbada la demanda contenciosa administrativa, por lo que no advierten que se haya vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, **5)** Sobre la supuesta lesión al derecho a la valoración razonable de la prueba, no evidenciaron la transgresión a tal derecho, puesto que la parte impetrante de tutela no demostró de manera objetiva cuál o cuáles son las pruebas que no hubieran sido valoradas por las autoridades demandadas a momento de emitir la Sentencia 170/2018, mucho menos realizaron una argumentación clara, coherente y sobre todo pertinente que demuestre esa falta de valoración razonable de la prueba, lo que hace que tampoco se pueda advertir la conculcación de tal derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016 de 31 de octubre, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT en la cual, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, dispuso anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016 de 15 de agosto emitida por la ARIT La Paz dentro del recurso de alzada formulado por Edgar Ayma Flores contra la Gerencia Regional Oruro de la ANB, "…con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-CO91/2012; inclusive, a objeto de que la citada Administración Aduanera diligencie la notificación de dicha Acta, garantizando el efectivo conocimiento de los cargos por parte del Sujeto Pasivo, para que éste asuma legítima defensa, en resguardo del debido proceso; todo de conformidad a lo previsto en el Inciso c) Parágrafo I, Artículo 212 del Código Tributario Boliviano" (sic [fs. 223 a 234 vta.]).

II.2. Consta demanda contenciosa administrativa presentada el 28 de noviembre de 2016 por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT quien emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016 ante la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia; solicitando se declare probada la misma y se disponga la revocación total de la Resolución de Recurso Jerárquico señalada, declarando no ser conforme a derecho, y por lo tanto se confirme en todas sus partes el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 052/2016 de 11 de abril (fs. 91 a 95 vta.).

II.3. Consta la Sentencia 170/2018 de 22 de noviembre, emitida por Carlos Alberto Egüez Añez, Presidente; y, Ricardo Torres Echalar, Magistrado, ambos de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la que resolvieron la demanda contenciosa administrativa de 28 de noviembre de 2016 interpuesta por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB, declarando improbada la misma, y por lo tanto mantuvieron firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016 (fs. 96 a 101 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y a la valoración razonable de la prueba; y a los principios de presunción de constitucionalidad, de sometimiento pleno a la ley y de legalidad; puesto que, los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia y el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT a través de la Sentencia 170/2018 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016, respectivamente, no motivaron de forma adecuada sobre el fondo del asunto ni

establecieron porqué dejaron de lado la normativa específica respecto a las notificaciones al sujeto pasivo, además de no haber valorado todos los documentos que sirvieron de base para la emisión del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como* ***exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho****. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…****a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****.*

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[4] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes*** *-quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[5]*-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con***

fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****"* (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de primera instancia.

Cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integr[e] todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y solido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".*

Así también la SCP 0014/2018-S2, respecto a la relevancia constitucional señaló: *"Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la* ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no*

exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre la valoración racional de la prueba la SCP 0014/2018-S2 señaló: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero*[10] *y 0873/2004-R de 8 de junio*[11]*, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre*[12]*. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo*[13]*, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14]*, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades:* ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y a la valoración

razonable de la prueba; como también los principios de presunción de constitucionalidad, de legalidad y de sometimiento pleno a la ley; puesto que dentro el proceso aduanero que le iniciaron a la Empresa de Transporte "SISTRANAL S.R.L.", se emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3748/2012, disponiendo el pago de una multa, proceso que fue impugnado por la Empresa accionante solicitando la nulidad de obrados, llegando a anularse tanto en instancia de alzada a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016 pronunciada por Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, como en el jerárquico, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -hoy ambos codemandados-; circunstancia por la que interpuso demanda contenciosa administrativa, misma que fue resuelta por la Sentencia 170/2018 pronunciada por Carlos Alberto Egüez Añez, Presidente y Ricardo Torres Echalar, Magistrado ambos de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados-; Resoluciones, que a su criterio, no fueron motivadas de manera adecuada porque no resolvieron el fondo de la problemática, ni establecieron de forma clara y precisa el por qué no se observó el cumplimiento de la normativa específica que establece el tipo de notificación hacia el sujeto pasivo, ni se pronunciaron respecto a la publicación del Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C08/2008, como así también, no valoraron de manera razonable los documentos que sirvieron de base para la emisión del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012, en específico el Instructivo GROGR ECT 03/08, el Acuerdo de Cooperación e Intercambio de Información en materia aduanera entre Bolivia y Chile, y el Comunicado ya señalado.

Con carácter previo a analizar los extremos arriba mencionados, cabe indicar sobre el cumplimiento de la legitimidad pasiva de los codemandados; en ese sentido, respecto a la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016; y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016, emitidas por Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. Regional de la ARIT La Paz y Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, respectivamente, se evidencia que ambas autoridades administrativas emitieron sendas Resoluciones que permitieron a la parte accionante plantear su demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que esta instancia, a través de la Sentencia 170/2018 se ha pronunciado sobre los agravios en los que supuestamente habrían incurrido estas autoridades, por lo que, corresponde a este Tribunal únicamente analizar lo vertido en la última Resolución, que sería la Sentencia 170/2018, emitida por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

De antecedentes, se evidencia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, misma que dispuso anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0695/2016, reponiendo obrados hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012 para que el sujeto pasivo asuma legítima defensa en resguardo del debido proceso (Conclusión II.1); a lo que la parte accionante interpuso demanda contenciosa administrativa de 28 de noviembre de 2016 ante la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia, impetrando se declare probada la demanda, y se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1392/2016, y por lo tanto se confirme en todas sus partes el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 052/2016 (Conclusión II.2), misma que fue resuelta por la Sentencia 170/2018 emitida por Carlos Alberto Egüez Añez, Presidente; y, Ricardo Torres Echalar, Magistrado, ambos de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, corresponde analizar si efectivamente la Sentencia 170/2018 cumplió con lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto de los elementos constitutivos que hacen al debido proceso; en ese entendido se examinará si la referida Sentencia fue motivada y fundamentada de manera adecuada, y si se valoró la prueba de una manera razonable, no ingresando a consideraciones de otro tipo de orden legal, por constituirse esta instancia constitucional, en una de control de constitucionalidad, y no así

una instancia casacional donde se ve avasallada la jurisdicción ordinaria, por lo que únicamente se analizará si es que la Sentencia traída en revisión a esta sede constitucional, ha cumplido con lo precedentemente señalado.

Sobre la motivación, fundamentación y congruencia de la Sentencia 170/2018 emitida por los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, se puede evidenciar que la misma desarrolla en su primera parte -de fs. 96 a 97 vta.- los hechos atribuidos a las partes procesales, como la exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes al caso a resolver, estableciendo todos los antecedentes administrativos y procesales de la contienda aduanera que dio origen a la demanda contenciosa administrativa por parte del ahora accionante; asimismo, a partir de fs. 97 vta. a 101 describe de manera expresa los supuestos de hechos contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, interpretando, en una primera instancia, el acto de la notificación del sujeto pasivo a los arts. 66 y 100 del CTB, Resolución de Directorio RD 01-014-004, para luego analizar la aplicación del art. 90 del Código aludido al caso en concreto, señalando por qué realiza una interpretación con base en la jurisprudencia constitucional, en específico en las SSCC 1014/2001-R, 376/2004-R y 1193/2010-R, estableciendo su criterio interpretativo de acuerdo a la validez de las notificaciones según su finalidad, citando a su vez los arts. 115.II, 117.I y 119.I y II de la CPE; 68.6 del CTB; 36 de la LPA; y, 55 del DS 27113, concluyendo, con base en esos criterios jurídico constitucionales, en la justificación de su fallo, determinando el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, y la consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, última parte que se la ve reflejada en el apartado de "Conclusiones" y "Por tanto" a fs. 101 vta.

Por lo que, observando lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, llevaron a cabalidad una debida motivación y fundamentación de la Sentencia 170/2018, con una congruencia tanto interna como externa, al haber basado sus motivos de la decisión, en preceptos legales y entendimientos jurisprudenciales que llevaron a la conclusión en el por tanto de la Resolución traída en revisión.

Sobre la valoración razonable de la prueba dentro de la Sentencia 170/2018 emitida por los Magistrados ahora demandados, el accionante, en su demanda tutelar, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba, porque los demandados "…no apreciaron todos los documentos que sirvieron de base para la emisión del Acta de Intervención Contravencional, (…) el Instructivo GROGR ECT 03/08, el Acuerdo de Cooperación e Intercambio de Información en materia aduanera entre Bolivia y Chile, el Comunicado AN-GROGR-ECT TNC C08/2008" (sic); no obstante, de la demanda contenciosa administrativa, se evidencia que la parte impetrante de tutela no determinó en qué manera o bajo qué criterio probatorio, lo señalado precedentemente puede influir en la decisión final, como tampoco otorgó un valor probatorio, siendo además cierto que los Magistrados hoy demandados, concluyeron como evidente la notificación de parte de la Administración Aduanera con el del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C091/2012 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCCR 3748/2012 en Secretaría, pero que su criterio interpretativo está basado de acuerdo a la finalidad de la notificación, por lo que tal acto interpretativo argumentativo no merece mayor análisis dentro de los márgenes de la razonabilidad.

Por lo referido, se evidencia que los Magistrados ya mencionados no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad ni omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, basando su decisión en pruebas existentes que llevaron a la conclusión de la Resolución.

Sobre los principios denunciados como vulnerados por la parte accionante, cabe hacer recuerdo que la jurisdicción constitucional tutela derechos y garantías constitucionales, y no así los principios ceñidos en la Constitución Política del Estado, por ser normas que recubren y sirven de base axiológica de los textos normativos, por lo que su función ontológica obedece a justificar la

presencia de los derechos y garantías, siendo estos últimos los que permitirán la efectividad y funcionamiento de los mismos a través de la labor jurisdiccional y constitucional.

En ese entendido, los Magistrados ahora demandados han motivado y fundamentado de manera congruente y adecuada la Sentencia 170/2018, habiendo valorado, dentro de los márgenes de lo legal y lo razonable, las pruebas y los fundamentos aportados en su momento, haciendo un ejercicio lógico que devino en la conclusión del mismo; no pudiendo esta Sala entrar a valorar la actividad interpretativa de los Magistrados hoy demandados, por no ser esta la labor de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 155/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 274 a 280 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en***

cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[10]El FJ III.3, expresa: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[11]El FJ III.3, sostiene: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos*

casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[13]El FJ III.3, indica: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".*

[14]El FJ III.3.2, establece: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33005-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2020 de 25 de enero, cursante de fs. 51 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhassiel Ivar Antezana Torres** en representación sin mandato de **Orlando Sánchez Flores** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 10, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal seguido en su contra por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue denegada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba mediante Auto de 14 de enero de 2020, determinación contra la que interpuso recurso de apelación que fue resuelto a través de Auto de Vista de 23 de igual mes y año.

Al respecto, sostiene que la Vocal hoy demandada a tiempo de emitir el referido Auto de Vista incurrió en los siguientes agravios:

a) No atendió de manera debida la observación realizada al Auto refutado, respecto a la persistencia del riesgo contemplado en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en mérito al informe psicológico, extremo que fue analizado a tiempo de determinar su detención preventiva y por ende no podía nuevamente ser objeto de examen.

b) Incorrecta aplicación de la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, aspecto que fue cuestionado a través del recurso de apelación; empero, el Tribunal de alzada se limitó a señalar que "…el solo hecho de alegar la incorrecta observación y no aplicación de una Sentencia Constitucional o falta de observación de una Sentencia, que no se constituye elemento de convicción…" (sic).

c) Finalmente, respecto al "estado de necesidad y protección de la madre" (se entiende del hoy accionante), la autoridad jurisdiccional se circunscribió a señalar que las pruebas relativas a esa situación no son suficientes para establecer ese extremo, sin considerar que su madre necesita un cuidado especial y que como hijo es el único que puede cuidar de ella.

Concluye señalando que la autoridad jurisdiccional hoy demandada no realizó una correcta aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y de la jurisprudencia vinculante al caso, puesto que en lugar de ello hizo uso de jurisprudencia que a su criterio sí es aplicable, lo que denotaría arbitrariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 3 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 23 de enero de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **2)** Se emita una nueva resolución observando la normativa penal y la jurisprudencia aplicable al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 50 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe el 25 de enero de 2020, cursante de fs. 48 a 49, solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad interpuesta contenía imprecisiones y carencia de identificación del agravio que le hubiere causado el Auto de Vista hoy cuestionado; **ii)** Respecto a dicho Auto de Vista, este se emitió en correspondencia con los antecedentes del proceso, los elementos de convicción aportados y al análisis de Sentencias Constitucionales; en ese marco, se dio respuesta a cada planteamiento y se observó la persistencia del peligro de obstaculización, extremo que además se basó en el estado de vulnerabilidad y la minoría de edad (se entiende de la víctima); aspectos que, no fueron enervados por la defensa del imputado; **iii)** Por otro lado, la vigencia de un solo riesgo procesal no implicaba de manera automática la libertad y/o aplicación de medida cautelar sustitutiva, así lo estableció la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril; **iv)** Asimismo, el art. 239 del CPP establece que la cesación de la detención preventiva procederá cuando nuevos elementos de convicción desvirtúen los motivos que fundaron esa decisión; aspecto que, le corresponde cumplir a la defensa en relación a la carga argumentativa; empero no lo hizo, falencia que no era susceptible de ser superada a través de una acción de defensa; y, **v)** Finalmente, el hoy accionante tenía la posibilidad de presentar una solicitud de complementación y enmienda respecto al aludido Auto de Vista.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 25 de enero, cursante de fs. 51 a 56 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el marco del proceso penal por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, el 22 de agosto de 2018, la autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; **b)** Posteriormente, el 26 de agosto de 2019, la autoridad Fiscal presentó acusación formal contra el aludido y el proceso radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del mismo departamento, en cuyo contexto el 14 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la medida cautelar precitada, en la que se rechazó ese extremo y se mantuvo vigente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; al respecto, interpuso el recurso de apelación incidental que fue declarado improcedente por la Vocal hoy demandada, a través de Auto de Vista de 23 de igual mes y año; y, **c)** Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del referido fallo, alegada por el ahora demandante de tutela, de la revisión del mismo no se observan esos aspectos, al contrario existe respuesta a cada uno de los puntos que fueron motivo de la impugnación, consecuentemente no se evidenció la vulneración denunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Auto de 14 de enero de 2020, a través del cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva de Orlando Sánchez Flores; contra esa determinación, la defensa del aludido interpuso recurso de apelación incidental en virtud al art. 251 del CPP (fs. 38 vta. a 41 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de 23 de enero de 2020 (fs. 42 a 43 vta.), en cuyo marco el hoy accionante a través de su abogado señalaron como agravios:

1) "La vulneración de la SC 8007/2005 del 19 de julio" (sic); en razón a que, se utilizaron los mismos argumentos en los que se fundó de manera inicial su detención preventiva, y de acuerdo a la referida Sentencia aquello no correspondía.

2)La incorrecta aplicación de la SCP 0001/2019-S2.

3) La vulneración de "lo absurdo material" (sic) en virtud a que se hizo un correcto análisis de la prueba, pero su aplicación fue incongruente.

4) El riesgo, razón por la cual continúa detenido, habría sido desvirtuado por las pruebas consistentes en la declaración de sus hermanos que establecen que no pueden hacerse cargo del cuidado de su madre, quien es una persona adulta mayor. Asimismo, aquel presupuesto se desvirtuaría con la presentación que realizó ante el Ministerio Público y el Órgano Judicial, pues aquello evidenciaría que nunca consideró darse a la fuga; extremos que no habrían sido considerados por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba a tiempo de denegar su solicitud de cesación de la detención preventiva, en la audiencia de 14 de enero de 2020.

II.3. Corre Auto de Vista de 23 de enero de 2020, mediante el cual Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el hoy impetrante de tutela, y confirmó la Resolución recurrida (fs. 43 vta. a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; alegando que la Vocal demandada a tiempo de emitir el Auto de Vista de 23 de enero de 2020 declaró improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso, sin realizar una correcta aplicación de la SCP 0001/2019-S2 ni valoró de manera adecuada las pruebas aportadas respecto a la situación de su madre, quien es una persona adulta mayor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; señalando que en el marco del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 14 de enero de 2020 declaró improcedente su pedido.

Ante esa situación interpuso el recurso de apelación incidental en virtud del art. 251 del CPP, resuelto por la Vocal hoy demandada, mediante Auto de Vista de 23 de igual mes y año, que a su consideración carece de fundamentación, motivación y congruencia; y, por ende es vulnerador de los derechos al debido proceso y a la libertad.

En efecto y según los datos insertos en el expediente constitucional, se acredita la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; en cuya virtud, se encuentra privado de libertad; en ese marco, el 14 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, en cuya oportunidad el referido Tribunal, a través del Auto de igual fecha, declaró improcedente dicha solicitud de cesación incoada por el peticionante de tutela; en ese mismo acto procesal el aludido interpuso recurso de apelación incidental, en mérito al art. 251 del CPP (Conclusión II.1).

En ese contexto, del acta de audiencia de la mencionada apelación de 23 de enero de 2020, se tiene que el accionante realizó la siguiente exposición de agravios:

i) "La vulneración de la SC 8007/2005 del 19 de julio" (sic); en razón a que, se utilizó el mismo argumento en el que se fundó de manera inicial su detención preventiva y de acuerdo a la referida Sentencia aquello no corresponde.

ii) La incorrecta aplicación de la SCP 0001/2019-S2.

iii) La vulneración de "lo absurdo material" (sic) en virtud a que se hizo un correcto análisis de la prueba; pero su aplicación fue incongruente, pues el riesgo por cuya razón continua detenido habría sido desvirtuado por las pruebas consistentes en la declaración de sus hermanos que establecen que no pueden hacerse cargo del cuidado de su madre, quien es una persona adulta mayor.

Llevada a cabo la audiencia de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista de 23 de enero de 2020 (Conclusión II.3), a través del cual declaró improcedente la apelación incidental interpuesta y en consecuencia confirmó la Resolución recurrida; decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos:

a) Si bien la SC 0807/2005-R de 19 de julio, hace referencia al carácter excepcional y temporal de la aplicación de una medida cautelar, sin embargo no es menos cierto que el Auto de Vista de 17 de octubre de 2019, estableció que la vigencia del peligro de obstaculización, en virtud a la minoridad y vulnerabilidad de la víctima, no ha sido cuestionada por la parte acusada.

b) Respecto a la SCP 0001/2019-S2, que señala la diligencia con la que las autoridades judiciales deben actuar para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, así como el deber de realizar un análisis ponderado con enfoque de género, no se advierte su incorrecta aplicación porque su fundamento central hace referencia a la obligación que tiene el Estado Plurinacional de Bolivia a través de sus autoridades jurisdiccionales de precautelar el interés superior de los menores y que estos tengan derecho al acceso a la justicia sin revictimización; en ese sentido, el Tribunal recurrido al haber denegado la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado, considerando los alcances del referido fallo constitucional, no vulneró ningún derecho o garantía constitucional aludido, puesto que en el caso de autos se evidenció que la víctima objeto de agresión sexual se encuentra en estado de vulnerabilidad, al ser una menor de edad y además, de acuerdo a la acusación, el recurrente es su tío; por otro lado, la aplicación o no de la SC 0807/2005-R no constituye en un elemento que por sí mismo vaya a enervar el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP.

c) Con relación al estado de necesidad que tiene el imputado de brindar protección a su progenitora, quien es una persona adulta mayor, el Tribunal a quo consideró que el hecho que sus hermanos señalen que no pueden hacerse responsables de su madre, no resulta argumento bastante para dar curso a la cesación de detención preventiva; de igual manera, respecto a la verificación del domicilio de la aludida realizada por Notario, tampoco es suficiente a esos efectos; consecuentemente, no existe ningún elemento que respalde que el sindicado sea la única persona que pueda hacerse cargo de ella, al contrario aquel deber no solo lo alcanza a él sino también a sus hermanos, independientemente de los conflictos personales que estos puedan tener.

El Auto de Vista, objeto de la acción de libertad y los agravios expuestos por Orlando Sánchez Flores, en oportunidad de la audiencia de apelación llevada a cabo el 23 de enero de 2020

En este contexto, en observancia de los principios procesales de la jurisdicción constitucional dispuestos en el art. 3.7 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como son el de motivación y compresión efectiva, corresponde realizar un contraste entre los argumentos expuestos por el imputado en oportunidad de la audiencia de apelación de medidas cautelares celebrada el 23 de enero de 2020 y del Auto de Vista de misma fecha, objeto de la presente acción de defensa; de lo que se tiene:

1) El accionante observó la "vulneración" de la SC 0807/2005-R en razón a que el Tribunal recurrido reiteró el argumento en el que se fundó su detención preventiva; sobre este punto la autoridad ahora demandada señaló que si bien esa medida cautelar es de carácter provisional y temporal, de igual manera resulta evidente que el peligro de obstaculización relativo a la minoridad y vulnerabilidad de la víctima, no ha sido rebatido por la parte acusada; y que el referido fallo constitucional no constituye en un elemento que por sí mismo desvirtúe el presupuesto establecido en el art. 235.2 del CPP. En ese orden, se advierte que la aludida administradora de justicia dio respuesta al cuestionamiento realizado; en consecuencia, sobre este aspecto su decisión es congruente y motivada.

2) Sobre la incorrecta aplicación de la SCP 0001/2019-S2, aludida por el impetrante de tutela, no realizó mayor énfasis al respecto; empero, la autoridad demandada sobre ello señaló que el referido fallo constitucional da luces de la diligencia con la que deben actuar los administradores de justicia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, así como para precautelar el interés superior de los menores; extremos que consideró que fueron correctamente acuñados, pues en el caso de autos se tiene como víctima de una agresión sexual a una menor de edad que merece protección reforzada a efectos de evitar su revictimización; determinación, que también guarda coherencia -interna- con lo cuestionado y en ese sentido se colige que respecto a este

extremo la Resolución cuestionada se halla debidamente motivada, en los alcances mencionados en el Fundamento Jurídico III.1.

3) Finalmente, sobre las pruebas consistentes en las declaraciones de sus hermanos en relación a que no pueden hacerse cargo de su madre quien es una persona adulta mayor, y que a criterio del hoy accionante habrían desvirtuado el peligro en cuya virtud continúa detenido, denuncia que si bien estos testimonios fueron valorados por la autoridad hoy demandada; empero, su aplicación resulta incongruente; en tal sentido, corresponde señalar lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en relación a la motivación arbitraria de la decisión, la cual se configura cuando esta se sustenta en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en el caso de autos, se advierte que respecto a las aludidas pruebas la administradora de justicia ahora demandada manifestó que, el hecho que los hermanos del ahora impetrante de tutela arguyan que no pueden hacerse responsables de su progenitora no resulta suficiente para dar curso a la solicitud de cesación de la detención preventiva, pues esa obligación alcanza a todos los hijos de la aludida, no siendo un óbice a esos efectos los conflictos personales que estos tengan. Consecuentemente, es posible colegir una decisión motivada en el marco de una valoración razonable de la prueba.

Por todo lo expuesto, se tiene que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al emitir el Auto de Vista de 23 de enero de 2020, atendió cada uno los agravios alegados por el hoy accionante, de manera motivada, como se tiene ampliamente descrito supra y de acuerdo al Fundamento Jurídico precedentemente expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela constitucional solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 25 de enero, cursante de fs. 51 a 56 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0481/2020-S2 (viene de la pág. 12)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]*El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]*El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una*

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]*El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]*El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]*El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas*

utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]*El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]*El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]*El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]*El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]*El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32981-2020-66 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 154 a 157, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gudelia Alarcón Luna** en representación sin mandato de **Jaime Quispe Chillo** contra **Fabiola Pamela Saenz Daza**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda Centro-Integrado del Distrito 2 de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y de fs. 89 a 91 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Etty Lens Choque Cordero, el 24 de enero de 2020 a las 10:30 horas aproximadamente, en inmediaciones de Achocalla, encontrándose de visita en Bolivia, acudió al llamado de una de sus hijas, viéndose sorprendido con la presencia de funcionarios policiales y una abogada, quienes ejecutaron un mandamiento de apremio en su contra por adeudo de asistencia familiar, por un monto de Bs38 700.-(treinta y ocho mil setecientos bolivianos), momento en el que se enteró de la existencia del proceso que se le endilga.

Aclara que desde el 2011 radica en la República Federativa de Brasil, hecho que sus dos hijas conocen muy bien; toda vez que, continuamente realizaba depósitos de dinero para ambas; y, si bien suscribió un acta de conciliación el 2006, Etty Lens Choque Cordero y él "…volvieron a la vida en común, sin embargo se actuó de mala fe, ya que se guardó ese compromiso solo con el fin de causar daño posterior" (sic).

Es así que, se encuentra detenido por orden de la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda Centro-Integrado del Distrito 2 de El Alto del departamento de La Paz, Fabiola Pamela Saenz Daza, quien emitió mandamiento de apremio en su contra, vulnerando sus derechos constitucionales, toda vez que no le dio la oportunidad de asumir defensa dentro del proceso familiar; omitiendo su notificación, pues no cursa en el cuaderno procesal un solo dato fidedigno que avale las supuestas notificaciones realizadas, tampoco existe informe del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), y mucho menos del Servicio de Registro Cívico (SERECI), tendientes a identificar su domicilio actual, verificándose que las mismas fueron practicadas de manera personal únicamente a la parte beneficiada, realizando las restantes en Secretaría del Juzgado, incluidos los Autos de conminatoria de pago de asistencia familiar; se tiene también, que tales actuaciones procesales reflejan falsedad ideológica, puesto que la firma de una de sus hijas es la misma que la del supuesto testigo de actuación cursante en fs. 47, 48, 49, 65 y 72 de obrados; sin embargo, lleva otro nombre y número de cédula de identidad, evidenciándose la ilegalidad de la notificación, ya que jamás se enteró del proceso, prueba de ello es que no hay apersonamiento alguno de su parte, denotándose que la Jueza señalada no resguardó el debido proceso ni el derecho a la defensa, constitucionalmente protegidos, incumpliendo lo establecido por el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, defensa material y técnica, trabajo, juez imparcial, libertad, locomoción y dignidad; citando al efecto los arts. 14.III y IV, 22, 23.I y III, 26.II, 46.I y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 153, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabiola Pamela Saenz Daza, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda Centro-Integrado del Distrito 2 de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 28 de enero de 2020, cursante a fs. 111 y vta.; y, de forma oral en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El proceso del cual se pretende la acción tutelar es una homologación de asistencia familiar con base en el acta parcial de conciliación de 14 de diciembre de 2006, que fue suscrita entre el accionante y Etty Lens Choque Cordero, cuya cláusula quinta establece que en caso de incumplimiento, la misma pasará para homologación; es decir, que el ahora impetrante de tutela conocía sus obligaciones respecto a sus hijas, debiendo considerar lo señalado por los arts. 62, 108, 109.I, y 149.II de la CPE; asimismo, se "ratifica" en la prueba presentada por el accionante sobre la realización de depósitos a favor de sus hijas, por lo cual no podría aducir desconocimiento de sus obligaciones de asistencia familiar; **b)** La causa fue puesta a su conocimiento por causal de excusa, remitida en ejecución de sentencia para el cumplimiento de la liquidación, verificando los presupuestos establecidos por el art. 415 del CFPF para hacer efectivo el pago de la misma, que en ninguno de sus articulados dispone la notificación en el domicilio real del encausado, pues esta no reconoce ningún formalismo, resultando inaplicable la sentencia constitucional presentada por el ahora accionante, ya que a partir de la promulgación de la citada Ley la línea jurisprudencial cambió; por su parte, el art. 447.II de la mencionada norma legal señala que la notificación con la liquidación de asistencia familiar se practicará en secretaría del juzgado, al tratarse de un proceso de homologación y en apego al art. 127 del CFPF; **c)** Respecto a que el obligado no tuvo conocimiento de la tramitación de la causa, se debe precisar que es evidente que estuvo efectivamente informado, de acuerdo a lo manifestado en la presente acción de defensa cuando señala que realizó depósitos para sus hijas; y, **d)** La notificación realizada en estrados judiciales es un acto auténtico acorde al art. 1287.I del Código Civil (CC) y tiene la fuerza probatoria que le asigna el mismo cuerpo legal "Auto Supremo 129 de 4 de agosto de 1980", diligencia que no fue cuestionada por la parte demandada –hoy accionante-, ya que la misma fue recepcionada por Ana Huaygua Quispe, identificada como su sobrina, quien firmó en constancia el formulario de notificaciones como se observa en las fotografías, misma que no fue devuelta y mucho menos objeto de un incidente de nulidad como señala el art. 256 inc. b) del CFPF, habiéndose llevado adelante dicho actuado en la dirección consignada en el acta de conciliación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 18/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 154 a 157, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que el demandado -hoy accionante- jamás señaló domicilio procesal, pese a conocer perfectamente la existencia de su obligación al suscribir un acta de conciliación ante el Centro Integrado de Justicia, donde además de comprometerse al pago de Bs300.- (trescientos bolivianos) mensual, por sus dos hijas, entonces menores de edad, fijó su domicilio real en la calle 24 de Octubre 1085 de la zona Illimani, por lo que en ningún momento se llegó a vulnerar su

derecho a la defensa y por ende el debido proceso, más aun cuando en materia familiar rigen los principios de trascendencia, no formalismo y principalmente el interés superior de las niñas, niños y adolescentes establecidos en el art. 320 del CFPF; **2)** Si el demandante de tutela consideraba estar indebidamente procesado y privado de su libertad debió acudir de forma oportuna ante la misma autoridad que emitió dicho mandamiento de apremio, existiendo mecanismos que el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece en estos casos, mediante el planteamiento de excepciones e incidentes; **3)** Pudo haber suscitado la suspensión del apremio corporal realizando una oferta de pago conforme lo establece el art. 127.III del mismo cuerpo legal; y, **4)** Activó de manera directa la jurisdicción constitucional sin antes haber agotado los recursos que la ley le faculta para enmendar supuestos errores de la autoridad que conoce el proceso, contradiciendo el principio de subsidiariedad de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Conciliación Parcial 176 de 14 de diciembre de 2006 en la cual el impetrante de tutela de forma voluntaria se obliga a la cancelación de Bs300.- cada 29 de mes en el Centro Integrado de Justicia y la entrega de ropa nueva cada tres meses, todo en favor de sus dos hijas de cinco y siete años, dejando establecido su domicilio particular sito en calle 24 de octubre, número 1085 de la zona Illimani de El Alto del departamento de La Paz (fs. 6).

II.2. Cursa ejecutoria de sentencia de homologación de Acta de Conciliación Parcial 176 de 16 de noviembre de 2008 (fs. 121 vta.).

II.3. Mediante Resolución de 29 de noviembre de 2019, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda Centro-Integrado del Distrito 2 de El Alto del departamento de La Paz, Fabiola Pamela Saenz Daza, con base en la solicitud y la revisión de los datos del proceso, evidenciando que el obligado no canceló las pensiones devengadas dentro del término conferido en el acta de cumplimiento de obligación y dispuso la emisión de nuevo mandamiento de apremio con facultades de allanamiento contra el peticionante de tutela (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, debido proceso, defensa, trabajo, juez imparcial y dignidad; argumentando que fue detenido por funcionarios policiales, en virtud a un mandamiento de apremio librado por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda Centro-Integrado del Distrito 2 de El Alto del departamento de La Paz, sin el respectivo control del caso, en un proceso plagado de irregularidades respecto a las notificaciones, ignorando por completo la homologación así como su ejecutoria a través de la liquidación de planillas, situación que no le permitió llevar adelante una adecuada defensa o cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad competente, provocando un procesamiento indebido. Por otro lado, aduce que su detención es injusta porque sí cumplió con el compromiso firmado a través del envío de remesas desde la República Federativa de Brasil.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"…la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, debido proceso, defensa, trabajo, juez imparcial y dignidad; argumentando que fue detenido por efectivos de la Policía Boliviana, en virtud a un mandamiento de apremio emitido por Fabiola Pamela Sáenz Daza, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda Centro-Integrado del Distrito 2 de El Alto del departamento de La Paz, sin realizar un exhaustivo control del caso, el cual estuvo plagado de irregularidades respecto a las notificaciones que se debían practicar en su domicilio real porque él no radica en el país, pese al cumplimiento del envío de dinero a sus hijas mediante giros desde la República Federativa de Brasil.

De los antecedentes traídos en revisión, cursa Acta de Conciliación Parcial 176, mediante el cual, el ahora accionante de forma voluntaria se obligó a la cancelación de Bs300.- cada 29 de mes en el Centro Integrado de Justicia y la entrega de ropa nueva cada tres meses, todo en favor de sus dos hijas de cinco y siete años, dejando además plenamente establecido su domicilio particular sito en calle 24 de Octubre 1085 de la zona Illimani (Conclusión II.1). Como consecuencia del incumplimiento a este compromiso, Etty Lens Choque Cordero y Deyna Jhessica Quispe Choque instauraron proceso de homologación, corrigiendo en el mismo la numeración del domicilio del ahora impetrante de tutela donde fue legalmente notificado, solicitando la homologación del mencionado documento, Sentencia que fue ejecutoriada mediante proveído de 16 de noviembre de 2008 (Conclusión II.2), a raíz del cual, las interesadas solicitaron en reiteradas oportunidades la liquidación y correspondiente mandamiento de apremio corporal contra el ahora demandante de tutela, siendo el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, emitido por la Jueza Fabiola Pamela Saenz Daza, el último, con base en la solicitud y la revisión de los datos del proceso, evidenciando que el obligado no canceló las pensiones devengadas dentro del término conferido en el acta de cumplimiento de obligación, por lo que dispuso la emisión de nuevo mandamiento de apremio con facultades de allanamiento contra Jaime Quispe Chillo (Conclusión II.3).

Establecida la problemática y los antecedentes, debemos dejar claro que el ahora impetrante de tutela aduce que no existió un debido proceso, puesto que ignoraba del proceso de homologación, así como de su ejecutoria a través de la liquidación de planillas, situación que no le permitió llevar adelante una adecuada defensa o cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad competente.

Empero, de la revisión de antecedentes se establece la existencia de un acta de compromiso que firmó, un proceso de homologación que le fue notificado en el domicilio que estableció en el acta de conciliación y que fue corregido en su numeración durante el mencionado proceso, inmueble en el cual la hermana del obligado "Juana Quispe", fue advertida con el aviso judicial (fs. 13) y por último, ya en ejecución de sentencia como emergencia de un proceso judicial establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, se emitió mandamiento de apremio corporal ejecutado el 24 de enero de 2020; en ese sentido, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante una acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad, en este entendido, el mandamiento de apremio corporal concebido como el instrumento que dispuso su privación de libertad no puede considerarse bajo ninguna circunstancia como ilegal por devenir de todo un proceso judicial llevado adelante bajo los parámetros establecidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que goza del principio de informalismo y sobre todo vela por el interés superior del menor, pues fue emitido dentro de un proceso legal en todas sus fases e instancias, llevado adelante por un juez natural; es decir, autoridad jurisdiccional con plena jurisdicción y competencia; bajo este entendimiento, se tendría incumplido el primer presupuesto supra desarrollado. Respecto al segundo, no existió indefensión; puesto que, conforme el legajo procesal se realizaron las respectivas notificaciones en el domicilio del ahora impetrante de tutela, siendo en todo momento notificado mediante testigos que resultan ser sus parientes en los actuados necesarios y en los demás como la Ley dispone directamente en estrados judiciales siendo esto suficiente, sobre el cumplimiento de la obligación no es menester del Tribunal de garantías valorar prueba que no cursa en el proceso y que debió ser presentada ante la instancia correspondiente en previsión de hacer valer sus derechos como consecuencia del cumplimiento de sus obligaciones, teniendo la opción de oponerse a las resoluciones judiciales que consideraba gravosas.

De lo expresado, el mandamiento de apremio corporal emitido por Fabiola Pamela Sáenz Daza, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda Centro-Integrado del Distrito 2 de El Alto del departamento de La Paz, se encuentra dentro de un proceso legalmente instaurado y resulta de la aplicación de la normativa vigente en la materia ante el incumplimiento del ahora accionante de sus compromisos de asistencia familiar; por lo que, de acuerdo a lo supra desarrollado, no es posible aducir lesión de los derechos a la libertad de locomoción, trabajo y dignidad, tomando en cuenta la legalidad del instrumento coercitivo y su finalidad, que es precautelar el interés superior del menor.

En consecuencia, el actuar de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, no puede ser considerado como vulnerador de derechos y garantías constitucionales, toda vez que estuvo acorde a lo normado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, así mismo, siendo evidente que la presente acción de libertad no cumple con los presupuestos establecidos para su activación, debe denegarse la pretensión del solicitante de tutela.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 154 a 157, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32041-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 202/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 256 a 264, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Beatriz Estrada Capriles** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre y 9 de octubre de 2019, cursantes de fs. 208 a 221; y, 224 a 228, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A finales del mes de mayo de 2019, se enteró por comentarios de una amistad, que se publicaron edictos en el periódico Correo del Sur, en los cuales supuestamente se le hizo conocer la existencia de una demanda en su contra y de sus hermanos.

Se apersonó al "Juzgado Público Sexto" donde conoció que el plazo para contestar la demanda del proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario y cese de actos perturbatorios, incoado por Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi y otros, había vencido, advirtiendo que dicha acción fue dirigida contra sus hermanos de los cuales tres radican en Estados Unidos de Norte América (EE.UU.), su hermana Amalia Antonieta Estrada Capriles vive junto a su familia en la zona de Lechuguillas y su persona tiene domicilio en la calle Padilla 249 de la ciudad de Sucre.

En la demanda planteada los actores refirieron que desconocían su domicilio, por ello mediante Auto de 30 de octubre de 2018, la autoridad judicial dispuso la emisión de oficios al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para conocer los mismos, emitiéndose el certificado negativo el cual estableció que su persona no reporta registro en la base de datos del SEGIP, requiriendo datos complementarios.

No obstante a dicho requerimiento, los demandantes realizaron el juramento de desconocimiento de domicilio y la Jueza de la causa dispuso la emisión de edictos para citarla, mismos que fueron publicados el 1 y 7 de marzo de 2019, sin cumplir con el intervalo de cinco días hábiles como determina la norma.

Ante ese hecho, el 4 de junio de igual año interpuso incidente de nulidad de obrados de citación con la demanda, en su calidad de procesada y desconocimiento pleno de la presente causa, al violarse el sagrado derecho a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso, denunciando los vicios existentes como el incumplimiento del mandato previsto por el art. 78.I del Código Procesal Civil (CPC) con relación a la obligación del demandante y de la autoridad judicial de agotar los medios para conocer su domicilio mediante los informes de las autoridades del SEGIP y el SERECI.

Además que no se diligenció la citación personal o por cédula, tal cual disponen los arts. 74 y 75 del CPC, habiéndose recurrido de forma arbitraria con la publicación de edictos, sin haberse agotado los medios para conocer su domicilio real, para que tenga conocimiento de forma personal de la demanda abusiva que pone en riesgo el derecho que ostenta junto a sus hermanos sobre las propiedades de sus difuntos padres.

Refirió que, se emitió el Auto Interlocutorio 426/19 de 4 de julio de 2019, rechazando el incidente de nulidad en base a argumentos totalmente errados que se alejan de los principios básicos de la administración de justicia, por lo que interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, emitiéndose el Auto de 24 del referido mes y año, por el cual, la Jueza de instancia se "MANTUVO" en su decisión, concediendo la apelación en el efecto devolutivo.

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que tomó conocimiento de la apelación emitió el Auto de Vista SCCI-0251/2019 de 15 de agosto, confirmando totalmente el Auto Interlocutorio 426/19, cuyos Vocales demandados omitieron analizar en su verdadero contexto tanto el recurso de reposición como la prueba documental propuesta para acreditar que tenía domicilio conocido cual es la calle Padilla 249, así la prueba aportada no recibió ningún valor, sea negativo o positivo, vulnerando el deber de la debida fundamentación de las resoluciones.

No fue motivo del recurso de apelación el desconocimiento de su domicilio por parte de los demandantes, sino más bien el deber de la autoridad judicial de agotar los medios para conocer el mismo, situación que no fue cumplida con la obtención del certificado del SEGIP que no es concluyente respecto a la inexistencia de su vivienda, es más, este requirió que se proporcionen más datos de su identidad, así también adjuntó documentación relativa al incidente de nulidad de citación mediante edictos, la cual no recibió mayor pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas donde acreditó suficientemente que su persona tiene un domicilio conocido y determinable.

Finalmente, añadió que en su recurso de reposición acusó la errónea e indebida interpretación y aplicación del art. 78.II del CPC; sin embargo, el Auto de Vista SCCI-0251/2019, sin referirse al fondo de su recurso rechazó la reposición planteada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso en su elemento de resoluciones congruentes e interpretación de la ley; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad del Auto de Vista SCCI-0251/2019 de 15 de agosto, debiendo emitirse nueva resolución, con la debida respuesta y motivación sobre su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 243 a 255, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Conocedora de la demanda se apersonó al Juzgado donde se tramita la causa y planteó incidente de nulidad por tres aspectos fundamentales, el primero, que no se valoró y compulsó el informe del SERECI respecto al domicilio ubicado en Lechuguillas, mínimamente debieron agotar esa citación con la demanda; segundo, conforme prevé el art. 78.II del CPCP, la citación por edictos debe ser publicada por dos veces con un intervalo no menor de cinco días, pero de forma totalmente mal intencionada por la parte contraria publicó el 1 y 7 de marzo de 2019 y en particular los días de carnavales, que son feriados y prácticamente ninguna persona puede tomar conocimiento de los edictos; **b)** La Jueza de la causa precautelando el fin de la notificación debió anular obrados hasta que nuevamente se la cite con la demanda, ya que inclusive hizo conocer su domicilio situado en la calle Padilla 249, adjuntó certificado del SERECI actualizado, fotocopias de cédula de identidad, facturas de agua y luz, y debiéndosele otorgar el plazo de treinta días para contestar a la demanda como en derecho corresponde; **c)** El Auto de Vista SCCI-0251/2019 emitido por los Vocales demandados, no ha considerado para nada los extremos señalados a pesar que

fueron reclamados de forma oportuna mediante el recurso idóneo, no valoraron las certificaciones emitidas por el SEGIP y el SERECI, limitándose a indicar que se agotaron los medios para determinar su domicilio; **d)** Las autoridades demandadas tenían la obligación de expresar si la accionante contaba o no con domicilio conocido para que pueda ser notificada mediante edictos y así no se vulnere su derecho a la defensa; **e)** Respecto al cumplimiento del "art. 78.2" referente al intervalo de los cinco días, toda autoridad judicial debe velar que los plazos establecidos no recaigan en ningún tipo de nulidad o defecto, en el caso se publicaron los edictos el 1 y 7 de marzo de 2019 y en ese intervalo habían dos días feriados y dos días inhábiles, lo que vulneró el intervalo de cinco días hábiles dispuesto por la norma, y que los Vocales demandados no verificaron ni emitieron opinión alguna al respecto; y, **f)** Los prenombrados no se pronunciaron ni valoraron la prueba aportada en el recurso de reposición donde se demostró que la impetrante de tutela tiene domicilio conocido, más al contrario dieron por bien hecho una citación viciosa respecto a la citación por edictos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pese a su legal "citación" cursante a fs. 236, no se hicieron presentes ni remitieron informe alguno que pueda ser considerado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mariano Parra Ramírez, abogado en representación de la familia Ayarachi Flores, en audiencia refirió que: **1)** La demanda fue planteada contra toda la familia Estrada, y no podían saber cuáles son sus domicilios reales, solo conocían que no vivían en el país, por ello la Jueza de la causa pidió las certificaciones al SEGIP y al SERECI, para posteriormente disponer la citación mediante edictos; **2)** La accionante recién formalizó su registro en el padrón electoral el 31 de mayo de 2019, así lo corrobora el certificado emitido por el SERECI, de igual forma recién obtuvo su nueva cédula de identidad, por esas situaciones la Jueza del proceso rechazó el incidente de nulidad; advirtiéndose de ello que no se vulneró su derecho a la defensa porque se les asignó un defensor de oficio; **3)** La codemandada Amalia Antonieta Estrada Capriles, fue citada formalmente y tenía la obligación de dar a conocer los domicilios de sus hermanos, empero nunca lo hizo; **4)** La ahora impetrante de tutela, según Migración salió del país el 2015 y no se conoce cuándo retornó, solo se apersonó a través del incidente de nulidad el 2019, obrando con deslealtad procesal; y, **5)** El Tribunal de alzada, se pronunció de forma clara respecto a lo impugnado por la peticionante de tutela no habiéndose vulnerado el derecho a la defensa alegado.

Amalia Antonieta Estrada Capriles, en audiencia manifestó que: **i)** El primer incidente planteado fue porque la certificación del SEGIP que fue impresa por la Secretaria del Juzgado no fue concluyente respecto a la inexistencia del domicilio de su hermana Claudia Beatriz Estrada Capriles; **ii)** Al presente su hermana se encuentra registrada en el SEGIP; sin embargo, la certificación lejos de dar un domicilio certero refirió que no se reportan datos en dicha institución; **iii)** Posteriormente, el SERECI remitió la información personal exacta de su hermana, no obstante a ello y como se hizo con los codemandados se publicó los edictos y se prosiguió con el proceso; y, **iv)** La citación debe realizarse personalmente a cada uno de los demandados, no pudiendo ser suplida con la citación a una sola demandada y por ello los demás van a conocer el proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 202/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 256 a 264, **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La justicia constitucional únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria cuando exista vulneración a derechos y garantías constitucionales y el accionante cumpla con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; **b)** La impetrante de tutela no señaló qué prueba se omitió valorar por los Vocales demandados y sea de vital importancia para cambiar el resultado de la decisión asumida, no siendo suficiente únicamente señalar que se ha incurrido en omisión

valorativa de una prueba; **c)** La demandante de tutela no dio cumplimiento a las autorrestricciones establecidas en el jurisprudencia constitucional, impidiendo ingresar al análisis, para determinar si la actividad interpretativa y valorativa realizada por las autoridades demandadas fue correcta o no; **d)** De lo reclamado se tiene que en relación al certificado del SEGIP, la Resolución cuestionada señaló que se necesita datos complementarios para establecer el domicilio, hecho que la autoridad judicial puso en conocimiento de la parte demandante y se estableció que no era posible complementar esos datos, no pudiendo exigirse que se cumpla con esa carga; **e)** La finalidad de la citación por edictos es hacer un llamamiento público, para que la persona a quien va dirigida tenga conocimiento o se posibilite que algunos familiares le hagan saber a la parte, sobre la existencia de la demanda y pueda asumir defensa; y, **f)** Con relación al cómputo de cinco días hábiles de intervalo para la publicación de edictos que señala el art. 78 del CPC, se debe considerar que desde la primera publicación la parte tiene treinta días para presentar la contestación a la demanda, reconvención u oponer excepciones, este plazo empieza a correr el primer día hábil de haber desaparecido el impedimento, de igual forma, cuando el término legal vence en un día inhábil se recorre al primer día hábil siguiente, no siendo atendible lo solicitado por la parte peticionante de tutela al ser una pretensión destinada a retrotraer las etapas procesales para poder asumir defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de 5 de octubre de 2018, presentado ante el Juez Público de turno en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Chuquisaca, sobre reconocimiento de mejor derecho propietario, mensura y deslinde y cese de actos perturbatorios en el ejercicio del derecho propietario, interpuesto por Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi y otros, contra Claudia Beatriz -ahora accionante-, María Isabel Ofelia, Amalia Antonieta, Mariana Cristina y Manuel Humberto Sergio todos de apellidos Estrada Capriles (fs. 3 a 8).

II.2. Por memorial de 19 de noviembre de 2018, Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi y otros, solicitaron a la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, que ante la certificación emitida por el SERECI cite por edictos a los demandados (fs. 24 y vta.).

II.3. Cursa actas de juramento de desconocimiento de domicilio de María Isabel Ofelia, Claudia Beatriz y Mariana Cristina, todas Estrada Capriles, dentro del proceso ordinario seguido por Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi (fs. 60 a 65).

II.4. Publicación de edicto de 1 y 7 de marzo de 2019, en el diario de circulación nacional Correo del Sur (fs. 66 a 78).

II.5. Amalia Antonieta Estrada Capriles, a través del memorial de 22 de marzo de 2019, se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca pidiendo se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, contestando en forma negativa la demanda de mejor derecho propietario incoada por Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi (fs. 86 a 89 vta.).

II.6. Mediante escrito de 4 de junio de 2019, Claudia Beatriz Estrada Capriles, -hoy accionante- se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, interponiendo incidente de nulidad de obrados por citación defectuosa con la demanda, en su calidad de emplazada y desconocimiento pleno del proceso, vulnerando el derecho a la defensa, a la "seguridad jurídica", al justo y debido proceso, dentro de la citada causa ordinaria (fs. 144 a 149 vta.).

II.7. La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Interlocutorio 426/19 de 4 de julio de 2019, por el cual rechazó el incidente de nulidad planteado por la accionante (fs. 160 y vta.).

II.8. Por memorial de 12 de julio de 2019, la impetrante de tutela planteó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, el recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 426/19 (fs. 166 a 170 vta.).

II.9. Mediante Auto Interlocutorio 478/19 de 24 de julio de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca mantuvo el citado Auto Interlocutorio simple y al haberse interpuesto alternativamente el recurso de apelación contra el referido Auto concedió el mismo en el efecto devolutivo, ante la Sala Civil de turno (fs. 178).

II.10. Auto de Vista SCCI-0251/2019 de 15 de agosto, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que resolvió en grado de apelación en el efecto devolutivo el Auto Interlocutorio 426/19, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del señalado departamento, dentro del proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario seguido por Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi y otros, contra María Isabel Ofelia Estrada Capriles y otros; resolviendo confirmar el Auto impugnado (fs. 202 a 204 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de resoluciones congruentes e interpretación de la ley; ya que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca, al emitir el Auto de Vista SCCI-0251/2019 no valoraron la documental presentada como prueba en el incidente de nulidad de citación; las certificaciones emitidas por el SEGIP y el SERECI, simplemente se limitaron a señalar que se agotaron las vías para determinar el domicilio, sin pronunciarse respecto a que si tenía o no domicilio conocido; sobre el intervalo de cinco días hábiles para la publicación de edictos que fue incumplido, no fue verificado solo indicaron que ya fue resuelto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso; y, la fundamentación y congruencia de las resoluciones

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0084/2013 de 17 de enero, refirió que: *"En relación al debido proceso y la fundamentación y congruencia de las resoluciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 0099/2012 de 23 de abril, determinó que: 'La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.*

Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales, entre ellos la fundamentación y congruencia de las resoluciones emitidas tanto por autoridades judiciales como administrativas, que se constituyen en normas rectoras de la actividad procesal.

Corresponde en consecuencia, referirse a los dos elementos constitutivos del debido proceso enunciados: fundamentación y congruencia, dado que los mismos son invocados como vulnerados por la parte accionante.

Respecto a la fundamentación de las resoluciones, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…) ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras».*

Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro de la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de resoluciones congruentes e interpretación de la ley por parte de los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca, quienes realizaron una errónea interpretación del art. 78.I del CPC, al no valorar la documental presentada como prueba en el incidente de nulidad de citación; así también, las certificaciones emitidas por el SEGIP y el SERECI no fueron analizadas, simplemente se limitaron a señalar que se agotaron las vías para determinar el domicilio, sin pronunciarse al respecto; y, sobre el intervalo de cinco días hábiles para la publicación de edictos que fue incumplido, no fue verificado solo indicaron que ya fue resuelto.

Conforme a los antecedentes que ilustran el expediente se establece que el 5 de octubre de 2018, se interpuso una demanda civil sobre reconocimiento de mejor derecho propietario, mensura y deslinde y cese de actos perturbatorios en el ejercicio del derecho propietario, incoada por Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi y otros, la cual fue dirigida contra Claudia Beatriz, María Isabel Ofelia, Amalia Antonieta, Mariana Cristina y Manuel Humberto Sergio todos de apellidos Estrada Capriles, proceso que se viene sustanciando ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, y ante el desconocimiento de los domicilios reales de los demandados, dicha autoridad judicial solicitó certificaciones al SEGIP y al SERECI con cuyo resultado negativo dispuso la citación de los mismos mediante edictos de ley, previó juramento de desconocimiento de domicilio por la parte demandante, mismos que fueron publicados el 1 y 7 de marzo de 2019, en el diario de circulación nacional Correo del Sur.

Por otro lado, se establece que Amalia Antonieta Estrada Capriles, hermana de la accionante, mediante escrito de 22 de marzo de 2019, se apersonó ante Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, pidiendo se deje sin efecto la declaratoria en rebeldía, contestando en forma negativa la demanda de mejor derecho propietario incoada por Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi.

En el caso concreto, se advierte que a través del memorial de 4 de junio de 2019, la accionante Claudia Beatriz Estrada Capriles, se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Chuquisaca, interponiendo incidente de nulidad de obrados por defectuosa citación con la demanda, en su calidad de demandada y desconocimiento pleno del proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario a instancia de Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi y otros, incidente que fue rechazado por la Jueza de la causa.

Ante ello, la impetrante de tutela planteó el recurso de reposición con alternativa de apelación, emitiéndose el Auto 478/19, el cual mantuvo firme el Auto impugnado, y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, disponiendo la remisión de los antecedentes ante la Sala Civil de turno.

Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista SCCI-0251/2019, resolviendo en grado de apelación en efecto devolutivo el Auto Interlocutorio 426/19, pronunciado por la Jueza de la causa, dentro del proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario seguido por Segundina Flores Llanos Vda. de Ayarachi y otros contra María Isabel Ofelia Estrada Capriles y otros; determinando confirmar el Auto impugnado, bajo los siguientes fundamentos:

"**CONSIDERANDO:** Que Claudia Beatriz Estrada Capriles, interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto 426/2019, alegando:

1.- Vulneración del art. 134 del CPC, por errónea interpretación del art. 78-I de la Ley 439, por cuanto no se habría agotado los medios para conocer su domicilio real, obteniendo datos incompletos del SEGIP, certificación que no es concluyente respecto a que no tenga domicilio conocido correspondiendo la anulación de la citación por edictos.

2.- Vulneración al derecho al debido proceso, por la nula valoración de la documental presentada como prueba para el incidente de nulidad de citación, que vicia de nula la fundamentación del auto recurrido, incumpliendo el art. 210-2 del CPC, por cuanto no se habría valorado la fotocopia de cédula de identidad, que acredita su domicilio real en la calle Padilla Nº 239, que tampoco se valoró el Testimonio de Propiedad Nº 1924/2007, folio real actualizado de su inmueble sito en la Padilla Nº 239, facturas de servicios de agua y electricidad, fotografías del interior del inmueble y el frontis de su domicilio a quienes no se dio ni un valor positivo o negativo.

3.- Errónea interpretación del art. 78-II del CPC, relativo a que este no constituiría un plazo procesal, vulnerando su derecho a la defensa y debido proceso al confundir los plazos previstos por el CC., con el CPC., a dicho efecto cita un extracto del auto recurrido e indica que se ha confundido el plazo contractual y el plazo procesal o judicial e incluso se ha obviado el plazo contenido en el art. 78-II del CPC, en cuanto a la publicación de los edictos concluyendo que el plazo de cinco días se constituye en el plazo del proceso debiendo computarse solo días hábiles, que en el caso de autos dicho plazo se incumplió al haberse publicado los edictos el 1 y el 7 de marzo, cuando transcurrieron cuatro días inhábiles que por disposición del art. 90.II del CPC, no deben ser computados situación que vulnera su derecho a la defensa e igualdad de partes y lo dispuesto en el art. 115.I de la CPE" (sic).

Corrido en traslado la parte demandante respondió pidiendo se rechace la reposición con alternativa de apelación por estar interpuesta fuera de plazo.

Los Vocales demandados, analizaron los agravios denunciados por la accionante y la respuesta de la parte demandante, realizando la siguiente contrastación y fundamentación:

"**CONSIDERANDO:** De la lectura del memorial de apelación se advierte que Claudia Beatriz Estrada Capriles, pretende revertir la decisión del *a quo*, el rechazar el incidente de nulidad de obrados que interpuso; el Tribunal de apelación debe pronunciarse dentro la pertinencia en el art. 265-I y al mismo tiempo por el deber contenido en el art. 17 de la Ley 025 el Tribunal efectúa una revisión de los datos del proceso, con este precedente y por mandato del art. 218-II numerales 1) y 2) del CPC, el Tribunal debe ingresar al control de juicio de admisibilidad del recurso de apelación entonces tenemos:

a.- En primer lugar, se advierte que el recurso está interpuesto dentro de plazo concedido por ley.

b.- En segundo lugar, se advierte que el memorial de reposición bajo alternativa de apelación, no tiene la técnica recursiva para aperturar la competencia del Tribunal de Alzada acorde al art. 265-I de la Ley 439, por cuanto tiene una mínima fundamentación propiamente dicha, exigida en el art. 261.I del CPC; sin embargo, desde la nueva óptica constitucional de impartir justicia apartándose del formalismo estricto, se considera la apelación.

1.- A fin de dar respuesta coherente, el Tribunal efectúa una revisión del Testimonio traído en apelación; de los antecedentes que originan el presente recurso se advierte, que emergente a la demanda de reconocimiento de mejor derecho propietario (…) los demandantes alegan desconocimiento de los domicilios reales de los codemandados, Sergio, María Isabel Ofelia, Claudia Beatriz y Mariana Cristina todos Estrada Capriles; emitidas las certificaciones del SEGIP y del SERECI a efectos de conocer los domicilios reales de los precitados, por providencia de fs. 47 (…) se dispone la citación por edictos a las codemandadas María Isabel Ofelia, Claudia Beatriz y Mariana Cristina todas Estrada Capriles, mereciendo las actas de desconocimiento de domicilio (…) de fs. 143-148 del T., Claudia Beatriz Estrada Capriles interpone incidente de nulidad mismo que corrido en traslado, merece respuesta de fs. 157-158 del T., dando origen al auto hoy motivo de impugnación.

2.- El objeto central de la apelación es la declaratoria de nulidad de obrados, por no haberse agotado las vías correspondientes a efectos de conocer el domicilio real de la recurrente así como el incumplimiento del art. 78-II del CPC, por no haber transcurrido el intervalo de cinco días a efectos de realizar las publicaciones de los edictos de ley; con ese precedente es importante primeramente dar respuesta a los dos primeros puntos traídos en apelación, referidos al domicilio real de la recurrente, en ese entendido debemos referirnos al contenido del art. 78 del CPC, la autoridad judicial tiene la obligación de requerir informes a las autoridades correspondientes con el objeto de conocer el domicilio real, en este caso de los demandados, por ello es que dichos actos fueron cumplidos conforme se evidenció por las certificaciones de fs. 178 y 182-183 del expediente original, información que fue obtenida del préstamo del expediente original, en ese entendido se tiene, que los requerimientos a efectos de conocer el domicilio real de la ahora recurrente fue agotada, no siendo evidente que se haya incumplido tal mandato; por otra parte en cuanto a la omisión valorativa de la documental detallada en el memorial del recurso, se advierte, que dicha documentación establece domicilio real de la ahora recurrente, empero esta no desvirtuó que los demandantes hayan tenido pleno conocimiento de tal situación a más de evidenciar que la documental de fs. 142 del T., consigna como fecha de actualización de datos el 34 de mayo de 2019, fecha posterior a la publicación de edictos y la emisión de las certificaciones del SERECI y SEGIP, en consecuencia este Tribunal no encuentra evidentes los agravios expuestos en el punto 1 y 2 del presente recurso.

2.- En cuanto al tercer punto traído en apelación, respecto a la errónea interpretación del art. 78-II del CPC, es importante indicar que conforme establece el art. 5 de la normativa adjetiva civil las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio para las partes procesales y la autoridad judicial, es así, que el art. 78-II establece el trámite a efectuarse en caso de invocarse domicilio desconocido del demandado o demandados, que una vez agotadas las vías para conocer el domicilio real de los mismos procede al juramento de desconocimiento de domicilio y consiguiente publicación de edictos, que de ser efectuada por dos veces y con un intervalo no menor a 5 días constituyéndose estos cinco días en un plazo procesal; sobre este particular existe

pronunciamiento de segunda instancia a través del Auto de Vista Nº SCCI-0173/2019 de 28 de mayo de 2019, que corre a fs. 129-131 del Testimonio, consiguientemente el Tribunal debe mantener una congruencia en sus resoluciones, de la revisión de antecedentes se tiene: que un incidente de nulidad invocando esta misma causal ya fue resuelto en el Auto de Vista referido, consiguientemente es inviable que los co demandados pretendan acogerse vía incidente a una nulidad procesal ya resuelta, el Auto de Vista que resuelve el incidente de nulidad por la misma causal adquiere ejecutoria y sobre esa nulidad invocada tiene la calidad de cosa juzgada, de admitirse una nulidad ya resuelta sería pecar de incongruente y atentar a la seguridad jurídica que tiene todo litigante" (sic).

Conforme a lo descrito precedentemente, los vocales demandados dieron repuesta a todos los puntos de agravio denunciados por la accionante, no siendo evidente que no valoraron las pruebas presentadas en el incidente de nulidad, puesto que como se tiene desarrollado y analizado, dichas autoridades judiciales en la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado, señalaron que las documentales ofrecidas en calidad de prueba para demostrar el domicilio conocido de la impetrante de tutela, fue obtenido y actualizado recién el 31 de mayo de 2019, mucho después que el SEGIP y el SERECI hayan emitido sus informes negativos, así como la publicación de los edictos de ley; en consecuencia, no existe un apartamiento del marco legal de razonabilidad en la valoración de la prueba realizada por las autoridades demandadas, quienes confirmaron el Auto Interlocutorio 426/19.

En cuanto a la publicación de edictos que según la accionante no fueron realizados con el intervalo de cinco días como manda la norma cabe resaltar que los Vocales demandados se pronunciaron al respecto al señalar que ya se emitió criterio sobre la interpretación del art. 78.II del CPC, cuando se resolvió un anterior incidente de nulidad, encontrándose en el caso con calidad de cosa juzgada la pretensión de la peticionante de tutela; sin embargo, cabe aclarar que el Código Procesal Civil establece el procedimiento a seguir para la citación mediante edictos de ley, conforme la norma citada se desprende que la autoridad a quo realizó sus actos conforme al procedimiento establecido en el Código Adjetivo Civil; en consecuencia, se establece que no existe incongruencia en la emisión del Auto de Vista SCCI-0251/2019, puesto que los Vocales demandados dieron respuesta a todos los puntos planteados como agravios por la demandante de tutela, no evidenciándose vulneración a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados por la prenombrada, correspondiendo en el caso presente denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 202/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 256 a 264, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del*

delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[3]El FJ III.2, señala: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[4]El FJ III.3, indica: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".*

[5]El FJ III.3.2, establece: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31955-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 165 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Dumay Cuadiay** contra **Jesús Oscar Pinel Pinedo** y **Cintia Nidia Chao Cubo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de septiembre de 2019 cerró una parte de su propiedad ubicada en la zona del Mirador "en las nacientes del arroyo Camuy" (sic), de la localidad de Rurrenabaque del departamento de Beni con postes, calaminas, madera y alambres de púas; el 12 del mismo mes y año, sin previo aviso, de manera sorpresiva y sin las formalidades de ley, Jesús Oscar Pinel Pinedo, Cintia Nidia Chao Cubo y otros no identificados, que son trabajadores de Yara Steiger Ovando, propietaria colindante a su predio, mediante vías de hecho, rompieron los alambres, arrancaron los postes y aperturaron un camino de acceso por su propiedad a la vivienda que tienen como obreros, a pesar que tienen dos vías antiguas de ingreso que no utilizan, privándole así del ejercicio, goce y disfrute de su derecho de propiedad y la posesión de su inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 56, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cese inmediato y la prohibición de realizar medidas de hecho que restrinjan su derecho a la propiedad; **b)** Se restablezca el alambrado tal como se encontraba y sea con intervención de la Policía Boliviana en el cierre del predio; **c)** El pago de costas procesales; y, **d)** Multa en favor del Estado boliviano en un monto de Bs500.- (quinientos bolivianos) cada uno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "25" -lo correcto es 26- de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 164, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Jesús Oscar Pinel Pinedo y Cintia Nidia Chao Cubo, por intermedio de su abogado, en audiencia señalaron: **1)** El acta notariada presentada por el accionante como prueba, carece de legalidad, pues sería un acta de inspección, los notarios según la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) no la realizan, no existe norma alguna que respalde tal facultad, porque la misma solamente está

conferida para el juez en lo civil o penal y en su caso, para el fiscal de materia, situación que no ocurre en la especie; **2)** En cuanto al muestreo fotográfico, el impetrante de tutela señaló un camino antiguo de Yara Steiger Ovando pero no muestra un antes y un después de dicha ruta; asimismo, enseñó una fotografía donde se observaban personas trabajando y cerrando con postes de alambres, pero no indicó en qué fecha ocurrió aquello; además, refirió que las propiedades de ambas partes serían colindantes apuntando unos matorrales; empero, no exhibió los límites de los terrenos, ni hay mojones o alambrados que muestren dicho límite; **3)** El solicitante de tutela presentó el Testimonio 78/99 de 25 de agosto de 1999 en fotocopia legalizada sin adjuntar el plano respectivo (que curiosamente señaló el abogado de la parte accionante que sería de 1982); y, el formulario de información rápida en fotocopia simple, siendo que al ser propietario debería tener y adjuntar los originales; **4)** En la acción tutelar planteada, el demandante de tutela no reflejó con precisión qué extensión se habría afectado, tampoco indicó cuál es el perjuicio inminente e irreparable que solamente puede ser protegido por la acción de amparo constitucional y no por una acción ordinaria; además, si efectivamente fuese propietario, pudo haber interpuesto los interdictos de conservar, retener, recobrar la posesión o mejor derecho propietario; **5)** Ante lo manifestado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar por parte del área técnica -Director de Catastro y Planificación Urbana- del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque, se tuvo que en el lugar se identificaron tres polígonos que se hallan sobrepuestos, entre los cuales se encuentran las propiedades de Juan Dumay Cuadiay y de Yara Steiger Ovando; por lo tanto, se evidencian derechos controvertidos; y, **6)** Ante la duda de los límites de las propiedades, correspondía que el peticionante de tutela previamente realice mensura y deslinde; y, recién cercar; empero, primero cercó y tomó medidas de hecho y ahora pretende una tutela, por lo que es inatendible su petición.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yara Steiger Ovando, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** El accionante presentó en fotocopias simples el Testimonio 78/99, donde figura como propietario de 10 ha de terreno ubicado en la localidad de Rurrenabaque; pero no adjuntó el plano debidamente aprobado por el ente municipal; **ii)** Es propietaria de un terreno de 33.450 m^2 de superficie, equivalente a 3.3 ha, que fue transferido por medio del Testimonio 169/2000 de 19 de septiembre, en favor de su padre Jurg Konrad Steiger Ruckstuhl; es decir, el ahora impetrante de tutela le transfirió a su progenitor una parte de esas 10 ha (donde figura como propietario) y tras su fallecimiento, por una declaratoria de herederos adquirió el derecho propietario sobre el referido lote; **iii)** Cuenta con toda la documentación original que respalda su derecho; adjuntó un plano aprobado por la Dirección de Catastro y Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque y un informe técnico que evidencia claramente que esa superficie de terreno es de su propiedad, la cual, actualmente se encuentra invadida por el hoy accionante; **iv)** El peticionante de tutela avasalló parte del inmueble que vendió; por ello, interpuso una denuncia penal ante el Ministerio Público por el delito de avasallamiento y robo, porque el precitado, sacó madera de su propiedad para construir los mojones, cercando el camino y privándole el libre acceso a su propio domicilio; por lo que tuvo que retirarlos; y, **v)** La acción de defensa interpuesta carece de legalidad y veracidad, puesto que no se puede decir que se restringió, violentó o suprimió derecho y garantía constitucional alguno, cuando fue él quien ingresó a un domicilio particular.

Anacleto Dávalos Arias, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque del departamento de Beni, a través de su representante legal, en audiencia, señaló que: **a)** Existe una solicitud de aprobación de plano por parte de Juan Dumay Cuadiay en la Dirección de Catastro y Planificación Urbana del ente edil, en cuyo mérito se tiene en planimetría dos polígonos sobrepuestos e inclusive el de un tercero; el demandante de tutela pidió una nueva aprobación del polígono de forma general, porque esa zona es de 10 ha, empero, sin registrar previamente la fracción que supuestamente ya había vendido o transferido; y, **b)** La mencionada fracción de terreno que sería de propiedad de la parte ahora demandada, no se encuentra dentro de la precitada solicitud.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Paulo Sergio Paes Melgar, Fiscal de Materia, en audiencia expresó que: Si existe una anterior resolución de amparo constitucional sobre los mismos términos y causas, entonces el Juez de garantías no puede volver a pronunciarse sobre los mismos hechos, pues existe cosa juzgada constitucional.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 165 a 168 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación adjunta, se evidenció que Juan Dumay Cuadiay tiene una propiedad de 10 ha, con plano aprobado el 15 de julio de 1999; y mediante Testimonio 169/2000 transfirió una porción de su propiedad a Jurg Konrad Steiger Ruckstuhl, documento que se encuentra visado por la Dirección del Gobierno edil de Rurrrenabaque el 10 de mayo de 2016, por cuanto ambas partes ostentan derecho propietario; **2)** Respecto al acta notariada de inspección y los límites competenciales de los notarios de fe pública para realizar actos de inspección judicial, los mismos se pueden practicar únicamente en zonas fronterizas donde no existen órganos jurisdiccionales; en el caso de autos, la Notaria de Fe Pública simplemente refirió que ha verificado tal cual han aseverado ambas partes; que la familia Steiger y Dumay son colindantes; **3)** José Luis Conde Garcia, Director de Catastro y Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque, manifestó que en el lugar existen tres polígonos contrapuestos; propiedad de Juan Dumay Cuadiay, Yara Steiger Ovando y de otros más; por tal razón, no se pueden aprobar planos individuales; aspecto que fue demostrado mediante un plano verificado por ambas partes; **4)** Con relación a la vulneración al debido proceso y acceso a la justicia, la misma no es evidente, porque el accionante puede recurrir de manera personal a la justicia, máxime si se trata de una persona adulta mayor, quien no fue restringida por una autoridad judicial o administrativa en el caso en análisis; y, **5)** En cuanto a los destrozos de alambres y postes, y la apertura de un camino que se encontraba cerrado, tales extremos tienen que ser resueltos en la vía llamada por ley y no por la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 25 de agosto de 1999, mediante Testimonio 78/99 de escritura pública de compraventa, se evidencia que Juan Dumay Cuadiay se adjudicó del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque un bien inmueble consistente en un lote de terreno con una superficie de 10 ha ubicado en la área Sub-Urbana, sito en "las alturas de la naciente del arroyo Camuy" (sic); mismo que se encuentra debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) de San Borja del departamento de Beni, bajo matrícula computarizada 8034010000523, Asiento A-1 de 20 de octubre de 1999 (fs. 5 a 7).

II.2. El 19 de septiembre de 2000, a través del Testimonio 169/2000 de escritura pública de compraventa y transferencia, se evidencia que Jurg Konrad Steiger Ruckstuhl adquirió de Juan Dumay Cuadiay una fracción de lote de terreno ubicado en la área Sub-Urbana, con una extensión de 33.450 m^2 de superficie ubicado en Rurrenabaque del departamento de Beni, -**parte de las 10 ha de su propiedad como se especifica en la cláusula segunda de dicho documento**-, que cuenta un plano aprobado por la Dirección de Catastro y Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de la citada ciudad (fs. 20 a 22).

II.3. El 6 de octubre de 2015, mediante Testimonio 226/2015 de escritura pública sobre declaratoria de herederos, ante el fallecimiento de Jurg Konrad Steiger Ruckstuhl, se declaró heredera a Yara Steiger Ovando en su calidad de hija. Adjunta formulario de impuestos a la transmisión o enajenación de bienes; el referido Testimonio fue registrado en DD.RR. de San Borja del departamento de Beni, con matrícula computarizada 8034010003449 de 11 de mayo de 2018 (fs. 24 a 30).

II.4. El 2 de agosto de 2019, Cintia Nidia Chao Cubo, interpuso denuncia penal de forma verbal contra Juan Dumay Cuadiay y Zoraida Padilla Tibubay de Dumay por el delito de avasallamiento a propiedad privada de Yara Steiger Ovando (fs. 79 y vta.).

II.5. El 11 de septiembre de 2019, Rosa Zabala Palma en representación legal de Juan Dumay Cuadiay y Zoraida Padilla Tibubay de Dumay, mediante nota dirigida ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque del departamento de Beni, solicitó actualización de plano de terreno, adjuntando uno referencial, con la extensión de 10 ha de superficie y matrícula computarizada 803401000523 registrado en DD.RR. de San Borja del departamento de Beni (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y al acceso a la justicia; alegando que, los demandados al haber destrozado los postes y el alambrado que limitan su pertenencia, y aperturar un camino de ingreso a otro predio, le impiden el libre ejercicio, goce y disfrute de su propiedad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la tutela frente al avasallamiento o despojo violento de la propiedad debidamente demostrada

Este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional determinó dar protección a través de la acción de amparo constitucional, en los supuestos de avasallamiento de propiedad, previo el cumplimiento de ciertos requisitos. Así la SC 0944/2002-R de 5 de agosto, misma que es citada en la SCP 0211/2012 de 24 de mayo, señaló las condiciones para dicho otorgamiento indicando lo siguiente: *"…para la procedencia de la protección inmediata del amparo en casos de despojo violento, no obstante existir otros medios legales, deben concurrir dos elementos: 1)* ***el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado*** *y 2) la evidencia, tampoco controvertida, de que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble sino que* ***con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los recurrentes****…"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0217/2003 de 24 de febrero, señaló al respecto: *"…III.3 En el caso de autos, por una parte, si bien la recurrente ha presentado la escritura pública de transferencia del terreno del que su representado es dueño, existe controversia sobre la posesión del mismo -pues ambas partes aducen haberse encontrado en posesión de 'Maipaso del Fuerte'* ***por lo que inclusive el recurrido y otras personas han incoado demanda interdicto de retener la posesión-****…"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre los derechos controvertidos

Conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, la acción de amparo constitucional no define hechos controvertidos ni derechos, únicamente protege los consolidados; en tal sentido, mediante esta acción tutelar no puede ingresarse a valorar ni analizar tales hechos. Así la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó: *"…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…".*

En esa misma relación, la SC 1543/2011-R de 11 de octubre, señaló: *"En este contexto, del análisis de las literales que cursan en obrados, se verifica que existe controversia respecto al derecho de propiedad sobre el lote de terreno en cuestión; además, sobre la posesión, pues mientras el accionante denuncia que a su representado no le dejan tomar posesión ni ingresar a su terreno; los demandados aseguran que vienen ejerciendo posesión pacifica dentro del terreno, por lo que es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia, al existir hechos controvertidos sobre el derecho propietario del terreno que deben ser resueltos en la vía ordinaria"*.

En consecuencia, a esta jurisdicción no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos, es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y resolución de aquellas causas, debido a que en esa instancia se podrá esclarecer el litigio mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que Juan Dumay Cuadiay -ahora accionante-, alega tener derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en la zona El Mirador "a las nacientes del arroyo Camuy" de Rurrenabaque, provincia General José Ballivián Segurola del departamento de Beni, con una superficie de 10 ha, debidamente registrado en DD.RR. de San Borja del mencionado departamento, bajo la matrícula computarizada 8034010000523.

Posteriormente, según el Testimonio 169/2000 de escritura pública de compraventa, suscrito entre Jurg Konrad Steiger Ruckstuhl y Juan Dumay Cuadiay, éste último le transfirió al primero una parte el referido lote, con una extensión de 33.450 m^2 de superficie como se especifica en la cláusula segunda de dicho documento, mismo que cuenta con un plano aprobado por la Dirección de Catastro y Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque del mencionado departamento.

Por otra parte, el 6 de octubre de 2015, mediante Testimonio 226/2015 de escritura pública sobre declaratoria de herederos, ante el fallecimiento de Jurg Konrad Steiger Ruckstuhl, se declaró heredera a Yara Steiger Ovando en su calidad de hija; el referido Testimonio fue registrado en DD.RR. de San Borja del departamento de Beni, bajo la matrícula computarizada 8034010003449.

Por otro lado, el 27 de julio de 2019, Cintia Nidia Chao Cubo (apoderada de Yara Steiger Ovando), mediante acta de denuncia verbal ante dependencias policiales de Rurrenabaque, formuló denuncia penal contra Rosa Zabala Palma, Juan Dumay Cuadiay y Zoraida Padilla Tibubay de Dumay, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, colocando postes y alambrado dentro de la propiedad de su representada, hechos acaecidos en la zona El Mirador de la aludida localidad.

Asimismo, el 11 de septiembre de 2019, Juan Dumay Cuadiay y Zoraida Padilla Tibubay de Dumay, a través de su representante legal, mediante nota dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque, solicitaron la actualización del plano de terreno de su propiedad, con una superficie de 10 ha, ubicado en la zona El Mirador de dicha ciudad, adjuntando para ello, el plano referencial y la matrícula computarizada 8034010000523, registrado en DD.RR. de San Borja del departamento de Beni; sin desglosar o descontar la parte que hubiera transferido o vendido Jurg Konrad Steiger Ruckstuhl.

En el presente caso, el accionante denunció que se estarían vulnerando sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y al acceso a la justicia; toda vez que los demandados destrozaron los postes y el alambrado que limitan su pertenencia y la apertura de un camino de ingreso a otro predio.

Instalada la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, el Director de Catastro y Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Rurrenabaque, exhibiendo un plano del lugar que tiene dicha dirección, alegó que consta de tres polígonos que se encuentran sobrepuestos y aseveró **que la propiedad de Yara Steiger Ovando no se encuentra dentro de la**

solicitud de actualización del plano de propiedad realizada por el accionante; aspectos que no fueron desvirtuados por el mismo, ya sea con prueba o documentación idónea.

En ese sentido, se advierte que si bien el impetrante de tutela acreditó ser dueño de un predio de 10 ha en la zona El Mirador de la ciudad de Rurrenabaque; el lugar donde hubiere acontecido el hecho de avasallamiento presuntamente efectuado por los ahora demandados, no se encontraría dentro de su propiedad; tal como fue demostrado de forma explícita por el funcionario municipal ut supra; es decir, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante no cumplió con uno de los requisitos para que este Tribunal pueda dar protección por medio de la acción de amparo constitucional ante supuestos hechos de avasallamiento, que es tener la titularidad del bien inmueble manifestado como avasallado.

Con relación a la denuncia de medidas de hecho supuestamente realizadas por los demandados, consistentes en el destrozo de postes y alambrado de púas y la apertura de un camino de ingreso a otro predio por la propiedad del hoy impetrante de tutela, quien adjunta placas fotográficas que demostrarían lo mencionado; sin embargo, no se tiene certeza de que ese lugar fuese de su propiedad, toda vez que de acuerdo al plano presentado por el accionante para su correspondiente actualización ante el gobierno edil de Rurrenabaque, no se encontraría ese lugar dentro del mismo, de donde se puede inferir que existe una controversia respecto a la titularidad del derecho propietario, que no puede ser dilucidada por la jurisdicción constitucional; puesto que, no resulta admisible que una vez que el impetrante de tutela haya vendido una parte de su predio -33.450 m^2 de superficie-; propiedad que no se encontraría dentro de las 10 ha que tenía; luego denuncie medidas de hecho ocurridos dentro de su propiedad; por lo que deberá ser la justicia ordinaria la que defina la titularidad definitiva y la posesión provisional mientras se sustancia el proceso civil o penal correspondiente a los destrozos de postes y alambrado -material aparentemente perteneciente al impetrante de tutela-; a esto se agrega, que existe un proceso en trámite en el que está en cuestión la ocupación del lote de terreno ubicado en la zona El Mirador de Rurrenabaque del departamento de Beni, puesto que la codemandada Cintia Nidia Chao Cubo interpuso una acción penal contra el impetrante de tutela y otros, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento sobre la propiedad de su representada Yara Steiger Ovando.

III.4. Otras consideraciones

Es necesario mencionar lo alegado por el representante del Ministerio Público, quien indicó que ante la existencia de una anterior acción de amparo constitucional sobre el presente caso, le impide al Juez de garantías pronunciarse con relación a los mismos hechos, porque existiría cosa juzgada constitucional.

Al respecto, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se puede establecer que evidentemente existe una acción de defensa interpuesta el 22 de julio de 2019 por Rosa Zabala Palma en representación legal de Juan Dumay Cuadiay y Zoraida Padilla Tibubay de Dumay contra **Yara Steiger Ovando**, quien el **25 de mayo de igual año** habría cerrado un camino de acceso a la propiedad de sus representados, que era la única vía de acceso a su predio, misma que se encuentra en revisión ante este Tribunal signado con el número 30263-2019-61-AAC.

Por lo expuesto, se puede establecer que la mencionada acción tutelar no tiene similitud al presente; toda vez que, los demandados son **Jesús Oscar Pinel Pinedo** y **Cintia Nidia Chao Cubo** quienes habrían destrozado postes y alambrado de púas, abriendo un camino de ingreso a otra propiedad por el predio del accionante y no es Yara Steiger Ovando; asimismo, las presuntas lesiones de derechos o medidas de hecho que se denuncian ocurrieron el **12 de septiembre de 2019** y no el 25 de mayo de ese año; en consecuencia, los hechos denunciados, las fechas y la parte demandada son distintas en ambas acciones de defensa; por lo tanto, no cumple con los presupuestos de identidad de sujeto, objeto y causa para ser considerado como cosa juzgada constitucional, conforme a la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 165 a 168 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33128-2020-67-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 006/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 55 vta. a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Ortega** contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Vladimir Gustavo Taboada Suárez**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 32 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2020, estuvo compartiendo con un grupo de personas en una discoteca, al momento de retirarse a sus domicilios fueron interceptados por Sebastián Arce Ortiz (víctima) y Milton Morales (amigo de la víctima), con quienes se suscitó un altercado, aclarando que si bien estuvo en el lugar del hecho no participó de la agresión física y verbal, ya que en el momento de la persecución a estas dos personas, se quedó en el lugar a fin de evitar cualquier conflicto.

Luego fue convocado a la Policía a prestar su declaración informativa, para seguidamente emitirse la imputación formal en su contra; por lo que en audiencia de medidas cautelares el Juez de la causa dispuso su detención preventiva, ante lo cual dedujo recurso de apelación incidental contra tal decisión, llevándose a cabo la audiencia el 17 de enero de 2020, acto procesal en el que el Tribunal de alzada, omitiendo considerar las irregularidades denunciadas ratificó la decisión de la autoridad inferior en grado, con una evidente falta de fundamentación.

El Auto Interlocutorio 07/2020-MCP de 8 de enero, emitido por el Juez de la causa, señaló: **a)** En cuanto a la probabilidad de autoría, se "da por cumplida la misma", por la actitud omisiva, debido a su inacción para poder frenar o evitar el resultado, sin que el órgano acusador hiciera referencia alguna a la misma, confundiendo sus facultades con la del fiscal, situación que tampoco fue mencionada por la autoridad investigadora en la audiencia cautelar; tampoco dijo respecto a que si dicho actuar creó un riesgo innecesario que forjara la vulneración o amenaza de lesión al bien jurídico protegido; **b)** El informe policial no fue considerado, incurriendo en omisión valorativa y lo mismo ocurrió con las declaraciones de los testigos, quienes en ningún momento sindicaron a su persona, como causante de la agresión que ocasionó la muerte de la víctima, por lo que, lo señalado por el Juez no tiene sustento alguno, indicando únicamente que por estar en el lugar de los hechos fuera autor del ilícito, lo que es incoherente e insuficiente para determinar la probabilidad de autoría; **c)** Respecto de los peligros procesales señaló: **c.1)** El art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dio por acreditada la familia y domicilio; empero, no así la actividad laboral, debido que la documental presentada no sería suficiente, por falta de una boleta de pago, pues según la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, prevé que no se debe exigir mayor formalidad; **c.2)** Sobre el peligro efectivo para la sociedad y la víctima, no fundamentó de manera correcta ni aplicó lo dispuesto en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio; y, **c.3)** En relación al art. 235.1 y 2 del CPP, todavía existen testigos por declarar, y que por ello podría suprimir, ocultar o alterar datos de la realidad, indicando que no se encontró un

cinturón; y, **d)** Omisión valorativa del informe policial y las declaraciones testificales y falta de pronunciamiento sobre la aplicación de la jurisprudencia constitucional. No determinó con claridad los hechos que se le atribuyen, no existe una clara exposición de los aspectos fácticos pertinentes, no describió los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, no hizo una descripción individualizada de todo los medios de prueba aportados, no valoró todos los medios probatorios producidos ni determinó el nexo de causalidad entre la prueba presentada y los arts. 233, 234 y 235 de la norma citada.

El Auto de Vista de 17 de enero de 2020, incurre en las mismas transgresiones y errores del inferior, debido a que las autoridades ahora codemandadas, en grado de apelación: **1)** Con relación a la probabilidad de autoría, infringieron el art. 279 del CPP, que prohíbe a los jueces a realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad, no efectuaron una ponderación racional en la valoración de la prueba; **2)** El control jurisdiccional debe ejercerse, tanto por el juez inferior como por el ad quem, y no aducir esta facultad para ciertos momentos; **3)** En relación a los arts. 234 y 235 del CPP, solo indican que el criterio del Juez de la causa es correcto, sin establecer por qué; **4)** En cuanto a los testigos, no indican como se influiría, o de qué manera y cuál la prueba para ello; y, **5)** De igual forma omiten mencionar y valorar la prueba descrita por el Juez a quo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libre locomoción, a la libertad, al debido proceso en su triple dimensión, en sus componentes debida fundamentación y a la defensa, a la tutela judicial eficaz, a la igualdad de oportunidades, a los principios de respeto, protección, cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales, al principio de inocencia y *pro homine*, citando al efecto los arts. 9.4, 13.1, 14.III, 21.7, 22, 23.I, 108 numerales 1 al 4, 115, 116.I y II, 117.I, 119.I, 180.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 numerales 1 al 3, 8.3, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5, 8.2, 9.1, 14.2 y 3, 24 y 26 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3, 7, 8, 9, 19, 11.1 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); I, II y XXVI de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 5.1 y 6.3 inc. b) de la "Convención Europea de los Derechos Humanos".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar: **i)** Se declare la nulidad del Auto Interlocutorio 07/2020-MCP de 8 de enero y del Auto de Vista "05/2020" -lo correcto y en adelante es de 17 de enero de 2020-; y, **ii)** El restablecimiento del debido proceso y la libertad irrestricta de su persona o en su defecto, se emitan nuevas resoluciones, tomando en cuenta los argumentos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** No es evidente lo que informa la Vocal demandada, porque la Resolución que se impugna es la pronunciada el 17 de enero de 2020, con la que fueron notificados y se les entregó copia de esta; **b)** En la Resolución del Juez inferior, no se tomó en cuenta el informe del investigador a cargo, que claramente sostiene que José Luis Ortega, no intervino en las agresiones, lo propio ocurrió con la grabación del video en el que se observó que el accionante no participó de la agresión física a la víctima, tampoco individualizó a las apersonas y la intervención que cada una de ellas tuvo en el hecho que se averigua al momento de disponer la detención preventiva, generalizando como si todos hubieran tenido igual participación; **c)** Del mismo modo los argumentos de la Vocal, referente a que en el hecho, hubieran sido varias personas las que participaron, no justifica que no se hiciera una distinción necesaria de la participación de cada uno de ellos; y, **d)** Tampoco valoraron adecuadamente, la documental presentada para enervar los riesgos procesales, en relación a su domicilio, familia y trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia Tarija, remitió informe de 28 de enero de 2020, cursante a fs. 45, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución cuestionada se encuentra enmarcada a derecho, contiene la fundamentación debida, no es extensa; sin embargo, determinó con claridad el trabajo intelectivo que llevó al pronunciamiento del Auto de Vista de 17 de enero de 2020, ratificándose en el tenor de la indicada Resolución; **2)** La tutela pretendida y la nulidad que persigue el accionante se circunscribe al precitado Auto de Vista que corresponde a otro procesado, lo que no daría lugar al reclamo buscado; y, **3)** Por las características que revisten las medidas cautelares, existen mecanismos legales ordinarios que conforme al procedimiento penal pueden ser objeto de modificación o sustitución en cualquier momento del proceso, cuando el imputado acredite la concurrencia de los requisitos que viabilicen su aplicación.

Vladimir Gustavo Taboada Suárez, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 46 a 48, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, arguyó lo siguiente: **i)** El 7 de enero de igual año el Ministerio Público presentó, imputación formal en contra del accionante por la presunta comisión del delito de asesinato, solicitando su detención preventiva; **ii)** En la audiencia de medidas cautelares, realizada el 8 del mes y año señalados, luego del trámite pertinente dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, Resolución que fue recurrida en apelación y remitida a este efecto a la Sala Penal de turno; **iii)** En relación al análisis de la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), se tiene que el Ministerio Público acreditó en la audiencia cautelar que la víctima falleció, producto de la agresión física, que le produjo trauma encefálico, constando como fundamento el informe policial presentado por el funcionario asignado al caso que se habría recabado por parte de la Fiscalía, grabaciones de video de una cámara de seguridad del hecho, que dan cuenta que fueron varias personas las que participaron de dicha agresión, de igual forma por los testimonio de Cristian Gonzales y José Fernando Sánchez y las actas de reconocimiento de personas a través del desfile identificativo, el ahora peticionante de tutela fue reconocido como una de las personas que se encontraba en el grupo de jóvenes que participaron de la agresión física que se investiga; **iv)** Consta también en los argumentos de su Resolución que para determinar la acreditación del requisito material se precisan indicios suficientes que sean razonables y creíbles, mas no así prueba plena conforme se tiene del art. 233.1 del CPP, por lo que se estableció, que al acreditarse que el imputado se encontraba en el lugar de los hechos, conjuntamente las personas que posiblemente participaron de la agresión a la víctima, lo que le llevó a entender que existían suficientes elementos indiciarios para tener acreditado el requisito material, pues la agresión física de varias personas de manera simultánea hacia la víctima era imposible en la audiencia cautelar una identificación plena e individual de los imputados que se encuentran investigados, aspecto que fue debidamente fundamentado; y, **v)** En relación a los riesgos procesales, se remitió a la fundamentación realizada de manera individual de cada uno de ellos y que fueron evaluados en la audiencia cautelar y ratificados por la autoridad superior mediante el Auto de Vista de 17 de enero de 2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución de 006/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 55 vta. a 60, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Con referencia a la fundamentación y motivación, la resolución ahora impugnada contempla los aspectos y los hechos, por los cuales tomaron su decisión final, que en lo relativo a la activación de los peligros procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP, realiza una relación puntual de porqué consideran unos latentes y otros no; **b)** El Auto de Vista de 17 de enero de 2020, consideró que no es evidente que el Auto Interlocutorio 07/2020-MCP carezca de fundamentación, como alega la defensa; **c)** En ambas Resoluciones, respecto a la defectuosa valoración de los elementos aportados, se evidencia que el Juez a quo valoró y especificó los antecedentes y la prueba producida para la tipificación inicial del delito de asesinato, considerando la existencia de elementos suficientes para presumir la comisión del mismo, extremo

que también se encuentra argumentado en el Auto de Vista ahora impugnado, que expresa con relación a la aplicación de la Norma Fundamental del Estado y la Ley 1173, que modifica el Código de Procedimiento Penal, la existencia y consideración por el Juez de Instrucción Penal de los elementos de convicción suficientes para determinar la probabilidad de autoría del encausado y concurrencia de los peligros procesales, refiriéndose a los agravios apelados por el ahora impetrante de tutela, evidenciándose que el Juez de primera instancia aplicando la sana crítica y la valoración probatoria de los hechos y pruebas, llegó a la determinación final, denotando que el Auto de Vista también se encuentra debidamente fundamentado y motivado sin la vulneración de derechos del imputado; y, **d)** Entendiendo que en caso que el Juez de la causa, determine que alguno de estos riesgos se encuentran latentes, lo que corresponde para modificar la situación de detención preventiva, es que los mismos sean enervados, tomando como base el criterio o la prueba que refiere el Juez, de manera objetiva y no sujeto a interpretación del encausado, como de cualquiera de las partes dentro del proceso penal que resultan subjetivos, en el entendido de que todo el tema de fondo, se encuentra sujeto a un proceso investigativo penal, que debe sustanciarse durante la etapa preparatoria, en función al trabajo que desarrolla la fiscalía como ente acusador, correspondiendo resolverse conforme prevén los arts. 38.8 y 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra José Luis Ortega y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, de acuerdo al Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 8 de enero de 2020, fue pronunciado el **Auto Interlocutorio 07/2020-MCP**, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: El suscrito Juez de Instrucción Segundo Penal de la Capital, con las atribuciones que le otorga el art. 54 numeral 2) del CPP., y estando acreditado el requisito material del art. 233 numeral 1) y vigentes los riesgos procesales del art. 234 numeral 1 y 2) de manera parcial en cuanto a los tópicos de trabajo para José Luis Ortega y para Alexander Martínez Ramos los tópicos de trabajo y domicilio, así como los riesgos procesales insertos en el art. 234 numeral 7) y art.. 235 numeral 1 y 2) del CPP., en virtud a los antecedentes y los fundamentos de la presente resolución va determinar en primera instancia resuelve: declarar procedente la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal solicitado el Ministerio Público disponiendo **LA DETENCION PREVENTIVA DEL IMPUTADO JOSÉ LUIS ORTEGA Y ALEXANDER ALDO MARTINEZ RAMOS**, que deberá ser cumplida en el penal de Morros Blancos de la ciudad de Tarija…" (sic [fs. 2 a 11 vta.]).

II.2. Cursa el Acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, de 17 de enero de 2020, dentro del proceso penal antes mencionado, figurando como recurrente José Luis Ortega, actuado en el que fue emitido **el Auto de Vista de igual data**, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, en merito a los fundamentos expuestos precedentemente, advirtiendo que la decisión adoptada está correctamente fundamentada, cumple con la motivación respectiva y la valoración de ambos componentes del elemento material y procesal y a la vez no se vulnera y conlleva a declarar **SIN LUGAR** el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa técnica del imputado José Luis Ortega" (sic); Resolución que en la vía de complementación y enmienda, efectuada por el abogado Jimmy Orihuela (abogado de José Luis Ortega), señaló que: "En virtud a lo solicitado se debe realizar la explicación peticionada, con relación a los antecedentes que ha sido remitidos como testimonio de apelación, entre ellos la declaración de Gustavo Ochoa Castillo donde deja constancia que cuando circulaba con su vehículo en la calle Virginio Lema entre Saracho y Campero, ve al grupo de jóvenes que estaban corriendo en contra ruta y después segundo más tarde, en el retrovisor ve que cae el muchacho en suelo y da cuenta de que los agresores eran un grupo de personas entre hombre y mujeres, las declaraciones, y el desfile identificativo realizado por José Fernando Sánchez Vargas y Cristina Gonzales Almazán que a tiempo de reconocer a imputado, José Luis Ortega uno de ellos, el número 3 que ha estado en el lugar y la agresión, en relación al otro testigo, da cuenta que se trata de la persona que lleva el número 4 y responde al nombre del José Luis Ortega,

asimismo debe tomarse en cuenta esos aspecto para determinar conforme se tiene dicho del intervención del imputado José Luis Ortega en el hecho que ha sido motivo de la presente investigación y fue puesto a control jurisdiccional para determinarse la detención preventiva de encausado, asimismo con relacional informe policial, se ha efectuado una revisión prolija de todos los antecedentes puestos en conocimiento del Tribunal, cada folio del testimonio donde se advierte que exista este informe policial, existen los informes elaborados por el asignado al caso, Juan Carlos Huallpa de 4 de enero y uno más adelante, pero ninguno representa la defensa en este momento, bajo esas circunstancias es que se procede a efectuar el análisis valorativo y compulsa de los antecedentes, debiendo en este caso precisar que se habla en este caso del legajo remitido en testimonio de apelación, mas no así aquel cuaderno de investigación en su totalidad, no cabe duda que tal vez ha sido presentado ante el juzgado de instrucción penal que ha conocido la audiencia, bajo esos aspectos es que se tienen que referir la existencia de un informe complementario de fecha 7 de enero de 2020 que tampoco coincide con el que ha sido presentado, bajo esos parámetros queda absuelto el pedido de la defensa de complementación y enmienda…" (sic [fs. 12 a 20]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, las autoridades demandadas, a través de las Resoluciones emitidas, por las que determinaron su detención preventiva, lesionaron sus derechos a la libre locomoción, a la libertad, al debido proceso en su triple dimensión, en sus componentes debida fundamentación y a la defensa, a la tutela judicial eficaz, a la igualdad de oportunidades, a los principios de respeto, protección, cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales, al principio de inocencia y *pro homine*, toda vez que, en las mismas no consideraron la prueba producida, que dio cuenta de que no participó de las agresiones físicas que sufrió la víctima, tampoco evaluaron adecuadamente la documental presentada para enervar los riesgos procesales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, así como la valoración integral de los medios probatorios. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, éste Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe

valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa*".*

(…)

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba

cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de asesinato a través del Auto Interlocutorio 07/2020-MCP, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, determinó su detención preventiva (Conclusión II.1), fallo que fue impugnado en recurso de apelación incidental y resuelto por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, mediante Auto de Vista de 17 de enero de 2020, que declaró "**SIN LUGAR**" el referido recurso (Conclusión II.2), Resoluciones que el impetrante de tutela alega lesionan sus derechos a la libre locomoción, a la libertad, al debido proceso en su triple dimensión, en sus componentes debida fundamentación y a la defensa, a la tutela judicial eficaz, a la igualdad de oportunidades, a los principios de respeto, protección,

cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales, al principio de inocencia y *pro homine*.

En ese contexto, corresponde aclarar previamente, que si bien el peticionante de tutela, cuestiona a través de esta acción de defensa, tanto el Auto Interlocutorio 07/2020-MCP emitido por el Juez de la causa, así como el Auto de Vista de 17 de enero del indicado año pronunciado por el Tribunal de alzada, compele a este Tribunal examinar únicamente el precitado Auto de Vista, toda vez que solo a partir de dicha Resolución, podrá modificarse, ratificarse o revocarse lo dispuesto en primera instancia por el Juez a quo; aclarando igualmente, que si bien en la demanda tutelar el accionante se refirió al Auto de Vista "05/2020", evidentemente dicha Resolución fue emitida en la misma audiencia de apelación de medidas cautelares; empero la que concierne al imputado José Luis Ortega, que también fue emitida en igual fecha el 17 de enero de 2020, es el Auto de Vista de igual data, el que por el principio de informalismo de la acción de libertad corresponde examinar; con esa precisión y a objeto de verificar si es evidente lo denunciado por la parte accionante, es necesario referirnos al recurso de apelación deducido por la defensa del imputado ahora impetrante de tutela, así como al Auto de Vista descrito precedentemente, para realizar la contrastación pertinente, respecto a lo denunciado.

Ahora bien, en la audiencia de apelación de medidas cautelares realizada el 17 de enero de 2020, la defensa técnica del peticionante de tutela, señaló en síntesis, como agravios los siguientes: **a)** La lesión del derecho a la defensa, a la legalidad y a la Ley 1173 en su art. 233, así como la argumentación defectuosa en la valoración de la prueba por parte del Juez inferior, la falta de fundamentación en la Resolución emitida en la que hace un análisis genérico de los hechos, no identificó a cabalidad la probabilidad de autoría y la participación que tuvo el imputado; **b)** El informe policial demuestra que José Luis Ortega no habría participado en el hecho ni desplegó ninguna acción contra la humanidad de la víctima, quien se quedó en el lugar donde se inició el altercado; **c)** Los peligros procesales no fueron valorados en su verdadera dimensión basándose en presunciones e indicios activados de manera incorrecta, como la recolección del cinturón con el que se habría golpeado a la víctima; y, **d)** La probabilidad de autoría debe ser analizada de tal manera que la medida cautelar de carácter personal sea menos lesiva tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional de la SC 0461/2010-R de 28 de junio y la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

En la Resolución que ahora se cuestiona, la Vocal demandada, en el "CONSIDERANDO II: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO", numerales II.1 y II.2, expresaron que: **1)** En cuanto a la falta de fundamentación alegada por la defensa como agravio, ello no sería evidente, puesto que se hizo un detalle minucioso con relación a cuáles fueron los elementos que vinculan al imputado con el suceso sangriento, constando de manera expresa que él se encontraba en el lugar y con el grupo de personas que propinaron la golpiza a la víctima, elemento suficiente para establecer el nexo que vincula al imputado con la agresión causada a la víctima, no siendo evidente la carencia de fundamentación aludida por la defensa; **2)** En relación a la defectuosa valoración de los elementos aportados, de la lectura del Auto de Vista de 17 de enero de 2020 y los argumentos de la defensa, estos no se apegaron a la realidad, en cambio el Juez de Instrucción Penal Segundo, especificó que se remite a los antecedentes y elementos aportados al delito de asesinato, existiendo prueba suficiente para determinar que se trató de un motivo bajo e injustificado, para una lesión de tal magnitud, generando tanta violencia contra una persona, valoró la desproporción de la cantidad de personas hacia solamente una que recibió el ataque violento por parte de los encausados, debiendo tomar en cuenta que se trata de una calificación provisional y con el avance de la investigación será el Ministerio Público el que determine con precisión y exactitud quienes agredieron efectivamente, siendo suficiente indicio que el imputado formará parte del grupo de personas que atacó a la víctima, por lo que tampoco existe una defectuosa valoración de los elementos aportado en la imputación, menos afectarse el derecho a la defensa, porque la jurisprudencia constitucional señala que la aplicación de medidas cautelares no conculca la presunción de inocencia; **3)** Con relación a la valoración de la Norma Fundamental y la Ley 1173 que modifica el Código de Procedimiento Penal, también fueron considerados por el Juez de la causa, así como los elementos suficientes para determinar la probabilidad de autoría del encausado y la concurrencia de los peligros

procesales, en razón a que son varios los imputados y existe entre ellos mismos testigos y otras personas, sobre las cuales se puede influenciar negativamente, por la naturaleza del hecho y el bien jurídico protegido, circunstancia que pone de manifiesto ese aspecto y la obstaculización, peligros que se encontrarían vigentes; **4)** Con relación al peligro de fuga emergente del elemento trabajo, se valoró la insuficiencia de la documentación que respaldó el aspecto laboral, revelando que se trata de una investigación compleja que está en su inicio encontrándose pendiente otros actos investigativos que amerita la imposición de la detención preventiva; y, **5)** En cuanto al Informe policial a que hizo referencia la defensa, no se hizo la valoración de éste porque no fue remitido al Tribunal, sin embargo, no se puede defenestrar la probabilidad de autoría con un informe porque se hace un análisis integral de todos los elementos aportados por el Juez de la causa, sin que una decisión pueda basarse en único elemento o documento.

Conforme lo relacionado, se evidencia con claridad, que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista cuestionado, en el marco de la normativa prevista en la Ley Adjetiva Penal; toda vez que analizaron el Auto Interlocutorio 07/2020-MCP apelado emitido por el inferior, concluyendo que la decisión adoptada se encuentra correctamente fundamentada, cumple con la motivación respectiva y la valoración de ambos componentes del elemento material y procesal de la indica norma procesal penal, valorando integralmente como Tribunal de alzada los elementos probatorios presentados y pronunciándose sobre cada uno de ellos; aspectos que ponderaron correctamente las autoridades judiciales citadas, quienes no dieron lugar al recurso deducido por la defensa.

Por lo relacionado precedentemente y revisado el Auto de Vista de 17 de enero de 2020, se constata que, contiene la debida motivación y fundamentación, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quienes al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental presentado por José Luis Ortega, ingresaron al análisis del Auto Interlocutorio 07/2020-MCP impugnado, efectuando una valoración integral de los elementos probatorios presentados, pronunciándose sobre cada uno de ellos.

Consiguientemente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista de 17 de enero de 2020, incurriendo en una Resolución sin la debida fundamentación y motivación; no es evidente, por haberse constatado que actuaron con la facultad que la ley les atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión del precitado Auto de Vista, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo verídico que hubieran vulnerado el derecho del impetrante de tutela a la libertad, a través de una resolución carente de fundamentos legales; lo que determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 55 vta. a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de*

las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación" (el resaltado y subrayado es nuestro).

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el*

juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[11]El FJ III.3, sostiene: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[12]El FJ III.2, señala: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[13]El FJ III.3, indica: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En*

consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31923-2019-64-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 99/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 221 a 226 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana del Milagro Suárez Valencia** contra **Leny Erika Chávez Barrancos**, **Directora a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU) de Bolivia**; y, **Rhita Calle Miranda**, **Sumariante a.i. de la misma entidad**, **en su dependencia departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 120 a 136, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a Auto de Apertura de Proceso Sumario SD-RCM/ 004/2019 (no indica la fecha), se inició proceso sumario disciplinario en su contra, por supuestos actos cometidos como Notaria de Fe Pública 5 del municipio de Tarija, no habiendo considerado la Sumariante a.i. de Tarija, que el Director Departamental de Tarija de la DIRNOPLU, solo presentó notas sin establecer en qué falta o hecho fáctico incurrió o qué prohibición contenida en la Ley del Notariado Plurinacional quebrantó, limitándose a transcribir los arts. 47 de la Ley mencionada y 53 del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014 (Reglamento a la Ley precitada); cuestión por la que, precisamente de manera inicial la Sumariante a.i. dictó Auto de 28 de marzo de 2019, determinando que correspondía subsanar la denuncia, lo que no fue cumplido. Precisó en este punto que, de forma oportuna reclamó mediante informe de 2 de abril de ese año, la inexistencia de tipicidad y la lesión del principio de legalidad, al haberse iniciado el proceso sin tomar en cuenta esos aspectos impidiendo que pueda conocer cuál era la falta que se le endilgaba, transgrediéndose así su derecho a la defensa y el art. 110 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP).

Destacó que conforme a las precisiones antes expuestas, la Sumariante a.i. demandada, emitió el Auto de apertura de la causa disciplinaria en su contra, estableciendo de oficio la calificación de la conducta disciplinaria, por cuanto en ninguna parte de la "denuncia" se le sindicó la falta grave cometida en el art. 105.f de la LNP, actuando así *ultra petita*, incurriendo en desconocimiento a la objetividad a la que se hallaba llamada, pronunciando la Resolución Final RCM-SD 05/2019 de 30 de abril, sin ninguna fundamentación y motivación, limitándose a transcribir las notas del Director Departamental denunciante, y a redundar sobre las mismas, copiando el texto de distintos artículos de la Ley del Notariado Plurinacional, sin precisar de forma clara y sustentada las razones de la decisión asumida, ciñéndose a "…indicar como única base de forma textual el Art. 102, y el Art. 105 inc. f) de la Ley 483…" (sic), sin puntualizar de qué forma su conducta se subsumió y acomodó a esa falta grave, no pudiendo "…el catálogo de artículos '(…) 97, 98, 101, 102, 45, 47, 62, 53'…" (sic), suplir la motivación ineludible en el marco del debido proceso.

En virtud a la ilegalidad de la Resolución de primera instancia, planteó recurso de apelación denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia en que se incurrió, la errónea adecuación de la conducta y hechos al tipo sancionatorio del art. 105.f de la LNP, así como la omisión de la valoración de la prueba de descargo; sin embargo, la Directora a.i. de la DIRNOPLU, pronunció la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019 de 24 de junio, limitándose a ratificar los argumentos expuestos en el fallo de primera instancia, sin establecer cuál

es la prueba material que permite subsumir su conducta al art. 105.f de la LNP, y cuál es la prohibición de la Ley referida que fue quebrantada, conllevando la falta grave que le fue sindicada y se encuentra sancionada en la ley con el incumplimiento de deberes. Tampoco se expuso cuál es el impedimento regulado en el art. 20 de la Ley precitada, que fue transgredido por su persona como Notaria de Fe Pública, insertando incluso "hechos nuevos" en el Considerando IV, al referirse al anotado art. 20.j y q de la LPN, sobre los que no fue denunciada ni procesada, actuando de oficio; obrando de igual manera con la cita del art. 56 del DS 2189, que prevé como actos sancionatorios los de "enmiendas o raspaduras", respecto a los que tampoco fue procesada.

Indicó conforme a lo expuesto, que la autoridad de segunda instancia debió limitarse a resolver los puntos de agravio denunciados en su recurso de apelación y no así insertar y resolver hechos no sustanciados como es la cita de los arts. 20.j y q de la LNP y 56 del DS 2189; incurriendo en falta de fundamentación, motivación y congruencia al dictar un fallo ininteligible e incomprensible, con base en exposiciones carentes de objetividad y "sin versar sin ninguna prueba material"; obviando que conforme a definición, la cronología está referida al orden de fechas y no a la asignación numérica de los documentos notariales; por lo que, no es evidente que hubiera afectado la cronología; cuestión que no mereció respuesta alguna por parte de la Directora a.i. de la DIRNOPLU, siendo sancionada por una falta que tiene naturaleza evidentemente dolosa, olvidando que "…la repetición de números y un salto de número (…) es una simple verificación de errores materiales que trascienden en lo que significan los hechos fortuitos no sancionables…" (sic); no gozando, por ende lo referido de adecuación típica a la falta disciplinaria, no describiéndose lo expuesto en los arts. 104 a 106 de la LNP; constituyéndose la aplicación del art. 105.f de esa Ley, una subsunción caprichosa que no responde y menos cumple las exigencias de legalidad, tipicidad y taxatividad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 108.1, 109.I, 110, 115.II, 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 8.1 y 2 inc. f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Final Disciplinaria 041/2019 de 24 de junio, emitida por la Directora a.i. de la DIRNOPLU de Bolivia; así como la Resolución Final RCM-SD05/2019 de 30 de abril, pronunciada por la Sumariante Departamental a.i. de Tarija; **b)** Que en el plazo de veinticuatro horas, las autoridades demandadas dicten una nueva resolución conforme a Derecho, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, valorando la prueba bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad bajo las previsiones de ley; y, **c)** La condenación de costos y costas procesales contra las autoridades demandadas; además de la aplicación del art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 215 a 220 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó la demanda tutelar presentada, refiriendo respecto a lo alegado por la parte demandada en sentido que la finalidad de las y los notarios es precautelar la fe pública, en cuyo mérito, su conducta debería estar exenta de cualquier error, a más de ser inaceptable que puedan existir dos escrituras públicas con el mismo número, "…entendiendo que no se está respetando los artículos 45 y 47 que habla justamente del Protocolo Notarial y del orden cronológico que debe respetar una Escritura Pública" (sic); El art. 65 del DS 2189, prevé lo referente a errores, no pudiendo afirmarse que "…únicamente se podía enmendar un error formal en la matriz, el artículo es bastante claro dice Protocolo y Escritura Pública…" (sic); no siendo cierto

que se incumplió el art. 45 de la Ley señalada, siendo que los siete instrumentos públicos aludidos en el proceso disciplinario se encuentran en orden cronológico, tienen fecha y hora diferente, habiendo surgido el problema por tener números duplicados, constituyendo aquello cuestión distinta a afirmar que no están en orden cronológico. Destacó que debió resolverse conforme a los principios *pro hómine*, taxatividad y tipicidad, por cuanto lo que no está prohibido está permitido, estableciendo la jurisprudencia constitucional que para justificar una falta disciplinaria debe demostrarse la existencia de la acción, la antijuricidad y la responsabilidad, "el vínculo directo entre la falta y la norma que lo prohíbe de manera expresa" (sic). Finalmente, invocó que la SCP "0214/2019" -lo correcto es 0214/2019-S2 de 10 de mayo-, sería vinculante en el caso al haber resuelto una acción dirigida también contra la Directora de la DIRNOPLU, habiéndose definido en dicha oportunidad la concesión de la tutela por iguales hechos a los descritos en el caso de examen, en el que, debe tomarse en cuenta que conforme al precitado art. 65 del DS 2189, el único hecho reprochable en su contra sería el haber incurrido en duplicidad de números, lo que puede ser subsanable según la norma mencionada, conllevando la inexistencia de antijuricidad eximiéndola automáticamente de responsabilidad. Pidió en ese sentido, dejar sin efecto la última Resolución del proceso disciplinario seguido en su contra, ordenando que la autoridad demandada de segunda instancia cumpla los parámetros constitucionales debidos.

Por su parte, la propia accionante enfatizó que la acción de amparo constitucional que interpone no es deducida contra la Ley del Notariado Plurinacional ni contra los principios de la misma, como son el de registro y legalidad, sino que busca la protección y restitución de los derechos que le fueron vulnerados. Añadió que no consta tipificación de la falta que hubiera cometido; por lo que, no correspondía que la Sumariante a.i tipifique conductas inexistentes que no se encuentran previstas en los arts. 101 a 105 de la LNP, no reglamentándose que la repetición numérica, "saltos de números", se constituya en falta porque no afecta la fe pública. En ese marco, finalizó expresando que no resulta viable aplicar el art. 105.f de la Ley referida, para sancionarla por una supuesta falta grave que no está tipificada en la Ley, "ni como falta ni como prohibición" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Daniel Alejandro Aguilar Lara, Director de Asuntos Jurídicos de la DIRNOPLU de Bolivia, en representación de Leny Erika Chávez Barrancos, Directora a.i. de la entidad mencionada, señaló en audiencia, que: **1)** El art. 97 y ss. de la LNP, establecen un régimen disciplinario aplicable a notarias y notarios de fe pública siendo sobre ese marco en el que se procesó a la ahora accionante, tomando en cuenta que en una inspección ordinaria realizada por el Director Departamental del Notariado de Tarija, a su Notaría, se identificó "…no una ni dos, sino 7 veces un fenómeno que de acuerdo a la Ley del Notariado no está permitido, 7 veces se han repetido números, es decir habían Poderes que tenían el mismo número en dos oportunidades y habían escrituras públicas que tenían el mismo número pero duplicado…" (sic); aspectos respecto a los que se elaboró un informe acompañado por el formulario de inspección, que fueron elevados ante la Sumariante Departamental a.i., quien solicitó una complementación que motivó que el Director precitado, identifique de forma clara y precisa las normas que consideró fueron incumplidas por la Notaria hoy impetrante de tutela para establecer o no su responsabilidad; **2)** Llama la atención que en la acción de amparo constitucional se invoque que no habría existido una denuncia como tal, porque el informe del Director Departamental de Tarija no sería en realidad una subsunción de conductas a una falta, y que era la parte denunciante la que tenía la obligación de precisar y subsumir las conductas de la accionante; circunstancia sobre la que la Directora a.i. de la DIRNOPLU, como autoridad de segunda instancia, indicó en la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, que no existió lesión al debido proceso, por cuanto la denuncia no causaba ningún resultado ni cambiaba de forma alguna la situación jurídica de la Notaria sumariada; **3)** Añade la demandante de tutela que la autoridad sumariante no tenía competencia para calificar sus conductas, cuando precisamente la Ley determina que esa es su labor; es decir, establecer "cuál es la norma a la cual se subsume hechos" (sic); en ese marco, en la denuncia se relataron hechos que fueron puestos a conocimiento de la procesada para que en el ejercicio de su defensa pueda presentar informe y descargos, oportunidad en la que reconoció las duplicidades

existentes invocando; sin embargo, no se causó daño a nadie con aquellos errores; **4)** En el sumario se alegó que ningún artículo de la Ley del Notariado Plurinacional, prevé que la duplicidad de números sea una falta; no obstante, debe tomarse en cuenta que conforme a la jurisprudencia constitucional que determina que en materia administrativa disciplinaria las conductas deben estar tipificadas como faltas disciplinarias, debe considerarse que el art. 105.f de la LNP, estipula como falta el incumplimiento de deberes y prohibiciones insertas en la Ley anotada, deberes que se encuentran señalados enunciativamente en el art. 18 de la misma Ley, siendo uno de ellos el cumplir la Ley, regulando el art. 47 de la LNP, que los instrumentos públicos y protocolares deben extenderse observando el riguroso orden cronológico consignando el número que les corresponde sucesivamente; instituyendo, por ende, el anotado art. 47 de la LNP, un deber, una obligación en la numeración sucesiva; **5)** En virtud al principio de legalidad, el art. 105.f de la LNP, regula entre las faltas graves no cumplir deberes, entre ellos, como se indicó, el guardar orden cronológico y secuencial de los documentos, siendo las y los notarios de fe pública profesionales del Derecho especializado, ingresando al sistema notarial por una selección meritocrática y mediante examen de competencia; por lo que, alegar que "…no llevar los libros en forma cronológica no es falta, [resulta] a tiempo de resolver este caso algo anecdótico…" (sic); **6)** La Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, resolvió los cuatro agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, sin traer nuevos conceptos o situaciones, por cuanto precisamente a fin de absolver con claridad y con la debida fundamentación, se mencionó a los arts. 47 de la LNP y 63 del DS 2189, para argumentar que cada tipo de documento se archiva en orden cronológico y se le inserta un número de orden secuencial comenzando del "1" en cada gestión anual; entendiendo la autoridad de segunda instancia que el orden es primordial a fin de crear documentos únicos contribuyendo también a que los archivos notariales tengan credibilidad; **7)** Si bien el art. 48 de la LNP, regula que los errores formales o materiales pueden ser subsanados, ello es posible siempre y cuando esta enmienda se realice antes que el documento se constituya en instrumento público; es decir, en forma previa a que salga al tráfico jurídico. Cuestión no cumplida en el caso, en el que se identificó que los siete documentos duplicados por la accionante, ingresaron al tráfico jurídico, pretendiendo la procesada mediante la apelación presentada, que la Directora a.i. de la DIRNOPLU, asuma un entendimiento distinto al de la norma, permitiendo subsanarlos siendo aquello reitera inviable, "…una vez que se ha equivocado y le ha insertado un número y este número es duplicado ya existe en el tráfico jurídico, dos Escrituras Públicas con el mismo número, con todos los riesgos que ello conlleva" (sic); **8)** La Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, explicó de forma fundamentada el por qué la duplicidad de números "…sí afecta, no afectará al tercero, pero sí afecta al servicio notarial, a la función notarial, a la seguridad jurídica, estos también son bienes protegidos y también ameritan que en caso de que fueran dañados sean también tutelados a través de la justicia ordinaria y los medios que establece la Ley Nº 843" (sic); y, **9)** La impetrante de tutela adujo en su acción de defensa que la duplicidad de números "…es algo cotidiano y es algo que le puede pasar a cualquier Notaria…" (sic); aspecto que también fue respondido en el fallo de segunda instancia, en sentido de no ser evidente, por cuanto los documentos notariales deben ser exclusivos y de fácil identificación, "y que los sietes documentos con duplicidad que ha emitido si afectan a esto" (sic).

Rhita Calle Miranda, Sumariante a.i. de la misma entidad, en su dependencia departamental de Tarija, se adhirió en audiencia a todo lo señalado por el representante de la Directora a.i. de la DIRNOPLU (fs. 219).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 99/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 221 a 226 vta., **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el fallo corresponde analizar únicamente la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, estableciendo de su examen que contrariamente a lo afirmado por la impetrante de tutela, cumple las exigencias de forma y de fondo conteniendo una debida fundamentación, motivación y congruencia, no siendo evidentes los agravios esgrimidos. Así, en el Considerando I, se expone por qué y cómo se produjo la apertura del proceso

disciplinario; y, en el Considerando II, se detallan los aspectos impugnados en la apelación, dando respuesta a cada uno de ellos de forma sustentada en normativa, explicando con claridad las razones de la decisión asumida al haberse verificado la contravención a deberes y prohibiciones a la Ley del Notariado Plurinacional; **ii)** Destaca en el caso la importancia de los principios que rigen a la función notarial, como son los de erogación, inmediación, legalidad, matricidad, autenticidad, consentimiento y de registro; regulándose sobre el de autenticidad, conocido como la fe notarial o fe legitimada, que mediante el mismo, el Estado atribuye a un profesional en Derecho (notaria o notario de fe pública), la facultad, potestad o capacidad de dar fe indiscutible sobre las escrituras protocolares, asumiendo esa responsabilidad dentro de los límites y mandatos que regulan sus debidas funciones, observando las formalidades inherentes al acto. En ese orden, debe tomarse en cuenta que a diferencia de los funcionarios públicos que también tienen responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, las notarias y notarios de fe pública al ser titulares y depositarios de la fe pública, tienen una responsabilidad reforzada en cuanto a las acciones que realizan en el cargo que ejercen, correspondiéndoles dar certidumbre y fidelidad absoluta de los actos que efectúan, dentro de ellos según la Ley precitada, se instituye como requisitos de fidelidad e idoneidad, la secuencia lógica que deben tener los documentos reflejada en una correcta foliatura y asignación numérica, coadyuvando y generando transparencia a los actos de las y los notarios de fe pública; **iii)** Los arts. 47 y 48 de la LNP, establecen el orden cronológico y reglamentan la subsanación de errores; empero, la propia norma determina que cuando el documento incursiona en el tráfico jurídico ya no existe la posibilidad de subsanación porque ingresa al dominio público y puede ser utilizado de la forma como a las partes les convenga; y, **iv)** La SCP 0214/2019-S2 invocada por la parte accionante, no tiene antecedentes fácticos análogos, refiriéndose a otro objeto; por lo que, los fundamentos asumidos en la misma no resultan aplicables al caso examinado.

Leída la Resolución antes detallada, el abogado de la accionante solicitó su complementación, indicando que se resolvió solo lo referente a la Resolución de segunda instancia sin contestar nada respecto a las vulneraciones en las que se incurrió en el Auto de Apertura de Proceso Sumario SD-RCM/ 004/2019 y en la Resolución emitida por la Autoridad Sumariante a.i.; por otra parte, invocó que sí sería aplicable la SCP 0214/2019-S2, referente a la que se expresó no tener el mismo objeto que la causa interpuesta, sin advertir que en el fondo "…se ha llegado a ver la misma problemática, si ha existido o no el respeto al principio, a la tipicidad en su elemento al debido proceso…" (sic), derivando de un proceso disciplinario en que se cuestionaron actos de igual autoridad demandada, resultando en consecuencia, vinculante. Sobre el particular, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró no ha lugar a lo pedido, considerando que no es factible la aplicación de los entendimientos asumidos en el fallo constitucional plurinacional mencionado, al no derivar de un caso análogo; de otro lado, en cuanto a la falta de tipicidad, indicó que se realizó una amplia relación sobre las circunstancias que determinaron la adecuación de los hechos a las faltas endilgadas, habiéndose hecho incluso énfasis a la exigencia del sujeto activo (notaria o notario de fe pública), que tiene una obligación reforzada al ser depositario de la fe pública (fs. 226 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota Interna DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/N.I./044/2019 de 27 de marzo, el Director Departamental del Notariado a.i. de Tarija, puso a conocimiento de la Sumariante Departamental a.i. de Tarija, Rhita Calle Miranda, que en cumplimiento al Manual de Procedimiento de Inspección Ordinaria y Control al Trabajo Notarial, se realizaron inspecciones ordinarias y de control al servicio notarial, encontrándose observaciones por comisión de presuntas faltas disciplinarias en documentos protocolares y extra protocolares de las Notarías "1, 3, 5, 7, 11 y 15" (fs. 6). Al respecto, la Sumariante a.i. precitada emitió el Auto de 28 de ese mes y año, disponiendo se cumpla el art. 110.II de la LNP, subsanando la denuncia presentada, estableciendo cuál o cuáles serían los hechos en los que incurrió la parte denunciada, así como los datos de la o del denunciado (fs. 7).

II.2. Mediante Nota Interna DIRNOPLU/DEPTAL.TARIJA 049/2019 de 29 de marzo, el Director Departamental de Tarija de la DIRNOPLU, dio cumplimiento al Auto de 28 de marzo de 2019 (fs. 9 a 10).

II.3. Por proveído de 29 de marzo de 2019, la Sumariante Departamental a.i. de Tarija, solicitó a la hoy impetrante de tutela, informe pormenorizado sobre el hecho denunciado (fs. 11); que fue presentado el 2 de abril del año señalado (fs. 63 a 66).

II.4. Conforme al Auto de Apertura de Proceso Sumario SD-RCM/ 004/2019 de 2 de abril, la Sumariante a.i. de la Dirección del Notariado Departamental de Tarija, admitió la denuncia interpuesta contra Eliana del Milagro Suárez Valencia -ahora accionante- Notaria de Fe Pública 5 del municipio de Tarija, por la falta disciplinaria grave contenida en el art. 105.f de la LNP, concordante con el art. 18.a de la misma Ley, a su vez vinculado a los arts. 45, 57 y 62 de la Ley anotada; y, al art. 53 del DS 2189 (fs. 67 a 68 vta.).

II.5. Mediante Resolución Final RCM-SD 05/2019 de 30 de abril, pronunciada por la Sumariante Departamental a.i. de Tarija, se declaró probada la denuncia formulada contra la ahora peticionante de tutela, por la comisión de la falta grave inserta en el art. 105.f de la LNP, "…concordante con el Art. 18 Inc. a), este último concordante con los artículos pertenecientes a la Ley 483 en su Art. 45, 47, 62 y al D.S. N°2189 en el Art. 53…" (sic), imponiéndole la multa de tres salarios mínimos nacionales (fs. 103 a 110 del Anexo).

II.6. Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, la accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución Final descrita en la Conclusión precedente (fs. 118 a 123 vta. del Anexo). Alzada resuelta a través de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019 de 24 de junio, emitida por la Directora a.i. de la DIRNOPLU, confirmando el fallo cuestionado, quedando subsistente el pago de tres salarios mínimos nacionales conforme a lo dispuesto en el art. 107.b de la LNP (fs. 107 a 113).

II.7. Por Auto de 18 de julio de 2019, la Directora a.i. de la DINORPLU resolvió la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por la accionante respecto a la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia, declarándola no ha lugar por no adecuarse a lo previsto en el art. 112.IV de la LNP (fs. 102 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, por cuanto se inició en su contra proceso sumario disciplinario por actos cometidos en su calidad de Notaria de Fe Pública 5 del municipio de Tarija, emitiéndose el Auto de Apertura de Proceso Sumario SD-RCM/ 004/2019 sin la existencia debida de una denuncia que establezca qué falta o en qué hecho fáctico incurrió o qué prohibición de la Ley del Notariado Plurinacional, quebrantó; actuando la Sumariante a.i. de Tarija, de oficio, derivando de la causa referida, la Resolución Final RCM-SD 05/2019, que fue dictada sin ninguna fundamentación, motivación, congruencia ni valoración de pruebas de descargo, sancionándola por la comisión de la falta grave instituida en el art. 105.f de la LNP, disposición sobre la que no versó la denuncia. Precisa que todo lo suscitado en el proceso, así como el fallo de primera instancia, fueron sujeto a recurso de apelación; sin embargo, la Directora a.i. de la DIRNOPLU, pronunció la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, limitándose, entre otros, a ratificar los argumentos de la decisión cuestionada, sin resolver todos los puntos de agravio, obrando además *ultra petita* al citar los arts. 20.j y q de la LNP y 56 del DS 2189, respecto a los que no fue procesada, incurriendo así igualmente en ausencia de fundamentación, motivación y congruencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de*

junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por las partes. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. En relación a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad

Referente al principio de legalidad y tipicidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionadora, la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, citando a su vez fallos constitucionales plurinacionales anteriores, expresó que: *"…la SCP 0137/2013, referida precedentemente, ha dejado precisado que la potestad administrativa sancionatoria, se configura como: 'una potestad reglada', a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el cual, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el 'principio de constitucionalidad', en virtud del cual, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Constitución, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución tiene un 'valor normativo', es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática de la Constitución en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa'.*

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: '…a) la garantía formal expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta'.

La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que ***una condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación; es decir, observar la garantía material y formal aludida precedentemente, esto es: reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción****. (…).*

En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: 'la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción, (…). Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción. (Francisco Muñoz C. y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000)'.

En el orden señalado determinó que: 'En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)' (…).

(…)

Analizando el caso, concluyó que: 'las exigencias del principio de legalidad no se agotan en la formulación de la ley previa, sino que además, con el mismo valor, está la exigencia de la garantía de certeza. ***La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte, en lo referente al principio de taxatividad como elemento también esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora; la precitada SCP 0394/2014, precisó que este principio: "*…'…****exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso****' (…).*

En esta línea de pensamiento la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(…) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria-sancionatoria, ***no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva-sancionatoria establecida por el legislador y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la esfera disciplinaria****'.*

Asimismo determinó que ***solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas****"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Naturaleza y estructura del servicio notarial en la Ley del Notariado Plurinacional

Al respecto, la SCP 1620/2014 de 19 de agosto, estableció que: *"****El servicio notarial puede ser definido como el servicio público a cargo de autoridades públicas o personas particulares, que por delegación del Estado, tienen la potestad de dar fe pública de aquellos hechos y actos jurídicos a requerimiento de la población****. En nuestro país una de sus notas distintivas es que gran parte de la función notarial se desarrolla por particulares, en virtud del principio de descentralización por colaboración que se constituyen en depositarios de la fe pública.*

(…)

En el caso boliviano, no existe ninguna definición ni precisión por parte del Constituyente sobre las labores notariales, con ello se puede desprender que existe una derivación al Legislador para que sea éste el que establezca las bases del ejercicio notarial; en ese contexto, se emite la Ley del Notariado Plurinacional, la cual determinó la estructura orgánica, y las funciones del servicio notarial.

(…)

El servicio notarial se define por el art. 28 de LNP como '...la potestad del Estado de conferir fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignen hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales. El servicio notarial está facultado para tramitar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas en la vía voluntaria notarial'; en cuanto a su naturaleza jurídica, el art. 29 de la misma Ley, establece que: 'El servicio notarial es un servicio público, único, independiente, continuo, autenticador, extra judicial; y delegado por el Estado conforme a la presente Ley'*"*(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Eliana del Milagro Suárez Valencia, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, por cuanto dentro del proceso sumario disciplinario iniciado en su contra, tanto la Sumariante Departamental a.i. de Tarija, como la Directora a.i. de la DIRNOPLU de Bolivia, incurrieron en ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, en los fallos que emitieron a su turno: Resolución Final RCM-SD 05/2019, y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, respectivamente. Habiéndose limitado el fallo de segunda instancia, entre otros, a

repetir los argumentos de la Sumariante a.i., sin resolver todos los puntos de agravio expuestos en su alzada, actuando incluso de oficio al incluir en la fundamentación para sancionarla, los arts. 20.j y q de la LNP y 56 del DS 2189, por los que, no fue procesada; sin indicar tampoco por qué su conducta se subsumió a lo reglado en el art. 105.f de la Ley anotada.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que en virtud a la Nota Interna DIRNOPLU/DEPTAL.TJ/N.I./044/2019 de 27 de marzo, emitida por el Director Departamental del Notariado de Tarija; la Sumariante a.i. de ese Departamento, dependiente de la DIRNOPLU, expidió el Auto de 28 de igual mes y año, determinando la subsanación de la denuncia presentada, "…debiendo establecer cual o cuales serían los hechos que hubiesen incurrido el denunciado, como los datos del denunciado…"(sic), en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación; lo que fue cumplido a través de Nota Interna con Cite: DIRNOPLU/DEPTAL.TARIJA 049/2019 de 29 de ese mes (Conclusión II.2), mediante la que, la autoridad departamental precitada, precisó que el 28 de febrero de igual año, se efectuó inspección ordinaria a la Notaria de Fe Pública 5 del municipio de Tarija, Eliana del Milagro Suárez Valencia, observando que: "En el inciso B) del formulario en la parte de numeración correlativa de los libros se identifica las siguientes observaciones correlativos repetidos de las escrituras 441/2018 correlativos repetidos en los poderes 636 y 932/2018, Escritura 963/2018 con fecha 05-10-2019, cuando correspondía Diciembre" (sic) (subrayado adicionado). Por lo que, al haberse incumplido los arts. 47 de la LNP y 53.I del DS 2189 que determinan a su turno que: "Los instrumentos públicos protocolares se extenderán observando el riguroso orden cronológico y se consignará el número que les corresponda sucesivamente" y "El archivo de la oficina notarial es el conjunto de los documentos protocolares y extraprotocolares, en originales o matrices, ordenados cronológicamente. En cada tipo de documentos, el orden cronológico genera un número de orden secuencial comenzando del 1, en cada gestión anual. Los tomos se conforman aproximadamente por cada quinientas [500] hojas velando que el registro se agregue en forma íntegra en el tomo respectivo", respectivamente; correspondía seguir las acciones legales pertinentes. En ese marco, la Autoridad Sumariante a.i., en virtud a lo dispuesto en el art. 111.II de la LNP, por proveído de 29 de marzo de 2019 (Conclusión II.3), requirió informe pormenorizado a la denunciada sobre el hecho demandado en su contra, pidiendo la remisión de "…**copia legalizada de las escrituras que tengan la numeración 441/2018, los poderes que tengan la numeración N° 636 y 932/2018, como la Escritura Pública 962/2018 y 963/2018, más la documentación adjunta cada matriz**…" (sic).

El informe que fue presentado por la denunciada -hoy accionante- el 2 de abril de 2019 (Conclusión II.3), explicó a qué actos jurídicos correspondían las escrituras públicas y poderes observados, afirmando que: "…**si bien fueron numeradas de esa manera por un error involuntario al no haberse registrado uno de ellos y volviendo a registrarse tanto las escrituras como los poderes con el mismo número** este hecho que es involuntario no se constituye en un error de fondo que pueda afectar el fondo de los documentos que como se puede observar tienen diferentes partes como diferentes objetos lo cual no puede causar daño alguno a ninguna de las partes, toda vez que de la documental se advierte que existe diferencia de horas en los mismos" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]). Invocó además que, conforme al concepto de cronología, en el derecho notarial; "…en los documentos notariales se encuentran claramente diferenciados por la hora y las partes por lo que esta situación desde ningún punto de vista legal puede ser considerada como una falta ni siquiera leve. Siendo que además lo señalado como duplicidad de números no se encuentra tipificado como falta en nuestro ordenamiento jurídico vigente…" (sic). Por último, en cuanto a la escritura pública 963/2018, consignó que, conforme a documentación, se acreditaba que se incurrió en un **error de numeración involuntario**, sin causar aquello daño alguno a las partes intervinientes, constituyéndose en una equivocación de forma que no se encuentra tipificada en los arts. 101 a 106 de la LNP, no siendo por ende, permisible, la

instauración de un proceso disciplinario en su contra por cuanto no contravino ninguno de los artículos precitados; resultando inviable una causa disciplinaria, reiteró, por errores humanos involuntarios que no conllevaron daños materiales a los intervinientes, no ameritando una doble numeración el inicio de un proceso disciplinario.

Ahora bien, con dichos antecedentes, a través del Auto de Apertura de Proceso Sumario SD-RCM/ 004/2019 (Conclusión II.4), la Sumariante Departamental a.i. de Tarija de la DIRNOPLU, admitió la denuncia formulada contra la ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave regulada en el art. 105.f de la LNP, "…concordante con el **Art. 18 Inc. a),** este último inciso concordante con los artículos pertenecientes a la Ley 483 en su Art. **45, 47, 62** y al D.S. N°2189 en el **Art. 53**" (sic), abriendo periodo de prueba de diez días hábiles conforme al art. 111.IV de la Ley mencionada, para el ofrecimiento y producción de prueba. Es decir, que en el transcurso de la causa disciplinaria, se otorgó la posibilidad a la accionante de ejercer sus derechos a la defensa y al debido proceso, en relación a dichas normas que, prevén en su texto integral los aspectos detallados a continuación.

El art. 105.f de la LNP, regula como falta disciplinaria grave: "El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente Ley". Vinculando dicha norma, con los arts. 18.a de la Ley señalada, que regula que: "Son deberes de la notaria o el notario de fe pública: a. Cumplir la presente Ley y sus reglamentos"; 45 de la LNP, que expresa: "I. El protocolo notarial es la compilación ordenada cronológicamente de las matrices, a partir de los cuales la notaria o el notario extiende los instrumentos públicos protocolares de acuerdo a la presente Ley y su reglamentación. II. Forman el protocolo notarial los registros de: a. Escrituras públicas; b. Testamentos; c. Actas protocolares u otros tipos de documentos que por su naturaleza necesiten de protocolización; d. Protestos de letras de cambio; e. Poderes generales, especiales o colectivos; f. Certificaciones de firmas y rúbricas; g. Otros establecidos por Ley"; 47 de la LNP, que estipula: "Los instrumentos públicos protocolares **se extenderán observando el riguroso orden cronológico y se consignará el número que les corresponda sucesivamente**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); el 62 de la Ley referida, que indica: "I. Se otorgarán ante la notaria o el notario: a. Poder especial; b. Poder general; c. Poder colectivo; d. Sustitución de poder; e. Revocatoria de poder; f. Otros previstos por Ley. II. En el poder otorgado ante la notaria o el notario, sea de carácter general o especial, se hará constar bajo pena de nulidad los datos de identificación, el número de cédula de identidad y la capacidad del conferente y conferido. III. Los poderes deben cumplir las mismas formalidades que las escrituras públicas notariales, no siendo requisito las instructivas de poder. Las normas y procedimientos estarán regulados por reglamento y se regirá conforme los preceptos del Código Civil"; y, 53 del DS 2189, que estipula como ya se citó supra que: "I. El archivo de la oficina notarial es el conjunto de los documentos protocolares y extraprotocolares, en originales o matrices, **ordenados cronológicamente**. En cada tipo de documentos, **el orden cronológico genera un número de orden secuencial comenzando del 1, en cada gestión anual**. Los tomos se conforman aproximadamente por cada quinientas (500) hojas velando que el registro se agregue en forma íntegra en el tomo respectivo. II. Por cada tomo se debe elaborar un Anexo Índice con los más importantes datos de cada escritura pública como ser su número, identificación de las partes y trámite notarial. Este Anexo debe remitirse a la Dirección del Notariado Plurinacional en formato impreso y digital, cada vez que se concluya con un tomo, lo que permitirá ejercer la supervisión y el control del servicio notarial" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese marco, desarrollado el sumario, mediante Resolución Final RCM-SD 05/2019, la Sumariante a.i. Departamental de Tarija, declaró probada la denuncia interpuesta contra la hoy peticionante de tutela, por la comisión de la falta grave inserta en el art. 105.f de la LNP, "…concordante con el Art. 18 Inc. a), este último concordante con los artículos pertenecientes a la Ley 483 en su Art. 45, 47, 62 y al D.S. N°2189 en el Art. 53…" (sic), imponiéndole la multa de tres salarios mínimos nacionales según lo establecido en el art. 107.b de la LNP, que al respecto prevé: "En materia disciplinaria se tienen las siguientes sanciones: (…) b. Por faltas graves: suspensión temporal de

uno (1) a dieciocho (18) meses o multa de dos (2) a diez (10) salarios mínimos nacionales" (Conclusión II.5).

Decisión que en su Primer Considerando detalló los argumentos de la denuncia así como del informe pormenorizado presentado por la denunciada, y las medidas preliminares asumidas consignando toda la documental recibida de las escrituras "…que tengan la numeración 441/2018, los poderes que tengan la numeración N° 636 y 932/2018, como la Escritura Pública 962/2018 y 963/2018, más la documentación adjunta a cada matriz" (sic); estableciendo por su parte, en el Segundo Considerando, el fundamento del Auto de Apertura de Proceso Sumario SD-RCM/ 004/2019; en el Considerando Tercero, la prueba de cargo y de descargo recibida en la etapa investigativa; en el Cuarto Considerando, lo suscitado en la audiencia de exposición de descargo y de alegatos realizada conforme al art. 111.V de la LNP; y, en el Considerando Quinto, valorando la prueba, sustentando la decisión asumida en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a copia legalizada del formulario de inspección ordinaria a Notarías de la gestión 2019, se advirtió: "…correlativo repetidos de las Escrituras 441/2018 correlativos repetidos en los poderes 636 y 932/2018 Escritura 963 con fecha 05-10-2018, cuando correspondía diciembre…" (sic); constando dicho formulario con la firma de la Notaria accionante y del Responsable Jurídico; **b)** De antecedentes se observan copias legalizadas de: Poder 636/2018 de 28 de abril, a horas 12:00 y con igual número y fecha, a horas 8:00; por otra parte, del poder 932/2018 de 23 de agosto, a horas 16:30, y con el mismo número y data, a horas 17:00; demostrando que si bien esos documentos cumplieron los requisitos regulados en el art. 77 del DS 2189, no así el art. 47 de la LNP, que establece que los instrumentos públicos protocolares deben extenderse observando el riguroso orden cronológico consignando el número que les corresponda sucesivamente; **c)** Cursan dos escrituras con el número 441/2018, una de 1 de junio de 2018, a horas 11:30; y, la otra, de 30 de mayo de ese año, a horas 15:00; denotando que si bien ambas observaron lo reglamentado en el art. 60 del DS 2189, no así el precitado art. 47 de la LNP; **d)** Respecto a la escritura 963/2018 de 5 de octubre, expedida a horas 9:30, se aprecia que si bien acata los requisitos del art. 60 del DS 2189, no así tampoco el nombrado art. 47 de la LNP, por cuanto figura como la última escritura de la gestión 2018, siendo que fue realizada el 5 de octubre de 2018; **e)** En cuanto a las declaraciones testificales, la autoridad sumariante a.i. expresó que el art. 2.I.5 de la LNP, instituye el principio de legalidad, estrictamente relacionado al deber expresado en el art. 18.a de la misma norma, al consignar como deberes de las notarias y notarios, cumplir la Ley y sus Reglamentos; en cuyo mérito, pese a no existir una declaración judicial que declare la ilegalidad de los poderes 636/2018 de 28 de abril y de 30 de abril; poderes 932/2018 de 23 de agosto; escrituras públicas 441/2018 de 1 de junio y 30 de mayo; y, 963/2018 de 5 de octubre, resultaba inminente que fueron expedidos en inobservancia del deber mencionado; es decir, el de extender los documentos notariales observando el riguroso orden cronológico y consignar el número respectivo, sucesivamente (art. 47 de la LNP); **f)** Referente a lo indicado por la denunciada en su memorial de ofrecimiento de prueba, en sentido que las notas presentadas por el Director Departamental de Tarija de la DIRNOPLU, no se constituían en sí en denuncia, al no precisar de forma expresa y concreta en qué falta o hecho incurrió, limitándose a transcribir los arts. 47 de la LNP y 53 del DS 2189, en supuesta transgresión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; el art. 102 de la LNP, prevé de forma clara los actos que constituyen faltas disciplinarias, estableciendo que dan lugar a sanción cualquiera de las conductas reguladas en los arts. 104 a 106 de esa Ley, clasificándose en leves, graves y gravísimas, demostrando que en virtud al principio de legalidad se determina que un servidor notarial solo puede ser sancionado por las causales instituidas en la Ley anotada; **g)** El art. 105.f de la LNP, expresa que el incumplimiento de los deberes y prohibiciones contenidas en esa Ley, son faltas graves; instituyendo el art. 18.a de la LNP, que los deberes de las y los notarios son, entre otros, cumplir esa Ley y sus Reglamentos; exponiéndose en la doctrina que para el buen desempeño notarial, la o el notario de fe pública no solo tiene derechos en sus funciones, sino también obligaciones y compromisos que deben ser tomados en cuenta a momento de realizar la actividad notarial encomendada por el Estado; y, **h)** Hace cita de los arts. 45, 47, 62, 97, 98, 101 y 102 de la LNP, así como del art. 53 del DS 2189, destacando que los instrumentos públicos protocolares se extienden observando el riguroso orden cronológico debiendo consignarse el

número que les corresponda; debiendo cumplir los poderes las mismas formalidades que las escrituras públicas notariales; constituyendo el archivo de la oficina notarial el conjunto de documentos protocolares y extra protocolares, en originales o matrices, ordenados cronológicamente; y, que en cada tipo de documentos el orden cronológico genera un número de orden secuencial comenzando del 1, en cada gestión anual.

Contra la Resolución descrita, la accionante formuló el 6 de mayo de 2019, recurso de apelación, bajo los siguientes puntos de agravio (Conclusión II.6): **1)** La Resolución Final impugnada, no contiene la debida fundamentación y motivación, por cuanto la Sumariante a.i. se limitó a realizar una transcripción de la nota DIRNOPLU/DEPTAL.TARIJA 049/2019, y a redundar sobre la misma reconociéndole la calidad de denuncia; copiando de igual forma artículos extrayendo conjeturas subjetivas, sin consignar de forma debida las razones o motivos de la determinación, no denotándose coherencia entre los supuestos fácticos y el precepto legal al cual se subsume; aludiendo de forma genérica en el Considerando Quinto, al art. 105.f de la LNP, calificado como falta grave, sin indicar "…de qué forma precisa y expresa (…) su persona a acomodado su conducta a esa falta disciplinaria tipificada en esta como grave…" (sic); no entendiendo por ende, por qué es sancionada, no pudiendo suplir la cita de artículos la motivación y fundamentación, no existiendo en su caso el mínimo razonamiento lógico jurídico que exponga de qué forma su conducta se subsumió a la falta señalada en el precitado artículo; **2)** No existe congruencia entre la parte considerativa y la resolutiva, por cuanto si bien se indica que no existió conducta dilatoria maliciosa alguna; por lo que, percibe una conducta culposa; paradójicamente determina probada la falta disciplinaria prevista en el art. 105.f de la LNP. En ese sentido, el fallo cuestionado aduce que no existe resolución alguna que declare la ilegalidad de los documentos sujetos a investigación; concluyendo, sin embargo, en la parte dispositiva declarar probada la denuncia sancionándola por la comisión de falta grave imponiéndole la multa de tres salarios mínimos. Así, pese a que se expresa que los documentos cumplen los requisitos de fondo para su emisión, "se cuestiona en forma errada el orden cronológico" (sic), por cuanto el art. 65 del propio DS 2189, estipula la subsanación de errores de forma que no lleguen a afectar o incidir en el fondo del documento y que puede ser corregido por la o el Notario a iniciativa propia. Cuestiones que debieron ser interpretadas por la Sumariante a.i. en su contexto y contenido, no de forma sesgada como señaló el Director Departamental denunciante, no habiendo concurrido dolo en su actuar, habiendo regulado el legislador, reiteró, que los errores formales son subsanables; **3)** La Autoridad Sumariante a.i., incurrió en una errónea adecuación de la conducta que le fue atribuida y de los hechos al tipo sancionatorio contenido en el art. 105.f de la LNP; constando en el caso ausencia de los elementos constitutivos del tipo disciplinario mencionado, observando que al fundar la valoración intelectiva y subsunción a dicha falta grave, se obró con ausencia de tipicidad, taxatividad y certeza. En ese sentido, describió que la disposición anotada establece como falta grave el incumplimiento de los deberes y prohibiciones reguladas en la Ley del Notariado Plurinacional, debiéndose interpretar los elementos constitutivos de forma gramatical a partir de su concepción; debiendo comprenderse "la finalidad que ha buscado el legislador a momento de su concepción; del cual se entiende primero que existen dos situaciones por el que se da la misma, y que sin embargo ambas deben ser conexas, puesto llevan el copulativo 'y', es decir por un lado, debe existir el incumplimiento de los deberes y debe estar conexa a las prohibiciones establecidas por la ley, una no puede ir sin la otra, es decir (…) el incumplimiento de deberes debe ser de las prohibiciones establecidas de la ley" (sic), regladas en el art. 20 de la LNP, que es la norma prohibitiva en la Ley. Caso contrario sucedería si la norma contendría el copulativo "o". Así, destacó nuevamente que la Sumariante a.i., solo transcribió articulados de la Ley, sin consignar de forma objetiva o mediante prueba, de qué forma su conducta se subsumió al tipo disciplinario que le fue atribuido, no existiendo conforme ya habría mencionado, resolución alguna que declare la ilegalidad de los poderes y escrituras públicas expedidas; sin que en ninguno de los incisos del señalado art. 20 de la LNP, se determine a la "formalidad de la secuencia cronológica como prohibición, por la sencilla razón que el propio legislador ha visto que esta no es una conducta reprochable disciplinariamente, y que es subsanable los errores de forma o formal", debiendo resolverse conforme al *in dubio* pro disciplinado; y, **4)** Se advierte la inexistencia expresa y descriptiva de la

falta disciplinaria en la denuncia conllevando a la vulneración del derecho a la defensa, habiéndose incumplido el art. 110.II de la LNP, al no haber expuesto el Director Departamental de Tarija, en las notas que presentó ante la Sumariante, la relación circunstanciada de los hechos, y la falta disciplinaria que le era sindicada; por lo que, debieron desestimarse las notas; obrando la Sumariante a.i. quien calificó y tipificó la falta disciplinaria como grave conforme al art. 105.f de la LNP, de manera *ultra petita*, sin que ello esté permitido en la Ley de referencia; desconociéndose la calidad de Sumariante a.i. según lo describe la Ley de Administración y Control Gubernamentales.

En virtud a la alzada detallada precedentemente, la Directora a.i. de la DIRNOPLU, pronunció la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, confirmando el fallo cuestionado, quedando subsistente el pago de tres salarios mínimos nacionales conforme a lo dispuesto en el art. 107.b de la LNP (Conclusión II.6). En el fallo de referencia, el Considerando Primero, detalla todos los antecedentes del proceso disciplinario hasta la emisión de la Resolución Final RCM-SD 05/2019; describiendo además los argumentos del informe pormenorizado presentado por la denunciada, hoy accionante, quien corroboró la existencia de duplicidad de las escrituras y poderes solicitados que fueron observados, indicando que, sin embargo, aquello no configuraba falta de ningún tipo; por lo que, no era viable la acción sumaria, teniendo los documentos orden cronológico distinto encontrándose archivados respetando ese orden "sin causar daño a ningún interesado" (sic); agregando que en cuanto a la escritura pública 963/2018, se adjuntaba certificación emitida por la División de Registro de Vehículos, acreditando la fecha de ingreso del trámite y el comprobante de compra de valores, que daban fe que la compra se efectuó el 1 de octubre de 2018, constituyendo el error en la numeración una equivocación involuntaria. Por su parte, en el Considerando Segundo, se puntualizan de forma expresa todos los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado por la ahora demandante de tutela contra el fallo disciplinario de primera instancia. En el Considerando Tercero, a su vez, se consignan las siguientes normas: arts. 115.I, 116.I y 117.II de la CPE; 45, 62, 97, 98, 99, 100, 105.f y 111 de la LNP; y, 53 del DS 2189.

En cuanto a los fundamentos de la decisión asumida por la que se confirmó la Resolución Final RCM-SD 05/2019, quedando subsistente la sanción del pago de tres salarios mínimos nacionales conforme al art. 107.b de la LNP; el Considerando Cuarto de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, establece que: **i)** En forma previa a resolver los puntos de agravio contenidos en la alzada; se invoca lo dispuesto en los arts. 20.j y q, 45.I, 47, 62 y 105.f de la LNP; y, 53 y 56 del DS 2189; concluyendo que el orden cronológico reglado en la normativa, constituye para la fe pública un pilar ineludible como parte de la seguridad jurídica en aplicación al servicio notarial; por lo que, "**la frase riguroso orden cronológico que genera un número de orden secuencial, en la redacción de las disposiciones legales citadas, determina que cada acto notarial debe diferenciarse numéricamente uno del otro, lo contrario permitiría el nacimiento a la vida jurídica de documentos inciertos, duplicados, dudosos en cuanto a la idoneidad en tiempo y espacio, vulnerando la cronología, vulnerando el orden secuencial, establecida en la Ley del Notariado**: la creación de - A y - B, podría originar el -C hasta el – Z, creándose así un desorden en la cronología y numeración en los archivos notariales **afectando la credibilidad pública y el servicio notarial**" (las negrillas y el subrayado son nuestros). Añadió que: "El desorden crea anarquía, el orden crea alta efectividad", en cuyo mérito en virtud al principio de legalidad instituido en el art. 2.I.5 de la LNP, las notarias y notarios deben emplear un riguroso orden cronológico en la asignación numérica de cada acto notarial, "creando documentos exclusivos y de fácil identificación, cumpliendo el imperativo legal", evitando actos confusos e inclusive fraudulentos; **ii)** En cuanto al primer agravio denunciado en la alzada, la autoridad de segunda instancia (Directora a.i. de la DIRNOPLU de Bolivia), establece que la Sumariante a.i., contrariamente a lo afirmado, sí expuso los hechos y motivos de su decisión, señalando que el objeto del proceso recayó sobre los hechos denunciados por formulario de inspección, Nota Interna 044/2019 y aclaratoria 049/2019, siendo corroboradas por el informe pormenorizado presentado por la sumariada, "que evidencia lo denunciado, en este caso, la duplicidad de las Escrituras Públicas 441/2018, correlativos repetidos de los Poderes 636/2018 y 932/2018, y que la numeración de la Escritura Pública 963/2018 de fecha 05-10-2018 corresponde

al mes de diciembre de 2018" (sic). Adicionó que, el hecho de reproducir textualmente ciertas piezas del proceso y realizar la transcripción de la normativa legal pertinente al caso a fin de tipificar las posibles faltas disciplinarias, no afecta el debido proceso de ninguna forma; más aún si la Sumariante a.i. determinó los hechos probados y los no probados, motivando y fundamentado su razonamiento jurídico, no existiendo lesión de derechos y garantías; **iii)** En lo referente al segundo y cuarto agravios detallados en el recurso de apelación; la Resolución Final, estableció de la valoración de la prueba, la duplicidad y error en la numeración de los documentos notariales observados, resolviendo que la procesada es responsable de la falta disciplinaria grave contenida en el art. 105.f de la LNP, por incumplimiento de deberes y prohibiciones reguladas en dicha Ley; concordante con los arts. 18.a, 45, 47 y 62 de esa norma, así también como del art. 53 del DS 2189. Concluyendo de la lectura de antecedentes efectuada en segunda instancia, que "**sí existe duplicidad y errores en la numeración de siete (7) documentos públicos generados por la notaria hoy sumariada**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden), atribuibles a un descuido de organización en cuanto al Libro de Registros y Asignación Numérica; no habiendo cumplido, por ende, la procesada el art. 47 de la LNP, lesionando el art. 53.I del DS 2189. Que, en lo relacionado a que no se cuenta con una declaración judicial de ilegalidad de las tres escrituras públicas y cuatro poderes observados, pudiendo ser éstos subsanados; conforme a los arts. 48 de la LNP y 65 del DS 2189, la subsanación de errores materiales, omisiones, defectos de forma y errores de redacción, a iniciativa propia de la o el notario de fe pública, puede realizarse, hasta antes de constituirse en instrumento público; lo que no es viable en el caso, en el que, todos los documentos cuestionados alcanzaron la eficacia de instrumento público en el marco de lo dispuesto en el art. 3.3 de la Ley anotada, que determina que tienen dicha calidad desde el ingreso al tráfico jurídico; razón, por la que, el art. 48.I de la Ley señalada, prevé que la subsanación de errores en los documentos notariales sólo puede ser efectuada por la notaria o el notario, con el consentimiento de las y los interesados, hasta antes de constituirse en instrumento público. En ese orden, la ausencia de una declaración judicial de ilegalidad no condiciona de forma alguna la existencia de la falta atribuida a la Notaria, ahora accionante, por incumplimiento de deberes que tenía como Notaria de Fe Pública respecto al cumplimiento de la Ley y los Reglamentos vigentes para la actividad notarial; **iv)** En lo inherente al tercer agravio, respecto al que la sumariada indica que para que se considere como falta grave la prevista en el art. 105.f de la LNP, debe cumplirse la condición "y" referente al incumplimiento de deberes y prohibiciones instituidas en la Ley; la Notaria demandante de tutela no puede justificar el incumplimiento de deberes, claramente identificado, "con un argumento que ella misma quiere desvirtuar en los actuados realizados en su defensa" (sic). Siendo evidente el incumplimiento de los arts. 47 de la LNP y 53 del DS 2189; normas que constituyen pilares ineludibles para la fe pública siendo parte de la seguridad jurídica de vital importancia de aplicación al servicio notarial, no pudiendo invocarse "una sutileza jurídica para deslindar responsabilidades propias de su labor notarial" (sic). A más abundancia, agregó que el art. 20.j y q de la LNP, norma que las notarias y notarios de fe pública, no pueden revocar, modificar o alterar el contenido de una escritura protocolar sin cumplir las condiciones reguladas en la ley, y otras prohibiciones descritas en la reglamentación; previendo el art. 56.I del DS 2189, que se encuentran prohibidas las enmiendas o raspaduras, y que cualquier subsanación de errores de forma debe ser detallada claramente en notas marginales, siempre que sean equivocaciones formales y sean evidentes, formando las notas marginales precitadas parte de la escritura pública. Lo que no fue cumplido en el asunto, siendo evidente, en consecuencia, la contravención a los deberes y prohibiciones instituidas en la Ley del Notariado Plurinacional, en la que incurrió la hoy peticionante de tutela; y, **v)** En el marco de lo expuesto, se verificó que la Notaria de Fe Pública procesada, cometió la falta disciplinaria que le fue atribuida, produciendo "**duplicidad en la numeración del registro de las actuaciones notariales en siete (7) documentos públicos, acción que da lugar a considerar la comisión de una falta**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por último, se tiene de antecedentes que mediante Auto de 18 de julio de 2019 (Conclusión II.7), se declaró la improcedencia de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por la ahora accionante, por cuanto si bien se cumplió el plazo regulado en el art. 112.IV de la LNP,

al efecto; se obvió que dicha figura se aplica a aspectos formales y no así de fondo, estando los once puntos del pedido realizado, dirigidos a cuestiones de fondo que ya fueron analizadas y absueltas en la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019.

Efectuado el detalle minucioso de los actuados del proceso a efectos de considerar las actuaciones ilegales que denuncia la hoy peticionante de tutela en su acción de defensa; corresponde precisar que este Tribunal se referirá únicamente en cuanto a lo decidido en la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, pronunciada por la Directora a.i. de la DIRNOPLU de Bolivia; siendo dicho fallo el que en consideración al recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, podía revisar lo decidido por la Sumariante Departamental a.i. de Tarija, modificando en su caso, lo determinado en la Resolución Final RCM-SD 05/2019, que dictó.

En ese orden, inicialmente deben efectuarse las siguientes precisiones respecto a las normas instituidas en la Ley del Notariado Plurinacional, en cuanto al Régimen Disciplinario, referente al que el Título VI, Capítulo I "Normas Generales y Autoridades Competentes", regula que: "**Las notarias y los notarios de fe pública son responsables disciplinariamente, cuando en el ejercicio del servicio notarial incurran en las faltas disciplinarias previstas por la presente Ley**. La responsabilidad disciplinaria es independiente de la responsabilidad penal y civil" (art. 97 de la LNP) (negrillas y subrayado añadidos). Siendo el mismo aplicable a todas las y los notarios de fe pública (art. 98); constituyéndose como autoridades disciplinarias competentes para el conocimiento de estos procesos disciplinarios: "a. El Tribunal de Apelación; b. Las y los Sumariantes Disciplinarios" (art. 99). En ese orden, el art. 101.I de la LNP, prevé que: "En cada Dirección Departamental habrá un Sumariante Disciplinario, quien sustanciará y resolverá en primera instancia las faltas graves y gravísimas y en única instancia, las faltas leves".

Ahora bien, el art. 102 de la LNP, regula que: "**Constituye una falta disciplinaria y da lugar a imposición de sanción cualquiera de las conductas previstas en los Artículos 104, 105, 106 de la presente Ley**" (negrillas y subrayado agregados). Clasificándolas en: "a. Leves; b. Graves; c. Gravísimas" (art. 103). Reglamentándose en el art. 105.f de la LNP (citado anteriormente), como falta grave: "El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente Ley". Teniéndose como sanciones estipuladas en el art. 107.b de la Ley mencionada: "b. Por faltas graves: suspensión temporal de uno (1) a dieciocho (18) meses o multa de dos (2) a diez (10) salarios mínimos nacionales".

Por su parte el Capítulo II del Título VI dela LPN, "Proceso Disciplinario por Faltas Graves y Gravísimas", en su art. 110, indica que: "I. El proceso disciplinario se iniciará por denuncia verbal o escrita de cualquier persona, **o de oficio por la Dirección del Notariado Plurinacional o la Dirección Departamental**. II. La denuncia será presentada ante el Sumariante Departamental, acompañando los antecedentes, señalando los hechos y el nombre de la notaria o el notario denunciado. No procederá en caso de denunciante anónimo, salvo cuando éste suministre datos o medios de prueba que permitan encausar el proceso" (las negrillas son nuestras). En ese marco, desarrollado el procedimiento inserto en el art. 111 de la Ley de referencia, el art. 112 de la misma Ley, estipula que la parte procesada podrá formular recurso de apelación contra la resolución final emitida por la o el Sumariante, regulándose el trámite al efecto en dicha disposición normativa.

Al respecto, se tiene en virtud a lo ampliamente detallado, que la Directora a.i. de la DIRNOPLU, codemandada, al pronunciar la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, confirmando el fallo precitado, por el que, se declaró probada la denuncia interpuesta contra Elena del Milagro Suárez Valencia, Notaria de Fe Pública 5 del municipio de Tarija, por la falta disciplinaria grave contenida en el art. 105.f de la LNP, concordante con los arts. 18.a, 45, 47 y 62 de la misma Ley y 53 del DS 2189, sancionándola con la multa de tres salarios mínimos nacionales; cumplió con la carga argumentativa a la que se hallaba constreñida a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra todos los puntos de agravio descritos en el recurso de apelación formulado por la procesada, detallando en su Primer Considerando, todos los antecedentes del proceso disciplinario hasta la emisión de la Resolución Final RCM-SD 05/2019; describiendo además los argumentos del informe pormenorizado presentado por la denunciada; en

el Considerando Segundo expresa de forma detallada los cuatro agravios expuestos en la alzada; citando asimismo, en el Considerando Tercero, la normativa aplicable al caso. Fundamentando en el Considerando Cuarto, la decisión asumida, citando las normas aplicables, puntualizando las razones que justificaron su determinación, guardando la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia 041/2019, coherencia en toda la parte motivada así como en su parte dispositiva.

Cabe destacar, en ese sentido, que conforme al detalle efectuado tanto del recurso de apelación deducido por la hoy accionante, así como de la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia anotada (041/2019), no es evidente que el fallo indicado no hubiera resuelto todos los puntos de agravio, verificándose más bien que además de consignarlos debidamente en el Considerando II, en el Considerando IV, contestó que se repiten cada uno de los aspectos que fueron impugnados; no siendo tampoco los fundamentos asumidos una simple reiteración de la Resolución Final RCM-SD 05/2019, como fue cuestionado en la demanda tutelar. Así, en lo principal se tiene que se consideró la exigencia normanda por la Ley del Notariado Plurinacional, respecto al riguroso orden cronológico previsto en el art. 47, que establece que las notarias y notarios de fe pública deben cumplir aquello consignando el número que corresponda sucesivamente; explicando que actuar de forma contraria, da lugar al nacimiento a la vida jurídica de documentos inciertos, duplicados y dudosos en cuanto a idoneidad en tiempo y espacio, desconociendo que la fe pública constituye un pilar ineludible como parte de la seguridad jurídica en aplicación al servicio notarial (criterio acorde con lo establecido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3).

En ese sentido, la Resolución Final Disciplinaria de segunda instancia 041/2019, resolviendo los agravios expuestos en la apelación, determinó que la Sumariante a.i., sí expuso los hechos y motivos de su decisión, corroborando además las actuaciones denunciadas mediante las afirmaciones que la propia sumariada realizó en el informe pormenorizado que presentó, estableciendo de forma debida los hechos probados, motivando y fundamentando su razonamiento jurídico. De otro lado, constató que se efectuó una valoración de la prueba debida en primera instancia, advirtiendo la duplicidad y error en la numeración de los documentos notariales, siendo evidente la falta disciplinaria grave inserta en el art. 105.f de la LNP, por incumplimiento de deberes y prohibiciones normadas en esa Ley, en concordancia con los arts. 18.a, 45, 47 y 62 de la misma, y 53 del DS 2189, que fueron transcritos integralmente con anterioridad; dando mérito a concluir que efectivamente se desconocieron los arts. 47 de la LNP y 53.I del DS 2189, no pudiendo sustentarse la parte procesada en que los hechos que le fueron atribuidos emergieron de errores involuntarios, que no hubo afectación, que la duplicidad no constituiría falta o que no se efectuó una adecuada lectura de la cronología en materia notarial; siendo que no se comprueba y se repite la falta de fundamentación, motivación y congruencia demandadas en el fallo cuestionado. En respuesta a dichas afirmaciones, la autoridad de segunda instancia (Directora a.i. de la DIRNOPLU de Bolivia), sustentó que no obstante que en virtud a los arts. 48 de la LNP y 65 del DS 2189, que a su turno prevén: "I. Los errores materiales, las omisiones, los defectos de forma y los errores de redacción en los documentos notariales sólo podrán ser subsanados por la notaria o el notario, con el consentimiento de las y los interesados, hasta antes de constituirse en instrumento público. II. Al margen del documento subsanado, se asentarán la fecha, los datos y la aceptación firmada de las y los interesados y de la notaria o el notario" y "Los errores de forma que no afecten al fondo podrán ser subsanados por la notaria o el notario de fe pública autorizante, en el protocolo y en la escritura pública, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera advertido, a través de notas marginales"; se permite la subsanación de errores materiales, defectos de forma y errores de redacción, por voluntad propia de la o el notario de fe pública; ello debe ser efectuado antes de constituirse en instrumento público; es decir, antes de ingresar al tráfico jurídico, según los parámetros establecidos en el art. 3.3 de la LNP.

De otra parte, añadió ser innegable la inobservancia de los arts. 47 de la LNP y 53 del DS 2189, sobre cuya base precisamente la Sumariante a.i., dictó el Auto de Apertura de Proceso Sumario SD-RCM/ 004/2019 y la Resolución Final RCM-SD 05/2019, calificando los hechos cometidos por la Notaria hoy accionante, en las normas previstas en el art. 115.f de la LNP, vinculante con los arts. 45, 47 y 62 de dicha Ley y 53 del DS 2189, respecto al que además la impetrante de tutela ejerció

sus derechos a la defensa y al debido proceso durante toda la tramitación del sumario disciplinario, no pudiendo invocar la procesada, ahora peticionante de tutela, que era el denunciante quien debió efectuar la calificación jurídica de su conducta, siendo que el art. 110 de la LNP, en cuanto a la denuncia determina únicamente que esta debe ser presentada ante el Sumariante Departamental a.i., acompañando los antecedentes, señalando los hechos y el nombre de la notaria o el notario denunciado. Lo que fue subsanado por el Director Departamental de Tarija, a exigencia precisamente de la Sumariante a.i., quién analizando los hechos denunciados, dictó se repite, el inicio de sumario respectivo.

Debe precisarse, asimismo, que la sola cita de los arts. 20.j y q de la LNP, que determina como prohibiciones que: "Las notarias y los notarios de fe pública no podrán: (…) j. Revocar, modificar o alterar el contenido de una escritura protocolar, sin cumplir las condiciones establecidas en la presente Ley; (…) q. Otras prohibiciones descritas en la reglamentación"; y, 56 del DS 2189, que estipula que: "I. Las escrituras públicas se redactarán o asentarán en idioma castellano, con estilo y letra clara y sin abreviaturas, excepto en caso que la abreviación sea de uso oficial, con caracteres perfectamente legibles, pudiendo escribirse manualmente o mecánicamente, cuidando que los tipos resulten marcados en el papel notarial en forma indeleble. Sólo se usarán guarismos o números siempre y cuando la misma cantidad aparezca en literal. Los blancos o vacíos de cada línea serán rellenados con el carácter '-' o línea si es manuscrito. Están prohibidas las enmiendas o raspaduras, cualquier subsanación de errores de forma deberá ser claramente detallada mediante notas marginales, siempre que se traten de errores de forma y sean evidentes. Las notas marginales forman parte de la escritura pública. II. Sólo se utilizarán palabras en idioma distinto al castellano cuando éstas sean generalmente usadas como los términos científicos, de arte, determinados o de uso común en otro idioma oficial reconocido por el Estado Plurinacional de Bolivia. III. Para transcribir una minuta que se encuentre en idioma distinto al castellano, ésta debe previamente ser traducida por un traductor oficial autorizado"; no puede ser considerada como un pronunciamiento o juzgamiento *ultra petita*, por cuanto el detalle de los mismos únicamente mereció referencia de la Directora a.i. de la DIRNOPLU, para mayor argumentación y fundamentación de la decisión asumida, no señalándose en la parte dispositiva que se hubiera procesado o ratificado la conducta de la sumariada respecto a estos.

Todas las cuestiones descritas dieron lugar a que se determinará que ciertamente la Notaria, hoy peticionante de tutela, incurrió en "…duplicidad en la numeración del registro de las actuaciones notariales en siete (7) documentos públicos, acción que da lugar a considerar la comisión de una falta" (sic).

Lo expuesto, fue analizado de forma pertinente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que denegó la tutela con similares fundamentos resaltando la responsabilidad reforzada de las y los notarios de fe pública en el ejercicio de sus funciones, al corresponderles dar certitud y fidelidad absoluta de los actos que realizan, en el marco de los arts. 28 a 30 de la LNP; evidenciando, se reitera, que la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, contrariamente a lo señalado por la accionante, fundamentó y motivó debidamente su decisión, no siendo, cierta la lesión del derecho al debido proceso denunciado como transgredido en relación a sus elementos fundamentación, motivación y congruencia (Fundamento Jurídico III.1), tampoco se incurrió en vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, habiéndose cumplido en el transcurso del proceso y en las Resoluciones emitidas en el mismo, con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, siendo claro y expreso el art. 105.f de la LNP, al prever como falta grave: "El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente Ley". No considerar ello sería dar lugar a que las y los notarios de fe pública no observen de forma debida las normas instituidas sobre el particular tanto en la Ley del Notariado Plurinacional, como en el DS 2189, que la reglamenta.

En ese orden, la anotada Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 041/2019, tiene una estructura de forma y contenido debidas, siendo precisa en la fundamentación que realizó respecto a los motivos que justificaron la decisión de confirmar la Resolución Final RCM-SD 05/2019, sin que pueda afirmarse que sea un fallo sin motivación, con motivación arbitraria, que hubiera omitido

valorar prueba o que tenga una motivación insuficiente, cuando al contrario, contiene las razones que lo sustentan con motivación basada en normativa, doctrina y jurisprudencia, teniendo coherencia en su dimensión interna como en la conclusión asumida; habiéndose identificado como repetitiva, la base argumentativa sobre la que se asumió la determinación; observando en consecuencia, la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que esta sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando juicios que justifiquen razonablemente estas, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por la Directora a.i. de la DIRNOPLU de Bolivia, codemandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 221 a 226 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más*

allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31983-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 146/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 335 a 340 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) a través de sus representantes contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**), y **Rosa Cecilia Velez Dorado**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8, 22 y 31 de julio de 2019, cursantes a fs. 1, 153 a 160 vta., 164 a 168; y, 174, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia Regional Interior Oruro de la ANB, en virtud al Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013 de 31 de octubre, pronunció la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 1903/2013 de 22 de noviembre, rectificada en parte por el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC-AA 2360/2014 de 15 de octubre, declarando probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando, tipificada por el art. 181 inc. d) del Código Tributario Boliviano (CTB) contra la empresa de transporte SISTRANAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), Edgar Ayma Flores y otros, disponiendo el pago solidario de la multa del 100% del valor de las mercancías objeto de contrabando, siendo notificadas ambas Resoluciones en secretaría de la Administración Aduanera, conforme al art. 90 del citado Código, dictándose luego el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 479/2014 de 19 de diciembre, a fin de lograr la cancelación efectiva de la sanción impuesta, ratificando así la validez de las diligencias efectuadas.

En mérito a ello, Edgar Ayma Flores solicitó la nulidad de obrados, a tal fin se pronunció el Proveído AN-GRORU-ULEOR-SET-PROV 046/2016 de 6 de abril, confirmando la legalidad de las aludidas notificaciones; actuado que fue objeto de impugnación concluyendo con la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2016 de 15 de agosto que dispuso anular obrados hasta la citada Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013; en virtud a dicha determinación, interpuso recurso jerárquico ante la AGIT, la misma que mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1391/2016 de 31 de octubre, resolvió anular dicho fallo, con reposición hasta el vicio más antiguo; esto es, hasta la notificación con la merituada Acta, dado que se habría vulnerado el derecho a la defensa; ante ese hecho, formuló demanda contenciosa administrativa; a tal efecto, los miembros de la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron la Sentencia 124 de 28 de noviembre de 2018, declarando improbada la referida demanda.

En el aludido fallo así como en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1391/2016, se observó motivación insuficiente respecto al fondo del proceso de contrabando contravencional; puesto que, en ambas instancias los demandados no evaluaron ni apreciaron objetivamente todos los

antecedentes cursantes en el expediente; tampoco consideraron que la Administración Aduanera cumplió con el principio de acatamiento pleno a la ley; ya que, la causa se tramitó conforme al procedimiento establecido en la Resolución de Directorio RD 01-017-04 de 12 de mayo de 2004 que aprueba el procedimiento para la evaluación de exportaciones y tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano. Asimismo, no tomaron en cuenta que el derecho a la defensa del sujeto pasivo se efectivizó cuando la ANB a través de comunicados, publicó los listados de los tránsitos no controlados, vulnerando los principios de presunción de constitucionalidad y de legalidad, pues en virtud a la jurisprudencia constitucional, las notificaciones practicadas en secretaría de la referida entidad, en aplicación del art. 90 del CTB, gozan de presunción de constitucionalidad, no siendo contrarias al ordenamiento jurídico boliviano.

Los documentos que sirvieron de base para la emisión de la aludida Acta de Intervención Contravencional, específicamente el Instructivo "GROECT 03/08", el Acuerdo de Cooperación e Intercambio de Información en materia aduanera entre Bolivia y Chile, el Comunicado "AN-GROGR-ECT TNC C04/2009" y el Informe "AN-GROGR-ECT 113/2013", no fueron valorados objetivamente por las autoridades demandadas, no habiendo emitido un pronunciamiento razonable respecto a la publicación del indicado Comunicado en un medio de circulación nacional con el detalle de los manifiestos observados como tránsitos no controlados pertenecientes a la empresa de transporte SISTRANAL S.R.L., que viabilizó el derecho a la defensa del sujeto pasivo, no siendo infringido el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y valoración razonable de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Sentencia 124 a objeto que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo y advirtiendo el error incurrido, revoquen la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1391/2016, confirmando en todas sus partes el Proveído AN-GRORU-ULEOR-SET-PROV 046/2016 y por ende la ejecución coactiva de la sanción establecida a favor del Estado Boliviano.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 331 a 334 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el 2 de octubre de 2019 presentaron informe escrito cursante de fs. 327 a 329 vta., manifestando lo siguiente: **a)** Una vez tramitado el proceso contencioso administrativo, la entidad aduanera emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 479/2014, notificado por edictos al sujeto pasivo Edgar Ayma Flores, aun conociendo su domicilio ubicado en la calle Dehene, zona ciudadela universitaria de la ciudad de Oruro, realizando las medidas coactivas para efectivizar el cobro de la deuda tributaria en su contra, conforme al art. 90 del CTB; **b)** Si bien la citada normativa reconoce la posibilidad de notificar en secretaría cuando se trate de contrabando, ésta debe cumplir una finalidad la cual es hacer conocer al sujeto pasivo los cargos que se le atribuyen, extremo que no se evidenció en el presente caso; ya que, el mismo recién se enteró y en consecuencia asumió defensa al momento en que la Administración Aduanera efectuaba las medidas de cobro; es decir, con posterioridad al pronunciamiento de la propia Resolución

Sancionatoria y del Acta Contravencional; **c)** Esta circunstancia vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa; toda vez que, el cumplimiento de las formalidades no es suficiente si de todas formas la notificación no cumple su fin primordial, dejando en indefensión al administrado; máxime si la propia Resolución de contrabando que fue diligenciada en secretaría, fue modificada posteriormente con un auto expreso que aumentó la sanción que tampoco fue de conocimiento del sujeto pasivo, al emplazarse también en estrados aduaneros; **d)** La Sentencia recurrida efectuó una relación de fechas, evidenciando que a principios de 2015 se notificó mediante la publicación de edictos al sujeto pasivo, quien el 1 de marzo de 2016 recién se apersonó y asumió defensa, solicitando la nulidad de lo actuado por desconocimiento de los cargos imputados en su contra, caso contrario hubiese iniciado las acciones legales correspondientes con anterioridad; aspecto que corroboró la ineficacia de la diligencia practicada en secretaría; y, **e)** No existió vulneración al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, al ser los argumentos de la Sentencia claros y precisos, explicando los motivos fácticos y jurídicos de su resolución, menos transgresión a la valoración razonable de la prueba; ya que, la misma fue considerada y valorada, determinando que se lesionó el derecho a la defensa; solicitando se deniegue la acción tutelar pretendida.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de AGIT, a través de su representante, el 3 de octubre de 2019 presentó informe escrito, cursante de fs. 300 a 313 vta., indicando que: **1)** La parte accionante identificó a la AGIT como la autoridad demandada, sin percatarse que el acto lesivo es la Sentencia 124 emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no siendo correcta su inclusión dentro de la presente acción tutelar; toda vez que, los seis meses para su interposición contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1391/2016 ya venció; **2)** Expuso agravios imprecisos e incorrectos, pues no justificó la lesión supuestamente causada, lo que denotó un incumplimiento a los requisitos esenciales para la admisión de esta acción de defensa, sin individualizar cual sería el hecho en el que habría incurrido cada autoridad demandada y cómo a su turno supuestamente vulneraron los derechos y garantías constitucionales observados, lo cual trae como consecuencia que la misma sea declarada improcedente; **3)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia, no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, menos en la presente acción tutelar que no cumplió con los requisitos establecidos, siendo totalmente imprecisas y sin fundamento las cuestiones expresadas; **4)** La Administración Aduanera pretende que esta Sala se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en instancia administrativa de impugnación ante la Autoridad General y Regional de Impugnación Tributaria, así como lo tramitado en el Tribunal Supremo de Justicia, tergiversando la naturaleza de este mecanismo constitucional; quedando claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; **5)** No se especificó como se hubiera valorado erróneamente la prueba u omitido ésta, o de qué manera debió considerarse y cómo repercutió en la decisión final del caso; **6)** Los demandados actuaron en el marco de los puntos impugnados de forma motivada, fundamentada y orientada sobre los básicos principios y reglas constitucionales; aspectos que se desprenden del análisis técnico jurídico, contenido en el punto VII de la Sentencia 124 ahora cuestionada, definiendo la cuestión jurídica en el marco del debido proceso; **7)** Dicho fallo consideró los parámetros previstos por la jurisprudencia constitucional que exige que toda decisión debe contener una motivación comprensible, puntual, concreta y en todos los casos lógica; debiendo a tal fin la parte impetrante de tutela señalar que aspectos o situaciones jurídicas fueron omitidas en la Resolución objetada; recordando que la fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales, debiendo ser concisa y clara; y, **8)** Asimismo, se apegó al orden jurídico vigente, sometiendo sus actos a las disposiciones legales de carácter especial, determinando por ello la existencia de vicios en el procedimiento aduanero llevado a cabo, ratificando lo decidido en fase jerárquica, no habiendo transgredido derechos ni garantías constitucionales, subsumiendo los hechos descritos al derecho; por lo que, corresponde denegar la tutela demandada.

Rosa Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante, el 3 de octubre de 2019 presentó informe escrito, cursante de fs. 317 a 319, señalando que: **i)** La

Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ 0692/2016, fue objeto de impugnación por la Gerencia Regional Interior Oruro de la ANB, quien interpuso recurso jerárquico; aspecto que denotó la existencia de un mecanismo recursivo de segunda instancia que podía traer como consecuencia jurídica la modificación de la citada determinación, situación que aconteció en el presente caso; por lo cual, no corresponde que esta acción tutelar sea interpuesta contra la ARIT La Paz, quien únicamente tendría la calidad de tercero interesado; y, **ii)** Por ello, dicha entidad carecería de legitimación pasiva debido a que el precitado fallo fue dejado sin efecto por la Resolución de Recurso Jerárquico 1391/2016; en consecuencia, la indicada acción incumplió el requisito previsto en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); debido a que, no se identificó de manera correcta a la parte demandada; tampoco existe nexo de causalidad entre los actos o acciones de esta instancia de alzada y las garantías constitucionales conculcadas; pidiendo se declare la improcedencia de la misma.

Asimismo, ambas autoridades en audiencia a través de su representante, ratificaron los informes que presentaron, reiterando se deniegue la tutela impetrada y la improcedencia de la misma.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edgar Ayma Flores, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 185.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 146/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 335 a 340 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a las Resoluciones emitidas por la AGIT y ARIT, no se pronunciaron por no existir nexo de causalidad con el pedido de la parte accionante que solicitó dejar sin efecto la Sentencia 124 pronunciada por los Magistrados ahora codemandados; **b)** Revisado el indicado fallo, se tiene que en su estructura se hizo una relación de los argumentos de la demanda y la contestación, así como los petitorios realizados en ambos casos, efectuando además un análisis de los antecedentes desarrollados en sede administrativa y estudio de la problemática planteada, advirtiendo que se dio respuesta a cada uno de los agravios reclamados en la demanda contenciosa administrativa, realizando un análisis pormenorizado de cada uno de los hechos y antecedentes ocurridos en la precitada instancia; **c)** Por otra parte, expuso las razones jurídicas que llevaron a que se declare improbada la demanda, mencionando las disposiciones legales que rigen la materia y citas de jurisprudencia constitucional; Resolución que, además cuenta con la debida motivación, fundamentación y congruencia interna y externa entre lo demandado y resuelto, teniendo una relación estrecha y coherente respecto a los puntos que sirvieron de sustento para la parte dispositiva, no habiendo advertido la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, **d)** No se evidenció la conculcación del derecho a la valoración razonable de la prueba; puesto que, la parte peticionante de tutela no demostró de manera objetiva cual de la o las mismas no hubieran sido valoradas por las autoridades demandadas, mucho menos se realizó una argumentación clara, coherente y pertinente que demuestre dicho extremo; por lo que, no se advirtió la transgresión del precitado derecho invocado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En virtud al Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013 de 31 de octubre emitido por la Gerencia Regional Interior Oruro de la ANB -ahora entidad accionante- (fs. 23 y 24), el Administrador a.i. de la referida institución, pronunció la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 1903/2013 de 22 de noviembre, declarando probada la comisión de contravención aduanera por contrabando, tipificada por el art. 181 inc. d) del CTB, contra la empresa de transporte SISTRANAL S.R.L. representada por Basilio Cuevas Ramos, Edgar Ayma Flores (conductor), Silveria Castro (consignataria), presuntos autores y/o interesados (fs. 30 a 36). Posteriormente, mediante Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2360/2014 de 15

de octubre, la Administración Aduanera resolvió rectificar la citada Resolución Sancionatoria en Contrabando (fs. 42 a 43).

II.2. La entidad accionante emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 479/2014 de 19 de diciembre, por la suma líquida y exigible de 676 762.- Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), equivalente a Bs1 360 150.- (un millón trescientos sesenta mil ciento cincuenta bolivianos [fs. 48]).

II.3. A través del memorial presentado el 1 de marzo de 2016, Edgar Ayma Flores interpuso ante el Gerente Regional Interior Oruro a.i. de la ANB, la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo que es la emisión del Informe AN-GRORU-ECT 082/2013 de 1 de noviembre y se deje sin efecto los actos posteriores producidos por la mencionada Resolución y se le notifique de manera personal con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013 (fs. 56 a 61 vta.).

II.4. Mediante Proveído AN-GRORU-ULEOR-SET-PROV 046/2016 de 6 de abril, la Administración Aduanera rechazó la solicitud del prenombrado, debiendo proseguirse con la ejecución coactiva hasta el cobro total de los adeudos impuestos iniciado por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 479/2014 (fs. 62 a 63).

II.5. Por escrito presentado el 18 de mayo de 2016, Edgar Ayma Flores formuló recurso de alzada contra el Proveído que antecede (fs. 65 a 69); a tal efecto, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT -ahora codemandada- emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2016 de 15 de agosto, resolviendo anular obrados hasta el vicio más antiguo, esto es hasta el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013, a objeto de que la Administración Aduanera de cumplimiento al procedimiento establecido en la RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, respecto a la publicación escrita a nivel nacional de los tránsitos aduaneros observados, precautelando el debido proceso y el derecho a la defensa del sujeto pasivo (fs. 84 a 102).

II.6. A través del memorial presentado el 6 de septiembre de 2016, la entidad accionante planteó recurso jerárquico contra la citada Resolución de alzada (fs. 104 a 107); en virtud a ello, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -hoy codemandado-, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1391/2016 de 31 de octubre, resolviendo anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2016, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013 inclusive, a objeto que la Administración Aduanera diligencie la notificación de dicha acta garantizando el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo para que este asuma legítima defensa en resguardo del debido proceso (fs. 112 a 124 vta.).

II.7. Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2016, el representante de la Administración Aduanera hoy impetrante de tutela, interpuso demanda contenciosa administrativa (fs. 126 a 131); a tal efecto, los miembros de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados-, emitieron la **Sentencia 124 de 28 de noviembre de 2018**, declarando improbada la demanda formulada, en consecuencia mantuvieron firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1391/2016 (fs. 143 a 147); fallo con el que fue notificada la entidad peticionante de tutela, el 8 de enero de 2019 (fs. 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y valoración razonable de la prueba; alegando que, dentro del proceso sumario de contrabando contravencional, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1391/2016 de 31 de octubre, y la Sentencia 124 de 28 de noviembre de 2018, emitidas por las autoridades demandadas, contienen una motivación insuficiente respecto al fondo del citado proceso; puesto que, en ambas instancias no evaluaron objetivamente todos los antecedentes cursantes en el expediente; asimismo, los documentos que sirvieron de base para la emisión del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013 de 31 de octubre, no fueron valorados, omitiendo considerar que el derecho a

la defensa se viabilizó a través de la publicación del Comunicado "AN-GROGR-ECT TNC C04/2009"; por ello, las notificaciones practicadas en cumplimiento al segundo párrafo del art. 90 del CTB no transgredieron el citado derecho aludido en ambas Resoluciones cuestionadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con **el principio de congruencia entendido como** `…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (el resaltado en nuestro).

Asimismo, la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, sostuvo que: "…*la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: `Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria,* ***debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación*** *de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'.*

Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa,*** *con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso* ***debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "…***la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que***

el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-*. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló: "*…dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que* ***este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias****; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, señaló: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: `…no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador* ***o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable*** *y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R…'.*

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: `…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva

en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma'" (las negrillas son añadidas).

La jurisprudencia citada, estableció que la facultad de valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción ordinaria por ser de su exclusiva competencia y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional y menos revisar dicha labor que hubiesen efectuado las autoridades jurisdiccionales; en ese sentido, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, y cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso sumario de contrabando contravencional iniciado, la Gerencia Regional Interior Oruro de la ANB -hoy accionante-, emitió el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013 de 31 de octubre; pronunciando después la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 1903/2013 de 22 de noviembre, declarando probada la comisión de contravención aduanera por contrabando, tipificada por el art. 181 inc. d) del CTB contra la empresa de transporte SISTRANAL S.R.L. representada por Basilio Cuevas Ramos, Edgar Ayma Flores (conductor), Silveria Castro (consignataria), presuntos autores y/o interesados; dando lugar a que posteriormente se emita el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 479/2014 de 19 de diciembre.

En mérito a ello, Edgar Ayma Flores (sujeto pasivo en el indicado proceso), interpuso la nulidad de obrados hasta la emisión del Informe AN-GRORU-ECT 082/2013 de 1 de noviembre; solicitud que fue rechazada por la Administración Aduanera, mediante Proveído AN-GRORU-ULEOR-SET-PROV 046/2016 de 6 de abril, disponiendo que se prosiga con la ejecución coactiva hasta el cobro total de los adeudos de impuestos iniciado; por ello, el prenombrado formuló recurso de alzada, a ese efecto, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT -ahora codemandada-, dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2016 de 15 de agosto, anulando obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013, a objeto de que la aludida entidad cumpla el procedimiento establecido respecto a la publicación escrita a nivel nacional de los tránsitos aduaneros observados.

Por tal motivo, la entidad accionante planteó recurso jerárquico; en virtud a ello, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -hoy codemandado- pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGT-RJ 1391/2016 de 31 de octubre, resolviendo anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0692/2016, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013 inclusive, a fin de que la Administración Aduanera diligencie la notificación de dicha acta, garantizando el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo, para que asuma defensa; situación que dio lugar a que la parte impetrante de tutela interponga demanda contenciosa administrativa, producto de ello los miembros de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron la Sentencia 124 de 28 de noviembre de 2018, declarando improbada la demanda formulada, en consecuencia mantuvieron firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGT-RJ 1391/2016.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que el presente caso se analizará a partir de la Sentencia 124 dictada por los Magistrados codemandados, en conocimiento de la demanda contenciosa administrativa presentada contra la determinación adoptada por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -también demandado- en su Resolución de Recurso Jerárquico AGT-RJ 1391/2016, al ser la última decisión emitida en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por las instancias inferiores; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a esta causa, se advierte que la entidad accionante denunció entre otros aspectos, falta de motivación, fundamentación y congruencia en el fallo cuestionado (Sentencia 124), pronunciado por los Magistrados codemandados; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los puntos de agravio identificados en su demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, para así determinar si las citadas autoridades consideraron o no a tiempo de emitir su decisión correspondiente: **1)** La AGIT en su Resolución de Recurso Jerárquico AGT-RJ 1391/2016, no realizó un exhaustivo análisis jurídico de todos los antecedentes del presente caso, limitándose a establecer que supuestamente las notificaciones del Acta de Intervención como la Resolución Sancionatoria al notificarse por secretaría, no cumplieron su fin a través de una simple deducción en sentido de que el sujeto pasivo no habría presentado descargos a los referidos actuados; ya que, recién hubiera adquirido conocimiento de su procesamiento en la instancia de cobranza coactiva; determinación objetada que carece de un marco jurídico legal que apoye la decisión que adoptó la AGIT, toda vez que contradice los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley, plasmados en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 74.I del CTB; **2)** No tomaron en cuenta que el art. 90 del citado Código, goza de presunción de constitucionalidad, de cuyo carácter está revestida toda norma hasta que mediante una acción legal sea declarada su inconstitucionalidad, pese a que expresó en el recurso jerárquico; bajo esa presunción, la notificación por secretaría responde a los principios y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema, entre ellas los derechos a la defensa y al debido proceso; y, **3)** Al realizar las referidas diligencias en estrados de la Aduana Regional Oruro con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, solo se dio cumplimiento al marco normativo aduanero, conforme determina el art. 90 del CTB, sometiendo dicha actuación a la ley, aspectos que no fueron considerados por el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT.

De acuerdo al principio de pertinencia, la Sentencia 124 emitida por los Magistrados demandados, debe circunscribirse a los puntos resueltos por la AGIT en su Resolución, y que hayan sido objeto de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la parte impetrante de tutela; vale decir, la expresión de los agravios respecto al indicado fallo; en ese entendido, a efectos de analizar si la precitada Sentencia es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que la sustentan: **i)** La entidad aduanera ratificó en su fundamentación que se notificó a Edgar Ayma Flores en secretaría, conforme al art. 90 segundo parágrafo del CTB, al respecto "…si bien tal artículo reconoce la posibilidad de notificar en Secretaría, cuando se trate de contrabando, pero no refiere que la notificación así sea en secretaria debe cumplir una finalidad, la cual es hacer conocer al sujeto pasivo los cargos que se le atribuyen, lo cual no se evidencia en el caso, ya que el referido sujeto recién se entera y en consecuencia asume defensa al momento en que la Administración Aduanera efectuaba las medi[d]as de cobro, es decir con posterioridad a la emisión de la propia resolución sancionatoria y del acta contravencional" (sic); **ii)** "Esta circunstancia vulnera a todas luces del debido proceso y del derecho a la defensa, toda vez que el cumplimiento de formalidades no es suficiente si de todas formas la notificación no cumple su fin primordial, por ende dejando en indefensión al administrado. Máxime si la propia resolución de contrabando que fue notificada en Secretaria fue modificada posteriormente con un Auto expreso, que aumentó la sanción que tampoco fue de conocimiento del sujeto pasivo al notificarse también en secretaría, vulnerando nuevamente el derecho a su defensa" (sic); **iii)** "Para corroborar lo señalado, de una relación de fechas se tiene que a principios de la gestión 2015 se notificó mediante la publicación de edictos al sujeto pasivo, quien recién en la gestión 2016, concretamente el 1 de marzo de 2016 recién se apersonó y asumió defensa solicitando la nulidad de lo actuado por desconocimiento de los cargos imputados en su contra, de contrario si hubiese conocimiento antes de la existencia de cargos en su contra y que devienen medidas tendientes al cobro, hubiese iniciado las acciones legales correspondientes con anterioridad, aspecto que corrobora el desconocimiento del mismo y la ineficacia de la notificación practicada en Secretaría" (sic); **iv)** Ante la denuncia de posibles nulidades, es necesario realizar el estudio sobre nulidades y anulabilidades atribuibles al presente caso; sobre este tema, el Tribunal

Supremo de Justicia desarrolló una línea jurisprudencial prevista en los arts. 35.II y 36.IV de la LPA, al señalar que las nulidades y anulabilidades de los actos administrativos, solo podrán ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos por ley; cuya excepción a esta regla se encuentra en el art. 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-, que establece que se revocará el acto anulable cuando el vicio ocasione la indefensión o lesione el interés público. "…Entendiendo por indefensión el no tener conocimiento del proceso en cuestión como señala la Sentencia Constitucional 1357/2003-R de 18 de septiembre…" (sic); y, **v)** "En tal contexto es evidente que se lesionó el derecho fundamental a la defensa que tiene el sujeto pasivo, más allá que le asista o no el derecho en el fondo de su pretensión, es decir si incurrió o no en la contravención de contrabando y que para el efecto se sustanciará el trámite que corresponde pero guardando los derechos del sujeto pasivo, conforme lo estipula el art. 68 incs. 6), 7) y 8) del Código Tributario Ley 2492" (sic).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto en todo fallo ya sea judicial o administrativo, manteniéndose en todo su contenido; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes, no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas.

Consecuentemente, de la revisión de los fundamentos expresados en la Sentencia 124, emitida por las autoridades codemandadas, se evidenció que los agravios denunciados por la entidad impetrante de tutela en su demanda contenciosa administrativa planteada, fueron efectivamente considerados y analizados en el precitado fallo, respondiendo a las interrogantes formuladas por la prenombrada; ya que, las mismas giran en torno a la forma de notificación del sujeto pasivo -Edgar Ayma Flores- con el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 1903/2013, practicada en secretaría por la Administración Aduanera, conforme dispone el art. 90 segundo párrafo del CTB; al respecto, la Sentencia cuestionada refirió entre otros argumentos, que si bien la aludida normativa reconoce la posibilidad de notificar en secretaría cuando se trate de contrabando; sin embargo, dicha diligencia debe cumplir una finalidad, siendo ésta el hacer conocer al sujeto pasivo los cargos que se le atribuyen; hecho que no aconteció en el caso presente, evidenciando la transgresión del debido proceso y el derecho a la defensa, concluyendo en ese marco que "…el cumplimiento de formalidades no es suficiente si de todas formas la notificación no cumple su fin primordial, por ende dejando en indefensión al administrado. Máxime si la propia resolución de contrabando que fue notificada en Secretaria fue modificada posteriormente con un Auto expreso, que aumentó la sanción que tampoco fue de conocimiento del sujeto pasivo al notificarse también en secretaría, vulnerando nuevamente el derecho a su defensa" (sic).

En el contexto de lo indicado, se llegó a evidenciar que existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, con base en la observancia de la normativa legal prevista en el art. 90 del CTB, habiendo cumplido en tal mérito con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia en el fallo impugnado, al concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la parte accionante deducido en su demanda contenciosa administrativa, con lo resuelto por los Magistrados demandados.

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso interpuesto), así como la fundamentación y motivación a la que está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo las razones que llevaron a tomar determinada decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, haciendo saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en la Sentencia ahora objetada, se advierte en primera instancia que se expusieron con claridad los aspectos fácticos pertinentes; vale decir, el desarrollo descriptivo de los argumentos que dieron lugar a la demanda contenciosa administrativa planteada, su contestación, así como los antecedentes procesales desarrollados en sede administrativa; asimismo, contiene una debida y adecuada fundamentación y motivación que debe integrar todo fallo judicial o administrativo; toda vez que, citaron los preceptos legales y constitucionales pertinentes en los cuales las autoridades codemandadas basaron su determinación de declarar improbada la precitada demanda, haciendo alusión a normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, así como a jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo de Justicia, como de este Tribunal, a efecto de sustentar su decisión.

De igual manera, expresaron razonamientos y criterios lógico-jurídicos suficientes que justifican las conclusiones a las que arribaron en su Resolución, haciendo alusión al marco normativo concerniente a la problemática en examen, conforme se precisó en líneas precedentes; argumentos que en definitiva explican claramente al justiciable las razones del porqué se asumió esa determinación, las cuales no son arbitrarios al observar la norma legal aplicable al caso y no ser contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, además que -como ya precisó líneas precedentes-, no vulneran la respectiva congruencia; tomando en cuenta además que toda autoridad que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el o los interesados al momento de conocer la resolución, puedan comprenderlo, considerando también que según la jurisprudencia antes citada, la motivación no implica la necesaria exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, expresando la autoridad judicial sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente lo dispuesto; extremos que efectivamente acontecieron en la causa que se analiza.

Consecuentemente, en el caso concreto, no se evidenció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, alegados por la entidad accionante.

Finalmente, la Administración Aduanera denunció también falta de valoración razonable de la prueba en la que incurrieron los Magistrados codemandados, al emitir la Sentencia 124, alegando que los documentos que sirvieron de base para la emisión del Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0365/2013 de 31 de octubre, no fueron valorados objetivamente. A este efecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es exclusividad de la jurisdicción ordinaria, siendo excepcional su revisión en sede constitucional, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido, de lo descrito se puede advertir que si bien la parte peticionante de tutela señaló documentos sobre los que supuestamente no se realizó una adecuada valoración; sin embargo, no explicó de qué manera se habría vulnerado sus derechos, asimismo, revisado el antedicho fallo y la evaluación desarrollada por las autoridades demandadas, no se evidencia apartamiento de los cánones legales de equidad y de razonabilidad, por lo que sobre este aspecto corresponde denegar la tutela invocada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0487/2020-S2 (viene de la pág. 18).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 335 a 340 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29832-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 626 a 628 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Lizandro Salazar Costaleite** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17, 25 y 27 de junio de 2019, cursantes de fs. 537 a 545, 550 y vta., y 556 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario de usucapión decenal que sigue contra Líder Carmelo Vásquez Pedraza y otros, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, por Sentencia de 24 de marzo de 2017, declaró improbada la demanda, en cuyo último párrafo dispuso: "…***cuando son las 18:05 del día viernes 24 de marzo del año dos mil diecisiete, la presente audiencia ha concluido, debiendo observar las partes que se encuentran notificadas en audiencia y una vez, notificadas con la sentencia al tercerista coadyuvante*** (…)***, les correrá el plazo de 10 días para recurrir de apelación en caso que se sintieren agraviados con la presente resolución****…*" (sic).

El 25 de abril de igual año, interpuso recurso de apelación contra el citado fallo dentro del plazo de diez días hábiles, conforme al art. 261 del Código Procesal Civil (CPC) y lo expresamente dispuesto en el mismo por el Juez de primera instancia; sin embargo, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 01/2018 de 2 de enero, declarando inadmisible el recurso de alzada, por una supuesta extemporaneidad en su presentación, sin tomar en cuenta que el cómputo debía realizarse desde la notificación con dicha decisión al tercero coadyuvante.

Así, los Vocales demandados, en alzada omitieron lo dispuesto por el Juez a quo e interpretaron erróneamente, refiriendo a los arts. 90, 91 y 261 del CPC, considerando que el 10 de abril de 2017, es la fecha a partir de la cuál debe computarse el plazo de los diez días hábiles y no desde el 24 de marzo del mismo año, conforme lo expresado precedentemente.

Interpuso recurso de casación en la forma contra el prenombrado Auto de Vista y los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 1204/2018 de 6 de diciembre, declarando infundado el mismo, limitándose simplemente a indicar que en la Sentencia dictada por el Juez a quo existió un error mecanográfico de singular a plural y esta autoridad "…**no quiso decir que las partes una vez notificadas con la Sentencia al tercerista coadyuvante, les corría el plazo de 10 días para recurrir de apelación**…" (sic), sino que "…*notificado con la Sentencia al tercerista coadyuvante le correrá el plazo de diez días…*" (sic), omitiendo pronunciamiento con relación a lo establecido en el art. 90.I del CPC, respecto a que los plazos corren a partir del día siguiente de la última notificación a todas las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, así como el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…Se anulen obrados con reposición y sea hasta el Auto de Vista No. 01/2018 emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (inclusive) de tal manera que este Tribunal de Segunda Instancia admita [su] Recurso de Apelación (…), ingrese a considerar y se pronuncie sobre el fondo del asunto (agravios fundamentos en Recurso de Apelación) emitiendo un nuevo Auto de Vista" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 622 a 626, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 14 de julio de 2020, cursante de fs. 609 a 614 vta., señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional no puede considerarse como una instancia jurisdiccional adicional, menos pretender bajo un entendimiento propio distorsionar los plazos procesales para la apelación establecidos en el art. 261.I del CPC; **b)** El Auto Supremo impugnado determinó que no se activó el recurso de apelación dentro del plazo y aclaró que el último párrafo de la Sentencia, el impetrante de tutela entendió que el término de diez días corría para cualquiera de las partes a partir de la notificación al tercero coadyuvante que se materializó el 10 de abril de 2017; **c)** Del análisis del mencionado párrafo, las partes incluido el solicitante de tutela fueron informados en la audiencia y con relación al tercerista coadyuvante por un error mecanográfico de singular a plural con el añadido de una "s" en la palabra "notificada" y en el pronombre "le", debiendo ser lo correcto "…***notificado*** *con la Sentencia al tercerista coadyuvante* ***le*** *correrá el plazo de diez días…*" (sic), no incidiendo en el fondo; por cuanto, está claro que la norma establece que las notificaciones y plazos corren y se computan de forma personal para cada sujeto procesal; **d)** "*…claramente se tiene que la parte recurrente fue notificada en audiencia y el juez A quo estableció la notificación solamente para el que no estuvo presente en la audiencia, por lo cual la parte recurrente no puede aducir que la resolución impugnada le hubiera causado privación o vulneración de su derecho a la impugnación, siendo más bien atinente a su impericia, descuido, desconocimiento o interpretación errada de la normativa relativa al plazo para la apelación…*" (sic); y, **e)** El Auto de Vista 01/2018, realizó una correcta aplicación de la normativa procesal vigente; por lo que, correspondió declarar infundado el recurso.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 571, 576 y 577.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

En audiencia el abogado de los terceros interesados presentes -Juan Diego Vásquez Muller y Lider Carmelo Vásquez Pedraza-, refirió que en el caso, al haberse dictado la Sentencia en el proceso de usucapión, su comprensión por las partes se da en un primer acto, al conocerse la parte resolutiva

y el segundo, al procederse a la lectura integral de ese fallo; así, estando en sala son notificados conforme el art. 90 del CPC, comenzando el plazo desde el día siguiente; significando que, a cada sujeto procesal le corre el término para formalizar su recurso de apelación.

Bella Maritza Muller Yabary Vda. de Vasquez y Luis Fernando Vasquez Costaleite, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantía pese a su notificación cursante a fs. 619.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 43 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 626 a 628 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con la Sentencia de 24 de marzo de 2017, el impetrante de tutela fue notificado en audiencia de esa misma fecha, no existiendo una coherencia lógica en esperar sea informado el tercero coadyuvante si ya sabía el perjuicio ocasionado por el citado fallo y los plazos para este caso son individuales, siendo de diez días conforme a normativa; y, **2)** El accionante apeló fuera del término previsto, no evidenciándose ninguna vulneración de derecho.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Supremo 1204/2018 de 6 de diciembre, dictado por los Magistrados demandados, declarando infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista 01/2018 de 2 de enero (fs. 523 a 526 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación, y así como el principio de seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso civil ordinario de usucapión de referencia, por Sentencia de 24 de marzo de 2017, se declaró improbada la demanda y en alzada los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 01/2018 de 2 de enero, declararon inadmisible el mismo, por una supuesta extemporaneidad en su presentación; así, interpuso recurso de casación en la forma contra dicha determinación y los Magistrados codemandados dictaron el Auto Supremo 1204/2018 de 6 de diciembre, declarándolo infundado, omitiendo pronunciamiento con relación a lo establecido en el art. 90.I del CPC, respecto a que los plazos corren a partir del día siguiente de la última notificación a todas las partes, realizando una incorrecta interpretación de la ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia por parte de la justicia constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas*

las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un[a] *Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto Supremo 1204/2018 de 6 de diciembre, emitido por los demandados, que declararon infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista 01/2018 de 2 de enero, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para manifestarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, los Magistrados demandados emitieron el precitado Auto Supremo, declarando infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista 01/2018, omitiendo pronunciamiento con relación a lo establecido en el art. 90.I del CPC, respecto a que los plazos corren a partir del día siguiente de la última notificación a todas las partes, realizando una incorrecta interpretación de la ley.

Conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación de la legalidad infraconstitucional en la actividad jurisdiccional es atribución propia de la jurisdicción ordinaria, y únicamente se abre la justicia constitucional cuando en la acción de amparo constitucional, el afectado argumenta la manera en que la labor interpretativa de la autoridad judicial ordinaria vulneró derechos fundamentales; es decir, exige del accionante suficiente carga argumentativa que permita advertir la lesión de derechos fundamentales y no se constituya esta vía, en una instancia adicional ni asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de las autoridades judiciales ordinarias.

Ahora bien, en el presente caso, el solicitante de tutela no mostró de qué manera la actividad interpretativa desplegada por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 1204/2018, afectó los derechos invocados, limitándose a señalar únicamente que omitieron pronunciamiento con

relación a lo establecido en el art. 90.I del CPC, respecto a que los plazos corren a partir del día siguiente de la última notificación a todas las partes, realizando una incorrecta interpretación de la ley, sin explicar cuál la relación de vinculación existente entre la citada actividad interpretativa del fallo impugnado y la consecuente lesión de los derechos que reclama, pretendiendo que este Tribunal ingrese a desarrollar esta tarea de oficio y asuma un rol casacional o supletorio de la jurisdicción ordinaria, omitiendo la observancia de la carga argumentativa exigida conforme la jurisprudencia constitucional referida ut supra, impidiendo que la justicia constitucional viabilice su competencia.

De esta forma, es preciso aclarar que, la vía constitucional no es otra instancia adicional al proceso judicial, de ahí que concierne al impetrante de tutela desarrollar carga argumentativa en su acción de defensa, para que esta instancia efectúe de manera excepcional la revisión de la interpretación de legalidad realizada por las autoridades jurisdiccionales; así, en el problema jurídico venido en revisión, al no haberse explicado la consistencia de la vulneración de derechos en la interpretación normativa practicada ante la jurisdicción ordinaria civil, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43 de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 626 a 628 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31986-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 210/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 201 a 206, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Marcelo Valdez Alarcón** contra **José Javier Tapia Gutiérrez**, **Diego Darío Eugenio Murillo Bernardis**, **Edwin Alejandro Machicado Rocha**, **Marco Aurelio Velasco Olivarez**, **Richard Osuna Ortega**, **German Marcelo Peralta García**, **Diego Adolfo Tamayo Serrano**, **Zenaida Sonia Marca Marzo**, **Jorge Vicente Fernández Daza** y **Ramiro Antonio Bueno Saavedra**, actuales; y, **Jaime Mamani Mamani**, **Álvaro Enrique Álvarez Márquez**, **Nelson Jaime Argandoña Huanca**, **Beymark Jorge Cardona Garces**, **Franz Remy Camacho**, **Beatriz Katya Velarde Pereira**, **Bryan Roland Esprella Ticona** y **Rodolfo Urquidi Barrientos**, exmiembros, respectivamente, **del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 26 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 109 a 121 y 127 a 133 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la Convocatoria Pública Externa 001/2018 a Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia para la Provisión de Docentes Contratados en la Carrera de Derecho - Gestión 2018 de la UMSA, para la materia de Derecho de las Familias, Derecho de Niño, Niña y Adolescente, y sus Procedimientos, se vulneraron los arts. "segundo" -debió decir tercero- y cuarto de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 053/06 de 22 de febrero de 2006; pues, el postulante Jorge Remy Siles Cajas -ahora tercero interesado- como Consejero de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, debió renunciar o solicitar licencia desde el 28 de igual mes de 2018 a sus funciones, fecha de publicación de la Convocatoria, por el periodo que dure el proceso de selección; requisito previo, que le impedía participar en el mencionado concurso de méritos.

Como Consejero Facultativo el prenombrado, conocía la normativa interna; no obstante, pidió permiso al Consejo Facultativo el 1 de marzo de 2018; instancia que mediante Resolución Honorable Consejo Facultativo 0177/2018 de 13 de marzo, concedió licencia de forma retroactiva al 28 de febrero del señalado año; lo que, culminó con la designación del aludido Consejero como docente contratado.

Frente a tal ilegalidad y toda vez que fue el único postulante habilitado para esa cátedra, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico ante los Honorables Consejos de Carrera y Facultativo referidos; sin que, se hayan reparado los agravios impugnados; siendo la última decisión administrativa la Resolución Honorable Consejo Facultativo 1045/2018 de 14 de septiembre, la cual rechazó dicho recurso jerárquico, decisión que vulneró los derechos a la igualdad de las partes y al debido proceso; puesto que, conforme a la SCP 0075/2016-S3 de 8 de enero, toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar una fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la igualdad y al acceso a la administración pública, y al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 14, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 144.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución Honorable Consejo Facultativo 0177/2018 y la Resolución del Honorable Consejo de la Carrera de Derecho 541/2018 de 1 de junio, que determinó aprobar y autorizar la designación de Jorge Remy Siles Cajas como docente contratado, a partir de esa fecha; además, la nulidad de todo acto conexo a esa habilitación en dicha catedra; y, **b)** Que, el Consejo Facultativo demandado emita resolución de designación del accionante como docente contratado en la citada materia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 192 a 200, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados y por sí, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Se vulneraron sus derechos al debido proceso y al trabajo; **2)** El art. 16 inc. f. de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 072/2016 de 16 de marzo -Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA-, establece que se computará el proceso de contratación desde el momento de la publicación de la convocatoria; **3)** Jorge Remy Siles Cajas -tercero interesado- contravino el requisito señalado en el "inciso e" de la Convocatoria al Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia para la Provisión de Docentes Contratados, para la materia de Derecho de las Familias, Derecho del Niño, Niña y Adolescente, y sus Procedimientos, de la Carrera de Derecho de la UMSA; **4)** La Resolución del Honorable Consejo Facultativo 0177/2018, insertó datos irreales, pues la carta del tercero interesado fue presentada recién el 1 de marzo de 2018; **5)** Una vez que ganó la Convocatoria el prenombrado, su persona formuló su impugnación; **6)** Jorge Remy Siles Cajas, el 27 de febrero del señalado año, un día antes de la citada Convocatoria, asistió a una sesión ordinaria del referido Consejo Facultativo; **7)** De haberse inhabilitado al nombrado, él debió ejercer esa cátedra; **8)** Existe jurisprudencia del "rectorado" respecto a la preclusión y los actos ilícitos; las resoluciones que respondieron a sus recursos no se encontrarían motivadas, puesto que precluyó el derecho del mencionado para postularse a esa Convocatoria; **9)** No tenía conocimiento de la carta de solicitud de permiso, hasta el momento que el Vicerrectorado le entregó la documentación; interponiendo luego los recursos pertinentes; y, **10)** De acuerdo al artículo tercero de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 053/06, ratificada por su similar 157/08 de 30 de abril de 2008, el aludido debió pedir licencia durante todo el proceso; el cual, comenzó a partir de la publicación de la convocatoria; es decir, el 28 de febrero de 2018, precluyendo su derecho al día siguiente de tal difusión.

I.2.2. Informe de los demandados

José Javier Tapia Gutiérrez, por si y en representación de Diego Darío Eugenio Murillo Bernardis, Edwin Alejandro Machicado Rocha, Marco Aurelio Velasco Olivarez, Richard Osuna Ortega, German Marcelo Peralta García, Diego Adolfo Tamayo Serrano, Jorge Vicente Fernández Daza y Ramiro Antonio Bueno Saavedra; actuales miembros del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, presentaron informe escrito en octubre de 2019 -no señala fecha-, cursante de fs. 184 a 191, y en audiencia indicaron que: **i)** El accionante en la impugnación formulada al Consejo Facultativo demandado, no argumentó sobre las supuestas resoluciones que otorgaron la licencia al tercero interesado con carácter retroactivo, resultando este cuestionamiento nuevo y extemporáneo; toda vez que, debió plantearse en la etapa de habilitación y admisión de postulantes, conforme al art. 18 (de la impugnación a la convocatoria) del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA aprobado por Resolución Honorable Consejo Universitario 072/2016 de 16 de marzo, en

el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de publicado el resultado, ante la Comisión Evaluadora, no un mes después de concluido el proceso de contratación, incumpliendo el principio de preclusión; ya que, fue posterior a los exámenes de competencia y la difusión de las sumas finales; **ii)** Los Consejos de Carrera y Facultativo no estaban habilitados para conocer las impugnaciones del nombrado postulante perdidoso, sino en la primera etapa la Comisión de Revisión de Méritos; **iii)** La Resolución del Honorable Consejo Universitario 053/06, ratificada por su similar 157/08, establece el plazo de tres días hábiles después de haber sido emitida la convocatoria, para presentar la solicitud de renuncia y licencia de conformidad al art. 9 del citado Reglamento para la Elaboración de Convocatorias; ese término fenecía el 3 de marzo de 2018; **iv)** El error en la fecha de permiso no tenía relevancia constitucional, porque dicha solicitud se efectuó dentro el término que habilitaba la normativa; **v)** El art. 123 de la CPE es inaplicable al presente caso, al tratarse de un acto administrativo; **vi)** Las resoluciones universitarias se emiten con las fechas en que se realizaron las sesiones; y, **vii)** Todo el proceso de la Convocatoria fue transparente y sujeto a las normas universitarias, teniendo el peticionante de tutela la igualdad de condiciones.

Álvaro Enrique Álvarez Márquez, asistió a la audiencia de garantías; sin embargo, no hizo uso de la palabra.

Zenaida Sonia Marca Marzo, actual; y, Jaime Mamani Mamani, Nelson Jaime Argandoña Huanca, Beymark Jorge Cardona Garces, Franz Remy Camacho, Beatriz Katya Velarde Pereira, Bryan Roland Esprella Ticona y Rodolfo Urquidi Barrientos, exmiembros, respectivamente, del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 137, 139 y 141.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Remy Siles Cajas por medio de su abogado, en audiencia, manifestó que: **a)** Para la presentación de solicitud de permiso, el art. segundo de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 053/06, ratificada por su similar 157/08, establece el plazo de tres días hábiles después de ser emitida la convocatoria; equivocándose el accionante al señalar que debió desplegar el tercero interesado dicha solicitud antes de publicada la convocatoria, y no realizarlo el 1 de marzo de 2018; **b)** El peticionante de tutela no formuló su impugnación ante la Comisión de Revisión de Méritos en la primera etapa, sino erradamente al Honorable Consejo de Carrera, a un mes de concluido el proceso de contratación cuando ya se encontraba precluido su derecho; **c)** El lapsus de haberse consignado la fecha de la carta de solicitud de licencia y no la data del cargo de recepción, no constituye un agravio propiamente dicho; **d)** El art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos, establece la potestad de impugnar en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de publicado el resultado, aspecto que no cumplió el accionante; en consecuencia, sus impugnaciones se hallan al margen del mismo; y, **e)** No existió ninguna retroactividad de las Resoluciones; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 210/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 201 a 206, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos expuestos en audiencia por el accionante son distintos a los expresados en la demanda, no pueden ser considerados en el marco de la SCP 1044/2013 de 27 de julio; **2)** Bajo el principio de subsidiariedad, no es posible efectuar una revisión de las Resoluciones del Honorable Consejo de la Carrera de Derecho 347/2018 y 538/2018; toda vez que, el propio peticionante de tutela activó los recursos de revocatoria y jerárquico; en ese entendido, únicamente se asumió criterio a partir de la última decisión en sede administrativa, supeditado a los cargos postulados en esta acción de amparo constitucional; **3)** En el sistema normativo, el computo de los plazos se inicia a partir del día siguiente y no el inicial; de tal manera que, el hecho de haberse presentado la solicitud de licencia el 1 de marzo de 2018, no generó de modo alguno lesión en cuanto a la aplicación de la normativa universitaria, pues la convocatoria fue

publicada el 28 de febrero de similar año; en ese entendido, la Resolución del Honorable Consejo Facultativo 1045/2018, no generó transgresión alguna de derechos; **4)** La Resolución del Honorable Consejo Facultativo "277/2018" -debió decir 0177/2018-, no reúne las particularidades de una ley; toda vez que, se tradujo en una decisión de carácter administrativo; no obstante de ello, se entendió que el permiso otorgado tuvo subsistencia durante el proceso de la mencionada Convocatoria Pública Externa; en consecuencia, no se podía acoger el criterio de la no retroactividad en el marco del art. 123 de la CPE, y la Certificación FDCP.DEC.NOTA.INT. 267/2019 de 8 de octubre, la cual refirió que se identificaban actas de las sesiones del Consejo Facultativo realizadas el 27 de febrero y 13 de marzo de 2018; y, **5)** La nota presentada por el ahora tercero interesado, fue materializada el 1 de marzo de 2018; el hecho de que las autoridades demandadas en sus diferentes resoluciones, hubiesen consignado una imprecisión relativa al momento de su presentación, no generó mérito a efectos de que se pueda conceder la tutela, máxime si se concluyó la manera en que debió efectuarse el computo de plazos en sede administrativa.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 210 a 212 vta., en sustanciación y resolución la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de igual mes y año, corriente a fs. 212 vta., dispuso: **i)** Declarar sin lugar a la complementación y desestimó la explicación, requerida por el peticionante de tutela, con relación a que el permiso ya estaría otorgado con la presentación de la solicitud de licencia, y que la mencionada Resolución emitida por esa Sala Constitucional lesionaría la autonomía universitaria, respectivamente; y, **ii)** Aclaró que el día en el que fue publicada la aludida Convocatoria, 28 de febrero de 2018, no debió ser considerado a efectos del cómputo de términos y plazos, y que la problemática postulada por el impetrante de tutela no fue sustentada en el hecho de que las Resoluciones del Honorable Consejo Facultativo 0177/2018 y 1045/2018, se encontrarían viciadas de nulidad por consignar datos falsos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de la Convocatoria Pública Externa 001/2018, de concurso de méritos y exámenes de competencia para la provisión de docentes contratados en la Carrera de Derecho – Gestión 2018 de la Facultad de Derecho y Ciencias políticas, donde se habilita la asignatura de Derecho de las Familias, Derecho Niño Niña, Adolescente y sus Procedimiento, y se resalta que los interesado deben presentar sus postulaciones hasta el 20 de marzo de 2018. (fs. 10)

II.2. Nota dirigida al Rector de la Universidad Mayor de San Andrés y Presidente del Honorable Consejo Universitario, suscrita por Jorge Remy Siles Cajas, recepcionada el 1 de marzo de 2018, a través de la cual solicita licencia como Delegado Alterno al mencionado ente colegiado Universitario para participar de la Convocatoria Pública Externa 001/2018. (fs.13)

II.3. Nota dirigida al Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, suscrita por el prenombrado, recibida la mencionada fecha, a través de la cual solicita licencia como miembro del Honorable Consejo Facultativo para participar la Convocatoria Pública Externa 001/2018. (fs.14)

II.4. Resolución Honorable Consejo Universitario 053/06 de 22 de febrero de 2006, que reglamenta las incompatibilidades en el ejercicio de cargo de autoridad universitaria y la participación en convocatorias para concurso de méritos y exámenes de competencia para catedra, que prevé en su Artículo Tercero "Los Delegados Docentes y Estudiantes al Honorable Consejo Facultativo y de Carrera, para participar como postulantes en convocatorias, deben solicitar licencia durante todo el proceso de la misma, a él o los Consejos que corresponda." (fs.15)

II.5. Resolución del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA 0177/2018 de 13 de marzo, que **aprobó** la solicitud de licencia de Jorge Remy Siles Cajas, para que participe en el proceso de selección (fs. 17).

II.6. Cursa memoriales de impugnación presentados por Franklin Marcelo Valdez en contra la designación de Jorge Remy Siles Cajas como docente de la materia CJR 429 Derecho de las

Familias, Derecho Niño Niña, Adolescente y sus Procedimiento, alegando que el docente designado intervino en la cesión del Consejo Facultativo de 27 de febrero, aspecto que comprobó pues al haber solicitado audiencia estuvo en la referida reunión; ejerció como juez y parte en el entendido que la convocatoria ya había sido publicada, desconoció la normativa universitaria que obliga a delegados docentes que participan en los Consejos, se postulen a una convocatoria para la contratación de docentes a renunciar durante todo el proceso de selección, la resolución de aprobación de licencia es posterior la convocatoria. (fs. 23 y fs. 24 a 25)

II.7. Resolución del Honorable Consejo de Carrera Derecho 347/2018 de 7 de mayo, que determina declarar improcedente la impugnación presentada por Franklin Marcelo Valdez Alarcón, contra Jorge Siles Cajas, ratificando los resultados de la Asignatura CJR-429 Derecho de las Familias Derecho Niño, Niña, Adolescente y sus Procedimientos.(fs. 29 a 33)

II.8. Memorial presentado por el ahora accionante con suma "RECURSO DE REVOCATORIA" , de 14 de mayo de 2019, alegando, que Jorge Remy Siles Cajas participó en el Consejo Facultativo en el cual se trató los requisitos de la convocatoria y luego solicito licencia; que no puede existir presunción de buena fe sustentada en el desconocimiento de la norma universitaria; que la participación de Jorge Remy Siles Cajas, fue de mala fe y la licencia a su participación en el Consejo Facultativo debió ser previa conforme a un precedente administrativo en un caso similar (fs. 34 a 37 vta.).

II.9. Consta Resolución del Honorable Consejo de Carrera de Derecho 538/2018, sin fecha, que determina rechazar el recurso de revocatoria planteado por Franklin Marcelo Valdez Alarcón contra la Resolución del Honorable Consejo de Carrera de Derecho 347/2018 de 7 de mayo. (fs. 41 a 45).

II.10. Cursan los memoriales de 12 y 13 de junio de 2019, referidos al recurso jerárquico planteado por el ahora accionante, en contra la Resolución del Honorable Consejo de Carrera Derecho 347/2018, en los que se expresan como agravio, que el postulante Jorge Remy Siles Cajas debió solicitar permiso para participar en la convocatoria de selección de docentes, antes del 8 de febrero de 2018, ante de la aprobación de la misma por el Consejo Facultativo del cual formó parte, entendiéndose que la obligación de solicitar licencia involucraba todo el lapso de tiempo que dure el proceso de selección; que la Resolución del Consejo facultativo 045/2018 de 8 de febrero, demuestra que se trató la convocatoria para la contratación de docentes de la carrera de derecho, estableciendo requisitos y actividades y que Jorge Remy Siles Cajas confesó su intervención en dicha sesión, participando como juez y parte al haber asistido, aspecto que comprobó personalmente pues el 28 de febrero de 2018, estuvo presente en la reunión del Consejo Facultativo. (fs. 48 a 49 y 50 a 54 vta.).

II.11. Resolución Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 1045/2018 de 14 de septiembre, que estableció **aprobar** el Informe de la Unidad de Transparencia de la UMSA UT - INF 066/2018 de 13 de agosto; y, **rechazar** el recurso jerárquico presentado por el accionante el 12 de junio del indicado año contra la Resolución del Honorable Consejo de la Carrera de Derecho 538/2018, **ratificando** la determinación asumida en la precitada Resolución. (fs. 61 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, al acceso a la administración pública, al debido proceso y al trabajo; por cuanto, dentro de la Convocatoria Pública Externa 001/2018 para la provisión de docentes para la materia de Derecho de las Familias, Derecho del Niño, Niña y Adolescente, y sus Procedimientos, de la Carrera de Derecho de la UMSA, Jorge Remy Siles Cajas habría viciado su presentación pues como miembro del Consejo Facultativo debió solicitar licencia, incluso el 8 de febrero 2018, cuando dicha junta trato asuntos concernientes a la citada convocatoria, su pedido de licencia del 1 de marzo del referido año, es inoportuna, como ilegal su concesión con carácter retroactivo al 28 de febrero del año 2018, aspectos que reclamó de manera oportuna sin obtener resultado alguno que repare la ilegalidad, emitiendo la UMSA resoluciones que carecen de fundamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'…" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De manera inicial corresponde delimitar el análisis de la problemática planteada; puesto que, en el presente caso se traen a colación varias denuncias sobre supuestas irregularidades que se hubieran cometido en el proceso de selección para la provisión de docentes para la materia de Derecho de las Familias, Derecho del Niño, Niña y Adolescente, y sus Procedimientos, de la Carrera de Derecho de la UMSA, precisando que únicamente se realizara un examen de la decisión de última instancia.

También se precisa que, no se realizará una interpretación de legalidad sobre la forma en que debe aplicarse y entenderse la Resolución Honorable Consejo Universitario 053/06 de 22 de febrero de 2006, que reglamenta las incompatibilidades en el ejercicio del cargo de autoridad universitaria y la participación en convocatorias para concurso de méritos y exámenes de competencia para catedra, que prevé el Artículo Tercero "Los Delegados Docentes y Estudiantes al Honorable Consejo Facultativo y de Carrera, para participar como postulantes en convocatorias, **deben solicitar licencia durante todo el proceso de la misma,** a él o los Consejos que corresponda" (El resaltado es nuestro), en atención a que el accionante no cumplió con la carga argumentativa para que esta jurisdicción pueda de manera excepcional realizar esa tarea interpretativa, entonces el examen se circunscribirá a verificar si la decisión de última instancia, esto es la Resolución Honorable Consejo Facultativo 1045/2018 de 14 de septiembre, cumple con los estándares de fundamentación que satisfagan el derecho al debido proceso.

Hecha esa precisión, de los antecedentes que se encuentran inmersos dentro del presente proceso se tiene que el ahora impetrante de tutela en atención a la Convocatoria Pública Externa 001/2018, de concurso de méritos y exámenes de competencia para la provisión de docentes contratados en la Carrera de Derecho - Gestión 2018 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, postuló para ejercer la catedra de la materia Derecho de las Familias, Derecho Niño Niña, Adolescente y sus Procedimiento; concluido el proceso de selección se eligió a Jorge Remy Siles Cajas como docente titular de la referida materia.

El solicitante de tutela en conocimiento de aquella designación, presentó memoriales de impugnación (fs. 23 y 24 a 25), alegando esencialmente que el postulante Jorge Remy Siles Cajas que resultó ganador en la convocatoria no cumplió con lo estipulado en la Resolución Honorable Consejo Universitario 053/06, que le obligada a pedir licencia oportunamente como miembro del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esa alta institución académica, mientras dure el proceso de selección, resaltando que la licencia debe ser durante "… TODO (todo, se entiende de principio a final, no luego de una o dos semanas)" (sic.); que la solicitud de permiso realizada el 1 de marzo de 2018, es extemporánea y la concesión de la misma con carácter retroactivo al 28 de febrero de igual año, es ilegal (fs. 17).

Frente a dicha impugnación el Honorable Consejo de Carrera de Derecho de la referida Facultad y casa superior de estudios emitió la Resolución Honorable Consejo de Carrera Derecho 347/2018 de 7 de mayo, que determinó declarar **improcedente** la impugnación presentada por Franklin Marcelo Valdez Alarcón, contra Jorge Siles Cajas -ahora tercero interesado-, ratificando los resultados en la asignatura CJR-429 Derecho de las Familias Derecho Niño, Niña, Adolescente y sus Procedimientos (fs. 29 a 33), sustentado su fallo principalmente en que, no se vulneró la normativa universitaria; puesto que, la convocaría para la selección de docentes se publicó el 28 de febrero de 2018, y se presume de buena fe que el inicio de proceso de selección comienza a partir de la difusión de la misma, finalmente transcribe el art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, que señala "*…El presente Reglamento se encuentra bajo el principio de preclusión, legalidad y seguridad jurídica en consecuencia, toda persona que identifique* ***errores en los procesos de convocatoria, calificación de méritos, exámenes de competencia, emisión de resultados finales****, tiene la potestad de impugnar la misma, identificando claramente la falta incurrida, en un plazo de 48 horas a partir de publicado el resultado…"* (sic [el resaltado es nuestro]).

Decisión frente a la cual Franklin Marcelo Valdez Alarcón planteó recurso de revocatoria, reiterando el argumento, que la licencia debió solicitarse de manera previa incluso a la publicación -8 de

febrero de 2018- de la mencionada Convocatoria, a tiempo de analizarse los requisito de ésta por el Consejo Facultativo del que formaba parte el tercero interesado; cuestionó el argumento referido a la presunción de buena fe, alegando que existen elementos suficientes para considerar que el postulante actuó maliciosamente, al participar como parte de dicho Consejo Facultativo.

La impugnación fue resuelta por Resolución Honorable Consejo de Carrera de Derecho 538/2018 -sin fecha-, **rechazando** el recurso de revocatoria planteado por el impetrante de tutela contra la Resolución Honorable Consejo de Carrera Derecho 347/2018 de 7 de mayo (fs. 41 a 45), expresando principalmente que el computo del plazo de la convocatoria se realiza a partir de la publicación de la misma en medios de prensa; por lo que, no se habría contravenido el Reglamento Universitario; sobre la participación de éste en la elaboración de la convocatoria señala que existen un formato para su elaboración que no puede ser modificado; en relación al acta de asistencia a la sesión del Consejo de Carrera de Jorge Siles Cajas a la sesión del 27 de febrero de 2018, considera la existencia de una incongruencia; puesto que, el pedido de licencia es del 28 de febrero de igual año; finalmente reitera el argumento de la transcripción del art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, el cual determina que el proceso de selección se rige bajo el principio de preclusión, y es posible impugnar los **errores en los procesos de convocatoria, calificación de méritos, exámenes de competencia, emisión de resultados finales**, en el plazo de cuarenta y ocho horas de conocido el resultado.

Luego de solicitar la aclaración y complementación de la Resolución 538/2018, interpuso recurso jerárquico, (fs. 50) expresando como agravios principalmente que, la Resolución del Consejo Facultativo 0458/2018 de 8 de febrero, demuestra que en dicha sesión en el punto tres se analizó el tema relacionado a la convocatoria para la contratación de docentes, requisitos y cronograma de actividades del concurso de méritos y examen de competencia, participando de ella Jorge Remy Siles Cajas, como lo confesó el mismo, actuando de mala fe como juez y parte; reitera que participó en la sesión del Consejo de Carrera del 27 de febrero de 2018 y comprobó que el prenombrado participó en dicha sesión como autoridad del referido Consejo de forma posterior a la aprobación de la convocatoria, finalmente solicitó aplicar el principio de informalidad que rige el procedimiento administrativo.

La impugnación jerárquica fue resuelta por Resolución 1045/2018, del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas determinando **aprobar** el Informe de la Unidad de Transparencia de la UMSA UT - INF 066/2018 de 13 de agosto; y, **rechazar** el recurso jerárquico presentado el 12 de junio del indicado año, por el accionante contra la Resolución del Honorable Consejo de la Carrera de Derecho 538/2018, ratificando la determinación asumida en el precitado fallo (fs. 61 a 73), expresando los siguientes fundamentos, que Jorge Remy Siles Cajas solicitó su licencia en tiempo oportuno, pues la misma comenzó a correr desde el 28 de febrero de 2018; que los fundamentos de impugnación debieron ser presentados oportunamente en el tiempo de habilitación e inhabilitación en el plazo de 48 horas, precluyendo la fase de impugnación; que la misma denuncia fue planteada a la Unidad de Transparencia de la Universidad Mayor de San Andrés, instancia que mediante informe 066/2018 de 13 de agosto, recomendó la contratación de Jorge Remy Siles Cajas como docente titular para la asignatura de Derecho de las Familias, Derecho Niño, Niña Adolescente y sus Procedimiento.

De la revisión de las decisiones emitidas en instancia administrativa y conforme a los argumentos planteados en la demanda y audiencia de la presente acción de tutela, se puede colegir que el reclamo del accionante se centra en cuestionar: **1)** Que en el proceso de selección de docentes para la carrera de derecho, Jorge Remy Siles Cajas, debió solicitar licencia al Consejo Facultativo de manera previa a la convocatoria, a tiempo de tratarse incluso la misma en la sesión del 8 de febrero de 2018, **2)** Que el proceso de convocatoria no se inició con la publicación sino con el tratamiento de este en el mencionado Consejo, **3)** Que la licencia pedida por el aludido al Consejo Facultativo y Universitario es posterior a la publicación de la convocatoria y no pudo otorgarse la misma con carácter retroactivo.

Las autoridades demandadas a su turno centran sus argumentos de rechazo, alegando principalmente: **a)** Que el derecho de impugnación del ahora accionante hubiera precluido; y, **b)** Que la licencia solicitada por Jorge Remy Siles Cajas fue planteada observando la normativa universitaria y cumpliendo los requisitos establecidos en ella.

Ahora bien de la descripción de las resoluciones dictadas por las autoridades demandadas y los agravios planteados por el ahora impetrante de tutela durante la tramitación del proceso de selección para docentes de la carrera de derecho, se puede concluir lo siguiente:

i) Esta Sala considera que la Resolución del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 1045/2018, carece de fundamento pues si bien durante toda la tramitación del proceso se concluyó que el derecho de impugnación del ahora solicitante de tutela hubiera precluido, mas sin embargo no se realiza una labor argumentativa suficiente, pues únicamente se transcribe de forma textual el art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados o Interinos de la UMSA, cuando era necesario expresar los motivos por los cuales la controversia planteada sobre el tiempo en que debió ser presentada la licencia, podía ser impugnada aplicando el referido reglamento, máxime si se toma en cuenta que dicha norma abre la posibilidad de impugnación únicamente respecto a **1) Errores en el procesos** de convocatoria, **2) Calificación de méritos, 3) Exámenes de competencia, y la 4) Emisión de resultados finales**; no frente al cuestionamiento referido a que Jorge Remy Siles Cajas debió solicitar licencia previa incluso antes del tratamiento de la convocatoria en el Consejo Facultativo.

Era obligación del Consejo Facultativo de la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas a tiempo de conocer el recurso jerárquico mostrar de manera fundamentada el motivo de la decisión de las autoridades de instancia sobre la aplicación del art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la Universidad Mayor de San Andrés es correcta, a fin de que el ahora accionante pueda conocer por qué su razonamiento es incorrecto, y prevalece frente a él la transcripción del texto normativo; y,

ii) En ese mismo orden de razonamiento, respecto al rechazo de los recursos de impugnación por no haberse observado el art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la Universidad Mayor de San Andrés, esta Sala advierte una incongruencia, pues si se consideraba que los mismos eran improcedentes por no haberse observado los plazos de impugnación, no debería de manera contradictoria ingresar a valorar el fondo de la problemática, asumiendo competencia y resolviendo la controversia, y concluyendo a la postre que la licencia solicitada por Jorge Remy Siles Cajas fue oportuna y cumpliendo los requisitos que indica la Reglamentación universitaria.

Entonces, teniendo en cuenta que los miembros del Consejo de Carrera y Facultativo asumieron competencia para conocer el fondo de la controversia; es decir, sobre el alcance, aplicación e interpretación de artículo tercero de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 053/06, la cual reglamenta las Incompatibilidades en el Ejercicio de Cargo de Autoridad Universitaria y la Participación en Convocatorias para Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia para Catedra, que prevé la obligación de los delegados docentes y estudiantes al Honorable Consejo Facultativo y de Carrera, a solicitar licencia para participar como postulantes en dichas convocatorias durante todo el proceso, corresponde analizar los argumentos expuestos al respecto, a fin de verificar si se cumple con los estándares mínimos de fundamentación que satisfagan el derecho al debido proceso y en su caso disponer se emita una nueva determinación;

En atención a lo precedentemente expuesto se ingresa a examinar los fundamentos de fondo de la Resolución del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 1045/2018 de 14 de septiembre, advirtiéndose lo siguiente:

a) No se muestra bajo que método interpretativo, la previsión normativa establecida en el Artículo Tercero del Reglamento de Incompatibilidades en el Ejercicio de Cargo de Autoridad Universitaria y la Participación en Convocatorias para Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia para

Catedra, da lugar a entender que Jorge Remy Siles Cajas no se encontraba obligado a solicitar licencia desde el momento del tratamiento de la Convocatoria en el Consejo Facultativo del cual formaba parte, en este punto la fundamentación debe exponer un razonamiento tal, que muestre por qué consideran que el precitado no obtuvo alguna ventaja y actuó correctamente, cuando en su condición de miembro del Consejo Facultativo analizó los requisitos, condiciones, plazos y términos de la convocatoria para selección de docentes, a la cual postuló posteriormente, no es suficiente alegar como argumento la presunción de buena fe, sino que es menester expresar las razones por las cuales se aplica la máxima de presunción de esta, su relación con los hechos, las prueba y los argumentos planteados por las partes;

b) También esta considera necesario, que las autoridades demandadas muestren al justiciable que finalidad persigue la previsión normativa establecida en el Artículo Tercero del Reglamento de Incompatibilidades en el Ejercicio de Cargo de Autoridad Universitaria y la Participación en Convocatorias, y si esa finalidad fue cumplida en el caso en concreto.

c) Del mismo modo, se advierte que la Resolución 1045/2018, postuló que la fecha de la nota en la cual Jorge Remy Siles Cajas presentó su solicitud de licencia, no es un aspecto relevante; no obstante, esa conclusión no se encuentra debidamente respaldada en una fundamentación adecuada; por ello, es necesario que los demandados exhiban cuales son los argumentos para calificar el error como irrelevante, máxime si el ahora accionante a tiempo de plantear las impugnaciones en la instancia administrativa, manifestó que no era posible otorgar una licencia con carácter retroactivo; y,

d) Finalmente y no menos importante, es la obligación que los miembros del Consejo Facultativo tienen a tiempo de resolver el recurso jerárquico, de explicar las razones por las cuales consideran que el proceso de selección de contratación de docentes se inicia con la convocatoria y no con el análisis anterior de las condiciones requisitos, cronogramas.

Consecuentemente, esta Sala considera que la Resolución del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 1045/2018 de 14 de septiembre, vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia, pues como se tiene analizado, carece de una fundamentación suficiente; lo que, deviene en la concesión de la tutela, únicamente por el derecho al debido proceso, a objeto de que se emita una nueva resolución que resuelva el recurso jerárquico.

Finalmente, respecto a los otros derechos denunciados como lesionados igualdad y acceso a la administración pública, el análisis de los mismos no puede ser realizado; puesto que, están condicionados a las resultas de la nueva resolución que vaya a emitir el Consejo Facultativo de la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0489/2020-S2 (pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 210/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 201 a 206, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente por la lesión al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, en consecuencia dispone:

1° Dejar sin efecto la Resolución 1045/2018 de 14 de septiembre, dictada por el Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés en previsión del art. 57.II del Código Procesal Constitucional.

2° Disponer que los miembros del Consejo Facultativo de dicho Consejo Facultativo emitan una nueva resolución conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32046-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 102/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 117 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Roxana Armella Fernández** representante legal de **Teófilo Reyes Maigua**, **Victoria Pimentel Romero de Reyes**, **Nora Giovanna Reyes Pimentel**, **Fernando Mercy Fernández Peralta**, **Roxana Reyes Pimentel**, **Demetrio Reyes Pimentel**, **Javier Reyes Pimentel**, **Elva Reyes Maigua de Pimentel**, **Salomón Pimentel Romero**, **Nicolás Quintín Duran Sánchez**, **Eleuterio Reyes Gudiño**, **Magdaleno Guerrero Rodríguez**, **Ángela Tapia Castillo de Guerrero**, **Inelda Acebo Cáseres**, **Cristina Pérez Tolaba**, **Antonia Juana Rodríguez**, **Dominga Saldaña Rodas Vda. de Baldiviezo**, **Yaneth Baldiviezo Saldaña**, **Roque Reyes Tapia**, **Primitiva Baldiviezo Saldaña**, **Sonia Baldiviezo Saldaña**, **Nely Reyes Pimentel**, **Mariela Reyes Pimentel de Vaca**, **Rina Reyes Gudiño**, **Leisy Yoana Cayo Flores**, **Oscar Cruz Ortega**, **Rosa Tapia**, **Natividad Rueda Ortega**, **Adolfo Betancur Jaramillo**, **Mariela Betancur Fernández**, **Wildo Cimar Betancur Fernández**, **Clementina Fernández Sánchez**, **Patricia Durán Escalante**, **Yaneth Duran Escalante**, **Yovana Janeth Fernández Armella de Rivera**, **Hilda Armella Vilte de Fernández**, **Rubén Jonathan Suruguay Churquina**, **Elizabeth Tolaba Canaviri**, **Horacio Eduardo Cayo Soliz**, **Elvis Cayo Soliz**, **Marisol Lolita Cayo Soliz**, **Seferino Cayo Balcazar**, **Rene Osvaldo Altamirano Sandoval**, **Margarita Fernández Sánchez**, **Eiber Rolando Altamirano Sandoval**, **Julia Altamirano Sandoval**, **Leydi Altamirano Sandoval**, **Marina Janeth Altamirano Sandoval**, **Jorge Rubén Jurado Sardina**, **Carmen Rosa Orozco Tárraga Vda. de Jurado**, **Silvia Jeaneht Jurado Altamirano**, **Ramiro Altamirano Sandoval**, **Policarpio Orozco Tárraga**, **Carolina Suruguay Churquina de Subia**, **Rolando Subia**, **David Armella Cayo**, **Maricela Armella Cayo**, **Javier Armella Cayo**, **Nelly Armella Cayo, Sebastiana Cayo Balcázar**, **Juan Domingo Cruz Ortega**, **Yamil Cayo Pacheco**, **Claudia Cayo Pacheco**, **José Rolando Cayo Pacheco**, **Juan Pablo Cayo Pacheco**, **Juan Cayo Balcázar** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019; cursante de fs. 56 a 65 vta., los accionantes, a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Concluido el proceso de saneamiento denominado Comunidad Santa Ana La Nueva I efectuado a la Comunidad Campesina Santa Ana La Nueva, fue emitido el Título Ejecutorial PCMNAL 014125 de 16 de marzo de 2016, en favor de esta Comunidad, con una superficie de 2089 4887 has, ubicado en el municipio de Tarija, provincia Cercado del departamento de Tarija, del que tomaron conocimiento de manera posterior.

Consideran que, dicho título es atentatorio a sus derechos, pues no incluye a sus propiedades privadas e individuales, que fueron adquiridas, algunos por documentos de transferencia, otros por dotaciones comunales anteriores a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, o por sucesión hereditaria, sobre los cuales realizaron mejoras y construyeron sus viviendas familiares, cumpliendo también con la función social como poseedores de buena fe.

Añaden que, más del 50% de las familiar de la Comunidad Campesina Santa Ana La Nueva, fueron perjudicadas, con la titulación comunal de sus predios, por cuanto no se les permitió la mensura de sus propiedades de manera individual, por instrucciones del Secretario General de dicha Comunidad, en ese entonces Víctor Reyes Maigua, quien si, hizo mensurar en favor de sus familiares propiedad individuales, contando así con Títulos Ejecutoriales PPDNAL 593881 y PPDNAL 588062, lo que generó que la mencionada Comunidad emitiera un Voto Resolutivo desconociendo a ésta autoridad por los malos manejos realizados. Tampoco pueden comercializar sus productos, pues deben cumplir con el Régimen Agropecuario Unificado, que exige una certificación sobre el derecho propietario de los terrenos donde realizan sus actividades, debido al error cometido.

Ante esta situación interpusieron demanda de nulidad de título ejecutorial, en el Tribunal Agroambiental, que fue resuelto a través de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 31/2019 de 6 de mayo, emitido por la Sala Segunda, declarando improbada la misma, pese a la prueba presentada, que demostró los vicios e irregularidades cometidos en el proceso de saneamiento, a saber: **a)** Sobre el relevamiento de información en campo; en la declaración jurada de posesión pacífica del predio figura el 19 de enero de 1925, que marca demasiada diferencia con la fecha de la personería jurídica de la Comunidad Campesina Santa Ana la Nueva de 21 de agosto de 1995, posesión que fue certificada por el Ejecutivo de la Central Campesina de Cercado, haciendo notar que la Federación de Campesinos nace a la vida jurídica después del año 1960; **b)** Respecto a la ficha catastral; no se consignó ninguna actividad agrícola, sin embargo según imágenes satelitales y fotografías del terreno se demostró la existencia de trabajo agrícola, por lo que la indicada ficha falta a la verdad, al no consignar tampoco las mejoras existentes, galpones, viviendas familiares y demás; **c)** Con relación al formulario de registro de mejoras; sólo consignaron las viviendas, las que son de propiedad particular y fueron construidas con recurso propios, omitiendo consignar toda la actividad de carácter agrícola; **d)** Sobre el informe en conclusiones; en el punto de "Variables legales" señala que la comunidad se encuentra en posesión comunal, pero omite especificar que son propiedades individuales, con derechos propietarios particulares; en "valoración de la función social", los evaluadores en gabinete o funcionarios de campo del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Tarija, no reflejan la verdad con relación a lo observado al momento de realizar el relevamiento de información; en lo que corresponde a "otras consideraciones legales", refiere que no publicaron algunas resoluciones como la Resolución Administrativa (RA) RA-SS2292/2015 de 6 de octubre; con la socialización de resultados solo le notificaron al Secretario de Actas de la precitada Comunidad, quien fue el único en estar presente en esta actividad, actuando solo en su beneficio y de su familia, sin informar de esos resultados a los demás comunarios; cuando ya venció el plazo de impugnación, les indicó que según instrucciones de los funcionarios del INRA no era posible medir sus terrenos y que retornarían en otro momento las brigadas de campo, lo que no ocurrió, emitiéndose un título viciado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la posesión y a la propiedad agraria, citando al efecto los arts. 13, 46.I y II; 56.I y II; 115.II, 393, 397 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga, ordenar: Se deje sin efecto la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 31/2019 de 6 de mayo, que declaró improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial PCMNAL 014125 de 16 de marzo de 2016 a favor de la Comunidad Campesina Santa Ana La Nueva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según acta de fs. 114 a 116 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su apoderada y abogada, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que en el proceso de nulidad de Título Ejecutorial PCMNAL 014125, presentaron la prueba respectiva y toda la documentación relativa al proceso de saneamiento se encontraba a disposición de las autoridades demandadas en originales.

En alusión a lo expresado por el tercero interesado, sostuvieron que en ningún documento consta que las tierras sobre las cuales alegan derecho propietario hubieran sido dotadas bajo ningún título con anterioridad a la Comunidad Santa Ana La Nueva; el INRA no valoró correctamente la prueba aportada, a pesar de la existencia de tinglados, viviendas y construcciones, mismas que fueron ignoradas, asimismo no consideraron que no fueron hechas con recurso de la Comunidad, ni que fueron víctimas del actuar abusivo de su anterior dirigente, quien les dijo que el INRA volvería y no fue así, es así que aprovechándose de la función que detentaba, logró titular los predios de sus familiares y ellos que se encontraban en igual condiciones, no fueron favorecidos con un reconocimiento individual de su derecho propietario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través del informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 88 a 91 vta., solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La pretensión de la parte actora en la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PCMNAL 014125, bajo las causales de error esencial y simulación absoluta, apoyado en el art. 50.I.1.a y c de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), no tomó en cuenta que este tipo de demandas, obliga a la parte demandante aportar la carga argumentativa que demuestre que la entidad administrativa no hubiera cumplido con la normativa en vigencia, así como del tipo de vicio de nulidad que alega, debiendo probar mediante documentación idónea que el INRA no valoró o consideró de forma errónea sus peticiones; por otra parte debieron acreditar que el título fue emitido apartándose de los procedimientos y normativa establecida para realizar el saneamiento, lo que no observaron, limitándose a verter apreciaciones que conciernen a un proceso contencioso administrativo; **2)** No consideraron que el art. 50 de la LNSRA, señala las causales de nulidad, sin que se pueda aducir otras situaciones, sin embargo a fin de valorar los argumentos de la demanda se compulsó la carpeta que contiene los datos del proceso de saneamiento en la que cursa la publicación realizada en el periódico "Internacional de Tarija" de 2 de abril de 2003, de la Resolución Instructoria del saneamiento simple de oficio tramo Villa Montes Tarija 002/03, el recibo de pago a la radio emisora Tarija de la Fundación Aclo, la fotocopia de la publicación efectuada en el periódico "Nuevo Sur" de 13 de junio de 2015, constando así la publicación del edicto agrario de la Resolución Administrativa Ampliatoria 077/2015 de 12 de junio, entre otros, que dan cuenta de la difusión efectuada sobre el referido proceso de saneamiento; **3)** En relación a la afirmación que se hubieran apersonado por las oficinas de la entidad administrativa, para averiguar en qué fecha se constituirían las brigadas de campo a la Comunidad Campesina Santa Ana La Nueva y concluir la mensura, al no tener ningún elemento que demuestre ese extremo, no pueden considerarse como ciertas las mismas; **4)** Respecto a las observaciones e irregularidades identificadas en el proceso de saneamiento, se tiene que el error esencial como causal de nulidad, debe implicar una equivocación sustancial sobre la persona o las cualidades especiales del objeto, errores que de no haber existido, no se hubiera otorgado el derecho SAN-S1-0049-2017, los demandantes no tomaron en cuenta que la demanda de nulidad de título ejecutorial, tiene una naturaleza diferente a la del contencioso administrativo, debido a que en esta se cuestionan aspectos relativos a la formación del acto jurídico; es decir, del título ejecutorial, habida cuenta que éste carecería de los requisitos necesarios para su validez o se encontraría viciado por haberse emitido transgrediendo los requisitos indispensables para tenerlo como válido, la parte actora no logró demostrar la concurrencia de las causales invocadas; y, **5)** En la demanda tutelar los accionantes invocan la lesión de sus derechos constitucionales, mas no aportan prueba que demuestre de qué manera se vulneraron tales derechos, buscando desnaturalizar la función de esta acción de defensa, ya que ésta no constituye una tercera instancia, es así que la doctrina de las auto restricciones regulada en diferentes sentencias constitucionales, establece que la justicia

constitucional no puede realizar la labor interpretativa de jueces y tribunales ordinarios en relación a la ley ordinaria (SC 0428/2010-R de 28 de junio y SC 0085/2006-R de 25 de enero).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eugenio Espíndola, autoridad de la Comunidad Campesina Santa Ana La Nueva, por intermedio de sus abogados Rene Cervantes Ugarte y María Eugenia Gareca Llorente, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** La Disposición Final Octava de la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- que modificó la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, establece los requisitos esenciales para que una posesión tenga efectos jurídicos; en ese sentido, si bien la citada Comunidad, otorgó a algunas personas para que pudieran trabajar la tierra, lo hizo en forma posterior a que ingrese el INRA; es decir, cuando el proceso de saneamiento ya se encontraba en curso, y en ningún momento lo hicieron a título de transferencia de derecho propietario o como reconocimiento de tal derecho, sino simplemente para ayudar a estas familias a que tuvieran la posibilidad de producir, pero de mala fe pretenden aprovecharse de esta situación y confundir a las autoridades a objeto que se les reconozca un derecho inexistente, constituyéndose éstos en simples detentadores de esos predios; **ii)** Buscan dividir a la Comunidad Campesina Santa Ana La Nueva, pues las tierras dotadas a ésta son de todos los comunarios y no solo de algunas personas en particular; y, **iii)** El proceso de saneamiento a cargo del INRA se realizó de acuerdo a la normativa legal en vigencia y no existe irregularidad alguna.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 102/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 117 a 122 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Remitiéndose a la demanda de nulidad de Título Ejecutorial (Anexo II) verificaron que lo que hicieron es copiar y pegar los fundamentos de la pretensión procesal de dicha demanda, a la acción de amparo constitucional, sin considerar que esta demanda tutelar no es otra etapa del proceso de nulidad en la que puedan revisar los aspectos objeto de la pretensión procesal, porque la revisión de la legalidad infraconstitucional y la valoración de la prueba, es una actividad privativa de la justicia ordinaria o administrativa, en este caso de la justicia agroambiental, pues no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar este tipo de revisión, salvo que se demuestre claramente la vulneración de los derechos fundamentales, haciendo una referencia causal de cómo, cuándo, quién y en qué circunstancias lesionó dichos derechos; **b)** Se demanda como vulnerados el derecho a la propiedad, entendido como el poder jurídico que una persona denominada propietaria tiene sobre un bien u objeto de su derecho, que le permite usar, gozar y disponer de la cosa de la cual es su titular; el derecho de la propiedad agraria, es lo mismo pero vinculado a la titularidad de un bien agrario; la posesión, que es el poder de hecho ejercido sobre una cosa, denotando la intención de la persona de tener sobre ésta, el derecho de propiedad u otro derecho real y el derecho al trabajo, referido a la actividad física o intelectual, que realiza una persona en beneficio de otra a cambio de una remuneración o salario justo, para lo cual debieron acreditar primero el derecho propietario de manera fehaciente, pues no pueden pretender que la jurisdicción constitucional dilucide, esclarezca, o determine si el accionante es el dueño; **c)** En el caso concreto, los impetrantes de tutela, mencionaron que algunos tienen derecho propietario y otros de posesión, sin especificar entre unos y otros, no precisaron tampoco qué prueba, no habría sido debidamente analizada por las autoridades demandadas, que les permitiera efectuar dicha revisión; **d)** Formulada como ha sido la acción de defensa, la jurisdicción constitucinal no puede tutelar derechos que no fueron demostrados como transgredidos, por cuanto por una parte, no han acreditado su titularidad, siendo insuficiente únicamente la alegación de lesión, sino que debieron acreditar fehacientemente dicha denuncia; y, **e)** Por otro lado, la revisión de la legalidad, en la tramitación del proceso de saneamiento donde se extendió el título ejecutorial, debió efectuárselo en un proceso contencioso administrativo, lo que tampoco se cumplió.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 31/2019 de 6 de mayo, pronunciada en el **Expediente**: 2383-2016; **Proceso**: nulidad y anulabilidad de título ejecutorial; **Demandantes**: Roxana Armella Fernández apoderada legal de Teófilo Reyes Maigua, Rosa Tapia, Leysi Yoana Cayo Flores y otros; **Demandados**: "Comunidad Santa Ana la Nueva", representada por Víctor Reyes Maigua; **Distrito**: Tarija; **Propiedad**: "Comunidad Santa Ana la Nueva-I"; **Magistrado Relator**: Gregorio Aro Rasguido, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, administrando Justicia en única instancia, en ejercicio de la atribución del art. 189 de la CPE, concordante con el art. 36-2) de la Ley. N° 1715: **FALLA** declarando: **IMPROBADA** la demanda de Nulidad Absoluta de Titulo Ejecutorial (…) por consiguiente se mantiene Firme y Subsistente el Titulo Ejecutorial PCMNAL-014125 de 16 de marzo de 2016, correspondiente a la propiedad comunitaria denominada 'Comunidad Campesina Santa Ana la Nueva I', con todos sus efectos…" (sic [fs. 1343 a 1350 vta. Tercer Anexo]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la posesión y a la propiedad agraria; toda vez que las autoridades demandadas de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, pronunciaron la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 31/2019, declarando improbada su demanda de nulidad del Título Ejecutorial PCMNAL 014125, manteniéndolo subsistente, en el que no consignaron sus propiedades individuales, emergiendo el mismo de un proceso de saneamiento desarrollado con vicios e irregularidades.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La imposibilidad de tutelar derechos no consolidados, vía acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional mediante AC 0154/99-R de 20 de septiembre de 1999, entre otros, estableció que la protección que brinda esta acción tutelar solo es procedente cuando el derecho fundamental está debidamente consolidado y no se encuentra sujeto a controversia, dado que no corresponde a la jurisdicción constitucional definir derechos; tal razonamiento también fue expresado en la SC 1283/2002-R de 21 de octubre, que señaló que la acción de amparo constitucional no define derechos por corresponder ello a otra jurisdicción, situación que está vinculada con la finalidad de la referida acción de defensa, por cuanto la protección que brinda solo procede cuando el derecho fundamental está debidamente consolidado, dado que no atinge a la jurisdicción constitucional definir derechos.

Esta línea adoptada por el entonces Tribunal Constitucional fue reiterada por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, que sin cambiar de entendimiento, confirmó la misma jurisprudencia, en el sentido que la jurisdicción constitucional no tutela derechos controvertidos o no consolidados, sino derechos y garantías fundamentales no sujetos de controversia; y es que dicho razonamiento guarda estricta relación con el objeto de la acción de amparo constitucional, precisada en el art. 128 de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; en el mismo sentido, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir"; dejando claramente establecido que la justicia constitucional no tutela ni protege derechos que no están consolidados, los que, reiteramos, deben ser conocidos y resueltos por la jurisdicción ordinaria, en el marco de las competencias previstas por la ley.

"…Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció en reiteradas oportunidades en sentido de tener presente que el acudir a la vía extraordinaria de la acción de amparo constitucional, impone a la persona que solicita tutela, la obligación de acreditar la titularidad de los

derechos invocados, de manera tal que no es posible activar este dispositivo tutelar, cuando existen derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia; es decir, que no sean derechos consolidados.

Con base en los razonamientos precedentemente expuestos y manteniendo la línea jurisprudencial ya precitada, se concluye que, a la justicia constitucional no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, como tampoco analizar hechos controvertidos, los cuales deben ser dilucidados únicamente en la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, de manera que, solo será posible activar la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo, cuando se invoque la restitución de un derecho fundamental debidamente consolidado y se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, concierne a la jurisdicción constitucional efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza de restricción o supresión del derecho fundamental o garantía constitucional, disponiendo así su restablecimiento, cuando corresponda" (SCP 0177/2019-S4 de 17 de abril).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión determinar previamente si corresponde o no efectuar un estudio de fondo de la problemática planteada, considerando los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de los derechos a la propiedad privada, a la posesión y a la propiedad agraria.

Al respecto, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto, en el caso, claramente la pretensión central de los impetrantes de tutela, mediante la interposición de la acción tutelar, es que la jurisdicción constitucional defina el reconocimiento de su derecho propietario, el cual precisamente es denunciado como transgredido; cuestión que es inviable, al no constituir la acción de amparo constitucional en la vía para lograr la dilucidación de cuestiones de hecho o el reconocimiento de derechos, no encontrándose aquello dentro de su ámbito de protección.

Los ahora accionantes aducen en su demanda tutelar que, en el proceso de saneamiento realizado a la Comunidad Campesina Santa Ana La Nueva, el INRA no habría procedido a la mensura de sus propiedades de manera individual, pese a que las mismas fueron adquiridas bajo diferentes modalidades, como transferencia, posesión y sucesión hereditaria; sin embargo, este hecho no fue acreditado fehacientemente por los impetrantes de tutela a través de la documentación que denote dicho extremo.

Nótese, que si bien en materia agraria corresponde al Estado la titulación de la propiedad agraria, a través de la emisión de los títulos ejecutoriales, no es menos ciertos que ello responde a proceso previo, como el saneamiento propiamente dicho; ahora bien en el caso en examen, los peticionantes de tutela, participaron del proceso de saneamiento efectuado por el INRA a la Comunidad Campesina Santa Ana La Nueva, proceso en el que debieron hacer valer los derechos que ahora invocan, pues uno de los principales propósitos del proceso de saneamiento de tierras, es la dotación de tierras agrarias, en el marco de la normativa en vigencia que regula dicho proceso; en cambio la parte impetrante de tutela pretende a través de la presente acción de defensa, la protección de derechos que no se encuentran consolidados a favor de éstos, debido a circunstancias que debieron ser definidos y resueltos en dicho proceso, como los derechos a la propiedad privada, la posesión y la propiedad agraria.

En ese orden, siendo la pretensión, dejar sin efecto la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 31/2019, que declaró improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial, deducida por los ahora accionantes, respecto a las supuestas propiedades agrarias individuales, cuyo derecho propietario es invocado; este Tribunal, no puede efectuar pronunciamiento de fondo alguno sobre el particular, considerando que, la intención final es la declaración y reconocimiento de un derecho, que en los hechos, ya fue definido en favor de la Comunidad Campesina Santa Ana La Nueva, como resultado del proceso de saneamiento agrario a través del Título Ejecutorial PCMNAL 014125; en el

que se suscitaron las diferentes etapas propias de dicho proceso de saneamiento, del que tuvieron conocimiento y participaron en el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 117 a 122 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo señalado por la Sala Constitucional y lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2020-S2

Sucre, 29 de septiembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31969-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0086/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 269 a 274, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sofía Verónica Vargas Chistoni** contra **Oscar Tejada Ferrrufino** y **Lilian Angélica Montes Menacho de Sejas**, miembros del **Comité Académico de Investigación del Hospital del Norte de la Universidad del Valle** (**UNIVALLE**) **de Cochabamba**; y, **María del Pilar Ruiz Ostria**, **Directora General** de la misma **entidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de octubre y 7 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 158 a 169 vta.; y, 172 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la realización de su internado rotatorio en el Hospital del Norte de la UNIVALLE de Cochabamba, fue víctima de varios abusos y arbitrariedades de parte de los médicos y autoridades administrativas, recargándole horas y turnos al margen de los permitidos, asignándole trabajo de otros internos, cuyo maltrato fue intermitente y continuo; actos que se constituyen en acoso laboral y psicológico que dañaron y afectaron su vida y salud, para finalmente el 9 de mayo de 2019, hacerle conocer la reprobación de la rotación de ginecología, negándole la revisión de su examen, lo cual bajó por completo su autoestima, agudizando su depresión y provocó su retiro del internado.

Lo acontecido fue comunicado a la Jefatura de Internado y Prácticas Hospitalarias; empero, no se tuvo apoyo ni atención; más al contrario, pese a ser de su conocimiento los nefastos antecedentes ocurridos, fue nuevamente designada a dicho centro médico, retomando su internado el 1 de agosto del indicado año. El 15 de ese mes y año, después que llegaron simultáneamente tres pacientes en su turno, Cecilia Pacheco Tejerina -Médica- de forma imprudente y abusiva le imputó faltas ante un supuesto incumplimiento en la realización de una de las historias clínicas, provocando que le hicieran llamar a la Dirección General de dicho nosocomio a cargo de María del Pilar Ruiz Ostria -ahora demandada-, comunicándole de manera sorpresiva, arbitraria e ilegal la suspensión definitiva, sin opción a reclamo alguno, prohibiéndole volver al referido Hospital.

La decisión mencionada fue ratificada el 16 de agosto de 2019, emergente de una supuesta reunión extraordinaria del "Consejo Médico Académico" de dicho nosocomio, entregándosele el Comunicado Interno JEF ENS 094/2019 de 16 de igual mes, que indica "…*son causales de reprobación inc. b) Las conductas incorrectas con el personal docente, funcionarios administrativos y estudiantes de la Universidad;* ***Ud. Incumplió en la misma por lo tanto, será sancionada con suspensión y pérdida de la rotación cursada de Medicina Interna***…" (sic), constituyendo una sanción directa, lesionando flagrantemente sus derechos a la legítima defensa y presunción de inocencia, componentes del debido proceso; pese a ser impugnada mediante memoriales -cuyo sello de recepción data de 21 y 30 del mes y año referidos- ante la Directora General demandada y el Comité Académico de Investigación del Hospital del Norte de la UNIVALLE de Cochabamba respectivamente, "hasta el presente" no se emitió ninguna respuesta, transgrediendo su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), dejándole en una situación de incertidumbre y vulnerabilidad latente.

Finalmente, el Reglamento de Internado Rotatorio de la Carrera de Medicina del Hospital UNIVALLE de Cochabamba, en base al cual fue sancionada y en el que se sustenta el referido Comunicado, contiene una regulación genérica que no cumplió con los principios de taxatividad, tipicidad y especificidad para establecer la sanción impuesta como exigen la SC 0062/2002 de 31 de julio y la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, resultando ilegal y arbitrario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la vida, a la salud, a la educación con trato digno y al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la presunción de inocencia y a no ser condenada sin haber sido oída, citando al efecto los arts. 15.I, 24, 115.II, 116, 117.I, 119.II y 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó la conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Comunicado Interno JEF ENS 094/2019 de 16 de agosto, así como la suspensión verbal; **b)** Se le transfiera y permita proseguir su internado rotatorio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **c)** Sea con costas judiciales, incluyendo honorarios de abogado; y, **d)** "…**SE ORDENE EXTIENDAN LAS COPIAS LEGALIZADAS SOLICITADAS**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 266 a 268 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el tenor de la acción de defensa formulada y ampliándola, expresó que, pese a haber intentado volver y continuar con su internado rotatorio en el Hospital del Norte UNIVALLE de Cochabamba, no se le permitió su ingreso, siendo que el personal actúa de forma grosera; razón por la cual, impetró se disponga su transferencia y permisión de su internado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Tejada Ferrrufino y Lilian Angélica Montes Menacho de Sejas, miembros del Comité Académico de Investigación del Hospital del Norte UNIVALLE de Cochabamba; y, María del Pilar Ruiz Ostria, Directora General de dicha entidad, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 261 a 265, y en audiencia, expresaron que: **1)** A la accionante en reiteradas ocasiones se le llamó la atención de forma verbal, siendo la primera de forma escrita el 3 de abril de igual año, ante una queja en su contra del Departamento de Terapia Intensiva Neonatal; la segunda se formalizó el 9 de mayo de ese año, por incumplimiento al Reglamento Interno al faltar el respeto al médico del citado Hospital, y la inasistencia a su turno, entre otros aspectos, que incumple el Reglamento del Internado Rotatorio de Medicina del Hospital UNIVALLE en "su numeral III"; la tercera llamada de atención y sanción considerada la suspensión de la rotación; por lo que, a través de nota dirigida de la Jefa de Enseñanza del indicado nosocomio se le comunicó su reprobación de rotación de ginecología, la cual fue puesta a su conocimiento; **2)** El 15 de agosto de 2019, Cecilia Pacheco Tejerina -Médica- presentó queja formal; debido a que, la prenombrada no realizó el historial clínico de un paciente, respondiendo de manera agresiva que no tenía tiempo, reportándose además por parte de Fernando García -galeno- su mala conducta; así como, del Informe de la Jefatura de Enfermeras, y la Auxiliar de Enfermería sobre su comportamiento irrespetuoso, siendo a raíz de todos esos hechos llevada a cabo la reunión extraordinaria, tratándose el caso disciplinario de la impetrante de tutela y la lectura de los informes sobre su indisciplina, concluyéndose con la emisión del Comunicado Interno JEF ENS 094/2019, por incumplir el precitado Reglamento; asimismo, se dispuso la suspensión y pérdida de la rotación, en aplicación del numeral IV inc. a) y art. 12 del aludido Reglamento del Internado Rotatorio, por actos de indisciplina reñidos con la moral al proferir insultos y otros adjetivos contra los médicos y personal de enfermería, y con base en los informes

remitidos, además en atención al compromiso durante el internado suscrito por la accionante que en su Cláusula Sexta, prevé la suspensión automática y temporal del centro hospitalario del estudiante hasta que el proceso disciplinario concluya; **3)** No existe vulneración del debido proceso; puesto que, se siguieron las vías regulares académicas con el respaldo de cartas e información y documentación que se encontraba en pleno conocimiento de la peticionante de tutela, tal cual ella lo señaló y adjuntó en su demanda, olvidando mencionar que su suspensión se produjo por los incumplimientos reiterados de sus obligaciones establecidas en el compromiso asumido y suscrito voluntariamente, conociendo cuáles eran sus responsabilidades, incumpliendo los antes referidos Reglamentos; **4)** Con relación al derecho de petición invocado como transgredido, no hizo seguimiento ni realizó reiteración; además que, no precisó formalmente un domicilio procesal; empero, pidió su notificación personal en un número de celular; lo que, demuestra extrema informalidad para victimizarse ante una falta de respuesta; pese a ello, el memorial de 20 de agosto de 2019, fue atendido por la Jefatura de Internos que fue entregada a la interesada; por lo que, no puede alegar la lesión de dicho derecho; y, **5)** Todos los antecedentes fueron remitidos al Departamento Legal de UNIVALLE de Cochabamba, instancia que una vez revisados efectuó el Informe Legal 20/2019 de 13 de septiembre, concluyendo que al existir hechos que merecen ser investigados y no vulnerar derechos y garantías constitucionales solicitó al Rector de la citada Universidad el inicio de un proceso disciplinario contra la accionante, con base en el cual se ordenó la conformación de un tribunal disciplinario, disponiéndose su citación para que pueda prestar su declaración informativa; empero, no concurrió, pidiendo más al contrario nuevo señalamiento, pese a ser reprogramada, tampoco asistió ni comunicó justificativo alguno que avale su impedimento; demostrándose con todo ello, que tenía conocimiento de un proceso administrativo interno, que no concluyó y no asumió defensa "hasta la fecha", por el contrario activa la presente acción tutelar sin agotar las instancias disciplinarias correspondientes, conforme a los arts. 1, 2 y 3 del Decreto Supremo (DS) 1433 de 12 de diciembre de 2012, que en caso de concluir de forma desfavorable, la prenombrada puede acudir incluso al Ministerio de Educación; por lo que, no se encuentra agotada la vía administrativa. Con todo lo expuesto, refirieron que no existió conculcación de ningún derecho constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0086/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 269 a 274, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Oscar Tejada Ferrufino, Director Médico; y, Lilian Angélica Montes Menacho de Sejas, Jefa de Enseñanza, ambos del Hospital UNIVALLE de Cochabamba, respondan de manera clara y precisa dentro de las cuarenta y ocho horas los memoriales de 20 y 29 de agosto de 2019, y **denegó** por manifiesta improcedencia por subsidiariedad con relación a los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, y a ser oído por una autoridad independiente e imparcial, con los siguientes fundamentos: **i)** De las pruebas adjuntas consistentes en los escritos presentados el 21 y 29 de referido mes y año, dirigidos a María del Pilar Ruiz Ostria, Directora General y Oscar Tejada Ferrufino, Director Médico respectivamente, ambos del señalado nosocomio, no existe respuesta material en tiempo razonable a lo peticionado por la accionante, advirtiéndose la vulneración del derecho a la petición protegido por el art. 24 de la CPE; y, **ii)** Respecto del debido proceso, presunción de inocencia, defensa y a no ser condenado sin ser oído por autoridad independiente e imparcial, del Informe Legal 20/2019, expedido por el Departamento Legal de la aludida institución, se tiene la recomendación de aperturar proceso disciplinario, disponiéndose a causa de ello mediante Resolución Rectoral 20946 de 2 de octubre del indicado año, la instauración del mismo contra la peticionante de tutela. De igual manera, pese a ordenarse el 3 de ese mes y año, que la prenombrada presente todos los medios de prueba de descargo, así como asuma defensa, por memoriales de 15 y 21 de octubre de 2019, esta solicitó la suspensión de su declaración, pidiendo el señalamiento de nuevas fechas, que resultan ser anteriores a la presente acción de amparo constitucional, evidenciándose de manera objetiva que sí tenía conocimiento de un proceso disciplinario seguido en su contra, por presuntas faltas insertas en el Reglamento Interno Rotatorio del Hospital UNIVALLE de Cochabamba, tramitado en la jurisdicción administrativa, que aún está pendiente de resolución; por lo que, resulta improcedente por

subsidiariedad de acuerdo a las reglas y subreglas de la acción de amparo constitucional, y que cualquier resolución a ser tomada todavía es susceptible de impugnación; por consiguiente, es la autoridad administrativa de la UNIVALLE quien debe considerar la supuesta vulneración de los referidos derechos, no siendo posible generar disfunciones entre las jurisdicciones constitucional y administrativa, siendo que falta agotarse las instancias correspondientes conforme prevé el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Comunicado Interno JEF ENS 094/2019 de 16 de agosto, firmado por Oscar Tejada Ferrufino, Director; Lilian Angélica Montes Menacho de Sejas, Jefa de Enseñanza -ahora demandados-; y, Lileth Navarrete García, Jefa de Internos y Prácticas Hospitalarias, constituyéndose en el Comité Académico y de Investigación del Hospital del Norte UNIVALLE de Cochabamba, emergente de una reunión académica extraordinaria de 15 de igual mes y año, señalando que: "…de acuerdo a las Normas Internas del Internado Rotatorio, que a la letra indica, en su ***Art. VI DE LA DISCIPLINA son causales de reprobación Inc. b)*** Las conductas incorrectas con el personal docente, funcionarios administrativos y estudiantes de la Universidad; Ud. incumplió en la misma por lo tanto, será sancionado con suspensión y pérdida de la rotación cursada de Medicina Interna" (sic); puesta a conocimiento de Sofía Verónica Vargas Chistoni -hoy accionante- (fs. 211).

II.2. Mediante escritos presentados el 21 de ese mes y año, por la peticionante de tutela ante María del Pilar Ruiz Ostria, Directora General del Hospital UNIVALLE de Cochabamba y Lileth Navarrete García, Jefa de Internos y Prácticas Hospitalarias de esa Universidad, pidió dejar sin efecto su suspensión definitiva, se le reponga la nota, y la libreta de notas del Hospital Albina Patiño, además se le designe a otro hospital para continuar su internado, resarciendo los daños y perjuicios ocasionados (fs. 27 a 30 y 31 a 34); esta última mediante providencia de 21 de agosto de 2019, decretó que la impetrante de tutela deberá aguardar el proceso interno y el resultado se proveerá ordenándose que por secretaria se expida copia simple del Reglamento del Internado Rotatorio (fs. 35); ante lo cual, María Flor de Rosario Chistoni de Vargas -madre de la accionante-, por escrito el 24 de septiembre de ese año, pidió a la mencionada responda con formalidad y fundamento; mereciendo el decreto de esa fecha; en sentido que: "…en aplicación al Art. 3, y 4 del Código Civil, con carácter previo acompañe poder y con su resultado se proveerá" (sic [fs. 36 a 37]); así como, memorial presentado por la solicitante de tutela el 30 de agosto de 2019, ante el Comité Académico y de Investigación del Hospital del Norte UNIVALLE de Cochabamba, representando el Comunicado Interno JEF ENS 094/2019, pidiendo se: "…**DEJE SIN EFECTO MI SUSPENSIÓN DE ROTACIÓN DE MEDICINA INTERNA, ESTABLECIDA EN EL COMUNICADO JEF ENS. 094/2019 DE 16 DE AGOSTO DE 2019 POR SER ARBITRARIA, ILEGAL E INCONSTITUCIONAL, SE ME REPONGA LA NOTA CAMBIADA Y LA LIBRETA DE NOTAS DEL HOSPITAL ALBINA PATIÑO, SE ME DESIGNE A OTRO HOSPITAL PARA CONTINUAR MI INTERNADO, Y SE PROCEDA A RESARCIR TODOS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCACIONADOS**"(sic [fs. 22 a 25 vta.]).

II.3. Cursan Informe Legal 20/2019 de 13 de septiembre, elaborado por el Abogado del Departamento Legal de la UNIVALLE de Cochabamba, que prescribe la existencia de hechos controvertidos "…que deben ser investigados, a fin de no vulnerar el derecho a la defensa, debido proceso de la Interna Sofía Verónica Vargas Chistoni de la Carrera de Medicina, solicitamos se apertura un proceso disciplinario, debiendo conformarse el Comité Disciplinario" (sic [fs. 212 a 214]); y, Resolución Rectoral 20946 de 2 de octubre de 2019, emitida por el Rector de dicha casa superior de estudios, resolviendo con base al art. 16 del Estatuto Orgánico, la instauración de proceso disciplinario contra la accionante (fs. 215 y 220).

II.4. Se tiene Auto de Apertura de Proceso disciplinario de 3 de igual mes y año, contra la peticionante de tutela por infracciones al Estatuto y Reglamento de la UNIVALLE, disponiendo la

citación de la misma para que presente su declaración informativa y todos los medios probatorios de descargo (fs. 216).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la vida, a la salud, a la educación con trato digno y al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la presunción de inocencia y a no ser condenada sin haber sido oída; ya que, en el internado rotatorio que se llevó a cabo en el Hospital del Norte UNIVALLE de Cochabamba, fue informada su suspensión definitiva, primero de manera verbal y luego mediante Comunicado Interno JEF ENS 094/2019 de 16 de agosto, emitido por el Comité Académico de Investigación del indicado Hospital, constituyendo una sanción directa, que omite los componentes del debido proceso como la legítima defensa y la presunción de inocencia; además, se sustenta en un Reglamento con regulación genérica que no cumple con los principios de taxatividad, tipicidad y especificidad; determinación que, pese a ser impugnada ante las autoridades demandadas, no recibió ninguna respuesta, vulnerando su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la suspensión, previo proceso interno

El art. 117.I de la CPE, instituye: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada", de cuyas norma se colige que la Ley Fundamental, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos, conforme se sostuvo en la SC 0491/2010-R de 5 de julio, puntualizando que: "*…Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción,* ***es necesario someter los hechos a un proceso interno previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales****, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación, que a su vez está constituida por los recursos de revocatoria y jerárquico. (…)`la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino* ***a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo****'…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Al respecto, cabe señalar a la SC 0079/2005 de 14 de octubre, que estableció que una sanción: "*…en el ámbito administrativo, deba ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso"*.

III.2. El derecho a la defensa

En relación al tema, la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, a través del entendimiento de las SSCC 2777/2010-R, 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisó que el derecho a la defensa es la: «""…***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que* ***el derecho a la defensa se extiende:*** *`…****i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los***

recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE*'.*

En atención a lo mencionado, se denota que uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que, al decir de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, tiene dos connotaciones: '…la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y ***por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional****'»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció: "*En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma,* ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"* (las negrillas nos corresponden).

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, **el derecho a una respuesta motivada**, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: "*Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".*

Asimismo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así, lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "*Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"* (las negrillas son nuestras).

Sobre el particular, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, indicó: "*…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: "*Consecuentemente,* ***para que la***

justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas fueron añadidas).

Por otro lado, la SCP 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables***" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: "*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición:* ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho".*

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Comunicado Interno JEF ENS 094/2019 de 16 de agosto, emitido por el Comité Académico y de Investigación del Hospital UNIVALLE de Cochabamba -cuyos miembros son ahora demandados-, determinando la "…suspensión y pérdida de la rotación cursada de Medicina Interna" (sic) de la accionante (Conclusión II.1); el cual fue impugnado por esta mediante memoriales presentados el 21 y 30 de agosto de 2019, ante la Directora General de dicho Hospital y el referido Comité Académico (Conclusión II.2); asimismo, por Informe Legal 20/2019 de 13 de septiembre, evacuado por el Abogado del Departamento Legal UNIVALLE de Cochabamba, se recomendó "…se aperture un proceso disciplinario…" (sic), disponiéndose posteriormente, a través de Resolución Rectoral 20946 de 2 de octubre de igual año, la instauración del mismo (Conclusión II.3); emergiendo el Auto de Apertura de Proceso Disciplinario de 3 del precitado mes y año, por infracciones al Estatuto y Reglamento de esa Universidad contra la prenombrada (Conclusión II.4).

En ese contexto fáctico, la impetrante de tutela acudió vía acción de amparo constitucional denunciando un sinnúmero de abusos y arbitrariedades en el desarrollo de su internado rotatorio en el Hospital UNIVALLE de Cochabamba, que hubieran sido consumado inicialmente con su alejamiento de forma verbal de parte de su Directora General y luego con el Comunicado Interno JEF ENS 094/2019, emitido por el Comité Académico y de Investigación del aludido centro médico, ordenando su suspensión con pérdida de la rotación de medicina interna, sin cumplir -a decir de ella- mínimamente los presupuestos que hacen al debido proceso como la legítima defensa y presunción de inocencia, constituyendo un castigo directo, sin que previamente se instaurara un proceso a objeto de presentar los descargos respectivos, que pese a ser cuestionada, no mereció respuesta formal ni fundamentada; lo que, la deja en una situación de incertidumbre y vulnerabilidad latente.

Identificado el objeto de la presente acción tutelar, es pertinente precisar lo establecido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que a partir de la previsión normativa del art. 117.I de la CPE, instituye el debido proceso como una garantía para evitar la imposición de una sanción sin el cumplimiento de un proceso previo; en el que, se observen los derechos y garantías fundamentales; es decir que, debe imprescindiblemente emerger de la realización de un proceso cuya observancia alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos, justamente en resguardo del principio de presunción de inocencia. Asimismo, sobre el derecho a la defensa, se constituye en una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley franquea (Fundamento Jurídico III.2).

Ahora bien, en el caso de autos, siendo que el fondo de la denuncia de la accionante se centra en la suspensión de la rotación cursada en medicina interna en el Hospital del Norte UNIVALLE de Cochabamba, que se decidió a través del Comunicado Interno JEF ENS 094/2019, constituye esta una medida arbitraria sin respaldo dentro de un proceso, al no haberse permitido la presentación de los descargos en su defensa, que pese a la alegación de parte de los demandados de las recurrentes llamadas de atención contra la solicitante de tutela; sin embargo, no se advierte una causa abierta en su contra, a partir de la cual se le dio oportunidad de controvertir lo atribuido, prescindiendo de un procedimiento sea administrativo o disciplinario previo -según corresponda-, impidiendo que pueda asumir defensa y exponer los motivos de descargo, vulnerando de esa forma los derechos a ser escuchada en un debido proceso y a la defensa consagrados en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, que garantizan el cumplimiento de los requisitos que ineludiblemente deben observarse en toda instancia procesal, con el fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto que afecte sus derechos; los cuales se encuentran vinculados con el principio de presunción de inocencia; puesto que, al no haberse escuchado previamente la versión de la accionante y permitirle demostrar objetivamente que hubiera incurrido en la causal de reprobación que prevé el inc. b) del art. 4 del Reglamento del Internado Rotatorio Medicina del Hospital UNIVALLE de Cochabamba, en cuyo precepto se sustenta el precitado Comunicado, se presumió su culpabilidad y se le sancionó con la máxima pena de manera inmediata.

Por tanto, dicha comunicación constituye una medida arbitraria, máxime, si fue aperturado sobre el mismo objeto una causa disciplinaria posterior (ver Conclusión II.4); es decir, la instauración de un proceso fue luego de la suspensión amonestada con anterioridad, sin darse a la impetrante de tutela la oportunidad y posibilidad de asumir amplia defensa a objeto de desvirtuar las denuncias en contra suya; lo que, evidencia una vulneración al mandato constitucional que garantiza el debido proceso y que la jurisprudencia glosada de este Tribunal estableció como universal, alcanzando también al ámbito administrativo. Asimismo, la referida sanción de suspensión, fue dispuesta prescindiendo del ordenamiento jurídico, pues no tiene respaldo dentro de un proceso, donde se respete la presunción de inocencia y la condición de ser escuchada; por ese motivo, fue resuelto al margen de la jurisprudencia precitada, desconociendo el Estado Constitucional de Derecho, incidiendo directamente en el ejercicio de su formación y derecho a la educación con trato digno que fue invocado por la solicitante de tutela, encontrándose en estos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenando se restablezca el orden constitucional.

Con relación al derecho a la petición también denunciado, a causa de la falta de respuesta por parte de María del Pilar Ruiz Ostria, Directora General del citado Hospital, al pedido de dejar sin efecto su suspensión definitiva de internado rotatorio de medicina interna mediante Comunicado Interno JEF ENS 094/2019, se le reponga la nota y la libreta de notas del Hospital Albina Patiño; además, se le designe a otro hospital para continuar su internado, resarciendo los daños y perjuicios ocasionados; y ante Lileth Navarrete García, Jefa de Internos y Prácticas Hospitalarias que mediante providencia de 21 de agosto de 2019, decretó que la accionante deberá aguardar el proceso interno y de acuerdo al resultado se proveerá, reiterando nuevamente por memorial presentado el 24 de septiembre de ese año, responda con formalidad y fundamento, la cual decretó que en aplicación de los arts. 3 y 4 del Código Civil (CC), con carácter previo acompañe poder; y el último, el 30 de agosto del precitado año ante la Directora General de dicho Hospital y el referido

Comité Académico, ante la determinación de suspensión y pérdida de la rotación cursada de medicina interna, impetró se deje sin efecto lo dispuesto. Conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el contenido de ese derecho exige que tras la presentación de una solicitud por parte de la o el impetrante, la misma merezca una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de lo pedido, ya sea positiva o negativa, debiendo dicha contestación ser comunicada formalmente al solicitante.

En efecto, del contenido de los memoriales presentados por la peticionante, se tiene una reiteración de solicitudes a los demandados pidiendo se deje sin efecto la suspensión definitiva de su rotación de medicina interna; sin embargo, no se tiene constancia de respuesta alguna por parte de los demandados en el fondo de lo pedido; más por el contrario, se advierte el sello de "RECIBIDO" de 21 de agosto de 2019, por la Secretaria de la Dirección del Hospital UNIVALLE de Cochabamba y de la Jefatura de Enseñanza de la aludida institución, que si bien fue respondida por la Jefa de Internado y Prácticas Hospitalarias mediante proveído de esa fecha; posteriormente volvió a solicitar se responda con formalidad y fundamento a través del escrito de 24 de septiembre de ese año, mismo que fue decretado con exigencia de formalidades, señalando que con carácter previo adjunte poder, para finalmente no evidenciarse respuesta alguna ni elemento que pueda hacer concluir que se dio contestación formal y debidamente comunicada a los escritos de la impetrante de tutela, aspecto que permite advertir la lesión del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

En cuanto a los derechos a la salud y a la vida, es necesario aclarar que esta vía constitucional podría otorgar en el caso concreto la tutela, siempre y cuando la accionante hubiese generado duda en este Tribunal a través de algún medio de prueba que permita inferir que los derechos aludidos fueron en su núcleo esencial efectivamente amenazados, restringidos o suprimidos; empero, ello no sucede en el presente caso, que si bien denuncia la asignación de más trabajo y un continuo e intermitente maltrato que desembocó en su reprobación a la rotación de ginecología -lo que hubiera provocado una afectación a su autoestima y agudizaría su depresión-, no acompañó elementos que demuestren dichas aseveraciones; es decir, incumplió la carga probatoria, exigencia establecida de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional, al señalar que: "*...la determinación del Tribunal de amparo debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o amenazado un derecho fundamental y/o garantía constitucional, por lo que es preciso que el recurrente o agraviado, por una parte, aporte los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y por otra, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión*" (SC 1651/2003-R de 17 de noviembre).

Por último, con referencia a María del Pilar Ruiz Ostria, Directora General del Hospital del Norte UNIVALLE de Cochabamba -codemandada-, la accionante a más de limitarse a señalar que hubiese proferido una primera suspensión de forma verbal a su calidad de interna, no se advierte prueba objetiva que evidencie dicha aseveración.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada aunque con diferente alcance, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0086/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 269 a 274, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en cuanto a los derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la presunción de inocencia y a no ser condenada sin haber sido oída, así como a la educación con trato digno y petición, disponiendo **dejar sin efecto** el Comunicado

Interno JEF ENS 094/2019 de 16 de agosto, emitido por el Comité Académico de Investigación del Hospital del Norte de la Universidad del Valle de Cochabamba; y,

2º DENEGAR con relación a la Directora General del referido Hospital, respecto de los derechos a la salud y a la vida, conforme a los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33056-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 48 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Taque Pilco** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 22 a 31 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue de oficio el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito y omisión de socorro, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 3 de enero de 2020 y realizando una inadecuada valoración de los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de esa fecha, dispuso su detención preventiva, fallo que fue objeto de apelación por su parte.

Posteriormente, el Vocal de turno de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, que declaró procedente en parte, la apelación formulada por su persona, disponiendo sustraerse el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en lo demás confirmó la Resolución cuestionada de medidas cautelares; adujo que dicha Resolución vulneró su derecho al debido proceso en virtud a que la misma no fue debidamente fundamentada, aseverando que su persona jamás negó la existencia de los elementos de convicción, que demostraría que existió un hecho delictivo a investigar, simplemente en el caso presente los elementos adjuntados por el Ministerio Público, especialmente la prueba de laboratorio de alcoholemia demostró de forma verídica que el hecho investigado se adecuó al tipo penal establecido en el art. 261.I del Código Penal (CP), por lo cual, la valoración de la prueba reflejó un hecho diferente al utilizado como argumento por la precitada autoridad judicial; además, precisó que sobre la concurrencia del riesgo de obstaculización establecido en el numeral 1 del art. 235 del CPP, la autoridad ahora demandada, se habría basado en meras especulaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus componentes de valoración razonable de la prueba y a una resolución fundamentada y motivada, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, pronunciado por la autoridad demandada; **b)** Se disponga que en el plazo de veinticuatro horas, instale audiencia y emita nuevo Auto de Vista de forma motivada y fundamentada en base a los lineamientos que el Tribunal de garantías considere; y, **c)** Sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 47 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 44 a 46, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** De la lectura del memorial de acción de libertad, la misma carece de una carga argumentativa, pues, la parte accionante no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, si bien señaló la vulneración de derechos, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los elementos del derecho al debido proceso lesionado, simplemente realizó una relación de hechos y citó varias sentencias constitucionales, sin referir de qué manera se puede aplicar al presente caso, limitándose a denunciar que se transgredió sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba y a una resolución fundamentada y motivada, sin determinar de qué forma el Auto de Vista dictado por ese Tribunal conculcó tales derechos; **2)** El Tribunal de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; empero, de la argumentación realizada se advierte que el impetrante de tutela pretende que sus autoridades realicen una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, una revalorización de la prueba, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **3)** En la emisión del Auto de Vista de 16 de enero de 2020, se consideró los preceptos legales pertinentes al caso; es decir, que efectuó la valoración correspondiente a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y demás leyes; emitiéndose en estricta observancia de los arts. 124, 173, 233 y 398 del CPP, modificado por Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- y de la jurisprudencia constitucional atingente al caso; **4)** Sobre el reclamo de la errónea valoración de la prueba y que el fundamento de esta Sala se basó en meras presunciones, aclaró que en la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado, el Tribunal consideró todos los medios probatorios acompañados por el Ministerio Público en relación a la calificación jurídica del tipo penal; además dicha calificación resultó ser provisional, pues la misma pudo ser modificada al momento de efectuarse la acusación formal; por lo que, se llegó a la conclusión de que el imputado sea con probabilidad autor del hecho ilícito que motivó la investigación, y por ello el razonamiento efectuado por la autoridad judicial inferior fue correcto, por cuanto no se apartó de las reglas de la lógica experiencia; y, **5)** Respecto a la vulneración de lo establecido en el art. 235.1 del CPP modificado por la Ley 1173, el Tribunal de alzada tomó en cuenta los antecedentes del proceso, específicamente el informe policial emitido por el asignado al caso, del cual se pudo establecer que el sindicado luego de suscitados los hechos se dio a la fuga en su motorizado, circunstancia que por sí sola, hizo ver que el encausado no solo pretendía abstraerse a la acción de la justicia, sino también pretendía evitar que el vehículo sea motivo de investigación, pues en la indicada Resolución se concluyó que el procesado pueda destruir o modificar elementos de prueba, que sirvan para el esclarecimiento de hecho ilícito.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 48 a 57, **denegó** la

tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Del Auto de Vista emitido por el Vocal ahora demandado, se advierte que todo lo desarrollado en dicha Resolución, se encuentra debidamente argumentado, motivado y fundamentado, pues no solamente recurrió al análisis de la Ley 1173, sino a la jurisprudencia constitucional de aplicación de la medida cautelar, así como al sistema de valoración probatoria en materia penal, analizó la Resolución emitida por el inferior y de todos aquellos elementos de convicción contenidos en el cuadernillo de investigación, los mismos sirvieron para dar respuesta a cada uno de los agravios fundamentados en esa oportunidad por el apelante -ahora accionante-; **ii)** La autoridad judicial demandada, fundó su resolución en el razonamiento y la sana crítica y sobre los elementos de convicción aportados por las partes, particularmente en el informe policial emitido por el asignado al caso, que resulta ser un elemento primordial dentro la investigación; y, **iii)** No se advierte vulneración al derecho a la libertad, pues, el Vocal demandado ratificó la medida de la detención preventiva dispuesta por el Juez de la causa, porque consideró que concurría la probabilidad de autoría, así como el riesgo de obstaculización, mismos que se encuentran debidamente fundamentados, valorados y motivados, basado en todos los elementos que integra el cuadernillo de investigación y de un exhaustivo análisis de la Resolución elaborada por el Juez de primera instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de enero de 2020, en el proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra Lucio Taque Pilco -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito y omisión de socorro, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de la fecha de consideración de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva del referido imputado (fs. 12 a 15).

II.2. El 16 de enero de 2020, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de esa data, declaró procedente en parte la apelación formulada por el imputado Lucio Taque Pilco; disponiendo sustraerse de la Resolución cuestionada el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP; por lo demás, confirmó el fallo de 3 de enero de 2020 (fs. 16 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus componentes de valoración razonable de la prueba y a una resolución fundamentada y motivada; alegando que, el Vocal de la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 16 de enero de 2020, resolvió la apelación incidental de consideración de medidas cautelares, declarando procedente en parte su impugnación, manteniendo su detención preventiva; aduce que el referido fallo no contiene la fundamentación y motivación pertinente y no se realizó una valoración razonable de la prueba.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R*

de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda*

instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[101], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir,* ***que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

Siendo necesario aclarar que el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, así como el principio de congruencia, se aplican en las acciones de amparo constitucional, así como en las de libertad, porque el referido derecho no afecta a la naturaleza, objeto y alcance de las aludidas acciones constitucionales.

III.2. El derecho a la valoración de la prueba

La SC 0180/2011-R de 11 de marzo, respecto a la valoración de la prueba ha señalado: *"Conforme a la doctrina de las auto restricciones (self restrictions), al establecer los límites para conceder tutela en las acciones de defensa previstas por los arts. 125 y 128 de la CPE, la jurisprudencia constitucional precisó que esta instancia extraordinaria no puede suplir la valoración probatoria que privativamente compete a los jueces y tribunales ordinarios, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, ya sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos a valorarla".*

Asimismo, la SC 0023/2004-R de 7 de enero, mencionó lo siguiente: *"…las autoridades judiciales de la justicia ordinaria, deben otorgar a los litigantes la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ello les corresponde apreciar y valorar de la manera más certera posible el material probatorio que consta dentro del proceso, sobre la base del cual formará convicción y fundará su decisión, inspirándose en los principios de la sana crítica; esa atribución de las autoridades de la jurisdicción ordinaria de valoración de la prueba, no puede ser revisada ni desconocida por esta jurisdicción constitucional, la que no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria, a través de la cual se pase a determinar si la valoración fue realizada de manera correcta o incorrecta, pues de así hacerlo se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción".*

La SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció algunas subreglas para la revisión excepcional por parte de la justicia constitucional de la valoración de la prueba desarrollada por la justicia ordinaria, señalando que solamente se efectuará: *"…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…".*

Conforme el entendimiento de las Sentencias Constitucionales aludidas, se precisa que la valoración de la prueba constituye una facultad privativa de jueces y tribunales ordinarios y que a la jurisdicción constitucional, le corresponde analizar los actos procesales en los cuales pudo haber existido un acto ilegal, omisión indebida que lesione derechos fundamentales de alguna de las partes, sin realizar valoraciones de fondo de las pruebas o antecedentes producidos en la sustanciación de un proceso judicial, ya que no constituye una instancia adicional a la ordinaria y sólo en caso de existir apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o haberse adoptado una conducta omisiva, de no recibir, compulsar y producir cierta prueba pertinente al caso, la justicia constitucional realizará esta valoración.

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público contra Lucio Taque Pilco, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito y omisión de socorro, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2020, de consideración de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva, dicho fallo fue objeto de apelación incidental por la parte imputada.

El Vocal de turno de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 16 de enero de 2020, declaró procedente en parte la apelación incidental planteada, disponiendo sustraerse de la Resolución cuestionada, el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP y por lo demás confirmó dicho fallo.

Ante ello, el ahora accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar, impugnando la Resolución de segunda instancia, con la argumentación que fue pronunciada sin contar con la fundamentación y motivación debida conforme al art. 124 del CPP, no se realizó una valoración razonable de la prueba; además, no se expuso los motivos de manera objetiva que sustenten la decisión asumida, solicitando que se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado, y se disponga la emisión de uno nuevo.

De la revisión del acta de audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que determinó la detención preventiva del ahora accionante (fs. 16 a 18), se desprende que los puntos cuestionados por el impetrante de tutela, son los siguientes: **a)** No se realizó una valoración integral de los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público, referente al informe de laboratorio de alcoholemia; por lo cual, no concurriría el numeral 1 del art. 233 del CPP; **b)** El Juez inferior dio por concurrente la existencia de los riesgos procesales -peligro de fuga- previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, sin que el Ministerio Público ni la parte denunciante hayan aportado elementos de convicción para sostener que se fugaría del país, más aun no existe un informe del investigador asignado al caso, que su persona no cuenta con domicilio, familia y trabajo; y, **c)** No se fundamentó cuáles son los elementos de convicción que demuestren ser relativos al tipo; es decir, al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, solo se basó en meras presunciones.

Conocidos los argumentos de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2020, habiéndose emitido el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, pronunciado por el Tribunal de alzada que declaró procedente en parte la Resolución impugnada, sustrayendo los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; es decir, el segundo agravio denunciado fue reparado o subsanado por el Juez de la causa, en ese sentido, corresponde revisar los fundamentos que sustentan la Resolución de alzada sobre el primer y tercer agravio, que en lo sustancial, son los siguientes:

Sobre **el primer agravio**, refiriéndose al art. 233.1 del CPP, señaló que: "…para la concurrencia de este presupuesto material, **únicamente es necesario establecer la probabilidad de la autoría del imputado, en base a elementos de convicción aportados por el Ministerio Público**, para que esta entidad de persecución penal pueda efectuar la calificación jurídica del hecho, que además resulta ser provisional, conforme dispone el art. 302 del CPP, ya que la misma

puede ser modificada a momento de efectuarse la acusación formal y en su caso por el Juez a tiempo de dictar la sentencia bajo el principio de iure novit curia; por otro lado también es necesario resaltar, que de acuerdo de los datos del proceso, **se pudo establecer la existencia de un hecho de tránsito con muerte de persona, ocurrido en fecha 01 de enero de 2020 a hrs. 2:30 aprox; protagonizado por un vehículo motorizado conducido por el ahora imputado, quien se encontraba con fuerte aliento alcohólico**; **conforme se tiene del informe emitido por el asignado al caso y otras evidencias**, y si bien es cierto que del informe de laboratorio BIOLAB, el imputado presenta como resultado de alcoholemia 0,20 g/l, y que de acuerdo a los valores de referencia de 0.00 - 0.49 g/l no se observa perturbación de reflejos ni de la visión, siendo permisible; empero este informe no refleja el estado de embriaguez en el que eventualmente se encontraba el imputado en el momento del mismo del hecho ilícito, ya que **la toma de muestra para dicho informe se habría efectuado horas después, es decir pasadas las ocho de la mañana, cual se tiene del informe en cuestión, por ello este resultado de alcoholemia no refleja a plenitud la situación o condición del imputado en el momento del hecho**, ya que por el transcurso de las horas pudo cambiar los niveles de alcoholemia; en consecuencia sí **es posible llegar a la conclusión de que el imputado sea con probabilidad autor del hecho ilícito que motiva la investigación**; al margen de ello también es necesario señalar que por determinación del art. 261 segunda parte del CP, se tiene como exigencia que el autor se encuentre bajo dependencia de alcohol o estupefacientes; aspecto legal que eventualmente se ha evidenciado en el presente caso, ya que conforme se reitera, **el imputado a momento de los hechos ilícitos se encontraba con fuerte aliento alcohólico**, en consecuencia el Tribunal considera que el razonamiento efectuado por la autoridad judicial a quo es correcto por cuanto no se aparta de las reglas de la lógica y la experiencia por ende no tiene mérito la apelación formulada al respecto" (sic [las negrillas son nuestras]).

Con relación al **tercer agravio**, indicó que: "…la parte recurrente señala que la autoridad judicial dio por acreditado este riesgo procesal en base a apreciaciones subjetivas, estableciendo que eventualmente el imputado habría tratado de esconder el vehículo en cuestión, sin que exista algún elemento objetivo que pueda acreditar aquello. Al respecto de la revisión atenta de la resolución cuestionada se tiene que la autoridad judicial para construir este riesgo procesal señaló lo siguiente: '*…de manera precisa en el requerimiento de imputación y la fundamentación efectuada en audiencia se hace referencia a la conducta asumida por el imputado,* ***a momento de ocurrir el hecho cuando trató de escapar y el vehículo protagonista hubiese pretendido esconder, por lo que concurre aquel riesgo****…´* razonamiento que **a criterio de este Tribunal no se aparta de las reglas de la sana critica**, ni la exigencia establecida por la SC 276/2018, ya que como se tiene señalado, del **informe policial emitido por el asignado al caso se llega a colegir que el imputado luego de suscitados los hechos se dio a la fuga en su motorizado, circunstancia que por sí sola hace ver que el imputado no solo pretendía abstraerse a la acción de la justicia, sino también pretendía evitar que el vehículo motorizado sea motivo de investigación**; lo que conlleva lógicamente a sostener que el imputado pueda destruir, modificar elementos prueba que sirvan para el esclarecimiento del hecho ilícito, en consecuencia el Tribunal considera que al respecto tampoco tiene mérito la apelación formulada" (sic [el resaltado es añadido]).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la exigencia de motivación y fundamentación en las resoluciones judiciales ligada a una valoración integral de la prueba, constituye una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos correspondientes, en los cuales deben plasmarse los motivos de hecho y derecho, siendo el cimiento de sus decisiones arribadas y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados. Por lo que, las autoridades judiciales, en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus

resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto de la existencia o inexistencia del agravio alegado por el apelante.

En ese sentido, en la problemática jurídica elevada en revisión se tiene que, el Vocal de la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al emitir el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, que declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental, justificó razonablemente la decisión asumida, por cuanto, considerando todos los riesgos procesales, resolviendo y pronunciándose de forma fundamentada, motivada y congruente respecto a los dos agravios expresados en la impugnación, no rebasando lo que la parte apelante cuestionó del fallo dictado en primera instancia.

Es menester referir también que, el Vocal ahora demandado, expuso razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideró subsistentes o no los dos riesgos procesales -riesgo de fuga y de obstaculización- con los medios probatorios producidos -informe del funcionario policial asignado al caso y una vez suscitado el supuesto hecho ilícito, la fuga del imputado y su posterior aprehensión por particulares- puntualizando su actuación al aspecto apelado y explicando la razonabilidad de su determinación, sin que dicha labor sea observada de omisión valorativa e irrazonabilidad ligada a la fundamentación y motivación extrañada por la parte accionante, y al contrario, se advierte que el Auto de Vista ahora impugnado contiene una suficiente motivación y razonable fundamentación y congruencia.

Además, los agravios que el impetrante de tutela denunció en la apelación incidental que interpuso, y que fueron conocidos y resueltos por la jurisdicción ordinaria, también los expone y reclama en la presente acción de defensa, pretendiendo que este Tribunal se manifieste sobre lo ya resuelto, como si se tratare de una instancia más, sin tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional analiza si en el proceso penal en cuestión, se vulneraron o no derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela pretendida, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 48 a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos

y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33105-2020-67-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Chávez Rivero de Ortega** contra **Gely Vaca Becerra** y **Carlos Alberto Luján Guzmán**, **Fiscales de Materia**; **Álvaro Mamani Lima**, **Jhonny Milton Linares Chambilla**, **Ramiro Manuelo Velásquez** y **Gilaine Gabriela Meneses Ayala**, **Funcionarios Policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) **de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de enero de 2020, cuatro funcionarios policiales de la FELCC de la ciudad de la Santísima Trinidad, allanaron la oficina de Interacción Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en la que desempeñaba el cargo de Directora; sin darle ninguna explicación la condujeron a dependencias de dicha institución policial; posteriormente, informaron a su abogado que su detención era a consecuencia de la intervención realizada a "…Fernando Nogales y otro de nombre Yari…" (sic); puesto que, los encontraron manipulando unos drones cerca de la propiedad de la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, quienes además manifestaron que su persona los hubiera enviado.

Los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, mencionaron que estaba arrestada, por la presunta comisión del delito de atentado contra el Presidente y otros dignatarios de Estado, tipificado en el art. 128 del Código Penal (CP); en el momento de ser requisada, conforme el respectivo acta, se le secuestró once *pen drives*, una agenda pequeña y dos celulares, y pese a solicitar el cese de la referida medida, la mantuvieron detenida por ocho horas, sin que exista un mandamiento u orden emitida por autoridad competente, justificaron dicha actuación, indicando que se la encontró en flagrancia; además, restringiéndola de comunicarse con su familiares.

Una vez cumplido dicho término, a horas "00:30" se la liberó y notificó con una citación para prestar su declaración informativa el 1 de enero de 2020, evidenciándose de esta manera, que se trataba de una persecución ilegal, dentro un proceso penal sin sustento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente a la presunción de inocencia, a la "locomoción", a la "seguridad jurídica" y a la defensa, citando al efecto los arts. 13, 15, 21.7, 22, 23.I, III, V y VI, 115.I y II, 116.I, 119.II, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se reestablezcan las formalidades de ley y por ende se ordene su libertad; y, **b)** Sea con reparación de daños y perjuicios, en la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 63 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** Tanto la SC 0870/2005-R de 29 de julio y el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecen el momento de la procedencia del arresto; en el caso en cuestión, del informe del Ministerio Público y de los funcionarios policiales, se tiene que el hecho denunciado hubiera acaecido en horas de la tarde -no señaló la fecha-, entre la av. Circunvalación y Cochabamba; por lo que, correspondía la referida acción en ese momento y lugar; sin embargo, se trasladaron a oficinas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, donde se la detuvo, quebrando de esta manera el nexo entre la causalidad de dicha medida y el supuesto estado en flagrancia, excediendo la competencia de la Policía Boliviana, prescrita en el art. 227 del aludido Código; **2)** La Fiscalía actuó de forma contraria al art. 228 de la mencionada norma, disponiendo su "libertad", cuando Ramiro Manuelo Velásquez, funcionario policial asignado al caso, le remitió informe "…a horas una y treinta y cinco de la mañana…" (sic); **3)** Si bien la jurisprudencia constitucional precisó que previamente a interponer una acción de defensa, debe acudir al control jurisdiccional ordinario; empero, es necesario señalar que durante el arresto, detención, requisa y hasta el planteamiento de la presente acción tutelar, no se tuvo conocimiento de quien sería la autoridad judicial a cargo del caso; y, **4)** En la ciudad de la Santísima Trinidad no se tiene un "área 51" para que por alguna norma, se prohíba sobrevolar un dron; únicamente, se intentó vincular forzadamente el hecho ocurrido, con su persona, lesionando de esta forma sus derechos; por lo que, solicitó se conceda la acción de libertad reparadora e innovativa.

I.2.2. Informe de los demandados

Gely Vaca Becerra y Carlos Alberto Luján Guzmán, Fiscales de Materia, por informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 18, señalaron que: **i)** Los funcionarios policiales de la FELCC de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, por informe de 29 de enero de 2020, les comunicaron respecto a la aprehensión de dos personas y el arresto de una, vinculadas al sobrevuelo de un dron, en el domicilio de la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; por este motivo, acudieron a sus dependencias, con el objeto de coordinar las diligencias preliminares, habiéndose ejecutado conforme al art. 175 del CPP, la requisa a Claudia Chávez Rivero de Ortega -ahora accionante- y posteriormente, se le extendió la citación, que al tener un error en la fecha, fue subsanado; **ii)** Las actuaciones, se llevaron a cabo de acuerdo a la norma procedimental; la impetrante de tutela, lesionó el principio a la lealtad procesal, porque tiene conocimiento que se halla sometida a un proceso penal, con el correspondiente control jurisdiccional y además, se encuentra en libertad; y, **iii)** Solicitaron se deniegue la tutela; ya que, el propósito de esta acción de defensa es una manera de amedrentarlos, con el fin de obstaculizar su trabajo y las funciones encomendadas por ley.

Ramiro Manuelo Velásquez, funcionario policial de la FELCC de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, a través de informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 21 y vta., manifestó que: **a)** El 29 de igual mes y año, funcionarios policiales "DELTA", condujeron a dependencias de la FELCC a Fernando Nogales Rojas y Yarry Lander Gutiérrez Chávez, en calidad de aprehendidos en flagrancia, por la presunta comisión del delito de atentado contra el presidente y otros dignatarios de estado, constando en el informe de acción directa, que fueron encontrados realizando un sobrevuelo y filmación mediante un dron, a la casa de la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, siendo interceptados entre las Avenidas Circunvalación y Cochabamba, quienes señalaron que fueron enviados por la Directora de Interacción Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; por lo que, al tener identificada a la autora o partícipe del hecho, se constituyeron e ingresaron a su oficina, donde procedieron a su arresto, dándole a conocer los motivos de tal medida; **b)** Fue conducida a dependencias de la mencionada institución policial, acompañada de una funcionaría policial femenina y en presencia de Gely Vaca Becerra, Fiscal de Materia, se efectuó la requisa personal y posterior secuestro de los

objetos que portaba, realizándose todas las actuaciones policiales conforme el art. 297 del CPP; y, **c)** Se procedió a la citación de la accionante para que preste su declaración informativa y asuma defensa sobre el ilícito denunciado en su contra; posteriormente, a requerimiento de Carlos Alberto Luján Guzmán, Fiscal de Materia asignado a la investigación, fue liberada aproximadamente a horas "02:30".

Álvaro Mamani Lima, Jhonny Milton Linares Chambilla y Gilaine Gabriela Meneses Ayala, funcionarios policiales de la FELCC de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a las notificaciones cursantes de fs. 12 a 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 68 a 71 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante denunció que fue ilegalmente arrestada; ya que, no se encontraba en flagrancia; ante lo cual, los ahora demandados omitieron aplicar lo prescrito en el art. 230 del CPP; **2)** Conforme al informe policial de 30 de enero de 2020, se relacionó a la peticionante de tutela con el hecho investigado; por ello, se la trasladó a dependencias de la FELCC de la ciudad de la Santísima Trinidad del referido departamento, en calidad de arrestada, de acuerdo a lo establecido en el art. 225 del CPP, la cual no debe exceder de las ocho horas; en el referido informe evidenciaron que la aludida, fue sindicada como la persona que ordenó a los aprehendidos a realizar el sobrevuelo y filmación mediante dron de las inmediaciones de la propiedad de la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, que al encontrarse la peticionante de tutela presuntamente vinculada con el ilícito, el Ministerio Público de forma objetiva, procedió a la detención provisional, con fines investigativos, la que no sobrepasó el término normado; ya que, a decir de la prenombrada se la privó de libertad "…desde las 18:50 hasta las 0:30…" (sic) y conforme a lo referido por Ramiro Manuelo Velásquez, fue hasta las "02:30"; y, **3)** La citación para que preste su declaración informativa, es una potestad atribuida al Ministerio Público dentro de los casos a su cargo; por lo que, no puede considerarse una lesión a la presunción de inocencia, derechos o garantías.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de arresto policial de 29 de enero de 2020, a horas 18:50, realizado por funcionarios policiales de la FELCC de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni a Claudia Chávez Rivero de Ortega -ahora accionante- (fs. 20).

II.2. Consta citación para prestar declaración informativa dirigida a la peticionante de tutela, realizada el 30 de enero de 2020, a horas 15:00, suscrito por Carlos Alberto Luján Guzmán, Fiscal de Materia -hoy demandado- (fs. 17).

II.3. Cursa informe de 30 de enero de 2020, emitido por Ramiro Manuelo Velásquez, funcionario policial de la FELCC de la ciudad de la Santísima de Trinidad del departamento de Beni formulado Carlos Alberto Luján Guzmán, Fiscal de Materia; mediante el cual, puso a su conocimiento que dentro el caso 0086/2020, se aprehendió a Fernando Nogales Rojas y Yarry Lander Gutiérrez Chávez; y, se arrestó y requisó a la solicitante de tutela (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente la presunción de inocencia, a la "locomoción", a la "seguridad jurídica" y a la defensa; toda vez que, el

29 de enero de 2020, funcionarios policiales allanaron su oficina en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, y la condujeron a dependencias de la FELCC de la ciudad de la Santísima Trinidad del aludido departamento, donde le indicaron que se encontraba en calidad de arrestada, por la presunta comisión del delito de atentado contra la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "…*los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos.*

`*Primer supuesto:*

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Empero, compele referirse a la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que realizando una modulación al primer supuesto de las subreglas establecidas en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, indicó que: "*Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, señaló que: "…*con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica,* ***es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas*** *por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que* ***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo****; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.*

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; 'el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…'; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene acta de arresto policial de 29 de enero de 2020, ejecutado contra la peticionante de tutela (Conclusión II.1); posteriormente, el 30 de igual mes y año, se la citó para que preste declaración informativa en dependencias de la Fiscalía (Conclusión II.2); asimismo, por informe de idéntica fecha, emitido por Ramiro Manuelo Velásquez, funcionario policial de la FELCC de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, se puso a conocimiento de Carlos Alberto Lujan Guzmán, Fiscal de Materia, sobre los actos policiales realizados dentro del caso 0086/2020 (Conclusión II.3).

Al respecto, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene que el justiciable puede acudir directamente a la vía constitucional a través de la presente acción tutelar, cuando la lesión al derecho a libertad no esté vinculado a algún ilícito o si existiera la misma, la Policía o el Ministerio Público no hubiera informado al juez cautelar, sobre el inicio de investigaciones, pese a haber transcurrido el término procesal normado por el Código Adjetivo Penal.

En el presente caso, el hecho lesivo denunciado a través de esta acción tutelar, referido a que la oficina de la accionante se encuentra en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, misma que fue allanada por funcionarios policiales, quienes le indicaron que le acompañe a dependencias de la FELCC de la ciudad de la Santísima Trinidad del mencionado departamento, lugar donde le comunicaron que se encontraba arrestada por la presunta comisión del delito de atentado contra el Presidente y otros dignatarios de Estado; si bien no se advirtió el aviso de inicio de investigaciones, la accionante fue puesta en libertad el 30 de enero de 2020 a horas 02:30; es decir, en menos de las ocho horas que indica la norma para la restricción de libertad; por otro lado, correspondía

previamente denunciar las posibles irregularidades ante el Juez de Instrucción Penal de turno, quien ejerce el control jurisdiccional de los actos realizados por la Policía Boliviana y el Ministerio Público en el desarrollo de sus funciones dentro de una causa penal.

En ese sentido, se puede concluir que la peticionante de tutela al haber sido arrestada debido a la investigación que se le sigue, por la presunta comisión del delito de atentado contra el presidente y otros dignatarios de estado, tipificado en el art. 128 de CP, debió haber agotado los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que la autoridad judicial de turno, sea quien tome conocimiento de la supuesta irregularidad de la privación de libertad a la que fue sometida, y en caso de evidenciar alguna lesión a los derechos denunciados, será dicho juzgador quien los repare; toda vez que, es el contralor de la investigación, de acuerdo a lo precisado por la SC 0865/2003-R de 25 de junio, que indicó: "*Conforme los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional* (…) *pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad"*.

Es así que, al presentar directamente esta acción de defensa, la accionante inobservó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada por la concurrencia de un supuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28381-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0018/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 200 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Rolando Camacho Pascual** contra **Alberto Freddy Ruiz Gómez**, **Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 11 de marzo de 2019; y, 23 de junio de 2020, cursantes de fs. 65 a 91; 96 a 100 vta.; y, 151, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue seleccionado en la Convocatoria Pública 001/2017; y, -en tal mérito- designado como Encargado Administrativo de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de Cochabamba de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, con el Ítem 2795, a través del Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 045/2017 de 13 de febrero; prestando sus servicios de forma continua, sin recibir llamadas de atención desde el 14 del mismo mes y año hasta que el 22 de agosto de 2018, mediante Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018 de 21 de igual mes y año firmado por el Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial, fue alejado de sus funciones, anunciándole que debía hacer uso de su vacación a cuya culminación cesaría en su cargo. Por tal razón, el mismo día mediante notas, consultó sobre el caso a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) ee impugnó y puso a conocimiento del precitado Director, que era tutor legal y único sustento de una persona que padecía de un grado de discapacidad intelectual permanente (Síndrome de Down) -adjuntando documentación idónea para acreditar dicho extremo-; y, reclamando el respeto de sus derechos a la estabilidad laboral y su inamovilidad por tener como dependiente a una persona con capacidades diferentes.

Agregó que, no obstante al memorando de desvinculación, continuó asistiendo a su fuente de trabajo con normalidad hasta el 13 de septiembre de 2018, momento en que como respuesta a sus notas e impugnaciones, se le hizo conocer el Informe Legal DAF-OJ/U.N.A.J. 505/2018 de 6 de igual mes y año, que recomendó al Director ahora demandado, confirmar la desvinculación, al tratarse de un servidor público designado provisionalmente, quien no gozaba de inamovilidad laboral; en tal contexto, el mismo 20 del citado mes y año, presentó el recurso de revocatoria -contra el referido informe legal-, dando origen a la Resolución 05/2018 de 18 de octubre -con la que recién fue notificado el 22 de febrero de 2019-, a través de la cual el hoy demandado rechazó su recurso, alegando que se interpuso fuera de plazo; aspecto que, acusó de falso, arbitrario e ilegal al haber impugnado el mismo día de su notificación; por lo que, el 1 de mayo del referido año, presentó el recurso jerárquico contra la referida Resolución.

Finalmente señaló que, la subsidiariedad presenta sus excepciones en casos como el suyo que involucran la lesión de los derechos de personas pertenecientes a los grupos vulnerables entre los cuales se encuentran las personas con capacidades diferentes; asimismo, indicó que no resultaba un óbice en el caso la falta de presentación de su caso ante la Jefatura Departamental de Trabajo; toda vez que, demostró que impugnó la decisión ante la autoridad ahora demandada. Por otra parte, debía considerarse que según expresaba la Certificación de la precitada Jefatura: "…en mi condición de personal administrativo del **Órgano Judicial, no se encuentra dentro del ámbito**

de la LEY GENERAL DEL TRABAJO aspecto relevante que confirma el motivo por el cual no se acudió a la referida Institución…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, remuneración justa y "demás derechos que devienen del mismo" (sic), a la estabilidad e inamovilidad laboral; y, "derechos conexos, como la salud y seguridad social" (sic), consagrados los arts. 18.I, 45, 46.I y II, 54, de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 inc. a), b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación en el último cargo o puesto que venía desempeñando sus funciones, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales o sociales previstos por ley; **b)** El pago inmediato y restitución al seguro de salud, la seguridad social a corto y largo plazo, desde la fecha de su retiro; **c)** Se deje sin efecto el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN.(PER) 444/2018 de 21 de agosto, disponiendo el respeto a la estabilidad e inamovilidad laboral en el puesto de su trabajo; y, **d)** En caso de incumplimiento o desobediencia a la resolución, por parte del demandado o por interpósita persona, se disponga remitir antecedentes al Ministerio Público; sea con costas.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 101 a 103 vta., declaró a improcedencia la acción tutelar interpuesta; consecuentemente, la parte accionante, a través de memorial presentado el 3 de abril del citado año, cursante de fs. 105 a 117, impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante Auto Constitucional (AC) 0116/2019-RCA de 24 de abril, cursante de fs. 121 a 127, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 13 de marzo de 2019, disponiendo en consecuencia, que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 197 a 199, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.3.2. Informe del demandado

Alberto Freddy Ruiz Gómez, Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial, mediante informe escrito presentado el 14 de julio de 2020, que cursa de fs. 188 a 195 vta.; y, en audiencia a través de su abogada y representante, señaló que: **1)** Si bien el hoy accionante ingresó como servidor público a través de la Convocatoria Pública 001/2017; empero, la misma de forma expresa, clara y sin lugar a dudas, determinaba de forma textual que el cargo a ocupar era provisional (equivalente a un funcionario de libre nombramiento según el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP); por lo que, no significaba de ninguna manera su acceso como servidor de carrera, como erróneamente se pretendía hacer creer; **2)** De forma coherente con lo antedicho, el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 045/2017 de designación señalaba claramente que su designación era provisional al desarrollar funciones de confianza y asesoramiento técnico;

situación que era de su conocimiento, habiendo consentido su calidad de servidor provisorio; razón por la cual, la acción de amparo constitucional era improcedente en aplicación del art. 53.2 del CPCo; **3)** Ante la notificación con el memorando de cesación de funciones el impetrante de tutela manifestó su disconformidad, poniendo **recién** a conocimiento de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial, su condición de tutor de una persona con discapacidad; empero, sin tomar en cuenta que la estabilidad laboral e inamovilidad únicamente asistía a los servidores públicos de carrera y no a los provisorios; **4)** Ante las solicitudes del ahora accionante, la Unidad Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la precitada DAF, mediante Informe Cite: UNID.NAL.RR.HH. 1465/2018 de 31 de agosto, comunicó que Omar Rolando Camacho Pascual no tenía registrada ninguna documentación que acredite la tutela de una persona con discapacidad, tampoco se evidenció que hubiera impetrado inamovilidad durante el ejercicio de sus funciones y/o antes del 21 de "febrero" de 2018 -lo correcto es agosto-; por lo que, se recomendó mediante Informe Legal DAF-OJ/UNAJ 505/2018, confirmar la cesación; **5)** Contra éste último Informe Legal, el peticionante de tutela presentó el recurso de revocatoria, de forma errónea solicitando dejar sin efecto el memorando de cesación que le fue notificado el 22 de agosto de 2018; consecuentemente, mediante Resolución 05/2018, se rechazó su recurso por encontrarse fuera del plazo señalado por el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); confirmándose así, la desvinculación; **6)** Se aclaró que si bien el accionante señaló que impugnó el memorando mediante dos notas de 22 de agosto de 2018 (una dirigida al Jefe Administrativo Financiero y otra al Director general ambos de la DAF Cochabamba); y, a través de la Comunicación Interna Cite: OJ/DAF/AU/CBBA/0829/2018 de la misma fecha; empero, a tal efecto no observó el art. 58 de la LPA; sin que el principio de informalismo le permita omitir el contenido de la norma aludida, presentando como bien dijo el propio impetrante de tutela, simples "NOTAS" y una comunicación interna que no podían considerarse como recursos; **7)** Como afirmó el accionante, recién el 21 de septiembre de 2018, interpuso el recurso de revocatoria, que efectivamente excedía los diez días previstos a tal efecto por el art. 64 de la LPA, motivándose así el rechazo, confirmado por la Resolución de Directorio DAF 004/2019, que resolvió su recurso jerárquico; consecuentemente, al activarse extemporáneamente los mecanismos recursivos, se inobservó el principio de subsidiariedad, que constituía un óbice para ingresar al análisis de fondo de la acción; **8)** Existen sentencias constitucionales que resolvían casos de discapacidad relacionados con servidores públicos, en los cuales se determinó que la inamovilidad laboral por razones de discapacidad, se encontraba limitada; debiendo considerarse en el caso de análisis, que su protección se encontraba supeditada a lo dispuesto por el art. 230 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) , que evidenció que el solicitante de tutela no ingresó a trabajar como servidor de carrera; sino como servidor designado con carácter provisional que no gozaba de inamovilidad al no ser parte de la carrera administrativa; **9)** No obstante que la lesión alegada se produjo el 22 de agosto de 2018; empero, la acción tutelar no fue presentada antes del 22 de febrero de 2019 (dentro de los seis meses de conformidad con el art 129.II de la CPE), demostrando negligencia en el actuar del hoy impetrante de tutela. Razones por las cuales, en suma, solicitó considerar las causales de improcedencia de la acción tutelar; y, denegar la tutela impetrada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0018/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 200 a 205 vta., **denegó** la tutela solicitada; arguyendo en lo principal que: **i)** Evidentemente el accionante ingresó a su fuente laboral a través de la Convocatoria Pública 001/2017, cuyo contenido reflejó que la DAF del Órgano Judicial convocó a postularse a cargos administrativos **provisionales** según detalló la propia Convocatoria en cinco puntos y la nota expresa en la parte final de la publicación, que textualmente aclaró que "…**esta convocatoria pública no tiene por objeto el ingreso a la carrera administrativa del Órgano Judicial**" (sic); aspecto que era de conocimiento del hoy peticionante de tutela quien en su propia carta de postulación de 20 de enero de 2017, señaló "…presentación de documentación… **para cargo provisional**…" (sic); **ii)** Por su parte, el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 045/2017, designó al impetrante de tutela como encargado administrativo, **en sujeción al art. 230.4 de la LOJ**; es decir, en uso de la facultad del Director

Administrativo Financiero para designación, **mientras se desarrollen los procesos de selección de personal de concurso de méritos y examen de competencia**, estableciéndose de forma expresa que fue designado **provisionalmente**; **iii)** En el memorando de cesación de funciones de 21 de agosto de 2018, en uso de la misma facultad establecida en el art. 230 de la LOJ, se dispuso la desvinculación laboral del hoy accionante, quien hizo conocer de forma posterior a su cesación, su condición de tutor de una persona con discapacidad, hija de su esposa; sin embargo, aunque el demandante de tutela señaló que acompañó la nota de 22 de agosto de 2018, con el Testimonio Judicial que adjuntó a su acción de amparo constitucional; empero, tal aspecto no se tuvo por evidente, pues la fecha del aludido testimonio -25 de octubre del citado año- era posterior al día de presentación de la nota precitada; **iv)** Del referido testimonio se corroboró que los progenitores de la menor con discapacidad eran Lidia Arrieran Ávila y José Wilder Salazar, designándose como tutor al accionante a través de la Sentencia emitida por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba; sin embargo, dicho fallo adquirió ejecutoria mediante Auto de **13 de septiembre de 2018**; por lo que, **al momento de cesar en sus funciones**; es decir, el 21 de agosto del mismo año, no tenía acreditada la condición de tutor alegada; y tampoco había tramitado ante la DAF del Órgano Judicial la inamovilidad reclamada -ni a tiempo de asumir sus funciones o durante su ejercicio-; aspecto que alcanzó mayor relevancia, en razón a que su calidad de tutor adquirió calidad de cosa juzgada (de forma posterior a la cesación); **v)** El solicitante de tutela ocupaba un cargo provisional; es decir, no se encontraba dentro de la carrera administrativa; consecuentemente, no podía alegar inamovilidad funcionaria, encontrándose regido por las normas aplicables al ejercicio de la función pública (Estatuto del Funcionario Público); evidenciándose a partir de las formas de contratación de servidores públicos, en relación a la normativa administrativa que permitió concluir que su cargo era provisional; por lo cual no gozaba de inamovilidad; **vi)** Si bien se hizo énfasis en los derechos laborales del accionante; y, pretendió un trato especial con base en la presunta afectación de los derechos de una persona con discapacidad; sin embargo, en audiencia no se hizo mención alguna a la misma; adicionalmente no demostró su vinculación considerando que la persona en circunstancia de vulnerabilidad, contaba con ambos progenitores; es decir, con padre y madre, quienes de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, el Código Niña, Niño y Adolescente, tienen la obligación de cumplir con la protección en todo sentido de los menores de edad, con mayor razón si adolecen de alguna discapacidad como en el caso de análisis; **v)** A lo antedicho se agregó que el impetrante de tutela no demostró que la madre de la menor con discapacidad fuera su esposa ni probó la presunta dependencia de la persona en situación de vulnerabilidad; **vi)** No se tuvo que el memorando de cesación, hubiera lesionado los derechos del accionante, que además tuvo oportunidad de efectivizar los recursos administrativos ante las autoridades correspondientes dentro de los plazos legales, "…no siendo responsabilidad de las autoridades determinar la obligatoriedad del accionante de cumplir con la normativa y plazos procesales a efectos de hacer valer sus derechos de forma oportuna…" (sic); y, respecto a la inmediatez se consideró el último reclamo así no hubiera sido idóneo a efectos de realizar el cómputo, considerando la sala que se encontraba dentro de plazo; **vii)** Con relación a los actos consentidos, se debía considerar que no se cuestionó la designación para el cargo, siendo evidente que el peticionante de tutela tenía pleno conocimiento de que se postuló a un cargo provisional; empero, la problemática expuesta involucraba la emisión del Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018, que no constituía un acto consentido; y, respecto al principio de subsidiariedad, se tuvo que dicha problemática se encontraba ya resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de febrero de 2017, a través del Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 045/2017, **en previsión del art. 230.4 de la LOJ**, se designó **provisionalmente** a partir del 14 del mismo mes y año a Omar Rolando Camacho Pascual -hoy accionante- en el cargo de Encargado

Administrativo de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de Cochabamba de la DAF del Órgano Judicial; en mérito a la Convocatoria Pública 001/2017 "**PARA CARGO PROVISIONAL DE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ÓRGANO JUDICIAL**" (sic [subrayado añadido]), a la que se presentó a través de la nota de 20 de enero del mencionado año, con referencia "**PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN SEGÚN REQUERIMIENTO CONVOCATORIA PÚBLICA N° 001/2017 PARA CARGO PROVISIONAL DE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ÓRGANO JUDICIAL**" (sic [fs. 3 a 5]).

II.2. El 21 de agosto de 2018, a través del Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018, emitido por el ex Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial; en **aplicación del art. 230.1 y 5 de la LOJ**, se dispuso la cesación de funciones de Omar Rolando Camacho Pascual a partir del 8 de septiembre del mismo año (fs. 6).

II.3. El 22 de agosto de 2018, el hoy accionante presentó dos notas ante el Director General y ante el Jefe, ambos Administrativos y Financieros del Órgano Judicial; con idéntico tenor y bajo la referencia "**hace conocer y solicita se ponga en conocimiento de Recursos Humanos DAF Nacional**" (sic [subrayado añadido]), que desde su niñez una persona discapacitada era dependiente suya y de su esposa; aspecto declarado a través de una resolución judicial (no especifica cuál) en una demanda de interdicto, por la cual fue declarada tutor de la persona con discapacidad intelectual permanente del 50%, según se podía evidenciar en el carnet 03-19991018 LSA emitido por el responsable del Consejo Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS); y, el certificado único de discapacidad; por lo que consideró que las previsiones de los arts. 70 al 72 de la CPE; y, 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- resultaban aplicables a su caso "…en razón a lo indicado me permito **poner en su conocimiento y solicito se remita a conocimiento de Recursos Humanos de la Dirección General Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, de la ciudad de Sucre a efecto de que se considere en aspectos laborales**" (sic [las negrillas fueron añadidas -fs. 7 a 10-]).

II.4. El 22 de agosto de 2018, mediante comunicación interna el impetrante de tutela solicitó al Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial, que **remita en consulta a Recursos Humanos de la Dirección Administrativa Financiera de la ciudad de Sucre, la nota presentada** por la cual informaba su responsabilidad y calidad de tutor "…de una niña con capacidades diferentes…" (sic [fs. 29]).

II.5. El 6 de septiembre de 2018, mediante Informe Legal DAF-OJ/UNAJ 505/2018, dirigido a Roger Gonzalo Palacios Cuiza, **Director General Administrativo y Financiero de la DAF del Órgano Judicial**, la Asesora y el Jefe Nacional de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica de la DAF del mencionado Órgano, recomendaron a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la DAF del Órgano Judicial, confirmar el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018, pues el solicitante de tutela no gozaba de inamovilidad (fs. 25 a 28).

II.6. El 20 de septiembre de 2018, el ahora peticionante de tutela, presentó el "…Recurso de Revocatoria, del Informe Legal DAF-OJ/UNAJ 505/2018, notificado a mi persona en fecha 20 de septiembre de 2018…" (sic), solicitando dejar sin efecto "el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018" (sic). En la misma fecha, a través de la Resolución 05/2018 de 18 de octubre -notificada recién al accionante el 22 de febrero de 2019-, **se rechazó el recurso** de revocatoria descrito, **al resultar extemporáneo** para impugnar el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018 (fs. 30 a 31; y, 48 y vta.).

II.7. El 25 de octubre de 2018, mediante Testimonio, se transcribió la Sentencia de 27 de junio del mismo año y su Auto de **ejecutoria** de **13 de septiembre del mencionado año**, pronunciados dentro de la demanda de declaración de interdicción seguida por **Lidia Arrieran Ávila contra su hija de 18 años, representada por su padre José Wilder Salazar**; misma que se declaró probada, designándose como tutor legal Omar Rolando Camacho Pascual, "…**designación que no excluye las responsabilidades y obligaciones que tienen los progenitores José Wilder Salazar y Lidia Arrieran Ávila** dentro del marco establecido por la ley…" (sic [fs. 13 a 17]).

II.8. El 22 de febrero de 2019, se emitió la Certificación de Discapacidad S-AIPCD 04/19, inherente a la persona discapacitada supuestamente dependiente del hoy accionante (fs. 11).

II.9. El 1 de marzo de 2019, el impetrante de tutela formuló recurso jerárquico contra la Resolución 05/2018; que fue resuelto a través de la Resolución de Directorio DAF 004/2019 de 16 de abril del referido año, confirmando su predecesora; y, determinando que al haberse rechazado el recurso de revocatoria por presentación extemporánea; y, tras estar constatado dicho extremo, se tuvo que no se resolvió el fondo de lo planteado en revocatoria; y, consecuentemente, de conformidad con el art. 66.II de la LPA, no resultaba posible que en vía jerárquica se emita un pronunciamiento al respecto. Con dicha Resolución se notificó al accionante el 9 de mayo del mencionado año (fs. 51 a 64 vta.; y, 130 a 134).

II.10. Cursa Carnet de Discapacidad, expedida el 26 de junio de 2018, perteneciente a la persona presuntamente dependiente del ahora demandante de tutela (fs. 12).

II.11. Por dos solicitudes con idéntico contenido, al tenor de "Pronuncie recurso de revocatoria y pide se tenga presente argumentos legales y jurisprudenciales para fines de resolver el referido recurso de revocatoria", presentadas el 19 de febrero de 2019, ante la Dirección General; y, Jefatura ambas Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, esgrimiendo argumentos respecto al valor de los **informes técnicos y la procedencia de los recursos administrativos** de impugnación en sede administrativa, concluyendo que al amparo del art. 56.II de la LPA el informe impugnado constituía un acto administrativo de carácter equivalente que lesionó derechos, que conforme a la SCP 0366/2014 de 21 de febrero, "…son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio"; desarrollando posteriormente los siguientes puntos: Marco normativo y jurisprudencial sobre el derecho a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y de quienes tienen a su cargo un familiar con discapacidad; sobre la presentación del certificado único de discapacidad **de la menor**, que acredita y resguarda mi derecho a la inamovilidad laboral; del derecho a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquellas que tienen a una bajo su dependencia; y, jurisprudencia y precedente constitucional aplicable y vinculante al caso, respecto al derecho a la inamovilidad laboral de trabajadores (aún provisorios) que tienen bajo su cuidado a una persona con discapacidad (fs. 32 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, remuneración justa y "demás derechos que devienen del mismo" (sic), a la estabilidad e inamovilidad laboral; y, "derechos conexos, como la salud y seguridad social" (sic); toda vez que, por Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 045/2017, fue designado provisionalmente a partir del 14 de febrero de 2017, en el puesto de Encargado Administrativo de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de Cochabamba de la DAF del Órgano Judicial; empero, el 21 de agosto de 2018, mediante Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018, emitido por el ex Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial; se dispuso la cesación de sus funciones, no obstante, a las notas de 22 del mismo mes y año, por las cuales informó que era tutor de una persona con discapacidad, solicitando que tal circunstancia se ponga a conocimiento de RR.HH. de su entidad empleadora; sin embargo, la determinación se mantuvo incólume no obstante a que presentó los recursos de alzada y jerárquico.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. De la nueva estructura judicial instituida en la actual Constitución Política del Estado

La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, trajo como una de sus consecuencias la implementación del Órgano Judicial y por ende, la extinción del antiguo Poder Judicial que conllevó a una nueva estructura judicial que ahora se encuentra vigente.

En ese entendido, debe tomarse en cuenta el análisis efectuado por la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, que refirió: ***"...a partir de la promulgación de la LOJ, se genera por mandato de esta ley, un periodo de transición para la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución*** *en lo referente a la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, razón por la cual, infra, se desarrollará los mandatos normativos insertos dentro del 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental'.*

En efecto, la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público, de 13 de febrero de 2010, forma parte de este 'Bloque de legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental' (…) Es imperante señalar también que dentro de este 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental', se encuentra contemplada la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada 'Ley de ***Transición*** *para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental,* ***Consejo de la Magistratura*** *y Tribunal Constitucional Plurinacional'; esta disposición, tal como lo establece su art. 2,* ***regula la conclusión de funciones, la extinción institucional*** *y la posesión de nuevas autoridades señalando de manera expresa el parágrafo primero de la referida disposición lo siguiente:* ***'Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de*** *la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional,* ***Consejo de la Judicatura*** *y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011'"* (las negrillas nos corresponden).

Cabe remarcar que la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, estableció: "*…por lo que* ***SE RECONDUCE*** *el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución; debiendo* ***tenerse en adelante, como último criterio unificado y vinculante la siguiente sub-regla; en sentido que:***

· El ***Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de*** *Vocales, jueces y* ***servidores*** *jurisdiccionales y* ***administrativos****,* ***actuales y de nueva creación****, acéfalos o no;* ***sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna*** *han dejado de pertenecer a la carrera judicial y* ***han pasado a ser transitorios****…"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Finalmente, sobre el tópico, la SCP 0390/2019-S2 de 19 de junio, precisó que: "*En coherencia con la jurisprudencia desarrollada el art. 6.I de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, prevé que: 'En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente,* ***tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional****…'*

Bajo ese contexto, en mérito a que por previsión del art. 164 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) el Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial, toda vez que es responsable del régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero en la formulación de políticas de su gestión, ***la jurisprudencia desarrollada precedentemente es aplicable a los servidores públicos que desempeñan funciones en dicha entidad, concluyéndose de ello que mientras no se efectué el proceso de implementación de la carrera judicial de los cargos del Consejo de la Magistratura y demás instituciones que forman parte del Órgano Judicial, todas las designaciones de personal que se realicen son de forma provisional****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al trabajo, remuneración justa y "demás derechos que devienen del mismo" (sic), a la estabilidad e inamovilidad laboral en razón a ser tutor de una persona con discapacidad; y, "derechos conexos, como la salud y seguridad social" (sic); toda vez que, por Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 045/2017, fue designado provisionalmente a partir del 14 de febrero de 2017, en el puesto de Encargado Administrativo de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de Cochabamba de la DAF del Órgano Judicial (Conclusión II.1); sin embargo, el 21 de agosto de 2018, mediante Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018, emitido por el ex Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial; se dispuso la cesación de sus funciones (Conclusión II.2), no obstante a las notas de 22 del mismo mes y año, por las cuales informó que era tutor de una persona con discapacidad, solicitando que tal circunstancia se ponga a conocimiento de RR.HH. de su entidad empleadora (Conclusiones II.3 y II.4); sin embargo, mediante Informe Legal DAF-OJ/UNAJ 505/2018, dirigido al Director General de la DAF del Órgano Judicial, la Asesora y el Jefe Nacional de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica del mencionado Órgano, recomendaron confirmar el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018, pues el hoy accionante no gozaba de inamovilidad (Conclusión II.5).

En tales circunstancias, el 20 de septiembre de 2018, el ahora peticionante de tutela, fue notificado con el informe precitado y presentó el recurso de revocatoria contra el mismo, solicitando dejar sin efecto el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018; petición que reiteró a través del recurso jerárquico de 1 de marzo de 2019 (Conclusión II.9). Sin embargo, la determinación de desvincularlo de su fuente laboral se mantuvo firme.

Ahora bien, se tiene que efectivamente, como el propio accionante indicó y según se tiene de la Conclusión II.1, en previsión del art. 230.4 de la LOJ, fue designado **provisionalmente** en el cargo de Encargado Administrativo de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de Cochabamba de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial; en mérito a la Convocatoria Pública 001/2017 "**PARA CARGO PROVISIONAL**…" (sic [subrayado añadido]), al cual se presentó mediante la nota de 20 de enero de 2017, con referencia "**PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN SEGÚN REQUERIMIENTO CONVOCATORIA PÚBLICA N° 001/2017 PARA CARGO PROVISIONAL**…" (sic). En tal contexto, si bien ingresó a su fuente laboral a través de una Convocatoria Pública, el impetrante de tutela, no tomó en cuenta que dicho proceso de contratación, su solicitud y su propia designación mediante Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 045/2017 -que textualmente refirió "…mientras se desarrollen los procesos de selección de personal por medio de concurso de méritos y examen de competencia, usted ha sido **designado** provisionalmente…" (sic)- tenían el **carácter provisional**. En virtud a dicho extremo, su forma de acceso al cargo, no implicó de forma automática su inclusión a la categoría de servidor de carrera del Órgano Judicial; especialmente tomando en cuenta que, mientras no se efectué el proceso de implementación de la carrera judicial de los cargos del Consejo de la Magistratura y demás instituciones que forman parte del Órgano mencionado, **todas las designaciones de personal que se realicen son de forma provisional**.

En éste sentido, es menester puntualizar que conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución Política del Estado referente al Órgano Judicial, obligó a nuevas regulaciones normativas. Consecuentemente, y sin dejar de considerar su condición de tutor de una persona con discapacidad, se encuentra antepuesta su calidad de servidor administrativo de la mencionada Institución Judicial; y, la aplicación de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; así como el resto de las normas que declararon la transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial. Bajo tal razonamiento, se encontraba cumpliendo sus funciones de forma provisional, mientras no exista una ley especial que regule las formas de ingreso y permanencia en la carrera administrativa en el precitado Órgano.

Siguiendo dicho razonamiento, la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, estableció que: "*En consecuencia, del análisis de la parte resolutiva y los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0504/2015-S1 se tiene que no es evidente que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional…**dejó en claro***

que todos los *vocales, jueces y* ***servidores*** *de apoyo jurisdiccional y* ***administrativo son transitorios, por ende…en virtud de la Ley, del soberano, no gozan de inamovilidad…***" (las negrillas fueron añadidas).

En este sentido, conforme a la segunda regla desarrollada en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante **no goza de periodicidad ni inamovilidad, que no son aplicables para quienes están actualmente ejerciendo cargos**; por lo que, las consideraciones hechas por el peticionante de tutela, no constituye un fundamento razonable para extraerse de la aplicación de las normas y la jurisprudencia; y, pretender ser considerado como un funcionario de carrera, a efectos de gozar de la estabilidad e inamovilidad laboral, sin que exista norma alguna que establezca ningún tipo de excepción respecto a servidores del Órgano Judicial designados provisionalmente, en virtud a su condición de tutores de personas con discapacidad -conviene en éste punto aclarar que éste Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encuentra legitimado para cambiar el sentido de las leyes o la voluntad del legislador, vía amparo constitucional-.

Bajo estos fundamentos, se tiene que el accionante como servidor provisional del Órgano Judicial, no gozaba de estabilidad ni inamovilidad laboral; y, asimismo reflejó su memorándum de designación. Resulta importante referir en este sentido, que como servidor público, nombrado en provisionalidad, ostenta una posición diferente a la de un servidor vinculado y con escalafón en la carrera; y, quien ocupa un cargo dentro del Órgano Judicial en provisionalidad, no queda bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro de personal de carrera que goza de estabilidad e inamovilidad laboral porque así lo disponen las normas desglosadas en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional admitir lo contrario equivaldría a conferirle garantías propias de tal condición que no ostenta; consecuentemente, no puede exigirse que su remoción se efectúe con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra para los servidores públicos de carrera, de manera que su retiro sin los procedimientos propios del personal de carrera, que no le son aplicables, no puede considerarse vulneratorio de sus derechos; toda vez que su cargo según se ha fundamentado, es transitorio **con el fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera del Órgano Judicial se prolonguen de manera indefinida**. Consecuentemente, la cesación de funciones determinada por el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 444/2018, no constituye un acto ilegal, ni restrictivo de los derechos fundamentales del demandante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela pretendida.

Finalmente, en cuanto al reclamo de la falta de respuesta a sus notas de 22 de agosto de 2018 a través de las cuales puso en conocimiento de la entidad empleadora su designación como tutor, pretendiendo sustentar su inamovilidad, estas fueron absueltas a través del Informe Legal DAF-OJ/UNAJ 505/2018 que se notificó al peticionante de tutela el 20 de septiembre del mismo año, según evidencia el cargo de recepción suscrito con su firma y nombre; ergo, no ameritará mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0018/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 200 a 205 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, según los argumentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33165-2020-67-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 35 vta. a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pánfilo Huarachi Chipana** contra **Juana Mollo Mamani**, **Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso de divorcio en su contra que una vez concluido, determinó que debía cancelar una asistencia familiar de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), para cada uno de sus tres hijos menores de edad.

Manifestó haber tomado conocimiento de una liquidación de la asistencia familiar devengada, solicitada por su exesposa, que ascendía a la suma Bs13 100.- (trece mil cien bolivianos), respecto a la cual, la autoridad jurisdiccional hoy demandada ordenó su traslado a fin que se conteste en el plazo de tres días. No obstante, con conocimiento de la demandante, la diligencia fue practicada en su anterior domicilio, haciendo incurrir en error a la Jueza de la causa y a la Oficial de Diligencias; de modo que, no pudo observar la liquidación y en consecuencia, se procedió a su ilegal detención.

Denunció como un hecho irregular, que en el acta de diligencia de notificación se consignó en calidad de testigo de actuación a "Ruth", quien sería la hija de la actual pareja de su exesposa María Copa Beniz. Manifestó que era un dato falso que su domicilio se encontraba en la calle Boquerón entre Santa Cruz y Bilbao Rioja de la zona de Miraflores, el cual efectivamente sí habitó en calidad de inquilino hasta el 8 de abril de 2019. Posterior a ello, desde el 9 del mismo mes y año, arrendó dos habitaciones que se encuentran ubicadas en la calle 14 entre 5 y 6 de la misma zona.

A raíz de la irregular notificación realizada en su anterior domicilio, se emitió una orden de aprehensión, que fue ejecutada por la Policía Boliviana, el 23 de enero de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cese de su aprehensión y su inmediata libertad; y, **b)** La anulación de obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que la Jueza competente no observó el procedimiento establecido por el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que señala: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en el domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado". Razón por la cual, la notificación no debió hacerse en el domicilio real, incluso si este hubiera sido el correcto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juana Mollo Mamani, Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 24 de enero de 2020, cursante a fs. 33 y vta.; en mérito de los siguientes argumentos: **1)** Emitida la planilla de liquidación, por decreto de 21 de mayo de 2019, se ordenó su notificación al obligado de manera personal o en su domicilio real; la cual se hizo efectiva mediante cédula el 24 de igual mes y año, en el domicilio real señalado por la parte actora; **2)** A solicitud de la demandante, se aprobó la liquidación mediante Auto de 11 de junio del mismo año, el cual fue notificado a ambas partes; y, **3)** Se emitió el mandamiento de apremio, ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar devengado.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 35 vta. a 37 vta., **denegó** la tutela impetrada, según los siguientes fundamentos: **i)** Conforme los antecedentes del proceso, la autoridad demandada dispuso que la notificación al obligado sea personal o por cédula, en la ubicación otorgada por la demandante María Copa Beniz, habiéndose obrado conforme a lo dispuesto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; **ii)** Sobre la notificación realizada en el anterior domicilio del demandado, se debe tomar en cuenta que Pánfilo Huarachi Chipana, tiene la obligación de proveer asistencia en favor de sus hijos menores de edad, en el caso de no ser alimentados oportunamente se estaría vulnerando su derecho a la salud poniendo en riesgo su vida. Y si este decidió cambiar de dirección real, se encontraba en la obligación de hacer conocer su residencia actual a la autoridad jurisdiccional; **iii)** El art. 60 de la CPE, establece: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña; niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; y, **iv)** La Jueza de la causa obró dentro del marco legal que rigen las normas de la materia, la diligencia fue cumplida en el domicilio proporcionado por la exesposa; por lo que, no se dejó en indefensión al accionante ni se vulneró su derecho a un debido proceso. En el mismo sentido, si se procedió a su detención por la ejecución del mandamiento de apremio, fue debido a su negligencia en el cumplimiento del pago de asistencia familiar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 227/2017 de 29 de noviembre, Juana Mollo Mamani, Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí –hoy demandada, con base en un Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación, declaró disuelto el vínculo matrimonial entre Pánfilo Huarachi Chipana -hoy accionante- y María Copa Beniz, disponiendo que el progenitor pague una asistencia familiar de Bs400.- en favor de cada uno de sus hijos, haciendo un total de Bs1600.- (mil seiscientos bolivianos) de manera mensual (fs. 3 vta. a 4 vta.).

II.2. El 17 de mayo de 2019, María Copa Beniz, se apersonó ante la autoridad jurisdiccional acompañando una planilla de liquidación de asistencia familiar, solicitando que la misma sea notificada en el domicilio real del obligado, ubicado en la calle Boquerón 89, entre Santa Cruz y

Pasaje Bilbao Rioja zona Miraflores; a efectos de lo dispuesto en el art. 415.I del CFPF. Por decreto de 21 de igual mes y año, se ordenó la notificación en el domicilio previamente señalado (fs. 5 a 6).

II.3. Jeanneth Gladys Cayhuara Vargas, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Primero de Uyuni del departamento de Potosí, mediante cédula judicial de 24 de mayo de 2019, notificó al impetrante de tutela con la planilla de liquidación de asistencia familiar y el decreto de 21 del mismo mes y año; en su domicilio ubicado en la calle Boquerón 89, entre Santa Cruz y Pasaje Bilbao Rioja zona Miraflores (fs. 11 a 12).

II.4. Por Auto de 11 de junio de 2019, al no haberse presentado observación alguna a la liquidación de asistencia familiar, se dio por aprobada la misma. Dicho Auto fue notificado al peticionante de tutela en Secretaría del Juzgado, en observancia del art. 314.I del CFPF (fs. 13 vta. a 14).

II.5. Mediante memorial de 19 de junio de 2019, María Copa Beniz, solicitó la emisión del mandamiento de apremio, que fue ordenado por decreto de 26 del mismo mes y año. Actuados que de igual forma fueron notificados al obligado, en Secretaría del Juzgado (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa, alegando que nunca tomó conocimiento de la planilla de liquidación de asistencia familiar presentada por la madre de sus hijos, en razón a que la misma fue notificada en su anterior domicilio real; que, conforme a lo dispuesto por el art. 442 del CFPF, la misma debió ser diligenciada en su domicilio procesal o en estrados judiciales. Por lo que, denuncia que con base en estas irregularidades, los funcionarios de la Policía Boliviana procedió a su aprehensión el 23 de enero de 2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad física

La tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, inicialmente fue desarrollada mediante la SCP 0490/2019-S2 de 9 de julio dispone: "*…para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: 1) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, 2) Debían existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso"*.

De manera posterior, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, dispone que la acción de libertad podía ser formulada por quien considere que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad. En relación a la tutela del debido proceso, no condicionó la procedencia de la acción a la existencia de un vínculo directo entre la lesión denunciada y el derecho a la libertad.

El citado fallo, señala además que: "*…estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de

impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo el entendimiento a la línea jurisprudencial anterior a la SCP 0217/2014. Señalando que dada la naturaleza jurídica de la acción de libertad, no era posible modificar su esencia y ampliarla para asuntos procedimentales no vinculados al derecho a la libertad.

En ese entendido, el citado fallo refiere que: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre", que no habilitaban al recurso de hábeas corpus, como medio idóneo para la tutela del debido proceso en todos sus elementos.

En atención a la reconducción operada mediante la citada SCP 1609/2014, la acción de libertad es el medio idóneo para la tutela del derecho a un debido proceso, siempre y cuando los hechos relacionados a un indebido procesamiento, operen como causa directa de la vulneración del derecho a la libertad física.

III.2. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso judicial

El art. 115.II de la CPE, refiere que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". De igual forma, el art. 119.II de la Norma Suprema prevé que: "Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa. El estado proporcionara a las persona denunciadas o imputadas, una defensora o un defensor gratuito, en los casos que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, señala que el debido proceso: "*…abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector".*

Sobre la importancia del debido proceso, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, expresa: "*…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

Sobre los elementos constitutivos de un debido proceso, la SCP 0605/2015-S1 de 5 de junio, dispone que: "*…el debido proceso tiene entre sus elementos, el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y congruencia de las decisiones; sin que la enunciación de los mismos tenga un carácter limitativo, en aplicación del principio de progresividad, pudiendo incorporarse otros elementos. En ese sentido, se encuentra el razonamiento desarrollado por la SCP 1885/2013 de 29 de octubre, al señalar que: 'La importancia del derecho objeto de análisis radica básicamente en que de él derivan otros derechos fundamentales, entre los que se pueden mencionar, el derecho a un tiempo razonable para preparar las estrategias de la defensa propiamente dicha, el derecho de acceder a la comunidad de la prueba, el derecho a impugnar las decisiones judiciales o administrativas, entre otros; de 9 modo que, sin el ejercicio o la materialización de los mismos, no será posible conseguir un fallo o determinación acorde con los postulados del Estado Constitucional, que compele a los gobernantes y gobernados orientar sus actos en los valores, principios y normas previstas en la Ley Fundamental y, en ese sentido, cualquier proceso o imposición de una sanción, que no emerja de un debido proceso en el que se haya resguardado el derecho a la defensa, da lugar a que el reconocimiento y la garantía de la vigencia de ese derecho, sea meramente un acto simbólico'"* .

La SCP 1400/2013 de 16 de agosto, reiterando el entendimiento asumido en las SSCC 1534/2003-R, 0183/2010-R y 2777/2010-R, precisaron que el derecho a la defensa constituye la: "'*…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE'".*

De manera concordante, la SCP 1885/2013 de 29 de octubre, expresa que: "*Ahora bien, si partimos de la idea de que el derecho a la defensa adquiere su carácter inviolable, ello implica que la integridad del mismo es inmune a cualquier agresión y, por lo tanto, ningún servidor público ni persona particular tiene la facultad de violentar el mismo; en ese sentido, cualquier acto que pretenda vulnerar su vigencia e integridad, debe ser reprimido, a cuyo fin, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como guardián y garante de los derechos fundamentales debe imprimir las acciones eficaces e idóneas para resguardar el derecho a la defensa. Por otro lado, quienes desarrollen procesos, sea en la vía judicial o administrativa, deben observar y velar por el estricto cumplimiento de las condiciones de validez de todo proceso y sanción. Por lo tanto, de acuerdo con*

los entendimientos anteriores y la jurisprudencia constitucional glosada, la imposición de una sanción o la definición de derechos o deberes tienen como condición de validez el desarrollo de un debido proceso y el respeto al derecho a la defensa y, por ende, su inobservancia 10 provoca que la misma carezca de eficacia".

III.3. La notificación con la liquidación de pagos devengados por concepto de asistencia familiar, conforme el Código de las Familias y del Proceso Familiar

El art. 434 del CFPF, señala que: "Se tramitarán en proceso extraordinario las siguientes acciones:

a) Divorcio.

b) Declaración judicial de filiación.

c) Impugnación de filiación.

d) Negación de maternidad o paternidad.

e) Comprobación de matrimonio o de unión libre, cuando esta última no esté registrada.

f) Oposición al matrimonio.

g) Declaración de interdicción.

h) Cesación de interdicción.

i) Suspensión, extinción o restitución de la autoridad de la madre o del padre en casos emergentes de desvinculación conyugal.

j) Asistencia familiar.

Por su parte el art. 442 del mismo cuerpo legal dispone: "**(NOTIFICACIÓN CON LIQUIDACIÓN).** La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa argumentando que no tuvo conocimiento de la planilla de liquidación de asistencia familiar presentada por María Copa Beniz, debido a que fue notificado en su anterior domicilio. Alega que con base en dicha actuación irregular, la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, aprobó la liquidación y emitió un mandamiento de apremio en su contra; con el cual, se procedió a su ilegal detención el 23 de enero de 2020.

Expuesto el problema jurídico, corresponde verificar la secuencia procesal vinculada al caso en concreto. Es así que, se observa en antecedentes que la autoridad demandada, declaró disuelto el vínculo Matrimonial entre Pánfilo Huarachi Chipana y María Copa Beniz, disponiendo que el progenitor pague una asistencia familiar total de Bs1600.-.

Posteriormente, el 17 de mayo de 2019 se presentó a la autoridad jurisdiccional una planilla de liquidación de asistencia familiar, solicitando que la misma sea notificada en el domicilio real del obligado, ubicado en la calle Boquerón 89, entre Santa Cruz y Pasaje Bilbao Rioja zona de Miraflores. Siguiendo ese orden, por decreto de 21 del citado mes y año se ordenó la notificación del obligado, la cual se hizo efectiva mediante cédula judicial de 24 del mismo mes y año, posteriormente, mediante Auto de 11 de junio de igual año, se aprobó la liquidación de asistencia familiar, sin que el obligado haya hecho algún tipo de observación, esta decisión fue notificada a Pánfilo Huarachi Chipana en Secretaría del Juzgado. Finalmente, por decreto de 26 del mencionado mes y año, se ordenó la emisión de un mandamiento de apremio, que fue emitido en la misma fecha (Conclusiones II.2 a II.5).

Al respecto, ingresando al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta por el impetrante de tutela, debe tomarse en cuenta que la acción de defensa instituida por el art. 125 de la CPE, se constituye en un medio idóneo y eficaz para la tutela del derecho al debido proceso siempre y

cuando las lesiones denunciadas actúen como causa directa para la restricción del derecho a la libertad física de una persona. A partir de lo citado, mediante esta vía se puede solicitar la restitución del debido proceso en cualquiera de sus elementos, siempre y cuando se cumpla la condición previamente expuesta del vínculo directo, conforme dispone el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y la reconducción asumida mediante la SCP 1609/2014, que para efectos del caso bajo análisis, se constituye en la línea jurisprudencial en vigor de carácter vinculante.

En esa lógica, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el debido proceso sustantivo abarca todos los presupuestos procesales que debe cumplir un proceso judicial o administrativo a fin de no transgredir los derechos y garantías constitucionales de naturaleza adjetiva, las partes en conflicto; uno de ellos, entendido como la facultad de tener un tiempo razonable para preparar la defensa, tener acceso a la prueba y poder impugnar las decisiones judiciales o administrativas; el derecho a la defensa, conforme la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, implica: "*…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE*". Por ello, a partir de la inobservancia de alguno de los presupuestos ut supra, que a su vez causen el apremio, la aprehensión o la detención de una persona, fuera de las formas establecidas por ley es viable por intermedio de la acción de libertad, la restitución de la garantía del debido proceso a partir de la protección y tutela del derecho a la libertad física.

Ahora bien, en el caso concreto, el 17 de mayo de 2019, María Copa Beniz, presentó una liquidación de asistencia familiar ante la Jueza competente, solicitando que la misma sea notificada en el domicilio real del obligado, ubicado en la calle Boquerón 89, entre Santa Cruz y Pasaje Bilbao Rioja, zona Miraflores; a efectos que pueda presentar algún tipo de observación, en ejercicio de su derecho a la defensa. Esta diligencia la hizo efectiva Jeanneth Gladys Cayhuara Vargas, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Primero de Uyuni del departamento de Potosí, mediante cédula judicial de 24 de igual mes y año, dejada en el domicilio previamente señalado.

En este marco, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dispone ciertas exigencias para la notificación con la liquidación de la asistencia familiar, en efecto el art. 442 del CFPF, señala que: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicara en domicilio procesal fuera de estrados, y en caso de no haber sido fijado, se lo practicara en secretaría del juzgado".

Bajo estos antecedentes, la autoridad judicial no podía disponer que la notificación con la planilla de liquidación presentada por María Copa Beniz sea llevada cabo en el domicilio real del ahora demandante de tutela, como erróneamente dispuso mediante decreto de 21 de mayo de 2019; toda vez que, por mandato legal dicha diligencia se debió llevar a cabo en el domicilio procesal del obligado, o en su defecto en Secretaría del Juzgado, como medio para garantizar su derecho a la defensa. Evidentemente el incumplimiento de estas formas, generaron una indebida privación de libertad que emerge a su vez de la restricción del citado derecho como elemento esencial de un debido proceso judicial, contraviniendo el mandato previsto en el art. 23.III de la Ley Fundamental que establece que nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad personal, sino en los casos y formas dispuestas por ley.

Este criterio supra, no supone el desconocimiento al hecho que, cuando la notificación cumplió su finalidad, aún falten requisitos formales y no se cause estado de indefensión; el acto es válido. Así lo entiende la jurisprudencia constitucional, al señalar que a pesar de existir defectos en la notificación, la misma es válida si cumple su objetivo y no ocasionó indefensión a la parte interesada. En este sentido, la SC 1014/2011-R de 22 de junio, dispone que: "***Para que una citación o notificación tenga validez, deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el***

***destinatario**; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE. Por tal razón, de conformidad con las normas constitucionales aludidas nace un mandato para el juez, cual es de asegurar que el objetivo de la citación o notificación cumpla con su finalidad, esto es, poner en conocimiento del demandado el proceso seguido en su contra. Es por eso, que en la misma Sentencia se señaló que toda notificación, por defectuosa que sea en su forma, pero que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida."*; no obstante, corresponde aclarar que en el caso en particular tampoco se cumplieron las condiciones señaladas; es decir, la notificación no fue puesta en conocimiento del interesado de manera efectiva.

Siguiendo este razonamiento, la falta de comunicación con la planilla de liquidación de asistencia familiar, impidió que el obligado, hoy accionante, realice un ejercicio efectivo de su derecho inviolable a la defensa; toda vez que, no fue escuchado por la autoridad judicial, ni tuvo la posibilidad de refutar los argumentos en contrario ni de presentar algún tipo de prueba de descargo, a raíz de no haberse observado los requisitos de esta instancia procesal, referentes a la notificación con la planilla de liquidación en el proceso extraordinario. Lo cual motivó que se emita el mandamiento de apremio de 26 de junio de 2019 y se ejecute el mismo el 23 de enero de 2020 configurándose una indebida privación de libertad.

El art. 47.4 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), establece que uno de los supuestos de procedencia de la acción de libertad, aplicable a la problemática jurídica que hoy nos ocupa, es la indebida privación a la libertad personal; por lo que, de los antecedentes expuestos se evidencia que el acto lesivo denunciado la irregular actuación de la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, que no dispuso que la diligencia de notificación sea llevada a cabo conforme el art. 442 del CFPF; siendo la causa directa para la indebida privación de libertad de Pánfilo Huarachi Chipana, correspondiendo otorgar la tutela ante la vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, vinculado a la libertad física.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 35 vta. a 37 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración a los derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y a la libertad; y,

2° ORDENAR que la autoridad judicial demandada, restituyendo el debido proceso, disponga nuevamente la notificación con la planilla de liquidación al obligado, en observancia de los Fundamentos Jurídicos expuestos y con los efectos que ello implica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33200-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/20 de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Villarroel Peralta** contra **Judith Marcela Reynolds Espinoza**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Hipólito Choque y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, hace más de treinta meses que se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, motivo por el cual solicitó cesación de su detención preventiva; sin embargo, el 10 de enero de 2020, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del citado departamento, suspendió la audiencia programada para dicho efecto, alegando falta de notificación a las partes civiles, saneamiento del proceso e inclusión de nuevas víctimas, dilatando la resolución de su situación jurídica en total desconocimiento de la norma, en razón de favorecer a los primeros de los nombrados y al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, que en complicidad con los abogados apoderados de las personas supuestamente afectadas buscaban mantenerlo privado de libertad, para seguir usurpando sus bienes; aplazamiento que fue apoyado por la referida autoridad fiscal, obstaculizando su petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117.III y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada reinstale inmediatamente la audiencia de cesación de la detención preventiva a fin de no seguir vulnerando sus derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos adujo que: **a)** Estuvo cumpliendo la medida extrema impuesta por más de treinta meses, adecuándose su solicitud al art. 239 "3" del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **b)** La

última audiencia de cesación de la detención preventiva que pidió se volvió a suspender, velando solamente los intereses de las víctimas y no así los suyos, pese a tener los mismos derechos; y, **c)** Los abogados de los nombrados impetraron saneamiento procesal, a lo que no se opuso; sin embargo, dicho incidente debió ser resuelto después del verificativo programado, porque se encontraba en trámite y su dilación vulnera su derecho a la libertad, debiendo resolverse y aplicarse en su favor una medida sustitutiva y si esta fuera denegada sabrían los motivos o el impedimento para no otorgarle tal beneficio.

I.2.2. Informe de la demandada

Judith Marcela Reynolds Espinoza, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, pese a su notificación cursante a fs. 11, 12 y 16, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/20 de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 20 a 21, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada cumpla con el trámite previsto en el art. 239.4 del CPP, siempre y cuando se observen los presupuestos establecidos en ese artículo, previa revisión o saneamiento del proceso; ya que, el accionante se encuentra detenido más de veinticuatro meses sin que se haya dictado sentencia; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que fue señalada por la Jueza de control jurisdiccional para el 10 del indicado mes y año, la que fue suspendida porque no fueron notificadas todas las partes; asimismo, ordenó el saneamiento del proceso previo a instalar dicho verificativo; y, **2)** Ante la mencionada solicitud basada en los veinticuatro meses de privación de libertad sin que se hubiera dictado sentencia, debió tomarse en cuenta el supra citado artículo; ya que, establece el trámite a realizarse para ese tipo de petición; es decir, tanto la Jueza de la causa como el peticionante de tutela obviaron que, se debió correr en traslado esa pretensión a las demás partes procesales a objeto que contesten, y no así señalar fecha y hora del referido acto procesal como lo hizo, debiendo darse la tramitación correspondiente considerando que existía una persona detenida preventivamente, la cual necesitaba resolver su situación jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de la presente acción tutelar, celebrada el 15 de enero de 2020, en la cual se dio lectura al memorial respectivo; en ese acto procesal el accionante indicó además que cumplió treinta meses privado de libertad; por lo que, su situación jurídica estaba enmarcada en los alcances del art. 239."3" del CPP, es así que solicitó cesación de la detención preventiva; empero, el 10 de igual mes y año, la autoridad demandada suspendió la misma (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes; toda vez que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue programada para el 10 de enero de 2020, bajo el argumento por falta de notificación a las partes, saneamiento procesal y la inclusión de nuevas víctimas, sin tomar en cuenta que se encontraba detenido preventivamente por más de treinta meses sin que se hubiese emitido sentencia alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad con vínculo directo al derecho a la libertad protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, contextualizando la línea sobre la aplicación del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad, sostuvo que: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho**, sostuvo que: '…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

*Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho** (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

***Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**".*

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a **la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**".*

De lo que se concluye que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción

del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La solicitud de cesación a la detención preventiva por su vinculación directa con el derecho la libertad física debe ser atendida con la debida celeridad

Sobre este aspecto la SCP 0948/2019-S4 de 15 de noviembre, entendió que: "…***en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá realizarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo válido la falta de notificación de las partes procesales**; por cuanto la misma es obligación suya.*

Sobre ello, el art. 239 del adjetivo penal, estipula los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos, los siguientes: `Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos'; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá programar audiencia para su resolución en el término máximo de cinco días; un actuar contrario, supondría una dilación indebida" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, estableció que: "*La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…'.*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de cesación de la detención preventiva, estableció que: '…**toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley**. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

*La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de cesación de la detención preventiva, concluyendo: '**En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:***

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

***b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial** (…)*

***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad**. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173

Conforme el Código de Procedimiento Penal, en su Título II del Libro Quinto de la Primera Parte, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, están las previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del Código Adjetivo Penal; sin embargo, debe precisarse que este precepto fue reformado en más de una oportunidad, quedando redactada la norma, con el siguiente texto:

"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas fueron añadidas).

Respecto a la solicitud de cesación de las medidas cautelares establecida en el art. 239.3 del CPP, esta procede cuando la detención preventiva haya excedido el mínimo legal de la pena atribuida.

En referencia al numeral 4 del citado artículo, la solicitud de cesación de la medida impuesta puede ser planteada cuando la misma exceda el plazo de doce meses sin que el representante del Ministerio Público haya dictado acusación o veinticuatro meses, sin haberse pronunciado sentencia, exceptuando los casos previstos por ley.

El trámite a seguir está determinado en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, estableciendo que en el caso de los numerales 3 y 4, se correrá en traslado a las partes mediante el buzón de notificaciones, a través de la Gestora de Procesos, en el plazo de veinticuatro horas, mismas que deberán responder dentro las cuarenta y ocho horas siguientes, con o sin respuesta el juez o tribunal que conoce la causa emitirá resolución sin necesidad de convocar a audiencia dentro el término máximo de cuarenta y ocho horas, declarando la procedencia siempre y cuando la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado o la improcedencia del beneficio, sin la posibilidad de suspensión de plazos.

De estas modificaciones, se colige una nueva premisa que tiende a acelerar el procedimiento para resolver la situación jurídica del imputado, cuando este se encuentre con detención preventiva y la misma exceda de veinticuatro meses sin que se emita sentencia; puesto que, determina plazos cortos para realizar el trámite respectivo que permita acogerse al beneficio de cesación de las medidas cautelares, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP.

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes; toda vez que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue programada en su favor para el 10 de enero de 2020, bajo el argumento de falta de notificación a las partes, saneamiento procesal y la inclusión de nuevas víctimas, sin tomar en cuenta que se encontraba detenido preventivamente por más de treinta meses sin que se haya emitido sentencia alguna.

Conforme al acápite de Conclusiones de este fallo constitucional se tiene del acta de audiencia de la presente acción de defensa, donde el peticionante de tutela afirmó que solicitó cesación de la detención preventiva conforme dispone el art. 239."3" -siendo lo correcto 4- del CPP; empero, el verificativo programado para el 10 de enero de 2020, se suspendió; quedando su petición sin resolución (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme al marco procesal desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las solicitudes de cesación de medidas cautelares que tengan base en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173,

tienen un trámite específico, debiendo el juez de la causa correr en traslado a las partes tal petición mediante el buzón de notificaciones, a través de la Gestora de Procesos, en el plazo de veinticuatro horas, mismas que deberán responder en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes; con o sin respuesta el juez o tribunal que conoce el proceso emitirá resolución sin necesidad de convocar a audiencia dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, declarando la procedencia siempre y cuando la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del propio imputado, o la improcedencia del beneficio.

De los datos, se extrae del acta de audiencia de esta acción de defensa, que el accionante solicitó cesación de la detención preventiva con fundamento legal en el numeral "3" del art. 239 del CPP, al encontrarse privado de su libertad por más de treinta meses, tramitada dicha petición la autoridad judicial demandada, suspendió la audiencia arguyendo cuestiones de notificación a la partes, saneamiento procesal e inclusión de nuevas víctimas; circunstancias acusadas que no fueron controvertidas por la Jueza demandada, pues la aludida no compareció a la audiencia de consideración, tampoco presentó informe escrito pese a que se tienen las notificaciones efectivizadas; debiendo en estos casos, asumir por cierto los hechos denunciados, conforme lo glosado en la SCP 0029/2014-S1 de 6 de noviembre, citando a la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, sostuvo que: "…`*Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional,* ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****'…"* (las negrillas son nuestras); teniéndose que en el asunto traído en revisión se presentan los supuestos señalados supra, correspondiendo aplicar la presunción de veracidad.

En efecto, en el caso sub judice se advierte que la autoridad demandada, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela que tenía como fundamento legal el art. 239.3 y 4 del señalado Código -aduciendo que se encontraba con detención preventiva de casi tres años-, imprimió a tal petición un trámite distinto al que dispone el Código Adjetivo Penal incurriendo desde ese momento en traslados innecesarios no acordes a la ley, generando dilación indebida, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; soslayando de esa manera, que tenía en curso la petición de un privado de libertad que debía ser tramitada y resuelto con la debida celeridad, retraso que se agravó cuando se decide suspender el acto procesal programado sin que se resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela, hasta la presentación de la actual acción de defensa, dejándolo en incertidumbre y zozobra cuando lo que en derecho correspondía desde un principio, era notificar a los demás sujetos procesales con la solicitud de cesación de la medida cautelar, para que emitan la respuesta que consideren pertinente y con ello resolver la petición del solicitante de tutela, sin señalar audiencia.

Si bien en el caso de autos el peticionante de tutela en su demanda tutelar pide se fije el verificativo para la resolución de su situación procesal; en observancia del principio de informalismo que rige la acción de libertad, concierne adecuar dicho reclamo, al ser evidente que no se emitió respuesta conforme a procedimiento a lo solicitado; puesto que, se dejó al accionante en incertidumbre jurídica, realizando la autoridad demandada una errónea aplicación de la norma, verificándose con ello lesión a sus derechos invocados; correspondiendo por lo tanto, conceder la tutela por cuanto existe dilación indebida en el trámite de cesación de la detención preventiva por el exceso del tiempo transcurrido, lo cual contradice el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en sentido que, al tratarse de personas detenidas no debe existir dilaciones innecesarias siendo aplicable en tal escenario la figura de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya prioridad es la de acelerar los trámites judiciales cuando las mencionadas demoras surgen, velando siempre por resolver de manera eficaz la privación de libertad que subsiste en detrimento de la parte afectada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/20 de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0496/2020-S2 (viene de la pág. 11).

1º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, emita resolución dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por la determinación de la Jueza de garantías la misma ya hubiere sido pronunciada; y,

2º Exhortar a la autoridad demandada, adecuar sus actos en el marco del principio de celeridad, así como de la normativa que establece sus funciones y obligaciones, observando el procedimiento previsto por ley para la cesación de la detención preventiva, más aún cuando el derecho a la libertad se encuentre comprometido; bajo alternativa de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura en caso de evidenciarse una conducta recurrente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33203-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 16 vta. a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Arratia Choque** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segunda** -en suplencia legal de su similar **Primero- del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público a denuncia de Javier Milton Tapia Gálvez, por la comisión del delito de estupro, se le impuso una condena privativa de libertad de cuatro años, a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz. Una vez ejecutoriada la sentencia el proceso radicó en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento aludido.

El 17 de septiembre de 2019, solicitó la redención de la pena por trabajo, petición que fue admitida; en virtud a ello, requirió al Director del precitado Centro Penitenciario la remisión de la documentación referente a la redención antes señalada; por memorial de "6" de enero de 2020, pidió se dicte resolución respecto a su pedido de redención; sin embargo, hasta la interposición el presente acción de defensa, no hubo pronunciamiento; por lo que, acudió a la jurisdicción constitucional en resguardo de sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- dicte resolución referente a su pedido de redención de la pena por trabajo, en el plazo de veinticuatro horas bajo responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.2. Informe del demandado

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 29 de enero de 2020, cursante a fs. 14, señalando que: **a)** El accionante fue condenado a cuatro años de presidio, a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, sanción impuesta por el delito de estupro mediante la Sentencia de 12 de junio de 2019, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del aludido departamento, en procedimiento abreviado, y al no ser recurrida quedó firme; **b)** Tiene mucha carga procesal para ocuparse con esta acción de libertad, que no ostenta una razón valedera para plantear y mover el aparato de garantías constitucionales; por lo que, es una pretensión abusiva indiscriminada de este mecanismo constitucional, que se la debe promover cuando la vulneración sea verosímil; **c)** Es una deslealtad procesal que los abogados pretendan a través de este medio procesal constitucional, pasar por encima de otros casos, cuyos profesionales esperan el turno para su resolución; de seguir en esta dinámica, se corre el riesgo que en todo proceso penal los quieran procesar mediante la acción de libertad; y, **d)** Al no existir transgresión alguna y teniendo demasiada carga procesal, solicitó se deniegue la tutela y sea con costas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 16 vta. a 18, **denegó** la tutela solicitada, por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Habiéndose remitido el expediente logró evidenciar que: "'*En el mismo se encuentra cursando el Oficio de fecha 31 de Diciembre de 2019 que dispone la remisión del expediente por vacación judicial, por parte de la Juez 4to de Ejecución Penal, radicándose mediante decreto de fecha 09 de Enero de 2020 a fs. 78 vta. y disponiendo que por secretaria se dé cumplimiento a la providencia de fecha 31 de Diciembre de 2019 a fs. 76 vta. -la misma que hace referencia a la cuantificación de las jornadas laborales del interno-; posteriormente, se encuentra el memorial de fecha 07 de Enero de 2020 a fs. 79 de obrados, peticionando se dicte resolución, el mismo que resuelve mediante decreto de fecha 10 de Enero de 2020, que se dé cumplimiento a la dispuesto en fecha 31 de Diciembre de 2019; a fs. 80 se evidencia el INFORME DE PLANILLA DE TRABAJO enviado por el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, realizado en fecha 27 de Enero de 2020 por la Dra. Cinthia Ma. Mamani Ibarra en su condición de Secretaria del Juzgado 2do de Ejecución Penal en Suplencia Legal, y a fs. 81 a 82 vta. Se encuentra el AUTO NO. 22/2020 de fecha 28 de enero de 2020 que en su parte resolutiva DISPONE DECLARAR FUNDADA LA PETICIÓN DE REDENCIÓN interpuesta por Luis Fernando Arratia Choque, disponiéndose la notificación a las partes*'" (sic); y, **2)** Se evidenció que la autoridad demandada cumplió con la resolución del acto pendiente, por la activación de la vía constitucional y en cumplimiento de la SCP 0810/2015-S3 de 3 de agosto, se dispuso la pérdida del objeto procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, por Luis Fernando Arratia Choque -hoy accionante- dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, solicitando redención de la pena por trabajo (fs. 6 y vta.).

II.2. Por escrito presentado el 7 de enero de 2020, el impetrante de tutela pidió a la autoridad prenombrada, dicte resolución respecto a su solicitud de redención de la pena por trabajo (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, solicitó por memoriales presentados el 17 de septiembre de 2019 y 7 de enero de 2020, redención de la pena por trabajo y se dicte resolución respecto a la mencionada petición; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa la autoridad demandada no emitió ningún pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad innovativa. Reconducción de línea

Al respecto, la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, sostuvo que: "…*se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: `Contra actos consentidos libre y expresamente,* ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****'; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: '****Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad****, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.*

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento `…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas' (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo

dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde ***reconducir*** *y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad"* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Tratamiento de los beneficios penitenciarios (redención) y su tutela mediante la acción de libertad

La SCP 0230/2019-S3 de 1 de julio, con relación a dichos beneficios estableció que: "*Conforme dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la finalidad del tratamiento penitenciario es la readaptación social del condenado, objetivo que pretende ser alcanzado por el Estado a través del sistema progresivo que comprende la secuencia de periodos de observación y clasificación iniciales, de readaptación social, de prueba y de libertad condicional; basados todos estos en la responsabilidad y aptitudes del privado de libertad.*

Ahora bien, el sistema progresivo concibe además la posibilidad que el condenado privado de libertad adquiera determinados beneficios que por un lado permitan mejorar las condiciones de su permanencia en el recinto penitenciario -intramuro- y por otro acceder bajo determinadas condiciones al goce de su libertad, a la reducción de su condena o el desarrollo de actividades fuera del centro penitenciario -extramuro- encontrándose entre estas últimas la redención, las salidas prolongadas, extramuro y la libertad condicional.

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, definió los beneficios penitenciarios como: '…mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad…'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de conocer acciones de libertad en las que se plantearon problemáticas relacionadas con el indebido procesamiento en la tramitación de beneficios penitenciarios 'extramuro' ha determinado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales ingresar al fondo de la problemática planteada a fin de resolver la presunta lesión de derechos emergente de la tramitación de dichos beneficios, así la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, refirió que: '…es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones

relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata'.

Por su parte la SCP 2140/2013 de 21 de noviembre, estableció que: '…sin embargo, el hecho de deponerse la reprogramación de la audiencia de consideración de la libertad condicional del encausado, atendiendo una petición de último momento, ciertamente vulnera el derecho a la libertad del encausado; por lo tanto, la decisión de extender por veinte días la consideración de la libertad condicional del accionante, es injustificada y arbitraria; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada'.

Asimismo, la SCP 0579/2018-S4, indicó que: '…si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad, cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–'.

(…)

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, ***los beneficios penitenciarios*** (…), ***son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita dicho beneficio, procura a partir de este medio el goce de su libertad física****.*

Además de ello, debe tenerse presente que por su naturaleza el sistema progresivo persigue como finalidad la readaptación del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena; toda vez que, ante la valoración de su rehabilitación es posible acceder mediante los beneficios penitenciarios al goce de su libertad.

Por lo referido, se puede concluir que ***el trámite de los beneficios penitenciarios*** *-extramuro-* ***se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado****, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelada vía acción de libertad, como el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación de la libertad del condenado producto de la inobservancia de lo previsto para el acceso de dichos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley a tal efecto"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, solicitó por memoriales presentados el 17 de septiembre de 2019 y 7 de enero de 2020, redención de la pena por trabajo y se dicte resolución respecto a la mencionada petición; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa la autoridad demandada no emitió ningún pronunciamiento.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene, solicitud de redención de la pena por trabajo de 17 de septiembre de 2019, efectuada por el impetrante de tutela dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz; asimismo, por escrito presentado el 7 de enero de 2020, el prenombrado pidió a la aludida autoridad, dicte resolución respecto a dicho petitorio (Conclusiones II.1 y 2).

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda autoridad que tenga conocimiento de una solicitud realizada por un privado de libertad, se encuentra en la obligación de pronunciarse con la mayor celeridad posible, o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho o prolongar dicha situación jurídica; asimismo, aun cuando hubieran cesado las causas que originaron la acción de libertad, el juez, tribunal de garantías o la sala constitucional deberán celebrar la audiencia fijada para tal efecto, a fin de determinar las responsabilidades que correspondan, conforme contempla el Código Procesal Constitucional en su art. 53.2.

En el caso de estudio, se evidencia que el 7 de enero de 2020, el accionante solicitó a la autoridad demandada emita resolución respecto a su pedido de redención de la pena por trabajo que data de 17 de septiembre de 2019, no habiendo obtenido pronunciamiento alguno hasta la activación de la jurisdicción constitucional, manteniéndosele en la misma situación jurídica; es decir, privado de libertad coartando este derecho.

Por otra parte, en atención al principio de inmediación, la Jueza de garantías evidenció de obrados, que pusieron a su conocimiento el Auto 22/2020 de 28 de enero, mediante el cual el Juez demandado, declaró fundada la petición del solicitante de tutela, disponiendo la notificación a las partes; no obstante, la misma si se pronunció en atención a "…la activación de la vía constitucional…" (sic); de ello, se concluye que esa determinación fue a consecuencia de la interposición de la presente acción tutelar, lo cual implica que existió vulneración de los derechos invocados por el accionante, lo cual conlleva a la concesión de la tutela impetrada.

En lo que concierne al beneficio penitenciario de redención de la pena, este es aplicable a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita dicho beneficio, procura a partir de este medio gozar de su libertad física, lo cual amerita su consideración a través de esta acción de defensa; consiguientemente, corresponde conceder la tutela mediante la acción de libertad en su modalidad innovativa; toda vez que, por la excesiva dilación verificada en este caso, es preciso se llame la atención a la autoridad demandada; asimismo, de incurrir nuevamente en dicha retardación, se determinará una sanción progresiva conforme establece el art. 17.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de ser necesario se remitirá antecedentes a la instancia pertinente.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 06/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 16 vta. a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

2º Se llama severamente la atención a la autoridad demandada, por el excesivo retraso en el pronunciamiento respecto a la solicitud de redención de la pena por trabajo formulada por el accionante, más aún cuando se encuentra involucrado el derecho a la libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0497/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33049-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 07/2020 de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 7 a 8, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alicia Mamani Mamani** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda** -en suplencia legal **del Juez de Ejecución Penal Primero**- **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y 2, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que fue condenada a ocho años de reclusión, se acogió al decreto presidencial de indulto, y habiendo cumplido con todas las exigencias legales para el efecto, se remitió toda su documentación a la Jueza de Sentencia Penal Segunda -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero- de El Alto del departamento de La Paz, para que ésta emita la resolución de homologación y el respectivo mandamiento de libertad; sin embargo, transcurrieron más de setenta y dos horas, sin que dicha autoridad se haya pronunciado al respecto; vulnerando de esa manera su derecho constitucional a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, sin citar normativa constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, conminando a la Jueza demandada, para que bajo el principio procesal de celeridad, en el "día" emita la resolución de homologación -respecto a su indulto-, el correspondiente mandamiento de libertad; y, demás trámites administrativos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 6, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no se hizo presente a la audiencia de acción de libertad; en razón a que, esta no fue notificada con el auto de admisión y el señalamiento del indicado actuado procesal; puesto que, en su memorial no señaló domicilio procesal ni el recinto penitenciario donde se encuentra recluida.

I.2.2. Informe de la demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero- de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, a horas 10:04, cursante a fs. 9 y vta, manifestó que; habiendo recibido el 27 del mes y año señalados, la Resolución Administrativa de Indulto 335/2019-2020 de 16 de enero, correspondiente a la accionante, pronunció la Resolución de homologación 68/2020 de 28 del mes citado; y, ordenó que por secretaria se libre el mandamiento de libertad en favor de la

prenombrada; el que, fue expedido en la misma fecha y remitido a la Directora del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del referido departamento, el 30 del mes y año indicados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución T.G.C. 07/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 7 a 8, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, en el "día" emita la resolución de homologación y el respectivo mandamiento de libertad; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el Decreto Presidencial de Indulto 3756 de 16 de enero de 2019, no establece un plazo para que el juez efectué la homologación de la resolución administrativa de indulto, una vez que le sea remitida; ello no es obstáculo para que la autoridad demandada actué con celeridad por tratarse de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad y está vinculada directamente con su derecho a la libertad; y, **b)** Existió una dilación indebida en la tramitación del indulto de la accionante, vulnerando el derecho al debido proceso en su componente celeridad, que implica el derecho a una justicia sin dilaciones injustificadas.

Por decreto de la misma fecha, cursante a fs. 9 vta., el indicado Juez de garantías hizo notar que en la Resolución descrita precedentemente, no se tomó en cuenta el informe de la Jueza demandada, por haberse presentado extemporáneamente; es decir, después de la audiencia de acción de libertad, que estaba programa para horas 8:45.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz (ahora demandada) dirigido al Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del citado departamento, en su condición de Juez de garantías, recepcionado a horas 10:04 del 31 de enero de 2020, en el que hace conocer lo siguiente: **1)** El 27 del mes y año señalados, recibió la Resolución Administrativa de Indulto 335/2019-2020 de 16 igual mes, correspondiente a Alicia Mamani Mamani, quien fue condenada a pena privativa de libertad de ocho años de reclusión por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas; **2)** Luego de valorar los antecedentes y tomando en cuenta el Decreto Presidencial 3756, mediante Resolución 68/2020 de 28 de enero, homologó la indicada Resolución Administrativa y ordenó que por secretaria se libre el mandamiento de libertad en favor de la beneficiaria; el que, fue expedido en la misma fecha; y, **3)** El 30 del mencionado mes y año, entregó el aludido mandamiento de libertad a la Directora del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del referido departamento (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; en razón a que, habiendo transcurrido más de setenta y dos horas desde la remisión de los antecedes correspondientes a su indulto, a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ésta no emitió la resolución de homologación del indicado benefició ni el respectivo mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

El art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE) identifica a la celeridad como uno de los principios sobre los que descansa la potestad de impartir justicia, principio que igualmente se constituye en fundamental en la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 180 de la Norma Suprema; la celeridad está íntimamente vinculada con el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna (art. 115.II de la Ley Fundamental) de manera que las controversias judiciales y todo lo inmerso en ellas se resuelva sin ningún tipo de dilaciones indebidas.

En el ámbito constitucional, el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal, adquiere relevancia cuando autoridades administrativas o judiciales, incurren en dilaciones indebidas en trámites destinados a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; circunstancias en las cuales, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho como un mecanismo tutelar destinado a reparar y reencaminar dichas dilaciones a los plazos procesales pre-establecidos o en su caso, a plazos razonables en el marco del principio del indicado principio[1]; este razonamiento ha sido desarrollado uniformemente por la jurisprudencia constitucional, determinándose precisiones y reglas encaminadas a reparar demoras recurrentes en ciertas cuestiones procesales, como la tramitación de la apelación de medidas cautelares y la expedición de mandamientos de libertad, entre otros.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de estudio, la resolución de la problemática propuesta por la accionante, consiste en establecer si existió o no dilación indebida por parte de la Jueza demandada en la emisión de la resolución de homologación de la Resolución Administrativa de Procedencia de Indulto, y si dicho acto se encuentra o no vinculado directamente al derecho a libertad de la impetrante de tutela.

Inicialmente corresponde señalar que, la SC 2333/2010-R de 19 de noviembre estableció que "*…el juez o tribunal de garantías para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma, debe obedecer a la certidumbre sobre si, en efecto, se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción,* ***ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida****…"* (las negrillas son agregadas); exigencia que en el presente caso no fue considerada por el Juez de garantías, quien pese de no contar con ningún elemento de prueba, más que la manifestación de la accionante, concedió la tutela impetrada.

Ahora bien, en el estado actual de la causa, es necesario prescindir de la exigencia de pruebas a la parte peticionante de tutela, debido a la existencia del informe de descargo presentado extemporáneamente por la Jueza demandada, en el cual, dicha autoridad corrobora los hechos denunciados por la impetrante de tutela; además, por la situación de precariedad en la que ésta se encuentra por su condición de privada de libertad, prueba de ello, es el memorial de acción de libertad elaborado en un papel reciclado y a pulso.

De la revisión del informe descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional y del memorial de acción de libertad, se tiene que la accionante se encuentra recluida en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; cumpliendo una pena de privación de libertad de ocho años, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas; por lo que, amparada en el Decreto Presidencial 3756, solicitó el beneficio del indulto, trámite que -a tiempo de la audiencia de acción de libertad- contaba con la Resolución Administrativa de Indulto 335/2019-2020 de 16 de enero, emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario, que fue remitida a la Jueza demandada para su homologación y la expedición del respectivo mandamiento de libertad.

En esas circunstancias, la impetrante de tutela denuncia que transcurrieron más de setenta y dos horas desde la remisión de la Resolución Administrativa de Indulto 335/2019-2020, sin que la Jueza demandada haya dispuesto su homologación y emitido mandamiento de libertad; a dicha acusación, dicha autoridad refirió -aunque extemporáneamente- que con la indicada Resolución fue notificada el 27 de enero de 2020; y por tal razón, el 28 de igual mes y año, pronunció la Resolución de homologación 68/2020, ordenando se libre el mandamiento de libertad en favor de la accionante, el cual, se concretizo el mismo día, remitiéndose a la Directora del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, el 30 del mes y año señalados.

En ese sentido, el art. 11 "**(Tramite de la solicitud de indulto)**" del Decreto Presidencial 3756, no establece el plazo para que el Juez o Jueza de Ejecución Penal competente, emita la resolución de homologación de la Resolución Administrativa de Indulto, ni el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1

de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que las autoridades judiciales deben ceñir su actuación en el marco del principio de celeridad, más aun tratándose de actuaciones destinadas a resolver la situación jurídica de personas privadas de libertad, caso contrario incurrirán en una dilación indebida con afectación al derecho a la libertad de dichas personas, que podrá ser tutelado a través de la acción de libertad de pronto despacho.

En el presente caso, si bien la Jueza demandada presentó un informe después de realizada la audiencia tutelar, en el cual, refiere que pronunció la indicada resolución de homologación y dispuso la emisión del mandamiento de libertad, en el plazo de veinticuatro horas de haber recibido la Resolución Administrativa de Indulto 335/2019-2020, correspondiente a la accionante; empero, no existe evidencia material alguna que demuestre lo informado por dicha autoridad, como ser las copias de la Resolución que dictó, del referido mandamiento, o de la nota de su remisión al aludido Centro Penitenciario, documentos que se encuentran a su alcance y que pudieron acompañar a su informe; además, ésta tenía la obligación de remitir ante el Juez de garantías los antecedentes del mencionado trámite de indulto, porque así se dispuso en el Auto de admisión de la presente acción tutelar, que fue puesto a conocimiento de la nombrada Jueza en forma personal y con la debida anticipación, conforme consta en el formulario de notificaciones cursante a fs. 5.

En ese sentido, al no existir constancia de la actuación de la Jueza demandada, respecto a la emisión de la resolución de homologación del indulto y del respectivo mandamiento de libertad en favor de la impetrante de tutela, ésta incurrió en una dilación indebida, pues al tratarse de un acto que forma parte del trámite de indulto previsto en el Decreto Presidencial 3756 que tiene que ver directamente con el derecho a la libertad de la accionante, debió imprimirle la mayor celeridad a su procesamiento; por lo que, es evidente la vulneración del derecho a la libertad de la peticionante de tutela, correspondiendo otorgar tutela en su favor.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución T.G.C. 07/2020 de 31 de enero, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] F.J. III.4. "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (SC 0465/2010-R de 5 de julio).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33065-2020-67-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 200 a 204, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Román Aymaya** contra **Serafín Severino Flores Barreta**, **Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 183 a 185, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de mayo de 2017, Cirila Alejo Copa inició en su contra proceso familiar de divorcio, en el cual falsamente manifestó desconocer su domicilio real -a efectos de la citación con la demanda-; por lo que, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, ordenó la notificación al Servicio de Registro Cívico (SERECI) -en lugar del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)- para que informe sobre su última residencia; a ello, dicha institución hizo conocer que no contaba con registro de su persona en el Padrón Biométrico y que requería datos complementarios; en ese sentido, la indicada autoridad judicial, mediante Auto Interlocutorio de 24 del referido mes y año, dispuso que por secretaría, se libre el edicto de ley para citarlo y emplazarlo, previo juramento de desconocimiento de domicilio.

La demandante -excónyuge-, conocía su domicilio real y laboral, porque el 13 de mayo de 2001, contrajeron matrimonio en la comunidad denominada cantón Pauca, ubicado en la provincia Inquisivi del departamento de La Paz, lugar donde vivieron sus primeros años maritales junto a sus cinco hijos menores de edad, que nacieron y estudiaron en dicha Comunidad hasta el 2013, año en el que emigraron a la ciudad de Oruro en busca de un mejor futuro, permaneciendo juntos como familia hasta principios del 2017, pues, a raíz de las constantes discusiones ocasionadas por la infidelidad de su esposa, retornó a su pueblo de origen dejando a sus hijos al cuidado su madre; debido a que, éstos prefirieron quedarse en la mencionada ciudad para continuar sus estudios; desde ese momento siempre envió víveres y mantuvo contacto telefónico con ellos, especialmente con dos de ellos, quienes le hicieron conocer que tenían mayores necesidades económicas; por lo que, se trasladó a trabajar al municipio de Salinas de Garci Mendoza de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, desde ahí les enviaba casi todo su sueldo; situación que era de conocimiento de la mencionada e hijos; por esa razón, se vio sorprendido con el mandamiento de aprehensión en su contra, porque nunca se enteró de la antedicha demanda de divorcio.

En el indicado proceso familiar, se conculcó sus derechos a la defensa y a la justicia; debido a que, en la Sentencia 177/2017 de 11 de agosto, se dispuso el pago de asistencia familiar en favor de sus descendientes, consistente en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), pese que no tomó conocimiento de dicho litigio, donde no se respetó la normativa familiar; por cuanto: **a)** No se pidió informe al SEGIP sobre la ubicación de su domicilio; **b)** La audiencia de juicio no se llevó en el plazo de tres meses; **c)** El defensor de oficio que le asignaron permitió la vulneración de sus derechos; y, **d)** Se aplicó incorrectamente la norma en la determinación del monto de asistencia familiar. En ese sentido, fue ilegalmente perseguido y se encuentra privado su libertad por más de una semana, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derecho a la defensa y a la justicia, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo su inmediata libertad, más la reparación de daños y perjuicios con costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 192 a 199, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad interpuesta, y complementándolos manifestó que: **1)** Dentro del fenecido proceso familiar de divorcio instaurado por Cirila Alejo Copa en su contra, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su citación con la referida demanda mediante edictos, sin haber notificado previamente al SEGIP, para que informe sobre la ubicación de su domicilio real, habiéndose diligenciando únicamente al SERECI, institución que no estableció la falta de una residencia, sino requirió que se le proporcionen datos complementarios; posteriormente, señaló, audiencia pública para el 31 de julio de 2017; es decir, antes de los tres meses previstos en el art. 210.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); asimismo, nombró a Alfonso Lucana Choque como su defensor de oficio; luego, de manera irregular sin que se instalara el indicado acto procesal, modificó la fecha de su realización para el 11 de agosto de igual año, bajo el pretexto de falta de apersonamiento del mencionado profesional; **2)** En la audiencia pública para el trámite de divorcio, el aludido abogado no asumió su defensa en forma efectiva, porque en lugar de observar la deficiente citación con la demanda y exigir la notificación al SEGIP para que informe sobre la ubicación de su domicilio real, se limitó a señalar que se disponga lo que en derecho corresponda, y en cuanto a la asistencia familiar, pidió que al no haberse demostrado los ingresos económicos de su persona, el monto se establezca sobre el salario mínimo nacional; es así que, en el mismo acto, el Juez de la causa dictó Sentencia, determinando -entre otras cosas- la asistencia familiar en favor de sus cinco hijos menores en el monto de Bs2 000.-a razón de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) por cada hijo; sin considerar, el principio de proporcionalidad, debido a la existencia de varios beneficiarios, conforme establece el art. 114 del CFPF; Resolución que quedó ejecutoriada pese a que no tuvo conocimiento del proceso; **3)** Posteriormente, con la presentación de la planilla de liquidación del referido beneficio adeudado, por la suma de Bs31 000.- (treinta y un mil bolivianos), la autoridad demandada determinó se ponga la misma a su conocimiento; y para ello, en esa oportunidad ordenó la notificación al SERECI y al SEGIP para que informen sobre la ubicación de su domicilio real, cuando debió proceder de esa manera desde el inicio del proceso; es así que, a dicho requerimiento, la segunda institución mencionada, informó que su residencia se encontraba en la comunidad de Pauca; por lo que, dispuso se expida comisión instruida dirigida al Secretario General del indicado lugar, para que proceda con la notificación a su persona; quien informó que el 4 de febrero de 2019, a horas 9:00 se constituyó en su domicilio y fue atendido por Eufracio Román Condori -su progenitor-, quien le manifestó que no vivía en ese lugar; asimismo, se negó a devolver la comisión y rehusó firmar la diligencia; **4)** La notificación fue entregada a su padre y no a él, en un domicilio diferente al suyo; en ese sentido, debió procederse a comunicarle con las formalidades que implica la notificación mediante cédula, conforme establece el art. 307 del citado Código; empero, la demandante del proceso familiar, devolvió la comisión instruida, y el Juez demandado aprobó dicha diligencia, conminándole a cancelar el mencionado monto en el plazo de tres días, bajo advertencia de librar mandamiento de apremio en su contra; **5)** El 27 de noviembre de igual año, presentó memorial a la aludida autoridad jurisdiccional, manifestando su extrañeza con la orden emitida; debido a que, nunca tuvo conocimiento del proceso familiar que se le siguió; también, solicitó la notificación a diferentes instituciones para que le extiendan distintas

certificaciones; a lo que, el SEGIP informó que su residencia se encontraba en la comunidad Pauca; a su turno el SERECI, comunicó que su persona no contaba con registro y requirió datos complementarios; por su parte, el Director de la Unidad Educativa Alto de la Alianza de la citada Comunidad, certificó que sus hijas AA y BB, fueron alumnas de dicho centro escolar desde la gestión 2007 a 2012; **6)** Asimismo, obtuvo una certificación de su empleadora Marina Coro Choquevillca, en la cual, indicó que era su trabajador eventual desde abril del 2019, hasta que lo aprehendieron y que tenía un salario por jornal de Bs50.- (cincuenta bolivianos); que en algunas oportunidades, como parte de este o incluso en calidad de préstamo, ella entregó dinero a sus hijos, cuando éstos iban al municipio de Salinas Garci Mendoza o a la ciudad de Oruro; ya que, antes de trabajar con ella, lo hizo en otros pueblos cercanos, donde igualmente acudía su mencionada hija a pedirle dinero; **7)** Junto a esta documentación presentó en audiencia, sus cédulas de identidad desde la gestión 2001 hasta la vigente, en los que, figura como su lugar de residencia la comunidad de Pauca; su registro al Padrón Biométrico y designación como jurado electoral en ese lugar, documentos suscritos por su persona cuando fungió en el cargo de Presidente de la Junta Escolar de la señalada Comunidad, y las fotografías del domicilio, y su progenitor Eufracio Román Condori; con los que demostró que no tuvo conocimiento del señalado proceso familiar, y que tiene su domicilio real en un lugar diferente al de su padre; y, **8)** El acto vulneratorio es la citación de la demanda por edictos, que se realizó sin haber recurrido a la institución idónea para requerir información sobre la ubicación de su domicilio real, que según la "SC N° 1288/2011-1" era una obligación de la autoridad jurisdiccional; por esa razón, se encuentra indebidamente procesado y privado de su libertad por más de una semana.

I.2.2. Informe del demandado

Serafín Severino Flores Barreta, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **i)** En el proceso de divorcio instaurado por Cirila Alejo Copa contra el ahora accionante, se desarrollaron todos los actos procesales previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, y se procedió a la citación con la demanda mediante edictos, debido al informe del SERECI que estableció la inexistencia de registro en el Padrón Biométrico; situación que, no mereció mayor discusión; puesto que, las observaciones a este actuado deben ser considerados a través de una acción de amparo constitucional; y, **ii)** La documentación presentada por el impetrante de tutela es irrelevante, porque es anterior al 2013, pues, según sus propias manifestaciones, hasta ese año vivió junto a su esposa e hijos en la comunidad Pauca, empero, luego se trasladaron a la ciudad de Oruro, donde radicaron hasta el 2017, y posteriormente, éste retorno solo a dicha Comunidad a trabajar en el campo; lo que quiere decir, que desde la mencionada gestión tuvo su domicilio real en el referido lugar y su domicilio laboral en el municipio de Salinas Garci Mendoza, pero en el SERECI no se cuenta con ese registro; puesto que, no actualizó su información en dicha institución; por lo que, debe asumir las consecuencias de no haberlo hecho.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 200 a 204, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No es posible tutelar el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, a través de la acción de libertad, porque el accionante, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió agotar todas las instancias intraprocesales; es decir, recurrir "…ante el mismo Juez de Familia y quizá plantear incidente de nulidad…" (sic), y solo en caso de rechazarse la reparación de su derecho vulnerado, interponer la acción de amparo constitucional; razonamiento que tiene su sustento en la SCP 1220/2017-S1 de 17 de noviembre, que desarrolló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso por medio de la presente acción de defensa; y, **b)** La SC "0964/2010-R", establece que para activar la justicia constitucional mediante este mecanismo constitucional, el impetrante de tutela debe encontrarse en absoluto estado de indefensión, y el hecho denunciado debe ser la causa directa de la restricción a su derecho a la libertad; condiciones que no concurrieron en el presente caso; debido a que, este tuvo conocimiento del proceso familiar en su contra, al haberse notificado a su padre,

quien por un memorial -suscrito por el mismo abogado que interviene en esta acción tutelar-, devolvió la notificación, manifestando que el ahora solicitante de tutela no vivía en su domicilio y que desconocía su paradero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 9 de mayo de 2017, ante el Juez Público de Familia de turno de la Capital del departamento de Oruro, Cirila Alejo Copa interpuso demanda de divorcio contra Juan Román Aymaya -ahora accionante-, y pidió asistencia familiar en favor de sus cinco hijos, consistente en la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos [fs. 14 a 15 vta.]).

II.2. Cursa Sentencia 177/2017 de 11 de agosto, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, dentro del proceso de divorcio seguido por Cirila Alejo Copa contra el impetrante de tutela; en el que, declaró disuelto el vínculo conyugal, y determinó: la guarda de los cinco hijos procreados dentro de la relación matrimonial en favor de la aludida; y, la asistencia familiar para éstos, consistente en la suma de Bs2 000.-, en razón de Bs400.- por cada uno de ellos, que deberán ser cancelados por el peticionante de tutela de forma mensual (fs. 41 a 42).

II.3. A través de escrito presentado el 10 de octubre de 2019, Cirila Alejo Copa, dentro del fenecido proceso de divorcio descrito precedentemente, ofreció nueva planilla de liquidación de asistencia familiar, para que se haga conocer al accionante y efectué las observaciones que considere necesarias; memorial que mereció el decreto de la misma fecha; en el que, el Juez demandado dispuso que la diligencia con dicha planilla se efectué en el domicilio real del impetrante de tutela, a ese efecto ordenó la notificación al SERECI y al SEGIP para que informen sobre la ubicación de la residencia de éste (fs. 75 a 78).

II.4. Cursa Auto de 19 de marzo de 2019, en el que, el Juez de la causa, aprobó la liquidación de pensiones devengadas en la suma de Bs31 733,33.- (treinta y un mil setecientos treinta y tres 33/100 bolivianos); disponiendo que el solicitante de tutela cancele dicho monto de dinero en el plazo de tres días desde la notificación con la referida decisión, bajo advertencia de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 111).

II.5. Por decreto de 2 de abril de igual año, la autoridad judicial demandada dispuso que por secretaría se libre orden de apremio contra el impetrante de tutela, por concepto de asistencia familiar devengada, en la suma de Bs31 733,33.- (fs. 117); emitiéndose el mismo el 10 del mes y año señalados (fs. 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y a la justicia; alegando que, fue indebidamente procesado y privado de su libertad personal en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, a raíz de la ejecución de un mandamiento de apremio por pensiones devengadas, dispuestas en un proceso de divorcio instaurado en su contra; en el que, no tuvo conocimiento de ninguna actuación procesal; debido a que, el Juez demandado ordenó su citación con la demanda a través de edictos, sin haber requerido al SEGIP información sobre la ubicación de su domicilio real; asimismo, en razón a que: **1)** La audiencia para la tramitación de la desvinculación se realizó antes de los tres meses que prevé el art. 210.II del CFPF; **2)** El defensor de oficio que le asignaron no desempeñó sus funciones eficientemente permitiendo la vulneración de sus derechos; **3)** El monto de la asistencia familiar se determinó sin tomar en cuenta el principio de proporcionalidad ni la existencia de varios beneficiarios; y, **4)** No conoció la liquidación de la indicada obligación; puesto que, la notificación por comisión no se realizó a su persona en su domicilio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Según la Constitución Política del Estado, la acción de libertad antes denominada como habeas corpus, es un mecanismo de protección constitucional de los derechos a la vida y la libertad personal, que puede ser activado por cualquier persona que se considere indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o crea que su vida o integridad física está en peligro; es una acción tutelar de carácter heroico, inmediato e informal, de ahí que, puede ser interpuesta incluso oralmente y por un tercero sin la necesidad de mandato especial; además, la audiencia donde se emite la respectiva resolución debe realizarse dentro las veinticuatro horas de presentada la acción.

Si bien la acción de libertad es un mecanismo de protección eficaz e inmediato de los derechos que se encuentran bajo su ámbito de protección, la jurisprudencia constitucional estableció la figura de la subsidiariedad excepcional, que consiste básicamente en el necesario agotamiento de los medios idóneos y ordinarios para la tutela de derechos antes de recurrir a la vía constitucional, con la finalidad de no generar una disfunción procesal con la jurisdicción ordinaria; de manera que, esta acción tutelar no pierda su carácter heroico y no sea empleada como un medio alternativo o paralelo para la reparación de derechos.

Fue la SC 0160/2005-R de 23 de febrero la que sentó la línea jurisprudencial básica sobre la subsidiariedad excepcional, y que a lo largo del desarrollo jurisprudencial sufrió algunas modulaciones necesarias que posteriormente fueron integradas en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que precisó -entre otras cosas- supuestos de hecho en los cuales no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad sin antes agotar los medios ordinarios, pero siempre sobre los razonamientos básicos de la citada SC 0160/2005-R, estableciendo que: "*Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"*.

De manera que, cuando exista un medio idóneo para impugnar el acto, decisión o resolución presuntamente lesiva al derecho a la libertad debe denegarse la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática propuesta en la acción de libertad; razonamiento que fue empleado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas sentencias constitucionales con circunstancias similares.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante identifica como principales actos lesivos de sus derechos invocados, la citación con la demanda a través de edictos, a partir de la cual, se le hubiera generado un absoluto estado de indefensión en el proceso de divorcio incoado por Cirila Alejo Copa y la notificación por comisión instruida con la planilla de liquidación de asistencia familiar, que derivó en la conminatoria del pago de pensiones devengadas, la emisión del mandamiento de apremio y su ejecución, ocasionando que se encuentre indebidamente privado de su libertad. Asimismo, señala como otros actos vulneratorios: la realización de la audiencia para la tramitación de la desvinculación matrimonial antes del plazo fijado por el art. 210.II del CFPF; el deficiente desempeño de su defensor de oficio que permitió la conculcación de sus derechos; y la asignación del monto de la asistencia familiar sin considerar el principio de proporcionalidad y la existencia de varios beneficiarios.

Ahora bien, de las Conclusiones desarrolladas en el presente fallo constitucional, la problemática jurídica propuesta por el peticionante de tutela, surge dentro del proceso de divorcio iniciado por Cirila Alejo Copa, en el cual, a través de la Sentencia 177/2017 de 11 de agosto, el Juez demandado -entre otras cosas-, dispuso el pago de asistencia familiar en favor de los cinco hijos del prenombrado, consistente en la suma de Bs2 000.-, en razón de Bs400.- por cada uno, que

debía ser cancelado mensualmente; posteriormente, la indicada autoridad, mediante decreto de 2 de abril de 2019, ordenó la emisión del mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela; debido a que, este no cumplió con el pago de las pensiones, llegando a adeudar la suma de Bs31 733,33.-; orden que quedo ejecutoriada; por lo que, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

En esas circunstancias, también es evidente que dentro del indicado proceso familiar, el accionante no hizo uso de ningún mecanismo intraprocesal para denunciar los actos procesales que a su criterio vulneran sus derechos, y que ahora pretende sean tutelados a través de la presente acción tutelar, condición imprescindible para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional, conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al señalar que, es necesario el agotamiento de los medios idóneos y ordinarios antes de activar la acción de libertad; de manera que, la autoridad judicial demandada tenga la oportunidad de pronunciarse y restablecer los derechos presuntamente transgredidos.

En el presente caso, los arts. 248 al 251, 255 y 256 del CFPF, instituyen el incidente de nulidad de obrados, como el mecanismo ordinario e idóneo para conseguir el restablecimiento de los actos procesales denunciados en la presente acción tutelar como vulneradores de derechos; el que debió ser planteado por el solicitante de tutela antes de recurrir a la jurisdicción constitucional; pues al no haber actuado de esa forma, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional, conforme establece la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente; en consecuencia, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los actos sindicados como lesivos a los derechos del peticionante de tutela; por lo que, corresponde la denegatoria de la tutela peticionada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0499/2020-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 7 de diciembre, cursante de fs. 200 a 204, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33079-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emerson Alberto Estrugo Alcazar** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Verónica Zambrana Mier**, **Beltrán Quispe Pucho** y **Juan Adalit Mamani Quispecahuana**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital** del referido **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 22 a 26, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Jorge Badani Lenz, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, por Auto Interlocutorio 041/2017 de 3 de febrero, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Ante nuevos elementos de convicción solicitó la modificación de la medida cautelar impuesta, efectuándose la respectiva audiencia el 10 de diciembre de 2019, en la cual, con base en el art. 232.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), demostró la improcedencia de la citada medida restrictiva, por tratarse de un ilícito de carácter patrimonial, que posee una sanción máxima de seis años; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mencionado departamento, por Auto Interlocutorio 287/2019 de la misma fecha, rechazó su pretensión sin referirse a la circunstancia alegada; en vía de complementación y enmienda, los Jueces demandados de manera ilegal manifestaron que "…***al existir concurso de delitos, no es aplicable el Art. 236*** -lo correcto es 232- ***en su numeral 6), m***[**á**]***xime si se considera que la pena impuesta al acusado es de 7 años y 6 meses***…" (sic); lo que le llevó a plantear el recurso de apelación incidental.

Posteriormente, la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del referido departamento, el 31 de diciembre de 2019, efectuó el correspondiente acto procesal y, mediante Auto de Vista 672/2019 de igual fecha, se rechazó su solicitud con el mismo criterio del Tribunal a quo, manifestando que al existir una sentencia tramitada bajo el Código de Procedimiento Penal, no podía retrotraer lo dispuesto; cuando la Vocal demandada, debió tomar en cuenta, bajo el principio *pro homine* que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó la improcedencia de la detención preventiva.

En consecuencia, no se razonó que al impugnar la Sentencia impuesta en su contra, la misma estaba sujeto a modificación; y, al no haberse ejecutado y ser cosa juzgada, debió ser considerado inocente; más al contrario, las autoridades demandadas no fundamentaron ni motivaron las resoluciones pronunciadas, limitándose a expresar que "…se emitió Sentencia o que el trámite de la misma fue bajo la Ley 1970" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, y el principio de presunción de inocencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Revocar el Auto de Vista 672/2019, pronunciado por la Vocal demandada; y, **b)** Ordenar su libertad inmediata por resultar improcedente la detención preventiva ordenada en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **1)** Se encuentra indebidamente detenido, pese haber enervado los riesgos procesales en la audiencia de cesación de la detención preventiva, celebrada el 10 de diciembre de 2019; **2)** El Tribunal a quo, vía complementación y enmienda se limitó a manifestar que "…de acuerdo al Auto de apertura de Juicio Oral y la Sentencia Condenatoria 11/2019 se declara al acusado Emerson Estrugo como responsable de los delitos de estafa y estelionato y se le impone una pena de 7 años y 6 meses, aludiendo que existe un concurso real de delitos cuando estamos hablando de estafa y estelionato y se le impone esa pena…" (sic), sin analizar las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal; por lo que, planteó la improcedencia de la detención preventiva; ya que, los delitos que se le acusó, se excluyen entre sí y son de carácter patrimonial, cuya pena máxima es de cinco años de reclusión; y que el referido fallo fue impugnado; no obstante, lo tomaron como cosa juzgada, siendo que este podría ser transformado basándose en dicha determinación para denegar la medida cautelar personal extrema; motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental; y, **3)** El 31 de igual mes y año, la Vocal demandada, denegó sin fundamento la solicitada improcedencia de la señalada medida cautelar, manifestando simplemente que la Sentencia dictada en su contra se emitió con base en el Código de Procedimiento Penal.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 36 a 37 vta., manifestó que: **i)** Al peticionante de tutela se condenó a siete años y seis meses -reclusión-; decisión que, si bien fue impugnada, existe un concurso real de delitos que son de estafa y estelionato; por ende, de por medio se encuentra un bien jurídico tutelado; por lo que, no resultó aplicable el art. 232.6 del CPP; **ii)** Respecto a que los citados ilícitos se excluyen entre sí, corresponde su revisión a la Sala Penal de turno del referido Tribunal; **iii)** El fallo emitido en medidas cautelares no causan estado, pudiendo ser modificadas, conforme cambien las circunstancias que dieron lugar a la privación de libertad; y, **iv)** Cuando se vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación dentro los fallos, deben ser reclamados a través de la acción de amparo constitucional; asimismo, el Juez de garantías no tiene la labor de revisar las resoluciones pronunciadas en la vía ordinaria; más aún, cuando no se efectuó la relación de los derechos transgredidos y la actividad interpretativa; correspondiendo aclarar que el Tribunal de alzada no realiza un trabajo investigativo, sino que establece si los agravios denunciados por el recurrente fueron fundados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Verónica Zambrana Mier, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de febrero de 2020, cursante a fs. 39, expuso que: **a)** El peticionante de tutela sin tomar en cuenta la protección que brinda la acción de libertad, omitió señalar el derecho lesionado y su relación con el Auto de Vista emitido; **b)** Señaló como vulnerada la presunción de inocencia; sin embargo, la normativa expone medidas cautelares que se aplican bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; lo que quiere decir que, lo denunciado incorpora la presunción *iuris tantum* y no es absoluta, como lo acontecido en el proceso penal en cuestión; ya que, contra el aludido se dictó una sentencia que le impuso siete años de privación de libertad; y, **c)** El prenombrado no expuso en la acción de defensa presentada,

la correspondiente carga argumentativa; por ende, al no existir lesión a los derechos y garantías constitucionales, peticionó se deniegue lo impetrado.

Beltrán Quispe Pucho y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces del Tribunal de Sentencia supra citado, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 32 y 33.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no expuso escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 47 a 52 **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 672/2019, debiendo la Vocal demandada emitir una nueva resolución fundamentada, respondiendo a los agravios denunciados, particularmente sobre el art. 232.6 del CPP modificado por la Ley 1173, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del citado Auto de Vista, se advirtió la relación de los hechos y motivación respecto a los arts. 234.1 y 2, y 235.2 del Código Adjetivo Penal, los cuales no fueron observados, siendo solamente objeto de denuncia la falta de fundamentación con relación al art. 232.6 del mismo cuerpo legal; evidenciándose que, la referida autoridad, no efectuó la suficiente motivación y fundamentación, para establecer las razones que llevaron a mantener la situación jurídica del detenido preventivo; tomando en cuenta que dicha circunstancia puede cambiar inclusive a consecuencia de futuros pedidos; y, **2)** Las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004 de 8 de junio, precisaron que la revisión de la valoración de la prueba es atribución de la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, la aludida Vocal será quien con base en los argumentos presentados resolverá la solicitud de cesación de la detención preventiva, siendo únicamente observado el precitado artículo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de diciembre de 2019, y el correspondiente Auto Interlocutorio 287/2019 de idéntica fecha, mediante el cual Verónica Zambrana Mier, Beltrán Quispe Pucho y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandados-, declararon improcedente la pretendida solicitud realizada por Emerson Estrugo Alcazar -hoy accionante-, quien en ese actuado procesal impugnó el precitado fallo (fs. 2 a 6).

II.2. Cursa Auto de Vista 672/2019 de 31 del referido mes y año, emitido por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando "…**PROCEDENTE EN PARTE** las cuestiones que habrían sido objeto de apelación, en el fondo **CONFIRMA** la Resolución N° 287/2019" (sic [fs. 7 a 10]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, y el principio de presunción de inocencia; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva, los Jueces codemandados mediante Auto Interlocutorio 287/2019 de 10 de diciembre, careciendo de fundamentación y motivación, declararon improcedente dicha solicitud, en relación al art. 232.6 del CPP, sin tomar en cuenta que se trata de la presunta comisión de un delito de orden privado, al que le corresponder una pena máxima de seis años de privación de libertad, motivo que le llevó a impugnar dicha Resolución; a tal efecto, se pronunció el Auto de Vista 672/2019 de 31 del mencionado mes, emitido por la Vocal demandada, quien siguiendo el mismo criterio que el Tribunal a quo, confirmó el citado fallo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: "*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: `Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una `…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: `…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: `Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jorge Badani Lenz contra el peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva el 10 de diciembre de 2019, donde se emitió el Auto Interlocutorio 287/2019, que determinó la improcedencia de dicha solicitud, fallo contra el cual el aludido interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); que fue resuelto por Auto de Vista 672/2019 de 31 de igual mes, declarando procedente en parte los agravios denunciados, confirmando en el fondo la Resolución pronunciada por el Tribunal a quo (Conclusión II.2).

El solicitante de tutela alega que las autoridades demandadas, a su turno, emitieron el Auto Interlocutorio 287/2019, sin la debida fundamentación ni motivación, respecto a la improcedencia de la cesación de la detención preventiva denunciada como agravio, establecida en el art. 232.6 del CPP; y, en igual sentido careciendo de dichos elementos, fue pronunciado el Auto de Vista 672/2019.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede judicial, se efectuará a partir de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá a dicho examen a partir del Auto de Vista 672/2019.

En ese contexto, se tiene que la determinación emitida por la Vocal demandada, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental, confirmando lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 287/2019, con base en los siguientes fundamentos:

Respecto a los elementos de domicilio y actividad lícita previstos en el art. 234.1 del CPP; el Auto de Vista en cuestión, con relación al domicilio refirió que "…si bien es cierto y evidente que se acredita un contrato de alquiler, asimismo se acredita una declaración voluntaria por parte de la esposa del ahora imputado donde la misma habría señalado que habrían formado un hogar de hace casi 13 años, de la mencionada documentación si bien la autoridad a quo ha observado con relación a esto en sentido de que no se ha demostrado la habitabilidad y habitualidad por parte del imputado, siendo que se ha acreditado facturas de Electropaz en el mismo señala al nombre de Peñaranda R Víctor H, sin embargo del contrato de alquiler suscrito en fecha 2 de abril de 2019 la parte suscribiente en calidad de propietario sería la señora Celia Paulina Peñaranda Sánchez, cuyo domicilio únicamente señala Avenida J. M. Aguirre Acha Condominio Pedregal planta baja departamento 4 número 100, documentación que existe contradicción respecto al nombre de la propietaria, quién habría suscrito el contrato de alquiler, por lo que est[e] tribunal de Alzada, si bien la autoridad a quo al momento de no considerar el domicilio del ahora imputado sin embargo el mismo había señalado que es necesario preciso presentar un verificativo domiciliario a efectos de que este riesgo procesal sea desvirtuado, por lo que este tribunal de alzada considera que al no haberse presentado nuevos elementos que hagan pretender que el artículo 234.1 en su elemento domicilio habría sido desvirtuado, al no haberse acreditado un verificativo policial que el mismo sea mediante requerimiento fiscal este tribunal de alzada considera que el 234.1 en su elemento domicilio aún estaría latente" (sic).

En relación a la actividad lícita la Vocal demandada señaló que los Jueces a quo, indicaron que el accionante es arquitecto y con el objeto de demostrar el registro de la actividad que realizaba antes de su privación de libertad, expuso el Número de Identificación Tributaria (NIT) y certificación emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); sin embargo, consideraron que en la presunta comisión de los delitos relacionados a la venta de inmuebles que construyó el aludido, utilizó su empresa unipersonal de arquitectura e ingeniería, para estafar a las víctimas; por lo que, consideraron a esa actividad como ilícita; más aún, cuando no presentó las facturas, que permitirían verificar la vigencia del NIT.

Es así que, en el Auto de Vista en análisis se manifestó que "…la fundamentación emitida no tiene la suficiente logicidad, toda vez que el mismo señala que se ha [adjuntado] el respectivo NIT, asimismo certificación de Impuestos Nacionales, sin embargo por la actividad que habría desarrollado el tipo penal se habría cometido en el lugar de dicha actividad, aspecto por el cual vulnera el principio de legalidad y seguridad jurídica al ahora imputado; si bien se admite que se adjunta el respectivo NIT y la certificación de impuestos no puede ser objeto de observación de que el hecho se habría suscitado en el lugar donde se acredita la respectiva certificación y el NIT, por lo que este tribunal de alzada no puede considerar que el hecho de tener la actividad de arquitectura e ingeniería por parte del acusado sería una actividad ilícita, por lo que este tribunal considera que el 234.1 en cuanto a la actividad lícita se encontraría desvirtuado" (sic).

En cuanto al art. 234.2 del CPP, en el Auto de Vista objeto de análisis, se refirió que: "…toda vez que no se ha desvirtuado el artículo 234.1 en su vertiente elemento domicilio aún estaría latente por no tener arraigo natural" (sic).

Respecto al art. 235.2 del citado Código, la Vocal demandada indicó que: "…este tribunal de alzada, no ha escuchado de qué manera este riesgo se encontraría desvirtuado ni mucho menos escuchado si habría acreditado alguna documentación idónea para desvirtuar el 235.2, por lo que este tribunal de alzada considera que el 235.2 aún se encontraría latente" (sic).

Sobre el art. 232.6 del Código Adjetivo Penal, en el fallo en cuestión se manifestó que: "…si bien es cierto y evidente que el artículo 232.6, establece la improcedencia de la detención preventiva siempre y cuando no afecte otro bien jurídico tutelado, en el presente caso de autos, si bien se ha tramitado la presente causa con la Ley 1970, donde en el mismo se habría emitido la sentencia en contra del ahora imputado, donde se habría establecido el término, donde se habría impuesto pena privativa de libertad de siete años de libertad, la suscrita vocal no puede retrotraer la disposición emitida por parte de la autoridad a quo en la determinación de la sanción penal de los 7 años emitido en la sentencia, por lo que respecto a este agravio la suscrita vocal no va a ingresar a mayores fundamentaciones" (sic).

En relación al art. 236.6 del CPP, la Vocal demandada señaló que: "…respecto a la competencia forma y contenido de la resolución refiere a la duración de la medida esta disposición se aplica para el auto que imponga una medida cautelar y en la presente audiencia no se ha impuesto ninguna medida cautelar lo que hizo fue resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva…" (sic).

En cuanto a las disposiciones transitorias de la Ley 1173, que otorgó el plazo de quince días a la autoridad jurisdiccional para conminar al Ministerio Público, a la víctima aunque no se hubiese constituido en querellante y si correspondiera a los coadyuvantes, para que se pronuncien en el término de noventa días, sobre la necesidad de mantener a las personas con detención preventiva o en su caso disponer su cesación a la medida impuesta; instruyendo al Tribunal a quo "…emitir un oficio al Ministerio Público, a efectos de que este requiera el tiempo por el cual el ahora imputado debe guardar la detención preventiva o la cesación que en el caso amerita, por lo que con esta aclaración y fundamentación que no ha sido sustentada por la autoridad a quo, corresponde al tribunal de Sentencia emitir el mencionado oficio" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, respondiendo además a los puntos demandados por el justiciable, precisando de forma clara y objetiva, los elementos en los que se fundó al momento de tomar la decisión.

De lo descrito, se puede observar del Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, que la Vocal demandada detalló los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental e identificó los agravios expresados por el recurrente, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; pronunciándose sobre los puntos apelados, desarrolló de manera individual el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP en sus elementos domicilio y trabajo y numeral 2 del mismo artículo; el peligro de obstaculización del art. 235.2 del citado Código; la improcedencia de la detención preventiva del art. 232.6 del Código Adjetivo Penal; y, el plazo de duración de la medida impuesta que se debe determinar en la decisión conforme el art. 236.6 del mencionado Código, denotándose la fundamentación fáctica; bajo el análisis de los arts. 7, 124, 173, 221, 222, 239.1 y 398 de dicha normativa, se realizó la fundamentación jurídica; iniciando el examen bajo el entendido de que, el accionante tiene la carga de la prueba al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva, debiendo demostrar por medio de nuevos elementos que ya no concurren los motivos que la fundaron o que la medida impuesta pueda ser sustituida o modificada.

Seguidamente, se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; ya que, la Vocal demandada resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión de mantener la medida de *última ratio*; es así que, respecto al art. 234.1 del CPP, referente al domicilio, explicó la contradicción que existía entre el nombre de la propietaria que hubiera suscrito el documento de alquiler -se entiende de vivienda- con la esposa del accionante -conforme la declaración jurada de la última- y los datos de la factura del servicio de luz; señalando que, no demostró su habitabilidad y habitualidad a través de un verificativo policial de domicilio, considerando latente este elemento del peligro procesal, al no haberse presentado nueva documental para desvirtuarlo; asimismo, sobre la actividad lícita, manifestó que el recurrente por medio del NIT y la certificación emitida por el SIN, acreditó la dirección donde realiza su actividad de arquitectura e ingeniería, no pudiéndose considerar ilícita porque presumiblemente en ese lugar hubiera acaecido el supuesto delito denunciado en su contra, teniendo por desvirtuado este punto.

En el Auto de Vista en análisis, la Vocal demandada mantuvo latente el art. 234.2 del CPP, al no haber desvirtuado el solicitante de tutela el peligro de fuga en su elemento domicilio; referente, al art. 235.2 del mismo Código, la aludida señaló que el accionante no expuso de manera oral ni documental nuevos elementos, que vayan a desvirtuar este peligro de obstaculización; en relación, a la solicitud de improcedencia de la detención preventiva, en delitos de carácter patrimonial, que tengan una sanción privativa de libertad que no sobrepase los seis años y que no afecte a otro bien jurídico tutelado, establecida en el art. 232.6 del CPP; dicha autoridad indicó, que el proceso penal contra el impetrante de tutela, fue tramitado bajo el Código de Procedimiento Penal y como consecuencia se emitió una Sentencia condenatoria, disponiendo su pena privativa de libertad de siete años; por lo que, al no ser competente para revisar dicho fallo, consideró no aplicable lo solicitado.

Acerca del art. 236.6 del Código Adjetivo Penal, que refiere a la competencia, forma y contenido del fallo que disponga una medida cautelar personal extrema; concluyó que, la Resolución impugnada, no era referente a la aplicación de la detención preventiva, sino que resolvió la cesación de la misma; sin embargo, con el fin de reconducir el término de la duración de la citada medida, instruyó al Tribunal a quo, conforme las Disposiciones Transitorias de la Ley 1173, emita las correspondientes conminatorias.

En tal sentido se evidencia, que la Vocal demandada, hizo una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo por medio de las disposiciones legales que fueron descritas, detallando los elementos de convicción que fueron la base para confirmar en el fondo el Auto Interlocutorio 287/2019 y declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela; a través de argumentos suficientemente sustentados, respondió a cada agravio denunciado; por lo que, no se advierte que dicha autoridad haya lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al principio de presunción de inocencia, cabe precisar que conforme a lo analizado, el Auto de Vista cuestionado, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se advierte que la mencionada Vocal haya lesionado de alguna manera el citado principio.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del

departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33108-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 02/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Ruben Blanco Limachi** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** y **Erika Neptali Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante por medio de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se le impuso detención domiciliaria por Auto Interlocutorio 326/2019 de 13 de junio; en tal razón, el 20 de diciembre del mismo año, solicitó ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, control jurisdiccional; debido a que, conforme la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, las restricciones a su libertad no pueden ser indefinidas, expidiéndose en tal mérito el decreto de 23 de igual mes y año, que instruye la conminatoria al Ministerio Público por vencimiento de la etapa preparatoria, acto procesal que no fue notificado a dicha institución.

Por lo mencionado, "Una vez me entere que el caso de autos fuera remitido a la Jurisdicción del Asiento Judicial de Guanay…" (sic), el 9 de enero de 2020, solicitó nuevamente ante la autoridad jurisdiccional de dicho lugar se emita conminatoria al Ministerio Público por el vencimiento de la etapa preparatoria y se realice control jurisdiccional de su privación de libertad; mereciendo el decreto de igual fecha; por el que, se determinó que esté al auto de conminatoria que se habría pronunciado el 8 del mismo mes y año.

Sin embargo, la citada conminatoria de la que tuvo conocimiento con posterioridad y que fue expedida a petición de un tercero, no lleva las fechas correctas; en cuanto, a la "detención" e imputación formal formulada en su contra, existiendo error también en el número de dicha imputación, que consigna 561/2013, ordenando requerimiento conclusivo en etapa preparatoria para el caso 324/2010, incongruencias que hacen inexistente la conminatoria y control jurisdiccional; además, de faltar a la verdad por contener una fecha de emisión anterior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 13, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando: **a)** Que las autoridades demandadas dicten en el "día" conminatoria por vencimiento de la etapa preparatoria y se notifique de inmediato al Ministerio Público sobre el tiempo de duración de la detención domiciliaria conforme a la Ley 1173 y Circular

"I-LAPP-TSJ-CM 04/2019" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; **b)** Exhortar al Consejo de la Magistratura la designación de juez titular en el asiento judicial de Guanay y las provincias del norte del departamento de La Paz y al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, para que conmine a los jueces suplentes se hagan presentes al despacho que suplen y actúen con la debida diligencia; y, **c)** Se exhorte al Ministerio Público a cumplir con los plazos procesales en cuanto a la duración de la etapa preparatoria, aun cuando no exista conminatoria, y se pronuncie resolución conclusiva en su caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 65 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestó que; la petición de tutela que invocó es en la modalidad de pronto despacho; dado que, desde el 23 de diciembre de 2019, se encuentra peregrinando la emisión de una resolución idónea debidamente notificada al Ministerio Público para la conclusión de la etapa preparatoria o solicitar la extinción de la acción penal, conforme a lo previsto en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sucediendo una serie de irregularidades en el proceso por la falta de designación de autoridades por parte del Consejo de la Magistratura, provocando un caos procesal y gastos innecesarios.

I.2.2. Informe de los demandados

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 29 de enero de 2020, cursante a fs. 6 y vta., manifestó que: **1)** En atención al memorial deducido ante su autoridad por el accionante, dispuso se emita el respectivo control jurisdiccional por vencimiento de la etapa preparatoria a través del decreto de 23 de diciembre de 2019; sin embargo, por vacaciones judiciales el Ministerio Público solo recepcionaba conminatorias de casos con detenidos; por lo que, no pudo presentarse la misma; y, **2)** No se estableció por parte del peticionante de tutela que se encuentre ilegalmente detenido, indebidamente procesado o que su vida corra peligro, extremos que se determinan en el art. 125 de la CPE para hacer viable la tutela constitucional.

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia de garantías ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 4.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 4 vta.

I.2.4. Participación del servidor de apoyo judicial

Julio Antonio Mamani Usnayo, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 4 vta.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi- del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 67 a 69, **denegó** la tutela solicitada, exhortando al Juez demandado observar mayor cuidado a tiempo de emitir sus determinaciones; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital del citado departamento, si bien esta no llegó a dictar la conminatoria que ella misma ordenó; sin embargo, en lugar de reclamar esa omisión, el accionante presentó una nueva petición

ante la autoridad jurisdiccional de Guanay, y tampoco se demostró en esta acción de libertad cómo la falta de expedición de esa conminatoria lo puso en estado de indefensión, ni que la misma constituya la causa directa de su privación de libertad, más si consideramos que esa conminatoria ya fue emitida por la ultima autoridad mencionada; **ii)** No es cierto que la solicitud del peticionante de tutela tenga relación con el tiempo que debiera mantenerse vigente su detención domiciliaria; ya que, únicamente pidió que se dicte conminatoria por el vencimiento del plazo de la etapa preparatoria y, **iii)** Respecto al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del referido departamento; se tiene que, mediante Auto de 8 de enero de 2020, conminó al Ministerio Público la presentación de requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días, resultando evidente que en tal determinación existen incongruencias; empero, se tenía la oportunidad de solicitar la enmienda del mismo; por lo que, no hizo uso de un medio procesal oportuno para la reclamación de los errores contenidos en la decisión mencionada; y, **iv)** Si bien es cierto que posteriormente el solicitante de tutela reiteró su solicitud ante el "…Juez de Instrucción en lo Penal de Guanay…" (sic), y fue resuelto con la providencia del 9 de igual mes y año, disponiendo que esté a la conminatoria emitida; en caso que el accionante tuviera observaciones contra tal determinación, podía interponer recurso de reposición; el cual tampoco se activó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, el accionante pidió control jurisdiccional, a efectos que el Ministerio Público emita resolución conclusiva en mérito al vencimiento del plazo de duración de la etapa preparatoria; a lo que, dicha autoridad por decreto de 23 del mismo mes y año, determinó se dicte el auto de conminatoria impetrado (fs. 32 a 33).

II.2. Cursa Auto de conminatoria de etapa preparatoria de 8 de enero de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; por el que, se conminó al Fiscal Departamental del precitado distrito para formular requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días de su notificación (fs. 38).

II.3. Por memorial presentado la señalada fecha, el impetrante de tutela solicitó ante el "…JUEZ PUBLICO MIXTO E INSTRUCCIÓN PENAL DE GUANAY" (sic) se emita conminatoria por vencimiento de la etapa preparatoria, el que fue resuelto por la autoridad judicial precitada, mediante decreto de 9 del citado mes y año, determinando que esté a la conminatoria pronunciada el 8 de similar mes y año (fs. 39 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, en la causa penal seguida en su contra, estando vencido el plazo de duración de la etapa preparatoria solicitó en reiteradas oportunidades ante las autoridades demandadas, la emisión de conminatoria a objeto que el Ministerio Público expida requerimiento conclusivo; siendo finalmente a pedido de un tercero emitido el Auto de 8 de enero de 2020; por el que, se conminó a la autoridad fiscal lo impetrado; sin embargo, tal determinación contiene errores e incongruencias en las fechas y datos de su imputación formal que hacen inexistente la referida conminatoria, además de faltar a la verdad procesal porque la fecha de su pronunciamiento no corresponde con los datos del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones*

afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el expediente se tiene la solicitud del impetrante de tutela presentada ante la Jueza codemandada impetrando control jurisdiccional; advirtiéndose de su contenido la petición de conminatoria al Ministerio Público para la emisión de requerimiento

conclusivo por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, siendo tal pretensión resuelta por decreto de 23 de diciembre de 2019, ordenando la expedición de la referida conminatoria, que a decir de las partes no pudo ser notificada a la antedicha institución (Conclusión II.1); posteriormente, el Juez demandado ante el petitorio de un tercero dictó el Auto de 8 de enero de 2020; por el que, se hace efectivo la conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz (Conclusión II.2), y siendo a decir del accionante, que no conocía la misma, en la fecha indicada reiteró su solicitud, la cual fue respondida por la mencionada autoridad, disponiendo que esté al Auto emitido (Conclusión II.3).

Ahora bien, en la acción de libertad interpuesta, la lesión de derechos que denuncia el peticionante de tutela, emerge de la emisión del Auto de 8 de enero de 2020; por el que, la autoridad demandada conminó al Fiscal Departamental de La Paz, se expida requerimiento conclusivo por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria en la causa penal seguida contra el impetrante de tutela, misma que a decir de este contiene errores e incongruencias referidas a los datos del número de la imputación formal y las fechas de ese acto y de su privación de libertad, faltando a la verdad procesal la consignación de una fecha distinta en la expedición de dicha conminatoria.

Sobre el particular, corresponde hacer referencia al contenido de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se tiene explicado que la protección otorgada por esta acción de defensa cuando se alude indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser denunciado, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; en esa razón, se identifican dos requisitos sin los cuales no es posible la tutela constitucional vía acción de libertad, y son los siguientes: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, respecto al primer presupuesto, las referidas irregularidades en las que habrían incurrido los demandados, consistentes en la existencia de errores e incongruencias en el Auto de conminatoria de 8 de enero de 2020, que recaerían sobre el número de su imputación formal y las fechas de este acto; así como, en la de su privación de libertad, y la consignación de una fecha distinta en la emisión de dicha conminatoria, son cuestiones que no se encuentran directamente vinculadas con el ejercicio de la libertad física del impetrante de tutela por no constituir causa directa de restricción o amenaza de la misma; por lo que, la resolución de los actos denunciados como lesivos de sus derechos a través de esta acción de defensa no definirán de forma alguna su situación jurídica.

Respecto al segundo presupuesto, de la lectura de la acción de libertad interpuesta, así como los datos cursantes en el expediente remitido a este Tribunal, no se advierte que el peticionante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta; puesto que, no existe ninguna restricción material que le impida plantear sus pretensiones a las autoridades competentes en la causa penal de referencia, por el contrario el accionante ejerce activamente su defensa; prueba de ello, es la presentación de memoriales como las solicitudes deducidas a los Jueces demandados para la emisión de la conminatoria correspondiente. En consecuencia, al no concurrir ambos requisitos que hagan viable la consideración de fondo de lo denunciado, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e

Instrucción Penal Primero de Coroico -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33145-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Mamani Chura** contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz**; **Roberto Marcos Villa Pareja**, **Fiscal de Materia**; y, **Gabriel Flores Prado**, **Supervisor de Operaciones de la Dirección Departamental del Servicio General de Identificación Personal** (**SEGIP**) del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y 30 a 31 vta., el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la supuesta comisión del delito de hurto; para solicitar su cesación a dicha medida impuesta y realizar otros trámites, necesitaba contar con su cédula de identidad vigente.

A tal efecto, solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del mismo departamento, autorización judicial de salida al SEGIP, quien le indicó que se apersone a dicha institución, mediante un convenio que tenían suscrito -el cual no se puso a su conocimiento-; por ello, su abogada con el objeto de efectuar el trámite respectivo, se hizo presente a esa entidad, donde el Supervisor de Operaciones demandado, le manifestó que para emitir la referida documentación podrían constituirse inmediatamente en el citado recinto penitenciario, por medio de un requerimiento fiscal; a lo que, impetró el merituado requerimiento al Fiscal de Materia -ahora codemandado-, el cual señaló que debería acudir ante la autoridad competente.

Las respuestas otorgadas por el mencionado Juez y el aludido represente fiscal, no son sujetas a impugnación; porque no se encuentran bajo control jurisdiccional; empero, lesionaron el principio a la celeridad y ocasionaron una retardación de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso y del principio de celeridad, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos, "debiendo presentar" -no señaló quien- una copia fotostática del convenio que existe entre la "Corte" y el SEGIP La Paz; y, **b)** Si corresponde, se ordene el acceso y derecho para sacar su cédula de identidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 54 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad interpuesta y ampliándolo señaló que, el hecho se trata a un procesamiento indebido; por lo que, solicitó declarar "procedente" la acción de libertad disponiendo que la autoridad competente en el plazo de veinticuatro horas realice las acciones legales respectivas para la obtención de su cédula de identidad.

I.2.2. Informe de los demandados

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 30 de enero de 2020, cursante a fs. 52 y vta., manifestó que: **1)** La detención preventiva del accionante fue dispuesta por otra autoridad judicial; **2)** La petición de salida judicial de 16 de igual mes y año, fue negada porque el SEGIP realizaba apersonamientos periódicos a los centros penitenciarios; además, el peticionante de tutela no acreditó el motivo de la misma; y, **3)** Si el prenombrado consideró afectados sus derechos, agotando el principio de subsidiariedad podía interponer un recurso intraprocesal contra la providencia de 17 del citado mes y año; asimismo, se observó la solicitud de la salida judicial efectuada el 20 del referido mes y año, porque el solicitante de tutela no adjuntó documentación pertinente; por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Mariana Carolina Costas Anslinger, Responsable de Operaciones a.i. Departamental del SEGIP La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 38 a 39 vta., manifestó que, Gabriel Flores Prado -codemandado- se encontraba suspendido de sus funciones; sin embargo, en su momento habría proporcionado información a la abogada del accionante, acerca de la tramitación de la cédula de identidad de un privado de libertad, aclarando que para dicha obtención era necesaria la presencia del interesado; asimismo, a solicitud de los recintos penitenciarios, constantemente realizaban esta actividad, además, en la primera semana de febrero, se tenía programada la visita a los Centros Penitenciarios San Pedro y Qalauma ambos de La Paz.

Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscal de Materia y Gabriel Flores Prado, Supervisor de Operaciones de la Dirección Departamental del SEGIP La Paz, no asistieron a la audiencia de garantías ni remitieron informe alguno, pese a las notificaciones cursantes a fs. 33 y 36.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 56 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a sentencias constitucionales, la problemática planteada se enmarcó en la acción de libertad de pronto despacho, porque de oficio un juez de instrucción debería tomar en cuenta los derechos fundamentales de los privados de libertad; no obstante, existen otras autoridades a las que puede recurrir; toda vez que, conforme al art. 109.3 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), el juez de ejecución penal tiene facultades para otorgar salidas personalísimas; y, **ii)** La finalidad de este mecanismo constitucional, es dotar de un medio de defensa breve y sumario; el presente caso, no se acomoda a ninguno de sus tipos de tutela ni se identificó vulneración alguna; en razón a que, el peticionante de tutela se encuentra detenido por disposición de una autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Juan Carlos Mamani Chura -hoy accionante-, a través de escrito presentado el 16 de enero de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, programar su salida judicial para constituirse en oficinas del SEGIP del citado departamento, a fin de recabar su cédula de identidad (fs. 27 y vta.).

II.2. Mediante providencia de 17 de igual mes y año, el Juez prenombrado declaró no ha lugar dicha solicitud; toda vez que, la aludida institución de manera periódica, realiza la carnetización y otros trámites personales a los privados de libertad en los distintos centros penitenciarios (fs. 28).

II.3. Cursa memorial presentado el 24 de enero de 2020, al Ministerio Público por el peticionante de tutela solicitando que funcionarios del SEGIP La Paz, se constituyan en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, a fin de "recabar" su cédula de identidad (fs. 24).

II.4. Por informe de 29 de idéntico mes y año, Maira Josef Paredes Callejas, abogada del accionante, señaló que se hizo presente en SEGIP La Paz, con el fin de coordinar el trámite para que esa institución se apersone al supra citado Centro Penitenciario; teniendo como respuesta por parte del Supervisor de Operaciones ahora demandado, que debía ser mediante oficio emitido por una autoridad jurisdiccional o requerimiento fiscal, para que la brigada móvil de esa institución se constituya en el lugar o el detenido sea trasladado a esas oficinas para obtener su cédula de identidad; además, se tiene programada la carnetización en el referido recinto, para el 3 y 4 de febrero del mismo año (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso y del principio a la celeridad; puesto que, los demandados con sus actuaciones generando retardación de justicia, le impidieron obtener su cédula de identidad, la cual requiere para solicitar la cesación de la detención preventiva y realizar otros trámites.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad sostuvo que: "*…se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios****, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de libertad.*

(…)

Consiguientemente a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, ***en forma concurrente****, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya una causa directa que originó la*

restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiaridad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por ***la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso****, no abarcara todas la formas que puede ser vulnerado, sino,* ***queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante esta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados…*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló respecto a la SC 0619/2005-R de 7 de junio: "*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción,* ***pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela dentro del proceso penal seguido en su contra, se encuentra con detención preventiva y a efecto de solicitar la cesación de dicha medida impuesta y otros trámites, necesitaba contar con su cédula de identidad vigente; por tal motivo, el 16 de enero de 2020, pidió autorización de salida judicial al Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, para apersonarse a oficinas del SEGIP de ese departamento (Conclusión II.1); petición que fue negada por providencia de 17 de idéntico mes y año, considerando los apersonamientos periódicos que realizaban las brigadas móviles de esa entidad a los recintos penitenciarios (Conclusión II.2); de esa forma, su abogada acudió a la aludida institución, contactándose con el Supervisor de Operaciones demandado, donde le informaron que se constituían en las establecimientos penitenciarios a requerimiento judicial o fiscal, o en su caso el detenido aproximarse a esas oficinas; además de manifestarle que tenían programada una carnetización en el Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, para el 3 y 4 de febrero de similar año (Conclusión II.4); en ese sentido, solicitó al Ministerio Público requerir al SEGIP La Paz que sus funcionarios se constituyan al referido Centro Penitenciario, para que pueda tramitar su cédula de identidad (Conclusión II.4); todo ello, le habría generado indebido procesamiento; ya que, ninguno de los demandados permitieron la obtención del señalado documento.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido, estableció que necesariamente deben concurrir dos presupuestos de manera simultánea, sin los cuales no es posible ingresar al fondo de la problemática, en razón a la naturaleza jurídica de este medio de defensa tutelar; siendo los mismos que: **a)** El acto lesivo, entendido como los hechos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión. En ese marco, todo acto procesal demandado de atentatorio que no esté estrechamente relacionado con el derecho a la libertad física, previo agotamiento de los instrumentos intraprocesales debe ser reclamado vía amparo constitucional.

En el presente caso, conforme lo sostenido por la SC 0619/2005-R, es importante analizar si las actuaciones de los demandados, respecto a la providencia de no autorización de salida judicial dispuesta por el Juez demandado; y, la información acerca de los medios y mecanismos de carnetización otorgada por el Supervisor de Operaciones de la Dirección Departamental del SEGIP La Paz, que no habrían permitido al ahora accionante la obtención de su cédula de identidad; entendido como el acto demandado por procesamiento indebido -acto lesivo-, se constituyen en la

causa que operan directamente sobre la situación jurídica del peticionante de tutela, para lo que deberá examinarse si existe la concurrencia de los presupuestos señalados en el párrafo precedente.

Ahora bien, en lo que respecta al primer requisito, se puede advertir que el acto supuestamente lesivo, que a decir del impetrante de tutela se constituiría en la obstaculización por parte de los ahora demandados para la obtención de su documento de identidad vigente, necesario para la tramitación de su cesación de la detención preventiva y otros, de acuerdo a lo expresado líneas arriba, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad física del accionante, pues, no pone en riesgo dicho derecho ni produce la limitación de este derecho fundamental, mucho menos modificaría en absoluto su situación procesal; toda vez que, tanto la providencia judicial como la información del SEGIP, no se constituyen en causales de restricción o supresión de dicho derecho, siendo evidente que el peticionante de tutela no se halla privado de libertad a consecuencia de los mismos; consecuentemente, no se tiene por concurrido el presupuesto de la vinculación directa.

En cuanto a la segunda condición, se puede advertir que el solicitante de tutela se encuentra activo dentro del proceso penal incoado en su contra; toda vez que, cursa memorial de 24 enero de 2020, por el que solicitó a la aludida institución, que sus funcionarios se constituyan en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a fin de recabar su cédula de identidad; asimismo, consta escrito presentado el 16 de igual mes y año, mediante el cual el accionante en ejercicio de su derecho a la defensa pidió al Juez demandado programar su salida judicial para constituirse en oficinas de la referida institución pública, a fin de obtener el mencionado documento; circunstancias procesales que nos permiten deducir que el nombrado tiene pleno conocimiento de la causa penal instaurada en su contra y su participación a través de dichos memoriales; por lo que, mal podría entenderse que se encuentre en estado absoluto de indefensión; en ese sentido, se puede concluir que tampoco cumple el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional.

Por lo desarrollado precedentemente, al no concurrir los dos presupuestos exigidos, para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; ya que, la misma queda reservada para aquellos entornos que afecten directamente los derechos a la libertad física y de locomoción, los cuales no se encuentran comprometidos en el caso de autos; las demás situaciones deberán ser tuteladas mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de las instancias procedimentales ordinarias respectivas; en consecuencia, corresponde que la tutela requerida sea denegada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33169-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Illanes Mendoza** contra **Genara Yolanda Pérez Mamani**, **Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda** en suplencia legal de su similar **Primero de la zona Sur**; **Eduardo Quispe Copa**, **Juez de Sentencia Penal Tercero**, ambos **de la Capital**; **José Miguel Ortuño Valencia**, **Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto**; y, **Zacarias Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 35 a 39, el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estelionato y otros, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 303/2019 de 14 de mayo, disponiendo la acumulación de los procesos con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201549873 - Caso LPZ1517040 y NUREJ 201622738 - Caso LPZ1612150, a la causa radicada en dicho Juzgado e identificado con NUREJ 201539470 - Caso LPZ1511756; disposición judicial apelada por la parte querellante, misma que fue de conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

El citado Juez, ante el conocimiento de la acusación formal emitida por el representante fiscal, no derivó obrados al Juez de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, de acuerdo al art. 396 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, advertido de esta falencia previo sorteo realizado en secretaría de ese despacho, envió obrados al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del señalado departamento, cuya autoridad a cargo se declaró incompetente, no procediéndose a la notificación con esa decisión, dicha autoridad determinó que el expediente sea remitido al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la zona Sur de la Capital del mismo departamento, negándole la posibilidad de interponer recurso alguno y atender las solicitudes de cesación de la detención preventiva, sin considerar que se encuentra con la medida de *última ratio* por más de tres años.

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda -en suplencia legal de su similar Primero de la zona Sur- de la Capital del departamento de La Paz, de igual manera emitió un Auto Interlocutorio declarándose incompetente en razón del territorio, remitiendo antecedentes de forma inmediata al Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del mencionado departamento; decisión con la que tampoco fue notificado, negándole la posibilidad de interponer los recursos que la ley le otorga y la atención a las solicitudes de cesación de la detención preventiva.

El indicado Juez devolvió obrados al aludido Juzgado de Sentencia Primero de la zona Sur, para la notificación de la Resolución con la que se declaró incompetente; diligencia cumplida por este último, procedió a devolver antecedentes; sin considerar el plazo para la interposición de algún recurso.

De lo precedente, evidenció que la causa no tenía radicatoria; por lo que, de acuerdo a la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, en tanto no exista la misma en el tribunal al que se remitió el proceso, es competente para conocer y resolver la modificación de su situación jurídica el juez de instrucción penal; consecuentemente, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento, día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, dicha solicitud no fue atendida, siendo derivado el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, sin conocer qué antecedentes se encontraban en la ciudad de El Alto y sin darle la posibilidad de interponer recurso alguno contra esa decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a ser escuchado y juzgado por un juez competente, citando al efecto los arts. 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo remitir obrados en el plazo de veinticuatro horas al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, para que esté dentro del plazo establecido en el art. 239 del CPP, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; además de determinar las responsabilidades penal y administrativa de las autoridades judiciales demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 111 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiterando el contenido del memorial de acción de libertad, amplió el mismo señalando: **a)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, al finalizar la gestión 2019 dispuso la remisión de antecedentes a los "Juzgados de Sentencia"; empero, se le hizo conocer la existencia de la apelación que se encuentra pendiente de resolución en alzada; además, el 13 de enero de 2020, solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, sin tener conocimiento, hasta la fecha -31 de enero de 2020-, de algún pronunciamiento al respecto; y, **b)** Desconocía donde se practicó la notificación con la remisión de antecedentes a la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de los demandados

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 47 y vta., solicitó denegar la tutela por ausencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, argumentando que: **1)** En cumplimiento al principio de juez natural e inmediación establecido en los arts. 117 de la CPE y 330 del CPP, el 14 de enero de 2020, dispuso la declinatoria de competencia en razón del territorio y en el marco del principio de celeridad remitió antecedentes a Plataforma de la zona Sur; y, **2)** Al no haberse radicado la causa y derivado el mismo, desconoce posteriores actuaciones.

Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda -en suplencia legal de su similar Primero de la zona Sur- de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 54 a 55, y en audiencia expuso que: **i)** El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, a través del Auto Interlocutorio "04/2020", declinó competencia a la zona Sur, bajo el argumento erróneo de que los hechos ocurrieron en la localidad de Achocalla, cuando debió remitirlo a la ciudad de El Alto; **ii)** El proceso fue derivado al Juzgado en el que ejerció suplencia el 16 de enero de 2020; por lo que, a través del Auto Interlocutorio 07/2020 de 17 del mismo mes, corrigió esa situación y dispuso la declinatoria al Juzgado de Sentencia Penal de turno de El Alto del señalado departamento, remitiendo antecedentes de manera inmediata el 20 de igual mes y año; **iii)** El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto, por providencia de 24 de enero de 2020, señaló que las resoluciones de

declinatoria no fueron notificadas a los sujetos procesales y realizó la devolución del proceso el 27 de similar mes y año; dándose cumplimiento a dicha observación, se notificó a los imputados y más de 50 víctimas, para luego el 29 del referido mes y año, se procediera a la devolución de antecedentes; pero, la misma autoridad nuevamente envió obrados el 30 del referido mes y año; en sentido, que no se observó lo previsto en los arts. 393 y 404 del CPP, haciendo entender que se debe aguardar un posible planteamiento de apelación; **iv)** Existió solicitud de cesación de la detención preventiva formulada ante el Juez de Sentencia Penal Tercero y Juzgado de Instrucción Penal Segundo, ambos de la Capital del departamento de La Paz, en las cuales se señalaron que deben estar a la declinatoria de competencia; **v)** Al no ser competente no podría observar al juez de origen ni solicitar que cumpla actuaciones pendientes o efectuar devoluciones, esas son atribuciones propias del juez competente; por lo que, correspondía al Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del citado departamento, radicar u observar actuaciones y disponer la devolución a dicha autoridad judicial, quien además sin haber radicado la causa, ya asumió competencia al pedir la subsanación de notificaciones; y, **vi)** Correspondería denegar la tutela; ya que, esta situación fue generada a raíz de la errónea declinatoria efectuada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, donde inicialmente fue sorteada.

José Miguel Ortuño Valencia, Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, a través de escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 48 a 49 vta., informó que: **a)** Los antecedentes del proceso fueron remitidos el 24 de enero de 2020, con dos Autos de declinatoria de competencia; el primero del Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento, que estableció como competente a la autoridad jurisdiccional de la zona Sur; empero, observó que no fue notificado a los sujetos procesales, dejándolos en indefensión sin que puedan hacer uso de los recursos procesales; y, el segundo de la Jueza de Sentencia Penal Primera de la zona Sur de la citada Capital y departamento, que sin observar la falta de notificación remitió la causa a la jurisdicción de El Alto, que tampoco puso en conocimiento de las partes del proceso la resolución emitida, inobservando también los arts. 396, 403 y 404 del CPP; **b)** El 24 de enero de 2020, advirtiendo el incumplimiento de ambos Juzgados, sin radicar la causa, dispuso el retorno de obrados al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, para su subsanación; realizada dicha tarea procedió a la devolución de antecedentes, pero no observó los plazos procesales para que las partes puedan interponer los recursos que les franquea la ley, omitiendo considerar los derechos a la defensa y a la impugnación; razón por la que, el 30 de igual mes y año, envió obrados para que se dé cumplimiento a lo referido; puesto que, los plazos procesales para impugnar estaban vigentes; y, **c)** No identificó el agravio o acto vulneratorio de derecho o garantía constitucional en la que habría incurrido, más al contrario actúo de manera diligente con la normativa procesal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 58 y vta., solicitó denegar y "declarar la improcedencia" de la tutela, refiriendo: **1)** El proceso en razón a la acusación formal presentada por el Ministerio Público y en cumplimiento al art. 325 del CPP, fue enviado el 9 de igual mes y año, para sorteo; asímismo, se remitió el 6 de similar mes y año, la apelación subsanada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** El accionante no se encontraba con detención preventiva ordenada por su autoridad; **3)** Esta acción de defensa no reúne los requisitos de procedencia; toda vez que, el impetrante de tutela no demostró que esté en peligro su vida, ilegalmente perseguido o procesado, ni indebidamente privado de su libertad, que si bien no se concedió la cesación de la medida impuesta, esta fue otorgada por la Sala Penal de turno del referido Tribunal Departamental de Justicia; además, sí fijó día y hora de audiencia de cesación de otro proceso y no del que mencionó por no estar en su poder; y, **4)** No cumplió con el principio de subsidiariedad; ya que, pudo interponer los recursos e incidentes previstos por ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 29/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 113 a 116 vta., **concedió** la tutela solicitada, únicamente contra José Miguel Ortuño Valencia, Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del mismo departamento, bajo la modalidad traslativa o pronto despacho por evidenciar en su accionar, actos dilatorios que no condicen con el principio de celeridad, y **denegó** la tutela en relación a las otras autoridades demandadas, disponiendo que: **i)** La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda -en suplencia legal de su similar Primero de la zona Sur- de la Capital del citado departamento, devuelva antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Sexto de El Alto del mencionado departamento; y, **ii)** Materializada la remisión, el aludido Juez de Sentencia tras pronunciarse sobre su competencia, asuma conocimiento de la situación jurídica del hoy accionante, concretamente sobre la petición formulada el 13 de enero de 2020, por el carácter instrumental de las medidas cautelares; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 125 y ss. de la CPE establecen la naturaleza jurídica de la acción de libertad; la que, tiene cuatro causas de procedibilidad de acuerdo a los arts. 46 a 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la acción de libertad traslativa o de pronto despacho conforme la SCP 0003/2019-S4 de 23 de enero; **c)** El criterio de subsidiariedad no es aplicable según lo señaló el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, como autoridad codemandada; **d)** La demora en la remisión de antecedentes de "agosto a diciembre" de la referida autoridad, no puede ser objeto de análisis en esta acción de defensa; sin embargo, el impetrante de tutela podrá cuestionarla ante la instancia que considere pertinente; **e)** Respecto a la Jueza de Sentencia Penal Primera de la zona Sur de la Capital del indicado departamento, que actuó en suplencia, la misma se declaró incompetente mediante Auto Interlocutorio 07/2020, declinando competencia al Juzgado de Sentencia Penal de turno de El Alto del citado departamento, remitiendo antecedentes de forma inmediata; advirtiendo de ello, que no incurrió en un acto lesivo que haya vulnerado el derecho a la libertad del peticionante de tutela; **f)** El Juez de Sentencia Penal Sexto de la referida ciudad y departamento, debe comprender el carácter instrumental de las medidas cautelares; toda vez que, la situación jurídica de un privado de libertad puede ser asumida por cualquier autoridad; fallo que no modificaría el fondo del proceso penal; y por principio de eficiencia y eficacia de la administración de justicia al estar pendiente su resolución existe la obligación de pronunciarse al respecto; por ello, los proveídos de 24 y 30 de enero de 2020, se traducen en actos dilatorios innecesarios, al no resolverse su pedido de cesación de la detención preventiva del accionante presentado el 13 de enero de 2020, **g)** El prenombrado señaló que en tanto no se radique la causa debe ser competente el "juez de control jurisdiccional"; sin embargo, no es posible determinar la devolución de antecedentes al Juez de Instrucción Penal Segundo de la referida Capital y departamento; por cuanto, el proceso está sustanciándose ante el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del citado departamento, autoridad que no realizó cuestionamiento alguno a su competencia; y, **h)** Respecto al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no se evidenció qué acciones hubiese conculcado o puesto en amenaza los derechos del solicitante de tutela accionante, ocurriendo lo propio con el citado Juez de Instrucción Penal Segundo; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a estos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por oficio de 30 de diciembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remitió el cuaderno de control jurisdiccional con acusación fiscal al Juzgado de Sentencia Penal de turno de la citada Capital y departamento, misiva en la cual se observa sello de recepción de 13 de enero de 2020 del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 76 y vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2020, al mencionado Juez, el peticionante de tutela, "…SIN RECONOCER SU COMPETENCIA…" (sic) de dicha autoridad, pidió se señale día y hora de cesación de la detención preventiva, quien mediante providencia de 14 del mismo mes y año, decretó que se esté al Auto Interlocutorio 004/2020 (fs. 78 y vta.).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 004/2020 de 14 de enero, el aludido Juez declinó competencia en razón del territorio, disponiendo la remisión del expediente a Plataforma para sorteo a un Juzgado de Sentencia Penal de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz (fs. 77 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 07/2020 de 17 de enero, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda -en suplencia legal de su similar Primero de la zona Sur- de la Capital del departamento de La Paz, se declaró incompetente y declinó competencia al Juzgado de Sentencia Penal de turno de El Alto del mismo departamento (fs. 80 a 81 vta.).

II.5. Por medio de memorial presentado el 21 de enero de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el accionante solicitó se señale día y hora de audiencia de cesación de medidas cautelares, por considerarlo competente; ya que, la causa no fue radicada ante el Tribunal que se remitió; que mereció el decreto de 23 del mismo mes y año, disponiendo que el impetrante de tutela acuda a la autoridad llamada por ley, al haberse remitido la causa a Plataforma para su sorteo (fs. 83 y 92).

II.6. Cursa decreto de 24 de enero de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda -en suplencia legal de su similar Primero de la zona Sur- de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo la remisión "…del memorial de fecha 21 de enero de 2020, Sentencia Constitucional No. 0971/2016-S3 en fotocopia simple, decreto de fecha 21 de enero de 2020, oficio de remisión de fecha 23 de enero de 2020, así como el presente Decreto y su respecto oficio de remisión al JUZGADO SEXTO DE SENTENCIA PENAL DE LA CIUDAD DE EL ALTO" (sic [fs. 94]).

II.7. A través de decreto de 31 de enero de 2020, la aludida Jueza, dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, señalando que, la devolución de obrados, realizada en dos oportunidades, vulneró el principio de celeridad, más aún, cuando existe una solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 110).

II.8. Constan providencias de 24 y 30 de igual mes y año, emitidas por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; por las que, devolvió obrados al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la zona Sur de la Capital del aludido departamento, para proceder a la notificación de las resoluciones de declinatoria de competencia y se considere los plazos procesales dispuestos en los arts. 396 y 404 del CPP (fs. 52 vta. y 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a ser escuchado y juzgado por un juez competente; toda vez que, las autoridades demandadas a su turno habrían dilatado el pronunciamiento de su solicitud de cesación de la detención preventiva, producto de las remisiones de antecedentes procesales realizadas por contar con acusación formal, resoluciones de declaratorias de incompetencia, y decretos con observaciones formales de ausencias de notificaciones; así como, la falta consideración de plazos para posibles interposiciones de recursos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica***

de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras [entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la señalada Sentencia Constitucional, estableció que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, ha desarrollado el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "…*es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual* ***toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.*** *De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, haciendo referencia a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, precisó que: «"...***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho****, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".*

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero **se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado**»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos y desarrollados en esta acción de libertad, el análisis del presente caso se centra en la omisión de señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, presentada el 13 de enero de 2020, ante el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por el ahora accionante (Conclusión II.2); en la misma fecha y año, dicho despacho a su cargo recepcionó el cuaderno de control jurisdiccional con la acusación formal desplegada por el representante del Ministerio Público (Conclusión II.1); a lo que, el 14 de similar mes y año, el mencionado Juez mediante Auto Interlocutorio 004/2020, declinó competencia, remitiendo el expediente a Plataforma para sorteo a un Juzgado de Sentencia Penal de turno de la zona Sur de la citada Capital y departamento (Conclusión II.3); y, respecto a su solicitud de audiencia decretó -en la señalada fecha- que se esté al mencionado Auto Interlocutorio.

Producto de la declinatoria de competencia, el 16 de enero de 2020, fue derivada la causa al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, a cargo de la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda -en suplencia legal de su similar Primero de la zona Sur- de la Capital del señalado departamento, quien mediante Auto Interlocutorio 07/2020 de 17 de enero, se declaró incompetente y declinó competencia al Juzgado de Sentencia Penal de turno de El Alto del indicado departamento (Conclusión II.4); siendo sorteado el expediente al Juez de Sentencia Penal Sexto de dicha ciudad y departamento, quien mediante decretos de 24 y 30 del mismo mes y año, dispuso la devolución de obrados al mencionado Juzgado de Sentencia Penal Primero de la zona Sur, para proceder a las notificaciones de declinatoria de competencia y considerar los plazos procesales dispuestos en los arts. 396 y 404 del CPP, ante posibles recursos procesales que podrían ser presentados (Conclusión II.8); ante esta última observación la aludida Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda en suplencia legal del Juzgado indicado de la zona Sur, por providencia de 31 de enero de 2020, dispuso la devolución de obrados al Juzgado de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, estableciendo que el retorno del expediente en dos oportunidades, vulneró el principio de celeridad, más aún, cuando existía una solicitud de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.7).

Por otro lado, se tiene que la presente acción de defensa fue interpuesta también contra el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del señalado departamento, quien remitió el cuaderno de control jurisdiccional con acusación formal al Juzgado de Sentencia Penal de turno de la citada Capital y departamento (Conclusión II.3) donde el accionante solicitó día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, por considerarlo Juez competente; toda vez que, la causa remitida aún no fue radicada; providenciándose que acuda a la autoridad llamada por ley (Conclusión II. 5); siendo derivado este memorial a la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda -en suplencia legal de su similar Primero de la zona Sur- de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su remisión al Juzgado de Sentencia Penal Sexto de El Alto del referido departamento (Conclusión II.6).

Con carácter previo al análisis de la causa, es oportuno aclarar que, si bien el accionante no denunció expresamente la vulneración del principio de celeridad vinculado al derecho del debido proceso; sin embargo, en observancia del principio de informalismo que caracteriza a esta acción de defensa, y consecuencia de los hechos que motivan la misma, que dan pauta clara de la intención del peticionante de tutela, es pertinente resolver la presente problemática por pronto despacho.

Ahora bien, a objeto de establecer la posible conculcación de los derechos invocados como lesivos, concierne considerar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que reconoce el habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales y administrativos que generan dilaciones innecesarias a fin de resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, como mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir transgresión al debido proceso en su elemento celeridad, cuando esté relacionada a la libertad, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y establecido en el art. 180.I de la CPE; consecuentemente, la solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite pronto y oportuno, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del derecho a la libertad y la lesión a la potestad de impartir justicia, la cual se sustenta en el principio de servicio a la sociedad previsto en el art. 178.I de la Norma Suprema.

En efecto, de la acción de libertad, se tiene que la presunta lesión de derechos que alega el peticionante de tutela se encuentra referida a la falta de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, solicitud presentada el 13 de enero de 2020; denunciando a cuatro autoridades judiciales esta vulneración; en ese sentido, a objeto de precisar al o los responsables, se tiene como punto de partida, de acuerdo a los antecedentes derivados a este Tribunal que, el requerimiento fue desplegado al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que la misma fecha recepcionó el cuaderno de control jurisdiccional con acusación formal, y el día siguiente -14 de similar mes y año-, por un lado, emitió el Auto Interlocutorio 004/2020, declinando competencia en razón del territorio, disponiendo la remisión del expediente a Plataforma para sorteo a un Juzgado de Sentencia Penal de turno de la zona Sur de la indicada Capital y departamento, y por otro, providenció el escrito, resolviendo que esté a la señalada Resolución.

De lo precedente, es posible advertir que el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, quien al momento de la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva se encontraba en poder de los antecedentes de la causa, quien fue el único responsable en generar una indebida e injustificada demora de definición de la situación jurídica del detenido preventivamente; toda vez que, desde la presentación de la solicitud -13 de enero de 2020- hasta la fecha de celebración de la audiencia de garantías de esta acción tutelar -31 del mismo mes y año- no se logró señalar día y hora de consideración de cesación de la medida impuesta, ello a raíz de las varias remisiones y devoluciones de los antecedentes entre ésta y los otros Jueces demandados; teniéndose la presunta lesión de derechos alegada por el peticionante de tutela se encuentra referida a la excesiva dilación generada por parte del citado Juez de Sentencia Penal Tercero, quien evadiendo responsabilidad en la tramitación y resolución de la mencionada solicitud, con su accionar contradice los valores y principios constitucionales previstos en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, a través de los cuales se establece que la jurisdicción ordinaria halla fundamento en el principio procesal de celeridad entre otros.

Con ello, es válido establecer que el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, omitió su deber de programar y llevar a cabo la audiencia peticionada, remitiendo antecedentes con la declinatoria de competencia y providenciando la solicitud de cesación de la detención preventiva el mismo día, generando una indebida demora e incertidumbre innecesaria sobre el privado de libertad, sobrecargándole situaciones formales que le son ajenas al momento de la definición de su situación jurídica como detenido preventivamente; pues bien, dicha autoridad debió analizar que esta determinación produce efectos dilatorios sobre el derecho a la libertad; por lo que, en el marco del principio de celeridad, debió fijar día y hora y llevar a cabo dicho actuado procesal por contar con el memorial de solicitud de audiencia y los antecedentes de manera paralela, ello a objeto de emitir pronunciamiento conforme lo peticionado o no; más aún, cuando la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, determinó que: "…*toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley…"* y que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura,

por la presunción de inocencia, cuya imposición y cesación están sujetas a una tramitación a seguir (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional) y que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, bajo argumentos ajenos a los mismos, que de ninguna manera justifican la inobservancia del principio de servicio a la sociedad reconocido en el art. 178 de la CPE.

Tales argumentos permiten a este Tribunal asumir el convencimiento de que el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, ocasionó una injustificada dilación, en la no celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva; situación que, derivó en la lesión al derecho a la libertad en relación al principio de celeridad; lo que, con lleva a la concesión de la tutela impetrada respecto a la referida autoridad jurisdiccional. Sin embargo, habiendo establecido esta la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento de acuerdo a su razonamiento, que el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del indicado departamento, asuma conocimiento sobre la petición realizada el 13 de enero de 2020, resolviendo la situación jurídica del accionante, por ser el aludido, quien realizó la última remisión del proceso; este Tribunal, da por bien hecho lo mencionado, ello a fin de evitar mayor dilación sobre la condición del detenido preventivamente.

Por otro lado, en lo concerniente a esta acción de defensa, este Tribunal no identifica de qué manera las otras autoridades judiciales demandadas lesionaron su derecho a la libertad del impetrante de tutela en calidad de detenido preventivo; por lo que, no ingresará a análisis alguno respecto a los otros hechos puestos a conocimiento; así tampoco, lo hará en cuanto a la otra solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 21 de enero de 2020, en el entendido que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del referido departamento, ante quien fue presentado, no tenía dominio del expediente, y además no hubo determinación sobre la autoridad competente a tal fin.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 29/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0503/2020-S2 (viene de la pág. 13).

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, bajo los términos expuestos en este fallo constitucional, sin costas; y,

2° ORDENAR a José Miguel Ortuño Valencia, Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del referido departamento, resuelva de inmediato la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, salvo que por el tiempo transcurrido la misma ya hubiese sido resuelta; sin responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33199-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Carrillo Cáceres** en representación sin mandato de **Geyson Mejía Flores** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se encuentra en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación incidental desde octubre de 2019, recurso planteado en virtud a que el Juez de la causa en consideración de la solicitud de suspensión condicional del proceso desestimó dicha salida alternativa. Resulta que transcurrió más de tres meses sin que la precitada Sala fije audiencia para dilucidar el referido recurso, generándose una innecesaria retardación de justicia; además, estando privado de libertad, sufrió un accidente que agravó su estado de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad; y, los principios de "agilidad" y favorabilidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas señalen audiencia para resolver la apelación incidental formulada contra la desestimación de la suspensión condicional del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción tutelar, y ampliándolo manifestó que, el 5 de febrero de 2020, su defensa técnica se apersonó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, logrando advertir la falta de sorteo del vocal relator; por lo que, solicitó una entrevista con la Presidenta de la mencionada Sala, la cual le fue negada; en ese sentido, recurrió a la presente acción de defensa impetrando en el día o dentro del plazo de veinticuatro horas se resuelva la apelación incidental pendiente; ya que, estando privado de libertad sufrió un accidente; por otro lado, se encontraría enfermo, siendo un foco de infección el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, al carecer de médicos y ambientes adecuados para su recuperación; en consecuencia, su vida estaría en riesgo.

I.2.2. Informe de los demandados

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de "enero" -siendo lo correcto febrero- de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., refirieron que: **a)** No puede aducirse tres meses de retraso; puesto que, se debe considerar la vacación judicial que abarcó del 3 al 27 de diciembre de 2019; por otro lado, el peticionante de tutela no indicó por qué debería priorizarse su apelación; puesto que, no expuso si cuenta con la condición de tercera edad, si pertenece a un sector vulnerable o adolece de una enfermedad terminal; **b)** De obrados se evidenció la falta de apersonamiento del accionante, además, optó por entablar una acción de libertad para denunciar una retardación de justicia aun cuando este recurso constitucional, no tiene por objeto conocer el mencionado reclamo; **c)** Citó la SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, en cuanto a la vinculación del debido proceso con el derecho a la libertad y los presupuestos que ahí se señalan no fueron cumplidos; y, **d)** Se informó que la audiencia de fundamentación oral se fijó para el 11 de febrero de 2020, a horas 15:15.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los recursos de apelación que conoce el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, están sujetos a un orden cronológico que requiere de un sorteo previo de vocal relator y posterior a ello el señalamiento de audiencia pertinente; por otro lado, de lo expresado por los demandados existió un período de vacación judicial que debe considerarse; **2)** Si bien se crearon las oficinas "gestoras" para la programación de audiencias; este es aún un proyecto piloto que no se estaría aplicando plenamente en el distrito de La Paz; lo que, impidió realizar una deliberación acerca del cómputo de plazos; y, **3)** No se demostró de manera fáctica que su salud fue afectada, tampoco se encontró una afectación directa a la libertad del accionante, de igual forma se estableció que está vigente un señalamiento de audiencia de la apelación del prenombrado para el 11 de febrero de 2020, a horas 15:15.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de la presente acción tutelar, en la cual el abogado del peticionante de tutela solicitó se pueda apreciar la herida de su defendido; a lo que, Rubén Ramírez Conde, Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso se consigne en acta; "…que se haga constar bajo el principio de inmediación (…) que apenas se ve una cicatriz antigua…" (sic); y ante la pregunta al accionante si contaba con certificado médico, este señaló que habría un convenio por firmar con trabajo social del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento; empero, no adjuntó ningún documento (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, y los principios de "agilidad" y favorabilidad; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, planteó apelación incidental contra la denegatoria de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, recurso que los ahora demandados, no resolvieron en más de tres meses sin programar la correspondiente audiencia para absolver la aludida impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y su ámbito de protección

La SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "*Tomando en cuenta que en lo esencial el accionante denuncia le lesión de su derecho a la libertad que se encuentra vinculado a sus derechos a la vida e integridad física atinge en este apartado, desarrollar los presupuestos de activación de la acción de libertad, en ese entendido, el art. 125 de la CPE, instituye que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que:`La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.*

En ese orden de ideas, se tiene que la presente acción de defensa tiene por fin resguardar los derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, habiendo la doctrina constitucional a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalado que: `…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus ***presupuestos de activación****, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro:* ***a) Atentados contra el derecho a la vida****;* ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La SCP 0272/2018-S2 citada precedentemente, respecto al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad indicó que: "…***el derecho a la vida se encuentra garantizado por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos***.

(…)

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala:`Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende

que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

(…)

En consecuencia, en base a la jurisprudencia desarrollada, el derecho a la vida por ser considerado un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituye un prerrequisito para el goce de otros derechos, puede ser resguardada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni que el peticionante de tutela agote las instancias intrapocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional*"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme afirma el accionante, negada que fue su solicitud de suspensión condicional del proceso, interpuso recurso de apelación incidental en octubre de 2019, radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde los Vocales ahora demandados, no fijaron audiencia para considerar tal impugnación; pese a que, se encontraría delicado de salud y estaría en riesgo su vida.

Analizada el acta de la presente acción de defensa, se establece que el solicitante de tutela a través de su abogado solicitó a los miembros de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, puedan verificar la herida que lo aquejaba señalando que fue producto de una operación que le realizaron en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento donde "…le han reducido los intestinos…" (sic); no obstante, Rubén Ramírez Conde, Vocal de dicha Sala hizo constar bajo el principio de inmediación en el mencionado acto procesal que solo se llegó apreciar "una cicatriz antigua"; asimismo, de la lectura del informe remitido por las autoridades demandadas se tiene que se habría programado para el 11 de febrero de 2020 a horas 15:15, audiencia de fundamentación oral para resolver la apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio que negó la suspensión condicional del proceso (Conclusión II.1).

En dicho contexto el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad; así como los principios de "agilidad" y favorabilidad; por lo cual, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los aludidos derechos se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa, en consecuencia, corresponde su revisión a efectos de verificar si existió o no la vulneración reclamada.

Si bien es posible activar la acción de libertad o la de amparo constitucional de manera directa, pues el derecho a la vida puede ser resguardado indistintamente por ambas acciones, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; no obstante, de la revisión de los antecedentes así como del desarrollo de la audiencia de garantías que atañe a esta acción tutelar plasmada en el acta correspondiente, no se pudo advertir que la vida del impetrante de tutela se encuentre en peligro; puesto que, pese a su afirmación de haber sufrido un accidente, y que además fue intervenido para reducirle los intestinos; se tiene que: **i)** Los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejaron sentado en el acta de dicho acto procesal, que en la humanidad del prenombrado no se logró verificar más que una cicatriz antigua; de lo que, se deduce que no apreciaron signos de detrimento en su salud que podrían sugerir una amenaza a su vida; y, **ii)** No proporcionó ningún medio de prueba que genere

convicción o certeza a este Tribunal que con su privación de libertad se afecte el derecho alegado, y tampoco se observa una amenaza cierta e inminente que permita adoptar medidas pertinentes a su protección.

En ese marco, el peticionante de tutela sostuvo que sufrió presunta vulneración de su derecho a la vida; no obstante, de la lectura de la acción de libertad que presentó se logra inferir que el acto lesivo que identificó, viene a constituirse en la falta de señalamiento para resolver su apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que le negó la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, aspecto que no está relacionado con el aludido derecho ni mucho menos se tiene certeza la forma en la que fue amenazado o lesionado; por otro lado, conforme se tiene de la lectura del informe de los Vocales demandados en audiencia de consideración de esta acción de defensa la referida omisión de programar el citado verificativo ya se enmendó afirmación que no fue sujeta a controversia por el prenombrado; en virtud a ello, se colige que las mencionadas autoridades ya fijaron acto procesal de fundamentación oral con la finalidad de absolver dicha impugnación para el 11 de febrero de 2020, a horas 15:15; por lo que, no corresponde otorgar lo impetrado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32092-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 162/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 191 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Ramiro Claure Mayorga** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 82 a 87, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de Escrituras Públicas 001/2012 de 3 de enero de compraventa y 486/2012 de 17 de septiembre de aclaración de venta de acciones y derechos sobre un lote de terreno, que interpuso Roberto María Nielsen Reyes Kurschner en su contra, -inmueble que adquirió del referido demandante, sobre el 50% del lote de terreno de 5000 m^2 de superficie ubicado en la zona Alto Calacoto (El Pedregal) de La Paz- el cual se sustanció en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz y que concluyó con la Sentencia 456/2017 de 23 de junio, declarando probada la demanda, disponiendo la nulidad de las referidas Escrituras Públicas, además, de la cancelación del registro de la Partida bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0026110, Asientos 3 y 4; y, que en el plazo de sesenta días el demandante le restituya la suma de $us105 000.-(ciento cinco mil dólares estadounidenses) que se ha entregado como objeto de precio de la mencionada venta, sea con costas y costos.

Ante ello, interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia, misma que fue resuelta por Auto de Vista 178/2018 de 6 de marzo, que revocó el fallo de primera instancia, en razón a los fundamentos jurídicos expuestos por el Tribunal de alzada. Posteriormente, el citado demandante planteó recurso de casación, mismo que fue declarado improcedente por Auto Supremo 444/2018-RI de 7 de junio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el incumplimiento de requisitos previstos en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC).

No obstante de la conclusión del proceso ordinario en sus tres instancias, Roberto María Nielsen Reyes Kurschner como tercero interesado urdió una acción de amparo constitucional contra el Auto Supremo 444/2018-RI y por Resolución 576/2018 de 21 de diciembre -emitida por el Juez de garantías- concedió la tutela en parte, disponiendo la nulidad del Auto Supremo impugnado, disponiendo que se emita nuevo fallo, sin establecer en forma alguna como debía fundamentarse el mismo, de ahí que la presente acción tutelar tiene un objeto procesal diferente al aludido mecanismo de defensa.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento a la Resolución 576/2018 emitida por el Juez de garantías, dictó el Auto Supremo 227/2019 de 8 de marzo, que casó el Auto de Vista 178/2018; empero, no debió ingresar al fondo del recurso de casación ante el incumplimiento del art. 274.I.3 del CPC, desviándose de la parte dispositiva de la Resolución 576/2018.

Refirió que, el Auto Supremo 227/2019, no reunió las condiciones de validez de una resolución motivada; puesto que, a tiempo de casar el Auto de Vista 178/2018, vulneró la garantía de motivación, fundamentación y exhaustividad en los fallos, directamente vinculada con el debido

proceso; toda vez que, fue incongruente la petición de la "…nulidad de escritura pública de compraventa testimonio 001/2012 y escritura pública de aclaración de venta de acciones y derechos Testimonio 486/2012" (sic); pretensión no prevista por el art. 549 del Código Civil (CC); en ese sentido, el Auto Supremo 236 de 7 de octubre de 1988, contenida en el "Diccionario de Jurisprudencia Civil-Familiar-Comercial" de Edgar Oblitas Fernández y José Gonzales Rendón, señala claramente que los "casos de nulidad de contrato (art. 549-3), entre ellos, NO EXISTE LA NULIDAD DE LA ESCRITURA DE TRANSFERENCIA DE UN PROPIETARIO cuya alícuota concreta se halla definida, además que su publicidad emerge desde el día de su inscripción en Derechos Reales" (sic); es decir, no observó que la nulidad solicitada invoca al art. 549.1, 2 y 4 del CC, causales que precisan de manera objetiva la nulidad de contratos y no nulidad de escrituras públicas de notarios de fe pública; por lo que, la decisión fue incoherente con lo pedido. Asimismo, no fue congruente la nulidad de testimonios para luego ordenar la cancelación del registro público como si se hubiese dejado previamente sin efecto el contrato.

Adujo que, los Magistrados ahora demandados para declarar probada la demanda de nulidad tenían el deber de demostrar previamente que el error en el objeto alcanzaba a Roberto María Nielsen Reyes Kurschner; sin embargo, a partir de su confesión provocada, se alegó que habría existido error en la transferencia que realizó como comprador, sin tomar en cuenta que él no fue quién demandó la nulidad del contrato, por tanto, se debió demostrar que existió error en la parte vendedora; es decir, se descontextualizó una confesión suya sin demostrar el error en el demandante para dejar sin efecto la compraventa provocando injustamente que el actor se beneficie de su propio dolo, hecho totalmente censurable.

Asimismo, dicho Tribunal de cierre, tenía el deber de considerar, porqué al momento de redactar el documento de 4 de noviembre 2011, en el bufete del abogado Alberto Quiroga Zambrana, respecto a la compraventa de la propiedad bajo el régimen de identificada en el folio real por la matrícula computarizada 2.0.1.0.99.0026110, el demandante Roberto María Nielsen Reyes Kurschner no hizo consignar el "supuesto compromiso verbal" de realizar un proyecto para construir un complejo de viviendas populares, para exigir el cumplimiento, pues no resultó coherente proceder a la venta de un bien, concurrir a suscribir voluntariamente las escrituras correspondientes, recibir a satisfacción el dinero convenido y en forma posterior, pretender anular sus actos, con el argumento que no sabe qué parte le fue vendida, pretendiendo ignorar el concepto de acciones y derechos en franca lesión de la doctrina de los actos propios que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, incongruencia entre lo pedido y ordenado, la prueba valorada y lo resuelto, al juez natural y la incompetencia del Tribunal Supremo de Justicia de valorar la prueba y la revisión de la interpretación de la legalidad, sin citar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 227/2019 de 8 de marzo, pronunciado por las autoridades demandadas y emitan un nuevo auto supremo fundamentando y atendiendo a la competencia que tiene el Tribunal de casación; y, **b)** El pago de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 170 a 175 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliándolo expresó que: es copropietario del 50% de un lote de terreno de 5000 m² ubicado en Alto Calacoto; es decir, compró el 50% de acciones y derechos de ese terreno sin haber

identificado, cual es la parte que le correspondía, de ahí que presentó una demanda de división y partición; y, el tercero interesado -Roberto María Nielsen Reyes Kurschner- en esta acción tutelar ha reconvenido nulidad de la escritura pública de compraventa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 177 a 179 vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la incongruencia en la fundamentación del Auto Supremo hoy impugnado, ese Tribunal cumplió los parámetros de congruencia como establece la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, además, los fundamentos de la resolución respondieron en la forma y el fondo a las cuestionantes del recurso de casación, donde se desglosó las contraposiciones de la parte demandante como del demandado, las pruebas de cargo y descargo, como los fallos de primera y segunda instancia, se expuso la doctrina aplicable para el caso de autos y con la revisión minuciosa de obrados se determinó casar en el fondo el Auto de Vista 178/2018 al encontrar una observación no tomada en cuenta por el ad quem; **2)** La parte accionante refirió sobre las causales de nulidades previstas en el art. 549 del CC, siendo solamente para contratos, de ese contexto se infiere que el impetrante de tutela pretende cambiar esa figura sustantiva, cuando la amplia jurisprudencia sobre nulidad de contrato o acto jurídico, es clara, pues la nulidad de escritura pública en su contenido conlleva un acto jurídico, siendo este último una declaración o manifestación de voluntad que está destinada a producir efectos jurídicos, en el caso de los fundamentos del recurrente estaban dirigidos a observar el acto jurídico y no así la escritura pública o el de disponer la nulidad del acto jurídico por el efecto retroactivo el cual afecta también a la escritura pública, entonces la afirmación del peticionante de tutela resulta ilógica; **3)** En relación a la incongruencia en la valoración de la prueba, el Auto Supremo 227/2019 observó que el Auto de Vista 178/2018 basó su decisión, en la confesión provocada y aplicación de los actos propios; sin embargo, la literal cuestionada en casación fue analizada en su alcance probatorio donde se observó que el ad quem, no ejerció como autoridad judicial la ponderación de todo el universo probatorio para establecer y determinar cuáles son esenciales y determinantes a la causa, y con base en ella fundar la viabilidad o no de la acción planteada, pues en esta segunda instancia invocó la teoría de los actos propios referente a la relación contractual de ambas partes litigantes, la cual no se aplica, debido a que si bien la teoría de los actos propios impide contravenir los actos anteriormente realizados, dicha teoría tiene su límite o excepción cuando el ordenamiento jurídico permite contravenir un acto, tal el caso de nulidad de documento, por cuanto el argumento del indicado Auto de Vista no era correcto; **4)** Sobre el tema de fondo, o sea la confesión provocada que es la declaración de cualquiera que tiene por objeto declarar hechos pasados sobre la actuación personal del confesante deben ser desfavorables al declarante y favorables a la otra parte (*contra pronuntion*) notas que corresponde analizar mediante una confrontación entre los hechos confesados y lo que las partes alegan como fundamento en sus pretensiones, siendo evidente el vicio demostrado en la tramitación del proceso; por otro lado, el no tomar en cuenta la confesión provocada de la parte demandante, pues ese actuado demostró no ser suficiente como para generar convicción, al existir un reconocimiento que el acto nació con un vicio; **5)** Ante la acusación sobre el juez natural e incompetencia que el Tribunal Supremo de Justicia pueda valorar la prueba, es necesario precisar los alcances del art. 271.I del CPC, es una norma básica y de carácter orientativa para el uso de una adecuada habilidad recursiva al momento de interponer el recurso de casación, pues la referida normativa es clara al expresar "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación, manifiesta de la autoridad judicial"; **6)** De la apreciación de las pruebas, en otro memorial refiere ese Tribunal a través de su vasta jurisprudencia ha delineado que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, entendimiento asumido bajo la óptica procesal, que al ser el recurso de casación asimilable o catalogado como una demanda de puro derecho por su función nomofiláctica se veía limitado y no

podía inmiscuirse en la actividad o valoración probatoria, como si fuere un tribunal de hecho, no obstante, el carácter evolutivo y progresivo de la ley y la jurisprudencia han reconocido la función dikelógica de este recurso que actualmente encuentra su apoyo en el principio de verdad material emanado por la Constitución Política del Estado y por el efecto irradiador del que ella emana es aplicable en un correcto control de constitucionalidad a todos los cuerpos legales normativos, todo antecedente alumbró la posibilidad que este máximo Tribunal de justicia, efectué, realice y analice actividad probatoria, pero no de forma independiente sino que esa actividad debe ser desplegada acorde a los parámetros expuestos en la norma (art. 271 CPC), o sea en los casos donde las autoridades de grado al momento de valorar o apreciar las pruebas -hubieran incurrido en error de derecho o error de hecho-, correspondiendo un estudio diferenciado de cada una, porque si bien ambas están enfocadas al tema probatorio, no obstante poseen un alcance totalmente disímil; **7)** El Tribunal de casación está facultado a revisar la apreciación de las pruebas cuando se hubiera incurrido en error de derecho y de hecho en este caso procede la casación ya sea por omisión o excesos mediante documentos a actos auténticos, aclarando que cuando el veredicto judicial es resuelto contra o con prescindencia de las pruebas fehacientemente presentadas en el proceso, o se funda en pruebas que no constatan directamente en la causa, también es casable la resolución impugnada cuando el fallo se aparta de la sana crítica en la apreciación de los hechos y pruebas; es decir, cuando la Sentencia y el Auto de Vista interpretan arbitrariamente los elementos probatorios producidos en la causa, o se basan en una errónea apreciación del presupuesto fáctico, no considerando las reglas de la lógica y de la experiencia; **8)** En el presente caso, se realizó una valoración de la confesión provocada observada en el recurso de casación, dando cumplimiento a la normativa de ingresar al fondo de la litis, casando el Auto de Vista respecto a los actos propios y manteniendo incólume el fundamento de la Sentencia respecto a la pretensión de nulidad de escritura pública de las causales 1 al 5 de lo estipulado en el art. 549 del CC; y, **9)** El Auto Supremo ahora cuestionado cumplió con el fin principal de la administración de justicia, de cumplir el debido proceso para que exista una pretensión sólida y si bien este fallo no resulta favorable para la parte accionante, tal hecho no puede ser considerado como vulneración de derechos y garantías constitucionales, como erradamente lo manifestó.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 167 a 169, manifestó que: **i)** Siendo parte del proceso principal ordinario, se vería perjudicado por los efectos de la resolución que se dictaría, en el caso que se declararía (*contra legem*) la concesión de tutela de los supuestos actos reclamados, porque sencillamente se estaría afectando su patrimonio y los derechos que emanan del mismo, siendo que ya existe un acto de autoridad judicial, lo que se pretende ante la activación de la presente acción tutelar es una revisión de lo ya juzgado, menoscabando la seguridad jurídica; **ii)** El 4 de diciembre de 2018 interpuso una acción de amparo constitucional contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, registrado bajo Número de Registro Judicial (NUREJ) 20248474, solicitando la nulidad del Auto Supremo 444/2018-RI, bajo los siguientes hechos: **a)** Se emitió la Sentencia 456/2017; **b)** El Auto de Vista 178/2018, revocó la precitada Sentencia; y, **c)** El Auto Supremo 444/2018-RI, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto, haciendo referencia a los tres citados documentos y principalmente advirtiendo la revisión del último acto -Auto Supremo 444/2018-RI- por lesión al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; **iii)** El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, en su condición de Juez de garantías en la citada acción de defensa planteada, mediante Resolución 576/2018, concedió la tutela en parte, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 444/2018-RI; y en consecuencia, la emisión de un nuevo fallo motivado y congruente conforme se tiene expuesto en la mencionada Resolución; **iv)** El ahora accionante interpuso la presente acción de defensa con la finalidad de cuestionar e impugnar la decisión asumida en una anterior acción tutelar, puesto que el contradictorio radicaría sobre el mismo Auto Supremo 444/2018-RI, por vulneración al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación,

extremos que ya fueron resueltos por el Juez de garantías concediendo la tutela en parte; **v)** De acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional glosada, deviene en improcedencia manifiesta la interposición de una acción tutelar para impugnar resoluciones constitucionales emitidas por el juez o tribunal de garantías en virtud a que esas determinaciones (resolución principal de garantías) serán revisadas o resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante un fallo con calidad de cosa juzgada, siendo que en el presente caso, este se encuentra en revisión signado con el número de expediente 27052-2019-55-AAC; y, **vi)** Si el Tribunal de garantías consintiera en proceder conforme a lo solicitado por el accionante, se estaría atribuyendo competencias que no le fueron conferidas por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, consiguientemente, la única entidad que puede revisar y corregir los razonamientos y decisiones asumidas por un juez de garantías en una acción tutelar, es el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 162/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 191 a 193 vta., declaró la "**improcedencia**" de la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución ahora cuestionada deviene de lo dispuesto en la Resolución 576/2018 (que resolvió una anterior acción de amparo constitucional) que actualmente se encuentra en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente 27052-2019-55-AAC; **b)** No corresponde interponer una acción tutelar con la finalidad de impugnar o cuestionar las decisiones asumidas por los jueces o tribunales de garantías, así como del propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pues, lo contrario, implicaría que se reste eficacia a las resoluciones emitidas por estos y se afecte la cosa juzgada constitucional; **c)** Por mandato del art. 129.IV de la Norma Suprema, las determinaciones asumidas por los jueces y tribunales de garantías, ante la interposición de una acción de amparo constitucional, son elevadas de oficio en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad de que previo análisis de los datos cursantes en la acción tutelar, sean confirmadas o revocadas; es decir, las resoluciones de garantías, solo podrán ser estudiadas y revisadas por el máximo guardián de la Constitución Política del Estado, en el marco de lo dispuesto en la referida disposición constitucional; y no así por otro procedimiento emergente de otro recurso o proceso constitucional, razón por la que, no puede activarse otra acción tutelar con el fin que la jurisdicción constitucional revise nuevamente el objeto procesal; **d)** En el caso presente, la Resolución 576/2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, dispuso la nulidad del Auto Supremo 444/2018-RI, determinando que se emita uno nuevo fallo motivado y congruente, conforme y bajo los parámetros observados en la precitada Resolución, misma que fue elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir, el objeto procesal ahora cuestionado ya fue analizado y resuelto anteriormente por ese Juez de garantías, por lo tanto no puede volverse a revisar lo definido en la misma, menos a través de otra acción tutelar, lo contrario sería hacerse de atribuciones que solo le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, además de generar la posibilidad de promover un entendimiento contradictorio con lo ya dispuesto, lo que llevaría al caos jurídico afectando el principio de seguridad jurídica; y, **e)** El accionante no cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para ingresar a una nueva valoración de la prueba, extremo que desencadena en la denegatoria de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de junio de 2017, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública de compraventa de lote de terreno, seguido por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner -tercero interesado- contra Edgar Mario Claure Mayorga -accionante-; la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Sentencia 456/2017, declaró probada la demanda, disponiendo la nulidad de las Escrituras Públicas 001/2012 de 3 de enero, la 486/2012 de 17 de septiembre, el levantamiento o la cancelación del registro de la partida bajo la matrícula computarizada 2.0.1.0.99.0026110, Asientos 3 y 4; y, en el plazo de sesenta días el actor restituya

al demandado la suma de $us105 000.- que se ha entregado como precio de la referida venta, sea con costas y costos (fs. 24 a 29 vta.).

II.2. El 6 de marzo de 2018, dentro del mencionado proceso ordinario en cuestión, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 178/2018, revocó la Sentencia 456/2017 y declaró improbada la demanda (fs. 30 a 35).

II.3. El 7 de junio de 2018, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 444/2018-RI, declaró improcedente el recurso de casación, interpuesto por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner a través de sus representantes legales Adelaida Ramos Quispe y Marisol Cuellar Vargas contra el Auto de Vista 178/2018 (fs. 45 a 48 vta.).

II.4. El 21 de diciembre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, que fungió como Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 576/2018 de 21 de diciembre, concedió en parte la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 444/2018-RI, y que la mencionada Sala pronuncie nuevo fallo motivado y congruente, conforme se tiene expuesto en dicha Resolución y denegó la tutela contra los aludidos Vocales demandados (fs. 160 a 163).

II.5. El 8 de marzo de 2019, dando cumplimiento a la Resolución 576/2018, pronunciada por el Juez de garantías dentro de la acción tutelar ut supra, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 227/2019, que declaró infundado el recurso de casación en la forma y casó el Auto de Vista 178/2018, respecto a la demanda principal por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, manteniendo incólume en lo demás la Sentencia de primera instancia, sin costas (fs. 63 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, incongruencia entre lo pedido y ordenado, entre la prueba valorada y lo resuelto, al juez natural y la incompetencia del Tribunal Supremo de Justicia de valorar la prueba y la revisión de la interpretación de la legalidad; alegando que, dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas que le sigue Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, que concluyó con el Auto Supremo 444/2018-RI, dicho fallo de última instancia fue dejado sin efecto a través una de acción de amparo constitucional mediante la Resolución 576/2018; y en cumplimiento de la mencionada Resolución, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- emitieron el Auto Supremo 227/2019, que declaró infundado el recurso de casación en la forma y casó el Auto de Vista 178/2018, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; refiere que dicho fallo de cierre no debió ingresar al fondo del recurso de casación, ante el incumplimiento del art. 274.I.3 del CPC, desviándose de la parte dispositiva de la Resolución del Juez de garantías.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de amparo constitucional y la inimpugnabilidad mediante otra acción, por existir revisión de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sobre el particular, la jurisprudencia glosada a través de la SCP 1277/2015-S1 de 14 de diciembre, que cita a la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, estableció lo siguiente: "'*…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, ha previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional;* ***empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en***

ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo*, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.*

En los casos en los que el juzgador que hubiera conocido el amparo, no hubiese observado todas las normas de procedimiento aplicables al recurso, los que se consideren perjudicados con esas omisiones podrán solicitar ante el mismo tribunal o juez del recurso formalmente sean subsanadas o, en su caso, denunciarlas en la instancia de revisión ante este Tribunal*"* (las negrillas pertenecen al texto original).

En esa misma línea, la SC 1855/2010-R de 25 de octubre, estableció: *"…Por lo expuesto, es evidente que el accionante interpuso erradamente el presente recurso, impugnando una Resolución dictada dentro de otro recurso de amparo constitucional, sin tomar en cuenta que la misma iba a ser conocida* ***en revisión por el Tribunal Constitucional y por tanto, podía ser modificada, revocada o anulada a través de la Sentencia Constitucional correspondiente,*** *circunstancia que determina la improcedencia del recurso…"* (el resaltado es nuestro).

De la jurisprudencia desarrollada, se tiene que no corresponde revisar o impugnar una Resolución dictada por el juez o tribunal de garantías a través de otra acción de defensa similar, debido a que en revisión le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional confirmar o revocar dicho fallo. Es más, si este Tribunal confirmase la Resolución impugnada, bajo ninguna circunstancia se puede revisar o impugnar dicha Sentencia Constitucional Plurinacional mediante otra acción constitucional.

Por otra parte, acerca del cumplimiento y sobrecumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció el siguiente precedente: *"El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales.*

Ahora bien la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional ***debe ser cumplida a cabalidad****; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional* ***pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado,*** *ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.*

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional ***mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento****.*

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…', alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo ***pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas seguido por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner contra Edgar Mario Claure Mayorga, que se sustanció en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que concluyó con la Sentencia 456/2017, que declaró probada la demanda disponiendo la nulidad de las Escrituras Públicas 001/2012 y 486/2012, la cancelación del registro de la Partida de la matrícula computarizada 2.0.1.0.99.0026110, Asientos 3 y 4; y, en el plazo de sesenta días el actor restituya al demandado la suma de $us105 000.- que fue entregado como objeto de precio de la referida venta, sea con costas y costos.

Interpuesto el recurso de apelación contra la citada Sentencia, por la parte demandada, fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 178/2018, que revocó dicha Sentencia y declaró improbada la demanda. Posteriormente, el aludido demandante recurrió de casación, que mereció el Auto Supremo 444/2018-RI emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que declaró improcedente el mencionado recurso.

Ante ello, el demandante planteó una acción de amparo constitucional contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, impugnando el Auto Supremo 444/2018-RI, donde el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, quien fungió como Juez de garantías, pronunció la Resolución 576/2018, concedió en parte la tutela impetrada, dejando sin efecto el fallo impugnado, disponiendo que dicha Sala emita un nuevo fallo motivado y congruente.

Consiguientemente, en cumplimiento a la referida Resolución del Juez de garantías, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 227/2019, que declaró infundado el recurso de casación en la forma y casó el Auto de Vista 178/2018, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la demanda principal interpuesta por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, manteniendo incólume en lo demás la Sentencia de primera instancia, sin costas.

Ante ello, Edgar Ramiro Claure Mayorga -hoy accionante- considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando el Auto Supremo 227/2019, con la argumentación que dicho fallo de cierre no debió ingresar al fondo del recurso de casación, ante el incumplimiento del art. 274.I.3 del CPC, desviándose de la parte dispositiva de la Resolución del Juez de garantías; además, no se halla debidamente fundamentada y motivada.

Al respecto, el aludido Auto Supremo, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- en su parte expositiva señala: "VISTOS: El recurso de casación de fs. 274 a 277, interpuesto por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner a través de sus representantes, contra el Auto de vista N° 178/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 267 a 272, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública, seguido por el recurrente en contra de Edgar Ramiro Claure Mayorga; la contestación cursante en fs. 280 a 283; el Auto de concesión de 10 de mayo de 2018 cursante en fs. 284; el **Auto Constitucional N° 576/2018 de 21 de diciembre, cursante a fs. 363 a 369**; Auto Supremo de admisión de fs. 384 a 386, los antecedentes del proceso…"; (sic) y en su parte final refiere: "En cuanto a la contestación al recurso de casación, de su análisis se desprende que se funda en los cuatro puntos de lo referido en el art. 274.I núm. 2 del CPC, es decir contener requisitos de admisibilidad lo cual no es correcto, **debido que por resolución del Tribunal de Garantías se ha dispuesto que ingrese al reclamo de casación**" (sic [el resaltado nos corresponde]), hecho que denota la existencia de una primera Resolución constitucional, de la cual emerge la resolución jurisdiccional objeto del presente fallo constitucional, aludido como vulnerador de derechos.

En ese sentido, si el referido Auto Supremo fue dictado en cumplimiento de una Resolución constitucional citada supra, y si el alcance de la misma, en criterio de la parte accionante no responde al fallo constitucional que fue pronunciado e incluso vulnera sus derechos, corresponde

que acuda en queja ante el Juez de garantías para denunciar el incumplimiento o el sobrecumplimiento de la cosa juzgada constitucional pero de ninguna manera pretender que por ,medio de una nueva acción tutelar se determine si el Auto Supremo 227/2018, responde o no a los alcances de la Resolución 576/2018, emitida por el Juez de garantías; de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a través de una nueva acción constitucional, revisar o impugnar actos y resoluciones previas dictadas dentro de otra acción que no fue resuelta en el fondo, más aún cuando las mismas serán revisadas de oficio por este Tribunal, conforme a los arts. 202 de la CPE; 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Asimismo, tampoco es posible mediante una nueva acción tutelar exigir el cumplimiento o el incumplimiento de una resolución constitucional o una sentencia constitucional plurinacional, pues los efectos de la ejecución del fallo, traducidos en su incumplimiento o sobrecumplimiento deben ser resueltos por los tribunales o juzgados de garantías, y en última instancia por este Tribunal, conforme determina el art. 16 del referido Código.

En ese contexto, es evidente que el accionante interpuso erróneamente la presente acción, impugnando una resolución dictada dentro de otra acción de amparo constitucional sin tomar en cuenta que la misma iba a ser conocida en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por lo tanto, podía ser modificada, revocada o anulada a través del fallo constitucional correspondiente, circunstancia que determina se deniegue la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar "**improcedente**" la tutela solicitada aunque con terminología equivocada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 162/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 191 a 193 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32186 -2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 105/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 346 a 350 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Cayhuara Jiménez**, **Presidente del Directorio del Consejo Regional de Abastecimiento y Mercadeo Agropecuario "C.R.A.M.A."** contra **Rodrigo Paz Pereira**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por los memoriales presentados el 26 de noviembre y 2 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 97 a 109 y 112 a 119 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por medio de la Nota G.A.M.T./S.M.U./CITE 1095/2018 -siendo lo correcto 1094/2018- de 23 de noviembre, el C.R.A.M.A. tomó conocimiento de la Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018 de 22 del mes señalado, que tiene por objeto regular las "RESTRICCIONES AL TRANSPORTE DE CARGA Y USO DE ACERAS Y CALZADAS EN ZONA DEL MERCADO CAMPESINO-distrito 7 de la ciudad de Tarija"; por lo que, el 7 de diciembre de 2018, interpusieron recurso de revocatoria contra la indicada Resolución, que fue desestimada a través de la Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019 de 8 de enero, por incumplimiento de requisitos formales esenciales, frente a esta determinación, el 17 de igual mes y año, formuló recurso jerárquico, el cual, fue rechazado por Decreto Edil 025/2019 de 30 de mayo, por la misma razón expuesta en la decisión impugnada.

A través de los mencionados recursos de revocatoria y jerárquico, cuestionaron la Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018, porque tenía como sustento el Informe Técnico de la Unidad de Infraestructura Vial 08/2018 de 19 de noviembre y el Informe Legal GAMT/SMU-Fdor/ 01/2018 de 20 de noviembre, los cuales, no fueron elaborados de manera consensuada con sectores sociales afectados; además, no se cuenta con el Programa Municipal de Transporte (PROMUT), que según el art. 24 de la Ley Municipal 117 de 16 de diciembre de 2016 -Ley de Movilidad Urbana y Transporte- modificada por la "Ley 144", es imprescindible para determinar cualquier regulación destinada al tránsito vial; en ese sentido, dicha Resolución prescindió del procedimiento administrativo establecido legalmente; por lo que, es ilegal, arbitraria y nula de pleno derecho.

El recurso de revocatoria presentado el 7 de diciembre de 2018, fue resuelto de manera extemporánea, a través de la Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019; por lo que, operó el silencio administrativo negativo; en ese sentido, los argumentos expuestos en dicha determinación no deben considerarse por haberse emitido fuera de plazo legal.

La autoridad demandada, al dictar el Decreto Edil 025/2019, de rechazó al recurso jerárquico, actuó con un criterio extremadamente formal, al margen de los principios de favorabilidad e informalismo, previstos en la SC 1724/2010-R de 25 de octubre, y propio de la actividad administrativa; puesto que, se extralimitó en sus funciones al revisar la duración del mandato del Directorio de C.R.A.M.A. y determinar la invalidez del poder notarial de su representante; el cual, no incurría en ninguna de las causales de extinción de mandato estipuladas en el art. 827 del Código Civil (CC); en todo caso,

antes de asumir esa determinación debió observar la presunta irregularidad, misma que se hubiera aclarado con la presentación del Acta Legalizada 01/2018 de 26 de enero, de reunión ordinaria del Directorio de dicha entidad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y pertinencia vinculados al principio de seguridad jurídica; al trabajo y a la libre locomoción; citando al efecto los arts. 21.7, 46, 115.II, 117, 178, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Decreto Edil 025/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 344 a 345 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

En uso de la réplica señaló que: **a)** El C.R.A.M.A nunca se opuso a las restricciones de carga y descarga en la zona del mercado campesino, establecidas en la Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018; lo que pidió, es que se hagan de manera concertada con actores sociales como la "CERCAT", juntas vecinales, presidentes de barrios y la Federación de Campesinos de Tarija; en razón a que, la indicada disposición municipal, no está dentro el marco legal; puesto que, se encuentra al margen de la Ley Municipal 117 modificada por la Ley 144, en relación al registro en Derechos Reales (DD.RR.) de las vías contempladas en dichas limitaciones; **b)** No existe un plan vial ni un programa municipal de transporte; en ese sentido, la presente acción de defensa tiene la finalidad de dejar sin efecto la señala Resolución, que afectan la libre locomoción, el trabajo y la actividad comercial de varias personas que se encuentran en la mencionada zona; y, **c)** Cuenta con legitimación activa para recurrir a la jurisdicción constitucional; debido a que, fue reelecto en el cargo de Presidente del C.R.A.M.A. por una gestión más; asimismo, la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico fueron realizados durante su gestión; en ese sentido, Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, en su condición de Gerente General contaba con poder para actuar en representación de la institución.

I.2.2. Informe del demandado

Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de sus representantes -Verónica Cecilia Vaca Navajas y Orlando Jaime Tejerina Tejerina-, presentó informe escrito de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 333 a 343, manifestando lo siguiente: **1)** Alfredo Cayhuara Jiménez, en la presente acción de defensa actuó en condición de Presidente de C.R.A.M.A., sin acreditar mandato suficiente mediante poder notariado, contraviniendo la jurisprudencia constitucional dispuesta en la SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre; **2)** No se cumplió el principio de subsidiariedad dispuesto en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), ni se observó el entendimiento asumido por la SCP 0129/2014 de 10 de enero, tomando en cuenta que hubo un planteamiento incorrecto de los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; **3)** La Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto el 7 de diciembre de 2018, fue emitida dentro del plazo de veinte días hábiles previsto por el art. 65 de la citada Ley, concordante con el art. 121 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-. La notificación al accionante fue realizada el 9 de enero de 2019, cumpliendo los plazos y condiciones señalados en el art. 33 de la referida Ley, razón por la cual, no operó el silencio administrativo; **4)** Él peticionante de tutela no cumplió los requisitos formales previstos por

los arts. 8 de la Ley de procedimiento Administrativo (LPA) y 67 de su Reglamento, que dispone: *"La persona que se presente en las actuaciones administrativas en representación de otra acompañará en el primer escrito el poder notarial que acredíte la calidad invocada…"*(sic); **5)** El art. 8 del Estatuto Orgánico de C.R.A.M.A., establece que los cargos directivos serán ocupados por un año, pudiendo ser reelegidos por un periodo similar, disposición concordante con el art. 14 del Reglamento Interno aprobado mediante Resolución de Directorio 001 de 12 de enero de 1994, el cual, determina que el Presidente del Directorio ejerce funciones por un año, pudiendo ser reelegido una vez. En ese entendido, Asunción Ramos en su condición de Presidente de C.R.A.M.A., confirió nuevo poder, especial y bastante en favor de Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, según consta en Testimonio 0843/2017 de 26 de septiembre, donde señala que su periodo de funciones era desde febrero de 2017 a enero de 2018; debido a ello, al momento de la presentación del recurso de revocatorio; es decir, el 7 de diciembre de igual año, su mandato como Presidente del Directorio de ese Consejo, se encontraba fenecido; **6)** En ninguno de los recursos de impugnación formulados, se solicitó la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos; **7)** El accionante desconoce que según la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- , las aceras y calles son bienes de dominio público; **8)** La acción de defensa formulada se adecuó al supuesto previsto por el art. 53.3 del CPCo, que determina sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, contra resoluciones judiciales y administrativas que pudieron ser modificadas o suprimidas por otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; en sentido a que, la nulidad o anulabilidad pretendida, no fue reclamada previamente a través de los mencionados mecanismos; **9)** No se precisó de qué forma se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y pertinencia; y, **10)** Sobre la supuesta lesión de los principios de concentración e imparcialidad dispuestos por la Ley de Procedimiento Administrativo; el ordenamiento de la ciudad no es una relación demandante-demandado, como afirmó el solicitante de tutela, sino, se trata de disposiciones de la administración pública, efectuadas en el ejercicio de sus competencias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 105/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 346 a 350 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no demostró que la falta de consenso de la Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018, hubiera vulnerado el debido proceso; en razón a que, éste es una garantía procesal que no alcanza a la emisión de la indicada Resolución que está destinada a regular el reordenamiento vehicular y la protección de usuarios y peatones en calles y aceras adyacentes al mercado Campesino; **ii)** En la acción de amparo constitucional, no se estableció la manera en que el Decreto Edil 025/2019 hubiera lesionado derechos y garantías fundamentales; puesto que, se desarrolló cuestionamientos contra la aludida Resolución Administrativa Municipal, como si se tratase de una instancia casacional, sin considerar que, dicha Resolución ya fue impugnada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, no pudiendo a través de la presente acción de defensa revisar nuevamente dichos agravios; **iii)** De la revisión de la prueba presentada por C.R.A.M.A., se determinó que no era evidente que la Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019, emergente del recurso de revocatoria, se hubiera pronunciado fuera de plazo; por lo que, la alegación del impetrante de tutela en relación a ese aspecto, carecía de sustento fáctico y legal; **iv)** En relación a la aplicación de los principios de favorabilidad e informalismo, para aceptar la intervención de Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez como representante de C.R.A.M.A.; la capacidad de las partes es un requisito de forma indispensable y cuando alguien actúa en representación de otra, debe acreditar su condición con la presentación de poder suficiente, valido y vigente; situación que no aconteció en el caso de autos; pues el Directorio de dicha entidad había cesado en sus funciones y no podían prolongarse más allá del periodo por el cual habían sido electos; extremo que fue advertido, en las resoluciones de los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **v)** Según la doctrina de las autorestricciones, cuando se cuestione fallos judiciales o administrativos, por falta de motivación, fundamentación y congruencia o errónea interpretación y aplicación de la ley, debe existir argumentos válidos que denoten la relevancia constitucional, presupuesto que no aconteció en el presente caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018 de 22 de noviembre, "Restricciones al transporte de carga y uso de aceras y calzadas en zona del mercado Campesino-Distrito 7 de la ciudad de Tarija", emitido por la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana del Gobierno Autónomo Municipal del mismo nombre (fs. 35 a 37).

II.2. Mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2018, Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, en representación del Presidente del Directorio C.R.A.M.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Municipal descrita precedentemente; el cual, fue resuelto por Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019 de 8 de enero, emitido por la mencionada Secretaria Municipal de Movilidad Urbana, que determinó desestimar dicha impugnación, por incumplimiento de requisitos formales esenciales (fs. 39 a 47).

II.3. Por memorial presentado el 17 de enero de 2019, Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019; mismo que fue rechazado, a través del Decreto Edil 025/2019 de 30 de mayo, dictado por Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -ahora demandado- (fs. 48 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y pertinencia vinculados al principio de seguridad jurídica; al trabajo y a la libre locomoción; alegando que: **a)** La Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018 de 22 de noviembre, no fue consensuada con sectores sociales de la zona del mercado Campesino; además, en su formulación se prescindió del procedimiento administrativo legal, constituyéndose en una determinación arbitraria e ilegal; y, **b)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través del Decreto Edil 025/2019 de 30 de mayo, rechazó su recurso jerárquico con un criterio extremadamente formal, al margen de los principios de favorabilidad e informalismo, propios de la actividad administrativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, es así que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones.

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, entendió que una resolución debidamente fundamentada, de manera general debe contener lo siguiente: **1)** La relación circunstanciada de los hechos con la identificación precisa de los sujetos, **2)** La identificación de las normas jurídicas pertinentes al caso, **3)** La descripción y valoración individualizada de todos los elementos probatorios, y **4)** La relación engranada de los hechos, las pruebas y las disposiciones aplicables que determinen la consecuencia jurídica; en ese sentido, al tratarse de condiciones generales establecidas por la jurisprudencia constitucional, necesariamente debe exigirse su presencia en las resoluciones judiciales, administrativas o de cualquier otra naturaleza, a efectos que no se vulnere el derecho al debido proceso.

En esa misma línea, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, estableció que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones,*

lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, ***dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia,* ***acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…"* (las negrillas son agregadas).

Más allá de la trascendencia del derecho a una resolución motivada y fundamentada por ser un elemento constitutivo del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental y garantía jurisdiccional por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8.1 de la CADH, y 14.1 del PIDCP, la finalidad de contar con una resolución en esas condiciones, consiste en que éstas se encuentren sometidas a la Constitución Política del Estado, logren convencer a las partes que no es producto de la arbitrariedad sino de la razonabilidad y congruencia, sean sometidas al control de instancias superiores a través de los mecanismos de impugnación, y permitan el control de la actividad en el ámbito público o privado (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre).

Como se manifestó, una de las finalidades de contar con una resolución motivada y fundamentada, es conseguir el convencimiento de las partes de que una determinada resolución es fruto de la razonabilidad y congruencia, y no de la arbitrariedad del emisor; sobre este punto, la SCP 0037/2019-S2 de 25 de marzo, resumiendo los fundamentos de la SC 2221/2012, en relación a la formas en las que se manifiesta la arbitrariedad, refirió que ésta se expresa en una decisión: "…***1)*** *Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***2)*** *Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;* ***3)*** *Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y,* ***4)*** *Por la falta de coherencia del fallo, se da:* ***4.i)*** *En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y,* ***4.ii)*** *En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio3 , así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de*

mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada".

III.2. El principio de informalismo y las sub reglas jurisprudenciales aplicables en materia administrativa

La SCP 0614/2018-S4 de 2 de octubre, sostuvo que: "*El art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), regula determinados principios generales que rigen la actividad administrativa, entre ellos, el 'Principio de Informalismo', que a decir del inciso l) de la norma jurídica citada, consiste en que `la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, pueden ser excusadas y ello no interrumpe el procedimiento administrativo'.*

Este es uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, reconocido tanto por la doctrina, como por nuestra legislación, conforme se anotó precedentemente, por ello ha sido desarrollado y analizado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, así, en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, cuyo entendimiento fue reiterado y asumido en la SC 0992/2005-R de 19 de agosto y la SCP 1736/2012 de 1 de octubre, se expresó el siguiente razonamiento: `...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'.

(…)

*Como se tiene señalado, los antecedentes jurisprudenciales descritos son ilustrativos de que, en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo, que excluye de este procedimiento la exigencia de requisitos formales; en ese sentido, la SCP 0752/2013-L de 30 de julio, estableció como manifestaciones prácticas del mencionado principio, a los siguientes: `...**a)** no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; **b)** los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; **c) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales**; **d)** la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y, e) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término'.*

Se señala que, el principio de informalismo rige a favor del administrado y no a favor de la administración, quien más bien está obligada al cumplimiento de todas las formalidades establecidas en las normas a ser aplicadas en su relación con las personas, pues la misma no podría invocar este principio para eludir el cumplimiento de sus obligaciones dejando así de cumplir con las exigencias que el orden jurídico le impone o para dejar de acatar las reglas del procedimiento" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de abordar la problemática planteada por la parte accionante, es menester contextualizar las circunstancias en las cuales emerge; así, se tiene que la Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018 de 22 de noviembre, fue emitida por la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, con el objeto de establecer normativa para las restricciones al transporte de carga y uso de aceras y calzadas en zonas del mercado Campesino de la indicada ciudad (Conclusión II.1); dicha normativa, fue recurrida por el representante legal del entonces Presidente del Directorio del C.R.A.M.A. por medio de los recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales, fueron rechazados a través de la Resolución Administrativa Municipal SMU-

001/2019 de 8 de enero y el Decreto Edil 025/2019 de 30 de mayo, respectivamente (Conclusiones II.2 y 3).

En esas circunstancias, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y pertinencia vinculados al principio de seguridad jurídica; al trabajo y a la libre locomoción, efectuando diferentes cuestionamientos, tanto a la Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018, como al Decreto Edil 025/2019, emitidos por diferentes instancias del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; por lo que, corresponde efectuar el análisis de la problemática en forma diferenciada.

Ahora bien, de la revisión de los memoriales de acción de amparo constitucional y subsanación, así como, la intervención del accionante en la audiencia tutelar, se evidencia que este reiterada e insistentemente, identificó como uno de los actos vulneradores de derechos la Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018, en razón a que, dicha determinación no hubiera sido consensuada con los sectores sociales afectados, ni seguido el procedimiento administrativo respectivo; sin embargo, habiendo el entonces presidente del C.R.A.M.A. a través de su representante activado los medios recursivos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo (revocatoria y jerárquico) contra la indicada Resolución, y dada la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, no corresponde que esta jurisdicción emita pronunciamiento alguno en relación a las alegaciones efectuadas contra el **citado acto normativo**, como si se tratara de una instancia casacional, quedando restringido a resolver la problemática, a partir de la última resolución dictada en la etapa de impugnación, pues esta tuvo la oportunidad de analizar y resolver los cuestionamientos respecto a la primera.

En relación al Decreto Edil 025/2019, el peticionante de tutela refiere que, se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y pertinencia vinculados al principio de seguridad jurídica; al trabajo y a la libre locomoción; debido a que, la autoridad demandada, al rechazar su recurso jerárquico, no aplicó los principios de favorabilidad e informalismo, propio de la actividad administrativa, debiendo en todo caso haber observado la representación legal del entonces recurrente, para que sea subsanada o aclarada; en ese sentido, no existió un pronunciamiento respecto al resto de los agravios expuestos contra la Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019 que fue objeto del recurso jerárquico.

Inicialmente, es necesario establecer que, tanto el recurso de revocatoria como el jerárquico fueron interpuestos por Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, en su condición de Gerente y apoderado del C.R.A.M.A., quien, para acreditar su representación presentó el Testimonio 0843/2017 de 26 de septiembre, correspondiente a la revocatoria de Poder Notarial 1174/2015 y nuevo otorgamiento de poder especial y bastante, conferido a su persona, por Asunción Ramos como Presidente del Directorio del citado Consejo -en ese momento-; asimismo, la Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019, desestimó, el recurso de revocatoria por el incumplimiento de requisitos formales esenciales, referido específicamente, a la insuficiencia del poder de representación del recurrente por incapacidad de su mandante, debido a la conclusión de la representación que ejercía en favor de la mencionada institución.

Habida cuenta que la Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019 -emergente del recurso de revocatoria- no resolvió los agravios expuestos contra la Resolución Administrativa Municipal SMU-002/2018; el recurrente, como parte de los reclamos expuestos en el recurso jerárquico, cuestionó la desestimación de su primera impugnación; manifestando que, la determinación de invalides de su poder notarial era extremadamente formal, no respondía a los principios de favorabilidad e informalismo que rigen el procedimiento administrativo, y que cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 41, 58 y 64 de la LPA, para la activación de su impugnación; además, no concurría ninguna de las causas de extinción del mandato, señaladas en el art. 827 del CC; asimismo, adjuntó documentación consistente en: Acta 01/2018 de 26 de enero, de reunión Ordinaria del Directorio del C.R.A.M.A., en el cual, se reorganizó la directiva de dicha instancia, quedando como Presidente, Asunción Ramos; y, la Resolución de Directorio 01/2018 de 26 de igual mes, que aprobó la conformación de la misma por el periodo de un año.

El Decreto Edil 025/2019, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por Jimmy Gonzalo Sánchez Sánchez, con iguales fundamentos que la Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019; ya que, estableció que no se tenía acreditada la representación del recurrente, por insuficiencia de su poder notarial (Testimonio 0843/2017); en razón a que, su mandante; es decir, Asunción Ramos, Presidente del Directorio del C.R.A.M.A. había cesado en sus funciones, por cumplimiento del periodo, por el cual fue designado, no pudiendo prorrogarse tácitamente; debido a que, fue elegido en dicho cargo por un año, de febrero de 2017 a enero de 2018, conforme disponen los arts. 8 del Estatuto Orgánico y 14 del Reglamento Interno, ambos de dicho Consejo; y, el Acta 01/2017 de reunión ordinaria del Directorio y Resolución de Directorio 01/2017; por lo que, el poder notarial que extendió en favor del prenombrado, tenía validez únicamente durante el indicado periodo; en ese sentido, al haberse presentado el recurso de revocatoria el 7 de diciembre de 2018 (fuera del periodo señalado), y siendo que la acreditación de la representación es un requisito formal esencial, no se tuvo por cumplidos las exigencias previstas en los arts. 58 de la LPA, 67 y 118 de su Reglamento (DS 27113).

Bajo esas circunstancias, corresponde señalar que la autoridad demandada a tiempo de emitir y sustentar el Decreto Edil 025/2019, por el cual, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el representante del C.R.A.M.A., no enmarcó su determinación al principio de informalismo previsto en el art. 4 inc. l) de la LPA, el cual señala que: "…La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo", ni la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que estableció la exclusión del procedimiento administrativo de la exigencia de requisitos de forma, a partir de manifestaciones prácticas, como la obligación que tiene la administración de corregir evidentes equivocaciones formales; de modo que, ante la observación realizada al poder notarial presentado por el representante del entonces Presidente del indicado Consejo en la etapa recursiva, dicha autoridad, en aplicación del principio de informalismo y el art. 43 de la referida Ley, debió disponer que la deficiencia advertida sea subsanada o se adjunte la documentación necesaria, en el plazo no mayor a cinco días; considerando que, dicha inobservancia no afecta a la procedencia de la petición de fondo; que en este caso, era la revisión de la Resolución Administrativa Municipal SMU-001/2019; más aún, habiéndose advertido la presentación del Acta 01/2018 de Reunión Ordinaria del Directorio y la Resolución de Directorio 01/2018, que dejaban entrever que Asunción Ramos había sido reelecto en el cargo de Presidente del Directorio del C.R.A.M.A. por una gestión más; es decir, de enero de 2018 a febrero de 2019.

En el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se dejó determinado que una resolución judicial o administrativa tiene por objeto dejar pleno convencimiento que la decisión asumida se encuentra acorde a las normas sustantivas y procesales, así como, a los principios y valores supremos aplicables al caso concreto; situación que, como se determinó precedentemente, no aconteció en el Decreto Edil 025/2019; puesto que, el mismo se sustentó en un criterio estrictamente formal, constituyéndose en una resolución arbitraria, que además, impidió la materialización del tratamiento o conocimiento del fondo de la problemática que exigía el recurrente a nombre del accionante; lo que a su vez implica, el incumplimiento de la obligación que tiene la administración pública de enmendar dichos errores, que son meramente formales que no pueden estar por encima del derecho que tienen los administrados, a recibir un pronunciamiento sobre los medios de impugnación que se plantearon; tomando en cuenta que, los principios de informalismo y favorabilidad en materia administrativa tienen como objeto garantizar el debido proceso, al igual que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, a partir de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro accione*; en cuyo caso, el Estado en su rol de garante, tiene el deber de garantizar no solo el respeto, sino también la realización de los derechos y garantías de los administrados.

En consecuencia, la autoridad demandada vulneró el derecho del impetrante de tutela al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; por cuanto, al emitir el Decreto Edil 025/2019, bajo una posición extremadamente formalista, al margen de las disposiciones aplicables

al caso concreto y alejado de los principios de informalismo -que rige la actividad administrativa- de favorabilidad, impugnación, *pro homine* y *pro actione*; impidió el acceso del prenombrado, a un pronunciamiento sobre los reclamos efectuados en la etapa recursiva; por lo que, amerita se conceda la tutela solicitada.

En cuanto a denuncia de vulneración de los derechos al trabajo, a la libre locomoción y al debido proceso en sus elementos congruencia y pertinencia, el accionante no sustento la manera en que el acto lesivo hubiera afectado los mismos, por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 105/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 346 a 350 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; disponiendo dejar sin efecto el Decreto Edil 025/2019 de 30 de mayo, debiendo la autoridad demandada, emitir nueva resolución bajo los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

CORRESPONDE A LA SCP 0506/2020-S2 (viene de la pág. 13).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32153-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 311 a 312 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucía Arispe Vda. de Vargas** contra **Cristian Wilson Tarifa Foronda**, **Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo** y **Bernardo Antonio Wayar Caballero**, **Árbitros del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio (CNC)**; y, **Carolina Enny Terrazas Siles**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de julio y 26 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 239 a 245; y, 255 a 258 vta., respectivamente, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente su difunto esposo Pablo Vargas Salazar, solicitaron un crédito al Banco Pyme Los Andes Procredit Sociedad Anónima (S.A.), entidad que exigió la contratación de un seguro, el cual se habría cumplido observando todos los requisitos; empero, luego del deceso de su marido hubo negativa a cubrir lo asegurado, ante esta situación acudió al Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, el cual en lugar de hacer cumplir el contrato, falló en su contra (Laudo Arbitral 09/2018 de 16 de octubre), lo que motivó que demandara la nulidad de dicho Laudo Arbitral ante la autoridad judicial, que confirmó lo determinado (Resolución 23/2019 de 10 de enero).

Sucede que, el 23 de diciembre de 2014, suscribió el mencionado contrato de apertura de línea de crédito (sin darle aviso a Pablo Vargas Salazar, quien había sido excluido de la cobertura del seguro por problemas cardiovasculares); habiéndose el 24 del mes y año señalados, protocolizado el mencionado contrato a través del Instrumento Público 4129/2014. No obstante, luego de los trámites de defunción, la entidad Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., le indicó que no cubrirían la deuda de su esposo, porque este habría sido aislado de la póliza, la cual contrató y fue aceptada mientras estuvo con vida.

Sin embargo, mediante Laudo Arbitral 09/2018, el Tribunal Arbitral de la CNC, resolvió declarar improbada la demanda, dirigida a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., indicando que no tendría que exigir el cumplimiento del contrato, sin explicar las razones jurídicas para ello. Del mismo modo la Resolución 23/2019, pronunciada por la Jueza ahora codemandada, declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra el referido Laudo Arbitral, aduciendo irregularidades adjetivas o errores dentro del proceso, sin señalar los motivos por los que la aseguradora no debe cumplir sus obligaciones.

Al aludido contrato le correspondía la póliza de seguro contra todo riesgo, obligación que fue cumplida por su esposo a cabalidad, según el certificado de cobertura del contrato de seguro de desgravamen hipotecario anual renovable 034513, aspecto que no fue valorado por el Tribunal Arbitral de la CNC ni la Jueza demandada. De igual forma, el incumplimiento unilateral por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de informar la modificación de la cobertura del seguro al deudor Pablo Vargas Salazar, hace responsable a dicha entidad bancaria (art. 339 del Código Civil [CC] y 1023 del Código de Comercio [CCom]); según la obligación contenida en la Cláusula Segunda núm.

2.9.2 del contrato. Por otra parte, la modificación unilateral del contrato, efectuada al núm. 2.6 de la precitada Cláusula, a los once meses de haberse emitido la póliza sin dar aviso al deudor, también contraviene el art. 450 del CC.

Aclarando que no fue resuelto su reclamo central sobre la validez del contrato principal, expuesto en la demanda, sobre el cual, el Tribunal Arbitral de la CNC y la Jueza codemandada omitieron pronunciarse "…resulta[n]do una incongruencia entre lo peticionado, considerado y lo resuelto en el Laudo Arbitral y Fallo Judicial" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, falta de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** La validez del Seguro; y, **b)** Se declare nulo el Laudo Arbitral 09/2018 de 16 de octubre y la Resolución 23/2019 de 10 de enero, con la finalidad que se le restituyan sus derechos constitucionales lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 310, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo lo siguiente: **1)** El 14 de octubre de 2015 el Banco Pyme Los Andes Procredit S.A. comunicó al seguro el fallecimiento de Pedro Vargas Salazar, pero misteriosamente el 6 del mes y año mencionados, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. le habría hecho conocer, que la patología cardiovascular estaba excluida de la cobertura del seguro, no obstante que su esposo estaba vivo, es así que trascurridos seis meses de trámites ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones (APS) -dentro del cual no se llegó a ninguna conciliación- el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que adquirió la cartera de la precitada entidad bancaria, comunicó a los herederos que Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. no cubriría el seguro, por lo que si no pagaban la deuda los intereses irían en aumento, motivo por el cual vendieron algunas propiedades para hacer dicho pago, debido a la presión ejercida sobre éstos; **2)** Ante esta situación se vieron obligados a acudir al Tribunal Arbitral de CNC, que emitió un Laudo Arbitral 09/2018 con base en la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, cuando debió hacerlo aplicando retroactivamente la Ley 1770 de 10 de marzo de 1997; **3)** La jurisprudencia constitucional, permite a las salas constitucionales ingresar a revisar la valoración de las pruebas cuando se ha lesionado un derecho constitucional, así la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, establece los presupuestos que deben ser considerado como fallos carentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la valoración de la prueba, en los que habría incurrido el Laudo Arbitral 09/2018, toda vez que la causa de la muerte de Pablo Vargas Salazar fue de hemorragia digestiva alta, en cambio el seguro, sostuvo que fue un problema cardiovascular, motivo por el que estaba excluido de la cobertura del seguro, aspecto que no fue analizado adecuadamente en el proceso arbitral; **4)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando las autoridades se aparten de los marcos de razonabilidad y equidad, tal cual ocurrió en el citado Laudo Arbitral; no obstante, habiendo formulado recurso de nulidad contra el mencionado fallo, la Jueza demandada, declaró su improcedencia, con el fundamento que no podía pronunciarse sobre el fondo del conflicto, sino solo respecto a cuestiones de forma, incurriendo en la misma lesión de derechos y del principio de verdad material, por cuanto en ambas instancias basaron su decisión en una prueba inexistente, pues el informe del médico auditor, refirió que se comunicó de un problema cardiovascular, que se habría hecho conocer antes del desembolso; y, **5)** Se restringió el derecho de goce a una póliza de cobertura de vida por muerte natural de Pablo

Vargas Salazar, que debió servir para pagar su deuda con el Banco Pyme Los Andes Procredit S.A., -hoy Banco Mercantil Santa Cruz S.A.-, lo que se constituye en un acto indebido.

Respondiendo a las interrogantes realizadas por uno de los miembros de la Sala Constitucional, expresó que: **i)** El documento de préstamo fue suscrito el 23 de diciembre de 2014 y protocolizado al día siguiente, advirtiéndose que en el mismo no existe la exclusión de la cobertura por problemas cardiovasculares; **ii)** En el arbitraje se demandó el cumplimiento del contrato, que establecía la obligación del Banco de informar sobre su modificación, lo cual no hizo, dejando en indefensión a Pablo Vargas Salazar; y, **iii)** Inicialmente solicitaron se anule el Laudo Arbitral 09/2018 y en la aclaración de la demanda tutelar, añadieron se anulen las dos Resoluciones emitidas en el proceso, para que se dicte un nuevo fallo valorando los elementos de prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardo Antonio Wayar Caballero y Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo, Árbitros del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, a través del informe escrito de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 301 a 303, pidieron se dicte resolución denegando la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** La legitimación pasiva se constituye en un requisito de procedencia que exige la existencia de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la acción de amparo constitucional se torna improcedente; **b)** En el caso presente la acción de tutelar, si bien se refiere al Laudo Arbitral 09/2018, no especifica de qué modo este podría dejar sin efecto la Resolución 23/2019, dictada por la Jueza codemandada y volver a dictar otro fallo; **c)** La impetrante de tutela confunde la acción de amparo constitucional, con un recurso de apelación -como lo hizo con el recurso de nulidad formulado- pretendiendo se deje sin efecto un Laudo Arbitral, no por vicios formales, sino por su desacuerdo con el contenido del fallo; **d)** Al existir una cláusula arbitral, corresponde únicamente al Tribunal Arbitral decidir sobre el fondo de la controversia, quedando vedada la jurisdicción ordinaria de pronunciarse en el fondo, por lo que al declarar la improcedencia del recurso de nulidad, la Jueza de la causa actuó apegada a derecho; **e)** La acción de amparo constitucional se constituye en un medio extraordinario de defensa para la protección de los derechos fundamentales, por lo que no puede ser utilizada como una instancia casacional como procura la impetrante de tutela, toda vez que en el recurso de nulidad y en la acción tutelar, hay identidad de textos pretendiendo que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre algo que no es su objeto; **f)** La SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, con relación al recurso de nulidad interpuesto contra un fallo emitido en un laudo arbitral, establece que la naturaleza el mencionado recurso no tiene por fin determinar si una laudo está desarrollado dentro del marco de lo justo, toda vez que a la jurisdicción ordinaria no le está permitido juzgar la valoración o aplicación de la ley efectuada por los árbitros; y, **g)** El memorial de la acción de amparo constitucional no señala de qué manera la valoración probatoria se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad como exigen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1631/2013-S3" y 0133/2017-S3 de 6 de marzo, el órgano de control de tutela debe declarar la improcedencia de la acción de defensa por falta de invocación precisa de los derechos fundamentales, cuya vulneración se acusa, como exigen la uniforme jurisprudencia constitucional.

Cristian Wilson Tarifa Foronda, Presidente del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, en audiencia con el uso de la palabra, sostuvo que: **1)** El Laudo Arbitral 09/2018 pronunciado contiene la debida fundamentación y motivación, en el que además se ha efectuado una adecuada valoración de toda y cada una de pruebas presentadas por las partes; **2)** Respecto a la Ley 708, la misma es aplicable al caso que se inició el 2015 -cuando esta ya estaba en vigencia- la cual también facultaba a las partes a observar cualquier vicio de nulidad en su trámite, empero la demandante de tutela no lo hizo, incurriendo así en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, que sostiene que cuando las partes no efectuaron sus reclamos oportunamente durante la sustanciación del proceso, no pueden hacerlo en la vía constitucional; y, **3)** Tampoco existe una nexo de causalidad entre los hechos, los derechos y la petición de la accionante, no se demandó la validez del seguro, por lo que el Tribunal Arbitral no podía pronunciarse *extra petita*, motivo por el que debe denegarse la tutela.

Carolina Enny Terrazas Siles, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 260.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sergio Adolfo Rocha Méndez, Gerente de Asunto Legales del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 267 a 269 vta., solicitó se deniegue la tutela, con base en las siguientes consideraciones: **i)** De los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional, se tiene que el objetivo de la misma es que la jurisdiccional constitucional ingrese a analizar aspectos relacionados con la controversia de fondo, realizando una nueva valoración de la prueba con el objeto que se emita un pronunciamiento que dilucide la demanda arbitral planteada, de ahí que su petitorio busca que se declare la validez del seguro y la devolución de la amortización y las primas pagadas; **ii)** La jurisprudencia constitucional entendió que excepcionalmente la justicia constitucional puede revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, como establece las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0753/2016-S3 de 29 de junio y 0314/2019-S4 de 5 de junio; es decir, que no basta la simple invocación de vulneración de derechos fundamentales, sino que es necesario que la acción sea precisa, puntual y concreta, describiendo con exactitud y rigor de qué manera la actuación procesal ordinaria lesionó los derechos denunciados, lo que no ocurrió en el presente caso, por cuanto no se observa que la valoración de la prueba efectuada por los miembros del Tribunal Arbitral se hubiera apartado de los ámbitos de razonabilidad y equidad, que alguna prueba fue omitida en su análisis o que el Laudo Arbitral 09/2018 se haya basado en una prueba inexistente, menos que dichos aspectos causen indefensión a la peticionante de tutela, pues la jurisdicción arbitral, tiene un carácter especial, con plenas atribuciones para la solución de las controversias planteadas ante ella, similares a los emitidos en la jurisdicción ordinaria y plenamente aplicable a los precedentes jurisprudenciales mencionados; y, **iii)** Tampoco es posible acusar de falta de fundamentación en la Resolución emitida en el recurso de nulidad, por cuanto dicha aseveración buscaba igualmente que la autoridad judicial ingrese a revisar el fondo de la controversia resuelta por el nombrado Laudo Arbitral, en clara infracción del art. 112 y ss. de la Ley 708, de ahí que mereció la Resolución 23/2019, que explicó claramente que el recurso de nulidad no puede ser utilizado como un medio de apelación ordinario en el que se acusen agravios, relacionados con la valoración de la prueba o se refuten los criterios de los juzgadores para la tasación de la misma o la fundamentación del fallo en el fondo, advirtiéndose por el contrario que el nombrado fallo explicó de manera prolija el encuadramiento del caso a la hipótesis prevista en el precepto legal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 139/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 311 a 312 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Todos los alegatos expuestos por la parte accionante recaen en el Laudo Arbitral 09/2018 impugnado ante la Jueza demandada; sin embargo, este Tribunal entiende que la parte demandada no puede ser el Tribunal Arbitral, sino debió ser solo la autoridad judicial, a quien llamó la atención por no presentar su informe, lo cual genera una suerte de presunción de simple de veracidad respecto a la pretensión; en cambio saludan la presencia del Tribunal Arbitral cuyos argumentos en el fondo no tendrían mérito, para la pretensión que se plantea; **b)** La acción de amparo constitucional es una acción extraordinaria y quien la postula debe tener el cuidado de hacerlo en forma correcta, por cuanto está condicionada a presupuestos de procedibilidad contenidos en los arts. 128 de la CPE y 51 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que estipula que independientemente que se hubiera alegado el control de legalidad ordinaria, el Tribunal de garantías está vetado de revisar la interpretación de la ley o la valoración de la prueba efectuada por otras jurisdicciones, labor que es de exclusiva competencia de la autoridad ordinaria; **c)** Una condición de procedibilidad de la presente acción de defensa, es que el pronunciamiento de la justicia constitucional con relación a los hechos denunciados recae sobre el último acto que se considera lesivo, lo que significa no se podría observar la Resolución emitida por el Tribunal Arbitral, ya que únicamente se puede reconducir,

sanear y enmendar el último acto; **d)** En el petitorio se solicitó dejar sin efecto ambos fallos, pero además declarar la validez del seguro de desgravamen; **e)** El art. 33 del CPCo establece las condiciones de presentación de una demanda tutelar, como es la identificación de los sujetos, del objeto, la pretensión y a la petición, que no son lo mismo, independientemente que una devenga de la otra. En cuanto a los sujetos, en el caso de autos, la única legitimación pasiva la tiene la Jueza demandada; respecto al objeto, es un objeto imposible; **f)** La pretensión es que se deje sin efecto la Resolución 23/2019 emitida por la autoridad judicial, -que es lo único que se podría hacer-, quien según la peticionante de tutela habría vulnerado sus derechos constitucionales; y, **g)** En relación al último criterio de postulación, referido al petitorio, no guarda relación con los hechos denunciados, pues independientemente de los alegatos de los miembros del Tribunal Arbitral, que se hicieron presente en audiencia, existe una condición de nexo de causalidad que significa que el hecho y el "efecto" deben tener una relación de causa y efecto; empero todos los argumentos expuesto en la acción tutelar tienen que ver con una situación y el petitorio con otra absolutamente distinta, por lo que la Sala Constitucional no puede romper el orden jurídico de las normas procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Laudo Arbitral 09/2018 de 16 de octubre, emitido dentro del proceso arbitral seguido por Lucia Arispe Vda. de Vargas contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cuya parte resolutiva dispuso lo siguiente: "…**POR TANTO:** El Tribunal Arbitral el ejercicio de sus facultades, fundado en los artículos 103, 104, 105 de la Ley N° 708 y 61, 62, 63 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación de la Cámara Nacional del Comercio, en las normas citadas en este Laudo, así como en normas pertinentes y relativas a la materia resuelve; **Primero**: Declara IMPROBADA la demanda dirigida contra *COMPAÑÍA ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,* ***Segundo****; Declara IMPROBADA la demanda formulada contra el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,* **Tercero**: Sin condenación en costas ni costos:…" (sic [fs. 169 a 202]).

II.2. Cursa la Resolución 23/2019 de 10 de enero, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, dentro del recurso de nulidad que emerge del proceso arbitral seguido por Lucía Arispe Vda. de Vargas con Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., sobre cumplimiento de contrato de seguro de vida y póliza de seguro de vida, anulabilidad del formulario de aprobación o rechazo de seguro de desgravamen hipotecario, enriquecimiento ilegítimo de la nombrada aseguradora, cumplimiento de contrato de seguro de vida póliza de seguro de vida y enriquecimiento ilícito de la citada entidad bancaria, más costas, pago de honorarios y demás condenaciones de ley, cuya parte resolutiva establece: "**POR TANTO**: La Jueza Publico Civil y Comercial Vigésimo Segundo (22°) de la capital RESUELVE declarando **IMPROCEDENTE** el recurso de nulidad interpuesto por Lucia Arispe Vda. de Vargas contra el Laudo Arbitral N° 09/2018 de fecha 16 de octubre de 2018 cursante a fs. 1976 a 2009; y el Laudo Arbitral de enmienda, aclaración y complementación N° 09/2019 de fecha 25 de octubre de 2018 cursante a fs. 2018 a 2023, dentro del proceso arbitral seguido contra la COMPAÑIA ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. representada legalmente por Alfonso López del Solar Arce y Diego Daniel Gallardo Mustafa y el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. representado legalmente por Sergio rocha méndez en condición de Gerente de Asunto Legales, sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 231 a 236 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante aduce la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de derecho a la defensa, falta de fundamentación, motivación y congruencia, pues alega que el Tribunal Arbitral; y, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, a través del Laudo Arbitral 09/2018 y la Resolución 23/2019, emitidos a su turno, lesionaron sus derechos constitucionales, impidiendo el cumplimiento a cabalidad del

contrato de línea de crédito suscrito conjuntamente con su difunto esposo, en lo que se refiere al seguro de desgravamen, por el que se tendría que cubrir la acreencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto al SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostiene lo siguiente: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la

justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (el resaltado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso arbitral se emitió el Laudo Arbitral 09/2018 que desestimó la demanda interpuesta contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; por lo que, habiendo formulado recurso de nulidad a través de la Resolución 23/2019, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, se declaró la improcedencia del recurso de nulidad del indicado Laudo Arbitral, impidiendo de esa forma el cumplimiento a cabalidad del contrato de línea de crédito suscrito conjuntamente con su difunto esposo, en lo que se refiere al seguro de desgravamen.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la impetrante de tutela suscribió conjuntamente su difunto esposo Pablo Vargas Salazar un contrato de línea de crédito con el Banco Pyme Los Andes Procredit S.A.; empero al fallecimiento de su cónyuge, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., se negó a cumplir con el seguro de desgravamen de la referida obligación, lo que motivó se sometieran al proceso arbitral, que culminó con la emisión del Laudo Arbitral 09/2018, declarando improbada la demanda interpuesta contra la indicada Compañía de Seguro, así como contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que había adquirido la cartera del Banco Pyme Los Andes Procredit S.A. (Conclusión II.1); ante esta situación interpuso recurso de nulidad del mencionado Laudo Arbitral, el cual fue resuelto a través de la Resolución 23/2019, pronunciada por la titular del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimosegundo de la Capital del

departamento de La Paz (Conclusión II.2) determinando la improcedencia del indicado medio de defensa.

Durante la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela sostuvo que el objeto de esta acción de defensa es que se dejen sin efecto el Laudo Arbitral 09/2018 y la Resolución 23/2019; no obstante que, en el memorial de la demanda tutelar hizo referencia a diferentes actuados procesales del citado proceso arbitral, denunciando irregularidades en su desarrollo; es decir, que todos los argumentos de la impetrante de tutela, se circunscribieron al Laudo Arbitral cuestionado y no así a la Resolución 23/2019 emitida por la Jueza codemandada, que en todo caso, se constituye en el último actuado procesal, en el caso en examen.

Del mismo modo, del contenido de la demanda tutelar y lo expresado en audiencia por la accionante, se establece que se cuestiona el Laudo Arbitral 09/2018, aduciendo la vulneración del debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, falta de fundamentación, motivación y congruencia; empero, seguidamente señala que dicha Resolución habría sido impugnada en el recurso de nulidad, evidenciándose de ello que los alegatos de la supuesta lesión no se centran en la Resolución 23/2019, emitida por la Jueza demandada, como último acto procesal. Por otra parte, se tiene que los hechos denunciados por la impetrante de tutela, se hallan referidos casi en su totalidad a la actividad desarrollada por los miembros del Tribunal Arbitral y muy poco o casi nada a la desarrollada por la autoridad judicial, lo que denota una clara imprecisión en su denuncia. A ello se añade, que en su petitorio solicita en suma se deje sin efecto todo el proceso arbitral.

Elementos que nos permiten inferir que no existe una precisa presentación, por parte de la accionante, que demuestre a la justicia constitucional porqué el accionar de los demandados, vulnera los derechos y garantías resguardados por la Constitución (Fundamento Jurídico III.1); es decir, la lesión del derecho a una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, así como al derecho a la defensa, que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; y, menos que se hubiera incurrido en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso arbitral o judicial, transgreda los derechos y garantías constitucionales invocados, conforme establece la jurisprudencia constitucional citada en el mencionado Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En virtud a ello, se advierte que en el presente caso, la impetrante de tutela no dio cumplimiento a los presupuestos necesarios que hacen viable que este Tribunal abra su competencia en miras de revisar un actuado administrativo o jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces o tribunales.

De lo anteriormente desarrollado, esta Sala se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 139/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 311 a 312 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0507/2020-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32097-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 128/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rómulo Luis Delgado Rivas** contra **Juan Carlos Mercado Heredia**, **Fiscal Departamental Policial de La Paz**; y, **Javier Hugo Aldunate Serrudo** y **Oscar Callejas Montero**, **Fiscales Policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 31 y 34 a 37 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue instaurado un proceso disciplinario de oficio en su contra por presuntamente incurrir en las faltas contenidas en los arts. 12.30, 13.8 y 13; y, 14.3 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; en el cual, al encontrarse en etapa investigativa, los Fiscales Policiales -hoy codemandados-, requirieron la ampliación del plazo de investigación por veinte días más, mismo que fue aceptado mediante Auto de 21 de mayo de 2019 por el Fiscal Departamental Policial de La Paz -ahora demandado-, en el marco del art. 67 párrafo segundo de dicha Ley.

Posteriormente, a través del Auto de 9 de julio de 2019, el Fiscal Departamental Policial demandado determinó ampliar la investigación por nuevas faltas disciplinarias contenidas en los arts. 13.12 y 14.11 de la LRDPB, dando lugar a que de manera ilegal sea nuevamente requerida la indagación por otros veinte días; decisión emitida sin fundamento legal ni motivación que establezca y justifique dicha necesidad, aplicando un criterio discrecional que conllevó a la vulneración del debido proceso, por ir más allá de la previsión normativa del art. 67 párrafo segundo de la indicada Ley, cuando su deber es velar por la legalidad, y principalmente cumplir obligatoriamente con el término establecido para efectuar la investigación, conforme prevé el art. 51 de la señalada norma.

Finalmente, para realizar dicha ampliación tanto los Fiscales Policiales como el Fiscal Departamental Policial se sustentaron en el art. 18 párrafo tercero del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana; sin embargo, esta norma no puede estar por encima de la ley, siendo por ello ilegal la ampliación dispuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente, gratuita y sin dilaciones; y, a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 117; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…**DEJANDO SIN EFECTO EL REQUERIMIENTO AMPLIATORIO DE INVESTIGACION POR NUEVAS FALTAS DISCIPLINARIAS DEL CASO N° 137/2019, FALTAS DISCIPLINARIAS ESTABLECIDOS EN LOS ARTS. 13 NUM. 12 Y ART. 14 NUM. 11) CON EL CUAL AMPLIA EL PLAZO DE LA INVESTIGACION DE FECHA 10 DE JUNIO DE**

2019 Y LA TERCERA AMPLIACION DE INVESTIGACION DE FECHA 9 DE JULIO DE 2019, QUE AMPLÍAN NUEVAMENTE EL PLAZO DE INVESTIGACIÓN POR 20 DÍAS" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 137 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, se ratificó en el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** El art. 67 de la LRDPB, de forma clara establece plazos concretos y perentorios de investigación disciplinaria, sujeta a requisitos como la fundamentación para solicitarlo y la complejidad del caso, aspectos que no fueron observados por los demandados; ya que, una investigación según el artículo indicado debe durar quince días; sin embargo, en ningún momento se dio cumplimiento al mismo para pedir la ampliación del plazo de la etapa de investigación; es decir, no fue fundamentada ni motivada la referida solicitud; y, **b)** El Fiscal Departamental Policial demandado mediante Auto de 9 de julio de 2019, dispuso la ampliación de la investigación disciplinaria por veinte días sin un debida fundamentación, otorgándose plazos más allá de lo que determina la precitada Ley.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Mercado Heredia, Fiscal Departamental Policial de La Paz; y, Javier Hugo Aldunate Serrudo y Oscar Callejas Montero, Fiscales Policiales, en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **1)** Dentro del proceso instaurado contra el accionante, se amplió la investigación por la presunta comisión de nuevas faltas disciplinarias, amparados en el art. 18 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, con las facultades conferidas por el art. 41 de la LRDPB, reconociéndose al Fiscal Departamental Policial plena potestad para ampliar los plazos de la investigación; **2)** El impetrante de tutela presentó memoriales y apelaciones dilatando la causa, sin presentarse mínimamente a brindar su declaración informativa; y, **3)** El art. 50 de la citada Ley prevé las etapas del proceso disciplinario, encontrándose el caso de autos en primera instancia ante el Tribunal Disciplinario Departamental, cuya determinación que emane de este, puede ser objeto de impugnación ante el superior en grado, fallo último contra el cual recién se podría interponer la acción de amparo constitucional; por lo que, en el presente proceso, no se tiene agotada la vía administrativa dentro del sistema disciplinario policial, conculcando lo establecido por la SCP "1400/2014" que precisa el principio de subsidiariedad, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Asimismo, el 24 de julio de 2019, fue formulada una acción de libertad por el peticionante de tutela, así como activó un recurso directo de nulidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, mismo que no fue notificado; en razón de todo ello, existen actos pendientes en el presente caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 128/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 142 a 145, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Para formular la acción de amparo constitucional se debe agotar todos los medios de defensa intraprocesales previstos en la vía ordinaria, cuya revisión por la jurisdicción constitucional es a partir del último acto concluido en todo el circuito de impugnación, en observancia del principio de subsidiariedad; **ii)** Las cuestiones normativas se encuentran fuera de la competencia constitucional, y respecto de que una ley estaría por encima de un reglamento, la Sala Constitucional no podría cuestionar las decisiones de las autoridades demandadas ni desconocer el principio de presunción de constitucionalidad que "…tiene relación directa con la aplicación normativa, con la jerarquía de precedente normativo…" (sic) que estipula el art. 410.II de la CPE; y, **iii)** Esa Sala advirtió una serie de requerimientos de ampliación de plazos por parte de dichas autoridades, sobre las cuales existe falta de fundamentación, además, que se podría juzgar como actividad discrecional por parte de la "…Autoridad Fiscal de la Policía…" (sic), el hecho de promover actos de nueva investigación; empero, no pueden cuestionar un mero hecho de

tramitación; por lo que, "…esta Sala Constitucional a pesar de la buena intención activista que tenga de tutela de derechos, no cree por pertinencia, que el acto impugnado sea el requerimiento de ampliación (…) entiende que el acto que sienta una situación jurídica efectiva en contra del accionante y que muy probablemente no goce de un recurso idóneo conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para abrir la instancia, sin agotar la jurisdicción interna, independientemente de todo ello, no son los requerimientos de ampliación de plazo, si no *ad substantiam*, incontrovertiblemente el requerimiento de acusación" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario instaurado por la Fiscalía Policial contra Rómulo Luis Delgado Rivas -ahora accionante- por la presunta transgresión de los arts. 12.30, 13.8 y 13; y, 14.3 de la LRDPB, a requerimiento de los Fiscales Policiales, Javier Hugo Aldunate Serrudo y Oscar Callejas Montero -hoy codemandados-, el Fiscal Departamental Policial de La Paz -demandado- dictó Auto de 21 de mayo de 2019, concediendo "…**AMPLIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA POR VEINTE (20) DÍAS**…" (sic [fs. 7]).

II.2. Consta Informe 42/19 de 10 de junio de 2019, realizado por Omar Blanco Segura y Carlos Taboada Aranibar, Oficiales Investigadores, remitido a los Fiscales Policiales a cargo de la investigación, haciéndoles conocer que de las declaraciones informativas de Maximiliano Dávila Pereira y Rubén Cesar Alberto Mendoza, el investigado -Rómulo Luis Delgado Rivas-, hubiera vulnerado los arts. 13.12 y 14.11 de la LRDPB (fs. 56); en cuyo mérito, se emitió Requerimiento Ampliatorio de Investigación por nuevas faltas disciplinarias del Caso 137/2019 de igual fecha, por los Fiscales Policiales codemandados (fs. 105 vta.).

II.3. Consta Requerimiento Fiscal Policial de 9 de julio de 2019, pronunciado por los Fiscales Policiales demandados que llevan a cabo la investigación, solicitando al Fiscal Departamental Policial de La Paz, amplié el plazo de la misma, con relación a la trasgresión de los arts. 13.12 y 14.11 de la LRDPB, ante la aparición de nuevas faltas disciplinarias, dictándose el Auto de la fecha mencionada por esta última autoridad fiscal, señalando "…en observancia del Art. 67° de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y estando dentro del plazo establecido por el mismo cuerpo legal, precautelando el derecho a la presunción de inocencia, el debido proceso y a solicitud fundamentada del señor Fiscal Policial asignado al caso, **SE OTORGA LA AMPLIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA POR VEINTE (20) DÍAS**…" (sic [fs. 107 a 108]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente, gratuita y sin dilaciones; y, a la "seguridad jurídica"; puesto que, en el proceso disciplinario seguido en su contra por las faltas contenidas en los arts. 12.30, 13.8 y 13; y, 14.3 de la LRDPB, ampliada por los arts. 13.12 y 14.11 de la referida Ley; a requerimiento de los Fiscales Policiales a cargo de la investigación, el Fiscal Departamental Policial de La Paz, por segunda vez mediante Auto de 9 de julio de 2019, amplió el plazo para el desarrollo de la investigación por veinte días, sin explicar mínimamente las razones que justifiquen dicha extensión, lo que hace a una determinación carente de fundamento y motivación, con afectación de la previsión contenida en el art. 67.II de dicha Ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, así la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, estableció que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las*

resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada a esta acción tutelar, se tiene que, dentro de la etapa investigativa del proceso disciplinario por las faltas contenidas en los arts. 12.30, 13.8 y 13, y 14.3 de la LRDPB, seguido contra el hoy accionante por los Fiscales Policiales; el Fiscal Departamental Policial de La Paz, dictó Auto de 21 de mayo de 2019, otorgando ampliación del plazo de investigación por veinte días (Conclusión II.1); posteriormente, por Informe 42/19 de 10 de junio del citado año, emitido por los Oficiales Investigadores -a tiempo de ampliarse la causa por nuevas faltas previstas en los arts. 13.12 y 14.11 de dicha Ley-, los aludidos Fiscales Policiales requirieron una nueva ampliación del plazo de investigación al Fiscal Departamental demandado, dictándose para el efecto el Auto de

9 de julio del indicado año, aceptando lo peticionado por un término de veinte días más (Conclusión II.3).

Con base en esos antecedentes, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción, sosteniendo que no ameritaba una nueva ampliación del periodo investigativo; debido a que, el párrafo segundo del art. 67 de la LRDPB, permite solo por una vez dicha prórroga, la cual ya fue ampliada anteriormente; resultando la decisión contenida en el Auto de 9 de julio de 2019, al margen del debido proceso; en virtud a que, no precisó fundamentos que lo justifiquen, resultando en una determinación arbitraria y por ende contraria a la previsión normativa referida.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de una determinada resolución, precisando los motivos en los que se sustenta, exponiéndolos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicho despliegue no debe consistir en una mera relación de los documentos, sino que permita comprender los motivos de la determinación que se toma, generando convencimiento a las partes al momento de conocer la decisión asumida.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta los antecedentes conocidos por este Tribunal, se advierte que el Auto cuya determinación ahora se cuestiona, sustenta su análisis en resguardo de los derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso de los sujetos procesales; por cuya razón, toma la decisión de ampliar nuevamente el término para el desarrollo de la investigación ante la falta de actuaciones investigativas y a fin de establecer la verdad histórica de los hechos que se investigan, justificándose la imperiosa necesidad, en el marco del art. 68 de la LRDPB.

Asimismo, se sostiene en el párrafo segundo del art. 67 de la precitada Ley, que estipula la posibilidad de ampliación de la investigación disciplinaria para casos complejos, cuyo único requisito -según dicha regulación-, es la petición de diferimiento de parte del fiscal policial a cargo de la investigación, ante la comisión de nuevas faltas disciplinarias, como ocurrió en el caso, donde se advierte una solicitud ampliatoria ante la existencia de una nueva falta contenida en el art. 14.11 de la aludida Ley, posibilitando su ampliación por veinte días más; teniéndose en consecuencia, la cita pertinente de la norma al efecto.

Por consiguiente, el Auto objeto de análisis se encuentra revestido de razones suficientes como sustento de la decisión asumida de ampliar el término de la investigación disciplinaria; en mérito que, explica los motivos por los cuales el Fiscal Departamental Policial decidió aceptar el requerimiento de aplicación de plazo de la investigación, justificando la necesidad y citando la normativa pertinente al efecto; consecuentemente, no es evidente lo alegado por el solicitante de tutela en la interposición de la presente acción tutelar; ya que, no se evidenció vulneración alguna del derecho al debido proceso respecto de la fundamentación y motivación invocada, determinándose por consiguiente su denegatoria.

Con relación a los derechos de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente, gratuita y sin dilaciones también denunciados por el accionante; debido a que, la aludida autoridad demandada dio lugar de manera ilegal al requerimiento de ampliación de la investigación por veinte días más, se advierte que dicha prerrogativa se encuentra prevista en el párrafo segundo del art. 67 precitado, quien actuó justamente en su acatamiento y en atención a lo peticionado por los Fiscales Policiales demandados que al término de los quince días de cumplida la investigación impetraron esa ampliación; razón por la cual, no se tiene por infringidos los mismos, por cuanto se verifica que la referida solicitud se sustenta en el indicado precepto legal, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, en relación a la presunta lesión de la seguridad jurídica, corresponde mencionar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria su vinculación con derechos y garantías constitucionales; por lo que, no amerita pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos y razonamientos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32130-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 153/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 233 a 235 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karina Vanessa Oropeza Peña**, **Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**) a través de sus representantes contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de julio y 2 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 137 a 152; y 158 a 164, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo social tramitado por el SENASIR contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por concepto de aportes devengados, la fase administrativa se inició con la Nota de Aviso Cite: Fis/D.P./040/99 de 21 de diciembre de 1999, dirigido al Vicepresidente de Administración y Finanzas de dicha entidad, notificada el 21 del citado mes y año, con el cual se interrumpió el término de la prescripción, conforme lo establece el art. 7 del Decreto Ley (DL) 18494 de 13 de julio de 1981; etapa que culminó con la emisión de la Nota de Cargo 018/2011 de 4 de mayo.

Posteriormente, el 16 de junio de 2011 se dio inicio al proceso coactivo social, el mismo que radicó ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, cuya autoridad judicial emitió Auto Definitivo 072/2014 de 18 de julio, declarando improbada la excepción de prescripción planteada por YPFB; por ello, en virtud al recurso de apelación formulado por las partes, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, pronunció el Auto de Vista RES.AV. 31/2017 SSA-II de 24 de febrero, confirmando la citada Resolución. Finalmente, ante el recurso de casación presentado, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 728 de 12 de diciembre de 2018, casó parcialmente el mencionado Auto de Vista, declarando probada en parte la excepción de prescripción de los aportes a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto, hasta el mes de febrero de 1994, debiendo el ente gestor proceder al recalculo de los aportes devengados de los siguientes períodos: "…***Básica y Complementaria: de Marzo/1994 a Abril/1997***…" (sic).

El citado fallo, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, al realizar una interpretación arbitraria de la normativa que rige en materia de seguridad social, respecto al tema de la prescripción de los aportes devengados; debido a que, las autoridades demandadas omitieron aplicar a cabalidad el art. 7 del DL 18494, referido a la interrupción del término de la prescripción que aconteció en el presente caso, pese a ser invocado como fundamentación jurídica; asimismo, prescindieron analizar cual la finalidad que persigue dicha disposición y el Decreto Supremo (DS) 25809 de 8 de junio de 2000; y en cuanto a la inexistencia de una interpretación histórica, se advirtió que si bien hicieron una mención cronológica de las normativas en sí, careció del examen de aplicación de las normas en el tiempo y espacio en que fueron emitidas, siendo que operó dicha

interrupción desde la notificación a YPFB con la Nota de Aviso Cite: Fis/D.P./040/99, el 21 de diciembre de 1999, comunicándole el resultado del trabajo de fiscalización, determinando el monto adeudado por concepto de aportes devengados, constituyendo al deudor en mora como señala el mencionado artículo.

Se limitaron a interpretar y aplicar tan solo la primera parte del art. 7 del DL 18494, dejando de lado analizar la interrupción de la prescripción invocada por el coactivado, facultando al SENASIR el cobro y la recuperación de los aportes devengados, conforme al alcance de fiscalización, correspondiendo razonar que se interrumpió la prescripción; debido a que, en ese entonces dicha disposición se encontraba vigente, ingresando en la omisión, interpretación y aplicación arbitraria e incongruente de la normativa que rige la prescripción en materia de seguridad social, además de no valorarse la indicada Nota de Aviso Cite: Fis/D.P./040/99, tampoco el resto de los documentos adjuntos al expediente como antecedentes generados en instancia administrativa con los que se acreditó que de manera ininterrumpida desde la gestión 1999 se vino exigiendo el pago de los aportes devengados a YPFB, tal como reconoció el Juez de primera instancia, y de haberse compulsado debidamente dichas literales, el pronunciamiento de los Magistrados demandados sería distinto al emitido.

Asimismo, limitaron su labor hermenéutica al análisis de la interrupción que se produce por efecto de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, llegando inclusive a conclusiones alejadas de las disposiciones existentes que en aquel entonces eran aplicables como el DL 18494, lesionando el derecho al debido proceso del SENASIR, no habiendo explicado las razones por las cuales no emplearon la interrupción al cómputo de la prescripción para el cobro de los aportes no pagados y/o no cobrados para el Sistema de Reparto, tampoco expresaron la causa para dicha omisión; toda vez que, lo que se busca es precautelar la recuperación efectiva de los mismos adeudados por YPFB.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 728, en cuanto a declarar probada en parte la excepción de prescripción de los aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, y se ordene a las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento sobre la prescripción de aportes devengados adeudados por YPFB "…**que interprete y aplique legal y correctamente el Artículo 7 del Decreto Ley N° 18494 de 13 de julio de 1981, valore la prueba, y se tenga una adecuada motivación**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 228 a 232 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante a través de sus abogados y representantes, reiteró los argumentos expresados en el memorial de acción de amparo constitucional presentado.

Asimismo, aclaró que se adeuda por concepto de aportes devengados por los períodos de mayo de 1982 a abril de 1994, y desde 1994 a abril de 1997; por otra parte, señaló que el término de la prescripción se interrumpe por una demanda o cualquier acto que sirva para constituir en mora "…no nos establece dicha normativa que mediante la nota fis nosotros tengamos que señalar expresamente que YPFB está en Mora, nosotros hemos notificado a YPFB el 21 de diciembre de 1999 con los periodos transcritos en dicha Norma sin embargo con la aplicación de la ley 1732 que nos otorga a nosotros la facultad de recuperar los aportes devengados los mismos deberían ser cancelados por YPFB, en ese sentido vemos que YPFB basándose en que se le han notificado los

periodos de enero 1996 a abril de 1997 que no hayamos expresado que se ha constituido en Mora, no puede desconocer el adeudo que tiene y señalar que los mismos han prescrito" (sic); añadiendo que el reclamo de pago a dicha institución lo hicieron en la Nota Cite FJ 36 de 30 de mayo de 2001, habiendo iniciado la demanda coactiva social el 16 de junio de 2011, y el DL 18494 fue derogado por el DS 25714 de 23 de marzo de 2000.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el 30 de septiembre de 2019 presentó informe escrito cursante de fs. 220 a 222 vta., manifestando lo siguiente: **a)** Al amparo de lo argumentado por la parte accionante como vulneración del debido proceso, por la no aplicación del art. 7 del DS 18494, cabe señalar que el Auto Supremo 782 objetado en la presente acción tutelar, con el fin de fundamentar la transformación de la figura jurídica de la prescripción de los aportes devengados a la seguridad social de largo plazo, hasta llegar a su imprescriptibilidad dispuesta en el art. 48.IV de la CPE, detalló los cambios normativos sufridos durante el transcurso del tiempo; **b)** El ente gestor pese a fundamentar su acción de defensa en la no aplicación del referido artículo, al momento de girar la Nota de Cargo e iniciar el proceso coactivo social, utilizó normativa posterior a la que supuestamente correspondía y con la que se constituyó en mora e intimó al pago al deudor; encontrándose contradictorios estos argumentos, pero útiles para respaldar su pretensión tutelar en vulneración de los derechos que asistían a YPFB, como sujeto administrado antes, coactivado luego y tercero interesado ahora, transgrediendo así su derecho a la seguridad jurídica; y, **c)** El fallo cuestionado, al considerar los aportes efectivamente realizados por el asegurado al Sistema de Reparto, no lesionó el derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en sus elementos debida fundamentación y valoración de la prueba, habiéndose emitido respetando lo expresado en las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citada por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre; ratificando el contenido íntegro del mismo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 197.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

YPFB representada por Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de dicha entidad, a través de sus abogadas y apoderadas, el 20 de septiembre de 2019, presentó escrito cursante de fs. 205 a 209 vta., manifestando que: **1)** La presente acción de defensa no tiene una secuencia lógica o de relevancia constitucional a efectos de que en su caso se pueda otorgar la tutela ante las supuestas vulneraciones de derechos; ya que, se hizo una sesgada relación de hechos, sin que exista un nexo de causalidad; **2)** No son evidentes los argumentos vertidos por la parte accionante; dado que, las autoridades demandadas, en resguardo del principio de congruencia, no pueden ir más allá de lo peticionado, al emitir el Auto Supremo 728, realizando un correcto análisis respecto a los puntos que fueron objeto del recurso de casación, aplicando de forma proba el instituto de la prescripción previsto en el art. 7 del DL 18494, estableciendo que los aportes no pagados y/o no cobrados, por períodos superiores a los quince años prescriben; prerrogativa normativa ratificada por el art. 4 del DS 25809; **3)** Evidenció que los aportes anteriores a marzo de 1994 prescribieron al no haberse interrumpido la prescripción, como falsamente pretendió hacer creer el SENASIR, el cual omitió señalar el verdadero contenido de la Nota de Aviso Cite: Fis/DP/040/99; prescripción que habría sido sustentada al amparo de art. 123 de la CPE; en mérito a dicha normativa, los demandados entendieron que no existe ninguna disposición legal en materia laboral que determine la retroactividad; por lo que, los aportes devengados dentro del proceso coactivo social seguido por SENASIR contra la institución que representan, han prescrito, hecho que hace inviable cualquier reclamo en materia social como ocurre en el presente caso; **4)** La parte accionante omitió indicar que la citada Nota de Aviso no se constituye en acto administrativo, tampoco un documento que sirva para constituir en mora a YPFB, ni mucho menos que a través de dicho documento se haya

cobrado a esta empresa estatal los aportes anteriores a marzo de 1994, de los cuales habría operado la prescripción, conforme dispone el art. 7 del DL 18494; ya que, a través de la cuestionada Nota, SENASIR hizo llegar simplemente al Vicepresidente de Administración y Finanzas de la estatal petrolera, un ejemplar de la liquidación de aportes por los períodos de enero de 1996 a abril de 1997 solo para el régimen complementario; **5)** En ese contexto, se evidenció que las autoridades demandadas al momento de resolver el recurso de casación, cumplieron con la exigencia de motivar debidamente; puesto que, el Auto Supremo 728 contiene un razonamiento integral y armonizado, no siendo evidente que hayan vulnerado el debido proceso en sus elementos motivación y valoración de la prueba, por haber efectuado una supuesta interpretación arbitraria del indicado art. 7 del DL 18494; **6)** En su acción de defensa, la entidad peticionante de tutela no hizo referencia a los períodos que supuestamente YPFB habría incurrido en mora, tampoco mencionaron la liquidación de los presuntamente adeudados que se contemplarían en la aludida Nota de Aviso; y, **7)** Los fundamentos expuestos en el memorial de la acción tutelar, carecen de objetividad; por lo que, la supuesta interpretación arbitraria que habrían cometido los Magistrados demandados no tienen sustento; debido a que, incumple lo previsto en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; solicitando se deniegue a tutela demandada, por no tener la suficiente carga argumentativa y no haber demostrado la relevancia constitucional, condenado en costas a la parte accionante.

Asimismo, en audiencia a través de su abogada y apoderada, sostuvo que en ningún momento SENASIR hizo mención a que la Nota Cite: Fis/D.P./040/99, no fue objeto de valoración; asimismo, no comunicó a YPFB que entraban en mora, simplemente les informó sobre una liquidación de los aportes de enero de 1996 a abril de 1997; aspecto que, no comunicó la parte impetrante de tutela; puesto que, en su demanda engloba los períodos de 1982 a 1997, por lo cual no se puede pretender que el Tribunal Supremo de Justicia revise un documento que no fue objeto del recurso de casación, y ahora intentan anular una Resolución que solamente argumentó que habría interrumpido la prescripción "…cuando en ese documento nos hacen saber que solo hay una liquidación no nos dicen que YPFB habría incurrido en mora…" (sic); por ello, la fundamentación efectuada por las autoridades demandadas cuenta con sustento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 153/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 233 a 235 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en su mérito resolvió dejar sin efecto el Auto Supremo 728, disponiendo se emita uno nuevo en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación con el mencionado fallo a las autoridades demandadas; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** El art. 7 del DL 18494, estableció un término de prescripción para los adeudos de quince años, "…esto ha sucedido el 21 de diciembre de 1999, por lo tanto la prescripción a efectuado y se ha detenido el término de la prescripción, Entonces en este caso no existe ultra actividad, irretroactividad ni retroactividad, solo hay una aplicación temporal de la Norma, ni siquiera el argumento de la prescriptibilidad en criterio del 48 parágrafo IV de la Constitución es aplicable al efecto…" (sic); **ii)** Al momento de la notificación con el acto administrativo que interrumpía el término de la prescripción, el DL 18494 se encontraba vigente, criterio que no podía ser omitido por el Tribunal Supremo de Justicia, no habiendo desarrollado una interpretación coherente y ordenada de los efectos del sistema en vigencia; **iii)** La aplicación temporal de la ley es que al momento de la notificación con el acto administrativo, constituido en la nota de aviso que interrumpe el término de la prescripción "…el Decreto-Ley 18494 estaba vigente por lo tanto si el decreto en ese momento estaba vigente aplicación de sus efectos son absolutamente naturales, la imprescriptibilidad de los adeudos al SENASIR" (sic); y, **iv)** "…la aplicación de la Norma tampoco ha sido interpretada en base a la aplicación del medio probatorio que habría sido llevado por el SENASIR ante la autoridad jurisdiccional…" (sic); el Tribunal Supremo de Justicia sin ingresar a la consideración de fondo de la vigencia normativa y el medio probatorio, casó en parte respecto a la prescripción de aportes devengados por parte de YPFB al SENASIR, lesionando el derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba "…y del argumento que se haya expuesto respecto a la

aplicación normativa del decreto supremo 18494 extremos que desde luego esta sala constitucional no va consentir ni permitirá, por razón de elementos suficiente, independientemente de cualquier argumento esos aportes eran de los trabajadores y su naturaleza tiene una función normativa especial" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Nota de Aviso Cite: Fis/D.P./040/99 de 21 de diciembre de 1999** dirigida al Vicepresidente de Administración y Finanzas de YPFB, el Jefe de la Unidad de Fiscalización e Ingresos de la Dirección de Pensiones, hizo llegar un ejemplar de la liquidación de aportes por los períodos de enero 1996 a abril 1997, solo por el régimen Complementario; comunicando que: "*La suma líquida determina[da] en base a la documentación presentada por ustedes, alcanza a Bs.14.844.614,13 (CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CATORCE 13/100)*…" (sic); solicitando regularizar el importe adeudado, apersonándose ante la citada Dirección, a objeto de hacer conocer la forma de pago a que se acogerá y en su caso si existiera alguna observación a la liquidación adjunta (fs. 12 a 13).

II.2. A través de la Nota **CITE: SENASIR/UNI.CAF./621/2010 de 10 de junio**, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, solicitó al Presidente de YPFB que en el plazo de cinco días hábiles a partir de la recepción de la presente notificación, dé a conocer de manera expresa su decisión de pago en la vía administrativa del importe adeudado de Bs190 882 259,97.- (ciento noventa millones ochocientos ochenta y dos mil doscientos cincuenta y nueve 97/100 bolivianos), por concepto de aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, del cual hasta el presente no se tuvo respuesta alguna; siendo ésta la última comunicación de deuda y en caso de no recibir respuesta, se emitiría la Nota de Cargo para el posterior inicio del proceso coactivo social en la vía judicial (fs. 74).

II.3. Mediante memorial presentado el 16 de junio de 2011, el Director General Ejecutivo a.i. de SENASIR, a través de su apoderada, interpuso **demanda coactiva social contra YPFB**, conminándole a que cancele el importe total de la Nota de Cargo 018/2011 de 4 de mayo, monto que asciende a Bs307 070 203,62.- (trescientos siete millones setenta mil doscientos tres 62/100 bolivianos [fs. 107 a 110]).

II.4. A tal efecto, la entonces Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dictó el Auto de Solvendo 13/2012 de 18 de junio, posteriormente emitió el **Auto Definitivo 072/2014 de 18 de julio**, declarando improbada la excepción de obscuridad y contradicción en la demanda y de prescripción planteadas por YPFB, y determinó probada en parte la excepción de pago formulada por la citada entidad, siendo el adeudo por aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto de mayo de 1982 a abril de 1997 de los Regímenes Básico y Complementario en el monto de Bs190 882 259,97.-, disponiendo que la parte coactivada cancele la indicada suma dentro del tercero día de su legal notificación (fs. 112 a 124).

II.5. En virtud al recurso de apelación presentado, los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciaron el **Auto de Vista RES.AV. 31/2017 SSA-II de 24 de febrero,** confirmando el precitado Auto Definitivo 072/2014 (fs. 125 a 128).

II.6. Producto de los recursos de casación interpuestos por YPFB y SENASIR, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-emitieron el **Auto Supremo 728 de 12 de diciembre de 2018** que casó parcialmente el aludido Auto de Vista, declarando probada en parte la excepción de prescripción de los aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto hasta el mes de febrero de 1994, debiendo el ente gestor proceder al recalculo de los aportes devengados de los siguientes períodos: Básica y Complementaria: de marzo de 1994 a abril de 1997; e improbadas las excepciones de pago y de obscuridad y contradicción en la demanda. Por otra

parte, determinaron infundado el recurso de casación promovido por SENASIR, manteniéndose los importes no prescritos, debiendo liquidarse en ejecución de sentencia considerándose las modalidades de liquidación establecida en el Auto de Vista (fs. 129 a 135); fallo con el que fue notificada la entidad accionante el 25 de enero de 2019 (fs. 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y valoración de la prueba; alegando que, dentro del proceso coactivo social interpuesto contra YPFB, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 728 de 12 de diciembre de 2018, realizaron una interpretación arbitraria, incongruente, absurda e ilógica de la normativa que rige en materia de seguridad social respecto al tema de la prescripción de los aportes devengados; ya que, omitieron aplicar a cabalidad el art. 7 del DL 18494, referido a la interrupción del término de la prescripción, pese a su invocación, careciendo del análisis respecto a la aplicación de las normas en el tiempo y espacio en que fueron emitidas; asimismo, no valoraron la Nota de Aviso Cite: Fis/D.P./040/99 de 21 de diciembre de 1999; siendo que, con dicho acto administrativo operó la interrupción del término de prescripción previsto en el citado artículo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la aplicación de la Constitución Política del Estado actual a hechos anteriores a su vigencia

Es pertinente señalar que en el presente caso, al analizar el tema de la prescripción de los aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, se hizo alusión a lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE vigente, que señala: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y **aportes a la seguridad social o pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles**" (las negrillas son añadidas), así como la aplicación de dicho precepto constitucional a situaciones o hechos anteriores a la promulgación de la citada Norma Suprema (7 de febrero de 2009).

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0005/2010-R de 6 de abril, sostuvo que: "*Cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias, de manera que la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación de 7 de febrero de 2009 se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410.II de la CPE)* ***pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada de los principios constitucionales***" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0006/2010-R de 6 de abril, sostuvo que: "*En este entendido,* ***partiendo de los principios pro hómine y de interpretación progresiva de los derechos y siendo, por regla general, más garantista la Ley Fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente, actual accionante****.*

(…)

La Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un

Estado- y precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es similar a las normas ordinarias, de manera que ***una Constitución, al entrar en vigor, puede operar hacia el pasado, pues sus preceptos, como se ha dicho, tienen eficacia plena en el tiempo****, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado"* (las negrillas fueron añadidas).

Sobre este mismo tema, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, concluyó que: "…*partiendo del principio pro hómine, contenido en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13.IV y 256 de la CPE, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas en sentido más amplio.*

En similar sentido, de acuerdo al principio de interpretación progresiva de la norma, entre varios entendimientos posibles, corresponde optarse por aquél que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado; ***es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una explicación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos****.*

Conforme a dichos principios, siendo, por regla general, más garantista la Ley Fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente, actual accionante*"* (las negrillas son nuestras).

Con similar razonamiento, la SCP 1922/2012 de 12 de octubre, sostuvo: "…*la Constitución, dada su naturaleza jurídica de norma suprema, fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico del Estado, que -como en el caso boliviano- deviene de la actividad constituyente, ejercida por una Asamblea Constituyente de carácter soberano, legitimada mediante la elección democrática de su integrantes, quienes una vez elaborado el nuevo Texto Constitucional, éste fue sometido para su aprobación a través de referéndum por el pueblo boliviano, puede operar hacia el pasado, irradiando sus efectos en relación a los actos o situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad a su promulgación;* ***por lo que los casos en trámite y/o pendientes de resolución a la entrada en vigor del nuevo texto constitucional, deben ser resueltos conforme a la Constitución Política del Estado vigente****, lo cual se explica y sustenta en su carácter fundacional y la posición jerárquica que ostenta, en virtud de la cual predomina sobre el resto del ordenamiento jurídico"* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1588/2011-R de 11 de octubre, sostuvo que: "*Es imperante además precisar que* ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa,*** *con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso* ***debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía*

de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****"* (las negrillas son nuestras).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia reiterada

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"*.

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la*

prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, complementó las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, sumando un quinto elemento de relevancia constitucional, cual es: **5)** la exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica: "…***la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*** *Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no

decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el 16 de junio de 2011, el Director General Ejecutivo a.i. de SENASIR a través de su apoderada interpuso demanda coactiva social contra YPFB, conminándole a que cancele el importe total de la Nota de Cargo 018/2011 de 4 de mayo, que asciende a Bs307 070 203,62.-; en virtud a ello, la entonces Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, luego de dictar el Auto de Solvendo 13/2012 de 18 de junio, pronunció el Auto Definitivo 072/2014 de 18 de julio, declarando improbada la excepción de obscuridad y contradicción en la demanda y de prescripción planteadas por YPFB; y, determinó probada en parte la excepción de pago formulada por la citada entidad petrolera, siendo el adeudo por aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto de mayo de 1982 a abril de 1997, de los Regímenes Básico y Complementario, en el monto de Bs190 882 259,97.- disponiendo que la parte coactivada cancele la indicada suma dentro de tercero día de su legal notificación.

Dicha determinación fue objeto del recurso de apelación, a tal efecto los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental del Justicia del aludido departamento, emitieron el Auto de Vista RES. A.V. 31/2017 SSA-II de 24 de febrero, confirmando el precitado Auto Definitivo 072/2014; producto de ello, las partes plantearon recursos de casación en el fondo, a tal efecto los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, pronunciaron el Auto Supremo 728 de 12 de diciembre de 2018 que casó parcialmente el indicado Auto de Vista, declarando probada en parte la excepción de prescripción de los aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto hasta el mes de febrero de 1994, debiendo el ente gestor proceder al recalculo de los aportes devengados de los siguientes períodos: Básica y Complementaria: de marzo de 1994 a abril de 1997; e improbadas las excepciones de pago y de obscuridad y contradicción en la demanda. Por otra parte, dispusieron infundado el recurso de casación promovido por SENASIR, manteniéndose los importes no prescritos, debiendo liquidarse en ejecución de sentencia considerándose las modalidades de liquidación establecida en el Auto de Vista.

En ese contexto, bajo la óptica del desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando que la Resolución denunciada como lesiva a los intereses de la parte ahora accionante, es el precitado Auto Supremo 728, corresponde hacer referencia a los argumentos principales en los cuales se sustenta y fundamenta, a efecto de establecer si dicho fallo contiene la debida motivación, con relación a la pretensión expresada por la entidad peticionante de tutela en su acción tutelar, referida al tema de la prescripción de los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto.

1) El coactivado pretende la liberación de sus obligaciones consistentes en pagos a la seguridad social de largo plazo, por la inactividad del ente gestor coactivamente, entidad que por más de quince años no habría exigido su cumplimiento; "Sobre este entendimiento, corresponde analizar si existen aportes prescritos, es decir, si desde algún periodo adeudado transcurrieron 15 años, hasta antes de la promulgación de la CPE, es decir 7 de febrero de 2009, fecha a partir de la cual, los aportes a la seguridad social se vuelven imprescriptibles, por mandato de su art. 48.IV" (sic); "Para evidenciar estos extremos, debemos remitirnos a la Nota de Cargo N° 18/2011 de 4 de mayo, cursante a fs. 1 del expediente, donde se detallan los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, comprendiendo los siguientes periodos: Régimen Básico y Complementario: de Mayo/1982 a Marzo/1994 periodo anterior a la capitalización y de Abril/1994 a Abril/1997 periodo posterior a la capitalización" (sic);

2) "Aplicando el término de la prescripción, se tiene, que desde el mes de febrero de 1994 hasta el 7 de febrero de 2009 (fecha de promulgación de la CPE) han transcurrido 15 años, consecuentemente la facultad de cobro que asistía al SENASIR se encuentra prescrito; encontrándose habilitado para realizar el cobro de los aportes adeudados desde marzo de 1994 hasta abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de Largo Plazo)" (sic);

3) "En el caso que nos ocupa, los aportes adeudados a la seguridad social por la empresa coactivada hasta febrero de 1994 se encuentran prescritos, encontrándose el ente gestor facultado para realizar el cobro de aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo, solo a partir del mes de marzo de 1994 hasta abril de 1997, considerando como último mes de aporte al Sistema de Reparto, puesto que desde el mes de mayo de 1997, la seguridad social, cambió al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya característica eran las cuentas individuales, seguro social que se regía por la Ley de Pensiones 1732" (sic);

4) "Consiguientemente, respecto a la excepción de prescripción concluimos que todos los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto de los regímenes básico y complementario hasta febrero de 1994, se encuentran prescritos, encontrándose facultado SENASIR para proceder al cobro de aportes devengados de los siguientes periodos: Básica y Complementaria: de Marzo/1994 a Abril/1997" (sic); y,

5) "…al ser una prioridad del ente gestor y por ende de la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, llámese Fondo de Pensiones Básicas, Fondos Complementarios de Seguridad Social, Secretaría Nacional de Pensiones, Dirección General de Pensiones, Dirección de Pensiones y/o Servicio Nacional del Sistema de Reparto, la recuperación de éstos aportes adeudados, debió actuar con mayor diligencia, ya que su inactividad provocó la prescripción de aportes, inercia que no pudo ser suplida bajo ningún argumento" (sic).

Conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación), así como la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida; vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); dicho de otro modo, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Asimismo, todo fallo jurisdiccional o administrativo además debe describir de forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales; de igual forma, deberá valorar de manera concreta y explícita los producidos asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada.

Ahora bien, del examen de los fundamentos y argumentos esgrimidos en el fallo ahora cuestionado, se advierte claramente que el mismo vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a un fallo motivado, porque no cumple con la segunda finalidad implícita descrita en el citado Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conteniendo una motivación arbitraria e insuficiente; debido a que, las autoridades demandadas entre sus argumentos identificaron que en el caso en estudio existe una prescripción negativa; es decir que, el coactivado (YPFB) pretende la liberación de sus obligaciones consistentes en pagos a la seguridad social de largo plazo, por la inactividad del ente gestor coactivante (SENASIR), entidad que por más de quince años no habría exigido su cumplimiento; **en ese marco, analizaron si desde algún período adeudado, transcurrió dicho lapso de tiempo**, **hasta antes que se promulgue la Constitución Política del Estado vigente** (7 de febrero de 2009); en consecuencia, aplicaron el término de la prescripción desde febrero de 1994

hasta el 7 de febrero de 2009, entendiendo que a partir de esta fecha recién "…los aportes a la seguridad social se vuelven imprescriptibles, por mandato de su art. 48.IV" (sic), concluyendo así que los aportes adeudados a la seguridad social por la empresa coactivada hasta febrero de 1994, se hallaban prescritos y por ende también la facultad de cobro que asistía a SENASIR, institución que se encontraba autorizado para realizar dicha percepción de aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, solo a partir del mes de marzo de 1994 hasta abril de 1997.

No obstante, de las alegaciones vertidas, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que, partiendo del principio *pro hómine* contenido en el bloque de constitucionalidad, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para el accionante y sus derechos -considerando que en el caso examinado se trata de los aportes adeudados a la seguridad social de extrabajadores de la estatal petrolera-, así como interpretar las mismas en sentido más amplio, debiendo adoptarse la norma que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado, de acuerdo al principio de interpretación progresiva de la regla; vale decir, elegir la más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una explicación más restringida cuando se establecen límites al ejercicio de éstos-; **pudiendo la Norma Suprema vigente en ese marco luego de su entrada en vigor, operar hacia el pasado, irradiando sus efectos en relación a los actos o situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad a su promulgación, al ser más garantista**; ya que, sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo; lo que significa que, deben ser aplicados en forma inmediata, dada su naturaleza jurídica fundamental y posición jerárquica que ostenta sobre el resto del ordenamiento jurídico del Estado, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta resolución constitucional.

Por otra parte, se limitaron a nombrar la Nota de Cargo 018/2011 -sin señalar ni precisar que elementos probatorios fueron tomados en cuenta por la Jueza quo o el Tribunal de alzada, a tiempo de emitir sus resoluciones-, para luego concluir sin mayor explicación ni motivación, que respecto a la excepción de prescripción interpuesta por YPFB, todos los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto de los regímenes básico y complementario hasta febrero de 1994, se encontraban prescritos; lo que quiere decir, que llegaron a dicha conclusión sin analizar de manera individualizada las pruebas presentadas por la entidad coactivante, menos señalar cual fue el valor otorgado a cada una de ellas y qué es lo que demostraban en relación a la problemática a resolver, acorde con el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el marco del contexto descrito, no expresaron razonamientos ni criterios jurídicos que justifiquen porqué al analizar la existencia de aportes prescritos, no se pronunciaron también respecto a la Nota de Aviso Cite: Fis/D.P./040/99 de 21 de diciembre de 1999, adjuntada por la Dirección de Pensiones (Conclusión II.1) -como antecedente generado en la instancia administrativa-, mediante la cual le comunicaron a YPFB la deuda que tenía hasta a esa fecha; solicitándole regularizar el importe adeudado, que si bien la misma no fue mencionada en el recurso de casación formulado por SENASIR; sin embargo, fue descrita en la demanda coactiva social presentada por dicha entidad; en consecuencia, formaba parte -entre otras notas similares en el mismo sentido- de los antecedentes del proceso; tomando en cuenta que -conforme expresaron las propias autoridades demandadas en su fallo-, la fiscalización de aportes devengados a la seguridad social a YPFB, como proceso administrativo, se inició precisamente por la aludida Dirección en la gestión 1999, ante la no exhibición de las planillas de salarios por parte del coactivado; fecha desde la cual, se desarrolló la fiscalización hasta el inicio del aludido proceso en la instancia jurisdiccional y ante el incumplimiento en su pago.

De igual manera, no esbozaron criterio argumentativo alguno que justifique su razonamiento de por qué en el presente caso no concurre la interrupción del término de la prescripción conforme prescribe el art. 7 del DL 18494 que en su última parte refiere: "El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva **o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor**" (las negrillas nos corresponden); más aún, cuando la entidad gestora en la instancia

administrativa presentó varias notas dirigidas a la empresa coactivada desde la gestión 1999 al 2010, en primera instancia expedidas por la Dirección de Pensiones y posteriormente por SENASIR, haciéndole saber a YPFB el importe adeudado por concepto de aportes devengados de la seguridad social a largo plazo del Sistema de Reparto, hasta la emisión de la Nota de Cargo 018/2011, antes de iniciar el proceso coactivo social en la vía judicial; por el contrario, se limitaron a afirmar que desde el mes de mayo de 1997, la seguridad cambió al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones "…que se regía por la Ley de Pensiones 1732" (sic), sin expresar mayores razonamientos para respaldar su decisión de declarar probada en parte la excepción de prescripción de los aportes a la seguridad social de largo plazo del Sistema de Reparto, hasta febrero de 1994.

Consecuentemente, advirtiendo que el Auto Supremo 728 no contiene la debida motivación, traducida en una decisión arbitraria e insuficiente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se emita otra resolución en forma motivada, peor aún si omitió pronunciarse con relación a la Nota de Aviso Cite: Fis/D.P./040/99, que dio inicio a la instancia administrativa para el cobro de aportes devengados; situación que conlleva a que la parte impetrante de tutela se encuentre impedida de comprender las razones de la determinación asumida por los Magistrados demandados, pues debe tomarse en cuenta que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el justiciable al momento de conocer la misma, lea y la comprenda.

En tal sentido, es evidente que existió lesión del derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones vinculada con la valoración de la prueba, de la entidad peticionante de tutela; toda vez que, los fallos emitidos por un tribunal de cierre como lo es el Tribunal Supremo de Justicia, tienen que estar debida y correctamente fundamentados y motivados, ello con la finalidad de otorgar certeza y seguridad a las partes de que la decisión asumida se ajusta a derecho y no es arbitraria, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Finalmente, es preciso puntualizar además que en virtud a la concesión de tutela, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno con relación a la interpretación solicitada respecto del art. 7 del DL 18494, referido a la interrupción del término de la prescripción; dado que, la nueva resolución a dictarse será la que resuelva los recursos de casación interpuestos conforme a los razonamientos precedentes, respetando la debida motivación, así como también efectuando una correcta interpretación de las normas en las que se sustenten.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 233 a 235 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0509/2020-S2 (viene de la pág. 19).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32121-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 108/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mateo David Quispe Usnayo** contra **Susana Layme de Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de junio y 9 de julio de 2019, cursantes de fs. 43 a 53 y 56 a 58 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La hoy demandada desde la gestión 2011, y otras personas, ingresaron en varias ocasiones sin orden judicial ni municipal a su predio ubicado en la urbanización Huayrapata Bajo, zona Calacoto, lote 1, manzano "A" ubicado en el municipio de Palca del departamento de La Paz, con una superficie de 294,50 m^2, bajo Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0006786, a dos años de haberlo adquirido; quienes mediante amenazas y violencia no le permitieron construir el muro perimetral.

Avasallamiento reiterado, el "9" -debió decir 29- de octubre de 2018, con más de veinte personas utilizando maquinaria pesada para realizar movimientos de tierra; el 9 de enero de 2019, volvió a ingresar con diez sujetos para iniciar trabajos de construcción, siendo junto a su familia víctimas de agresiones verbales y amenazas, derivando en su denuncia ante las autoridades pertinentes.

El 28 de mayo del indicado año, en el verificativo de la inspección ocular, ante la representante del Ministerio Público y miembros de la Policía Boliviana, la demandada manifestó que seguiría oponiéndose e impidiendo su derecho propietario; quien no cuenta con documentación ni planteó proceso judicial alguno para ejercer su reclamo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** "…**EL CESE INMEDIATO DEL ACTO DE SUPRESIÓN DE** [su] **DERECHO**…" (sic), permitiéndole ejercerlo "…entre tanto se diluciden y concluyan en última instancia cualesquier proceso de cualquier materia iniciado con relación al inmueble objeto de la presente acción tutelar…" (sic); y, **b)** Sea con apercibimiento de remitirse al Ministerio Público, de quienes se resistan al cumplimiento de la resolución que se pronuncie.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 84 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** De manera fehaciente acreditó su derecho propietario sobre el inmueble comprado en la gestión 2009; **2)** La demandada en el proceso penal por avasallamiento no se presentó a la suscripción de garantías unilaterales policiales dispuestas por el Juez "Cautelar"; y, **3)** No tiene ningún caso instaurado en su contra ante el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ).

I.2.2. Informe de la demandada

Susana Layme de Cruz por intermedio de su abogado, en audiencia indicó que: **i)** El accionante trata de utilizar la vía constitucional supliendo el proceso penal; en el cual, fue imputada por la presunta comisión del delito de avasallamiento, causa donde adjuntó su título ejecutorial y folio real, estando en debate si es verdadero o falso "un" Poder con el que supuestamente se vendió el predio, así como se cuestionó el "Poder 477/2010" -no refirió fecha- otorgado por Rene Claudet a favor del accionante; incumpliendo el principio de subsidiariedad; y, **ii)** Desde la gestión 2011, pasaron los seis meses de plazo para reclamar la transgresión de derechos constitucionales; con la denuncia sobre los hechos de 9 de enero y 28 de mayo de 2019, se está forzando dicho término; toda vez que, la supuesta última lesión de derechos fue el 9 de octubre de 2018; por tanto, es un acto consentido el ingreso al inmueble; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 108/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 87 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se trajeron hechos que se habrían iniciado en agosto de 2011 u octubre de 2018; independientemente de ello, se tenía un proceso penal iniciado por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en el que se decidirá si existió o no el mismo, suceso que no se lo iba a controvertir por la vía "cautelar"; y, **b)** La pretensión era improponible, pues en el petitorio se dice "…en tanto se dilucide y concluyan, en la última instancia, cualquier proceso, el proceso está abierto, es la autoridad jurisdiccional la que va decidir su mérito, la vía de la Acción de Amparo Constitucional, no es optativa a las otras vías ni menos remediadora cuando el proceso principal se encuentra en trámite" (sic).

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, el impetrante de tutela señaló que adjuntó la SCP 0028/2019-S4 -no citó fecha- con relación al avasallamiento; la acción penal únicamente iba a castigar la conducta de la demandada, no restablecer el derecho de uso, goce y disfrute de bienes; así, existe ese ilícito cuando se ingresa a la propiedad privada con violencia, amedrentamiento o amenazas; y, el proceso penal no repararía el derecho a la propiedad.

En respuesta a dicha solicitud, la nombrada Sala Constitucional, mediante Auto de la misma fecha, indicó que los antecedentes de la SCP 0028/2019-S4 y los hechos suscitados en la Resolución de la autoridad "jurisdiccional" no eran los mismos; el mérito de la acción de amparo constitucional no era igual; ya que, existía una situación pendiente, que debía ser dilucidada y esa Sala no podía determinar sobre el goce y disfrute de la cosa, su definición correspondía a la competencia de la autoridad civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real con Matricula Computarizada 2.01.1.01.0006786, asiento A-3 de titularidad de derecho propietario, del cual se evidencia que Mateo David Quispe Usnayo -ahora accionante-, figura como propietario a título de compra venta de un terreno situado en la urbanización Huayrapata Bajo, zona Alto Calacoto, lote 1, manzano "A" ubicado en el municipio de Palca del departamento de La Paz, con una superficie de 294,50 m^2, emergente de la Escritura Pública 13/2009 de 12 de enero; el que según registro físico de propiedad inmueble, certificado de registro catastral de 16 de marzo de 2010 y planos de lote, tiene el Código Catastral 01-01-01 (fs. 11 a 15, 18 y vta.).

II.2. Consta informe sobre la transcripción y desdoblamiento del audio de inspección ocular realizada el 28 de mayo de 2019, en el "LUGAR DEL HECHO: FINAL ROSALES CALLE ESCOBARI" (sic), por la Fiscal de Materia asignada a la denuncia penal efectuada por el impetrante de tutela contra Susana Layme de Cruz -demandada- y Manuel Mamani Mamani, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras, donde ésta última manifestó, respecto el terreno, que "…esto no es un lotecito no es dos mil, tres mil son catorce mil metros de allá encima…" (sic), "…Es de (…) mi marido es heredero con su hermano Vicente Cruz son herederos" (sic); con relación a la documentación, que "…mi abogado está agarrando todo está en proceso…" (sic), "…El doctor está agarrando…" (sic); agregando que "…Ellos quieren entrar pero no voy a dejar…" (sic), "…yo me atajo ellos quieren entrar…" (sic [fs. 69 a 81]).

II.3. Se consigna informe de suspensión de suscripción de otorgación de garantías personales de buena conducta por incomparecencia de 2 de agosto de 2019, requerida por la aludida autoridad, donde se refiere que la mencionada demandada; no obstante, su citación en mano propia, constando su firma, no se hizo presente en el día y hora señalados, en la "…División de Registros - Reconvencional, dependiente de la Dirección Regional de la F.E.L.C.C. zona Sur…" (sic), "…para que suscriba la otorgación de amplías Garantías Personales de Buena Conducta al Sr. Mateo David Quispe Usnayo extensible a Familiares" (sic [fs. 82 a 83]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; por cuanto, desde la gestión 2011, la demandada junto a otras personas, ingresaron en varias ocasiones y sin orden alguna a su predio ubicado en la urbanización Huayrapata Bajo, zona Alto Calacoto, lote 1, manzano "A" del municipio de Palca del departamento de La Paz, con una superficie de 294,50 m^2, bajo Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0006786; quienes mediante amenazas y violencia no le permitieron construir el muro perimetral; avasallamiento reiterado, el 29 de octubre de 2018, con más de veinte sujetos y maquinaria pesada destinada a realizar movimientos de tierra; el 9 de enero de 2019, volvió a entrar con diez individuos para iniciar trabajos de construcción, siendo junto a su familia agredidos verbalmente y amenazados; consiguientemente, denunció estos hechos ante las autoridades pertinentes. Sin embargo, el 28 de mayo del indicado año, en la inspección ocular efectuada por la representante del Ministerio Público y miembros de la Policía Boliviana, la nombrada manifestó que seguiría oponiéndose e impidiendo su derecho propietario; demandada, quien no cuenta con documentación ni planteó proceso judicial alguno para su reclamo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Las vías de hecho y la flexibilización del principio de subsidiiariedad

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

…al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad, el citado fallo constitucional, sostuvo: "*…se concluye inequívocamente que* ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas son nuestras).

Siendo la subsidiariedad característica de la acción de amparo constitucional, por mandato expreso del art. 129.I de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas agregadas), su flexibilización supone la concurrencia de circunstancias que la jurisprudencia constitucional instituyó, en ese sentido la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, entendió: *"Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita,* ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata****, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* (el énfasis es nuestro).

En el mismo sentido, la SCP 0635/2015-S3 de 25 de junio, citando a la SCP 1013/2014 de 6 de junio, señaló: "*…las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o medidas de hecho son: las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesinas, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales* ***salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional…****"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0147/2019-S3 de 11 de abril, sostuvo que: *"…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y solo en defecto de esta, de ser además* ***evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acudirá a la jurisdicción constitucional****; en el caso, para justificar excepción a la subsidiariedad, se alegó la existencia de medidas de hecho que podrían acarrear daño irremediable e irreparable, conforme lo dispuesto en el art. 54.II del CPCo; pero, los hechos referidos deben constituir irreversibles, injustificados y graves; es decir, que coloquen a las recurrentes en un estado de necesidad, justificando la urgencia de la acción jurisdiccional y de continuar estas circunstancias de hecho, sea inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido* (…)*;* ***entendiendo la jurisprudencia constitucional a las vías de hecho, como una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por ende, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, pero esa situación está sujeta a carga probatoria, a ser realizada por las propias accionantes, quienes deben acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas***

sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; precisando, que el resguardo a derechos y garantías fundamentales a través de la instancia tutelar*…"* (el resaltado es nuestro).

Finalmente, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria* ***ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz****; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que desde la gestión 2011, la demandada junto a otras personas, ingresaron en varias ocasiones y sin orden alguna a su predio ubicado en la urbanización Huayrapata Bajo, zona Alto Calacoto, lote 1, manzano "A" del municipio de Palca del departamento de La Paz, con una superficie de 294,50 m^2, bajo Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0006786; quienes mediante amenazas y violencia no le permitieron construir el muro perimetral; avasallamiento reiterado, el 29 de octubre de 2018, con más de veinte sujetos y maquinaria pesada destinada a realizar movimientos de tierra; el 9 de enero de 2019, volvió a entrar con diez individuos para iniciar trabajos de construcción, siendo junto a su familia agredidos verbalmente y amenazados; consiguientemente, denunció estos hechos ante las autoridades pertinentes. Sin embargo, el 28 de mayo del indicado año, en la inspección ocular efectuada por la representante del Ministerio Público y miembros de la Policía Boliviana, la nombrada manifestó que seguiría oponiéndose e impidiendo su derecho propietario; demandada, quien no cuenta con documentación ni planteó proceso judicial alguno para su reclamo.

Ahora bien, de la documental adjuntada por el peticionante de tutela a la presente acción tutelar, se tiene que mediante Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.1.01.0006786, asiento A-3 de titularidad de derecho propietario, se evidencia que el prenombrado figura como propietario a título de compra venta de un terreno situado en la urbanización Huayrapata Bajo, zona Alto Calacoto, lote 1, manzano "A", del municipio de Palca del departamento de La Paz, con una superficie de 294,50 m^2, emergente de la Escritura Pública 13/2009 de 12 de enero; el que, según registro físico de propiedad inmueble, certificado de registro catastral de 16 de marzo de 2010 y planos de lote, tiene el Código Catastral 01-01-01 (Conclusión II.1); asimismo, cursa informe sobre la transcripción y desdoblamiento del audio de inspección ocular realizada el 28 de mayo de 2019, en el "LUGAR DEL HECHO: FINAL ROSALES CALLE ESCOBARI" (sic), por la Fiscal de Materia asignada a la denuncia penal efectuada por el accionante contra la demandada y Manuel Mamani Mamani, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras, donde ésta última manifestó, respecto el terreno, que "…esto no es un lotecito no es dos mil, tres mil son catorce mil metros de allá encima…" (sic), "…Es de (…) mi marido es heredero con su hermano Vicente Cruz son herederos" (sic); con relación a la documentación, que "…mi abogado está agarrando todo está en proceso…" (sic), "…El doctor está agarrando…" (sic); agregando que "…Ellos quieren entrar pero no voy a dejar…" (sic), "…yo me atajo ellos quieren entrar…" (sic [Conclusión II.2]); igualmente, se consigna informe de suspensión de suscripción de otorgación de garantías personales de buena conducta por incomparecencia, de 2 de agosto de 2019, requerida por la aludida autoridad fiscal, donde se refiere que la mencionada demandada; no obstante, su citación en mano propia, constando su firma, no se hizo presente en el día y hora señalados, en la "…División de Registros - Reconvencional, dependiente de la Dirección Regional de la F.E.L.C.C. zona Sur…" (sic), "…para que suscriba la otorgación de amplías Garantías Personales de Buena Conducta al Sr. Mateo David Quispe Usnayo extensible a Familiares" (sic [Conclusión II.3]).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho entendido como el acto cometido por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia y que vulneren derechos fundamentales, pueden ser tutelados por la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, cuando cumpla con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia citada supra, flexibilizando incluso el principio de subsidiariedad, siempre que el afectado para este fin demuestre ante esta sede, la necesidad de intervención inmediata, a la amenaza de daño grave e irreparable, para una tutela provisional; en razón a que, las llamadas medidas de hecho sobre predios deben ser conocidas y resueltas por las autoridades ordinarias, agroambientales e indígena originaria campesinas.

En ese contexto y revisada la documentación presentada en calidad de prueba, se estable que el accionante acudió de manera previa a la justicia ordinaria denunciando el ilícito de avasallamiento de tierras; acción penal pública que se encontraría en etapa de investigación; fase en la cual, la Fiscal de Materia asignada al caso requirió que la demandada suscriba la otorgación de amplías garantías personales de buena conducta a favor del impetrante de tutela y sus familiares; existiendo por ende, mecanismos de defensa que ya fueron activados con anterioridad a la presente acción tutelar, conforme se detalló en las Conclusiones II.2 y 3 de este fallo constitucional; además, corresponde considerar lo manifestado en el verificativo de la audiencia de esta acción tutelar, donde la demandada en su defensa manifestó "…lo que señala el día de hoy el accionante es que la primera vez que hubiera sufrido avasallamiento es el año 2011 cuanto tiempo ha pasado señor Presidente el segundo avasallamiento según ellos porque no dicen eso en el memorial dice que han ingresado a su casa sin contar con la autorización y en la subsanación apartados en este memorial le dicen claramente se opone que construya ósea ni siquiera se ponen de acuerdo en el primer memorial y en la subsanación que han tenido tercera vez dice el 9 de enero del año 2019 y la última vez 28 de mayo de este año en una audiencia ante el ministerio público no está tratando de forzar los tiempos por que la última supuesta violación de derechos que hubiera tenido es de fecha 9 de octubre de 2018 por tanto señor Presidente es un acto consentido…" (sic) -fundamentación que no fue controvertida por el peticionante de tutela en la señalada audiencia-.

Ahora bien, como se tiene de la jurisprudencia constitucional expuesta ut supra, para poder analizar la supuesta vía de hecho denunciada, le corresponde al accionante aportar con la carga de la prueba a efecto de establecer que en el caso concreto, existe la necesidad de protección inmediata ante amenaza de daño grave e irreparable y que los medios ordinarios de resguardo activados son ineficaces para la restitución de los presuntos derechos lesionados, flexibilizando incluso el principio de subsidiariedad; sin embargo, en el caso sub judice se advierte que el solicitante de tutela a más de indicar que se le prohíbe realizar trabajos con medidas de hecho, no acreditó la correspondiente prueba para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática, limitándose a señalar que la demandada no contaba con documentación ni la misma planteó proceso judicial alguno para ejercer su reclamo, sin mostrar la presencia del mencionado peligro que amerite que la jurisdicción constitucional actúe con la debida inmediatez y se considere tutela provisional; igualmente, teniéndose que presentó denuncia penal sobre el hecho, objeto de la presente acción de defensa y tal proceso se encuentra en curso, era necesario probar las circunstancias que hacen a la autoridad ordinaria en ineficaz para salvaguardar sus derechos.

En efecto, al no tenerse por cumplida la exigencia establecida por la jurisprudencia constitucional vigente para que en el caso concreto se ingrese al análisis solicitado de tutela provisional por supuestas medidas de hecho sobre predios, corresponde que la demanda de acción de amparo constitucional sea denegada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0510/2020-S2 (viene de la pág. 9)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0511/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32188-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 146 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 229 a 232 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Darío Añez Silva** contra **Diego Arturo Vera Lino**, **representante legal de la Empresa de Servicios Electromecánicos Sociedad de Responsabilidad Limitada (ESE S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 22 a 27, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Era trabajador de la empresa ESE S.R.L. en mérito al contrato vigente de 2 de mayo de 2018, con una duración de dos años; no obstante, fue despedido de manera injustificada el 23 de agosto de 2019, motivo por el cual denunció este hecho como despido intempestivo e ilegal, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que citó a la entidad demandada para que asuma defensa en las audiencias administrativas de conciliación; sin embargo, al no concurrir a dichos llamados, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 024/2019 de 26 de septiembre; a través de Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordenando a la sociedad empleadora que proceda con su reincorporación de manera inmediata, en el mismo puesto, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado; Resolución que a pesar de haberle sido legalmente notificada el 11 de octubre de ese año, no fue cumplida hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, aduciendo que impugnarán la referida Conminatoria; por lo que, no procedieron a su reincorporación ni al pago de los sueldos devengados, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado, puesto que esta fuente de trabajo es el único medio de subsistencia que cuenta su familia, tanto su persona como sus niñas menores de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la alimentación de su persona y familia, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 024/2019 de 26 de septiembre; **b)** El pago de los sueldos devengados desde el día de su despido injustificado; y, **c)** Se condene a la cancelación de costas, daños y perjuicios a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 229, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La Empresa demandada manifestó que no se reincorporará al trabajador ni le pagará los sueldos devengados porque a su criterio fue legalmente despedido; sin embargo, está incumpliendo hasta la fecha de realización de la audiencia de consideración de este mecanismo de defensa, la intimatoria ordenada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **2)** No lo van a reincorporar porque esperarán a que salga la resolución de impugnación; no obstante, y de acuerdo a la SCP 0238/2014-S4 de 16 de mayo, que -según afirma- establece el estándar más alto, la parte demandada tiene que plasmar la conminatoria más allá del proceso contencioso administrativo; por lo que, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para hacer cumplir la reincorporación, acatando de esta manera la excepción al principio de subsidiariedad; y, **3)** La Sentencia Constitucional Plurinacional señalada también obliga al pago de los sueldos devengados de parte de las empresas en las acciones de amparo constitucional, y establece el cumplimiento obligatorio integral de la conminatoria de reincorporación laboral, por lo que el Tribunal de garantías no solo la debe ordenar; sino también, el pago de los sueldos devengados, y no derivar su consideración y determinación a la justicia ordinaria.

I.2.2. Informe del demandado

Arturo Vera Velasco, Gerente General de la empresa ESE S.R.L. -hoy demandada-, a través de su representante legal en audiencia solicitó se deniegue la tutela; en mérito, a los siguientes fundamentos: **i)** La entidad citada tiene contrato con la Cooperativa Rural de Electrificación Responsabilidad Limitada (CRE R.L.), para prestar servicios de lectura y otros; por lo que, existen condiciones que nacen de ese pacto que establecen obligaciones relativas al personal; **ii)** Se puede evidenciar la clase de contrato que tenía el impetrante de tutela -que prestó sus servicios para un proyecto en la Cooperativa referida-, era uno de tipo individual, de trabajo por conclusión de actividad en obra; forma de contratación regulada por el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece claramente que en este género de contratos, la relación termina cuando la actividad por la que se concertó concluye, por lo que son de carácter temporal; y por lo mismo, la estabilidad no se extiende más allá de la terminación de la actividad y menos aún, se aplica la inamovilidad laboral prevista en el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009; **iii)** La cláusula quinta del contrato con el accionante establece la temporalidad del trabajo, y su similar segunda, el objeto para el cual fue contratado; que, en este caso era para que desempeñe funciones de lector de medidores de luz para CRE R.L. en un área y tiempo determinado, que era posiblemente de dos años o menos, y cuando el trabajador no incurra en causales de despido justificado, como ocurrió en el presente caso; **iv)** El contrato con el peticionante de tutela fue debidamente visado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde pasó por un control de legalidad, quedando demostrada la temporalidad de la actividad y las causales para su conclusión, siendo una de ellas la finalización de la actividad o cuando lo determine el cliente, que en este caso es la Cooperativa aludida; **v)** Lamentablemente, Rubén Darío Añez Silva ha incurrido en una causal del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), por lo que CRE R.L. determinó separarlo, y al ser dicha entidad dueña de la obra, ese hecho les impide contratarlo de acuerdo al pacto que ellos tienen con la referida Cooperativa, sus alcances y sus sanciones que les imponen; **vi)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1073/2015-S1 de 3 de noviembre, 0208/2015-S2 de 12 de noviembre y 1297/2015-S1 de 22 de diciembre, establecieron que los miembros del Tribunal de garantías no deben cumplir a ciegas las reincorporaciones laborales, pues tienen la obligación de valorar los hechos de manera integral y completa, los datos del proceso, las circunstancias y los derechos supuestamente vulnerados; **vii)** La conminatoria es simplemente una mención lírica de los derechos a la estabilidad laboral que establece la Constitución Política del Estado, misma que es de manera genérica; el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, es el que determina el procedimiento para la reincorporación y sus opciones; pero las mismas se dan, cuando el trabajador es despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, además que fue una Resolución emitida por la inasistencia de su parte a las audiencias administrativas de conciliación; **viii)** El 23 de agosto de 2019, se puso en conocimiento de la autoridad de trabajo la desvinculación laboral justificada arrimando la comunicación que hizo CRE R.L., respecto a que el contratado incumplió sus funciones de lectura, adhiriendo un muestrario fotográfico donde se

evidenció muchos avisos de cobranzas en la puerta del trabajador, cuya obligación era entregar a todos los usuarios; hecho que no lo pudo negar cuando se lo citó; razón por la que, se les conminó a desvincularlo por incumplimiento de contrato, en ese sentido, el despido fue justificado porque incurrió en causales del art. 16 de la Ley precitada, referido a incumplimiento del contrato, abuso de confianza y el art. 9 del Decreto Reglamentario en las mismas causales; y, **ix)** A raíz de su incumplimiento, se generó responsabilidad económica para la Empresa; secuelas que tuvo que asumir dicha entidad, antecedentes estos que están reflejados en el memorándum de desvinculación que se le entregó al solicitante de tutela y que se puso en conocimiento del Ministerio señalado; consecuentemente, el hoy accionante no puede aducir que el despido fue totalmente injustificado e ilegal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 146 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 229 a 232 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que ESE S.R.L. proceda a la inmediata restitución del trabajador a su fuente laboral, con los siguientes fundamentos: **a)** CRE R.L. no solicitó que el ahora impetrante de tutela sea retirado de la entidad demandada, sino que aplicaran medidas disciplinarias en su contra y que sea cambiado de equipo de trabajo; **b)** No se evidenció que se le hubiese dado la mínima posibilidad a Rubén Darío Añez Silva, para justificar el por qué se encontraban esos avisos de cobranza fuera de su domicilio; por lo que, al menos debió habérsele pedido un informe; **c)** En el caso, no se cumplió con el término del contrato; consecuentemente, sigue vigente hasta el 2 de mayo de 2020; **d)** De acuerdo a la SCP "1261/2013", los contratos eventuales solo se dan actividades que sean temporales de la empresa; en el caso concreto, si el servicio de lectura de los medidores que se realiza a CRE R.L. se va a considerar como una actividad eventual que tenga la Empresa demandada, la Conminatoria es exigible porque ese no sería el giro principal de la entidad, en ese entendido puede reacondicionar o acomodar al trabajador en otra sección de la misma en lo que fuera su giro principal; **e)** No existe un justificativo válido para que la intimatoria de reincorporación laboral no fuera ejecutable; en consecuencia, al proceder a su desvinculación de manera injustificada, se le vulneró el derecho al trabajo y la estabilidad laboral -que goza hasta el 2 de mayo de 2020-; y, **f)** Por todo lo señalado, concedieron la tutela de manera provisional, en caso de que pueda ser revocada en instancias administrativas o judiciales, debiendo restituir al ahora accionante a su puesto laboral, o en defecto, a otro con el mismo nivel salarial, ordenando que se haga efectivo al día hábil siguiente de dictada esta Resolución, sea con el pago de los salarios devengados desde el momento de su desvinculación laboral, y sin imposición de costas para la parte demandada, por ser excusable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación por estabilidad laboral JDTSC/FALF/CONM. 024/2019 de 26 de septiembre, emitida por Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por la cual, intimó a ESE S.R.L. proceda a la reincorporación inmediata de Rubén Darío Añez Silva, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba hasta la conclusión del contrato, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 97 a 98 vta.).

II.2. Consta formulario de notificación a la Empresa demandada el 11 de octubre de 2019, con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 024/2019 (fs. 12).

II.3. A través de Informe 110/2019 de 15 de noviembre, emitido por Juan Américo Villa Garnica, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, señaló que luego de haber efectuado la verificación, pudo constatar que ESE S.R.L. a la fecha, no dio cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria aludida (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la alimentación de su persona y familia; puesto que, al haber sido desvinculado de ESE S.R.L. de manera injustificada, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para que pueda ser reincorporado a su fuente de trabajo; emitiéndose la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM. 024/2019, ordenando su reincorporación; no obstante, la Empresa señalada se niega a cumplir tal Resolución, alegando que su despido fue justificado al haber incumplido el contrato laboral, enmarcándose de esa manera a lo establecido por el art. 16 de la LGT.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias laborales

Respecto a la tratativa en sede constitucional de los incumplimientos de las conminatorias laborales, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, refirió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria****, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: ***a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del***

rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador*"*(las negrillas nos corresponden)*.*

En ese entendido, si bien la jurisdicción constitucional entra a valorar y analizar el incumplimiento de las conminatorias, es evidente que se han desarrollado las subreglas arriba mencionadas, que deben ser observadas por este Tribunal, con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la alimentación de su persona y familia; debido a que fue retirado de su fuente laboral de manera injustificada por ESE S.R.L., siendo que aún tenía un contrato vigente hasta el 2 de mayo de 2020; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para denunciar tal hecho, de lo cual se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 024/2019, ordenando a la entidad hoy demandada la reincorporación a su fuente laboral y efectúe el pago de sus salarios devengados desde el momento de su despido injustificado hasta la fecha, misma que hasta la interposición de la presente acción tutelar, no fue cumplida por el demandado.

De antecedentes se evidencia la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 024/2019, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la cual intimó a la Empresa ahora demandada a que reincorpore a su fuente laboral al hoy accionante (Conclusión II.1), determinación que fue notificada a dicha entidad el 11 de octubre de 2019 (Conclusión II.2); sin embargo, dicha Resolución no fue cumplida, tal cual se evidencia por el Informe 110/2019 del Inspector de la Jefatura citada, que refiere que hasta esa fecha, ESE S.R.L. incumplió la reincorporación referida (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene establecido que la jurisdicción constitucional ha desarrollado subreglas que deben ser cumplidas al momento de entrar a analizar el cumplimiento de las conminatorias laborales; en ese entendido, la acción de amparo constitucional procede de manera directa, sin necesidad de agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; por lo que, se constituye en una excepción al principio de subsidiariedad, por tal motivo, solo debe exigirse la existencia de una conminatoria laboral, que en el presente caso es la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM. 024/2019; asimismo, también se ha establecido del precedente constitucional aludido, que la jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; por lo que, tal análisis no debe exceder lo señalado, al no constituir esta jurisdicción constitucional una instancia ordinaria; en ese sentido, deberá analizarse la pertinencia de la Conminatoria de Reincorporación supra citada solo en lo referido precedentemente.

La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 024/2019 fue emitida por Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, alegando que se evidenció: **1)** La existencia de la relación laboral entre el denunciante -Rubén Darío Añez Silva (hoy accionante)- y su empleadora, ESE S.R.L. -ahora demandada- a través de un contrato firmado entre ambos el 2 de mayo de 2018, debidamente visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **2)** El tiempo de duración de la relación laboral establecida en la cláusula quinta del contrato referido, sujetándose a un término de dos años desde la firma del mismo; **3)** La no acreditación de parte de la Empresa de que el despido del trabajador haya sido legal; y, **4)** La inconcurrencia de la entidad a las audiencias administrativas y de conciliación citadas por el Ministerio aludido.

En ese entendido, la Conminatoria estableció la relación laboral existente entre el hoy accionante y el demandado, que puede evidenciarse del Contrato Individual de Trabajo por Conclusión de Actividad en Obra firmado por ambas partes el 2 de mayo de 2018, por un tiempo determinado de

dos años, o un menor término cuando acabe la actividad o servicio, o lo imponga el cliente (fs. 2 a 4); de esta cláusula, se puede establecer la certeza de la relación laboral a momento del despido del trabajador, que no fue desvirtuada por el empleador en su momento, debido a su inasistencia a las audiencias de conciliación llamadas por la autoridad administrativa laboral; por lo que, la regulación entre las relaciones del trabajador y empleador se desarrollaron en observancia de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria; en ese entendido, la Conminatoria de Reincorporación por estabilidad laboral, fue pertinente a momento de su resolución, siendo que aún existía un contrato laboral vigente entre el impetrante de tutela y el demandado, quien no pudo justificar el despido al trabajador; toda vez que, dicho tipo de relaciones, se encontraba dentro del rango de protección de la Ley aludida y su normativa laboral.

Ahora bien, tanto del memorial de acción de amparo constitucional del accionante, de la intervención del demandado en audiencia, como del Informe 110/2019 (Conclusión II.3) se puede evidenciar que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la parte demandada no cumplió con lo establecido por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz (Conclusión II.1), habiendo sido notificada a la entidad demandada el 11 de octubre de 2019 (Conclusión II.2); por lo que, al incumplir dicha Conminatoria se están vulnerando sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral.

Sobre el pago de sueldos devengados, del contrato laboral entre el impetrante de tutela y el ahora demandado, se pudo evidenciar que el haber básico del acuerdo contractual fue establecido en un monto de Bs3000.-(tres mil bolivianos); es decir, una suma muy próxima al salario mínimo nacional actual que es de Bs2122.-(dos mil ciento veintidós bolivianos), margen que es demasiado estrecho para que el trabajador hubiere podido ahorrar para su subsistencia; por lo que, deberá procederse con el pago de los mismos en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral.

En ese entendido, se constata la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, al no haberse cumplido por parte de la Empresa demandada con la reincorporación laboral ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz ni con el pago de sueldos devengados; en mérito a lo cual, corresponde tutelar dichos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 146 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 229 a 232 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante; y,

2º Disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 024/2019 de 26 de septiembre, en su parte dispositiva de reincorporación laboral en su misma fuente de trabajo, o a un puesto con el mismo nivel salarial y categoría hasta la conclusión del contrato laboral, más el pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32094-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 151 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esmeregilda Ovando Galvez Vda. de Rocha** contra **Feliciano Vallejos Almendras**, **Presidente del Comité de Agua de la comunidad de Huañacota**; **Justina Terán Galvez**, **Neil Galvez Zurita** y **Sonia Ovando Galvez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 26 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 79 a 87 y 90 a 94, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de heredera universal poseía dos conductos de agua potable que se encontraban dentro del inmueble ubicado en la comunidad de Huañacota perteneciente al municipio de Tacachi, provincia Punata del departamento de Cochabamba; sin embargo, en 1999 de forma abusiva fue privada de uno de los mismos, no realizando las acciones necesarias, conformándose con el ingreso del líquido elemento que le quedaba.

El 17 de mayo de 2019, los demandados, sin autorización alguna, como un acto de intimidación y coacción, ingresaron a su domicilio con picotas en mano, cavaron y cortaron el acceso al agua, destruyendo el conducto instalado en su propiedad, siendo que de la misma "…**sale la vertiente de agua, mismas que, ésta asociación, recibe para distribuir a la comunidad**…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó lesionados sus derechos al agua y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 20.I y III, 109, 110.I y II, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) .

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose que: **a)** Los demandados "…procedan de acuerdo a usos y costumbres y de forma inmediata a la restitución y/o reinstalación y consiguiente acceso de agua para consumo humano de las **dos acciones** (…), que fuera cortado en fecha 17 de mayo de 2019 y la anterior el año 1991…" (sic); y, **b)** "**FELICIANO VALLEJOS ALMENDRAS**, en su condición de Presidente actual del Comité de Agua de la comunidad de Huañacota, proceda con la reinstalación de las **dos acciones** de agua potable para consumo humano a favor de mi persona (…), quien en su calidad de socia antigu[a] conforme a los antecedentes expuestos e informes debidamente acreditados, me corresponde las dos acciones por ser una socia que trabaj[ó] conjuntamente con mi padre en el proyecto de ejecución de agua potable procedentes de nuestros terrenos…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 146 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Feliciano Vallejos Almendras, Presidente del Comité de Agua de la comunidad de Huañacota, Justina Terán Galvez y Neil Galvez Zurita y por informe escrito de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 134 a 138, refirieron que: **1)** No son evidentes los argumentos vertidos en la presente acción de defensa "…NO HEMOS CORTADO NINGUNA ACCIÓN DE AGUA O MITA para riego que impida que la accionante tengan agua, ya que la ciudadana Esmeregilda Ovando Galvez Vda. De Rocha NO VIVE EN HUAÑACOTA Y UNA VEZ AL MES APARECE A SU PROPIEDAD, ELLA VIVE EN LA CIUDAD DE COCHABAMBA, ES PROFESORA JUBILADA, NO SE DEDICA Y NUNCA SE HA DEDICADO A LA AGRICULTURA (…) **NO SE LE HA CORTADO EL SERVICIO DE AGUA QUE TIENE COMO ACCIONISTA DE NUESTRA ASOCIACIÓN DE AGUA POTABLE HUAÑACOTA C.R.P.**, la mencionada tiene actualmente el servicio de agua potable, es decir tiene agua en el domicilio que ella optó que se instale tal servicio" (sic); **2)** La acción de agua potable pertenecía a Gaby Obando Galves, fue heredada por su hija Sonia Ovando Galvez, quien por su solidaridad y participación demostradas, al fallecimiento de la primera, nuestra Asociación la reconoció como única representante y sucesora; **3)** La citada acción de agua empezó a tener descontrol en el flujo de salida, por una frecuente y abundante fuga del líquido elemento, por lo cual los demás asociados reclamaron; de igual manera, "…Sonia Galvez al ser la TITULAR DE LA ACCIÓN DE AGUA, mediante nota dirigida al dirigente de la Asociación de Agua Potable SOLICITÓ EXPRESAMENTE EL CORTE DE AGUA QUE ESTABA CONECTADA A SU DOMICILIO, porque la fuga de agua que tenía no podía ser controlada por ella, por lo que en cumplimiento de tal petición y sobre todo a fin de evitar más desperdicio del agua potable que hace falta a la comunidad se procedió a tapar el caño de agua a la casa…" (sic); **4)** La impetrante de tutela tiene otra acción de agua conectada a su otra vivienda que está en la comunidad de Huañacota; es decir, "…TIENE DOS CASAS, esta acción de agua que tiene es netamente personal de ella misma y obviamente en esta acción tiene y percibe el líquido elemento que es el agua, por lo que la accionante no puede percibir agua de otra acción (…) que pertenece a otra persona, tampoco la accionante puede tener tantos privilegios de tener o contar con más de una acción de agua (…) debe tener en cuenta que si tiene dos domicilios en Huañacota entonces debe obtener otra acción de agua o en su defecto debe conectar de la acción que tiene al otro domicilio, pero no es posible que se adueñe de otra acción de agua que le pertenece a otra persona, en este caso la acción de agua que la accionante reclama pertenece en la actualidad a SONIA OVANDO…" (sic); y, **5)** No tiene legitimación pasiva, por cuanto la solicitante de tutela no precisó quienes realizaron el corte agua "…ya que existe un encargado para realizar el corte de agua cuando se lo autoriza, y la fecha de corte 17 de mayo de 2019 (…) ha intervenido la persona que tiene facultad, pero ese día no estaban presentes…" (sic).

En audiencia, señalaron que la peticionante de tutela no acreditó con ninguna prueba, ni presentó declaratoria de herederos, tampoco certificación que acredite su titularidad de la acción de agua, no teniendo legitimación activa.

Sonia Ovando Galvez, en audiencia informó que la acción de agua le corresponde y la impetrante de tutela carecería de prueba documental idónea que demuestre su derecho propietario sobre el inmueble; además, jamás canceló del agua potable ni asistió a los trabajos comunitarios.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Giovanna Mirtha Rocha Ovando, asistió a la audiencia de consideración, sin intervenir en la misma.

I.2.4. Resolución

El Juez Púbico Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, por Resolución de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 151 a 152 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, ordenando la inmediata restitución del servicio de agua potable en la casa que habita la accionante en la comunidad de Huañacota del

municipio de Tacachi de la indicada localidad y departamento, **denegándose** respecto al corte de agua suscitado en 1999, por haber precluido su derecho a reclamar; ya que, el tiempo transcurrido denota consentimiento de la parte; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se demostró que efectivamente hubo un corte en el suministro de agua potable en un bien inmueble de la precitada Comunidad; **ii)** Con relación a la afirmación que la impetrante de tutela no vive en el inmueble donde suspendieron dicho servicio; lo importante, es el hecho que esta habita o ingresa algunos días a la casa; por ello, se enteró del mismo, consiguientemente cuenta con legitimación pasiva; **iii)** En el caso, no es posible considerar el derecho propietario de la vivienda ni de la acción de agua potable; y, **iv)** Según acta de la Comunidad, hubieron reclamos de los pobladores con relación a que la peticionante de tutela en la casa de su sobrina "Sonia", dejaba el grifo abierto, sin percatarse del derroche de agua, lo que molestó a los socios y en asamblea decidieron cortar el suministro, cuando lo más prudente era llamar la atención de la prenombrada y no tomar esa medida extrema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe policial de 23 de mayo de 2019, consta que el domicilio de la accionante no contaba con agua potable; pero, si con las conexiones de tuberías (fs. 13).

II.2. Cursa acta de notoriedad de verificación de trabajo de peritaje técnico dentro de la comunidad de Huañacota perteneciente al municipio de Tacachi, provincia Punata del departamento de Cochabamba, realizado por la Notaria de Fe Pública Cuatro de dicha localidad y departamento, en presencia de Justina Terán Galvez y la impetrante de tutela, verificándose que "…las piletas de agua, sin conexión (sin servicio de funcionamiento)" (sic [fs. 15 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua y a la vida; por cuanto, los demandados sin autorización alguna y de forma violenta ingresaron a su domicilio y procedieron al corte del suministro del citado líquido esencial, destruyendo el conducto instalado en el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, ***corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la***

acción de amparo constitucional frente a vías de hecho*, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1)*** *La flexibilización del principio de subsidiaridad;* ***2)*** *La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y,* ***3)*** *Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. El derecho a la vida relacionado con el derecho al agua

El art. 15.I de la Norma Suprema, señala que toda persona tiene derecho a la vida; entendido éste como un derecho fundamental del cual emergen los demás derechos y como: "*…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento"* (SC 0653/2010-R de 19 de julio, haciendo mención a la SC 1294/2004-R de 12 de agosto).

Asimismo, los arts. 16.I y 20.I de la CPE, señalan que toda persona tiene derecho al agua, estando éste ligado al derecho al acceso universal y equitativo al servicio básico de agua potable.

"*El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir, que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto"*; entendimiento asumido en la SC 0071/2010-R de 3 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente, con relación a la alegada privación de uno de los conductos de agua potable en 1999, la accionante en su escrito de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 114 a 118, aclaró que "…es como simple información para su autoridad, de que ya fue objeto de privación de su derecho constituido por personas que, en ese tiempo fungían como representante de la distribución de agua" (sic), no teniendo mayor relevancia constitucional a tiempo de resolver el problema jurídico, al no tenerse como acto lesivo dentro de la presente acción de defensa.

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal cursa informe policial de 23 de mayo de 2019, constatando que el domicilio de la peticionante de tutela no contaba con agua potable; pero, si con las conexiones de tuberías (Conclusión II.1); asimismo, mediante acta de notoriedad de verificación de trabajo de peritaje técnico dentro de la comunidad de Huañacota perteneciente al municipio de Tacachi, provincia Punata del departamento de Cochabamba, la Notaria de Fe Pública Cuatro de dicha localidad y departamento, en presencia de Justina Terán Galvez y la impetrante de tutela, verificó que "…las piletas de agua, [estaban] sin conexión (sin servicio de funcionamiento)" (sic [Conclusión II.2]).

También, el Juez de garantías a fs. 151 vta., señaló que:

"En la presente audiencia de consideración de la acción de defensa, se ha demostrado que efectivamente ha habido un corte del suministro de agua potable en un bien inmueble ubicado en la Comunidad de Huañacota, Municipio de Tacachi, Provincia Punata, por los siguientes elementos probatorios:

1.- Según el Libro de Actas, son los propios socios de la Asociación de Agua Potable de la Comunidad, quienes en Asamblea de fecha 05 de Mayo de 2019, acuerdan el corte de la acometida de agua potable a la Sra. Gaby Ovando.

2.- Por Acta Notariada de fecha 13 de Junio de 2019, se tiene la verificación del bien inmueble precisamente a solicitud de la propia Esmeregilda Ovando Gálvez, donde la Notaria de Fe Pública Dra. Leticia Camacho da fe pública de que no hay servicio de agua potable" (sic).

Ahora bien, la Constitución Política del Estado, con relación al derecho al agua instituido como un derecho humano que tiene toda persona, de acceso universal y equitativo a los servicios básicos, como el agua potable (arts. 16.I y 20.I de la CPE), se encuentra directamente relacionado y vinculado con el derechos a la vida; por lo que, el Estado tiene la obligación de protegerlos para procurar una existencia con calidad de vida (arts. 15.I, 18.I y 35.I de la Norma Suprema).

En el presente caso al cortar el suministro de agua potable, han restringido y vulnerado el derecho de la impetrante de tutela a la vida, al habérsele negado el acceso a dicho servicio que es un derecho fundamental y primigenio reconocido en la Constitución Política del Estado, de protección especial, íntimamente relacionado con el derecho al agua, de tal manera y en resguardo de los mismos no es permisible que se proceda al corte del abastecimiento de agua potable a una persona humana; por cuanto, el citado líquido elemento es esencial para el desarrollo y supervivencia humanas; por lo que, su provisión no puede estar supeditado al conflicto que pudiera existir entre particulares.

El Tribunal Constitucional en la SC 0559/2010-R de 12 de julio, flexibilizó los requisitos para considerar la situación como medida de hecho contenidos en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, cuando se produzca una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua, pues en este caso y por su vinculación con el derecho a la vida, es evidente que la lesión que atañe su afectación se constituye en daño inminente e irreparable; por lo que, a efectos de viabilizar su tutela sólo se requiere que el afectado acredite objetivamente el acto lesivo a producirse o que fuere consumado y que el mismo fue ocasionado a través del ejercicio de una medida de hecho, salvando los casos en los cuales se pueda hacer abstracción de dicho requisito cuando por los datos y pruebas que cursan en obrados se evidencie dicha afectación; entendimiento a ser aplicado en la resolución del presente caso, pues el corte del suministro del elemento esencial se demostró fehacientemente.

Así, al haberse privado a la accionante del derecho fundamental de acceso al servicio básico de agua potable, se lesionó no solamente este derecho sino también de la misma forma su derecho a la vida, provocando un daño irreparable, ante el cual la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, otorga la tutela provisional, evitando así se siga consumando la vulneración de los derechos invocados.

En consecuencia, se establece que el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 151 a 152 vta., pronunciada por el Juez Púbico Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Juez de garantías y conforme al razonamiento expresado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33175-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elena Cachaga de Chuquimia** en representación sin mandato de **Jimmy Chuquimia Cachaga** contra **María Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y 8 a 9, el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra con detención domiciliaria. Al haber transcurrido más de cuatro años y nueve meses, desde el inicio de la citada causa, donde reiteradamente se suspendieron diversas audiencias por inasistencia del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar, la Jueza demandada no llevó a cabo el respectivo acto procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó conmine a la Jueza demandada, para que resuelva el incidente planteado en el plazo de setenta y dos horas; y, "…valore el memorial y si las respuestas fueron presentadas en el plazo prudencial a efecto de emitir la resolución que corresponda…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **a)** Se lesionaron sus derechos al debido proceso a la inmediatez y celeridad procesal; en vista que, en varias ocasiones se suspendieron audiencias dentro de la causa penal seguida en su contra, por inasistencia del Fiscal de Materia a cargo de la investigación o por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pese a la predisposición de la autoridad jurisdiccional, quien remitió notas "…al Dr. Alave para que se designe defensor de oficio…" (sic), agotando en dichos actos los medios intraprocesales a su alcance; y, **b)** El 30 de septiembre de 2019, presentó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, "hasta la fecha" transcurrió un tiempo prudencial sin que la Jueza demandada lo haya resuelto; además, se

debió tomar en cuenta, que al inicio del proceso el acusado -accionante- era menor de edad; motivo por el cual, viene cumpliendo una medida sustitutiva a la detención preventiva; es decir, se le restringieron sus derechos a la libertad y al trabajo.

I.2.2. Informe de la demandada

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 25 a 26 vta., señaló que: **1)** Inicialmente, tomó conocimiento del proceso penal contra el accionante, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Coro Coro del aludido departamento, quien remitió la causa al Juzgado a su cargo con acusación formal el 21 de septiembre de 2017; posteriormente, con el Auto Interlocutorio 124/2018 de 28 de marzo, se aperturó el juicio oral; y, **2)** Al haberse suspendido las audiencias programadas, por inasistencia del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, ofició las notas de 13 de agosto del referido año; 24 de abril y 18 de junio, ambas de 2019, al Ministerio Público; y, al no tener respuesta, el 17 de enero de 2020, lo hizo ante la Fiscalía General del Estado; es así, que por la ausencia de la citada autoridad fiscal y aplicando el art. 311.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, se vio impedida de resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela impetrada, "…sancionándose con la suma de 200 bolivianos que deben ser depositados al Consejo de la Magistratura por haber indebidamente movilizado la Justicia constitucional teniendo la oportunidad de acudir a la vía ordinaria" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** Ambas partes señalaron que se suspendieron reiteradamente las audiencias programadas, por la inasistencia del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, pese a que la Jueza demandada remitió al Ministerio Público y a la Fiscalía General del Estado, diversas notas solicitando la presencia del aludido, sin recibir respuesta; motivo por el cual, se vio impedida de resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por el imputado -ahora accionante-; **ii)** Evidenciaron que se dictó el Auto de 17 de enero de 2020, el cual no fue impugnado por el prenombrado, lo que significa que al no agotar previamente la vía ordinaria no podía activar la jurisdicción constitucional; y, **iii)** La presente acción tutelar, debió haberse dirigido contra las autoridades de las precitadas instituciones, para que se apersonen al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la mencionada ciudad y departamento; no encontrándose lo denunciado dentro las previsiones de procedencia de la acción de libertad, estipuladas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, el accionante a través de su representante, planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 3 a 7).

II.2. Consta acta de audiencia de 22 de noviembre de 2019 -suspendida-, dentro el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Jimmy Chuquimia Cachaga -peticionante de tutela- (fs. 21 y vta.).

II.3. Por Oficio CITE Of. 24/2020 de 20 de enero, dirigido a Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado; María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El

Alto del departamento de La Paz -hoy demandada-, remitió la transcripción del acto procesal suspendido -no se señaló la fecha- (fs. 23 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la Jueza demandada no señaló hasta la presentación de esta acción tutelar, audiencia para considerar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, presentada el 30 de septiembre de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones**.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; **b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación, se tiene la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, presentada el 30 de septiembre de 2019, ante la Jueza demandada (Conclusión II.1).

En el caso que nos ocupa, corresponde mencionar que el aspecto que se reclama como la causa de la lesión del derecho a la libertad, es que hasta la presentación de esta acción tutelar, la Jueza demandada no programó audiencia para considerar la supra citada excepción.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para la tutela del indebido procesamiento a través de esta acción de defensa, es necesaria la concurrencia de los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los hechos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión del aludido derecho; y, **b)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo mediante esta acción tutelar, se encuentra referido a que la Jueza demandada no llevó a cabo la audiencia para considerar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; empero, lo reclamado no se halla directamente vinculado con el ejercicio del derecho a la libertad; ya que, dicha omisión no es la causa directa para la restricción o supresión del citado derecho, porque su privación de libertad es a raíz primigeniamente de una medida cautelar personal extrema impuesta por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz; y, posteriormente modificada por Auto N-3/2017 de 30 de mayo, determinando su detención domiciliaria, conforme lo reconocido en el memorial de la aludida excepción. En igual entendimiento, la SCP 0387/2016-S3 de 22 de marzo, dentro de un caso similar, donde el justiciable manifestaba que la autoridad demandada no resolvió la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ni consideró que esta es de previo y especial pronunciamiento, precisó que: "*…toda vez que el acto lesivo al derecho del accionante viene a ser la denuncia de procesamiento indebido en el que supuestamente incurre la Jueza demandada, por cuanto esta no resolvió la excepción de extinción de la acción penal que planteó, misma que es de especial y previo pronunciamiento; sin embargo, si bien se tiene de antecedentes como de la intervención tanto de la parte accionante como de la demandada que el 23 de septiembre de 2015, se dispuso la detención preventiva del nombrado, no obstante el hecho de no haberse resuelto una excepción planteada dentro del desarrollo del proceso penal como tal, no constituye la causa directa de supresión o restricción de su derecho a la libertad…".*

De acuerdo al segundo presupuesto, se advierte que el accionante estuvo al tanto de la existencia del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violación, ejerciendo su derecho a la defensa de forma activa, contando con la presencia de un abogado en diversos actos procesales, conforme consta en el acta de suspensión de audiencia de 22 de noviembre de 2019 y

el Oficio CITE Of. 24/2020 de 20 de enero, en el cual se transcribió dicho actuado (Conclusiones II.2 y 3), evidenciándose que el peticionante de tutela contaba con asesoramiento técnico para ejercer el aludido derecho y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión, no concurriendo tampoco este requisito de procedencia.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar no es pertinente para resolver la irregularidad denunciada respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

III.3. Otras consideraciones

Atañe referirse, respecto a la imposición de costas al accionante, que dispuso el Tribunal de garantías al denegar la tutela "…con la suma de 200 bolivianos que deben ser depositados al Consejo de la Magistratura por haber indebidamente movilizado la Justicia constitucional…" (sic); la SCP 0630/2013-L de 15 de julio, del análisis realizado de los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, del art. 198.I del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y de la Sentencia T-443/95 de 3 de octubre, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, señaló que: "…*las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia (…) se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional"*.

En consecuencia, el Tribunal de garantías debió verificar si la acción de libertad fue promovida de manera temeraria, no implicando que la denegatoria de tutela, dé paso a la imposición de costas al solicitante de tutela; asimismo, de la revisión del memorial de este mecanismo de defensa y lo expuesto en audiencia, no se advierte que hubiese sido interpuesta por el accionante de mala fe; al no evidenciarse tal hecho, no corresponde lo dispuesto en relación a este aspecto.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro entendimiento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis del fondo de la problemática planteada, sin costas en mérito a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32152-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 143 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 283 a 288 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beymar Escalier** en representación de **Walter Boris Escobar Torrez**, **Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles** (**ENFE**) contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 22 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 56 a 66 y 97 a 98, la parte accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2010, Tito Sanjinés Antezana, en representación de ENFE R.O., interpuso denuncia penal contra Eduardo Tomás Abudinen Moreno, Mario Horacio Gil Sosa, Héctor Rubén Segovia San Martín, Sandra y Mario Gil Parra, por la presunta comisión de los delitos de estelionato, asociación delictuosa, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica y destrucción de bienes del Estado, por haber vendido 16 810 m^2 de terreno pertenecientes a este último, en la suma de $us3 362 000.- (tres millones trescientos sesenta y dos mil dólares estadounidenses) a favor de la Federación Cruceña de Comerciantes Minoristas, Vivanderos, Artesanos y Ramas Afines "FENCOMIVA"; en la que, Sandra Gil Parra participó como garante solidaria respecto al saneamiento y evicción de ley así como de todos los daños y/o perjuicios que podían ocasionarse a los compradores.

En la etapa preparatoria del juicio, se estableció que ENFE jamás tuvo autorización de venta de terrenos y específicamente de la Estación Central Castulo Chávez, actualmente predios donde se encuentra la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra. Asimismo, que era propietaria de un inmueble de 399 495 m^2, ubicado en la zona este entre la av. Intermodal, Brasil, Radial 10 y la zona Industrial, adquirido mediante la permuta dispuesta por el Decreto Supremo (DS) 15609 de 27 de mayo de 1977; y, que cumplió con el registro de su propiedad en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Folio Real con Matrícula 7.01.1.99.0001484.

Se advirtió que Eduardo Tomás Abudinen Moreno, registró en DD.RR. las fracciones de terreno de propiedad de ENFE bajo Folio Real con Matrícula 7.01.199.0027849, pero que "…sin embargo en el registro de propiedades de Derechos Reales la propiedad de ENFE no registra la inscripción como matrícula Hija ni a favor de Eduardo Tomas Abudinen Moreno y ningún representante de los ferreteros o gremiales FECCOMIVA" (sic). Asimismo, que Mario Horacio Gil Sosa, otorgó la posesión de los terrenos; ya que, inicialmente los tenía registrados a su nombre; este mismo contrató a dos personas para avasallar los predios de ENFE que inicialmente estaban asentados por diferentes comerciantes, porque alegaba ser propietario de cinco predios de la citada Empresa.

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 03/19 de 31 de enero de 2019, declaró fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso; mediante un análisis sesgado de los mismos con la finalidad de favorecer a los procesados.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento, refrendó la decisión impugnada a través del Auto de Vista 46 de 3 de mayo del citado año, sin tomar en cuenta lo resuelto por la Jueza del referido Tribunal de Sentencia Penal que manifestó su disidencia; ni valorar de forma correcta las pruebas y actos procesales cursantes en el expediente; así como que tampoco se aplicó objetivamente la normativa legal; ya que, se omitió considerar los antecedentes del caso y todo lo expresado, denunciado y demostrado por ENFE; de igual manera, efectuaron una mala, incorrecta e ilegal interpretación del instituto de la rebeldía con base en la "teoría del fruto del árbol envenenado".

Es evidente que el Auto de Vista 57/17 de 2 de marzo de 2017, anuló el acta de declaración informativa de 14 de agosto de 2014 y la imputación formal de 23 de junio de 2016, pero no así todos los actos procesales con relación al imputado; por lo que, la rebeldía dispuesta fue aplicada en un determinado momento y surtió sus efectos, conforme el art. 90 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Se resolvió sin fundamento dicho aspecto; ya que, no se hizo referencia alguna a una norma o doctrina, de tal forma que no lograron motivar ni fundamentar de manera clara y precisa su resolución, aplicando la "teoría del fruto del árbol envenenado", debido a que la rebeldía jamás fue revocada.

Se vulneró el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; ya que, pese que se pidió a las autoridades, se pronuncien sobre la problemática del fondo del proceso y cuanto implica que los delitos de corrupción no prescriben, máxime si el daño económico era cuantificado y dañino al Estado, omitió "…resolver el agravio primero efectuado por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, que si bien la enuncio, mas nunca la considero y resolvió de forma fundamentada…" (sic); de lo que se infirió que no resolvieron las peticiones conforme a derecho, excluyendo pronunciarse de forma fundamentada sobre cada una de ellas con relación a todo lo obrado y aportado por las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 109.I, 115.I y II, 116, 117, 121, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, declarando: **a)** Nulo y sin efecto legal el Auto de Vista 46; y, **b)** Se ordene que el tribunal de sentencia penal competente prosiga con el trámite penal y correspondiente juicio oral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 268 a 283, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de los términos de su acción tutelar, manifestó que: **1)** La "teoría del fruto del árbol envenenado", no debió ser aplicada por las autoridades demandadas a un trámite procedimental; **2)** La Resolución que declaró la nulidad del acta de declaración informativa, no dispuso la nulidad de todos los actos procesales; por lo que, el instituto de la rebeldía surtió efectos en un determinado momento dentro el trámite procesal, no pudiendo aplicarse por ello la mencionada teoría, sino la disposición legal; y, **3)** Se lesionó el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; ya que, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, solicitó a las dichas autoridades, se manifiesten sobre la aplicabilidad "…en cuanto a los delitos de corrupción respecto a su imprescriptibilidad de tal forma que también debió analizarse lo dispuesto por la retrospectividad de la ley…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, a pesar de su notificación cursante de fs. 100 a 101.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Procuraduría General del Estado (PGE), a través de su representante, en audiencia señaló que: **i)** Su entidad forma parte del proceso penal que dio origen a la interposición de la presente acción tutelar; **ii)** Se adhieren a los fundamentos expresados por el representante de ENFE; **iii)** En el Auto de Vista analizado, se vulneró su derecho al debido proceso; puesto que, se omitieron apreciaciones que fueron vertidas en las diferentes apelaciones planteadas; **iv)** En la impugnación formulada por dicha entidad estatal, se hizo conocer argumentaciones respecto a la imprescriptibilidad de delitos que provocan daño al Estado; sin embargo, no hubo determinación sobre ello por los demandados; **v)** De igual manera cuestionaron el cómputo de los plazos, en sentido que se trataba de dos "prescripciones" por duración máxima del proceso; **vi)** No se consideró la complejidad de los asuntos a tiempo de resolver la extinción, como la magnitud de los años y la cantidad de implicados; **vii)** Los efectos de la rebeldía, no pueden ser tomados dentro de la "teoría del fruto del árbol envenenado", porque corresponde a un tema probatorio y en el caso concreto se tocaba un tema procesal; y, **viii)** Existió falta de pronunciamiento con relación a la retrospectividad y retroactividad de las normas incoada por el Viceministerio de Trasparencia y Lucha contra la Corrupción; ya que, al ser la última actuación de 2010 se le podían aplicar los delitos de corrupción; por lo que, solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista 46, disponiéndose la emisión de uno nuevo que decida sobre todas las cuestiones incoadas en las demás apelaciones.

El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, mediante su abogado en audiencia sostuvo que: **a)** Se adhirieron a todos los argumentos expuestos por la entidad accionante; **b)** Fueron parte del proceso penal en calidad de coadyuvantes; **c)** En la etapa preparatoria hubo tres excepciones planteadas por los imputados que fueron resueltos por el Juez de la causa, sin individualizar cada uno de ellos, sino más bien englobándoles y la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz unificó los argumentos jurídicos; **d)** En la misma fase, se declaró la rebeldía de Mario Horacio Gil Sosa, la cual surtió y generó efectos interrumpiendo el plazo de la prescripción; por lo que, correspondía volver a computarlo; **e)** La citada Sala señaló; que al haberse dejado sin efecto la imputación formal y la declaración informativa, quedaba anulado todo lo demás, para luego precisar que no operaba la prescripción; y, **f)** Los demandados omitieron analizar la aplicación del principio de retrospectividad; siendo que, no les dieron una respuesta ni pronunciamiento sobre el carácter vinculante de las sentencias constitucionales; por ende, solicitó se conceda la tutela, determinándose la nulidad del Auto de Vista cuestionado y se disponga que los Vocales demandados emitan uno nuevo, tomando en cuenta los argumentos de la acción tutelar presentada.

Héctor Rubén Segovia San Martín, Eduardo Tomas Abudinen Moreno, Mario Horacio Gil Sosa y Mario Gil Parra, por intermedio de sus representantes en audiencia, manifestaron: **1)** En la acción de amparo constitucional se reclamaron tres derechos fundamentales, como ser la defensa, congruencia y fundamentación; sobre el primero, no se alegó como pudo afectar el mismo; por lo que, debe denegarse la tutela; respecto al segundo se aludió que existiría una omisión de pronunciamiento; y por último de la tutela judicial efectiva, al tratarse de un contrato de compra venta, no se advirtió la complejidad del asunto; **2)** Se planteó una acción de libertad, cuyo fallo dictado por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso que la declaratoria de rebeldía no puede ni debe causar ningún efecto legal, siendo que fue dejado sin efecto el acto principal; en mérito a ello, deberá denegarse la tutela por dicho aspecto; **3)** No cumplieron con la carga probatoria para realizar la valoración de la interpretación de la legalidad ordinaria; razones por las que, no puede considerarse los extremos expuestos por la parte accionante; **4)** Los Vocales demandados, explicaron porque consideraron que la rebeldía fue anulada o no causó estado; **5)** Los prenombrados recabaron todos los fundamentos expresados en

las apelaciones y respondieron a cada uno de ellos; **6)** Se resolvió sobre la imprescriptibilidad, indicando que ello acontece cuando se trata de funcionarios públicos y no así de particulares como sucede en el caso concreto; **7)** Por mandato de la Constitución Política del Estado, es inaplicable la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, lo cual se tiene reflejado en la "Sentencia 770/2012"; **8)** Existe una derivación de la "teoría del fruto del árbol envenenado", para el acto procesal y su validez; en cuanto, a los hechos cumplidos con inobservancia de formas y condiciones previstas en la nuestra Norma Suprema; **9)** En la Resolución 29/17 de 4 de septiembre de 2017, de modo expreso señala que la anulación de la imputación formal implica la nulidad automática de los actos secuenciales, decisión que fue confirmada por la SCP 1082/2017-S2 de 9 de octubre; por lo que, en razón a la teoría del hecho superado no corresponde su tutela; y, **10)** El Auto de Vista analizado, resolvió todos los puntos impugnados; en consecuencia, solicitaron se deniegue la acción de defensa presentada.

Sandra Gil Parra, a través de su abogado en audiencia señaló: **i)** No se cumplió con el principio de inmediatez de acuerdo a lo desarrollado en la SCP "0395/2016-S2"; **ii)** El accionante no mencionó qué artículos fueron conculcados y de que normas, solo indicaron los derechos lesionados, sin tomar en cuenta lo expresado en la SCP "0398/2018-S2"; y, **iii)** De acuerdo a lo desarrollado en la SC "1208/2010-R", el derecho a la defensa no es aplicable a la parte demandante; razones por las que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

La autoridad fiscal, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 103.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 143 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 283 a 288 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 46 y la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado, en el término de cuarenta y ocho horas, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** ENFE fue notificada el 14 del aludido mes y año con el mencionado fallo; por lo que, al haber presentado esta acción de defensa el 14 de noviembre del citado año, se encuentra dentro el plazo de los seis meses; **b)** La justicia constitucional, no puede ingresar a valorar la interpretación que realizó la jurisdicción ordinaria respecto a la prescripción de los delitos de corrupción, salvo cuando haya cumplido con la carga argumentativa desarrollada por la jurisprudencia, exigencias que no fueron observadas por la parte impetrante de tutela; **c)** El derecho a la defensa solo lo tiene la persona que se encuentra bajo "ataque", no pudiendo la Empresa peticionante de tutela acusar su vulneración; **d)** "…no podemos decir que no sea congruente si está respondiendo todos los puntos que han sido apelados, por lo que respecto de la falta de congruencia no es verdad de que este Auto de Vista careciere de ese requisito…" (sic) del debido proceso; **e)** Las normas procesales penales, señalan que la rebeldía es un castigo para el imputado; por lo que, volverá a computarse el término de la prescripción desde el momento que se lo declaró; **f)** La Sala Penal demandada, sostuvo que de acuerdo a la "teoría del fruto del árbol envenado", dejó sin efecto las decisiones adoptadas por el Juez de primera instancia como efecto de la imputación formal, entre ellas la declaratoria de rebeldía; sin embargo, no se precisó la norma en la que se sustenta dicha teoría; en vista a ello, la Resolución cuestionada no se encuentra fundamentada; **g)** En ninguna parte de la SCP 1082/2017-S2, se indicó que la declaratoria de rebeldía dejó de tener efectos o que se la revocó; y, **h)** Decir que la citada declaratoria no existe automáticamente, es faltar a la verdad y a la fundamentación jurídica que debieron realizar los demandados, con base en las normas jurídicas con la finalidad de convencer a las partes.

Luego de emitirse la Resolución supra, Sandra Gil Parra a través de su abogado; asimismo, Héctor Rubén Segovia San Martín, Eduardo Tomas Abudinen Moreno, Mario Horacio Gil Sosa y Mario Gil Parra mediante sus representantes, solicitaron aclaración, complementación y enmienda del indicado fallo; a tal fin, la aludida Sala dispuso no ha lugar a dicho requerimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 95 de 6 de junio de 2017, declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Mario Horacio Gil Sosa, y por ende revocó el Auto Interlocutorio 57/17 de 2 de marzo del mismo año, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del aludido departamento, anulando "…**el acta de declaración informativa policial prestad[a] por el imputado Mario Horacio Gil Sosa de fecha 14 de agosto de 2014 y asimismo la imputación formal de fecha 23 de junio de 2016**, debiendo el Ministerio Público subsanar los mencionados actos procesales y presentar su requerimiento correspondiente conforme a derecho" (sic [fs. 255 a 258]).

II.2. Cursa Resolución 29/17 de 4 de septiembre de 2017, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la misma Capital y departamento, dentro la acción de libertad presentada por Wilford Callahuara Calahuana en representación sin mandato de Mario Horacio Gil Sosa, a través de la cual se denegó la tutela respecto a la falta de acceso al cuaderno procesal y concedió en relación a la carencia de pronunciamiento por parte de la Jueza de Instrucción Penal Novena supra mencionada, del memorial de 28 de agosto de igual año (fs. 264 a 267 vta.).

II.3. El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 03/19 de 21 de enero de 2019, declaró fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso interpuestas por Mario Horacio Gil Sosa, Eduardo Tomás Abudinen Moreno, Héctor Rubén Segovia San Martín y Mario Gil Parra (fs. 10 a 33).

II.4. Cursa Voto disidente de la misma fecha, emitido por Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala, Jueza del Tribunal de Sentencia antes señalado (fs. 34 a 37 vta.).

II.5. Por escrito presentado el 6 de marzo de 2019, ante el citado Tribunal de Sentencia, Beymar Escalier en representación de ENFE, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 03/19 (fs. 38 a 45 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2019, ante el Tribunal de Sentencia referido, Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de enero del mismo año (fs. 119 a 128).

II.7. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 46 de 3 de mayo de 2019, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y por la PGE; admisibles y procedentes las impugnaciones de ENFE y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 03/19, declarando infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso interpuestas por Héctor Segovia San Martín; y, respecto a Mario Horacio Gil Sosa, Eduardo Tomás Abudinen Moreno y Mario Gil Parra, se confirmó en todas sus partes la Resolución apelada (fs. 46 a 54 vta.).

II.8. Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda formulado por el representante de la entidad accionante contra el precitado fallo, la referida Sala emitió la Resolución 48 de 17 de mayo de igual año, mediante la cual resolvió no ha lugar a la misma (fs. 55 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes a la tutela judicial efectiva, al acceso la justicia, a la defensa y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra Eduardo Tomás Abudinen Moreno, Mario Horacio Gil Sosa, Héctor Rubén Segovia San Martín, Sandra Gil Parra y Mario Gil Parra, por la presunta comisión de los delitos de estelionato, asociación delictuosa,

contratos lesivos al estado, conducta antieconómica y destrucción de bienes del estado; la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 46 de 3 de mayo de 2019, declarando fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, sin tomar en cuenta el voto disidente de uno de sus miembros que manifestó su oposición; ni valorar de forma correcta las pruebas y actos procesales cursantes en el expediente, así como la normativa legal respecto al instituto de la rebeldía, aplicando erróneamente y sin fundamentación la "teoría del fruto del árbol envenenado"; además que omitieron resolver el agravio efectuado por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, sobre la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales por la jurisdicción constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, al respecto estableció que: "…*ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de `reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.3. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de*

los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'".

III.4. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 03/19 de 21 de enero de 2019, declaró fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y de duración máxima del proceso interpuestas por Mario Horacio Gil Sosa, Eduardo Tomas Abudinen Moreno, Héctor Rubén Segovia San Martín y Mario Gil Parra, con el voto disidente emitido por Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala, Jueza de dicho Tribunal.

Por escrito presentado el 6 de marzo de 2019, ante el citado Tribunal de Sentencia, Beymar Escalier en representación de ENFE, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 03/19, sobre la base de los siguientes puntos: **1)** El proceso penal es de interés social y con afectación gravísima a los bienes del Estado; **2)** Los hechos cometidos constituyen delitos de corrupción que provocan un grave daño al Estado; **3)** ENFE tiene un registro propietario en DD.RR. bajo el Folio Real con Matrícula 7.01.1.99.0001484 "…y que por cierto no refleja en todos los informes tener una matrícula hija a nombre de Eduardo Tomas Abudinen Moreno o Mario Horacio Sosa o empresa CONSTRUCTOSERVICE ESTILO representada por Mario Horacio Gil Sosa" (sic); **4)** La Resolución impugnada es incongruente; ya que, carece de motivación; además que no analizó ni consideró la situación procesal de cada procesado al momento de definir las excepciones presentadas, porque se declaró en dos ocasiones rebelde a Mario Horacio Gil Sosa, en la primera la misma fue levantada y en la segunda quedó vigente; asimismo el Auto de Vista 95 de 6 de junio de 2017, nunca refirió anular todos los actos jurídicos procesales, sino solo la declaración informativa y la imputación formal; por lo que, la rebeldía señalada causó sus efectos; **5)** Héctor Rubén Segovia San Martín si fue declarado rebelde y se le impuso una purga de rebeldía de Bs300.- (trescientos bolivianos) que no fue cumplida; **6)** Los incidentes, recusaciones, solicitudes y peticiones presentados por Eduardo Tomás Abudinen Moreno, tenían la única finalidad de dilatar maliciosamente el trámite del proceso penal; **7)** Mario Gil Parra, se limitó a presentar incidentes y solicitudes a través de diferentes abogados; **8)** El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no tomó en cuenta la pluralidad de imputados, la complejidad de la causa y la conducta de las autoridades, los que están al margen del mero transcurso del tiempo; y, **9)** Una Jueza del supra citado Tribunal, emitió el Auto de 21 de enero de 2019, haciendo conocer su disidencia respecto "…al ilegal auto que emitieron dos jueces" (sic).

En tal sentido, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 46 de 3 de mayo de 2019, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y la PGE; admisibles y procedentes las impugnaciones de ENFE y del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 03/19, declarando infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso interpuestas por Héctor Rúben Segovia San Martín; y respecto a Mario Horacio Gil Sosa, Eduardo Tomás Abudinen Moreno y Mario Gil Parra, se confirmó en todas sus partes la Resolución apelada, con base en los siguientes fundamentos expresados en torno a la apelación descrita: **i)** Si

bien el delito de contratos lesivos al estado, es un ilícito de corrupción previsto por la Ley 004, se le da un tratamiento especial cuando es cometido por un particular; no es taxativa sobre la prescripción de delitos de corrupción efectuado por particulares; por lo que, no puede aplicarse una situación desventajosa contra los imputados cuando no esté prevista expresamente en una norma; **ii)** La modalidad de la presunta transferencia de terrenos de ENFE es una cuestión de fondo; ya que, fue objeto de investigación y posterior acusación; además que dicho aspecto no ha sido resuelta por la Resolución apelada; **iii)** Es impertinente señalar si existió o no daño económico al Estado; toda vez que, no se cumplió con uno de los requisitos para que los tipos penales acusados se consideren imprescriptibles al tenor de los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, cual es la ausencia de calidad de funcionarios públicos de los acusados; **iv)** El apelante hizo mención al quantum de la pena de los delitos atribuidos; sin embargo, no se comprende la relación de aquello con la extinción de la acción penal; **v)** ENFE no indicó qué tipo de solicitudes se realizaron, a qué fojas se encontraban los actos expresados o qué tiempo demoraron al normal desarrollo del proceso. La solicitud de copias, certificaciones, oficios y otros que realizaron los imputados no están prohibidos. Los acusadores debieron demostrar que esos escritos tenían finalidad dilatoria. No se justificó de qué manera, el hecho de que el expediente se encuentre en despacho, perjudicó el normal desarrollo del proceso. La interposición de mecanismos de defensa no puede considerarse actos dilatorios; **vi)** Respecto a la falta de señalamiento de domicilio procesal en el país por parte de Mario Gil Parra, la norma procesal establece el procedimiento, medio, lugar y modo de notificación a los sujetos procesales; por lo que, no resulta justificativo válido alegar dicho aspecto. La SC 0499/2011-R de 18 de abril, se pronunció con relación a la actitud pasiva de los procesados; sin embargo, el razonamiento allí mencionado se refiere a los defectos absolutos y relativos, pero no así a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no siendo aplicable al caso de autos; **vii)** El presente caso no resulta ser complejo de acuerdo a los fundamentos expresados respecto a la apelación presentada por la PGE. Se indicó de forma genérica que los acusados plantearon cantidad de incidentes y excepciones. La audiencia de medidas cautelares no es un actuado procesal necesario para que la investigación prosiga su curso; **viii)** Mediante Auto 96/17 de 3 de abril de 2017 se declaró la rebeldía de Mario Horacio Gil Sosa, lo que según los apelantes sería el acto que interrumpe el cómputo de la prescripción. "…La Sala Penal Tercera, mediante Auto de Vista N° 95 de 6 de junio de 2017 (fs. 3262 a 3265) declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por Mario Horacio Gil Sosa, revocó el auto interlocutorio N° 57/17 de 2 de marzo de 2017 y anuló el acta de declaración informativa policial del imputado Mario Horacio Gil Sosa de 14 de agosto de 2014 y la imputación formal de 23 de junio de 2016. Como efecto de este Auto de Vista -tal como reconoció el tribunal a quo- se anularon todos los actuados posteriores, incluyendo el acta de suspensión de audiencia de medida cautelar de 3 de abril de 2017 y por ende el auto N° 96/17 de la misma fecha que declaró la rebeldía del imputado Mario Horacio Gil Sosa. Esta resolución pronunciada por esta misma Sala Penal, por la teoría del fruto del árbol envenenado (todos los actos posteriores y que se hubiesen originado en el acto declarado nulo, son también nulos por el defecto original), deja sin efecto automáticamente todas las decisiones adoptadas por el juez cautelar como efecto de la imputación formal de 23 de junio de 2016, ya que una imputación formal cuya declaración informativa policial fue declarad[a] nul[a], también queda nulo y sin valor legal alguno. En ese sentido, bajo la premisa de que lo nulo no tiene valor jurídico pues no nació a la vida jurídica por el defecto antes señalado, se tiene que la declaratoria de rebeldía quedó sin valor alguno y también sus efectos cuales son la resolución de aprehensión, el arraigo y las demás medidas impuestas por la juez el 3 de abril de 2017…" (sic); razón por la que, no podía tomarse en cuenta la resolución de rebeldía para interrumpir el cómputo de la extinción; y, **ix)** Respecto a Héctor Rubén Segovia San Martín, el Tribunal a quo omitió pronunciarse con relación a su declaratoria de rebeldía, omisión que violentó el debido proceso en su vertiente de congruencia externa y la seguridad jurídica; además que del análisis realizado se evidencia que se interrumpió el cómputo de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso en relación al imputado, resultado infundadas las excepciones presentadas por el mismo.

A efectos de análisis del asunto corresponde señalar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible la revisión de la actividad

interpretativa de otros tribunales en tres dimensiones **a)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión valorativa, y valoración desplegada sin sustento en prueba; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que vulnere derechos fundamentales; en el caso de autos, la parte impetrante de tutela alega que el Auto de Vista cuestionado es lesivo y afecta el derecho a un determinación debidamente fundamentada, motivada y congruente.

En ese sentido, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, que debe ser entendido como la obligación de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones de la determinación contenida en una resolución, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; en la que, los mismos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión de la motivación que sostenga la decisión.

Ahora bien, de lo descrito se advierte que los Vocales demandados, a tiempo de resolver la apelación presentada por la parte accionante, señalaron que el Auto 96/17 por el cual se declaró la rebeldía de Mario Horacio Gil Sosa, no podía ser tomado en cuenta para interrumpir el cómputo de la prescripción, debido a que quedó sin valor alguno en virtud a lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 57/17, que anuló el acta de declaración informativa y la imputación formal emitida en torno al prenombrado, criterio que lo sustentaron en la "teoría del fruto del árbol envenenado", en razón a que "...todos los actos posteriores y que se hubiesen originado en el acto declarado nulo, son también nulos por el defecto original…" (sic); por lo que, lo invalidado no tendría valor jurídico al no haber nacido a la vida jurídica.

En este comprendido, es preciso señalar que "...*según la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado un acto probatorio con defecto absoluto es nulo y carente de eficacia probatoria, su efecto es la exclusión probatoria, cualquier otra prueba emergente de ese acto nulo carece también de eficacia probatoria y debe, igualmente, ser excluida"* (SCP 0049/2017-S2 de 6 de febrero); lo que quiere decir, que la misma se constituye en una doctrina que alude a la obtención ilícita de las pruebas dentro de un proceso penal respecto a la comisión de un delito, impidiendo que puedan ser utilizadas en el mismo por estar viciadas de nulidad; en tal sentido y tomando en cuenta su finalidad, se advierte que la aplicación al caso concreto, no se encuentra plenamente fundamentada ni motivada; puesto que, las autoridades demandadas no expresaron las razones por las que la misma debe o puede ser aplicada a la anulación de actos procesales, tampoco citaron la normativa legal o constitucional en la que ampararon su decisión; ya que, como dijo el "Tribunal de garantías", no basta indicar que el fallo se sustentará en dicha teoría, sino que deben expresarse de manera clara y precisa las razones de hecho y de derecho, con el objeto de dejar pleno convencimiento de que la determinación asumida obedece a la racionalidad y a la aplicación del derecho; es más, como resultado de la argumentación desplegada entendieron que la declaratoria de rebeldía fue producto o efecto de los actos declarados nulos, cuando la Resolución que estableció la misma únicamente dejó sin valor un determinado acto procesal, sin considerar que la declaratoria de rebeldía es una sanción procesal, y si bien puede quedar sin efecto, debe ser vía revocatoria declarada por la autoridad que la dispuso (SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio); sin embargo, no fue así entendido por los demandados; consecuentemente, se vulneró el derecho al debido proceso de la parte accionante en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, tal cual se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo conceder la tutela solicitada en torno al mismo.

Por otra parte, sobre la demandada inobservancia del principio de congruencia en el Auto de Vista en cuestión, el cual del memorial se puede colegir que se trata en su dimensión externa -Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional-, la parte peticionante de tutela indicó que los Vocales demandados omitieron: "…resolver el agravio primero efectuado por el

Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, que si bien la enuncio, mas nunca la considero y resolvió de forma fundamentada…" (sic) respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción; lo que además evidenciaría que no resolvieron conforme a derecho las peticiones efectuadas por las partes en sus apelaciones; sobre este tema, concierne referir que si bien dicho aspecto alude a posibles lesiones sufridas por el mencionado Viceministerio en relación a la impugnación presentada contra el Auto Interlocutorio 03/19; empero, el resultado que se materializa en la emisión del fallo de alzada, afecta al ahora solicitante de tutela, consecuentemente el mencionado reclamo al no ser resuelto en el fondo soslaya la congruencia externa que debe ser observada en toda decisión que se pronuncia con relación a un recurso; en ese sentido, sobre este punto corresponde también que la tutela sea concedida.

En torno a la posible lesión de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, a más de su mención en la demanda, el accionante no precisó de qué forma fueron vulnerados los mismos y mediante qué actos; razón por la que debe denegarse su tutela.

Finalmente, en relación a los fundamentos expuestos en el voto disidente del Auto Interlocutorio 03/19, si bien constituyen criterios jurídicos expuestos por la autoridad judicial, con el objeto de hacer conocer su posición y disconformidad respecto a una decisión asumida en la Resolución citada; sin embargo, cuando se presente impugnación contra esta última, no será obligación del Tribunal de apelación pronunciarse sobre los mismos; por lo que, su omisión de ninguna manera vulnerará derechos de las partes procesales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 143 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 283 a 288 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus componentes de derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, en los términos dispuestos por la prenombrada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR, en relación a los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0514/2020-S2 (viene de la pág. 16).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32087-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Colbert Pérez Aguirre** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de agosto y 9 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 31 a 43 y 47 a 57 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En julio de 2017, fue contratado por Mónica Fabiola Flores Zabala para que asuma defensa técnica en dos procesos, uno de divorcio -ya concluido-, y otro por violencia familiar o doméstica, seguidos contra Miliboy Mario Abastoflor Barberich, excónyuge de la aludida; esta por medio de un tercero le hizo llegar un certificado médico que data de 11 de octubre del citado año, el cual fue presentado en el ejercicio de su profesión el 16 de igual mes y año, en los procesos mencionados, documento que acusado de falso ha sido utilizado por el segundo prenombrado para ampliar una denuncia en su contra el 29 de junio de 2018, misma que la autoridad fiscal rechazó mediante Resolución 127/2018 de 27 de septiembre, por no existir suficientes elementos de convicción y tras ser objetada, el superior jerárquico la revocó a través de la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019 de 8 de febrero, fallo último que no le comunicaron personalmente; por lo que, tuvo que apersonarse al Ministerio Público para darse por notificado el 10 de julio del indicado año, aunque "…**[le] notificaron supuestamente en fecha 6 de junio del presente año por c[é]dula**…" (sic).

El Fiscal Departamental de La Paz, en la precitada Resolución hizo alusión a un certificado médico que data de 1 de enero de 2017, "…confunde esta situación y hace ver que [su] persona habría sido interviniente en ese hecho lo cual no es evidente…" (sic); asimismo, le sindicó la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, debido a la presentación del certificado médico de 11 de octubre de igual año, en los procesos ya mencionados supra, sustentando dicha afirmación sin ninguna objetividad, pues si bien citó como elementos, la "…certificación de Movimiento Migratorio de 10 de julio de 2018, el Informe GAMLP/HMLP7JUM Inf No 0027/2018, así como el Informe emitido por Alicia Gómez Sáenz – Responsable del Servicio de laboratorio del Hospital Municipal de la Paz…" (sic), y la hoja de vida de los galenos Rafael Rodríguez Salguero y Sergio Zamora Méndez, no precisó ni identificó ningún elemento indiciario que haga suponer que su persona habría incurrido en la comisión del ilícito penal señalado.

Por otra parte, la aludida autoridad fiscal, en la Resolución jerárquica sostuvo que "…*Guido Colvert P*[é]*rez Aguirre de manera dolosa y por segunda vez present*[ó] *un Certificado M*[é]*dico de fecha 11 de octubre de 2017* (…) probándose con este argumento que la autoridad accionada CONFUNDE LOS DOS HECHOS DENUNCIADOS y establece que he participado en los dos hechos que se presentan en la denuncia del Sr. Abastoflor" (sic).

Asimismo, dicho fallo no contuvo una mínima explicación de cómo los elementos recolectados "subsumen" su conducta al tipo penal denunciado; puesto que, el objetante en su memorial señaló que su persona tenía conocimiento de la falsedad del documento, pero no explicó cómo llegó a esa

deducción; al no considerar ese aspecto, la autoridad demandada inobservó el principio de congruencia externa generándole perjuicio en sus derechos.

Por otra parte, en cuanto al secreto profesional, está constreñido a la confidencialidad, y "…el divulgar hechos conferidos por [su] cliente en el asesoramiento de su causa, podrían acarrear que se [l]e pueda denunciar por el tipo penal previsto en el Art. 302 del Código Penal…" (sic); además bajo el principio de buena fe el abogado recibe de su cliente documentos sin conocer que los mismos sean falsos y ser denunciado por uso de instrumento falsificado, solo con el afán de perjudicarle daña su imagen y el derecho al trabajo; ya que, fue apartado del conocimiento de los procesos mencionados supra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, defensa y presunción de inocencia; al "secreto profesional", al trabajo y al ejercicio de la profesión, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019, y se dicte una nueva determinación, debidamente fundamentada y motivada; y, **b)** La responsabilidad civil del demandado por haberle causado un perjuicio económico, así como de su derecho a la imagen.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 81 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Del cuaderno de investigación, el único hecho por el que se le investiga es referente al certificado médico de 11 de octubre de 2017; **2)** El Fiscal Departamental de La Paz, efectuó un análisis muy vago para revocar la decisión del inferior, debió precisar qué derecho se le estaba restringiendo al denunciante, cuando en efecto quien se benefició con la suspensión de la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso por violencia familiar o doméstica fue el prenombrado; y, **3)** El hecho que Mónica Fabiola Flores Zabala no se haya realizado los estudios médicos en el Hospital Los Pinos y no conste su internación por impedimento de catorce días en los registros de ese nosocomio, no significa que el indicado certificado médico sea falso; ya que, la aludida manifestó en su declaración que fue atendida de forma particular externa por el galeno Sergio Zamora Méndez.

En atención a las interrogantes de los miembros de la Sala, manifestó que: **i)** El denunciante sindicó a Mónica Fabiola Flores Zabala por dos hechos distintos: **a)** Con relación a un certificado médico de 1 de enero de 2017, donde están implicados la prenombrada y el médico Rafael Rodríguez Salguero, quien emitió dicho documento, momento en el que no fungía como abogado de la denunciada; y, **b)** Referente al certificado médico de 11 de octubre de igual año, fueron involucrados su entonces defendida, el galeno Sergio Zamora Méndez que expidió este certificado y su persona; los cuales confundió la autoridad jerárquica y le atribuyó el primer hecho; y, **ii)** Esta última literal fue otorgada un día antes que la aludida saliera de viaje rumbo a la República del Perú; sin embargo, en la denuncia existiría "…un informe en el que establece que ella nunca fue atendida como paciente regular nunca ha sido internada y nunca se ha realizado los laboratorios en el hospital Los Pinos presumen que ese certificado es falso lo cual es totalmente incongruente…" (sic), empero le trataron de forma particular.

I.2.2. Informe del demandado

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 77 a 80, indicó que: **1)** En la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019, señaló que el accionante sería el supuesto autor del delito de uso de instrumento falsificado; ya que, los documentos que aportó el denunciante reflejaron la posible existencia del hecho denunciado, además consideró la recolección de otros actuados investigativos que dilucidaron la responsabilidad penal que pudiera tener o no el peticionante de tutela; por lo que, no vulneró sus derechos a la defensa y a la presunción de inocencia; **2)** Con relación al elemento que vinculó al impetrante de tutela con la presunta comisión del delito mencionado, en el fallo proferido estableció los motivos jurídicos; la revocatoria de la Resolución emitida por el inferior en grado respondió a la necesidad de contar con evidencia que permita demostrar o desvirtuar la hipótesis fáctica de manera objetiva, sin lesionar el derecho al debido proceso vinculado a la valoración de la prueba; **3)** En mérito a la supuesta falta de motivación, los elementos aportados por el denunciante demostraron la probable existencia del ilícito; **4)** Ante la presunta inobservancia del principio de congruencia externa, se debe tener presente que el accionante no puede aducir inobservancia de la congruencia entre la argumentación fáctica jurídica y probatoria expuesta por Miliboy Mario Abastoflor Barberich (denunciante) en su memorial de objeción, como parámetro de la revisión de la Resolución jerárquica que fue dictaminada a su favor; al respecto la jurisprudencia constitucional indicó que debe existir una estrecha correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; y, **5)** El peticionante de tutela sostuvo que el secreto profesional sería quebrantado si se mantiene incólume la Resolución jerárquica, generando un precedente terrible para los abogados; puesto que, si revelarían lo confiado por sus clientes "…aun si esto fuera ilegal…" (sic) perderían credibilidad; el art. 9.13 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) establece "…'*Guardar el secreto profesional, excepto en los casos de su propio resguardo, defensa de la verdad o si la persona patrocinada autoriza su revelación de manera expresa u orden judicial*'…" (sic); y, **6)** El prenombrado consideró afectados sus derechos al trabajo y al ejercicio de su profesión, no obstante está siendo investigado por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado en su práctica profesional; por tal razón, impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Israel Hugo Centellas Vargas, Presidente del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz, por memorial de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 68 a 70, refirió que, el abogado es un colaborador, operador jurídico e intermediario entre los jueces, tribunales y los ciudadanos; no puede sufrir restricciones profesionales en el ejercicio de actividades lícitas ni estar expuesto a persecuciones, a raíz de una medida que hubiera adoptado de conformidad con sus obligaciones; asimismo, los profesionales jurídicos no serán identificados con sus clientes ni con las causas de estos como consecuencia del desempeño de sus funciones.

Mónica Fabiola Flores Zabala -codenunciada-, a través de escrito presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 75 a 76, señaló que, en el caso de autos no hubo falsedad; ya que, el certificado médico -con diagnóstico de hepatitis A- fue extendido previamente a su salida del país; "…y al poner la denuncia en mi contra fue simplemente para perjudicarme, es decir para que mi defensa técnica me abandone, aspecto que lo lograron (…) pues fue involucrado…" (sic) en dicha denuncia, correspondiendo conceder la tutela.

Miliboy Mario Abastoflor Barberich, no remitió memorial alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 65.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 142/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 88 a 91, **concedió** la tutela solicitada "…al haberse evidenciado la lesión de los derechos postulados en Acción de Amparo Constitucional" (sic); sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El demandado en su Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019, instruyó al inferior en grado realice nuevos actos investigativos hasta agotarlos, llamando la atención cómo es que dicha autoridad llegó a la conclusión que el solicitante de tutela es presumiblemente autor del delito de uso de instrumento falsificado sin identificar el

medio probatorio; **ii)** En el aludido fallo, existe una diferencia de argumentos fácticos, la introducción del uso de un certificado médico correspondiente a otra situación aparentemente en criterio del Fiscal Departamental enervaría la probabilidad de autoría del accionante, lo que generó incertidumbre en el prenombrado; **iii)** El abogado debe tener la máxima protección del derecho en el ejercicio de sus funciones; **iv)** Hubo una deficiencia en la motivación de la valoración de la prueba e incongruencia de los actos procesales contemplados en la mencionada decisión, debiendo ser reconducidas por el Ministerio Público; y, **v)** En vía de complementación el peticionante de tutela impetró se notifique a las autoridades de control jurisdiccional y fiscal, para su cumplimiento; obteniendo como respuesta: "…En su oportunidad tendrá presente" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado médico de 11 de octubre de 2017, expedido por el médico Sergio Zamora Méndez a favor de Mónica Fabiola Flores Zabala, entonces cliente de Guido Colbert Pérez Aguirre -ahora accionante-; cuyo diagnóstico fue "**Dx: Hepatitis A**" (fs. 5).

II.2. A través de memoriales de 16 de igual mes y año, el solicitante de tutela, en ejercicio de su profesión como abogado presentó el certificado médico aludido en los procesos que tramitaba de divorcio y por violencia familiar o doméstica (fs. 7 a 8).

II.3. Por memorial de 22 de junio de 2018, el Fiscal de Materia puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de investigación del Caso LPZ1807388 a denuncia de Miliboy Mario Abastoflor Barberich contra Mónica Fabiola Flores Zabala, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 9).

II.4. Mediante escrito presentado el 6 de septiembre de similar año, la autoridad fiscal comunicó al Juez de la causa la ampliación de la denuncia efectuada el 29 de junio del mismo año, por Miliboy Mario Abastoflor Barberich contra Guido Colbert Pérez Aguirre, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; y, Rafael Rodríguez Salguero y Sergio Zamora Méndez, por la supuesta comisión del ilícito de falsedad ideológica en certificado médico (fs. 10).

II.5. Cursa Resolución 127/2018 de 27 de septiembre, emitida por Elba Geovana Sanjinez Bernal y Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscales de Materia que resolvieron el rechazo de la mencionada denuncia a favor del accionante y otro (fs. 11 a 13 vta.).

II.6. El 8 de febrero de 2019, el Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, emitió la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019, revocando el fallo supra citado, en atención a la objeción de rechazo presentada por Miliboy Mario Abastoflor Barberich -tercero interesado- (fs. 15 a 19 vta. y 27 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, defensa y presunción de inocencia; al "secreto profesional", al trabajo y al ejercicio de la profesión; toda vez que, el Fiscal Departamental de La Paz, ahora demandado, emitió la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019 de 8 de febrero, sin la debida fundamentación y motivación, revocando la Resolución 127/2018 de 27 de septiembre, que dispuso el rechazo de la denuncia a su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: "'*…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que*

significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. ***En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, ***y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado*** *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, ***resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal****; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia****, y la de sobreseimiento* ***-formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos,*** *en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros***" (el resaltado es nuestro).

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

En efecto la **congruencia externa** debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado; por su parte, la **congruencia interna**, es entendida como la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe haber entre la motivación determinativa que en suma sostiene de manera lógica la decisión.

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió: "…*es evidente que* ***los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes****; sin embargo,* ***dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia****"* (las negrillas nos pertenecen).

De la jurisprudencia citada, se tiene que la autoridad jerárquica del Ministerio Público en el marco del principio de unidad, al momento de emitir su resolución no se encuentra limitada a los puntos señalados como agravios por el impugnante, sino puede traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; sin embargo, lo que no le está permitido es omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos que el agraviado pone a su conocimiento en alzada, ello en observancia al principio de congruencia externa.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, defensa y presunción de inocencia; al "secreto profesional", al trabajo y al ejercicio de la profesión; toda vez que, el Fiscal Departamental de La Paz ahora demandado, emitió la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019 de 8 de febrero, sin la debida fundamentación y motivación, revocando la Resolución 127/2018 de 27 de septiembre, que dispuso el rechazo de la denuncia a su favor.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene el certificado médico de 11 de octubre de 2017, expedido por el médico Sergio Zamora Méndez a favor de Mónica Fabiola Flores Zabala, excliente de Guido Colbert Pérez Aguirre -ahora peticionante de tutela-; cuyo diagnóstico fue "**Dx: Hepatitis A**", documento que el prenombrado presentó el 16 de octubre de 2017, en los procesos que tramitaba -de divorcio y por violencia familiar o doméstica-, para justificar la inasistencia de su defendida (Conclusiones II.1 y 2).

El 22 de junio de 2018, el Fiscal de Materia puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de investigación del Caso LPZ1807388 incoado a denuncia de Miliboy Mario Abastoflor Barberich contra Mónica Fabiola Flores Zabala, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, siendo ampliada el 29 del mismo mes y año, contra Guido Colbert Pérez Aguirre por la presunta comisión del precitado ilícito; y, contra Rafael Rodríguez Salguero y Sergio Zamora Méndez, por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica en certificado médico (Conclusiones II.3 y 4).

Por Resolución 127/2018, se rechazó la mencionada denuncia a favor del accionante y otro, señalando que: "…Hasta el momento la investigación no ha aportado elementos de convicción

como prueba idónea suficiente para demostrar la autoría de los mismos, ello para la averiguación de la verdad histórica de los hechos denunciados…" (sic), tras ser objetada dicha decisión por el denunciante, el Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, emitió la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019, revocando el aludido fallo, indicó que se debe continuar con la investigación hasta el esclarecimiento del caso (Conclusiones II.5 y 6).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que conforme a la configuración procesal de este medio de defensa, en el caso de autos, la revisión se efectuará a partir de la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019, dictada por la autoridad fiscal demandada, al ser la última determinación emitida en la jurisdicción ordinaria y ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el inferior en grado, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que hace a la presente acción tutelar.

Establecidos los antecedentes del caso, se advierte que el accionante, entre otros aspectos, denunció la falta de motivación de la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019; en ese marco, a efectos de analizar si el referido fallo contiene los elementos del debido proceso señalados, corresponde conocer los razonamientos expuestos que sustentan su decisión.

Bajo el título Fundamentos Jurídicos de la Resolución jerárquica, la autoridad demandada en el acápite II.2 precisó los agravios del denunciante -tercero interesado-, señalando que:

a) La Resolución 127/2018, de rechazo de denuncia, se fundó en la no recepción de las declaraciones informativas de los denunciados, siendo responsabilidad atribuible a la pasividad, dilación e inactividad de la autoridad fiscal encargada de la investigación;

b) En el presente caso no es cierto que no existan elementos de prueba como se afirma en la Resolución objetada; puesto que, la demora en la recepción de las declaraciones informativas de los sindicados es atribuible a la inactividad, habiendo elementos de convicción para sostener la existencia del hecho, participación y autoría de los prenombrados; y,

c) El fundamento final de dicho fallo recae en un obstáculo legal para continuar con la investigación (falta de individualización y declaración informativa policial del accionante y otro), lo cual resulta contradictorio; ya que, el fundamento se ajusta al art. "305" -lo correcto es 304- inc. 4) del CPP y no al inc. 3) del precitado artículo como señaló el Ministerio Público; pronunciándose la Resolución impugnada con errónea interpretación de la norma Adjetiva Penal y la desvalorización de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación.

A lo cual, el Fiscal Departamental de La Paz, en el apartado II.3 de la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019, desarrolló la fundamentación y motivación de los puntos planteados en la objeción de rechazo, estableciendo lo siguiente:

1) De los datos del proceso se tiene que el accionante es el probable autor del hecho delictivo de uso de instrumento falsificado, por lo tanto al haber analizado el caso y los documentos que cursan en el cuaderno de investigación, se verificó que los elementos aportados por el denunciante -ahora tercero interesado- reflejan la posible existencia del hecho delictivo, ya que dichos actuados podrían ser indicios del mismo, resultando necesario para el esclarecimiento de la verdad de los hechos, se realice todo acto investigativo útil y pertinente al caso; para lo cual, la comisión de Fiscales de Materia encargados del caso tendrán que retomar los actos investigativos, correspondiendo recepcionar la declaración informativa de los denunciados;

2) Los elementos aportados por el tercero interesado, constituyen indicios que coadyuvaron a reflejar la presunta existencia del delito, siendo necesario esclarecer la verdad de los hechos, correspondiendo **recepcionar la declaración informativa de los sindicados**, aplicando mecanismos legales que aseguren ese actuado; y, recabar los antecedentes penales y policiales de los sindicados, con el fin de establecer si cuentan con antecedentes por hechos similares al investigado; y,

3) Concluyó indicando que "…resulta contradictorio justificar que **no se cuenta con suficientes elementos indiciarios** para demostrar el hecho investigado, **cuando los mismos no fueron**

valorados oportunamente por el Director Funcional de la Investigación, por lo cual resulta inviable aplicar como base legal para la Resolución de Rechazo el supuesto tercero del artículo 304 de la norma adjetiva penal, en consecuencia **corresponde que el Director Funcional de la Investigación promueva los actuados investigativos necesarios a efectos de llegar a la verdad material del hecho denunciado**" (sic [las negrillas son nuestras]).

De lo precedentemente expuesto, y en atención al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión emitida dentro de un proceso que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente fundamentada y motivada, exponiendo las razones que la sustentan y cumpliendo con las exigencias de estructura de forma y fondo, estableciendo las razones que la fundan, caso contrario resultará arbitraria y subjetiva; exigencia que también alcanza a las determinaciones dictadas por el Ministerio Público, cuyo contenido permita conocer de manera clara en que se basa la decisión asumida, citando los aspectos de hecho y de derecho, que sustentan sus determinaciones y el valor otorgado a los elementos indiciarios; en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por acatadas.

Ahora bien, en el caso de estudio, se advierte que el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, resolvió la objeción a la Resolución de rechazo, revocando esta última (continuando su trámite la denuncia presentada por Miliboy Mario Abastoflor Barberich -tercero interesado- contra el accionante), por considerar que el fallo emitido por la comisión de Fiscales de Materia, no tomó en cuenta ni valoró oportunamente los elementos indiciarios desplegados por el tercero interesado.

Asimismo, de lo vertido en la Resolución jerárquica, se tiene que las autoridades fiscales no concluyeron con la investigación propiamente dicha, siendo evidente que no tomaron la declaración informativa del impetrante de tutela ni efectuaron los actos y diligencias investigativas necesarios para la averiguación de la verdad; sin embargo, decidieron rechazar la denuncia precitada. Al respecto, la jurisprudencia constitucional claramente señala que los fiscales de materia deben realizar los actos investigativos pertinentes y posteriormente una vez colectados estos, con suficiente convicción y pruebas que respalden su decisión, se podrá entender que no existen los elementos necesarios como para continuar con el proceso; no obstante, en el caso se advierte del memorial de demanda y el fallo ahora impugnado que aún queda pendiente la realización de diligencias investigativos para determinar o no el rechazo de la denuncia.

En ese entendido, se advierte que, la autoridad demandada, resolvió revocar el fallo del inferior en grado, expresando las razones suficientes que hacen entendible la determinación asumida de proseguir con la investigación hasta llegar al esclarecimiento del hecho denunciado; lo cual no significa que se esté declarando la culpabilidad del accionante ni imponiéndole una sanción anticipada, únicamente estableció la continuidad de la investigación a fin de corroborar o desvirtuar los indicios acaecidos en esta etapa; esto a través de una Resolución suficientemente fundamentada, expresando de forma clara los motivos conducentes a la determinación tomada, evidenciándose la existencia de una estructura y contenido que hace comprensibles las razones expuestas, y que contiene consideraciones claras que satisfacen los puntos demandados y justifican razonablemente su decisión de revocar la Resolución impugnada.

Por otra parte, con relación a la congruencia como principio característico del debido proceso, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que se entiende en el ámbito procesal como la correspondencia o coincidencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto por las autoridades; así, de los razonamientos expresados en párrafos precedentes y la conclusión a la que arribó el Fiscal Departamental de La Paz, se advierte que la Resolución impugnada realiza un análisis del hecho fáctico y vierte una explicación suficiente en respuesta a los puntos identificados como agraviados por el denunciante; ello, conduce a concluir la satisfacción de este principio.

Al respecto, el accionante señaló como incongruencia el hecho que la autoridad demandada hubiera mencionado un documento ajeno a su persona, indicando que por segunda vez presuntamente habría cometido el delito de uso de instrumento falsificado; empero, de los razonamientos

expuestos en el fallo del prenombrado, se tiene que "…la revocatoria de la Resolución de Rechazo responde a la necesidad de contar con actuados investigativos que permitan demostrar o desvirtuar la hipótesis fáctica de manera objetiva, a efecto de evidenciar si el accionante adecuó su conducta a un hecho penalmente punible y si es pasible de sanción en razón a la calificación provisional de un tipo penal…" (sic); es decir, la decisión asumida no se basó en ese elemento, sino en la inactividad de la comisión de Fiscales de Materia que conoció el caso y en la insuficiente recolección de elementos que sustenten el rechazo de la denuncia; asimismo, la determinación del Fiscal Departamental de La Paz no tiene un efecto sancionador, y evidentemente el impetrante de tutela no está siendo culpado por ese hecho delictivo, solo será sometido a investigación a efectos de desvirtuar si participó o no en el mismo; para lo cual dicha autoridad fiscal dispuso la prosecución de la investigación y recolección de elementos conducentes a esclarecer si hubo participación en algún hecho similar; con relación a la Resolución jerárquica ahora impugnada de lesiva a derechos por supuesta inobservancia del principio de congruencia externa, corresponde señalar, que tal como se mostró supra, los extremos identificados por el impugnante en la objeción a la Resolución de rechazo fueron respondidos por la autoridad demandada en el fondo, existiendo plena correspondencia entre los agravios denunciados y lo resuelto; por lo que, no es evidente que dicho fallo sea incongruente.

Por todo lo mencionado, se concluye que, la Resolución FDLP/WEAL/R-149/2019, contiene una suficiente exposición de razones y motivos que sustentan la decisión de revocar la Resolución 127/2018 de rechazo de denuncia, que beneficiaba al solicitante de tutela, no siendo evidente lo alegado por este último en su acción de defensa; por cuanto, se explicó razonablemente lo referido ut supra; de esa manera, el fallo cuestionado al estar fundamentado y motivado no lesionó los derechos invocados por el accionante; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 142/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32179-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 106/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 124 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes López Mora** contra **Germán Alejandro Crespo Infantes**, **Administrador Regional Tarija de la Caja de Salud CORDES**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 38 a 44 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de dos anteriores denuncias que realizó, porque se la intentó retirar de su puesto laboral injustificadamente; el 2 de enero de 2015, suscribió el Contrato Indefinido para Enfermeras Tituladas CL/01B-01-2015, con la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, para el cargo de enfermera, indicando en una de sus cláusulas que el mismo depende de la aprobación de presupuesto del Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), ahora, Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS); y, en caso de su desvinculación laboral, este debería ser puesto a su conocimiento noventa días antes; cumplió de manera eficiente con sus obligaciones, llegando a obtener respaldo de los médicos que conocieron de su desempeño; sin embargo, permanentemente sufrió acoso laboral.

Es así que el 2 de enero de 2019, recibió una nota expedida por Germán Alejandro Crespo Infantes, Administrador Regional Tarija de la supra citada Caja -ahora demandado-, refiriendo "…`***se le recuerda que el contrato suscrito con la Caja de Salud CORDES, HA CONCLUIDO, por lo que puede pasar a recoger los Beneficios Sociales correspondientes.***

La presente determinación es por motivos de restructuración en nuestra Regional por la situación de déficit que está atravesando'" (sic), argumentos contradictorios; ya que, por un lado le indicaron que se concluyó con la relación laboral y al mismo tiempo que fue por reestructuración. Al haber sido despedida de manera injustificada, discriminada y siendo lesionados sus derechos, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019 de 13 de marzo, ante la cual el empleador interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución Administrativa J.D.T.T. 011/2019 de 3 de abril, confirmando de forma total la citada Conminatoria, que posteriormente fue impugnada por la parte aludida a través del recurso jerárquico, correspondiéndole la Resolución Ministerial (RM) 782/19 de 19 de agosto de 2019, que confirmó totalmente la misma, con la cual se notificó a las partes intervinientes el 4 de octubre de igual año; pese a dicha orden, no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria, conforme se evidenció en el Informe MTEPS-JDT TA-XBFV-0298-INF/19 de 22 de noviembre de idéntico año, pronunciado por la Inspectora de la mencionada Jefatura y al haber agotado los actos administrativos, acudió a la vía constitucional.

Haciendo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0382/2016-S1 de 7 de abril y 0485/2016-S2 de 13 de mayo, mediante las cuales a consecuencia de un despido injustificado que tuvo el trabajador, se concedió la tutela ordenando la reincorporación del mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación y al seguro universal de salud; citando al efecto los arts. 16.I, 36.I, 46 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; **b)** El pago de "…sueldos devengados, reintegro salarial, retroactivo del incremento salarial, aguinaldo, vacaciones, bonos, aportes al seguro a largo plazo (AFP) y cualquier otro benefici[o] inherente en cumplimiento a la normativa laboral vigente…" (sic); y, **c)** La imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 122 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo y haciendo uso de la réplica, señaló que: **1)** El acoso laboral que viene sufriendo data desde la gestión 2014; a lo largo del intento de ser reincorporada a su fuente laboral, no estuvo al tanto de la existencia de la Resolución 029/2018 de 20 de diciembre, en la cual se planteó una reestructuración por falta de recursos económicos que sufre la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, intentando el demandado justificar con ese documento su retiro, desconociendo las facultades otorgadas a la Autoridad de Fiscalización y Control de la Seguridad Social de Corto Plazo y los Subsectores Público y Privado de Salud, mediante Decreto Supremo (DS) 3385 de 1 de noviembre de 2017, ante quién se debería haber hecho conocer, los supuestos problemas técnicos de la aludida Caja; y, **2)** La RM 782/19, que confirmó la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019, fue recepcionada por el prenombrado el 4 de octubre de 2019, desde ese momento, volvió a solicitar su reincorporación sin tener una respuesta en los meses siguientes, hasta que interpuso la presente acción de defensa, sin que hayan transcurrido más de seis meses, como pretende hacer ver la parte contraria, haciendo alusión al principio de inmediatez.

I.2.2. Informe del demandado

Germán Alejandro Crespo Infantes, Administrador Regional Tarija de la Caja de Salud CORDES, por informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 87 a 89 y a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** La desvinculación laboral con la peticionante de tutela, "…emerge de una decisión o RESOLUCION N° 029/18, que ha sido emitida por el Directorio Nacional de la Caja (…) que resuelve APROBAR los informes de Reestructuración de la Regional Tarija…" (sic), disponiendo su implementación en el área de Recursos Humanos (RR.HH.), para proteger a la prenombrada entidad de una eventual quiebra; situación que fue reflejada mediante los informes de auditoría adjuntos, lo que impidió su recontratación; **ii)** Habiéndose dictado el 13 de marzo de 2019, la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019, la accionante sin cumplir con el principio de inmediatez, dejó precluir el plazo de seis meses que tenía para acudir a la vía constitucional, conforme lo precisaron las SSCC 1438/2002-R de 25 de noviembre y 1216/2010-R de 6 de septiembre, y SCP 0809/2012 de 20 de agosto; y, **iii)** La aludida en el memorial de la presente acción de defensa, además de solicitar su reincorporación, peticionó se ordene la cancelación de sueldos devengados, reintegro salarial, retroactivo del incremento salarial, bonos, aportes al seguro de largo plazo "AFPs" y cualquier otro beneficio inherente en cumplimiento de la normativa laboral; aspectos que no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción, conforme lo sostuvo la SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 48.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 106/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 124 a 128, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado de cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019 y reincorpore a la accionante al cargo que ejercía previamente a su desvinculación, más el pago de salarios y todos los beneficios establecidos, en el término de tres días y la cancelación de sus derechos laborales en el plazo máximo de diez días hábiles; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los recursos interpuestos por el demandado, contra la aludida Conminatoria, dilataron el cumplimiento de la misma; motivo por el que no, se puede entender que haya precluido el plazo establecido para la interposición de la acción de amparo constitucional, debiendo considerar el aludido, que no puede afectar a la impetrante de tutela, por la reestructuración de la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, la cual no fue acreditada; **b)** En caso que el empleador no esté de acuerdo con la disposición de la Conminatoria de reincorporación además de la impugnación en el ámbito administrativo puede realizarla por la vía laboral, pero no desacatar dicha decisión; y, **c)** La SCP 0792/2016-S2 de 22 de agosto, precisó que al advertirse la inobservancia de la prenombrada Conminatoria, deben protegerse los derechos del justiciable y disponer se cumpla con la totalidad de lo ordenado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato Indefinido para Enfermeras Tituladas CL/01B-01-2015 de 2 de enero, firmado por Lourdes López Mora -ahora accionante- con los responsables de la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, asignándole el cargo de enfermera instrumentadora en quirófano (fs. 11 a 12).

II.2. Por intermedio de la nota de 2 de enero de 2019, el demandado comunicó a la peticionante de tutela, la conclusión de su contrato y proceda a recoger los beneficios sociales que le corresponden (fs. 1).

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019 de 13 de marzo, Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo Tarija, ordenó la reincorporación de la prenombrada a su fuente laboral en la aludida entidad al mismo puesto que ocupaba, manteniendo su salario y se efectivice en el término de tres días; debiendo también cancelarse; asimismo, los días que causaron el alejamiento, al ser responsable la institución (fs. 21 a 23).

II.4. A través de la Resolución Administrativa J.D.T.T. 011/2019 de 3 de abril, el Jefe Departamental de Trabajo prenombrado, resolviendo el recurso de revocatoria presentado por el demandado, confirmó totalmente la antedicha Conminatoria (fs. 24 a 25).

II.5. Cursa RM 782/19 de 19 de agosto de 2019, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmando totalmente la Resolución Administrativa J.D.T.T. 011/2019 y por ende la referida Conminatoria de reincorporación laboral (fs. 26 a 28).

II.6. Se tiene acta de verificación e Informe MTEPS-JDT TA-XBFV-0298-INF/19 ambos de 22 de noviembre de 2019, mediante los cuales la Inspectora de la Jefatura ya mencionada, dio a conocer que la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, no cumplió con la aludida Conminatoria (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación y al seguro universal de salud; toda vez que, la despidieron de manera injustificada del lugar donde desempeñaba funciones de enfermera, pese haber suscrito con la Caja de Salud CORDES Regional Tarija un contrato indefinido, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del señalado departamento, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019 de 13 de marzo -de reincorporación-, disponiendo el reingreso a su fuente laboral con el mismo salario; empero, esta no fue acatada por el demandado; no obstante que, se pronunciaron la Resolución Administrativa J.D.T.T. 011/2019 de 3 de abril y la RM 782/19 de 19 de agosto de 2019, las cuales confirmaron totalmente la citada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, expuso que: "'*El Estado, mediante tribunales y* ***organismos administrativos especializados****,* ***resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores,*** *incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'* (…). *En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: `Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.*

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: `Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.

*Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: `****En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo****'. Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

'IV. ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.***

V. Sin perjuicio de los dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, ***la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1379/2015-S2 de 16 de diciembre, sostuvo que: "*El art. 46.I.2 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho 'A una fuente aboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'; precepto constitucional que ha sido objeto de desarrollo a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al establecer un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia. Al respecto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: `…cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial'".*

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes del presente caso, se tiene Contrato Indefinido para Enfermeras Tituladas CL/01B-01-2015 de 2 de enero, firmado por la accionante con los responsables de la Caja de Salud CORDES Regional Tarija (Conclusión II.1); posteriormente, el 2 de enero de 2019, el demandado mediante nota hizo conocer a la aludida, sobre la conclusión de su relación laboral (Conclusión II.2); por medio de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019 de 13 de marzo, se ordenó que la peticionante de tutela sea restituida a su fuente laboral en la mencionada entidad y con el mismo salario que percibía (Conclusión II.3); a través de la Resolución Administrativa J.D.T.T. 011/2019 de 3 de abril y de la RM 782/19 de 19 de agosto de igual año, se confirmó totalmente la precitada Conminatoria (Conclusiones II.4 y 5); finalmente, por acta de verificación e Informe MTEPS-JDT TA-XBFV-0298-INF/19, ambos de 22 de noviembre de similar año, se expuso que el demandado no acató la nombrada Conminatoria (Conclusión II.6).

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, el hecho denunciado como lesivo por la impetrante de tutela, radica en que el demandado no dio cumplimiento con la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT-016/2019, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Tarija.

En tal sentido, de obrados se evidenció que la precitada Conminatoria dispuso su reincorporación a la misma actividad laboral, conservando su nivel salarial y sea en el plazo de tres días, indicando que, "…la Caja de Salud CORDES está vulnerando la estabilidad laboral de la trabajadora, dicha situación está consagrada en la Constitución Política del Estado Plurinacional en sus artículos 46, 48 y 49, bajo argumentos de una supuesta reestructuración, aspecto que no se adecua a las causales de retiro establecida en el Artículo 16, de la Ley General del Trabajo y 9 del D.R. de la L.G.T., por lo que se constata un despido injustificado, por lo que corresponde aplicar lo establecido por los DS 28699 01 de mayo de 2006 modificado por el D.S. 0495 de fecha 01 de mayo de 2010" (sic), concluyendo que se "…constat[ó] el despido injustificado…"(sic).

En ese sentido, la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019, con base en la documentación presentada por las partes pudo advertir que ante la suscripción de un contrato indefinido entre la accionante y la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, su retiro fue realizado de manera injustificada; ya que, el argumento utilizado referido a una presunta reestructuración de personal, no se encuentra previsto en las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario (DR); por consiguiente, aplicando los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, emitió la Conminatoria en revisión, ordenando la reincorporación a su fuente laboral, con igual salario que contaba antes de su retiro.

De lo expuesto, se puede evidenciar que la aludida Conminatoria es clara, precisa y fundamentada; constando el incumplimiento del demandado conforme lo verificó la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo del señalado departamento en el Informe MTEPS-JDT TA-XBFV-0298-INF/19, quedando la impetrante de tutela habilitada para acudir a la jurisdicción constitucional, en procura de que se acate la citada determinación; por lo que, advertida la inobservancia por parte del demandado, así como la existencia de un sustento sólido en la Conminatoria emitida, atañe a este Tribunal ordenar el cumplimiento de la misma, conforme lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, en relación a los salarios y beneficios sociales devengados por el demandado, la supra citada Conminatoria dispuso la reincorporación laboral de la peticionante de tutela, "…con el mismo cargo y la misma remuneración, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de la trabajadora…" (sic); en ese entendido, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá*

ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"; por lo que, se puede colegir que el demandado debe acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida Conminatoria, la cual puede ser objeto de modificación, pudiendo acudir las partes a la vía pertinente.

Finalmente, es necesario referirse a lo observado por el demandado, respecto a que la acción de amparo constitucional fuese planteada fuera del tiempo establecido por norma; empero, de la revisión de obrados se puede observar que fue presentada el 2 de diciembre de 2019, habiéndose suscitado la última actitud renuente por parte del aludido el 22 de noviembre de idéntico año, al no acatar lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019, conforme lo expuesto en el Informe MTEPS-JDT TA-XBFV-0298-INF/19; evidenciándose que la accionante se encuentra dentro de los seis meses para interponer la presente acción de defensa.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CORRESPONDE A LA SCP 0516/2020-S2 (viene de la pág. 8).**

CONFIRMAR la Resolución 106/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 124 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado dé cumplimiento pleno de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 016/2019 de 13 de marzo -de reincorporación-, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del precitado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33280-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Darío Suárez Chávez** contra **Tadea Amanda Alba Barrientos**, **Wilson Espada Patiño** y **Ana María Paz Irusta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 13 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de parte por la presunta comisión del delito de estafa, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, lleva una duración de seis años, habiendo iniciado recién la fase del juicio oral, por ese motivo, el 20 de marzo de 2019 interpuso incidente de extinción de la acción penal por prescripción conforme prevé el art. 308 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), arguyendo que dentro del referido proceso, durante toda la etapa investigativa que fue más de dos años, tanto la parte civil como el Ministerio Público no pudieron demostrar con elementos de convicción suficientes y pruebas idóneas la efectiva responsabilidad penal de su persona, por lo cual incluso la Fiscalía no quiso continuar con este proceso ilegal que ya lleva transcurrido más de seis años y dos meses.

De la revisión del cuadernillo de investigaciones, se puede constatar que no existe ninguna prueba en acusación particular que le endilgue la presunta comisión del delito de estelionato; por lo que, dicha acusación atenta contra sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales y leyes del Estado.

El máximo de la pena privativa de libertad fijada para el delito denunciado de estafa es de cinco años; por lo que, según lo establecido por el art. 29 inc. 1) del CPP, la prescripción para ese tipo penal es de cinco años; término que empezó a correr desde la media noche del 13 de septiembre de 2012, cuando se hizo la denuncia; desde ese momento concurrieron más de seis años y dos meses, sin que hubiera existido causal alguna de interrupción ni suspensión del término de la prescripción, en consecuencia ha operado la prescripción de la acción penal.

El ejercicio de la acción penal ilimitada y descontrolada, vulnera la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente de celeridad, reconocido en la Norma Suprema; por lo que, la retardación de justicia ocasiona perjuicios y se constituye en una lesión a dicha garantía; bajo ese entendimiento, el dictamen que resuelva la causa deberá fundarse en una aplicación correcta de la ley y ser motivada en cuanto sea adecuada a los términos y presupuestos normados; razón por la que no puede ser una resolución basada en una interpretación discrecional de la ley solo para complacer a la parte acusadora.

En ese entendido, solicitó que se declare extinguida la acción penal por prescripción, no obstante, que en audiencia pública su incidente de extinción de la acción penal por prescripción fue tratado, "hasta el día de hoy no se ha resuelto" por el Tribunal, además que en varias oportunidades pidió fotocopias del expediente y de la Resolución que resuelve su incidente; por lo que, al no tener una respuesta positiva ni negativa y siendo evidente que ese Tribunal ha demostrado un marcado

interés en ese proceso, es que se encuentra en un total estado de indefensión e indebido procesamiento.

Asimismo, aludió que dentro del proceso penal, la Resolución (hace entender que es la que resolvió en primera instancia su incidente presentado en audiencia) contiene afirmaciones que no están sostenidas por pruebas o indicios que cursen en el cuaderno de investigación, sino que se basa en apreciaciones subjetivas influenciadas por el denunciante; por lo que, al no tener una fundamentación mínima, se estaría vulnerando su derecho a la defensa y su garantía al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al acceso a la justicia, su garantía al debido proceso en su componente de celeridad; y, los principios de "legalidad procesal", seguridad jurídica, igualdad de partes y de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 8.II, 23.I, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, que en el día emitan resolución que dé respuesta a su incidente de extinción de la acción penal del caso signado con el "NUREJ-201312342".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El proceso penal que le siguen, lleva más de siete años, desde el 2012 hasta la fecha; **b)** No es la primera vez que se encuentra en proceso contra ese Tribunal, ya tiene una Sentencia Constitucional, y otra acción de pronto despacho que inició respecto al referido Tribunal por no haber remitido la apelación que trataba una revocatoria de medida cautelar, siendo que en la Sentencia señalada se declaró "procedente" su acción, y al existir nuevamente defectos en el proceso, se ve reiteradamente obligado a interponer esta acción; **c)** Los Jueces demandados no han dado respuesta al incidente hasta ahora, siendo que en otros tribunales en cuarenta y ocho horas ya tuvieron respuesta, ya sea de manera positiva o negativa; **d)** La Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, establece que el Tribunal debe manifestarse o en su defecto remitir al Juez de Sentencia los antecedentes del proceso; **e)** El Tribunal demandado, tampoco ha fijado fecha de audiencia para que de una vez se lleve a cabo el juicio; por lo que, se encuentra en un estado de indefensión, por lo mismo debe seguir firmando el cuaderno como una medida sustitutiva a la detención preventiva; **f)** Quiere saber el resultado de lo que pidió dentro del proceso penal, porque seguramente la Resolución que resuelve su caso está ahí; por lo que, pide se le notifique, para ver si apela o no, siendo el motivo de esta acción tutelar, por tal razón necesita de una respuesta pronta, oportuna, ya sea negativa o positiva dentro de los plazos establecidos por ley; y, **g)** Conforme a lo estipulado por el art. 314 del CPP se tenía que haber corrido traslado, contestado y resuelto, dentro de las cuarenta y ocho horas, pero no se llevaron a cabo audiencias, porque el Ministerio Público no asistió, o el abogado de la víctima no se presentaba, y por distintas causas no atribuibles a su persona.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Este mecanismo de defensa está siendo desnaturalizado, debido a que el ahora accionante fundamentó su demanda sobre la falta de resolución de pronto despacho que debe estar relacionada con su

libertad, no obstante, está reclamando sobre un fallo que nada tiene que ver con su libertad, porque la misma no está en peligro; **2)** El art. 125 de la CPE, estableció que la acción de libertad es una acción de defensa que interpone toda persona que considera que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, que está indebidamente procesada o porque está indebidamente privada de su libertad, en el presente caso, ninguno de los cuatro estadios se adecua a la demanda del impetrante de tutela; **3)** Todo el argumento del peticionante de tutela está basado en las SSCC 1572/2003, 0826/2004, 0078/2010, 0093/2010 y "0427/2015", pero ninguna se adecua al caso porque el mismo está en libertad gozando de medidas sustitutivas; y, **4)** Respecto a la Resolución que hace mención el peticionante de tutela, le parece extraño que la misma no se encuentre en el cuaderno procesal, porque es algo que ya fue resuelto, no obstante por circunstancias ajenas al Tribunal es que el fallo no fue leído.

Ana María Paz Irusta, exjueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Su persona ya no es parte de este proceso penal porque fue trasladada a la ciudad de Vallegrande, así también señaló que Tadea Amanda Alba Barrientos no se encuentra presente porque ha sido nombrada Jueza de Sentencia Penal de la localidad de La Guardia; **ii)** Respecto a la acción de libertad, refirió que dicha acción no se adecua al caso, porque el impetrante de tutela no está ilegalmente perseguido, procesado, y la acción traslativa de pronto despacho procede en los casos en los cuales el sindicado se encuentra privado de libertad, que no es el caso, porque el mismo goza de su libertad desde la etapa preparatoria; **iii)** Si existió dilación en el caso, no fue atribuible a los Jueces, muchas veces el encausado se presentaba sin su abogado, el Ministerio Público no asistía tampoco la parte civil; por lo que, incluso existen actos consentidos al no solicitar ni haberse apersonado para conocer la Resolución de 26 de abril de 2019 que ya constaba en los actuados; y, **iv)** Tuvieron un cambio al haber cesado en sus funciones a "Marcelo Morón", Secretario del Tribunal referido, y siendo que esta Resolución ha desaparecido del cuaderno procesal, van a tener que pedir un informe al Secretario, porque tuvieron que sacar del archivo la misma.

Tadea Amanda Alba Barrientos, exjueza del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, pese a su notificación por "*whatsapp*" cursante a fs. 22, no remitió informe escrito ni se presentó en audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 25 vta. a 27, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en concordancia con el art. 125 de la CPE, establecen que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación de toda persona que crea que su vida esté en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, e indebidamente privada de libertad personal; por lo que, la acción de libertad se activa solo en esos casos; **b)** El accionante no se encuentra indebidamente procesado porque existe un control jurisdiccional por parte del Tribunal de Sentencia Penal Noveno, tampoco ilegalmente perseguido, ya que pudo verificar que si bien existió dilación, se ha seguido con el proceso de acuerdo al delito establecido en el expediente, sobre si su vida está en riesgo, no hay ningún informe que acredite que se encuentra realmente en peligro; y, pudo verificar también que el impetrante de tutela no está privado de su libertad; y, **c)** La SCP 0002/2019-S3 de 4 de febrero, señaló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, procede contra las dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentre privada de libertad y debe estar específicamente vinculada a lo que es el derecho a la libertad física o de locomoción, cuestión que no ocurre en el presente caso; por lo que, al no cumplir con este parámetro establecido para su activación y al encontrarse el peticionante de tutela en libertad, no puede entrar a considerar el fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia pública de 30 de enero de 2020, de consideración de la presente acción de libertad planteada por Rubén Darío Suárez Chávez contra Tadea Amanda Alba Barrientos, Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en el cual el abogado de la parte accionante refirió que dentro del proceso penal que le siguen a su defendido, confirmaron las medidas sustitutivas a la detención preventiva; así también, la parte demandada señaló que el ahora peticionante de tutela se defiende del proceso penal antes mencionado, gozando de su plena libertad (fs. 23 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al acceso a la justicia, su garantía al debido proceso en su componente de celeridad; y, los principios de "legalidad procesal", seguridad jurídica, igualdad de partes y de presunción de inocencia; toda vez que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, hasta el día de hoy no emitió resolución, o la misma no se encuentra en el cuaderno procesal, en respuesta al incidente de extinción de acción penal por prescripción que presentó dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión del delito de estafa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Sobre la tratativa del debido proceso en la acción de libertad, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: ""*...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional,*** *que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los***

supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*'.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que fueron lesionados sus derechos a la defensa y al acceso a la justicia, su garantía al debido proceso en su componente de celeridad; y, los principios de "legalidad procesal", seguridad jurídica, igualdad de partes y de presunción de inocencia; puesto que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de parte por la presunta comisión del delito de estafa, presentó incidente de extinción de la acción penal por prescripción por haber transcurrido más de seis años desde el inicio del proceso; no obstante, y hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar, los ahora demandados no emitieron resolución que dé respuesta a dicho incidente, o al menos no está en el cuaderno procesal; por lo que, al no tener una respuesta positiva o negativa, se encuentra en un absoluto estado de indefensión y de procesamiento indebido.

De antecedentes se puede evidenciar lo desarrollado en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, en la cual, tanto la parte accionante como la demandada señalaron que Rubén Darío Suárez Chávez -hoy impetrante de tutela- afronta un proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, dentro del cual asume defensa gozando de su libertad plena (Conclusión II.1).

Respecto a la tutela que brinda la acción de libertad en casos en los que se denuncia un procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al establecer que de manera necesaria deben concurrir dos presupuestos para su activación, como son que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, y que el accionante haya estado en un absoluto estado de indefensión.

En el presente caso, con relación al primer presupuesto para la activación de la acción de libertad, el solicitante de tutela refirió que goza de medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, en la actualidad afronta su proceso con total libertad, en ese entendido no se evidencia resolución alguna que se constituya en un acto lesivo que sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción del hoy peticionante de tutela; asimismo, de la participación de los Jueces demandados en la audiencia pública de consideración de esta acción

tutelar, se establece que el proceso cuenta con un control jurisdiccional ejercido por estos; razón por la que el accionante no se encuentra en un absoluto estado de indefensión.

Con referencia a los principios demandados por el hoy impetrante de tutela, estos son considerados normas axiológicas que sustentan los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema; por lo que, su esencia es ontológica y abstracta; en ese entendido, la jurisdicción constitucional permite la tutela de principios cuando estos están directamente vinculados a los derechos.

En ese sentido, debe denegarse la tutela solicitada por no existir la concurrencia necesaria y obligatoria de los dos presupuestos que establece la jurisprudencia constitucional, para entrar a revisar una vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33198-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 020/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leonardo Alberto Gonzales** contra **Eddy Alán García Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero** en suplencia del **Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**, ambos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros, en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, radicado ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; se remitió el cuaderno de control jurisdiccional a conocimiento del Juez hoy demandado, quien se quedó de turno en la vacación judicial de la gestión 2019, periodo en el que, el 26 de diciembre de ese año, se desarrolló la audiencia para considerar su solicitud de modificación de las medidas sustitutivas impuestas en su contra, constituyéndose ese el único acto procesal que conoció la autoridad judicial demandada.

Resalta que, concluida la vacación judicial, el expediente no fue remitido al Tribunal de origen, incurriendo el Juez demandado en una demora procesal al "hacer caso omiso" a la devolución del cuaderno del proceso para que las partes puedan "…pedir salidas judiciales, modificación de medidas sustitutivas -de carácter urgente-entre otros actos procesales…" (sic); habiendo efectuado pedido en dicho sentido el 29 de enero de 2020, sin obtener respuesta alguna; motivando que incluso el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emita oficio solicitando la remisión del expediente, mismo que tampoco fue contestado.

Enfatiza que, el actuar de la autoridad judicial demandada impide su pretensión de requerir audiencia de modificación de medidas cautelares y salidas judiciales, además que necesita recabar información del cuaderno procesal puesto que tiene programado juicio oral el 17 de febrero de 2020; en mérito a ello, reitera, existe una mora procesal no justificable por parte del juez demandado al no haber devuelto el expediente al Tribunal de origen pese a que su competencia concluyó el "31" de diciembre de 2019; siendo viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar conminando al Juez demandado a que en el día remita el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Por su parte, en conocimiento del informe del Juez demandado, indicó que dicha autoridad, tenía conocimiento del memorial de 29 de enero de 2020, que fue presentado en esa data, a horas 18:10, haciéndole conocer todos los extremos expuestos en su acción de defensa, consignando incluso en un otrosí que se interpondría la presente acción de libertad; mismo que no tuvo respuesta, habiendo sido de su parte muy paciente estando pronto a iniciarse el juicio en su contra, el 17, 18 y 19 de febrero de ese año, no contando con los elementos suficientes de prueba para plantear su defensa.

En respuesta a la pregunta de la Sala Constitucional, en sentido si fue informado que no existía luz en las instalaciones del Tribunal que preside el demandado, la que fue recién efectivizada en esa semana, siendo "bastante moroso" el imprimir el acta de una audiencia que duró casi tres horas y que "…no se pudo [realizar aquello] por la falta de luz…" (sic); el impetrante de tutela respondió que no fue comunicado, por cuanto el expediente siempre estaba en despacho, y tanto el Secretario como el personal subalterno le expresaron que se remitiría en el día, habiéndose apersonado al efecto sus familiares y su hermano.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eddy Alán García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero en suplencia del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, brindó informe oral en audiencia (fs. 13 vta. a 14), señalando lo siguiente: **a)** El 26 de diciembre de 2019, a horas 14:00, efectivamente se realizó la audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva planteada por "Anghelo Saravia Alberto"; no obstante, su Tribunal no cuenta con los demás Jueces, estando solo él a cargo y bajo su dependencia una Secretaria y un Auxiliar; **b)** En la vacación judicial de la gestión 2019, llevó adelante más de setenta audiencias; desarrollándose la del impetrante de tutela en la fecha indicada, es decir, un día antes de la finalización de dicho receso; **c)** Cuando pretendía remitir el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de origen (de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz), su Tribunal fue trasladado de edificio, el 14 de enero de 2020, habiéndoles instalado energía eléctrica "…hasta más o menos una semana recién…"(sic); razón por la que incluso no ofició los memoriales recibidos del Tribunal de origen, decretándolos el 4 de febrero de igual año; **d)** Explicó a "Anghelo Saravia", hermano del accionante, que no se remitió el proceso al no contar con la logística ni el personal al efecto, no habiéndose impreso la Resolución respectiva de la audiencia de modificación; empero, el 6 de ese mes y año, envió los treinta y seis cuerpos del expediente al Tribunal antes mencionado; y, **e)** El demandante de tutela no se apersonó nunca al Juzgado a reclamar los extremos que expone, siendo el único que se presentó en oficinas, Anghelo Jairo Saravia Alberto, a quien se le comunicó de forma debida las razones de la dilación en la remisión del cuaderno procesal.

En forma posterior, ante las alegaciones de la parte accionante en audiencia, reiteró que el peticionante de tutela nunca se apersonó al Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, "…como estábamos en el edificio ya que recién el día lunes se nos instaló la luz, se ha pedido que el Presidente del Tribunal se apersone a las instalaciones ya que todo el sistema eléctrico es antiguo…" (sic); siendo ello de conocimiento del impetrante de tutela y sus familiares.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 020/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada por el accionante, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional establece que todos los trámites que sean de conocimiento de las autoridades judiciales que involucren medidas cautelares, deben ser atendidas a la brevedad posible, sin dilaciones; teniendo para ello la facultad de instruir e impartir obligaciones y deberes al personal de apoyo jurisdiccional; en ese orden, la legitimación pasiva puede no solo recaer al titular, sino también a los funcionarios subalternos; cuestión que no fue materializada en el asunto, en el que además se demanda solo a un Juez, al no contar el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, con los otros Jueces; **2)** Es necesario efectuar en el asunto de examen una ponderación de los derechos reclamados como vulnerados y las situaciones advertidas, tomando en cuenta que "…el tribunal no tiene los tres jueces titulares, el personal completo, así como de no tener energía eléctrica la oficina donde fue llevado el tribunal…" (sic); por lo que, bajo el péndulo de razonabilidad objetiva, se considera como justificada la demora que existió, bajo el principio de buena fe, habiéndose cumplido "…un día antes al desarrollo de la audiencia de modificación de medida cautelar, de que la autoridad judicial conozca la existencia de esta acción de libertad, porque [la misma] ha sido presentada en el día de hoy por la mañana y se ha señalado para la fecha, nos hace ver que ni bien se le ha conectado la energía eléctrica a los dos o tres días de darse el suministro eléctrico se ha procedido a cumplir con la omisión señalada…" (sic). De no ser así, se asumiría la dilación injustificada, advirtiendo el perjuicio al accionante para poder preparar o recabar todos los elementos de prueba a fin de contar con una defensa idónea; "…tomando en cuenta que (…) en relación a la vinculatoriedad a su libertad, no se halla amenazada o restringida" (sic); y, **3)** Corresponde denegar la tutela; exhortando, sin embargo, al Juez demandado a evitar este tipo de retrasos al contar ya con todo el sistema eléctrico, debiendo eludir acciones que vayan en perjuicio y desmedro de la administración de justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros, contra Leonardo Alberto Gonzales, hoy accionante, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, radicado en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; el 26 de diciembre de 2019, el Juez demandado (de turno, en virtud a la vacación judicial gestión 2019), desarrolló audiencia de consideración de la solicitud efectuada de modificación de las medidas sustitutivas impuestas contra el procesado (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. El 3 de enero de 2020, el ahora impetrante de tutela solicitó al Tribunal de la causa, modificación a las medidas sustitutivas que cumplía, pidiendo se fije audiencia al efecto (fs. 4 y vta.). Por proveído de igual fecha, se informó al ahora demandante de tutela que el cuaderno del proceso, permanecía aun en el Tribunal de Sentencia de turno, que cumplió actividades en la vacación judicial "…debiendo oficiarse de forma inmediata al referido tribunal a cargo del Señor Juez Dr. Alán García para la devolución de forma inmediata del expediente judicial" (sic [fs. 4 vta.]). Igual disposición se advierte en el decreto de 6 del mes y año citados, por el que se fijó audiencias de prosecución de juicio oral para el 17 y 18 de febrero del año señalado, determinando en la parte *in fine:* "Ofíciese al señor Juez Técnico Dr. Alán García, a los fines de que remita de forma inmediata el cuaderno de control jurisdiccional que se entregó durante el periodo de la vacación judicial" (sic -subrayado añadido- [fs. 5]).

II.3. A través de oficio de 17 de enero de 2020, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, hizo conocer al Juez demandado, el decreto de 6 de ese mes y año, detallado en la Conclusión precedente (fs. 6).

II.4. El 17 de enero de 2020, el ahora accionante señaló que aún no se había fijado fecha de audiencia de consideración de su pedido de modificación de medidas sustitutivas; en cuyo mérito,

por "carácter y fuerza mayor", solicitó salida judicial para el 20 de ese mes y año, a objeto de poder constituirse en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emergente de las funciones que cumplía en el Fondo de Desarrollo Indígena en la ciudad de La Paz, siendo su retorno en el día (fs. 7). Al respecto, por decreto de igual data, el Tribunal de la causa, estableció: "Ofíciese con carácter de urgencia al Tribunal de Sentencia Anticorrupción de La Paz a los fines de que el señor Juez remita el cuaderno de control jurisdiccional bajo responsabilidad disciplinaria" (subrayado agregado -sic- [fs. 7 vta.]).

II.5. Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2020, el hoy demandante de tutela, pidió a la autoridad judicial ahora demandada, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, que en el día remita el expediente al Tribunal de origen; consignando de forma expresa que dicha omisión le imposibilitaba solicitar actos procesales, en desmedro del ejercicio oportuno de acceso a la justicia en cuanto a su situación procesal, incurriéndose en mora y "abuso procesal", en desconocimiento de los arts. 1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, 135 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Anunciando en el Otrosí, la interposición de acción de libertad, de persistir la negligencia denunciada (fs. 3).

II.6. La presente acción de libertad fue interpuesta el 7 de febrero de 2020, a horas 10:30 (fs. 9 vta.); siendo citada la autoridad judicial demandada en igual data, a horas 14:50 (fs. 11); y, realizada la audiencia en esa fecha, de horas 15:30 a 15:55 (fs. 13 a 14).

II.7. Según lo manifestado por el Juez demandado, en audiencia, **el 6 de febrero de 2020, se remitió al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el cuaderno de control jurisdiccional (en treinta y seis cuerpos) del proceso penal seguido contra el hoy accionante, "en horas de la tarde"**; demora que emergió, conforme invocó, al ser el único Juez y no contar con el resto de Jueces, además de tener solo una Secretaria y un Auxiliar; haber realizado durante la vacación de la gestión 2019, más de setenta audiencias, desarrollándose la del impetrante de tutela el 26 de diciembre de ese año, un día antes de cumplir la precitada vacación judicial; y, que cuando pretendía enviar el cuaderno jurisdiccional al Tribunal de origen, siendo que él conoció la causa de turno, fue "…trasladado de edificio nosotros estábamos antes en el piso 7 del Tribunal Departamental de Justicia de la Genaro Sanjinés pero por motivos de logística el Tribunal Departamental de Justicia así como la Dirección Administrativa Financiera han dispuesto esos ambientes y [los] trasladaron a otro ambiente que se encuentra ubicado en la calle Colón desde fecha **14 de enero** del presente año hasta más o menos una semana recién se nos instaló la energía eléctrica en dichos ambientes es por esa circunstancia que incluso los memoriales han sido oficiados por parte del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer **no han sido decretados hasta el día Lunes 04 de febrero**…" (sic [las negrillas y el subrayado fueron adicionados]); añadiendo que se informó: "…al Abogado Ángelo Saravia quien se apersonó al Tribunal se le hizo conocer que no se estaba remitiendo su cuaderno debido a que no se contaba con la logística ni con el personal para remitir este cuaderno toda vez que no se habría impreso la resolución respectiva de la audiencia de modificación por esa situación es que no se remitió el cuaderno" (sic [fs. 13 y 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la petición, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, radicado en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; el Juez del Tribunal de Sentencia demandado, quien quedó a cargo durante la vacación judicial de la gestión 2019, periodo en el que se desarrolló la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas impuestas en su contra de 26 de diciembre de ese año; sin considerar que su competencia concluyó el "31" del mes y año mencionados, hasta la fecha no remitió al Tribunal de origen el

cuaderno de control jurisdiccional, impidiendo con ello que pueda "…pedir salidas judiciales, modificación de medidas sustitutivas de carácter urgente entre otros…" (sic); incurriendo en una evidente dilación injustificada que lesiona sus derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La Constitución Política del Estado, instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE-, precisando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (art. 125). En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este Tribunal, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii) Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción**; **iii)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **iv)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal". Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, **reparador, que busca reparar una lesión ya consumada**; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. La acción de libertad y su procedencia en relación al derecho a la libertad de circulación o locomoción

Al respecto, la SCP 1116/2013 de 17 de julio, en un análisis minucioso sobre el particular, expresó que: *"…el objeto de la acción de libertad está dirigido a proteger los derechos a la libertad física y la vida, cuando el afectado se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal, o cuando considere que su vida misma está en peligro;* ***ámbito de protección que se amplía con lo dispuesto por el art. 46 del CPCo, que sostiene que esta acción está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación.***

De lo referido se infiere que, en el sistema constitucional boliviano, la acción de libertad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar cuya finalidad es la protección inmediata y efectiva de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad física ***y de locomoción****; en aquellos casos en los que la vida o la integridad física o personal se encuentren en peligro como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o indebidas o* ***cuando el derecho a la libertad física o de locomoción se encuentre amenazado, restringido o suprimido*** *por persecuciones, detenciones o apresamientos y procesamientos ilegales o indebidos.*

Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0023/2010-R de 13 de abril, los derechos a la libertad física y libertad de locomoción, son derechos autónomos que tienen una regulación constitucional e internacional diferenciada, conforme al siguiente razonamiento: '…el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, la libertad personal o física y la libertad de residencia, permanencia y circulación, entre otros.

Como se puede apreciar, del derecho a la libertad, emerge no sólo el derecho a la libertad personal o física, sino también el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente.

(…)

De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. (…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él*, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como «…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…».*

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad

de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar por ende, que para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.4. Respecto a la dirección judicial del proceso por parte de las autoridades judiciales

Sobre el particular, la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, estableció: *"…'Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures), evitando el peligro en la demora (periculum in mora).*

*Siguiendo **la tendencia moderna, el principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple** «**convidado de piedra**». Recogiendo este postulado, la Constitución Política del Estado, en su art. 115, haciendo armonía con la doctrina, precisa:*

«*I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*». *En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8, referido a las garantías judiciales, dispone:* «*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...*».

Por otra parte, el art. 168 del CPP: señala: «*…el juez o tribunal, de oficio a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; así, **la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y***

adoptar las diligencias para mejor proveer, más aún cuando está de por medio la libertad.

Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso»'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por Leonardo Alberto Gonzales, determinar en forma previa si la tutela requerida por el prenombrado -ahora accionante- es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomarse en cuenta que denuncia, en lo esencial, la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la petición, por cuanto dentro de la acción penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, el Juez demandado desarrolló el 26 de diciembre de 2019, la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas impuestas en su contra, actuando de turno en virtud a la vacación judicial de ese año. Empero, sin considerar que su competencia concluyó el "31" del mes y año indicados, no devolvió hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, el cuaderno de control jurisdiccional, al Tribunal de origen (de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz), impidiendo con ello que pueda "…pedir salidas judiciales, modificación de medidas sustitutivas de carácter urgente, entre otros…" (sic), actuando con una innegable demora injustificada en transgresión de sus derechos.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela solicitada.

En ese orden de ideas, en el presente asunto se tiene que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy demandante de tutela, radicado en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, fue remitido al Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la indicada Capital de ese departamento, que quedó de turno durante la vacación judicial anual de la gestión 2019 (que transcurrió del martes 3 al viernes 27 de diciembre de ese año, reiniciándose las actividades judiciales el 30 del mes y año precitados); periodo en el que, el 26 del mes y año mencionados, el Juez a cargo de dicho Tribunal –hoy demandado-, desarrolló la audiencia de consideración del pedido de modificación de las medidas sustitutivas impuestas contra el procesado (Conclusión II.1).

Ahora bien, considerando que lo que se impugna en la presente acción de defensa, es la demora injustificable en la que habría incurrido el Juez demandado, en la remisión del cuaderno jurisdiccional al Tribunal de origen; destaca que, no obstante que la vacación judicial concluyó el 27 de diciembre de 2019, conforme se anotó en el párrafo anterior, el cuaderno del proceso fue remitido al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, recién el 6 de febrero de 2020 (Conclusión II.7); es decir, más de un mes posterior a la reiniciación de actividades judiciales, el 30 de diciembre de 2019, lo que, sin duda desconoció el debido proceso y el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad de locomoción del accionante (Fundamento Jurídico III.3), quien, no obstante que no se demuestra en actuados se encontraba con detención preventiva sino con medidas sustitutivas a dicha medida restrictiva de libertad, requería el cuaderno de control jurisdiccional conforme afirmó, "…para pedir modificación de medidas sustitutivas, salidas judiciales, entre otros…" (sic) sin embargo, no pudieron proporcionárselo por la omisión de remisión del mismo en tiempo oportuno al Tribunal de origen, en desconocimiento, se reitera, de los derechos señalados, debiendo precisarse en este punto, que si bien no se consignó de forma expresa la lesión del derecho a la

libertad de locomoción, ello se puede entrever del contenido de la acción de defensa presentada caracterizada por el principio de informalismo instituido en los arts. 125 de la CPE y 3.5 del CPCo.

En ese orden, se tiene que ciertamente el 3 de enero de 2020, el demandante de tutela presentó ante el Tribunal de origen, solicitud de modificación de medidas sustitutivas, pidiendo fijar audiencia al efecto; lo que no pudo ser cumplido, emitiendo el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, un proveído de la misma data, informando que el expediente seguía en el Tribunal de turno durante la vacación judicial, presidido por el ahora demandado, debiendo oficiarse a dicha autoridad judicial, "para [su] devolución de forma inmediata"; conteniendo igual disposición el decreto de 6 del mes y año señalados (Conclusión II.2); mismo que se hizo conocer al Juez demandado, el 17 de enero de igual año (Conclusión II.3).

En ese sentido, en la data referida (17 de enero de 2020), el accionante reclamó al Tribunal de origen que no se fijó aún la audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas que requirió, pidiendo por "carácter y fuerza mayor", salida judicial para el 20 de ese mes y año, toda vez que debía trasladarse a la ciudad de Santa Cruz por razones de trabajo; ante lo que, el Tribunal de la causa, proveyó oficiar "…con carácter de urgencia al Tribunal de Sentencia Anticorrupción de La Paz a los fines de que el señor Juez remita el cuaderno de control jurisdiccional bajo responsabilidad disciplinaria" [sic -subrayado añadido- (Conclusión II.4)]. Al no existir ninguna respuesta al respecto, el impetrante de tutela presentó ante el Juez demandado, el memorial de 29 de enero de 2020, pidiendo la remisión del expediente en el día al Tribunal de origen, exponiendo que la omisión en el envío, le impedía solicitar actos procesales, en desmedro de su situación procesal al no poder resolverse su situación jurídica (Conclusión II.5); petición que tampoco tuvo respuesta, razón por la cual, el 7 de febrero de igual año planteó la presente acción de libertad, considerada y resuelta en igual fecha (Conclusión II.6).

Es innegable por las razones antes mencionadas la vulneración de los derechos descritos, por cuanto, si bien el Juez demandado invocó como justificativo para la dilación la sobrecarga procesal, el ser el único Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, tener solo una Secretaria y Auxiliar; y, no haber contado con energía eléctrica al haberse trasladado de oficinas por disposiciones superiores (Conclusiones II.7), entendiéndose que pudo existir una demora razonable, la misma de ninguna manera podría ser de más de un mes, como sucedió; no siendo tampoco defendible indicar que cuando pretendió remitir el cuaderno procesal, se produjo el traslado de oficinas y que no contaron con energía eléctrica hasta principios de febrero de 2020; siendo que entre el 30 de diciembre de 2019, fecha en que reiniciaron las actividades judiciales posteriores a la vacación judicial de ese año, hasta el 14 de enero de 2020 (en el que procedió el traslado referido), ya había transcurrido el plazo prudente dentro del que pudo actuar con la debida diligencia y celeridad en el cumplimiento de sus funciones.

Cabe resaltar en este punto que, pese a que en el marco de lo indicado en la Conclusión II.7, el cuaderno procesal ya fue remitido al Tribunal de origen, el 6 de febrero de 2020, antes de la interposición de la acción de libertad, el 7 de ese mes y año; en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo de la problemática planteada; por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir, se reitera, un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas contrarias al orden público constitucional, que transgredan derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

Por las razones expuestas, compele conceder la tutela requerida por el accionante, por la evidente dilación en la que incurrió el Juez demandado, en la remisión del cuaderno del proceso penal seguido en su contra, al Tribunal de origen, sin responder a la petición efectuada en dicho sentido por el solicitante de tutela ni los proveídos realizados por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y

contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; lo que claramente se encuentra dentro de los alcances y ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3); obviando el Juez demandado, que debió orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, advirtiendo que el envío del cuaderno del proceso penal seguido contra el accionante, era el vehículo para el ejercicio de los derechos del mencionado, vinculados esencialmente con los derechos al debido proceso, celeridad, petición y libertad de locomoción (Fundamento Jurídico III.2). Constriñendo el principio de celeridad, a que quienes administren justicia, eviten retardaciones o diligencias indebidas e innecesarias, en una correcta administración de justicia, debido proceso y cumplimiento de los principios constitucionales en la actividad judicial, inherentes a un Estado de Derecho; debiendo las autoridades judiciales, ejercer al efecto una función activa en la dirección judicial de los procesos a su cargo (Fundamento Jurídico III.4).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 020/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° No disponer ninguna orden, emergente de la concesión de la tutela, por cuanto el pedido se hallaba dirigido a conminar al Juez demandado del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, a remitir el cuaderno de control jurisdiccional, en el día, lo que ya se efectuó. Llamando la atención, sin embargo, a la autoridad judicial por la retardación de justicia en la que se incurrió, no pudiendo este Tribunal, conforme a lo anotado en la presente Resolución, convalidar conductas contrarias al orden público constitucional que transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32155-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 104/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilda Martínez Martínez** contra **Rodrigo Paz Pereira**, **Alcalde**; y, **Fabián Horacio Rodríguez Velasco**, **Director General del Ordenamiento Territorial**; ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 18 a 23 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote de terreno de 52 860 m^2 de superficie, ubicado en la zona Barrio San Martin y Pasaje del mismo nombre, de la ciudad de Tarija, que se encuentra debidamente registrado a su nombre en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Tarija bajo la matrícula computarizada 6011280002831, Asientos A-2 y A-3 ambos de 30 de noviembre de 2016.

Desde la gestión 2015 es víctima de avasallamiento y de asentamientos ilegales en su propiedad, donde existen construcciones clandestinas de viviendas, por más de una treintena de personas, edificaciones que no cuentan con los planos aprobados ni autorizaciones, ante ello, desde el citado año, formalizó denuncias contra Donald y Santiago, ambos Vega García y otros por ante la Dirección General de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y ante el silencio administrativo elevó denuncias ante el Alcalde del mencionado gobierno edil; empero, de forma sorpresiva, el 14 de mayo de 2018 los aludidos denunciados interpusieron una acción de amparo constitucional en su contra, por ello, en el ejercicio de su derecho a la petición y con el propósito de presentar en calidad de prueba a la justicia constitucional, el 11 de septiembre de 2019 solicitó al Director General de Ordenamiento Territorial de dicha entidad municipal, fotocopias legalizadas de los Informes Técnicos 03/N.A./088-014/2010 de 28 de abril y I.C.04-01-P/05-01/2011 de 6 de enero; y, de la Resolución Administrativa (RA) 513/2014 de 23 de abril; petición que no fue atendida.

Posteriormente, el 23 de septiembre de 2019 reiteró su solicitud, sin obtener respuesta; ante ello, el 30 del mismo mes y año, acudió ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del aludido municipio, denunciando lesiones al derecho de petición; sin embargo, al apersonarse a su despacho le informaron que no existía contestación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija la entrega inmediata de los documentos peticionados; y, **b)** La imposición de costas procesales, más el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que, los informes de los cuales se solicitó información fueron utilizados en otra acción de amparo constitucional formulada en su contra el 25 de abril de 2018.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodrigo Paz Pereira, Alcalde; y, Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director General del Ordenamiento Territorial, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, remitieron informe escrito de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 49 a 53, mediante el que pidieron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La solicitud de fotocopias legalizadas de informes por la ahora impetrante de tutela fue atendida en el plazo establecido respecto a la nota de 23 de septiembre de 2019, pues, los informes datan de más de nueve años y se tuvo que buscar en archivos de la Dirección General de Ordenamiento Territorial del referido gobierno edil, la cual "se va entregar tomando en cuenta que la accionante no forma parte de ningún informe o Resolución Administrativa de acuerdo a lo que establece la Ley 439" (sic); **2)** Conforme el principio de buena fe establecido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, el 2 de octubre de 2019, se dio respuesta formal a dicha petición, debiendo la parte interesada recoger de ventanilla única de la aludida Dirección, previa cancelación del monto establecido como arancel por legalización de copias; y, **3)** Respecto a la supuesta vulneración al derecho a la petición, se deja en claro que las notas ingresadas por la demandante de tutela no contienen un domicilio procesal o real determinado ni se dio seguimiento a la solicitud, por lo cual se notificó en Secretaria conforme al art. 33 de la aludida Ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 104/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 70 a 73 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a los demandados dar respuesta clara, concreta, específica y fundamentada en el plazo de tres días, sin ningún otro requerimiento que establece la Norma Suprema, si las fotocopias legalizadas son con costo correrán a cuenta de quien corresponda, tomando en cuenta que la accionante sí acreditó tener interés legítimo, porque según la misma, esos documentos sirvieron para iniciar una acción de defensa en su contra; a tal fin expresó los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas adujeron que dieron respuesta oportuna a lo solicitado por la impetrante de tutela, adjuntando una notificación, pero dicha diligencia no especifica el lugar ni el nombre de quien es el testigo de la misma, solo existe un número de cédula de identidad, por lo cual dicha notificación es nula; siendo indispensable para su acreditación conforme el ordenamiento procesal y la formalidad exigida que en este caso es vital; **ii)** La impetrante de tutela presentó la solicitud el 11 de septiembre de 2019, que fue reiterada el 23 del mismo mes y año y la providencia supuestamente de 2 de octubre del igual año, es decir, la respuesta aparentemente se dio después de veinte días con una ilegal notificación; **iii)** Lo que correspondía a las autoridades demandadas, era hacerle conocer a la demandante de tutela que la respuesta ya estaba a la vista; es más, si tomamos en cuenta que el derecho de petición exige la respuesta oportuna sin importar que sea negativa o positiva, debió explicársele mediante una contestación a la demandante de tutela a su primera nota que la documentación que solicita es de hace muchos años atrás y que consecuentemente una vez encontrada la documental se hará la entrega; **iv)** No es evidente que la prenombrada, no haya acreditado un interés legítimo sobre la documental solicitada, pues el codemandado Fabián Horacio Rodríguez Velasco la acompañó a un memorial como prueba dentro de otra acción de defensa contra la accionante, donde la entidad municipal fue citada como tercera interesada; **v)** En la ciudad de Tarija, en varias calles y pasajes, los domicilios no cuentan con la numeración respectiva y en ninguna parte del informe de la demandada, se hizo mención a que se hubiera buscado a la peticionante de tutela a objeto de hacerle conocer la respuesta solicitada; **vi)** Es cierto que en la solicitud presentada existe errores,

como por ejemplo el memorial que equivoca el año al anotar "2018", siendo que fue presentado el 2019, lo que se verifica por el sello de recepción; asimismo, se debió señalar también domicilio procesal, pero todo ello no amerita la negación o dilación en la respuesta oportuna a la petición formulada; y, **vii)** En el caso presente, se constata que no hubo una respuesta fundada y oportuna y no es válida la disculpa que se trataría de documentos de hace más de nueve años, probablemente en su elaboración, empero, fueron utilizados por las autoridades demandadas el 2018, cuando fueron presentados en una acción de amparo constitucional contra la ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de septiembre de 2019, Nilda Martínez Martínez -ahora accionante- mediante nota dirigida al Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, solicitó fotocopias legalizadas del Informe Técnico 03/N.A./088-014/2010 de 28 de abril, Informe Técnico I.C.04-01-P/05-01/2011 de 6 de enero y de la RA 513/2014 de 23 de abril. Petición que fue reiterada el 23 del mismo mes y año (fs. 11 a 12 vta.).

II.2. El 30 de septiembre de 2019, la ahora accionante por memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, denunció lesión a su derecho de petición y solicitó fotocopias legalizadas de la documentación ut supra; solicitud que fue reiterada el 26 de noviembre de igual año (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. El 2 de octubre de 2019, Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director General de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante providencia de la fecha, señaló "Procédase a entregarse lo solicitado bajo costo del impetrante" (sic). Decreto que fue notificado a la solicitante de tutela, el 3 de igual mes y año, en presencia de un testigo que no se encuentra plenamente identificado, según la diligencia realizada (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que, las autoridades ahora demandadas no le proveyeron una respuesta pronta y oportuna a las reiteradas solicitudes que presentó.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercitado de forma oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de dicha solicitud, solo se requiere la identificación del peticionario. Con relación a su contenido esencial, la Ley Fundamental hace referencia a una respuesta formal y pronta, que debe ser de manera escrita, dando una respuesta material a lo pedido, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de las mismas, en plazos breves y razonables.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, estableció lo siguiente: "*…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho*

a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa", citada por la SCP 1469/2012 de 24 de septiembre.

En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, manifestó: "***...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado;*** **(...)** ***de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho***" (las negrillas pertenecen al texto original).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, reiterada en la SCP 0332/2019-S4 de 5 de junio, estableció lo siguiente: "*...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia la existencia de dos notas dirigidas al Director General de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la primera presentada el 11 de septiembre de 2019, pidiendo fotocopias legalizadas de los Informes Técnicos 03/N.A./088-014/2010 y I.C.04-01-P/05-01/2011; y, de la RA 513/2014, la misma fue reiterada el 23 del mismo mes y año, petición que fue respondida por decreto de 2 de octubre de 2019.

Asimismo, el 30 de septiembre de 2019 presentó memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, denunciando lesión al derecho de petición y le solicitó fotocopias legalizadas de la documentación antes descrita, la cual fue reiterada el 26 de noviembre del mismo año; notas que no tienen respuesta alguna.

De lo anotado, se demuestra que la solicitud presentada y reiterada al Director General de Ordenamiento Territorial del mencionado gobierno edil, si bien fue respondida por decreto de 2 de octubre de 2019; empero, no llegó a conocimiento de forma efectiva de la impetrante de tutela; toda vez que, la notificación con dicha respuesta, no cumplió con las formalidades de rigor, pues el testigo de actuación no se encuentra plenamente identificado y no se especifica el lugar donde se realizó la diligencia; es decir, la citada notificación por defectuosa que sea no cumplió su finalidad para ser considerada como válida, tal cual lo estableció la jurisprudencia glosada en la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, citada por la SCP 0661/2012 de 2 de agosto.

Con referencia al otro demandado -Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija- la demandante de tutela le solicitó fotocopias legalizadas de la documentación ut supra, en principio fue el 30 de septiembre de 2019, reiterada el 26 de noviembre de igual año, de la cual el mencionado demandado no presentó prueba alguna de que dicha petición haya tenido una respuesta de forma oportuna.

Por todo lo expuesto, se demuestra que la solicitud de fotocopias legalizadas de dos informes técnicos y una resolución administrativa no obtuvieron una respuesta formal y oportuna por parte de los demandados; toda vez que, con referencia al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, de la revisión de los antecedentes del presente caso, no se evidencia ninguna nota o respuesta a lo peticionado, que no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino

también de negativa o rechazo; y, en cuanto al Director General de Ordenamiento Territorial, la respuesta -decreto de 2 de octubre de 2019- a las solicitudes que le hicieron, no fue de conocimiento de forma efectiva a la impetrante de tutela; situación que implica la vulneración del derecho de petición, conforme a lo previsto en el art. 24 de la CPE y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32158-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 957 a 960 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Cochi** en representación legal de **José Nelson Trifón Encinas Muriel** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **la Administración de la Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de octubre y 8 de noviembre ambos de 2019, cursantes de fs. 1, 108 a 111 vta.; y, 122 y vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2010 dentro del caso signado AN-GRLPZ-GR-042 con número en la Fiscalía 233/06, se emitió la Resolución "06/10", mediante la cual se dispuso el rechazo de la denuncia interpuesta por la ANB, puesto que no se pudo establecer un indicio del supuesto delito de contrabando, pero se dispone además la remisión de antecedentes a la ANB en cumplimiento de la Ley Financial del 2009 en concordancia con el Código Tributario Boliviano.

La Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLGR-DESLF-PACLF-RESSAN 06-2018 de 23 de agosto, al respecto, aclaró que en el caso del supuesto delito de contrabando, el Ministerio Público rechazó la denuncia porque no se encontró pruebas de internación ilegal de mercancía, lo que afirmaron los responsables de la ANB es que encontraron "manifiestos de carga".

La autoridad de la Gerencia Regional de La Paz de la ANB, en la mencionada Resolución transcribió el art. 103 de la Ley General de Aduanas (LGA), como una forma de dar sustento a su determinación sancionatoria; sin embargo, ese artículo sólo menciona que quien recibió la mercancía en el lugar de origen debe entregar la mercadería en las mismas condiciones en que las recibió.

No se encuentra en ninguna norma aduanera o tributaria, disposición que mande taxativamente que quien realizó una compra de mercancía con destino al país, debe de manera inexorable presentarse en la puerta de la "aduana" de ingreso al país de destino. Nadie está obligado a explicar lo que sucedió en el trayecto, en territorio extranjero pueden suceder muchas cosas, trataron de justificar la imposición de una sanción económica porque encontraron manifiestos de carga internacional en fotocopias y que supuestamente revisados los archivos esa mercadería no fue declarada al ingresar al país, por lo que presumen su ingreso de manera ilegal, en el caso no se encontró la mercancía por lo tanto no existe el delito de contrabando, por esa razón el Ministerio Público rechazó la denuncia incoada por la ANB.

La Gerencia Regional de La Paz de la ANB, al emitir la Resolución Sancionatoria, tomó la determinación de imponerle una sanción por "contravención aduanera por contrabando", siendo que la figura de "contrabando contravencional" no existe, emitiendo una resolución sin base legal alguna.

La Resolución de alzada, confirmó la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLGR-DESLF-PACLF-RESSAN 06-2018, manteniéndola firme y subsistente, en ninguna de las normas que cita la AGIT existe la figura del "contrabando contravencional" tratándose de una antinomia; el contrabando es un delito y la contravención es una falta.

El hecho de tener en su poder manifiestos de carga internacional, no constituye contravención aduanera, dicho manifiesto solo es un requisito que se debe cumplir para el ingreso de mercancía a territorio nacional, así lo establece el art. 87 del Reglamento de la Ley General de Aduanas.

La Resolución Jerárquica al confirmar la sanción de un hecho inexistente, si bien tiene una fundamentación técnico-jurídica, no se refirió al hecho que fue remarcando con insistencia que el "contrabando contravencional" no está previsto en la Ley y que el hecho de que se encuentre en poder una persona cualquiera de manifiestos de carga internacional, no constituye una contravención.

El fallo jerárquico carece de fundamentación, es más bien una relación de lo actuado, no se puede obrar de forma ultra petita, ya que al percatarse de que el inferior en grado tomó determinaciones fuera de la ley, no veló por el respeto y la sujeción a la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la presunción de inocencia; citando al efecto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se deje sin efecto la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLGR-DESLF-PACLF-RESSAN-06-2018 de 23 de agosto; Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 2019/2018 de 21 de diciembre; la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0268/2019 de 18 de marzo; y, la notificación de 9 de septiembre de 2019, la cual le intimó al pago de la sanción impuesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 946 a 956 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** En el Código Tributario Boliviano ni en la Ley General de Aduanas está la figura de "contrabando contravencional"; sin embargo, la ANB aplicando una resolución de directorio lo sancionó, siendo que la misma señala como debe procederse en los casos de contrabando contravencional, y los únicos que pueden legislar son el parlamento, es por ello que el Ministerio Público, rechazó el supuesto delito de contrabando por no existir el mismo; **b)** Si se va imponer una sanción por no haber cumplido con el pago de tributos, no se lo puede llamar contravención por contrabando, las contravenciones por no tributar están establecidas en el "art. 166"; y, **c)** La AGIT no fundamentó su resolución y no señaló ninguna norma que haga referencia al contrabando contravencional, cometiendo un error al mencionar a la Ley Financial la cual establecería dicha figura, siendo que en nuestra legislación no existe ese delito.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, remitió informe de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 921 a 945 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Ley Financial, determina el contrabando según la cuantía, todo proceso que pasa las UFV200 000.- (doscientas mil unidades de fomento a la vivienda) deriva en un proceso de contrabando el cual es tipificado en el área penal, y cuando la cifra cuantificada es menor es un proceso de contrabando contravencional que se inicia en el ámbito administrativo, el Ministerio Público rechazó el proceso justamente por la cuantía; **2)** El presente caso es una contravención claramente establecida en al art. 148 del Código Tributario

Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, que señala que los ilícitos tributarios son delitos y contravenciones por el tema de cuantía no es delito, sino una contravención, así también se determina el procedimiento para establecer y sancionar contravenciones tributarias que se rigen por el Código Tributario Boliviano y demás disposiciones normativas del área; y, **3)** La Ley General de Aduanas, señala que el Directorio tiene la potestad de emitir normativas especializadas, el contrabando contravencional es una norma especializada netamente tributaria, así también, el Reglamento General de Aduanas en su art. 33 señala que, el Directorio es la máxima instancia de la ANB, debiendo cumplir lo dispuesto en el art. 37; es decir, dictar las normas reglamentarias y adoptar decisiones para el buen funcionamiento de la entidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 187/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 957 a 960 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, lo que significa que existe caducidad cuando no se interpone la acción de defensa dentro del citado plazo; **ii)** De las pruebas presentadas por las partes se establece que la AGIT, dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0268/2019, mediante la cual resolvió confirmar la Resolución del Recurso de Alzada, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, en consecuencia mantuvo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando; **iii)** La Resolución de Recurso Jerárquico, fue notificada al accionante Manuel Cochi en representación legal de José Nelson Trifón Encinas Muriel, mediante cédula a horas 09:57 del día miércoles 27 de marzo de 2019, diligencia que fue practicada con intervención de Temis Clarita Concha Flores; y, **iv)** De lo expuesto se tiene que el accionante no interpuso la presente acción de amparo constitucional dentro del plazo de seis meses que prevén los arts. 129.II de la CPE y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de lo que se colige que caducó el mismo para interponer la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0268/2019 de 18 de marzo, emitida por la AGIT, resolvió la impugnación interpuesta por José Nelson Trifón Encinas Muriel contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 2019/2018 de 21 de diciembre, emitida por la ARIT La Paz, analizado los fundamentos del ahora accionante y de la Resolución del Recurso de Alzada resolvió mantener firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLGR-DESLF-PACLF-RESSAN-06-2018 de 23 de agosto (fs. 753 a 762, 822 a 836 y 895 a 909).

II.2. Cursa Aviso de Visita de Notificación Personal de 22 de marzo de 2019, emitido por Nilss Vásquez Loza, Analista de Registros y Diligencias de la AGIT, en el cual refiere: "Mediante la presente se comunica a **MANUEL COCHI** en representación de **JOSÉ NELSON TRIFÓN ENCINAS MURIEL**, que a horas 10:15 del día viernes 22 de marzo de 2019, fue buscado y visitado por el suscrito oficial de diligencias de la AGIT, en su domicilio señalado, ubicado en la av. Montes edif. de Col. 768, piso 6, of. 602, con el objeto de proceder a su notificación personal con la **Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0268/2019 de 18 de marzo de 2019**, emitida por la AGIT, cursante en el expediente que resuelve el Recurso Jerárquico interpuesto, que impugna la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 2019/2018 de 21 de diciembre de 2018, recurso jerárquico promovido por **JOSÉ NELSON TRIFÓN ENCINAS MURIEL**. Sin embargo, al no haber sido encontrado en el citado domicilio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 205 de la Ley 3092 de 7 de julio (Título V del CTB) y con el artículo 85 parágrafo I) de la Ley 2492 (CTB), se deja el presente **Aviso de Visita** por el cual se le comunica que el suscrito oficial de diligencias regresara a este domicilio el día lunes 25 de marzo de 2019, a horas 10:05 con el objeto de notificarlo con la resolución referida en el parágrafo anterior, debiendo encontrarse presente, de lo contrario se procederá a la correspondiente representación legal. Este Aviso de Visita se dejó a la

persona que responde al nombre de: Oscar Guzmán Cano con C.I. 4307212 L.P. mayor de edad, quien cumple las funciones de Asistente, con el fin de entregar y comunicar al presente Aviso de Visita" (sic [fs. 914]).

II.3. Dalcy Grace Tórrez Calderón, Oficial de Diligencias, el 25 de marzo de 2019, presentó Informe de Representación Jurada AGIT/SC/REP/0133/2019, comunicando al Director Ejecutivo General de la AGIT que se constituyó en el domicilio y hora señalada en el Aviso de Visita; sin embargo, Manuel Cochi en representación de José Nelson Trifón Encinas Muriel, tampoco pudo ser habido para su correspondiente notificación personal; solicitando instruir la notificación por cédula conforme a procedimiento (fs. 915).

II.4. A través de la notificación por cédula de 27 de marzo de 2019, practicada por Dalcy Grace Tórrez Calderón, Oficial de Diligencias de la AGIT, con intervención de Temis Clarita Concha Flores, en calidad de testigo de actuación se notificó a Manuel Cochi en representación de José Nelson Trifón Encinas Muriel, en su domicilio señalado ubicado en la av. Montes edificio de Col. 768, piso 6, of. 602, con Auto de 25 de marzo de 2019 y la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0268/2019**, emitida por la AGIT, cursante en el expediente que resuelve el recurso jerárquico interpuesto, que impugna la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 2019/2018, Cedulón que fue entregado a Carlos Guzmán Cadenas, con C.I. 469392 L.P. mayor de edad quien cumplía las funciones de abogado, dándose por notificado el accionante en cumplimiento de lo establecido en los arts. 205 de la Ley 3092 y 85.I del CTB (fs. 917).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia; alegando que tanto la Gerencia Regional de La Paz de la ANB y la AGIT al emitir la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLGR-DESLF-PACLF-RESSAN-06-2018; Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 2019/2018; y, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0268/2019, respectivamente, no fundamentaron con relación a la no existencia de la figura de "contrabando contravencional" puesto que la misma no se encuentra tipificada en la Ley General de Aduanas, Código Tributario Boliviano ni en decretos supremos y demás disposiciones legales en materia tributaria aduanera.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por concurrir la inmediatez que está regulada normativamente por la Constitución Política del Estado.

El art. 129.II de la Norma Suprema, dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"** (énfasis añadido).

En ese mismo sentido, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son agregadas).

En ese contexto la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, citadas precedentemente, establecieron que la acción de amparo constitucional, es el medio de defensa que brinda la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que hubiesen sido vulnerados, dicha acción tutelar debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la lesión alegada de conocido el hecho o de notificada la última resolución judicial o administrativa.

Sobre el principio de inmediatez a través de la SCP 0056/2012 de 9 de abril, reiterando la jurisprudencia constitucional, señaló que: *"La acción de amparo constitucional se halla instituida y*

reconocida en la Ley Fundamental en su art. 128, como también lo estuvo en el art. 19 de la Constitución Política del Estado abrograda (CPEabrg), que consagró al recurso de amparo constitucional, con la misma naturaleza jurídica y como un medio de tutela de carácter extraordinario, cuyos principios de subsidiariedad e inmediatez inherentes a su propia naturaleza son los que la rigen y se aplican también en la interposición de la acción de defensa.

Es así, que como exigencia ineludible de la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento de los mismos, debe cumplir con el principio y ahora requisito legal de la inmediatez, es decir buscar esa tutela en forma pronta, oportuna e inmediata, al haber agotado -previamente- los recursos o medios legales que la ley le franquea. Por ello, el Art. 129.II de la CPE, estableció que ***esta acción tutelar debe ser interpuesta dentro de los seis meses, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración o restricción que se denuncia o de notificada la última determinación judicial o administrativa.*** *El entendimiento expresado sigue el asumido por la SC 1461/2011-R de 10 de octubre., toda vez que la misma no contraviene el orden Constitucional vigente y es concordante con los razonamientos expresados en el párrafo precedente.*

Dentro del contexto señalado, la exigencia procesal de la inmediatez, tiene justificación en que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos, además de hallarse directamente vinculada a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección, entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0770/2003-R y 1809/2011-R, entre otras" (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, la acción de amparo constitucional, busca la tutela en forma pronta, oportuna e inmediata y la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, para lo cual rige el principio de inmediatez, tal cual establece el art. 129.II de la CPE, que señala que esta acción de defensa podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, de lo que se colige que toda presentación fuera del plazo señalado, es extemporánea.

III.2. Inicio del cómputo de plazo cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, señaló que: *"…respecto a la aplicación del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existan medios idóneos y específicos, ya que: '…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

En ese contexto, la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que: 'A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos:

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. *Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.*

2. Si es que se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y no hubiesen sido consideradas, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.

3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar parte del contenido de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración" (las negrillas son nuestras).

De lo descrito precedentemente se establece que, el cómputo del plazo de los seis meses a efecto de establecer si la acción de amparo constitucional fue planteada conforme al principio de inmediatez, en los casos en los cuales se impugna de ilegales resoluciones judiciales o administrativas, éste debe ser contado a partir de la notificación con la resolución principal, y sólo en los casos en los que a consecuencia de la solicitud de aclaración enmienda y complementación de la resolución principal, se hubiera dado lugar a la misma, esa resolución pasa a ser parte de la resolución principal, debiendo contarse los seis meses a partir de la notificación con ese actuado procesal.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, el demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia; alegando que tanto la Gerencia Regional de La Paz de la ANB y la AGIT al emitir la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLGR-DESLF-PACLF-RESSAN-06-2018; Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 2019/2018; y, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0268/2019, respectivamente, no fundamentaron con relación a la no existencia de la figura de "contrabando contravencional" puesto que la misma no se encuentra tipificada en la Ley General de Aduanas, Código Tributario Boliviano ni en decretos supremos y demás disposiciones legales en materia tributaria aduanera.

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se establece que dentro el proceso administrativo iniciado por la ANB contra José Nelson Trifón Encinas Muriel por la presunta comisión de la contravención por contrabando se emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLGR-DESLF-PACLF-RESSAN-06-2018, misma que fue impugnada y resuelta por la ARIT La Paz mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 2019/2018, por la cual se confirmó la Resolución Sancionatoria, ante ello, el accionante interpuso recurso jerárquico ante la AGIT, instancia que pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0268/2019, resolviendo la impugnación interpuesta por el impetrante de tutela contra la citada Resolución de Alzada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLGR-DESLF-PACLF-RESSAN-06-2018.

En el caso concreto, se evidencia que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0268/2019, emitida por la AGIT **fue notificada al impetrante de tutela el 27 de marzo de 2019, mediante cédula**, siguiendo el procedimiento establecido en el Código Tributario Boliviano previamente se dejó el Aviso de Visita el 22 de igual mes y año, aviso diligenciado por Nilss Vásquez Loza, Analista de Registros y Diligencias de la AGIT, que al no haber sido encontrado Manuel Cochi representante legal de José Nelson Trifón Encinas Muriel, en su domicilio señalado, ubicado en la av. Montes edif. de Col. 768, piso 6, of. 602, de conformidad con lo dispuesto por el art. 205 de la Ley 3092 (Título V del CTB) y el art. 85.I del CTB, dejó el **Aviso de Visita** por el cual

comunicó que regresaría a ese domicilio el día lunes 25 de marzo de 2019, a horas 10:05 con el objeto de notificarlo con la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0268/2019**, advirtiendo que de lo contrario se procedería a la correspondiente representación legal.

Así también de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia la representación jurada presentada por la Oficial de diligencias de la AGIT al Director Ejecutivo General de la AGIT indicando que se constituyó en el domicilio señalado por el peticionante de tutela y en la hora señalada en el Aviso de Visita; sin embargo, Manuel Cochi en representación de José Nelson Trifón Encinas Muriel, no pudo ser habido para su correspondiente notificación personal; solicitando instruir la notificación por cédula conforme a procedimiento.

De lo que se colige la existencia de diligencias de notificación válidas que fueron practicadas, en consecuencia -queda claro que- la **notificación mediante cédula practicada al accionante el 27 de marzo de 2019 con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0268/2019**, fue la última notificación que dio lugar al cómputo del plazo de los seis meses para interposición de la presente acción de amparo constitucional, conforme determina el art. 129.II de la CPE, así también lo establece la jurisprudencia constitucional desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido, se advierte que **la presente acción de defensa de acuerdo al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) fue interpuesta el 9 de octubre de 2019**, más allá de los seis meses que establece la Norma Suprema para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, ya que como se tiene descrito la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico practicada al accionante fue el 27 de marzo de igual año, venciendo el plazo de los seis meses el 27 de septiembre del referido año; si bien el impetrante de tutela pretendía la protección de sus derechos supuestamente conculcados debió cumplir inexorablemente con el requisito de la inmediatez buscando tutela en forma pronta, oportuna e inmediata y no esperar que se cumpla el plazo de la inmediatez, ya que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos, mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante de tutela.

Finalmente, el solicitante de tutela mediante memorial presentado al Tribunal Constitucional Plurinacional el 9 de enero de 2020, refirió que el último acto que causó agravio al accionante fue la notificación con la conminatoria de pago de 9 de septiembre de 2019, momento en que recién correría el plazo de inmediatez; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional es clara al manifestar que para activar la jurisdicción constitucional a efectos del cómputo del plazo de inmediatez se debe tomar en cuenta la última notificación con la resolución judicial o administrativa que supuestamente haya vulnerado los derechos fundamentales y garantías constitucionales de quien solicita tutela, en el caso, así también lo asevera el peticionante de tutela, debido a que la Resolución de Recurso Jerárquico emitida por la AGIT fue la que le causó agravio y que en la presente acción de defensa es impugnada, por lo que como ya se dijo, la notificación con la indicada Resolución es la que abre el cómputo del plazo de inmediatez y no así como erróneamente señaló el accionante la notificación con la intimación de pago; por lo que, al estar fuera de plazo la interposición de la presente acción de defensa y sin ingresar al análisis de la problemática planteada corresponde denegarla.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 957 a 960 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32120-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 191/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 80 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Claudia Medina Llanos** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 20 a 29 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a Paolo Andrés Minaya Flores, constituyeron una familia en matrimonio, en el domicilio conyugal ubicado en la calle 10 de la zona Villa Dolores de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, procreando dos hijos, AA y BB de uno y ocho años de edad, respectivamente; unión que se vio destruida con denuncias falsas en contra de ellos, por su suegra Adela Rosario Flores Quispe.

Es así que, dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a denuncia de Virginia Arauco Villegas, por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis. del Código Penal (CP), el 17 de octubre de 2019, la Jueza de Sentencia y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de la misma jurisdicción, por Resolución 203/2019 de 17 de octubre, revocó la medida cautelar a su esposo, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro, al haber incumplido las medidas impuestas mediante Resolución 79/2019, en cuanto a su persona, se ordenó su detención domiciliaria en otra residencia; y, respecto a la víctima de diecisiete años, dispuso que viva en el domicilio de la calle 10 de la zona de Villa Dolores, que es el conyugal.

Contra esa decisión judicial arbitraria que vulneró sus derechos al hábitat y vivienda digna, al trabajo, familia y a la educación de sus hijos, interpuso recurso de apelación solicitando el retorno a su domicilio; instancia que confirmó la Resolución apelada, mediante el Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre; sin embargo, carente de fundamentación al haberse limitado a argumentar que no se advierte agravios respecto a ambos acusados, sin considerar el derecho que tienen tanto ella como sus hijos a una vivienda digna, como es su domicilio conyugal, que era el fondo de los puntos cuestionados en el recurso y sobre los que no se pronunció, restringiendo de esta forma sus derechos al debido proceso, a una fundamentación y motivación, a la propiedad, al hábitat y vivienda adecuada, al trabajo y a la educación de sus hijos, en total desconocimiento de los principios de interés superior, la prioridad absoluta, igualdad, equidad desarrollo cultural y corresponsabilidad a sus hijos menores de edad, puesto que ahora se encuentra en otra residencia con detención domiciliaria y su esposo, parte del mismo proceso, detenido preventivamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad, hábitat y vivienda adecuada, citando al efecto los arts. 13, 17, 19, 46, 47, 56, 58, 59, 60, 62, 73, 109, 225, 227 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre, y la restitución al domicilio donde habita con sus dos hijos; y, **b)** Se dicte nueva resolución, disponiendo su detención en su propio domicilio y el derecho al trabajo, con responsabilidad civil y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 34 y 35, respectivamente.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Adela Rosario Flores Quispe, a través de su abogado, en audiencia, peticionó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** En el proceso penal referido, es la víctima conjuntamente CC -una menor de diecisiete años-, que es hija del esposo de la accionante, quien sufrió agresiones por parte de ellos y que motivó las medidas cautelares que les han impuesto, haciendo conocer al Tribunal de garantías que es persona de la tercera edad, que vive con la agredida, en el domicilio en el que pretende quedarse la demandante de tutela, no siendo evidente que su hijo BB viva con ella, puesto que lo hace con su abuela materna; **2)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, porque la accionante no solicitó la modificación de la medida cautelar, acudiendo directamente a esta acción de defensa; y, **3)** El inmueble es de su esposo y no es ganancial, no siendo evidente que se le hubieren vulnerado los derechos que invoca la accionante, pidiendo se mantenga firme y subsistente el Auto de Vista impugnado.

I.2.4. Intervención de la Psicóloga

La psicóloga expuso que, en cumplimiento a un requerimiento fiscal, evaluó a los menores CC y BB, éste último está recibiendo terapia psicológica al tener un daño que le causó la violencia que sufría en su entorno familiar.

I.2.5. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de dicha entidad, expresó que han abordado el tema de ambos menores, que fueron víctimas de una serie de agresiones en distintos periodos; y a la fecha, tienen conocimiento que existen dos resoluciones que afectan directamente los derechos de cada uno de ellos, puesto que en primera instancia, mediante una resolución se le otorgó medidas de protección a la progenitora y a un niño menor de edad que también fue víctima de varias agresiones físicas y psicológicas; y en segundo lugar, existe otra resolución que restituye los derechos de una adolescente víctima de las mismas agresiones; sin embargo, lo que preocupa a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es que existe una colisión de resoluciones, si bien se restituyen los derechos de una menor de edad, también se está restringiendo el derecho de vivienda de otro menor de edad, que de la misma manera ha sido considerado en una resolución anterior, creyendo por ello, que ambas resoluciones debieron haberse redactado bajo los términos y en consideración del interés superior; es decir, que una decisión no debe afectar los derechos establecidos de una víctima, solicitando se tenga presente lo indicado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 191/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 80 a 84, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que el Auto de Vista 461/2019, en sus considerandos primero y segundo, se refirió a la Resolución apelada que resolvió la aplicación de medidas cautelares contra la accionante y su esposo, en el que la carga de la prueba la tenía el Ministerio Público y la parte querellante, correspondiendo conocer en esa instancia los fundamentos por los cuales se apeló y su posterior pronunciamiento, sin necesidad de otros aspectos que no corresponden; es decir, los agravios que se habrían sufrido en la emisión de dicha Resolución que resuelve en grado de apelación; **ii)** En el considerando tercero, sientan las bases fáctica y legal de su fallo, al haberse incumplido las medidas dispuestas por la Jueza a quo, detalladas que se hallan de forma clara y puntual, es más existirían diferentes procesos penales contra la accionante, haciendo hincapié al art. 247 del CPP, lo que dio lugar a la revocatoria, sin que se pueda advertir en su contenido falta de fundamentación, motivación o se hubiere vulnerado derecho alguno, como el de hábitat y domicilio, si se considera por la documentación presentada en audiencia, el derecho propietario que alega la accionante, no se trata de un bien ganancial como señala, por ser de exclusividad del esposo, al haberlo adquirido con anterioridad al matrimonio; y, **iii)** El Auto de Vista impugnado por la accionante, cumple con los requisitos exigidos, en cuanto a la fundamentación y motivación, por lo que al no observar vulneración de los derechos relacionados al debido proceso en las vertientes de referencia, no corresponde otorgar la tutela invocada.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia que la Sala Constitucional Tercera se pronuncie respecto a los dos menores que se ha hecho referencia, sobre el derecho al domicilio que no se han pronunciado; y, además que llama la atención que para el fundamento de esta acción tutelar se haga referencia a los datos del proceso que no han sido objeto del Auto de Vista, respecto a la incidencia y lo que va a tocar al fondo respecto a la acción de amparo constitucional.

La Sala Constitucional Tercera, declaró que no corresponde complementación al respecto, porque en el fallo emitido se consideró los derechos y garantías de los menores; es más, en el cuaderno del proceso jurisdiccional se tiene señalada audiencia de juicio oral, por lo que la parte accionante no estaría haciendo seguimiento del caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra la accionante -María Claudia Medina Llanos- y su esposo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de Sentencia y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de El Alto, en suplencia legal de su similar de Partido y Sentencia Penal Primera de la referida ciudad, por Resolución 203/2019 de 17 de octubre, revocó la medida cautelar al acusado Paolo Andrés Minaya Flores, disponiendo su detención preventiva en Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y detención domiciliaria a la demandante de tutela en otra residencia (fs. 10 a 13).

II.2. Contra esa decisión judicial, la hoy impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental alegando cumplir la detención domiciliaria en su domicilio conyugal en el que habita conjuntamente sus dos hijos menores de ocho y un año de edad; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre, confirmó la Resolución apelada (fs. 14 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la propiedad, hábitat y vivienda adecuada, alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra y su esposo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, los Vocales demandados, mediante una resolución carente de fundamentación y motivación, confirmaron en apelación la determinación de la Juez a quo, que revocó la medida cautelar que le fue impuesta disponiendo su detención domiciliaria en otro domicilio real señalado;

sin considerar que, no pueden desalojarla de su vivienda conyugal conjuntamente sus dos hijos menores.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la

omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras.(…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Del citado entendimiento jurisprudencial se extrae, que ante la existencia de lesión de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a la revisión de la actividad de otros tribunales y a valorar la desarrollada por los mismos en miras a brindar tutela.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, y de los antecedentes procesales se advierte que la impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, denuncia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneraron los derechos fundamentales que invoca en su demanda, sosteniendo que dentro del proceso penal seguido en su contra y su esposo, al asumir conocimiento del recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de la Juez a quo, que revocó la medida cautelar que le fue impuesta y dispuso la detención preventiva para su cónyuge y la domiciliaria para ella en otra residencia, la confirmó a través de su Resolución carente de fundamentación y motivación, al no haber considerado que no puede ser desalojada de su domicilio conyugal donde vive con sus dos hijos menores de uno y ocho años de edad.

En efecto, se procederá al análisis del Auto de Vista 461/2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese cometido, conforme se señala en la Resolución impugnada, la accionante formuló el recurso de manera oral, en la audiencia en que se consideró y resolvió el mismo, no cursando en obrados el acta respectiva, que permita extractar los agravios expuestos; empero, como se reitera en esta acción de amparo constitucional, y manifiesta el Tribunal de alzada en su fallo, la demandante de tutela cuestionó que en la Resolución dictada por la Jueza a quo, que dispuso su detención domiciliaria en otra residencia, no se mencionó el motivo por el cual estableció la medida de esa naturaleza, solicitando su retorno a la vivienda donde se encontraba antes de la decisión adoptada.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental, pronunció el Auto de Vista 461/2019, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la Resolución apelada, con los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad judicial inferior efectuó una relación de varias Resoluciones: la 182/2018, que les concedió medidas sustitutivas a los procesados; es decir, a la accionante y su esposo, 454/2018 que las revocó; y, la 79/2019 de 2 de abril que les concedió medidas sustitutivas consistentes en la prohibición de acercarse a la víctima, el consumo de bebidas alcohólicas, etc., y los fundamentos por los que el 17 de octubre de igual año, se solicitó la revocatoria, radicó en que tendría otros procesos, por el delito de falsedad ideológica y otro por violencia familiar o doméstica contra los ahora acusados, Paolo Andrés Minaya Flores y María Claudia Medina Llanos por un hecho sucedido el 24 de agosto del año señalado contra la víctima; además, de otro proceso por el mismo delito en el que la víctima es Adela Rosario Flores Quispe y otras. Asimismo, ha existido de forma posterior al hecho imputado, diferentes procesos penales contra los acusados, que dieron lugar a la aplicación

del art. 247.1 y 3 del CPP y la medida de protección, disponiendo que los agresores abandonen el domicilio real y que la víctima menor de edad, vaya al domicilio ubicado en la calle 10 zona Villa Dolores; y, **b)** Sustancialmente se revocó la situación jurídica del acusado Paolo Andrés Minaya Flores, porque se entablaron otros procesos; empero, al margen de ello, bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad, estableció la Jueza a quo, que ha incurrido en el delito de violencia familiar el 24 de agosto de 2019, contra la víctima y un otro proceso por el mismo ilícito, siendo la agredida Adela Rosario Flores Quispe y otras, situación analizada al haber tomado en consideración la conducta de los imputados, quienes no obstante de estar con medidas sustitutivas, están incumpliendo las mismas, especialmente contra la víctima teniendo presente que el proceso es por violencia familiar o doméstica; en consecuencia, no se advierte agravio respecto a ambos acusados, como también las medidas de protección, dado que en situaciones de violencia familiar o doméstica, se considera entre otros elementos, la vulnerabilidad de la víctima, la desventaja de la misma; en consecuencia, corresponde confirmar la Resolución.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 461/2019, se constata, que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados; si bien, se refirieron a lo analizado por la Jueza a quo, haciendo mención a otros procesos que se siguen contra la accionante y su esposo; y concluyeron que la revocatoria de las medidas sustitutivas era procedente, al haberlas incumplido, conforme lo dispone el art. 247 del CPP; empero, se advierte que los hoy demandados omitieron pronunciarse expresamente sobre lo cuestionado por la peticionante de tutela, que era el retorno al "domicilio conyugal", donde cumpliría la detención domiciliaria, medida que no impugnó, sino el lugar donde se haría efectiva, agravio que no fue respondido por el Tribunal de alzada.

Por consiguiente, los demandados emitieron el Auto de Vista 461/2019, ahora impugnado a través de esta acción tutelar, sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales consagrados en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, de velar por el respeto de los mismos de manera integral, como en autos, que -se reitera- los Vocales de la Sala Penal Primera debieron pronunciarse sobre el agravio expuesto en el recurso de apelación incidental, puesto que les correspondía analizar la Resolución apelada y verificar si efectivamente la autoridad judicial inferior actuó correctamente al emitirla; y, si el cuestionamiento de la recurrente -hoy accionante- era cierto o no; empero, actuando contrariamente -se reitera- no se pronunciaron sobre el mismo.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de recurso de apelación incidental, en la cual las autoridades judiciales demandadas se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la lesión de los derechos a la propiedad, al hábitat y vivienda adecuada, corresponde su denegatoria, al no haber demostrado la accionante de qué manera hubieren sido vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 191/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 80 a 84, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia;

2° DENEGAR la misma con relación a los derechos a la propiedad, hábitat y vivienda adecuada; y,

3° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 461/2019 de 30 de octubre, debiendo los Vocales demandados, emitir otro nuevo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32098-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 147 vta. a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Pablo Mariscal Claros** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Norma Noemí Mejía Copa**, **Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 30 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 91 a 99 y 107 a 108 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio que siguió contra Ninón Giovanna Tórrez Tejada, encontrándose en etapa de ejecución de sentencia, concretamente en la división de bienes gananciales, Lesly Albina Tejada de Tórrez, argumentando ser propietaria exclusiva de la librería "Copy-color", interpuso tercería de dominio excluyente; en consecuencia, la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija por Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2019, declaró "IMPROBADA LA TERCERÍA"; fallo que la incidentista apeló solicitando que sea concedido en efecto devolutivo; sin embargo, la autoridad judicial el 16 de abril del indicado año, otorgó el recurso conforme lo impetrado; empero, de manera errónea dispuso la remisión del expediente original "…'como medida de mejor proveer para el Tribunal de Alzada'…" (sic); no obstante que, lo concedió en aplicación al art. 245.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), modificando así el procedimiento previsto por ley para la sustanciación de ese recurso.

Ante la inminencia de que el expediente original sería elevado ilegalmente a la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, implicando un perjuicio en mérito a la demora procesal estructural de aproximadamente dos a tres años, hasta la resolución del medio de impugnación, planteó recurso de compulsa; empero, las Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto Definitivo 01/2019 de 9 de mayo, declararon ilegal el recurso y le impusieron multa procesal sin advertir el error en el que incurrió la Jueza de la causa, concluyeron además, que la decisión de remitir el expediente original y no en testimonio debió ser observado ante la misma autoridad, no resultando un argumento válido para fundar la compulsa.

Las autoridades prenombradas, en las decisiones arribadas por su turno, sin justificación legal dejaron paralizado de facto el proceso, perjudicándolo porque la naturaleza del trámite no admite suspensión, además beneficiaron a la demandada -ahora tercera interesada- quien tiene en su poder el usufructo del bien, quedando postergada la división de otros bienes gananciales existentes así como el control de las pensiones asignadas a sus hijos que debe cubrir la prenombrada, considerando que el recurso será atendido por su turno de acuerdo a orden cronológico cuando el incidente no prosperó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, sin demoras ni dilaciones y los principios de celeridad y legalidad, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto "los actos ilegales" y ordenando el reencauzamiento del trámite de apelación en efecto devolutivo dentro de los lineamientos de los arts. 388, 389 y 390 del CFPF.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 144 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Iván Erick Torrejón Vilca, en representación legal del solicitante de tutela, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo indicó que, dentro del proceso de referencia existen muchas cosas que la Jueza de la causa debió sustanciar y resolver, el cumplimiento de la Sentencia emitida no admite suspensión por el planteamiento de incidentes; sin embargo, habiendo la precitada remitido el expediente original al Tribunal de alzada, no puede conocer nada sobre los bienes y la manutención de sus hijos; la señalada acción de defensa procede contra providencias cuando estas constituyen vías de hecho como en las que incurrieron las demandadas pues sus decisiones no están basadas en el procedimiento creado por ley, sino en la arbitrariedad discrecional absoluta; aclaró que no es evidente que no se agotó el principio de subsidiariedad como afirmaron las Vocales demandadas; toda vez que, "…ante una concesión errónea en el efecto que no corresponde, lo único que procede es el recurso de compulsa…" (sic), y contra el Auto Interlocutorio que sustancie el medio de impugnación antes citado, no existe otro mecanismo de impugnación, además al tratarse de vías de hecho es aplicable la abstracción del prenombrado principio.

I.2.2. Informe de los demandados

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito presentdo el 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 114 a 166 vta., refirieron que: **a)** Al momento de resolver la compulsa planteada, circunscribieron su competencia a la establecida en las normas legales y a la amplia jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia; **b)** Hicieron notar al impetrante de tutela, que la remisión del expediente original en lugar de fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes del incidente, debió ser reclamado ante la Jueza a quo o al Tribunal de alzada una vez radicada la causa; **c)** El Juez de instancia al conceder el recurso cuenta con la facultad de remitir el expediente original conforme determina el art. 389.II del CFPF; **d)** El solicitante de tutela no observó el principio de subsidiariedad exigido en el art. 129.I de la CPE concordante con el 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **e)** En mérito a la Resolución de Sala Plena 118/2019 de 18 de abril, se estableció como norma de sorteo para la resolución de causas, el turno por orden cronológico de acuerdo a la fecha de ingreso; razón por la que, la apelación del incidente se encuentra en espera; y, **f)** La jurisdicción constitucional no tiene facultades para revisar un proceso judicial y dejar sin efecto fallos emitidos por jueces ordinarios salvo vulneración de derechos constitucionales, aspecto que no ocurre en el presente caso; por lo que, solicitaron que la tutela sea denegada.

Norma Noemí Mejía Copa, Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento señalado, no presentó informe ni asistió a la audiencia fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 112 vta.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Ninón Giovanna Tórrez Tejada y Lesly Albina Tejada de Tórrez, no arrimaron escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 113.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 147 vta. a 152 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **1)** Uno de los requisitos para la procedencia de la acción de amparo constitucional es el principio de subsidiariedad consistente en el agotamiento previo de todos los medios de impugnación en la vía ordinaria, el mismo si bien puede ser abstraído en determinadas situaciones; empero, en todos los casos es necesaria la acreditación objetiva del daño irreparable; **2)** El accionante no activó el recurso de reposición establecido en el art. 368 del CFPF; por lo que, la Jueza demandada no tuvo la oportunidad de subsanar su error al remitir el expediente original, excluyéndose la excepción al principio de subsidiariedad que concurre cuando la vulneración de derechos y garantías constitucionales ocasionen perjuicio irreparable; y, **3)** En relación a la vía de hecho aludida por el precitado, de acuerdo a la SC 1138/2004-R de 21 de julio, no es aplicable en el caso; toda vez que, él no acreditó de manera objetiva la existencia de estos actos o medidas asumidas sin causa jurídica, solamente refirió el incumplimiento del precepto antes indicado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 19/10 de 12 de marzo de 2010, por la que el entonces Juez de Partido de Familia y del Menor de Yacuiba del departamento de Tarija, declaró disuelto el vínculo matrimonial entre Carlos Pablo Mariscal Claros -accionante- y Ninón Giovanna Tórrez Tejada; en lo pertinente al caso, dispuso que en ejecución de sentencia se procedería a la división y partición de bienes adquiridos en la vigencia del matrimonio, entre otros la librería Copy-Color (fs. 2 a 15 vta.).

II.2. En ejecución de la precitada Sentencia, la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento indicado -demandada-, por Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2019, declaró improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta por Lesly Albina Tejada de Tórrez en relación al derecho de propiedad de la librería Copy-Color (fs. 16 a 17); en consecuencia, por memorial presentado el 4 de abril del mismo año, la prenombrada activó recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 19 a 22).

II.3. Por proveído de 16 del señalado mes y año, la aludida Jueza dispuso: "De conformidad a lo previsto por el art. 245 parag. IV) de la Ley 603, se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, debiendo remitirse todo el expediente en original, toda vez que la suscrita ve conveniente remitir el original para mejor proveer por parte del Tribunal de Alzada y tratándose de un proceso de División y Partición en ejecución de sentencia se ordena la remisión del exordio en original…" (sic [fs. 28]).

II.4. A través del escrito presentado el 2 de mayo del referido año, el solicitante de tutela invocando el art. 279 del Código Procesal Civil (CPC), "…ante vacío jurídico de la ley familiar…" (sic), planteó recurso de compulsa "…'**POR CONCESIÓN ERRÓNEA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EFECTO QUE NO CORRESPONDA**'" (sic [fs. 31 a 33]).

II.5. Las Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por medio del Auto Definitivo 01/2019 de 9 del señalado mes, declararon ILEGAL la compulsa planteada por el solicitante de tutela y le impusieron una multa (fs. 69 a 70 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, sin demoras ni dilaciones y los principios de celeridad y legalidad; indicando que, en la ejecución de la Sentencia 19/10 de 12 de marzo de 2010 -de divorcio-; se suscitó la tramitación del incidente de tercería de dominio excluyente interpuesto por Lesly Albina Tejada de Tórrez, que fue

rechazado y apelado por la precitada; en consecuencia, la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija -demandada-, por proveído de 16 de abril de 2019, concedió el recurso en efecto devolutivo, pero dispuso la remisión del expediente original al Tribunal de alzada como si se tratara de una apelación en efecto suspensivo; ante tal decisión, presentó recurso de compulsa que fue declarado ilegal por las Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandadas- a través del Auto Definitivo 01/2019 de 9 de mayo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Sobre este principio, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, señaló que: «*El amparo Constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; lo que implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria*.

Eduardo Cifuentes, establece que "la acción de tutela, en primer término, es procedente si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Desde ese punto de vista, la acción tiene carácter subsidiario".

En ese sentido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia desarrollada por este Tribunal mediante la SCP 0560/2012 de 20 de julio, citando la SC 1273/2010-R de 13 de septiembre, emitida por el exánime Tribunal Constitucional, determinó que: "…la acción tutelar citada supra: '…se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, ***corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga****'.*

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…' (0643/2006-R de 4 de julio)".

"*En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: `…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.* ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución****'.*

Finalmente conviene recordar que además de inferirse la naturaleza subsidiaria del amparo, también se concluye que este recurso no es un medio paralelo o alternativo de protección de derechos, en ese sentido la SC 1503/2004-R de 21 de septiembre, sostiene: `…el Tribunal Constitucional ha establecido que la jurisdicción constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativos que la Ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos judiciales'; en este contexto, el art. 19.IV de la CPE establece que se:`(...) concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...', formulación general que se precisó en el art. 96.3 de la LTC que dispone:`El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aún cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso'. De donde se desprende que la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo Constitucional se tiene que, por Sentencia 19/10 de 12 de marzo de 2010, el entonces Juez de Partido de Familia y del Menor de Yacuiba del departamento de Tarija, declaró disuelto el vínculo matrimonial entre Carlos Pablo Mariscal Claros -accionante- y Ninón Giovanna Tórrez Tejada, en lo pertinente dispuso que en ejecución de sentencia se proceda a la división y partición de bienes adquiridos en la vigencia del matrimonio, entre otros la librería Copy-Color (Conclusión II.1).

En sustanciación de la precitada etapa, la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento indicado -demandada-, por Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2019, declaró improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta por Lesly Albina Tejada de Tórrez en relación al derecho de propiedad de la librería "Copy-Color"; en consecuencia, por memorial desplegado el 4 de abril del citado año, la incidentista activó recurso de apelación en el efecto devolutivo (Conclusión II.2); por proveído de 16 de ese mes y año, la aludida autoridad concedió el medio de impugnación en el efecto solicitado y dispuso la remisión del expediente original al ad quem (Conclusión II.3); por lo que, el solicitante de tutela invocando el art. 279 del CPC, planteó compulsa a través del escrito presentado el 2 de mayo del referido año (Conclusión II.4); que fue declarado ilegal por las Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y

Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del Auto Definitivo 01/2019 de 9 del señalado mes (Conclusión II.5).

Ahora bien, el accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, sin demoras ni dilaciones y los principios de celeridad y legalidad; indicando que, la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, por proveído de 16 de abril del citado año, concedió el recurso formulado en efecto devolutivo pero dispuso la remisión del expediente original al Tribunal de alzada como si se tratara de una apelación en efecto suspensivo; y no obstante que presentó recurso de compulsa, las Vocales demandadas la declararon ilegal a través del Auto Definitivo 01/2019.

En este marco, identificado el problema jurídico y los antecedentes del caso, corresponde señalar que conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que se activa al no existir otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación del principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo.

De manera específica, la SCP 0592/2019-S4 de 7 de agosto, en cuanto al alcance del recurso de reposición previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, desglosó que: "*…el art. 368 del mencionado cuerpo normativo, señala que procede contra decretos y autos interlocutorios, a efectos de que el juzgador, advertido de su error, lo modifique o deje sin efecto, debiendo ser planteado en la audiencia o en su defecto dentro de los tres días siguientes a la notificación; siendo expresa la norma, en prescribir que: 'Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios', resoluciones que, según el art. 358 del mismo compilado normativo, son aquellas que resuelven '…cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, sea por petición de las partes o de oficio…'. Debiendo añadirse respecto al recurso de apelación, que el mismo procederá de forma directa, contra las resoluciones de primera instancia y deberá ser presentado en el caso de sentencias o autos definitivos, en un plazo perentorio de diez días computables desde su notificación (arts. 371 y 372 del Código de las Familias y del Proceso Familiar), infiriéndose que para la apelación de autos interlocutorios, este recurso se formula de forma alterna al recurso de reposición.*

Ahora bien, según informan los antecedentes de la presente acción, la accionante –dentro del proceso que se tramita en el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Oruro–, solicitó la nulidad de su citación con la demanda de reducción de asistencia familiar, la que fue rechazada mediante el Auto de 28 de junio de 2018, mismo que se le notificó el 2 de julio del mismo año; por lo tanto, al haber opuesto el recurso de apelación directa contra el referido rechazo, bajo la creencia que la resolución impugnada tenía calidad de un auto definitivo, mereció que se disponga el rechazo de este recurso, a través del Auto de 11 de julio de igual año.

En ese orden, en aplicación de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y la normas del proceso familiar, es evidente que la accionante inobservó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ya que formuló el recurso de apelación contra el Auto de 28 de junio de 2018 –de rechazo del incidente de nulidad de citación–, sin considerar que de acuerdo a lo previsto en el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar vinculado al tenor del art. 358 del compilado normativo familiar, ***contra los autos interlocutorios que resuelven cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, solamente procede el recurso de reposición con alternativa de apelación*** *y no la apelación directa…*" (el resaltado y subrayado es nuestro).

En ese orden, el solicitante de tutela previamente a la instauración de esta acción de amparo constitucional, debió activar el recurso de reposición previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, ante la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento indicado,

para darle la oportunidad de reconsiderar su decisión o justificar la remisión del expediente original; medio de impugnación que conforme se desglosó es el idóneo; empero, en su lugar planteó el recurso de compulsa establecido en el art. 279 del CPC, que está configurado ante una eventual negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del primero en el efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso; en el presente caso, el accionante a través de dicho medio reclamó que la autoridad judicial demandada debió remitir fotocopias en lugar del expediente original; es decir, que no cuestionó que hubiera error en el tipo de medio de impugnación otorgado, sino en la literal que fue enviada para la sustanciación y resolución de la apelación concedida en efecto devolutivo, lo que nos permite concluir que el recurso invocado por el prenombrado no es el adecuado; en consecuencia, al no haber procedido conforme lo referido, omitió dar cumplimiento al principio de subsidiariedad exigido por esta acción tutelar, impidiendo de tal forma que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

Finalmente, es necesario indicar que el impetrante de tutela tampoco acreditó las vías de hecho denunciadas en la audiencia de la presente acción tutelar ni demostró que las decisiones asumidas por las demandadas le ocasionan un perjuicio irremediable e irreparable; en consecuencia, no corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 147 vta. a 152 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2020-S2

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32160-2019-65-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 99/19 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Nakao López** contra **Liliana Derzi Miguel**, **Directora de la Unidad Educativa María Auxiliadora del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al iniciar los trámites para obtener su título de bachiller ante el Servicio Departamental de Educación (SEDUCA), le exigieron la presentación de todas las libretas correspondientes a los años de estudio en primaria y secundaria; por lo que, se apersonó a la Unidad Educativa María Auxiliadora a efectos de recabar las libretas de tercero, cuarto y quinto de secundaria o, en su defecto, la certificación pertinente; empero, su pedido fue negado alegando que con carácter previo a cumplir con su solicitud debía cancelar las cuotas por concepto de colegiatura que adeudaba.

La retención de las libretas mencionadas se mantuvo, no obstante a que presentaron su propuesta para solucionar el conflicto -a sugerencia del asesor legal de la aludida Unidad Educativa-; y, al apersonamiento ante la "presidenta o accionista mayoritaria" del recinto educativo, quien le indicó que no le entregaría la documentación requerida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en relación a la educación, citando para el efecto los arts. 17 y 77.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene que en el día le sean entregadas sus libretas de calificaciones, correspondientes a tercero, cuarto y quinto de secundaria; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre 2019, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: Apenas se notificó a la Unidad Educativa demandada con la acción tutelar, fueron convocados y arribaron a un acuerdo, en cuyo mérito **"...nos han entregado las 3 libretas que justamente estaban siendo retenidas..."** (sic [negrillas agregadas]) **objeto de la presente acción tutelar**; en tal mérito, el acto reclamado ya fue cumplido; por lo que, presentó el acuerdo en virtud del principio de verdad material.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Liliana Derzi Miguel, Directora de la Unidad Educativa María Auxiliadora del departamento de Pando, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 99/19 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes presentados en audiencia, se tuvo que la accionante y la demandada, arribaron a un acuerdo, a través de un reconocimiento unilateral de deuda, en cuyo mérito, la parte impetrante de tutela afirmó que recogió las libretas reclamadas en la presente acción de protección; consecuentemente, el objeto de tutela desapareció; y, **b)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; en coincidencia con la teoría del hecho superado, desarrollada en la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1227/2017-S1, 0148/2017-S1 y 0631/2016-S1; por lo que, sin ingresar a fondo, corresponde declarar la improcedencia de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa reconocimiento unilateral de deuda y compromiso de pago de 4 de diciembre de 2019, suscrito por Roxana Nakao López, la Directora ahora demandada y otro; estableciendo en lo sobresaliente que la hoy accionante adeuda la suma total de Bs 8 225,28.- (ocho mil doscientos veinticinco bolivianos 28/100) por gestiones impagas, que se comprometió a cancelar según cronograma de pagos detallado en el documento (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso en relación a la educación; alegando que, pretendió iniciar los trámites para obtener su título de bachiller ante el SEDUCA; sin embargo a tal efecto, no pudo presentar sus libretas correspondientes a tercero, cuarto y quinto de secundaria, que se encontraban en poder de la Unidad Educativa María Auxiliadora, debido a que le negaron la entrega en razón a que adeudaba pagos por concepto de colegiatura, retención que se mantuvo no obstante que presentaron su propuesta para solucionar el conflicto apersonándose ante la "presidenta o accionista mayoritaria" del recinto educativo, quien le indicó que no le entregarían la documentación requerida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que "*…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la* ***protección inmediata y actual de los derechos fundamentales****, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido*, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es*

brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces ***dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación****; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción…*". Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012 de 22 de junio, 0880/2013 de 20 de junio y 0205/2015-S3 de 12 de marzo, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de amparo constitucional ha desaparecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, **cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece la acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acudió a la justicia constitucional reclamando la entrega de sus libretas correspondientes a tercero, cuarto y quinto de secundaria, retenidas por la Unidad Educativa María Auxiliadora; en razón a la falta de pago de sus colegiaturas. Agregó en tal sentido, que tal documentación era imprescindible para iniciar los trámites de obtención de su título de bachiller ante el SEDUCA; por lo que consideró que su falta de entrega lesionó sus derechos al debido proceso en relación a la educación.

Bajo tales parámetros, dentro de la documental anexada a la presente demanda, se observa que la peticionante de tutela presentó a través de su abogado, en audiencia de consideración de la acción tutelar, un documento de reconocimiento unilateral de deuda (Conclusión II.1); que a decir suyo, constituía la manifestación del acuerdo al que arribó con la parte ahora demandada; en cuyo mérito, **"...nos han entregado las 3 libretas que justamente estaban siendo retenidas..."** (sic [negrillas agregadas]), que constituyen el **objeto de la presente acción tutelar**.

Bajo estas circunstancias, según lo desarrollado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la causa (entendida como el acto a través del cual se hubiera producido la supuesta lesión de uno o varios derechos fundamentales, para el caso en análisis, la retención de las tres libretas por parte de la Unidad Educativa María Auxiliadora); y, el petitorio (su entrega en el día); tras haberse negado su entrega ante el adeudo por concepto de colegiaturas, han desaparecido, por el acuerdo arribado *inter partes* (Conclusión II.1).

De lo expuesto, se entiende que existe una carencia actual del objeto de tutela, pues antes de emitirse el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional -tras la revisión pertinente- en la presente acción de defensa; sobrevino la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio denunciada a través de la instauración de la acción de amparo constitucional, ha dejado de ocurrir, toda vez que el objeto de esta acción tutelar (la entrega de las tres libretas retenidas por parte de la Unidad Educativa María Auxiliadora), ya no existe, al haber sido otorgadas las mismas a la hoy impetrante de tutela; consecuentemente, se extinguió la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados. En estos supuestos, la tutela constitucional no es un mecanismo adecuado, pues ante la

ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar este Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que se buscaba a través de esta acción de amparo constitucional, era ordenar a la Directora demandada entregue las tres libretas correspondientes a la solicitud de la peticionante de tutela y previamente al pronunciamiento, tal pretensión se cumplió, quedando claro que de igual forma se desvanece la causa de la vulneración acusada. En otras palabras, ya no existen circunstancias reales que materialicen la decisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, correspondiendo por ende, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/19 de 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia,: **DENEGAR** la tutela, sin ingresar al análisis de fondo por las razones expuestas.

CORRESPONDE A LA SCP 0523/2020-S2 (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33424-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Gervacio Agustín Mendieta** contra **Iván Elmer Perales Fonseca**, **Patricia Mabel Aguilar Aguilar** y **José Luis Quiroga Flores**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal por el delito de abuso sexual seguido en su contra, el "17" -siendo lo correcto 14- de febrero de 2020, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz emitió Sentencia condenatoria; sin embargo, la citada fecha solo se dio lectura a la parte resolutiva de la misma y conforme lo previsto en el art. 361 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se difirió la lectura íntegra para el "22" –lo correcto es 19- de igual mes y año; fecha en la cual, ante la inasistencia del Ministerio Público, el aludido Tribunal dispuso que se lo notifique a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, instrumento que no estaría aun en vigencia.

Ese extremo, omisión de lectura íntegra de la Sentencia condenatoria en su contra y consiguiente notificación, impide que pueda conocer los motivos y fundamentos en cuya virtud fue condenado y por ende impugnar la misma lo cual tiene un impacto directo en su libertad; de igual forma, se inobservó el plazo establecido en la referida norma procesal penal, puesto que no se la puso en su conocimiento, hasta la presentación de esta acción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y los principios de oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia e inmediatez, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene que: **a)** Las autoridades demandadas cumplan con lo previsto en el art. 361 del CPP, debiendo instalarse audiencia para la lectura íntegra de la Sentencia condenatoria, asimismo, se lo notifique de manera expresa con esa determinación y se le haga entrega de una copia de la misma; y, **b)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios a los responsables, de acuerdo a lo establecido en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y aclaró que en la acción de defensa consignó por error el 22 de febrero de 2020 como la fecha que el Tribunal hoy demandado había señalado para la lectura íntegra de la Sentencia condenatoria, cuando lo correcto es 19 de igual mes y año, lo propio respecto a la emisión de la Sentencia, se aclara que la misma fue leída en su parte resolutiva el 14 de similar mes y año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Elmer Perales Fonseca, Patricia Mabel Aguilar Aguilar y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia solicitaron que se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En el marco del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el 14 de febrero de 2020 se emitió Sentencia en horarios de la noche, razón por la cual se dispuso su lectura íntegra para el tercer día hábil; es decir, para el 19 de igual mes y año; sin embargo, ante la incomparecencia del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a ese acto procesal se determinó que no se dé lectura a la Sentencia y se dispuso que se notifique a las partes por la oficina gestora de procesos o en su defecto por la plataforma del Tribunal Departamental de Justicia, en cuyo marco recordaron que en virtud a la modificación del art. 361 del CPP por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 - Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, los Tribunales no tienen la obligación de notificar, existiendo para ello otras instancias administrativas; **2)** Desde el 4 de noviembre de 2019, en el marco de la referida norma modificatoria, ningún tribunal cuenta con funcionarios Oficiales de Diligencia; razón por la cual, este Tribunal no puede realizar ese acto procesal, de igual manera, el citado artículo no establece que ante la incomparecencia de alguna de las partes se deba notificar a las que sí estuvieron presentes; y, **3)** El hoy accionante no solicitó complementación respecto al supuesto agravio que hoy alega, por lo que no habría agotado la vía ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 37 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas el Tribunal demandado a través de su Secretaria notifique al hoy accionante con la Sentencia condenatoria a efectos que haga uso de los recursos que le franquea la ley, con los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene la existencia de una Sentencia condenatoria contra el hoy peticionante de tutela, cuya lectura íntegra fue suspendida debido a la inasistencia del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; extremo que no constituía un óbice legal para su prosecución con las partes que comparecieron, pues ese acto procesal tenía como objeto que estas tengan conocimiento del contenido de dicha resolución; **ii)** En ese marco, no se produjo la notificación a las partes con el referido fallo, bajo el argumento por parte de las autoridades hoy demandadas que dicho acto debía realizarse a través del buzón de ciudadanía digital o de plataforma; y, **iii)** Aspecto que se configura como una dilación indebida vinculado al derecho a la libertad del hoy impetrante de tutela, pues de una correcta interpretación del art. 361 del CPP, correspondía que en el suspendido acto procesal además se notifique al hoy accionante, quien asistió a esos efectos, para que pueda ser habilitado a interponer los recursos que le otorga la ley.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó que se complemente la Resolución emitida con relación al último parágrafo del art. 361 del CPP.

La Jueza de garantías, resolvió complementar la referida Resolución disponiendo que las autoridades demandadas autoricen la salida judicial del hoy impetrante de tutela para que pueda comparecer al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz a efectos de ser debidamente notificado a través de Secretaría con la Sentencia condenatoria emitida en su contra; dando lectura al art. 361 del CPP (fs. 36 a 37 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Sentencia 17/2020 de 14 de febrero a través de la cual el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz falló declarando al imputado Gervacio Agustín Mendieta -hoy accionante- culpable del delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del Código Penal (CP), condenándolo a la pena privativa de libertad de doce años en reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento (fs. 7 a 16).

II.2. Cursa Acta de Audiencia de Lectura de Sentencia de 19 de febrero de 2020, en cuyo marco se advierte que los miembros del referido Tribunal determinaron la suspensión de la misma por la incomparecencia del representante del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, dispusieron que se notifique con la aludida Sentencia a través de la oficina gestora de procesos o por plataforma del Tribunal Departamental de Justicia (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y los principios de oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia e inmediatez; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz pese a su concurrencia, resolvió suspender la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia condenatoria emitida en su contra, en mérito a la incomparecencia del representante del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, inobservando lo establecido en el art. 361 del CPP, extremo que le impediría impugnar esa decisión, pues no fue notificado con la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre realizó el siguiente desarrollo: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal*, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que ***el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica****, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC*

0010/2010-R de 6 de abril, ***la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos****; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna "sin dilaciones", se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, ***una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia****, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida…'; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el «derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos»"

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia****; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo*

incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva'.

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio señaló que: "*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: 'De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus «…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida»', tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: '…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...'.

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con***

el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y los principios de oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia e inmediatez, señalando que dentro del proceso penal por el delito de abuso sexual seguido en su contra, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz emitió Sentencia condenatoria, respecto a la cual señaló audiencia para su lectura íntegra para el 19 de febrero de 2020; empero, pese a su concurrencia dicho acto procesal fue suspendido ante la inasistencia del representante del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, razón por la cual no fue notificado con esa decisión y no puede interponer los recursos que le provee la ley.

De la revisión de antecedentes, por la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene la Sentencia 17/2020 a través de la cual el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz declaró al imputado Gervacio Agustín Mendieta -hoy accionante- culpable del delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de doce años en reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento.

En ese marco, se señaló audiencia para la lectura íntegra de la referida Sentencia para el 19 de febrero de 2020; al respecto, por la Conclusión II.2 de este fallo, se tiene que el referido Tribunal de Sentencia determinó la suspensión de ese acto procesal en mérito la incomparecencia del representante del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, dispuso que la notificación con la aludida Sentencia se realice a través de la oficina gestora de procesos o por plataforma del Tribunal Departamental de Justicia, extremos que los sustentó en virtud al art. 361 del CPP.

De acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos, por lo que no se constituye en un fin en sí mismo, sino en el medio para garantizar la efectivización de otros derechos como el debido proceso; de igual forma, se tiene que dicho principio guarda estrecha relación con los principios de eficacia y eficiencia, el primero supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir dilación indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de una persona cuyo derecho a la libertad se halla menoscabado, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas (Fundamento Jurídico III.2).

De la compulsa de los antecedentes y los citados Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz a tiempo de determinar la suspensión de la audiencia para la lectura íntegra de la Sentencia 17/2020, según acta de 19 de febrero de 2020 bajo el argumento de incomparecencia del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en ese sentido dispusieron que la notificación con la referida decisión final se realice por la oficina gestora de procesos o por plataforma del Tribunal Departamental de Justicia, pues a criterio suyo, el art. 361 del CPP no establece que ante la

incomparecencia de alguna de las partes se deba notificar a las que sí estuvieron presentes. A partir de ello, es posible colegir que los referidos administradores de justicia incurrieron en una deliberada dilación procesal a raíz de una incorrecta y sesgada interpretación de la norma adjetiva, pues contrario a lo señalado por los hoy demandados, el citado artículo establece que en caso de incomparecencia de las partes, es decir aquellas que pese a su notificación no se apersonaron a la audiencia de lectura íntegra de sentencia deberán ser notificadas a través del buzón de ciudadanía digital; empero, no señala que debido a esta situación el evento procesal deba suspenderse como erróneamente interpretaron los nombrados; extremo que dio lugar a que el accionante se vea privado de conocer los motivos que fundaron la decisión de sus juzgadores a tiempo de condenarlo, y de que a través de ese acto sea debidamente notificado a efectos de habilitarse para la interposición de los recursos que le provee la ley; aspectos que en su conjunto constituyen dilación procesal indebida, pues impiden que la situación jurídica del procesado se resuelva dentro de los plazos establecidos por la norma. Por lo que, al ser evidente la vulneración denunciada, corresponde conceder la tutela.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 03/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expresados por la Jueza de garantías.

2° Llamar la atención a Iván Elmer Perales Fonseca, Patricia Mabel Aguilar Aguilar y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por haberse apartado del procedimiento y la celeridad procesal prevista en el art. 361 del Código Procedimiento Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33312-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Iván Puña Mamani** en representación sin mandato de **Huber Efraín Pérez Bautista** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 10 a 15 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Gilda Angélica y Brigner Celi Andrade Zurita, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y conducción peligrosa, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio 528/2018 de 21 de octubre, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes entre otras, la detención domiciliaria ubicada en calle Andrés Guachalla 2264, zona Villa Mercedes, concediéndose salida laboral de lunes a viernes de horas 7:00 a 21:00, debiendo los demás días permanecer en su residencia acreditada y la presentación de dos garantes económicamente solventes, los cuales en caso de fuga deberán oblar la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), a efectos de su recaptura.

Posteriormente, a solicitud de la denunciante y la víctima, el 27 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, precisamente contra las medidas impuestas en el Auto Interlocutorio 528/2018, con el argumento que su persona ya no contaría con un trabajo o actividad lícita, al ser expulsado -el 20 de febrero de 2019-, del Sindicato de Transporte Villa Victoria de dicha ciudad, pidiendo su detención preventiva, misma que fue rechazada por Auto Interlocutorio 371/2019 de 27 de noviembre, decisión que fue apelada por la parte querellante.

Elevados obrados en grado de apelación, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 3 de febrero de 2020, celebró la audiencia de consideración de la impugnación planteada, misma que fue instalada y presidida únicamente por la Vocal ahora demandada; en ese actuado procesal la parte apelante fundamentó los agravios de dicho recurso, pero cambió su petición en cuanto a la revocatoria de las medidas impuestas; pues, reconoció que no correspondía en derecho la detención preventiva, tomando en cuenta el tipo de delito por el que se le imputó, entonces pidió solo la revocatoria de la salida laboral; por lo que, se mantendría la detención domiciliaria; empero, la citada autoridad al momento de emitir la determinación correspondiente, de manera irregular y sin que ninguno de los sujetos procesales lo hubiera solicitado, dispuso cuarto intermedio para que se pudiera llegar a un acuerdo, sugiriéndole que entregue el minibús de propiedad de su padre, que tiene un valor de $us16 000.- (dieciséis mil dólares estadounidenses) aproximadamente, en calidad de reparación de daños a la víctima; en vista a ello, hizo notar que no tiene poder de decisión sobre ese vehículo, a lo que, la demandada dictaminó la suspensión y/o cuarto intermedio de la audiencia de apelación para el 6 de febrero de

igual año a horas 15:00, con la finalidad que hasta esa fecha pueda dar una respuesta favorable al posible acuerdo de reparación de daños.

En la fecha de la audiencia programada, la Vocal demandada al tener conocimiento que las partes no llegaron a un acuerdo, emitió el Auto de Vista 54/2020 de 6 de febrero, que revocó el Auto Interlocutorio "528/2018", disponiendo la revocatoria de la salida laboral; además, de forma irregular *extra petita* y fuera de procedimiento determinó sustituir el punto seis del mismo, concernientes a los dos garantes económicamente solventes, por una fianza real de Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos), ésta última decisión sobre la aludida fianza nunca fue solicitada por la parte apelante, solo pidió que se agrave las medidas sustitutivas en cuanto a la restricción de la salida laboral; determinación que no le permitió defenderse en dicho actuado procesal ni explicar que no cuenta con los recursos económicos suficientes para ello, más aún cuando ese monto de dinero debe ser cumplido en el plazo de las noventa y seis horas.

Así, el Auto de Vista 54/2020 es totalmente contradictorio, incongruente y carece de fundamentación, porque le restringiría la salida laboral, sin tomar en cuenta que su persona ya no tendría ingresos económicos, además de imponerle una fianza económica de imposible cumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de congruencia, a la defensa, a la igualdad de partes y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I.1 y II, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 54/2020, pronunciado por la Vocal demandada, "…ordenando se lleve a cabo una nueva audiencia de apelación de revocatoria de medidas cautelares, y posterior emisión de una Resolución" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su acción tutelar; destacando que la presente acción de libertad se basa en un indebido procesamiento conforme al art. 125 de la CPE.

I.2.2. Informe de la demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., en el cual solicitó se deniegue la tutela, refiriendo que: **a)** El accionante no argumentó en cuál de las vertientes de la acción de libertad está amparada su solicitud -su vida está en peligro, se encuentra ilegalmente perseguido, procesado o indebidamente privado de su libertad personal-, más al contrario, solo hizo una relación genérica de los antecedentes del proceso; así como, lo determinado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mismo departamento y lo resuelto por su autoridad en el proceso penal en cuestión; **b)** No se puede alegar mediante esta acción de defensa la vulneración del derecho al debido proceso; ya que, incluso se demostró en el caso presente que existe una vía idónea, como es la cesación de la detención preventiva; por lo cual, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional; **c)** El impetrante de tutela tampoco probó que este en estado de indefensión absoluta, pues se tiene demostrado que acudió a una audiencia de medidas cautelares, teniendo la posibilidad de plantear sus argumentos y producir prueba en la misma; también, utilizó el recurso de apelación y obtuvo una respuesta por el Tribunal de alzada materializada en una resolución que le concedió en parte su pretensión; **d)** De acuerdo al art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación al art. 239 de la citada norma, ambos

preceptos estipulan que el auto interlocutorio que disponga una medida cautelar, como la detención preventiva, es revocable o modificable en cualquier momento, de tal forma que el imputado podrá acudir ante el juez natural para solicitar con nuevos elementos de convicción la cesación de la medida impuesta, pero de ninguna manera puede pretender que mediante una acción de libertad, se ordene la modificación o revocatoria de la decisión primigenia, pues de acceder a ese pedido el juez de garantías constitucionales se estaría convirtiendo en una autoridad ordinario; además, para disponer la libertad del peticionante de tutela deberá valorar la prueba presentada, se dará por desvirtuados los riesgos procesales de manera fundamentada, y con ello, se ordenará la libertad o aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **e)** La valoración de la prueba es una atribución privativa de los jueces ordinarios, no así de la jurisdicción constitucional, a no ser que se cumplan ciertos y específicos requisitos, los cuales no fueron mencionados en el contenido del memorial de esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 27 a 31, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados, se establece que el accionante por Auto Interlocutorio 528/2018, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria con salida laboral de lunes a viernes, debiendo los demás días estar en su domicilio; en relación a su actividad laboral en dicha oportunidad se acreditó con la presentación de un certificado emitido por el Servicio de Transporte Villa Victoria de El Alto, en el que se certificó que pertenecía a dicho Sindicato; **2)** La víctima o denunciante solicitó revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas al impetrante de tutela, alegando que el mismo hubiere dejado de prestar servicio de chofer en el mencionado Sindicato desde el 20 de febrero de 2019, solicitud que fue rechazada por el Juez a quo mediante Auto Interlocutorio 371/2019; **3)** La Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, señaló audiencia para el 3 de febrero de 2020, en cuyo verificativo la parte querellante refirió y fundamentó aspectos similares contenidos en el acta de revocatoria de medidas cautelares; en sentido que, el peticionante de tutela no pertenece al aludido Sindicato y por ende no contaría con un trabajo; así como, la defensa tuvo la oportunidad de refutar dichos argumentos; sin embargo, previo a emitir la correspondiente resolución, la referida autoridad dispuso un cuarto intermedio para el 6 de igual mes y año a horas 15:00, a los fines de dar oportunidad a que las partes lleguen a una conciliación, siendo que el día y hora de reinstalación de la audiencia, una vez informada la presencia de las partes, la Vocal demandada advertida que las partes no llegaron a un acuerdo, dictó el Auto de Vista 54/2020, revocando las medidas cautelares en referencia a la salida laboral del accionante dejando sin efecto la garantía personal para imponer en su lugar la fianza económica de Bs35 000.-; **4)** En relación a la suspensión o cuarto intermedio efectuada por la autoridad demandada, a los fines que supuestamente de forma irregular se pretendería llegar a una conciliación; si bien este acto dentro de la tramitación de una apelación incidental no corresponde procedimentalmente; sin embargo, este hecho no afectó la libertad del peticionante de tutela y no tiene vinculación con la transgresión del derecho a la libertad, sin perjuicio que, si el prenombrado cree y se siente afectado por esa aparente irregularidad tiene el mecanismo o la vía para realizar su reclamo o hacer valer en la instancia que corresponda; **5)** Con relación a la solicitud de la detención preventiva incoada por la víctima, este aspecto se encuentra debidamente aclarado en el Auto de Vista 54/2020, al señalar que la pena por el delito establecido en el art. 261 del Código Penal (CP) es de uno a tres años y que al no tratarse de una situación que haya sido en estado alcohólico, no procede la medida extrema; es decir, no existe la necesidad de realizar mayor consideración al respecto; por lo que, no se advirtió vulneración al debido proceso vinculado al derecho a la libertad; **6)** Respecto a la conculcación de los derechos al trabajo y al debido proceso en su elemento de congruencia, al haberse acreditado que el accionante ya no trabajaba en el Sindicato de Transporte Villa Victoria de El Alto, la autoridad demandada revocó la salida laboral; pudiendo el solicitante de tutela hacer conocer tal aspecto, o el cambio de actividad a la de albañil como alegó; por lo tanto, no es posible concluir que se haya lesionado su derecho al trabajo, cuándo tenía la obligación de hacer conocer

de forma oportuna el cambio de actividad laboral, lo cual tampoco tiene relación con su libertad; **7)** De la revisión del acta de la solicitud de revocatoria de medidas cautelares en primera instancia la víctima pidió que se agraven las medidas sustitutivas del imputado de manera genérica, sin especificar de qué manera; sin embargo, ya en acta de consideración de medidas cautelares llevado a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mencionado departamento, la victima pidió expresamente se deje sin efecto la salida laboral por cuanto el solicitante de tutela ya no tendría trabajo, no se hizo mención a los garantes personales o la solicitud de aplicación de la fianza real; empero, la autoridad demandada determinó la agravación de las citadas medidas, disponiendo: **i)** La detención domiciliaria sin salida laboral, determinación que es congruente con los antecedentes de la medida cautelar y al objeto de apelación; por consiguiente, dentro de los márgenes del debido proceso, se concluye que la autoridad de alzada no cometió ilegalidad alguna al realizar un análisis de la revocatoria; en consecuencia, no deviene en una explicación incongruente o carente de fundamentación; y, **ii)** La determinación de dejar sin efecto las garantías personales y en su lugar, disponer la aplicación de la fianza económica de Bs35 000.-, siendo que esta última agravación o modificación no fue solicitada por el apelante, resulta una disposición más allá de lo pedido; empero, el abogado de la defensa con el fin de agotar la vía ordinaria y cumplir con el principio de subsidiariedad, no reclamo oportunamente en la misma audiencia solicitando la complementación y enmienda, conforme al art. 125 del CPP, o en su caso, la corrección al amparo del art. 168 del aludido Código, con la finalidad de hacer valer ante la autoridad demandada que estaba emitiendo una determinación excesiva, la cual no se ajustaba a lo establecido en el art. 398 de la misma norma, aspecto que debió ser reclamado y que no consta en la resolución, ni en el acta correspondiente; la defensa del accionante tenía la obligación de agotar la vía ordinaria y no lo hizo, dando a entender su conformidad; y, **8)** Con relación a la Resolución 28/2020 de 31 de enero, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se adjuntó a esta acción de defensa, no es vinculante; toda vez que, se trata de una omisión respecto a la motivación y fundamentación, no así en relación a la congruencia de las resoluciones conforme al art. 398 del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y querella particular de Gilda Angélica y Brigner Celi Andrade Zurita contra Huber Efraín Pérez Bautista -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, conducción peligrosa de vehículo, causa que se sustancia por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en audiencia de consideración de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio 528/2018 de 21 de octubre, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del peticionante de tutela, entre las cuales se determinó: detención domiciliaria con salida laboral de lunes a viernes de horas 7:00 a 21:00 y la presentación de dos garantes económicamente solventes que deberán depositar Bs10 000.- (fs. 2 a 5).

II.2. El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mencionado departamento, en audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares, por Auto Interlocutorio 371/2019 de 27 de noviembre, rechazó la solicitud de revocatoria formulada por la parte denunciante; fallo que fue objeto de complementación y enmienda, misma rechazada; por consiguiente, las querellantes interpusieron recurso de apelación incidental en dicho actuado procesal (fs. 8 a 9).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de 17 de febrero de 2020, celebrada en la presente acción de defensa (fs. 25 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de congruencia; a la defensa, a la igualdad de partes y al trabajo; alegando que, la autoridad judicial demandada mediante Auto de Vista 54/2020 de 6 de febrero, revocó el Auto Interlocutorio 371/2019 de 27 de noviembre, dejando sin efecto la salida laboral y las garantías personales y en su lugar dispuso una fianza económica, sin tomar en cuenta que no tiene los recursos suficientes para ello; fallo que a su entender fue pronunciado de forma *ultra petita*, sin una debida fundamentación e inclusive suspendió la audiencia de consideración de la apelación planteada, lo cual no se encuentra enmarcada dentro del procedimiento, transgrediendo de esta manera sus derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -****la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho****-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*** *´.*

Además enfatizó que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre***

la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional*, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (las negrillas fueron incorporadas).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…**la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, así, el acto lesivo haya desaparecido"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para **la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado**, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. La carga de la prueba y su falta en la acción de libertad

La SCP 0474/2012 de 4 de julio, reiterada por la SCP 0487/2018-S3 de 10 de septiembre, señaló que: "…*tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia, sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad. Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril dice: '…para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico…'"*.

Siguiendo ese entendimiento, la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, reiterada por la SCP 0716/2019-S2 de 21 de agosto, sobre la falta de prueba relevante en acción de libertad, estableció que: "…*al tratarse de una excepcionalidad y no regla, se entiende que no toda prueba es prescindible; en el caso de autos, no corresponde la aplicación de la señalada excepción, **en razón a que se trata de una prueba fundamental y de relevancia para el análisis del caso** -se denuncia falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 3 de febrero de 2016-; **consiguientemente, al***

no contar con la literal mencionada, y entendiendo que la parte accionante no cumplió con la presentación de prueba que demuestre los actos que supuestamente vulneraron sus derechos; además, la acción de libertad en la justicia constitucional carece de una etapa probatoria amplia, por su tramitación especial y sumarísima y carácter de inmediatez en la protección, lo cual, obliga al accionante sustentar su pretensión en esta vía*. Razonamientos vertidos en el presente fallo constitucional que, afianzan vernos impelidos en denegar la tutela solicitada"* (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gilda Angélica y Brigner Celi Andrade Zurita contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, conducción peligrosa; ante la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas por la parte querellante, que fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 371/2019 de 27 de noviembre; por consiguiente, interpuso recurso de apelación incidental en la misma audiencia amparado en el art. 251 del CPP (Conclusión II.2).

Ante ello, el impetrante de tutela sostiene que en grado de apelación la Vocal demandada, en audiencia de 3 de febrero de 2020, de manera irregular determinó cuarto intermedio para una supuesta conciliación entre partes, respecto a la reparación de daños; para luego el 6 de igual mes y año, mediante Auto de Vista 54/2020 de 6 de febrero, revocó las medidas sustitutivas impuestas a través del Auto Interlocutorio 528/2018 de 21 de octubre, con relación a la salida laboral de lunes a viernes de horas 07:00 a 21:00 y de manera *ultra petita* sustituyó a los dos garantes económicamente solventes por una fianza real de Bs35 000.-, que debe cumplir en el plazo de noventa y seis horas, determinación que es de imposible cumplimiento; por lo que, se estaría lesionando sus derechos.

De lo referido, se tiene que existen dos elementos jurídicos que deben ser resueltos en la presente acción de libertad respecto a la actuación de la Vocal demandada: **a)** Sobre la suspensión de la audiencia de consideración de la apelación de solicitud de la revocatoria de medidas cautelares; y, **b)** Respecto al fondo de lo resuelto por Auto de Vista 54/2020, por el que se dejó sin efecto la salida laboral y las garantías personales y en su lugar se dispuso una fianza económica; así, se tiene:

Sobre la problemática planteada en el inciso a)

El objeto procesal converge en la supuesta irregular suspensión de la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de solicitud de la revocatoria de medidas sustitutivas.

Ahora bien, el accionante en audiencia de la presente acción tutelar (Conclusión II.3), reiteró su demanda señalando que: "…la vocal después ya le correspondía emitir la resolución, pero antes de hacerlo, y contra todo procedimiento hace un cuarto intermedio en sala antes de emitir la resolución, dice: '*siendo este un delito de transito por que no arreglar por que no pagan'* y los abogados intervenimos pero la audiencia de apelación no era para eso, se desnaturalizo, mi cliente no podía hablar sobre ello ya hablaron querían darle el valor del minibús, la vocal dice '*por que no se lo dan el minibús'*, y la vocal como no puede decidir señala para el jueves, ese agravio va contra todo procedimiento, debía emitir resolución, la concitación es al margen, pero si está vigente no es el mecanismo, en audiencia 3 días después, le concede la palabra a la víctima, le permite la fundamentación y los motivos de la apelación, y emite la resolución…" (sic); aseveración que no fue controvertida por la autoridad demandada, quien en su informe presentado a la Jueza de garantías indicó que: "De la revisión y lectura de la acción de libertad con la que fui notificado se verifica que la accionante centra su atención en el hecho de considerar que su persona se encontraría existiría una persecución penal indebida manifestando de una forma irregular y fuera de procedimiento mi persona habría dispuesto un cuarto intermedio ante la posibilidad de un acuerdo entre las partes sugiriendo para ello la entrega de un Minibús con un valor de $us.- 16.000 en calidad de reparación

de daños , cuarto intermedio que se señaló para el día 6 de febrero con la finalidad que su defendido pueda dar una respuesta favorable, aspecto que no se concretó y que en dicha audiencia fuera de procedimiento se le concede la palabra a la parte querellante para que vuelva a fundamentar su apelación de restringiéndose de esa manera el derecho a la defensa" (sic), como se puede advertir, la Vocal demandada conoce los actos lesivos por los que fue demandada; sin embargo, no los responde y menos los contradice.

La Jueza de garantías en la Resolución que ahora es sometida a revisión, tuvo la oportunidad de examinar los datos del proceso penal; es así que, sobre la cuestión planteada, estableció: "En relación al primer agravio, la suspensión o el cuarto intermedio efectuada por la autoridad accionada, a los fines de que de supuestamente de forma irregular se pretendía llegar a una conciliación, al respecto de que la señora Vocal hubiera efectuado un cuarto intermedio, **si bien este acto dentro de la tramitación de una apelación incidental no corresponde procedimentalmente, relacionado al debido proceso**…" (sic [las negrillas son del texto original]), circunstancias propias de este caso, que nos hace concluir que efectivamente en audiencia del recurso de apelación incidental dentro un trámite de revocatoria de medidas sustitutivas, la Vocal demandada determinó cuarto intermedio por tres días, aspecto que en los hechos supone suspensión de un verificativo en el que debía resolverse la situación jurídica del ahora peticionante de tutela.

Consecuentemente, conforme a los antecedentes procesales descritos precedentemente, se advierte que el 3 de febrero de 2020, se instaló la audiencia de consideración de la apelación incidental interpuesta por el accionante contra el Auto Interlocutorio 371/2019, que rechazó la revocatoria de medidas sustitutivas solicitada por la parte querellante; empero, en alzada la mencionada audiencia fue suspendida por la autoridad judicial demandada, con el argumento que ambas partes pudieran llegar a un acuerdo sobre la reparación de daños, priorizándose aspectos de orden oneroso, antes que los derechos fundamentales primarios como son el derecho a la libertad física y de locomoción, dilatándose de manera ilegal la resolución del asunto hasta el 6 de igual mes y año; suspensión que a todas luces recae en indebida; en razón a que, la posibilidad de una conciliación es de carácter potestativo de las partes y cualquier iniciativa de acuerdo ellas no debiera perjudicar el normal desarrollo de la audiencia de apelación en medidas cautelares, que por su naturaleza jurídica debe ser tratada con la debida celeridad; por lo que, tanto la medida como las razones de la misma, no constituyen motivo jurídico válido de interrupción de un verificativo, en el que debía resolverse la situación jurídica del hoy accionante que se encuentra con detención domiciliaria y que sus condiciones se encuentran comprometidas; de lo señalado, se advierte que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del mismo, por cuanto se suspendió la audiencia de consideración de la apelación de solicitud de la revocatoria de medidas sustitutivas, prolongando la realización de este acto, de manera inapropiada, situación que lesiona el principio de celeridad cuando de por medio se encuentra involucrado su derecho a la libertad física y de locomoción, como ocurre en el caso concreto. Consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada en la acción de libertad, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, corresponde establecer que si bien con la emisión del Auto de Vista 54/2020, cesó la dilación indebida; sin embargo, en mérito al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuando existe efectiva vulneración al derecho a la libertad -en cualquiera de sus vertientes-, es posible la interposición de la acción de defensa aun cuando haya cesado el acto lesivo, con el objeto de determinar la responsabilidad que amerita el acto ilegal y evitar que en el futuro se repita la acción ilegal denunciada; por lo que, en el caso de autos, corresponde también conceder la tutela en la modalidad innovativa de esta acción de defensa.

Respecto a la problemática establecida en el inciso b)

Sobre el segundo punto consistente en la denuncia referida a que, la Vocal demandada por Auto de Vista 54/2020, dejó sin efecto la salida laboral y las garantías personales del accionante y en su

lugar se dispuso una fianza económica; cabe señalar que, para el análisis del supuesto acto lesivo, la jurisdicción constitucional requiere contrastar los agravios contenidos en el recurso de apelación incidental -sea escrito o motivado en audiencia de fundamentación-, con el Auto de Vista acusado de lesivo al debido proceso emitido por la mencionada autoridad; más aún, si la aludida informó en la acción de defensa, que en respuesta a la citada apelación incidental resolvió concediendo en parte la pretensión impugnatoria. A partir de esta labor, es posible establecer si el acto procesal denunciado, es lesivo o no a los derechos fundamentales invocados por el ahora peticionante de tutela.

En ese sentido, con relación a esta denuncia, se tiene que tal extremo que no se corrobora de lo revisado en el legajo procesal, ya que en antecedentes de la presente acción de defensa, no consta la prueba mínima para demostrar esta lesión en la que se hubiese incurrido y se acusa en esa acción tutelar; vale decir, no cursan las copias del acta de las audiencias de consideración del merituado recurso de apelación incidental de 3 y 6 de febrero de 2020, tampoco cursa el Auto de Vista 54/2020, en el que se pueda evidenciar el contenido de dicha impugnación, para efectuar el contraste respectivo con tal Resolución de alzada; las cuales, se tratan de pruebas fundamentales y de relevancia para el análisis del caso concreto, pues en el memorial de la acción de libertad se denunció entre otras, la falta de congruencia del aludido Auto de Vista. No obstante, que esta acción de defensa, no requiere de mayores formalidades para su interposición; conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, cuando el acto lesivo denunciado recae en el análisis que la fundamentación, motivación o congruencia de un acto procesal de alzada -Auto de Vista-, este actuado pronunciado por el Juez ad quem, es imprescindible en razón a que se constituye en prueba y objeto del análisis, en ese sentido "*…no toda prueba es prescindible; en el caso de autos, no corresponde la aplicación de la señalada excepción,* ***en razón a que se trata de una prueba fundamental y de relevancia para el análisis del caso*** *-se denuncia falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 3 de febrero de 2016…"* (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original [SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, reiterada por su similar 0202/2019-S2 de 9 de mayo, entre otras]); en efecto, la falta de elemento de convicción, impiden a este Tribunal adquirir conocimiento y certidumbre sobre las presuntas lesiones que se denuncian; dado que, para la concesión de la tutela por vulneración del derecho a la libertad como efecto del procesamiento indebido, se debe contar con suficientes elementos de convicción que lo demuestren y lo acrediten, sin que ello implique, el sometimiento de la decisión a una prueba tasada ni mucho menos a formalidades que tengan que reunir éstas.

En el caso concreto, al no contarse con las copias del acta de las audiencias de consideración del merituado recurso de apelación incidental de 3 y 6 de febrero de 2020, y tampoco con el Auto de Vista 54/2020, no se tiene prueba relevante para desplegar el respectivo análisis de control tutelar en grado de revisión, se debe tener presente que, la acción de libertad en la justicia constitucional carece de una etapa probatoria, su tramitación es especial, sumarísima y de carácter inmediato en la protección de derechos fundamentales; por las razones que se presentan en el asunto traído a esta jurisdicción, nos vemos impelidos de conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

III.5. La falta de remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, de los antecedentes por parte de la Jueza de garantías

De acuerdo a la revisión del informe de Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y del acta de audiencia de la presente acción tutelar celebrada por la Jueza de garantías se evidencia que, dicha autoridad, remitió el cuaderno original de la aludida apelación incidental; el cual, fue considerado; sin embargo, las copias esenciales de ese expediente, tales como las copias del acta de las audiencias de 3 y 6 de febrero de 2020 de consideración del merituado recurso de apelación, y las del Auto de Vista 54/2020, no fueron remitidas a este Tribunal Constitucional Plurinacional, extremo por el cual corresponde llamar severamente la atención a la Jueza de garantías; por cuanto, los mismos constituyen piezas procesales importantes para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente, habiéndose apartado de la obligación de remitir a este Tribunal todos los "**antecedentes**" con los que se resolvió de la acción de defensa planteada, conforme dispone el

art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que expresamente establece: "La resolución y **antecedentes de la Acción de Defensa** se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes" (las negrillas son agregadas).

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0525/2020-S2 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente sobre la indebida suspensión de la audiencia de consideración de la apelación de solicitud de la revocatoria de medidas sustitutivas; exhortando que en lo posterior, no se incurra en dilaciones indebidas, bajo apercibimiento de remitir antecedentes a instancias disciplinarias;

2° DENEGAR la tutela, respecto a dejar sin efecto el Auto de Vista 54/2020 de 6 de febrero, pronunciado por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

3° Llamar severamente la atención a la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33348-2020-67 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Marcelo Treviño Torrico** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales**; **Beymar Patón Bustillos**, **Oficial de Diligencias**, todos de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Delfor Emmanuel Ríos Arrueta**, **Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 8, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de atentados contra la libertad de trabajo, radicado ante el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, se emitió la Sentencia 05/2017 de 30 de marzo, por la cual fue condenado a la pena de dos años y seis meses de reclusión, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz. Ante esa determinación, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto mediante Auto de Vista 042/2019 de 28 de marzo, que confirmó la citada sentencia en su contra. Si bien contra dicho fallo procede el recurso de casación, al tener un carácter definitivo conforme el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no fue notificado personalmente, sino mediante cédula y con testigo de actuación en su domicilio procesal. Esta actuación ilegalmente permitida por los Vocales demandados, generó la imposibilidad material de interponer recurso de casación, situación que a la larga derivó en que el Juez de la causa mediante Auto de Ejecutoria de 17 de enero de 2020, declare la ejecutoria de la sentencia 05/2017 y la remisión de antecedentes a los jueces de ejecución penal, por ende la disposición de ejecutoria y emisión del mandamiento de condena, constituyéndose esta en una amenaza cierta a su derecho a la libertad física.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; citando al efecto los arts. 23, 115 y 180 de la (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la notificación de 23 de octubre de 2019 y la determinación de ejecutoria; y, **b)** Que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispongan una nueva notificación con el Auto de Vista 042/2019 de 28 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Los Vocales ahora demandados emitieron dos Autos de Vista; 089/2019 que resolvió su apelación incidental y el 042/2019 que responde a una apelación restringida, ambas Resoluciones fueron notificadas el 23 de octubre de 2019 en su domicilio procesal mediante cedulón y con testigo de actuación, sin tomar en cuenta los efectos de estas determinaciones respecto a los términos recursivos, el primero que causaba estado, pero le otorgaba el derecho a solicitar una explicación, complementación o enmienda y el segundo que le concedía el derecho a la interposición de un recurso casacional; no se cumplió el plazo de veinticuatro horas para resolver los recursos mencionados, pues fueron remitidos el 13 de septiembre de 2017 y resueltos el 2019; **2)** La notificación con el Auto de Vista 042/2019, debió ser personal, al igual que el Auto de Ejecutoria de 17 de enero de 2020 mediante el cual se enteró de todo lo ahora demandado; y, **3)** Los Vocales demandados actuaron al margen de lo establecido en la SC "1424/2004" que sostiene que la resolución que disponga la concluya un proceso debe ser obligatoriamente notificada de manera personal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe escrito de 14 de febrero de 2018, cursante a fs. 89 y vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Con relación a la falta de notificación personal, se debe tener presente que el demandante de tutela no señaló el acto vulneratorio, del derecho a la defensa y la garantía constitucional en el que supuestamente hubiesen incurrido, debiendo tener presente que el precepto instituido en el art. 115.II de la CPE debe ser interpretado conforme al principio de celeridad procesal, sea cual fuere la característica del proceso; es así, que el derecho a la defensa es aquel que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener un representante idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente y un segundo elemento es el derecho de los encausados a tener conocimiento y acceso a los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones conforme al procedimiento establecido; y, **ii)** De conformidad al art. 160.I del CPP las notificaciones tienen la finalidad de hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales; respecto al lugar y forma de cómo se deben practicarse estas se encuentran en el art. 162 del mismo Código Procesal; así mismo, el art. 166 del mismo cuerpo legal señala las nulidades de este actuado, estableciendo de manera expresa que la notificación será válida a pesar de los defectos cuando haya cumplido con su finalidad, situación que aconteció al presente, no existiendo vulneración alguna a la legítima defensa.

Delfor Emmanuel Ríos Arrueta, Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, Beymar Patón Bustillos, Oficial de diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 95 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante interpuso recurso de apelación restringida el 21 de abril de 2017, señalando domicilio procesal el Edificio Arco Iris, Piso 4 Oficina 405, firmando sus abogados; y, **b)** El Auto de Vista 042/2019, fue notificado a ambas partes el 15 y 23 de octubre de 2019 y específicamente al impetrante de tutela en su mencionado domicilio procesal con un testigo de

actuación, encontrándose dicho actuado dentro de la subregla señalada por la jurisprudencia constitucional que permite que los autos de vista que resuelven una apelación restringida, puedan ser notificados de forma personal o por cédula en el domicilio procesal señalado, por lo que es evidente que no se vulneraron derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta recurso de apelación restringida contra la Sentencia 05/2017 de 30 de marzo realizada por Marcel Treviño Torrico -ahora accionante- (fs. 24 a 45).

II.2. Cursa Auto de Vista 042/2019 de 28 de marzo, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso mencionado y confirmo la Sentencia 05/2017 (fs. 64 a 71).

II.3. A través de cedulón fijado en el edificio Arco Iris, piso cuarto, of. 405, de la ciudad de La Paz, Beimar Patón Bustillos, Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 23 de octubre de 2019 notificó al ahora accionante con los Autos de Vista 089/2019 de 14 de marzo y 042/2019 emitidos por los Vocales demandados (fs. 72).

II.4. Mediante Auto de Ejecutoria de 17 de enero de 2020, Delfor Enmanuel Ríos Arrueta, Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, declaró ejecutoriada la Sentencia 05/2017 (fs. 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, alegando que: **1)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitieron el Auto de Vista 042/2019, que declaró improcedente su recurso de apelación restringida y lo notificaron mediante cedulón en el domicilio procesal consignado, impidiéndole asumir conocimiento y ejercer su derecho a la impugnación; **2)** Una vez remitidos los antecedentes al Juzgado de origen, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, no fundamentó el Auto de Ejecutoria de 17 de enero de 2020, que declaró la ejecución de su sentencia sin el cumplimiento de requisitos formales por parte del ad quem; y, **3)** El Oficial de Diligencias de la mencionada Sala notificó el Auto de Vista 042/2019 fuera de lo establecido en el procedimiento penal y la jurisprudencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló: *"…se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida".*

En la misma línea la SCP 0033/2012 de 13 de marzo, asumió que: *"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad".*

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: *"Desde otra perspectiva, para la*

consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ***ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal;*** *iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley"* (las negrillas fueron incorporadas).

III.2. De las notificaciones en segunda instancia en materia penal: marco normativo y jurisprudencial

Al respecto, la SC 1691/2010-R de 25 de octubre, refirió que: *"En cuanto a la notificación personal, el art. 163 del CPP, señala que: 'Se notificarán personalmente:* ***1)*** *La primera resolución que se dicte respecto de las partes;* ***2)*** *Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo;* ***3)*** *Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,* ***4)*** *Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente'.*

Asimismo, el segundo párrafo in fine de dicha norma legal establece que: 'El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención'.

Al respecto la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a través de la SC 0587/2004-R de 20 de abril, como en otras, refiriéndose a la notificación en materia penal en segunda instancia, a momento de resolver el caso concreto, señaló que: 'el recurrente ha denunciado como ilegal y restrictiva de sus derechos la omisión de una notificación personal con el Auto de Vista; lo que ciertamente consta en obrados, pues ***dictado el Auto de Vista, este fue notificado en tablero y no de forma personal como debió realizarse, ya que si bien el recurrente no señaló domicilio en su memorial de fundamentación de alzada, se debió notificarle en forma personal en su domicilio procesal que hubiera tenido señalado en el Juzgado de la causa, antes de remitirse obrados al Tribunal; y para el caso de no ser posible la notificación personal debía procederse a la notificación por cédula en dicho domicilio****, al no haberse practicado la notificación con el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2003 que confirmaba la Sentencia condenatoria contra el representado, se le impidió que haga uso de los recursos de impugnación en última instancia dentro del proceso; por ende el mandamiento de condena expedido en su contra constituye una amenaza cierta a su derecho a la libertad física, ya que emerge de un procesamiento indebido, en el que resulta obvio no se han respetado los derechos procesales del recurrente que son de naturaleza fundamental por ser previstos y reconocidos expresamente en la Constitución Política del Estado.'*

Lo cual significa que en los casos en que el apelante señala domicilio procesal, es en ese domicilio donde debe ser notificado con el Auto de Vista, y en el caso de no señalar domicilio debe efectuarse la notificación en el domicilio que tenía constituido en primera instancia. Por otro lado, la notificación debe ser personal, no obstante, en caso de no ser posible pese a tener domicilio procesal constituido, corresponde la notificación mediante cédula.

Empero, tratándose de personas privadas de libertad, la norma es clara al señalar que el mismo debe ser notificado en el lugar donde guarda detención" (énfasis añadido).

III.3. Acerca de la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0686/2019-S2 de 12 de agosto, citando a su vez a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que la legitimación pasiva: "'*…es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.

(…)

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

1) La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales (SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).

2) De manera general, estableció que legitimación pasiva ***'…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…'*** *(SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio).*

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, con referencia al debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que*: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante…"

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, citando la SC 065/2004-R de diciembre sostuvo: *'"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos*

ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad".*

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, alegando que los Vocales demandados, no dispusieron su notificación personal con el Auto de Vista 042/2019 que resolvió su recurso de apelación incidental, lo que evitó que pueda tomar conocimiento del mismo y ejercer su derecho de impugnación; por su parte el Juez codemandado, emitió el Auto de Ejecutoria de 17 de enero de 2020, mediante la cual declaró ejecutoriada la Sentencia 05/2017, que lo sancionó con la pena privativa de libertad de dos años y seis meses, sin el cumplimiento de requisitos formales de fundamentación respecto a la aceptación de los actuados remitidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, por último, el Oficial de Diligencias de la misma, no cumplió con el procedimiento penal llevando adelante una notificación que tenía que ser personal mediante cedulón en su domicilio procesal.

De los antecedentes se advierte, que el accionante presentó recurso de apelación restringida el 21 de abril de 2017 contra la Sentencia 05/2017 (Conclusión II.1), que fue resuelto mediante Auto de Vista 042/2019, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarándolo admisible e improcedente confirmando la referida Sentencia impugnada (Conclusión II.2), determinación que fue notificada a través de cedulón fijado, en el edificio Arcoíris piso cuarto de la oficina 405 de la ciudad de La Paz (domicilio procesal), por Beymar Patón Bustillos, Oficial de la referida Sala, (Conclusión II.3). A consecuencia de este último actuado, el impetrante de tutela no tuvo conocimiento del resultado de su recurso viéndose impedido de ejercer su derecho a impugnar dicha Resolución. Vencido el plazo para la interposición de cualquier recurso, los actuados fueron devueltos al Juzgado de origen y por Auto de Ejecutoria de 17 de enero de 2020, Juez demandado, declaró ejecutoriada la Sentencia antes mencionada, determinación con la cual si fue notificado de manera personal en su domicilio real.

Antes de ingresar al fondo de la problemática es necesario establecer el triple carácter tutelar de la acción de libertad, en ese sentido la Sentencia Constitucional Plurinacional Conforme se tiene de la SCP 0985/2019-S4 de 22 de noviembre, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se señaló que: "*La acción de libertad, establecida en el art. 125 CPE, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo, por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal,* ***impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad;*** *correctivo; toda vez que, su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales",* aspecto que refuerza el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Establecida la problemática y los antecedentes, debemos analizar el actuar de cada autoridad y funcionario demandados para establecer si efectivamente vulneraron los derechos y garantías del ahora impetrante de tutela.

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron el recurso de apelación restringida contra la Sentencia 05/2017, confirmado la misma y disponiendo en la parte final, "sea con las formalidades de ley" (sic), lo que nos remite al art. 417 del CPP que dispone la notificación tendiente al ejercicio del derecho de impugnación; la cual de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que explica el entendimiento de la SC 0587/2004-R de 20 de abril, utilizada para resolver una acción de libertad similar a la que nos ocupa y se traduce en la obligación de efectuar una notificación de carácter personal, que debe ser materializada en el domicilio real establecido durante el proceso, al domicilio procesal solo cuando el sentenciado no puede ser encontrado en el primero o este no sea posible de ubicar; empero, en el caso de autos esta diligencia no se llevó adelante del modo descrito, sino que se procedió a la notificación mediante cedulón en el domicilio procesal con testigo de actuación, cuando la jurisprudencia obliga a ser prolijos al respecto, no encontrándose en los antecedentes traídos en revisión, actuado alguno que demuestre el agotamiento de dichas instancias, lo que podría dar validez a la notificación realizada de la manera antes descrita; tampoco se advierte afirmación alguna de los Vocales demandados desvirtuando dicho extremo.

En ese entendido, los Vocales demandados al dar por bien realizado el actuado procesal (notificación), activaron los plazos establecidos en el art. 417 concordante con el art. 130, ambos del Código Adjetivo Penal, que a su fenecimiento provocaron la devolución de los actuados al Juzgado de origen, sin que el ahora impetrante de tutela tenga conocimiento efectivo de la determinación que demoró aproximadamente dos años en ser asumida, excediendo de sobremanera el plazo previsto en el art. 411 del CPP, aspecto que acentúa la obligación del órgano jurisdiccional de asegurar una notificación personal, no siendo coherente dejar al encausado de forma indeterminada sin conocer su situación procesal, encontrando aquí uno de los requisitos para el estudio del debido proceso en acción de libertad, cual es la total indefensión, pues el demandante de tutela, no conoció en tiempo oportuno el Auto de Vista 042/2019 que resolvió el recurso de apelación restringida que interpuso contra la Sentencia que lo condenó a dos años y seis meses de reclusión, por tanto no pudo activar los mecanismos de defensa que la ley le otorga, siendo este actuar vulnerador del derecho a la defensa y el debido proceso, pues la determinación asumida no fue notificada de manera personal y al adquirir calidad de cosa juzgada dio lugar a la ejecución de la pena impuesta en contra del ahora solicitante de tutela, quien al encontrarse en libertad, ve amenazado de manera cierta y real su derecho a la libertad, quedando así mismo demostrada la estrecha vinculación existente entre el hecho denunciado y su libertad, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Beymar Patón Bustillos, Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al no seguir los lineamientos del Fundamento Jurídico antes referido, actuó en contra de lo previsto por el art. 163 del CPP, realizando una notificación mediante cédula en el domicilio procesal del encausado de manera directa, sin agotar los presupuestos procesales del referido artículo, afectando consecuentemente el derecho a la defensa y el principio de la doble instancia supra desarrollado, debiendo recordar que: "*…son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas…"* (SCP 0427/2015 de 29 de abril).

Delfor Emmanuel Ríos Arrueta, Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, recibió el proceso de la prenombrada Sala; y, al no haberse activado los presupuestos del art. 417 del CPP, bajo el principio de presunción de legalidad, dictó el Auto de Ejecutoria de 17 de enero de 2020, en el que puntualizó el trámite realizado y la ausencia de la interposición de un

recurso de casación; presupuesto que dio lugar a la ejecutoria de Sentencia 05/2017 y la remisión de antecedentes de acuerdo a los arts. 430 y 440.1 del CPP; por tanto no se encuentra dentro de sus competencias revisar el actuar de los Tribunales superiores, sino tan solo el cumplimiento de los presupuestos formales; en consecuencia, no es posible aducir una falta de fundamentación en un actuado que más allá de verificar los aspectos señalados, cuenta con un sustento suficiente, claro y específico, no encontrándose en el actuar del Juez codemandado ningún elemento que conlleve a este Tribunal a determinar lesión de derecho o garantía alguna, máxime si esta autoridad no fue quien ocasionó el acto lesivo demandado; por tanto, no corresponde mayor pronunciamiento respecto a esta autoridad jurisdiccional en consideración al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional y esa falta de coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

En conclusión, la notificación por cedulón con Auto de Vista 042/2019 dispuesto por los Vocales demandados, se convierte en el acto lesivo que dejó al ahora impetrante de tutela en absoluta indefensión, pues al ser notificado con la ejecutoria de sentencia de manera personal recién tuvo conocimiento del resultado de la apelación restringida que interpuso casi dos años antes, perdiendo de esta manera la opción ejercer su derecho a la doble instancia mediante la interposición de algún recurso, lo cual lesiona sus derechos y garantías conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, teniendo como consecuencia de dicho actuado, el inminente riesgo de perder su libertad, debiendo en consecuencia concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 003/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, únicamente respecto a los Vocales y el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; y,

2° Disponer dejar sin efecto la notificación de 23 de octubre de 2019, realizada mediante cedulón en el domicilio procesal del ahora impetrante de tutela, debiendo disponer una nueva con base en los entendimientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33256-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Edson Flores Villegas** en representación sin mandato de **Pastor Lozada Almaraz** contra **Alberto Moreira Claros** e **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueces de Ejecución Penal Tercero** y **Cuarta** respectivamente, **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo una condena de cuatro años en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por la comisión del delito de apropiación indebida con agravación de víctimas múltiples; a lo que, el 3 de febrero de 2020 acaeció el deceso de su madre; en virtud a ello, al amparo del art. 109.1 y 3 la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), quiso presentar memorial de permiso y salida especial; no obstante, se vio impedido de hacerlo; puesto que, su expediente estaba a cargo de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, quien gozaba de vacación judicial, entonces decidió acudir al Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, que se encontraba en suplencia legal, a través de su abogado intentó formalizar su pretensión; empero, dicho profesional no fue atendido en ventanilla del aludido despacho por órdenes del Juez a cargo de esa oficina; por lo que, le es imperioso gestionar el permiso para dar sepultura a su progenitora y tramitar el certificado de defunción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho "a una salida personal", sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al "GOBERNADOR" del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, le otorgue permiso especial por tres días; sea con cuanta medida de seguridad amerite.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: Dirigió un memorial para pedir el permiso pertinente al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, que fue rechazado en ventanilla; es así que, el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento, pese a estar gozando de la vacación judicial de forma voluntaria intentó remitir el expediente; a lo que, el personal del primer despacho mencionado, bajo el argumento que no se podría derivar por sistema, se rehusó a recibir dicho proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 5 de febrero de 2020, cursante a fs. 19 y vta., refirió que el proceso en cuestión no radica en su despacho sino al contrario en el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento, despacho que gozaba de la vacación judicial y que si bien estaba en suplencia del referido Juzgado, tal expediente no les fue remitido.

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, no remitió informe escrito alguno tampoco asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 07/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 21 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, llamando la atención a la Jueza demandada por no remitir el expediente pertinente al juzgado de turno; asimismo, ordenó al "Gobernador" del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, otorgue el permiso de salida excepcional por el lapso de veinticuatro horas; sustentando su determinación con base en el siguiente fundamento: La causa en cuestión que se encuentra a cargo de la aludida Jueza de Ejecución Penal Cuarta del indicado departamento, quien estaba gozando de la vacación judicial, obvió remitir los antecedentes a su similar Tercero, que asumió suplencia legal; si bien, esto se justificaría en parte, en sentido que la autoridad del primer Juzgado señalado no contaba con personal de apoyo que viabilice el envío del expediente; esa situación dejó sin la posibilidad de atender la solicitud del impetrante de tutela y dado que se trata de un hecho fortuito la muerte de su madre es atendible lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de permanencia y conducta de 11 de diciembre de 2019, emitido por el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a favor del peticionante de tutela, describiendo que Pastor Lozada Almaraz -accionante-, se encontraría privado de libertad desde el 3 de igual mes y año, como consecuencia de la emisión del mandamiento de condena de 20 de marzo del mismo año, en su contra (fs. 3).

II.2. Consta Certificado Médico Único de Defunción CUDSC/1807-009467 de 3 de febrero de 2020, correspondiente a Agapita Almaraz Fernández Vda. de Lozada, firmado por Daniel Arancibia Peláez Médico Internista de la Clínica "Hamacas", señalando como causa principal del deceso de la prenombrada insuficiencia respiratoria aguda (fs. 4).

II.3. Se tiene certificado de nacimiento correspondiente al solicitante de tutela, consignando como sus progenitores a Sebastián Lozada Ayaviri y Agapita Almaraz Fernández, emitido el 24 de junio de 2016, por la Oficialía de Registro Civil 702 del departamento de Santa Cruz (fs. 6).

II.4. Consta informe presentado el 5 de febrero de 2020, por Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, en esta acción de defensa, de cuya lectura se tiene que, el expediente del solicitante de tutela, no se encuentra en su despacho sino en su similar Cuarto, y que el mismo no fue remitido (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a "una salida personal"; toda vez que, ante el deceso de su madre, pretendió tramitar el permiso excepcional que la ley le faculta; no obstante, tal situación no pudo concretarse; por cuanto, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, a cargo de su causa se encontraba gozando de la vacación judicial y no remitió dicho expediente al Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento que asumió suplencia legal, quedando en indefensión y sin posibilidad de realizar los trámites para la obtención del certificado de defunción y consecuente sepelio de su progenitora.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad correctiva

La SCP 0708/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, sostuvo que: "*La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que la acción de libertad correctiva: `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos'.*

`*De lo señalado se puede determinar claramente* ***que el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención,*** *inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes'…"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Marco Normativo (Ley de Ejecución Penal)

Sobre el particular, respecto al trámite de salidas personales, el art. 109 de la LEPS, establece:

"**ARTICULO 109 (Salidas Personales)**. El Juez de Ejecución Penal, mediante resolución fundada, concederá al interno permisos de salida en los siguientes casos:

1) Enfermedad grave o fallecimiento de los padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos;

2) Nacimiento de hijos del interno;

3) Realización de gestiones personales que requieran la presencia del interno en el lugar de gestión;

4) Gestiones para la obtención de trabajo y vivienda ante la proximidad de su puesta en libertad; y,

5) Cuando haya sido otorgado como recompensa por el Consejo Penitenciario.

Las Resoluciones serán emitidas dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud disponiéndose las medidas de seguridad necesarias".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante manifiesta que se lesionó su derecho a "una salida personal"; toda vez que, ante el deceso de su madre, pretendió tramitar el permiso excepcional que la ley le faculta; no obstante, tal situación no pudo concretarse; por cuanto, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, a cargo de su causa se encontraba gozando de la vacación judicial y no remitió su expediente al Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, quien asumió suplencia legal, quedando en indefensión y sin posibilidad de realizar los trámites para la obtención del certificado de defunción y consecuente sepelio de su progenitora.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el certificado de permanencia y conducta expedido a favor del solicitante de tutela, del cual se llega a establecer que se encuentra cumpliendo una condena de cuatro años de reclusión en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz desde el 3 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1); consta por otra parte Certificado Médico Único de Defunción CUDSC/1807-009467 de 3 de febrero de 2020, correspondiente a Agapita

Almaraz Fernández Vda. de Lozada, firmado por Daniel Arancibia Peláez Médico Internista de la Clínica "Hamacas", señalando como causa principal del deceso de la prenombrada insuficiencia respiratoria aguda (Conclusión II.2); asimismo, se tiene certificado de nacimiento del peticionante de tutela consignando como sus progenitores a Sebastián Lozada Ayaviri y Agapita Almaraz Fernández, emitido el 24 de junio de 2016 por Oficialía de Registro Civil 702 del referido departamento (Conclusión II.3); finalmente, del informe del Juez demandado presentado el 5 de febrero de 2020, en esta acción de defensa, se establece que el expediente del solicitante de tutela no se encuentra en su despacho sino en el Juzgado de Ejecución Cuarto del citado departamento, mismo que no fue remitido.

Se infiere que el peticionante de tutela estaría cumpliendo condena por la comisión del delito de apropiación indebida con agravación de víctimas múltiples y una vez que conoció el fallecimiento de su madre, decidió tramitar el permiso correspondiente para asistir a los ritos funerarios, lo cual no pudo concretarse; puesto que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, a cargo de su causa, estaba gozando de la vacación judicial y por falta de personal obvió remitir su expediente al despacho de turno en suplencia legal; por lo que, se decantó por incoar la presente acción de defensa.

Ahora bien, de los alcances señalados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad en su modalidad correctiva protege a quienes la invocan cuando se consideran afectados por actos lesivos contra su integridad personal, que puede entenderse en los planos físico, **psicológico** y **moral**, en estrecha conexión con la **dignidad humana**.

Es decir, no persigue obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención que puedan considerarse **inhumanas**, **humillantes** y degradantes; lo cual es aplicable a la problemática venida en revisión; por cuanto, el accionante perdió a su progenitora, y amparado en el art. 109.1 de la LEPS, solicitó salida personal para realizar las costumbres correspondientes al sepelio; situación que, no pudo concretarse; puesto que, su expediente a cargo de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, no fue remitido al Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento -que asumió suplencia legal-; omisión que vulneró los derechos señalados del peticionante de tutela, situándolo en una posición de incertidumbre y zozobra, al estar imposibilitado de concretar su solicitud de permiso para salir a velar a su madre; aspecto que no hubiera acontecido si el envío del expediente se habría realizado con normalidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, con base en los fundamentos precedentes.

CORRESPONDE A LA SCP 0527/2020-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33309-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 80/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yohana Flores Casaya** en representación sin mandato de **Stiff Vicente Oruño Flores** contra **Edwin Boris Enríquez Mercado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 35 a 40 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de noviembre de 2013, Juan Fernando Márquez Cornejo, presentó denuncia en su contra y otros Jueces ciudadanos por la presunta comisión del delito de prevaricato (caso LPZ1313751); debido a que, formó parte del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en similar condición, dentro del juicio penal que se siguió contra el indicado denunciante por la comisión de los ilícitos de conducta antieconómica, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; en el cual, mediante Sentencia 19/2011 de 17 de octubre, éste fue condenado a pena privativa de libertad de cuatro años, por ser autor del primero de los delitos mencionados; decisión que fue confirmada por Auto de Vista 16/2012 de 22 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; y, por Auto Supremo 111/2012-RRC de 29 de mayo, dictado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra el citado fallo.

Con la indicada denuncia, el 28 de noviembre de 2013, el Ministerio Público comunicó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de la investigación; y luego, el 7 de enero de 2014, la ampliación de la etapa preliminar; el 19 de septiembre de igual año, el Fiscal de Materia emitió Resolución de Rechazo de la aludida denuncia; determinación que fue revocada el 18 de abril de 2018; en esas circunstancias, el 2 de diciembre de 2019, fue notificado para que preste su declaración informativa; es decir, después de un año y ocho meses de la revocatoria al mencionado requerimiento conclusivo, lo que implicó que desde la referida ampliación de plazo transcurrieron seis años y un mes de inactividad procesal; por lo que, se sobrepasó exageradamente el término para la investigación preliminar, previsto en los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El Fiscal de Materia demandado incurrió en procesamiento ilegal, porque permitió la injusta e indebida prolongación de la etapa preliminar, lo que derivó en la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa relacionado a su ejercicio en plazo prudente; pues según los arts. 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.3 inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) el imputado tiene derecho a que se le conceda un tiempo adecuado para la preparación de su defensa; disposiciones que se encuentran vinculadas con los arts. 300 y 301 del citado Código, que prevén veinte días de duración de la indicada etapa, computables desde la comunicación del inicio de la investigación al juez de instrucción penal, y su ampliación hasta sesenta días.

Según el art. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE) el Ministerio Público tiene la obligación de velar por el principio de legalidad, que se encuentra previsto en los arts. 23 y 180 de la Norma Suprema, situación que no aconteció, porque el Fiscal de Materia demandado incumplió las previsiones de los prenombrados arts. 300 y 301 del CPP; pues debió advertir que el plazo para la investigación preliminar estaba vencido, y en lugar de disponer la citación para que brinde su declaración informativa podía emitir el respectivo acto conclusivo; en ese sentido, contravino las garantías del debido proceso, legalidad, celeridad y presunción de inocencia, vulnerando su derecho a la legalidad procesal, al mantener indefinidamente la aludida fase.

Por otra parte, dentro del otro proceso penal signado como caso LPZ1518857 y Número de Registro Judicial (NUREJ) 1500029, en el que existe identidad de sujetos, objeto y causa, el Fiscal de Materia a cargo de esa investigación, pronunció la Resolución de Sobreseimiento RES./FEPDC/CORP/100/2018 de 14 de noviembre; por lo que, en atención al principio procesal *non bis in idem* la autoridad demandada no debió continuar con el proceso penal, pues los arts. 117.II de la CPE y 4 del CPP, establecen que no es posible juzgar dos veces a una persona por un mismo hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa vinculado al "ejercicio del plazo prudencial"; y, a la legalidad procesal, citando al efecto los arts. 23, 115, 117, 119, 178 y 180 de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 8.2 inc. c) de la CADH; y, 14.3 inc. b) del PIDCP.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Fiscal de Materia demandado cumpla con los plazos señalados en los arts. 300 y 301 del CPP, en relación a la etapa preliminar y la emisión del acto conclusivo; y, **b)** Se declare el archivo definitivo de la causa, en razón a la existencia de una resolución de sobreseimiento en otro proceso penal a cargo de otro director de la investigación y bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, con identidad de sujetos, objeto y causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 45 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia, por informe escrito de 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 43 y vta., y ratificado en audiencia, solicitó que se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **1)** Juan Fernando Márquez Cornejo, inició proceso penal contra los Jueces ciudadanos que formaron parte del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, entre los que se encuentra el accionante, y está bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la citada Capital y departamento, signado como caso LPZ1313751; es así que, el entonces Fiscal de Materia asignado a la investigación José Fernando Villarroel Barrios, pese a no contar con las declaraciones informativas de los denunciados, pronunció la Resolución de Rechazo 26/2014 de 19 de septiembre, decisión que fue revocada por determinación de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R-481/2018 de 18 de abril; por lo que, se continuó con la investigación, disponiéndose la emisión de las órdenes de citación para todos los sindicados; en ese sentido, lo único que hizo el Ministerio Público es cumplir con la indagación del hecho denunciado, y antes de efectuar la valoración de los temas de fondo y determinar lo que corresponda, es necesario dar cumplimiento al art. 92 del CPP y contar con las indicadas declaraciones; y, **2)** Respecto a la denuncia de duración prolongada de la etapa preparatoria por

seis años y dos meses; el peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, porque previamente debió recurrir al juez encargado del control jurisdiccional, para que conforme establece el art. 301.2 del referido Código, conmine al suscrito para que en el plazo de cinco días pronuncie la resolución de imputación formal, de rechazo o de alguna salida alternativa. Asimismo, en relación a la existencia de doble procesamiento, el impetrante de tutela no interpuso la excepción de cosa juzgada o litispendencia, que según el art. 308 del Código Adjetivo Penal, es el mecanismo de defensa idóneo para su reclamo; situaciones que no acontecieron, y ahora de manera directa pretende que la justicia constitucional efectué actos propios de la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 80/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 48 a 49 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo el siguiente fundamento: Conforme establece la SC 1776/2011-R de 7 de noviembre, la denuncia del accionante sobre la vulneración de su derecho al debido proceso por incumplimiento de plazos y el principio de prohibición de doble juzgamiento, debió efectuarse ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la misma Capital y departamento, pues es el llamado por ley para reparar dichas transgresiones, y una vez agotada esa instancia -ordinaria-, acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que según la SC 1864/2004-R de 1 de diciembre, es el mecanismo idóneo para tutelar la conculcación del supra mencionado derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo 26/2014 de 19 de septiembre, correspondiente al caso FIS LPZ1313751, pronunciado por José Fernando Villarroel Barrios, Fiscal de Materia; en el que, rechazó la denuncia formulada por Juan Fernando Márquez Cornejo contra Stiff Vicente Oruño Flores -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del ilícito de prevaricato; debido a que, el hecho investigado no estaba tipificado como delito (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Consta orden de citación de 2 de diciembre de 2019, por la cual, Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia, dispuso la citación al peticionante de tutela para que preste su declaración informativa en calidad de sindicado, para el 9 del mes y año señalados, dentro del proceso penal supra mencionado (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa vinculado a su "ejercicio dentro de plazo prudencial"; y, a la legalidad procesal; en razón a que, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de prevaricato, el Fiscal de Materia demandado incumplió los plazos procesales previstos en los arts. 300 y 301 del CPP, en relación a la duración de la investigación preliminar, permitiendo que dicha etapa se extienda indebidamente por más de un año y ocho meses, desde la revocatoria de la Resolución de Rechazo; además, porque se halla procesado doblemente, pues existe otra causa en su contra con identidad de sujetos, objeto y causa, en el cual, se pronunció resolución de sobreseimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La protección del debido proceso a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

El art. 125 de la CPE, contempla al procesamiento indebido dentro de las causales de procedencia de la acción de libertad, y de la misma manera lo hace el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) a tiempo de definir su ámbito de protección; sin embargo, según por la jurisprudencia constitucional, la protección del debido proceso a través de esta acción tutelar no es generalizada, sino obedece a ciertas condicionantes, las que fueron desarrolladas inicialmente en las SSCC

1865/2004-R de 1 de diciembre y 0619/2005-R de 7 de junio, y reiteradas en varios fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, como la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, que a partir de la doctrina establecida en las indicadas sentencias estableció que: "*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado,* ***sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito,* ***debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa****, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"* (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, imprescindiblemente debe verificarse la concurrencia de los siguientes requisitos: **i)** El acto lesivo opere como causa directa para la supresión o restricción de la libertad; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la problemática propuesta por el accionante consiste en establecer si la denuncia de incumplimiento de plazos procesales y el doble juzgamiento por parte del Fiscal de Materia demandado, vulneran sus derechos al debido proceso, a la defensa, vinculado a su "ejercicio dentro de plazo prudencial"; y, a la legalidad procesal.

Ahora bien, según las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional y las alegaciones efectuadas por las partes, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Juan Fernando Márquez Cornejo contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de prevaricato; José Fernando Villarroel Barrios, Fiscal de Materia, pronunció la Resolución de Rechazo 26/2014 de 19 septiembre; por la que, rechazó la denuncia que dio origen a la indicada causa, que posteriormente fue revocada por Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R-481/2018 de 18 de abril, lo que dio lugar a que dicho proceso penal continúe. Es en esas circunstancias, que surge la problemática planteada por el impetrante de tutela.

Ahora bien, el solicitante de tutela denuncia una serie de derechos vulnerados, los cuales, según refiere son consecuencia del indebido procesamiento al cual se encuentra sometido; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que para la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, necesariamente, el acto denunciado como lesivo de los derechos del accionante debe ser causa directa de la supresión o restricción de su libertad, y la obligada existencia de absoluto estado de indefensión, que se traduce en el agotamiento de los mecanismos intraprocesales para la restitución de derechos supuestamente conculcados.

En el caso de autos, inicialmente corresponde dejar establecido que, como emergencia del proceso penal que se sigue contra el impetrante de tutela, éste no se encuentra privado de su libertad ni existe ninguna orden para restringir la misma, pues dicha causa -por diversos motivos- aún está en etapa de investigación preliminar, debiendo el accionante acudir al llamado del Ministerio Público para prestar su declaración informativa; en ese sentido, queda claro que ni el supuesto incumplimiento de plazos procesales por parte del Fiscal de Materia demandado, o el doble procesamiento al cual aparentemente estuviere siendo sometido, pueden hallarse directamente vinculados a la restricción de su libertad, simplemente porque no existe tal amenaza.

Por otro lado, el art. 54.1 del CPP, establece que el juez de instrucción penal es el encargado de controlar la investigación; por lo que, cualquier denuncia sobre la lesión a derechos constitucionales como emergencia del proceso de investigación debe efectuarse ante dicha autoridad; en ese sentido, el accionante para denunciar la presunta vulneración de sus derechos por parte del Fiscal de Materia por el incumplimiento de plazos procesales o doble juzgamiento, antes de activar la jurisdicción constitucional, tiene que acudir primeramente ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, que es quien ejerce el control jurisdiccional en la etapa preparatoria del referido proceso, y activar los medios intraprocesales que la norma procesal penal le faculta (incidentes y/o excepciones); en esas circunstancias, el impetrante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión, pues aún le quedan mecanismos idóneos para la restitución de sus derechos supuestamente vulnerados.

En consecuencia, advertida la inconcurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la tutela del derecho al debido proceso, corresponde denegar la protección solicitada por el accionante.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33319-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 70/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dieter Rodolfo Burgoa Vargas** contra el **Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 13 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado a tres años y seis meses de privación de libertad, como consecuencia de haber sido declarado culpable por el delito de robo agravado, es así que al presente se encuentra "…Condenado a pena privativa de libertad 3 años, 6 meses, de lo cual he cumplido 2 años, 11 meses y más beneficio penitenciario Redención 11 meses, 20 días, igual pena cumplida más Redención es 3 años, 10 meses y 20 días…" (sic); es decir, haciendo un total de tres años diez meses y veinte días; por lo que, superó la pena impuesta, debiendo concedérsele la libertad definitiva aspecto que el "juez" no dio cumplimiento en relación al mencionado beneficio, tampoco al extramuro ni a una libertad condicional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su libertad definitiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: Existe un cómputo de redención descontando sábados, domingos y feriados de un año siete meses y diecisiete días, "…es en este sentido que se tiene que solicitar el incidente de redención para establecer el tiempo que se le va condonar, al señor Dieter establecido por el Juzgado Segundo de Ejecución…" (sic); en ese sentido, trató de ingresar un memorial para incoar incidente de redención al juzgado de turno; es decir, al Juzgado de Ejecución Primero del departamento de La Paz; empero, el mismo no fue aceptado por falta de lista de remisión de expedientes de su similar Segundo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Erika Efigenia Alanoca Quispe, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 27 a 28, refirió que: **a)** El peticionante de tutela indicó que habría sido beneficiado con

redención de condena, situación que no resulta cierta; ya que, de la revisión de obrados se evidenció que no existe resolución o auto motivado, que conceda tal gracia; **b)** Es correcto que cursa un cómputo de pena cumplida; sin embargo, el mismo tiene carácter informativo; ya que, para que tenga el valor pertinente para la redención tiene que ser compulsado por el Juez de la causa y además haber cumplido todos los requisitos establecidos por ley; en el caso, se le observó la falta del certificado de permanencia y conducta actualizado; y, **c)** Al presente el expediente fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal Primero del citado departamento, despacho que se encuentra gozando de la vacación judicial; donde el peticionante de tutela debería acudir para solicitar la audiencia de consideración del aludido incidente de redención.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 70/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 31 y 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno en ejecución de sentencia se tiene que no existe ningún memorial de incidente de redención ni de libertad condicional; advirtiendo de ello, que el impetrante de tutela no inició tampoco agotó los mecanismos intraprocesales; y, **2)** Previamente el solicitante de tutela debería plantear sus pretensiones ante la autoridad competente y en la eventualidad de una posible negativa recurrir a la vía incidental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de cómputo de la pena para el incidente de redención de 2 de octubre de 2019, expedido por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz a favor del accionante, del cual se puede apreciar el tiempo de condena cumplido, haciendo un total dos años, nueve meses y once días (fs. 2).

II.2. Consta acta de audiencia de esta acción tutelar de 4 de diciembre de igual año, en la cual el abogado del peticionante de tutela afirmó que opondrá el incidente de redención, teniendo memorial para su presentación (fs. 29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, lleva tres años, diez meses y veinte días cumpliendo condena, que se desglosa en dos años once meses de reclusión efectiva y por beneficio de redención once meses y veinte días, siendo que el total de la pena que fue sentenciado a cumplir es de tres años y seis meses, habría superado por cuatro meses y veinte días su sanción, lo que le constriñe a solicitar la libertad definitiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Sobre la subsidiaridad excepcional de la ahora acción de libertad, la jurisprudencia constitucional sostuvo en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que: "*I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad*** *y a la persecución o procesamiento indebido,* ***deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse***

restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas" (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0080/2010-R, de 3 de mayo, estableció la improcedencia de la acción constitucional, cuando alternativamente se activan la vía ordinaria y la constitucional, para evitar la duplicidad de fallos, al señalar: "*Es decir, que de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, y tampoco se ha constatado que esté en peligro su vida a raíz de esa situación, y si bien está privado de libertad, no es menos evidente que ha provocado una situación irregular y la dualidad de medios de defensa tendientes al mismo fin, y que en base a su pedido voluntario ante la autoridad de la jurisdicción ordinaria a cargo del control jurisdiccional de la investigación, -al menos hasta el momento de la interposición de la acción-, es a ella a quien le corresponde dilucidar su situación jurídica, no así al Tribunal Constitucional".*

III.2. El beneficio de la redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: "*Las personas privadas de libertad, gozan de iguales derechos y garantías salvo las restricciones establecidas por ley y/o autoridad jurisdiccional competente, al respecto el art. 74 de la CPE, dispone:*

`*I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.*

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios'.

Por su parte, el art. 9 de la LEPS establece: `La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga'.

Complementando los citados postulados, el art. 10 de la misma norma: `La ejecución de la pena se basa en el sistema progresivo que promueve la preparación del interno para su reinserción social. Este sistema, limita a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en régimen cerrado. El avance en la progresividad, dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario'.

Ahora bien, en lo que respecta a los beneficios a los que pueden optar las personas privadas de libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, refirió que: `(…) varios Estados de la región han adoptado leyes por medio de las cuales se descuentan días de la condena por días de trabajo y/o estudio (llamadas leyes de «2x1» o «3x1»), como incentivo al desarrollo de estas actividades. La CIDH considera que este tipo de iniciativas legislativas son definitivamente positivas y que, de ser implementadas adecuadamente, pueden constituir herramientas valiosas para el logro de los fines de la pena'.

(…)

Por tanto, con base en el razonamiento precedente, ***se tiene que el beneficio de redención, tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad personal, cuyo accesibilidad -previo de los requisitos establecidos por ley- se convierte a su turno, en un derecho exigible, por lo que, los aspectos relativos a su consideración y tramitación pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, consagrada en el art. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo, ello sin perjuicio del principio de subsidiariedad excepcional previsto por la jurisprudencia constitucional***" (las negrillas son agregadas).

Así también la misma Sentencia estableciendo que la redención de penas tiene vinculación directa con la libertad, señaló lo siguiente: "…*en el Sistema Penal boliviano, la redención de penas por trabajo o estudio viene a ser uno de los beneficios que se concede al privado de libertad cuando se cumple con determinados presupuestos, los cuales se encuentran contenidos en el art. 138 de la citada LEPS.*

`ARTÍCULO 138 (Redención).- El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario'.

De lo que se tiene que, la indicada Ley de Ejecución Penal y Supervisión, regula el régimen del tratamiento de personas que cumplen condena en recintos carcelarios del Estado Plurinacional, así en su art. 157, refiere que las penas privativas de libertad se ejecutarán mediante el Sistema Progresivo, consistente en el avance gradual en los distintos períodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado en los regímenes de disciplina, trabajo y estudio; este sistema progresivo comprende los siguientes períodos: `1. De observación y clasificación iniciales; 2. De readaptación social en un ambiente de confianza; 3. De prueba; y, 4. De Libertad Condicional. Para el cumplimiento de los períodos del Sistema Progresivo, se limitará a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en establecimientos de régimen cerrado'.

Respecto al trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, el DS 26715, dispone lo siguiente:

`ARTÍCULO 74º.- SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO

I. ***Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia****.*

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental'.

De acuerdo al marco constitucional y del bloque de constitucionalidad expuestos y la normativa descrita, el beneficio de la redención de penas por trabajo y estudio se constituye en un derecho de todo interno en una doble dimensión, derecho subjetivo individual y elemento esencial de reeducación y reinserción social; dada su naturaleza jurídica no es un derecho que se pueda exigir o acceder de manera inmediata y automática, sino su acceso está subordinado al cumplimiento de las condiciones legales establecidas, es decir es un derecho de aplicación progresiva.

En este sentido, si bien el tiempo de duración de privación de libertad fue legalmente impuesto por autoridad competente dentro de un proceso penal concluido con sentencia ejecutoriada; todo interno puede acceder al beneficio de la redención mediante la realización de actividades tendientes a su resocialización sean estas laborales o de estudio, en busca de la rebaja de la pena que se le impuso, ello en reconocimiento y contraprestación a su esfuerzo, por lo que, ***el Juez de Ejecución Penal que tenga el conocimiento de las causa será el encargado de determinar la otorgación o no del referido beneficio de Redención, previa valoración que efectúe a los elementos existentes en cada caso concreto y de darse la concesión de dicho beneficio, la autoridad competente es quien deberá disponer la libertad del interno beneficiado ante el cumplimiento anticipado de una condena****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante expresa que su derecho a la libertad; en el sentido de que, lleva tres años, diez meses y veinte días cumpliendo condena, que se desglosa en dos años once meses de reclusión efectiva y por beneficio de redención once meses y veinte días, siendo que el total de la pena a la que fue sentenciado a cumplir es de tres años y seis meses, habría superado por cuatro meses y veinte días su sanción; por lo que, le constriñe solicitar su libertad definitiva.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el informe de cómputo de la pena cumplida para el incidente de redención de 2 de octubre de 2019, del cual se establece que cumplió efectivamente dos años, nueve meses y once días en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, documental expedida como prueba para que pueda oponer el incidente de redención, (Conclusión II.1); es así que en el desarrollo de la audiencia de garantías de 4 de diciembre de igual año, el abogado del peticionante de tutela afirma que, "…es en ese sentido que se tiene que solicitar el incidente de redención para establecer el tiempo que se le va condonar al señor Dieter…" (sic [Conclusión II.2]) de lo cual se comprende que el mentado beneficio no ha sido gestionado de forma efectiva, estando pendiente su activación.

En ese contexto, identificado el problema jurídico y de los antecedentes del caso, corresponde señalar que conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los presupuestos que activa la excepción extraordinaria de la acción de libertad, se produce: "*…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas…"* (SC 0008/2010-R)

Ahora bien de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece una vinculación directa entre el beneficio de redención de la pena y el derecho a la libertad; no obstante para ello debe ser promovido cumpliendo el procedimiento descrito en el Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2012, que en su art. 74.III, en relación a al art. 138 de Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), lo que no aconteció en el caso analizado siendo que se

verificó la inexistencia de un incidente de redención consumado por resolución pertinente, ello sugiere que el solicitante de tutela obvió instituirlo ante el Juez de Ejecución Penal a cargo de su expediente, situación que de haberse realizado previamente, le permitiría ante una eventual vulneración a sus derechos activar la vía constitucional; sin embargo, conforme señaló la jurisprudencia citada es necesario agotar el aludido mecanismo legal intraprocesal, lo que no aconteció constituyéndose en un impedimento para abrir el ámbito de la protección de la acción de libertad; por cuanto, no se empleó el referido medio a través del cual el accionante podría haber satisfecho sus pretensiones; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de resolver el fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 70/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30244-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0017/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 701 a 707 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erik Brayan Nowak Delgadillo** en representación legal de **Roxana Verónica Medinaceli Guzmán** contra **Juan Carlos Angulo López**, **Alcalde Municipal**; y, **Julio Mercado Claros**, **Asesor Legal Ejecutivo** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 11 de julio de 2019, cursantes de fs. 90 a 100 vta.; y, 123 a 126 vta., la accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítima propietaria y poseedora del lote de terreno, ubicado en la zona de Chilimarca, comprensión del municipio de Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 5000 m^2, adquirido a título de compraventa de su anterior propietaria María Victoria Montaño de Tapia, mediante Escritura Pública 891/93 de 20 septiembre de 1993, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 3767 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Quillacollo, con plano regularizado y aprobado mediante Resolución Técnico Administrativa 035/96 de 6 de enero de 1996 por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya.

Posteriormente, el lote fue subdividido en cinco lotes de 1000 m^2 con límites y especificaciones determinadas en la Escritura Pública de subdivisión voluntaria 76/2000 de 14 de febrero, registrados en DD.RR. de Quillacollo, los cuales cuentan con planos debidamente aprobados por la entonces Honorable Alcaldía de Tiquipaya mediante Resoluciones Municipales 08/2001 de 10 de enero (lote 1); 584/2000 de 19 de diciembre (lote 2); 575/2000 de 13 de diciembre (lote 3); 576/2000 13 de diciembre (lote 4); y, 552/2000 de 10 de enero (lote 5), mismos que fueron amurallados en forma global.

Pese a contar con el derecho propietario, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, emitió el Auto de apertura del Proceso Administrativo de Demolición de Construcción 16/2017 de 10 de julio, a denuncia de Luis Javier Miranda Montaño, obra del muro perimetral que duró del 12 de mayo al 23 de junio del citado año, en ese tiempo la Alcaldía la notificó doce veces para ejercer presión en sus actuaciones.

El Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya emitió la Resolución Administrativa (RA) 88/2018 de 20 de junio, ordenando la demolición total del muro perimetral, acto administrativo ilegal y arbitrario; puesto que, el 25 de mayo del referido año, la Alcaldía de Tiquipaya aprobó el plano del "Condominio Trojes del Alba", que colinda al norte de su propiedad, encontrándose ambos muros en la misma rasante y nivel; sin embargo, establecieron la demolición de su muro perimetral por supuestamente estar fuera de la rasante, lesionándose los principios de igualdad y seguridad jurídica, ya que no se puede aprobar la construcción del muro a un vecino y a su persona instruirle la demolición.

Ante ese atropello presentó recurso de revocatoria, mismo que ignoró los argumentos expuestos y ratificó la RA 88/2018; por lo que, dentro del plazo de ley el 20 de agosto de 2018, interpuso recurso jerárquico al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo; y, el 4 de enero de 2019, procedieron a notificarla con la Resolución Ejecutiva 175/2018 de 14 de noviembre, por la cual le negaron el recurso jerárquico planteado bajo los fundamentos siguientes:

"a) Que, emergente a la RA 88/2019, se ordenó la demolición total de la construcción consistente en un muro perimetral de ladrillo emplazado en el lado oeste y en el lado sud del bien inmueble de propiedad de **ROXANA VERONICA MEDINACELI GUZMAN** (…).

b) Que, en su momento se dispuso el Auto de Apertura del proceso de Demolición de la construcción del muro perimetral 16/2017 y como medida provisional dispuso la paralización de las construcciones bajo pena de multa de Bs. 2000 o alternativa de ordenarse la demolición de las mismas. Empero la alcaldía de Tiquipaya pudiendo regularizar dicha construcción de verja por haber sido construida respetando los niveles, límites y rasantes, contando con el derecho propietario respectivo, los planos de lotes aprobados y los planos de construcción de verja, decide incumplir el procedimiento administrativo, el cual prevé que dichas construcciones son sujetas de legalización y no necesariamente de demolición, por lo que el GAM de Tiquipaya violando las leyes municipales, administrativas, civiles y constitucionales, ordena la demolición del muro perimetral.

c) Que, no se puede utilizar el art. 56 de la CPE, como un capricho de las personas evadiendo las normas de construcción pública, y que en el presente caso se terminó una construcción con el pretexto de que cuenta con el título de propiedad, a tal efecto incumpliendo lo establecido en las normas municipales y control urbanístico.

d) …que, ***'AHORA BIEN , CONFORME A LOS INFORMES DE LA UNIDAD TÉCNICA (DIRECCIÓN DE URBANISMO) DAN CUENTA QUE LA CONSTRUCCIÓN DE MUROS PERIMETRALES DEL LADO NORTE, PARTE DEL LADO OESTE Y DEL LADO ESTE, FUERON CONSTRUIDAS EN EL LÍMITE DE LA PROPIEDAD, QUE SON SUSCEPTIBLES DE LEGALIZACIÓN, EN CAMBIO, EL MURO PERIMETRAL DE LADO SUD EN TODO SU TRAYECTO SE ENCUENTRA FUERA DEL RASANTE MUNICIPAL FIJADA, SITUACIÓN QUE HACE IMPOSIBLE DE SER LEGALIZADO CORRESPONDIENDO SU DEMOLICIÓN'***; Y,

e) **Finalmente, se determina LA ORDEN DE DEMOLICIÓN EN LAS CONSTRUCCIONES DEL LADO SU[D] DE LA PROPIEDAD**" (sic).

Añadió que, por memorial de 5 de diciembre de 2016, solicitó la reposición de mojones con los que contaba el lote de 5000 m^2, puesto que los mismos fueron robados, desde ese momento se intentó y se propuso al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya la reposición de los mismos, a fin de encontrarse en regla; posteriormente, mediante memorial de 9 de agosto de 2017, dirigido al citado Gobierno pidió expresamente la legalización de plano de verja justamente con el propósito de evitar que personas inescrupulosas y avasalladores pretendan ingresar a su propiedad; sin embargo, no contestaron su petición lesionando de esta manera el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

La Resolución Ejecutiva 175/2018 de manera incongruente y contradictoria, refirió que el derecho propietario no tiene ningún sentido de manifestarlo en un trámite de construcción de muro; vale decir, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya se dio a la tarea de establecer que la construcción del muro del lado sud se encuentra fuera de la rasante municipal fijada, arrogándose de esta manera la calidad de juzgadores o autoridades jurisdiccionales para determinar de forma inquisitiva que ese sector no es parte de su propiedad, cuando posee escrituras registradas legalmente en DD.RR. de Quillacollo, planos aprobados, y documentación al día para establecer claramente la rasante de su lote de terreno, que no pueden ser desconocidos para la construcción de un simple muro, más aun otorgándose títulos de jueces civiles que determinan derechos propietarios, usurpando funciones que no les competen; por lo tanto, no pueden dictar una Resolución Ejecutiva con base en parámetros errados e ilegales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos "…***A LA PETICIÓN, DEBIDO PROCESO EN SUS VERTIENTES DE DERECHO A LA CONCLUSIÓN EN TIEMPO PRUDENTE, CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS, SEGURIDAD JURÍDICA, TAXATIVIDAD LEGAL, LEGALIDAD, IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PARTES, SER OÍDO PREVIAMENTE, AL JUEZ NATURAL Y EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA…***" (sic); citando al efecto los arts. 24, 56 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A los "recurridos" por sí o por terceras personas, se abstengan de ocasionar cualquier perturbación; **b)** La inmediata restitución del muro perimetral en su propiedad, por haberse realizado sin considerar la inexistencia de una resolución definitiva; **c)** Se anule la RA 88/2018 de 20 de junio, así como la Resolución Ejecutiva 175/2018 de 14 de noviembre, por no encontrarse bajo parámetros legales y no haber sido emitida en tiempo oportuno; **d)** "Se ordene la respuesta de todos los memoriales, donde esta parte ha pretendido ingresar dentro de las normativas municipales, empero jamás fueron respondidas en tiempo oportuno…" (sic), por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya; **e)** Se instruya de inmediato la construcción de obras menores en su favor; y, **f)** Se condene en costas y se califique daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 15 de julio de 2019, cursante a fs. 127 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consecuentemente, notificada la parte solicitante de tutela en la misma fecha, por memorial presentado el 29 de julio del referido año (fs. 160 a 161 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0245/2019-RCA de 14 de agosto, cursante de fs. 173 a 182, la Comisión de Admisión del tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 15 de julio de 2019, disponiendo que la Sala Constitucional Segunda del tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 697 a 700 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El lote cinco de su propiedad está debidamente registrado y cuenta con la Resolución Técnico Administrativa de aprobación, colinda con el lote del tercero interesado Luis Javier Miranda Montaño; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya de forma arbitraria aperturó un proceso de demolición por construcción del muro perimetral de los cinco lotes de su propiedad, resultando abusiva porque la colindancia es únicamente con el lote cinco, por lo que actuaron al margen de la ley; **3)** Presentó toda la documentación aprobada; sin embargo, el 8 de septiembre de 2017 fueron los funcionarios municipales que demolieron el muro del lote 5, comenzando con el conflicto, y el 20 de junio de 2018 del mencionado ente municipal ordenó la demolición de todo el muro perimetral; empero, el 24 de mayo del señalado año, a través de la Resolución Municipal 377 el mismo le aprobó su plano al "Condominio Trojes del Alba", su vecino colindante del lado norte ahora tercero interesado; y, **4)** El amparo constitucional se circunscribe a la emisión de la Resolución Ejecutiva 175/2018 referente a la demolición del lado sud de su propiedad y la cancelación de legalización de muros del lado norte; y, la Resolución Ejecutiva

177/2018 de 15 de noviembre, en relación con la denuncia de construcciones ilegales a través de proceso sancionador de demolición, donde se demostró el accionar parcializado con el tercero interesado.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Angulo López, Alcalde; y, Julio Mercado Claros, Asesor Legal Ejecutivo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, en audiencia mediante sus abogados manifestaron que: **i)** La presente acción de amparo constitucional se refiere al Proceso Administrativo de Demolición de Construcción Ilegal 16/2017, el cual se sustanció mediante procedimiento administrativo sancionador a denuncia de Luis Javier Miranda Montaño, sobre una construcción ilegal realizada sin autorización de dicha entidad edil, a ese efecto, se emitieron las Resoluciones Administrativas (RRAA) 16/2018, 88/2018 y 93/2018 de 13 de agosto, esta última que confirmó la RA 88/2018 y la Ejecutiva 175/2018, que resolvió el recurso jerárquico; **ii)** La accionante adquirió una propiedad de 5000 m^2 en Chilimarca inscrito en DD.RR., la que fue objeto de subdivisión voluntaria en cinco lotes cada uno de 1000 m^2, sin realizar cesiones de áreas verdes y públicas, máxime cuando la zona se encontraba como agrícola el 2000, no se dio cumplimiento a la Ordenanza 15194-16, Reglamento de Cesiones o Compensaciones; **iii)** La solicitante de tutela el 2017 ingresó cinco trámites de lotes, que fueron observados por la Dirección Jurídica sobre la solicitud de rectificación de plano de terreno, en mérito a que las propiedades se encontraban en área agrícola y ahora como propiedades urbanas, así también se solicitó informes, al respecto la Unidad de Catastro comunicó el 8 de diciembre de 2017 que no se tenía el registro de las subdivisiones, entonces se advirtió que la demandante de tutela no habría realizado ningún registro de planos de subdivisiones; **iv)** La Ordenanza 151/94-16 de Reglamento de Cesiones y Compensaciones, no fue cumplida por la impetrante de tutela, ocasionando que la comunidad pierda un 38% en sesiones, ya que el tratarse de un terreno superior a 3000 m^2, correspondía de forma obligatoria que se someta al art. 7 de la citada Ordenanza; **v)** Con esos antecedentes el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya rechazó los trámites presentados para la aprobación de planos de los cinco lotes, emitiendo las respectivas resoluciones, mismas que fueron impugnadas y confirmadas, manifestando la peticionante de tutela que no cederá ningún terreno por ser fruto de su trabajo; **vi)** A denuncia de Luis Javier Miranda Montaño por la construcción de un muro sin trámite municipal, se inició el Proceso Administrativo de Demolición de Construcción Ilegal 16/2017 donde se realizaron inspecciones verificando la construcción del muro perimetral de la accionante y tapado de pasaje, a ese efecto, solicitaron los permisos de construcción que nunca fueron tramitados; **vii)** Posteriormente, se emitió el Auto de apertura de Proceso Administrativo de Demolición de Construcción Ilegal 16/2017, calificando el proceso como sancionador, dando plazo de quince días para la presentación de pruebas, la paralización de la construcción del muro perimetral, bajo alternativa de demolición, notificándose dicha Resolución a la hermana de la solicitante de tutela, concluido el procedimiento administrativo, se emitió la RA 88/2018, que resolvió la demolición del muro ilegal, misma que fue objeto de impugnación mediante el recurso de revocatoria, pronunciándose la Resolución 93/2018, confirmando la Resolución objetada, aclarando que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya no procedió a tomar acciones de hecho ni demolió ningún muro, a pesar de que este se encuentra en vía pública construido de manera ilegal; y, **viii)** La demandante de tutela no quiere reconocer las sesiones al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, pero cuando se refiere al lote cinco se origina un conflicto de derecho propietario con el tercero interesado, pretendiendo involucrar al referido Gobierno para resolver su problema, quien no tiene competencia para dirimir el derecho propietario, el cual deber ser tramitado y resuelto en la vía ordinaria y no en la constitucional, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la jurisprudencia estableció que a través de la acción de amparo constitucional no puede resolver derechos controvertidos.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Luis Javier Miranda Montaño, en audiencia refirió que remitió documentación de su derecho propietario, siendo evidente que colinda con la accionante, denunció que el muro perimetral fue construido en propiedad privada, sin tomar en cuenta la rasante de vía pública; por otro lado, puso

en conocimiento de la Sala Constitucional la existencia de un proceso ordinario sobre derecho propietario interpuesto por la solicitante de tutela que se viene ventilando en la jurisdicción ordinaria.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0017/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 701 a 707 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la falta de respuesta alegada por la accionante a sus peticiones realizadas al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya en sus memoriales de 5 de diciembre de 2016, 4 de mayo de 2017, 6 y 12 de abril, ambos de 2018; se tiene que, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa tiene transcurrido superabundantemente el plazo de los seis meses establecidos en la Norma Suprema, en consecuencia deviene la petición de tutela extemporánea; **b)** Al existir hechos controvertidos el derecho propietario no puede ser dilucidado por la jurisdicción constitucional; puesto que, este Tribunal no define derechos que no estuviesen consolidados deviniendo de improcedente su petitorio; y tal como afirmaron tanto la impetrante de tutela como el tercero interesado, los mismos fueron puestos a consideración del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento mencionado, conforme se desprende del memorial de demanda ordinaria de acción reivindicatoria, acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, interpuesto por la solicitante de tutela, demanda que fue contestada, observándose en el caso sometimiento voluntario de ambas partes a la jurisdicción ordinaria; **c)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación de las Resoluciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya dentro del Proceso Administrativo de Demolición de Construcción Ilegal 16/2017, mismo que fue tramitado en función de la Ley de Procedimiento Administrativo, y ante la interposición del recurso jerárquico se dictó la Resolución Ejecutiva 175/2018 por la entidad edil prenombrada y por consiguiente la finalización de la etapa administrativa, debiendo remitirse el Tribunal de garantías para su análisis a esta última Resolución que emergió de los cuestionamientos realizados al Auto de Apertura del Proceso Administrativo de Demolición de Construcción 16/2017, y a las RRAA 88/2018 y 93/2018; y, **d)** La accionante no dio cumplimiento a uno de los presupuestos establecidos en la línea jurisprudencial inmersa en la SC 1718/2011-L de 7 de noviembre en cuanto a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió ser realizada y los derechos y garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que hubieran sido lesionados con dicha interpretación, explicando cuál es la relevancia constitucional que fue lesionado a efectos de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria; en el presente caso, no se advierte el cumplimiento de los presupuestos señalados; puesto que, sobre los derechos denunciados como vulnerados no fueron debidamente argumentados, lo que impide se ingrese a considerar el análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales de 6 y 27 de marzo; y, 6 y 12 de abril todos de 2018, Roxana Verónica Medinaceli Guzmán -ahora accionante- solicitó y reiteró autorización para construcción de verja al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba (fs. 156 a 159).

II.2. Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, emitió la RA 88/2018 de 20 de junio, dentro del Proceso Administrativo de Demolición de Construcción Ilegal 16/2017 instaurado contra la demandante de tutela a instancia de Luis Javier Miranda Montaño, compulsados los antecedentes resolvió: "1.- Ordenar la demolición total de la construcción ilegal (sin autorización municipal) consistente en muro perimetral de ladrillo emplazado en el inmueble de propiedad de Roxana Verónica Medinaceli Guzmán ubicado en la zona de Putucu Norte, Manzano 130 del Distrito Nº 5

del Municipio de Tiquipaya, a ejecutarse una vez ejecutoriada la presente Resolución con la ayuda de la fuerza Pública y el Ministerio Público conforme al Art. 45 de la Ley 2341.

2.- Ordenar el Cumplimiento de la presente Resolución por las Direcciones de Obras Públicas, Urbanismo, Dirección Jurídica y Seguridad Ciudadana según corresponda" (sic [fs. 64 a 65 vta.]).

II.3. A través de la RA 93/2018 de 13 de agosto, el Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del citado departamento, Félix Huanca Montesinos, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante contra la RA 88/2018, pronunciada dentro del Proceso Administrativo de Demolición de Construcción Ilegal 16/2017, que en su parte resolutiva dispuso CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución impugnada y en consecuencia denegar el recurso de revocatoria (fs. 137 a 139).

II.4. Cursa Resolución Ejecutiva 175/2018 de 14 de noviembre, emitida por Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante la cual resolvió el recurso jerárquico promovido por la ahora accionante contra la RA 88/2018; realizado el análisis y compulsa de los antecedentes del caso, y las consideraciones respectivas resolvió: "1.- Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa Nº 88/2018 de 20 de junio de 2018 y la Resolución Administrativa Nº 93/2018 de 13 de agosto de 2018 y en consecuencia se mantiene orden de demolición de las construcciones ubicadas en lado sud de la propiedad de la Sra. **ROXANA VERÓNICA MEDINACELI GUZMÁN**, a ejecutarse con la ayuda de la fuerza pública de ser necesario.

2.- Se ordena a la propietaria **ROXANA VERÓNICA MEDINACELI GUZMÁN**, la cancelación por la legalización de muros perimetrales del lado Norte, parte del lado oeste y del lado Este y sea en el plazo de tres días bajo conminatoria de aplicarse las multas progresivas y compulsivas, a hacerse efectiva con el embargo de sus bienes" (sic [fs. 80 a 84 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos "…***A LA PETICIÓN, DEBIDO PROCESO EN SUS VERTIENTES DE DERECHO A LA CONCLUSIÓN EN TIEMPO PRUDENTE, CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS, SEGURIDAD JURÍDICA, TAXATIVIDAD LEGAL, LEGALIDAD, IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PARTES, SER OÍDO PREVIAMENTE, AL JUEZ NATURAL Y EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA***…" (sic); por parte de las autoridades demandadas, ya que: **1)** En reiteradas oportunidades mediante memoriales presentados al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya solicitó la reposición de sus mojones y la autorización de construcción de verja, sin merecer respuesta alguna; y, **2)** La Resolución Ejecutiva 175/2018, se pronunció de manera incongruente y contradictoria, al referir que su derecho propietario no le facultaba construir el muro perimetral, y que la construcción del muro del lado sud se encuentra fuera de la rasante municipal, arrogándose la calidad de juzgadores usurpando funciones que no les competen, para determinar que ese sector no es parte de su propiedad, cuando el lote posee documentos inscritos legalmente en DD.RR. de Quillacollo, plano aprobado y documentación al día para instituir claramente la rasante de su propiedad, que no pueden ser desconocidos para la construcción de un simple muro.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia consolidada sobre el derecho a la petición

El derecho a la petición, está reconocido en el art. 24 de la CPE, y consiste en la facultad que tienen las personas para formular o solicitar cosas concretas y obtener una respuesta pronta, oportuna, completa y formal, pudiendo ser de forma individual o colectiva, sea a autoridades o a personas particulares, además que esta respuesta debe ser puesta necesariamente en conocimiento de la parte solicitante.

En igual sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación al derecho a la petición, en la SCP 0220/2014-S3 de 5 de diciembre, refirió que: *"'...En resumen las autoridades vulneran el*

derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

(…) la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló: «…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado» y refiriéndose a la respuesta agregó que: […no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada] (SC 1068/2010-R de 23 de agosto).

Siguiendo ese razonamiento, la SC 0810/2010-R de 2 de agosto, expresó que: «…las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario 'no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley ».

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna' (0090/2011-R 21 de febrero)".

III.2. La jurisdicción constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".*

En ese mismo sentido, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, concluyó que: "'*…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su* ***titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia.*** *Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:»(…) el ámbito del amparo constitucional*

como garantía de derechos fundamentales, ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales' (SCP 0387/2013-L de 28 de mayo).*

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria*"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: 'el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;(…)*** *'(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero [las negrillas nos corresponden]).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, la accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos "…***A LA PETICIÓN, DEBIDO PROCESO EN SUS VERTIENTES DE DERECHO A LA CONCLUSIÓN EN TIEMPO PRUDENTE, CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS, SEGURIDAD JURÍDICA, TAXATIVIDAD LEGAL, LEGALIDAD, IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PARTES, SER OÍDO PREVIAMENTE, AL JUEZ NATURAL YEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA***…" (sic) por parte de las autoridades demandadas, ya que: **i)** En reiteradas oportunidades mediante memoriales presentados al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya solicitó la reposición de sus mojones y la autorización de construcción de verja, sin merecer respuesta alguna; y, **ii)** La Resolución Ejecutiva 175/2018, se pronunció de manera incongruente y contradictoria, al referir que su derecho propietario no le da lugar a construir el

muro perimetral y que el lado sud de su lote de terreno se encuentra fuera de la rasante municipal, arrogándose la calidad de juzgadores, usurpando funciones que no les competen, para determinar que ese sector no es parte de su propiedad, cuando el lote posee documentos inscritos legalmente en DD.RR. de Quillacollo, planos aprobados, y documentación al día para establecer claramente la rasante de su propiedad, que no pueden ser desconocidos para el levantamiento de un simple muro.

III.3.1. Respecto a la falta de respuesta a los memoriales presentados ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya

Conforme los antecedentes que se encuentran en el expediente se colige que la accionante presentó memoriales el 6 y 27 de marzo; y, 6 y 12 de abril, todos de 2018, solicitando al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, reposición de los mojones y autorización para construcción de verja dentro de su lote de terreno, ubicado en la zona de Chilimarca, comprensión del municipio de Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 5000 m^2, sin merecer respuesta alguna a su petición.

En tal sentido, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional el derecho a la petición es una garantía constitucional para que el impetrante obtenga una respuesta pronta y oportuna a su solicitud, sea esta positiva o negativa, lo contrario vulnera el derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, que en el caso presente se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba no dio respuesta a las solicitudes efectuadas por la accionante correspondiendo conceder la tutela solicitada, debiendo hacerlo de forma inmediata a todos los requerimientos realizados por la prenombrada.

III.3.2. Con relación al derecho propietario

La impetrante de tutela denuncia también lesionado su derecho propietario sobre su lote de terreno, ubicado en la zona de Chilimarca, comprensión del municipio de Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, el cual se encuentra debidamente registrado en DD.RR.; sin embargo, según la accionante el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya no le reconoce su derecho propietario, al señalar que el mismo no le da lugar a la construcción del muro perimetral.

Sobre el particular y conforme los antecedentes y los informes de las autoridades demandadas y del tercero interesado, se advierte que en referencia al derecho propietario se planteó ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, una demanda ordinaria de acción reivindicatoria, acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, interpuesto por la solicitante de tutela, demanda que fue contestada por el tercero interesado; en consecuencia, al existir hechos controvertidos estos deben ser resueltos en la justicia ordinaria sobre la titularidad de la propiedad de la accionante y al haber sido planteada la demanda civil como se demostró en la audiencia de esta acción de defensa, no corresponde emitir criterio alguno sobre el particular; por otro lado, la impetrante de tutela denunció que se demolió su propiedad por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, hechos que deben ser dilucidados dentro el proceso civil instaurado para determinar las responsabilidades que correspondan de acuerdo al acervo probatorio que se presente, por lo que se deniega la tutela referente al derecho propietario reclamado por la demandante de tutela y conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, esta instancia constitucional se ve impedida de pronunciarse sobre el derecho propietario reclamado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0017/2020 de 25 de

junio, cursante de fs. 701 a 707 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la petición, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba de respuesta de forma inmediata a todos los memoriales presentados por la accionante; y,

2º DENEGAR la misma en relación al derecho a la propiedad al existir hechos controvertidos que se vienen sustanciando en el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, sobre una demanda ordinaria de acción reivindicatoria, acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, conforme lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0530/2020-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32344-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 200/2019 de "3" -siendo lo correcto 5- de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nohemi Judith López**, **Mistinga Roca Balcarzar**, **María Edna Vespa Peredo de Gutiérrez**, **Oscar Alfredo Arana Pesoa** y **Jorge Castedo Vaca** contra **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 12, los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de acreedores de la quebrada empresa Adriática Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.), mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, al Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, solicitaron ordene a la sindicatura de la mencionada entidad se proceda al pago de sus beneficios sociales; empero, la referida autoridad respondió a la misma con un mero decreto "…**SE TIENE PRESENTE, ESTESE A LO RESUELTO A fs. 16.132**…" (sic), disposición judicial que se apartó de la línea jurisprudencial de la SCP 0273/2012 de 4 de junio, sobre el derecho a la petición.

Aclaró, que la acción tutelar fue presentada sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley; puesto que, debe ser resuelto por el mencionado Juez que generó dilación en el proceso, lo que resultó ineficaz; ya que, por más de catorce años no accedieron al cobro de sus beneficios sociales; además, forman parte del grupo de protección reforzada, por ser personas de la tercera edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado en un plazo no mayor a veinticuatro horas responda de manera fundamentada su pretensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 20 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de la acción de defensa presentada y ampliándolo señalaron que, al no contar con un pronunciamiento claro de admisión o rechazo a su solicitud de cumplimiento de sentencia y el pago de beneficios sociales, se vulneró inclusive el derecho a la segunda instancia; toda vez que, no es posible interponer el recurso de reposición ante tal respuesta ambigua.

I.2.2. Informe del demandado

Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 5 de diciembre de 2019, cursante a fs. 19 y vta., refiriendo que: **a)** La causa dilucidada se encuentra en ejecución de sentencia, deviene de un concluido proceso de quiebra interpuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) contra la empresa Adriática Seguros y Reaseguros S.A.; **b)** En cumplimiento del art. 1612 y siguientes del Código de Comercio (CCom), por Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2019, dispuso que la sindicatura cumpla una serie de actividades, las que están siendo observadas; **c)** Los accionantes no formularon recursos ni aclaraciones, complementaciones o enmiendas sobre las resoluciones emitidas en ejecución de sentencia; por lo que, no cumplieron con el principio de subsidiariedad como presupuesto de admisión para esta acción tutelar; **d)** No se trata de ninguna negación al pago; puesto que, el mismo procederá una vez que los bienes de la extinta empresa hayan sido vendidos en subasta pública y se encuentren en moneda disponible; situación que, los impetrantes de tutela no comprendieron; y, **e)** Es falsa la aseveración de que no se emitió respuesta a sus peticiones, pues el mencionado Auto es claro y preciso sobre la actividad que debe cumplirse previa a la disposición de la cancelación de acreencias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 200/2019 de "3" -siendo lo correcto 5- de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Verificó que el peticionante de tutela cumplió con los cuatro presupuestos establecidos en la SCP 0833/2019-S4 de 2 de octubre, cuando se denuncia transgresión del derecho a la petición; **2)** La remisión de una respuesta a otra motivada y fundada con anterioridad, no implica limitación del derecho aludido; vale decir, en el proceso en ejecución de sentencia fue emitido el Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2019, notificado al día siguiente, y en caso de no encontrarse satisfechos con dicha disposición, los accionantes tenían la posibilidad de impugnarlo a través de los recursos que la ley ordinaria franquea, y posterior a ello, si consideran que persistía la vulneración de sus derechos, recién interponer una acción de amparo constitucional; y, **3)** Habiendo establecido los parámetros para el curso del proceso, se tiene que la solicitud de las partes merecía únicamente ser acumulada, no correspondiendo disponer el pago como tal; en ese entendido "…no ameritaría para la autoridad accionada ser reiterativo en los fundamentos que se tuvo a bien esgrimir en un decreto, un Auto del 13 de junio de 2019, que no fue impugnado…" (sic), pues, existió conformidad tácita y por tanto se encuentra ejecutoriado.

Los peticionantes de tutela solicitaron complementar la decisión prenombrada, cuestionando que "…si la respuesta o a la foja la cual nos remiten da una respuesta favorable o desfavorable o satisface la petición realizada…" (sic); en sustanciación y resolución los aludidos Vocales determinaron: "…NO HA LUGAR…" (sic); aseverando que, fundamentaron de manera amplia e inextensa las razones de su decisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la causa de quiebra de la empresa Adriática Seguros y Reaseguros S.A., fue emitido el Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2019, mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dispuso el inicio del proceso de ejecución de los fallos ejecutoriados de acuerdo al Código de Comercio y Código Procesal Civil; así como las actividades para la "…realización de los bienes de la masa…"

(sic), con cuyo producto se debe cumplir con el pago, conforme a la sentencia de grados y preferidos y el reconocimiento de las acreencias de los recurrentes (fs. 18 y vta.).

II.2. Por decreto de 8 de octubre de igual año, la autoridad judicial demandada, considerando el proceso de quiebra con sentencia ejecutoriada, entre otros puntos ordenó la acumulación de los procesos sociales iniciados contra la mencionada empresa (fs. 6).

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de similar año, los accionantes solicitaron al Juez demandado instruya a la síndica de Adriática Seguros y Reaseguros S.A., la realización y efectivización de los fondos disponibles de las cuentas de las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFI) del Banco Unión S.A. y los títulos valores; montos que, serían más que suficientes para la cancelación de sus beneficios sociales; a razón que, su pago sea atendido prioritariamente; en respuesta, por providencia de 21 de igual mes y año, dicha autoridad dispuso "Se tiene presente" (sic) y estese al decreto de 8 de octubre del indicado año (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron lesión de su derecho a la petición; toda vez que, en su condición de acreedores de la quebrada empresa Adriática Seguros y Reaseguros S.A., mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, solicitaron al Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, ordene a la síndica de la mencionada empresa el pago de sus beneficios sociales; sin embargo, dicha autoridad respondió con un decreto ambiguo y genérico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo de 2017, al respecto expresó: «…*la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, entendió que: "Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda *o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".*

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, ***por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso****, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella,* ***debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso****, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que,* ***toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales***» (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la "pretensión" de las partes en relación al citado acto"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro de la causa de quiebra de la empresa Adriática Seguros y Reaseguros S.A., fue emitido el Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2019, mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dispuso el inicio del proceso de ejecución de los fallos ejecutoriados de acuerdo al Código de Comercio y Código Procesal Civil; así como las actividades para la "…realización de los bienes de la masa…" (sic), con cuyo producto se debe cumplir con el pago, conforme a la sentencia de grados y preferidos y el reconocimiento de las acreencias de los recurrentes (Conclusión II.1); asimismo, por decreto de 8 de octubre de igual año, entre otros puntos ordenó la acumulación de los procesos sociales iniciados contra la mencionada empresa (Conclusión II.2).

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre del aludido año, los accionantes solicitaron al Juez demandado instruya a la síndica de Adriática Seguros y Reaseguros S.A., la realización y efectivización de los fondos disponibles de las cuentas de las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFI) del Banco Unión S.A. y los títulos valores; montos que, serían más que suficientes para la cancelación de sus beneficios sociales; a razón que, su pago sea atendido prioritariamente; en respuesta, por providencia de 21 de igual mes y año, dicha autoridad dispuso "…Se tiene presente…" (sic) y estese al decreto de 8 de octubre del indicado año (Conclusión II.3); acto que los impetrantes de tutela consideran lesivo a su derecho a la petición.

Ahora bien, del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible advertir la diferencia que existe entre el derecho de petición y la pretensión procesal; el primero, entendido como autónomo del debido proceso; y, el segundo, tratándose de una reclamación inherente a un proceso -sea este administrativo o judicial-, corresponde cumplir con su procedimiento en todo a lo que incumbe; es decir, plazos y etapas procesales establecidas en la misma y regulados bajo la garantía del debido proceso.

En ese contexto, respecto a la supuesta vulneración al derecho de petición denunciado, si bien los impetrantes de tutela presentaron memorial el 20 de noviembre de 2019, ante el Juez demandado, pidiendo instruir a Patricia Viviana Mirabal Fanola, síndica de la extinta empresa Adriática Seguros y Reaseguros S.A., proceda a la realización y efectivización de los fondos disponibles de las cuentas SAFI del Banco Unión S.A. y los títulos valores, cuyos montos serían suficientes para el pago de sus beneficios sociales; esta solicitud efectuada por los peticionantes de tutela y cuya respuesta se

reclama, fue presentada dentro de un proceso civil en ejecución de sentencia; por lo que, no puede ser objeto de tutela vía acción de amparo constitucional, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en vista que, esta pretensión atendida por providencia de 21 del mes y año señalados, debe ser tratada de acuerdo a su propio procedimiento en observancia de los plazos procesales, los componentes del debido proceso; y, los mecanismos procesales establecidos en las normas adjetivas.

En ese sentido y de acuerdo a lo explicado, se establece que no es viable la protección al derecho a la petición invocado por los solicitantes de tutela, al tratarse de una pretensión procesal; consiguientemente, corresponde la denegatoria de la tutela solicitada; aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200/2019 de 3 -lo correcto es 5- de diciembre, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32348-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 145/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Roberto Ruiz Hoz de Vila** contra **Lucio Renan Celis Quint**, **Fiscal de Materia**; y, **Gonzalo Gonzales Poma**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 24 a 32; y, 36 a 39, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso penal contra Sitz Gerardo Javier Céspedes y Mirtha Elizabeth Álvarez Moldez, por la comisión del delito de falsedad ideológica de documento público, causa signada como Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) SCZ 1601417 y Número de Registro Judicial (NUREJ) 201610277; control jurisdiccional a cargo del Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz.

Por memorial de 7 de mayo de 2018, propuso diligencias investigativas al representante del Ministerio Público, para que el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) dependiente de la Policía Boliviana, realice una pericia sobre la veracidad del contendido descrito en determinados informes y se certifique si las firmas insertas en estos, correspondían a Sitz Gerardo Javier Céspedes y Mirtha Elizabeth Álvarez Moldez. Alegó que a raíz de la solicitud del Fiscal de Materia sobre justificación del acto investigativo, cumplió lo ordenado mediante escrito de 14 de mayo de 2019, motivo por el cual por Resolución Fiscal de 19 de mayo del mismo año, se dispuso "requiérase".

Posteriormente, la Jefatura del IITCUP hizo conocer que se designó como perito a Octavio Yujra Callisaya, quien prestó juramento el 1 de agosto de 2018. Alegó que como la pericia debía realizarse sobre documentos que se encontraban en los archivos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a fin de resguardar la cadena de custodia, solicitó una inspección in situ, con la asistencia del perito designado para la obtención de los documentos objeto de la pericia.

Denunció que pese a que solicitó más de una vez al Ministerio Público que se lleve a cabo la inspección ocular, elevando quejas al Fiscal Departamental y al Juez contralor de derechos y garantías constitucionales, el Fiscal de Materia omitió su obligación de realizar el acto procesal extrañado; por el contrario, eludiendo su responsabilidad manifestó a través de un Decreto Fiscal que el solicitante refiriéndose a su persona, no coadyuvó con el Fiscal asignado al caso para que la inspección ocular pueda celebrarse, indicando: "siendo indispensable que el investigador asignado al caso y el suscrito fiscal, deban señalar dicha fecha según sus agendas, para no causar suspensión de la misma" (sic). Finalmente, refirió que desde el 18 de julio al 26 de agosto de 2019, transcurrieron más de treinta días sin que el Fiscal de Materia lleve a cabo dicho acto investigativo propuesto de su parte.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad; a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la igualdad ante la ley y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 116, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** El representante del Ministerio Público y el funcionario policial investigador asignado al caso, en el plazo de cuarenta y ocho horas, procedan a la obtención de la prueba documental de las oficinas de la ASFI; y, **b)** La inspección ocular sea llevada a cabo con la concurrencia del perito designado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 126 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandados

Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia, remitió informe el 2 de octubre de 2019, cursante a fs. 121 y vta., en mérito de los siguientes argumentos: **1)** Carlos Roberto Ruiz Hoz de Vila, hizo su apersonamiento en representación legal de Oscar Humberto Trigo Miranda el 8 de marzo de 2018, el 15 de noviembre del mismo año, solicitó inspección ocular en dependencias de la ASFI, en respuesta a dicha petición, se dispuso se proceda con la misma previa notificación legal de las partes; **2)** El 13 de diciembre de 2019, el accionante solicitó la reasignación de un nuevo investigador asignado al caso; **3)** Oscar Humberto Trigo Miranda, el 5 de febrero del mismo año, pidió nueva fecha de inspección ocular, y el Fiscal asignado dispuso que se proceda con la misma. Respecto a dicho señalamiento el peticionante de tutela, no coadyuvó con las notificaciones a fin de que se lleve a cabo la diligencia impetrada; **4)** El 25 de marzo de igual año, tomó conocimiento del presente caso y asumió la dirección funcional del mismo; **5)** Se solicitó el 3 de abril de 2019, una nueva audiencia de inspección ocular sin fundamentar la misma, y ni siquiera hacer referencia al lugar donde esta se llevaría a cabo, razón por la cual se pidió una aclaración; **6)** Se presentó otro memorial el 30 del mismo mes y año, solicitando nuevamente se lleve a cabo una inspección ocular; en respuesta de esta, se dispuso señalamiento con fecha a determinarse, decisión que no fue objeto de seguimiento de parte del impetrante de tutela, toda vez que no coadyuvó con el Fiscal ni con el Investigador a fin de que señale un fecha exacta; **7)** El 18 de julio del referido año, fue notificado por el Juez de control jurisdiccional, con el proveído del 8 de julio, el cual fue respondido en tiempo oportuno; y, **8)** Desde el último señalamiento el mes de abril de 2019, la parte interesada no se apersonó a efectos de promover que se lleve a cabo el acto investigativo impetrado. Ante la conminatoria respecto al vencimiento de la etapa preparatoria, se emitió Resolución de Sobreseimiento con referencia al imputado Sitz Gerardo Javier Céspedes.

Gonzalo Gonzales Poma, funcionario policial no remitió informe escrito ni se hizo presente a la audiencia de la presente acción a pesar de su legal citación (fs. 41).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sitz Gerardo Javier Céspedes Saavedra, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **i)** La inspección ocular es un medio probatorio de confirmación, es decir, sí no se generó prueba testifical, esta no podría realizarse. Conforme a ello, el art. 179 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispone el Fiscal o Tribunal pueden ordenar la inspección ocular o reconstrucción del hecho de acuerdo a las declaraciones recibidas; **ii)** El accionante no hizo uso de los arts. 65 y 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP); respecto al recurso jerárquico y a la revisión; y, **iii)** El impetrante de tutelar es objeto de un proceso penal en la ciudad de Santa Cruz, por desfalcar

una cooperativa, y con a la intención "de salvarse", inició un proceso penal contra el personal de la ASFI.

Mirtha Elizabeth Álvarez Moldez, solicitó se deniegue la tutela impetrada, argumentando que el art. 129.I y II de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional se rige bajo los principios de subsidiariedad e inmediatez, que este último no habría sido cumplido por el accionante, toda vez que se solicitó la inspección ocular el 13 de mayo de 2018, un día después se concedió la solicitud, el 1 de agosto siguiente se posesionó al Perito. El acto lesivo recaería entre el 7 de mayo al 1 de agosto de 2018, razón por la cual la acción fue promovida fuera de plazo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 145/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 127 a 129 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La subsidiariedad significa el agotamiento de sede ordinaria a través de todos los recursos establecidos en la ley, la acción de amparo constitucional no es un mecanismo alterno y displicente para la tutela de derechos; **b)** No se desconoce las obligaciones del Ministerio Público, instancia que debe agotar todas la vías para la averiguación de la verdad, no existiendo excusa para que dicha instancia no provea siempre los medios probatorios; y, **c)** Se emitió una Resolución de Sobreseimiento que fue impugnada por el accionante con idénticos argumentos a los expuesto en la presente acción de amparo constitucional, haciendo referencia a la ausencia de medios probatorios y de diligencias investigativas. Motivo por el cual se presenta la regla de subsidiariedad, toda vez que el Ministerio Público puede reconducir su actividad procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial dirigido al Ministerio Público el 7 de mayo de 2018, Carlos Roberto Ruiz Hoz de Villa, dentro del proceso penal iniciado contra Sitz Gerardo Javier Céspedes y Mirtha Elizabeth Álvarez, propuso que el IITCUP realice una pericia documental sobre determinados informes suscritos por los denunciados (fs. 2).

II.2. Cursa memorial presentado el 9 de octubre de 2018, por Oscar Humberto Trigo Miranda, en el que solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, quien, mediante el decreto de 10 de octubre del mismo año, dispuso que el Fiscal de Materia eleve un informe (fs. 10 a 12).

II.3. El 17 de octubre de 2018, Oscar Humberto Trigo Miranda, apoderado legal de Carlos Roberto Ruiz Hoz de Villa, presentó un escrito a fin de justificar ante el Director Funcional de la Investigación, la realización de la pericia previamente impetrada (fs. 3 a 4).

II.4. Por Requerimiento Fiscal de 5 de diciembre de 2018, emitido por Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca, Fiscal de Materia, se dispuso que se: "Autorice el ingreso irrestricto a las oficinas de la sección de archivos, de la Autoridad de Fiscalización del Sistema Financiero (ASFI), para poder realizar la inspección ocular, con la finalidad de que el perito designado Sof. My. Octavio Yujra Callisaya, pueda tener acceso a los documentos originales sujetos a peritaje…" (sic [fs.5 y vta.]).

II.5. El 7 de marzo de 2019, Oscar Humberto Trigo Miranda, presentó una queja formal ante el Fiscal Departamental de La Paz, debido a la falta de realización de la audiencia de inspección ocular (fs. 15 a 16).

II.6. Oscar Humberto Trigo Miranda, solicitó una vez más, control jurisdiccional mediante escrito presentado el 5 de julio de 2019, debido a la falta de realización de la audiencia de inspección ocular (fs. 17).

II.7. Por informe de 22 de julio de 2019, Lucio Renan Celis Quint, Fiscal Asignado al caso, anunció que la inspección ocular no fue llevada a cabo, en razón que el impetrante no coadyuvó con su persona ni con el Asignado al caso con la notificación a todas las partes, a fin de que dicho acto procesal pueda llevarse a cabo. Dicho informe fue puesto a conocimiento de partes, mediante el decreto de 24 de julio de 2019 (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la igualdad ante la ley; alegando que en la etapa preparatoria del proceso penal iniciado contra Sitz Gerardo Javier Céspedes y Mirtha Elizabeth Álvarez Moldez, propuso como diligencia investigativa la realización de una inspección ocular, que no fue llevada a cabo por las autoridades demandadas en claro incumplimiento de sus deberes establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Atribuciones y obligaciones de Ministerio Público en el proceso penal y en la etapa preparatoria

El art. 225 de la CPE, dispone que: "I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública, El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera". La misma disposición legal señala que debe ejercer sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

De manera más clara, el art. 70 del CPP establece que: "Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y su Ley Orgánica". Concordante, el art.16 prevé que: "La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio a la participación que este Código reconoce a la víctima. La acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente por Ley".

El art. 2 de LOMP establece que: "EL Ministerio Público es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar el respeto de los derechos y garantías constitucionales.", que tiene por finalidad defender la legalidad, los intereses de la sociedad e interponer la acción penal pública y otras de igual naturaleza. Este mismo cuerpo legal ha establecido que esta instancia de defensa de la sociedad, debe ejercer sus funciones y atribuciones de acuerdo a los principios de **legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, celeridad y transparencia**. En ese orden, el art. 8.III indica que: "La Acción penal pública no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las formas expresamente previstas por la Ley".

Conforme a ello el art. 12 de la LOMP, establece las siguientes funciones:

1. Defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal pública en los términos establecidos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes.

2. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial.

3. Promover acciones de defensa, en el ejercicio de la acción penal pública, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes.

4. Informar a la víctima sobre sus derechos en el proceso penal y sobre el desarrollo de las investigaciones, aunque no se haya constituido en querellante.

5. Informar a la imputada o al imputado sobre los Derechos y Garantías Constitucionales y legales que le asisten.

6. Requerir la asignación de defensora o defensor estatal a la imputada o al imputado carente de recursos económicos o a favor de aquel que se niegue a designar defensora o defensor particular.

7. Requerir a las instituciones encargadas para el efecto, la asignación de una abogada o abogado estatal a la víctima carente de recursos económicos, cuando así lo solicite o soliciten.

8. Velar por el cumplimiento de todas las disposiciones legales relativas a la ejecución de las penas, contenidas en los pactos y Convenios Internacionales vigentes, Código de Procedimiento Penal y la Ley.

9. Prestar la cooperación judicial, administrativa o investigativa internacional prevista en leyes, Tratados y Convenios Internacionales vigentes.

10. Intervenir en la inventariación, control y asignación de bienes incautados, decomisados o confiscados.

11. Toda otra función que establezca la presente Ley.

Sobre las funciones, atribuciones y competencias del Ministerio Público, como defensor de la sociedad y de la legalidad, promotor de la acción penal y Director de la investigación, la jurisprudencia constitucional sentada a través de la SCP 0797/2010-R de 2 de agosto, dispone que: "*Ahora bien, el titular de la investigación es el representante del Ministerio Público, quien se encuentra a cargo de ella, cuya función principal como se tiene dicho es recolectar u obtener todos los elementos de prueba que le permitan fundar una acusación o en su caso, eximir de responsabilidad al imputado durante la etapa preparatoria, acudiendo para ello a todos los medios probatorios, sin restricción de ninguna índole en observancia del principio de libertad probatoria, establecido en el art. 171 del CPP, sujeto por supuesto a los límites de legalidad establecidos en el mismo precepto legal; en tal sentido, la pericia es un medio de prueba imprescindible en delitos en los que se alegue falsedad o cuya licitud o ilicitud dependa de un estudio científico especializado que determine la existencia cierta de la conducta antijurídica que se adecue al tipo penal.*

(…)

Durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación, en función de cumplir con su propósito de promover la acción de la justicia, para perseguir y sancionar al autor de la comisión de un delito, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados, que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado. En el supuesto de darse lo contrario y que implique violación a un derecho fundamental, este Tribunal puede y tiene competencia para intervenir en el análisis de la etapa preparatoria para considerar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, que debe estar expresada en una negligencia en la no obtención y compulsa de cierta prueba esencial para el caso sujeto a investigación. Frente a esa conducta, tendiente a obviar aquel medio probatorio que resulte esencial e inherente a la investigación y cuya omisión cause lesión a un derecho fundamental o garantía constitucional de la víctima, querellante, denunciante, imputado o acusado, la denuncia realizada en tal sentido podrá ser de conocimiento de este Tribunal y, una vez examinado el caso, se tendrá o no que conceder la tutela solicitada".

En relación al rol del Ministerio Público en la etapa preparatoria, con similar sentido la SCP 1190/2011-R de 6 de septiembre, dispone:" *Al Fiscal le corresponde en la etapa preparatoria, la recolección de elementos indiciarios de la existencia o inexistencia del delito, la presunta autoría y grado de participación de los imputados, a través de actividades procesales, debiendo acusar o eximir de responsabilidad al denunciado o investigado bajo criterios objetivos y razonables, formulando sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica; actuaciones*

que debe cumplir de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 70, 71, 72 y 73 del CPP, bajo el control jurisdiccional conforme establece el art. 279 del mismo Código y dentro del plazo máximo de seis meses de duración de la etapa preparatoria conforme dispone el art. 134 del citado Código adjetivo.

(…)

En el mismo sentido la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, indica que: 'La recolección u obtención de los elementos de prueba, para que sean admitidos en juicio o sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, deben reunir condiciones como la existencia de una solicitud (requerimiento fiscal); que la prueba requerida sea útil para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; asimismo, tener relación con alguno de los hechos denunciados o acusados; y finalmente, que esa prueba conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado.

Durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación, en función de cumplir con su propósito de promover la acción de la justicia, para perseguir y sancionar al autor de la comisión de un delito, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados, que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado*. En el supuesto de darse lo contrario y que implique violación a un derecho fundamental, este Tribunal puede y tiene competencia para intervenir en el análisis de la etapa preparatoria para considerar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, que debe estar expresada en una negligencia en la no obtención y compulsa de cierta prueba esencial para el caso sujeto a investigación…"* (las negrillas son nuestras).

En este marco jurídico, el Ministerio Público como instancia de defensa de la sociedad y de la legalidad, tiene la función de promover la acción penal pública y dirigir la investigación de los delitos a través de sus Fiscales de Materia, mediante la recolección de todos los elementos que sirvan para fundar una eventual acusación, o en su caso, para eximir de responsabilidad al imputado. Estas funciones de forma alguna están sujetas a la arbitrariedad, discrecionalidad o negligencia del Director Funcional de la Investigación, sino más bien, deben ser llevadas a cabo, según se advierte por el art. 225 de la CPE, en observancia de los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, así como los previstos por el art. 5 de la LOMP, como son el de **legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, celeridad y transparencia**; sujetando sus actuaciones, a criterios de justicia, transparencia, eficiencia, eficacia, garantizando que la ciudadanía tenga un acceso oportuno al Ministerio Público.

Se debe entender que el accionar del Ministerio Público es conforme al principio de legalidad, cuando se promovió la acción penal y se dirigió la etapa preparatoria en observancia del ordenamiento jurídico; de la Constitución Política del Estado , Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes; lo cual se cumple en supuestos que la investigación se desarrolló en respeto de los derechos y garantías constitucionales del imputado y de la víctima; cuando las diligencias preliminares, actos investigativos, medios de prueba (de comprobación inmediata y auxiliares) previstos en Libro Cuarto Título I, de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal fueron llevados a cabo de forma oportuna y dentro del plazo legal de seis meses establecidos en el art. 134 del CPP; cuando no hubo interrupción o suspensión arbitraria y negligente de la acción penal, salvo los casos previstos por ley; cuando se emitieron requerimientos y resoluciones de manera fundada y especifica; y, se llevaron a cabo todos los actos necesarios para fundar la acusación o en su caso la falta de responsabilidad de la persona sujeta a una investigación.

Con igual sentido, el Director Funcional de la Investigación, en observancia del principio constitucional de oportunidad, y el de celeridad, se encuentra obligado a recolectar todos los elementos necesarios de manera pronta, oportuna y diligente, con el auxilio de los órganos de investigación dispuestos por el legislador, que son la Policía Boliviana y el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); hermenéutica dentro de la cual, no ingresan las partes en conflicto debido a que el denunciante ni el denunciado no tienen atribuciones, facultades ni

competencias para cumplir actuaciones como órgano investigativo sujeto a la dirección del Ministerio Publico, más allá que sí pueden constituirse en coadyuvantes de la investigación aportando elementos e indicios necesarios para la averiguación de la verdad histórica de los hechos; situación que de ningún modo permite que el Fiscal de Materia delegue sus atribuciones, competencias y obligaciones previstas en la Norma Fundamental, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Razón por la cual, no está permitido que el Director Funcional de la Investigación, justifique su incumplimiento de deberes, inactividad, negligencia o falta de diligencia debida; bajo el erróneo argumento que las partes no coadyuvaron en la realización de ciertas labores propias de un fiscal responsable; como en el supuesto en que se trata de justificar la no realización de una diligencia o acto investigativo propuesto por las partes, señalando que las mismas no coadyuvaron con las diligencias de notificación, posición que si bien se encuentra arraigada en la práctica forense, contraviene los principios rectores de la actividad fiscal y es contrario a su naturaleza jurídica, pues, según lo prevé el art. 55 de la LOMP: "Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.", concordante, el art. 58 del mismo cuerpo legal prescribe que las notificaciones del Ministerio Público se practicaran dentro del siguiente día hábil de emitido el requerimiento o resolución; por lo que un accionar contrario, debe ser sujeto a responsabilidad disciplinaria y penal, si esta corresponde.

Cabe advertir que los principios constitucionales que rigen la actuación del Ministerio Público, como son el de legalidad, oportunidad y celeridad, tienen validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y carácter transversal, según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo cual implica que este tipo de normas (constitucionales principios) no están ausentes de contenido, por el contrario, tienen primacía en relación a los otros tipos de normas insertas en la Constitución Política del Estado (normas constitucionales reglas y normas legales reglas); su obligatoriedad está determinada por la propia Norma Suprema, que en su art. 9.4 dispone como fines y funciones del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios reconocidos en la Constitución, y en el art. 108.3, que establece como deberes de las y los bolivianos, promover y difundir la práctica de valores y principios que proclama la Ley Fundamental. En atención a su carácter normativo, las normas constitucionales principios, en este caso las establecidas en el art.225.II, como el principio de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; tiene un efecto transversal en el accionar del Ministerio Público; por lo que su obligación es de carácter vinculante.

III.2. El derecho a un debido proceso. Naturaleza jurídica, alcance y concepto, jurisprudencia reiterada

Sobre el derecho al debido proceso, la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, estable que*: 'El art. 115.II y 117.I de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

*En ese sentido, resulta oportuno señalar que el debido proceso, ha sido entendido por este Tribunal, en la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como**:** '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (igual entendimiento asumido en la SC 0758/2010-R de 2 de agosto).*

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, en la que se indicó que: 'La garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el art. 16 CPE, asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de

un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

(…)

Es deber de los administradores de justicia, el velar por el debido preciso, entendimiento que fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, que en su SC 1009/2003-R de 18 de julio, se dijo que: '…se tendrá como vulnerado el derecho al debido proceso cuando un Tribunal o Juzgador estando en una posición de revisor o que por su competencia asignada pueda reparar vicios procesales inadmisibles, no los subsana, pues todo Tribunal siempre que advierta violaciones a los derechos y garantías procesales fundamentales deberá inmediatamente corregir los actos ilegales y omisiones indebidas que dieron lugar a aquéllas, pues si no lo hace, al margen de cohonestar los mismos, incurre en retardación de justicia y con ello, vulnera el principio de celeridad y en consecuencia el derecho a ser juzgado en forma oportuna y dentro de un plazo razonable'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de celeridad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la igualdad ante la ley; alegando que al amparo de lo dispuesto en los arts. 179 y 306 del CPP, propuso la realización de una inspección ocular en oficinas de la ASFI. Sin embargo, hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, no fue llevada a cabo por las autoridades demandadas.

Dentro del apartado denominado Conclusiones, se advierte que el accionante inició un proceso penal contra Sitz Gerardo Javier Céspedes y Mirtha Elizabeth Álvarez Moldez, por la comisión del delito de falsedad ideológica, dentro del cual el 7 de mayo de 2018 propuso como diligencia investigativa que el IITCUP realice una pericia sobre documentos suscritos por los denunciados, posteriormente el 17 de octubre del mismo año, mediante su representante legal, justificó la diligencia investigativa propuesta. Por memorial presentado el 9 de octubre de igual año, Oscar Humberto Trigo Miranda, solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; en ese orden, el 5 de diciembre del citado año, Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca, Fiscal de Materia dispuso que la ASFI autorice el ingreso irrestricto a las oficinas de la sección de archivos a fin de poder realizar la inspección ocular. Posteriormente, el 7 de marzo de 2019, el denunciante presentó una queja formal ante el Fiscal Departamental por la falta de realización de la audiencia de inspección ocular, el 5 de julio del mismo año, volvió a pedir control jurisdiccional; y, el día 22 siguiente, Lucio Renan Celis Quint, Fiscal de Materia, representa que la audiencia de inspección ocular no se llevó a cabo en razón que el denunciante "…no coadyuvan con el asignado al caso ni el suscrito fiscal para llevarse a cabo dicha audiencia siendo indispensable que el asignado a al caso y el suscrito deben de señalar una fecha según sus agendas para no causar suspensión de la misma…" (sic).

Previamente al análisis de fondo, se tiene constancia del cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez dispuestos por el art. 129.I y II de la CPE, respecto al primero, si se toma en cuenta que el acto lesivo denunciado refiere una omisión de Fiscal de Materia y del

asignado al caso por la falta de realización de la audiencia de inspección ocular, este accionar fue debidamente reclamada más de una vez al control jurisdiccional, sin haberse obtenido una respuesta positiva; respecto al plazo máximo computable desde la vulneración alegada o la notificación con la última resolución, en antecedentes consta el Decreto de 24 de julio de 2019, mediante el cual se ordenó que se ponga en conocimiento de las partes el Informe Fiscal de 22 de julio del mismo año (Conclusión II.7); ahora, si la acción tutelar fue promovida el 3 de septiembre del 2019, se tiene por cumplido el requisito de inmediatez.

Resuelta la anterior cuestión, el Fundamento Jurídico III.1 expuesto en el presente fallo constitucional, puso de relieve que el Ministerio Público es la instancia constitucional defensora de los intereses de la sociedad y de la legalidad, promueve la acción penal y dirige la investigación de los delitos, para ello, debe realizar todos los actos investigativos necesarios de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y los principios que rigen su accionar, que se encuentra previstos en los arts. 225.II de la CPE y 5 de la LOMP. La SCP 0797/2010-R de 2 de agosto, dispone que: "*Durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación, en función de cumplir con su propósito de promover la acción de la justicia, para perseguir y sancionar al autor de la comisión de un delito, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados, que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado".*

Como quedó reflejado en los antecedentes, el hoy accionante inició un proceso penal por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica, en el que más de una vez solicitó al amparo de lo previsto en el art. 179 del CPP, la realización de una audiencia de inspección ocular, **la cual, nunca fue llevada a cabo pese a las distintas solicitudes de control jurisdiccional.**

Así las cosas, no se observa que la actuación del Ministerio Público haya sido precisamente diligente en la obtención de todos los elementos necesarios para fundar una eventual acusación o eximir de responsabilidad a los denunciados. Se puede advertir que al 5 de diciembre de 2018, ya existía un requerimiento fiscal emitido por Lilian Calderón Mariaca, mediante el cual se conminaba a la ASFI para que autorice el ingreso irrestricto a la oficina de archivos a fin de llevar a cabo la inspección ocular solicitada. Sin embargo, con total falta a su deber de diligencia y de observancia de los principios de legalidad, objetividad, celeridad y oportunidad, el Fiscal de Materia hoy demandado, no llevó a cabo la diligencia investigativa, y trata de justificar su omisión negligente, entre otras cosas, indicando que la parte solicitante no coadyuvó con el funcionario policial asignando al caso ni con su persona en la realización de las diligencias de notificación; desconociendo que dicha labor debe ser llevada a cabo por los órganos de investigación designados por ley, por lo tanto, bajo ningún criterio puede ser delegada a las partes.

Por todo ello, se evidencia que el representante del Ministerio Publico, no promovió la acción penal pública conforme a los principios constitucionales que rigen su accionar, permitiendo una ilegal interrupción de la misma; vulnerando de esta forma el derecho al debido proceso de Carlos Roberto Ruiz Hoz de Vila, vinculado al principio de celeridad, conforme a los entendimientos asumidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional plurinacional.

Respecto a una supuesta lesión de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición e igualdad ante la ley ni los argumentos expuestos por la parte accionante o los antecedentes puestos en conocimiento de este despacho, generan convicción sobre la veracidad de dichos alegatos, por lo que en relación a los mismos corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 145/2019 de 2 de octubre,

cursante de fs. 127 a 129 vta., de obrados; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, por vulneración del derecho al debido proceso y el principio de celeridad, únicamente en relación al representante del Ministerio Público;

2° DENEGAR en cuanto al funcionario policial demandado y los demás derechos alegados como lesionados;

3° DISPONER que en el plazo de cuarenta y ocho horas de conocido el presente fallo constitucional, el Ministerio Público, lleve a cabo la inspección ocular extrañada, siempre y cuando la investigación no haya concluido; y,

4° Llamar la atención al Fiscal de Materia demandado anunciando que en una siguiente oportunidad se remitirán antecedentes ante la Dirección de Régimen Disciplinario del Ministerio Público a los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28256-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 174 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Tabita Márquez Pérez** en representación de **Néstor Freddy Armijo Subieta** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Exvocal** y **Vocal**, respectivamente, **de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de noviembre de 2018 y 18 de febrero de 2019, cursantes a fs. 1, 60 a 74 vta. y 80 a 82, el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Juntamente a su familia era propietario de un inmueble ubicado en la zona la Ventilla, final calle 23 de la av. América, barrio Bellavista de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, el 8 de abril de 2001, en virtud a un deslizamiento perdió la totalidad de su vivienda, los muebles y enseres de uso personal y familiar, acusando a los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento y a la exempresa Aguas del Illimani Sociedad Anónima (S.A.), hoy Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS) S.A. por la tragedia.

El proceso civil sobre resarcimiento de daños y perjuicios contra las instituciones nombradas, se prolongó por más de quince años, dictándose inicialmente la Sentencia 318/2007 de 30 de julio, disponiendo que las entidades demandadas, paguen al 50% del monto calificado; el cual, equivalía a $us205 003,84.- (doscientos cinco mil tres 84/100 dólares estadounidenses); en ese ínterin, suscribió con EPSAS S.A. un documento transaccional definitivo signado como la Escritura Pública 170/2007 de 30 de octubre, relativo al pago de $us140 000.- (ciento cuarenta mil dólares estadounidenses), determinando en una cláusula que el monto de $us65 003,84.- (sesenta y cinco mil tres 84/100 dólares estadounidenses) no era de responsabilidad de dicha Empresa.

Posteriormente, se emitió el Auto Supremo 270 de 19 de octubre de 2012, que resolvió anular obrados hasta "**FOJAS 1980", incluyendo la Sentencia 318/2007; en ese sentido, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del citado departamento, dictó la Sentencia 126/2013 de 2 de agosto, que declaró probada la demanda principal e improbada la reconvención de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, condenando a EPSAS S.A. y a la entidad edil, al pago de daños y perjuicios en el monto de $us410 007,67.- (cuatrocientos diez mil siete 67/100 dólares estadounidenses), a ser cancelados en partes iguales; es decir, $us205 003,84.- (doscientos cinco mil tres 84/100 dólares estadounidenses), que cada una debería pagar en el plazo de treinta días de ejecutoriado el fallo; no obstante, las instituciones perdidosas impugnaron dicha decisión, concluyendo con la emisión del Auto Supremo 516/2014 de 8 de septiembre, que dispuso la anulación de obrados hasta "fojas 2211", dictaminando que el Juez a quo pronuncie otra sentencia por segunda vez; frente a esta determinación, luego de formular una anterior acción de amparo constitucional a esta, se le concedió la tutela mediante Resolución 26/2015 de 3 de abril, confirmada por la SCP 1050/2015-S3 de 3 de noviembre, declarando nulo el Auto Supremo 516/2014 y ordenando que el Tribunal Supremo de Justicia dicte un nuevo veredicto; en tal virtud, se emitió el Auto**

Supremo 813/2015 de 16 de septiembre, declarando improcedentes los recursos de casación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y EPSAS S.A., pero, revocando en parte la Sentencia 126/2013 decretando el pago de $us409 982,99.- (cuatrocientos nueve mil novecientos ochenta y dos 99/100 dólares estadounidenses).

En ejecución de sentencia EPSAS S.A. formuló excepciones de transacción y desistimiento, invocando el documento de acuerdo definitivo de pago de $us140 000.-, sin considerar que el Auto Supremo 270, anuló obrados hasta "**FS. 1980", incluyendo la aludida dimisión o convenio; por consiguiente, de acuerdo al art. 344 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), al no existir el mencionado instrumento suscrito con la referida Empresa, no procedía ninguna excepción perentoria sobreviniente; sin embargo, el indicado Juez Público Civil y Comercial Décimo, dictó el Auto Interlocutorio 299/2016 de 30 de agosto, declarando probadas tales excepciones, sin advertir que el Auto 486/2007** de 6 de noviembre, que aprobó el desistimiento del proceso y del derecho homologando la transacción fue anulado por la nulidad precitada; determinación que luego de ser apelada, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista A-253/2018 de 2 de mayo, confirmó sin fundamentar ni motivar, respecto al contenido del documento transaccional, otorgándoles validez únicamente a las cláusulas segunda y tercera que se refieren de manera expresa a la Sentencia anulada; asimismo, las autoridades demandadas dieron por bien hecho que EPSAS S.A. funde ese su medio de defensa en normativa abrogada; siendo por ello, también incongruente, *ultra petita* e ilegal, al "…aplicar el Art. 109-II de la Ley 439 a actos procesales que fueron resueltos bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil…" (sic) abrogado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare nulo el Auto de Vista A-253/2018; debiendo dictarse uno nuevo que se ajuste a los fundamentos de la acción de defensa interpuesta; y, **b)** Sea con costas y costos.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada de la acción

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 84 a 87, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional; consiguientemente, el accionante a través de su representante por memorial presentado el 11 de marzo del mismo año, impugnó dicha determinación (fs. 90 a 92).

I.2.2. Admisión de la demanda

Por Auto Constitucional (AC) 0100/2019-RCA de 16 de abril, cursante de fs. 96 a 103, la Comisión de Admisión de este Tribunal, resolvió revocar la Resolución 04/2019, disponiendo la **admisión** de la presente acción tutelar y que el Tribunal de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 169 a 173 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que, merced a la nulidad de todo lo obrado no existe la

homologación judicial del acuerdo transaccional; en la cláusula segunda del mismo se hace referencia al monto determinado en la Sentencia anulada; las excepciones planteadas invocaron los arts. 343.3. y 344 del CPCabrg.; el Código Procesal Civil estaba vigente para la ejecución del fallo, y no para la validez o no de la transacción; convenio que debió someterse al Código de Procedimiento Civil, vigente en ese entonces; EPSAS S.A. en su recurso de casación pidió se declare improbada la demanda y probada la reconvención, Empresa que "…si hay transacción deja de ser parte…" (sic). Agregó que efectivamente dicha entidad le pagó $us140 000.-.

I.3.2. Informe de los demandados

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 167 a 168 vta., indicó que: **1)** El Auto de Vista A-253/2018 fue fundamentado conforme a los arts. 105.II y 109.II del Código Procesal Civil (CPC), así como el Auto Supremo 495/2017 de 15 de mayo; pero, el accionante intentó la nulidad del acuerdo transaccional, pese a que se establecieron "…los lineamientos de su pretensión en la sentencia anulada…" (sic); Resolución de alzada, que no cambió en el fondo la decisión de primera instancia; pues, no se cumplió con el requisito de trascendencia y su especificidad para dicha nulidad; puesto que, se habría tomado una determinación en cuanto al fondo del conflicto, no existiendo por tanto indefensión al haber aceptación, tratando de desconocer el mencionado acuerdo para obtener un beneficio mayor; siendo que, los antecedentes arribados con la nueva sentencia son los mismos; y, **2)** La acción de amparo constitucional interpuesta carecería de una explicación clara y precisa de cómo se habrían lesionado los derechos acusados de vulnerados, limitándose a referir lo que cree que contraviene los mismos, sin exponer la omisión y errores en el trámite del proceso; en suma, no identificó debidamente los actos lesivos, ni los derechos transgredidos, menos el nexo de causalidad entre los mismos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela, con costas y multa.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Exvocal de la referida Sala Civil Cuarta, no presentó informe ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 165.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

EPSAS S.A. a través de su representante y abogada, en audiencia, manifestó que: **i)** El accionante reconoció que en el acuerdo transaccional definitivo, Escritura Pública 170/2007, en su cláusula tercera se canceló a los esposos Armijo el monto establecido, pagándoles $us140 000.- y el monto de $us65 000.- (sesenta y cinco mil dólares estadounidenses) de rubros observados por esa institución, aceptados por el impetrante de tutela; **ii)** Dicho acuerdo fue presentado por el nombrado personalmente ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, al igual que el memorial de desistimiento del proceso y del derecho; por lo que, se estaría transgrediendo el principio de lealtad procesal por el solicitante de tutela; **iii)** Ese documento público fue protocolizado, cumpliendo con los arts. 519, 520, 945.I y 946 del Código Civil (CC); así, la anulación del proceso no significa que tal acuerdo se haya anulado, teniéndose que hacer un juicio para que mediante resolución expresa se declare su nulidad; y, **iv)** El peticionante de tutela admitió que la suma de $us65 384.- (sesenta y cinco mil trecientos ochenta y cuatro dólares estadounidenses) emergió de la concesión que realizó respecto a los rubros observados por la Empresa que representa.

I.3.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 174 a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la lesión del principio de legalidad, mencionando el debido proceso en su vertiente de congruencia; el accionante no precisó los derechos fundamentales que se habrían vulnerado, incidiendo en la aplicación de las disposiciones transitorias del Código Procesal Civil, sin especificar a cual de las diez disposiciones que contiene el citado Código, se refería; menos aún el parágrafo pertinente; **b)** En relación al acuerdo transaccional elevado a Escritura Pública 170/2007, los arts. 1287.I y II; y, 1289.I y II del CC

establecen que el documento público hace plena fe entre las partes otorgantes; sin embargo, no se hizo presente que dicho acuerdo habría merecido una resolución judicial que la declare nula; **c)** Con referencia a la denuncia de incongruencia, el impetrante de tutela se refirió a las merituadas disposiciones transitorias; empero, no especificó a que numeral se describía, imposibilitando ingresar a su consideración; toda vez que, no se puede indicar normativa abstracta pretendiendo vincularla a los supuestos derechos vulnerados; y, **d)** En cuanto al debido proceso en su vertiente de legalidad, la jurisprudencia constitucional instituyó que los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, no pueden ser tutelados por esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil seguido por Néstor Freddy Armijo Subieta -ahora accionante- contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y EPSAS S.A., sobre pago por resarcimiento de daños y perjuicios, en ejecución de sentencia, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 299/2016 de 30 de agosto, declarando **probadas** "…las excepciones perentorias interpuestas en ejecución de sentencia de transacción y desistimiento del derecho opuestas en el memorial de fs. 2414-2414vta., subsanada a fs. 2426, 2427…" (sic), por la referida Empresa, con costas (fs. 52 a 53 vta.).

II.2. Contra dicho fallo, el ejecutante interpuso recurso de apelación "…mediante memorial de Fs. 1919-1921…" (sic), en el que -según Auto de Vista A-253/2018 de 2 de mayo- denunció que: **1)** Se tramitó la excepción perentoria sobreviniente con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado y no del Código Procesal Civil; ya que, el proceso estaba en la etapa de inicio de la ejecución de fallos; por tanto, aplicable el referido nuevo texto procesal que entró en vigencia plena; y, **2)** No se consideró que se habrían anulado obrados hasta fs. 1980, encontrándose el desistimiento a "fs. 2095" no tendría valor al ser anulado por los Autos Supremos 270 de 19 de octubre de 2012 y 516/2014 de 8 de septiembre, estableciendo así la cosa juzgada. Alzada, que fue resuelta por Auto de Vista A-253/2018, pronunciado por los Vocales demandados, que **confirmó** el citado Auto Interlocutorio; considerando que: **i)** Si bien el memorial de "Fs. 1867-1867 Vlta." del cuaderno de apelación fue presentado el 17 de febrero de 2016, momento en el cual estaba en plena vigencia el Código Procesal Civil, tal escrito hizo mención a articulados del Código de Procedimiento Civil abrogado; empero, el Auto Interlocutorio 299/2016, en su parte resolutiva no tomó como base los fundamentos contenidos en esa normativa, siendo mencionados los mismos como parte de la consideración efectuada por el juzgador a tiempo de fundamentar dicho Auto; y, **ii)** El Auto Supremo 270 se dirigió contra la Sentencia de forma exclusiva, determinando la nulidad con base en que esta omitió pronunciarse sobre la reconvención, aspectos que no tienen mayor relación al acuerdo entre el demandante -ahora accionante- y EPSAS S.A.; así el convenio satisfactorio suscrito con base en el desistimiento del proceso y del derecho, conforme a los arts. 304 y 305 del CPCabrg.; y, 109.I y II del CPC; en cuanto, a los efectos de actos independientes a los actos anulados, no puede ser tomado como parte de los resultados de la nulidad declarada; más aún, cuando en el recurso de apelación presentado contra el mencionado Auto Interlocutorio, el peticionante de tutela no evidenció la manera en que le afectó tal "resolución", ni desconoció dicho acto suscrito voluntariamente con la parte codemandada; máxime, si el Auto Supremo 516/2014, sustento de su recurso, fue declarado nulo, emitiéndose el Auto Supremo 813/2015 de 16 de septiembre, refiriendo que "…***la nulidad dispuesta por el Auto Supremo Nº270, de 19 de octubre de 2012, no llegó a afectar al desistimiento formulado en favor de EPSAS, pues siendo un acto independiente respecto a las otras partes*** (…) ***se mantiene conforme al principio doctrinario de causalidad que rigen las nulidades procesales***…" (sic). Auto de Vista que fue notificado al solicitante de tutela el 29 de mayo de 2018 (fs. 54 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad; por cuanto, dentro del proceso civil que sigue contra el

Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y EPSAS S.A., sobre pago por resarcimiento de daños y perjuicios, en ejecución de sentencia, se dictó el Auto Interlocutorio 299/2016 de 30 de agosto, que declaró probadas las excepciones de transacción y desistimiento formuladas por la nombrada Empresa; determinación que luego de ser apelada, los Vocales demandados mediante Auto de Vista A-253/2018 de 2 de mayo, confirmaron esa decisión sin considerar: que el Auto Supremo 270 de 19 de octubre de 2012, anuló obrados hasta "**FOJAS 1980", incluyendo la Sentencia 318/2007 de 30 de julio, el acuerdo transaccional definitivo consignado en la Escritura Pública 170/2007 de 30 de octubre, y el Auto 486/2007 de 6 de noviembre, que aprobó el desistimiento del proceso y del derecho y homologó la aludida transacción; que conforme al art. 344 del CPCabrg. aplicable al caso, no existió documento sobreviniente o preconstituido para la excepción perentoria sobreviniente; tampoco, el contenido del mismo, otorgando validez solo a sus cláusulas segunda y tercera referidas a la Sentencia anulada; menos, que se fundó dicha excepción en normativa abrogada, por ende de manera *ultra petita* e ilegal se aplicó "…el Art. 109 -II de la Ley 439 a actos procesales que fueron resueltos bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil…" (sic).**

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es

lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1)*** *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y;* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico –argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de***

las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.2. Presupuestos necesarios para la activación de la acción de amparo constitucional cuando se denuncia la errónea aplicación de normas procedimentales

La SCP 0990/2016-S3 de 21 de septiembre, citando la SCP 0323/2013 de 18 de marzo y SC 0995/2004-R de 29 de junio, estableció que: «""…*los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.*

(…), esto en razón de que ***no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales***"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que, dentro del proceso civil que sigue contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y EPSAS S.A., sobre pago por resarcimiento de daños y perjuicios, en ejecución de sentencia, se dictó el Auto Interlocutorio 299/2016 de 30 de agosto, que declaró probadas las excepciones de transacción y desistimiento formuladas por la nombrada Empresa; determinación que luego de ser apelada, los Vocales demandados mediante Auto de Vista A-253/2018 de 2 de mayo, confirmaron sin considerar: que el Auto Supremo 270 de 19 de octubre de 2012, anuló obrados hasta "**FOJAS 1980", incluyendo la Sentencia 318/2007 de 30 de julio, el acuerdo transaccional definitivo consignado en la Escritura Pública 170/2007 de 30 de octubre, y el Auto 486/2007 de 6 de noviembre, que aprobó el desistimiento del proceso y del derecho y homologó la aludida transacción; que conforme al art. 344 del CPCabrg. aplicable al caso, no existió documento sobreviniente o preconstituido para la excepción perentoria sobreviniente; tampoco, el contenido del mismo, otorgando validez solo a sus cláusulas segunda y tercera referidas a la Sentencia anulada; menos, que se fundó dicha excepción en normativa abrogada, por ende de manera *ultra petita* e ilegal se aplicó "...el Art. 109 -II de la Ley 439 a actos procesales que fueron resueltos bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil..." (sic).**

Al respecto, la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que cuando se denuncia errores o defectos de procedimiento a través de esta acción de defensa, es necesario no solo identificar el acto que se considera vulnerador de derechos o garantías consagrados en la norma suprema; sino, para que la misma tenga relevancia constitucional debe mostrar el derecho que no se pudo ejercer o que se le privó de presentar la documentación que poseía para ser valorada por la autoridad judicial; ya que, como se expresó precedentemente: "…*no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales*" (SC 0995/2004-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0323/2013 y 0990/2016-S3).

Ahora bien, conforme se aprecia del memorial de acción de amparo constitucional, el accionante reclama que las autoridades demandadas, no aplicaron el art. 344 (En ejecución de sentencia sólo

podrán oponerse las excepciones perentorias sobrevinientes y fundadas en documentos preconstituidos) del CPCabrg.; y, aplicaron ilegalmente el art. 109 -II (La nulidad de un acto especifico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la Ley disponga lo contrario) del CPC, a actos procesales que fueron resueltos bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado. Empero, el peticionante de tutela no cumplió con los presupuestos descritos en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, no precisó por qué la interpretación y aplicación desarrollada por los Vocales demandados, de los arts. 304 (Desistimiento del proceso) y 305 (Desistimiento del Derecho) del CPCabrg., indicados en el Auto de Vista A-253/2018, que resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante -impetrante de tutela- "…mediante memorial de fs. 1919-1921…" (sic), confirmó el Auto Interlocutorio 299/2016, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, limitándose a señalar que el Auto Supremo 270, anuló obrados hasta "**FOJAS 1980", incluyendo la Sentencia 318/2007, el acuerdo transaccional definitivo consignado en la Escritura Pública 170/2007 y el Auto 486/2007 que aprobó el desistimiento del proceso y del derecho y homologó la aludida transacción; no existió documento sobreviniente o preconstituido para la excepción perentoria sobreviniente; se otorgó validez solo a las cláusulas segunda y tercera del aludido acuerdo, referidas a la Sentencia anulada; y, se fundó dicha excepción en normativa abrogada. Sin embargo, el accionante no efectuó una relación clara de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales demandadas que dictaron el Auto de Vista mencionado. Por ende, ante la falta de dicha relación, no se demostró ante esta jurisdicción constitucional que debe abrirse su competencia para proceder a la revisión de los actuados producidos en el citado proceso civil en ejecución de sentencia; sin que ello, signifique que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces ordinarios.**

Consiguientemente, el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos mínimamente exigibles ni demostró la vulneración de sus derechos como consecuencia de las determinaciones adoptadas por las autoridades judiciales ahora demandadas, omisión que impide a este Tribunal ingresar a verificar si las mismas incurrieron en error al momento de aplicar e interpretar la normativa civil y si dicha labor efectivamente lesionó los derechos y garantías constitucionales reclamados a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro razonamiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 174 a 175 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32197-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 209/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 48 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Chamoso Gonzales** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 18 de octubre de 2019, cursantes de fs. 1 a 11 vta. y 18 a 23, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado contra Dennis Manuel Arteaga Alemán -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, quien se encontraba conduciendo su vehículo en estado de ebriedad, atropelló y provocó la muerte de Fermín Chamoso Gonzales -su hermano-; el 8 de octubre de 2018, a insistencia del Ministerio Público, suscribieron con el tercero interesado, un documento privado con reconocimiento de firmas y rubricas, en el cual, acordaron la tramitación de procedimiento abreviado, para que, declarándose autor de la comisión del delito endilgado, sea condenado a pena privativa de libertad de tres años; sin embargo, el 14 de noviembre de igual año, Weymar Pérez Garrón, Fiscal de Materia, con la intención de favorecer al nombrado, en un acto irregular e ilegal, solicitó audiencia de consideración de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, la cual fue diferente a la acordada.

En dicho acto procesal, llevado a cabo el 30 del mencionado mes y año, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca -en suplencia legal-, cuestionó la realización de ese actuado, por ser vulneratorio a sus derechos y garantías constitucionales, manifestando que no debía llevarse adelante; ya que, no se contaba con el acuerdo entre la víctima y el imputado para la tramitación de la indicada salida alternativa; debido a que, lo pactado era el sometimiento del encausado a un procedimiento abreviado; pese a ello, la referida autoridad judicial decidió continuar, obligando a su abogado a permanecer, bajo amenaza de remitir antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; para finalmente, pronunciar el Auto Interlocutorio de la fecha señalada, concediendo la suspensión condicional del proceso en favor del tercero interesado, en franco desconocimiento del acuerdo suscrito entre las partes, transgrediendo el art. 23 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Para no convalidar esa ilegal actuación, Margoth Chamoso Gonzales planteó recurso de apelación contra el mencionado Auto Interlocutorio, denunciando la ilegal tramitación y resolución de la suspensión condicional del proceso; debido a que, no se cumplió con las exigencias de los arts. 23 y 24 del citado Código, pues no se contaba con el acuerdo entre el imputado y la víctima para la aplicación de dicha salida alternativa, porque -en realidad- se acordó el sometimiento del encausado a proceso abreviado; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 116/2019 de 2 de abril, rechazaron el indicado recurso, incurriendo en error de hecho; en razón a que, sustentaron su decisión en la prohibición de la víctima para apelar las medidas impuestas, sin considerar que, su impugnación se debía al indebido procedimiento de esa salida alternativa por ser diferente a la

acordada entre la víctima y el imputado, vulnerando de esa manera el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, "seguridad jurídica", doble instancia y defensa, y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 116.II y 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 116/2019, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que estas admitan su recurso de apelación y resuelvan los agravios formulados en este.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 41 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar, y ampliándolos manifestó: **a)** Como "hermanas" del difunto Fermín Chamoso Gonzales, en su condición de víctimas suscribieron el indicado acuerdo debido a la excesiva presión que se ejerció sobre ellas, y prácticamente a espaldas de sus abogados defensores, quienes no estaban de acuerdo; debido a que, no era viable la suscripción de dicho documento, por tratarse de un homicidio causado en accidente de tránsito, ocasionado por una persona en estado de ebriedad, que tiene como sanción una pena mínima de cinco años de reclusión y no tres; además, no era posible conciliar en un hecho en el que se encontraba de por medio la vida de una persona; pese a esa situación, se pactó con el tercero interesado su sometimiento a procedimiento abreviado, para que mínimamente se declare culpable de homicidio en accidente de tránsito -sin la agravante por estado de embriagues-; sin embargo, esto no ocurrió así; puesto que, el Fiscal de Materia cambio dicha figura y empleó el indicado acuerdo con otro fin; es decir, no dio cumplimiento a lo acordado por las partes, favoreciendo al prenombrado en desmedro de las víctimas; y, **b)** Si bien la norma procesal indica que al resolver una suspensión condicional del proceso solo el imputado puede formular recurso de apelación en relación a las medidas impuestas; empero, ese no fue el objeto de la impugnación que efectuaron; sino, la denuncia sobre la ilegal actuación del Fiscal de Materia y del Juez inferior en la tramitación y resolución de la referida salida alternativa, a raíz de lo expresado precedentemente; situación que, debió ser advertida y resuelta en el fondo por los Vocales demandados; sin embargo, debido a una incorrecta apreciación e interpretación de la norma, ésta rechazó su apelación, vulnerando de esa manera su derecho de acceder a la justicia en condición de víctimas.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que: No existió ningún tipo de consentimiento -como manifestó el tercero interesado-; ya que, oportunamente se reclamó dichas ilegalidades; además, no precluyó ningún derecho de las víctimas por no hacerse uso de un recurso de reposición, pues no se trata de un proveído o decreto, sino de un auto interlocutorio que es recurrible a través del recurso de apelación incidental, por tratarse de una resolución judicial, no solo por lo establecido en el art. 403 del CPP, sino porque desde la gestión 2012, las líneas jurisprudenciales a partir de la interpretación del art. 180.II de la CPE, disponen que todas las personas tienen derecho a impugnar las resoluciones judiciales que les causa perjuicio, y en el presente caso, la víctima está claramente perjudicada; puesto que, no dio cumplimiento al acuerdo suscrito con el imputado.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales Constitucionales, dijo: **1)** El 23 de noviembre de 2018 a horas 15:50, fueron notificados con el señalamiento de audiencia fijado extrañamente por el "Juez suplente"; **2)** Consideró que en el decreto de fijación de audiencia existió un error en la denominación de la salida alternativa; empero, en materia penal, las impugnaciones se efectúan en

el indicado acto procesal; **3)** El recurso de apelación incidental se interpuso en la celebración de la suspensión condicional del proceso; **4)** Procesalmente no se podía efectuar anteriormente el reclamo, porque es una cuestión que se discute oralmente ante la autoridad jurisdiccional; **5)** No corresponde impugnar la presentación de un memorial de solicitud de audiencia, sino la resolución que emerge de la misma, donde se discute su procedencia o no; **6)** Pese de suscribirse el acuerdo de procedimiento abreviado ante un Notario de Fe Pública, fue el Fiscal de Materia que insistió con su suscripción convocando a las partes en reiteradas oportunidades.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 38 a 39 vta., pidieron que se deniegue la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **i)** El derecho a la impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, debe ser ejercido de acuerdo a las condiciones y exigencias que estipula el Código de Procedimiento Penal para evitar una innecesaria actividad procesal; en ese sentido, no vulneraron los derechos alegados por la accionante; debido a que, el Auto de Vista 116/2019 que rechazó por inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por Margoth Chamoso Gonzales, es producto del análisis de admisibilidad de las condiciones de impugnabilidad objetiva y subjetiva, donde a partir de la aplicación de la segunda condición, contenida en el art. 24 del CPP, se estableció que una resolución emergente de la aplicación de la suspensión condicional del proceso, solo puede ser apelada por el imputado, y cuando las medidas impuestas afecten a su dignidad o sean excesivas, disposición que se ajusta al caso concreto por tratarse de uno norma especial en relación al art. 403.1 del mismo Código; y, **ii)** Es necesario establecer que instalada la audiencia para la consideración de la indicada salida alternativa, la víctima se opuso a la misma, la cual, fue rechazada por el Juez de primera instancia, quien inmediatamente dictó el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, tomando en cuenta los arts. 23 y 24 del Código Adjetivo Penal, concedió la suspensión condicional del proceso; es decir, la supuesta vulneración de derechos se produjo antes de emitirse dicha determinación; por lo que, la impetrante de tutela tenia los medios de impugnación para reclamar el rechazo a su objeción.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Dennis Manuel Arteaga Alemán -imputado en el proceso penal-, mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 32 a 34, pidió que se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **a)** Dentro del proceso que se le sigue por la presunta comisión de los delitos tipificados en los arts. 261 y 262 del Código Penal (CP), el 8 de octubre de 2019, suscribió con la parte civil el "…*Documento privado de acuerdo de procedimiento abreviado* ***reparación de daños y perjuicios***…" (sic), por el cual, reparó integralmente el daño ocasionado y consintió someterse a proceso abreviado; por su parte, las víctimas se comprometieron a desistir de cualquier acción penal o civil en su contra; posteriormente, el Ministerio Público, presentó requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso; en razón a que, se cumplieron con las condiciones exigidas por el art. 23 del CPP; salida alternativa concedida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, recurrida a través del recurso de apelación incidental interpuesto por Margoth Chamoso Gonzales, para posteriormente ser rechazada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; **b)** Las víctimas carecían de legitimación activa para promover esta acción tutelar, así también para plantear el aludido recurso; puesto que, el art. 292 del citado Código establece que el desistimiento impide toda persecución por parte del querellante en relación al objeto del proceso y a los sujetos imputados en el mismo, y conforme se tiene en el referido acuerdo, éstas desistieron voluntariamente de continuar cualquier acción penal o civil en su contra; **c)** El Auto de Vista 116/2019, no vulneró ningún derecho o garantía de la accionante, porque sustentó su decisión en la aplicación objetiva del art. 24 del Código Adjetivo Penal, el cual, determina que solo el imputado puede impugnar la resolución que disponga la aplicación de la suspensión condicional del proceso, y cuando las medidas impuestas afecten su dignidad o sean excesivas; de modo que, bajo ninguna circunstancia las victimas pueden apelar el fallo que dispuso la indicada salida alternativa, conforme

establecen las SSCC 1152/2002-R, 1791/2003-R y 1751/2003-R; sin embargo, podía recurrir directamente vía acción de amparo constitucional contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018; empero, su derecho caducó; debido a que, no lo hicieron en el plazo de los seis meses que estipula el art. 129.II de la Norma Suprema para interponer dicha acción tutelar; y, **d)** Existen términos confusos y contradictorios en la acción de amparo constitucional; así, en relación a la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, éstos no pueden invocarse conjuntamente; debido a que el primero le corresponde al querellante y el segundo al imputado; respecto a la seguridad jurídica, según la SC 0511/2011-R de 25 de abril, ésta se constituye en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia, y no así en un derecho; finalmente, sobre la lesión al derecho a la doble instancia; cabe hacer notar que, si la peticionante de tutela consideraba que el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso lesionaba sus derechos, debió formular su reclamo a través de un incidente de acuerdo al art. 314 del CPP.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 209/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 48 a 52 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante consideró que el Auto de Vista 116/2019, al rechazar por inadmisible su recurso de apelación incidental, lesionó sus derechos y garantías fundamentales, por transgredir los arts. 23 y 24 del CPP; **2)** La acción de amparo constitucional debe presentarse dentro de los seis meses de conocerse el hecho vulnerador de derechos, o desde el momento en que se agotó el último medio idóneo; y, **3)** La impetrante de tutela identificó como el acto lesivo, la realización equivocada de la audiencia de consideración de suspensión condicional del proceso; en ese sentido, ésta tuvo conocimiento de la providencia de señalamiento de dicho acto procesal y luego su suspensión, el 21 y 23 de noviembre de 2018, respectivamente, momento en el cual, debió formular su reclamó a través del recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP, y expresar su desacuerdo con la indicada audiencia; por lo que, al no hacer uso de un medio de defensa oportunamente incurrió en la causal de improcedencia de esta acción de defensa, por inobservancia del principio de subsidiariedad conforme establece la SCP "0001/2018-S2", asimismo, no cumplió con la inmediatez, incluso existió actos consentidos; debido a que, no cuestionó dentro del plazo.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 116/2019 de 2 de abril, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte contra Dennis Manuel Arteaga Alemán -tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de homicidio en accidente de tránsito -sin agravante- y omisión de socorro, se rechazó por inadmisible sin ingresar al fondo el recurso de apelación incidental formulado por Margoth Chamoso Gonzales contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, que dispuso la suspensión condicional del proceso en favor del nombrado (fs. 14 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al derecho al debido proceso, en sus elementos de tutela judicial efectiva, "seguridad jurídica", doble instancia y defensa, y al principio de legalidad; en razón a que, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 116/2019 de 2 de abril, aplicaron de forma incorrecta el art. 24 del CPP; por lo que, rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, sin considerar que, el motivo de dicha impugnación era la ilegal tramitación de la audiencia de suspensión condicional del proceso, debido al mal uso que el Fiscal de Materia asignado al caso, le dio al acuerdo de reparación de daño y sometimiento a procedimiento abreviado suscrito entre partes, y el incumplimiento del art. 23 del CPP, para que se otorgue la referida salida alternativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio; en relación al indicado derecho señaló: «*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior".

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: "Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado" (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar ***algo que se considera que es equivocado****.*

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la *SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: "'…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"*» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. El recurso de apelación formulado por la víctima contra la resolución que dispone la suspensión condicional de proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación al recurso de apelación contra las resoluciones que disponen la aplicación de la suspensión condicional del proceso, la SC 1285/2011-R de 26 de septiembre, refirió: "*En este punto, cabe referir, que evidentemente la norma contenida en el art. 24 del CPP, establece que la resolución inherente a la suspensión condicional del proceso sólo será apelable por el imputado, y únicamente cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas; no obstante, la disposición legal contenida en el art. 394 del mismo Código, impera también que el derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante.*

Del entendimiento emitido por este Tribunal, como de la lectura del art. 23 y 24 del CPP, se tiene que entre los requisitos que deben concurrir para que opere la suspensión condicional del proceso, debe concurrir lo siguiente:

a) que se haya reparado el daño ocasionado;

b) que exista un acuerdo firmado con la víctima sobre el daño; y

c) que se hubiese afianzado suficientemente la reparación.

Estas condiciones que deben cumplirse previamente a la suspensión condicional, presupone que la víctima tiene un margen de seguridad en cuanto a la reparación por el daño sufrido a consecuencia de la comisión del delito, de manera que resulta coherente suprimir la apelación de su parte contra la resolución que resuelva la suspensión, ***más aún cuando la misma víctima acuerda expresamente la suspensión con la parte querellada*** *(SC 0649/2002-R de 7 de junio).*

Desde ese punto de vista es comprensible el criterio de limitar la apelación incidental únicamente al imputado contra la resolución que resuelva la suspensión condicional del proceso, entendimiento que guarda su lógica, ***en sentido que previamente haya sido reparado el daño, existiendo un acuerdo suscrito con la víctima****, caso en el cual ya no tendría sentido permitírsele la apelación por cuanto al ser parte del acuerdo ya ha consentido en el mismo; lo que no ocurre en el presente caso, que pese a no cumplirse con los requisitos para su viabilidad (acuerdo reparatorio o su afiazamiento que podrá ser acreditado con un documento o acta),* ***y ante la oposición de la víctima expresada en la audiencia conclusiva, el Juez de la causa resuelve conceder la suspensión desoyendo a la víctima y excluyéndola de toda posibilidad de hacer valer sus derechos de reparación integral del daño causado****.*

Al respecto cabe enfatizar el principio de igualdad, que en la situación particular de las intervenciones en procesos judiciales, de manera especifica el art. 119.I de la CPE, prefija que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, concordante con el art. 12 del CPP, que establece que las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten, y tomando en cuenta que los derechos de la víctima tiene una especial connotación en la Constitución Política del Estado, plasmado en el art. 121.II que determina que: `La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial…', se entiende que por las circunstancias específicas del caso, ***los Vocales demandados admitieran y resolvieran la apelación planteada, que al ser sometida a su juicio constataron la existencia de vicios insubsanables cometidos por el Juez inferior, que en previsión del art. 15 de la LOJ tenían que ser corregidos, de lo contrario se estaría atentando contra los valores de justicia e igualdad de las partes****.*

De donde se tiene que: `Dentro de la concepción de Estado social de derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, el derecho procesal penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política' (SC 2232/2010-R de 19 de noviembre)" (el resaltado es nuestro).

Cabe hacer notar que, este fundamento sirvió de sustento para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, motive la admisión y resolución de un recurso de apelación formulado por la víctima contra una resolución que dispuso la suspensión condicional del proceso en favor del imputado, **ante la existencia de vicios insubsanables cometidos por el Juez inferior**; impugnación que a criterio del encausado debió rechazarse por falta de legitimidad de la víctima para interponer el indicado recurso, conforme establece el art. 24 del CPP.

De lo expuesto, se tiene que, la impugnación como derecho fundamental forma parte del debido proceso, y se encuentra en estrecha vinculación con los derechos a la tutela judicial efectiva y la defensa; debido a que, la limitación arbitraria a éste, implica en determinada etapa procesal la obstrucción para acceder a la justicia a través de un mecanismo intraprocesal, donde se cuestiona una decisión judicial por la presunta afectación a otros derechos del recurrente.

Asimismo, es evidente que el ejercicio del derecho a la impugnación se encuentra limitado a la necesaria concurrencia de los presupuestos de impugnabilidad objetiva y subjetiva, que en materia procesal penal se encuentra normado en el art. 394 del CPP; sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SC 1285/2011-R a partir de la interpretación sistemática y conforme la Constitución Política del Estado, determinó que tratándose del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelvan la suspensión condicional del proceso, estas condiciones no son absolutas, de manera que, la víctima pueda activar el mencionado recurso **ante la existencia de vicios insubsanables cometidos por el Juez inferior** en la tramitación y resolución que disponga la indicada salida alternativa, pues no puede soslayarse la existencia de un interés legítimo de ésta en dicha resolución, justamente por su condición en el proceso penal.

Dicho razonamiento, de ninguna manera significa la inaplicación del art. 24 del CPP, sino, es producto de una necesaria interpretación sistemática de su contenido normativo, **que tiene la finalidad de garantizar el derecho de las víctimas a la impugnación y en consecuencia a una doble instancia**, en el marco del principio procesal de igualdad de las partes, que se traduce en la garantía jurisdiccional que tienen éstas para ejercer sus facultades y derechos en una contienda judicial.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela identifica con precisión al Auto de Vista 116/2019, pronunciada por los Vocales demandados, como el acto presuntamente vulnerador de sus derechos, porque a través de éste se rechazó por inadmisible sin ingresar al fondo el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, que concedió la suspensión condicional del proceso en favor del ahora tercero interesado, pese a no haberse acordado entre las partes del proceso la aplicación de dicha salida alternativa e incumplir con el art. 23 del CPP.

Ahora bien, del análisis del memorial de esta acción de defensa, el informe de los demandados y el memorial presentado por el tercero interesado, se tiene que, el agravio expresado en el aludido recurso, básicamente fue el hecho que no se respetó el acuerdo suscrito entre las víctimas y el tercero interesado; en el cual, se concertó la reparación del daño y el sometimiento a un procedimiento abreviado, no así la suspensión condicional del proceso; sin embargo, pese haber objetado la realización de la audiencia de consideración de la indicada salida alternativa, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca -en suplencia legal- prosiguió con dicho actuado y dispuso la suspensión condicional del proceso en favor del prenombrado.

En efecto, de la revisión del Auto de Vista 116/2019, se tiene que, las autoridades judiciales demandadas rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, que dispuso la suspensión condicional del proceso en favor del ahora tercero interesado; es decir, no ingresaron a considerar el agravio que motivo la impugnación de la indicada Resolución; sustentando dicha decisión en el siguiente fundamento: Si bien el art. 180.II de la CPE establece el derecho a recurrir, este debe ser ejercido en coherencia con los mecanismos procesales previstos en la legislación, caso contrario se ocasionaría una desmesurada e innecesaria actividad procesal, de manera que, su ejercicio se encuentra sujeto a determinadas exigencias procesales; en ese sentido, es obligación del Tribunal de apelación efectuar el juicio de admisibilidad del recurso y verificar el cumplimiento de las condiciones de impugnabilidad objetiva y subjetiva; entendiéndose por la primera, que no todas las resoluciones son recurribles y por la segunda, la facultad de impugnar que tienen determinados sujetos procesales de acuerdo al art. 394 del CPP; en el caso de autos, tomando en cuenta la segunda condición, corresponde aplicar el art. 24 del citado Código, el cual señala que, tratándose de resoluciones que dispongan la aplicación de la suspensión condicional del proceso, éstas podrán ser impugnadas únicamente por el imputado y cuando las medidas de seguridad impuestas afecten su derecho a la dignidad o sean muy gravosas, lo que implica que la facultad de apelar esta otorgada exclusivamente en favor del indicado sujeto procesal.

Bajo ese escenario, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se determinó que el derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia, tiene por objeto garantizar que una autoridad jerárquicamente superior revise los actos de una inferior, cuando se considere que estos están equivocados y se activen los medios recursivos, con la esperanza de reparar las lesiones ocasionadas por la instancia inferior; bajo esa premisa, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que, bajo el principio de igualdad de las partes y el derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia, es posible que las resoluciones que dispongan el beneficio de la suspensión condicional del proceso en favor del imputado, puedan ser recurridas por las víctimas a través del recurso de apelación incidental, **cuando existan vicios insubsanables cometidos por el Juez inferior**, de manera que, puedan ser revisadas ante el superior en grado; ello implica que el Tribunal de apelación a tiempo de admitir el indicado recurso, tiene la obligación de considerar y evaluar dicho aspecto.

En ese sentido, los Vocales demandados a tiempo de tomar en cuenta la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado por la parte afectada, debieron advertir que el agravio denunciado por la recurrente, se sustentaba en la inexistencia del acuerdo para la aplicación de la suspensión condicional del proceso, pues en el documento privado suscrito entre las víctimas y el imputado -ahora tercero interesado- , se pactó que este último se someta a procedimiento abreviado, situación que no aconteció debido a la extraña actuación del representante del Ministerio Público, quien apartado de la voluntad de las partes para la solución del conflicto y la conclusión del proceso, requirió una salida alternativa no convenida, provocando la oposición de las querellantes en audiencia, situación que en definitiva, se traduce en la falta de un acuerdo para la aplicación de la indicada salida alternativa.

Consiguientemente, las autoridades judiciales demandadas al rechazar por inadmisible sin ingresar al fondo el recurso de apelación interpuesto por la víctima contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, impidieron que ésta acceda a una instancia superior que revise dicha determinación; incurrieron en la vulneración de los derechos invocados por la impetrante de tutela.

III.4. Otras consideraciones

En relación a los fundamentos expuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, respecto al incumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad y la existencia de actos consentidos; cabe señalar que, la accionante identificó como el acto lesivo de sus derechos, al Auto de Vista 116/2019, puesto que, rechazó por inadmisible el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2018, no así, las providencias de señalamiento y suspensión de la audiencia de suspensión condicional del proceso, como equivocadamente señaló la indicada Sala Constitucional; ahora bien, conforme al art. 129.I y II de la CPE, la acción de amparo constitucional es un mecanismo para la protección inmediata de derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, que podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computables a partir de la notificación con la última decisión judicial, siempre que no exista otro medio legal para dicha tutela**; en el presente caso, contra el mencionado Auto de Vista no existe ningún recurso legal ordinario que la impetrante de tutela pudiera haber hecho uso para la protección de sus derechos vulnerados; por lo que, se cumplió el principio de subsidiariedad, que como se manifestó implica el agotamiento de los medios ordinarios antes de activar la jurisdicción constitucional; asimismo, la accionante fue notificada con el Auto de Vista el 5 de abril de 2019, e interpuesto la acción de defensa el 4 de octubre de igual año, ésta se encuentra dentro del plazo señalado precedentemente; pues, el computo del mismo comienza desde el momento de la notificación con el cuestionado Auto de Vista; en ese sentido, se tiene por acatado el principio de inmediatez. Bajo esas circunstancias, -igualmente- no se puede sostener la existencia de actos consentidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0534/2020-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 209/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 48 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 116/2019 de 2 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal Departamental de Justicia, quienes deberán, pronunciar nueva resolución, tomando en cuenta los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32252-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 123 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renán Castillo Antezana** contra **Sebastián Hurtado Rodríguez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 47 a 51, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de julio de 2019 presentó demanda administrativa solicitando la restitución y demolición de muros de área de dominio público ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no recibió respuesta alguna a esa pretensión, pese a que conforme lo establecido los arts. 41, 44, 46 y 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- se debió admitir e iniciar el proceso correspondiente hasta su conclusión.

Por otro lado, previo a instaurar la presente acción de amparo constitucional y no siendo un requisito subsidiario, el 28 de agosto del 2019 formalmente solicitó al Presidente del Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal pueda participar en una audiencia pública dentro de sesión ordinaria para exponer los agravios que hacen a la aludida demanda administrativa es decir, "…el daño patrimonial al municipio con afectación a particulares a área de dominio público…" (sic); empero, este requerimiento fue desoído y carece de contestación hasta la fecha de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la obtención de respuesta formal y pronta, y al debido proceso en su vertiente a la "conclusión en su plazo razonable", citando al efecto los arts. 14.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que la autoridad demandada se manifieste a su solicitud formalizada el 23 de julio de 2019, sea en el término de cuarenta y ocho horas, en la forma que corresponda conforme a normativa vigente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 117 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo mencionó que conforme la SCP 0074/2019-S3 de 15 de marzo, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, incurrió en una anterior vulneración a los mismos derechos y garantías denunciados

como lesionados en la presente acción de defensa al no dar respuesta a una solicitud, es así que la conducta de la mencionada autoridad edil es reiterativa.

I.2.2. Informe del demandado

Sebastián Hurtado Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, mediante informe escrito presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 80 a 81 vta., refirió que: **a)** Resulta evidente que se le presentó demanda administrativa, la cual conforme Hoja de Ruta 012182 de 23 de julio de igual año, misma derivada al Asesor Legal de esa institución, quien remitió a la Secretaria Técnica y de Obras Publicas a fin de que informe sobre el contenido de la citada pretensión, a su vez, esta instancia emitió proveído de 29 de similar mes y año, derivando la documental a Catastro Urbano para que se eleve un informe en relación a los planos; **b)** Estas actividades deben previamente ser realizadas para admitir o rechazar la referida demanda del ahora solicitante de tutela; **c)** La exigencia incoada, correspondía ser presentada ante la Secretaria Municipal del "Área"; empero, la dirigió contra su persona; y, **d)** Existía posibilidad de que el impetrante de tutela acuda ante el responsable de transparencia del aludido Gobierno Autónomo Municipal, conforme lo dispuesto por el art. 20 de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017-.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luís Robles Rodríguez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, mediante memorial de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 113 a 115, y en audiencia manifestó que: **1)** El impetrante de tutela solicitó audiencia pública en sesión ordinaria, petitorio que fue aceptado por ese ente legislativo mediante Oficio 320/2019 de 4 de septiembre programándose el acto para el 10 de similar mes y año; a lo que, el propio interesado pidió la suspensión del mismo; por cuanto, tenía otra actividad; **2)** En respuesta a la Nota P&L/PSZ/DG/034/2019 de 13 de idéntico mes, mediante Oficio 384/2019 de 18 de noviembre se invitó a participar de la sesión ordinaria al Secretario Técnico y Obras Públicas de dicho Gobierno Autónomo Municipal para que explique e informe sobre los puntos que se detallan en ese escrito; **3)** Es así que en merito a dichas misivas el Secretario indicado acudió a la sesión y manifestó no tener documentación de respaldo, posterior a ello el 16 de octubre de idéntico año el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, remitió informe técnico a través de la "Nota Atten." 117/2019 de 15 de noviembre; y **4**) Mediante "nota Oficio" 384/2019 de 18 de septiembre se convocó al mencionado funcionario para que se pronuncie sobre el caso, es así que en sesión de 19 de mismo mes y año manifestó que las obras se encontraban en ejecución pero en relación a la controversia no informó absolutamente nada, por todo ello no serían atribuibles a ese Concejo las responsabilidades endilgadas por el peticionante de tutela ya que cuenta con la vía expedita del proceso administrativo.

En audiencia de garantías manifestó: **i)** Las responsabilidades de un proceso administrativo no le competen sino al contrario son tuición del órgano ejecutivo municipal de Puerto Suarez, esto se encuentra respaldado por lo preceptuado en el art. 16 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; y, **ii)** El peticionante de tutela no agotó la vía administrativa por cuanto debió interponer el recurso jerárquico administrativo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Primera de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 5/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 123 a 125, **denegó** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas ponga en conocimiento formal del solicitante de tutela el trámite que mereció el proceso administrativo instaurado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se advirtió que: "…de la solicitud de demanda escrita, la segunda al Consejo es reiteración de la primera, toda vez que los argumentos están orientados a la misma pretensión, sin que conste en obrados, ninguna respuesta formal; sin embargo del petitorio se tiene que pretende DEMANDAR LA DEMOLICION DE UNA OBRA, por lo que la petición incumbe a una contraparte que fueran quienes

construyeron la obra y a la entidad edil demandada, por lo que no estamos frente a única petición como lo fuera la solicitud de fotocopias o en su caso cumplimiento de contratos firmados con la entidad.- Lo que incumbe necesariamente un procedimiento…" (sic); **b)** La referida demanda, está vinculada a procesos administrativos pendientes lo que implica que no se agotó el principio de subsidiaridad; por otro lado de la documental aparejada por el tercero interesado y el demandado se estableció que cesó la vulneración al derecho a la petición; y, **c)** No puede obviarse el hecho de que han transcurrido más de cuatro meses que el peticionante de tutela desconoce el curso de su demanda, es por ello que corresponde se le ponga al tanto formalmente del estado de su causa.

En vía de complementación y enmienda, el accionante, solicitó al amparo del reglamento de procedimiento administrativo "…se forme el expediente de la demanda que se ingresó" (sic).

La Jueza de garantías resolvió no ha lugar a dicha pretensión señalando que no era objeto de la presente acción de defensa la conformación de expediente o legajo; por lo que, la "Alcaldía" deberá hacer conocer al impetrante de tutela la situación de su trámite.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 23 de julio de 2019 ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, Renán Castillo Antezana -ahora accionante- demandó la "…restitución y demolición de muros edificados en área de dominio público municipal…" (sic [fs. 26 a 29]).

II.2. Cursa Hoja de Ruta 012182 de 23 de idéntico mes y año correspondiente al aludido Gobierno Autónomo Municipal, con referencia: "…Demanda Restitución y demolición de muros edificados…" (sic), en el apartado "INSTRUCCIONES" se encuentra marcado "Informar" y bajo el rótulo tercer destinatario se tiene la directriz de remitir los antecedentes a la Secretaría Técnica de Obras Públicas y como cuarto destinatario a Catastro Urbano, ambos de dicha institución para que emitan un informe al respecto (fs. 76 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la obtención de respuesta formal y pronta, y al debido proceso en su vertiente a la "conclusión en su plazo razonable"; toda vez que, el 23 de julio de 2019, instauró una demandada administrativa ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; empero, hasta la presentación de la acción de defensa no obtuvo respuesta alguna; asimismo, el 28 de agosto de idéntico año formalmente solicitó al Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal participar en una audiencia pública dentro de sesión ordinaria con la finalidad de exponer los agravios que sustentan la referida demanda; sin embargo, este requerimiento tampoco fue atendido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra*

o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un ***proceso administrativo****, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE`Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; *mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;*** *en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: *"****En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la `pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. En cuanto a la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional

La SCP 0106/2013 de 23 de enero, sobre el tema precisó: "***La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.***

*En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: '…****ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega****…'.*

(…)

Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: 'Entonces, ***la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra****…'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en este fallo constitucional el accionante el 23 de julio de 2019, planteó una demanda administrativa de: "…restitución y demolición de muros edificados en área de dominio público municipal…" (sic), ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); por otro lado, cursa Hoja de Ruta 012182 de 23 de idéntico mes y año correspondiente a dicha institución, con referencia: "…Demanda Restitución y demolición de muros edificados" (sic), en el apartado "INSTRUCCIONES" se encuentra marcado "Informar", bajo el rótulo tercer destinatario se tiene la directriz de remitir los antecedentes a la Secretaría Técnica de Obras Públicas y como cuarto destinatario a Catastro Urbano, para que ambas instancias emitan un informe al respecto (Conclusión II.2).

Ahora bien el impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición, a la obtención de respuesta formal y pronta, y al debido proceso en su vertiente a la "conclusión en su plazo razonable", señalando dos agravios concretos: **1)** Formalizada que fue la demanda administrativa ante el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez, la misma no obtuvo respuesta alguna; y, **2)** Para exponer la base del proceso antes mencionado solicitó audiencia pública al Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal; no obstante, este petitorio resultó infructífero; ya que, se replicó la situación de dejarle en incertidumbre.

En cuanto a la falta de respuesta de la demanda administrativa ante el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez

Como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición, es diferenciado de toda forma de pretensión que pueda contener una demanda o un recurso de impugnación ambos como parte de un proceso sea este administrativo o judicial; puesto que, el primero es un derecho que se protege de manera directa; y la segunda una pretensión inserta en una causa que cuenta con un procedimiento, plazos y otros elementos del debido proceso que no pueden ser tratados por los alcances del citado derecho; por lo cual, este no puede ser invocado dentro un proceso judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley, ya está constreñida a realizar.

Bajo ese entendimiento, el memorial de 23 de julio de 2019, que a decir del accionante no contaría con respuesta del demandado no resulta una petición independiente pues a través de ese escrito pretende que se inicie el proceso administrativo que planteó; en ese sentido, en el petitorio del señalado escrito, indica "…formalizo la presente acción administrativa, con las edificaciones consistentes en muro perimetral externo, ubicada en la propiedad urbana de los ciudadanos Miguel Tomelic Vaca y Edwin Abel Alcon Ibarra, pidiendo la declara clandestina y por efectos de la reivindicación del patrimonio público, intime a los propietarios a su demolición, bajo advertencia de tomar las acciones administrativas y/u ordinarias para el mismo objetivo" (sic); por otro lado en dicho escrito, se impugnó un acto administrativo concreto consistente en la línea nivel y/o plano de ubicación y uso de suelo; como se puede advertir, la demanda administrativa contiene lineamientos que se hallan descritos en la Ley de Procedimiento Administrativo; que cuenta con un trámite propio, y teniéndose definido que en el presente caso, no se procura la satisfacción del derecho de petición, sino la concreción de una pretensión a través de la emisión de una decisión dentro de un procedimiento administrativo, el que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 antes descrito, no puede considerarse como vulnerado; consiguientemente, al no estar la primera problemática reclamada dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial descrito en el presente fallo constitucional; sin ingresar al fondo corresponde la denegatoria de la tutela.

Respecto a la solicitud de audiencia pública al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez que a criterio del solicitante de tutela resultó infructífera; ya que, se replicó, la situación de dejarle en incertidumbre

La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional se entiende como la capacidad jurídica de cualquier sujeto individual, colectivo, particular o funcionario público, que realizó un hecho ilegal

o indebido para que pueda asumir defensa o responda por sus actos que provocaron restricción, supresión así como amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales; consecuentemente, es contra quien se dirige la acción de defensa razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Al estar la presente acción tutelar planteada solo contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez, en relación al actuar del Concejo de dicha institución no corresponde pronunciamiento alguno.

Por lo cual es inviable ingresar a resolver la cuestión planteada por el peticionante de tutela a través de esta acción de defensa, siendo que no existe correspondencia plena entre el acto denunciado y la autoridad demandada, por cuanto el representante del citado Concejo no tuvo conocimiento en la tramitación de la demanda formalizada por el accionante, por ello debe denegarse la tutela sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 5/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 123 a 125, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, y de la Niñez y Adolescencia Primera de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32281-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 110/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 381 a 383, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Ricardo Archondo Rivera** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 4 de junio y 1 de julio de 2019, cursantes de fs. 243 a 250 y 257 a 263 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a Laboratorios Bagó de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) en junio de 1979, desempeñando funciones de contador general, subgerente administrativo y finanzas y otros, hasta que en julio de 2012, por motivos de reestructuración fue desvinculado, siendo la causa de la ruptura del vínculo laboral el retiro forzoso; dando lugar a que, la citada empresa proceda a la cancelación de los beneficios sociales con base en el cálculo de los últimos tres sueldos percibidos; sin embargo, dicho promedio de haberes se realizó omitiendo un premio que se les otorga en efectivo a los trabajadores en algunos meses del año; por ende, dado que dicho promedio fue obtenido de los meses de abril, mayo y junio, se obvió que en mayo recibió el estímulo mencionado, debiendo sumar este a objeto de estimación para el pago de su finiquito.

Por lo mencionado, planteó demanda de reliquidación de beneficios sociales, misma que fue declarada probada en primera instancia mediante Sentencia 168/2014 de 17 de septiembre, determinando el pago de Bs172 256,78.- (ciento setenta y dos mil doscientos cincuenta y seis 78/100 bolivianos), adicionales al monto hecho efectivo por la señalada empresa; empero, esa decisión fue revocada por Auto de Vista 34/2017-SSA-I de 20 de febrero, y ante la interposición del recurso de casación, el fallo de los Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue ratificada a través del Auto Supremo 569 de 30 de octubre de 2018.

Así, los Magistrados demandados emitieron una decisión ilegal y con una mala interpretación normativa, parcializándose a favor de la aludida empresa al referir que este pago tendría un carácter de bonificación adicional extraordinaria como un incentivo a los logros colectivos, mencionando que el pago del mismo está condicionado a la consecución de esos resultados, y que no es posible considerarlo como permanente, obviando advertir que para el cálculo del finiquito debe tomarse en cuenta el total ganado.

Por lo mencionado dichas autoridades confundieron conceptualizaciones, considerando que tal beneficio tendría la calidad de un bono de producción, basándose en que éste no sería regular.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 46, 48.I, II, III y IV, 49.III y 51.VI de la Constitución Política del Estado

(CPE); 8, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 6, 7, 8, 9 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 6, 7, 8, 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 569, ordenando a las autoridades demandadas dictar uno nuevo con base en los fundamentos de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 377 a 380 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestó que: **a)** Los Magistrados demandados declararon infundado su recurso de casación considerando que la reliquidación de beneficios sociales solicitada no procedía porque se trataría de un bono de producción, pese a que este no se encuentra establecido en ningún convenio laboral; **b)** El pago de estos montos es realizado hasta tres veces por año desde la gestión 2005; por lo que, es regular y no exige condicionantes; y, **c)** En la papeleta de pago el monto incluido es sujeto de retenciones de impuestos, así como el descuento de beneficios de seguridad social.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 374 a 376 vta., manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional se limitó a referir que la decisión emitida incurrió en una errónea interpretación de las normas, sin exponer a qué normas se aludió ni cómo se habría producido la lesión de derechos que alegó; por lo que, no existiría la carga argumentativa suficiente para analizar su pedido, no siendo posible que la jurisdicción constitucional ingrese a verificar la actividad interpretativa de la justicia ordinaria; **2)** En el acápite de derechos vulnerados, el impetrante de tutela se limitó a transcribir las normas constitucionales a partir del art. 46 de la CPE, así como normas convencionales, sin explicar el nexo de causalidad que permita saber cómo se vulneraron los mismos; y, **3)** Si bien el prenombrado recibía de forma esporádica dichos pagos, todos fueron realizados en distintos meses, variando también el número de veces durante el año; dado que, había años que se pagaba dos veces y otros en tres oportunidades; en ese sentido, no es posible determinar la periodicidad de su desembolso.

Fredy Paz Valdivia, Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 286 a 288 vta., manifestó que; emitió el Auto de Vista 34/2017-SSA-I, decisión que fue objeto de recurso de casación por parte del impetrante de tutela, declarándose infundado el mismo; razón por la que, activó este medio de tutela constitucional; empero, no especificó cuáles serían los derechos y garantías que se hubieran lesionado, pretendiendo por el contrario la revisión de los fallos dictados en la vía ordinaria, aspecto que al no ser posible, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante de Laboratorios Bagó de Bolivia S.A., en audiencia manifestó que: **i)** El impetrante de tutela no demostró la lesión de derechos, orientando su exposición únicamente a la cita de normas laborales y de derecho internacional, asuntos que no fueron debatidos en el proceso en

cuestión; **ii)** Para que se active la tutela de esta acción de defensa se debía exponer claramente la errónea interpretación del derecho o valoración probatoria defectuosa, aspectos que por el contrario fueron adecuadamente compulsados en la decisión que se cuestiona; y, **iii)** No puede considerarse como salario indemnizable un premio o un bono de producción que por su naturaleza son variables y esporádicas; por lo que, la determinación asumida fue correcta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 110/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 381 a 383, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 569 y en consecuencia, los Magistrados demandados emitan una nueva resolución, con base en el fundamento que; las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de exponer de manera fundamentada la valoración probatoria, siempre que esta fuera pertinente, conducente o necesaria para contribuir al esclarecimiento de los hechos y la verdad material que debe primar en todo juicio; en ese entendido, no se logró advertir que la decisión cuestionada contenga un pronunciamiento claro sobre las pruebas producidas en el proceso y el entendimiento respecto al premio o bono otorgado a los trabajadores ante la interposición del recurso de casación del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2013, el accionante interpuso demanda de pago de reliquidación de beneficios sociales contra la empresa Laboratorios Bagó de Bolivia S.A. (fs. 3 a 7).

II.2. Cursa Sentencia 168/2014 de 17 de septiembre; por el que, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Sexta de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada en parte la demanda referida supra, así como la excepción perentoria de pago, disponiendo que la aludida empresa pague a favor del impetrante de tutela el monto de Bs172 256,78.- (fs. 140 a 154).

II.3. Por memorial presentado el 13 de octubre de igual año, Laboratorios Bagó de Bolivia S.A. interpuso recurso de apelación (fs. 161 a 167).

II.4. Consta Auto de Vista 34/2017-SSA-I de 20 de febrero; por el que, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Sentencia impugnada y declaró probada la excepción perentoria de pago e improbada la demanda de pago de reliquidación de beneficios sociales (fs. 204 a 205).

II.5. A través de memorial presentado el 9 de mayo del mismo año, el peticionante de tutela interpuso recurso de casación contra el fallo que antecede (fs. 207 a 213).

II.6. Mediante Auto Supremo 569 de 30 de octubre de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 230 a 234).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y a una remuneración justa; puesto que, en el proceso laboral por pago de reliquidación de beneficios sociales que sigue contra Laboratorios Bagó de Bolivia S.A., tras ser recurrido en casación el Auto de Vista 34/2017-SSA-I de 20 de febrero, que revocó la Sentencia 168/2014 de 17 de septiembre, emitida a su favor, los Magistrados demandados mediante Auto Supremo 569 de 30 de octubre de 2018, declararon infundada su pretensión, demostrando total parcialidad con la aludida empresa, incurriendo en una mala interpretación normativa; asimilando erróneamente que el pago adicional percibido y que debía ser incluido al cálculo del sueldo base para la reliquidación de su finiquito, se asemeja a un bono de producción y carecería de regularidad para ser considerado como parte del salario, negando de esta forma su pretensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

…sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa*** *- argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber ***en tres dimensiones distintas****:* ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****; b) Por una valoración probatoria que se*

aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el memorial de demanda de pago de reliquidación de beneficios sociales interpuesto por el accionante contra Laboratorios Bagó de Bolivia S.A. (Conclusión II.1); emitiéndose tras el desarrollo del proceso la Sentencia 168/2014 de 17 de septiembre, declarando probada en parte la demanda y disponiendo se pague a favor del peticionante de tutela el monto de Bs172 256,78.- (Conclusión II.2); ante ello, por memorial presentado el 13 de octubre de 2014, la mencionada empresa interpuso recurso de apelación (Conclusión II.3), que fue resuelto a través del Auto de Vista 34/2017-SSA-I de 20 de febrero, revocando la Sentencia impugnada y declarando improbada la demanda (Conclusión II.4); en tal mérito, por medio de memorial deducido el 9 de mayo del mismo año, el accionante formuló recurso de casación (Conclusión II.5), el cual fue resuelto mediante Auto Supremo 569 de 30 de octubre de 2018, declarando los Magistrados demandados infundado el recurso planteado (Conclusión II.6).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por el peticionante de tutela emerge de la actuación de los Magistrados y Vocales demandados en la emisión del Auto Supremo 569 y Auto de Vista 34/2017-SSA-I, respectivamente; correspondiendo con carácter previo, precisar que en virtud de la naturaleza -subsidiaria- de la acción de amparo constitucional, la revisión de los actuados desplegados por la jurisdicción ordinaria debe realizarse a partir de la última decisión emitida; es decir, el Auto Supremo 569.

En ese entendido, el accionante refiere respecto a la citada Resolución que a través de su emisión los Magistrados demandados actuaron de forma parcializada con Laboratorios Bagó de Bolivia S.A., refiriendo asimismo que se habría incurrido en una equivoca interpretación normativa de los preceptos laborales así como errónea apreciación de la naturaleza de las percepciones económicas que percibía por algunos meses del año y que en esencia -a su entender- revisten regularidad y son independientes de la naturaleza de un bono; por lo que, tales percepciones debieron ser consideradas para la reliquidación de sus beneficios sociales.

Al respecto, corresponde referir que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal revise la actuación y el desarrollo de la actividad interpretativa-valorativa de otra jurisdicción, es menester que el accionante exponga adecuadamente de qué forma dicha labor desplegada vulneró sus derechos fundamentales, debiendo contener la acción de defensa presentada, la suficiente carga argumentativa que permita advertir lesión de derechos, caso contrario la justicia constitucional estaría asumiendo el rol de instancia adicional con el consiguiente control de legalidad de las causas, aspecto que desnaturalizaría su competencia.

En ese entendido, de la lectura de la acción de amparo constitucional presentada, se puede advertir que si bien el impetrante de tutela identificó como acto lesivo el Auto Supremo 569; empero, a tiempo de exponer las presuntas transgresiones emergentes de su emisión y contenido, se limitó a referir que los Magistrados demandados actuaron de forma parcializada, mencionando la supuesta existencia de error en la interpretación de normas sin precisar cuáles habrían sido erróneamente interpretadas ni cómo dicha actividad jurisdiccional habría ocasionado la vulneración de sus derechos; por el contrario, se restringió a explicar que la supra mencionada empresa a tiempo de realizar el cálculo de sus beneficios sociales omitió considerar en el monto del sueldo promedio, la percepción de montos adicionales que recibirían los trabajadores cierto tiempo al año, cuestionando a través de esta acción tutelar que la naturaleza de los mismos revestirían calidad de permanentes y que en consecuencia debieron ser adicionados para el cálculo de su indemnización; aspecto que, no habría sido correctamente compulsado por dichos Magistrados, haciendo únicamente referencia

explícita de la conculcación de los derechos a la estabilidad laboral y a una remuneración justa, sin exponer cómo esas autoridades habrían lesionado estos.

En consecuencia, los hechos alegados por el accionante carecen de la carga argumentativa suficiente que permita comprender la vinculatoriedad directa entre lo reclamado con los derechos presuntamente lesionados, denotándose por el contrario que lo pretendido es constituir al Tribunal Constitucional Plurinacional en una instancia adicional para la revisión de la legalidad de los actuados desplegados por la justicia ordinaria en el conocimiento y resolución del recurso de casación interpuesto; lo cual no es posible; dado que, no compete a esta jurisdicción constitucional realizar una labor reservada a las autoridades ordinarias; confundiendo el impetrante de tutela, las atribuciones de este Tribunal, aspecto que deviene en la denegatoria de la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0536/2020-S2 (viene de la pág. 8)**.

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 110/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 381 a 383, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32294-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 174/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 171 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernabé Mamani Condori** y **Gertrudiz Quispe Choque** contra **Enrique De La Cruz Mendoza**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca del departamento de La Paz**; y, **Guiber Mamani Mayta**, **David Edwin Quispe Mamani**, **Leonardo Aruquipa Mamani**, **Jorge Ramiro Aruquipa Mamani** y **Emilio Sirpa Mamani**, miembros de la **Central Agraria Cantonal de Janko Suni**, del citado **Municipio**, **Segunda Sección**, **provincia Murillo** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 40 a 46 y 64 a 67 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace más de sesenta años son poseedores de los predios ubicados en Jankoma Pampa, Kalajaliri y Tahuinto Jiska Millocato de la Comunidad de Janko Suni del Cantón Chanca - Mecapaca, provincia Murillo del departamento de La Paz, los cuales pertenecían a sus padres, quienes eran los primeros comunarios originarios.

Lamentablemente desde hace más de diez años, personas inescrupulosas pretendieron apoderarse de todos sus terrenos, pues en un principio les despojaron de manera violenta de los mismos donde sembraban higos, tomate y otras verduras. Posteriormente, por la fuerza quisieron expulsarles, por cuyo motivo iniciaron las acciones penales contra los prenombrados, que culminaron en acuerdo conciliatorio en la gestión 2010; por el que, los dirigentes de la comunidad Janko Suni, se comprometieron a desocupar y devolver sus tierras.

En la actualidad, algunos miembros de dicha Comunidad, de forma paulatina, sistemática y organizada, procedieron a ingresar y apoderarse de gran parte de sus tierras, aprovechando que son personas de la tercera edad y de escasos recursos. El 16 de agosto de 2019, Guiber Mamani Mayta, Leonardo Aruquipa Mamani, Jorge Ramiro Aruquipa Mamani y Emilio Sirpa Mamani, bajo las instrucciones de David Edwin Quispe Mamani, irrumpieron arbitrariamente en su propiedad denominada Jankopampa, con maquinaria pesada (tornamesa), perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, destrozando la acequia por donde pasaba el agua proveniente del río La Paz; con la que, regaban su huerto de hortalizas; ocasionando que esté inservible su única fuente de recursos económicos, subsistencia y vivienda, con la finalidad de presionarlos para que abandonen su propiedad y de esa manera se apropien de la misma.

La privación del agua constituye una evidente vía de hecho, que les causa un grave daño irreparable; ya que, sus plantaciones se marchitan por falta de riego. El 22 de agosto de 2019, presentaron una nota al Alcalde del indicado Gobierno Autónomo Municipal, reclamando la privación de agua cometida por los señalados demandados, por medio de una maquinaria perteneciente a esa institución y conducido por un funcionario del mismo; sin embargo, no recibieron respuesta alguna.

Dichas personas no se limitaron a destrozar y tapar con tierra la acequia o canal de agua a su propiedad sino con aquella maquinaria pesada, colocaron todo el escombro removido al costado superior derecho de su terreno, con el fin de que el barro y demás residuos que arrastren las futuras lluvias, sepulten su predio y cultivos, poniendo en riesgo no solo el derecho al agua sino también su salud, vida y actividad económica, privándoles así de tener una vejez digna, con calidad y calidez humana.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al agua, a la salud, al trabajo, a la propiedad, a la seguridad alimentaria y a los derechos de las personas adultas mayores, citando al efecto los arts. 13, 15, 16, 20.I y III, 35.I, 37, 46.I y II, 47.I, 56, 67 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados restituyan de forma inmediata la acequia que conducía agua a su huerto, retirando los escombros que impiden el cauce natural del líquido vital proveniente del río La Paz; la que, debe ser efectuada desde el punto de origen del río que es el muro defensivo atravesando las tierras avasalladas hasta llegar al huerto de su propiedad; **b)** Procedan al retiro de desechos y materiales colocados en la parte superior derecha de su predio, debiendo rellenar la zanja abierta; ya que, de no hacerlo sus tierras podrían quedar sepultadas por futuras mazamorras; y, **c)** Se condene al pago de daños y perjuicios en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), por haberse malogrado sus plantaciones por falta de agua.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 165 a 170, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, presentó un informe en el que reconoce que se hicieron los mencionados movimientos de tierra; sin embargo, añadió un dato que no es correcto, referente a la participación de sus personas; ya que, ellos en ningún momento fueron citados para una supuesta inspección; **2)** Adjuntaron notas de reclamo el 22 y 28 de agosto, así como el 5 de septiembre, todas de 2019; empero, las mismas no fueron respondidas por la indicada autoridad; **3)** Si éste hubiera contado con todos los permisos necesarios para mover las tierras, debería acompañar informes técnicos y del maquinista; sin embargo, no adjuntó prueba que sustente dicho extremo; y, **4)** Solicitaron se conceda la tutela, tal cual se tiene expresado en la demanda principal y se reponga el agua que llegaba de dos vertientes, de una acequia y de una laguna.

I.2.2. Informe de los demandados

Enrique De La Cruz Mendoza, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, mediante informe escrito presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 78 a 79, señaló que: **i)** Del Informe CITE: GAMM/SMDT/DT/ 522/2019 de 9 de octubre, elevado por la Dirección del Departamento Técnico del referido Gobierno Autónomo Municipal; se tiene que, el 3 de septiembre de dicho año, se realizó la verificación e inspección ocular in situ en la "sequia" por parte de funcionarios de la indicada entidad y el personal comisionado por la parte interesada "…mostrando de esta manera el lugar de la excavación, el cual señala que fue realizado por la maquinaria pesada (Tornamesa) del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, indicando que tuvieron que rehabilitarlo para poder regar sus parcelas contratando maquinaria pesada particular" (sic); **ii)** Las autoridades de la comunidad Jankopampa, alegaron que el trabajo efectuado por la maquinaria pesada, se llevó a cabo en otra área y bajo coordinación de las mismas; por lo que, no afectó en el destrozo de los pasos de canal de riego que cursa a la propiedad de Bernabé Mamani Condori; y, **iii)** Se procedió a organizar una nueva inspección con el fin de verificar los trabajos realizados por

la maquinaria pesada, en cuyo momento se volvió a comprobar que éstos no dañaron los canales de riego de los accionantes ni sus cultivos.

Guiber Mamani Mayta, David Edwin Quispe Mamani, Leonardo Aruquipa Mamani, Jorge Ramiro Aruquipa Mamani y Emilio Sirpa Mamani, miembros de la Central Agraria Cantonal de Janko Suni, del citado Municipio, Segunda Sección, provincia Murillo del departamento de La Paz, en audiencia a través de sus abogados, señalaron que: **a)** El agua del río La Paz no es apta para consumo humano; en ese sentido, hace más de diez años aproximadamente, los comunarios crearon un cerco defensivo de unos 500 m^2 con el fin de que las orillas ya no sean inservibles y sí cultivables; **b)** En ese momento se creó la acequia que atravesaba la propiedad comunal en unas dos o tres hectáreas; **c)** Los peticionantes de tutela tomaron agua para riego del canal realizado por los comunarios en dos oportunidades, una del principal y otro de un lugar que es infértil; **d)** Bernabé Mamani Condori en ningún momento participó en la construcción del muro defensivo ni en el mantenimiento de la acequia; **e)** Los comunarios cada lunes hacen la conservación del mismo; en ese sentido, conjuntamente el Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, trabajaron sobre una mazamorra de un kilómetro de ancho aproximadamente, que se formaba cada año en temporada de lluvia y tapaba el conducto de riego; **f)** La excavación realizada por el tractor no llegó a la acequia de los impetrantes de tutela estando alejada por más de cincuenta metros; dicho trabajo se realizó para que las futuras lluvias y mazamorras no invadan las propiedades de la comunidad ni de los solicitantes de tutela, quienes no demostraron cómo se les cortó el agua; tampoco se puso en riesgo su vida, salud y su derecho al trabajo; ya que, ellos no trabajaban la tierra sino sus hijos alquilaban sus parcelas; **g)** Ningún poblador suministra dicho elemento vital al ser reciclado; lo que consumen es "…agua de lluvia lo guardan en turriles es lo único que consumen tampoco tiene agua potable…" (sic); **h)** De acuerdo a la documental emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) ninguno de los comunarios tiene derecho propietario individual ni colectivo, porque el lugar era cause de río; **i)** Al presentar notas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, se inició la vía ordinaria; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **j)** Los trabajos realizados se encuentran planificados en el Plan Operativo Anual (POA) del referido Gobierno Municipal; por lo que, solicitaron se "rechace" la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 174/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 171 a 173 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo en cuanto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, que restituya en el plazo de setenta y dos horas el derecho de acceso al agua de los accionantes y de todos los que puedan verse afectados, garantizando el riego de los huertos de los impetrantes de tutela; sin lugar a la condena de daños y perjuicios de Bs50 000.- peticionada, por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La única forma de destruir la vía de hecho, es demostrar el derecho por ser su antítesis; en tal sentido, se precisó que existe un POA, pero no se acreditó su existencia; **2)** Llama la atención que el aludido Alcalde no haya adjuntado dicho documento y más bien se base en un informe producido por su mismo Despacho; **3)** Esa Sala Constitucional "…les quiere exhortar a la comunidad que los trabajos de la comunidad son trabajos de comunidad y exhorta también al accionante que todos los trabajos que se beneficia los practique, haga vida comunitaria, esté con ellos, porque el criterio de la comunidad no es para unos cuantos es para todos" (sic); **4)** Una Sala Constitucional "…por más afinidad que tengan con la comunidad no puede evadirse a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, el cual nos conmina a nosotros que en determinadas circunstancias tenemos que conceder la tutela" (sic); **5)** La obligación de garantizar el agua y la seguridad no puede ser asignada a la comunidad, sino que son deberes del Alcalde Municipal; debido a que, dispone de los medios administrativos idóneos para asegurar a los accionantes y a los comunarios el riego de sus plantaciones; **6)** Extraña que la autoridad demandada haya presentado un informe "raquítico" para comprender sus motivaciones; y, **7)** El Alcalde está obligado a velar por los servicios y cuidar el bien común "…en este caso en particular no se está en contra de la comunidad *in situ* de la comunidad, sino un individuo a la

comunidad y el Gobierno Municipal de Mecapaca entiende de que el obligado a la restitución de cualquier derecho es el Alcalde municipal, brevemente los estudios técnicos que correspondan" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Los Secretarios de Justicia y de Relaciones de la Sub Central Tahuapalca, el 19 de marzo de 2018, certificaron que Bernabé Mamani Condori y su familia, son vecinos de Jankopampa y que se dedican a la agricultura, produciendo tomate y otras verduras, así como también higos (fs. 21).

II.2. De la certificación de "marzo" de 2018, emitida por el Secretario General de la Comunidad Millocato, se tiene que los accionantes y su familia son vecinos y viven hace más de cincuenta años en Jankoma, Jankopampa, Jiska Millocato de Mecapaca de la Segunda Sección de la provincia Murillo del departamento de La Paz (fs. 24).

II.3. Cursan fotografías de 17 de agosto de 2019, respecto a una excavadora, la zanja realizada por la misma, escombros de tierra, terrenos semiáridos, un canal de agua y una huerta con plantaciones (fs. 4 a 10 y 110 a 112).

II.4. Constan notas de 21 y 28 de agosto y 4 de septiembre de 2019, presentadas por Bernabé Mamani Condori ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, solicitando se pronuncie sobre los daños ocasionados en acequia que pasa por su propiedad (fs. 33 a 38).

II.5. Se evidencia el pronunciamiento de la Central Cantonal Janko Suni 002/2019 de 25 de septiembre (fs. 73 a 77 vta.).

II.6. Se tiene acta de verificación de campo de 21 de octubre de 2019, realizada por la Central Cantonal Janko Suni con la presencia de Notario de Fe Pública de Mecapaca del departamento de La Paz (fs. 101 a 106 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al agua, a la salud, al trabajo, a la propiedad, a la seguridad alimentaria y a los derechos de las personas adultas mayores; toda vez que, el 16 de agosto de 2019, personas inescrupulosas irrumpieron arbitrariamente en su propiedad denominada Jankopampa, con maquinaria pesada (tornamesa), perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca del departamento de La Paz, destrozando la acequia por donde pasaba el líquido vital proveniente del río La Paz, con el que regaban su huerto con cultivos de hortalizas; ocasionando que sus plantaciones se marchiten por falta de riego, volviendo inservible su única fuente de recursos económicos, subsistencia y vivienda; asimismo, colocaron toda la tierra removida al costado superior derecho de su predio, con el objeto que el barro y demás residuos que arrastran las futuras lluvias, sepulten su propiedad y sus cultivos; todo ello, con la finalidad de presionarles que abandonen el lugar y de esa manera se apropien del mismo. El 22 del citado mes y año, presentaron una nota al Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal, reclamando la privación de agua cometida por las mencionadas personas; sin embargo, no recibieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la tutela de derechos lesionado mediante medidas de hecho

La SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, sostuvo que: "…*se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se

constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor".

III.2. El acceso al agua protegido por la acción de amparo constitucional ante vías de hecho

La SCP 0251/2012 de 29 de mayo, estableció que: "*La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero del 2009, a partir de su preámbulo muestra la preeminencia de este derecho fundamental cuando menciona: 'Un estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; respecto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos'.*

Asimismo el art. 16.I de la CPE dispone que: `Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', el art. 20.I de la CPE y establece: `Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley'.

De igual forma vincula el derecho al agua con el derecho a la vida, instituyendo por lo tanto una estricta conexitud entre el líquido elemento y la vida misma puesto que por disposición del art. 373.I de la CPE se tiene `El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad', el art. 374.I señala que: `El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos'.

(...)

De lo mencionado se infiere, que los particulares, también pueden lesionar el derecho fundamental al agua por lo que los mismos, con medidas de hecho o justicia por mano propia no pueden privar de este derecho, más aun cuando el mismo se constituye en un derecho básico, individual, indivisible, común, universal, imprescriptible e inalienable, que cada persona requiere para el uso personal y domestico, además del mismo depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la vida y la salud".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se evidencia de los antecedentes cursantes en el expediente, entre ellos, la certificación de 19 de marzo de 2018, suscrita por los Secretarios de Justicia y de Relaciones de la Sub Central Tahuapalca, así como la certificación de "marzo" de 2018, emitida por el Secretario General de la Comunidad Millocato, que acreditan que los accionantes y su familia viven hace más de cincuenta

años en Jankoma, Jankopampa, Jiska Millocato de Mecapaca de la Segunda Sección de la provincia Murillo del departamento de La Paz, dedicándose a la agricultura, produciendo tomate y otras verduras, así como higos, asumiendo posesión de los terrenos que mediante esta acción tutelar denuncian que fueron objeto de medidas de hecho.

Asimismo, de las fotografías adjuntas signadas con 17 de agosto de 2019, se evidencia una excavadora que se encuentra realizando trabajos en la ladera de un río, una zanja hecha por la maquinaria, escombros de tierra, terrenos semiáridos, un canal de agua y una huerta con plantaciones; de igual manera, del acta de verificación de campo de 21 de octubre de igual año, efectuada por la Central Cantonal Janko Suni con la presencia de Notario de Fe Pública de Mecapaca del departamento de La Paz, se observan fotografías, en las que se encuentra una acequia con agua y otra seca, así como terrenos con sembradío y movimientos de tierra; lo que, nos hace colegir, que dichos trabajos de tierra y cavado de zanjas ciertamente acontecieron, más aún si el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, en su informe escrito y los miembros de la Central Cantonal Janko Suni en la referida acta de verificación, asintieron la existencia de los mismos, aclarando que se hubieran elaborado sin afectar los terrenos ni la acequia que alimentaba de agua los terrenos de los peticionantes de tutela.

Por otro lado, en reclamo de las acciones que habrían afectado la acequia que riega las plantaciones de los peticionantes de tutela, se presentaron notas de 21 y 28 de agosto y 4 de septiembre de 2019, ante la referida autoridad edil, solicitando se pronuncie sobre los daños ocasionados por maquinaria de su entidad junto a algunos comunarios de Janko Suni; sin que conste en actuados respuesta a tales hechos.

En ese entendido, los demás demandados también manifestaron en audiencia que hace diez años atrás crearon un cerco defensivo a orillas del río y la referida acequia y que los accionantes toman agua para riego de la misma, aceptando además que conjuntamente el aludido Gobierno Autónomo Municipal realizaron dichos trabajos para que las futuras lluvias y mazamorras no invadan las propiedades de la comunidad ni de los solicitantes de tutela.

En consecuencia, de todos los datos anteriormente descritos, se concluye que la existencia de los trabajos efectuados con maquinaria pesada de dicha institución junto a los comunarios demandados para abrir zanjas cerca de los terrenos de los impetrantes de tutela, ocasionó una afectación del normal suministro de agua al huerto de los prenombrados y por ende a su producción agrícola, que como alegan son temporales, obstaculizando el riego del mencionado predio, constituyendo de esta forma el actuar de los demandados en medidas de hecho con directa afectación al acceso al agua de los accionantes, mismos que además se constituyen en personas adultas mayores que merecen protección reforzada del Estado, por pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad en aplicación de los principios de los derechos humanos *favoris debilis* y *pro homine*, más aún si se trata de la posible vulneración del derecho al acceso al agua que constituye un derecho humano de vital importancia, mediante actos arbitrarios desplegados en pleno conocimiento de la importancia de la utilización de la acequia para el riego de sus cultivos; por lo que, al encontrarnos ante vías de hecho contrarias al ordenamiento jurídico, corresponde conceder la tutela respecto a dichos derechos, señalando que el Alcalde demandado, cuando realice trabajos conjuntamente los mencionados comunarios, debe precautelar no lesionar los derechos de los solicitantes de tutela ni de ninguna otra persona, previendo que sus actos no afecten el normal suministro de agua ni otros derechos constitucionales, estando obligado a velar en todo momento por el derecho de todas las personas que se benefician con el líquido elemento.

Por otro lado, resulta necesario referir a las autoridades indígenas originarias campesinas de la Comunidad Janko Suni, que si bien tuviesen conflicto con los accionantes respecto a la propiedad de las indicadas tierras, tal cual se evidencia del acta de audiencia de conciliación de 10 de junio de 2010, dentro del proceso penal seguido por Ángel Cadena Uri contra José Zenobio Mamani Quispe, Edwin Quispe Mamani y otros, por la presunta comisión del delito de secuestro; del acta de cumplimiento de Conciliación de 15 del mismo mes y año; y acta de compromiso de 5 de noviembre de 2014, así como del Informe INRA/DDLP/UTIT/INF 199/2017 de 17 de noviembre, del

Profesional III Jurídico – Titulación INRA – La Paz, en cuyo texto se indica que fueron las autoridades de la comunidad mencionada, quienes solicitaron informe sobre la existencia de documentos de derecho propietario a nombre de Bernabé Mamani Condori; sin embargo, dichos problemas no deben influir en los actos que realicen en pro de la comunidad y de los vecinos como son los solicitantes de tutela; puesto que, el resguardo de los derechos a la vida, al agua y la salud entre otros derechos fundamentales, no pueden estar viciados por conflictos anteriores, más al contrario debe primar la vida en comunidad a efectos de establecer el vivir bien, la paz social y la armonía que debe existir entre sus integrantes.

Por otra parte, respecto a la denuncia de lesión de los derechos al trabajo, a la propiedad y a la alimentación, corresponde mencionar que de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta no se tiene la existencia de argumentos que permitan advertir cómo habrían sido transgredidos; razón por la que, no corresponde su análisis, debiendo denegarse la tutela sobre estos derechos.

Finalmente, cabe aclarar que la jurisdicción constitucional, debe realizar sus actos apegados a los mandatos constitucionales, convencionales y legales, manteniendo en todo momento la imparcialidad y objetividad del caso, no pudiendo por tal motivo asumir decisiones con base en posibles afinidades hacia una u otra de las partes. En tal sentido, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mal pudo señalar entre sus argumentos que: "...por más afinidad que tengan con la comunidad no puede evadirse a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional…" (sic); por lo que, se recomienda a los Vocales que constituyen la misma, resuelvan los casos sometidos a su conocimiento, exentos de probables afinidades, bajo conminatoria de responsabilidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 174/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 171 a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente respecto al derecho de acceso al agua, **disponiendo** la inmediata restitución del mismo, con base en los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32223-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 206/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 102 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** en representación legal de **Zoraida Jimena Ríos Urzagaste** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 44 a 52, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la demanda de anulación de contrato privado de venta de bienes conyugales por falta de consentimiento, nulidad por lesión en el precio y cancelación de su inscripción de Derechos Reales (DD.RR.), instaurada por María Lourdes Soto de Martínez en su contra, reconvino la misma por prescripción del derecho y acción; proceso sustanciado en el Juzgado Agroambiental de Tarija que resolvió declarar probada la demanda principal e improbada la reconvencional, lo que motivó que dedujera recurso de casación, el cual fue resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 02/2016 de 19 de enero, confirmando la Sentencia de primera instancia.

Al verse afectada en sus derechos, interpuso acción de amparo constitucional, cuestionando el referido Auto, que mereció la SCP 1121/2016-S2 de 7 de noviembre, concediéndole la tutela solicitada, ordenando que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución, en apego a los fundamentos del fallo constitucional; es así que, emitieron el Auto Nacional Agroambiental S2ª 62/2018 de 24 de julio, que a su vez ordenó a la Jueza de primera instancia, dictar una nueva Sentencia resolviendo congruentemente la demanda y la reconvención, a cuyo efecto fue pronunciada la Sentencia 01/2019 de 17 de enero, declarando una vez mas, probada la demanda principal e improbada la reconvencional, recurriendo nuevamente en casación, recurso que fue resuelto esta vez por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 018/2019 de 27 de marzo, declarando infundado el recurso.

En la Resolución antes citada, las autoridades ahora demandadas no se habrían referido: **a)** Al tiempo de prescripción de la acción de anulabilidad planteada, al no señalar desde cuándo se debe computar el plazo de la prescripción, cuál sería la forma correcta de realizar el cómputo, si este fue interrumpido y si se cumplió o no el mismo para la prescripción de la acción de anulabilidad interpuesto por Zoraida Jimena Ríos Urzagaste, a objeto de establecer la errónea e ilegal aplicación de los arts. 1507 y 1538.I del Código Civil (CC); y, **b)** A la falta de análisis legal con relación al error o dolo como vicios del consentimiento, debido a que al citar el art. 556.II del CC, aluden tal supuesto, sin precisar menos establecer la clase de error incurrido y cuál de las partes contratantes hubiera inducido en error al otro contratante, de tal manera que de no mediar tal circunstancias no hubiera contratado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico y congruencia omisiva o *citra petita* y derecho a la

defensa, citando al efecto los arts. 9.4, 13, 14, 108.1, 2 y 3; 109, 115.II, 117.I, 119.II y 235.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 018/2019 de 27 de marzo, y se emita una nueva resolución conforme a derecho, sea con condenación de costas y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

(Por decreto de 13 de noviembre de 2019, se hace mención a la suspensión de actividades y plazos procesales a partir del 23 de octubre al 13 de noviembre de 2019 [fs. 64]).

Celebrada inicialmente la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 94, al no haber encontrado consenso en Sala, se procedió a convocar al Vocal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, a cuyo efecto fue señalada una nueva audiencia para el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado y representante legal, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, sostuvo que: **1)** Se dictó un Auto Agroambiental que fue objeto de queja, en la que se les dio la razón porque no se estaba cumpliendo con lo que determinó la SCP 1121/2016-S2, y cuando emitieron un nuevo auto agroambiental, recién resolvieron lo que dijo el Tribunal Constitucional Plurinacional y anularon la sentencia para que se emita una nueva; y, **2)** La primera Sentencia en el caso fue pronunciada por la Jueza Agroambiental de Tarija que era una mujer, ahora el Juez es varón, y es quien emitió la nueva resolución, y lo hizo con nuevos argumentos, los que consideraron no se ajustaba a derecho, por lo que dedujeron recurso de casación, el cual tampoco fue resuelto sobre todo lo cuestionado, realizando una análisis parcial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, remitieron informe de 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 59 a 63 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la prescripción de anulabilidad reclamada por la accionante, el auto cuestionado señaló que no podía operar el plazo de la prescripción previsto en el art. 556.I del CC, por cuanto dicho término se computa desde que se descubre el error y/o dolo; además, por la excepcionalidad inscrita en el art. 556.II de referida norma, que dice que la anulabilidad de contrato es imprescriptible cuando se identifica el error o dolo en el consentimiento, por lo que quedó suspendido el plazo de conformidad al art. 1502.6 del CC, al no evidenciarse en el contrato el consentimiento de uno de los cónyuges, tal como exige el art. 116 del Código de Familia (Abrogado), vigente en esa oportunidad; **ii)** Sobre la inobservancia del art. 271.I del Código Procesal Civil (CPC), la resolución cuestionada en ningún momento soslayó la consideración de dicha norma; toda vez que, en cuanto a su aplicación se evidenció que la impetrante de tutela no explicó de forma detallada y mucho menos fundamentada, cuales fueron los errores de hecho o de derecho, limitándose a acusar de manera general y no demostró ni sustentó que la Jueza Agroambiental hubiera aplicado ilegalmente dicha norma, pese a ello la referida autoridad contaba con la facultad y obligación de emitir sus fallos de conformidad al principio de verdad material, lo que realizó en la sentencia recurrida; y, **iii)** La peticionante de tutela basó su reconvención únicamente en la prescriptibilidad de la anulabilidad, y recién en casación efectuó observaciones que debieron realizarlas con anterioridad a la interposición del recurso, permitiendo que dichos actuados sean convalidados con lo señalado en el auto confutado.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Lourdes Soto Vda. de Martínez, por intermedio de su abogado y representante legal Said Canelas Lozada, se apersonó a través de memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, que consta a fs. 69, y en audiencia a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, sostuvo lo siguiente: **a)** La pretensión de la parte accionante se circunscribe a la interpretación de legalidad ordinaria, para lo cual deben cumplirse ciertos requisitos, que hagan viable que el Tribunal de garantías ingrese a dicho análisis, concretamente referido a la supuesta incorrecta aplicación del art. 556.II del CC, pues no podían computarse plazos, cuando la actora en el proceso de origen no tenía conocimiento del documento contractual que afectaba sus derechos patrimoniales, adquiridos dentro de la comunidad ganancial en vigencia de su matrimonio; **b)** El principio de verdad material, referido en el auto cuestionado, tiene el propósito de desentrañar la verdad histórica de los hechos, que se traduce en el desconocimiento de la actora del indicado documento contractual; **c)** La resolución que se confuta de vulneradora, ya deviene de una anterior acción de amparo constitucional y el fondo no ha cambiado, no tiene relevancia constitucional porque el resultado sería el mismo, por cuanto existe un contrato celebrado sin la intervención de la demandante y el mismo debe ser anulado, decisión que no cambiará; y, **d)** El Auto Agroambiental se encuentra debidamente fundamentado y es congruente, de ahí que el efecto resultó ser el mismo después de dos años, volver a anular la resolución se contrapone a otros principios constitucionales de celeridad y de una justicia pronta y oportuna.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 206/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 102 a 106, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El caso tiene como antecedente el contrato privado de venta de bienes conyugales por falta de consentimiento, nulidad por lesión en el precio y cancelación de su inscripción en DD.RR. donde el vendedor Rolando Martínez Lara, falleció el 4 de septiembre de 2012, declarándose heredera María Lourdes Soto Vda. de Martínez el 20 de noviembre del mismo año, adquiriendo, por efecto de dicha declaratoria, el fundo de 12 ha y 1.550 m^2, que el prenombrado enajenó a Zoraida Jimena Ríos Urzagaste el 7 de diciembre de 2007, transferencia inscrita en DD.RR. el 12 de noviembre de 2010, génesis del litigio que se centró en la no participación de la ahora tercera interesada en la celebración de la mencionada venta, por lo que demandó la anulación del referido negocio jurídico, que fue reconvenido por la hoy peticionante de tutela por prescripción del derecho y acción, citando al efecto el art. 556 con relación al art. 1492, ambos del CC, en el que la demanda principal fue declarada probada e improbada la reconvención, Sentencia que fue confirmada por el Tribunal Agroambiental mediante la Resolución impugnada; **2)** La parte accionante alegó la errónea aplicación del art. 556.II con relación a los arts. 474 y ss. del CC, señalando que dicha norma no es aplicable al caso, debido a que estos últimos artículos se refieren al error sustancial, esencial, de cálculo, violencia y dolo; la Resolución impugnada responde categóricamente indicando que el negocio jurídico del cual no tenía conocimiento María Lourdes Soto Vda. de Martínez fue celebrado el año 2007; empero, no fue inscrito en DD.RR., en consecuencia no podía computarse el término de prescripción desde ese momento, y la argumentación de las autoridades demandadas versa sobre la prescriptibilidad del derecho que tenía la ahora tercera interesada, para reclamar con relación al contrato privado suscrito por su fallecido esposo y demostrado como fue, que dicho término corre desde el descubrimiento del error o dolo, como señala la resolución, dicha fundamentación y motivación resulta coherente, además de resolver las cuestionantes planteadas por la accionante, dentro de su recurso de casación, por lo que no advirtieron lesión a algún derecho o garantía constitucional; **3)** Los motivos de la acción tutelar fueron superados cuando el Auto cuestionado sí realizó un análisis en conjunto de la normativa aplicable al caso, no incurriendo en una incongruencia omisiva o *citra petita*, por cuanto dentro de las atribuciones que tienen los jueces, está la de hacer prevalecer sobre cualquier formalidad, la verdad material de los hechos, punto de partida desde el cual el Juez a quo efectuó su fundamentación, y tomó su decisión con relación al caso de autos; **4)** No advirtieron que la confirmación hubiera desencadenado en una lesión de derecho y garantías constitucionales, al

haberse realizado un análisis en conjunto de las disposiciones normativas aplicables al caso, señalando de manera puntual el porqué de la aplicación de la normativa asumida por parte de las autoridades demandadas, en suma no se demostró que los prenombrados hubieran lesionado derecho alguno; y, **5)** Sobre la vulneración del derecho a la defensa, de los antecedentes del proceso, se tiene una resolución pasada en calidad de cosa juzgada, donde se estableció que dentro del presente proceso no existió lesión al citado derecho, por lo que no amerita mayor pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 01/2019 de 17 de enero, emitida por el Juez Agroambiental de Tarija, en el Expediente: 2737/2019; proceso: "Anulabilidad de contrato"; Demandante: Maria Lourdes Soto de Martínez; Demandada: Zoaraida Jimena Ríos Urzagaste; Distrito: Tarija; Asiento Judicial: Tarija; Juez: Jorge Efraín Cárdenas Chávez, cuya parte resolutiva en síntesis, es como sigue: "**POR TANTO**: El suscrito Juez Agroambiental con asiento en esta Ciudad de Tarija y con jurisdicción en la Provincia Cercado del departamento de Tarija, administrando justicia agraria en única instancia, a nombre del Estado Plurinacional Boliviano y en virtud a la jurisdicción y competencia especial que por ella ejerce, falla declarando **PROBADA** en todas sus partes, la **DEMANDA** Oral Agraria Contenciosa y Contradictoria sobre **'ANULABILIDAD de CONTRATO'**, incoado por la señora **MARIA LOURDES SOTO de MARTINEZ** representada legalmente por el **Lic. EFRAÍN NEGRON POVEDA** en contra de la señora **ZORAIDA JIMENA RIOS URZAGASTE** e **IMPROBADAS** las **DEMANDAS RECONVECIONALES** sobre **PRESCRIPCION de la ACCION, ADQUISICION y POSESION de BUENA FE, DERECHO a la RETENCION, EVICCIÓN y TUTELA de DERECHO de PROPIEDAD por INCUMPLIMIENTO de la FUNCION SOCIAL** instaurado por la señora **ZORAIDA JIMENA RIOS URZAGASTE**…" (sic [fs. 16 vta. a 34]).

II.2. La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 018/2019 de 27 de marzo, pronunciado en el Expediente 3480/2019; Proceso: Anulabilidad de Contrato de Venta; Demandante: Maria Lourdes Soto de Martínez; Demandada: Zoraida Jimena Ríos Urzagaste; Distrito: Tarija; Asiento Judicial: Tarija; Magistrado Relator: Dra. Ángela Sánchez Panozo, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en virtud a la potestad conferida por los arts. 189 numeral 1 de la CPE y 36 – I de la L. N° 1715 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, en aplicación de los arts. 87-IV de la L. N° 1715 y 220 – II de la L. N° 439, con relación al art. 271 de la misma norma, declara **INFUNDADO** el recurso de casación en el fondo y forma, cursante de fs. 1164 a 1174 de obrados, interpuesto por Zoraida Jimena Ríos Urzagaste, contra la Sentencia No. 01/2019 de 17 de enero de 2019 emitida por el Juez Agroambiental de Tarija, con costas y costos a la parte recurrente" (sic [fs. 36 a 42]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico y congruencia omisiva o *citra petita* y derecho a la defensa; debido a que, las autoridades demandadas, al emitir Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 018/2019 de 27 de marzo, no se pronunciaron: **i)** Respecto al tiempo de prescripción de la acción de anulabilidad planteada, al no señalar desde cuándo se debe computar el plazo de la prescripción, cuál sería la forma correcta de realizar el cómputo, si este fue interrumpido y si se cumplió o no dicho plazo para la prescripción de la acción de anulabilidad interpuesto por Zoraida Jimena Ríos Urzagaste, a objeto de establecer la errónea e ilegal aplicación de los arts. 1507 y 1538.I del CC; y, **ii)** Sobre la falta de análisis legal con relación al error o dolo como vicios del consentimiento, debido a que al citar el art. 556.II del CC, aludieron tal supuesto, sin precisar menos establecer la clase de error en el que se incurrió y cuál de las partes contratantes hubiera inducido en error al otro contratante, de tal manera que de no mediar tal circunstancia no hubiera contratado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;

finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática plateada en el caso en examen, radica en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 018/2019 de 27 de marzo, pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, resolviendo en casación el recurso deducido impugnando la Sentencia 01/2019 de 17 de enero, emitida por el Juez Agroambiental de Tarija, dentro del proceso de anulabilidad de contrato de venta interpuesto por María Lourdes Soto Vda. de Martínez en contra de Zoraida Jimena Ríos Urzagaste -ahora accionante-, Resolución que confirmó la indicada Sentencia, que a decir de la impetrante de tutela, vulnera sus derechos y garantías constitucionales, al debido proceso en sus componentes de legalidad por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico y congruencia omisiva o *citra petita* y derecho a la defensa.

La accionante cuestiona el mencionado Auto Agroambiental Plurinacional, emitido por la autoridades demandadas, resolviendo en casación su recurso planteado, alegando que dicha Resolución no se habría referido a los siguientes puntos: **a)** Al tiempo de prescripción de la acción de anulabilidad planteada, al no señalar desde cuándo se debe computar el plazo de la prescripción, cuál sería la forma correcta de realizar el cómputo, si este fue interrumpido y si se cumplió o no dicho plazo para la prescripción de la acción de anulabilidad interpuesto por Zoraida Jimena Ríos Urzagaste, a objeto de establecer la errónea e ilegal aplicación de los arts. 1507 y 1538.I del CC; y, **b)** A la falta de análisis legal con relación al error o dolo como vicios del consentimiento, debido a que al citar el art. 556.II del CC, aluden tal supuesto sin precisar, menos establecer la clase de error en el que se incurrió y cuál de las partes contratantes hubiera inducido en error al otro contratante, de tal manera que de no mediar tal circunstancia no hubiera contratado.

Nótese, que entre los antecedentes que hacen al caso en examen, fue emitida la SCP 1121/2016-S2 de 7 de noviembre, en la cual fueron invocados, por la también hoy accionante, los derechos supuestamente lesionados al debido proceso, en sus elementos al juez natural, motivación, congruencia y fundamentación de las decisiones, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, legalidad, eficacia y eficiencia; concediéndose la tutela, solo con respecto al debido proceso, en su elemento de la congruencia, motivación y fundamentación de los fallos; es así que en cumplimiento de la citado fallo constitucional, y la resolución de queja por incumplimiento, fue pronunciado el nuevo Auto Nacional Agroambiental S2ª 62/2018, que anuló obrados y dispuso que el Juez Agroambiental de Tarija emita nueva sentencia resolviendo congruentemente la demanda y la reconvención, a cuyo efecto fue pronunciada la Sentencia 01/2019, declarando otra vez, probada la demanda principal e improbada la reconvencional, recurriendo posteriormente en casación, recurso resuelto esta vez por la Sala Primera de Tribunal Agroambiental mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 018/2019, declarando infundado el recurso, Resolución que ahora se cuestiona, al tratarse de un nuevo pronunciamiento, con distintos argumentos; por lo que, la peticionante de tutela considera que vuelven a infringir sus derechos y garantías constitucionales ahora invocados en esta nueva acción de defensa.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia precedentemente citada, la Resolución confutada a través de la presente acción tutelar, debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional.

En esa línea, revisada la Resolución en análisis, y lo reclamado por la peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa, respecto a que las autoridades demandadas omitieron pronunciar sobre: -**"a)"** Al tiempo de prescripción de la acción de anulabilidad planteada, al no señalar desde cuándo se debe computar el plazo de la prescripción, cuál sería la forma correcta de realizar el cómputo, si este fue interrumpido y si se cumplió o no dicho plazo para la prescripción de la acción de anulabilidad interpuesto por Zoraida Jimena Ríos Urzagaste, a objeto de establecer la errónea e ilegal aplicación de los arts. 1507 y 1538.I del CC-; se advierte que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 018/2019 en el tercer "CONSIDERANDO", referido a la "Casación en el fondo", acápite 1), de manera clara y con la amplitud necesaria, se refiere al tema, explicando en las partes remarcadas del fallo en cuestión por qué no podía operar el plazo de la prescripción previsto en el art. 556.I del CC, ello en razón a que dicho plazo corre desde que se descubre el error y/o dolo; refiriéndose igualmente a la excepcionalidad establecida en el art. 556.II de dicha norma sustantiva, que determina que la anulabilidad de contrato es imprescriptible cuando se identifica el error o dolo en el consentimiento, razón por la cual quedó suspendida la prescripción conforme lo prevé el art. 1502.6 de la citada norma civil, al no contar el contrato con el consentimiento de uno de los cónyuges, como lo exige el art. 116 del Código de Familia (abrogado) en vigencia entonces; argumentos que esta Sala considera, contiene la fundamentación y motivación necesarios y suficientes.

Por otra parte, en cuanto a la omisión en la que también habrían incurrido las Magistradas demandadas en la Resolución en examen, respecto a: "**b)"** -Falta de análisis legal con relación al error o dolo como vicios del consentimiento, debido a que al citar el art. 556.II del CC, aluden a supuesto error o dolo, sin precisar, menos establecer la clase de error en el que se incurrió y cuál de las partes contratantes hubiera inducido en error al otro contratante, de tal manera que de no mediar tal circunstancia no hubiera contratado-; al respecto, en el mismo tercer "CONSIDERANDO" y acápite 1), la Resolución que se examina, expresó: "…demostrándose de esa manera el error y dolo en el que las partes suscribientes incurrieron, al no haber exigido la participación y el

consentimiento de la cónyuge María Lourdes Soto de Martínez conforme lo establece el art. 116 del Cod. de Familia (abrogado) y haber proseguido con la celebración del contra de compra y venta, pese haber tenido conocimiento de la relación matrimonial entre María Lourdes Soto de Martínez y el suscribiente Rolando Martínez Lara, desconociendo lo estipulado por el art. 101 del Código de Familia (vigente en su oportunidad)…" (sic); argumentos que de manera clara absuelven lo ahora reclamado por la demandante de tutela, en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 018/2019.

Consiguientemente, del análisis al contenido íntegro de la Resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa, se advierte que la misma causa convicción en esta Sala, para establecer que no vulneró derecho alguno de la parte accionante, otra cosa es que los razonamientos esgrimidos en la misma, no le sean favorables a la impetrante de tutela, quien pretende que estos se acomoden o ajusten a sus pretensiones e intereses.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 206/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 102 a 106, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: *"…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada*

*en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33292-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Margoth Ximena Uribe Estrada**, **Jefa de la Unidad de Inspectoría y Arraigos**; y, **Rosa Isela Quisbert**, **Inspectora de Ventanilla de Arraigos**, ambas de la **Dirección General de Migración** (**DIGEMIG**) **del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- de Riberalta del departamento de Beni, expidió mandamiento de desarraigo "temporal", desde el 15 al 24 de febrero del indicado año, para que se traslade a la república de Brasil, a efectos de recibir tratamiento médico y adquirir medicinas. Se trató de presentar dicha orden y fue observada porque supuestamente no consignaba los delitos; y, el titular del caso con IANUS 201208398, donde recayó tal determinación, era el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien declinó esa causa al Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene a las autoridades de la DIGEMIG del Ministerio de Gobierno su desarraigo "temporal" para que "mañana" pueda viajar; y, **b)** En caso de agravarse su salud por falta "oportuna" de atención médica, en ejecución de sentencia se le resarza los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de la acción tutelar y ampliándolo manifestó que: **1)** Se conculcó su derecho a la libertad de locomoción; **2)** Dentro del caso "2012398" -debió decir 201208398-, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el 11 de julio de 2015, dispuso su arraigo; **3)** Por Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2019, se le concedió el desarraigo del 20 de diciembre -no indica año- al 5 de enero de 2020, cuyo mandamiento tampoco señalaba el delito que se investigaba; siendo notificado por la Jefa de la Unidad de Inspectoría demandada con el levantamiento del arraigo; vale decir, que ésta ya conocía que el control jurisdiccional de la causa fue declinada de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a la de Riberalta;

asimismo, le hizo conocer otro Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2020, que ampliaba el desarraigo del 7 al 15 de igual mes y año; **4)** La primera orden fue ejecutada sin problemas; el 31 de similar mes y año, el aludido Juez en el citado proceso dispuso el último desarraigo "temporal"; toda la semana trató de completar los requisitos administrativos, entre ellos, el Auto Interlocutorio que le impuso medidas cautelares, explicándole a la "funcionaria" que el desarraigo era igual a la disposición emitida anteriormente; "…empero, minutos antes de la presentación de esta acción de libertad, pese que se han cobrado los valorados por el desarraigo, el mismo no ha podido ser efectivizado…" (sic); **5)** No era el único arraigo que tenía, sino tres; **6)** Su hijo se agotó en explicarles su estado de salud; **7)** No le recibieron el "oficio" de desarraigo, no lo procesaron, faltando escasas horas para que se pueda trasladar a la república de Brasil; no obstante, haber explicado que la imputación formal fue pronunciada por cuatro tipos penales y el mandamiento de desarraigo solo contiene uno; **8)** La "autoridad" administrativa se limitó a rechazarlo en ventanilla; dando paso a los dos primeros y al tercero no; lo que "…fue a reclamar al superior…" (sic); **9)** Hizo fila en ventanilla de 9:00 a 13:00 -la fecha de la acción de defensa-; y, **10)** En el reporte están dos trámites, el tercero ni siquiera se dio inicio; su "…hijo se retiró como el público ya que la policía decía que abandonen las oficinas de migración…" (sic).

I.2.2. Informe de las demandadas

Margoth Ximena Uribe Estrada, Jefa de la Unidad de Inspectoría y Arraigos de la DIGEMIG del Ministerio de Gobierno, presentó informe escrito el 14 de febrero de 2020 -vía *WhatsApp*-, cursante a fs. 10, señalando que se adhirió al informe de la codemandada.

Rosa Isela Quisbert, Inspectora de Ventanilla de Arraigos de la aludida Dirección, por informe escrito presentado el 14 de febrero de 2020, -vía *WhatsApp*- cursante a fs. 9 y 14, refirió que: **i)** En esa fecha, a horas 13:47 se apersonó Andrés Salvador Vaca Bollati a las oficinas de la DIGEMIG del Ministerio de Gobierno, para iniciar tres trámites de desarraigo "temporal"; de los cuales, a dos se dio comienzo; y, **ii)** El tercero fue observado, pudiendo ser subsanado bajo autorización del Responsable de Arraigo -de dicha entidad-; indicándole al nombrado que espere en plataforma para concluir ese asunto, pero éste inexplicablemente, se retiró del lugar sin retornar, ni culminar el procedimiento; por lo que, pidió se le "…desafecte de cualquier responsabilidad…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico -en suplencia legal de su similar Primero de Caranavi- del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 47 a 50, **denegó** la tutela solicitada, exhortando al accionante subsane ante la DIGEMIG del Ministerio de Gobierno, las observaciones realizadas al tercer trámite de desarraigo, objeto de la presente acción de defensa; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las funcionarias demandadas recibieron la tercera solicitud de desarraigo presentada por el peticionante de tutela; **b)** Toda vez que, el referido oficio fue observado, Andrés Salvador Vaca Bollati se retiró del lugar; **c)** La amonestación al aludido asunto es posible en caso de no cumplirse con los requisitos previstos en las normas internas que lo regulan; su respuesta positiva depende de su cumplimiento; **d)** En la fecha, el nombrado recién se constituyó a las oficinas de la mencionada Dirección, ingresando dos mandamientos que fueron admitidos; por lo que, en caso de existir alguna objeción, ésta puede ser subsanada a través de las instancias administrativas; y, **e)** No se acreditó que con la debida anticipación se hubiera intentado su entrada; pues recién se admitieron los otros dos trámites.

En vía de complementación, el Juez de garantías: **1)** Aclaró que el tercer trámite fue observado; por lo que, el accionante o su representante debían apersonarse ante las oficinas de la DIGEMIG del Ministerio de Gobierno, para subsanar la amonestación efectuada, que pudo ser rectificada en el "día", sin necesidad de efectuar otra diligencia, más aún si Andrés Salvador Vaca Bollati se retiró de dichas dependencias; y, **2)** Exhortó a las funcionarias demandadas a que atiendan con celeridad el citado tercer mandamiento de desarraigo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia contra Noel Arturo Vaca López -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, el Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- de Riberalta del departamento de Beni, expidió mandamiento de desarraigo "temporal" de 31 de enero de 2020, a favor del aludido desde el 15 hasta el 24 de febrero del indicado año; en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 27 de enero de igual año, que dispuso dicha medida por motivos de salud del prenombrado (fs. 41 y 44).

II.2. Cursa reporte de trámites iniciados y actas de consignación de documentos y autorización para el pago del trámite de la DIGEMIG del Ministerio de Gobierno, cuyo usuario corresponde a Rosa Isela Quisbert -hoy codemandada-, constando que el 14 de febrero de 2020, a horas 13:47 y 13:58, Andrés Salvador Vaca Bollati presentó dos solicitudes de visado de levantamiento de arraigo "temporal" a favor del peticionante de tutela; autorizándose su inicio (fs. 8, 11 y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad de locomoción; por cuanto, el 31 de enero de 2020, se expidió mandamiento de desarraigo "temporal" a su favor para recibir tratamiento médico y adquirir medicinas; empero, dicha orden al ser presentada por su hijo fue observada, porque supuestamente consignaba solo uno de los cuatro delitos que se le imputaron; y, el Juez que dispuso su arraigo era distinto al que emitió tal mandamiento. Así, minutos antes de interpuesta esta acción de libertad, pese a que se cobraron los valorados del desarraigo, el mismo no pudo ser efectivizado, pues no se le recibió el "oficio" de desarraigo ni se lo procesó, faltando escasas horas para que se pueda trasladar a la república de Brasil, limitándose la "autoridad" administrativa a rechazarlo en ventanilla; dando paso a dos primeros desarraigos suyos, y al tercero no; su hijo "…se fue a reclamar al superior…" (sic), retirándose junto al público; ya que, el efectivo policial pidió que abandonen las oficinas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura*

impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

III.2. El principio de celeridad procesal en los trámites vinculados al derecho a la libertad y la denominada acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, estableció que: «"…***Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de la circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera* ***la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza****, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. El plazo para los trámites de arraigo y desarraigo

Con referencia a este aspecto, la SCP 0732/2014 de 10 de abril expresó: "*De acuerdo al art. 20 inc. m, segundo párrafo del Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996: `****Se entiende como arraigo*** *para fines de este Decreto Supremo,* ***la medida jurisdiccional precautoria dictada por autoridad judicial competente, por la que determinada persona no puede abandonar el país, negándosele la facultad de poder viajar al exterior, mientras ésta subsista****'.*

En materia penal, ***el arraigo se constituye en una medida cautelar impuesta por la autoridad judicial al imputado y que consiste en la prohibición que éste se ausente del departamento y/o del país, debiendo para el efecto registrarse el mandamiento de arraigo en la Dirección Distrital de Migración****.*

*La SCP 0559/2012 de 20 de julio, define el arraigo como: `…****una medida cautelar de carácter temporal, misma que constituye un medio de restricción o limitación al ejercicio del derecho fundamental de locomoción o de libre tránsito****, entendido éste como la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo desee; situación prevista constitucionalmente por el art. 21.7 de la CPE, la cual establece que el derecho 'a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país…'*

(…)

Fortaleciendo el razonamiento anterior, la SCP 0527/2014 de 10 de marzo, estableció que el trámite de arraigo: `…***al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona,***

***debe concluir en un plazo razonable**;* (…) *si bien la efectivización de **una orden de arraigo está sujeta a un trámite previo regulado por el DS 24423, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que, una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas**, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada'.*

*Por otra parte, el **Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración**, aprobado con posterioridad al DS 24423, por Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, establece el trámite, el procedimiento, los requisitos necesarios, el valor para **arraigos y desarraigos**, determinando **el plazo de dos días para el trámite de ambos; término computable desde el momento de presentación de solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente**, trámite, éste último, que **no podrá exceder las veinticuatro horas**, establecidas **como un plazo razonable** al efecto por la SC 0226/2005-R, precitada"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que, el 31 de enero de 2020, se expidió mandamiento de desarraigo "temporal" a su favor para recibir tratamiento médico y adquirir medicinas; empero, dicha orden al ser presentada por su hijo fue observada, porque supuestamente consignaba solo uno de los cuatro delitos que se le imputó; y, el Juez que dispuso su arraigo era distinto al que emitió tal mandamiento. Así, minutos antes de la interposición de esta acción de libertad, pese a que se cobraron los valorados del desarraigo, el mismo no pudo ser efectivizado, pues no se le recibió el "oficio" de desarraigo ni se lo procesó, faltando escasas horas para que se pueda trasladar a la república de Brasil, limitándose la "autoridad" administrativa a rechazarlo en ventanilla; dando paso a dos primeros desarraigos suyos, y al tercero no; su hijo "…se fue a reclamar al superior…" (sic), retirándose junto al público; ya que, el efectivo policial pidió que abandonen las oficinas.

De la revisión de los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, el Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia de su similar Primero- de Riberalta del departamento de Beni, expidió mandamiento de desarraigo "temporal" de 31 de enero de 2020, a favor del aludido desde el 15 hasta el 24 de febrero del indicado año; en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 27 de enero de igual año, que dispuso dicha medida por motivos de salud del prenombrado (Conclusión II.1); mediante reporte de trámites iniciados y actas de consignación de documentos y autorización para el pago del trámite de la DIGEMIG del Ministerio de Gobierno, cuyo usuario corresponde a Rosa Isela Quisbert, consta que el 14 de febrero de 2020, a horas 13:47 y 13:58, Andrés Salvador Vaca Bollati presentó dos solicitudes de visado de levantamiento de arraigo "temporal" a favor del peticionante de tutela; autorizándose su inicio (Conclusión II.2).

Ante ese escenario, el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia al plazo para el trámite de desarraigo, estableciendo que de conformidad al Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996, el mismo debe ser materializado en el menor tiempo posible, pues los derechos a la libertad y de locomoción del interesado se encuentra de por medio. En ese sentido, para mayor claridad el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, precisa como razonable el plazo máximo de dos días para el trámite de registro de arraigos y desarraigos, tiempo que deberá ser computado a partir de la presentación de la solicitud hasta la emisión de la certificación propiamente.

Ahora bien, de esos antecedentes y del informe de la Inspectora demandada se advierte que el 14 de febrero de 2020, luego de las 13:58 horas, Andrés Salvador Vaca Bollati presentó el merituado mandamiento de desarraigo "temporal" de 31 de enero del indicado año, a favor del peticionante de tutela, el cual fue observado por la nombrada. Asimismo, analizada esta acción de defensa se

evidencia que el accionante manifestó que minutos antes de su interposición, el "oficio" de desarraigo fue rechazado en ventanilla; a lo que, su hijo "…se fue a reclamar al superior…" (sic), retirándose junto al público; ya que, el efectivo policial pidió que abandonen las oficinas. Igualmente, el cargo de recepción cursante a fs. 1 vta., da certeza de que la acción de libertad que nos ocupa fue recibida en el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, a horas 14:49 del 14 de febrero del referido año, es decir, antes del vencimiento de las cuarenta y ocho horas mencionadas, de acuerdo al entendimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente.

Del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se extrae que la acción de libertad de pronto despacho, fue instituida con finalidades, tales como conseguir que de manera inmediata se ejecuten los actos indebida e injustificadamente dilatados que influirían negativamente respecto a la situación jurídica de la persona privada de libertad; es decir, busca que los trámites judiciales y/o administrativos sean agilizados en su tratamiento cuando se detecte una evidente dilación o demora.

Del mismo modo, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, glosa el entendimiento establecido sobre el principio de celeridad procesal en los trámites vinculados al derecho a la libertad y su afinidad con la denominada acción de libertad traslativa o de pronto despacho, precisando que las autoridades o servidores públicos que tengan a su cargo el trámite de un pedido vinculado al derecho indicado, deberá gestionarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos en los plazos razonables, pues al obrar de manera contraria originaría una limitación indebida al ejercicio del mencionado derecho. De ello, y con base a los datos cronológicos cursantes en el expediente respecto a la presentación del merituado mandamiento de desarraigo "temporal", se deduce que la DIGEMIG del Ministerio de Gobierno, se encontraba dentro de término para el cumplimiento de ese mandato; consecuentemente, aplicando dicha comprensión al presente caso, sumado a los alcances del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, referido a los plazos que rigen para la tramitación del desarraigo, permiten colegir que el accionante actuó de forma precipitada; en razón a que, las demandadas estaban dentro del plazo que manda la norma; consiguientemente, no se les puede endilgar responsabilidad, cuando su actuar se encuentra aún en derecho, aspecto que nos hace concluir que no existió lesión alguna a los derechos alegados por el solicitante de tutela; por lo que, no es posible conceder la tutela.

Más allá de lo determinado, es preciso tener presente que en casos donde se encuentre de por medio los derechos a la salud y la vida, toda autoridad administrativa o judicial debe tramitar la solicitud de toda persona con la mayor celeridad que amerita el asunto; en efecto, no resulta razonable esperar al último momento del plazo legal para cumplir una decisión judicial, cuando el caso es delicado; en ese sentido, corresponde recordar a las demandadas, el deber que tienen de actuar con la debida oportunidad, atendiendo las condiciones de desfavorabilidad y protección reforzada que emergen del caso en cuestión (derechos a la salud y a la vida).

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0539/2020-S2 (viene de la pág. 9).**

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico -en suplencia legal de su similar Primero de Caranavi- del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a las autoridades demandadas, el deber que tienen de actuar con la debida celeridad y oportunidad, en casos que se vinculen a los derechos a la salud y a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32229-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 195/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 510 a 519 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erica Marlene Apaza Cadena** en representación de la **Sociedad de Responsabilidad Limitada C. ORMACHEA ASOCIACIÓN CONSTRUCTORA S.R.L.** contra **William Casto de la Barra Cáceres**, **Responsable del Proceso de Contratación en Licitaciones Públicas** (**RPC**) **de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1 y 161 a 172, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de julio de 2018, el responsable de contrataciones de la CNS, publicó la convocatoria para la "Provisión e instalación de equipamiento médico, informático y hotelería Hospital Obrero N° 30 Santiago II - El Alto" del departamento de La Paz, bajo CUCE 18-0417-00-863744-1-1, para Licitación Pública DA 009/2018-I, con base en la normativa prevista en el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)- y demás normas, habiéndose presentado al proceso de contratación la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, acompañando su propuesta, la cual fue elegida conforme consta del Informe de Evaluación y Recomendación "S/N" de 31 de agosto del mismo año, por un monto total de Bs322 114 839,52.- (trescientos veintidós millones ciento catorce mil ochocientos treinta y nueve 52/100 bolivianos).

Sin embargo, en septiembre de 2018, la transnacional encargada del equipamiento de hospitales con la razón social de ODELGA MED INTERNACIONAL con sede en Viena, entró en quiebra, iniciándose el procedimiento de reorganización; no obstante, el RPC de la CNS -ahora demandado-, dictó la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018 de 5 de septiembre, aprobando el Informe de Evaluación y Recomendación de 31 de agosto del indicado año, adjudicando el aludido proceso a la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, la misma que debido a los problemas de quiebra que atravesaba, no presentó la documentación requerida, así como los demás requisitos del Documento Base de Contratación (DBC) a los fines de la firma del contrato, ni mucho menos el desistimiento expreso a la adjudicación en los términos establecidos en el DS 0181 y del DBC por caso fortuito cual es la quiebra de la sociedad. En tal mérito, el 11 de octubre de igual año, el prenombrado notificó al representante de ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, el desistimiento tácito de firma de contrato, emitiendo la Resolución de Declaratoria Desierta RPC ALC/049/2018 de 12 de octubre, disponiendo declarar desierto el señalado proceso, resolviendo la descalificación de la propuesta presentada por la mencionada entidad.

Mediante nota de 28 de noviembre del referido año, ofreció a la compañía Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas Sociedad Anónima (S.A.)., en la modalidad de dación de pago con pacto de rescate un inmueble por concepto de ejecución de pólizas de garantía de seriedad de propuesta; solicitud que "hasta la fecha" no fue respondida, menos notificada expresamente para el inicio de ejecución correspondiente; sin embargo, el 26 de junio de 2019 la precitada entidad aseguradora

notificó al representante de ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, para la ejecución de las pólizas de garantía de seriedad de propuesta que se presentó al momento de la participación de la empresa ante la CNS en la licitación para la indicada provisión e instalación de equipamiento; empero, no se comunicó por ningún medio a la sociedad que representa, pese a ser directamente afectada e interesada de la posible ejecución contraria a sus intereses y patrimonio.

Por tal motivo, el 15 de noviembre de igual año, mediante carta notariada solicitó a la CNS el emplazamiento con la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018, a efectos de presentar el desistimiento expreso por caso fortuito; sin embargo, la citada entidad de salud no contestó a su pedido, constituyendo la vulneración de derechos fundamentales, pese a explicar que con la omisión de esa diligencia se consumaría el daño irreparable de la ejecución de los bienes para el pago de las pólizas de caución que entregó a la empresa aseguradora y no así a ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, no siendo posible adjuntar los justificativos correspondientes al negarse la notificación con la referida Resolución ni la interposición de recursos legales y otros requisitos, conforme establece tanto el DS 0181 como la boleta de garantía a primer requerimiento a favor de la CNS por el 1% en caso de negativa al desistimiento expreso por caso fortuito.

Al ser fiador para la obtención de catorce pólizas de garantía de seriedad de propuesta, consistente en Bs322 114 839,52.-, respaldada con su patrimonio, la CNS a través del demandado, ejecutó la indicada boleta de garantía sin antes comunicarle como directo interesado y/o afectado, lo cual implicó privarle de los recursos económicos que constituyen parte de su patrimonio traducidos en las pólizas ofrecidas mediante la indicada compañía aseguradora; por ello, la ejecución de sus bienes para el pago de las mismas, sin que hayan conocido la merituada Resolución de Adjudicación, se constituye en una arbitraria privación de su derecho a la propiedad; ya que, la aludida entidad estatal pretendía ejecutar las pólizas de caución que ofrecieron a través de la predicha empresa de seguros, existiendo una omisión arbitraria en cuanto a la valoración de la quiebra de ODELGA MED INTERNACIONAL, en los actos posteriores a la emisión de la mencionada Resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la impugnación o doble instancia y a la valoración de la prueba, y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 115, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La notificación con la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018, a efectos que pueda presentarse la renuncia expresa al contrato junto con la documentación pertinente que demuestra el caso fortuito consistente en la quiebra de ODELGA MED INTERNACIONAL Y CESE DE OPERACIONES DE ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA; **b)** Se deje sin efecto la ejecución de pólizas de caución ejecutadas a la sociedad Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., o se devuelva su equivalente, "…a efectos que con carácter previo pueda analizarse el caso fortuito de **ODELGA MED INTERNACIONAL**" (sic); **c)** "De no aceptarse el caso fortuito, siendo el responsable del proceso licitatorio **ODELGA MED SUCURSAL BOLIVIA y ODELGA MED INTERNACIONAL** pueda la Caja Nacional de Salud realizar las gestiones de cobro por cualquier perjuicio contra dichas sociedades en primera instancia y no al garante, es decir a la empresa que mi persona representa" (sic); **d)** Se deje sin efecto el contrato celebrado entre la CNS y la nueva empresa a la que fue adjudicado el contrato para "Provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero N° 30 Santiago II - El Alto", bajo CUCE 18-0417-00-863744-1-1 para Licitación Pública DA 009/2018-I; y, **e)** "Se paralice el proyecto denominado 'Provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería hospital Obrero no. 30 Santiago II-El Alto' bajo el CUCE 18-0417-00-863744-1-1 para Licitación Pública No DA 009/2018-I" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 498 a 509 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de sus abogados, reiteró los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que: **1)** El Gerente General de la CNS no firmó ningún documento, sino el RPC quien ejecutó el acto ilegal, contando por ello con legitimación pasiva; por otra parte, si el demandado pretende cuestionar el plazo de caducidad, se debe considerar que conoció la fase de ejecución de la pólizas de precaución el 1 de julio de 2019, de manera extraoficial porque jamás se les notificó, sino a raíz de un correo electrónico enviado por los personeros de ODELGA MED INTERNACIONAL, indicando que al haber incumplido presentar los documentos para la firma del contrato, se iba a iniciar el proceso de ejecución de las pólizas; en consecuencia, es a partir de ese momento que se podría computar el plazo de caducidad que señala el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), habiendo presentado una nota al responsable de la CNS y del proceso de contratación el 15 de noviembre del citado año, para que le notifiquen expresamente con la Resolución de adjudicación; petición que "hasta la fecha" no fue respondida; **2)** No pudo interponer los recursos previstos en el DS 0181 porque no fue notificado con ninguna resolución, encontrándose en estado de indefensión, y aún existan esas vías legales ordinarias de impugnación, esta acción tutelar cede a este principio de formalidad cuando hay un riesgo inminente y daño irreparable al haberse afectado el patrimonio de la empresa; si bien la citada entidad estatal ya empezó los trámites de ejecución, la aseguradora también está iniciando la ejecución de las garantías de C. ORMACHEA ASOCIACIÓN CONSTRUCTORA S.R.L.; y, **3)** Sus derechos fueron vulnerados, porque jamás tuvo oportunidad de presentar alguna prueba o recurso dentro del ámbito jurídico; asimismo, según la jurisprudencia constitucional, si el acreedor dirige la acción de ejecución únicamente contra el deudor, no tiene por qué afectar el patrimonio del garante; por ello, necesariamente debió ser notificada ya que solo así se puede garantizar el derecho a la defensa; pues, el pago de la obligación debe hacerse efectivo únicamente con los bienes del deudor sin afectar los del garante; reiterando que se conceda la tutela demandada.

I.2.2. Informe del demandado

William Casto de la Barra Cáceres, RPC de la CNS, el 29 de noviembre de 2019, presentó informe escrito cursante de fs. 483 a 486, manifestando lo siguiente: **i)** La empresa accionante no es participante dentro del proceso de contratación bajo la modalidad Licitación Pública para la compra de "Provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero N° 30 Santiago II - El Alto"; es decir, que dicha entidad no se presentó en la Licitación anteriormente señalada; **ii)** El proceso de contratación mencionado, al tener dicha particularidad, regida por las NB-SABS, debe circunscribirse al documento oficial publicado en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), DBC que establece las reglas a las cuales se sujetan las empresas proponentes, información que se encuentra disponible para cualquier ciudadano boliviano en el sitio Web del SICOES; **iii)** Como responsable del aludido proceso de contratación, cumplió con las funciones establecidas en el art. 33 del DS 0181 y el Reglamento Específico de Administración de Bienes y Servicios de la CNS; **iv)** En observancia a ello, la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018 fue publicada en el SICOES el 7 de septiembre del indicado año; asimismo, la Resolución de Declaratoria Desierta RPC ALC/049/2018, también se publicó en el aludido Sistema, el 15 de octubre del citado año, para conocimiento de todas las empresas proponentes y la población en general; toda vez que, es el único sistema oficial de publicación y difusión de información de los procesos de contratación; y, **v)** Considerando que la publicación de la Resolución de Adjudicación se realizó conforme a norma, observando además que el actuar de la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA se adecuada a lo establecido en el Punto 31.3 del DBC, correspondía la aplicación del mismo; por lo que, por carta notariada de 11 de octubre de 2018, se comunicó al representante legal de la citada empresa en cuanto al desistimiento tácito, no habiendo realizado oposición alguna a dicha carta; por ello, correspondía declarar desierto el proceso de contratación acorde a lo establecido en el referido DBC; solicitando denegar la acción tutelar presentada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Pérez Gutiérrez, exrepresentante de la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, presentó escrito el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 496 a 497 vta., señalando que: **a)** Los actos de comercio de la empresa ODELGA MED GMBH (casa matriz) con sede en Viena - Austria, no era representada por su persona; es decir, no tenía atribuciones ni funciones para ejecutar ninguno de ellos a nombre de la indicada casa matriz en todos los pasos o trámites que se debían realizar dentro de dicha convocatoria; **b)** En una primera etapa efectuó todas las gestiones y diligencias necesarias en su calidad de representante, para la presentación de documentos y propuestas en la referida Licitación Pública, llegando a la etapa de la firma de contrato; **c)** Emitida la Resolución de Adjudicación y conocida esa determinación, en su condición de exrepresentante de ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, no pudo presentar la documentación requerida ni tampoco formuló desistimiento expreso a la firma de contrato porque su mandato debía ser cumplido previa coordinación con los representantes de la casa matriz y durante el período de la firma de contrato, la misma hizo conocer problemas emergentes de iliquidez y disolución del directorio; razón por la que, mediante comunicación interna se le instruyó no proceder con la firma del contrato, imposibilitando el normal curso de las labores de la sucursal en el Estado Plurinacional de Bolivia, menos podía contarse con los documentos o demás requisitos que solicitaba la CNS; **d)** No se adjuntó ninguna justificación ni un desistimiento expreso para la firma del contrato, porque no tenía esa instrucción, y el poder de representación otorgado en su favor, no consignaba la facultad para presentar desistimientos ante autoridades administrativas del Estado Plurinacional de Bolivia, específicamente ante la predicha entidad, ya que su poder de representación solo le facultaba para obtener la adjudicación y no así para desistimientos de la misma; **e)** Al no haberse exhibido los documentos para la firma de contrato, el "RPA" de la CNS dispuso declarar desierta la convocatoria con la consiguiente consecuencia de ejecución de las pólizas de caución como garantía de seriedad de propuesta; empero, en la fase de ejecución de las boletas de garantía, la citada entidad de salud si advirtió estos problemas de ODELGA MED GMBH (casa matriz); pues, fue de conocimiento general la quiebra de la proveedora de equipamientos médicos; **f)** El 31 de octubre de 2018, la CNS hizo efectivo el cobro de las pólizas de garantías mediante la ejecución a la compañía Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.; posteriormente, esta comunicó a ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA que la empresa tenía el plazo de quince días para realizar el pago correspondiente a las pólizas de caución bajo alternativa de inicio de ejecución; para la indicada fecha la referida sucursal ya cerró sus operaciones en Bolivia; y, **g)** En su condición de exrepresentante de la merituada empresa comunicó a los personeros de la casa matriz las contingencias y problemas de la falta de firma del contrato, solicitando contratar los servicios de un abogado especialista en el tema para enfrentar los problemas legales que podrían recaer; en tal sentido, actuó con la debida diligencia con su mandante para el propósito que se le encomendó.

José Luís Camacho Miserendino, representante legal de la Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., no presentó memorial alguno, menos asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 177.

I.2.4. Participación del Gerente General de la CNS

Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la CNS, mediante sus representantes, por escrito de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 487 a 495, indicó lo siguiente: **1)** La acción tutelar no cumplió con el principio de subsidiariedad; ya que, la vía llamada por ley en primera instancia para realizar su solicitud en sede administrativa fue activada a través de la nota presentada por la parte accionante el 15 de igual mes y año, la misma que se encuentra en el Departamento Nacional de Contratación de Bienes y Servicios, teniendo la CNS veinte días para pronunciar la resolución pertinente, plazo que a la fecha se encuentra vigente y fenece el 13 de diciembre del indicado año, por lo cual la vía constitucional no se constituye en la idónea; **2)** La referida entidad no tuvo ningún tipo de relación con la citada empresa dentro del proceso de contratación señalado; toda vez que, no se adquirió obligación o relación alguna con esta; por tal motivo, la parte peticionante de tutela no acreditó cual el nexo que genera obligación de la merituada institución estatal, no habiendo acreditado de ninguna manera su legitimación activa en

la presente acción de defensa; **3)** La solicitante de tutela tenía la libertad de realizar el seguimiento al proceso de contratación y conocer la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018, ya que son públicas todas las actuaciones de la CNS; por lo que, el pretender forjar un retroceso del proceso por esta figura resulta incomprensible, tratándose de actuados generados en la gestión 2018; siendo que, el mismo SICOES registró que a la fecha el proceso ahora observado cuenta con una segunda convocatoria con un proceso de adjudicación y contratos suscritos con otras empresas proveedoras; por ello, cualquier plazo de impugnación que pudo ser accionado por la empresa impetrante de tutela, se encuentra fenecido; **4)** De la revisión de las catorce pólizas de garantía de seriedad de propuesta emitidas por la compañía Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., adjuntadas por la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA a su propuesta se evidencia que fueron afianzados a su nombre y no así de la entidad accionante; **5)** Se pretende establecer responsabilidad a la CNS sobre omisiones e incumplimientos cometidos por la empresa prenombrada con C. ORMACHEA ASOCIACIÓN CONSTRUCTORA S.R.L., tratándose de una relación contractual privada en la cual no participaron, intentando aprovecharse de recursos de carácter público que pasaron a constituirse en recursos de la seguridad social, aspecto inadmisible; **6)** No existe normativa alguna que refiera que una póliza de garantía tenga como requisito para su ejecución, la notificación a los garantes de la póliza, así la acción tutelar no señaló cuál la norma que ampara el procedimiento que solicitó, más aún cuando las garantías deben ser de carácter renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, siendo de exclusiva responsabilidad de los otorgantes de las garantías, los contratos que hubieren suscrito con terceros, aspecto que no atañe a la CNS; **7)** La empresa "ODELGA MED" fue llamada a reclamar cualquier derecho que creyera vulnerado, en vigencia del proceso de contratación, lo cual no sucedió, pese a su notificación por medios legales como el correo electrónico y la publicación en el SICOES, no habiendo efectuado ninguna acción contra las determinaciones de la CNS, considerándose como una tácita aceptación de las mismas; y, **8)** No se vulneró la garantía del debido proceso de la empresa accionante, porque no fue parte del proceso de contratación efectuado; de otro lado, respecto a la transgresión del derecho a la propiedad privada alegada por la prenombrada, la indicada entidad estatal de salud no conoce el bien inmueble que se mencionó en el recurso jerárquico, el cual ni siquiera se encuentra a su nombre y nunca trató de ingresar a la propiedad como tal, no existiendo un nexo entre la parte impetrante de tutela y la CNS; solicitando denegar la acción de amparo constitucional al no corresponder lo requerido.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado reiteró lo expresado en su memorial presentado, acotando que la indicada entidad que regenta emitió una segunda convocatoria, generando la firma de tres contratos; por ello, si se pretendía paralizar el proceso de contratación de provisión de equipamiento de ese hospital, tendría que haber convocado a estas tres empresas de las que quieren que se paralice el proceso; la CNS no tenía la obligación de notificar a la sociedad peticionante de tutela, sino conocía que aún era garante, habiendo recibido una póliza de la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA y no de ellos; se ejecutó la póliza de garantía de seriedad, porque la propuesta no fue seria y la única forma de tener la retribución al daño económico que se realizó en los cuatro meses, es de ejecutar la boleta de garantía, dineros que se encuentran en cuentas fiscales que no se puede revertir porque no tienen justificación alguna; puesto que, de esta manera lo único que se estaría ocasionando es un daño económico al Estado, lo cual además de ser un daño civil, también es un delito penal y la CNS no tiene responsabilidad.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 195/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 510 a 519 vta., **concedió** la tutela solicitada, debiendo la parte accionante ser notificada con la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018, sea a efectos de hacer valer sus derechos; asimismo, en consideración a que se habría ejecutado las pólizas de caución sin haberse dado cumplimiento con la notificación referida "…corresponde dejar sin efecto dicha ejecución o en su caso reponer al monto equivalente a la Sociedad Nacional de Seguros Patrimoniales y Finanzas S.A., sin perjuicio de agotar las vías correspondientes de cobro a la Sociedad Odelga MED SUCURSAL BOLIVIA Y

ODELGAD MED INTERNACIONAL" (sic); a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Existió una afectación directa al patrimonio de la empresa solicitante de tutela, por ser el único garante en las pólizas de caución dentro del proceso licitatorio de referencia; en consideración a ello, el accionar de la CNS debió circunscribirse a los principios esenciales del debido proceso como son los derechos a la defensa y a la impugnación, de manera que si la ejecución de dichas pólizas constituyen una sanción al incumplimiento de ciertos aspectos dentro del señalado proceso, es innegable que la autoridad que ejecutó las pólizas tenía el deber inexcusable de garantizar la amplia participación en el trámite de ejecución de las boletas de garantía "…solo cumplida esta condición la ejecución de las pólizas se torna en legítima, pues si se ejecutan las garantías en desconocimiento del garante, dicho accionar es claramente arbitrario" (sic); **ii)** La ejecución de las indicadas pólizas se realizó sin considerar la quiebra de ODELGA MED INTERNACIONAL, y sin haberle dado la opción a que la entidad peticionante de tutela tenga la posibilidad de asumir o explicar la incomparecencia para la firma de contrato, pues el representante de la aludida empresa no podía presentar ninguna justificación de caso fortuito por haberse producido su quiebra en ese período; **iii)** Dentro del mencionado proceso licitatorio, la parte accionante no participó como proponente ni en ninguna otra forma; por lo que, la CNS no pudo en su momento notificar a la prenombrada con la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018, menos aún con la Resolución de Declaratoria Desierta RPC ALC/049/2018; **iv)** No obstante de ello, debió tomarse en cuenta el principio de verdad material al considerar que ODELGA MED INTERNACIONAL es uno de los mayores proveedores para el equipamiento de hospitales del mundo entero, pues el cese de operaciones o quiebra internacional debió ser de conocimiento de la CNS, evidenciándose mala fe y falta de valoración de la prueba al obviar esta situación de caso fortuito al momento de emitir la citada Resolución y luego no proseguir con los trámites que derivaron en la ejecución de pólizas de garantía para el referido proceso licitatorio; máxime cuando estas circunstancias se encuentran previstas en el DBC como causal de exención de responsabilidad para el proponente; **v)** Al ser inminente la afectación del patrimonio de la empresa garante, correspondía considerar todos los aspectos que contribuyan a conocer la verdad histórica de los hechos y no disponer una situación en perjuicio de la prenombrada, a sabiendas que de considerarse un caso fortuito, con seguridad se pudo haber cambiado el curso del trámite de la ejecución de las pólizas de caución; **vi)** Existe una clara omisión de valorar la quiebra de ODELGA MED INTERNACIONAL; por ello, el hecho de haberse dispuesto la ejecución de las boletas de garantía sin antes poner en conocimiento de la parte directamente afectada, vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad privada de la entidad accionante; y, **vii)** Respecto a la solicitud de dejar sin efecto el contrato celebrado entre la CNS y la nueva sociedad de seguro con el interés que la parte impetrante de tutela pueda participar de dicho proceso licitatorio, no fue fundamentado en la presente acción constitucional y no guarda relación con los hechos reclamados, menos aún se puede afectar derechos de terceros que no fueron demandados ni son parte de esta acción de defensa; por lo cual, no puede ser atendido dicho requerimiento.

Una vez emitida la precitada Resolución, en primera instancia en audiencia el abogado de la CNS solicitó complementación y enmienda de la misma; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional dispuso no ha lugar al pedido requerido. Asimismo, en virtud de similares solicitudes impetradas por el demandado y el Gerente General de la CNS, la indicada Sala a través de la Resolución de 2 de diciembre de 2019, no dio curso a los pedidos formulados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En virtud a la convocatoria para el proceso de contratación de "Provisión e instalación de equipamiento médico, informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II - El Alto" del departamento de La Paz, con CUCE 18-0417-00863744-1-1 gestión 2018, cuya entidad convocante es la CNS (fs. 23 a 24), la Comisión de Calificación emitió el Informe de Evaluación y Recomendación de 31 de agosto del mismo año, sugiriendo al RPC de la CNS, adjudicar a la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, al cumplir con las condiciones y requisitos establecidos en el DBC para el precitado proceso de contratación, por un monto total de Bs322 114

839,52.- de acuerdo al método de selección y adjudicación Calidad de Propuesta Técnico y Costo (fs. 26 a 35).

II.2. El RPC de la CNS -ahora demandado- emitió la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018 de 5 de septiembre, resolviendo aprobar el precitado Informe de Evaluación y Recomendación emitido por la Comisión de Calificación, y adjudicar el proceso de contratación a la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA (fs. 44 a 56).

II.3. A través del Informe Complementario de Evaluación y Recomendación de 11 de octubre del indicado año, la Comisión de Calificación de la CNS, en cumplimiento a las funciones establecidas en el art. 38 del DS 0181 de las NB-SABS recomendó al Responsable del Proceso de Contratación y Licitación Pública declarar DESIERTO el presente proceso; ya que, las propuestas no cumplen con las condiciones previstas en el DBC (fs. 57 a 62).

II.4. Mediante carta notariada de 11 del mismo mes y año, el demandado notificó al representante legal de ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, con el desistimiento tácito de firma de contrato, dentro del proceso de contratación referido; comunicación efectuada al correo electrónico el 15 de igual mes y año (fs. 63 a 64).

II.5. Por Resolución de Declaratoria Desierta RPC ALC/049/2018 de 12 del citado mes, el demandado resolvió la descalificación de la propuesta presentada por la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA, conforme DBC numeral 31.3 concordante con el literal i) del art. 43 del DS 0181; asimismo, declaró desierto el proceso de contratación aludido en su integridad (fs. 66 a 68).

II.6. Del Oficio CITE 1752-18 presentado el 30 de octubre de 2018, se tiene que el Departamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la CNS, solicitó a la compañía Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. la ejecución de las pólizas de garantía de seriedad de propuesta (fs. 291 a 293).

II.7. A través del Oficio Cite NSPF-FYC 00363/2019 de 26 de junio, la aludida compañía, comunicó a ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA el pago correspondiente a la indemnización de las catorce pólizas de contrato de constitución de garantía por emisión de póliza de caución realizado el 10 de enero del citado año, a favor de la CNS, por la suma de Bs3 403 364,30.- (tres millones cuatrocientos tres mil trescientos sesenta y cuatro 30/100 bolivianos), solicitando proceder a cancelar a favor de la aludida empresa la indicada suma en el plazo improrrogable de quince días calendario (fs. 73 a 74).

II.8. En virtud al oficio presentado el 15 de noviembre de 2019, dirigido al demandado, la parte peticionante de tutela, solicitó que conforme al DBC para la adquisición de bienes y la Minuta de Contrato ALC/171/2018 de 24 de diciembre y los Decretos Supremos (DDSS) 0181 y 1497 de NB-SABS, al no haber sido posible la presentación de desistimiento expreso para la firma de contrato por motivos de caso fortuito que fueron las mismas razones que hubieran justificado el desistimiento, se notifique a la empresa que representa en su condición de garante y directamente interesada, con la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018, y en consecuencia se anulen los actos posteriores que deriven en la ejecución de pólizas de caución adjuntadas por Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. y su autoridad realice las gestiones de cobro a ODELGA MED INTERNACIONAL mediante cooperación internacional, por afectarse derechos subjetivos de la empresa (fs. 88 a 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la impugnación o doble instancia y a la valoración de la prueba, y a la propiedad privada; aduciendo que, habiéndose constituido en garante de la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA para la obtención de catorce pólizas de garantía de seriedad de propuesta para la "Provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero N° 30 Santiago II - El Alto", a través de la empresa Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.; posteriormente, al haberse declarado desierto el proceso de contratación, a efectos de presentar el

desistimiento expreso por caso fortuito, solicitó al RPC de la CNS, su notificación con la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018 de 5 de septiembre, como entidad directamente interesada, a efectos de presentar el desistimiento expreso por caso fortuito, ante la quiebra de la empresa ODELGA MED INTERNACIONAL (casa matriz); pedido que sin embargo, no fue atendido pese a que le explicó que con dicha omisión se consumaría el daño irreparable de la ejecución de sus bienes para el pago de las pólizas de caución que entregó a la empresa aseguradora, no siendo posible por ello poner a la vista los justificativos, menos la interposición de recursos legales correspondientes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, **estructura esta acción tutelar sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad**, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la **subsidiariedad y la inmediatez**; el primero, entendido como **el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados**; por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye a la acción de amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este medio de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

En el marco de lo señalado, la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. **Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.**

A su turno, el art. 51 del CPCo manifiesta: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden); así el art. 54.I del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «"*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: `…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'"*» (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: "*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el proceso contencioso, su regulación en la normativa legal correspondiente y el ámbito de aplicación

Al respecto, la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, efectuando un análisis del proceso contencioso y su diferencia con el contencioso administrativo, sostuvo que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

*Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso: "Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional", incluyendo en su art. 4, lo siguiente: "**Para la***

tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley*, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'".*

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.

En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que ***el proceso contencioso*** *obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.*

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, ***procederá el recurso de casación****, a saber:* ***a)*** *En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y,* ***b)*** *En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal»* (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

III.3. Reglas aplicables en el procedimiento de resolución de contratos administrativos regulados por las NB-SABS y los medios ordinarios competentes para su conocimiento

La SCP 0928/2012 de 22 de agosto, haciendo alusión a la normativa legal pertinente respecto a la resolución del contrato administrativo, expresó lo siguiente: "*El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS*. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.*

(…)

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), ***debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad,***

transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, *debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e[n] un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste,* ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****"* (las negrillas nos corresponden).

En este marco, la citada SCP 0088/2019-S3, concluyó que: "…*para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y* ***ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento****, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.*

La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, ***las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa****"* (el resaltado es nuestro).

Como se tiene de la jurisprudencia citada supra, las cuestiones que devengan de procesos de contratación y del contrato administrativo mismo y generen controversia entre las partes o afecten intereses, deben ser resueltos en la vía contenciosa de acuerdo a la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, luego agotada la jurisdicción ordinaria y si persistieren los actos lesivos que vulneren derechos fundamentales, recién acudir ante la justicia constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, como emergencia de la Convocatoria para el proceso de contratación de "Provisión e instalación de equipamiento médico, informático y hotelería Hospital Obrero N° 30 Santiago II - El Alto" del departamento de La Paz, siendo la entidad convocante la CNS, el RPC de esta entidad -ahora demandada-, en atención al Informe de Evaluación y Recomendación de la Comisión de Calificación de dicha entidad de 31 de agosto de 2018, emitió la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018 de 5 de septiembre, resolviendo aprobar el precitado Informe y adjudicar el proceso a la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA.

Sin embargo, en virtud al Informe Complementario de Evaluación y Recomendación de 11 de octubre de igual año, evacuado por la Comisión de Calificación de la CNS, el demandado resolvió la descalificación de la propuesta presentada por la mencionada empresa, conforme DBC numeral 31.3 concordante con el literal i) del art. 43 de las NB-SABS, por Resolución de Declaratoria Desierta RPC ALC/049/2018 de 12 de octubre, declarando desierto el citado proceso de contratación en su totalidad; habiendo sido notificado el representante legal de la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA con el desistimiento tácito de firma de contrato, mediante carta notariada por parte del demandado el 11 de similar mes y año.

Más adelante, la compañía Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. el 26 de junio de 2019, comunicó a la antedicha entidad el pago correspondiente a la indemnización de las catorce pólizas de contrato de constitución de garantía por emisión de póliza de caución, a favor de la CNS

por la suma de Bs3 403 364,30.-, solicitando proceder a cancelar a favor de la indicada compañía en el plazo improrrogable de quince días calendario; luego, el Departamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios de la aludida entidad estatal solicitó a dicha empresa aseguradora la ejecución de las pólizas de garantía de seriedad de propuesta.

Finalmente, la sociedad accionante a través del oficio de 15 de noviembre de igual año, pidió al demandado que al no haber sido posible la presentación de desistimiento expreso para la firma de contrato por motivos de caso fortuito, se les notifique con la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018 en su condición de garante y directamente interesada, y se anule en consecuencia los actos posteriores que deriven en la ejecución de pólizas de caución presentadas por la mencionada aseguradora, y realice las gestiones de cobro a ODELGA MED INTERNACIONAL (casa matriz), por afectarse derechos subjetivos de la empresa.

Bajo ese contexto, en el caso en examen la parte peticionante de tutela alegó que como consecuencia de no haber sido contestado su pedido de notificación con la Resolución de Adjudicación y/o Declaratoria Desierta RPC ALC/030/2018, a efectos de presentar el desistimiento expreso por caso fortuito, constituye vulneración de sus derechos fundamentales, debido a que con dicha omisión se consumaría el daño irreparable respecto a la ejecución de los bienes para el pago de las catorce pólizas de garantía de seriedad de propuesta que entregó a la compañía aseguradora por la suma de Bs322 114 839,52.- respaldada con el patrimonio de la empresa, habiéndose ejecutado la indicada boleta de garantía sin antes comunicarle como directos interesados y/o afectados, constituyéndose en una arbitraria privación de su derecho a la propiedad, no siendo posible poner a la vista los justificativos correspondientes al negarse la aludida notificación ni la interposición de recursos legales y otros requisitos.

Sin embargo, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los conflictos suscitados como resultado ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas -en el presente caso de la CNS- que cumplan roles de administración pública a nivel nacional, ante la existencia de algún problema entre las partes involucradas en el contrato, no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino más bien corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procesos; ya que, si bien en la causa examinada la empresa accionante no suscribió documento alguno con la CNS; no obstante de ello, se constituye en la parte directamente afectada con la determinación asumida por dicha entidad estatal, al declarar desierto el proceso de contratación en su totalidad con las implicancias y consecuencias que conlleva; en este caso, la ejecución de las pólizas de garantía presentadas.

Consiguientemente, en el presente caso, ante la determinación asumida por la CNS a través del RPC, cuyo proceso de contratación fue realizado bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 referido a las NB-SABS y sus modificaciones, correspondía -como ya se dijo- activar el proceso contencioso, conforme a la regulación normativa prevista en la Ley 620 que rige este tipo de procesos y, contra la resolución que resuelva éste, procede el recurso de casación, no pudiendo emplearse otros previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo como medios de impugnación; considerando además que esta acción de defensa puede activarse, siempre que no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado; en ese sentido, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa judiciales o administrativos establecidos por ley, de acuerdo lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese sentido, en el caso presente es aplicable la jurisprudencia descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1, subregla 1.a) y b) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no

exista otro medio de defensa inmediato para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si los hay, estos previamente deben ser agotadas, pues dicha acción de defensa solo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, no pudiendo ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa consagradas con similar finalidad.

En la especie, la parte accionante entiende afectados sus intereses por la determinación del demandado dentro un proceso de contratación en el marco del DS 0181; consiguientemente, corresponde acuda a la jurisdicción contenciosa para que su asunto sea analizado y resuelto; a más de ello, como acreedor de la empresa ODELGA MED GMBH SUCURSAL BOLIVIA de ODELGA MED INTERNACIONAL (casa matriz), puede apersonarse al proceso de quiebra indicado en la presente acción de tutela, a efectos de hacer valer sus derechos; circunstancias que en el caso en examen impelen a denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 195/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 510 a 519 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0540/2020-S2 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33317-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 79/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yerma Edith Torrico Soria** en representación sin mandato de **Juan Mamani Mamani** contra **Karen Virginia Rodas Alarcón, Secretaria** y **Carola Grisel Ayaviri Mamani**, **Auxiliar**, ambas del **Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 19/2019 de 23 de julio, fue condenado a la pena privativa de libertad de tres años y tres meses a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, fallo que se ejecutorió por Auto Interlocutorio de Ejecutoria 146/2019 de 11 de noviembre, disponiendo la remisión de las piezas debidamente legalizadas al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Juez de Ejecución Penal de turno, conforme dispone el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, al no haber ningún resultado, el 13 del mes y año señalados, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, se remitan los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal, que mereció la providencia de 14 de dicho mes y año, disponiendo que se "esté" a los datos del proceso, debiendo darse cumplimiento al Auto precitado 146/2019 por el personal subalterno, emitiéndose recién el 25 de noviembre de igual año, el mandamiento de condena y con la finalidad de coadyuvar con la remisión a dicho Juzgado, su abogada proporcionó copias en doble ejemplar; no obstante de ello, el personal del Juzgado no cumplió con el envío de las mismas.

Es así que, se encuentra privado de su libertad por el delito de robo desde el 18 de febrero de 2018; es decir, un año, nueve meses y veintitrés días y si se efectúa el cómputo de la pena a la fecha, puede acogerse al beneficio de la redención, teniendo presente que sobrepasó las dos quintas partes de su condena y cumple con los requisitos establecidos en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), puesto que obteniendo dicho beneficio puede acceder a la libertad condicional en aplicación del art. 174 de la citada Ley; sin embargo, no puede hacerlo porque las funcionarias demandadas, imposibilitan solicitarlos, al incumplir con su deber de remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal, vulnerando de esta manera sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y celeridad procesal, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que las funcionarias demandadas en el día remitan las piezas pertinentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, para la tramitación de los beneficios penitenciarios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y destacó que planteó esta acción de pronto despacho en el marco de los derechos vulnerados y la jurisprudencia constitucional, al haberse vulnerado el principio de celeridad y el debido proceso por una dilación injustificada recaída en las funcionarias ahora demandadas; por lo cual, si se dispone la remisión al Juzgado de Ejecución Penal, podrá acceder a los beneficios que por ley le corresponden.

I.2.2. Informe de las funcionarias demandadas

Karen Virginia Rodas Alarcón, Secretaria y Carola Grisel Ayaviri Mamani, Auxiliar, ambas del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, remitieron informe escrito el 13 de noviembre de 2019, cursante a fs. 20 y vta., señalando, que: **a)** La Sentencia 19/2019, se ejecutorió el 11 del citado mes y año, siendo el motivo de la no remisión al Juzgado de Ejecución Penal y REJAP, que la Presidenta del Tribunal de Sentencia referido, no sacó del sistema "Tulianus" el kardex del detenido Juan Mamani Mamani, por la recargada labor que cumple con el envío de expedientes previsto en la "Ley 1173" y remisión de expedientes al Tribunal de turno; **b)** El 25 del citado mes y año, la abogada del condenado se apersonó al despacho judicial y se contactó con la Jueza porque tienen amistad personal, quien se comprometió a sacar el kardex "Tulianus" de su despacho en presencia de la Auxiliar I, habiéndose dado cumplimiento con el mandamiento de condena y no así con dicho kardex, porque la única que tiene cuenta de su sistema es la Jueza Presidenta; por lo que, se ven en la imperiosa necesidad de incumplir con el envío al Juzgado de Ejecución Penal y REJAP los legajos del proceso; y, **c)** La solicitud del accionante en cuanto a la remisión en el día las piezas pertinentes es de imposible cumplimiento al encontrarse el Tribunal en vacaciones judiciales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 79/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 23 a 25, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que las demandadas, a partir de su legal notificación, remitan en el plazo de veinticuatro horas, los actuados correspondientes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años y tres meses, Sentencia que se ejecutorió por Auto Interlocutorio 146/2019; en el cual, la autoridad jurisdiccional dispuso la remisión de antecedentes ante un Juzgado de Ejecución Penal de turno; sin embargo, las funcionarias demandadas, no dieron cumplimiento a tal disposición so pretexto de la falta de emisión del kardex al sistema "Tulianus", que estaría a cargo de la Jueza Presidenta; empero, en los actuados no consta evidencia respecto a lo manifestado; y, **2)** Desde que la autoridad jurisdiccional dispuso la remisión de antecedentes a un Juzgado de Ejecución Penal de turno, hasta la presentación de la acción de libertad, transcurrió más de un mes sin que dicha disposición hubiere sido ejecutada por las funcionarias hoy demandadas; vulnerando así el principio de celeridad procesal como elemento integrante del debido proceso vinculado a la libertad personal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, Juan Mamani Mamani, quien se sometió a procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La

Paz, emitió la Sentencia 19/2019 de 23 de julio, condenándole a la pena privativa de libertad de tres años y tres meses por ser autor del delito de robo, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de Ejecutoria 146/2019 de 11 de noviembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, se ejecutorió la Sentencia 19/2019, al haber renunciado las partes a impugnarla, a la vez que se dispuso se remitan las piezas pertinentes debidamente legalizadas al REJAP, así como al Juez de Ejecución Penal de turno (fs. 8).

II.3. El impetrante de tutela por memorial de 13 de noviembre de 2019, solicitó a la autoridad jurisdiccional, la remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, a efectos de acogerse a los beneficios que le franquea la ley (fs. 9).

II.4. El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, el 25 de noviembre de 2019, emitió el mandamiento de condena, que fue recepcionado en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, la misma fecha (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y celeridad procesal; toda vez que, la Secretaria y Auxiliar, ambas del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no cumplieron con la remisión de los antecedentes pertinentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, para poder acogerse a la redención de la pena y luego a la libertad condicional, al haber cumplido con las dos quintas partes de la condena que le fue impuesta, no obstante de haber sido dispuesta por el órgano jurisdiccional y haberlo solicitado mediante memorial el 13 de noviembre de 2019.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

…***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la referida SC 0224/2004-R, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2 de 27 de agosto, 0052/2018-S2 de 15 de marzo y 0094/2018- S2 de 29 de marzo, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia que fue condenado a la pena privativa de libertad de tres años y tres meses a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el delito de robo habiéndose sometido a procedimiento abreviado, fallo que se ejecutorió por Auto Interlocutorio de Ejecutoria 146/2019, disponiendo la remisión de las piezas debidamente legalizadas al REJAP y al Juez de Ejecución Penal de turno; empero, no obstante que el 13 de noviembre de 2019 solicitó se efectivice el envío señalado, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, las funcionarias demandadas no cumplieron con la remisión requerida, impidiendo de esta manera pueda acogerse a los beneficios de redención de la pena y luego a la libertad condicional, por haber cumplido con las dos quintas partes de la condena, vulnerando sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad procesal.

Al respecto, conocidos los antecedentes y datos del proceso, se advierte que la dilación y falta de celeridad denunciada por el solicitante de tutela a través de la presente acción tutelar es evidente; toda vez que, la Sentencia condenatoria dictada en su contra, que le impuso la pena de privación de libertad de tres años y tres meses, se ejecutorió el 11 de noviembre de 2019, mediante Auto Interlocutorio de Ejecutoria 146/2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, en el que también se dispuso se remitan las piezas pertinentes debidamente legalizadas al REJAP, así como al Juez de Ejecución Penal de turno, y no obstante que el 13 de igual mes y año, el impetrante de tutela solicitó al órgano jurisdiccional se cumpla con el envío de los antecedentes para poder acceder a los beneficios de la redención de la condena y posteriormente a la libertad condicional, por haber cumplido con las dos quintas partes de la condena, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad; es decir, 11 de diciembre del mismo año, las funcionarias judiciales demandadas, Secretaria y Auxiliar,

respectivamente del Tribunal de Sentencia Penal Primero referido, no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el órgano jurisdiccional, dejando transcurrir un mes sin cumplir con ese cometido, ocasionando dilación innecesaria en perjuicio del accionante ante su expectativa de acceder a los beneficios franqueados por ley, no siendo admisible su justificativo que la Jueza Presidenta de dicho Tribunal, no sacó de su despacho el kardex "Tulianus", puesto que como funcionarias subalternas tenían la obligación de cumplir con la orden de su superior; lo que efectivamente vulneró el debido proceso en su vertiente celeridad, desconociendo que como personal de apoyo de los operadores de justicia, están constreñidos al cumplimiento de sus obligaciones en la remisión de antecedentes ante la autoridad que corresponda, en este caso, ante el Juez de Ejecución Penal de turno, actuando con la celeridad que el caso amerita, al tratarse de una petición vinculada con la libertad del demandante de tutela; sin embargo, la dilación en la que incurrieron impide pueda acceder -como se dijo- a los beneficios franqueados por ley; empero, si bien, no existe un plazo señalado por la normativa, debieron hacerlo en un término razonable, habiendo de esta manera desconocido lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la obligatoriedad de su cumplimiento y carácter vinculante establecidos por el art. 203 de la CPE, concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Los argumentos precedentes, determinan se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, en consideración a la constatación de la dilación en que incurrieron las funcionarias judiciales demandadas en la remisión de los antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno, lo que determina se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 23 a 25, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33382-2020-67-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución ADE 002/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Yamil Sánchez Moscoso** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Julio Martín Echeverría Céspedes**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 a 18 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2019, se presentó denuncia en su contra por presuntas irregularidades ocurridas durante su gestión de Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Chuquisaca, encontrándose detenido preventivamente por más de once meses; solicitando por ello, el 27 de diciembre de igual año, la cesación de la misma amparado en la causal prevista en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, alegando que no existe un plazo para la conclusión de su detención no obstante la obligación que tenía el Juez de la causa de conminar al Ministerio Público para determinar su situación procesal, según los supuestos descritos en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la citada Ley.

Es así que, en la audiencia de cesación, la autoridad jurisdiccional convalidó un plazo de duración de la privación de libertad impuesto de oficio y sin que medie petición fiscal, lo que constituye en una usurpación de funciones, por ser atribución exclusiva del Ministerio Público la fijación de dicho plazo; de manera que, al arrogarse una competencia que no deviene de la ley, el acto judicial es nulo de pleno derecho y torna su detención en ilegal y arbitraria e indebida; motivando que, interponga apelación contra esa decisión; alegando falta de fundamentación y motivación elementos del debido proceso, como la existencia de defectos absolutos insubsanables; instancia en la cual, a pesar de haber expuesto expresamente los agravios, el Vocal demandado no se pronunció sobre los mismos, negándole su derecho a un recurso judicial efectivo, ligado directamente a su derecho a la libertad personal, convalidando con su silencio el defecto absoluto en el que incurrió el Juez aquo, lo que supone la vulneración al principio de congruencia tanto interna como externa, en relación a la Resolución de segunda instancia, dejando de esta forma sin respuesta a su impugnación y petitorio de corrección en apelación de un defecto grave cometido por el inferior; emitiendo una Resolución sin fundamentación, motivación ni congruencia, confirmando la decisión del Juez de la causa, sin argumentar las razones de su decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, al juez imparcial a la defensa y al recurso judicial efectivo, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de 23 de enero de 2020; **b)** Que el Vocal demandado emita una nueva resolución en la que resuelva todos los agravios, en particular el defecto absoluto vinculado a la ilegal convalidación de un plazo dispuesto de oficio; y, **c)** Se prohíba convalidar actos procesales nulos, y sostener su decisión con base en evasivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "17" -lo correcto es 22- de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliándola señaló que: **1)** El Juez a quo actuó sin competencia, puesto que de acuerdo a la Ley 1173, el único que puede establecer el plazo de la detención preventiva es el Ministerio Público, siendo ese el motivo por el que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la que, el Vocal demandado no se pronunció al respecto; convalidando con su silencio la actuación de oficio del inferior; **2)** Es evidente que planteó una anterior acción de libertad, cuya audiencia se realizó el 4 de diciembre de 2019, en la que el Juez de la causa de oficio estableció que permanezca en detención preventiva por ciento veinte días más, plazo que no es válido y constituye un defecto absoluto insubsanable, por esa razón presentó la segunda solicitud de cesación a la detención preventiva, ya que no aceptó dicho plazo, por lo cual no consintió esa decisión, como lo manifestó en la audiencia efectuada el 27 de diciembre del año señalado, donde indicó que no existía ningún plazo con base en el art. 239.2 del CPP, que establece al vencimiento del plazo; es decir, que al no haberlo pedido el Ministerio Público y al disponerlo nulo el inferior, ese término es inexistente y pidió la cesación, que fue rechazada argumentando que se debe cumplir con lo determinado por el Juez, siendo confirmado en apelación por el Vocal demandado, que refirió que no se pronunciaría al respecto, convalidando esa actuación irregular, sin respetar lo que dispone la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, **3)** El art. 122 de la CPE, establece la nulidad de los actos de quienes usurpen funciones que no les compete; al respecto, la Ley 1173, en su Disposición Transitoria Décimo Segunda, establece que debe fijarse un plazo respecto a la detención preventiva de los imputados, a solicitud del fiscal; sin embargo, el representante del Ministerio Público no se pronunció sobre ese particular y no obstante de ello, el Juez fijó un término de detención en condiciones no autorizadas por ley, tornándose dicha decisión en un acto inconvalidable conforme al art. 169 del CPP, aclarando que solicitó una nueva cesación, porque no se consintió sobre el plazo fijado por el Juez de la causa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 24.

Julio Martín Echeverría Céspedes, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Se dictaron dos Resoluciones que fueron conocidas en alzada, ambas de cesación a la detención preventiva; el 4 de diciembre de 2019 se resolvió la primera en la cual, se impuso una detención de tres meses, Resolución confirmada en apelación; y, el 23 de igual mes y año, se planteó la segunda acción tutelar por la causal del art. 239.2 del CPP, que fue resuelta el 27 del mismo mes y año y se la rechazó porque no se cumplió el plazo fijado en la primera; **ii)** La jurisprudencia constitucional ha establecido el acto consentido, como en este caso, puesto que el plazo que fijó de tres meses, fue confirmada en apelación, e inmediatamente el accionante presentó una nueva solicitud de cesación a su detención preventiva, no impugnando el plazo, sino por vencimiento del mismo, habiendo sido denegada puesto que estaba aún vigente, lo que significa que consintió ese término y alegó haberlo cumplido, por cuanto debió haberlo impugnado en el recurso de apelación que planteó que era el momento procesal oportuno para hacerlo; y, **iii)** Su persona carece de

legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de libertad, porque el demandante de tutela en su petitorio argumenta el acto lesivo del Vocal, a quien denuncia no se pronunció sobre un agravio, que a su criterio actuó correctamente puesto que no estaba en la obligación de realizar un mayor análisis; toda vez que, el impetrante de tutela dejó precluir su oportunidad procesal de impugnar los tres meses de detención, pretendiendo ahora mezclar las dos Resoluciones de cesación a la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías mediante Resolución ADE 002/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 31 a 32 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 15/2020, señaló que el Auto Interlocutorio de 27 de diciembre de 2019, emitido por el Juez a quo, declaró infundada la solicitud de cesación a la detención preventiva porque el plazo de ciento veinte días fijados manteniendo la misma, fue establecido en una Resolución anterior distinta a la cuestionada, y el que a la fecha de la solicitud de cesación, aún no había llegado a término, cuya decisión fue previamente confirmada en apelación, y por lo tanto quedó ejecutoriada; consecuentemente, los argumentos que sustentan la apelación sobre la negación de la cesación de la detención preventiva del accionante, no corresponden a los que debieron formularse según la causal invocada; es decir, sobre la concurrencia del plazo previsto en el art. 239.2 del CPP; de modo que, si la pretensión de aquel gira en torno a cuestionar la competencia del Juez inferior para fijar dicho plazo, la vía de la acción de libertad no resulta ser idónea y menos ser utilizada como causal de cesación, ya que la competencia no es un derecho fundamental, sino un poder o facultad conferido a un servidor público que solo deviene de la ley; desde esta perspectiva, la forma en que resolvió el Tribunal de apelación la cuestión planteada por el imputado resulta ser idónea y congruente con los antecedentes del proceso; **b)** La causal del art. 239.2 del CPP, corresponde ser aplicada en aquellos procesos que se encuentren en la etapa preparatoria, porque los actos investigativos únicamente pueden darse en la misma, y de ningún modo en la fase de juicio; al efecto, invocar esta causal impetrando la cesación, supone que al imputado se le fijó previamente un plazo expreso de duración de la detención preventiva para fines investigativos y el mismo llegó a término, lo que no ocurrió en el caso analizado; y, **c)** De haberse producido decisiones erradas, éstas tienen por origen la invocación de una causal de cesación sobre la cual el accionante no tenía mérito dado el estado de la causa abierta en su contra; en consecuencia, no se ha vulnerado el derecho a la libertad personal del solicitante de tutela, porque este no gozaba de legitimación activa para impetrar la causal de cesación incursa en el art. 239.2 del CPP, como tampoco corresponde acoger su petición por esta vía procesal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, Hugo Yamil Sánchez Moscoso, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y beneficios en razón del cargo, el 3 de diciembre de 2019, este solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue negada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, quien dispuso continúe su detención por ciento veinte días, fallo que en apelación se confirmó (citando lo mencionado en audiencia pública el "17" -lo correcto es 22- de febrero de 2020 por el impetrante de tutela [fs. 126 y vta.]).

II.2. El demandante de tutela, el 23 de diciembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva invocando la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, que fue rechazada por encontrarse vigente el plazo fijado por la autoridad jurisdiccional, contra la que interpuso apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 15/2020 de 23 de enero, declarando la improcedencia del recurso, manteniendo incólume el Auto recurrido (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, al juez imparcial a la defensa y al recurso judicial efectivo, alegando que en la apelación que planteó contra el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación de su detención preventiva, invocando el art. 239.2 del CPP, y a pesar de haber expuesto los agravios expresamente de falta de fundamentación y motivación elementos del debido proceso, como la existencia de defectos absolutos insubsanables, como es la fijación del plazo de privación de libertad por el Juez de la causa, el Vocal demandado no se pronunció sobre los mismos, dejando de esta forma sin respuesta su impugnación y petitorio de corrección en apelación de un defecto grave cometido por el inferior; emitiendo una Resolución sin fundamentación, motivación ni congruencia, confirmando la decisión del Juez a quo, sin argumentar las razones de su decisión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, el Tribunal constitucional Plurinacional se ha pronunciado, estableciendo en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, que: *"En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.*

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: "Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…' -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-".

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales como las administrativas señaló: *"Al denunciar en el caso de examen, el accionante, en lo fundamental, la vulneración del debido proceso -en su elemento de una debida fundamentación, motivación y congruencia y a la valoración integral y razonable de la prueba-, vinculados con la libertad; compele exponer en el presente Fundamento Jurídico, la normativa y jurisprudencia relativas al mismo, con el objeto de verificar posteriormente, si efectivamente, el Auto de Vista 67/2018, dictado por las autoridades judiciales codemandadas, fue pronunciado sin la fundamentación exigible como garantía de legalidad que constriñe a toda autoridad a emitir actos motivados, citando los preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyen su decisión,*

expresando asimismo los razonamientos lógico jurídicos del por qué se consideró que correspondía confirmar en alzada el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por el procesado.

En ese marco, el art. 115.II de la CPE, prevé: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece: ´Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: '…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…'.

Lo expuesto permite afirmar que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: 'Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el

valor otorgado a los medios probatorios, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, mediante Auto de Vista 15/2020, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental que planteó y mantuvo incólume el Auto recurrido, que rechazó la cesación de su detención preventiva, sin pronunciarse sobre la cuestionada actuación del Juez a quo, quien sin competencia, estableció el término de ciento veinte días de su privación de libertad, sin considerar que de acuerdo a la Ley 1173, el único que puede establecer el plazo de la misma es el Ministerio Público, lo que constituye un defecto absoluto insubsanable, siendo ese el motivo por el que interpuso recurso de apelación incidental, confirmando la Resolución del inferior vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia, al juez imparcial a la defensa y recurso judicial efectivo.

Planteada la problemática e ingresando a su análisis, de los antecedentes procesales, se constata que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, Hugo Yamil Sánchez Moscoso, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y beneficios en razón del cargo, el 3 de diciembre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue negada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy demandado-, quien dispuso continúe su detención por ciento veinte días, fallo que en apelación se confirmó; circunstancia por la cual, el 23 de igual mes y año, peticionó la cesación de su detención preventiva invocando la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, que fue rechazada por encontrarse vigente el plazo fijado por la autoridad jurisdiccional, contra la que interpuso apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 15/2020, declarando la improcedencia del recurso, manteniendo incólume el Auto recurrido.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de libertad. Es así que, en la audiencia de apelación, el accionante Hugo Yamil Sánchez Moscoso, expresó como agravios que: **1)** Se vulneró el debido proceso por haberse aplicado erróneamente la Ley 1173, referida al plazo de detención preventiva, que debe ser solicitado únicamente por el Fiscal asignado al caso; es decir, que el Juez al haberle impuesto una privación de libertad de ciento veinte días, usurpó la competencia del Ministerio Público, lo que constituye un defecto absoluto insubsanable; y, **2)** No existió conminatoria de la autoridad jurisdiccional al Fiscal para que se pronuncie si prorrogaba o no su detención preventiva, conforme lo dispone la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que señala: "Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en

querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales", lo que no ocurrió en este caso que oficiosamente el Juez demandado impuso el plazo de su detención preventiva, en vez de cumplir con su deber legal de conminar al Fiscal de la causa, sin que se hubiere requerido petición de partes, omisión que es un defecto absoluto insubsanable.

Al asumir conocimiento el Vocal demandado, del recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, emitió el Auto de Vista 15/2020, declarando su improcedencia, manteniendo incólume el Auto recurrido, a cuyo efecto estableció como agravios: **i)** Vulneración al debido proceso que supone defecto absoluto, por incorrecta aplicación de la Ley 1173, puesto que el Juez de manera oficiosa incrementó la duración de su detención preventiva a ciento veinte días, sin existir solicitud del Ministerio Público, ejerciendo funciones que no le competen, lo que generó un defecto absoluto insubsanable; y, **ii)** No se tiene constancia de la conminatoria al Fiscal, para prorrogar la detención preventiva, en cumplimiento de lo que dispone la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, lo que es un defecto absoluto.

Al respecto, de la revisión de la Resolución impugnada, se constata que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, pronunciándose sobre los agravios que estableció, expuestos por el accionante, señaló que: **a)** Respecto al Auto Interlocutorio de 27 de diciembre de 2019, que declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva, aclaró, que el apelante trae como principal argumento impugnaticio, la oficiosidad asumida por el Juez de grado, que amplió el plazo de duración de su privación de libertad; empero, la solicitud de la cesación estuvo sustentada en el art. 239.2 del CPP: "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva…"; en ese sentido, es que el Juez a quo fundamentó no ser evidente tal alegación toda vez que, dicho plazo aún se halla vigente. En efecto, la ampliación de plazo de tres meses (se dice también de ciento veinte días en la apelación oral), ha sido dispuesto mediante una anterior Resolución y no en el caso que nos ocupa. Entonces, no es cierto que el Juez inferior hubiese vulnerado el debido proceso ni siquiera refiere en qué vertiente, menos fundamenta a cuál de los incisos del defecto absoluto (art. 163 del CPP) se refiere y cómo vincula el hecho acusado con el derecho lesionado. En este sentido, este primer motivo no puede ser acogido; y, **b)** Respecto a que el Juez de la causa no hubiere realizado la conminatoria al Ministerio público conforme al mandato de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; para ser coherente con lo resuelto en el primer motivo, ya se dijo, que la conminatoria en el marco de dicha norma, no es motivo del Auto impugnado y, por otra parte, mereció ya su consideración a través de otra Resolución, que según lo manifestado por el Ministerio Público, el mismo ha sido inclusive confirmado en apelación, por lo que no corresponde realizar mayor consideración de orden legal ni doctrinal.

Conforme lo relacionado, se advierte que la autoridad judicial demandada, en uso de la facultad conferida por ley, revisó el Auto Interlocutorio emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, y absolviendo el primer agravio expuesto en el recurso de apelación incidental, señaló que dicha autoridad, rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, quien invocó como causal la contenida en el art. 239.2 del CPP, que señala: "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; y que en este caso, existía un plazo señalado de ciento veinte días que fue fijado por dicho juez en una anterior acción de libertad, por lo que se encontraba vigente y fenecía en marzo de 2020, concluyendo el Vocal demandado que, el Juez inferior no vulneró el derecho al debido proceso del demandante de tutela, argumentando que dio respuesta al cuestionamiento de la apelación, si bien lo hizo de forma concreta y escueta; empero, indicó que el plazo dispuesto por el inferior fue adoptado en una anterior acción de libertad que fue objeto de apelación incidental en la que no se hubiere impugnado esa determinación, más aún cuando el accionante posteriormente peticionó la

cesación de su detención preventiva amparándose en el citado art. 239.2 del CPP, referido al "vencimiento del plazo", que no fue objetado en la primera acción de libertad.

Sin embargo, respecto al segundo agravio, relativo a la falta de conminatoria al Fiscal para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, se limitó a señalar que: "ya se dijo, que la conminatoria en el marco de dicha norma, no es motivo del auto impugnado y por otra, mereció ya su consideración a través de otra Resolución, que según lo manifestado por el Ministerio Público, el mismo ha sido inclusive CONFIRMADO en apelación" (sic); lo que no constituye una debida respuesta al agravio expresado en la apelación; toda vez que, como Tribunal de alzada le correspondía explicar el por qué no requería realizar mayor consideración de orden legal ni doctrinal, indicar la razón que a su criterio fue considerada ya en la anterior acción de libertad y no era motivo del Auto impugnado, omisión que vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación del peticionante de tutela, al no argumentar como correspondía su decisión.

Por lo relacionado precedentemente, y de la revisión del Auto de Vista impugnado, se constata que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ahora demandado, si bien se pronunció sobre uno de los agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación incidental, omitió hacerlo respecto al segundo, incumpliendo de esta manera con las reglas del debido proceso y desconociendo la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de recurso de apelación incidental, en la cual la autoridad judicial demandada, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Esta acción tutelar también se dirigió contra el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, respecto a quien se denegará la tutela; toda vez que, el Auto de Vista emitido por el Vocal demandado es el que se constituye en la Resolución de cierre en esa instancia, y como Tribunal de alzada debe observar y revisar la actuación del Juez inferior que se solicita en la acción de libertad, se deje sin efecto.

Con relación a la lesión de los derechos al juez imparcial, a la defensa y al recurso judicial efectivo invocados por el impetrante de tutela, corresponde su denegatoria, al no haber demostrado el accionante de qué manera hubieren sido lesionados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución ADE 002/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 31 a 32 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al Vocal demandado, por vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación;

2° DENEGAR con relación al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca y los derechos a la defensa y recurso judicial efectivo; y

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 15/2020 de 23 de enero, debiendo el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33344-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 086/2020 de 13 de febrero, cursante a fs. 26 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Arias Morales** en representación sin mandato de **Alex Edgar Ibáñez Fernández**, **Ana Patricia** y **Adelina Quisbert Caba** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar; el 6 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, definió en su favor, medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria, que se mantiene al presente. En forma posterior, existiendo acusación fiscal y particular, la causa penal fue derivada a conocimiento del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la referida Capital y Departamento, siendo titular del mismo en la actualidad la Jueza hoy demandada, ante quien el 19 de noviembre de ese año, solicitaron modificación de medidas sustitutivas, que después de un año de retraso fue rechazada.

Considerando que las medidas cautelares no causan estado en el marco de la previsión contenida en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 8 de octubre de 2019, Ana Patricia y Adelina Quisbert Caba, requirieron nuevamente modificación de medidas sustitutivas; proveyendo, al respecto, la autoridad judicial antes mencionada, el 10 de ese mes y año, que previamente adjunten la documentación mencionada en su memorial; resultando dicho decreto ilegal, "…porque a simple pedido de audiencia el juez debe convocar a audiencia pública dentro el plazo máximo de 3 días y no está habilitada para determinar previo alguno, porque está en juego el derecho a la libertad" (sic); no obstante, la determinación de la Jueza ahora demandada fue cumplida el 16 del mes y año precitados, dictando la autoridad judicial el decreto de 22 del mismo mes y año, convocando a audiencia pública para el 25 de noviembre de ese año, a horas 15:00; es decir, para después de más de treinta días, cuando se debió fijar en un plazo de tres días.

Teniendo en cuenta la ilegalidad de las decisiones de la autoridad judicial y la actitud dilatoria con la que obró, presentaron el 4 de noviembre de 2019, reposición del "erróneo e ilegal" proveído de 22 de octubre del año señalado, siendo este atentatorio al derecho a la libertad y al principio de celeridad; sin embargo, mediante Auto de 5 de noviembre del año anotado, la Jueza demandada declaró "no ha lugar" a su solicitud, con el fundamento de no ser aplicable al caso el art. 239 del CPP, que únicamente era empleable en los asuntos con detenidos preventivos, a más que debía tomarse en cuenta la carga procesal del Juzgado y la Tablilla de audiencias.

El 25 de noviembre de 2019, la audiencia fue suspendida sin instalación previa, no constando en el cuaderno del proceso ninguna explicación; conllevando a que presenten en esa fecha, memorial de requerimiento de señalamiento de nuevo día y hora de audiencia para realizar ese acto procesal;

que fue decretado recién el 29 de enero de 2020; es decir, dos meses posteriores al pedido efectuado; agravándose su situación, justificándose la Jueza demandada, en el informe que presentó su funcionaria auxiliar, en el cual alegó un "…supuesto entre papelado, ilegalmente [les] convoca nuevamente a audiencia (…) para fecha 03 de enero de 2020…" (sic) -lo correcto es 3 de marzo-; demostrándose "por enésima vez" la innegable retardación de justicia e incumplimiento de plazos procesales con la que actúa la demandada.

Finalizaron manifestando que, la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, se halla orientada a modificar en lo esencial la detención domiciliaria que cumplen; medida que conforme a lo expresado en la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, es "similar" a la detención preventiva, por ende, resultan aplicables las reglas normadas en el art. 239 del CPP, debiendo fijarse audiencia dentro de los tres días máximo; debiendo considerarse que tanto en la detención domiciliaria como en la detención preventiva existe restricción a la libertad. En ese sentido, deben observarse los plazos para señalar y realizar audiencias de modificación de medidas sustitutivas, no siendo justificable una excesiva carga procesal, "…porque si se trata de libertad se pueden habilitar días y horas extraordinarias, por lo que es cuestión solo de voluntad laboral de las autoridades judiciales. Además cada juez sabe la carga procesal existente y por ello aceptaron el cargo…" (sic).

Al no obrar conforme a lo expuesto, se transgredió el principio de celeridad, obviando la Jueza hoy demandada la obligación que tiene de decretar los memoriales de modificación de medidas sustitutivas en el plazo de veinticuatro horas, y fijar la audiencia para los tres días siguientes a la presentación de la solicitud; lo que al no ser cumplido provocó retardación de justicia con la consiguiente responsabilidad penal y disciplinaria de la autoridad judicial, según estipula el art. 135 del CPP, toda vez que se encuentran más de un año y siete meses con detención domiciliaria, misma que no pueden hacer modificar, al no resolverse sus solicitudes por más de cinco meses, repercutiendo ello de forma directa a su libertad, abriéndose en consecuencia la posibilidad de plantear esta acción de defensa, en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a ser protegidos oportuna y efectivamente por las autoridades judiciales, al debido proceso, a la defensa, a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto el art. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el plazo máximo de tres días, la Jueza demandada convoque a audiencia pública de consideración y resolución de su solicitud de modificación de medidas sustitutivas, "particularmente la detención domiciliaria"; evitando suspender dicho acto procesal nuevamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 22; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela; con mérito en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la audiencia de 25 de noviembre de 2019, conforme a Instructivos 36/2019 y 37/2019, emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento y el Tribunal Supremo de Justicia, reprogramó audiencias al estar vigente la Ley de

Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, priorizando los casos con detenidos; **b)** Es evidente que en la fecha referida, los accionantes presentaron en su Juzgado un memorial; no obstante, "…por dejadez del personal sub alterno (…) fue ingresado a despacho judicial recién en fecha 28 de enero de 2020…" (sic); aspecto constatado del Informe del Auxiliar del Juzgado, Douglas Catacora, quien asumió la responsabilidad de esa dilación; **c)** Por decreto de 29 de enero de 2020, fijó audiencia de modificación de medidas cautelares, así como la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, respecto a los actos del funcionario judicial antes mencionado; habiendo pedido de igual manera, un informe de la Secretaria del Juzgado, a objeto de conocer "…sobre la mora ocasionada toda vez que al ser también la funcionaria quien verifique sobre el cumplimiento de las funciones del personal sub alterno debe responder también a esta mora procesal que ha ocasionado a la parte hoy accionante" (sic); y, **d)** Señaló audiencia para el 3 de marzo del año anotado, en virtud a la excesiva carga procesal del Juzgado que preside; aclarando que los impetrantes de tutela se encuentran con medidas sustitutivas y no con detención preventiva, no habiendo formulado tampoco los aludidos ningún recurso de reposición contra la decisión asumida a objeto de agotar y cumplir el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 086/2020 de 13 de febrero, cursante a fs. 26 y vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, declarándola "desierta (…) por abandono". Decisión asumida con el fundamento que no obstante de haberse notificado a los accionantes con el señalamiento de la audiencia de consideración y resolución de la demanda tutelar presentada de su parte, no asistieron ellos ni su abogado; coligiendo que "…existe abandono de la acción de defensa, correspondiendo en este caso, declarar desierta la acción y denegar la tutela pretendida" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alex Edgar Ibáñez Fernández, Ana Patricia y Adelina Quisbert Caba, ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica; el primero y segunda de los mencionados, solicitaron el 20 de noviembre de 2018, la modificación de la detención domiciliaria dispuesta en su contra, manteniendo las otras medidas sustitutivas determinadas (fs. 10 a 13 vta.).

II.2. El 20 de marzo de 2019, las impetrantes de tutela pidieron nuevamente la modificación de las medidas sustitutivas impuestas en su contra, solicitando declarar la procedencia de la modificación de la detención domiciliaria por la libertad, dejando subsistentes las otras medidas ordenadas en su contra (fs. 2 a 4 vta.). Emitiendo al respecto, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, el proveído de 21 de ese mes y año, estableciendo que previo a disponer lo que fuere de ley, debía ponerse en conocimiento del Ministerio Público y de la parte adversa, el pedido mencionado (fs. 4 vta.).

II.3. El 18 de junio de 2019, las accionantes requirieron a la autoridad judicial hoy demandada pronunciarse sobre la solicitud descrita en la Conclusión precedente, señalando que transcurrieron "más de 2 meses y 18 días" en que no fue resuelta (fs. 14). Al efecto, por proveído de 19 de igual mes y año, la Jueza demandada fijó audiencia para la consideración del pedido de modificación de medidas sustitutivas, a desarrollarse el 25 de julio de ese año, a horas 15:00 (fs. 14 vta.).

II.4. El **9 de octubre de 2019**, las peticionantes de tutela presentaron memorial refiriendo que el 27 de agosto del año anotado, se realizó audiencia pública de modificación de medidas sustitutivas en la que la autoridad judicial en suplencia legal rechazó su pedido, motivando a que formularan

recurso de apelación; sin embargo, desistieron de ese medio de impugnación a objeto de "…evitar mayores dilaciones en el trámite procesal de la causa" (sic), considerando que desde esa fecha se incumplió la previsión contenida en el art. 251 del CPP, no habiendo remitido el recurso al Tribunal de apelación, ocasionándoles perjuicios y agravios. En ese sentido, aduciendo la existencia de un acuerdo transaccional con la víctima, y a objeto de evitar que se siga lesionando sus derechos a la libertad, al trabajo, a la familia, a la salud y a la vida, las nombradas, pidieron fijar nueva audiencia pública de consideración y resolución de modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva; oportunidad en la que fundamentarían su solicitud y adjuntarían las documentales correspondientes (fs. 15).

II.5. Conforme a lo expuesto en la demanda tutelar y en el informe de la autoridad judicial demandada, por decreto de 10 de octubre de 2019, la Jueza demandada dispuso que se adjunte la documental señalada en la petición descrita en la Conclusión precedente, emitiendo en forma posterior el proveído de 22 de igual mes y año, fijando audiencia a objeto considerar la solicitud de modificación de medidas sustitutivas para el 25 de noviembre de ese año; acto procesal que fue suspendido, motivando a que los accionantes soliciten nuevo señalamiento de audiencia. Al respecto, por un error según invoca la Jueza demandada, del Auxiliar de su Juzgado, el memorial precitado recién ingresó a Despacho, el 28 de enero de 2020, siendo decretado el 29 del mes y año anotados, determinando como fecha de realización de la audiencia el **3 de marzo de ese año** (fs. 17 a 18 vta.; y, 23 a 24).

II.6. En el proveído de 29 de enero de 2020, citado en la parte *in fine* de la Conclusión precedente; la Jueza demandada indicó: "Se tiene presente el informe que antecede mismo que refiere que: '…por un lapsus calamis el suscrito no hizo ingresar el memorial de fecha 26 de noviembre y 13 de diciembre de 2019, es por tal motivo que hago ingresar el memorial en la presente fecha; a los cuales se decreta de la siguiente manera: **En relación a decreto del memorial de fecha 26 de noviembre de 2019: A lo principal.- En atención al memorial que antecede se señala audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas para el día 03 del mes de marzo de 2020 años a Hrs. 14:30**, a tal efecto por personal de apoyo jurisdiccional genérense las notificaciones de Ley; sin perjuicio se exhorta a los sujetos procesales a dar cumplimiento con el art. 112 de la Ley 1970 CPP. (…) Sin perjuicio de los decretos, se llama severamente la atención al Auxiliar I de este despacho judicial por incumplir con lo establecido en el art. 101 de la Ley 025. Así mismo se exhorta a la secretaria abogada a cumplir a cabalidad con el art. 94-I Núm 1) de la Ley 025 LOJ" (sic [negrillas añadidas] fs. 16 vta.).

II.7. La presente acción de libertad fue interpuesta el 12 de febrero de 2020 (fs. 17 a 18 vta.); siendo notificados los impetrantes de tutela en igual fecha, con el Auto de admisión y el señalamiento de audiencia (fs. 19 y 22). Desarrollándose dicho acto procesal el 13 del mes y año indicados, a horas 14:00, no habiendo concurrido los accionantes, ni la Jueza demandada (fs. 25), quien presentó informe escrito (fs. 23 a 24); pronunciando el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, Resolución 086/2020 de esa data, denegando la tutela, "por abandono de la acción de libertad", señalando que los demandantes de tutela no asistieron a la audiencia, reflejándose la existencia de un abandono de la misma, debiendo declararse desierta la acción y denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos a ser protegidos oportuna y efectivamente por las autoridades judiciales, al debido proceso, a la defensa, a la libertad y al principio de celeridad alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar; cumplen desde el 6 de junio de 2018, detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas a la detención preventiva. Habiendo presentado en varias oportunidades, solicitudes de modificación de la detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, la Jueza demandada incurrió en una innegable retardación de justicia, sin considerar que al tratarse de un pedido vinculado con su libertad,

tomando en cuenta que tanto en la detención domiciliaria como en la detención preventiva existe restricción al derecho anotado, merecían una resolución oportuna en el marco del principio de celeridad. En ese orden, destacan que su última solicitud a objeto de lograr la modificación señalada, data del 8 de octubre de 2019; empero, la audiencia fijada para el 25 de noviembre de ese año, en la que ya existía dilación en su señalamiento, fue suspendida; decretándose nueva audiencia recién mediante proveído de 29 de enero de 2020, para el 3 de marzo del año indicado; ocasionando de forma indiscutible una retardación de justicia indebida, al transcurrir más de "cinco meses" sin resolver su situación jurídica, abriéndose la posibilidad de activar la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La Constitución Política del Estado instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE; precisando de esta manera el art. 125 de la Norma Suprema: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este Tribunal, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** **Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción**; **iii)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **iv)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal". Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. La audiencia de consideración y resolución en acciones de libertad, debe desarrollarse incluso en ausencia de la parte accionante, emitiéndose a su conclusión el fallo respectivo: Imposibilidad de declarar por desistida la demanda tutelar ante inconcurrencia de los impetrantes de tutela a ese acto procesal

El art. 126 de la CPE, en consideración a la naturaleza de la acción de libertad, y la importancia de los derechos que tutela, establece el procedimiento a seguirse para su consideración y resolución, regulando lo siguiente:

"I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. **En ningún caso podrá suspenderse la audiencia**. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. **Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia**. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 49.6 del CPCo, entre los aspectos a verificarse en la tramitación de la acción de libertad, norma que: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Disposiciones constitucional y procesal constitucional que conforme a lo expuesto, en resguardo de los derechos que tutela esta acción de defensa, de máxima importancia y relevancia, disponen la imposibilidad de suspender la audiencia, debiendo el juez o tribunal de garantías, o la Sala Constitucional, continuar con el trámite procesal pertinente a fin de dictar resolución, determinando si efectivamente existió la vulneración de derechos alegada; siendo que lo buscado por la justicia constitucional es impedir la reiteración de conductas contrarias al orden constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela privilegiada.

Destaca sobre el particular, lo expresado en la SCP 0968/2013-L de 27 de agosto, que sobre la imposibilidad de suspender audiencia por inasistencia del accionante o de la parte demandada y la obligación a la que se halla llamado el juez o tribunal de garantías, o la Sala Constitucional, a emitir el fallo respectivo, aun cuando las partes no hubieran concurrido a la audiencia efectuada para su consideración y resolución; expone que: "*…la expresión contenida en el art. 126.II de la CPE, que dice: 'En ningún caso podrá suspenderse la audiencia'; se colige, que la prohibición de suspensión, no solo se encuentra dirigida, al supuesto de que el demandado no se haga presente en la misma, sino también a otras circunstancias, como la inasistencia del propio accionante, en razón a que* ***lo que se pretende, es que la jurisdicción constitucional, resuelva en el fondo los derechos fundamentales que se encuentran en riesgo de ser vulnerados o en su caso fueron lesionados****; en ese entendido,* ***la audiencia de acción de libertad -una vez señalada o fijada-, no podrá ser suspendida, incluso por ausencia del accionante*** *y del demandado, puesto que podría darse la situación, de que el primero, al estar privado de libertad, no hubiese podido acudir a la misma o en su defecto, su representante o abogado patrocinante, hayan estado imposibilitados de acudir a dicho acto procesal,* ***lo cual, no desvirtúa de manera alguna, los hechos expuestos en la demanda principal presentada, por lo que corresponderá sean resueltos****; asimismo, si la autoridad demandada, no asistiera a la audiencia, la misma deberá proseguirse en su ausencia, en razón a que era obligación de los mismos, presentarse y desvirtuar los hechos alegados por el accionante,* ***debiendo por ello, pronunciarse resolución, en base***

al informe y prueba presentados o ante la falta de ellos, únicamente en lo alegado por el accionante, en virtud a que la carga de la prueba, corresponde a las autoridades demandadas*…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese orden, es indiscutible que los jueces y tribunales de garantías, o Sala Constitucional, no pueden suspender la audiencia señalada para la consideración de las acciones de libertad presentadas cuyo conocimiento asumieron; lo que además incluye la imposibilidad de no pronunciar resolución sobre la problemática planteada. No pudiendo bajo ningún justificativo, denegar la tutela, asumiendo la inconcurrencia de la parte accionante como un desistimiento de la acción de libertad deducida de su parte; debiendo considerarse al efecto que el desistimiento es un acto voluntario por el que la o el peticionante de tutela exterioriza de forma expresa su voluntad de abandonar su pretensión; no exigiendo además las normas constitucionales y procesales constitucionales como condición para resolver la temática puesta a consideración de la jurisdicción constitucional, la asistencia de las partes a la audiencia, entendiéndose que la resolución debe ser dictada con base en los hechos expuestos en la demanda tutelar principal y al informe de la parte demandada, si éste hubiera sido presentado.

Por otra parte, debe precisarse que incluso para dar lugar a un desistimiento y/o retiro de la acción de libertad ante la restitución del derecho lesionado; dicha solicitud -presentada de forma expresa por la parte peticionante de tutela- debe ser realizada hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, único momento procesal en el que es factible el retiro de la acción de libertad. Estableciendo sobre el particular, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, cambiando el razonamiento asumido en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R -que permitía el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, que: *"…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), ***por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE)****, último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

b) De orden sustantivo. ***La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Aspectos, por los que, se reitera, no es viable de modo alguno, declarar el desistimiento de la acción de libertad, por la inasistencia de la parte accionante a la audiencia pública señalada para su consideración y resolución; siendo ineludible emitir el fallo correspondiente considerando la naturaleza de los derechos tutelados en esta acción de defensa.

III.3. La acción de libertad y su procedencia en relación al derecho a la libertad de circulación o locomoción

Al respecto, la SCP 1116/2013 de 17 de julio, en un análisis minucioso sobre el particular, expresó que: "*…el objeto de la acción de libertad está dirigido a proteger los derechos a la libertad física y la vida, cuando el afectado se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal, o cuando considere que su vida misma está en peligro;* ***ámbito de protección que se amplía con lo dispuesto por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que sostiene que esta acción está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación.***

De lo referido se infiere que, en el sistema constitucional boliviano, la acción de libertad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar cuya finalidad es la protección inmediata y efectiva de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad física ***y de locomoción****; en aquellos casos en los que la vida o la integridad física o personal se encuentren en peligro como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o indebidas o* ***cuando el derecho a la libertad física o de locomoción se encuentre amenazado, restringido o suprimido*** *por persecuciones, detenciones o apresamientos y procesamientos ilegales o indebidos.*

Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0023/2010-R de 13 de abril, los derechos a la libertad física y libertad de locomoción, son derechos autónomos que tienen una regulación constitucional e internacional diferenciada, conforme al siguiente razonamiento: '…el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, la libertad personal o física y la libertad de residencia, permanencia y circulación, entre otros.

Como se puede apreciar, del derecho a la libertad, emerge no sólo el derecho a la libertad personal o física, sino también el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente.

(…)

De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. (…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él*, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como `…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…'.*

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos'" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.4. La detención domiciliaria en el Código de Procedimiento Penal

En un análisis pormenorizado de la detención domiciliaria, la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, estableció que: "*…la detención domiciliaria se encuentra prevista en el art. 240.1 del CPP, el cual en su texto señala:*

'Artículo 240. (Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva). Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. ***La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga****.*

Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral;

(…)'

Bajo dicha configuración, y del análisis del texto precedentemente trascrito, encontramos necesario proceder a realizar la interpretación de los presupuestos legales establecidos por el art. 240.1 del CPP.

(…) Naturaleza jurídica y finalidad

Como puede advertirse, ***la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el código procesal penal, esta previsión legal a su vez, se subsume dentro del catálogo de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que se constituye en una medida cautelar de carácter personal****, misma que al igual que las demás medidas cautelares se encuentra caracterizada por ser: a) Excepcional, dada su aplicación solo en casos extremos, b) Temporal, al tener una vigencia en tanto se desarrolle la sustanciación del proceso penal; y, c)* ***Variable, pues puede ser susceptible de modificación****. Por otra parte la detención domiciliaria responde al principio de legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada (art. 240.1 del CPP); al principio de jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez o Tribunal Penal quien tendrá la facultad de imponerla; al principio de instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso; y, finalmente al principio de proporcionalidad, al estar en estricta relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.*

Bajo ese contexto, ***la detención domiciliaria se configura en la segunda medida cautelar más gravosa prevista por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado, consecuentemente, materializa la facultad restrictiva estatal al derecho primario de la libertad, aspecto diferenciador de las demás medidas cautelares personales o de carácter real****; sin embargo, esta limitación generada por la detención domiciliaria, responde a la necesidad procesal prevista por el legislador, que encuentra su fundamento y finalidad en la propia naturaleza jurídica de esta medida cautelar, la cual se funda en la peligrosidad procesal latente, es decir, la existencia de los riesgos procesales prescritos en los artículos 234 y 235 del CPP (riesgo de fuga y peligro de obstaculización), mientras que su finalidad, radica esencialmente en asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad; al respecto la SCP 0289/2011 de 29 de marzo, indicó: 'La detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de última ratio, por cuanto al ser un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, el imputado no necesariamente debe estar detenido en un recinto penitenciario, sino también en un domicilio propio o ajeno, con vigilancia o sin ella, e inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral; siendo su finalidad la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio y que el mismo se desarrolle con normalidad; es decir, la detención domiciliaria busca materializar la facultad punitiva del Estado, por cuanto sólo se da en los casos en que si bien no procede la detención preventiva del imputado; empero, está latente el peligro de fuga o de obstaculización del procedimiento, como también su sustitución a la cesación de detención preventiva por ser menos gravosa, pero que sigue justificando su existencia como medida cautelar.*

También debe tomarse en cuenta que otra de las finalidades de la detención domiciliaria es que entre tanto dure el proceso penal, el detenido, al margen de coadyuvar al desarrollo del proceso, conserve su entorno familiar o doméstico, e inclusive el vínculo laboral, en algunos casos. Decisión

que debe ser debidamente justificada y fundamentada ponderándose aspectos integrales del imputado'. (…)" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Añadiendo finalmente, la precitada SCP 1664/2014, que: *"…si bien el detenido domiciliario sufre una limitación distinta a su libertad que el detenido preventivo, aspecto innegable; esta situación* ***no significa que sólo en el caso de la detención preventiva pueda considerarse esa privación de libertad como efectiva para fines procesales; pues, en realidad toda detención, independientemente de la modalidad o estadio procesal en el que se disponga, conlleva una limitación al derecho a la libertad personal****…"* (las negrillas son nuestras).

III.5. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuso la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, por ende, que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser

demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.6. Respecto a la dirección judicial del proceso por parte de las autoridades judiciales

Sobre el particular, la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, estableció: "*…'Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures), evitando el peligro en la demora (periculum in mora).*

Siguiendo ***la tendencia moderna, el principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple 'convidado de piedra'****. Recogiendo este postulado, la Constitución Política del Estado, en su art. 115, haciendo armonía con la doctrina, precisa:*

<I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones>. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8, referido a las garantías judiciales, dispone: «1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...».

Por otra parte, el art. 168 del CPP: señala: «…el juez o tribunal, de oficio a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; así, ***la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer, más aún cuando está de por medio la libertad****.*

Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso»"" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.7. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por los accionantes, determinar en forma previa si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo tomarse en cuenta que denuncian en lo esencial la vulneración de sus derechos a ser protegidos oportuna y efectivamente por las autoridades judiciales, al debido proceso, a la defensa, a la libertad y al principio de celeridad; por cuanto en la causa penal seguida en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar, la Jueza demandada incurrió en una innegable retardación de justicia para resolver sus solicitudes de modificación de las medidas sustitutivas impuestas en su contra, en lo principal, respecto a su detención domiciliara; habiendo efectuado un último pedido en dicho sentido, el 8 de octubre de 2019, fijándose audiencia para el 25 de noviembre de ese año, que habiendo sido suspendida, conllevó a que recién por decreto de 29 de enero de 2020, se señale nueva audiencia para el 3 de marzo del año mencionado; resultando plenamente viable, en consecuencia, activar la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, considerando que tanto en la detención domiciliaria como en la detención preventiva,

existe restricción a la libertad, debiendo las autoridades judiciales pronunciarse de forma célere en la resolución de solicitudes que involucren a las mismas.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.6, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela solicitada.

En ese orden, es necesario inicialmente señalar que en el marco del desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.2, la inasistencia de la parte accionante o demandada a la audiencia de consideración de la acción de libertad, no puede dar lugar a su suspensión, estando el juez o tribunal de garantías, o la Sala Constitucional, constreñidos a emitir la resolución respectiva; siendo totalmente indebido denegar la acción de defensa, por un supuesto desistimiento, al no concurrir la parte impetrante de tutela al acto procesal señalado; debiendo considerarse al efecto que -además que el desistimiento es un acto manifestado de forma expresa que denota voluntad de abandonar la pretensión-, en las acciones de libertad aquello opera únicamente antes del señalamiento de la audiencia pública. En el caso de autos, no existe memorial ni constancia alguna que demuestre que los solicitantes de tutela hubieran exteriorizado de forma innegable su voluntad de desistir de la acción de libertad, habiendo fijado además el Juez de garantías, audiencia por Auto de admisión de 12 de febrero de 2020; constituyendo, por ende, la decisión asumida en la Resolución 086/2020 (Conclusión II.7), un acto ilegal, considerando que los jueces y tribunales de garantías, o Salas Constitucionales, se hallan llamados por ley a resolver las acciones tutelares puestas en su conocimiento, remitiendo en forma posterior, sus decisiones ante este Tribunal. Aspectos procedimentales que fueron omitidos por el Juez de garantías, imposibilitando que los accionantes obtuvieran un pronunciamiento sobre lo expuesto en su acción tutelar.

Por otra parte, en cuanto al argumento invocado por la Jueza demandada, en sentido que los impetrantes de tutela, no formularon recurso de reposición contra el proveído de 29 de enero de 2020, por el que, fijó audiencia para la consideración de la modificación de las medidas sustitutivas impuestas en su contra, y en lo esencial, de la detención domiciliaria, para el 3 de marzo del mismo año; corresponde precisar que, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa, sin ser exigible en forma previa la interposición del recurso de reposición a objeto de cumplir la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de tutela. En ese marco, respecto al recurso de reposición instituido en los arts. 401 y 402 del CPP, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que únicamente de ser utilizado en forma previa por el considerado como agraviado, debe esperarse su resolución antes de poder plantear la acción de libertad, al no ser viable la activación de dos vías paralelas de reclamo; es decir, una en la jurisdicción ordinaria y otra en la constitucional. Caso contrario, el recurso señalado, no puede ser considerado como un medio idóneo que ineludiblemente deba ser formulado a fin de la activación del control constitucional, mediante la acción de libertad.

Así, la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, dispuso que, en los casos de evidente dilación la parte afectada: "*…puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero,* ***lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad*** *en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Entendimiento referido asimismo en la SCP 0690/2018-S2 de 23 de octubre.

En ese orden de ideas, efectuadas las precisiones descritas supra, que abren la posibilidad de considerar la problemática planteada por los accionantes; se evidencia del detalle efectuado en las Conclusiones del presente fallo que, efectivamente, la Jueza demandada incurrió en una indebida dilación y retardación de justicia, en la consideración y por ende, en la resolución de los pedidos de modificación de las medidas sustitutivas impuestas contra los accionantes, lo que sin duda, desconoció el debido proceso y el principio de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad de

locomoción (Fundamento Jurídico III.3), por cuanto, no obstante, que los mencionados no se encontraban con detención preventiva, sino con medidas sustitutivas a dicha medida restrictiva de libertad, entre ellas la detención domiciliaria, esa medida se constituye en la segunda medida cautelar más gravosa prevista en nuestro ordenamiento jurídico, limitando al igual que la detención preventiva, la libertad del o de los imputados (en este caso la libertad de locomoción) (Fundamento Jurídico III.4); exigiendo ello, por ende, una respuesta célere a los pedidos que efectuaron a objeto de lograr la modificación de su situación jurídica (Fundamento Jurídico III.5). Debiendo precisarse en este punto, que si bien no se consignó de forma expresa la lesión del derecho a la libertad de locomoción, ello se puede entrever del contenido de la acción de defensa presentada caracterizada por el principio de informalismo instituido en los arts. 125 de la CPE y 3.5 del CPCo.

En ese orden, se tiene que ciertamente encontrándose los accionantes sometidos a un proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, cumpliendo medidas sustitutivas desde el 6 de junio de 2018, entre ellas, la de detención domiciliaria; el 20 de noviembre del referido año, efectuaron un primer pedido de modificación (Conclusión II.1); realizando una nueva solicitud en ese sentido, el 20 de marzo de 2019 (Conclusión II.2), respecto a la que los impetrantes de tutela requirieron el 18 de junio de ese año, resolución, fijando en esa oportunidad la Jueza demandada, audiencia para el 25 de julio del año mencionado (Conclusión II.3). Comprobándose de lo expuesto que, en dicha oportunidad ya existió una innegable dilación, siendo que, desde el 20 de marzo del precitado año, recién se señaló audiencia para el 25 de julio del año mencionado; es decir, más de cuatro meses después.

Ahora bien, el 9 de octubre de 2019, los impetrantes de tutela desistieron incluso del recurso de apelación formulado contra la Resolución que rechazó su solicitud de modificación de la detención domiciliaria que cumplían, invocando que pese a que el 27 de agosto de ese año, se realizó la audiencia respectiva, hasta esa data no se remitían los antecedentes al Tribunal de apelación. En cuyo mérito, efectuaron otra vez solicitud de modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, y en lo principal, de la detención domiciliaria, invocando la existencia de un acuerdo transaccional con la víctima (Conclusión II.4).

En cuanto a la solicitud de 9 de octubre de 2019 señalada, se fijó audiencia para el 25 de noviembre de ese año; misma que fue suspendida y ante un memorial presentado por los demandantes de tutela, requiriendo se señale nuevamente fecha para desarrollar ese acto procesal, recién el 29 de enero de 2020, la Juez demandada proveyó fijando su realización para el 3 de marzo del año anotado (Conclusiones II.5 y II.6); invocando tanto en su informe como en el decreto de referencia, que la dilación fue provocada por el Auxiliar de su Juzgado, quien recién el 28 de enero de 2020 ingresó a Despacho el memorial de 26 de noviembre de 2019. Al respecto, se advierte no existir justificativo para que una solicitud de modificación de medidas sustitutivas, que involucraba el derecho a la libertad de locomoción, al pedirse la modificación de la detención domiciliaria, no hubiera sido considerada por la autoridad judicial hasta la fecha de interposición de la acción de libertad; transcurriendo desde el 8 de octubre de 2019, hasta la interposición de esta acción de defensa, el 12 de febrero de 2020, más de cuatro meses de retardación en la realización de ese acto procesal, que fue fijado para el 3 de marzo del año aludido; es decir, casi cinco meses posteriores a que fue solicitado. Así, incluso la propia autoridad judicial reconoce en el informe que presentó que debe responder también a la mora procesal ocasionada a la parte accionante, teniendo como obligaciones las de verificar el cumplimiento de las funciones realizadas por su personal subalterno; poseyendo conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.6, una función activa en el marco del principio de dirección procesal, por lo que, de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer, más aun al estar de por medio la libertad, sea física o de locomoción.

Es innegable por las razones ya expuestas, la vulneración de los derechos descritos a un pronunciamiento oportuno y efectivo de las autoridades judiciales, al debido proceso y al principio de celeridad, vinculados con el derecho a la libertad de locomoción de los impetrantes de tutela; por cuanto, si bien por las razones anotadas por la Jueza demandada, como justificativos para la dilación, pudo existir una demora, se entiende que ésta debió ser razonable, y no así de más de

cuatro meses conforme se evidenció, dejando a los peticionantes de tutela, en incertidumbre sobre su situación jurídica; obviando que debió actuar con la debida diligencia y celeridad en el cumplimiento de sus funciones.

Cabe resaltar en este punto que, pese a que al presente pudo ya haberse desarrollado el acto procesal sobre el que los accionantes denunciaron dilación y retardación de justicia; en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo de la problemática planteada, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas, contrarias al orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

Por las razones expuestas, compele conceder la tutela requerida por los accionantes, por la evidente dilación en la que incurrió la Jueza demandada, en la consideración de su solicitud de modificación de las medidas sustitutivas que cumplían, en esencial de la detención domiciliaria; lo que claramente se encuentra dentro de los alcances y ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3); inobservando la autoridad judicial, que debió orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, advirtiendo que la consideración célere de lo pedido, era el vehículo para la definición de su situación jurídica. Constriñendo el principio de celeridad, a quienes administren justicia, evitar retardaciones o diligencias indebidas e innecesarias en una correcta administración de justicia, debido proceso y cumplimiento de los principios constitucionales en la actividad judicial, inherentes a un Estado de Derecho; debiendo las autoridades judiciales, se reitera, ejercer al efecto una función activa en la dirección judicial de los procesos a su cargo (Fundamento Jurídico III.6).

Finalmente, en cuanto al derecho a la defensa, cabe destacar que concierne denegar la tutela, por cuanto no se explicó la forma en que el mismo hubiere sido lesionado, comprobándose en todo caso que los accionantes en conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, hicieron uso de los recursos y medios de impugnación a su alcance.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, aduciendo un supuesto desistimiento de la parte accionante, actuó de forma parcialmente correcta; por cuanto, correspondía que ingresando al fondo de la problemática planteada, deniegue la tutela en relación al derecho a la defensa, concediéndola parcialmente en cuanto a la protección oportuna y efectiva por las autoridades judiciales, al debido proceso, a la libertad de locomoción y al principio de celeridad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 086/2020 de 13 de febrero, cursante a fs. 26 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, con la aclaración que la misma responde únicamente a la acción traslativa de pronto despacho, vinculada con los derechos a la protección oportuna y efectiva por las autoridades judiciales, al debido proceso, a la libertad de locomoción y al principio de celeridad, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que en virtud a la concesión parcial descrita en el punto 1, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, si es que no se hubiera celebrado aún la audiencia de consideración del pedido de

modificación de medidas sustitutivas efectuado por la parte accionante, señale su realización en el plazo de tres días a partir de su notificación con el presente fallo constitucional plurinacional, resolviéndola conforme a Derecho y a los datos del proceso, según su competencia y atribuciones.

3º Llamar la atención a la Jueza demandada por la retardación de justicia en la que incurrió, no pudiendo este Tribunal, conforme a lo anotado en la presente Resolución constitucional, convalidar conductas contrarias al orden público constitucional que transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales.

4° DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a la defensa, en virtud a lo precisado en el último párrafo de la presente Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33318-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 48 vta. a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Néstor David Ramos Condori** en representación sin mandato de **Dennis Emilio** y **Renso Rufo** ambos **Mendoza Bernal** contra **Liliana Mamani Calle** y **Evelin Karen Calderón Yana**, **Fiscales de Materia adscritas a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**; y, **Zacarías Javier Vargas Arancibia** y **Vidal Quispe Alarcón**, **Juez** y **Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 7, los accionantes a través de sus representantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se les inició una investigación asignada con el número LPZ 1915893, misma que se encuentra bajo la dirección funcional de la fiscal de materia Liliana Mamani Calle, y el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20327946, dentro de referida investigación se libraron mandamientos de aprehensión en su contra, observándose el procedimiento, razón por la que fueron devueltos con la correspondiente representación el "20 de diciembre"; por lo que, a la fecha no existe mandamiento de aprehensión y mucho menos mandamiento de allanamiento vigente (estas lesiones ya fueron denunciadas ante un Juez de garantías, mismo que emitió la Resolución 01/2020 de 21 de enero determinando que no existe mandamiento alguno vigente); no obstante, la Fiscal de Materia insiste en ejecutar esos mandamientos de aprehensión sin vigencia alguna, por órdenes de la Coordinadora de la División, fiscal de materia Evelin Karen Calderón Yana.

Al apersonarse su abogado, a efectos de poder revisar el cuaderno de investigación, el personal subalterno del despacho de la fiscal de materia Liliana Mamani Calle le indicó que tienen órdenes de la Fiscal coordinadora de no prestar el cuaderno a nadie, y solo a los imputados para poder ejecutar los mandamientos de aprehensión; lo cual, se constituye en actos que lesionaron los derechos de los ahora accionantes.

Asimismo, el Juez de la causa, mediante decreto de 23 de enero de 2020, aceptó la ampliación de la investigación solicitada por el Ministerio Público, sin percatarse que esta ampliación estaba fuera de plazo, puesto que el inicio de la misma fue el 13 de diciembre de 2019, fecha en la que se abrió el término de veinte días, por tanto lo correcto era que no se acepte esa ampliación y se conmine al Fiscal de Materia a que emita su resolución correspondiente.

Respecto al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital, este incumplió deliberadamente sus funciones, mismas que se encuentran establecidas en el art. 56.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haber informado el cumplimiento de los plazos al referido Juez, generándose de esta manera una investigación y un procesamiento ilegal, habiéndose negado, además de eso, a franquear fotocopias simples bajo el argumento de que previamente debió haberse notificado con los actuados de 13 de diciembre de 2019.

Todas las actuaciones de las autoridades ya citadas, lesionaron su derecho al debido proceso; por lo que, presentaron esta acción tutelar para restituir sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 15 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que corrigiéndose el procedimiento, se disponga la nulidad de los actos generados fuera de procedimiento; **b)** A la autoridad Fiscal demandada franquee fotocopias simples del cuaderno de investigación; y, **c)** A la autoridad judicial otorgue fotocopias simples del cuaderno de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La acción de libertad procede cuando una persona considera que es ilegalmente perseguida, en ese entendido, tienen una investigación penal abierta en su contra en la cual se emitieron mandamientos de aprehensión; sin embargo, los mismos fueron dejados sin efecto por Resolución 01/2020, después de una acción de libertad, la cual fue de conocimiento del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; **2)** El Ministerio Público insiste en ejecutar dichos mandamientos; toda vez que, el personal de la FELCV se apersonó a sus domicilios con los mandamientos en mano para que estos presten su declaración informativa; por lo que, están siendo ilegalmente perseguidos; **3)** Así también, el Ministerio Público les negó el acceso al cuaderno de investigación, siendo que se hicieron peticiones por escrito en las cuales se solicitaron fotocopias simples, y habiéndose proveído que se franqueen las copias, el personal subalterno no permitió el acceso, señalando que son órdenes de la Fiscal Coordinadora que los sindicados primero deben prestar su declaración, yendo en contra del art. 281 del CPP, que establece las medidas de restricción que pueden ejercerse en relación a los actos investigativos, lesionando de esta manera el art. 115 de la CPE, en cuanto al derecho a la defensa, tal cual lo estableció la SC "0842/2006" mencionando que el negar u ocultar información es una evidente vulneración de los derechos fundamentales que le asisten al imputado; **4)** Con el ocultamiento del cuaderno de investigación, el Ministerio Público los limitó para poder recabar los requerimientos fiscales con el fin de desvirtuar los riesgos procesales, debiendo tomarse en cuenta que la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, ha establecido que dicha institución está en la obligación de emitir los requerimientos fiscales a efectos de obtener la prueba lícita para desvirtuar los riesgos procesales que considera estarían latentes; **5)** Los mandamientos de aprehensión fueron expedidos considerando que no tendrían un domicilio conocido ni una familia constituida; por lo que, con estas irregularidades se les niega el poder desvirtuar los riesgos procesales; **6)** Respecto al Juez de la causa, las investigaciones iniciaron el 16 de diciembre de 2019, en ese entendido, el art. 279 del CPP, establece que el Juez debe ejercer el control jurisdiccional de los actos investigativos del Ministerio Público de oficio; por ello, una vez vencido el plazo de veinte días que tiene la Fiscalía para la investigación preliminar, el Juez, de oficio, debió conminarla a efectos de que se pronuncie sobre el plazo vencido, por lo tanto no existió un verdadero control jurisdiccional, incumpliendo de esta manera lo establecido en los arts. 54.1 del CPP, 74.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), lesionando el art. 115 de la CPE; **7)** Así también, presentaron un memorial ante el Juez de la causa en conformidad al art. 223 del CPP; toda vez que, se apersonaron ante el Ministerio Público; no obstante, el mismo no fue respondido, y mediante decreto de 17 de enero de 2020, este señaló que se corra en traslado a la Fiscalía, a efectos de que estos informen; sin embargo, este decreto aun no fue notificado, incumpliendo el art. 160 del citado Código, que establece que las

notificaciones son de cumplimiento obligatorio y al día siguiente de su emisión; por lo que, estaría lesionando el debido proceso; y, **8)** En relación al Secretario de Juzgado, cuando se apersonaron a solicitar fotocopias simples del cuaderno de control jurisdiccional, les señalaron que con carácter previo debían notificarse con el "inicio" a los denunciados; empero, esa disposición limita su acceso al cuaderno de control jurisdiccional, toda vez que es obligación del Juzgado el generar notificaciones del 17 de diciembre 2019; así también, incumplió lo dispuesto en el art. 56.1 del CPP, que establece que es obligación del secretario el controlar a través del sistema informático el cumplimiento de los plazos procesales de las causas, debiendo haber informado al Juez el vencimiento de los veinte días establecidos por ley para la investigación, a efectos de que la autoridad jurisdiccional emita una conminatoria al Ministerio Público, aspecto que no realizó, generando de esta manera un indebido procesamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El inicio de investigación del proceso penal contra los ahora accionantes recién ingresó a su despacho el 7 de igual mes y año; **ii)** La parte impetrante de tutela se olvidó que las vacaciones judiciales dispuestas por fin de año suspenden los plazos procesales, que su autoridad, como Juez de control de la etapa preliminar ha cumplido con los plazos procesales, siendo que los mismos empezaron a correr desde el 30 de diciembre de 2019, y que el representante del Ministerio Público el 21 de enero de 2020, informó de la ampliación de plazo de la investigación, solicitando para tal efecto noventa días; **iii)** Por decreto de 23 de enero de 2020, su persona otorgó un plazo de sesenta días; por lo que, la demanda de los peticionantes de tutela no correspondería porque se cumplió con los plazos procesales, siendo que desde el 17 de diciembre de 2019 al 21 de enero de 2020, recién se habrían cumplido con los veinte días que establece el procedimiento; por lo que, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional; y, **iv)** La parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad al no haber agotado las instancias de reclamo tal como lo ha establecido la SC 0008/2010-R de 6 de abril, razón por la que los demandantes de tutela pudieron haber interpuesto los recursos e incidentes previstos por ley en caso de existir alguna conculcación de sus derechos, puesto que si bien la autoridad jurisdiccional de oficio debería controlar los plazos de la etapa no solo preparatoria sino también preliminar, no obstante, acudieron de manera directa ante a la vía constitucional.

Liliana Mamani Calle, Fiscal de Materia adscrita a la FELCV de La Paz, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Todo lo referido por la parte accionante es falsa, puesto que señaló que la anterior autoridad judicial habría establecido que no debe ejecutarse los mandamientos de aprehensión, no obstante esa aseveración es falsa porque lo que se dilucidó en esa audiencia fue respecto a la actuación del fiscal, y que se habría actuado con base en lo establecido en la SC "1508/02" que permite que se expida mandamientos de aprehensión en casos donde debe protegerse la vida, la familia, la libertad sexual y siempre y cuando se cumpla con los requisitos que el denunciado sea partícipe o autor de un delito de acción pública, como ocurrió en el presente caso; **b)** Los mandamientos de aprehensión fueron representados porque los accionantes se estuvieron ocultando; sin embargo, en la anterior acción de libertad, la autoridad constitucional estableció que los mandamientos de aprehensión no están vigentes; por lo que, la libertad de los mismos no está en peligro, y en todo caso, estos deberán asumir defensa conforme a lo señalado por el art. 23 del CPP; **c)** Sobre la solicitud de los demandantes de tutela de presentarse de manera espontánea, ya se les indicó que deben estar sujetos a los alcances del art. 223 del citado Código; por lo que, deben estar de manera física ante el Ministerio Público, pero los señores nunca se hicieron presentes, razón por la cual los mandamientos siguieron vigentes hasta la representación; **d)** Hasta la fecha los impetrantes de tutela no se han apersonado, razón por la cual han tenido que emitir un nuevo mandamiento de aprehensión para que puedan ser habidos y puedan hacer frente a un proceso penal, conforme a lo que faculta el art. 226 del CPP; **e)** Respecto a que no se les quiso prestar el cuaderno de investigación, cuando se presentaron en su oficina

pidiendo el acceso, no se encontraba presente porque estaba en un caso con detenido, motivo por el cual el personal de apoyo le señaló que no era posible prestarle el cuaderno porque estaba en su despacho resolviéndose varias peticiones; **f)** La parte accionante utilizó los mismos argumentos con los cuales ya interpusieron otra acción de libertad, siendo que en esa oportunidad les denegaron la tutela por no haber cumplido con el principio de subsidiariedad; por lo que, son asuntos que ya fueron dilucidados por una anterior autoridad judicial; **g)** Lo único que pretenden los solicitantes de tutela con estos actos es dilatar el proceso y continuar con el "acto de ocultamiento"; **h)** Los ahora accionantes no agotaron el principio de subsidiariedad siendo que presentaron la acción de libertad el 13 de diciembre de 2019, y el hecho fue denunciado en esa misma fecha; además, se tiene que tener en cuenta que era vacación judicial; por lo que, existía suspensión de plazos procesales; e, **i)** El Ministerio Público, encontrándose dentro de la etapa procesal correspondiente, ha solicitado de manera oportuna la ampliación de la investigación, tal cual se tiene del memorial cursante a "fs. 156", mismo que fue aceptado, razón por la que se encuentran dentro del plazo establecido, en ese entendido, no existe ningún derecho ni garantía vulnerada.

Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia adscrita a la FELCV, y Coordinadora de la Fiscalía Especializada en los delitos de Género Violencia Sexual y Trata y Tráfico de La Paz en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes pretenden perjudicar y dilatar las actuaciones del Ministerio Público al presentar una acción de libertad incoherente; **2)** La Fiscal de Materia no solo cumple esa función, sino además es Coordinadora de la Fiscalía Especializada; por lo que, recibe todas las quejas y denuncias en contra de los fiscales y personal subalterno; **3)** La parte accionante señaló que su persona, como Coordinadora, habría ordenado el no prestar el cuaderno a nadie hasta la ejecución de los mandamientos de aprehensión, no obstante, es una afirmación que no pudo ser evidenciada con prueba alguna; **4)** Los peticionantes de tutela debieron recurrir a su persona para que su queja sea atendida de manera inmediata, porque esta situación no se llevó a cabo ni ayer ni por lo menos durante la etapa de investigación, y tampoco se ha apersonado ningún abogado o procurador para hacer esta denuncia o la queja correspondiente; por lo que, no se puede advertir queja alguna ante el Fiscal Departamental y menos ante la autoridad jurisdiccional, porque todos esos actos que vulneran derechos constitucionales deberían haber sido puestos en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; y, **5)** En el presente caso no se recurrió a las instancias correspondientes para hacer valer o por lo menos para reclamar los supuestos derechos lesionados, mismos que tampoco fueron fundamentados en el memorial ni de forma oral, y solo se limitaron a señalarlos.

Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 31 de enero 2020, cursante a fs. 14 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la afirmación que la parte accionante realiza respecto a que deliberadamente habría incumplido sus funciones, refiere que su persona informó de los plazos procesales al Juez de la causa el 20 de enero de igual año; **ii)** No es cierto que no haya querido proporcionale fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional, tal como lo evidencia el descargo a "fs. 34" que demuestra que le extendió fotocopias simples del cuaderno de control jurisdiccional a Oliver Cossio Fernández; **iii)** Los impetrantes de tutela no han cumplido con lo previsto en los arts. 125 de la CPE, ni el 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) para interponer la acción de libertad, porque no es evidente que la vida del imputado esté en peligro, que esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad; y, **iv)** Que según lo establecido por las SSCC 0380/10-R de 22 de junio, 0442/10-R de 28 de junio y 0627/10-R de 19 de junio, la parte solicitante de tutela no ha cumplido con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 02/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 48 vta. a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto precautelar los bienes jurídicamente protegidos como la vida, la libertad de las personas, siempre que estas se encuentren ilegalmente

perseguidas, indebidamente procesadas o privadas de libertad; **b)** Los argumentos vertidos por la parte accionante no han demostrado de forma clara cuales son los derechos vulnerados, simplemente se limitan a hacer mención de los derechos supuestamente lesionados por la representante del Ministerio Público; **c)** Los ahora demandados, con fundamentos, han probado que a la fecha no conculcaron ningún derecho de los impetrantes de tutela, sino al contrario, amparados en normativa y documentación, demostraron que el memorial de 30 de enero de 2020 presentado ante el Ministerio Público estaría en despacho, y que en ningún momento se habría negado al préstamo del mismo, y que la Coordinadora hasta la fecha no conoce denuncia alguna; y, **d)** Tanto el Juez como el Secretario, hoy demandados, hicieron mención a los arts. 54 y 130 del CPP, yendo conforme a derecho y a lo establecido en la jurisprudencia constitucional; por lo que, no se agotó el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Admisión 02/2020 de 30 de enero, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, admitió la acción de libertad interpuesta por Raúl Fernando Ferreira Gonzales y Néstor David Ramos Condori, en representación sin mandato de Dennis Emilio y Renso Rufo Mendoza Bernal, señalando audiencia para el 31 de enero de 2020 a horas 15:30 (fs. 9).

II.2. Consta memorial de 30 de enero de 2020 con cargo de recepción de horas 17:00, presentado por Raúl Fernando Ferreira Gonzales y Néstor David Ramos Condori, en representación sin mandato de Dennis Emilio y Renso Rufo Mendoza Bernal, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, en el cual señalaron que retiran la acción de libertad presentada (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que: **1)** La Fiscal de Materia asignada al caso insiste en ejecutar un mandamiento de aprehensión que no está vigente; **2)** Por orden de la Fiscal Coordinadora no se le permitió el acceso al cuaderno de investigación; **3)** El Juez contralor de la causa aceptó la ampliación de investigación requerida por el Ministerio Público fuera del plazo establecido por ley, y no conminó a la Fiscal a efectos de pronunciarse sobre el plazo vencido; y, **4)** El Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, incumplió sus funciones al no haber informado de los términos al Juez, y al haberse negado a franquear fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al retiro o desistimiento de la demanda de la acción de libertad

La SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: *"**Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)** por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -**después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad** (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, por mandado constitucional se establece que la oportunidad para solicitar el desistimiento o **retiro de la acción de libertad** es hasta antes del señalamiento de la audiencia, no siendo procedente después de dicho actuado, teniendo el juez o tribunal de garantías la obligación de pronunciarse sobre el fondo de los hechos denunciados a pesar de haber cesado los mismos, conforme instituye el art. 49.6 del CPCo a efectos de determinar responsabilidades.

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Sobre el debido proceso en la acción de libertad, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: '"*...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional,*** *que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como

requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.'

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que fueron lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso iniciado en contra de Dennis Emilio y Renso Rufo Mendoza Bernal, se dieron irregularidades que consideran como procesamiento indebido; por lo que: **1)** La Fiscal de Materia asignada al caso insiste en ejecutar un mandamiento de aprehensión que no está vigente; **2)** Por orden de la Fiscal Coordinadora de la Fiscalía Especializada en los delitos de Género Violencia Sexual y Trata y Tráfico de La Paz, el personal subalterno no le permitió el acceso al cuaderno de investigación de su proceso; **3)** El Juez contralor de la causa aceptó la ampliación de investigación requerida por el Ministerio Público fuera del plazo establecido por ley, y en consecuencia, no conminó al Ministerio Público para que estos puedan pronunciarse sobre el plazo ya vencido; y, **4)** El Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, incumplió sus funciones al no haber informado a tiempo de los plazos establecidos por ley al Juez de la causa, y además, por haberse negado a franquear fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional.

Ahora bien, antes de entrar a considerar la acción tutelar traída en revisión, corresponde hacer mención al retiro de la demanda por parte de los ahora accionantes, en ese entendido se evidencia del memorial de 30 de enero de 2020 a horas 17:00, presentado por los representantes de los peticionantes de tutela, solicitando el "retiro de la acción" (Conclusión II.1); no obstante, para el momento de dicha petición ya se tenía el Auto de Admisión 02/2020 de la presente acción tutelar, señalando día y hora de la audiencia para el día 31 de ese mismo mes y año; en ese entendido debe observarse lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que estableció que el único momento válido para el retiro de la acción de libertad es antes del señalamiento de la audiencia para considerar la acción tutelar, hecho que no ocurrió en el presente caso; por lo que, corresponde analizar lo peticionado por los demandantes de tutela.

Respecto a la tutela que brinda la acción de libertad en casos en los que se denuncia un procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al establecer que de manera necesaria deben concurrir dos presupuestos para su activación, como son que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, y que el accionante haya estado en un absoluto estado de indefensión.

En el presente caso, respecto al primer presupuesto para la activación de la acción de libertad por procesamiento indebido; es decir, sobre el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho de libertad o de locomoción, tanto de la intervención de la parte accionante, como de la parte demandada, se establece que los ahora peticionantes de tutela no se encuentran privados de libertad, y que más bien se espera que puedan otorgar sus declaraciones dentro del proceso investigativo; por lo que, no se cumplió este primer presupuesto.

Sobre el segundo presupuesto que es el absoluto estado de indefensión del accionante, del informe del Juez demandado se puede evidenciar que se cuenta con un Juez de control jurisdiccional que ejerce el rol de garantía dentro del proceso investigativo, siendo además que por informe del Secretario de dicho Juzgado, se tiene que no les fueron restringidos ningún tipo de petición que realizó la parte impetrante de tutela; por lo que, tampoco se cumple este segundo presupuesto.

En ese sentido, debe denegarse la tutela solicitada por no existir la concurrencia necesaria y obligatoria de los dos presupuestos que establece la jurisprudencia constitucional para entrar a revisar una vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad; no obstante, si el accionante considera una lesión a este tipo de derecho, la acción de amparo constitucional es considerada la acción idónea para precautelar lesiones a la garantía al debido proceso; por lo que, puede acudir a este tipo de acción tutelar para satisfacer su pretensión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 48 vta. a 49 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33346-2020-67-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 27 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cesar Suarez Saavedra** en representación sin mandato de **Elías Isla Paco** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Dagne Thenier Huanca**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 7 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en su contra por la comisión de delitos establecidos en la Ley de Régimen Electoral y el Código Penal, en razón a que acudió como Director del Tribunal Departamental Electoral de Potosí a la localidad de Llallagua, lugar donde se realizó el cómputo final de la votación del Distrito de Potosí, en presencia de medios de comunicación y organizaciones sociales.

Dentro del señalado proceso, la Jueza de la causa, contrariamente a lo que dispone la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dispuso su detención preventiva sin que exista un solo indicio para demostrar la probabilidad de autoría ni elementos objetivos para acreditar los riesgos procesales; situación que fue reclamada en su oportunidad ante el Tribunal de segunda instancia, que mediante Auto de Vista de 27 de noviembre de 2019, determinó que: **a)** No existían elementos indiciarios para acreditar la comisión de los delitos previstos por los arts. 198, 199, 203 y 363 del Código Penal (CP); con el mismo criterio resolvió en relación al delito de conducta antieconómica; **b)** Estableció de manera ilegal la concurrencia de indicios respecto a la probable comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes, sustentando su determinación en el traslado del Tribunal Departamental Electoral de Potosí a la localidad de Lallagua lo cual privó de la participación del proceso electoral a los partidos políticos a través de sus delegados, además de la vulneración del principio de publicidad y la existencia de un informe de la Organización de Estados Americanos (OEA), que calificó como fraude los sucesos acontecidos en la ciudad de Potosí; **c)** Sobre la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el Vocal demandado, estableció que no se observaron normas de seguridad y de la cadena de custodia; sin embargo, llegó a dicha conclusión sin que el Ministerio Público haya presentado un solo elemento indiciario; **d)** Se estableció la concurrencia del delito de beneficios en razón del cargo como delito electoral, porque a criterio de la autoridad demandada, el informe de la OEA estableció: "…es posible que haya ganado la elección pero no es probable que lo haya hecho con el margen del 10%" (sic), suponiendo un beneficio a favor del partido político Movimiento al Socialismo (MAS); y, **e)** Con igual sentido, se dio por acreditado el requisito de probabilidad de autoría respecto a los otros tipos penales, en ausencia de elementos indiciarios y sin una debida carga argumentativa; incumpliendo el principio de valoración razonable de la prueba.

Alegó que la autoridad demandada no tomó en cuenta que el traslado del cómputo a la localidad de Llallagua del departamento de Potosí respondió a la quema del edificio del Tribunal Departamental

Electoral de Potosí, y la decisión fue asumida dentro del marco establecido en la Ley del Régimen Electoral; asimismo, el que no hayan participado los partidos políticos en el cómputo final, no significaba la comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes, el informe de la OEA no estableció que hubiera infringido alguna norma o reglamento. De igual forma, manifestó que el Tribunal Supremo Electoral suscribió acuerdos de cooperación interinstitucional con la Policía Boliviana y el Ejército Nacional para el traslado de toda la documentación y su custodia, por lo que no habría ningún indicio que presuntamente cometió el delito de incumplimiento de deberes.

Finalmente, denunció que se estableció la presunta comisión del delito de beneficios en razón del cargo con base en suposiciones, lo cual resulta inaceptable conforme a varios entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, añadiendo que los riesgos procesales de fuga y obstaculización no fueron acreditados a través de elementos probatorios objetivos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, el principio de legalidad y convencionalidad, citando al efecto los arts. 116.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.3 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emita un nuevo Auto de Vista siguiendo la línea de entendimiento dispuesta por el Tribunal de garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, remitió informe escrito el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 21, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito de los siguientes argumentos: **1)** El 12 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra del impetrante de tutela y otras personas imputadas, en la que se analizaron los indicios presentados por el Ministerio Público de manera individual y conjunta, estableciéndose a partir de ello, la probabilidad de autoría de los inculpados Elías Isla Paco, Claret Verónica Ramos Rodríguez, Zulema Mamani Baldiviezo y Elogia Flores Pacara, en su condición de Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Potosí; probabilidad de autoría que también fue ratificada en la audiencia de cesación a la detención preventiva realizada el 3 de enero de 2020; **2)** Respecto a los riesgos procesales, se determinó la concurrencia de los previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 5, 6 y 8; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente, el 27 de noviembre de 2019, el Tribunal de apelación mantuvo subsistentes los riesgos previstos en los arts. 234.5 y 6; y, 235.2 del indicado Código. En la audiencia de cesación aludida, ante la insuficiencia de nuevos elementos, se mantuvo la concurrencia de los mismos; y, **3)** La decisión asumida, fue en observancia del deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y de los principios de legalidad, debido proceso, congruencia y seguridad jurídica.

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pese a su legal citación de 11 de febrero de 2020 cursante a fs. 16, no

compareció a la audiencia pública de consideración de la acción de libertad ni presentó su informe escrito.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Henry Espíndola Cardozo y Pablo Manrique Videla, en representación del Ministerio Público, a tiempo de manifestar que se deniegue la tutela, expusieron en audiencia los siguientes argumentos: **i)** Resulta extraño que la acción tutelar interpuesta se dirija contra lo resuelto por la Jueza de la causa en noviembre del año pasado, debido a que de forma posterior se celebraron audiencias de cesación de la detención preventiva, como la de enero de 2020; **ii)** El art. 235 ter del CPP, dispone que cuando el Ministerio Público solicite una medida gravosa, la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de imponer medidas más graves a las impetradas; **iii)** En relación a la falta de elementos objetivos, en esta etapa del proceso se requerían indicios. En el caso, se contaba con un informe preliminar y final de la OEA, una denuncia de la agrupación política Comunidad Ciudadana (CC), declaraciones y actas, y es con base en esos elementos que se atribuyó la existencia de hechos presuntamente reprochables. Se manifestó la vulneración del art. 175 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), precepto que no prevé la suspensión del cómputo. En ese orden, la norma previene que ante la inexistencia de un acta, esta debe ser suplida con dos, no con fotografías como sucedió en los hechos, **iv)** Existieron serios cuestionamientos a la Transmisión de los Resultados Electorales Preliminares (TREP), porque a partir de horas 19:40 del 20 de octubre 2019, se suspendió el mismo; direccionando todo el flujo informático a servidores no controlados por el Servicio de Registro Cívico (SERECI); y, **v)** Las vulneraciones alegadas, deben ser reclamadas vía acción de amparo constitucional. En el caso en particular, el accionante pretende usar a la presente vía como una tercera instancia.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 27 a 38 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, dispuso que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar prueba, por ser una atribución privativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades judiciales o administrativas no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de forma arbitraria valorar prueba o basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente a lo manifestado en la argumentación. Además de ello, se debe demostrar que este incumplimiento vulneró derechos y garantías constitucionales; requisitos que no fueron demostrados; **b)** Respecto a la lesión del principio de legalidad, porque no habría existido ningún indicio de probabilidad de autoría de los delitos imputados. La SC "1875-R de 25 de octubre de 2010" (sic), señaló que es posible la presentación de incidentes de nulidad en ejecución de sentencia a fin de restituir el debido proceso ante la transgresión de derechos y garantías; **c)** En cuanto a los riesgos procesales dispuestos contra el hoy impetrante de tutela, se debe considerar que la acción de libertad interpuesta anunció hechos genéricos sin describir qué prueba no fue valorada o cuál fue el procedimiento que lesionó su derecho a la libertad; razón por la cual no se puede ingresar al fondo de lo reclamado; **d)** Conforme dispone el art. 250 del CPP, las medidas cautelares son revisables aun de oficio con base en su variabilidad, instrumentalidad y revisibilidad, siendo la acción de libertad un mecanismo eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran bajo su protección. No obstante, también es evidente que ante la existencia de mecanismos de impugnación para la tutela de los derechos vulnerados en la vía ordinaria, se deben agotar estos previamente a la activación de la jurisdicción constitucional, en ese sentido, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, dispuso que ante el agotamiento de los medios de defensa ordinarios, el recurso de habeas corpus -hoy acción de libertad- opera de manera subsidiaria; **e)** Del análisis de la demanda tutelar, se colige que los delitos atribuidos en la imputación formal contra el impetrante de tutela, tienen carácter provisional y no definitivo, existiendo además medios de defensa para desvirtuar la responsabilidad penal por los delitos imputados; **f)** Conforme dispone el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no concurren los requisitos de procedencia de esta acción tutelar. Las SSCC

0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, indican que el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad; y, **g)** La SCP 1364/2014 de 7 de julio, en relación a la tutela del debido proceso, estableció que la acción de libertad no protege todos sus elementos, sino solo aquellos que tienen relación directa con los derechos a la libertad física y de locomoción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe escrito de 11 de febrero de 2020, presentado por Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, se evidencia que de forma posterior a las audiencias de medida cautelar de 12 de noviembre de 2019 y la de apelación de 27 del mismo mes y año; se llevó a cabo una audiencia de cesación de la detención preventiva el 3 de enero de 2020 (fs. 18 a 21).

II.2. Del acta de la audiencia pública de acción de libertad de 11 de febrero de 2020, el representante del Ministerio Público, puso en evidencia que el 3 de enero del mismo año, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva de Elías Isla Paco, ahora accionante (fs. 22 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de correcta valoración probatoria, el principio de legalidad y convencionalidad, alegando que las autoridades demandadas dispusieron su detención preventiva sin la concurrencia de elementos indiciarios objetivos que demuestren su probabilidad de autoría respecto a los delitos denunciados y los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233.2 del CPP, en relación a los arts. 234 y 235 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, su desarrollo jurisprudencial e integración, jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, prevé que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para garantizar, proteger y tutelar el derecho a la vida, integridad física, libertad personal y de locomoción, cuando a pesar de existir mecanismos de protección específicos establecidos por la norma, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes. En relación a los mecanismos intraprocesales para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa, estableció que: *"En coherencia con la modulación a la línea jurisprudencial realizada en el punto anterior y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al Código de Procedimiento Penal, en su art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción, entre las cuales, en el inciso 1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en esta norma. Por lo tanto, a partir de esta previsión normativa se debe establecer que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria.*

El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos

fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional.

En mérito a lo expuesto, se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales".

Posteriormente, y conforme el desarrollo de la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, con el fin de guardar equilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional estableció que: "*…en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (el subrayado es nuestro).

El citado precedente vinculante, en su primer presupuesto, fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, estableciendo entre otras cosas, la falta de competencia del juez cautelar de turno, y señalando que: *"**...en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad**.*

(…)

En este sentido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere a dos aspectos: i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

***1.** Cuando la acción de libertad este fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2.** Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

***3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez Cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene la subsidiaridad.*

***4.** Cuando exista imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. Si impugnada la resolución, esta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de correcta valoración probatoria, el principio de legalidad y convencionalidad, bajo el argumento que tanto la Jueza de la causa como el Tribunal de alzada, dispusieron su detención preventiva sin la concurrencia objetiva de indicios suficientes para acreditar en su persona la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

En efecto, de antecedentes se evidencia que dentro del proceso penal iniciado contra el hoy accionante y otros, el 12 de noviembre de 2019, Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva. A mérito de la interposición de un recurso de apelación incidental se elevaron obrados ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, autoridades que mediante el Auto de Vista de 27 de noviembre del mismo año, declararon procedente en parte la impugnación presentada, manteniendo la medida extrema de la detención preventiva. Posteriormente, el 3 de enero de 2020, se llevó a cabo una audiencia de cesación de la decisión impuesta, a efectos de considerar la situación jurídica de Elías Isla Paco.

La jurisprudencia constitucional desarrolló la aplicación del principio de subsidiariedad de manera excepcional en la acción de libertad, a fin de evitar entre otras cosas, que las jurisdicciones ordinaria y constitucional dicten resoluciones paralelas sobre un mismo tema y se cree una disfunción procesal en el sistema jurídico que impida una tutela efectiva de derechos y garantías constitucionales. En ese marco, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que adecua a la problemática objeto de análisis, se estableció que no es posible ingresar al examen de fondo de la acción de libertad, en el supuesto que: *"5. Si impugnada la resolución, esta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".*

La problemática jurídica expuesta, refiere que el impetrante de tutela fue detenido preventivamente el 12 de noviembre de 2019, por orden de Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, medida que fue ratificada en etapa de alzada, por las autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista de 27 de noviembre de igual año. Posteriormente, el 3 de enero de 2020 se llevó a cabo otra audiencia en la que se consideró la situación jurídica de Elías Isla Paco.

Esta situación, en observancia del Fundamento Jurídico expuesto, impide hacer un análisis de fondo de la problemática expuesta en la acción de libertad interpuesta el 10 de febrero de 2020, toda vez que el accionante debió activar esta vía constitucional de manera inmediata a la emisión del Auto de Vista de 27 de noviembre de 2019; no obstante, decidió voluntariamente realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo examen y reconsideración de su situación jurídica mediante otra solicitud de cesación de la detención preventiva, estando la misma en trámite, por lo que ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando el anterior Auto de Vista, por lealtad procesal.

En consecuencia, al haber incurrido el peticionante de tutela en una causal de subsidiariedad excepcional, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta Sala se encuentra impedida de hacer un análisis al fondo de la problemática expuesta por el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 11 febrero, cursante de fs. 27 a 38 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32253-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 153 de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 87 vta. a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Eugenia Velasco Jiménez** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada, Omar Michel Durán**, **Concejeros**; y, **Bismarck Guzmán Lino**, **Encargado Distrital de Santa Cruz**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de octubre y el 20 de noviembre, ambos de 2019, cursante de fs. 39 a 45; y, 48 a 49, respectivamente, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de junio de 2007 fue designada como funcionaria institucionalizada del Consejo de la Magistratura; sin embargo, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0509/2018 de 18 de abril suscrito por el Director de Recursos Humanos, fue desvinculada de su fuente laboral, sin justificación y de forma intempestiva. Determinación contra la cual el 6 de junio de igual año interpuso recurso de revocatoria, pidiendo dejar sin efecto su despido y su reincorporación; empero, fue desestimado a través de Resolución RR/DNRRH 007/2018. Ante ello formuló recurso jerárquico, reiterando su solicitud, pidiendo además que se deje sin efecto la precitada Resolución; impugnación que hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, no ha sido atendida por los Concejeros hoy accionados.

Ante la referida situación de incertidumbre, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y solicitó su reincorporación; petición que fue atendida a través de la Resolución JDTSC/CONM 014-A/2019 de 6 de febrero, conminando al Consejo de la Magistratura que se la reincorpore a su fuente laboral; sin embargo, dicha determinación fue revocada por la Resolución Administrativa JDTSC/JI/R.R. 001/19 de 22 de marzo de 2019, en virtud al recurso de revocatoria planteado por el representante del Consejo de la Magistratura, en cuyo mérito, la autoridad administrativa laboral también declinó competencia en relación a su solicitud de reincorporación laboral impetrada por su persona.

Asimismo, refiere que pese a gozar de inamovilidad laboral por ser madre de un menor con discapacidad que se encontraba bajo su dependencia, ni el Consejo de la Magistratura menos la "Dirección" Departamental de Trabajo atendieron su solicitud de reincorporación a su fuente laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando para el efecto los arts. 46.I, y II, 48.II, III y IV, 70, 71 y 72 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0509/2018 de 18 de abril; ordenar al Consejo la Magistratura su

reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** El pago de sueldos devengados desde su despido arbitrario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 84 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada, Omar Michel Durán, Consejeros; y, Bismarck Guzmán Lino, Encargado Distrital de Santa Cruz, todos del Consejo de la Magistratura, remitieron informe de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 76 a 83, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La hoy accionante de manera errada señaló en su acción de defensa que era funcionara institucionalizada, cuando lo real es que es gozaba de la calidad de personal provisorio en el Consejo de la Magistratura; en ese sentido, se tiene que la misma no formó parte de ninguna convocatoria pública para funcionarios de carrera administrativa; asimismo, dado que a la fecha el Órgano Judicial no contempla la carrera administrativa, los funcionarios que trabajan en esa área son considerados provisorios, por lo que no podrían alegar la tutela de derechos que no les son inherentes, como la estabilidad y la inamovilidad laboral; **2)** Al respecto el art. 36.I del Decreto Supremo (DS) de 25749 de 20 de abril de 2000 señala que los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, sin proceso de convocatorias pública competitivas y evaluación de méritos, tendrán carácter de funcionarios provisorios, extremo que es de conocimiento de la aludida; **3)** Respecto al recurso jerárquico que interpuso se advierte que el mismo fue absuelto a través de resolución emitida por el Consejo de la Magistratura, con el que habría sido notificada en tablero de la representación distrital de la referida entidad, a partir de lo que se colige que la presente acción fue presentada fuera del plazo señalado en el art. 129 de la CPE; **4)** Por otro lado, la aludida accionante no acreditó de manera fehaciente y actualizada que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, conforme lo exige el art. 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- ; y, **5)** Respecto a la transitoriedad de los funcionarios del Órgano Judicial la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo estableció que los designados durante la vigencia de la Ley de Organización Judicial -Ley 1455 de 18 de febrero de 1993-, y los nombrados en la etapa de la transición del referido órgano, ejercen sus funciones de manera transitoria, aspecto dentro del que se halla comprendida la hoy peticionante de tutela, pues ingresó a la citada institución el 13 de junio de 2007, concretamente durante el periodo de transición, al respecto, y por lo tanto no gozan de estabilidad e inamovilidad laboral, extremo que también se encuentra contemplado en la disposición transitoria cuarta de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 153 de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 87 vta. a 89, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que, no obstante que en el caso de autos la accionante está exenta del cumplimiento del principio de subsidiariedad en razón a ser madre de un menor con discapacidad, no es menos cierto que la aludida interpuso recurso revocatorio que se encuentra pendiente de resolución; por lo que, a efectos de evitar resoluciones contradictorias sobre un mismo hecho, no corresponder conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante carnet de discapacidad otorgado por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS), según la Ley de la Persona con Discapacidad, se establece que el menor AA, tiene un tipo de discapacidad física del 38%; documento con vigencia hasta el 24 de mayo de 2022 (fs. 3).

II.2. Corre certificado de nacimiento del menor AA, nacido el 16 de marzo de 2006, cuyos padres son José Luis Arredondo Saucedo y Juan Eugenia Velasco Jiménez -ahora accionante-, documento emitido por la Oficial de Registro Civil COL-CVAROMA el 22 de octubre de 2019 (fs. 4).

II.3. Se observa Título de 13 de junio de 2007, a través del cual la María Teresa Rivero de Cusicanqui, Consejera en suplencia legal de la Presidencia del Consejo de la Judicatura, determinó: "**POR CUANTO,** el Plenario del Consejo de la Judicatura, en uso de la atribución conferida por la Ley 1817 de 22 d diciembre de 1997 art. 13-III-5 y aplicación de los arts. 25 y 31, luego del proceso de institucionalización, ha designado como funcionario (a) de Carrera Judicial Administrativa al ciudadano (a): Juana Eugenia Velasco Jiménez Auxiliar Inscriptor de Derechos Reales del Distrito Judicial de Santa Cruz" (sic [fs. 5]).

II.4. A través de Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0509/2018 de 18 de abril, de agradecimiento de funciones firmado por Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura comunicándole a la peticionante de tutela, la terminación de su relación laboral con la referida institución (fs. 6).

II.5. Cursa recurso jerárquico de 11 de julio de 2018, interpuesto por la hoy solicitante de tutela contra el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0509/2018, descrito en el párrafo anterior (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral, señalando que habiendo sido designada como Auxiliar Inscriptor de Derechos Reales (DD.RR.) del Distrito Judicial de Santa Cruz, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-0509/2018 de 18 de abril suscrito por el Director de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, fue desvinculada de su fuente laboral, sin justificación y de forma intempestiva; sin considerar su condición de madre de un menor con discapacidad; razón por la cual goza de inamovilidad laboral.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables

Al respecto, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció que: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, ***personas discapacitadas****,*

mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Protección de la estabilidad laboral de las personas con discapacidad y de las que tienen una a su cargo

Tomando en cuenta que, las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, **emitió una línea jurisprudencial sólida, de protección de los derechos fundamentales de dicho sector, en el ámbito laboral, protegiendo así, su inamovilidad laboral**; se entiende claro, si la persona que alegare tener una capacidad diferente, lo debe acreditar a través del carnet de persona con discapacidad pertinente, expedido por los CODEPEDIS; documento que se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014, así como en la Resolución Ministerial (RM) 1127, entre otros.

Por lo que, la persona que, alegue una discapacidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad aludida, debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente; por cuanto, al establecer el ordenamiento jurídico, que la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, se halla ligada a la necesidad que estos cumplan con el ordenamiento jurídico vigente y la inexistencia de causales que justifiquen su despido, establecidas en un proceso previo; resulta claro que, la condición de persona con discapacidad, debe estar debidamente confirmada y documentada -se reitera- mediante el carnet de discapacidad otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) o, por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC).

A dicho efecto, se crearon justamente, el IBC y el CONALPEDIS, y en ese marco, igualmente, los CODEPEDIS, con las mismas funciones y atribuciones del CONALPEDIS, en el campo operativo y circunscritos a su ámbito territorial; a fin -se repite- de otorgar el carnet de persona con discapacidad, con la ayuda de un equipo transdisciplinario de acuerdo a criterios técnicos y unificados, a todas las personas de su jurisdicción, para el ejercicio de todos los derechos establecidos en los diferentes Códigos y Leyes del Estado; en esencial, claramente, de las normas promulgadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, en relación a las personas con discapacidad. En ese sentido, los DDSS 24807, 1893, y la RM 1127, establecen que, el Carnet de Discapacidad, es el único documento que confirma dicha condición; resultando de otro lado, evidente que, la Resolución Ministerial nombrada, al aprobar el Reglamento de Operaciones del Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUN PCD), estableció expresamente en su art. 28, como restricciones en la carnetización, que: "**De acuerdo a las normativas establecidas no se podrá otorgar el carnet de discapacidad a las personas con un porcentaje de discapacidad inferior al 30% de acuerdo a la resolución ministerial 130, y a personas con discapacidad degenerativa cumplidos los 60 años" -RM 0130, que establece dicho porcentaje de 30% para otorgar el carnet de discapacidad-. Finalizando, en ese sentido que, las personas con un porcentaje de calificación por debajo del 30%, no son consideradas como personas con discapacidad, sino con una deficiencia física, no sujetas, por ende, a la inamovilidad laboral.**

En ese orden, se advierte que, efectivamente, en las Sentencias Constitucionales emitidas al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de comprobar la condición de discapacidad de la persona impetrante de tutela, verificó la existencia del carnet del Dirección de la Persona con Discapacidad (DIPEDIS) respectivo, para así otorgar tutela en el marco de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como restringidos.

Así, la **SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero**, expresó: "*…en el presente caso corresponde verificar si el accionante cumple con los presupuestos establecidos por la Ley para acceder a la tutela de inamovilidad laboral. Así, de las pruebas adjuntas al expediente se tiene que el accionante es padre de una persona con discapacidad, conforme el certificado de nacimiento que cursa a fs. 49, que su hija que actualmente es mayor de edad, y tiene acreditada una discapacidad del 67% según el carnet del CONALPEDIS (Conclusión II.5.), la cual, conforme este Tribunal puede advertir es permanente al tratarse de una deficiencia intelectual, y por tanto cumple con los requisitos que hacen a la inamovilidad laboral,* ***pues el ahora accionante es un funcionario público provisorio que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad que pese a ser mayor de edad, tiene una incapacidad permanente***" (las negrillas nos pertenecen).

Correspondiendo aclarar finalmente que, si bien el carnet de discapacidad, es el único documento que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los DDSS 24807, 1893, así como en la RM 1127, entre otros, siendo ineludible su presentación a fin de obtener la inamovilidad laboral consagrada por ley; en los casos que no se cuente con dicho carnet, por diversas circunstancias, pero la discapacidad es demostrada por otros medios, prima la verdad material, pudiendo ser aquello considerado por la jurisdicción constitucional, a los fines consiguientes, de manera excepcional.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral, señalando que el 13 de junio de ingresó a trabajar al Consejo de la Magistratura como Auxiliar Inscriptor de DD.RR. del Distrito Judicial de Santa Cruz; sin embargo, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0509/2018 de agradecimiento de funciones, fue desvinculada de su fuente laboral sin considerar que es madre de un menor con discapacidad, razón por la cual goza de inamovilidad laboral.

En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que no es imprescindible que la accionante (madre de un menor con discapacidad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

Por la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 13 de junio de 2007 la hoy accionante ingresó a trabajar al Consejo de la Magistratura como Auxiliar Inscriptor de DD.RR. del Distrito Judicial de Santa Cruz; luego de ello, el 18 de abril 2018, **a través de Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0509/2018 de agradecimiento de funciones, el Director Nacional de Recurso Humanos** le comunicó la conclusión de la relación laboral (Conclusión II.4); determinación contra la cual, refiere que el 6 de junio de igual año interpuso recurso de revocatoria, con el objeto de que se deje sin efecto el referido Memorándum y se disponga su reincorporación laboral; empero, la misma fue desestimada, por lo que a través de memorial de 11 de julio de 2018 presentó recurso jerárquico, mismo que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa se encontraba pendiente de resolución, extremo que no fue desvirtuado por la parte accionada.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, gozan de inamovilidad siempre que acrediten ese extremo y no estén comprendidas dentro de la causales que justifiquen su despido, previo proceso, esto en razón a que debido a su condición de vulnerabilidad, el Estado ha previsto que sus derechos sean protegidos de manera reforzada en el marco de un sistema de protección integral, que involucra entre otros aspectos el derecho a un trabajo digno y estable; en ese marco, el art. 34.II de la Ley 223 establece que: "II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con

discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido."

Contrastando lo señalado precedentemente con los antecedentes de la problemática traída en revisión se tiene que la hoy impetrante de tutela fungía como Auxiliar Inscriptor de DD.RR. del Distrito Judicial de Santa Cruz desde el 13 de junio de 2007; asimismo, se colige que es madre del menor de edad AA (Conclusión II.1), quien tiene un tipo de discapacidad física del 34%, extremo acreditado por el carnet de discapacidad otorgado por el CODEPEDIS; en ese marco, se advierte que la aludida fue desvinculada de su fuente laboral a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0509/2018 de agradecimiento de funciones, sin que se considerarse que debido a los antecedentes señalados precedentemente, pertenece al grupo de protección reforzada y por ende de goza de inamovilidad laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 153 de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 87 vta. a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° La reincorporación de Juana Eugenia Velasco Jiménez al cargo de Auxiliar Inscriptor de Derechos Reales (DD.RR.) del Distrito Judicial de Santa Cruz.

2° El pago de sueldos devengados desde su despido hasta su efectiva reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32230-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0090/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 729 a 736 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Mauricio Olivares Gordillo** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**, en suplencia legal de **Juan Fausto Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 22 de octubre de 2019, cursantes de fs. 596 a 617; y, 619 a 620, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de junio de 2018, Jorge Bernardo Rocabado Quevedo, presentó denuncia en su contra por la presunta comisión de faltas graves y muy graves previstas en los arts. 120.18, 121.18 y 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), alegando que en ejercicio de sus funciones como Fiscal de Materia, y dentro del proceso penal que inició, dictó la resolución de rechazo después de los veinte días previstos en el Código de Procedimiento Penal, la que con fundamentos indebidos le causó perjuicio, además de no efectuar actividad investigativa por más de treinta días de manera injustificada; a cuya consecuencia, se dictó la Resolución Sumaria de Primera Instancia 010/2019 CBBA. de 19 de junio, declarándole responsable de la comisión de las faltas referidas, sancionándolo con la destitución del cargo y el retiro de la carrera fiscal, contra la que planteó recurso jerárquico, que mereció la Resolución Jerárquica FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019 de 10 de julio, que confirmó la decisión de primera instancia.

Ambas decisiones, se dictaron en franca vulneración de los principios de tipicidad y legalidad como del debido proceso, porque carecieron de fundamentación y motivación en cuanto a la subsunción de las faltas, y en contradicciones que rayan el límite de la racionalidad y razonabilidad, y se contraponen a lo previsto en el art. 65 del Reglamento del Régimen Disciplinario, al establecer la concurrencia y adecuación de las faltas denunciadas sin cumplir y observar los principios de legalidad y tipicidad que rigen la acción disciplinaria, los cuales no pueden encontrarse ausentes en las resoluciones dictadas y sin contar con elementos probatorios objetivos, útiles, conducentes e idóneos para ello; es decir, para demostrar su participación en los hechos denunciados, acreditar razonable y racionalmente la adecuación de su conducta a las faltas, para afirmar que se incurrió en la comisión de las mismas, y establecer su responsabilidad disciplinaria, máxime si se efectuó interpretaciones inapropiadas, subjetivas o análogas; puesto que, se materializó meras suposiciones gráficas y comparativas de una resolución del caso con distintas pertenecientes a otro, en total afrenta al contenido y fundamento de la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 473/2018 de 8 de junio, que confirmó el rechazo de denuncia de 16 de enero de 2018, que motivó el proceso disciplinario en su contra; vulnerando a su vez, el principio de verdad material, habida cuenta que se hizo apreciación subjetiva de este elemento bajo presunciones y lógicas inapropiadas, poco razonables y racionales y no así una valoración objetiva de la misma.

El razonamiento de los demandados no es congruente con el hecho, las pruebas producidas y las faltas sancionadas, al contrario son alejadas del objeto que hacen o no a la acreditación y configuración de las mismas y se advierte una ausencia de fundamentación fáctica y jurídica, subsunción en la adecuación del hecho a las faltas ya que no otorgan fundamentos racionales y

razonables con sentido común y lógica, sustentados o acreditados con elementos probatorios objetivos para afirmar que los hechos denunciados se subsumen a las faltas previstas en los arts. 120.18, 121.18 y 20 la LOMP; y finalmente, que se incurre en incongruencia, incoherencia y contradicciones entre el argumento y las pruebas, especialmente la Resolución jerárquica dictada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, que fue omitida en su valoración que confirmó la resolución de rechazo que motivó la acción disciplinaria, cuyo contenido demuestra esencialmente que los hechos acusados en la denuncia, no se subsumen en las faltas graves y muy graves, o que denotaría que no hubiere motivo y fundamento válido alguno para justificar la sanción disciplinaria impuesta determinada arbitraria e injustamente, lo que hace que las Resoluciones Sumaria de Primera Instancia 010/2019 CBBA. y Jerárquica FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019 -motivo de la presente acción-, sean indebidas, ilegales y por demás arbitrarias y que las conclusiones contenidas en las mismas no resultan ser razonables, racionales y objetivas, sino incurren en el campo de la arbitrariedad, discrecionalidad y la subjetividad, vulnerando de esta manera su derecho constitucional al debido proceso en sus elementos de debida y adecuada fundamentación, motivación y congruencia además de una razonable valoración conjunta, integral y armónica de la prueba, la seguridad jurídica y la garantía de la presunción de inocencia, además del principio de legalidad del cual deriva el principio de tipicidad, que fueron vulnerados por la errónea y equívoca interpretación de la legalidad de las falta sancionadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de "legalidad/tipicidad (procesal y de prueba)", aplicación objetiva de las normas, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019 de 10 de julio; y, **b)** Que los demandados emitan nueva resolución, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, compulsando y valorando integralmente todos los antecedentes y pruebas que cursan en el cuaderno disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 724 a 728 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, en suplencia legal de Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus apoderados legales, remitió informe de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 681 a 690, mediante el cual y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En la Resolución cuestionada, hicieron notar las faltas disciplinarias establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el catálogo concordante con el Reglamento del Régimen Disciplinario; por el cual, ha sido procesado el accionante, quien no emitió resolución dentro de los plazos establecidos e insuficientemente motivada; **2)** El demandante de tutela pretende hacer incurrir en error de hecho y de derecho a la Sala Constitucional, para que le concedan una tutela forzada, porque incorpora un nuevo elemento de consideración y análisis del caso concreto en la presente acción de amparo constitucional y no así en el recurso jerárquico, al sostener que debió tomarse en cuenta que los actos investigativos realizados por los Fiscales de Materia en la etapa preparatoria, a partir de la última notificación con la imputación formal hasta la emisión del requerimiento conclusivo de acusación, y no así en la etapa preliminar, tratándose del elemento injustificado, la emisión de resoluciones, audiencias entre otras; sin embargo, el art. 289 del Código de Procedimiento Penal

(CPP) en su parte *in fine* establece que en todos los casos informará al juez de instrucción el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas. Asimismo, el art. 300.II de la referida Ley determina que la o el juez de instrucción en lo penal, cumplido el plazo establecido en el parágrafo precedente, en orden cronológico conminará a la o el fiscal del caso a través de la o el fiscal departamental, para que en el plazo de cinco días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar conforme al art. 301 del CPP; es decir, que lo afirmado por el accionante contraviene las previsiones legales referidas ya que desde la denuncia hasta el pronunciamiento del requerimiento conclusivo de la fase preliminar en una de las formas previstas en el art. 301 del CPP, amerita realizar actos investigativos, abarcando hasta la conclusión de la etapa preparatoria, por lo que parecería que el demandante de tutela olvidó las atribuciones del Fiscal de Materia y la condición de director funcional de la investigación; **3)** El ahora tercero interesado, el 29 de marzo de 2017 presentó la denuncia contra el accionante en su condición de Fiscal de Materia, quien informó el inicio de la investigación al Juez Público Civil, Comercial de Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba el 7 de abril de igual año, y previas conminatorias de 5 de julio y 29 de noviembre del mismo año, emitidas por el juez de la causa como controlador, ordenó la emisión del requerimiento en una de las formas previstas en el art. 301 del CPP; por ello, el 16 de enero de 2018, pronunció la resolución de rechazo de la denuncia, lo que evidencia la inactividad de actos investigativos por más de treinta días; es decir, después de nueve meses, en franco incumplimiento de la normativa procedimental penal y principios que rigen la entidad conforme a los arts. 5 y 55.II de la LOMP; **4)** A través de la Resolución Jerárquica, se demostró que el impetrante de tutela, no emitió requerimiento conclusivo dentro de los plazos previstos en el art. 300.I del CPP con relación al art. 55 de la LOMP, por lo que su conducta se subsumió a la falta grave procesada, en la cual se cumplió con todos los elementos constitutivos del tipo penal disciplinario, incurriendo en responsabilidad prevista en el art. 114 de la LOMP, imponiéndole la sanción establecida para la falta disciplinaria muy grave, de destitución del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal; **5)** Sobre lo alegado por el accionante que para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, se omitió efectuar una valoración objetiva e integral de la Resolución de Rechazo de denuncia en contraste con la Resolución Jerárquica FDC/OVEOR-OD 473/2018 en la que no existió inactividad investigativa y se comparó ese rechazo de denuncia y la imputación formal, corresponde a otro caso y respecto a lo cual, el demandante de tutela se circunscribió a alegar posible vulneración de principios, no corresponde efectuar un análisis en la vía constitucional, porque no desarrolló ni especificó qué aspectos fundamentales no merecieron fundamentación y motivación en la Resolución impugnada, tampoco identificó cuáles fueron las pruebas que se omitieron o tuvieron defectuosa valoración de relevancia jurídica para invertir la responsabilidad disciplinaria, limitándose a referir que incurrieron en defectuosa valoración de la prueba sin señalar cuáles fueron; **6)** El accionante fue declarado responsable por las faltas descritas en los arts. 120.18, 121.18 y 20 de la LOMP, con la imposición de sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia y consiguiente retiro de la carrera fiscal, en observancia de los principios que rigen la materia disciplinaria, como ser de taxatividad porque la conducta del funcionario público está catalogada como falta disciplinaria descrita en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Reglamento con imposición de sanción; **7)** Sobre el principio de legalidad, durante la sustanciación del proceso disciplinario, se cumplió con el procedimiento establecido en la materia; y en función al principio de tipicidad, concurrieron los elementos constitutivos de los tipos disciplinarios, para concluir con la responsabilidad disciplinaria e imponer la sanción; y, **8)** Se tomaron en cuenta todos los actuados procesales, otorgándole a cada uno de ellos la valoración probatoria útil para la declaratoria de responsabilidad, por lo que no corresponde dejar sin efecto la Resolución FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019, porque no se encontraron vicios procesales insubsanables, que hubiere implicado indefensión material o afectación a derechos y garantías constitucionales, ni tampoco corresponde la condenación de costas, daños y perjuicios por no tener el sustento normativo que hagan procedente dicho petitorio, ya que este no se constituye en revisor de los procesos disciplinarios o decisiones administrativas, no pudiendo amparar por resoluciones ajustadas a un marco normativo, en el que se dio respuesta a todos y cada uno de los

puntos impugnados en los que no se advirtió posible interpretación errónea o aplicación indebida de previsiones legales, que hubiesen vulnerado derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Bernardo Rocabado Quevedo, a través de su abogado, en audiencia, peticionó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** Como parte del proceso de investigación penal en el caso de avasallamiento de tierras, se sometió a todo el proceso, tiempos, plazos y demás actos; empero, estuvo susceptible con esta etapa porque el abogado de los avasalladores de sus tierras, estuvo presente y defendiendo al Fiscal ahora accionante, puesto que "Carlos Antequera", es abogado de los avasalladores en otro proceso en el Juzgado Agroambiental, notándose su susceptibilidad del desarrollo y manejo del proceso y su parcialización en la resolución de rechazo, ha afectado su derecho a la defensa, razón por la que denunciaron y acudieron a estas instancias superiores, habiendo tenido conocimiento de la ratificación de esa sanción para hacer valer sus derechos; **ii)** A pesar de haber recibido justicia con la emisión de la resolución de sanción, aun viene sufriendo las consecuencias de la resolución de rechazo, en el tema del avasallamiento, porque todavía se ventilan procesos en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y otro con conversión de acción que radica en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Capinota del departamento de Cochabamba ; es decir, que su calvario no terminó y todo ello se hubiere evitado, si hubieran logrado una resolución justa y acorde a la normativa; y, **iii)** Jamás pretendió la destitución de su fuente laboral del Fiscal de Materia o para algún funcionario, ello no está como parte de sus atribuciones, pero si se encuentra contemplado como su derecho plantear queja, por tanta parcialidad e injusticia ante un tribunal superior y este pueda analizar todo el proceso y las causas, para así emitir su justo criterio y eso fue lo que aconteció, agradeciendo el apoyo recibido por parte de los representantes del Fiscal General del Estado, que recién los conoció en el acto, por lo que tampoco podría señalarse ningún uso de influencias, ni se hubiere intentado forzar una resolución, como aparentemente lo han querido demostrar.

Etelvina Rojas Toledo, Fiscal Investigadora Disciplinaria de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, remitió escrito de 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 693 a 694 vta., mediante el cual y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes fundamentos: **a)** Luego de reiterar los antecedentes del proceso disciplinario, señaló que las Resoluciones Sumaria de Primera Instancia 10/2019 CBBA. y Jerárquica FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019, se encuentran con la debida fundamentación y motivación, con base a una correcta aplicación e interpretación de las normas legales, porque la misma contiene la descripción de las pruebas tanto de cargo como descargo, adecuando cada uno de los elementos constitutivos de las faltas disciplinarias sancionadas, las resoluciones antes referidas, cumplen con lo previsto en el art. 73 del CPP y art. 61 de la LOMP, como lo previsto en uniformes Sentencias Constitucionales Plurinacionales; **b)** Las sanciones impuestas por la autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de Cochabamba, confirmadas que fueron por la máxima autoridad del Ministerio Público, se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas sin vulnerar ningún derecho y garantía constitucional; toda vez que, no dictó requerimientos conclusivos de la etapa preliminar en los plazos establecidos por ley, ya que el proceso penal tuvo un inicio de 5 de abril de 2017, firmado por el Fiscal de Materia, Oscar Mauricio Olivares Gordillo, que conoció el proceso desde el principio y recién el 16 de enero de 2018, pronunció la resolución de rechazo; es decir, después de nueve meses, restando el tiempo que estuvo desplazado a la Fiscalía de Tarata del departamento de Cochabamba, por un lapso aproximado de un mes y una semana, poniendo fin a la etapa preliminar a los ocho meses; **c)** Respeto a la falta disciplinaria establecida en el art. 121.18 de la LOMP, resultó ser indebida, porque no solamente pronunció diferentes resoluciones de la etapa preliminar por el mismo delito de avasallamiento, dejando incertidumbre en ambas resoluciones emitidas por el accionante, contrariando el principio de seguridad jurídica existiendo de manera clara contradicción entre el rechazo y la imputación formal dictadas de manera simultánea, o sea existen dos resoluciones contrarias y por el mismo delito, evidenciándose un notorio y grosero favorecimiento a la parte denunciada; advirtiéndose que, en la resolución de imputación formal el Fiscal ahora demandante de tutela, se olvidó la aplicación de la Ley Contra el Avasallamiento y

Tráfico de Tierras en su numeral 9, más aun siendo ésta posterior a la Resolución de rechazo. De igual modo, dejó de lado el objetivo y finalidad de dicha Ley en sus arts. 1 y 2, vale decir que la misma no solo ha sido creada en beneficio o defensa de terrenos e inmuebles de patrimonio del Estado, de dominio público o tierras fiscales, sino también para defender la propiedad privada individual y colectiva, demostrándose de esta manera que la señalada Ley, declara como bien jurídicamente protegido la propiedad privada e individual, con dicho actuar el accionante, no actuó con objetividad y probidad, dirección funcional que no debe confundirse con la discrecionalidad que nazca de la liberalidad, arbitrariedad o acción u omisión caprichosa, actuación que tenía la única finalidad de beneficiar a la parte imputada y por ende perjudicar Jorge Bernardo Rocabado Quevedo; y, **d)** Con relación a la falta disciplinaria del art. 121.20 de la LOMP, se evidencia existió inactividad de ciento cuatro días dentro del proceso referido, desde el 16 de agosto de 2017 hasta el 16 de enero de 2018, puesto que no existió ningún acto investigativo por ciento cuatro días hábiles, incumpliendo lo previsto en los arts. 12.2, 40.1 y 2, 55.I de la LOMP y en virtud al art. 114 de la misma norma, todo fiscal debe responder disciplinariamente por las consecuencias que genere el ejercicio de sus funciones.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0090/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 729 a 736 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019, al resolver el recurso jerárquico interpuesto por el accionante respondió de manera clara los agravios reclamados, se observa que existe la debida fundamentación y motivación, señaló debidamente la normativa legal aplicable, realizó una valoración de la prueba de cargo y descargo en función a su pertinencia, explicó por qué no le asignó valor a determinada prueba y a cuál el valor respectivo, para finalmente en función del principio de taxatividad, adecuar el actuar de la parte accionante a los tipos de faltas disciplinarias por la cuales fue procesado y sancionado guardando la congruencia respectiva con lo denunciado; y, **2)** En función a los antecedentes considerados y la línea jurisprudencial señalada, no se observa vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente legalidad/tipicidad (procesal y de la prueba), aplicación objetiva de las normas, así como su elemento de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A denuncia de Jorge Bernardo Rocabado Quevedo, se inició proceso disciplinario contra el ahora accionante Oscar Mauricio Olivares Gordillo, Fiscal de Materia, por la presunta comisión de faltas graves y muy graves en el ejercicio de sus funciones, dentro del cual la autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, emitió la Resolución Sumaria de Primera Instancia 010/2019 CBBA. de 19 de junio, por la cual lo declaró: **i)** Responsable de la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 120.18 de la LOMP -no emitir los requerimientos conclusivos o de procedimiento mediato en los plazos establecidos por ley-, con la imposición de la sanción de multa del diez por ciento (10%) de su haber mensual; **ii)** Responsable por la falta disciplinaria señalada en el art. 121.18 de la citada Ley -dictar resoluciones indebidas o insuficientemente, con el fin de perjudicar o beneficiar a alguna de las partes- disponiéndose la sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia y el consiguiente retiro de la carrera fiscal, en conformidad al art. 122.3 del mismo cuerpo de leyes; y, **iii)** Responsable de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 -La inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más- de la LOMP, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo y retiro de la carrera fiscal (fs. 2 a 13 vta.).

II.2. Contra la precitada Resolución Sumaria, el demandante de tutela interpuso recurso jerárquico, alegando que la decisión impugnada era incorrecta, parcializada, indebida, infundada, inconstitucional, abusiva e ilegal e incongruente (fs. 14 a 21); que mereció la Resolución FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019 de 10 de julio, emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca en suplencia legal del Fiscal General del Estado, por la que confirmó la Resolución

Sumaria, aplicando únicamente la sanción que corresponde a la falta disciplinaria muy grave; es decir la destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal (fs. 32 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de "legalidad/tipicidad (procesal y de prueba)", aplicación objetiva de las normas, fundamentación, motivación y congruencia, alegando que, el Fiscal General del Estado, mediante la Resolución FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019, confirmó la Resolución Sumariante, que dispuso su destitución del cargo como Fiscal de Materia y el retiro de la carrera fiscal; toda vez que, ambas decisiones, se dictaron en franca vulneración de los principios de tipicidad y legalidad como del debido proceso y valoración probatoria, porque incurrieron en falta de fundamentación y motivación en cuanto a la subsunción de las faltas y en contradicciones que rayan el límite de la racionalidad y razonabilidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: *"…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *"…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las*

pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii. c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Conforme lo señalado, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectúe una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: *"…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.* ***En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión****; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"* -jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3; 0005/2018-S3; 0010/2018-S4, entre otras- (las negrillas nos corresponden).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza también a los fiscales, quienes están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos"; lo que implica la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, respecto a los fiscales de materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, y más aún las emitidas por el Fiscal General del Estado, como

instancia superior jerárquica del Ministerio Público, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de la Resolución FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019, emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca en suplencia legal del Fiscal General del Estado, dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante, por la comisión de faltas graves y muy graves cometidas en el ejercicio de sus funciones como Fiscal de Materia, por la que confirmó la Resolución Sumaria de Primera Instancia 010/2019 CBBA. que le impuso como sanción la destitución de su cargo y el retiro de la carrera fiscal.

Dentro del contexto señalado, lo que esencialmente denuncia el impetrante de tutela, es la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad/tipicidad (procesal y de prueba), aplicación objetiva de las normas, fundamentación, motivación y congruencia. Por ello, a efectos de determinar si es evidente lo alegado, es necesario referirse a la aludida Resolución.

En este cometido, con carácter previo a ingresar a la revisión de la Resolución impugnada, es necesario remitirse a los antecedentes que originaron la emisión de la determinación fiscal, motivante de esta acción constitucional; en efecto, el ahora tercero interesado Jorge Bernardo Rocabado Quevedo, formuló denuncia contra varios autores por el delito de avasallamiento y otros, argumentando que ocuparon sus terrenos sin ningún derecho propietario, organizados con armas de fuego provocando lesiones; habiendo merecido la Resolución de Rechazo de denuncia, emitida por el demandante de tutela en su condición de Fiscal de Materia asignado a ese caso, siendo así que en otro análogo presentó imputación formal; lo que motivó que el señalado tercero interesado presente denuncia en su contra, por la presunta comisión de faltas disciplinarias, iniciándose de esta manera el proceso disciplinario, donde se dictó la Resolución Sumaria que es impugnada mediante esta acción de defensa.

En efecto, se procederá al análisis de la Resolución FGE/AMNMC/DAJ/ RJ-PD 045/2019, emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca ahora demandado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el extenso recurso jerárquico interpuesto por el accionante, quien alegó que: **a)** La Resolución Sumaria es subjetiva y arbitraria, carente de toda lógica respecto a los elementos de los tipos disciplinarios denunciados, poniendo en riesgo el trabajo no solo del fiscal denunciado, sino de todos los que están sujetos a su competencia y que forman parte de la institución, con la impresión de un fallo absolutamente contrario a derecho, que determinó sin querer concluir con una parcialización absoluta a favor del denunciante; **b)** La Resolución impugnada omitió pronunciarse sobre la prueba de descargo, existiendo una clara falta de fundamentación determinando de manera ilógica e incoherente el presunto beneficio o perjuicio a una de las partes del proceso penal, sin ningún tipo de razonamiento concreto al tipo infraccional y al tener todavía vigencia la resolución jerárquica que ratificó el rechazo emitido por el fiscal denunciado, no hay beneficio ni perjuicio a ninguna de las partes, por lo que encontrándose ausente este elemento que también hace a la existencia y aplicabilidad del tipo disciplinario, ciertamente no es reprochable el actuar del sumariado, realmente la conducta típica no existe, puesto que no hizo alusión de qué manera su comportamiento se subsumió en los tipos penales previstos en los arts. 120.18 y 121.18 y 20 de la LOMP; y, **c)** El principio de tipicidad como una manifestación esencial del principio de legalidad, exige la estricta adecuación entre la conducta descrita en el tipo y el hecho cometido por la acción u omisión, y el principio de taxatividad en los procesos administrativos disciplinarios forma parte del derecho ordinario, que hace ver que es necesario que todos los elementos constitutivos de la falta disciplinaria, sean acreditados para la aplicación de una sanción; es así que, en los razonamientos o argumentos utilizados para ejercer una potestad sancionadora, no fueron establecidos todos aquellos elementos de la falta disciplinaria, señalados por la sumariante; es decir, la existencia de una resolución de rechazo indebida y sin fundamento, así como inactividad investigativa e

injustificada, apreciaciones que se encuentran en lo subjetivo; por lo que, la Resolución impugnada es incorrecta, parcializada, indebida, infundada, inconstitucional, abusiva e ilegal.

El Fiscal Departamental de Chuquisaca, Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, en suplencia legal del Fiscal General del Estado, Juan Fausto Lanchipa Ponce, ambos demandados, al asumir conocimiento del recurso jerárquico, pronunció la Resolución FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019, por la que confirmó la Resolución Sumaria, estableciendo como agravios los siguientes: **1)** La Resolución es subjetiva y arbitraria, carente de toda lógica sobre los elementos de los tipos disciplinarios denunciados, con una parcialización absoluta a favor del denunciante, adolece de fundamentación y motivación y por ello no es posible encontrar un grado de certeza ni respaldo fáctico y jurídico, quebrantando la garantía de la seguridad jurídica, puesto que no se hizo alusión de qué manera su conducta se subsumió a los tipos "penales", previstos en los arts. 120.18, 121.18 y 20 de la LOMP; **2)** El rechazo se fundó en derecho, no existe resolución indebida, como sostuvo la investigadora disciplinaria, señalando y comparando dos resoluciones: la de imputación formal de la "familia Pérez" y el rechazo del denunciante, casos penales que tuvieron respuesta por ser hechos disímiles en el criterio de la sumariante, actuar contra la norma resultaría indebido, ilegal e injusto; sin embargo, no se fundamentó de manera razonada con elementos de prueba objetiva que la Resolución de rechazo sea considerada indebida o insuficientemente fundada, puesto que la única prueba sería la imputación de la "familia Pérez", existe carencia de motivación y fundamentación en la Resolución impugnada. También hubo omisión de pronunciamiento sobre la prueba de descargo e incoherente determinación al presunto beneficiado o perjuicio ocasionado a una de las partes del proceso penal sin ningún razonamiento, no obstante, de la existencia de la resolución jerárquica que ratificó el rechazo emitido, por lo que su conducta es atípica; y, **3)** Los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad en los procesos administrativos disciplinarios exigen que todos los elementos constitutivos de la falta disciplinaria sean acreditados para la aplicación de una sanción; empero, la autoridad sumariante estableció la existencia de una resolución de rechazo indebida y sin fundamento, así como inactividad investigativa injustificada, constituyendo apreciaciones subjetivas al utilizar un medio auxiliar para pronunciar una sanción disciplinaria. El fallo disciplinario es incorrecto, parcializado, infundado, inconstitucional, abusivo e ilegal; a su vez incongruente, incompleto, carente de descripción y sanción exagerada.

De lo antecedido e ingresando a la revisión de la referida Resolución, se advierte que la estructura de la misma contiene la relación de los antecedentes procesales, los argumentos contenidos en el recurso jerárquico o agravios, respuestas al mismo y el extenso análisis de la problemática suscitada, del que se extraerá lo pertinente; **i)** Corresponde discurrir los fundamentos jurídicos, la debida motivación, la cita de la normativa respaldada en las pruebas idóneas, útiles y pertinentes. La falta disciplinaria grave descrita en el art. 120.18 de la LOMP, que prevé: "No emitir los requerimientos conclusivos o de procedimiento mediato en los plazos establecidos por Ley". En este caso, el Fiscal demandado dio inicio a la investigación el 7 de abril de 2017, siendo desplazado a la localidad de Capinota del departamento de Cochabamba del 26 de junio del mismo año al 5 de mayo de 2018, en cuya fase de la investigación, el control jurisdiccional emitió las conminatorias de 5 de julio y de 22 de noviembre, ambas de 2017, para que emita el requerimiento conclusivo dentro de los cinco días, otorgándole mediante esta última el plazo de tres días para su cumplimiento; por lo que, no puede alegar desconocimiento tomando en cuenta que recién emitió el Requerimiento Conclusivo de Rechazo el 16 de enero de 2018, después de más de nueve meses; por lo cual, de acuerdo a las pruebas cursantes en obrados, se demostró que la conducta del servidor público se subsumió a la falta disciplinaria grave procesada, cumpliéndose los elementos constitutivos del tipo disciplinario, incurriendo en responsabilidad disciplinaria prevista en el art. 114 de la LOMP, por ende, la sanción impuesta al recurrente es proporcional; **ii)** El tipo disciplinario del art. 121.18 de la LOMP, como es "Dictar resoluciones indebidas…" al existir dos resoluciones contradictorias por un mismo delito denunciado (avasallamiento) es notoria o grosera a tal grado que se evidencia dicha situación a sola comparación por el contenido de ambas; en el presente caso, al existir simultáneamente una de rechazo y otra de imputación formal en el caso de la "familia Pérez", en franco perjuicio de una de las partes y beneficio de la otra, cumpliéndose a cabalidad el otro elemento del tipo disciplinario, por lo que la resolución disciplinaria de primera

instancia, guarda relación coherente y concordante en su fundamentación jurídica y motivación debida, verificable en dos determinaciones contradictorias simultáneas, con aplicación de la sana crítica, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba cursante en obrados, conforme a su deber técnico en el marco de su independencia y autonomía, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basó su decisión, existiendo observancia estricta al principio de tipicidad disciplinaria vinculado con las garantías esenciales del debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa técnica y material. Consiguientemente, la conducta del procesado se subsumió a la falta disciplinaria muy grave, porque se cumplieron con los elementos constitutivos del tipo disciplinario, correspondiendo declararle responsable, en virtud no solo al principio de legalidad, sino también al debido proceso; **iii)** Con relación a la falta muy grave prevista en el art. 121.20 de la LOMP, que establece: "La inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más", se desprenden los elementos constitutivos del tipo disciplinario que son: **a)** Existencia de inactividad de actos investigativos; **b)** Sea injustificada; y, **c)** Dicha inactividad sea por treinta días o más. En ese contexto, en el caso penal en cuestión, la dirección funcional estuvo a cargo del recurrente, habiendo la Resolución impugnada establecido que hubo inactividad por el lapso de ciento cuatro días hábiles, computables desde el último acto investigativo hasta la resolución de rechazo emitida, cumpliéndose a cabalidad con el primer y tercer elemento, corroborados por las pruebas literales cursantes en obrados. Respecto al segundo elemento, que sea injustificada la prueba documental de descargo (las detalló), es impertinente ya que no fueron presentadas al control jurisdiccional, por lo que no resultan idóneas, pertinentes y útiles para justificar la inactividad de los actos investigativos dentro del proceso penal. Consiguientemente, se demostró que la conducta del Fiscal de Materia procesado, se subsumió a la falta disciplinaria muy grave, al existir plena prueba sobre la existencia , de los hechos denunciados y la participación del procesado; y, **iv)** En el caso presente, hubo estricta observancia del principio de taxatividad, porque la conducta del servidor público está catalogada como falta disciplinaria muy grave en la Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento, con imposición de la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal, establecida en el art. 122.I.3 de la LOMP, adecuada a la naturaleza y gravedad de la falta, así como el grado de responsabilidad en atención a la jerarquía del Fiscal procesado y legalidad, porque se cumplió con el procedimiento establecido en la materia.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución FGE/AMNMC/DAJ/RJ-PD 045/2019, se constata, que contiene la debida motivación, fundamentación y congruencia, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internaciones; y que en el caso de autos, fue cumplido por el Fiscal Departamental de Chuquisaca en suplencia legal del Fiscal General del Estado, ahora demandado, quien al asumir conocimiento del recurso jerárquico presentado por el procesado disciplinario, con la facultad que le confiere el art. 128.II de la LOMP, para resolver estos recursos como autoridad jerárquica del Ministerio Público ingresó al análisis de fondo del recurso, procediendo a la revisión de la Resolución Sumarial, pasando luego a verificar si la inferior cumplió con la valoración integral de los elementos probatorios, a cuyo efecto los detalló así como determinando de la ponderación efectuada, que se cumplieron a cabalidad los presupuestos exigidos por el tipo disciplinario procesado a los fines de la declaratoria de responsabilidad por las faltas disciplinarias previstas en los arts. 120.18 y 121.18 y 20 de la LOMP, con la imposición de la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal, en observancia de los principios de: taxatividad, al establecer que la conducta del accionante está determinada como falta disciplinaria en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en su Reglamento de Régimen Disciplinario con imposición de sanción; legalidad, por haber verificado que durante la sustanciación del proceso, se cumplió con el procedimiento establecido al efecto; y, tipicidad al concurrir los elementos de los tipos disciplinarios, actuando de esta manera con criterio objetivo y analizando los antecedentes del proceso disciplinario; lo que desvirtúa, que el demandado, hubiere incurrido en acto ilegal restrictivo de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de defensa.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte accionante en sentido de que la Resolución impugnada, vulneró el debido proceso en su vertiente de legalidad/tipicidad (procesal y de prueba), aplicación objetiva de las normas, fundamentación, motivación y congruencia no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad conferida por ley resolviendo el recurso en el fondo, y cumpliendo con las reglas del debido proceso, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere lesionado el derecho del demandante de tutela al debido proceso en los elementos aludidos, lo que amerita, se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0090/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 729 a 736 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32354-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 144 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 565 vta. a 567 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Vaca Pinto Balcazar** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 506 a 513, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1998 es poseedor de parte de un inmueble ubicado en las calles Rafael Peña y España de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, bien inmueble adquirido por Jaime Vaca Pinto y Blanca de Vaca Pinto -Blanca Balcázar Cuellar- para sus hijos; inmueble en el que realizó mejoras -ampliación de construcción- con el propósito de darlas en contrato de alquiler, para poder cubrir los gastos de manutención y salud de su madre; al no haberse realizado la división y partición del referido bien, para regularizar datos en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) el 5 de septiembre de 2014, Bertha Rosario Vaca Pinto Balcázar y otros -herederos de los propietarios del indicado inmueble-, interpusieron demanda voluntaria de división y partición de bienes, rendición de cuentas, modificación de la matrícula en DD.RR. con la corrección del apellido Cuellar por Balcázar y la inscripción de la superficie de 757.31 m^2, en su contra y otros; y por Auto de 19 de marzo de 2015, la Jueza de Instrucción Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró contencioso el aludido proceso civil disponiendo la remisión de antecedentes ante el juez de partido de turno.

Radicado el referido proceso civil en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto del mismo departamento, durante el desarrollo del mismo en el desfile probatorio, se tuvo un contrato de transferencia de alícuota, donde se evidencia que adquirió el 16.66% de las acciones y derechos que corresponde al 100% de Rosa Alina Vaca Pinto -su hermana-, aclarando la vendedora en la cláusula quinta del documento de compraventa lo siguiente: "cabe aclarar que al encontrarse inscrito el inmueble en DD.RR. con superficie 0.000 en consecuencia amerita un proceso ordinario ante Juez de Partido que se debe corregir la superficie por lo que como vendedora de buena fe garantizo la evicción y saneamiento de ley. Ante la conclusión del trámite de corrección y complementación, con su posterior subinscripción en las oficinas de DD.RR, me comprometo a firmar ya sea un aclarativo o en su caso una nueva minuta de transferencia de la alícuota parte antes descrita" (sic); asimismo, cursan en obrados los documentos de préstamos adquiridos del Banco Económico para realizar las mejoras en la planta alta del inmueble, siendo estos dos elementos probatorios que sirven para generar certeza en el juzgador con referencia a que las mejoras realizadas fueron enteramente a su costa; empero, la Jueza de la causa al emitir la Sentencia 13/18 de 15 de mayo de 2018, no desarrolló un verdadero test de ponderación de los hechos, solamente se basó en criterios subjetivos que le llevaron a concluir erróneamente que sólo le corresponde la mitad de las acciones y derechos de Blanca Elena Balcázar Cuéllar de Pinto; por lo que, debe realizar una rendición de cuentas, disponiendo además, la modificación de la matrícula en DD.RR. con el cambio del apellido Cuéllar por Balcázar y la inclusión de la superficie del

inmueble de 757.31 m^2, determinando la superficie del inmueble en base al levantamiento topográfico, un informe pericial y del municipio de Santa Cruz respecto a la ubicación, uso de suelo y superficie del inmueble motivo del proceso.

Interpuesto el recurso de apelación por su parte contra la lesiva Sentencia para que el tribunal superior dicte una resolución acorde a los datos del proceso, el Tribunal de alzada, aduciendo que la Jueza de la causa actuó de forma ultra petita, mediante Auto de Vista 150/2018 de 28 de agosto, deliberando en el fondo revocó parcialmente la Sentencia impugnada, modificando la parte resolutiva, en el segundo parágrafo del numeral 1) de la siguiente manera: "En cuanto a los derechos propietarios que pudiera tener la señora Rosa Alina, los mismos al haber sido transferidos al demandado Alberto Vaca Pinto pasan a ser de su propiedad en el 100% del derecho que le correspondía a la señora Rosa Alina". En el numeral 3 última línea, dejó sin efecto, lo siguiente: "asimismo insertar la superficie del inmueble de 757.31 m2", quedando subsistente e incólume la Sentencia recurrida en sus demás puntos.

Señala que, Rita Alejandra Vaca Pinto Balcázar tutora ad litem de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista que antecede, dando lugar a la emisión del Auto Supremo 445/2019 de 30 de abril, que casó parcialmente el Auto de Vista recurrido, en lo concerniente al punto dos de la parte resolutiva; disponiendo el renacimiento del derecho propietario de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar en la superficie de 57.06 m^2 y de su persona en la superficie de 69.1 m^2 sobre el bien inmueble objeto de la litis, conservando incólume la consignación de la superficie de 757.31 m^2 del inmueble ya mencionado y mantuvo firmes y subsistentes las demás determinaciones contenidas en la Sentencia, fallo que fue emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

El Auto Supremo 445/2019 inició con el resumen de los antecedentes del proceso, así como del recurso de casación, desarrolló la norma sustantiva civil referida a la interpretación de los contratos, fijó la doctrina aplicable al caso para fundamentar la Resolución realizando la interpretación del contrato conforme lo dispuesto por el art. 517 del Código Civil (CC), basando su Resolución en el hecho de que en la cláusula segunda del referido contrato figura como superficie del predio 414.58 m^2, sin realizar la valoración integral del referido contrato en todas y cada una de sus cláusulas que es la forma correcta de interpretar los contratos, conforme al art. 517 del citado Código, más aun teniendo en cuenta, que una de las solicitudes de la demanda es la inclusión de la superficie -757.31 m^2 del predio en el registro de DD.RR- lo cual es fundamental para el perfeccionamiento del documento transaccional definitivo; es decir, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia realizaron una valoración e interpretación aislada, parcial y fragmentada de las cláusulas del contrato en perjuicio de sus derechos e intereses, no consideraron que el 2010 adquirió por compraventa la totalidad de las acciones y derechos de la alícuota de propiedad de Rosa Alina Vaca Pinto, que en la cláusula quinta del mismo contrato, expresamente señala que una vez determinada la superficie exacta del inmueble motivo de la transacción, esta debe ser corregida y que la vendedora de buena fe expresó su voluntad de firmar un documento aclaratorio o una nueva minuta de la transferencia de la alícuota que le corresponde una vez subsanada esa omisión, de donde se desprende que la vendedora tenía pleno conocimiento de la variación de la superficie del inmueble y manifestó su libre voluntad de transferirle la totalidad de sus acciones y derechos en el inmueble ubicado en la calle España y Rafael Peña; por lo tanto, los Magistrados ahora demandados incurrieron en error de comprensión, interpretación y valoración al determinar que solo se le transfirió 69.1 m^2.

Al disponer los Magistrados a través del Auto Supremo ahora impugnado, que solo le corresponde 69.1 m^2 por la compra realizada a Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar, también vulneraron su derecho a la propiedad, pues como se consigna en el mencionado contrato él compró el 16.6% que corresponde al 100% de las acciones y derechos de la vendedora, privándole de ejercer su derecho propietario sobre 57.06 m^2, no obstante reconocen y ordenan que se incluya la superficie de 757.31 m^2 en DD.RR., ocasionando con esta forma de actuar, mayor confusión, pues aceptan que el inmueble tiene una superficie de 757.31 m^2 y ante la venta del 16.66% de la alícuota parte de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar hacia su persona, el Tribunal de cierre con la facultad que tiene para

realizar la valoración de todo el acervo probatorio de manera integral, correspondía reconocerle la compra de 126.16 m^2 que constituyen el 16.66% de las acciones y derechos adquiridos por la citada compra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba e igualdad, citando al efecto los arts. 14, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Que se deje sin efecto el Auto Supremo 445/2019 de 30 de abril, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y que la misma Sala dicte uno nuevo, aplicando correctamente la normativa civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 562 a 565, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 556 a 561, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En el proceso civil de división y partición, rendición de cuentas y modificación de datos en matrícula de propiedad, seguido por Bertha Rosa Vaca Pinto Balcázar y otros contra Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar y otros, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 13/18, declarando probada la demanda en todas sus partes, disponiendo: 1) La división y partición del bien inmueble ubicado en la esquina de las calles Rafael Peña y España, registrado bajo la matrícula computarizada 7011990068381, en el 16.6% de acciones y derechos que les corresponden a los copropietarios y a los herederos que participan en el proceso en la cuota parte de sus causantes; en cuanto a los derechos de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar mantiene el 50% de la cuota parte que le corresponde y el otro 50% en propiedad de Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar por la trasferencia realizada; 2) La rendición de cuentas debe ser presentada en el plazo de diez días de ejecutoriada la Sentencia; 3) La modificación de apellido materno de los copropietarios de Cuéllar a Balcázar y la inclusión de la superficie 757.31 m^2 en el folio correspondiente al inmueble; **b)** Contra la Sentencia 13/18 los codemandados Luis Alberto Vaca Pinto Balcazar y Miguel Ángel Robles Vaca Pinto interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 150/2018, que revocó parcialmente la Sentencia y ordenó que el 100% de la cuota parte que le corresponde a Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar pasan a propiedad de Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, en cuanto a la inclusión de la superficie de 757.31 m² en el registro de propiedad del inmueble dispuso dejar sin efecto; **c)** Rita Alejandra Vaca Pinto Balcázar tutora ad litem de la codemandada Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 150/2018, encontrándose entre uno de sus reclamos, que en la apreciación de pruebas el auto de vista incurrió en error de hecho, pues la documental correspondiente a un contrato de compraventa donde su madre Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar transferiría a su hermano Luis Alberto Vaca Pinto Balcazar la superficie de 69.1 m^2; es decir, 16.66% de las acciones que le corresponden respecto a la superficie de 414.58 m^2, que el Tribunal de apelación no apreció correctamente el contrato, pues, la superficie real del inmueble según levantamiento topográfico es de 757.31 m^2, en

consecuencia, la superficie de 16.66% comprende 126.16 m^2; explica que el 16.66% de la superficie de 414.58 m^2 resulta 69.1 m^2, por lo cual, al ser la totalidad de inmueble 757.31 m^2 el 16.66% correctamente equivale a 126.16 m^2, por lo cual Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar mantiene su derecho propietario sobre la superficie restante de 57.06 m^2 que no fue transferida; **d)** La problemática expuesta por la tutora de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar y el ahora accionante radica en la interpretación del contrato de 4 de noviembre de 2010, correspondiente a una transferencia de acciones y derechos, por el cual Rosa Alina Vaca Pinto transfirió a Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar el 16.66% de sus acciones y derechos sobre el inmueble ubicado en la esquina de las calles Rafael Peña y España registrado bajo la matrícula computarizada 7011990068381 por la suma de Bs40 000.- (cuarenta mil 00/100 bolivianos), entendiendo ambas partes al momento de contratar que la superficie real del inmueble era de 414.58 m^2; por lo que, los contratantes razonaron que el 16.66% de acciones y derechos equivalen a 69.1 m^2; sin embargo de ello, la prueba pericial diligenciada en el proceso y el informe del Departamento de Uso y Suelo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que hizo referencia a las características del inmueble, específicamente revisado por la Secretaría Municipal de Planificación Topográfica, ambas pruebas concluyen que el inmueble cuenta con la superficie de 757.31 m^2, razón por la que este Tribunal casó parcialmente el Auto de Vista 150/2018, en lo concerniente al punto dos de la parte resolutiva, disponiendo el reconocimiento del derecho propietario de Rosa Alina Vaca Pinto Balcazar en la superficie de 57.06 m^2 y de Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar en la superficie de 69.1 m^2; **e)** El accionante transcribe de forma seccionada en la demanda tutelar, la cláusula quinta del contrato de 4 de noviembre de 2010, que diría: "cabe aclarar que al encontrarse inscrito el inmueble en DD.RR. con superficie 0.000, en consecuencia amerita un proceso ordinario ante el Juez de Partido que se debe corregir la superficie, por lo que como vendedora de buena fue garantizó la evicción y saneamiento de ley. Ante la conclusión del trámite de corrección y complementación, con su posterior subinscripción en las oficinas de DD.RR. me comprometo a firmar ya sea una aclarativa o en su caso una nueva minuta de transferencia de la alícuota parte antes descrita" (sic); precisamente es esta cláusula la que Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar reclama irrazonable valoración y que la misma es determinante para la resolución del proceso -que a decir del mismo seria- favorable al accionante, en ese sentido corresponde argumentar que la cláusula en cuestión, solamente obliga a Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar realizar la aclaración de los datos técnicos o girar una nueva minuta con los datos técnicos correctos en cuanto a la superficie transferida; **f)** La ignorancia de las partes respecto a las medidas del inmueble o -si se quiere- el mal entendimiento al momento de contratar no puede vulnerar la buena fe contractual dispuesta en el art. 520 del CC, lo cual equivale a qué ambos contratantes al momento de suscribir el acuerdo entendieron que el 16.66% de acciones y derechos de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar equivaldría a 69.1 m^2, toda vez que al entender de ambos, la superficie del inmueble era de 414.58 m^2, si bien, la vendedora en la cláusula quinta se compromete a firmar un documento de aclaración o una nueva minuta, no puede pretender Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar aprovechar la ignorancia de ambos al momento de contratar, para posteriormente, lesionar el derecho de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar, más cuando en caso de que la superficie del inmueble hubiese sido menor a los 414.58 m^2 el impetrante de tutela pretendería la resolución de la venta o la reducción del pago según disponen los arts. 629 y 632 del CC, por cuanto el Tribunal Supremo de Justicia no solo obró en apego de la ley, sino en ejemplar justicia; **g)** El accionante en el petitorio de tutela, solicitó se deje sin efecto el Auto Supremo 445/2019 y se dicte nueva resolución, aplicándose el art. 510 del CC para la interpretación del contrato de 4 de noviembre de 2010 y no así el 517 del mismo cuerpo legal, cuando la propia cláusula quinta que según el peticionante de tutela es determinante para la resolución de la causa, indica que los contratantes no tienen conocimiento de la superficie del inmueble y que se debe realizar un proceso ordinario para corregir la superficie, extremo que demuestra duda en los contratantes al momento de suscribir el contrato, por ello, el art. 517 del CC señala: "En caso de duda, el contrato a título gratuito debe ser interpretado en el sentido menos gravoso para el obligado y el contrato a título oneroso en el sentido que importe la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses", es útil y es el marco legal correcto para discernir la problemática expuesta en su momento ante ese Tribunal; **h)** La

argumentación para la decisión del Auto Supremo 445/2019 sienta sus bases en que el contrato es el acuerdo de partes que manifiestan su voluntad para crear, modificar o extinguir una relación jurídica, contiene derechos y obligaciones que deben ser observados, acatados y cumplidos por los contratantes para su efectivización, generalmente los contratos son escritos; por lo que, su interpretación puede realizarse de acuerdo a los parámetros que impone la norma, en caso de duda o ambigüedad en lo convenido, nuestra legislación para su interpretación acoge la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que busca comprender la verdadera intención de las partes, el art. 510 del CC preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes, apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias en las cuales se contrató y el art. 517 del CC prescribe que en los contratos a título oneroso se interpretará su cumplimiento en favor de la mayor reciprocidad económica, por ello se concluye que la cláusula quinta del contrato de 4 de noviembre de 2010 alegada de irrazonable valoración, no tuvo relevancia para la resolución del proceso por cuanto no se afectó el derecho al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, resultando además, que tampoco se afectó el derecho a la propiedad del solicitante de tutela; y, **i)** En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad alegado escasamente por la parte accionante corresponde indicar que el Tribunal Supremo de Justicia como máximo ente de decisión judicial cumple fielmente la Constitución Política del Estado y las leyes de la nación, al momento de resolver el recurso de casación de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar, según la línea jurisprudencial del país y para formar plena convicción en el justiciable, se respondió íntegramente la contestación al recurso de casación en cumplimiento al principio de igualdad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 144 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 565 vta. a 567 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 445/2019 de 30 de abril, debiendo las autoridades demandadas dictar un nuevo Auto Supremo, conforme a los argumentos expresados en dicha Resolución, con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo 445/2019 realizó diferentes consideraciones respecto a las pruebas que cursan en el expediente principal, refiriéndose al documento de compraventa del bien inmueble que es sujeto del proceso civil ahora cuestionado en la acción tutelar, que se identifica el documento de compraventa realizado por Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar y el ahora accionante, los cuales manifiestan de manera objetiva la voluntad de vender y comprar al momento de suscribir ese documento; **2)** Las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto Supremo hoy impugnado, han valorado de manera parcial, fragmentada e incompleta el contrato de 4 de noviembre de 2010, que es la prueba elemental en la tramitación del proceso civil en cuestión, no habrían cumplido con los parámetros establecidos y recogidos en la jurisprudencia constitucional como es el de equidad y de razonabilidad que debe practicarse en la valoración de la prueba, ocasionándole al impetrante de tutela se vea perjudicado en su derecho de contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada; **3)** Existe una valoración e interpretación incongruente o incompleta en el Auto Supremo 445/2019, que revocó parcialmente el Auto de Vista recurrido, éstos al haber consignado en su parte dispositiva la existencia de una superficie de 757.31 m^2 del inmueble y mantener firme y subsistente las demás determinaciones contenidas en la Sentencia; pues hacen referencia al hecho de que la superficie que le corresponde a Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar es de 69.1 m^2 sobre el bien ubicado y disponen también el reconocimiento del derecho propietario de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar en la superficie de 57.06 m^2, lo cual, se encuentra en contrario con lo que exige la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que señala que la arbitrariedad de una resolución puede estar expresada sin motivación cuando la resolución no da razones que la sustenten y en el presente caso, la parte dispositiva con la considerativa no expresa una decisión fundamentada; es decir, el Auto Supremo 445/2019 impugnado no guarda coherencia en la valoración integral cómo se manifestaba de manera precedente del documento de 4 de noviembre de 2010, pues, en su cláusula segunda hizo referencia a la transferencia del derecho de propiedad del 16.66% de su alícuota que, en esos momentos correspondía 61.1 m^2 olvidándose de confrontar dicha cláusula con la quinta, en la que existe un compromiso de firmar un nuevo documento o en su caso una nueva minuta de transferencia de la alícuota parte antes

descrita, una vez que se haya logrado establecer la superficie exacta para ser incluida en el registro de DD.RR; por lo que corresponde aclarar dice la cláusula de que la superficie registrada es de 0.000; **4)** El Auto Supremo 445/2019, es arbitrario porque le falta coherencia en su dimensión externa, pues no guarda relación entre lo peticionado y lo resuelto, porque al haber revocado e insertado y mantener incólume la superficie total del inmueble que corresponde a 757.31 m^2, la superficie de la alícuota del 16.66% de acuerdo a lo extrañado por el accionante es de 126.67 m^2; **5)** La incongruencia existente en el Auto Supremo demandado, se da en el hecho de que no fundamentó porqué el accionante considera que, el 16.66% corresponde a la alícuota transferida solo a 69.1 m^2 y no corresponde a los 126.7 m^2; es decir, el Tribunal Supremo de Justicia al momento de volver a dictar una resolución debe explicar de manera fundamentada y motivada, porqué considera que la alícuota transferida del 16.66% solo corresponde a los 69.1 m^2 y no a los 126.7 m^2, pues el documento de 4 de noviembre de 2010 en su cláusula segunda es taxativo al hacer referencia que la trasferencia es del porcentaje de la alícuota y no en metros cuadrados, con relación a la cláusula quinta que señala que, una vez establecida la nueva medida porque en el registro de propiedad establece superficie cero (0) se tendrá que hacer un nuevo documento; y, **6)** De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia que el 16.66% corresponde a 69.1 m^2 que sumados los 57.06 m^2 ya no serían un 16.66% sino sumaria un porcentaje mayor, si el Tribunal de cierre entiende que el 16.66% es 69.1 m^2 los restantes 57.06 m^2 tendrían que corresponder a un otro porcentaje mayor, lo cual obviamente no condice con la realidad o con la verdad material expresada en la tramitación del proceso, motivo de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de noviembre de 2010, mediante minuta de compraventa sobre una transferencia de alícuota de un inmueble urbano, donde se evidencia que Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar adquirió el 16.66% de alícuota del 100% que le corresponde a Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar, de acuerdo a las características que se detallan en las cláusulas primera, segunda y quinta, las cuales señalan: Primera: (Del derecho propietario).- Dirá Ud. que yo: Rosa Alina Vaca Pinto Cuéllar (…) declaró ser copropietaria de un bien inmueble urbano, junto mis hermanos: Blanca Elena, Jaime, Bertha Rosario, Luis y Liliana Vaca Pinto Cuéllar, inmueble que se encuentra ubicado en la esquina de la calle Rafael Peña y España, con una superficie según **título de 0.0000 m2 y mensura de 414.58 m2** misma que se halla definitivamente inscrito en la Oficina de Registro de Derechos Reales…" (sic); en su cláusula segunda indica: "Al presente, con el derecho propietario que me asiste sobre la alícuota parte consistente en **69.1 m2, es decir el 16.66%** del cien por ciento del derecho propietario entre los coherederos y por así convenir a sus intereses, sin que medie ningún vicio de consentimiento, dolo o violencia, cedo en calidad de venta real y perpetua, con todos sus usos, costumbres y servidumbres la alícuota parte consistente en **69.1 m2; es decir el 16.66 por ciento del inmueble indivisible descrito en la cláusula primera** a favor del coheredero Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar" (sic) y en la cláusula quinta señaló: "El inmueble objeto del presente contrato de compraventa, a la fecha no reconoce ningún gravamen, sin embargo, cabe aclarar que al encontrarse inscrito el inmueble en las Oficinas de Derechos Reales, la superficie 0.000, asimismo se aclara que nuestros nombres no se encuentran registrados en las Escrituras Públicas, en consecuencia amerita un proceso ordinario ante un Juez de Partido, para corregir la superficie y la complementación de los segundos nombres, para lo cual como vendedora de buena fe, garantizo la evicción y saneamiento de ley. Ante la conclusión del trámite de corrección y complementación, con su posterior sub-inscripción en las oficinas de Derechos Reales, **me comprometo a firmar ya sea una aclarativa o en su caso una nueva minuta de transferencia de la alícuota parte antes descrita**" (sic [fs. 207 a 208]).

II.2. El 15 de mayo de 2018, dentro del proceso ordinario de división y partición de bien inmueble, rendición de cuentas y modificación de matrícula de propiedad, interpuesta por Bertha Rosario Vaca Pinto, Claudia Sthepanie Robles Vaca Pinto, María Lourdes Vaca Pinto Céspedes de Cuéllar, María del Carmen Vaca Pinto Céspedes, Rita Alejandra Vaca Pinto Balcázar y Blanca Elena Vaca Pinto Balcázar contra Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar y Miguel Ángel Robles Vaca Pinto; la Jueza Pública

Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 13/18 declaró: **i)** Probada la demanda de división y partición del bien inmueble sucesorio en acciones y derechos que corresponde a cada una de las partes en 16.66, excluyendo de la división las mejoras del Centro Especializado, en cuanto a los sucesores de éstos participan en la cuota parte de su progenitor. En cuanto a los derechos de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar de acuerdo a la superficie que fue objeto de transferencia **conforme a la documental de "fs. 205" ésta queda con el 50% de sus derechos y los otros 50% se adiciona al demandado Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar**; **ii)** Declaró probada la demanda de rendición de cuentas, debiendo posteriormente a los diez días de ejecutoriada la misma, la presentación de rendición de cuentas sobre la percepción de arrendamientos por parte de Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar; y, **iii)** Declaró probada la demanda de modificación de la matrícula 7011990068381, debiendo por la oficina de DD.RR de la capital, corregir el nombre de los copropietarios en el asiento A-1 de la siguiente forma: Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar, Bertha Rosario Vaca Pinto Balcázar, María Liliana Vaca Pinto Balcázar, Jaime Vaca Pinto Balcázar, Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, Blanca Elena Vaca Pinto Balcázar y Jaime Vaca Pinto Balcázar. Asimismo **insertar la superficie del inmueble de 757.31 m²**. Sin costas (fs. 472 a 482).

II.3. El 28 de agosto de 2018, en el proceso civil en cuestión, la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 150/2018, declaró: **1)** Inadmisible el recurso de apelación de 19 de agosto de 2015 interpuesto por Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, con costas; y, **2)** Revocó parcialmente la Sentencia 13/18 y delibrando en el fondo modificó en la parte resolutiva lo siguiente: El segundo párrafo del numeral 1) queda de la siguiente manera: "En cuanto a los derechos propietarios que pudiera tener la Sra. Rosa Alina los mismos **al haber sido transferido al demandado Alberto vaca Pinto pasan a ser de su propiedad en el 100% del derecho que le corresponda a la señora Rosa Alina**"; en el numeral 3) en la última línea, dejó sin efecto y nulo lo siguiente: "**Asimismo insertar la superficie del inmueble de 757.31 m2**". Quedando subsistente e incólume lo resuelto en la sentencia recurrida en los demás puntos. Sin costas por la revocatoria parcial (fs. 468 a 471 vta.).

II.4. El 30 de abril de 2019, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 445/2019, casó parcialmente el Auto de Vista 150/2018, en lo concerniente al punto dos de la parte resolutiva; disponiendo **el reconocimiento del derecho propietario de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar en la superficie de 57.06 m² y de Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar en la superficie de 69.1 m²** sobre el bien inmueble ubicado en la esquina de las calles Rafael Peña y España, registrado bajo la matrícula computarizada 7011990068381, conservando incólume la consignación de la superficie de 757.31 m² del inmueble indicado, manteniéndose firmes y subsistentes las demás determinaciones contenidas en la Sentencia. Sin costas ni costos y sin responsabilidad por ser excusable (fs. 494 a 499).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a una valoración razonable de la prueba e igualdad, alegando que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 445/2019, casó parcialmente el Auto de Vista 150/2018, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; fallo de cierre, que fue pronunciado sin realizar una valoración integral de la prueba concerniente a la minuta de compraventa de 4 de noviembre de 2010.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[5] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***1)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***5)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[6]*-*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe*

relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, refirió que: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11], 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R[14] de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012[15] de 6 de septiembre, resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***i)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***iii)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*** (negrillas añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que dentro del proceso ordinario de división y partición de bien inmueble, rendición de cuentas y modificación de matrícula de propiedad, seguido por Bertha Rosario Vaca Pinto y otros contra Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar y otro, proceso que concluyó con Sentencia 13/18, que declaró probada la demanda, disponiendo: "En cuanto a los derechos de la Sra. Rosa Alina de acuerdo a la superficie que fue objeto de transferencia conforme a la documental de fs. 205, esta queda con el 50% de sus derechos y los otros 50% se adiciona al demandado Luis Alberto Vaca Pinto" (sic).

Dicho fallo de primera instancia fue revocado en parte por Auto de Vista 150/2018 de 28 de agosto, modificando en la parte resolutiva sobre referido punto en lo siguiente: "En cuanto a los derechos propietarios que pudiera tener la Sra. Rosa Alina los mismos al haber sido transferidos al demandado Alberto Vaca Pinto pasan a ser de su propiedad en el 100% del derecho que le corresponda a la señora Rosa Alina" (sic); además dejó sin efecto la frase: "Asimismo insertar la superficie del inmueble de 757.31 m2" (sic); quedando subsistente e incólume lo resuelto en la Sentencia recurrida en los demás puntos.

Posteriormente, Rita Alejandra Vaca Pinto Balcázar tutora ad litem de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar, interpuso recurso de casación, la cual fue resuelta por Auto Supremo 445/2019 de 30 de abril, que casó parcialmente el Auto de Vista 150/2018 concerniente al punto dos de la parte resolutiva, disponiendo el reconocimiento del derecho propietario de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar en la superficie de 57.06 m^2 y de Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar en la superficie de 69.1 m^2, sobre el bien inmueble ubicado en la esquina de las calle Rafael Peña y España registrado bajo la matrícula computarizada 7011990068381, conservando incólume la consignación de la superficie de 757,31 m^2 del inmueble indicado, manteniéndose firmes y subsistentes las demás determinaciones contenidas en la Sentencia.

Ante ello, Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando el Auto Supremo 445/2019, con la argumentación que dicho fallo no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, que no se realizó una valoración integral de la prueba relativa a la minuta de compraventa de 4 de noviembre de 2010, suscrito entre su persona y su hermana Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar que cursa en obrados, solicitando se deje sin efecto el referido Auto Supremo y se ordene la emisión de uno nuevo, aplicando correctamente el art. 510 del CC y no el 517 de la mencionada norma.

De lo referido, se puede evidenciar que existen dos elementos jurídicos que deben ser resueltos en la presente acción de amparo constitucional; el primero, sobre el derecho propietario de la alícuota -16.66%- que le pertenece a Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar sobre el inmueble objeto del proceso civil, del cual transfirió mediante una minuta de compraventa; y el segundo, sobre la modificación o asignación de la superficie del mismo inmueble.

Sobre el **primer punto**, a efectos de analizar la referida problemática, corresponde referirse sobre los fundamentos esgrimidos en el Auto Supremo 445/2019, que fueron la base para casar en parte el Auto de Vista 150/2018 y disponer el reconocimiento del derecho propietario de la recurrente antes referida, y la conservación de la asignación de la superficie total del inmueble en cuestión; exponiendo en lo sustancial lo siguiente:

"De los antecedentes expuestos y de la prueba indicada, en cuanto a la cuota parte que le corresponde a la codemandada Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar se observa que la Jueza de la causa y el Tribunal de instancia no realizaron una correcta valoración probatoria de la documental cursante de fs. 206 a 207, toda vez que la Juez A quo dispuso, que a la recurrente le pertenece el 50% por ciento de la cuota parte que le corresponde sobre el inmueble objeto del proceso y a Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar el otro 50% por efecto de la transferencia realizada en fecha 4 de noviembre de 2010, ya que los contratantes consignaron la superficie del inmueble como 414.58 mts2., por lo que la trasferencia del 16.66% de acciones de Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar equivaldría a 69.1 mts2., de la misma forma el Tribunal Ad quem comete error al valorar dicha prueba ya que el revocar parcialmente la sentencia dispone que Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar por transferir el 100% de sus acciones no le corresponde derecho propietario sobre el inmueble.

Abordados dichos antecedentes probatorios y revisado el contrato de fecha 4 de noviembre de 2010 cursante de fs. 206 a 207, se observa que Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar transfirió a su hermano Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar el 16.66% de las acciones que le corresponden sobre el inmueble ubicado en la esquina de las calles Rafael Peña y España, registrado bajo la matrícula computarizada 7011990068381, **entendiendo ambas partes al momento de contratar que la superficie total del inmueble era de 414,58 mts2., especificando por ello que el 16.66% de acciones que se transfieren equivale a 69.1 mts2.** cancelando Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar la suma de Bs40 000.-; cursando en obrados prueba que demuestra la superficie real, se concluye que el inmueble objeto del proceso tiene **la superficie total de 757.31 mts2. por lo que el 16.66% del inmueble equivale a 126.16 mts^2 y no 69.1 mts2., por cuanto Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar mantiene el derecho propietario de 57.06 mts2. y Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar la superficie de 69.1 mts2.**" (sic).

En referencia al **segundo punto**, refirió que: "En cuanto a la pretensión de modificación de superficie solicitada, tenemos que los demandantes argumentan que el inmueble según levantamiento topográfico tiene la superficie de 757.31 mts2. y que este dato debe ser modificado en el folio real correspondiente al inmueble; la resolución de primera instancia en el punto tres de la parte dispositiva ordena se inserte la superficie de 757.31 mts2. en el registro del bien inmueble, apelada la sentencia, el Auto de Vista revoca parcialmente la sentencia afectando la última línea del punto tres de la resolución de primera instancia, declarando nula la orden de inserción de la superficie indicada, bajo el argumento de que la jueza A quo actuó ultra petita; la codemandada Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar recurre en casación manifestando que dejar sin efecto la última línea del numeral tres de la parte dispositiva de la sentencia y no dar curso a la modificación de la superficie de 757.31 mts2., es una violación a los arts. 6 del Código Procesal Civil y 30 de la Ley del Órgano Judicial en cuanto a los principios de eficacia y eficiencia, cuestiona que el Tribunal de apelación pretenda que se realice una nueva demanda para introducir la superficie en el folio real del inmueble.

Producida legalmente la prueba se tiene que de fs. 343 a 356 cursa avalúo pericial que determina la superficie del inmueble en 757.31 mts2., de la misma forma de fs. 377 a 384 se encuentra el informe del Departamento de Uso y Suelo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra que hace referencia a las características del inmueble, específicamente a fs. 377

se observa el plano del levantamiento topográfico debidamente revisado por la Secretaria Municipal de Planificación Topográfica, donde se consigna la superficie del inmueble 757.31 mts2., tanto la prueba pericial y el informe del Departamento de Uso y Suelo como el levantamiento topográfico fueron notificadas a las partes, realizando los codemandados Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar y Miguel Ángel Robles Vaca Pinto por intermedio de su representante legal, observaciones al valor pericial del inmueble y no así a la superficie, manifestando con ello, su consentimiento y conformidad.

Respecto a la superficie del inmueble y la declaración del Tribunal Ad quem de que la sentencia contiene decisiones ultra petita, debemos ratificar que en obrados cursa prueba que demuestra como superficie del inmueble 757.31 mts2., revisada la demanda de fs. 74 a 76 los demandantes realzan su petitorio de la siguiente manera: 'solicitamos además que en sentencia ordene al registro de Derechos consigne la identidad correcta de los copropietarios Blanca Elena Vaca Pinto Balcázar, Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar, Jaime Vaca Pinto Balcázar (fallecido), Bertha Rosario Vaca Pinto Balcázar, Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar y María Liliana Vaca Pinto Balcázar (fallecida) y la superficie del inmueble de 757.31 mts2., conforme lo acredita el levantamiento topográfico de fs. 5, todo de conformidad al art. 1537 del Código Civil'; por ello se tiene, que la Juez A quo no actuó de forma ultra petita" (sic).

De lo referido, se entiende que los Magistrados ahora demandados, al momento de resolver el recurso de casación del proceso civil en cuestión, señalaron que en el documento de compraventa, suscrito entre Rosa Alina Vaca Pinto Balcázar y Luis Alberto Vaca Pinto Balcázar, se encuentra señalada la cantidad de metros -69.1 m^2-, la cual habría sido objeto de venta y por ello consideran que el hoy accionante habría comprado únicamente esa cantidad, sin embargo, no establecieron que criterio e interpretación razonan respecto a que en el mismo documento se establece la venta del total de la alícuota que es de 16.66% que le correspondería a la vendedora del bien inmueble, (cláusula segunda) pues, después de un levantamiento topográfico a través de un informe pericial se evidencia que la alícuota es otra cantidad -126.16 m^2- no explican por qué no consideraron la referida alícuota y porque seguiría siendo propietaria la mencionada vendedora -tercera interesada en la presente acción de defensa de los 57.6 m^2 restante, si habría vendido el total de la alícuota que le correspondía-; por ello se evidencia que el Tribunal de cierre no habría considerado y valorado todas las pruebas que cursan en obrados de forma razonable, así como la valoración del contrato en su integridad que es objeto del proceso civil, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes.

Sobre el mismo punto, las partes suscribientes del documento de compraventa de 4 de noviembre de 2010, donde manifestaron de forma objetiva la voluntad de vender y comprar, el Tribunal de casación, tiene que tomar en cuenta y valorar las pruebas que se aportaron al proceso ordinario -inspección ocular del predio y placas fotográficas u otras que considere pertinente- y evidenciar **si el comprador haya tomado posesión plena solo de los 69.1 m^2, desde el momento de la adquisición o por el contrario, haya tomado posesión uso y disfrute de la alícuota total -126.16 m^2- de buena fe, sin darse cuenta de la medición exacta del predio, con el consentimiento de la vendedora**; determinando así la verdadera intención de las partes; sin que las mismas, al tener conocimiento que la medición del inmueble objeto de división y partición fue mayor, ninguna de ellas saque provecho o redito de la otra; es decir, el comprador, adquirir más de lo que compró o la vendedora transferir menos de lo que vendió.

Con referencia al **segundo punto**, de acuerdo a la prueba pericial realizada, se evidencia que la superficie total del predio es de 757.31 m^2 y no así 414.58 m^2; situación que no fue observada por las partes; en el presente caso, conforme a la cláusula quinta del documento de compraventa, indica establecida la corrección y complementación para la inscripción en DD.RR., se tendría que realizar "**una nueva minuta de transferencia de la alícuota parte antes descrita**" (sic); empero, razonando como el Tribunal de cierre que 16.66% correspondería a 69.1 m^2, los otros 57.6 m^2 restantes correspondería a otro porcentaje mayor, lo cual, crea una confusión sobre los demás copropietarios del bien inmueble; es decir, el Tribunal de casación, no explicó de forma clara, que superficie es la alícuota en metros de cada copropietario conforme a la superficie exacta.

De todo lo antes descrito, se evidencia que el Auto Supremo 445/2019 pronunciado por las autoridades demandadas, carece de fundamentación y motivación, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, además, no realizó una valoración de toda la prueba aportada al proceso civil de forma integral, al momento de pronunciar la Resolución impugnada, conforme a los parámetros establecidos en la jurisprudencia que antecede, la cual tiene relevancia constitucional porque incidieron en el fondo del asunto cuestionado, vulnerando así el derecho a una valoración razonable de la prueba, no solo de la parte accionante sino también de los terceros interesados -copropietarios del inmueble que fue objeto del proceso civil-, al no señalar de forma clara cuanto es la alícuota en metros que le corresponde a cada uno conforme a la superficie exacta del predio en cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 144 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 565 vta. a 567 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de

legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario

y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] La SCP 129/2004-R en el FJ III.3 señala: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12] El FJ. III.3. de la SCP 0873/20014-R establece: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba.

[13] El FJ. III.2. de la SCP 0965/2006-R, establece: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14] La SCP 115/2007, en el FJ. III.3. señaló: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

[15] La SCP 1215/2012, en el FJ. III.3.2. señaló: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la

obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33308-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 029/2020 de 16 de febrero, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Guillermo Chura Flores** en representación sin mandato de **Tito Roger Gandarillas Salazar** contra **Jhonny Rivera Paniagua**, **Director del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, de acuerdo a su edad fue asignado al sector denominado "Posta", con ciertas condiciones mínimas para sobrevivir; sin embargo, el 14 de febrero de 2020, se ordenó su cambio a la sección de "Guanay", sin fundamento ni explicación alguna de los motivos de esa decisión, empeorando con ello su situación de detención.

La imposición de ese traslado constituye un acto lesivo de su integridad personal, física, psicológica y moral; por cuanto, por su avanzada edad -64 años- mereció un mínimo de condiciones de subsistencia que no brinda el sector al que fue enviado, por la situación de hacinamiento y falta de higiene que sufre el sistema penitenciario boliviano.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a una vida digna, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejándose sin efecto toda decisión de su traslado arbitrario, procediendo "…a [su] regreso al sector de La Posta, por ofrecer condiciones mínimas para mi subsistencia dentro del penal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado y ampliando el mismo refirió que, la sección "Posta" no está superpoblada y su traslado constituye un acto arbitrario; además, requiere reposo relativo, sin carga tensional y estricto cumplimiento de la medicación indicada, por la su mala condición de salud; así, el lugar donde fue trasladado sin explicación alguna, no ofrece las condiciones médicas requeridas.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de febrero de 2020, cursante a fs. 12 y vta., refirió que en aplicación del art. 22

de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), el impetrante de tutela fue designado a la sección "Guanay", donde se encuentra ubicado el área de sanidad para la atención de cualquier emergencia médica, realizada aleatoriamente con la finalidad de evitar actos irregulares.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 029/2020 de 16 de febrero, cursante de fs. 16 a 18, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas el demandado traslade al accionante a la sección "Posta", sin disponer la libertad del mismo; con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad de carácter correctivo, tiene por objeto corregir condiciones agravantes de la reclusión; y, **b)** Se demostró en audiencia que está en peligro la vida y salud del peticionante de tutela, no existió "…un fundamento ni disciplinario, ni de superpoblación de la sección Posta a objeto de determinar el traslado (…) solamente se ha determinado aquello a través de una acción aleatoria que en esta audiencia no ha sido justificada…" (sic).

Ante la solicitud de aclaración, el Juez de garantías determinó que el solicitante de tutela coordine mediante secretaría a objeto de que se procese inmediatamente con la transcripción de la presente audiencia y al día siguiente se proceda a la notificación del demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por informe de atención oftálmica de 10 de febrero de 2020, se indicó tratamiento quirúrgico del accionante (fs. 11).

II.2. Consta certificado de permanencia y conducta de 14 de igual mes y año, en favor del impetrante de tutela, señalando que este demostró una conducta ejemplar, responsable en sus actos y buen trato con el resto de los internos y revisado su kardex, no incurrió en la comisión de faltas graves o muy graves durante su permanencia en la sección "Posta" del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 9).

II.3. Cursa certificado médico de la misma fecha, requiriendo del peticionante de tutela reposo relativo sin carga tensional y estricto cumplimiento de la medicación indicada (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a una vida digna; por cuanto, el demandado ordenó su cambio de sección dentro del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin fundamentar ni explicar los motivos de esa decisión, empeorando sus condiciones de detención.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad correctiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0339/2019-S2 de 5 de junio, determinó que "*Este tipo de acción de libertad, se activa frente a situaciones o determinaciones que agravan arbitrariamente las condiciones de los privados de libertad. Así, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que: `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…´.*

Dicha Sentencia añadió que dentro de esta modalidad de recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- hallan cobijo la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado ilegal de una penitenciaría a otra; toda vez que, al agravarse las condiciones de detención, se restringe con mayor intensidad la libertad de los detenidos. De ahí su denominación porque se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida

cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, o de una sanción disciplinaria, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal.

El mismo entendimiento asumió por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y complementado por la SC 0824/2011-R de 3 de junio, al precisar que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto amonestar las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Por su parte la SCP 0742/2013 de 7 de junio, concluyó que los efectos de la acción de libertad correctiva no están dirigidos a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; dado que, pueden estar destinadas por ejemplo, a que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o las autoridades de recintos penitenciarios u otras, tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, para que cesen las situaciones que agravan los derechos del detenido, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa; puesto que, se ordenó su cambio de sección dentro del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin fundamentar ni explicar los motivos de esa decisión, empeorando sus condiciones de detención.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene:

Informe de atención oftálmica de 10 de febrero de 2020, realizado por el Médico Cirujano Oftalmólogo Retinólogo, diagnosticó que el paciente -ahora peticionante de tutela-, presentó en el ojo izquierdo, obstrucción de vena central de la retina en ojo izquierdo y edema macular secundario; por lo cual, indicó tratamiento quirúrgico consistente en una segunda dosis de "**Inyección intravítrea de antiangiogénicos (Bevacizumab) en ojo izquierdo**" (sic), programando ese procedimiento para el 20 de igual mes y año, debiendo realizarse tratamiento antibiótico profiláctico cuarenta y ocho horas antes, durante tres sesiones cada mes, con el objetivo de disminuir la hemorragia en retina y estabilizar la visión (Conclusión II.1).

Certificado de permanencia y conducta de 14 de similar mes y año, en favor del impetrante de tutela, señalando que este demostró una conducta ejemplar, responsable en sus actos y buen trato con el resto de los internos y revisado su kardex, no incurrió en la comisión de faltas graves o muy graves durante su permanencia en la sección "Posta" del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.2).

Emilio Guzmán Azcona, Médico-Cirujano, el 14 de febrero de 2020, certificó que el accionante presentó los diagnósticos en tratamiento siguientes: **1)** Hipertensión arterial sistémica; **2)** Hipertrofia prostática grado II; y, **3)** Síndrome depresivo ansioso (Conclusión II.3).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad correctiva se activa por determinaciones que agravan arbitrariamente las condiciones de los privados de libertad, vulnerando su condición humana y es a través de esta acción de defensa que se garantiza un trato humano al detenido, procurando la supresión de condiciones de maltrato.

También, al estar únicamente suprimido legalmente el derecho a la libertad, subsisten los demás derechos inherentes a la persona humana; por lo que, por esta vía se procura la supresión de las condiciones de maltrato, optimizando aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los privados de libertad -detenidos, aprehendidos y condenados-.

De esta forma, el traslado o cambio de una sección a otra al interior de un recinto penitenciario debe buscar mejorar la calidad de vida digna y seguridad de los privados de libertad; así, decisiones contrarias a esa finalidad sin la debida justificación fundada se constituyen en arbitrarias, activando la acción de libertad correctiva en franca protección al detenido frente a una decisión que agrava injustamente su condición.

En el caso concreto se tiene que el accionante requiere atención médica especializada, en su condición de adulto mayor y pertenencia a un grupo de prioritaria atención, correspondía a la autoridad demandada gestionar condiciones óptimas que mejoren la calidad de vida del impetrante de tutela; sin embargo, el cambio de sección con el solo motivo de que "…las designaciones de las secciones se lo realiza de manera aleatoria con la finalidad de evitar actos irregulares" (sic), no procuró razonablemente mejorar su calidad de vida digna, al contrario innecesariamente transfirió su lugar de atención médica sin una justificación razonada de esa decisión, teniéndose por vulnerado este derecho en base a lo precedentemente expuesto.

En consecuencia, se establece que el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 029/2020 de 16 de febrero, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo dispuesto por el Juez de garantías, en base a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32327-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 137/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 114 vta. a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Miranda Quenta** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de agosto y 23 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 42 a 47 y 51, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el inicio del proceso penal seguido por Ángel Juan Avalos Sumoya en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, transcurrieron cuatro años y seis meses sin que se haya emitido sentencia condenatoria, tiempo durante el cual existieron dilaciones y mora procesal no atribuibles a su persona; por lo que, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, reclamó además que en razón a su condición de adulto mayor por contar con setenta años de edad los plazos debieron ser cumplidos de manera efectiva.

Por Auto de Vista 128 de 3 de diciembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon improcedente el aludido incidente, decisión que consideró carente de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, en el "…ULTIMO CONSIDERANDO (N°9), ya que es en esta parte en el cual los vocales, ESTABLECEN QUE ES OBLIGACIÓN DEL ACUSADO DE COADYUVAR CON LAS INVESTIGACIONES, QUE POR LA CONDUCTA PASIVA DEL ACUSADO, ES QUE FUE EL MOTIVO DE LA RETARDACIÓN DE JUSTICIA, atribuible al acusado…" (sic), razonamiento que no tiene sustento lógico ni jurídico, pues no señalaron cual sería la conducta pasiva u omisiva en la que incurrió, además olvidaron por completo que es persona de la tercera edad y que sufre discapacidad motora.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la salud, a la vejez digna con calidez y sin discriminación; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13, 22, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 115, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 128 y que los Vocales demandados emitan nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 110 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo indicó que, en la auditoria jurídica que realizó por

cuenta propia, individualizó el incumplimiento de plazos procesales en los que incurrieron el Ministerio Público y "…por parte de las autoridades…" (sic), además que el juicio oral en su contra fue suspendido en dos oportunidades, por renuncia de los jueces "técnicos" y la consiguiente acefalía, situación que es ajena a su persona; aspecto que no fue analizado en el Auto de Vista 128, atribuyéndole una conducta pasiva que tampoco estuvo identificada en dicho fallo, omitiendo asimismo considerar que es persona de la tercera edad y con discapacidad, que merece una protección especial para el resguardo de sus derechos; por lo que, la justicia que se le brinda debe ser pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.2.2. Informe de los demandados

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia fijada, no obstante su notificación cursante a fs. 56 y 57.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ángel Juan Avalos Sumoya, en calidad de tercero interesado en audiencia refirió que: **a)** No se notificó al Ministerio Público conforme establece el art. 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** El Auto de Vista 128, contiene una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, pues el solicitante de tutela en el incidente presentado se limitó a indicar las fecha y el tiempo transcurrido; sin embargo, al estar el expediente en el Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional no pudo verificar tales aspectos; **c)** Si bien el precitado tiene setenta años de edad; empero, avasalló su propiedad junto a su familia y una turba de personas; no obstante que, se le siguió un proceso penal continúo con dicha conducta y "…el año pasado en octubre recién pude recuperar mi inmueble…" (sic); **d)** El solicitante de tutela fue citado legalmente con su denuncia y no se presentó, después de varios meses pidió al Fiscal de Materia asignado al caso que señale nueva audiencia; se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en presentación semanal en dependencias de la Fiscalía y del "tribunal judicial"; empero, no existe constancia de que cumplió tal disposición; interpuso recurso de apelación y de casación en torno a una recusación que activó sin fundamento alguno; asimismo, desplegó diferentes memoriales con el afán de dilatar el proceso, aspectos que fueron tomados en cuenta por los demandados para declarar la improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y, **e)** La demora del proceso se debió principalmente a la pasividad del accionante que esperó ser buscado dentro de la causa penal y formuló una serie de recursos; por lo cual, solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 137/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 114 vta. a 120 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela denunció la incongruencia del fallo emitido por los Vocales demandados, lo que presuntamente le generó vulneración de su derecho al debido proceso; en tal sentido, observó los requisitos de invocación del principio de "auto restricciones"; **2)** La SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, estableció los presupuestos formales que se deben cumplirse para que la jurisdicción constitucional revise la labor interpretativa efectuada por la instancia ordinaria, los mismos que incumben ser acatadas de manera simultánea; en ese mérito, el impetrante de tutela si bien identificó los derechos y garantías constitucionales que considera fueron transgredidos; empero, no sostuvo cuál fue la labor interpretativa equivocada de dichas autoridades así como tampoco el nexo de causalidad, incumpliendo los parámetros determinados en la jurisprudencia constitucional; **3)** Los demandados, "a la fecha" no se encuentran con competencia suficiente; toda vez que, se recurrió en casación "…el auto de vista que ha resuelto la apelación restringida interpuesta por la parte accionante…" (sic); y, **4)** El precitado, tiene la vía expedita para formular la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuantas veces sea necesario en virtud a las causales sobrevinientes que le envisten, careciendo de relevancia constitucional más allá del incumplimiento de los requisitos enunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pedro Miranda Quenta -accionante-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el prenombrado por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 14 a 22).

II.2. Por Auto de Vista 128 de 3 de diciembre de 2018, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, declararon "**ADMISIBLE é IMPROCEDENTE**" el incidente supra citado (fs. 33 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la salud, a la vejez digna con calidez y sin discriminación; y, a la tutela judicial efectiva; indicando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, a través del Auto de Vista 128 de 3 de diciembre de 2018, declararon "**ADMISIBLE é IMPROCEDENTE**" la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que planteó, alegando que era su obligación coadyuvar con la investigación y que mantuvo una conducta pasiva en la causa penal, afirmación alejada de toda lógica y orden jurídico más aun considerando su condición de persona de la tercera edad y que sufre de discapacidad motora.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo,* ***es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,***

los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´ (…)*"*(las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino***

que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución*. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pedro Miranda Quenta -accionante-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el prenombrado por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.1); en consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, por Auto de Vista 128 de 3 de diciembre del citado año, declararon "**ADMISIBLE é IMPROCEDENTE**" la excepción antes citada (Conclusión II.2); motivando que el solicitante de tutela interponga la presente acción de defensa denunciando la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la salud, a la vejez digna con calidez y sin discriminación; y, a la tutela judicial efectiva; por cuanto, las autoridades demandadas aludieron que era su obligación coadyuvar con la investigación y mantener una conducta activa dentro de la causa referida, afirmación alejada de toda lógica y orden jurídico más aun tomando en cuenta su condición de persona de la tercera edad y que sufre de discapacidad motora.

Previamente al análisis del caso, corresponde señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia es atribución exclusiva de estos; no obstante aquello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta labor previo cumplimiento de los requisitos desglosados en la jurisprudencia referida; en ese sentido, se tiene que el peticionante de tutela expuso de manera suficiente las razones por las que considera que el Auto de Vista 128, carece de fundamentación, motivación y congruencia en cuanto a la determinación de improcedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que planteó, y cómo esta vulnera sus derechos constitucionales.

Identificado el objeto procesal, concierne verificar si los Vocales demandados al emitir el precitado fallo, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar su contenido en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, dichas autoridades en el Auto de Vista 128, declararon "**ADMISIBLE É IMPROCEDENTE**" la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el primer, segundo y tercer Considerando, efectuaron un resumen de la excepción planteada por el ahora accionante, las respuestas desplegadas por Ángel Juan Avalos Sumoya y el Ministerio Público; **ii)** En el cuarto, quinto, sexto y séptimo Considerando, desglosaron la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, inherente a la duración máxima del proceso; el art. 133 del CPP; los arts. 11, 178 y 180 de la CPE y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); la SC 0110/2004 de 5 de octubre, en cuanto a la seguridad jurídica y el debido proceso relacionados de manera indisoluble con el plazo razonable, respectivamente; **iii)** En el octavo Considerando, indicaron que, "…corresponde analizar si aparecen los requisitos

mencionados, establecidos tanto en la Jurisprudencia como en las normas legales para determinar si la demora ha sido atribuible a los imputados, dentro de lo que determinan los arts. 130 última parte, 133, 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal, y los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (…) si las actuaciones han sido cumplidas dentro de los términos que la ley determina y/o en su caso nos encontramos frente al supuesto de extinción…" (sic); y, **iv)** En el noveno Considerando, aludieron que el proceso penal inició el 29 de diciembre de 2014; el incidentista realizó una auditoría jurídica de los actos dilatorios que atribuyó al Ministerio Público y al Órgano Judicial; que transcurrieron tres años y diez meses de mora procesal, no habiéndose emitido sentencia condenatoria en contra del ahora impetrante de tutela y finalmente concluyeron que "…el actuar de la parte acusada, es de manera pasiva durante todo el trámite del proceso ya que no ha coadyuvado en las investigaciones y las distintas etapas, por otro lado, si bien es evidente que no es obligación de la parte acusada en coadyuvar en la investigación. Empero estos aspectos hace y demuestra el verdadero sometimiento del acusado a la justicia, ya que toda persona que se encuentra sometida a un proceso penal debe coadyuvar en las investigaciones esto con la finalidad de que todo proceso penal, se inicien se tramite y se concluyan dentro de un tiempo razonable…" (sic).

Ahora bien, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tenemos que el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, debe ser entendido como la obligación que tiene toda autoridad judicial de emitir un fallo en estricta correspondencia entre lo que se pide y lo que se resuelve, implicando la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; por su parte, los componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones consisten en que el juzgador debe explicar la decisión asumida, citando los argumentos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender las razones de la determinación que se toma.

En ese orden, del análisis del Auto de Vista 128, se advierte que los Vocales demandados para declarar improcedente la pretensión del accionante en cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que invocó, en el noveno Considerando, en efecto señalaron que el prenombrado mantuvo una conducta pasiva en el desarrollo del proceso penal porque no coadyuvó en las investigaciones y las distintas etapas para que se tramite y concluya dentro de un tiempo razonable.

Al respecto es pertinente indicar que, este Tribunal en cuanto a dicho presupuesto -conducta pasiva- explicó que: "…*de acuerdo a lo dispuesto en la parte in fine del art. 6 del CPP 'La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad'; de lo que se colige, que en todo proceso penal, la parte acusadora es la que tiene la obligación material de probar la posible existencia de hechos ilícitos que se atribuyen a una persona y que los mismos se acomodan a un tipo penal, con la finalidad de obtener una sentencia condenatoria; en esa misma lógica, la parte imputada tendrá derecho a defenderse en los términos en los que la acusación sea presentada, ya sea interponiendo memoriales, excepciones e incidentes, aportando y contradiciendo pruebas, impugnando actos y resoluciones, así como toda otra forma en la que pueda desvirtuar lo endilgado en su contra (que no sean dilatorios) o en su caso no hacer ninguna de ellas, si considera que no son necesarias o pertinentes a su defensa; lo que no puede tomarse en cuenta por el juzgador, como una actitud pasiva que dé lugar a que el proceso se haya dilatado y por cuyo motivo se deniegue la extinción de la acción penal mencionada,* ***puesto que no puede exigírsele al imputado que tenga un comportamiento activo para que concluya el caso dentro el plazo legal, ya que si bien puede realizar los reclamos pertinentes para dicho cometido; sin embargo, no puede obligársele a que interponga excepciones o incidentes y menos castigar su supuesta inactividad en el cómputo de la extinción de la acción penal, como erróneamente pretenden hacer los Vocales demandados***…" SCP 0701/2019-S3 de 7 de octubre (el resaltado es propio); en tal sentido, se establece de manera

irrebatible que el Auto de Vista 128 no contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, tomando en cuenta que los demandados no podían basar su fallo en cuanto a una supuesta pasividad del solicitante de tutela; asimismo, no consideraron que tiene setenta años de edad y conforme la literal presentada es persona con discapacidad; en virtud a ello, corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como a la vejez digna con calidez.

Finalmente, en cuanto a la lesión de sus derechos a la salud, discriminación; y, a la tutela judicial efectiva; este Tribunal no constató la transgresión de los mismos.

III.4. Otras Consideraciones respecto a la actuación de la Sala Constitucional

De la revisión de antecedentes se advierte que el accionante, interpuso la presente demanda tutelar el 23 de agosto de 2019, al ser observada, presentó memorial de subsanación el 23 de septiembre de igual año; en consecuencia, fue admitida por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 30 del indicado mes y año (fs. 53), señalando audiencia pública para el 9 de octubre del citado año; sin embargo, luego de instalado dicho acto procesal fue suspendido en virtud al informe emitido por el Secretario de esa Sala que hizo conocer la falta de notificación -por comisión instruida- del tercero interesado, disponiendo nueva fecha para el 18 de octubre de 2019 (fs. 58), misma que también fue diferida debido al informe del precitado funcionario de apoyo jurisdiccional que manifestó falta de recojo de la antedicha diligencia por el impetrante de tutela, fijando audiencia para el 4 de noviembre del aludido año (fs. 68); constando posteriores suspensiones para el 18 del mes y año antes referidos (fs. 69), 2 de diciembre de igual año (fs. 74), en la que finalmente se emitió la Resolución ahora cuestionada.

En ese contexto, se advierte que la enunciada Sala Constitucional, al señalar las audiencias de la presente acción de amparo constitucional, desde un principio incurrió en una excesiva dilación e inclusive fue suspendiéndolas en reiteradas oportunidades en atención al informe emitido por el Secretario de Sala, en sentido de que no fue debidamente notificado el tercero interesado, situación que le impidió llevar a cabo los verificativos programados, permitiendo que transcurran desde la fecha de interposición de la presente acción de defensa (23 de agosto de 2019) hasta la emisión de la Resolución 137/19 de 2 de diciembre del mismo año, más de tres meses de demora, incumpliendo con ello lo previsto por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ochos horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada".

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 137/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 114 vta. a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la vejez digna con calidez; y en consecuencia;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 128 de 3 de diciembre de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia, quienes deberán emitir un nuevo fallo en base a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33250-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 13 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ignacio Acebo Gallego** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30227172, por la presunta comisión del delito tipificado en el art. 121 del Código Penal (CP), solicitó la cesación de la detención preventiva, que fue resuelta a través del Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2020, rechazando lo pedido; motivo por el que, interpuso recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, no se remitieron antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas como lo regula el mencionado artículo, generándole un procesamiento indebido y lesión a sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en veinticuatro horas se remita al Tribunal de alzada, el legajo del recurso de apelación incidental que interpuso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 13 de febrero de 2020, cursante a fs. 11 y vta., señalando que: **a)** El Juzgado a su cargo no cuenta con auxiliar ni oficial de diligencias, tiene una considerable carga procesal y audiencias programadas; considerando que el accionante es privado de libertad, se elaboró el acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, no pudo cumplir el plazo normado, por la distancia en la que se encuentra en relación a la ciudad -una hora-; y, con la implementación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral

contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, los juzgados de provincia solo funcionan con la autoridad jurisdiccional y la secretaria, siendo esta última, la encargada de trasladar los expedientes ante la Oficina Gestora de Procesos, resultando complicado dejar sin atención ese despacho; **b)** La SCP "334/2018-S2", precisó la flexibilización del plazo de tres días para remitir antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, cuando exista una justificación fundada y razonable de parte del juzgador; y, **c)** El impetrante de tutela, no demostró la adecuación de lo denunciado a ninguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad insertos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Richard Rafael Villaca Torrico, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El solicitante de tutela de manera negligente no proveyó las fotocopias necesarias para la remisión del recurso de apelación incidental planteado; **2)** La jurisprudencia constitucional otorga el plazo de tres días para el respectivo envío; y, **3)** Debe considerarse que el Juez demandado, en el informe presentado, señaló que no cuenta con oficial de diligencias, de modo que requirió se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 13 a 17 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse interpuesto el recurso de apelación incidental el 10 del referido mes y año, se debió enviar antecedentes al Tribunal de alzada el 11 de igual mes y año, conforme el art. 251 del CPP; empero, los juzgados de provincia nunca contaron con auxiliar y con la implementación de la Ley 1173 se restó el ítem del oficial de diligencias, quien coadyuvaba en el despacho judicial, lo que generó más recarga laboral a un solo servidor judicial en los juzgados en materia penal como es de conocimiento general; de esta manera, se ampliaron las obligaciones de los secretarios, debiendo entre otras remitir los legajos correspondientes al superior en grado, denotándose que en el caso concreto el Juzgado de la autoridad demandada, está ubicado a una hora de distancia del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, donde se realizará el análisis del recurso interpuesto por el accionante; y, **ii)** Evidenció la existencia de motivos que no permitieron que el término procesal haya podido ser cumplido conforme a norma y pese a la existencia de plazos determinados que son de cumplimiento obligatorio, la implementación de una nueva normativa generó dificultades, que conllevaron a la dilación de dos días en la remisión del referido recurso, además que el peticionante de tutela no proveyó los respectivos recaudos; el Juez de control jurisdiccional, por la recargada labor que tiene, no realizó el correspondiente seguimiento a la funcionaria encargada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de acción de libertad de 13 de febrero de 2020 (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el mismo no fue remitido al Tribunal de alzada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, aspecto que atenta contra el ejercicio de sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Considerando que la presente acción de defensa, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas y como efecto se prologa la situación jurídica de una persona privada de libertad; respecto a dicha modalidad la SCP 0144/2014-S2 de 17 de noviembre, sostuvo que: «"*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I) (…); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"»* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución".*

Sobre el plazo que tiene la autoridad jurisdiccional para remitir el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, expuso: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de **apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas** cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, **una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas** ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) **en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento*

establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de consideración de la presente acción de libertad de 13 de febrero de 2020, en la que las partes expusieron sus alegatos (Conclusión II.1).

En mérito a la acción de defensa presentada, el impetrante de tutela sostiene que al haberse rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2020, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, el Juez demandado no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, en el plazo establecido por el art. 251 del CPP -veinticuatro horas-, de manera que esta dilación afecta sus derechos.

Por otro lado, del informe presentado por la aludida autoridad y leído en la audiencia de garantías, manifestó que no cuenta con "…auxiliar ni oficial de diligencias, y se encuentra con bastante carga procesal y audiencias señaladas, sin embargo por tratarse de un privado de libertad, se tiene ya el acta de audiencias [de] cesación a la detención preventiva…" (sic), que al estar su despacho a una hora de la Capital y contando solo con la Secretaria, quien es la encargada de llevar la documentación hasta la Oficina Gestora de Procesos "…le hace dificultoso cumplir con los plazos establecidos en la norma procesal…" (sic).

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que rige a la administración de justicia se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los procedimientos judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma; más aún cuando se trata de personas privadas de libertad y si estas se ven afectadas por alguna dilación innecesaria con relación al derecho a la libertad, pueden activar esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En el caso concreto, conforme se advierte de lo referido por el accionante así como del informe de la autoridad demandada, tras haberse emitido el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2020, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva peticionada por el impetrante de tutela, este en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental, el cual no fue enviado al Tribunal de alzada hasta la fecha de presentación de la acción de libertad -13 del indicado mes y año-, siendo dicho extremo corroborado por el Juez demandado, quien confirmó la no remisión de ese actuado, manifestando en la audiencia de garantías que se tuviese preparada el acta del verificativo de 10 de idéntico mes y año, y que diversos factores ocasionaron que no pueda cumplir con los plazos previstos en la ley.

Por consiguiente, transcurrieron más de dos días desde que el peticionante de tutela impugnó el Auto Interlocutorio precitado, hasta la interposición de esta acción de libertad, sin que la autoridad demandada haya enviado antecedentes al Tribunal de alzada para la resolución de la situación jurídica del accionante, omitiendo el plazo establecido en el segundo párrafo del art. 251 del CPP, que respecto a la remisión de la apelación contra la resolución que imponga, modifique o rechace medidas cautelares, estipula: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad", no constituyendo un óbice lo manifestado por el Juez demandado en relación a que no cuenta con servidores de apoyo jurisdiccional -auxiliar u oficial de diligencias-, cuando de por medio se encuentra el ejercicio del derecho a la libertad del solicitante de tutela.

Así, se resolvió de igual forma en un caso similar, en el cual el justiciable interpuso recurso de apelación incidental de forma escrita ante un fallo que le impuso la medida personal extrema y que no fue remitido en el plazo normado, señalando al respecto, la SCP 0633/2018-S3 de 7 de noviembre, que: "…*tomando en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 132 inc. 1) del CPP, el Juez o Tribunal tiene veinticuatro horas para dictar providencias de mero trámite, se tiene que el decreto de 25 del referido mes y año, fue emitido en cumplimiento a dicha disposición legal;*

consecuentemente, el plazo de veinticuatro horas para remitir la apelación incidental ante el Tribunal de alzada previsto en el art. 251 del citado Código, comenzaba a correr desde ese momento y culminaba el 26 de citado mes y año; por lo que, al haberse enviado recién el 27 del mencionado mes y año, la autoridad judicial incurrió en demora que impidió que de manera inmediata y oportuna el Tribunal de alzada conozca y resuelva la impugnación presentada…".

Lo que conlleva a concluir, que al no haber actuado el Juez demandado con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones de los privados de libertad, dilató la remisión de obrados al Tribunal superior en grado, ocasionando incertidumbre al accionante respecto a la resolución de su situación jurídica; y, en su rol de administrador de justicia la autoridad demandada, se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una lesión a los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 13 a 17 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remita al Tribunal de alzada antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2020; salvo que por el tiempo transcurrido, haya sido elevado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33225-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcala Grageda** en representación sin mandato de **Amacio Casas Nalvarte** contra **Livia Santa Alarcón Aranda** y **Hardy Melgarejo Galarza**, **Jueza** y **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el expediente con requerimiento conclusivo de acusación fiscal debió ser remitido al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del citado departamento, en el plazo de veinticuatro horas de acuerdo al art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, "hasta la fecha" no fue derivado; por lo que, planteo la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos a la libertad y a una justicia pronta y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los demandados remitan el expediente de inmediato al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas; asimismo, se deriven antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 8 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante comparecieron a la audiencia programada, pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.2. Informe de los demandados

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Al parecer en esta acción de defensa existe un error de taypeo, porque en el proceso seguido contra el accionante no se presentó requerimiento conclusivo y lo que reclamó el aludido es remitir una apelación de medidas

cautelares; **b)** Preguntó al personal de su despacho acerca de algún memorial pendiente; ante lo que, su Auxiliar le informó que encontró uno recepcionado por el Secretario el 2 de enero de 2020, que a decir del mismo fue entrepapelado por la supuesta ausencia de personal, lo que no es cierto; **c)** Existen memorándums de llamada de atención a dicho funcionario: uno en razón a que se le solicitó la elaboración de actas y no las realizó, negándose a pasar los audios de las audiencias; y, otro debido a esta acción de defensa, debido a que el memorial reclamado no ingresó a su despacho; resultando evidente la dilación indebida y mora procesal atribuible al prenombrado; y, **d)** Las actas expuestas en esta audiencia de garantías no pasaron a su conocimiento; y, recién se enteró que se presentó acusación fiscal contra el peticionante de tutela; ya que, no ingresó a su despacho, ni se identificó en los libros del juzgado; pues, tiene funcionarios de control y supervisión a raíz de problemas de falsedad de firmas por parte del Secretario, quien acostumbra cambiar la última hoja colocando su firma en fotocopia.

Hardy Melgarejo Galarza, Secretario del precitado Juzgado, en audiencia expuso: **1)** La legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional para estas acciones de defensa va de acuerdo a la SCP 0408/2017-S1 de 12 de mayo; **2)** Respecto al memorial -entrepapelado-, al momento de su recepción ese despacho se encontraba sin funcionarios, y los cuadernos procesales fueron remitidos ante la mencionada Jueza para valoración; **3)** En cuanto al memorándum que le entregó, no hizo una revisión exhaustiva; **4)** El personal del Juzgado le hizo notar la existencia de una acusación fiscal, y para darle solución a la remisión, imprimió el acta faltante de 6 diciembre de 2019, pero no la del 29 de noviembre del mismo año; ya que, sin esta no podía llevarse a cabo la otra audiencia, hallándose "ahora" todo supeditado a la firma de la autoridad demandada; consecuentemente, el hecho vulnerador desapareció; y, **5)** Las "cuestiones de firmas", son ajenas a esta audiencia; lo que importa es la acusación fiscal remitida al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del referido departamento, pero extrañamente no cursa en el expediente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, deben presentarse de manera concurrente los presupuestos de activación para el procesamiento indebido y según la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, es exigible la tutela a través de esta acción de defensa, cuando lo alegado supra es la causa de la supresión o restricción del derecho a la libertad física o la vida; **ii)** La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, reiterando a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, refirió a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad-, siendo la traslativa o de pronto despacho la que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre con una medida extrema personal; **iii)** Para que exista vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente a una justicia pronta y oportuna, se debe demostrar afectación del derecho a la libertad; pero de acuerdo al memorial de esta acción tutelar se colige que el hecho demandado no tiene relación con lo actuado según antecedentes del expediente; ya que, el accionante no refirió que este privado de ese derecho y que la actuación de los demandados tenga relación con el mismo, existiendo otros mecanismos intraprocesales a los cuales acudir y sus derechos sean precautelados; y, **iv)** El objeto de análisis de lo peticionando carece de vinculación directa con la pre restricción o supresión del derecho a la libertad, no siendo evidente que las actuaciones realizadas se constituya en presunta vulneración de los derechos alegados; asimismo, en el presente caso no constató que se encontraría en absoluto estado de indefensión; puesto que, el peticionante de tutela, ejerciendo su derecho a la defensa, tiene la facultad de utilizar los medios de impugnación de la vía ordinaria, antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de 4 de febrero de 2020, de la audiencia de acción de libertad interpuesta por Edwind Alcala Grageda en representación sin mandato de "Amancio" Casas Nalvarte contra Livia

Santa Alarcón Aranda y Hardy Melgarejo Galarza, Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 8 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y sin dilaciones; toda vez que, los demandados, hasta la fecha de audiencia de la presente acción de defensa -4 de febrero de 2020-, no remitieron con la debida celeridad el expediente con requerimiento conclusivo de acusación fiscal al Tribunal de Sentencia de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas de acuerdo al art. 325 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad sostuvo que: "…*se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de libertad.*

(…)

Consiguientemente a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, ***en forma concurrente****, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya una causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiaridad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por ***la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso****, no abarcara todas la formas que puede ser vulnerado, sino,* ***queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante esta no es*

posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, respecto a la SC 0619/2005-R, sostuvo que: "*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción,* ***pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de la acción de libertad de pronto despacho, denunció que la Jueza y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no derivaron con la debida celeridad el expediente con acusación fiscal en su contra al Tribunal de Sentencia Penal de turno de dicha Capital y departamento, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas dispuesto en el art. 325 del CPP; por su parte, la autoridad demandada en principio manifestó que el reclamo operó por la no remisión de la "apelación" contra la resolución de medidas cautelares, recepcionada el 2 de enero de 2020 y entrepapelada por el aludido Secretario de su Juzgado; empero, que fue encontrada el mismo día de celebración de esta audiencia de acción tutelar por la Auxiliar; sin embargo, posteriormente y contradictoriamente, señaló que no conocía la acusación fiscal presentada, por no haber sido derivada a su despacho ni estar registrada en los libros de ingreso, denotando dilación indebida y mora procesal por parte del precitado funcionario, a quien adujo que en esa y otra oportunidad entregó memorándums de llamada de atención, de quien existía además escenarios de falsedad de firmas. Por su lado, el Secretario codemandado, argumentó su legitimación pasiva como personal de apoyo judicial e indicó que al momento de la recepción del memorial -entrepapelado- no contaban con funcionarios y que "…efectivamente habría una acusación, en ese sentido es que habiendo me notificado me dicen las funcionarias que existe una acusación…" (sic); por lo que, a fin darle solución imprimió el acta de 6 de diciembre de 2019 que faltaba, desapareciendo el hecho vulnerador, y en cuanto a las firmas "falsificadas" esta acción tutelar no era la instancia de denuncia; siendo lo relevante, la acusación fiscal que fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la capital del referido departamento, pero que extrañamente no cursa constancia en el expediente (Conclusión II.1).

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido, estableció que necesariamente deben concurrir dos presupuestos de manera simultánea, sin los cuales no es posible ingresar al fondo de la problemática, en razón a la naturaleza jurídica de este medio de defensa; siendo los mismos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión. En ese marco, todo suceso procesal demandado de atentatorio que no esté estrechamente relacionado con el derecho a la libertad física o de locomoción, previamente debe agotar el uso de los instrumentos intraprocesales para ser demandado posteriormente vía acción de amparo constitucional.

En el presente caso, conforme la SC 0619/2005-R, es importante analizar si el incumplimiento al art. 325 del Código Adjetivo Penal, referido al plazo de veinticuatro horas de remisión del expediente con acusación fiscal al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del referido departamento, entendido como el acto demandado como procesamiento indebido -acto lesivo-, incurrido a consecuencia del supuesto actuar negligente del Secretario del aludido Juzgado por no haber sido derivado al despacho de la Jueza de la causa, ahora codemandados, constituye la causa que incide directamente sobre la situación jurídica del peticionante de tutela, para lo que deberá

examinarse si existe la concurrencia de los presupuestos señalados en el párrafo precedente, para poder ingresar al análisis de fondo del mismo, habida cuenta que la protección que otorga la acción de libertad con relación a la vulneración del debido proceso no abarca a todas las formas que puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos que estén vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción por operar como causa directa de su restricción y además cuando se acredite un absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, en lo que respecta al primer requisito, se puede advertir que el acto supuestamente lesivo de acuerdo a lo expresado líneas arriba, que a decir del peticionante de tutela y Secretario codemandado se constituiría en la falta de remisión de antecedentes con la acusación fiscal, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad física del accionante; toda vez que, por un lado, de la demanda constitucional interpuesta no es posible conocer si el impetrante de tutela se encuentra con detención preventiva o no, y, por otro, de estarlo no pone en riesgo su libertad ni produce limitación de ese derecho fundamental, ni mucho menos modificaría en absoluto su situación procesal; toda vez que, de operar la remisión de antecedentes requerida con la debida celeridad, su calidad no sufrirá modificación directa alguna; consecuentemente, no constituiría causa alguna de restricción o supresión del derecho aludido, siendo evidente que el accionante a consecuencia de este acto demandado de lesivo no se encuentra privado de su libertad; consiguientemente, no se tiene por concurrido el presupuesto de la vinculación directa.

En cuanto al segundo requisito, se puede advertir que, el impetrante de tutela se encuentra activo dentro el proceso penal incoado en su contra; en cuyo efecto, en el ejercicio de su derecho a la defensa, habría presentado memorial el 2 de enero de 2020, recepcionado por el Secretario demandado, conforme lo expuesto en el acta de audiencia de esta acción de libertad por parte de la Jueza demandada (fs. 8 vta. y 9); y más aún, el peticionante de tutela ejerciendo ese derecho, tenía la facultad de acudir a los mecanismos intraprocesales que la ley le otorga, a objeto de hacer prevalecer los derechos alegados de vulnerados; por lo que, mal podría entenderse que se halle en estado absoluto de indefensión, denotando que tampoco se cumple el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional.

De lo precedentemente desarrollado, este Tribunal en el mismo sentido, en anteriores fallos entendió que la dilación en la remisión del requerimiento conclusivo de acusación fiscal, no se encuentra vinculada con el derecho a la libertad; por lo que, no resulta ser tutelable vía acción de libertad, según lo sostuvo la SCP 0254/2017-S1 de 28 de marzo, que estableció: "*…consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la problemática del caso en estudio no se encuentra dentro los alcances de esta acción tutelar por no estar vinculada directamente a la libertad, ya que no se demostró que las supuestas violaciones al procedimiento, relacionada a la no remisión de la acusación al tribunal de sentencia penal de turno de El Alto del departamento de La Paz en el plazo de veinticuatro horas, sea la causa directa de alguna intensión de querer privar al accionante de su libertad de forma ilegal o que le hubiera generado restricción de ese derecho, más aun cuando su detención preventiva se dio hace más de ocho meses como el mismo refirió en audiencia; es decir, el presente caso en análisis no se encuentra dentro los alcances de este medio de defensa…*"; así como también se consideró en la SCP 0508/2019-S4 de 12 de julio, que señaló: "*…corresponde señalar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción. En ese entendido, el problema jurídico expuesto por la impetrante de tutela –supuesta dilación en la remisión de la acusación formal ante el Tribunal correspondiente– no incide directamente en su derecho a la libertad, al no ser la causa directa para su restricción o limitación…*".

En ese sentido, en el caso sub judice, al no concurrir los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia, para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; ya que, la misma queda

reservada para aquellos entornos que afecten directamente el derecho a la libertad física o de locomoción; las demás situaciones deberán ser activadas mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de las instancias procedimentales ordinarias respectivas; en consecuencia, corresponde que la tutela pedida sea denegada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 12 vta. a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0552/2020-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33347-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 024/2020 de 15 de febrero, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Gabino Zúñiga Tarifa** en representación sin mandato de **Gustavo Torrico Landa** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno en su contra, por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir y terrorismo, mediante Auto Interlocutorio 083/2020 de 10 de febrero, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, en aplicación del art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) le impuso medidas cautelares de carácter personal, consistentes en detención domiciliaria con vigilancia de dos policías, arraigo, fianza económica y presentación de una vez al mes cada quinto día hábil; condiciones de las que pudo demostrar su cumplimiento, exceptuando la referida a los dos custodios; que conforme el art. 250 del Código Adjetivo Penal, son de responsabilidad de la precitada autoridad, quien en su caso podía disponer prescindir de los mismos; sin embargo, encontrándose este con baja médica asumió la suplencia legal de la autoridad ahora demandada "…quien a la fecha no decide por modificar de oficio conforme lo solicitado y en escritorio o nos convoca a una audiencia de modificación de medida cautelar lo que motiva la presente acción tutelar" (sic); generando así mora y transgresión del principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, ordenando que el Juez demandado en el día emita una resolución de "modificación" de las medidas cautelares sea conforme al art. 250 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de libertad presentada y ampliándolo señaló que; una vez emitido el Auto Interlocutorio 083/2020 -por el que se determinó las medidas cautelares personales-, debió ser conducido a su domicilio, pero el plazo de cinco días otorgado para el cumplimiento de las medidas impuestas inaplicó tal posibilidad; la sustitución de la medida cautelar que tramitó por la inexistencia de

custodios policiales demoró en su sustanciación porque el Juez de la causa se encontraba con baja médica y el suplente legal -ahora demandado- no se pronunció, por eso activó la acción traslativa de pronto despacho; el decreto de 14 de febrero de 2020, "…orillaba al imputado a una condición, una condición que posiblemente puede ser riesgosa a efectos de enfrentar una audiencia de apelación incidental…" (sic); que no tiene carácter suspensivo. Antes de la interposición de este mecanismo constitucional, no conocieron el contenido del precitado proveído.

I.2.2. Informe del demandado

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 15 de febrero de 2020, cursante de fs. 20 a 21, señaló que: **a)** El solicitante de tutela presentó memorial el 13 del mes y año indicados, habiendo emitido decreto dentro de las veinticuatro horas establecidas por ley; **b)** El precitado, no agotó el principio de subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, pues contra la providencia arriba enunciada, pudo activar el recurso de reposición; y, **c)** El Auto Interlocutorio 083/2020, fue apelado por todos los sujetos procesales incluido el impetrante de tutela; no habiendo renunciado a tal medio de impugnación ninguno de los aludidos; por lo que, dicho fallo no adquirió calidad de cosa firme; en consecuencia, podría ser modificado, en ese sentido solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 024/2020 de 15 de febrero, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación al escrito que presentó el peticionante de tutela el 13 del citado mes y año; por el que, solicitó la modificación de medidas cautelares, en cuanto a los custodios policiales, el Juez demandado emitió el proveído de 14 del indicado mes y año, señalando "estese" al Auto Interlocutorio 083/2020; por cuanto todas las partes apelaron dicha determinación; **2)** El prenombrado no remitió informe que permita advertir la inexistencia de efectivos policiales a objeto de que se cumpla el aludido fallo; **3)** No demostró de forma objetiva qué tutela impetró, conforme a los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** El art. 251 del CPP, establece que interpuesto el recurso de apelación incidental, los actuados deben ser remitidos al Tribunal Departamental de Justicia, en el plazo de veinticuatro horas, presupuesto que en el caso fue cumplido por el Juez de la causa; y, **5)** El accionante debió demostrar que agotó la instancia ordinaria previamente a la activación de esta acción de defensa, en virtud a la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige la misma; sin embargo, se encuentra pendiente el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 083/2020, así como el recurso de reposición conforme los arts. 401 y 402 del citado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno y otro contra Gustavo Torrico Landa -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir y terrorismo, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 083/2020 de 10 de febrero, dispuso la detención domiciliaria del prenombrado con vigilancia de dos custodios policiales, arraigo, fianza económica y la presentación a la Fiscalía a efectos del registro biométrico una vez al mes, cada quinto día hábil; al efecto le otorgó el plazo de cinco días hábiles; dicha Resolución fue recurrida en apelación incidental por el Ministerio de Gobierno, Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, Ministerio Público y el solicitante de tutela (fs. 8 a 15).

II.2. Por memorial de 12 del mes y año indicados, el impetrante de tutela solicitó al Juez de la causa, la modificación de la medida cautelar personal inherente a la detención domiciliaria con dos custodios policiales, por la inexistencia de los mismos -en aplicación del art. 250 del CPP-, pidiendo se prescinda de estos (fs. 19 y vta.).

II.3. Mediante decreto de 14 del referido mes y año, el Juez de Instrucción Penal Primero -en suplencia legal de su homólogo Decimoprimero- de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, en emergencia del memorial supra citado dispuso: "Estese" al Auto Interlocutorio 083/2020; puesto que, todas la partes del proceso, interpusieron recurso de apelación incidental contra la citada decisión (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, indicando que por memorial de 13 de febrero de 2020, solicitó la modificación de la medida cautelar personal inherente a su detención domiciliaria con vigilancia de dos custodios policiales, que le fue impuesta por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 083/2020 del 10 de igual mes; sin embargo, el Juez ahora demandado en suplencia legal del prenombrado, no dio curso a su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación simultánea de solicitudes para la consideración de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria

La SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "*De las características de **la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,** se establece que tiene un procedimiento ágil y despojado de formalismos, cuyo objeto es revisar si se valoró adecuadamente la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; **recurso que una vez activado, por lealtad procesal, deberá tramitarse hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento**; de lo contrario, la jurisdicción ordinaria presupone que éste acudió a esta vía de impugnación porque se encontraba en desacuerdo con la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, porque considera que dicha autoridad no ponderó adecuadamente los elementos de convicción para establecer la procedencia o improcedencia de la aplicación de la medida cautelar y, precisamente por ese motivo, acudió ante el tribunal superior reclamando las supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en pos de una reparación inmediata.*

Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial*.*

*Por lo tanto, **mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta**, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, **ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación **y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad**, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, **creando una disfunción procesal contraria al***

***orden jurídico**, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento*" (el resaltado es propio).

Ahora bien, de acuerdo a lo precitado, la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, gozan de un procedimiento ágil y carente de formalismos, y tiene por objeto revisar la valoración adecuada de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado -por lealtad procesal- debe tramitarse hasta su conclusión salvo que el agraviado presente una renuncia expresa al medio de impugnación que interpuso; sin embargo, resulta necesario aclarar que cuando se hubiera determinado una medida cautelar de carácter personal en la que el único apelante fue el imputado, este podría plantear una modificación o cesación de la medida impuesta; empero, si los demás actores también recurrieron lo determinado, tal aspecto le impide formular una nueva petición, aun cuando hubiera desistido de la apelación, justamente porque se debe evitar duplicidad de fallos en la jurisdicción ordinaria en cuanto al análisis de una misma problemática.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional consta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno y otro contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir y terrorismo, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 083/2020 de 10 de febrero, impuso al prenombrado la detención domiciliaria con vigilancia de dos custodios policiales, arraigo, fianza económica y la presentación a la Fiscalía a efectos del registro biométrico una vez al mes, cada quinto día hábil; al efecto le otorgó el plazo de cinco días hábiles; dicha Resolución fue recurrida en apelación incidental por el Ministerio de Gobierno, Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, Ministerio Público y el solicitante de tutela (Conclusión II.1).

Por memorial de 12 del mes y año indicados, el prenombrado solicitó al Juez de la causa, la modificación de la medida cautelar personal inherente a la detención domiciliaria con dos custodios policiales, por la inexistencia de los mismos -en aplicación del art. 250 del CPP-, impetrando se prescinda de estos (Conclusión II.2); en consecuencia, a través del decreto de 14 del referido mes y año, la autoridad ahora demandada, en suplencia legal del aludido despacho, dispuso: "Estese" al Auto Interlocutorio 083/2020; toda vez que, las partes del proceso, interpusieron recurso de apelación incidental contra el referido fallo (Conclusión II.3).

Ahora bien, el accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, debido a que la autoridad demandada no dio curso a su solicitud.

En este marco, identificado el problema jurídico y los antecedentes del caso, corresponde señalar que de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la apelación incidental interpuesta contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, deben ser tramitadas hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento; asimismo, cuando el resto de los actores del proceso penal hubieran impugnado un determinado fallo que impuso medidas cautelares, al imputado no le es posible tramitar una nueva solicitud de modificación o cesación de la medida determinada a pesar de que hubiera renunciado al medio de impugnación; toda vez que, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición, cuando la medida que se aplicó fue apelada por las partes procesales y esté pendiente de resolución; en consecuencia, no es viable activar en la jurisdicción ordinaria de forma paralela, peticiones con idéntica finalidad, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

En tal sentido, de la revisión del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 10 de febrero de 2020, en la que se dictó el Auto Interlocutorio 083/2020; se tiene que, tanto el Ministerio Público, el Ministerio de Gobierno, el Viceministerio de Transparencia Institucional y

Lucha contra la Corrupción, como el ahora accionante interpusieron recurso de apelación incidental contra el indicado fallo; empero, el solicitante de tutela sin esperar que el mismo fuese sustanciado y resuelto, por memorial de 12 del citado mes y año pidió al Juez demandado la modificación de la medida cautelar personal de la detención domiciliaria impuesta en cuanto a los custodios policiales; pedido que no podía ser atendido por dicha autoridad pues conforme se indicó, la aludida determinación fue impugnada por todos los actores del proceso estando pendiente de resolución; lo que implica que, la citada autoridad quedaba impedida de conocer la modificación planteada, pues de haberlo hecho implicaría la emisión de dos fallos paralelos sobre una misma problemática -medidas cautelares personales-, creándose una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Por otra parte, también es evidente que una vez presentado el memorial de solicitud de modificación de medida cautelar el 13 del citado mes y año, el impetrante de tutela al día siguiente suscitó la presente acción de libertad cuando claramente por decreto de 14 del referido mes y año la autoridad demandada, le indicó "Estese" al Auto Interlocutorio 083/2020; toda vez que, las partes del proceso interpusieron el recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, pese a tener conocimiento de ello activó esta acción tutelar.

Por lo expuesto precedentemente, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar el estudio del problema venido en revisión, pues, conforme al desarrollo jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional no es posible activar vías paralelas dentro de la jurisdicción ordinaria para la resolución de la misma problemática, aspecto que fue inobservado por el prenombrado; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de lo planteado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2020 de 15 de febrero, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0553/2020-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33556-2020-68-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 29 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Gutiérrez Gutiérrez**, **Defensora Pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**), en representación sin mandato de **Walker Oliva Domínguez**, **Ademir Lurisi Chávez** y **Antonio Jesús Guzmán Araujo** contra **Román Justo Guaqui Condori**, **Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por acta de recepción de acción de libertad de 28 de febrero de 2020, cursante a fs. 2, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia para considerar los incidentes de redención de pena, de acuerdo a lo establecido en el art. 139 la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); sin embargo, el Juez de Ejecución Penal en suplencia legal señaló que no existe norma que obligue a resolver en audiencia el cómputo para redimir la pena; extremo que consideran como vulnerador de su derecho a la libertad, pues luego de resolverse el mencionado incidente y redimida la pena, correspondía que la autoridad judicial emita mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se resuelvan los incidentes planteados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de sus abogadas del SEPDEP, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La presente acción ha sido interpuesta como consecuencia de los procesos penales en cuyo marco fueron condenados, respectivamente; **b)** En ese sentido, interpusieron incidentes de redención de la pena, que debieron ser resueltos en audiencia conforme está previsto por el art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando no absolvió arguyendo que ninguna norma establece aquello y por lo tanto lo haría por escrito sin indicar el plazo para tal fin, lo que implicó que Walker Oliva Domínguez y Ademir Lurisi Chávez no puedan obtener sus respectivos mandamientos de libertad, situación que se mantiene vigente hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa; y, **c)** Respecto a Antonio Jesús Guzmán Araujo ocurre lo mismo, ya que también formuló el citado incidente; por lo que, en audiencia solicitó al referido juzgador que emita el nuevo cómputo de la pena.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Justo Guaqui Condori, Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando, mediante informe oral en audiencia solicitó que se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Defensa Pública presentó tres solicitudes de redención de la pena correspondientes a los hoy accionantes, en ese entendido se llevó a cabo las audiencias en las que se determinó que en el día se iba a emitir la resolución y los mandamientos de libertad respecto a dos de los peticionantes de tutela y con relación al "…otro solamente se ha hecho la remisión del cómputo porque todavía está en el proceso…" (sic); y, **2)** En sentido, resulta incorrecto lo afirmado por la referida defensora pública.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 29 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 12, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad judicial demandada emita en el día las resoluciones y los mandamientos de libertad correspondientes, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; **ii)** En el caso de autos, de acuerdo al informe emitido por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando se tiene que el 28 de febrero de 2020 se llevaron a cabo las audiencias de redención de la pena de los accionantes; en ese marco, el administrador de justicia señaló que se realizaría el nuevo cómputo de la condena de manera escrita, extremo que se refleja en las actas de las respectivas audiencias, en cuya parte final el aludido Juez señaló que "…una vez revisado se procederá a lo que corresponde…" (sic); **iii)** En ese sentido, se concluye que lo denunciado por la parte demandante de tutela en la presente acción de defensa resulta evidente, pues la autoridad ahora demandada no dio cumplimiento a lo previsto en el art. 432 del CPP que establece que el incidente relativo a la ejecución de la pena debe ser resuelto por el juez de ejecución penal en la audiencia oral y pública que será convocada dentro de los cinco días de su promoción; y, **iv)** Así en el presente caso, la audiencia para la consideración de los incidentes de redención de pena interpuestos por los ahora impetrantes de tutela se llevó a cabo el 28 de febrero de 2020 empero hasta el 29 de igual mes y año no se emitieron las resoluciones, extremo que agravó la situación de Walker Oliva Domínguez y Ademir Lurisi Chávez porque de acuerdo al nuevo cómputo se tienen por cumplidas sus respectivas condenas y en ese orden correspondía que se disponga su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Informe de 28 de febrero de 2020 a través del cual Gigliola Gabriela Otazo Assis, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando, señaló que en la referida fecha se llevó a cabo la audiencia de "Nueva Redención de la pena" de los sentenciados Walker Oliva Domínguez, Ademir Lurisi Chávez y Antonio Jesús Guzmán Araujo, en cuyo marco el "Juez en suplencia Legal" no emitió resolución; asimismo, ante la solicitud de la abogada del SEPDEP para que se dicte el nuevo cómputo para los condenados, la citada autoridad señaló que lo realizaría por escrito luego de la revisión de los cuadernos (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante, denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que dentro de los procesos penales en cuyo marco se encuentran sentenciados y privados de libertad, interpusieron incidentes de redención de la pena, empero en la audiencia de 28 de febrero de 2020 señalada a esos efectos, el Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando, ahora demandado se rehusó a emitir las resoluciones y mandamientos de libertad correspondientes.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio señaló que: "*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: 'De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus "…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida", tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: '…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...'.

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"*(el resaltado y subrayado es nuestro).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. El beneficio de redención de condena, trámite y requisitos

Al respecto la SCP 0400/2019-S2 de 24 de junio señaló: *"Una vez que la Sentencia emitida en la jurisdicción penal adquiere calidad de cosa juzga, conforme a las normas que regulan el procedimiento penal, se ingresa a la instancia de ejecución de la Pena, para así cumplir lo fines de la misma y lograr la enmienda, readaptación y reinserción del condenado, dicha etapa es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, conforme lo disponen los arts. 55 del CPP y 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); autoridades judiciales que tienen como función esencial la ejecución de dicha etapa procesal conforme a las reglas del debido proceso.*

Dentro del marco legal establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, el sistema de ***redención*** *de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta , estudio y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio.*

Bajo ese marco, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece lo siguiente:

'Artículo 138: (Redención).- *El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:*

1. *No estar condenado por delito que no permita Indulto;*

2. *Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;*

3. *Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;*

4. *No estar condenado por delito de violación a menores de edad;*

5. *No estar condenado por delito de terrorismo;*

6. *No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,*

7. *No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.*

A efectos de la ***redención****, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario.*

(…)

Artículo 140: (Nuevo Cómputo).- *A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá el Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la* ***redención*** *y efectúe un nuevo cómputo'.*

El trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de ***redención****, se encuentra establecido en el DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que dispone lo siguiente:*

'ARTÍCULO 74º.- (SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO).

I. *Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la* ***redención*** *por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.*

II. *A los fines de la* ***redención*** *se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.*

III. *Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.*

IV. *Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de* ***Redención*** *y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.*

V. *En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:*

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

*2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una **audiencia** pública para que expongan sus posiciones.*

***VI.** La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la **audiencia** convocada.*

***VII.** La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental.'*

*Los requisitos del proceso incidental de **redención** se encuentran previstos en el art. 130 de la LEPS, y su trámite regulado por el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad. De ello, previo al cumplimiento de las exigencias legales, el condenado que pretenda liberarse del cumplimiento del resto de su condenan, debe presentar su solicitud de **redención** ante el Juez de Ejecución Penal con la documental suficiente que acredite debidamente actividades de trabajo o de estudio, la referida autoridad debe ordenar al Director del establecimiento penitenciario la elaboración de un informe en el plazo de cuarenta y ocho horas. Finalmente el Juez de Ejecución en el plazo de veinticuatro horas, debe emitir la Resolución de **Redención** y Nuevo Computo en base al informe remitido; en su ausencia, en virtud a la solicitud y la prueba acompañada por el interno. En supuestos que exista contradicción entre partes, la autoridad judicial puede solicitar un informe complementario, o en su defecto convocar a una **audiencia** pública"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, señalando que en el marco de la condena que se encuentran purgando interpusieron incidentes de redención de la pena, extremo que fue considerado en audiencia de 28 de febrero de 2020, empero el Juez de Ejecución de Penal del departamento de Pando apartándose de lo previsto en el art. 432 del CPP no emitió las correspondientes resoluciones y mandamientos de libertad, pues dichos extremos debieron ser resueltos en el referido acto procesal.

De la revisión de obrados, en mérito a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional se tiene que la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando mediante Informe de 28 de febrero de 2020 señaló que en esa misma fecha se llevó a cabo la audiencia de "Nueva Redención de la pena", respectivamente, de los sentenciados Walker Oliva Domínguez, Ademir Lurisi Chávez y Antonio Jesús Guzmán Araujo -hoy accionantes-, empero la autoridad jurisdiccional (en suplencia legal) no emitió resolución y ante la solicitud de la abogada del SEPDEP para que se dicte el nuevo cómputo para los condenados, el referido Juzgador adujo que lo realizaría por escrito luego de la revisión de los cuadernos procesales.

Extremos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, pues a criterio de los hoy impetrantes de tutela, la actuación de la autoridad judicial hoy demandada (falta de resolución de los incidentes interpuestos en la audiencia de 28 de febrero de 2020) habría impedido que puedan recobrar su libertad de manera oportuna, en el caso de Walker Oliva Domínguez y Ademir Lurisi Chávez, y con relación a Antonio Jesús Guzmán Araujo, se resuelva su solicitud de redención de pena y en consecuencia se emita el nuevo cómputo.

De acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho tiene como finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; es decir, cuando hay vulneración del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad.

De otra parte, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, se tiene que el sistema de redención de pena se constituye en aquel beneficio al que pueden acogerse las personas que se encuentran privadas de libertad en mérito al cumplimiento de una condena penal, a través del cual pueden lograr el menoscabo de su pena bajo criterios de buena conducta, estudio y trabajo, siendo la convalidación de un día de pena por días de trabajo o estudio. A esos efectos establece que el interno debe cumplir con los requisitos previstos en el art. 138 de la LEPS, luego presentar su pedido de redención ante el juez de ejecución penal, quien imprimirá el trámite contemplado en el art. 74 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, en cuyo marco, dentro de las veinticuatro horas de recibido la petición, solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole a ese efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; periodo después del cual, con o sin el aludido informe, la referida autoridad judicial emitirá la resolución de redención y nuevo cómputo dentro de las veinticuatro horas siguientes. En caso que exista contradicción entre partes, el juez puede impetrar un informe complementario, o en su defecto convocar a una audiencia pública; en el primer caso, deberá dictar resolución en el plazo máximo de veinticuatro horas; y en el segundo, inmediatamente concluida la audiencia. Ahora bien, considerando que el proceso penal está regido por el principio de oralidad e inmediación el legislador estableció a través del art. 432 del CPP que los incidentes relativos a la ejecución de la pena, entre ellos la redención de la pena, sean resueltos en audiencia oral y pública.

De la compulsa de los antecedentes y los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se advierte que dentro de los incidentes de redención de la pena incoados por los accionantes, respectivamente, se tiene que la autoridad judicial hoy demandada fijó audiencias a esos efectos para el 28 de febrero de 2020; sin embargo, de acuerdo a lo denunciado por los impetrantes de tutela en concordancia con lo señalado en el Informe de igual data librado por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando (Conclusión II.1) se evidencia que el aludido Juez decidió no emitir las resoluciones correspondientes a la conclusión de los citados actos procesales, aparatándose de lo previsto en el procedimiento establecido en el art. 432 del CPP y art. 74 del DS 26715, extremo que se traduce en dilación procesal indebida en los trámites descritos precedentemente, que tienen como espíritu resolver la situación jurídica de los condenados -hoy impetrantes de tutela-. Consecuentemente, se concluye que la mencionada autoridad judicial de manera evidentemente dilatoria determinó diferir la pronunciación de esas determinaciones para otro momento no definido.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando emita las resoluciones correspondientes a los incidentes de redención de pena incoados por los hoy accionantes, sea en plazo de veinticuatro horas desde su notificación con este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33440-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Polanskid Cerruto Beltrán** en representación sin mandato de **Carlos Alberto García Callaú** contra **Miguel Ángel Flores Orihuela**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz** y **Cristhian Rodrigo Quisbert Espinoza**, **Notificador de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra "y otros", por la presunta comisión del delito de trata de personas, solicitó complementación y enmienda de la Resolución que determinó su traslado a la cuidad de Santa Cruz de la Sierra por un incidente de jurisdicción presentado por otro coprocesado; asimismo, solicitó cesación a su detención preventiva, señalándose audiencia para el 7 de febrero de 2020; empero, refiere que no fue notificado de manera personal con dicho señalamiento, sino en secretaría de despacho (se entiende del Tribunal), incumpliendo de esa manera lo establecido en el art. 164 del Código de Procedimiento Penal (CPP); de igual forma, indica que tampoco fue notificado con la referida solicitud de complementación y enmienda.

Finalmente, señaló que se encuentra agraviado con su traslado a otro centro penitenciario sin que previamente se haya resuelto su pedido de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, "celeridad de la justicia y certidumbre jurídica" y de locomoción; citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Se señale día y hora para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, y que a esos efectos se lo notifique en su domicilio procesal; **b)** Se lo notifique con la Resolución de complementación y enmienda; y, **c)** Se condene en costas, además la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y aclaró que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó la remisión del proceso al asiento judicial de Santa Cruz, en ese marco presentó su solicitud de complementación y enmienda, y la cesación a su detención preventiva; empero, no fue

notificado con el señalamiento de audiencia en su domicilio procesal, sino en secretaría de despacho, extremo que se constituye en el elemento vulnerador de su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Miguel Ángel Flores Orihuela, Juez del Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia tutelar solicitó que se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó la incompetencia en razón al territorio del Tribunal del cual es titular; en ese sentido, se remitió obrados al asiento judicial de Santa Cruz; **2)** Respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva, se tiene que el hoy accionante realizó un total de tres solicitudes, con relación a la primera fue retirada por ausencia de elementos para poder sustentar la petición, la segunda, no acompañó elementos para desvirtuar los presupuestos que determinaron su detención y no asistió a la audiencia, finalmente sobre la tercera solicitud que hace referencia en la presente acción de defensa habría acontecido lo mismo que en la anterior audiencia; es decir, no habrían presentado elementos de prueba ni comparecieron a la audiencia; **3)** No obstante, el proceso ya contaba con la Resolución de declinación de competencia y con la determinación de incompetencia descrita precedentemente, razón por la cual, se remitieron antecedentes a "Santa Cruz", afirmando que así se tiene por oficio de remisión y el libro de bajas, que acreditarían que el expediente fue enviado el 12 de febrero de 2020; **4)** Por otro lado, no se advierte vínculo entre la solicitud de complementación y su privación de libertad, extremo que fue dispuesto en el marco de la aplicación de medidas cautelares; y, **5)** Finalmente, el Tribunal a su cargo cumplió señalando día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva; empero, que las partes procesales no se hubieran hecho presentes, escapa a la responsabilidad del mismo.

Cristhian Rodrigo Quisbert Espinoza, Notificador de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 9 y vta., y oralmente en audiencia señaló que: **i)** Dentro de sus funciones se encontraba la de coadyuvar al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz de manera temporal con el objeto de descongestionar la carga procesal; y, **ii)** El 7 de febrero de 2020 realizó sus gestiones cotidianas a efectos llevar a cabo las notificaciones pendientes, durante ese periodo no tuvo conocimiento de alguna audiencia fijada dentro del proceso "MP/GARCIA CALLAU", sino que fue hasta retornar a su oficina, al finalizar la tarde, que tomó conocimiento que había un señalamiento de audiencia para esa misma fecha, razón por la cual no pudo efectuar el diligenciamiento de la misma; asimismo, ninguna de las partes se apersonó ni lo contactó con este motivo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 15 a 18 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** No existe relación entre la supuesta falta de respuesta a la solicitud de complementación y enmienda, y el pedido de cesación de la detención preventiva, extremo último que debe ser atendido con la mayor celeridad posible conforme lo estableció la SC 1832/2011-R de 7 de noviembre; **b)** Respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo esgrimido por la autoridad ahora accionada, se tiene que se habría atendido ese pedido dentro de los plazos procesales; empero, las partes no se hicieron presentes; **c) S**e advierte que el proceso en cuyo marco solicita que se ordene al Tribunal ahora demandado señale audiencia de cesación de la detención preventiva, ha sido remitido al asiento judicial de Santa Cruz, en consecuencia corresponde dirigir su pedido ante el tribunal competente; y, **d)** Con relación a la actuación del funcionario de apoyo jurisdiccional, se tiene que el mismo debió tomar las previsiones correspondientes para realizar las actuaciones encomendadas y en caso de imposibilidad poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a efectos que esta asuma las medidas adecuadas.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Oficio 75/2020 de 11 de febrero, de remisión de obrados originales, correspondiente al proceso seguido por el Ministerio Público contra Carlos Alberto García Callaú y otros por la presunta comisión del delito de trata de personas (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso, "celeridad de la justicia y certidumbre jurídica" y de locomoción; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de trata de personas, solicitó complementación y enmienda a la Resolución que determinó el traslado del proceso al asiento judicial de Santa Cruz de la Sierra; empero, no obtuvo respuesta; asimismo, refiere que en ese marco solicitó cesación de su detención preventiva; sin embargo, no fue notificado de manera personal con el señalamiento de ese acto procesal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a la celeridad en el trámite de la cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SC 0384/2011-R de 7 de abril señaló que: *"Sobre esta situación que en muchos casos origina la activación de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, recogiendo, uniformando y adecuando los entendimientos a la actual Constitución Política del Estado, señaló que: 'La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal', y como fundamento* jurídico indicó que: *Bajo la égida que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante, junto a la dignidad humana en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales, tal cual lo establece el art. 22 de la CPE al señalar que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado', norma que debe ser interpretada en base a los valores de la misma Constitución, la cual en el art. 8.II establece que el Estado se sustenta en los valores de dignidad y libertad, entre muchos otros; se debe tener en cuenta que la restricción o límite al derecho a la libertad física en materia penal, con carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable.*

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

'…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, ***corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley****. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su*

petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.

***En base a ello, estableció sub reglas al indicar que: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando**:*

***a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

***b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente al momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión**, ni son causales de nulidad. Tal el caso de **la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. **No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'**.*

No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.

Por ello, resulta necesario complementar las sub-reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, citada precedentemente, en sentido de que: '…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva:…'; también cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

En consecuencia, en los casos de darse esta dilación de manera injustificada, corresponde otorgar la tutela solicitada, por cuanto ello repercute en el derecho a la libertad física del agraviado" (el resaltado es nuestro).

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Sobre la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo judicial, la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo estableció que: *"Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001**[1]** definió a legitimación pasiva, señalando que esta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.*

*Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril**[2]** se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.*

*Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo**[3]** se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que esta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.*

*Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[4]**, ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que estas o estos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme o determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril**[5]**, en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:*

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**…"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso, "celeridad de la justicia y certidumbre jurídica" y de locomoción, señalando que en el marco del proceso penal seguido en su contra "y otros" por la supuesta comisión del delito de trata de personas; la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó la remisión del proceso al departamento de Santa Cruz; en ese sentido, solicitó complementación y enmienda; y, cesación a la detención preventiva; a esos efectos el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, señaló audiencia para el 7 de febrero de 2020; empero, no fue notificado de forma personal con esa decisión, sino en secretaría del

despacho judicial señalado, de igual manera, tampoco fue notificado con la Resolución que resuelve la complementación y enmienda impetrada.

Al respecto, la autoridad judicial ahora demandada señaló que evidentemente el proceso fue remitido al departamento de Santa Cruz en mérito a lo dispuesto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así se corrobora del contenido del Oficio 75/2020 de remisión (Conclusión II.1). Por otro lado, refiere que respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva esta fue atendida señalándose audiencia a esos efectos para el 7 de febrero de 2020 (de acuerdo a lo afirmado por el accionante y el Notificador de Servicios Judiciales) en el informe escrito a fs. 9 y oralmente en audiencia de la presente acción tutelar; sin embargo, ninguna de las partes se hizo presente a ese acto procesal.

De la lectura de la demanda de acción tutelar se colige que la solicitud de complementación y enmienda realizada por el hoy impetrante de tutela se dirigió con relación a la Resolución 04/2020 mediante la cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resolvió la remisión del proceso a un Tribunal de Sentencia de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; al respecto, se advierte que la presente acción tutelar no se dirigió contra el o los Vocales que emitieron la mencionada determinación, lo que lleva a concluir ausencia de legitimación pasiva con relación a ese aspecto; consecuentemente, no es posible ingresar al análisis de la mencionada problemática, lo contrario daría lugar a que se deje en indefensión a los titulares de dicha Sala.

De acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene considerado como acto dilatorio en el trámite de cesación de la detención preventiva, la suspensión de la audiencia para su consideración por causas injustificadas y que no son causales de nulidad, como el caso de inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; sin embargo, no existe dilación indebida y por ende vulneración de derecho alguno, si la suspensión de ese evento procesal se debe a la falta de notificación o a la inasistencia del imputado, aquello con relación a la responsabilidad del administrador de justicia. No obstante, como se advierte en el Fundamento Jurídico III.2, los funcionarios de apoyo jurisdiccional, entre ellos el Oficial de Diligencias, gozan de legitimación pasiva en este tipo de acciones de defensa si como consecuencia del incumplimiento de sus funciones y obligaciones establecidas en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- se lesionaron derechos tutelados por la acción de libertad.

De la compulsa de los antecedentes y los citados Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz señaló audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; sin embargo, dicho acto procesal no se llevó a cabo porque de acuerdo a lo señalado por el Notificador de Servicios Judiciales en el informe escrito a fs. 9 y oralmente en audiencia, no realizó el diligenciamiento correspondiente, debido a que no tuvo conocimiento oportuno del mismo y a que ninguna de las partes se apersonó o lo contactó para ello; a partir de lo cual, es posible colegir existencia de dilación indebida respecto a la suspensión del mencionado acto procesal, vulneración atribuible al Notificador de Servicios Judiciales -ahora codemandado-, quien reconoció de manera expresa haber incumplido con sus funciones establecidas en el art. 105.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); aspecto que como se tiene señalado se constituyó en un óbice a efectos de la celebración de un acto procesal en el que se iba a dilucidar la situación jurídica de un privado de libertad, lesionando de esa forma el derecho a la libertad del hoy peticionante de tutela, así como el principio de celeridad.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación al Notificador de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

2° Llamar la atención al mencionado funcionario, exhortándolo que en lo sucesivo realice con diligencia sus funciones, en particular en aquellos casos en los que se encuentren involucradas personas privadas de libertad; advirtiéndole, que en caso de incumplimiento, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, refiere: "…*Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".*

[2]El FJ III.5, menciona: "*En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".*

[3] El FJ III.2, establece: "*…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción. En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".*

[4] El FJ III.2, indica: "*…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".*

[5] 8El FJ III.2, dice: *"Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y*

oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional. En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33448-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 80 vta. a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Antonio Verduguez Guzmán** en representación sin mandato de **Silvio Barros Pamuri** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 49 a 63, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de diciembre de 2018, el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), mediante su representante legal, presentó denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por la supuesta comisión del delito de manipulación informática, contra Ezequiel Barros y otros, dentro de la cual fue aprehendido en la misma fecha e imputado posteriormente, disponiendo la autoridad jurisdiccional el 29 de igual mes y año, su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, cuya petición de su cesación fue rechazada el 14 de febrero de 2019, por la Jueza de control jurisdiccional quien determinó no haberse desvirtuado los riesgos procesales, decisión que en apelación planteada por ambas partes, se resolvió por Auto de Vista de 22 de marzo del mismo año, declarando admisible e improcedente el recurso de la entidad financiera señalada, y procedente en parte el presentado por su persona, quedando latentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 (trabajo y arraigo natural); y, 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), careciendo el Auto de Vista de fundamentación, motivación y congruencia.

Es así que, reiteró su solicitud, que se consideró en audiencia de 17 de abril del año señalado, en la cual la Jueza de la causa dio por enervado el riesgo procesal de fuga en su vertiente trabajo, quedando subsistentes los arts. 234.2 y 235.2 del citado Código. Posteriormente, el 16 de julio del año mencionado, nuevamente peticionó la cesación de su detención preventiva, siendo rechazada manteniendo los riesgos procesales indicados; por ello, presentó el 21 de agosto de 2019, que fue concedida disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas, consistentes en detención domiciliaria, presentación ante el Ministerio Público los días viernes, arraigo y fianza personal de dos garantes solventes, determinación contra la que apeló en la audiencia, la parte denunciante.

Refirió que, mientras cumplía con las medidas sustitutivas, el Ministerio Público formuló acusación formal en su contra por el mencionado ilícito, remitiéndose los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Segundo; empero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió la apelación planteada por la parte denunciante, mediante el Auto de Vista 216 de 17 de septiembre del citado año, revocando en parte la Resolución impugnada, por encontrarse vigente el riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP; transgrediendo de esta manera, sus derechos constitucionales, puesto que únicamente señaló que este persistiría hasta antes de dictarse sentencia, sin fundamentarlo debidamente ni enunciar cita jurisprudencial alguna, limitándose a referir la existencia de cuatro coimputados, por lo que este argumento no debió ser considerado para revocar el auto apelado, por cuanto el denunciante sostuvo que los

supuestos involucrados no se encontrarían en el país; además que excediendo su competencia, los Vocales demandados ingresaron a valorar el proceso investigativo, afirmando que la parte civil tenía razón que su persona sería un peligro de obstaculización para la investigación, aduciendo que la Jueza de la causa se convirtió en su abogada, porque no podía aplicar el principio de favorabilidad ni la SCP 1174/2011-R de 29 de agosto, cuando no fue mencionada, que existen ciudadanos extranjeros desconociendo quiénes son, que el caso se trató de un delito informático, sin saber por qué el Ministerio Público no imputó por asociación delictuosa, y que era un delito calificado al utilizar tecnología que no cualquier persona la usaría, criterios subjetivos sobre los que no podía sustentar la vigencia del art. 235.2 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y presunción de inocencia, recurso judicial efectiva, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 216 de 17 de septiembre de 2019; y, **b)** Que los Vocales demandados, emitan uno nuevo, con las debidas formalidades, fundamentación, atendiendo los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional y la SCP 0276/2018-S2 de 25 de julio, ordenando su inmediata libertad, previo cumplimiento de las medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 80 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** Ya existe una acusación formal, lo que implica que el Ministerio Público renunció a realizar la investigación y al encontrarse los otros dos coimputados en el extranjero, no hay modo cómo lograría influir sobre ellos, más aun si no han sido identificados, no habiendo los demandados señalado de qué manera, cuándo y dónde podría obstaculizar la averiguación de la verdad, a lo que se suma que los elementos de prueba colectados, han sido presentados en la acusación formal y están bajo custodia del Tribunal de Sentencia Penal Segundo; por consiguiente, no hay forma que estos puedan ser influenciados, destruidos o modificados; por cuanto, no se puede disponer la detención preventiva con base en meras suposiciones; y, **2)** En la Resolución impugnada, que la autoridad inferior en grado no debió aplicar el principio de favorabilidad, sin tener presente que dicha autoridad realizó un análisis integral de los elementos probatorios, actuando correctamente; puesto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la detención preventiva no puede sustentarse en un solo riesgo procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuéllar y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitieron informe de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 76 a 77 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Conocieron la apelación incidental planteada por la parte civil -Banco Mercantil Santa Cruz S.A.-, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, manteniendo la detención preventiva al estar vigentes los arts. 233.1 y 2 y 235.2 del CPP; por considerar que respecto al primero la Jueza de la causa valoró correctamente los elementos probatorios presentados referidos a que el procesado Silvio Barros Pamuri, no cuenta con flujo migratorio y no tiene pasaporte, habiendo efectuado una interpretación correcta al dar por desvirtuado el art. 234.2 del CPP; **ii)** Con relación al art. 235.2 de la misma disposición legal, si bien el Ministerio Público ya presentó la acusación formal; empero, este riesgo no termina hasta que se ejecutorie la sentencia; **iii)** En el caso de autos hay dos testigos que recibieron el dinero,

que están individualizados y se encuentran en la República del Perú de donde no los puede traer; y el detenido preventivo sabe dónde están, mantiene comunicación con ellos, tiene su dirección, entonces es lógico que existe la obstaculización prevista en el art. 235.2 del CPP y se deja claramente establecido que en la presente audiencia no se hizo mención a la Sentencia Constitucional Plurinacional que obliga hacer una ponderación de este caso, sino sencillamente se concedió la cesación a la detención preventiva pedida; **iv)** La Jueza a quo no actuó correctamente ni tomó en cuenta que existen otros imputados y que el delito calificado no se puede aplicar la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha integral contra la Violencia a Niña, Niño, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo 2019-, porque está a poco tiempo que entre en funcionamiento, ello no es válido; puesto que, en autos al ser un delito calificado se utilizó la tecnología que no cualquier boliviano puede usar, ha transferido dinero, entonces es un delito gravoso, premeditado, con alevosía, sobre seguro, con ensañamiento el imputado lo analizó y planificó; por lo cual, si bien es cierto que existe solo un riesgo procesal, pero no se hizo mención a la línea jurisprudencial que nos obliga a realizar una valoración integral, por eso no se va a entrar a la ponderación del antes y después del hecho de la conducta del detenido, porque no ha sido peticionado, por lo que se ordenó mantener la detención preventiva del imputado por la concurrencia del art. 235.2 del CPP; y, **v)** De los antecedentes expuestos, se establece que la Jueza a quo, no cumplió a cabalidad con lo establecido por el art. 235 ter. de la mencionada disposición legal que establece: "El juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes resolverá fundadamente", yendo más allá de lo peticionado, actuando *ultra petita*, como si fuese abogada de la parte imputada, por estos argumentos este Tribunal de alzada, resolvió conceder parcialmente el recurso de apelación de la parte civil "Banco Mercantil Santa Cruz S.A.".

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 80 vta. a 82 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza de la causa, en la resolución impugnada, mantuvo el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; es decir, la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de indicado departamento en su Resolución fundamentada, no aumentó ni uno solo, revocó las medidas sustitutivas dispuestas por la a quo; **b)** Los Vocales argumentaron que al tratarse de un delito informático, fue doloso, no pudo ser culposo, porque se requirió de la tecnología; y en la acusación formal del Ministerio Público hubo ofrecimiento de pruebas documentales y testificales; **c)** No corresponde la aplicación de la SCP 0276/2018-S2, adjuntada por el accionante por estar referida al delito de robo agravado y no informático; y, **d)** Los Vocales demandados, cumplieron sus atribuciones conforme el art. 398 del CPP.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del accionante, solicitó en audiencia que el Tribunal de garantías se pronuncie respecto a que los demandados sustentaron su determinación sobre supuestos como "podría"; asimismo, que el riesgo de obstaculización estaría latente, aspectos que para la Sentencia Constitucional citada ha sido desvirtuado.

El Tribunal de garantías, refirió con relación a la complementación, que se fundamentó de la revisión del cuaderno procesal y de las resoluciones que emitió la Jueza y los Vocales, haberse establecido que el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, seguía latente desde la audiencia cautelar, aun hasta la audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de agosto de 2019, en la cual la Jueza de la causa en uso de sus atribuciones determinó que ese riesgo no fue enervado y la Sala Penal Segunda en revisión de esas determinaciones dictadas por la inferior, no aumentó ningún otro, solo argumentó que el mismo subsistía. Por otra parte, es preciso indicar que la obstaculización prevista en la citada disposición legal, no solamente comprende a la etapa preparatoria, sino en la intermedia y en el juicio, correspondiendo la valoración de dicho riesgo a la Jueza de control jurisdiccional y al Tribunal de alzada (fs. 82 y vta.).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por la presunta comisión de delitos informáticos, contra el accionante Silvio Barros Pamuri y otros, solicitó la cesación de su detención preventiva, decisión que fue apelada por ambas partes; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 22 de marzo de 2019, declarando admisible e improcedente el recurso planteado por la parte denunciante y admisible y procedente en parte el formulado por él, por estar subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. El demandante de tutela, reiteró su solicitud de cesación de su detención preventiva que fue rechazada el 17 de abril, por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien dio por enervado el art. 234.1 del CPP (trabajo), determinando la subsistencia del art. 234.2 de la misma disposición legal y el art. 235.2 de igual procedimiento (obstaculización) (fs. 14 y vta.); riesgos procesales que fueron mantenidos por dicha autoridad jurisdiccional, mediante la Resolución de 16 de julio de 2019, en la nueva petición efectuada por el imputado, que no fue impugnada (fs. 19 vta. a 20 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 21 de agosto de "2018" -lo correcto es 2019-, la Jueza de la causa, ante el nuevo pedido del imputado, dio por desvirtuado el peligro procesal del art. 234.2 del CPP, y no obstante de continuar latente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, en consideración al tiempo de privación de libertad del accionante y en aplicación de los principios de proporcionalidad y favorabilidad, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, consistentes en: detención domiciliaria, presentación los viernes ante el Ministerio Público, arraigo y fianza personal de dos garantes solventes, determinación contra la que en audiencia planteó apelación incidental la parte civil Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (fs. 26 vta. a 28).

II.4. El Ministerio Público el 10 de septiembre de 2019, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, acusación formal contra el demandante de tutela Silvio Barros Pamuri y otros, por la comisión de delitos financieros (fs. 29 a 33 vta.).

II.5. Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, al asumir el conocimiento de la apelación incidental interpuesta por la parte civil Banco Mercantil Santa Cruz S.A., emitió el Auto de Vista 216 de 17 de septiembre de 2019; por el cual, declaró admisible y procedente el recurso; y en consecuencia, revocó parcialmente la Resolución recurrida, manteniendo la detención preventiva de Silvio Barros Pamuri, por estar vigente el art. 235.2 del CPP (fs. 38 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y presunción de inocencia, recurso judicial efectivo, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de delitos informáticos, los Vocales ahora demandados; revocaron en parte el Auto Interlocutorio que dispuso en su favor, la aplicación de medidas sustitutivas, mediante una Resolución carente de fundamentación, motivación, congruencia, determinando su detención preventiva por subsistir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado, estableciendo en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, que: *"En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en su*

elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…' -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-".

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales como administrativas señaló: *"Al denunciar en el caso de examen, el accionante, en lo fundamental, la vulneración del debido proceso -en su elemento de una debida fundamentación, motivación y congruencia y a la valoración integral y razonable de la prueba-, vinculados con la libertad; compele exponer en el presente Fundamento Jurídico, la normativa y jurisprudencia relativas al mismo, con el objeto de verificar posteriormente, si efectivamente, el Auto de Vista 67/2018, dictado por las autoridades judiciales codemandadas, fue pronunciado sin la fundamentación exigible como garantía de legalidad que constriñe a toda autoridad a emitir actos motivados, citando los preceptos legales, sustantivos y adjetivos que apoyen su decisión, expresando asimismo los razonamientos lógico jurídicos del por qué se consideró que correspondía confirmar en alzada el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva cursada por el procesado.*

En ese marco, el art. 115.II de la CPE, prevé: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Por su parte, el art. 117.I, establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: '…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…'.

Lo expuesto permite afirmar que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: 'Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'".

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, se constata que el accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y presunción de inocencia, recurso judicial efectivo; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión delitos informáticos, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 216 manteniendo su detención preventiva, por estar vigente el art. 235.2 del CPP.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de libertad. Es así que, concluida la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva del accionante, en la que se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, la parte civil apeló en el mismo actuado procesal, habiendo el Tribunal de alzada, revocado parcialmente el Auto Interlocutorio recurrido, manteniendo su detención preventiva por estar vigente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, determinación judicial que mediante esta acción tutelar impugna el impetrante de tutela, aduciendo que la misma conculcó sus derechos constitucionales; puesto que, se señaló que este persiste hasta antes de dictarse sentencia, sin fundamentarlo debidamente ni enunciar cita jurisprudencial alguna, limitándose a referir la existencia de cuatro coimputados, por lo que este argumento no debió ser considerado para revocar el Auto apelado.

En efecto, al asumir conocimiento los Vocales demandados del recurso de apelación planteado por la parte civil, emitieron el Auto de Vista 216, declarándolo admisible y procedente; y en consecuencia, revocaron en parte el Auto Interlocutorio, por estar vigente el art. 235.2 del CPP, y por consiguiente mantuvieron la detención preventiva del accionante, a cuyo efecto, fundamentaron su decisión señalando que: **1)** Respecto al art. 234.2 de idéntico cuerpo legal, la Jueza a quo, lo dio por enervado, al haber presentado el certificado de la Ferroviaria Oriental por el que acredita que el imputado no registra movimiento de viaje, como también la certificación de "Vía Terrestre", además de constar que no tiene flujo migratorio ni pasaporte, que fueron valorados con anterioridad, motivo por el que consideran que la inferior realizó una interpretación correcta a la citada disposición legal, teniendo presente por otra parte, que el riesgo mencionado está vinculado con el numeral 1, que es el arraigo natural que lo acreditó; **2)** Con relación al art. 235.2 del citado Código, es cierto que presentada la acusación formal, ya tendría que haber terminado la investigación del Ministerio Público; empero, este riesgo procesal continúa vigente hasta que se ejecutorie la sentencia, a lo que se suma que todas las declaraciones informativas, serán remitidas al tribunal que conocerá el juicio oral y allí se presentaría la influencia; y, **3)** En el presente caso, hay dos testigos que recibieron el dinero, están individualizados y se encuentran en la República del Perú de donde no se los puede traer y si el imputado es quien les remitió el dinero sabe dónde están, su dirección y tiene comunicación con ellos, por lo que es lógico que existe la obstaculización establecida en el art. 235.2 del CPP, dejando claramente establecido que en esta audiencia no se mencionó la Sentencia Constitucional que obliga a efectuar una ponderación de ese caso, y la Jueza a quo actuó mal al no tomar en cuenta que existen otros imputados y que se trata de un delito calificado, no siendo aplicable la Ley 1173, "que ya va a entrar en funcionamiento", y será adaptable a los ciento ochenta días de su publicación, además de tener sus limitaciones respecto la gravedad de los delitos, siendo falso que los ilícitos patrimoniales no van a tener detención preventiva cuando se cometen con violencia o cualquier otro género que agrave el mismo, en este caso es un delito calificado, se ha utilizado la tecnología que no cualquier boliviano puede usar, se ha transferido dinero, entonces es un delito gravoso, premeditado, con alevosía, ensañamiento, el imputado lo analizó y planificó, entonces la Ley 1173 no va a cubrir esa acción, además que no está en vigencia; en consecuencia queda vigente el art. 235.2 del CPP.

Conforme lo relacionado, se advierte que las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto de Vista cuestionado, con la debida fundamentación y motivación; toda vez que, analizaron la Resolución apelada emitida por la autoridad inferior en grado, concluyendo que no actuó correctamente, quien no obstante de reconocer la subsistencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la

detención preventiva del accionante, sin analizar los antecedentes del proceso, como lo hizo el Tribunal de alzada, que determinó que se encontraba vigente el numeral 2 de la citada disposición legal, sustentando su decisión en la existencia de dos testigos que son los que recibieron el dinero, están individualizados y se encuentran en la República del Perú de donde no se los puede traer y si el imputado es quien remitió sabe dónde están, su dirección y tiene comunicación con ellos, aspecto que no desvirtuaba la obstaculización establecida, cumpliendo de esta manera con la fundamentación, motivación y congruencia, la que no debe ser ampulosa o extensa, sino concreta y clara, como en autos.

Por lo expuesto precedentemente, se observa que el Auto de Vista 216, contiene la debida motivación, fundamentación y coherencia, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno, sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, quienes al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental presentado por la parte civil, ingresaron al análisis del Auto Interlocutorio apelado, efectuando una valoración integral de los elementos probatorios presentados y pronunciarse sobre ellos.

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista impugnado, sin fundamentación, motivación y congruencia, no es evidente, por haberse constatado que actuaron con la facultad que la ley les atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución cuestionada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubieren vulnerado los derechos del accionante a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y presunción de inocencia y recurso judicial efectivo; toda vez que, accedió a los medios y recursos que la ley le franquea; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 80 vta. a 82 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33450-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** y **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Roca Durán** contra **Gabriela Salas Etcheverry**, **Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, en el que se encuentra privado de libertad; el 7 de febrero de 2020, a horas 16:00, se realizó audiencia para considerar la solicitud de cesación de su detención preventiva, acto procesal en el que se denegó su pedido motivando que formule a su conclusión recurso de apelación en el marco de lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que instituye un plazo brevísimo de veinticuatro horas para la remisión de actuados ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia correspondiente; "…no obstante a ello también se solicitó por escrito el cumplimiento para proveer los recaudos necesarios…" (sic).

En inobservancia del precitado art. 251 del CPP, la Jueza demandada no remitió los actuados respectivos al Tribunal de alzada, transcurriendo cinco días sin que incluso el acta de la audiencia antes mencionada sea elaborada, dilatando y retardando indebidamente la celeridad que debe merecer el proceso; siendo viable; en consecuencia, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad de "locomoción" y el principio de celeridad, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

No existe solicitud expresa alguna.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

No consta en antecedentes, que la audiencia pública fijada para el 17 de febrero de 2020 (fs. 11), a objeto de la consideración de la presente acción de libertad, hubiera sido realizada.

I.2.1. Retiro de la acción

Mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, conforme consta a fs. 12 y vta., René Sauciri Choque en representación sin mandato de Víctor Hugo Roca Durán, retiró la acción de libertad formulada, argumentando que las causales que motivaron su interposición desaparecieron, "…habida cuenta que ya el juzgado el día de hoy habría remitido la apelación con sorteo a la sala penal primero de la corte departamental de justicia…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no fue notificada con el señalamiento de audiencia fijada a objeto de la consideración de la acción de libertad formulada en su contra, para el 17 de febrero de 2020 (fs. 11).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 01/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 13 a 14, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, sin costas ni multas por ser excusable. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las SSCC 0451/2010-R, 1229-2010-R, "0054/2011" y 1833/2011-R, establecen la posibilidad de retirar la acción de libertad hasta antes de la notificación con el "Auto de Admisión" a la persona o autoridad demandada; constituyendo aquello un derecho facultativo y unilateral de la parte accionante, no involucrando abandono de ninguna clase de derecho, "pudiendo volver a ser intentada la acción", teniendo el retiro simples efectos temporales, resultando viable, más aun ante la restitución del derecho lesionado; y, **b)** El hoy impetrante de tutela, no se presentó a la audiencia fijada para el 17 de febrero de 2020, a horas "17:30".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Víctor Hugo Roca Durán, hoy accionante, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; el procesado solicitó la cesación de su detención preventiva, realizándose la audiencia respectiva a efectos de considerar dicho pedido el **7 de febrero de 2020**, a horas 16:00; oportunidad en la que habiéndose denegado lo impetrado, el demandante de tutela a la conclusión del acto procesal mencionado, planteó recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP (fs. 6).

II.2. Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, el accionante solicitó celeridad en la remisión del recurso de apelación que formuló contra la Resolución que rechazó su pedido de cesación de detención preventiva, debiendo cumplirse el plazo instituido en el precitado art. 251 del Código Adjetivo Penal (fs. 2 a 4 vta.).

II.3. La presente acción de libertad fue interpuesta el **14 de febrero de 2020** (fs. 6 y vta.); señalándose audiencia por Auto de igual fecha, para el 15 de ese mes y año (fs. 7); acto procesal que fue suspendido por no haberse notificado a la Jueza demandada (fs. 9), fijándose en dicha oportunidad nueva audiencia a desarrollarse el 17 del mes y año anotados, a horas 17:00 (fs. 11).

II.4. Mediante memorial presentado el **17 de febrero de 2020**, a horas 11:33, el peticionante de tutela retiró la acción de libertad deducida de su parte, indicando haberse cumplido la finalidad de la acción de defensa, por cuanto en esa data, se remitió el recurso de apelación que formuló contra el fallo que denegó su pedido de cesación de detención preventiva (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de "locomoción" y el principio de celeridad, alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, formuló recurso de apelación contra la Resolución que denegó su solicitud de cesación de detención preventiva, a la conclusión del acto procesal desarrollado el 7 de febrero de 2020; empero, la Jueza demandada hasta el momento de la interposición de su acción de libertad, no remitió los actuados de la causa penal al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La oportunidad procesal para el desistimiento o retiro de la acción de libertad en el marco de la Constitución Política del Estado: Solo es viable antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública para su consideración y resolución

Corresponde precisar que a objeto de dar lugar a un desistimiento y/o retiro de la acción de libertad ante la restitución del derecho lesionado; dicha solicitud presentada de forma expresa por la parte peticionante de tutela, debe ser realizada hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, único momento procesal en el que es factible el retiro de la acción de libertad.

Sobre el particular, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, **cambiando el razonamiento asumido en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R** -que permitía el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado, antes de la notificación a la autoridad demandada-, expresa que: *"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), **por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE)**, último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

*b) De orden sustantivo. **La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada**.*

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. La audiencia de consideración y resolución en acciones de libertad, debe desarrollarse incluso en ausencia de la parte accionante, emitiéndose a su conclusión el fallo respectivo

El art. 126 de la CPE, en consideración a la naturaleza de la acción de libertad, y la importancia de los derechos que tutela, establece el procedimiento a seguir para su consideración y resolución, regulando lo siguiente:

"I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por

los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. **En ningún caso podrá suspenderse la audiencia**. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. **Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia**. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre los aspectos a verificarse en la tramitación de la acción de libertad, estipula que: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (negrillas y subrayado adicionados).

Disposiciones constitucional y procesal constitucional que conforme a lo expuesto, en resguardo de los derechos que tutela esta acción de defensa, de máxima importancia y relevancia, disponen la imposibilidad de suspender la audiencia, debiendo el juez o tribunal de garantías, o la Sala Constitucional, continuar con el trámite procesal pertinente a fin de dictar resolución, determinando si efectivamente existió la vulneración de derechos alegada; siendo que lo buscado por la justicia constitucional es impedir la reiteración de conductas contrarias al orden constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela privilegiada.

Destaca sobre el particular, lo expresado en la SCP 0968/2013-L de 27 de agosto, que sobre la imposibilidad de suspender audiencia por inasistencia del accionante o de la parte demandada y la obligación a la que se halla llamado el juez o tribunal de garantías, o la Sala Constitucional, a emitir el fallo respectivo, aun cuando las partes no hubieran concurrido a la audiencia efectuada para su consideración y resolución; expone que: "*…la expresión contenida en el art. 126.II de la CPE, que dice: 'En ningún caso podrá suspenderse la audiencia'; se colige, que la prohibición de suspensión, no solo se encuentra dirigida, al supuesto de que el demandado no se haga presente en la misma, sino también a otras circunstancias, como la inasistencia del propio accionante, en razón a que* ***lo que se pretende, es que la jurisdicción constitucional, resuelva en el fondo los derechos fundamentales que se encuentran en riesgo de ser vulnerados o en su caso fueron lesionados****; en ese entendido,* ***la audiencia de acción de libertad -una vez señalada o fijada-, no podrá ser suspendida, incluso por ausencia del accionante*** *y del demandado, puesto que podría darse la situación, de que el primero, al estar privado de libertad, no hubiese podido acudir a la misma o en su defecto, su representante o abogado patrocinante, hayan estado imposibilitados de acudir a dicho acto procesal,* ***lo cual, no desvirtúa de manera alguna, los hechos expuestos en la demanda principal presentada, por lo que corresponderá sean resueltos****…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese orden, es indiscutible se reitera que, los jueces y tribunales de garantías, o Salas Constitucionales, no pueden suspender la audiencia señalada para la consideración de las acciones de libertad presentadas cuyo conocimiento asumieron; lo que además incluye la imposibilidad de no pronunciar resolución sobre la problemática planteada. No exigiendo las normas constitucionales y procesales constitucionales como condición para resolver la temática puesta a consideración de la jurisdicción constitucional, la asistencia de las partes a la audiencia; siendo ineludible emitir el fallo correspondiente considerando la naturaleza de los derechos tutelados en esta acción de defensa.

III.3. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aún considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación de la detención preventiva, o cualquier solicitud relacionada con la libertad-**. En ese sentido, dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, por ende, que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.4. Del recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, de conformidad al art. 251 del CPP

La SCP 1619/2012 de 1 de octubre, citando a su vez, fallos constitucionales precedentes, estableció que: "***Tratándose de la impugnación de las resoluciones que impongan, modifiquen o revoquen las medidas cautelares, el ordenamiento jurídico penal establece el recurso de apelación en el art. 251 del CPP****, como un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los agraviados por un pronunciamiento judicial, a efectos de buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo determinado, al considerarse la existencia de un agravio o lesión.*

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: 'En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de ***apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados****; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003), una vez interpuesto este recurso,* ***las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas****, debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En ese marco, el Código de Procedimiento Penal, instituye dentro de su sistema de recursos -en observancia del art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales-, en su art. 251, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, se reitera, el recurso de apelación en el efecto no suspensivo contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, otorgando a las partes a ese efecto, el término de setenta y dos horas. Disponiendo que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad**. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (negrillas y subrayado adicionados).

En virtud a la previsión contenida en el art. 251 del CPP, la jurisprudencia constitucional, estableció la viabilidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en los casos en que existe dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Al respecto, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, en virtud a un desarrollo de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, sistematizó las subreglas delineadas por este Tribunal, estableciendo en lo pertinente al presente caso, las siguientes consideraciones:

"…iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) ***Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP****; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.*

v) ***No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley*** *dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.*

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante, determinar en forma previa si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de su derecho a la libertad de "locomoción" y del principio de celeridad; por cuanto, en la causa penal seguida en su contra por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, planteó recurso de apelación contra la Resolución de 7 de febrero de 2020, que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva, a la conclusión del acto procesal en el que se consideró su pedido; sin embargo, la Jueza demandada no remitió hasta la fecha de interposición de su acción de libertad, los actuados procesales al Tribunal de alzada, desconociendo el plazo instituido en el art. 251 del CPP.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela solicitada.

En ese orden, es necesario inicialmente señalar que en el marco del desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1, el retiro de la acción de libertad presentado por el accionante el 17 de febrero de 2020, a horas 11:33, aduciendo que se cumplió la finalidad de la acción interpuesta al haberse remitido en esa fecha los actuados inherentes al recurso de apelación que formuló (Conclusión II.4); no resultaba viable, por cuanto, el único momento procesal en el que es factible el retiro o desistimiento, es antes del señalamiento del día y hora de audiencia pública, lo que en el caso, ocurrió inicialmente por Auto de 15 de igual mes y año, y habiéndose suspendido ese acto procesal en esa fecha, por falta de notificación a la autoridad demandada, se fijó nueva audiencia para el 17 del mes y año indicados (Conclusión II.3). No habiendo considerado el Tribunal de garantías, al efecto, el cambio de línea establecido en la SCP 0103/2012, considerando que en virtud al diseño y configuración de la acción de libertad, fijada la audiencia pública los jueces o tribunales de garantías, y Salas Constitucionales, no pueden suspender la audiencia por ningún motivo, debiendo dictar sentencia incluso bajo responsabilidad; por lo que, incluso ante una eventual reparación de los derechos vulnerados, debe cumplirse el procedimiento regulado tomando en cuenta la importancia de los derechos tutelados mediante esta acción de defensa y que lo que se persigue es evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

En ese mismo orden, no resulta óbice para la realización de la audiencia, la inasistencia de las partes, sea accionante o demandada; correspondiendo desarrollar dicho acto procesal obligatoriamente y bajo responsabilidad, emitiendo la resolución respectiva (Fundamento Jurídico III.2).

Destaca, en ese punto que, al no obrar conforme a lo anotado supra, el Tribunal de garantías emitió la Resolución 01/2020, ahora revisada, sin siquiera realizar la audiencia de consideración de la acción de libertad, menos habiendo materializado la notificación a la Jueza demandada con la misma; lo que merecería anular obrados, hasta cumplir con la notificación omitida; sin embargo, en el caso, resulta evidente e incuestionable, la lesión del derecho a la libertad física del impetrante de tutela, en vinculación con el principio de celeridad; correspondiendo, por ende, que este Tribunal emita resolución en el fondo, siendo que ante la anulación de obrados, se arribaría a la misma decisión en forma posterior.

En ese marco, se evidencia que encontrándose procesado el accionante por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, formuló recurso de apelación contra la Resolución de 7 de febrero de 2020, que denegó su pedido de cesación de detención preventiva, a la conclusión de la audiencia celebrada a fin de considerar dicha solicitud (Conclusión II.1); no obstante, ante la ausencia de remisión de los actuados procesales respectivos ante el Tribunal de alzada, por memorial presentado el 10 de ese mes y año, impetró celeridad en la remisión anotada (Conclusión II.2); misma que habría operado, recién el 17 del mes y año indicados (Conclusión II.4); es decir, diez días después al planteamiento del recurso de apelación.

Conforme a lo expuesto, resulta incuestionable que la Jueza demandada, inobservó la obligación regulada en el art. 251 del CPP, que prevé que formulado el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas; cuestión asumida en las subreglas establecidas por este Tribunal, en el análisis de los casos en los que se invoca dilación en el envío del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan los pedidos de cesación de la detención preventiva; debiendo decretar la autoridad judicial la remisión en audiencia, cuando el recurso es planteado de forma oral, no correspondiendo incluso condicionar el envío de antecedentes al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley (Fundamento Jurídico III.4).

Al no obrar en dicho sentido, superando la Jueza demandada el plazo establecido para la remisión de los actuados procesales inherentes al recurso de apelación contra la decisión que denegó la solicitud de cesación de detención preventiva efectuada por el accionante; incurrió en una dilación indebida en afectación del derecho a su libertad física, por cuanto la modificación de su situación jurídica dependía de la ponderación a ser efectuada por el Tribunal de apelación, disponiendo su revocatoria o confirmación. Debe aclararse en este punto, que si bien en la acción de libertad se denuncia lesión del derecho a la libertad de locomoción, al estar privado de libertad, cumpliendo detención preventiva, se trata del derecho a la libertad física; cuestión que, no puede dejar de ser analizada en virtud al principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad.

Cabe reiterar en este punto que, pese a que, al presente ya se cumplió con la remisión de los actuados correspondientes al recurso de apelación; en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo de la problemática planteada, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas, reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

Por las razones expuestas, compele conceder la tutela requerida por el accionante, por la evidente dilación en la que incurrió la Jueza demandada, en el envío de las actuaciones pertinentes en relación al recurso de apelación que interpuso, inobservando el plazo regulado en el art. 251 del CPP, que prevé el término de veinticuatro horas al efecto; habiendo materializado aquello, después de diez días; inobservando la autoridad judicial, que debió orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, advirtiendo que la consideración célere de lo pedido, era el vehículo, se reitera, para la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela. Constriñendo el principio de celeridad, a quienes administren justicia, evitar retardaciones o diligencias indebidas e innecesarias, en una correcta administración de justicia, debido proceso y cumplimiento de los principios constitucionales en la actividad judicial, inherentes a un Estado de Derecho; debiendo las autoridades judiciales ejercer al efecto una función activa en la dirección judicial de los procesos a su cargo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33468-2020-67-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 2/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Saavedra Castro** contra **Christian Marcelo Echenique Gonzales**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso social de reincorporación laboral que le sigue Evelyn Vincenti Cáceres, sustanciado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, fue convocado a una audiencia de producción de prueba de descargo señalada para el 17 de febrero de 2020 a horas 8:45, misma que fue suspendida, razón por la que fue programada una nueva para el 20 de igual mes y año a horas 17:30. En esa fecha, asistió con puntualidad, prueba de ello darían los testigos de descargo que hicieron antesala a horas 17:15 -Lidia Román Canizares, Jeovana Martha Castillo Vera de Villarroel, María Isabel Capusiri Lupe, Claudia Erika Altamirano Vargas y Benjamín Apaza Condori-, empero resulta que la Secretaria del Juzgado les informó, a horas 17:33, que dicha audiencia ya habría sido suspendida y que el Juez de la causa, directamente emitiría la sentencia correspondiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia ordenar la nulidad del acta y Resolución de 20 de febrero de 2020, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Christian Marcelo Echenique Gonzales, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Oruro, remitió informe el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 12 a 13, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Dentro del proceso sobre reincorporación seguido

por Evelyn Vincenti Cáceres contra la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas Regional Oruro, representada por Jorge Saavedra Castro, que se tramita en el Juzgado que dirige, se aperturó el término probatorio de diez días comunes y perentorios, que vencía el 17 de mayo de 2018 -lo correcto es 19-, razón por la que el hoy accionante ofreció como medios de prueba confesión provocada y testifical, habiéndose señalado audiencia de producción de la misma para el 21 de igual mes y año, empero y por escrito, el propio impetrante pidió la suspensión del citado acto judicial; **b)** La parte demandante de tutela solicitó nuevo señalamiento de audiencia, empero, tal requerimiento fue realizado después de estar vencido el término de prueba, por lo cual, fue rechazado; decisión que fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que posteriormente y mediante Auto de Vista, dicho proveído, fue revocado, disponiendo que a la brevedad posible se fije nueva audiencia y prosiga el trámite hasta su conclusión; **c)** Ante ello, se programó audiencia de confesión provocada y recepción de cargo para el 19 de febrero de 2020 a horas 8:45 y 9:00 respectivamente; en la citada fecha para la primera audiencia, no se presentó el peticionante de tutela, sin embargo, al existir cuestionario en sobre cerrado y habiendo asistido la demandante, el acto se llevó adelante con normalidad; para la segunda audiencia concurrió el demandado pero adjuntó un poder insuficiente que fue observado por la parte demandante y debido a ello, el acto procesal no pudo llevarse adelante, sin embargo, con un sentido de amplitud y cumpliendo lo ordenado por el Auto de Vista, se señaló por última vez otra audiencia de recepción de prueba de descargo para el 20 de ese mes y año, a horas 17:30; **d)** El día y la hora indicada, luego de pregonarse por tres veces consecutivas, se instaló el acto y como se advierte del acta de audiencia, solamente estaba la demandante, su abogado y una tercera persona que vino en compañía de ellos, no estaba en Sala la parte demandada y a tiempo de ingresar a audiencia advirtió que si se encuentran testigos u otras personas, luego del informe de Secretaría concedió la palabra al abogado de la demandante, quien solicitó se suspenda el actuado por la inasistencia de la parte que debía producir su prueba, en ese sentido y en mérito a que el término probatorio se encontraba vencido hace mucho tiempo atrás, paralelamente dispuso que obrados pase a despacho para emitir resolución; **e)** Simplemente se obró conforme a procedimiento y es práctica común de ese despacho en todas las causas que tramita, dar inicio a las audiencias en hora puntual, aspecto que se hace notar en los señalamientos, incluso existe un cartel en la puerta que previene a las partes que las audiencias dan inicio a hora exacta; dado el carácter especial del proceso social, no existe la figura de clausura de término de prueba, ni siquiera los alegatos, pues, a su vencimiento, siempre se dispone que el expediente ingrese a despacho para emitir sentencia; además, debe considerarse el carácter sumario del proceso, porque están en juego derechos laborales de los trabajadores, que conforme al art. 3 incs. d) y e) del Código Procesal del Trabajo (CPT), rigen los principios de impulsión de oficio y preclusión; **f)** Conforme garantiza el texto constitucional, las partes gozan del derecho a la impugnación, por lo que resulta un exceso recargar al Tribunal de garantías con una acción como la presente, cuando bien pudo el accionante hacer uso de los medios de impugnación que reconoce la norma, pues, al no haber concurrido, el acta escrita que contiene la determinación de suspensión simple de la audiencia, le será notificado dentro del término que establece la norma; **g)** De acuerdo a su naturaleza jurídica, la acción de libertad es una de las acciones de defensa para la protección de los derechos humanos, es un proceso constitucional especial y preferente por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente, el restablecimiento del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad física o personal, de locomoción o al debido proceso; **h)** La jurisprudencia constitucional determinó que la garantía del debido proceso solo puede ser tutelada a través de la acción de libertad, cuando: **1)** El acto lesivo opere como causa directa para la supresión o restricción de la libertad; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; e, **i)** En el presente caso, no se configura dentro de ninguno de los tipos de acción de libertad, es decir, instructiva, preventiva, restringida, reparadora, correctiva, traslativa o de pronto despacho, de tal forma que corresponderá desestimar la misma.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 2/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 20 a 22 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del memorial de la

acción de libertad, la fundamentación escueta realizada por el abogado del accionante, refirió que la autoridad demandada hubiese vulnerado su derecho a la igualdad procesal, mas no describió nada respecto al derecho a la libertad; toda vez que, los arts. 125 y 126 de la CPE, señalan que procede la acción tutelar –acción de libertad–, cuando su vida esté en peligro, esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, por lo que en el caso de autos, no concurrió ninguno de los presupuestos esbozados para la activación de la acción de defensa; **ii)** El accionante adujo que estaría indebidamente procesado, porque el Juez –ahora– demandado no habría aceptado a sus testigos y de manera maliciosa el 20 de febrero de 2020 a horas 17:30 ni siquiera se hubiese instalado la audiencia, suspendiéndola y de manera directa hubiere dispuesto que pasen obrados a despacho para dictar sentencia, con ese actuado se estaría vulnerando su derecho a la defensa y poniendo en riesgo su libertad; empero, con dicho actuar el Juez no puso en riesgo su libertad, porque no hubo mandamiento de aprehensión, solo cumplió con el procedimiento; **iii)** La parte accionante solicitó a través de esta acción de defensa, la reposición de ese actuado procesal de 20 de febrero de 2020 a efectos de que la autoridad pueda recepcionar la entrevista de los testigos, pero la acción de libertad no es un mecanismo constitucional para reponer un actuado procesal, si no está en riesgo el derecho a la libertad o esté vinculado a la misma; y, **iv)** Se denunció que con la suspensión de la audiencia se hubiera vulnerado su derecho a la igualdad procesal, empero, el Tribunal de garantías consideró que dicha denuncia corresponde a otro tipo de acción y no a la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de febrero de 2020, en el proceso social de reincorporación laboral seguido por Evelyn Vincenti Cáceres contra Jorge Saavedra Castro, Administrador General de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas Regional Oruro; se suspendió la audiencia programada para la declaración de testigos de descargo, por la inasistencia de la parte interesada, previa instalación de dicho actuado judicial (según informe de la autoridad judicial demandada [fs. 12 a 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la igualdad procesal, alegando que la autoridad judicial demandada, no llevó a cabo la audiencia de declaración de testigos de descargo programada, pese a que se encontraban los prenombrados en antesala con quince minutos de anticipación de la hora fijada, es decir la suspendió sin que previamente la instale.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y alcances de su protección

Con relación al alcance de la acción de libertad respecto al debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, ha señalado que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

La acción de libertad se constituye en un medio de defensa oportuno e inmediato, estableciendo el alcance que brinda esta acción tutelar, mediante la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, que reiteró el entendimiento previsto por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que refirió lo siguiente: *"No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero*

la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida".

El ámbito de protección de esta acción tutelar, en cuanto al debido proceso, a través de la SC 0699/2010-R de 26 de julio, se señaló que la protección que brinda la acción de libertad: "*«…no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes»'. (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 0111/2002-R, 0940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R)'. En ese entendido, sólo podrá otorgarse la tutela cuando sea evidente que el derecho a la libertad fue restringido, suprimido o amenazado, o cuando se constate que la inobservancia al debido proceso es la causa directa para restringir, suprimir o amenazar dicho derecho".*

Conforme los entendimientos señalados, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, manifestó que: "*…en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, (…): '… a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'".***

Así también, la SC 0638/2010-R de 19 de julio, señaló que: "*…**a través del recurso de habeas corpus ahora acción de libertad, sólo se puede tutelar la garantía del debido proceso cuando el acto lesivo sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión; debiendo las demás infracciones de la garantía del debido proceso ser reparadas por los mismos órganos que conocen la causa y una vez agotados los recursos e instancias ordinarias, recién se podrá acudir a la justicia constitucional**, correspondiendo dicha tutela a la acción de amparo constitucional instituido en el art. 128 de la CPE"* (las negrillas son agregadas).

De lo precedentemente señalado se establece que la vía idónea para impugnar denuncias referidas al debido proceso es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente el derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente y de la conclusión realizada, se evidencia que, dentro del proceso social de reincorporación laboral, seguido por Evelyn Vincenti Cáceres contra Jorge Saavedra Castro, Administrador General de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas Regional Oruro; que se sustancia en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Oruro; el Juez de la causa, ante la inasistencia del referido demandado a la audiencia de declaración de testigos de descargo programada para el 20 de febrero de 2020 a horas 17:30, previa convocatoria a dicho

actuado judicial, instaló la misma, suspendiéndola simple y llanamente; y luego dispuso que pasen obrados a despacho para la emisión de la sentencia correspondiente.

Ante ello, el ahora accionante, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar, alegando que los testigos para su correspondiente declaración de descargo, se encontraban en antesala, con quince minutos de anticipación de la hora señalada (17:30), suspendiéndose la audiencia programada sin que previamente sea instalada, para que posteriormente, la Secretaria del Juzgado, les comunicara que el Juez de la causa dispuso que pasen obrados a despacho para pronunciar la sentencia; a ese efecto, peticionó la nulidad del acta y la Resolución dispuesta en la indicada audiencia y se señale una nueva para el mismo efecto.

En el caso concreto, se advierte que el acto vulneratorio denunciado por el impetrante de tutela radica en la suspensión de la audiencia por parte de la autoridad judicial demandada para la recepción de las testificales de descargo presentadas por su persona dentro del proceso social de reincorporación laboral que le sigue Evelyn Vincenti Cáceres; como se observa, ese acto procesal fue dentro de la sustanciación de un proceso laboral que no tiene vinculación directa con la privación de libertad o la restricción o supresión del mismo, no se evidencia la existencia del estado absoluto de indefensión, o que la vida del accionante se encuentre en peligro, en consecuencia, no se cumplió con los presupuestos para la activación de este medio de defensa, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional determinó que a través de la acción de libertad solo se puede tutelar las vulneraciones alegadas cuando estas sean la causa directa para la restricción del derecho a la libertad, que en el caso presente no concurre dicho presupuesto, ya que el acto lesivo denunciado deviene de un proceso laboral, en el cual el Juez demandado en ningún momento restringió el derecho a la libertad del peticionante de tutela; asimismo, se advierte que no existe estado absoluto de indefensión, puesto que si consideraba que la suspensión de la audiencia de declaración testifical le causó agravio debió interponer la instancia recursiva que le franquea la Ley y de persistir las lesiones recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, en consecuencia, corresponde en el caso denegar la tutela.

En ese sentido, este Tribunal se encuentra impedido de conocer el fondo de la problemática venida en revisión, pues, el accionante al acudir directamente a la justicia constitucional impidió que el Juez demandado tenga la posibilidad de corregir lo denunciado, desconociendo que la propia norma adjetiva social establece un medio impugnativo rápido, idóneo y efectivo para que en el mismo Órgano Judicial, se reparen las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido, porque toda persona tiene derecho a impugnar, situación que es reconocida por el art. 180.II de la CPE.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33472-2020-67 AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/20 de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 111 a 113, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juvenal Galarza** en representación sin mandato de **Sandra Muñoz Gutiérrez** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Pedro Félix Ribera Cruz**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo**, del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 51 a 56 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, iniciado el 17 de octubre de 2018 a denuncia de Germán Espinoza Peña por la presunta comisión de los delitos de amenazas y extorsión previstos y sancionados por los arts. 293 y 333 del Código Penal (CP), concluido el plazo de la investigación preliminar, más la ampliación que dispuso el Fiscal de Materia asignado al caso, la autoridad jurisdiccional conminó al Ministerio Público para que se emita el requerimiento conclusivo de la investigación mereciendo imputación formal de 24 de junio de 2019, el 9 de diciembre del mismo año se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, en la cual, el Juez ahora demandado, apartándose de la solicitud del ente fiscal y la parte denunciante, estableció que concurrían los riesgos de fuga y obstaculización insertos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva de: **a)** Presentarse ante el Ministerio Público a firmar el libro de asistencia cada quince días; **b)** Prohibición de salir del departamento -y del país-, disponiendo su arraigo; **c)** Prohibición de comunicarse con el denunciante, así como terceras personas, peritos, testigos, siempre y cuando no afecte su derecho a la defensa; y, **d)** La presentación de dos garantes personales solventes y con domicilio conocido.

Contra dicho Auto Interlocutorio presentó recurso de apelación incidental debido a que el Juez a quo aplicó indebidamente el art. 233 del CPP y omitió emplear los arts. art. 231 bis V y 235 ter del mismo cuerpo legal, en consideración a que ninguno de los acusadores aportó pruebas para acreditar los riesgos de fuga y obstaculización, a pesar de ello, dispuso en su contra medidas más gravosas a las solicitadas.

En apelación de medidas sustitutivas, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 44 de 29 de enero de 2020 volvió a conculcar las normas citadas anteriormente declarando admisible e improcedente su recurso y admisible y procedente el planteado por la parte denunciante, disponiendo la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuesta por el Juez a quo consistentes en: **1)** Fianza Juratoria -promesa del imputado de someterme al procedimiento y no obstaculizar la investigación-; **2)** Obligación de presentarse ante el Ministerio Público a firmar el libro de asistencia cada quince días; **3)** Prohibición de concurrir al lugar del terreno Morotoco o Chaco Colpa Bélgica con superficie de 93 ha objeto del litigio; **4)** Prohibición de concurrir al Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica; **5)** Prohibición de comunicarse con los funcionarios de dicho ente municipal, con los denunciantes a excepción de asumir su defensa; **6)** Fianza personal de dos garantes solventes económica y moralmente; y, **7)**

Detención domiciliaria en su propio domicilio, sin vigilancia policial; Auto Interlocutorio ilegal que restringe sus derechos y garantías constitucionales pues tanto el Juez como la Vocal ahora demandados, no tenían facultades para agravar las medidas, pudiendo acceder a las solicitadas o aplicar otras menos graves a las requeridas por las partes, asimismo no podían valorar pruebas de oficio debiendo limitarse a las aportadas por los sujetos procesales intervinientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al trabajo y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, valoración de la prueba citando al efecto los arts. 21.7 y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad del Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019 y el Auto de Vista de 29 de enero de 2020, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 110, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe escrito presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 67 a 68 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 29 de diciembre de 2019 se llevó adelante la audiencia de consideración del recurso de apelación interpuesto por Germán Espinoza Peña, Sandra Muñoz Gutiérrez y Sandro Cerezo Lambertin contra la el Auto Interlocutorio de 9 del mismo mes y año, determinándose mediante Auto de Vista 44, admisible y procedente la apelación de la parte civil revocando en consecuencia el Auto Interlocutorio del Juez a quo; **ii)** Con relación a la imputada Sandra Muñoz Gutiérrez, las determinaciones asumidas fueron bajo los siguientes fundamentos de hecho y de derecho; con relación al art. 234.1 del CPP, peligro de fuga, el elemento trabajo u actividad lícita por lealtad procesal y verdad material, debe entender que sí tiene una actividad, es Alcaldesa aspecto reconocido por su Tribunal; respecto al elemento domicilio la imputación formal dentro de la consignación de sus datos personales estableció uno, por lo que no podía incurrir en contradicciones, confirmando que la imputada tiene una morada donde puede ser habida; respecto al elemento familia, apelado por la parte civil y no habiendo acreditado con algún indicio la existencia de la misma se determinó que la imputada no tenía una familia constituida, tomando en cuenta también su estado civil; **iii)** En razón a la valoración realizada a cada elemento que confirmó el peligro de fuga del art. 234.1 del CPP, teniendo por acreditado los elementos domicilio y trabajo, pero no familia, por lo que estaría vigente y habilitaría el numeral 2 del mencionado artículo al no contar con un arraigo natural; **iv)** Con relación al peligro de obstaculización, los art. 235.1 y 2 del CPP establecen que: '"*…Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener de manera fundamentada, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta: …1) Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba; 2) Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, victima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente…*"' (sic); verificado el cuaderno procesal venido en grado de apelación, los antecedentes han indicado que existieron suspensiones de audiencia en razón a que la imputada Sandra Muñoz Gutiérrez asistió sin su abogado defensor, luego no asistió el otro coimputado, este aspecto no ha sido explicado por la defensa técnica de los

imputados, configurándose una situación de influencia entre coimputados, así también, **conforme la revisión de obrados se tiene la solicitud de resguardo policial en dos oportunidades para la parte civil, por el poder que tienen estas dos autoridades**, tanto político como económico, en ese entendido, constituyó el peligro de obstaculización concurriendo el art. 235.1 y 2 del CPP ya que la imputada podía influir negativamente en los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica y respecto a la Resolución Administrativa (RA) DCPT 001/2018 de 9 de octubre, documentación que es el elemento de prueba principal; **v)** En razón a la concurrencia de los riesgos procesales preceptuados en los arts. 234. 1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP dentro de la conducta de la imputada Sandra Muñoz Gutiérrez, se determinó fijar medidas cautelares de carácter personal, en razón al *quantum* de la pena de los delitos imputados concurriendo la improcedencia de la detención preventiva, conforme lo establece el art. 232 del mismo cuerpo legal, por ende se aplicó el numeral II del citado artículo ante la concurrencia de los riesgos procesales dentro de la conducta de la prenombrada, fijando las medidas cautelares del art. 231 bis V del CPP, en respuesta al recurso de apelación de la parte civil, ya que estos en primera instancia pedían la detención preventiva de la hoy accionante, pero debido al quantum de la pena pidieron la detención domiciliaria de la misma; **vi)** Conforme el art. 398 del CPP ***"...Los Tribunales de alzada circunscribirán sus Resoluciones a los aspectos cuestionados de la Resolución..."*** (sic), en ese sentido motivó y fundamentó su Auto de Vista conforme lo establece el art. 124 del CPP, respetando las garantías del debido proceso, el acceso a la tutela judicial efectiva tanto de la parte civil como de la parte imputada, conforme el principio de congruencia, la presunción de inocencia y verdad material instituidos en la Constitución Política del Estado; y, **vii)** Las medidas cautelares son de carácter provisional, no causan estado, conforme los arts. 221 y 222 del CPP, entendiendo que su situación jurídica puede cambiar siempre y cuando demuestre la necesidad y utilidad de modificar las medidas cautelares impuestas, pudiendo solicitar la modificación de las mismas.

Pedro Félix Ribera Cruz, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación vía WathsApp cursante a fs. 65.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/20 de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 111 a 113, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, dicte nuevo Auto de Vista conforme los fundamentos contenidos en la misma, con base en los elementos objetivos que acrediten los riesgos de fuga y obstaculización; con los siguientes fundamentos: **a)** La accionante presentó un recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, la cual ordenó que cumpla distintas medidas cautelares; en ese marco, el principal argumento de la impugnación, según se advierte del memorial de 11 de diciembre de 2019, es que no se presentó ninguna documentación para acreditar la concurrencia de los riesgos procesales, solamente se atendió los argumentos subjetivos de la parte acusadora, el Juez inferior hizo una valoración arbitraria de la prueba; **b)** En observancia de las atribuciones establecidas en el art. 398 del CPP, la Vocal demandada debió resolver cada una de las peticiones de la parte apelante y analizar si la decisión fue dictada conforme al debido proceso y a sus elementos de fundamentación y motivación; **c)** El Juez a quo, dispuso la aplicación de medidas cautelares sin ningún tipo de argumento que acredite la existencia de los riesgos procesales, ello se puede evidenciar en la literal de su decisión que dispuso la concurrencia del peligro de fuga en razón de encontrar demostrado que la imputada no tendría arraigo natural (sin ningún tipo de elemento objetivo para demostrarlo); y, respecto al peligro de obstaculización, se estableció su concurrencia '"…por existir documental en el Gobierno Municipal, y considerando que la imputada es Alcaldesa, de alguna manera puede entorpecer la investigación', situación que demuestra que la decisión de primera instancia es desmotivada, al no dar razones de hecho y de derecho para fundar la decisión, es arbitraria, por haberse hecho una valoración de la prueba, y es incongruente, en su dimensión interna, al no existir relación entre las premisas y la conclusión; es decir, al establecer que la imputada no tenía un arraigo natural e

inmediatamente después reconocerle su calidad de Alcaldesa; situación que evidentemente vulnera la garantía del debido proceso'" (sic); **d)** Respecto al accionar de la autoridad superior, esta debió anular la decisión del inferior y emitir una nueva con base en elementos objetivos y materiales que demuestren la existencia de los riesgos procesales, en observancia del art. 235 ter modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niña, Niño, Adolecentes y Mujeres-, que nos remite al art. 124 del CPP; **e)** En cuanto al deber de fundamentación, se requiere que los fundamentos tanto de la solicitud como del Auto de Vista se encuentren acorde a los parámetros establecidos, es decir, que el Tribunal de alzada que conozca una apelación en la cual disponga, modifique o rechace las medidas dispuestas por el Juez cautelar, no se encuentra exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada; **f)** El Auto de Vista 44 es desmotivado; toda vez, que habla de la carga de la prueba, pero en virtud a la verdad material la imputada no tendría una familia, sin dar una razón de hecho y de derecho para considerar que no cuenta con un arraigo natural, asimismo es incongruente porque en su fundamentación le reconoce un trabajo y en la parte dispositiva le prohíbe concurrir al Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica, lugar donde ejerce sus funciones de Alcaldesa; es decir, que no hay una congruencia entre lo expuesto en su fundamento y lo resuelto; **g)** Es arbitraria, porque en el mismo Auto manifestó que la parte civil no presentó prueba en físico pero que sí la señaló, haciendo referencia a la RA DCPT 001/2018, que en su mismo informe manifestó que era la prueba principal, pero que en ningún momento fue presentada a objeto de su valoración, tomando este fundamento como base para manifestar que influenciaría manteniendo vigente el riesgo de obstaculización; y, **h)** En cuanto a la solicitud de detención domiciliaria se basó en la fundamentación de la parte civil considerando que con esa medida se garantizaría la presencia de la imputada, olvidando manifestar por qué consideró imponerla, sin dar una debida motivación, dando medidas cautelares asentadas en meras afirmaciones y presunciones, sin ningún fundamento de porqué consideró que existen o se encuentran latentes los riesgos procesales, dejando de lado los parámetros objetivos que fija la ley, lo que demuestra que es vulneradora a la garantía del debido proceso en su vertiente a la fundamentación y motivación.

En vía de aclaración y complementación, la Vocal demandada manifestó que: **1)** Dentro del tercer párrafo de las conclusiones de la causa analizada omitió pronunciarse si respecto a ella concede o deniega tutela, en el entendido de que son dos las autoridades demandadas; **2)** Bajo qué fundamento o normativa funda su decisión de que como Vocal deba anular la decisión de la autoridad inferior toda vez que el control de legalidad ordinaria, es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; **3)** Por qué el Auto de Vista 44 es considerado desmotivado siendo que actuó conforme al art. 235 ter del CPP; asimismo, calificado de incongruente ya que al haberse reconocido trabajo, actuó con objetividad tomando en cuenta que la hoy accionante es autoridad edil y solamente el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz tiene competencia para desconocerla y su actuar con base en los arts. 398, 251, y art. 231 bis V del CPP; y, **4)** Cuál el criterio para considerar arbitrario el Auto de Vista referido, siendo que la RA DCPT 001/2018, que hizo mención la parte civil cursa dentro del cuaderno de investigación del Ministerio Público, prueba principal con la que se inició la investigación y que fue valorada en cumplimiento de los arts. 171, 173 y 235 ter del CPP.

En mérito a las solicitudes citadas, la Jueza de garantías mediante Auto 20/20 de 4 de marzo, cursante de fs. 154 a 157 vta., declaró la aclaración y complementación de las mismas, sin afectar al fondo de dicho fallo, manifestando que: **i)** La solicitante señala que se omitió pronunciamiento sobre la actuación del Juez de primera instancia, no obstante y contrariamente a lo manifestado, esto no resulta de ningún modo evidente, toda vez que del análisis del fallo objeto de la presente solicitud se puede observar claramente que se estableció que el Juez a quo dispuso la aplicación de medidas cautelares sin ningún tipo de argumento que acredite la existencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, motivo por los cuales su fallo constituía una decisión desmotivada, infundada e incongruente; extremos que incluso son reconocidos en el memorial de aclaración, complementación y enmienda; en esa lógica, toda vez que esta jurisdicción no se constituye en una instancia casacional, se procedió a la valoración de la resolución del Tribunal de cierre, conforme el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** Sobre la

solicitud de explicación del por qué debió anular la decisión del juez a quo y que el control de la legalidad ordinaria sería una tarea exclusiva de los jueces y tribunales en materia penal; respecto a este punto, "el control de la legalidad ordinaria es una tarea exclusiva de jueces y tribunales ordinarios", resulta oportuno dejar claramente establecido que dicho concepto en la actualidad no resulta valido, toda vez que el mismo ha sido superado por la jurisprudencia constitucional bajo el entendimiento que en el Estado Constitucional de Derecho no resultaría aceptado hablar de legalidad ordinaria, en razón que las órganos encargados de administrar justicia se encuentra sometidos a la Constitución, en el caso en concreto, evidentemente de manera objetiva y totalmente imparcial a momento de emitir el fallo; dicto su resolución sujeta a las disposiciones legales insertas en la Ley 254 de 5 de julio 2012, observando la jurisprudencia previamente señalada y en atención que el Auto de Vista objeto de la acción de libertad, vulneró el derecho debido proceso y por ende no se encontraba sujeto a la Constitución lo cual no significa, como previamente se señaló, que la vía constitucional haya asumido un rol casacional; sino por el contrario, se procedió a tutelar derechos y garantías fundamentales, en observancia de los principios que rigen la jurisdicción constitucional; y, **iii)** A momento de emitir su fallo el a quo no se amparó en ningún elemento objetivo que demuestre la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización; más bien tomó como verdad cierta lo argumentado por la parte civil y la calidad de Alcaldesa de la imputada; quien, a criterio del juzgador, de alguna manera podía entorpecer la investigación, extremos denunciados por la accionante mediante su memorial de Recurso de Apelación, y sin embargo no fueron atendidos razonablemente por la demandada. Contrariamente la autoridad de la Sala Penal Segunda dispuso que existían los riesgos de fuga y obstaculización de la misma forma que la inferior, con base en suposiciones, cuando en ejercicio de sus atribuciones debió haber restituido el debido proceso; o en su defecto, si consideraba que existían suficientes elementos para sostener la concurrencia de los riesgos procesales, debió haber mencionados e identificado cada uno de estos, para después proceder a realizar una valoración razonable de los mismos. La autoridad demandada acreditó el riesgo de fuga en virtud a la "carga de la prueba y lo manifestado por la propia parte civil", sin identificar ningún tipo de elemento material y objetivo que demuestre la concurrencia de dichos riesgos, sino a partir que la imputada no demostró el mismo; realizando una inversión indebida de la carga probatoria, por tal motivo, sobre este punto la decisión resulta desmotivada, al no haberse expuesto razones hecho y de derecho que la fundamenten; y arbitraria, al haberse omitido valorar la prueba presentada por todas las partes; y valorar arbitrariamente la RA DCPT 001/2018; sin explicar de qué forma esta tenia incidencia sobre los peligros de obstaculización previstos en los numerales 1) y 2) del art. 235 del CPP. Respecto a la concurrencia del riesgo de obstaculización, la decisión no cumple el requisito de razonabilidad conforme lo previamente señalado, no existen razones de hecho o derecho que sustenten la decisión asumida y de la misma forma están ausente los elementos objetivos para acreditar su existencia, por lo que sobre este punto, el fallo en segunda instancia, se adecua a los supuestos de decisión sin motivación y de motivación arbitraria. Finalmente, se debe tomar en cuenta que el Apelante expuso como agravio que el A quo habría ordenado la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en base a ningún elemento objetivo de prueba. Respecto a este punto, no existe una respuesta que guarde correspondencia con lo solicitado por la parte apelante; motivo por el cual esta decisión a su vez resulta incongruente en su dimensión interna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Comunicación Interna 3 de 8 de octubre de 2018, firmada por Sandra Muñoz Gutiérrez, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, -ahora accionante- instruyendo el "INICIO DE PROCESO ADMINISTRATIVO PARA EL REGISTRO TOPOGRÁFICO DEL FUNDO RUSTICO MOROTOCO O CHACO y COLPA ARRIBA O LA BELGICA RECLAMADO COMO PROPIEDAD DE LA EMPRESA POPLAR CAPITAL S.A." (sic) (fs. 4).

II.2. Cursa RA DCPT 001/2018 de 9 de octubre, de inicio de proceso administrativo para el registro topográfico, resolviendo la realización del mismo y otorgándole al representante de la empresa POPLAR CAPITAL Sociedad Anónima (S.A.) el plazo de cinco días para que se apersone a presentar

la documentación referida en la misma bajo previsión de ser denunciado como bienes vacantes (fs. 5 a 6).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019, Pedro Félix Ribera Cruz, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado-, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva contra Sandra Muñoz Gutiérrez, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del mismo departamento, constando también el acta de audiencia (fs. 22 vta. a 25 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 44 de 29 de enero de 2020, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandada-, revocó el Auto de Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019, imponiendo mayor número de medidas sustitutivas entre las cuales figura la detención domiciliaria de la ahora impetrante de tutela (fs. 37 vta. a 42 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, Sandra Muñoz Gutiérrez desiste y retira su acción de amparo constitucional interpuesto contra Arminda Méndez Terrazas (fs. 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación con relación a la valoración de la prueba y trabajo, alegando que el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva sin contar con elementos de convicción aportados por los acusadores, basándose en los argumentos subjetivos de los mismos, a su vez, manifiesta que el Auto de Vista 44, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del citado departamento, adolece de una suficiente fundamentación y motivación al disponer por una parte la improcedencia de su recurso de apelación y después revocar el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019, que dispuso en su contra medidas sustitutivas a la detención preventiva, agravando las mismas en virtud a la apelación de la parte civil, prohibiéndole la salida de su domicilio y la asistencia al trabajo entre otros, con los mismos errores y omisiones del Juez a quo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: *"El derecho al **debido proceso** se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al **debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**…'.*

*Es así que, el **debido proceso** en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el **debido proceso**, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPE abrg. ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de***

conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella* ***motivación*** *no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la* ***motivación*** *no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

En relación a la ***motivación*** *y fundamentación de las resoluciones como elementos del* ***debido proceso****, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia***" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe contener toda resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: *"…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (las negrillas son añadidas).

El deber de **motivación** de los fallos supone un elemento fundamental del **debido proceso**, conforme expresó la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** *(…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es propio).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…" (las negrillas nos corresponden).

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo,* ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la*

resolución de alzada; ***argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"*** (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerado su derecho a la libertad vinculado con el **debido proceso** en sus vertientes de fundamentación, **motivación** relacionada con la valoración probatoria y el trabajo; toda vez que: **1)** Pedro Félix Ribera Cruz, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva sin contar con elementos de convicción aportados por los acusadores, basándose en los argumentos subjetivos de los mismos; y, **2)** El Auto de Vista 44, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, carece de una suficiente fundamentación y motivación al disponer por una parte la improcedencia de su recurso de apelación y después revocar el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019 que dispuso en su contra medidas sustitutivas a la detención preventiva, agravando las mismas en virtud a la apelación de la parte civil, prohibiéndole la salida de su domicilio y la asistencia al trabajo entre otros, con los mismos errores y omisiones del Juez a quo, empeorando con todo ello su situación jurídica.

De los antecedentes traídos en revisión tenemos que a raíz de la Comunicación Interna 3, firmado por Sandra Muñoz Gutiérrez, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz -ahora accionante-, instruyendo "INICIO DE PROCESO ADMINISTRATIVO PARA EL REGISTRO TOPOGRÁFICO DEL FUNDO RUSTICO MOROTOCO O CHACO y COLPA ARRIBA O LA BELGICA RECLAMADO COMO PROPIEDAD DE LA EMPRESA POPLAR CAPITAL S.A." (sic), (Conclusión II.1) se emitió la RA DCPT 001/2018 de inicio de proceso administrativo para el registro topográfico, resolviendo la realización del mismo y otorgándole al representante de la empresa POPLAR CAPITAL S.A. el plazo de cinco días para que se apersone a presentar la documentación referida en la misma bajo previsión de ser denunciado como bienes vacantes (Conclusión II.2), lo cual originó que la Empresa indicada interpusiera una denuncia penal contra la ahora accionante y otro, producto de la misma, mediante Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019, el Juez codemandado, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva contra la accionante, constando también el acta de audiencia (Conclusión II.3), no conformes con el resultado ambas partes presentaron sus respectivos recursos de apelación incidental resueltos a través del Auto de Vista 44, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019, imponiendo mayor número de medidas sustitutivas entre las cuales figura la detención domiciliaria de la ahora impetrante de tutela (Conclusión II.4).

Conocidos los supuestos fácticos que delimitan la presente problemática, resulta pertinente señalar que si bien se reclama una presunta falencia en la fundamentación y **motivación** en la valoración de los elementos para sustentar la petición del Ministerio Público y de la parte civil realizada por Pedro Félix Ribera Cruz, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, al momento de emitir el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019, debe quedar establecido que dicha Resolución fue objeto de apelación y tuvo como resultado el Auto de Vista que nos ocupa; es decir, que las quejas que tenía la ahora impetrante de tutela respecto a dicho Auto Interlocutorio fueron tratadas conforme a procedimiento y por la autoridad competente, por ende no es posible su revisión en la jurisdicción constitucional como tampoco en el caso concreto, el actuar del Juez codemandado por efectos del principio de subsidiariedad y legitimación pasiva, al no existir coincidencia entre la autoridad y el hecho que se refuta como vulnerador que dentro de la presente acción tutelar que a saber es el Auto de Vista 44, emitido por la Vocal demandada, debiendo dejar claro también que de acuerdo a la naturaleza de la acción de libertad, esta no es idónea para proteger el derecho al trabajo demandado por la accionante.

En ese marco, individualizada como está la Resolución y la autoridad que emitió la misma conforme consta en el acta de audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, se

tiene que la defensa de la recurrente -hoy impetrante de tutela- sostuvo como agravios que: **i)** La parte acusadora no presentó ninguna prueba para acreditar los riesgos procesales de fuga u obstaculización, omitiendo la obligación impuesta por el art. 231 bis V del CPP; **ii)** Se dictó un Auto interlocutorio que no cumplió con las previsiones del art. 235 ter del mismo cuerpo legal, ya que solamente atendió los argumentos subjetivos de la parte acusadora fundando la probabilidad de autoría; así como, los riesgos de fuga y obstaculización en los mismos, citando de manera reiterativa la emisión de la RA DCPT 001/2018; y, **iii)** No realizó una valoración de los elementos probatorios ofrecidos porque estos son inexistentes; considerando estos hechos como una actividad procesal defectuosa que vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, siendo que en lo sustancial de la presente demanda constitucional se reclama la presunta falta de fundamentación y **motivación** relacionada con la valoración probatoria contenida en el Auto de Vista 44; a efectos de evitar ser reiterativos, se analizará de manera individual los pronunciamientos emitidos por la Vocal demandada vinculados con cada uno de los agravios expresados en la apelación a fin de constatar si las denuncias de la peticionante de tutela resultan o no evidentes; bajo esa aclaración, se tiene que la prenombrada autoridad resolvió la apelación incidental formulada, bajo los siguientes razonamientos y fundamentos: **a)** Con relación al art. 233.1 del CPP, el Juez a quo en su Auto Interlocutorio con relación a la calidad de autoría, vinculó la RA DCPT 001/2018, firmada por Sandro Cerezo Lambertin, afirmando que causó zozobra a la Empresa POPLAR CAPITAL S.A., pues le dio cinco días para que pueda presentar toda la documentación o de lo contrario serían declarados como bienes vacantes pasando a ser bienes de dominio público, situación de amenaza y extorsión conforme establecen los arts. 293 y 333 del CP, sin poder afirmar que la Alcaldesa no participó en el hecho, pues la misma Resolución Administrativa señala que la Comunicación Interna 3, fue emitida por dicha autoridad. En ese entendido, si bien este documento legal cumple todos los principios legales de la parte administrativa, ha causado un agravio y es considerado además grosero por la parte civil pues la Constitución Política del Estado garantiza los bienes jurídicos protegidos como la propiedad privada, en ese entendido presentaron su denuncia con todos los antecedentes, existiendo calidad de autoría conforme estableció el Ministerio Público; **b)** La imputación formal está debidamente motivada y fundamentada, en la probabilidad de autoría por cada uno de ellos; así también, las otras situaciones que manifiestan la calidad de la misma, donde son atacados con pancartas, manifestaciones, entonces crean esa incomodidad, esa amenaza, esos elementos del tipo penal en cuanto se refiere a la amenaza y a la extorsión, la parte civil como propietarios, dueños de ese terreno, que tendría que haber sido quizás de otra manera, que la autoridad administrativa como en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica debió llamar a los propietarios a una reunión, hay métodos y la ley también lo establece, en ese sentido consideró que el Juez a quo hizo una correcta valoración y fundamentación al dejar la calidad de autoría conforme el art. 20 del CPP los delitos de amenaza y extorsión con relación a Sandra Muñoz Gutiérrez y Sandro Cerezo Lambertin; **c)** Los riesgos procesales, dispusieron medidas cautelares contra los imputados, pero estas no fueron suficientes para ninguna de las partes, solicitando la imputada la libertad irrestricta y la parte civil arraigo a Sandro Cerezo Lambertin y detención domiciliaria para la accionante por lo que el ad quem debe cumplir con la obligación que impera el art. 398 del CPP, en ese sentido cumpliendo esas directrices y exigencias, se va a limitar a analizar si la resolución del Juez inferior cumple los requisitos de validez, como es la valoración y fundamentación, posteriormente si esta efectivamente cumple con los presupuestos de admisibilidad o de invalidez ingresará al análisis de fondo, a verificar los agravios y lesiones que demanda la parte imputada y la parte civil (apelantes) en aplicación de la SCP 0007/2012 de 16 de marzo; **d)** La imputada Sandra Muñoz Gutiérrez, manifestó no tener familia, trabajo ni domicilio, quedando también vigente el art. 235.2 del CPP, tomando en cuenta que primero Sandro Cerezo Lambertin asiste a una primera audiencia cautelar sin su abogado, luego la ahora accionante a la siguiente también sin abogado, extremo que no supo explicar la defensa menos acreditar porque se dio esa situación, también se consideró la presencia de resguardo policial, se tomó en cuenta el poder que tienen estas dos autoridades tanto político como económico, otro elemento es que se los multó con bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) en ese entendido, constituyéndose en obstaculización por concurrir el art. 235.1 y 2 del

CPP, encontrándose vigente, ya que ambos sujetos en libertad pueden influir negativamente en todas las personas que trabajan en el Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica; **e)** Para decidir acera de la concurrencia de los riesgos insertos en el art. 235.2 del CPP se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, en ese entendido, la prueba de la parte civil va a los numerales 1 y 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal por esa Resolución que puede ser modificada, también el poder de influenciar en los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica, por toda la documentación antes analizada, además la carga de la prueba se encuentra en la misma Resolución que si bien no fue presentada físicamente por la parte civil, fue individualizada como RA DCPT 001/2018, respecto al art. 235.1 y 2 del CPP; **f)** En cuanto al art. 234.1 del CPP, referente al peligro de fuga en su elemento trabajo por lealtad procesal y por verdad material, debemos entender que si tiene una actividad, es Alcaldesa y se lo reconoce; en cuanto al domicilio en la imputación formal dice Barrio "San Martin" La Bélgica, tendría un domicilio en verdad material, en torno a la familia, la prueba manifiesta que es soltera, no tendría una familia, si ostenta ese estado civil, no tiene familia, por lo que quedaría vigente el art. 234.1 del CPP, tendría domicilio y trabajo y en ese entendido se habilitaría también el numeral 2 del mencionado artículo al no contar con un arraigo natural; **g)** Con relación al peligro de obstaculización del art. 235.1 y 2 del CPP, la parte civil manifiesta que por los delitos no corresponde la detención preventiva, situación reconocida por el mismo Juez a quo, solicita la detención domiciliaria, porque considera que así estará garantizada la presencia de la imputada, como la averiguación de los hechos en torno a la RA DCPT 001/2018; y, **h)** El art. 231 bis V del aludido cuerpo legal de acuerdo a la verdad material tampoco ha sido fundamentado por la parte imputada, porque directamente solicitó libertad irrestricta.

De lo expuesto, analizados los motivos y fundamentos con los cuales la Vocal demandada resolvió el primer agravio vinculado a la supuesta falta de valoración de los elementos probatorios que sustentan el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP en su vertiente de familia, se tiene que los mismos cumplen con los parámetros procesales inherentes al **debido proceso**, explicando que si bien la ahora accionante tiene trabajo y domicilio, no cuenta con una familia que constituya un arraigo natural debido a la dependencia que se generaría, información obtenida de los datos del acta de su declaración informativa, elemento indispensable al momento de la presentación de la imputación formal, en la cual figura como soltera, situación aclarada por la autoridad demanda en su informe, constatando que la valoración efectuada por el Juez a quo, fue debidamente realizada teniendo las documentales que acreditaban dicho extremo como suficientes; por otro lado, la parte imputada ahora impetrante de tutela soslayando la literalidad del art. 231 bis V del CPP, no presentó prueba o documento alguno a efectos de proporcionarle al juez de la causa elementos para llevar adelante un razonamiento y valoración probatoria objetiva de forma general; entendiendo que, si los acusadores se limitan a solicitar la detención preventiva porque la imputada no tiene arraigo y la defensa no objeta la falta de precisión de lo alegado, el juez deberá indagar en la razón de esa afirmación, es decir, promoverá que el fiscal explique a través de argumentos claros y concretos por qué en dicho caso no hay arraigo y, consecuentemente, apoyar o descartar esa posición con base en la información que haya podido reunir en su investigación.

La simple manifestación de que el imputado no tiene arraigo no permite conocer, por ejemplo, si cuenta o no con un domicilio fijo, si es dueño o no de la vivienda donde reside, si hace pocos días vive en esa casa, o si tiene un domicilio fijo fuera de la ciudad donde se ubica el juzgado, si posee o no un domicilio laboral y otras tantas posibilidades. Nada de ello es indiferente y el juez puede valorarlo de manera disímil a la hora de determinar si existe peligro de fuga porque el imputado no tiene arraigo.

Entonces, una de las principales funciones del juez en la audiencia es requerir a las partes que provean la información necesaria para llegar a una resolución justa, situación que la parte imputada restringió con base el artículo ya mencionado incorporado por la Ley 1173, que en consecuencia a lo desarrollado no puede concebirse como un elemento de abolicionismo penal por tanto, el cumplimiento mínimo por parte del Ministerio Público de lo establecido en el art. 231 bis V del CPP, a través de elementos básicos como en el caso concreto es que el acta de declaración informativa

de la imputada fue suficiente para sentar convicción en el Juez, pues en este documento se encuentran datos proporcionados por la parte imputada que deben refutarse como verdaderos, caso contrario estaríamos frente a un elemento más de obstaculización, siendo preciso aclarar que este razonamiento bajo ninguna prerrogativa está contra lo preceptuado por el art. 92 del CPP, cuando advierte que: "…puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio…" (sic), quedando claro que esta regla se refiere a lo establecido en el art. 121.I de la CPE, con referencia a la cláusula de no incriminación en materia penal y que el hecho de guardar silencio no implica que el imputado reconozca alguna participación en los hechos, advertencia y decisión que viene después de la recopilación de los datos personales del imputado y que hace exclusivamente al derecho a declarar, entonces la subsistencia del peligro de fuga establecido en el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, si fue debidamente fundamentado y motivado, pues la Vocal demandada realizó un análisis de las decisiones emitidas por el Juez a quo con base en los reclamos de las partes, respetando los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

Respecto al riesgo procesal inserto en el art. 234.2 del CPP, debemos establecer que cada presupuesto o riego contenido en el artículo mencionado necesita ser tratado por separado y por tanto requiere su propia carga probatoria, lo que no excluye el ofrecimiento de la misma prueba para acreditar la concurrencia de varios peligros, caso en el cual la autoridad jurisdiccional está obligada a realizar un análisis de la situación en este caso, familiar de la imputada.

Respecto al art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal, la autoridad demandada realizó en su Auto Interlocutorio, una explicación suficiente a cerca del elemento de convicción que determinó los mismos, dejado establecido que la RA DCPT 001/2018, se constituye el elemento central para sostener que sí existe un efectivo riesgo de obstaculización cuando determina que la Resolución objeto de la denuncia fue emitida en virtud a la Comunicación Interna 3 firmada por la accionante en calidad de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, aspecto que también es parte del análisis que realiza en torno al art. 233 del CPP, esto conjuntamente los datos del proceso referentes a la solicitud de resguardo policial por parte de los denunciantes mencionados en el informe de la Vocal ahora demandada establecen la posición de poder de la imputada y se constituyen en elementos de convicción suficientes que no fueron refutados por la impetrante de tutela teniendo un discernimiento lógico absolutamente suficiente en la determinación asumida y la modificación de las medidas cautelares personales, en mérito al reclamo de insuficiencia realizado por la parte civil que si bien no presentó de manera física, dicha documental se encuentra dentro de la carga probatoria del Ministerio Público y los datos del proceso la cual puede ser utilizada por todas las partes bajo el principio de comunidad de la prueba o en la etapa que nos ocupa de presupuestos materiales; por tanto, también se encuentra debidamente fundamentada y motivada la decisión asumida por la autoridad demandada respecto a estos presupuestos.

Sobre la reforma realizada por la Vocal demandada, esta no se encuentra fuera de lo previsto por el ordenamiento legal vigente siguiendo lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realizando el análisis preciso de los presupuestos establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, emitiendo el Auto de Vista 44 sustentado de manera objetiva, vinculada a la documental existente, sin que este Tribunal pueda advertir lesión alguna al **debido proceso** en sus vertientes de fundamentación y **motivación** relacionada con la valoración de la prueba, solo a manera de comentario pues no merece un apartado especial, la reforma en perjuicio solo se activa cuando la decisión del tribunal superior se basa en el reclamo del recurrente, no así como ocurre en el caso concreto ya que el recurso de apelación restringida de la ahora impetrante de tutela fue declarado improcedente, por tanto la determinación fue asumida en torno al reclamo de la parte civil, la cual veía como insuficientes las medidas sustitutivas a la detención preventiva, dictadas por el Juez a quo.

De lo desarrollado se tiene que la Vocal demandada, no lesionó el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación con relación a la prueba, pues esta realizó un análisis integral del proceso para considerar los reclamos de ambas partes, y el actuar legal del Juez codemandado al

momento de emitir el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019 y disponer la ampliación de las medidas sustitutivas contra la demandante de tutela, basando su decisión en los elementos objetivos existentes en el cuaderno jurisdiccional, remarcando que el art. 231 bis V del CPP no exime al imputado de aportar elementos materiales que coadyuven con la labor judicial y mejoren su situación jurídica.

III.4. Otras consideraciones

Del análisis de la Resolución 09/20 de 13 de febrero de 2020, encontramos que dentro de las conclusiones sobre la causa analizada la Jueza utiliza para su fundamentación la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que fue modificada por la SCP 1071/2019-S2 de 3 de diciembre y que es de aplicación al debido proceso dentro de la acción de amparo constitucional que tiene elementos constitutivos y presupuestos diferentes a las del debido proceso vinculados a la libertad, que hacen a la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/20 de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 111 a 113, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33428-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque** y **Saúl Tito Quispe Villar** en representación sin mandato de **Diego Serrate Bejarano** contra **José María Coronel Veizaga**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de sus representantes refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el 28 de enero de 2020, se dictó sentencia absolutoria "…en tal sentido en cumplimiento del art. 364 del Código Penal se determinó su inmediata libertad…" (sic); motivo por el que, al día siguiente solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, libre el correspondiente mandamiento de libertad, habiendo esta instancia ordenando su cumplimiento al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento -ahora demandado-; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa no se ejecutó dicha orden, encontrándose indebidamente detenido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No precisó el derecho considerado como lesionado; sin embargo, hizo referencia al art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad y sea con costas; asimismo, se remitan antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) y al Ministerio Público, para la sanción disciplinaria por el delito de incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo manifestó que: **a)** El Director demandado no cumplió con los principios de celeridad y probidad, respecto al cumplimiento del mandamiento de libertad; **b)** Se interpuso esta acción tutelar; ya que, le "indicaron" que observó el respectivo procedimiento para la emisión de la referida orden; sin embargo, cuando se apersonaron al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, le comunicaron que no tenían conocimiento; por lo que, acudió ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, para que se libre el mismo, que fue efectuado y remitido a la Central de Notificaciones; y, despachado a la Dirección del mencionado Centro Penitenciario en la mañana -se entiende del 31 de enero de 2020-; al contar con una sentencia absolutoria de 28 de idéntico mes y año, debería ser expedido de forma inmediata y no

verificar si tiene otras denuncias en su contra o esperar dádivas no reglamentadas; empero, hasta el momento no se materializó la citada disposición, lo que impidió que Diego Serrate Bejarano, se encuentre en este acto procesal, lesionándose su derecho a la libertad de locomoción; **c)** Dicha autoridad debió informar respecto a lo denunciado; **d)** Solicitó a la Jueza de garantías requiera información al prenombrado Tribunal, para saber si se envió dicha disposición donde corresponde, porque carecen de una constancia; y, **e)** Se debe conceder la tutela; dado que, a pesar de que el mandato fue remitido a horas "15:00", le indicaron que se efectivizaría a horas "18:00".

I.2.2. Informe del demandado

José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia de garantías ni remitió informe alguno; no obstante, su notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional precisó que, siendo uno de los principios de esta acción tutelar la informalidad; sin embargo, este no exime la obligación que tiene el solicitante de tutela de presentar documentación que respalde lo denunciado; en el caso objeto de análisis, el prenombrado no adjuntó prueba alguna, que demuestre la lesión a su derecho a la libertad, por no haberse dado cumplimiento al correspondiente mandamiento; más aún, cuando los abogados no sabían a quién iban a demandar, entrando en varias contradicciones respecto a que si se emitió o no la aludida orden; y, **2)** Del memorial de la acción de defensa, se advirtió que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa penal es el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, y ante la vulneración de sus derechos debió acudir a dicha instancia, a través de los medios o recursos intraprocesales normados.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de esta acción de libertad de 31 de enero de 2020 (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de sus representantes denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; dado que, habiéndose emitido sentencia absolutoria el 28 de enero de 2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora demandado-, no efectivizó el mandamiento de libertad, hasta la presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

Al respecto la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sostuvo que: "*…debe entenderse que* ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la* ***clasificación doctrinal*** *del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De obrados, se tiene acta de audiencia de garantías de 31 de enero de 2020 (Conclusión II.1).

En mérito a la acción tutelar presentada, el solicitante de tutela a través de sus representantes, denunció como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, a causa del incumplimiento del mandamiento de libertad emitido tras la sentencia absolutoria de 28 de enero de 2020; motivo por el que, se encuentra indebidamente detenido.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad que tome conocimiento de solicitudes de personas que se encuentren privadas de libertad, debe atenderlos en el plazo otorgado por norma o con la mayor celeridad posible; caso contrario, el justiciable al verse afectado por alguna dilación indebida en la tramitación de algún actuado procesal que involucre su derecho a la libertad, puede activar esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar el procedimiento pendiente.

En el caso de autos, los representantes del accionante en la audiencia de garantías llevada a cabo "…a horas 16:30 del día 31 de enero de 2020…" (sic), indicaron que "…existe un mandamiento de libertad que si bien se ha remitido a las 15:00 p.m. no le han dado la libertad todavía y dice que le van a dar a las 18:00 p.m. cuando salen todos los que tienen mandamiento…" (sic); conforme a lo descrito, se puede advertir que el demandado tomó conocimiento del dilucidado mandamiento a horas 15:00 y hasta la celebración del referido acto procesal, se tiene una diferencia de más de una hora en que no se hubiera dado cumplimiento al mismo; entendiéndose que, no se le dio al prenombrado el tiempo necesario y pertinente, para realizar previamente la tramitación administrativa interna, que corre bajo su responsabilidad; criterio expresado por la SCP 1306/2014 de 30 de junio, la cual precisó que: «"…*el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y*

solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…"».

Lo que conlleva a concluir, que el demandado no dilató innecesariamente la tramitación del citado mandamiento ni prolongó indebidamente la detención del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; al no haberse lesionado de manera alguna el derecho a la libertad del aludido, corresponde la denegatoria de la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33441-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-04/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nestor Seron Mendoza** en representación sin mandato de **José Luis Choque Alconz** contra **María Inés Callejas Quintana** y **Ofelia Cachaca Patzi**, **Jueza** y **Secretaria** respectivamente **del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el 27 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, la cual fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 05/2020 de la fecha mencionada, bajo el fundamento de que no desvirtuó los peligros procesales de fuga y obstaculización.

En el referido verificativo interpuso de forma oral recurso de apelación incidental, como lo establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y solicitó se remitan los antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; sin embargo, transcurrieron desde entonces dieciocho días en los cuales no se cumplió con el envío de las piezas pertinentes ante el Tribunal de alzada, demostrando una conducta negligente y omisiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a una justicia pronta y oportuna, y de los principios de impugnación y celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que la Jueza y Secretaria demandadas, remitan en el "día" las piezas pertinentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** La reparación de daños y perjuicios; y, **c)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos expuestos en la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 17 de febrero de 2020, cursante a fs. 11, manifestó que: **1)** Su despacho no cuenta con el servicio de fotocopias, tampoco con fondos económicos para pasaje, lo que les impide movilizarse a realizar esa gestión; el abogado del accionante tenía conocimiento de lo mencionado, y le correspondía al referido profesional hacer esta diligencia; pero no fue así, solo recibieron llamadas de amenazas; y, **2)** El 14 del citado mes y año, se realizó la remisión de la apelación formulada al Tribunal de alzada, por ende solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del referido Tribunal de Sentencia, mediante informe escrito presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 12 a 13, manifestó que: **i)** Recibió una llamada del abogado del peticionante de tutela, quien con palabras amenazantes, expresó: "…'*no necesito darte recaudos de ley, todo se hace de oficio, usted ya debía remitir la apelación, si no la Voy a accionar'…"* (sic); y, **ii)** El 12 del señalado mes y año, se apersonó el padre del accionante a solicitar fotocopias, a quien se le explicó la dificultad que implica generar boleta de salida y que por las constantes lluvias el camino es peligroso, también le indicó que se debía enviar el legajo de apelación; para lo cual, debía proveerles los recaudos del pasaje, mismos que fueron proporcionados, remitiéndose la impugnación el 14 del mencionado mes y año.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución S-04/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 15 a 16, **concedió** la tutela solicitada; no obstante, haberse remitido las actuaciones; respecto a la reparación de daños y perjuicios, y la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura "…será la autoridad quien revise este fallo, quien disponga si corresponde o no remitirse a las autoridades recurridas…" (sic); fallo que fue emitido con base en los siguientes fundamentos: **a)** Desde la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de enero de 2020, rechazada la pretensión a esa solicitud, en el mismo acto procesal se interpuso en forma oral recurso de apelación incidental en mérito al art. 251 del CPP, el cual según informe de la Secretaria codemandada se habría remitido ese legajo el 14 de febrero de similar año; al respecto, la SCP 0230/2014-S2 de 5 de febrero, estableció que las apelaciones incidentales deben ser remitidas dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, se pudo observar que transcurrieron veintiún días; y, **b)** No pueden constituirse en óbice los recaudos de ley, acorde a lo señalado por la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional; en el entendido, que las partes no pueden esperar a que se tenga que proveer dichos recaudos; puesto que, debe ser enviada a la brevedad posible.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La remisión del legajo de la apelación incidental de José Luis Choque Alconz ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se efectivizó mediante nota de 14 de febrero de 2020, emitida por María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del Citado departamento, ahora demandada (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a una justicia pronta y oportuna; y, de los principios de impugnación y celeridad; toda vez que, en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de enero de 2020, interpuso de forma oral recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 05/2020 de igual fecha,

que rechazo su solicitud; no obstante, la Jueza y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, no remitieron los actuados pertinentes ante el tribunal de alzada, habiendo transcurrido dieciocho días, ocasionando dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0171/2020-S3 de 10 de julio, concluyó que "*La SCP 0011/2014 de 3 enero, efectuando una compilación de los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en diversos fallos constitucionales relacionados con el principio de celeridad y la tramitación de actuaciones que resuelvan la situación jurídica de las personas inmersas en un proceso penal, sostuvo que: 'La jurisprudencia constitucional ha reiterado y consolidado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a partir de un entendimiento principista, sustenta que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad'*.

En ese sentido, `*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos'".*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada por este Tribunal a través de la SCP 0010/2020-S3 de 18 de febrero, estableció que: "*…el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho* `*…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***'

En similar sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, también refirió que: `*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado***'" (las negrillas son del texto original).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto sostuvo que: *«La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que: "…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como**: la*

falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, ***el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado,*** *la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin,* ***la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: 1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la remisión del legajo de la apelación incidental de José Luis Choque Alconz -hoy accionante- ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se efectivizó mediante nota de 14 de febrero de 2020, emitida por María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento -ahora demandada- (Conclusión II.1).

Ahora bien, de la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela alega la lesión de los derechos a la libertad de locomoción y a una justicia pronta y oportuna; y, de los principios de impugnación y celeridad, centrando su denuncia en la dilación incurrida por parte de la Jueza y Secretaria demandadas en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 05/2020 de 27 de enero que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al debido proceso en su elemento de celeridad, cuando esté relacionado a la libertad y devenga de dilaciones indebidas a tiempo de resolver la situación jurídica del encausado.

Corresponde señalar que respecto al trámite del recurso de apelación incidental el Código Adjetivo Penal establece en su art. 251 modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que: "…**Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**…" (las negrillas fueron añadidas).

En efecto, en el caso en análisis se advierte que en audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de enero de 2020, se emitió el Auto Interlocutorio 05/2020, tras ser rechazada dicha pretensión, la accionante interpuso recurso de apelación incidental, y solicitó se dé celeridad en la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada, los que no fueron enviados, sino hasta el 14 de febrero del citado año.

De los datos traídos en revisión, se tiene que la autoridad demandada no remitió los antecedentes supra señalados en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, dilatando la resolución de la apelación incidental de cesación de la detención preventiva que se encuentra directamente vinculada con el ejercicio de su libertad; constando que, a partir de la referida impugnación -suscitada el 27 de enero de 2020- recepcionada el 14 del citado mes y año, por la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, si bien se tiene que la Jueza demandada remitió el legajo de apelación ante dicha Sala; sin embargo, se la realizó después de catorce días de desarrollado el acto procesal objeto de la impugnación, incluso, de los datos del expediente se puede extraer que la remisión al superior en grado se la efectivizó después de la interposición de la actual acción de libertad; por lo que, resulta evidente la dilación indebida en la que incurrió la citada autoridad; resultando de ello, la postergación de la resolución de la situación procesal del impetrante de tutela; pues en efecto, la mencionada demandada tenía el deber legal de enviar los antecedentes del proceso dentro del término de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del indicado Código, y no después de catorce días; circunstancias de hecho que se presentan en el

caso concreto y que impelen a que se llame la atención a la prenombrada, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en la garantía constitucional que se activa en la eventualidad de existir vulneración a la debida celeridad que debe imprimir toda autoridad judicial o administrativa en los trámites relacionados con la libertad física de las personas; en el caso concreto, al evidenciarse la excesiva dilación en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante ante el superior en grado.

Con relación a la petición de la reparación de daños y perjuicios; la Jueza y Secretaria demandadas alegan que por cuestiones estructurales de la administración de justicia no pudieron realizar la diligencia de remisión; si bien tal argumento no es suficiente para justificar una dilación indebida; sin embargo, no corresponde acogerse a lo solicitado.

Por otro lado, respecto a la actuación de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, incumbe precisar que conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, se establece la posibilidad de que estos puedan ser demandados en acciones de tutela constitucional ante el incumplimiento de obligaciones propias del cargo que desempeñan; y por desobediencia de las instrucciones directas emitidas por la autoridad jurisdiccional.

En el caso de autos, las atribuciones de la secretaria se encuentran establecidas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y el envío o remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental no se encuentra en sus obligaciones; cuestión que debe ser ordenada por la autoridad jurisdiccional, por otro lado, no consta que dicha funcionaria haya incumplido una orden directa emitida por la Jueza de la causa.

En tal sentido, al no concurrir en el presente caso los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para considerar la legitimación pasiva de la Secretaria demandada en esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada en lo concerniente a la servidora de apoyo demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-04/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por la dilación ocasionada en la remisión del recurso de apelación incidental al superior en grado, en base a los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

2° Llamar la atención a la citada Jueza, por la demora incurrida en la remisión de antecedentes; sin calificación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33467-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Ríos Filipps** en representación sin mandato de **María Eugenia Guerra Guillen** contra **Wilson Espada Patiño**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva -emergente del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del ilícito de homicidio-, solicitó cesación de su detención preventiva ante el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien sin señalar su verificativo, remitió la causa a otro juzgado, arguyendo gozar de vacación judicial, conducta dilatoria que conculca su libertad.

Asimismo, su abogado patrocinante, es objeto de persecución indebida por parte de dicha autoridad, profesional que únicamente procura hacer respetar sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante por medio de su representante denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene señalar audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de un plazo razonable, y cese la persecución indebida, restituyéndola sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a que tuvo conocimiento su abogado, conforme la diligencia de notificación cursante a fs. 10.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de esta acción constitucional, señaló que: **a)** No es cierto lo aseverado por la accionante, quien si bien presentó solicitudes de cesación de la detención preventiva, las audiencias fueron programadas dentro de las cuarenta y ocho horas, de acuerdo a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y en otras ocasiones se

fijaron de manera oficiosa, ante la pretensión de una nueva fecha por parte del abogado de la prenombrada; y, **b)** Es falsa e infundada la persecución denunciada contra la defensa técnica de la peticionante de tutela, además no indicó cómo, si de manera física o psicológica se hubiera ejercido la misma, pretendiéndose confundir al Juez de garantías; ya que, en aplicación del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no se encuentran los parámetros de estar indebidamente perseguido o procesado dentro del alcance de la acción de libertad, siendo de su competencia el juicio oral; razón por la cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Las solicitudes de cesación de la detención preventiva presentadas por la impetrante de tutela ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del referido departamento, fueron atendidas, programándose audiencia para su consideración conforme establece el art. 239.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -modificado por la Ley 1173-; y, **2)** De los distintos requerimientos de cesación a la medida impuesta, se evidenció actas de suspensión por no haberse notificado a las partes y el consiguiente señalamiento para nuevas fechas, fijándose las mismas dentro de los plazos procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de consideración de la acción de libertad, celebrada el 6 de diciembre de 2019; en la cual, de la intervención del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- manifestó que "…efectivamente se han presentado solicitudes de cesación a la detención preventiva y las mismas han sido señaladas de acuerdo a la ley 1173, dentro de las 48 hrs.…" (sic [fs. 14 y vta.]).

II.2. Cursa Resolución 08/2019 de la citada fecha, emitida por la Jueza de garantías, quien manifestó que: "De la documentación presentada ante este Tribunal de Garantías, revisión de los antecedentes, el accionante, se evidencia que se presentó ANTE EL TRIBUNAL NOVENO DE SENTENCIA PENAL DE LA CAPITAL, solicitud de cesación a la detención preventiva, solicitudes que han sido atendidas, señalando audiencia para la cesación a la detención preventiva, actas de suspensión de audiencia por no haberse notificado a las partes y señalamiento para nuevas fechas, conforme lo establece el artículo 239 inc. 6 de la Ley 1970, modificada por la Ley 1173 señalándose dentro de los plazos procesales" (sic [fs. 14 vta. a 15 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, la autoridad demandada difiere sin razón alguna el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada; y, valiéndose del uso de su vacación judicial, decidió remitir su caso a otro juzgado; pese a los reclamos de parte de su abogado defensor, recurre a su persecución, conducta que lesiona su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (...) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad celebrada el 6 de diciembre de 2019, de la intervención de la autoridad demandada sobre las solicitudes de cesación de la detención preventiva impetradas por la accionante expresó que, fueron tramitadas de acuerdo a la Ley 1173 "…dentro de las 48 hrs.…" (sic [Conclusión II.1]); aspecto corroborado en la Resolución 08/2019 de igual fecha, por el Juez de garantías, quien de la documentación presentada y la revisión de los antecedentes "…evidencia que se presentó ANTE EL TRIBUNAL NOVENO DE SENTENCIA PENAL DE LA CAPITAL, solicitud de cesación a la detención preventiva, solicitudes que han sido atendidas, señalando audiencia para la cesación a la detención preventiva, actas de suspensión de audiencia por no haberse notificado a las partes y señalamiento para nuevas fechas, conforme lo establece el artículo 239 inc. 6 de la Ley 1970, modificada por la Ley 1173 señalándose dentro de los plazos procesales" (sic [Conclusión II.2]).

La impetrante de tutela en la acción de libertad presentada, denuncia al Juez demandado; en sentido que, actuó con desidia en el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada, cuyo diferimiento provocó la lesión de su derecho a la libertad, agravando más su situación jurídica al remitir el expediente a otro juzgado, ocasionando dilación en su resolución.

Ahora bien, bajo ese contexto fáctico y circunscrita la problemática venida en revisión, cuya pretensión procura el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva en un plazo razonable, es pertinente precisar la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; al respecto, estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se activa en procura de acelerar los trámites judiciales, cuando en los mismos existan demoras indebidas e injustificadas para resolver la situación jurídica del privado de libertad.

En ese entendido, conforme fue glosada en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, de la intervención del Juez demandado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a tiempo de negar lo denunciado por la solicitante de tutela, expresó que las solicitudes de cesación de la detención preventiva "…han sido señaladas de acuerdo a la ley 1173, dentro de las 48 hrs.…"

(sic), y "…para ello hemos anexado los cuadernos procesales…" (sic), dicha versión no fue controvertida por la prenombrada, debido a su inasistencia a dicho acto procesal para ratificar la denuncia y/o fundamentar con argumentos conducentes a sostener la lesión del derecho invocado.

Asimismo, y en virtud al acceso e inmediación que tuvo de las piezas procesales de la causa la Jueza de garantías, tal cual lo expresó en la Resolución 08/2019, a partir de la documentación presentada y revisión de los antecedentes, evidenció que fueron atendidas las referidas solicitudes de cesación de la detención preventiva, realizando los correspondientes señalamientos de audiencia conforme al art. 239 del CPP -modificado por Ley 1173-; es decir, se hubieran diligenciado dentro de los plazos procesales, dando certidumbre que la autoridad demandada sí actuó con la celeridad exigida, tramitando la solicitud de cesación de la medida impuesta, de acuerdo a los plazos procesales.

Por lo expuesto, y dado que, no se demostró una dilación indebida en la sustanciación del proceso penal, en el señalamiento del acto procesal de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, debido a que -según se verificó en la audiencia por el Juez de garantías-, se obró conforme a los plazos establecidos por ley; no correspondiendo dar curso a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas e injustificadas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, cuestiones que en el caso presente no sucedieron; máxime, si la accionante no concurrió a la audiencia de garantías a objeto de ratificar su denuncia y fundamentar la lesión aparentemente sufrida, o controvertir el informe del demandado y exigir tutela de sus derechos, no teniéndose constancia de transgresión alguna que amerite que este Tribunal conceda tutela.

Por último, sobre la denuncia de persecución contra el abogado defensor de la impetrante de tutela, no se precisó cómo hubiera operado la misma ni la vinculación de esa conducta con la situación procesal de la prenombrada; por lo que, no corresponde ningún pronunciamiento al respecto.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, impele a este Tribunal pronunciarse sobre el proceder del Juez de garantías, quien no tuvo el cuidado necesario de remitir a esta instancia los actuados procesales de la causa, objeto de la presente acción de defensa formulada a los que tuvo acceso, pese a que, el art. 38 del CPCo dispone la remisión de los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, conducta inexcusable que derivó en una actuación omisiva, pues de acuerdo a esa norma procesal y la Ley Fundamental, la acción de libertad es un recurso extraordinario, rápido y sumarísimo, precisamente por la importancia que adquiere en la protección oportuna de los derechos fundamentales de las personas que lo interponen; por ello, al no cursar los antecedentes necesarios -que sin embargo fueron revisados en la audiencia de consideración por la referida autoridad-, corresponde llamar la atención a este para que en futuras actuaciones observe estas circunstancias y cumpla con la normativa inherente a la tramitación y resolución de las acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0562/2020-S2 (**viene de la pág. 6**).

1º CONFIRMAR la Resolución 08/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa

Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos precedentemente esgrimidos.

2° Llamar la atención a la Jueza que resolvió la presente acción tutelar, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, a objeto que en futuras actuaciones realice un despliegue jurisdiccional acorde al trámite procesal de las acciones constitucionales.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33527-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 038/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Torrico Landa** contra **Roberto Marcos Villa Pareja**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 19 a 27 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de octubre de 2019, fue invitado a un programa de la radioemisora "Patria Nueva", donde en su condición de representante legislativo y Asambleísta Departamental de La Paz, esgrimió opiniones de acuerdo al tema propuesto por los periodistas; es decir, sobre los conflictos sociales y políticos que atravesaba el país, respuestas expresadas al amparo de los derechos y garantías consagrados en los arts. 14.III y 21.5 de la Constitución Política del Estado (CPE), inherentes al derecho de expresión y difusión libre de pensamientos y opiniones; 7.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, la cual señala que "…los gobiernos autónomos como depositarios de la confianza ciudadana en su jurisdicción y al servicio de la misma, tienen los **siguientes fines**.- numeral 9. Promover la participación ciudadana y **defender el ejercicio de los principios, valores, derechos y deberes**…" (sic); y, 7.8 y 23 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa del citado departamento.

Desde el 19 de diciembre de 2019, a través de diferentes medios de comunicación se informó a la opinión pública que dentro del "CASO QUINTANA", se amplió la investigación contra su persona; por lo que, sería convocado a declarar por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, "agravantes", terrorismo y financiamiento al terrorismo.

En mérito a lo supra citado, por memorial presentado el 23 del mes y año referidos, se apersonó ante el Fiscal de Materia demandado, dando a conocer su domicilio real; no obstante aquello, tal autoridad afirmó que no asistió a prestar su declaración informativa y el 26 de ese mes y año, libró orden de aprehensión, cuando no fue emplazado en un domicilio real conforme dispone el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, solicitó al prenombrado que dejara sin efecto dicho mandamiento y procediera a su correcta notificación; asimismo, el 31 de enero de 2020, pidió que emita requerimientos a fin de obtener su verificación domiciliaria, certificación de su condición de Asambleísta Departamental de La Paz, antecedentes del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) e "…informe del Director Nacional del Torax SOBRE MI DELICADO ESTADO DE SALUD" (sic).

Pese a lo expuesto, el "4 de febrero de 2018" miembros de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a la cabeza de su Director, lo aprehendieron de manera ilegal, sin considerar su apersonamiento a la investigación y teniendo calidad de Asambleísta Departamental gozaba de inviolabilidad personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad, libertad de opinión y expresión, inviolabilidad personal y al debido proceso -persecución indebida-, citando al efecto los arts. 21.3, 106.II, 151 y 152 de la CPE; 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 19 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, ordenando el cese del procesamiento indebido y anule obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 72 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de sus abogados ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de libertad activada y ampliando el mismo señaló que: **a)** A raíz de la investigación determinada en su contra por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, "agravantes", terrorismo y financiamiento al terrorismo -dada a conocer en los medios de comunicación-, pretendió prestar su declaración informativa de manera espontánea; sin embargo, al no encontrar personalmente a ningún representante del Ministerio Público desplegó un memorial en el que indicó su domicilio real y procesal; empero, fue notificado de forma incorrecta e ilegal, pues el domicilio en el que se sentó la diligencia no le pertenece, si bien se halla en la misma calle, el suyo está ubicado a una cuadra; el notificador labró un acta de representación y no de notificación de carácter personal, tampoco sentó firma de testigo de actuación, impidiéndole conocer que tiene aperturado un proceso penal, pese a lo cual, el Fiscal de Materia demandado libró orden de aprehensión en su contra; **b)** Seguramente al momento de decidir el caso, la "Sala Constitucional" exigirá el cumplimiento del principio de subsidiariedad, indicando que se debió acudir al control jurisdiccional a través de un incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, sus argumentos serian vanos si no se superara dicho límite, tratándose de un acto grosero del poder punitivo de Estado, que lo dejó en total estado de indefensión, considerando la naturaleza de los delitos que se le atribuye y siendo el daño inminente e irreparable, no correspondería requerir el agotamiento de recursos en la vía ordinaria; y, **c)** Debió tomarse en cuenta su calidad de Asambleísta Departamental de La Paz y haberse respetado la inmunidad que tiene en función a dicho cargo, es miembro de la estructura política del Movimiento al Socialismo (MAS), en función a ello respondió las interrogantes de los periodistas en la radioemisora "Patria Nueva", tal conducta no puede subsumirse a los tipos penales atribuidos.

I.2.2. Informe del demandado

Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **1)** A instancia del Ministerio de Gobierno se inició una investigación contra Juan Ramón Quintana Taborga, que fue ampliada al accionante el 10 de diciembre de 2019, con base en las declaraciones que efectúo y que son de conocimiento público; **2)** El precitado, refirió que pretendía prestar su declaración informativa de manera espontánea; empero, en su apersonamiento "…no establece esa figura…" (sic), solamente indicó que gozaba de inviolabilidad, no concurriendo tal prerrogativa; **3)** Por citación a "fojas 96", se tiene que el "teniente Álvarez" se constituyó en el domicilio del peticionante de tutela, no habiéndolo encontrado lo notificó mediante cédula; por informe de 26 de diciembre -no mencionó año- el funcionario policial asignado al caso dio a conocer los pormenores de tal aspecto, cursando el acta correspondiente de incomparecencia; por lo que, libró orden de aprehensión dentro de los alcances del art. 224 del CPP; **4)** El impetrante de tutela ante la presunta conculcación de sus derechos pudo activar el control jurisdiccional; y, **5)** Del informe de 3 de febrero de 2020, emitido por el funcionario policial prenombrado, se estableció que el accionante fue citado en el domicilio coincidente al de su cédula de identidad; los vecinos -quienes no quisieron identificarse- lo vieron salir del mismo; y, se trató de adulterar la numeración del inmueble, advirtiendo que no es verídico lo expuesto en la acción de libertad, pretendiendo inducir

en error para invalidar la notificación y que se conceda la tutela; por lo que, solicitó que esta sea denegada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 038/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 77 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En noviembre de 2019, el Ministerio Público informó al Juez de control jurisdiccional, el inicio de investigación promovido por Arturo Carlos Murillo Prijic, Ministro de Gobierno; el 10 de diciembre del indicado año, la misma fue ampliada contra el peticionante de tutela, este presentó memorial el 23 del señalado mes y año, en el que identificó su domicilio real ubicado en Calle 2 N° 5 de la zona de los Almendros de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; posteriormente, el demandado cursó una orden de citación para que el nombrado pueda apersonarse a prestar su declaración informativa, en cuyo reverso figura la representación suscrita por Romer Gonzalo Alvarez Cuaretti, quien informó que se hizo presente en el domicilio precitado y que el impetrante de tutela no fue encontrado efectuando la notificación por cedulón; ante la incomparecencia del aludido, el Fiscal de Materia asignado al caso libró orden de aprehensión; la información del domicilio real resulta coincidente con la proporcionada por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el que consta en la cédula de identidad del accionante; **ii)** Por versión del solicitante de tutela se tiene que se presentó en diferentes oportunidades al Ministerio Público habiendo desplegado cuatro diferentes memoriales, existiendo contradicción en cuanto al domicilio real; sin embargo, el mismo no discrepó con lo señalado en el acta de representación labrada por el investigador asignado al caso; en ese sentido, no se encuentra acreditado el alegado estado absoluto de indefensión, independientemente de la correcta o incorrecta indicación del domicilio real; **iii)** La SCP 0518/2019-S4 de 12 de julio, efectuó una sistematización de los supuestos en los cuales es aplicable la excepción de subsidiariedad; en consecuencia, cuando la Fiscalía ya informó del inicio de investigación, todo reclamo debe ser de conocimiento del Juez de control jurisdiccional; por lo que, el impetrante de tutela debió acudir a tal vía; y, **iv)** En relación a la inviolabilidad personal, alegada por el prenombrado, siendo un aspecto de fondo correspondía ser analizado por la jurisdicción ordinaria.

Vía complementación y enmienda el accionante solicitó que se "…ordene al Fiscal poder acceder a las fotocopias simples de todo el cuaderno de investigación…" (sic); en sustanciación y resolución, la indicada Sala declaró sin lugar a lo peticionado; sin embargo, dispuso que la pieza procesal quede en resguardo de secretaría de esa Sala, por dos horas a efecto de que el peticionante de tutela pueda acceder a lo requerido en aplicación del art. 24 de la CPE; lapso de tiempo que fue reducido a cuarenta minutos; en mérito a que, el Fiscal de Materia asignado al caso expresó que debía presentar resolución de imputación formal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de diciembre de 2019, Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscal de Materia -demandado-, informó a la autoridad jurisdiccional que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Arturo Carlos Murillo Prijic, Ministro de Gobierno contra Juan Ramón Quintana Taborga, decidió ampliar la investigación a Gustavo Torrico Landa -accionante- por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, "agravantes", terrorismo y financiamiento al terrorismo previstos en los arts. 123, 130, 141 Dieciseister, 133 y 138 del CP; y, por Resolución de Aprehensión 05/20 de 6 de febrero de 2020, dispuso su aprehensión, con el objeto de que sea puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, para que resuelva su situación procesal; determinación que fue notificada al impetrante de tutela a horas 19:25 de la precitada fecha, conforme consta en el "Acta de Notificación" (fs. 66 a 71 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, el solicitante de tutela se apersonó ante el demandado, señalando que a través de los medios de comunicación conoció que, dentro del

supracitado proceso penal, se decidió ampliar la investigación en su contra, disponiéndose su notificación para que preste su declaración informativa (fs. 45 a 47).

II.3. Cursa informe suscrito por Romer Gonzalo Álvarez Cuaretti -no señala fecha-, del cual se establece que, el 24 del referido mes y año, se constituyó en Calle 2, N° 5, zona Los Almendros de Nuestra Señora de La Paz -conforme datos obtenidos del SEGIP-, para citar al peticionante de tutela; no habiéndolo encontrado, procedió a su notificación por cedulón; varios vecinos quienes se rehusaron a identificarse le indicaron que vieron salir de dicho domicilio al prenombrado; no obstante, no halló la numeración del inmueble y en el que dejó la literal antes citada, se realizó una modificación con pintura en aerosol (fs. 58).

II.4. Consta orden de aprehensión de 26 del enunciado mes y año, librado por el Fiscal de Materia demandado contra el accionante "…con la única y exclusiva finalidad de recepcionar la declaración del aludido…" (sic), el mismo fue puesto a su conocimiento el 6 de febrero de 2020 (fs. 62 y vta.).

II.5. Mediante escrito desplegado el 30 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela hizo saber al demandado que no fue notificado de manera personal con ninguna orden de citación -si se practicó alguna-, desconocía el lugar y fecha; no obstante que, en un anterior apersonamiento dio a conocer su domicilio real (fs. 50 a 52).

II.6. A través del memorial presentado el 29 de enero de 2020, el solicitante de tutela, pidió al demandado, "…**DEJAR SIN EFECTO POSIBLE MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN DADA A CONOCER EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN**…" (sic); asimismo que, "…**REQUIERA INFORME A INVESTIGADOR**…" (sic) inherente a su notificación (fs. 53 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, libertad de opinión y expresión, inviolabilidad personal y al debido proceso -persecución indebida-, alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Arturo Carlos Murillo Prijic, Ministro de Gobierno en su contra y otros, el Fiscal de Materia asignado al caso -demandado-, el 26 de diciembre de 2019, libró orden de aprehensión para que asista a prestar su declaración informativa; sin tomar en cuenta que, no fue notificado de manera personal en el domicilio real señalado por memorial presentado el 23 de igual mes y año; y, tenía inviolabilidad personal por su calidad de Asambleísta Departamental de La Paz; no obstante, se procedió a su aprehensión el 6 de febrero de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, sostuvo que: "…*es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

***1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional consta que, el 10 de diciembre de 2019, Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscal de Materia -demandado-, informó a la autoridad jurisdiccional que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Arturo Carlos Murillo Prijic, Ministro de Gobierno contra Juan Ramón Quintana Taborga, decidió ampliar la investigación a Gustavo Torrico Landa -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, "agravantes", terrorismo y financiamiento al terrorismo previstos en los arts. 123, 130, 141 Dieciseister, 133 y 138 del CP; y, por Resolución de Aprehensión 05/20 6 de febrero de 2020, dispuso su aprehensión, con el objeto de que sea puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, para que resuelva su situación procesal; determinación que fue notificada al impetrante de tutela a horas 19:25 de la precitada fecha, conforme consta en el "Acta de Notificación" (Conclusión II.1); asimismo, por memorial presentado del 23 de diciembre de 2019, el solicitante de tutela se apersonó ante el demandado, señalando que a través de los medios de comunicación conoció que, dentro del supracitado proceso penal, se decidió ampliar investigación en su contra y se dispuso su notificación para que preste su declaración informativa (Conclusión II.2).

Cursa informe suscrito por Romer Gonzalo Álvarez Cuaretti -no señala fecha-, del cual se establece que, el 24 del referido mes y año, se constituyó en Calle 2, N° 5, zona Los Almendros de Nuestra Señora de La Paz -conforme datos obtenidos del SEGIP-, para citar al peticionante de tutela; no habiéndolo encontrado, procedió a su notificación por cedulón; varios vecinos quienes se rehusaron a identificarse le indicaron que vieron salir de dicho domicilio al prenombrado; no obstante, no halló la numeración del inmueble y en el que dejó la literal antes citada, se realizó una modificación con pintura en aerosol (Conclusión II.3); consta orden de aprehensión de 26 del enunciado mes y año, librado por el Fiscal de Materia demandado contra el accionante "…con la única y exclusiva finalidad de recepcionar la declaración del aludido…" (sic), el mismo fue puesto a su conocimiento el 6 de febrero de 2020 (Conclusión II.4).

Mediante escrito desplegado el 30 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela hizo saber al demandado que no fue notificado de manera personal con ninguna orden de citación -si se practicó alguna-, desconocía el lugar y fecha; no obstante que, en un anterior apersonamiento dio a conocer su domicilio real (Conclusión II.5); y, a través del memorial arrimado el 29 de enero de 2020, pidió al demandado, "…**DEJAR SIN EFECTO POSIBLE MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN DADA A CONOCER EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN**…"(sic); asimismo que, "…**REQUIERA INFORME A INVESTIGADOR**…" (sic) inherente a su notificación (Conclusión II.6).

Ahora bien, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, libertad de opinión y expresión, inviolabilidad personal y al debido proceso -persecución indebida-, alegando que, el Fiscal de Materia asignado al caso -demandado-, el 26 de diciembre de 2019, libró orden de aprehensión para que asista a prestar su declaración informativa; sin tomar en cuenta que, no fue notificado de manera personal en el domicilio real señalado por memorial presentado el 23 de igual mes y año; y, tenía inviolabilidad personal por su calidad de Asambleísta Departamental de La Paz; no obstante, se procedió a su aprehensión el 6 de febrero de 2020.

En este marco, identificado el problema jurídico y los antecedentes del caso, corresponde indicar que conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los presupuestos que activa la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se produce: "*2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*" (SCP 0482/2013); en tal sentido, de acuerdo a lo señalado en la Resolución de Aprehensión 05/20, el Fiscal de Materia asignado al caso, el 10 de diciembre de 2019, informó a la autoridad jurisdiccional la ampliación del inicio de investigación determinada contra el accionante; es decir que, al momento de activar la presente acción de libertad, ya existía una autoridad que ejercía el control jurisdiccional y tenía conocimiento del proceso penal, a quien el prenombrado previamente debió acudir en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales y no plantear de manera directa esta acción de defensa ante la jurisdicción constitucional, desconociendo instancias en la vía ordinaria vigentes y diseñadas por el legislador para el efecto.

Consiguientemente, los reclamos sobre las actuaciones del demandado, en cumplimiento de los presupuestos señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional -como se dijo-, debieron ser de conocimiento de la autoridad competente, previamente a la activación de la presente jurisdicción, a efectos de la aplicación efectiva de los alcances jurídicos previstos por el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); al no haber actuado así y contrariamente interpuesto de manera directa esta acción constitucional, corresponde denegar la tutela por subsidiaridad excepcional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 038/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33553-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 27 vta. a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David García Uscamaita** contra **Freddy Coronel Alacoma** y **Yanet Noemy Paniagua Villa**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 7 vta., el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de violación, en reiteradas oportunidades solicitó audiencias de cesación de la detención preventiva al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primero - Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, las cuales no se llevaron a cabo por ausencia de oficios al Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento para su traslado, y por cambio sorpresivo de hora de audiencia; resultando ambas suspendidas. Posteriormente, ante la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público el 15 de enero de 2020, fue dispuesta la remisión del expediente para sorteo, recayendo en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la indicada Capital y departamento, al que se apersonó el 30 del mismo mes y año, reiterando su petición de libertad, cuyas autoridades demandadas señalaron el respectivo verificativo, para el 6 de febrero del referido año, la que fue diferida por falta de notificaciones a raíz de la carencia del sistema informático para ese fin.

El 14 de febrero de 2020, pidió nuevamente la celebración de dicho acto procesal, que fue señalado por providencia de 18 de similar mes y año, fijándola para el mismo día a horas 17:30; por lo que, su abogada se apersonó al antedicho Tribunal, para agilizar las notificaciones; empero, se enteró que la Oficina Gestora de Procesos asignada al mismo no estaba cumpliendo con sus funciones, esperando que las aludidas diligencias lleguen a su oficina, sin apersonarse al citado órgano jurisdiccional para cumplir sus obligaciones diligentemente, descargando toda su responsabilidad sobre el mencionado despacho judicial.

Sus cuatro hijas pequeñas quedaron al cuidado de su esposa, y por razones económicas las de 13 y 11 años no van al colegio, además encontrándose detenido no puede trabajar, conculcándose su derecho al trabajo al carecer de una fuente de ingresos; asimismo, que al ser una persona con discapacidad, por su condición física y psicológica, está imposibilitado de trasladarse al mencionado Tribunal, cuyo derecho a la libertad fue vulnerado por funcionarios de los estrados judiciales, aparte de sufrir discriminación y maltrato al cumplir una sentencia anticipada por la retardación de justicia y el indebido procesamiento, protegidos constitucionalmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la igualdad procesal, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 14.III, 70, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y "…en consecuencia se restablezca su liberta[d] y en lo sucesivo se abstenga de poner en riesgo [su] vida…" (sic), y sea llevada a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, conforme acta cursante a fs. 27 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción tutelar presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de febrero de 2020, cursante a fs. 9 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** La causa fue radicada el 23 de enero de igual año; ingresando a despacho el 3 de febrero del mismo año, con una solicitud de cesación de la detención preventiva, sin mencionar que dicho verificativo se realice en el Centro Penitenciario Palmasola de ese departamento, y por decreto de 4 del referido mes y año, dispuso su celebración del indicado acto procesal para el 6 del citado mes y año, al cual el accionante no compareció a sacar fotocopias para las notificaciones; por lo que, fue suspendida; **b)** El aludido nuevamente impetró audiencia de la citada pretensión, misma que fue fijada por decreto de 18 del mencionado mes y año, para el 20 de ese mes y año a horas 17:30, apersonándose para dejar copias; empero, fue imposible generar las notificaciones debido a la implementación de un sistema que fue cortado por tres días para su funcionamiento en las Oficinas Gestoras de Procesos, no siendo atribuible a su Tribunal dicho contratiempo; y, **c)** De conformidad a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, las encargadas de gestionar notificaciones son las señaladas Oficinas asignadas a cada Tribunal Departamental de Justicia; a mérito de ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Freddy Coronel Alacoma, Juez del citado Tribunal, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 1/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 27 vta. a 28 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que los Jueces demandados señalen audiencia de cesación de la detención preventiva dentro las siguientes cuarenta y ocho horas, y no habiéndose demostrado el estado de salud del accionante, dicho actuado se desarrolle en el salón de audiencias de las referidas autoridades; asimismo, los aludidos conminen al Ministerio Público se pronuncien sobre la necesidad de mantener vigente la medida cautelar impuesta, de acuerdo a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad se enmarca en lo establecido en los arts. 125 de la CPE, 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0217/2014 de 5 de febrero y 0051/2014 de 3 de enero; 7.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); **2)** Los memoriales presentados por el impetrante de tutela fueron decretados oportunamente y las audiencias señaladas dentro del tiempo establecido por ley; **3)** Para la celebración del verificativo requerido, se observó la falta de notificaciones, que estuvieron a cargo de las Oficinas Gestoras de Procesos y no así del Tribunal demandado, de acuerdo a la referida Ley; puesto que, el sistema administrativo estaba siendo implementado; **4)** Los mencionados actos procesales solicitados al "Juzgado de Instrucción Penal" no podrían ser atribuidas a las autoridades ahora demandadas; y,

5) La realización de la audiencia en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, recién fue pedida en esta acción de defensa, arguyendo un estado de salud delicado que no se acreditó.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de acción de libertad de 2 de marzo de 2020, a través del cual se dan a conocer los argumentos del peticionante de tutela y las autoridades demandadas (fs. 27 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, las notificaciones para la audiencia de cesación de la detención preventiva, fijada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, para el "18" -lo correcto es 20- de febrero de 2020, no pudieron ser realizadas porque la Oficina Gestora de Procesos designada para el señalado despacho judicial, esperó que las mismas lleguen a su conocimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras [entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la señalada Sentencia Constitucional, sostuvo que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrolló el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "*…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación,* ***lo cual implica el trámite a seguir****; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual* ***toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.*** *De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa"* (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, citando a su vez a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, en lo concerniente a la forma de actuar de toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, precisó: "'*…que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'*

…***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho****, cuando,* ***por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración****, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, sostuvo que: "*Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que* ***la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de libertad, se tiene que el accionante está siendo sometido a un proceso penal, dentro el cual el 14 de febrero de 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, la que de acuerdo al aludido, por providencia del 18 del citado mes y año, fue dispuesta para la misma fecha -que a decir de la Jueza demandada- en su informe escrito presentado, fue señalada para el 20 del mencionado mes y año; empero más allá de ello, el análisis del caso se centra, de acuerdo al planteamiento de la acción defensa, en la observación respecto a que no fue posible la notificación para que se lleve el acto procesal previsto, esto por la supuesta falta de comunicación de la Oficina Gestora de Procesos asignada al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien esperó deriven las mismas a esa Oficina a fin de diligenciarlas, las cuales de acuerdo al informe de dicha autoridad leído en audiencia de garantías, estas no pudieron ser generadas por implementación del nuevo sistema establecido en la Ley 1173, que fue cortado por tres días según información de la Coordinadora de Oficinas Gestoras de Procesos (Conclusión II.1); lesionándose principalmente sus derechos a la libertad y a la defensa por la situación jurídica de detenido preventivo en la que se encuentra.

A objeto de establecer la posible vulneración de los derechos invocados como lesivos, concierne considerar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; dado que, se constituye en un mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir transgresión al principio de celeridad procesal cuando esté vinculado a la libertad y devenga de dilaciones indebidas; más aún, cuando a través de dicha acción se pretende que toda autoridad jurisdiccional conocedora de la solicitud de un detenido o privado de libertad, la tramite con la mayor premura, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un término razonable, si no estuviere determinado por ley; por ello, en particular la petición de cesación de la detención preventiva, amerita oportuno tratamiento, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida del derecho a la libertad, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

De lo precedente, es posible advertir que el accionante se encuentra detenido preventivamente y que al haber presentado su solicitud de cesación de la medida cautelar el 14 de febrero de 2020, no fue resuelta su situación jurídica hasta la interposición de esta acción de defensa -28 de igual mes y año-; toda vez que, habiéndose fijado fecha de audiencia, la misma no fue llevada a cabo por la ausencia de notificaciones, que a decir del aludido y demandados recaerían en la responsabilidad de la Oficina Gestora de Procesos asignada al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Sin embargo, no es posible omitir considerar que las autoridades demandadas como directores del control jurisdiccional del proceso, tienen la obligación de orientar las actuaciones que realiza el personal del Juzgado a su cargo y velar el cumplimiento de las instrucciones que deban ser ejecutadas por algún servidor público judicial o administrativo, previendo una adecuada y pronta administración de justicia, sin incurrir en demoras injustificadas e innecesarias que sean perjudiciales para los litigantes, más aún cuando de por medio se encuentra involucrado su derecho a la libertad; que para el caso en concreto, no debieron suspender la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, atribuyéndola a la falta de notificaciones, ya que dicho acto procesal estuvo programado; aspecto que se halla refrendado por lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta resolución constitucional, al establecer que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros; en ese marco, las autoridades demandadas no debieron dilatar la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela aduciendo la falta de diligencias de notificación para la celebración de la audiencia requerida, por haberse cortado el sistema a razón de la implementación de uno nuevo; ya que, en su rol de administradores de justicia, tuvieron que

prever y tomar las medidas técnicas necesarias conducentes mediante instrucciones o conminatorias con el fin de efectivizar y llevar adelante el acto procesal, más aún cuando se debe considerar una medida cautelar extrema.

Pues bien, de acuerdo a lo previsto en el art. 3 de la Ley 1173 que modificó el art. 56 e incorpora el art. 56 Bis (Oficina Gestora de Procesos) del Código de Procedimiento Penal (CPP), es posible advertir que los jueces penales son asistidos por un secretario para el cumplimiento de actos jurisdiccionales, quienes deben coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos, así como por esta última, la que se constituye en la instancia administrativa de carácter instrumental, dando soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia, que entre una de sus funciones está la de "…Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes", misma que halla relación con lo establecido en el art. 160 del citado Código, también modificado por la precitada Ley 1173 en su art. 9, que en lo pertinente señala "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las notificaciones serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos (…) Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes". De ello, al encontrarse asistidos los jueces administrativamente por personal asignado de la Oficina Gestora de Procesos -al igual que por un secretario en temas jurisdiccionales, entre otros-, le corresponde velar que los mismos cumplan diligentemente estas actuaciones, más aún cuando con el actuar de las disposiciones judiciales emitidas, una vez cumplidas dichas formalidades, se pretenda resolver la situación jurídica de un privado de libertad, como ocurre en el presente caso.

En tal sentido, se advierte que los Jueces demandados no llevaron a cabo la audiencia peticionada, pues si bien señalaron la misma, esta fue diferida por la ausencia de notificaciones, sin tomar en cuenta que dicho acto procesal tenía directa relación con el derecho a la libertad y que debió ser atendido a la brevedad posible; ya que, desde el 14 de febrero de 2020, fecha en la que el peticionante de tutela solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, hasta la presentación de esta acción tutelar -28 de similar mes y año- transcurrieron más de trece días; máxime si se considera la primera petición de igual naturaleza -no se conoce la fecha de su entrega- la cual según lo informado por la Jueza codemandada, se programó ese verificativo para el 6 del referido mes y año, que también fue suspendido por la supuesta ausencia de apersonamiento del accionante para la obtención de fotocopias para notificaciones; observándose una dilación innecesaria en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, inobservando el derecho al acceso a la justicia pronta y oportuna, al principio de celeridad que repercute en el derecho a la libertad; por lo que, corresponde que la tutela solicitada sea concedida en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela demandada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 27 vta. a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho a la libertad con relación al principio de celeridad procesal, por la dilación generada respecto a la situación jurídica del accionante, como resultado de las suspensiones de las audiencias de cesación de la detención preventiva del prenombrado por ausencia de notificaciones, debiendo ser llevada a cabo por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento en el día, previo cumplimiento de las formalidades de ley, a fin de verificar sobre su procedencia o no, salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera llevado a cabo ese acto procesal.

CORRESPONDE A LA SCP 0564/2020-S2 (viene de la pág. 9).

2° Exhortar a las autoridades demandadas, ordenar sus actos en el marco del principio de celeridad, así como la normativa que establece sus funciones y obligaciones respecto del personal de apoyo jurisdiccional con el que es asistido, más aún cuando el derecho a la libertad se encuentra comprometido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33561-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Guillermo Chura Flores** en representación sin mandato de **Tito Roger Gandarillas Salazar** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 29/2020 de 23 de enero, confirmando el Auto Interlocutorio 10/2020 de 10 de ese mes; por el que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital referido del departamento, dispuso su detención preventiva.

Resalta que, el fallo precitado resulta altamente lesivo a su derecho al "debido fundamento", al no aplicar lo dispuesto en el art. 231 bis parágrafo II del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por cuanto habiendo encontrado como "únicos y subsistentes los riesgos de falta de domicilio", por una supuesta incongruencia entre la verificación domiciliaria y los datos que se consigna en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), dispuso mantener la medida restrictiva de su libertad; no habiendo considerado que, la jurisprudencia constitucional refirió que la verificación domiciliaria es el documento idóneo para demostrar la existencia de domicilio, habiendo prevalecido "…una simple diferencia en el SEGIP, de un domicilio anterior, al que actualmente ocup (a) con (su) familia" (sic); y, tampoco lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "10/2018 y 03/2019-S3", que expresan que el fundamento para imponer una medida cautelar o negar un pedido de cesación de la detención preventiva, debe ser la proporcionalidad, más aún al tratarse de adultos mayores.

Finalmente, invoca que al no haberse considerado la regla de procedimiento inserta en la Ley 1173, que incorpora como un criterio de procedimiento el disponer en principio medidas menos lesivas pero efectivas para asegurar el riesgo advertido, antes de determinar la detención preventiva; tampoco se dio cumplimiento al art. 233 del CPP, modificado también por la Ley anotada, que refiere que la medida restrictiva de libertad será impuesta solo cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

Señaló como lesionado el derecho de su representado al "debido fundamento", sin citar la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela; y, en consecuencia, ordenar dejar sin efecto el Auto de Vista 29/2020 de 23 de enero, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo fallo cumpliendo lo dispuesto en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173; así como, la jurisprudencia constitucional que impone la forma de argumentar una resolución que dispone la aplicación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante, precisó que, su defendido no pudo asistir a la audiencia al haber sido sometido a una cirugía ocular en esa data; ratificando por su parte, los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que el impetrante de tutela tiene sesenta y cuatro años, encontrándose dentro de un grupo de vulnerabilidad de atención prioritaria conforme a la Constitución Política del Estado, mereciendo una atención especial en la definición de su situación jurídica. En ese orden, indicó que la parte demandada, obró de forma abstracta, al referir que; "…no tendría domicilio siendo que [h]ay una verificación domiciliaria pero esa verificación es controvertida con un informe del sereci que dice que tiene otra distinta por lo que hizo una verificación domiciliaria con fotografías…" (sic); obviando que la privación de libertad en personas adultas mayores, conforme a la jurisprudencia constitucional debe flexibilizar las "fuerzas probatorias de domicilio, familia y trabajo"; teniendo en el caso, el acápite 6 del Auto de Vista, que es el que se impugna en la acción de libertad, menciona simplemente la constancia de dos domicilios que generarían duda, sin tomar en cuenta lo antes descrito ni explicar por qué la medida era proporcional e idónea, en consideración a la edad del peticionante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., señalando que: **a)** Llama la atención que el accionante no precisa por qué causal de las previstas en la Norma Suprema o el Código Procesal Constitucional, plantea su demanda tutelar; no mencionó si es porque su vida estuviera en peligro, o se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; tampoco consta un petitorio congruente, lo que amerita su denegatoria; **b)** No existe legitimación procesal, al haberse formulado la acción de libertad por Luis Guillermo Chura Flores en representación de Tito Roger Gandarillas Salazar; empero, es firmada por el abogado Wilfredo Felipe Alarcón Flores, no así por el impetrante de tutela ni por su representante, no contando el abogado señalado con representación del peticionante; **c)** El demandante de tutela indica que el Tribunal de apelación no consideró la existencia de una verificación policial domiciliaria con la que habría acreditado el elemento domicilio; no siendo ello evidente, por cuanto si bien el certificado de verificación anotado, es el documento idóneo para comprobar el domicilio; en el caso, la defensa técnica del imputado únicamente expresó que mediante memorial requirió al Ministerio Público proceder a dicha verificación "…y que seguramente dicho informe ya se encontraría en el cuaderno de investigaciones…" (sic); por lo que, al no advertirse su exteriorización, el Tribunal de alzada no podía manifestarse sobre suposiciones, sino con base en cuestiones concretas; **d)** El solicitante de tutela incurrió en *per saltum*, tomando en cuenta que en la audiencia de apelación únicamente expresó como agravios lo relativo a los arts. 233.1 y 234.1 y 2 del CPP, sin mencionar la proporcionalidad de la medida, impidiendo que el Tribunal de segunda instancia, se pronuncie al respecto; y, **e)** La jurisdicción constitucional no constituye una vía ordinaria o tercera instancia conforme pretende la parte peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 04/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denuncia falta de valoración de pruebas, en la que habría incurrido el Auto de Vista 29/2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de ese departamento; correspondiendo aclarar que conforme al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados del fallo impugnado; es decir que, la valoración de la prueba en la etapa cautelar es de exclusiva competencia del juez a quo, no así del tribunal de apelación, menos de los jueces o tribunales de garantías; **2)** En el marco de lo expuesto en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, el Auto de Vista cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, habiendo resuelto todos los puntos expresados como agravio, valorándose la prueba según prevé el art. 173 del Código Adjetivo Penal, no constando lesión alguna a los derechos fundamentales del impetrante de tutela, "…tomando en cuenta que los abogados que intervienen en este momento procesal no han sido ellos los que fundamentaron en la misma tomando en cuenta que incluso ellos podían haber presentado ante esa determinación la solicitud de aclaración complementación y enmienda…" (sic); entendiendo ante la falta de dichos medios intra procesales de defensa, que el peticionante de tutela estaba conforme con la determinación asumida; y, **3)** El auto que impone una medida cautelar, o la rechaza, es revocable y modificable, aún de oficio, considerando los principios de instrumentalidad, variabilidad y temporalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia del Ministerio de Gobierno, contra Tito Roger Gandarillas Salazar -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; mediante Auto Interlocutorio 10/2020 de 10 de enero, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva (fs. 3).

II.2. Contra el Auto Interlocutorio 10/2020, descrito en la Conclusión precedente, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista 29/2020 de 23 de enero, emitido por César Wenceslao Portocarrero Cuevas -ahora accionado- Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando su admisibilidad e improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el fallo impugnado (fs. 9 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho "al debido fundamento", alegando que, dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; mediante Auto de Vista 29/2020, el Vocal accionado, confirmó el fallo por el que se dispuso su detención preventiva; decisión que no aplicó lo previsto en el art. 231 bis parágrafo II del CPP, modificado por la Ley 1173, manteniendo la medida restrictiva de su libertad por una supuesta incongruencia entre la verificación domiciliaria y los datos consignados por el SEGIP, desconociendo la jurisprudencia constitucional en sentido de constituir la verificación del documento idóneo para demostrar el domicilio y tampoco la que prevé la proporcionalidad para imponer una medida cautelar o negar un pedido de cesación de la detención preventiva, más aún al tratarse de adultos mayores, desconociéndose también el art. 233 del Código Adjetivo Penal modificado por la referida Ley.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del principio de informalismo que rige en la acción de libertad

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece en cuanto a la acción de libertad, que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de

Libertad y acudir, de manera oral o escrita, **por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (negrillas añadidas); estableciendo asimismo, el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como un principio procesal de la justicia constitucional, el de no formalismo, por el que: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso".

En ese sentido, compele referir que la informalidad en el diseño de la acción de libertad, responde a la importancia de los derechos que tutela; es decir, a la libertad y a la vida, permitiendo que la jurisdicción constitucional resuelva dicha garantía constitucional, prescindiendo de cualquier formalidad, tomando en cuenta precisamente que, tanto la Ley Fundamental, como el Código Procesal Constitucional: "…han previsto que la acción tutelar sea presentada y tramitada sin ninguna formalidad procesal, pues podrá ser planteada oralmente o por escrito; por lo tanto, el Juez o Tribunal competente no debe exigir el cumplimiento estricto de requisitos y formalidades para su presentación. (…) **Si la Acción de Libertad es planteada en forma escrita, cuando más se exigirá que se efectúe una exposición de los hechos que motivan el recurso y la exposición de los fundamentos jurídicos, identificando si se trata de la restricción del derecho a la vida o del derecho a la libertad física**"[1] (negrillas agregadas).

Al respecto, la SCP 0024/2012 de 16 de marzo, señala que, la acción de libertad: *"…mantiene sus características que la distinguen de otras acciones tutelares, así como el informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad ya que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad…"*.

De acuerdo a lo expuesto, es evidente que la acción de libertad se halla caracterizada por el principio de informalismo, por el que el juez o tribunal de garantías y Salas Constitucionales están compelidos a obviar cualquier formalismo que impida su consideración, debiendo en todo caso, incluso salvar los defectos u omisiones de derecho.

III.2. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

En consecuencia, ***la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación****, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…"* (las negrillas nos corresponden [SCP 0037/2012 de 26 de marzo]).

III.3. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: *"…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues* ***la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…" (las negrillas nos pertenecen).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado**. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: *"****Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP****. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios,* ***no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes****. Es así que la aplicación de una medida cautelar*

de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, ***deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal****, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba,* ***esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes****"*(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.4. Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del CPP

Conforme a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que la exigencia de fundamentación y motivación abarca también a los fallos de medidas cautelares, estando tanto los jueces cautelares como los tribunales de segunda instancia, constreñidos a cumplir el debido proceso, en la revisión de las resoluciones de una medida cautelar, que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de detención preventiva.

En ese sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, indica que: "*…resulta claro que* ***la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla****"* (las negrillas y el subrayado son nuestras); añadiendo la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas,* ***ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****"*(negrillas y subrayado agregados).

Finalmente, es necesario aludir a lo dispuesto por la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que dispone: *"Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo*

previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

***Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010**, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.*

(…), *cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.*

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia**, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; **circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.*

*En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo anotado, resulta evidente que, los tribunales de alzada se hallan constreñidos a dictar resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, fundando la decisión por la que resuelven imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación, encontrándose obligados a determinar la concurrencia de los presupuestos procesales referentes a los peligros de fuga y obstaculización, precisando de forma debida las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, consignando motivadamente la presencia de los mismos, no pudiendo justificar su omisión respecto a lo indicado, en los límites instituidos en el art. 398 del CPP. En ese orden, en virtud a los razonamientos jurisprudenciales descritos supra tratándose de la aplicación de medidas cautelares el precitado artículo no debe ser entendido literalmente sino de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del CPP, lo que deriva en que, los tribunales de alzada no se encuentren eximidos en motivar y fundamentar su resolución explicando, se reitera, la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

III.5. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores

Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto, la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas y económicas; por lo que, su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida. En ese sentido, resulta comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los adultos mayores, dado que, la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores, en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, expresó: *"…La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares;* ***situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad****. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y* ***que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario****"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas adultas mayores, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma Suprema, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, **dentro de los márgenes o límites legales**; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2). De otro lado, debe tenerse presente que, los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de este grupo etario, se encuentran reconocidos; asimismo, en diversos instrumentos internacionales ratificados por el país.

Además de lo referido, cabe resaltar que, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, pronunciada por esta Sala, con relación al enfoque interseccional y diferencial, respecto a los derechos de las personas adultas mayores, y en un análisis de lo expuesto por diversos tratados y convenciones internacionales; sostiene que: *"La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.*

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, ***promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad****, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos*.

(…)

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido ***que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población****…"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la misma SCP 0010/2018-S2, **con relación a la excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores**, y en consideración a la vulnerabilidad de este sector de la sociedad en la detención preventiva y el análisis precitado, relativo a un enfoque interseccional o discriminación múltiple, utilizado para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; refiere que: *"…es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo"*.

Finalmente, compele resaltar que, no obstante, de lo anotado, la SCP 0166/2010-R de 17 de mayo, estableció que la medida cautelar de carácter personal: *"…es de carácter instrumental; es decir,* ***no implica la pena o condena anticipada, toda vez que su única finalidad es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, tal cual dispone el art. 221 del CPP****.*

Asimismo, se debe tener en cuenta que ***por el sólo hecho de estar privado de libertad, como lógica consecuencia, los demás derechos de alguna manera se encuentran disminuidos, colocando al detenido en una situación de necesidad o desigualdad ante quien está en condiciones normales de libertad, tal el caso por ejemplo de los derechos a la vida y a la salud, y por ende a la condición humana; empero, ello no significa que el privado de libertad pierda esos derechos, pues tiene todas las facultades para exigir su respeto y vigencia por parte del Estado, y aunque estén restados en alguna medida, no están perdidos y son totalmente exigibles y tutelables****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.6. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante, determinar en forma previa si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de su derecho "al debido fundamento"; por cuanto, en la causa penal seguida en su contra, se dictó el Auto de Vista 29/2020, confirmando la decisión que impuso su detención preventiva, sin aplicar de forma debida lo instituido en los arts. 231 bis. II y 233 del CPP, y la Ley 1173, al advertir una supuesta incongruencia entre la verificación domiciliaria y los datos del SEGIP, desconociendo la jurisprudencia constitucional sobre la verificación anotada, la proporcionalidad y la consideración de medidas cautelares en adultos mayores.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.5, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela solicitada.

En principio, corresponde señalar que la acción de libertad se caracteriza por el principio de informalismo; por el que, solo pueden exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso (Fundamento Jurídico III.1). En ese orden, resalta que en la garantía constitucional, se invoca la lesión del derecho "al debido fundamento"; aspecto que, fue impugnado por el Vocal demandado, refiriendo que no se estableció la razón de la acción de defensa, no siendo ello cierto, por cuanto, si bien no se consignó de forma expresa, en aplicación del principio de informalismo, claramente se puede percibir que el impetrante de tutela, activó la acción de libertad por vulneración al debido proceso, en su elemento de fundamentación, en vinculación con su derecho a la libertad, al estar detenido preventivamente.

Corresponde, asimismo, precisar que, en cuanto a la falta de legitimación procesal aducida también por el Vocal demandado, siendo que la acción de libertad fue planteada por Luis Guillermo Chura Flores, en representación de Tito Roger Gandarillas Salazar, pero firmada por el abogado Wilfredo Felipe Alarcón Flores; ello no desconoce las normas constitucionales y procesales constitucionales previstas al respecto, regulando el art. 125 de la CPE, que puede ser presentada por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal; por lo que, no es exigible poder de representación, resultando de forma clara que, en el presente caso, Luis Guillermo Chura Flores, actuó por el hoy accionante, suscribiendo su abogado, no constando exigencia alguna que el representante sea a su vez el abogado que firmó la demanda tutelar. Por último, antes de ingresar al fondo de la problemática planteada, destaca la afirmación efectuada por el Tribunal de garantías, en sentido que los abogados que representaron al ahora impetrante de tutela en el recurso de apelación que formuló contra la decisión que impuso su detención preventiva, no son los mismos que los que interpusieron la acción de libertad; entendiendo que incluso pudieron en su oportunidad solicitar aclaración, complementación y enmienda sobre lo ahora cuestionado; obviando que adicionalmente que en casos de adultos mayores, se prescinde de la subsidiariedad excepcional, el pedido de aclaración, complementación y enmienda anotado, no es una vía ordinaria de reclamo que deba agotarse, porque no cambia el fondo de lo decidido.

Efectuadas dichas aclaraciones, se tiene de antecedentes que dentro de la causa penal iniciada por el Ministerio Público, a instancia del Ministerio de Gobierno, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; se impuso contra el hoy accionante su detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio 10/2020, dictado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1); fallo que apelado, mereció el pronunciamiento del Auto de Vista 29/2020, a través del que, la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del departamento citado, declaró su admisibilidad e improcedencia, confirmándolo (Conclusión II.2).

El Auto de Vista 29/2020, consigna en el Considerando I, la parte dispositiva del Auto Interlocutorio 10/2020; en el Considerando II, alude a la naturaleza de las medidas cautelares y que el alcance del art. 398 del CPP, determina que el Tribunal de apelación solo pueda pronunciarse sobre los agravios sufridos, estando así delimitada su competencia. Ahora bien, en el Considerando III, refiere en cuanto al elemento domicilio, que es el cuestionado en la presente acción de libertad,

que el agravio expuesto por el accionante se ceñía a referir en cuanto al art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, que la Jueza a quo obró incorrectamente en cuanto al mismo, al exponer que existía contradicción y duda al constar dos domicilios; por lo que, solicitó certificación domiciliaria, a través de requerimiento fiscal, "…que probablemente ya esté ese domicilio ya verificado en poder del Ministerio Público y en el cuaderno de investigaciones…" (sic). Respecto a lo que el Ministerio Público respondió que "el domicilio ha sido emitido por SERECI que es una institución que da credibilidad y ha emitido una certificación, se ha establecido que tiene diferentes domicilios el Sr. Tito Roger Gandarillas Salazar por lo que no se ha demostrado la habitalidad y la habitualidad del mismo pidiendo se confirme la resolución". Concluyendo en el análisis del caso concreto, expuesto en el punto 6, que la autoridad de primera instancia, indicó que el procesado tenía como domicilio la av. Fuerza Naval 250, de la zona de Achumani, acompañándose también una citación con requerimiento fiscal del Servicio de Registro Cívico (SERECI), que se consigna calle Bustamante 1278, de la zona de Calacoto, "…son 2 domicilios y más aún, en la presente audiencia el abogado por idoneidad ha colegido en la presente sala que ha presentado posterior a esta resolución una solicitud al Ministerio Público, para que verifique el domicilio exacto del imputado, si es en la calle Bustamante o en la Av. Fuerza Naval y que probablemente ya tenga el señor fiscal, la dirección exacta de este domicilio, empero la Juez A quo ha adoptado su decisión, en base al momento, en base a los documentos que le ha puesto en disposición la parte que ahora está investigando y esta autoridad no puede adoptar decisiones sobre probabilidades, de que ya tendría el señor fiscal, una certificación del domicilio, que probablemente no le impide posteriormente presentar para desvirtuar este riesgo, porque una medida cautelar de carácter personal, no causa estado…" (sic.).

En forma posterior a la lectura del fallo, el abogado del hoy impetrante de tutela, solicitó la complementación y enmienda del Auto de Vista, indicando que "la verificación domiciliaria ha sido presentada ante la Juez A quo", no posterior; pidiendo se "…señale la validez en lo dispuesto (…), del Art. 5 Núm. 10 de la Ley N° 145 en relación a la Ley del Servicio General de Identificación, que indica que es el SEGIP, quien únicamente puede establecer lo que se refiere los mecanismos para verificar el registro domiciliario, en lo que es la cédula en un caso penal, lo que es mediante una verificación domiciliaria, no estamos hablando de una verificación reciente, estamos hablando de una verificación que fue puesta en conocimiento de la Juez A quo, tal cual consta en el cuaderno o cuadernillo de apelación de medida a su autoridad" (sic). Sobre el particular, el Tribunal de alzada respondió señalando que: "…en relación a la documentación que ya se ha puesto a conocimiento de la Jueza A quo, sobre los elementos que ha mencionado, se ha establecido que la resolución es concreta y taxativa, existe dos domicilios (…) y este razonamiento ha sido taxativo a colegido estos elementos y no ha advertido que se ha desvirtuado este riesgo". Habiendo adoptado la decisión en base a los agravios planteados en audiencia, pretendiéndose por la vía de la complementación y enmienda modificar el fondo de lo determinado, lo que no resultaba viable.

Conforme a lo expuesto, resulta claro para este Tribunal que efectivamente, el Vocal demandado, lesionó el derecho al debido proceso, en su elemento de fundamentación, vinculado con el derecho a la libertad del hoy accionante; no habiéndose considerado tampoco su situación de adulto mayor, al pertenecer a un grupo de vulnerabilidad que merece especial atención por parte del Estado, razón por la que, la jurisprudencia se pronunció sobre la excepcionalidad de la detención preventiva de adultos mayores (Fundamento Jurídico III.5), procediendo únicamente en los casos en los que determinada su presunta autoría, no pueda disponerse otra medida sustitutiva para asegurar su presencia en el proceso y la obstaculización de la causa o la averiguación de la verdad; correspondiendo, a dicho efecto, dictar una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, que cumpla los parámetros inherentes al debido proceso (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3).

Destaca, en ese sentido, que en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de la fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada se halla obligado a obrar conforme al debido proceso, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas

sustitutivas y la detención, justificando también la concurrencia de los presupuestos exigidos en el art. 233 del CPP, y de una o varias circunstancias reguladas en los arts. 234 y 235 de ese Código, no pudiendo entenderse el contenido del art. 398 del CPP, en los casos de medidas cautelares, en su literalidad, sino en una interpretación integral y sistemática; por lo que, el límite previsto en dicha norma a los tribunales de apelación, en sentido de circunscribirse a los puntos cuestionados en la resolución, no conlleva que se encuentre eximido de motivar y fundamentar la decisión, por la que decide imponerse la medida extrema de detención preventiva, no pudiendo justificarse la decisión a haberse ceñido a los aspectos impugnados o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la parte apelante.

En el caso, se evidencia entonces que, en cuanto al elemento domicilio, el Tribunal de alzada, se limitó a afirmar en lo principal, que la Jueza a quo, consignó la existencia de dos domicilios, uno de ellos con requerimiento fiscal de SERECI, presentando el accionante pedido al Ministerio Público para la verificación de su domicilio exacto; adoptando su decisión "…en base al momento, en base a los documentos que le ha puesto en disposición la parte que ahora está investigando…" (sic) y que no podía actuarse sobre probabilidades respecto a la verificación domiciliaria que tendría el Ministerio Público; sin mencionar nada más al respecto; obviando que su omisión no puede justificarse en los límites instituidos en el art. 398 del CPP, por cuanto en el caso de las medidas cautelares, se reitera que dicha norma debe ser entendida en el sentido que los tribunales de alzada expliquen de forma debidamente fundamentada porqué se decide imponer la detención preventiva, generando certeza a la parte procesada, exponiendo de forma clara la concurrencia de los riesgos procesales debidamente verificados y determinados; más aun si en el caso, el impetrante de tutela invocó que la verificación domiciliaria fue presentada ante la autoridad judicial de primera instancia y no así en forma ulterior; y, además de ello al tratarse de un adulto mayor, merecía una especial consideración en su situación, ahondando de forma debida, en expresar de forma clara y precisa las razones de la decisión asumida.

No resulta justificativo, en este punto, conforme anotó el Vocal demandado, que el accionante no hubiera invocado la aplicación de la jurisprudencia en relación a su calidad de adulto mayor, entendiendo que las autoridades judiciales deben aplicar la jurisprudencia constitucional en el marco de su carácter vinculante y obligatorio, sin necesidad expresa de ser ello requerido por las partes, sino en cumplimiento de sus funciones de aplicar una justicia enmarcada en los derechos fundamentales; estableciendo si la detención preventiva era ineludible en su aplicación, o existían otras medidas menos graves que podían aplicarse para alcanzar la finalidad perseguida, considerando, se reitera, la situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Las cuestiones antes expuestas, no fueron consideradas debidamente por la autoridad demandada, obviando que la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión adoptada, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos en el caso de examen; correspondiendo, por ende, dejar sin efecto el Auto de Vista 29/2020, en lo relativo al análisis efectuado al elemento domicilio, a efectos que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución que cumpla con los parámetros expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como Tribunal de alzada, en el marco de sus atribuciones y competencias.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, la resolución emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; por cuanto, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en el elemento de una debida fundamentación analizado en virtud a la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por la Sala Penal Primera precitada, emitiendo el fallo pertinente en el marco del debido proceso; única base sobre la que se sustenta el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR** la Resolución 04/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 29/2020 de 23 de enero, únicamente en lo referente al aspecto demandado en la presente acción de libertad, respecto al elemento domicilio; a objeto que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita uno nuevo, cumpliendo el debido proceso, con base en los parámetros establecidos en este fallo constitucional. Sin disponer la libertad del accionante, siendo ello competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria en la consideración de la situación jurídica del procesado mediante el nuevo fallo a dictarse.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0565/2020-S2 (viene de la pág. 20)

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio. "Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia". Tercera Edición. Grupo Editorial Kipus. 2011. Pág. 371.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32446-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 221/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 237 a 241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019 cursante de fs. 124 a 135 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de daños y perjuicios, interpuesto por POLYMET Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) -ahora tercera interesada-, representado por Juan José Zehl García en su contra, supuestamente porque las acciones que asumió en su calidad de Presidente y Gerente General de dicha Sociedad hubiese ocasionado una serie de daños y perjuicios como ser: falta de previsión (culpa) en la ejecución de los trabajos de asfaltado en la planta de la referida Sociedad Minera, falta de rendición de cuentas al momento de dejar el cargo, por pago indebido, apropiación ilícita, enriquecimiento ilegitimo de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses); y, por incumplimiento de deberes en el pago de derechos laborales para con su persona. Proceso que se sustanció en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, que finalizó con la Sentencia 410/2016 de 6 de julio, declarando probada en parte la demanda, en relación a la falta de previsión o culpa en la ejecución de los trabajos del ya citado proyecto de asfaltado, referente a una supuesta diferencia entre la superficie contratada y la efectivamente asfaltada por la suma de Bs428 175,81.- (cuatrocientos veintiocho mil ciento setenta y cinco 81/100 bolivianos), y por enriquecimiento sin causa en relación a la restitución de $us100 000.-

Ante ello, interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia, misma que fue resuelta por Auto de Vista S-04/2018 de 12 de enero, que confirmó el fallo de primera instancia, sin dar respuesta a cada uno de los puntos expuestos en el memorial de apelación, conllevando una indebida fundamentación y motivación y una incorrecta valoración de la prueba. Posteriormente, contra el arbitrario y vulneratorio Auto de Vista que antecede, interpuso recurso de casación, emitiéndose en esa instancia y producto de una anterior acción de amparo constitucional planteada por POLYMET Bolivia S.A, el Auto Supremo 701/2019 de 19 de julio, pronunciado por los Magistrados la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia hoy demandados, que casó en parte el Auto de Vista S-04/2018, declarando improbada la demanda, únicamente en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y a la restitución de $us100 000.-.

En el desarrollo del proceso civil, interpuso excepción perentoria de prescripción en relación al supuesto daño económico que hubiese emergido del contrato suscrito el 19 de octubre de 2010 con la empresa FUERZA Sociedad de Responsabilidad Limitadas (SRL), para la ejecución de la obra "Asfaltado de la planta POLYMENT", excepción que fue declarada improbada por la Jueza de primera instancia, sin tomar en cuenta todos los argumentos expuestos, lo cual, se reclamó en el recurso de apelación; empero, el Auto Supremo 701/2019, no expresó criterio ni fundamento alguno al respecto, es más, no consideró que este agravio fue denunciado en la etapa de apelación

-tal vez no con la elocuencia y fundamentación requerida- y por el contrario, erróneamente señaló que dicho agravio recién fue planteado en la etapa de casación.

En el Auto Supremo 701/2019, objeto de la presente acción tutelar, los Magistrados demandados tendieron ratificar los errores de omisión y valoración de la prueba de descargo aportada y producida en el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios, como ser la certificación emitida por el Hugo Edmundo Zavaleta Loayza, miembro del Colegio de Ingenieros Civiles de Oruro (CICO), cuerpo colegiado especializado que tuvo a bien revisar técnica y financieramente el informe presentado por Carlos Ramón Rivero Benavides, perito de la parte demandante, que determinó entre otros puntos y específicamente sobre la presunta demasía en la ejecución de obra del cual emergería el daño y perjuicio de Bs428 175,81.- informe donde se apreció que la supuesta demasía, resultó ser las obras de parqueo y acceso adyacentes a la zona de ingreso principal de la planta POLYMET Bolivia S.A. Sociedad Minera y que se encuentra en su parte exterior, obra que representarían los 2 127,54 m^2 y que erróneamente y parcializada no fue considerada en los informes periciales realizados por el perito de la parte demandante, que cursan en obrados del original, tal como lo acredita el plano de obra efectivamente ejecutada elaborada por la empresa FUERZA SRL, como de las demás documentales presentadas por dicha Empresa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración de prueba y a la verdad material; y, los principios pro homine y pro actione; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se deje sin efecto el Auto Supremo 701/2019 de 19 de julio, pronunciado por los Magistrados demandados, debiendo emitir nuevo auto supremo, respetando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y verdad material, y permitiendo participar en igualdad de oportunidades dentro del proceso de beneficios sociales en su instancia casacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 225 a 236 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que se atiendan los derechos de los adultos mayores, además, cito el principio de publicidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú -quien no firmó el informe-, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 138 a 140, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Conforme describe el Auto Supremo 701/2019, el accionante estableció en su recurso de casación que el Auto de Vista que confirmó la Sentencia que declaró improbada la excepción de prescripción, a la cual, el Auto Supremo impugnado manifestó que los argumentos descritos relacionados con la mencionada excepción, son nuevos en la etapa recursiva y no fueron interpuestos en apelación, por el principio *del ser saltum*, al haber saltado la etapa de la apelación y al no tener respuesta en el Auto de Vista objetado, imposibilitaba el análisis de ese agravio; **b)** La parte accionante, de manera forzada y además desleal, señaló que existió apelación respecto a la excepción de prescripción, lo cual no es cierto, tanto así que en el mismo memorial de acción indica: "'Ante ese hecho, **se planteó recurso de apelación contra los argumentos vertidos en primera instancia respecto a los puntos de la demanda declarados probados:** a) Falta de previsión o culpa en la ejecución de los trabajos del proyecto «Asfaltado Planta Polymet»

referente a una supuesta diferencia entre la superficie contratada y la efectivamente asfaltada por la suma de Bs 428 175,81.- y, b) Por enriquecimiento sin causa en relación a la restitución de $us. 100,000 (cien mil dólares estadounidenses)'" (sic); **c)** El peticionante de tutela confeso que solo se apeló "los puntos de la demanda declarados probados", es decir reclamó únicamente con relación a la pretensión del demandante, pero no apeló la decisión de excepción de prescripción que él presentó como demandado, por ello, es que del memorial de la acción de defensa, extractó un párrafo de su impugnación que es relativa a la situación del asfaltado en la planta de POLYMET Bolivia S.A. Sociedad Minera, en la que insinúa que llama la atención que la demanda es presentada después de dos años, pero esa alocución no produce impugnación o cuestionamiento a los argumentos propios de la excepción de prescripción; por ello, indicó que esa expresión debió ser entendida como agravio y punto de apelación de la determinación de excepción; es decir, pretende suplir su omisión endilgando culpa al tribunal de apelación; **d)** Sobre la valoración de la prueba, en el periodo de prueba, en función del ofrecimiento de prueba pericial, se encomendó a Carlos Ramón Rivero Benavides la pericia técnica que admitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz y notificada a la parte demandada -ahora accionante- no mereció objeción alguna; realizándose esa pericia en la que estableció idóneamente que existe una diferencia de 2.127.54 m^2 entre la superficie pagada al contratista y la superficie levantada por el topógrafo contratado de la referida Sociedad Minera, diferencia que originó el pago en demasía, esa prueba pericial realizada técnicamente fue notificada a la parte demandada sin que hubiera observado su contenido, o incluso la portación del topógrafo que coadyuvó a esa pericia, lo que implica que existió conformidad, y no disidencia con sus conclusiones conforme señalaba el art. 440 del Código Procesal Civil (CPC); en ese margen, al haber basado su decisión los jueces de segunda instancia en esa pericia, el Tribunal Supremo de Justicia consideró que no existió error en la apreciación de esa prueba, el accionante sostiene que existió valoración arbitraria, pero no explicó por qué es arbitraria; **e)** El impetrante de tutela, desconocía la fuerza probatoria del dictamen pericial y pretendió mediante esta acción tutelar paliar su negligencia o apatía respecto a esa prueba, por ello, se le manifestó en el Auto Supremo 701/2019 que el informe de CICO, en la que basó todas sus expectativas, era insuficiente para enervar el informe pericial, en la que tuvo oportunidad de rebatir sus conclusiones y contenido bajo un principio de contradicción, pues el no hacerlo es solo responsabilidad de la parte accionante; siendo burda su excusa de que no le pareció necesario pedir aclaraciones o complementaciones por ser una simple ratificación del informe adjunto a la demanda, notándose en esa descripción que este cuestionamiento a la valoración de prueba es solo un descontento de una postulación que establezca afectación a un derecho fundamental, por lo cual, no se evidenció que exista lesión del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; **f)** No puede establecerse vulneración a los principios de verdad material, *pro homine y pro actione* que, más allá de no argumentarlos, son ajenos a la tutela del amparo constitucional que protege derechos y garantías no principios; **g)** El Auto Supremo 701/2019, sujeto de la presente acción de defensa, fue emitido en razón a la Resolución 59/2019 de 3 de mayo, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que concediendo tutela a la POLYMET Bolivia S.A. Sociedad Minera, dejó sin efecto el Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, ordenando que se dicte una nueva resolución; y, **h)** A tiempo de la presentación de aquella acción de amparo constitucional, interpuesta por la señalada Sociedad Minera el peticionante de tutela manifestó en audiencia que no corresponde conceder la tutela solicitada, expresando su conformidad con los términos dictados en el Auto Supremo 1299/2018, por lo que, no podría mostrarse disconformidad con el contenido del Auto Supremo 701/2019, cuando en los puntos 1 y 2 no se modificó el fundamento, tal como señala la última determinación, siendo este un acto consentido libre expresamente que se debe considerar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

POLYMET Bolivia S.A., mediante su representante legal Juan Carlos Quiroga Mendizábal, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** La abogada del accionante citó recientemente el principio de publicidad, además, pidió se atiendan los derechos de los adultos mayores; al respecto, cabe recordar que casi todos los socios de la aludida Sociedad Minera son también adultos

mayores, no se puede traer en colación elementos nuevos que no se plantearon en la acción de defensa, lo cual, "nos" dejaría en desigualdad procesal, porque se preparó una defensa para los argumentos y agravios que se presentaron en dicha demanda tutelar; **2)** No fueron rebasados los obstáculos procesales para la admisión de la acción planteada, ante la existencia de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por la mencionada Sociedad Minera contra las mismas autoridades hoy demandadas, que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo tanto, debe declararse su improcedencia; y, **3)** El impetrante de tutela, al no sustentar su demanda con la suficiente argumentación que establece las reglas jurisprudenciales, el Tribunal de garantías no puede ingresar a la valoración de la prueba o revisar la labor hermenéutica de las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 221/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 237 a 241 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo ahora impugnado mediante la presente acción de defensa, es producto de un fallo emitido por la misma Sala Constitucional, cuyo antecedente trascendental se constituye en la intervención del accionante en dicho proceso constitucional interpuesto por el hoy tercer interesado -POLYMET Bolivia S.A. Sociedad Minera- contra las mismas autoridades demandadas en aquella oportunidad, la cual, se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** De conformidad al art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de su remisión para su revisión al máximo ente de interpretación de la Norma Suprema, por lo cual, en cumplimiento de lo dispuesto, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo ahora impugnado; **iii)** La mención de la intervención del accionante en la acción de amparo constitucional interpuesta por la referida Sociedad Minera contra las autoridades demandadas reviste vital importancia, puesto que se tiene una solicitud expresa por parte del hoy accionante en aquella oportunidad, de denegar la tutela peticionada por POLYMET Bolivia S.A. Sociedad Minera, tal cual consta en el acta de audiencia de aquella acción de defensa, lo cual denota que el accionante se encontraba plenamente de acuerdo con los fundamentos expresados en el Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, que fue dejado sin efecto a través de la Resolución 59/2019, emitida por esta Sala Constitucional, cuya tutela versa acerca de brindar la oportunidad a los Magistrados demandados de emitir un fallo de acuerdo a las reglas del debido proceso en busca de la verdad material y el pronunciamiento sobre cada una de las pruebas aportadas al proceso sometido a su conocimiento y en caso de no encontrarse de acuerdo a lo resuelto por las autoridades demandadas tenía la oportunidad de impugnar el nuevo Auto Supremo emitido mediante el recurso de queja, que es el recurso idóneo para cuestionar una resolución emergente de una acción tutelar, y no así interponer una nueva acción de amparo constitucional; y, **iv)** En la especie, el impetrante de tutela al interponer una nueva acción tutelar, habiendo intervenido en una anterior, demostrando su conformidad con la misma y no observado lo señalado por la jurisprudencia constitucional glosada en la presente Resolución, hace que esta Sala Constitucional se vea impedida de pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de julio de 2016, dentro del proceso ordinario de daños y perjuicios, seguido por POLYMET Bolivia S.A. representada legalmente por Juan José Zehl García contra Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo; la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 410/2016, declaró probada en parte la demanda, en relación a la falta de previsión o culpa en la ejecución de los trabajos de asfaltado en la planta de la referida Sociedad Minera, en lo referente a la diferencia entre la superficie contratada y la superficie efectivamente asfaltada por la suma de Bs 428 175,81.- y por enriquecimiento sin causa en relación a la restitución de $us100 000.- e improbada en relación al daño emergente de la falta de previsión en la contratación del espesor de la carpeta asfáltica; la falta de rendición de cuentas y

por incumplimiento de deberes en el pago de derechos laborales y beneficios sociales; correspondiendo, de esta manera, la reparación del daño causado a POLYMET Bolivia S.A., disponiendo que el referido demandado, pague en favor de dicha Empresa, la suma de Bs428 175,81.- y $us100 000.- sea dentro del tercer día de su legal notificación, con la presente resolución, bajo alternativa de liquidarse costas e intereses legales en ejecución de sentencia. Asimismo se declaró improbada la excepción de prescripción con costas (fs. 33 a 42).

II.2. El 12 de enero de 2018, dentro del mencionado proceso ordinario en cuestión, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista S-04/2018, confirmó la Sentencia 410/2016, sin costas ni costos por haberse promovido la alzada por ambas partes del proceso (fs. 46 a 48 vta.).

II.3. El 20 de diciembre de 2018, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia hoy demandados, mediante Auto Supremo 1299/2018, casó en parte, el Auto de Vista S-04/2018, declarando improbada la demanda, únicamente en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y a la restitución de $us100 000.- por parte de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo a POLYMET Bolivia S.A.; manteniéndose incólume el resto de las resoluciones de grado (informe de los demandados en audiencia) [fs. 138 a 140].

II.4. El 3 de mayo de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Marcela Fernández Vargas en representación legal de POLYMET Bolivia S.A. contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; mediante Resolución 59/2019 concedió la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, y emitirse una nueva resolución por los mencionados Magistrados demandados, en base a los fundamentos de derecho expresados en dicho fallo (según memorial presentado el 14 de enero de 2020 por el tercero interesado ante este Tribunal [fs. 245 a 248 vta.]).

II.5. El 19 de julio de 2019, dando cumplimiento a la Resolución 59/2018, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro de la acción tutelar ut supra, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 701/2019, que casó en parte el Auto de Vista S-04/2018 de 12 de enero, declarando improbada la demanda únicamente en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y a la restitución de $us100 000.- por parte de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo a POLYMET Bolivia S.A.; manteniendo incólume el resto de las resoluciones de grado, sin costas (fs. 3 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, a la valoración de prueba y a la verdad material; y, a los principios *pro homine* y *pro actione*; alegando que, el proceso ordinario de daños y perjuicios que le sigue a POLYMET Bolivia S.A., que concluyó con el Auto Supremo 1299/2018, fallo de última instancia que fue dejado sin efecto en virtud a una acción de amparo constitucional mediante la Resolución 59/2019; y en cumplimiento de dicha Resolución, los Magistrados -hoy demandados- emitieron el Auto Supremo 701/2019, que casó en parte el Auto de Vista S-04/2018 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; refiere que dicho fallo de cierre carece de fundamentación, motivación y congruencia, además, no realizó una correcta valoración de la prueba aportada en el proceso civil de daños y perjuicios.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre inactivación de la acción de amparo constitucional ante la existencia de una primera acción de amparo constitucional de la que emerge la que se interpone

Con relación a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción de amparo constitucional, la jurisprudencia glosada de este alto Tribunal través de la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera*

reiterada y uniforme, que ***es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone****. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo '…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, acerca del cumplimiento y sobrecumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció el siguiente precedente: *"El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales.*

Ahora bien la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional ***debe ser cumplida a cabalidad****; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional* ***pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado,*** *ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.*

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional ***mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento****.*

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…', alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo ***pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que dentro del proceso ordinario de daños y perjuicios seguido por POLYMET Bolivia S.A., representada legalmente por Juan José Zehl García contra el accionante, que fue sustanciado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz; la Jueza de la causa, a través de la Sentencia 410/2016, declaró probada en parte la demanda en relación a la falta de previsión o culpa en la ejecución de los trabajos de asfaltado en la planta de la referida Sociedad Minera, en lo referente a la diferencia entre la superficie contratada y la superficie efectivamente asfaltada por la suma de Bs428 175,81.- y por enriquecimiento sin causa en relación a la restitución de $us100 000.- e improbada en relación al daño emergente de la falta de previsión en la contratación del espesor de la carpeta asfáltica; la inobservancia de rendición de cuentas; y, por incumplimiento de deberes en el pago de derechos laborales y beneficios sociales; correspondiendo de esta manera, la reparación del daño causado a la indicada Sociedad, disponiendo que el referido demandado, deberá pagar en favor de la misma Bs428 175,81.- y $us100 000.-, sea dentro del tercer día de su legal notificación, con la presente Resolución, bajo alternativa de liquidarse costas e intereses legales en ejecución de sentencia. Asimismo, declaró improbada la excepción de prescripción con costas.

Interpuesto el recurso de apelación contra la referida Sentencia, por ambas partes, mismo que fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista S-04/2018, que confirmó dicha Sentencia. Luego, el aludido demandado recurrió de casación, que mereció el Auto Supremo 1299/2018 que declaró improbada la demanda, únicamente en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y a la restitución de $us100 000.- por parte del accionante a POLYMET Bolivia S.A.; manteniéndose incólume el resto de las resoluciones de grado.

Ante ello, la aludida Sociedad Minera planteó una acción de amparo constitucional contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, impugnando el Auto Supremo 1299/2018, donde la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Resolución 59/2019, y concedió la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Auto Supremo 1299/2018 y dispuso la emisión de una nueva resolución por los Magistrados demandados, en base a los fundamentos de derecho expresados en dicho fallo.

Posteriormente, en cumplimiento a la referida Resolución de la Sala Constitucional, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 701/2019, que declaró improbada la demanda únicamente en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y a la restitución de $us100 000.- por parte del ahora accionante a POLYMET Bolivia S.A., manteniendo incólume el resto de las resoluciones de grado, sin costas.

Ante ello, el impetrante de tutela consideró que fueron lesionados sus derechos constitucionales, por lo que interpuso la presente acción de defensa impugnando el Auto Supremo 701/2019, con la argumentación que dicho fallo de última instancia carece de fundamentación y motivación, asimismo, no realizó una correcta valoración de la prueba aportada en el proceso de daños y perjuicios seguido en su contra.

Al respecto, corresponde precisar que el Auto Supremo 701/2019, emitido por los Magistrados demandados en su parte resolutiva primera señala: "VISTOS: El recurso de casación de fs. 409 a 412, interpuesto por Jaime Zenón Jose Roberto Pers Montalvo; contra el Auto de Vista S-04/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 404 a 406 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre pago de daños y perjuicios seguido por POLYMET (Bolivia) S.A. contra el recurrente; la respuesta al recurso de casación de fs. 414 a 419; el Auto de concesión cursante a fs. 420; el Auto de Admisión N° 452/2018-RA cursante de fs. 427 a 428 vta., el **Auto N° 59/2018** -siendo lo correcto 59/2019 de 3 de mayo- **emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca cursante de fs. 532 a 536**; los antecedentes procesales…" (sic [el resaltado es nuestro]), hecho que denota la existencia de una primera Resolución constitucional, de

la cual emerge la resolución jurisdiccional objeto del presente fallo constitucional, aludido como vulnerador de derechos.

En ese sentido, si el referido Auto Supremo fue dictado en cumplimiento de una Resolución constitucional citada supra, y si el alcance de la misma, en criterio de la parte accionante no responde al fallo constitucional que fue pronunciado vulnerando sus derechos, -**a pesar que la parte dispositiva entre el Auto Supremo 1299/2018 con el Auto Supremo 701/2019 que hoy es impugnado, son idénticas**, y en audiencia de consideración de la anterior acción de defensa, el entonces tercero interesado Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo y ahora accionante, solicitó que se deniegue dicha acción, es decir, se encontraba conforme con lo resuelto en el Auto Supremo 1299/2018, situación que es corroborado en audiencia por la defensa del accionante- correspondía que acuda en queja ante la Sala Constitucional para denunciar el incumplimiento o el sobrecumplimiento de la cosa juzgada constitucional pero de ninguna manera pretender que a través de una nueva acción tutelar se determine si el Auto Supremo 701/2019, responde o no a los alcances de la Resolución 59/2019 emitida por la Sala Constitucional; toda vez que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a través de una nueva acción constitucional, revisar o impugnar actos y resoluciones previas dictadas dentro de otra acción que no fue resuelta en el fondo, más aún cuando las mismas serán revisadas de oficio por este Tribunal, conforme a los arts. 202 de la CPE; 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 38 del CPCo. Asimismo, tampoco es posible mediante una nueva acción tutelar exigir el cumplimiento o el incumplimiento de una resolución constitucional o una sentencia constitucional plurinacional, pues los efectos de la ejecución del fallo, traducidos en su incumplimiento o sobrecumplimiento deben ser resueltos por los tribunales o juzgados de garantías y Salas Constitucionales, y en última instancia por este Tribunal, conforme determina el art. 16 del CPCo.

En ese contexto, es evidente que el accionante interpuso erróneamente la presente acción, impugnando una Resolución dictada dentro de otra acción de amparo constitucional sin tomar en cuenta que la misma iba a ser conocida en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por lo tanto, podía ser modificada, revocada o anulada a través del fallo constitucional correspondiente, circunstancia que determina se deniegue la presente acción.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 221/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 237 a 241 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0566/2020-S2 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32488-2020-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 187/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kefren Rossel Montaño Martínez** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Solíz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 10 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 41 a 50; y, 53, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 20 de junio de 2019, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni, ambos del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-; de la que solicitó el 20 de agosto de igual año su cesación, en cuya audiencia pública enervó los numerales 1 y 10 del art. 234 del Código citado (domicilio y peligro para la víctima), quedando subsistente el numeral 2 de la misma disposición legal, referido a la ocupación o trabajo.

Es así que, las víctimas Lourdes Rita Dávalos Cerrogrande de Llanos y Jhon Charles Llanos Cruz, interpusieron recurso de apelación incidental, impugnando que no se había desvirtuado el numeral 10 del art. 234 del CPP; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 182/2019 de 12 de septiembre, declarando procedente el recurso; y en consecuencia, subsistente el numeral 10 del art. 234 del Adjetivo Penal, agravando su situación procesal, al considerarlo como un peligro para la víctima.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia; igualdad procesal y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se declare nulo el Auto de Vista 182/2019 de 12 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **b)** Los demandados dicten nueva resolución debidamente fundamentada, "conforme a los agravios denunciados por la víctima y en la respuesta hecha por mi parte" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 160, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursantes a fs. 61 y 62.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Lourdes Rita Dávalos Cerrogrande de Llanos, a través de su abogado expuso: **1)** La Resolución dictada por el Juez de la causa, no efectuó una valoración correcta al momento de desvirtuar el art. 234.10 del CPP, motivo por el que interpuso el recurso de apelación, puesto que escuchó la fundamentación oral del sindicado, y en el fallo no mencionó que el ahora accionante presentó un certificado de renuncia a su fuente laboral, aclarando que él trabajaba en la "Agencia PIL" de su propiedad, y allí fue donde cometió el robo, puesto que sustrajo productos en cantidades enormes con los coimputados; por lo cual, el demandante de tutela pretende que esa renuncia se la tome como un elemento que desvirtúe el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, lo que no es admisible. Asimismo, adjuntó un certificado de antecedentes policiales que no incide en el riesgo procesal; y, **2)** Las autoridades demandadas, lo único que hicieron fue orientar al encausado sobre qué pasos debería seguir para modificar el numeral 10 del art. 234 del Adjetivo Penal, habiendo dictado una resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 187/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 161 a 167 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, dejando sin efecto el Auto de Vista 182/2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo conforme a los fundamentos de la resolución emitida, antecedentes de la causa y la jurisprudencia constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** En la Resolución impugnada no se hizo una revisión integral de todos los elementos y no se advierte un criterio objetivo en la valoración de los antecedentes para mantener subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; toda vez que, la medida de la detención preventiva es de carácter excepcional y su determinación merece un amplio criterio debidamente razonado e inclusive acudiendo a la jurisprudencia constitucional para establecer los alcances de la medida adoptada; y, **ii)** No existe la debida fundamentación y la motivación explanada en relación al art. 234.10 del Adjetivo Penal, llegaría a ser insuficiente, por lo que existe lesión al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

En vía de complementación, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional, disponga que en el plazo de veinticuatro horas, a partir de su legal notificación, se emita la correspondiente resolución, tomando en cuenta que se encuentra detenido, pidiendo asimismo, que se le extienda fotocopia legalizada del acta y del fallo emitido.

La Sala Constitucional, manifestó que no es posible dar curso a lo impetrado; toda vez que, se tiene conocimiento que el Órgano Judicial está en vacación judicial y las autoridades demandadas también, además que la vacación implica la suspensión de plazos procesales inclusive; de manera que, disponer lo contrario sería vulnerar el derecho al descanso de esas autoridades; por lo cual, el primer día de inicio de labores deben ser notificadas y emitir la resolución que corresponda; sin espera de turno y en el plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el accionante Kefren Rossel Montaño Martínez y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó la cesación de su detención preventiva que fue declarada sin lugar e improcedente, por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Segundo del mismo asiento judicial, mediante Auto Interlocutorio 98/2019 de 20 de agosto, dejando subsistente los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 (ocupación) y por desvirtuado el numeral 10 de la misma disposición legal (fs. 24 a 26 vta.), decisión que fue apelada por la víctima en la misma audiencia (fs. 21 a 23 vta.).

II.2. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al asumir conocimiento de la apelación incidental planteada por la víctima, emitió el Auto de Vista 182/2019 de 12 de septiembre, por el que declaró procedente el recurso, y en su mérito mantuvo vigente el riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP modificado por la Ley 1173 (fs. 34 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; igualdad procesal y a la defensa, alegando que, los Vocales demandados, declararon procedente la apelación incidental planteada por la víctima, manteniendo subsistente el riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173, agravando su situación procesal, no obstante que el Juez de la causa lo dio por desvirtuado, habiendo únicamente determinado mantener el numeral 2 de la citada disposición legal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la

sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Del entendimiento jurisprudencial glosado, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aún cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que esta obligación no solo le alcanza al juez de la causa, sino también al tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de*

fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar". Entendimiento jurisprudencial reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no solo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

III.3. Canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal

Respecto al canon de interpretación para el precitado riesgo procesal, la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, expresó que: "*…de un análisis previo de los razonamientos jurisprudenciales asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2017-S2, 0070/2014-S1 y 0056/2014 (desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, en sus Fundamentos Jurídicos III.3 y 4), al referirse a las medidas cautelares, y en esencial al riesgo procesal instituido en el art. 234.10 del CPP; que prevé que: 'Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: (…)10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…' (negrillas y subrayado agregadas); considerando los aspectos detallados en los Fundamentos Jurídicos precitados y en los fallos constitucionales plurinacionales anotados; que los jueces y tribunales penales se hallan llamados a considerar lo siguiente a objeto de determinar la concurrencia o inconcurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP: '…1) Análisis de la conducta y antecedentes del imputado en el marco de la interpretación realizada en la SCP 0056/2014, debiendo acreditarse que, antes de ser investigado por el hecho que motivaría la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior que permita inferir que conlleve un riesgo o peligro efectivo, objetivo, real o verdadero para la sociedad, la víctima o el denunciante; 2) Definir la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable; como contraposición a un peligro pretendido, dudoso, incierto o nominal; aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, 3) El entendimiento precisado en el punto 1), no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234 del CPP, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito. Teniendo el juzgador la potestad de efectuar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal anotado (punto 2); que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados*.

Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma' - SCP 0633/2018-S2-" (las negrillas son agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, igualdad procesal y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Lourdes Rita Dávalos Cerrogrande de Llanos y Jhon Charles Llanos Cruz por la presunta comisión del delito de robo agravado, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 182/2019, declarando la procedencia del recurso de apelación planteado por la víctima; y en consecuencia, subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, por considerarlo un peligro para la víctima, agravando su situación procesal, a pesar de haber sido desvirtuado por el Juez de la causa, quien determinó la existencia del riesgo contenido en el numeral 2 de la citada disposición legal.

Al respecto, corresponde referirse al Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado por la parte accionante. Es así, que la víctima cuestionó la Resolución emitida por el Juez de la causa, alegando que dio por desvirtuado el art. 234.10 del CPP, a sola fundamentación oral efectuada por el imputado, sin la presentación de informes: psicológico y socio económico, solamente indicando que se trataría de una apreciación subjetiva, lo que no es evidente porque este delito fue planificado, operando la teoría de la coparticipación funcional, donde cada partícipe tuvo un rol al momento de cometerlo, entonces de ninguna manera se puede desvirtuar un hecho grave con la sola argumentación verbal, puesto que debió adjuntar documentación idónea que modifique el referido riesgo, más aún cuando tiene conocimiento del movimiento económico de la agencia y a qué hora se deposita el dinero en el banco, lo que constituye un peligro para la víctima.

Es así, que al asumir conocimiento los Vocales demandados del recurso de apelación planteado por la víctima, emitieron el Auto de Vista 182/2019, declarando la procedencia del mismo; y en consecuencia, mantuvieron vigente el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP; a cuyo efecto, luego de referirse a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, la contestación efectuada en la audiencia, pasaron en el Considerando II a exponer los fundamentos jurídicos de la Resolución, remitiéndose textualmente a lo que establece el art. 239 del Código Adjetivo Penal, señalando los cuatro supuestos por los que procede, lo referido por el Ministerio Público en la imputación formal respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10, y su solicitud de la medida cautelar de detención preventiva contra el sindicado, lo expuesto en el memorial de petición de la cesación, fundamentaron su decisión puntualizando esencialmente que: **a)** Los documentos presentados por el ahora accionante, no eran suficientes para desvirtuar el riesgo procesal de ser un peligro para la víctima, puesto que respecto a la carta de renuncia a su fuente de trabajo, no es un nuevo elemento de convicción, como tampoco el certificado de antecedentes policiales y penales, porque está más vinculado al peligro efectivo para la sociedad y no para la víctima; **b)** Con relación al certificado de permanencia en el penal referido a su buena conducta, si bien refleja su comportamiento positivo, esa prueba está dirigida a desvirtuar el riesgo de obstaculización; **c)** Sobre el informe social de la Trabajador Social del Juzgado de Ejecución Penal, es prueba que puede corroborar para enervar el numeral 10 del art. 234 del CPP, pero no es nuclear, es insuficiente, habiendo sido el Fiscal más claro en la imputación formal, al señalar que considera al encausado como "'un peligro efectivo para la víctima', refiere ha forzado los candados, ha violentado y este hecho puede suscitarse nuevamente; estando en libertad, ahí está el peligro" (sic), por lo cual este informe no está vinculado como nuevo elemento de convicción al mencionado riesgo procesal; y, **d)** El reclamo se centra en que no se presentó prueba que desvirtúe el peligro efectivo para la víctima, lo que resultó evidente, puesto que no hay prueba suficiente vinculada a la víctima, sino a la sociedad, el informe va a la dinámica personal. En ese mérito, el fundamento del recurso resulta ser consistente, por cuanto si bien hay nuevos elementos, son insuficientes porque no existe uno que vincule directamente al fundamento de peligro efectivo para la víctima. Siendo así, el recurso es con lugar, el órgano jurisdiccional, a tiempo de desvirtuar el numeral 10 del art. 234 del CPP, no obró de acuerdo a su propia decisión.

Conforme lo relacionado, se evidencia con claridad meridiana que si bien las autoridades judiciales demandadas, se pronunciaron respecto a los documentos presentados por el accionante; sin

embargo, para mantener subsistente el riesgo procesal cuestionado, se limitaron a señalar que la documental descrita no era suficiente para desvirtuarlo, lo que no constituye una debida fundamentación, puesto que como se advierte, omitieron pronunciarse expresamente indicando las razones por las cuales consideraban que el sindicado constituía un peligro efectivo para la víctima, como tampoco tuvieron presente el canon de interpretación para el riesgo procesal establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, sino que actuando contrariamente se remitieron a lo razonado por el Ministerio Público en la imputación formal, incumpliendo de esta manera con las reglas del debido proceso; por cuanto, no fundamentaron ni motivaron las razones de su decisión especificando los elementos objetivos que determinaban que el impetrante de tutela constituía un peligro efectivo para la víctima, tampoco efectuaron un análisis basado en los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la conducta y antecedentes del encausado; y, en la evaluación integral de las circunstancias del caso, con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente, atañendo repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de apelación, en la cual las autoridades demandadas, se pronuncien conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la lesión de los derechos a la igualdad procesal y a la defensa, corresponde su denegatoria, al no haber demostrado el accionante de qué manera hubieren sido vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 161 a 167 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 182/2019 de 12 de septiembre, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR con relación a los derechos a la igualdad procesal y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.)*

que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32510-2020-66-ACC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 034/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 158 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenón Raúl Nina Chura** contra **Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala**, **Rector de la Universidad Autónoma Tomás Frías** (**UATF**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 110 a 120 y 123, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de un convenio interinstitucional suscrito entre la UATF y la Organización para la Alimentación y agricultura (FAO) Holanda, fue contratado como Responsable e Investigador del Banco Germoplasma de la Dirección de Investigación, Ciencias y Tecnología (DICYT), siendo paralelamente invitado como docente de la carrera de Ingeniería Agronómica perteneciente a la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias de la indicada casa superior de estudios; iniciando funciones en ambos casos desde mayo de 2000, totalizando una carga laboral de doce horas semanales; a partir de 2001 hasta el 2006, contó con dieciocho horas semanales; sin embargo, de forma inexplicable entre el 2007 y 2012 estas fueron reducidas a doce; lo que motivó efectué los reclamos correspondientes. Prestó funciones de carácter indefinido con ítem y en planilla hasta la actualidad e incluso entre la gestión 2012 y 2015, fue Director del Instituto de Investigación de la Facultad prenombrada; empero, tras dejar ese cargo, se recortó su trabajo a cinco horas semanales, sobre lo que también expresó su queja.

Después de realizar gestiones internas, principalmente formulando proyectos de investigación, desde enero de 2018, por designación del Decanato y Rectorado de la UATF, accedió a diez horas semanales como Coordinador del Proyecto "Desarrollo de Capacidades en GIRH y MIC en la cuenca pedagógica Cayara Santa Lucía – Municipio Yocalla", producto del convenio entre el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas y la UATF; y, a cinco horas semanales para dictar cátedra en las materias de Agroforestería y Metodología de la Investigación de la mencionada Facultad; sumando quince horas académicas, con la consolidación de su percepción salarial por dicho concepto.

No obstante, fuera de todo orden laboral o legal, sin comunicación expresa y por decisión unilateral e injustificada del Decanato de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias, en agosto de 2019 se viabilizó el Dictamen del Consejo de Carrera "34/19"; suprimiéndole las diez horas académicas semanales que le fueron asignadas para la coordinación del Proyecto antes aludido, a partir del 10 del mismo mes y año, no se tomó en cuenta que la designación emitida fue firmada por el Rector y Decano, estableciéndose la duración de sus funciones como Coordinador del nombrado Proyecto por el tiempo de ejecución del mismo; es decir, hasta mediados de la gestión 2020; lo que, conllevó a la ilegal disminución drástica de su salario mensual, traduciéndose en un despido indirecto en el marco de lo dispuesto en el art. 2 del Decreto Ley (DL) de 9 de marzo de 1937, acomodándose a lo regulado en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 3770 de 9 de enero de 2019.

Considerando lo precedente, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, denunciando la rebaja salarial y el consecuente despido injustificado e ilegal; por lo que, se emitió la

Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 039/2019 de 10 de octubre, conminando al Rector demandado a su reincorporación y restitución de quince horas de trabajo, en el mismo puesto que ocupaba y con igual nivel salarial a partir de la indicada data, a cumplirse dentro de los tres días hábiles desde su notificación; la que, fue realizada el mismo día; además, dispuso el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; sin embargo, de acuerdo a informe emitido por el Inspector de Trabajo de la indicada entidad de 21 de noviembre de igual año, la Conminatoria no fue cumplida, siendo vanas las reuniones que sostuvo con funcionarios de la UATF, demostrando la intención de no acatarla. La citada casa superior de estudios, interpuso recurso de revocatoria que fue resuelta por Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2019 de 2 de diciembre, confirmando la Conminatoria impugnada; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no pudo retomar sus funciones con la restitución de las quince horas laborales que cumplía, no siendo válido para ello estar pendiente el recurso jerárquico planteado; lo que, provoca que no pueda contar con un ingreso justo para mantener a su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral, al trabajo y a un salario justo, citando al efecto los arts. 13; 46.I.1, 2 y II; 48; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DHDDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** El demandado dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, al cargo que ocupaba al momento de su despido indirecto, restituyéndole las quince horas de trabajo; **b)** Se proceda al pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; y, **c)** Se establezca la cancelación de costas y costos a la autoridad demandada, por ser responsable de la vulneración de derechos y garantías de un menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 148 a 157 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y haciendo uso de su derecho a la réplica, expresó que: **1)** No se adjuntó en antecedentes el Dictamen del Consejo de Carrera "34/2019", para poder conocer los fundamentos asumidos para la supresión de las diez horas semanales reclamadas; **2)** Es inexistente la supuesta lesión de derechos al Rector demandado; toda vez que, se cumplió todo el procedimiento enmarcado en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; **3)** La carta presentada el 4 de septiembre de 2017, refiere a partir del "presente" semestre 2017 y la asignación que efectuó el Rector, responde a enero de 2018, existiendo una correlación de hechos distorsionada; y, **4)** La autoridad demandada cuenta con legitimación pasiva, por haberlo designado y dispuesto la supresión mediante mecanismos administrativos; motivo por el que, acudió al Rector de la UATF; menos podía alegar que se trata de un acuerdo entre docentes, a razón que no figura consentimiento expreso alguno "del Ing. Valda", lo que hicieron fue distorsionar el procedimiento, intentando "…justificar lo injustificable…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Rector de la UATF a través de su representante en audiencia señaló que: **i)** Respecto a que las peticiones que efectuó el accionante no tuvieron respuesta; se tiene que, el exrector mediante Nota 1519 de 21 de noviembre de 2017, en atención a su solicitud de reposición a 18 horas académicas, le respondió que, confundió las horas administrativas ejercidas "en el banco de JERPO PLASMA, SAMASA BAJA y CAB Z Puna…" (sic), con las de

docencias; siendo éstas últimas seis desde el 2001 y cinco a partir del 2017, debido al rediseño curricular aprobado por Resolución "6/2016" -no consigna fecha- del Honorable Consejo Universitario; **ii)** Por cédula fijada en la puerta de Secretaría General de la UATF el 26 de septiembre de "2016" -lo correcto es 2019-, se le notificó con el señalamiento de la audiencia por la solicitud de reincorporación planteada por el impetrante de tutela; sin embargo, el 30 de idéntico mes y año, el Asesor Jurídico de la indicada casa superior de estudios, concurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, señalando que la diligencia no cumplió su finalidad, por cuanto asistió al XIII Congreso de Universidades en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, desde el 25 del aludido mes y año, y retornó el 30 de igual mes y año; por lo que, mal podía emitir criterio sobre el fondo de la pretensión, lo que motivó a pedir una nueva notificación para no causarle indefensión; aspecto que no fue considerado, llevándose a cabo dicho acto procesal el 10 de octubre de 2019, en el que se emitió la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019, que dispuso su reincorporación laboral; **iii)** Mediante nota de 4 de septiembre de 2017, el peticionante de tutela presentó un documento de compromiso; por el que, como Coordinador del "Desarrollo de Capacidades en GIRH y MIC en la cuenca pedagógica Cayara Santa Lucía – Municipio Yocalla", requirió el uso del ítem de diez horas, que dejó el entonces docente Javier Gustavo Valda al asumir como Director del Instituto de Investigación de la carrera de "Agronomía", consignando que las devolvería cuando el prenombrado concluyera dichas funciones; situación que ocurrió en agosto de 2019; por lo que, retornó a su ítem original de 5 horas académicas, como docente invitado en calidad de asistente interino conforme a acuerdo institucional, sin ostentar la característica de docente titular a la que se accede por concurso de méritos y examen de competencia; **iv)** Si la UATF dispondría que el accionante mantenga las diez horas, afectaría al colega que las tenía con anterioridad, a razón del acuerdo entre docentes universitarios; **v)** El Rector demandado, no cuenta con legitimación pasiva en esta acción de defensa; toda vez que, el solicitante de tutela señaló que el Decanato de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias viabilizó el Dictamen de Consejo de Carrera "34/2019", que suprimió las diez horas académicas semanales asignadas del Proyecto "Desarrollo de Capacidades en GIRH y MIC en la cuenca pedagógica Cayana Santa Lucía – Municipio Yocalla", a partir del 10 de agosto de 2019; puesto que, en caso de existir vulneración, respondería a los actos de los integrantes del indicado Consejo; y ni siquiera del Decano, quien solo refrendó y homologó el Dictamen emergente de la unidad académica a la que pertenece el peticionante de tutela; y, **vi)** La Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, lesionó los derechos de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UATF, al emitir la aludida Conminatoria; de acuerdo a los argumentos expuestos en los recursos de revocatoria y jerárquico.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Hugo Zamora Cusicanqui, Decano de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias de la UATF, en audiencia indicó lo siguiente: **a)** Esa casa superior de estudios funciona como una empresa privada, contando con sus propias normas y con los Consejos de Carrera, Facultativo y Universitario, como máximas autoridades de ellas; **b)** No estuvo inmerso en el tema; siendo que, del documento suscrito entre docentes, el accionante asumió un compromiso con la carrera de Ingeniería Agronómica, prestándose diez horas de su similar Javier Gustavo Valda; pues, el Consejo se maneja en cogobierno; en el que, participan docentes y estudiantes, tomando decisiones para su cumplimiento; **c)** Por carta de 7 de agosto de 2019, se informó al impetrante de tutela la devolución de las horas al prenombrado, quedando él con las cinco que le correspondían; **d)** La Decanatura no otorgó ningún ítem, lo que hizo fue homologar el Dictamen emitido por la carrera de Ingeniería Agronómica, poniendo en conocimiento del Consejo Facultativo que lo aprobó; y, **e)** El solicitante de tutela no puede invocar que tenía quince horas consolidadas, porque diez contaban con un periodo de finalización en relación al referido Proyecto; por el que, le fueron concedidas, las cuales concluían en julio o agosto de 2020.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 034/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 158 a 161 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, en el plazo de cuarenta y ocho horas computables a partir del 6 de

enero de 2020, la UATF cumpla la decisión contenida en la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019, cuyo plazo responde a que el sector administrativo retomaría sus actividades en la data precitada, posterior a sus vacaciones; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo expuesto en la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, no es necesario ingresar a verificar si el procedimiento administrativo ante la jefatura departamental de trabajo, se llevó con anomalías o no, si se vulneraron derechos de las partes en conflicto o existió indefensión y otros; tampoco debe analizarse el fondo de la situación laboral, sino únicamente disponer el cumplimiento de la conminatoria ante la verificación de su inobservancia; **2)** En el caso de examen, se constató la interposición de la solicitud de reincorporación laboral efectuada por el peticionante de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí; que emitió la mencionada Conminatoria, ordenando a la mencionada casa superior de estudios, restituir al accionante las quince horas de trabajo semanales con las que contaba, en el mismo cargo e igual nivel salarial; determinando asimismo el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; y, **3)** De acuerdo a informe del Inspector de Trabajo de la indicada Jefatura, la referida Conminatoria no fue cumplida por la autoridad demandado, resultando innegable la transgresión de los derechos fundamentales invocados en la acción de defensa.

El abogado del impetrante de tutela solicitó complementación, argumentó que, si bien la jurisprudencia constitucional determinó que una entidad pública no está obligada a cubrir las costas generadas en relación a la vulneración de derechos y garantías, éstas deben ser "cargadas" a la o las autoridades que originaron dicha transgresión; a lo que, la Sala Constitucional, declaró no ha lugar en razón de no haberse fundamentado debidamente la acción de amparo constitucional; y, por otro lado el Asesor Jurídico de la UATF, en vía de complementación pidió que el plazo de cuarenta y ocho horas pueda efectivizarse a partir de la reanudación de las actividades académicas de la gestión 2020; ante lo cual la indicada Sala Constitucional dispuso que, este sea computado a partir del día en que ingresen a trabajar, es decir desde el 6 de enero de 2020.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Por nota de 4 de septiembre de 2017, dirigida al Director y al Presidente del Consejo de Carrera de Ingeniería Agronómica de la Facultad de Ciencias Agrícolas Pecuarias de la UATF, Zenón Raúl Nina Chura -ahora accionante-, a objeto de viabilizar la asignación de las diez horas que necesitaba para ejercer las funciones de Coordinador del Proyecto "Desarrollo de Capacidades en GIRH y MIC en la cuenca pedagógica Cayana Santa Lucía – Municipio Yocalla" del departamento de Potosí, solicitó el uso del ítem de horas de Javier Gustavo Valda, docente de la misma casa superior de estudios, quien las dejó al asumir la Dirección de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias; comprometiéndose a su devolución a la conclusión de las funciones asumidas; de esa manera regentaría quince horas, diez para lo ya expuesto y cinco como docente universitario (fs. 5).

II.2. Mediante nota de enero de 2018 -no consigna fecha-, Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Rector -hoy demandado- y David Soraide Lozano, Decano de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias, ambos de la UATF, nombraron al peticionante de tutela Coordinador del Proyecto "…**DESARROLLO DE CAPACIDADES EN GIRH-MIC EN LA CUENCA PEDAGÓGICA CAYARA – SANTA LUCÍA DEL MUNICIPIO DE YOCALLA**…" (sic), con el ítem concerniente a la carrera de Ingeniería Agronómica, a partir de ese mes y año; consignando que, la duración estaría en función al tiempo de su ejecución, pudiendo ser revisado conforme al cumplimiento de las tareas del Coordinador, en el marco del Convenio Interinstitucional entre esa casa superior de estudios y el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas de 29 de diciembre de 2016; y, en caso de inobservancia

al citado Proyecto, se sometería a las normas internas de la UATF por constituirse en su directa responsabilidad (fs. 6).

II.3. El 8 de agosto y 5 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela, cursó notas al Rector y "Rector Subrogante" de la UATF, indicando que fue designado como Coordinador del Proyecto prenombrado, por el tiempo que dure su ejecución; es decir, hasta julio de 2020, conforme al Convenio ya mencionado; sin embargo, de acuerdo a Dictamen del Consejo de Carrera de Ingeniería Agronómica y del Decano de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias "34/19" -que no cursa en antecedentes-, pretendieron asignarle solo las cinco horas que ejercía como docente, dejando sin efecto su designación como Coordinador con la carga de diez horas adicionales, sin existir a ese objeto una resolución del Consejo Facultativo, Decanato o Rectorado que demuestre una causa justificada que hubiera inobservado el compromiso como Coordinador, lo que no sucedió; ya que, asumió y ejerció dichas funciones con responsabilidad, logrando los resultados del señalado Proyecto. En ese marco, pidió la solución del delicado problema, que repercutió en la disminución de su salario por la reducción de la carga horaria que sufrió, omitiendo considerar las cláusulas del Convenio Interinstitucional de Financiamiento para la ejecución del indicado Proyecto (fs. 13 y 14).

II.4. Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2019, al Jefe Departamental de Trabajo Potosí, el peticionante de tutela solicitó su reincorporación laboral con la restitución de sus horas de trabajo (fs. 18 y vta.).

II.5. Mediante Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019 de 10 de octubre, el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, ordenó al Rector de la UATF, la reincorporación del accionante restituyéndole las quince horas de trabajo que tenía, al mismo puesto que ocupaba con igual nivel salarial (a partir del 10 de agosto de ese año); debiendo cumplir dicha determinación en el plazo de tres días hábiles, a partir de su notificación; materializando el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes a la fecha (fs. 19 a 25).

II.6. Cursa informe de 21 de noviembre de 2019, elaborado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí; por el que, dio cuenta que verificó el incumplimiento de la aludida Conminatoria de Reincorporación; puesto que, no se restituyó las horas al peticionante de tutela (fs. 26).

II.7. Por nota presentada el 28 de noviembre de 2019, ante el Rector demandado, el accionante reiteró su reclamo, a fin que dé cumplimiento a la precitada Conminatoria, debiendo reincorporarlo al mismo cargo con igual nivel salarial y restituyéndole las quince horas de trabajo; caso contrario interpondría acción de amparo constitucional al persistir la negativa al efecto (fs. 17).

II.8. A través de la Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2019 de 2 de diciembre, el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, ante el recurso de revocatoria interpuesto por el Rector de la UATF, confirmó la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019 (fs. 27 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral, al trabajo y a un salario justo; toda vez que, en agosto de 2019, de forma inexplicable, fuera de todo marco legal y sin comunicación expresa, fue sujeto a un despido indirecto por la reducción de la carga horaria que cumplía en la UATF, siendo que por Dictamen del Consejo de Carrera "34/19", cuyos fundamentos desconoce, se le suprimió las diez horas que cumplía como Coordinador del Proyecto "Desarrollo de Capacidades en GIRH y MIC en la cuenca pedagógica Cayara Santa Lucía – Municipio Yocalla" del departamento de Potosí; cuando por designación del Rector y Decano de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias de dicha casa superior de estudios, la misma fue hasta que finalice el indicado Proyecto; es decir, a mediados del año 2020; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, reclamando la protección de sus derechos; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019 de 10 de octubre, ordenando al mencionado Rector demandado su reincorporación en el mismo cargo y con igual nivel salarial y restituyéndole las quince horas de trabajo; decisión confirmada en recurso de revocatoria, por

Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2019 de 2 de diciembre; no obstante aquello, dicha autoridad, no cumplió dicha determinación, en desmedro de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho al trabajo y su protección

La Constitución Política del Estado, en su Capítulo V, Derechos Sociales y Económicos, Sección III, Derecho al Trabajo y al Empleo, contempla en sus arts. 46 a 48, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; regulando en su art. 46.I, que: "Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, el art. 48 de la Norma Suprema, establece:

"I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

III.2. Marco constitucional y normativo sobre los principios del derecho del trabajo, reconocidos en favor de los trabajadores

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre el particular, sostuvo que: *"El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.*

(…)

El principio de la estabilidad laboral. *Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE (…)*. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del* ***principio protector*** *con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como* ***los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral****, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce* ***la estabilidad laboral*** *a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De ese modo, la precitada SCP 0177/2012, concluyó que: "*…a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el* ***despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente****. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto* ***se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia****, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdiccional constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. De la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación

El art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no determinadas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), puede optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación (parágrafo I); instituyendo en su parágrafo III -modificado por el Artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, que en caso de decidir por la reincorporación: "…podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Concluyéndose en los parágrafos IV y V, incluidos igualmente por el aludido Decreto Supremo, que: "…**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, a fin de reglamentar el DS 0495 y contar con un procedimiento inmediato para la reincorporación de las trabajadoras y trabajadores retirados de su fuente de trabajo por causales no insertas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, se entiende también por lógica cuando el despido se produzca por las causales descritas pero sin seguir un proceso interno previo al trabajador; se emitió la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que en su art. 2, dispone que en estos casos las partes deben sujetarse al procedimiento allí establecido. Por su parte, el art. 3 de la aludida Resolución, regula que: "Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la**

protección del derecho constitucional de estabilidad laboral" (las negrillas fueron añadidas).

Cabe precisar en este punto que, la SCP 0591/2012 de 20 de julio, determinó la inconstitucionalidad de la palabra "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699, incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10; sin embargo, y pese a que, se reconoció la posibilidad de activar los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa, ante una conminatoria emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no sólo por la parte empleadora, sino también por el trabajador, cuando el resultado de la misma le sea adverso; **la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación, no resultando exigible que la misma se halle ejecutoriada**; por lo que, a efectos de activar la vía constitucional, para impugnar su inobservancia, no es necesario el agotamiento de los referidos medios de impugnación, o de la demanda contenciosa administrativa contra lo decidido en la instancia administrativa laboral; tampoco así, de la vía judicial.

Resalta en este tema que, los derechos en juego, merecen un pronunciamiento oportuno por parte de la jurisdicción constitucional, al verse privado la o el trabajador agraviado, de obtener los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia; a más que, **la tutela que se otorga es provisional, siendo que la conminatoria no define su situación laboral, observando que la o el empleador puede cuestionarla posteriormente; constituyéndose en consecuencia, la judicatura laboral, la instancia en la que en definitiva, si el empleador activa la misma, establezca si el despido fue o no justificado; ciñéndose la labor de este órgano de constitucionalidad, en dichas problemáticas, a viabilizar una tutela provisional oportuna al agraviado ante la decisión unilateral del empleador que opte por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

III.4. Del cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral

El derecho al trabajo tiene como uno de sus componentes el derecho al salario justo, además de la estabilidad laboral, entre otros; en ese sentido, respecto a la cancelación de los sueldos devengados dispuestos por las jefaturas departamentales de trabajo, la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, citando a la SCP 0666/2018-S4 de 16 de octubre, precisó: «"*En este sentido,* ***la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad****, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral,* ***la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional,* ***la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado Decreto Supremo 495****". Asimismo añadió que: "'…a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495…'".*

En relación a la provisionalidad de la conminatoria de reincorporación la SCP 0060/2015 de 10 de febrero, señaló que: "…permitiendo a ambas partes el acceso a una segunda instancia y garantizando el debido proceso, a través de su jurisprudencia, ***ha agregado que tanto el trabajador como el empleador, podrán impugnar en sede administrativa, la conminatoria o resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo, sin que este hecho impida acudir a la impugnación de carácter judicial****, en virtud de lo cual, si alguna autoridad*

o empleador no se hallan de acuerdo con las medidas asumidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pueden refutar las mismas, en procura de obtener una decisión respecto al fondo de la problemática planteada, ***aspecto no inherente al ámbito protegido por la jurisdicción constitucional". Situación que no es óbice para el cumplimiento de la conminatoria****.*

En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, ***entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado*** *una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado,* ***lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora****, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela»* (las negrillas son añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante, determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tener presente que la acción de defensa se centra en la denunciada vulneración de los derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral, al trabajo y a un salario justo; no obstante, de emitirse la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019 de 10 de octubre; por la que, el Jefe Departamental de Trabajo Potosí se pronunció sobre la solicitud de reincorporación, por despido indirecto por la supresión de horas académicas de trabajo, con la consiguiente afectación salarial que sufrió el solicitante de tutela; ordenando al Rector ahora demandado, a la restitución de las quince horas de trabajo que cumplía (diez como Coordinador del Proyecto "Desarrollo de Capacidades en GIRH y MIC en la cuenca pedagógica Cayara Santa Lucía – Municipio Yocalla" y cinco como docente), en el mismo cargo y con igual salario; decisión que fue confirmada en virtud a la consideración del recurso de revocatoria planteado por el demandado, mereciendo la Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2019 de 2 de diciembre; empero, el dicha autoridad se negó a cumplir lo determinado en la instancia administrativa laboral, en desmedro de los derechos fundamentales señalados.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2, 3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela presentó el 8 de agosto y 5 de septiembre de 2019, notas ante el Rector y "Rector Subrogante" de la UATF, pidiendo considerar la reducción salarial que sufrió al expedirse el Dictamen del Consejo de Carrera "34/19"; por el que, le suprimieron las diez horas asignadas como Coordinador del Proyecto "Desarrollo de Capacidades en GIRH y MIC en la cuenca pedagógica Cayana Santa Lucía – Municipio Yocalla" del departamento de Potosí, dejándole únicamente con las cinco horas que cumplía como docente en la mencionada casa superior de estudios; no existiendo ninguna causa justificada que denote que no cumplió con responsabilidad las tareas de Coordinador; siendo que, de acuerdo al documento de designación, correspondía que ocupe el señalado cargo por el tiempo que sea ejecutado el Proyecto anotado (Conclusión II.3).

Al no tener respuesta a las notas precitadas, el 24 de septiembre de 2019, el accionante impetró al Jefe Departamental de Trabajo Potosí, su reincorporación laboral con restitución de horas de trabajo (Conclusión II.4); señalando que cumplió funciones como docente de la carrera de Ingeniería Agronómica perteneciente a la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias de la UATF, con cinco horas semanales para dictar cátedra en la materia de Metodología de Investigación, y diez horas semanales como Coordinador del prenombrado Proyecto, contando con un total de quince horas académicas desde enero de 2018. No obstante, de forma inexplicable, por decisión unilateral e injustificada, fue emitido el Dictamen del Consejo de Carrera "34/19", del cual no tenía conocimiento; por el que, se suprimió las diez horas semanales asignadas en virtud al Proyecto

referido; conllevando ello, a una rebaja salarial, afectando sus derechos al trabajo y a la estabilidad salarial; por esa razón, invocó despido injustificado conforme al art. 3 del DS 3770; pidiendo su reincorporación laboral en cuanto a las diez horas académicas indicadas.

En relación a la solicitud descrita en el párrafo precedente, el aludido Jefe Departamental, emitió la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019, disponiendo que el Rector demandado, reincorpore al impetrante de tutela en el mismo puesto que ocupaba y con igual nivel salarial, con las quince horas de trabajo que tenía, otorgándole el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la decisión para el cumplimiento de lo determinado (Conclusión II.5). Dicha Conminatoria expone en su apartado II, los antecedentes de la petición cursada por el peticionante de tutela; los argumentos vertidos en audiencia; la documentación que presentó; y, la denuncia realizada por el Asesor Jurídico de la UATF, en relación a la ilegalidad de la citación realizada por cédula, que provocó que la MAE de la indicada casa superior de estudios no conozca la solicitud del accionante, pidiendo nueva diligencia; a la que, no se dio curso, argumentando el Inspector de la prenombrada Jefatura que la citación a la autoridad demandada fue efectuada en su oportunidad de forma legal. Por su parte, en la Consideración III, citó las normas legales y jurisprudencia constitucional relacionada a la estabilidad laboral, principios del derecho del trabajo y procedimiento de reincorporación laboral; concluyendo en la Consideración IV, en el análisis del caso que: **i)** El solicitante de tutela fue contratado por la UATF, mediante designación para cumplir las funciones de Coordinador del Proyecto "Desarrollo de Capacidades en GIRH y MIC en la cuenca pedagógica Cayana Santa Lucía – Municipio Yocalla", con el ítem correspondiente a la carrera de Ingeniería Agronómica, a partir de enero de 2018; **ii)** Emergente de las quince horas de trabajo percibía una remuneración mensual, la reducción de quince a cinco horas de trabajo, afectó sus ingresos económicos; y, **iii)** Disminución que transgrede los arts. 14, 46, 48, 49 y 50 de la CPE, la Ley General del Trabajo, y los Decretos Supremos (DDSS) 28699, 0495 y 3770, produciéndose un retiro indirecto que opera no solo cuando se rebaja intempestivamente el salario, sino cuando se modifican sustancialmente las condiciones normales del trabajo, como por ejemplo, "…traslado del trabajador de un lugar a otro menos conveniente, rebaja de salario…" (sic); dándose en el caso, el retiro indirecto, con la pretensión de rebaja de salario y el cambio de condiciones laborales del trabajador peticionante.

En forma posterior, mediante informe de 21 de noviembre de 2019, el Inspector de la indicada Jefatura, expuso que, el 2 de septiembre de igual año, se constituyó en dependencias de la UATF, a fin de verificar el cumplimiento o no de la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019, dictada a favor del peticionante de tutela; a lo que, el "responsable del área", señaló que: "…**no se habría restituido las horas de trabajo del Sr. Ing. ZENÓN RAÚL NINA CHURA,** y que **de parte de asesoría jurídica no se les había remitido ninguna instructiva u orden alguno**, que más detalle debería entregar o señalar el Rector de la Universidad, el responsable que no se identificó no quiso recibir o aceptar el memorándum emitido por el Jefe de Trabajo para que el suscrito realice la verificación señalando que esto debe ser conocido por el Rector de la Universidad" (sic). En ese sentido, el accionante presentó nota de 28 de noviembre de 2019, pidiendo al Rector demandado, dar cumplimiento a la referida Conminatoria, anunciando la interposición de la acción de amparo constitucional de continuar la reticencia a su observancia (Conclusión II.7).

Por último, se tiene que por Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2019, el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, confirmó la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019 (Conclusión II.8). En el fallo anotado, se consignó que: **a)** El Rector demandado fue citado legalmente con la solicitud de reincorporación laboral; puesto que, según informe del Inspector de la prenombrada Jefatura, si bien la cédula no se pegó en secretaría de su despacho, fue fijada en secretaría general de la UATF, dicha autoridad demandada no negó haber asumido conocimiento de la mencionada diligencia; por lo que, cumplió su finalidad, además del procedimiento reglado en la RM 868/10; **b)** En cuanto a que la Resolución Administrativa impugnada, no contendría la debida fundamentación y motivación, a más de no haber resuelto el incidente de nulidad de citación a la MAE de la indicada casa superior de estudios; y, que el peticionante actuó de mala fe, siendo que nunca fue docente a

tiempo completo y menos titular, por haber suscrito emergente de sus tareas como Coordinador del Proyecto "Desarrollo de Capacidades en GIRH y MIC en la cuenca pedagógica Cayana Santa Lucía – Municipio Yocalla", un compromiso voluntario de devolución de las diez horas que le fueron asignadas hasta que el "Ing. Valda" concluya sus funciones de Director de la faculta de ciencias agrícolas y pecuarias, intentando apropiarse de las horas académicas, por ende, inherentes a otro docente; se evidenciaba de la documentación presentada que, el accionante desde enero de 2018 a agosto de 2019, desarrolló sus actividades con una carga de quince horas, correspondiendo cinco horas del ejercicio como docente extraordinario y diez en virtud a la designación que le hicieron como Coordinador del Proyecto antes señalado; diez horas que le habrían sido "…'prestadas' del Ítem en custodia del Ing. Javier G. Valda quien se encontraba como Director de Investigación de la Fac. CC.AA.PP, mismos que debían ser devueltos una vez concluida la gestión de este último…" (sic).

No obstante, conforme a la designación del impetrante de tutela como Coordinador del referido Proyecto, se consignó que dichas funciones debían ser cumplidas "…**a partir del mes de enero de la gestión 2018**" (sic), teniendo duración: "…**en función al tiempo de ejecución al proyecto, que este puede ser revisado de acuerdo al cumplimiento de tareas por el Coordinador en el marco del Convenio Interinstitucional**…" (sic); por lo que, claramente se sujetó el tiempo de ejercicio del peticionante de tutela como Coordinador, a la duración del Proyecto; documento posterior al compromiso del accionante de 4 de septiembre de 2017; y, **c)** En el marco del informe del Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, se constató que el prenombrado fue afectado en sus ingresos económicos con la supresión de las diez horas que contaba en calidad de Coordinador, sin considerar su designación, con data de enero de 2018; constituyendo la disminución salarial; en virtud a lo expresado en la SCP 0182/2016-S3 de 5 de febrero, un acto arbitrario que lesiona los derechos al trabajo y estabilidad laboral.

Destaca en virtud a lo ampliamente expuesto que, ante la reducción de horas laborales contenida en el Dictamen del Consejo de Carrera "34/19" -no cursa en antecedentes-, se dejó sin efecto las diez horas asignadas al peticionante de tutela como Coordinador del indicado Proyecto que presidía, manteniéndole las cinco horas como docente; motivando que efectúe la solicitud de reincorporación y restitución de horas laborales; ante lo que, el Jefe Departamental de Trabajo Potosí emitió la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019, ordenando al Rector demandado, a reincorporar al accionante en el mismo puesto que ocupaba y con igual nivel salarial, restituyéndole las quince horas de trabajo que tenía en la UATF, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación; disponiendo asimismo el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; sin embargo, pese a que dicha autoridad fue notificado el 10 de octubre de 2019, se constata que no cumplió la señalada Conminatoria expedida.

En el orden de lo expuesto, este Tribunal establece que efectivamente la autoridad demandada lesionó los derechos invocados en la acción de defensa; por cuanto, pese a que el accionante siguió el procedimiento administrativo de reincorporación obteniendo una conminatoria a su favor expedida por la Jefatura Departamental del Trabajo Potosí, no se dio cumplimiento a la misma; debiendo tenerse presente que en estos casos la jurisdicción constitucional se activa para otorgar únicamente una tutela provisional en favor del trabajador, disponiendo la observancia de la conminatoria, cuyo contenido no es sometido a revisión; siendo que, en forma posterior, en caso de considerar su ilegalidad, la parte empleadora puede objetarla a través de los medios de impugnación administrativos establecidos al efecto, o en su caso, en la jurisdicción ordinaria.

Conforme a lo expuesto, esta Sala determina la viabilidad de la concesión de la tutela pedida, en el marco de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019, sustentada esencialmente en la nota de designación del peticionante de tutela como Coordinador en el citado Proyecto que desarrollaba en la UATF, con la carga horaria de diez horas, adicionales a las cinco horas que ejercía como docente, tenía como duración el tiempo de ejecución del mismo; lo que, operaría hasta mediados de 2020; y al respecto no existe ningún documento que acredite que se hubiera cumplido alguna causal para su desvinculación del cargo; debiendo considerarse en ese orden que, la conminatoria de reincorporación laboral es obligatoria en su cumplimiento de forma

inmediata por el empleador a partir de su notificación, no siendo exigible que la misma se encuentre ejecutoriada, no constituyendo óbice que existan recursos administrativos pendientes de resolución, como en el caso analizado que existiría un recurso jerárquico planteado por la UATF; aspecto que no suspende su ejecución inmediata.

En cuanto al pago de sueldos devengados solicitados por el impetrante de tutela, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cumplimiento de la conminatoria que se emite en el marco del derecho debe ser integral; a razón que, su incumplimiento afecta incluso a otros derechos elementales; de manera que, la lesión de cualquiera de estos trae como consecuencia la afectación tanto de la persona trabajadora como de su entorno familiar en cuanto a la subsistencia, a la dignidad y a la vida misma de todos ellos; por lo que, precisamente en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante es que se otorga el carácter de cumplimiento obligatorio e integral de las conminatorias de reincorporación pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; lo que, conlleva a acatar lo dispuesto por la autoridad administrativa; en el caso concreto, además de la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019, expresamente determinó que, "…[debe] pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que corresponda a la fecha" (sic); en ese sentido, corresponde también que sobre esta disposición, al tratarse del resguardo de los mencionados derechos, se conceda tutela.

Finalmente, debe precisarse que en lo referente a los argumentos del demandado, que derivan de situaciones que involucrarían hechos controvertidos respecto a la situación del peticionante de tutela, por un préstamo de ítem, un compromiso de devolución entre docentes, y otros, a razón que no correspondería la devolución de las diez horas ejercidas como Coordinador del referido Proyecto, que sumadas a las cinco horas que ejercía como docente, se tienen las quince horas consignadas en la conminatoria laboral; resalta que la tutela conferida por la justicia constitucional en supuestos de conminatorias laborales inobservadas, es provisional, teniendo en todo caso la parte empleadora la posibilidad de acudir a la judicatura laboral a fin de obtener un pronunciamiento de fondo respecto a las temáticas puestas en discusión; debiendo considerarse, en ese orden que es la jurisdicción ordinaria la que prevé una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valoración de la misma, pudiendo el empleador acudir a ésta en caso de disentir con lo determinado en la instancia administrativa laboral; y, en ese marco, obtener una decisión definitiva determinando si su actuación fue legal o no; argumentación que también respalda la no concesión de la tutela en cuanto a la solicitud de establecimiento de la cancelación de costas y costos al Rector demandado, al tratarse de una tutela, se reitera, provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 034/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 158 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, ordenando al Rector de la Universidad Autónoma Tomás Frías, dé cumplimiento la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 039/2019 de 10 de octubre, emitida por el Jefe

CORRESPONDE A LA SCP 0568/2020-S2 (viene de la pág. 18).

Departamental de Trabajo Potosí; con la reincorporación dispuesta y la consiguiente restitución de las quince horas de trabajo que tenía el impetrante de tutela en la indicada casa superior de estudios, en el mismo puesto que ocupaba y con igual nivel salarial, más el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan; y,

2° DENEGAR en lo relativo a la cancelación de costas y costos tratándose de una tutela provisional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32404-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 218/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 164 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Oscar Barreda Sequeiros** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1 y 69 a 79, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Memorándum EPSAS-INTERV/DRH/258/2014 de 15 de julio, fue retirado de forma intempestiva de su fuente laboral; por ello, inició un proceso contra la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.) dentro del cual se emitió la Sentencia 245/2016 de 22 de noviembre; por la que, se declaró probada la demanda y dispuso la reincorporación a su fuente laboral y la restitución de todos sus derechos conculcados; dicho fallo fue confirmado mediante Auto de Vista 176/17 de 13 de julio de 2017; sin embargo, en sustanciación del recurso de casación interpuesto por la precitada Empresa, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 124/2019 de 15 de mayo, declararon improbada su demanda sin la adecuada fundamentación, motivación y realizando una incorrecta aplicación de la normativa del Reglamento Interno de Personal de Aguas del Illimani -ahora EPSAS S.A.-.

Así, los Magistrados supra citados señalaron que en aplicación del art. 72 del referido Reglamento, antes de activar el proceso laboral él tenía la posibilidad de presentar su reclamo ante el Comité Mixto de la referida Empresa, sin considerar que el Memorándum EPSAS-INTERV/DRH/258/2014, es la prueba fundamental del despido ilegal e intempestivo del que fue objeto, advirtiéndose de tal literal que el empleador no inició en su contra un proceso disciplinario interno previamente a su desvinculación laboral; en el que, pudo asumir defensa en virtud al principio de presunción de inocencia establecido en la Constitución Política del Estado y las leyes laborales; asimismo, concluyeron que la facultad de despido es una prerrogativa del Gerente General de dicha Empresa, interpretando erróneamente el contenido del art. 62.5 con relación al art. 63.II del aludido Reglamento Interno de Personal y que el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), determina que "…***ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso***…" (sic); precepto que debió ser aplicado por encima del citado Reglamento en razón a la jerarquía normativa que posee; por otra parte, el art. 58 inc. e) del mismo, establece como derecho del trabajador conservar su fuente laboral, mientras no incurra en las causales de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

Los Magistrados demandados también aplicaron de forma equivocada la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 432 de 17 de agosto de 2018; toda vez que, no es adaptable a su caso porque los supuestos fácticos difieren.

El citado Reglamento Interno, no se encuentra legalmente aprobado conforme dispone el art. 62 de la LGT y al no estar homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de acuerdo a lo previsto en el art. 48.I de la CPE y la Resolución Ministerial (RM) 611 de 27 de agosto de 2009; no podía ser aplicado para sancionarlo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a un seguro social, citando al efecto los arts. 9.5, 45.I, 46, 48, 115.II, 117.I y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 124/2019; **b)** Que los Magistrados demandados pronuncien nueva resolución en el marco de los razonamientos de esta acción tutelar y del fallo constitucional a ser emitido por la Sala Constitucional; **c)** Su restitución laboral inmediata al mismo cargo y nivel salarial que poseía antes de su desvinculación; **d)** La cancelación total de sus haberes desde el día de su despido hasta su reincorporación efectiva; y, **e)** El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 142 a 163, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestó que: **1)** Los Magistrados demandados indicaron que para su desvinculación laboral no era necesario que se siga un procedimiento administrativo interno, afirmación que resulta contraria a lo establecido en el art. 117 de la CPE; **2)** Los aludidos incurrieron en una errónea interpretación del art. 62.5 con relación al art. 63 del Reglamento Interno de Personal de Aguas del Illimani -ahora EPSAS S.A.-; **3)** El art. 72 del citado Reglamento, invocado por los prenombrados, regula las relaciones de trabajadores y "sindicales" y los reclamos generales, no se refiere a un procedimiento sancionatorio o régimen disciplinario, no correspondiendo su aplicación; más aún, tomando en cuenta que el art. 58 inc. b) del mismo Reglamento; en cuanto, a los derechos del trabajador, contempla el conservar su fuente de trabajo en tanto no incurra en las causales de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, tratándose de un despido no podía elevar una de queja; razón por la que, no era viable acudir a la Comisión Mixta de la entidad, pues si bien esa instancia tenía la atribución de sustanciar un proceso administrativo interno; empero, no fue iniciado antes de su desvinculación; **4)** Dichas autoridades incurrieron en una incorrecta aplicación de su propia jurisprudencia; toda vez que, el Auto Supremo 432 tiene supuestos fácticos diferentes, basados en la admisión de un hecho en la confesión judicial; y, **5)** La empresa tenía la razón social de "Aguas del Illimani", al haberla cambiado a EPSAS S.A. correspondía la adecuación de sus reglamentos internos, conforme determina el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2016, y ser homologado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional, en cuanto al Reglamento Interno de Personal aseveró que, la empresa sufrió un cambio de denominación y razón social; por lo que, jurídicamente no es la misma, constituyéndose en una Sociedad Anónima registrada; en consecuencia, debió realizar su propio Reglamento Interno y tramitar su homologación.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 86 a 88 vta., señalaron que: **i)** El Auto Supremo 124/2019, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en que se

funda, dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda deducida, con una adecuada fundamentación, motivación y congruencia "…denotándose entonces la intención desesperada de los accionantes de amparo, el cual carece de veracidad y legalidad, invocando argumentos que no tienen ningún asidero legal ni decantan en la violación o vulneración de derecho o garantía constitucional alguna…" (sic); y, **ii)** El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que en la acción de amparo constitucional debe efectuarse una exposición clara de los hechos, identificar los derechos y garantías que se consideran transgredidos y fijar con precisión la tutela que se solicita para restablecer los derechos o garantías restringidos, suprimidos, amenazados o vulnerados; de la lectura del memorial desplegado por el impetrante de tutela se dedujo que pretende que la jurisdicción constitucional valore la legalidad ordinaria; al respecto, la jurisprudencia contenida en la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que esta acción tutelar no es un medio de impugnación que efectúe la valoración de la prueba o la aplicación de la norma; por lo que, solicitaron que se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gregorio Alberto Chávez Vargas, Interventor de EPSAS S.A., a través de su representante -José Luis Rosas Salazar-, en audiencia indicó que: **a)** Fue notificado "…recién el día de ayer a horas 17:00…" (sic) con la acción de amparo constitucional planteada hace un mes atrás; **b)** No se adjuntó el informe presentado por los demandados; lo que, le generó un estado de indefensión; no obstante aquello, hizo suyo los fundamentos del mismo; **c)** En cuanto a la presunta ilegalidad del Reglamento Interno de Personal, la aludida Empresa simplemente cambió de nombre y posteriormente fue intervenida por el Estado, además, se presume la constitucionalidad de cualquier norma mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare lo contrario en una resolución expresa, y durante el desarrollo del proceso laboral no se probó su ilegalidad; **d)** El art. 72 del Reglamento Interno de Personal de Aguas del Illimani -ahora EPSAS S.A.- establece que el trabajador "…en función a la dependencia que considere ser de una sanción infundada o encon[trar]se ser afectado por la nueva aplicación o aplicación indebida de las normas legales o convencionales que regulan la relación procesal deberá plantear su reclamo o queja del hecho a su superior jerárquico…" (sic); en consecuencia, el accionante debió dirigir su reclamo ante la Comisión Mixta de esa Empresa, de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 62 de dicho Reglamento; **e)** El prenombrado, en esta acción tutelar, produjo como prueba el Memorándum EPSAS-INTERV/DRH/258/2014 que fue compulsado por la Jueza de la causa, Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y los Magistrados demandados, no correspondiendo a la instancia jurisdiccional volver a valorar tal literal; **f)** Si bien conforme sostuvo el solicitante de tutela nadie puede ser sancionado sin el debido proceso; sin embargo, si no se realizaron las protestas correspondientes, existió una aceptación taxativa de su situación respecto a las reiteradas llamadas de atención que constan en el proceso laboral ordinario, aspecto que confundió el peticionante de tutela con la inversión de la prueba; **g)** Contra el Auto Supremo 124/2019, el aludido pudo activar complementación y enmienda; al no hacerlo, incumplió el principio de subsidiariedad; y, **h)** En cuanto al pedido de anular el citado Auto Supremo, "…ninguna autoridad puede ordenar a otra que falle en el fondo respecto de una temática que es de su propia competencia por eso esta solicitud es ilegal…" (sic); por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

A las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional respecto a por qué arrimó el citado Reglamento Interno de Personal de manera incompleta sin que conste el art. 63.2 con relación al art. 62.5 que es la base de la fundamentación del prenombrado Auto Supremo, respondió que, se debe observar el art 58 inc. e) de dicho Reglamento, a la reiteración de la interrogante señaló, "…con relación al 62.5, en todo caso corrobora con el argumento de la defensa porque está diciendo, que sí se va a tratar de retiro forzozo, en base a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario dice, o sea se puede dar el retiro forzoso por esas causales incurre eso lo puede ejecutar el gerente, por eso está condicionado a la competencia de la comisión mixta, conforme señala el 58 e), eso es lo que no se interpretó correctamente y eso es lo que pedimos que se interprete, el 62.5 habla de que se puede votar" (sic); asimismo, con relación a que si "Aguas del Illimani" es la misma empresa vigente hasta julio de 2013 según la intervención; indicó que, cambio su denominación a EPSAS

S.A. la gestión 2007, posteriormente se intervino, pero la empresa y los trabajadores son los mismos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 218/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 164 a 170, **concedió** la tutela impetrada, determinando dejar sin efecto el Auto Supremo 124/2019 y que los Magistrados demandados emitan un nuevo fallo con base en los argumentos expuestos en el mismo; al efecto fundamentaron que: **1)** De los arts. 115 y 117.I de la CPE, se establece que el presupuesto para imponer una sanción en materia penal, sancionadora administrativa o cualquier otra, es la existencia de un previo proceso, caso contrario se entendió que se presume la culpabilidad; a criterio de dichas autoridades y del tercero interesado, el peticionante de tutela frente a su despido debió acudir a la Comisión Mixta de EPSAS S.A., en aplicación de su Reglamento Interno de Personal de Aguas del Illimani -ahora EPSAS S.A.-; sin embargo, tal entendimiento no es razonable pues conforme se manifestó, la sanción debió imponerse previo proceso; en el que, el trabajador tuviera la posibilidad de estar a derecho y ofrecer sus descargos; **2)** La aludida Empresa, el 15 de julio de 2014, emitió el Memorándum EPSAS-INTERV/DRH/258/2014 indicando que el ahora impetrante de tutela infringió el art. 57 numerales 1, 4, 5, 6, 8 y 10 del mencionado Reglamento de conformidad al art. 63 y siguientes del mismo, literal que no devino de un proceso administrativo interno, pretendiendo que se inicie uno después de su desvinculación laboral; **3)** El art. 410.I de la CPE prevé que todas las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, se encuentran sometidos a la Ley Fundamental, materializando y efectivizando su supremacía y jerarquía normativa, debiendo aplicarse por encima de cualquier norma infra constitucional; y, **4)** El accionante no tuvo la posibilidad de asumir defensa antes de su destitución; para su desvinculación laboral debían concurrir causas justificadas expuestas dentro de un proceso administrativo interno, conforme determina el art. 58 inc. e) del identificado Reglamento Interno que establece como derechos del trabajador el conservar su empleo, presumiendo su inocencia hasta que no se demuestre lo contrario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum EPSAS-INTERV/DRH/258/2014 de 15 de julio, el Interventor de EPSAS S.A., comunicó a Enrique Oscar Barreda Sequeiros -accionante-, que prescindía de sus servicios "…por haber infringido el Art. 57 inc. 1), 4), 5), 6), 8) y 10) del Reglamento Interno, de conformidad con el Art. 62 y sgtes. del mismo cuerpo normativo y al Art. 16 de la Ley General del Trabajo concordante con el Art. 9 inciso e) de su Decreto Reglamentario" (sic [fs. 8]).

II.2. En el proceso de reincorporación laboral activado por el solicitante de tutela, a través de la Sentencia 245/2016 de 22 de noviembre, la entonces Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada la demanda, disponiendo que el actual representante de EPSAS S.A., proceda a la reincorporación del precitado, en el cargo que desempeñaba al momento de su despido, pago de sueldos devengados, aguinaldos y bono de antigüedad; decisión que fue confirmada por medio del Auto de Vista 176/17 de 13 de julio de 2017 (fs. 51 a 55).

II.3. En virtud al recurso de casación planteado por EPSAS S.A. -tercero interesado- contra el Auto de Vista 176/17, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -demandados- a través del Auto Supremo 124/2019 de 15 de mayo, casaron el prenombrado Auto de Vista y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda (fs. 65 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad

laboral, a una remuneración justa y a un seguro social; alegando que, dentro del proceso de reincorporación laboral que planteó contra EPSAS S.A., los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -demandados- a través del Auto Supremo 124/2019 de 15 de mayo, casaron el Auto de Vista 176/17 de 13 de julio de 2017 y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda, sin considerar que previamente a su desvinculación laboral la Empresa precitada no le siguió un sumario administrativo interno en el que pudiera asumir defensa; asimismo, efectuaron una interpretación errónea del Reglamento Interno de Personal de Aguas del Illimani -ahora EPSAS S.A.-, de su propia jurisprudencia y no respetaron la jerarquía normativa de la Ley Fundamental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico -argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo,* ***es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces***.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del***

ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. El despido con justa causa se viabiliza en el marco de un debido proceso

Al respecto, la SCP 0037/2014-S2 de 20 de octubre, señaló que: «*La garantía del debido proceso, consagrada por la Norma Fundamental, no solo encuentra su sustento en la normativa legal interna del país, sino en la normativa conformada por los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad; en este sentido, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su inc. 1), previene: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone: "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…".*

Bajo esta óptica, el art. 115.II de la CPE, estipula: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 117.I de la Norma Suprema, previene que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá

sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

*En este contexto, en el ámbito laboral esta garantía también es aplicable conforme a los razonamientos expresados en la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, que precisó lo siguiente: "El art. 117 de la CPE, estatuye: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada', de lo que se colige que `…la Ley Fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos', conforme se sostiene en la SC 0491/2010-R de 5 de julio, que puntualiza que: `**Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción, es necesario someter los hechos a un proceso interno previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación, que a su vez está constituida por los recursos de revocatoria y jerárquico. (…) la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo**'.*

*Al respecto cabe señalar que, la SC 0079/2005-R de 14 de octubre, determinó: `…**la exigencia que la sanción, en el ámbito administrativo, deba ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso**.*

***En ese sentido, cabe mencionar que la destitución consiste en la privación de empleo o cargo público dispuesta por la autoridad competente, en caso que el empleado o funcionario haya incurrido en alguna falta establecida en el ordenamiento jurídico administrativo**.*

***Es así que la destitución -es imperioso reiterar- es una sanción que necesariamente se impone después de haber seguido un proceso administrativo en el que se ha determinado en forma fehaciente la responsabilidad del servidor sujeto al proceso en el ejercicio de sus funciones, es decir que se ha establecido que ha incurrido en una conducta reñida con las normas que rigen el servicio al Estado y a la sociedad en su conjunto**"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por Memorándum EPSAS-INTERV/DRH/258/2014 de 15 de julio, el Interventor de EPSAS S.A., comunicó a Enrique Oscar Barreda Sequeiros -accionante-, que prescindía de sus servicios "…por haber infringido el Art. 57 inc. 1), 4), 5), 6), 8) y 10) del Reglamento Interno de Personal, de conformidad con el Art. 62 y sgtes. del mismo cuerpo normativo y al Art. 16 de la Ley General del Trabajo concordante con el Art. 9 inciso e) de su Decreto Reglamentario" (sic [Conclusión II.1]); en consecuencia, el nombrado instauró proceso de reincorporación laboral en el que a través de la Sentencia 245/2016 de 22 de noviembre, la entonces Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada la demanda, disponiendo que el actual representante de la aludida Empresa, proceda a la reincorporación del precitado, en el cargo que desempeñaba al momento de su despido, pago de sueldos devengados, aguinaldos y bono de antigüedad; decisión que fue confirmada por medio del Auto de Vista 176/17 de 13 de julio de 2017 (Conclusión II.2); en virtud al recurso de casación planteado por EPSAS S.A. -tercero interesado- contra el mencionado Auto de Vista, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa,

Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- a través del Auto Supremo 124/2019 de 15 de mayo, casaron el referido Auto de Vista y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda (Conclusión II.3).

Ahora bien, el solicitante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, al trabajo, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a un seguro social; indicando que, los Magistrados demandados en el Auto Supremo 124/2019, al casar el Auto de Vista 176/17 y declarar improbada la demanda, no consideraron que previamente a su desvinculación laboral la Empresa precitada no le siguió un proceso administrativo interno en el que hubiese asumido defensa; asimismo, efectuaron una interpretación errónea del Reglamento Interno de Personal de Aguas del Illimani -ahora EPSAS S.A.-, de su propia jurisprudencia y no respetaron la jerarquía normativa de la Ley Fundamental.

Previamente al análisis del caso, corresponde señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia es atribución exclusiva de estos; no obstante aquello, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación previo cumplimiento de los requisitos desglosados en la jurisprudencia de la SCP 1631/2013; en ese sentido, se tiene que el peticionante de tutela expuso de manera suficiente las razones por las que considera que el Auto Supremo 124/2019 carece de fundamentación y motivación en cuanto a declarar improbada su demanda y cómo este vulnera sus derechos constitucionales.

Identificado el objeto procesal, concierne verificar si los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo precitado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar su contenido en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, los Magistrados demandados por medio del Auto Supremo 124/2019, casaron el Auto de Vista 176/17 y declararon improbada la demanda, a ese efecto, en el apartado "…**Fundamentos Jurídicos del fallo**" (sic); en cuanto, al hecho de que no se siguió un sumario interno contra el demandante -ahora accionante- antes de proceder a su desvinculación señalaron que, "…de la revisión de obrados y, especialmente del Reglamento Interno cursante de fs. 614 a fs. 656, se tiene que tal decisión constituye una facultad del Gerente General (…) en el mismo no se establece como mecanismo obligatorio el previo sumario interno" (sic); el art. 72 del Reglamento Interno de Personal de Aguas del Illimani -ahora EPSAS S.A.-, prevé los mecanismos internos que garantizan los derechos del trabajador a enervar y controvertir aquella decisión, en cuya última instancia se encuentra la Comisión Mixta de dicha Empresa y al no hacer uso de dicha vía supone renuncia a su derecho y conformidad con lo decidido; por otra parte, indicaron que conforme a la jurisprudencia del Auto Supremo 432, "…la exigencia de un sumario interno previo, sólo se justifica ante la eventualidad de que los hechos atribuidos al trabajador como motivos de la desvinculación laboral se encuentren controvertidos o por su vaguedad resulten insuficientes para probar una decisión semejante" (sic); finalmente sostuvieron que, de la literal consistente en llamadas de atención, informe de "fs. 601" y el memorándum de "fs. 602", prueban que efectivamente el peticionante de tutela incurrió en las causales por las que fue despedido.

Ahora bien, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tenemos que los componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, consisten en que el juzgador debe explicar las razones de la decisión asumida, citando los fundamentos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exteriorizar los motivos de forma concisa y clara, además dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender la determinación que se toma; asimismo, es necesario señalar que la fundamentación y motivación debe estar enmarcada en la norma suprema del Estado, aplicable de manera prioritaria, más aun cuando se trate de vulneración de derechos.

Al respecto, de manera específica la jurisprudencia reflejada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, nos recuerda que la Constitución Política del Estado, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Norma Suprema y las leyes, garantía que alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos; en ese sentido, para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción, es necesario someter los hechos a un proceso interno previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales; la garantía del debido proceso, es aplicable en toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo; en consecuencia, la destitución es una sanción que necesariamente se impone después de haberse seguido un proceso administrativo.

En ese orden, del análisis del Auto Supremo 124/2019, se advierte que los Magistrados demandados, no expusieron una correcta fundamentación inherente a la desvinculación laboral del impetrante de tutela, dando por bien hecha su destitución sin proceso administrativo previo, sin tomar en cuenta lo consagrado en el art. 410 de la Ley Fundamental que establece que todas las personas, se encuentran sometidas a la Constitución, que es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; sin embargo, aplicaron una norma infraconstitucional; correspondiendo en tal virtud, conceder la tutela en cuanto al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

Finalmente, en lo que atañe a la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a un seguro social, podrán ser reivindicados en la jurisdicción ordinaria, no correspondiendo dar curso a lo solicitado en los incisos c), d) y e) del punto I.1.3 del petitorio de esta acción tutelar.

Es importante referir que, el art. 72 del Reglamento Interno de Personal de Aguas del Illimani -ahora EPSAS S.A.-, prevé que el reclamo o queja ante el superior jerárquico es el mecanismo pertinente ante una decisión o acto que afecte la relación laboral y en la eventualidad de una respuesta no satisfactoria, el trabajador debe elevar la queja ante la Comisión Mixta de esa Empresa, de persistir la contestación adversa, acudir a la jurisdicción laboral e instancias legales que considere pertinente; omitiendo así establecer de manera expresa el debido proceso que necesariamente debe ser previo a la sanción -más aún si esta es la destitución-; razón por la cual, es imperativo que la citada Empresa -ahora tercero interesado- en la adecuación y antes del registro de su Reglamento Interno de Personal, ante la Jefatura Departamental de Trabajo, consolide el debido proceso previamente a la imposición de cualquier sanción a sus trabajadores; asimismo, respete y de cumplimiento a este, en su triple dimensión; vale decir, principio, derecho y garantía, en cada uno de los procesos internos que conozca, inherente a sus trabajadores.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0569/2020-S2 (viene de la pág. 13).

1° CONFIRMAR la Resolución 218/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 164 a 170, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, en los términos dispuestos por la precitada Sala.

2° Exhortar a la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima para que, en la adecuación y antes del registro de su Reglamento Interno de Personal, ante la Jefatura

Departamental de Trabajo, consolide el debido proceso previamente a la imposición de cualquier sanción a sus trabajadores; y,

3° Por **Secretaria General de este Tribunal**, remítase copia del presente fallo constitucional a las instancias administrativas del trabajo y jurisdiccionales en materia laboral, para su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32405-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 220/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 178 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Eduardo Hurtado Poveda** contra **Efraín Balderas Chávez**, **Exasambleista**; **Dora Rivera Llanos**, **Luciano Quispe**, **Eusebio Cordero Rodríguez**, **Heydi Cayo Ata**, **Gregorio Vela Vargas**, **Marina Martha Benítez Oporto**, **Estela Uriona Huanca**, **Dionicio Huailla Orellana**, **Sandra Siñani Ferrufino**, **Víctor Hugo Sánchez Morales**, **Juan Manuel Alfaro Vega**, **José Ortíz Vallejos**, **Cipriana Acuña Llanos de Choque**, **Pablo Pérez Petrínovic**, **Griselda Brito Carazani**, **Alejandra Limachi Quispe**, **Elsa María Guevara Aguirre**, **Edith Macedonio Tarumbara**, **Paulina Limachi de Padilla** e **Hilda Saavedra Serrano**, **Asambleistas de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 y 13 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 22 a 27 vta. y 31 a 38 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2019, presentó su postulación para Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca dentro del plazo previsto para tal efecto; por lo que, fue habilitado a optar al citado cargo; sin embargo, se presentó una denuncia en su contra cuestionando su habilitación; en la cual, no se identificó al denunciante, ni su firma; en ese sentido, el 11 de diciembre de igual año, presentó memorial a objeto de manifestar su derecho a ser oído y asumir defensa antes de dictarse una decisión.

Empero, fue sorprendido con la emisión de la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019 de la misma fecha, que fue subida a la página web de la mencionada institución, la cual dio respuesta a su petitorio, sin referirse de forma alguna a los aspectos que fueron cuestionados en su memorial; dado que, no se pronunció sobre la identificación del denunciante, omitiendo realizar una debida fundamentación respecto a lo solicitado en el orden y modo que fueron planteados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, legalidad y argumentación, citando al efecto los arts. 13.I, 24 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se anule la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019, disponiendo la emisión de una nueva que responda al cumplimiento del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 148 a 177, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su demanda y ampliándolo manifestó que: **a)** La denuncia presentada en su contra, por la que se solicitó su inhabilitación fue realizada por el Comité de Veedores del departamento de Chuquisaca; empero, dicha institución no existe; ante lo cual, el documento en cuestión carece de la firma de su representante; **b)** La causal de inhabilitación referida consiste en no haber sido candidato en los últimos cinco años antes de la designación; se tiene que, tras su participación en elecciones de 2014 ya transcurrió el tiempo exigido; por lo que, no existía causal para excluirlo del proceso y poder optar al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca; sin embargo, en la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019, se asevera que no se superó tal exigencia pretendiendo un cómputo equivocado, como si las elecciones nacionales hubiere sido el 2015; y, **c)** Los demandados incurrieron en incongruencia externa a tiempo de emitir la precitada Resolución; dado que, no dieron respuesta a sus reclamos, y dictaron un fallo arbitrario sin considerar todos los aspectos que fueron expuestos en su oportunidad a tiempo de presentar su memorial, que posteriormente dio lugar a la emisión de la decisión mencionada.

I.2.2. Informe de los demandados

Efraín Balderas Chávez, Gobernador suplente del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 52 a 53 vta., manifestó que es de conocimiento público que su persona asumió el cargo de Gobernador del citado departamento; por tal razón, no participó del proceso de selección de los aspirantes a Vocales Electorales, careciendo en ese mérito de legitimación pasiva; ya que, fue posesionado en el cargo que ejerce antes de los supuestos hechos que motivan esta acción tutelar; por lo que, correspondería desestimar la misma.

Sandra Siñani Ferrufino, Cipriana Acuña Llanos de Choque, Gregorio Vela Vargas, Heydi Cayo Ata, Dora Rivera Llanos, Marina Martha Benítez Oporto de Frías, Paulina Limachi de Padilla, Griselda Brito Carazani, Dionicio Huailla Orellana, Víctor Hugo Sánchez Morales, Pablo Pérez Petrínovic, Edith Macedonio Tarumbara, Luciano Quispe y Juan Manuel Alfaro Vega, Asambleistas de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca a través de su representante en audiencia, manifestaron que: **1)** En la denuncia presentada contra el impetrante de tutela se adjuntó incluso archivos fotográficos en los que consta que éste forma parte de una agrupación política, aspecto que motivó la solicitud de un informe al Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, que mereció la respuesta pertinente, mencionando que el prenombrado fue candidato en los últimos cinco años, concretamente en las elecciones subnacionales 2015; **2)** Todos los postulantes conocían su deber de verificar a través de la página web las publicaciones de los resultados, horarios y convocatorias del proceso de selección; por lo que, no es cierto que desconocía de la emisión de la decisión cuestionada; **3)** El derecho de petición implica la existencia de una respuesta, sea esta positiva o negativa, misma la cual fue efectiva; por lo tanto, no existiría lesión al mismo; y, **4)** La legitimación pasiva únicamente debe considerarse en atención a las autoridades que suscriben la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019, y no así sobre el resto de los demandados

Eusebio Cordero Rodríguez, Asambleísta de la indicada Asamblea Legislativa, en audiencia expresó que carece de legitimación pasiva; dado que, no participó de la emisión de la Resolución cuestionada.

Elsa María Guevara Aguirre, Asambleísta de la citada Asamblea Legislativa, en audiencia manifestó que la Comisión Jurídica de la referida Asamblea procedió con la selección de Vocales; ante lo cual, al no formar parte de la mencionada Comisión, no tiene legitimación pasiva.

Alejandra Limachi Quispe, Asambleísta de la aludida Asamblea Legislativa, en audiencia señaló que forma parte de la Comisión de Hidrocarburos; por esta razón, no emitió la Resolución impugnada, careciendo de legitimación pasiva en el presente caso.

Estela Uriona Huanca, José Ortíz Vallejos, e Hilda Saavedra Serrano, Asambleistas de la mencionada Asamblea Legislativa, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 42 vta., 44 y 46.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 220/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 178 a 183, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019, disponiendo la emisión de una nueva, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Quien tenía la aptitud legal para resolver el tema de la impugnación es la Comisión Jurídica de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca; por ende, no se advirtió que los restantes Asambleistas hayan participado en la emisión de la citada Resolución; por lo que, carecerían de legitimación pasiva; **ii)** En el memorial presentado ante la mencionada Comisión, el accionante cuestionó la norma por la que se lo inhabilitó hace referencia al tiempo de cinco años hasta la fecha de posesión y no así al período de postulación; consiguientemente, en el caso presente no debió computarse aún el señalado plazo; sin embargo, dicho reclamo no mereció un pronunciamiento, ante lo cual no existe una respuesta material sobre este punto, concurriendo una falta de congruencia de la decisión cuestionada; y, **iii)** Si el principal argumento de la impugnación del solicitante de tutela no fue considerado, se infiere también, que se está lesionando su derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, el Comité de Veedores del departamento de Chuquisaca, interpuso recurso de impugnación a los requisitos habilitantes e incompatibilidad de Jaime Eduardo Hurtado Poveda -ahora accionante- en su calidad de postulante a Vocal del Tribunal Electoral Departamental del citado departamento (fs. 12).

II.2. Cursa memorial presentado el 11 de igual mes y año, por el impetrante de tutela ante la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca, en el que refiere "…USA EL DERECHO A SER OIDO Y ASUME DEFENSA POR HABER SIDO IMPUGNADO" (sic [fs. 13 a 16]).

II.3. Mediante Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019 de 11 de diciembre, se resolvió declarar procedente la impugnación interpuesta por el Comité de Veedores del mencionado departamento, a la habilitación del peticionante de tutela, por incumplimiento de la causal prevista en el numeral 11 de la Convocatoria a Postulantes de Vocales al Tribunal Electoral Departamental, disponiendo su inhabilitación (fs. 28 a 30).

II.4. Consta Certificado TEDCH-SC-252/2019 de 9 de diciembre, emitido por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca; por el que, se establece que "…**JAIME EDUARDO HURTADO POVEDA con C.I. N° 1057682 Ch., ha** sido **candidato (a)** en los último cinco (5) años…" (sic [fs. 121]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, legalidad y argumentación; toda vez que, tras tomar conocimiento que su habilitación como postulante al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca fue impugnada, presentó memorial en ejercicio de sus derechos a objeto de ser oído y asumir defensa antes que se emita una decisión; sin embargo, mediante Resolución 11/2019 de 11 de diciembre, la Comisión Jurídica de la Asamblea Legislativa Departamental del citado departamento, determinó su inhabilitación sin considerar los aspectos que fueron expuestos en el mencionado memorial presentado, emitiendo una decisión a través de la errónea compulsa de los antecedentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, señaló lo siguiente: "***La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas-***

ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; *así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: '…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos ***y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo*

extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son agregadas).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la presentación del memorial de 9 de diciembre de 2019, de impugnación a la habilitación del accionante al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca (Conclusión II.1); en consecuencia, el impetrante de tutela, el 11 del mismo mes y año, dedujo escrito ante la Asamblea Legislativa Departamental del citado departamento, mencionando "…USA EL DERECHO A SER OIDO Y ASUME DEFENSA POR HABER SIDO IMPUGNADO" (sic [Conclusión II.2]); en tal mérito, la Comisión Jurídica de la citada Asamblea Legislativa emitió la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019 de igual fecha, declarando procedente la impugnación indicada e inhabilitando al solicitante de tutela (Conclusión II.3), teniéndose asimismo el Certificado TEDCH-SC-252/2019 de 9 de diciembre; por el que, el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, certifica que el peticionante de tutela "…**ha** sido **candidato (a)** en los último cinco (5) años…" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional que nos ocupa, se advierte que la presunta lesión de derechos que alega el impetrante de tutela emerge de la emisión y contenido de la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019, misma que no dio respuesta a todos los aspectos puntualizados en su memorial de 11 de diciembre de 2019, careciendo de la debida fundamentación y congruencia.

En tal mérito, cabe mencionar que la emisión de la precitada Resolución se constituye en el objeto de análisis de este fallo constitucional; misma que, surge a raíz de la impugnación presentada a la habilitación del accionante como aspirante al cargo de Vocal del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, en la que el denunciante refiere el incumplimiento del requisito decimoprimero de la Convocatoria; dado que, el postulante habría participado como candidato en las elecciones nacionales de 2014; así como, en las contiendas subnacionales de 2015; por lo que, incumpliría la exigencia de no tener participación política los últimos cinco años.

Precisado como se encuentra el objeto procesal de la acción de amparo constitucional que nos ocupa, corresponde con carácter previo a la compulsa de la decisión cuestionada, establecer que el solicitante de tutela demanda a través de este medio de defensa al pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca; sin embargo, del contenido de la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019, se advierte que el mismo fue emitido por la Comisión Jurídica de ese Órgano, compuesto por las Asambleistas Heydi Cayo Ata y Sandra Siñani Ferrufino; por lo que, incumbe hacer hincapié en lo establecido por la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que determina que la legitimación pasiva a objeto de la demanda de esta acción de defensa le corresponde a las autoridades que ocasionaron la presunta lesión de derechos que se alega y que tienen la capacidad de revisarla o modificarla en caso de ser dejada sin efecto.

Por lo referido, siendo que la mencionada Resolución fue emitida únicamente por las precitadas autoridades en su calidad de miembros de la Comisión Jurídica; y no así, por el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca, corresponde establecer que Efraín Balderas Chávez, Exasambleista; Dora Rivera Llanos, Luciano Quispe, Eusebio Cordero Rodríguez, Gregorio Vela Vargas, Marina Martha Benítez Oporto, Estela Uriona Huanca, Dionicio Huailla Orellana, Víctor Hugo Sánchez Morales, Juan Manuel Alfaro Vega, José Ortíz Vallejos, Cipriana Acuña Llanos de Choque, Pablo Pérez Petrínovic, Griselda Brito Carazani, Alejandra Limachi Quispe, Elsa María Guevara Aguirre, Edith Macedonio Tarumbara, Paulina Limachi de Padilla e Hilda Saavedra Serrano, Asambleistas de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca, carecen de legitimación pasiva; dado que, no participaron en la emisión de la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019, y por ende no tienen responsabilidad ante la presunta lesión de derechos emergente de su emisión y contenido, correspondiendo que la tutela respecto a ellos sea denegada por falta de legitimación pasiva.

Una vez establecida la legitimación pasiva las Asambleistas Heydi Cayo Ata y Sandra Siñani Ferrufino, corresponde ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada a objeto de determinar si la decisión emitida lesionó los derechos del accionante:

En tal mérito, cabe indicar que el impetrante de tutela, en el memorial de 11 de diciembre de 2019, señala el cumplimento de cada uno de los requisitos exigidos por ley para viabilizar su postulación, mencionando los mismos y haciendo especial énfasis en el requisito decimoprimero de la Convocatoria, refiriendo al respecto que al determinar que no podría ser dirigente o candidato de organización política en los cinco años anteriores a la fecha de designación, se estaría definiendo una fecha incierta para el computo de los cinco años; por lo que, tal requisito sería inimpugnable; ya que, se desconoce la fecha de su designación.

Al respecto, la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019, resolvió la impugnación mencionada, considerando en primer término el objeto se encuentra referido al incumplimiento del requisito decimoprimero de la Convocatoria; así como, el marco jurídico base en función al cual definiría su posición, haciendo cita al contenido de la Ley de Procedimiento Administrativo, el marco constitucional y la emisión de la Convocatoria para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca; así como, la normativa jurídica de impugnaciones.

Posteriormente, se consideró lo alegado por el peticionante de tutela en el memorial de 11 de diciembre del citado año, en referencia a que este negó el incumplimiento del precitado requisito para su postulación, razonando que: "…habiendo el imputado ejercido el derecho a la defensa mediante memorial presentado en fecha 11 de diciembre de 2019, donde alega no haber sido dirigente o candidato de organización política en lo últimos cinco años anteriores a la presente convocatoria; manifestando además de manera textual lo siguiente: '…no niego haber sido candidato a diputado por una tienda política que como derecho humano y derecho fundamental está garantizado por la Constitución Política del estado y jamás penado, y pasaron incluso cinco años, pues la misma se realizó el 12 de octubre de 2015…'" (sic).

En ese mérito, y a consecuencia de lo manifestado por el propio impetrante de tutela razonaron que el tiempo transcurrido desde su candidatura es menor a cinco años, basando su razonamiento además en el contenido del Certificado TEDCH-SC-252/2019, en el que "…se puede evidenciar que el postulante JAIME HURTADO POVEDA ha sido candidato en los últimos cinco (5) años, en la Elección de Autoridades Políticas Departamentales, Regionales y Municipales 2015, candidato como Asambleísta Departamental Titular por el Frente FRI" (sic).

Sobre el particular, corresponde referir que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los motivos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso concreto, se advierte que la Comisión Jurídica de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca determinó la inhabilitación del accionante como postulante al cargo de Vocal Electoral Departamental a través de una resolución debidamente sustentada, que contiene una estructura de forma y fondo claramente entendible; en la que, puede observarse la exposición de fundamentos y base normativa en función a la que asumieron la decisión mencionada.

Así, las autoridades demandadas suscribientes de la mencionada Resolución, abordaron de forma clara el objeto de la impugnación deducida, cuál era el incumplimiento del requisito decimoprimero de la convocatoria precitada, en la que, conforme consta a fs. 9 determina: "No haber sido dirigente o candidato de ninguna organización política en los cinco (5) años anteriores a la fecha de designación" (sic); en tal razón, también consideraron los fundamentos del impetrante de tutela en su negación de la inobservancia de lo establecido en la convocatoria, para finalmente sustentar su decisión en un documento oficial del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, en la que de forma explícita y concluyente se establece que el accionante "…**ha** sido **candidato (a)** en los último cinco (5) años…" (sic).

Por lo mencionado, las autoridades demandadas emitieron una decisión sustentada; además, de los antecedentes del caso en la obtención de un Certificado que de manera determinante acredita que el impetrante de tutela fue candidato durante los últimos cinco años, haciendo particular referencia a la elección de autoridades departamentales de 2015; en el que, el prenombrado participó como candidato a asambleísta departamental; documento que además fue considerado como idóneo por la convocatoria como fuente de verificación del cumplimiento del requisito del numeral decimoprimero anteriormente transcrito, y que sirvió de sustento para que la citada Comisión tomara convicción de la inobservancia del mencionado requisito y la veracidad de la denuncia formulada; por lo que, al advertirse la emisión de una decisión debidamente sustentada, no se tiene lesionado el derecho al debido proceso en su componente de fundamentación.

Respecto a la denunciada incongruencia externa de la Resolución de la Comisión Jurídica 11/2019, el accionante refiere que las autoridades demandadas no dieron respuesta a cada uno de los aspectos abordados en su memorial de 11 de diciembre del mismo año; sobre el particular, cabe mencionar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el principio de congruencia como componente del debido proceso exige que las decisiones jurisdiccionales guarden plena correspondencia con la pretensión de las partes y circunscriban su decisión en función de lo pedido.

En ese marco, conforme se precisó anteriormente la mencionada Resolución circunscribió su decisión en base a una precisa identificación del objeto de la impugnación del Comité de Veedores del departamento de Chuquisaca respecto al incumplimiento del numeral decimoprimero de los requisitos de postulación; así como, lo alegado por el impetrante de tutela en respuesta a la citada pretensión; misma que, de igual manera se encontraba centrada en la exposición de argumentos tendientes a justificar la observancia de dicho numeral, dando respuesta efectiva a las partes y resolviendo sobre la cuestión en análisis; por lo que, se advierte plena correspondencia entre lo cuestionado en la impugnación, la justificación del accionante y lo resuelto, no siendo evidente que se haya transgredido el principio de congruencia en su acepción externa.

En ese entendido, se establece que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca no compulsó correctamente los datos del proceso, equivocando su apreciación a tiempo de conceder la tutela al considerar la falta de fundamentación y congruencia en la decisión cuestionada, advirtiéndose por el contrario la suficiente fundamentación de las razones jurídicas y plena correspondencia entre los cuestionamientos expuestos y la decisión asumida.

Finalmente, respecto al reclamo que las autoridades demandadas no se habrían pronunciado en relación a que en la denuncia de su inhabilitación no existiría la identificación del denunciante, corresponde mencionar que dicho aspecto no fue objeto de cuestionamiento por parte del accionante ante las citadas autoridades, no siendo posible en atención al carácter subsidiario de esta acción de defensa constitucional que este Tribunal resuelva cuestionamientos que no fueron previamente planteados ante la instancia competente para su análisis y resolución; por lo que, esta jurisdicción no es una instancia adicional de reclamación ni de impugnación de las cuestiones consideradas y resueltas en la vía administrativa o jurisdiccional; por lo que, no corresponde resolver la precitada denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **haber concedido** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0570/2020-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 220/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 178 a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32427-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 149 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 204 a 206, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Livia Santa Alarcón Aranda** contra **Juan Orlando Ríos Luna** y **Roxana Orellana Mercado**; **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, ex y actuales **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 11 de octubre de 2019, cursantes de fs. 60 a 66 y 84 a 91, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la inspección realizada de oficio por una funcionaria de transparencia del Consejo de la Magistratura, el 27 de junio de 2016 se presentó denuncia disciplinaria en su contra, misma que fue admitida el 29 de igual mes y año, por la presunta comisión de las faltas graves previstas en el art. 187.2 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El 30 de septiembre de similar año, se emitió la Sentencia Disciplinaria 92/2016, contra la cual el 11 de enero de 2017, interpuso recurso de apelación, adjuntando prueba que no fue considerada ni valorada en el proceso disciplinario, omitiendo pronunciarse de manera fundamentada sobre cada una de ellas.

No obstante, la Resolución SD-AP 506/2017 de 6 de noviembre, emitida por las exautoridades demandadas, no corrigió los agravios denunciados ni restituyó sus derechos, sino más bien resolvió señalando que en la impugnación no se precisó de manera clara, específica y puntual, el error de hecho o derecho en la que hubiese incurrido la Jueza disciplinaria al valorar una determinada prueba; sin manifestarse sobre cada uno de los puntos alegados.

No se pronunciaron respecto a la falta de adecuación típica o subsunción al tipo sancionatorio alegado, incurriendo en "fundamentación" omisiva, que lesionó el debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones.

Durante la producción de pruebas dentro del proceso disciplinario, se recolectó una copia del expediente; en la que, se tenía el acta de audiencia de criterio de oportunidad de 19 de abril de 2016; sin embargo, en los hechos probados de la Sentencia disciplinaria se indicó que no había la mencionada documental ni la resolución de la referida salida alternativa al proceso; por lo que, su conducta se subsumía a las faltas disciplinarias previstas en el art. 187.2 y 14 de la LOJ, incongruentemente después se señaló que si cursaba la citada acta en obrados. La errónea valoración de la prueba, fue consentida por los Exconsejeros demandados al momento de negarse a efectuar la revisión de la decisión de la Jueza disciplinaria. Tampoco se tomó en cuenta el desistimiento de la parte denunciante.

Esta última autoridad, debió indicar en cuál de las tres probables acciones de la falta disciplinaria se adecuó su conducta, pero al no haberlo hecho la dejó en indefensión para interponer su recurso de apelación; puesto que, desconoció cómo su persona omitió, negó o retardó un acto propio; lo que vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a ser oído, a la impugnación y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 120, 121.I y 256.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2 inc. c), 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 y 3 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución SD-AP 506/2017; **b)** Se dicte nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado; **c)** La condenación en costas, daños y perjuicios conforme el art. 110 de la CPE; y, **d)** Se declare "…reos de violación de derechos y garantías a las autoridades demandadas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 201 a 204, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 179 a 182 vta., y en audiencia a través de su representante, señalaron que: **1)** La impetrante de tutela, pretende que la jurisdicción constitucional actúe como una instancia supletoria o casacional de la ordinaria y disciplinaria, desnaturalizando de esa forma la presente acción tutelar, con la intensión de eludir la responsabilidad que le fue impuesta; **2)** La acción de amparo constitucional presentada, careció de técnica recursiva; puesto que, no es suficiente que señale los antecedentes que dieron lugar a la acción tutelar interpuesta, así como tampoco manifestar que no se respondieron los puntos de apelación sin precisar a cuales se refirió; **3)** En la Resolución cuestionada, se resolvieron todos los puntos de agravio mencionados, con la suficiente y debida fundamentación y motivación, que si bien no resulta ser ampulosa, son comprensibles tanto en hecho y derecho; **4)** La accionante no reclamó la falta de respuesta de sus agravios, sino solicitó se deje sin efecto la Resolución SD-AP 506/2017, con la finalidad que se emita una nueva que le restituya sus derechos y garantías lesionados; y, **5)** En el Considerando III de la citada decisión, se valoró, fundamentó y motivó la subsunción de la conducta de la peticionante de tutela a la falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la LOJ; ya que, ésta incurrió en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la solicitud de salida alternativa del proceso para el imputado, al no cursar en el expediente el señalamiento de audiencia, el acta y tampoco la resolución; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Juan Orlando Ríos Luna, Exconsejero del Consejo de la Magistratura, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 198.

No se evidencia en obrados, la notificación realizada a Roxana Orellana Mercado, Exconsejera de la mencionada institución, con la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

No cursa en antecedentes, la notificación realizada a Teresa Murillo, servidora pública de la Unidad de Transparencia de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, con la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 149 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 204 a 206, **concedió** la tutela

solicitada, dejando sin efecto la Resolución SD-AP 506/2017, disponiendo se emita una nueva, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el Considerando III de la indicada Resolución se hizo mención a dos párrafos, en los que no se refirió a ninguno de los cuatro agravios expresados en la apelación presentada, existiendo omisión respecto a los mismos; **ii)** Para que haya satisfacción de la parte procesada, debe haber necesariamente pronunciamiento fundamentado sobre cada uno de los planteamientos realizados en su impugnación; **iii)** No existe coherencia externa "…en el entendido que el cuestionamiento sobre los presupuestos fácticos no condicen con los argumentos recogidos en la norma que han sido precisamente el motivo por el cual la Juez, hoy accionante, ha sido sancionada…" (sic); **iv)** La prueba aportada en el indicado recurso, es la recolectada por la Jueza disciplinaria; puesto que, la misma fue mencionada en la Sentencia Disciplinaria 92/2016; y, **v)** La Jueza "…de instancia tiene la obligación de celebrar audiencia y resolver su situación jurídica dentro de las 24 horas siguientes, lo que quiere decir entonces que puede hacerlo dentro de los primero 10, 15, 20 minutos, 1 hora, 2, 3 o a la hora 24. Si la audiencia ha sido celebrada inmediatamente después de presentada la imputación, contando con los sujetos procesales presente, las autoridades accionadas deben pronunciarse al respecto este argumento necesariamente tiene que ser considerado y valorado por las autoridades accionadas…" (sic); por lo que, debe resolver sobre los cuatro agravios manifestados en la apelación presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia Disciplinaria 92/2016 de 30 de septiembre, declarando probada en parte la denuncia interpuesta contra Livia Santa Alarcón Arandia, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del citado departamento -ahora accionante- sobre la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ e improbada respecto a la establecida en el numeral 2 del referido artículo (fs. 69 a 72 vta.).

II.2. Mediante Resolución SD-AP 506/2017 de 6 de noviembre, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela (fs. 75 a 77).

II.3. Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, ante la Sala Disciplinaria mencionada, la peticionante de tutela solicitó explicación, complementación y enmienda de la Resolución SD-AP 506/2017; no obstante, a través del Auto de 24 de igual mes y año, se dispuso no ha lugar a la misma. Con esa determinación, el 12 de octubre de 2018 se notificó a Teresa Murillo, servidora pública de la Unidad de Transparencia de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, y el 10 de octubre de 2019 a la accionante (fs. 80 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a ser oída, a la impugnación y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, el 11 de enero de 2017 interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 92/2016 de 30 de septiembre, emitida por la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, adjuntando prueba que no fue considerada en la aludida causa; ya que, se omitió pronunciar de manera fundamentada sobre cada una de ellas; no obstante, las exautoridades demandadas mediante Resolución SD-AP 506/2017 de 6 de noviembre, no corrigieron los agravios denunciados ni restituyeron sus derechos; al contrario, resolvieron señalando que en la impugnación no se precisó de forma clara, específica y puntual el error de hecho o derecho en el que hubiese incurrido la Jueza disciplinaria al valorar una determinada prueba; es decir, que no se refirieron sobre cada uno de los puntos apelados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El proceso administrativo sancionatorio debe respetar todos los elementos del debido proceso

Al respecto la SC 0498/2011-R de 25 de abril, precisó que: "*El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta.* '*… La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal*'. *(García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)*".

III.2. Lesión de la garantía del debido proceso por incongruencia omisiva

La SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, sostuvo que: "...*uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"* (el subrayado nos pertenece).

Por su parte la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, indicó que: "...*la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citra petita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo"* (el subrayado fue agregado).

III.3. Los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad en los procesos administrativos sancionatorios

Respecto al principio de legalidad, la SCP 0113/2016-S1 de 29 de enero, expresó que: "...*el debido proceso como derecho fundamental, está destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en la aplicación de las normas sustantivas y las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas pre establecidas por el ordenamiento jurídico. Esta sujeción de la labor jurisdiccional al ordenamiento jurídico, es lo que se denomina principio de legalidad, que en esencia constituye una garantía constitucional de todas las personas, limitando la actuación del Estado, eliminando la arbitrariedad especialmente en lo que implica el ejercicio de la facultad punitiva; en consecuencia,* ***el principio de legalidad conlleva a que ninguna conducta por más reprochable que parezca, puede ser sancionada, sino se encuentra expresamente prevista por ley, como delito o falta; permitiendo de este modo que las personas puedan prever sus actos y las consecuencias jurídicas de los mismos****. En un Estado Constitucional de Derecho, como es el caso boliviano, el principio de legalidad, rige para todos los órganos del Estado, incluyendo el órgano legislativo, cuyo accionar debe sujetarse a los preceptos constitucionales; sin embargo, en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se referirá de manera especial, al principio de legalidad como elemento del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Sobre el principio de tipicidad, la SCP 0490/2019-S3 de 26 de agosto, estableció que: "...*cuando se realiza la tipificación de los hechos denunciados, la autoridad o juez sumariante, deben ser lo más precisos posibles y establecer en el auto inicial del proceso, el marco normativo en el que se desarrollará el sumario, especificando tanto los hechos denunciados así como las faltas que serán procesadas y sobre las cuales el administrado debe presentar los descargos respectivos; siendo dicha actuación la que permitirá al sumariado ejercitar su derecho a la defensa, a ser escuchado, a contar con una resolución fundamentada como respuesta a la denuncia efectuada y a la defensa realizada, así como a la impugnación en caso necesario. Lo contrario, implica que las autoridades administrativas puedan tomar decisiones discrecionales, vulnerando derechos y garantías de linaje constitucional.*

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que cuando se da inicio al proceso administrativo interno o sumario disciplinario, la pretensión de la administración pública es garantizar el orden de la organización o servicio de la entidad, entonces debe asegurarse que ***la conducta (por acción u omisión) que se procesa debe encontrarse dentro de las conductas reprochables que merecen una sanción disciplinaria; lo disímil, inducirá a que se activen las instancias disciplinarias de manera ineficaz e inadecuada****"* (el resaltado nos pertenece).

Y finalmente sobre el principio de culpabilidad, la citada SCP 0490/2019-S3, acotó que: "...*a la conclusión del sumario interno, quienes administran el ius puniendi disciplinario dentro la administración pública,* ***una vez evidenciada con prueba plena la comisión de faltas, contravenciones o en su caso transgresiones a las normas internas institucionales, deben determinar la existencia de responsabilidad administrativa a título de culpa o dolo e imponer la sanción que corresponda****; o en su caso, ante la falta de prueba que demuestre la comisión de las mismas, se deberá resolver a favor del administrado por la inexistencia de responsabilidad o culpabilidad"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar se tiene que la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia Disciplinaria 92/2016 de 30 de septiembre, declarando probada en parte la denuncia presentada contra Livia Santa Alarcón Arandia, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del citado departamento -ahora accionante- respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ e improbada respecto a la establecida en el numeral 2 del citado artículo. Determinación que, si bien fue apelada por la impetrante de tutela; sin embargo, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SD-AP 506/2017 de 6 de noviembre, rechazó el recurso presentado.

De acuerdo a lo expresado en el Considerando II de la citada Resolución, se alegó en la impugnación los siguientes agravios: **a)** La Sentencia Disciplinaria 92/2016 carece de fundamentación analítica, jurídica y descriptiva; ya que, no se analizaron cuáles eran los elementos de prueba para otorgarle valor a cada uno de ellos, con el objeto de demostrar la supuesta falta disciplinaria, no habiéndose establecido los elementos constitutivos de la misma; **b)** El aludido fallo es contradictorio al precisar inicialmente que no se atendió la imputación formal, pero posteriormente se indicó que si se lo hizo; **c)** La omisión de insertar el señalamiento de audiencia no implicaba negar, prescindir o retardar; máxime si, la autoridad disciplinaria no especificó si su persona negó, omitió o en su defecto retardó; **d)** La acreditación en cuanto a la veracidad del hecho denunciado, no es suficiente para determinar la existencia o no de una falta disciplinaria; dado que, la conducta debe subsumirse al catálogo de faltas previstas en la Ley del Órgano Judicial; **e)** El principio de tipicidad, exige que las conductas se encuentren claramente descritas; **f)** La referida Sentencia no determinó qué derecho o petitorio del imputado o Ministerio Público fue negado, retardado o relegado deliberada e indebidamente; **g)** La labor investigativa fue incompleta porque en la inspección realizada el "4 de agosto" no se incluyó que en abril de 2016, "…el Juzgado 13 de instrucción en lo Penal no contaba con secretario ni auxiliar de apoyo, sino con un solo auxiliar que también hacía la función de secretario…" (sic); **h)** El 18 de igual mes y año, ingresó

una imputación formal y estando las partes presentes se realizó la audiencia de forma inmediata, admitiéndose en ella la aplicación de un criterio de oportunidad reglada y prescindió de la reparación de daños civiles al no existir víctima; por lo que, era un caso de escasa relevancia social, lo cual no fue valorado por la Unidad de Transparencia ni la Jueza Disciplinaria; y, **i)** La certificación que acreditó que no tiene antecedentes disciplinarios, no fue tomado en cuenta a fines de imponerle una sanción menor.

En mérito a los cuales, las exautoridades demandadas en la misma Resolución expresaron los siguientes fundamentos:

1) La recurrente -ahora peticionante de tutela- se limitó a realizar una serie de conjeturas sin expresar de forma clara y concreta el agravio o agravios producidos por la Sentencia apelada; pues de forma general "…señala que la sentencia carece de fundamentación analítica, jurídica y descriptiva, toda vez que no se ha realizado análisis de cuáles son los elementos de prueba para otorgarle valor a cada uno de ellos, a objeto de demostrar la supuesta falta disciplinaria. **Sin embargo no precisa de manera clara, específica y puntual cual el error de hecho o de derecho en el que hubiese incurrido la juez disciplinaria al apreciar o valorar una determinada prueba**.

Por el contrario, a lo largo de su exposición, se limita a realizar diferentes aseveraciones, señalando que la labor investigativa fue incompleta, **apoyándose en prueba que no fue ofrecida en el periodo investigativo**, pretendiendo que este tribunal de cierre valore dicha prueba; consistente en fotocopias del libro diario, fotocopias legalizadas de señalamiento de audiencias; fotocopias legalizadas del libro de audiencias; así como un certificado extendido por la Jefatura de Recursos Humanos con la finalidad de eximirse de responsabilidad, **sin embargo la disciplinada no puede suplir la negligencia en la que incurrió durante la tramitación del proceso disciplinario y recién adjuntar dicha prueba en su apelación**.

De igual forma; señala que no tiene antecedentes y que ello no fue considerado en la resolución, sin embargo se evidencia que se le dio la sanción mínima, por lo que mal puede alegar que esto no fue considerado" (sic);

2) No se expresó una crítica razonada y concreta de los fundamentos realizados por la Jueza inferior en la Resolución Disciplinaria; por lo que, se incumplió con el requisito indispensable de enunciar los agravios en el memorial de interposición del recurso de apelación, tal como formuló la jurisprudencia disciplinaria en la Resolución SD-AP 116/2016 de 19 de febrero; y,

3) No es posible apelar por el simple hecho de no estar de acuerdo con la decisión de la autoridad jurisdiccional; pues el recurso procede para la reparación de algún agravio que hubiese sufrido el disciplinado con la resolución emitida por el a quo.

De los antecedentes descritos, se evidencia que los agravios desarrollados en la impugnación presentada, resumidos en el Considerando II de la Resolución SD-AP 506/2017, llegan a ser suficientemente claros y precisos como para que el Tribunal de apelación pueda ingresar a conocer y resolver las posibles lesiones a sus derechos de la accionante, relacionados a la ausencia de valoración de la prueba por parte de la Jueza Disciplinaria, así como de los elementos constitutivos de la falta grave para la subsunción de su conducta al tipo disciplinario y la incongruencia de los hechos probados entre otros anteriormente nombrados; puesto que, si bien se suele exigir a los recurrentes, precisen los errores de hecho y derecho en los que incurrió la autoridad de primera instancia, efectuando una adecuada y precisa fundamentación respecto a los agravios sufridos; sin embargo, esta obligación no debe ser comprendida como un requerimiento absoluto y extremadamente formalista, que dé lugar al rechazo de una refutación expresada, cuando no se cumplan dichos presupuestos; ya que, ello implicaría ir contra el principio de verdad material, que por mandato del art. 180.I de la CPE, rige en los procesos judiciales y administrativos; al otorgarse prevalencia a los rigorismos formales, transgrediendo el derecho a la impugnación de las resoluciones.

En ese marco, los tribunales de apelación o casación así como los de alzada en el ámbito administrativo, se encuentran impedidos de generar razonamientos y realizar interpretaciones extremadamente formalistas, a través de los cuales se rechacen las impugnaciones presentadas por incumplimiento de cuestiones formales, salvo que se esté ante una evidente y **absoluta** falta de fundamentación jurídica, en cuyo caso corresponderá proceder a su rechazo, explicando las razones de su decisión; pero si del contenido de lo alegado se evidenciaran los agravios sufridos aún estén sin una exquisita fundamentación, incumbirá ingresar a conocer y pronunciarse sobre el fondo de lo impugnado, cotejando con la resolución del a quo con el objeto de verificar si lo denunciado es o no evidente.

En el caso presente, los agravios resumidos en el Considerando II de la citada Resolución, fueron suficientes para que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, se pronuncie sobre los mismos previa revisión de la decisión impugnada; por lo que, no resulta ser evidente que las ofensas expresadas no fueron adecuadamente fundamentadas; en ese comprendido, las exautoridades demandadas al no haberse referido respecto a éstas y por el contrario rechazado su presentación con argumentos extremadamente formalistas y retóricos, lesionaron el derecho al debido proceso de la accionante por incongruencia omisiva, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese mérito, corresponde conceder la tutela solicitada.

En todo proceso administrativo sancionatorio debe respetarse el debido proceso en sus diferentes elementos; entre ellos, el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, tal como se precisó en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 3 de este fallo constitucional; puesto que, debe garantizarse en todo momento, que el disciplinado ejerza plenamente sus derechos dentro del proceso que se le sigue; así como también, que la sanción impuesta emerja del análisis razonado de los hechos, la adecuada valoración de la prueba cursante en el legado procesal y los motivos que determinan la culpabilidad y responsabilidad del procesado respecto a una conducta, la adecuada subsunción de la misma a un determinado tipo disciplinado, previamente establecida por la normativa vigente, explicando de manera fundamentada y motivada como fue la conducta analizada, adecuando a los elementos del tipo disciplinario; lo contrario implicaría emitir una decisión arbitraria a través de la cual se podría sancionar a un servidor público, por hechos que si bien pueden ser reprochables, pero que no se encuentran penados bajo la figura de una falta disciplinaria.

Otras consideraciones

Es evidente que la peticionante de tutela, por memorial presentado el 17 de enero de 2018, solicitó a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, explicación, complementación y enmienda de la Resolución SD-AP 506/2017; y que la misma fue declarada no ha lugar a través del Auto de 24 de igual mes y año; sin embargo, extraña que con esta última determinación se haya notificado a Teresa Murillo, servidora pública de la Unidad de Transparencia de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, el 12 de octubre de 2018; pero a la accionante recién el 10 de octubre de 2019; es decir, casi un año después; lo que, constituye una flagrante dilación en la tramitación del proceso mencionado, que atenta el principio de celeridad procesal; motivo por el cual, se exhorta a los Consejeros de la Magistratura, verifiquen dichos aspectos con la finalidad de que no se vuelva a incurrir en las esas falencias.

Por otro lado, no se evidencia en el expediente tutelar, las notificaciones realizadas a Roxana Orellana Mercado, Exconsejera del Consejo de la Magistratura, tampoco a Teresa Murillo, servidora pública de la Unidad de Transparencia de la Oficina Departamental de Santa Cruz del señalado Consejo, con la demanda de amparo constitucional; omisión por la que, corresponde llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional, con la finalidad de que en posteriores casos, resguarden que todas las comunicaciones se encuentren corrientes y cursen en el expediente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 149 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 204 a 206, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0571/2020-S2 (**viene de la pág. 11**).

2° Exhortar a los Consejeros del Consejo de la Magistratura, velar por la correcta notificación a las partes con las resoluciones emitidas dentro de los procesos disciplinarios; y,

3° Llamar la atención a los Vocales de la nombrada Sala Constitucional, por no haber verificado que el expediente se encuentre corriente, con la notificación a todos los sujetos procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32433-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 162 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 223 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julián Álvaro Choque Mamani** contra **Víctor Hugo Cornejo Rubin de Celiz**, **Director** y **Boris Marcelo Argote Zanabria**, **Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario**, respectivamente, **de la Unidad Académica de Pregrado de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales (FATESCIPOL) Santa Cruz de la Universidad Policial** (**UNIPOL**) "**Mcal. Antonio José de Sucre**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 153 a 163 y 204 a 209, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario que se le sigue, signado con el caso 006/2019, la Comisión de Régimen Disciplinario de la Unidad Académica de Pregrado de FATESCIPOL Santa Cruz de la UNIPOL, dictó el Auto Inicial del Proceso 021/2019 -de 28 de junio-, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves de cuarto grado previstas en el art. 77 numerales 21 -No cumplir con los compromisos adquiridos con la Unidad Académica de Pregrado en el Contrato de Admisión, Permanencia, Retiro y/o Egreso- y 27 -Internar, consumir, encontrarse en posesión o entregar dentro de la Unidad Académica de Pregrado bebidas alcohólicas, así como encubrir cualquiera de las acciones señaladas cometidas por estudiantes o terceros particulares- del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de dicha Universidad.

Posteriormente, ante el recurso jerárquico que interpuso contra la Resolución Administrativa (RA) 036/2019 de 27 de agosto, emitida por dicha Comisión de Régimen Disciplinario en el referido proceso; el Vicerrectorado de la UNIPOL pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 429/2019 de 1 de octubre, disponiendo revocar la Resolución impugnada desvirtuando la sanción que se le impuso por la falta prevista en el art. 77.25 -internar, consumir, encontrarse en posesión o entregar dentro o fuera de la Unidad Académica de Pregrado sustancias controladas, así como encubrir cualquiera de las acciones señaladas cometidas por estudiantes o terceros particulares- del mencionado Reglamento de Régimen Disciplinario, decisión que adquirió calidad de cosa juzgada, tras valorar: **a)** Los resultados del test de alcoholemia de tránsito; **b)** El informe de Kevin Limber Gutiérrez Mamani -cosumariado- de "fojas 10", quien refirió que le invitó "…un vaso de trago sin que el supiera…" (sic); **c)** Su documento explicativo, donde manifestó que el prenombrado alumno le dio un vaso con "so[d]a"; sin embargo dicha copa se encontraba mezclada "…con alguna sustancia (…) extraña" (sic); **d)** Su declaración voluntaria notariada ratificando lo mencionado; y, **e)** El informe pericial del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) de "fojas 15, 16 y 17" que estableció un resultado de 0,2 g/l, contradictoriamente al test de alcoholemia de tránsito que señaló 0,4 g/l; generando duda razonable; lo que, le favorecía conforme al art. 14 (grado alcohólico máximo permitido) del Decreto Supremo (DS) 1347 de 10 de septiembre de 2012, Reglamento a la Ley 259 de 11 de julio del señalado año -Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas; y, cumplir con la SCP 0394/2014 de 25 de febrero. En

consecuencia, revocó la indicada RA 036/2019, retrotrayendo obrados hasta fojas veintiocho y estableciendo la ampliación del periodo de investigación por diez días.

Por tal motivo, el 4 de noviembre de 2019, solicitó el archivo del caso; empero, el 6 de igual mes y año, el Presidente de la aludida Comisión de Régimen Disciplinario, decretó "…***El impetrante estese a lo resuelto*** (…) [en] ***la Resolución*** [de] ***Recurso Jerárquico Nº 429/2019***…" (sic), sin analizar los verdaderos alcances del merituado fallo jerárquico.

Pese a que la Resolución de Recurso Jerárquico 429/2019, advirtió la vulneración de derechos, la aludida Comisión de Régimen Disciplinario emitió la RA 054/2019 de 25 de noviembre, disponiendo darle de baja, por haber adecuado su conducta al art. 77.25 del citado Reglamento de Régimen Disciplinario; es decir que, nuevamente se le sancionó por una falta distinta a la establecida en el referido Auto Inicial del Proceso 021/2019.

De manera separada, dentro de otro proceso disciplinario, signado con el caso "047/2019" por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave de cuarto grado, deserción, prevista en el art. 77.24 del señalado Reglamento de Régimen Disciplinario, mediante Auto Inicial de Proceso de 11 de noviembre de 2019, se le aperturó un "…NUEVO PROCESO POR LAS MISMAS CAUSA[S], OBJETO Y FUNDAMENTO" (sic) del anterior caso 006/2019, existiendo con la nueva causa, identidad de: **1)** Sujeto; al iniciarse contra su persona; **2)** Objeto o hecho; al aperturarse por los mismos hechos, causas y justificaciones; y, **3)** Fundamento o motivación; toda vez que, el hecho referido a que incurrió en deserción, ya fue analizado por la RA 029/2019 de 24 de julio, no iniciándosele sumario por tal inasistencia, en esa oportunidad.

Finalmente, en el caso 006/2019, presentó acción de inconstitucionalidad concreta, de "fojas 113 al 120", el 11 de noviembre de 2019, en el entendido que el art. 134 (excepciones) del indicado Reglamento de Régimen Disciplinario contraviene la Constitución Política del Estado; sin embargo, el 13 de igual mes y año, el Presidente de la mencionada Comisión de Régimen Disciplinario, ahora codemandado, providenció "…***corre traslado el memorial presentado a este efecto por el alumno Julián Álvaro Choque Mamani, a conocimiento del Vice Rectorado de la Universidad Policial***…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, y a la petición; y, de los principios non bis in ídem y legalidad, citando al efecto los arts. 24, 114, 115, 116, 117, 122, 123, 132 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en consecuencia se disponga "…**LA ANULACIÓN EN TODAS SUS PARTES**…" (sic) de los casos 006/2019 y "***047***".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 220 a 223, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 213; por lo que, se dio lectura a la referida demanda presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Cornejo Rubín de Celiz, Director de la Unidad Académica de Pregrado de la FATESCIPOL Santa Cruz de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", presentó informe escrito el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 216 a 219, indicando que: **i)** No era parte de la Comisión de Régimen Disciplinario de dicha Unidad Académica, careciendo de legitimación pasiva; **ii)** El accionante y otros fueron encontrados en el relevo de guardia de tal Unidad Académica, presuntamente con aliento alcohólico; adecuando su conducta a las faltas disciplinarias establecidas

en el art. 77.21 y 27 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL; además, el solicitante de tutela estaba cumpliendo una anterior sanción disciplinaria, y al verse involucrado en otra contravención abandonó las instalaciones de FATESCIPOL, pidiendo su baja voluntaria de esa Unidad; **iii)** El 16 de julio de 2019, el prenombrado solicitó a la Dirección de FATESCIPOL su reincorporación, la cual fue rechazada por RA 029/2019 de 24 de julio, dictada por el Consejo Académico de la referida Facultad; **iv)** Dentro del aludido proceso, el accionante interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, corriéndose traslado al Vicerrectorado de la UNIPOL, -instancia que la promovió- encontrándose dicha acción en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **v)** La RA "047/2019" de la citada Comisión de Régimen Disciplinario, dispuso la baja definitiva del disciplinado; quien, interpuso recurso jerárquico contra la misma, que se halla en revisión en el mencionado Vicerrectorado; por lo que, solicitó se "declare la improcedencia" de la acción planteada.

En audiencia de la acción de defensa, agregó que: **a)** Su Dirección no fue advertida por el peticionante de tutela sobre supuestas vulneraciones que hubiese cometido la aludida Comisión de Régimen Disciplinario; **b)** Es improcedente la acción de amparo constitucional, pues el prenombrado presentó recurso jerárquico y acción de inconstitucionalidad concreta, que se encuentran pendientes de resolución; y, **c)** El Auto Inicial del Proceso no fue observado en su oportunidad por el solicitante de tutela, quien tenía el plazo de dos días para recurrirlo jerárquicamente.

Boris Marcelo Argote Zanabria, Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la referida Unidad Académica, en la audiencia de garantías, señaló que: **1)** Los casos "06" y "047" se encuentran con recursos jerárquicos presentados por el accionante ante el Vicerrectorado de la UNIPOL; por lo que, no se agotó la vía administrativa; y, **2)** El caso "047" está aún en etapa investigativa, habiendo entregado el informe conclusivo al prenombrado; cuya audiencia, tenía que llevarse a cabo el día anterior a la de garantías constitucionales, donde el mismo podía argumentar su defensa; actuación procesal disciplinaria, donde no asistió el impetrante de tutela; por ende, la aludida Comisión de Régimen Disciplinario cuenta con diez días para emitir resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 162 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 223 a 224 vta., **denegó** la tutela impetrada, sin costas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Como vía de impugnación, el art. 122 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, prevé el recurso de queja para hacer reclamaciones de derechos fundamentales que tenga la parte; recurso conocido en una anterior oportunidad por la SCP 0805/2018-S2 de 3 de diciembre; y, **ii)** El accionante no utilizó el recurso de queja; por ende, existe la subsidiariedad en la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Julián Álvaro Choque Mamani -ahora accionante- y Kevin Limber Gutierrez Mamani, caso 006/2019, la Comisión de Régimen Disciplinario de la Unidad Académica FATESCIPOL Santa Cruz de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", dictó el Auto Inicial del Proceso 021/2019 de 28 de junio, contra los prenombrados, por la presunta comisión de las faltas graves de cuarto grado previstas en el art. 77 numerales 21 (No cumplir con los compromisos adquiridos con la Unidad Académica de Pregrado en el Contrato de Admisión, Permanencia, Retiro y/o Egreso) y 27 (Internar, consumir, encontrarse en posesión o entregar dentro de la Unidad Académica de Pregrado bebidas alcohólicas, así como encubrir cualquiera de las acciones señaladas cometidas por estudiantes o terceros particulares) del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL (fs. 135 a 137).

II.2. Mediante RA 036/2019 de 27 de agosto, la aludida Comisión de Régimen Disciplinario, entre otras determinaciones, resolvió disponer la **baja definitiva** del impetrante de tutela de la

Compañía de Alumnos de segundo año de dicha Unidad Académica FATESCIPOL Santa Cruz, por adecuar su conducta a las faltas graves de cuarto grado previstas en el art. 77.21 y 25 -internar, consumir, encontrarse en posesión o entregar dentro o fuera de la Unidad Académica de Pregrado sustancias controladas, así como encubrir cualquiera de las acciones señaladas cometidas por estudiantes o terceros particulares- del citado Reglamento de Régimen Disciplinario; la que, fue **revocada** por el Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 429/2019 de 1 de octubre, que dispuso se retrotraiga "…obrados, hasta fojas veintiocho…" (sic) y estableció "…la ampliación de los diez días solicitado[s] por el investigador asignado…" (sic [fs. 35 a 40 y 167 a 174]).

II.3. Cursa memorial presentado el 12 de noviembre de 2019, en el caso 006/2019; por el cual, el solicitante de tutela interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, ante la aludida Comisión de Régimen Disciplinario; cuyo Presidente -hoy demandado- el 13 de similar mes y año, providenció "…se corre traslado el memorial presentado a éste efecto por el Alumno Julián Álvaro Choque Mamani, a conocimiento del Vicerrectorado de la Universidad Policial…" (sic [fs. 101 y 114 a 121]).

II.4. Consta RA 054/2019 de 25 de noviembre, dictada por la indicada Comisión de Régimen Disciplinario, que resolvió disponer la **baja definitiva** del accionante de la Compañía de Alumnos de segundo año de la gestión 2019 de la mencionada Unidad Académica FATESCIPOL Santa Cruz, por adecuar su conducta a las faltas graves de cuarto grado previstas en el art. 77.21 y 25 del citado Reglamento de Régimen Disciplinario; considerando entre otros, la merituada Resolución de Recurso Jerárquico 429/2019. La indicada RA 054/2019, fue notificada al mencionado disciplinado el 28 del referido mes y año (fs. 175 a 184).

II.5. Dentro de otro proceso disciplinario seguido contra el peticionante de tutela, se emitió el Auto Inicial del Proceso 047/2019 de 11 de noviembre, suscrita por el prenombrado Presidente de la aludida Comisión de Régimen Disciplinario, por la presunta comisión de la falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77.24 -incurrir en deserción, que es la inasistencia a tres partes de diana, de manera consecutiva- del citado Reglamento de Régimen Disciplinario. Siendo notificado con ese Auto el mencionado disciplinado el 12 de igual mes y año (fs. 130 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, y a la petición; y, de los principios non bis in ídem y legalidad; por cuanto: **a)** Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, caso 006/2019, por la presunta comisión de faltas graves de cuarto grado previstas en el art. 77.21 y 27 -con relación a bebidas alcohólicas- del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; pese a que, la Resolución de Recurso Jerárquico 429/2019 de 1 de octubre, dictada por el Vicerrector de esa casa de estudios advirtió la vulneración de derechos, la Comisión de Régimen Disciplinario de la Unidad Académica FATESCIPOL Santa Cruz de la UNIPOL, emitió la RA 054/2019 de 25 de noviembre, resolviendo darle de baja al adecuar su conducta a la falta prevista por el art. 77.25 -relacionado a sustancias controladas- del citado Reglamento de Régimen Disciplinario; sancionándole por una falta distinta a la establecida en el Auto Inicial del Proceso 021/2019 de 28 de junio; caso donde además, presentó una acción de inconstitucionalidad concreta el 11 de noviembre de 2019; sin embargo, el 13 de igual mes y año, el Presidente de la mencionada Comisión de Régimen Disciplinario, ahora codemandado, providenció que sea puesta "…***a conocimiento del Vice Rectorado de la Universidad Policial***…" (sic); y, **b)** Dentro de un nuevo proceso disciplinario, caso "047/2019", por la presunta comisión de falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77.24 -deserción- del señalado Reglamento de Régimen Disciplinario-; a través del Auto Inicial de Proceso 047/2019 de 11 de noviembre, se le aperturó el mismo "POR LAS MISMAS CAUSA[S], OBJETO Y FUNDAMENTO" (sic); siendo idéntico al caso 006/2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El sistema recursivo del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL

Al respecto, el citado Reglamento prevé:

"**Artículo 122.- (Formulación de la queja)**.

I. La queja puede ser formulada por el estudiante procesado de la Unidad Académica de Pregrado que se encuentre sometido a un proceso sumario interno, en cualquiera de sus etapas cuando se produzca uno o más de los siguientes supuestos:

1. Paralización injustificada del procedimiento por más de diez (10) días.

2. Vencimiento de los plazos establecidos para la tramitación del procedimiento en cualquiera de sus etapas.

3. Omisión de trámites o diligencias previstos en el presente Reglamento.

4. Transgresión de los derechos que asisten a los estudiantes procesados conforme prescribe el presente Reglamento.

II. La queja se presenta ante la instancia superior de la autoridad que tramita el procedimiento, salvo que dicha autoridad sea la Comisión de Régimen Disciplinario, en cuyo caso una vez presentada debe ser remitida a la instancia superior que corresponda, bajo responsabilidad y en un plazo de dos (2) días.

Artículo 123.- (Plazo de interposición de queja).

El plazo para interponer la queja es de dos (2) días, computables a partir del día siguiente a la fecha en que se produce el hecho que motiva la queja.

Artículo 124.- (Contenido del escrito de la queja).

El escrito de queja debe incluir la descripción de los hechos materia de la misma, la base legal y las pruebas que la sustenten, de no cumplir estos requisitos será declarada inadmisible sin mayor trámite.

Artículo 125.- (Tramitación de la queja).

Presentada la queja, la instancia superior requerirá a la autoridad cuestionada un informe sobre los hechos denunciados dentro de los dos (2) días hábiles siguientes desde su notificación. Vencido el plazo, la instancia superior tendrá tres (3) días hábiles para dictar pronunciamiento sobre la queja, debiendo notificarse tanto al estudiante procesado como a la autoridad involucrada.

Artículo 126.- (Continuidad del proceso).

El trámite de la queja no suspende el proceso sumario interno instaurado al estudiante procesado que formuló la queja.

Artículo 127.- (Contenido de la Resolución).

El Auto Motivado que resuelve la queja es inapelable y definitiva, cuando se declare fundada la autoridad competente deberá pronunciarse respecto de:

1. Las medidas correctivas que sean necesarias para restablecer el proceso sumario interno al estado anterior que motivó la queja.

2. El reemplazo del servidor policial encargado del procedimiento, si el caso lo amerita.

3. La disposición de la apertura del proceso administrativo disciplinario correspondiente al servidor policial responsable, si el caso lo amerita.

(…)

Artículo 128.- (Interposición del Recurso Jerárquico).

Se interpondrá contra la Resolución de primera instancia y se sustente en errónea aplicación de la norma o valoración de las pruebas, debiendo dirigirse a la misma autoridad que emitió la Resolución de primera instancia, para que lo eleve ante el Vice Rectorado de la Universidad Policial 'Mcal. Antonio José de Sucre'.

Artículo 129.- (Plazo para interponer y resolver del Recurso Jerárquico).

I. Podrá ser interpuesto en el término de dos (2) días hábiles computables a partir de la notificación con la Resolución de primera instancia.

II. El Vicerrector de la Universidad Policial 'Mcal. Antonio José de Sucre', emitirá Resolución de Recurso Jerárquico, en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles, computables a partir de la admisión del mismo.

III. La Resolución del Recurso Jerárquico, podrá ser confirmatoria total o parcial, revocatorio total o parcial, o anulatoria, sin recurso ulterior en la vía administrativa.

Artículo 130.- (Requisitos para la presentación del Recurso Jerárquico).

Como mínimo debe contener:

a) Nombres y apellidos completos, domicilio, número de cédula de identidad.

b) Fundamentados de hecho y de derecho.

c) La redacción del recurso será de manera respetuosa y aportando elementos de juicio, según sea el caso.

La inobservancia de los requisitos, dará lugar al rechazo del recurso in limine.

Artículo 131.- (Responsabilidad de las autoridades que conozcan el Recurso Jerárquico).

El Vicerrectorado y la Comisión de Régimen Disciplinario tienen la obligación de resolver y tramitar respectivamente las representaciones y el Recurso Jerárquico, bajo responsabilidad, en los plazos previstos en el presente Reglamento.

Artículo 132.- (Suspensión de ejecución de resolución).

La interposición del Recurso Jerárquico, no suspende la ejecución de la Resolución de primera instancia.

Artículo 133.- (Prohibición de reforma en perjuicio del sancionado).

Cuando se interponga el Recurso Jerárquico la instancia competente no podrá determinar la imposición de sanciones mayores a las ya impuestas para el sancionado".

III.2. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:* '...***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa****, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La precitada SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante, se centra en que: **1)** Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, caso 006/2019, por la presunta comisión de las faltas graves de cuarto grado previstas en el art. 77.21 y 27 -referido a bebidas alcohólicas- del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; pese a que, la Resolución de Recurso Jerárquico 429/2019 de 1 de octubre, dictada por el Vicerrector de esa casa de estudios advirtió la vulneración de derechos, la Comisión de Régimen Disciplinario de la Unidad Académica FATESCIPOL Santa Cruz de la UNIPOL, emitió la RA 054/2019 de 25 de noviembre, resolviendo darle de baja al adecuar su conducta a la falta prevista por el art. 77.25 -relacionado a sustancias controladas- del citado Reglamento de Régimen Disciplinario; sancionándole por una falta distinta a la establecida en el Auto Inicial del Proceso 021/2019 de 28 de junio. Caso donde además, presentó una acción de inconstitucionalidad concreta el 11 de noviembre de 2019; sin embargo, el 13 de igual mes y año, el Presidente de la mencionada Comisión de Régimen Disciplinario, ahora codemandado, providenció que sea puesta "…***a conocimiento del Vice Rectorado de la Universidad Policial***…" (sic); y, **2)** Dentro de un nuevo proceso disciplinario, caso "047/2019", por la presunta comisión de falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77.24 -deserción- del señalado Reglamento de Régimen Disciplinario-; a través del Auto Inicial de Proceso 047/2019 de 11 de noviembre, se le aperturó el mismo "POR LAS MISMAS CAUSA[S], OBJETO Y FUNDAMENTO" (sic); siendo idéntico al caso 006/2019.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que:

Por un lado, dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante y Kevin Limber Gutierrez Mamani, caso 006/2019, la aludida Comisión de Régimen Disciplinario dictó el Auto Inicial del Proceso 021/2019 contra los prenombrados, por la presunta comisión de las faltas graves de cuarto grado previstas en el art. 77.21 y 27 del citado Reglamento de Régimen Disciplinario (Conclusión II.1); en dicho sumario, mediante RA 036/2019 de 27 de agosto, la aludida Comisión de Régimen Disciplinario, entre otras determinaciones, resolvió disponer la baja definitiva del impetrante de tutela de la Compañía de Alumnos de segundo año de dicha Unidad Académica FATESCIPOL Santa Cruz, por adecuar su conducta a las faltas graves de cuarto grado previstas en el art. 77.21 y 25 del indicado Reglamento; la que, fue revocada por el Vicerrector de la UNIPOL a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 429/2019, que dispuso se retrotraiga "…obrados, hasta fojas veintiocho…" (sic) y estableció "…la ampliación de los diez días solicitado[s] por el investigador asignado…" (sic [Conclusión II.2]); posteriormente, por medio del memorial presentado el 12 de noviembre de 2019 en el caso referido, el solicitante de tutela interpuso acción de inconstitucionalidad concreta ante la instancia señalada inicialmente; cuyo Presidente, -hoy demandado- el 13 de similar mes y año providenció "…se corre traslado el memorial presentado a éste efecto por el Alumno Julián Álvaro Choque Mamani, a conocimiento del Vicerrectorado de la Universidad Policial…" (sic [Conclusión II.3]); asimismo, en el caso en cuestión, mediante RA

054/2019, dictada de igual manera por la indicada Comisión de Régimen Disciplinario, se resolvió disponer la baja definitiva del accionante de la mencionada Compañía de Alumnos, por adecuar su conducta a las faltas graves de cuarto grado previstas en el art. 77.21 y 25 del citado Reglamento de Régimen Disciplinario; considerando entre otros, la merituada Resolución de Recurso Jerárquico 429/2019. Siendo notificado el prenombrado disciplinado con esa decisión el 28 de noviembre del referido año (Conclusión II.4).

De manera separada, dentro de otro proceso disciplinario seguido contra el solicitante de tutela, se emitió el Auto Inicial del Proceso 047/2019, suscrito por el Presidente de la aludida Comisión de Régimen Disciplinario, por la presunta comisión de la falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77.24 del citado Reglamento de Régimen Disciplinario. Notificado al mencionado disciplinado el 12 de igual mes y año (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

Así, en ese contexto, se tiene que:

Con relación al caso 006/2019. De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el citado Reglamento de Régimen Disciplinario, en su art. 128, refiriéndose al recurso jerárquico, sostiene que: "Se interpondrá contra la Resolución de primera instancia y se sustente en errónea aplicación de la norma o valoración de las pruebas, debiendo dirigirse a la misma autoridad que emitió la Resolución de primera instancia, para que lo eleve ante el Vice Rectorado de la Universidad Policial 'Mcal. Antonio José de Sucre'", asimismo, el art. 129 señala: "I. Podrá ser interpuesto en el término de dos (2) días hábiles computables a partir de la notificación con la Resolución de primera instancia" y "II. El Vicerrector…" de la prenombrada Universidad, será quien resolverá dicho recurso, que pone fin a la vía administrativa disciplinaria.

En ese marco normativo, el peticionante de tutela, una vez notificado el 28 de noviembre de 2019, con la RA 054/2019, debió interponer el recurso jerárquico en los dos días hábiles subsiguientes al de su notificación, para que a través de ese mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico, el superior en grado pueda revisar la decisión del inferior y en su caso reparar las lesiones que ahora se denuncia mediante la presente acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el solicitante de tutela no agotó el merituado recurso, a efectos que se abra el ámbito de protección de la presente acción de defensa; consiguientemente, al no haber continuado conforme al procedimiento establecido en la normativa interna para hacer efectiva la impugnación contra la determinación que considera lesiva a sus derechos fundamentales, no puede pretender reparar ese descuido mediante la acción de amparo constitucional; pues, resulta evidente que en el caso de autos, la presente demanda inobservó lo señalado en el punto uno inciso a) de las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, dispuestas en la SC 1337/2003-R desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, a saber, "*…Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación…*", porque el accionante no consumó el referido recurso contra la RA 054/2019, enmarcando además su actuar, en una de las causales de improcedencia reglada, la prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de donde se extrae que no procede esta acción de defensa, cuando el acto presuntamente vulnerador pudo ser modificado o suprimido por cualquier otro recurso, del cual no se hizo uso de manera oportuna. De ello, se tiene que el solicitante de tutela incurrió en una causal de improcedencia, constituyéndose en un obstáculo para ingresar en el análisis de fondo de la problemática planteada y por consiguiente corresponde denegar la tutela.

Respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta que el accionante presentó el 11 de noviembre de 2019; incumbe aclarar que, el cuestionamiento relativo a haberse puesto "…a

conocimiento del Vice Rectorado de la Universidad Policial…" (sic) dicha acción constitucional, por el Presidente de la mencionada Comisión de Régimen Disciplinario, ahora demandado, mediante providencia de 13 de igual mes y año; tal decreto correspondía ser objetado en el trámite de la precitada acción normativa, y no precisamente en esta acción tutelar, al tratarse de acciones constitucionales independientes, una con relación a la otra; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

En cuanto al caso "047/2019", conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el citado Reglamento de Régimen Disciplinario, en sus arts. 122.I y II, 123 y 125 respectivamente, especificando el instituto procesal de la queja, establece que: "I. La queja puede ser formulada por el estudiante procesado de la Unidad Académica de Pregrado que se encuentre sometido a un proceso sumario interno, en cualquiera de sus etapas cuando se produzca (…) 4. Transgresión de los derechos que asisten a los estudiantes procesados conforme prescribe el presente Reglamento", "II. La Queja se presenta ante la instancia superior de la autoridad que tramita el procedimiento, salvo que dicha autoridad sea la Comisión de Régimen Disciplinario, en cuyo caso una vez presentada debe ser remitida a la instancia superior que corresponda…", "El plazo para interponer la queja es de dos (2) días, computables a partir del día siguiente a la fecha en que se produce el hecho que motiva la queja" y "Presentada la queja, la instancia superior requerirá a la autoridad cuestionada un informe sobre los hechos denunciados dentro de los dos (2) días hábiles siguientes desde su notificación. Vencido el plazo, la instancia superior…", de la prenombrada Universidad, será quien resolverá dicha queja, que pone fin a tal medio de impugnación en esa vía administrativa disciplinaria.

De lo anterior, se concluye que el citado Reglamento del Régimen Disciplinario, establece la queja como un medio de defensa idóneo para denunciar las irregularidades que se presenten en cualquiera de las etapas del proceso sumario interno, referentes entre otros, a las vulneraciones de los derechos que asisten a los estudiantes procesados.

En ese contexto normativo, el impetrante de tutela, una vez notificado el 12 de noviembre de 2019, con el Auto Inicial del Proceso 047/2019, que aperturó sumario disciplinario en su contra por la presunta comisión de la falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77.24 del aludido Reglamento de Régimen Disciplinario; debió interponer la queja en los dos días subsiguientes, para que a través de este mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico, la instancia superior en grado pueda revisar la decisión del inferior y en su caso reparar las lesiones que ahora se denuncian mediante la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, al no haber continuado conforme al procedimiento establecido en la normativa interna para hacer efectiva la impugnación contra la determinación que considera lesiva a sus derechos fundamentales, no puede pretender reparar ese descuido mediante la acción de amparo constitucional; pues, resulta evidente que en el tema de autos, también la presente demanda incurrió en lo estipulado en el precitado punto uno inciso a) de las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar por subsidiariedad, dispuestas en la SC 1337/2003-R; toda vez que, el accionante no consumó la referida queja contra el Auto Inicial del Proceso 047/2019, encuadrando además su obrar, en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo. El impetrante de tutela, tenía a su alcance un mecanismo de defensa idóneo como es la mencionada queja, instituida en el art. 122 y ss. del citado Reglamento de Régimen Disciplinario, para denunciar dichas irregularidades y obtener en su caso, un pronunciamiento que adopte medidas correctivas para el restablecimiento de sus derechos considerados como lesionados; consiguientemente, al no haberse ultimado ese instrumento de resguardo dentro del proceso sumario interno, no era posible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional. De ello, se tiene que el solicitante de tutela incurrió en una causal de improcedencia, por consiguiente corresponde igualmente denegar la tutela.

Por lo que, es evidente que con relación a las dos Resoluciones cuestionadas en ambos casos, existen causales de improcedencia, por cuanto no se observó el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 162 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 223 a 224 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32434-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 146 de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Gaby Salvatierra de Callau** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Nuñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 de octubre y 18 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 12 a 21 y 24 a 25 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de marzo de 2019, Osman Herrera Zeballos -ahora tercero interesado-, formalizó demanda de nulidad de escrituras privadas y públicas de venta de lotes de terreno y su inscripción en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) en su contra, causa dentro de la cual, interpuso excepción de caducidad de derecho; debido a que, la misma acción fue iniciada en la gestión 2014 y culminó con la extinción por inactividad del proceso, determinada mediante Auto Definitivo 118 de 1 de agosto de 2017, dictado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, siendo notificado el prenombrado de forma personal el 31 de igual mes y año, quien -en aplicación del art. 249 del Código Procesal Civil (CPC)- dedujo nueva demanda en el término de seis meses, a partir de la ejecutoria del referido Auto Definitivo, plazo que no fue observado, dejando transcurrir desde la diligencia practicada con dicho fallo, hasta la presentación de la misma un año y dos meses; ameritando en razón a ello, sea declarada probada la excepción de caducidad por Auto Interlocutorio 94 de 2 de mayo de 2019.

Contra dicha Resolución, el aludido tercero interesado interpuso recurso de apelación, siendo revocado el fallo recurrido y rechazada dicha excepción mediante Auto de Vista 80/19 de 9 de agosto de 2019, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -a cargo de los Vocales demandados-, disponiendo se prosiga con la tramitación de la causa, sin efectuar una debida fundamentación jurídica y motivación adecuada, arguyendo en lo principal que la ejecutoria enunciada en el art. 249 del CPC, respecto del "…auto definitivo es a partir de la fecha del vencimiento para interponer el recurso de apelación, o en efecto; habiendo sido interpuesto el mismo haya merecido auto de vista confirmando la resolución; **y no así a partir de la notificación del demandante**…" (sic), pese que el citado precepto legal, establece su la aplicación a partir del vencimiento, para formular recurso de apelación y habiéndolo interpuesto el mismo, desde la confirmación del Auto de Vista, transgredió el principio de legalidad; ya que, debía emplearse la tácita ejecutoria. Además, resulta ser un razonamiento incongruente; puesto que, aun así el cómputo se efectué como ellos entendieron, al haber sido notificado el mencionado tercero interesado el 31 de agosto de 2017, con el fallo que declaró la extinción por inactividad procesal, sumando los diez días que señala dicha Sala, el plazo feneció el 15 de septiembre de ese año; sin embargo, fue instaurada la nueva demanda el 15 de octubre de 2018, con un año y un mes de retraso.

Asimismo, al sustentarse en la mención de que la Resolución apelada haría referencia a un decreto de ejecutoria de 22 de agosto de igual año, sobre el cual indicaron que no cursa en la documentación, pudieron solicitar se complemente con dicha pieza procesal; empero, se limitaron a señalar que no fue adjuntada, omitiéndose una valoración de fechas, que derivó en una clara vulneración de la tutela judicial efectiva ante la falta de protección de los tribunales de justicia.

Finalmente, se transgredió el derecho a la igualdad, pues se dio por válida la fecha de la notificación con el Auto Definitivo al ahora tercero interesado, y no así la ejecutoria del mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación, motivación, congruencia, igualdad de las partes y tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…**LA ANULACION DEL AUTO DE VISTA de FECHA 09 DE AGOSTO DE 2.019 EMITIDO POR LA SALA CIVIL 2DA.-, DEBIENDO DISPONER SE DICTE NUEVO AUTO DE VISTA AJUSTADO A LA NORMA Y QUE NO VULNERE DERECHOS, NI SEA CONTRARIO A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**" (sic), con costas; asimismo, se oficie al Consejo de la Magistratura a efectos del proceso pertinente de conformidad al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 36 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** Los Vocales demandados en el Auto de Vista refutado, refirieron que si bien fue notificado el demandante de la causa civil el 31 de agosto de 2017, no podría ser tomado en cuenta a efecto del art. 249 del CPC, al no existir un auto de ejecutoria; sin embargo, dicha pieza extrañada fue extraída del expediente, siendo esa la principal razón para rechazar la excepción de caducidad formulada, incumpliendo el precitado artículo; por lo que, si consideraban que no se contaba con la prueba, podían consultar o exigir al Juzgado de origen; y, **b)** El fallo que se cuestiona carecería totalmente de fundamentación y motivación; toda vez que, si bien hizo referencia a todos los antecedentes; empero, tiene solo dos considerandos, que además son errados, y que va contra lo establecido en las SSCC "0577/2004" y "0040/2007" -no precisa fechas-, las cuales exigen que las resoluciones tienen que ser motivadas, y satisfacer a las partes procesales, aspectos no cumplidos, sino más bien, señala cuestiones al margen del contexto jurídico.

I.2.2. Informe de los demandados

Erwin Jiménez Paredes y Alain Nuñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante a fs. 35 y vta., manifestaron que las denuncias aseveradas por la accionante sobre supuestos actos ilegales y omisiones indebidas que hubiesen provocado la restricción de sus derechos, así como una errónea interpretación del art. 249 del CPC, no es evidente; toda vez que, al momento de pronunciar el Auto de Vista 80/19, se efectuó una revisión exhaustiva de los antecedentes del proceso, donde se concluyó que el actuar de la Jueza a quo en el Auto Interlocutorio 94, era errado; razón por la cual, fue revocada y se ordenó se prosiga con la tramitación de la causa. Con base en lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Osman Herrera Zeballos a través de su abogado, en audiencia expresó que: **1)** El art. 249 del CPC, claramente indica que los términos corren con la notificación de los seis meses a partir de la ejecutoria del auto definitivo, cuyo plazo inició en febrero de 2018, presentándose dentro de ese tiempo la demanda; sin embargo, para la Jueza de la causa, debió previamente intervenir la "conciliadora", la cual atiende los municipios de San José de Chiquitos, Montero, Puerto Suárez y parte de Andrés Ibáñez, habiéndosele notificado dentro del término; eso es lo único que señalaron los Vocales demandados, que hubiera sido emplazado el 22 de agosto de 2018, manifestando que la diligencia es válida y por ende interrumpe la perención, cuyo aspecto fue confundido por la autoridad a quo; **2)** Las autoridades demandadas en la emisión del Auto de Vista 80/19, procedieron de forma correcta, realizando la fundamentación en tres páginas de manera clara, siendo el análisis sobre la aplicación del art. 249 del citado Código; y, **3)** Cuando la Jueza de instancia dictó el Auto Interlocutorio 94, no había ninguna queja sobre la perdida de una hoja de los antecedentes; lo que, lleva a creer que no es cierto dicho extravío. Con todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada por la accionante.

Alcides Salvatierra Rojas, -codemandado en el proceso civil-, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 146 de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 40 a 42, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 80/19, disponiendo que los Vocales demandados dicten un nuevo auto de vista; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Dichas autoridades no compulsaron debidamente lo resuelto por la Jueza a quo en el Auto Interlocutorio 94, quien hizo indicación de la existencia de un decreto de 22 de febrero de 2018, que sería el parámetro para realizar el cómputo de los seis meses que refiere el art. 249 del CPC, siendo también evidente que la ejecutoria se dé en términos de verdad material, en el entendido que opere tácitamente desde el momento en que el plazo para la parte que pretende interponer el recurso se encuentre vencido; puesto que, la diligencia de notificación al demandante de la causa civil fue practicada el 31 de agosto de 2017, aspecto que fue valorado por la aludida Jueza, y no así por el Tribunal de apelación; máxime, si no se formuló ningún recurso de apelación; en consecuencia, el Auto Definitivo 118 dictado por la referida autoridad, adquirió ejecutoria por el solo transcurso del tiempo y de puro derecho; ya que, no necesitó tener una declaración formal de ejecutoria, así lo ha reforzado la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0051/2005-R -no precisa fecha-; razón por la cual, aun existiría un proveído de declaración expresa de ejecutoria del señalado Auto que no cursa en el expediente; no habiéndose valorado los antecedentes existentes en el cuaderno procesal, haciendo un fallo incongruente, al indicar que "…la situación expuesta en el memorial de apelación no toma en cuenta los efectos del artículo 249 del Código Procesal Civil…" (sic); ni explica cuáles son esos aspectos que extraña; y, **ii)** Finalmente, las autoridades demandadas hacen referencia a un decreto de ejecutoria de 22 de agosto de 2018; empero, de la revisión de la documentación adjunta, no cursa el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras privadas y públicas e inscripciones en la oficina de DD.RR., seguido por Osman Herrera Zeballos -ahora tercero interesado- contra María Gaby Salvatierra de Callau -hoy accionante-, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, dictó Auto Definitivo 118 de 1 de agosto de 2017, declarando la "…**EXTINCION POR INACTIVIDAD DEL PROCESO ORDINARIO**…" (sic), ordenando tanto el desglose como el archivo de obrados, cuya diligencia de notificación al referido tercero interesado data de 31 del indicado mes y año (fs. 85 y vta.; y, 88 del ANEXO 1).

II.2. Consta demanda de nulidad de escrituras privadas y públicas de venta de lote de terreno (en Puerto Pailas) y nulidad de inscripción en la oficina de DD.RR. de la Capital, interpuesta por Osman Herrera Zeballos el 15 de octubre de 2018, ante la autoridad jurisdiccional precitada en la Conclusión II.1 (fs. 22 a 24 vta. del ANEXO 2); dentro de la cual, fue formulada excepción sobre caducidad de derecho el 20 de marzo de 2019, por la ahora peticionante de tutela (fs. 41 a 42 vta. del ANEXO 2); pronunciando la señalada Jueza el Auto Interlocutorio 94 de 2 de mayo del referido año, que en su parte resolutiva dispuso "…**DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD INTERPUESTA POR LOS DEMANDADOS: MARÍA GABY SALVATIERRA ROJO Y ALCIDES SALVATIERRA ROJO**" (sic [fs. 82 a 84 vta. del ANEXO 2]).

II.3. Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2019, el ahora tercero interesado -Osman Herrera Zeballos- recurrió en recurso de apelación contra la determinación descrita supra, ameritando el Auto de Vista 80/19 de 9 de agosto de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, por el cual se revocó el Auto impugnado y "…**RECHAZA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD**…" (sic), disponiendo que la Jueza a quo prosiga con la tramitación de la causa (fs. 90 a 91 vta. y 122 a 123 vta. del ANEXO 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de las partes y tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, habiéndose declarado probada la excepción de caducidad del proceso de nulidad de escrituras privadas y públicas e inscripciones en la oficina de DD.RR. que formuló; emergente del recurso de apelación presentado por el demandante en el proceso civil, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 80/19 de 9 de agosto de 2019, sin fundamentación ni motivación adecuada, revocaron la decisión recurrida, atentando el principio de seguridad jurídica por eludir la previsión normativa del art. 249 del CPC, respecto a la ejecutoria de un auto definitivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que***

justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan*

consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada a la presente acción tutelar, se tiene Auto Definitivo 118 de 1 de agosto de 2017, dictado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz -dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras privadas y públicas e inscripciones en la oficina de DD.RR. seguido por Osman Herrera Zeballos contra la accionante- que declara la "…**EXTINCION POR INACTIVIDAD DEL PROCESO ORDINARIO**…" (sic), ordenado el archivo de obrados, cuya diligencia de notificación al nombrado tercero interesado data de 31 del indicado mes y año (Conclusión II.1); instaurando este, nuevo proceso sobre el mismo objeto el 15 de octubre de 2018 ante esa autoridad jurisdiccional, siendo motivo de excepción de caducidad de derecho formulado por la hoy impetrante de tutela el 20 de marzo de 2019; pronunciando dicha autoridad el Auto Interlocutorio 94 de 2 de mayo de igual año, que resuelve "…**DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD INTERPUESTA**…" (sic [Conclusión II.2]); el cual, ameritó recurso de apelación por el referido tercero interesado, revocándose por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 80/19 de 9 de agosto de 2019, el fallo recurrido y en efecto rechazaron la excepción opuesta, ordenando se prosiga con la tramitación de la causa (Conclusión II.3).

Con base en esos antecedentes procesales, la peticionante de tutela acudió vía acción de amparo constitucional denunciando que las autoridades judiciales demandadas revocaron el Auto Interlocutorio 94, que declaró la caducidad en el proceso ordinario, sin ningún tipo de fundamentación ni motivación, cuya orden de proseguir con su tramitación, atenta el principio de seguridad jurídica y no razona de acuerdo a la previsión normativa del art. 249 del CPC, además de no precisar la justificación adecuada y pertinente; ya que, el mencionado tercero interesado por su pereza dejó transcurrir el término de los seis meses para activar nueva demanda; en cuyo mérito, y considerando las denuncias alegadas, corresponde realizar el análisis del Auto de Vista 80/19, verificando si se pronunció debidamente fundamentado y motivado, o, si en su caso, fue emitido con carencia de estos componentes del debido proceso como finalmente se arguye en esta acción de tutela.

Para ese efecto, cabe extraer los razonamientos del fallo cuestionado emitido por los Vocales demandados que componen el Tribunal de alzada, del cual se tiene:

a) Que "…la ejecutoria enunciada en el punto anterior del Auto Definitivo es a partir de la fecha de vencimiento para interponer el recurso de apelación o en su defecto habiendo sido interpuesto el mismo haya merecido Auto de Vista confirmando la resolución; **y no así a partir de la notificación del demandante ya que** [la] **normativa mencionada es clara y contundente al especificar que es a partir de la EJECUTORIA DEL AUTO DEFINITIVO, esto velando por el principio de seguridad jurídica**" (sic); y,

b) D e "…los antecedentes cursantes en obrados así como de la resolución emitida por la Juez a quo, la misma hace referencia en la resolución recurrida a un decreto de ejecutoria de fecha 22 de agosto de 2018 sin embargo de la revisión de la documentación adjunta a la excepción no cursa dicha documentación, así también menciona fundamenta que la notificación al demandante se practicó en fecha 31 de agosto de 2017 y que si bien es cierto esta situación por los argumentos expuestos en el numeral 2° de la presente resolución esta situación no se debe tomar en cuenta a efectos de la aplicación del art. 249 del Código Procesal Civil.

De lo que se concluye que en el caso de autos no [o]pera la aplicabilidad del art. 249 del Código Procesal Civil" (sic).

Ahora bien, desarrollados como fueron los fundamentos por el Tribunal de alzada, se evidencia que efectivamente dicho Tribunal revocó el Auto Interlocutorio 94 que declaró probada la excepción de caducidad interpuesta por la accionante, disponiendo la prosecución de la tramitación de la causa.

Decisión que es observada por haber supuestamente omitido la fundamentación y motivación en su contenido.

Sobre el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional entendió a dichos componentes como la obligación de exponer las razones que sustentan un determinado fallo asumido de forma concisa y clara, logrando que el justiciable al momento de conocerla, comprenda el mismo, generándole convencimiento de que se actuó conforme a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso y regidos por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, cuyo despliegue permita entender los motivos de la decisión que se toma.

En ese sentido, con base en dicho razonamiento jurisprudencial y los antecedentes conocidos por este Tribunal, se advierte que el Auto de Vista cuestionado, no contiene una explicación ni justificación adecuada sobre la permisión de una nueva demanda activada más allá del plazo de los seis meses que prevé el art. 249 del CPC; así, con relación al primer punto sostenido por dicho fallo; respecto de que, la ejecutoria del auto definitivo no debe computarse a partir de la notificación al demandante de la causa civil -ahora tercero interesado- practicada el 31 de agosto de 2017, aseverando que "…no se debe tomar en cuenta a efectos de la aplicación del art. 249 del Código Procesal Civil" (sic), no expresa por qué a esa diligencia no aplicaría el referido precepto legal, menos relaciona ni justifica con razones atinentes que aludan necesariamente a una ejecutoria del Auto Definitivo 118, considerando que ese precepto legal expresamente disciplina que una nueva activación debe ser formalizada en el término de seis meses, cuyo punto de partida es la ejecutoria del auto definitivo; siendo imprescindible definir las justificaciones para en el caso concreto razonar sobre el aludido plazo; máxime, si en primera instancia justamente tuvo como efecto la caducidad del derecho.

Respecto del segundo sustento del fallo objeto de análisis, las autoridades jurisdiccionales demandadas, haciendo referencia a lo vertido por la Jueza a quo en el Auto recurrido, aluden a un supuesto decreto de ejecutoria de 22 de agosto de 2018, sosteniendo expresamente que, "…de la revisión de la documentación adjunta a la excepción no cursa dicha documentación…que en el caso de autos no [o]pera la aplicabilidad del art. 249 del Código Procesal Civil" (sic); es decir, determinan la revocatoria del Auto impugnado a partir de un documento cuyo contenido desconocen, apoyándose en meras suposiciones sin sustento, resultando en una decisión ausente de fundamentación probatoria para concluir que no se aplicaría al caso el precepto legal citado; máxime, si la accionante evidentemente cuestiona aquello, tanto en la excepción formulada como en la contestación al recurso de apelación; por lo que, la decisión asumida, vulnera el debido proceso en los componentes que se denuncian, y se apartó de la jurisprudencia constitucional; en razón a que, no contiene una clara y adecuada explicación para definir por la revocatoria del Auto Interlocutorio 94 que declaró la caducidad del derecho de la impetrante de tutela, correspondiendo que la tutela pedida sea concedida.

Con relación a la alegada inobservancia del principio de congruencia en su vertiente interna -de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, es aquella por la cual toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva. En el caso de autos, los Vocales demandados al proferir que la ejecutoria del Auto Definitivo fue a partir de la fecha de vencimiento para formular el recurso de apelación, así como si hubiera sido interpuesto a partir del Auto de Vista confirmando la Resolución recurrida, para luego concluir por revocar la decisión apelada bajo el argumento de un supuesto auto de ejecutoria que expresamente hubiera marcado ese inicio, el cual -según ellos- no consta en los antecedentes; no se ajusta a un orden coherente ni racional entre la parte considerativa y la determinación asumida con los efectos de la parte dispositiva del Auto de Vista 80/19, cuyas afirmaciones se contradicen entre si al argüir criterios dispares, llevándole a emerger no en una correlación racional, además de no precisar el inicio del cómputo de los seis meses que prevé el art. 249 del CPC.

Finalmente, sobre la también denunciada vulneración de los derechos a la igualdad de las partes y a la tutela judicial efectiva, habiéndose concluido -del análisis ut supra- en la ausente fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista cuestionado, resulta innecesario un pronunciamiento respecto a los mismos. Por último, respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, cabe aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no tutela principios, sino únicamente cuando estos se hallan relacionados con los derechos alegados como conculcados; lo que, no ocurre en el caso presente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, se adecuó a los alcances jurisprudenciales pertinentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146 de 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación

CORRESPONDE A LA SCP 0573/2020-S2 (viene de la pág. 11).

y congruencia, **dejar sin efecto** el Auto de Vista 80/19 de 9 de agosto de 2019, **disponiendo** se dicte un nuevo fallo, conforme a los fundamentos y razonamientos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32480-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 696 a 700, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Miranda Aliaga** contra **Waldo Albarracín Sánchez**, **Rector** y **Alberto Arce Tejada**, **Secretario General** ambos **representantes del Honorable Consejo Universitario**; **Casto Edgar Salinas Fuentes**, **Presidente**; **Hernán Alfredo Calizaya Jiménez** y **Fernando Arteaga Fernández**, **Delegados Docentes**; **Claudio Quenta Callisaya** y **José Luis Pajsi Colquehuanca**, **Delegados Estudiantiles** y **Alfonso Luís Jurado Viscarra**, **Asesor Legal**, miembros de la **Comisión de Admisiones Sala Primera**; **Mario Walter Blanco Cazas**, **Presidente interino**; **Blanca Suxo Hinojosa** y **Alex Freddy Vega Jilaya**, **Vocales Estudiantes** y **Esperanza del Carmen Díaz García**, **Vocal Docente**, miembros de la **Comisión de Procesos Sala Segunda**; y, **Elmer Edil Mollinedo Sandoval**, **Presidente**; **Jorge Vicente Fernández** y **Abraham Ademar Aguirre Romero**, **Delegados Docentes**; **Alejandra Elba Quenta Yana** y **Pamela Irma Limachi Osco**, **Delegadas Estudiantiles**, miembros de la **Comisión Permanente de Apelaciones**, todos de la **Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 20 de agosto de 2019, cursantes de fs. 239 a 260; y, 263 a 268 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud al Informe Confidencial UTINF-16/2017 de 7 de marzo, extendido por la Unidad de Transparencia de la UMSA, basado en una denuncia por acoso sexual, se inició una causa en su contra sin estar identificada la parte denunciante, impidiéndole refrendar los hechos endilgados; ya que, era imposible rechazar o afirmar dichas acusaciones; posteriormente, el Honorable Consejo Universitario de la referida Universidad emitió la Resolución 46/2017 de 8 de marzo, que dispuso una inmediata y urgente instauración de proceso universitario y la remisión de antecedentes, al existir suficientes indicios que le incriminarían, calificando la supuesta conducta como el ilícito señalado.

El 26 de junio de 2017, la Comisión de Admisiones Sala Primera dictó la Resolución 06/2017, admitiendo la denuncia y remitiendo antecedentes a Secretaría General, basando la referida admisión en todo el proceso previo y resoluciones cuestionadas; más adelante, mediante Resolución 31/2017 de 30 de noviembre, se resolvió su destitución, recomendando al Departamento de Asesoría Jurídica de la UMSA que se inicie el proceso penal que corresponda y se dé a todas las víctimas de acoso sexual las garantías de rigor. En mérito a ello, el 12 de diciembre del mismo año, interpuso recurso de apelación contra el citado fallo; a tal efecto, la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA pronunció la Resolución 16/2018 de 3 de agosto, que modificó en parte la decisión impugnada, ratificando su responsabilidad por el ilícito denunciado y sancionándole con la suspensión temporal por tres años de la indicada Universidad.

Por tal motivo, el 9 del citado mes y año, solicitó aclaración y enmienda de la aludida Resolución, al amparo del art. 41 del Reglamento de Procesos Universitarios; sin embargo, vulneraron la indicada normativa y el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que, la mencionada Comisión no se pronunció respecto a lo planteado, o si lo hizo, jamás

le notificaron con dicha respuesta. Posteriormente, el Honorable Consejo Universitario de la aludida casa superior de estudios emitió la Resolución 717/2018 de 28 de noviembre, declarando ejecutoriada la Resolución 16/2018, instruyendo a la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología, así como a la Unidades Administrativas correspondientes, dar cumplimiento a la citada Resolución, lesionando de esa manera el deber de fundamentación.

El 18 de febrero de 2019, se apersonó ante el Honorable Consejo Universitario, solicitando la reconsideración de la sanción, conforme al art. 18 de su Reglamento Interno, haciendo notar todos los defectos procesales de los que fue víctima en el proceso administrativo; pese a ello, dicha instancia dictó la Resolución 056/2019 de 3 de abril, notificada a su persona el 12 de igual mes y año, determinando rechazar la reconsideración planteada, al no existir los dos tercios de votos afirmativos de los Consejeros asistentes exigido en el precitado Reglamento, quedando el mencionado fallo ratificado en todos sus alcances, conculcando su derecho a la defensa y el deber de fundamentación; ya que, impidieron que pueda ejercitar su derecho a la impugnación al denegar su solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, seguridad jurídica, valoración de la prueba y a la igualdad, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se dejen sin efecto las siguientes Resoluciones: **a)** 06/2017 de la Comisión de Admisión Sala Primera que admitió la denuncia fuera de plazo y remitió antecedentes a Secretaría General para sorteo; **b)** 31/2017 de la Comisión de Procesos Sala Segunda que determinó la destitución y remisión de antecedentes al Departamento Legal para proceso judicial que corresponda; **c)** 16/2018 de la Sala de Apelaciones de la Comisión Universitaria de Procesos de la UMSA; y, **d)** 717/2018 dictada por el Honorable Consejo Universitario de dicha casa de estudios superiores y 056/2019, emitida por el mismo órgano. "Debiendo dictarse nueva resolución con relación a la Resolución N° 16/2018 de 03 de agosto de 2018, misma que resuelve mi recurso de apelación, conforme el lineamiento de derechos y garantías establecido en esta acción de defensa" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 677 a 695 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró las alegaciones expuestas en su acción de defensa, añadiendo que producto de las vulneraciones a derechos y garantías constitucionales "…se conceda la tutela a [su] favor (…) y a tiempo de conceder la misma; toda vez que, la última Resolución que pudo cambiar, modificar y corregir todas estas ilegalidades, fue precisamente la dictada por la comisión de apelaciones, es que se deje sin efecto la Resolución 16/2018 del 3 de agosto de 2018, disponiéndose como medida constitucional, que esta comisión permanente de apelaciones dicte una Resolución que responda a todos y cada uno de los agravios que habían sido apelados…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la UMSA, a través de su abogado en audiencia señaló que: **1)** El Honorable Consejo Universitario de dicha entidad no es una tercera instancia, lo que significa que el proceso disciplinario concluye con la última decisión de las propias instancias disciplinarias; en el presente caso, el fallo de 30 de octubre de 2018, es la ulterior actuación donde le negaron los planteamientos al accionante, siendo notificado con este el 8 de noviembre de igual año, habiendo perdido toda posibilidad legal de plantear una acción de amparo constitucional; **2)** Dicho Consejo Universitario no tiene potestad para modificar nada de la comisión del proceso; empero, el peticionante de tutela comenzó a computar el plazo para interponer esta acción de defensa, desde

que presentó un memorial a dicho ente, cuando ya es extemporánea su demanda; puesto que, en materia constitucional quien se siente agraviado con algún presunto acto lesivo de derechos constitucionales, tiene seis meses para formular esta acción tutelar; **3)** Su persona y el Secretario General no intervinieron en las resoluciones del Honorable Consejo Universitario; ya que, no vota ni dirime, y el Secretario no es parte de la comisión de procesos, por lo cual no pueden utilizar el argumento que fue juez y parte; y, **4)** Se pretende hacer ver que existió un vicio de nulidad porque no firmó el abogado; sin embargo, el mismo Reglamento de Procesos Universitarios establece quienes son los miembros de las comisiones de proceso; por lo tanto, el hecho que no suscriba una resolución no puede constituir un vicio; habiéndose comprobado el acoso sexual en el proceso, imponiéndose la sanción respectiva a través de una instancia imparcial como son las comisiones de proceso, donde el impetrante de tutela asumió defensa y formuló el recurso de apelación.

Alberto Arce Tejada, Secretario General de la UMSA, en audiencia a través de su apoderado manifestó que: **i)** El propio accionante reconoció que el último hecho vendría a ser cuando fue notificado con la Resolución 16/2018, indicando que jamás se le hizo conocer una respuesta a su solicitud de complementación y apelación; sin embargo, en el expediente se encuentra el Auto de 30 de noviembre de igual año y a "fs. 295" de obrados cursa la notificación de 8 del mismo mes y año; y, **ii)** Como Secretario General no vota, dirime ni toma decisiones, únicamente ejecuta y firma las resoluciones, no interviniendo como una determinación ni afectando menos a una imparcialidad de la comisión de procesos; asimismo, en la acción de defensa presentada, no existe el nexo lógico entre los hechos y el derecho aducido; solicitando se deniegue la tutela porque no se cumplió con el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional.

Elmer Edil Mollinedo Sandoval, Presidente; Abdón Irineo Tambo Quispe y Jimena Verónica Freitas Ocampo, Vocales Docentes titulares, todos miembros de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, el 10 de septiembre de 2019, adjuntaron informe escrito cursante de fs. 276 a 277 vta., indicando lo siguiente: **a)** Los miembros de la Sala Primera de Admisiones y Sala Segunda de Procesos, no son parte de la Comisión Universitaria de Procesos de esta casa superior de estudios; toda vez que, fueron designados por dos años, concluyendo su gestión el 31 de enero de 2018, dejando en indefensión a las exautoridades recurridas que emitieron la Resolución objeto de esta acción tutelar; **b)** Conforme a la SC 0763/2010-R de 2 de agosto, la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra las personas que fungían como autoridades a tiempo de dictar la resolución y contra aquellas que ejercen la función al momento de presentar la acción de defensa, hecho que no fue considerado por el accionante, siendo motivo de rechazo *in límine*; **c)** Pese a tener conocimiento de la Resolución 16/2018 pronunciada por la Comisión Permanente de Apelaciones y Auto de complementación de 30 de octubre de igual año, y su notificación con el Auto de 8 de noviembre de similar año, el peticionante de tutela debió formular oportunamente el recurso de reconsideración ante el Honorable Consejo Universitario de la aludida Universidad, conforme al Reglamento Interno; empero, no lo hizo antes de la ejecutoria; por el contrario, dicho ente emitió la Resolución 717/2018, notificado el 5 de febrero de 2019, y recién el 18 de igual mes y año, el prenombrado formuló el referido recurso cuando el fallo constituía cosa juzgada material; por ello, no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber planteado en tiempo hábil el medio de impugnación previsto en el ordenamiento interno, siendo improcedente esta acción tutelar; **d)** Desde el pronunciamiento de la Resolución 31/2017 que dispuso la destitución del impetrante de tutela de la UMSA, transcurrió más de un año y diez meses, cuya Resolución 717/2018 es la que ejecutoria el fallo; es decir, que el prenombrado podía interponer la presente acción de defensa hasta el mes de mayo de 2019; **e)** Fue notificado con el Auto de Aclaración el 8 de noviembre de 2018, conforme se evidenció de la diligencia de notificación y no así según indicó el accionante, faltando a la lealtad procesal; toda vez que, contabilizando desde el último agravio, la fecha para formular este mecanismo constitucional debió ser el 8 de mayo de 2019; **f)** No se identificó con qué acción concreta se habría vulnerado los derechos alegados por el peticionante de tutela, limitándose a realizar una copia in extenso de la tramitación del proceso universitario como tal y no así identificar los supuestos agravios que denuncia; asimismo, de la revisión de obrados, fue notificado en el domicilio procesal de su abogado defensor con todas las providencias y fallos dictados por esta Comisión Universitaria de Procesos; y, **g)** Por otra parte, no señaló de forma clara

la solicitud de su petición; puesto que, solo pidió la nulidad de resoluciones emitidas por las Salas, parte de la citada Comisión Universitaria, pero no así la reincorporación a la institución, resultando incongruente su pretensión, generando una imposibilidad de tutelar derechos que no fueron solicitados; correspondiendo denegar la tutela al ser improcedente el requerimiento, al no haber observado ni cumplir los requisitos para la acción de amparo constitucional.

Asimismo, en audiencia a través de su representante, manifestaron que; el Honorable Consejo Universitario emitió la Resolución 717/2018, que le fue notificada el 5 de febrero de 2019 "…al ser cosa juzgada material o subsistente, firme, es desde ahí que debería correr el plazo para la tramitación de la presente acción constitucional (…) sin embargo él [peticionante de tutela] extrañamente en fecha 19 de febrero de 2019 cuando ya ha sido ejecutoriada es recién que interpone un recurso de reconsideración ante el H.C.D. cuando ya se había emitido una Resolución firme, subsistente que adquiere la calidad de cosa juzgada en fecha 28 de noviembre, es decir más de dos meses…" (sic); de igual forma, todos los actuados fueron comunicados y son de conocimiento del accionante, evidenciándose que esta acción de defensa no cumplió con los requisitos formales; pidiendo se niegue la tutela demandada, considerando además que la petición solicitada en su memorial no está clara.

Ante las interrogantes de los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la parte demandada -no se especificó quien- señaló que en el caso presente, el proceso concluye definitivamente en el momento en que la Sala Permanente de Apelaciones de la UMSA respondió a la solicitud de complementación y enmienda, y esa contestación es notificada al impetrante de tutela; el Honorable Consejo Universitario de dicha entidad solo tomó conocimiento respecto a las decisiones de las instancias jurisdiccionales, si vale el término, de las funciones del proceso "…porque sería un exabrupto que el concejo se convierta en una especie de instancia de casación (…) no tiene la posibilidad de reducir sentencias de anular o de confirmar, justamente porque el principio básico con que se han creado estas comisiones es que una instancia independiente de las de cogobierno como el centro estudiantil allane, inclusive lleve adelante los procesos por consiguiente no se puede tomar como plazo las decisiones del CU porque son extra procesos" (sic).

Casto Edgar Salinas Fuentes, Presidente; Hernán Alfredo Calizaya Jiménez y Fernando Arteaga Fernández, Delegados Docentes; Claudio Quenta Callisaya y José Luis Pajsi Colquehuanca, Delegados Estudiantiles y Alfonso Luís Jurado Viscarra, Asesor Legal, miembros de la Comisión de Admisiones Sala Primera; Mario Walter Blanco Cazas, Presidente interino; Blanca Suxo Hinojosa y Alex Freddy Vega Jilaya, Vocales Estudiantes y Esperanza del Carmen Díaz García, Vocal Docente, miembros de la Comisión de Procesos Sala Segunda; y, Jorge Vicente Fernández y Abraham Ademar Aguirre Romero, Delegados Docentes; Alejandra Elba Quenta Yana y Pamela Irma Limachi Osco, Delegadas Estudiantiles, miembros de la Comisión Permanente de Apelaciones, todos de la UMSA; no presentaron informe escrito, ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 270.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 129/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 696 a 700, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, la aclaración y enmienda del supuesto acto vulneratorio; es decir, la Resolución 16/2018, fue puesto a conocimiento del accionante, a través de la notificación diligenciada el 8 de noviembre de 2018; empero, esta acción tutelar fue interpuesta el 7 de agosto de 2019; acudiendo a la jurisdicción constitucional más de nueve meses después de haber conocido el acto lesivo; por lo que, dicha extemporaneidad inhabilitó ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; **2)** Conforme al art. 41 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, el fallo de la Comisión de Apelación no admite otro recurso ulterior y solo se podrá solicitar aclaración y enmienda, en el término de veinticuatro horas de notificado el mismo; "…razón por las que respecto a este elemento de análisis guía el entendimiento en igual forma a denegar la tutela requerida" (sic); **3)** El proceso disciplinario

administrativo sustanciado al interior de la aludida Universidad, concluyó con el pronunciamiento de la Resolución de petición aclaratoria y enmienda presentada por el impetrante de tutela, el 9 de agosto de 2018, en el marco del art. 45 del precitado Reglamento, cuya Comisión de Apelación de Procesos Universitarios remitió antecedentes por ante el Honorable Consejo Universitario de la referida casa de estudios, a efectos de la ejecutoria de la Resolución 16/2018; **4)** Conforme a la normativa universitaria de la UMSA, el mencionado Consejo Universitario mediante Resolución 717/2018, declaró la ejecutoria de la predicha Resolución que determinó la sanción; fallo que fue notificado al peticionante de tutela el 5 de febrero de 2019; asimismo, por memorial de 18 de igual mes y año, solicitó la reconsideración de la resolución adoptada por el Honorable Consejo Universitario, dando lugar a la emisión de la Resolución 056/2019; por la que, la citada entidad colegiada rechazó aquel pedido por no existir dos tercios de votos afirmativos de los Consejeros asistentes; **5)** La facultad de pedir aclaración y enmienda fue promovida por el accionante, independientemente de la Resolución 717/2018, a la cual arribó dicho Consejo; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del Auto Constitucional 0107/2019 de 24 de agosto, estableció que la ejecutoria de una determinada resolución dictada en la última sede ya sea jurisdiccional o administrativa, no genera o provoca suspensión del cómputo de plazo de inmediatez, más allá que el art. 45 confiera la facultad al Honorable Consejo Universitario para declarar la ejecutoria de la Resolución 16/2018; **6)** Por otra parte, el impetrante de tutela en su memorial de subsanación, precisó que el último acto o hecho vulneratorio a sus derechos y garantías constitucionales ocurrió cuando fue notificado "…*con la resolución 1016/2018 de la sala de apelaciones de la Comisión universitaria de procesos*…" (sic); ya que, en forma y tiempo hábiles formuló la solicitud de aclaración y complementación por memorial de 9 de agosto de 2019, que fue presentada ante la misma Sala; **7)** Según la SCP 0173/2018-S1 de 10 de mayo, en los procesos disciplinarios administrativos que lleva adelante la UMSA, el plazo de cómputo para el principio de inmediatez debería ser abordado a partir de la resolución que emita el precitado Consejo, criterio que sin embargo no concurre en este caso; toda vez que, la autoridad codemandada que emitió la Resolución 717/2018 conforme a lo previsto por el art. 45 del Reglamento de Procesos Universitarios, se limitó a declarar la ejecutoria de la Resolución 16/2018; y, **8)** La postulación efectuada por el peticionante de tutela no venció el supra referido principio que uniforma la acción de amparo constitucional prevista en los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resaltando que el prenombrado en su demanda hizo referencia al hecho de que en el proceso administrativo disciplinario, la Comisión Permanente de Apelaciones "…se traduce en la última instancia, a efectos de resolver o pronunciarse sobre hierro que hubiera incurrido el Tribunal, si bien hace énfasis a lo previsto en el artículo 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario, identifica como actos que también lesiona sus derechos las Resoluciones precitadas" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Resolución 046/2017 de 8 de marzo**, los miembros del Honorable Consejo Universitario -ahora demandados- resolvieron disponer la inmediata y urgente instauración de Proceso Universitario, sin lugar a conciliación, contra Antonio Miranda Aliaga -hoy accionante-, docente de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, por la causal prevista en el art. 24 inc. e) del Reglamento de Procesos Universitarios, sea a través de la Comisión de Procesos Universitarios correspondiente (fs. 224).

II.2. A través de la **Resolución 06/2017 de 26 de junio**, los componentes de la Sala Primera de la Comisión de Admisiones de la UMSA -hoy demandados- resolvieron admitir la denuncia iniciada por Resolución 046/2017, por la causal prevista en el art. 24 inc. e) del precitado Reglamento, disponiendo la remisión de antecedentes ante la Secretaria General, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 28 de dicha normativa (fs. 149 a 152); a tal fin, por **Auto Inicial de Proceso COM.UNIV.PROC.SALAII-A.I.P. 17/2017 de 12 de septiembre**, los miembros de la Comisión de Procesos Sala Segunda de la UMSA -hoy demandados- determinaron instaurar proceso universitario contra el peticionante de tutela (fs. 131 a 132).

II.3. La Comisión Universitaria de Procesos Sala Segunda de la citada Universidad, mediante la **Resolución 31/2017 de 30 de noviembre**, resolvió sancionar al impetrante de tutela con la destitución de la UMSA, de acuerdo al art. 45 inc. c) del Reglamento de Procesos Universitarios, recomendando al Departamento de Asesoría Jurídica de dicha entidad, el inicio del proceso penal contra el prenombrado "…por la conducta reiterada en contra de otras universitarias" (sic [fs. 431 a 446]).

II.4. En virtud a dicha determinación, mediante memorial presentado el 12 de diciembre del indicado año, el accionante interpuso recurso de apelación contra el aludido fallo (fs. 417 a 427); a tal efecto, los miembros de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA -ahora demandados-, pronunciaron la **Resolución 16/2018 de 3 agosto**, resolviendo modificar en parte la Resolución 31/2017, disponiendo la suspensión temporal del solicitante de tutela por tres años de la citada casa superior de estudios, de conformidad a lo previsto en el art. 45 inc. b) del referido Reglamento; Resolución que fue notificada al prenombrado, el 8 del aludido mes y año (fs. 388 a 400).

II.5. Por escrito de 9 de agosto del citado año, el peticionante de tutela solicitó aclaración y enmienda respecto a la Resolución que antecede (fs. 385 a 387); en virtud a ello, los integrantes de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA emitieron el **Auto de 30 de octubre del indicado año**, disponiendo que "…no se da lugar a la misma, toda vez que estos considerandos ya fueron aclarados oportunamente en la resolución No. 16/2018 de fecha 03 de agosto de 2018, en los puntos referidos" (sic [fs. 383 a 384]); **fallo que fue notificado al accionante, el 8 de noviembre del mencionado año** (fs. 382).

II.6. Mediante Nota 266/2018 de 8 de noviembre, dirigida al Secretario General de la UMSA, el Jefe a.i. de la Comisión Universitaria de Procesos remitió el proceso universitario iniciado contra el impetrante de tutela, para procederse a la ejecutoria de la Resolución 16/2018 (fs. 381); en consecuencia, a través de la **Resolución 717/2018 de 28 de noviembre**, el Honorable Consejo Universitario de la aludida Universidad, resolvió **declarar ejecutoriada la Resolución 16/2018**, **pronunciada por la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA** (fs. 374 y vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 18 de febrero de 2019, dirigido a los miembros del referido Consejo Universitario, el accionante solicitó reconsideración de la precitada Resolución (fs. 321 a 333); a tal fin, el mencionado Consejo, mediante **Resolución 056/2019 de 3 de abril**, determinó rechazar la reconsideración de la Resolución 717/2018, al no existir los dos tercios de votos afirmativos de los Consejeros asistentes, exigido por el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la UMSA, quedando la mencionada Resolución ratificada en todos sus alcances (fs. 334).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, seguridad jurídica, valoración de la prueba y a la igualdad; aduciendo que, dentro del proceso universitario instaurado en su contra, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 31/2017 de 30 de noviembre, que le sancionó con la destitución de la UMSA; a tal efecto, la Sala de Apelaciones de la Comisión Universitaria de Procesos de dicha Universidad, emitió la Resolución 16/2018 de 3 de agosto, modificando en parte la decisión impugnada y ratificando su responsabilidad, sancionándole con la suspensión temporal por tres años de dicha casa superior de estudios; en virtud a ello, solicitó aclaración y enmienda del indicado fallo; sin embargo, los miembros de la indicada Comisión -autoridades codemandadas- no se pronunciaron sobre su planteamiento, o si lo hicieron, jamás le notificaron con la respuesta a su solicitud, vulnerando el art. 41 del Reglamento de Procesos Universitarios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Dentro de las acciones de defensa instituidos en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Fundamental expresa: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

De donde se puede inferir, que esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales dirigidos contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

Se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados; por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. **Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si los hubiere, desde el momento en que se agotó la última instancia**; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que sostuvo lo siguiente: *"Del contenido del texto constitucional de referencia, **puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.** Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, manifiesta: "**(OBJETO).** La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El principio de inmediatez se encuentra consagrado en el nuevo orden normativo, en el art. 129.II de la CPE, estableciendo un plazo para su interposición, cuando señala: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el CPCo, en su art. 55, establece:

"**I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.**

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (el resaltado es nuestro).

Según la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional citados precedentemente, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, **computables a partir de la**

comisión de la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde la notificación con la resolución que conceda o rechace la solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa.

Por su parte la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la acción de amparo constitucional, se rige entre otros, por el principio de inmediatez, que consiste en que su activación está supeditada a un plazo de caducidad.

Así la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, respecto al principio de inmediatez señaló que: "*…la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha establecido que el recurso de amparo debe ser planteado de forma inmediata o hasta los seis meses, luego de conocerse el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no hubiere otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que han resultado lesionados.* ***Entendimiento, que está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable****, **pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos***" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

La SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmó que: "*…****el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida*** *o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental*" (las negrillas son agregadas).

Entendimientos reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2012 de 29 de mayo y 0080/2018-S4 de 27 de marzo.

En consecuencia, el cómputo del plazo de los seis meses, a efecto de establecer si la acción de amparo constitucional fue planteada en observancia del principio de inmediatez, comienza a computarse desde la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión, ya sea administrativa o judicial.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denunció haber sido sometido a un proceso universitario al interior de la UMSA, siendo sancionado con la destitución de sus labores mediante la Resolución 31/2017 de 30 de noviembre; por tal motivo, interpuso recurso de apelación, a cuyo efecto la Sala de Apelaciones de la Comisión Universitaria de Procesos de la citada Universidad emitió la Resolución 16/2018 de 3 de agosto, modificando en parte la decisión impugnada y ratificando su responsabilidad, en virtud a ello, solicitó aclaración y enmienda del aludido fallo; empero, los miembros de la indicada Comisión no se pronunciaron al respecto, o de haberlo hecho jamás le notificaron con la respuesta a su pedido.

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el peticionante de tutela fue procesado disciplinariamente por la causal prevista en el art. 24 inc. e) del Reglamento de Procesos Universitarios, en virtud a la Resolución 046/2017 de 8 de marzo, emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UMSA, al haber sido admitida la denuncia formulada mediante Resolución 06/2017 de 26 de junio, dictada por la Sala Primera de la Comisión de Admisiones; luego, la Comisión Universitaria de Procesos Sala Segunda de la citada Universidad, pronunció la Resolución 31/2017, sancionando al prenombrado con su destitución; fallo que fue modificado en parte a través de la Resolución 16/2018 emitido por la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, producto del recurso de apelación interpuesto, manteniendo su

responsabilidad, y como resultado del pedido de aclaración y enmienda por parte del accionante, la indicada Comisión dispuso no ha lugar al mismo por Auto de 30 de octubre de igual año.

Posteriormente, luego de haberse declarado la ejecutoria de la Resolución 16/2018, a través de la Resolución 717/2018 de 28 de noviembre, el impetrante de tutela solicitó reconsideración de dicho fallo, el cual fue rechazado por el Honorable Consejo Universitario de la aludida casa superior de estudios, mediante Resolución 056/2019 de 3 de abril.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional, es la inmediatez que consiste en que debe ser interpuesta de forma inmediata o dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida alegada o de la notificación con la última decisión, ya sea administrativa o judicial, siempre que no exista otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que resultó lesionado.

En el caso presente, se advierte la concurrencia del principio de inmediatez, debido a que el accionante, habiendo solicitado aclaración y enmienda de la Resolución 16/2018, la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA mediante Auto de 30 de octubre del indicado año, dispuso no ha lugar a su pedido; fallo que según se evidencia del expediente, fue notificado al prenombrado el 8 de noviembre de 2018 (Conclusión II.5); determinación que se constituye en la última Resolución de cierre del ámbito administrativo, al entender que no existían más recursos por plantear al interior de dicha Universidad, conforme refiere expresamente el art. 41 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, que señala: "**El fallo de la Comisión de Apelaciones no admite otro recurso ulterior y sólo se podrá solicitar aclaración y enmienda, en el término de 24 horas de notificado el mismo, sin alterar los términos establecidos en el Artículo 40**" (las negrillas son añadidas); consecuentemente, es a partir de la notificación con el mencionado Auto que resolvió su solicitud de aclaración y enmienda, que debe computarse el plazo de los seis meses, hasta la interposición de esta acción tutelar, misma que se produjo el 7 de agosto de 2019, formulando la acción de defensa nueve meses después de la señalada notificación; más aún cuando el propio peticionante de tutela en audiencia a través de su abogado reconoció que la última determinación que pudo modificar y corregir todas las ilegalidades que denunció, fue precisamente la Resolución 16/2018.

En ese sentido para el caso presente, se concluye que el cómputo de los seis meses previsto en el art. 55.I del CPCo, debe realizarse -como ya se indicó-, a partir de producida la omisión o lesión que desconoce derechos y garantías constitucionales, o desde el agotamiento de las vías legales ordinarias idóneas y efectivas, y no así desde la notificación con la Resolución 056/2019, que rechazó su solicitud de reconsideración conforme pretende el peticionante de tutela; máxime si antes de formular dicho pedido, la Resolución impugnada se encontraba ejecutoriada mediante Resolución 717/2018, pronunciada por el Honorable Consejo Universitario de la UMSA (Conclusión II.6); al respecto, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, concluyó que: "…*cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que* ***cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso****; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

En ese antecedente, una vez que el accionante asumió conocimiento del aludido Auto de 30 de octubre de 2018, dejó transcurrir el plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional después de fenecido el término de los seis meses, desnaturalizando con dicha demora uno de los principios que caracteriza a esta acción de defensa, como es la inmediatez; por

cuanto, este mecanismo tutelar tiene por objeto proteger de forma inmediata los derechos y garantías fundamentales de las personas que consideren fueron vulnerados por actos ilegales u omisiones indebidas de funcionarios o particulares, conforme a los razonamientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional.

En ese contexto, ante la inobservancia del principio de inmediatez corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 696 a 700, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32420-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 159 de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Jhasmany Trigo Ledezma** contra **Alexander Cabral Durán**, **Gerente General a.i.** y **Karen Fabiola Rendón Marañón**, **Directora de Administración y Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **a.i. de Inversiones Sucre Sociedad Anónima** (**I.S.S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 11, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a I.S.S.A., el 20 de enero de 2016, como Asistente Legal, posteriormente el 14 de noviembre de 2017, fue designado Asesor Legal; y, el 13 de noviembre de 2018, asumió el cargo de Director Jurídico; es así que el 29 de agosto de 2019, puso a conocimiento de la empresa aludida que su cónyuge se encontraba en estado de gestación, realizando la afiliación al seguro médico en la Caja Petrolera de Salud (CPS).

El 2 de septiembre de igual año, mediante Oficio CITE ADM–GG–ISSA-277/19 la Gerencia General de I.S.S.A., prescindió de sus servicios sin considerar su estabilidad e inamovilidad laboral ni causa justa; dando lugar, a un despido intempestivo; motivo por el cual, el 3 del citado mes y año, presentó una nota dirigida al Gerente General de la aludida empresa reiterando que su cónyuge se encontraba embarazada, pero no recibió ninguna respuesta; a lo que, el 4 del indicado mes y año, solicitó ante el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, su reincorporación laboral por inamovilidad; autoridad que emitió la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM. 26/2019 de 2 de octubre, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le corresponden por ley.

El 20 de noviembre de 2019, presentó memoriales dirigidos al Gerente General a.i.; y, a la Directora de Administración y RR.HH. a.i. de la empresa I.S.S.A., impetrando su reafiliación al seguro médico y el pago de subsidio familiar; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, habiendo transcurrido aproximadamente más de veinte días desde su solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los demandados respondan a los memoriales presentados el 20 de noviembre de 2019, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 25 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y agregó que, existe una carta notariada que la parte demandada le hizo llegar a través de Notario de Fe Pública el 10 de diciembre de 2019, misma que continúa vulnerando su derecho y no responde a sus solicitudes de 20 de noviembre de igual año, solo señaló que fue reincorporado y suspendido con goce de haberes y demás beneficios otorgados por ley, pero no tiene certeza de que la empresa I.S.S.A. haya procedido a su reafiliación al seguro médico.

En uso de la réplica señaló que: **a)** La nota a la que hizo referencia el demandado respondió a la Conminatoria y orden emanada del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y no a los memoriales que presentó en I.S.S.A.; **b)** Al momento de sacar ficha, en el sistema de la CPS, "…salía mi nombre como no afiliado, o no vigente, y justamente el problema que tenemos hasta hoy día…" (sic); y, **c)** La certificación de dicho nosocomio solo indicó que su persona estuviera afiliada; pero, hasta la presentación de esta acción de defensa no pudo obtener una ficha para que su hija enferma sea atendida, quien recién nacida, fue sometida a una cirugía, debido a un tumor en su ovario que fue extirpado, y por lo tanto necesitaba atención médica en la especialidad de oncología infantil, cirugía y pediatría; vulnerándose el derecho de la aludida menor al seguro médico, lo cual debió tomarse en cuenta.

I.2.2. Informe de los demandados

Karen Fabiola Rendón Marañón, Directora de Administración y RR.HH. a.i. de la empresa I.S.S.A., a través de su abogado, en audiencia sostuvo que: **1)** El accionante interpuso el mismo reclamo ante la autoridad administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, estando sus pretensiones en trámite; **2)** Al haber estado los derechos reclamados en conocimiento de dicha entidad, no se conculcó ningún derecho, "…porque la petición tiene que ser a través precisamente de ese ente (…) y no directamente él…" (sic); **3)** La carta a la cual hizo mención el impetrante de tutela sí respondió a su solicitud; y, **4)** La CPS certificó el 12 de diciembre de 2019, que de la revisión del sistema de filiaciones y archivo, el peticionante de tutela sí se encuentra afiliado, teniendo atención médica hasta el 16 de enero de 2020; solicitando se deniegue la tutela.

Alexander Cabral Durán, Gerente General a.i. de I.S.S.A., no remitió informe alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 159 de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 30 a 32, **denegó** la tutela solicitada, por causal de improcedencia, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En la presente acción de defensa se acompañó una nota dirigida al impetrante de tutela de 9 del mencionado mes y año, donde le indicaron que fue reincorporado a partir de la "fecha", pero por reestructuración deberá permanecer con suspensión temporal y goce pleno de sus haberes más beneficios otorgados por ley, entonces tendría una respuesta; ya que, le dijeron que fue reincorporado; **ii)** Se adjuntó una certificación de la CPS donde señaló que el solicitante de tutela sí está en el registro de afiliación, absolviendo también esa petición; **iii)** Evidenció una copia simple de un pago de natalidad al accionante, presumiendo en el marco del principio de certeza que habría sido efectivizado, más aun existiendo un documento notariado que establece que esos desembolsos se harán efectivos; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional sostuvo que cuando el hecho denunciado fue subsanado, el objeto de tutela desaparece, quedando superado el reclamo; correspondiendo en atención al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, el accionante solicitó a la Directora de Administración y RR.HH. a.i. de I.S.S.A. -ahora demandada- la reafiliación al seguro médico de la CPS de forma inmediata y el pago del subsidio de natalidad y lactancia (fs. 3 a 4).

II.2. A través de escrito presentado en la fecha señalada, el solicitante de tutela impetró al Gerente General a.i. de la empresa mencionada, dé cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM. 26/2019 de 2 de octubre y, por la sección de "ADM y RRHH" se proceda a la reafiliación al seguro médico de la CPS (fs. 5 a 6).

II.3. Cursa Oficio CITE ADM – GG – ISSA 373/19 de 9 de diciembre de 2019, de reincorporación y suspensión con goce de haberes, suscrito por el Gerente General a.i. de I.S.S.A. y entregado a través de Notario de Fe Pública al accionante el 10 del mismo mes y año (fs. 17 y vta.).

II.4. Mediante certificado de 12 de diciembre de 2019, la CPS indicó "Que revisado el Sistema de Afiliaciones y archivo en nuestra Administración, '**SI**' se evidencia registro de afiliación en nuestro seguro de salud, del SR. (A) **RONALD J. TRIGO LEDEZMA** con **MAT. 1988-0610 TLR con CI 5644090 SC, teniendo atención m[é]dica hasta fecha 16/01/2020**" (sic [fs. 19]).

II.5. Consta comprobante de pago de natalidad emitido por las autoridades demandadas el 13 de diciembre de 2019 a horas 14:42, a solicitud del impetrante de tutela, a favor de María Magdalena Rodas García, por la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); sin firma de recepción, y cheque del Banco Económico de la misma fecha (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; debido a que, los demandados no respondieron a los memoriales presentados el 20 de noviembre de 2019, habiendo transcurrido más de veinte días desde su solicitud hasta la celebración de la audiencia de esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición, su alcance y contenido

La SCP 0151/2019-S3 de 11 de abril, hizo alusión a la SC 0962/2010-R de 17 de agosto y siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, con relación al derecho a la petición sostuvo que: «"…'*debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'…".*

Complementando este entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa,***

***la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable**; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: '…**el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado**' y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que:…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'"»* (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SCP 0568/2018-S3 de 26 de octubre, haciendo alusión a la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, indicó que: […«*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables».

*Asimismo, la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, indicó: «Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**".*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: ""…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que **es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**', porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los **requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición**, recordó que "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".*

A este respecto, puntualizó que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado

por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición***"»] (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; debido a que, los demandados no respondieron a los memoriales presentados el 20 de noviembre de 2019, habiendo transcurrido más de veinte días desde su solicitud hasta la celebración de la audiencia de esta acción de amparo constitucional.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene los memoriales aludidos desplegados por el accionante ante los demandados, solicitando reafiliación inmediata al seguro médico de la CPS, cumplimiento de la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM. 26/2019 de 2 de octubre y el pago de subsidio de natalidad y lactancia (Conclusiones II.1 y 2); mediante Oficio CITE ADM – GG – ISSA 373/19 de 9 de diciembre de igual año, suscrito por el Gerente General a.i. de I.S.S.A. y entregado al peticionante de tutela a través de Notario de Fe Pública el 10 del mismo mes y año, se le hizo conocer su reincorporación y suspensión con goce de haberes (Conclusión II.3).

El 12 de diciembre de 2019, la CPS emitió una certificación indicando "Que revisado el Sistema de Afiliaciones y archivo en nuestra Administración, '**SI**' se evidencia registro de afiliación en nuestro seguro de salud, del SR. (A) **RONALD J. TRIGO LEDEZMA** con **MAT. 1988-0610 TLR con CI 5644090 SC, teniendo atención m[é]dica hasta fecha 16/01/2020**" (sic [Conclusión II.4]); asimismo, el 13 del indicado mes y año a horas 14:42, los demandados expidieron comprobante de pago de natalidad y cheque de pago, a solicitud del impetrante de tutela a favor de María Magdalena Rodas García, por la suma de Bs2 000.-, sin firma de recepción (Conclusión II.5).

En el marco de lo expuesto, la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sostiene que el derecho a la petición, procura la contestación material en forma expresa y pronta, ya sea concediendo o rechazando la solicitud presentada, sin que deba interpretarse que la autoridad esté obligada a brindar una respuesta positiva, sino que a fin de efectivizar dicho derecho, la misma debe contener una motivación suficiente, clara, precisa, completa y congruente con lo impetrado; asimismo, cuando la autoridad a quien se presenta una solicitud, no la absuelve en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, se tendrá como lesionado el derecho mencionado.

En el caso de autos, se tiene documentos que fueron exhibidos por la demandada en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar en estudio, aduciendo haber dado respuesta a los memoriales que presentó el accionante el 20 de noviembre de 2019, ante la misma, de los cuales se evidencia una carta notariada de reincorporación y suspensión con goce de haberes de 9 de diciembre del mencionado año, con cargo de recepción de 10 de igual mes y año, por el impetrante de tutela; en consecuencia, de dicha carta se advierte que hubo contestación al pedido de reincorporación laboral, cuya data es anterior a la interposición de esta acción de defensa de 11 del indicado mes y año, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

Por otra parte, la empresa aludida también presentó en audiencia un certificado expedido el 12 de diciembre de 2019, por la CPS, mismo que fue generado de forma posterior a la interposición de la acción de defensa en análisis, el cual refiere que el solicitante de tutela sí se encuentra registrado en el sistema de afiliaciones y archivo; sin embargo, este último señaló que al momento de sacar ficha, en el sistema de dicho nosocomio, "…salía [su] nombre como no afiliado, o no vigente, y justamente el problema que tenemos hasta hoy día…" (sic); siendo la más afectada su hija menor de un año; puesto que, fue sometida a una cirugía recién nacida y requiere con urgencia atención médica en la especialidad de oncología; asimismo, el empleador exhibió un comprobante de pago de subsidio de natalidad emitido el 13 de diciembre de 2019 a horas 14:42; es decir, el día de celebración de la presente acción de amparo constitucional, habiendo transcurrido superabundantemente el tiempo -más de veinte días- desde su solicitud, no obteniendo una respuesta oportuna; por consiguiente, los mencionados documentos no constituyen una contestación, formal ni material; ya que, no fueron puestos a conocimiento de la parte interesada de manera efectiva, ello para que esta pueda hacer valer sus derechos ante otras instancias si así lo considera conveniente.

Si bien la empresa demandada presentó los precitados documentos, pretendiendo hacerlos valer como respuesta a las solicitudes del accionante, se advierte que estos fueron generados posteriormente a la formulación de esta acción de defensa, vulnerándose el derecho a la petición; puesto que, no obtuvo una respuesta clara y oportuna con relación a la reafiliación y el pago del subsidio de natalidad y lactancia; más aun considerando que es padre progenitor de una menor que fue sometida a una cirugía de ovario recién nacida y requiere tratamiento oncológico; al respecto la jurisprudencia constitucional estableció que la contestación debe efectuarse hasta antes de la notificación con el auto de admisión de la acción tutelar; por lo que, las literales aludidas no cumplen los fines que busca el núcleo esencial del mencionado derecho; vale decir que, no constituyen un pronunciamiento propiamente dicho; ya que, este debe cumplir con ciertas características contempladas en la Norma Suprema, el cual en cuanto a su contenido esencial, hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que debe ser escrito, dando una contestación material a lo pedido, sea de forma positiva o negativa, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de estas, en términos breves; y en el presente caso, transcurrieron más de veinte días; en efecto, no hubo una respuesta material ni oportuna; toda vez que, la parte demandada exhibió dicha documentación a consecuencia de la presente acción de defensa (11 de diciembre de 2019); que aparentemente respondería al derecho invocado; no obstante, no existe constancia de que efectivamente se hubiera comunicado de forma escrita tales aspectos al interesado; por ende, no se absolvió el derecho del impetrante de tutela sobre la reafiliación y al pago de subsidio de natalidad y lactancia, consiguientemente corresponde conceder la tutela con relación a estos aspectos.

Asimismo, la codemandada en audiencia indicó que los derechos reclamados por el solicitante de tutela se encuentran en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; en consecuencia, sostuvo que no se vulneró ningún derecho, además, mencionó que "…la petición tiene que ser precisamente a través de ese ente (…) y no directamente él…" (sic); el hecho de que el accionante esté tramitando su derecho laboral ante la Jefatura precitada, no implica que su solicitud no amerite ser absuelta; en el presente caso, el derecho a la petición debió ser oportunamente atendido; puesto que, la jurisprudencia estableció que este derecho es autónomo, por ende correspondía brindar una respuesta material, pronta, oportuna y fundamentada; empero,

al no emitir ningún pronunciamiento al respecto y habiendo transcurrido superabundantemente el tiempo -más de veinte días- desde la petición invocada, se generó incertidumbre tanto al trabajador como a su familia, más aún cuando su hija menor de un año se encontraba delicada de salud y requería atención médica especializada en oncología a causa de una cirugía de ovario por causa de un tumor; consiguientemente, de lo manifestado por la primera nombrada en audiencia, se tiene que no hubo respuesta material ni oportuna a los memoriales de 20 de noviembre de 2019 (con relación a la reafiliación y al pago de subsidio de natalidad y lactancia), si bien presentó documental que supuestamente absolvió la petición, claramente se evidencia que esta fue posterior al 11 de diciembre del indicado año, fecha en la que se interpuso la presente acción de defensa; por ende, existió lesión del derecho invocado, en los aspectos señalados, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 159 de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho a la petición, referente al pago de subsidio de natalidad y lactancia, y la reafiliación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33490-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Rolando Román Amblo** contra **Olga Rojas Flores**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 9 a 10, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En octubre de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por el plazo de treinta días al tratarse de un delito flagrante; concluido dicho término, el proceso fue remitido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del aludido departamento; encontrándose este de vacaciones, fue derivado a "Villa Tunari".

Es así que, el 23 de enero de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva, señalándose su verificativo para el 30 de igual mes y año; siendo notificado en tablero dos días antes; por lo cual, le fue imposible constituirse al "juzgado" de dicha localidad junto a los custodios y la testigo quien era su madre de avanzada edad. Posteriormente, la autoridad del referido Juzgado devolvió el expediente al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del indicado departamento, además de fijar audiencia "…sin especificar de que…" (sic), para el 7 de febrero de idéntico año.

El 13 de similar mes y año, reiteró su pedido de cesación de la medida impuesta, impetrando que la audiencia sea en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, la que fue programada para el 21 de idéntico mes y año, a horas 16:00; empero, ese día se trabajó en horario continuo. Encontrándose en incertidumbre en relación a la mencionada solicitud, la cual debió ser resuelta de manera inmediata.

La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que, "…***si al vencimiento de plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva***…" (sic); en el caso, se solicitó su detención por treinta días, el cual transcurrió superabundantemente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No realizó ninguna petición en concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Se encuentra detenido desde el 5 de septiembre -no refirió año-, pese a que el Ministerio Público pidió treinta días a fin de emitir la acusación, pasando cinco meses sin haberse llevado a cabo su juicio oral ni emitirse sentencia; **b)** El "Tribunal" de Villa Tunari señaló audiencia sin considerar la distancia que existe entre dicha localidad y la ciudad de Cochabamba; y, **c)** El 21 de febrero -no mencionó año-, esperó junto a su madre en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento para el desarrollo del verificativo programado; sin embargo, ese acto fue fijado en la localidad de Ivirgarzama sin indicar el tipo de audiencia que se realizaría, tampoco se efectuaron las notificaciones; por lo que, solicitó se conceda la tutela, ordenando que la Jueza demandada celebre inmediatamente la misma en el aludido establecimiento penitenciario, determinando la cesación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de la demandada

Olga Rojas Flores, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 20 a 22 vta., refirió que: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas fue radicado en su Juzgado mediante Auto de 5 de diciembre de 2019, fijando audiencia de juicio oral para el 3 de marzo de 2020; **2)** El 6 de enero del indicado año, se remitió el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del mencionado departamento, por vacación colectiva judicial; en el cual, se celebró el acto procesal de cesación de la detención preventiva, a la que no concurrió el acusado -ahora solicitante de tutela-; reprogramándose para el 7 de febrero del referido año, en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, a la que se constituyó; empero, pese a estar presente el Ministerio Público y el aludido, no asistió el abogado ni el defensor de oficio a este último, suspendiéndose nuevamente; **3)** El 13 de igual mes y año, el prenombrado solicitó la cesación de la mencionada medida impuesta, señalándose audiencia para el 21 de similar mes y año, considerando la dejadez del impetrante de tutela y su abogado para gestionar las notificaciones, además de no fijar domicilio procesal; no concurrieron a dicha convocatoria, habiéndose diferido la misma. La Comunicación Interna CM-CBBA-RRHH 006/2020 de 20 de febrero, dispuso la jornada de horario continuo para el 21 de idéntico mes y año, con el advertido que los actos procesales programados con antelación se llevarían a cabo con normalidad; "…es decir la audiencia programada se desarroll[ó] con toda normalidad" (sic); **4)** El peticionante de tutela confundió el plazo de treinta días concedido de ampliación para la recuperación de evidencias complementarias en delitos flagrantes, por Auto de 6 de septiembre de 2019, con el término de la detención preventiva, el cual no fue establecido; **5)** En sus memoriales de 23 de enero y 6 de febrero de 2020, impetró la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; y, **6)** Ante las solicitudes del accionante se programaron las audiencias para su resolución; empero, este y su abogado no se presentaron a las mismas, generando sus suspensiones; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

La Fiscalía Departamental de Cochabamba, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 13.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 24 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando el señalamiento de día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención

preventiva impetrada, dentro del plazo establecido en el art 239 "-I" del CPP -modificado por el art. 11 de la Ley 1173-, exhortó a que en futuras peticiones en las que se encuentre comprometido el derecho a la libertad de locomoción se actué con celeridad; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La falta de pronunciamiento del Ministerio Público con relación al plazo de la detención preventiva previsto en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; al ser este un aspecto procesal, su reclamo deberá ser efectuado ante la autoridad judicial, no ingresando dentro del marco de protección de esta acción tutelar; y, **ii)** El impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva el 13 de febrero de 2020, siendo providenciada el 17 de igual mes y año, a las cuarenta y ocho horas de su presentación; no obstante, que debió ser emitida dentro de las veinticuatro horas, fijándose la audiencia para el 21 de similar mes y año; es decir, para ocho días después, cuando el 15 de idéntico mes y año fenecía el plazo de cuarenta y ocho horas estipulado por el art. 239 del CPP, para señalar y efectivizar dicho acto procesal, ocasionando demora en la programación de la misma.

Vía enmienda y complementación, el accionante solicitó que se disponga que la audiencia de cesación de la detención preventiva sea llevada a cabo en el Centro Penitenciario San Pedro de Cochabamba; reclamo que el Tribunal de garantías explicó que correspondía ser dilucidado ante el Juzgado que conoce la causa, rechazando así el recurso impuesto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Rolando Román Amblo -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, este, mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, solicitó señale audiencia de cesación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 3).

II.2. Consta informe de la Jueza demandada presentado el 28 de febrero de 2020, en esta acción de defensa, de cuya lectura se tiene que, en atención a la referida solicitud de cesación de la detención preventiva, se señaló audiencia para el 21 de similar mes y año; a la cual, el impetrante de tutela y su abogado no concurrieron, habiéndose suspendido la misma (fs. 20 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, y del principio de celeridad; por cuanto, en octubre de 2019, se dispuso su detención preventiva por el plazo de treinta días al tratarse de un delito flagrante; empero, el 23 de enero de 2020, impetró al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, la cesación de su detención preventiva, señalándose audiencia para el 30 de igual mes y año, sin prever la distancia con la aludida ciudad; siendo notificado en tablero dos días antes, le fue imposible constituirse junto a los custodios y su testigo; es así que, la autoridad judicial demandada dejó en incertidumbre su petición; por cuanto, se ha venido suspendiendo dicho acto en reiteradas oportunidades; por lo que, considera que su solicitud está siendo desoída, lo que compromete directamente su situación jurídica; ya que, la misma no puede ser analizada a falta del desarrollo de la audiencia pertinente.

En consecuencia, corresponde en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo*

por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. La dilación en la tramitación de la cesación de la detención preventiva

La SCP 0443/2018-S2 de 27 de agosto, entendió: "*Para que la justicia constitucional considere que se efectuó un acto dilatorio en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, debe suceder uno de los siguientes tres supuestos, los cuales fueron indicados por la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, seguida por la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, SCP 0758/2017-S2 de 31 de julio, SCP 0133/2018-S3 de 20 de abril, entre otras, que de manera textual señaló que: `…**se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando**:*

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

*b) **Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por **la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial** -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'.

De lo antecedido se tiene que la jurisdicción constitucional razona que existe una mora indebida en el procedimiento de cesación a la detención preventiva cuando, se dispongan traslados precedentes e innecesarios no previstos por la ley, se fije audiencia en una fecha lejana, más allá de lo razonable o legal, tomando en cuenta el ***art. 239 del CPP*** *vigente, que en mérito a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece que el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva no puede exceder los cinco días, y/o cuando se suspenda la misma por motivos o causas que no justifican la suspensión, no siendo éstas causales de nulidad.*

Ahora bien, antes de la vigencia de dicha ley, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0110/2012 de 27 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0171/2014-S2 de 19 de diciembre, 0898/2015-S2 de 14 de septiembre, 1150/2017-S2 de 6 de noviembre, entre otras, estableció lo siguiente: 'El art. 178.I de la CPE, señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase 'plazo razonable', tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. ***En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de 'sobrecarga procesal' para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad****.*

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento'.

En tal sentido, se tiene que no se puede aludir sobrecarga procesal para la suspensión de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, caso contrario se estaría conculcando el

derecho a la libertad de la persona, en el entendido que el juzgador tiene el deber de servicio a la sociedad" (las negrillas son añadidas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.3. La Ley 1173 y el art. 239 del CPP

El art. 11 de la Ley 1173 introduce modificaciones al art. 239 del CPP, referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva; así señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá **señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que, en octubre de 2019, se dispuso su detención preventiva por el plazo de treinta días al tratarse de un delito flagrante; empero, el 23 de enero de 2020, impetró al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, la cesación de su detención preventiva, señalándose audiencia para el 30 de igual mes y año, sin prever la distancia con la aludida ciudad;

siendo notificado en tablero dos días antes, le fue imposible constituirse junto a los custodios y su testigo; es así que, la autoridad judicial demandada dejó en incertidumbre su petición; por cuanto, se ha venido suspendiendo dicho acto en reiteradas oportunidades; por lo que, considera que su solicitud está siendo desoída, lo que compromete directamente su situación jurídica; ya que, la misma no puede ser analizada a falta del desarrollo de la audiencia pertinente.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, ante la Jueza demandada, el prenombrado impetró se señale audiencia de cesación de su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Cochabamba (Conclusión II.1); en atención a la referida solicitud, se fijó audiencia para el 21 de similar mes y año; a la cual, el impetrante de tutela y su abogado no concurrieron, habiéndose suspendido dicho acto procesal (Conclusión II.2).

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad y la concreción del valor libertad; asimismo, entre los supuestos que deben presentarse para que se considere que hubo dilación en el trámite de la cesación de la detención preventiva, es su resolución extemporánea y la fijación de audiencia fuera del plazo máximo establecido para el efecto, que no debe exceder de las cuarenta y ocho horas; entendimiento que emana de los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional.

En el caso concreto, la Jueza demandada en conocimiento de la solicitud del accionante de cesación de su detención preventiva, presentada el 13 de febrero de 2020, al disponer la programación de la audiencia para el 21 de igual mes y año, incurrió en dilación del trámite, pues desconoció el plazo previsto por el art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, cuando lo que correspondía en observancia del entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, era actuar con la debida diligencia y celeridad, en la programación del acto procesal para considerar la situación jurídica del peticionante de tutela, absteniéndose de configurar con su proceder el supuesto dilatorio descrito en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional; es decir, fijar audiencia fuera de los plazos máximos delimitados por el Código Adjetivo Penal, pretendiendo la aludida autoridad jurisdiccional, justificar la dilación manifestando la dejadez del impetrante de tutela y su abogado para gestionar las notificaciones, y no señalar domicilio procesal.

Estos aspectos que se evidencian de los actuados traídos en revisión, hacen concluir que la actuación procesal de la Jueza demandada, causaron dilación indebida que afectó la resolución de la situación jurídica del ahora accionante, dentro de los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir, se vulneró la debida celeridad que toda autoridad jurisdiccional o administrativa debe observar en el trámite de una solicitud de una o un privado de libertad, que impetra se reconsidere la condición procesal en la que se encuentra; consecuentemente, sobre este punto corresponde que la tutela sea concedida en la modalidad de pronto despacho.

Por otra parte, en relación a la audiencia de cesación de la detención preventiva de 30 de enero de 2020, y su reprogramación para el 7 de febrero del señalado año; al venir estas, de actuaciones del Juez titular y personal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, quienes no fueron demandados; no ameritan pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de febrero de 2020,

cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos expresados por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0576/2020-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32494-2020-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 219/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 148 a 154 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Osinaga de Calderón** y **Ramiro Xavier Calderón Osinaga** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de octubre y 27 de noviembre ambos de 2019, cursantes de fs. 80 a 89 vta.; y, 92; los accionantes aseveraron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su padre Ángel Calderón Calizaya (I), se declararon herederos de sus bienes; empero, fruto de dicho trámite se enteraron que los hermanos de su difunto progenitor, Ángel (II) y Eva, ambos de los mismos apellidos, interpusieron dos demandas de usucapión -cada uno por separado- contra el fallecido, alegando desconocer su paradero y causando que las notificaciones se efectúen por edicto no obstante a conocer sobre su deceso, puesto que el primero estuvo en el velorio y los hermanos Calderón Calizaya han estado en permanente contacto; e, inclusive Félix Calderón Calizaya, que atendió a su fenecido padre, estuvo presente en su velorio y firmó el certificado de óbito.

En tal contexto, en la demanda de usucapión de 11 de mayo de 2016, planteada por Ángel (II), presentaron el incidente de nulidad de obrados que fue declarado probado; en cambio, la demanda de usucapión interpuesta por Eva Calderón Calizaya -que se planteó con los mismos fundamentos que la de su hermano-, se mantuvo firme y quedó ejecutoriada la Sentencia que la declaró probada; a pesar del incidente de nulidad que interpusieron por falsedad y engaño, que fue rechazado sin tomar en cuenta el principio de verdad, las pruebas y el hecho de que todos los hermanos de su padre, incluidos los demandantes, conocían acerca de su fallecimiento; por lo que, interpusieron el recurso de apelación. Sin embargo, las autoridades ahora demandadas, se limitaron a afirmar que sí existió una valoración probatoria, sin que sea evidente el agravio; concluyendo de forma infundada, subjetiva, arbitraria y atentatoria a sus derechos -anteponiendo además, cuestiones de forma-, que la comunicación del fallecimiento fue "tardía", al igual que la posterior declaratoria de herederos; por lo que, la nulidad pretendida resultaba intrascendente.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de juicio previo, debida fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; citando para el efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8, y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI-276/2019 de 10 de septiembre, disponiéndose la emisión de uno nuevo "…determinando en síntesis la nulidad de obrados hasta la demanda inclusive del proceso de usucapión…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre 2019, según consta en acta cursante de fs. 120 a 142 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado y por sí mismos en audiencia, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** La demandante de usucapión, hoy tercera interesada, hizo caer en error al Juez, al afirmar que desconocía dónde vivía su hermano demandado; y, de forma contradictoria, referir que se fue a la República Federativa de Brasil, denotando que conocía su paradero; **b)** El Juez no aplicó el principio de verdad material al valorar la prueba, además que no consideró los principios de oportunidad, convalidación y preclusión procesal en relación a la nulidad, limitándose a transcribir los argumentos de Eva Calderón Calizaya; **c)** Las autoridades demandadas, respecto a sus reclamos sobre la valoración de la prueba, se limitaron a afirmar que el Juez de la causa sí otorgó valor a la prueba en conjunto; **d)** La impetrante de tutela señaló ser una persona de la tercera edad que adolece de problemas de salud; empero, pese a ello se apersonó en la audiencia para reclamar por los derechos de sus hijos, para que obtengan justicia; y, **e)** El peticionante de tutela, afirmó que su padre estuvo en Bolivia el 2011, prueba de ello era la cédula de identidad que sacó el 6 de enero de igual año, sin que fuera cierto que la hermana demandante de usucapión desconociera el paradero de su hermano y padre del accionante, inclusive en razón a que tras enterarse de "…cosas que le debe mi padre…" (sic), se acercó a su tío Félix, quien le dijo que hable con su tía Eva -demandante de usucapión-; sin embargo, aunque intentó varias veces acercarse a ella, no pudo encontrarla pues al buscarla nunca estaba en su casa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 94 y 96.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Eva Calderón Calizaya, a través del informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2019, que cursa de fs. 113 a 118; y, en audiencia señaló que: **1)** Se invocó de forma "nada acertada" (sic) instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señalando artículos sin establecer el motivo o fundamentos para mencionarlos, posteriormente se mencionaron artículos constitucionales (13 y 14) que no enunciaban derechos ni garantías; sino que, hacían alusión al deber de respeto de los derechos contenidos en la Norma Suprema; **2)** Entremezclaron procesos, refiriendo un proceso completamente distinto a su demanda de usucapión que era objeto de la acción tutelar, pretendiendo generar confusión haciéndola ver de forma calumniosa, como una persona que actuó de mala fe, pues al ser una persona de tercera edad como sus hermanos, tienen familia y no sostienen una relación tan estrecha como se afirmó; en tal mérito, hace poco tiempo recién pudo confirmar que su hermano falleció; **3)** Desconocía el paradero o la última vivienda de su hermano, por eso precautelando el debido proceso solicitó certificaciones al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que informaron que su hermano Ángel (I) Calderón Calizaya vivía en Tarija; y, para su notificación se siguió a cabalidad con lo determinado por el Código Procesal Civil, además resultando evidente que interpuso la demanda en sujeción al principio de publicidad, contra el titular del predio, que figuraba en el registro público de Derechos Reales (DD.RR.); **4)** Si bien se alegó que se generó indefensión a los accionantes, llamó su atención que en el fondo su pretensión era que la jurisdicción constitucional revalorice los medios probatorios ofrecidos al plantear el

incidente, desnaturalizando la acción de amparo constitucional, al pretender que se efectúe una labor que solo es competencia de la jurisdicción ordinaria; **5)** Además de la imposibilidad señalada respecto a la revalorización, los impetrantes de tutela pretendieron incorporar en su acción tutelar, pruebas que no fueron presentadas en el incidente de nulidad -piezas del proceso de usucapión-; **6)** Entre las pruebas acompañadas a la acción de defensa, se tenía la designación del abogado defensor de oficio, que pese a no ser un requisito primordial de conformidad con la norma adjetiva civil, se cumplió a efectos que el demandado y sus posibles herederos asuman defensa amplia; por lo que no se lesionó el derecho a la defensa; **7)** La permanencia del registro en DD.RR. de la propiedad de su extinto hermano, era equivalente -a su criterio-, a una completa dejadez y desidia de sus presuntos herederos ahora accionantes, pues debieron proceder a la aceptación de la herencia y el registro de su alícuota parte; **8)** Si bien se acusó la falta de valoración de la prueba; empero, sí se compulsaron los elementos probatorios y fueron calificados como insuficientes; adicionalmente, la parte accionante debía diferenciar si existía una ausencia total o parcial de valoración, o una errónea compulsa; sin embargo, no lo hizo ni en su acción tutelar, ni al presentar su apelación; **9)** El planteamiento de los impetrantes de tutela, se alejó del sentido y fin de la acción tutelar, llegando a observar inclusive las notificaciones a pesar que cumplieron con el procedimiento establecido, efectuándose las publicaciones de edictos en un medio nacional, a efectos de poner a conocimiento del público el proceso de usucapión; además, en el planteamiento del incidente, no se fundamentó respecto a los principios rectores de las nulidades procesales; **10)** No tenía conocimiento de la muerte de su hermano acaecida en el 2013; consecuentemente, al inicio de la demanda del 2016, el juzgador corroboró que en los registros de DD.RR. figuraba Ángel (I) Calderón Calisaya como propietario; por lo que, se interpuso la demanda en su contra; y, **11)** Los demandantes de tutela, recién pusieron a conocer su calidad de herederos, en tal sentido, decidieron hacer uso de su derecho mucho tiempo después del deceso de su padre; empero, al estar ejecutoriado el proceso de usucapión no era correcto reclamar actualmente indefensión, encontrándose la sentencia con calidad de "cosa juzgada, material e inmutable"; y, sin que los accionantes hubieran acreditado en vía ordinaria la concurrencia del principio de trascendencia; razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

Guillermo, Félix y Ángel (II) todos de apellidos Calderón Calizaya, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 97 y vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 219/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 148 a 154 vta. -con el voto disidente de Ángel Edson Dávalos Rojas-, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI-276/2019, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo, sin espera de turno; bajo los siguientes razonamientos: **i)** No obstante que en el presente caso se cumplieron las formalidades respecto a procurar la citación en el domicilio del demandado o tras el desconocimiento, citarlo por edictos; empero, existían situaciones que debían considerarse como el hecho de presuntamente desconocer que el lote objeto de la demanda pertenecía a su hermano, empero, al lazo de familiaridad y que el mismo provenía de la declaratoria de herederos a la muerte de sus progenitores; **ii)** El Auto de Vista le restó toda credibilidad a la valoración probatoria y su alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, al concluir que la nulidad pretendida no era trascendente por no haberse impugnado tal aspecto, incurriendo en incongruencia pues el propio Auto de Vista, estableció los puntos de impugnación, además resultando trascendente la pretensión al tenor del art. 106.II del CPE, que establece que la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin **y sin haber sufrido indefensión**; **iii)** El Auto de Vista, se limitó a un razonamiento formalista que ignoró el contenido del art. 180.II de la Ley Fundamental; además, de estar guiado por una apreciación subjetiva al establecer una falta de técnica recursiva como base para su decisión de inadmitir el recurso de apelación planteado; **iv)** Igualmente no se tuvo presente que en un caso

similar dentro de un proceso de usucapión seguido por Ángel (II) Calderón Calizaya contra su hermano fallecido, por un lote de terreno, en el cual también se planteó la nulidad en ejecución de sentencia, se estableció con claridad que ante el deceso del hermano demandado, **correspondía la citación a sus herederos** y su desconocimiento sobre el proceso de usucapión les generó indefensión que no podía subsanarse con la presencia de un defensor de oficio, pues la misma se encontraba condicionada a la legalidad de las bases para la citación por edicto. Asimismo, al existir un **hecho relevante como lo es la muerte**, correspondía la citación a los herederos en las formas señaladas por ley, **sin que pueda resultar jurídicamente válido un proceso si se ha tramitado contra alguien que falleció y perdió en tal mérito sus capacidades de ejercer sus derechos**; **v)** Existió incongruencia también en la aplicación del art. 106 (no señala de qué cuerpo legal) referido a la interposición del incidente de nulidad, pues no se efectuó una adecuada revisión de la actividad valorativa de la prueba por la Juez de la causa; considerando que, si bien no era su facultad hacer la valoración probatoria; empero, sí tenían la potestad de revisar la actividad de la Jueza, según fue denunciado en apelación, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, como estableció el propio Auto de Vista en el considerando segundo concordante con el considerando primero en su punto 3 de agravios expuestos; empero, las autoridades demandadas incurrieron en omisión al no pronunciarse al respecto para declarar inadmisible el recurso; y, **vi)** Tampoco existió congruencia, al referirse respecto al fondo de la apelación, señalando que se reclamó sobre la valoración de la prueba que según afirmaron las autoridades demandadas fue valorada sin que sean evidentes lo extremos denunciados; por lo que se ingresó al fondo de la problemática; empero, para luego tener por inadmisible la impugnación, señalando que la falta de técnica recursiva hacía inadmisible el recurso; razones por las cuales se tuvieron por lesionados los derechos de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 16 de agosto de 2019, mediante Auto emitido por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, **rechazó** el incidente de nulidad de obrados presentado por los ahora accionantes, dentro del proceso de usucapión seguido por Eva Calderón Calizaya contra su hermano fallecido Ángel (I) de iguales apellidos. Ello bajo los siguientes argumentos: **a)** Los ahora accionantes demandaron la nulidad alegando que su tía, la demandante conocía sobre el fallecimiento de su padre, su existencia en calidad de herederos y sabía que vivían en la ciudad de Santa Cruz; por lo que, al realizarse la demanda de usucapión sin citarlos les generó indefensión, actuando con mala fe, causando fraude procesal y lesión a sus derechos a la defensa, acceso a la justicia y al debido proceso como herederos; **b)** La contraparte respondió que dirigió su demanda contra el último propietario del inmueble objeto de la usucapión y al momento en que la presentó no había constancia de los derechos de los herederos, además afirmó que desconocía sobre su existencia; por ende, no conocía que los incidentitas existían, adicionalmente, los mismos no acreditaron la forma en que se les generó la indefensión, resultando por ello inviable la nulidad que debía rechazarse; **c)** Se tuvo que la demanda se planteó contra el último propietario del inmueble objeto de la litis; asimismo, la demandante prestó juramento sobre el desconocimiento de domicilio y paradero de su hermano demandado, se requirieron los informes al SEGIP y SERECI, intentando la notificación en la ciudad de Tarija según el reporte; empero, sin poder citar al demandado; por lo que, se cumplieron los requisitos legales para la citación mediante edictos, designándose posteriormente al defensor de oficio en favor del hermano fallecido demandado; **d)** Se desarrollaron los actos previstos por el procedimiento y producidas las pruebas de cargo, se fundamentó y verificó la posesión exigida para la usucapión y se emitió Sentencia, que posteriormente tras su publicación en edictos, adquirió calidad de cosa juzgada, disponiéndose la inscripción del derecho de la demandante en DD.RR.; **e)** Según se tuvo de la escritura pública sobre proceso sucesorio sin testamento en vía notarial voluntaria, el derecho de los herederos, aludido por los mismos fue registrado de forma posterior a la usucapión presentada, de forma que no era oponible frente a terceros en relación al inmueble objeto de la litis; consecuentemente "…no existe modo en que los incidentistas hubieran sido privados de defenderse…por cuanto uno, no

fueron nunca demandados y dos, tampoco era exigible para la demandante que la demanda sea dirigida contra ellos, por cuanto no constaba un derecho consolidado legalmente en su favor…" (sic); **f)** Si bien las partes debían manejarse con buena fe; empero, en el caso de análisis todos los efectos de la Sentencia se consolidaron, encontrándose concluido el proceso con autoridad de cosa juzgada, que no podía dejarse sin efecto; consecuentemente los hechos que los incidentistas eran los herederos y vivían en la ciudad de Santa Cruz, "…**no corresponden juzgarlos ni someterlos a prueba**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]), debiendo aperturarse un nuevo proceso por el fraude procesal acusado en observancia del art. 3.I del Código Procesal Civil (CPC); **e)** El testigo presentado únicamente reiteró lo demostrado respecto a la condición de herederos de los incidentistas; y, en su confesión provocada por Eva Calderón Calizaya, **se tuvo que dicha prueba** "…desvirtúa algunas afirmaciones hechas en la demanda incidental por las cuales se hubiera hecho exigible la citación de los incidentistas con la demanda a tiempo de su presentación…" (sic); **f)** No era aplicable el art. 120 del CPC, pues "…el fallecimiento del demandado no fue acreditado luego de haber sido citado y no es exigible que quien demanda tenga que conocer necesariamente con carácter previo a la interposición de una demanda, que la persona a la que dirige la misma haya fallecido, a menos que exista mala fe, y que teniendo conocimiento de ello se asuma y actúe según la situación prevista por el art. 78 del CPC…" (sic) situación que debe ser probada por la parte interesada siempre que el proceso no hubiera concluido como ocurrió en el caso; y, **g)** Se tuvo que **no se causó indefensión a los incidentistas porque no fueron parte del proceso y porque a la fecha de la demanda no tenían ningún derecho** que haga exigible su citación "…en defecto del demandado…" (sic [fs. 64 vta. a 67 vta.]).

II.2. El 21 de agosto de 2019, los ahora accionantes presentaron recurso de apelación contra el Auto desglosado en la Conclusión precedente, solicitando se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo -incluso hasta el memorial de demanda de usucapión decenal-; bajo los siguientes argumentos: **1)** Su padre falleció el 27 de octubre de 2013, extremo que era de conocimiento de los hermanos del difunto demandado por usucapión; empero, la parte demandante provocó un error, alegando de forma falsa -según exponen- que no sabía sobre el deceso de su hermano, ni de la existencia de sus herederos forzosos (sobrinos), ni su domicilio, para hacer ver un procedimiento aparentemente legal que sin embargo se encuentra viciado por fundarse en un fraude procesal; **2)** El entonces incidentista -hoy accionante-, señaló que el 14 de septiembre de 2018, llegó a la ciudad de Sucre y se alojó en casa de su tío Guillermo Calderón Calizaya, donde habló de la regularización de los trámites de derecho propietario y se manifestó junto a los demás hermanos de su extinto padre, que más adelante se vería la forma de regularizar los trámites para evitar la división del bien; y, acordaron que los impuestos de la casa **ubicada en la** Calle Marzana 138, serían cancelados con los alquileres de dicho inmueble; sin embargo, el 21 de febrero de 2019, a tiempo de registrar su derecho propietario como herederos, se enteraron de que la casa mencionada estaba registrada a nombre de su tía Eva Calderón Calizaya, tras un proceso de usucapión; **3)** Necesariamente, **las resoluciones que resuelven incidentes de nulidad deben fundarse en el principio de verdad material, respetando la seguridad jurídica**, **el debido proceso y el derecho a la defensa**; y, deben considerarse los principios de oportunidad, convalidación y preclusión procesal; todos los cuales, fueron vulnerados por el Juez de la causa, quien **se limitó a la transcripción de los argumentos de la demandante**, en lugar de efectuar un análisis minucioso de la prueba documental, testifical y las confesiones provocadas; **4)** El Auto impugnado, no hizo referencia a la prueba ofrecida; sino que, utilizó presunciones, informes y deducciones para llegar a una conclusión errónea, sin tomar en cuenta que al iniciar la demanda de usucapión contra su difunto padre, la demandante actuó de mala fe aparentando una notificación legal que sin embargo les causó indefensión; **5)** El rechazo del incidente carecía de fundamento, al limitarse a referir que existía una sentencia ejecutoriada y que no se demostraron los extremos expresados en el incidente a pesar de toda la prueba que presentaron y la propia confesión de Eva Calderón Calizaya, quien afirmó que le hizo conocer a su hijo que los incidentistas se declararon herederos el 2016; **6)** Tampoco se tomaron en cuenta situaciones de hecho descritas en las documentales presentadas junto al incidente en calidad de prueba; **7)** Bajo el sustento de haberse cumplido los plazos procesales previstos por Ley, se pretendía subsanar normas que no

observó el director del proceso, generando un vicio insubsanable, no obstante a su obligación de velar que el proceso se realice sin omisiones, defectos y nulidades; y, **8)** El pronunciamiento cuestionado no resultaba congruente e incurrió en vicios; por lo que, solicitó declarar probada su apelación disponiendo la revocatoria del fallo (fs. 68 a 72).

II.3. El 10 de septiembre de 2019, las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista SCCI-276/2019, declararon **inadmisible** el recurso de apelación descrito en la Conclusión precedente, arguyendo que; **i)** Los accionantes **reclamaron** la transgresión al debido proceso y principio de verdad material en razón a **que el Juez de la causa se limitó a transcribir los argumentos de la demandante**; **y**, **no valoró la prueba** ofrecida -documental, testifical y las confesiones provocadas-, generándoles indefensión (Considerando I); **ii)** El **único** agravio expuesto, era la falta de valoración probatoria; sin embargo, las alegaciones que se presentan carecen de suficiente técnica recursiva que permita resolver el fondo de la apelación pues en modo general se indicó que existió ausencia de valoración; pero sin mencionar que el Juez inferior sí otorgó valor a la prueba, **por lo que no es evidente el agravio**; **iii)** "…el juez a toda la prueba referida señala que no es suficiente para acreditar la causal de nulidad que se invoca en tanto refiere que no hubiese existido mala fe, pues se agotó las instancias previas de averiguación al SEGIP y SERECI para conocer el **domicilio de la parte demandante**… ante esta imposibilidad se procedió con la citación edictal de la demanda y la sentencia…" (sic), notificaciones que cumplieron su finalidad, no obstante a la muerte del demandado y ulterior declaratoria de herederos que fue conocida por la demandante de forma posterior a la demanda, razonamiento judicial que debió ser atacado; es decir, que el referido Juez considere que la comunicación tardía de la muerte del demandado y la declaratoria de herederos hagan que la nulidad demandada no haya sido trascendente; empero, no se impugnaron esos aspectos; y, **iv)** El recurso de impugnación se limitó a referir que existió inobservancia valorativa de la prueba sin señalar como debió valorarse (fs. 77 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de juicio previo, debida fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; en razón a que, el incidente de nulidad que presentaron dentro del proceso de usucapión interpuesto por Eva Calderón Calizaya, contra su hermano fallecido Ángel (I) de iguales apellidos -padre y esposo de los impetrantes de tutela, respectivamente-, se realizó en desconocimiento suyo (de los herederos) y valiéndose -según afirman- de un fraude procesal; empero, se declaró la improcedencia de su reclamo incurriendo en defectos que acusaron a través del recurso de apelación; sin embargo, las autoridades ahora demandadas sin responder a todas las problemáticas planteadas declararon la inadmisibilidad de su recurso, limitándose a afirmar que sí existió una valoración probatoria; y, concluyendo de forma infundada, subjetiva, arbitraria y atentatoria a sus derechos -anteponiendo además cuestiones de forma-, que la comunicación del fallecimiento fue "tardía", al igual que la posterior declaratoria de herederos; por lo que, la nulidad pretendida resultaba intrascendente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

***En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[5]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso**.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[7]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;*

finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio ***[9]****, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio* ***[10]****, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre* ***[11]****, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo* ***[12]****, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas fueron añadidas).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[15]**.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el caso, se tiene que la parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de juicio previo, debida fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; en razón a que, el incidente de nulidad que presentaron dentro del proceso de usucapión interpuesto por Eva Calderón Calizaya, contra su hermano fallecido Ángel (I) de iguales apellidos -padre y esposo de los impetrantes de tutela, respectivamente-, que se realizó en desconocimiento suyo (de los herederos) y valiéndose -según afirman- de un fraude procesal; extremos reclamados a través del incidente de

nulidad que planearon; empero, mediante Auto de 16 de agosto de 2019, se declaró la improcedencia de su reclamo (Conclusión II.1) incurriendo en defectos que acusaron a través del recurso de apelación (Conclusión II.2); sin embargo, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Auto de Vista SCCI-276/2019, sin responder a todas las problemáticas planteadas y declarando la inadmisibilidad de su recurso, limitándose a afirmar que sí existió una valoración probatoria, concluyendo de forma infundada, subjetiva, arbitraria y atentatoria a sus derechos -además anteponiendo cuestiones de forma-, que la comunicación del fallecimiento fue "tardía", al igual que la posterior declaratoria de herederos; por lo que, la nulidad pretendida resultaba intrascendente.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, se advierte que el Auto de 16 de agosto de 2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, declaró la improcedencia de un incidente y fue impugnado en grado de apelación -sin que exista ningún otro mecanismo impugnatorio posterior- lo que provocó la emisión del Auto de Vista SCCI-276/2019; correspondiendo, el examen a partir de esta última decisión pues a través de ella se agotó la vía ordinaria; consecuentemente, incumbe efectuar el análisis en lo atinente a su contenido, a efectos de establecer si en dicha labor, las precitadas autoridades demandadas vulneraron los derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de juicio previo, debida fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica en los términos que fueron expuestos, a cuyo fin, es pertinente realizar un examen exhaustivo de los parámetros de la apelación y el Auto de Vista; por lo que, se mantuvo incólume.

Ahora bien, de la confrontación del contenido del recurso de apelación (Conclusión II.2); se tiene que los hoy accionantes, arguyeron que: **a)** Su padre falleció el 27 de octubre de 2013, extremo que era de conocimiento de los hermanos del difunto demandado por usucapión; empero, la parte demandante provocó un error, alegando de forma falsa -según exponen- que no sabía sobre el deceso de su hermano, ni acerca de la existencia de sus herederos forzosos (sobrinos), ni su domicilio, para hacer ver un procedimiento aparentemente legal que sin embargo se encuentra viciado por fundarse en un fraude procesal; **b)** El entonces incidentista -hoy impetrante de tutela-, señaló que el 14 de septiembre de 2018, llegó a la ciudad de Sucre y se alojó en casa de su tío Guillermo Calderón Calizaya, donde habló de la regularización de los trámites de derecho propietario y se manifestó junto a los demás hermanos de su extinto padre, que más adelante se vería la forma de regularizar los trámites para evitar la división del bien; y, acordaron que los impuestos de la casa **ubicada en la** Calle Marzana 138, serían cancelados con los alquileres de dicho inmueble; sin embargo el 21 de febrero de 2019, a tiempo de registrar su derecho propietario como herederos, se enteraron de que la casa mencionada estaba registrada a nombre de su tía Eva Calderón Calizaya, tras un proceso de usucapión; **c)** Necesariamente, **las resoluciones que resuelven incidentes de nulidad deben fundarse en el principio de verdad material, respetando la seguridad jurídica**, **el debido proceso y el derecho a la defensa**; debiendo considerarse los principios de oportunidad, convalidación y preclusión procesal; todos los cuales fueron vulnerados por el Juez inferior, quien **se limitó a la transcripción de los argumentos de la demandante**, en lugar de efectuar un análisis minucioso de la prueba documental, testifical y las confesiones provocadas; **d)** El Auto impugnado, no hizo referencia a la prueba ofrecida; sino que utilizó presunciones, informes y deducciones para llegar a una conclusión errónea, sin tomar en cuenta que al iniciar la demanda de usucapión contra su difunto padre, la demandante actuó de mala fe aparentando una notificación legal que sin embargo les causó indefensión; **e)** El rechazo del incidente **carecía de fundamento, al limitarse a referir que existía una sentencia ejecutoriada** y que no se demostraron los extremos expresados en el incidente a pesar de toda la prueba que presentaron y la propia confesión de Eva Calderón Calizaya, quien afirmó que le hizo conocer a su hijo que los incidentistas se declararon herederos el 2016; **f)** Tampoco se tomaron en cuenta situaciones de hecho descritas en las documentales presentadas junto al incidente en calidad de prueba; **g)** Bajo el sustento de haberse cumplido los plazos procesales previstos por Ley, se pretendía subsanar normas que no observó el director del proceso, generando un vicio insubsanable, no obstante a su obligación de velar porque el proceso se realice sin omisiones, defectos y nulidades; y, **h)** El pronunciamiento cuestionado no resultaba congruente e incurrió en vicios; por lo que, solicitó declarar probada su apelación disponiendo la revocatoria del fallo.

En tal contexto, el Auto de Vista SCCI-276/2019 (Conclusión II.3), respondió a tales alegatos, bajo los siguientes argumentos: **1)** Los accionantes **reclamaron** la transgresión al debido proceso y principio de verdad material en razón a **que el Juez de la causa se limitó a transcribir los argumentos de la demandante**; **y**, **no valoró la prueba** ofrecida -documental, testifical y las confesiones provocadas-, generándoles indefensión (Considerando I); **2)** El **único** agravio expuesto, era la falta de valoración probatoria; sin embargo, las alegaciones que se presentan carecen de suficiente técnica recursiva que permita resolver el fondo de la apelación pues en modo general se indicó que existió ausencia de valoración; pero sin mencionar que el Juez inferior sí otorgó valor a la prueba, **por lo que no es evidente el agravio**; **3)** "…el juez a toda la prueba referida señala que no es suficiente para acreditar la causal de nulidad que se invoca en tanto refiere que no hubiese existido mala fe, pues se agotó las instancias previas de averiguación al SEGIP y SERECI para conocer el **domicilio de la parte demandante**… ante esta imposibilidad se procedió con la citación edictal de la demanda y la sentencia…" (sic), notificaciones que cumplieron su finalidad no obstante a la muerte del demandado y ulterior declaratoria de herederos que fue conocida por la demandante de forma posterior a la demanda, razonamiento judicial que debió ser atacado; es decir, que el Juez inferior considere que la comunicación tardía de la muerte del demandado y la declaratoria de herederos hagan que la nulidad demandada no haya sido trascendente; empero, no se impugnaron esos aspectos; y, **4)** El recurso de impugnación se limitó a referir que existió inobservancia valorativa de la prueba sin señalar como debió valorarse.

Del examen de contenido precedente, se advierte que el Auto de Vista SCCI-276/2019 vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- incumple con sus finalidades implícitas; pues de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley (Primera finalidad), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no responder a todos los cuestionamientos planteados, ni expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitraria.

Bajo tal contexto, se tiene que **como bien identificaron las autoridades demandadas** en el Considerando I, de su pronunciamiento, el accionante en su apelación, cuestionó **dos aspectos**, que el Auto refutado, conculcó el debido proceso y principio de verdad material en razón a que: **i) Se limitó a reiterar los argumentos de la demandante y a referir que existía una sentencia ejecutoriada**; y, **ii)** A tal efecto, no valoró que reclamaron de forma expresa que el fallecimiento de su padre el 27 de octubre de 2013, la existencia de herederos y dónde vivían, eran hechos de conocimiento de la hermana demandante con carácter previo al inicio de la demanda, habiendo presentado prueba y hecho referencia a sucesos que -a su criterio- así lo demostraban (como las fotos de una reunión familiar en el 2016, o la llegada del entonces incidentista ahora impetrante de tutela a la ciudad de Sucre el 2018, entre otros); por lo que, demandó la nulidad acusando fraude procesal que **les generó indefensión**; empero, **el Juez de la causa no valoró todos esos elementos**, tampoco hizo referencia a la prueba ofrecida -según se acusó en la apelación-; sino que, utilizó presunciones, informes y deducciones para llegar a una conclusión errónea de que no existió mala fe.

No obstante a que **tales problemáticas fueron identificadas** por las propias autoridades ahora demandadas, de forma incongruente, establecieron que únicamente existía **un agravio**, e ingresando a su análisis **de fondo**, concluyeron que el mismo no era evidente; toda vez que, el Juez de la causa sí otorgó valor a la prueba; sin embargo, respecto a tal conclusión, no existe motivación alguna, tampoco fundamento jurídico, no se exteriorizó la revisión de todos los elementos probatorios, ni se verificó a través de **su propio análisis**, las razones por las cuales concluyeron que todos y cada uno de los elementos -en razón a justificar que como concluyeron, la omisión valoratoria acusada no era evidente-, habían sido considerados por el Juez inferior, estableciendo el valor que dicha autoridad les otorgó y sus razones para considerar que dicha valoración no resultó arbitraria, ni se omitieron elementos de prueba en la labor objeto de análisis.

Posteriormente y de forma curiosa, tras efectuar ese escueto análisis de fondo que ciertamente no respondió a todas las cuestiones planteadas por la parte apelante -al limitarse el examen a un solo agravio, no obstante a que se identificaron dos en el Considerando I-, se concluyó que la argumentación de los recurrentes, **carecía de suficiente técnica recursiva que permita resolver el fondo de la apelación**; afirmación que si bien coincide con la forma dispositiva del pronunciamiento de las autoridades ahora demandadas que declaró **inadmisible** el recurso; empero, a la vez provoca incongruencia interna con el escueto análisis de fondo, desglosado en el párrafo precedente. A su vez, si bien resulta posible entender de la simple lectura que los Vocales ahora demandados consideraron que no existía agravio; sin embargo, a tal efecto no se desarrolló la base fáctica o normativa que fundó su determinación, ni se efectuó el análisis de la valoración de todos los elementos probatorios, ni se establecieron las razones por las cuales dicha valoración no resultaba gravosa o se exteriorizaron los motivos para suprimir tal análisis; por lo que, la motivación de su pronunciamiento resulta insuficiente además de incoherente, pues no obstante a la "falta de técnica recursiva" referida, se tuvo que los propios Vocales identificaron con claridad los agravios; por lo que la determinación de declarar la inadmisibilidad afecta negativamente el principio de seguridad jurídica (que si bien no es tutelable por sí mismo a través de la acción de amparo constitucional; empero, puede ser analizado vinculado a un derecho; y, en el presente caso, su transgresión fue acusada a raíz de la lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso a los cuales se lo vinculó; por lo que, es parte del presente análisis); además, considerando que en el caso particular se expusieron antecedentes de un caso análogo (la demanda de usucapión de Ángel [II] Calderón Calizaya contra su hermano difunto Ángel [I]), donde existía un precedente respecto al incidente de nulidad planteado; empero, aunque el caso fue mencionado, el precedente no se incluyó en el pronunciamiento de las autoridades demandadas, ni se expusieron las razones para no analizarlo. Por tales cuestiones, el Auto de Vista ahora refutado, no constituye una respuesta fundada a los cuestionamientos del recurso de apelación.

En tal contexto, correspondía efectuar el análisis acerca de las dos problemáticas expuestas en el recurso de apelación, resultando insuficiente limitarse al examen de una, exponiendo simplemente la conclusión arribada y no los fundamentos de hecho y derecho que hubieran permitido efectuar el análisis de coherencia externa del Auto de Vista; empero, al ser inexistentes, no corresponderá mayor pronunciamiento al respecto, así como la motivación que permitió alcanzar la determinación; por lo que, se impidió la publicidad del razonamiento o método interpretativo que llevó a asumir la conclusión y la disposición del mencionado Auto. Asimismo, la incongruencia interna detectada respecto a la identificación de dos problemáticas, el escueto análisis de fondo de únicamente una de ellas y la parte dispositiva que determinó no ingresar al análisis de fondo, evidencian -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional-, que la decisión de las autoridades ahora demandadas, es incongruente, no se encuentra debidamente fundamentada, ni suficientemente motivada.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento que la Resolución en cuestión no es arbitraria; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad, desglosada en el Fundamento Jurídico III.1); cuya exigencia es de especial relevancia con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre, como ocurría en el caso con el Tribunal de apelación al no existir mayor mecanismo recursivo, por cuanto del contenido de la Resolución cuestionada, debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución (especialmente respecto al derecho a la defensa y al debido proceso en las vertientes cuestionadas), encontrándose proscritas las decisiones con motivaciones que por estar en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo decidir un conflicto.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la problemática que involucra la lesión al derecho a la defensa y al debido proceso -en las vertientes invocadas- incumbe la observación de la demanda interpuesta contra una persona fallecida, presuntamente a sabiendas de su deceso y de la existencia de herederos que no conocieron de la existencia del proceso; defecto acusado como vicio que podría constituirse en causal de nulidad de todo el proceso; razón por la cual, adquiere

relevancia constitucional, más aún cuando la impugnación cuestiona la falta de fundamentación y valoración probatoria, en vinculación directa con la posible indefensión que se hubiera causado a los hoy accionantes y los demás herederos de la persona fallecida, demandada por su hermana. En este entendido, debe tenerse siempre presente, que el debido proceso reconocido en sus tres dimensiones (como derecho, principio y garantía), cuenta igualmente con dos facetas: "*El **debido proceso adjetivo**, que **resguarda** la **observancia de los presupuestos y formas** procesales esenciales que rigen todo proceso **judicial** o administrativo, **para lograr un proceso formalmente válido**; y, el **debido proceso en su dimensión sustantiva**, está vinculado con el **principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder** (…) principios rectores **que aseguran la proscripción de decisiones arbitrarias contrarias al Estado Constitucional de Derecho** (…) de lo mencionado, **debe colegirse que en su faceta sustantiva, el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad…**"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen [SCP 0683/2013 de 3 de junio]).

Bajo éste razonamiento, se tiene que a efectos de la observancia plena del debido proceso, necesariamente debe velarse por la concurrencia de las dos facetas descritas precedentemente y en el caso de análisis, la ejecución de una sentencia pronunciada contra una persona fallecida, sin cita a sus herederos; guarda relación con el debido proceso en su faceta sustantiva; por lo que, la falta de valoración probatoria y de suficiente fundamentación en el rechazo del incidente de nulidad, ciertamente adquieren relevancia constitucional; pues, en caso de establecerse dichos extremos, la determinación asumida por el Juez de la causa podría tornarse en una determinación arbitraria que sea origen a la vez de la conculcación de los derechos alegados, especialmente del derecho a la defensa al provocar la indefensión de los herederos, quienes -según alegaron- únicamente pudieron asumir conocimiento de su situación, cuando la demandante ya había registrado su derecho le fue otorgado sin que el demandado fallecido, ni sus herederos conozcan sobre la demanda, extremos que de ser constatados darían cuenta de un ejercicio arbitrario del poder, que evidentemente debe ser analizado por las autoridades ahora demandadas, dentro del marco de la apelación; consecuentemente, la falta de congruencia, fundamentación e insuficiente motivación detectadas podrían incidir en el presente caso sobre el fondo de la decisión; y, corresponderá concederse su tutela.

De lo hasta aquí expuesto, se tiene que no obstante que los impetrantes de tutela ejercieron su derecho a la defensa a través del recurso de apelación que presentaron, al no haberse brindado respuesta congruente, debidamente fundamentada y motivada a sus argumentos para la emisión del Auto de Vista SCCI-276/2019, la impugnación se tornó en ineficaz, causando la transgresión de la potestad inviolable de los accionantes para ser escuchados en cada una de las fases procesales; toda vez que, el ejercicio efectivo de un derecho a la defensa, comprende la posibilidad del acusado de acceder a los medios de impugnación; y, ello no sólo exige que el Estado Plurinacional Boliviano, garantice dicho acceso; sino que también el ámbito material del derecho a ser oído, obliga a que la determinación que se produzca, satisfaga el fin para el cual fue concebida, propósito que sin duda no puede alcanzarse cuando no se toman en cuenta y se resuelven todos los puntos controvertidos por las partes, como ocurrió en el presente caso; por lo que, corresponderá conceder la tutela.

Finalmente, en lo que respecta a la **valoración** razonable de la prueba reclamada al no haberse considerado la prueba que según la parte accionante respalda el conocimiento de la demandante de usucapión, sobre el deceso de su padre, la existencia de herederos y su lugar de residencia, que según afirmaron los impetrantes de tutela demostraba el fraude procesal; es menester establecer que la SCP 1621/2013 de 4 de octubre, -por mencionar alguna- estableció que no resulta posible hacerlo "*…**cuando se ha identificado falta de fundamentación*** (…) ***pues al carecer de fundamentación** el Auto Supremo resulta imposible para la jurisdicción constitucional verificar si la actividad de **valoración** de la prueba ha sido regida sobre la base de dichos principios*" (las negrillas nos corresponden); siguiendo tal reflexión y en razón a que como consecuencia de la concesión de tutela se dispondrá la emisión de una nueva resolución que atañe una respuesta a las

problemáticas planteadas en el recurso de apelación, una de las cuales atañe a la extrañada **valoración**, no resulta posible, ni corresponde emitir mayor pronunciamiento en dicho sentido por parte de la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 219/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 148 a 154 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en*

observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[12] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el*

*resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la **concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal**; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…) **Una resolución incongruente es arbitraria**, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; **por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la **conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»**'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

*Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente **correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis**, comprende los siguientes aspectos: **a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;** b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea **resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas**'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33446-2020-67-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 003 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esteban Cuaniay Zelada** contra **German Darío Palenque Sueiro**, **Director de Régimen Penitenciario de Pando**; **Humberto René García Matos**, **Director del Centro Penitenciario de Villa Bush**; y, **el Jefe de Seguridad de turno del referido Centro Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que el día de "hoy" (se entiende por el 20 de febrero de 2020) al promediar las 11:30 horas aproximadamente, ingresó a dependencias del Centro Penitenciario de Villa Busch de la ciudad de Cobija, con el objetivo de visitar a Teófilo García que cumple detención preventiva en el referido lugar.

Aproximadamente a horas 12:10, el personal de seguridad de la cárcel le impidió salir del lugar, bajo el argumento que ya no era hora para la salida, por lo que debió permanecer dentro del recinto, constituyéndose este acto en una vulneración al derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin mencionar ninguna norma jurídica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se señale hora y día de audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad, en audiencia, añadió lo siguiente: **a)** Por motivos de fuerza mayor tuvo que viajar, pero su abogado se hizo presente, tomando en cuenta lo establecido en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); **b)** Un caso similar se dio el año 2011, en el presente fue al Centro Penitenciario de Villa Bush a horas 10:30, a objeto de pedir las fotocopias de los "DNI" de los detenidos para tramitar su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), porque ellos son de nacionalidad peruana; **c)** Está consciente de que se le pasó la hora, razón por la cual los policías y el Jefe de Seguridad le impidieron salir del recinto bajo el argumento de que tenía que permanecer hasta horas 15:00, porque los horarios ya estaban claramente establecidos; **d)** Por ese impedimento salió junto a los detenidos preventivos que tenían audiencia, habiendo estado detenido desde horas 12:10 hasta las 15:00 aproximadamente, sin ninguna resolución fundada ni acto o motivo para esta situación o sanción; **e)** El derecho a la libertad está reconocido por el art. 23 de la CPE, donde también establece las situaciones y casos en los que se da la restricción de este derecho; **f)** Este acto

constituye una vulneración al derecho a la libertad, por lo que debe darse cumplimiento a lo establecido en la SC 1817/2011-R de 7 de noviembre; **g)** Este es un caso análogo al de la ciudad de Cobija, que en ese entonces la Sala Penal no concedió la tutela; sin embargo, el Tribunal Constitucional concedió la misma, disponiendo se remita antecedentes al Comando General de la Policía Boliviana por abuso de autoridad; **h)** Este tipo de situaciones se dan de manera constante, no obstante si bien reconoce que deben cumplirse los horarios, pero si va a haber una sanción debe ser enmarcado en el debido proceso, que en este caso, y de acuerdo a lo referido por el "Tribunal", debería hacerse un proceso administrativo al que incumple con el horario, darle una llamada de atención por ser la primera vez, o alguna otra sanción si es reiterativa, pero todo conforme al debido proceso y con conocimiento del juez de ejecución penal; ante esta arbitrariedad, tanto el Gobernador como el Director de Régimen Penitenciario, debieron haber dado cumplimiento a este entendimiento y no lesionar los derechos; **i)** Corresponde la sanción respectiva a los efectivos policiales que han limitado su derecho a la libertad en efecto reparador; y, **j)** No por "carácter administrativo" se va a privar la libertad a una persona por más de tres horas, los policías podían haber permitido su salida e iniciarle un proceso administrativo, haciendo conocer de este hecho a las instancias correspondientes, pero no de manera directa coartarle su derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Germán Darío Palenque Sueiro, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Pando, remitió informe escrito de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 19, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Su persona no está encargada del ingreso de visitas hacia los privados de libertad, sino que solo fiscaliza el cumplimiento de los días y horarios de las visitas, por lo que tal cuestión está a cargo de la Dirección del Centro Penitenciario de Villa Bush, tal cual lo establece el art. 54 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); **2)** Esteban Cuaniay Zelada -hoy accionante-, en ningún momento se apersonó a las oficinas de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para realizar reclamo alguno, por lo que desconoce el problema que se suscitó; **3)** Los arts. 103 de la LEPS, 13 al 33 del Reglamento de Ejecución Penal, y el propio Reglamento Interno del Centro Penitenciario de Villa Busch, señalan los derechos y obligaciones que tienen las visitas, estableciendo que los días de visita son los martes, jueves, sábado, domingo y feriados, de horas 9:00 a 12:00 y de 15:00 a 18:00; así también, existen instructivos nacionales que refieren que las visitas no deben ser al interior de los centros penitenciarios y fuera del horario de visita, por lo que las personas que ingresan tienen la obligación de cumplir con las normas internas del Centro Penitenciario; y, **4)** Debería aplicarse una sanción disciplinaria al hoy impetrante de tutela por desobedecer las normas que tiene el referido Centro Penitenciario, toda vez que existen horarios de visitas establecidos que son en beneficio de los privados de libertad. Asimismo, en audiencia añadió que el accionante reconoció haber incumplido con la norma, por lo que se va a considerar lo del proceso disciplinario; y que en el memorial no identifica a los demandados ni el tiempo que espero, siendo además que le extraña la situación, porque el personal permite que se ingrese más de lo debido.

Humberto René García Matos, Director del Centro Penitenciario de Villa Busch, en audiencia, señaló los siguientes fundamentos: **i)** No se encontraba presente al momento de la vulneración de los derechos del ahora accionante; **ii)** No solo se encarga de manejar, supervisar y controlar la seguridad del Centro Penitenciario referido, sino también de cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad, por lo que observa todas las acciones que van en contra de esta; **iii)** Si el impetrante de tutela quería recabar cualquier tipo de documentación, debió apersonarse a su oficina, que está abierta las veinticuatro horas, aunque él no se encuentre en el Centro; no obstante, en el horario que supuestamente ocurrieron los hechos, él se encontraba en el lugar, pero que no ha tomado conocimiento de ninguna novedad; **iv)** Esta acción de libertad es dolosa, planificada y premeditada, porque se incumplió con la norma, por eso se siente lesionado, porque conforme al art. 103 de la LEPS, se tiene establecido el régimen de visitas, sin ninguna restricción más que las relativas al horario; **v)** El ingreso es de horas 9:00 a 12:00 y de 15:00 a 18:00, por lo tanto, se ven en la obligación de no privar, sino simplemente de retener a las personas por unos minutos para que el grupo de seguridad se forme por el cambio de guardia, por lo que se debe esperar a que se

acomoden y cumplan con el protocolo de seguridad, para después abrir las puertas en casos necesarios; **vi)** Ningún funcionario policial bajo su cargo ha actuado de mala manera o ha realizado algún abuso físico ni verbal, por lo que no tuvo conocimiento de este hecho en concreto; **vii)** Si el solicitante de tutela se sintió vulnerado de algún modo, debió de haber buscado las instancias de solución, y acudir a su dirección, o a la dirección de Germán Darío Palenque Sueiro, con el fin de que ellos puedan velar los derechos de los ciudadanos; y, **viii)** Fue notificado el día de la audiencia a horas 09:30, por lo que el Jefe de Seguridad no pudo comparecer debido a que está descansando después de un servicio exhaustivo.

El Jefe de Seguridad de turno del Centro Penitenciario de Villa Busch, sin nombre conocido, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 003 de 21 de febrero, cursante de fs. 30 a 31 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada con relación al Jefe de Seguridad de turno del Centro Penitenciario de Villa Busch, disponiendo que sus superiores procedan conforme a reglamento; y, **denegó** respecto al Gobernador de dicho Centro, como al Director Departamental del Régimen Penitenciario, con los siguientes fundamentos: **a)** Que están frente a una acción de libertad reparadora que puede ser planteada contra privaciones o limitaciones arbitrarias, indebidas o ilegales de libertad, por lo que no es necesario agotar vías, tal cual lo estableció la SCP 1156/2013 de 19 de abril; **b)** Respecto al derecho a la libertad, los arts. 23.I y 125 de la CPE, concordante con el art. 65 en adelante del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que toda persona tiene el derecho a la libertad, y que en caso de que esta considera que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer acción de libertad de manera oral o escrita; **c)** Respecto a las visitas en la cárcel, el art. 103 de la LEPS dispone que el interno tendrá derecho a recibir visitas sin más restricciones que las relativas al horario, orden y seguridad previstas en el Reglamento Interno del Establecimiento, por lo que los visitantes deben cumplir con el horario establecido en el reglamento interno; **d)** El Reglamento de Ejecución de Penas aprobado por el Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002 en su art. 16.1 establece entre las obligaciones del visitante, el de observar el horario fijado para su ingreso y salida, así también en su art. 17 señala las obligaciones de la Administración Penitenciaria; **e)** Si bien la normativa regula el régimen de visitas, y al advertir en el presente caso que el accionante en su visita al Centro Penitenciario excedió la hora establecida, no obstante, esta acción podía ser pasible a una sanción administrativa de acuerdo a la normativa interna, y no así a una retención bajo acciones de hecho de parte del Jefe de Seguridad de turno, quien no se hizo presente ni remitió informe escrito; y, **f)** Al haber actuado de manera arbitraria, el Jefe señalado ha lesionado el derecho a la libertad física y de locomoción del hoy impetrante de tutela que está previsto en la Constitución Política del Estado, un caso similar ocurrió años antes, tal como lo establece la SC 1817/2011-R, por lo que se advierte la lesión de dicho derecho por parte del Jefe de Seguridad de turno del Centro Penitenciario de Villa Busch.

En vía complementación y enmienda, el abogado del peticionante de tutela solicitó en audiencia que la Sala Constitucional pueda disponer lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional presentada, y se remita antecedente al Comando General de la Policía Boliviana para que se inicie el proceso disciplinario correspondiente, considerando que existen antecedentes; y que se tenga presente respecto a haber denegado a las autoridades demandadas, que la Sentencia Constitucional análoga presentada, ellos tenían la obligación de hacer los comunicados e instructivos correspondientes, esto para evitar que estas acciones se repitan en un futuro.

La Sala Constitucional aclaró que no se dispuso nada porque la parte accionante no lo solicitó, y solo pidió que se conceda la tutela; sin embargo, respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional que hizo referencia, si bien es análoga, esa acción tutelar no fue interpuesta contra las tres autoridades, sino, contra el Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario de Villa Busch, en

ese entendido aclaró que las autoridades del régimen penitenciario son las encargadas de acuerdo a sus reglamentos de proceder conforme corresponda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial suscrito a mano por Esteban Cuaniay Zelada -ahora accionante-, presentó acción de libertad recibida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando el 20 de febrero de 2020, contra el Jefe y el Director del Centro Penitenciario de Villa Busch; y, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Pando (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido que al pretender salir del Centro Penitenciario de Villa Busch fuera del horario de visitas permitido; personal de seguridad de dicho Centro, lo retuvieron contra su voluntad hasta horas de la tarde.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las condiciones de validez para la restricción a la libertad física o personal

La SC 1817/2011-R, haciendo cita de la SC 0038/2011-R de 7 de febrero ha desarrollado las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad reconocidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese entendido, estableció que:

"*Al respecto la SC 0010/2010-R de 6 de abril, señaló: 'El art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.*

*Conforme a ello, el parágrafo III de la misma norma dispone que: «**Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito»**.*

*Por su parte, el art. 9.1 del PIDCP determina que: **«Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta»; y el art. 7 inc.2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: «Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas»**.*

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales…'" (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado, si bien el presupuesto de validez señala que el derecho a la libertad personal, solo puede ser restringido en los límites señalados por la ley; no obstante, existen casos en los cuales debe de limitarse de cierta manera el derecho a la libertad, según a los intereses que pueda demandar un bien mayor y común.

En ese entendido, dicha limitación no debe entenderse como una restricción total del derecho a la libertad, pues el mismo solo obedece a una situación excepcional y de emergencia. En ese sentido, el art. 103 de la LEPS establece que: "El interno tendrá derecho a recibir visitas dos veces a la semana, todos los domingos y los días feriados, **sin más restricciones que las relativas a horario, orden y seguridad** previstas en el Reglamento Interno del establecimiento" (las negrillas son nuestras); por lo que, la restricción relativa a la seguridad contiene su validez legal en la norma precedentemente señalada, como en el art. 9.2 que indica: "Son fines y funciones esencial del

Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas…".

De lo referido, cada centro penitenciario debe regular, con base en lo precedentemente desarrollado, sobre aquellas situaciones en las que la seguridad se vea comprometida por algún tipo de inobservancia del régimen de las visitas a los internos, en este caso cuando las personas excedan el límite de horario permitido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, y por el propio Reglamento Interno, pudiendo determinar el limitar por un tiempo corto la salida de personas que incumplan el horario de visita, con el único argumento de que debe precautelarse la seguridad del centro o recinto penitenciario; no obstante, esto no debe significar que luego pueda realizarse un proceso disciplinario administrativo contra esa persona por haber infringido el reglamento y la ley que regula el régimen de visitas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que con el objeto de visitar a otra persona al interior del Centro Penitenciario de Villa Busch, al momento que se predisponía a salir, cerca a las 12:10 horas, el personal de seguridad de la cárcel le impidió abandonar del lugar, bajo el argumento de que ya no era hora para la salida, por lo que permaneció dentro del Centro hasta horas de la tarde contra su voluntad, constituyéndose este acto en una vulneración al derecho a la libertad.

De antecedentes se evidencia que fue el mismo impetrante de tutela el que suscribió la acción de libertad a mano, y en tiempo presente, mismo que fue recibido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando el 20 de febrero de 2020 a horas 16:31.

Asimismo, de las intervenciones de las autoridades demandadas, se tiene que tanto el Gobernador del referido Centro Penitenciario, como el Director del Régimen Penitenciario del departamento de Pando, no tenían conocimiento de lo sucedido, pero que en sus argumentos de defensa aludieron la normativa específica que regula el régimen de visitas de los detenidos en dicho Centro; así también se tiene que el Jefe de Seguridad del mismo Centro no se apersonó ni presentó informe alguno, por lo que lo aseverado por el peticionante de tutela debe tomarse por cierto.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria, o podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.

En ese mismo entendido, conforme detalla el art. 19 del DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, en caso de que el visitante no observe las obligaciones señaladas para los visitantes al Centro Penitenciario, el Director del establecimiento podrá advertirle sobre las consecuencias de su incumplimiento y en caso de no cumplir las advertencias, este podrá disponer mediante resolución fundamentada la prohibición de ingreso al centro penitenciario, de manera temporal o definitiva del infractor, poniendo a conocimiento del Juez de ejecución acerca de la determinación asumida. Ante tal decisión, la parte afectada, podrá apelar ante el Juez de ejecución penal conforme a las reglas de la apelación incidental.

Como se advierte, no existe dentro de la normativa específica, disposición alguna que permita incurrir en arbitrariedades relacionadas a la detención de personas sin que medie orden judicial al respecto, como en el caso de autos, donde el accionante se predisponía a abandonar el Centro Penitenciario de Villa Busch y fue ilegalmente retenido hasta horas de la tarde, conculcando su derecho a la libertad física y de locomoción, lo que origina la activación de la acción de libertad, para reparar el daño ocasionado.

En ese sentido, debe concederse la tutela respecto al Jefe de Seguridad de turno del Centro Penitenciario de Villa Busch, por haber sido este la persona directa que está encargado del control de visitas dentro de dicho Centro, sobre las otras autoridades demandadas, debe denegarse la tutela al no haber sido partícipes del hecho que lesionó el derecho del hoy impetrante de tutela.

Asimismo, debe exhortarse a los centros penitenciarios a comunicar de manera escrita, clara, sencilla y precisa lo siguiente: **1)** El horario de visitas permitido según la norma específica; **2)** Las normas de seguridad al momento de realizar la visita; **3)** El comportamiento adecuado dentro de los centros penitenciarios; **4)** Las sanciones en caso de incumplir la normativa específica e interna que regula el régimen de visitas; y, **5)** Los casos específicos y excepcionales señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional; todo esto con base en el art. 21.6 de la CPE que establece "Las bolivianas y bolivianos tienen los siguientes derechos: 6. Acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva"; por lo que, cada centro penitenciario debe contar con esa información de fácil acceso; es decir, que debe encontrarse en un lugar visible y público que permita a los visitantes conocer las reglas básicas del régimen de visitas de cada centro penitenciario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 003 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario de Villa Busch;

2º Disponer que las autoridades superiores procedan conforme a reglamento;

3º DENEGAR la tutela solicitada en relación con el Gobernador del Centro Penitenciario de Villa Busch, y el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Pando;

4º Exhortar al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Pando, a la elaboración de reglamentos internos dentro de los centros penitenciarios donde regulen el régimen de visita de cada centro; y,

5º Exhortar al Gobernador de dicho Centro Penitenciario, a que en observancia del derecho a la información, sea de conocimiento público el horario del régimen de visita, y las reglas básicas de referido Centro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33484-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 21 de febrero, cursante a fs. 8 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fátima Rosmery Tejerina Condori** en representación sin mandato de **Arminda Amelia Choque Cruz** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 2 y vta., la accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la mañana del 21 de febrero de "2019" -lo correcto es 2020-, fue aprehendida con mandamiento de 17 de idéntico mes y año, emitido dentro del proceso penal signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20211187; en el que, de manera injusta se la declaró rebelde, pese haber acudido a todos los llamados de la Jueza de la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 7, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante así como su representante, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de libertad presentada, pese a su notificación cursante a fs. 4.

I.2.2. Informe del demandado

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia de garantías ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 4.

Irma Catorceno Meneses, Auxiliar del supra citado Juzgado, presentó informe escrito el 21 de febrero de 2020, cursante a fs. 6 y vta., señalando que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del indicado departamento, en suplencia legal de ese despacho, programó para "…horas 15:00 del 21 de febrero de 2020 (…) audiencia de Medidas Cautelares…" (sic); para tal efecto, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional de la causa en cuestión ante el referido Juzgado; y, **b)** La autoridad demandada, fue declarada en comisión por estudio, habiendo la suscrita recibido la notificación de la acción de libertad.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no expuso escrito alguno ni acudió a la audiencia de la acción tutelar pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2020 de 21 de febrero, cursante a fs. 8 y vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento que; la solicitante de tutela no adjuntó prueba alguna al memorial de acción de libertad, protestando su ampliación en la audiencia de garantías; sin embargo, no acudió a la misma; por otro lado, el Juez demandado no exhibió informe; factores que "…**priva a la suscrita autoridad poder tomar mayor conocimiento del hecho tener elementos valederos para poder ingresa**[**r**] **al fondo del problema demandado o que derechos se habrían conculcado**…" (sic).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de la audiencia de la presente acción de libertad, celebrada el 21 de febrero de 2020 (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por intermedio de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra signado con el NUREJ 20211187, de manera injusta fue declarada rebelde, lo que conllevó a la ejecución del mandamiento de aprehensión de 17 de febrero de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía y su efecto: recurso para dejar sin efecto la resolución que la impuso

En ese sentido, la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, precisó que: "…*La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

`*1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;*

(…)

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: '…dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional'.

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional*"*(las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, sostuvo que: "…*de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica"* .

III.2. Análisis del caso concreto

Del acta de audiencia de garantías de 21 de febrero de 2020, se tiene que se dio lectura a la acción de libertad interpuesta y al informe emitido por la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el cual refirió que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arminda Amelia Choque Cruz -hoy accionante-, por la presunta comisión de lesiones graves y leves, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Juzgado de Instrucción Decimoprimero de la citada Capital y departamento; toda vez que, el Juez en suplencia legal de ese despacho programó audiencia de medidas cautelares para la citada fecha (Conclusión II.1).

En mérito a la acción de defensa presentada, la solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos debido a que la autoridad demandada dispuso injustamente su rebeldía y en consecuencia se ejecutó el mandamiento de aprehensión expedido en su contra; por lo que, se encontraría privada de libertad.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si el procesado considera que la resolución de declaratoria de rebeldía y consiguiente mandamiento de aprehensión fueron dispuestos de forma indebida, previo a acudir ante esta jurisdicción constitucional, debe asistir ante el juez de la causa impetrando la revocatoria del acto procesal mencionado a objeto de dejar sin efecto dicha disposición, por ser este el medio procesal idóneo a objeto de reclamar defectos en la disposición emitida.

En el presente caso, siendo que la peticionante de tutela reclama a través de esta acción de libertad su "injusta" declaratoria de rebeldía, y como consecuencia de esta la ejecución del mandamiento de aprehensión, que a decir de la aludida, fue dispuesta esa medida pese a que "…mi

persona ha acudido a todos los llamados de la autoridad jurisdiccional…" (sic), se tiene claramente expuesto que el acto procesal cuestionado es el Auto de declaratoria de rebeldía; en consecuencia, previo a interponer esta acción de defensa, la prenombrada debió solicitar la revocatoria de ese acto ante el juez competente, a objeto que este considere su reclamo y de ser pertinente determine la revocatoria de su rebeldía y todas las medidas contenidas en esa decisión, no siendo posible acudir directamente ante esta jurisdicción, en atención a la existencia de dicho medio intraprocesal idóneo, para hacer efectivo el reclamo expuesto; por lo que, corresponde que la protección requerida sea denegada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0579/2020-S2 (viene de la pág. 5).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 21 de febrero, cursante a fs. 8 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33452-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín** en representación sin mandato de **Celinda Virginia Alanoca de Fernández** y **Ruth Jheny Fernández Alanoca** contra **Dayana Halen Mejía Flores**, **Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba**; **Oscar Choque Peñaloza** y **Yola Bejarano Choque**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 44 a 49 vta., las accionantes a través de su representante, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de enero de 2020, fueron aprehendidas en el inmueble ubicado en la calle Cardo Santo entre Guapurú y av. Guayacán de la ciudad de Cochabamba, en cuyo interior los funcionarios policiales habrían secuestrado sustancias controladas. El Ministerio Público presentó imputación formal en su contra y solicitó la aplicación de medidas cautelares; motivo por el que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del precitado departamento, mediante Auto Interlocutorio de 10 de igual mes y año, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del aludido departamento.

El 13 de febrero de 2020, la mencionada autoridad determinó otorgarles las medidas sustitutivas de: **a)** Fianza juratoria; **b)** Arraigo; **c)** Fianza económica de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) por cada una de ellas; y, **d)** Detención domiciliaria sin custodio en el inmueble antes mencionado. Asimismo, con la finalidad de efectivizar esta decisión, emitió el Auto Interlocutorio de 17 de igual mes y año, disponiendo la notificación a los efectivos policiales que custodiaban el referido bien incautado.

Una vez cumplidas las medidas impuestas, el 19 del referido mes y año, se expidió el respectivo mandamiento de libertad, que fue ejecutado por la Directora del citado recinto penitenciario, ordenando que dos funcionarios policiales les custodien hasta su domicilio, cuando la disposición judicial jamás dispuso aquello; por lo que, extralimitó sus funciones.

En dicho lugar, existió renuencia por parte de Oscar Choque Peñaloza y Yola Bejarano Choque, funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) "GIO VALLE" que vigilaban el inmueble, sin contar con alguna determinación judicial o fiscal; razón por la que, sus custodios asumiendo órdenes de la Directora demandada, retornaron con ellas al Centro Penitenciario, sin que haya ningún mandamiento de detención preventiva u orden judicial que hubiese revocado su libertad, procediendo de esa manera a privarles de ese derecho al ingresarles nuevamente al penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.2, 14.I, III y IV, 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando que: **1)** La Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, en el "día" les ponga en libertad; en cumplimiento al mandamiento de 19 de febrero de 2020 y al art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); y, **2)** Oscar Choque Peñaloza y Yola Bejarano Choque, funcionarios policiales de la FELCN "GIO VALLE", permitan su ingreso al inmueble mencionado, en observancia a las "Resoluciones Judiciales" de 13 y 17 del mismo mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 73 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes por intermedio de su representante, ratificaron el tenor íntegro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Dayana Halen Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, en audiencia señaló que, evidentemente le notificaron con el mandamiento de libertad expedido a favor de las imputadas -ahora accionantes-, por haber sido favorecidas con detención domiciliaria; razón por la que, dispuso que dos funcionarios policiales les conduzcan al inmueble donde cumplirían dicha medida; pero advirtieron que el mismo estaba custodiado por personal de narcóticos y al no poderles dejar en la calle fueron conducidas nuevamente al referido recinto penitenciario, situación que fue informada al Juez de control jurisdiccional para que ordene lo que determine la ley.

Oscar Choque Peñaloza y Yola Bejarano Choque, funcionarios policiales de la FELCN "GIO VALLE", no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 55 y 60.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal de la aludida institución, no remitió escrito alguno ni acudió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 63.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 74 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada respecto a Dayana Halen Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; y, **concedió** en relación a Oscar Choque Peñaloza y Yola Bejarano Choque, efectivos policiales codemandados, disponiendo la inmediata ejecución del mandamiento de libertad emitido a favor de las accionantes por parte del Juez de Instrucción Penal Quinto de la citada Capital y departamento; además, que el primero de los nombrados permita el ingreso de las mismas al inmueble donde se efectivizará la detención domiciliaria, debiendo informar a su superior para el cumplimiento de lo determinado y la remisión de antecedentes al Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, para el procesamiento de los referidos funcionarios; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; **ii)** La Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del citado departamento, actuó en forma diligente, ya que el mandamiento de libertad le fue notificado el 19 de similar mes y año, a horas 18:00 y fue verificado el 20 de igual mes y año; **iii)** La decisión de disponer que dos funcionarios policiales dependientes del mencionado establecimiento penitenciario, trasladen a las impetrantes de tutela al lugar donde cumplirían su detención domiciliaria, no resulta excesiva ni vulneratoria de derechos, menos de su libertad, sino más bien

fue una medida efectiva y pronta que fue desplegada para cumplir la orden judicial; **iv)** Oscar Choque Peñaloza, funcionario policial de la FELCN "GIO VALLE", impidió el ingreso de las aludidas al inmueble donde debía efectivizarse su detención domiciliaria, pese haber sido notificado con la providencia de 17 de febrero de 2020; por lo que, transgredió el derecho a la libertad de las prenombradas, debido a que por su actuar tuvieron que retornar al señalado recinto penitenciario; **v)** Yola Bejarano Choque, funcionaria policial de la precitada entidad, no observó lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 19 del indicado mes y año, respecto a la verificación y traslado de las accionantes al domicilio citado a objeto que cumplan con la medida sustitutiva de la detención preventiva, provocando una indebida privación de libertad; y, **vi)** La jurisprudencia constitucional, estableció que los servidores públicos tienen la obligación de elevar informe y adjuntar prueba necesaria para desestimar una acción tutelar presentada en su contra; caso contrario, se presumiría la veracidad de los hechos denunciados; en el caso concreto, los efectivos policiales denunciados no elevaron informe alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó la detención preventiva de Celinda Virginia Alanoca de Fernández y Ruth Jheny Fernández Alanoca -hoy accionantes- en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del aludido departamento (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. Mediante requerimiento de 27 del mismo mes y año, emitido por Jaime Antonio Arancibia Guzmán, Fiscal de Materia, se dispuso que Yola Bejarano Choque, Investigadora asignada al caso -ahora demandada- proceda al desprecintado del inmueble ubicado en calle Cardo Santo, av. Guayacán y calle Guapurú, zona Campo Ferial de la ciudad de Cochabamba, permitiendo el ingreso de dos menores de edad junto a Viki Carola Fernández Alanoca, responsable de su cuidado; lo que fue notificado a la referida funcionaria policial el 3 de febrero de igual año (fs. 20).

II.3. Ruth Jheny Fernández Alanoca, a través de memorial presentado el 31 de enero de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la indicada Capital y departamento, que se conmine a la mencionada Investigadora, para que proceda al desprecintado del inmueble supra señalado; debido a que, no dio observancia al requerimiento dictado por el Ministerio Público a dicho efecto; por cuya razón, la autoridad de control jurisdiccional mediante decreto de 31 igual data, conminó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, haga cumplir el Auto de 21 del citado mes y año (fs. 21 a 22).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 13 de febrero de 2020, el Juez de la causa, dispuso la cesación de la detención preventiva de las accionantes, otorgándoles las medidas sustitutivas de: Fianzas juratoria y económica de Bs8 000.-, arraigo y detención domiciliaria, a cumplirse en el inmueble sito en calle Cardo Santo entre av. Guayacán y calle Guapurú de la ciudad de Cochabamba, a ser acatada "…sin **CUSTODIOS** pero se ordena que el policía asignado al caso realice la verificación y observancia de la detención domiciliaria dejando a su criterio los días que realizar[ía] la verificación" (sic [fs. 28 a 30]).

II.5. Celinda Virginia Alanoca de Fernández y Ruth Jheny Fernández Alanoca, mediante escrito presentado el 14 de igual mes y año, impetraron al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, ordene a los funcionarios policiales que custodiaban su inmueble, les permitan su ingreso. Razón por la cual, la referida autoridad judicial, por decreto de 17 del citado mes y año, dispuso se notifique a los custodios del inmueble y a la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) a objeto que se dé cumplimiento a la detención domiciliaria, una vez que las nombradas recobren su libertad. Siendo notificada esta última entidad el 20 del mencionado mes y año (fs. 31 a 33).

II.6. Cursan mandamientos de libertad de 19 de febrero de 2020, a favor de las peticionantes de tutela, por haberse dispuesto su detención domiciliaria sin custodio (fs. 35 a 36 vta.).

II.7. Constan descargos de mandamiento de libertad de 20 del mismo mes y año, a favor de las impetrantes de tutela, suscritos por la Directora y Secretaria del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba (fs. 42).

II.8. Mediante Cite 098/2020 de 21 de febrero, la mencionada Directora, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento, que las custodios Mary Flor Choque Sasari y Jhanet Yucra, le informaron que el domicilio donde las accionantes tenían que cumplir su detención domiciliaria, se encontraba con precinto de la FELCN y con resguardo policial; por lo que, no pudo efectivizarse el mandamiento de libertad y solicitó que disponga lo que en derecho corresponda, para lo cual adjuntó el informe de las citadas funcionarias policiales (fs. 65 a 68).

II.9. Cursan fotografías de la notificación cedularia con el decreto de 17 de febrero de 2020 (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como del principio de seguridad jurídica; toda vez que, habiendo sido beneficiadas con medidas sustitutivas a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 13 de febrero de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, no se efectivizó el mandamiento de libertad librado a su favor, debido a que la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del indicado departamento, ordenó que dos funcionarios policiales les custodien hasta su domicilio donde cumplirían la detención domiciliaria; y, ante la renuencia de los efectivos policiales de la FELCN "GIO VALLE" que vigilaban el inmueble, fueron retornadas al referido Centro Penitenciario, sin existir ningún mandamiento de detención preventiva u orden judicial que hubiese revocado su libertad, privándoles de esa manera dicho derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, manifestó que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales** de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I)* (…)*; por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas*.

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

*Además enfatizó que: `…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de la documental adjunta a la presente acción tutelar, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra Celinda Virginia Alanoca de Fernández y Ruth Jheny Fernández Alanoca -hoy accionantes-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, por Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2020, determinó su detención preventiva en el Cetro Penitenciario San Sebastián Mujeres del indicado departamento; y, mediante Auto Interlocutorio de 13 de febrero de igual año, dispuso la cesación de dicha medida, imponiéndoles medidas sustitutivas, entre estas, la detención domiciliaria a cumplirse en el inmueble sito en la calle Cardo Santo entre av. Guayacán y Guapurú de la referida ciudad "…sin **CUSTODIOS** pero se ordena que el policía asignado al caso realice la verificación y cumplimiento de la detención domiciliaria dejando a su criterio los días que realizara la verificación" (sic).

Para su efectivización, las interesadas solicitaron mediante escrito presentado el 14 de igual mes y año, se ordene a los funcionarios policiales que custodiaban su inmueble, les permitan su ingreso. Razón por la que, la referida autoridad judicial por decreto de 17 del citado mes y año, dispuso la notificación de los aludidos y a DIRCABI a objeto que se dé cumplimiento a la detención domiciliaria, una vez que las peticionantes de tutela recobren su libertad.

El 19 de febrero de 2020, se emitieron las órdenes respectivas y el 20 de similar mes y año, fueron verificadas por Sonia Villca Arias, funcionaria policial y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; asimismo, de acuerdo a los descargos de mandamientos de libertad de similar fecha, la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del mencionado departamento, dio observancia a dichas órdenes en horas de la tarde; sin embargo, mediante Cite 098/2020 de 21 de febrero, hizo conocer a la citada autoridad de control jurisdiccional, que los custodios Mary Flor Choque Sasari y Jhanet Yucra, informaron que la residencia donde las accionantes tenían que cumplir su detención domiciliaria, estaba precintada y resguardada por funcionarios policiales de la FELCN "GIO VALLE", lo que impidió acatar los mandamientos de libertad, solicitando se disponga lo que en derecho corresponda; para lo cual adjuntó el informe de la misma fecha suscrito por las referidas custodios.

Coligiéndose de ello, que la Directora demandada actuó con la debida celeridad y responsabilidad para efectivizar la libertad de las accionantes; empero, acontecieron situaciones ajenas a sus determinaciones que imposibilitaron su plena ejecución; por lo que, sus decisiones no vulneraron el derecho a la libertad personal de las impetrantes de tutela; tomando en cuenta que la designación de dos funcionarios policiales para escoltarles hasta el domicilio donde tenían que cumplir la detención domiciliaria, fue una medida responsable que precauteló lo asumido por la autoridad judicial en el mandamiento de libertad que señalaba: "En razón de haberse dispuesto **LA DETENCIÓN DOMICILIARIA SIN CUSTODIO**" (sic); puesto que, los encargados de los centros penitenciarios, no deben limitarse a confrontar únicamente que un privado de libertad no esté detenido por otra causa penal, sino que están obligados a analizar los alcances del mandamiento expedido. La expresión "**sin custodio**" no aludió a que las solicitantes de tutela debían dirigirse sin vigilancia al domicilio donde cumplirían la detención domiciliaria, sino una vez que se encuentren allá, ya no sería necesario que exista vigilancia policial, solamente la verificación constante de la Investigadora asignada al caso. Ante la imposibilidad que las peticionantes de tutela ingresen al domicilio señalado, no correspondía dejarles en plena vía pública y a merced de cualquier eventualidad; ya que, la obligación funcionaria de los custodios fue la de corroborar que las mismas ingresen al lugar donde iban a cumplir dicha determinación; consecuentemente, la decisión de retornar al mencionado recinto, implicó un acto de responsabilidad funcionaria que no vulneró los derechos de las accionantes; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en su contra.

En relación a Oscar Choque Peñaloza, funcionario policial de la FELCN "GIO VALLE", se evidencia que Mary Flor Choque Sasari, Sargento de Seguridad del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, en su informe de 20 de febrero de 2020, precisó que el prenombrado junto a otra similar, le manifestaron que no tenían orden para realizar el desprecintado del inmueble de referencia; sin embargo, de los datos adjuntos al expediente se observa que el Juez de control jurisdiccional, por decreto de 17 del citado mes y año, dispuso la notificación a los custodios del inmueble y a DIRCABI con el objeto que se dé cumplimiento a la detención domiciliaria de las accionantes; diligencia que si bien no consta en los datos arrimados a la presente acción tutelar; empero, de las fotografías adjuntas se evidencia la notificación cedularía con dicha providencia, la que se presume verídica debido a que el demandado no presentó informe escrito ni pruebas que demuestren lo contrario de lo denunciado; consiguientemente, al impedir el ingreso a las prenombradas a su domicilio, dio lugar a que las mismas retornen al precitado establecimiento penitenciario, ocasionando que su privación de libertad se prolongue en dicho lugar; por lo que, corresponde conceder la tutela de esta acción de defensa, en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Finalmente, respecto a Yola Bejarano Choque, Investigadora asignada al caso, se tiene que el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación, ordenó mediante requerimiento de 27 de enero de 2020, que proceda al desprecintado del inmueble ubicado en calle Cardo Santo, av. Guayacán y calle Guapurú, zona Campo Ferial de la ciudad de Cochabamba, permitiendo el ingreso de dos menores de edad junto a Viki Carola Fernández Alanoca, responsable de su cuidado; sin embargo, Ruth Jheny Fernández Alanoca -hoy accionante-, a través del memorial presentado el 31 de idéntico mes y año, solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto de la indicada Capital y departamento, que conmine a dicha funcionaria policial, para que desprecinte el inmueble mencionado, debido a que no dio obediencia al requerimiento emitido para dicho efecto; por cuya razón, la autoridad judicial por decreto de similar fecha, conminó al aludido Fiscal de Materia haga cumplir el Auto de 21 del señalado mes y año, en el que dispuso enmendar la situación de los menores de edad; lo que quiere decir, que desde el 27 de enero hasta el 20 de febrero de 2020, la referida Investigadora no acató las órdenes expresas, lo que luego dio lugar a que las peticionantes de tutela se encuentren impedidas de ingresar a la citada vivienda, a objeto de cumplir su detención domiciliaria; denotando de esa forma un actuar negligente e irresponsable que ocasionó que las mismas no puedan efectivizar su libertad; y por ende, que se prolongue su situación jurídica de privadas de libertad en el indicado Centro Penitenciario; por lo que, corresponde de igual manera conceder la tutela en su contra, por haber demorado actos que tuvieron vinculación directa con la situación legal de las accionantes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada respecto a Dayana Halen Mejía Flores, Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; y, **concedido** en relación a Oscar Choque Peñaloza y Yola Bejarano Choque, efectivos policiales, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 05/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en lo términos expresados por dicho Tribunal de Sentencia y de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32527-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 103/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Moisés Añez Cortez** contra **Roberto Velasco Añez**, **Gerente propietario de la empresa Agua Fest**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1, 29 a 33 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2016 empezó a trabajar en la empresa Agua Fest donde llegó a percibir Bs2 800.- (dos mil ochocientos bolivianos) de forma mensual; empero, el 20 de mayo de 2019 se le entregó un memorándum mediante el cual se le otorgaban vacaciones forzosas a partir del mismo día, hasta el 5 de junio de igual año; puesto que, se habría dañado un camión y tenía vacaciones acumuladas.

Cuando retornó a su fuente laboral el 8 de junio de 2019, le hicieron conocer que estaba despedido, adeudándosele los sueldos correspondientes a abril y mayo; razón por la cual, acudió a la jefatura de trabajo, donde previa sustanciación del trámite administrativo correspondiente, se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 058/2019 de 30 de octubre, mediante la cual se conminó a la empresa Agua Fest, representada por Roberto Velasco Añez -ahora demandado-, a su inmediata reincorporación y restitución de sus sueldos devengados y adeudos; sin embargo, no dio cumplimiento a la misma, pese a haber sido legalmente notificado el 26 de noviembre de 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa y a la remuneración; citando al efecto los arts. 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se dé cumplimento a la Conminatoria de Reincorporación y se proceda a reincorporarlo de manera inmediata a su fuente de trabajo, además de la restitución de sus derechos sociales (sueldos devengados y adeudados) y sea con la correspondiente condenación en costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo: **a)** Era falso lo aseverado por el demandado respecto a que el 5 de diciembre de 2019 recién se lo notificó con la conminatoria de reincorporación, porque el cargo de recepción con sello de Agua Fest tenía fecha 26 de noviembre de 2019, habiéndosele reincorporado el 6 de diciembre de igual año a horas 17:45; **b)** Si bien la jurisprudencia constitucional indica que cuando la lesión se repara antes de la notificación con la demanda tutelar, corresponde denegar la tutela; en el caso

de autos, el memorándum de reincorporación se dio con carácter posterior a la hora de notificación con la acción de amparo constitucional; **c)** En un caso análogo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, indicó que el entendimiento de que solo se debería conceder la tutela respecto a la reincorporación y que los sueldos devengados deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria, "…dicho desarrollo jurisprudencial no guarda coherencia con la uniforme de jurisprudencia constitucional…" (sic); por lo que, haciendo una reconducción de su línea jurisprudencial, indicó que debe concederse la tutela de manera provisional y ordenarse el cumplimiento de lo dispuesto en la conminatoria de manera íntegra; es decir, sobre ambas pretensiones; y, **d)** Dado que no se tiene conocimiento de que se hubiera presentado recurso jerárquico, la concesión de tutela no debería ser provisional; puesto que, se habrían agotado las instancias respectivas.

I.2.2. Informe del demandado

Roberto Velasco Añez, Gerente propietario de la empresa Agua Fest, remitió informe de 9 de diciembre de 2019, cursante a fs. 40 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El hoy accionante fue quien abandonó su fuente de trabajo porque se le pidió que rinda cuentas por la falta de más de doscientos bidones de agua, que estaban bajo su responsabilidad; **2)** Es falso que fue despedido ilegalmente, ya que lo que se quiere es que siga en la empresa para que rinda cuenta de los bienes que le fueron entregados para su administración; **3)** El 5 de diciembre de 2019, al tomar conocimiento de la resolución del recurso de revocatoria buscó al ahora impetrante de tutela para entregarle su memorándum de reincorporación; pero no lo encontró, por lo que volvió al día siguiente y al no haberlo hallado le indicaron que estaba trabajando en la empresa Agua Vital; por ese motivo, le dejó el memorándum a su tía; pese a ello, el precitado siguió sin presentarse a su fuente de trabajo; y, **4)** Respecto al pago de sueldos devengados, se estableció jurisprudencialmente que en la acción de amparo constitucional no pueden dirimirse derechos controvertidos; puesto que, la jurisdicción constitucional no puede sustituir a la jurisdicción laboral.

Asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, indicó que era falso lo indicado por la parte accionante respecto a que se lo habría notificado en noviembre con la conminatoria de reincorporación, habiendo presentado una copia legalizada del formulario de notificación que data del 5 de diciembre de 2019 a horas 11:20.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Resolución 103/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 61 a 64 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a lo vertido por el demandado y la documentación presentada, el 5 de diciembre de 2019, fue legalmente notificado con la Conminatoria de reincorporación laboral dispuesta mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 058/2019, dando cumplimiento a la misma el 6 de igual mes y año, cuando a través de una carta notariada solicitó al peticionante de tutela que se reincorpore a su fuente laboral; de donde se tiene que, la acción de amparo constitucional fue presentada antes de que la conminatoria de reincorporación fuera puesta en conocimiento del demandado y no obstante a que la misma ya habría sido cumplida; y, **ii)** Respecto al pago de salarios devengados, el accionante tendrá que recurrir a las instancias que corresponden por tratarse de hechos controvertidos.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia se conceda la condenación en costas y le proporcione el desglose de la documentación presentada y copias legalizadas del expediente.

La Sala Constitucional, indicó se entregue lo solicitado y sea sin costas, por ser excusable (fs. 60 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto JDTB-CJCR 09/19 de 28 de agosto de 2019, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, mediante el cual se rechazó la solicitud de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados de Moisés Añez Cortez por existir hechos controvertidos, indicando por tanto, que deberá acudir a la vía jurisdiccional (fs. 47 a 48 vta.).

II.2. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 058/2019 de 30 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, se revocó el Auto JDTB-CJCR 09/19 y se conminó a la empresa Agua Fest, representada por Roberto Velasco Añez, a la inmediata reincorporación de Moisés Añez Cortez al mismo puesto que ocupaba, restituyendo sus derechos sociales desde el momento de su despido (fs. 43 a 46).

II.3. Corre copia legalizada del formulario de notificación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, donde se advierte que Roberto Velasco Añez fue notificado con la Resolución de Recurso de Revocatoria 58/2019, el 5 de diciembre de 2019 a horas 12: 26 (fs. 42).

II.4. Consta Acta de diligenciamiento de carta notariada de 6 de diciembre de 2019, mediante la cual, se solicita al hoy accionante su inmediata reincorporación a la empresa Agua Fest, conminando su regreso para el lunes 9 de diciembre del mismo año (fs. 37 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa y a la remuneración; alegando que, previo proceso administrativo, se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 058/2019, mediante la cual se conminó a su empleador, hoy demandado, a su inmediata reincorporación y restitución de sus sueldos devengados; sin embargo, no se dió cumplimiento a la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sustracción del objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: "*…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación*; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción*" (las negrillas son nuestras). Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, entre otras.

De lo precedentemente establecido se colige que el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el tiempo de la interposición de la

acción de tutela y el momento del fallo constitucional, el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante el recurso de tutela ha desaparecido antes de que el juez o tribunal de garantías emita su fallo, consiguientemente, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de defensa pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa y a la remuneración, bajo el fundamento de que; habiéndose emitido la Resolución de Recurso de Revocatoria 058/2019, mediante la cual se conminó al demandado proceda a su inmediata reincorporación, restitución de sus sueldos devengados y adeudos, este no dio cumplimiento a la misma, pese a haber sido notificado el 26 de noviembre de 2019.

Analizados como han sido los documentos anexados al cuaderno procesal, se tiene evidenciado que, ante la denuncia por despido injustificado, solicitud de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados presentada por el hoy accionante, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, emitió el Auto JDTB-CJCR 09/19, mediante el cual declinó competencia por existir hechos controvertidos, indicando que debía acudir a la vía jurisdiccional; razón por la cual, planteó recurso de revocatoria que fue resuelto por la Resolución de Recurso de Revocatoria 058/2019, que revocó el precitado Auto y conminó al demandado a la inmediata reincorporación de Moisés Añez Cortez al puesto que ocupaba y a la restitución de sus derechos sociales desde el momento de su despido (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, conforme a la documentación presentada por el demandado, se tiene que fue notificado con la Conminatoria de reincorporación laboral el 5 de diciembre de 2019, habiendo emitido el correspondiente Memorándum de reincorporación que fue entregado el día 6 de igual mes y año, mediante carta notariada a la tía del accionante (Conclusiones II.3 y II.4), habiendo argumentado el demandado en su informe y en audiencia, que el día que tomó conocimiento de la resolución del recurso de revocatoria, buscó al peticionante de tutela para entregarle su memorándum de reincorporación; pero no fue hallado en su domicilio; por lo que, volvió al día siguiente y al no encontrarlo, tuvo que dejarle el memorándum a la señora Cira Añez García, quien manifestó ser su tía y que vivirían en el mismo domicilio; argumento que es corroborado por el Acta de diligenciamiento de carta notariada de 6 de diciembre de 2019.

En ese contexto, y conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la pretensión expuesta por el impetrante de tutela dejó de tener objeto procesal; toda vez que, al haber sido reincorporado antes de la emisión del correspondiente fallo constitucional, la vulneración o amenaza a sus derechos habría cesado, deviniendo en una causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si el hecho presuntamente lesivo fue reparado, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32357-2019-65-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Benigno Tolino Mariño** contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara**, **Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1, 7 a 8, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de diciembre de 2019 fue notificado con el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año emitido por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, que admitió la demanda de divorcio incoada por su cónyuge, quien solicitó la aplicación de medidas cautelares personales en su contra, que implican el alejamiento de su hogar y por ende el alejamiento de sus hijos menores de edad, extremo que fue atendido de manera positiva por la referida autoridad ahora demandada.

La autoridad ya señalada a tiempo de emitir el citado Auto, no explicó las razones que justifique la aplicación de la medida cautelar, inobservando lo previsto en el art. 281.II.c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que establece la debida fundamentación en ese tipo de determinaciones, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso.

La determinación ahora cuestionada, tampoco observó lo previsto en el art. 272.II del CFPF, pues no indicó los derechos que se pretende proteger con la citada medida cautelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación, fundamentación, exhaustividad y el principio de seguridad jurídica, citando para el efecto los arts. 13, 115.II, 119.I y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La anulación parcial del Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2019 en lo referente a la medida cautelar de carácter personal que dispuso su alejamiento del domicilio conyugal; y, **b)** Se emita una nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y aclaró señalando que respecto a la disposición de aplicación de la medida cautelar de alejamiento de domicilio, la Jueza hoy demandada no señaló el derecho que se vulneró

y cuál es el que se pretende proteger con esa medida; y en consecuencia, la necesidad de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Pando, mediante Resolución de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto parcialmente el Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2019, respecto a la medida cautelar dispuesta, ordenando que la demandada dicte uno nuevo en virtud a los argumentos sustentados en el fallo, con los siguientes fundamentos: **1)** El referido Auto no cumple con la debida fundamentación y motivación para la aplicación de la medida cautelar sobre alejamiento del ahora accionante del domicilio conyugal; y, **2)** La referida determinación, tampoco explicó el derecho que se protege con esa medida cautelar; y en consecuencia, el motivo o finalidad de la misma; inobservando lo dispuesto en el parágrafo II del art. 281 del CFPF.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2019, a través del cual, Marisol Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, admitió la demanda de divorcio interpuesta por Lucila Rojas Chávez contra Freddy Benigno Tolino Mariño -hoy accionante- en cuyo marco dispuso que: "Dada la naturaleza del proceso de divorcio se dispone como medida cautelar de manera provisional **el alejamiento del demandado Freddy Benigno Tolino Mariño del domicilio conyugal, sea en el plazo de 2 días a partir de su legal citación*...*"** (sic [fs. 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, exhaustividad; y, el principio de seguridad jurídica, señalando que dentro del proceso de divorcio seguido en su contra a instancia de su cónyuge Lucila Rojas Chávez, mediante Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2019, la Jueza hoy demandada dispuso la medida cautelar de alejamiento del domicilio conyugal en su contra, sin fundamentar ni dar las razones para la aplicación de esa medida, ni los derechos que se pretende proteger con la misma, inobservado en ese sentido lo previsto en el art. 272.II del CFPF.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Respecto al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2] <http://10.1.20.30/(S(dc0m40akmkjiptch50gjd3pq))/WfrResoluciones1.aspx>*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo**. **Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten;** en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]** <http://10.1.20.30/(S(dc0m40akmkjiptch50gjd3pq))/WfrResoluciones1.aspx>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]** <http://10.1.20.30/(S(dc0m40akmkjiptch50gjd3pq))/WfrResoluciones1.aspx>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación, fundamentación, exhaustividad y el principio de seguridad jurídica, señalando que en el marco del proceso de divorcio seguido en su contra a instancia de su cónyuge Lucila Rojas Chávez, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, a través del Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2019, a tiempo de admitir la demanda del exordio dispuso la aplicación de la medida cautelar de alejamiento del domicilio conyugal en su contra, determinación que a su criterio no expone los fundamentos ni los derechos que pretende proteger; repercutiendo en la relación con sus hijos porque los separa.

En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la fundamentación de las resoluciones, se tiene que el derecho a una resolución fundamentada implica, entre otros elementos y principalmente, el sometimiento de los fallos judiciales a la Constitución Política del Estado; lograr el convencimiento de las partes respecto a que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. Respecto al segundo presupuesto, se tiene que una decisión arbitraria puede estar reflejada en una resolución **sin motivación**, es decir aquella que no da razones que la sustentan; con motivación arbitraria, que es la que se sustenta con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, por falta de coherencia en el fallo, la que puede ser interna o externa.

Respecto a la aplicación de medidas cautelares en el marco de un proceso familiar, el Código de las Familias y del Proceso Familiar estableció que la vigencia de las mismas, sean de carácter personal o real, deben responder al sentido de necesidad, ya que su aplicación busca proteger derechos o asegurar el futuro cumplimiento de la sentencia; y en ese sentido, las medidas deben ser adecuadas al derecho o bien que se pretende resguardar, siempre que sean indispensables, porque de lo contrario puede suponer el menoscabo innecesario de los derechos de la parte contra quien se dirige la medida, como sucede particularmente en el caso de las de índole personal y dentro de estas el alejamiento del domicilio conyugal, que generalmente busca evitar situaciones de violencia dentro del seno familiar; extremo que guarda estrecha relación con lo previsto en el art. 15.II y III de la CPE, que señala que: "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad" y a esos efectos "El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional…", preceptos constitucionales que irradian el ordenamiento jurídico, como se tiene señalado precedentemente.

En ese sentido, corresponde señalar que respecto la necesidad que impele la aplicación de medidas cautelares en el marco de un proceso familiar previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, los administradores de justicia en materia familiar, antes de determinar su aplicación deben mínimamente fundamentar y argüir la existencia de motivos que las justifiquen, pues si bien deben observar el criterio de informalidad, no deben ser emitidas a simple solicitud y sin más argumentación que su enunciación, debiendo existir una exposición de motivos suficientes por la parte procesal que formuló la solicitud.

Contrastando lo señalado precedentemente con los antecedentes de la problemática traída en revisión, se tiene que la autoridad demandada, a tiempo de disponer la medida cautelar de alejamiento del domicilio conyugal en contra del hoy impetrante de tutela, en el cuestionado Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1), no expuso las razones para la imposición y vigencia de esa medida, ya que simplemente se limitó a señalar "Dada la naturaleza del proceso de divorcio se dispone como medida cautelar de manera provisional **el alejamiento del demandado Freddy Benigno Tolino Mariño del domicilio conyugal, sea en el plazo de 2 días a partir de su legal citación**…" (sic); como es evidente, la autoridad ahora demandada no exigió a la parte procesal solicitante una mínima acreditación ni exposición de motivos de porqué la medida cautelar debe ser impuesta, no estableció en qué grado o medida pretende proteger el derecho fundamental previsto por el art. 15 de la CPE a favor de una mujer -parte demandante en el proceso familiar principal- y por tanto, omitió explicar al demandado -ahora accionante- el motivo de la salida del domicilio conyugal y el alejamiento de sus hijos -aspecto reclamado por el impetrante de tutela- como una medida necesaria.

Tiene especial importancia, que dentro de un proceso sea cual fuere su naturaleza, las partes tengan por seguro que sus derechos se encuentran garantizados por la autoridad jurisdiccional, y que, además, cuando una autoridad aplica una parte del derecho positivo, asumiendo una decisión con perspectiva de género, la misma se encuentre debidamente fundamentada y con suficiente argumentación (Fundamento Jurídico III.1), de manera que ambas partes y los terceros interesados, además del foro litigante que puede asumir dicha decisión como un precedente, conozca los motivos que la hicieron necesaria. Asimismo existirá seguridad jurídica para las partes procesales y especialmente para quien debe asumir el cumplimiento de una medida cautelar, cuando la misma es impuesta a partir de la justificación de su necesidad, con una debida y suficiente fundamentación, motivación y congruencia; elementos que, este caso, tienen una relación intrínseca con el principio antes referido.

En consecuencia y conforme se tiene expuesto, la determinación asumida por la autoridad ahora demandada, que es cuestionada por el hoy accionante, por afectar su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, además del principio de seguridad jurídica, evidentemente se alejó de lo previsto en el art. 275.II CFPF, que señala que la autoridad judicial tiene la potestad para aplicar medidas cautelares, siempre que determine su necesidad, extremo concordante con lo previsto en el art. 281.II del mismo cuerpo legal que establece que este tipo de disposiciones, deberá ser determinada de manera fundamentada, por quien administra justicia; extremos que como se tiene señalado líneas arriba, no fueron observados por la autoridad jurisdiccional hoy demandada (Conclusión II.1), dando lugar a una resolución arbitraria, sobre la aplicación de la referida medida cautelar, pues no expuso las razones y la necesidad de su imposición.

En mérito a lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia

de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en iguales términos dispuestos por la misma, **observando los fundamentos de la presente resolución constitucional**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "…*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5] El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la*

verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: "*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley*".

[8] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a*

que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, refiere: "*La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10] El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2020-S2

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28159-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 10/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 532 a 540 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Edmundo Rueda Cardozo** contra **Omar Michel Durán**, **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Magistratura**; **Julia Estela Alfaro Armella**, **Antonio Ávila Ustarez** y **Angélica María Challco Mamani**, **Jueces del Tribunal Disciplinario Segundo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 432 a 445 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Acudió ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, al amparo de lo dispuesto por art. 100 de la Ley de Medio Ambiente (LMA) -Ley 1333 de 27 de abril de 1992-, mediante notas en las que utilizó el sello del juzgado donde cumple funciones jurisdiccionales; en razón a que, Freddy Iván Portillo Mayorga, de manera abusiva y arbitraria generaba contaminación acústica; a pesar que previamente la Secretaría de Medio Ambiente y Gestión Territorial de la Dirección de Medio Ambiente del referido Gobierno, ya lo amonestó por el mismo hecho, a través de la Resolución Administrativa de 28 de diciembre de 2018.

A raíz de ello el prenombrado interpuso una denuncia disciplinaria en su contra, en la que el Tribunal Disciplinario Segundo del departamento de Tarija, constituido por su Presidenta Julia Estela Alfaro Armella, y los jueces Antonio Ávila Ustarez y Angélica María Challco Mamani, por Resolución Definitiva TD2 02/2018 de 19 de julio, declaró probada la denuncia por la comisión de la falta gravísima prevista por el art. 188.I.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), referida al uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener trato favorable de autoridades, funcionarios y particulares; a consecuencia de ello, se determinó su destitución del cargo de Juez Segundo Civil y Comercial del mencionado departamento, sin una debida justificación sobre el trato favorable que supuestamente recibió.

En mérito de ello, interpuso recurso de apelación en el que alegó la falta de tipicidad y de antijuricidad, al no adaptarse su conducta al tipo disciplinario descrito, invocando precedentes de la Sala Disciplinaria; entre ellos, la Resolución 52 de 21 de diciembre de 2012 y la "SCP 0650/2016-S2"; esta última, que desarrolló los dos elementos constitutivos de la falta disciplinaria por la que fue sancionado y establece que para la obtención de un trato favorable a un servidor judicial deben concurrir: "1) '…el precepto «trato» [que] debe ser entendido como la correspondencia a un 'dispongo, decido u ordeno'; y, 2) '… el término «favorable» [que] debe ser entendido como el 'propicio conveniente o inclinado, en otras palabras 'a favor de' o 'en beneficio de'…" (sic).

Señaló que la Resolución RSP-AP 184-A/2018 de 23 de agosto, omitió explicar la concurrencia del segundo elemento requerido por la jurisprudencia constitucional para la configuración de la falta prevista por el art. 188.I.3 de la LOJ; pues, no se identificó cual sería el trato propicio o conveniente o la supuesta decisión o actuación inclinada e ilegal incurrida por la Dirección de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, o quién sería el beneficiario.

Advirtió que la falta de motivación del fallo de segunda instancia, se podía evidenciar de la lectura de su quinto considerando numeral 2, que textualmente afirmó: "Prueba plena que acredita la conducta del disciplinado, se asemeja a lo relacionado con la SCP 650/2016-S2 de 8 de agosto, en este caso concreto 'solicita' hecho que asemeja a 'disponer', que envíen a 'este Juzgado en el plazo de 3 días', es una 'orden' por lo que la función judicial lo utiliza para 'beneficio', lo que es aplicable de forma exacta con la Sentencia Constitucional de referencia adecuando su conducta al tipo disciplinario por el que fue sancionado" (sic), transcripción literal que no se fundamenta desde la premisa fáctica y los antecedentes del caso.

La decisión objeto de amparo, incumple requisitos de motivación establecidos en la SCP 0650/2016-S2, relacionados a una: Falta de exposición clara de aspectos fácticos pertinentes al no explicar, ni justificar el supuesto acto propicio, conveniente o inclinado, ni quién es el destinatario del beneficio indebido; ausencia de descripción de medios y elementos de prueba; falta de valoración de todos los elementos producidos y la asignación de un valor probatorio específico; y, a no establecer el nexo de causalidad entre los dos componentes del tipo disciplinario y las pruebas que justifican su concurrencia; incurriendo en incoherencia argumentativa en ambas instancias.

Existió vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso reforzado para autoridades judiciales; en razón que, se le dio un trato diferenciado y arbitrario que concluyó en su destitución; no obstante a la existencia de reglas que instituyen que las decisiones que implican su desvinculación deben cumplir estándares internacionales de protección previstos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); que según la "SC 0110/2010-R", forma parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto vincula a toda autoridad judicial y administrativa, estándares que de no ser observados pueden generar responsabilidad internacional para el Estado Boliviano, conforme a los criterios aplicados por la Corte IDH en los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Chocron Chocron vs. Venezuela; este último, dispuso que existe un deber de motivación aun mayor de parte de las autoridades disciplinarias, las cuales deben adoptar decisiones acordes con un debido proceso reforzado.

Alegó vulneración del principio de proporcionalidad con génesis en el de igualdad, en ambas instancias disciplinarias por dos razones; primero, porque se dispuso su destitución sin justificar la existencia del segundo elemento configurativo del tipo administrativo, vulnerando el principio de proporcionalidad ya que de manera arbitraria se le impuso la pena máxima; situación que, en el futuro le impedirá postularse nuevamente a otro cargo judicial conforme prevé el art. 206 de la LOJ, afectando gravemente su proyecto de vida; y segundo, porque las autoridades demandadas no ejercieron el control de convencionalidad y no analizaron el nivel de gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción de destitución, tal como manda el estándar sentado por la Corte IDH en los casos Chocron Chocron vs. Venezuela, Gelman vs. Uruguay; y el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1905/2013, 0210/2013, 0847/2014 y 0006/2016, entre otras. En ese orden, manifestó que el control de convencionalidad tiene dos finalidades, la materialización del efecto útil de las obligaciones internacionales que deben ser cumplidas de buena fe por el Estado y la prohibición de alegar el derecho interno para justificar el incumplimiento de obligaciones internacionales, doctrina fundada en el caso Almonacid Arellano vs. Chile.

Continuó señalando que hubo afectación del debido proceso sustantivo; en el sentido que, se vulneró los valores de justicia, igualdad y proporcionalidad que irradian el contenido de las decisiones judiciales y administrativas; además hubo un apartamiento del entendimiento asumido en la SCP 0683/2013-S3 de 3 de junio, que contiene el estándar jurisprudencial más alto respecto al debido proceso sustantivo; y, se incurrió en una desviación normativa, señalando que en su caso el supuesto de hecho estaría contenido en lo prescrito en el art. 188.I.3 de la LOJ, el precedente inserto en la SCP 0650/2016-S2 y el estándar desarrollado por la Corte IDH en el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela; que estableció que las autoridades disciplinarias tienen el deber reforzado de motivación, en el análisis de la gravedad del hecho y de proporcionalidad de la sanción.

Existió incongruencia en la Resolución Definitiva TD2 02/2018, debido a que uno de los jueces demandados realizó un análisis de proporcionalidad siguiendo los estándares de la Corte IDH y concluyó que era desproporcionada la sanción de destitución; sin embargo, no fue identificado en la Resolución dado que no consignó el voto disidente; sino solo un resumen de su argumentación, incurriendo en una grave incongruencia interna ya que la Resolución de destitución fue firmada por alguien que tenía una postura disidente con la de aplicación de la aludida sanción, y ante la solicitud de complementación y enmienda realizada, no se indicó el nombre del juez disidente y se convalidó la firma de los tres en la Resolución; lo cual demuestra que existió una flagrante contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva; en infracción del debido proceso sustantivo y el derecho a la defensa. Finalmente, alegó que se omitió valorar toda la prueba relevante que desvirtuaba el segundo componente del tipo administrativo, entre ellas, la decisión del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de no dar curso a la petición de cancelación de licencia y la nota de 28 de noviembre de 2016 con Cite D. AMA 1761/2016 dirigida al denunciante Freddy Iván Portillo Mayorga, que evidencia que se lo amonestó por hechos vinculados a contaminación acústica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, el "debido proceso sustantivo" y a la igualdad; citando al efecto los arts. 14, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Definitiva TD2 02/2018 de 19 de julio y la Resolución RSP-AP 184-A/2018 de 23 de agosto; para que sean emitidas nuevamente; y, **b)** Su inmediata restitución a las funciones jurisdiccionales que venía realizando.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 523 a 531 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar interpuesta el 6 de marzo de 2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera de la Magistratura, remitió informe el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 541 a 546 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela desarrolló una ampulosa teoría de su caso con alegatos que no constan en su recurso de apelación, pretendiendo que la jurisdicción constitucional actúe como tercera instancia; **2)** En el fundamento de la acción de amparo constitucional interpuesta, se agregaron agravios que no se encuentran en el recurso citado; **3)** Sobre la falta de fundamentación de las decisiones de primera y segunda instancia, el argumento expuesto no es el mismo que el contenido en el recurso de apelación; respecto a los principios de igualdad y proporcionalidad, se debe solicitar la tutela de derechos y no de principios; sin embargo, no se configuró una vulneración al derecho de igualdad; en razón que, sobre el hecho investigado no existe un componente análogo con el cual ser contrastado. En relación al principio de proporcionalidad, la conducta del disciplinado se adecuó a la falta establecida en el art. 188.I.3 de la LOJ, el accionante pretende eludir su responsabilidad manifestando que se inobservó dicho principio, cuando en los hechos utilizó su calidad de autoridad jurisdiccional para fines particulares y conseguir documentos en su beneficio, siendo la sanción proporcional a la conducta del procesado; y, **4)** La SCP 0870/2013 de 20 de junio, dispuso que la justicia constitucional no puede ingresar a

revisar aspectos no reclamados en sede administrativa, y conforme a la línea jurisprudencial citada la acción de defensa no cumple el requisito de subsidiariedad.

Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura, mediante informe de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 560 a 562; a tiempo de solicitar que se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **i)** Dentro del proceso disciplinario iniciado contra el hoy peticionante de tutela, la autoridad jurisdiccional fue sancionada por la comisión de la falta gravísima prevista por el art. 188.I.3 de la LOJ, con la destitución de su cargo; **ii)** En mérito a ello, se interpuso una acción de amparo constitucional que fue de conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; autoridades que mediante las Resoluciones TD2 02/2018 y RSD-AP 184/2018, concedieron la tutela ordenando: "Que debe cumplirse la SCP 0650/2016-S de 8 de agosto, el cual ya en anterior oportunidad habría descompuesto el tipo disciplinario del artículo 183.I numeral 3) de la Ley 025. Que debe existir proporcionalidad en la sanción mencionado el principio de favorabilidad" (sic). **iii)** La Resolución 10/2019 de 19 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Segunda, fue dictada de manera extra petita, habiendo el demandante presentado su recurso de apelación con agravios que nunca fueron expuestos en el proceso disciplinario, trayendo a colación la SCP 0650/2016-S2 de 8 de agosto; **iv)** Este último fallo constitucional no es análogo al caso que hoy nos ocupa, el cual trata del "uso del sello del juez" en pretensiones particulares que no son inherentes a su función; **v)** El Tribunal Constitucional Plurinacional debe efectuar un análisis del tipo disciplinario en todo su contenido y no de manera parcial; los componentes del tipo disciplinario son el uso indebido de la condición de funcionario judicial, y en ese contexto la denuncia radica en el uso del sello oficial de Juez en los oficios de 5 de mayo de 2018 y 28 de marzo del mismo año, cuando dicha autoridad tenía la vía expedita para apersonarse como particular ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, no debiendo usar la investidura de Juez para realizar solicitudes de orden privado; **vi)** Los oficios remitidos por el accionante, fueron objeto de valoración en el juicio disciplinario, oral público y contradictorio; lo cual no mereció objeción alguna de las partes. En cuanto a su contenido, estos fueron relevantes para demostrar la subsunción de la conducta del procesado al tipo disciplinario; **vii)** Uno de los oficios dispuso textualmente "Solicitó a UD. enviar a este juzgado en el plazo de 3 días informe del porqué no se aplica el art. 21 de la Ordenanza Municipal 83/2001". Esta decisión de otorgar plazo, convirtió el oficio en un acto imperativo, no fue una simple solicitud, sino una orden; **viii)** El otro oficio se contrapuso a los artículos 5, 6, 7.b), 8.b), 10.d), 11.c), 14.c) y 15.b) del Código de Ética del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena 260/2014 de 3 de octubre; **ix)** En relación al principio de proporcionalidad, la falta gravísima prevista en el art. 188.I.3 de la LOJ, no está sujeta a graduaciones o atenuantes como es el caso de las leves y graves, lo cual fue normado de ese modo por el legislador. Si se creía que la misma era inconstitucional, se tenía la vía constitucional expedita, que no opera de oficio; y, **x)** En virtud de estas consideraciones, el Juez o Tribunal de garantías debió limitarse a establecer si se vulneró algún derecho del accionante; pero de ninguna manera podía establecer o dirigir la forma en que debiese emitirse la nueva decisión; como en el caso en concreto, en el que se dispuso "que debe emitirse un fallo de conformidad con al SCP 0650/2016-S2 de 8 de agosto.." (sic).

Julia Estela Alfaro Armella y Antonio Ávila Ustarez; Jueces del Tribunal Disciplinario Segundo del departamento de Tarija, remitieron su informe escrito el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 505 a 509, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** La Resolución definitiva de primera instancia dispuso la coexistencia de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria dispuesta por el art. 188.I.3 de la LOJ, al establecer que: "En relación a la falta gravísima establecida en el numeral 3 del parágrafo I del art. 188 de la Ley 025, que refiere: 'El uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener un trato favorable de autoridades, funcionarios o particulares', teniéndose que esta falta se configura con la comisión de una única conducta 'la utilización de la condición de funcionario judicial' que para la configuración de la falta debe ser indebida", en cuanto a lo que debe comprenderse por indebido, Manuel Osorio mediante el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales señala que es: "lo injusto, ilícito, ilegal. Antirreglamentario", apuntando a aquellas situaciones en que no se tiene fundamento legal para la realización de una determinada acción"; **b)** La falta tiene como sujeto activo de la falta disciplinaria,

a cualquier servidor judicial; el sujeto pasivo puede ser una autoridad, todo funcionario o particular, de quien se busca obtener un trato favorable; el bien jurídico protegido es la función pública y correcta administración de justicia; en cuanto a su consumación, ésta se produce en el momento en que se hace uso de la investidura o cargo para obtener un trato favorable; sobre su naturaleza dolosa o culposa, esta última sería incompatible con la descripción de la falta; **c)** Se tiene que el hecho probado se adecuó a la falta denunciada, al haber el disciplinado usado su condición de juzgador al momento en que firmó con el sello que da cuenta de su cargo, haciendo una solicitud personal e incluso requiriendo que se remita un informe a su juzgado en un plazo determinado. Situación que evidenció el cumplimiento de una debida fundamentación, respecto a los elementos que configuran la falta disciplinaria que dio lugar a la sanción impuesta; **d)** No existió vulneración del principio de igualdad, a lo largo del proceso, el hoy accionante fue notificado con todas la Resoluciones emitidas, habiendo presentado su informe circunstanciado y medios de descargo; **f)** Sobre las reglas establecidas por la Corte IDH, el objetivo de las mismas es evitar que las autoridades jurisdiccionales sean sometidos a indebidas restricciones en el ejercicio de su cargo, garantizando la independencia judicial; situación que no se dio en el caso de autos, la conducta sancionada deviene de actuaciones particulares, no de su actuación como autoridad competente en un proceso determinado; **g)** En relación a la supuesta transgresión del control de convencionalidad, no se incumplió el mismo, ni el principio de proporcionalidad, conforme se advierte en el Considerando V de la Resolución de primera instancia, la cual no incurrió en ningún tipo de desviación normativa, por el contrario efectuó una relación clara de la normativa aplicable, estableciendo el supuesto de hecho y desglosando el mismo, su consecuencia jurídica, analizando los elementos que constituyen la falta disciplinaria y fijando el nexo de causalidad entre el hecho y la consecuencia jurídica; **h)** Sobre la supuesta incongruencia interna, debido a que no se incluyó en la Resolución de primera instancia la disidencia de uno de los Jueces; la misma sí fue considerada y no mediante un resumen como mal señaló el peticionante de tutela, cumpliendo el Tribunal Colegiado las reglas en la redacción de la decisión; y, **i)** Las omisiones valorativas denunciadas carecen de fundamento, debido a que estos elementos no fueron ofrecidos como prueba de descargo en primera ni segunda instancia.

Finalmente, en relación a la vulneración del derecho a la igualdad por no haberse aplicado precedentes sentados por régimen disciplinario, dicha apreciación no corresponde; toda vez que, se observaron todos los precedentes referidos por la parte accionante.

Angélica María Challco Mamani, Jueza del Tribunal Disciplinario Segundo del departamento de Tarija, no compareció a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 449 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Freddy Iván Portillo Mayorga, pese a su legal citación de fs. 449 vta., no asistió a la audiencia pública de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 10/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 532 a 540 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, y dispuso la nulidad de las Resoluciones Definitiva TD2 02/2018 y la RSP-AP 184-A/2018, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 13 de la CPE dispone que: "Los Derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos", a su vez el art. 128 del mismo cuerpo legal instituye que la acción de amparo constitucional: "…tendrá lugar contra actos y omisiones ilegales e indebidas de los servidores públicos o persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; **2)** Una Resolución fundamentada es una de las garantías mínimas del debido proceso tanto como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano contenido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), normas que son aplicables en el ámbito judicial y sancionatorio. La SCP 1023/2013 de 27

de junio, estableció que la arbitrariedad de una Resolución puede estar expresada mediante: una "decisión sin motivación", con "motivación arbitraria" o en su caso "con motivación insuficiente"; también puede ser expresada por falta de coherencia en el fallo, cuando no existe una relación lógica entre las premisas normativa y fáctica; **3)** El debido proceso sustantivo procura la aplicación de valores superiores de la Constitución en la actividad jurisdiccional, al respecto Reynaldo Bustamante Alarcón señala que: "…exige que todos los actos del poder sean, normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales incluso, sean justos, es decir, razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la no aplicación de aquel acto o su invalidez" (sic); **4)** El principio de legalidad impone la sujeción a la norma jurídica; sin embargo, conforme al criterio del profesor Manuel Atienza, no se puede perder de vista que el derecho no consiste únicamente en normas o reglas de conducta; sino principios que están por encima de aquellas y que son el norte que debe guiar las resoluciones; **5)** Según se advierte de lo dispuesto en la SCP 0650/2016-S2, para la configuración de la falta disciplinaria establecida en el art. 188.I.2 de la LOJ, se requieren de dos elementos, en el caso objeto de análisis, no se observó la concurrencia del primero de ellos, respecto a la obtención de un trato favorable, no se precisó de qué forma el accionante incurrió en un beneficio propio, vulnerando así los principios de fundamentación, congruencia y proporcionalidad entre el acto irregular y la sanción de destitución, afectando el proyecto de vida del disciplinado en razón que nunca más podría postularse a ninguna convocatoria dentro del Órgano Judicial; **6)** Existió una falla muy grave en la Resolución del Consejo de la Magistratura, ya que en su parte esencial transcribió una nota escrita por el accionante para posteriormente asumir que existía prueba plena que acreditaba la conducta del disciplinado, manifestando, "se asemeja" a lo dispuesto en la SCP 0650/2016-S2; cuando en caso de duda debió actuar con base en elementos contundentes. En la misma línea, el ad quem refirió que en el caso concreto se "solicita" lo cual sería igual a "disponer"; cuando en los hechos estas dos palabras no son semejantes, el disponer implica tomar una decisión sobre algo y cuando se "solicita" se está condicionando a la voluntad del solicitado; y, **7)** Bajo estas circunstancias las fallas del Tribunal de alzada no pueden suplirse con informes, peor aun cuando estos señalan que la convencionalidad y el principio de igualdad debieron ser reclamados mediante el memorial de apelación, criterio que no concuerda con lo dispuesto en la Ley Fundamental, ni el principio de convencionalidad; toda vez, que el art. 116 de la CPE, garantiza la presunción de inocencia. De lo citado se evidenció que en ambas instancias se aplicó la norma más desfavorable, aquella que sanciona con la destitución, sin cumplir el requisito de explicar cómo se adecuó la conducta al tipo disciplinario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante oficio de 3 de octubre de 2016, dirigido a Álvaro Rodrigo Orozco Herbas, Secretario de Medio Ambiente y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; Teófilo Edmundo Rueda Cardozo -accionante- y otros, presentaron una denuncia por contaminación acústica y solicitaron la clausura de la Carpintería de Freddy Iván Portillo Mayorga (fs. 76 a 77).

II.2. Del informe de inspección de 23 de agosto de 2017, emitido por Álvaro Rodrigo Orozco Herbas, Secretario de Medio Ambiente y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, se evidencia que los vecinos del Barrio Oscar Alfaro, a la cabeza de Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, María del Carmen Chávez y Carlos Villarrubia, presentaron una denuncia por emisión de ruidos contra la carpintería "Portillo" (fs. 32 a 37).

II.3. Por nota de 28 de marzo de 2018, dirigida al Secretario de Medio Ambiente y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, solicitó que en el plazo de tres días se remita a su Juzgado un informe del por qué no se aplicó el art. 21 de la Ordenanza Municipal 083/2001, dentro de la denuncia presenta contra Freddy Iván Portillo Mayorga (fs. 6).

II.4. Mediante oficio de 5 de abril de 2018, dirigida a Marcelo Calle Aparicio, Director de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, solicitó que "previa verificación en el sitio" se cancele la Licencia de Funcionamiento de la carpintería "Portillo". Dicha misiva fue respondida por oficio de 28 de mayo de 2018, a través del cual se hizo conocer que: "…el Sr. Portillo cuenta con los requisitos exigidos para la obtención de la licencia de funcionamiento" (sic [fs. 145 y 173]).

II.5. A través del memorial presentado el 11 de mayo de 2018, Freddy Iván Portillo Mayorga interpuso una denuncia disciplinaria contra Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, por la comisión de las faltas gravísimas establecidas por los arts. 188.3 y 12 de la LOJ, la cual fue aceptada mediante Auto de admisión e inicio de investigaciones de 15 del mismo mes y año (fs. 110 a 113 vta.).

II.6. El 21 de mayo de 2018, Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, presentó su informe y propuso medios probatorios; adjuntando copias y omitiendo identificar los mismos (fs. 120 y vta.).

II.7. Del acta de registro de producción de prueba de 16 de julio de 2018, se acredita que el Tribunal Disciplinario Segundo del departamento de Tarija, determinó rechazar la prueba documental de descargo presentada por el peticionante de tutela en oportunidad de la audiencia pública, debido a que su presentación fue extemporánea; produciéndose únicamente la ofrecida dentro del plazo legal, consistente en: **i)** Fotografías; **ii)** Primera foja del informe de atención a denuncia CITE GAMT/PFD 086/2016 de 24 de noviembre; **iii)** Foja suelta de Ordenanza Municipal sin número; y, **iv)** Última foja de un escrito con las firmas de los vecinos del Barrio La Pampa, referente a la denuncia por contaminación acústica (fs. 219 a 222).

II.8. Por Resolución Definitiva TD2 02/2018 de 19 de julio, el Tribunal Disciplinario Colegiado Segundo, declaró probada la denuncia interpuesta contra Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, por la comisión de la falta gravísima establecida por el art. 188.I.3 de la LOJ, en consecuencia, se dispuso su destitución (fs. 223 a 228).

II.9. La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por Resolución RSP-AP 184-A/2018 de 23 de agosto, confirmó la Resolución Definitiva TD2 02/2018 (fs. 299 a 307).

II.10. El Juzgado Disciplinario Segundo del departamento de Tarija, notificó al impetrante de tutela con la Resolución RSP-AP 184-A/2018, el 3 de enero de 2019 (fs. 312).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, "el debido proceso sustantivo" y a la igualdad, alegando en ese orden, que: **a)** Las autoridades de ambas instancias al momento de emitir las Resoluciones Definitiva TD2 02/2018 y la RSP-AP 184-A/2018, no acreditaron la concurrencia de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria gravísima previstos por el art. 188.I.3 de la LOJ y desarrollados en la SCP 0650/2016-S2; **b)** Uno de los Jueces del Tribunal a quo, expresó su disidencia con la sanción; y sin embargo, no fue consignada y éste firmó la decisión de destitución; lo cual provocó una grave incongruencia del fallo; **c)** Se omitió valorar toda la prueba relevante que desvirtuaba el segundo componente del tipo administrativo; entre ellas, la decisión del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de no dar curso a la petición de cancelación de licencia y la nota de 28 de noviembre de 2016 con CITE D. AMA 1761/2016 dirigida al denunciante Freddy Iván Portillo Mayorga; **d)** Las Resoluciones de primera y segunda instancia, no observaron los valores de justicia e igualdad, ni el principio de proporcionalidad; y, respondieron a un ejercicio arbitrario de poder que dispuso la aplicación de la sanción más grave, accionar que no cumplió el estándar del debido proceso reforzado para jueces desarrollado por la Corte IDH en el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, que establece un deber reforzado de motivación, mediante el análisis de la gravedad del hecho y de proporcionalidad de la sanción**;** y, **e)** Recibió un trato diferenciado y arbitrario por parte de las autoridades demandadas que derivó en su destitución, al no haberse aplicado los precedentes sentados por el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura; a saber, las Resoluciones SD-AP 048/2017; R.SD-AP 230/2017; R.SD-AP 370/2017;

R.SD-AP 196/2017; R.SD-AP 619/2017; y, SD-AP 146/2016 de 22 de marzo, que desarrolló el principio de proporcionalidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, dispuso: *"La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley'; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'. En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:*

***I.** La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.*

***II.** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuándo:*

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e 10 irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo".

III.2. La falta disciplinaria gravísima prevista en el art. 188.I.3 de la Ley del Órgano Judicial

Conforme dispone la Constitución Política del Estado, la función disciplinaria dentro del Órgano Judicial se encuentra a cargo del Consejo de la Magistratura; así, el art. 193 de la Norma Suprema, señala que es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas y tiene como sus atribuciones ejercer el control de vocales, jueces y personal auxiliar y administrativo del Órgano Judicial. En esa lógica, el constituyente estableció que esta facultad de control comprende la posibilidad de cesación en el cargo por la comisión de faltas gravísimas expresamente establecidas por Ley.

En este marco, el art. 9 de la LOJ, dispone que: "…las servidoras y servidores de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas están sujetas al régimen disciplinario establecido en esta Ley. Su ejercicio es responsabilidad del Consejo de la Magistratura". Conforme a ello, el art. 183 del mismo cuerpo normativo, prevé las siguientes atribuciones en materia disciplinaria:

"**1.** Ejercer el control disciplinario de las vocales y los vocales, juezas y jueces, y personal auxiliar y administrativo de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, de las jurisdicciones especializadas y de la Dirección Administrativa y Financiera;

2. Determinar la cesación del cargo de las vocales y los vocales, juezas y jueces, y personal auxiliar de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en faltas disciplinarias gravísimas, determinadas en la presente Ley;

3. Designar jueces y juezas disciplinarios y su personal";

"**5.** Emitir la normativa reglamentaria disciplinaria, en base a los lineamientos de la presente Ley".

Siguiendo esa lógica, el art. 189.2 y 3 de la LOJ, instaura que los tribunales disciplinarios son competentes para sustanciar en primera instancia procesos disciplinarios por faltas gravísimas y que el Consejo de la Magistratura ejerce de Tribunal de Segunda instancia, con todo lo que ello implica. En ese orden de ideas, las faltas gravísimas se encuentran previstas en el art. 188 de la citada Ley, que a diferencia de las leves y graves son causales de destitución, cada una de ellas con sus exigencias particulares, distintos niveles y grados de concreción, en el que se pueden o no identificar, elementos objetivos, subjetivos, descriptivos o normativos propios de cada falta o tipo disciplinario; los cuales necesariamente deben verificarse en su concurrencia a efectos de establecer la tipicidad o no de la conducta del disciplinado, en observancia al principio de legalidad.

Una de estas faltas, es la instituida mediante el numeral 3 del art. 188.I de la LOJ, que dispone: "El uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener un trato favorable de autoridades, funcionarios o particulares". Cabe señalar, que el tipo disciplinario contiene su propia estructura y características que lo diferencian de otras faltas, en el caso, se exige una acción indebida de parte del funcionario judicial, quien, aprovechando su condición, tiene como fin recibir un trato favorable de acuerdo a sus intereses, que no lo obtendría si no hiciera uso de su calidad de autoridad jurisdiccional.

De lo anterior, la falta disciplinaria prevista por el art. 188.I.3 de la citada Norma, contiene elementos objetivos de existencia material, constituidos por la conducta, sujetos y el bien jurídico; en relación al primero; se exige una acción indebida de parte del funcionario judicial que se configura cuando la conducta está fuera de los límites competenciales establecidos por Ley; en todos los casos, el sujeto activo es calificado, así se advierte en el art. 8 de la LOJ, que dispone que las servidoras o servidores de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas están sujetos al régimen disciplinario, por lo que tiene como destinatario a todo funcionario judicial; y, como sujeto pasivo a la administración judicial o cualquier persona afectada por el uso indebido de la condición de funcionario judicial. Por su parte, el objeto jurídico tutelado, lo constituye el correcto funcionamiento de la administración de justicia relacionado a un actuar probo, honesto y transparente de los funcionarios judiciales; toda vez que, éste no puede utilizar su condición de forma indebida con el fin de obtener beneficios o ventajas ilegal e indebidas.

Por su parte, los elementos subjetivos del tipo disciplinario están relacionados con ciertas cualidades internas en la conducta del sujeto activo, que en la mayoría de las situaciones son la

intención o negligencia del actuar como expresión de dolo o culpa; no obstante, del análisis de las faltas previstas en el art. 188 de la LOJ, se evidencia que ninguna de ellas cabe su comisión a través de una conducta culposa, por lo que la concurrencia del uso indebido de la función judicial a fin de obtener un trato favorable solo puede configurarse a través de un actuar intencional con conocimiento y voluntad, sin la exigencia de ningún otro elemento de carácter subjetivo, conforme se advierte del literal de la citada disposición legal.

Siguiendo este análisis, se observa que esta falta disciplinaria gravísima es de naturaleza formal, no exige un resultado material, es decir, que el sujeto activo obtenga un trato favorable a partir de su accionar indebido, por lo que, se la tendría por consumada la falta a partir de la realización de la acción; al igual que las otras faltas establecidas en el art. 188 de la LOJ, que castigan el accionar de vocales, jueces y servidores de apoyo judicial con la destitución, por ejemplo cuando el funcionario judicial no se excusa cuando está comprendido en alguna causal, solicita dinero u otra forma de beneficio ilegal al litigante, cuando se declaren ilícitas dos o más excusas en un año, por actuar como abogado o apoderado, por pérdida de competencia, por ausencia injustificada del ejercicio de funciones, por revelación de hechos conocidos en el ejercicio de sus funciones, por delegaciones de funciones, por actuar en un proceso que no sea de su competencia, asistir al trabajo en estado de ebriedad y otras causales, que constituyen faltas disciplinarias de mera actividad, al igual que la descripción legal que exige: **"el uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener un trato favorable de funcionarios, autoridades o particulares"** (negrillas agregadas).

En este punto, cuando la norma prescribe como falta disciplinaria gravísima, el uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener un trato favorable; se debe entender que la misma no exige la consecución de un resultado objetivo, como requisito para dar por subsumida la conducta al tipo disciplinario gravísimo previsto por el art. 188.I.3 de la LOJ.

En este contexto, el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) conceptualiza a la "preposición", como la "Clase de palabras invariables cuyos elementos se caracterizan por introducir un término, generalmente nominal u oracional, con el que forman un grupo sintáctico".

Bajo ese orden semántico, la falta gravísima objeto del presente análisis, hace uso de la preposición "para", conforme el concepto previamente señalado; es decir, con el objeto de establecer una relación entre "el uso indebido de la condición de funcionario judicial" y "obtener un trato favorable de funcionarios, autoridades o particulares"; por lo que, se entiende que lo inmediatamente después a la preposición, funciona como complemento de lo previo a ella; en este caso, el término "trato favorable" es introducido a través de la preposición "para", a fin de denotar el fin de la acción, y no como sinónimo de resultado.

Ahora, existe la posibilidad que la intención del legislador haya sido sancionar la conducta del sujeto activo, ¿siempre y cuando se obtenga un resultado traducido en un trato favorable?. Si fuera el caso, corresponde preguntarse también, ¿Qué sucedería con las conductas indebidas o ilegales ejecutadas por servidores judiciales, que no hayan tenido una respuesta acorde a sus intereses e intenciones; ante la negativa del funcionario, autoridad o particular?

En este punto, conviene señalar que la ley que regula la estructura, organización y funcionamiento del poder judicial, establece en su art. 30 los principios que lo sustentan, entre ellos el de idoneidad prevé que: "La capacidad y experiencia, son la base para el ejercicio de la función judicial. Su desempeño se rige por los principios ético-morales de la sociedad plural y los valores que sustentan el Estado Plurinacional", por su parte el art. 30 del mismo cuerpo legal, sobre los principios que fundamentan la jurisdicción ordinaria, refiere que el de honestidad, prevé que los servidores judiciales observen una conducta intachable y un desempeño leal a la función judicial, con la preeminencia del interés general sobre el particular; así entendido, un ejercicio judicial indebido adecuado al marco jurídico establecido por el art. 188.I.3 de la LOJ; no coincide con una conducta ética, moral o intachable; en razón que lesiona principios rectores de la función judicial; motivos por los cuales se entiende que dicho accionar ha sido objeto de reproche y de sanción por parte del legislador; sin la exigencia de ningún otro requisito.

Situación que resulta lógica, pues si se entendería que estamos ante una falta disciplinaria que sanciona la conducta a partir de un resultado material, como ser el trato favorable; se podría dejar en la impunidad conductas dolosas, indebidas e ilegales cometidas por funcionarios judiciales con el fin de obtener un beneficio de la misma naturaleza, que no tengan un resultado observable; las cuales resultan contrarias a los principios constitucionales que rigen la actividad del Órgano Judicial, los ético-morales que promueve el Estado Plurinacional y los valores supremos que irradian el contenido de toda actividad pública; que se encuentran consagrados en los arts. 8 y 180 de la CPE.

III.3. El requisito de motivación como elemento del debido proceso y la falta de coherencia del fallo judicial o administrativo

Según el entendimiento asumido por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, judicial o administrativa, está dado por sus finalidades implícitas, las cuales son: *"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación…".*

Respecto a la segunda finalidad, la de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria y más bien observa el valor justicia, y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y de congruencia, la SCP 2221/2012 señala que la arbitrariedad de una resolución, decisión puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo, en supuestos que las premisas no guardan una relación lógica. Así entendido, "una decisión sin motivación", se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida impuesta, por su parte, la "motivación arbitraria", emerge de una valoración también arbitraria de la prueba o por su falta de valoración por omisión; el supuesto de "motivación insuficiente", deviene cuando la decisión no justifica las razones por las cuales se omite a pronunciarse sobre lo alegado o expuesto por las partes; y, la falta de coherencia de un fallo, se configura en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas y la conclusión, y la externa, cuando el fallo o decisión no guarda correspondencia con lo pedido por las partes.

A su vez, la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre dispuso que: *"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él**, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia"* (negrillas son nuestras).

Concordante con lo señalado, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, precisó que motivar significa: *"…exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso en concreto se ajusta a la hipótesis normativa"*.

La jurisprudencia constitucional emitida mediante la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, en relación al contenido de una resolución judicial o administrativa que respete el debido proceso, señala que ésta: *"…**a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe***

describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" (las negrillas fueron añadidas).

En ese marco jurisprudencial, el deber de motivación emerge de un proceso intelectual en el que se identifiquen claramente los hechos atribuidos, se expongan todos los aspectos fácticos, se describa el supuesto de hecho contenido en la norma, los elementos de prueba, para posteriormente determinar el nexo de causalidad entre la denuncia o pretensiones, los hechos fácticos, la norma aplicable al caso y la valoración de las pruebas aportadas.

III.4. La revisión de la actividad interpretativa de las autoridades de la pluralidad de jurisdicciones, valoración probatoria

Sobre la posibilidad de revisión de la actividad valorativa de las autoridades judiciales o administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que esta puede ser llevada a cabo, observando las siguientes subreglas:

*"…**i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;*

***ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación;*

***iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,*

***iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

Por ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la pluralidad de jurisdicciones, a fin de determinar: Si hubo apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; se omitió valorar prueba relativa al caso; y, si la decisión se respaldó en una prueba inexistente o si se le dio un valor distinto a lo manifestado en la argumentación.

III.5. El debido proceso sustantivo

La SCP 0683/2013-S3 de 3 de junio, señaló: *"A diferencia del derecho al debido proceso adjetivo, que resguarda la observancia de los presupuestos y formas procesales esenciales a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, para lograr así un proceso formalmente válido, el debido proceso en su dimensión sustantiva, está vinculado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder y en particular de las sentencias judiciales, principios rectores que aseguran la proscripción de decisiones arbitrarias contrarias al Estado Constitucional de Derecho, aspecto ya desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.*

En el marco de lo mencionado, el tratadista Linares, citando a Cossio, señala que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del

plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad y orden y se lo halla en el valor de totalidad llamado justicia.

Asimismo, Linares, citando a Pound, indicó lo siguiente: 'El debido proceso no es una concepción abstracta de la que se pueda extraer conclusiones absolutas…aplicables en todo tiempo y lugar. Es pues, un estándar para guiar al tribunal, y el estándar debe aplicarse según las circunstancias especiales de tiempo, de lugar y de opinión pública donde el acto tiene efecto'.

De lo expuesto de lo mencionado, debe colegirse que en su faceta sustantiva, el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como 'una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales.

Por lo expuesto y en una reconstrucción histórica que evidencie la génesis de este derecho, es decir en aplicación del método constitucional de derecho denominado histórico-dogmático, debe señalarse que los antecedentes históricos de este derecho se remontan al derecho norteamericano, en ese orden, es pertinente precisar que el debido proceso en la Constitución de Estados Unidos de América, está reconocido en la quinta enmienda y en la enmienda decimocuarto, que introduce la garantía de igualdad, previsiones a partir de las cuales se entiende que los jueces en este contexto, deben preservar las garantías del proceso y aplicar la garantía de razonabilidad en cada una de las decisiones adoptadas, siendo ésta la fuente del debido proceso adjetivo y sustantivo.

Además, es importante precisar que en el derecho anglosajón, a través de la frase due process of law que es una variación de la contenida en la Carta Magna inglesa de 1215 per legemterrae, by the law of thel and, se ha desarrollado un alcance no sólo procesal sino también sustantivo del debido proceso.

Así, en esta remembranza, es importante señalar que en Estados Unidos de América, la Corte Federal, estableció el concepto del debido proceso en sus dos facetas: a) Due process procesal, en virtud de la cual, ningún órgano judicial puede privar a las personas de vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga oportunidad de alegar y ser oída; y, b) Due process sustantivo, en virtud del cual, el Gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

Más allá del reconocimiento jurisprudencial en Estados Unidos de América del debido proceso sustantivo, es imperante indicar que este también ha sido reconocido en países vecinos como Perú y la República Argentina.

En efecto, el Tribunal Constitucional de Perú, ha consagrado a través de su jurisprudencia tanto la dimensión adjetiva como sustantiva del debido proceso, así esta última faceta, ha sido desarrollada de manera específica en los expedientes 0766-2000-aa; 1221-2000-aa; 1147-2000-aa y 924-2000-aa; 895-2000-aa; 675-97-aa; 993-97-aa; 439-99-aa; 3075-2006 aa y recientemente, esta doctrina fue plasmada también en el expediente 3906-2011 aa.

De la misma forma, la Corte Suprema Argentina, ha desarrollado la faceta sustantiva del debido proceso, a través de los fallos 243-473; 300-642; 319-2151; 316-3104; 317-756; 319-3241; 321-3081, entre otros.

Lo expuesto precedentemente, evidencia la interpretación en derecho comparado progresiva del derecho al debido proceso, elemento que debe ser considerado para un reconocimiento en el Estado Plurinacional de Bolivia del derecho al debido proceso sustantivo, pero a la luz de las características del Estado Constitucional de Derecho enmarcado en el modelo de estado asumido por el Estado Plurinacional de Bolivia, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a lo señalado, se colige que en el Estado Plurinacional de Bolivia, la dimensión material del debido proceso en cuanto a sentencias judiciales, exige que éstas, sean justas y aseguren el valor igualdad, aspecto que las tornará razonables y respetuosas del bloque de constitucionalidad imperante, en ese contexto, la inobservancia de los valores plurales supremos por parte de sentencias judiciales, deberá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional disciplinada en el art. 128 de la CPE'".

Bajo este entendimiento, el debido proceso sustantivo constituye una garantía contra el ejercicio arbitrario de poder, exige que las resoluciones judiciales y administrativas sean justas y observen los valores supremos consagrados en el art. 8 de la CPE, motivo por el cual se encuentra vinculado a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y a la materialización de los valores de igualdad y justicia a fin de asegurar la eficacia de los derechos y garantías constitucionales.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de: **motivación de las resoluciones**, argumentando que las autoridades que ordenaron su destitución no acreditaron la concurrencia de los elementos subjetivos, constitutivos de la falta disciplinaria gravísima prevista en el art. 188.I.3 de la LOJ, los que fueron objeto de desarrollo de la SCP 0650/2016-S2; **a la congruencia de las decisiones**, debido que uno de los Jueces del Tribunal disciplinario, expresó su disidencia con la sanción, y no fue consignada en la Resolución Definitiva, que además fue firmada por el Tribunal en pleno; situación que, torna en incongruente el fallo por contradicción entre sus partes considerativa y resolutiva; **a la correcta valoración probatoria**; señalando que se omitió valorar prueba relevante que desvirtuaba el segundo componente del tipo administrativo, entre ellas la decisión del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de no dar curso a la petición de cancelación de licencia y la nota Cite D. AMA 1761/2016 de 28 de noviembre dirigida al denunciante Freddy Iván Portillo Mayorga; **al debido proceso sustantivo**, por que las decisiones objeto de amparo no respetan los valores de justicia e igualdad ni el principio de proporcionalidad, sino que responden a un ejercicio arbitrario de poder que dispuso la aplicación de la sanción más grave, accionar que no cumple el estándar de debido proceso para jueces, desarrollado por la Corte IDH, que establece un deber reforzado de motivación, mediante el análisis de la gravedad del hecho y de proporcionalidad de la sanción; y, finalmente, denuncia también la lesión **a su derecho a la igualdad**, al haber recibido un trato diferenciado y arbitrario que derivó en su destitución; por no haberse observado precedentes dictados por la propia jurisdicción disciplinaria.

Ahora, se tiene demostrado por antecedentes, que el 3 de octubre de 2016, Teófilo Edmundo Rueda Cardozo (ahora accionante) y otras personas, remitieron un oficio al Secretario de Medio Ambiente y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, en dos sentidos denunciando contaminación acústica de parte de la carpintería de Freddy Iván Portillo Mayorga; y, solicitando su clausura en cumplimiento de "Ordenanzas Municipales". También se evidenció que, el 28 de marzo de 2018, el impetrante de tutela, en su condición de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, remitió un oficio a "Álvaro Orozco, Secretario de Medio Ambiente y Gestión Territorial", solicitando que en el plazo de 3 días remita a su Juzgado un informe sobre las razones por las que no se aplicó el art. 21 de la Ordenanza Municipal 083/2001, dentro de la denuncia presentada contra Freddy Iván Portillo Mayorga en octubre de 2016, esta misma persona; es decir el ahora accionante, el 5 de abril de 2018, remitió otro oficio a Marcelo Calle Aparicio, Director de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante el cual solicitó que, previa verificación in situ, se cancele la Licencia de Funcionamiento de la carpintería "Portillo" debido a que no se adecuaba a la Ordenanza Municipal y se imponga multas por existir una construcción clandestina.

Producto de ello, Freddy Iván Portillo Mayorga, interpuso una denuncia disciplinaria contra Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, que fue de conocimiento del Tribunal Disciplinario Segundo del departamento de Tarija, por la comisión de las faltas gravísimas establecidas por el art. 188. 3 y 12 de la LOJ, la cual, mereció el Auto de admisión e inicio de investigaciones de 15 de mayo de 2018;

motivo por el que, el 21 del mismo mes y año, el denunciado propuso medios probatorios adjuntando fotocopias sin identificarlas, posteriormente, según se advierte del acta de registro de audiencia pública, el Tribunal a quo dispuso rechazar la prueba de descargo presentada por el disciplinado, en la misma audiencia; en razón a su extemporaneidad, limitándose a producir la presentada dentro del plazo legal, consistente en: fotografías; primera página del informe de atención a denuncia CITE GAMT/PFD 086/2016; una foja suelta de una Ordenanza Municipal; y, la última parte de un escrito con las firmas de los vecinos del Barrio La Pampa, respecto a la denuncia por contaminación acústica.

Siguiendo el procedimiento, el Tribunal de primera instancia emitió la Resolución Definitiva TD2 02/2018, declarando que Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, fue responsable de la comisión de la falta gravísima establecida por el art. 188.I.3 de la LOJ y en consecuencia, dispuso su destitución. Finalmente, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por Resolución RSP-AP 184-A/2018, confirmó la decisión del Tribunal a quo.

Ahora bien, se tiene que el objeto de la presente acción de amparo constitucional, según refiere el interesado, lo constituyen la Resolución Definitiva TD2 02/2018 y el fallo del Tribunal de segunda instancia RSP-AP 184-A/2018; emitidas en ese orden, por; Julia Estela Alfaro Armella, Antonio Ávila Ustarez y Angélica María Challco Mamani, Jueces del Tribunal Disciplinario Segundo del departamento de Tarija; y, Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura ahora demandados. Por tal motivo y en observancia de la línea sentada por este despacho; únicamente se hará una revisión de la actuación y Resolución dictada por el Tribunal de cierre; toda vez que, esta instancia es la llamada por ley, a corregir los supuestos agravios expresados por el demandante de tutela a través de su recurso de apelación.

En el mismo sentido, si bien a prima facie se observa que se tendría por cumplida la regla de caducidad dispuesta en el art. 129.II de la CPE, tomando en cuenta que la acción tutelar fue interpuesta el 6 de marzo de 2019 contra la Resolución RSP-AP 184-A/2018 y esta fue notificada al accionante el 3 de enero de 2019 (fs. 312); no sucede lo mismo respecto al principio de subsidiariedad, dada la naturaleza de la problemática expuesta; en tal sentido, resulta pertinente establecer su concurrencia o no, a partir de un análisis individualizado de todos los supuestos actos lesivos denunciados por Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, mediante un contraste entre los agravios expuestos a través del recurso de apelación presentado el 2 de agosto de 2019, lo decidido por el Tribunal de cierre y los argumentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional.

Así entendido, el disciplinado hoy impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Definitiva TD2 02/2018, realizando la siguiente exposición de agravios:

1) Quebrantamiento del derecho a un debido proceso en su elemento del Juez natural, al no haberse respetado el procedimiento para la constitución del Tribunal Disciplinario, omitiendo el Juez disciplinario preguntar a los Jueces si se encontraban comprendidos en las causales de excusa y recusación previstas por ley, lo cual vulnera el art. 92 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción ordinaria y agroambiental;

2) Falta de adecuación de la conducta a todos los elementos constitutivos subjetivos del tipo disciplinario establecidos por el art. 188.I de la LOJ; debido a que, no existió el elemento subjetivo de "trato favorable", entendido como "dispongo, decido u ordeno en su favor". No se consideró la aplicación del principio de favorabilidad o pro homine, que proscribe toda interpretación restrictiva de derechos fundamentales y no se llevó a cabo un test de proporcionalidad a la medida impuesta; y,

3) La denuncia debió declarase improbada al no concurrir el elemento de antijuridicidad en la conducta; en el sentido que las notas enviadas, no generaron daño al denunciante ni al Órgano Judicial, más aún si el art. 24 de la CPE, faculta realizar peticiones a cualquier autoridad.

Dicho esto, el accionante denunció a través de esta vía, la vulneración de sus derechos fundamentales a: "la debida motivación, al debido proceso sustantivo, a la igualdad, a la

congruencia de las resoluciones y a la prohibición de omisiones valorativas" (fs. 454 vta., primer párrafo).

Ahora, según el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, las autoridades judiciales y administrativas se encuentran vinculadas a la garantía del debido proceso; por lo que deben, motivar sus decisiones, mucho más si estas restringen derechos y garantías constitucionales. Esta obligación implica que se deban dar razones claras y comprensibles de hecho y de derecho, no se limita a invocar una norma jurídica, ni se reduce a mencionar hechos fácticos comprobados; requiere vincular la norma jurídica al caso concreto y que la conclusión o inferencia asumida sea el resultado de la relación lógica con las premisas normativas y fácticas; las cuales necesariamente deben responder a criterios de veracidad.

En este orden de ideas, la presente acción fundamenta la transgresión del deber de motivación, con el argumento que las autoridades judiciales no acreditaron la existencia de los elementos subjetivos constitutivos de la falta disciplinaria prevista por el art. 188.I.3 de la LOJ, los cuales habrían sido desarrollados por la SCP 0650/2016-S2, añadiendo que no se fundamentó desde la premisa fáctica y no se explicó el supuesto beneficio obtenido.

Previamente y toda vez que en reiteradas oportunidades se manifestó que las autoridades demandadas no habrían dado cumplimento al precedente constitucional sentado mediante la SCP 0650/2016-S2, la cual habría hecho un desarrollo de los elementos subjetivos de la falta disciplinaria prevista en el art. 188.I.3 de la LOJ; corresponde verificar dichos argumentos, más aún, si estos constituyen un elemento esencial de la carga argumentativa presentada por el accionante para demostrar que su conducta no se adecuó a la falta que originó su destitución. Para ello, es necesario remitirnos a la SCP 0846/2012 de 20 de agosto (fundadora), que efectivamente hizo un desarrollo acerca del valor de la jurisprudencia constitucional, la ratio decidendi, el obiter dictum y el decisum de un fallo constitucional, entre muchas otras cuestiones; en ese orden de razonamiento, se mencionó que la parte vinculante de la Sentencia Constitucional se encuentra en las razones jurídicas de la decisión, pero que no todas estas crean derecho de origen jurisprudencial, "a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas".

Siguiendo esa línea, en la SCP 0846/2012, dejó en claro que: "***Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: 'las subreglas de Derecho', 'normas adscritas' o 'concreta norma de la sentencia', resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la subregla, 'Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida'"*** (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, la SCP 0650/2016-S2, que habría hecho un desarrollo de los elementos subjetivos de la falta disciplinaria prevista en el art. 188.I.3 de la LOJ, contiene tres Fundamentos Jurídicos, relacionados a: **"La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica"; "De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso", y "Del derecho al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, motivación y congruencia en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales o administrativas"** (el énfasis nos corresponde); ninguno de estos Fundamentos Jurídicos acreditan, ni por aproximación, que se hubiera realizado algún tipo de desarrollo de los elementos objetivos de la falta gravísima que motivó la destitución del accionante.

Además que, de la revisión íntegra del contenido del fallo constitucional aludido, se tiene que la presunta interpretación que se hizo sobre los elementos subjetivos constitutivos de la falta disciplinaria contenida en el art. 188.I.3 de la LOJ, se encuentra desarrollada en los fundamentos vertidos en la Resolución 272/2015 de 4 de agosto, emitida por Cristina Mamani Aguilar y Roger Gonzalo Triveño Herbas, entonces Presidenta de la Sala Disciplinaria y Decano, respectivamente,

del Consejo de la Magistratura; y, no por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en relación al mismo, no realizó ninguna consideración, ni ponderación o interpretación normativa, que lleve a concluir que el entendimiento proferido por los Consejeros demandados en esa acción tutelar, tuviera carácter de precedente jurisprudencial vinculante.

Respecto a estos elementos subjetivos de la falta disciplinaria tantas veces extrañados, se debe tomar en cuenta que el texto literal de la norma, dispone como causal de destitución: **"El uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener un trato favorable de autoridades, funcionarios y particulares",** denotando que la palabra "para" indica la finalidad de la acción indebida, sin exigir la consecución de un trato favorable, o en otras palabras el resultado; toda vez que, en resguardo de una correcta administración de justicia, el legislador ha decidido sancionar el uso ilegal e indebido que se le pueda dar a la función judicial, así no se hubiera logrado el trato favorable; conforme al entendimiento desarrollado por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, un razonamiento diferente; es decir, aceptar que la citada falta disciplinaria exige un resultado; es dar curso a la impunidad de acciones dolosas, en supuestos en que no se evidencie un resultado material.

En el caso en concreto, no resultan insuficientes los elementos insertos en el expediente constitucional, que permiten formar convicción del uso indebido que el accionante hizo de su condición de autoridad jurisdiccional.

Es así que se tiene por acreditado, que **el 3 de octubre de 2016**, Teófilo Edmundo Rueda Cardozo presentó un oficio ante Álvaro Rodrigo Orozco Herbas, Secretario de Medio Ambiente y Gestión Territorial de la entidad edil de Tarija, a través del cual denunció contaminación acústica y solicitó la clausura de la Carpintería de Freddy Iván Portillo Mayorga. Posteriormente, **el 28 de marzo de 2018**, en su condición de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, presentó otro oficio dirigido al mismo servidor público, mediante el cual, solicitó que en el plazo de 3 días se remita a su Juzgado un informe del porqué no se aplicó el art. 21 de la Ordenanza Municipal 083/2001, dentro del caso relacionado a Freddy Iván Portillo Mayorga. Este accionar, ausente de respaldo legal, continuó el **5 de abril de 2018**, oportunidad en que el hoy accionante, nuevamente haciendo uso de su condición de autoridad jurisdiccional, mediante memorial dirigido a Marcelo Calle Aparicio, Director de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; pidió que previa verificación en el sitio, se proceda a cancelar la Licencia de funcionamiento de la referida Carpintería.

Ahora bien, se debe dejar claramente establecido, que los oficios de 28 de marzo y 5 de abril de 2018 no fueron elaborados por un ciudadano particular; sino más bien, por un servidor judicial, quien los presentó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, en este caso el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, a fin que se le dé solución a una cuestión que era de su interés en el ámbito particular; no en el jurisdiccional.

Dicho esto, el art. 69 de la LOJ, establece cuáles son las competencias de los jueces públicos en materia Civil Comercial, ninguna de ellas le permite a dicha autoridad judicial, solicitar la clausura de establecimientos comerciales o la cancelación de Licencias de funcionamiento, mucho menos, hacer uso indebido de su despacho judicial, como una oficina particular; tomando en cuenta que en el caso objeto de análisis, el hoy accionante, ordenó al Secretario de Medio Ambiente y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que en el plazo de tres días se remita un informe a su Juzgado; accionar que al no tener respaldo jurídico alguno, no solo resulta indebido; toda vez que, las autoridades judiciales deben sujetar su accionar al marco jurídico previsto en dicha ley; y no hacer uso de la condición de servidor judicial, a fin de tratar de resolver temas de intereses particular; sean propios o de terceros. A mérito de todos estos elementos, se acredita que el impetrante de tutela adecuó su conducta al tipo disciplinario previsto en el art. 188.I.3 de la LOJ, que según el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional, **se consuma en el momento que se hace uso indebido de la condición de funcionario judicial, en el caso en concreto, en el momento en que Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, se apersonó ante Álvaro Rodrigo Orozco Herbas, Secretario de Medio**

Ambiente y Gestión Territorial; y, Marcelo Calle Aparicio, Director de Ingresos, ambos servidores públicos dependientes de la entidad edil de Tarija, en su condición de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, a fin de lograr un trato favorable, en su solicitud de clausura y cancelación de la Licencia de funcionamiento de la carpintería "Portillo"; esto, mediante un uso no debido de su condición de autoridad jurisdiccional.

A partir de todo lo expuesto, resultan irrelevantes los argumentos presentados por la parte accionante respecto a la falta de motivación de las autoridades del Consejo de la Magistratura, en relación a que no justificaron de qué forma la conducta del disciplinado se habría adecuado a los elementos subjetivos de la falta disciplinaria; en razón a que, la SCP 0650/2016-S2, no contiene ninguna ratio decidendi vinculante al caso concreto, ni a los demandados, en el sentido que forzadamente pretende el impetrante de tutela.

Siguiendo el análisis, respecto al cargo de incongruencia grave en la Resolución Definitiva TD2 02/2018; en razón que uno de los jueces del Tribunal a quo, expresó su disidencia con la sanción, que no fue consignada y que contradictoriamente el Juez disidente firmó la decisión de destitución, es un aspecto que no fue reclamado como agravio al momento de la presentación del recurso de apelación de 2 de agosto; por lo que, esta vía extraordinaria, en observancia del art. 129.I de la CPE y el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se encuentra impedida de ingresar al fondo de la supuesta lesión alegada; en atención al principio de subsidiariedad.

En orden de lo argumentado por el accionante; en lo referente a la impugnación de la actividad interpretativa llevada a cabo por los Consejeros de la Magistratura, que habrían omitido valorar prueba relevante, consistente en: **i)** La decisión del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de no dar curso a la petición de cancelación de licencia; y, **ii)** La nota de 28 de noviembre de 2016, con CITE D. AMA 1761/2016 dirigida al denunciante Freddy Iván Portillo Mayorga. Corresponde señalar que, efectivamente esta vía constitucional tiene la facultad extraordinaria de revisar la labor interpretativa-valorativa realizada por las autoridades hoy demandas, a fin de verificar si observaron los principios de razonabilidad y equidad, o se omitió valorar prueba ofrecida; si la decisión se respaldó en una prueba inexistente o si se concedió a la prueba un valor diferente a lo manifestado en la argumentación; facultad que lógicamente se encuentra supeditada a que la persona que impugna la labor interpretativa de arbitraria, haya propuesto, presentado y producido su prueba dentro del proceso judicial o administrativos correspondiente, cumpliendo las reglas del debido proceso y formalidades que exige este tipo de procedimiento.

Dicho esto, llama la atención que se denuncie a las autoridades del Consejo de la Magistratura el haber omitido valorar prueba relevante en el proceso disciplinario iniciado contra el hoy accionante, cuando los antecedentes demuestran que la prueba supuestamente no valorada; esto es, la decisión del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija de no dar curso a la petición de cancelación de licencia y la nota de 28 de noviembre de 2016 con Cite D. AMA 1761/2016 dirigida al denunciante Freddy Iván Portillo Mayorga, nunca fueron ofrecidas al Tribunal Disciplinario por la parte interesada; por ende, no había posibilidad material que sea considerada. Por el contrario, se advierte un accionar propio negligente, que puso al accionante en estado de indefensión; lo cual se evidencia del memorial de 21 de mayo de 2018, mediante el cual se ofreció prueba de descargo adjuntando fotocopias sin identificar las mismas, ni manifestar que era lo que se pretendía demostrar. En el mismo sentido, del acta de registro de producción de prueba de 16 de julio de 2018, evidencia que el denunciado, hoy impetrante de tutela, intentó presentar prueba que fue rechazada por su extemporaneidad, de la misma forma, el citado acta demuestra que la prueba de descargo ofrecida y producida consistió en: Fotografías; la primera página del informe de atención a denuncia CITE GAMT/PFD 086/2016; una foja suelta de una Ordenanza Municipal sin número; y, la última parte de un escrito con las firmas de los vecinos del Barrio La Pampa, referente a la denuncia por contaminación acústica; ninguno de éstos elementos, guardan relación con la prueba supuestamente omitida por las autoridades del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia. Motivo

por el cual, se descarta esta supuesta omisión valorativa denunciada, al no tener una base fáctica cierta.

Sobre una supuesta vulneración del debido proceso sustantivo, en el sentido que las autoridades demandadas no observaron los principios de proporcionalidad, de razonabilidad, los valores de justicia e igualdad, motivos por los cuales la Resolución RSP-AP 184-A/2018, sería arbitraria, alegando además que se habría incurrido en una desviación normativa, porque en el caso en concreto el supuesto de hecho se encontraba contenido en el art. 188.I.3 de LOJ, el precedente constitucional sentado en la SCP 0650/2016-S2 y el estándar desarrollado por la Corte IDH, en el caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela.

No obstante, lo señalado constituye un argumento a medias que encuentra respaldo en el mismo sentido, se debe entender que el supuesto de hecho que motivó la sanción de Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, este es, "el uso indebido de la función judicial", se encuentra únicamente contenido en la descripción que hace el art. 188.I.3 de la LOJ, de ningún modo encuentra precedente vinculante en la SCP 0650/2016-S2, ni en la jurisprudencia establecida en la Corte IDH; y, el mismo, como bien se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, no requiere para su configuración resultado alguno.

Siguiendo esa lógica, previo a verificar si hubo o no, un ejercicio arbitrario de poder de parte de los Consejeros de la Magistratura, se observa en antecedentes que el supuesto fáctico que motivó la presentación de la denuncia disciplinaria contra el hoy accionante fue la denuncia presentada por contaminación acústica contra Freddy Iván Portillo Mayorga. Al respecto, del apartado de Conclusiones II.3 de este fallo, se tiene que el impetrante de tutela, el 28 de marzo de 2018 presentó una nota dirigida al Secretario de Medio Ambiente y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, en calidad de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, solicitando que se remita un Informe a su despacho en el plazo de tres días, a fin de explicarle por qué no se aplicó el art. 21 de la Ordenanza Municipal 083/2001, dentro de la denuncia presenta contra Freddy Iván Portillo Mayorga.

En ese orden, se entiende que esta actuación no emerge de algún proceso radicado en el despacho del prenombrado; sino que, responde a una actuación a título particular, en la que se presentó como funcionario judicial, con la particularidad de haber solicitado que el informe sea remitido a su Juzgado, actuación que no está permitida al Juez Público Civil y Comercial Segundo según se advierte en el art. 69 de la LOJ, pues no forma parte de sus competencias y atribuciones hacer ese tipo de apersonamientos, ni mucho menos usar oficinas públicas con fines particulares; accionar que se adecua de manera cabal al supuesto de hecho contenido en la norma; al uso indebido de la condición de funcionario judicial.

En el mismo sentido, el accionante en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Segundo, volvió a presentar otro oficio el 5 de abril de 2018 (Conclusión II.4), dirigido a Marcelo Calle Aparicio, Director de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, solicitando se cancele la Licencia de funcionamiento de la carpintería "Portillo"; tales motivos, justifican de manera razonada la decisión del Tribunal de cierre, evidencian que no se llevó a cabo un ejercicio arbitrario del poder por desviación normativa y que se observó el principio de razonabilidad, por ende los valores supremos de justicia e igualdad.

Es oportuno señalar que la jurisdicción constitucional ha dispuesto que la arbitrariedad de una resolución puede ser expresada mediante una decisión sin motivación, la cual deviene de la falta de exposición de razones de hecho y de derecho. En el presente caso, las autoridades demandadas establecieron claramente cuáles fueron los hechos atribuidos al disciplinado, los supuestos fácticos relevantes y la prueba de respaldo, (esencialmente) las notas de 28 de marzo y 5 de abril del 2018 presentadas por el accionante; a raíz de ello se determinó la adecuación de la conducta al "uso indebido de la función judicial"; toda vez que, dentro de un trámite particular el impetrante de tutela solicitó un informe en calidad de juez, ordenando que sea remitido a su despacho. Siguiendo este análisis, no existe el más mínimo indicio de una motivación arbitraria, ya que este supuesto se

configura cuando se omite valorar prueba, conforme se tiene señalado, la prueba a la que hace referencia el interesado, en ningún momento fue ofrecida, presentada, ni mucho menos producida; lo cual también descarta indicios de arbitrariedad en el ejercicio de la función disciplinaria de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura. Por otro lado, la motivación insuficiente, como indica su denominación, emerge cuando no se exponen razones del porqué se omitió un pronunciamiento sobre una cuestión alegada por las partes, respecto a este punto es necesario dejar en claro que el disciplinado al momento de presentar su recurso de apelación, expuso únicamente tres agravios, relacionados al juez natural, a la falta de adecuación de la conducta y ausencia del elemento antijurídico en ella; cada uno de ellos fue objeto de pronunciamiento por parte de la Resolución RSP-AP 184-A/2018; por lo que, tampoco se podría argumentar arbitrariedad con relación a este supuesto.

Finalmente, sobre la vulneración del derecho a la igualdad, bajo el alegato de haber recibido un trato diferenciado y arbitrario que derivó en su destitución. Se descarta la veracidad de dicho argumento; toda vez que, se debe dejar claramente establecido que el disciplinado no hizo un ejercicio responsable, ni efectivo de su derecho a la defensa dentro del proceso disciplinario seguido en su contra; contrariamente se limitó a proponer medios de prueba impertinentes y presentó su prueba de descargo de manera extemporánea, según se advierte en el acta de registro de producción de prueba de 16 de julio de 2018; por lo que, su destitución no deviene de un trato diferenciado o arbitrario por parte de las autoridades de Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, sino más bien, de hechos probados a partir de la prueba de cargo y descargo ofrecida y producida.

Sobre la problemática que refiere que los Consejeros de la Magistratura no habrían hecho un control de convencionalidad al no haber analizado el grado de gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción de destitución. Efectivamente es deber de esta instancia, verificar que las normas de derecho interno, leyes y reglamentos, sean compatibles con las normas del Derecho Internacional como la Corte IDH y otros tratados internaciones de Derechos Humanos que forman parte del Sistema Interamericano. Sobre lo señalado la SCP 0487/2014 de 25 de febrero dispuso que:"*En el marco de lo señalado precedentemente, es evidente que al momento de aplicar las leyes, los jueces y tribunales tienen la obligación de analizar la compatibilidad de la disposición legal no sólo con la Constitución Política del Estado, sino también, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a efectuar el control de convencionalidad, a efecto de determinar si esa disposición legal es compatible o no con los Convenios y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ellas hubiera realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos, los jueces y tribunales están obligados a interpretar la disposición legal desde y conforme a las normas de la Ley Fundamental y las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y, cuando dicha interpretación no es posible, formular, de oficio, la acción de inconstitucionalidad concreta".* En este orden, si el accionante consideraba que la resolución del proceso disciplinario iniciado en su contra, dependía de la constitucionalidad de las faltas gravísimas establecidas en el art. 188 de LOJ; debió tomar en cuenta que el art. 132 de la CPE dispone que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimiento establecidos por la ley"; y que tenía todo el derecho de activar el mecanismo previsto en los arts. 79 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante la interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, facultad que evidentemente no fue ejercida de forma oportuna y pretende ser subsanada en esta instancia, argumentando que los ahora demandados no realizaron un control de convencionalidad sobre la gravedad de la conducta y proporcionalidad de la sanción.

Por todo lo expuesto, no se advierte que las autoridades del Consejo de la Magistratura, al momento de emitir la Resolución RSP-AP 184-A/2018, que confirmó la Resolución Definitiva TD2 02/2018 y en consecuencia dispuso la destitución del Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, haya sido dictada vulnerando los derechos al debido proceso en

sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, "el debido proceso sustantivo", y, a la igualdad; de Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, motivo por el cual, compele denegar la tutela solicitada, con base en los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 532 a 540 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32718-2020-66-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 191 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Darío Pizarro** contra **Erick Jeant Millares Luna**, **Presidente**; **Luís Héctor Carvajal Delgado** y **Román Paco Rafael**, **Vocales Permanentes**; **Julio Renán Monrroy Chuquimia** y **Elizardo Nacho Rojas**, **Vocales Suplentes**, del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; **Wilhelm Teófilo Taboada Arnold**, **Presidente**; **Aníbal Rivas Guzmán** y **Raúl Calle Cordero**, **Vocales Permanentes**; y, **Valentín Germán Aduviri Choque**, **Secretario General**, del **Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija**, todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 58 a 65, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2016, al promediar las horas 22:10, se encontraba ejerciendo sus funciones como Comandante de Guardia en la Estación Policial Integral (EPI) "Moto Méndez", donde fue trasladado Rolando Miranda, en estado de ebriedad por el personal de Radio Patrullas 110 a cargo de David Alejandro Herrera y Modesto Choque Ramírez, por supuesta violencia familiar o doméstica en calidad de aprehendido, a quien condujo a celdas policiales de la EPI; empero, a horas 00:20 del 31 de igual mes y año, Yhoany Carmen Mamani, funcionaria de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) y asignada al caso, después de recepcionar la declaración informativa de la víctima, le solicitó la acompañe a la celda para que el nombrado firme el acta de lectura de sus derechos y papeleta de aprehensión, donde advirtieron ambos, que había fugado, puesto que la celda estaba abierta y vacía; asimismo, encontraron en el piso el candado roto junto a un gancho de fierro.

Como emergencia de la fuga, Miguel Ángel Villarroel Vidaurre, Comandante de la EPI, mediante el Memorándum 0279/"2014" de 31 de octubre de 2016, dispuso su arresto por tres días, en aplicación del art. 10 inc. 3) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) que señala: "Negligencia en el desempeño de las funciones asignadas", lo que cumplió; sin embargo, arbitrariamente la Fiscalía Policial le inició otro proceso disciplinario por la misma causa o hecho, pero cambiando la calificación por otra falta disciplinaria prevista en el art. 13 inc. 6) de la citada norma jurídica, que establece: "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo su custodia policial", imponiéndole la sanción de retiro temporal de la institución de un año, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes".

Refrió que, dentro de las fundamentaciones más trascendentales de las resoluciones emitidas en su contra, en la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 0100/2018 de 19 de noviembre, en el análisis y valoración de las pruebas de descargo en la parte *in fine* se indicó textual: "En ese sentido, el memorándum de 31 de octubre de 2016 cursante a Fs. 33 de obrados, establece el arresto en contra del señor Pol. Alejandro Darío Pizarro por la infracción del Art. 10 numeral 3 de la Ley 101 (…). Esta prueba de descargo ofrecida por la defensa técnica, no evidencia la calidad de cosa juzgada, tampoco contribuye a desvirtuar la acusación formulada por el fiscal policial, tampoco hace referencia a un comportamiento ni a un caso específico" (sic),

con lo que se demuestra que ambos tribunales tenían pleno conocimiento de la sanción impuesta por su superior al mando, y se sometió a la misma, aplicando igual Ley para procesarlo, vulnerando de esta manera su derecho al trabajo; habiéndolo sometido a dos sanciones por ese hecho; es decir, la primera: a tres días de arresto, por negligencia en el desempeño de sus funciones asignadas; y la segunda: a un proceso disciplinario por la misma causa o hecho, cambiando la falta disciplinaria de ocasionar por descuido o negligencia la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos, que se encuentran bajo su custodia policial, con la sanción del retiro temporal de la institución por un año y pérdida de la antigüedad sin goce de haberes, según la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 019/2018 de 21 de marzo; Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 183/2018 de 24 de septiembre; Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 0100/2018 y Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 102/2019 de 15 de agosto; puntualizando que ambas sanciones disciplinarias, se encuentran previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en su elemento esencial del principio *non bis in idem,* al trabajo y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se declaren nulas y sin efecto legal la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 019/2018 de 21 de marzo; **b)** La Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 183/2018 de 24 de septiembre; y, **c)** La Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 0100/2018 de 19 de noviembre, y la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 102/2019 de 15 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 190 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que, Aníbal Rivas Guzmán, Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, manifestó que se dispuso su arresto mediante un memorándum por una falta leve, que fue la fuga de un aprehendido, y también reconoció que la Resolución Sancionatoria en su contra fue por los mismos hechos, pero cambió e indicó que era falta grave, y en esta acción tutelar que interpuso ha sido claro al señalar que no puede existir doble sanción por un hecho; es decir, que se vulneró el principio *non bis in idem* y en este caso, en una misma vía ha existió doble sanción. Asimismo, es evidente la lesión de su derecho al trabajo, puesto que además de no percibir sus haberes por un año, no puede seguir escalando para obtener grados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erick Jeant Millares Luna, Julio Renán Monrroy Chuquimia, Román Paco Rafael y Elizardo Nacho Rojas, Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su apoderado legal, en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana está dirigida exclusivamente a todos los funcionarios policiales y efectuando la revisión del cuaderno procesal, es cierto y evidente lo referido por Aníbal Rivas Guzmán, que el ahora accionante tuvo un memorándum de arresto pero es por falta leve y eso es tuición del superior inmediato. En este caso, cometió una falta que ocasionó la fuga de un aprehendido que hasta el momento no ha sido recapturado; **2)** No es cierto que se vulneró el principio *non bis in idem*; puesto que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, mediante Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario

Departamental de Tarija 019/2018, impuso la sanción contra el accionante de un año de retiro de la institución, pérdida de antigüedad sin goce de haberes, que fue ratificada por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 102/2019, al haber presentado apelación que no cumplía los requisitos establecidos en los arts. 96, 97 y 98 de la LRDPB, por lo que se confirmó en todo la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 0100/2018, sin conculcar dicho principio; y, **3)** Con relación a la lesión de su derecho al trabajo, la desvinculación momentánea que está atravesando, es a consecuencia lógica de la imposición de una sanción disciplinaria, él mantiene el ítem, no fue separado de manera definitiva, como lo señalaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1089/2014 de 10 de junio y 0359/2015-S1 de 17 de abril; toda vez que, el demandante de tutela con su irresponsabilidad generó y provocó la fuga de una persona aprehendida por violencia familiar o doméstica.

Raúl Calle Cordero y Valentín Germán Aduviri Choque, Vocal Permanente y Secretario General, respectivamente, del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, remitieron informe el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 177 a 180 por el que peticionaron se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** El proceso disciplinario seguido contra Alejandro Darío Pizarro, se desarrolló bajo los principios del procedimiento administrativo policial, previsto en el art. 49 de la LRDPB como de la Constitución Política del Estado, puesto que se inició con la acusación del Fiscal Policial por las faltas incursas en los arts. 12 inc. 25) y 13 inc. 6) de la citada Ley, sin que el Tribunal se hubiere apartado del requerimiento de acusación remitido por el Fiscal Policial, existiendo coherencia en la aplicación de la falta acusada y sancionada; por lo cual, la resolución de primera instancia es con base en los principios del debido proceso, según lo establecido por el art. 4 inc. 4) de la LRDPB que señala: "Se garantiza a la apersona sujeta a Proceso Administrativo Disciplinario, la instancia de apelación de la Resolución o Fallo emitido por el Tribunal o Autoridad Competente de primera instancia por Tribunal o Autoridad Superior, garantizando el ejercicio del legítimo derecho a la defensa, la imparcialidad, la justicia y legalidad de las Resoluciones o Fallos"; por lo que, el principio de legalidad se cumplió, pues las actuaciones desarrolladas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, se encuentran conforme la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana que es especial y la Constitución Política del Estado, demostrando que no se vulneró el debido proceso; **ii)** No es evidente que se hubiere lesionado el principio *non bis in idem*, por cuanto como lo reconoce el funcionario policial, fue sancionado con el arresto de tres días, por la máxima autoridad de la EPI "Moto Méndez", cuando cumplía sus funciones como Comandante de Guardia y encargado de las celdas policiales, cuando se fugó el aprehendido, falta de "Negligencia en el desempeño de las funciones asignadas" en el art. 10 inc. 3) de la LRDPB; **iii)** De acuerdo a la clasificación y tipos de faltas, las leves no son de conocimiento de la Fiscalía Policial, son de aplicación inmediata y son sancionadas por la autoridad policial de la Unidad; sin embargo, las graves las conoce el Fiscal Policial para que remita requerimientos y que la Dirección Departamental de Investigación Interna de la Policía (DIDIPI), realice las investigaciones y de encontrarse suficientes elementos que hagan presumir que con probabilidad se cometió dicha falta, el Fiscal Policial emite resolución de acusación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, para que esta instancia desarrolle el proceso oral, público, contradictorio y continuo y determine la responsabilidad sancionatoria o absolutoria; **iv)** En este caso, el proceso se desarrolló con la intervención activa del funcionario policial, habiendo concluido con la sanción de retiro temporal de sus funciones por un año, con pérdida de antigüedad sin goce de haberes, por incurrir en la falta grave prevista en el art. 13 inc. 6) y absuelto de la incursa en el art. 12 inc. 25) de la LRDPB, que fue confirmada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, **v)** Tampoco es veraz, que se le hubiere vulnerado el derecho al trabajo, puesto que la sanción de su retiro temporal de la institución, es resultado de un proceso que se le siguió por la falta grave que cometió, teniendo presente que él conoce que uno de los principios del servidor público policial es: "…TODAS Y TODOS LOS POLICÍAS, DEBEN RESPONDER POR LOS ACTOS REALIZADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O EN EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER. LA PROFESIÓN DE POLICÍA EXIGE UN ALTO GRADO DE SACRIFICIO, CELO FUNCIONAL Y CONSAGRACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER. LA RESPONSABILIDAD NO SE DELEGA, SE ASUME" (sic).

Aníbal Rivas Guzmán, Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, en audiencia peticionó se deniegue la tutela, argumentando que: **a)** No hubo doble sanción porque el memorándum de arresto 0274/"2014" fue emitido por el Comandante de la EPI "Moto Méndez", inmediato superior del funcionario policial, por falta leve cometida en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, el accionante cometió una falta grave, por lo que se le inició un proceso investigativo, en el cual debió plantear la excepción respectiva por haber sido ya sancionado; empero, la tipificación fue diferente, aclarando que el mencionado memorando no especifica el motivo de la sanción, indicando que es por negligencia; en cambio, cuando se le instauró el proceso disciplinario administrativo se le indicó que incurrió en falta grave, por haber ocasionado la fuga del aprehendido por el personal de la FELCV; y, **b)** En su declaración que prestó, manifestó haber escuchado ruidos en el celda, pero que no fue a verificar el motivo de los mismos, puesto que si hubiere acudido en ese momento seguramente no se hubiese fugado el aprehendido, percatándose del hecho, recién cuando fue la asignada al caso para hacerle firmar al privado de libertad el acta de su aprehensión, siendo por ello sujeto de procesamiento por la falta prevista en el art. 13 inc. 6) de la LRDPB; por cuanto, luego de haberse realizado las investigaciones en la etapa investigativa con la DIDIPI y la Fiscalía Policial, fue pasado a la etapa de la audiencia oral a la plenaria, donde se lo escuchó y presentó pruebas que se desestimaron, al no ser acorde a lo planteado en su momento.

Luís Héctor Carvajal Delgado, Vocal del Tribunal Disciplinario Superior Permanente y Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, ambos de la Policía Boliviana, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 156 vta. y 157.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 02/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 191 a 194 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Revisada la prueba aportada por el accionante, se verificó la copia del Memorándum 0279/"2014" de 31 de octubre de 2016, firmado por Miguel Ángel Villarroel Vidaurre, por el que dispuso su arresto por tres días. De igual forma, la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 0100/2018, que en el considerando II del Análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes, en el acápite IV señaló: "La defesa no presentó prueba eximiente", confirmando que dejó pasar la oportunidad de plantear el incidente referido *"no bis in ídem"*, recalcando que tampoco lo hizo con posterioridad a lo largo del proceso, incluida la etapa de recursos, siendo que esta causa ha tenido dos apelaciones, en la primera se declaró probado en parte el recurso de apelación y se revocó la Resolución Administrativa; **2)** En aquella oportunidad en la relación de los agravios, no obstante que esta Resolución fue revocada, en ninguna parte mencionó el doble juzgamiento, tampoco en la segunda apelación, de ahí que, de igual forma la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 102/2019, incide en el supuesto *"non bis in idem* porque no se lo mencionó como agravio, teniendo como lógica consecuencia, que no puede ser subsanado vía esta acción tutelar; y, **3)** Se impone el criterio jurisprudencial constitucional, referido en la primera subregla: **"...1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno..."** (sic); al no haber planteado al momento de la investigación la excepción o incidente del *non bis in idem* por doble sanción, tampoco como agravio, confirmando que las autoridades demandadas no se pronunciaron al respecto, porque no fue planteada; lo que a su vez, impide al Tribunal ingrese a analizar si efectivamente el Memorándum 0279/"2014", se refiere a ese hecho y si la sanción impuesta en el proceso disciplinario corresponde a un doble enjuiciamiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de octubre de 2016, a horas 22:10, personal policial de Radio Patrullas 110, condujeron a Rolando Miranda, en calidad de aprehendido por violencia familiar o doméstica, a dependencias

de la EPI "Moto Méndez" de la ciudad de Tarija, siendo ingresado a celdas policiales por el Comandante de Guardia, Alejandro Darío Pizarro, ahora accionante, quien a horas 00:20 del 31 de igual mes y año, se percató que el nombrado se había fugado, cuando la Investigadora asignada al caso, le pidió la acompañe a la celda para hacerle firmar el acta de aprehensión (fs. 58 vta. a 59 del memorial de acción de amparo constitucional).

II.2. El Comandante de la EPI "Moto Méndez", mediante el Memorándum 0279/"2014" de 31 de octubre de 2016, sancionó al demandante de tutela, con tres días de arresto por infringir el art. 10 inc. 3) de la LRDPB "negligencia en el desempeño de sus funciones asignadas" (fs. 1).

II.3. Iniciado el proceso disciplinario administrativo policial contra Alejandro Darío Pizarro, en la audiencia de proceso oral realizada el 21 de marzo de 2018, el encausado planteó la excepción de cosa juzgada por doble juzgamiento, que fue resuelta con carácter previo siendo declarada no ha lugar por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija (fs. 159 a 160 vta.), que prosiguiendo con el desarrollo de dicho actuado, a su conclusión emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 019/2018 de 21 de marzo, absolviéndole de la acusación prevista en el art. 12 inc. 25) de la LRDPB; empero, sancionándole con el retiro temporal de un año de la institución y con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la transgresión al art. 13 inc. 6) de la misma Ley "ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial" (fs. 13 a 21).

II.4. Contra la referida Resolución Administrativa, el impetrante de tutela planteó apelación, que conoció el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, dictando la Resolución Disciplinaria del Tribunal Superior Permanente de la Policía Boliviana 183/2018 de 24 de septiembre, declarando probado en parte el recurso; por lo que revocó la Resolución recurrida, a fin de que el Tribunal a quo, dicte una nueva debidamente motivada, fundamentada y congruente (fs. 22 a 33).

II.5. En cumplimiento a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, ambos de la Policía Boliviana pronunció la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 0100/2018 de 19 de noviembre, absolviéndole de la acusación prevista en el art. 12 inc. 25) de la LRDPB; y sancionándole con el retiro temporal de un año de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la transgresión al art. 13 inc. 6) de la misma (fs. 34 a 44 vta.).

II.6. Apelada la precitada Resolución Administrativa por el accionante, por Resolución Disciplinaria del Tribunal Superior Permanente de la Policía Boliviana102/2019 de 15 de agosto, declaró improbado el recurso y confirmó en todo la Resolución de primera instancia (fs. 45 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento esencial del principio *non bis in idem*, al trabajo y a la seguridad jurídica; alegando que, por la fuga de un aprehendido por violencia familiar o doméstica cuando se encontraba como Comandante de Guardia de la EPI "Moto Méndez" de la ciudad de Tarija, fue sancionado con tres días de arresto mediante el Memorándum 0279/"2014"; empero posteriormente, fue procesado disciplinariamente, por el mismo hecho, imponiéndole como sanción, la suspensión temporal de un año de la entidad policial y pérdida de la antigüedad sin goce de haberes, por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija y confirmada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; es decir, fue sometido a dos sanciones por el mismo hecho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de subsidiaridad, interposición de la acción de amparo constitucional

Con relación a este principio que caracteriza a la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuyo entendimiento jurisprudencial ha sido reiterado; estableció subreglas para determinar su improcedencia por

subsidiariedad, al señalar: "*…el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden). Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras en la SCP 0562/2013 de 21 de mayo.

Esta acción de defensa, instituida para la protección y el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como lesionados, exige para su procedencia, el agotamiento previo por parte de quien la plantea, de los medios, mecanismos y recursos intraprocesales idóneos y de manera oportuna presentados que la ley le franquea, y que viabilizaran su procedencia conforme a las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia que, mediante Memorándum 0279/"2014", el Comandante de la EPI "Moto Méndez" de Tarija, lo sancionó a tres días de arresto que los cumplió, por la fuga de un aprehendido por violencia familiar o doméstica, que fue conducido a celdas policiales de dicha Unidad, cuando se encontraba como encargado de las celdas, y a pesar de ello, posteriormente, se le inició un proceso disciplinario administrativo por el mismo hecho; dentro del cual, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, el 2018 le impuso como sanción el retiro temporal por un año de la institución policial y pérdida de antigüedad sin goce de haberes; decisión que fue confirmada por Resolución Disciplinaria del Tribunal Superior Permanente de la Policía Boliviana 102/2019; es decir, que le sancionaron dos veces por un mismo hecho, vulnerando de esta manera sus derechos al debido proceso, en su elemento esencial del principio del *non bis in idem*, al trabajo y a la seguridad jurídica.

Planteada la problemática, cabe señalar que conforme lo establecido por el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona afectada u otra a su nombre con poder suficiente siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas, suprimidas o amenazadas. Por su parte, guardando armonía con el citado precepto constitucional el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) referido a la subsidiariedad de esta acción de defensa, prescribe que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Como se advierte y dentro del marco constitucional referido, el extinto Tribunal Constitucional, interpretando el precepto constitucional citado, se pronunció respecto al principio de subsidiariedad

inherente a la naturaleza jurídica del entonces recurso, ahora acción de amparo constitucional, estableciendo subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, como se señala y cita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendimiento que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

En el caso de autos y de la verificación de los datos del proceso, se tiene que el 30 de octubre de 2016, a horas 22:10, personal policial de Radio Patrullas 110, condujeron a Rolando Miranda, en calidad de aprehendido por violencia familiar o doméstica, a dependencias de la EPI "Moto Méndez" de la ciudad de Tarija, siendo ingresado a celdas policiales por el Comandante de Guardia, Alejandro Darío Pizarro, ahora accionante, quien a horas 00:20 del 31 de igual mes y año, se percató que el aprehendido se había fugado, cuando la Investigadora asignada al caso, le pidió la acompañe a la celda para hacerle firmar el acta de aprehensión, lo que ocasionó que el Comandante de la EPI "Moto Méndez", mediante el Memorándum 0279/"2014", lo sancione con tres días de arresto, por infringir el art. 10 inc. 3) de la LRDPB "negligencia en el desempeño de las funciones asignadas", que fue cumplido por el demandante de tutela.

Posteriormente, el Fiscal Policial el 20 de diciembre de 2016, emitió el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal contra el funcionario policial Alejandro Darío Pizarro, por la comisión de faltas graves previstas y sancionadas por los arts. 12 inc. 25) y 13 inc. 6) de la LRDPB, con lo que se dio inicio al proceso disciplinario administrativo policial, dentro del cual, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 019/2018, absolviéndole de la acusación prevista en el art. 12 inc. 25) de la norma citada; empero, sancionándole con el retiro temporal de un año de la institución y con pérdida de antigüedad sin goce de haberes, por la transgresión al art. 13 inc. 6) de la misma Ley: "Ocasionar por descuido o negligencia la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial", decisión que fue objeto de apelación por el impetrante de tutela, dictándose la Resolución Disciplinaria del Tribunal Superior Permanente de la Policía Boliviana 183/2018, declarando probado en parte el recurso; por lo que revocó la Resolución recurrida, a fin de que el Tribunal a quo, dicte una nueva debidamente motivada, fundamentada y congruente.

En cumplimiento a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, fue pronunciada la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 0100/2018, absolviéndole de la acusación prevista en el art. 12 inc. 25) de la LRDPB; y sancionándole con el retiro temporal de un año de la institución y con pérdida de antigüedad sin goce de haberes, por la transgresión al art. 13 inc. 6) de la misma Ley contra la que interpuso apelación; instancia en la cual, por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 102/2019, se declaró improbado el recurso y confirmó en todo la Resolución de primera instancia.

Dentro del contexto señalado, se advierte que el accionante al haber cumplido el arresto de tres días que le fue impuesto como sanción, por el Comandante de la EPI "Moto Méndez" a través del Memorándum 0279/"2014", en la audiencia de proceso oral realizada el 21 de marzo de 2018, planteó la excepción de cosa juzgada por su doble juzgamiento, que fue resuelta con carácter previo por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, que declaró "no ha lugar la excepción planteada", prosiguiendo con el actuado procesal hasta su culminación y la emisión de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 019/2018, absolviéndole de la acusación prevista en el art. 12 inc. 25) de la LRDPB; empero, sancionándole con el retiro temporal de un año de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la transgresión al art. 13 inc. 6) de la misma Ley: "Ocasionar por descuido o negligencia la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial".

Ahora bien, el accionante ante el rechazo de la excepción de cosa juzgada, debió interponer el recurso de apelación previsto en el art. 58 de la LRDPB, que prescribe: "Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, son de primera instancia y podrán ser objeto de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior. Cuando no sean objeto de apelación, adquieren ejecutoria, debiendo precederse a su remisión al Comando General de la Policía Boliviana y a otras

instancias competentes, para tal efecto", disposición legal que guarda armonía con el art. 97 inc. 1) de la mencionada Ley, al señalar que el recurso de apelación procede contra las Resoluciones de Primera Instancia: "1) Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley"; omisión que, determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional, de conformidad a lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente y de acuerdo a lo que dispone el art. 53.3 del CPCo; que prescribe que esta acción de defensa no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno", como aconteció en autos que soslayó el cumplimiento del principio de subsidiariedad de la presente acción de defensa e impide que este Tribunal, ingrese al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 191 a 194 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32328-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 128 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 57 vta. a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adela Miranda Miranda** contra **Modesto Pérez Padilla.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, de fs. 21 a 24 la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es una persona mayor de 65 años de edad, aquejada con problemas de salud como los de deficiencia cardíaca, chagas, artrosis, glaucoma. Con los ahorros de toda su vida el 2001 logró comprar un terreno ubicado en la manzana Nº 12, lote Nº 36 del cantón Paurito, de la provincia Andrés Ibáñez, del departamento de Santa Cruz, mismo que se encuentra debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula computarizada Nº 7.01.2.02.0001529, por lo que le hacía el mantenimiento al carpir las malezas y limpiarlo una vez cada tres o cuatro semanas.

A mediados de abril del año 2019, por un problema cardíaco que sufrió tuvo que ser internada por semanas; razón por la cual, no pudo ir a ver su lote; una vez recuperada, fue a ver su terreno a fines de junio; al llegar al lugar, se percató de la existencia de una reja puesta de manera precaria en la parte frontal de su terreno; por lo que tocó la puerta, pero nadie la abrió y solo escuchó ruido y música, a lo que divisó por el orificio de la reja a personas bebiendo alcohol; preguntó a sus vecinos si sabían algo al respectos, mismos que le dijeron que esas personas son loteadores, avasalladores encabezadas por Modesto Pérez Padilla, que entraron hace dos semanas; que no los moleste porque "…siempre para bebiendo (…) muy agresivos y violentos…" (sic); y, que hace unos años estos mismos señores trataron de entrar a las casas de los vecinos, pero que con ayuda de sus familiares y vecinos lograron sacarlos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló lesionados su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), 1, 8, 12 y 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución inmediata de su derecho a la propiedad privada sobre su bien inmueble en el plazo de setenta y dos horas; **b)** Sea bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento con la ayuda de la fuerza pública contra el demandado y otras personas que se encuentren ocupando ilegalmente el mismo; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 53 a 57, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar, argumentando que: **1)** La ciudadana, Cristina Muruchi Caihuara de Llanos, hizo una declaración voluntaria señalando que su persona es vecina del barrio Villa Moderno Zona Plan 3000, y que además ha sido testigo presencial de que Modesto Pérez Padilla y otras personas, han avasallado el lote de terreno de Adela Miranda Miranda por el mes de junio del "presente año"; por lo que, se encuentra ocupado en este momento, aclarando además que hace unos años Modesto Pérez Padilla junto a otras personas intentaron avasallar su inmueble, pero que con ayuda de sus familiares pudo enfrentarlos y evitar el avasallamiento; **2)** Existe el principio favor debilis que opera a su favor por tener sesenta y cinco años años y vivir sola; **3)** Respecto al principio de subsidiariedad, existen excepciones como en el presente caso en los cuales se vulneró el derecho a la propiedad privada, que está consagrado en la Constitución Política del Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **4)** Respecto a las medidas y vías de hecho, la jurisprudencia constitucional estableció que son actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimiento que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa por mano propia; **5)** Presentaron pruebas a través de fotografías donde se puede observar la parte frontal con una barda precaria como recién construida, y dentro se divisa arena, palos y carpas, constatándose las medidas y vías de hecho realizadas por el hoy demandado, dando cumplimiento con el primer requisito, además de ser persona vulnerable como persona adulta mayor; por lo que, ambas son cuestiones que permiten la excepción al principio de subsidiariedad; **6)** Respecto a la consagración e inscripción del inmueble en DD.RR. que establece la jurisprudencia como requisito, el mismo se encuentra inscrito en dicha Oficina, teniendo como propietaria en el Asiento número 1 a Adela Miranda Miranda, demostrándose así el derecho propietario; **7)** Respecto al principio favor debilis, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juzgador deberá tener una especial atención sobre las personas que por su grado de vulnerabilidad se encuentran en desventaja, estos son los niños, niñas, personas adultas mayores, personas con discapacidades diferentes; por lo que, este principio debe aplicarse a su persona por ser adulta mayor y padecer de varias enfermedades; y, **8)** El abogado de la parte accionante solicitó que se aplique la excepción de la prueba, puesto que si bien es cierto que le corresponde a la parte impetrante de tutela la carga probatoria, no obstante las pruebas las tiene la parte demandada, además que la peticionante de tutela es una señora adulta mayor que no cuenta con un celular con cámara; razón por la cual, tuvo que ayudarla a tomar las fotos, en ese entendido debe aplicarse el principio de excepción de la prueba, que se activa cuando existe la imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente, y aún más a favor del principio favor debilis, por lo que dado los supuestos del caso concreto, es posible efectuar la inversión de la prueba.

I.2.2. Informe del demandado

Modesto Pérez Padilla, a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** La parte accionante hace referencia a una supuesta tradición de limpieza en un lote de terreno, pero no hace alusión al muestrario fotográfico; **ii)** Fueron notificados recién el día de ayer a horas 10:45, por lo que no tuvieron el tiempo necesario para preparar su defensa, haciendo un muestrario fotográfico donde se puede evidenciar la existencia de arbolitos frutales que fueron plantados por él, denotando su posesión por más de diez años ; **iii)** La parte impetrante de tutela no pudo demostrar la fecha en la que hubiesen ocurrido los hechos; **iv)** Pueden acreditar su posesión de inmueble a través de los contratos del servicio básico de luz que datan del año 2017, además por las facturas de ese servicio de los años 2017, 2018 y 2019; **v)** Existe una colisión de derechos, la accionante con su derecho propietario, y la parte demandada con el carácter subjetivo de la posesión que tienen, que también son personas adultas mayores y con enfermedades; y, **vi)** La demandante de tutela no ha cumplido con lo que establece el art. 129.2 de la CPE, y concordante con el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señalan el plazo de seis meses "perentorio" para poder activar la jurisdicción constitucional, debiéndose solo valorar el derecho propietario, mismo que fue desvirtuado al no haber antecedentes de los seis meses de posesión; por lo que, han presentado de manera extemporánea la acción constitucional.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 128 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 57 vta. a 61, **concedió** la tutela solicitada, ordenando: Que el demandado y todo habitante del inmueble en cuestión, desocupen el mismo en el plazo de setenta y dos horas a partir del término de la presente audiencia pública de consideración de la acción tutelar, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, en virtud al principio de flexibilidad de la legitimación pasiva.

Todo lo señalado, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad, evidenciaron que en efecto se encuentran ante una presunta medida de hecho que no ha sido sujeta a controversia, por lo que no está en debate que actualmente la posesión del inmueble es ejercida por la parte demandada; siendo aplicable en ese contexto, la flexibilización del principio de subsidiariedad ante la existencia de un título de DD.RR. no controvertido; **b)** Sobre la flexibilización de la regla de legitimación pasiva, evidenciaron que la parte demandada asume la posesión del inmueble objeto de la Litis, argumentando que ejerce la misma desde hace aproximadamente más de diez años, por lo que la flexibilización de la legitimación pasiva radica justamente en el desconocimiento de quienes pudieran haber infringido el derecho solicitado en control tutelar; **c)** Respecto a la especificidad de la carga de la prueba, se tiene de los antecedentes que el derecho de propiedad ejercida por la parte accionante no es un derecho controvertido porque la parte demandada no generó la discusión del derecho como tal, es más, asumió la posesión del mismo, más lo acreditado a través de documentos por la impetrante de tutela, se tiene cumplido el primer requisito para activar la tutela constitucional, que es la acreditación del derecho propietario; **d)** En cuanto a la acreditación de la existencia de las medidas de hecho, pudieron evidenciar tanto del muestrario fotográfico de la parte peticionante de tutela como de la demandada, que esta última se encuentra en posesión del inmueble, siendo que la accionante no ha otorgado o cedido la posesión del inmueble sobre el cual ejerce el legítimo derecho de propiedad, evidenciando que existen medidas de hecho en el inmueble de la presente causa; **e)** Sobre el tercer presupuesto, que es haber demostrado la posesión legal sobre lo que se ejerció las vías de hecho, evidenciaron que la parte demandada ejerce la misma del inmueble, y que la parte accionante tiene la documentación de que es propietaria de la misma, por lo que la posesión es uno de los tres elementos de la propiedad que son el uso, el goce y el disfrute de la cosa, en cuanto la parte demandada solo ejerce la posesión sin ejercer el derecho de propiedad; motivo por el cual, el ejercicio del derecho a la propiedad invocado hoy en la presente acción tutelar, está actualmente restringido por la existencia de medidas de hecho tomadas por la parte demandada; y, **f)** Por todo lo referido, concedieron la tutela de manera provisional, no dilucidando un derecho propietario, sino tutelando el derecho que no está controvertido, y que se tiene previamente reconocido en la vía administrativa u ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de Testimonio de Transferencia de un lote de terreno de 330.00 m^2 de parte de Pura Roxana Cuellar de Limpias a favor de Adela Miranda Miranda, aclarando que el lote que se vende no se encuentra urbanizado; por lo que, correrá por parte de la compradora el hacer aprobar su plano de ubicación en el Instituto Geográfico Militar para inscribir su derecho propietario en DD.RR. (fs. 4 a 7).

II.2. Consta copia legalizada del Registro de Propiedad Inmueble en el Catastro Rural de Bolivia de 21 de septiembre de 2001 emitido por el Instituto Geográfico Militar y de Catastro Rural del distrito

de Santa Cruz, en el cual detalla que Adela Miranda Miranda es propietaria del Lote 36 ubicado en la manzana 12 en el cantón Paurito de la Provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 330 m^2 (fs. 10)

II.3. Fotocopia legalizada del Folio Real con matrícula computarizada 7.01.2.02.0001529 en el cual muestra en el Asiento número 1 la titularidad sobre el dominio la inscripción de compra venta a nombre de Adela Miranda Miranda de un Lote de terreno 36 designado en la manzana 12, con una superficie de 330.00 m^2 (fs. 3).

II.4. Mediante fotografías se muestra un muro construido de ladrillos con un portón rojo; y dentro del inmueble, objetos correspondientes a una cocina (fs. 15 a 19).

II.5. A través de muestrario fotográfico dentro de un sobre con la etiqueta de "Fotos '27' de mi Inmueble (…) Firma Modesto Pérez Padilla" (sic) el cual contiene veintisiete fotografías en las que se muestran a una persona vestida con polera roja y pantalón corto azul oscuro junto a un medidor electrónico monofásico de luz, una vivienda a medio construir, unos árboles, una pared con un portón de color guindo, un baño precario a medio construir y unos aposentos precarios (fs. 64).

II.6. Certificación emitida por Carlos Alfredo Quispe, Presidente de la Junta Vecinal de B/Villa Moderna D 14 de Paurito del departamento de Santa Cruz, el cual certifica que Modesto Perez Padilla es "viviente en este barrio" "9 años junto a su familia", y que cuenta con servicio básico de luz dentro del inmueble que se encuentra en la manzana 12, lote 36 (fs. 66).

II.7. Por Facturas correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019 en diferentes meses, del pago por concepto de "importe energia" emitidas a nombre de Modesto Perez Padilla por parte de la Cooperativa Rural de Electrificación R. L. (fs. 81 a 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, habiendo ido a visitar su lote de terreno debidamente registrado en DD.RR., encontró al ahora demandado ocupando el mismo, habiendo construido incluso una reja.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia en la justicia constitucional

Sobre las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a través de su jurisprudencia ha establecido la naturaleza de este y los requisitos para su tutela por esta vía constitucional; en ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: "*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario,* ***está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos…****";* y, en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que*: "…****La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares*** *que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…*". (las negrillas nos corresponden).

De manera posterior, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, realizando un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, estableció el fundamento esencial de la proscripción de las medidas o vías de hecho, concluyendo que: "*…la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural,* ***adquiere significado constitucional a partir de un***

compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos*, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE*". (el énfasis es nuestro).

En similar sentido, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril determinó sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho, que: "*Entre los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. En tal sentido,* ***es la Norma Suprema la que determina las competencias y potestades de los Órganos del Estado, incluido del Órgano competente de impartir justicia -art. 178 de la CPE-; consecuentemente, proscribe no solo la arbitrariedad pública en el ejercicio del poder, sino también, la arbitrariedad privada que atenta contra las reglas de convivencia social y altera el orden público; consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que omiten los cánones institucionales y normativos, diseñados por el mismo texto constitucional***" (las negrillas fueron añadidas).

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha entendido que en supuestos excepcionales, la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para poder reestablecer derechos y garantías vulnerados a través de la tutela constitucional, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda.

III.2. El rol de la justicia constitucional en el Estado Constitucional de Derecho, a través de la acción de amparo constitucional cuando se denuncian acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo cita de la SCP 0998/2012, entendió que el rol de la justicia constitucional frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "*'…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el

Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1).

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado se tiene que la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos procesales que deberán ser observados a momento de realizar el examen de constitucional sobre medidas o vías de hechos que son denunciados a través de esta jurisdicción constitucional, con el objetivo de tener plena certeza que los hechos denunciados pueden ser revisados en esta sede constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que fue vulnerado su derecho a la propiedad privada debido a que habiendo comprado su terreno en el cantón Paurito de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz el año 2001, es que periódicamente iba a realizar el mantenimiento del mismo, sin embargo, el año 2019, debido a las diversas enfermedades que le aquejan, tuvo un problema cardiaco que no le permitió ir a su lote de terreno hasta fines de junio de ese año; empero, una vez llegada ahí pudo constatar la existencia de una reja puesta de manera precaria y gente viviendo en el interior, por lo que hizo las averiguaciones correspondientes con los vecinos, a lo que estos le dijeron que quienes están ocupando su vivienda son avasalladores que a la cabeza de Modesto Pérez Padilla, procedieron a ocupar dicho terreno.

Ahora bien, antes de entrar a analizar el asunto que nos ocupa, se debe señalar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que hace referencia a la naturaleza de la acción de amparo constitucional frente a las medidas o vías de hecho, en ese entendido, existen supuestos excepcionales en los cuales permite que esta acción tutelar sea el medio idóneo para poder restablecer derecho y garantías vulnerados a través de la tutela constitucional, prescindiendo incluso de su carácter subsidiario, último precepto en consonancia con el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que determinó de igual manera que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por lo que el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; en ese entendido, al tratarse el presente caso sobre medidas o vías de hecho, corresponde prescindir del carácter subsidiario de la acción tutelar señalada, y entrar a revisar los supuestos hechos que estarían transgrediendo el derecho de la hoy accionante.

Sobre la procedencia de la tutela constitucional, el Fundamento Jurídico III.2 ya señalado, ha establecido los presupuestos procesales y probatorios necesarios de ser cumplidos por la parte peticionante de tutela con el fin de demostrar los hechos que le permitan la concesión de la tutela; en ese entendido, se van a analizar uno a uno los presupuestos ya nombrados.

Sobre la carga de la prueba que recae en la accionante, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 ya señalado, ha establecido dentro de la regla general dos presupuestos a ser cumplidos por la parte accionante, el primero es el deber de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y el segundo, estar circunscrito a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos.

Respecto al primer presupuesto, de antecedentes se puede evidenciar muestrario fotográfico en el cual se evidencia un muro construido con ladrillos, con un portón rojo, y dentro de este objetos correspondientes a una cocina (Conclusión II.4), ocupación que no fue desmentida por la parte demandada, siendo incluso que la misma reconoció estar en posesión del inmueble, adjuntando un muestrario fotográfico en el cual se evidencia la posesión real de dicho inmueble por parte de

Modesto Pérez Padilla (Conclusión II.5), añadiendo además la confesión realizada por el abogado del demandante en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar que señaló "…nos vayamos por la vía que corresponde según derecho, para que ellos haga valer y prevalecer su derecho propietario" (fs. 54 vta.); por lo que, se puede evidenciar la existencia de medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, tal como lo establece el primer presupuesta; siendo.

Sobre el segundo presupuesto que hace referencia a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos, la impetrante de tutela basa su demanda en el argumento sobre su derecho propietario a través de documentos a ser analizados más adelante en la Sentencia; empero, la parte demandada realiza su defensa sobre la posesión de dicho inmueble, dos preceptos totalmente distintos que no son equivalentes en ningún sentido, y por lo mismo no son controvertidos; por lo que, cumplió con el segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, en casos en los cuales se denuncia avasallamiento con afectación al derecho a la propiedad, en este caso rural privado, el precedente constitucional ya señalado ha establecido un elemento de especificidad dentro de la carga probatoria que la accionante debe cumplir, a saber, refiere que la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en los párrafos precedentes, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominaliedad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad, no pudiendo exigirle ninguna otra carga procesal.

En ese entendido, se evidencia que la ahora accionante ha acreditado su derecho de propiedad a través de fotocopias legalizadas de los siguientes documentos: **1)** Testimonio de transferencia por parte de Pura Roxana Cuellar de Limpias a favor de su persona (Conclusión II.1); **2)** Folio Real con matrícula computarizada 7.01.2.02.0001529 con la inscripción del Asiento 1 a su nombre (Conclusión II.2); y, sobre todo, **3)** El Registro de Propiedad Inmueble en el Catastro Rural de Bolivia de 21 de septiembre de 2001 emitido por el Instituto Geográfico Militar y de Catastro Rural del distrito de Santa Cruz (Conclusión II.3); documentos totalmente válidos que permiten acreditar el derecho propietario de la ahora impetrante de tutela sobre el Lote 36 de 330.00 m^2 ubicado en la manzana 12 en el cantón Paurito de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, cumpliendo de esta manera el presupuesto específico requerido por el precedente constitucional.

Así también, la parte demandada en ningún momento ha tratado de establecer su derecho propietario, sino simplemente la posesión que detenta sobre el terreno, así lo han demostrado tanto de la participación de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, donde refirió que existe una colisión de derechos, la parte accionante "…con su derecho propietario y ellos con el carácter subjetivo de la posesión que tienen…" (sic [fs. 54]); como con los siguientes documentos que adjuntaron: **i)** Certificación emitida por Carlos Alfredo Quispe, Presidente de la Junta Vecinal de B/Villa Moderna, que señala que Modesto Pérez Padilla es "viviente en este barrio" "9 años junto a su familia" (Conclusión II.6); y, **ii)** Facturas correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019 de diferentes meses, del pago por el concepto de "importe energía" emitidas a nombre de Modesto Pérez Padilla por parte de la Cooperativa Rural de Electrificación R. L. (Conclusión II.7); no obstante, toda esta documentación presentada por el hoy demandado no demuestra su derecho propietario, sino que solo reafirma lo alegado sobre la posesión del inmueble que actualmente detentan; asimismo, respecto al argumento de la parte demandada sobre el principio de inmediatez, al ser vulneraciones continuas y que no solo ocupan un momento específico y determinado en el tiempo, no corresponde el cómputo del plazo desde el momento de la ocupación.

Sobre el pago de costas, daños y perjuicios, los mismos deberán ser averiguados en proceso ordinario correspondiente, por no contar este Tribunal, con el acervo probatorio objetivo y adecuado que permita dilucidar un monto correcto para el pago del mismo.

Por todo lo referido, se evidencia la existencia de vías de hecho por parte del hoy demandado al haber ocupado y mantenido posesión de un inmueble del cual no ha demostrado su derecho propietario en oposición al derecho propietario demostrado por la ahora accionante; en ese entendido, se evidencia la vulneración al derecho a la propiedad de la ahora peticionante de tutela.

No obstante la concesión de la tutela, debe aclararse que la misma tiene un sentido provisional, con efecto reparador con relación al derecho sustantivo -derecho propietario- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso definan o en su caso, reafirmen la titularidad, así lo ha entendido la SCP 1084/2019-S2 de 5 de diciembre.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 128 de 28 noviembre de 2019, cursante de fs. 57 vta. a 61, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante, aclarando que la concesión es provisional, bajo los fundamentos expuestos en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33562-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Raúl Cori Ramos** contra **Lucio Fermín Flores Alcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por error involuntario, el 28 de febrero de 2020, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, un memorial sobre un incidente de actividad procesal defectuosa que estaba dirigido a su similar Segundo del mismo asiento judicial; circunstancia por la que, al percatarse de ello se apersonó al referido despacho judicial, cuya Secretaria le indicó que para la remisión al Juzgado correcto debía solicitarlo por escrito, extremo que cumplió el 2 de marzo de igual año, sin que hasta la fecha, hubiere merecido providencia alguna que disponga la remisión solicitada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 180, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene que en el día, el demandado remita el memorial de 28 de febrero de 2020 al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 10; empero, se continuó con el desarrollo de la misma, en la que se informó que por memorial presentado esa fecha, desistió de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Es evidente que el impetrante de tutela el 28 de febrero de 2020, presentó en la Secretaría de su despacho, un memorial interponiendo incidente de actividad

procesal defectuosa, por error atribuible a la persona que lo llevó, que fue recepcionado y por decreto de 2 de marzo de igual año, se dispuso su remisión al Juzgado al que estaba dirigido, adjuntando al efecto fotocopia legalizada de cumplimiento del decreto el 3 del mes y año señalados; **b)** Fue enviado el 3 de marzo de ese año, debido a que en la fecha que se emitió la providencia, de acuerdo al informe de Secretaría de Juzgado, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del citado departamento se negó a recibirlo, aclarando que el accionante en la misma fecha presentó memorial peticionando sea enviado en el día, habiendo sido decretado esa fecha; y, **c)** Se debe establecer que la acción de libertad formulada se encuentra fundada en el art. 132 inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, por la vigencia de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, se modificó y amplió las facultades de la Secretaria en su art. 56.3, al establecer: "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia", no siendo su atribución como Juez, emitir decretos, sino de la Secretaria de este despacho judicial; sin embargo, cumplió a cabalidad como lo demostró, no teniendo objeto la acción de libertad, lo que está reconocido por el solicitante de tutela que formuló desistimiento; empero, su persona pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura, la negación de recepción del memorial por parte de la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto de ese departamento

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 33/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 18 a 19, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no demostró que se hubiere vulnerado su derecho a la libertad o exista un procesamiento indebido en su contra, además de haber presentado desistimiento de la acción, en virtud a que su trámite fue atendido dentro de los plazos establecidos en los arts. "124" de la CPE y 132.1 del CPP, no encontrándose motivación alguna para la concesión de la misma; **2)** Sin perjuicio del informe de la autoridad demandada, que el trámite fue despachado con la celeridad debida; y en todo caso, la dilación se produjo por parte de la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del mismo departamento, contra quien, formulará denuncia ante el Consejo de la Magistratura; y, **3)** En el caso presente, no se llegó a constatar la existencia de actos o procedimientos transgresores que vulneren el principio de celeridad o de pronto despacho, que afecte el derecho a la defensa, ni al debido proceso del peticionante de tutela, relacionados con una indebida privación de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante Edwin Raúl Cori Ramos, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 28 de febrero de 2020, presentó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, un memorial planteando incidente de actividad procesal defectuosa, que estaba dirigido a su similar Segundo del mismo asiento judicial (fs. 3 a 5).

II.2. Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, el demandante de tutela, alegando error involuntario, solicitó a la autoridad judicial ahora demandada, remitir en el día, el memorial del incidente por actividad procesal defectuosa, al Juzgado Anticorrupción (fs. 6), que mereció la providencia de la misma fecha, disponiendo se proceda al envío del escrito al Juzgado correcto (no existe documental respaldatoria).

II.3. Cursa en obrados, fotocopia legalizada del Oficio 072/2020 de 3 de marzo, de remisión del memorial original en cuestión, que fue recepcionado por el Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de Paz, en la misma fecha como se acredita por el sello de ese despacho judicial (fs. 12).

II.4. Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, el demandante de tutela desistió de la acción de libertad, al haberse cumplido con el principio de celeridad en la remisión del memorial del incidente de actividad procesal defectuosa, al Juzgado correcto (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad procesal, vinculado a sus derechos a la libertad y al debido proces; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por error involuntario presentó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de a Paz, un memorial planteando un incidente por actividad procesal defectuosa, que estaba dirigido al Juzgado similar Segundo del mismo asiento judicial; circunstancia por la que, solicitó la remisión del escrito original referido al Juzgado correcto, sin que la autoridad judicial demandada a la fecha, hubiere emitido providencia alguna que disponga el envío peticionado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad -en ese entonces habeas corpus- y el debido proceso estableció que: *"…Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción****, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (énfasis añadido).

Por su pate la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****…"* (las negritas nos corresponden).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señaló: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"*.

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*…"* (el resaltado es nuestro).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del***

procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad física o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2, 0566/2016-S2 y 0256/2018-S2.

III.2. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

Respecto a este tópico, la jurisdicción constitucional se pronunció en sus fallos uniformes, entre otros, en la SCP 0597/2018-S2 de 8 de octubre, señalando que: *"La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril**[1]**, en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad para presentar desistimiento de la acción de libertad o su retiro, es antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública para su consideración y resolución; en mérito a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección. Es así que, en autos, el accionante mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020 a horas 11:25, desistió de la acción tutelar,

después que el Tribunal de garantías fijó el actuado procesal para esa fecha y notificó a las partes; circunstancia por la cual, se ingresará al análisis de la misma.

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal o de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

De los antecedentes procesales se constata que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionó el principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, hasta la fecha el Juez demandado no remitió el memorial de incidente de actividad procesal defectuosa al Juzgado correcto.

Al respecto, el acto denunciado si bien, es un aspecto vinculado a la garantía del debido proceso, no lo está directamente a la libertad física del accionante; toda vez que, que la no remisión del aludido memorial de incidente de actividad procesal defectuosa al Juzgado correcto, no constituye de ninguna manera vulneración del derecho a la libertad, a lo que se suma que presentó desistimiento de la acción, en virtud a que su trámite fue atendido dentro de los plazos legales, lo que determina la inviabilidad de la concesión de la tutela solicitada; ello en mérito, a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; lo contrario constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el impetrante de tutela antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, circunstancia que determina, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 18 a 19, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: i) No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; ii) No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, iii) No es posible

desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33608-2020-68-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 002/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 69 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **César Suárez Saavedra** en representación sin mandato de **Elías Isla Paco** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Dagne Thenier Huanca**, entonces **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursantes de fs. 2 a 11 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática, alteración y ocultación de resultados, beneficio en razón del cargo, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, conducta antieconómica, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos; cuando desempeñaba funciones como Vocal del Tribunal Departamental Electoral de Potosí, la Jueza de instancia mediante Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2019, determinó su detención preventiva, que fue ratificada en alzada a través del Auto de Vista de 27 del mismo mes y año.

Posteriormente, solicitó cesación de la detención preventiva con base en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentando entre otros, informes tanto del "…COORDINADOR REGIONAL DE LLALLAGUA…" (sic), como del Defensor del Pueblo, que demuestran que la reinstalación del recuento de votos en dicha localidad se hizo de manera pública y con la participación de organizarnos sociales, además que, el traslado de la documentación se realizó con participación y resguardo de la Policía Boliviana, y su persona no emitió decisión alguna al respecto; empero, fue rechazada por Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2020, arguyendo que dichas pruebas no son suficientes para desvirtuar los riesgos procesales previstos en el art. 233 del aludido cuerpo normativo, cuando ante la duda de la inexistencia del primer requisito del citado artículo se debió aplicar el art. 231 bis del CPP y disponer medidas sustitutivas a la detención preventiva, privilegiando la nueva política criminal en materia de medidas cautelares a partir de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Contra dicha decisión, interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelta mediante Auto de Vista de 31 de enero de 2020, que declaró improcedente el mismo, incurriendo en error *in factum*, respecto del delito de incumplimiento de deberes, fundándose en una determinación del Tribunal Departamental Electoral colegiado, disponiendo el traslado para el recuento de votos a la localidad de Llallagua, pese a que el mismo se efectuó cuando el edificio de esa institución estaba quemado, basándose -igual que en una decisión de instancia- en prueba inexistente; puesto que, el Ministerio Público jamás presentó dicha evidencia, lesionando los derechos a la defensa y al debido proceso, tornando su detención en ilegal, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; sobre el ilícito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, sin establecer cuál la resolución u orden contraria que emitió; ya que, la disposición de traslado del recuento de votos de

ninguna manera es contraria a la ley; debido a que, esta no la prohíbe, conculcándose el principio de legalidad con total ausencia de indicios objetivos que permitan subsumir su probable comisión, valorando una salida alternativa de hace doce años atrás, cuando los antecedentes penales solo se cuentan desde los cinco años anteriores; por lo que, resulta arbitraria, configurándose en la vulneración de su derecho a la libertad. Con relación al delito a obtener beneficio en razón del cargo, no tiene sustento probatorio; ante lo cual, no se puede suponer ni imaginar hechos o conductas delictivas, sino deben ser demostradas objetivamente, que aunque hubieran indicios, la sanción es de tres años de reclusión; por tanto, permite salidas alternativas; empero, no fue valorado por las autoridades judiciales demandadas; y, en relación al ilícito de alteración u ocultación de resultados, presumen un porcentaje superior del 10% en favor del Movimiento Al Socialismo (MAS), olvidando que la única forma de cometer dicho ilícito es modificando u ocultando los resultados de escrutinio, aspecto que no fue demostrado.

Siendo finalmente declarada firme la Resolución impugnada, cuando era obligación de dichas autoridades aplicar los primeros nueve numerales del parágrafo I del art. 231 bis del CPP, así existan indicios de probable fuga, y en caso de no poder aplicarse las referidas medidas alternativas, recién ordenar su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba; y, los principios de legalidad y de convencionalidad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 117.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.3 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista de 31 de enero de 2020, pronunciado por el Vocal demandado de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo emitir uno nuevo, siguiendo la línea de entendimiento emergente de la revisión en sede constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 60 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó in extenso y reiteró los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Dagne Thenier Huanca, entonces Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, en audiencia manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elías Isla Paco y otros, por la comisión de delitos electorales comunes y de corrupción en audiencia de consideración de medidas cautelares se le impuso detención preventiva, estableciendo los fundamentos en relación al art. 233 del CPP, aplicando la sana critica, y valoración individual y conjunta de la prueba aparejada; ante una nueva solicitud de cesación de la medida extrema en audiencia realizada el 3 de enero de 2020, tal cual expresa el art. 239.1 del CPP, se contrastó los nuevos elementos presentados con la resolución que ratificó la medida cautelar, sustentando en definitiva que no son suficientes para desvirtuar los motivos que fundaron su imposición; **b)** Se aplicó la Ley 1173 conforme a los Instructivos "04 y 05" emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, con relación a la aplicación de medidas cautelares; muestra de ello, se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva respecto al tiempo que solicitó el Ministerio Público; y, **c)** En su condición de Exjueza cumplió con los parámetros de legalidad, los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, como ser el debido proceso y la seguridad jurídica; de ninguna manera hubo incumplimiento de aquellos tópicos normativos que obligan ser cumplidas a toda autoridad jurisdiccional.

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 19.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Nelson Pimentel Ballesteros, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **1)** Del informe evacuado por la Organización de Estados Americanos (OEA), claramente se establece que existió irregularidades en las elecciones nacionales de 20 de octubre de 2019; ya que, desplegó diferentes actos de investigación tendientes a determinar si existió participación o no del imputado -ahora accionante-, analizado y compulsado los elementos recolectados y los cómputos finales que se obtuvo del Tribunal Departamental Electoral de Potosí; **2)** En la audiencia de medidas cautelares se pudo sostener que existen indicios suficientes que el prenombrado es con probabilidad autor y participe del hecho que se investiga, conforme a los arts. 302 y 233.1 del CPP, decisión que al ser objeto del recurso de apelación incidental, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, desfragmenta y señala que ya no concurren todos los tipos penales que hubieran calificado, pese a no estar de acuerdo con ese fallo, se continúa realizando las investigaciones sobre los hechos y no así respecto a los tipos penales, conforme a los innumerables "autos constitucionales" entre ellas la "…SC 011/2014 en el caso de los misiles chinos…" (sic); y, **3)** El Vocal demandado razonó correctamente sobre el por qué no se destruyó la tesis del Ministerio Público en cuanto a los riesgos procesales; del mismo modo, realizó una correcta valoración y fundamentación, cumpliendo a cabalidad lo que exige el art. 124 del Código Adjetivo Penal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 002/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 69 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto Interlocutorio de cesación de la detención preventiva de 3 de enero de 2020 y el Auto de Vista de 31 de igual mes y año, ambas resoluciones coinciden que no se cumplió con el art. 175 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; respecto a que, los imputados deberían cumplir en el plazo de setenta y dos horas, para hacer conocer el lugar del cómputo a todas las agrupaciones ciudadanas, prueba que materialmente no existe; por ello, en dicho acto no estaban presentes las mismas, ignorándose cuándo se hubiese hecho público; por lo que, no se vulneró derecho alguno; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no puede entrar a revalorizar las pruebas; puesto que, es atribución y competencia de las autoridades ordinarias, salvo advertirse el incumplimiento de ciertos requisitos, como un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad en las resoluciones que emitan, situación que no aconteció en el caso de autos; toda vez que, fueron analizados los nuevos elementos probatorios, de los cuales coligió que tanto la Jueza a quo como la autoridad de alzada cumplieron con dicha exigencia; por consiguiente, tampoco se omitió de manera arbitraria la consideración de estas, pues, citaron todos los puntos y las pruebas presentadas; y, **iii)** Finalmente, los ahora demandados no basaron su decisión en una prueba inexistente, sino en las que el imputado adjuntó en la audiencia de cesación de la detención preventiva, efectuando una valoración integral, como se pudo analizar en ambas resoluciones, coligiéndose en consecuencia la no transgresión de legalidad alguna, menos que estuviere detenido de forma arbitrara; ya que, ese acto procesal como se señaló, no es para determinar la detención preventiva, sino una cesación de dicha medida cuya finalidad es distinta, debiendo demostrarse y desvirtuarse con nuevos elementos.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante solicitó se explique por qué no se aplicó la Ley 1173 en ambas resoluciones, habiéndose demostrado con los nuevos elementos que existía duda razonable para que pueda ser beneficiado con medidas sustitutivas.

La aludida Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que la Resolución emitida era clara con sus fundamentos de hecho, derecho y

jurisprudencia; asimismo, sostuvo que la citada Ley entró en vigencia sobre la aplicación anticipada del instituto de medidas cautelares a partir del 4 de noviembre de 2019, aplicándola de forma contundente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2020, dictado por la entonces Jueza de Instrucción Penal Tercera de la_Capital del_departamento de Potosí, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Elías Isla Paco -ahora accionante-; señalando que, subsisten los requisitos del art. 233 del CPP y los riesgos procesales de los arts. 234.3 y 6; y, 235.2 del citado Código, fallo que fue objeto de recurso de apelación incidental en la misma audiencia por el impetrante de tutela (fs. 38 vta. a 46 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista de 31 de enero de 2020, pronunciado por Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandado-, por el cual, admitió el indicado recurso de alzada descrito en la anterior Conclusión, y deliberando en el fondo, lo declaró improcedente, manteniendo firme la Resolución recurrida (fs. 55 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba, y los principios de legalidad y convencionalidad; alegando que, el Vocal demandado en conocimiento del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2020, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva ante la presunta insuficiencia de las nuevas pruebas para desvirtuar los requisitos del art. 233 del CPP y los riesgos procesales de los arts. 234.3 y 6; y, 235.2 del citado Código, lo declaró improcedente mediante Auto de Vista de 31 del mismo mes y año, basándose -igual que en la determinación de instancia- en prueba inexistente y apartada de los marcos legales de razonabilidad y equidad, tornando su detención en ilegal al no advertirse indicios objetivos que permitan subsumir la probable comisión de los delitos que se le atribuye, cuando se debió aplicar medidas sustitutivas, privilegiando la nueva política criminal en materia de medidas cautelares a partir de la vigencia de la Ley 1173, resultando en una decisión carente de los presupuestos del debido proceso invocados e incumpliendo la previsión normativa del art. 124 del Código Adjetivo Penal, vinculado al derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos,*

en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados y argumentos expuestos en la demanda de esta acción de defensa se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión de delitos comunes, electorales y de corrupción, cuando fungía como Vocal del Tribunal Departamental Electoral de Potosí, fue dispuesta su detención preventiva, y en consideración de una nueva solicitud de cesación de la medida impuesta, la entonces Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital de ese departamento, mediante Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2020, rechazó la misma, manteniendo latentes tanto los requisitos del art. 233 del CPP, como los riesgos procesales de los arts. 234.3 y 6; y, 235.2 del citado Código (Conclusión II.1); decisión que al ser objeto de recurso de apelación incidental por el

solicitante de tutela, ameritó el Auto de Vista de 31 de igual mes y año, declarándolo improcedente y por ende, firme la Resolución impugnada (Conclusión II.2).

En ese contexto procesal, el impetrante de tutela acudió vía acción de libertad denunciando que tanto la entonces Jueza como el Vocal ahora demandados, a su turno, mantuvieron vigente la medida extrema dispuesta en su contra, supuestamente por insuficiencia de los nuevos elementos probatorios para desvirtuar los requisitos y los riesgos procesales mencionados, basándose en una prueba inexistente, tornando su detención en ilegal al no advertirse indicios objetivos que permitan subsumir la probable comisión de los ilícitos que se le endilga, declarando esta última autoridad la improcedencia del recurso de apelación incidental mediante Auto de Vista de 31 de enero de 2020, cuando correspondía aplicar medidas sustitutivas, privilegiando la nueva política criminal en materia de medidas cautelares a partir de la vigencia de la Ley 1173, decisión carente de los presupuestos del debido proceso invocados, en flagrante incumplimiento del art. 124 del CPP, vinculado al derecho a la libertad.

Delimitada la problemática, y a objeto de ingresar a la revisión del caso, cabe establecer con carácter previo que, el análisis se realizará a partir del contenido del Auto de Vista de 31 de enero de 2020, dictado por el Tribunal de alzada; ello, en virtud a que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, es el llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia; así como, la vulneración de derechos fundamentales en los que pudieran haber incurrido, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo.

Efectuada la precitada aclaración, corresponde verificar si la decisión que se cuestiona fue pronunciada cumpliendo los componentes del debido proceso en función a los derechos cuya lesión se alega, o en ausencia de estos como se denuncia.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el debido proceso tiene como componentes a la fundamentación y motivación, por la que las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos deben observar de forma descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva -los motivos de hecho y derecho de la decisión-, resultando en el cimiento de las determinaciones arribadas, si bien sin la exigencia de una exposición amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco puede ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, debiendo contener una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando de forma motivada las razones que justifiquen y sostengan una determinación.

En ese entendido, en el caso de autos, evidentemente el Vocal demandado admitió el recurso de apelación incidental que formuló el accionante, y deliberando en el fondo lo declaró improcedente, manteniendo la extrema medida, en cuya determinación -a decir de este-, se habría vulnerado el debido proceso en su componente motivación en derecho, cuestionando como **primer punto** que los informes del "…COORDINADOR REGIONAL DE LLALLAGUA…" (sic) y de la Defensoría del Pueblo de 26 de noviembre de 2019, prueban la promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos individuales y colectivos en la reinstalación del cómputo de votos del departamento con la presencia de autoridades, organizaciones sociales y cívicas de diferentes partidos políticos y medios de comunicación; así como, de la Policía Boliviana con el resguardo correspondiente, cuyo traslado del material electoral a la localidad de Llallagua fue llevado a cabo el 22 de octubre del precitado año y entregado el día siguiente, desvirtuarían la concurrencia del art. 233.1 del CPP; arguyendo el Vocal demandado que no son suficientes para generar duda razonable sobre la inconcurrencia de dicho requisito, resultando del escrutinio final un favorecimiento al partido del MAS con más del 10%, para que en definitiva no exista una segunda vuelta, y respecto al traslado "…si bien hubo difusión de los medios de comunicación locales, empero en los informes presentados como nuevos elementos, no acreditan que partidos políticos o agrupaciones ciudadanas hayan estado presentes en Llallagua, y lo extraño es que ni siquiera el partido oficialista estuvo representado en esa oportunidad, entonces ese principio básico en elecciones como es la publicidad, no se ha cumplido"

(sic). De cuyo análisis, a más de mencionarse que los nuevos elementos no desvirtúan el requisito sustancial o la probabilidad de autoría, no explicó la vinculación de cada prueba, el por qué no genera duda razonable y si la publicidad fue o no suficiente a objeto de difundir el lugar del recuento de votos, limitándose a sostener con argumentos subjetivos que debían precisarse, cuáles de los partidos políticos y agrupaciones ciudadanas estuvieron ausentes y/o presentes, para respecto del traslado no expresar claramente con la debida certeza si fue el recurrente, quien dio esa orden, obviando una supuesta conminatoria a "Carlos Arcienega" a viajar sin ninguna prueba de respaldo; por consiguiente, si bien -identificar al responsable de emitir esa instrucción- es de incumbencia del titular de la acción penal pública y la defensa, es imprescindible contar con la explicación vinculada a la probabilidad de autoría, más aún si sobre el procesado recaería supuestamente la ejecución de dicha instrucción, derivando en un fallo carente de motivación que precise cumplir la referida orden constituiría el motivo del ilícito, subsumiendo las actuaciones a los tipos penales que le atribuyen al sindicado, careciendo este punto de contrastación con los elementos de convicción existentes dentro del proceso.

Sobre el **segundo punto**, referente al delito de beneficios en razón del cargo, donde el imputado no hubiera recibido ningún regalo o dadiva, y que la interpretación del texto "u otros beneficios" que señala la ley, debería ser *in bonam partem* y *no in malam partem*; lo que, repercutiría en la ausencia de indicio alguno con relación a este tipo penal, y por ende en incumplimiento del primer requisito del art. 233 del CPP; la autoridad de alzada no expresó razonamiento alguno al respecto, a fin de absolver esta cuestión, soslayando su obligación y deber de fundamentar, con exposición de las consideraciones y razones determinativas que sustenten en el fondo de la decisión tomada, inobservando el deber de toda autoridad de alzada de explicar de manera fundada y motivada todas y cada una de las razones formuladas en el recurso de apelación, máxime si se trata de resolver la pertinencia de una medida cautelar restrictiva de la libertad personal, constituyéndose en su obligación, pronunciarse sobre la concurrencia del requisito contenido en el art. 233 del citado Código, cuestionado en el recurso de apelación -probabilidad de autoría-, en el marco del mandato contenido en el art. 398 del Código Adjetivo Penal, cuyo cumplimiento en el caso de autos no se advierte.

Con relación al **tercer punto**, en el que se hubiera considerado un criterio de oportunidad reglada dispuesto como beneficio de una salida alternativa que data de hace más de doce años, que sirvió para fundar con base a la peligrosidad de los riesgos procesales del art. 234.5 y 6 del CPP, pese a que los antecedentes prescriben en ocho años, tal cual expresa el art. 441 de la citada norma, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el fallo caso Norín Catriman y otros Vs. Chile de 29 de mayo de 2014, señaló que de ninguna manera se puede tener detenido preventivamente a una persona en función a circunstancias, sino que debe primar la presunción de inocencia, debiendo ser interpretado bajo el principio *pro homine* y no tomarse como fundamento la peligrosidad del imputado para ese efecto; el Vocal demandado expresó en el Auto de Vista cuestionado, que el solo transcurso del tiempo no hace desaparecer de por si el hecho delictivo y que el art. 441 del CPP, no refiere a la cancelación de antecedentes de salidas alternativas, dicho aspecto no se tiene respondido de forma clara, al concluir brevemente que: "…es indudable que el hecho que ha generado ese antecedente no ha desaparecido…" (sic), decisión basada en supuestos que no puede sustentarse a partir de una salida alternativa a la que el procesado se hubiera acogido hace más de doce años y considerarse como una actividad delictiva reiterada, derivando en insuficiente motivación que resultó en la ratificación de su detención preventiva, arribando a conclusiones que emergen de suposiciones que hacen al referido Auto de Vista en arbitrario; siendo que, los Tribunales de alzada a tiempo de conocer y resolver los recursos de apelación de las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, están obligados a expresar las razones y elementos de convicción que sustentan su determinación, debiendo realizar una revisión integral del fallo de la autoridad que rechazó la solicitud de cesación de la medida extrema, considerando los motivos de la impugnación y los argumentos de contrario, para finalmente expresar las circunstancias concretas de la causa que le permitieron concluir por la persistencia de los requisitos que justifican se mantenga la medida de *última ratio*. Asimismo, no se observa acatamiento del principio de convencionalidad, cuyo análisis deviene en arbitrario, sin verificación

de la concurrencia del peligro procesal, ni basarse en circunstancias objetivas y reales, fundando su disposición en meras suposiciones abstractas, cuando la decisión a asumir debe emerger de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado, resultando en el caso una insuficiente motivación.

Por consiguiente, el Vocal demandado, respecto al primer acápite, no explica con vinculación en cada uno de los elementos probatorios el por qué no se alcanzó a desvirtuar la concurrencia del art. 233.1 del CPP, que le llevó a considerar que no fue garantizada la publicidad a objeto de convocar a todos los participantes del escrutinio, con argumentos subjetivos e irrelevantes como exigir que esos informes precisen a los partidos políticos y agrupaciones ciudadanas presentes en la localidad de Llallagua; lo cual, no tiene repercusión para el caso y provocan incomprensión en el justiciable, para luego sobre el traslado eludir responder con evidencias si fue el imputado -ahora accionante- quien dio la orden, resultando un fallo con motivación errónea; asimismo, referente al segundo aspecto analizado, no se advierte en el Auto de Vista de 31 de enero de 2020, razonamiento alguno a fin de absolver este tema, pese a cuestionarse de manera clara que no existió dadiva o regalo que el procesado hubiera recibido que cause indicio sobre el ilícito de beneficios en razón del cargo, además de peticionar una interpretación *in bonam partem* a objeto de desvirtuar el primer requisito del art. 233 del Código Adjetivo Penal; no fue desarrollado un análisis ni fundamentación de fondo que resuelva lo pretendido, teniéndose que un fallo carente de explicación genera incertidumbre, para finalmente, con una respuesta desacertada considerar como actividad delictiva reiterada con base en la peligrosidad de salida alternativa dispuesta contra el procesado -hoy accionante- que data de más de doce años, soslayando el objeto del art. 441 del CPP, que de forma expresa establece ocho años como término para la cancelación del registro de las sentencias condenatorias ejecutorias, valoración que incidió directamente en la persistencia de los riesgos procesales del art. 234.5 y 6 del citado Código, y conllevó a ratificar la medida extrema, denotando una clara actuación con insuficiente y arbitraria motivación, al margen de la jurisprudencia constitucional sobre los aspectos cuestionados, de cuya consideración devienen en transgresión del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación como se denuncia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo que la tutela pedida sea concedida.

Respecto a la también denunciada falta de valoración razonable de la prueba que hace al debido proceso, habiéndose concluido del análisis desplegado ut supra, que el fallo cuestionado carece de fundamentación y motivación, y que sobreviene en la revocatoria del Auto de Vista de 31 de enero de 2020, para la posterior emisión de uno nuevo, será el Tribunal de alzada quien considere dichas cuestiones a tiempo de dictaminarlo.

Con relación al principio de legalidad supuestamente infringido, no se tiene del contenido de la acción tutelar que se cuestione, la interpretación normativa de algún precepto normativo en concreto que justifique la apertura para ingresar a verificar la actividad jurisdiccional desarrollada por la autoridad demandada; además, este Tribunal no tutela principios de forma directa, sino es atendible su protección, siempre que esté vinculado al ejercicio de algún derecho fundamental y/o garantía constitucional -como ocurrió con el principio analizado ut supra-, no ameritando pronunciamiento alguno referente a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0587/2020-S2 (viene de la pág. 12).

1º REVOCAR en parte la Resolución 002/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 69 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional;

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista de 31 de enero de 2020, debiendo el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunciar uno nuevo, en observancia de la motivación en derecho sobre cada uno de los puntos cuestionados, y,

3º DENEGAR con relación al principio de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33611-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 231/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 62 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés García García** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 6 a 7, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro, medida que fue dispuesta por Waldo Mollo Parihuancollo, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del indicado departamento, el 17 de enero de 2020, en suplencia legal, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, decisión asumida ante la concurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 233 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Resolución ilegal que impugnó en apelación.

El 30 de enero del mismo año, Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente su recurso de apelación, ratificando su detención preventiva, mediante otra Resolución también ilegal; por lo que, planteó acción de libertad.

Al día siguiente (31 de enero de 2020), tuvo lugar la audiencia de la indicada acción de defensa, actuado en el que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, le otorgó la tutela impetrada disponiendo la nulidad tanto del Auto de Vista, pronunciado en alzada, como la Resolución del Juez inferior en grado, determinando igualmente que en veinticuatro horas se resuelva la situación procesal ante el Juez de la causa.

El 6 de febrero de igual año, Wilder Auca Condori, el "nuevo Juez de Challapata", en cumplimiento de la Sentencia Constitucional, dispuso su detención preventiva solo por el numeral 3 del art. 233 del CPP, también de manera ilegal, lo que motivó apelara otra vez, dicha resolución.

El 3 de marzo de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, anuló el Auto Interlocutorio 25/2020 de 6 de febrero, disponiendo que el Juez suplente de Challapata dicte una nueva resolución; empero, no dispusieron su libertad; por lo que, en vía de enmienda y complementación, su defensa técnica pidió se libre el mandamiento de libertad provisional, solicitud que fue rechazada sin tomar en cuenta que al dejar sin efecto el citado Auto Interlocutorio 25/2020, ya no existía una resolución vigente que justifique su detención y las autoridades demandadas debieron disponer su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los art. 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: a las autoridades demandadas, de forma inmediata emitan un Auto complementario disponiendo que, una vez radicado el proceso ante el Juez inferior en grado, el mismo expida mandamiento de libertad en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia Oruro, remitieron informe escrito de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Por Auto Interlocutorio 11/2020 de 17 de enero, Waldo Mollo Parihuancollo, "Juez de Challapata" dispuso la detención preventiva de Andrés García García, obviando dicha autoridad referirse al plazo de esa medida, conforme establece el art. 233.3 del CPP, Resolución confirmada en apelación por el Vocal de la Sala Penal Primera Daniel Rolando Copa Roque; **b)** Planteada la acción de libertad contra ambas Resoluciones, la Sala Constitucional Segunda también del departamento de Oruro, concedió la tutela y dispuso la nulidad de las dos Resoluciones ordenando textual: ***"...'específicamente la autoridad de primera instancia en su condición de contralor de garantías jurisdiccionales, dentro de este proceso penal, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, en los marcos de la legalidad que establece el art. 233 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, resolución judicial que debe resolver la situación procesal de imputado en el plazo de 24 horas computables a partir de su legal notificación con la presente resolución'***..." (sic), en consecuencia solo fue anulado el Auto Interlocutorio 11/2020 no así la sustanciación o acta de la audiencia de 17 de enero de 2020, decisión del Tribunal de garantías, que no fue entendida a cabalidad por el peticionante de tutela ni por el Juez demandado, quien debió señalar audiencia dentro de las veinticuatro horas de su notificación, en la que sin sustanciación directamente dictó el nuevo Auto Interlocutorio cumpliendo con la observación efectuada en la Resolución Constitucional 012/2020 de 31 de enero, particularmente en lo que respecta al art. 233.3 del CPP, relativo al plazo de la detención preventiva del imputado; **c)** Esa falta de claridad del Tribunal de garantías, llevó a Wilder Auca Condori, actual Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata, a un equívoco constitucional grave, al señalar nueva audiencia y sustanciarla escuchando a las partes, cuando ya no correspondía hacerlo y dictar un nuevo Auto Interlocutorio, ya sin escuchar a las partes, incumpliendo así lo ordenado en la Resolución Constitucional; **d)** En similar error incurrió el imputado y dejó llevar adelante la audiencia de 6 de febrero de 2020, y solo cuando la resolución no le dio la razón, disponiendo su libertad sino que mantuvo su detención preventiva, planteó recurso de apelación incidental, alegando que el Juez se alejó de lo establecido por el Tribunal de garantías, situación en la que correspondía que acudiera en queja por incumplimiento ante el mismo Tribunal de garantías, lo que no ocurrió; razón por la cual la Sala Penal Tercera mencionada, tenía la ineludible obligación de anular la Resolución del Juez inferior, para restablecer el debido proceso y que el Juez cumpla con lo establecido por el Tribunal de garantías; **e)** De esta manera al dictar el Auto de Vista 47/2020 de 3 de marzo, disponiendo la nulidad del acta y el Auto Interlocutorio 25/2020, no vulneraron ningún derecho relacionado con la libertad del imputado, por el contrario se restableció el correcto proceder del Juez, en cumplimiento de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías; y, **f)** El petitorio del accionante en su acción tutelar es de imposible cumplimiento, por estar desfasado de los límites constitucionales, máxime si el legajo testimonial penal ya se encuentra en Challapata, para que el Juez de origen dicte la resolución extrañada; por lo que, no se puede dictar ninguna resolución complementaria como pidió el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Resolución 231/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 62 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante privado de libertad es investigado por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, al existir imputación formal en su contra, en primera instancia el Juez del proceso dispuso su detención preventiva, determinación impugnada en apelación y resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmando la Resolución recurrida, Resoluciones impugnadas a su vez en acción de libertad, que fueron resueltas por la Sala Constitucional Segunda del mismo departamento, concediendo la tutela y disponiendo la nulidad de ambas Resoluciones; es decir, tanto del Auto de Vista pronunciado en alzada como el Auto de primera instancia; **2)** Devuelto el testimonio de apelación, asume competencia Wilder Auca Condori, actual Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata, generando los actos procesales sin observar las recomendaciones de la Sala Constitucional, señalando nueva audiencia de medidas cautelares y determinando otra vez la detención preventiva del imputado, Resolución que a su vez, es nuevamente recurrida en apelación incidental, pasando a conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando probado en parte el recurso y en su mérito disponen la nulidad del acta de audiencia y el Auto Interlocutorio 25/2020, recomendando que se emita una nueva resolución con base en los lineamientos establecidos por la Sala Constitucional; **3)** El peticionante tutela en la presente acción de defensa, pide que una vez concedida la tutela se ordene a la Sala Penal Tercera, emita un Auto complementario, ordenando al Juez del proceso expida el mandamiento de libertad en su favor, solicitud que no es correcta, ya que es el Juez de la causa el que debe resolver la situación procesal del imputado conforme a la "Ley 1173", las recomendaciones del Tribunal de garantías y de la referida Sala Penal ahora demandados; y, **4)** Es evidente que el accionante se encuentra privado de libertad a raíz de la imputación formal en su contra, no obstante que las Resoluciones dictadas en su contra habrían sido anuladas; empero, en relación a su libertad, esta deberá ser resuelta por el Juez de la causa, como lo ha señalado la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y si el impetrante de tutela consideraba que no se estaba dando cabal cumplimiento a lo determinado por dicha Sala Constitucional, debió previamente acudir en queja ante esta y no a través de una nueva acción de libertad, así lo ha establecido la amplia jurisprudencia constitucional; y, **5)** Concluyendo que los Vocales demandados han obrado conforme a ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Constitucional 012/2020 de 31 de enero, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro de la acción de libertad interpuesta por Andrés García García en contra de Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del mismo departamento, por la que fue concedida la tutela impetrada, determinando la nulidad de la Resoluciones de primera instancia Auto Interlocutorio 11/2020 de 17 de enero, dictado por Waldo Mollo Parihuancollo, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata, así como el Auto de Vista 21/2020 de 30 de enero, emitido por Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera de ese departamento; ordenado que el Juez de primera instancia emita una nueva resolución fundamentada en los marcos de legalidad establecido por el art. 233 y siguientes del CPP, resolviendo la situación procesal del imputado, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con dicha Resolución (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Cursa el Auto de Vista 47/2020 de 3 de marzo, emitido como consecuencia de la apelación incidental, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio público contra Andrés García García por el delito de violencia familiar o doméstica, cuya parte resolutiva es como sigue: "…**POR TANTO.-** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con el voto conforme del señor Vocal

miembro integrante de esta Sala declara PROBADA en parte el recurso de apelación impetrado por el ciudadano Andrés García García y en su mérito se dispone la NULIDAD del acta y auto N° 25/2020 de 6 de febrero de 2020, debiendo la Autoridad Jurisdiccional de la primera instancia, devuelta que sea el Testimonio de Apelación dentro de las 24 horas señalar audiencia para emitir nueva resolución sin previa sustanciación en cumplimiento a lo delineado en la Sentencia Constitucional N° 012/2020 de 31 de enero de 2020…" (sic [fs. 57 a 59 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, indica que a razón de una anterior acción de libertad, mediante Resolución Constitucional emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se determinó anular las Resoluciones dictadas en el proceso penal seguido en su contra, que resolvían su detención preventiva; sin embargo, este fallo constitucional no fue cumplido a cabalidad por las autoridades judiciales demandadas, puesto que en la nueva Resolución el Juez inferior no habría dado cumplimiento a la Resolución Constitucional y posteriormente el Tribunal de apelación, en segunda instancia, pese a que se anularon ambas Resoluciones, omitió ordenar se libre en su favor el mandamiento de libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la imposibilidad de hacer cumplir una sentencia constitucional a través de una acción tutelar

Esta situación de incumplimiento de resoluciones constitucionales, ya sea por un acto de resistencia, desobediencia, incumplimiento u omisión, ya fue analizada por el entonces Tribunal Constitucional, que señaló que es imposible conocer y resolver esta situación a través de otra acción tutelar; por lo que, el accionante necesariamente tiene que acudir ante el juez o tribunal de garantías que conoció la primera acción constitucional, ya que es esa la autoridad idónea para hacer cumplir tales fallos. Así la SC 0085/2011-R de 21 de febrero, determinó que: "*…las acciones constitucionales no son la vía idónea para solicitar el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones de libertad y de amparo constitucional…*", igualmente la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre, entre otras, señaló sobre la obligación que tiene el accionante de acudir ante los jueces o tribunales de garantías, que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera* ***reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 1005/2003-R, 0026/2004-R, 0732/2004-R, -entre otras-, ha señalado que '(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179-BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el Tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su Sentencia conforme se ha establecido en los AACC 0015/2004-O, 0019/2003-O, entre otros"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, se tiene de acuerdo a los antecedentes del proceso, que contra el accionante se viene sustanciando proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia

familiar o doméstica, en el cual el Juez inferior en grado determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro (Auto Interlocutorio 11/2020); impugnada esta determinación en alzada fue confirmada por Auto de Vista 21/2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento (Daniel Rolando Copa Roque); ante esta situación Andrés García García, interpuso acción de libertad, a cuyo efecto fue emitida la Resolución Constitucional 012/2020, por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, concediendo la tutela impetrada, conforme se tiene descrito en el acápite Conclusiones II.1 del presente fallo constitucional; sin embargo, a decir del peticionante de tutela, esta Resolución Constitucional no fue cumplida por las autoridades judiciales demandadas, puesto que en la nueva Resolución pronunciada por el Juez de la causa (Auto Interlocutorio 25/2020), no se habría dado cumplimiento a la Resolución Constitucional, exponiendo los agravios en los que se habría incurrido; asimismo, el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista 47/2020 (Conclusión II.2), pese a declarar probado en parte el recurso de apelación y disponer la nulidad del acta y el Auto Interlocutorio 25/2020, rechazó disponer se libre mandamiento de libertad provisional en su favor, no obstante que en la vía de enmienda y complementación se les pidió pronunciarse al respecto, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad.

De la lectura del memorial de interposición de la acción de libertad, se extrae que la lesión que denuncia el accionante, se basa en el incumplimiento de la Resolución Constitucional 012/2020, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que revocó las decisiones de los Jueces inferior y superior, respectivamente, pronunciadas en el proceso penal del cual emergió la presente acción; ello debido a la falta de fundamentación y pronunciamiento en relación al art. 233 y siguientes del CPP; aspectos que según el demandante de tutela, no fueron observados por el Juez de primera instancia, al momento de emitir el Auto Interlocutorio 25/2020, quien se apartó de la Resolución Constitucional; en este mismo sentido, reclama que el Tribunal de apelación, no tomó en cuenta que al dejar sin efecto el mencionado Auto Interlocutorio 25/2020, ya no existía una resolución vigente que justifique su detención, debiendo disponer su libertad.

Ahora bien, a través de la presente acción de defensa el impetrante de tutela, únicamente pretende que los Vocales demandados, emitan un Auto complementario en el que se pronuncien sobre su pedido de libertad, lo que es inviable sea atendido a través de la presente acción de libertad, cuando en el fondo del recurso de apelación deducido por el imputado se reclamó el incumplimiento de la Resolución Constitucional, emitida en la anterior demanda tutelar, conforme se colige del contenido de la indicada Resolución, en la parte donde se expone los agravios en los que habría incurrido el Juez de causa. Aclarando que lo único que hicieron las autoridades demandadas, advertidas del error en el que habían incurrido, tanto el Juez de primera instancia como el de alzada, fue únicamente reencausar el procedimiento en observancia del fallo constitucional emitido por la indicada Sala Constitucional.

Entonces, lo que se denuncia mediante la presente acción de defensa, es que las autoridades judiciales demandadas habrían incumplido lo determinado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; siendo por ello aplicable el razonamiento del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que no corresponde la interposición de una nueva acción de libertad para denunciar el incumplimiento de una Resolución Constitucional, pues ello implicaría desconocer el art. 203 de la CPE; de ahí que si el accionante consideraba incumplida la Resolución Constitucional 012/2020 en la nueva Resolución pronunciada por el Juez inferior, debió acudir ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, solicitando se haga cumplir la decisión constitucional que le favorecía.

En consecuencia, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 231/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 62 a 64 vta., dictada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33630-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 36/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Humberto Rodríguez Huarachi** contra **Liliana Mamani Calle**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación infante, de niña, niño o adolescente, se encuentra guardando detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en ese sentido, a efectos de obtener la cesación a la citada medida extrema solicitó a la representante del Ministerio Público una audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción de los hechos; empero, hasta la fecha (se entiende de la interposición de la presente acción) no ha obtenido respuesta alguna, motivo por el cual se considera indebidamente procesado.

Al respecto, señaló que es una persona de 72 años y que ley previene que las personas de tercera edad deben ser atendidas de manera adecuada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como los principios de legalidad y justicia pronta; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas se ponga a la vista el cuaderno de investigaciones; y, **b)** Se dé respuesta a la solicitud de 19 de febrero de 2020, debiéndose entregar las copias simples del referido cuaderno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y complementó señalando que el proceso se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Liliana Mamani Calle, Fiscal de Materia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 36/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela impetrada, argumentando que la parte accionante no agotó la vía ordinaria, pues no acudió al Juez de la causa a efectos de realizar el reclamo por la mora a su solicitud de inspección.

Disponiendo igualmente, la notificación a la Fiscal de Materia Liliana Mamani Calle, al tratarse de un proceso con detenido, en el caso Jaime Humberto Rodríguez Huarachi, autoridad que deberá curso en el plazo que corresponda a los memoriales presentados, caso contrario el impetrante de tutela tiene los mecanismos legales para acudir al al Juez de la causa, o en su caso presentar que ante el Fiscal Departamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre memorial de 19 de febrero de 2020, a través del cual Jaime Humberto Rodríguez Huarachi -hoy accionante- solicitó audiencia de inspección ocular seguida de la reconstrucción de los hechos a Liliana Mamani Calle, Fiscal de Materia -ahora demandada- asignada al caso (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como los principios de legalidad y justicia pronta; alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, con el objeto de obtener la cesación a su detención preventiva, solicitó a la representante del Ministerio Público audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción de los hechos, sin embargo, dicha petición no tuvo respuesta.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio señaló que: "*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: 'De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus "…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida", tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: '…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, <u>para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad</u>.***

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los

supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...'.

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Las circunstancias de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional

Al respecto la SC 2453/2012 de 22 de noviembre, señaló que: *"Los supuestos antes descritos, exigen el agotamiento de instancias mecanismos y vías procesales, previas a la interposición de la acción de defensa, por ello, constituyen una excepción al carácter no subsidiario de la acción de libertad, que se ha venido a denominar subsidiariedad excepcional.*

Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable*; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.);* ***o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado)****.* ***Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.***

Al respecto, la antes citada SCP 0209/2012, ha establecido los siguientes casos:'…pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos: a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física'.

*Por su parte la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo, ha descrito la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, al afirmar: '****No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las***

circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a *menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a* ***personas de la tercera edad****, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de legalidad y justicia pronta, señalando que en el marco del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en ese sentido, con el objeto de obtener la cesación a su detención preventiva, solicitó a la representante del Ministerio Público audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción de los hechos; sin embargo, dicho petitorio de no fue atendido, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa. Asimismo, refiere que al ser una persona de la tercera edad merece una debida atención, conforme lo instituye la ley.

Previo a ingresar al análisis de la problemática traída en revisión, corresponde señalar que si bien la acción de libertad está regida por los supuestos de subsidiariedad excepcional, lo que se traduce en que bajo ciertas condiciones, el peticionante de tutela debe agotar los mecanismos que prevé la ley antes de acudir a la justicia constitucional, así se tiene que cuando el Ministro Público da aviso del inicio de la investigación al Juez de la causa y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal de Materia o de la policía, el impetrante de tutela debe denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 se tiene que la referida excepción al principio de subsidiariedad tiene sus limitaciones; es decir, que a pesar de existir medios intraprocesales idóneos dentro del proceso ordinario, los mismos resultan ineficaces para la tutela frente a ciertas circunstancias como la vulnerabilidad del agraviado, vale decir personas menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, adultos mayores, enfermos graves u otras que merezcan protección reforzada del Estado. Consecuentemente, considerando que en el caso de autos el hoy accionante tiene 72 años, perteneciendo al grupo vulnerable de persona adulto mayor, merece atención prioritaria, lo que implica ingresar al análisis de fondo de la problemática soslayando la exigencia del previo agotamiento de la vía ordinaria.

De la revisión del expediente, se advierte que mediante memorial de 19 de febrero de 2020, el ahora accionante solicitó audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción de los hechos a la representante del Ministerio Público, en mérito a lo dispuesto en el art. 179 del Código de Procedimiento Penal (CPP) (Conclusión II.1).

De acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se concluye que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho tiene como finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; es decir, cuando hay vulneración del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad.

De la compulsa de los antecedentes y el citado Fundamento Jurídico III.1, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, este solicitó audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción de los hechos a la Fiscal asignada al acaso con el objeto de incorporar elementos probatorios que le permitan aplicar una cesación a su detención preventiva; sin embargo, dicha petición de 19 de febrero de 2020, no fue atendida por la representante del Ministerio Público hasta la interposición de la presente acción de defensa -27 de igual año-, inobservando lo previsto en el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que

establece que el Ministerio Público debe ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; extremo que de acuerdo a lo establecido en el párrafo precedente constituye dilación procesal indebida en la tramitación de una solicitud de inspección ocular seguida y de reconstrucción de los hechos de un privado de libertad, quien además merece atención prioritaria por ser una persona de la tercera edad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 36/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, únicamente respecto al principio de celeridad vinculado con el derecho al debido proceso.

2° Ordenar que la representante del Ministerio Público asignado al caso penal, en cuyo marco se encuentra procesado el hoy accionante, otorgue respuesta a la solicitud de audiencia de inspección ocular y reconstrucción del hecho en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33680-2020-68 AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2020 de 7 de marzo, cursante de fs. 388 a 390 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joshua Ugarte Pérez** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Marisol Ana García Salazar**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 341 a 353 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Mijail Ruperto Salvatierra García por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 con relación al 8 del Código Penal (CP) iniciado el 14 de octubre de 2017, el ente Fiscal solicitó su detención preventiva al considerar que existían suficientes elementos de convicción para demostrar la probabilidad de autoría instituida en el art. 233.1 y 2, así como los riesgos establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese entendido, guarda relevancia para la presente acción tutelar el riesgo de fuga estipulado en el art. 234.10 del CPP, pues el Ministerio Público fundó dicha concurrencia en su forma de actuar al momento de suscitarse el hecho, así en la mencionada audiencia cautelar, no obstante haber presentado el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y argumentar que la determinación de peligro de fuga que nos ocupa no puede basarse en los fundamentos expresados para la probabilidad de autoría y pese a las citas legales y jurisprudencia aplicables al caso, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, que declaró vigente el riesgo aludido, en relación a los antecedentes y el carácter violento, disponiéndose su detención preventiva.

Este Auto Interlocutorio mereció recurso de apelación siendo confirmada mediante Auto de Vista de 24 de octubre de 2019, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

El 15 de noviembre de 2019, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la misma a efectos de considerar que no es un peligro para la víctima argumentó que cambió de domicilio dejando la casa familiar donde también vivía el primo; acompañó certificado de antecedentes policiales y de buena conducta del Centro Penitenciario de Quillacollo e informe de Plataforma de la Fiscalía, que establecía o desvirtuaba el peligro para la víctima subsistente, al no contar con proceso alguno exceptuando el que motiva.

La Jueza precitada al igual que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares sostuvo este riesgo bajo el mismo fundamento señalando con relación al art. 234.10 del CPP, que efectivamente no era un peligro efectivo para la sociedad, pues no registraba antecedentes penales referidos a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, empero sí se constituía en un riesgo para la víctima por el carácter violento denotado; respecto al

certificado de antecedentes policiales si bien este no registraba referencia alguna, salvo el presente proceso penal que de ningún modo incide en ese peligro efectivo para esta y tampoco el comportamiento que hubiere tenido dentro el Centro Penitenciario de Quillacollo; por lo que, mantuvo incólume el riesgo procesal aludido, sin realizar una motivación, de por qué es un peligro efectivo para la víctima, pese a afirmar dicho extremo, no explicó qué circunstancias conllevaron a sostener el mismo, basándose en que la presunta forma de actuar fue tipificada e imputada como tentativa de asesinato.

Después con la finalidad de acreditar que no representaba un peligro efectivo, tomando en cuenta que la víctima tiene treinta y ocho años de edad y el diecinueve, en audiencia de 30 de diciembre de 2019, solicitó por segunda vez cesación a la detención preventiva presentando el Dictamen Pericial del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de 29 de octubre de 2019, refiriendo que el imputado estaba bajo el efecto de sustancias controladas, no sabía lo que hacía circunstancia por la cual no constituiría un peligro para esta, asimismo se presentó informe de valoración psicológica de Régimen Penitenciario el cual corroboraba que se encontraba bajo el efecto de sustancias psicotrópicas; por lo que no recuerda nada del día del hecho e indicó que el mismo no es un peligro para la víctima, presentando también jurisprudencia constitucional "…S.C. 795/17 S2, 975/16_S3 de 16 de septiembre y 583/2017 de 19 de julio…" (sic), que establecen que no se puede tomar en cuenta los hechos que adecuan la conducta para que concurra el art. 234.10 del CPP.

La Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en esa audiencia hizo una motivación sobre el riesgo de fuga que nos ocupa, señalando que corresponde remitirse al Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares en el cual se establecieron los motivos para la determinación del riesgo instituido en el art. 234.10 del CPP, fallo que mereció una apelación en la cual los Vocales tomando en cuenta el informe policial mediante Auto de Vista de 24 de octubre de 2019 determinaron mantener incólume el Auto Interlocutorio confutado, afirmó que la defensa presentó dictamen pericial del imputado en cuyas conclusiones establecían la presencia de metabolitos de cocaína en la muestra colectada, lo cual por sí solo no determinaba únicamente por encontrarse bajo el efecto de sustancias controladas realizó el hecho; pero en esencia concluyó que lo que fundamentó su defensa corresponde ser analizado por Ministerio Público como director de las investigaciones, ya que contrariamente a poderse desvirtuar su carácter violento, la presencia de sustancias controladas en su organismo no cambiaría el peligro efectivo para la víctima. Por otra parte con relación al informe psicológico de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, en cuya caracterización psicológica, establecía que en la escala de riesgo de violencia de "PLUTCHIK" no presentaba tendencia a la misma; ese informe por sí solo no desvirtuaba el riesgo procesal en estudio; el cual fue considerado tanto en aplicación de medidas cautelares como en lo fundamentado por los Vocales; toda vez que, por la gravedad de las lesiones ocasionadas y ahora el análisis de las otras escalas o indicadores emocionales se advirtió también que el imputado se defendió de forma aguerrida ya que consideraba "el medio como hostil y agresivo"; por lo que, se mantuvo incólume ese riesgo procesal, sin que las sentencias constitucionales que adjuntó como la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, pudiera incidir de forma alguna, por cuanto conforme al razonamiento realizado en el Auto de aplicación de medidas cautelares que fue ratificado por el Tribunal de alzada, se mantiene el riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP.

De esa manera confirmo el fundamento que es un peligro efectivo para la víctima, por haber actuado violentamente en la presunta perpetración del hecho investigado como delictivo, estableciendo el mismo presupuesto para fundar la probabilidad de autoría, situación que ya fue superada por la jurisprudencia constitucional que es de conocimiento de la Jueza demandada.

Siempre con la finalidad de obtener la cesación de su detención preventiva y acreditar no ser un peligro efectivo para la sociedad o la víctima, presentó diferentes elementos probatorios en la audiencia desarrollada el 31 de enero de 2020, en la cual solicitó por tercera vez a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba la cesación a su detención preventiva, instando realice una valoración integral de todos los elementos probatorios presentados hasta la fecha, asignándole un valor al certificado REJAP, los antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), el certificado de buena conducta del penal, el

informe de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento y de la Fiscalía donde se establece que no tiene procesos aperturados en su contra, asimismo realice la valoración al informe psicológico y pericial, a fin de refrendar que no concurre el riesgo procesal descrito en el art. 234.10 del CPP, finalmente presentó también el informe de 27 de diciembre de 2019, elaborado por el investigador asignado al caso, que contiene declaraciones de los testigos Jorge Rojas Romero, Pablo Alberto León Ortiz, y Josué Maturano, solicitando nuevamente considere el razonamiento de la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio.

Sin embargo, en la audiencia no se realizó ninguna valoración integral como la solicitada, ya que la Jueza de la causa estableció respecto a este peligro de fuga inserto en el art. 234.10 del CPP que se mantenía incólume, correspondiendo remitirse al Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020 de aplicación de medidas cautelares fundamentado lo siguiente: "…ya sentencias constitucionales han establecido que son dos parámetros para establecer este peligro, uno el certificado de antecedentes judiciales que ha sido presentado por la defensa del imputado, que no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, no puede establecerse que se constituya en un peligro efectivo para la sociedad, **empero dados los antecedentes se constituye en un peligro efectivo para la victima por el carácter violento denotado del imputado**…" (sic); razonamiento ratificado mediante el Auto de Vista de 24 de octubre de 2019, emitido por la Sala Penal Primera. Es así que, con el fin de desvirtuar este peligro de fuga, presentó el informe del investigador asignado al caso que refiere haber recibido declaraciones informativas de descargo; sin embargo, la Jueza demandada afirmó que solamente acreditó lo que personalmente hubieran percibido durante el tiempo que tuvieron amistad con su persona, sin hacer referencia al hecho que nos ocupa, ya que no existe ninguna documentación o elemento que evidencie que haya desaparecido la percepción de su carácter violento denotado, por lo que estas testificaciones no incidieron de modo alguno en la valoración realizada, de allí que si bien la defensa remitió e hizo referencia para sustentar y desvirtuar este peligro de fuga los diferentes elementos que fueron presentados en la audiencia de 30 de diciembre de 2019, donde claramente se fundamentó cuáles son las razones para determinar que estos no enervaron de modo alguno el art. 234. 10 del CPP, asimismo, la citada autoridad sostuvo que no se interpuso recurso de apelación contra esa Resolución, por lo que al no hacer uso de ese derecho consintió los razonamientos realizados no siendo posible analizar nuevamente esa documentación, siendo ello la labor de un Tribunal superior, al cual no acudió. Por otra parte, el art. 239 del CPP, establece que debe presentarse nuevos elementos y los únicos que habría presentado a los fines de desvirtuar el riesgo de fuga son las declaraciones que no lograron dicho fin y con relación SCP 0377/2019-S2, está referida a la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el cual no tiene relación con el ilícito que hoy nos ocupa que es el art. 252 con relación 8 del CP; por consiguiente, son diferentes los fundamentos que se desarrollaron para establecer la razón de la decisión, que hace mención a que se hubiere constituido en un peligro para la víctima y la sociedad en su conjunto, siendo de forma genérica lo que no acontece en el caso presente; por lo que, mantuvo incólume el peligro de fuga del art. 234.10 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y motivación con relación a la valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad del Auto de Vista de 18 de febrero de 2020 y se emita nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 385 a 387 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, ampliando que lo propio ocurre con el tercer aspecto impugnado respecto al peligro de obstaculización al haber establecido que para determinar este riesgo procesal se debe tomar en cuenta un elemento esencial, que es su comportamiento, es así que durante la audiencia de 31 de enero de 2020, presentó un informe del investigador asignado al caso quien cuestionó respecto a si algún familiar o su persona obstaculizó la investigación; si la víctima o testigo denunció alguna conducta inapropiada de los mencionados, teniendo como respuesta que no y que aún no tomó la entrevista a la víctima ni al testigo; concluyéndose por ende que no se encuentra presente el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, debido a la inexistencia de elementos objetivos que acrediten que concurre este peligro relativo a que se hubiere amenazado o influido sobre algún partícipe, víctima o testigo; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que estos riesgos procesales deben estar demostrados objetivamente y ser verificados; lamentablemente, el Auto de Vista de 18 de febrero de igual año ingresando dentro de las suposiciones confirmando el fundamento de la Juez de la causa al establecer que de acuerdo a los antecedentes "…no se tiene la declaración informativa de la víctima, tampoco del testigo Marcelo Pérez y tomando en cuenta que la construcción de este peligro procesal que esta precisamente encaminado a la obstaculización de estas personas es correcta la conclusión que se encuentra latente la influencia negativa…" (sic), razonamiento ratificado por el Auto de Vista del 24 de octubre de 2019, que evidencia la inexistencia de una fundamentación ni valoración respecto al informe del investigador asignado al caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito el 7 de marzo de 2020, cursante de fs. 369 a 370 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En el presente caso, se efectuó una valoración integral de los antecedentes cursantes en el expediente, fundamentando y expresando las razones legales por las cuales se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, confirmando el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020; toda vez que, en la conducta del impetrante de tutela persistían los presupuestos procesales y materiales; vale decir, el art. 234.1 y 2 del CPP; **b)** Respecto al peligro de fuga sustentado en el art. 234.10 Código Adjetivo Penal, y el de obstaculización instituido en el 235.2 del mismo cuerpo legal, la medida cautelar de la detención preventiva está destinada al resguardo de los bienes del proceso, consiguientemente la actuación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se circunscribió a los parámetros establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional y las normas procesales penales; **c)** El Auto de Vista de 18 de febrero de 2020, contiene fundamentos necesarios y suficientes, limitándose el accionante en su escrito de 6 de marzo del mismo año, a realizar una relación cronológica de los antecedentes del proceso y a la vez hace su propio análisis valorativo, sin explicar de qué manera la labor interpretativa contenida en el Auto de Vista cuestionado resulta insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente, absurdo o ilógico, o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por ese Tribunal; **d)** No precisó que derechos y garantías, constitucionales lesionó el Auto de Vista de 18 de febrero de 2020, ya que solo de esta manera la problemática planteada por el peticionante de tutela tiene relevancia constitucional como establece la SC 0085/2006-R de 25 de enero y más aún la SCP 185/2019 y otras relativas al análisis sobre el peligro de fuga; por lo tanto, los operadores de justicia compatibilizando estas líneas jurisprudenciales y aplicando los criterios de temporalidad para la aplicación de la jurisprudencia y el estándar de protección más alto a los derechos de la víctima que es generada en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto la Resolución cuestionada se encuentra suficientemente motivada.

Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni presentó informe a pesar de su legal citación vía "WhatsApp" cursante a fs. 360.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 7 de marzo, cursante de fs. 388 a 390 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** El imputado fue notificado con todos los actuados del litigio en su contra, circunstancia por la cual haciendo uso de su derecho a la impugnación de las resoluciones, presentó cesaciones a la detención preventiva, apeló las resoluciones que consideraba lesivas a sus derechos y contaba con un abogado defensor; es decir, no se observó una absoluta indefensión dentro del proceso; **2)** A la fecha aún se encuentran subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP así como el previsto en el art. 233.1 y 2 del mismo cuerpo normativo, el actuado reclamado de mala fundamentación y defectuosa valoración, versa únicamente sobre el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal consistente en el peligro para la sociedad y la víctima; por consiguiente, en el supuesto de otorgarse tutela a la petición en la presente acción de libertad, solo influiría respecto a este presupuesto procesal, lo cual no cambiaría ni modificaría su situación jurídica; es decir, el impetrante de tutela seguiría detenido, por la existencia de otros riesgos procesales, que aún se encuentran latentes; además, que fue reclamado en el caso en análisis, motivo por el cual no existe una relación directa entre la privación de libertad en la que se encuentra actualmente el acusado y los actuados denunciados de vulneradores; por lo cual, no se cumplen con los requisitos que la jurisprudencia instituye, para que se pueda analizar en la presente acción tutelar por lesión al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación y fundamentación de las resoluciones, incongruencia o valoración defectuosa de la prueba; **3)** No se cumplió con el principio de trascendencia el cual debe evaluar y analizar la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver una solicitud; es decir, que la situación jurídica del imputado debería cambiar o mejorar con la tutela, extremo que no acontece; por lo que, no se justifica el ingreso al fondo respecto a la valoración probatoria, considerando que no se trata de una tercera instancia del ámbito jurisdiccional; y, **4)** La valoración de la prueba es una labor exclusiva de los tribunales jurisdiccionales, actuación en la cual no tiene cabida el Tribunal Constitucional Plurinacional, ello en mérito al art. 180 de la CPE que estableció el principio de legalidad.

En la vía de la complementación la parte accionante solicitó a la Jueza de garantías refiera en cuanto a la valoración de la prueba, ya que la misma fue omitida por la Jueza inferior y reconocida por el Tribunal de alzada, pues esa omisión valorativa incide en la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso.

La Jueza de garantías, al respecto indicó que no se cumplieron requisitos indispensables para la revisión de la fundamentación, motivación y valoración defectuosa de la prueba alegada por el accionante, citando jurisprudencia constitucional; por lo cual, no se entró al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta apelación incidental realizada por el accionante en audiencia de solicitud de medidas cautelares contra el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, (fs. 336 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista de 18 de febrero de 2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el cual confirmó el Auto Interlocutorio de 31 de enero del mismo año (fs. 365 a 368 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación con relación a la valoración de la prueba, alegando que Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no valoró de manera adecuada los elementos probatorios aportados en la audiencia de cesación de la detención preventiva, basando los riesgos procesales subsistentes en meras

suposiciones, negándole la cesación a dicha medida extrema, Fallo que fue confirmado a través del Auto de Vista de 18 de febrero del mismo año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "*El derecho al **debido proceso** se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al **debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**…'.*

*Es así que, el **debido proceso** en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el **debido proceso**, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPE abrg. ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras**'.*

*En relación a la **motivación** y fundamentación de las resoluciones como elementos del **debido proceso**, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia"*** (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme, las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (las negrillas son añadidas).

El deber de **motivación** de los fallos supone un elemento fundamental del **debido proceso**, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** *(…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es propio).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben***

circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir*.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…".

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo,* ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada;* ***argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"*** (las negrillas son añadidas).

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, también se ha referido a este aspecto de la siguiente manera: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio , en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las Juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación con relación a la valoración de la prueba, alegando que: **i)** Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba no valoró de manera adecuada los elementos probatorios aportados en la audiencia de cesación de la detención preventiva basando los riesgos procesales subsistentes en meras suposiciones negándole la cesación a su detención preventiva; y, **ii)** Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, confirmó la Resolución confutada con base en los argumentos de la Jueza de la causa.

De los antecedentes traídos en revisión, se advierte que ante la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el ahora impetrante de tutela, fue resuelta por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, por el que le negó la misma, en consecuencia, presentó recurso de apelación incidental en audiencia (Conclusión II.1), el cual fue de conocimiento de Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, quien mediante Auto de Vista de 18 de febrero de igual año, confirmó el referido Auto Interlocutorio.

Conocidos los supuestos fácticos que delimitan la presente problemática, resulta pertinente señalar que si bien se reclama una presunta falencia en la fundamentación y motivación en la valoración de los elementos para sustentar la petición del ahora accionante realizada por la Jueza de la causa al momento de emitir el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, debe quedar establecido que dicho fallo fue objeto de apelación y tuvo como resultado el Auto de Vista que nos ocupa; es decir, que las quejas que tenía el impetrante de tutela respecto al Auto Interlocutorio de la Jueza inferior fueron tratadas conforme a procedimiento y por la autoridad competente, por ende no es posible su revisión por la jurisdicción constitucional por efectos del principio de subsidiariedad y

legitimación pasiva, al no existir coincidencia entre la autoridad y el hecho que se refuta como vulnerador que dentro de la presente acción tutelar es el Auto de Vista de 18 de febrero del citado año, emitido por el Vocal demandado.

En ese marco, individualizada como está la Resolución ahora impugnada y la autoridad que emitió la misma conforme consta en el acta de audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, se tiene que la defensa del recurrente -hoy impetrante de tutela- sostuvo como agravios: **a)** Falta de fundamentación y errónea valoración de los elementos de prueba presentados lo que lesiona los arts. 124 y 173 del CPP; **b)** Inobservancia de la jurisprudencia constitucional a la cual hizo referencia en su solicitud de cesación a la detención preventiva; **c)** Defectuosa valoración del peligro de obstaculización en el Auto Interlocutorio pronunciado por la Jueza de la causa el 31 de enero de 2020; y, **d)** El criterio de la Jueza inferior de no poder volver a valorar la documentación acompañada infringiendo lo dispuesto en el art. 250 del CPP; toda vez que, estas medidas cautelares pueden ser modificadas aún de oficio; por lo que, en lo pertinente solicita se revoque el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020 y se aplique la disposición prevista en el art. 231 bis del CPP modificado por la Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niños, Niñas, adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Ahora bien, siendo que en lo sustancial de la presente demanda tutelar se reclama la presunta falta de fundamentación y motivación relacionada con la valoración probatoria contenida en el Auto de Vista de 18 de febrero de 2020; a efectos de evitar ser reiterativos, se analizará de manera individual los pronunciamientos emitidos por el Vocal demandado, vinculados con cada uno de los agravios expresados en la apelación a fin de constatar si las denuncias del peticionante de tutela resultan o no evidentes; bajo esa aclaración, se tiene que la prenombrada autoridad resolvió la impugnación formulada, bajo los siguientes razonamientos y fundamentos: **1)** Al respecto, debemos puntualizar que la naturaleza de la audiencia desarrollada el 31 de enero de 2020, se enmarca dentro del instituto de la cesación de la detención preventiva y el mismo se rige por el principio de inversión de la carga de la prueba, que no es otra cosa que la obligación que tiene el imputado de demostrar con los elementos de convicción necesarios que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que el juez realice la valoración integral entre cuáles son los fundamentos que motivan o sustentan la vigencia de la medida cautelar y cuáles son estos nuevos elementos de juicio extraídos de los medios de prueba utilizados por la parte procesada, consiguientemente, no es permisible y no responde al procedimiento que la parte sindicada pretenda que en audiencia de cesación de detención preventiva con base en nuevos argumentos o fundamentos carentes de respaldo probatorio se modifiquen aquellos elementos que fundaron la misma; **2)** EL Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, toda vez que la Jueza a quo respecto a los riesgos procesales aún vigentes en el presente proceso penal fue muy clara y precisa al señalar que: *"...empero dado los antecedentes se constituye en un peligro efectivo para la victima por el carácter violento denotado del imputado…"* (sic) y que la prueba acompañada, propiamente al informe del asignado al caso respecto a la declaración de los testigos propuestos para poder desvirtuar el presente riesgo procesal si bien han sido recepcionados; no obstante, de acuerdo al análisis de la Jueza de la causa, estos testimonios solo refieren a lo percibió en el tiempo que los testigos tuvieron amistad con el imputado y en referencia a su personalidad; declaraciones que se reitera fueron presentadas, sin embargo estos elementos y ningún documento que acredite que no exista el carácter violento del encausado, por consiguiente no inciden en esta percepción, criterio que el Tribunal de alzada considera correcta, por lo que también se hizo una adecuada valoración de la prueba, debido a que se solicitó la cesación de la detención preventiva con base en el art. 239 del CPP; **3)** Con relación a la jurisprudencia citada por el imputado y que consta en el acta de audiencia y en el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, propiamente la SC 0377/2019-S2, la autoridad judicial fue clara al indicar que se trata de hechos distintos; por lo que, no consideró esa jurisprudencia para el caso en concreto llegando a una conclusión razonable, lógica y congruente, de que el ahora accionante no acompañó nuevos elementos que vayan a desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, por lo que persiste dicho riesgo procesal; **4)** En

relación al art. 235.2 del citado Código, referente al peligro de obstaculización de igual forma la Jueza a quo, fue concreta y clara al establecer que de acuerdo a los antecedentes del presente proceso aún no se tiene la declaración informativa de la víctima y del testigo Marcelo Aduzamen Pérez, y tomando en cuenta que la construcción de este peligro procesal esta precisamente encaminada a la obstaculización de estas personas, llego a la conclusión que se encuentra latente la influencia negativa, razonamientos ratificados además por el Auto de Vista de 24 de octubre de 2019, reiterando nuevamente que si bien se acompaña un informe del investigador asignado al caso en sentido de que no existe ninguna queja o denuncia en contra del imputado, y que el denunciante y sus testigos no se hicieron presentes para la toma de declaraciones, no es menos cierto que el mismo no desvirtúa el riesgo procesal señalado en el art. 235.2 del CPP, por las razones antes señaladas; y, **5)** La Jueza de la causa al indicar que no puede volver a realizar el análisis de la prueba anteriormente acompañada por la parte imputada a efectos de enervar los riesgos procesales aún vigentes dentro el presente proceso, resulta ser excesiva porque la autoridad jurisdiccional debería tomar en cuenta lo previsto en el art. 260 del Código Adjetivo Penal, por cuanto las medidas cautelares no son definitivas y pueden modificarse en el tiempo, por lo que debe extraerse de la presente resolución la frase referente a que: "…la Juez A quo no puede volver a realizar un análisis de esta documentación…" (sic). Finalmente y de manera concreta y correcta la prenombrada autoridad judicial llega a la conclusión que al mantenerse los peligros procesales de fuga y obstaculización y además de la probabilidad de autoría no corresponde la aplicación de la SC 0385/2017-S2 de 25 de abril, por cuanto el test de proporcionalidad es aplicable cuando solo existe un riesgo procesal y no como en el presente caso.

De lo expuesto y analizando los motivos y fundamentos precedentes con que el Vocal demandado resolvió el primer agravio vinculado a la supuesta falta de valoración de los elementos probatorios que sustentan el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, en su vertiente de peligro para la víctima, se tiene que los mismos cumplen los parámetros procesales inherentes al **debido proceso**, haciendo hincapié no solo en el hecho antijurídico en estudio sino al accionar del imputado al momento de cometer el delito de acuerdo al informe del funcionario policial que intervino en primera instancia; en ese entendido, no es posible aducir que el hecho por sí solo estaría siendo utilizado para afianzar el riesgo procesal en estudio, toda vez que el Vocal demandado fue claro al recordar lo expresado por la Jueza a quo sobre los antecedentes, no así sobre el hecho, similar razonamiento se aplica respecto a la prueba aportada por el sindicado en relación a las declaraciones de los testigos y la inexistencia de una vinculación con los hechos y el riesgo procesal; y así como se explica la razón de la inaplicabilidad de la jurisprudencia constitucional. Respecto al segundo punto observado el Vocal demandado realiza una exposición de los motivos que fundaron el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP y porqué el informe del asignado al caso no enerva dicho riesgo declarando la subsistencia del mismo, respetando los presupuestos establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

Por tanto, la fundamentación y motivación llevada adelante por Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no se encuentra fuera de lo previsto por el ordenamiento legal vigente siguiendo lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realizando el análisis preciso de los presupuestos establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, emitiendo una Resolución sustentada de manera objetiva, vinculada a la documental existente, sin que este Tribunal pueda advertir lesión alguna al **debido proceso** en sus vertientes de fundamentación y **motivación** relacionada con la valoración de la prueba.

De lo desarrollado se tiene que las consideraciones vertidas por el Tribunal de apelación, en ningún momento se desviaron de los puntos objeto de impugnación que hacen referencia al peligro que representa el imputado para la sociedad y **la víctima**; por lo tanto, para este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Resolución considerada ilegal por el accionante es congruente, no lesionó el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación con relación a la prueba y aplicación de presupuestos legales, pues esta realizó un análisis integral del proceso para

considerar los reclamos de la parte procesada y el actuar legal de Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba a momento de emitir el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, basando su decisión en los elementos objetivos existentes en el cuaderno jurisdiccional, sin apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, en consonancia con el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 7 de marzo, cursante de fs. 388 a 390 vta., pronunciada por Jueza de partido Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0590/2020-S2 (viene de la pág. 17).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33557-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 22/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Adrián Copa** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 a 14, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 5/2020 de 4 de enero, se dispuso su detención preventiva conforme los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por el plazo de cinco meses. Siendo insuficiente que la Jueza de control jurisdiccional fijara dicho término, argumentando que se tomarían entrevistas a menores de edad y familiares, y que el caso fue en flagrancia; omitiendo fundamentar y justificar tal lapso, menos especificó los actos investigativos a realizarse, ni identificó a los testigos.

Apelada esa Resolución, fue ratificada por los Vocales demandados con los mismos fundamentos de la mencionada autoridad judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se dejen sin efecto el Auto Interlocutorio 5/2020 y el Auto de Vista 007/2020 de 16 de enero, ordenando que la Jueza de primera instancia dicte nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** En la audiencia de medidas cautelares reclamó que el tiempo de su detención preventiva debió ser de uno o dos meses, porque el caso no fue en flagrancia; no había más de tres personas en la casa donde compartían bebidas alcohólicas y la menor declararía en el mes; y, **b)** Apeló alegando la misma fundamentación pero no fue considerada.

I.2.2. Informe de los demandados

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentaron informe escrito el 13 de febrero de 2020, cursante a fs. 20, señalando que: **1)** Anteriormente el accionante presentó una acción de

libertad en su contra, agraviando el Auto de Vista 007/2020; la cual fue denegada por esta misma Sala Constitucional Segunda del citado Tribunal, encontrándose en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** En el referido Auto de Vista no se consideró algún agravio relativo al plazo de cinco meses de detención preventiva establecido en el art. 233.3 del CPP, argüido por el prenombrado; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 22/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 24 a 27, **denegó** la tutela solicitada, con costas y costos, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto de Vista 007/2020, en su parte de exposición de agravios formulados por el apelante, no existe reclamo alguno sobre los cinco meses de detención preventiva dispuestos por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del referido departamento; por ello, dicha determinación no tenía la obligación de pronunciarse al respecto, caso contrario sería un fallo *ultra petita*, al resolver más allá de lo pedido; y, **ii)** Su despacho tramitó otra acción de libertad gestionada por el propio accionante, dictándose la Resolución 09/2020 de 30 de enero; en la cual, a propósito de estas mismas decisiones judiciales denegó la tutela; fallo que tomó en cuenta los riesgos procesales de los arts. 234 numerales 1, 2 y 7, y 235.2 del CPP; por lo que, esta acción de defensa no puede revisar un riesgo procesal, como es el del art. 235 ter del citado Código, al no haber sido objeto de recurso de apelación incidental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Reynaldo Adrián Copa -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, a través del Auto Interlocutorio 5/2020 de 4 de enero, se dispuso la detención preventiva del prenombrado por el plazo de cinco meses; contra dicha Resolución, en ese acto procesal de manera oral el mencionado imputado interpuso recurso de apelación incidental (fs. 5 a 9).

II.2. Según Auto de Vista 007/2020 de 16 de igual mes, se consideró el referido recurso, impugnación que fue argumentada por el impetrante de tutela, cuestionando la imputación formal respecto a ser autor o participe del hecho punible; y, los peligros de fuga y de obstaculización. Alzada resuelta por los Vocales demandados, confirmando el Auto Interlocutorio 5/2020 (fs. 10 a 12).

II.3. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia que el 29 de enero de 2020, Reynaldo Adrián Copa formuló otra anterior acción de libertad contra Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, causa signada con el número de expediente 33091-2020-67-AL, que fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del mismo Tribunal, mediante Resolución 09/2020 de 30 del indicado mes; la cual denegó la tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; por cuanto, mediante Auto Interlocutorio 5/2020 de 4 de enero, se dispuso su detención preventiva por el plazo de cinco meses, indicando que en dicho término se entrevistaría a menores de edad y familiares, y que el caso fue en flagrancia; empero, dicha Resolución no fundamentó la imposición de tal lapso, ni especificó los actos investigativos que se realizarían, menos identificó a los testigos; toda vez que, no existía flagrancia tampoco había más de tres personas en el domicilio donde compartían bebidas alcohólicas, además la menor declararía en el mes. Apelada con estos argumentos esa determinación, fue ratificada por los Vocales demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La prohibición de activación paralela de una acción de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa

La SCP 0785/2019-S1 de 4 de septiembre, citando a la SCP 0147/2014-S3 de 21 de noviembre, señaló: "*La Constitución Política del Estado a través de su art. 125, prescribe que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, ***precisó que no es posible la interposición de acciones tutelares cuando una anterior se encuentra pendiente de resolución****, entendiendo que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir* ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****'.*

*Por su parte la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: '****la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional,*** *por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada'.*

Respecto a la identidad absoluta y parcial, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, señaló: 'De la doctrina constitucional glosada, se concluye que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la ***identidad parcial*** *de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos…'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que mediante Auto Interlocutorio 5/2020 de 4 de enero, se dispuso su detención preventiva por el plazo de cinco meses, indicando que en dicho lapso se entrevistaría a menores de edad y familiares, y que el caso fue en flagrancia; empero, la referida decisión no fundamentó la imposición de tal plazo, ni especificó los actos investigativos que se realizarían, menos identificó a los testigos; toda vez que, no existía flagrancia, tampoco había más de tres personas en la casa donde compartían bebidas alcohólicas, además la

menor declararía en el mes. Apelada con estos argumentos esa Resolución, fue ratificada por los Vocales demandados.

De los datos adjuntos al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, a través del Auto Interlocutorio 5/2020, se dispuso la detención preventiva del prenombrado por el plazo de cinco meses, lapso de tiempo que resulta ser el acto vulneratorio acusado vía la presente acción de libertad; contra dicha Resolución, en ese actuado procesal de manera oral el mencionado imputado interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); luego, por Auto de Vista 007/2020 de 16 de enero, se consideró el referido recurso, impugnación que fue argumentada por el impetrante de tutela, cuestionando la imputación formal respecto a ser autor o participe del hecho punible, y los peligros de fuga y de obstaculización. Alzada resuelta por los Vocales demandados mediante el citado Auto de Vista, que confirmó el fallo de primera instancia (Conclusión II.2). Asimismo, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia que el 29 de enero de 2020, Reynaldo Adrián Copa formuló otra anterior acción de libertad contra Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, causa signada con el número de expediente 33091-2020-67-AL, que fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del aludido Tribunal, mediante Resolución 09/2020 de 30 de enero; la cual, denegó la tutela solicitada (Conclusión II.3).

Ahora bien, de todo ello, se establece que en forma paralela Reynaldo Adrián Copa, el 12 de febrero de similar año, catorce días después de la fecha en la que interpuso la anterior acción de libertad (29 de enero del indicado año), nuevamente activó la jurisdicción constitucional a través de otra similar acción de defensa con análogos fundamentos que la primera, concurriendo la triple identidad con relación al expediente 33091-2020-67-AL, toda vez que:

a) Los sujetos o partes procesal, en ambas acciones de defensa son las mismas; es decir, Reynaldo Adrián Copa en calidad de accionante; y, Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en su condición de autoridades demandadas;

b) El objeto o pretensión del impetrante de tutela, en ambas acciones es que se deje sin efecto el Auto de Vista 007/2020, que confirmó el Auto Interlocutorio 5/2020, que dispuso la detención preventiva del prenombrado por el plazo de cinco meses; y,

c) La causa o motivo; vale decir, los hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda, son los mismos; toda vez que, el solicitante de tutela en la acción de libertad signada con el expediente 33091-2020-67-AL, impugnó la **insuficiente fundamentación** respecto a los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7, y 235.2 del CPP, que a la postre culminaron con la decisión de disponer la detención preventiva del nombrado por el plazo de cinco meses; término, que es cuestionado en la presente acción de defensa argumentando sobre este aspecto que el Auto de Vista cuestionado **no hubiera fundamentado** en su análisis; y, que dicho sea de paso, no fue planteado como agravio en el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 5/2020; deduciéndose de ello, que la esencia de la causa o motivo, en ambas acciones tutelares es la misma.

De lo anotado, se evidencia la concurrencia de identidad de sujeto, objeto y causa de la presente acción de defensa con la acción de libertad que corresponde al expediente 33091-2020-67-AL, misma que fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 09/2020; la cual, denegó la tutela solicitada; consiguientemente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual establece que no es posible formular dos acciones tutelares sobre el mismo objeto procesal de manera paralela, constituyéndose este accionar en un acto temerario que únicamente pretende obtener de esta jurisdicción duplicidad de fallos sobre un idéntico hecho, pretendiendo inducir en error a los tribunales de garantías, más aun cuando la anterior acción de libertad no hubiese concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional; es decir, la

interposición de una nueva acción de defensa con igual identidad de sujetos, objeto y causa, que cuenta con un primer pronunciamiento en fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se instituye en un abuso indiscriminado de este medio de resguardo y apartado del principio de lealtad procesal que debe regir en el accionar de las partes; motivo por el que, este Tribunal en el caso concreto se encuentra imposibilitado de ingresar a un análisis de la problemática planteada, ello en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33628-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Alberto Chambilla Choque**, en representación sin mandato de **Guido Alarcón Choque** contra **Irene Isabel Oblitas Aguirre, Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 19, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de febrero de 2020, su exesposa en compañía de unos efectivos policiales ejecutaron en su contra un mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar por la suma de Bs7 800.- (siete mil ochocientos bolivianos); es así que, el 26 de mismo mes y año, sus familiares lograron cancelar tal cantidad de dinero, para de forma posterior poner en conocimiento de la Jueza demandada este extremo; no obstante, por secretaría de despacho se les indicó que no se expediría el mandamiento de libertad sin darles una explicación; por otro lado, el mencionado mandamiento no contaba con facultad de habilitación de días y horas inhábiles; pese a ello, se efectivizó un día sábado a horas 14:00 aproximadamente; a lo que, de una revisión del expediente judicial pudo constatar que no fue notificado con la liquidación o el aludido mandamiento en su domicilio real aun habiéndolo señalado en la calle Fornier 15 de la zona 16 de Julio de la ciudad de El Alto, las diligencias fueron practicadas en otro inmueble esto es calle Gutiérrez zona 16 de Julio 3090, aspecto que se constituye en actos ilegales que vulneraron sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, y a la defensa; citando al efecto los arts. 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la emisión del mandamiento de libertad "en el día", anulándose toda notificación realizada en un domicilio real distinto al que señaló, además se deje sin efecto el mandamiento de apremio de "fs. 135, 136" y notificación de "fs. 139 y 140"; se anule también la providencia de "fs. 142 y 144".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 59 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo indicó que: **a)** Durante el desarrollo del proceso no señaló como domicilio real la dirección zona "16 de Julio" calles "Gutiérrez" y Fournier 3090, donde se practicaron las diligencias que promovieron el mandamiento de apremio en su contra; **b)** Revisado el expediente se percató

que cursa una segunda notificación en el aludido inmueble que podría derivar en una futura aprehensión, esto sumado al hecho de que ya se ejecutó un mandamiento de apremio de forma irregular por no contar con facultades de días y horas inhábiles; y, **c)** El art. 307 del Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF), establece que es nula toda notificación realizada en un domicilio que no corresponde al demandado.

I.2.2. Informe de la demandada

Irene Isabel Oblitas Aguirre, Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de garantías ni remitió informe escrito pese a su notificación cursante a fs. 21.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 63 a 67, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se libre mandamiento de libertad; y **denegó** en relación al indebido procesamiento, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que el peticionante de tutela contestó a la demanda principal de divorcio que fue notificada en las calles Víctor Gutiérrez y Fournier 3090 de la zona "16 de Julio" de la ciudad de El Alto domicilio que señalaba como erróneo; **2)** De antecedentes se advirtió que el solicitante de tutela no interpuso ningún incidente en relación a las notificaciones realizadas en el mencionado domicilio, no cursando solicitud alguna de nulidad, más al contrario convalidó tales actos procesales al contestar las diligencias practicadas en el aludido inmueble; y, **3)** El 26 de febrero de 2020, ejecutado que fue el mandamiento de apremio, el accionante habría oblado Bs7 800.-, motivo por el cual debió librarse a su favor mandamiento de libertad; asimismo, del informe de la Secretaria del Juzgado Público de Familia Tercero de la citada ciudad y departamento, la Jueza a cargo del mismo se encontraría con permiso, debiendo sus funciones ser asumidas en suplencia por su similar Cuarto, despacho que le correspondía emitir la orden correspondiente para la liberación del peticionante de tutela.

Vía enmienda y complementación, el accionante solicitó a la Jueza de garantías que se pronuncie en relación al primer memorial de contestación de la demanda, el cual fue omitido al momento de la revisión realizada al expediente; solicitud que al no estar planteado conforme a procedimiento, fue declarado sin lugar por la Jueza de garantías explicando que la Resolución emitida no contiene términos imprecisos, ni obscuros o contradictorios y respecto al "art. 314", una vez contestada la demanda, las demás notificaciones se practicarán en secretaria del juzgado; en lo referente, al art. 415 del CFPF, el mismo no establece que el juez deba señalar horarios extraordinarios, teniendo validez indefinida el mandamiento de apremio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 6 de octubre de 2016, el peticionante de tutela contestó a la demanda de divorcio incoada en su contra, que fue notificada en el domicilio de la calle Víctor Gutiérrez 3090 de la zona "16 de Julio" de la ciudad de El Alto (fs. 27 a 29 vta.).

II.2. Cursa informe de 26 de febrero de 2020, realizado por la Secretaria del Juzgado Publico de Familia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que fue leído en su integridad en la audiencia de la presente acción de defensa, a través del cual refirió que: "…el demandado en ningún momento interpuso nulidad de notificaciones…" (sic), además explicó que el despacho en cuestión se encuentra sin Juez; por cuanto, estaría gozando de licencia por varios días, lo que impidió que se expida el mandamiento de libertad (fs. 57 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, y a la defensa; por cuanto, en el fenecido proceso de divorcio instaurado en su contra se expidió y ejecutó mandamiento de apremio por

concepto de asistencia familiar devengada, con base en notificaciones que identifica como ilegales por haberse practicado en un domicilio real diferente al fijado, estando privado de libertad; pese que canceló la cantidad de dinero especificada en la mencionada orden.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las lesiones al debido proceso anteriores a la emisión del mandamiento de apremio en asistencia familiar, deben ser denunciadas previamente mediante incidente de nulidad

La SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, indicó: "***En lo que concierne a la vigencia del mandamiento*** *de apremio que fue emitido el 28 de marzo de 2017, también le era inherente acudir ante la autoridad judicial -a quien ahora demanda- a través del ya citado* ***incidente de nulidad procesal, efectuando su reclamo para que dicha autoridad determine la legalidad o no del mandamiento de apremio en base a su vigencia****; situación, al igual que las que anteceden, no fueron oportunamente exteriorizadas según la normativa que rige los procesos familiares y expuestas ante la autoridad competente.*

Bajo estos razonamientos y conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ***la parte accionante no debió acudir de manera directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso por asistencia familiar y dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades del debido proceso ahora denunciados, pues correspondía que los mismos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos*** *para tal efecto establecidos en la norma adjetiva de la materia, conforme se precisó precedentemente, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez, toda vez que el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones, que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que mediante esta acción tutelar acusa de ilegal,* ***sin que de antecedentes se advierta que hubiese interpuesto algún incidente de nulidad ni otro recurso previsto en la norma procesal familiar que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso por asistencia familiar que derivó en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra****. Por lo expuesto, el obligado incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional, cuyos entendimientos se encuentran plasmados en el Fundamento Jurídico precedentemente citado; en consecuencia, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello la denegatoria de la acción"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0608/2018-S2 de 8 de octubre, sostuvo: "*Ahora bien, siendo que la descrita privación de libertad se constituye en el acto lesivo denunciado a través de la presente acción de defensa, habida cuenta que* ***el peticionante de tutela arguye que el mandamiento de apremio se habría emitido lesionándose el debido proceso y al margen del ordenamiento jurídico vigente****; toda vez que, la Jueza demandada no observó el art. 308.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que estipula que previamente a disponer la notificación por edictos, la autoridad judicial a cargo del proceso debe requerir informe al SEGIP sobre su último domicilio registrado, o en su caso debió ordenar que se le notifique en el último domicilio procesal señalado en el fenecido proceso de divorcio ubicado en la calle Manuel Molina 202; no obstante, del acta de audiencia así como de los elementos probatorios aparejados al expediente, este Tribunal evidencia que el impetrante de tutela activó directamente la jurisdicción constitucional mediante esta acción tutelar, sin considerar la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, que determina que* ***los hechos denunciados debieron ser***

previa y oportunamente reclamados ante la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, que conoce la causa mediante la interposición de un incidente de nulidad de notificación en los mismos términos que se denuncia ante la justicia constitucional*.*

De allí que no se otorgó la oportunidad para que la autoridad judicial demandada se pronuncie y restablezca los derechos presuntamente transgredidos; motivo por el que, la Jueza demandada en el momento en que asumió conocimiento de los términos de la demanda de acción de libertad que se revisa dispuso la emisión del mandamiento de libertad de Jony Armijo Coro, conforme se advierte del acta de audiencia de la presente acción de defensa, donde el abogado patrocinante del accionante informó este extremo; consiguientemente, ***en mérito a los razonamientos expuestos y habida cuenta que el demandante de tutela no interpuso el incidente de nulidad de notificación que -se reitera- es el mecanismo intraprocesal idóneo, expreso, efectivo y oportuno establecido en la jurisdicción ordinaria, para el restablecimiento del debido proceso****; corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, no resultando aplicable al caso de autos los supuestos de subsidiariedad establecidos en la SCP 0027/2015-S2 que aduce el peticionante de tutela, que los mismos deben ser observados en las denuncias de actos ilegales y omisiones cometidas por los funcionarios policiales y los fiscales durante la etapa preparatoria y no en los tramites de asistencia familiar como acontece en el caso en revisión"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante gira en torno a notificaciones practicadas en un domicilio que reclama como errado realizadas dentro del proceso fenecido de divorcio del cual era parte, que derivó en fijarle una asistencia familiar, se propiciaron actuados procesales que generaron un mandamiento de apremio en su contra producto de una liquidación, denunciando esta situación como un indebido procesamiento; puesto que, se encontraba privado de libertad pese haber cancelado el monto de sus obligaciones retrasadas.

Del análisis de los antecedentes de esta acción de defensa, se advierte que no obstante aducir que se le notificó en un domicilio diferente al suyo, se tiene una contestación a la demanda principal de divorcio plasmada en el memorial presentado el 6 de octubre de 2016, convalidando de este modo las comunicaciones que se efectivizaron en esa dirección (Conclusión II.1); asimismo, en el informe de la Secretaria del Juzgado Público de Familia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, leído en su integridad en la audiencia de garantías, que no fue sujeto de controversia, se desprende que el solicitante de tutela en el devenir del proceso de divorcio y su consecuente trámite de asistencia familiar no opuso incidente alguno de nulidad de notificaciones (Conclusión II.2).

Ahora bien, es prudente hacer énfasis a los preceptos citados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, el procesamiento indebido que alude por las notificaciones realizadas en un domicilio distinto al que habría señalado, y las subsecuentes nulidades incoadas mediante esta acción de libertad, debieron ser reclamadas previamente ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, a través de la activación de los medios procesales idóneos establecidos para el efecto, con la finalidad de que dicha autoridad judicial deje sin efecto los actos procesales observados, incluso el mandamiento de apremio expedido y ejecutado.

Es así que el impetrante de tutela estaba obligado a sustentar todas las irregularidades que han constituido la premisa de su acción tutelar, vía incidente de nulidad ante la autoridad jurisdiccional a cargo de su proceso, con la finalidad de resguardar sus derechos y garantías de una posible vulneración, en los mismos términos expuestos ahora ante la justicia constitucional.

Al haber acudido directamente al ámbito constitucional a través de la acción de libertad no cumplió con la subsidiariedad excepcional de la misma; ya que, necesariamente debió interponer cuantos incidentes de nulidad creía pertinentes, en consideración de que la jurisprudencia constitucional reconoció a este mecanismo intraprocesal propio de la vía ordinaria, como idóneo, expreso, efectivo y oportuno para el restablecimiento del debido proceso en asistencia familiar y la reparación de las

arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33634-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Olga Fátima Juchani López** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Sarina Guardia Guardia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 5 a 7, la accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 24 de enero de 2020, solicitó a la mencionada institución, fotocopias simples y legalizadas, la que fue rechazada a fin que aclare su petitorio y pertinencia; sin embargo, dichos aspectos no podían ser exigibles al formar parte de su estrategia de defensa; consecuentemente, el 3 de febrero del mismo año, reiteró dicha pretensión, pero hasta la interposición de esta acción de defensa no obtuvo respuesta; además, los servidores públicos, le indicaron que presente otro memorial; por lo que, consideró que todo ello lesionaría sus derechos a la petición y al acceso a la información, generándole indefensión, retardación de justicia e indebido procesamiento, por estar imputada ilegalmente.

Por lo precedente señalado, presentó memorial al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, denunciando la vulneración de sus derechos a la petición y "pronto despacho"; empero, tampoco tuvo algún pronunciamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, al acceso a la información y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 21.6, 22, 24, 115.I, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se restablezcan las formalidades de ley, a fin de cumplir con su derecho de petición y obtener un debido proceso, ordenando al Ministerio Público franquee las fotocopias requeridas para hacer uso de su derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por sí y a través de su abogado, reiterando el contenido del memorial de la acción de libertad, amplió argumentando que el 11 de febrero de 2020, hizo conocer al Juez demandado, los extremos de la imposibilidad de la Fiscal de Materia codemandada de atender las fotocopias

solicitadas; tampoco, obtuvo una respuesta; habiéndose apersonado en dos oportunidades al despacho de la prenombrada autoridad, sin éxito alguno.

I.2.2. Informe de los demandados

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de marzo de 2020, cursante a fs. 13 y vta., manifestó que, el memorial desplegado el 11 de febrero del referido año, consignó Número de Registro Judicial (NUREJ) y caso del Ministerio Público incongruentes; correspondiendo al mismo proceso penal; ya que, en el contenido de la causa se refirió a un delito de robo agravado y en dicha numeración se identificó a un caso de violencia familiar o doméstica, con resolución de rechazo de denuncia.

Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, presentó informe escrito el 6 de marzo de 2020, cursante a fs. 12 y vta., argumentando lo siguiente: **a)** La acción de libertad presentada, no tiene relación con lo dispuesto por el art. 125 de la CPE; **b)** La impetrante de tutela, por memorial de 24 de enero de igual año, pidió fotocopias de las declaraciones de los sindicados de "…TOMAS DE RAZÓN E LIBRO DE RESOLUCIONES…" (sic); pero, estas no se encuentran en las mismas, sino en el cuaderno de investigación, que mereció providencia indicando "…*ACLARE SU PETITORIO Y SEÑALE CUAL LA PERTINENCIA DE SU SOLICITUD*…" (sic); **c)** El escrito expuesto el 3 de febrero del señalado año, por el cual reiteró la solicitud de fotocopias, fue decretado dándose curso a la misma; sin embargo, la aludida no acudió al Ministerio Público para coordinar su extensión; y, **d)** No existió vulneración de derecho como se alegó; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 03/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 23 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de datos la peticionante de tutela se encontraría como sindicada dentro del proceso con NUREJ 20258737, caso MP 1901272 por la presunta comisión del delito de robo agravado y de acuerdo a la carátula de registro judicial fue derivado para control jurisdiccional, al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la citada Capital y departamento, y no así ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo asiento judicial, a quién acudió para que ordene a la Fiscal de Materia demandada se otorguen las fotocopias; por lo que, no se advirtió aspecto vulneratorio; **2)** El memorial de 24 de enero de igual año, fue presentado por Brígida Elsa Condori Flores y no así por la accionante; sin embargo, al haber exigido el Juez demandado, se precise la pertinencia de la solicitud de fotocopias de las declaraciones de los sindicados, coartó el derecho a la petición; ya que, conforme al art. 24 de la CPE, se debe evitar formalismos innecesarios, cuando ante la autoridad judicial o administrativa se puede pedir copia fotostática simple de manera verbal; y, legalizada sin excesivos requisitos; **3)** El escrito de la solicitante de tutela, recepcionado por el Ministerio Público el 3 de febrero de idéntico año, según el cuaderno de investigación, contó con providencia de la autoridad fiscal, dando lugar a la extensión de fotocopias; **4)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca reprimir las dilaciones injustificadas, a fin de que los trámites judiciales que estén vinculados con los derechos a la libertad y a la vida, sean desarrollados con la mayor celeridad posible; **5)** La falta de respuesta de la prenombrada demandada a los memoriales de solicitud de fotocopias, aunque objetivamente no sea evidente, no produjo conculcación ni tiene nexo con el derecho a la libertad; ya que, goza de la misma; y, **6)** El derecho de petición establecido por el precitado artículo, que tiene relación con el art. 115 de la Norma Suprema, puede ser tutelado mediante la aludida acción de defensa en cuanto al debido proceso, siempre y cuando existan actos ilegales o indebidos que amenacen, restrinjan o supriman la libertad física o de locomoción, aspecto que no se ajusta al presente caso, porque no se puso en riesgo la libertad de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo de Denuncia presentada el 4 de agosto de 2016, ante el Juez de control jurisdiccional, dentro del caso LPZ1414865, con IANUS 201471741, seguido por el Ministerio Público a instancia de Brígida Elsa Condori Flores contra Daniel Gonzalo Juchani López, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 18 a 19 vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 24 de enero de 2020, mediante el cual Brígida Elsa Condori Flores, dentro del caso LPZ1901272, solicitó fotocopias legalizadas a Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia a cargo de la investigación -ahora codemandada-; que mereció providencia de la misma fecha, indicando se aclare el petitorio y señale su pertinencia (fs. 2 y vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 3 de febrero de igual año, Olga Fátima Juchani López -accionante-, reiteró la francatura de fotocopias a la nombrada autoridad fiscal, quien dio curso al requerimiento realizado (fs. 11 y vta.)

II.4. Mediante escrito expuesto el 11 de febrero de 2020, la impetrante de tutela, denunció ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la vulneración a su derecho de petición, cometida por la Fiscal de Materia demandada por la negativa de extensión de fotocopias legalizadas -caso LPZ1901272 NUREJ 201471741 de robo agravado- (fs. 4 y vta.).

II.5. Por decreto de 12 de similar mes y año, el mencionado Juez de control jurisdiccional, pidió a la peticionante de tutela, previamente aclare los datos del proceso, por encontrarse contradicción entre los datos de NUREJ 201471741, caso MP LPZ1901272 y el tipo penal del proceso (fs. 16).

II.6. Se tiene impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), del proceso con NUREJ 202587347 de 6 de marzo de 2020, cuyos datos refieren delito de robo agravado, entre los que figuran como imputados la solicitante de tutela y otros, que recayó al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 20 a 21).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición, al acceso a la información y al debido proceso; toda vez que, la Fiscal de Materia demandada observó la solicitud de fotocopias legalizadas de 24 de enero de 2020, y no providenció la reiteración de 3 de febrero del mismo año; aspectos que, fueron puestos a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, como autoridad de control jurisdiccional, quien tampoco emitió pronunciamiento ante el escrito presentado el 11 del indicado mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad, sostuvo que: "…*se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de libertad.*

(…)

Consiguientemente a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, ***en forma concurrente****, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo****,* ***entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya una causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiaridad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por ***la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso****, no abarcara todas la formas que puede ser vulnerado, sino,* ***queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante esta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, señaló respecto a la SC 0619/2005-R de 7 de junio: "*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción,* ***pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de agosto de 2016, dentro el caso LPZ1414865, con IANUS 201471741 (Conclusión II.1); a través de escrito de 24 de enero de 2020, la accionante solicitó fotocopias legalizadas, mismo que no fue atendido por la Fiscal de Materia demandada (Conclusión II.2); reiterado dicho requerimiento el 3 de febrero de idéntico año, obtuvo una respuesta favorable (Conclusión II.3); considerando afectados sus derechos, la impetrante de tutela, denunció su lesión por escrito de 11 de igual mes y año, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; mereciendo el decreto de 12 de similar mes y año, pidiendo se aclaren los datos del proceso penal (Conclusiones II.4 y 5); el 6 de marzo de 2020, se imprimió la carátula del proceso penal NUREJ 202587347, donde la accionante entre otros se registró como imputada, por la presunta comisión del delito de robo agravado, encontrándose bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la citada Capital y departamento (Conclusión II.6).

A objeto de establecer la posible vulneración de los derechos invocados como lesivos, concierne considerar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido,

que estableció que **necesariamente deben concurrir dos presupuestos de manera simultánea, sin los cuales no es posible ingresar al fondo de la problemática, en razón a la naturaleza jurídica de este medio de defensa tutelar**; siendo los mismos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión. En ese marco, todo acto procesal demandado de atentatorio que no esté estrechamente relacionado con el derecho a la libertad física, previamente debe agotar el uso de los instrumentos intraprocesales para ser reclamado posteriormente a través de la acción de amparo constitucional.

En el presente caso, es importante analizar la providencia de observación de la Fiscal de Materia demandada, al requerimiento de fotocopias; así como la falta de pronunciamiento o no, ante la reiteración realizada a la misma sobre la cual la accionante efectuó un seguimiento personal; y, la existencia o ausencia, de disposición judicial de respuesta a la queja presentada al Juez de control jurisdiccional; entendidos como los actos demandados como procesamiento indebido -acto lesivo-, constituyen la causa que opera directamente sobre la situación jurídica de la peticionante de tutela, a tal fin deberá examinarse si existe la concurrencia de los presupuestos señalados en el párrafo precedente, para poder ingresar al análisis de fondo del mismo, habida cuenta que la protección que otorga la acción de libertad con relación a la vulneración del debido proceso no abarca a todas las formas que puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos que estén vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa de su restricción y además cuando se acredite un absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, en lo que respecta al primer requisito, es posible advertir que el acto supuestamente lesivo, de acuerdo a lo expresado líneas arriba, que a decir de la accionante se constituiría en la no providencia oportuna al requerimiento de fotocopias por parte de la representante del Ministerio Público y la ausencia de pronunciamiento judicial ante la queja presentada al control jurisdiccional consecuencia de lo anterior, no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad física de la impetrante de tutela; en razón a que, las presumidas omisiones incurridas por las autoridades demandadas no son las que operan como causa directa de alguna restricción o supresión de su derecho ya referido; más al contrario se tiene que la justiciable al momento de la interposición de la presente acción de defensa no tenía restricción ni supresión del mencionado derecho, tal como lo señala en audiencia de garantías "…yo fui le dije que no puedo presentar más memorial me dijeron que vuelva a las 18:30 p.m., para entrevistarme con la fiscal, pero no estaba la fiscal, fui ayer a preguntar, no me dieron respuesta" (sic [fs. 22]); de ello, es posible señalar que no se puso en riesgo su libertad, de ningún modo se produjo limitación de ese derecho fundamental ni mucho menos la autorización de fotocopias modificaría en absoluto su situación jurídica; toda vez que, de operar la misma con la debida celeridad, su calidad no sufrirá alteración directa alguna, siendo evidente que la solicitante de tutela por los actos demandados de lesivos no se encuentra privada de su libertad; consecuentemente, no se tiene por concurrido el presupuesto de la vinculación directa con el prenombrado derecho.

En cuanto al segundo requisito, cabe mencionar que la impetrante de tutela se encuentra activa dentro del proceso penal incoado en su contra, en efecto cursa a fs. 14 y vta. memorial de 11 de febrero de 2020; por el que, expuso su queja al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, arguyendo vulneración a su derecho de petición por parte de la Fiscal de Materia; asimismo, consta escrito presentado el 3 del mismo mes y año, mediante el cual la accionante justamente en ejercicio de su derecho a la defensa reiteró la extensión de fotocopias; circunstancias procesales que, nos permiten entender que la aludida tiene conocimiento de la causa penal, actuando dentro la misma; por lo que, mal podría concebirse que se halle en estado absoluto de indefensión.

Con lo desarrollado precedentemente, en el caso sub judice, al no concurrir los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; ya que, la misma queda reservada para aquellos entornos que afecten directamente el derecho a la libertad

física o de locomoción; las demás situaciones deberán ser tuteladas mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de las instancias procedimentales ordinarias respectivas; por lo que, corresponde que la tutela pedida sea denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33661-2020-68-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 70 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** y **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Gonzalo Ramírez Mena** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **David Aguilar Aguilar**, **Heiddy Elizabeth Zapata Montaño** y **Adalid Cesar Quiroz Vera**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo** -en suplencia legal de su similar **Séptimo**- **de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 42 a 46 vta., el accionante a través de sus representantes manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, con el objeto de tramitar la cesación de la detención preventiva, mediante memorial solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, se le conceda medidas sustitutivas a raíz de la emisión de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en su Disposición Transitoria Décima Segunda estableció la conminatoria al Ministerio Público para que en el plazo de noventa días calendario se pronuncie en todos los casos donde existan detenidos preventivos para pedir ya sea la continuidad de esta medida o su cesación; es así que, en el aludido expediente ni el Fiscal de Materia tampoco la víctima habiendo sido notificados no emitieron criterio alguno; pese a ello, dicha pretensión fue declarada improcedente con base en los siguientes fundamentos: **a)** Debe asumir el proceso en la situación que actualmente se encuentra -privado de libertad-, hasta que las razones que fundaron su detención se modifiquen y sean sustituidas por otras medidas menos gravosas; y, **b)** La cesación de la detención preventiva no opera solo por el transcurso del tiempo. Estando en desacuerdo con tal razonamiento opuso recurso de apelación incidental, llegando a conocer la referida impugnación la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, declarando en esta instancia, de igual forma improcedente dicho recurso con el argumento que no se demostró la lesión denunciada, además que, la Disposición Transitoria cuestionada solo podría ser aplicada a casos que están en etapa preparatoria y no en la fase de juicio oral; por último, esa Sala indicó que debía existir un trato diferenciado de la Ley 1173 para los casos tramitados antes y después de su promulgación; por lo que, consideró que fue procesado indebidamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; y, los principios de favorabilidad y a la excepción del principio de retroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 115, 116, 123 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cesación de la detención preventiva imponiéndole medidas sustitutivas, con reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 68 y 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y amplió los argumentos de la acción de libertad, indicando que: **1)** Las autoridades demandadas se negaron a dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, con el fundamento de que la libertad no se efectiviza por el transcurso de tiempo, limitándose a revisar los presupuestos procesales que en un primer momento motivaron su detención preventiva; **2)** El Ministerio Público y la víctima debieron pronunciarse respecto a si persistía la necesidad de mantener la medida de *extrema ratio*, pero no lo hicieron; y, **3)** Tenía que aplicarse el bloque de constitucionalidad realizando una ponderación de sus derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 10 de marzo de 2020, cursante a fs. 60, señaló que: Mediante Auto de Vista 50/2020 de 3 de marzo, declaró improcedente el recurso de apelación incidental consecuentemente aprobó el Auto Interlocutorio de 21 de febrero del mismo año; siendo que, en ningún momento se lesionó principios vinculados con el derecho a la libertad, limitándose a absolver los puntos de impugnación.

David Aguilar Aguilar, Heiddy Elizabeth Zapata Montaño y Adalid Cesar Quiroz Vera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del aludido departamento, a través de informe escrito presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 58 a 59 vta., manifestaron que: **i)** No resulta evidente que la Ley 1173, no tenga una distinción entre la fase del proceso en la que se encuentre, prueba de ello es la modificación que realizó la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-; y, **ii)** La propia norma invocada por el accionante señala de forma explícita, ante la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, decisión que debe realizarse dentro los alcances del régimen de cesación de medidas cautelares; ya que, esta no opera solo por el transcurso del tiempo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 70 a 76, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: Los requisitos para ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria no se cumplieron en el caso concreto, pretendiendo el solicitante de tutela que la justicia constitucional se convierta en una instancia más para revisar las resoluciones impugnadas, sin haberse invocado y fundamentado cuales fueron las infracciones a la regla de la interpretación admitidas por el derecho, ni expresar con precisión las razones que sustentan su posición; lo que, derivó en negar la tutela solicitada sin ingresar a realizar un análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se estableció lo siguiente:

II.1. Cursa decreto de 4 de noviembre de 2019, emitido de oficio por el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero - EPI NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante el cual conminó al Ministerio Público a pronunciarse en un plazo de noventa días calendario, sobre la necesidad de mantener o cesar la detención preventiva que pesaba sobre

Gonzalo Ramírez Mena -ahora impetrante de tutela-, con diligencia de notificación del 15 de igual mes y año (fs. 4 a 5).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, al Juez de la causa, el accionante solicitó medidas sustitutivas a la detención preventiva, amparado en que el Ministerio Público fue notificado con el supra aludido decreto, y dicha institución a través del Fiscal de Materia asignado no emitió ningún criterio; en virtud a ello, debieron concederle de manera inmediata la cesación de la medida impuesta (fs. 17 y vta.).

II.3. Por decreto de 18 de igual mes y año, en respuesta al mencionado escrito, se señaló audiencia de consideración -para el 21 de febrero de 2020- con el objeto de considerar la necesidad de la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 20).

II.4. A través del Auto Interlocutorio de igual fecha señalada supra, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital del referido departamento, declararon improcedente la solicitud de aplicación de medidas sustitutivas, manteniéndose subsistente la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 33 a 36 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 50/2020 de 3 de marzo, María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado contra el precitado Auto Interlocutorio confirmando esa decisión (fs. 61 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; y, los principios de favorabilidad y a la excepción del principio de retroactividad de la ley; toda vez que, dentro la causa penal seguida en su contra, en aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, el representante del Ministerio Público fue notificado con una conminatoria que le compelía a mantener la detención preventiva justificando tal decisión, o pedir se aplique la cesación a la misma, aspecto que no cumplió pese a los noventa días calendario de plazo que se le concedió; por lo que, solicitó la aplicación de medidas sustitutivas; ya que, consideró que debía beneficiarse inmediatamente con la cesación de la detención preventiva; los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitieron el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020 que mantuvo latente la medida impuesta, apelada que fue esa determinación, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, confirmó sus alcances por Auto de Vista 50/2020 de 3 marzo, fallos que al haberle negado lo impetrado se constituyen en un indebido procesamiento que lo mantiene en indefensión al no poder gozar de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "***La acción de libertad*** *conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter*** *preventivo, correctivo y* ***reparador,*** *instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `**Toda persona que considere** que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o **que es indebidamente** procesada o **privada de libertad personal**, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; **b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0081/2019-S2 de 15 de abril, haciendo una precisión en las modalidades que se divide la presente acción de defensa, sostuvo que: "*La doctrina constitucional también se ha encargado, de acuerdo a las circunstancias y características de cada caso en particular, establecer distintos tipos de recursos de hábeas corpus; en el contexto de la nueva Constitución Política del Estado, **la acción de libertad reparadora**; que **ataca una lesión ya consumada, como por ejemplo, en supuestos donde se ha privado de libertad al margen las formas legales establecidas**; preventiva, que procura impedir una lesión a consumarse ante la existencia de una amenaza inminente, se activa en supuestos en que la persona se encuentra ilegal e indebidamente perseguida, correctiva; a fin de que no se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de libertad; restringida; cuando se limita el ejercicio del derecho a la libertad física, por molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, no existe una amenaza concreta e inminente al derecho a la libertad, si su restricción, instructivo; que se activa en casos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida, en situaciones de desaparición forzada de personas, la acción tiene como objeto identificar el paradero del accionante, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, traslativa o de pronto despacho; busca acelerar trámites administrativos o judiciales, ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; y la innovativa; en supuestos que el acto lesivo cesó, y se pretende evitar que nuevamente se repitan estas lesiones al derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal y libertad de circulación"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "…*la garantía del **debido***

***proceso**, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: "*La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que **el debido proceso** debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, el 3 de noviembre de 2019, se emitió el decreto de oficio que conminaba al director funcional de la investigación a través de una notificación diligenciada el 15 del mismo mes y año, al Fiscal Departamental de Cochabamba, para que en el plazo de noventa días calendario, exprese si debía persistir la detención preventiva o en su defecto la cesación de la misma (Conclusión II.1); orden que aparentemente no fue cumplida; por lo que, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, solicitó la aplicación de medidas sustitutivas por el

incumplimiento descrito; a lo que, se programó audiencia de consideración de dicho petitorio para el 21 de mismo mes y año (Conclusiones II.2 y 3); es así que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Séptimo- de la Capital del referido departamento, emitieron el Auto Interlocutorio de la mencionada fecha, declarando improcedente la solicitud de medidas sustitutivas, manteniendo la medida cautelar de *extrema ratio* (Conclusión II.4); a raíz de tal decisión, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, absuelto a través del Auto de Vista 50/2020 de 3 de marzo, que determinó la improcedencia del aludido recurso y confirmó el citado Auto Interlocutorio (Conclusión II.5).

Ahora bien, de la acción de libertad interpuesta, la presunta lesión de derechos que denuncia el accionante emerge de la negativa que las autoridades ahora demandadas sostuvieron respecto al beneficio de cesación de la detención preventiva que debió concedérsele por cuanto el Fiscal de Materia a cargo de la investigación no dio cumplimiento a la conminatoria de 3 de noviembre de 2019, conforme los alcances de la Ley 1173; lo que, se constituiría en un indebido procesamiento.

Identificada la problemática, corresponde aclarar qué; no obstante, esta acción tutelar fue interpuesta también contra David Aguilar Aguilar, Heiddy Elizabeth Zapata Montaño y Adalid Cesar Quiroz Vera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, quienes mediante Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el peticionante de tutela, este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución emitida en sede ordinaria, cual es el Auto de Vista 50/2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, conformada por la Vocal ahora demandada, ello en consideración a las facultades y atribuciones de dicho Tribunal de alzada, que en su labor de revisión del fallo apelado pudo en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto de los Jueces a quo; por lo que, en relación a estas autoridades, concierne aplicar la subsidiariedad excepcional que rige para esta acción de defensa.

Efectuada esa necesaria aclaración, se tiene que el accionante reclama como lesionado el derecho al debido proceso vinculado a su libertad, mismo que en atención a su triple dimensión -derecho, garantía y principio-, en el marco del entendimiento asumido en la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tiene como sus elementos la fundamentación y motivación; en ese marco, este Tribunal pasa a verificar dichos presupuestos, requiriéndose para ello, la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, que hacen a la Resolución ahora impugnada, a fin de establecer si la decisión asumida a través del Auto de Vista 50/2020, de negar la aplicación de la cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado, lesiona el aludido derecho.

En ese contexto es necesario identificar cuáles fueron los aspectos cuestionados del Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, a través del recurso de apelación incidental que constan en el Auto de Vista 50/2020, esto es: "…la errónea aplicación de la disposición transitoria doceava de la Ley Nº 1173, misma que lesiona el derecho al debido proceso…" (sic).

Se tiene que, el Auto de Vista 50/2020, cuenta con un registro de la argumentación y pretensión de las partes, extrayendo lo esencial de sus participaciones en audiencia; contiene además un desarrollo doctrinal de las medidas cautelares y el límite competencial de las mismas en cuanto al recurso de apelación incidental, y en su punto "**III**" la Vocal demandada efectuó el análisis respecto a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, indicando lo siguiente: Transcrita la aludida norma en su integridad y resaltando su parte final: "…'*Si al vencimiento del plazo, el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva bajo responsabilidad de la o el Fiscal asignado al caso*'…" (sic), refiriendo que esta cita motivó una serie de interpretaciones más o menos favorables para cada sujeto procesal y que la interpretación más amplia consistiría en que ante el incumplimiento de dicha disposición tendría que disponerse la libertad irrestricta del acusado o el cumplimiento de medidas sustitutivas; sin embargo, puntualizó que tal circunstancia no resulta razonable; ya que, es deber de las autoridades jurisdiccionales realizar un análisis del instituto de las medidas cautelares y la finalidad

que persiguen estos instrumentos procesales conforme el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, para lo cual resulta fundamental garantizar la presencia del "imputado" en la causa; prosiguió explicando que debe considerarse también la etapa en la que se encuentra la tramitación del proceso e identificar el objeto de la actuación que tendrá el encausado en el desarrollo del mismo; esta situación, no representa mayor complejidad en investigaciones que se iniciaron de forma posterior a la emisión de la Ley 1173, en los que para determinar la medida de la detención preventiva deben observarse los tres presupuestos descritos en el art. 223 numerales 1, 2 y 3 del citado Código; no obstante, la disyuntiva surge en procesos que están en desarrollo y cuentan con personas privadas de libertad y la interpretación que se debe realizar de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la referida Ley, esto es si el razonamiento adoptado por las autoridades inferiores en el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, se acomoda o no a criterios de razonabilidad exigidos por la jurisprudencia; para ello, de la transcripción del indicado fallo no se aprecia que haya facultado al juzgador a disponer la libertad del acusado como consecuencia de la falta de pronunciamiento del ente acusador, ya sea el Ministerio Público o el querellante; el plazo para la duración de la detención preventiva está previsto por el art. 233 del Código Adjetivo Penal; sin embargo, este es válido solo para los actos propios de la etapa preparatoria, y no puede trasladarse ni ser considerado en las fases de juicio oral o de recursos, pues la finalidad que persiguen las medidas cautelares es distinta en cada etapa, a saber asegurar la presencia del acusado en juicio oral y evitar se obstaculice la verdad esto aunando al hecho que aún persisten peligros procesales descritos en los arts. 234.8 y 10; y, 235.2 ambos del CPP, que fueron debidamente identificados por los Jueces a quo de manera expresa en el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020; puesto que, se estableció la existencia de otro proceso penal instaurado con anterioridad contra el acusado -ahora peticionante de tutela- e incluso se demostró la capacidad que tiene de influir en la víctima consistente en un documento transaccional que demuestra la existencia de otro hecho; lo que, motivó a dichas autoridades a incorporar lineamientos de enfoque de género y la condición vulnerable de la querellante, en concreto la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- respecto a la obligación de las autoridades judiciales de dar una aplicación preferente y garantizar la integridad de las personas en situación de violencia; a su vez, la Disposición Transitoria que hace alusión el apelante -solicitante de tutela-, fue modificada por la Ley 1226 que regula las medidas cautelares en el penúltimo párrafo del art. 233 del indicado Código, de la que se infiere que para sostener la medida de *extrema ratio* en las etapas de juicio oral y recursos debe darse cumplimiento al numeral 2 de dicho artículo que señala: "…'*Acreditar la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'…"* (sic), esta decisión permite concluir, para que la privación de libertad subsista es necesario realizar una evaluación de los riesgos latentes o vigentes en cada caso concreto y a partir de ello determinar si el imputado se someterá al desarrollo del proceso instaurado en su contra, ya sea cumpliendo medidas sustitutivas o detención preventiva y sin necesidad en esa etapa de la causa fijar un plazo para la duración de la medida impuesta; así de una interpretación integral de las normas que rigen el instituto de las medidas cautelares personales se tiene el art. 239 del mismo compilado legal, que establece circunstancias detalladas para poner fin a la detención preventiva, de las cuales se colige que esta medida cautelar puede ser prolongada más allá de la etapa preparatoria; en ese escenario, la cesación deberá operar en cumplimiento de los numerales del artículo mencionado ante las modificaciones realizadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, aspecto que exige al juzgador efectuar una valoración integral en la que debe verificarse el estadio del proceso y si concurren o no los presupuestos para mantener la detención preventiva o conceder la aplicación de medidas sustitutivas conforme lo autoriza la Disposición Transitoria Décima Segunda de la aludida Ley.

De lo descrito, este Tribunal advierte que el fallo pronunciado por la Vocal demandada en cuanto a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, cumple con los requisitos de la debida fundamentación y motivación como componentes básicos del derecho al debido proceso, cuya lesión acusa el accionante; en razón a que, la prenombrada al momento de

resolver el agravio, sostuvo que, tras realizar una interpretación integral de los antecedentes de la causa y de la Ley 1173 y sus nuevas disposiciones, concluyó que dadas las atribuciones que tienen las autoridades jurisdiccionales en cuanto a las medidas cautelares no resultaría coherente que ordenen la libertad irrestricta sin antes compulsar y valorar todos los elementos que hacen a la causa bajo su conocimiento; puesto que, debe considerarse para la aplicación de medidas cautelares personales la etapa procesal en la cual se encuentra el caso, con la finalidad que estos institutos legales persiguen y difieren en cada estado del proceso penal, siendo en la fase de juicio oral asegurar la presencia del acusado en el desarrollo del mismo; de igual forma se instituyó la premisa que tienen los juzgadores de identificar la concurrencia o vigencia de riesgos procesales dentro la tramitación de una causa que permitan establecer la necesidad de adoptar alguna medida contra el procesado aspectos que se configuró; siendo que, el proceso penal seguido contra el peticionante de tutela se encuentra en fase de juicio oral; resultando necesaria su presencia en dicho acto; por otro lado, no solo se detectó la vulnerabilidad de la víctima en su condición de mujer en situación de violencia, sino también la capacidad del acusado -accionante- para influir negativamente en ella; en vista que, en un hecho similar logró la suscripción de un acuerdo transaccional; factores que se constituyeron en razones suficientes para disponer subsistente la detención preventiva en la etapa de juicio oral.

De lo expuesto, se logra inferir que en el Auto de Vista 50/2020, **en lo relativo a la cesación de la detención preventiva producto del incumpliendo de la conminatoria por parte del Fiscal de Materia a cargo de la causa,** se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, se identificó los agravios expresados por el prenombrado pronunciándose sobre los puntos controvertidos de dicho recurso explicando individualmente cada uno, resolviendo el caso concreto con la debida motivación, sustentando dicha Resolución en el fondo de manera clara y estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión de declarar improcedente la aludida impugnación deducida.

En cuanto, al derecho a la presunción de inocencia y los principios de favorabilidad y retroactividad de la ley no corresponde otorgar protección; toda vez que, no se advierte la transgresión de los mismos.

III.4. Otras consideraciones

Las modificaciones contenidas en la Ley 1173, buscan efectivizar el desarrollo del proceso penal adoptando medidas para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitando el retraso procesal, el **abuso de la detención preventiva** y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; es así que, a través de sus disposiciones instruyó bajo responsabilidad a los jueces penales a conminar por medio del Fiscal Departamental a los fiscales de materia asignados a los casos que cuenten con privados de libertad para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de estos o disponer su cesación, conforme al nuevo régimen impuesto por dicha Ley.

Este Tribunal, en el estudio de la problemática venida a revisión ha detectado que el Fiscal de Materia asignado al proceso penal seguido contra el accionante, pese a su notificación con la conminatoria, no acató la instrucción de emitir un criterio respecto a si debía persistir la detención preventiva; medida que subsistió hasta que fue resuelta por los Jueces ahora demandados, omisión que amerita sea investigada con el fin de establecer la existencia de responsabilidad o no relativa a dicho funcionario del Ministerio Público.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro argumento, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 10 de marzo,

cursante de fs. 70 a 76, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y

CORRESPONDE A LA SCP 0594/2020-S2 (viene de la pág. 12).

en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Remitir, copia legalizada del presente fallo constitucional y de sus antecedentes a través de Secretaria General de este Tribunal ante la Fiscalía Departamental de Cochabamba, para que a través de la Unidad de Régimen Disciplinario proceda a la investigación de los hechos narrados en relación a Noemí Rosemary Cossio Argandoña, Fiscal de Materia, por incumplir a la conminatoria de 4 de noviembre de 2019, emitida por el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero EPI NORTE de la Capital del departamento de Cochabamba, notificada el 15 de igual mes y año.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29750-2019-60-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 69/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 523 a 532 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martina Morales Bernal de Santos** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 27 de mayo de 2019, cursantes a fs. 1, 393 a 398; y, 419 a 420, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2010 se llevó adelante el saneamiento integrado al catastro, por el que los dirigentes de la comunidad campesina de Punilla, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, se apoderaron de parte de su propiedad denominada "Sillakasa-Tankartoko" en una superficie de 30 000 ha, aproximadamente, con la ayuda de los funcionarios del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) del referido departamento, ejecutaron el proceso de saneamiento en conocimiento de la existencia de una propietaria, sin notificarle de forma personal con la fecha y hora para la realización de los trabajos de campo, más allá de aquellas comunicaciones comunes con las resoluciones de alcance general, vulnerando de esta manera su derecho a la defensa; asimismo, señala que durante el llenado de la ficha catastral por los funcionarios de la citada Institución, se proporcionaron datos falsos del sujeto de derecho, así como de la ubicación, posición geográfica, superficie, límites y otros, viciando de nulidad el procedimiento y el título ejecutorial emergente. En ese entendido, no obstante de su intención de conseguir un pronunciamiento para poder impugnarlo, el INRA le indicó que su terreno ya había sido titulado a favor de la comunidad, no obstante de haber pagado sus cuotas y aportes a la misma, desconociendo el trabajo permanente en la tierra desde la muerte de su padre, quien además habría inscrito su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Chuquisaca.

Aspectos por los cuales, en la vía contenciosa administrativa, demandó la nulidad del título ejecutorial del exfundo denominado Punilla; sin embargo, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018 de 20 de noviembre, declarando improbada su demanda, que no valoró la prueba como parte integral del proceso, ocasionándole así un perjuicio; asimismo, advirtió que el cuestionado fallo, no se encuentra suficientemente motivado y fundamentado respecto a la denuncia de presuntas irregularidades en el proceso de saneamiento, específicamente en lo concerniente a la etapa de notificación y evaluación técnica jurídica, tampoco con relación a la valoración de la prueba, al no haber considerado el memorial de la parte demandada, en el que confesó que no se procedió con el saneamiento de su propiedad, citando al respecto la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0704/2012 de 13 de agosto y "2113/2013"; finalmente, menciona como precedentes constitucionales que serían aplicables al caso concreto la SC 1429/2011-R de 10 de octubre, la "…SCP 1149/2014…", la "…SCP 0873/2016-S2…", y la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Su postura es contraria a la Sentencia cuestionada, dado que en su criterio debieron notificarle con el proceso de saneamiento, y ante la falta de este actuado, considera que es causal de nulidad del título ejecutorial por violación a la ley; por lo que, el Tribunal Agroambiental pudo declarar probada su demanda. Por otra parte, la Sentencia no fundamentó ni motivó suficientemente las razones de su decisión, del por qué no valoró el memorial de la parte demandada, en el que aceptaron que no se procedió a realizar el saneamiento de su propiedad, vulnerando así el principio del debido proceso y el derecho de acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, a la defensa, a la aplicación objetiva de la ley, a la "seguridad jurídica" y la "legalidad"; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se anule la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018 de 20 de noviembre, ordenando a las autoridades demandadas tramitar el proceso de nulidad de título ejecutorial interpuesto contra la comunidad campesina de Punilla, respetando los derechos y garantías constitucionales.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada de la acción

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto 180/2019 de 5 de junio, cursante a fs.421 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; consiguientemente, la accionante por memorial presentado el 26 del mismo mes y año, impugnó dicha determinación (fs. 423 a 424).

I.2.2. Admisión de la demanda

Por AC 0210/2019-RCA de 23 de julio, cursante de fs. 429 a 436, la Comisión de Admisión de este Tribunal, resolvió revocar el Auto 180/2019, disponiendo la admisión de la presente acción tutelar y que la Sala Constitucional someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública inicialmente el 21 de julio de 2020, debido a la falta de notificación al representante de la comunidad campesina de Punilla dicho actuado fue suspendido (fs. 479 a 480), reprogramándose para el 3 de agosto del mismo año, y esta a su vez para el 12 del mes y año señalados, por similar motivo (fs. 492 a 493 vta.); posteriormente por proveído de 11 de agosto de 2020, en mérito al Instructivo 29/2020 de 3 de agosto, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se dispuso la suspensión de actividades del 4 al 14 de agosto de igual año, en atención a la cantidad de contagios por Covid-19 fijando nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 510 a 522 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso, los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018, no consideró el memorial presentado por los demandados en el proceso de nulidad de título ejecutorial, representantes de la comunidad de Punilla Grande, quienes confesaron que a su persona no se le saneó su predio (Sillakata Tankarkoto) de aproximadamente 30 ha, las cuales en el proceso de saneamiento fueron saneadas en favor de la Comunidad; **b)** El entonces dirigente de la Subcentral de la comunidad campesina de Punilla, expresó textualmente que no se habría terminado de sanear los predios de su propiedad y otros que ocupa y posee como propietaria y en el memorial de respuesta a la demanda, señaló que la demandante es miembro de la referida Comunidad, aportando mensualmente y trabajando colectivamente, y que tiene derecho sobre el predio

mencionado que su padre Evaristo Morales les dejó a ella y sus hermanos; y, **c)** Los Magistrados simplemente dijeron que la actora no demostró la concurrencia de las causales de nulidad invocadas en su demanda, indicando también que si bien el representante de la Comunidad manifestó que la pretensión de Martina Morales Bernal fue sometida a consulta de toda la Comunidad, quienes asintieron que la demandante es propietaria de ese predio, esta no habría acreditado mediante un acta o documento, que lo indicado por el dirigente sea cierto.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 449 a 454 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada, falló declarando improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Martina Morales Bernal, contra la comunidad campesina de Punilla, manteniendo firmes y subsistentes, los Títulos Ejecutoriales PCM-NAL 008450, Parcela 187; PCM-NAL 008451, Parcela 188 y el PCM-NAL 008452 Parcela 189, todos emitidos a favor de la señalada Comunidad, con todos sus efectos; **2)** Respecto a la presunta vulneración de la garantía a la tutela judicial efectiva, denunciada por la accionante, en el proceso agroambiental que fue dictada la Sentencia ahora confutada, no existió ninguna interferencia u obstáculo que impida el acceso de esta al sistema de justicia (no se le negó el acceso a la justicia), ejerciendo libremente sus derechos, interponiendo la demanda de nulidad de tres títulos ejecutoriales, misma que posterior al trámite judicial respectivo, mereció un pronunciamiento enmarcado en las garantías procesales y constitucionales, quien no demostró la vulneración o irregularidades previstas en el art. 50 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de de 18 de octubre de 1996-, modificada parcialmente por la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-; **3)** Respecto a la falta de valoración de la prueba, vinculada al debido proceso en su vertiente falta de motivación y fundamentación, cuando la impetrante de tutela afirma que, no consideraron el memorial, en el que el demandado afirmó que no se realizó el saneamiento del predio que le pertenece; la resolución cuestionada sí consideró dicho documento, realizando el análisis correspondiente y otorgándole el valor probatorio dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial, no siendo evidente que omitieran considerar dicho medio de prueba, tampoco acreditó que exista un razonamiento que hubiera otorgado un valor diferente a algún medio de prueba que curse en el expediente de saneamiento o se hubiera realizado un examen al margen de la razonabilidad o equidad, cumpliéndose igualmente con los presupuestos de fundamentación y motivación, contenidos en el último considerando de la indicada Resolución; **4)** Acerca del principio de seguridad jurídica, la SCP 1517/2012 de 24 de septiembre, entre otras, estableció que no puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, respecto de lo cual la peticionante de tutela, no identificó el nexo entre el indicado principio y cómo la Resolución emitida vulneró el mismo, tampoco lo vincula con ningún derecho y garantía constitucional, para que pueda ser considerado; **5)** Alude a la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 36/2013, relativa a la procedencia de la nulidad de título ejecutorial por falta de notificación, que sería contrario al análisis realizado en la Resolución impugnada, cuando en el merituado fallo, fue advertida la inexistencia de publicación de la Resolución Suprema, emergente del proceso de saneamiento e inexistencia de la notificación al propietario del predio, establecido en el art. 70.b) y c) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, aclarando que se trataba de un proceso de saneamiento sujeto a un procedimiento común en sus tres etapas, en cambio el proceso de saneamiento, del que emergieron los títulos cuya nulidad se demandó, se trató de un proceso interno, cuyas características se encuentran previstas en el art. 351 del mencionado Decreto Supremo, que tiene otras particularidades, y en relación a las notificaciones prevé taxativamente, serán realizadas al representante de la organización social, porque así lo determinaron al interior de la Comunidad, que en el caso fue realizado al representante de la comunidad campesina de Punilla; por lo que, no existe duda de la participación activa de la accionante, durante el proceso de saneamiento interno ejecutado sobre los predios de la señalada Comunidad a la que pertenece, concluyéndose que no existe identidad de supuestos fácticos entre ambas resoluciones; y, **6)** De igual forma la

jurisprudencia constitucional estableció la doctrina de las autorestricciones, por la que la justicia constitucional se encuentra impedida de revisar la labor interpretativa o de valoración de prueba de jueces y tribunales ordinarios o del Tribunal Agroambiental.

Respondiendo a las interrogantes formuladas en audiencia, la abogada y apoderada, de las autoridades demandadas, aseveró: **i)** En cuanto a que la Resolución impugnada, no tomó en cuenta el memorial presentado por el representante de la comunidad campesina de Punilla, la Sentencia en el último considerando, penúltimo párrafo sostuvo -que dicho extremo no fue acreditado mediante acta y otro documento idóneo para ser tomado en cuenta-; por lo que, es falso que no se hubiera considerado el mismo; **ii)** De la documental que se adjunta se evidencia que la accionante tuvo participación activa en el proceso de saneamiento, el cual tiene características especiales, debido a que se trató de un proceso de saneamiento interno, establecido en el art. 351 del DS 29215, el cual es puesto a consideración de la Comunidad, en el que existe el acta de elección y posesión del comité de saneamiento interno, pues dicho proceso se adecúa a los usos y costumbre de la comunidad, nombrando representantes que actúan a nombre de la Comunidad, de lo que se infiere que las notificación con todos los actuados desarrollados, no se realiza de manera particular a las personas sino solamente a los representantes elegidos por la misma comunidad; y, **iii)** Lo afirmado en el memorial de respuesta no puede constituirse en prueba plena, porque es la afirmación de una sola persona y su actuación es diferente, en el proceso de saneamiento y en el proceso de nulidad de título ejecutorial, tenía que haberse presentado un documento de mayor respaldo.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Álvaro David García Ávila, Director Departamental del INRA Chuquisaca y apoderado legal del Director Nacional a.i. del INRA Nacional Manuel Alejandro Machicado Orsi, a través de memorial presentado de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 461 a 478, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos: **a)** La demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Martina Morales Bernal tiene su origen en el proceso de saneamiento del predio Punilla, signado con el expediente 1-20892, iniciado el año 2010 bajo la modalidad de saneamiento integrado al catastro (CAT-SAN). Demanda en la que el INRA a través de Eugenia Beatriz Yunque Apaza, Directora Nacional, intervino como tercero interesado, pidiendo se declare improbada la misma; **b)** El memorial de acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos de forma y contenido, pues la Resolución ahora cuestionada está enmarcada en los criterios de razonabilidad y equidad, sin vulnerar derechos fundamentales y garantías constitucionales, que conlleve una arbitraria u omisiva valoración de la prueba o al debido proceso; y, **c)** La acción de defensa interpuesta carece de fundamentos que demuestren la supuesta lesión de derechos y garantías constitucionales para ser tratada y considerada en el ámbito constitucional, los hechos que reclama no tienen relevancia constitucional.

Francisco Pinto Serrano, dirigente de la comunidad campesina de Punilla, presente en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El acta debió hacerse cuando estaba Mario Serrudo Precio como Sub Central de la referida Comunidad, y el dirigente Andrés Miranda Salazar, pero como Mario Serrudo Precio no entendió bien la situación, entonces fue saneado como tierra comunal; **2)** Hace tres años que se separaron de la comunidad, pero todavía no tienen personería jurídica; y, **3)** Conoce a Martina Morales Bernal desde pequeño, su padre tenía terrenos en dos partes, uno en Sillakasa Tankartoko y los comunarios decían que era del Estado seguro por eso han saneado esa parte.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 69/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 523 a 532 vta., **concedió** la tutela impetrada, y dispuso dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución, conforme a las motivaciones expuestas en el presente fallo. Determinación asumida, con los siguientes fundamentos: **i)** El problema jurídico traído a colación, permitió evidenciar que el saneamiento se realizó a una comunidad campesina y la persona que demandó la nulidad de los títulos ejecutoriales, resulta ser una mujer campesina de

escasos recursos, cuya principal actividad es labrar la tierra; lo reclamado por la accionante respecto a la Resolución cuestionada, tiene asidero en un respaldo brindado por la comunidad a través de sus representantes, reconociéndole su derecho sobe las tierras que posee, procurando su reconocimiento en el proceso de saneamiento y posterior titulación; **ii)** Desde la promulgación de la actual Ley Fundamental, el Estado sufrió una transformación en todos sus aspectos, siendo uno de estos el sistema jurídico imperante, declarándose la igualdad jerárquica de los sistemas jurídicos que conviven en el marco del pluralismo jurídico, con prevalencia del derecho material sobre el formal, en búsqueda de la realización del valor justicia, de lo que se concluye que las determinaciones y demás formas de impartir decisiones al interior de las comunidades o pueblos indígenas originario campesinos, gozan de igual jerarquía y aplicabilidad en relación a los de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o administrativa, en el marco del art. 179.II de la CPE, donde la justicia constitucional toma vital importancia a efectos de hacer prevalecer el reconocimiento de los diferentes derechos y garantías constitucionales, tarea que en primera instancia concierne a todas las autoridades encargadas de dirimir la situación jurídica de los justiciables, dirigidas a proteger, restituir y prevenir la lesión a un derecho o garantía constitucional; **iii)** En la problemática planteada, se advierten características que inducen a brindar atención, como lo es el derecho de la mujer campesina a la tierra, que recibió el apoyo por parte de la dirigencia de la comunidad campesina, añadiéndose a ello lo dispuesto por el ACP 0210/2019-RCA de 23 de julio; **iv)** Casos en los que las autoridades están impelidas a brindar una especial consideración en aplicación de la interpretación intercultural con un enfoque interseccional, pues de los datos del proceso se desprende que, la situación jurídica a resolverse tiene como actora a una mujer campesina que reclama su derecho a la tierra, siendo parte de un grupo de atención prioritaria, sector que fue históricamente desconocido, brindándole mayor atención a los medios que usó para defenderse, dado que se aplicó el derecho occidental y no así sus usos y costumbres para dirimir su situación, que reflejó la impericia al momento de celebrar ciertos actos; **v)** De ahí la importancia de dar la oportunidad a las autoridades demandadas de subsanar la lesión que le produjeron a la impetrante de tutela, por cuanto de los datos fácticos y la declaración del actual dirigente de la comunidad campesina de Punilla, en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, lo manifestado en el memorial de contestación a la demanda de nulidad de título ejecutorial, fue ratificado, no siendo suficiente la motivación y fundamentación de la valoración otorgada por parte del Tribunal Agroambiental, cuando señalaron -que no podían tomar ese escrito como la voluntad de la comunidad-, sin establecer de qué manera la dirigencia de la comunidad toma sus decisiones, ni analizar si la forma de brindar apoyo a una de sus comunarias, realmente era el escrito aludido, advirtiendo que el Tribunal Agroambiental, no se esforzó en evidenciar que la voluntad reflejada en la documental referida, deja ver que la accionante en su condición de comunaria mujer, trabajadora de la tierra, cuya fuente de subsistencia es el labrado de la tierra, que le fue heredada de su padre, se aportó de la verdad material en el litigio en cuestión; **vi)** La Sentencia Agroambiental confutada no tomó en cuenta los parámetros insertos en la presente resolución, en relación a la verdad material, a fin de acortar las diferencias cuando se tratan de derechos de una persona inmersa en los grupos de atención prioritaria, aplicando un enfoque interseccional, tomando en cuenta las diferencias sustanciales de las personas campesinas, con relación el conocimiento de las normas, así como las mujeres en situación de desventaja; y, **vii)** Debiendo las autoridades demandadas aclarar, en lo relativo a la concurrencia de las causales de nulidad invocadas, al ser una de ella justamente que exista una falsa situación de la realidad; no obstante, si la realidad es que Martina Morales Bernal, no ha vivido, ni trabajado la tierra, no cumplió con la función social, entonces la resolución sería correcta, pero si la realidad nos hace ver que ella vive en la comunidad, trabaja la tierra, cumple la función social, significa que esa determinación es contraria a la realidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018 de 20 de noviembre, que corresponde al Expediente: 2673-NTE-2007; emitida dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial, interpuesto por Martina Morales Bernal -hoy accionante- contra la comunidad

campesina de Punilla, representada por Mario Serrudo Precio; Distrito: Chuquisaca; Predio: "Comunidad Campesina de Punilla", Parcelas 187, 188 y 189, cuya parte resolutiva es como sigue: "…**POR TANTO**: La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia, en ejercicio del art. 189-2 de la CPE, concordante con el art. 36-2) de la L. N° 1715; **FALLA** declarando **IMPROBADA** la demanda de Nulidad de Título Ejecutorial de fs. 64 a 69 vta. y subsanación realizada por memorial de fs. 210 y vta., interpuesta por Martina Morales Bernal contra la Comunidad Campesina de Punilla; por consiguiente se mantiene firmes y subsistentes el Título Ejecutorial N° PCM-NAL-008450 emitido a favor la Comunidad Campesina Punilla Parcela N° 187, el Título Ejecutorial N° PCM-NAL-008451 emitido a favor la Comunidad Campesina Punilla Parcela N° 188, y el Título Ejecutorial N° PCM-NAL-008452 emitido a favor la Comunidad Campesina Punilla Parcela N° 189, con todos sus efectos" (sic [fs. 375 a 381]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, aduce que las autoridades judiciales demandadas, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018, dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial, planteada contra la comunidad campesina de Punilla, infringieron sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, a la defensa, a la aplicación objetiva de la ley, a la "seguridad jurídica" y la "legalidad"; por cuanto, no consideraron los argumentos expuestos en su demanda, a saber: **a)** La falta de notificación en el proceso de saneamiento, que se constituye en causal de nulidad de título ejecutorial, conforme establece la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 36/2013 de 5 de noviembre; por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial debió declarar probada su demanda; y, **b)** No fundamentaron ni motivaron suficientemente su decisión sobre la valoración de la prueba, del memorial presentado por la parte demandada, en el que expresaban que el predio de su propiedad, no había sido saneado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se

estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido

proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis la parte accionante demanda la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, a la defensa, a la aplicación objetiva de la ley, a la "seguridad jurídica" y la "legalidad"; toda vez que, dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial, seguido contra la comunidad campesina de Punilla, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018, en la que declararon improbada su demanda y firmes y subsistentes a los Títulos Ejecutoriales PCM-NAL-008450 Parcela 187, PCM-NAL-008451 Parcela 188, y PCM-NAL-008452 Parcela 189, todos emitidos a favor de la señalada Comunidad con todos sus efectos.

En síntesis, la impetrante de tutela cuestiona a través de la presente acción de defensa, que en la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional, no consideraron los argumentos expuestos en su demanda, a saber: **1)** La falta de notificación en el proceso de saneamiento, que se constituye en causal de nulidad de título ejecutorial, conforme establece la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 36/2013; por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial debió declarar probada su demanda; y, **2)** No fundamentaron ni motivaron suficientemente su decisión sobre la valoración de la prueba, del memorial presentado por la parte demandada, en el que expresaban que el predio de su propiedad, no había sido saneado.

III.2.1. Sobre la demanda de nulidad de título ejecutorial

Del contenido de la demanda de nulidad de título ejecutorial, interpuesta por la ahora peticionante de tutela, refiere en síntesis lo siguiente: En la gestión 2010 se llevó adelante el saneamiento integrado al catastro, por el que los dirigentes de la comunidad campesina de Punilla, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, se apoderaron de parte de su propiedad denominada "Sillakasa-Tankartoko" en una superficie de 30 000 ha, aproximadamente, con la ayuda de los funcionarios del INRA del referido departamento, ejecutaron el proceso de saneamiento en conocimiento de la existencia de una propietaria, sin notificarle de forma personal con la fecha y hora para la realización de los trabajos de campo, más allá de aquellas comunicaciones comunes con las resoluciones de alcance general, vulnerando de esta manera su derecho a la defensa; asimismo, señala que durante el llenado de la ficha catastral por los funcionarios de la citada Institución, se proporcionaron datos falsos del sujeto de derecho, así como de la ubicación, posición geográfica, superficie, límites y otros, viciando de nulidad el procedimiento y el título ejecutorial emergente. En ese entendido, no obstante de su intención de conseguir un pronunciamiento para poder impugnarlo, el INRA le indicó que su terreno ya había sido titulado a favor de la Comunidad, no obstante de haber pagado sus cuotas y aportes a la misma, desconociendo el trabajo permanente en la tierra desde la muerte de su padre, quien además habría inscrito su derecho propietario en la oficina de DD.RR. del departamento de Chuquisaca.

Las pretensiones anotadas precedentemente, son reiteradas por la accionante, en su demanda tutelar, añadiéndose a ello, lo denunciado a través de la presente acción de defensa, en relación a lo expresado en el memorial de respuesta, por la parte demandada (representantes y/o dirigentes de la comunidad campesina de Punilla) en el proceso de nulidad de título ejecutorial, en el que aceptaron que no se procedió a realizar el saneamiento de su propiedad.

III.2.2. De los fundamentos esbozados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018 de 20 de noviembre

El tercer "CONSIDERANDO" de la Sentencia en examen, inicialmente hace referencia a la normativa en vigencia de la materia, por la que se atribuye al Tribunal Agroambiental la competencia para conocer y resolver las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales, así como los presupuestos que

rigen este instituto, señalando de manera puntual las causales de nulidad invocadas por la demandante, concretamente la establecida en el art. 50.I de la LSNRA, consistente en "violación a la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento" y "simulación absoluta".

Seguidamente y en este mismo acápite, se tiene una relación de los antecedentes del proceso de saneamiento, realizado a la comunidad campesina de Punilla, describiendo los actuados que se dieron en el marco de dicho proceso, el mismo que fue realizado bajo la modalidad de saneamiento integrado a catastro legal, art. 351 del DS 29215, que regula el procedimiento especial del saneamiento interno, el mismo que se habría dado inicio el 14 de junio de 2010, en reunión ampliada del sindicato, a cuyo efecto se designó a sus representantes y delegados.

En relación al punto **"1"**, las autoridades demandadas, sostuvieron: "*Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 351 del D.S. N° 29215, el procedimiento de saneamiento interno prevé la sustitución parcial o total de las actividades de Diagnóstico y Planificación, Campaña Publica y Relevamiento de Información en Campo, debiendo el INRA revisar y validar las actividades que sean sustituidas. En el presente proceso de saneamiento, el relevamiento de Información en Campo de la Comunidad Campesina de Punilla, fue realizado por la misma Comunidad, aplicando sus usos y costumbres; es decir, que las tareas de relevamiento de información en campo, establecidas en aplicación del procedimiento común de saneamiento, fueron sustituidas por las normas internas que aplica la Comunidad en la distribución interna del recurso tierra, conforme lo permite el art. 351-IV. del D.S. N° 29215, actividades que fueron registradas en el Libro de Actas que la 'Comunidad Campesina de Punilla' destinó para tal efecto, el mismo que fue revisado y validado por el INRA y se encuentra arrimado a la carpeta de saneamiento;* ***por lo cual la documentación extrañada por la demandante referida a la Carta de Citación para la realización del Relevamiento de Información en Campo y los formularios de la Ficha Catastral y de Verificación de la FES o FS, no resultan exigibles en el presente proceso****, ya que estos fueron sustituidos por los procedimientos internos que aplica la Comunidad para la verificación del cumplimiento de la FS y de la antigüedad de la posesión, el mismo que se encuentra registrado en el correspondiente Libro de Saneamiento de la Comunidad,* ***concluyéndose que el procedimiento aplicado al proceso de saneamiento de la Comunidad Campesina Punilla, se encuentra plenamente respaldado por lo dispuesto en el art. 351 del D.S. N° 29215, no habiendo la demandante demostrado la concurrencia de la causal de nulidad denunciada, en cuanto a la violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento****.*

Por otra parte, a fs. 497 vta. de la carpeta de saneamiento, se tiene el registro de la Parcela 196, en el cual se consigna como beneficiarios a Martina Morales Bernal y Vidal Morales Bernal y la superficie de 25 has, inscripción que se encuentra suscrita por ambos beneficiarios. Este registro nos permite establecer que la demandante tuvo conocimiento y participó activamente en la ejecución del proceso de saneamiento de la Comunidad Campesina de Punilla, por lo cual no puede alegar desconocimiento del proceso desarrollado y vulneración del derecho a la Defensa.

Respecto a la notificación con la Resolución Final de Saneamiento, conforme se tiene referido en el párrafo anterior, a fs. 398 de la carpeta de saneamiento cursa Acta de Elección y posesión del Comité de Saneamiento Interno en la Comunidad Campesina de Punilla realizada en fecha 14 de junio de 2010, la cual en su última parte menciona textualmente*: '...Como representantes de todos los afiliados para ser notificados en ausencia y a nombre de los mismos con cualquier notificación o actuación del proceso de saneamiento interno, en especial con el informe de cierre, pago de los montos de adjudicación y la resolución final de saneamiento, para lo cual fijan como domicilio legal el salón de la Comunidad Campesina de Punilla', es decir que la* ***notificación con la Resolución Final de Saneamiento fue realizada a los representantes de la 'Comunidad Campesina de Punilla', en virtud a la decisión asumida en reunión general a la que asistió el pleno de esta Comunidad, no pudiendo la demandante alegar falta de notificación, puesto que esta fue realizada a los representantes legales de la Comunidad****".*

Respecto al punto **"2"**, la resolución en análisis sostiene que:

"Respecto a la contestación de la demanda realizada por Mario Serrudo Precio, en calidad de representante de la Sub Contralia de Punilla, en la que refiere ***que el INRA no terminó de sanear la propiedad de la Señora Martina Morales Bernal, quien no fue convocada para que se someta a saneamiento, pese a que posee y goza en calidad de propietaria del fundo denominado Sillakasa - Tankartoko; indica también que la pretensión de la demandante, fue sometida a consulta de todos los comunarios, quienes manifestaron que Martina Morales Bernal forma parte de la Comunidad con su terreno, por lo cual solicitan que no se violente el ejercicio del derecho propietario de la demandante****; sin embargo, como hemos analizado, en el presente proceso, la parte actora no ha llegado a demostrar la concurrencia de las causales de nulidad invocadas en su demanda, pese a que en el presente caso, tratándose de un proceso de Nulidad de Titulo Ejecutorial, la acreditación de la nulidad prevista en la ley, le corresponde al accionante. Por otra parte, el representante de la comunidad demandada, menciona que la pretensión de Martina Morales Bernal fue sometida a consulta a toda la comunidad, quienes asintieron el tenor de la demanda,* ***sin embargo este extremo no se tiene acreditado mediante acta u otro documento idóneo, para ser tomado en cuenta****. Consecuentemente, el proceso de saneamiento de la Comunidad Campesina de Punilla ha sido desarrollado conforme a disposiciones contenidas en el D.S. N° 29215, no habiéndose incurrido en este en las causales de nulidad que acusa la demandante, por lo cual corresponde manifestarse en ese sentido".*

Ahora bien, resulta pertinente exponer la normativa que corresponde a la tramitación de la causa en sede agroambiental sobre la cual se sustentó la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por la accionante; de acuerdo con el art. 36.2 de la LSNRA, las Salas del Tribunal Agroambiental, tienen entre sus competencias "Conocer y resolver, en única instancia, las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y de los procesos agrarios que hubieran servido de base para la emisión de los mismos tramitados ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Instituto Nacional de Colonización y el Instituto Nacional de Reforma Agraria"; en concordancia con dicha norma, el art. 50.I.1 incs. a) y c) refiere las causales por las cuales los títulos ejecutoriales se encontrarían viciados de nulidad absoluta: "1. Cuando la voluntad de la administración resultare viciada por:

a. Error esencial que destruya su voluntad;

(…)

c. Simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad".

Sobre la "Simulación absoluta", el Tribunal Agroambiental en el tercer considerando de la Resolución cuestionada refirió que: **"El art. 50-I-1-c) de la L. N° 1715 relativa a la Simulación Absoluta, se entiende la misma que el Título Ejecutorial se encuentra viciado por basarse en hechos que no corresponden a la realidad, aspecto que afecta la voluntad de la administración, en este caso al INRA, siendo su relevancia tal que de no existir la 'simulación' o 'apariencia de la realidad' señalada, no se habría procedido a titular una superficie determinada o a una persona en específico..."** (sic [énfasis añadido]).

Dicha conceptualización, además de los fundamentos señalados en la Resolución confutada mencionados precedentemente resultan contradictorios; toda vez que, la demanda de nulidad de título ejecutorial fue clara al exponer que los vicios de nulidad radicaban en la simulación prevista por el art. 50.I.1 en su inc. c), bajo el fundamento que la comunidad campesina de Punilla, simuló encontrarse en posesión del predio en proceso de saneamiento, conforme acreditarían las expresiones vertidas por los demandados en el memorial de respuesta a la referida demanda, reconociendo a la accionante como propietaria del terreno sobre el cual se encontraba en posesión pacífica, continua y cumpliendo una función social; aseveraciones que se dieron en el marco del

proceso señalado y no dentro del proceso de saneamiento, debido a que en dicho proceso, intervinieron los representantes elegidos por la Comunidad, conforme al procedimiento aplicado al proceso de saneamiento bajo la modalidad de saneamiento interno; por lo que, mal podía objetar los actuados que se suscitaron en dicho proceso; fundamentos incongruentes con lo demandado por la peticionante de tutela, quien contaba con el reconocimiento de la comunidad, sobre los predios de su propiedad, que se encontraban dentro de la propiedad comunal titulada, de ahí que el proceso de saneamiento se encontraba viciado por la simulación en la que incurrió la comunidad campesina de Punilla; infiriéndose que hubo un acto aparente, lo que no corresponde a la realidad o la verdad, lo cual constituye un elemento esencial en el acto administrativo de saneamiento.

En ese sentido, se advierte que la parte accionante ajustó su demanda tutelar a los presupuesto exigidos por la jurisprudencia constitucional descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relativo a una precisa presentación de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **i)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **ii)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

Que, en el caso en examen, opera a partir de una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, dado que, en el proceso de nulidad de título ejecutorial, las autoridades demandadas no han realizado una adecuada interpretación de la norma, en lo relativo a las causales de nulidad, invocadas por la impetrante de tutela.

En tal contexto, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en el presente fallo constitucional, los razonamientos expresados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional en análisis, resultan insuficientes y contradictorios al establecer que la impetrante de tutela no demostró a cabalidad los argumentos de su demanda de nulidad título ejecutorial relacionado con las causales de nulidad; máxime si se tiene en cuenta, que la citada demanda pretendía demostrar el error en que se hizo incurrir al administrador, simulando una posesión irreal dentro del proceso de saneamiento; por cuanto, las pruebas debieron ser analizadas y valoradas en su verdadera dimensión y con base en los alcances de la normativa que rige este instituto jurídico, atendiendo las circunstancias de tiempo, lugar y personas involucradas.

Nótese igualmente que, si bien en lo referente a la falta de notificación a la accionante en el proceso de saneamiento, la propia Resolución explica por qué ello no se dio, debido a la modalidad de saneamiento interno practicado a la comunidad campesina de Punilla, la cual se realiza a los representantes o dirigentes elegidos por la misma Comunidad y de acuerdo a sus usos y costumbres; no es menos cierto que en ese mismo contexto compelía a las autoridades demandadas considerar las manifestaciones expresadas por los demandados en el proceso de nulidad de título ejecutorial, quienes también intervinieron en dicho proceso en representación de la referida Comunidad, aseveraciones que no fueron tomadas en cuenta, en su verdadera dimensión y alcance, más aun proviniendo de la dirigencia de la señalada Comunidad de la que es parte integrante la demandante de tutela, añadiéndose a ello su condición de mujer campesina, de conformidad al mandato contenido en los arts. 8.II, 14.I y II; 395.I y 402.2 de la CPE, concordantes con la Disposición Final Octava de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 y los arts. 3 inc. e), 6, 8.V, 46 y 47 del DS 29215.

Por consiguiente, de lo precedentemente anotado se infiere que las autoridades demandadas, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 69/2018, incurrieron en la vulneración de los derechos invocados por la peticionante de tutela; es decir, la infracción al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, a la defensa, a la aplicación objetiva de la ley; así como de los principios de "seguridad jurídica" y la "legalidad", que guardan relación directa con los primeros.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 523 a 532 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la indicada Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32534-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 214/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 121 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norma Elizabeth Bilbao La Vieja Quiroga** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 25 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 62 a 70 vta.; y, 74 a 75, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz radica el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Patricia Villena de Burgos, por la presunta comisión del delito de estafa; encontrándose actualmente con acusación formal.

En la etapa preparatoria, la aludida imputada interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución de Imputación Formal 395/18 de 27 de agosto de 2018, que fue declarado infundado por el Juez de la causa, mediante Resolución 18/2019 de 15 de enero, decisión apelada por la acusada y, resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, a través del Auto de Vista 138/2019 de 3 de mayo, que revocó la Resolución impugnada dejando sin efecto la imputación formal, fallo con el que fue notificada recién el 11 de julio de 2019.

Adujo que, el Auto de Vista 138/2019 fue incongruente con la petición, dado que el mismo indicó que se demostró el domicilio real de la imputada y que no fue notificada en dicha dirección, no invalidó la citación y mucho menos el acta de incomparecencia; sin embargo, dejó sin efecto la imputación formal; asimismo, toda su fundamentación indicó que los puntos impugnados fueron cuestionados solamente en razón que no se habría citado legalmente en su domicilio real a la imputada, sin embargo en su alegato conclusivo indicó que la imputación formal carece de fundamentación, sin explicar los motivos para llegar a esa conclusión. Además, señaló que si bien, no se hizo presente la imputada a la citación, debió haberse expedido mandamiento de aprehensión conforme al art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y usar el poder coercitivo que se tiene para recibir su declaración informativa.

El Tribunal ad quem señaló que es necesaria una declaración informativa antes de una imputación formal y que no se debe recepcionar después, empero, olvidó las previsiones establecidas en la última parte del art. 98 del CPP, que ante la falta de declaración informativa, la constancia de su incomparecencia puede ser adjuntada; tal como sucedió en el presente caso, en conclusión, no es necesaria una declaración cuando evidentemente no asistió al llamado de la autoridad, consecuentemente se labrará un acta, que tendrá el mismo valor que el acta de declaración informativa.

El Tribunal de alzada, no valoró uno de los elementos probatorios más importantes ofrecidos en la tramitación del incidente en cuestión, el cual fue la notificación con la imputación formal en el mismo domicilio que se dejó para su declaración informativa, toda vez que con base en esa diligencia, la emplazada tomó conocimiento de dicha imputación e inclusive el mismo día presentó

incidente de actividad procesal defectuosa, sin observar en ningún momento la falta de notificación con la referida resolución fiscal, mas al contrario, en su incidente ofreció como prueba la propia imputación formal; es decir, que el actuado procesal efectuado en ese domicilio real señalado cumplió su finalidad, el cual era hacer conocer a las partes; consecuentemente, el argumento que la citación no habría cumplido su finalidad resulta nulo, dado que es incorrecto y falso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, omisión valorativa de la prueba, acceso a una justicia oportuna y sin dilaciones; y la inobservancia del principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 24, 109.I, 110.I, 115.I, 119, 120.I, 121.II, 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 138/2019 de 3 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que pronuncie uno nuevo, confirmando la Resolución 18/2019 de 15 de enero; y, **b)** La imposición de costas y reparación de daños, además de establecer responsabilidad civil, penal y disciplinaria, sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe escrito de 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 80 a 82 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Por Auto de Vista 138/2019 dejaron sin efecto la Resolución 18/2019, decisión que cumple con el art. 124 del CPP, utilizando los criterios de la sana crítica y conforme a las reglas impuestas en el art. 398 del citado Código; es decir, el límite de la competencia es el "agravio" y en función al principio de legalidad, la hoy accionante considera que existe falta de fundamentación y motivación, sin precisar en qué consiste la misma; **2)** La impetrante de tutela pretende utilizar la presente acción de defensa, como una instancia más para revertir una resolución dictada en un proceso ordinario, lo cual no puede conocer un Tribunal de garantías, porque el razonamiento expresado por los jueces de la justicia ordinaria se debe a su independencia por el principio de legalidad, lo que intenta la peticionante de tutela es que el Tribunal de garantías valore aspectos que solo son de competencia de los jueces ordinarios; **3)** No se puede realizar por el juez o tribunal de garantías una nueva valoración, sino quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria, la misma que está reservada a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, para que el juez de garantías realice otra interpretación sobre lo ya resuelto, deber existir falencia en la fundamentación e incongruencia, lo que no sucede en el presente caso; y, **4)** La parte accionante intenta justificar la relación de causalidad entre los derechos fundamentales previstos en la Norma Suprema y el acto vulneratorio por parte del Tribunal de alzada, extremo que no sucede en el presente caso, debido a que no establece de manera clara cómo los demandados hubieran lesionado derecho o garantía procesal alguna con la emisión de la Resolución de alzada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Patricia Villena de Burgos, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** El Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista hoy impugnado, aplicó lo previsto en el art. 98 del CPP y dio

cumplimiento a la SCP 1340/2013 de 15 de agosto, que estableció en forma clara que debe tomarse la declaración del imputado antes de emitir una resolución de imputación formal; es decir, debe necesariamente producirse durante la primera etapa de la investigación; **ii)** Con respecto a la vulneración a la debida fundamentación, el Auto de Vista 138/2019, en forma clara respondió a todos los agravios que ha planteado la parte querellante; y, **iii)** En relación a la lesión de acceso a la justicia, la accionante no adjuntó prueba al respecto, toda vez que, interpuso recurso de apelación e incluso presentó complementación y enmienda; por lo que, se cumplió a cabalidad tal derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 214/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 121 a 125 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la SC 1387/2005-R de 31 de octubre, en ninguna parte de dicho fallo, describe de forma explícita la prohibición que el imputado debe necesariamente con carácter previo prestar la declaración informativa antes de emitirse la resolución de imputación formal; **b)** En el Auto de Vista 138/2019, el Tribunal de alzada omitió referirse al entendimiento contenido en la SC 1387/2005-R; sin embargo, en virtud a la solicitud de complementación y enmienda efectuada por la ahora accionante en la que solicitó hacer referencia al referido fallo constitucional y que contendría argumentación fáctica y fundamentos jurídicos similares a la presente problemática, y en ese mérito las autoridades -ahora demandadas- emitieron el Auto de 15 de julio de 2019, respondiendo a la accionante "planteándole otra interrogante – en el entendido de que porque no se podía tomar en cuenta la SCP 1340/2013 de 15 de agosto…" (sic), concluyendo de manera posterior que existirían dos sentencias constitucionales contradictorias, lo que daría lugar al hecho de aplicar el estándar más alto de protección en función a los derechos que se protege, como en el presente caso es el derecho a la defensa que tiene toda persona que se encuentra perseguida por un ilícito de orden público; **c)** A partir de la emisión del Auto complementario de 15 de julio de 2019, los argumentos de la acción de amparo constitucional no permitieron conocer a la Sala Constitucional cuál sería la omisión e incongruencia en el referido Auto complementario, independientemente de la conclusión arribada por la autoridad de apelación, la cual no es compartida respecto del hecho de haber advertido la concurrencia de dos sentencias constitucionales contradictorias; empero, la ahora impetrante de tutela no hizo referencia a ese argumento postulado en el citado Auto; **d)** Independiente del informe de la ficha del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) con la cual no se cuenta, ni con la integridad del acta de comparecencia que fue labrada por el investigador asignado al caso, la Sala Constitucional no evidencia que el Tribunal de alzada a tiempo de cuestionar el hecho de haberse realizado un acta de incomparecencia sobre la base de dos domicilios reales que la ahora tercera interesada, haya optado por resguardar el derecho a la defensa en el entendido de la necesariedad que deba previamente prestar su declaración informativa, concluyendo así en el acápite 3.1 del Considerando II del fallo cuestionado, a tiempo de señalar que ante la no presentación física de la imputada en el día y hora señalado la autoridad -se debe entender- encargada de la investigación debió aplicar un procedimiento coercitivo para que la imputada concurra a prestar su declaración informativa, tomando en cuenta que el sistema penal es garantista y que por ello no se puede vulnerar el derecho a la defensa; **e)** El Tribunal de apelación se refirió de manera congruente tanto al informe presentado por el investigador así como a la devolución efectuada por el ciudadano Javier Sivila, concluyendo la autoridad demandada a mérito de todos los antecedentes cuál resultaría ser el domicilio de la ahora tercera interesada y que en tal sentido el acta de incomparecencia estaría consignada sobre la base de documentación que no fue contrastada por el investigador asignado al caso, en ese sentido, no se evidenció que la autoridad demandada hubiese generado omisión valorativa de la prueba o que hubiese incurrido en una valoración arbitraria de los elementos de prueba que le fueron puestos a su conocimiento a tiempo de pronunciar la resolución de alzada; **f)** La accionante hizo referencia a que el Tribunal de alzada estuviera dando validez y restándole paralelamente a dos notificaciones realizadas en un solo domicilio; la Sala Constitucional comprende que el Tribunal de apelación optó por poner en relevancia el derecho a la defensa que está previsto de manera inextensa en la Norma Suprema, a partir del art. 115.II vinculado con el

principio de la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, empero también hizo referencia a lo previsto en el art. 121 de la Ley Fundamental, que si bien conforme al diseño jurisprudencial la declaración informativa del imputado no puede ser consignado como elemento probatorio, empero no es menos cierto que constituye el primer acto a partir del cual el imputado puede asumir su defensa o acogerse al derecho al silencio; entendiéndose que lo que generó la autoridad de apelación fue precautelar y maximizar el derecho a la defensa de la ahora tercera interesada, consiguientemente tampoco se advierte el suficiente mérito a efectos de otorgar la tutela por ese cuestionamiento, puesto a conocimiento por la impetrante de tutela; **g)** La autoridad a quo a tiempo de emitir su decisión, se remitió a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues en desarrollo de la nueva Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres estableció en la gestión 2018 un entendimiento en reglar el plazo que debe tener la postulación de incidentes y excepciones, que si bien los mismos no tienen la misma naturaleza, empero vía jurisprudencia constitucional, le ha asignado a la postulación de incidentes el plazo máximo de diez días a partir de su notificación o a partir de tener conocimiento de un acto que conlleva supuestas irregularidades y en efecto la autoridad ahora demandada a tiempo de referirse a este aspecto, ha considerado que necesariamente la declaración informativa debe producirse durante la primera etapa de la investigación o sea antes de la emisión de la imputación formal y este argumento lo plasma en el marco de la SCP 1340/2013, en el entendido que el Ministerio Público debe velar por la vigencia de derechos del imputado y que al no haberse tomado la declaración informativa con anterioridad a la imputación, se estuviera desconociendo el principio de objetividad establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público, señalando también que la declaración informativa únicamente debe ser considerada como medio de defensa y tomando en cuenta que corresponde al Fiscal establecer los indicios para efectuar una imputación formal, concluyendo nuevamente que es necesaria que la declaración de la imputada se efectúe antes de emitir la aludida resolución, aspecto que no fue debidamente fundamentado por parte del Juez a quo; y, **h)** El Tribunal ad quem, en el marco del art. 203 de la CPE consideró la pertinencia de aplicar el entendimiento establecido en la SCP 1340/2013, que desarrolló las etapas del proceso penal, en el razonamiento que la declaración del imputado debería tomarse como medio de defensa trascendental y que ello concuerda con el art. 5 del CPP, por lo tanto, se advierte que el Tribunal de alzada ahora demandado con la emisión del fallo que se acusa como lesivo y auto complementario no generó supresión de los derechos referidos por la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de enero de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Norma Elizabeth Bilbao La Vieja Quiroga contra Patricia Villena de Burgos por la presunta comisión del delito de estafa, que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; en audiencia de consideración de incidentes, el Juez de la causa, mediante Resolución 18/2019 declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa, formulado por la parte imputada, manteniéndose vigente la resolución de imputación formal, ordenando al Ministerio Público que en el plazo de diez días convoque a la imputada a prestar su declaración informativa, previa citación formal en los domicilios tomados en cuenta por la Fiscalía para la comunicación legal, plazo otorgado que en caso de incumplimiento incurrirá en la sanción prevista por el art. 135 del CPP en virtud a que el Órgano Judicial ejerce control jurisdiccional al amparo del art. 54.1 de dicho Código (fs. 18 vta. a 20 vta.).

II.2. El 3 de mayo de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 138/2019, dispuso la admisibilidad de la apelación por haberse planteado dentro del término establecido por ley, en el fondo declaró procedente las cuestiones planteadas en la apelación; en consecuencia, revocó la Resolución 18/2019 y dejó sin efecto la Imputación Formal 395/18, debiendo el Ministerio Público, previo a emitir la imputación formal, recepcionar la declaración informativa de Patricia Villena de Burgos, debiendo notificarse en su domicilio real sea con las formalidades de ley (fs. 22 a 26).

II.3. El 12 de julio de 2019, dentro del proceso penal en cuestión, la parte querellante -ahora accionante- solicitó complementación y enmienda contra el Auto de Vista 138/2019, alegando que dicho fallo no se refirió en absoluto a la SC 1387/2005-R donde la Jueza no habría anulado la imputación formal, por falta de declaración informativa, misma que fue declarada no ha lugar por Auto de 15 del mismo mes y año, aclarando lo siguiente: "…Al respecto pedir explicaciones porque no se tomó en cuenta una Sentencia Constitucional como es la N: 1387/2005,y corresponde responder con la misma lógica de la parte querellante, corresponde aclarar ¿Porque no tomar en cuenta la SC. 1340/2013 de fecha 15 de agosto?, la misma que ha sido tomado en cuenta la Resolución Na 138/2019, ya que por disposición del Art. 203 de la CPE es de cumplimiento obligatorio y vinculante, entonces cuando existen dos sentencias constitucionales contradictorias, se debe aplicar el estándar más alto de aplicabilidad, en función a los derechos que protege, como en el presente caso el derecho a la defensa que tiene toda persona que está siendo perseguida por un ilícito de orden público, donde el Ministerio Público tiene todo un aparato para la persecución penal" (sic [fs. 5 a 6 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, omisión valorativa de la prueba, acceso a una justicia oportuna y sin dilaciones; y la inobservancia del principio de seguridad jurídica; alegando que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista 138/2019, revocó la Resolución 18/2019, pronunciado por el Juez de primera instancia, dejando sin efecto la Resolución de Imputación Formal 395/18; aduce que dicho fallo fue pronunciado sin la fundamentación y motivación que corresponde, además no realizó una valoración correcta de la prueba adjunta en obrados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe

determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***5)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia*

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

En el presente tópico, la precitada Sentencia citó: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R, de 28 de enero*[11]*, 0873/2004-R*[12]*, en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SCP 0965/2006-R*[13]*. Posteriormente, la SCP 115/2007-R*[14] *de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012[15] *de 6 de septiembre, resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

*A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*** (el resaltado nos pertenece).

III.3. Finalidad de las citaciones y notificaciones y el derecho a la defensa

La SC 1014/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: *"Para que una citación o notificación tenga validez, deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario;*

pues la notificación o citación, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE. Por tal razón, de conformidad con las normas constitucionales aludidas nace un mandato para el juez, cual ***es de asegurar que el objetivo de la citación o notificación cumpla con su finalidad, esto es, poner en conocimiento del demandado el proceso seguido en su contra. Es por eso, que en la misma Sentencia se señaló que toda notificación, por defectuosa que sea en su forma, pero que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida***" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, concluyó que: "*…tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros,* ***el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material,*** *de lo contrario, se estaría provocando indefensión…*" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Norma Elizabeth Bilbao La Vieja Quiroga -accionante- contra Patricia Villena de Burgos -tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de estafa; el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 18/2019, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa, formulado por la mencionada imputada, manteniéndose vigente la Resolución de Imputación Formal 395/18, ordenando a la Fiscalía que en el plazo de diez días convoque a la emplazada a prestar su declaración informativa, previa citación formal en los domicilios tomados en cuenta por la representación fiscal para la comunicación legal.

Interpuesto el recurso de apelación por la parte acusada, dicho recurso fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 138/2019, que revocó la Resolución 18/2019 y dejó sin efecto la Resolución de Imputación Formal 395/18, debiendo el Ministerio Público, previo a emitir dicha Resolución, recepcionar la declaración informativa de Patricia Villena de Burgos, notificándola en su domicilio real sea con las formalidades de ley.

Ante ello, la impetrante de tutela considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución emitida por el Tribunal de alzada, con la argumentación que dicho Auto de Vista, se encuentra carente de fundamentación y motivación, asimismo, no realizó una valoración correcta de la prueba adjunta al proceso penal; solicitando se deje sin efecto el mismo y se ordene la emisión de uno nuevo, confirmando la Resolución del Juez de primera instancia.

Ahora bien, para resolver la problemática planteada en la presente acción tutelar, en principio corresponde referir sobre los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 138/2019, que fueron la base para revocar la Resolución 18/2019, en relación a la notificación a la referida imputada para su declaración informativa siendo los siguientes que de manera textual señaló:

a) El razonamiento efectuado por el Juez a quo no tiene logicidad jurídica y razonabilidad, ya que inicialmente menciona que se le ha notificado en las calles Independencia y Suipacha de la zona Norte, incluso se tomó contacto con Olga Vaca quien habría afirmado que vivía en esa dirección, y también se ha mencionado la ficha de información de SEGIP al domicilio ubicado en la avenida 20 de mayo 1100, véase que se menciona dos domicilios, es PRECISO SEÑALAR QUE EL DOMICILIO

ES UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD, DE TAL FORMA QUE UN CIUDADANO NO PUEDE CARECER DE DOMICILIO Y TAMPOCO PUEDE TENER DOS DOMICILIOS, y para la determinación de **un domicilio se debe tomar en cuenta el lugar donde tiene una persona su residencia principal, allá donde puede ser habido y/o pernocta con su familia, y efectúa cotidianamente sus actividades, y ninguna autoridad administrativa y/o judicial puede hacer valer dos domicilios, ya que la Ley 1970 no prevé que una persona tenga dos o más domicilios**.

b) La base para la determinación del Juez a quo para rechazar el incidente precisamente es el informe del investigador asignado al caso, que señaló en su acta de notificación la localidad de Villazón del departamento de Potosí, indica en el **domicilio de Patricia Villena de Burgos, en la calle Cobija s/n entre calles Independencia y Suipacha**. Si el Ministerio Público consideraba que es el verdadero domicilio ubicado en la calle Cobija sin número entre calles Independencia y Suipacha, entonces **debió ejecutar el mandamiento de aprehensión, existe el procedimiento para la recepción de declaración informativa**, y ante la no presentación física de la imputada el día y hora señalados, debió aplicar un procedimiento coercitivo, para que la imputada concurra a prestar su declaración informativa, tomando en cuenta que el sistema penal de corte oral vigente en nuestra economía jurídica es de carácter garantista, por ello es que no se puede vulnerar el derecho a la defensa.

c) La devolución de la citación por parte de Javier Sivila Vaca, presentado ante el Ministerio Público el 15 de agosto de 2018, en forma oportuna la misma que no es tomada en cuenta en principio por parte de la Fiscalía y tampoco por el Juez a quo, pues en su debido momento se **procedió a su devolución la supuesta notificación practicada a la imputada, con relación a la cédula de identidad se demuestra objetivamente su domicilio real y con relación a la verificación policial domiciliaria mediante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Villazón, la misma fue extendida el 17 de noviembre de 2018, se corrobora el domicilio real de la imputada, se encuentra ubicado en la calle 20 de mayo sin número zona Norte de la localidad de Villazón**, demostrándose que la documentación presentada es idónea, pertinente y conducente.

d) Al no haberse especificado el lugar de la notificación, por cuanto supuestamente existen dos notificaciones, tomando en cuenta que **la notificación no cumple un fin en sí mismo, sino asegurar que la misma haya llegado a conocimiento efectivo de la parte imputada, y ahora al no estar debidamente notificada y ante la dictación de la imputación formal sin la debida fundamentación se le está afectando su derecho a una defensa amplia**; también es preciso recordar que las nulidades se rigen por los principios de legalidad y trascendencia; la ahora apelante ha demostrado en los fundamentos de su apelación el por qué la imputación formal provocaría una afectación al debido proceso, en su vertiente defensa amplia, a partir de una falta de notificación en su domicilio real, a los fines que pueda prestar su declaración informativa, previo a la emisión de la imputación formal, máxime en materia penal se presume la inocencia del imputado hasta que se demuestre su culpabilidad.

e) El Juez a quo en el Considerando II de la Resolución 18/2019, tomó como fundamento de su decisión la SC 1387/2005-R, referente a un caso donde la juez no habría anulado la imputación formal, por falta de una declaración informativa. "Es probable que el Tribunal Constitucional en su momento haya razonado de la manera como expone el juez a quo en su resolución al momento de fundamentar su decisión" (sic).

f) Conforme a la jurisprudencia glosada en la SCP 1340/2013, la declaración informativa debe necesariamente producirse durante la primera etapa de la investigación, o sea antes de la emisión de la imputación formal, por ello el juez contralor de garantías constitucionales, debe velar por la vigencia de los derechos que tiene la imputada, frente al aparato estatal de represión, a través del Ministerio Público y el hecho de no haberse tomado la declaración informativa con anterioridad a la imputación formal, se está violentando el principio de objetividad plasmado en los arts. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 72 del CPP, pues el Ministerio Público no solo investiga a

ultranza a los fines de efectuar la imputación y/o acusación, sino también investiga a favor del imputado.

De lo descrito precedentemente, se puede establecer de manera amplia, que el Auto de Vista 138/2019 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; toda vez que, de acuerdo a la documentación presentada se demostró que la referida imputada no fue notificada de manera correcta en su domicilio real, a objeto que presente su declaración informativa, si bien fue notificada en dos domicilios diferentes conforme al informe del funcionario policial asignado al caso, no existe prueba alguna o documentación que dicha notificación realizada haya cumplido con su finalidad de que la misma tenga pleno conocimiento del proceso en su contra; asimismo, señala que el Ministerio Público al tener la certeza del domicilio de la imputada, debió emitir mandamiento de aprehensión en su contra conforme al procedimiento que rige la materia, no fue observada por el Juez a quo al momento de emitir la Resolución 18/2019.

De la misma manera, con referencia a lo denunciado por la parte accionante, que el Tribunal de alzada, al resolver el Auto de Vista 138/2019 ahora cuestionado, no efectuó una valoración de la prueba aportada por la imputada en el trámite del incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso, concerniente en la notificación con la imputación formal en el domicilio real de la acusada ubicado en la calle 20 de mayo sin número zona norte de la ciudad de Villazón del departamento de Potosí, es el mismo lugar donde el funcionario policial asignado para la notificación para la declaración informativa, con lo que no se hubiera valorado tal situación; al respecto cabe mencionar que la aludida Resolución señaló que, ante la existencia de dos notificaciones en diferentes lugares, para la declaración informativa de la imputada, y al no haberse especificado el lugar de la notificación y tomando en cuenta que esta no cumple un fin en sí mismo, sino el de asegurar el conocimiento efectivo por parte de la imputada y al no estar debidamente notificada; y, ante la emisión de la imputación formal sin la debida fundamentación se afectó su derecho a la defensa amplia. Que conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible efectuar la revisión de la prueba cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; presupuestos que no se dieron en la Resolución impugnada a través de la acción de amparo constitucional, debido a que no se evidencia apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o una conducta omisiva expresada en no recibir, no producir o no compulsar cierta prueba por parte de los Vocales demandados ni tampoco refleja que la decisión asumida se haya basado en pruebas inexistentes; por lo tanto, este Tribunal se halla impedido de ingresar a valorar la prueba aportada.

Por otra parte, corresponde referirse sobre lo expuesto por el Tribunal de alzada al momento de pronunciar el Auto de 15 de julio de 2019 respondiendo a la complementación y enmienda solicitada por la parte ahora accionante, con referencia a la SC 1387/2005-R, al señalar: "Al respecto, pedir explicaciones porque no se tomó en cuenta una Sentencia Constitucional como es la No. 1387/2005, y corresponde responder con la misma lógica de la parte querellante, corresponde aclarar ¿Porque no tomar en cuenta la SC 1340/2013 de fecha 15 de agosto? la misma que ha sido tomada en cuenta en la Resolución 138/2019, ya que por disposición del Art. 203 de la CPE es de cumplimiento obligatorio y vinculante, entonces cuando existen dos sentencias constitucionales contradictorias, se debe aplicar el estándar más alto de aplicabilidad, en función a los derechos que protege, como en el presente caso el derecho a la defensa que tiene toda persona que está siendo perseguida por un ilícito de orden público, donde el Ministerio Público tiene todo un aparato para la persecución penal" (sic).

Al respecto, de la revisión de las dos resoluciones constitucionales, si bien se trata de casos análogos con referencia a la declaración informativa del imputado antes de la imputación formal, en la SC 1387/2005-R se denuncia que la Jueza de Instrucción Penal negó tener presente la imputación formal **sin que previamente se presente la declaración informativa**, a la cual,

estableció que la inobservancia del requisito de la citación y recepción de la declaración informativa, se halla catalogado como defecto absoluto al tenor del art. 169.2 del CPP, siendo por ende de inexcusable cumplimiento, tal como lo estableció la SC 1480/2004-R de 13 de septiembre, por la cual, es denegada la acción tutelar.

Por su parte, en la SCP 1340/2013, se denuncia que mediante Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación incidental contra la decisión de rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa, no consideró que dentro la etapa investigativa **no se le tomó su declaración informativa** sobre los supuestos delitos por los cuales se le imputó conforme establece el art. 92 del CPP, omisión que la dejó en indefensión; situación que fue desvirtuada, porque no se advirtió que la imputada, se hubiere encontrado en estado de indefensión respecto de la falta del citado acto procesal como erradamente sostiene, teniendo presente que prestó su declaración informativa sobre los hechos denunciados, tuvo conocimiento de la imputación formal previa a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares que motivó la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa.

Por lo antes referido, se concluye que ambas resoluciones constitucionales no son contradictorias como equivocadamente sostuvo el Tribunal de alzada al emitir el Auto de 15 de julio 2019 al responder a la complementación y enmienda solicitada por la hoy accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra.

Por todo lo anotado, no se evidencia que el Auto de Vista 138/2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que fue objeto de la presente acción tutelar, haya vulnerado los derechos denunciados por la accionante; toda vez que, conforme se estableció a través del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el citado Auto cuenta con una fundamentación y motivación debida, dado que, contiene la exposición del hecho denunciado, el cual fue respondido con la debida argumentación, citando los artículos del Código de Procedimiento Penal con referencia al incidente de actividad procesal defectuosa; en ese sentido, no habiéndose evidenciado la falta de fundamentación y motivación en el aludido fallo judicial, no se advierte vulneración de derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 214/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 121 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y

dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos

y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] La SCP 129/2004-R en el FJ III.3 señala: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12] El FJ. III.3. de la SCP 0873/20014-R establece: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba.

[13] El FJ. III.2. de la SCP 0965/2006-R, establece: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14] La SCP 115/2007, en el FJ. III.3. señaló: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha

efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

[15] La SCP 1215/2012, en el FJ. III.3.2. señaló: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32584-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 227/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 630 a 635, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valentín Medrano Gonzales** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 10 de octubre de 2019, cursantes a fs. 1; 538 a 544 vta.; y, 547 a 550, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su progenitor era propietario conjuntamente a su madre, de una propiedad en la población de Camiri, a cuyo fallecimiento tramitó la declaratoria de herederos correspondiente junto a sus hermanos, en condición de herederos forzosos, demandando división y partición de bienes sucesorios contra sus otros hermanos Edilver y Benigno Medrano Gonzales; respondiendo únicamente su hermana de forma negativa a la demanda, sustentada en dos documentos de compraventa que hubiera suscrito su difunto padre en relación a dos inmuebles objeto de la demanda precitada, los que pretende apropiarse en desmedro del resto de hermanos; por su parte, Benigno Medrano Gonzales, mediante confesión judicial en su favor, indicó que "en realidad [su] padre nunca realizó una venta como tal".

En mérito a las declaraciones testificales efectuadas en audiencia preliminar y complementaria que acreditaron que la voluntad de su padre era que los terrenos que le pertenecían sean distribuidos por igual y que las construcciones existentes en ambos inmuebles fueron ejecutadas con el esfuerzo de todos sus hijos; demostrando por otra parte en el juicio que las anotaciones preventivas efectuadas por su hermana Edilver Medrano Gonzales, caducaron a los dos años de su inscripción al no ser ampliadas ni renovadas, teniéndose como inexistentes, estando aún vigente el derecho propietario de su padre; se dictó la Sentencia 055/2017 de 18 de octubre, mediante la que el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda e improbada la reconvencional, dejando sin efecto las dos minutas de transferencia de 26 de julio de 2006; fallo que sujeto a recurso de apelación fue confirmado a través de Auto de Vista 57/18 de 22 de febrero de 2018, refiriendo que la demandada no tenía registrado su derecho propietario constituyendo ello un requisito fundamental para solicitar la reivindicación del supuesto derecho mencionado, no estando además registrado, resultando inviable.

No obstante lo expuesto, ante el recurso de casación planteado por Edilver Medrano Gonzales, que es una copia exacta del recurso de apelación, "…que por cierto no fundamentó nada respecto al 'rechazo' de su demanda de reivindicación…" (sic); los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el Auto Supremo 247/2019 de 8 de marzo, mismo que deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes sucesorios, únicamente "en remanente el derecho propietario"; declarando por su parte probada en parte la reconvencional solo en lo relacionado a la reivindicación de los inmuebles transferidos bajo los documentos de transferencia de 26 de julio de 2006.

Destacó, en ese sentido que, los agravios cometidos por los Magistrados codemandados, son los siguientes: **a)** Al ser el recurso de casación una copia fiel del memorial de apelación, correspondía declarar su inadmisibilidad, tomando en cuenta que la casación debe estar dirigida a cuestionar los fundamentos del Auto de Vista y no así de la Sentencia; por lo que, su admisión y análisis no eran factibles; no obstante, fue admitido pronunciándose Resolución final, transgrediéndose su derecho a la igualdad vinculado con los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por cuanto si bien el Auto Supremo, cita jurisprudencia en el numeral 2 de los fundamentos de su decisión, para sustentar la inviabilidad de lo señalado, ingresa al examen del recurso, infiriéndole un trato diferente al otorgado en otros precedentes en los que se declaró la inadmisibilidad en mérito a igual falencia en la técnica recursiva; lo que dio lugar a su vez que se afecte sus derechos a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada, al declararse probada la demanda reconvencional; **b)** El Auto Supremo de admisibilidad 765/2018-RA de 8 de agosto, delimitó el marco o campo de análisis a ser resuelto en el Auto Supremo 247/2019, detallando tres agravios a ser considerados en la decisión de fondo; empero, se analizaron otros aspectos, obviando que el Auto aludido, extrajo solo los cuestionamientos que cumplieron los presupuestos mínimos para ser sujetos a examen en casación, "desechando aquellos que no lo cumplen". En ese marco, el referido Auto Supremo no podía pronunciarse respecto a la demanda reconvencional de reivindicación, al no constar dentro de los agravios identificados en admisibilidad y tampoco haber sido impugnado por la recurrente de casación; al obrar en forma contraria, se lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento congruencia, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada, además del principio de seguridad jurídica; **c)** En concordancia con lo antes descrito, Edilver Medrano Gonzales, no efectuó ni una mínima mención, base legal ni fundamento referente a su demanda de reivindicación, no habiendo cuestionado los argumentos del Tribunal de apelación sobre el particular; en ese orden, los Magistrados codemandados se hallaban impedidos de pronunciarse al respecto; empero, el Auto Supremo 247/2019, casó parcialmente el Auto de Vista "precisamente declarando probada la demanda de reivindicación", obviando la garantía de la cosa juzgada y el derecho al debido proceso, en violación de sus derechos a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada; **d)** Se conculcó el principio de preclusión, al ir el Auto Supremo impugnado, más allá de lo delimitado en el Auto de admisibilidad, declarando probada, reitera, la demanda reconvencional solo en cuanto a la reivindicación. En este punto, demanda también la transgresión del derecho a la defensa por cuanto no contestó el recurso de casación al no haberse cuestionado los fundamentos específicos del Auto de Vista, en cuyo mérito, "no tenía por qué pronunciarse respecto a ello"; y, **e)** La demanda reconvencional fue declarada probada sin que se cumplan los presupuestos establecidos en el art. 1453 del Código Civil (CC) y la jurisprudencia unánime para que proceda la reivindicación; teniéndose al efecto, que el Juez, el Tribunal de alzada e incluso la propia recurrente, indicaron que la anotación preventiva registrada –que no puede ser equiparada al "verdadero registro de la propiedad"- caducó, con el efecto legal "que también reconoce la SCP 0700/2013", estando anulada para las partes y terceros; en cuyo orden, no se acreditó el derecho propietario inobservando el primer y fundamental presupuesto para declarar probada dicha demanda, siendo que "…los supuestos documentos de transferencia pueden ser un medio probatorio para otras pretensiones, empero, no para la demanda de reivindicación en la que el derecho propietario debe estar debidamente acreditado y ello solo es posible con el respectivo registro en DDRR…" (sic), lo que no se cumplió en el caso. Existiendo un grave error de interpretación y aplicación del art. 1453 del CC, en virtud a que, "est [án] siendo despojados de los bienes que [les] corresponden por sucesión hereditaria que al presente incluso siguen registrados a nombre del *de cuyus*, de quien justo a [sus] hermanos [son] herederos forzosos…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada, y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.I y II, 56, 109, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 247/2019 de 8 de marzo, únicamente en lo referente a haber declarado probada la demanda reconvencional de reivindicación, ordenando a las autoridades judiciales demandadas que sin espera de turno, emitan un nuevo fallo en estricta observancia a los fundamentos de la resolución a dictarse en la jurisdicción constitucional; declarando infundado el recurso de casación planteado por Edilver Medrano Gonzales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 620 a 629 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó la acción tutelar presentada, añadiendo que existe confesión en los informes de los Magistrados codemandados y de la tercera interesada, demandada en la acción civil, respecto a que el recurso de casación es una reiteración exacta del de apelación, refiriendo que, en virtud al derecho de acceso a la justicia se lo admitió pronunciándose en el fondo, no pudiendo confundirse el derecho mencionado con los requisitos y exigencias que regulan el procedimiento y su interposición. Destaca que, en el memorial de casación solo se cambió la fecha del escrito; por lo que, se emitió fallo en relación a un recurso que correspondió a otra etapa, habiéndose añadido únicamente haciendo cita del "Auto 518", transcribiendo una fracción del mismo. De otro lado, no puede invocarse aplicación del principio de verdad material, resultando más bien en que el recurso no debió ser admitido, en todo caso se violentó "…desde el punto de la vista de la interposición del amparo, porque hay una verdad material que consiste en un recurso que no debió ser admitido, existe una verdad material que le ha dado prevalencia al Juez de instancia, el Juez que ha conocido la producción de prueba en base al principio de inmediación y contradicción algo que no puede hacer por las limitaciones del recurso de casación al Tribunal Supremo de Justicia…" (sic). Resalta que, si no se recurrió de casación en relación a la demanda de reivindicación, el Auto Supremo no podía declararla probada, estando limitada la competencia de los Tribunales de alzada a los agravios expresados por las partes y debidamente fundamentados. Finalizó indicando que, se efectuó una interpretación errónea del art. 1453 del CC, por cuanto la exigencia de un derecho propietario se entiende cumplido si está debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), surgiendo desde ahí recién publicidad y la protección que la ley le otorga; empero, caducaron las anotaciones preventivas de la demandada, quien no hizo valer los documentos respectivos en su momento; no siendo el impetrante de tutela ni sus hermanos simples poseedores, habiéndose criado en los terrenos que eran de su padre en los que viven actualmente, siendo ellos los propietarios por sucesión hereditaria de forma automática sin necesidad de declaración judicial.

Ante la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional Primera, en relación a si se está cuestionando también en la acción de amparo constitucional, el Auto Supremo de admisibilidad "775/2018" -lo correcto es 765/2018-RA-, o solo el Auto Supremo 247/2019; el abogado del impetrante de tutela respondió expresando que se demanda "…la ilegalidad de la admisibilidad con el número de Auto Supremo que cursa en el expediente, porque (…) ese Auto Supremo es ilegal (…) y eso ha seguido una secuencia de ilegalidades que terminado con el pronunciamiento del último Auto Supremo…" (sic). Adicionalmente, contestando el cuestionamiento del Vocal mencionado, respecto a por qué no se impugnó en su momento el Auto Supremo de admisibilidad, respondió que: "no hay un recurso específico de impugnación de admisibilidad porque eso es una decisión del Tribunal"; y, en referencia a que podía interponer una acción de amparo constitucional sobre el particular, indicó que no consideraron "…hacerlo en su momento, porque, así como estaba plasmado el recurso de casación (tenían) seguridad de que no iba a prosperar…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 559 a 561, manifestando que: **1)** En

relación a que se vulneró el derecho a la igualdad por cuanto Edilver Medrano Gonzales, dirigió erróneamente su recurso de casación a observar la Sentencia, y no así el Auto de Vista; cuestión que no habría sido advertida por su autoridad en el Auto Supremo 247/2019; lo señalado no es evidente por cuanto en el numeral 2 del Considerando de fundamentación del fallo, analizó la inviabilidad de los agravios expuestos en casación al versar sobre observaciones a la Sentencia, estableciendo que únicamente resolverían los dos primeros puntos del recurso dirigidos a objetar el Auto de Vista, ello en aplicación del principio de acceso a la justicia; **2)** Respecto a que en el Auto Supremo, se resolvieron aspectos no extractados como agravios en el Auto de admisión mencionado, pronunciándose en cuanto a la demanda reconvencional de reivindicación; debe tenerse presente que el Auto Supremo de admisión señalado, constituye una verificación de la admisibilidad del recurso de casación y del cumplimiento de la normativa civil (comprobando que el fallo admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso); siendo en la etapa posterior en la que se pronuncia sobre la controversia de las partes, constituyendo, reitera, la fase de admisibilidad solo un punto de referencia en el que no necesariamente se extraen todos los reclamos, teniendo por esencia dicho apartado demostrar la existencia de una expresión de agravios, los que son absueltos a momento de resolver el fondo del recurso; resultando por ende, ilógicas las impugnaciones del accionante en ese sentido; **3)** En referencia a que el Auto Supremo 247/2019, hubiera incurrido en un grave error de interpretación y aplicación del art. 1453 del CC; el fallo emitido es congruente al contener una síntesis de la demanda y la reconvención de las partes, la apreciación de las pruebas y lo dispuesto por las autoridades de instancia en cuanto al análisis probatorio generado y producido durante la tramitación del proceso; llegándose a determinar que la división hereditaria tiene un carácter declarativo que produce un efecto retroactivo desde el mismo momento de la sucesión. Así, en el presente caso, los derechos de Edilver Medrano Gonzales, respecto a los bienes en cuestión se consolidaron con los documentos de compraventa, siendo que por ambos lotes de terreno, antes de abrirse la sucesión, el *de cujus* percibió determinadas sumas de dinero a cambio, debiendo considerarse los presupuestos de justicia e igualdad en el contrato, así como el principio de buena fe; no pudiendo sus autoridades desconocer la voluntad de los contratantes, conforme al art. 1538.III del CC. Por otra parte, la demandada registró aunque no en la casilla de titularidad, sino en el de gravámenes y restricciones, la transferencia realizada en su favor, no pudiendo dejarse sin efecto dichos documentos, al no estar viciados de nulidad; debiendo respetar los herederos lo efectuado por el causante (art. 524 de igual cuerpo normativo), considerando que tratándose de bienes de sucesión debatidos entre herederos del causante, no se requiere la inscripción en DD.RR., ingresando los herederos en los derechos y obligaciones que contractualmente el causante hubiese efectuado en vida, como ocurrió en el caso; constituyendo el reclamo inherente al art. 1538 del Código citado, carente de toda relevancia constitucional; **4)** El Auto Supremo cumplió todos los parámetros al revolver la casación, manejando con amplitud el principio de igualdad procesal, cumpliendo con el fin principal de la administración de justicia; no pudiendo ser considerado como vulnerante de los derechos fundamentales del accionante, solo por no haberle sido favorable; y, **5)** Al no ser evidentes las lesiones de derechos denunciadas, corresponde denegar la tutela.

Marco Ernesto Jaime Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no compareció a la audiencia señalada ni remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 553.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Edilver Medrano Gonzales, citada en calidad de tercera interesada dentro de la presente acción tutelar, presentó memorial el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 597 a 601, manifestando lo siguiente: **i)** Respecto al primer cuestionamiento contenido en la demanda tutelar, no es evidente, por cuanto el Auto Supremo 247/2019, en su Considerando IV, fundamentó el pronunciamiento de fondo respecto a dos puntos de los siete impugnados en casación, aclarando que no se emitirían consideraciones en relación al resto de agravios porque impugnaban la Sentencia del Juez de primera instancia y no lo definido por el Tribunal de alzada. Destacando que no se modificó lo

dispuesto por el Juez de la causa, en cuanto a la división y partición de bienes del remanente, siendo ella quien fue perjudicada y afectada en su derecho a la propiedad al disponer dicha autoridad judicial la anulación de dos contratos de compraventa de dos bienes inmuebles avasallados por los demandantes, hoy accionantes, con el erróneo argumento de estar vencidas sus anotaciones preventivas cuando el registro es para publicidad del derecho y oposición frente a terceros y no así contra herederos que vienen a ocupar el lugar del *de cujus* que vendió bienes en vida, que adquirió a título oneroso antes de fallecer su padre; no afectándose al accionante al haber logrado la restitución de sus bienes por medio de la reivindicación estando su derecho sucesorio reconocido correctamente por el remanente; **ii)** No es cierto tampoco el segundo agravio expuesto en la acción de amparo constitucional, por cuanto en el punto séptimo de su recurso de casación, expresó los agravios sufridos en los que "se encuentra justamente [su] acción reconvencional de reivindicación" instituida en el art. 1453 del CC; en virtud a ello, era plenamente justificable pronunciarse al respecto ante la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese orden, indicó que los principios de congruencia y pertinencia pueden "ser pasados por alto en un solo caso", cual es la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a objeto de sanearlo, estando dicha atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Por otra parte, el Tribunal de casación puede aplicar el principio de verdad material, a objeto que el derecho sustancial prevalezca frente a cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a su conocimiento; **iii)** En cuanto al tercer agravio demandado en la acción de defensa, no es evidente, porque el Auto Supremo, en su Considerando III, doctrina aplicable al caso "punto 2" del contrato de compraventa y "punto 4" de la acción reivindicatoria, tienen la debida fundamentación; en caso que el impetrante de tutela hubiera considerado que no se encuentra claro algún punto del ad quem, debió solicitar la complementación y enmienda conforme al art. 226.III del Código Procesal Civil (CPC); **iv)** En lo relativo al cuarto agravio, contrariamente a lo afirmado en referencia a una incongruencia externa; el Auto Supremo 247/2019, se emitió con la congruencia debida, respondiendo todos los reclamos efectuados en el recurso de casación, advirtiéndose coherencia entre lo peticionado y lo resuelto; **v)** Respecto a la transgresión de los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, sucesión hereditaria y a la propiedad, no existe una explicación clara y precisa de cómo los demandados conculcaron los mismos, conllevando la inviabilidad de un análisis al respecto por falta de carga argumentativa; más aún si de los datos del proceso se tiene que el Tribunal de casación no vulneró los derechos de sucesión hereditaria ni la propiedad privada, porque mantuvieron probada en parte la demanda de división y partición de bienes hereditarios sobre el remanente de la superficie del terreno; advirtiéndose además de la declaratoria de los propios testigos de la parte demandante de la causa, que en el contrainterrogatorio informaron que "conocen que el terreno en su origen era de mayor extensión superficial". De otra parte, "…el avasallamiento a [sus] lotes de terrenos comprados antes del fallecimiento de su padre se demostró con la propia confesión judicial provocada de los demandantes, la inspección judicial, fotografías, facturas de los servicios de agua, electricidad, gas domiciliar [io] que [tiene] instalado en los tres lotes de terreno, contrato de anticresis, de arrendamiento que demostró el dominio y posesión que ejercía (…) sobre estos bienes…" (sic); resultando incuestionable su derecho de propiedad, posesión anterior y pérdida de posesión, lo que motivó la procedencia de su demanda de reivindicación; y, **vi)** La competencia de la jurisdicción constitucional se halla limitada a tutelar derechos y garantías, no pudiendo efectuarse análisis de los principios cuya transgresión fue demandada por el accionante.

Por otra parte, el abogado del accionante, actuó en la audiencia de consideración de la acción de defensa, en representación también de los terceros interesados Benigno, Teresa Peregrina, Carlos y Aníbal Medrano Gonzales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 227/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 630 a 635, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 765/2018-RA, de admisión del recurso de

casación, fue notificado a las partes el 8 de agosto de 2018, sin que el accionante hubiera impugnado el mismo cuando si consideraba su ilegalidad debió acudir a la acción de amparo constitucional en forma oportuna abriendo la posibilidad de un pronunciamiento por la jurisdicción constitucional. Al no obrar en ese sentido, permitió una decisión de fondo, correspondiendo únicamente por ende analizar las impugnaciones relacionadas al Auto Supremo 247/2019; **b)** Respecto al debido proceso y a la tutela judicial efectiva en su elemento del derecho a la igualdad, relacionado a la viabilidad de analizar el fondo de la Sentencia en el recurso de casación; el Auto Supremo aludido, resolvió sobre el fondo del problema suscitado, únicamente en lo inherente a los puntos primero y segundo de los agravios, no resultando cierta por ende, la transgresión al principio de igualdad, constituyendo además el análisis del test de admisibilidad una facultad privativa del Tribunal de casación, en virtud no solo del acceso a la justicia sino también de otros principios para posibilitar dicho acceso, "…más allá de eso flexibilizando el análisis del test de admisibilidad, resolvió admitir el recurso de casación, ello no supone que exista violación al derecho a la igualdad"; **c)** En relación a la conculcación del debido proceso en su elemento de congruencia y seguridad jurídica, por cuanto se habría casado el Auto de Vista en mérito a un aspecto que no formó parte de las reclamaciones del recurso de casación; aquello no resulta evidente, no pudiendo limitarse o coartarse la facultad argumentativa que tiene un Tribunal de instancia para hacer comprender las razones de su decisión. En el caso, el Auto Supremo se halla debidamente fundamentado, considerando que no corresponde analizar de forma aislada la pretensión o la solicitud de la recurrente de casación, quien requirió casar el Auto de Vista, se deniegue la demanda principal y se declare probada la demanda reconvencional de reivindicación; petitorio que constituye el límite sobre el que se abrió la competencia del Tribunal de casación; por lo que, tampoco existió vulneración de los derechos a la sucesión y a la propiedad privada; **d)** En cuanto a que no sería posible que en un fallo de fondo se ingrese al análisis y resolución de aspectos que no fueron considerados en el examen de admisibilidad del Tribunal de casación; destaca lo instituido en el art. 1538 del CC, sobre cuya aplicación debe darse validez al acto jurídico efectuado inter vivos; es decir, entre el padre de Edilver Medrano Gonzales y sus hermanos; y, **e)** Relacionado a la lesión del debido proceso, tutela judicial efectiva y derecho a la sucesión hereditaria por incorrecta interpretación del art. 1453 del CC; no es comprobable por cuanto esa disposición legal no exige para la acreditación del derecho propietario, el registro en DD.RR., sino solamente que se acredite el derecho propietario previamente y que la parte no se encuentre en posesión del inmueble del que pretende se le otorgue nuevamente la posesión; así, en el Auto Supremo 954/2015-L de 14 de octubre, se expuso que la acción reivindicatoria procede cuando el inmueble no obstante a no estar inscrito en DD.RR., mereció dentro del proceso el reconocimiento de aquel derecho propietario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de septiembre de 2016, Teresa Peregrina, Valentín (hoy accionante), Carlos y Aníbal Medrano Gonzales, formularon demanda de división y partición de bienes sucesorios contra sus hermanos Edilver y Benigno Medrano Gonzales (fs. 44 a 46); complementada y ampliada el 30 de noviembre de igual año (fs. 64 a 65). Por su parte, mediante memorial presentado el 5 de diciembre de ese año, Edilver Medrano Gonzales, respondió la demanda principal y planteó demanda reconvencional (fs. 133 a 140 vta.); contestando a su vez a la ampliación de demanda y ratificando la demanda reconvencional, el 18 de enero de 2017 (fs. 143 a 152 vta.). A su vez, los demandantes contestaron la demanda reconvencional por memorial presentado el 3 de marzo del año mencionado (fs. 161 a 164).

II.2. A través de la Sentencia 055/2017 de 18 de octubre, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda ordinaria de división y partición de bienes sucesorios y su ampliatoria, ordenando: **1)** Dejar sin efecto las minutas de transferencia de 26 de julio de 2006, elaboradas mediante documentos privados con reconocimientos de firmas 4427083 y 4427080, realizadas en la Notaría 1 de esa localidad; **2)** Aclarar que la Resolución no comprende la disposición de bienes sucesorios de propiedad de la demandada y reconvencionista Edilver Medrano Gonzales, que se encuentran inscritos en DD.RR.;

y, **3)** Proceder en ejecución de sentencia a la división física del lote de terreno de la sucesión entre los herederos de Leonor Medrano Figueroa. Por otra parte, declarar improbada la demanda reconvencional sobre acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios, registro de títulos en DD.RR. y cancelación de anotación preventiva de declaratoria de herederos. Sin costas por ser juicio doble (fs. 443 a 453 vta.).

II.3. Contra la Sentencia descrita en la Conclusión precedente; Edilver Medrano Gonzales planteó recurso de apelación el 31 de octubre de 2017 (fs. 456 a 464). Alzada que fue respondida por Teresa Peregrina, Valentín, Aníbal y Carlos Medrano Gonzales, el 17 de noviembre del mismo año (fs. 467 a 469).

II.4. Por Auto de Vista 57/18 de 22 de febrero de 2018, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia impugnada (fs. 477 a 479).

II.5. El 25 de mayo de 2018, Edilver Medrano Gonzales, formuló recurso de casación en el fondo, solicitando casar el Auto de Vista cuestionado, declarando improbada la demanda principal y probada la reconvencional de acción negatoria de derecho, reivindicación, desocupación y entrega de bienes inmuebles, así como de pago de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia (fs. 483 a 495 vta.). Constando respuesta de Aníbal y Teresa Peregrina Medrano Gonzales, pidiendo "…lo declare inadmisible. Rechazando el recurso interpuesto. Para el caso de concederse la admisibilidad, se declare infundado, con costas y costos en todas las instancias" (sic [fs. 500 a 501 vta.]).

II.6. Por Auto Supremo 765/2018-RA de 8 de agosto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación formulado contra el Auto de Vista 57/18 (fs. 515 a 516 vta.).

II.7. Mediante Auto Supremo 247/2019 de 8 de marzo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó parcialmente el Auto de Vista 57/18; y, deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes sucesorios, únicamente "en remanente del derecho propietario" que fue interpuesto por los hermanos Teresa Peregrina, Valentín, Carlos y Aníbal Medrano Gonzales; declarando, asimismo, probada en parte la demanda reconvencional solo en lo relacionado a la reivindicación de los inmuebles transferidos bajo los documentos de transferencia de 26 de julio de 2006, con reconocimiento de firmas, registrados de forma preventiva en DD.RR., ubicados en la Urbanización Humberto Suárez Roca, manzano 028, predios 1-D y 1-C. Sin costas ni costos y responsabilidad por la casación parcial (fs. 519 a 528 vta.). Decisión notificada a la parte accionante el 7 de mayo de 2019 (fs. 529).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada, y del principio de seguridad jurídica, por cuanto en la demanda de división y partición de bienes sucesorios que formuló al fallecimiento de su progenitor, conjuntamente a sus hermanos, contra otros dos de sus hermanos; no obstante a que, en Sentencia y en Auto de Vista, logró resultado a su favor; ante el recurso de casación que planteó Edilver Medrano Gonzales, los Magistrados codemandados emitieron el Auto Supremo 247/2019, que deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda, y probada en parte la reconvencional; Auto Supremo que invoca: **i)** No debió ser admitido al ser una copia fiel del memorial de apelación, no habiéndole inferido un trato igualitario en cumplimiento de los precedentes del Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** El Auto Supremo de admisibilidad 765/2018-RA, delimitó los aspectos a ser resueltos en el Auto Supremo de fondo, detallando tres agravios; no obstante, se analizaron otros puntos como el inherente a la demanda reconvencional de reivindicación, lo que impedía un pronunciamiento al respecto en virtud al principio de congruencia; **iii)** La recurrente de casación no hizo mención alguna a la reivindicación en su recurso; por lo que, no podía el Auto Supremo realizar consideración alguna sobre el particular; **iv)** Se lesionó el principio de preclusión al ir más allá de lo delimitado en el Auto Supremo de admisibilidad; no

habiendo contestado de su parte el recurso al no haberse cuestionado los fundamentos del Auto de Vista; y, **v)** La demanda reconvencional fue declarada probada sin cumplirse los presupuestos regulados en el art. 1453 del CC y la jurisprudencia, efectuando una interpretación errónea de dicha disposición al no haberse acreditado el requisito esencial a ese fin, como es la demostración del derecho propietario.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas añadidas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, **a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional**.

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…*".

Estableciendo por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, que: "*…el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo*

constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia".

III.2. Sobre la necesaria invocación de los hechos y en consecuencia de los derechos considerados lesionados en las vías y mecanismos ordinarios

La jurisprudencia constitucional, a efectos de la consideración sobre la aplicación de la subsidiariedad descrita en el Fundamento Jurídico precedente, establece también la exigencia ineludible de la invocación del derecho considerado lesionado en las vías y mecanismos ordinarios. Al respecto, la SCP 0097/2013 de 17 de enero, indica: *"'…conforme lo ha anotado la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, «el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, **sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular** (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre)».*

*«De lo dicho se concluye que **la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente**; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley…»'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo**. Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la*

fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, compele señalar que, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, enfatizó que: "*...**el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley**; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Valentín Medrano Gonzales, determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada, y del principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro del proceso de división y partición de bienes sucesorios que formuló contra su hermana Edilver Medrano Gonzales; habiéndose dictado Sentencia y Auto de Vista en su favor, la mencionada formuló recurso de casación que mereció el pronunciamiento del Auto Supremo 247/2019, que declaró probada en parte la demanda y probada en parte la reconvencional; incurriendo en los errores descritos en el primer párrafo de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional plurinacional.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si es viable o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que el hoy accionante conjuntamente a tres de sus hermanos, formuló demanda de división y partición de bienes sucesorios contra sus hermanos Edilver y Benigno Medrano Gonzales (Conclusión II.1), refiriendo que ante el fallecimiento de su progenitor el 29 de mayo de 2009, tramitaron la declaratoria de herederos respectiva; manifestando que respecto al inmueble ubicado en la actual av. Humberto Suárez Roca de la localidad de Camiri del departamento de Santa Cruz, con matrícula 7.07.6.01.0000184 otorgada en DD.RR., su hermana Edilver Medrano Gonzales tiene anotados dos asientos en dicha matrícula; no obstante que todos como herederos tienen derecho al mismo en la parte que les corresponde; razón por la que, inscribieron de su parte en calidad de anotación preventiva, su derecho, en los asientos 3 y 4 de la columna B del certificado alodial 6720633. A su vez, por memorial complementario y ampliatorio, se requirió la inventariación y partición de los bienes sucesorios, respecto al antes indicado y a los demás bienes que pudiesen haber sido transferidos en detrimento de la igualdad de los hijos.

Por su parte, Edilver Medrano Gonzales, interpuso demanda reconvencional por acción negatoria de derecho, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, pago de daños y perjuicios, registro de título en las oficinas públicas de DD.RR. y cancelación de anotación preventiva de

declaratoria de herederos (Conclusión II.1), señalando que los demandantes no fueron claros al individualizar "cuál sería el bien inmueble que pretenden división y partición", requiriendo en su petitorio división y partición de todos los bienes que se reconozcan a nombre de su difunto padre; empero, reconocieron que su persona tiene registrado preventivamente dos bienes inmuebles y otro que fueron comprados a su padre por acto entre vivos; siendo éstos los inmuebles de la av. Humberto Suárez Roca, con matrícula 7.07.6.01.0001927, asiento 1, 3 y 4 del casillero de titularidad (compra con escritura pública 229 de 10 de diciembre de 1993); y, dos con matrícula 7.07.6.01.0000184, con superficies de 948.10 m² y 660 m², adquiridos mediante compraventa con documentos privados de 26 de julio de 2006, reconocidos en firmas y rúbricas el 10 de agosto de ese año, estando anotados en los asientos 1 y 2 del casillero de gravámenes y restricciones. Teniendo varias piezas habitacionales y dependencias construidas en los mismos, encontrándose algunos en arrendamiento y otros en anticresis, instalación de servicios básicos y otros; estando conforme a lo anotado, uno registrado definitivamente y los otros dos anotados preventivamente en DD.RR.; habiendo sido todos transferidos en vida de su padre, teniendo los efectos del art. 110 del CC, no constituyendo bienes hereditarios, debiendo deferirse únicamente la demanda de división y partición sobre el patrimonio hereditario relicto existente al momento del fallecimiento de su progenitor. Su hermano Benigno Medrano Gonzales, también compró en vida otro inmueble a su padre. No obstante, los demandantes allanaron sus inmuebles con violencia física y sicológica, persistiendo en la amedrentación de sus inquilinos y anticresistas.

Por otra parte, en memorial de respuesta a la ampliación de demanda y ratificación de la reconvencional (Conclusión II.1), la antes mencionada, señaló que no tenía objeción a la realización de un inventario valorativo o evaluativo, pero solo de los bienes sucesorios, no así de los tres inmuebles que adquirió en calidad de compraventa de su progenitor, en un acto entre vivos, no resultando por ende estos bienes hereditarios. Por lo que, solicitó se declare improbada la principal y probada la reconvencional en protección de su derecho a la propiedad, ordenando que los demandantes cesen "…de las perturbaciones, la salida y expulsión de los perturbadores, la desocupación y entrega de los dos bienes inmuebles, con remisión de obrados al Ministerio Público para el procesamiento penal por los ilícitos cometidos de perturbación de posesión y avasallamiento de propiedad privada…" (sic). Con costas, gastos, costos procesales, daños y perjuicios. En relación a la reconvencional, los demandantes la contestaron (Conclusión II.1), manifestando que su padre confió la dirección de la economía familiar comunitaria a su hermana mayor Edilver Medrano Gonzales, habiendo destinado su progenitor a cada uno de sus hijos un lote de terreno para que tengan su vivienda con propiedad privada e individual; razón, por la que, efectuaron construcciones en los lotes, teniendo como resultado final cinco viviendas módicas. De otro lado, reconocen que en cuanto a un inmueble de la demandada, no tienen objeción alguna, pero sí de los derivados de la matrícula 707.6.01.0000184, supuestamente comprados a su padre con una transferencia ficticia para apropiarse de sus bienes, en desmedro del derecho a la igualdad de todos los hijos; debiendo considerarse que las ventas hechas a su hermana no están perfeccionadas al no estar inscrito el derecho propietario, efectuándose una mera anotación preventiva; no habiendo prescrito su derecho a reclamar y a obtener la nulidad tomando en cuenta que las anotaciones preventivas son de 2014.

La Sentencia 055/2017, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2), declaró probada la demanda ordinaria de división y partición de bienes sucesorios y su ampliatoria; e, improbada la reconvencional sobre acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios, registro de títulos en DD.RR. y cancelación de anotación preventiva de declaratoria de herederos. Fallo que en lo principal refiere que ambas partes presentaron documentación para acreditar su derecho; adjuntando los demandantes su declaratoria de herederos y la demandada y reconvencionista contratos de compraventa suscritos antes de la muerte de su progenitor, respecto a tres inmuebles. Teniéndose en cuanto a los primeros la existencia de pruebas testificales coincidentes que señalan que su padre siempre tuvo la voluntad de dejar a todos sus hijos una casa donde vivir; que en confesión judicial Benigno Medrano Gonzales expresó que si bien su progenitor les transfirió a él y a Edilver Medrano Gonzales propiedades, fue solo para legalizar los servicios básicos, "que tenían que

hacer, porque no habían cancelado el monto de dinero del bien inmueble a su padre"; y, que en relación a la demandada y reconvencionista las anotaciones preventivas de sus compraventas caducaron conforme al art. 1553 del CC, que prevé el plazo de dos años máximo para las mismas, sin que las hubiera ampliado, lo que condice con lo expuesto en la SCP 0700/2013 (no se consigna la fecha); por lo que, en virtud al principio de igualdad de los hijos, al no contar con la publicidad regulada en el art. 1538 del Código citado, su documentación perdió eficacia al no haber convertido sus anotaciones en inscripciones definitivas, según refiere el Auto Supremo 940/2015-L de 14 de octubre; ello en cuanto a dos de los inmuebles, siendo que en referencia a uno si fue inscrito debidamente en forma definitiva.

En conocimiento de la Sentencia dictada, Edilver Medrano Gonzales planteó recurso de apelación el 31 de octubre de 2017, demandando esencialmente que el Juez de la causa incurrió en infracción de los arts. 521, 524, 584 y 1538.III del CC, al no valorar su derecho propietario instituido en los arts. 56 de la CPE y 105 del Código precitado, por cuanto los demandantes no son terceros sino sucesores y por ende, partes en los contratos de compraventa, según los arts. 524 y 1297 del CC; a más de no haberse probado con un contradocumento que no hubiera pagado el precio de las compraventas, habiéndose perfeccionado las mismas con el acuerdo de voluntades. Alzada respondida por los demandantes el 17 de noviembre de ese año, en sentido que la autoridad judicial de primera instancia actuó de forma debida siendo que la demandada y reconvencionista no cumplió, entre otras, las regulaciones previstas en el art. 1279 del CC (Conclusión II.3). Al respecto, mediante Auto de Vista 57/18, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el fallo impugnado (Conclusión II.4); estableciendo que de los antecedentes y pruebas documentales aportadas se evidenciaba que el Juez actuó en apego a la ley tomando en cuenta que, por certificado alodial de DD.RR. de 1 de agosto de 2014, no se demostró el derecho propietario de Edilver Medrano Gonzales, estableciendo el art. 1538 del CC, que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino, desde el momento en que se hace público conforme a lo normado en ese Código y que la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título en DD.RR.; cuestión ineludible para lograr la reivindicación de un derecho propietario. En cuyo orden, se advertía que los bienes del proceso seguían siendo de propiedad del *de cujus*, ingresando en consecuencia, a la división y partición de bienes sucesorios.

Efectuada la descripción de los antecedentes anotados supra, destaca que por memorial presentado el 25 de mayo de 2018, Edilver Medrano Gonzales, planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 57/18 (Conclusión II.5), indicando que dicho fallo tenía errores en el fondo o errores *in iudicando*, la valoración realizada sería arbitraria e irrazonale y no obedecería a los marcos legales de razonabilidad y equidad, con la consecuente lesión de sus derechos y garantías. Señalando como agravios los siguientes: **a)** El Tribunal de apelación al confirmar la Sentencia impugnada con el argumento que el fallo de primera instancia obró en estricto apego a la ley, sin encontrar transgresión o errónea interpretación de normas sustantivas, al igual que el a quo incurrió en interpretación equivocada y vulneración de los arts. 1538.III, 524, 584 y 521 del CC; que se consumó cuando el Juez trató a los herederos de su vendedor Leonor Medrano Figueroa, como terceros, y no así como parte vendedora del contrato tomando en cuenta que al declararse herederos forzosos pasaron a ocupar el lugar de su causante como vendedores y no como terceros. En cuyo mérito, tanto el Juez como el Tribunal de alzada, debieron dar validez y surtir efectos legales de los tres contratos de compraventa; cuestionando que el fallo de primera instancia no consideró que los documentos de compraventa de 26 de julio de 2006, están debidamente reconocidos en sus firmas y rúbricas, de forma voluntaria, teniendo la eficacia instituida en el art. 1297 del Código citado, alcanzando sus efectos a los herederos y causahabientes de su progenitor; y, si bien las anotaciones preventivas caducaron, la ausencia de registro definitivo de DD.RR., no es impedimento para que las ventas no puedan surtir efectos entre las partes contratantes, siendo que la publicidad de DD.RR., está regulada para la oposición ante terceros y no para las partes contratantes; **b)** El Juez de la causa efectuó una incorrecta interpretación del art. 1003 del CC, al aplicar lo establecido en la SCP 0700/2013 (no indica la fecha), refiriéndose a la prelación de derechos por efecto de la inscripción, "dando a entender" que al caducar la anotación preventiva de

sus dos lotes de terreno y estando vigente la inscripción preventiva de la declaración judicial de los herederos del *de cujus*, los herederos tendrían preferencia frente a su persona. No siendo empleable en su caso, la prelación de derechos, teniendo un título de propiedad que surte entre las partes contratantes, y no obstante a no estar registrado en DD.RR., no existe mejor derecho propietario entre su derecho y el que tienen los demandantes por efecto de la sucesión hereditaria; siendo su derecho propietario oponible a todo el que quiera reivindicar el bien en virtud a la transferencia por acto oneroso del que emergió; **c)** El Juez incurrió en error de hecho en la valoración de las pruebas e infracción de los arts. 450 y 584 del Código citado, respecto al art. 1328 inc. 2) del mismo Código, por cuanto en la confesión judicial de Benigno Medrano Gonzales, refirió que él "compró de manera ficticia para tramitar lo de la luz y el agua", alegando una situación propia que no involucra las compraventas que ella realizó respecto a los tres inmuebles de su padre de los que es propietaria. Por otra parte, se admitió prueba testifical contra lo dispuesto en los contratos de compraventa, en contravención a la ley; no habiendo tomado en cuenta los avasallamientos que sufrió por los demandantes producto de los que se encuentra "arrinconada en uno solo de (sus) inmuebles", no existiendo un "contradocumento o aclarativo sobre donación, simulación, anticipo de legítima o deuda por precio de venta"; debiendo tenerse por ende, como cumplido el pago de las compraventas teniendo sus documentos la fuerza probatoria respectiva; **d)** El Juez demandado cometió también error de hecho en la valoración de la prueba al definir que su inmueble sería ganancial y no propio de su causante, sin considerar la prueba que adjuntó al respecto; **e)** En concordancia con el punto anterior, no se tomó en cuenta que al ser un bien inmueble propio no requería para su transferencia del consentimiento de la esposa ni de los hijos; **f)** El Juez de la causa efectuó una incorrecta aplicación del art. 1509 del CC, con relación a los arts. 1065 y 1066.II del mismo cuerpo legal, en virtud a que la transferencia realizada por su padre no fue una liberalidad o donación, sino onerosa; no habiendo impugnado los demandantes que no existiera demostración del pago del precio, lo que en todo caso debió ser demandado pidiendo la nulidad por simulación; por lo que, la autoridad de primera instancia no podía referirse a aquello; no existiendo además ninguna norma que disponga la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre padres e hijos; y, **g)** Al obrar el Juez de la causa en evidente transgresión e interpretación errónea de las normas sustantivas aplicables, lesionó sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, causando daños también en su patrimonio al privarle de tres lotes de terreno que compró con dinero propio fruto de su trabajo de muchos años en vulneración de su derecho de propiedad. Razones todas por las que, solicitó casar el Auto de Vista recurrido, revalorizando las pruebas en su conjunto, verificando las normas sustantivas acusadas de transgredidas y resolviendo el fondo de la controversia con base en la correcta aplicación e interpretación de la ley, se declare improbada la demanda principal y probada la reconvencional, con el pago de costas, costos, gastos judiciales y honorarios; actuando en virtud al principio de verdad material.

El recurso de casación descrito supra, fue contestado únicamente por Aníbal y Teresa Peregrina Medrano Gonzales, aduciendo que la demandada y reconvencionista efectúa una interpretación parcial del art. 1538.II del CC, olvidando que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros, sino desde el momento que se hace público mediante la inscripción en DD.RR.; logrando la publicidad con la inscripción del título que origina el derecho cumpliendo las formalidades administrativas, pagos tributarios y otros, teniendo que ante el incumplimiento de algún requisito hace que la inscripción pueda pedirse mediante una anotación específica denominada anotación preventiva por defecto subsanable conforme al art. 1552.I inc. 5) del Código citado; observando en el caso que la demandada no cumplió con lo expuesto, motivando que su derecho caduque y que los documentos de transferencia surtan efectos solo entre vendedor y comprador, imponiendo la Ley al acreedor negligente la caducidad de su derecho de anotación preventiva; por lo que, al haber fallecido su padre no tiene a quién pedir el cumplimiento del contrato, al no haber hecho uso de la ampliación del plazo de la anotación preventiva; aspectos que fueron correctamente valorados por el Juez de la causa; no entendiendo si el recurso de casación fue presentado en el fondo o en la forma, o a demostrar errores de valoración procesal.

Por Auto Supremo 765/2018-RA, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso de casación formulado por Edilver Medrano Gonzales contra el Auto de Vista 57/18, estableciendo el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el marco de los arts. 271, 272, 273, 274 y 277 del CPC; señalando que el fallo impugnado se encuentra dentro de los casos de procedencia regulados en el art. 270 del CC; que la parte recurrente cumplió el plazo para su interposición conforme al art. 273 del Código Adjetivo Civil; así como contar con la legitimación procesal respectiva en virtud a los arts. 270 y 272 de ese Código. Consignando en el punto 4 del Considerando II, que de la revisión del recurso de casación, **en lo trascendental** de dicho medio de impugnación, se tenía que se denunciaba: **1)** Errónea interpretación de los arts. 1538, 524, 584 y 521 del CC, que se consuma cuando el Juez trata a los herederos de su vendedor Leonor Medrano Figueroa como terceros y no como parte vendedora, porque al tratarse de herederos forzosos venían a ocupar el lugar de su causante como vendedores y no como terceros; actitud que conllevaría la lesión del art. 524 del Código anotado; **2)** De la revisión de las minutas de transferencia reconocidas en firmas y rúbricas el 26 de julio de 2006, si bien caducó su anotación preventiva, en virtud al art. 1297 de dicho cuerpo normativo, el documento tiene la misma eficacia de un documento público conferido entre los otorgantes y sus causahabientes; por lo que, el registro no se constituía en un impedimento para que la venta no surta efectos entre las partes contratantes, por cuanto la ley prevé que el registro es oponible a terceros, no entre los contratantes; y, **c)** No se valoraron las pruebas ni se confrontaron las unas con las otras, omitiendo verificar la fecha de celebración del contrato, "que se encuentra en el certificado de matrimonio", porque algunos bienes fueron adquiridos antes que sus progenitores se casen. Siendo dicho Auto Supremo notificado el 8 de agosto de 2018.

Finalmente, mediante Auto Supremo 247/2019, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó parcialmente el Auto de Vista 57/18, y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes sucesorios, únicamente en remanente del derecho propietario; y, probada en parte la demanda reconvencional solo respecto a la reivindicación de los inmuebles transferidos bajo los documentos de transferencia de 26 de julio de 2006; sin costas, costos ni responsabilidad por la casación parcial. Fallo que en su Considerando I, consigna los antecedentes del proceso; en el Considerando II, el contenido del recurso de casación y la respuesta; en el Considerando III, refiere doctrina aplicable al caso sobre la inviabilidad de impugnar en casación lo fundamentado en la sentencia, el contrato de compraventa, la división y partición de bienes hereditarios y la afectación a la legítima, y sobre la acción reivincatoria; y, en el Considerando IV, inicialmente en el punto 1, detalla los fundamentos pronunciados por el Juez de la causa en la Sentencia, así como los del Auto de Vista; expresando por su parte en el punto 2, en relación a la inviabilidad de analizar el fondo de la Sentencia que en mérito al art. 270.I del CPC y el punto III.1 de la doctrina legal aplicable en la que se citó como precedente el Auto Supremo "214/2016", los reclamos impugnados en casación deben estar dirigidos a observar aspectos de forma y fondo del Auto de Vista y no así la Sentencia, teniéndose en el caso, que el recurso de casación planteado por Edilver Medrano Gonzales, "…a primera vista (…) es una transcripción de los motivos planteados en su recurso de apelación contra la Sentencia del juez de primera instancia (…), dado con excepción -en alguna manera- de los dos primeros puntos de agravio que amplían sus fundamentos, todos los demás invocados en el recurso de casación tienden a impugnar el fallo del *A quo* y no así del *Ad quem*…" (sic), ampliándose en el primer punto los argumentos respecto a la interpretación del art. 1538 del CC, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, y en el segundo añadiendo un segundo párrafo que identifica los documentos que fueron dejados sin efectos, citando también precedentes jurisprudenciales. Concluyendo que, "…conforme la doctrina citada y habiéndose establecido la salvedad respecto a los argumentos planteados en los dos primeros puntos del recurso de casación y lo resuelto por el Ad quem, **este Tribunal no se pronunciará con respecto a los restantes agravios**, dado que recurren en el fondo la sentencia del Juez de instancia y no así los fundamentos del Tribunal de alzada, **lo que no ocurre con los dos primeros puntos de agravio; por ende, en aplicación del principio de acceso a la justicia**, este Tribunal pasa a resolver lo denunciado..." (sic [negrillas y subrayado añadidos]).

En última instancia, en el punto 3 del Considerando IV del Auto Supremo 247/2019, se sustenta la decisión conforme a lo siguiente: **i)** Entre las características del contrato, se tiene la bilateralidad, que es consensual, no es de carácter formal, es oneroso y conmutativo; constituyendo de otro lado, la solemnidad de transcribir la venta en una escritura pública, simplemente un requisito para su inscripción en el registro de DD.RR., lo que no conlleva que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, no requiriendo una determinada forma para su celebración en el marco de los arts. 491 y 492 del CC; **ii)** Respecto a la oponibilidad de los actos inscritos en DD.RR., el efecto normal de un registro es hacer oponible el acto registrado a los demás actos que igualmente están sujetos a registro o inscripción; empero, el acto que no se inscribe es inoponible al tercero y por principio, carece de efectos con relación de terceros, empero, su existencia debe ser respetada; **iii)** La división hereditaria tiene un carácter declarativo que produce un efecto retroactivo desde el momento mismo de la sucesión; y, en el caso, los derechos de la demandada Edilver Medrano Gonzales respecto a los bienes en cuestión, se consolidaron con los documentos de compraventa de 26 de junio de 2006, siendo que por ambos lotes de terreno antes de abrirse la sucesión, el *de cujus* percibió determinadas sumas de dinero a cambio; y, dentro de los presupuestos de justicia e igualdad para la actuación del contrato, debe aludirse al "buen contrato", como aquel en el que los contrayentes se autodeterminan y encuentran la igualdad, celebrándose de buena fe; **iv)** El Tribunal de casación no puede desconocer la voluntad de los contratantes plasmada en los "documentos de fs. 81 y 85", entre otros, en oportuna aplicación de los principios que conforman el derecho de contratos, regulando por otra parte, el art. 1538.III del CC, que los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles, y en los que no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados; **v)** En el asunto, no es menos cierto que la demandada registró, aunque no en la casilla de la titularidad sobre el dominio sino en el de gravámenes y restricciones, la transferencia realizada en su favor; en cuyo mérito, no ameritaba dejar sin efecto los documentos mencionados al no encontrarse viciados de nulidad; habiéndose dejado de lado lo consensuado por las partes suscribientes; y, **vi)** La reconvencionista individualizó los bienes objeto de la litis que pretende reivindicar, delimitado con la presentación de planos hasta donde se extiende su derecho propietario; correspondiendo emitir fallo conforme al art. 220.IV del CPC.

Conforme a lo expuesto, debe precisarse inicialmente que, no obstante que la parte accionante tanto en su demanda tutelar como en audiencia, invocó la ilegalidad del Auto Supremo 765/2018-RA, que fue notificado a las partes en igual data; de los antecedentes adjuntos no se advierte que hubiera efectuado impugnación alguna respecto al mismo, no habiendo presentado contestación al recurso de casación planteado por Edilver Medrano Gonzales, denunciando lo cuestionado directamente en esta acción tutelar, en sentido que, el memorial de casación sería una copia al recurso de apelación y que correspondía por ende, declarar su inadmisibilidad, al contener falencias en la técnica recursiva; por cuanto, si bien refiere que al verificar dichas irregularidades en el recurso de casación, creyó que éste no sería admitido y menos considerado en el fondo, en ejercicio precisamente de sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, podía demandar esos aspectos en la respuesta a la casación, no pudiendo las partes procesales presumir la forma en que resolverán las autoridades judiciales los asuntos sometidos a su conocimiento. No siendo viable para la jurisdicción constitucional en virtud al principio de subsidiariedad, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, resolver aspectos directamente cuestionados mediante la acción de amparo constitucional.

Conforme a lo anotado, este Tribunal, únicamente realizará el análisis del Auto Supremo 247/2019, debiendo precisarse inicialmente que, pese a que el accionante refiere que en dicho Auto Supremo, se debieron resolver solo los aspectos consignados en el Auto de admisión; debe considerarse que la admisión no resulta óbice para que el Tribunal de casación en un análisis más detallado y profundo de su contenido, identifique con mayor precisión los puntos de agravio de la casación y los aspectos detallados en la contestación; realizándose en la fase de admisibilidad un estudio guiado por el principio *pro actione*, de forma que al conocer el fondo, no consta impedimento alguno para que de una lectura más minuciosa del recurso, se precise qué cuestiones serán

resueltas en el mismo (precisamente por ello, en el Auto Supremo de admisibilidad se señala que en lo trascendental se identifican los puntos de agravio, lo que denota que no se puntualizaron todos).

Ahora bien, cabe precisar, en este punto que, no resulta evidente la incongruencia invocada por el peticionante de tutela, en sentido que, pese a que invocó jurisprudencia referente a la inviabilidad de impugnar en casación lo fundamentado en la Sentencia, se ingresó a analizar cuestiones de fondo, en desmedro de su derecho a la igualdad; por cuanto, dicha jurisprudencia fue aplicada respecto a los puntos 3, 4, 5, 6 y 7 del recurso de casación; entendiendo según señaló el Tribunal de casación, que lo descrito en los puntos 1 y 2, sí se enfocó a cuestionar lo dispuesto en el Auto de Vista, por lo que, correspondía considerar aquello.

No obstante, es evidente del detalle pormenorizado de actuados efectuado supra, y en esencial, del contenido del Auto Supremo 247/2019, que si bien el mismo tiene una estructura de forma; vulneró el derecho al debido proceso del accionante, en sus vertientes debida fundamentación y congruencia, al no haber fundamentado debidamente la casación parcial del Auto de Vista 57/18, no constando alusión alguna a los aspectos consignados en la contestación al recurso de casación, que si bien no fue presentada por el ahora impetrante de tutela, no resulta óbice para efectuar pronunciamiento sobre el particular, por la afectación directa que tiene el Auto Supremo, en sus intereses y por ende, derechos fundamentales. Teniendo que efectivamente la decisión asumida en el Auto Supremo 247/2019, cuestionado en la demanda tutelar, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, omitiendo la fundamentación, motivación y congruencia a la que se hallaban llamados los Magistrados codemandados; debido proceso que constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así las partes asumen convencimiento que la decisión no es irrazonable sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico-jurídicos sólidos en el marco del debido proceso.

En ese marco, el Auto Supremo, únicamente se pronunció con relación a lo señalado en el recurso de casación, y no así en cuanto a la contestación al mismo; no habiendo explicado de forma debida lo cuestionado respecto a haber caducado la anotación preventiva efectuada por la demandada y reconvencionista, conforme invocó la parte demandante y fue el sustento de la Sentencia y Auto de Vista, que citaron también la SCP 0700/2013 de 3 de junio; dando claridad y certeza a los demandantes, entre ellos, al ahora accionante, respecto a las razones de la determinación asumida, consignando solo la cita del art. 1538.III del CC, estableciendo no ser "…menos cierto que la demandada registró -aunque no en la casilla de la titularidad sobre el dominio sino en el de gravámenes y restricciones-, la transferencia realizada en su favor, por lo que no ameritaba dejar sin efecto los citados documentos, pues al no encontrarse viciados de nulidad, se dejó de lado lo consensuado por las partes suscribientes…" (sic). Aspectos que no pueden suplirse con los fundamentos expuestos en el informe presentado por los Magistrados codemandados, en respuesta a la acción de defensa planteada en su contra, siendo que en todo caso debieron ser plasmados, si así consideraban, en el fallo ahora cuestionado.

Por otra parte, en forma posterior, se indica: "…la reconvencionista individualizó los bienes objeto de *litis* que pretende reivindicar, delimitado con la presentación de planos hasta donde se extiende su derecho propietario cursante de fs. 84 y 87…" (sic); declarando en consecuencia, probada la demanda reconvencional, sin hacer mención alguna al art. 1453 del CC, al cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria ni identificándose tampoco ello de los dos puntos que se decidió resolver; y, si bien en virtud a lo expuesto en la parte final del Fundamento Jurídico III.3, el art. 17.I de la LOJ, permite que las autoridades de alzada, se pronuncien sobre cuestiones no impugnadas, al advertir vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; no se fundamentó debidamente lo decidido al respecto, incurriendo por ende en arbitrariedad, al haberse adoptado una decisión sin motivación, y por la falta de coherencia del fallo, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico precitado.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que la concesión es únicamente respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, siendo que en cuanto al resto de derechos invocados como transgredidos, no se evidencia la forma en que estos hubieran sido vulnerados. Por otra parte, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo auto supremo a dictarse, toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada, al haberse emitido una resolución arbitraria con motivación insuficiente (Fundamento Jurídico III.3); lo que debe ser subsanado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo el fallo pertinente en el marco de los Fundamentos expuestos en esta Resolución Constitucional; única base sobre la que se sustenta la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 227/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 630 a 635, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, únicamente en lo relativo a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela, respecto al resto de derechos invocados como lesionados; es decir, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada, y del principio de seguridad jurídica, no habiéndose comprobado su transgresión.

3° Dejar sin efecto el Auto Supremo 247/2019 de 8 de marzo, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando a los Magistrados codemandados, emitir un nuevo fallo cumpliendo el debido proceso, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4] El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en*

observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32648-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 036/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 567 a 575 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Boris Daniel Bakovic Guzmán**, **Pablo Mauricio Ipiña Nagel** y **Luis Fernando Claure Iporre** en representación legal de la **Empresa Minera Unificada Sociedad Anónima (S.A.) (EMUSA)** contra **Tata Mario Chincha Gutiérrez**, **Kuraca Mayor**; **Tata Andrés Quispe Ramos**, **Kuraca**, ambos de la **Nación Qhara Qhara**; **Joaquín Chirinos Aramayo**, **Kuraca del Ayllu Qurqa**; **Luciano Cabrera López, Kuraca del Ayllu Qullana**; **Tata Pablo Zeballos Romero**, **Máxima Autoridad**; **Tata Francisco Ibarra Ortega**, **Tata Zenobio Fernández Ruiz** y **Tata Samuel Flores Cruz**, **Secretario Permanente**, todos del **Tribunal de Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la referida Nación**, **parcialidad Urinsaya Wisijsa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 11 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 285 a 300; y, 304 a 305, la empresa accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

EMUSA es una empresa legalmente constituida en el Estado Boliviano, cuyo rubro principal es la prospección, exploración, explotación y comercialización de minerales, siendo titular de varias Autorizaciones Transitorias Especiales (ATES), una de las autorizaciones es la denominada Mina Caracota, ubicada en el cantón Yura, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, la misma que se encuentra en actividad minera desde 1937 aproximadamente, es así que, durante el tiempo que dicha Empresa vino desarrollando su actividad minera en la referida comunidad realizaron una serie de obras y tareas en su beneficio.

El 12 de diciembre de 2018, la aludida empresa minera recibió una notificación emitida por el Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, convocando a una audiencia a objeto de responder la denuncia presentada por miembros de las comunidades Pokerani, Collpani, Santa Teresita y otros, con relación a los siguientes hechos:

a) Desplazamiento forzoso y destrucción de propiedades de diferentes estancias de la comunidad Pokerani, como consecuencia de la instalación de la operación minera denominada CARACOTA, hace más de siete décadas, sin que se haya efectuado la reposición de terrenos y las indemnizaciones respectivas.

b) Destrucción de áreas de pastoreo por tala indiscriminada.

c) Contaminación ambiental en ríos y otros.

d) Discriminación a trabajadores de la empresa; y,

e) Extracción indebida de oro.

Cabe señalar que la denuncia fue interpuesta contra el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, Ministerio de Minería y Metalurgia, Procuraduría General del Estado Plurinacional y EMUSA en calidad de tercero interesado.

El origen del proceso radica en desconocimiento total de parte del Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara parcialidad Urinsaya Wisijsa, de las facultades y prerrogativas que ejerce el Estado Plurinacional de Bolivia a través de sus diferentes órganos, desconociendo de esta manera los alcances contemplados en los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Si bien el Estado Boliviano otorga autonomía a las comunidades indígena originario campesinas para la solución de controversias suscitadas en su interior, dicha autonomía no puede ser llevada al límite de desconocer la autoridad que ejerce el Estado a través de sus diferentes instancias, caso contrario estaríamos ingresando a un escenario de separación y desmembramiento de las instituciones estructurales que hacen al país.

La empresa fue incluida en el proceso en calidad de tercero interesado aspecto que tiene una doble connotación:

1) El desconocimiento expreso por parte del Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara parcialidad Urinsaya Wisijsa, a que la empresa es considerada como miembro de la comunidad Pokerani; y, **2)** La incongruencia del citado Tribunal sobre la aplicación de sanciones económicas a la citada empresa sin que tenga calidad de demandada dentro de la mencionada causa.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- dispone que el ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina (IOC), se sustenta en tres ámbitos concurrentes vinculados a: **i)** Las personas (aplicación exclusiva a los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino -NPIOC-); **ii)** Territorio (aplicación exclusiva a las relaciones y hechos jurídicos que se materializan o surten efectos jurídicos dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino); y, **iii)** Material (excluyendo hechos vinculados a tipos penales que vinculan a intereses del Estado, de las personas con relación a su integridad personal, materia civil, laboral, seguridad social, tributaria, administrativa, hidrocarburifera, minera, agroambiental, forestal y otras); al respecto la "SCP 0026 de 15 de enero de 2013" realizó la interpretación de los tres ámbitos concurrentes pregonados en la Ley 073.

El 23 de enero de 2019, Fernando Claure Iporre en representación de EMUSA, asistió a la audiencia convocada por el Tribunal JIOC, quien puso en conocimiento una serie de documentos destinados a desvirtuar los agravios expuestos por los comunarios de Pokerani, así también, detalló las actividades y tareas realizadas por la empresa destinadas a contribuir en el desarrollo de las comunidades cercanas a la operación minera denominada Caracota.

Mediante memorial de 13 de febrero de 2019, hicieron conocer al Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, las vulneraciones a derechos fundamentales de los que estaban siendo víctimas, pese a ello, después de siete meses, emitieron la Resolución de 23 de septiembre de similar año, determinando en su parte más relevante que: "**PRIMERO:** Declara PROBADA la denuncia sobre destrucción de áreas de pastoreo de los originarios como consecuencia de apertura de caminos, chimeneas, zanjas y otros sobre una superficie aproximada de 2400 Hectáreas, disponiendo y calificando un resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados durante más de setenta y seis (76) años equivalente a las siguientes sumas de dinero: **a) Bs. 18.764.400.00** por todos los animales que se habrían dejado de criar como consecuencia de la destrucción de las áreas de pastoreo, **b) Bs. 2.986.800.00** por la cantidad de estiércol que los mencionados animales han dejado de producir. **SEGUNDO:** Declara **PROBADA EN PARTE** la denuncia sobre desplazamiento forzoso a originarios de sus tierras individuales correspondientes a las comunidades Pokerani, Collpani y Uyuni Chico, disponiendo una compensación económica por única vez por las sumas equivalentes a **Bs. 3.217.110.00, Bs. 4.021.388.00 y Bs. 289.539.94** respectivamente" (sic).

La emisión de la citada Resolución tiene un objetivo único, vinculado a la obtención de beneficios estrictamente de carácter económico, poniendo de lado y haciendo caso omiso la economía jurídica que rige nuestro Estado, al poder y autoridad que ejerce el mismo.

Finalmente añade que el Tribunal JIOC al emitir la Resolución de 23 de septiembre de 2019, la misma no tiene sustento normativo, no invocó ni hizo mención alguna a disposición contenida en

Estatutos Orgánicos, Reglamento Interno, procedimientos propios escritos o inclusive verbales (usos y costumbres) o norma específica aplicada al caso en concreto; es decir, el citado Tribunal resolvió la controversia en base a la voluntad de sus miembros, criterios estrictamente subjetivos; así mismo, no se realizó la valoración de los elementos probatorios de descargo presentados por EMUSA desconociendo de esta manera el ejercicio de la autoridad del Estado Boliviano, el acto administrativo realizado por las diferentes reparticiones, limitándose a citarlos parcialmente; la mencionada Resolución no contiene una estructura mínima del deber de fundamentación y motivación impuestos al juzgador, ya que la misma se limitó a realizar una relación detallada de los hechos, actuados procesales, aspectos denunciados por algunos miembros de las comunidades aledañas a la Mina Caracota, conclusiones unilaterales, para posteriormente emitir la parte dispositiva, en síntesis, no subsume los hechos denunciados a disposición normativa alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la valoración de la prueba, la falta de fundamentación y motivación, al régimen de imprescriptibilidad, a la usurpación de funciones, a los principios de legalidad, seguridad jurídica e irretroactividad de la ley; citando al efecto los arts. 111, 112, 117.I y II, 122 y 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule y deje sin efecto la Resolución de 23 de septiembre de 2019 emitida por el Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa; **b)** El Tribunal ponga a conocimiento de EMUSA la normativa escrita de carácter sustantivo y adjetivo en virtud del cual se desarrollara la tramitación del proceso; **c)** En caso de no existir norma escrita y la denuncia presentada contra la referida Empresa sea resuelta en base a usos y costumbres y norma oral, a objeto de hacer valer los principios de legalidad y seguridad jurídica que envisten, se ordene al Tribunal supra citado que con carácter previo a cualquier futura actuación procesal, dentro de los alcances previstos en el art. 202.8 de la CPE y la Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013 de 5 de junio, realice la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional de la norma a ser aplicada al caso concreto, a efectos que EMUSA tenga conocimiento de su existencia histórica y de su aplicabilidad al caso; **d)** Se ordene a las autoridades indígenas demandadas que los hechos denunciados vinculados a materia ambiental y minera, sean dilucidados en base a aspectos técnicos determinados por instancias gubernamentales especializadas y facultadas en la materia; y, **e)** Al Tribunal ya señalado que las determinaciones a ser adoptadas en el proceso 003/2018, sea en base a los aspectos primigenios sobre los cuales se sustenta la JIOC; es decir, prevaleciendo los intereses de la colectividad a los intereses de los particulares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 536 a 566, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado en audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** No es miembro originario de las comunidades involucradas en esta controversia, razón por la cual no tienen conocimiento expreso de la existencia de la normativa escrita o verbal para saber de qué manera se desarrolló la controversia, por ello mediante memorial de 23 de febrero de 2019 denunciaron al Tribunal JIOC, tres aspectos vinculados a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, relacionados a la aplicación retroactiva de la norma, a la imposición de doble sanción en materia agroambiental y principalmente que se ponga en conocimiento el reglamento interno, los estatutos orgánicos o las normas y procedimientos propios de las comunidades, aspectos que nunca fueron respondidos por los hoy demandados; **2)** Se emitió la Resolución de 23 de septiembre de igual año, el cual tiene un enfoque estrictamente económico, ya que en los primeros cuatro puntos se conmina a la empresa a pagar la suma de más o menos Bs28 000 000.- (veinte ocho millones) que según el Tribunal JIOC

por el no respeto a normas de medio ambiente, tala indiscriminada y destrucción de la naturaleza, que se habría impedido la crianza de ganado, la obtención de estiércol y supuesto desplazamiento de comunarios del lugar; **3)** La citada Resolución desconoce la función que ejerce el Estado Plurinacional de Bolivia, en materia agroambiental, minera y administrativa, llegando a la conclusión que EMUSA no respetó las normas de medio ambiente, aplicando una sanción pecuniaria millonaria; si bien la Constitución Política del Estado desde 2009, reconoce la jerarquía de la jurisdicción IOC, pero ese otorgamiento de administrar justicia no implica desconocer lo actuado por el Estado; **4)** No se puede pedir al Tribunal de Justicia que impongan institutos como los alegatos, la objeción de la prueba porque la administración de justicia en sede IOC se basa en virtud a sus usos y costumbres, pero esa administración se tiene que regir en lo dispuesto por el art. 109 de la CPE, que establece que tiene que ser en cumplimiento y respeto a los derechos y garantías constitucionales, respetando el debido proceso; **5)** No se valoró las pruebas documentales aportadas por EMUSA, tampoco los aportes en infraestructura que realizó la empresa en beneficio de las comunidades que son elementos esenciales del debido proceso para llegar a un fallo que se acerque lo más posible a la verdad material; por otro lado, nunca tuvieron acceso a los elementos probatorios que acrediten como se hicieron los cálculos para determinar la sanción pecuniaria millonaria, el Tribunal JIOC actuó en base a conductas totalmente subjetivas para calificar ese supuesto daño y finalmente la falta de fundamentación del fallo, ya que mínimamente tienen el derecho a exigir que la fundamentación de la resolución adquiera respaldo en elementos probatorios debidamente demostrados y que guarden congruencia entre lo pedido por los denunciantes y lo descargado por el denunciado para llegar a un resultado final; **6)** El citado Tribunal remonta los hechos a 1937 para hacer el cálculo de todos los daños ocasionados que habría generado EMUSA como consecuencia del desarrollo de la actividad minera; es decir, retrotrajo siete décadas atrás para ese cálculo de reparación de daños que no encuentra sustento normativo ni probatorio rompiendo el principio de seguridad jurídica; **7)** La Ley de Medio Ambiente establece cuales son las instancias llamadas por ley para tomar conocimiento en materia Ambiental de supervisión, control, fiscalización e incluso sancionador, como son el Ministerio de Medio ambiente y Aguas dependiente del Gobierno Central y la Secretaria de Tierra y Aguas a cargo de los Gobiernos departamentales, EMUSA dentro de la actividad minera tiene la obligación de dar cumplimiento a la ley vigente, teniendo que presentar semestralmente monitoreos ambientales que tampoco fueron valorados por el Tribunal JIOC, mas al contrario se subrogaron esa facultad de conocer temas técnicos en materia ambiental; y, **8)** EMUSA aportó durante la actividad minera en Caracota en infraestructura y otros beneficios, para mejorar la calidad de vida y el desarrollo de las comunidades.

I.2.2. Informe de las autoridades originarias demandadas

Tata Mario Chincha Gutiérrez, Kuraca Mayor; Tata Andrés Quispe Ramos, Kuraca, ambos de la Nación Qhara Qhara; Joaquín Chirinos Aramayo, Kuraca del Ayllu Qurqa; Luciano Cabrera López, Kuraca del Ayllu Qullana; Tata Pablo Zeballos Romero, Máxima Autoridad; Tata Francisco Ibarra Ortega, Tata Zenobio Fernández Ruiz, todos del Tribunal JIOC de la referida Nación, parcialidad Urinsaya Wisijsa, remitieron informe escrito el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 452 a 465, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En el caso existe la causal de improcedencia reglada por actos consentidos pues es la propia empresa se sometió a la JIOC en el ámbito material, no solo los miembros de la comunidad pueden ser juzgados sino terceros, ya que desarrollan una actividad minera en la comunidad; **ii)** La doctrina de los estándares más altos fueron establecidos por la jurisprudencia constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que son vinculantes para toda autoridad jurisdiccional; **iii)** La normativa que respalda el ejercicio de la jurisdicción indígena por reparación de daños es precisamente los estándares que cita el Tribunal Constitucional, la Opinión Consultiva 23/2017 de la precitada Corte, por ejemplo el caso de los pueblos Caliña vs. Suriman establece precisamente el control de sus recursos naturales y de los derechos de la madre tierra de los pueblos indígenas; **iv)** La Universidad Tomas Frías en convenio con la Nación Qhara Qhara realizó un peritaje en el marco de la cooperación, por lo que el daño medio ambiental no fue un criterio subjetivo de las autoridades originarias, fue un criterio técnico de esa Universidad; **v)** Como

Tribunal de garantías, jamás podrían modificar el quantum de la sanción, más aún cuando se habla de equidad y se tiene el peritaje de respaldo, la acción de amparo constitucional no es una segunda instancia, no es apelación, existiendo la auto restricción en la valoración de las pruebas; no se puede modificar una decisión en la cual se ejerció control de convencionalidad, se aplicó toda una doctrina de reparación de daños, lo contrario implicaría responsabilidad internacional a futuro para el Estado Boliviano; y, **vi)** La Nación Qhara Qhara es un pueblo ancestral anterior al Estado Boliviano, y los derechos colectivos no son una concesión del Estado, son derechos ancestrales reconocidos por el derecho internacional y el Tribunal de garantías no podría desconocer todo el avance sobre derechos humanos, los derechos del pueblo indigena no nacen de la ley, tienen sustento en el bloque de constitucionalidad.

Tata Samuel Flores Cruz, Secretario Permanente del JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, en audiencia expresó que: **1)** Procedieron en función a sus usos y costumbres, como Nación Qhara Qhara se encuentran en una demanda internacional no solo por la empresa, sino por la historia y la tierra, porque les vienen robando territorio desde tiempos pasados; **2)** Actuaron de forma intercultural desde la denuncia que provino de las comunidades avocándose a proteger los derechos de sus miembros y los que viven en la comunidad de Pucarani; **3)** La Empresa presentó su informe y escuchamos sus alegatos, existieron varias denuncias que dilucidaron según sus usos y costumbres, en el marco de la interculturalidad pidieron mecanismos de cooperación y coordinación a diferentes instancias del Estado como de investigación científica que la Empresa misma les proporcionó; **4)** En la primera audiencia recorrieron el lugar con representantes de la misma, las autoridades originarias y los denunciantes, donde verificaron sin necesidad de un estudio científico, que las denuncias eran ciertas, indicándose a los técnicos que deben hacer el tratamiento correspondiente de las aguas precautelando su uso para el consumo humano y del ganado; **5)** En la segunda audiencia, les enviaron notas la Procuraduría General del Estado, indicando que no podía interferir en el caso, así también la Secretaría Departamental de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, participando de la audiencia el representante del Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, ausente el Ministerio de Minería y Metalurgia; **6)** Conforme el acta de 23 de enero de 2019, en principio la empresa se disculpó con las autoridades originarias y la comunidad, solicitando un plazo para la entrega de sus pruebas de descargo, a lo que accedieron, aclarando a la empresa que después de la recepción de los documentos de prueba realizarían la valoración correspondiente para que en base a ello emitan la resolución; **7)** La Empresa tuvo la oportunidad de disipar el problema mediante el diálogo intercultural amistoso con la comunidad para llegar a un acuerdo, pero no lo hizo más bien les mandaron una nota indicándoles que deberían realizar una consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional sobre sus procedimientos, cosa que no se podía, ya que sus procedimientos son sus usos y costumbres; **8)** EMUSA en su defensa argumentó que hicieron desembolsos para familias afectadas en sus chacras, reparación de caminos, construcción de tanques de agua entre otras cosas; empero, eso no soluciona los daños que ya habían causado, por lo que la decisión del Tribunal JIOC se fundó en la protección de los derechos colectivos y del territorio donde viven los comunarios, lo que se quiere es recuperar y rehabilitar los terrenos que sus ancestros les dejaron; **9)** Como JIOC no pueden sancionar, pero si pueden pedir la reparación del daño realizado por EMUSA, velando por el futuro en el tema de medio ambiente, si fueran más drásticos hubieran expulsado a la empresa; y, **10)** No vulneraron el debido proceso, puesto que escucharon a las partes, la defensa de la empresa fue directa no existió intermediación, es cierto que no tienen normas escritas, pero tienen la libre determinación, la "SC 0093/2017" reconoce, respeta y da competencia el Tribunal JIOC dentro del Estado Plurinacional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fausto Mamani Fajardo, en audiencia refirió que en cuanto a la educación fueron discriminados ya que solo podían estudiar los hijos de los trabajadores y no así de toda la comunidad; la empresa les quito el agua que bajaba del cerro "Saño" lo desviaron a su campamento, quedaron sin agua para sembrar sus terrenos ni para sus animales tenían agua; los diques no tiene protección con malla, por lo que ingresan animales y mueren ahogados; los cerros que eran para el pastoreo abrieron

caminos para el ingreso a las bocaminas, dejando sin vegetación a los animales; fueron discriminados, como trabajadores no gozaron de vacaciones ni aguinaldos.

Martha Ruiz Mamani, en audiencia manifestó que la empresa se cree dueña de las tierras, solamente hizo canchas y campamentos para sus trabajadores, sus animales no pueden caminar libremente; la empresa no le dio todos los beneficios que le correspondía a la muerte de su esposo, contaminan el agua y eso ocasiona enfermedades en los comunarios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 036/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 567 a 575 vta., **concedió** parcialmente la tutela impetrada; disponiendo la nulidad de la Resolución de 23 de septiembre de 2019, y dicten nueva resolución observando y cumpliendo las disposiciones y limitaciones constitucionales y la Ley de Deslinde Jurisdiccional (art. 10); asimismo, la JIOC ponga en conocimiento de EMUSA, la normativa escrita de carácter sustantivo y adjetivo, en base al cual se tramitara la causa 003/2018. En su defecto explicar las reglas en las que se basaran las partes en conflicto (usos o costumbres); determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 190 de la CPE señala que las NPIOC ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia, a través de sus autoridades, y se aplicaran sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios; **b)** La Resolución de 23 de septiembre de 2019 dictada por el Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, en su parte resolutiva en sus 18 puntos concedió a los denunciantes, e ingresó sobre temas que atingen al ámbito minero y agroambiental, cuando tocan el tema de contaminación de aguas residuales, ingresaron al ámbito que corresponde a las atribuciones y facultades del Estado, siendo que el tema minero es exclusiva del Estado Boliviano y es quien puede otorgar los recursos mineralógicos, para la exploración, explotación, comercialización, a través de diferentes instituciones a nivel nacional y departamental, lo mismo sucede con el tema agroambiental; **c)** Respecto al derecho propietario, por mandato de la Norma Suprema, todos los recursos renovables y no renovables, tierra, medio ambiente, hidrocarburos, minería y metalurgia, recursos hídricos, tierra y territorio, (bienes materiales, inmateriales, ríos, lagos, montañas, minas, etc.), son propiedad exclusiva del Estado Boliviano (art. 339 y ss. de la CPE); **d)** La Resolución cuestionada no se limitó a conocer y resolver en la forma que establece el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), en el ámbito de vigencia material, al contrario invadió atribuciones y competencias de otras instancias y niveles del Estado al haber resuelto temas de minería y medio ambiente, que están reservadas a otros niveles e instancias gubernamentales, resultando ilegal la citada resolución emitida por el Tribunal JIOC; **e)** El Tribunal de garantías no se constituye en un tribunal casacional, por lo que no puede hacer la valoración de las pruebas de cargo ni de descargo que hubieran presentado las partes en el conflicto suscitado, dicha valoración corresponde al tribunal que dictó la Resolución de 23 de septiembre de 2019, quien deberá tomar en cuenta dicho aspecto, vale decir, compulsar correctamente las pruebas para dictar un veredicto, bajo los principios ético morales; **f)** En el ámbito de la jurisdicción IOC, no existen normas y reglas escritas que indiquen como exactamente se deben llevar adelante los procesos y procedimientos en ese ámbito, por ello, no se puede exigir o afirmar si en el proceso que se llevó adelante se cumplieron o no las formalidades; **g)** La abogada patrocinante, manifestó que la decisión está basada en sentencias constitucionales, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que es una resolución con contenido plural, basado en la convencionalidad, en base a los principio que rige la JIOC; empero, de la revisión de la Resolución cuestionada, con claridad se establece que nada de esos justificativos están plasmados, es decir no mencionan en absoluto esos argumentos teóricos, doctrinarios, convencionales, jurisprudencia internacional o nacional, más al contrario la indicada Resolución se limitó a relatar los antecedentes, hechos fácticos y luego ingresó a determinar los 18 puntos en la parte resolutiva, por ello resulta una Resolución infundada, sin normativa que sustente su decisión; **h)** Los supuestos hechos irregulares suscitados por EMUSA, en la Mina Caracota, no pueden ser conocidos y resueltos por el Tribunal JIOC en forma retroactiva, sino a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado conforme dispone el art. 123; y, **i)** Nadie puede ser condenado más de una vez por el mismo hecho, EMUSA señaló que de acuerdo a

la Ley de Medio Ambiente las únicas instancias gubernamentales a nivel nacional y departamental son el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, y la Secretaria de la Madre Tierra las encargadas de realizar las tareas de control, supervisión y sancionador, en ese orden la autoridad competente del departamento de Potosí el 2016, instauró un proceso administrativo contra la citada Empresa emitiendo la RA AADC 012/2016 de 6 de abril, donde detectó dos infracciones incurridas en la ejecución de la operación minera, aplicándole una sanción pecuniaria de tres por mil de su patrimonio, fallo que fue puesto a conocimiento del Tribunal JIOC, no obstante a ello, desconociendo el poder sancionador del Estado Boliviano, usurpando facultades a las instancias gubernamentales de control ambiental, sometieron a la referida Empresa a un proceso en sede indígena originario campesina sobre materia ambiental, vulnerando la Norma Suprema.

En vía de complementación, la parte demandada solicitó que en la Resolución se incluya que los hechos que debe conocer la JIOC de la Nación Qhara Qhara sean a partir de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado y se determine el ámbito de acción en función a las materias que debe conocer el Tribunal IOC.

La parte accionante en vía de complementación pidió que se aclare cuál es la diferencia entre la acción de amparo constitucional y el conflicto de competencias y el alcance de la "SCP 37/2013", que ya interpretó el art. 10 de la LDJ que establecería la interpretación desde y conforme el bloque de constitucionalidad; así también, dilucide porqué se invocó el art 10.II inc. d) de la LDJ que desarrolla el concepto de materias, se habló de derecho minero, administrativo hidrocarburos y se estableció que no ingresa dentro el ámbito de competencia de esta jurisdicción; y, si la Sala Constitucional considera que la limitación al ejercicio a la jurisdicción IOC, está condicionada a la Constitución Política del Estado o a la vigencia del Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Estado Boliviano y que debe ser cumplida en respeto de las obligaciones internacionales.

La Sala Constitucional, complementando la Resolución 036/2019, refirió que la Constitución Política del Estado debe estar siempre precautelando los derechos y garantías de las personas, la legislación internacional de la misma forma; toda vez que, puede cubrir aspectos importantes o algunos vacíos de la Norma Suprema; la referida Sala, no se manifestó sobre cuál es la vía en que debe tramitarse el proceso, debido a que en la presente acción se pidió la nulidad de la Resolución dictada por los demandados y se pudo identificar que se vulneraron derechos y garantías constitucionales, aclarando que la acción de amparo constitucional vela por los derechos y garantías constitucionales, los conflictos de competencias son tramitados en el Tribunal Constitucional Plurinacional, para evidenciar quiénes son los que tienen la legalidad en su competencia; y, una reparación de daños no puede ingresar dentro de una acción de defensa sino a través de otras vías legales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de diciembre de 2018, las autoridades originarias del Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, notificaron a EMUSA con el señalamiento de audiencia para los días 17 y 18 del referido mes y año, a realizarse en la comunidad Pokerani, a objeto de responder o en su caso desvirtuar las denuncias interpuestas por los comunarios (fs. 64 a 65).

II.2. A través de la emisión del Auto Determinación 18/2018 de 17 de diciembre, el Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, dieron inicio dentro del caso signado 003/2018, a la audiencia programada por las denuncias presentadas por la población originaria de la comunidad Pokerani, estando ausentes el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, Ministerio de Minería y Metalurgia, así como el tercero interesado la empresa EMUSA, en la misma se recibió las declaraciones de los comunarios, determinando: "1. (…) la conminatoria a los demandados para que comparezcan a la audiencia programada para el 3 de enero de 2019; 2. (…) conocidas las denuncias y en específico la denuncia de extracción de oro, de forma ilegal determinan la comparecencia del Ministerio de Minería (…) hacer los trámites de sanción a la empresa y de reversión al dominio del Estado las concesiones o contratos administrativos mineros vigentes, por

ser esta o estas sin autorización legal. Así evitar el daño económico al Estado Plurinacional; 3. Las autoridades del tribunal de justicia indígena originario velando los derechos de la Naciones y pueblos indígenas, en el caso de los originarios demandantes si existiesen la vulneración de los derechos concederá a las víctimas, la reparación, resarcimiento de los daños, y tendrán derecho a la indemnización, o la absolución de las denuncias a los demandados" (sic [fs. 66 a 70 vta.]).

II.3. Mediante memorial de 12 de febrero de 2019, EMUSA presentado a los miembros del Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, asumió defensa en el estado de la causa, adjuntando pruebas documentales de descargo, solicitando que se remitan antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de consulta sobre los Estatutos, Reglamentos y otras normas y procedimientos de la comunidad (los mismos que protestan desconocer), al caso específico; toda vez que, de acuerdo a los antecedentes expuestos, las denuncias presentadas contra la citada empresa van estrictamente ligadas a aspectos de control y supervisión por parte de autoridades administrativas del Gobierno Central y Departamental, situaciones que por un principio de seguridad jurídica han prescrito de forma superabundante, además de la existencia de cosa juzgada en sede administrativa (fs. 77 a 83 vta.).

II.4. Cursa la Resolución de 23 de septiembre de 2019, emitida por el Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, dentro del caso 003/2018 comunidad Pokerani Ayllu Qurqa perteneciente al Jatun Ayllu Yura vs. Estado y Empresa EMUSA, resolviendo las siguientes denuncias:

"1. desplazamiento forzoso a originarios de sus tierras de origen individual con la destrucción de sus áreas de pastoreo con la tala de árboles nativas, apertura de caminos, zanjas, chimeneas, diques, bocaminas, desmontes contaminación de sus aguas de consumo y de riego, desvió de sus aguas para las operaciones mineras de la empresa.

2. desplazamiento forzoso a originarios de sus tierras de origen colectivo con la destrucción de sus áreas de pastoreo con la tala de árboles nativas, apertura de caminos, zanjas, chimeneas, diques, bocaminas, desmontes.

3. contaminación de suelos, aguas, ríos, animales domésticos y nativos, y todo el habitad, incumplimiento de la consulta previa en las áreas de desplazamientos forzosos, construcción de nuevos diques sin consulta, ocurridos a los originarios durante muchas décadas.

4. Discriminación en temas laborales a comunarios e intimidación.

5. extracción o saqueo y/o robo de mineral oro al Estado por la empresa EMUSA S.A. durante muchas décadas y otros" (sic)

Posteriormente, realizaron la exposición de los antecedentes del caso, transcribiendo las declaraciones de los comunarios sobre las denuncias planteadas, verificaron los documentales presentadas por las partes, para finalmente emitir la parte resolutiva del fallo declarando probadas las denuncias en 18 puntos, en lo relevante al caso los primeros dos puntos determinaron: "**Primero.-** Se da por probada la denuncia sobre la destrucción de áreas de pastoreo de los originarios y originarias de la propiedad colectiva de la comunidad pokerani, por la empresa EMUSA S.A., con las aperturas de caminos, chimeneas, zanjas, depósitos de desmontes en los lechos de los quebradas o ríos, instalación de diques, campamentos destruyendo el habitad natural de la fauna flora que engloba el habitad cultural territorial de la comunidad pokerani esto antes de la constitución. Por consiguiente, la empresa EMUSA S.A debe indemnizar a la comunidad Pokerani de un área afectada como daños materiales e inmateriales ocasionados aproximadamente de 2400 hectáreas de huso colectivo de pastoreo que fue afectado directo en las aperturas de camino, zanjas, desmontes, diques, campamentos, chimeneas e Indirecto fue afectados durante más de 76 años, y por la tala de árboles nativos como queñua para el carbón, leña desde que se constituyó la empresa EMUSA S.A., la superficie afectado de la comunidad es 2400 hectáreas, donde habitan y ocupan los animales de los originarios como animales vacunos, camélidos, caprinos, ovinos, por el cual la empresa EMUSA S.A. debe resarcir por desplazar 150 cabezas de vacuno, 600 camélidos, 1200 caprinos, 800 ovinos, que se perjudico el habitad y por ende los ingresos de las familias por el

tema pecuaria y los costos este tribunal emite de acuerdo al estándar más bajo durante 76 años, (…); el tribunal de jioc de la nación qhara qhara emite el costo de daños y perjuicios ocasionado como lesión de su derecho colectivo ascienden en perjuicio de los animales es 18.764.400.00 bs., en abono o estiércol que la empresa ocasiono un daño económico a los originarios como derecho colectivo que asciende en 2.986.800,00 bs. Esta reparación económica debe ser reparada en 30 días hábiles desde su notificación (…) **Segundo.-** Se da por probada **en parte** la denuncia sobre desplazamiento forzoso a originarios de sus tierras individuales (…) y deben recibir la reparación como el resarcimiento en lo económico por los habitantes desplazados de sus tierras agrícolas o dañadas la suma de 3,217,110.00 bolivianos, (…) 4,021,388.00 y 289,539.94 bolivianos por única vez por daños ocasionados en estancia Pokerani por un perjuicio ocasionado durante 76 años; todo esto ocasionado dentro de la comunidad de Pokerani Ayllu Qurqa perteneciente al Jatun Ayllu Yura, en el caso la compensación debe realizarse en 30 días hábiles desde la notificación de la resolución" (sic); Resolución que fue emitida de acuerdo a los principios y valores ancestrales de ama qhella, ama llulla, ama suwa (fs. 31 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la valoración de la prueba, la falta de fundamentación y motivación, al régimen de imprescriptibilidad, a la usurpación de funciones, a los principios de legalidad, seguridad jurídica e irretroactividad de la ley por parte de las autoridades originarias que conforman el Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, ya que la Resolución de 23 de septiembre de 2019, emitida en sede IOC no contiene sustento normativo, no invocó ni hizo mención alguna a disposición contenida en Estatutos Orgánicos, Reglamento Interno, procedimientos propios escritos o inclusive verbales (usos y costumbres) o norma específica para emitir un fallo; resolvieron la controversia con base en la voluntad de sus miembros sobre criterios estrictamente subjetivos; no realizaron la valoración de las pruebas de descargo presentados por EMUSA; desconocieron el ejercicio de la autoridad del Estado Boliviano realizado por las diferentes reparticiones como el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas y la Secretaría de la Madre Tierra; la citada Resolución no contiene una adecuada fundamentación y motivación, limitándose a realizar una relación de los hechos, actuados procesales, aspectos denunciados por algunos miembros de las comunidades, conclusiones unilaterales, para luego emitir la parte dispositiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo precisó que: "*El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela".

III.2. Los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina

Al respecto la SCP 0076/2018-S1 de 23 de marzo, refirió que: "*El texto constitucional establece de manera imperativa en el art. 190.II, que: 'La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución', a partir de ese mandato y en función al principio de unidad de la función judicial cuyo común denominador es el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional que este Tribunal fue emitiendo se sustentó en dicho precepto constitucional, así la SCP 0041/2014 de 3 de enero, citando la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: '…la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y

cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), ***por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano'*** *(…) (En similar sentido, la SCP 2448/2012 de 22 de noviembre).*

De los razonamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge.

En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad'" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 30.I de la CPE, señala como "…nación y pueblo indígena originario campesino, toda colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española"; asimismo, el art. 179 de la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción indígena originaria campesina, ejercida en base a los lineamientos del referido art. 30, el mismo nivel jerárquico en cuanto a la jurisdicción originaria, encontrándose explícitamente constitucionalizada su competencia; así como, su igualdad jerárquica en relación a la jurisdicción y justicia ordinaria y los efectos de sus decisiones; marco en el cual, las NPIOC ejercen sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (art. 190.I); así la jurisdicción IOC tiene esencialmente como base el vínculo de las personas que son miembros de una determinada NPIOC en base a los ámbitos de vigencia personal, material y territorial (art. 191); ámbitos que deben ser respetados a momento de ejercer sus funciones jurisdiccionales, estableciéndose desde ya un límite por la misma Constitución; puesto que, el ámbito de su competencia, como lo afirma la Ley Fundamental, la JIOC se ejerce a través de sus autoridades sobre los miembros de la NPIOC; es decir, manifiesta a un límite personal, al señalar que están sujetos a dicha jurisdicción los miembros de la NPIOC, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos; del mismo modo, existe un límite territorial, al señalar que esa jurisdicción se aplicará a las relaciones y hechos jurídicos que se hayan realizado o cuyos efectos se produzcan dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino (PIOC); reconociéndose igualmente un límite material, previsto en la Ley del Deslinde Jurisdiccional; advirtiéndose un límite basado en sus propias normas y procedimientos de administración de la justicia, restringidas también por un respeto a la Constitución Política del Estado que protege derechos y garantías fundamentales, proclamados igualmente por el bloque de constitucionalidad, debiendo en todo caso existir para el cumplimiento de sus determinaciones una coordinación con los órganos competentes del Estado, basados en el principio de jerarquía normativa, que da la pauta de que tanto la JIOC como la

justicia ordinaria tienen el mismo nivel jerárquico, que ambas, dada su particular naturaleza jurídica, no son superior ni inferior a la otra, y las decisiones que se vayan a asumir en cada una de ellas no pueden ser objeto de revisión y modificación por la otra; es decir, que todo lo que la jurisdicción IOC asuma conforme los ámbitos de aplicación de sus normas, no puede ser revisado y menos modificado por la jurisdicción ordinaria y viceversa.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de amparo constitucional, la aparte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la valoración de la prueba, la falta de fundamentación y motivación, al régimen de imprescriptibilidad, a la usurpación de funciones, a los principios de legalidad, seguridad jurídica e irretroactividad de la Ley; por parte de las autoridades originarias que conforman el Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, ya que la Resolución de 23 de septiembre de 2019, emitida en sede IOC no contiene sustento normativo, no invocó ni hizo mención alguna a disposición contenida en Estatutos Orgánicos, Reglamento Interno, procedimientos propios escritos o inclusive verbales (usos y costumbres) o norma específica para emitir un fallo; resolvieron la controversia en base a la voluntad de sus miembros sobre criterios estrictamente subjetivos; no realizaron la valoración de las pruebas de descargo presentados por EMUSA; desconocieron el ejercicio de la autoridad del Estado Boliviano, realizado por las diferentes reparticiones como el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas y la Secretaria de la Madre Tierra; la citada Resolución no contiene una adecuada fundamentación y motivación, limitándose a realizar una relación de los hechos, actuados procesales, aspectos denunciados por algunos miembros de las comunidades, conclusiones unilaterales, para posteriormente emitir la parte dispositiva.

Conforme la problemática identificada, cabe dejar establecido que en ejercicio del principio a la libre determinación las NPIOC tienen potestad para impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios, teniendo como límite el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales establecido en el art. 190.II de la CPE.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que las autoridades originarias del Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, notificaron el 8 de diciembre de 2018 a EMUSA para que comparezcan a la audiencia programada para el 17 y 18 del referido mes y año, con el fin de responder sobre las denuncias presentadas por los comunarios de Pokerani.

Instalada la audiencia, el Tribunal JIOC emitió la Auto Determinación 18/2018 de 17 de diciembre, dentro del caso signado 003/2018, por las denuncias presentadas por la población originaria de la comunidad Pokerani, estando ausentes el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, Ministerio de Minería y Metalurgia, así como el tercero interesado la empresa EMUSA, en la misma recibieron las declaraciones de los comunarios, determinando: "1. (…) conminar a los demandados para que comparezcan a la audiencia programada para el 3 de enero de 2019; 2. (…) conocidas las denuncias y en específico la denuncia de extracción de oro, de forma ilegal determinan la comparecencia del Ministerio de Minería (…) hacer los trámites de sanción a la empresa y de reversión al dominio del Estado las concesiones o contratos administrativos mineros vigentes, por ser esta o estas sin autorización legal. Así evitar el daño económico al Estado Plurinacional 3. Las autoridades del tribunal de justicia indígena originario velando los derechos de la Naciones y Pueblos Indígenas, en el caso de los originarios demandantes si existiesen la vulneración de los derechos concederá a las víctimas, la reparación, resarcimiento de los daños, y tendrán derecho a la indemnización, o la absolución de las denuncias a los demandados" (sic) Conclusión II.2 del presente fallo constitucional.

Por su parte, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, EMUSA mediante escrito de 12 de febrero de 2019, adjunto sus pruebas documentales de descargo, solicitando que el Tribunal JIOC remita al Tribunal Constitucional Plurinacional la consulta sobre los Estatutos, Reglamentos o normas y procedimientos para aplicar al caso específico; toda vez que, de acuerdo a los antecedentes, las denuncias presentadas por los comunarios contra EMUSA estarían ligadas a aspectos de control y supervisión por parte de

Autoridades Administrativas del Gobierno Central y Departamental, además de la existencia de cosa juzgada en sede administrativa, sin merecer respuesta alguna por parte de los miembros del referido Tribunal.

Posteriormente, la parte demandada, dentro del caso 003/2018 comunidad Pokerani, ayllu Qurqa perteneciente al Jatun Ayllu Yura vs. Estado y Empresa EMUSA, pronunció la Resolución de 23 de septiembre de 2019, resolviendo las siguientes denuncias:

"1. Desplazamiento forzoso a originarios de sus tierras de origen individual con la destrucción de sus áreas de pastoreo con la tala de árboles nativas, apertura de caminos, zanjas, chimeneas, diques, bocaminas, desmontes contaminación de sus aguas de consumo y de riego, desvió de sus aguas para las operaciones mineras de la empresa.

2. Desplazamiento forzoso a originarios de sus tierras de origen colectivo con la destrucción de sus áreas de pastoreo con la tala de árboles nativas, apertura de caminos, zanjas, chimeneas, diques, bocaminas, desmontes.

3. Contaminación de suelos, aguas, ríos, animales domésticos y nativos, y todo el habitad, incumplimiento de la consulta previa en las áreas de desplazamientos forzosos, construcción de nuevos diques sin consulta, ocurridos a los originarios durante muchas décadas.

4. Discriminación en temas laborales a comunarios e intimidación.

5. Extracción o saqueo y/o robo de mineral oro al Estado por la empresa EMUSA durante muchas décadas y otros" (sic).

La Resolución emitida realizó la exposición de los antecedentes del caso, transcribiendo las declaraciones de los comunarios sobre las denuncias planteadas, verificaron los documentales presentadas por las partes, para finalmente emitir la parte resolutiva del fallo declarando probada las denuncias en 18 puntos, en lo relevante al caso que hoy nos ocupa determinaron: "**Primero.-** Se da por probada la denuncia sobre la destrucción de áreas de pastoreo de los originarios y originarias de la propiedad colectiva de la comunidad de pokerani, por la empresa EMUSA S.A., con las aperturas de caminos, chimeneas, zanjas, depósitos de desmontes en los lechos de los quebradas o ríos, instalación de diques, campamentos destruyendo el habitad natural de la fauna flora que engloba el habitad cultural territorial de la comunidad de pokerani esto antes de la constitución. Por consiguiente la empresa EMUSA S.A debe indemnizar a la comunidad de Pokerani de un área afectada como daños materiales e inmateriales ocasionados aproximadamente de 2400 hectáreas de huso colectivo de pastoreo que fue afectado directo en las aperturas de camino, zanjas, desmontes, diques, campamentos, chimeneas e Indirecto fue afectados durante más de 76 años, y por la tala de árboles nativos como queñua para el carbón, leña desde que se constituyó la empresa EMUSA S.A., la superficie afectado de la comunidad es 2400 hectáreas, donde habitan y ocupan los animales de los originarios como animales vacunos, camélidos, caprinos, ovinos, por el cual la empresa EMUSA S.A. debe resarcir por desplazar 150 cabezas de vacuno, 600 camélidos, 1200 caprinos, 800 ovinos, que se perjudico el habitad y por ende los ingresos de las familias por el tema pecuaria y los costos este tribunal emite de acuerdo al estándar más bajo durante 76 años, (…); el tribunal de jioc de la nación qhara qhara emite el costo de daños y perjuicios ocasionado como lesión de su derecho colectivo ascienden en perjuicio de los animales es 18.764.400.00 bs., en abono o estiércol que la empresa ocasiono un daño económico a los originarios como derecho colectivo que asciende en 2.986.800,00 bs. Esta reparación económica debe ser reparada en 30 días hábiles desde su notificación (…) **Segundo.-** Se da por probada **en parte** la denuncia sobre desplazamiento forzoso a originarios de sus tierras individuales (…) y deben recibir la reparación como el resarcimiento en lo económico por los habitantes desplazados de sus tierras agrícolas o dañadas la suma de 3,217,110.00 bolivianos, (…) 4,021,388.00 y 289,539.94 bolivianos por única vez por daños ocasionados en estancia Pokerani por un perjuicio ocasionado durante 76 años; todo esto ocasionado dentro de la comunidad de Pokerani Ayllu Qurqa perteneciente al Jatun Ayllu Yura, en el caso la compensación debe realizarse en 30 días hábiles desde la notificación de la resolución" (sic).

En el caso concreto, para el análisis de las decisiones de la JIOC se deberá emplear en todo momento el criterio de la interculturalidad en razón a que el sistema jurídico de las NPIOC, no puede interpretarse bajo los mismos métodos y técnicas de interpretación desarrollada para las normas jurídicas ordinarias; en tal sentido, se establece que los miembros del Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, emitieron la Resolución de 23 de septiembre de 2019, de acuerdo a su libre determinación sus usos y costumbres, teniendo como referencias del proceso (Antecedentes preliminares, Fondo, Indemnización, Reparaciones y rehabilitaciones o reinserción de la cosa material o inmaterial); así también, se observa como demandantes a la población originaria de la comunidad Pokerani que está conformada por cinco estancias Vaqueria, Pokerani, Uyuni Chico, Collpani y Santa Tere; por otro lado, se tiene como demandados al Ministerio de Medio Ambiente; Ministerio de Minería y Metalurgia; Procuraduría General del Estado; y, como tercero interesado la empresa EMUSA, Mina Caracota; siendo notificadas las mismas tal como se describió en la Resolución ahora cuestionada.

Conforme se advierte del análisis de la indicada Resolución emitida por el Tribunal JIOC y así lo expresan en la misma, las autoridades nacionales demandadas ni el tercero interesado se hicieron presentes a las audiencias programadas para el 17 y 18 de diciembre de 2018 y el 3 de enero de 2019, pese a ello, instalaron la audiencia según sus usos y costumbres donde recibieron las declaraciones de los demandantes y ante las denuncias vertidas declararon un cuarto intermedio hasta el 23 del referido mes y año, audiencia en la que se hicieron presentes los demandantes, representantes del Ministerio de Medio Ambiente y Aguas y como tercero interesado EMUSA; posteriormente, procedieron a la recepción de las declaraciones de los demandantes de las cinco estancias, en uso de la palabra el representante de la Empresa manifestó que: "…no estamos al tanto de los procedimientos sin embargo tiene toda la predisposición de brindar apoyo en busca del buen vivir no va desconocer esta jurisdicción si en algún momento hubo discriminación pedimos disculpas de acuerdo a la notificación hemos venido a hacer los descargos la empresa se ha constituido el año 1943 a partir de su constitución la empresa siempre ha respetado las leyes y las normativas de acuerdo a los tiempos que ha vivido nuestro país, tiene los documentos en orden, también indica que antiguamente hasta el año 1997 la empresa era dueño de las concesiones como patrimonio, después de una sentencia constitucional nuevamente pasa a dominio del Estado y ahora se tiene contratos mineros y la empresa simplemente es un operador minero, se presenta documento de adecuación ambiental, manifiesto ambiental, posiblemente haya fallas no siempre somos perfectos tal vez haya irregularidades en el tema ambiental la empresa ha estado ayudando a la comunidad presento una lista de los trabajos que realizo como por ejemplo los estanques de agua, (…) se realizó el pago de indemnización a las palliris por los año de servicio en el año 2008, respecto a los terrenos afectados por la operación de la empresa ha estado recibiendo solicitudes de compensación por las familias afectadas donde presentaron documentos pidiendo compensación, al respecto manifiesta que la comunidad está en un territorio titulado de manera colectiva por lo tanto queremos tener la figura muy clara para saber a quién se debe compensar, al ayllu puesto que el territorio es inalienable, intransferible irreversible (…) respecto a la denuncia de la sustracción de oro no voy a justificar de tantos años atrás hablar de oro siempre es delicado la empresa ha trabajado el oro solo una temporada tiene las boletas de exportación, (…) por ultimo solicito que se le facilite las copias de los descargos y los videos que se tienen en el marco del debido proceso" (sic).

Concluidas las atestaciones de las partes realizaron la inspección a las comunidades para verificar los hechos denunciados dando un plazo prudencial para que se pueda solucionar el conflicto de forma amistosa y al no existir ningún acercamiento emitieron la Resolución de 23 de septiembre de 2019.

Como se puede evidenciar en la tramitación del proceso instaurado por el Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, esta deviene de las denuncias realizadas por parte de comunarios de Pokerani sobre contaminación de aguas de consumo y riego, destrucción de lugares de pastoreo con la tala de árboles, sustracción de oro por parte de la Mina Caracota, denuncias que debieron ser puestas a conocimiento del Ministerio de Medio Ambiente y Aguas y el

Ministerio de Minería y Metalurgia, como entes matrices para la supervisión, monitoreo y sancionador en la materia; puesto que, de acuerdo a la Norma Suprema son recursos naturales los minerales en todos su sestados, los hidrocarburos, el agua, el aire y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, entre otras y, los mismos son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo; en consecuencia al tener el Estado la propiedad de todos los recursos naturales descritos precedentemente mal podían los miembros del Tribunal mencionado realizar un proceso sobre aspectos concernientes a otras instancias gubernamentales que en el caso debieron ser denunciados ante el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas y al Ministerio de Minería y Metalurgia como entidades encargadas de la administración supervisión, concesión de los recursos naturales, en tal sentido se observa que hubo una mala actuación por parte del Tribunal JIOC al arrogarse atribuciones que no le competen; puesto que, la misma Ley de Deslinde Jurisdiccional limita su participación en el ámbito de vigencia material como determina su art. 10.II: "El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: (…) c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, **Derecho Minero**, Derecho de Hidrocarburos, **Derecho Forestal**, Derecho Informático, Derecho Internacional Público y Privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas; d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente".

En consecuencia, queda claro los límites que tiene la jurisdicción IOC a momento de administrar justicia teniendo limitaciones en su actuar como se señaló, motivo por el cual el proceso instaurado contra EMUSA, debió seguir los procedimientos establecidos por la administración e instituciones del estado central que tienen a su cargo las denuncias sobre medio ambiente y sustracción de mineral, pudiendo en este caso como control social las autoridades originarias realizar el seguimiento y participación dentro de los procesos que se originen dentro su territorio pero no tienen la capacidad de sancionar pecuniariamente, para ello están las instancias gubernamentales reguladas por ley para realizar los procesos y sanciones correspondientes en materia ambiental y minera.

En ese orden de cosas, se advierte la lesión al derecho al debido proceso, porque se desarrolló el proceso **sin tener competencia para ello** como se explicó anteriormente; sin embargo, cabe establecer que conforme lo denunciado por el impetrante de tutela sobre la falta de fundamentación y motivación en la resolución emitida por las autoridades de la JIOC, se observa que a través de la presentación del memorial de 23 de febrero de 2019 denunciaron tres aspectos el primero, porqué se aplica la norma de forma retroactiva; segundo, la imposición de doble sanción en materia agroambiental; y tercero, principalmente que pongan en conocimiento el Reglamento Interno, los Estatutos Orgánicos o las normas y procedimientos propios de las comunidades con los cuales están siendo procesados; compulsada la Resolución de 23 de septiembre de 2019, se advierte que simplemente realizaron una transcripción de los antecedentes, las declaraciones de los denunciantes, realizaron inspecciones oculares para posteriormente emitir la parte resolutiva; observándose que las autoridades del Tribunal JIOC no dieron respuesta alguna sobre los reclamos planteados, lo que conlleva a determinar la existencia a la lesión denunciada; por otro lado, la Resolución emitida por el referido Tribunal no contiene la estructura que requiere toda resolución, no sustentan sus determinaciones con una adecuada fundamentación y motivación, no contiene citas de normas o en base a que usos y costumbres ancestrales llegan a concluir con la determinación de sancionar de forma pecuniaria a la empresa EMUSA, simplemente realizaron la transcripción de los antecedentes y las declaraciones de los comunarios sobre los supuestos hechos en los que hubiera incurrido la empresa EMUSA, apartándose de los límites impuestos por el art. 10.II de la LDJ que limita su competencia; en tal sentido, la falta de fundamentación y motivación es evidente en la emisión de la Resolución cuestionada, hecho que lesiona el derecho al debido proceso, puesto que no se da seguridad al denunciado bajo que normas fue juzgado, dejándole en la incertidumbre sobre la aplicación de sus usos y costumbres al caso concreto.

Por otro lado, la Empresa accionante denunció que las autoridades originarias demandadas no valoraron las pruebas documentales de descargo presentadas por EMUSA; sin embargo, este hecho solo fue enunciativo sin explicar de qué manera las autoridades de la JIOC se apartaron de los marcos legales de razonabilidad u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas o que basaron su decisión en una prueba inexistente, no dieron explicación alguna o razones sobre el actuar de las autoridades originarias demandadas en la supuesta falta de valoración de la prueba que fue presentada; en tal sentido, para que este Tribunal ingrese a valorar la prueba debe de cumplirse con los supuestos descritos precedentemente que en el caso no se cumplió; finalmente, se observa que en la Resolución de 23 de septiembre de 2019, utilizaron de forma retroactiva las denuncias de los comunarios retrotrayendo los hechos a siete décadas atrás, siendo que la Norma Suprema determina que no se puede aplicar la ley de forma retroactiva, sino para lo venidero, todos estos actos vulneran derechos y garantías de los impetrantes de tutela, por lo que en el presente caso se concede la tutela solicitada.

Finalmente, las autoridades originarias del Tribunal JIOC de la Nación Qhara Qhara, parcialidad Urinsaya Wisijsa, tal cual señala el art. 10.I de la LDJ, dentro el ámbito de vigencia material podrán conocer los asuntos o conflictos que históricamente y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación, para ello deberán demostrar que los hechos o conflictos fueron suscitados en su territorio y que las partes serán sometidos a través de sus normas propias usos y costumbres en apego a la Constitución Política del Estado respetando los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de todas las personas sometidas a su jurisdicción, siempre y cuando se cumplan con las limitaciones establecidas por la Norma Suprema y la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 036/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 567 a 575 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de 23 de septiembre de 2019, y se emita una nueva resolución conforme las atribuciones y limitaciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32532-2020-66-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alexandro Trujillo Ramírez** en representación de **Edilberto Pérez Márquez** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 22 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 77 a 84 vta.; y, 86 y vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 4 de junio de 2018, viene sustanciando un proceso contra Isabel Méndez Herrera, sobre cancelación de partida de nacimiento e impugnación de filiación de paternidad; ya que, el 2009, contra la voluntad de su persona, ante el carácter agresivo y manipulador de la prenombrada, reconoció a la hija de la misma, pese a que dicha menor fue registrada por su padre biológico el 2004. Admitida la demanda, ésta planteó excepción de prescripción y contestó al indicado memorial de forma negativa. La filiación puede impugnarse por la o el interesado o su representado o por quien ejerce la tutela cuando tal inscripción no le corresponda o se sintiere afectada por esta; en ese sentido, la Jueza de la causa emitió el Auto Interlocutorio de 26 de febrero de 2019, rechazando la citada excepción; siendo notificada la nombrada en esa fecha; quien presentó recurso de apelación el 8 de marzo del indicado año; es decir, fuera de plazo; por lo que, solicitó se desestime la alzada por extemporánea; empero, dicho recurso fue concedido por Auto de 5 de abril del referido año.

A lo que, por Auto de Vista 33/2019 de 4 de junio, pronunciado por las Vocales demandadas, ingresaron a resolver el fondo del aludido recurso; no obstante, la mencionada extemporaneidad, contrariando el art. 318.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de aplicación objetiva de la ley procesal, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa y a la doble instancia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 13, 109.I, 110.I, 115, 117.I, 180.II y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 33/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 111 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 107 a 108, indicaron que: **a)** El recurso de apelación interpuesto por el "ahora accionante" -lo correcto es tercera interesada- cumplió con todos los requisitos de admisibilidad para su análisis y examen; **b)** El impetrante de tutela al considerar que dicha impugnación fue indebidamente concedida por la Jueza a quo, al encontrarse fuera de plazo, podía activar el recurso de compulsa previsto en el art. 279 y siguientes de Código Procesal Civil (CPC); incumpliendo el nombrado el requisito de subsidiariedad para la procedencia de esta acción de defensa; la cual, no puede ser equiparada o utilizada como una instancia de apelación o casación; y, **c)** La interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Isabel Méndez Herrera -demandada dentro del proceso familiar- por medio de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** Se pretende vulnerar los derechos de la niña reconocida por el accionante, pues no se puede estipular con su personalidad; y, **2)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que la impugnación debe plantearse por la madre y el hijo, no por el padre, quien tenía el plazo de seis meses, que le venció; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, no obstante asistir a la audiencia de la acción de defensa, se ausentó de tal cita al tener otro actuado procesal en distinto juzgado.

I.2.5. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 112 a 114, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las Vocales demandadas aplicaron correcta y objetivamente las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar, las que son de orden público, más aún tratándose de un asunto donde se encuentra involucrada una niña cuyo interés superior debe ser resguardado, no advirtiéndose conculcación al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley procesal; **ii)** Una vez que la Jueza a quo concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo por medio del Auto de 5 de abril de 2019, el impetrante de tutela no impugnó el mismo conforme el art. 279 y siguientes del CPC, a través del recurso de compulsa, incumpliendo el principio de subsidiariedad en sintonía con el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no se infringió el art. 318.III del CFPF; **iii)** Los principios no pueden ser objeto de tutela vía acción de amparo constitucional; y, **iv)** El Auto de Vista 33/2019 interpretó correctamente el mencionado Código de las Familias, anulando obrados hasta el vicio primigenio acorde al art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por tratarse de una demanda improponible objetivamente, porque dicho memorial va contra el art. 7 del CFPF, estableciendo que sus disposiciones son de orden público; en ese sentido, el peticionante de tutela al formular la impugnación de la filiación, no tenía legitimación activa; "…tampoco era la vía correcta LA EXTRAORDINARIA…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso familiar seguido por Edilberto Pérez Márquez -ahora accionante- contra Isabel Méndez Herrera -tercera interesada-, sobre impugnación de filiación de paternidad y

cancelación de partida de nacimiento por doble registro, la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, emitió el Auto Interlocutorio de 26 de febrero de 2019, que **rechazó** la excepción de prescripción interpuesta por la tercera interesada; siendo notificada la aludida en la referida fecha (fs. 43 vta. a 45).

II.2. Contra dicha Resolución, el 8 de marzo de igual año, la prenombrada formuló recurso de apelación; que fue contestado por el peticionante de tutela mediante memorial el 4 de abril del indicado año, y resuelto por Auto de Vista 33/2019 de 4 de junio, pronunciado por las Vocales demandadas, que **anuló** obrados hasta el Auto de admisión, ordenando que la Jueza de la causa dicte nuevo fallo tomando en cuenta los fundamentos de tal determinación; siendo notificado el accionante el 5 del citado mes y año (fs. 47 a 49, 50, y 60 a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de aplicación objetiva de la ley procesal, congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa y a la doble instancia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, dentro del proceso familiar que sigue contra Isabel Méndez Herrera, sobre impugnación de filiación de paternidad y cancelación de partida de nacimiento por doble registro, la Jueza a quo emitió el Auto Interlocutorio de 26 de febrero de 2019, rechazando la excepción de prescripción planteada por la prenombrada; quien presentó apelación fuera de plazo; no obstante, que solicitó se desestime la alzada, por extemporánea; las Vocales demandadas pronunciaron el Auto de Vista 33/2019 de 4 de junio, ingresando a resolver el fondo de tal impugnación, contrariando el art. 318.III del CFPF.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de congruencia

Sobre dicho principio, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos corresponden).

En la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: "…'*la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citrapetita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"*.

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que **la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso** (…)**, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que***

fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo*.*

En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse ***al vicio de congruencia interna en las resoluciones*** (…)*; pues, 'Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que, dentro del proceso familiar que sigue contra Isabel Méndez Herrera -tercera interesada-, sobre impugnación de filiación de paternidad y cancelación de partida de nacimiento por doble registro, la Jueza a quo emitió el Auto Interlocutorio de 26 de febrero de 2019, rechazando la excepción de prescripción planteada por la prenombrada; quien presentó apelación fuera de plazo; no obstante, que solicitó se desestime la alzada, por extemporánea; las Vocales demandadas pronunciaron el Auto de Vista 33/2019 de 4 de junio, ingresando a resolver el fondo de tal impugnación, contrariando el art. 318.III del CFPF.

En la especie, el memorial de contestación del peticionante de tutela presentado el 4 de abril de 2019, al recurso de apelación interpuesto por la tercera interesada el 8 de marzo del referido año, contra el Auto Interlocutorio de 26 de febrero del señalado año, indicó como agravios que la excepcionista fue notificada la supra mencionada fecha, pero formuló dicha impugnación el 8 de marzo de 2019; pasados seis días hábiles; por lo que, conforme al art. 318 del CFPF esa alzada debió ser desestimada o tenerse por no presentada, y no tendría que ingresarse al fondo de la revisión de la apelación planteada extemporáneamente.

Por su parte, el Auto de Vista 33/2019, pronunciado por las Vocales demandadas, que anuló obrados hasta el Auto de admisión, concluyó que: **a)** El impetrante de tutela el 4 de junio de 2018, presentó demanda de impugnación de filiación de paternidad, indicando que en la gestión 2009, contra la voluntad de su persona, ante el carácter agresivo y manipulador de la tercera interesada reconoció a la hija de la prenombrada, pese a que dicha menor fue registrada por su padre biológico el 2004; amparado en el art. 20 del CFPF; siendo admitida la misma; **b)** El art. 18 del citado Código tiene por finalidad no mantener abierta por tiempo indefinido la posibilidad de negar la paternidad o maternidad del hijo o hija; por ello, la persona que registró una filiación errónea tiene el término de cinco años para interponer la acción de negación de paternidad, a fin de evitar que la integridad psíquica y moral del inscrito (hija o hijo) sea afectado; **c)** Según Gonzalo Castellanos Trigo "…***la acción de negación de la filiación corresponde únicamente a los progenitores y la acción de impugnación de la filiación corresponde únicamente al hijo cuando considera que no es la suya****…"* (sic), coligiendo que la demanda de impugnación de filiación únicamente puede ser accionada por el interesado (hijo), misma que puede realizarse en cualquier tiempo; al contrario, de la acción de negación de maternidad o paternidad; **d)** El Auto de 26 de junio de 2018, admitió la demanda como impugnación de filiación de paternidad, sin tomar en cuenta que el art. 21 del CFPF prevé que tal acción no puede ser ejercida por los padres; y, **e)** La Jueza de la causa al resolver la excepción de prescripción planteada, reiteró que no se admitió la mencionada demanda como de negación de paternidad; afirmando que, no existe un plazo para interponer dicho memorial de impugnación de filiación, "…por lo que se evidencia la incorrecta aplicación que ha dado la Juez a quo a la norma familiar, puesto que el Sr. Edilberto Pérez Márquez al no tener legitimidad, no puede accionar la presente demanda…" (sic), concluyendo que previo a

admitir la acción ordinaria debió efectuarse el control de su proponibilidad; así, erróneamente aplicó los arts. 20, 21 y 22 del referido Código.

Ahora bien, es evidente que el solicitante de tutela en la fundamentación de su memorial de contestación desplegado el 4 de abril de 2019, como agravios señaló que el recurso de apelación de la excepcionista, conforme al art. 318 del CFPF debió ser desestimado o tenerse por no presentado, y no tendría que ingresarse al fondo de dicho recurso planteado extemporáneamente. Empero, el Auto de Vista 33/2019 dictado por las Vocales demandadas, respecto a estos puntos reclamados no se pronunció en ningún sentido; omitiendo resolver sobre los citados cuestionamientos que fueron formulados por el nombrado en su escrito de contestación a la referida impugnación; incurriendo la Resolución analizada en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. Asimismo, en ese orden de ideas por las razones descritas precedentemente es pertinente precisar que el Auto de Vista 33/2019, no puede estimar en su parte considerativa la aseveración "…demandada y dentro del término de ley, se alza en contra del Auto de fecha 26 de febrero de 2019…" (sic).

Por otro lado, no corresponde emitir criterio con relación a las denuncias de lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes de aplicación objetiva de la ley procesal, motivación y fundamentación de las resoluciones; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa y a la doble instancia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, el Auto de Vista 33/2019, contra el cual se accionó será dejado sin efecto y tocará a las Vocales demandadas el deber de velar por el respeto a los mismos en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones, dejando sin efecto el Auto de Vista 33/2019 de 4 de junio, pronunciado por las Vocales demandadas, debiendo dictar una nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0599/2020-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32581-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 242/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 211 a 214 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Peggy Salas Vargas** y **Nela Leda Terrazas Vega** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña**, **Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de octubre y 8 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 111 a 120 vta. y 124 a 128 vta., las accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Carla Peggy Salas Vargas, ejercía el cargo de Jefa de la Unidad de Desarrollo Organizacional y Nela Leda Terrazas Vega, el de Jefa de la Unidad Nacional de Operaciones en el SENASIR; sin embargo, a través de los Memorándums SENASIR DGE. 06/2019 y 07/2019 ambos de 31 de mayo, emitidos por el entonces Director General Ejecutivo a.i. de dicha institución, quedaron destituidas de los mismos, en aplicación del "…Articulo 46 Inc. c) '**Ante reiteradas Amonestaciones Escritas y Reincidencias en infracciones, con grave perjuicio para la Institución**…'" (sic); no identificándose a qué norma correspondía el precepto prenombrado; asimismo, su desvinculación no emergió de un proceso disciplinario interno previo, en el que se determine la comisión de las faltas atribuidas; tal aspecto fue reclamado mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, además de la solicitud de reconsideración de su retiro que desplegaron el 29 de agosto de 2019; empero, recibieron como respuesta reiterada y automática en dichas instancias, que los cargos públicos que ejercían respondían a su condición de servidoras públicas de carácter provisorio conforme el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); que fueron designadas por decisión de la autoridad de la entidad y no sobre la base de un proceso de reclutamiento y selección de personal, por tanto de libre remoción; por lo cual, no se requería de ningún procedimiento disciplinario sancionador interno o de otro tipo; impidiéndoles así ejercer su derecho a presentar descargos, aclaraciones y justificaciones respecto a las reiteradas amonestaciones escritas y reincidencia en infracciones, pues si se buscaba destituirlas de manera directa sin previo proceso -conforme al precepto que se invocó, el que suponen pertenece al Reglamento Interno de Personal del SENASIR-, el inmediato superior y el responsable de área debieron emitir un informe detallando las infracciones en las que incurrieron, aspecto que no aconteció.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, a la seguridad a corto y largo plazo, a cotizar para el bono de antigüedad, duodécimas de vacación y aguinaldo; citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de los Memorándums SENASIR DGE. 06/2019 y 07/2019; en consecuencia, la parte demandada las reincorpore de manera inmediata a

los cargos que ejercían y restablezca sus derechos laborales; y, **b)** Se califique la responsabilidad civil por daños y perjuicios a determinarse en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 206 a 210, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo indicaron que, el 21 de noviembre de 2019, solicitaron al SENASIR una certificación; en respuesta, dicha entidad señaló que en la Unidad de Desarrollo Organizacional "…no se evidenci[ó] la existencia del informe que exige el Art. 46, Inc. c) del reglamento interno de personal…" (sic); que, tampoco constaba que hubieran sido sometidas a proceso administrativo interno; aspectos que acreditaron que su despido fue discrecional; asimismo, el único fundamento que se plasmó en los recursos de revocatoria y jerárquico para ratificar su destitución, fue que tenían calidad de funcionarias de libre nombramiento; en cuya consecuencia, serían de libre remoción; conclusión a la que se arribó sin considerar el entendimiento desarrollado en la SCP 2264/2013 de 16 de diciembre, que en un caso similar estableció que independientemente de la clase de funcionario que se ostente, al invocarse la comisión de faltas en el ejercicio de funciones, como motivo de desvinculación laboral, previamente debe instaurarse un proceso administrativo en el que se determine responsabilidad y el procesado pueda asumir defensa, no correspondiendo su destitución de manera arbitraria; razonamiento que debió ser aplicado en su caso.

A la interrogante de la Vocal de la Sala Constitucional en relación a los memorándums de llamadas de atención, Carla Peggy Salas Vargas, indicó que se debe diferenciar estos, de los instructivos de trabajo que recibió durante los dieciséis años del ejercicio de sus funciones tuvo cinco llamadas de atención, las cuatro últimas correspondientes a la gestión 2019, no habiéndose cumplido el procedimiento para su desvinculación directa; asimismo, Nela Leda Terrazas Vega, aludió que, en once años de trabajo en la entidad tuvo diez memorándums debido a "…una persecución hacia [su] persona…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, a través de sus representantes Edgar Arias Blacutt y Silvia Soledad Guarachi Callisaya, por informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 134 a 144 vta., y en audiencia, señalaron que: **1)** Las peticionantes de tutela, fueron designadas de manera provisoria, dependiendo -como los demás puestos de Jefatura- del Director General Ejecutivo a.i. de la aludida institución, siendo funcionarias de libre nombramiento, no eran acreedoras a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral y despido previo proceso; **2)** Debido a los numerosos memorándums de reiteradas amonestaciones y severas llamadas de atención por infracciones, omisiones, reincidencias e incumplimiento de funciones en los que incurrieron, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad tomó la decisión de destituirlas; **3)** El "…informe con las intervenciones y firma de las autoridades competentes, en el debió sustentarse el perjuicio institucional ocasionado…" (sic), extrañado por las accionantes, fue emitido de manera verbal y aprobado por la MAE para su respectiva desvinculación, respecto a la identificación del perjuicio ocasionado, este fue reiterado en cada llamada de atención que les extendió; y, **4)** Los Memorándums de destitución SENASIR DGE. 06/2019 y 07/2019; fueron ratificados mediante "…**RESOLUCION ADMINISTRATIVA 093.19 y 094.19 DE 31 DE MAYO DE 2019**…" (sic); por lo que, solicitaron que la tutela sea denegada.

A la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional en cuanto a que si se generó o no el informe que la entidad debía emitir para la destitución directa de las peticionantes de tutela, en observancia del art. 46 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SENASIR, respondieron que el anterior Director General Ejecutivo de la institución, fue destituido; por lo cual, no se siguió el

procedimiento; asimismo, aclaró que al ser las precitadas, funcionarias de libre nombramiento este no era necesario; ante la solicitud de precisión efectuada por la enunciada Vocal, indicaron que revisada la documentación cursante en la entidad, tal informe no existe.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 242/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 211 a 214 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso, disponiendo la reincorporación de las accionantes a los mismos cargos que desempeñaban y/o alternativamente en otro similar, con igual remuneración, otorgándole a la demandada el plazo de cuarenta y ocho horas a dicho efecto; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 233 de la CPE y "6" -lo correcto es 5- del EFP contemplan la clasificación de los servidores públicos en: electos, designados, de libre nombramiento y/o de confianza, habiéndose establecido en la jurisprudencia constitucional que a los servidores públicos de libre nombramiento, provisorios, o que tengan similar naturaleza no les asiste el derecho a impugnar cuestiones vinculadas a su ingreso, retiro y/o promoción; no obstante aquello, en el caso de análisis no se definirá a qué tipo de clasificación pertenecen las impetrantes de tutela; sino en cuanto al derecho a un previo proceso que tenían porque fueron acusadas de la supuesta comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones, aspecto que no debe confundirse con el derecho a la inamovilidad laboral y menos con el de estabilidad laboral; **ii)** En el marco de lo previsto en el art. 46 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SENASIR, la destitución sin previo proceso, exige un informe a ser emitido por el inmediato superior con el visto bueno del Jefe de Unidad y/o Responsable de Área, en el cual se sustente el perjuicio a la institución; empero, en aplicación de la SCP 2264/2013, tal literal no resulta ser suficiente, pues sobre la base del mismo se debe remitir a las precitadas a un debido proceso en el que tengan la posibilidad de presentar los descargos ante la autoridad sumariante del SENASIR; hecho que no aconteció conforme se acreditó en la Nota SENASIR "DGE 786/19" -no señala fecha-; y, **iii)** En cuanto al resto de los derechos presuntamente transgredidos, podrán ser reclamados en las instancias administrativas durante la sustanciación del mismo.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte demandada señaló que, se designó personal de confianza en todas las jefaturas, "…ustedes saben que nos basamos en presupuestos del Tesoro General de la Nación, entonces no sé cómo se puede designar nuevamente a funcionarios, que además no gozan de la confianza de la nueva Directora ejecutiva" (sic); en sustanciación y resolución la mencionada Sala refirió que, la parte resolutiva del fallo emitido, fue clara al indicar que las impetrantes de tutela sean restituidas al mismo cargo que ejercían u otro similar, con la misma remuneración y que el procedimiento no correspondía ser definido en dicha instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándums SENASIR DGE. 06/2019 y 07/2019 de 31 de mayo, Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, comunicó a Carla Peggy Salas Vargas y Nela Leda Terrazas Vega, respectivamente, -accionantes- que se decidió "…PRESCINDIR DE SUS SERVICIOS A PARTIR DE LA FECHA, en aplicación del Artículo 46° Inc. c) 'Ante reiteradas Amonestaciones Escritas y Reincidencias en infracciones, con grave perjuicio para la Institución'" (sic [fs. 39 y 84]).

II.2. Consta que las solicitantes de tutela contra los precitados Memorándums, por memoriales presentados el 5 de junio de 2019, interpusieron recurso de revocatoria (fs. 41 a 45 y 86 a 90); los que fueron respondidos a través de las Notas CITE: SENASIR UDO DGE 102/2019 y 103/2019 de 17 de junio, refiriendo que: "…al no estar comprendido su petitorio dentro del ámbito de aplicación del 'Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos', NO CORRESPONDE INTERPONER RECURSO DE REVOCATORIA ALGUNO" (sic); que al tener la calidad de servidoras públicas de carácter provisorio, su designación no obedeció a un proceso de

reclutamiento y selección de personal, sino a una libre designación y están sujetas a igual desvinculación; en consecuencia, no se necesita de ningún procedimiento disciplinario sancionador interno o de otro tipo, pues no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir, no gozan de inamovilidad laboral (fs. 46 a 47 y 91 a 92).

II.3. Contra las Notas supra citadas, las impetrantes de tutela por escritos desplegados el 26 de junio del indicado año, plantearon recurso jerárquico y anunciaron acción de amparo constitucional (fs. 48 a 59 vta. y 93 a 104 vta.); en consecuencia, por Notas CITE: SENASIR UDO DGE 123/2019 y 124/2019 de 10 de julio, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR; aludió que, conforme a los arts. 50 del Reglamento Interno de Personal del SENASIR y 56 del Decreto Supremo (DS) 0071 de 9 de abril de 2009 "…**tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por aspirantes a funcionarios de carrera** (…) **respecto a controversias sobre el ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como a los derivados de procesos disciplinarios**…" (sic); que dada su calidad de funcionarias de libre designación, no existe necesidad de sustanciación de ningún procedimiento disciplinario sancionador interno; y, que no gozan de estabilidad laboral (fs. 60 a 61 y 105 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, a la seguridad de corto y largo plazo, a cotizar para el bono de antigüedad, duodécimas de vacación y aguinaldo; toda vez que, a través de los Memorándums SENASIR DGE. 06/2019 y 07/2019 de 31 de mayo, el entonces Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, les comunicó que decidió "…PRESCINDIR DE SUS SERVICIOS A PARTIR DE LA FECHA, en aplicación del Artículo 46° Inc. c) 'Ante reiteradas Amonestaciones Escritas y Reincidencias en infracciones, con grave perjuicio para la Institución'" (sic); sin embargo, no se les inició previamente un proceso administrativo disciplinario interno ni se cumplió con el procedimiento para la destitución sin previo proceso, establecido en el art. 46 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SENASIR, consistente en la emisión de un informe elaborado por el inmediato superior con el visto bueno del Jefe de Unidad y/o Responsable de Área.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.I. Jurisprudencia reiterada, uniforme y consolidada, respeto al derecho al debido proceso previo de servidoras y servidores públicos independientemente de la clase que ostenten cuando son acusados por la supuesta comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones

Al respecto, la SCP 2264/2013, señaló que: "…*a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero. Esta Sentencia Constitucional en virtud al art. 71 del EFP, y a lo previsto en el art. 36 del DS 25749, reglamentario del Estatuto del Funcionario Público, por el cual se señaló que: 'Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley 2027 sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios. Por consiguiente, dichos funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de la mencionada Ley...', sostuvo que los funcionarios provisorios no gozaban del derecho a la estabilidad laboral, que estaba previsto únicamente para los funcionarios de carrera, y que tampoco debían ser sometidos a previo proceso disciplinario para su destitución, conforme al siguiente razonamiento:*

'*Que, en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto.*

Que, en consecuencia, la destitución del recurrente no constituye un acto ilegal ni una omisión indebida, pues está enmarcada a derecho'.

En el mismo sentido, posteriormente se pronunciaron las SSCC 0420/2002-R, 1013/2002-R, 1229/2002-R, 0281/2003-R, 1516/2003-R, 1692/2003-R, 0371/2004-R, 0463/2004-R, 0694/2004-R, entre otras.

Luego, esa línea jurisprudencial fue modulada por la SC 1068/2004-R de 6 de julio (Fundamento Jurídico III.2), sosteniendo que ***la exigencia de debido proceso previo es también para los funcionarios provisorios siempre y cuando la causa de su destitución sea la comisión de supuestas faltas en el ejercicio de sus funciones****, refirió:*

`Ahora bien, el hecho de que la recurrente sea una funcionaria pública provisoria y, como tal, no sometida a las ventajas de un funcionario de carrera, no hace que la misma se encuentre exenta o eximida de responsabilidad por la función pública que nace del mandato que la sociedad otorga a los poderes del Estado para que, en su representación, gestionen la cosa pública persiguiendo el bien común y el interés colectivo, así lo ha dejado establecido la SC 187/2003-R, de 21 de febrero.

De lo ***que se colige que todo funcionario público provisorio o ex funcionario público provisorio puede ser sometido a proceso cuando se le atribuye la comisión de supuestas faltas, más aún cuando como consecuencia de la supuesta comisión de las mismas se le destituye de sus funciones****'.*

Resolviendo el caso analizado, la Sentencia que se comenta señaló:

*`…****la recurrente fue destituida de sus funciones por la supuesta comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones, sin que hubiera sido sometida a un proceso previo, puesto que si bien es cierto que ésta no goza de inamovilidad funcionaria por no ser una funcionaria de carrera, ello no significa que pueda ser arbitrariamente destituida por la supuesta comisión de faltas, pues en ese caso y a fin de determinar responsabilidades, debe iniciarse a todo funcionario público sin exclusión, un proceso previo, dentro del cual ejerza sus derechos y garantías esenciales previstos en el art. 16.II y IV de la CPE, que reconocen el derecho a defensa y la garantía del debido proceso*** *en coherencia con esta disposición el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías judiciales expresa: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.*

Jurisprudencia constitucional que luego fue reiterada de manera uniforme en las SSCC 0453/2007-R, 1344/2005-R y 0218/2007-R, entre otras. Esta última Sentencia Constitucional expresó que ***si bien los funcionarios provisorios no tienen derecho a la estabilidad laboral, sí tienen derecho a un debido proceso previo cuando se les impute faltas en el ejercicio de sus funciones, en mérito a la responsabilidad de todo servidor público****, conforme al siguiente razonamiento:*

`(…)

*…****No obstante lo expuesto, es necesario recordar que este Tribunal, ha sido contundente al establecer que independiente de la clase de servidor público del que se trate, cuando la motivación o causa para su destitución o retiro sea la imputación o atribución de la comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones, es decir, por responsabilidad por la función pública, es exigible que los servidores públicos en cualesquier categoría tengan derecho a un previo y debido proceso dentro del cual ejerzan sus derechos y garantías esenciales previstos en el art. 16.II y IV de la CPE, que reconocen el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso****; en coherencia con esta disposición el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1., referente a garantías judiciales expresa: 'toda persona tiene*

derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

`(…)

En este aspecto, a los funcionarios provisorios, cuando se los desvincula de su fuente de trabajo por un supuesto mal desempeño funcionario -como sucede en la especie-, se les debe aplicar las reglas de un debido proceso, respetando un elemento específico de esta garantía, que se refiere al proceso previo, en virtud del cual, nadie puede sufrir una sanción sin haber sido previamente oído y juzgado a través de un juicio previo en cumplimiento de todas las garantías y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico imperante*. Además, en esta perspectiva, debe establecerse que la garantía referente al 'estado de inocencia', evita aplicar sanciones sin que se haya juzgado a la persona previamente, aspectos plenamente reconocidos por los arts. 116.1 y 117.1 de la CPE, derechos que también fueron disciplinados por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones que de acuerdo al art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad vigente'*.

(…)

En suma, de acuerdo a la jurisprudencia vigente de este Tribunal ***Constitucional Plurinacional, si bien los funcionarios provisorios, eventuales, de libre nombramiento y otros no gozan de los derechos contenidos en el art. 7.II del EFP, dentro de ellos el establecido en el inc. a) sobre 'la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad'; empero, tienen derecho a un proceso previo cuando fueran acusados por la supuesta comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que, por Memorándums SENASIR DGE. 06/2019 y 07/2019 de 31 de mayo, Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, comunicó a Carla Peggy Salas Vargas y Nela Leda Terrazas Vega, respectivamente, -accionantes- que decidió "…PRESCINDIR DE SUS SERVICIOS A PARTIR DE LA FECHA, en aplicación del Artículo 46° Inc. c) 'Ante reiteradas Amonestaciones Escritas y Reincidencias en infracciones, con grave perjuicio para la Institución'" (sic [Conclusión II.1]); en consecuencia, las precitadas por memoriales presentados el 5 de junio de 2019, interpusieron recurso de revocatoria que fueron respondidos a través de las Notas CITE: SENASIR UDO DGE 102/2019 y 103/2019 de 17 de junio, refiriendo que: "…al no estar comprendido su petitorio dentro del ámbito de aplicación del 'Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos', NO CORRESPONDE INTERPONER RECURSO DE REVOCATORIA ALGUNO" (sic); que al tener la calidad de servidoras públicas de carácter provisorio, su designación no obedeció a un proceso de reclutamiento y selección de personal, sino a una libre designación y están sujetas a igual desvinculación; por lo que, no se necesita de ningún procedimiento disciplinario sancionador interno o de otro tipo pues no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir, no gozan de inamovilidad laboral (Conclusión II.2).

Contra las Notas supra citadas, las impetrantes de tutela por escritos desplegados el 26 de junio del indicado año, plantearon recurso jerárquico y anunciaron acción de amparo constitucional; en respuesta, por Notas CITE: SENASIR UDO DGE 123/2019 y 124/2019 de 10 de julio, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR; aludió que, conforme a los arts. 50 del Reglamento Interno de Personal del SENASIR y 56 del DS 0071 "…**tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por aspirantes a funcionarios de carrera** (…), **respecto a controversias sobre el ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como a los**

derivados de procesos disciplinarios…" (sic); que dada su calidad de funcionarias de libre designación, no existe necesidad de sustanciación de ningún procedimiento disciplinario sancionador interno; y, que no gozan de estabilidad laboral (Conclusión II.3).

Ahora bien, las solicitantes de tutela denuncian la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, a la seguridad de corto y largo plazo, a cotizar para el bono de antigüedad, duodécimas de vacación y aguinaldo; todas vez que, a través de los Memorándums SENASIR DGE. 06/2019 y 07/2019, fueron desvinculadas de sus funciones sin que antes se les inicie un proceso administrativo disciplinario interno; asimismo, no se cumplió con el procedimiento para la destitución sin previo proceso, establecido en el art. 46 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SENASIR, consistente en la emisión de un informe elaborado por el inmediato superior con el visto bueno del Jefe de Unidad y/o Responsable de Área.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tenemos que el Tribunal Constitucional a partir de la SC 1068/2004-R de 6 de julio, estableció que la exigencia del debido proceso previo a la destitución, es también para los funcionarios provisorios siempre y cuando la causa de su desvinculación sea la comisión de supuestas faltas en el ejercicio de sus funciones, entendimiento que con el transcurso del tiempo se ha consolidado a través de las diferentes Sentencias Constitucionales emitidas por este Tribunal, llegándose a concluir en la SCP 2264/2013, que si bien los funcionarios provisorios, eventuales, de libre nombramiento y otros no gozan de los derechos contenidos en el art. 7.II del EFP; empero, tienen derecho a un proceso previo cuando fueran acusados por la supuesta comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones.

En ese orden, en el caso de análisis, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, en efecto, destituyó a las solicitantes de tutela mediante los Memorándums SENASIR DGE. 06/2019 y 07/2019, con el argumentando que tal decisión fue asumida "…en aplicación del Artículo 46° Inc. c) 'Ante reiteradas Amonestaciones Escritas y Reincidencias en infracciones, con grave perjuicio para la Institución…'" (sic); sin embargo, no consta que anteriormente a dicha determinación se les instauró algún proceso administrativo disciplinario en el que se hubiera determinado su responsabilidad conforme exige la referida jurisprudencia, más al contrario de las Notas CITE: SENASIR UDO DGE 102/2019 y 103/2019 -respuestas a los recursos de revocatoria-, CITE: SENASIR UDO DGE 123/2019 y 124/2019 -contestaciones a los recursos jerárquicos-, planteados por las accionantes; del informe presentado por la autoridad demandada y lo desarrollado en la audiencia pública, se establece de manera clara e irrebatible que fueron desvinculadas sin proceso previo, posibilidad que incluso está contemplada en el art. 46 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del SENASIR.

En tal sentido, conforme se señaló, nadie puede ser objeto de destitución bajo el argumento de que cometió alguna falta a menos que esta emerja de un debido proceso administrativo que cuente con todas las garantías que posibiliten el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, situación que no ocurrió en el caso concreto y que sin duda incidió en la transgresión de los precitados derechos, correspondiendo otorgar amparo en relación a estos; es decir, que las impetrantes de tutela para ser destituidas por las causales sindicadas en los prenombrados Memorándums debieron ser sometidas a un proceso sumario administrativo, hecho que no aconteció.

Finalmente, en cuanto a la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, a la seguridad de corto y largo plazo, a cotizar para el bono de antigüedad, duodécimas de vacación y aguinaldo, no atañen ser analizados en esta vía pudiendo en todo caso ser reclamados en la jurisdicción administrativa si es que corresponde.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 242/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 211 a 214 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme lo determinado por dicha Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR, en cuanto a la presunta lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, a la seguridad de corto y largo plazo, a cotizar para el bono de antigüedad, duodécimas de vacación y aguinaldo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32618-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 197/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 548 a 550 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Oswaldo García Parra** contra **Nélida Sifuentes Cueto**, **Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural**; y **Efraín Flores León**, **Director General de Asuntos Administrativos** del mismo **Ministerio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 29 a 37, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante cinco años se desempeñó como abogado de la Unidad de Análisis del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, hasta que mediante Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0001/2019 de 2 de enero, el Director General de Asuntos Administrativos del mismo Ministerio le agradeció sus servicios; sin tomar en cuenta que era una persona con discapacidad auditiva del 32% conforme el Carnet de Discapacidad 02-19541231RGP, emitido el 16 de septiembre de 2014 por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), deficiencia que la hizo conocer a la institución denunciada el 30 de enero de 2015, mediante notas que no merecieron objeción ni observación alguna por la citada entidad, aceptando con ello su condición.

El 15 de febrero de 2019, presentó memorial ante la referida autoridad, solicitando se respete su condición de persona con discapacidad y que su desvinculación era una transgresión a la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y al Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014, que reglamenta la citada Ley; sin embargo, el aludido Director le indicó que carecía de documento vigente que respalde su deficiencia; por cuya razón, no estaba acreditado su derecho a la inamovilidad laboral.

No consideró que cuando venció su carnet de discapacidad (16 de septiembre de 2018), acudió a las instancias correspondientes con la finalidad de obtener uno nuevo, donde le informaron que de acuerdo a lo previsto en la Resolución Ministerial (RM) 1127 de 22 de septiembre de 2010, emitida por el Ministerio de Salud que aprobó el Reglamento de Operaciones del Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad, existía una restricción a la carnetización para personas con una edad igual o superior a los sesenta años; lo cual, no significa que su discapacidad haya desaparecido.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las personas con discapacidad gozarán de inamovilidad laboral ante la sola presentación del carnet que acredite su estado, documento con el que cuenta y se encuentra refrendado por un certificado de 29 de abril de 2019, emitido por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS). La desvinculación de estas personas, únicamente puede darse previo proceso interno, tal como lo señala el art. 34.II de la LGPD y la SCP 0986/2017-S2 de 18 de septiembre; sin embargo, su persona fue retirada de forma injustificada y sin un previo proceso; por lo que, se incurrió en una flagrante vulneración a su inamovilidad laboral.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció además que una persona con discapacidad que trabaja en una institución, no pierde tal calidad por la falta de su carnet de esa condición, siempre y cuando el empleador conozca de su invalidez. En el caso concreto, él dio a conocer su situación mediante nota de 30 de enero de 2015, al Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, la cual fue aceptada; ya que, no tuvo ninguna observación.

Del Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0001/2019 de desvinculación, se advirtió que no existe una causal de despido, sino se sustentó únicamente en la condición de funcionario provisorio; por lo que, corresponde conceder la tutela; ya que, se está ante una destitución arbitraria de una persona con discapacidad y sin causa justificada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 49.III y 70.1 y 4 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 27.1 incs. a) y g) de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral que tenía al momento de su desvinculación o a uno similar con el mismo nivel salarial; y, **b)** El pago de salarios devengados y otros derechos sociales como aportes a las "AFP's".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 537 a 547 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados y de la Defensora del Pueblo, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y añadió que, tuvo el debido cuidado en el cómputo de los plazos; ya que, si bien "…ha sido otorgado a empiezos de este año en enero del año 2019 no significa que los efectos hayan sido inmediatos, sino han sido diferidos a partir de marzo y por esos efectos, es que cabalmente la acción ha sido oportunamente presentada…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Nélida Sifuentes Cueto, Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural, a través de sus representantes, mediante escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 264 a 270 y en audiencia, señaló que: **1)** Su institución no restringió derechos del accionante; por lo que, la presente acción tutelar no debió ser dirigida en su contra; **2)** No opera la excepción a la subsidiariedad porque no demostró su condición de persona discapacitada; **3)** El impetrante de tutela ingresó el 15 de agosto de 2012, en calidad de funcionario público de libre nombramiento; mediante Resolución Bi-Ministerial 0253.2013, se le comunicó que ocuparía el Ítem 104; y, por Memorándum MEM/MDPyEP/DGA/RRHH 0370/2014 de 9 de abril, se le designó en el Ítem 113; "…cambios en los cuales nunca hizo conocer su supuesta condición de discapacitado…" (sic); **4)** Mediante nota de 30 de enero de 2015, hizo conocer su supuesta discapacidad adjuntando solo fotocopia simple del acta de entrega de carnet de dicha condición y cédula de identidad; **5)** No presentó documento idóneo que acredite la condición alegada; **6)** En todo su file personal no existe ningún tipo de aceptación a su solicitud; **7)** El impetrante de tutela nació el 31 de diciembre de 1961; lo que quiere decir, que cuenta con cincuenta y ocho años; por lo que, no le era aplicable la RM 1271; **8)** El tipo de deficiencia que presenta da lugar a que pueda "normalizar" las actividades de su vida, con la utilización de implementos que disminuyan su porcentaje de 32% discapacidad auditiva que resulta ser mínima, lo cual sustentaría que CODEPEDIS rechazó la renovación de la credencial de Persona con Discapacidad (PCD); **9)** La SCP 0377/2019-S4 de 18 de junio, señaló que los servidores públicos provisorios no gozan de inamovilidad laboral; **10)** El accionante como funcionario de esa calidad no dispone de las prerrogativas de un funcionario de carrera administrativa; **11)** Hasta el momento de su desvinculación no proporcionó ni exhibió el original o

fotocopia legalizada de su carnet de discapacidad; **12)** Fue el último día de trabajo del peticionante de tutela el 7 de enero de 2019; y, **13)** Por memorial adjuntado el 15 de febrero de igual año, el prenombrado manifestó que se habría producido menoscabo de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; motivo por el que, se generó la Nota CITE CAR/MDPyEP/DGAJ/UAJ 0016/2019 de 25 de similar mes, dirigida a CONALPEDIS, que emitió la Certificación CITE: CONALPEDIS/66/2019 de 7 de marzo y en cuyo mérito se elaboró el Informe INF/MDPyEP/DGAJ/UAJ 0075/2019 de 11 del señalado mes, que concluyó que al no haber cumplido con los deberes establecidos en la normativa, no gozaría de inamovilidad laboral; aspecto que, se le hizo conoce al accionante mediante Nota E-MDPyEP/2019-01570 de 11 del citado mes y año; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Efraín Flores León, Director General de Asuntos Administrativos del citado Ministerio, mediante sus representantes en audiencia indicó que: **i)** Si bien es cierto que el accionante presentó una nota el 2015, adjuntando una fotocopia simple del carnet de discapacidad; sin embargo, hasta la actualidad no exhibió el original para su contrastación y verificación; por lo que, no se tuvo evidencia de la existencia de dicho documento; **ii)** Ante el petitorio de que se deje sin efecto el Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0001/2019, se requirió a CONALPEDIS información respecto a la situación del impetrante de tutela; por cuyo motivo, esa institución emitió la Certificación CITE: CONALPEDIS/66/2019; en la que, aclararon que el prenombrado no está registrado en el sistema de las personas con discapacidad; **iii)** Este aspecto fue comunicado al impetrante de tutela, ante lo cual no interpuso ningún recurso ordinario establecido en la instancia administrativa; **iv)** La jurisprudencia constitucional desarrolló la excepción a la subsidiariedad; empero, la misma no tiene por finalidad suplir incumplimientos u omisiones de aquellos funcionarios que no son de carrera; **v)** El prenombrado no demostró la discapacidad aludida; y, **vi)** No se conculcaron derechos del accionante; ya que, no tenía la calidad de funcionario de carrera sino provisorio; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.2. Intervención del tercero interesado

Edwin Juan Soto Morales, Director Ejecutivo a.i. del CONALPEDIS, mediante escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 531 a 533 vta. señaló que: **a)** El Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, a través de la Nota CITE CAR/MDPyEP/DGAJ/UAJ 0016/2019, solicitó a su institución la emisión de criterio respecto al accionante; por lo que, se expidió respuesta sin establecer que el prenombrado ya no gozaría del beneficio de inamovilidad laboral, sino señalando solamente que su carnet estaba caducado y que existía una restricción normativa para renovarlo; **b)** La noticia de la desvinculación del aludido fue sorpresiva para su entidad; **c)** De acuerdo a lo que propugna la Constitución Política del Estado, la verdad material se encuentra por encima de la formal; por lo que, en el caso de personas adultas mayores con discapacidad, la caducidad de un documento no puede dar lugar a la pérdida de la deficiencia que padece; **d)** El certificado de 29 de abril de 2019, tiene igual valor que un carnet de discapacidad, porque los mismos pasos que se exigen para tramitar este último, son similares; **e)** Dicha Certificación es un documento suficiente e idóneo para fines de la inamovilidad laboral de las personas adultas mayores, el desconocimiento de este constituye una forma arbitraria de prescindir los derechos de un grupo vulnerable; **f)** En el caso de personas con discapacidad mayores a sesenta años, debe tenerse un criterio reforzado, porque son doblemente sensibles; y, **g)** Las instituciones públicas y privadas, al momento de reconocer la calidad de discapacidad de una persona no puede retractarse de dicho reconocimiento; razones por las que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 197/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 548 a 550 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0001/2019, es el acto lesivo identificado por el accionante a través del cual se inobservó su calidad de persona adscrita a un grupo en situación de vulnerabilidad; **2)** Conforme al carnet de discapacidad, con independencia a que se encuentre caducado, es aplicable la excepción al

principio de subsidiariedad; **3)** El citado Memorándum fue puesto en conocimiento del impetrante de tutela el 7 de enero de 2019; sin considerar que, en la gestión 2015 se dio a conocer a la entidad empleadora, que se hallaba en un grupo vulnerable de la sociedad; petición que no obtuvo respuesta ni mereció el trámite correspondiente; **4)** Existen hechos controvertidos respecto a la edad del accionante; lo que, tendría repercusión en la emisión o no de un nuevo carnet de discapacidad; **5)** El cómputo del plazo del principio de inmediatez, debe hacérselo desde el 7 de enero de 2019, fecha en la que se notificó al prenombrado con el mencionado Memorándum; por lo que, al haberse interpuesto la acción de amparo constitucional el 11 de septiembre del mismo año, se dejó vencer el término de seis meses; y, **6)** La nota de 15 de enero de igual mes y año, a través de la cual reclama el accionante el cómputo de sus vacaciones no constituye un mecanismo idóneo de impugnación de la decisión asumida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0001/2019 de 2 de enero, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, agradeció servicios a René Oswaldo García Parra -ahora accionante-, que fungía como abogado de la Unidad de Análisis Jurídico de la referida entidad (fs. 20).

II.2. El impetrante de tutela, a través de la Nota NI/MDPyEP/DGAJ/UAJ 0006/2019 de 7 de enero, hizo mención que habiendo sido notificado la misma fecha, con el citado Memorándum de agradecimiento de servicios, solicitó que se realice un nuevo cálculo del cómputo de sus vacaciones (fs. 21).

II.3. Por escrito presentado el 15 de febrero de igual año, el peticionante de tutela, pidió al Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio aludido, se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios por gozar de inamovilidad laboral por su condición de persona discapacitada (fs. 23 a 28).

II.4. Esta última autoridad, mediante Nota E-MDPyEP/2019-01570 de 11 de marzo de 2019, emitió respuesta al memorial mencionado, señalando que el accionante carece de documento original idóneo y vigente que respalde su grado de deficiencia; por lo que, no acreditó su condición ante la instancia administrativa, además, no se cumplió con los deberes establecidos en la Ley General para Personas con Discapacidad (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad; toda vez que, habiendo trabajado durante cinco años como abogado de la Unidad de Análisis del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, fue agradecido en sus funciones mediante Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0001/2019 de 2 de enero, suscrito por el Director General de Asuntos Administrativos de la mencionada entidad; sin tomar en cuenta que, es una persona con discapacidad auditiva del 32% conforme el Carnet de Discapacidad 02-19541231RGP, emitido el 16 de septiembre de 2014 por CONALPEDIS, que fue refrendado a través del certificado de 29 de abril de 2019, emitido por la Directora de CODEPEDIS; motivo por el que, el 15 de febrero de igual año, presentó memorial ante el mencionado demandado, solicitando se respete su condición de persona con discapacidad; sin embargo, este le indicó que carecía de documento vigente que respalde su deficiencia y por lo tanto no estaba acreditado su derecho a la inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, indicó que: "…*al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su*

propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución…".

La SCP 0950/2014 de 23 de mayo, expresó que: "…*el principio de inmediatez, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.*

Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, ***el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos****, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

La SCP 1463/2013 de 22 de agosto, respecto a la doble dimensión de este principio, precisó que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que* ***el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente****; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* (el resaltado fue agregado).

III.2. Sobre el retiro de los funcionarios públicos o de libre nombramiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

La SC 0474/2011-R de 18 de abril, respecto a los funcionarios provisorios o de libre nombramiento, al referirse a lo previsto en el art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, estableció que: "…*la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. *Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio,* ***a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno****. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0377/2019-S4; 0413/2020-S3; y, 0645/2020-S3, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los principios procesales configuradores de la acción de amparo constitucional son la subsidiariedad y la inmediatez; este último se basa en la preclusión de los derechos y el ejercicio oportuno de su activación para alcanzar una protección eficaz de sus derechos considerados como lesionados.

En ese marco, se estableció que el plazo máximo para accionar será de seis meses computables: "*…i) Desde la comisión de los actos denunciados; y; ii) A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía (considerando que este es el último actuado idóneo, que supuestamente lesiona los derechos alegados)"* (SCP 0024/2020-S2 de 17 de marzo); ya que, no puede pretenderse que la jurisdicción constitucional esté a disposición de forma indefinida para la tutela de derechos y garantías constitucionales; solo los medios idóneos y específicos de impugnación o reclamo, previstos por la normativa vigente, interrumpirán el cómputo del citado término; comprendiéndose a contrario *sensu* que, cuando se haga uso de mecanismos no aptos de reclamo, no se interrumpirá el mismo y seguirá su curso al no haberse generado consecuencias jurídicas.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en el presente caso, se evidencia que mediante Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0001/2019 de 2 de enero, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, agradeció sus servicios a René Oswaldo García Parra -ahora accionante-, abogado de la Unidad de Análisis Jurídico de la referida entidad; constando en la parte inferior de dicho documento el siguiente texto: "Notificado en fecha. 07/01/2019" (sic), dando a comprender que el impetrante de tutela tuvo conocimiento de esa decisión en aquella fecha; extremo que luego fue corroborado por el propio nombrado en su Nota NI/MDPyEP/DGAJ/UAJ 0006/2019 de 7 de enero, donde hizo mención que "En fecha 07 de enero del presente, se me ha notificado con el Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0001/2019 de 2 de enero, por el cual se me agradece los servicios prestados" (sic); y en el memorial presentado el 15 de febrero de 2019, ante el aludido Director General, en el que indicó: "…como es de su amplio conocimiento en fecha 07 de enero del presente año, he sido notificado

con un intempestivo y sorpresivo memorándum de agradecimiento de servicios suscrito por su autoridad…" (sic); lo que nos da a comprender que, el cómputo de los seis meses de plazo para la interposición de esta acción tutelar, comenzó a correr el 7 de enero del citado año y concluyó el 7 de julio del mismo año; no obstante, de la carátula de reparto con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20308586, se observa que este mecanismo constitucional fue presentado el 11 de septiembre de 2019; es decir, a más de ocho meses de haberse conocido el acto lesivo, aspecto que hace inviable el conocimiento y pronunciamiento de la presente acción de defensa, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto.

Es pertinente señalar que la Nota NI/MDPyEP/DGAJ/UAJ 0006/2019 de 7 de enero, presentada por el accionante ante el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio aludido, no constituye un medio idóneo para la interrupción del plazo previsto por el principio de inmediatez, más aún si en ella sólo pidió que se realice un nuevo cálculo del cómputo de sus vacaciones; tampoco lo es el escrito acompañado el 15 de febrero de igual año, ante la misma autoridad; ya que, si bien en este se solicitó se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios por gozar de inamovilidad laboral, siendo una persona con discapacidad; sin embargo, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, al ser considerado funcionario provisorio o de libre nombramiento dentro la institución donde prestaba sus servicios, no tenía medios de impugnación frente a la decisión asumida por parte del empleador de removerle de su puesto de trabajo como ocurre con los funcionarios públicos de carrera; por ello, correspondía la formulación de esta acción de defensa denunciando la supuesta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, dentro de los seis meses de plazo computables a partir de la notificación con el Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0001/2019; vale decir, del 7 de enero de 2019 -conforme ya se estableció en líneas precedentes-; no obstante de ello, el impetrante de tutela interpuso dicha acción tutelar luego de vencido aquel término previsto por el texto constitucional y la normativa legal pertinente.

En tal sentido, se concluye que cuando una persona considere que sus derechos fueron lesionados por un acto u omisión ilegal o indebida de un servidor público o persona particular o jurídica y no existan medios específicos de impugnación o de reclamo, regulados por la normativa vigente, el cómputo del plazo de los seis meses no se interrumpirá aún se hayan adjuntado notas o escritos pidiendo el respeto de sus derechos; puesto que, estos no llegan a ser idóneos para la interrupción del término mencionado; un entendimiento contrario implicaría permitir que el mismo se torne indefinido con la sola presentación de escritos o reclamos no regulados de forma específica, lo cual generaría inseguridad jurídica en la administración de justicia y los actos concluidos.

Finalmente, señalar que el plazo de los seis meses, es un término **máximo** para activar la acción de amparo constitucional con la finalidad de que las personas puedan buscar la protección de sus derechos; lo que quiere decir, que podrán acudir a esta jurisdicción de forma inmediata al acto lesivo, así como a las semanas y meses siguientes, sin necesidad de esperar que transcurra el plazo indicado o llegar al límite del mismo, más aún si lo que pretenden es que las cosas vuelvan al estado anterior a la transgresión de derechos de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0601/2020-S2 (viene pág. 10).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 197/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 548 a 550 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

DENEGAR la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados**.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32637-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 198/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Costa Obregón** en representación de **Rolando Campos García** contra **Marlene Daniza Ardaya Vásquez**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**); y, **Joaquín Jacinto Moller Pablo**, **Enrique Manuel Cadena Pinto** y **César Daniel Yampara Laura**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre y 23 de octubre de 2019, cursantes de fs. 33 a 35; y 38 y vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de abril de 2005, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 17/2005, mediante la cual se le absolvió de culpa y pena, disponiendo la entrega de su vehículo con placa de control 1012-PDH que fue secuestrado por la ANB; en cumplimiento al citado fallo, se constituyó a la mencionada entidad, pidiendo la devolución de su camión; empero, se enteró que el mismo ya no se encontraba en los almacenes de dicha institución; razón por la que, después de un largo peregrinaje acudió ante la instancia judicial a través del escrito de 28 de febrero de 2019, pidiendo que conmine la devolución del automotor tal y como determinó la aludida Sentencia; sin embargo, la Gerencia Regional de la entidad aduanera hizo caso omiso a la conminatoria dispuesta por las autoridades jurisdiccionales.

Posteriormente, el 16 de abril del mismo año, presentó un escrito pidiendo que se remitan antecedentes al Ministerio Público, considerando que los responsables de la ANB, al desobedecer la determinación de los Jueces demandados, incurrían en incumplimiento de deberes, lo cual se constituye en un delito; en mérito a ello, los miembros del referido Tribunal, a través del decreto de 18 de igual mes y año, emitieron una nueva conminatoria que tampoco fue cumplida; autoridades que ahora, se niegan a ordenar su observancia, conforme resolvió la merituada Sentencia. Finalmente, el 30 de mayo del citado año, volvió a presentar memorial reiterando su solicitud; en respuesta, el Presidente del citado Tribunal mediante decreto de 31 del indicado mes y año, señaló: "…**exhorta al impetrante a que tenga conocimiento de la nota que cursa a fjs 497**…" (sic); nota que determinó que presente el documento que acredite la propiedad del motorizado, pese a que remitió en varias oportunidades la documentación que confirmó su derecho propietario sobre el mencionado vehículo ante el referido Tribunal y la ANB.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la devolución del vehículo con placa de circulación 1012-PDH.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 79 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado y representante, reiteró los argumentos expresados en la acción de amparo constitucional presentada, acotando que, cuando adjuntó su documentación ante la ANB para que le devuelvan su vehículo, le indicaron que el número de chasis tiene una equivocación, siendo "YB2BHCKD434978"; empero, el número que incautaron es "YB2H24CB437978"; por lo cual, no se le iba a devolver el camión; motivo por el que, acudió ante los Jueces demandados pidiendo se disponga la notificación a dicha entidad para que proceda a la devolución de su motorizado; a cuyo efecto, se conminó a la Gerencia Regional La Paz de la entidad aduanera, a fin de dar cumplimiento a la Sentencia ejecutoriada; ya que, no existen dos placas de circulación iguales en el país y el registro corresponde al camión de su propiedad conforme certifica el "RUA", encontrándose en custodia del concesionario del depósito aduanero "ALMAPAZ"; sin embargo, no dieron curso a lo ordenado por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quienes no velaron por la observancia de la Sentencia; pidiendo se cumpla dicho fallo y que la ANB devuelva su camión que incautó conforme se tiene de los antecedentes.

I.2.2. Informe de los demandados

Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, el 27 de noviembre de 2019, a través de sus representantes Carla Antonieta Vásquez Pareja y José Alberto Rodríguez Mollinedo, presentó informe escrito cursante de fs. 74 a 78, manifestando lo siguiente: **a)** La demanda penal que refirió este mecanismo constitucional, fue patrocinada por la Gerencia Regional La Paz de la ANB; en consecuencia, se omitió considerar el carácter desconcentrado de las Administraciones Aduaneras previsto en los arts. 30 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990- y 30 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000; **b)** Como Presidenta Ejecutiva carecía de competencia para revisar las actuaciones emitidas por las Administraciones de Aduana; asimismo, no patrocina procesos originados en las Gerencias Regionales, menos tiene facultades para ejecutar sentencias judiciales; por lo que, la acción de defensa debió ser dirigida contra la aludida Gerencia Regional, no existiendo además documento alguno en los antecedentes de la demanda en la que haya participado, correspondiendo denegar la tutela solicitada por falta de legitimación pasiva; **c)** La acción tutelar carece de fundamentación jurídico constitucional, al no demostrar la vulneración de derechos y garantías constitucionales; ya que, el accionante de manera genérica señaló que se habría incumplido el principio de legalidad a través de aspectos incongruentes, sin fundamentar con claridad los motivos de su pretensión; **d)** No podría haber transgresión "…si actualmente existe caso omiso para que prospere su solicitud de devolución del motorizado en la vía judicial e incluso administrativa…" (sic); por tanto, el prenombrado tiene pleno conocimiento que a la fecha no dio cumplimiento a varios requisitos para la devolución del citado vehículo; **e)** No se fundamentó cual fue el nexo de causalidad entre el derecho o garantía supuestamente lesionado y el contenido de la Sentencia 17/2005, al existir a la fecha requerimiento por parte de la autoridad judicial y administrativa, que debió ser cumplido y no acudir a la vía de la acción de amparo constitucional como medio para subsanar su omisión; **f)** Se debe tener en cuenta que se inició proceso penal aduanero contra el impetrante de tutela, y la Gerencia Regional La Paz de la ANB respondió a las peticiones y pretensiones del mismo, haciéndole conocer que se debe acreditar el derecho propietario del bien mueble sujeto a registro con número de chasis "YV2H2B**H**C3KB437078", del medio de transporte que fue objeto de secuestro dentro del operativo con Acta de Intervención AN/COA/OCC 214/02 LP de 26 de octubre de "2006" -siendo lo correcto 2002-, no correspondiendo la acreditación de otro vehículo automotor con características similares como las presentadas por el aludido a la indicada Gerencia; **g)** El Proveído AN-GRLGR-ULELR-PROV-181-2018 de 24 de agosto, observando la presunta aclaración que habría realizado a la oficina del Registro de Vehículos Automotor, fue debidamente notificado al peticionante de tutela el 19 de septiembre de 2018; por ello, a partir de ese mes y año, el indicado no subsanó las observaciones señaladas en cuanto a la solicitud de devolución del motorizado, aspectos que evidencian que transcurrió el término para

plantear la presente acción de defensa; y, **h)** Esta acción tutelar además resulta extemporánea, concluyendo que el impetrante de tutela actuó con negligencia en su propia causa; motivo por el cual, resulta incuestionable que venció superabundantemente el plazo de los seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); solicitando se deniegue la tutela demandada o en su caso declarar la "improcedencia" por vulneración del principio de inmediatez.

Asimismo, en audiencia a través de sus representantes reiteró los argumentos expuestos en su informe que antecede, añadiendo que, por el carácter desconcentrado de la Ley General de Aduanas y su Reglamento, todas las notas presentadas por el accionante, fueron remitidas a la Gerencia Regional La Paz de la ANB para que las resuelva; asimismo, la carta de 4 de agosto de 2016, fue respondida mediante la nota "21 53" que acompañó, solicitando la presentación de documentación que acredite su interés legal y demuestre su calidad de propietario. Para atender la solicitud del impetrante de tutela, debe aclararse la incongruencia del número de chasis del vehículo; por lo que, emitieron un Proveído que fue notificado en septiembre de 2018; empero, el prenombrado no procedió a subsanar, no presentó documentos, aspectos que evidencian que "a la fecha" transcurrió el tiempo para plantear la acción de amparo constitucional. La característica para importar un vehículo es el número de chasis y de motor, lo que no aconteció en este caso; si la ANB se viera en la posibilidad de devolver un motorizado, estaría actuando técnica y legalmente contrario a la ley y sería pasible de responsabilidad por la función pública; replicando el pedido efectuado en su informe.

Ante las interrogantes de la Sala Constitucional, señaló que existe la posibilidad que haya dos placas similares, porque son los vehículos generados o los "truchos", es distinto hablar de chasis, es inigualable en todo el mundo, si se modifica su número es otro vehículo, a veces se puede cambiar el motor, pero el problema en el presente caso radicó en el número de chasis; se tiene un vehículo que habría sido sustraído que coincide con las actas de decomiso y de intervención; vale decir que como Gerencia Regional La Paz de la ANB, decomisaron con las características establecidas en dichas actas "…como es posible que el estado devuelva un vehículo que no ha sido comisado y nosotros como administración solicitamos la identificación al concesionario para establecer donde estaba este vehículo lo dice este vehículo ha sido sustraído motivo por el cual nosotros hemos iniciado el proceso por sustracción deprenda aduanera, es más ese proceso se encuentra en etapa preparatoria" (sic).

Por su parte, uno de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -no se identificó cual-, en audiencia señaló que existe una sentencia absolutoria ejecutoriada que dispuso dejar sin efecto todas las medidas cautelares tanto personales como reales; por ello, determinó la devolución del vehículo; sin embargo, la ANB al momento de nacionalizar un motorizado inspecciona el número de chasis, motor, modelo, marca y si la documentación no guarda correlación, a la base del juicio que es la acusación fiscal así como al RUAT "…este tribunal incurriría en un error de devolver un vehículo que no le corresponde si existe el número el 4 y el h que no guarda correlación y no es la vía de la Acción de Amparo…" (sic), no se cumplió con el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece el recurso de reposición que procede contra providencia de mero trámite, debían plantear dicho recurso y corregir procedimiento; solicitando se deniegue la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 198/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, y en su mérito dispuso que la ANB en un plazo no mayor a las setenta y dos horas de la emisión de la presente resolución, proceda a entregar el vehículo con placa de circulación 1012-PDH del accionante; asimismo, **denegó** la tutela, respecto a la autoridad jurisdiccional; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** En virtud a la solicitud de 28 de febrero de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento, conminó a la Gerencia Regional La Paz de la ANB, para que dé cumplimiento a la sentencia ejecutoriada que

dispuso la devolución del camión con placa de control 1012-PDH a su propietario -ahora impetrante de tutela-, bajo advertencia de responsabilidad en caso contrario; contra dicha decisión no existió recurso de reposición por parte de la entidad aduanera; y, **2)** Desde el pronunciamiento de la Sentencia 17/2005 transcurrieron más de diez años y el peticionante de tutela fue peregrinando y la autoridad jurisdiccional de instancia no operó ningún medio coercitivo para que se acate su decisión; por ello, existió una omisión indebida de la misma; ya que, prescindió la observancia de un deber "…con argumentos que no recaen en la sustancia de la pretensión postulada por el accionante, amén de que nadie puede alegar su propia torpeza, también la autoridad accionando pudo haberle hecho saber a la autoridad jurisdiccional por la vía procesal que corresponde una ejecución de sentencia, que existe entre la numeración del chasis, extremo que esta Sala no ha advertido, ni en el proceso principal, ni en la presente audiencia" (sic).

Luego de emitida la Resolución, y ante la solicitud de complementación y enmienda por parte de la autoridad demandada, la Sala Constitucional señaló que respecto al principio de inmediatez "…el último acto procesal que es además a consecuencia suya son unos oficios del 30 de mayo de 2019, punto 1 que versa sobre la cuestión que estamos tratando…" (sic); por otra parte puntualizó que: "…a nosotros se nos ha pedido la entrega de un bien con un número de placa, que no es arbitrariedad de una decisión judicial que lo único que podemos hacer es ordenar el cumplimiento de esa definición que no ha sido cumplida.

Respecto al número de chasis finalmente me sobrecarto en los argumentos expuestos en la parte motivada de la resolución" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 26 de octubre de 2002 funcionarios del Control Operativo Aduanero, procedieron a elaborar el **Acta de Secuestro**, realizando el registro del vehículo tipo camión, marca Volvo, placa de control 1012-PDH, chasis YV2H2BHC3KB437078; motorizado que se encuentra bajo custodia del concesionario de Depósito Aduanero ALMAPAZ para ser puesto a disposición del Ministerio Público, quien dispondrá la custodia para su conservación (fs. 22); posteriormente, en la misma fecha se elaboró el **Acta de Intervención AN/COA/OCC 214/02 LP**, identificando a Rolando Campos García -ahora accionante- como conductor del motorizado de las características descritas (fs. 45 a 46).

II.2. Mediante CITE RUA 461/2003 de 18 de febrero, el Director Ejecutivo del Registro Único Automotor (RUA), refirió que el vehículo marca Volvo, tipo F12, clase camión color blanco, con chasis YV2H2BHC3KB437078, no se encuentra registrado en ningún municipio adscrito a dicha entidad, señalando además que a excepción de la letra "H", existe similitud del número de chasis del mismo con el del vehículo con placa de control 1012-PDH, la cual corresponde a un motorizado de similares características con chasis YV2H2B4C3KB437078, registrado en el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, a nombre del peticionante de tutela (fs. 24).

II.3. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Gerencia Regional La Paz de la ANB contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de contrabando, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento -ahora codemandados-, pronunciaron la **Sentencia 17/2005 de 8 de abril**, declarando al accionante absuelto de pena y culpa de la comisión del delito acusado; asimismo, en cumplimiento al art. 364 del CPP dejaron sin efecto las medidas cautelares impuestas en su contra, disponiendo la devolución del camión con placa de control 1012-PDH a su propietario, previa presentación de la documentación que acredite dicha condición (fs. 13 a 20).

II.4. A través del oficio presentado el 31 de mayo de 2012, el peticionante de tutela solicitó al Gerente Regional La Paz de la ANB, que instruya a quien corresponda, la entrega del motorizado marca Volvo, con placa de control 1012-PDH que fue indebidamente decomisado, en cumplimiento

a la Sentencia 17/2005 pronunciada por el aludido Tribunal de Sentencia Penal Quinto que adquirió la calidad de cosa juzgada (fs. 4 y vta.).

II.5. Por Oficio AN-PREDC 2153/2016 de 16 de agosto, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en respuesta a la nota de 4 de igual mes y año, presentada por el accionante, indicó que a efectos de atender su solicitud de reunión, acredite interés legal mediante la presentación de documentación pertinente en original o fotocopias legalizadas que demuestren su calidad de propietario (fs. 51).

II.6. Mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2016, dirigido a la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, el solicitante de tutela, acompañó los documentos para demostrar su derecho propietario sobre el vehículo clase camión, placa de control 1012-PDH, chasis YV2H2B4C3B437078, marca Volvo, color blanco, reiterando la devolución del indicado motorizado "…o en su defecto el monto que de acuerdo a la **PROFORMA** enviado oportunamente, cumpliendo lo acordado en una reunión con los abogados de su institución" (sic [fs. 53]). En mérito a ello, por Oficio AN-GNJGC 113/2016 de 28 de noviembre, el Gerente Nacional Jurídico a.i. de la ANB, respondió al pedido manifestando que la documentación acompañada a fin de acreditar su derecho propietario sobre el aludido automotor, fue remitida a la Gerencia Regional La Paz de la ANB, a efectos de su evaluación, con cuyo resultado se daría cumplimiento a la Sentencia 17/2005 (fs. 52).

II.7. El Jefe de la División Registro de Vehículos de la Policía Boliviana, certificó que revisado el sistema informático de Registro Único de Administración Tributaria (RUAT) de la División Registros de la Dirección Departamental de Tránsito de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el vehículo con placa de control 1012-PDH, clase camión, modelo 1989, marca Volvo, color blanco, con chasis YV2H2B4C3KB437078, se registra a nombre del impetrante de tutela (fs. 60-a).

II.8. El Gerente Regional La Paz a.i. de la ANB, mediante Proveído AN-GRLGR-ULELR-PROV-244-2017 de 1 de diciembre, estableció que, revisada la documentación en el presente caso, no existe coincidencia en cuanto se refiere al número de chasis del vehículo cuyos datos se consignan: Acta de Intervención y Acta de Secuestro chasis: YV2H2BHC3KB437078, y Certificado de motorizado 0456/2015, chasis YV2H2B4C3B437078 presentado por el solicitante de tutela (fs. 65).

II.9. A través del Oficio AN-GEGPC-C 315/2018 de 26 de junio, el Gerente General a.i. de la ANB, en atención a la nota presentada por el accionante de 15 de diciembre de 2017, señaló que previamente debería adjuntar la documentación correcta y acreditar la legalidad de la misma, debiendo a tal fin apersonarse a la Gerencia Regional La Paz de dicha institución, en atención al principio de competencia y el carácter desconcentrado de las administraciones aduaneras, conforme prevén los arts. 30 de la LGA y 30 del DS 25870 (fs. 63 a 64).

II.10. La Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, mediante Oficio AN-PREDC-C 2087/2018 de 30 de julio, puso a conocimiento del peticionante de tutela que en virtud al carácter desconcentrado de las administraciones aduaneras dispuesto por el art. 30 de la LGA, su solicitud fue remitida a la Gerencia Regional La Paz de la citada entidad estatal a través de Comunicación Interna AN-GNJGC-DGLJC 1760/2018 de 23 de igual mes, a efecto de su consideración; por lo que, deberá apersonarse ante dicha instancia para conocer el pronunciamiento respectivo (fs. 68).

II.11. Por Proveído AN-GRLGR-ULELR-PROV-181-2018 de 24 de agosto, el Gerente Regional La Paz a.i. de la ANB, en virtud a la nota presentada el 18 de julio de igual año por el accionante, dispuso que previamente a atender su solicitud, a objeto de tener certeza respecto al alfanumérico del chasis del vehículo, "…aclare la incongruencia en lo que se refiere a las fotocopias que adjunta y al **AL CITE N° 471/2003**" (sic [fs. 69]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad; aduciendo que, al haberse dictado la Sentencia 17/2005 de 8 de abril, que le absolvió de culpa y pena respecto a la comisión del delito de contrabando, disponiendo la devolución del vehículo de su propiedad con placa de control 1012-PDH, se apersonó ante la ANB pidiendo la entrega del indicado motorizado, al haber presentado la documentación que acredita su derecho propietario sobre el mismo; sin embargo, la precitada

entidad estatal se negó a dar cumplimiento a lo determinado en el aludido fallo, pese a que los Jueces demandados le conminaron a que efectúe la devolución impetrada a pedido de su persona; autoridades judiciales que no velaron porque se cumpla la merituada Sentencia, la cual se halla ejecutoriada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La jurisdicción constitucional no es la vía para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria o en la vía administrativa

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, estableció que: "…***al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias*** *(…)* ***no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución****. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental;* ***así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió*** *(SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R)…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en la SC 0557/2010-R de 12 de julio, haciendo referencia a las SSCC 0556/2005-R de 20 de mayo y 1911/2004-R, concluyó que la acción de amparo constitucional: "…*se activa únicamente ante la vulneración evidente de un derecho fundamental siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata del derecho que se alega como vulnerado, ello en virtud al carácter subsidiario del amparo constitucional, del cual se prescinde en forma excepcional cuando la lesión al derecho sea inminente, irreparable e irremediable, por ende,* ***la presente acción de defensa no puede ser utilizada como una instancia supletoria para pedir el cumplimiento de resoluciones, dado que ello constituye una competencia que le corresponde únicamente al órgano judicial o administrativo que emitió la resolución y no a la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas son añadidas).

Sobre el particular, la SCP 0689/2013 de 3 de junio; haciendo alusión a la jurisprudencia constitucional donde de manera excepcional se concedió la tutela ante el incumplimiento de las resoluciones administrativas y la omisión en hacer efectivas las resoluciones pronunciadas en dicha instancia, concluyó que: "…*de acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal, si bien inicialmente a través de la acción de amparo constitucional no es posible solicitar el cumplimiento de resoluciones emanadas de autoridades judiciales o administrativas; sin embargo, es posible acudir a la vía constitucional alegando lesión a la garantía del debido proceso cuando el órgano emisor de la resolución judicial o administrativa, de manera reiterada y ostensible ha omitido con su deber de hacer cumplir su propia determinación y se han agotado los medios de impugnación existentes para la protección inmediata del derecho alegado como vulnerado"* (el resaltado es propio).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0905/2015-S2 de 14 de septiembre y 1629/2014 de 19 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que como resultado de la sustanciación del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia

Regional La Paz de la ANB contra Rolando Campos García -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de contrabando, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento -ahora codemandados-, pronunciaron la Sentencia 17/2005 de 8 de abril, absolviendo de pena y culpa al peticionante de tutela por el delito acusado; asimismo, en cumplimiento al art. 364 del CPP, dejaron sin efecto las medidas cautelares impuestas en su contra, disponiendo además la devolución del camión con placa de control 1012-PDH a su propietario, previa presentación de la documentación que acredite dicha condición.

Ahora bien, el impetrante de tutela en la presente acción tutelar denunció que "hasta la fecha" no se procedió a la entrega de su vehículo, pese a que presentó la documentación pertinente ante el mencionado Tribunal, acreditando ser dueño del indicado motorizado; sin embargo, la ANB no dispuso su devolución, alegando la existencia de una equivocación en el número del chasis; por lo que, no habría demostrado su derecho propietario sobre el referido camión; motivo por el cual, acudió ante los Jueces codemandados solicitando el cumplimiento del aludido fallo, quienes hubieran conminado a la Gerencia Regional La Paz de la citada entidad aduanera a dicho fin; a pesar de ello, hicieron caso omiso a la determinación asumida por la instancia ordinaria, incumpliendo de esa manera lo dispuesto en la merituada Sentencia 17/2005, así como las propias autoridades judiciales, quienes deberían velar porque se cumpla la misma al hallarse ejecutoriada.

En ese marco, de la revisión prolija de los antecedentes que fueron remitidos ante este Tribunal, se evidenció que el peticionante de tutela, mediante nota presentada el 31 de mayo de 2012, solicitó al Gerente Regional La Paz de la ANB que instruya a quien corresponda, la entrega del motorizado marca Volvo, con placa de control 1012-PDH, en cumplimiento a la mencionada Sentencia pronunciada por los Jueces codemandados que adquirió la calidad de cosa juzgada (Conclusión II.4); posteriormente, a partir de la gestión 2016, formuló diferentes oficios dirigidos a la Presidenta Ejecutiva a.i. -ahora demandada-, así como al Gerente Regional La Paz, ambos de la referida institución aduanera, entre ellos por ejemplo, el memorial de 25 de octubre de igual año (Conclusión II.6) y otros, con el único fin de obtener la devolución de su vehículo, haciendo alusión asimismo a la presentación de documentación que justificaría dicha pretensión.

Si bien la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución 198/2019 de 27 de noviembre, verificó la existencia de un memorial de 28 de febrero del citado año (documento que no fue remitido a este Tribunal), mediante el cual el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento -ahora codemandado- conminó a la Gerencia Regional La Paz de la ANB la observancia de la sentencia ejecutoriada y la devolución del camión con placa de control 1012-PDH a su propietario, y que ante su inobservancia, el accionante interpuso este mecanismo constitucional, pidiendo expresamente la devolución del señalado motorizado; no obstante de aquello, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar no puede ser utilizada como una instancia supletoria para pedir el cumplimiento de resoluciones firmes pronunciadas por la jurisdicción ordinaria; dado que, ello constituye una competencia que le corresponde únicamente a la vía judicial o administrativa que emitió el fallo, así como los incidentes que se presenten en su ejecución; ya que, dicha acción se activa solamente ante la vulneración evidente de un derecho fundamental, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata del derecho que se alega como transgredido, ello en virtud a su carácter subsidiario.

En ese marco, de la revisión de obrados se constató la existencia de diferentes oficios presentados por la administración aduanera en respuesta a las solicitudes del accionante, mediante los cuales le instan a que acredite su derecho propietario respecto al referido vehículo, al no existir coincidencia en cuanto se refiere al número de chasis del mismo, en particular el Proveído AN-GRLGR-ULELR-PROV-181-2018 de 24 de agosto expedido por el Gerente Regional La Paz a.i. de la ANB, donde le pide al prenombrado aclarar la incongruencia respecto a las fotocopias que adjuntó; extremo que sin embargo no fue respondido por el impetrante de tutela.

Por consiguiente, serán las autoridades jurisdiccionales, quienes deberán pronunciarse respecto a las alegaciones expresadas por la Administración Aduanera; tomando en cuenta además que, uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -quien no se identificó-, en su intervención en la audiencia de garantías, enfatizó lo siguiente: "…la aduana inspecciona todo número de chasis número de motor año modelo su tipo de marca y si esa documentación no guarda correlación a la base del juicio que es la acusación fiscal (…) así como también el Ruat **este tribunal incurriría en un error de devolver un vehículo que no le corresponde si existe el número 4 y el h que no guarda correlación y no es la vía la Acción de Amparo**…" (sic [el resaltado es nuestro]). O en su caso, corresponderá que el referido Tribunal active los mecanismos pertinentes que les confiere la ley a objeto de hacer cumplir la Sentencia 17/2005 en cuanto a los alcances de la determinación asumida; vale decir, en virtud a la absolución de pena y culpa declarada al peticionante de tutela, ordenando la realización de todas las medidas necesarias tendientes a acatar sus efectos, considerando que el citado fallo se encuentra ejecutoriado conforme a lo manifestado por el accionante, siendo el mencionado Tribunal el encargado de dar cumplimiento a las sentencias absolutorias, de acuerdo a las atribuciones conferidas por el art. 428 del CPP el cual señala que dichos fallos serán ejecutados por el juez o tribunal que las dictó.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 198/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28161-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 406 vta. a 408 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Javier Miranda Cáceres**, **Jaime Mamani Rojas** y **Carlos Guido Rondón Escobar** en representación de **Sabino Aguilar Aguilar** y **Miriam Espinoza Soliz** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 y 13 de marzo de 2019, cursantes de fs. 6 a 19 y 362, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Iniciaron conjuntamente otros un proceso penal contra José Cristian Jiménez Poveda y Damian Leandro Bacman entre otros por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; debido a que, con engaños lograron que muchas personas invirtieran sus ahorros en el supuesto proyecto millonario "World Trade Center" logrando captar $us3 500 000.- (tres millones quinientos mil dólares estadounidenses), sin recibir las contraprestaciones prometidas, aspecto que llevó a sendos reclamos que finalmente culminaron en la firma de un contrato de deuda con el coimputado José Cristian Jiménez Poveda, con garantía de dos terrenos, mismo que de forma maliciosa no pudo ser elevado a documento público porque el obligado dijo que no llevaba su carnet de identidad; por lo que, esa garantía no pudo ser inscrita en Derechos Reales (DD.RR.). Posteriormente, producto de las investigaciones se constató que antes de la suscripción del citado contrato el aludido transfirió al imputado Damian Leandro Bacman los bienes mencionados que debieron ser la garantía; en tal razón, estos no podrían ser objeto de inscripción en dicho registro.

Es así que, en la tramitación del proceso el encausado Damian Leandro Bacman interpuso excepción de incompetencia por razón de materia al considerar que la problemática debía ser resuelta en la vía civil; la que fue declarada probada por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz por Auto Interlocutorio 112/18 de 9 de julio de 2018, lo cual motivó por su parte la interposición del recurso de apelación incidental; en el que, reiteraron los fundamentos de la contestación a la excepción planteada, explicando que conforme a la doctrina legal del Tribunal Supremo de Justicia, los contratos criminalizados se configuran a través de la celebración de un acuerdo jurídico con la previa y dolosa intención de incumplirlo, aspecto por el que la causa no podría derivarse a un proceso civil, existiendo elementos configurativos de una conducta penal.

A lo que, las autoridades demandadas dictaminaron el Auto de Vista 160 de 28 de agosto de 2018, mencionando que el citado contrato no puede ser criminalizado siendo inviable utilizar la jurisdicción penal para hacer cobros de deudas, sin pronunciarse sobre la totalidad de los fundamentos del recurso de apelación incidental, emitiendo una Resolución incongruente por no resolver de forma positiva o negativa los agravios expuestos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la petición, a la impugnación y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 160 y se pronuncie una nueva resolución con la debida fundamentación.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 25 de 14 de marzo de 2019, cursante a fs. 363 y vta., resolvió la improcedencia de la acción tutelar interpuesta; consecuentemente, la parte accionante a través de memorial presentado el 15 del citado mes y año, cursante de fs. 365 a 366 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0092/2019-RCA de 9 de abril, cursante de fs. 370 a 376, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 25, disponiendo en consecuencia, que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 403 a 406 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestaron que: **a)** El procesado que ofreció las garantías reales para el cumplimiento del contrato de deuda suscrito, ya había transferido dichos bienes antes de la firma del mismo, aspecto que pudo ser evidenciado dentro del proceso investigativo; **b)** Las autoridades demandadas no respondieron cada uno de los cuestionamientos planteados, habiendo una incongruencia omisiva al pronunciarse únicamente a la existencia del contrato y no así sobre la naturaleza criminalizada del mismo, los testigos, las grabaciones, los requerimientos de cuentas bancarias y otros; y, **c)** La vía civil seria inefectiva en este caso, dado que todos los activos, patrimonio y garantías ofrecidas por los procesados ya están presentes, fueron transferidos, e incluso vendidas las acciones de la empresa en la que estos tenían copropiedad.

I.3.2. Informe de los demandados

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 393 y 395.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

José Cristian Jiménez Poveda y Damian Leandro Bacman, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 398 y 400.

I.3.4. Participación del Ministerio Público

Iván Solano Quintanilla Calvimontes, Sonia Zamorano Cuellar y Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron ningún escrito, pese a su notificación cursante a fs. 402.

I.3.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 49 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 406 vta. a 408 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 160, debiendo los actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del referido distrito judicial dictar una nueva resolución en el término de tres días; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de apelación incidental de los accionantes desarrolla la doctrina de los contratos criminalizados; por lo que, las autoridades demandadas tenían la obligación de dar respuesta a este aspecto fundamentando el por qué no sería aplicable al caso en análisis, no siendo suficiente decir que se trata de un contrato civil; y, **2)** Tampoco emitieron pronunciamiento alguno respecto al resto de los elementos probatorios citados por los peticionantes de tutela en el precitado recurso, lesionando el debido proceso en su vertiente de fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones

II.1. Cursa imputación formal presentada el 30 de mayo de 2018, por el Ministerio Público ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz contra José Cristian Jiménez Poveda y Damian Leandro Bacman por la presunta comisión de los delitos de estafa con víctimas múltiples y estelionato (fs. 146 a 155).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 112/18 de 9 de julio de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del citado departamento resolvió la excepción de incompetencia por razón de materia, planteada por el coprocesado Damian Leandro Bacman, declarando fundada la misma y disponiendo la remisión de antecedentes ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del referido departamento (fs. 228 a 231 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 20 de igual mes y año, los accionantes y otros, interpusieron recurso de apelación incidental contra la precitada decisión (fs. 234 a 240), constando asimismo la presentación del señalado recurso en la fecha indicada por parte del Ministerio Público (fs. 242 a 245).

II.4. Mediante Auto de Vista 160 de 28 de agosto de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles e improcedentes las apelaciones interpuestas (fs. 290 a 293).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la impugnación y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; puesto que, en la causa penal que siguen contra José Cristian Jiménez Poveda, Damián Leandro Bacman y otros, por la comisión de los delitos de estafa con víctimas múltiples y estelionato, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto 112/18 de 9 de julio de 2018; por el que, la Jueza de la causa declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de materia planteada por el coprocesado mencionado ut supra, siendo dicho recurso resuelto improcedente por las autoridades demandadas por Auto de Vista 160 de 28 de agosto de igual año, decisión emitida sin la debida fundamentación; dado que, no se dio respuesta a los agravios expuestos en su impugnación, limitándose a mencionar la suscripción de un documento de deuda para declinar competencia a favor de la vía civil, sin considerar la presencia de elementos probatorios que configuran la existencia de un contrato criminalizado y que la conducta de los encausados amerita su procesamiento penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva ante el cambio de la autoridad demandada

Sobre la legitimación pasiva, la SC 0325/2001-R de 16 abril, estableció que *"…para la procedencia del Amparo Constitucional es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante"*.

Modulando dicho entendimiento, la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, el extinto Tribunal Constitucional, señaló que: *"La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".* En el mismo sentido, la SCP 0112/2010-R de 10 de mayo.

En cuanto a las autoridades cesantes, resulta relevante la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, que estableció que: *"… en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública.*

De la misma forma, cuando se tenga cumplida esta exigencia y luego de la admisión de la acción de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, en base a los requisitos de identificación antes señalados, deberán asegurar que los actos de comunicación, es decir, las citaciones o notificaciones, aseguren el derecho a la defensa de la autoridad que ejerza esa función pública en ejercicio de la cual se afectaron derechos individuales.

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que 'ostente' el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo".

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene imputación formal presentada por el Ministerio Público contra José Cristian Jiménez Poveda y Damian Leandro Bacman por la presunta comisión de los delitos de estafa con víctimas múltiples y estelionato (Conclusión II.1); en la que, debido a la interposición de la excepción de incompetencia por razón de materia por parte del coprocesado Damian Leandro Bacman, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la

Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 112/18 de 9 de julio de 2018, declarando fundada la misma y disponiendo la remisión de antecedentes ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del citado departamento (Conclusión II.2); en tal razón, los accionantes así como el Ministerio Público interpusieron recursos de apelación incidental (Conclusión II.3), siendo este resuelto por Auto de Vista 160 de 28 de agosto de igual año; por el que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles e improcedentes las mismas (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional que nos ocupa, la presunta lesión de derechos que denuncian los impetrantes de tutela emerge de la emisión y contenido del Auto de Vista 160, a través del cual se determinó la improcedencia del recurso de apelación incidental y en consecuencia se confirmó la decisión de la Jueza a quo de declarar fundada la excepción de incompetencia por razón de materia planteada por uno de los procesados, decisión que los accionantes refieren que carece de la debida fundamentación por no resolver de forma íntegra las cuestiones denunciadas en calidad de agravios en el precitado recurso y haberse limitado al análisis de la existencia de un contrato civil, sin considerar que en virtud de los hechos denunciados el mencionado acuerdo constituye un contrato criminalizado y correspondería la persecución penal.

Previo al análisis del objeto procesal de esta acción tutelar, cabe aclarar que si bien la misma fue interpuesta contra Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa en su calidad de Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de los datos que cursan en el expediente, se advierte que en el transcurso de la tramitación de esta acción de defensa que inicialmente fue declarada improcedente por la Sala Constitucional Tercera del mencionado Tribunal Departamental y posteriormente admitida por decisión de la Comisión de Admisión de este Tribunal, los miembros de dicha Sala Penal cambiaron, y en tal mérito se notificó con esta los actuales titulares, aspecto que no constituye un óbice en el tratamiento y resolución de lo pretendido; dado que, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva de los funcionarios públicos no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada; por esa razón, la notificación a las actuales autoridades es plenamente valida a efectos de responsabilidad institucional así como la efectividad del presente fallo constitucional.

Por lo mencionado, a objeto de resolver la problemática descrita, se tiene de la lectura del recurso de apelación incidental antes señalado, como exposición de agravios los siguientes aspectos:

i) El Auto Interlocutorio apelado declaró la incompetencia de la autoridad jurisdiccional basándose únicamente en la existencia del contrato de 4 de julio de 2017, que registra una deuda y compromiso de pago con José Cristian Jiménez Poveda -imputado- por un monto de $us3 500 000.- , sin tomar en cuenta los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación como ser; registros de audio, de cuentas bancarias, declaraciones testificales, documentos de registro comercial y otros, en los que consta que no se suscribió un mero documento sino este fue realizado de mala fé transfiriéndose previamente todos los activos para imposibilitar el pago de los adeudado; y,

ii) El contrato suscrito con el procesado cae en la figura jurídica de los contratos criminalizados, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, teniéndose particularmente el Auto Supremo 258/2013 de 11 de julio, determinando que la concurrencia de contratos no implica necesariamente una relación jurídica material civil; dado que, existe entre los distintos tipos de estafa aquel realizado con la contratación simulada en perjuicio de otro, de tal forma que se ocasiona una afectación directa en el patrimonio ajeno como consecuencia de un acto de disposición patrimonial, celebrándose un contrato con el claro propósito de incumplirlo; situación que se acomoda al caso en análisis porque la suscripción de un documento de deuda en la que se constituyó garantías, fue instaurado con la intención de su incumplimiento por haberse transferido anteriormente todos los bienes del obligado, materializando así la imposibilidad de cobro y la no devolución de los montos captados con engaños para la supuesta construcción del "World Trade Center".

Al respecto, el Auto de Vista 160, resolvió declarar inadmisible e improcedente la precitada impugnación, estableciendo que:

a) En el documento suscrito las partes se sometieron en caso de divergencia o incumplimiento a la jurisdicción civil y no así a la vía penal "…entonces vemos claramente que los hechos que motivan la presente acción penal son emergentes de las relaciones contractuales de naturaleza civil-comercial…" (sic);

b) No es cierto que la decisión impugnada carezca de la debida fundamentación, por el contrario la misma fue emitida conforme lo exige el art. 124 del CPP, debiendo tomarse en cuenta que la estafa no emerge de la suscripción de un contrato, pues existe una diferencia entre el dolo penal y el civil en los delitos contra el patrimonio, lo que se llama tipicidad, "…de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en el tipo penal de estafa es punible la acción…" (sic); y,

c) Si existe controversia sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato previamente debe acudirse a la vía civil, y si en este se descubren elementos del tipo penal, recién activar esta instancia.

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de mostrar las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los argumentos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los móviles de la determinación que se toma.

En el caso concreto, se advierte que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó la improcedencia de las cuestiones planteadas por los accionantes a través de una decisión carente de fundamentación en relación a los aspectos que fueron objeto de la apelación incidental por parte de los precitados, omitiendo sustentar de forma clara las razones jurídicas por las que en el caso en análisis la vía penal no sería la idónea a objeto de la consideración de la pretensión de la parte actora en mérito a las particularidades propias del caso y la compulsa de los antecedentes del mismo.

Así, de la descripción de los agravios expuestos por los peticionantes de tutela, en referencia a los actuados del caso, se advierte la denuncia de la falta de compulsa de actos investigativos que determinarían la existencia de indicios sobre la presunta comisión del delito de estafa, mismo que habría surgido en atención a la suscripción de un contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, firmado como emergencia del incumplimiento de los compromisos asumidos por los procesados en la construcción del proyecto "World Trade Center" a partir del que se habría captado un monto de $us3 500 000.-, haciendo referencia los accionantes a elementos como registros de audio, de cuentas bancarias, declaraciones testificales, documentos de registro comercial, ventas y otros, denuncia que no mereció por parte de las autoridades demandadas ningún pronunciamiento y que en definitiva constituirían aspectos importantes a ser consideradas a objeto de definir la competencia de la vía penal y que sin embargo fueron omitidas en la decisión cuestionada.

Asimismo los impetrantes de tutela expusieron en su recurso de apelación incidental, la naturaleza y alcances establecidos en la jurisprudencia respecto a los contratos criminalizados y su aplicación en el caso concreto a partir del análisis de los elementos propios de dicha figura, exponiendo de esta manera la consumación del delito de estafa, sin que tal extremo haya merecido análisis ni pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades demandadas, quienes se limitaron únicamente a referir la existencia de una obligación civil emergente de la suscripción del mencionado contrato como la razón para determinar la incompetencia del juez penal a objeto de resolver la controversia, cuando lo que correspondía era compulsar el fondo de la posibilidad de aplicación de la citada figura y exponer con razones fundadas su pertinencia en el caso en análisis a

objeto de la resolución del proceso en la vía penal, considerando de forma integral a tal efecto, no solamente el desarrollo jurisprudencial sobre su aplicabilidad en el contrato suscrito sino también los antecedentes investigativos en relación a la presunta existencia de indicios de responsabilidad penal y la consecuente decisión en función al razonamiento de los agravios denunciados.

Por lo mencionado, siendo que las autoridades demandadas se limitaron a la referencia de la existencia de un contrato civil a objeto de definir la incompetencia del juez penal para la resolución del caso que nos ocupa y que soslayaron un pronunciamiento integral que en el fondo permita la compulsa de los aspectos denunciados en calidad de agravio y en tal mérito la definición jurídica basada en el análisis de los elementos puestos a su consideración que posibilite el resguardo de los derechos de los impetrantes de tutela, corresponde la concesión de la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 160 a objeto que los actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitan una decisión debidamente fundamentada.

Finalmente, respecto a los demás derechos que los accionantes alegan como transgredidos, corresponde mencionar que habiéndose advertido la falta de fundamentación de la decisión compulsada y en efecto al dejarse sin efecto la misma, no corresponde el análisis de estos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **haber concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 406 vta. a 408 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32570-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 165 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 151 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Carrasco Daza** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 16 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 35 a 43; y, 52 y vta., respectivamente; la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19 de 18 de noviembre de 2019, se declaró legal la recusación planteada en su contra, sin que se cumplan los requisitos legales a tal efecto, pues no obstante a que el art. 75 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) establece el plazo de tres días de conocida la causal, para presentar la recusación; empero, en el caso de examen, fue formulada el 18 de septiembre de 2019 a pesar de que la lectura de la Sentencia se produjo el 12 del mismo mes y año; es decir, se planteó la recusación luego de seis días de conocerse los hechos o presuntas causas, excediendo el plazo; por lo que, la autoridad ahora demandada debió declarar la ilegalidad.

Por otra parte, la autoridad demandada, simplemente realizó una mención, sin argumentar o precisar el motivo para declarar legal la recusación; adicionalmente al emplazarla con la Resolución hoy cuestionada, el mismo día se le notificó con los memorandos de declaratoria en comisión a tres fiscales en el Caso FELCV 978/2018 y otro de desplazamiento temporal; lo que a decir suyo, implica que el Fiscal Departamental ahora demandado tuvo diferentes actuaciones en el mismo proceso, evidenciándose que no valoró la recusación, ni consideró todos los puntos expuestos en su informe. Agregó que, la nota de prensa de 13 de septiembre de 2019; y, la publicación en una página web, presentadas como prueba de la concurrencia de las causales de recusación contenidas en el art. 73.2 y 3 de la LOMP, constituían simples criterios o comentarios pero no hacían plena prueba de las circunstancias fácticas alegadas respecto a la existencia de amistad estrecha o enemistad manifiesta con la víctima; y, ser acreedora, acreedor, deudora, deudor, socio o garante de la víctima, querellante o la persona imputada; empero, la determinación se emitió sin ninguna argumentación al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación; citando para el efecto los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se anule la Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19 de 18 de noviembre de 2019, disponiéndose que la autoridad ahora demandada emita una nueva que observe el debido proceso en su elemento de fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre 2019, según consta en acta cursante de fs. 136 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados y por sí misma en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** El 27 de noviembre de 2019, interpuso una acción de libertad tras haber sido amenazada de muerte y por injerencia del ex Ministro de Presidencia Jerjes Justiniano; y, posterior a dicha acción, el 3 de diciembre fue notificada con la recusación, evidenciándose -según alegó- que la injerencia continuó latente; **b)** El 15 de diciembre de 2018, se declaró en reserva el caso mal denominado "la manada"; empero, la autoridad ahora demandada pretendió hacerle firmar un memorando que disponía la entrega del cuaderno de investigación para que sea trasladado a la Fiscalía Central; por lo que, al negarse a entregarlo por ser su responsabilidad, empezó a ser víctima de hostigamiento -según señaló-; **c)** La recusación no tenía congruencia ni asidero legal, para afirmar que a sus 47 años de edad, tendría enemistad con un adolescente de 15 años; aspecto que -a su criterio-evidenciaba la manipulación e injerencia del Fiscal Departamental de Santa Cruz hoy demandado; **d)** El trabajo que efectuó dentro del caso fue objetivo, transparente, de conocimiento de la casa de la mujer, "…de todas las instituciones habidas y por haber…" (sic), por su connotación; empero, todo ello se puso en tela de juicio y se pretendió justificar en cinco hojas lo injustificable; **e)** El caso se llevaba por una comisión de cinco Fiscales de Materia; sin embargo, con la recusación únicamente se apartó a su persona del caso, pues -a su parecer- tal era el fin, pues molestaba (no indicó a quién), su imparcialidad dentro del proceso; **f)** La revocatoria de la Sentencia absolutoria, lógicamente alegró a los familiares de la víctima y quizás porque estaban a su lado para que se investigue y descubra la verdad de los hechos, fue saludada como ocurre en otros casos; momento en el cual, se emocionó porque fue maltratada por la Juzgadora y era un caso difícil que la sometió a mucha presión y hostigamiento; **g)** La recusación se presentó en forma ambigua y contradictoria, sin precisar concretamente si era amiga íntima de la víctima o enemiga de la parte acusada, situaciones completamente diferentes; **h)** En una sola hoja la autoridad demandada concluyó que concurría la causal contenida en el art. 73. 2 y 3 de la LOMP, sin mayor fundamento; no obstante a que el numeral 3 de la norma precitada, no se adecuaba al caso pues no era deudora ni acreedora del demandado; tampoco se estableció si era amiga o enemiga de las partes; sino que únicamente se efectuó una relación del cuadernillo de investigación; **i)** La incongruencia del pronunciamiento se evidenciaba respecto a la recusación que la tercera interesada efectuó con base en tres causales contenidas en los numerales 1 al 3 del art. 73 de la LOMP; empero, la Resolución se enmarcó únicamente en el segundo numeral; y, **j)** La parte interesada, tuvo conocimiento de la causal de recusación el 12 de septiembre de 2019, cuando se dio lectura a la Sentencia y se produjeron los hechos que fundan la misma; no obstante, el pronunciamiento del Fiscal Departamental de Santa Cruz, se refirió únicamente a la publicación en periódico y la nota televisiva a través del Facebook, sin referirse a la lectura de la Sentencia o establecer si realmente existía causal de recusación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través del informe escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, que cursa de fs. 57 a 58 vta.; y, en audiencia a través de sus representantes, señaló que: **1)** Según el art. 75 de la LOMP, la recusación se podía formular dentro de tres días **de conocida la causal**; y, el cómputo de plazos, conforme al art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), comenzaba al día siguiente de practicada la notificación y debía realizarse contabilizando únicamente días hábiles; por lo que, bajo tal fundamento se tuvo que la recusación se planteó dentro del término legal; **2)** La accionante no demostró en qué forma la supuesta valoración probatoria afectó o incidió en los fundamentos de la determinación ahora cuestionada; consecuentemente, dicha falta de carga argumentativa no hacía viable el análisis de fondo por parte de la jurisdicción constitucional, especialmente considerando que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causaba por sí misma indefensión constitucionalmente relevante; **3)** La Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19, está debidamente fundamentada y vinculada a los elementos probatorios, brindó respuesta positiva o negativa a la cual arribó con base "…indicios a la convicción del resultado ya tenido…" (sic), conteniendo los motivos por los cuales les confirió valor, aplicando las normas pertinentes para

concluir que la conducta de la Fiscal se subsumía en la causal contemplada en el art. 73.2 de la LOMP, sin que hubiera sido necesario que se elabore un texto de derecho para cada punto o sustento fáctico jurídico; **4)** La impetrante de tutela se limitó a señalar que se transgredió el debido proceso sin fundamento alguno para su pretensión; **5)** Al no ser evidente que la Resolución cuestionada haya lesionado derechos, quedó demostrado -a su criterio-, que su pretensión era que en el caso de análisis, la jurisdicción constitucional usurpe "…la jurisdicción que prevé el art. 42 del Código de Procedimiento Penal…" (sic), aspecto prohibido por el art. 122 de la CPE; **6)** Efectivamente la audiencia de apelación a la Sentencia se realizó el 12 de septiembre de 2019, y la recusación se planteó el 18 del mismo mes y año, presentando como prueba el periódico de 13 del referido mes y gestión; por lo que, se tuvo que asumió conocimiento de la causal de recusación ésta última fecha y se efectuó el cómputo desde el día siguiente hábil; **7)** Se valoró primero la página del periódico y la página web que contiene un video de conocimiento público que se analizó y "…muestra un sentimiento en apego hacia la víctima…" (sic); asimismo, se consideró el contenido del informe de la ahora accionante, donde ratificó que derramó lágrimas porque se emocionó al escuchar atentamente la resolución; y, en mérito a tales indicios se consideró que se puso en duda la objetividad de la Fiscal ahora impetrante de tutela; **8)** El art. 75 de la LOMP, hacía referencia a las excusas y no a las recusaciones; por lo que, no quedaban claros los agravios expuestos, especialmente en cuanto al art. 120 del mismo cuerpo legal, que hacía referencia a las recusaciones; y, **9)** Igualmente era de conocimiento público que la accionante, planteó una acción de libertad acusando que su vida estaba en peligro "…y ahora con esta acción… pretende volver al caso para que su vida vuelva a estar en peligro? O sea, es una pretensión contradictoria…" (sic); razones por las cuales, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Claudia Pamela Peredo Bilbao, a través de sus abogados, en audiencia señaló que: **i)** Se adhirió a lo referido por la parte demandada y añadió que su hijo sufrió un colapso nervioso y se le instruyó retirarse del recinto policial junto a su madre; empero, la Fiscal ahora accionante ordenó la aprehensión del menor por la existencia de un delito de violencia, lesionando el Código Niña, Niño, y Adolescente; y, manifestando en su relación que el menor consumió bebidas y estupefacientes, sin que exista un examen toxicológico; **ii)** La demandante de tutela le indicó al menor imputado que debía limitarse y no amenazar, intimidar o molestar a su madre; y, le indicó que estaba prohibido que "…accione testigos, denunciados etc." (sic); en otras palabras, a decir suyo, le prohibió la relación madre hijo -considerando su minoridad-, advirtiéndole que en caso de incumplir la medida de protección se requerirá de inmediato su aprehensión y puesta a disposición de la autoridad jurisdiccional solicitando su detención preventiva; debido a tal situación, la impetrante de tutela arrestó a la abogada que contrató; por lo que, se planteó una acción de libertad que fue declarada procedente el 23 de noviembre (no indicó de qué año); **iii)** Tanto la peticionante de tutela, como el asignado al caso están siendo procesados en las vías administrativa y penal; por lo que, su procesamiento no es a causa de las faltas como se argumentó en la acción tutelar; **iv)** Existía una Resolución de 27 de noviembre de 2019, de rechazo de la admisión del inicio de investigación y -a su criterio-, se cometió falsedad ideológica al hacer figurar el inicio de investigación con fecha anterior; asimismo, se aprehendió ilegalmente al menor durante ocho horas; de forma, que fueron una serie de actos a lo largo del año que -según alegó-, hacían evidente que la Fiscal hoy accionante perdió objetividad, sin que tal extremo pueda desvirtuarse porque la Fiscal tenga más de cuarenta años y el menor imputado dieciséis; **v)** Sobre la amenaza de muerte, indicó que existió un impase en relación a lo aseverado en el despacho de la Fiscalía al interior de un cuartel de policía; y, cuando se aprehendió a su abogada, le dijo a la indicada autoridad del Ministerio Público que "…tus días están contados…" (sic), haciendo alusión a que presentaría una denuncia en su contra y en ningún momento afirmó que iba a matarla; **vi)** El llanto ante las cámaras denotaba falta de objetividad pues si no fuera así debía suponerse que la Fiscal lloraba y planteaba acciones constitucionales en todos sus casos, aspecto que -a su criterio-, igualmente se evidenciaba por la presente acción tutelar que, debió presentarse por la víctima como titular de derechos y garantías constitucionales; **vii)** Ni el memorial de la acción de amparo constitucional, ni la exposición de hechos expresaban cuál fue el acto ilegal, correspondiendo

interpretar o entender que se referían a la Resolución que declaró legal la recusación; sin embargo, a efectos de "…demandar la falta de fundamentación de una resolución judicial, debe indicarse cuál es el nexo causal…" (sic), aspecto no acaecido en el caso de análisis; **viii)** La impetrante de tutela no efectuó su reclamo sobre el plazo cuando presentó su informe ante la recusación; por lo que, no podía observarlo en la vía constitucional; **ix)** "…dijimos 'hay **dos causales de recusación** la amistad con una de las partes y la otra causal hubo…un lapsus calami …dice es el numeral 2 del primer párrafo de la causal de la recusación y luego en el siguiente párrafo dice 'también interponemos recusación por la causal contenida en el artículo' el mismo debió de haber dicho, pero ahí dice tres… cuanto al dedo pero en la misma redacción dice 'pero esta vez' ¿Qué quiere decir? que es la misma causal, el mismo numeral, 'pero esta vez por la amistad íntima con la otra parte'…" (sic); y, **x)** La accionante, debió ser la primera persona que planteó una acción de libertad ante su cambio de funciones, no obstante, a que tales cambios eran cotidianos; razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 165 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 151 a 153 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19, debiendo quien ostente el cargo de Fiscal Departamental del precitado departamento emitir uno nuevo, en el plazo de cuarenta y ocho horas; bajo los siguientes razonamientos: **a)** En la Resolución cuestionada las autoridades concluyeron que del análisis del memorial de recusación, las pruebas adjuntadas como la página web y el periódico "El Deber" de 13 de septiembre de 2019, así como el informe de la recusada donde se observó que había un grado de enemistad manifiesta con el menor imputado; por lo que, la conducta de la Fiscal se adecuaba al art. 73.2 de la LOMP; igualmente, se indicó que existían tres pruebas de convicción, pero no se indicaron las razones por las cuales dichos elementos probatorios les llevaron a obtener la misma; **b)** Por una parte, la recusación sostuvo la tesis de que el llanto de la Fiscal hoy accionante, se debía a la enemistad hacia el menor imputado; mientras que, por su parte la autoridad del Ministerio Público precitada, señaló que sus lágrimas se debían a humillaciones que la Juez de la causa, profirió contra su persona; en tal sentido, la Resolución cuestionada no hacía referencia a cuál de las tesis apoyaba y si bien menciona expresiones de la Fiscal; empero, no aclara cuáles fueron ni individualiza a qué pruebas se refiere; **c)** A consecuencia de la simple mención de las pruebas se generó incertidumbre respecto a cuál era el valor de cada una de ellas, si resultaban suficientes, creíbles o relevantes; empero, al limitarse a referir que existían tres pruebas y por ende existía causal de recusación, la Resolución carecía de fundamentos suficientes; **d)** Se aclaró que a la jurisdicción constitucional no le correspondía definir si la ahora impetrante de tutela tenía o no razón para llorar en una audiencia, ni hacer referencia al instructivo o recomendación hecha por la Fiscalía General, ni al memorando que dispuso el reemplazo de la accionante; sino que, únicamente se analizó la recusación que se resolvió por la Resolución cuestionada, que no admitía impugnación, y se debía velar por los derechos fundamentales y exigirle al Ministerio Público que fundadamente efectúe la valoración de las pruebas aportadas; y, **e)** Sobre el plazo, se tuvo que simplemente se demandó falta de fundamentación y al ser evidente tal extremo, la problemática sobre el plazo debía resolverse por las autoridades ahora demandadas al dilucidar la recusación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de noviembre de 2019, a través de Informe, la Fiscal ahora impetrante de tutela, contestó la recusación planteada en su contra dentro del caso FELCV 978, señalando que: **1)** Los argumentos de la recusación eran débiles; por cuanto, se indicó que por comentarios la recusante supo de una amistad íntima que la madre de la presunta víctima tenía con la Fiscal (aspecto que negó aclarando que si alguna vez tuvo contacto con la madre de la víctima, jamás fue a título personal en el marco de una amistad; sino que, fue actuando en representación del Estado a través del Ministerio Público); **2)** Se acusó -sin ningún elemento de prueba que lo evidencie-, que ejerció

actos de enemistad contra el menor imputado (hijo de la recusante); considerando que, la publicación de "El Deber" adjuntada y la mención de una publicación digital, hacían alusión a que derramó lágrimas porque sufrió humillaciones durante el juicio, y no así por una relación de amistad con la madre de la víctima o la víctima, o enemistad con el imputado; **3)** Aclaró que fue siempre imparcial en el ejercicio de sus funciones en el caso -apegándose a las reglas del debido proceso-, y al escuchar atentamente la anulación de la Sentencia absolutoria se emocionó, pues la misma, había vulnerado derechos e ignorado tratados internacionales; además de que la Juez de la causa, había adelantado criterio señalando que no existió delito con relación al caso que involucraba a cuatro acusados mayores de edad, implicados en el mismo hecho; de manera que la Sentencia anulada -que calificó de injusta-, pretendiendo empañar el trabajo del Ministerio Público en todo el proceso; y, **4)** La recusante únicamente trataba de alejarla y mantener a todos los miembros de la comisión, con el único fin de dilatar y obstaculizar el proceso, valiéndose de elementos imaginarios alejados de todo razonamiento jurídico, apreciaciones imprecisas que versaban sobre tiempo futuro y sin aportar prueba idónea; por lo que, solicitó se desestime la solicitud (fs. 68 a 69 vta.).

II.2. El 18 de noviembre de 2019, mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19, la autoridad ahora demandada, declaró legal la recusación planteada por Claudia Pamela Peredo Bilbao contra Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia -hoy accionante-; bajo los siguientes argumentos: **i)** Se expusieron los motivos de la recusación, del informe presentado por la mencionada autoridad del Ministerio Público y se desglosó el art. 73 de la LOMP (Considerandos I, II y III, respectivamente); **ii)** De lo señalado en el Informe de la Fiscal recusada se tuvo que la recusación no podía plantearse sobre hechos imprecisos y carentes de fundamentos, sin indicación de circunstancias fácticas; a ser verificadas a partir de los medios que aporte el recusante que demuestren los razonamientos; **iii)** La "…supuesta amistad o enemistad aludida... requiere ser acreditada con hechos notorios, unívocos y recientes, lo que en el caso presente se tiene del análisis del memorial de recusación las pruebas adjuntadas como la página web…, la página del periódico El deber de fecha 13 de septiembre de 2019, así como el informe de la referida fiscal ahora recusada donde se observa que habría un grado de enemistad manifiesta con el ciudadano XXX, debido a las expresiones vertidas por la referida fiscal **al momento de emitida la resolución judicial**, por lo que, se adecuaría la causal 2) del art. 73, ley 260…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); por otra parte, la amistad manifiesta con la víctima o sus familiares no fue demostrada; y, **iv)** Sobre el trámite de la recusación, se transcribió el art. 75 de la LOMP (fs. 4 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusa la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las Resoluciones; en razón a que, la Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19 de 18 de noviembre de 2019, pronunciada por la autoridad ahora demandada, declaró legal la recusación planteada en su contra, inobservando los requisitos legales a tal efecto y sin argumentar, ni precisar sus razones. Agrega que la notificación el mismo día con los memorandos de declaratoria en comisión -a tres fiscales en el Caso FELCV 978/2018- y otro de desplazamiento temporal; indica que el Fiscal Departamental ahora demandado tuvo diferentes actuaciones en el mismo proceso, evidenciándose que no valoró la recusación ni su informe; valiéndose de la nota de prensa de 13 de septiembre de 2019 y la publicación en una página web, para determinar la concurrencia de las causales de recusación, sin tomar en cuenta que constituían simples criterios o comentarios.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la

correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

***En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso**.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[7]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin*

*motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[9]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[10]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[11]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[12]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que este requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[15]**.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, acusa la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las Resoluciones; en razón a que, la Resolución Fiscal Departamental MSP

051/19 de 18 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2), pronunciada por la autoridad ahora demandada, declaró legal la recusación planteada en su contra, sin que se cumplan los requisitos legales a tal efecto, pues no obstante a que el art. 75 de la LOMP establece el plazo de tres días de conocida la causal, para presentar la recusación; empero, en el caso de examen, fue formulada el 18 de septiembre de 2019; es decir fuera de plazo, pues la lectura de la Sentencia se produjo seis días antes, el 12 del mismo mes y año; por lo que, la autoridad ahora demandada debió declarar la ilegalidad.

Por otra parte, el Fiscal hoy demandado, simplemente realizó una mención, sin argumentar o precisar el motivo para declarar legal la recusación, adicionalmente al emplazarla con la Resolución hoy cuestionada, el mismo día le notificaron con los memorandos de declaratoria en comisión a tres fiscales en el Caso FELCV 978/2018 y otro de desplazamiento temporal; lo que a decir suyo, implica que el Fiscal Departamental ahora demandado tuvo diferentes actuaciones en el mismo proceso, evidenciándose que no valoró la recusación ni consideró todos los puntos expuestos en su informe. Agrega que, la nota de prensa de 13 de septiembre de 2019 y la publicación en una página web, presentadas como prueba de la concurrencia de las causales de recusación contenidas en el art. 73.2 y 3 de la LOMP, constituían simples criterios o comentarios pero no hacían plena prueba de las circunstancias fácticas alegadas respecto a la existencia de amistad estrecha o enemistad manifiesta con la víctima y ser acreedora, acreedor, deudora, deudor, socio o garante de la víctima, querellante o la persona imputada; empero, la determinación se emitió sin ninguna argumentación al respecto.

Bajo ese contexto, se advierte además que los reclamos expuestos en la audiencia de amparo constitucional, implícitamente alcanzan a pretensiones de análisis sobre la nota CITE: FGE/DAVAP 494/2019 de 2 de diciembre (que determinó la reconformación de la comisión que llevaba el caso); los Memorandos CITE. FD/SCZ/MSP CITE 698/2019 de 2 de diciembre (disponiendo el desplazamiento temporal de la accionante) y 700/2019 de 2 de noviembre (que declaró en comisión a otros fiscales de materia para que de manera conjunta continúen con la persecución penal en el caso denominado "la manada"); una anterior acción de libertad que planteó la peticionante de tutela por supuestas amenazas a su vida y un memorando que le ordenaba la entrega del cuaderno de investigación para que sea trasladado a la Fiscalía Central a pesar de la declaratoria del caso en reserva, son hechos que no hacen a la recusación ni al informe de su respuesta ni a la fundamentación de la Resolución que la resolvió; por lo que, no ameritarán mayor pronunciamiento; especialmente, considerando que como bien determinó la Sala Constitucional al emitir su Resolución, la jurisdicción constitucional no es la llamada a determinar si efectivamente existió o no la causal de recusación invocada.

Identificado de esa forma el problema jurídico planteado en el caso concreto, se advierte que la Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19 pronunciada por la autoridad ahora demandada, declaró legal la recusación presentada en contra de la impetrante de tutela, sin que exista ningún otro mecanismo impugnatorio posterior; correspondiendo el examen a partir de esta última decisión que agotó la vía ordinaria, a efectos de establecer si en dicha labor se produjo la lesión al derecho al debido proceso acusada; en tal mérito, es pertinente realizar un examen exhaustivo de los parámetros del informe a través del cual la accionante respondió los argumentos de la recusación y la Resolución mencionada.

Ahora bien, de la confrontación del Informe de 14 de noviembre de 2019, se tiene que la Fiscal ahora impetrante de tutela, contestó la recusación planteada en su contra dentro del caso FELCV 978 (Conclusión II.1), señalando que: **a)** Los argumentos de la recusación eran débiles; por cuanto, se indicó que por comentarios la recusante supo de una amistad íntima que la madre de la presunta víctima tenía con la Fiscal (aspecto que negó aclarando que si alguna vez tuvo contacto con la madre de la víctima, jamás fue a título personal en el marco de una amistad; sino que, fue actuando en representación del Estado a través del Ministerio Público); **b)** Se acusó -sin ningún elemento de prueba que lo evidencie-, que ejerció actos de enemistad contra el menor imputado (hijo de la recusante); considerando que, la publicación de "El Deber" adjuntada y la mención de una publicación digital, hacían alusión a que derramó lágrimas porque sufrió humillaciones durante

el juicio y no así por una relación de amistad con la madre de la víctima o la víctima o enemistad con el imputado; **c)** Aclaró que fue siempre imparcial en el ejercicio de sus funciones en el caso -apegándose a las reglas del debido proceso-; y, al escuchar atentamente la anulación de la Sentencia absolutoria se emocionó pues la absolución referida, había vulnerado derechos e ignorado tratados internacionales; además de que la Juez de la causa, había adelantado criterio señalando que no existió delito con relación al caso que involucraba a cuatro acusados mayores de edad, implicados en el mismo hecho; de manera que la Sentencia anulada -que calificó de injusta-, pretendiendo empañar el trabajo del Ministerio Público en todo el proceso; y, **d)** La recusante únicamente pretendía alejarla a ella y mantener a todos los miembros de la comisión, con el único fin de dilatar y obstaculizar el proceso y valiéndose de elementos imaginarios alejados de todo razonamiento jurídico, apreciaciones imprecisas que versaban sobre tiempo futuro y sin aportar prueba idónea; por lo que, solicitó se desestime la solicitud.

En tal contexto, la Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19 pronunciada por la autoridad ahora demandada (Conclusión II.2), respondió a tales alegatos, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se expusieron los argumentos de la recusación, del informe presentado por la mencionada autoridad del Ministerio Público y se desglosó el art. 73 de la LOMP (Considerandos I, II y III, respectivamente); **2)** De lo señalado en el Informe de la Fiscal se tuvo que la recusación no podía plantearse sobre hechos imprecisos y carentes de fundamentos, sin indicación de circunstancias fácticas, a ser verificadas a partir de los medios que aporte el recusante que demuestren los argumentos; **3)** La "…supuesta amistad o enemistad aludida... requiere ser acreditada con hechos notorios, unívocos y recientes, lo que en el caso presente se tiene del análisis del memorial de recusación las pruebas adjuntadas como la página web…, la página del periódico El deber de fecha 13 de septiembre de 2019, así como el informe de la referida fiscal ahora recusada donde se observa que habría un grado de enemistad manifiesta con el ciudadano XXX, debido a las expresiones vertidas por la referida fiscal **al momento de emitida la resolución judicial** por lo que, se adecuaría la causal 2) del art. 73, ley 260…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); por otra parte, la amistad manifiesta con la víctima o sus familiares no fue demostrada; y, **4)** Sobre el trámite de la recusación, se transcribió el art. 75 de la LOMP.

Ahora bien, del examen de contenido precedente, se advierte en primer lugar que no se hará ninguna alusión respecto al cómputo del plazo para la presentación de la recusación, al no haber sido expuesta dicha problemática en el Informe de la Fiscal ahora accionante. Hecha tal aclaración, se tiene que la Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, incumple con sus finalidades implícitas; en tal mérito, de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento a la Constitución y a la ley (Primera finalidad), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al limitarse la Resolución, en su mayor parte, a la transcripción de los argumentos de las partes (sin efectuar el análisis sobre su pertinencia o no para la resolución del caso); y, especialmente por exponer de forma directa sus conclusiones sin exteriorizar sus razonamientos y fundamentos para asumir la determinación, particularmente respecto a la prueba que fue únicamente mencionada y citada; sin que se hayan exteriorizado los motivos, razones y fundamentos (fácticos y jurídicos) por los cuales se llegó a esa conclusión; por lo que, el pronunciamiento se tornó en arbitrario.

En tal contexto, si bien se determinó la legalidad de recusación por la concurrencia de la causal contenida en el art. 73.2 de la LOMP; sin embargo, no es factible constatar que en la Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19, se estableció que esa era la única causal sobre la cuál debía pronunciarse pues -según afirmó la accionante de forma coincidente con la tercera interesada-, se planteó más de una causal de recusación. Asimismo, no es posible establecer cómo la autoridad demandada estableció el nexo de alguna de las causales de recusación invocadas, con los hechos (la amistad íntima con una de las partes o la enemistad con el imputado) alegados por la parte recusadora; toda vez que, el examen del caso concreto inicia sin vincular tales hechos de forma

específica e individualizada a una de las causas de la recusación; en cambio, menciona ambos supuestos -sin al menos aclarar cuál será objeto de su examen-, lo que no permite individualizar la forma en la que se subsumieron los hechos a la normativa que respalda su análisis; en tal sentido, la autoridad ahora demandada se limita a referir que tanto la amistad como la enemistad requieren ser acreditados con hechos notorios, unívocos y recientes; y, acto seguido concluye que tales hechos -con las características descritas-, se tienen del análisis del memorial de recusación, las pruebas adjuntadas y el informe de la referida Fiscal; es decir, confunde a la recusación presentada y su respuesta (informe), con los elementos probatorios y al parecer analiza todo a la vez.

Esta confusión de la prueba, con la recusación y su respuesta, sumada a la falta de individualización de cada elemento probatorio examinado (según se describirá posteriormente); conlleva a que sea inviable determinar si todos y cada uno de los presentados por las partes fueron o no valorados. Consecuentemente, se arriba a una conclusión que prescinde de la exteriorización de un análisis y además resulta confusa, pues inclusive da cuenta de que a partir del propio informe de la Fiscal hoy accionante, se constató la existencia de un grado de enemistad manifiesta con el imputado; empero, no se comprende cómo y a través de qué elementos del informe se obtuvo tal conclusión.

Ocurre análogo fenómeno respecto a los elementos probatorios mencionados por la Resolución objeto de la presente acción tutelar; que fueron extrañamente citados, cual si se tratarían de ejemplos, al referir "…**como** la página web…, **como** el informe de la fiscal" (sic); y, la publicación de prensa de "El Deber", respecto a los cuales no existe ningún análisis individualizado que permita establecer qué pretendía demostrar cada parte con la aportación probatoria que efectuó, ni se describe qué valor le otorgó la autoridad demandada a cada prueba, tampoco se exponen los motivos particulares y legales por los cuales se les hubiera atribuido uno u otro valor, ni se fundamentan las razones para que dichos elementos probatorios determinen la concurrencia o no de las causales de recusación invocadas; especialmente en atención a que se citó más de una causal y el pronunciamiento únicamente consideró una.

Adicionalmente, la falta de fundamentación de la Resolución cuestionada, se refleja respecto al trámite de la recusación; en cuya consideración la autoridad demandada, simplemente transcribió el art. 75 de la LOMP, que refiere -de forma sintética- que dentro de los tres días de conocida la causal se debía formular la recusación; y, si bien se ingresó al análisis de fondo y se concluyó -de la forma detallada en el análisis precedente-, que existía un grado de enemistad manifiesta "…debido a las expresiones vertidas por la referida fiscal **al momento de emitida la resolución judicial**…" (sic); empero, no existe mayor análisis de dicho momento -en el cual a decir de la autoridad demandada, se produjo la causal de recusación-, del conocimiento de la parte recusante sobre la causal; y, de cómo el trámite de recusación se adecuó o no al artículo transcrito; es decir, al procedimiento establecido en dicha norma, resultando insuficiente al efecto la simple transcripción; sin exteriorizar las razones por las cuales se tuvo por cumplido el procedimiento y se decidió ingresar al análisis de fondo.

La falta de exteriorización de todos los motivos, razones y fundamentos precitados, impidió la publicidad del razonamiento o método interpretativo que llevó a asumir la conclusión y la disposición de la Resolución Fiscal Departamental MSP 051/19, evidenciándose en el presente caso -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional- que la decisión de la autoridad ahora demandada, no se encuentra debidamente fundamentada ni suficientemente motivada. Consecuentemente, no se logró formar convencimiento de que la Resolución en cuestión no es arbitraria, y observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad desglosada en el Fundamento Jurídico III.1); cuya exigencia es de especial relevancia al tratarse de un pronunciamiento de cierre; en razón a no existir mayor mecanismo recursivo, por cuanto del contenido de la Resolución cuestionada, debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución, estando proscritas la decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo decidir un conflicto.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la problemática que involucra la lesión al debido proceso en su elemento de debida fundamentación de la Resolución cuestionada, cuya insuficiencia alcanzó también a la valoración de la prueba -entre las demás problemáticas detalladas que permitieron concluir que la fundamentación del pronunciamiento de la autoridad ahora demandada resultó insuficiente-; de forma que los defectos relativos a la fundamentación detectados, podrían incidir en el presente caso sobre el fondo de la decisión corresponderá concederse su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 151 a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Sala Constitucional precitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0604/2020-S2 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,*

sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[12] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario

y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la **concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal**; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…) **Una resolución incongruente es arbitraria**, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; **por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la **conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»**'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

*Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente **correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la***

***litis**, comprende los siguientes aspectos: **a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;** b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea **resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas**'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32530-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 189/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eleuterio Eduardo Carpio Ramallo** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez**, **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 10 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 22 a 24 vta. y 27 a 28, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2019, interpuso querella contra Juvenal Gonzales Fernández por la presunta comisión del delito de estafa, signado como ORU 1903163, la cual fue desestimada por el Fiscal de Materia asignado al caso a través de Requerimiento Fundamentado de Desestimación de Denuncia de 5 de igual mes y año, con argumentos diferentes a los antecedentes, indicando que no se tiene la certeza de los hechos denunciados y la sustanciación de la causa correspondería al ámbito de la acción penal privada, además, los hechos ocurridos tendrían sustento en el art. 204 del Código Penal (CP) -cheque en descubierto-.

El 10 de mencionado mes y año, objetó dicho fallo alegando que los presupuestos que subsumen a ese ilícito no se adecúan al precitado tipo penal, sino al delito de estafa; así después de más de diez días, el Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado- dictó la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019 de 17 de octubre, ratificando la determinación de la precitada autoridad fiscal, con el argumento que el caso -según su "propia versión"- correspondería al ilícito de cheque en descubierto, sin considerarse los artificios que utilizó la persona que le "sonsacó" un monto considerable de dinero, teniendo conocimiento y voluntad para cometer este ilícito; asimismo, la decisión de alzada sostuvo que la Resolución del representante del Ministerio Público fue debidamente fundamentada y motivada.

La autoridad demandada al confirmar el fallo del Fiscal de Materia, restringió su derecho al acceso a la justicia; ya que, no dio curso a la apertura de la investigación por el delito de estafa, siendo ese el mecanismo idóneo; asimismo, al sostener que no se cumplieron los arts. 284 y 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es claro que no hubo una debida fundamentación y motivación; puesto que, presentó una querella conforme el art. 290 del aludido Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019, y que la autoridad demandada emita una nueva debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 39 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y agregó que: **a)** No se señaló a Juvenal Gonzales Fernández como tercero interesado, porque no existe ninguna investigación contra él; **b)** No era posible derivar el proceso instaurado a la acción privada; ya que, no concurrían los elementos necesarios para ello; **c)** Presentó querella a raíz que el prenombrado le hizo incurrir en error, provocando el desplazamiento de su patrimonio, basado en artificios y engaños, que configurarían el delito de estafa; **d)** El Fiscal Departamental de Oruro, sostuvo que los hechos se adecuaron al ilícito de cheque en descubierto, asumiendo de forma errónea que hubiera prueba tasada, cuando el Código Adjetivo Penal contempla la libertad probatoria; y, **e)** En la Resolución Jerárquica cuestionada no se plasmó los fundamentos idóneos ni la razón del porqué se desestimó su querella.

I.2.2. Informe del demandado

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, por informe escrito presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 35 y vta., indicó que: Los fundamentos de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019, se basaron en los hechos expuestos por el querellante "…que los cheques le fueron entregados por el querellado, con la finalidad de que no desconfíe, en el antecedente de un préstamo de dinero que hubiera realizado el señor ELEUTERIO EDUARDO CARPIO RAMALLO a favor de **JUVENAL CONZALES FERNÁNDEZ**…" (sic); de lo que, coligió que los cheques fueron utilizados como documento de crédito o garantía; consecuentemente, los hechos se acomodaron a la supuesta comisión del delito de cheque en descubierto, correspondiendo su tramitación vía acción privada, ratificando el criterio asumido en el fallo del Fiscal de Materia; asimismo, la Resolución Jerárquica cuestionada fue sustentada en los antecedentes del proceso penal, en contraste con la determinación de desestimación y la objeción, exponiendo base legal y jurisprudencia constitucional concerniente al caso. Solicitó se declare "improbada" la acción de defensa y se deniegue la tutela; debido a que, no vulneró derechos ni garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Del Auto de admisión de 13 de diciembre de 2019, se tiene que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispuso la notificación al Fiscal de Materia como "tercero interesado"; empero, en obrados no cursa dicha diligencia y el prenombrado no asistió a la audiencia de consideración ni remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 189/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 47 a 52, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019, ordenó se emita una nueva, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De la decisión del Ministerio Público, dicha Sala observó que solo se efectuó un análisis del tipo penal de cheque en descubierto y no así del delito de estafa; **2)** El accionante indicó que la causa dilucidada se centra en la disposición patrimonial y no en la imposibilidad de hacer efectivo el cobro de los cheques para iniciar un proceso de carácter privado; **3)** Advirtió insuficiente y poco clara la subsunción de los hechos denunciados por el prenombrado al ilícito contenido en el art. 204 del CP; **4)** En la querella, el solicitante de tutela ofreció como medio de prueba testifical, las declaraciones de personas que estuvieron presentes en el acto de entrega del dinero y que acreditarían lo ocurrido, mismas que debieron obtenerse en la investigación preliminar, pero esto no se encuentra en la Resolución cuestionada; **5)** El impetrante de tutela sostuvo que "…no habría recibido los cheques, motivo por el cual posiblemente no hubiera podido cobrarlos…" (sic), existiendo elementos que el Fiscal Departamental de Oruro, no consideró al momento de analizar la determinación del Fiscal de Materia que desestimó la querella; y, **6)** Con relación a la última parte del referido fallo dictado por

el prenombrado, respecto al plazo de veinticuatro horas para subsanar; este no emitió pronunciamiento alguno; siendo evidente la lesión del debido proceso en sus componentes de acceso a la justicia, fundamentación y motivación.

En vía de aclaración, el accionante precisó que: **i)** "…'*No se entregó los cheques para cobrar, se entregó los cheques como garantía del préstamo'…"* (sic), que realizó a favor del querellado; y, **ii)** Pidió se otorgue un plazo para que el Ministerio Público dicte un nuevo fallo; a lo que, esa Sala Constitucional manifestó que: **a)** Existiría una contradicción que le corresponde dilucidar al Fiscal Departamental demandado; y, **b)** La autoridad fiscal que corresponda deberá emitir la resolución en el plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta querella presentada el 4 de septiembre de 2019, ante el Ministerio Público por Eleuterio Eduardo Carpio Ramallo -ahora accionante- contra Juvenal Gonzales Fernández, por la presunta comisión del delito de estafa, solicitando su admisión (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Cursa Requerimiento Fundamentado de Desestimación de Denuncia de 5 de igual mes y año, que fue notificado al solicitante de tutela el 9 del mismo mes y año (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 10 del indicado mes y año, el impetrante de tutela, objetó el fallo precitado (fs. 11 y vta.).

II.4. A través de Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019 de 17 de octubre, el Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, confirmó la determinación del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, disponiendo el archivo de obrados (fs. 17 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal Departamental de Oruro -demandado-, pronunció la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019 de 17 de octubre, confirmando la determinación del Fiscal de Materia -de desestimación de denuncia-, que fue dictada con argumentos contradictorios, sin la debida fundamentación y motivación; ya que, sostuvo que no se tiene certeza de los hechos denunciados y adecuó los antecedentes del caso al delito de cheque en descubierto, cuando la querella fue interpuesta por el ilícito de estafa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: «"*…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.***

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, **la víctima***

podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, ***resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal****;* ***es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia****, y la de sobreseimiento* ***-formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos,*** *en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros***» (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal Departamental demandado, pronunció la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019 de 17 de octubre, confirmando la determinación del Fiscal de Materia -de desestimación de denuncia-, que fue dictada con argumentos contradictorios, sin la debida fundamentación y motivación; ya que, sostuvo que no se tiene la certeza de los hechos denunciados y adecuó los antecedentes del caso al delito de cheque en descubierto, cuando la querella fue interpuesta por el ilícito de estafa.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la querella presentada el 4 de septiembre de 2019, por Eleuterio Eduardo Carpio Ramallo -hoy impetrante de tutela- contra Juvenal Gonzales Fernández, por la presunta comisión del delito de estafa, que fue resuelta a través de Requerimiento Fundamentado de Desestimación de Denuncia de 5 de igual mes y año, siendo notificado al peticionante de tutela el 9 del mismo mes y año; en ese mérito, el prenombrado, objetó dicha determinación al día siguiente, ante lo cual, la autoridad demandada, emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019, ratificando el fallo del Fiscal de Materia, y dispuso el archivo de obrados (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que conforme a la configuración procesal de este medio de defensa, en el caso de autos la revisión se efectuará a partir de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019, dictada por el Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, al ser la última determinación dictada y que ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el Fiscal de Materia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que hace a la presente acción de defensa.

Establecidos los antecedentes del caso, se advierte que el accionante entre otros aspectos alegó la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019, en ese marco a efectos de analizar si el referido fallo fue emitido dentro de los parámetros del debido proceso, corresponde conocer los razonamientos expuestos que sustentan su determinación.

En ese entendido, el solicitante de tutela cuestiona la Resolución Jerárquica emitida en alzada; toda vez que, carecería de fundamentación y motivación, al no haberse considerado los hechos, argumentos y fundamentos expuestos en la objeción a la desestimación, deviniendo en un fallo infundado; exponiendo los siguientes agravios:

1) La autoridad demandada ratificó lo vertido por el Fiscal de Materia; es decir que, efectuaron simplemente un análisis de las características y alcances del delito de cheque en descubierto, sosteniendo que el hecho ilícito corresponde a la persecución penal privada; no obstante, la querella fue interpuesta por el tipo penal de estafa; puesto que, el querellado le "sonsacó" la suma de Bs400 000.- (cuatrocientos mil bolivianos), mediante engaños, provocando error y desplazamiento de su patrimonio, elementos que configuran dicho delito; y,

2) El querellado le dio dos cheques que cubrían la suma señalada para que no desconfiara, en cuanto a la devolución del dinero; empero, en la desestimación de denuncia, el Fiscal de Materia asignado al caso sostuvo que el acto jurídico fue con el motivo de cobro de cheque, lo cual no era posible; ya que, la entrega de los mismos no tenía como fin su cobranza ante una entidad financiera; debido a que, los mismos no tenían fondos, por ese motivo recurrió a ese préstamo.

De lo señalado y a fin de establecer si son ciertas las aseveraciones expuestas por el prenombrado, es pertinente conocer los fundamentos esgrimidos en la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019, dictada por el Fiscal Departamental demandado, quien efectuando previamente un análisis de la Resolución del Fiscal de Materia, de la objeción formulada y del cuaderno de investigación por el principio de inmediación, decidió confirmar la desestimación de la querella, resolviendo con la siguiente motivación:

i) Del cuaderno de investigación, evidenció como prueba únicamente los cheques que refieren "…'*Pague a la orden de ELEUTERIO EDUARDO CARPIO RAMALLO*', consignando a **JUVENAL GONZALES FERNÁNDEZ**, como el que otorga los cheques…" (sic), mismos que no advirtieron objetivamente el motivo (cumplimiento de alguna obligación, negociación, contraprestación u otros) de la entrega de estos al accionante, para sustentar la comisión del delito de estafa; puesto que, estos hechos se encuentran contemplados en el art. 204 del CP "…'*En igual sanción incurrirá el que girare cheque sin estar para ello autorizado, o el que lo utilizare como documento de crédito o de garantía. En estos casos los cheques son nulos de pleno derecho*'…" (sic);

ii) De los fundamentos legales expuestos por el Fiscal de Materia, contrastados con la teoría fáctica de la querella, advirtió que **los cheques fueron otorgados por el querellado al solicitante de tutela a fin de que este no desconfíe, constituyéndose los mismos en documentos de crédito o garantía**, de un préstamo anterior, **adecuándose los hechos al tipo penal de cheque en descubierto, correspondiendo su trámite en el ámbito privado**; y,

iii) La objeción no contiene argumentos suficientes para considerar la pretensión del peticionante de tutela, tampoco hacen al fondo del fallo objetado, siendo que el Fiscal de Materia efectuó una suficiente motivación y fundamentación con base en la compulsa de los elementos adjuntos a la querella y de forma precisa señaló que los hechos corresponden a la persecución penal privada, concluyendo que lo señalado por el impetrante de tutela no cuenta con sustento valedero como para disponer que la decisión de la mencionada autoridad deba ser modificada.

De lo expuesto supra y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones es exigible tanto a las autoridades judiciales y administrativas como a los representantes del Ministerio Público; es decir, los fallos que dicten dichos servidores públicos deben contener una estructura de forma y fondo que permita conocer de manera clara las razones que motivan la determinación asumida, desarrollando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, debiendo más al contrario contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo, estableciendo las convicciones determinativas de su resolución, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por cumplidas, de lo contrario resultará siendo arbitraria y subjetiva.

En el caso concreto, se advierte que la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 30/2019, absuelve los puntos cuestionados por el accionante; ya que, efectúa una adecuada exposición de los hechos plasmados por el prenombrado en su objeción de desestimación de denuncia y como estos se enmarcan en el tipo penal de giro de cheque en descubierto, explicando que los cheques otorgados por el querellado al impetrante de tutela, fueron con el fin de que este último no desconfíe de la posterior devolución del dinero prestado, constituyéndose los mismos en documentos de crédito o garantía, adecuándose los hechos al mencionado delito, correspondiendo su trámite en el ámbito privado; asimismo, la autoridad demandada, siguiendo los argumentos y fundamentos vertidos por el Fiscal de Materia, confirmó la aludida desestimación, exponiendo de forma clara y precisa cuál el fundamento para asumir dicha determinación; por otra parte, también expuso porque no se adecuaron los hechos descritos por el accionante al ilícito de estafa, ratificando la Resolución impugnada y los fundamentos que la sustentan para desestimar su denuncia.

En ese entendido, el Fiscal Departamental demandado adecuó su Resolución Jerárquica a los elementos esenciales que componen el debido proceso, asumiendo y exponiendo las razones que sustentan su determinación, absolviendo lo solicitado por el peticionante de tutela; decisión que se enmarcó en la jurisprudencia constitucional, confirmando los fundamentos del Fiscal de Materia dirigidos a realizar un amplio desarrollo de fundamentación descriptiva y como esta se acomoda al ilícito de cheque en descubierto, sus características y alcance; asimismo, dicha autoridad demandada respondió porque motivos y razones no correspondían los hechos al tipo penal de estafa.

Finalmente, la Resolución Jerárquica cuestionada, contiene una clara explicación de los razonamientos que la sustentan, por lo cual no se advierte vulneración de los derechos invocados por el accionante; puesto que, la determinación asumida por la autoridad demandada cuenta con la fundamentación y motivación suficiente sobre los agravios expuestos por el impetrante de tutela en su objeción; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 189/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32536-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 107/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rommel Shiriqui Guimbard** en representación legal de la empresa **AIDISA BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** contra **José Freddy Fujimoto Limpias**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 40 a 51, la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que interpuso la empresa a la que representa contra Guido Gil Caller y otros, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza con la agravante de víctimas múltiples y por efecto del trabajo, en audiencia de 24 de septiembre de 2019, el Juez demandado emitió Auto Interlocutorio de similar fecha, resolviendo las objeciones de querella planteadas por los querellados, otorgándoles un plazo de tres días para subsanar o corregir las observaciones; por lo que, mediante escrito de 27 de igual mes y año, cumplió lo ordenado y ratificó la querella, que fue decretado recién el 14 de octubre del mismo año, refiriendo que "…se providenciará en su oportunidad una vez sean resueltas por la sala las apelaciones formuladas (…) en contra de la resolución de 24 de septiembre de 2019…" (sic), sin pronunciarse previamente sobre la corrección efectuada, pese a presentarse tres días antes de la apelación, haciéndolo diecisiete días después.

Conforme al art. 291 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al subsanarse la observación dentro del plazo legal, el Juez de la causa debió manifestarse, ya sea dando por subsanada la querella y señalando audiencia de conciliación o contrariamente, rechazando la corrección y desestimando esta; pero, no como se obró, suspendiendo o difiriendo resolver hasta dictarse fallo en alzada, máxime tratándose de apelaciones incidentales, las cuales no suspenden el procedimiento e incluso dos de los querellados presentó dicha impugnación de forma extemporánea.

El 16 de octubre de 2019, dentro de plazo, interpuso recurso de reposición; sin embargo, el demandado sin fundamentación, motivación ni congruencia alguna, al día siguiente determinó "…**Atento al memorial que antecede (…) estese a la providencia de fecha 14 de octubre de 2019**…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la nulidad de los decretos impugnados y se emita una nueva resolución fundamentada y congruente, admitiendo la querella y señalando audiencia de conciliación, debiendo continuarse con el proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 103 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, no asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 55.

I.2.2. Informe del demandado

José Freddy Fujimoto Limpias, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, por informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 99 a 101, refirió: **a)** Mediante escrito de 26 de septiembre de similar año, el impetrante de tutela corrigió su querella, estando vigente el término de tres días previsto en el art. 403.5 del CPP para los demás actores; no siendo congruente admitirla y luego remitir en alzada; **b)** No tiene facultad para pronunciarse sobre la admisibilidad de la querella hasta que se diluciden las apelaciones; **c)** Tampoco competencia para resolver el recurso de reposición; **d)** Por providencia de 17 de octubre de igual año, nuevamente recordó al peticionante de tutela que debe remitirse a lo dispuesto el 14 del mismo mes y año; es decir, serán decididos los memoriales una vez que se resuelvan las referidas impugnaciones, respetando la jerarquía que tiene la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, **e)** La problemática planteada no podrá analizare en esta vía cuando se observe que se utilizó un medio de defensa pendiente de resolución.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Guido Gil Caller, José Diego Olmos Fernández y Tony Rafael Ramos Alvarado, -querellados dentro del proceso penal-, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 97 y 98.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 107/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 104 a 107 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al art. 402 del CPP, el recurso de reposición debe ser resuelto sin sustanciación, no eximiendo a la autoridad judicial de la obligación que tiene de fundamentar adecuadamente su decisión, expresando las razones por las cuales adoptó la misma, de acuerdo con la solicitud expresada por el accionante; y, **2)** Por providencia de 17 de octubre de 2019, la referida autoridad se limitó a señalar que se esté al decreto de 14 del citado mes y año, sin expresar un fundamento legal, ni las razones que le motivaron o permitieron dejar en suspenso el mencionado recurso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta escrito de 26 de septiembre de 2019, por el cual el impetrante de tutela ratificó la querella interpuesta contra Guido Gil Caller y otros, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza con la agravante de víctimas múltiples y por efecto del trabajo (fs. 20 a 22 vta.).

II.2. Por providencia de 14 de octubre del mismo año, el demandado decidió "…se providenciará en su oportunidad una vez sean resueltas por la sala las apelaciones formuladas por TONY RAFAEL RAMOS ALVARADO, GUIDO GIL CALLER Y JOSÉ DIEGO OLMOS FERNANDEZ en contra de la resolución de 24 de septiembre de 2019" (sic [fs. 23]).

II.3. Mediante memorial de 16 de octubre de igual año, el peticionante de tutela formuló recurso de reposición (fs. 38 y vta.).

II.4. Cursa decreto de 17 de similar mes y año, a través del cual el Juez demandado dispuso "Atento al memorial que antecede (…) estese a la providencia de fecha 14 de octubre de 2019" (sic [fs. 39]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por cuanto, habiendo ratificado su querella, el Juez demandado difirió pronunciamiento hasta resolverse previamente las apelaciones formuladas; por lo que, presentó recurso de reposición que mereció la providencia de 17 de octubre de 2019, disponiendo únicamente "estese" al decreto de 14 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, así sostuvo: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, habiendo ratificado su querella, el demandado difirió pronunciamiento hasta resolverse previamente las apelaciones formuladas; por lo que, presentó recurso de reposición que mereció la providencia de 17 de octubre de 2019, disponiendo únicamente "…estese a la providencia de fecha 14 de octubre de 2019" (sic).

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que:

Mediante escrito de 26 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela ratificó la querella interpuesta contra Guido Gil Caller y otros, por la presunta comisión de los delitos de apropiación

indebida y abuso de confianza con la agravante de víctimas múltiples y por efecto del trabajo (Conclusión II.1);

Por providencia de 14 de octubre del mismo año, el demandado decidió "…se providenciará en su oportunidad una vez sean resueltas por la sala las apelaciones formuladas por TONY RAFAEL RAMOS ALVARADO, GUIDO GIL CALLER Y JOSÉ DIEGO OLMOS FERNANDEZ en contra de la resolución de 24 de septiembre de 2019" (sic [Conclusión II.2]);

También, por memorial de 16 de octubre de igual año, el peticionante de tutela presentó recurso de reposición, expresando que acorde al art. 291 del CPP, al suplirse la observación a la querella en el plazo de ley, el demandado debió dar por subsanada la misma, señalando audiencia conciliatoria o en su caso, rechazando la corrección desestimándola; pero, no suspender o diferir pronunciamiento hasta que sean resueltas las apelaciones "…máxime que se tratan de Apelaciones Incidentales, las cuales no suspenden el procedimiento e incluso uno de los querellados presentó su apelación de forma extemporánea" (sic); pidiendo que dicha autoridad advertido de su error, sin substanciación deje sin efecto alguno la providencia de 14 del mismo mes y año (Conclusión II.3); y,

Cursa decreto de 17 de similar mes y año, a través del cual el Juez demandado dispuso "Atento al memorial que antecede (…) estese a la providencia de fecha 14 de octubre de 2019" (sic. [Conclusión II.4]).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el deber de toda autoridad judicial que emita una resolución es imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y una citación normativa que sustente la parte dispositiva de la misma; también, al resolver una situación jurídica tiene la obligación de mostrar los motivos que respalden la decisión y sea comprensible al justiciable; por lo cual, la estructura de forma y de fondo de un fallo provocará pleno convencimiento en las partes procesales de que las actuaciones fueron conforme a normas sustantivas y procesales aplicables al problema jurídico, asumiéndose una determinación exenta de interés y parcialidad.

En el caso venido en revisión, se advierte que ante el recurso de reposición formulado por el accionante, el Juez demandado determinó únicamente "…estese a la providencia de fecha 14 de octubre de 2019" (sic); sin embargo, es necesario señalar que, si bien el art. 402 del CPP establece que el juez o tribunal, al momento de resolver el recurso de reposición, lo hará sin sustanciación; empero, no exime a la autoridad jurisdiccional de la obligación que tiene de fundamentar y motivar adecuadamente su decisión a través de un Auto Interlocutorio, expresando las razones por las cuales adoptó aquella decisión, de acuerdo con la solicitud expresada por el impetrante de tutela.

Así, el Juez demandado al emitir una providencia rechazando el alegado recurso, sin expresar un fundamento legal o las razones que le motivaron o permitieron desestimar el mismo; máxime si consideramos que no existe recurso ulterior al que pueda recurrir el accionante conforme a la normativa legal citada precedentemente, vulneró el debido proceso en los componentes de fundamentación y motivación, conforme se tiene desarrollado precedentemente.

Asimismo, dicha autoridad a tiempo de dictar la providencia cuestionada, no la estructuró conforme al principio de congruencia, entre lo solicitado, considerado y resuelto, sin responder la pretensión jurídica planteada.

De esta forma, el principio de congruencia externa fue vulnerado conforme al razonamiento expuesto, mereciendo su tutela en la jurisdicción constitucional a través de esta vía.

Finalmente, resolver el recurso de reposición a través de una providencia y no emitiendo un auto interlocutorio -acto procesal idóneo-, sin motivar el fallo, exponiendo los razonamientos y motivos de la decisión, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Con relación a los demás derechos alegados de vulnerados, no existe una justificación ni vinculación con el acto acusado de lesivo.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0606/2020-S2 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes y en los términos expresados por la prenombrada Sala; **disponiendo** que el Juez del Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del citado departamento, deje sin efecto la providencia de 17 de octubre de 2019 y emita un auto interlocutorio debidamente fundamentado y motivado, resolviendo el recurso de reposición presentado por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32617-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0105/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 413 a 420, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Salazar Torrico de Quinteros** contra **Danitza Liz Fernández Salazar**, **Paola Verónica Fernández Salazar** y **Joaquín Marcelo Becerra Cáceres**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 28 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 173 a 183; y, 194 a 195 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítima propietaria del 50% de un bien inmueble ubicado en la calle Tapacari 0242, distrito 10, sub distrito 12, manzano 069, con una extensión superficial de 389,62 m^2, el otro 50% de acciones y derechos le corresponde a sus hermanas María Elena Salazar Torrico (1/5 parte), Juan Pablo Salazar que "subintra" por su madre fallecida Olga Salazar Torrico en la misma proporción, y el saldo sería para los herederos de Eva Marlene Salazar Torrico.

A pesar de ser propietaria del 50% de la totalidad del inmueble, no podía ejercer a plenitud sus derechos, debido a las actitudes tomadas por quien fue su hermana María Elena Salazar Torrico. Por tal motivo, el 31 de enero de 2019, formuló un proceso de estructura monitoria de demanda de cese de copropiedad, contra Beatriz Carmen Salazar Torrico de Solis, María Elena Salazar Torrico, Juan Pablo Salazar (en su condición de heredero de la fallecida Olga Salazar Torrico), Víctor Hugo Zambrana Mérida, Sara Camila Zambrana Salazar, Rebeca Milena Zambrana Salazar e Isaac Levi Zambrana Salazar (estos en su condición de herederos de la fallecida Eva Marlene Salazar Torrico); proceso que fue de conocimiento del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital de departamento de Cochabamba, quien mediante Sentencia Inicial de 6 de febrero de igual año, declaró probada la demanda de cese de la copropiedad.

Dicha Resolución dispuso que los demandados cumplan la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar respecto al inmueble objeto de la litis. Refirió que el 29 de junio de 2019 falleció una de las demandadas, María Elena Salazar Torrico y se dispuso la suspensión del proceso y la notificación a sus sucesores.

El 7 de septiembre de 2019, Danitza Liz y Paola Verónica, ambas Fernández Salazar y Joaquín Marcelo Becerra Cáceres, esposo de la primera, de profesión funcionario policial, irrumpieron en los ambientes que ocupa en el inmueble objeto del proceso, insultándole y acusándole falsamente de robo de energía. Acciones que continuaron el 11 del mismo mes y año, quienes mediante medidas de hecho y justicia por mano propia, violentaron y cambiaron los candados del lugar que ocupa, llegando a privarle el ingreso a su tienda donde se dedica a la actividad comercial y de su fuente de ingresos económicos con la que sostiene a su familia. De la misma forma, denunció que se procedió al corte de energía eléctrica, impidiendo su acceso al agua potable, a los servicios básicos y al depósito donde guarda su mercadería, medidas de hecho que son abusivas, no encuentran respaldo en la ley y lesionaron los más elementales derechos humanos.

Finalmente, manifestó que Danitza Liz, Paola Verónica y Emilse Alba, todas Fernández Salazar, al amparo de lo dispuesto por el art. 31 del Código Procesal Civil (CPC), se apersonaron al proceso de

cese de copropiedad, haciendo caso omiso a la medida cautelar de prohibición de innovar, sin que hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, se le haya restituido sus servicios básicos ni acceso al depósito donde se encuentra su mercadería.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al acceso a los servicios básicos, al trabajo y al comercio, citando al efecto los arts. 20, 46 y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución inmediata del acceso a los servicios básicos de agua potable, higiene y energía eléctrica; **b)** Se le permita el uso irrestricto del pasillo, la puerta y el lugar donde deposita su mercadería; y, **c)** El pago de daños y perjuicios en función a lo previsto en el art. 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 406 a 409, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Danitza Liz Fernández Salazar, en audiencia manifestó: **1)** Ser sobrina de Judith Salazar Torrico de Quinteros y que el inmueble objeto del proceso es un bien sucesorio de sus abuelos, sobre el cual también le corresponden derechos. Aclaró que la accionante tendría únicamente acceso a su tienda de cristalería y que no vivía en el inmueble; **2)** En ningún momento se cortó la energía eléctrica, se verificó el sobreprecio de las facturas de luz que pagaba su progenitora hasta antes de su fallecimiento; **3)** Existía un medidor "con candado" perteneciente a la impetrante de tutela. Si bien bajaron el "switch", era del medidor que correspondía a su progenitora; **4)** Su tía accedió a la instalación que cancelaba su madre, lo cual fue inicialmente denunciado a la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima, (ELFEC S.A.) y posteriormente en instancias policiales, a fin que se inicie un proceso por sustracción de energía eléctrica; y, **5)** Son totalmente falsos los argumentos expuestos en la acción tutelar, toda vez que la demandante de tutela se encuentra trabajando con normalidad en su negocio, el cual cuenta con energía eléctrica.

Paola Verónica Fernández Salazar, manifestó que el inmueble tenía una sola conexión de agua potable que se encontraba a nombre de su abuelo y que ella como contadora de su madre, cancelaba todas las cuentas correspondientes del inmueble y que en ningún momento la accionante habría hecho pago a prorrata del servicio de agua potable.

Joaquín Marcelo Becerra Cáceres, informó lo siguiente: **i)** El 11 de septiembre de 2019, se encontraba "de civil" con su esposa y juntos se constituyeron al bien inmueble objeto del proceso. Oportunidad en que su cónyuge le reclamó a la demandante de tutela, un sobreprecio de la factura de energía eléctrica que correspondía al ambiente de su progenitora; **ii)** Se verificó que el medidor de su suegra, tenía vinculación con el uso de energía eléctrica de parte de la impetrante de tutela, motivo por el cual se denunció el hecho a ELFEC S.A. y la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); y, **iii)** El medidor de la accionante tiene candados y precintos, no se podía abrir y menos cortar la energía eléctrica.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Beatriz Carmen Salazar Torrico de Solis, mediante su abogado en audiencia, manifestó que no habitaba en el inmueble y que en el mismo existían tres medidores, uno de su progenitor, otro de una tercera persona, y el último de la accionante, añadiendo que cada uno de los ambientes tiene medidores individualizados, los servicios internos tienen su propio uso de agua y alcantarillado, así como el piso superior.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0105/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 413 a 420, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Se verificó in situ, que la tienda ocupada por la accionante se encontraba en funcionamiento y contaba con energía eléctrica, dichos ambientes funcionan como tienda comercial que daba hacia la calle y tenía una cortina metálica. Existía una puerta interior que conectaba a una trastienda, así como una construcción que parecía un baño, ambos utilizados como depósitos; **b)** Sobre la denuncia presentada por la peticionante de tutela en relación a que los demandados habrían cerrado una puerta de madera que daba hacia el lado Oeste, se verificó que la misma se hallaba obstruida desde el interior; **c)** El medidor correspondiente a los ambientes ocupados por la demandante, se encuentra asegurado con un candado, cuya llave únicamente la tiene la solicitante de tutela, se verificó que el mismo no estaba apagado, por cuanto la palanca se encontraba encendida; contrario a los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional; **d)** Se observó que la tienda y la trastienda no tienen una instalación de servicio de agua potable; y, **e)** Mediante el mecanismo constitucional interpuesto se pretendió que la Sala Constitucional autorice el ingresó a determinados ambientes del inmueble. Sin embargo, esta es una atribución de la autoridad jurisdiccional en materia civil, dentro del proceso monitorio instaurado por la propia impetrante de tutela, en razón que la vía constitucional no puede definir derechos controvertidos de las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Folio Real con matrícula computarizada 3.01.1.99.0017499 de 2 de octubre de 2017, señala a Judith Salazar Torrico, hoy accionante, como única propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Tapacari de la zona sud, distrito 10, sub distrito 12, manzano 069, el cual tiene una extensión superficial de 389.62 m² (fs. 6 y vta.).

II.2. Por memorial de 31 de enero de 2019, la impetrante de tutela, presentó una demanda de cese de copropiedad contra Beatriz Carmen Salazar Torrico de Solís, María Elena Salazar Torrico, Juan Pablo Salazar, Víctor Hugo Zambrana Mérida, Sara Camila Zambrana Salazar, Rebeca Milena Zambrana Salazar e Isaac Levi Zambrana Salazar, alegando ser legítima propietaria del 50% del bien inmueble ubicado en la calle Tapacari 3975 (según escrituras), con numeración actual 0242, entre calles Esteban Arce y Angostura, distrito 10, sub distrito 12, manzano 069 de la ciudad de Cochabamba argumentando no poder ejercer con plenitud su derecho propietario al haber sido confinada al uso de un almacén (fs. 71 a 82 vta.).

II.3. Mediante Sentencia Inicial de 6 de febrero de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda de cese de copropiedad presentada por la solicitante de tutela, ordenando como medida cautelar la prohibición de innovar y contratar respecto al inmueble objeto de litis (fs. 84 a 86 vta.).

II.4. María Elena Salazar Torrico, por memorial de 24 de abril de 2019, contestó la demanda y planteó excepciones de prescripción o caducidad, falta de fuerza ejecutiva, falta de personería en la demandante y los demandados alegando que la hoy accionante no habría demostrado ser copropietaria del 50% del bien inmueble objeto del proceso (fs. 116 a 119).

II.5. Beatriz Carmen Salazar Torrico de Solís, por memorial de 25 de abril de 2019, se apersonó a la demanda de cese de copropiedad, manifestando que existiría simulación de contrato de compra y venta entre sus padres y su hermana, y otros herederos que debían ser tomados en cuenta, como son Aniceto Salazar Rojas y Miguel Salazar Omonte (fs. 126 a 129 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, Danitza Liz, Paola Verónica y Emilse Alba, todas Fernández Salazar, se apersonaron al proceso de cese de copropiedad iniciado por la demandante de tutela (fs. 171 y vta.).

II.7. Mediante la certificación de 28 de noviembre de 2019, emitida por Claudia Rivera Sánchez, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de cese de copropiedad iniciado por la solicitante de tutela, se evidencia que no se citó a Álvaro Fernández Salazar ni se programó la audiencia única para el tratamiento de las excepciones opuestas (fs. 186 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a los servicios básicos, al trabajo y al comercio, alegando que los demandados violentaron y cambiaron los candados del ambiente que ocupa como local comercial, impidiendo su ingreso. De igual forma, denunció que procedieron al corte de energía eléctrica imposibilitando su acceso al agua potable, a los servicios básicos y al depósito donde guarda su mercadería.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional estableció la siguiente jurisprudencia: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Supuesto de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, dispuso: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de

brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

(…)

Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas son nuestras).

III.3. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

La SC 0565/2010-R de 12 de junio citando a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, precisó: '"*…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento:*

«(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: [(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales]»'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante".

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a los servicios básicos, al trabajo y al comercio, alegando que los demandados mediante medidas de hecho violentaron y cambiaron los candados del ambiente que ocupa como local comercial, restringiendo su ingreso al mismo. Igualmente, refirió que procedieron al corte de la energía eléctrica impidiendo su acceso al agua potable, a los servicios básicos y al depósito donde guarda su mercadería.

Según se advierte en antecedentes, sobre el bien inmueble referido en la presente acción de amparo constitucional, la accionante por memorial de 31 de enero de 2019, presentó en la vía civil una demanda de cese de copropiedad contra Beatriz Carmen Salazar Torrico de Solís, María Elena Salazar Torrico, Juan Pablo Salazar, Víctor Hugo Zambrana Mérida, Sara Camila Zambrana Salazar, Rebeca Milena Zambrana Salazar y Isaac Levi Zambrana Salazar; manifestando ser legítima propietaria del 50% del bien inmueble ubicado en la calle Tapacari 0242, entre calles Esteban Arce y Angostura, distrito 10, sub distrito 12, manzano 069 de la ciudad de Cochabamba.

Dentro del señalado proceso monitorio se acompañó documental, que por un lado evidencia que la accionante sería propietaria de la totalidad del inmueble del cual se pide el cese de copropiedad (Folio Real con matrícula computarizada 3.01.1.99.0017499), y por otra, elementos de prueba que demuestran lo contrario, como el documento privado de 29 de diciembre 2009, que establecería que la impetrante de tutela conjuntamente con sus hermanas Eva Marlene, María Elena y Olga, todas Salazar Torrico y Beatriz Carmen Salazar Torrico de Solís, serían copropietarias del bien inmueble objeto de la litis.

De la misma forma, en el desarrollo del proceso las partes demandadas cuestionaron los argumentos expuestos por la accionante respecto al inmueble del cual se pretende el cese de copropiedad, y sobre el derecho propietario que ella alega, señalando sería sobre el 50% del bien. La certificación emitida por la autoridad competente el 29 de noviembre de 2019, acredita que el proceso iniciado por la solicitante de tutela no concluyó, que el mismo estaría pendiente de la

citación de Álvaro Fernández Salazar, y del señalamiento de la audiencia única para el tratamiento de las excepciones opuestas por los demandados.

Dicho esto, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, establece que las vías de hecho constituyen actos contrarios a la Norma Suprema y a la ley, y que su ejecución prescinde de los mecanismos legalmente establecidos por la administración de justicia, siguiendo este entendimiento, la jurisprudencia constitucional instauró tres presupuestos para la activación del control tutelar de constitucionalidad frente a medidas de hecho. Uno de ellos, dispone que: "…***La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****…"* (las negrillas son nuestras [SCP 0998/2012]). De la misma forma y tomando en cuenta la naturaleza de la problemática jurídica expuesta por la hoy accionante, corresponde dejar claramente establecido, que el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a dispuesto que la acción de amparo constitucional no alcanza a definir derechos controvertidos; labor que es privativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

Bajo estas consideraciones, se tiene que la accionante acusa que los demandados hubieran ejecutado acciones y medidas de hecho que lesionaron sus derechos al acceso a los servicios básicos, al trabajo y al comercio, empero dicha situación no fue demostrada de forma objetiva por la documental adjunta a la presente acción, ni en oportunidad de la audiencia in situ llevada a cabo por el Tribunal de garantías, en este caso, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en definitiva denegó la tutela impetrada. Razón por la cual, en el presente caso, no se cumplen los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho o por mano propia, conforme la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SCP 0998/2012.

Por otro lado, no se puede hacer abstracción al hecho que, en el caso en particular Judith Salazar Torrico de Quinteros, pretende que por esta vía tutelar se le otorgue acceso a ciertas áreas del inmueble donde tiene su negocio comercial, amparada en la supuesta comisión de medidas de hecho; inmueble respecto al cual, ella misma solicitó a la jurisdicción ordinaria civil el cese de copropiedad alegando cierto derecho propietario que a la vista, no guarda correcta relación con la prueba documental de cargo y que además fue observado por más de uno de los demandados; evidenciándose que existen hechos controvertidos que deben ser resueltos necesariamente por las autoridades de la jurisdicción ordinaria civil, en atención al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional. Razón por la cual, no es posible hacer un análisis del fondo de la acción de amparo constitucional presentada por la precitada accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0105/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 413 a 420, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33667-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 33/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Rosendo Copa Mamani** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, con fundamentos contrarios a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario del Penal de San Pedro del mismo departamento, donde cumple dicha medida; recurrida en apelación tal determinación, el 17 de febrero del año señalado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el indicado recurso, oportunidad en la que su defensa técnica, observó que el mismo sea resuelto por los dos Vocales que conforman la Sala, sin que se hubiera realizado el sorteo, expresando los Vocales demandados, que por un tema de infraestructura y otros, resuelven ambos; rechazo ante el cual, dedujo recurso de reposición, el cual también fue desestimando, para finalmente declarar improcedente el recurso de alzada y confirmar su detención.

Al respecto, los arts. "58" y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, prevén que la apelación incidental debe ser resuelta por el Vocal de la Sala, "a quien le tocó según sorteo"; empero, contrariamente a lo dispuesto en dicha norma y sin realizar el sorteo, fue resuelta su apelación, ratificando la privación de su libertad, por las dos autoridades, quienes no se constituirían en el "JUEZ NATURAL", porque tal es quien conocería la causa, previo sorteo.

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que es posible reclamar mediante la acción de libertad el indebido procesamiento cuando afecte de manera directa a la libertad de una persona, como ocurre en el caso, que no se observó al juez natural y ratificaron su detención.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, por indebido procesamiento, y al juez natural, citando al efecto el art. 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista 36/2020 de 17 de febrero, emitido por las autoridades demandadas, disponiendo que previamente se realice el sorteo correspondiente, y a quien se le asigne la causa, resuelva su apelación conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo en atención al informe presentado por las autoridades demandadas que: **a)** Se denuncia un indebido procesamiento estrechamente vinculado al derecho a la libertad, a cuyo efecto se le negó la cesación a la detención preventiva; **b)** Debió sortearse entre los dos Vocales de la Sala, para determinar cuál de ellos resolvería la apelación deducida, conforme dispone el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173; y, **c)** Aclaró que por un error involuntario, se consignó el art. "58" del CPP, cuando en realidad se quiso citar el 251 de la ley adjetiva penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, remitieron informe de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 19 a 21, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En conocimiento de la acción de libertad interpuesta, la misma resulta improcedente por falta de requisitos para su interposición, no obstante el principio de informalidad que la rige, debió señalar en cuál de sus vertientes se produjo la lesión, identificando los supuestos agravios ocasionados, conforme al alcance establecido en el art. 125 de la CPE, cuya finalidad es que el órgano judicial ordene el cese de la persecución indebida o el restablecimiento de las formalidades legales, tutelando la vida y en su caso, restituyendo el derecho a la libertad; **2)** Ello en concordancia con lo establecido en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala además que esta demanda tutelar procederá cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, debiendo identificarse con precisión en cuál de estos presupuestos se encontraría, lo que no acontece en la acción de defensa planteada; **3)** El accionante invocó articulados del Código de Procedimiento Penal, como el "art. 58", que versa sobre los impedimentos de los jueces ciudadanos; **4)** El accionante adujo la vulneración del derecho al juez natural, debido a que continuaban resolviendo las impugnaciones, como tribunal colegiado, respecto de lo cual del contenido del art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173 se entiende que, el juez natural resulta siendo la Sala Penal Tercera y no otra, en cuanto a que uno o ambos miembros resuelvan un recurso de apelación incidental, de ninguna manera lesiona derecho alguno del peticionante de tutela, menos provoca indefensión, pues si bien la Ley 1173 modificó el art. 251 del CPP, ello se sustenta en la vigencia de los Vocales semaneros, contemplado en el art. 32 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que al presente no se aplica en el Distrito Judicial de Oruro, de ahí que de ninguna manera fue infringido el derecho al juez natural, aspecto que se halla sustentado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo; **5)** En su actuar demostraron en todo momento imparcialidad e independencia; y, **6)** El hoy peticionante de tutela pretende dejar sin efecto el Auto de Vista, sin embargo por disposición del art. 16 de la LOJ, únicamente procede la nulidad de actos procesales cuando se hubiera provocado indefensión al recurrente, lo que no aconteció en dicho actuado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 33/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 27 a 30, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La norma en el contexto de la Ley 1173 tiene como finalidad agilizar la resolución del problema, verificar que las actuaciones procesales se realicen dentro de los plazos más breves posibles, redimensionar los efectos de la detención preventiva y se constituya una excepción al derecho a la libertad y no una regla en el proceso penal, para tener actuaciones más ágiles y eficaces, dirigidas a garantizar proceso bajo los principios de inmediación y de celeridad procesal, de ahí que establecieron plazos prudenciales de setenta y dos, cuarenta y ocho y veinticuatro horas como establece el art. 251 del CPP, con la finalidad de que las resoluciones en apelación y otros procedimientos de ley sean desarrollados dentro de los plazos establecidos en la

ley; **ii)** El art. 251 del CPP en su parte pertinente expresa "El Vocal de turno (la Sala se compone de dos Vocales de acuerdo a la Ley de Órgano Judicial y debe haber un Vocal de turno de la Sala cual se sortee la causa) resolverá bajo responsabilidad y sin más trámite en audiencia dentro de los tres días", del que emergen dos conceptos, el primero el -Vocal de turno- y el segundo, -sorteo de la causa-, el cual es el elemento que determina el principio de juez natural del tribunal, que es el mecanismo idóneo, aleatorio y sin ninguna manipulación que puede acreditar que una causa ha radicado en un despacho determinado y ante autoridades que cumplan estos presupuestos de imparcialidad e independencia, que de acuerdo al informe evacuado por las autoridades demandadas, el sorteo y distribución de causas se encarga de darle transparencia e imparcialidad a los jueces naturales a cargo ahora del Sistema Integral de Registro Judicial, sistema computarizado y digital que realiza al sorteo y asignación de causas que son presentadas al Tribunal Departamental de Justicia, sorteo que en el caso, fue verificado el 30 de agosto de 2018 que en grado de apelación ha radicado en la Sala Penal Tercera, elementos de imparcialidad y neutralidad con base en los cuales emitieron su resolución; **iii)** El mencionado proceso garantiza la primera fase del principio del juez natural, pero el elemento del Vocal de turno, que es lo que se estaría cuestionando, no se encuentra regulado de forma específica en la norma legal, no existe especificidad en la Ley 1173 y más aún en materia penal, que determine la hermenéutica de designación del Vocal de turno, ni se tiene normativa que diga que ese Vocal debe emerger de algún trámite o procedimiento, que en todo caso responde a una decisión interna administrativa de la propia Sala, entendiendo que el juez natural no es el Vocal que resuelve este tipo de peticiones en grado de apelación, el juez natural es el tribunal ante el cual, previo sorteo independiente y aleatorio, ha radicado la causa; y, **iii)** En función a los indicados elementos claros y precisos, la garantía del juez natural, como componente del debido proceso, no fue vulnerado en el presente caso y tampoco se ha generado un procedimiento indebido que afecte el derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el acta de audiencia pública del recurso de apelación incidental de 17 de febrero de 2020, actuado en el que fue emitido el Auto de Vista 36/2020 de la misma fecha, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rosendo Copa Mamani -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de asesinato, declarando "improcedente el recurso", y confirmando la Resolución 78/2020 de 31 de enero, por la que fue dispuesta la detención preventiva del imputado Rosendo Copa Mamani (fs. 22 [CD formato digital]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad por indebido procesamiento, así como al juez natural, en razón a que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, apartándose de lo previsto por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, a través del Auto de Vista emitido en alzada, confirmaron la resolución que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario del Penal de San Pedro, determinación asumida apartándose de lo dispuesto en la norma citada, que dispone que el Vocal "a quien le tocó según sorteo"; debió resolver el recurso deducido y no así ambos Vocales, infringiendo el principio de juez natural, a tiempo de resolver el mencionado recurso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo lo siguiente: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y*

la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal'.

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;*** *b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el*

recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, a través de su representante, considera lesionado sus derechos a la libertad, por procesamiento indebido y al juez natural; en razón a que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, apartándose de lo previsto por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, a través del Auto de Vista emitido en alzada, confirmaron la resolución que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario del Penal de San Pedro, determinación asumida apartándose de lo dispuesto en la norma citada, que dispone que el Vocal "a quien le tocó según sorteo" debió resolver el recurso deducido y no así ambos Vocales, infringiendo así el principio de juez natural, a tiempo de resolver el mencionado recurso.

Delimitada la problemática a ser analizada, corresponde efectuar ciertas precisiones; así, se tiene que conforme los argumentos contenidos en el memorial de acción de libertad el accionante requiere que se deje sin efecto el Auto de Vista 36/2020 de 17 de febrero (Conclusión II.1); aspecto, que no puede ser considerado dada la naturaleza de la acción de libertad, que de acuerdo con la amplia jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentra reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que dicha Resolución sea revisada por este Tribunal, la misma debe constituir la causa directa de la privación o amenaza del derecho a la libertad en cualquiera de sus facetas; es decir, en el ámbito personal o el de locomoción, circunstancias que no se observan en el caso en examen; tampoco, se advierte que el ahora accionante, dentro del proceso de referencia ni como consecuencia de la aludida resolución ahora cuestionada, hubiese generado el estado de indefensión del impetrante de tutela, impidiendo su acceso a los medios intraprocesales con la consecuente incidencia en la restricción del citado derecho, puesto que ello será objeto de análisis; empero, en la vía de acción de amparo constitucional, donde se resolvería un presunto procesamiento indebido, relacionado al principio al juez natural, al considerar el impetrante de tutela, que la resolución de alzada fue emitida por las autoridades demandadas, al margen de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, pues dicha resolución debió dictarse por el Vocal asignado, previo sorteo y no entre ambos, como ocurrió.

En efecto, a más que la situación planteada por el accionante no se encuentra vinculada a su libertad, por no operar como una causa de su restricción, pues el hecho del sorteo del Vocal, que en criterio del accionante debió resolver el recurso de apelación incidental, constituye un acto de orden administrativo interno de la Sala, aspecto que conllevaría la denegatoria de esta acción tutelar por invocación del supuesto procesamiento indebido no vinculado a la libertad; sin embargo, dada la situación fáctica particular planteada y su connotación, es necesario precisar que tampoco se podría alegar la vulneración del derecho a la libertad emergente de un supuesto indebido procesamiento, con el objeto de lograr pronunciamientos favorables o procurar dilaciones ilegales en el desenvolvimiento procesal en sede ordinaria; puesto que interponer una acción de libertad para que se ordene dejar sin efecto una resolución judicial, alegando la intervención de dos Vocales, cuando sólo debió intervenir uno, desnaturaliza el alcance de esta acción de defensa, conforme los presupuestos de activación establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32622-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 242 a 246, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Rocha Quispe** contra **Erick Jeant Millares Luna**, **Luis Héctor Carvajal Delgado**, **Julio Renán Monroy Chuquimia**, **Román Paco Rafael** y **Elizardo Nacho Rojas**, **Presidente** y **Vocales**, respectivamente, **del Tribunal Disciplinario Superior**; **Luis Choque Vega**, **Gilmar Armando Quilla Assaf**, **Marco Antonio Céspedes Sánchez**, **Octavio Velasco Laura** y **Pastora Santamaría Lobera**, **Presidente** y **Vocales**, respectivamente, **del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba todos de la Policía Boliviana**; y, **Marcelo Valerio Gómez Zabala**, **Fiscal Policial** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 31 de julio de 2019, cursantes de fs. 110 a 115 vta. y 119 a 120 vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa (RA) 16/2015 de 7 de mayo, fue beneficiado con licencia indefinida de la Policía Boliviana, por lo que se ausentó durante dos años; sin embargo, cuando estaba haciendo los trámites ante el Comando General para poder reincorporarse, le dijeron que fue sancionado con una resolución de baja definitiva de la institución policial, resultante de un proceso administrativo disciplinario que se le inició por la falta grave de deserción, al haber faltado a sus funciones cuando mediante Memorándum 220/2013 de 18 de marzo fue destinado al Centro Penitenciario San Sebastián Varones y no se presentó; empero, esto se dio porque nunca tomó conocimiento del mismo, además de emitirse poco después el Memorándum 264/2013 de 3 de abril que lo dejó sin efecto.

Por lo expuesto, el 6 de junio de 2019 solicitó al Tribunal Disciplinario Superior la emisión de una resolución administrativa que disponga la nulidad de todo lo obrado dentro del Caso 245/2015 al haber sido dado de baja por un error administrativo, puesto que la Fiscalía Policial emitió el requerimiento de acusación de 10 de diciembre de 2015 por la falta disciplinaria de deserción sin revisar su archivo personal y si habría recibido su memorando de cambio de destino al Centro Penitenciario San Sebastián Varones; lo mismo con el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, quienes sin valorar correctamente las pruebas de cargo, mediante RA 046/2016 de 8 de junio le dieron de baja, ilegalidad que fue refrendada por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior mediante Decreto 157/2019 de 18 de febrero.

Es así que, mediante decreto de 25 de junio de 2019, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior dando respuesta a su solicitud y sin pronunciarse en el fondo de la misma, se limitó a indicar que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana prevé el recurso de apelación del cual su persona no habría hecho uso; por lo que, su caso a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriado; razonamiento efectuado sin verificar: **a)** Si se encontraba con licencia indefinida desde el 7 de mayo de 2015; **b)** Si la determinación de darle de baja fue por un error administrativo o no; **c)** Si dicha decisión fue sin verificar si recibió el memorando de cambio de destino o no y sin revisar su archivo personal en la gestión 2013 fue legal o ilegal; y, **d)** Sin valorar

las pruebas documentales que presentó para demostrar que fue dado de baja por un error administrativo y una mala investigación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la jurisdicción o acceso a la justicia y al debido proceso, en su componente de congruencia, citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Dejar sin efecto: los requerimientos de inicio de investigación de 19 de noviembre de 2015 y de acusación de 10 de diciembre de igual año, emitidos por el Fiscal Policial; la RA 046/2016 de 8 de junio, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba; y, el Decreto 157/2019 de 18 de febrero y decreto de 25 de junio de 2019 dictados por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; **2)** Que las autoridades demandadas pronuncien una nueva determinación resolviendo todas las denuncias planteadas en la presente acción tutelar; y, **3)** Se condene a costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de 12 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 125, fue suspendida por falta de notificación a las autoridades demandadas, pese haberse franqueado la provisión citatoria, misma que no fue gestionada por la parte demandante de tutela; siendo realizada la misma, el 23 de igual mes y año según consta en acta cursante de fs. 238 a 241 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **i)** Antes de iniciar un proceso disciplinario el Fiscal Policial debió constituirse tanto en el Centro Penitenciario San Sebastián de Varones como en el Organismo Operativo de Tránsito de Quillacollo con la finalidad de constatar por qué no se habría presentado el impetrante de tutela, esto en cumplimiento al art. 103 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); **ii)** La supuesta falta disciplinaria se dio en mayo del 2013 y el requerimiento de inicio de investigación emitido por el Fiscal Policial data de 19 de noviembre de 2015; es decir, después de casi tres años y cuando se encontraba ausente en virtud a su licencia indefinida; **iii)** Efectivamente la RA 046/2016 de 8 de junio fue ejecutoriada el 16 de enero de 2019, puesto que el ahora peticionante de tutela no apeló porque nunca tuvo conocimiento del proceso disciplinario que se instauró en su contra; y, **iv)** Se presentó un memorial con varios puntos explicados detalladamente y documentación adjunta en original y fotocopias legalizadas que advierten el error que habría cometido el Fiscal Policial al dar de baja y que debía anularse obrados; sin embargo, no respondieron de manera congruente, limitándose a indicar que en virtud al art. 95 de la LRDPB ya no se puede hacer nada porque está ejecutoriado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erick Jeant Millares Luna, Luis Héctor Carvajal Delgado, Julio Renán Monroy Chuquimia, Román Paco Rafael y Elizardo Nacho Rojas, Presidente y Vocales, respectivamente, del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El hoy accionante fue destinado al Centro Penitenciario San Sebastián de Varones el 13 de marzo de 2013, y al no hacerse presente por nueve días aproximadamente, se le inició un proceso disciplinario, existiendo un primer requerimiento fiscal policial de 26 de marzo de 2013 en el que se requiere la suspensión de plazos procesales toda vez que en esa fecha el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba y el Tribunal Disciplinario Superior sufrieron la quema de sus ambientes y de los expedientes, dejando el caso en status quo hasta el 11 de noviembre de 2015; **b)** Una vez concluido el proceso disciplinario, el Tribunal Disciplinario Departamental emitió la RA 046/2016 que se declaró ejecutoriada el 16 de enero de 2019, habiendo sido remitida al Tribunal Disciplinario

Superior quien mediante Decreto 157/2019 determinó que sea remitida la referida Resolución al Comando General, conforme prevé la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; sin embargo, el hoy accionante presentó memoriales a los cuales se les dio repuesta indicando que no existe la figura de anulación de obrados cuando un caso ya se ha ejecutoriado; y, **c)** El demandante de tutela pudo en tiempo hábil y oportuno hacer conocer las supuestas anomalías de la investigación disciplinaria y así mismo convocar a esta audiencia a la Fiscalía Policial, porque ellos dirigen esta parte investigativa, el Tribunal Disciplinario Superior únicamente conoce los casos en grado de alzada, no valora pruebas ni conoce nada del proceso disciplinario en audiencias.

Marcelo Valerio Gómez Zabala, Fiscal Policial de Cochabamba, remitió informe escrito de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 132 a 133 vta., mediante el cual indicó: **1)** En su accionar como Fiscal Policial, siguió el procedimiento previsto en el art. 103 de la LRDPB para los casos de deserción y solicitó se designe a un investigador; **2)** El 8 de diciembre de 2015, el investigador asignado al caso emitió el Informe Final de la investigación concluyendo que el funcionario policial Rodrigo Rocha Quispe, incurrió fehacientemente en la falta disciplinaria de deserción; puesto que, fue destinado al Centro Penitenciario San Sebastián Varones el 13 de marzo de 2013; sin embargo, no se habría presentado a su fuente laboral sin presentar ningún tipo de justificativo; **3)** Con base en la investigación realizada, se efectuó la acusación en estricto cumplimiento de los arts. 70 y 103 de la LRDPB; y, **4)** Su actuación se limitó únicamente a regirse por lo establecido en el sistema disciplinario y basarse íntegramente en lo que establece el art. 42.1 al 10 de la referida Ley.

Luis Choque Vega, Gilmar Armando Quilla Assaf, Marco Antonio Céspedes Sánchez, Octavio Velasco Laura y Pastora Santamaría Lobera; Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 157 vta., 169 vta., 181 vta., 193 vta. y 205 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Claudio Zenobio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, señaló que: El art. 3 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) "y artículo 35 inciso b de la ley orgánica la dirección nacional de personal conforme al artículo 20 señala que la dirección nacional de personal es el organismo encargado del control de personal en consecuencia da cumplimiento a las resoluciones emanadas del respetable tribunal disciplinario superior" (sic); en consecuencia, la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana no ha vulnerado ningún derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 171/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 242 a 246, **concedió en parte** la tutela impetrada con relación al Fiscal Policial y a los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, por haber evidenciado la supresión de los derechos al debido proceso en su componente de derecho a la defensa, a la jurisdicción o acceso a la justicia y al trabajo, disponiendo: **i)** Se anule el Decreto 157/2019, emitido por Presidencia del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; **ii)** Se anule el Auto de 16 de enero de 2019 emitido por Presidencia del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; **iii)** Se anule la RA 046/2016 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; y, **iv)** Se anule obrados dentro del proceso disciplinario iniciado contra Rodrigo Rocha Quispe hasta fs. 29 inclusive, manteniendo firme y subsistente el requerimiento de inicio de investigación de 19 de noviembre de 2015 con el cual se deberá proceder a la legal notificación del accionante, a efectos de que presente los descargos correspondientes y sean valorados por la autoridad Disciplinaria Departamental conforme a los lineamientos expresados en el presente fallo constitucional; asimismo, **denegó** respecto a los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y al principio de congruencia como componente del derecho al debido proceso, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Al haberse encontrado el hoy impetrante de tutela con licencia indefinida durante la sustanciación del proceso administrativo

disciplinario seguido en su contra, conforme a lo establecido en el art. 54 de la LRDPB debió haber sido notificado en el domicilio señalado en su archivo personal; sin embargo, en todas las actuaciones fue notificado mediante cédula en tablero de su domicilio laboral, aspecto que genera la supresión de su derecho al debido proceso en su componente del derecho a la defensa; **b)** Si bien el impetrante de tutela no ha acusado la vulneración del derecho a la defensa, se considera la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional que estableció como imperativo para jueces y tribunales de garantías constitucionales el hecho de que se den las formalidades para conceder tutela, por un derecho que no hubiese sido demandado, si de por medio se advirtiese actos de carácter arbitrario y grosero; **c)** Dada la ineficacia de las notificaciones por cédula, que han restringido el derecho a la defensa del peticionante de tutela dentro del proceso administrativo disciplinario que se le siguió, de igual manera se restringió su derecho al trabajo, al no haber podido solicitar su reincorporación a la institución policial una vez transcurrido el tiempo que se le fue otorgado como licencia; **d)** Respecto a la vulneración al principio de congruencia, la misma no es evidente toda vez que el demandante de tutela no ha postulado ningún recurso a efectos de que se pueda hacer un examen de este elemento que conforma también el debido proceso; y, **e)** Con relación a las autoridades del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no se advierte que hayan conculcado derecho alguno del solicitante de tutela, puesto que ante su postulación de la nulidad de obrados, le respondieron mediante decreto de 25 de junio de 2019 que el proceso se encontraba ejecutoriado y que debía observar la resolución de primera instancia emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, habiéndose limitado en otorgarle una respuesta con base a los antecedentes que se consignaban en el cuaderno de investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Memorándum 220/2013 de 18 de marzo se destinó a Rodrigo Rocha Quispe -ahora accionante- a prestar servicios al Centro Penitenciario San Sebastián Varones y mediante Memorándum 264/2013 de 3 de abril, se dejó sin efecto el anterior (fs. 102 a 103).

II.2. Mediante Oficio Cite Stria. Gral. 170/13 de 23 de marzo de 2013 el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones informó a la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI) que Rodrigo Rocha Quispe fue destinado a dicho Centro; sin embargo, a la fecha no se habría presentado faltando al servicio con nueves días de retraso (fs. 10).

II.3. Consta requerimiento fiscal policial de 26 de marzo de 2013 mediante el cual se requiere la suspensión de plazos procesales en la denuncia interpuesta por faltas al servicio contra Rodrigo Rocha Quispe en cumplimiento al Memorándum Fax Circular 3/12 emitido por la Fiscalía General Policial en tanto se apruebe la nueva norma que regule el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (fs. 8).

II.4. Corre RA 16/2015 de 7 de mayo que resuelve otorgar licencia indefinida de la Policía Boliviana a Rodrigo Rocha Quispe (fs. 104 a 105).

II.5. Cursa requerimiento de inicio de investigaciones de 19 de noviembre de 2015, emitido por el Fiscal Policial -ahora demandado- (fs. 31).

II.6. El 26 de noviembre de 2015 el Investigador de la DIDIPI informó que el investigado Rodrigo Rocha Quispe se encontraba con licencia indefinida y no contestó al número telefónico que se recabó del cuaderno de investigación, razón por la cual se lo notificó mediante cédula en el tablero de órdenes del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana el 3 de diciembre de 2015 (fs. 35 a 42).

II.7. Consta requerimiento de acusación de 10 de diciembre de 2015 emitidos por el Fiscal Policial Marcelo Gómez Zabala (fs. 48 vta.); siendo notificado el accionante mediante cédula fijada en el tablero de informaciones de la DIDIPI de 7 de abril de 2016 (fs. 53).

II.8. Corre Auto de inicio de procesamiento de 16 de mayo de 2016 emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana contra el impetrante de tutela (fs. 58).

II.9. A través del Memorándum 179/2016 de 16 de mayo se designó a Juan Abel Aguirre Huayllani como abogado defensor de oficio del procesado Rodrigo Rocha Quispe (fs. 60); a quien se le notificó con el Auto que antecede el 1 de junio de 2016 (fs. 59).

II.10. El 7 de junio de 2016 se suspendió la audiencia de proceso oral y público para el día siguiente ante la incomparecencia de Rodrigo Rocha Quispe, declarándoselo rebelde (fs. 69 y vta.).

II.11. Mediante RA 046/2016 de 8 de junio, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana sancionó a Rodrigo Rocha Quispe con baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación por haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 14.9 con relación al art. 15 de la LRDPB (fs. 74 a 77 vta.).

II.12. Consta decreto de 16 de enero de 2019, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba (fs. 82) y Decreto 157/2019 de 18 de febrero del Tribunal Disciplinario Superior mediante los cuales se declaró ejecutoriada la RA 046/2016 y se dispuso proceder al archivo correspondiente del presente caso (fs. 87).

II.13. El 6 de junio de 2019 el hoy accionante presentó memorial solicitando se anule obrados del caso 245/2015 seguido en su contra por vulnerar el derecho al trabajo, adjuntando al efecto los antecedentes del caso y Certificado de Haberes 6746/2019 de 14 de junio (fs. 91 a 93 vta.), obteniendo como respuesta el decreto de 25 de junio de 2019 que indicó "…dentro de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana está establecido el recurso de apelación (Art. 96) siendo que el ahora impetrante el tiempo hábil y oportuno no hizo uso del mismo por lo que el **PRESENTE CASO A LA FECHA SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE EJECUTORIADO**, de conformidad al art. 95 de la Ley 101; por lo que, no merece mayor pronunciamiento de esta Instancia Disciplinaria Policial…" (sic [fs. 107]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la jurisdicción o acceso a la justicia y al debido proceso, en su componente de congruencia; alegando que, a raíz de un proceso disciplinario que se le instauró por un error administrativo, fue dado de baja definitiva de la Policía Boliviana; por lo que, solicitó al Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución la nulidad de todo lo obrado, obteniendo como respuesta el decreto de 25 de junio de 2019, en el cual, el Presidente del precitado Tribunal, de manera incongruente y sin valorar las pruebas documentales que presentó, se limitó a indicar que al no haber hecho uso del recurso de apelación, la Resolución que dispuso su sanción se encuentra ejecutoriada; sin tomar en cuenta que, no podía apelar porque nunca tuvo conocimiento del proceso disciplinario que se instauró en su contra.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

Al respecto, la SCP 0873/2014 de 12 de mayo señaló: "*La jurisprudencia constitucional coincide en señalar que el debido proceso consagrado por el art. 115.II de CPE, a partir de la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, reiterada por la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, es: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Así, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que: 'La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues

nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como: 1) Derecho fundamental…, 2) Garantía jurisdiccional…, 3) principio procesal…

Ahora bien, conforme entendió la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1057/2011-R de 1 de julio: 'De acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y los Pactos Internacionales, se puede establecer el siguiente contenido de la garantía del debido proceso: a) Derecho a la defensa; b) Derecho al juez natural; c) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; d) Derecho a un proceso público; e) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; f) Derecho a recurrir; g) Derecho a la legalidad de la prueba; h) Derecho a la igualdad procesal de las partes; i) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; j) Derecho a la congruencia entre acusación y condena; k) La garantía del non bis in idem; l) Derecho a la valoración razonable de la prueba; ll) Derecho a la comunicación previa de la acusación; m) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, o) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular'.

*En este marco, considerando el Fundamento III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la facultad sancionatoria del Estado está limitada por los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, entre la cuales se hace énfasis al debido proceso, en su triple dimensión. Aspecto en el que la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al establecer que el debido proceso debe ser observado no solo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 787/2000-R, 0953/2000-R, 0820/2001-R, 0685/2012-R, 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 0685/2002-R de 11 de junio, estableció que los derechos a la defensa y a la garantía del debido proceso, '…**es aplicable no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado**'.*

*De su parte, la SC 0757/2003-R, sobre la garantía del proceso administrativo, señaló: 'Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que «...la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC 731/2000-R). De ello se determina que **las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria** (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)»; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal'.*

*En similar sentido, la SC 0042/2004-R de 22 de abril, señaló que: '…**toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores**, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un*

defensor, el derecho pro actione o a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad'.

Dichos razonamientos fueron reiterados por la SC 0498/2011-R de 25 de abril, que señaló: 'El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta "…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Validez de las notificaciones en el proceso administrativo disciplinario policial

La SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, respecto a la validez de los emplazamientos, citaciones y notificaciones en sentido genérico estableció: "*...son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues* ***la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario*** *(así SC 0757/2003-R de 4 de junio);* ***dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos****; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida***"* (énfasis añadido).

Tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia emitida por este órgano, establecen y refrendan que tanto en la sustanciación de procesos jurisdiccionales como de los administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; de modo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que el contenido de los fallos y resoluciones emitidos en dichas instancias, sean de conocimiento de las partes del proceso, de lo contrario, se estaría provocando indefensión.

El régimen de notificaciones del proceso administrativo disciplinario policial, se encuentra previsto en el art. 54 de la LRDPB, que dispone que las mismas se realizarán: "1. En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por cédula. 2. El domicilio procesal, luego de la primera notificación, se fija en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según corresponda"; precepto normativo a partir del cual se puede inferir que la citación o notificación, según corresponda, se realizará en el último destino laboral o domicilio señalado en el archivo personal del procesado; sin embargo, el numeral 2 del citado artículo, dispone que el domicilio procesal luego de la primera notificación, se fijará en la fiscalía o en los Tribunales Disciplinarios, esto según la etapa en que se encuentre el proceso, estableciendo así que las partes deben concurrir ante los tribunales disciplinarios para hacer seguimiento de sus procesos.

III.3. Del recurso de apelación en el proceso administrativo disciplinario policial

Sobre este proceso sumario administrativo, previsto en la Ley Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la SCP 0021/2014 de 3 de enero, al respecto señaló: *"Para la tramitación de los procesos disciplinarios, son competentes el Tribunal Disciplinario Superior y el Tribunal Disciplinario Departamental, el primero con jurisdicción y competencia en todo el territorio del Estado; y el segundo, en el ámbito departamental que corresponda.*

A dicho efecto, las normas del art. 49 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana disponen que el procedimiento administrativo disciplinario policial se base en los principios de legalidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, debido proceso, jerarquía normativa, transparencia y gratuidad, publicidad, economía, simplicidad y celeridad; y, congruencia.

Por imperio de lo previsto por el art. 50 del mismo cuerpo legal, se colige que el procedimiento a seguir en los procesos disciplinarios se encuentra conformado por dos etapas, la primera de investigación, que consiste en la obtención y acumulación de elementos de prueba; y la segunda, por el proceso oral que consiste en la determinación de responsabilidad disciplinaria, por la existencia de faltas graves".

Tenemos entonces, una primera etapa -de investigación- que está a cargo de la fiscalía policial, instancia que promueve la acción disciplinaria administrativa y dirige las investigaciones; y una segunda etapa -el proceso oral- que se realiza sobre la base de la acusación del Fiscal Policial, en forma oral, pública, contradictoria y continua; en la cual, dado el caso, se determinará responsabilidad disciplinaria por la existencia de una falta grave.

En esta última etapa, el Tribunal Disciplinario Departamental, emite la Resolución de Primera Instancia -ya sea absolutoria o sancionatoria- en la misma Audiencia Oral de Procesamiento, pudiendo ser ésta objeto de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior, o de lo contrario, adquirirá ejecutoria; en cuyo caso deberá remitirse al Comando General vía Tribunal Disciplinario Superior, para su ejecución, cumplimiento y archivo.

El Capítulo VI de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, referido al recurso de apelación, establece en su art. 96 que el mismo **podrá ser interpuesto ante el Tribunal Disciplinario Departamental dentro del término de tres días hábiles perentorios, computables a partir del día siguiente hábil al de la notificación con la Resolución de primera instancia, debiendo anunciar las partes en la misma Audiencia Oral de Procesamiento que apelarán el fallo emitido**; una vez presentado el recurso de apelación en forma escrita, el Tribunal Disciplinario Departamental trasladará a la otra parte el recurso, que podrá ser contestado en el mismo plazo. Con o sin respuesta, el Tribunal concederá el recurso en efecto suspensivo, y remitirá en el plazo de veinticuatro horas los actuados al Tribunal Disciplinario Superior para su consideración en grado de apelación.

Por su parte, el art. 97 de la precitada ley señala: "El recurso de apelación procede contra las Resoluciones de Primera Instancia:

1) Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley.

2) Cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si la interesada o el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de vicios de la resolución.

3) En el recurso se citará concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas y se expresará cuál es la aplicación legal que se pretende, indicándose por separado cada vulneración con sus fundamentos".

Respecto a la resolución de apelación, el art. 98 del mismo cuerpo normativo establece que el Tribunal Disciplinario Superior, una vez recibidos los actuados en grado de apelación, pudiendo recibirse únicamente prueba documental de reciente obtención, dictará resolución en un plazo no mayor a diez días hábiles (o cinco días hábiles, si la falta grave fuese la de deserción) y podrá: "**1.** Confirmar en todo o en parte la Resolución de Primera Instancia, pronunciándose en el fondo

cuando corresponda; **2.** Revocar en todo o en parte la Resolución de Primera Instancia, pronunciándose en el fondo; o, **3. Anular la Resolución de Primera Instancia, cuando le sea imposible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, devolviendo al Tribunal de origen para su reparación**.

Las partes, una vez notificadas con la Resolución de Apelación, podrán solicitar complementación y enmienda dentro de las 24 horas siguientes, sin embargo, aún se admita la misma, no podrán afectar el fondo de la resolución, y será resuelta en el plazo de veinticuatro horas.

Ejecutoriada la Resolución Final, el Tribunal Disciplinario Superior la remitirá al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución, cumplimiento y archivo" (énfasis añadido); cabe aclarar que dicha resolución, al ser emitida por esta última instancia, tiene carácter definitivo e inapelable en el ámbito administrativo, sin perjuicio de los recursos previstos por la Constitución y la ley; los que por determinación del art. 59 de la LRDPB, no implican suspensión de la ejecución de la resolución administrativa, cuando corresponda.

III.4. El incidente de nulidad en materia administrativa

La SC 0788/2010-R de 2 de agosto, respecto al incidente de nulidad dentro de los procesos judiciales señaló: "*…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional"*.

Asimismo, esta línea jurisprudencial fue aplicada a los procesos administrativos, señalando la SC 0190/2011-R de 11 de marzo, reiterada por la SC 1770/2011-R de 2 de agosto, que ante irregularidades en la tramitación de los procesos administrativos, con carácter previo a interponer la acción de amparo constitucional, la parte accionante deberá reclamar las mismas a través de incidentes de nulidad planteados en sede administrativa, a efectos que sea en esta misma instancia que se resuelvan las supuestas irregularidades, pudiendo activar la justicia constitucional solo una vez agotada esta vía.

Posteriormente, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo efectuó un cambio de la línea jurisprudencial anterior, indicando: "*…El incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.*

En materia administrativa no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva, cuando de las características de los actos administrativos, mencionadas anteriormente, se observa que los actos administrativos definitivos se encuentran revestidos de varias características, entre ellas, la irrevocabilidad de los mismos en sede administrativa dado su carácter legitimidad del acto*, lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa, porque en el primer caso, nos encontramos frente a una tramitación incidental; es decir, un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones jurídicas concretas, y como actos administrativos, en el marco jurídico antes referido, se presumirían legales, legítimas, lo que no es posible, en virtud a que la estabilidad del mismo constituye una de sus esencias principales.*

En consecuencia cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos

contemplados expresamente en la ley; esto es, dentro del proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico), porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado.

(…)

*…criterio coincidente con lo expuesto en la SC 2243/2010-R de 19 de noviembre, que señaló: '**Respecto al incidente de nulidad de obrados, cuya presentación es obligatoria en procesos penales y civiles, en casos en los que se demanden notificaciones defectuosas o falta de las mismas, a efectos del cumplimiento de la subsidiariedad; en el presente caso, emergente de un proceso de fiscalización iniciado por el SIN, no es aplicable, al no existir normativa alguna que lo regule, dando la posibilidad a los impetrantes de acudir a ese medio de defensa**.*

*Por otra parte, es imprescindible también referirse a otro punto alegado por el demandado en su informe, en sentido que ninguna autoridad administrativa o jurisdiccional estaría facultada para modificar o anular sentencias o resoluciones administrativas pasadas en autoridad de cosa juzgada, ejecutoriadas o que causen estado; por lo que, el pedido de la accionante carecería de justificativo -debiendo tenerse en cuenta sobre ese aspecto, que la jurisprudencia de este Tribunal determinó que **cuando una resolución o acto sea ilegal o arbitrario, afectando el contenido normal de un derecho fundamental, no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada-. Motivo por el que, el demandado no puede impetrar la denegatoria del presente recurso, bajo una supuesta imposibilidad de verificar la legalidad o ilegalidad de las notificaciones producidas en el proceso de fiscalización, correspondiendo por lo referido, ingresar al examen de la problemática planteada**, a efectos de verificar si los extremos denunciados por la accionante resultan ser evidentes o si caso contrario, el SIN actuó correctamente en las notificaciones producidas en el proceso referido'"* (énfasis añadido).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la jurisdicción o acceso a la justicia y al debido proceso, en su componente de congruencia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, se le instauró un proceso disciplinario por deserción, al haber faltado a sus funciones cuando mediante Memorándum 220/2013 se lo trasladó al Centro Penitenciario San Sebastián Varones y no se presentó al mismo; sin embargo, esto se dió porque no fue notificado con dicho Memorándum, además de emitirse luego el Memorándum 264/2013 que dejó sin efecto el anterior; no obstante, dicho proceso se desarrolló mientras él estaba con licencia indefinida de la Policía Boliviana, y finalizó con la RA 046/2016 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, mediante la cual, se lo sancionó con baja definitiva de la institución; por lo que, solicitó al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana la nulidad de todo lo obrado, al haber sido dado de baja definitiva por un error administrativo, obteniendo como respuesta el decreto de 25 de junio de 2019, en el cual el presidente del precitado Tribunal, de manera incongruente y sin valorar las pruebas documentales que presentó, se limitó a indicar que al no haber hecho uso del recurso de apelación la Resolución que dispuso su sanción fue debidamente ejecutoriada; sin tomar en cuenta que no podía apelar porque nunca tuvo conocimiento del proceso disciplinario que se instauró en su contra.

De la revisión del cuaderno de investigación correspondiente al Caso 245/2015 del proceso administrativo disciplinario que se le habría seguido al accionante por la falta de deserción, cuyas actuaciones principales se encuentran desarrolladas en las Conclusiones del presente fallo, se tiene la siguiente relación cronológica: **1)** A través del Memorándum 220/2013 dirigido al Director del

Organismo Operativo de Tránsito de Quillacollo, se destinó al hoy impetrante de tutela a prestar servicios al Centro Penitenciario de San Sebastián Varones y al no presentarse a su nuevo puesto de trabajo, el 23 de marzo de 2013 el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones remitió informe al respecto; **2)** El 26 de igual mes y año se suspende el proceso hasta el 19 de noviembre de 2015, cuando el Fiscal Policial emite el requerimiento de inicio de investigación, fecha en la que el investigado y el peticionante de tutela se encontraba con licencia indefinida de la Policía Boliviana, razón por la cual se procedió a notificarlo por cédula; **3)** El 10 de diciembre de 2015 el Fiscal Policial emite requerimiento de acusación y remite el cuaderno de investigación al Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, emitiéndose el 16 de mayo de 2016 el correspondiente Auto de Inicio de Procesamiento, señalando audiencia de proceso oral y designando al procesado un abogado defensor de oficio, a quien a partir de la fecha se notifica con todos los actuados; **4)** El 7 de junio de 2016 se suspendió la audiencia de proceso oral ante la incomparecencia del accionante y entonces procesado, declarándoselo rebelde e instalándose dicha audiencia nuevamente al día siguiente, a la cual tampoco compareció; y, **5)** Mediante RA 046/2016 el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba sancionó al hoy accionante con baja definitiva por incurrir en la falta grave de deserción, siendo ejecutoriada la misma mediante decreto de 16 de enero de 2019 emitido por la misma instancia y Decreto 157/2019 dictado por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

Ahora bien, el accionante refiere que al haber estado con licencia indefinida durante el tiempo que se sustanció el antedicho proceso, recién tomó conocimiento del mismo cuando estaba realizando su trámite de reincorporación, por lo que el 6 de junio de 2019 presentó un memorial solicitando al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana se anule obrados del Caso 245/2015 seguido en su contra, obteniendo como respuesta el decreto de 25 de junio de 2019 mediante el cual, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior se limitó a indicar que al no haber interpuesto recurso de apelación, la resolución sancionatoria se encontraba debidamente ejecutoriada; por lo que, no merecía mayor pronunciamiento de esta instancia disciplinario policial (Conclusión II.13).

Si bien el accionante en el memorial presentado al Tribunal Disciplinario Superior y en su demanda tutelar denunció una serie de irregularidades que se habrían dado durante la tramitación del proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra, es menester aclarar que estas no podían ser resueltas por dicho Tribunal a través de un incidente de nulidad, puesto que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, pero no al administrativo, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución definitiva, no obstante que una de las características de los actos administrativos es su irrevocabilidad en sede administrativa, lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa, por ello, cuando se alegan irregularidades dentro de procesos administrativos, estos deben ser impugnados mediante la interposición de los recursos establecidos por norma; en el presente caso, con el recurso de apelación previsto en el Capítulo VI de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (Fundamento Jurídico III.3); por tanto, no puede considerarse incongruente la respuesta que dicha solicitud mereció por parte del Tribunal Disciplinario Superior, porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, dado su carácter irrevocable y legítimo. No obstante a ello, y siguiendo el entendimiento jurisprudencial asumido por la SCP 0249/2012 de 29 de mayo que citó a la SC 2243/2010-R de 19 de noviembre, el único caso en el que el administrado quedaría exonerado de activar los recursos de reclamación específica, como es el recurso de apelación, es cuando demuestre que se lo colocó en un absoluto estado de indefensión, aspecto que le impidió acudir al uso del mismo, en cuyo caso la justicia constitucional puede abrir su competencia para revisar los actuados administrativos, y si fuere el caso, anularlos, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma el rol de las autoridades administrativas, pues su competencia está limitada a verificar si los mismos son contrarios al debido proceso y si efectivamente habrían colocado al impetrante de tutela en estado de indefensión.

En este sentido, en el caso de análisis, el accionante refiere que no pudo haber interpuesto el recurso de apelación puesto que no habría tomado conocimiento del proceso administrativo disciplinario que se instauró en su contra, sino hasta después de que pasaron los dos años de licencia que le otorgaron mediante RA 16/2015, momento en el cual, el proceso se encontraba ejecutoriado; habiendo podido verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional la veracidad de dicho argumento; puesto que, luego de realizar una minuciosa revisión del cuaderno de investigación, se pudo constatar que el hoy accionante no fue notificado con las actuaciones procesales ni una sola vez de manera personal o en su domicilio particular, habiéndose incumplido con lo dispuesto en el art. 54 de la LRDPB que dispone que la primera notificación debe realizarse en el último destino laboral o domicilio señalado en el archivo personal del procesado, y solo en caso de no ser habido en ninguno de ellos, se podrá proceder a la notificación por cédula con representación legal y un testigo de actuación, diligencia que no se encuentra acreditada documentalmente por la parte ahora demandada.

Precisamente y de los antecedentes del presente caso, se tiene que tanto el Fiscal Policial como el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba advirtieron la imposibilidad de notificar al hoy accionante en su último destino laboral, dado que el mismo se encontraba con licencia indefinida; sin embargo, no cursa informe alguno en la etapa de investigación a cargo de la autoridad Fiscal ni en la etapa del proceso oral a cargo del aludido Tribunal Disciplinario, que indique que se habría procurado encontrar al procesado -hoy accionante- en su domicilio particular y no hubiese sido hallado -esto para dar estricto cumplimiento a la propia norma procesal policial-, procediéndose a notificar desde la primera actuación, que sería el requerimiento de inicio de investigación de 19 de noviembre de 2015 del Fiscal Policial, mediante cédula por tablero de órdenes del Comando Departamental de Cochabamba de Policía Boliviana, ocurriendo lo mismo en las siguientes actuaciones del proceso administrativo disciplinario, en el cual, naturalmente, el impetrante de tutela no pudo ejercer defensa ni comparecer a las audiencias que fue convocado porque simplemente desconoció procesalmente la realización de las mismas así como todo el proceso seguido en su contra, situación contraria al entendimiento desplegado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que en la sustanciación de procesos administrativos, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que el contenido de los fallos y resoluciones emitidos en dicha instancia, sean de conocimiento de las partes del proceso, materializando de esta manera, entre otros, los derechos fundamentales a la defensa, a la tutela judicial efectiva y por ende, al debido proceso, condición que es de inexcusable cumplimiento más aún cuando establece alternativas -citación y/o notificación en el domicilio laboral o real- para que la diligencia de comunicación de la primera actuación procesal cumpla con su principal objetivo, comunicar el inicio de un proceso disciplinario a quien se tendrá por procesado.

Conforme a lo anotado, se evidencia que tanto el Fiscal Policial como el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, habrían vulnerado el derecho al debido proceso del peticionante de tutela, por cuanto dieron lugar a notificaciones defectuosas que no cumplieron ni con el objetivo de la diligencia y menos con la normativa procesal policial, por tanto provocaron su indefensión, correspondiendo como se tiene antedicho, que este Tribunal Constitucional Plurinacional disponga la nulidad de obrados hasta la notificación con la primera actuación del proceso administrativo disciplinario en cuestión, para que el mismo sea llevado a cabo nuevamente en el marco del debido proceso; correspondiendo de igual manera, conceder la tutela respecto al derecho al trabajo, por cuanto el resultado del proceso administrativo disciplinario que se le siguió al accionante en inobservancia de sus derechos y garantías constitucionales, fue su baja definitiva de la institución policial.

Respecto a la vulneración del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia y al principio de congruencia como componente del debido proceso, en la cual según el impetrante de tutela, incurrió el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana al no dar curso a su solicitud, la misma no es evidente, puesto que como se indicó, ante el incidente de nulidad presentado por el accionante, el referido Tribunal respondió mediante decreto de 25 de junio de 2019, que el mismo

no era viable dado que las irregularidades denunciadas solo podían ser resueltas en la vía administrativa mediante recurso de apelación y el proceso ya se encontraba ejecutoriado; respuesta que no puede considerarse incongruente, puesto que fue dada en conformidad a los lineamientos jurisprudenciales establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de este fallo constitucional; toda vez que, el Tribunal Disciplinario Superior se encontraba imposibilitado de emitir resolución para anular obrados, puesto que el incidente de nulidad no es aplicable al caso de autos, al no existir normativa alguna que lo regule, aclarando que fue precisamente esta situación la que dio lugar a que el impetrante pueda acudir a este mecanismo de defensa, una vez comprobado su estado de indefensión; razón por la cual, corresponde denegar la tutela respecto a tales derechos y Tribunal.

III.6. Otras consideraciones

De la revisión de la documentación que conforma el expediente, llamó la atención a este Tribunal lo indicado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar de 12 de agosto de 2019 (fs. 125), respecto a que la misma habría sido suspendida al no haber sido notificadas las autoridades demandadas y que tal situación era atribuible a la falta de gestión por la parte actora; aseveración contraria al principio de impulso de oficio establecidos en el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por cuanto, la precitada Sala, a tiempo de impartir justicia Constitucional, es quien debe velar por el cumplimiento del debido proceso, instruyendo el cumplimiento de las diligencias pertinentes; por tanto, dicha situación amerita una llamada de atención.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 171/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 242 a 246, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al Fiscal Policial y a los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, por la vulneración de los derechos al debido proceso y al trabajo.

2° Disponer la nulidad de obrados dentro del proceso administrativo disciplinario iniciado contra Rodrigo Rocha Quispe, hasta la notificación por cédula de 3 de diciembre de 2015; manteniendo firme y subsistente el requerimiento de inicio de investigación de 19 de noviembre de 2015, emitido por el Fiscal Policial, con el cual se deberá proceder a la legal notificación del accionante, a efectos que presente los descargos correspondientes y sean valorados por la autoridad Disciplinaria Departamental conforme a los lineamientos expresados en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR en cuanto al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia y al principio de congruencia como componente del derecho al debido proceso.

4° Se llama la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional instándole a que en futuras oportunidades actúe conforme a los principios y procedimientos establecidos por la mencionada Ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32496-2020-65-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 154 a 156, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Guzmán Salinas**, **Marianela Rocha Ballivián**, **Miguel Jorge Villavicencio Oliva**, **Milena Balcázar Meza**, **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Dimpna Mónica Oporto Terrazas de Pérez Chacón** contra **Magda Kerdy Aguilera**, **Rolando Salvatierra Méndez**, **Mirtha Vaca Matareco**, **Marcial Queteguari Crespo**, **Eduardo Flores Queteguari**, **Durymar Merelis Genaro**, **Wilson Quiñones Ugarte**, **Tania Álvarez Inuma**, **Leonardo Apaza Quispe**, **Flora Gómez Quea**, **Osmar Aradiez Grande**, **Yasmine Eamara Mory**, **Adriana Campos Padilla**, **Ronald Tellería Palomequi**, **Beatriz Navi Villanueva**, **Roy Suarez Medina**, **Bella Esther Aguilera Roca**, **Eliana Rina Acosta Quispe**, **Oscar Camacho Cuellar** y **Brid Vega Arredondo**, miembros de la **Asamblea Legislativa Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 19, los accionantes expresaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose postulado a los cargos de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Pando, cumplieron los requisitos para ser habilitados y obtuvieron altas puntuaciones de calificación; sin embargo, los demandados en la "Etapa de Selección", no consideraron sus méritos ni puntuaciones, "…pasando por alto nuestros nombres y calificaciones, eligiendo a ocho (8) postulantes de doce (12) que no alcanzaron la ponderación de 9 puntos; llegando al extremo de tener dos (2) de ellos siete (7) puntos en este caso los dos hombres en desmedro de la profesional mujer que obtuvo también el mismo puntaje y uno (1) la misma de seis (6) que por el solo hecho de haberse auto identificado de origen campesino fue seleccionada en la terna, en total detrimento de las demás postulaciones que obtuvieron mayores puntuaciones…" (sic); además, elevaron cuatro ternas a la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, sin respetar la paridad y alternancia, "…violando con esa actitud el derecho de las mujeres a no ser d[i]scriminadas por razón de sexo" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimaron vulnerados sus derechos a la igualdad y a no ser discriminados, citando al efecto los arts. 8.II, 13.I y 14.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 053/2019-2020 de 17 de diciembre, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Pando y se proceda a la conformación de nuevas ternas, tomando en cuenta los criterios de méritos, capacidad, paridad y alternancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 145 a 153, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, reiteraron in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Magda Kerdy Aguilera, Rolando Salvatierra Méndez, Mirtha Vaca Matareco, Marcial Queteguari Crespo, Eduardo Flores Queteguari, Durymar Merelis Genaro, Wilson Quiñones Ugarte, Tania Álvarez Inuma, Leonardo Apaza Quispe, Flora Gómez Quea, Osmar Aradiez Grande, Yasmine Eamara Mory, Adriana Campos Padilla, Ronald Tellería Palomequi, Beatriz Navi Villanueva, Roy Suarez Medina, Bella Esther Aguilera Roca, Eliana Rina Acosta Quispe, Oscar Camacho Cuellar y Brid Vega Arredondo, miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, a través de sus abogados, en audiencia, refirieron que: **a)** La Resolución 053/2019-2020, debió impugnarse, planteándose recursos de revocatoria y jerárquico, "…una moción de reconsideración como establece el reglamento, pero nadie impugno nadie pidió revisión, complementación [y] enmienda aclaración…" (sic), no cumpliendo con el principio de subsidiariedad; **b)** Tienen la atribución de elegir a los Vocales Departamentales Electorales, ese acto no es ilegal ni indebido, tampoco discriminatorio, simplemente es una decisión inalienable propia de sus funciones; y, **c)** Cumplieron a cabalidad con todos los preceptos y reglas establecidas en la convocatoria -respecto a hombre, mujer y auto identificación indígena-.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 154 a 156, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Remitida a la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, la nómina de quienes obtuvieron los criterios mínimos de evaluación, tenía la facultad de seleccionar de entre los postulantes, las cuatro ternas a enviarse a la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, por dos tercios de votos de sus miembros, conforme al punto VIII de la "Convocatoria Pública Para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Pando", emitida por el ente colegiado demandado, "…no implica necesariamente, que sean seleccionados aquellos que hubieran obtenido los mayores puntajes, como ahora pretenden los accionantes…" (sic); **2)** Los prenombrados conocían con anterioridad a su postulación la posibilidad que en la fase de conformación de ternas puedan ser elegidos cualquiera de los postulantes que hubieran pasado los criterios mínimos de evaluación, cuando tácitamente aceptaron las reglas a las que debían sujetarse, sin observar en su oportunidad la citada Convocatoria ni los Reglamentos; consintiendo lo establecido en dicha normativa; y, **3)** Por último, la presentación de los impetrantes de tutela al proceso de selección y convocatoria, sin cuestionar previamente y mínimamente lo determinado en el punto VII de la referida Convocatoria, demostró la existencia de actos consentidos sobre los hechos denunciados.

Ante la solicitud de complementación y enmienda realizada por los accionantes (fs. 152 vta. y 153), la aludida Sala, a través de su Presidenta, Celsa Salazar Rodas, manifestó que no se ingresó al fondo del asunto; además, no impugnaron la Convocatoria y al contrario se sometieron a esta y a su Reglamento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución 053/2019-2020 de 17 de diciembre, emitida por Magda Kerdy Aguilera y Mirtha Vaca Matareco, Presidenta y Secretaria, respectivamente, de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando (fs. 74 a 77).

II.2. Cursa Informe S.D/ALDP 02/2019-2020 de 23 de diciembre de 2019, "…**REFERENTE A IMPUGNACIONES Y/O OBSERVACIONES DE LA RESOLUCIÓN DE CONFORMACION DE LAS TERNAS PARA VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE PANDO**" (sic [fs. 100 a 102]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la igualdad y a no ser discriminados; por cuanto, los demandados en la "Etapa de Selección" de postulantes a los cargos de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Pando, no consideraron sus méritos ni puntuaciones y elevaron ternas a la Asamblea Legislativa Plurinacional, sin respetar la paridad y alternancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez el art. 129.I de la señalada Norma Suprema, manda que: "La Acción de Amparo Constitucional **se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías** restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, expuso el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional sosteniendo que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

Bajo ese alcance, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación**; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, los demandados en la "Etapa de Selección" de postulantes a los cargos de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Pando, no consideraron sus méritos ni puntuaciones y elevaron ternas a la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, sin respetar la paridad y alternancia.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución 053/2019-2020 de 17 de diciembre (Conclusión II.1), emitida por Magda Kerdy Aguilera y Mirtha Vaca Matareco, Presidenta y Secretaria, respectivamente, de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, resolviendo aprobar: **i)** El Informe Técnico de la Comisión de Constitución, Derechos Humanos y Asuntos Jurídicos ALDP CCDHAJ 017/19-20 de 16 de diciembre de 2019, referido al "…*INFORME FINAL DE EVALUACION DE POSTULANTES A VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE PANDO"* (sic); y, **ii)** También, "…*la conformación de las* ***CUATRO (4) TERNAS, DE POSTULANTES A VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE PANDO,*** *garantizando que en cada terna haya al menos una mujer y una persona de origen indígena originario campesino"* (sic).

Asimismo, por Informe S.D/ALDP 02/2019-2020 de 23 de diciembre de 2019 (Conclusión II.2), la Secretaria de Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, constató: "…la **NO EXISTENCIA** de **recurso de impugnación, reclamo, solicitud de revisión y/o observaciones** respecto a la Resolución Plenaria No. 053/2019-2020 que aprueba la CONFORMACION DE CUATRO (4) TERNAS DE LOS POSTULANTES A VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE PANDO, asimismo, en el desarrollo de las sesiones llevadas adelante posterior a la conformación de las ternas, ningún asambleísta ha solicitado la reconsideración de las 4 ternas aprobadas, para que el pleno haya procedido conforme lo establece el Art. 89 numeral 9 del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando (…) *dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles…"* (sic).

Conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un medio eficaz de defensa, que protege los derechos de las personas ante la restricción, supresión o amenaza de los mismos, siendo un instrumento subsidiario; motivo por el cual, es imprescindible que se hayan agotado oportunamente los recursos y vías pertinentes, para que mediante esta, se reparen las deficiencias del proceso sea administrativo o judicial, por la lesión de derechos.

En el caso concreto, de lo obrado, se puede advertir que los impetrantes de tutela inobservaron las reglas y subreglas de improcedencia de este mecanismo constitucional; toda vez que, las autoridades demandadas no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre los cuestionamientos ahora planteados ante la jurisdicción constitucional; tal cual, se extrae del Informe S.D/ALDP 02/2019-2020, referido precedentemente, en el que se constató: "…la **NO EXISTENCIA** de **recurso de impugnación, reclamo, solicitud de revisión y/o observaciones** respecto a la Resolución Plenaria No. 053/2019-2020 que aprueba la CONFORMACION DE CUATRO (4) TERNAS DE LOS POSTULANTES A VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE PANDO…" (sic); de lo que se deduce que, existía un medio recursivo para reclamar la Resolución 053/2019-2020, el cual no fue activado; por lo que, su inactividad provocó que conforme a la subregla 1) inc. a) establecida en la SC 1337/2003-R, se deniegue la tutela por subsidiariedad; por cuanto, no utilizaron un medio de defensa ni plantearon recurso alguno a tiempo, teniéndose por no agotada la vía administrativa.

Deviniendo en que la jurisdicción constitucional no pueda ingresar al análisis de fondo, conforme al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, al no haberse agotado la vía administrativa y pretender tutela con la presente demanda.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 154 a 156, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en virtud a los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0610/2020-S2 (viene de la pág. 6).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33633-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Katherine Melani Portugal Del Llano** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero**, **Juez de Ejecución Penal Cuarto** -en suplencia legal de su similar **Segundo**- **del departamento de La Paz** y **Luis Gonzalo Yépez Portugal**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 1 y 11 a 12 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia 08/2017 de 26 de diciembre, se le impuso sanción de prestación de trabajo a realizarse en el Asilo San Ramón de La Paz, por el lapso de seis meses y tres horas, por el ilícito de difamación e injurias; pero, ya que tiene cuatros hijos menores de edad que se encuentran bajo su dependencia, se vio impedida de cumplir la misma, en tal razón el acusador solicitó ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del referido departamento la conversión a privación de libertad, computándose treinta y seis días, en ese sentido se emitió mandamiento de condena.

Al tratarse de una pena menor a dos años y ser su primer delito, que acreditó con el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), solicitó el perdón judicial establecido en el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a lo que, dicha autoridad declaró su incompetencia, disponiendo que acuda al juzgado de la causa.

Realizando la misma petición, en reiteradas oportunidades se apersonó ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del mencionado departamento, autoridad judicial que emitió la supra citada Sentencia, quien no se pronunció al respecto, generando la lesión de su derecho a la libertad, dejándola en indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se determine cuál es la autoridad judicial competente para conocer su solicitud de perdón judicial; y, **b)** Que la misma sea resuelta de manera inmediata por el Juez que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 29 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela no concurrió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Gonzalo Yépez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 28 y vta., y en el correspondiente acto procesal, señaló que: **1)** Dentro del proceso penal en cuestión, emitió la Sentencia 08/2017, que fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento, el 12 de enero de 2018; **2)** Posteriormente, el 7 de similar mes de 2020, la accionante requirió el desarchivo del expediente y el 20 de igual mes y año peticionó el perdón judicial; al cumplir los requisitos exigidos por el art. 368 del CPP, fue concedido por Auto Interlocutorio 02/2020 de 19 de febrero; **3)** Dicho proceso se encontraba radicado en el prenombrado Juzgado, donde ejerce suplencia legal; y, **4)** Esta acción de defensa no puede ser utilizada para la revisión de fallos emitidos por autoridades judiciales, como lo pretendió la aludida; por tal motivo, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento que la accionante denunció que no se hubiese resuelto su solicitud de perdón judicial; empero, de antecedentes y lo informado por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, se le otorgó dicho beneficio, "…lo único que corresponde en este caso es que inmediatamente la autoridad accionada notifique…" (sic) a la impetrante de tutela; por lo que, no evidenció que los demandados, de alguna manera hayan lesionado los derechos de la prenombrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2019, el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, ante el incumplimiento de prestación de trabajo comunitario impuesto a Katherine Melani Portugal Del Llano -hoy accionante-, determinó la conversión de la pena impuesta contra la aludida a treinta y seis días de reclusión en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del citado departamento, ordenando que por secretaría de su despacho se emita el mandamiento de captura, el cual fue librado el 25 de igual mes y año (fs. 17 a 18).

II.2. Se tiene memorial de la peticionante de tutela, presentado el 31 de octubre de 2019, ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante el cual solicitó perdón judicial; que mereció providencia de 4 de noviembre de idéntico año, emitida por la autoridad judicial a cargo del prenombrado Juzgado, indicando que al no ser competente este Juzgado para resolver lo peticionado, acuda al Juez de la causa (fs. 20 y vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, por el accionante ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento -ahora demandado-, solicitando perdón judicial, pretensión reiterada el 8 de enero de 2020; ordenando dicha autoridad, que por secretaría de ese despacho se proceda al desarchivo de la causa de referencia (fs. 20 a 21).

II.4. Por escrito presentado el 20 de igual mes y año, ante la referida autoridad, la impetrante de tutela reiteró por tercera vez su solicitud de perdón judicial, mereciendo providencia de 21 de enero de 2020, disponiendo dicho Juez que, previamente adjunte "…el certificado del Juzgado de Ejecución Penal…" (sic) y la multa cancelada; posteriormente, el prenombrado mediante decreto de 18 de febrero del indicado año, dejó sin efecto la citada providencia, determinando en su lugar el ingreso de obrados a su despacho para emitir lo que corresponda (fs. 23 a 25).

II.5. A través del Auto Interlocutorio 02/2020 de 19 de febrero, el aludido Juez demandado declaró procedente el beneficio del perdón judicial solicitado por la impetrante de tutela (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo cumplido todos los requisitos exigidos para obtener el perdón judicial, el Juez de Ejecución Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de La Paz -ahora demandado- le indicó que acuda al juzgado de la causa siendo que este no tenía competencia; lo que motivó que solicitara dicho beneficio al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento -codemandado-, que no resolvió la aludida pretensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

(…)

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. Respecto al perdón judicial

La SCP 0257/2013 de 8 de marzo, precisó que: "…*el art. 368 del CPP, referido al perdón judicial, establece que 'la jueza, el juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial al autor o partícipe, que por un primer delito, haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años'.*

Con relación al beneficio del perdón judicial, la SC 0932/2006-R de 22 de septiembre de 2006, señaló: 'En ese orden, teniendo en cuenta que ***el instituto del perdón judicial se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad, para el análisis de la problemática planteada, corresponde precisar que el perdón judicial constituye una medida de política criminal adoptada por el legislador, que encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, cuya concesión es facultad única del juez de la causa, es por ello que dicho beneficio se concede al autor o partícipe, que por un primer delito sea condenado a la pena privativa de libertad no mayor de dos años, medida que podrá ser concedida a tiempo de dictarse la sentencia condenatoria, conforme lo dispone el art. 368 del CPP vigente****'.*

(…)

Así la referida Sentencia, recogiendo la jurisprudencia sentada señaló: 'Los fundamentos de este entendimiento, fueron también precisados en la SC 0533/2001-R, de 1 de junio, señalando que «(…) en principio el Juez debe tramitar de manera rápida una solicitud de perdón judicial por depender de ella un resultado que involucra a la libertad, la cual es un derecho fundamental primario protegido en forma amplia no sólo por la Constitución sino por las Leyes que tratan su limitación»'.

Del mismo modo señaló que: '(…) ***el trámite también debe guardar congruencia con el beneficio judicial de tal manera que si el perdón judicial concedido, no es más que una decisión útil frente a un primer delito leve; es decir, que la no internación del autor es más beneficiosa para la corrección de la persona, éste criterio debe primar en el procedimiento, pues resultaría contrario al mismo fin del perdón judicial si fuera concedido luego de que el autor ya estuvo internado en el recinto penal, situación que es la que se trata de evitar por razones de política criminal, cuando como ya se ha dicho reiteradamente es mejor el perdón que la reclusión****'"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2019, que dispuso la conversión de la prestación de trabajo comunitario a treinta y seis días de reclusión, que debe cumplir la accionante en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, emitiéndose para tal efecto mandamiento de captura de 25 del referido mes y año (Conclusión II.1); posteriormente; por memorial de 31 octubre de 2019, la aludida pidió perdón judicial al Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, indicando esta autoridad que no tiene competencia para atender lo requerido y que acuda al Juez de la causa (Conclusión II.2); en ese sentido, la misma por escrito de 28 de noviembre de 2019, requirió dicho beneficio al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, petición que fue impetrada nuevamente el 8 de enero de 2020; disponiéndose el desarchivo del expediente en cuestión (Conclusión II.3); a través de escrito de 20 de igual mes y año, ante el prenombrado la solicitante de tutela reiteró la mencionada solicitud, que fue providenciada el 21 de idéntico mes y año, señalando que adjunte "…el certificado del Juzgado de Ejecución Penal…" (sic) y la multa cancelada; decisión que fue dejada sin efecto el 18 de febrero del indicado año, ordenando que pase a su despacho obrados de la causa de referencia; que fue resuelto por Auto Interlocutorio 02/2020 de 19 de febrero, declarando procedente el pretendido beneficio (Conclusiones II.4 y 5).

En mérito a la acción de libertad planteada, la impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas no resolvieron su solicitud de perdón judicial, petición presentada ante la conversión de su condena en una privativa de libertad, habiéndose emitido al efecto el correspondiente mandamiento de captura; por lo que, considera que la resolución de su pretensión se encuentra directamente vinculada con el ejercicio de su libertad física por ser definitoria de su situación jurídica; aspecto que amerita el análisis de fondo de las cuestiones planteadas a objeto de determinar la existencia o no de lesión de derechos.

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los procedimientos judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; cuando se ve afectado el justiciable por alguna dilación innecesaria que afecte su derecho a la libertad, puede activar la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En el caso concreto, conforme se tiene de los datos del proceso así como lo manifestado por las partes, la accionante requirió el perdón judicial, ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, mismo que señaló acuda ante el juzgado de la causa exponiendo que no tiene competencia para definir lo peticionado. En efecto, la aludida se apersonó ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, solicitando el referido beneficio a través de los escritos de 28 de noviembre de 2019 y 7 de enero de 2020, los cuales fueron providenciados por este instruyendo a la Secretaria del Juzgado a su cargo el desarchivo del proceso penal en cuestión; siendo reiterada la mencionada solicitud por la impetrante de tutela mediante escrito de 20 de idéntico mes y año, debido a que hasta esa fecha no se resolvió su pretensión, indicando dicha autoridad que adjunte el certificado del juzgado de ejecución penal y la multa cancelada, decisión que fue dejada sin efecto por decreto de 18 de febrero de igual año, disponiendo ingrese a despacho para su consideración.

De lo expuesto, se puede advertir que habiéndose presentado ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la solicitud de perdón judicial en reiteradas oportunidades, este dilató excesivamente la resolución del mismo, sin considerar que dicho beneficio es una medida adoptada por la política criminal, para evitar los efectos negativos de la privación de libertad del procesado al que se le impuso una condenada de corta duración, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, encontrándose la petición de la impetrante de tutela relacionada directamente con el derecho a la libertad.

En ese entendido, dicha pretensión es definitoria de su situación jurídica ante la existencia de un mandamiento de captura para el cumplimiento de su condena privativa de libertad, y si bien de antecedentes se advierte que la citada autoridad habría emitido el Auto Interlocutorio 02/2020, el cual declaró procedente el aludido beneficio, conforme lo mencionado por el Tribunal de garantías este no sería de conocimiento de la prenombrada al no haberse realizado la respectiva notificación, habiendo transcurrido aproximadamente tres meses que no se atendió su pedido.

Por consiguiente, la falta de atención del beneficio solicitado por parte de la mencionada autoridad, dejó en incertidumbre a la impetrante de tutela, respecto a la definición de su situación jurídica, no constituyendo justificación válida la carga laboral manifestada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, demandado; lo que conlleva a concluir que, al no haber actuado el aludido con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones donde de por medio se pueda afectar el derecho a la libertad de una persona; mediante providencias dilatorias, retardó innecesariamente la resolución del perdón judicial impetrado por la prenombrada, siendo que en su rol de administrador de justicia, se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una lesión al señalado derecho y al debido proceso en su vertiente celeridad.

Finalmente, respecto al Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, considerando que el art. 428 del CPP, establece que: "Las sentencias absolutorias y aquellas que concedan el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena serán ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó"; al no ser competente para la resolución del beneficio solicitado por la accionante, no se evidencia que dicha autoridad haya vulnerado de alguna manera el derecho denunciado por la referida; por lo que, corresponde denegar la tutela.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento por la dilación en la resolución de la solicitud de perdón judicial de la accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0611/2020-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32573-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 158 de 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anselmo González** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 4 y 9 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 35 a 44 y 83 a 90 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de agosto de 2018 fue sorprendido con una citación expedida por el Ministerio Público para prestar su declaración informativa en calidad de testigo en el proceso penal seguido contra Rodrigo Suárez Morey -representante legal de la empresa Inversiones Mobiliarias SPZ Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)-, por la presunta comisión del delito de estafa, dentro del cual, habiéndose ampliado posteriormente la investigación en su contra, esta fue rechazada a través de la Resolución de Rechazo de 7 de marzo de 2019, en virtud al art. 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, se formuló objeción a esa determinación por la parte denunciante.

En virtud de ello, la impugnación presentada fue resulta por la autoridad demandada mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 1132/19 de 2 de octubre de 2019, en cuya parte resolutiva, revocó la decisión recurrida y ordenó que la Fiscal de Materia a cargo del proceso prosiga con la investigación; sin embargo, la misma no contiene fundamentación, motivación ni congruencia; puesto que: **a)** No señaló cuándo, cómo y bajo que fundamento su persona habría sido denunciada, considerando que la Resolución de Rechazo de denuncia refirió que "***NO SE ESTABLECEN HECHOS Y DATOS QUE ACREDITEN CON PRECISIÓN DE LOS HECHOS QUE ACREDITE LA PARTI*[CI]*PACIÓN DEL DENUNCIADO ANSELMO GONZALES, PUESTO QUE PARA CONSIDERAR EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA, EN GRADO DE COMPLICE Y DE ENCUBRIDOR, SE TIENE QUE CUMPLIR CON LOS ELMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO, LOS CUALES SE REFIERE HECHOS AMBIGUOS E IMPRECISOS PARA SU CONSIDERACION***…" (sic), aspectos no analizados ni valorados por dicha autoridad; **b)** En el título fundamentación probatoria descriptiva de la Resolución Fiscal Departamental MSP 1132/19, se trascribieron la denuncia, las adhesiones, el memorial de ampliación, los informes realizados por los investigadores y los anexos, con base en los cuales -a más de señalarlos-, no realizó una valoración concreta y explícita de los elementos probatorios, donde debió asignar el correspondiente valor a cada uno de ellos; por lo que, el simple hecho de enunciarlos, transgredió el derecho de motivación que debe tener toda resolución, y que de estos se evidenció que no tuvo participación como cómplice del codenunciado; **c)** En el punto de fundamentación probatoria intelectiva, se manifestó que su persona tuviera un poder alterno de dos días, por el cual habría representado a Rodrigo Suarez Morey en procesos ejecutivos donde no solo hubiera actuado como apoderado legal, sino también como socio de otras empresa mediante el Testimonio Poder 33/2018 de 7 de marzo, afirmación que resulta en burda mentira, no respaldada con pruebas sin siquiera describir el mandato al que hizo referencia, derivando en incongruente; y, **d)** En el punto de fundamentación jurídica, señaló que hubieran hecho uso de un documento de transferencia para

cometer el ilícito de estafa; empero, no se tiene tal contrato que hubiera llegado a suscribir, aseveración inverosímil y falsa y sin respaldo probatorio.

Finalmente, no se cumplió la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0898/2012, 0556/2012, 0439/2013 y 0903/2012, que establecen -entre otras- que la fundamentación y motivación son componentes del debido proceso y deben ser cumplidas por las autoridades a tiempo de emitir sus determinaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la presunción de inocencia, al acceso a una justicia transparente e imparcial y a la tutela judicial efectiva, así como del principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 119, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponga "**SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN FISCAL DEPARTAMENTAL OR-1132/19 DE FECHA 2 DE OCTUBRE DE 2019**…" (sic), debiendo la autoridad demandada dictar nueva resolución de manera proba y conforme a los datos verdaderos y reales que cursan en el cuaderno de investigación, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 146 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo manifestó que: **1)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz incumplió el mandato de los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); puesto que, en toda la explicación de la Resolución Fiscal Departamental 1132/19 que emitió, lo único que hizo es transcribir parte del memorial de objeción de rechazo de denuncia contra Rodrigo Suarez Morey, sobre las actividades comerciales que realizaron y respecto del contrato que suscribieron; empero, en ninguna parte mencionó sobre su participación en el ilícito de estafa. En el punto cinco de dicho fallo, indicó de manera ambigua su intervención en grado de complicidad, sin ninguna objetividad ni motividad, además de no precisar los elementos que le llevaron a esa determinación; y, **2)** La autoridad demandada estableció el nivel de su participación a partir de la representación legal de la empresa Inversiones Mobiliarias SPZ S.R.L., en la cual habría actuado como socio en diferentes procesos ejecutivos asumiendo defensa de esa entidad; sin embargo, nunca llegó a brindar su declaración como sindicado de la comisión que se le indilga, sino como cómplice del principal denunciado; de lo que, entendió un sometimiento indebido al proceso; ya que, no tiene certeza con qué elemento de prueba o indicio hubiese sido incluido en la investigación, al no ser dichas circunstancias señaladas ni valoradas por la Resolución de Rechazo de denuncia.

I.2.2. Informe del demandado

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **i)** Respecto a que no se hubiera valorado la desestimación dispuesta por la Fiscal de Materia ante una primera solicitud de ampliación de la investigación contra el accionante, la misma fue objeto de observación con el fin de que se subsane en veinticuatro horas, situación que al haberse cumplido, fue admitida la ampliación por el delito de estafa agravada; sí no estuvo de acuerdo el procesado, debió presentar incidente ante el Juez de control jurisdiccional por actividad procesal defectuosa; sin embargo, no lo hizo, más al contrario prestó su declaración informativa como testigo, que posteriormente se le amplió como partícipe, esta última no recepcionada seguramente por la carga laboral de la directora funcional de la investigación; **ii)** Se

revocó la decisión de la Fiscal de Materia a objeto de seguir investigando y llegar a la verdad historia de los hechos, cuya Resolución de alzada no determina que se impute al prenombrado; y, **iii)** Con relación al testimonio de poder que hace referencia el peticionante de tutela, no se ve ninguna relevancia constitucional que muestre que se haya vulnerado derecho alguno. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada, debido a que su actuación se enmarcó en el art. 305 del CPP, constriñéndose a emitir un fallo con la finalidad que se continúe investigando.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Javier Lorgio Landívar Salinas a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** La presente acción de defensa debe ser declarada improcedente, debido a que fue activada la jurisdicción constitucional con anterioridad a través de una acción de libertad que fue denegada por la Jueza de garantías, encontrándose en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. Además, no se tiene los requisitos exigidos para su planteamiento debido a que existirían otras víctimas que no están participando como los terceros interesados; **b)** Denotó que hubo actos consentidos; puesto que, desde el 7 de marzo de 2019 -cuando el accionante se enteró que fue ampliada la investigación en su contra-, hasta el 15 del mismo mes y año, no ejerció ninguna actuación ni defensa alguna; **c)** La denuncia efectuada contra el peticionante de tutela no fue rechazada porque no existían elementos adecuados al tipo penal, sino porque avanzó el plazo sin haber recepcionado su declaración informativa en calidad de denunciado; por lo que, no es evidente que se hubiera rechazado por insuficiencia de pruebas; **d)** En el testimonio prestado por el prenombrado en su condición de testigo, negó haber tenido alguna relación comercial con el "imputado", indicando que nunca fue socio de la empresa del aludido; empero, el 2 de mayo de 2017 se le otorgó un poder alterno para diferir una cuota de capital en el Banco Mercantil, además de expresar que se comunicó con aquel vía "WhatsApp" el 23 de diciembre de ese año, de cuya valoración surgió la ampliación de la investigación que fue considerada y valorada por la autoridad ahora demandada, y sin explicar de parte del impetrante de tutela cómo se debió valorar dichos aspectos; y, **e)** Se admitió una simple denuncia contra el accionante porque existían elementos indiciarios que permitan tenerlo como denunciado, no se le está acusando ni se emitió ninguna sentencia; ya que, en todo momento puede acudir a formular reclamos de cualquier lesión a su entender de derechos y garantías constitucionales, tornando en irrelevante la acción de amparo constitucional presentada; con base en lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 158 de 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 154 a 157 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Cuando se denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, se debe demostrar con carga argumentativa, en qué medida y por qué la determinación considerada vulneratoria de derechos carecería de dichos elementos; aspecto no demostrado por el accionante, ya que, la autoridad fiscal demandada en el fallo dictado, evidenció la falta de realización de los actos investigativos a fin de llegar al esclarecimiento de los hechos como la declaración informativa del prenombrado; **2)** Sobre la valoración de la prueba, evidentemente la amplia jurisprudencia estableció que el juez o tribunal de garantías en el marco de la doctrina de las autorestricciones no puede realizar la interceptación de la legalidad como consecuencia de dicha valoración, lo cual le corresponde a la justicia ordinaria, incumbiendo al peticionante de tutela cumplir con la carga argumentativa necesaria, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1236/2017-S1 y 0023/2018-S3 -no señalan fechas-, concerniendo explicar por qué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, y en su caso qué reglas de interpretación fueron omitidas por el emisor, además de precisar los derechos y garantías constitucionales vulnerados, estableciendo el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación arbitraria u otra situación absurda, debiendo explicarse la relevancia constitucional respecto a que aspectos no se hubieran considerado y que la falta de pronunciamiento en algún elemento, generaría un cambio de fondo en la decisión emitida generando una determinación diferente; **3)** El Fiscal Departamental demandado en su Resolución propende que la Fiscal de

Materia a cargo del proceso realice todos los actos de investigación pertinentes para llegar a la verdad histórica de los hechos; por lo que, el aludido al encontrarse en la investigación, no le generó indebido procesamiento; y, **4)** Respecto de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, el impetrante de tutela no estableció porque consideró la vulneración de dicho derecho. Y sobre la incongruencia denunciada en la Resolución Fiscal cuestionada, no se demostró cuál es la incongruencia existente, si es externa o interna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan solicitudes de ampliación de denuncia -dentro del proceso investigativo por la presunta comisión del delito de estafa y otros- presentadas el 31 de octubre y 7 de noviembre de 2018, por Javier Lorgio Landívar Salinas -ahora tercero interesado- contra Anselmo González -hoy accionante-, dictándose Auto de 8 de igual mes y año por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, admitiendo la ampliación con agravación de victimas múltiples en grado de complicidad (fs. 19 a 22 y 26 a 31 vta.).

II.2. Consta Resolución de Rechazo de 7 marzo de 2019, emitida por la Fiscal de Materia a cargo del proceso descrito en la Conclusión II.1, que en su parte resolutiva rechaza la denuncia y actuación policial en la investigación, al no haber podido obtener elementos suficientes de convicción para fundar una imputación formal, siendo objetada por el tercero interesado (fs. 49 a 77).

II.3. Se tiene Resolución Fiscal Departamental MSP 1132/19 de 2 de octubre, pronunciada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, por la cual resuelve revocar la Resolución de Rechazo de denuncia resuelto por la antedicha Fiscal de Materia, debiendo proseguir con la investigación y emitir nueva determinación dentro de un plazo prudente (fs. 2 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la presunción de inocencia, al acceso a una justicia transparente e imparcial y a la tutela judicial efectiva, así como del principio de seguridad jurídica; aduciendo que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la Resolución Fiscal Departamental MSP 1132/19 de 2 de octubre, revocó la Resolución de Rechazo de denuncia dispuesto en su favor, ordenando la prosecución de la investigación; decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, sin realizar una valoración correcta de la prueba ni compulsar adecuadamente los antecedentes del cuaderno de investigación, haciendo afirmaciones sin respaldo alguno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

En relación a la fundamentación y motivación que deben observar los requerimientos del Ministerio Público la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, dedujo que: "*La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada,** lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, ***y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado*** *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que ***a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación****. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, razonó al principio de congruencia como el *"…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: *"…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los***

agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva*; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de libertad, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...*" (las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"*(las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a*

valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución de Rechazo de denuncia y actuación policial en la investigación en favor del accionante emitida el 7 de marzo de 2019 (dentro del proceso investigativo seguido por el ahora tercero interesado por la presunta comisión del ilícito de estafa agravada, al no haberse podido obtener elementos suficientes de convicción para fundar una imputación formal) por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación -siendo objeto de objeción (Conclusión II.2); el Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy demandado- mediante Resolución Fiscal Departamental MSP 1132/19 de 2 de octubre, resolvió revocar dicha decisión "…debiendo el o la fiscal del caso proseguir con la investigación y EMITIR NUEVA RESOLUCION DENTRO DE UN PLAZO PRUDENTE DEBIENDO REALIZAR DE FORMA INMEDIATA LAS DILIGENCIAS SUGERIDAS Y LAS QUE CONSIDERE PERTIENTES" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto, el impetrante de tutela activó la acción de amparo constitucional denunciando que la autoridad fiscal demandada efectuó dicha revocatoria sin ningún tipo de fundamentación ni motivación, mucho menos realizar una valoración correcta de la prueba y compulsa adecuada de los antecedentes del cuaderno de investigación, haciendo afirmaciones sin respaldo alguno que derivaron en una decisión incongruente, cuya orden de proseguir con su tramitación sin cumplir con los referidos componentes del debido proceso atentan sus derechos invocados.

Identificada la problemática venida en revisión, cabe precisar que toda decisión que involucre el fondo de lo investigado debe estar debidamente fundamentada y motivada, exponer las razones que la sustentan, cumplir las exigencias de estructura y contenido, y establecer las razones jurídicas que motivan la determinación asumida, citando los aspectos de hecho, derecho, y el valor otorgado a los medios de prueba, caso contrario resultará siendo arbitraria y subjetiva; no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino más al contrario, debe contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo, estableciendo las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional).

Con base en dichos razonamientos jurisprudenciales, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y establecer si evidentemente se lesionaron los derechos invocados por el peticionante de tutela, ameritando efectuar el análisis pormenorizado de la Resolución Fiscal Departamental MSP 1132/19, que resuelve por la revocatoria de la Resolución de Rechazo de denuncia, para cuyo efecto, se debe extractar partes del mismo:

i) Dentro de la "**FUNDAMENTACION PROBATORIA DESCRIPTIVA"**, se trascriben veintitrés piezas procesales colectadas durante la etapa prefinir, documentación y declaraciones contenidas en el cuadernillo;

ii) En la parte de "**FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA"**, precisa a partir de la participación del investigado -ahora impetrante de tutela- en el hecho ilícito que se le atribuye: "…se tomara en cuenta lo manifestado en contra de los sindicados; Jorge Adrián Justiniano Suarez y Anselmo Gonzáles tanto en la DENUNCIA, ADHESION A LA DENUNCIA y AMPLIACION DE LA DENUNCIA, considerándose que en esta investigación ya se tiene a una persona imputada por el Delito de Estafa Agravada" (sic).

Así como de los memoriales presentados por el tercero interesado de ampliación de la denuncia en su contra teniéndose: "1. Copia del Poder 33/2018 de fecha 7 de marzo del mismo año, otorgado por el Imputado Rodrigo Suarez en favor de Anselmo Gonzales" (sic);

iii) En la Resolución Fiscal Departamental prenombrada, se expresó que a partir de la declaración testifical del investigado "...negó haber tenido alguna relación comercial con el imputado Rodrigo Suarez Morey, que nunca fue socio de la empresa del imputado, pero, que sin embargo en fecha 02/05/2017, tuvo un Poder alterno de solo dos días y fue para diferir una cuota capital en el Banco Mercantil, en cuanto a la situación jurídica del imputado Rodrigo Suarez Morey, manifiesta no

conocer y que la última vez que se comunicó con él fue el 23/12/2017 vía watsapp. De esta declaración surge la ampliación de la investigación en su contra al evidenciarse dentro de la investigación que el testigo falto a la verdad, toda vez que ha sido el representante del imputado Rodrigo Suarez Morey, en diferentes juicios ejecutivos a los cuales se ha presentado no solo como apoderado legal, sino también como socio de las empresas SUANT S.R.L. y SPZ S.R.L. mediante el Poder No. 33/2018 de fecha 07/03/2018" (sic); y,

iv) De la fundamentación jurídica razonó, del análisis de los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigación, llegó a establecer que la subsunción de la conducta del denunciado al delito de estafa agravada con víctimas múltiples señala que; "…Se reformula el tipo penal de estafa, tomando en cuenta que la imprecisión en la fórmula anterior facilitó la imposición de pena a conductas que representaban simples incumplimientos contractuales de naturaleza civil, desnaturalizando la esencia de ultima ratio que caracteriza al Derecho Penal. La nueva formulación precisa la doble relación causal que debe existir para que se configure el delito de estafa: el ardid o engaño como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial…" (sic), precisando los elementos del tipo de penal de estafa, para luego abstraer la parte pertinente del Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero, sobre el ilícito referido, y posteriormente concluir con base en el análisis del art. 23 del Código Penal (CP), por su participación en grado de complicidad, debido a que "… dentro de la investigación surgió el Poder No. 33/2018 de fecha 7 de marzo del 2018, que le otorgó el Imputado Rodrigo Suarez como socio, además que fuera utilizado para representarlo en los diferentes juicios ejecutivos iniciados en contra del imputado así como también de las empresas: INMOBILIARIA SPZ S.R.L. y EMPRESA CONSTRUCTORA SUANT S.R.L. por lo que puede inferir que este ciudadano conoce los negocios que realiza el imputado Rodrigo Suarez Morey, prestando una cooperación en los actos desplegados por el autor principal toda vez que el mismo lo representa en distintos procesos judiciales, por lo que hay elementos que hacen presumir la participación del ciudadano ANSELMO GONZALES como cómplice del autor principal Rodrigo Suarez Monroy, en consecuencia se debe continuar la investigación en contra de este, debiendo la fiscal de materia realizar todos los actos investigativos para el esclarecimiento del hecho y la participación individualizada de cada uno de los denunciados, debiendo aplicar a tal efecto lo dispuesto en los art. 38 y 40 de la Ley 260" (sic).

De esta forma, en la parte conclusiva del fallo refiere que: "…la ley compele al M.P. a desarrollar la investigación con legalidad, eficiencia y eficacia, PROTEGER LOS DERECHOS DE LAS PARTES, EN EL SUB LITE ES EVIDENTE QUE NO SE HAN REALIZADO LOS ACTOS INVESTIGATIVOS DE OFICIO A FIN DE LLEGAR AL ESCLARECIEMIENTO DEL HECHO DENUNCIADO, sugiriéndose que mínimamente se realicen los siguientes actos:

· Recepcionar las declaraciones informativas policiales de los sindicados Jorge Adrián Justiniano Suarez y Anselmo Gonzales en calidad de denunciados" (sic).

De lo sintetizado, la Resolución Fiscal Departamental MSP 1132/19, contiene una clara explicación e identificación de los argumentos que le llevaron a revocar la determinación de la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, de cuyo examen no es evidente lo alegado por el solicitante de tutela en la interposición de la presente acción tutelar respecto a que carecería de fundamentación y motivación, más al contrario se advierte que se fundamentó adecuadamente los extremos descritos, con una explicación precisa de la doctrina aplicable al caso, el análisis jurídico y las consideraciones legales pertinentes; así, se tiene con relación a que no señalaría el establecimiento de los hechos ni datos que acrediten con precisión su participación para considerar el grado de complicidad; y, bajo qué fundamento su persona habría sido denunciada, ante la ausencia de fundamentación probatoria descriptiva; dicho fallo, justamente precisa veintitrés elementos procesales colectados durante la etapa preliminar, entre los que se encuentran declaraciones contenidas en el cuadernillo a partir del fundamento probatorio intelectivo que llevan a inferir por la participación del investigado en el hecho ilícito atribuido a partir de su declaración; no obstante, haber negado relación comercial alguna con el coprocesado y que nunca fue socio de su empresa; sin embargo, la autoridad de alzada refiere que el "…02/05/2017, tuvo un Poder alterno de solo dos días y fue para diferir una cuota capital en el Banco Mercantil, en cuanto a la situación jurídica del

imputado Rodrigo Suarez Morey, manifiesta no conocer y que la última vez que se comunicó con él fue el 23/12/2017 vía watsapp…" (sic); circunstancias que provocaron duda en el prenombrado Fiscal Departamental a partir de la supuesta representación asumida por el imputado Rodrigo Suarez Morey en diferentes juicios ejecutivos a los cuales se presentó, elemento que generaron convicción suficiente para que se pueda continuar con la investigación bajo la calificación de complicidad de aquel.

Asimismo, con relación a la existencia del Testimonio Poder 33/2018 de 7 de marzo, otorgado por el prenombrado en favor del impetrante de tutela, en base al cual hubiere actuado como apoderado legal, y como socio de las empresas SUANT S.R.L. y SPZ S.R.L., el fallo cuestionado concluyó que el investigado "…conoce los negocios que realiza el imputado Rodrigo Suarez Morey, prestando una cooperación en los actos desplegados por el autor principal toda vez que el mismo lo representa en distintos procesos judiciales, por lo que hay elementos que hacen presumir la participación del ciudadano ANSELMO GONZALES como cómplice del autor principal Rodrigo Suarez Monroy…" (sic); es decir, la documentación adjuntada a los memoriales presentados de ampliación de la denuncia, constituyeron elementos suficientes para disponer la revocatoria de la Resolución de Rechazo de denuncia, exhortándole a la Fiscal de Materia a la averiguación de la verdad, debiendo realizar las diligencias pertinentes al supuesto documento de transferencia para cometer el ilícito de estafa en grado de complicidad que se le atribuye.

Consiguientemente, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la valoración de la prueba, que obliga a la jurisdicción constitucional a verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. El accionante se encuadra en que la decisión cuestionada se sustentaría en prueba inexistente; sin embargo, en la Resolución Fiscal Departamental MSP 1132/19, no se advierte la inobservancia del precitado presupuesto que justifique la intervención de este Tribunal que se traduzca de relevancia constitucional; puesto que, al ser una etapa investigativa, la autoridad fiscal a partir un análisis integral de los elementos materiales recabados optó por determinar porque se prosiga con la investigación, sustentándose básicamente en esa recolección documental y las versiones en la ampliación impetrada que apuntan al denunciado como cómplice de la comisión del ilícito que se le indilga, justamente debido a la verosimilitud del Testimonio Poder 33/2018 otorgado supuestamente al procesado por el que hubiera actuado como apoderado legal y socio del principal acusado; consecuentemente, la decisión jerárquica demandada no se constituye en acto lesivo, más al contrario se sostiene en base a un análisis meticuloso de los elementos probatorios colectados.

Por otro lado, sobre la también denunciada carencia de congruencia interna, al arrogarle al impetrante de tutela el uso de un poder alterno de dos días por el cual habría representado a Rodrigo Suarez Morey en procesos ejecutivos como apoderado legal y socio de otras empresas mediante Poder 33/2018 que constituiría una burda mentira; de la revisión de la determinación fiscal cuestionada, se evidencia que, contiene la claridad respectiva y concordancia entre sus partes, advirtiéndose un orden racional, desde la parte considerativa de los hechos, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; por lo que, el demandado, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuró este, resguardando el principio de congruencia.

En definitiva, la Resolución Fiscal Departamental MSP 1132/19 objeto de análisis reviste de razones suficientes como sustento del fallo asumido, en mérito que se explica de manera clara los motivos por los cuales la autoridad demandada decidió revocar la Resolución de Rechazo y proseguir la investigación, coligiendo de los elementos recolectados en la investigación, la complicidad del ahora peticionante de tutela; consecuentemente, no se evidencia vulneración alguna del derecho al debido proceso con relación a la fundamentación, motivación, congruencia interna y valoración probatoria de la Resolución Fiscal invocada por el solicitante de tutela, determinándose por consiguiente su denegatoria.

Finalmente, con relación a la vulneración de la presunción de inocencia, y los derechos de acceso a una justicia transparente e imparcial y tutela judicial efectiva invocados por el peticionante de tutela, no se advierten lesionados; puesto que, al encontrarse el proceso en fase de investigación, la determinación asumida por la autoridad demandada, tiene justamente el propósito de garantizar la plenitud de esos derechos dentro de una denuncia que tiene por objeto sobre todo la averiguación de la verdad. Y respecto de la transgresión del principio de seguridad jurídica también invocado, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional estableció de forma uniforme que este Tribunal no tutela principios de manera directa, sino a través de derechos y garantías constitucionales, cuya vinculación no se advierte en el presente caso; por lo que, no corresponde realizar análisis alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 158 de 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de **CORRESPONDE A LA SCP 0612/2020-S2 (viene de la pág. 14)**.

Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33638-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 159 a 163, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Deniss Emilio Mendoza Bernal** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Zacarias Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital** del referido **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 91 a 99 vta., el accionante por medio de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de una serie de irregularidades dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se lo aprehendió e imputó formalmente por la presunta comisión del delito de estupro; es así que, el Auto Interlocutorio 49/2020 de 7 de febrero, careciendo de motivación dispuso su detención preventiva, sin explicar sobre qué elementos se consideró la probabilidad de autoría; asimismo, se indicó que no desvirtuó los peligros procesales que prevé los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que generó una inversión de la prueba, pese que la Fiscal de Materia a cargo de la investigación debía acompañar prueba, en audiencia de medidas cautelares admitió que no contaba con la misma; igualmente, no explicó por qué mantuvo latente el peligro de fuga del art. 234.4 de la citada norma; ya que, el allanamiento que debería ser efectuado por dicha autoridad, no se realizó por negligencia de esta; además, no argumentó el motivo por el cual consideró como obstaculización en la investigación, las acciones de libertad presentadas; también, no describió la base legal que obliga al imputado a someterse de manera voluntaria al proceso penal o en su caso si estaría aplicando el art. 223 del CPP; se dio por concurrido el riesgo procesal del art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, inobservando la "SC 185/2019"; de igual manera, se desconocieron las reglas descritas en el art. 237 del referido cuerpo legal; y, finalmente no se expresó porque se consideraron insuficientes para su aplicación las medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 del citado Código, motivos que lo llevaron a impugnar el nombrado Auto Interlocutorio, conforme al art. 251 del CPP.

La apelación incidental fue radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y resuelta a través del Auto de Vista 85/2020 de 28 de febrero, emitido por el Vocal demandado sin tener competencia; siendo que, no se encontraba en la referida fecha como "semanero". En el fondo, se denunció como agravio la errónea valoración de la prueba, respecto al art. 233.1 del CPP, el cual tenía como fin demostrar la inexistencia de probabilidad de autoría; pese a ello, la aludida autoridad no se pronunció; ocurriendo lo propio sobre el art. 237 del indicado Código; con referencia a la presentación de acciones de libertad anteriormente planteadas, las cuales el Juez a quo las consideró como peligro procesal establecido por el art. 234.4 del referido Código Adjetivo Penal; además, con relación a este artículo se lo afectó con el allanamiento que no fue efectuado por negligencia de la Fiscal de Materia a cargo de la investigación; sin embargo, mantuvo latente el prenombrado riesgo; asimismo, la aludida autoridad no se manifestó sobre la aplicación del art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que fue limitado por el Auto

Supremo 129/2016-RRC de 17 de febrero; también, no se pronunció sobre el peligro que corre su vida en el "penal", debido al trato que se le otorga; "De la misma manera el vocal ha actuado dentro lo prohibido por los arts. 5, 231 bis y 234 del CPP pues confirma la supuesta inexistencia de trabajo…" (sic); igualmente, no tomó en cuenta la reconducción de línea de la "SC 54/2014" -no indicó la fecha-respecto al peligro efectivo para la víctima; y, finalmente, sostuvo el art. 235.1 y 2 del CPP, pese a que reconoció que el señalado allanamiento no realizado es de su responsabilidad; al mismo tiempo, arguyó que no es necesario identificar a las posibles víctimas o testigos, por la reserva del caso, cuando estos datos deben ser de su conocimiento al ser parte de la causa penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al juez natural y al debido proceso en su vertiente fundamentación; y, los principios de legalidad, *pro actione* y no discriminación; citando al efecto los arts. 23, 115, 120, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular el Auto Interlocutorio 49/2020 y el Auto de Vista 85/2020; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución motivada, "…donde no se aplique el prohibido principio de inversión de prueba" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 149 a 158 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **1)** La autoridad demandada en el Auto Interlocutorio 49/2020; en cuanto, al art. 233.1 del CPP no subsumió el hecho denunciado al tipo penal de estupro, para determinar si efectivamente correspondía su detención preventiva; siendo que, no se debería tener plenamente veraz la declaración de la menor -víctima-; toda vez que, es necesario que previamente sea sustentada a través de otros medios; en relación a los peligros procesales, pese haber presentado pruebas sobre el art. 234.1 en sus elementos de domicilio, familia y trabajo y el art. 234.2 ambos de la precitada norma, se aplicó la inversión de la carga de la prueba cuando no correspondía, dado que la Fiscal de Materia tenía la obligación de acreditar los mismos; acerca del art. 234.2 del citado Código, sin dar una explicación se consideró como obstaculización a la investigación, la petición de fotocopias del proceso penal en cuestión, la interposición de cuatro acciones de libertad y una orden de allanamiento no efectuada por negligencia de la aludida autoridad; en referencia al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, se lo tomó como un peligro para la víctima, pese al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), por el cual se certificó que no cuenta con sentencia condenatoria; más aún, cuando este criterio no fue expuesto por la representante del Ministerio Público; sobre el art. 235.1 y 2 del aludido Código, se señaló concurrente el primer numeral; ya que, no se materializó el mencionado allanamiento y respecto al segundo, falta realizar pericias, existiendo testigos menores de edad, cuya identidad se desconoce; y, finalmente aplicando erróneamente el art. 237 de la misma norma, se dispuso el cumplimiento de la medida cautelar extrema en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz que se encuentra en el municipio de Viacha; y, **2)** En la impugnación denunció como agravio el art. 233.1 del CPP; puesto que, no se demostró su probabilidad de autoría, ante la contradicción de los informes psicológicos y médicos de la víctima, además de no subsumirse los hechos al tipo penal de estupro; sin embargo, el Vocal demandado actuando sin competencia dictó el Auto de Vista 85/2020, en el cual manifestó que lo resuelto por el Juez a quo era taxativo; toda vez que, tomó en cuenta la denuncia realizada por el padre de la menor; previamente al análisis de los peligros procesales señaló que estos deben ser acreditados por el Ministerio Público, es así que en relación al art. 231.1 -siendo lo correcto 234.1- del citado Código en su elemento domicilio advirtió que se aplicó la

inversión de la prueba y lo reparó, sobre familia y trabajo; no obstante que, presentó prueba, no se dio por enervado estos componentes; igualmente, expuso su REJAP donde certificó que no cuenta con una sentencia condenatoria anterior, pero aplicando de forma errónea la jurisprudencia constitucional no subsanó y mantuvo este, señalando que en su calidad de víctima y mujer se lo puede considerar al imputado como peligro para la misma y la sociedad, asimismo no se razonó sobre el art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal; y, no resolvió sobre el art. 237 del CPP, aunque en la audiencia de apelación incidental, el Vocal demandado observó los cortes en la espalda que le están haciendo en el referido establecimiento penitenciario; dado que, el papá de la aludida es un oficial de la policía y no justificó por qué no se podría aplicar otras medidas cautelares personales, manteniendo la detención preventiva impuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 120 a 121 vta., manifestó que: **i)** El recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, fue sorteado a esa Sala; en ese sentido, al encontrarse de turno y ser competente, emitió el Auto de Vista 85/2020, revocando en parte el Auto Interlocutorio resuelto por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, manteniéndose la detención preventiva del imputado -peticionante de tutela-; **ii)** En la acción tutelar presentada el aludido no precisó qué presupuesto se hubiera vulnerado, ni desarrolló claramente su pretensión; **iii)** Ante la confrontación de la presunción de inocencia y de veracidad de la declaración de la víctima, bajo un examen de ponderación concluyó el resguardo de los derechos de la última, más aun cuando el solicitante de tutela en la audiencia de medidas cautelares, no se pronunció sobre la probabilidad de autoría, no correspondiendo ser revisada por el Tribunal de alzada; ya que, se lesionaría el principio *per saltum*; **vi)** Sobre la actividad lícita la cual se mantuvo latente, la Fiscal de Materia acreditó que el prenombrado cuenta con diversas actividades; **v)** En relación al art. 234.7 del CPP, el accionante mencionó la SCP "185/2019"; empero, no argumento cuál sería su aplicabilidad y nuevamente se efectuó el referido examen protegiendo los derechos de la menor; **vi)** Respecto al art. 235.1 y 2 del citado Código, se constató la concurrencia del peligro de obstaculización, actuando conforme a lo establecido por el art. 124 del Código Adjetivo Penal; **vii)** Ante la denuncia que corre peligro su vida, puede dirigirse a la autoridad jurisdiccional o administrativa, pidiendo su cambio de recinto penitenciario; y, **viii)** No se vulneró algún derecho del peticionante de tutela, siendo la pretensión de este utilizar la jurisdicción constitucional como una tercera instancia.

Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 3 de marzo de 2020, cursante a fs. 119 y vta., indicó que: **a)** Se denunció la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 49/2020, en el cual se analizó la probabilidad de autoría, bajo la aplicación del art. 193 del CNNA considerando como veraz la declaración preliminar de la víctima, protegiéndose sus derechos amparado en el art. 60 de la CPE; y, **b)** No se discriminó de ninguna manera al accionante, acomodándose sus actos al art. 180.II de la Norma Suprema, confundiendo el aludido a esta instancia como tercera para su revisión.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

El padre de la víctima por intermedio de sus abogados en audiencia de garantías manifestó que: **1)** No se le notificó con la acción de libertad planteada por el peticionante de tutela, habiendo conocido el mismo, en el verificativo del incidente de actividad procesal defectuosa solicitada por el prenombrado, que fue suspendida por este acto; **2)** Las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas consideraron la doble vulnerabilidad de la aludida en calidad de mujer y menor de edad; por lo que, con base en el juzgamiento con perspectiva de género protegieron sus derechos; por otra parte, los dos agresores son mayores de edad de los cuales uno se encuentra prófugo y el accionante que es abogado, quien en todo momento gozó de su derecho a la defensa; **3)** El mencionado al haberse sentido afectado con el incumplimiento del mandamiento de allanamiento denunciado, tenía la vía incidental para reclamarlo, lo cual lo hizo, pudiendo actuar en el mismo

sentido respecto a la reclamada inversión de la prueba, que carecía de argumentación; **4)** Sobre la probabilidad de autoría, se consideró veraz la declaración de la víctima menor de edad, teniendo la oportunidad de demostrar lo contrario; además, realizaron el examen de ponderación de derechos; lo que, no significa que sea una inversión de la prueba; **5)** El peticionante de tutela confundió la vía constitucional, con un "mini juicio"; toda vez que, pretendió que se vuelva a revisar lo dispuesto referente al art. 233.1 del CPP o que se resuelva el supuesto trato inhumano que recibe en el "penal"; **6)** También se reclamó que no se hubiera tomado en cuenta su REJAP; empero, no solo se necesitaba esa documentación, razonándose que es un peligro para la víctima, por la diferencia de edad y porque era su instructor de taekwondo; **7)** Referente a que no se puso a su conocimiento el nombre de los testigos que son menores de edad, se está investigando; ya que, también son víctimas sus estudiantes, quienes presentaron "ayer" una denuncia ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, convirtiéndose en un peligro para la sociedad; por otro lado, se consideró que al no haberse ejecutado el allanamiento no pudieron acceder a los celulares o computadoras entre otras pruebas que se encontraban en el domicilio del impetrante de tutela; y, **8)** Acerca del trabajo, en una primera instancia presentó su cédula de identidad donde indicaba que era estudiante, modificando a la profesión de abogado para la audiencia de medidas cautelares, en ese actuado adjuntó certificado de su fuente laboral que no fue registrado en ninguna institución ni demostró que efectivamente desarrolle esa actividad; siendo que, anteriormente manifestó que era profesor de taekwondo.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 105.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 159 a 163 **denegó** la tutela impetrada, respecto al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del referido departamento; y, **concedió** en relación al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, disponiendo que emita un nuevo fallo, considerando lo entendido en la presente determinación y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Juez de primera instancia emitió el Auto Interlocutorio 49/2020, que conforme a lo denunciado por el accionante, no tomó en cuenta diversos puntos; motivo por el que, interpuso recurso de apelación incidental; empero, no puede someterse al análisis dicha decisión; ya que, su revisión fue realizada por el Vocal demandado a través del Auto de Vista 85/2020, que declaró la admisibilidad del precitado recurso, procedente en parte la impugnación, disponiendo la no concurrencia del art. 234.1 del CPP en su elemento domicilio, manteniendo la detención preventiva del peticionante de tutela, correspondiendo el examen del último fallo; **b)** La carga de la prueba se halla a cargo del acusador; por lo que, de ningún modo correspondía la aplicación de la inversión de prueba como ocurrió; además, no evidenció que la aludida autoridad haya dejado de lado, algún punto impugnado; **c)** En cuanto a la probabilidad de autoría del art. 233.1 del citado Código, fue analizada con base en la denuncia del padre de la menor, la certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), el informe psicológico, médico y lo obtenido por la cámara Gessel y sobre dicho artículo en su numeral 2, se manifestó que el peticionante de tutela se encuentra obstaculizando la investigación por la presentación de cuatro acciones de libertad, cuando solo ejerció su derecho a la defensa; también, se hizo alusión a un allanamiento que no fue ejecutado, responsabilidad que no es atribuible al accionante; siendo que, incluso dio la dirección exacta de su domicilio adjuntando un croquis; **d)** Con relación al art. 234.2 del Código Adjetivo Penal, se mantuvo latente el elemento trabajo; puesto que, al entender de esta autoridad debería haberse demostrado solamente una actividad lícita, sin tomar en cuenta que por las circunstancias podría tener más de una; a lo que, el impetrante de tutela acreditó la profesión de abogado, la cual puede desempeñar en todo el territorio boliviano e indicó además tener la labor de instructor de taekwondo; **e)** Sobre el art. 234.4, que tiene que ver con parte de lo fundamentado por el art. 233.2 ambos del CPP, se

exteriorizó que no puede concebirse que, el aludido se resistió al proceso penal en su contra, por haber planteado anteriores acciones de libertad, sino que llanamente ejerció su derecho a la defensa; **f)** Referente al art. 235.1 y 2 de la misma norma, si bien la Fiscal de Materia a cargo de la investigación no realizó el allanamiento, la víctima al ser menor de edad goza de una protección reforzada; a propósito de la reserva del caso relacionado a la identidad de otras víctimas, no fueron puestas a su conocimiento conforme lo establecido por el art. 281 de enunciado Código; lo que no quiere decir que, se limitó algún derecho del solicitante de tutela; y, la detención preventiva impuesta es con el fin que en la etapa de investigación no se vaya a influir de forma negativa a los intervinientes de la causa, sin lesionar los derechos de las partes; y, **g)** Acerca del art. 237 de dicho cuerpo legal, el mencionado "…ha pretendido demostrar lesiones en su cuerpo, la que no ha advertido claramente el Sr Vocal accionado y por el contrario ha dispuesto que este plantee una solicitud de modificación, por ello no es evidente que esta autoridad no se ha pronunciado al respecto" (sic).

En vía de complementación, el abogado del accionante manifestó que no se refirió con relación al art. 234.7 del CPP; a lo que, la Jueza de garantías decidió no ha lugar, aduciendo que la Resolución emitida era suficientemente clara.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de medidas cautelares de 7 de febrero de 2020 y el correspondiente Auto Interlocutorio 49/2020 de idéntica fecha; por el que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandado-, determinó la detención preventiva de Dennis Emilio Mendoza Bernal -hoy accionante- (fs. 10 a 22 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 85/2020 de 28 de febrero, el cual admitió el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela, declarando "…**PROCEDENTE EN PARTE** los fundamentos expuestos, dejando claro que ya no concurre el Art. 234 Núm 1 del Código de Procedimiento Penal, en su vertiente domicilio y vigentes los demás riesgos procesales **REVOCANDO EN PARTE** la Resolución N° 49/2020…" (sic [fs. 143 a 148 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al juez natural y al debido proceso en su vertiente fundamentación; y, los principios de legalidad, *pro actione* y no discriminación; toda vez que, las autoridades demandadas a su turno, pronunciaron el Auto Interlocutorio 49/2020 de 7 de febrero y el Auto de Vista 85/2020 de 28 de febrero, sin la debida fundamentación aplicando la inversión de prueba, lo que generó la imposición de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: «*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…">»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Necesaria aclaración a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP

Sobre el particular, la SCP 0015/2020-S2 de 11 marzo, precisó que: *"La SCP 0185/2019-S3, recondujo la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, sobre la concurrencia del peligro procesal que dispone el art. 234.10 del CPP, señalando que: '…la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, modulando dicho razonamiento indicó: 'En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que **por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones**, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita'.*

No obstante, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al justiciable, así como coherencia y unidad al sistema jurídico, corresponde establecer el precedente en vigor que regirá la labor de los administradores de justicia a tiempo de resolver problemáticas similares.

En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: '…riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con

anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir…´ (…) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad.

El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturalizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: '94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía'.

En mérito a lo precisado corresponde reconducir el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.

Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias…".

Reconducida la línea jurisprudencial al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde tener presente que el fallo constitucional citado, indicó que: "El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión,

según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente'; consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia.

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtué este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de estupro, el 7 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, donde se pronunció el Auto Interlocutorio 49/2020, disponiendo la detención preventiva del accionante; motivo por el cual, el prenombrado interpuesto recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Auto de Vista 85/2020 de 28 de febrero, revocando en parte el fallo impugnado, declarando por no concurrido el art. 234.1 del CPP en su elemento domicilio, manteniendo la medida cautelar extrema (Conclusiones II.1 y 2).

El solicitante de tutela a través de su representante alega que tanto el Auto Interlocutorio 49/2020 y el Auto de Vista 85/2020, a tiempo de imponer la medida cautelar extrema y de revisada la decisión, ambas carecen de fundamentación y de una inadecuada aplicación de la inversión de la prueba.

Previamente a ingresar al estudio de la problemática, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede judicial, se efectuará a partir de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis a partir del Auto de Vista 85/2020:

En relación a la falta de fundamentación, en el caso que nos ocupa, de la referida Resolución, se tiene que el peticionante de tutela a tiempo de argumentar el recurso de apelación incidental precisó los siguientes agravios: **1)** Los hechos denunciados por la víctima no se adecuaron al tipo penal de estupro; ya que, conforme los informes psicológicos y médicos, admitió que el acto carnal fue consentido; al mismo tiempo, el art. 193 inc. c) del CNNA, debe ser aplicado conforme el Auto Supremo 99/2013 -no precisó la fecha- el cual indica que solo es concerniente a materia familiar y administrativa, y que debe ser utilizada de forma razonable; por lo que, se estaría lesionando el principio de inocencia; **2)** Acerca del art. 234.1 relacionado al art. 233.2 ambos del CPP, señaló que la Fiscal de Materia a cargo debe acreditar la concurrencia de los peligros procesales, es entonces que respecto al elemento domicilio, presentó verificación policial, la cual señala que el mismo está ubicado "…en la Calle 2 Villa Armonía N° 7…" (sic), dato que figura en su cédula de identidad, siendo el lugar en el que fue aprehendido; sin embargo, el Juez a quo no tomó en cuenta las pruebas, manifestando que no fueron adquiridas por requerimiento fiscal ni se adjuntaron placas fotográficas que demuestren la habitabilidad y habitualidad; **3)** En el componente trabajo no se dio por concurrido, pese haber expuesto su credencial de abogado, su Número de Identificación Tributaria (NIT) y certificado de trabajo el cual fue considerado no idóneo; **4)** No ameritaba ingresar a revisar el elemento familia; ya que, demostró que tiene domicilio y "…el apellido de Bernal y que no llevarían los dos apellidos de la señora madre…" (sic), dejando de lado lo señalado por el Juez a quo, respecto a que quedó establecido este último componente; **5)** Referente al art. 234.7 del citado Código, expuso su REJAP; toda vez que, conforme a una modulación de la jurisprudencia constitucional, precisó que la presentación de este documento que certifique la inexistencia de sentencia ejecutoriada, es una prueba para desvirtuar este riesgo procesal; **6)** En lo concerniente al art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, apuntó que, el hecho de no haberse recabado pruebas tras el mandamiento de allanamiento, el cual no fue ejecutado por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, le afectó como si fuera su responsabilidad; y, en alusión al inciso 2, manifestó que la decisión debería regirse bajo elementos objetivos y no sobre suposiciones que vienen a raíz de que faltan realizar pericias a la víctima y que se tendrían pendientes declaraciones de otras estudiantes, acto que va contra lo señalado por la SCP "276/2018"; y, **7)** Al encontrarse el proceso penal en investigación no corresponde su detención preventiva en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; **8)** Por último, el Juez a quo no consideró de forma razonable el lapso de seis meses de imposición de la medida cautelar extrema.

En ese sentido, el Auto de Vista 85/2020, emitido por el Vocal demandado, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental, revocando en parte el Auto Interlocutorio 49/2020, con base en los siguientes fundamentos:

Sobre el inciso a), el Vocal demandado precisó que: "…debemos ceñirnos a lo que establece la norma sustantiva penal, si ha atacado la tipicidad y el Art. 309 del CP., en probabilidad de autoría establece en su nexo causal, que quien mediante seducción y engaño tuviera acceso carnal, con persona de un u otro sexo mayor de 14 años y menor de 18 años y por versión de las partes, e imputado tienen 39 años de edad y la menor víctima 15 años de edad y el día de los hechos tendría 15 años la menor y el imputado tenía 38 años de edad, también es reconocido por la parte imputada, en su fundamentación, que sí tuvieron relaciones sexuales y el que se verifique si ha existido consentimiento o no ha existido consentimiento y por el hecho de que haya sido con consentimiento no existiría probabilidad de autoría, no es correcto, porque la norma sustantiva penal, nos enseña lo contrario y más aún cuando se está en una etapa de investigación (…) no existe agravios al respecto, está acreditado que existe probabilidad de autoría del imputado Dennis Emilio Mendoza Bernal y ha sido taxativa la resolución del Juez A quo, al mencionar que ha tomado en cuenta la denuncia realizada por la víctima, padre de la menor Demetrio Jorge Pinedo, quien refiere que en fecha 10 de diciembre de 2019 tomó conocimiento que su hija de iniciales GJPS, de 16 años de edad tenía relaciones sexuales con el señor Dennis Emilio Mendoza de 39 años y Renzo Ruffo Mendoza Bernal pr[ó]fugo con 34 años de edad ambos hermanos…" (sic);

En relación al inciso b); el Auto de Vista en cuestión refirió que "…el Juez A quo, afirma que los miembros de la Policía Boliviana, [ha] aclarado y añadido que el mismo coincide con su cédula de

identidad, de ahí que se ha hecho la verificación Policial domiciliaria, cuyo domicilio queda en la Calle 2 Villa Armonía N° 7 de la ciudad de La Paz y ha observado que no existiría habitabilidad y habitualidad, empero si el Ministerio Público se ha apersonado a este domicilio de la zona de Villa Armonía y no ha ingresado, de acuerdo a informe de la Policía Boliviana y el Juez sostiene en su resolución que no existiría habitabilidad y habitualidad, sin constatar objetivamente, la insistencia de estos presupuestos, no obstante que en la presente audiencia se menciona que no ingresaron a ese domicilio, si no han ingresado ese domicilio, como se puede constatar que haya habitabilidad o habitualidad, es un razonamiento contradictorio e incoherente del Juez, no obstante que menciona que en su cédula de identidad, coincide con este domicilio, Calle 2 Villa Armonía N° 7 y si este razonamiento es contradictorio e incoherente, en el que coincide con la cédula de identidad, pero no se ha verificado objetivamente esos presupuestos de habitabilidad y habitualidad, para llegar al mismo, no corresponde, por lo que se evidencia que si tiene domicilio [el] imputado" (sic);

Respecto al inciso c); el Vocal demandado señaló que "…el Ministerio Público ha cumplido su labor, de acuerdo a la norma adjetiva penal antes mencionada Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley N° 1173, de igual manera la defensa ha presentado documentación y se ha establecido que ha presentado documentación de estudiante, que ha presentado documentación de abogado y también no ha pasado por alto la versión de la víctima, de qu[e] es instructor del club escorpio el imputado, es decir que no se ha verificado en forma ostensible esta actividad, aunque el Juez haya manifestado que la prueba es ilícita de la parte imputada, no menos cierto es que ha prevalecido lo manifestado por el Ministerio Público, de acuerdo a la norma, se reitera antes mencionada, bajo responsabilidad de mostrar los riesgos, en el caso de la vertiente trabajo Art. 233 Núm. 2 y 234 Núm 1 del Código de Procedimiento Penal, consiguientemente se evidencia que no tiene trabajo ante la existencia tres actividades que supuestamente tendría el imputado y no se ha enervado este riesgo"(sic);

En relación al inciso d); en el Auto de Vista en revisión se indicó que "… no amerita reiterar este riesgo, porque ha insistido el abogado de la defensa, que si tiene domicilio, el apellido Bernal y que no llevarían los dos apellidos de la señora madre, etc., empero, han pasado por alto el razonamiento del Juez, donde dice que si quedó establecido la familia, [en] consecuencia está evidente que si tiene familia, en consecuencia el Art. 234 Núm.2 del Código de Procedimiento Penal, las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, está latente, cuando uno de los riesgos del Art. 234 Núm. 1 est[á] latente sea familia, sea trabajo o sea actividad también, por ende está latente el Art. 234 Núm.2 del Código de Procedimiento Penal, aunque el Juez haya mencionado, añadiendo a la misma que se ha emitido órdenes de aprehensión, que hicieron caso omiso…" (sic) y que la presentación de acciones de libertad e incidentes, dan a entender que no se quisiera someterse al proceso penal;

Referente al inciso e); se fundamentó que el Juez a quo "…toma en cuenta la Convención Belem Do Pará, la Convención de CEDAW, el Art. 60 de la Constitución Política del Estado y el petitorio de la defensa hace que debe prevalecer la Sentencia Constitucional N° 185/2019-S3, en el que ya no corresponde que esté vigente este riesgo ante la presentación del certificado de REJAP, en el que se evidencia que no tiene antecedentes penales, ni sentencia ejecutoriada el imputado Dennis Emilio Mendoza Bernal, debemos ceñirnos en stricto sensu a qu[e] está abocado a un delito de estupro, según la resolución venida en apelación y según la versión de ambas partes en la presente audiencia, en el que el imputado es mayor de edad, 39 años y la víctima 16 años y el día de los hechos tendría 15 años de edad y el imputado tendría 38 años, si nos estamos refiriendo a la víctima menor de edad, mujer, obligatoriamente nos remite a la Sentencia Constitucional N° 394/2018-S2 que ha sido reforzado por Sentencia N° 001/2019-S2, que está vigente y no ha sido modulada y no es aplicable la Sentencia Constitucional N° 185/2009-S3, porque versa sobre un delito de robo agravado, y la Sentencia Constitucional N° 394/2018-S2 es pertinente en el presente caso, qu[e] en su ratio, enseña el enfoque interseccional, para el análisis de violencia hacia las niñas y adolescentes mujeres, toma en cuenta Art. 60 de la Constitución Política del Estado, Art. 15 de la misma Carta Magna, la Convención sobre los derechos del niño y el Comité de Cedaw, tanto las autoridades fiscales o judiciales…" (sic); al momento de analizar las garantías solicitadas por el

imputado, se debe considerar que no sean revictimizadoras por la situación en desventaja en que se encuentra, habiendo evidenciado que el referido es mayor de edad y que además fue su instructor de taekwondo, considerándolo un peligro para la víctima o la sociedad; asimismo, haciendo referencia al art. 232 del CPP, tomó en cuenta que no se encuentra previsto bajo los presupuestos de la improcedencia de la detención preventiva, por las características del delito que se le acusa;

A razón del inc. f); la autoridad demandada expuso en relación al art. 235.1 del Código Adjetivo Penal que: "…nos conduce a elementos objetivos, no suposiciones, de que en ese domicilio iban a recabar estos elementos y como no se ha allanado, no se ha recabado estos medios, destacando que es el domicilio del imputado y se está en la etapa investigativa y el Juez ha tomado en cuenta la Sentencia Constitucional N° 276/2018 no adoptar decisiones sobre presunciones o suposiciones, y el element[o] objetivo que es el domicilio del imputado, se tocó la puerta y no abrió y no se allan[ó]…" (sic); y, respecto al numeral 2 del precitado artículo refirió que "…debe realizarse pericia psicológica completa y existen actos investigativos dentro de la presente causa y también la existencia de dos imputados Dennis Emilio Mendoza Bernal y Renzo hermanos, que está prófugo este último son razonamientos del Juez, que son objetivos, no suposiciones, ni presunciones, también amerita mencionar lo manifestado por la defensa, de que si existe aún testigos que declarar, pero no se mencionan los mismos, no dicen nombres, a criterio de la defensa, es un razonamiento con introducción de suposiciones o presunciones, que viola la Ley N° 1173, sin embargo también ha sido taxativo el Ministerio Público y los demás sujetos procesales, de que existen actos investigativos, entre ellas la declaración de menores de edad, que por su condición de menores de edad, no corresponde que sus nombres estén descritos en la resolución…" (sic);

Acerca del inciso g); en el Auto de Vista en revisión se señaló que "…si a criterio de defensa, considera que no corresponde que el imputado este en el Centro Penitenciario de Chonchocoro, en base a la circular por el Tribunal Departamental de Justicia, corresponde que se aplique lo que dice la norma Art. 250 del Código de Procedimiento Penal, modificación de una medida cautelar o el lugar de detención del imputado aunque debe tomarse en cuenta, que no todos los internos en el Centro Penitenciario de Chonchocoro, están con sentencia ejecutoriada, existen internos que están detenidos y que su situación jurídica, aún está en proceso de investigación, de igual manera en el penal de San Pedro, importancia que debe tomarse en cuenta en la resolución presente" (sic).

Sobre el inciso h); se manifestó que "…el Juez ha dispuesto detención preventiva y ha escuchado el plazo de 6 meses, pedida por el Ministerio Público, no se evidencia agravio, el Ministerio Público está obligado a cumplir este plazo, en base a la aplicación de la Ley N° 1173" (sic).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33675-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 55 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Amilcar Chávez Navarro** en representación sin mandato de **Grover Rogdy Medina Chao** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 5 de octubre de 2017 se encuentra con detención preventiva; pero el 1 de marzo de 2019 fue pronunciada a su favor la Resolución de sobreseimiento, que notificada a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 5 Sur de Mallasa de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el 17 de julio del señalado año, presentó impugnación; con posterioridad al cumplimiento de las notificaciones, a través de memoriales, exigió la remisión del cuaderno de investigación a la Fiscalía Departamental del citado departamento para su pronunciamiento; empero, no se acató lo peticionado por más de siete meses; de esa manera, solicitó audiencia de consideración de cesación de la medida impuesta, la que fue fijada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento, para el 14 de febrero de 2020, quien al momento de su celebración solo tomó en cuenta la imputación formal con el argumento de que la línea jurisprudencial "…no acepta la cesación cuando exista resolución de sobreseimiento…" (sic); por ello, y considerando que los plazos excedieron apeló la determinación emitida, la que recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, presidida por el Vocal Henry David Sánchez Camacho, el que manifestó la necesidad de derivar antecedentes a la referida Fiscalía Departamental para después considerar su libertad remitiéndose a la SCP "321/2019".

El Auto de Vista 122/2020 de 3 de marzo, no cuenta con una debida fundamentación; en razón a que, desconoció el contenido real de la SCP "0321/2019-S3" que estableció la valoración integral a la dilación del proceso en cuanto a la remisión de antecedentes para una cesación con resolución de sobreseimiento; no guarda coherencia con los mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales según lo dispuesto por la SCP 0100/2013 de 17 de enero; y generó una motivación arbitraria al ser contraria con el mandato de la SCP 1156/2017-S2 -de 15 de noviembre- que dispone: "…*para librar el mandamiento de libertad, no es necesario esperar que el sobreseimiento sea ratificado por el Fiscal de Distrito*…" (sic); por lo que, agotada la vía ordinaria y al encontrarse en un absoluto estado de indefensión con afectación directa a su libertad es aplicable la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación del Auto de Vista 122/2020 emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- y dicte nuevo fallo sin apartarse de los parámetros constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 53 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, hizo constar al Tribunal de garantías que el 6 de marzo de 2020 retiró la acción planteada (fs. 8); empero, se le concedió la palabra, por haber sido presentada con posterioridad a las notificaciones; por lo que, además de reiterar el contenido del memorial de la acción de defensa, mencionó que en atención a uno de sus escritos, el 10 de septiembre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz conminó al Fiscal de Materia a objeto que emita resolución conclusiva en el plazo de cinco días.

I.2.2. Informe del demandado

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., solicitando denegar la tutela impetrada; asimismo, refirió que: **a)** El Auto de Vista 122/2020 confirmó en parte el Auto Interlocutorio 100/2020 de 14 de febrero emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento -que rechazó la cesación de la detención preventiva-; **b)** No se tiene prueba idónea que demuestre que la víctima fue notificada con la Resolución de sobreseimiento 100/2019 de 1 de marzo, que en el caso se trata de una mujer y menor de edad; correspondiendo previamente su notificación, y transcurrido el plazo para la impugnación deberá remitirse antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz, momento en el cual queda habilitado para solicitar la consideración de la cesación de su detención preventiva, conforme dispone la SCP "0331/2016-S2"; **c)** Ambas partes advirtieron que el cuaderno de investigación no estaba disponible para revisión, pero la defensa alegó que presentó memorial al respecto y que las autoridades competentes lo pondrán a la vista; **d)** El accionante no señaló a qué falta de fundamentación se refirió, enunciándola de manera general; por lo que, no existiría agravio alguno, más aún si se dio cumplimiento al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con la fundamentación y motivación debida en el Auto de Vista y se respetó el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del mismo cuerpo normativo a fin de no vulnerar el principio de imparcialidad; **e)** De acuerdo a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en alzada solo deben resolverse los agravios expresados en la apelación, sin poder emitir pronunciamiento sobre lo que no se pidió.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo -en suplencia legal de su similar Noveno- de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 55 a 57, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** A pesar de haber convocado a un tercer juez por la acefalía con la que se cuenta, ante su ausencia, la audiencia fue llevada con dos jueces que conforman el quorum correspondiente; **2)** De acuerdo a la SC 0054/2011-R de 7 de febrero, solo es posible el retiro de la demanda de acción de libertad hasta antes de la notificación a la persona o autoridad demandada con el auto de admisión; **3)** Si bien esta acción tutelar no requiere la observación de requisitos formales, debe tenerse en cuenta que su resolución está supeditada al principio de certeza o verdad material según pruebas objetivas; **4)** Del legajo de pruebas adjuntadas por el accionante y documentación enviada por el demandado, concluyó que no fueron aportados suficientes elementos de convicción para establecer que el cuaderno de investigación con Resolución de sobreseimiento hubiere sido extraviado y el Juez de control jurisdiccional ordenara su reposición; **5)** No se tienen elementos de infalibilidad para establecer que la impugnación presentada a la

señalada Resolución, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 5 Sur de Mallasa de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sea de conocimiento del Fiscal Departamental de dicho departamento, ello a efectos del cómputo de los plazos del art. 324 del CPP y a fin de generar certidumbre sobre la existencia de los actos lesivos señalados por el impetrante de tutela; y, **6)** El párrafo transcrito por el accionante de la SCP 1156/2017-S2 -de 15 de noviembre-, no pertenece a la *ratio decidendi*, sino al siguiente texto: "…***RETOMAR el entendimiento de la SC 1406/2005-R de 8 de noviembre, en el sentido que la resolución conclusiva de sobreseimiento emitida por el fiscal de materia debe de manera imprescindible contar con el pronunciamiento del Fiscal de Distrito en los casos que dicha resolución haya sido impugnada, o de oficio, cuando no exista parte querellante; sin que en esos casos le esté permitido al Juez tomar la decisión de disponer la libertad del imputado***…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 122/2020 de 3 de marzo, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 100/2020 de 14 de febrero, que rechazó la cesación de la detención preventiva, dispuesta por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento (fs. 11 a 14).

II.2. Consta memorial de 19 de julio de 2019, por el que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 5 Sur - Mallasa de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz- impugnó la Resolución de sobreseimiento 100/2019 de 1 de marzo (fs. 22 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Auto de Vista 122/2020 de 3 de marzo emitida por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, producto de la apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 100/2020 de 14 de febrero, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, no cuenta con la debida fundamentación, generando una motivación arbitraria y no guarda coherencia con los mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, basándose básicamente en la existencia de la Resolución de sobreseimiento 100/2019 de 1 de marzo, pendiente de remisión al Fiscal Departamental del citado departamento, a raíz de la impugnación presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 5 Sur - Mallasa de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, generándole absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre estableció: *«El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "**Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba**. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo**. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

***La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones**; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '"Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"'*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre los efectos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento

La SCP 0950/2019-S4 de 15 noviembre, estableció: «*Al respecto, la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, desarrolló el procedimiento que se imprime luego del pronunciamiento del requerimiento conclusivo de sobreseimiento emanado por los Fiscales de Materia, señalando al efecto que: "En lo referente a los efectos del sobreseimiento y la posibilidad de que un detenido preventivo recupere su libertad se tiene que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, estableció: '…sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril'.*

Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente".

*Por su parte la SCP 0966/2015-S3 de 7 de octubre, aclarando el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, refirió que: "**Bajo ese contexto, corresponde señalar que por el carácter instrumental de las medidas cautelares, no constituyen un fin en sí misma, sino, tienen la finalidad de asegurar los resultados del proceso, en ese sentido, se puede imponer medidas cautelares hasta la ejecutoria del sobreseimiento; es decir, que***

si la decisión del Fiscal adquirió ejecutoria corresponde a la autoridad jurisdiccional disponer la libertad inmediata del sobreseído"»(las negrillas y subrayados nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0202/2014-S3 de 25 de noviembre, respecto a los efectos del sobreseimiento pendiente de impugnación sobre la situación de un detenido preventivo sostuvo: "*Sin embargo, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada ut supra, fue aclarada por la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, refiriendo que esta línea tiene el siguiente entendimiento: `…cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo;* ***pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente****.*

En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en este sentido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; de ahí que, ***la orden de libertad no impide la imposición de medidas sustitutivas****.*

Por otra parte, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012, o en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, ***por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia****'"* (las negrillas nos corresponden).

Dicho razonamiento fue asumido por la SCP 1095/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, que en su *ratio decidendi* estableció: "*Analizados los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada para suspender la audiencia de 23 agosto de 2017,* ***se constata que los mismos versaron en la pendencia de la resolución de la impugnación formulada por la `denunciante´ planteada contra la Resolución de Sobreseimiento*** *dictada a favor del ahora accionante, razón por la cual conminó al Fiscal Departamental de La Paz emitir la extrañada resolución, señalando `acto posterior (…) dispondrá lo que corresponda´ (sic); sin embargo, tales fundamentos de forma alguna pueden justificar la suspensión de la referida audiencia de cesación de la detención preventiva, toda vez que al ser una pretensión vinculada con el derecho a la libertad la misma debió ser dilucida con la debida prontitud y celeridad,* ***no pudiendo dejar en incertidumbre la situación jurídica del accionante bajo el argumento de la resolución previa de la impugnación que fuere formulada****, cuando además en cuanto a la existencia de una determinación de sobreseimiento que no se encontrare ejecutoriada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que `…cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo;* ***pero previo señalamiento de audiencia,*** *ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente´ (Fundamento Jurídico III.3.), razón por el que se concluye en la indebida suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 de agosto de 2017"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos y desarrollados en esta acción de libertad, se tiene que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz mediante Auto Interlocutorio 100/2020 de 14 de febrero rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante; por lo que, ante la apelación incidental presentada, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento emitió el Auto de Vista 122/2020 de 3 de marzo que confirmó en parte la referida disposición judicial (Conclusión II.1), del que señala se encuentra ausente de fundamentación, motivación y congruencia, basándose solo en la existencia de la Resolución de sobreseimiento 100/2019 de 1 de marzo, pendiente de notificación a la víctima mujer y menor de edad y de remisión al Fiscal Jerárquico para pronunciamiento ante la impugnación presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 5 Sur - Mallasa de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.2), generándole así un absoluto estado de indefensión.

Desarrollados los antecedentes del caso, es preciso referir que el objeto de la presente acción tutelar es el Auto de Vista 122/2020, conforme a la línea jurisprudencial establecida por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que sostuvo: "…*tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso…"*; por lo que, corresponde efectuar el análisis a partir de esta Resolución, a fin de establecer si se encuentra debidamente fundamentada, o en su caso, fue pronunciada con carencia o insuficiente motivación que vulnere los derechos que se denuncian.

En ese contexto, se procede a la descripción de los agravios expuestos por la parte apelante -ahora accionante- en su recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, los mismos que son extraídos del Considerando "**III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**" (sic) del Auto de Vista 122/2020 emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz:

i) Ante la solicitud de una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva, el Juez a quo indicó que no procede la libertad con tan solo la Resolución de sobreseimiento 100/2019 y tampoco mencionó la línea jurisprudencial en la que basó su decisión; y,

ii) Acerca de la impugnación a la Resolución de sobreseimiento presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 5 Sur - Mallasa de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, según memorial de 19 de julio de 2019, no fueron derivados antecedentes al Fiscal Departamental del mismo departamento hasta la celebración de esta acción tutelar -6 de marzo de 2020-, pese a haberse solicitado su remisión inclusive el 20 de noviembre de 2019.

Conocidos los agravios desarrollados en apelación por el impetrante de tutela, el Considerando "**V. FUNDAMENTOS DE HECHO, DERECHO Y JURISPRUDENCIALES**" (sic) del Auto de Vista 122/2020, expresó que la competencia de la autoridad tiene origen por los mismos, y la fundamentación expuesta de acuerdo a los principios de imparcialidad previsto en la Constitución Política del Estado y de limitación dispuesto en el art. 398 del CPP, SC 1306/2001-R de 26 de septiembre y SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre lo que respondió:

a) En cuanto al **primer agravio** denunciado por la defensa, observó que el Juez de control jurisdiccional no señaló la jurisprudencia en la que basó su pronunciamiento; empero, indicó que con la Resolución de sobreseimiento 100/2019 no opera automáticamente la libertad del imputado; ya que, de acuerdo al lineamiento jurisprudencial establecido en la SCP "0331/2016-S2", previamente deben ser notificadas las partes, quienes podrán hacer uso de la impugnación, y una vez que los antecedentes sean remitidos en plazo al Fiscal Departamental, sin esperar resolución, es el momento de solicitar la consideración de la situación jurídica del sobreseído;

b) Sobre el **segundo agravio** reclamado, consideró que previamente corresponde la notificación con la Resolución de sobreseimiento a la víctima, conforme los arts. 11 y 12 del CPP, quien además es mujer y menor de edad; por lo que, goza de protección reforzada al amparo del art. 60 de la CPE, la Ley 348 y la Convención Belem do Pará, y con ello recién remitir antecedentes al Fiscal Departamental, quedando así habilitado el imputado para solicitar la consideración de su cesación de la detención preventiva; y, que la autoridad judicial al no manifestar el trámite a seguir, ni las sentencias constitucionales en que funda su decisión, causó agravio en parte al aludido. Asimismo, expresó que siendo el Juez a quo quien ejerce control jurisdiccional, debe tomar conocimiento que el cuaderno de investigación no es puesto a la vista -según lo expuesto por el abogado de la defensa-, a fin de disponer las medidas necesarias y correctivas; y,

c) En vía de aclaración y complementación -siendo parte del Auto de Vista 122/2020-, respecto a que el ahora accionante indicó que no existe víctima por eso no se la notificó y pidió enmendar el

pronunciamiento de acuerdo a la SCP "1156/2017"; el Vocal aclaró que sí se tiene a la misma, a raíz del sobreseimiento por el delito de infanticidio en grado de tentativa, y que si ésta no se apersonó formalmente al proceso, no pierde dicha calidad de acuerdo al art. 11 del CPP; y, la situación jurídica del peticionante de tutela será resuelta una vez que el Fiscal Departamental tenga conocimiento de la impugnación, no siendo necesario esperar su resolución en el marco de la SCP "331/2016-S2".

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se observa que, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, tampoco hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que debe tener una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos, de manera concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados.

En consecuencia, de lo precedente se advierte que el Auto de Vista 122/2020, afectó el derecho a la motivación del accionante; toda vez que, se apartó de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, en relación al **primer agravio**, el impetrante de tutela señaló que no fue resuelta su situación jurídica por haber sido rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar la Resolución de sobreseimiento 100/2019 emitida por el Fiscal de Materia; y, en lo esencial del análisis de los fundamentos del señalado Auto de Vista, se extrae que el Vocal demandado entendió que no procede la libertad con la sola emisión de dicho requerimiento conclusivo; sin embargo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 también de este fallo constitucional, se advierte en estos casos, que la autoridad de control jurisdiccional, por la potestad legal que tiene puede, previa convocatoria de audiencia, disponer una medida menos gravosa que la detención preventiva, dejando de mantener la medida extrema, pero de ninguna manera está imposibilitado de imponer una medida sustitutiva según la valoración de los riesgos procesales, ello hasta que el sobreseimiento obtenga firmeza, sin dejar de considerar la finalidad de las medidas cautelares, cual es asegurar los resultados del proceso; además, debe hacerlo necesariamente observando la jurisprudencia vigente; por lo que, ante la falta de motivación del Tribunal de apelación en la Resolución pronunciada, es pertinente conceder la tutela.

En cuanto al **segundo agravio**, referido a la remisión de antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz, a fin de que se pronuncie sobre la impugnación a la Resolución de sobreseimiento 100/2019 presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 5 Sur - Mallasa de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; el Auto de Vista de 122/2020 señaló que, corresponde la notificación con el aludido requerimiento fiscal a la víctima; sin embargo, para el caso en particular, es de relevante consideración el art. 324 del CPP modificada por la Ley 1173, que de manera expresa establece los plazos para las tareas a realizar por parte del Ministerio Público, entre los que describe; una vez recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, sin mayor formalidad el fiscal comunicará al control jurisdiccional y remitirá antecedentes dentro del plazo de veinticuatro horas al Fiscal departamental; de lo que, se evidencia que el razonamiento efectuado por la autoridad demandada se encuentra ausente de motivación; toda vez que, del pronunciamiento emitido es posible advertir el alejamiento en cuanto al sentido de la propia norma descrita, observándose del legajo puesto a conocimiento de este Tribunal que no existe querellante, como lo sostiene el demandado en su informe "…corresponde que se notifique a la víctima con el sobreseimiento…" (sic [fs. 9 vta.]); y, más aún cuando dicha determinación dispone la notificación con la Resolución de sobreseimiento 100/2019 a las partes y abogados dentro del plazo de veinticuatro horas de su fallo; consecuentemente, por la ausencia de una correcta fundamentación y motivación de la autoridad demandada en el Auto de Vista dictado, es pertinente conceder la tutela.

Respecto a que, el cuaderno de investigación no fue puesto a la vista por el Ministerio Público; el Auto de Vista 122/2020 sostuvo que el Juez a quo debe tomar conocimiento a objeto de establecer las medidas correctivas necesarias; argumento compartido por este Tribunal; en razón a que, se trata de una cuestión meramente procedimental, la cual no puede conocerla de manera directa la vía constitucional; toda vez que, esta situación primero debe ser percibida por el Juez de la causa; de esa forma, en esta solicitud concurre el principio de subsidiariedad; por ello, se debe señalar que los jueces de instrucción penal, que resguardan los derechos fundamentales de las partes, tienen la facultad de ejercer control jurisdiccional sobre la cuestión planteada; en ese sentido, corresponde denegar la tutela sobre este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 55 a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo -en suplencia legal de su similar Noveno- de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0614/2020-S2 (viene de la pág. 11).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la garantía del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, ausentes ante la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, así como con relación a la remisión de actuados al Fiscal Departamental de La Paz, disponiendo dejar **sin efecto** el Auto de Vista 122/2020 de 3 de marzo, debiendo el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -ahora demandado-, emitir un nuevo pronunciamiento conforme a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela peticionada, en cuanto a la solicitud de puesta a la vista del cuaderno de investigación, de acuerdo a los argumentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2020-S2

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33578-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Dolly Nájera Díaz**, **Defensora Pública del Servicio Nacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**), en representación sin mandato de **Cristian Andrés Huanca Suxo** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otras, por la presunta comisión del delito de robo; el 3 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, donde la autoridad fiscal a cargo de la investigación solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; a lo que, el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio "59/2020" -lo correcto es 32/2020- de igual fecha, dispuso su detención domiciliaria, fianza económica de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), presentación semanal a la Fiscalía para el marcado biométrico y arraigo. Encontrándose privado de libertad en celdas judiciales desde la celebración del aludido verificativo.

La autoridad demandada, le designó un defensor de oficio para que asuma defensa en la audiencia de modificación de medidas cautelares efectuada el 14 de febrero de 2020. En dicho acto procesal explicó su situación precaria, alegando que no podría cumplir con la fianza impuesta; puesto que, vive de la venta de chicles y al encontrarse detenido en celdas judiciales por más de veinticuatro días, no pudo generar ingresos; asimismo, por Auto Interlocutorio 59/2020 de la fecha señalada, se cambió esa medida por un garante personal.

Por otra parte, solicitó al Juez de la causa un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas, ya que se encontraba restringido de su libertad. El 14 y 20 de febrero de 2020, a través de memoriales expuso su imposibilidad de acatar las mismas, pero estas no merecieron respuesta, permaneciendo detenido en celdas judiciales bajo el argumento de un supuesto incumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, y los principios de legalidad y favorabilidad vinculado a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I, 22, 116.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 39 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad, añadiendo que: **a)** El Juez demandado indicó en su informe que en la audiencia de modificación de medidas cautelares de 14 de febrero de 2020, se le impondría una medida más gravosa que sería la detención domiciliaria; **b)** Dicha autoridad sostuvo que se determinó la aplicación de más de cuatro medidas sustitutivas, las que no pudo cumplir porque se encuentra recluido en celdas judiciales, y en ningún momento se determinó su detención preventiva; **c)** En el aludido acto procesal de "…revocatoria de medidas sustitutivas se ha establecido también por el juez de garantías a solicitud de la fiscal que no concurre (…) los riesgos procesales para determinar de que pueda obstaculizar o de que pueda fugarse dentro del proceso (…) establecido por el propio juez de garantías toda ve[z] de que la fiscal habría solicitado [su] detención preventiva…" (sic); y, **d)** En su informe de descargo, la autoridad aludida, sostuvo que existirían antecedentes sobre la comisión de los mismos hechos; sin embargo, estos no fueron acreditados fehacientemente.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 36 a 37 vta., señaló que: **1)** El 3 de febrero del indicado año, en audiencia de medidas cautelares dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del peticionante de tutela, otorgándole un plazo de setenta y dos horas para su observancia, advirtiendo que en caso de incumplimiento se impondría otra más gravosa incluso la detención domiciliaria; **2)** La Secretaria del Juzgado a su cargo, informó que las medidas impuestas en el Auto Interlocutorio 32/2020, no fueron acatadas; por lo que, de oficio convocó a una audiencia de revocatoria de medidas cautelares para el 14 de igual mes y año; **3)** En la misma fecha el accionante solicitó por escrito se le conceda un término razonable para su cumplimiento, pedido que se consideraría en el referido actuado; **4)** En el acto procesal aludido, una vez escuchadas las partes, dictó el Auto Interlocutorio 59/2020, modificando las medidas de que el solicitante de tutela acuda cada semana al Ministerio Público -ya que con anterioridad se fijó cada quince días-; y, la presentación de un garante personal en lugar de la fianza económica, manteniendo la vigencia de las demás; y, **5)** Hubo dejadez en la abogada del SEPDEP; puesto que, a decir del Encargado de celdas judiciales, nadie se apersonó para la verificación del domicilio del impetrante de tutela, siendo la dilación atribuible a su defensa; asimismo, este cuenta con otros antecedentes penales, existiendo conducta reiterada; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 42 a 44, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La abogada del accionante indicó que su defendido se encontraría ilegalmente privado de libertad en celdas judiciales, lo cual conforme la jurisprudencia no estaría permitido; **ii)** La prenombrada solicitó al Juez de la causa disponga la libertad del impetrante de tutela, a fin de dar cumplimiento a las medidas impuestas; **iii)** Según estableció la SCP "0004/2019-S3", las medidas cautelares de carácter personal solo podrán activarse ante un procesamiento indebido que involucre a la libertad, salvo que se hubiera provocado absoluto estado de indefensión del prenombrado, donde no concurriría el principio de subsidiariedad excepcional; empero, en otras formas de indebido procesamiento, la vía idónea es la acción de amparo constitucional; o bien, acudir a la autoridad de control jurisdiccional, acorde señala el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iv)** El solicitante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión; puesto que, se halla en celdas judiciales únicamente para que cumpla con las medidas dispuestas por el Juez demandado; **v)** Pudo evidenciar que la abogada del SEPDEP, no fue notificada con el último fallo que modificó las medidas cautelares; por lo que, tiene la posibilidad de impugnarlo, estando aún abierta la instancia ordinaria; y, **vi)** El hecho

de que el peticionante de tutela esté privado de libertad en celdas judiciales desde el 3 del citado mes y año, lo consideró inadmisible, determinando la inmediata verificación al Juez de la causa, a fin de dar solución a la situación jurídica del antes nombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 32/2020 de 3 de febrero, por el cual, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, en atención al art. 231 bis del CPP (modificado por el art. 11 de la Ley **de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres**), dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva al accionante y otras, otorgando un plazo de setenta y dos horas para su cumplimiento (fs. 21 a 24 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, el impetrante de tutela, solicitó se disponga su libertad para cumplir las medidas impuestas; a lo que, la autoridad demandada por decreto de igual fecha, señaló que se consideraría en audiencia (fs. 25 y vta.).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 59/2020 de 14 de febrero, el Juez de la causa modificó dos medidas cautelares de las ya determinadas: **a)** Que acuda a registrarse en el biométrico del Ministerio Público una vez por semana; y, **b)** En lugar de la fianza económica se dispuso que presente un garante personal (fs. 27 vta. a 29 vta.).

II.4. Mediante memorial de 20 de similar mes y año, el peticionante de tutela, reiteró su solicitud de libertad a objeto de reunir documentación pertinente para acatar las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas a su favor (fs. 30 y vta.).

II.5. Por decreto de 21 del precitado mes y año, la autoridad de control jurisdiccional, sostuvo que el memorial de 14 de febrero de 2020, fue considerado en audiencia de igual fecha; asimismo, con relación a la solicitud de mandamiento de libertad no correspondía su emisión; ya que por Auto Interlocutorio 59/2020 se determinó la detención domiciliaria; y aún no se brindó la dirección del domicilio del accionante para ejecutar dicha detención (fs. 31).

II.6. Consta informe de 28 de febrero de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado citado en la Conclusión II.1, mediante el cual comunicó al Juez demandado la imposibilidad de realizar la verificación del domicilio del solicitante de tutela, ya que -a decir de su abogada- no cuenta con uno; asimismo, se libró el mandamiento de detención domiciliaria en la indicada fecha, para que sea ejecutado por personal de seguridad de celdas judiciales, considerando el tiempo de permanencia del prenombrado (fs. 32 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y los principios de legalidad y favorabilidad vinculado a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de robo, se encuentra privado de libertad en celdas judiciales desde el 3 de febrero de 2020, sin una disposición expresa -hace más de veinticuatro días-, lo cual le impide el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinadas por la autoridad demandada mediante los Autos Interlocutorios 32/2020 y 59/2020 de 3 y 14 de febrero, respectivamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "***La acción de libertad*** *conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas*

que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter*** *preventivo, correctivo y* ***reparador,*** *instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `****Toda persona que considere*** *que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o* ***que es indebidamente*** *procesada o* ***privada de libertad personal****,* ***podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal****, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0081/2019-S2 de 15 de abril, haciendo una precisión en las modalidades que se divide la presente acción de defensa, sostuvo que: "*La doctrina constitucional también se ha encargado, de acuerdo a las circunstancias y características de cada caso en particular, establecer distintos tipos de recursos de hábeas corpus; en el contexto de la nueva Constitución Política del Estado,* ***la acción de libertad reparadora****; que* ***ataca una lesión ya consumada, como por ejemplo, en supuestos donde se ha privado de libertad al margen las formas legales establecidas****; preventiva, que procura impedir una lesión a consumarse ante la existencia de una amenaza inminente, se activa en supuestos en que la persona se encuentra ilegal e indebidamente perseguida, correctiva; a fin de que no se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de libertad; restringida; cuando se limita el ejercicio del derecho a la libertad física, por molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, no existe una amenaza concreta e inminente al derecho a la libertad, si su restricción, instructivo; que se activa en casos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida, en situaciones de desaparición forzada de personas, la acción tiene como objeto identificar el paradero del accionante, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, traslativa o de pronto despacho; busca acelerar trámites administrativos o judiciales, ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; y la innovativa; en supuestos que el acto lesivo cesó, y se pretende evitar que nuevamente se repitan estas lesiones al derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal y libertad de circulación"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre el cumplimiento de medidas sustitutivas en libertad

Con relación a la situación jurídica del accionante previa a la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional sobre el particular a través de la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, efectuó la siguiente distinción: "*Cuando una autoridad judicial determina la aplicación de medidas sustitutivas a una persona imputada, existen dos circunstancias en las que se puede hallar la persona obligada a su observancia; la primera, es cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa, en ese sentido están dirigidas varias sentencias constitucionales como la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre; y por otro lado, está el supuesto* ***cuando la persona a momento de que se le impone medidas sustitutivas se halla gozando de libertad; es decir, no tiene una detención preventiva previa, por lo que la autoridad judicial no puede disponer su detención como una medida de presión para que el procesado acate su determinación, por el contrario otorgará al imputado un plazo prudente para que haga efectivas las medidas impuestas y si es que vencido el mismo, se constata su incumplimiento, recién podrá revocarlas y ordenar su detención preventiva a fin de garantizar su presencia en el proceso*** *que se le sigue, en ese sentido ya la SC 1194/2000-R de 18 de diciembre, indicó sobre el tema que:`En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza; pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad'"* (el resaltado corresponde al texto original).

En ese mismo sentido, la SCP 0902/2016-S3 de 25 de agosto, sostuvo: "*En este marco, se tiene que el hoy accionante* ***al momento de la celebración de la audiencia de medidas cautelares, no se encontraba privado de su libertad por detención preventiva impuesta mediante resolución pronunciada por autoridad competente, ya que luego de su aprehensión se le impuso medidas sustitutivas, lo que implica que no debió permanecer detenido en celdas judiciales por más de treinta horas mientras cumplía las medidas impuestas, pues ello solo es exigible en los casos que de manera anterior a la otorgación a dichas medidas el imputado se encontrare con detención preventiva dispuesta por resolución judicial*** *conforme lo expuesto en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual además* ***ha concluido que en estos casos corresponde a la autoridad judicial ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido y concederle un plazo razonable para que dé cumplimiento a los dispuesto por la autoridad jurisdiccional, o en caso de contar con detención domiciliaria, como en el presente, se ordene la misma y no así mantener la privación de libertad en celdas judiciales*** *pues dicha figura no existe cuando ya se ha dispuesto medidas cautelares a un imputado"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y los principios de legalidad y favorabilidad vinculado a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de robo, se encuentra privado de libertad en celdas judiciales desde el 3 de febrero de 2020, sin una disposición expresa -hace más de veinticuatro días-, lo cual le impide el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinadas por la autoridad demandada mediante los Autos Interlocutorios 32/2020 y 59/2020 de 3 y 14 de febrero, respectivamente.

De los actuados que cursan en obrados, se tiene que mediante los precitados fallos, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del solicitante de tutela, otorgando el plazo de setenta y dos horas para que sean acatadas (Conclusiones II.1 y 3). Por memoriales presentados el 14 y 20 de febrero de 2020, el prenombrado solicitó se disponga su libertad para cumplir con dichas medidas impuestas; a lo que, la autoridad demandada providenció, con relación al primero que se consideraría en audiencia; y, respecto al segundo que no correspondía la emisión del mandamiento de libertad porque se determinó su detención domiciliaria, estando aún pendiente su cumplimiento en tanto no brinde una dirección precisa de su domicilio (Conclusiones II.2, 4 y 5).

Por otra parte, a través de informe de 28 de febrero de 2020, la Secretaria del aludido Juzgado, comunicó a la autoridad demandada la imposibilidad de realizar la verificación del domicilio del accionante, ya que no cuenta con uno fijo; asimismo, libró el mandamiento de detención domiciliaria en dicha fecha, para que sea ejecutado por el personal de seguridad de celdas judiciales, considerando el tiempo de permanencia en esta última (Conclusión II.6).

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció entre los presupuestos de activación de esta acción tutelar, la afectación de los derechos a la libertad física como de locomoción; por su parte, la doctrina constitucional, configuró distintos tipos, correspondiendo promover dicha acción de defensa en su modalidad reparadora, cuando exista una lesión ya consumada, y esta hubiera sido efectuada al margen de lo que dispone la ley.

En el caso objeto de estudio, es evidente que el accionante en audiencia de medidas cautelares fue beneficiado con: **1)** La obligación de presentarse cada quince días ante el Ministerio Público para el registro biométrico; **2)** La prohibición de concurrir a determinados lugares; **3)** La prohibición de comunicarse entre los imputados con fines de investigación; **4)** Arraigo; **5)** Fianza económica de Bs5 000.-; y, **6)** Detención domiciliaria previa verificación del domicilio por un funcionario; plasmadas en el Auto Interlocutorio 32/2020; otorgando la autoridad demandada un plazo de setenta y dos horas para su cumplimiento; no obstante aquello, concluido dicho acto procesal el impetrante de tutela fue privado de libertad en celdas judiciales, sin una determinación expresa, imposibilitándole la observancia de lo dispuesto en dicho fallo.

Asimismo, el Juez de la causa en atención a un informe de la Secretaria de su Juzgado, evidenció el no cumplimiento de las medidas dispuestas con relación al ahora accionante; por lo cual, convocó de ofició a una audiencia de modificación de medidas cautelares para el 14 de febrero de 2020; en dicho acto procesal la autoridad fiscal manifestó que habiéndosele concedido un plazo de setenta y dos horas, y ante la inobservancia del prenombrado, solicitó la revocatoria de todas las medidas y la aplicación de la detención preventiva (fs. 26 vta.); efectuada la misma, por Auto Interlocutorio 59/2020, se modificaron las siguientes: **i)** Que concurra una vez por semana a la Fiscalía; y, **ii)** En lugar de la fianza económica de Bs5 000.- presente un garante personal; sin embargo, de los memoriales de 14 y 20 de igual mes y año, se advierte que el solicitante de tutela continuaba privado de libertad desde el 3 de similar mes y año.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada y de lo expuesto supra, se tiene que el accionante se encuentra arbitrariamente privado de libertad en celdas judiciales desde el 3 de febrero de 2020; asimismo, se advierte que la autoridad demandada por decreto de 21 del

indicado mes y año, sostuvo que no correspondía librar el mandamiento de libertad solicitado por el peticionante de tutela; ya que, a través del Auto Interlocutorio 59/2020, dispuso su detención domiciliaria entre otras, debiendo permanecer detenido hasta que brinde una dirección exacta de su domicilio, para que se ejecute dicha orden. Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que, cuando una persona es puesta a disposición de una autoridad competente, sin que con carácter previo a ello estuviere con detención preventiva determinada por resolución, y en la audiencia de medidas cautelares, se le impongan medidas sustitutivas, como ser arraigo, fianza económica y otros, el juez de control jurisdiccional tiene la obligación de ordenar la libertad inmediata del imputado, otorgando una plazo razonable para su cumplimiento, no pudiendo condicionar su libertad al acatamiento de las mismas; por ende, no debió permanecer detenido en celdas judiciales, bajo el justificativo de que previamente se observen las medidas impuestas, pues esto solo es exigible en los casos donde con anterioridad el encausado se encuentre privado de libertad, lo cual no acontece en el presente caso.

Consiguientemente, el Juez de control jurisdiccional debió otorgar un plazo razonable para que el accionante cumpla con los requisitos de las medidas impuestas, y en caso de inobservancia de las mismas, disponer lo que corresponda conforme la normativa legal vigente, y no asumir criterio errado bajo el argumento de que al haberse dispuesto la detención domiciliaria debía permanecer en celdas judiciales hasta que fije un domicilio real; lo cual hace evidente que la autoridad demandada cometió un acto ilegal vulnerando su derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela en la modalidad reparadora.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis y compulsa de los antecedentes, obrando de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0615/2020-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 06/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer que inmediatamente se expida mandamiento de libertad a favor del accionante, otorgándole un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32830-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 08/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 265 a 267 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arcadio Alberto Azurduy Céspedes** en representación legal de la **Consultora Comunidad** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Soza**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de noviembre y 2 de diciembre, ambos de 2019, cursantes a fs. 1, 225 a 230 vta.; y, 234 a 236 vta., la parte accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandada para el pago de beneficios sociales por Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto, en representación legal de Alan Deivis Vega Salas.

En ese orden, observó la forma en que se desarrolló el proceso laboral; refirió que inicialmente el actor manifestó que fue contratado de manera escrita y luego alegó que existía un contrato verbal; que el trabajador tomó la decisión de acogerse al despido indirecto, señaló que la autoridad jurisdiccional de primera instancia mediante decreto de 7 de abril de 2017, desestimó los elementos de prueba presentados, arguyendo que los mismos eran de las gestiones 2014 y 2015, esto, al amparo de lo dispuesto por los arts. 152 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 331 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg.); por ende, valoró solo la prueba de cargo; en este orden, denunció que hubo una incorrecta valoración probatoria. Aclaró, que si bien presentó sus pruebas fuera de plazo, las mismas eran decisivas y no debieron ser pasadas por alto por la Jueza de la causa, quien debió considerar su contenido, esencia y efectos jurídicos, al tener carácter determinante para formar convicción; haciendo referencia a correos electrónicos, planillas de pago por avance de obra, al Contrato de prestación de servicios por consultoría individual por producto, que en su Cláusula Décima Primera, estableció que el consultor no tenía derechos a prestaciones, pagos, subsidios, indemnizaciones, seguros o pensiones por cuenta del contratante. Continuó señalando, que el actor en ningún momento demostró su dependencia en calidad de empleado con asistencia obligatoria sujeta a control, la percepción de un sueldo mensual, ni el despido; por el contrario en su demanda hizo conocer que se acogió por voluntad propia al despido indirecto; razón por la cual, no existió una relación jurídica obrero patronal, en la forma prevista por los arts. 2 y 6 de la Ley General del Trabajo (LGT).

Alegó que a raíz de un mal asesoramiento, no hizo uso del incidente de nulidad de obrados al no haber sido notificado en su domicilio real, sino en uno que no le correspondía; que en ese entendido, solo se tomó en cuenta el informe ambiguo elaborado por el oficial de diligencias, sin que la juzgadora hubiese constatado si el domicilio señalado era realmente el suyo; lo cual motivó que su apersonamiento en el proceso, sea fuera del plazo legalmente establecido.

Denunció que los Magistrados demandados, mediante una medida de hecho, emitieron el Auto Supremo 220/2019 de 22 de abril, declarando infundado el recurso de casación que interpuso, lesionando el principio de legalidad como garantía de cumplimiento de las leyes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se revoque la Sentencia 21/2017 de 9 de mayo, pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; **b)** Se proceda a su legal citación en su domicilio real ubicado en la zona El Tejar, Calle Villa Fátima s/n, a fin de poder asumir legítima defensa en el proceso laboral que se inició en su contra; y, **c)** Se realice una nueva valoración de toda la prueba; de manera minuciosa y exhaustiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 261 a 264, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Soza, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 254 a 260 vta., en mérito de lo siguiente: **1)** La acción debió ser declarada improcedente porque no cumplió los requisitos de forma y contenido previstos en los arts. 125.II de la CPE, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** La jurisdicción constitucional no constituye una instancia más en la que se pueda reclamar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba realizada; toda vez que, la misma es una facultad privativa de jueces y tribunales ordinarios. Sobre este punto, alegaron que la parte impetrante de tutela ignoró que tanto su respuesta a la demanda como la prueba de descargo fue presentada extemporáneamente; **3)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0259/2014 de 12 de febrero, estableció que quien impugna la labor interpretativa de jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, debía expresar de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustentan su posición y ante la ausencia de carga argumentativa correspondía denegar la tutela. En ese orden, pusieron de manifiesto que la parte accionante no explicó por qué la labor interpretativa observada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; y que tampoco identificó qué reglas de interpretación habrían sido omitidas al momento de dictar el Auto Supremo 220/2019; por el contrario, reclamó de manera general y sin precisar el nexo de causalidad entre los derechos presuntamente vulnerados y la interpretación llevada a cabo por sus autoridades demandadas; **4)** La SCP 1693/2013 de 10 de octubre, dispuso que: "*…la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos* ***y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, como los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca****…"* (sic). En ese sentido, argumentaron que correspondía especificar qué razonamiento, fundamento o accionar de las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, transgredió los derechos denunciados como lesionados; **5)** La empresa recurrente promovió un recurso de casación en el fondo, no obstante de manera incongruente, al igual que en la acción tutelar formulada, los argumentos fueron dirigidos hacia la Sentencia 21/2017 y no contra el Auto de Vista 041/2018 de 17 de enero, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; lo que evidenció una inadecuada argumentación en el

texto del recurso; **6)** Respecto al fondo del recurso de casación, la parte accionante pretendió que se realice una valoración probatoria desde una óptica estrictamente civil, apartada del derecho procesal laboral, sin haber considerado que los principios que sustentan la jurisdicción laboral fueron elevados a rango constitucional, así, el art. 48.II de la CPE, dispone que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de: Protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba en favor de las y los trabajadores; lo que implicaba una práctica procesal laboral desde una perspectiva tuitiva; **7)** El art. 3 inc. h) del CPT, prevé el principio de inversión probatoria, disponiendo que la carga de la prueba corresponde al empleador, el cual se encuentra obligado a desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio que el actor aporte las pruebas que crea conveniente. Dicho esto, se evidenció que la empresa no aportó prueba alguna tendiente a demostrar los argumentos de la demanda; **8)** Se determinó que el Auto de Vista 041/2018, fue una decisión correcta, conforme a normativa y principios vigentes; y que el Tribunal de casación no evidenció la veracidad de los argumentos formulados por la empresa recurrente; consecuentemente, se aplicó el art. 220.II del "CPC-2013" y el art. 252 del CPT, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por la Consultora Comunidad; y, **9)** El Auto Supremo 220/2019, fue debidamente fundamentado, explicó de forma clara y concisa los puntos reclamos por el recurrente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alan Deivis Vega Salas, a través de sus representantes legales, remitió informe escrito el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 249 a 253, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Existió una relación obrero patronal conforme a las condiciones fundamentales que exigía la ley laboral, esto es, dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena, percepción de remuneración y salario en cualquiera de sus formas; hecho que fue reconocido mediante la Sentencia 21/2017; **ii)** El Auto de Vista 041/2018, sustentó la veracidad normativa de la decisión de primera instancia. El Auto Supremo 220/2019, en observancia de los principios de primacía de la realidad e indubio pro operario, dispuso como infundados los argumentos del recurso de casación formulado por Arcadio Alberto Azurduy Céspedes; **iii)** La parte accionante alegó imaginariamente la lesión del art. 115 de la CPE, sin precisar de qué forma la Resolución de cierre emitida por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, lesionó derechos o garantías constitucionales; y, **iv)** No se podía alegar vulneración del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; toda vez que, el recurrente no presentó prueba en el término legal establecido. En relación al principio de preclusión previsto en la norma adjetiva laboral, la SCP 1873/2013 de 29 de octubre, refiere que: "…**los actos que se hayan cumplido dentro de la fase o plazo oportuno adquieren la calidad de cosa juzgada, con carácter firme, extinguiéndose las facultades procesales que no se ejerce**" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 08/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 265 a 267 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional sentada por la SCP 0900/2019-S4 de 16 de octubre, dispuso lo siguiente: "…***la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustituto de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia***…" (sic); en el caso particular el accionante solicitó a través de su acción tutelar que se revoque la Sentencia 21/2017, a pesar de haber sido notificado con el Auto de 20 de noviembre de 2019, mediante el cual esta Sala Constitucional pidió que aclare su petición y explique de qué forma la decisión de cierre vulneró sus derechos. Lejos de ello, volvió a realizar la misma solicitud; es decir, la revocatoria de la Sentencia 21/2017; incumpliendo la observación formulada; **b)** Sin embargo, se emitió el Auto de admisión de 18 de diciembre de 2019, brindando a la parte impetrante de tutela, la oportunidad de corregir en audiencia el yerro procesal inobservado; situación que no ocurrió; por el contrario, con base en subjetividades no se expuso de forma clara ni precisa de qué manera la Resolución de cierre transgredió sus derechos, a fin de

abrir la competencia de este Tribunal de garantías; y, **c)** El peticionante de tutela pretendió que esta vía subsane su falta de argumentación, que es solo atribuible a su persona; tratando de utilizar a la jurisdicción extraordinaria constitucional como si fuera una de revisión ordinaria, habiendo confundido la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 14 de noviembre de 2019, Arcadio Alberto Azurduy Céspedes -accionante-, formuló acción de amparo constitucional contra Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Soza, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando que se revoque la Sentencia 21/2017 de 9 de mayo. En dicho mérito, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca, mediante el Auto de 20 de noviembre 2019, solicitó que la parte impetrante de tutela entre otras cosas, explique de qué forma el Auto Supremo 220/2019 de 22 de abril, vulneró sus derechos y garantías constitucionales (fs. 225 a 231).

II.2. A través del memorial de "Subsana observaciones", presentado el 2 de diciembre de 2019, la parte demandante de tutela, no aclaró de qué forma la Resolución del Tribunal de cierre transgredió su garantía a un debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, en esa lógica, señaló textualmente: "…Por los argumentos expuestos en el memorial de Amparo me ratifico aclarando mi petitorio que se basa íntegramente en la revocatoria de la Sentencia N° 21/2017 pronunciada por la Juez de primera instancia…" (sic [fs. 234 a 236 vta.]).

II.3. Del acta de audiencia pública de acción de amparo constitucional de 17 de enero del año 2020, se advierte que la parte solicitante de tutela, no explicó de qué forma el accionar de las autoridades demandadas vulneró los derechos alegados como lesionados (fs. 261 a 264).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; sin precisar de qué forma el accionar de los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, restringió los derechos acusados como transgredidos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, jurisprudencia reiterada

Respecto a la problemática que nos ocupa, la SCP 1693/2013, estableció el siguiente entendimiento: *"En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el*

art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: 'Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; sin haber identificado cuál fue la acción u omisión ilegal o indebida imputables a los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de emitir el Auto Supremo 220/2019.

En efecto, se tiene por acreditado que Arcadio Alberto Azurduy Céspedes, presentó una acción de amparo constitucional el 15 de noviembre de 2019, mediante la cual solicitó se revoque la Sentencia 21/2017, dictada por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de Chuquisaca. Por esa y otras razones, relacionadas a la ausencia de argumentación de parte del peticionante de tutela, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de 20 de noviembre de 2019, observó la acción de defensa y en consecuencia ordenó que el accionante cumpla lo siguiente: Que señale de manera clara y concreta cómo es que el Auto Supremo 220/2019, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, en ese orden, que aclare su petitorio y las generales de ley de la legitimación pasiva; y por último, proceda a identificar al o los terceros interesados. A cuyo efecto, se otorgó un plazo de tres días, conforme a lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo.

Posteriormente, el 2 de diciembre de 2019, la parte solicitante de tutela presentó un memorial bajo la suma de "Subsana observaciones", no obstante, lejos de cumplir lo ordenado por la referida Sala Constitucional, a efectos de abrir su competencia, la parte interesada en ningún momento logró aclarar de qué forma la Resolución del Tribunal de cierre o el accionar de sus miembros, vulneró sus derechos o garantías constitucionales, en este caso, el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; por el contrario, reiteró la petición realizada en el memorial de acción de amparo constitucional, impetrando una vez más se revoque la Sentencia 21/2017, dictada por la autoridad jurisdiccional de primera instancia. A pesar de ello y desde una perspectiva *pro homine*, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca señaló

audiencia pública para considerar la acción de defensa, esperando que de manera oral la parte accionante pueda hacer una exposición clara de sus argumentos y su pretensión; lo cual no ocurrió, conforme se evidencia en la Conclusión III.3 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, según se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la identificación clara de los derechos y garantías supuestamente lesionados, de los actos u omisiones ilegales o indebidas, y realización de una petición clara y precisa, en ese orden; permiten establecer la relación de causalidad entre los hechos, derechos y garantías constitucionales acusados como vulnerados, asimismo, delimita el accionar de la justicia constitucional al momento de resolver el fondo de la problemática jurídica expuesta, exigencias que no pasan por enumerar artículos o nombrar disposiciones legales, sino exige explicar de manera causal, cómo los hechos lesivos alegados, en el caso concreto, lesionan determinados derechos o garantías.

Así entendido, la problemática jurídica expuesta por la parte accionante, denota una falta de identificación clara de los derechos conculcados y de los supuestos actos u omisiones ilegales o indebidas de parte de las autoridades demandadas, lo cual, conforme el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, implica la ausencia de una relación de causalidad entre los mismos; situación sumada a la falta de claridad en el petitorio; es decir, que si bien la parte impetrante de tutela efectuó un relato de su pretensión, no explicó de qué manera los mismos transgredieron el derecho a la defensa que expone en la acción tutelar presente, pretendiendo **la revocatoria de la Sentencia 21/2017 emitida en primera instancia**, más no del Auto Supremo 220/2019, dictado por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. Es así que la falta de precisión de la acción, imposibilita que este Tribunal pueda suplir las falencias percatadas también por la Sala Constitucional, motivos suficientes para no ingresar a la consideración de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 265 a 267 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en los mismos términos que dicha Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33735-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 14 de marzo, cursante de fs. 49 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Efraín Bahoz Huarachi** contra **Germán Villazante Apaza**, **Director Departamental a.i. del Régimen Penitenciario de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 31 a 34., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad a consecuencia de la Sentencia 177/2016 de 9 de agosto, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por el delito de uso de instrumento falsificado; en el marco del proceso penal seguido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); extremo que actualmente se encuentra radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz.

En el marco de la pena impuesta que viene cumpliendo desde septiembre de 2019, acudió ante la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz y presentó una solicitud de indulto de acuerdo a lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 3756 de 16 de enero de 2019 que concede este beneficio por razones humanitarias; en ese sentido, refirió que cumplió con todos los requisitos al efecto; sin embargo, el 13 de febrero de 2020 fue denegada mediante Informe D.D.R.P.N.C. 008/2020 emitido por el Director de la referida entidad, bajo el argumento que conforme al art. 3 de la norma señalada, no se puede beneficiar de la amnistía o indulto la persona procesada o condenada por procesos donde el Estado es la parte querellante o acusadora.

Al respecto, considera que cumplió con todos los requisitos; por lo que, la solicitud debió ser atendida de manera favorable máxime si llegó a un acuerdo, mediante un plan de pagos y reparó el daño.

Por otro lado, indicó que padece una enfermedad; por lo que, necesita atención médica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Informe D.D.R.P.N.C. 008/2020 de 13 de febrero emitido por Germán Villazante Apaza, Director Departamental del Régimen a. i. Penitenciario de La Paz; **b)** Al referido Director que admita su solicitud de indulto y en consecuencia remita al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz el trámite en razón de haber cumplido con todos los requisitos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y complementó señalando que: **1)** El Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz -ahora accionado- a tiempo de emitir el Informe D.D.R.P.N.C. 008/2020 "no fundamentó" respecto a la reparación del daño que realizó al haber pagado a SIN la totalidad del daño causado, tampoco señala los motivos del rechazo de su solicitud de indulto; y, **2)** Sin embargo, está de acuerdo con respecto a la parte del Informe en el que se señala el motivo de su exclusión del referido beneficio, pero solicita que se pueda hacer una excepción considerando los antecedentes del punto anterior, que tiene una enfermedad y su familia depende de él, a efectos de acogerse a esa institución jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Germán Villazante Apaza, Director Departamental a.i. del Régimen Penitenciario de La Paz, mediante informe escrito de 14 de marzo de 2020, cursante de fs. 41 a 43 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 11 de febrero de 2020 se recibió la solicitud de indulto de Efraín Bahoz Huarachi, misma que fue realizada en el marco del DS 3756; **ii)** Sin embargo, el art. 3 de la referida norma, establece que las personas procesadas o condenadas en procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora no podrán favorecerse de la amnistía o el indulto, por lo que el aludido quedó excluido de tal beneficio; toda vez, que de acuerdo a lo señalado en el art. 2 de Ley de Servicio de Impuestos Nacionales -Ley 2166 de 22 de diciembre de 2000-, la parte querellante, es decir; el SIN es una entidad de derecho público y se encuentra bajo la tuición del Ministerio de Hacienda (ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas); **iii)** Asimismo, el art. 9 del citado Decreto Supremo indica que el beneficio del indulto procede en favor de personas que cuenten con sentencia condenatoria ejecutoriada hasta trescientos sesenta y cinco días calendario siguientes a la publicación, en ese sentido, el accionante no se halla dentro de plazo para acogerse al referido beneficio, pues esta norma fue promulgada el 24 de diciembre de 2018 y su solicitud de indulto fue presentada el 16 de enero de 2020; y, **iv)** Finalmente, no se evidencia vulneración del derecho a la vida, a la libertad o a la salud del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 14 de marzo, cursante de fs. 49 a 53 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que se deje sin efecto el Informe D.D.R.P.N.C. 008/2020 de 13 de febrero pronunciado por el Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz; y en consecuencia, emita uno nuevo debidamente fundamentado que contemple las consideraciones efectuadas dentro del término establecido en la norma. Por su parte, **denegó** en cuanto a la situación de salud o enfermedad del accionante al no respaldar con documentación, el extremo vertido.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Informe D.D.R.P.N.C. 008/2020 se advierte que no se realizó pronunciamiento respecto a la documentación presentada por el hoy accionante respecto al cumplimiento de los requisitos para acogerse al beneficio del indulto, así tampoco, en relación a la relativa al pago total de la deuda al SIN, y no explicaron las razones por las cuales no pueden ser valoradas; **b)** Respecto a la exclusión establecida en el art. 3 del DS 3756, sólo se hace una cita de esa norma y que la Gerencia del SIN de El Alto es parte en el proceso penal, extremo que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia, pues toda resolución debe responder a todos los puntos solicitados y atendiendo la prueba presentada, máxime si el art. 11 del señalado Decreto Supremo establece, que en caso de que el solicitante no cumpla con alguno de los requisitos se le harán conocer las observaciones subsanables o insubsanables; extremos que se vinculan con el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela, pues es a través de la solicitud de indulto que pretende recobrar ese derecho; y, **c)** En relación a que la parte ahora demandada no consideró el estado de salud del peticionante de tutela, no cursa certificado médico que acredite la enfermedad o el menoscabo de

su salud, aspecto que tampoco fue acreditado en el marco de su solicitud de indulto; por lo que, no fue considerado por el aludido accionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se observa Formulario de Solicitud de Indulto Total 0474 correspondiente de Efrain Bahoz Huarachi -hoy accionante-, por la causal: "Persona no reincidente, condenadas a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena" (sic [fs. 45]).

II.2. Corre Informe D.D.R.P.N.C. 008/2020 de 13 de febrero, a través del cual Germán Villazante Apaza, Director Departamental a.i. del Régimen Penitenciario de La Paz, comunicó al accionante, en atención a su solicitud de indulto, que de acuerdo a lo establecido en el art. 3 del DS 3756 se encuentra dentro de las exclusiones para ser beneficiario de ese instituto, por lo que el presente Informe se constituye en uno de no cumplimiento (fs. 29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; alegando que, en el marco del cumplimiento su condena por el delito uso de instrumento falsificado, presentó una solicitud de indulto en mérito al DS 3756; empero, pese a cumplir con todos los requisitos exigidos en la referida norma, dicha petición fue denegada por el Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz bajo el argumento que de acuerdo al art. 3 del citado Decreto Supremo no se puede acoger al referido beneficio la persona procesada o condenada en casos donde el Estado es la parte querellante o acusadora; toda vez que, el SIN es la parte actora en el proceso penal.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Respecto al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1], *la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2], *se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la

sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso*.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***5)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, argumentando que en el marco del cumplimiento de su condena por el delito de uso de instrumento falsificado, presentó solitud de indulto en virtud a lo previsto en el DS 3756; sin embargo, pese a cumplir con todos los requisitos establecidos en esa norma, su petición fue rechazada por el Director Departamental a.i del Régimen Penitenciario de La Paz, bajo el argumento que se encontraba dentro de las causales de exclusión previstas en la citada regla infra constitucional.

Del análisis de los antecedentes se tiene mediante que Formulario de Solicitud de Indulto Total 0474 (Conclusión II.1), el accionante, pidió acogerse a ese beneficio, invocando al efecto la causal "Persona no reincidente, condenadas a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena", habiendo, según refiere, dando cumplimiento a los requisitos exigidos en el DS 3756; al respecto, el Director Departamental a.i. del Régimen Penitenciario de La Paz, mediante Informe D.D.R.P.N.C. 008/2020 comunicó al aludido que de acuerdo a lo establecido en el art. 3 de la citada norma se encuentra dentro de las exclusiones para ser beneficiario de ese instituto, dando lugar a la denegatoria de la señalada solicitud.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se tiene que una resolución judicial o administrativa debidamente fundamentada y motivada debe exponer los hechos y citas las normas en las que se respalda la decisión, y pronunciarse sobre cada uno de los aspectos señalados en la demanda o solicitud, observando el sometimiento de su resolución a la Constitución Política del Estado, lograr el convencimiento de las partes de que la misma observa el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, garantizar la posibilidad de que las partes puedan ejercer su derecho de impugnación, según lo prevea la norma, lo propio respecto a la principio de publicidad. Lo contrario daría lugar a una resolución arbitraria.

Ahora bien, contrastando lo descrito en el Formulario de Solicitud de Indulto Total 0474 mediante el cual el hoy impetrante de tutela pidió acogerse al mencionado beneficio a la causal "Persona no reincidente, condenadas a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena", indicando al respecto que se encuentra purgando una pena de cinco años por el delito de uso de instrumento falsificado; en atención a esa petición, el Director Departamental a.i. de Régimen Penitenciario de La Paz mediante Informe D.D.R.P.N.C. 008/2020 indicó que "En fecha 11 de febrero de 2020, se remite a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario La Paz, la carpeta de solicitud de Indulto por el Sr. **EFRAIN BAHOZ HUARACHI** con N° de C.I. 3370729 La Paz, la misma es observada por lo descrito a continuación (…). Cursa a fs. (8-12) Resolución de Sentencia Condenatoria Nro. 177/2016 de fecha 09 de agosto de 2016, en el que tiene como partes en el proceso:

° Gerencia Distrital de El Alto – Servicio de Impuestos Nacionales – Representante Carlos Romualdo Callle Rivera (Acusador)

° Sr. Efraín Bahoz Huarachi (Acusado)

Documentación que debe ser confrontada a lo dispuesto en el D.P. 3756, **ARTICULO3.- (EXCLUSIONES)** 'No podrá beneficiarse con amnistía o indulto, la persona procesada o condenada:…**3.- En procesos penales DONDE EL ESTADO ES PARTE O QUERELLANTE O ACUSADORA**, a excepción del Ministerio Público…; Lo que demuestra de manera irrefutable el solicitante **EFRAIN BAHOZ HUARACHI**, se encuentra dentro de las exclusiones para ser beneficiario del Indulto.

Y que en estricto apego al D.P. 3756, **ARTICULO** 11.- **(TRAMITE DE SOLICITUD DE INDULTO)** que refiere que "…En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer observaciones, subsanables o **INSUBSANABLES**" (sic).

Del análisis del referido Informe, evacuado en repuesta a la solicitud de beneficio de indulto impetrada por el hoy accionante, se advierte que el mismo cumple los alcances de una decisión fundamentada, motivada y congruente, pues describe el contenido de la solicitud, al indicar que el hoy accionante de tutela pidió acogerse al mencionado beneficio; sin embargo, del análisis y valoración de la prueba consistente en la Sentencia 177/2016, concluyó que el solicitante se encuentra dentro de las causales de exclusión para acogerse al mismo, establecidas en el art. 3.I.3 del Decreto Presidencial 3756, ya que el Estado a través del SIN, se constituye en la parte acusadora dentro del proceso penal, en cuyo mérito fue condenado, con lo que también se observa el cumplimiento de las razones legales en la que sustenta la decisión; en virtud lo descrito es posible colegir que no se configura la vulneración alegada, por lo que no corresponde atender de manera positiva lo peticionado en la presente acción defensa.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 14 de marzo, cursante de fs. 49 a 53 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…*la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso*".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de*

legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario*

y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33746-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 337 a 341 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Josefa Chacón Mamani** en representación sin mandato de **José Ignacio Ramiro Monje Calderón** contra **Alex Fernando Núñez Vargas**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni**; **Juan José Millan Estrada**, **Jefe**; y, **Nicolás Mayta Mamani**, **Investigador**, ambos del **Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta. y 173 a 176 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral que sigue Denar Mauricio Parada Paz a la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA) sobre reincorporación y pago de beneficios sociales, que a la fecha se encuentra con Sentencia ejecutoriada; el 15 de enero de 2020 presentó memorial de apersonamiento en su calidad de nuevo Gerente General de la precitada entidad, mereciendo el decreto de 23 de igual mes y año del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, en el que únicamente se corrió traslado sin haber admitido su personería; sin embargo, la autoridad judicial -hoy demandada- emitió el Auto 012 de 17 de ese mes y año, que lo conminó al pago de la liquidación del demandante, siendo notificado con el mismo el 21 del mes y año citados en Secretaría del Juzgado, firmando en constancia una persona que no es funcionario de EMAPA, actuación contraria a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0847/2016-S3 de 19 de agosto, que refiere que las resoluciones que contuvieren conminatorias, se notificarán personalmente o por cédula en los domicilios señalados por las partes para los efectos del proceso.

Ante el incumplimiento del pago de la liquidación del demandante, el 9 de marzo de 2020 se lo notificó con el Auto 075 de igual data, en el cual se dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra como Gerente General de EMAPA, y sea ejecutado por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) o por cualquier funcionario policial de todo el territorio boliviano; mismo que es contrario a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0168/2019-S2 de 24 de abril, que señala que para la procedencia de un apremio en material laboral, tratándose de personas jurídicas, debe ser previa admisión del apersonamiento y siempre que tenga suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro de la empresa; de igual modo, vulnera el art. 105.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), las formalidades de la cooperación entre juzgados del Órgano Judicial y del apoyo institucional, así como también sus derechos a la defensa y al debido proceso, puesto que no precisó dónde debía ser conducido a fin de aguardar su detención.

No obstante a lo indicado, y sin que haya transcurrido el término que otorga la ley para poder plantear un recurso de reposición; el mismo día que se lo notificó con el precitado Auto, la autoridad judicial demandada emitió el mandamiento de apremio, que fue ejecutado el 11 de marzo de 2020 por funcionarios del DACI, Unidad que si bien es parte de la Policía Boliviana, tiene atribuciones distintas a las de la FELCC, por lo que era deber del Director del DACI remitir el

mandamiento de apremio a esta Unidad a fin que la misma sea atendida por ellos o por cualquier otro policía; a más que, dicho mandamiento no guarda relación con el nombrado Auto, puesto que dispuso que debía ser conducido de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a la Santísima Trinidad, a fin de ser detenido en el Centro de Rehabilitación Mocovi de Beni.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 109.I, 115, 116, 117, 119, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando dejar sin efecto el mandamiento de apremio de 9 de marzo de 2020 y en el día se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 328 a 336 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** A raíz de un proceso de reincorporación y pago de sueldos devengados que se suscitó contra EMAPA, mediante Auto 003 de 3 de enero de 2020 se conminó al exgerente para que pague Bs450 552,64.-(cuatrocientos cincuenta mil quinientos cincuenta y dos 64/100 bolivianos) correspondientes al monto total de la liquidación del trabajador y luego a su persona en su calidad de nuevo Gerente mediante Auto 012, sin hacer ningún tipo de valoración ni referirse al anterior, siendo que fue el incumplimiento de este último el que dio lugar al Auto 075 que dispone la emisión del mandamiento de apremio; **b)** Existe ausencia de requisitos y formalidades en la emisión del 012, toda vez que cuando concurre cambio de autoridades el juez debe verificar quien es el nuevo representante legal de la empresa, pero el requisito de esta valoración es que la nueva autoridad sea quien se apersone al juzgado para que el juez emita el correspondiente auto admitiendo tal apersonamiento, ínterin en el cual no puede ordenarse el apremio de la persona cuya representación se está reemplazando o tramitando; **c)** Al haber emitido dos Autos, de 3 y 17 de ese mes y año, el Juez vulneró sus derechos a la seguridad jurídica, a la defensa y a la igualdad de las partes puesto que fue sorprendido con un proceso del cual no tenía conocimiento; y, **d)** Se les privó del derecho a la impugnación, debido a que el 10 de marzo del año indicado se presentó un memorial solicitando la reposición del Auto 075; sin embargo, sin tomar en cuenta que no habría transcurrido el término legal establecido para interponer dicho recurso, el mismo día en el que se expidió el Auto se libró mandamiento de apremio.

En audiencia amplió su petición, requiriendo además que se ordene al Juez demandado observar las formalidades y requisitos establecidos para la emisión de una primera conminatoria, y sea a partir de su incumplimiento que recién se emita el auto que disponga la emisión del mandamiento de apremio, teniendo en cuenta que el monto es casi medio millón de bolivianos y que la autoridad recién ingresó a EMAPA.

I.2.2. Informe de los demandados

Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, remitió informe el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 204 a 220 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Es falso lo esgrimido por el hoy accionante respecto a que se habría emitido el mandamiento de apremio estando pendiente algún recurso, pues una sentencia ejecutoriada no puede ser suspendida por ningún recurso ni incidente; habiéndose respetado el debido proceso pues antes de expedir el mandamiento referido, se intimó dos veces a EMAPA al pago de la liquidación presentada por el demandante, otorgándole en cada conminatoria el plazo de tres días que establece el art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT); **2)** Conforme a la SCP 1112/2015-S1 de 5 de noviembre, para

que se restrinja el derecho a la libertad del empleador, sobre quien exista la obligación del pago de beneficios sociales, deben cumplirse las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia, en resguardo de la garantía prevista en el at. 23 de la CPE; las cuales se encuentran determinadas en los arts. 213 y 216 del CPT; y, básicamente se resumen a los siguientes requisitos: **i)** Que los citados derechos laborales sean establecidos en sentencia judicial que haya adquirido la autoridad de cosa juzgada; y, **ii)** Que en etapa de ejecución de sentencia, se conmine al empleador al pago de estos derechos dentro del plazo de tres días, ante cuyo incumplimiento la autoridad jurisdiccional podrá disponer el mandamiento de apremio hasta que se cancele esta obligación; **3)** Respecto a que se habría actuado de manera contraria al art. 105.2 de la LOJ, es pertinente hacer mención que el Código Procesal del Trabajo indica que esta Ley, así como también el Código de Procedimiento Civil, se aplicarán de manera supletoria y cualquier vacío se llenará con las normas que regulen casos análogos y a falta de éstos con los principios generales del Derecho Procesal Laboral; de aquello se extrae que lo referente al art. 105.2 de la LOJ se refiere a los mandamientos de desalojo, lanzamiento, desapoderamiento, embargo, secuestro, etc., por lo que, no se puede pretender quitar validez a un mandamiento de apremio en ejecución de sentencia respaldado por el Art. 216 del CPT con el pretexto que debía ejecutarlo el Oficial de Diligencias; **4)** En cuanto a la supuesta vulneración del principio de cooperación al no haber ejecutado el mandamiento de apremio vía comisión instruida o exhorto suplicatorio, dicho argumento es absurdo, puesto que el Código de Procedimiento Civil, como se indicó es aplicado supletoriamente, no establece que un mandamiento de apremio tenga que ser ejecutado mediante esa vía, estando aquello reservado para otras acciones descritas en los arts. 77, 123, 467, 494, 495 y 496 del referido Código; y, **5)** El accionante no cumplió con los supuestos establecidos para la acción de libertad, puesto que no está pidiendo que se tutele el derecho a la vida, no se transgredió el derecho a la libertad y no existe procesamiento indebido ni persecución ilegal.

Juan José Millan Estrada, Jefe del DACI, remitió informe el 12 de marzo de 2020, cursante a fs. 235 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 11 de ese mes y año, Nicolás Mayta Mamani, funcionario policial de la misma Unidad, en cumplimiento del mandamiento de apremio expedido por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, procedió a la aprehensión del hoy impetrante de tutela porque así lo ordenaba aquella determinación judicial; **b)** La parte accionante indica que los policías del DACI no tienen facultad para ejecutar mandamientos de apremio ni aprehensión, sin embargo, el mandamiento de apremio referido establece que cualquier funcionario policial debe ejecutarlo; y, **c)** Antes de cumplir el referido mandamiento de apremio, se revisó sus características de forma y legalidad, de donde se advirtió que cumplía con todos los requisitos legales.

Asimismo, en audiencia manifestó que: **1)** Los argumentos esgrimidos por el abogado del Ministerio de Desarrollo Productivo y de Economía Plural ampliaron la demanda de la presente acción de libertad; por lo que, al no ser notificado con dicha ampliación, se ha vulnerado su derecho a la defensa, debido a lo cual solo se defenderá de los argumentos con los que fue notificado; **2)** Los abogados del accionante mencionaron que el DACI tiene funciones específicas y especializadas, sin embargo, no ha adjuntado su manual de funciones; **3)** A través del mandamiento de apremio de 9 de marzo de 2020, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni ordenó claramente a la FELCC y/o cualquier funcionario policial de todo el territorio nacional, proceda al apremio del impetrante de tutela; **4)** La Policía Boliviana, por el principio de unidad jerárquica, ejerce sus funciones de manera integral, siendo una de sus atribuciones la ejecución de mandamientos encomendados a una autoridad policial; y, **5)** Su persona no habría participado del operativo, se tiene un grupo especial que se encarga de estas aprehensiones.

Nicolás Mayta Mamani, remitió informe el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 232 a 233 vta., mediante el cual indicó que el 11 de ese mes y año, su persona, junto con el grupo de aprehensiones, dieron cumplimiento al mandamiento de apremio emitido por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni en contra del hoy

accionante, procediéndose conforme al art. 296 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y respetando en todo momento sus derechos constitucionales; conduciéndolo a las Oficinas de la FELCC para que posteriormente sea trasladado al Centro de Rehabilitación Mocovi de Varones del departamento citado.

De igual manera, a través de su abogado, en audiencia solicitó que se deniegue la tutela con base a los siguientes argumentos: **i)** Las peticiones del hoy accionante debieron ser planteadas en momento oportuno ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni cuando fue posesionado como gerente de EMAPA, sin embargo este proceso no le compete en su calidad de funcionario policial; y, **ii)** La única función que realiza la Policía Boliviana, en este caso el DACI, es hacer cumplir la ley, es así que, de la revisión del mandamiento de apremio se tiene que el mismo fue emitido por autoridad competente y podría ejecutarse por cualquier funcionario policial.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Denar Mauricio Parada Paz, mediante memorial de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 225 a 226 vta., solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Producto del proceso laboral que le sigue a EMAPA sobre reincorporación y pago de beneficios sociales, que a la fecha se encuentra en estado de ejecutoria, fue reincorporado mediante Memorando de 26 de noviembre de 2019, quedando pendiente el pago de sus beneficios sociales, sin embargo, desde que ingresó el nuevo Gerente General, solo ha recibido amenazas por parte de la abogada; **b)** El hoy impetrante de tutela no fue ilegalmente detenido, puesto que existe un mandamiento de apremio emanado por Juez competente que deviene de un proceso judicial ejecutoriado y el planteamiento de un recurso de reposición no es causal para detener la ejecución de la sentencia; **c)** El mandamiento de apremio de 9 de marzo de 2020 se ejecutó en horas hábiles, sin hacer uso de la fuerza y respetando los derechos y garantías del ahora accionante; **d)** El mandamiento de apremio ya había sido ordenado anteriormente mediante Auto 012, contra el cual, los apoderados del hoy demandante de tutela interpusieron recurso de apelación, mismo que fue atendido en virtud del Auto 075; y, **e)** La presente acción de libertad es manifiestamente improcedente puesto que no cumple con ninguno de los supuestos establecidos en el art. 126 de la CPE.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz constituido Juez de garantía, mediante la Resolución 03/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 337 a 341 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada con relación al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni; y, **denegó** respecto a los funcionarios policiales del DACI, disponiendo la inmediata libertad del accionante y dejando sin efecto el mandamiento de apremio de 9 de marzo de 2020 y la notificación de 21 de enero del mismo año, ordenando se practique nueva notificación con el Auto 012, en el domicilio que consignó EMAPA, con los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Auto 012 el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni intimó al hoy peticionante de tutela al pago del monto total de la liquidación de Denar Mauricio Parada Paz, notificándolo en Secretaría del despacho y posteriormente se da el apersonamiento de EMAPA donde no se señala si se acepta o no, sin embargo se considera como nuevo domicilio procesal la avenida 6 de Agosto 315, aspectos que son observados al no haberse tramitado dentro de un debido proceso respetando el derecho de ambas partes; **2)** El 9 de marzo de ese año se emitió el Auto 075 que dispuso se libre mandamiento de apremio del ahora impetrante de tutela y el mismo día se lo notificó y se libró dicho mandamiento, el cual fue ejecutado el 11 de igual mes y año sin haberle dado el tiempo necesario para poder presentar su observación a dicha orden; y, **3)** Corresponde denegar la tutela en cuanto a las autoridades policiales demandadas, puesto que DACI es parte de la Policía Boliviana y por ende entre sus funciones está ejecutar mandamientos de apremio dentro del territorio nacional.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, impetró en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie en cuanto al planteamiento relacionado al Auto de

Conminatoria 012, en el sentido que ha sido generado a simple solicitud del demandante y no se pronunció respecto al memorial de 15 de enero de 2020 de apersonamiento de su defendido como nuevo Gerente de EMAPA.

El Juez de garantías, aclaró que en el contenido de la Resolución emitida ya se consignó este aspecto, debiendo el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, proceder a la notificación con el Auto 012 en el domicilio señalado por EMAPA (fs. 341 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso laboral sobre reincorporación y pago de beneficios sociales seguido por Denar Mauricio Parada Paz contra EMAPA, Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni -autoridad judicial ahora demandada-, emitió decreto de ejecutoria de 10 de abril de 2019 (fs. 189).

II.2. A petición de parte, se emitió el Auto 003 de 3 de enero de 2020 que intimó a José Antonio Zamora Gutiérrez, exgerente de EMAPA a pagar el monto total de Bs450 552,64.- a favor del demandante bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio (fs. 193).

II.3. Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, José Ignacio Ramiro Monje Calderón, hoy accionante, nuevo Gerente General de EMAPA, mediante sus representantes legales adjuntó Poder General de Administración y Representación P-938/2019 de 24 de noviembre y solicitó la nulidad de la notificación efectuada por tablero con el Auto 003 (fs. 91 a 94), mereciendo el Auto de 23 de igual mes y año que corrió traslado a la parte demandante e indicó "por adjuntado" el señalado Poder (fs. 95).

II.4. Mediante Auto 012 de 17 de enero de 2020, el Juez demandado intimó al impetrante de tutela a cumplir con el pago del monto fijado en la liquidación del demandante, en el tercer día de su notificación, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio; previa solicitud de parte (fs. 74 vta.), siendo notificado el 21 de igual mes y año en Secretaría del Juzgado (fs. 76).

II.5. Por Auto 075 de 9 de marzo de 2020 el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni dispuso expedir mandamiento de apremio en contra de José Ignacio Ramiro Monje Calderón; previa solicitud de parte (fs. 200).

II.6. Cursa mandamiento de apremio de 9 de marzo de 2020, librado por la autoridad judicial demandada, ejecutado por efectivos policiales del DACI el 11 de igual mes y año (fs. 324 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva y a la igualdad; alegando que, dentro del proceso laboral por reincorporación y pago de beneficios sociales seguido en contra de EMAPA, de la cual es Gerente General y Representante Legal: **i)** El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, sin haber admitido su personería, emitió el Auto 012 que lo conminó a cumplir con el pago del monto fijado en la liquidación del demandante, notificándolo en Secretaría del Juzgado; y, ante su incumplimiento, el 9 de marzo de 2020 dictó el Auto 075 mediante el cual se dispuso librar mandamiento de apremio en su contra, siendo notificado dicho mandamiento el mismo día, es decir, sin que haya transcurrido el término que otorga la ley para poder plantear recurso de reposición; y, **ii)** El 11 de marzo de ese año se ejecutó el mandamiento de apremio por funcionarios del DACI, Unidad que si bien es parte de la Policía Boliviana, tiene funciones distintas a las de la FELCC; a más de que, dicho mandamiento no guarda relación con el precitado Auto, puesto que dispuso que debía ser conducido de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a la Santísima Trinidad, a fin de ser detenido en el Centro de Rehabilitación Mocovi Varones de Beni.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

Al respecto, la SCP 0736/2018-S2 de 31 de octubre señaló: *"La Constitución Política del Estado, instituyó las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en su art. 125, se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: 'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal'.*

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señaló: 'Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad'.

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito del absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

Posteriormente, la citada SC 0619/2005-R de 7 de junio, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: 'Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la

tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad. (…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…'.

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: 'Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, ***partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia****, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece ***la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional****, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo; 0566/2016-S2 de 30 de mayo y 0256/2018-S2 de 13 de junio)" (énfasis añadido).

III.2. Sobre el apremio ante incumplimiento de obligaciones laborales

El art. 48.II de la CPE, dispone que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva

de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Sobre la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales, la SCP 0182/2012 de 18 de mayo, dispuso: *"La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea, el art. 213 del CPT, establece que 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'; y, el art. 216 del dicho Código, prescribe: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.*

De manera excepcional, como estableció la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, el incumplimiento de ciertas obligaciones patrimoniales, hace viable la restricción del derecho a la libertad física de la persona, en materias laboral, familiar y seguridad social. Sin embargo, la restricción de este derecho debe ser acorde a los límites establecidos en la ley, tal cual prescribe el art. 23.I de la CPE, por ello es imprescindible la intimación por escrito por autoridad competente y la expedición del mandamiento, previo cumplimiento de los requisitos, formalidades y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico.

En el marco de ese entendimiento, ***la autoridad judicial previamente a emitir el mandamiento de apremio contra el obligado, inexcusablemente debe notificar con la conminatoria al pago dentro del plazo previsto por ley, sea en forma personal o por cédula en el domicilio señalado a efectos del proceso****. Así, la SC 0393/2003-R de 26 de marzo, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0239/2003-R de 27 de febrero, expresó: '…****en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio****'"* (las negrillas fueron incorporadas).

Bajo este razonamiento, atañe al Juez de la causa el cumplimiento de lo determinado por sentencia ejecutoriada, dando un plazo de tres días a la parte perdidosa para dicho efecto; y en caso de incumplimiento de dichas obligaciones laborales en el plazo señalado, corresponde dentro del marco jurídico establecido en los arts. 23.III de la CPE, 213 y 216 del CPT, emitir el mandamiento de apremio contra el ejecutado.

III.3. Del mandamiento de apremio laboral cuando hay nuevo representante legal

La jurisprudencia constitucional, a partir del AC 0377/99-R de 1 de diciembre de 1999, señala que constituye: "*…un requisito procesal inexcusable el apersonamiento del nuevo apoderado dentro de todo proceso y asumir él mismo el lugar en que se encuentra el mandatario sustituido con el objeto de que el Juez, previa revisión del documento, acepte o rechace su personería y será recién a partir de la providencia de aceptación que el nuevo representante podrá asumir la representación en el juicio y hacerse responsable tanto de las obligaciones como de los derechos que pudieran emerger de la causa, de conformidad al art. 114 del Código Procesal del Trabajo*".

Este entendimiento fue asumido, entre otras, por las SSCC 0736/2002-R, 0235/2003-R, 0970/2003-R, 1766/2004-R y 1341/2005-R. Esta última Sentencia enfatiza además que conforme a los precedentes citados ha quedado "*…por demás clara la línea jurisprudencial en sentido de que el mandamiento de apremio como medida compulsiva en materia laboral,* ***cuando sea emergente de un proceso seguido contra una persona jurídica, debe ser emitido contra el representante o representantes legales que asumieron defensa por esa persona, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal, cuya personería sea aceptada o admitida por el Juez de la causa****, pues ante esta nueva representación es lógico suponer que el Juez deberá dejar sin efecto el mandamiento emitido en contra del anterior representante legal y deberá emitir un nuevo contra el actual. A contrario sensu, cuando no sea*

aceptada la personería de la persona que se presente alegando ser el nuevo representante legal, es lógico que el mandamiento de apremio emitido o por emitirse deberá ser ejecutado contra los representantes que asumieron defensa por la persona jurídica demandada" (las negrillas nos corresponden).

La SC 0065/2011-R de 7 de febrero, complementando este entendimiento asumido en cuanto al mandamiento de apremio contra el representante legal, refirió: "*…se dan situaciones en que está en trámite el apersonamiento del nuevo representante legal; es decir, en conocimiento de la autoridad judicial a quien sólo le resta pronunciarse, entonces, si ya existe conocimiento material de que hay un nuevo representante legal y que ha acudido ante la autoridad competente y ésta todavía no se ha pronunciado, no es posible que pese a ello, a ultranza se ordene librar mandamiento de apremio contra quien si bien se siguió el proceso; empero, con el nuevo apersonamiento tiene cuestionada su representación. En estos casos,* ***la autoridad judicial debe tomar en cuenta que el nuevo apersonamiento está ligado estrictamente a la libertad física, toda vez que, de la respuesta que vaya a dar dependerá la supresión o no de la libertad del anterior representante, por ello, debe imprimir un trámite inmediato y sin dilaciones, y una vez analizada la documental aparejada debe pronunciarse por la admisión o rechazo de la personería del nuevo representante****.*

Asimismo, mientras dure este trámite que se reitera es breve y casi inmediato, una vez presentada la solicitud de nuevo apersonamiento, en ese ínterin, no es posible ordenar el apremio de la persona cuya representación se está cuestionando o reemplazando*; en todo caso, el juez debe resolver y en base a ello de inmediato disponer contra qué persona ordenará el apremio; de lo contrario se podría generar una situación jurídica lesiva a derechos fundamentales, y si bien el apremio es una medida legal; no obstante, su uso no debe ser irracional, sino en un plano objetivo, como medida compulsiva y no como castigo.*

En consecuencia, en ejecución de sentencia ante el incumplimiento al pago dispuesto judicialmente, como derechos o beneficios sociales, el juez de la causa está facultado para ordenar que se libre mandamiento de apremio contra:

1) El representante legal apersonado y que asumió defensa durante el proceso.

2) En caso de que exista otro representante legal; necesariamente se debe apersonar ante la autoridad judicial. En caso de admisión de dicho apersonamiento, corresponde dejar sin efecto y/o no emitir, orden de apremio contra el anterior representante, sino contra el actual.

3) Una vez presentada la solicitud de apersonamiento de quien adujere ser el actual representante legal; la autoridad judicial, sin mayor trámite a la brevedad posible debe pronunciarse al respecto; no pudiendo librarse o ejecutarse el apremio contra quien se prosiguió el proceso si todavía el juez de la casusa no ha resuelto el nuevo apersonamiento*"* (énfasis añadido).

Posteriormente, la SCP 0182/2012 moduló el anterior razonamiento indicando que no es suficiente el apersonamiento para la aceptación de la personería del nuevo apoderado, sino que el juez debe analizar si el representante legal de la empresa, tiene: "*…suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa, que denoten precisamente su calidad de empleador; no así, contra quien acredite una mera representación a los efectos de un proceso laboral concreto, con potestades relacionadas únicamente al trámite de la causa judicial…*".

III.4. De las facultades de la Policía Boliviana para limitar el derecho a la libertad

El Art. 23.III de la CPE, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

Por disposición del art. 251.I de la Norma Suprema, "I. La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

En ese orden, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo a su art. 7, que determina que entre sus atribuciones que se encuentran: "…d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (…) i) Practicar diligencias de Policía Judicial, aprehender a los delincuentes y culpables para ponerlos a disposición de las autoridades competentes (…) s) Cumplir y ejecutar las disposiciones y órdenes del Supremo Gobierno y de las autoridades competentes, con arreglo a la Constitución Política del Estado y demás disposiciones legales…".

Conforme a la Ley Orgánica de la Policía Nacional, es obligación de la Policía Boliviana preservar los derechos y garantías fundamentales reconocidas a las personas en la Constitución Política del Estado, así como aprehender a las personas cuando así lo requiera cualquier autoridad judicial mediante mandamiento debidamente expedido, así como a los culpables de algún delito.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de sus representantes refiere que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva y a la igualdad; debido a que, dentro del proceso laboral por reincorporación y pago de beneficios sociales seguido por Denar Mauricio Parada Paz en contra de EMAPA, se habría emitido el Auto 012, mediante el cual, la autoridad judicial hoy demandada, sin haber admitido siquiera su personería como nuevo Gerente General y Representante Legal, lo intimó a cumplir con el pago del monto fijado en la liquidación del demandante, notificándolo en Secretaría del Juzgado; asimismo, y ante el incumplimiento de dicha conminatoria, el 9 de marzo de 2020 emitió el Auto 075 a través del cual se dispuso librar mandamiento de apremio en su contra, siendo notificado y librado dicho mandamiento el mismo día, el cual fue ejecutado por funcionarios del DACI, quienes lo condujeron al Centro de Rehabilitación Mocovi Varones de Beni.

Mediante la presente acción tutelar, el accionante solicita que se ordene al Juez demandado observar las formalidades y requisitos establecidos para la emisión de una primera conminatoria, y sea a partir de su incumplimiento que recién se expida el auto que disponga se libre el mandamiento de apremio.

Con carácter previo al análisis del fondo de la problemática, resulta pertinente señalar que la presente acción de defensa no tutela todos los casos en que se denuncia vulneración a componentes del debido proceso, siendo este protegido por la acción de amparo constitucional, claro está, una vez agotado todo recurso en sede jurisdiccional; en este marco, el indebido procesamiento será protegido vía acción de libertad únicamente cuando en el caso concreto se denuncie un acto procesal que opere como causa directa de la restricción o amenaza del derecho a la libertad del accionante, de no observarse este aspecto, la garantía constitucional jurisdiccional de esta acción tutelar, se vería afectada en su naturaleza jurídica (Fundamento Jurídico III.1).

Precisado el objeto procesal, es necesario puntualizar cronológicamente algunas actuaciones esenciales en el desarrollo del litigio para su correcta contextualización; en ese entendido, conforme a los documentos glosados en las Conclusiones tenemos que, en el proceso laboral sobre reincorporación y cobro de beneficios sociales seguido por Denar Mauricio Parada Paz en contra de EMAPA, representada por el ahora impetrante de tutela, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni -autoridad judicial ahora demandada-, en ejecución de fallos emitió el Auto 003 por el cual intimó a José Antonio Zamora Gutiérrez -

exgerente de dicha entidad- a cumplir con el pago de beneficios sociales en el importe de Bs450 552,64.- bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio.

Sin embargo, el 15 de enero de 2020, los representantes legales de José Ignacio Ramiro Monje Calderón -hoy accionante- presentaron Poder General de Administración y Representación Legal otorgado en favor del prenombrado como nuevo Gerente General de EMAPA y solicitaron la nulidad de la notificación realizada al exgerente con el Auto 003 al haberse efectuado por tablero en Secretaría del Juzgado; obteniendo por respuesta el Auto de 23 de enero de 2020 que a la letra dice: "Traslado a la parte demandante el incidente de Nulidad que antecede, debiendo ser contestada en el plazo de ley. **AL OTROSI 1.-** Por adjuntado. **AL OTROSI 2.-** Se acepta el domicilio procesal, debiendo tener presente la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria de juzgado, conforme los Arts. 82 y 84 del Código Procesal Civil. AL **OTROSI 3 y 4.-** Presente" (sic).

No obstante al apersonamiento del nuevo Gerente, y sin haberse pronunciado respecto a su admisión o no, el Juez hoy demandado pronunció el Auto 012, mediante el cual intimó al impetrante de tutela a cumplir con el pago del monto fijado en la liquidación del demandante, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio, notificándolo en Secretaría del Juzgado el 21 de enero de 2020; y, ante su incumplimiento, por Auto 075 se dispuso librar mandamiento de apremio en su contra, el cual fue emitido el mismo día y ejecutado por funcionarios policiales del DACI dos días después.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, con carácter previo a la emisión del mandamiento de apremio por el incumplimiento del pago de la liquidación del trabajador Denar Mauricio Parada Paz, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni debió notificar al impetrante de tutela, en forma personal o por cédula en el domicilio señalado a efectos del proceso, con la conminatoria al pago dentro del plazo de tres días, y una vez vencido éste, recién disponer su apremio, dentro del marco jurídico establecido en los arts. 23.III de la CPE, 213 y 216 del CPT; sin embargo, de antecedentes se tiene que el ahora accionante, pese a haber ofrecido domicilio procesal en su memorial de 15 de enero de 2020, habría sido notificado con el Auto 012 en Secretaría del Juzgado, firmando en constancia Iván Vaca Diez Cajiri, persona que conforme al certificado y registro de funcionario público del Sistema Integrado de Gestión y Modernización Administrativa (SIGMA) presentados por el peticionante de tutela, no figura ni figuró nunca como trabajador de EMAPA.

Asimismo, se tiene que en ejecución de sentencia, la autoridad judicial demandada ya habría emitido una conminatoria de pago contra José Antonio Zamora Gutiérrez -exgerente de EMAPA-, mediante Auto 003 que fue notificado en Secretaría del Juzgado el 8 de enero de 2020, en atención de la cual, los abogados de la Empresa mediante memorial de 15 del mismo mes y año, presentaron incidente de nulidad y apersonamiento del nuevo Gerente General de EMAPA, adjuntando al efecto, el Poder General de Administración y Representación Legal P-938/2019 en favor de José Ignacio Ramiro Monje Calderón -hoy accionante-, apersonamiento que no fue aceptado ni rechazado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, quien se limitó a emitir el Auto de 23 de igual mes y año en el cual se corrió en traslado el incidente a la contraparte; y, la conminatoria de pago mediante Auto 012 contra el hoy impetrante de tutela en su calidad de actual Gerente General de EMAPA, siendo lo correcto que, imprimiendo un trámite inmediato y sin dilaciones, haya analizado el poder adjuntado, a objeto de establecer si tiene suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la Empresa, para luego pronunciarse respecto a la admisión o rechazo de su personería como nuevo representante, pues es recién a partir de la providencia de aceptación, que el nuevo representante puede asumir la representación en el juicio y hacerse responsable de las obligaciones que pudieran emerger de la causa (Fundamento Jurídico III.3).

En tal sentido, siendo que se procedió a notificar en Secretaría del Juzgado al hoy accionante con la conminatoria de pago señalada, para luego emitir el mandamiento de apremio de 9 de marzo de 2020 que motivó la presente acción de libertad; desconociendo la autoridad judicial demandada que correspondía la notificación de la intimatoria en forma personal o por cédula en el domicilio procesal; así como también, que dado el cambio de Gerente General de la Empresa perdidosa, debía analizar y pronunciarse respecto a la personería del nuevo representante legal con carácter previo a la emisión del mandamiento de apremio, aspectos que efectivamente derivaron en la vulneración del derecho al debido proceso del impetrante de tutela, vinculado directamente con su derecho a la libertad, puesto que como se indicó anteriormente, la privación de este derecho se produjo en ejecución del mandamiento de apremio referido, acto procesal que operó como causa directa sobre la situación procesal del solicitante de tutela, librado en mérito del incumplimiento a la conminatoria de pago previamente dispuesta; circunstancias procesales del caso concreto, que muestran la transgresión de los derechos fundamentales denunciados, y que ameritan ser reparadas por la jurisdicción constitucional, en estricto apego al entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional vinculante citada en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni.

Finalmente, con relación a los codemandados, funcionario policial que ejecutó el mandamiento de apremio y el Jefe del DACI, se debe denegar la tutela, por haberse limitado únicamente a dar cumplimiento a la orden judicial emanada por la autoridad competente, en estricto apego a sus funciones y atribuciones establecidas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, careciendo por consiguiente, de responsabilidad en la vulneración de los derechos del accionante.

III.6. Otras consideraciones

A manera de aclaración, es oportuno referirse en cuanto a la decisión del Juez de garantías de admitir el memorial de ampliación de fundamentos de la demanda tutelar presentado por los abogados del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, así como también, su participación en la audiencia pública en calidad de abogados del privado de libertad; en ese sentido, es menester aclarar que tanto el art. 125 de la CPE como el art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dejan claramente establecido que quien acuda a este mecanismo de defensa puede hacerlo por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder o formalidad procesal alguna; es así que, la interpretación que debe hacerse respecto a tales disposiciones, no debe recorrer un camino restrictivo, más al contrario, uno amplio y garantista en lo concerniente a quienes pueden representar al impetrante de tutela, debiendo procurarse que, a través de esta acción tutelar, pueda ejercer su derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta, teniendo en cuenta el principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 337 a 341 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni.

2° DENEGAR en cuanto a Juan José Millan Estrada, Jefe; y, Nicolás Mayta Mamani, Investigador, ambos del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia.

3° Disponer dejar sin efecto la notificación de 21 de enero de 2020, debiendo practicarse una nueva notificación con el Auto de Conminatoria 012 de 17 de igual mes y año en el domicilio

señalado por EMAPA, previo pronunciamiento del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni respecto a la admisión o rechazo de la personería de José Ignacio Ramiro Monje Calderón como nuevo representante de la citada Empresa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33781-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 63/20 de 23 de febrero de 2020, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Angélica Irahola Montellano** en representación sin mandato de **Kevin Ezequiel Farfán** contra **Oswaldo Marcel Martín Rivas Falon**, **Director General de Migración**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 29 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tiene nacionalidad argentina e ingresó al país específicamente a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a efectos de estudiar una carrera universitaria y ser un ciudadano útil; sin embargo, el 14 de febrero de 2019, fue interceptado por funcionarios de "Migración", quienes sin ningún fundamento procedieron a trasladarlo a la localidad de Yacuiba del departamento de Tarija y con "…so pena de castigos físicos…" (sic), le indicaron que debía cruzar la frontera, y pusieron en su bolsillo la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19 de 14 de febrero de 2019, la que estableció que no se tiene registros de su último ingreso al Estado Plurinacional de Bolivia y en tal sentido, su condición migratoria vulneraría el art. 38.I de la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013-; por lo cual su salida fue obligatoria.

La aludida Resolución, es ilegal y atentó contra su derecho de locomoción, al ingreso y permanencia en nuestro país, pues para la salida de un ciudadano extranjero los arts. 37.I y 38.I.2 de la Ley 370, determinan que debió estar precedida de un proceso administrativo sancionador y del incumplimiento de conminatorias por parte del procesado, circunstancias que jamás se dieron en su caso; de la misma manera, aquella decisión es indebida porque el Decreto Supremo (DS) 1923 de 13 de marzo de 2014, que reglamenta la Ley de Migración, señala idéntico procedimiento a cumplir por la autoridad administrativa, el cual no se configuró en el caso presente; además, afirmó que se le entregó un pasaporte de emergencia, mismo que es inexistente a los efectos de los arts. 16 al 19 de la mencionada Ley, estableciéndose que se lesionó su libertad de locomoción y permanencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19 y ordenar a la autoridad demandada permitir su ingreso a nuestro Estado Plurinacional de Bolivia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** No se realizó un proceso administrativo lo que vulneró los arts. 37 y 38 de la Ley 370; **b)** La Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19 lesionó sus derechos de locomoción y a la libertad; ya que, su disposición fue ilegal; y, **c)** Se le entregó un pasaporte temporal el cual es inexistente en la aludida Ley; a lo que, adjuntó dicha norma como prueba junto con el DS 1923, que la reglamenta para que se conceda tutela a su favor anulando la decisión que lo expulsó del país y permitiéndole retornar.

I.2.2. Informe del demandado

Oswaldo Marcel Martín Rivas Falon, Director General de Migración, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 63/20 de 23 de febrero de 2020, cursante de fs. 33 a 35 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19 y ordenó la notificación al Director General de Migración -hoy demandado-, para que permita el ingreso de Kevin Ezequiel Farfán -ahora accionante- de nacionalidad argentina, con pasaporte de emergencia 42520931 "…y sea procesado por la vía administrativa conforme establece la norma y procedimiento…" (sic), de corresponder nuevamente su lanzamiento se proceda de acuerdo a la Ley 370; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 180.II de la CPE, consigna el derecho a la impugnación, no solo en el ámbito penal, sino también en el área administrativa; puesto que, toda resolución es susceptible de un recurso jerárquico, mismo que no fue instaurado en la presente causa, más aún cuando directamente se notificó al solicitante de tutela con la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19 que lo expulsó del territorio nacional; causando con ello, una vulneración a sus derechos a la defensa y la "seguridad jurídica" que son parte del debido proceso; **2)** El Consejo Nacional de Migraciones es el competente para el conocimiento del proceso respectivo para expulsar a un súbdito extranjero; que a su vez, dependen de los Ministerios de Gobierno y de Relaciones Exteriores; el referido Consejo tiene la obligación de verificar en la vía de apelación cualquier resolución dispuesta por la Dirección General de Migración y ésta tiene la tuición de resolver la salida obligatoria de extranjeros no comprendidos en situación de asilados políticos directa o indirectamente que infringieran la Norma Suprema y las leyes del Estado o incurrieran en cualquier causal que permita conducirlos fuera del territorio nacional; **3)** La Resolución cuestionada sostuvo como fundamento para reconsiderar sus alcances, la causa de reunificación familiar y/o por razones humanitarias debidamente comprobadas, para lo cual existe una condicionante y característica única, debiendo ser solicitada por la persona sobre la que está versando la decisión de la salida obligatoria del país; por otro lado, en dicha determinación solo establece la vulneración de la Ley 370, pero no aclara más aspectos; es decir, si se produjo alguna lesión de las normas de migración, careciendo de congruencia y motivación suficiente que nos lleve a la verificación de un debido proceso; dado que, dentro de todos sus considerandos no se encuentra un antecedente de cómo se hubo contravenido las reglas migratorias por parte del ciudadano argentino Kevin Ezequiel Farfán -peticionante de tutela- lo cual se constituye en un incumplimiento de la Dirección General de Migración en cuanto al "…Núm. 9. II de la Ley 370" (sic); **4)** En relación a los derechos de las personas migrantes y extranjeras prevista en el art. 12.II.7 de la aludida Ley, referente a la libertad de residencia, permanencia y circulación dentro del territorio boliviano en el marco del ordenamiento jurídico, la Ley de Migración es la que debe acatarse y no se tiene certeza de cómo fue incumplida; puesto que, se le prohibió permanecer en el territorio nacional, lo que se agrava al haberle otorgado de forma irregular un pasaporte de emergencia; y, **5)** El debido proceso señala que toda persona extranjera que esté en situación de permanencia en territorio boliviano tiene las garantías previstas en la Constitución Política del Estado; es así que, la Resolución de salida obligatoria TJD-27/19, no establece por cuál de las

causales descritas en el art. 26.II de la Ley 370 se le está prohibiendo el ingreso al ahora solicitante de tutela a territorio boliviano.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de febrero de 2019, Yanet Sensano Galarza, Directora General de Migración a.i. dependiente del Ministerio de Gobierno, mediante Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19, dispuso la salida obligatoria por tres años del territorio boliviano de "**KEVIN EXEQUIEL FARFAN**" de nacionalidad argentina, con documento de viaje Pasaporte de Emergencia 42520931 (fs. 25 a 27).

II.2. Cursa acta de audiencia de la presente acción tutelar, en la que se explicó la forma en la que Kevin Ezequiel Farfán -accionante- fue forzado a salir del territorio nacional, al ser interceptado por funcionarios de "Migración" y conducido a la localidad de Yacuiba del departamento de Tarija, haciéndole entrega de la Resolución de salida obligatoria TJD-27/19 y forzándole a cruzar la frontera (fs. 32 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante -de nacionalidad argentina-, a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; alegando que, ingreso a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para estudiar una carrera universitaria; empero, el 14 de febrero de 2019, fue detenido por funcionarios de "Migración" y lo trasladaron a la localidad de Yacuiba del departamento de Tarija, indicándole que debía cruzar la frontera hacia la república de Argentina, haciéndole entrega de la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19 de igual fecha; por lo que, considera que su salida fue forzada e ilegal; ya que, la referida decisión tiene irregularidades en su tramitación, además su expulsión del país tenía que estar precedida de un proceso administrativo, el cual no se suscitó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "***La acción de libertad*** *conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter*** *preventivo, correctivo y* ***reparador,*** *instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `****Toda persona que considere*** *que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o* ***que es indebidamente procesada*** *o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las*

formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; ***c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0081/2019-S2 de 15 de abril, haciendo una precisión en las modalidades que se divide la presente acción de defensa, sostuvo que: "*La doctrina constitucional también se ha encargado, de acuerdo a las circunstancias y características de cada caso en particular, establecer distintos tipos de recursos de hábeas corpus; en el contexto de la nueva Constitución Política del Estado,* ***la acción de libertad reparadora****; que* ***ataca una lesión ya consumada, como por ejemplo, en supuestos donde se ha privado de libertad al margen las formas legales establecidas****; preventiva, que procura impedir una lesión a consumarse ante la existencia de una amenaza inminente, se activa en supuestos en que la persona se encuentra ilegal e indebidamente perseguida, correctiva; a fin de que no se agraven las condiciones en las que se encuentra una persona privada de libertad; restringida; cuando se limita el ejercicio del derecho a la libertad física, por molestias, obstáculos, perturbaciones sin ningún fundamento legal, no existe una amenaza concreta e inminente al derecho a la libertad, si su restricción, instructivo; que se activa en casos que el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida, en situaciones de desaparición forzada de personas, la acción tiene como objeto identificar el paradero del accionante, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, traslativa o de pronto despacho; busca acelerar trámites administrativos o judiciales, ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; y la innovativa; en supuestos que el acto lesivo cesó, y se pretende evitar que nuevamente se repitan estas lesiones al derecho a la vida, la integridad física, la libertad personal y libertad de circulación"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al* ***procesamiento indebido****, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que

conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; alegando que, en su calidad de ciudadano argentino ingresó a territorio nacional, concretamente a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para estudiar una carrera universitaria; empero, el 14 de febrero de 2019, fue detenido por funcionarios de "Migración" que lo trasladaron a la localidad de Yacuiba del departamento de Tarija, indicándole que debía cruzar la frontera hacia la república de Argentina, haciéndole entrega de la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19 de igual fecha; por lo que, considera que su salida fue forzada e ilegal; ya que, la referida decisión tiene irregularidades en su tramitación; y, su expulsión del país tenía que estar precedida de un proceso administrativo, el cual no se suscitó.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, Yanet Sensano Galarza, Directora General de Migración a.i. dependiente del Ministerio de Gobierno, emitió la Resolución de

Salida Obligatoria TJD-27/19, disponiendo la salida por el lapso de tres años del territorio boliviano de Kevin Ezequiel Farfán -solicitante de tutela- de nacionalidad argentina, con documento de viaje Pasaporte de Emergencia 42520931 (Conclusión II.1); asimismo, consta acta de audiencia de la presente acción tutelar, en la que el impetrante de tutela explicó la forma en que fue forzado a salir del territorio nacional, al ser interceptado por funcionarios de "Migración" y conducido a la localidad de Yacuiba, donde se le entregó la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19, obligándole a cruzar la frontera (Conclusión II.2).

En ese entendido, corresponde mencionar que conforme a lo precisado por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por su naturaleza jurídica, la acción de libertad se constituye en el medio procesal idóneo para la tutela de los derechos a la vida, la afectación de la libertad física y de locomoción; los actos y omisiones que se configuren **procesamiento indebido** y la persecución indebida, constituyéndose en un medio de defensa constitucional de tramitación rápida y expedita en atención a la urgente necesidad de resguardo de los bienes jurídicos que protege.

En ese marco, siendo que uno de los elementos que protege la acción de libertad es el **procesamiento indebido**, cabe recordar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, a objeto de su tutela, es necesaria la concurrencia de dos presupuestos: **i)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales y las omisiones indebidas denunciados, deben estar directamente vinculados con la libertad del accionante por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de reclamar o impugnar los supuestos actos lesivos.

En atención a lo referido, corresponde mencionar que en el caso en análisis, la presunta lesión de derechos que alega el impetrante de tutela, emerge de la actuación de los funcionarios de "Migración" que tras interceptarlo lo habrían trasladado a la localidad de Yacuiba del departamento de Tarija y a través de la entrega de la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19 le forzaron a salir del país, circunstancias que están directamente vinculadas con el ejercicio de su libertad física y de locomoción, siendo evidente el estado absoluto de indefensión en el que se encontraba; ya que, se vio imposibilitado de asumir defensa o plantear reclamo alguno; toda vez que, su traslado a la localidad de Yacuiba y el abandono forzoso del país, no habrían emergido de la existencia de algún proceso en el que pudo asumir defensa y se le pueda comprobar que incurrió en alguna falta de orden administrativo, viéndose sorprendido con la entrega de la determinación cuya existencia desconocía, cuestiones que permiten advertir la concurrencia de los presupuestos antes descritos a objeto del análisis de fondo de la presunta lesión de derechos denunciados.

Ahora bien, del análisis de los actuados remitidos a este Tribunal y los argumentos expuestos por el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad que se dio lectura en la audiencia de garantías, se tiene claramente establecido que es de nacionalidad argentina, y tras ser interceptado por funcionarios de "Migración" para posteriormente trasladarlo a la localidad de Yacuiba, fue obligado a cruzar la frontera y abandonar el país, decisión dispuesta mediante la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19.

En ese entendido, conforme la denuncia del accionante misma que no fue controvertida por la autoridad demandada ante su inasistencia a la audiencia de acción de libertad y menos haber remitido informe alguno, la Resolución mencionada no habría emergido de la tramitación de proceso administrativo alguno, aspecto que también puede ser evidenciado del propio contenido de la indicada decisión; en la que, no se hace referencia a la existencia de ningún actuado procesal del cual emerja la sanción impuesta, lo que permite entrever que la citada determinación así como la expulsión física del solicitante de tutela del territorio nacional, fueron generadas irregularmente vulnerando de esta forma el debido proceso.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional es amplia en el reconocimiento del derecho de toda persona a ser sometida a un proceso con carácter previo a la imposición de una sanción, otorgándole al encausado la oportunidad de asumir defensa; así la SCP 0791/2019-S2 de 5 de

septiembre, estableció que: "…***toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso****; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.*

Por otra parte, el ***debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa****. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea"* (las negrillas fueron añadidas). También, la garantía del proceso previo se encuentra reconocido en el art. 37 de la Ley 370 el cual determina que la Dirección General de Migración previa sustanciación de un proceso administrativo, resolverá la salida obligatoria de la persona migrante extranjera del territorio nacional.

A su vez, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, con relación a la libertad de circulación señaló que: "*Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que* ***el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud****. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad"* (el resaltado nos corresponde).

Asimismo en consideración a lo preceptuado por la Ley 370 y su reglamento establecido DS 1923, normas respaldadas por los arts. 14.VI de la CPE y 13 del PIDCP, se tiene que esta última disposición hace especial énfasis que cualquier expulsión debe ser en cumplimiento de una resolución conforme a la ley; es así que, la remoción del territorio de una nación de un ciudadano foráneo debe estar bajo el marco del derecho al debido proceso, a través del cual se le permita ejercer el derecho a la defensa, dada la severidad de la sanción que se le impone, mandato que no fue observado por funcionarios de "Migración" en el caso bajo estudio; ya que, se le negó la oportunidad de impugnar la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19, ejecutándola de forma inmediata; además, sin que se logre inferir la existencia de un proceso administrativo previo.

Por todo lo expuesto, se concluye que la salida obligatoria del accionante del territorio nacional a través de la ejecución de la Resolución de Salida Obligatoria TJD-27/19, no emergió de un proceso administrativo previo, en el que se demuestre la existencia de una causal que amerite la decisión asumida; por el contrario, se advierte una actuación arbitraria que constituye en un indebido procesamiento, afectando directamente el ejercicio del derecho a la libertad y de locomoción del peticionante de tutela, cuestión que amerita la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/20 de 23 de febrero de 2020, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33798-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 118 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Rojas Alarcón** contra **Hugo Michel Lescano**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 39 a 58 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, luego de ser imputado el 10 de enero de 2020, en la audiencia de medidas cautelares de 28 de febrero de igual año, el Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, por la inconcurrencia de la probabilidad de autoría en el ilícito atribuido, contra el que la víctima planteó recurso de apelación, habiendo sido notificado con la decisión judicial en la misma audiencia, como lo señaló la autoridad jurisdiccional indicando: "…La presente resolución es dictada y notificada oralmente a las partes el día de hoy viernes 28 de febrero a horas 20:34…" (sic). Posteriormente, el 2 de marzo del año citado, al día siguiente hábil de emitida la Resolución, el Juez con la facultad conferida por el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emitió el Auto Complementario, advertido de su error manifestando que su persona no había acreditado tener domicilio, aspecto que enmendó señalando: "…El art. 234.1 del CPP en relación a Alan Rojas Alarcón es concurrente únicamente en 1 vertiente domicilio. En lo demás manténgase incólume la resolución, **hágase saber a las partes. Regístrese**"' (sic).

Es así que, ante el Auto Complementario, el mismo día a horas 20:32, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio citado de medidas cautelares, mediante el buzón judicial dentro de las setenta y dos horas previstas por el art. 251 del CPP, en consideración a que el Auto de medidas sustitutivas como su complementario constituyen una sola e indisoluble resolución; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida por el Vocal ahora demandado, en la audiencia convocada al efecto, por Auto de Vista 98/2020 de 13 de marzo, declaró inadmisible su recurso, por extemporáneo al haber tomado en cuenta la hora consignada en el sistema de grabación de 20:31, y procedente la apelación formulada por la víctima, argumentando una supuesta defectuosa valoración de la prueba, sin especificar cuál no se valoró, dando por concurrente la probabilidad de autoría de su persona en el delito de abuso sexual, soslayando realizar un juicio de tipicidad, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales, ocasionando la arbitraria restricción de su derecho a la libertad; asimismo, al declarar la concurrencia del art. 233.1 del Adjetivo Penal, por el ilícito señalado, ante una ausencia de fundamentación que debió realizar obligatoriamente, atentó contra el derecho al debido proceso en su elemento de legalidad, incurriendo en la misma lesión como en falta de fundamentación y de certeza en la imputación formal por calificación arbitraria del Ministerio Público, conducta que no fue observada por la autoridad judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes legalidad, grosera calificación jurídica de la conducta penal, y a la defensa en su elemento derecho a recurrir, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 98/2020 de 13 de marzo; y, **b)** Que el Vocal demandado, convoque a nueva audiencia, donde se le permita fundamentar el recurso de apelación, disponiendo su inmediata libertad, que era el estado previo a la emisión del Auto impugnado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; ampliando que: **1)** La autoridad judicial demandada, al emitir el Auto de Vista impugnado, en principio suprimió su derecho a recurrir, puesto que de forma arbitraria modificó la hora de la emisión y notificación del Auto Interlocutorio de 28 de febrero de 2020, diligencia que consta en las actuaciones procesales, que señaló: "…la presente resolución es dictada y notificada oralmente a las partes en 28 de febrero a horas 20:34" (sic), y el Vocal a su libre arbitrio desconociendo los alcances de la ley, estableció en el Auto de Vista que según constancia del sistema de grabación fue a horas 20:31, por lo que, el ahora apelante tenía el plazo de setenta y dos horas para usar el recurso de apelación y según el buzón judicial lo presentó a horas 20:32, según dicha autoridad jurisdiccional fuera de plazo; es decir, supuestamente un minuto después: y respecto a lo cual, en su informe de rigor, manifestó que el señalamiento del a quo que concluyó la audiencia a horas 20:34, fue su descuido negligente debido a que por las modificaciones de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -, se tiene que dar fe al sistema de grabación, sin tener presente que ese cuerpo normativo y el Código de Procedimiento Penal, no contienen ninguna norma que faculte al Vocal a cambiar la hora de notificación; **2)** El Vocal demandado, tampoco tomó en cuenta el Auto Complementario que dictó el inferior el 2 de marzo de ese año, contrariamente señaló que en él se efectuó una modificación esencial, al determinar la concurrencia del peligro de fuga, por lo cual no lo consideraba una resolución complementaria; empero, no le notificaron con el mismo; **3)** Para contradecir lo aducido por el Vocal, que este tipo de resoluciones debe regirse por el art. 403 y ss. del CPP, procedió a citar la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, que contrariamente como jurisprudencia dice que la tramitación prevista en el art. 251 del mismo cuerpo adjetivo, referido al recurso de apelación, es un procedimiento especial que no reúne los mismos requisitos procedimentales de los artículos citados, puesto que para las apelaciones de medidas cautelares no son aplicables esas disposiciones legales; porque el imputado, puede ampliar sus fundamentos en la audiencia de alzada, lo que en su caso se negó, y constituye un defecto absoluto; y, **4)** El Vocal, al declarar la concurrencia del art. 233.1 del Código citado, probabilidad de autoría en el delito de abuso sexual para disponer su detención preventiva, omitió la fundamentación y tipicidad que debió obligatoriamente efectuar, si bien la tipificación la realiza el Ministerio Público; empero, la nueva jurisprudencia constitucional no permite sino obliga a la autoridad jurisdiccional a efectuar esa labor cuando exista una grosera y arbitraria lesión al principio de tipicidad (SCP 1872/2014 de 25 de septiembre, responde al estándar jurisprudencial más alto); por lo que, en este caso, al revocar la Resolución cautelar y disponer su detención preventiva por ser el probable autor del ilícito señalado, debió el demandado fundamentar por qué consideró que es así.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentó informe escrito el 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 69 a 71, en el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Declaró inadmisible el recurso de apelación del imputado Alan Rojas Alarcón, porque consideró que fue planteado fuera de plazo, en virtud a la revisión del sistema de grabación en el que se establece que la audiencia de aplicación de medidas cautelares concluyó el 28 de febrero de ese año a horas 20:31, teniendo el apelante el plazo de setenta y dos horas para formular su recurso, que lo hizo el 2 de marzo de igual año a horas 20:32, a través del buzón judicial; es decir, vencido el plazo previsto en el art. 251 del CPP, término que se computa a partir de su notificación en audiencia que en este caso fue las 20:31 horas, como consta en el acta registrada en el sistema de grabación; **ii)** El Juez a quo señaló en el Auto Interlocutorio de 28 de febrero del mismo año, como hora de conclusión de la audiencia las 20:34, lo que es un descuido negligente del mismo, en consideración que de acuerdo a las modificaciones realizadas por la Ley 1173, se debe dar fe al sistema de grabación, dando mayor importancia a la oralidad que establece que las resoluciones que se dicten en audiencia son notificadas en dicho acto; por lo que, la presentación de la apelación estaba fuera de plazo; **iii)** Con relación a la aplicación del art. 125 del Código Adjetivo Penal, y que el Juez inferior en grado de oficio corrigió el error enmendado, a su criterio no se trata de un auto complementario; toda vez que, dicha autoridad judicial realizó una modificación esencial al determinar inicialmente la inconcurrencia del peligro de fuga del art. 234.1 del indicado Código, para luego indicar que ese riesgo procesal es concurrente en su primera vertiente; **iv)** No se vulneró el debido proceso en su componente legalidad, que declaró la autoría del delito de abuso sexual, debido a que lo determinó con base en el juicio de tipicidad que el imputado es con probabilidad autor del ilícito, tomando en cuenta la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, que señala que el Tribunal de apelación en su labor de compulsa y revisión de la resolución impugnada, en la que se constate errores o defectos, le corresponde emitir en forma directa un nuevo pronunciamiento con la debida fundamentación, sin necesidad de instruir al inferior dictar nuevo fallo; **v)** De la revisión de los antecedentes de la imputación formal, se tiene que Alan Rojas Alarcón, es mayor de edad, hecho que no fue discutido ni en la audiencia de medidas cautelares, menos en la apelación y conforme al art. 398 del CPP, el Tribunal solo puede circunscribir la resolución a los aspectos cuestionados en la decisión judicial apelada; por lo cual, no mereció pronunciamiento del Juez de la causa; **vi)** Sobre la falta de certeza en la imputación, por calificación arbitraria de la conducta efectuada por el Ministerio Público, así como la falta de fundamentación y motivación en la misma el Tribunal de alzada, actuó conforme al art. 398 de la citada normativa Penal; y, **vii)** En relación a la calificación realizada en la imputación formal es atribución del Ministerio Público; por lo cual, en referencia a que el Tribunal no habría realizado el juicio de tipicidad respecto al delito de abuso sexual, consideró que el Juez a quo cometió un error el determinar duda en la probabilidad de autoría, pues varios hechos descritos constituyen un acto sexual no constitutivo de acceso carnal, dado que como antecedente se tiene que la víctima en reiteradas ocasiones fue abusada sexualmente por su tío y primo; por ello, constituye acto sexual, elemento constitutivo esencial del ilícito citado que se comprobó, no siendo necesario explicar, basta indicar que es menor de catorce años.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcos Ovando Ramírez, a través de su abogado en audiencia expuso: **a)** La acción de libertad tiene un carácter subsidiario, en ese sentido el demandante de tutela señaló la existencia de un Auto Complementario, con el que no fue notificado, y en este caso de haberse realizado esa diligencia, habría tenido el plazo de setenta y dos horas para presentar la apelación, y al mismo tiempo le permitía activar la jurisdicción constitucional; empero, el accionante acudió directamente; determinando así la declaratoria de improcedencia de esta acción tutelar; **b)** No es evidente que su aturoridad, hubiere cambiado la hora de notificación con la Resolución de medidas cautelares, puesto que de acuerdo con lo esgrimido por el art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173: "*…las audiencias serán registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual, las oficinas de Gestora de Procesos serán quienes garanticen la inalterabilidad del registro y su incorporación al sistema informático de gestión de causas, los registros digitales deberán estar disponibles para las partes"* (sic); por cuya razón, no es posible cambiar la hora o modificarla, no obstante que el Juez

en audiencia hubiese señalado otra hora de notificación; y en este caso, el Vocal aplicando lo referido efectuó una correcta interpretación de legalidad ordinaria; **c)** No es arbitrario lo razonado por el Vocal, porque el plazo establecido en el art. 130 del Código citado, es perentorio se computa de momento a momento, y el juez ni nadie puede prorrogar o darle minutos más; y, **d)** Sobre la falta de certeza de la imputación, es un aspecto que se debe atacar mediante un incidente de nulidad de la misma y no lo hizo. Por otra parte, si bien el impetrante de tutela indicó que el Ministerio Público no pidió su detención preventiva, su parte lo hizo como querellante o actualmente víctima, además de haber fundamentado los riesgos procesales, habiendo actuado correctamente.

Los representantes del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se adhirieron a lo manifestado por el tercero interesado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 02/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 118 a 124 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, y en consecuencia dejó sin efecto el Auto de Vista 98/2020, debiendo señalar nueva audiencia de consideración de la apelación interpuesta por el accionante de manera inmediata, conforme a los fundamentos establecidos en dicho fallo, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Cursa en los antecedentes procesales, el Auto de Complementación y Enmienda del Auto Interlocutorio de 28 de febrero de 2020. Al efecto, resulta menester indicar que se entiende a una determinación como una unidad, donde todas sus partes responden a respaldar lo asumido en la misma; es decir, que la complementación y enmienda forma parte indisoluble del fallo principal; en tal sentido, es susceptible de impugnación por los afectados, como refiere el Auto Supremo "474/2019-RC", entendimiento respaldado por la SCP 0710/2018-S2 de 31 de octubre; por ello, el Auto de Complementación y Enmienda al Auto Interlocutorio recurrido en apelación, fue emitido el 2 de marzo de ese año, fecha a partir de la que debió correr el plazo para la interposición del recurso de apelación; **2)** Revisados los antecedentes que hacen al proceso seguido contra impetrante de tutela, se establece que la omisión de notificación con el Auto de complementación a las partes procesales, además del descuido al momento de la revisión del cuaderno procesal a efectos de realizar el test de admisibilidad del recurso de apelación planteado por el demandante de tutela, produjeron la supresión del ejercicio del derecho de impugnación; lo que a su vez, le privó del derecho a la defensa al no poder conocer la respuesta a sus agravios; así como, no fue escuchado en audiencia en los marcos del recurso declarado inadmisible erróneamente; por consiguiente, corresponde ser subsanado por este Tribunal; **3)** Bajo el principio de subsidiariedad, los demás agravios expuestos en la acción de libertad, carecen de relevancia al dejarse sin efecto la Resolución denunciada, dándose la oportunidad al accionante a ser oído; por lo que respecto a ellos, no se emitió ningún pronunciamiento, lo contrario sería adelantar criterio; y, **4)** Sobre la petición del demandante de tutela, que se le brinde la misma condición con la que contaba hasta antes de la emisión del Auto de Vista impugnado, el Tribunal consideró en concordancia con la SCP 0071/2017-S3 de 24 de febrero, por la relevancia de los tipos penales establecidos en los casos referidos, hacen inviable su otorgación, lo que no significa que se le esté sindicando la comisión de los delitos acusados, sino que será la autoridad correspondiente quien defina si dicha medida impuesta continúa o cesa, dada la modificabilidad de las medidas cautelares.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie sobre: **i)** Cuál es el argumento jurídico y lineamiento jurisprudencial, respecto a que el Vocal demandado tenía facultad para modificar la hora de la notificación que contenía la Resolución de medidas cautelares; **ii)** Por qué la Sala Constitucional omitió ingresar al fondo, con relación a que la autoridad demandada entró en inobservancia de una calificación arbitraria efectuada por el Ministerio Público, referente a que como Tribunal de alzada no realizó un juicio de tipicidad; **iii)** Qué tipo de acción de libertad concedieron, si es correctiva, reparadora, etc., puesto que solicitó mediante este mecanismo de defensa se analice el fondo; toda vez que, su persona se encontraba en libertad y ahora está privado de ella por una Resolución que fue dejada sin efecto por la Sala Constitucional, la que debe aclarar si la decisión asumida es con

base en que estuviere detenido; **iv)** En qué término se debe realizar la nueva audiencia, más aun si mantiene su detención con una complementación y enmienda; y, **v)** Cuál es el fundamento jurídico que impide ingresar al fondo con relación a que es mayor de edad y que un beso a la menor constituye un delito sin que lo hubiere fundamentado el Vocal.

El abogado del tercero interesado o víctima, solicitó complementación y enmienda respecto a los siguientes aspectos: **a)** Con relación a la probabilidad de autoría, como Sala Constitucional no se han pronunciado, incurriendo en incongruencia en el Auto de Vista emitido; ya que determinó la probabilidad de autoría del delito, con base en su apelación planteada como víctima; por lo que, debería dejarse sin efecto parcialmente el fallo impugnado y no en su totalidad; **b)** Se tomó en cuenta la "…sentencia del señor Mario Alizares, pero ahí la privación de libertad era directa (…) la hizo el imputado …" (sic), en este caso es la víctima, y lo que invoca el accionante es el derecho a la impugnación, que no es la causa directa de su privación de libertad, debiendo aclarar por qué le conceden la tutela; y, **c)** Indiquen el número de Auto Supremo de la naturaleza jurídica de la complementación y enmienda que han utilizado en el por tanto.

La Sala Constitucional, refirió en cuanto a la complementación y enmienda de la parte accionante que: **1)** Con relación a que esta Sala no ingresó al fondo en cuanto a la modificación de la hora por parte del Vocal demandado, como al juicio de tipicidad, es intrascendente puesto que el impetrante de tutela persigue se acepte su apelación, que en efecto así se ha dispuesto; **2)** Respecto a qué tipo de acción de libertad se concedió, cabe señalar que se determinó que existe un procesamiento indebido a causa de no haberse computado correctamente los plazos, y que debe efectuarse otro correctamente y pronunciarse una resolución con base en los lineamientos que se han establecido; **3)** En cuanto al término en que debe emitirse el nuevo fallo, se complementa que la autoridad demandada conforme al Código de Procedimiento Penal, debe inmediatamente programar audiencia para que las partes sean escuchadas y tomar una decisión jurídica sobre la situación procesal del demandante de tutela; y, **4)** Sobre la mayoría de edad por arbitraria fundamentación, ya se explicó que existe la posibilidad que la autoridad con base en su independencia de razonar y los agravios establecidos en el recurso de apelación, adopte una determinación.

Con referencia a la complementación y enmienda peticionada por la víctima, expuso: **i)** Respecto a la congruencia en relación al riesgo de la probabilidad de autoría, lo que pretende es que modifiquen una parte sustancial de la Resolución que dictaron, ya que es el fondo de la decisión adoptada; y, **ii)** Sobre el Auto Supremo "464/2010" se lo señaló no como precedente obligatorio, sino simplemente que en ese fallo, se indicó que en toda resolución penal debe computarse el plazo a partir de la complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marilyn Lupa Soto contra Alan Rojas Alarcón -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en la audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 28 de febrero de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha; por el que, desestimó la medida de detención preventiva solicitada por la víctima y le impuso medidas sustitutivas, notificando a las partes con la decisión a horas 20:34, que fue apelada por la víctima (fs. 23 a 27).

II.2. El Juez de la causa de oficio, por Auto Complementario de 2 de marzo de 2020, advertido de su error al haber indicado en la Resolución de medidas cautelares, que el coprocesado Alan Rojas Alarcón, no había acreditado domicilio; sin embargo, se determinó la inconcurrencia del art. 234.1 del CPP, enmendó estableciendo la concurrencia del mismo (fs. 28).

II.3. El demandante de tutela, mediante el buzón judicial el 2 de marzo de 2020, a horas 20:32, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformada

por el Vocal ahora demandado, emitió el Auto de Vista 98/2020 de 13 de marzo, rechazando por inadmisible el recurso del accionante, por extemporáneo; y, parcialmente procedente la apelación formulada por la víctima, disponiendo la revocatoria del Auto recurrido, dejando sin efecto las medidas sustitutivas impuestas al sindicado, ordenando su detención preventiva, por la probabilidad de autoría en el delito imputado (fs. 31 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes legalidad, grosera calificación jurídica de la conducta penal y a la defensa en su elemento derecho a recurrir, alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Vocal ahora demandado; rechazó por inadmisible su recurso de apelación incidental, argumentando ser extemporáneo, tomando en cuenta la hora consignada en el sistema de grabación; modificando la señalada por el Juez de la causa, y procedente la apelación formulada por la víctima, arguyendo una supuesta defectuosa valoración de la prueba, dando por concurrente la probabilidad de autoría de su persona en el ilícito aludido, soslayando realizar un juicio de tipicidad, disponiendo su detención preventiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares

Respecto a este tópico, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus fallos uniformes se pronunció, entre otras en la SCP 0710/2018-S2, que remitiéndose al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 1177/2013 de 30 de julio, estableció que: *"En relación al recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, la SCP 1177/2013 de 30 de julio, estableció que: 'De acuerdo a lo previsto por el art. 251 del CPP, el recurso de apelación referido debe ser interpuesto en el plazo perentorio de setenta y dos horas el cual corre de momento a momento, así lo determina el art. 130 del citado Código, que establece que los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción, señalando además que se computarán sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos, así la SCP 0847/2006-R de 29 de agosto estableció que: «…cuando se establece el plazo para apelar o impugnar en horas, tendrá que tomarse en cuenta la hora exacta de la notificación con la determinación que se quiera apelar, momento desde el cual sin interrupción, es decir, de manera continua se contabilizará la hora a efectos de determinar si se presentó o no dentro de plazo una determinada impugnación». En ese mismo sentido, la SCP 0563/2013 de 21 de mayo, estableció: «III.2.Cómputo de plazos para la apelación en materia penal*

(..) Fin para el cual, nos remontaremos a las normas establecidas en nuestra legislación. En ese cometido y de la revisión del art. 130 del CPP, se tiene que, con relación a los plazos procesales, se prevé que: [Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computarán sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código, comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso].

[De donde se tiene que los plazos computados por horas, se inician inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su inicio; por ejemplo, el plazo previsto por el art. 251 del CPP, de setenta y dos horas para apelar del auto de imposición o rechazo de medidas cautelares, se computa de momento a momento, al igual que el recurso de reposición (art. 402 del CPP).

Los plazos computados por días, comienzan a correr el día hábil siguiente, salvo disposición contraria de la ley; por ejemplo, aquel para interponer el recurso de casación previsto por el art. 417 del citado cuerpo legal.

Por disposición de la misma norma, los plazos en materia penal, deben contabilizarse solamente los días hábiles; sin embargo cuando éstos estén referidos a medidas cautelares, se computarán en días corridos…]».

Asimismo respecto a la necesidad de la brevedad del trámite procesal del recurso de apelación incidental la SCP 0369/2012 de 22 de junio, citando a su vez a la SC 0612/2004-R de 22 de abril entre otras, señaló que: «…si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP) (…).

Complementando dicho entendimiento y haciendo énfasis en la celeridad que debe imprimirse a los trámites sobre cesación de medidas cautelares, no solo respecto al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior de impugnación, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, manifestó que: [No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda]».

Una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, el mismo deberá ser remitido ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, en el término de veinticuatro horas, por su parte el Tribunal de alzada deberá resolver el mismo dentro de tercero día de recibidas las actuaciones, debiendo pronunciarse sobre el fondo del recurso y resolver la situación del imputado ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada.

Respecto a las notificaciones a realizarse en el Tribunal de alzada debe de señalarse que el Tribunal Constitucional determinó mediante su jurisprudencia que el no realizar una notificación personal con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar no supone la lesión de derecho alguno, así a través de la SCP 2364/2012 de 22 de noviembre, citando la SCP 0619/2012 de 23 de julio, entre otras estableció al efecto que: «[La jurisprudencia constitucional ha establecido que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril, que recogiendo la línea jurisprudencial, sentada por el órgano Constitucional, ha reiterado que: "…mediante la SC 0663/2006-R de 10 de julio que cita la SC 0220/2004-R de 12 de febrero, refiriéndose a la audiencia de apelación de medida cautelar estableció que: '…en esta instancia no es obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma. En la especie, en ninguna de las disposiciones insertas en el Capítulo I, Titulo II del Libro Quinto del Código de Procedimiento Penal, relativo a las

medidas cautelares de carácter personal, se ha impuesto que con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares en apelación se deberá notificar personalmente a las partes, de manera que la notificación en el tablero de la Sala que resuelva la apelación es legal y por lo mismo válida". Entendimiento jurisprudencial que no vulnera el derecho a la defensa ni contraviene el orden constitucional, pues es acorde a los principios de legalidad y de celeridad procesal previstos por el art. 180.I de la CPE…]»'".

III.2. El derecho a la defensa

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; postulado constitucional que armoniza con la previsión contenida en el art. 9.4 del mismo cuerpo normativo, cuando señala los fines y funciones esenciales del Estado, entre otros: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución".

Bajo este marco normativo, el órgano jurisdiccional encargado de impartir justicia, tiene la delicada responsabilidad de disponer el desarrollo de actos procesales en igualdad de oportunidades de las partes, observando y aplicando el procedimiento previsto en la ley, con la finalidad de garantizar el ejercicio de derechos fundamentales, como ser el de defensa, impugnación y otros, siendo su fin último materializar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas.

En este sentido, el derecho a la defensa, reconocido por el art. 119.II de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…", implica la potestad inviolable de toda persona sometida a juicio a ser escuchada, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, siempre dentro del marco de la igualdad de partes que la propia Constitución Política del Estado, impone a los juzgadores a efectos de asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, razonamiento asumido por la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre.

III.3. El cómputo de plazo de presentación del recurso de apelación, se inicia con la notificación con el auto de complementación y enmienda

La jurisdicción constitucional, se ha pronunciado sobre el cómputo del plazo para la interposición de la apelación incidental contra las resoluciones que resuelvan las medidas cautelares, al señalar que se inicia a partir de la notificación con el Auto de Complementación y Enmienda. Así, la SCP 0710/2018-S2 en su ratio decidendi refirió que: *"De la revisión objetiva de antecedentes, se tiene que los imputados fueron notificados con el Auto de 15 de enero de 2018, que resolvió la solicitud de explicación y complementación, a horas 16:40 del 16 de igual mes y año; y que a horas 11:55 del 19 de enero de 2018, presentaron de forma escrita el recurso de apelación incidental contra el Auto de 11 del mismo mes y año (Conclusión II.5), por el que se les impuso la medida sustitutiva a la detención preventiva; en efecto, realizando un cómputo adecuado de los plazos determinados por horas, se tiene que, desde la hora de notificación con el Auto que resolvió la señalada petición de explicación y complementación (horas 16:40 del 16 de enero de 2018) hasta la hora de interposición del recurso de apelación incidental (horas 11:55 del 19 de enero de 2018), transcurrieron aproximadamente sesenta y siete horas, lo que equivale decir que, el citado recurso interpuesto por los encausados hoy accionantes, fue presentado dentro del plazo de setenta y dos horas que previene el art. 251 del CPP, por lo que correspondía a las autoridades ahora demandadas admitir el recurso de apelación incidental interpuesto; toda vez que, en aplicación a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se establece que los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción…".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de la presente acción de libertad, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marilyn Lupa Soto y del representante legal de la

Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la autoridad judicial demandada, mediante Auto de Vista 98/2020, declaró inadmisible su recurso, por extemporáneo al haber tomado en cuenta la hora consignada en el sistema de grabación de 20:31, siendo así que conforme al acta de audiencia de medidas cautelares, el Juez de la causa señaló "La presente Resolución es dictada y notificada oralmente a las partes el día de hoy viernes 28 de febrero a horas 20:34…" (sic); y procedente la apelación formulada por la víctima, argumentando una supuesta defectuosa valoración de la prueba, sin especificar cuál no se valoró, dando por concurrente la probabilidad de autoría de su persona en el ilícito atribuido, soslayando realizar un juicio de tipicidad, disponiendo su detención preventiva, vulnerando de esa manera sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes legalidad, grosera calificación jurídica de la conducta penal y a la defensa en su elemento derecho a recurrir.

Planteada la problemática e ingresando a su análisis, de los antecedentes procesales, se advierte que en la audiencia de medidas cautelares realizada el 28 de febrero de 2020, se desestimó la imposición de la medida extrema de la detención preventiva y el Juez de la causa determinó la aplicación de medidas sustitutivas en favor del imputado Alan Rojas Alarcón, a cuya conclusión si bien es evidente que dicha autoridad manifestó que el Auto Interlocutorio que emitió se notificó oralmente en el acto procesal a horas 20:34, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental la víctima en dicho actuado procesal; no es menos cierto, que la autoridad jurisdiccional advertido del error en que incurrió en el citado Auto Interlocutorio, en el que no obstante de haber determinado que el sindicado no acreditó domicilio, estableció su inconcurrencia, en aplicación del art. 125 del CPP, al día siguiente hábil de oficio dictó el Auto Complementario de 2 de marzo de ese año, enmendándolo al señalar que: "El art. 234 1 del CPP, en relación a Alan Rojas Alarcón es concurrente únicamente en la vertiente domicilio. En lo demás manténgase incólume la resolución, hágase saber a las partes…" (sic), con el que no fue notificado el encausado; empero, ante esa decisión, la misma fecha a horas 20:34, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 28 de febrero de igual año, que le impuso medidas sustitutivas y por el Auto Complementario se estableció la concurrencia del art. 234.1 del Adjetivo Penal, por no haber acreditado su domicilio (Conclusión II.3).

Al respecto, efectuando el cómputo de los plazos determinados por horas y conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se verifica que el Auto Complementario se dictó el 2 de marzo de 2020, y la apelación incidental fue interpuesta por el ahora accionante, mediante el buzón judicial el mismo día a horas 20:32; es decir, el ahora accionante presentó el recurso dentro del plazo de setenta y dos horas que establece el art. 251 del CPP; aspecto que no consideró la autoridad judicial demandada, quien debió admitir la apelación formulada por el sindicado; sin embargo, actuando contrariamente la rechazó por inadmisible al haber sido formulada fuera de plazo, efectuando un cómputo erróneo, puesto que no tomó en cuenta el Auto Complementario supra citado, que fue dictado de oficio por el inferior, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa del impetrante de tutela que se vio impedido de ser escuchado, como el derecho a la impugnación a través del cual, podía cambiar su situación jurídico procesal, correspondiendo por ello, que la jurisdicción constitucional los restablezca, concediendo en parte la tutela y en consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, debiendo el Vocal demandado admitir el recurso de apelación y pronunciar uno nuevo conforme a derecho.

No obstante lo señalado, con relación a la denuncia de vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos legalidad y grosera calificación jurídica de la conducta penal, no merece ningún pronunciamiento; en razón a que, no se ingresó a la revisión del Auto Interlocutorio cuestionado y que por efecto de la concesión en parte de la tutela impetrada fue dejado sin efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 118 a 124 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 98/2020 de 13 de marzo, debiendo el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, admitir y celebrar la respectiva audiencia de apelación incidental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
FDo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32921-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 72 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Clemencia Ramírez Marquez**, **Enrique Antonio Gutiérrez Ramírez**, **Gabriel Rollano Herrera** y **Fabricio Luis Miranda Callejas** contra **Juan Calle Coyo**, **Royer Fabián Mamani** y **Cesar Loza Cori**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 8 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2020, en su condición de abogados, acudieron al llamado de Patricia Romero; por lo que, se apersonaron a su domicilio ubicado en la urbanización Auquisamaña de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lugar en el que percibieron la presencia de la Policía Boliviana y un grupo de personas denominados "pititas", a quienes Mónica Clemencia Ramírez Marquez para evitar enfrentamientos solicitó el ingreso al referido inmueble; a su salida de esa vivienda al no contar con su cédula de identidad, pidió el resguardo policial y la trasladen a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la zona Sur de dicha ciudad, donde en presencia de la prensa denunciaron el atropello del aludido colectivo, ya que fueron difamados y mellados en su dignidad.

Una vez que se identificó -Mónica Clemencia Ramírez Marquez- en esa dependencia; solicitaron los dejen salir del indicado lugar; empero, bajo pretexto que tenían que firmar un acta informativa, los privaron de su libertad durante cuatro horas, para luego de manera extraña, procedieron a "fabricar" una orden de aprehensión contra sus personas, sin tomar en cuenta que no existía flagrancia menos evidencia de la presunta comisión del delito de allanamiento; puesto que, la dueña del referido domicilio declaró en esa oficina policial que ingresaron con ella al bien inmueble, acreditando su derecho propietario; pese a ello, y prestar su colaboración no los dejaron salir, continuando "aprehendidos" en la FELCC sin cometer ilícito alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad física y a la vida, citando al efecto los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Comando General de la Policía Boliviana para el inicio del proceso investigativo penal y administrativo contra los demandados; y, **b)** La calificación de daños y perjuicios en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) que deberán ser cancelados por los nombrados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 63 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, reiteraron el contenido de su acción de libertad y añadieron que: **1)** Fueron detenidos ilegalmente e incomunicados por más de diez horas; es decir, hasta hora 1:00 de la madrugada del "día" siguiente; en virtud, a la elaboración del acta de aprehensión por parte de los demandados; **2)** Patricia Romero presentó y acreditó su derecho propietario, señalando que sus personas acudieron a su domicilio al llamado de ella; lo que desvirtuaría el supuesto delito de allanamiento; **3)** Esta acción constitucional es de carácter innovativo; en vista que, no se puede permitir que los prenombrados vuelvan a restringir la libertad como ocurrió en este caso; en el que se lesionó los principios que establece el art. 180 de la CPE, reiterando que fueron privados de su libertad por más de diez horas sin manifestarles de qué y por qué estarían en esa situación; **4)** Ofrecieron como prueba el cuaderno de investigación, las actas de declaración informativa que fueron tomadas y el informe de intervención directa, donde se estableció con claridad que los aludidos les aprehendieron a horas 12:10 del mediodía y recién se hizo el mencionado informe a horas 17:40; después de cinco horas de estar retenidos, sin saber su situación jurídica; **5)** Los funcionarios policiales transgredieron su derecho a la libertad física de una manera arbitraria e ilegal; puesto que, no se produjo ningún allanamiento, siendo la propietaria del referido inmueble, quien les convocó para socorrerla, porque se sentía amenazada por terceras personas; por lo que, no había "…la comisión de un delito, no existía pues flagrancia…" (sic), no siendo justificado el indicado informe de intervención directa; y, **6)** La actitud de los demandados no solo puso en evidencia el peligro a su libertad y dignidad de sus personas, sino también la vida de Mónica Clemencia Ramírez Marquez; ya que, sufrió una descompensación entre las ocho a nueve horas que estuvo retenida indebidamente.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Calle Coyo, funcionario policial, en audiencia informó que: **i)** Se encontraba resguardando el inmueble de la familia "Romero" para que no sea quemada o agredida, aspecto que se le explicó a Mónica Clemencia Ramírez Marquez, quien posteriormente se fue; siendo esa su participación en el hecho; **ii)** No se le identificó, "…doctora y quiera que me vea (…) ¿si yo le he agarrado, (yo vestía uniforme verde) yo le he llevado enmanillado al DP4? quisiera que me diga en honor a la verdad…" (sic); aclaró que su presencia en ese lugar fue hasta las 13:00 horas, llegando el personal de relevo de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) y no así funcionarios policiales de apoyo que estaban a cargo de su persona; **iii)** En ningún momento aprehendió a la prenombrada ni a los peticionantes de tutela, el único error que cometió fue elaborar el informe de acción directa a solicitud de la UTOP; en sentido que, vio ingresar a los aludidos al referido domicilio firmando en calidad de testigo; esa fue su participación; sin embargo, está en contra de dicho informe; y, **iv)** No les privó el ingreso al citado domicilio más al contrario protegió a los accionantes.

Royer Fabián Mamani, funcionario policial, en audiencia refirió que: **a)** Cuando resguardaba el domicilio del señor "Romero", los impetrantes de tutela se acercaron al inmueble y despegaron la citación para el "señor ex ministro" e ingresaron al mismo; ante ese hecho pidió refuerzo policial; después de dos horas los aludidos salieron y tomaron contacto con estos para pedir su identificación y expliquen por qué entraron al referido domicilio sin autorización, quienes de forma agresiva intentaron escapar del sitio; empero, Mónica Clemencia Ramírez Marquez -hoy accionante- indicó que era abogada del "señor Romero", pero tampoco portaba su credencial ni cédula de identidad; por lo que, de forma voluntaria les propusieron ir a la oficina de la FELCC y al estar de acuerdo fueron trasladados a la misma para la investigación correspondiente; y, **b)** En ningún momento transgredió los derechos constitucionales de los peticionantes de tutela ni les enmanilló.

Cesar Loza Cori, funcionario policial, en audiencia manifestó que, estaba resguardando el inmueble de la familia "Romero", cuando la accionante sin pedir permiso ingresó al mismo, a su salida le pidieron su identificación, con la cual no contaba, por ese motivo la trasladaron a dependencias de la FELCC.

I.2.3. Participación del Colegio de Abogados de La Paz

Juan Oswaldo Zegarra Fernández, abogado de dicho ente colegiado, en audiencia manifestó que: **1)** Se detuvo a Mónica Clemencia Ramírez Marquez -peticionante de tutela- por más de cinco horas

cometiéndose por parte de los demandados una multiplicidad de hechos delictivos, además de privar de su libertad a los solicitantes de tutela, atentando contra su derecho al trabajo al haberse mellado groseramente el papel sagrado que es la abogacía; y, **2)** Existió un proceso indebido y una detención ilegal; por lo que, correspondería conceder la tutela solicitada, haciendo prevalecer la dignidad de los accionantes.

I.2.4. Intervención de entidades estatales

El Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y la Defensoría del Pueblo, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 11.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 72 a 80, **denegó** la tutela solicitada, sin perjuicio de ello, recomendó a la autoridad a cargo del control jurisdiccional el cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 123, 130 y 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), garantizando el debido proceso para la no vulneración de los derechos y garantías constitucionales. Con base en los siguientes fundamentos: **i)** Hizo referencia a la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, que cita a la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa en los casos que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, que requieren de una protección inmediata; por ello las acciones constitucionales pueden ser presentadas de manera directa; **ii)** Asimismo, citó la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, respecto a que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y cuando dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción de su libertad física; de igual manera señaló la SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, que precisa la presunción de veracidad del denunciado, dando la facultad a este de presentar la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal dilucidado en una acción de libertad; **iii)** De la revisión de los antecedentes se advirtió que el presente caso se encuentra en pleno desarrollo de investigación a cargo de la Fiscal de Materia -Martha López Gonzales-, caso asignado al investigador Nelson Maquera Chávez; el 19 de enero de 2020, mediante memorial se puso en conocimiento al "…Juez de Turno de Instrucción en lo Penal Cautelar de La Paz…" (sic), para fines de control jurisdiccional; **iv)** La SCP 1784/2011-R de 7 de noviembre, estableció los supuestos del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; conforme a ello, al haberse dispuesto la investigación vía acción directa el 18 de enero de 2020, los accionantes tienen mecanismos de resolución ordinaria a los que pueden acudir, tomando en cuenta que el Fiscal de Materia -William Guarachi Tancara- comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz el inicio de la investigación; y, **v)** Los peticionantes de tutela no fundamentaron ni probaron de manera objetiva en el marco de los parámetros de razonabilidad y logicidad que los mismos sean considerados dentro los grupos vulnerables, de acuerdo a la jurisprudencia señalada ut supra para que pueda abstraerse del mencionado principio; siendo además que, ya se puso a conocimiento el referido aviso al juez de turno "Cautelar" en materia penal para el respectivo control jurisdiccional.

En vía de enmienda y complementación el representante del Colegio de Abogados de La Paz, solicitó se aclare: **a)** Con base en qué delito se les privó de libertad a los solicitantes de tutela; **b)** Por qué su autoridad como Juez de garantías entendió que el procedimiento penal está por encima de la Constitución Política del Estado; y, **c)** Habiendo control jurisdiccional, los nombrados tendrían que acudir al juez ordinario; asimismo, los accionantes pidieron se explique por qué no se cumplió con los componentes que establece el art. 125 de la CPE.

Ante ello, el Juez de garantías manifestó que la Resolución emitida fue clara, y dispuso no ha lugar a las peticiones de complementación realizadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de intervención policial preventiva acción directa de 18 de enero de 2020, efectuada por Royer Fabián Mamani y Cesar Loza Cori, funcionarios policiales -ahora demandados- contra Mónica Clemencia Ramírez Marquez, Enrique Antonio Gutiérrez Ramírez, Gabriel Rollano Herrera y Fabricio Luis Miranda Callejas -hoy accionantes- por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, mismo que fue admitida por William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia asignado al caso, disponiendo las diligencias preliminares investigativas en el requerimiento emitido (fs. 22 a 23).

II.2. Por memorial recepcionado el 19 de enero de 2020 a horas "01:55 a.m." por Nicolás García Salas, funcionario policial encargado de las Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Fiscal de Materia antes nombrado comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del citado departamento, el inicio de investigación y solicitó se aplique el art. 228 del CPP a los peticionantes de tutela (fs. 51 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad física y a la vida; toda vez que, luego de ser trasladados a la FELCC, fueron privados de libertad de manera arbitraria por más de cuatro horas, bajo el pretexto que tendrían que firmar un acta informativa; para posteriormente, de forma extraña e ilegal "fabricar" una orden de aprehensión en su contra, sin que se evidencie el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias; puesto que, la dueña del inmueble donde ingresaron, acreditó su derecho propietario y declaró que entraron en compañía de ella; pese a ello, no los dejaron salir y continuaron "aprehendidos".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, entendió que: "…*la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, *tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno****. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.***

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la

mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

En ese entendido, respecto al caso en particular -relativo al primer presupuesto- la jurisprudencia antes transcrita, estableció que cuando se tiene identificado al juez de control jurisdiccional, con anterioridad a la interposición de este mecanismo de defensa, corresponde que los efectos o ilegalidades emergentes de la aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de la Policía Boliviana o el Ministerio Público contra el accionante, sean previamente denunciados ante esa autoridad, en resguardo de sus derechos y garantías fundamentales.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, cursa informe de intervención preventiva acción directa de 18 de enero de 2020, contra los accionantes por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, la que fue admitida por William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia asignado al caso (Conclusión II.1), quien por memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz -recepcionado el 19 de enero de 2020 a horas "01:55 a.m.", por el encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento-, comunicó el inicio de investigación y solicitó se aplique el art. 228 del CPP para los peticionantes de tutela (Conclusión II.2).

En el caso concreto, se advierte que el supuesto acto lesivo -arbitraria e ilegal aprehensión- que en concepto de los impetrantes de tutela vulneraron sus derechos alegados en esta acción tutelar, se produjo en la fase investigativa del proceso penal. En ese sentido, si bien la acción de libertad se constituye en un medio de defensa constitucional de carácter extraordinario con efectos preventivos, correctivos y reparadores para la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, en caso de producirse detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; empero, la jurisprudencia constitucional a objeto de que este mecanismo no sea desnaturalizado en su finalidad, estableció supuestos en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de esta acción de defensa, por concurrir la subsidiariedad excepcional en esta acción tutelar, conforme los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre ellos, se encuentra el entendimiento referido a que si se tiene identificado al juez de control jurisdiccional con anterioridad a la interposición de esta acción constitucional, corresponde que los defectos o ilegalidades emergentes de la aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un fiscal de materia o de la Policía Boliviana contra el accionante sean previamente denunciados ante esa autoridad, y si en caso no se tiene determinado un juez contralor de garantías constitucionales

a través del inicio de la investigación, corresponderá que los supuestos actos lesivos a derechos sean previamente puestos a conocimiento del juez de instrucción penal de turno.

Bajo ese razonamiento y lo señalado precedentemente, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, el 19 de enero de 2020, procedió a informar el inicio de investigación del caso turno/2020 al Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, consignando como personas aprehendidas a Mónica Clemencia Ramírez Márquez, Enrique Antonio Gutiérrez Ramírez, Gabriel Rollano Herrera y Fabricio Luis Miranda Callejas -ahora accionantes- por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, recepcionado -en similar fecha y año- por el encargado de Celdas Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento. De lo mencionado se advierte que la causa penal dilucidada se puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno; por lo que, los impetrantes de tutela deben acudir con su reclamo ante dicha autoridad, denunciando su ilegal aprehensión; no siendo admisible activar de manera directa esta vía constitucional al subsumirse en una de las causales de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Por consiguiente, en el caso de autos la supuesta aprehensión perpetrada por los demandados conforme se tiene del informe de intervención policial preventiva acción directa, no corresponde ser resuelta directamente por esta jurisdicción; siendo que, al estar vinculado a un proceso investigativo emergente de la presunta comisión de un delito -allanamiento de domicilio o sus dependencias- es el Juez de Instrucción Penal de turno, quien debe ejercer el control jurisdiccional, conocer y resolver el presunto acto lesivo denunciado en el presente caso antes de plantearlo en una acción constitucional; por lo que, al concurrir un supuesto de subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, no es posible analizar el fondo de la problemática, incumbiendo la denegatoria de la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al derecho a la vida denunciado por los accionantes, no se advierte la existencia de elementos suficientes que permitan evidenciar que la vida de los nombrados se encuentra en peligro; por tal motivo, se deniega la tutela respecto al mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 72 a 80, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2020-S2

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33705-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 16 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio García Borda** en representación sin mandato de **Ángela Verónica Lima Yugra** contra **Santos Iván Ayala Choque** y **Jenny Elvia Achá Zárate**, **Juez** y **Secretaria**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., la accionante por intermedio de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, el 23 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; en la que, se dispuso su detención preventiva; por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental; legajo que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no fue remitido por los demandados al Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, y al debido proceso; y, los principios de celeridad, igualdad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.I, III, IV y V, 23.I, 24 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La remisión de obrados al Tribunal de alzada; y, **b)** Se envíe antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad presentada, manifestando que: **1)** Se llevó a cabo el 23 de febrero de 2020, la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la que no se encontraba su defensa técnica; sin embargo, el 26 de idéntico mes y año, interpuso recurso de apelación incidental, el cual debió ser remitido al día siguiente -el 27 del referido mes y año-; empero, por el contrario los demandados actuaron de manera negligente y pese que estaba delicada de salud, realizaron el envío de antecedentes ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 12 de marzo de igual año, conforme indicaron los prenombrados en sus informes presentados; es decir, después que fueron notificados con esta acción tutelar; **2)** El Juez de la causa tenía la obligación de efectuar el control respectivo del personal a su cargo; y, **3)** La mencionada Oficina comenzó sus actividades el 2 del citado mes y año.

I.2.2. Informe de los demandados

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de marzo de 2020, cursante a fs. 8 y vta., manifestó que: **i)** El 23 de febrero de similar año, se encontraba de turno, llevando a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; en la que, emitió el Auto Interlocutorio 54/2020 de la indicada fecha, disponiendo la detención preventiva de la accionante y otra; es así que, el 26 de igual mes y año, la peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental, habiendo providenciado conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo se remitan antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, a efecto de no lesionar el art. 23 de la CPE; **ii)** Siendo facultad de la Oficina Gestora de Procesos del mencionado Tribunal el sorteo y asignación de causas nuevas, el personal de apoyo judicial de su despacho acudió ante la misma para que "…dicha instancia proceda al sorteo de la causa a un Juzgado de Instrucción Penal de la Capital y paralelamente a una Sala Penal para la sustanciación del Recurso de Apelación…" (sic); sin embargo, no quisieron recepcionar el proceso penal en cuestión, manifestando que al encontrarse en transición ese aspecto debió ser previamente coordinado con Plataforma del aludido Tribunal, generando la no remisión de antecedentes en el tiempo establecido, no siendo su responsabilidad realizar trámites administrativos; y, **iii)** Ante la constante insistencia y la amenaza de acudir ante la Unidad de Gestión de Servicios Judiciales y el Consejo de la Magistratura, el Auxiliar de su despacho, realizó el envío de la causa, por medio de la precitada Plataforma.

Jenny Elvia Achá Zárate, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 12 de marzo de 2020, cursante a fs. 9 y vta., indicó que: **a)** Al encontrarse el referido Juzgado de turno, conoció el proceso penal con aprehendido, donde se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares el 23 de febrero de similar año; en la que, se emitió el Auto Interlocutorio 54/2020, sin que ninguna de las partes hayan impugnado en el acto; **b)** El 26 de idéntico mes y año, la accionante contra la indicada Resolución presentó recurso de apelación incidental, ingresando a despacho para su decreto, realizando seguidamente el oficio dirigido a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, con el objeto que se asigne el Número de Registro Judicial (NUREJ) para que se proceda al correspondiente sorteo a la Sala Penal de turno del aludido Tribunal; y, **c)** La Auxiliar del mencionado Juzgado, de manera verbal informó que debido a la transición de cambio de atribuciones entre la prenombrada Oficina y Plataforma de Atención al Público e Informaciones del señalado Tribunal, no quisieron recepcionar la causa en cuestión; posteriormente, le indicaron que esta última recibiría los procesos que datan anterior a la implementación de dicha Gestora; empero, el 27 de marzo de ese año, acudió a tal Unidad, donde le manifestaron que sortearían las causas con el antiguo sistema únicamente en horas de la mañana; por lo que, conminó a la servidora de apoyo judicial al envío; habiéndose procedido bajo los principios procedimentales, respetando los derechos y garantías de las partes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 005/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 16 a 20, **concedió** la tutela impetrada, instando a los demandados "…a cumplir con los plazos procesales en la remisión de antecedentes…" (sic) del recurso de apelación incidental presentado por la accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes constató que se emitió el Auto Interlocutorio 54/2020, el cual dispuso la detención preventiva de la aludida en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del mencionado departamento, quien el 26 de febrero de 2020, interpuso el mencionado recurso contra dicho fallo y conforme lo establecido por el art. 251 del CPP, se decretó su envío; "…sin embargo, en obrados cursa NOTA DE REMISION DE OBRADOS EN FS. 55…" (sic), recepcionada el 12 de marzo de igual año, por Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **2)** Los demandados no adjuntaron documental que se encuentre dentro de lo razonable o lógico, que justifique el incumplimiento del plazo establecido por la señalada normativa, respecto al envío de la referida impugnación, no siendo suficiente el informe emitido por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la

zona Sur de la citada Capital y departamento; más aún, cuando el Juez demandado debe velar porque todas las causas que están dentro su conocimiento, se lleven conforme los plazos determinados; y, respecto a la Secretaria demandada, no dio cumplimiento al término que prevé el art. 251 del Código Adjetivo Penal, incurriendo en una dilación indebida de quince días, obstaculizando la celeridad que se debe dar a las tramitaciones de privados de libertad que impliquen el derecho a la libertad, al ser servidora de apoyo judicial, debe actuar en apego a los arts. 56 de la mencionada norma y 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene nota de 27 de febrero de 2020, dirigida a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, firmada por Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del aludido departamento -ahora demandado-, remitiendo obrados a "fs. 55", "…del proceso que sigue [el] MINISTERIO PÚBLICO en contra de **LIMA YUJRA,** por la comisión del presunto delito de ROBO AGRAVADO, dando cumplimiento al decreto de fecha 26 de febrero de 2020…" (sic) recepcionada por dicha Plataforma el 12 de marzo de igual año (fs. 11).

II.2. Cursa acta de audiencia de esta acción de libertad de similar fecha señalada supra (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, y al debido proceso; y, los principios de celeridad, igualdad y seguridad jurídica; toda vez que, al haber interpuesto recurso de apelación incidental el 23 -siendo lo correcto 26- de febrero de 2020, contra el Auto Interlocutorio 54/2020 de 23 del mismo mes y año, por el cual se le impuso la detención preventiva; los demandados no remitieron obrados al Tribunal de alzada, hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Considerando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, respecto a dicha modalidad es que la SCP 0144/2014-S2 de 17 de noviembre, sostuvo que: «"*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,***

*es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"»* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "*…cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución*".

Sobre el plazo que tiene la autoridad jurisdiccional para remitir la impugnación planteada contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, expuso: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de **apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas** cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, **una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas** ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) **en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Al respecto la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, indicó que: "*…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como**: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, **la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares**, en fin, **la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales***

y garantías constitucionales del justiciable*; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecida la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción de defensa, la cual opera en dos situaciones: **i)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **ii)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en ejercicio de sus funciones.

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene nota de 27 de febrero de 2020, por la cual se remitió el proceso penal en cuestión, constando sello de recepción de 12 de marzo de igual año, por Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.1); y, acta de la presente acción de defensa de la misma fecha, en el que las partes expusieron sus alegatos (Conclusión II.2).

En mérito a la acción de libertad presentada, la impetrante de tutela sostiene que habiéndose impuesto en su contra la detención preventiva por Auto Interlocutorio 54/2020 de 23 de febrero, impugnó el mismo por escrito de 26 de idéntico mes y año; sin embargo, los demandados no remitieron antecedentes al Tribunal de alzada, hasta la presentación de esta acción tutelar.

Respecto al Juez demandado; del informe presentado por dicha autoridad y leído en la audiencia de garantías, manifestó que "…ha cumplido a cabalidad con el Art. 251 Bis del C.P.P., en cuanto a los actos jurisdiccionales que está obligado a realizar conforme el Art. 54 del C.P.P., por lo que se establece que la dilación en cuanto a la remisión de este proceso ha sido exclusivamente de la oficina gestora de procesos quien no quiso [r]ecepcionar el proceso a efecto de la asignación a un juzgado de instrucción penal correspondiente para que posterior a ello sea remitido a una Sala Penal a efecto de la consideración del Recurso de Apelación incidental…" (sic).

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra el de celeridad, mismo que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; más aún, cuando se trata de personas privadas de libertad y si estas se ven afectadas por alguna dilación innecesaria respecto al derecho a la libertad, pueden activar la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En el caso concreto, se advierte que tras haberse emitido el Auto Interlocutorio 54/2020, que dispuso la medida cautelar extrema, que la accionante viene cumpliendo en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, por escrito de 26 de febrero de 2020, la aludida interpuso recurso de apelación incidental, el cual a decir de la precitada no fue remitido al Tribunal de alzada hasta la presentación esta acción de libertad, denuncia que no fue controvertida por el Juez demandado; por el contrario la aceptó; ya que, en la audiencia de garantías señaló que dicha demora fue a consecuencia de la negativa de recepción de la causa penal por parte la Oficina Gestora de Procesos dependiente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

Por consiguiente, transcurrieron más de once días desde que la peticionante de tutela impugnó el Auto Interlocutorio 54/2020, hasta la interposición de esta acción tutelar, sin que la autoridad demandada haya despachado antecedentes al Tribunal superior para la resolución de la situación jurídica de la peticionante de tutela, omitiendo el plazo establecido por el segundo párrafo del art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, respecto a la apelación contra el fallo que imponga, modifique o rechace medidas cautelares, que estipula: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad".

No constituyendo óbice lo manifestado por el mencionado Juez, respecto a que la remisión de obrados se encuentra fuera de su responsabilidad, cuando de por medio se tiene el ejercicio del derecho a la libertad; si bien providenció e instruyó se expida en la misma fecha de presentado el memorial del aludido recurso, al encontrarse a su cargo el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, debe velar porque los procesos que están bajo su conocimiento, se desarrollen y avancen bajo los principios procesales de la Ley del Órgano Judicial, de forma que no se vulneren los derechos de las partes; asimismo, en obrados cursa nota

de 27 de febrero de 2020, de envío recepcionada por Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento el 12 de marzo del citado año; es decir, después de la interposición de la presente acción de defensa; lo que, confirma lo denunciado por la impetrante de tutela.

Es así que, en un caso similar en el cual el justiciable planteó recurso de apelación incidental de forma escrita ante un fallo que le impuso la medida cautelar personal extrema, que no fue remitido en el plazo normado, la SCP 0633/2018-S3 de 7 de noviembre, refirió que "…*tomando en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 132 inc. 1) del CPP, el Juez o Tribunal tiene veinticuatro horas para dictar providencias de mero trámite, se tiene que el decreto de 25 del referido mes y año, fue emitido en cumplimiento a dicha disposición legal; consecuentemente, el plazo de veinticuatro horas para remitir la apelación incidental ante el Tribunal de alzada previsto en el art. 251 del citado Código, comenzaba a correr desde ese momento y culminaba el 26 de citado mes y año; por lo que, al haberse enviado recién el 27 del mencionado mes y año, la autoridad judicial incurrió en demora que impidió que de manera inmediata y oportuna el Tribunal de alzada conozca y resuelva la impugnación presentada…*".

Lo que conlleva a concluir, que al no haber actuado el Juez demandado con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones de los privados de libertad, dilató la remisión de obrados al Tribunal superior en grado, causando incertidumbre a la accionante respecto a la resolución de su situación jurídica; asimismo, en su rol de administrador de justicia dicha autoridad, se apartó del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una lesión a los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela.

En relación a la Secretaria demandada, el hecho denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, es la falta de remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto por la solicitante de tutela el 26 de febrero de 2020, lo que impide que el Tribunal superior pueda revisar el cuestionado Auto Interlocutorio 54/2020.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en referencia a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, se establece la posibilidad que estos puedan ser demandados en acciones de tutela constitucional ante el incumplimiento de obligaciones propias del cargo determinadas por ley; y, de la desobediencia de las instrucciones directas emitidas por la autoridad judicial.

En el caso de autos, se puede evidenciar que la peticionante de tutela presentó el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 54/2020, habiendo merecido providencia en la misma fecha, ordenando la autoridad demandada la remisión del cuaderno de control jurisdiccional, conforme señala la respectiva nota recepcionada el 12 de marzo de 2020; permitiendo concluir que, la aludida debió cumplir de forma oportuna o en su caso buscar las medidas necesarias para un eficiente cumplimiento de sus obligaciones; siendo que, se encuentra inmersa en la Ley del Órgano Judicial, sobre todo cuando estaba de por medio la resolución de la situación jurídica de la accionante; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 16 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la dilación en la que incurrieron los demandados, respecto a la falta de remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, con base en los fundamentos del presente fallo constitucional; advirtiéndose que en caso de reincidencia, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33782-2020-68- AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Alfonso Nadeau Inchausti** contra **Elsa Sangüeza Cossio**, **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 15 a 20, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de marzo de 2020, tuvo conocimiento que fue librado en su contra un mandamiento de apremio, por la suma de Bs7 150.- (siete mil ciento cincuenta bolivianos), emergente de una ilegal y arbitraria notificación con la liquidación de asistencia familiar; dicha diligencia fue practicada dolosamente en lugar distinto a su domicilio procesal, conforme establece el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), siendo que señaló el mismo al momento de asumir defensa dentro del proceso de divorcio que le siguió Daniela Fátima Urioste Romero.

Debido a la mencionada irregularidad, se encuentra ilegalmente perseguido; ya que, no pudo observar oportunamente dicha liquidación, que fue aprobada basada en hechos, montos y periodos que no correspondían ser tomados en cuenta; puesto que, en ese tiempo estuvo viviendo con sus hijos, haciéndose cargo de todos los gastos, deviniendo en un mandamiento de apremio.

Por otra parte, la Jueza demandada no verificó los datos del proceso, dejando de lado la verdad material y actuó ilegalmente al expedir dicho mandamiento, pese a existir elementos suficientes que hacían inviable su emisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y a la presunción de inocencia; y, los principios de transparencia, probidad, honestidad, legalidad, verdad material e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y cese la persecución indebida, disponiendo su notificación de forma legal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 25 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su acción de libertad, además manifestó que: **a)** El "14 de septiembre", se practicó la notificación, pero ese día el expediente se encontraba en despacho y no tuvo conocimiento de dicha diligencia "…posteriormente se ha desarrollado algunos actos y fuimos sorprendidos con una aprobación de liquidación…" (sic); por lo que, no

pudo observarla; y, **b)** La suma de Bs7 150.- ya se canceló, incluso en demasía, pagos que no fueron descontados; **c)** Por "Auto" se dispuso librar el mandamiento de apremio previa deducción de depósitos bancarios que no fueron tomados en cuenta, asegurando que no debe nada; y, **d)** Lo que se logró con los mencionados actos fue privarle de su libertad.

A las preguntas del Tribunal de garantías, manifestó que: **1)** Si bien "…se habló de dos liquidaciones, nosotros solo estamos hablando de una liquidación, no porque haya sido impaga, sino porque el día de hoy hay un mandamiento de apremio por una liquidación, no podemos hablar de otra cosa" (sic); **2)** No existe apremio por la liquidación de su hijo menor; y, **3)** Los depósitos están a nombre y en la cuenta de su hijo mayor, de lo cual no se dedujo nada.

I.2.2. Informe de la demandada

Elsa Sangüeza Cossio, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 6 de marzo de 2020, cursante a fs. 24 y vta., señaló que: **i)** En el proceso de divorcio seguido por Daniela Fátima Urioste Romero contra el impetrante de tutela, a través del Auto Interlocutorio 745/2017 de 25 de septiembre, se determinó la guarda de los hijos a favor de la nombrada, fijándose la suma de Bs650.- (seiscientos cincuenta bolivianos), como asistencia familiar por cada hijo, medidas que fueron homologadas en sentencia y se mantuvieron vigentes; **ii)** La parte beneficiaria presentó una liquidación que fue observada y dejada sin efecto, disponiendo se practique una nueva con la intervención directa del beneficiario Julio Armando Nadeau Urioste -hijo mayor-; **iii)** El prenombrado realizó la liquidación por once meses devengados, de igual forma lo hizo su hermano menor por medio de su madre, ascendiendo a la suma de Bs7 150.-, por cada uno; liquidaciones que fueron corridas en traslado al accionante el 14 de septiembre de 2018, sin que dicha diligencia hubiera sido observada, las mismas fueron aprobadas a través del Auto de 30 de octubre del indicado año; **iv)** El peticionante de tutela dejó transcurrir un mes y dieciséis días desde la notificación practicada en secretaría de ese despacho, conforme establece el art. 314.I del CFPF, sin reclamar en dicho lapso de tiempo defecto alguno; **v)** Por informe de la Secretaria del mencionado Juzgado, evidenció que "…**tanto el accionante como su abogado patrocinante continuamente se apersonan al juzgado a revisar tanto el libro diario como su expediente**…" (sic), lo cual significa que estuvieron al corriente de todas las actuaciones; **vi)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que se puede realizar la notificación en secretaría del juzgado a excepción de lo que la autoridad señale expresamente, sin que el obligado haya suscitado alguna observación al respecto, dando lugar a su aprobación, bajo alternativa de ordenarse el apremio; **vii)** Con el citado Auto de aprobación de la liquidación de asistencia familiar el solicitante de tutela fue notificado el 14 de noviembre de 2018, interponiendo contra esa decisión incidente de nulidad, siendo resuelto por Auto Interlocutorio 1130/2018 de 19 de noviembre, mismo que no fue impugnado; y, **viii)** El mandamiento correspondiente fue expedido en observancia de los datos del proceso y en cumplimiento de los arts. 127.I, II y III, y 415 del CFPF; y, 65 de la CPE que estipula, siendo obligación de las autoridades velar por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, en audiencia sostuvo que: **a)** El impetrante de tutela omitió mencionar que existen dos liquidaciones de asistencia familiar, cada una por la suma de Bs7 150.- a favor de sus dos hijos, una fue cancelada y la otra no; **b)** El prenombrado solicitó cesación de la asistencia familiar a favor de su hijo mayor, siendo esta declarada improbada, no interpuso recurso alguno; **c)** No hubo modificación en la tenencia de sus hijos y existe una liquidación impaga; **d)** Contra la aprobación de la liquidación el peticionante de tutela no activó ningún recurso; y, **e)** Su autoridad solo cumplió los fallos ejecutoriados que no fueron impugnados por el solicitante de tutela; preservando el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; habiendo sido pagada la liquidación del hijo menor, pero la del mayor no; es por esa razón, que expidió el mandamiento de apremio (por la segunda liquidación).

Absolviendo las interrogantes del Tribunal de garantías, manifestó que: **1)** Ante la supuesta interposición de algún recurso por parte del accionante, este hubiera sido tramitado en el efecto devolutivo, lo que no afectaba que la orden de apremio continuara su curso; **2)** Se expidió dicho

mandamiento a causa del incumplimiento de la liquidación de asistencia familiar practicada por el hijo mayor; **3)** Las deducciones se realizan siempre y cuando conciernan a la liquidación que se efectúa; los depósitos a los que hizo referencia el solicitante de tutela, correspondieron a su hijo menor, por lo cual no se libró ninguna orden; y, **4)** Debe aplicarse el art. 442 del CFPF, pero el incidente de nulidad de notificación presentado por el impetrante de tutela, fue resuelto declarándolo improbado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante reclamó que debió aplicarse el art. 442 del CFPF, y ser notificado con la liquidación de asistencia familiar en su domicilio procesal; no obstante de ello, este tuvo conocimiento de la misma; puesto que, la observó y posteriormente empozó algunos montos de dinero; lo que significa, al momento de interponer esta acción de libertad conocía de dicha liquidación y su incumplimiento implicaba la emisión del mandamiento de apremio; y, **ii)** El actuar del solicitante de tutela no condice con el principio de verdad material; ya que, sabía que tenía una obligación y estuvo atento a los datos del proceso, incluso presentó memoriales y mencionó reiteradamente que realizó varios depósitos que no hubieran sido tomados en cuenta; por consiguiente, no puede aducir desconocimiento ni pretender que se deje sin efecto la notificación.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de la presente acción de defensa, de 6 de marzo de 2020, en la cual, el accionante manifestó que fijó su domicilio procesal al momento de asumir defensa en el proceso de divorcio suscitado por su exesposa; asimismo, se extrae que la autoridad demandada afirmó que el solicitante de tutela conocía de la liquidación de asistencia familiar, y si bien esta no fue practicada en su domicilio procesal; el obligado únicamente cubrió la asistencia familiar correspondiente a su hijo menor; en mérito a ello, dicha liquidación se aprobó y posteriormente dio lugar al mandamiento de apremio, fue la que atañe a su hijo mayor (fs. 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y a la presunción de inocencia; y, los principios de transparencia, probidad, honestidad, legalidad, verdad material e igualdad de las partes; toda vez que, no fue notificado con la liquidación de asistencia familiar en su domicilio procesal como establece la norma, esta irregularidad dio lugar a que la autoridad demandada emita mandamiento de apremio, encontrándose ilegalmente perseguido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

En lo concerniente al debido proceso y su vinculación directa con el derecho a la libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus*** *cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido* ***deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos****:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y a la presunción de inocencia; y, los principios de transparencia, probidad, honestidad, legalidad, verdad material e igualdad de las partes; toda vez que, no fue notificado con la liquidación de asistencia familiar en su domicilio procesal como establece la norma, esta irregularidad dio lugar a que la autoridad demandada emita mandamiento de apremio, encontrándose ilegalmente perseguido.

Del acta de audiencia de consideración de la presente acción de defensa, de 6 de marzo de 2020, se tiene que, el peticionante de tutela manifestó que fijó su domicilio procesal al momento de

asumir defensa en el proceso de divorcio sustanciado por su exesposa; asimismo, se extrae que la autoridad demandada afirmó que el solicitante de tutela conocía de la liquidación, y si bien esta no fue practicada en su domicilio procesal, el obligado únicamente cubrió la asistencia familiar correspondiente a su hijo menor; en mérito a ello, la liquidación que se aprobó y posteriormente dio lugar al mandamiento de apremio, fue la que atañe a su hijo mayor (Conclusión II.1).

En atención a lo mencionado supra, se advierte que a decir del accionante, asumió defensa en el proceso de divorcio instaurado en su contra por la excónyuge, donde señaló su domicilio procesal; asimismo, sostuvo que se fijó asistencia familiar a favor de sus hijos; de lo que, se evidencia que el primero nombrado conocía de sus obligaciones como padre progenitor.

Por otra parte, ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar establecida, la parte beneficiaria presentó liquidación a "fs. 130", misma que el obligado observó; por tal motivo, los beneficiarios presentaron por separado liquidaciones por el adeudo de once meses, ascendiendo a la suma de Bs7 150.-, cada una.

Ahora bien, el impetrante de tutela sostuvo que hubo una ilegal notificación con la liquidación de asistencia familiar, -según aclaró la autoridad demandada, la misma correspondía a su hijo mayor a "fs. 149"-; ya que, esta se practicó el 14 de septiembre de 2018, conforme el art. 314.I del CFPF, en secretaría del juzgado; no obstante, del informe de la Jueza de la causa y lo manifestado en audiencia, se evidencia que después de un mes y dieciséis días se aprobó la liquidación de asistencia familiar por Auto de 30 de octubre del mismo año, tiempo durante el cual el peticionante de tutela no efectuó observación alguna, -sin embargo, por informe de la Secretaria a la autoridad jurisdiccional, se tiene que el prenombrado junto a su abogado constantemente hicieron seguimiento del libro diario y su expediente, no pudiendo alegar desconocimiento-. Con el precitado fallo fue notificado el 14 de noviembre de 2018; por lo que, interpuso incidente de nulidad de notificación, siendo este declarado improbado mediante Auto Interlocutorio 1130/2018 de 19 del indicado mes, contra esta última determinación no planteó ningún recurso.

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que para invocar procesamiento indebido mediante acción de libertad, deben necesariamente concurrir dos presupuestos: **a)** Que el acto denunciado de lesivo se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad, debiendo ser esta la causa directa que originó su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, en lo que respecta al primer presupuesto constitutivo del indebido procesamiento, se advierte que la notificación con la liquidación de asistencia familiar, que el accionante denuncia como ilegal, no opera como causa directa para la restricción de su derecho de libertad; puesto que, esta fue practicada en atención al incumplimiento de las obligaciones pecuniarias por parte del prenombrado, de las cuales conocía con anterioridad; por tal razón, ante la inobservancia de dicha obligación, fue expedido el mandamiento de apremio por la Jueza de la causa; no obstante, al momento de la consideración de esta acción de defensa el solicitante de tutela se encontraba gozando de libertad.

Con relación al segundo requisito, si bien el accionante denuncia que no pudo observar la liquidación de asistencia familiar porque no fue notificado en su domicilio procesal, se evidencia que el aludido, tuvo pleno conocimiento del proceso de divorcio dilucidado en su contra, del cual emergió la asistencia familiar, hecho que no negó; asimismo, a partir del supuesto acto ilegal de notificación, promovió los mecanismos intraprocesales que la ley le otorga; es así que, una vez aprobada dicha liquidación, después de un mes y dieciséis días, esta le fue notificada, formulando un incidente de nulidad, mismo que fue declarado improbado; por ende, no se encuentra en absoluto estado de indefensión; ya que, estuvo activo durante la tramitación del proceso ordinario y conocía de la obligación de asistencia familiar, así como lo que implica su incumplimiento.

Finalmente, la asistencia familiar fue establecida con la finalidad de resguardar el derecho de los beneficiarios, cuyo suministro debe ser oportuno, con el fin de cubrir lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica; en el caso que nos ocupa, el titular de la

obligación relacionada con la provisión de las pensiones, conocía desde el momento que se fijó la suma de Bs650.- por cada hijo, que debía cancelar mensualmente ese monto; puesto que, de no hacerlo, podía ocasionar por un lado, efectos perjudiciales en los beneficiarios; ya que, no permitirá que estos puedan valerse de lo necesario para su sustento diario; y, por otro, generar consecuencias procesales en su contra, como el apremio corporal.

Consiguientemente, de lo supra señalado y al no concurrir los presupuestos del procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de **CORRESPONDE A LA SCP 0623/2020-S2 (viene de la pág. 8)**.

la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33840-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 3/2020 de 2 de abril, cursante de fs. 18 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nurya Lorena Delgadillo Poppe** en representación sin mandato de **Rubén Herrera Delgadillo** contra **Soledad Solana Molina Pereira**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por denuncia verbal de 1 de abril de 2020, cursante a fs. 1; y, 4 a 5, el accionante por intermedio de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de marzo de 2020, por inmediaciones de su domicilio, ubicado en el barrio Virgen de Urkupiña de Sucre del departamento de Chuquisaca, fue interceptado por un funcionario policial, quien procedió a enmanillarlo; además, este solicitó auxilio a la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP). Al momento de su arresto le causaron lesiones en el cuerpo, que constan en el respectivo certificado médico forense; posteriormente, fue trasladado a la Estación Policial Integral (EPI) Patacón y de allí a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Villa Armonía de esa ciudad, donde se encuentra privado de libertad de manera ilegal desde las horas 21:00 de la citada fecha.

El 1 de abril del referido año, prestó su declaración informativa en la Fiscalía Departamental de dicho departamento, concluido ese acto procesal fue trasladado nuevamente a la FELCC, habiendo transcurrido "…m[á]s de 15 horas…" (sic), sin que exista un mandamiento de aprehensión ni se haya programado audiencia de consideración de medidas cautelares, continuando restringido de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló la lesión de derecho alguno ni precisó norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad pura y simple de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 10 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** Junto a su compañero fue arrestado por funcionarios policiales, por incumplir el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, el cual estableció medidas preventivas para enfrentar la pandemia COVID-19, se lo condujo a la EPI Patacón y luego a la FELCC de Villa Armonía; pero, el día de "ayer", a horas 7:00 de la mañana en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, se presentó un abogado de oficio que no era de su confianza y se procedió a la toma de su declaración informativa; ante este hecho, su familia contrató defensa técnica, porque pensaron que simplemente cumpliría las ocho horas de arresto y luego sería

liberado; por ello, su patrocinante, acudió ante la autoridad demandada solicitando el cuaderno de investigación, quien le respondió que ya no se encontraba de turno; empero, dirigiéndose al Fiscal de Materia respectivo, este no lo tenía en su poder, es así que se apersonó a distintas instancias, las cuales no estaban ejerciendo sus funciones, contactándose posteriormente con la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Sucre del referido departamento, a objeto de plantear esta acción tutelar; **b)** Fue arrestado aproximadamente a "…las 17:30 a 18:00, desde ese momento hasta hace media hora (…) continuaba encerrado en celdas de la FELCC…" (sic) sin las medidas de bioseguridad; **c)** Cuando procedieron a la detención provisional, su madre quien cuenta con un carnet de discapacidad intervino; asimismo, por el estado moderado de ebriedad en el que se hallaba, existió un forcejeo entre él y un funcionario policial, que no puede constituirse como un resentimiento y agravar el asunto; más al contrario, debería considerarse como un atenuante; **d)** Se halla detenido indebidamente; ya que, si se tratara de una aprehensión en flagrancia debió haberse procedido conforme la SCP 0286/2012 de 6 de junio, y poner a conocimiento de la autoridad fiscal de turno su privación de libertad, dentro las ocho horas; además, en el video presentado por la Fiscal de Materia demandada, se puede escuchar que en todo momento se dijo que se encontraba arrestado por infringir el aludido Decreto; por lo que, correspondía que cumpla con las ocho horas de dicha medida y cancele la multa; por el contrario, después de haber pagado ese monto, esta fue devuelta a su madre; y, **e)** Actuando de mala fe, el Ministerio Público le hizo firmar la citación para la declaración informativa, después de la hora en que debió llevarse a cabo el referido acto, creyendo que era el informe forense; por lo que, ignoró los motivos que le acusaron; no se mencionó en ninguna oportunidad que era por impedir o estorbar el ejercicio de funciones del señalado efectivo policial, de igual forma pretendieron notificarlo a horas 11:00 con la programación de una audiencia de medidas cautelares que se tenía fijada para horas 10:30 -se entiende del 2 de abril de 2020-.

I.2.2. Informe de la demandada

Soledad Solana Molina Pereira, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Debido a la cuarentena se establecieron varias restricciones para frenar los contagios por la pandemia del COVID-19; entre ellas, el 31 de marzo de 2020, podían circular personas cuya terminación del último dígito de su cédula de identidad fuese 4 o 5, de horas 7:00 a 12:00; en dicha fecha vecinos del barrio Virgen de Urkupiña de Sucre del departamento de Chuquisaca, llamaron a Radio Patrullas 110, con el objeto de denunciar que un grupo de personas constantemente ingerían bebidas alcohólicas en la calle; motivo por el cual, dos funcionarios policiales acudieron al lugar, cuando les preguntaron qué hacían, Rubén Herrera Delgadillo -ahora accionante- se dio a la fuga y al momento de su captura actuando de manera altanera los insultó y denigró; por lo que, fue advertido que si no cooperaba procederían a su aprehensión; empero, al haberlos golpeado se efectuó lo anunciado, encanillándolo un efectivo policial; en las noticias y los videos expuestos, pudo percibir que la madre del impetrante de tutela faltó al respeto a los aludidos, amenazándoles que los haría dar de baja porque conocía al "Coronel Assaf" -quien negó esa aseveración-; **2)** Al haberse realizado la aprehensión en flagrancia conforme el art. 230 -se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, el 1 de abril de igual año, el asignado al caso expuso el informe circunstancial; en ese sentido, al no tratarse de un arresto no podía ordenar su libertad, por el contrario dicha restricción de libertad fue a consecuencia de la presunta comisión de un delito que "recién" fue calificado y que posteriormente será ampliado, siendo de conocimiento del peticionante de tutela que el motivo de su situación jurídica fue por "…Impedir o Estorbar el Ejercicio de Funciones, porque él ha cometido este delito de forma flagrante…" (sic); y, **3)** No se lesionaron los derechos del aludido, se esperó a que le pase el grado alcohólico para la toma de su declaración informativa, contando los familiares con el tiempo suficiente para conseguir un abogado de confianza; ante la ausencia de dicho profesional, se le designó un defensor de oficio, además en el referido acto leyeron sus derechos constitucionales, se dio a conocer el quebrantamiento atribuido, cumpliendo los plazos procesales; el defensor del prenombrado no se apersonó ante su despacho mediante memorial ni exhibió su credencial, solo indicó que quería ver el cuaderno de investigación; al no encontrarse en la hora de turno ni haber acreditado ser su defensa técnica, no

pudo atender lo requerido; sin embargo, le indicó que el impetrante de tutela se encontraba aprehendido, y que tenía a su alcance los actuados solicitados mediante ciudadanía digital.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 3/2020 de 2 de abril, cursante de fs. 18 a 22 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela fue privado de su libertad el 31 de marzo del citado año, que conforme a la verdad material del informe circunstancial de 1 de abril de igual año, estableció que el prenombrado fue aprehendido junto a otra persona por acción directa y puesto a conocimiento del Ministerio Público; evidenciándose la citación legal para que preste su declaración informativa, denotando que la participación de la citada institución data del 1 del mismo mes y año; **ii)** Conforme la SC 0348/2011-R de 7 de idéntico mes, no puede tomar en cuenta la modificación de la presente acción tutelar, donde se denunciaron nuevas lesiones; ya que, causaría indefensión a la parte demandada; por lo que, se concentrará el estudio sobre el arresto ocasionado, sí el mismo sobrepasó el tiempo determinado por norma; asimismo, no valoró los videos presentados por la precitada; ya que, no es de su competencia el análisis de los mismos; **iii)** La SC "214/2010-R", haciendo alusión al art. 228 del CPP, señaló que la "policía ni el fiscal", pueden ordenar la libertad del aprehendido, siendo la autoridad jurisdiccional la facultada para tal efecto; a cuyo fin, acorde a lo informado se tiene señalada la audiencia de medidas cautelares que debe llevarse a cabo; y, **iv)** Al ser la demandada la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, se revisó que sus actuaciones estuvieran concorde a la ley.

En vía complementación y enmienda, el accionante mediante sus abogados, manifestó que: **a)** Al haberse examinado obrados, se pudo observar la irregularidad de la diligencia para la toma de declaración informativa; **b)** Ninguna persona puede estar detenida por más de veinticuatro horas, lo que no aconteció en el presente caso; ya que, lleva casi cincuenta horas privado de su libertad, ocasionado con la decisión emitida que se alargue aún más la misma; no precisándose si el error es de parte de la Policía Boliviana o del Ministerio Público, siendo facultad del Juez de garantías hacer el llamado a terceros "interesados"; y, **c)** Bajo el principio de informalismo expuso nuevos elementos; por lo que, solicitó en lo principal se verifique si su privación de libertad era ilegal.

El Juez de garantías, se pronunció indicando que: **1)** La autoridad jurisdiccional pertinente deberá resolver si la aludida diligencia fue realizada de acuerdo a norma; **2)** Conforme al art. 228 del citado Código, es atribución del juez de instrucción en lo penal, determinar la legalidad de la aprehensión y el tiempo que se encuentra privado de libertad; lo que, le limitó a emitir pronunciamiento al respecto; máxime, cuando se denunció un arresto; sin embargo, en el desarrollo de la audiencia de consideración, se demostró que se trataba de una aprehensión; y, **3)** No puede inmiscuirse en la jurisdicción ordinaria, para referirse a que estuvo o no ilegalmente detenido por más de cincuenta horas; asimismo, se expusieron escasos elementos, que le limitaron a convocar la presencia de algún interviniente.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de la acción de libertad de 2 de abril de 2020 (fs. 10 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que fue interceptado por funcionarios policiales, quienes agrediéndole lo arrestaron de manera ilegal, para luego conducirle a la EPI de Patacón, de donde posteriormente fue trasladado a la FELCC de Villa Armonía y de allí a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, para brindar su declaración informativa, sin que exista un mandamiento ni programación de audiencia de medidas cautelares, permaneciendo privado de libertad por "…m[á]s de 15 horas…" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto expuso: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: `…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente,* ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos***´.

(…)

*…**las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad**. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

`***Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea

mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció que fue interceptado por funcionarios policiales, quienes agrediéndolo procedieron a su arresto de manera ilegal, conduciéndolo a la EPI de Patacón, de donde fue trasladado a la FELCC de Villa Armonía y de allí a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, con el fin de brindar su declaración informativa, sin que exista ninguna orden o señalamiento de audiencia de medidas cautelares, permaneciendo privado de su libertad por "…m[á]s de 15 horas…" (sic).

De antecedentes que cursan en obrados, consta el acta de audiencia de la presente acción tutelar de 2 de abril de 2020 (Conclusión II.1); del cual se tiene que, la autoridad demandada informó que el 31 de marzo de igual año, Radio Patrullas 110 recibió una llamada telefónica de los vecinos del barrio Virgen de Urkupiña de Sucre del departamento de Chuquisaca, quienes denunciaron que incumpliendo el DS 4200, habían personas consumiendo bebidas alcohólicas en la calle, poniendo de esta manera en riesgo la vida de los demás; ante tal hecho, dos funcionarios policiales acudieron al lugar; a lo que, el accionante al percatarse de la llegada de estos se dio a la fuga; sin embargo, fue capturado a "una cuadra", y actuando de forma prepotente y abusiva, insultó y denigró a los prenombrados e incluso los golpeó; en ese sentido, luego de informarle que se encontraba en calidad de aprehendido, procedieron a enmanillarlo. Con esa situación jurídica fue puesto a conocimiento de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca mediante "…Informe Circunstancial del Asignado al Caso de 01 de abril, el Acta de Denuncia y la Acción Directa (…) porque ha cometido un delito, un delito que recién ha calificado el MP pero que va ser ampliado por dos delitos más, sin embargo; en primera instancia él tenía conocimiento de que se le ha aprehendido por el delito de Impedir y Estorbar el Ejercicio de Funciones, porque él ha cometido este delito de forma flagrante, esta persona ha impedido a estorbado a funcionarios públicos" (sic).

Por su lado, el impetrante de tutela por medio de sus abogados indicó que, si bien fue arrestado por incumplimiento del aludido Decreto, se encontraba en un estado moderado de ebriedad, lo cual sería una atenuante; y, entendía que dicha acción tendría la duración de ocho horas; en el momento de su detención no se le informó que estaba siendo aprehendido ni se puso el caso a conocimiento del Ministerio Público en el término de ocho horas conforme lo establecido por ley, sino que "…a él se lo arresta a eso de las 17:30 a 18:00, desde ese momento hasta hace media hora el continuaba encerrado en celdas de la FELCC…" (sic); además, se lo notificó con la programación de toma de declaración informativa a las 7:10 horas cuando estaba señalada para horas 7:00; pretendiendo de nuevo notificarlo a horas 11:00, con una audiencia -se entiende la de consideración de medidas cautelares- programada para las 10:30, "…no están cumpliendo la norma tampoco están cumpliendo la jurisprudencia obligatoria y vinculante del TCP, que hace un Fiscal cuando tiene un aprehendido, tiene la obligación sobre la norma y la propia jurisprudencia del tribunal, dentro de las ocho horas de emitir una resolución debidamente fundamentada, de cuando es la resolución de la Fiscal, no existe, donde acredita una resolución, los requisitos de la flagrancia están en el 227 del CPP (…) no solo [pasó] otras ocho horas detenido indebidamente, es devuelto a Villa Armonía en calidad de que, donde está la resolución que [dispuso su] aprehensión (…) para ser conducido ante la Autoridad Jurisdiccional, suponiendo que la Fiscal anterior no haya conocido o haya estado en otras circunstancias o supuestos fácticos, tenía la responsabilidad de disponer [su] libertad…" (sic).

Consiguientemente, el Juez de garantías del análisis de la prueba expuesta en la audiencia de garantías, del traslado y lo referido por las partes, a través de la Resolución 3/2020 de 2 abril, pudo advertir la existencia del "…informe circunstancial del investigador de división corrupción pública, el

Sgto. Mario Ortega Romero, y que tiene la referencia como impedir o estorbar el ejercicio de sus funciones, este informe lleva la fecha de sucre 01 de abril del 2020, a horas 06:15 de la mañana, indica que el día martes 31 de marzo del 2020 a horas 20:15 aproximadamente, el PAC a cargo del policía Miguel Ángel Barriga Uyuquipa, condujo en calidad de aprehendido a los señores RUBÉN HERRERA DELGADILLO (…) con el presunto delito de estorbar o impedir el ejercicio de funciones y atentar contra la salud pública, previsto y sancionado en el CP., e incumplir el decreto 4200, hecho ocurrido en fecha 31 de marzo del 2020…" (sic), que fue puesto a conocimiento de la Fiscal de Materia demandada, quien ordenó la notificación del accionante para la toma de su declaración testifical, efectuada "…en la ciudad de Sucre, interior de la fiscalía call[e] Km. 7 a horas 07:10 am del miércoles 07 de abril de 2020 (…) lleva la firma de Rubén Carlos Herrera Delgadillo y del funcionario policía Mario Ortega" (sic); y, las partes dieron a conocer la existencia de una audiencia de medidas cautelares pendiente; en la que, se resolverá la situación jurídica del ahora peticionante de tutela; entendiéndose que el proceso penal se encuentra bajo control jurisdiccional.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene que cuando en la causa penal aun no exista aviso de investigación y que la Policía Boliviana o el Ministerio Público incurran en arbitrariedades que lesionen el derecho a la libertad física o de locomoción del justiciable, debe denunciar tales aspectos ante el juez de instrucción penal de turno; y, en caso que se tenga identificada la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, debe acudir ante esta para proteger o resguardar el derecho precitado, previamente a activar la jurisdicción constitucional.

En ese sentido, se puede concluir que el peticionante de tutela se halla aprehendido por acción directa y se le sigue una investigación por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones del servidor público, en el presente caso de funcionarios policiales y atentado contra la salud pública; por lo que, el aludido debió previamente realizar la denuncia ante el juez de instrucción penal que ejerce el control jurisdiccional de los actos efectuados por la Policía Boliviana y el Ministerio Público en el desarrollo de sus funciones dentro de la causa y agotar los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que el juzgador a cargo de la causa, sea quien tome conocimiento de la presunta irregularidad de la privación de libertad a la que se encuentra sometido, al ser este el contralor de la investigación, acorde lo precisado por la SC 0865/2003-R de 25 de junio, la cual sostuvo que: "*Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional* (…) *pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad".*

Es así que, el accionante al presentar directamente esta acción tutelar, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo posible ingresar al fondo del caso en análisis por la concurrencia de un supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2020 de 2 de abril, cursante de fs. 18 a 22 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32752-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 002/"2019" -lo correcto es 2020- de 13 de enero, cursante de fs. 488 a 491 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Ruth Guzmán Carreño** contra **Oscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo** y **Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2019 y 3 de enero de 2020, cursantes de fs. 1, 100 a 110 y 114 a 119, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2018, formuló denuncia de acoso laboral contra la Gerente Regional de la BBVA Previsión Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Sociedad Anónima (S.A.) de Potosí, Gladys Esperanza Coro Villca, a quien atribuyó ejercer actos y comportamientos de acosó y hostigamiento laboral, que obstaculizaban y entorpecían las funciones que cumplía de Procuradora de Procesos Ejecutivos Sociales en dicha entidad, con contrato de plazo indefinido; obteniendo al respecto el Informe MTEPS/JDTP/RIEC/IR/08/2018 de 15 de febrero, y posterior Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018 de 15 de mayo, ambos emitidos por el Inspector de Trabajo de Potosí, determinando la existencia de acoso laboral y hostigamiento, disponiendo medidas de protección en su favor, como la prohibición de intimidación o molestias por cualquier medio o a través de terceras personas, o cualquier forma de entorpecimiento en sus funciones. Siendo notificada el 12 de junio de 2018, y la Gerente demandada, el 29 de igual mes y año. No obstante, la parte denunciada no cumplió el Pronunciamiento conforme advirtió el Inspector de Trabajo, en el Informe de verificación de cumplimiento MTEPS/JDTP/RIEC/IV/003/2018 de 11 de junio, en el que consignó que recibió dos llamadas de atención y que por ese motivo ya no se encontraba trabajando en la BBVA Previsión AFP S.A.

En el marco de lo antes expuesto, refiere que el 5 de septiembre de 2018, formuló denuncia de incumplimiento del Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, solicitando reportarse antecedentes al Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPPASE), así como fotocopias de toda la documentación reportada por la denunciada; no habiendo recibido nunca las fotocopias por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo, menos se le notificó con recurso administrativo alguno formulado por la Gerente denunciada, pese a que "se encontraba permanentemente en las oficinas" de dicha entidad, respondiéndole negativamente a todas las veces que consultó sobre si se formuló algún recurso. En ese orden, habiendo sido reincorporada por segunda vez a las oficinas de BBVA Previsión AFP S.A., de Potosí; el 24 de junio de 2019, el Responsable Legal la notificó con la Resolución Ministerial (RM) 523/19 de 7 de junio de 2019, que resolvió revocar totalmente el Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, y declinar competencia a la autoridad jurisdiccional pertinente; tomando conocimiento con dicho fallo de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico por la denunciada.

El 25 de junio de 2019, pidió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, fotocopias legalizadas de todo el proceso por acoso laboral, emitiendo la Jefa de dicha entidad, decreto recién el 1 de julio de ese año, indicándole que todo el proceso fue remitido al Ministerio de Trabajo,

Empleo y Previsión Social, instancia a la que debía acudir al fin solicitado; lo que cumplió evidenciando la inexistencia de notificaciones a su persona con los recursos administrativos; por lo que, requirió certificación que acredite dichos extremos, el 26 de septiembre y 11 de diciembre del año señalado; sin que a la fecha haya recibido dicha certificación. Al haber recibido algunas fotocopias comprobó que Gladys Esperanza Coro Villca, Gerente de BBVA Previsión AFP S.A. de Potosí, formuló recurso de revocatoria el 13 de julio de 2018, con el que nunca fue notificada para que pudiera responder; desestimándose el recurso por Auto Definitivo de 12 de diciembre del mismo año, el que tampoco fue diligenciado; dándose recién por notificada a la denunciada, el 14 del mes y año precitados. Posteriormente, el 28 de enero de 2019, la Gerente denunciada, interpuso recurso jerárquico "por silencio administrativo negativo"; teniéndose sobre el particular el Informe 0053-INF/2019 de 23 de mayo; por el que, el Técnico de Análisis Jurídico, recomendó al entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocar totalmente el Pronunciamiento impugnado; en virtud al que, se expidió la RM 523/19, dictaminando el entonces Ministro de dicha cartera de Estado, en dicho sentido, declinó competencia a la autoridad jurisdiccional pertinente; fallo emitido fuera de plazo en el marco de lo dispuesto en los arts. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y 72 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamentario a la LPA; por cuanto, los arts. 64 y 65 de la Ley anotada, regulan que interpuesto el recurso de revocatoria, el Órgano Rector tiene el plazo de veinte días para resolverlo; pudiendo plantearse recurso jerárquico, con base en el art. 66.I y II de la LPA, dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación con la resolución o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria. En ese orden, si bien la denunciada planteó el recurso de revocatoria dentro de plazo, el 13 de julio de 2018; el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, tenía el plazo de veinte días para resolver, feneciendo el mismo el "8" de agosto de 2018; fecha en la que operaba el silencio administrativo negativo; en cuyo mérito, correspondía computar el plazo de interposición de ese recurso, del "9" al "22" de ese mes y año; lo que no se cumplió, al ser planteado el 28 de enero de 2019, fuera de todo término legal.

Por último, reiteró que, al no ser notificada con la interposición de los recursos administrativos, se la dejó en completo estado de indefensión, al no hacerle conocer dichos medios de impugnación para que pudiera responderlos; tampoco fue notificada con la decisión que desestimó el recurso de revocatoria; no obstante, que en el proceso de acoso laboral y hostigamiento señaló domicilio procesal en la calle América 432 de la ciudad de Potosí. Constituyendo la RM 523/19, un fallo con falta de fundamentación y motivación arbitraria, al desconocer los aspectos antes indicados, refiriendo incluso que era deber de la parte interesada efectuar el seguimiento respectivo, en procura de la satisfacción de sus intereses y protección de sus derechos, cuando precisó que no fue notificada a ese fin, dando lugar a que sea desamparada en lesión de la prohibición de toda forma de acoso laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, al silencio administrativo y a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico (Ley 2341 y DS 27113), a la defensa y a la prohibición de toda forma de acoso laboral, citando al efecto los arts. 13, 48.I y II, 49.III, 50, 109, 115.II, 117.I, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la RM 523/19 de 7 de junio de 2019, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, demandado, ordenando se pronuncie una nueva resolución Ministerial que cumpla los estándares del debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y congruencia, desestimando el recurso jerárquico formulado por Gladys Esperanza Coro Villca, conforme al art. 124 inc. a) del DS 27113, por haber sido

interpuesto fuera de plazo; y, **b)** El pago de costas y costos procesales, conforme a la iguala profesional adjunta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 470 a 487 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó la demanda tutelar presentada, refiriendo, entre otros, que el abogado que asistió y patrocinó a la impetrante de tutela en la demanda de acoso laboral, "…ahora se encuentra asistiendo y patrocinando a la tercera interesada, Gladys Coro Villca que en el proceso administrativo era la parte denunciada" (sic). Demanda en la que se emitió el Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, con el que la tercera interesada fue notificada el 29 de junio de 2018, sin que la peticionante de tutela hubiera tenido conocimiento de haber planteado recurso administrativo alguno (no habiendo sido notificada con ningún recurso para que pudiera contestarlo en ejercicio de su derecho a la igualdad de condiciones de las partes), no obstante que, "paraba todo el tiempo en la Jefatura del Trabajo, tramitando y solicitando una segunda reincorporación por despido injustificado" y que se conocía su domicilio procesal fijado en el proceso, ubicado en la calle América 432 de la ciudad de Potosí, inobservando lo expuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo y en el DS 27113. Conociendo después que la parte demandada de acoso laboral, planteó recurso de revocatoria y después jerárquico el 28 de enero de 2019, que mereció RM 523/19, con la que fue notificada el 24 de junio de ese año, cuando "se encontraba reincorporada por segunda vez", conllevando que la Gerente de la BBVA Previsión AFP S.A., continúe con su actitud de hostigamiento y acoso, expidiendo memorándums y sanciones de descuento de su sueldo sin proceso previo, hechos que fueron denunciados a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí (que se negó en dicha oportunidad a conocer lo cuestionado declinando competencia a la instancia jurisdiccional, con base en los fundamentos de la Resolución Ministerial precitada), pero que ante la presión y trato insoportable que recibía motivaron a que renuncie el 10 de octubre de ese año. Por último, destaca que la Resolución Ministerial no se halla debidamente motivada y fundamentada, habiéndose limitado a transcribir lo expresado por la denunciada, sin otorgar valor probatorio específico a toda la prueba que adjuntó la accionante.

Por su parte, la misma impetrante de tutela, enfatizó que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, efectuó una interpretación incorrecta del silencio administrativo negativo previsto en el art. 17 de la LPA, no consideró que si la denunciada planteó recurso de revocatoria el 13 de julio de 2018, correspondía que la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, emita pronunciamiento en el plazo instituido en la norma; haciendo mención únicamente al silencio administrativo negativo sin fundamentar su aplicación, justificando incluso "la extemporánea presentación de Recurso Jerárquico, presentado por la AFP, como un simple descuido de los interesados por no realizar el respectivo seguimiento en su petición". Agrega que, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, en mérito a los arts. 64 y 65 de la LPA, tenía veinte días para resolver el recurso de revocatoria, teniendo la parte la obligación de hacer seguimiento al mismo; por cuanto, si transcurridos los veinte días señalados no se emitía fallo alguno, debía contar diez días hábiles para interponer recurso jerárquico, lo que no efectuó; en ese orden, al ser la data del recurso de revocatoria, el 13 de julio de 2018, el plazo para su resolución fenecía el "8" de agosto de igual año, y ante la inexistencia de decisión, se computaban los diez días para presentar recurso jerárquico; empero, este fue deducido recién el 28 de enero de 2019, sobrepasando incluso los seis meses que aduce la tercera interesada en una incorrecta interpretación del art. 17 de la LPA, antes mencionado; cuestiones todas por las que, la RM 523/19, debió desestimar el recurso, y no ingresar al fondo, menos sin una debida motivación que dio lugar a que cuando se encontraba restituida por segunda vez a su fuente laboral, se le sigan emitiendo memorándums de descuentos de su sueldo y otros (sin previo proceso), resultando otra vez víctima de acoso, que la obligaron a renunciar; por lo que, posteriormente, solicitó nuevamente su reincorporación.

Contestando a lo expuesto por la tercera interesada, la abogada de la accionante indicó que en la presente acción de amparo constitucional, no se efectúa reclamo alguno sobre un tema de reincorporación, sino lo decidido en la RM 523/19, en un proceso administrativo de acoso laboral y de hostigamiento; no correspondiendo considerar, por ende, las alusiones y pruebas efectuadas sobre el particular, más aún si en una anterior demanda tutelar el Juez de garantías, concedió la tutela por la reincorporación, no tocando el tema inherente al acoso laboral precitado; proceso constitucional en el que en todo caso, la BBVA Previsión AFP S.A., no hizo referencia alguna a los recursos que planteó contra lo decidido en relación al acoso laboral. Resaltó además que, se "quiere malinterpretar" la SCP 0232/2018-S3 (no indica la fecha), por cuanto, dicho fallo constitucional, prevé claramente que las denuncias de acoso laboral pueden ser demostradas tanto en la vía administrativa como en la judicial. Finalmente, reiteró que no es exigible la presentación de demanda contenciosa administrativa, siendo plenamente viable la tutela que solicita.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra, no obstante, su legal notificación (fs. 515).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gladys Esperanza Coro Villa, representante legal de la BBVA Previsión AFP S.A. de Potosí, en calidad de tercera interesada, brindó informe oral en audiencia mediante su abogado (fs. 477 vta. a 481 vta.), señalando lo siguiente: **1)** No se entiende cómo se habrían lesionado los derechos fundamentales de la accionante, debiendo considerarse que desde noviembre de 2019, no presta funciones en la BBVA Previsión AFP S.A. del citado departamento, en mérito a un proceso interno previo que se siguió en su contra, no existiendo por ende, ningún vínculo laboral con la mencionada; **2)** Si bien su ahora abogado conoció la denuncia de acoso laboral que derivó en la RA 02/2018, no tuvo mayor participación en los posteriores recursos y medios de impugnación, no constando por ello, ningún nexo irregular en el asesoramiento ahora de la BBVA Previsión AFP S.A.; **3)** Las normas contenidas en los arts. 64 y 65 de la LPA; y, 117, 121, 122 y 123 del DS 27113, regulan lo inherente a la fase de impugnación en la vía administrativa; las que no establecen que "deba ser imperativo la notificación al que no es afectado", no existiendo tampoco doctrina y jurisprudencia al respecto; estando legitimada para impugnar la BBVA Previsión AFP S.A., no constando un procedimiento cierto y efectivo de notificación de correr traslado o hacer un traslado previo a la otra parte para que responda; instituyendo las disposiciones legales, "la forma y manera prácticamente inmediata de tramitar estas resoluciones de orden administrativo"; **4)** La BBVA Previsión AFP S.A., considerándose afectada "y en un plazo que (consideraron) coherente" planteó recurso jerárquico conforme al art. 117 del DS 27113; reiterando que "el recurso de revocatoria no le afectaba (a la accionante) por lo tanto no se le ha notificado, el Ministerio de Trabajo no emite ninguna resolución y consecuentemente planteamos el recuso jerárquico", cuya decisión fue notificada a la solicitante de tutela el 24 de junio de 2019, "porque en ese momento presumiblemente se estaría afectando los derechos y garantías de la accionante"; **5)** La Resolución 02/2018, derivó en la RA 012/2018, que fue acatada por la BBVA Previsión AFP S.A., de forma rigurosa, no habiendo acudido a la vía administrativa; empero, la impugnó en la vía judicial, emitiéndose al respecto la Sentencia 040/2019, ejecutoriada el 29 de octubre de 2019, cuya parte resolutiva dispuso declarar probada la demanda de impugnación a la RA de reincorporación 012/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, sin lugar a la reincorporación de la peticionante de tutela; **6)** En forma posterior, la impetrante de tutela aduciendo un nuevo acoso laboral, pidió nuevamente reincorporación laboral, logrando se expida la RA 034/2018, que no es legal, justa ni correcta; habiéndose activado una anterior acción de amparo constitucional; por lo que, la RA 02/2018, ya fue analizada en otra instancia de orden constitucional; **7)** La demandante de tutela invoca que la RM 523/19, no habría valorado la prueba presentada de su parte; olvidando que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no es una instancia de administración de justicia como lo es la judicatura de trabajo y seguridad social; por lo que, no le correspondía al Ministerio citado, efectuar dicha valoración; **8)** La solicitante de

tutela intenta que se deje sin efecto el proceso, con el argumento que no se aplicó de forma debida el silencio administrativo negativo en segunda instancia; no obstante, debe considerarse que al haber definido la RM 523/19, la declinatoria de competencia, no existe afectación o vulneración de derechos, habiéndose derivado únicamente la controversia a un Tribunal ordinario a objeto que este según procedimiento después de notificar a las partes emita resolución conforme a Derecho; **9)** La SCP 0232/2018-S3 (no cita la fecha), expresa que el "el acoso laboral a instancias del Ministerio de Trabajo es un aspecto estricta y enteramente preventivo y de orden meramente administrativo que podría dar lugar a una presunta denuncia y no una protección" (sic), como se pide; por lo tanto, "resulta incoherente tratar de establecer un carácter vinculante de una SC que más bien da la facultad al Ministerio de Trabajo de no poder asumir ninguna medida porque no existe ninguna norma específica para sancionar ese hecho en esa instancia" (sic); y, **10)** La peticionante de tutela no activó la vía contenciosa administrativa en forma previa a plantear su demanda tutelar, lo que correspondía efectúe en defensa de sus derechos supuestamente transgredidos.

Hebert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación en calidad de tercero interesado (fs. 131).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 002/"2019" -lo correcto es 2020- de 13 de enero, cursante de fs. 488 a 491 vta., **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La RM 523/19, emitida por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, no habiendo ingresado al fondo, estableciendo que corresponde a la justicia ordinaria conocer y resolver el asunto; por lo que, revocó la Resolución de Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, que fue anteriormente favorable a la ahora accionante; en ese orden, la situación referente a la prohibición de toda forma de acoso laboral, será dilucidada en la instancia ordinaria, no pudiendo la Sala Constitucional, efectuar consideración alguna sobre el particular; y, **ii)** La demanda tutelar no contiene una exposición clara y motivada respecto a la forma en que se hubieran vulnerado los derechos fundamentales de la impetrante de tutela; circunstancia que inicialmente ameritó se disponga su subsanación, no habiéndose corregido los errores de forma convincente, "…sino que nuevamente se ha copiado lo que se dijo en primera instancia y algunas aclaraciones" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de acoso laboral formulada por Teresa Ruth Guzmán Carreño contra Gladys Esperanza Coro Villca, Gerente de BBVA Previsión AFP S.A. de Potosí; en base al Informe MTEPS/JDTP/RIEC/IR/08/2018 de 15 de febrero, emitido por el Inspector de Trabajo de Potosí (fs. 35 a 45); la misma autoridad, emitió el Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018 de 15 de mayo, disponiendo: **a)** El cese de toda forma de acoso laboral u otra forma de perturbación, obstaculización; generación de condiciones inapropiadas para el desempeño laboral; así como la solicitud de trabajos que sean imposibles de cumplir en tiempo y en forma; además de la debida fundamentación y sustento de los actos que conlleven sanción o llamadas de atención; **b)** Poner en conocimiento de la Gerencia General de la BBVA Previsión AFP S.A., en la ciudad de Santa Cruz, la presente denuncia de acoso laboral, para que asuma todas las medidas internas necesarias que contribuyan a mejorar la relación entre la parte empleadora y la trabajadora, así como evite el acoso laboral en cualquiera de sus formas por parte de "la Lic. Yobana Aguilera Rosado y la Lic. Gladys Coro Villca"; y, **c)** Mejorar los mecanismos de coordinación interna y comunicación respecto de las funciones a desempeñar por la trabajadora, así como sus limitaciones, debiendo tomar todas las medidas para mejorar el ambiente laboral al momento de su reincorporación; prohibiendo, asimismo, todo tipo de intimidación o molestia por cualquier medio o a través de terceras personas a la trabajadora, o cualquier forma de entorpecimiento de la labor que desempeña (fs. 46 a 56).

Decisión notificada a la hoy accionante el 12 de junio de 2018, y a la denunciada Gladys Esperanza Coro Villca, el 29 de ese mes y año (fs. 57).

II.2. Mediante Informe MTEPS/JDTP/RIEC/IV/003/2018 de 11 de julio, el Inspector de Trabajo, indicó ser imposible la verificación del cumplimiento al Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, al no estar la accionante a esa fecha trabajando en la BBVA Previsión AFP S.A. de Potosí, manifestándole que hubiera sido sujeta a "un despido justificado" (fs. 58 a 59).

II.3. El 13 de julio de 2018, Gladys Esperanza Coro Villca, planteó recurso de revocatoria contra el Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, denunciando incorrecta aplicación de la ley y una extralimitación en la competencia reconocida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que alegó no podía valorar prueba, correspondiendo ello únicamente a las autoridades judiciales, habiéndose incurrido en todo caso, en omisión de su prueba de descargo (fs. 71 a 74 vta.). No consta notificación alguna a la parte accionante con el recurso de revocatoria mencionado.

II.4. El 5 de septiembre de igual año, la impetrante de tutela presentó memorial denunciando la inobservancia al Pronunciamiento señalado, pidiendo reportar antecedentes al "SIPPASE", en relación a la denuncia de acoso laboral y el incumplimiento anotado; pidiendo, por otra parte, fotocopias legalizadas de toda la documentación aportada por la parte denunciada (fs. 60 a 61).

II.5. Mediante Auto de 12 de diciembre de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, desestimó el recurso de revocatoria descrito en la Conclusión precedente, indicando que el Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, no se configuraba dentro de las previsiones del art. 56 de la LPA (fs. 77). Decisión notificada a la denunciada, ahora tercera interesada, el 14 del mismo mes y año (fs. 78); no constando notificación a la denunciante, hoy solicitante de tutela.

II.6. El 28 de enero de 2019, la denunciada planteó recurso jerárquico contra el Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, por silencio administrativo negativo, solicitando su revocatoria total (fs. 82 a 85 vta.); respecto al que presentó prueba en la vía complementaria el 29 de ese mes y año (fs. 81); remitiéndose el proceso por nota de 15 de mayo del año referido, siendo recibido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 16 de igual mes y año (fs. 80). No consta tampoco notificación alguna a la ahora accionante con el recurso jerárquico planteado.

II.7. Con base en el Informe MTEPS-DGAJ-UAJ-APP-0053-INF/19 de 23 de mayo de 2019, emitido por el Técnico de la Unidad de Análisis Jurídico de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 87 a 91); el entonces Ministro de dicha cartera de Estado, Milton Gómez Mamani, expidió la RM 523/19 de 7 de junio de 2019, revocando totalmente el Pronunciamiento cuestionado, declinando competencia ante la autoridad jurisdiccional pertinente, a objeto que la misma pueda evaluar y emitir criterio en relación a la supuesta vulneración de los derechos de la trabajadora; disponiendo llamar la atención de forma severa al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, por no haberse pronunciado en el plazo previsto por la norma, y tomando en cuenta que al dictar el Auto de 12 de diciembre de 2018, debió considerar "el domicilio procesal señalado por el recurrente, en su memorial de 13 de julio de 2018" (fs. 93 a 96). Fallo notificado a la denunciada el 18 de junio de 2019, y a la hoy peticionante de tutela, denunciante en el proceso de acoso laboral, el 24 de igual mes y año (fs. 97).

II.8. Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, la accionante solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, fotocopias legalizadas de todos los actuados del proceso por acoso laboral iniciado de su parte (fs. 62). Emitiéndose el proveído de 1 de julio de ese año, consignando que la documentación acumulada en el proceso fue remitida a la ciudad de La Paz, en virtud al "memorial presentado por la BBVA Previsión AFP S.A. por silencio administrativo negativo al recurso de Revocatorio (…). Habiéndo[les] devuelto la resolución ministerial 523/2019, sin ninguna documentación remitida" (sic). Por lo que, debía dirigirse al Ministerio señalado para requerir las fotocopias legalizadas indicadas (fs. 63).

II.9. El 1 de julio de 2019, la impetrante de tutela, presentó memorial dirigido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, requiriendo fotocopias legalizadas de todos los actuados del proceso por acoso laboral que siguió (fs. 64 a 65); reiterando su pedido, el 24 de igual mes y año (fs. 66 a 67); y, el 26 del mes y año aludidos, añadiendo el pedido de certificación que acredite la inexistencia de notificación a su persona con los recursos de revocatoria y jerárquico, así como con el Auto que resolvió el recurso de revocatoria (fs. 68 y vta.); pidiéndose nuevamente la certificación señalada el 11 de diciembre del año indicado (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, al "silencio administrativo y a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico (Ley 2341 y DS 27113), a la defensa y a la prohibición de toda forma de acoso laboral; puesto que, emergente de la denuncia de acoso laboral que formuló contra la Gerente Regional de BBVA Previsión AFP S.A. de Potosí, el Inspector de Trabajo de ese departamento, emitió el Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, en su favor; respecto al que, la parte denunciada planteó recursos de revocatoria y jerárquico, que no le fueron nunca notificados para que pudiera contestar, pese a que permanentemente se encontraba en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo, tramitando su reincorporación laboral; a que pidió fotocopias legalizadas; y, a que consignó de forma debida su domicilio procesal; omisión que también ocurrió con el Auto de 12 de diciembre de 2018, que desestimó el revocatorio de la hoy tercera interesada. Emitiendo el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en instancia jerárquica, la RM 523/19, revocando el Pronunciamiento, declinando competencia a la autoridad jurisdiccional pertinente; sin considerar que además de no haber sido notificada en virtud a su derecho a la defensa, el recurso jerárquico fue planteado fuera de plazo, considerando que al haber sido interpuesto el revocatorio el 13 de julio de 2018, al finalizar el plazo de veinte días para su emisión sin una resolución al respecto, operaba el silencio administrativo negativo, teniendo la parte denunciada el plazo de diez días para presentarlo; plazo que sobrepasó abundantemente al plantear el jerárquico recién el 28 de enero de 2019; por lo que, debió ser desestimado, en el marco de una debida fundamentación y motivación del fallo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El acto administrativo, sus caracteres y efectos: Principio de legalidad que lo caracteriza; validez y eficacia del mismo

Respecto al acto administrativo, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, de un análisis exhaustivo al respecto, señaló lo siguiente: *"Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antoño Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.*

En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que: 'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.
*La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: '**Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas**. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La*

impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a los principios que rigen la actividad administrativa, la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, efectúo el siguiente desarrollo: *"III.1.1.* ***El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'****; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'.*

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión*. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: 'I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley'.*

III.1.2. Principio de la jerarquía de los actos administrativos. Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que ***ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior****, principio que está recogido en el art. 4 inc h) de la LPA, cuando establece que: 'La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Respecto a la validez y eficacia del acto administrativo, el art. 32 de la LPA, regula que: "I. **Los actos de la Administración pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación**. II. La eficacia del acto quedará suspendida cuando así lo señale su contenido" (negrillas añadidas).

De otro lado, el art. 33 de la Ley precitada, en cuanto a la notificación, establece que:

"I. **La Administración pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos**.

(…)

V. **Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia:**

a) De la recepción por el interesado;

b) De la fecha de notificación;

c) De la identidad del notificado o de quien lo represente; y,

d) Del contenido del acto notificado

(…)" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Respecto a los mecanismos de impugnación de los actos administrativos: Recursos de revocatoria y jerárquico

Sobre el particular, la precitada SCP 0249/2012, señala que: *"De manera general, **la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico**, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, **y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico**, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución.*

En conclusión, contra los actos administrativos definitivos, puede recurrirse tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, siendo viable la interposición de los recursos administrativos como del recurso contencioso administrativo.

Una vez agotadas las vías de impugnación administrativas, la resolución definitiva adquiere firmeza en la vía administrativa o causa estado, quedando expedita la vía constitucional, en caso de que el administrado considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales no hubieren sido reparados en sede administrativa, o bien si así prefiere acudir a la vía jurisdiccional.

***El acto administrativo definitivo adquirirá firmeza a todos los efectos, en caso que el afectado hubiere actuado negligentemente, dejando vencer el término para la presentación de los recursos y acciones correspondientes, caso en el que su derecho de impugnación queda precluido, y por lo tanto, no procede ningún recurso ulterior**.*

Cabe señalar que a la regla mencionada en el párrafo anterior, deberá excluirse aquellos casos en los que se constata que al administrado se lo colocó en un estado de indefensión, caso en el que no es posible exigirle el agotamiento de los medios idóneos de impugnación, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, dado que no resultaría lógico establecer el canon de agotamiento previo de los mismos, cuando no tuvo conocimiento sobre el proceso administrativo iniciado y tramitado en su contra" (negrillas y subrayado añadidos).

El Capítulo V, "Procedimientos de los Recursos Administrativos", Sección Primera "Disposiciones Generales", de la LPA, regula en sus arts. 56 a 68, lo referente a los recursos administrativos; determinando el art. 56, que: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa". Estableciendo el art. 60 de la LPA, que: "Si con la impugnación de una resolución se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la autoridad administrativa

deberá hacerles conocer la correspondiente impugnación, mediante notificación personal o por edictos a efectos de que los afectados se apersonen y presenten sus alegatos en el plazo de diez (10) días". Correspondiendo resolverlos: "…confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, **o en su caso, desestimando el recurso si éste estuviese interpuesto fuera de término**, no cumpliese las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables o si no cumpliese el requisito de legitimación estableciendo en el Artículo 11° de la presente Ley" (negrillas y subrayado agregados).

En ese orden, el art. 64 de la LPA, instituye al recurso de revocatoria, señalando que: "…deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación"; estipulando el art. 65 de la Ley anotada, en cuanto al plazo y alcance de la resolución, que: "**El órgano autor de la resolución recurrida tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte (20) días**, salvo lo expresamente determinado de acuerdo a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley. **Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer el Recurso Jerárquico**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 66 de la LPA, establece que: "I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el Recurso Jerárquico. II. **El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria**. III. En el plazo de tres (3) días de haber sido interpuesto, el Recurso Jerárquico y sus antecedentes deberán ser remitidos a la autoridad competente para su conocimiento y resolución. IV. La autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o la establecida conforme a la reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa, aplicable a los órganos de la Administración pública comprendidos en el artículo 2° de la presente Ley" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Regulando el art. 67 de la LPA (vigente por Ley 3076 de 20 de junio de 2005), que: "I. Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, la autoridad administrativa competente de la entidad pública, tendrá el plazo de noventa (90) días, salvo lo expresamente determinado conforme a reglamentación especial, establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley. II. El plazo se computará a partir de la interposición del recurso, Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente. III. En los procedimientos emergentes del Sistema de Regulación Financiera SIREFI, el plazo se computará a partir de la interposición del recurso. Si vencido dicho plazo no se dictare resolución, el recuro se tendrá por rechazado y ratificado el acto administrativo impugnado, quedando expedita la vía contencioso administrativa".

Por su parte, el art. 121 del DS 27113, norma en relación al recurso de revocatoria, que: "**La autoridad administrativa resolverá el Recurso de Revocatoria en un plazo máximo de veinte (20) días, computables a partir del día de su interposición**…" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); regulando el art. 122 del mismo Decreto Supremo, que: "Desestimado o rechazado el recurso de revocatoria **o vencido el plazo para resolverlo sin que exista decisión sobre su desestimación, aceptación o rechazo, el recurrente podrá interponer Recurso Jerárquico** contra la resolución de instancia recurrida y, en su caso, contra la resolución de desestimación o rechazo del Recurso de Revocatoria" (negrillas y subrayado añadidos).

Al efecto, el art. 124 del DS 27113, estipula que: "La autoridad administrativa resolverá el Recurso Jerárquico en un plazo máximo de sesenta (60) días computables a partir del día de su interposición: **a) Desestimando, si hubiese sido interpuesto fuera de término** o por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos esenciales de forma; o hubiese sido

interpuesto contra una resolución no impugnada mediante recurso de revocatoria; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia. b) Aceptando, convalidando el acto viciado, si es competente para ello; o revocándolo total o parcialmente, si no tiene competencia para corregir sus vicios o, aun teniéndola, la revocación resulte más conveniente para la satisfacción del interés público comprometido. c) Rechazando o confirmando en todas sus partes la resolución de instancia recurrida" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Debe destacarse, por último, en este apartado que en el Capítulo II "Actuaciones del Procedimiento", Sección I "Plazos" del DS 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento de la LPA; el art. 71, prevé en cuanto a los plazos supletorios, que:

"I. Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos máximos:

a) Registro de resoluciones, de expedientes y sus pases a oficinas que provean su trámite: 3 días

b) Providencias de mero trámite administrativo: 3 días

c) Notificaciones: 7 días

d) Informes administrativos sin contenido técnico: 7 días

e) Dictámenes e informes técnicos: 10 días

f) Decisiones sobre incidencias de procedimiento: 7 días

g) **Decisiones sobre cuestiones de fondo: 20 días**

Estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo.

II. Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos mínimos:

a) La citación a comparecer y la notificación de audiencias deberá diligenciarse con una anticipación de por lo menos tres (3) días a la fecha de comparecencia o audiencia.

b) Las intimaciones y emplazamientos a las partes se harán por un plazo no inferior a diez (10) días.

c) Las vistas y traslados se correrán por un plazo no menor a tres (3) días. Estos plazos se computarán a partir del día siguiente hábil al día de la notificación" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Respecto al silencio administrativo, su configuración y efectos

La SCP 0314/2013-L de 13 de mayo, estableció que: *"Con la finalidad de garantizar y resguardar el ejercicio eficaz de los derechos de los administrados se implantó la figura jurídica del silencio administrativo que, como manifiestan los profesores Eduardo García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, opera cuando: 'En ocasiones, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo'.*

La SCP 0353/2012 de 22 de junio, estableció que el silencio administrativo: 'Constituye una verdadera garantía constitucional en virtud de la cual, se da certeza jurídica al administrado, toda vez que las peticiones realizadas, no quedan en incertidumbre de manera indefinida. En ese sentido, en el orden jurídico interno, como regla general opera el silencio administrativo negativo, salvo que la norma especial, de manera específica reconozca el silencio administrativo positivo, así lo determinó la SC 0032/2010-RDN, decisión que al ser coherente con el régimen constitucional, debe ser adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional'.

Ante la falta de respuesta de la administración pública, el legislador estableció un remedio legal que se activa en forma inmediata en la defensa del administrado, en razón a que la actividad del Estado se ha complejizado e incrementando, de ahí que con mucho acierto se afirma: '...es la misma Administración del Estado la que es consciente de que la Justicia es muy lenta y, por consiguiente, muchas veces ineficaz…'.

Precisamente, en cumplimiento al fin esencial del Estado establecido por el propio constituyente, contenido en el art. 14.III de la CPE, que señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos', que el art. 17 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) prevé:

'I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.

II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley.

III. ***Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional****.*

IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley Nº 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias.

V. El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establecezca en estas disposiciones' (…).

En cuanto a su configuración y efectos, la SCP 0353/2012, indicó que el silencio administrativo: 'Constituye una verdadera garantía constitucional en virtud de la cual, se da certeza jurídica al administrado, toda vez que las peticiones realizadas, no quedan en incertidumbre de manera indefinida. En ese sentido, ***en el orden jurídico interno, como regla general opera el silencio administrativo negativo, salvo que la normativa especial, de manera específica reconozca el silencio administrativo positivo****, así lo determinó la SC 0032/2010-RDN, decisión que al ser coherente con el régimen constitucional, debe ser adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En este orden de ideas, debe precisarse que el silencio administrativo negativo, genera para el administrado dos efectos jurídicos esenciales: 1) Se considera que la petición realizada fue negada de manera inmotivada; y, ***2) Una vez que opera el silencio administrativo negativo, el administrado o peticionante, se encuentra facultado para activar los mecanismos de impugnación reconocidos en el bloque de legalidad imperante, entre los cuales en materia administrativa se encuentran los recursos de revocatoria y jerárquico****' (…).*

Como afirman Eduardo García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, sobre el silencio administrativo negativo, éste es una: '…ficción de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso', por eso que la doctrina considera al silencio administrativo como un verdadero acto; y, como tal un derecho que se le confiere al administrado para que éste pueda reclamar la aplicación de sus efectos jurídicos previstos por la ley" (negrillas y subrayado añadidos).

El art. 72 del DS 27113, en cuanto a los efectos del silencio negativo, regula que: "**El silencio negativo de la administración** resultante de no emitir pronunciamiento en los plazos establecidos por la normativa vigente con relación a la solicitud, petición o recurso, **dará lugar a**

que el administrado considere el trámite o procedimiento denegado, y en consecuencia, podrá hacer uso de los recursos que le franquea la Ley de Procedimiento Administrativo y el presente Reglamento" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Del debido proceso y derecho a la defensa, respecto al estado de indefensión absoluta

El derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, está inserto en el art. 115.II de la Norma Suprema, estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica; constituyendo un elemento esencial del debido proceso, contemplando que no es admisible sustanciar ningún asunto sin conocimiento del procesado, por ello en nuestro constitucionalismo es considerado también como un derecho autónomo, e implica mínimamente el derecho a conocer los cargos o antecedentes que motivan su procesamiento, a ser escuchado y presentar las pruebas que estime pertinentes en su descargo, a exigir la observancia del conjunto de requisitos en cada instancia procesal, e impugnar las resoluciones que consideran lesivas a sus intereses. Estableciendo, asimismo, el derecho de la parte denunciante o demandante, entre otros, a conocer la interposición de recursos de impugnación contra un eventual fallo emitido en su favor en primera instancia; no siendo limitativo el derecho anotado, únicamente para la parte denunciada o demandada.

En ese marco, el derecho a la defensa irrestricta, componente del debido proceso se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE, que prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa (…)". **El derecho a la defensa irrestricta, es transversal a todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo**; estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica. Sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: *"El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo,* ***implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****'…"* (negrillas agregadas).

En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: *"…es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuándo se produce el estado de indefensión, al sostener: '…siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que 'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (…) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad..'. (…)' De donde se desprenden dos situaciones: la primera, no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (…) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia"*.

III.5. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Teresa Ruth Guzmán Carreño, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus

derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, al "silencio administrativo y a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico (Ley 2341 y DS 27113), a la defensa y a la prohibición de toda forma de acoso laboral, por cuanto en el proceso por acoso laboral que siguió contra la Gerente Regional de BBVA Previsión AFP S.A. de Potosí, habiendo logrado la emisión del Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, en su favor, no fue notificada en forma posterior con los recursos de revocatoria y jerárquico planteados por la denunciada, tampoco con el Auto de 12 de diciembre de 2018; mismos que conoció recién al ser notificada con la RM 523/19, que revocó el Pronunciamiento precitado, declinando competencia a la autoridad jurisdiccional pertinente, sin advertir la lesión de su derecho a la defensa, y que el jerárquico fue presentado fuera de plazo, en cuyo mérito, correspondía ser desestimado cumpliendo los parámetros del debido proceso, de una debida fundamentación y motivación.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 al III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que emergente de la denuncia de acoso laboral planteada por la hoy accionante contra Gladys Esperanza Coro Villca, Gerente de BBVA Previsión AFP S.A. de Potosí; el Inspector de Trabajo del citado departamento, emitió Informe MTEPS/JDTP/RIEC/IR/08/2018, y posterior Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, disponiendo el cese de toda forma de acoso laboral u otra forma de perturbación y obstaculización en las funciones de la impetrante de tutela, en la referida entidad, en los términos descritos en la Conclusión II.1; siendo el Pronunciamiento notificado a la denunciada el **29 de junio de 2018**. Emitiéndose informe posterior, que indicó ser imposible la verificación respecto a su cumplimiento (Conclusión II.2).

Contra el Pronunciamiento precitado, la denunciada formuló recurso de revocatoria el **13 de julio de 2018** (Conclusión II.3), no constando notificación alguna a la accionante con dicho medio de impugnación ni tampoco respuesta a la mencionada respecto al memorial que presentó el 5 de septiembre de ese año, denunciando inobservancia al Pronunciamiento referido y a la solicitud de fotocopias legalizadas de toda la prueba aportada por la denunciada (Conclusión II.4); oportunidad en la que tampoco consta se le hubiera notificado con el recurso de revocatoria. Ahora bien, por **Auto de 12 de diciembre de 2018**, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, desestimó el recurso de revocatoria, notificando a la denunciada, hoy tercera interesada, Gladys Esperanza Coro Villca, el **14 de igual mes y año**, sin que curse tampoco notificación alguna a la impetrante de tutela con dicha determinación (Conclusión II.5).

En forma ulterior, el **28 de enero de 2019**, la denunciada Gladys Esperanza Coro Villca, formuló recurso jerárquico por silencio administrativo negativo (Conclusión II.6), refiriendo que el 13 de julio de 2018, planteó recurso de revocatoria contra el Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, sin contar con respuesta hasta esa fecha por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; por lo que, en aplicación del art. 17.II y III de la LPA, que regula que el plazo máximo para dictar resolución es de seis meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial y que transcurrido el mismo la persona puede considerar desestimado su pedido, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o en su caso jurisdiccional; solicitó la revocatoria total del Pronunciamiento anotado, por haber efectuado una incorrecta aplicación de la Ley, extralimitándose en la competencia reconocida por la Ley al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al no tener competencia para valorar prueba siendo ello atribución específica del Órgano Judicial, careciendo el acto administrativo de los requisitos esenciales regulados en el art. 28 de la LPA.

Resolviendo el recurso jerárquico antes indicado, el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sustentado en el Informe MTEPS-DGAJ-UAJ-APP-0053-INF/19, emitió la **RM 523/19**, revocando el Pronunciamiento impugnado, declinando competencia ante la autoridad jurisdiccional pertinente; llamando la atención de forma severa, de otra parte, al Jefe

Departamental de Trabajo de Potosí, por no haberse pronunciado en el plazo previsto por la norma (Conclusión II.7). Decisión con la que sí fue notificada la accionante el 24 de junio de 2019.

En la Resolución Ministerial aludida, se cita, entre otros, los arts. 56, 66.IV y 67 de la LPA; consignando que el recurso jerárquico se formuló el 28 de enero de 2019, por silencio administrativo negativo, respecto al que, se determina que al haberse planteado el recurso de revocatoria el 13 de julio de 2018, era deber de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, "**emitir un pronunciamiento en el plazo previsto por la norma, una vez hubiese tenido conocimiento del Recurso de Revocatoria** (…), asimismo correspondía que la referida Jefatura considere al momento de emitir el Auto de fecha 12 de diciembre de igual año, el domicilio procesal señalado por el recurrente, en su memorial de 13 de julio del mismo año; al respecto y sin perjuicio de lo mencionado, **corresponde referir que también era deber de los interesados realizar el respectivo seguimiento a su petición, en procura de la satisfacción de sus intereses o la protección o restitución de sus derechos**" (negrillas añadidas).

Conforme a todo lo expuesto, resulta evidente la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso de la parte accionante, estando demostrado que no fue notificada con la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico que planteó la parte denunciada contra el Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, impidiendo con ello que tuviera conocimiento de dichos medios de impugnación, a objeto de poder contestarlos, en ejercicio de su derecho a la defensa. Al no obrar en dicho sentido, se produjo claramente su indefensión (Fundamento Jurídico III.4), no atribuible a ella, más si se advierte que ante un memorial de pedido de fotocopias legalizadas que cursó, en forma posterior a la presentación del recurso de revocatoria (Conclusión II.4), no fue tampoco notificada, habiendo indicado, asimismo, que en reiteradas oportunidades preguntó sobre la interposición de los recursos administrativos, siendo que acudía por temas inherentes a su reincorporación laboral a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, de forma constante; oportunidades en las que no se puso en su conocimiento los recursos indicados; tampoco el Auto de 12 de diciembre de 2018, por el que, el Jefe Departamental de Trabajo de ese departamento, desestimó el recurso de revocatoria.

Cabe precisar en este punto que, no obstante que la Ley de Procedimiento Administrativo, ni su Decreto Reglamentario, regulan de manera expresa, la notificación a la parte contraria a la que formuló los recursos administrativos; el derecho a la defensa, se halla reconocido constitucionalmente y por el bloque de constitucionalidad, estando obligadas las autoridades administrativas a actuar en sujeción a la Constitución Política del Estado, a la ley y al Derecho (Fundamento Jurídico III.1), no siendo por ende, viable ampararse en una omisión al respecto, para transgredir derechos fundamentales; correspondiendo considerar, por otra parte, que el art. 16 inc. c) de la LPA, instituye como derecho de los administrados a participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos y que incluso el propio art. 60 de la LPA, prevé que si con la impugnación de una resolución se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, la autoridad administrativa deberá hacerles conocer la correspondiente impugnación, mediante notificación personal o por edictos; por lo que, se debe notificar a las partes; en el caso, a la accionante siendo que los recursos presentados buscaban la revocatoria del Pronunciamiento MTEPS/JDTP/RIEC/IR/02/2018, emitido inicialmente en su favor.

En ese orden, debe destacarse que si bien dichas omisiones son atribuibles a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, pudieron ser advertidas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el conocimiento del recurso jerárquico que le tocó conocer, en última instancia; etapa en la que se pudieron advertir dichas irregularidades, y no así señalar contradictoriamente que era deber de los interesados realizar seguimiento a sus peticiones, cuando se comprueba que la impetrante de tutela no fue notificada con los recursos de impugnación interpuestos.

De otro lado, es indiscutible que el recurso jerárquico fue presentado fuera de plazo; considerando que, el recurso de revocatoria fue planteado el 13 de julio de 2018, no habiéndose pronunciado la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, dentro del plazo de veinte días regulado en los arts. 65 de la LPA y 121 del DS 27113; en cuyo mérito, ante la aplicación del silencio administrativo

negativo (Fundamento Jurídico III.3), la parte denunciada podía hacer uso del recurso jerárquico, interponiéndolo en el plazo de diez días según disponen los arts. 66.II de la LPA y 122 del DS 27113, normas que estipulan que el recurso jerárquico debe interponerse ante la misma autoridad administrativa competente para conocer el recurso de revocatoria dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria (Fundamento Jurídico III.2). Cuestiones que no fueron debidamente analizadas en la RM 523/19, siendo que, en una correcta aplicación de las normas descritas, correspondía desestimar el recurso jerárquico, conforme previene el art. 124 inc. a) del DS 27113, por haberse superado en demasía el plazo legal para su interposición.

Llama la atención en este punto, que la propia tercera interesada, adujo en la audiencia de la presente acción tutelar, que planteó el recurso jerárquico en un plazo que consideró "coherente", obviando que ello no es discrecional a las partes, estando los plazos regulados por ley; y, que en la misma RM 523/19, se afirmó que el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, no emitió un pronunciamiento dentro del plazo previsto por la norma (en relación al Auto de 12 de diciembre de 2018, por el que desestimó el recurso de revocatoria); por lo que, en ese marco, debió pronunciarse en relación al cumplimiento o no del plazo para plantear el recurso jerárquico, aplicando las normas antes descritas. Por otra parte, en igual sentido, la tercera interesada, pretendiendo confundir a las autoridades administrativas, invocó la aplicación del art. 17 de la LPA, señalando que operó el silencio administrativo negativo, al no pronunciarse la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, en los seis meses regulados en dicha norma; cuando sí se dictó el Auto de 12 de diciembre de 2018, en ese periodo, pero se repite fuera del plazo de veinte días normados expresamente por los arts. 65 de la LPA y 121 del DS 27113, coincidentes con el art. 71.I inc. g) del Decreto Supremo señalado, que estipula el plazo de veinte días para pronunciarse sobre cuestiones de fondo; computándose dicho plazo a partir del siguiente día hábil administrativo (art. 21.II de la LPA). Razón por la que, incluso si se intentaba acreditar haber formulado el recurso jerárquico en el plazo de seis meses, se reitera, ello no resultaba evidente, por la emisión del Auto de 12 de diciembre de 2018, que le fue notificado a la denunciada el 14 de ese mes y año; data desde la que igualmente sobrepasó los diez días regulados para la interposición del recurso jerárquico.

En mérito a las omisiones en las que incurrió la RM 523/19, corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto dicha Resolución Ministerial; no constituyendo óbice que la accionante ya no se hubiera encontrado trabajando en la BBVA Previsión AFP S.A. de Potosí, siendo evidentes las transgresiones a sus derechos fundamentales; no habiéndose emitido pronunciamiento alguno, se destaca, respecto a cuestiones inherentes a su reincorporación laboral -alegadas por la parte demandada-, ciñéndose el análisis en la presente Resolución Constitucional, únicamente a verificar lo decidido en la Resolución Ministerial antes señalada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de ordenar el pago de costas y costos procesales, conforme a iguala profesional adjunta; la SCP 0113/2012 de 27 de abril, en una acción de amparo constitucional en la que la parte accionante denunció la lesión de sus derechos, solicitando el restablecimiento de los mismos, y en consecuencia, el pago de daños, perjuicios, honorarios profesionales, gastos y costas; estableció que: "*…**los accionantes dentro de las acciones tutelares, efectúan gastos para llevar adelante las mismas; debiendo ser estos resarcidos, empero únicamente respecto a lo que corresponde dentro de los gastos admisibles, conforme a la doctrina y jurisprudencia constitucional**.*

(…)

Respecto a los honorarios profesionales, en acciones constitucionales, los mismos deben ser considerados, conforme al arancel mínimo del Colegio de Abogados del departamento o ciudad en el que se encuentra suscrito el abogado patrocinante, o en su caso, tomar dicho arancel como base. 'No' pudiendo pretenderse que dentro las acciones tutelares, la parte perdidosa pague supuestas igualas profesionales, cuyo monto sea superior al arancel señalado, toda vez que dicho aspecto desvirtuaría la

naturaleza de la acción de amparo constitucional" (las negrillas y el subrayado son nuestros). Siendo por ende, ese el límite de disposición sobre el particular; constituyendo los honorarios profesionales gastos efectuados por la parte accionante para lograr el restablecimiento de sus derechos fundamentales, relacionados éstos con la pérdida o disminución patrimonial sufrida a consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; por lo que, no obstante a haberse consignado la existencia de una iguala profesional, los honorarios profesionales precitados, deben ser considerados conforme al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Potosí; no resultando viable que la parte perdidosa pague igualas profesionales con montos superiores al Arancel señalado, desvirtuando la naturaleza de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 002/"2019" -lo correcto es 2020- de 13 de enero, cursante de fs. 488 a 491 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la parte accionante.

2° Dejar sin efecto la RM 523/19 de 7 de junio de 2019, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenando se emita un nuevo fallo conforme a los lineamientos asumidos en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Disponer el pago de costas y costos procesales, en el marco de lo expuesto en el último párrafo de la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32809-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 208/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Ali Cirpa** en representación legal de la **Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" Responsabilidad Limitada (R.L.)** contra **Guicenia Guisela Patzi Ramos**, **Directora Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de noviembre y 18 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 132 a 141 vta.; y, 144 a 147, respectivamente, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2018, Porfirio Guarachi Maydana en su condición de Presidente del Concejo Administrativo de la Cooperativa Minera Aurífera "Olla de Oro" R.L., interpuso una demanda administrativa de solicitud de amparo administrativo contra la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., aduciendo que la entidad a la que representa tendría derechos de explotación de la concesión también nombrada "Olla de Oro", compuesta por ciento veinte pertenencias mineras ubicadas en Lambate, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, y que la parte demandada estaría realizando trabajos de explotación minera en las cuadrículas de la Cooperativa Minera Aurífera "Olla de Oro" R.L., perjudicando el normal desarrollo de sus actividades, pedido que lo realizó con base a los arts. 99 y 100 de la Ley de Minería y Metalúrgica (LMM).

Posteriormente, el 19 de diciembre de 2018, el referido demandante pidió al Director Departamental de La Paz de la AJAM que la mencionada demanda se califique en propase sobre el área minera de "Olla de Oro", la cual mereció el Auto AJAMD-LP/DD/AUTO/925/2018 de 27 del citado mes, que resolvió tramitar el proceso como solicitud de propase y no así de amparo administrativo aplicando el art. 106 de la LMM, pero sin la fundamentación clara que explique la decisión asumida.

Concluyendo la mencionada demanda con la Resolución Administrativa (RA) AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019 de 20 de febrero, mediante el cual, el ex Director Departamental de La Paz de la AJAM, resolvió declarar probado el propase de labores por parte de la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., disponiendo el cese inmediato de las labores mineras dentro del perímetro de Autorización Transitoria Especial (ATE) "Olla de Oro", determinación contra la que interpuso recurso de revocatoria en representación de la entidad que representa, el cual fue rechazado por la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/9/2019 de 11 de abril. Ante ello, planteó recurso jerárquico, que fue resuelto por el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/41/2019 de 24 de junio, que dispuso anular procedimiento inclusive hasta el fallo impugnado.

Consiguientemente, el Director Departamental de la AJAM de La Paz emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/18/2019 de 14 de agosto, por la cual, anuló el procedimiento hasta el Informe Legal AJAMD-LP/DD/INFLEG/47/2019 de 20 de febrero inclusive, decisión contra la que Porfirio Guarachi Maydana planteó recurso jerárquico que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019 de 21 de octubre que aceptó el recurso

ulterior señalado y en consecuencia, revocó el fallo objetado, manteniendo firme y subsistente la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019, última resolución administrativa de la que solicitó complementación y enmienda, siendo declarada improcedente por Auto AJAM/DJU/Auto/80/2019 de 5 de noviembre emitido por la misma autoridad del nivel jerárquico.

Refiere que, para emitir el Auto de calificación del proceso administrativo -AJAMD-LP/DD/AUTO/925/2018- el Director Departamental de La Paz de la AJAM no consideró la legalidad de los contratos de arrendamiento presentados por la Cooperativa Minera Aurífera "Olla de Oro" R.L., configurando una serie de hechos dentro de todo el proceso que lesionan el derecho, principio y garantía constitucional del debido proceso.

Señaló que, en los recursos administrativos correspondientes se hizo mención a las irregularidades en la suscripción del contrato de arrendamiento minero respecto a ciento veinte pertenencias mineras ubicadas en la localidad Lambate, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, a favor de la Cooperativa Minera Aurífera "Olla de Oro" R.L., haciendo referencia al convenio de arrendamiento suscrito entre uno de los titulares de la concesión minera "Olla de Oro" -Porfirio Guarachi Maydana- y la referida Cooperativa, puesto que el primer contrato de escritura pública 409/2010 de 9 de noviembre, no cumplió con el requisito de inscripción en el registro minero a cargo del Servicio Técnico de Minas, ya que recién la escritura pública de contrato ratificatorio 160/2011 de 13 de julio fue registrado, además, del mandato especial y suficiente 017/2011 de 10 de enero, otorgado por Porfirio Guarachi Maydana como "propietario" a Juan Carlos Guarachi Maydana; careciendo tal instrumento público de "errores insubsanables" que vician de nulidad al propio contrato, calidad expresada en los dos contratos que transgredió los arts. 348 y 349 de la Norma Suprema, pues, dichos preceptos constitucionales refieren que los minerales en todos sus estados son recursos naturales, por tanto de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país, de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, correspondiendo al Estado su administración en función al interés colectivo.

Precisó que el acto administrativo que lesionó sus derechos es la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019, que trata de desvirtuar que un contrato de arrendamiento no es un traslativo de dominio, al afirmar que el "…contrato de arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio … según el artículo 685 del Código Civil…"(sic), además señaló que se trataría de un derecho de uso y no traslativo de dominio; al respecto, la AJAM Departamental y posteriormente la Nacional, al conocer el recurso jerárquico deberían haber tomado en cuenta la presentación en calidad de "propietario" del mandato expreso y además en el propio contrato de escritura pública 409/2010, ratificada por la 160/2011 no establecen un canon de arrendamiento y refiere que el titular Porfirio Guarachi Maydana pasaría a ser socio de la Cooperativa Minera Aurífera "Olla de Oro"; es decir, ni siquiera se configuró las características de un contrato de locación o alquiler como bien señala el inc. a) del Considerando V de dicha Resolución.

El Informe Técnico AJAM/DCCM/PROF-GEO/INF/MVQ/1/2019 de 1 de febrero, estableció "…El punto 2 (P2) con coordenadas UTM (Este=638931m y Norte=8168675m), fue medido con equipo GPS navegador, a solicitud de la Directiva de la Cooperativa Minera Aurífera 'Olla de Oro' lugar donde encuentra ubicada la bocamina abandonada, con una dirección azimud 347 grados, de acuerdo a la información proporcionada por dicha directiva, esta labor minera ha sido desarrollada por la cooperativa Minera Aurífera 'El Triunfo Rocas Ltda.', a partir de la gestión 2010 hasta 2016, la cual está ubicada dentro la ATE denominada 'Olla de Oro'; es decir, se establece la existencia de una boca mina abandonada hace dos años…"(sic); sin embargo, a pesar de la información vertida el día de la verificación in situ por la parte impetrante de tutela no habría certeza objetiva y material que establezca que dicha labor habría sido realizada por la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., más aún cuando el Informe Legal AJAMD-LP/DD/INFLEG/47/2019, llegó a esa misma conclusión; no obstante, recomendó las medidas de cese de labores en dicho tope, situación en la cual se amparó la Resolución de Recurso Jerárquico objeto de la presente acción; asimismo, el aludido Informe Técnico señaló: "…las labores mineras desarrolladas por la Cooperativa Minera

Aurífera 'El Triunfo Rocas R.L.' y producto de la mensura subterránea en los topes 1, 3 y 4 se encuentran dentro el área minera denominada 22 de noviembre de titularidad de la cooperativa Minera Aurífera '22 de noviembre' Ltda. con Código Único 1000184" (sic); en virtud de lo cual se transgredió el principio de verdad material y valoración de la prueba técnica en forma objetiva que lleve a la conclusión de existencia de propase en el tope 2, aspectos que no fueron tomados en cuenta.

El recurso jerárquico ahora impugnado, también contiene una incoherencia entre el Considerando V y la decisión asumida, pues, se refiere a los fundamentos vertidos por la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L. y no así a los argumentos objeto de impugnación expresados por la parte demandante; advirtiéndose que el informe técnico que tiene características de informe pericial, ingresó en contradicción al indicar que las labores desarrolladas por la prenombrada entidad demandada se encontraría en el área minera "22 de noviembre" y parcialmente en el tope 2 del área minera "Olla de Oro", por indicación e información de la Directiva de la Cooperativa Minera Aurífera "Olla de Oro" R.L., pues, se trata de una referencia no basada en la especialidad objetiva, sino en la apreciación subjetiva no comprobada de los miembros de dicha Cooperativa aurífera, es decir, la autoridad pericial no actuó de forma neutral, objetiva, imparcial e independiente.

Asimismo, al ratificar la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019, que declaró probado el propase de la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., existe una contradicción entre los Considerandos expuestos en dicha Resolución con el Auto que resuelve la aclaración y complementación de la misma, pues, resulta incongruente que los agravios versen sobre la nulidad resuelta en el recurso de revocatoria y solo se fundamente a los argumentos dados por la prenombrada Cooperativa en su recurso de revocatoria; por otra parte, bajo el principio de inmediatez la AJAM Departamental, es la única que tiene competencia exclusiva para el reconocimiento de derechos mineros o su otorgamiento; y conforme al art. 49 de la LMM, la AJAM Nacional no otorga directamente derechos, sino resuelve recursos jerárquicos; en consecuencia, la última autoridad citada al dictar la Resolución de Recurso Jerárquico objeto de la presente acción de defensa obró al margen de la competencia conferida en la mencionada norma, al confirmar la Resolución Administrativa de primera instancia, ignorando la motivación que pudiera desvirtuar la decisión de anular obrados hasta el informe legal y obrando contradictoriamente a los argumentos que diera en la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/41/2019, donde claramente estableció la omisión de valoración de todos los agravios señalados por la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., es decir, se incurrió en la misma omisión cuestionada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, valoración razonable de la prueba y los principios de verdad material y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019 de 21 de octubre y se ordene que el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM dicte nuevo fallo aplicando el derecho vulnerado en las vertientes expuestas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Guicenia Guisela Patzi Ramos, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, a través de sus abogados, en audiencia manifestó que: **a)** Sobre la observación de la indebida calificación de la solicitud de amparo administrativo en propase dentro de la petición realizada por el titular del área "Olla de Oro"; dicho extremo no fue manifestado por la ahora parte accionante dentro del proceso administrativo, por lo cual no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto; sin embargo, de manera aclaratoria en consideración al principio de favorabilidad e informalismo y la prerrogativa establecida en el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la Dirección Departamental de La Paz de la AJAM, estableció que la solicitud realizada por la Cooperativa Minera Aurífera "Olla de Oro" R.L., no correspondía a una solicitud de amparo administrativo sino a una petición de propase, tramitación con la cual se ha desarrollado conforme a norma y sin que la entidad aurífera demandada haya observado dicho extremo en ninguna de las etapas del procedimiento, habiéndose sometido al mismo a tiempo de interponer los diferentes memoriales de recurso de revocatoria como jerárquico; **b)** La AJAM en todo momento cumplió con el principio de legalidad y congruencia alegado por la parte impetrante de tutela, pues, una vez conocida la solicitud de amparo administrativo calificado como propase se llevó adelante la verificación de la titularidad del área la extensión de las mismas por la, parte técnica de la institución para ver si efectivamente en el momento de la inspección existían las denuncias alegadas, por lo que una vez obtenido ese informe técnico recién se realizó la inspección in situ, donde se verificó técnicamente con equipos especializados si evidentemente existía algún propase de una área minera a otra labor, conforme lo establece la Ley de Minería y Metalurgia, es así que el Informe Técnico AJAM/DCCM/PROF-GEO/INF/MVQ/1/2019, emitido por la Dirección del Catastro Cuadriculado Minero, dependiente de la Dirección Departamental de La Paz de la AJAM, estableció de forma expresa en sus conclusiones que las labores mineras desarrolladas por la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., se encontraba parcialmente dentro de la pertenencia de la entidad "Olla de Oro" R.L., con una sobreposición de 107,28 m, por lo cual, al resolver el recurso jerárquico no tuvo dudas de la existencia del propase que efectivamente fue probado; **c)** En la solicitud de propase, no se puede dilucidar la titularidad del área minera, para cuyo efecto existe otro procedimiento que se está desarrollando en la Dirección Departamental de La Paz de la AJAM, donde se cuestionó la titularidad de la referida área minera; **d)** La Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Roca" R.L. en ningún momento en los memoriales de recurso revocatorio y jerárquico ni en la presente acción de amparo constitucional, señaló que no cometió acciones de propase, habiendo aceptado implícitamente dicho actuar al limitarse a cuestionar la titularidad del área minera; **e)** La Ley 845 de 24 de octubre de 2016, establece que para dejar sin efecto contratos de arrendamiento de áreas mineras, se requiere que las cooperativas auríferas hayan suscrito con autores privados, en el presente caso no ocurre tal presupuesto, pues, los titulares del área "Olla de Oro" son personas naturales y no cooperativistas, por lo cual el hecho que el titular suscribió un convenio de arrendamiento con una cooperativa no implica la vulneración a la mencionada norma; **f)** La Constitución Política del Estado, la Ley de Minería y Metalurgia y la SC 0032/2006 de 10 de mayo, establecen que las áreas mineras son de dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, por lo que, el hecho que haya alguna escritura pública o una redacción que involucre propiedad -que lo haya asemejado así el titular-, no quiere decir que la AJAM lo reconozca; **g)** Se calificó como propase, porque existe dos áreas mineras, que son colindantes; "Olla de Oro" y "Cooperativa El Triunfo Rocas" de titularidad de Wilson Ali Cirpa, la primera es un área preconstituida por tenencias, es un derecho mucho anterior y está protegido por la Norma Suprema y la Ley de Minería y Metalurgia; y, la segunda es un derecho otorgado mediante contrato de arrendamiento por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), cuando ésta administraba la reserva fiscal minera; y, **h)** Conforme a un informe técnico y una inspección previa que se ha realizado se determinó que existe un propase por parte de la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L. en relación al área "Olla de Oro".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 208/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 165 a 168, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019,

disponiendo que la autoridad demandada dicte nuevo fallo observando los criterios establecidos por esa Sala Constitucional, sea en el plazo de setenta y dos horas a partir de su legal notificación, determinación asumida con el siguiente fundamento: La autoridad administrativa al emitir la precitada Resolución no se pronunció sobre la prueba concerniente al informe realizado por geólogos con criterios técnicos que un juez o la autoridad administrativa desconocen, en consecuencia, existe una falta de certeza en las conclusiones del fallo ahora impugnado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la solicitud de propase presentada por Porfirio Guarachi Maydana, titular de la ATE "Olla de Oro" contra la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., el ex Director Departamental de La Paz de la AJAM, mediante RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019 de 20 de febrero, resolvió declarar probado el propase de labores por parte de la Cooperativa demandada e instruyó a la misma el cese inmediato de las labores mineras dentro del perímetro de la ATE "Olla de Oro" y la corrección de sus labores productivas, conforme a los alcances, términos y condiciones técnicas establecidas para el área minera "El Triunfo Rocas", sea en el plazo de cuarenta y ocho horas computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de requerir el auxilio de la fuerza pública (fs. 34 a 39).

II.2. El Director Departamental de La Paz de la AJAM, por Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/9/2019 de 11 de abril, rechazó los recursos de revocatoria presentados el 14 y 25 de marzo de igual año por Wilson Ali Cirpa, representante legal de la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L. (fs. 50 a 56).

II.3. El 24 de junio de 2019, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/41/2019, resolvió anular el procedimiento hasta la prenombrada Resolución de Recurso de Revocatoria inclusive, emitida por el Director Departamental de La Paz de la AJAM, debiendo en consecuencia la citada autoridad valorar los extremos expuestos en dicho fallo (fs. 69 a 75).

II.4. En cumplimiento a la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/41/2019, el Director Departamental de La Paz de la AJAM, pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/18/2019 de 14 de agosto, que resolvió anular el procedimiento hasta el Informe Legal AJAMD-LP/DD/INFLEG/47/2019 de 20 de febrero, inclusive (fs. 76 a 83).

II.5. Heriberto Erik Ariñez Bazzan, ex Director Ejecutivo Nacional de la AJAM por Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019 de 21 de octubre, aceptó el recurso jerárquico interpuesto por Porfirio Guarachi Maydana, titular del área minera denominada "Olla de Oro" contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/18/2019 y en consecuencia revocó el citado acto administrativo, manteniéndose firme y subsistente la RA AJAMD-LP-DD/RES-ADM/125/2019 de 20 de febrero (fs. 84 a 94).

II.6. El 29 de octubre de 2019, Wilson Ali Cirpa, representante de la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L. solicitó complementación y enmienda de la Resolución de Recurso Jerárquico que antecede, pidiendo dejar sin efecto la última parte de dicho fallo concerniente a mantener firme y subsistente la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019 que fue anulada por la autoridad jerárquica (fs. 95 a 98 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, valoración razonable de la prueba y a los principios de verdad material y legalidad de la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L.; alegando que, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM mediante Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019, revocó la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/18/2019 y dispuso mantener firme y subsistente la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019, que declaró probado el propase de labores por parte de la Cooperativa Minera

Aurífera "El Triunfo Rocas" Ltda., sobre el área aurífera de la ATE "Olla de Oro", siendo ésta lesiva a sus intereses que motivó la presente acción de defensa; aduce que la última decisión administrativa señalada carece de fundamentación y motivación, pero además, que la misma no se pronunció sobre la prueba cursante en obrados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante son evidentes y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[5] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***1)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***5)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[6]*-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Respecto a este acápite, la citada SCP 0014/2018-S2, señaló: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R, de 28 de enero[11], 0873/2004-R[12], en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SCP 0965/2006-R[13]. Posteriormente, la SCP 115/2007-R[14] de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012[15] de 6 de septiembre, resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012 (…) *señaló que dicha competencia:*

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente****, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;*** *y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al efecto, corresponde expresar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción. Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es la: "… *calidad que (…) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…*", así lo entendió la SC 1349/01-R de 20 de diciembre de 2001.

Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: *"…en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungiéndolas a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente:*

'(…) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, ***la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere****. Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: «La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la [autoridad] que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra (SC 1557/2010-R de 11 de octubre)»'* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que, dentro de la solicitud de propase, presentado por Porfirio Guarachi Maydana titular de la ATE "Olla de Oro" contra la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., el ex Director Departamental de La Paz de la AJAM, mediante la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019 resolvió declarar probado el propase de labores por parte de la entidad demandada, disponiendo el cese inmediato de las labores mineras dentro del perímetro de la referida Cooperativa solicitante; decisión que fue impugnada a través del recurso de revocatoria por la ahora parte accionante, la misma fue rechazada por la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/9/2019; posteriormente, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM por Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/41/2019, dispuso anular procedimiento hasta el fallo impugnado inclusive.

Como consecuencia de ello, el Director Departamental de La Paz de la AJAM, pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/18/2019, que determinó anular procedimiento hasta el Informe Legal AJAMD-LP/DD/INFLEG/47/2019 inclusive, contra la cual, Porfirio Guarachi Maydana planteó recurso jerárquico que fue resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019 que dispuso aceptar el recurso jerárquico y revocó la Resolución de revocatoria objetada, además, de mantener firme y subsistente la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019, misma que fue objeto de solicitud de complementación y enmienda por la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., petición que fue declarada improcedente por Auto AJAM/DJU/Auto/80/2019.

Ante ello, Wilson Ali Cirpa, representante de la Cooperativa Minera Aurífera ahora accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019, con la argumentación que dicho acto administrativo no se halla fundamentado ni motivado y no se realizó la valoración de la prueba que cursa en obrados; solicitando que se anule dicho fallo y se emita uno nuevo, aplicando el derecho vulnerado en las vertientes expuestas.

En ese entendido, a efectos de resolver la referida problemática, corresponde analizar lo denunciado en la presente acción de defensa y lo manifestado en audiencia por la parte impetrante de tutela, sobre la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019, que resolvió el recurso jerárquico que interpuso la Cooperativa Minera Aurífera "Olla de Oro" R.L., siendo los siguientes puntos: **1)** Los contratos de arrendamientos suscritos entre la concesión minera "Olla de Oro" y la Cooperativa del mismo nombre no reúne los requisitos para su validez, porque el titular de la mencionada ATE suscribió como "propietario" de las pertenencias lo cual transgrede los arts. 348 y 349 de la Norma Suprema, pues, el único propietario de los recursos mineralógicos y otros es el pueblo boliviano; **2)** La valoración razonable del Informe Técnico AJAM/DCCM/PROF-GEO/INF/MVQ/1/2019, sin que haya sido objeto de recurso jerárquico; y, **3)** La falta de competencia para ratificar la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019 de primera instancia, puesto

que conforme al art. 49 de la LMM, la AJAM Nacional no otorga directamente derechos, sino resuelve recursos jerárquicos.

Sobre el **primer punto**, la Resolución hoy impugnada, refirió que: "…ingresando a la aplicación de la Ley N° 845 de fecha 24 de octubre de 2016, se tiene que el objeto del mismo es revertir a dominio del Estado, las áreas sobre las cuales las cooperativas mineras tengan vigentes contratos con empresas privadas nacionales o extranjeras y no viceversa, es decir, se procederá a la reversión de una concesión minera cuando el titular sea una cooperativa y haya suscrito un contrato minero con una persona natural o jurídica y no procede la reversión cuando el titular es una persona natural y suscriba contratos con una Cooperativa, como acontece en el presente caso, por lo que la observación de la aplicación de la referida norma no condice con el objeto de dicha normativa.

Con relación a la vulneración de la Ley No. 535 de Minería y Metalurgia, se tiene que la ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo como lo dispone el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, en razón de que la obtención del derecho minero del señor Porfirio Guarachi Maydana, tiene una data anterior a la vigencia de la nueva ley minera que es de 28 de mayo de 2014, por lo que al constituirse este en un derecho preconstituido, se reconoce y respeta el mismo, conforme lo expresamente prescrito por el parágrafo II del artículo 94 de la Ley Minera, los cuales **ante la vigencia de un nuevo marco normativo deberán adecuarse a contratos administrativos mineros en cumplimiento a la citada norma legal, razón por la cual la vigencia del área minera 'Olla de Oro' no transgrede el marco normativo de la cita Ley** como señala Wilson Ali Cirpa representante de la cooperativa Minera Aurífera 'El Triunfo Rocas' R.L.

Por otra parte, el Testimonio de Poder N° 017/2011 otorgado por Porfirio Guarachi Maydana, si bien es evidente que en su redacción señala **como 'propietario' al conferente, el citado extremo no concede de por si dicha cualidad al otorgante, debiendo aclarar que el único propietario de los recursos naturales existente en nuestro país es el Estado Boliviano, así lo determina el parágrafo I del artículo 349 de la Constitución Política del Estado**, los derechos mineros que se otorgan a los actores productivos mineros, solo faculta a los titulares la potestad de prospectar, explorar, explotar, concentrar, fundir, refinar, industrializar y comercializar los recursos minerales, mediante actividades mineras propias y complementarias en todo o parte de la cadena productiva minera, conforme se tiene del artículo 92 de la Ley No. 535 de Minera y Metalurgia, en tal sentido no se otorga derechos propietarios ni posesorios sobre las áreas mineras" [sic (las negrillas nos pertenecen)].

Al respecto, cabe mencionar que la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019, de forma clara estableció que los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado Boliviano, y que la cualidad de propietario lo tiene el pueblo boliviano conforme al art. 349 de la CPE, asimismo, con relación a la titularidad de la concesión minera "Olla de Oro" que fue denunciada por la parte accionante para realizar los contratos de arrendamientos mineros refirió que los convenios suscritos no se encuentran dentro de las prohibiciones establecidas en la Ley de Minería y Metalurgia para que las concesiones mineras sean revertidas al Estado, por lo cual, no se evidencia ningún derecho denunciado como lesionado sobre este punto.

Con referencia al **segundo punto**, en principio transcribió partes del referido Informe Técnico desarrollado en la RA AJAMD-LP/RES-ADM/125/2019, al señalar: "*Las labores mineras desarrolladas por la Cooperativa Minera Aurífera El Triunfo Rocas Ltda., y producto de la mensura subterránea en los topes (tope 1, tope 3 y tope 4) se encuentran dentro el área minera denominado 22 DE NOVIEMBRE de titularidad de la Cooperativa Minera Aurífera '22 de Noviembre' Ltda. Con Código Único 1000814….*

Las labores mineras desarrolladas por la Cooperativa Minera Aurífera El Triunfo Rocas Ltda., y producto de la mensura subterránea en el Tope 2, se encuentran dentro el área minera denominada ATE Olla de Oro de titularidad de Porfirio Guarachi Maydana con Código Único 2733**….**

(…)

Se pone en conocimiento del Director Departamental de La Paz de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, que **las labores mineras desarrolladas por la Cooperativa Minera Aurífera El Triunfo Rocas Ltda., se encuentran parcialmente dentro la ATE por pertenencia Olla de Oro con (código único 2733), demostrando de esta manera la existencia de propase en una distancia total de 107.28 m, conforme al Art. 106 de la Ley Nº 535**" [sic (las negrillas son nuestras)].

Sobre el particular, si bien conforme al art. 68.I de la LPA, la autoridad jerárquica tiene la facultad de ingresar al fondo del proceso administrativo; es decir, podría revisar el referido Informe Técnico, no obstante, no tomó en cuenta el Informe Legal AJAMD-LP/DD/INFLEG/47/2019 -que es la base para emitir la Resolución Administrativa de primera instancia-, que también se refiere al mencionado Informe Técnico concluyendo sobre las labores mineras de la Cooperativa Minera Aurífera "El Triunfo Rocas" R.L., lo siguiente: "Por otra parte, respecto al punto 2 el Informe técnico AJAM/DCCM/PROF-GEO/INF/MVQ/1/2019 de 01 de febrero de 2019, ha establecido la existencia de una bocamina abandonada hace dos (2) años atrás, sin embargo, **a pesar de la información vertida el día de la verificación in situ por parte de la cooperativa impetrante no habría la certeza objetiva y material que establezca que dicho labor habría sido realizada por la COOPERATIVA MINERA AURIFERA EL TRIUNFO ROCAS LTDA., por lo que esta autoridad se ve limitada atribuir dichas labores a la cooperativa denunciada**" (sic), por lo tanto, se evidencia que la Resolución de última instancia, omitió valorar de forma integral tanto el Informe Legal precitado así como el técnico, conforme a la sana crítica, justificando sus razones que lo llevaron a inclinarse en favor de uno en desmedro del otro, o en su caso, no explicó al justiciable los motivos por los que considera que los informes emitidos demuestren de forma clara que la Cooperativa demandada realizó el propase denunciado.

En alusión al **tercer punto**, señaló que: "…la Dirección Departamental de la Paz, omitió considerar lo expuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/41/2019 de 24 de junio de 2019, y toda vez que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, conforme lo dispone el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, y en atención a lo prescrito por el inciso j) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual dispone que todo procedimiento administrativo debe logar su finalidad y tomando en cuenta el deber jurídico de conocer y resolver los actos que son de conocimiento de esta instancia jerárquica, sin demoras indebidas y reduciendo actos procesales reiterativos, en virtud al principio de eficacia, corresponde a esta instancia pronunciarse en el fondo del presente caso, en cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 68 de la Ley Nº 2341, el cual dispone: '*Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite*…' consecuentemente por el análisis realizado ut supra corresponde confirmar la Resolución Administrativa AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019 de 20 de febrero de 2019, por la cual se resolvió declarar probado el propase de labores contra la cooperativa minera el Triunfo Rocas Ltda." (sic).

Sobre este punto, si bien la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019, cita las normas inherentes al caso, que le facultan ingresar al análisis de fondo, empero, al ratificar la RA AJAMD-LP/DD/RES-ADM/125/2019, convalida las contradicciones encontradas entre el Informe Legal así como en el Informe Técnico; es decir, necesariamente debe haber uno complementario para establecer de forma fehaciente que la Cooperativa denunciada realizó labores mineras de propase o no, o en su caso, demostrar de forma efectiva la denuncia realizada por el impetrante de la solicitud de propase.

De lo antes desarrollado, se puede evidenciar que, la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019 hoy cuestionada, no cuenta con la fundamentación y motivación que debería contener todo fallo administrativo, pues, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM -hoy demandado- no justificó razonablemente la decisión asumida con relación al ratificar o mantener firme y subsistente la Resolución de primera instancia, porque para ello era exigible que la

autoridad del grado jerárquico ingrese a valorar los Informes Técnico y Legal que son base para dicho fallo; por lo antes señalado, es pertinente establecer la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y falta de una valoración razonable de la prueba alegada por el accionante, infringiendo el art. 115.II de la CPE, motivo por el cual, se hace viable otorgar la tutela solicitada sobre la indicada autoridad administrativa que emitió la indicada Resolución de Recurso Jerárquico.

Con relación a Guicenia Guísela Patzi Ramos, actual Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no habiendo firmado la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019 de 21 de octubre, hoy cuestionado en la acción de defensa, solo le alcanzará las responsabilidades institucionales, más no las personales; sin embargo, dicha autoridad jerárquica es la competente para emitir una nueva resolución que restablezca los derechos vulnerados, por tanto, corresponde conceder la tutela contra la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 208/2019 de 26 de diciembre, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Heriberto Erick Ariñez Bazzan ex Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, en referencia al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, valoración razonable de la prueba; dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/RRJ/57/2019 de 21 de octubre, pronunciada por el mismo, disponiendo que la actual Directora Ejecutiva Nacional de la aludida institución, dicte nuevo fallo, resolviendo el recurso jerárquico formulado contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAMD-LP/DD/RRR/18/2019 de 14 de agosto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Guicenia Guisela Patzi Ramos, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, actual demandada, conforme a los fundamentos expuestos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes-*

no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[10] La SCP 129/2004-R en el FJ III.3 señala: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[10] El FJ. III.3. de la SCP 0873/20014-R establece: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[13] El FJ. III.2. de la SCP 0965/2006-R, establece*: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[14] La SCP 115/2007, en el FJ. III.3. señaló: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para*

procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15] La SCP 1215/2012, en el FJ. III.3.2. señaló: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32810-2020-66-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 186 a 189, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanor Escalante Serrano** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 26 de diciembre, ambos de 2019; cursantes de fs. 2 a 16 y 48, respectivamente, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Determinativa 001/2003 de 31 de enero, se dio inicio al saneamiento simple y de oficio, de las propiedades "El Churo", "El Arroyo" y "Cerámica San Luis S.R.L.", comprendidos en el polígono 530, ubicados en la provincia Cercado del departamento de Tarija, signado con el expediente 12372, a cargo del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Tarija, hasta el informe de conclusiones 294/2013 de 12 de septiembre, demostrando en todas las etapas, del mencionado proceso, su derecho propietario sobre el fundo "El Churo".

Remitido el expediente a la Dirección Nacional del INRA, fue emitido el Informe Técnico Legal DGS-JRV-TRJ 047/2015 de 19 de enero, que arbitrariamente sugiere declarar la ilegalidad de su posesión, al no haberse identificado ninguna actividad ni el cumplimiento de la función social y/o económico social (FES), respecto de las 9 5898 ha; informe en virtud al cual fue emitida la Resolución Suprema (RS) 16201 de 31 de agosto de 2015, que en su parte resolutiva numeral 3) expresó: "**Declarar la ilegalidad del Posesión de Fanor Escalante Serrano, respecto al predio denominado El Churo, en la superficie de 9.5898 Has. por incumplimiento de la función social, ubicado en el municipio de Tarija. Provincia Cercado del departamento de Tarija**…" (sic).

Ante esta situación, acudió en proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental, pero en lugar de reparar las injusticias cometidas en su contra, las avalaron al declarar improbada su demanda, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019 de 28 de junio.

Adujo que, la lesión de sus derechos se da a partir del Informe Técnico Legal indicado anteriormente, que sugiere corregir errores y omisiones del Informe en Conclusiones 294/2013, al efectuar una arbitraria valoración e incorrecta aplicación del art. 266.IV del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, señalando supuestas denuncias de fraude sobre el cumplimiento de la FES, respecto del predio "El Churo", lo cual niega enfáticamente; situación ante la cual, la misma norma establece el protocolo a seguir (arts. 266.III, 268.I y 160 del DS 29215), como la anulación de actuados del saneamiento, que le habría dado la posibilidad de demostrar in situ los trabajos realizados en el predio. Sobre el tema existe la SCP 0230/2017-S3 de 24 de marzo.

Al respecto las autoridades demandadas, en la Resolución cuestionada, indican por una parte que dicha normativa no es facultativa (art. 266.IV del DS 29215) sino imperativa, para luego señalar que la misma autoriza de manera discrecional que la autoridad administrativa elija entre uno y otro de los supuestos establecidos en los incisos a), b), c); y d), de la citada norma. De igual forma y ante la impugnación presentada contra el mencionado informe, que no fue resuelto por el INRA, la

Resolución confutada, señaló que, no son recurribles los actos de mero trámite, y ello es posible solo cuando estos hubieran sido acogidos por una resolución, como ocurrido con la Resolución Final de Saneamiento, y es en un proceso contencioso administrativo, donde se dilucida lo recomendado en dicho acto; que además al no haber reclamado la respuesta formal, desde el 3 de marzo de 2015, hasta la interposición de la demanda contenciosa administrativa, consintió la falta de pronunciamiento, acto consentido que no puede ser considerado en un proceso contencioso administrativo, y que por su inercia dejó precluir su derecho; empero, el indicado informe no es un acto de mero trámite, por cuanto sobre su contenido fue emitida la RS 16201. El INRA debió resolver su impugnación procediendo a la anulación de obrados, a más de que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos y no porque no hubiera insistido en su pronunciamiento.

Finalmente, hace conocer que, al inicio del proceso de saneamiento la propiedad "El Churo", se encontraban parte en área rural y parte en área urbana, y posteriormente la totalidad del predio fue declarado como del área urbana por el municipio, consignado así en el Informe Técnico P.E.R. 612/DM-159/2019, encontrándose en posesión del referido inmueble desde que este fue adquirido por sus abuelos habiendo transcurrido más de cincuenta y dos años, demostrando la conjunción de posesiones de manera pública, pacífica y continuada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente defensa, así como al derecho a la propiedad y a la posesión; citando al efecto los arts. 56, 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: La nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019 de 28 de junio, y que las autoridades demandadas dicten una resolución que disponga, la nulidad de todo lo actuado hasta que la Dirección Nacional del INRA mediante Resolución Administrativa, resuelva la impugnación presentada en su oportunidad, contra el Informe Técnico Legal DGS-JRV-TRJ 047/2015 de 19 de enero, así como la nulidad de la RS 16201 respecto de la propiedad "El Churo".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 184 a 186, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso, los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: cuando se dictó el Informe Técnico Legal DGS-JRV-TRJ 047/2015, se dio a conocer un sin número de denuncias sobre incumplimiento de la función social y/o FES del predio "El Churo", y cuando existe una denuncia de fraude de esta naturaleza, el art. 266.IV inciso a) del DS 29215, dispone que debe anularse obrados hasta una verificación de oficio; sin embargo, la Dirección Nacional del INRA aplicó y se acogió al inciso c) de la citada norma, sugiriendo la corrección de errores, sin tomar en cuenta que una denuncia de fraude no es un error, violentando de esta manera el debido proceso, por cuanto no se le dio la posibilidad de demostrar el cumplimiento de la FES y que no hubo fraude. A ello se añade el hecho que cuando fue notificado con el mencionado informe, el mismo fue impugnado, pero no resuelto por el INRA, y a cuyo efecto fue emitida la RS 16201, declarando como ilegal su posesión en el predio, indicando al respecto las autoridades demandadas que su derecho habría precluido por no haber insistido a la Dirección Nacional del INRA resuelva la impugnación presentada, lo que también infringe el debido proceso y el derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 170 a 183,

mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada, falló declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Fanor Escalante Serrano, declarando igualmente subsistente la RS 16202, emitida dentro del proceso de saneamiento de los predios denominados "Cerámica San Luis S.R.L.", "El Churo" y "El Arroyo", ubicados en el municipio de Tarija, provincia Cercado del departamento de Tarija; **b)** La Resolución cuestionada en el último considerando, señaló que de la revisión de la carpeta de saneamiento cursa el Informe de Cierre 298/2013 de 6 de septiembre, que pone en conocimiento del beneficiario del predio "El Churo", el informe en conclusiones y los resultados hasta esa etapa, que no fue objetado respecto a la falta de socialización de resultados; **c)** En relación a la competencia del INRA en áreas que fueron consideradas por el Gobierno Municipal como urbana, se tiene por propia declaración del demandante, que una parte del predio se encuentra dentro de la mancha urbana y que tal superficie, no fue considerada en el proceso de saneamiento, expresado en su memorial de demanda; **d)** En cuanto al Informe Técnico Legal DGS-JRV-TRJ 047/2015, y la presentación del memorial de rechazo al mismo, señaló que, hasta la presentación de la demanda contenciosa administrativa se constató que no existió reclamo por falta de pronunciamiento ante la autoridad administrativa; **e)** Respecto al principio de preclusión, se tiene que cuando una etapa se cierra, la posibilidad de volver a revisar actos administrativos y etapas que se ejecutaron a lo largo del procedimiento, no es viable, porque implicaría procedimientos inconclusos que no terminarían; **f)** En relación a la aplicación del art. 266.IV del DS 29215, la decisión se enmarca en una de las cuatro alternativas otorgadas por ley, no siendo necesario solo las previstas en los incisos a) y b), como pretende el actor, sino también las c) y d), la norma es expresa y precisa respecto a la forma en la que ese tipo de informe debe concluir, no es una norma facultativa sino más bien imperativa, pues ante las supuestas falencias o errores en los informes, dispone cuatro situaciones, que en el caso, sugiere corregir; **g)** Tampoco es evidente que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa del accionante, pues fue notificado con el informe de cierre y de control de calidad, razón por la cual interpuso la demanda contenciosa administrativa; y, **h)** La alegación de transgresión de derechos, no son evidentes, sino subjetivos, pretendiendo el impetrante de tutela que la justicia constitucional asuma labores que competen a la jurisdicción agroambiental, de ahí que la jurisprudencia constitucional ha establecido las auto restricciones, por las que la justicia constitucional se encuentra impedida de revisar la labor interpretativa o de valoración de la prueba, de los jueces ordinarios o del Tribunal Agroambiental.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Delicia Jaramillo Alarcón, apoderada legal de Mauricio Samuel Ordoñez Castillo, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 109 a 112 vta., solicitó se declare "improbada" la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes argumentos: **1)** Los cuestionamientos del accionante se encuentran alejados de toda realidad, pues la resolución confutada fue emitida en mérito al principio de control de legalidad en el marco de lo permitido por la Constitución Política del Estado y las atribuciones conferidas por ley a las autoridades demandadas, quienes evidenciaron que el proceso de saneamiento ejecutado al predio "El Churo", fue tramitado acorde a derecho y las decisiones de las autoridades administrativas se produjeron conforme a la normativa aplicable al caso; **2)** El peticionante de tutela, no demostró que la resolución cuestionada no cuente con la debida motivación y fundamentación, en cambio las Magistradas realizaron una correcta valoración de los hechos y de la prueba existente en las carpetas prediales del proceso de saneamiento, concluyendo que no son evidentes las denuncias de vulneración de la norma, que busca la revisión de fondo del proceso contencioso administrativo, apartándose de lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación al nexo de causalidad que debe existir, para invocar la tutela de los derechos constitucionales (SCP 1764/2011-R de 7 de noviembre); y, **3)** Si bien el impetrante de tutela identificó falencias en el proceso de saneamiento, tenía los recursos franqueados por la normativa agraria para impugnarlos, más aun si operó la preclusión, convalidado los actos de las etapas aludidas por el peticionanate de tutela, extremos sobre los que el Tribunal Constitucional

Plurinacional se pronunció en la "SCP/2013 de 29 de octubre de 2013", así como refiere también la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 071/2015 de 27 de agosto.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 01/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 186 a 189, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** En lo que se refiere a la vulneración al debido proceso al pronunciar la RS 16201, como resultado del Informe Técnico Legal DGS-JRV-TRJ 047/2015, emitido por la Dirección Nacional del INRA, aclararon que no se encuentra en discusión la prueba documental por la que se demostró la posesión del fundo El Churo, por cuanto todo lo que concierne a los medios y valoración probatorios, corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional, conforme establece la SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo; **ii)** Respecto a que la Dirección Nacional del INRA, no podía sugerir la corrección de errores, sino que debió haber aplicado el art. 266.IV del DS 29215, la Resolución cuestionada, realizó el control de legalidad; por lo que no se considera que se hubiera lesionado el derecho al debido proceso del accionante, por cuanto todo el proceso de saneamiento se llevó a cabo conforme a la norma y requisitos establecidos por la ley, concluyendo la primera etapa con el Informe Técnico 294/2013 de 12 de septiembre, sobre el que el impetrante de tutela, expresó su conformidad; **iii)** Lo sugerido en el Informe Técnico Legal DGS-JRV-TRJ 047/2015, es simplemente una recomendación, por lo tanto no causan estado y no son impugnables; toda vez que, dichas recomendaciones no son de acatamiento obligatorio por el ejecutivo, de las que este pude apartarse; **iv)** La RS 16201, sí causa estado y puede ser impugnada por cualquier medio, no así el mencionado informe; por lo que consideran, que no se lesionó el derecho a la defensa, el que fue ejercido plenamente durante todo el proceso de saneamiento, inclusive en el último actuado a través de la demanda contenciosa administrativa, ante el Tribunal Agroambiental; y, **v)** La falta de pronunciamiento sobre el aludido informe no incide en la infracción del algún derecho, la Resolución refutada, efectúa una adecuada fundamentación de las razones y motivos legales por los que se arribó a la determinación definitiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RS 16201 de 31 de agosto de 2015, emergente del proceso de saneamiento simple de oficio, respecto al polígono 530 de los predios denominados "Cerámica San Luis S.R.L.", "El Churo" y "El Arroyo", ubicados en el municipio de Tarija, expediente signado como 12372, emitida por Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia; y, Nemesia Achacollo Tola entonces Ministra de Desarrollo Rural y Tierras; cuya parte dispositiva resolvió en el punto 3° declarar la ilegalidad de la posesión de Fanor Escalante Serrano, respecto al predio denominado "El Churo", en la superficie de 9 5898 ha, por incumplimiento de la FES, conforme a lo dispuesto por los arts. 397 de la CPE y 310 y 341. II. 2 concordante con el art. 346 del DS 29215 y de las Leyes 1715 modificada por la 3545 (fs. 45 a 49 del Anexo 1).

II.2. Consta por memorial presentado el 14 de julio de 2017, Fanor Escalante Serrano, interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la RS 16201, emitida dentro del proceso de saneamiento simple de oficio respecto del polígono 530, de los predios denominados "Cerámica San Luis S.R.L.", "El Churo" y "El Arroyo", ubicados en el municipio de Tarija, por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras (fs. 125 a 130 vta. del Anexo 1); acción que fue ampliada por escrito presentado el 1 de febrero de 2018 (fs. 324 a 325 vta., del Anexo 2).

II.3. Admitida la demanda y tramitada la misma, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019 de 28 de junio, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa; en consecuencia, subsistente la RS 16201 de 31 de agosto de 2015 (fs. 537 a 547 vta. del Anexo 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente defensa, así como al derecho a la propiedad y a la posesión, en mérito a que las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta respecto del predio "El Churo", avalando las irregularidades cometidas por el INRA, a saber: **a)** Incorrecta aplicación del art. 266.IV del DS 29215, pues por una parte indican que dicha normativa no es facultativa sino imperativa, para luego señalar que la misma autoriza de manera discrecional que la autoridad administrativa elija entre uno y otro de los supuestos establecidos en los incisos a), b), c), y d), de la citada norma; y, **b)** Sobre la impugnación presentada contra el Informe Técnico Legal DGS-JRV-TRJ 047/2015, que no fue resuelto por el INRA, debió resolver la misma procediendo a la anulación de obrados, a más de que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos y no porque no hubiera insistido en su pronunciamiento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de

esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente defensa, así como al derecho a la propiedad y a la posesión, debido a que las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019, por la que declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta respecto del predio "El Churo", avalaron las irregularidades cometidas por el INRA, a saber: **1)** Incorrecta aplicación del

art. 266.IV del DS 29215, pues por una parte indican que dicha normativa no es facultativa sino imperativa, para luego señalar que la misma autoriza de manera discrecional que la autoridad administrativa elija entre uno y otro de los supuestos establecidos en los incisos a), b), c), y d), de la citada norma; y, **2)** Sobre la impugnación presentada contra el Informe Técnico Legal DGS-JRV-TRJ 047/2015, que no fue resuelto por el INRA, debió resolver la misma procediendo a la anulación de obrados, a más de que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos y no porque no hubiera insistido en su pronunciamiento.

III.2.1. Sobre la demanda contenciosa administrativa

De la revisión efectuada al memorial de demanda contenciosa administrativa, planteada por el ahora impetrante de tutela, así como a la ampliación de la misma, se puede advertir que en ella se realizan varios cuestionamientos al proceso de saneamiento efectuado por el INRA; sin embargo, en el caso en examen, corresponde referirnos únicamente a aquellos puntos denunciados a través de la acción de amparo constitucional.

Es así que en el memorial de demanda, el actor consideró que la declaración de tierra fiscal es contraria a la Constitución Política del Estado, por cuanto no se respetó el derecho de propiedad privada y tampoco el cumplimiento de la FES, al respecto, señala que existe impugnación al "Informe Técnico Legal N° 47/2015", empero la misma no fue resuelta, motivo por el cual considera vulnerado el derecho al debido proceso por no existir pronunciamiento alguno al respecto, dejando en un estado de indefensión al administrado.

De igual forma en el memorial de ampliación de su demanda, reclamó el "incumplimiento del art. 266-IV del DS N° 29215 y el art. 41 de la L. N° 1715, puesto que al no sugerirse la anulación o convalidación de actuados, quedan subsistentes sugerencias distintas, la del Informe en Conclusiones y la del Informe Técnico Legal".

III.2.2. De los fundamentos esbozados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019 de 28 de junio, respecto de la aplicación del art. 266 del DS 29215, en relación al predio "El Churo"

En este antecedente; de la compulsa de los fundamentos que sustentan dicha Sentencia Agroambiental; se advierte que las Magistradas a tiempo de resolver la demanda contenciosa administrativa, en lo que concierne a los puntos denunciados a través de la acción tutelar que no ocupa, resolvieron lo siguiente:

En cuanto al punto **"1)"** Referido a la incorrecta aplicación del art. 266.IV del DS 29215, pues por una parte indican que dicha normativa no es facultativa sino imperativa, para luego señalar que la misma autoriza de manera discrecional que la autoridad administrativa elija entre uno y otro de los supuestos establecidos en los incisos a, b, c; y d, de la citada norma; la Resolución en examen, en el último "CONSIDERANDO", numeral 3.-, inciso d), señala**:** "*…considerando que en la resolución final de saneamiento se tomó como sustento y fundamento de la decisión, el Informe Técnico Legal DGS-JRVTJA N° 47/2015 de 19 de enero de 2015 de control de calidad, que fue puesto en conocimiento de los beneficiarios, sin embargo, al ser ésta una facultad privativa de la autoridad administrativa, no se explica por qué se habría desconocido la etapa de campo, al respecto, el art. 266 parágrafo I del D.S. N° 29215 establece: 'La Dirección Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, a momento de ejecutarse los proyectos de resoluciones en campo podrá disponer controles de calidad con el objeto de precautelar el cumplimiento de las normas mediante el relevamiento de información fidedigna y estándares de calidad de las actuaciones cumplidas, regulados en disposiciones internas; sin perjuicio del control interno que establezcan las Direcciones Departamentales' de donde se tiene que el objeto es precisamente precautelar el cumplimiento de normas, más cuando en el presente caso, fueron efectuadas una serie de denuncias por fraude en el cumplimiento de la función social, en consecuencia, la autoridad administrativa haciendo uso de los instrumentos procesales, obró conforme a derecho"* (sic).

Respecto al punto **"2)"** Sobre la impugnación presentada contra el Informe Técnico Legal DGS-JRV-TRJ 047/2015, que no fue resuelto por el INRA, y debió resolver la misma procediendo a la

anulación de obrados, a más de que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos y no porque no hubiera insistido en su pronunciamiento; la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019, que se analiza, también en el último "CONSIDERANDO", numeral 3.-, tercer párrafo, expresó: *"En cuanto a las denuncias formuladas en el memorial de ampliación de demanda, se tiene: a) respecto a la tergiversación de resultados del proceso de saneamiento, reitera que la Dirección Nacional del INRA habría vulnerado los arts. 298, 299 y 300 del D.S. Nº 29215; conforme se tiene expuesto precedentemente, se tiene que por Informe Técnico Legal DGS-JRV-TJA N° 47/2015 de 19 de enero de 2015, de control de calidad, la Dirección Nacional del INRA, sugirió la declaración de ilegalidad de la posesión del beneficiario del predio "El Churo", precisamente por las denuncias presentadas al respecto, así como por el análisis y revisión del contenido de la Ficha Catastral, conforme atribución contemplada en el art. 266 del D.S. Nº 29215; que como se tiene explicado, existe notificación personal al beneficiario del predio "El Churo" con el precitado Informe Técnico de control de calidad, ante el cual, a través de la Dirección Departamental del INRA presentó memorial de rechazo al mismo, adjuntado al memorial que cursa a fs. 1776 de la carpeta de saneamiento, cuya fecha de recepción es de 3 de marzo de 2015, conforme el cargo de recepción que consta en el mismo memorial, desde entonces hasta el momento de la presentación de la demanda contencioso administrativa no existe reclamo ante la falta de pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa; al respecto, se debe considerar que todo reclamo para ser eficaz, debe ser oportuno, más cuando la resolución final de saneamiento fue emitida el 31 de agosto de 2015, es decir, a más de dos años de haberse solicitado la remisión del memorial de rechazo al control de calidad, es decir, que el beneficiario pudo hacer prevalecer su derecho durante ese periodo de tiempo, que al no haber activado su reclamo dejó precluir su derecho de petición, convalidando el resto de actuados posteriores, correspondiendo recordar que el principio de preclusión, deriva de la voz latina 'praeclusio' que significa clausurar, cerrar el paso, impedir; lo que implica que la parte perjudicada con un supuesto vicio, sólo puede reclamar el mismo, dentro de la oportunidad señalada por ley, pues si no lo hace en esa ocasión y dentro del procedimiento que se tramita, precluye su derecho de pedir la nulidad por errores u omisiones; así pues la preclusión funciona como sancionadora de la facultad no ejercida 'in tempore', ya que la posibilidad de ejercitar ciertas facultades procesales caduca en virtud de su inactividad o falta de su ejercicio, es decir que, cuando una etapa administrativa se cierra, por efectos de una denuncia, la posibilidad de volver a revisar actos administrativos y etapas que se ejecutaron a lo largo del procedimiento, no es viable, ya que hacerlo, implicaría procedimientos inconclusos que jamás terminarían porque en cualquier momento aparecerían otras partes alegando propiedad, posesión o cualquier otro derecho, respecto a las cuales la autoridad administrativa nuevamente tendría que volver a identificar su situación de propietarios, poseedores legales o no y así sucesivamente, ocasionando un procedimiento sin final…"* (sic).

III.2.3. Sobre lo establecido en la SCP 0230/2017-S3 de 24 de marzo, en relación a la incorrecta interpretación del art. 266.IV del DS 29215, como precedente constitucional a seguir en casos similares por el Tribunal Agroambiental

Al respecto cabe referirnos a lo establecido en el indicado fallo constitucional, toda vez que este Tribunal, ya se pronunció sobre el tema de la siguiente manera:

"Ahora bien, como se manifestó precedentemente, los Magistrados ahora demandados indicaron que dicha norma es facultativa, a partir de una interpretación literal del texto 'podrá disponer', no obstante la textualidad de la norma no puede ser interpretada de manera aislada únicamente a partir de la frase 'podrá disponer', sino que debe interpretarse de forma contextual. Así, el texto de la norma se encuentra dentro del Título VIII denominada Saneamiento de la Propiedad Agraria, Capítulo I Disposiciones Generales Sección II, Control de Calidad, Supervisión, Seguimiento y Errores en el Proceso, cuyo 'nomen juris' del artículo es Control de Calidad, Supervisión y Seguimiento. En ese marco, las atribuciones de la Dirección Nacional del INRA respecto a los controles de calidad, el relevamiento de información y estándares de calidad de las actuaciones cumplidas, la investigación en gabinete y campo sobre hechos irregulares y actos fraudulentos, para concluir: 'Como resultado de la aplicación del dicho control de calidad, supervisión y

seguimiento, se podrá disponer: a) La anulación de actuados de saneamiento por irregularidades, graves faltas o errores de fondo; b) La convalidación de actuados de saneamiento, por errores u omisiones subsanados; c) La prosecución de los procesos de saneamiento objeto de controles de calidad, supervisión y seguimiento, y asimismo, la aplicación de medidas correctivas o reforzamiento en programas de capacitación u otros que ameriten el caso; y, d) El inicio de procesos administrativos, civiles o penales para los funcionarios responsables'.

Aquella norma otorga a la autoridad administrativa cuatro opciones frente al proceso de control de calidad, supervisión y seguimiento, planteando entre estas, una o varias alternativas, pero no se debe entender que la frase 'podrá disponer' da opción a que pueda determinarse algo fuera de las alternativas de los incisos a), b), c); y, d) del artículo analizado uno o varias una facultad discrecional, sino cuatro posibilidades regladas e imperativas, el término 'podrá disponer' desde una interpretación literal significa que existen cuatro posibilidades, pero ni una lectura literal y menos contextual puede dar lugar a interpretar que la frase 'podrá disponer' autoriza a la autoridad administrativa a no asumir ninguna de ellas, y de manera discrecional determinar una diferente solución, la discrecionalidad en el ámbito administrativo es siempre reglada y autorizada de manera expresa por ley, una interpretación literal de la norma sobre la frase 'podrá disponer', efectivamente autoriza a que de manera discrecional la autoridad administrativa elija entre uno o los otros supuestos establecidos en los incis. a), b), c) y d) del art. 266.IV del DS 29215. Consecuentemente, la norma resulta ser expresa y precisa respecto a la forma en la que ese tipo de informe debe concluir, no es una norma facultativa, sino más bien imperativa, toda vez que ante supuestas falencias o errores en los informes, la norma no deja abierta una posibilidad facultativa, sino dispone cuatro situaciones; ***por lo que al haber asumido las autoridades demandadas que dicha norma puede ser comprendida como una facultad reglada de discrecionalidad fuera de los supuestos de los incisos del referido artículo, es evidente que se generó una incorrecta interpretación, que no se halla justificada de manera alguna ni siquiera en una interpretación literal que pretendió ser desplegada al momento de resaltarse la frase 'podrá disponer'"*** (sic [las negrillas son nuestras]).

Ahora bien, toda vez que la problemática planteada por el peticionante de tutela, se circunscribe en la incorrecta aplicación e interpretación del art. 266 del DS 29215, por parte de las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019, ello dentro del proceso de saneamiento efectuado al predio "El Churo" entre otros; compele aclarar que, si bien la parte accionante reiteradamente se refirió al Informe Técnico Legal DGS-JRV-TJA 047/2015, no es menos evidente, que la RS 16201, impugnada en el proceso contencioso administrativo, se sustentó en dicho informe al momento de declarar la ilegalidad de la posesión de Fanor Escalante Serrano, respecto al predio denominado "El Churo", en la superficie de 9 5898 ha, por incumplimiento de la FES, caso en el que correspondía aplicar el primer supuesto del art. 266.IV del citado Decreto Supremo referido a la anulación de actuados de saneamiento por irregularidades, graves faltas o errores de fondo, pues en dicho informe se imputó fraude, nulidad que si bien es una sanción extrema se encuentra reglada y permite asumir defensa del fraude acusado, las Magistradas ahora demandadas, a tiempo de analizar el informe y sus conclusiones refirieron que: "Revisados los Informes en Conclusiones y el de Control de Calidad", se puede evidenciar que este último no recomendó anular el Informe en Conclusiones sino más bien corregir el Informe en Conclusiones; concluyendo este Tribunal que al no haberse realizado una interpretación adecuada del art. 266.IV del DS 29215, es necesario que el Informe Técnico Legal DGS-JRV-TJA 047/2015 sea analizado en su contenido y conclusiones de acuerdo a la interpretación realizada en la SCP 0230/2017-S3.

De igual forma y tomando en cuenta que el referido informe aludió a la existencia de fraude, debió también aplicarse lo dispuesto en el art. 160 del DS 29215, que establece que en caso de denuncia o indicios de fraude en el cumplimiento de la FES, se realizará una investigación de oficio recurriendo a: "a) Información anterior, actual o posterior al relevamiento de información de campo, mediante el uso de instrumentos complementarios; e, b) Inspección directa en el predio", a efecto que el INRA, mediante instrumentos complementarios de verificación previstos en la norma y otros medios de prueba, establezca su verdadero cumplimiento, disponiendo la nulidad si se

comprueba el fraude y el verdadero cumplimiento de la FES, respecto de lo cual también el Tribunal se ha pronunciado en la citada SCP 0230/2017-S3, precedente constitucional que las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta, no obstante que el mismo emerge de otro proceso contencioso administrativo, interpuesto por uno de los afectados (Cerámica San Luis S.R.L.), en el que también fue impugnada la RS 16201.

En tal contexto, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los razonamientos expresados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019, resultan opuestos a lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, advirtiéndose en consecuencia que a raíz de la incorrecta interpretación de la norma aplicable al caso, en la que incurrieron las autoridades demandadas, se han lesionado los derechos invocados por el peticionante de tutela; toda vez que al igual que el caso que nos ocupa, no realizaron una interpretación adecuada del art. 266.IV del DS 29215, emergente del Informe Técnico Legal DGS-JRV-TJA 047/2015, que fue acogido por la RS 16201.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 186 a 189, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 75/2019 de 28 de junio;

2° Disponer, que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emita nueva resolución pronunciándose de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32827-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natacha Charlotin** contra **Héctor Montero Osinaga**, **Director Departamental de Migración de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 9 de enero de 2020, cursantes de fs. 20 a 22; y, 25 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó todos los requisitos exigidos por ley, para su naturalización como boliviana ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz; empero, los servidores públicos de esa institución no dieron lugar a su petición, aduciendo que no tenía el aval de la embajada o consulado de la República de Haití; realizó la consulta a la Cancillería Boliviana, misma que remitió una documentación en la que mencionó que no existe la embajada o consulado del referido país en Bolivia; razón por la que, no dieron curso al trámite de naturalización, a sabiendas que cumple con lo establecido por los arts. 141 y 142 de la Constitución Política del Estado (CPE), teniendo legítimo derecho al acceso a una identidad en el país de nacimiento de su hija.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la naturalización, a la defensa y a la petición, citando al efecto los arts. 13, 14, 115.II, 119.II, 141 y 142 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Director Departamental de Migración de Santa Cruz, cumpla con la Norma Suprema y revise el caso de naturalización de acuerdo al art. 142 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 36 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional y añadió que: **a)** El art. 142.II.1 de la CPE, indica que la persona que tenga conyugue boliviano, hijas o hijos bolivianos o padres sustitutos bolivianos que requieran la ciudadanía por matrimonio por ciudadanos bolivianos; su persona tiene tres años y seis meses viviendo en el Estado Plurinacional de Bolivia, cumplió con los dos años que señala la ley, además, tiene una hija boliviana con un ciudadano boliviano; y, **b)** En la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, siempre le dijeron que faltaba un requisito, mismo que complementó a fin de dar una solución a su problema; cumpliendo con toda la documentación exigida; razón que extraña; toda vez que, no dieron curso a su nacionalización; dado que, en Bolivia no existe el Consulado de la República de Haití.

I.2.2. Informe del demandado

Héctor Montero Osinaga, Director Departamental de Migración de Santa Cruz, mediante el Asesor Legal de dicha institución, en audiencia manifestó que: **1)** La accionante tenía permanencia temporal por dos años, emitida el 14 de diciembre de 2017, que venció el 2019; **2)** Comenzó a realizar el trámite de naturalización; en el que, manifestó que tiene una hija boliviana, siendo uno de los requisitos indispensables para la naturalización la presentación del certificado de nacimiento original debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y su respectiva traducción si corresponde o copia legalizada. La solicitante de tutela solo presentó un certificado de nacimiento de su país, el cual no está legalizado ni apostillado, dándosele la oportunidad que presente un documento supletorio, llevando "el certificado" a la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) a la carrera de idiomas para hacer la traducción correspondiente, y una vez efectuada pueda solicitar el documento supletorio; **3)** En Sudamérica no existe embajada ni consulado de la Republica de Haití; por esa razón, se le pidió que remita el documento supletorio; sin embargo, no hizo ese trámite por el desconocimiento de la normativa; **4)** No se le violentó ningún derecho, menos se pretendió hacer daño a su hija boliviana, y conforme la ley, ya tiene un arraigo natural, lo único que le faltaría para iniciar el trámite de naturalización, es su certificado de nacimiento o adjuntar el documento supletorio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a fin de que se autorice el trámite hasta su conclusión; y, **5)** La impetrante de tutela no formuló reclamo alguno ante las oficinas de la Dirección Departamental de Migración del citado departamento, activando de forma directa la presente acción de defensa, sin agotar los medios de impugnación incumpliendo el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 08 de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., **concedió** la tutela impetrada; ordenando a Héctor Montero Osinaga, Director de Migración del mismo departamento, a que prescinda de exigir los requisitos de que exista un consulado en esta ciudad o en este país para Natacha Charlotin -hoy accionante-, porque no está previsto por ley y que acepte el certificado de nacimiento que se presentó, mismo que se encuentra traducido al idioma español; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Constitución Política del Estado establece que los requisitos solicitados deben estar previstos por la normativa para otorgar la nacionalidad boliviana, siendo estas, la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013-, que en su art. 40 estipula sobre la naturalización por permanencia y sus requisitos, y el Reglamento de la Ley de Migración -Decreto Supremo (DS) 1923 de 13 de marzo de 2014- en su art. 20; de la revisión de los mismos no se evidenció que sea un requisito el contar con un consulado de la República de Haití en el país; por lo que, pedir su cumplimiento es arbitrario; **ii)** La presentación del certificado de nacimiento es una exigencia prevista en el art. 20.I.f del DS 1923; el cual, establece que se debe presentar el certificado debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y su respectiva traducción; **iii)** En el presente caso se arrimó el certificado de nacimiento de la accionante, mismo que se encuentra traducido al idioma español, evidentemente no está traducido por la UGRM, pero el mencionado Decreto Supremo no determina que la única entidad que tenga que realizar la traducción sea una universidad pública; **iv)** Efectuando una ponderación tiene más validez el derecho fundamental de naturalización que cumplir con un acto administrativo formal de traducción en una entidad pública, siendo arbitrario pedir que solamente sea realizado por la citada Universidad; y, **v)** No es posible negarle la naturalización a la accionante; ya que, se le estaría desconociendo su derecho fundamental para adquirir la nacionalidad boliviana, debiendo en el caso de autos la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz admitir el certificado de nacimiento presentado y verificar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan documentales consistentes en fotocopias de cédula de identidad de extranjero, pasaporte, certificación de registro de antecedentes policiales, certificado de antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), certificado de antecedentes ciudadanos extranjeros, certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), certificado de nacimiento traducido al español, de matrimonio todos pertenecientes a Natacha Charlotin -ahora accionante-, certificado de inexistencia de Embajada o Consulado de la República de Haití en Bolivia, declaración jurada con firma de abogado; certificado de nacimiento y cédula de identidad de su hija de nacionalidad boliviana (fs. 2 a 14, 16 y vta.; y, 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la naturalización; ya que, acudió ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, a fin de realizar el trámite de naturalización, conforme determina el art. 142 de la CPE; sin embargo, pese a presentar toda la documentación requerida su solicitud fue rechazada, bajo el argumento que no existe el consulado de la República de Haití en el país y que su certificado de nacimiento debe estar traducido al español por la UGRM.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1230/2016-S3 de 8 de noviembre, sostuvo que: "*El art. 128 de la CPE señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; asimismo, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la referida acción de defensa, '…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.*

Bajo esta premisa constitucional y legal se constituye en una acción tutelar de defensa, cuya tramitación es especial y sumarísima, teniendo carácter extraordinario, ***siendo su objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares, cuyo ámbito de tutela y alcance de protección es más amplio,*** *siendo requisitos para su interposición los principios de inmediatez y subsidiariedad.*

Al estar consagrado como un mecanismo de defensa de derechos y garantías constitucionales, tiene por finalidad asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los particulares establecidos en la Norma Suprema, en las leyes y en los tratados internacionales, tendiente únicamente a la constatación de la vulneración o amenaza de lesión del derecho o garantía constitucional, a objeto de reestablecer su efectivo ejercicio, que procesalmente repercute en la tutela judicial efectiva, como garantía de toda persona a tener acceso a la justicia en forma expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, recurriendo a los tribunales de justicia, concomitante con la preexistencia de un poder-deber del Estado -iurisdictio- de resolver las demandas de protección a los derechos afectados a través de los mecanismos constitucionales y procesales reconocidos" (el resaltado y subrayado es nuestro).

Por su parte, la SCP 0148/2019-S3 de 11 de abril, haciendo alusión a la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y configuración constitucional de esta acción tutelar, sostuvo: "*…la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de*

privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

(…)

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela".

III.2. Trámite de naturalización de extranjeros

La Ley de Migración contempla en el art. 40, la definición de naturalización, así establece que:

"**I.** La naturalización constituye el proceso legal mediante el cual se otorga la nacionalidad boliviana a una persona migrante extranjera, basado en lo previsto en la Constitución Política del Estado y el ordenamiento jurídico.

II. Las personas migrantes extranjeras que adquieran la nacionalidad boliviana por naturalización, tendrán todos los derechos y obligaciones que las leyes reconocen a las bolivianas y a los bolivianos de origen".

La Constitución Política de Estado en su art. 141, establece que: "I. **La nacionalidad boliviana se adquiere** por nacimiento o **por naturalización**. Son bolivianas y bolivianos por nacimiento, las personas nacidas en el territorio boliviano, con excepción de las hijas y los hijos de personal extranjero en misión diplomática; y las personas nacidas en el extranjero, de madre boliviana o de padre boliviano" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, en el caso de personas extranjeras cuyos hijos hubieran nacido en el Estado Plurinacional de Bolivia, podrán obtener la nacionalidad boliviana por medio de la naturalización conforme señala el art. 142 de la Ley Fundamental:

"**I. Podrán adquirir la nacionalidad boliviana por naturalización las extranjeras y los extranjeros en situación legal, con más de tres años de residencia ininterrumpida en el país bajo supervisión del Estado**, que manifiesten expresamente su voluntad de obtener la nacionalidad boliviana y cumplan con los requisitos establecidos en la ley.

II. El tiempo de residencia se reducirá a dos años en el caso de extranjeras y extranjeros que se encuentren en una de las situaciones siguientes:

1. Que tengan cónyuge boliviana o boliviano, **hijas bolivianas o hijos bolivianos** o padres sustitutos bolivianos. Las ciudadanas extranjeras o los ciudadanos extranjeros que adquieran la ciudadanía por matrimonio con ciudadanas bolivianas o ciudadanos bolivianos no la perderán en caso de viudez o divorcio.

2. Que presten el servicio militar en Bolivia a la edad requerida y de acuerdo con la ley.

3. Que, por su servicio al país, obtengan la nacionalidad boliviana concedida por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

III. El tiempo de residencia para la obtención de la nacionalidad podrá ser modificado cuando existan, a título de reciprocidad, convenios con otros estados, prioritariamente latinoamericanos" (énfasis añadido).

Por su parte, la Ley de Migración contempla los requisitos para que una persona extranjera pueda acceder a la naturalización por vínculo familiar cuando sus hijos o hijas hayan nacido en territorio boliviano, así el art. 42 señala que:

"I. De acuerdo a lo establecido en el parágrafo II del Artículo 142 de la Constitución Política del Estado, podrán adquirir la nacionalidad boliviana las personas migrantes extranjeras que residan legalmente por dos (2) años en el país y se encuentren en una de las siguientes situaciones:

1. **Que tengan** cónyuge boliviana o boliviano, **hijas o hijos bolivianos**, o padres sustitutos bolivianos. La nacionalidad no se perderá en caso de viudez o divorcio.

2. Que presten el servicio militar en Bolivia, a la edad requerida y de acuerdo con la Ley.

3. Que por sus servicios al país obtengan la nacionalidad boliviana concedida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante Ley.

4. Los requisitos para cada una de las situaciones serán establecidas en el reglamento de la presente Ley" (el resaltado es nuestro).

De lo señalado, con relación a los requisitos de naturalización por tener hijos o hijas bolivianas, en el Título IV, Capítulo Único, art. 21 del DS 1923, se detalla los siguientes:

"**I. Para el caso de personas extranjeras que soliciten expresamente la naturalización por tener** cónyuge boliviana o boliviano, **hijas o hijos bolivianos** o padres bolivianos, los requisitos son los siguientes:

a. Haber aprobado el examen escrito de conocimientos generales referidos a historia elemental de Bolivia, aplicado por la Dirección General de Migración. Este requisito se exceptúa a niñas y niños hasta los doce (12) años de edad cumplidos;

b. Nota dirigida a la Dirección General de Migración, manifestando su voluntad expresa de adquirir la naturalización;

c. Formulario de Declaración Jurada de solicitud de inicio de trámite;

d. Pasaporte o documento nacional de identidad con vigencia mínima de seis (6) meses;

e. Demostrar la permanencia temporal de dos (2) años ininterrumpida en el país. En los casos que la Dirección General de Migración autorice expresamente la salida del territorio boliviano, la permanencia se considerará ininterrumpida;

f. **Certificado de nacimiento debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y su respectiva traducción, si corresponde; o copia legalizada**;

g. Certificado de matrimonio original en caso de que el matrimonio civil haya sido celebrado en Bolivia. Aplicable a naturalización por matrimonio;

h. Certificado de matrimonio original legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia u homologado por el Servicio de Registro Cívico – SERECI, en caso de que el matrimonio haya sido celebrado en el exterior. Aplicable a naturalización por matrimonio;

i. Cédula de identidad vigente de la esposa o esposo boliviano. En caso de que este documento no se encuentre en los registros del SEGIP, el solicitante deberá presentar certificación emitida por esta entidad. Aplicable a naturalización por matrimonio;

j. Certificado de nacimiento original de la hija (s) y/o hijo (s) boliviano, emitido por el SERECI. Aplicable a la naturalización por hija o hijo boliviano;

k. Cédula de identidad vigente de la hija y/o hijo boliviano, emitida por el SEGIP. Aplicable a la naturalización por hija o hijo boliviano;

l. Certificado que demuestre que la persona no tiene antecedentes penales, emitido por autoridad competente, de acuerdo a normativa vigente;

m. Certificado que demuestre que la persona no tiene antecedentes policiales internacional emitido por INTERPOL. Aplicable para los casos en que la o el solicitante haya salido por tres (3) meses o más, del territorio boliviano;

n. Fotografía actual;

o. Constancia de pago del costo del trámite.

II. Las naturalizaciones establecidas en el presente Artículo son tramitadas y otorgadas por la oficina central o las administraciones departamentales de la Dirección General de Migración habilitadas y conforme a procedimientos establecidos mediante reglamentación interna" (el resaltado nos pertenece).

De la normativa precedentemente señalada, se tienen claramente establecidos los requisitos para efectuar el trámite de la obtención de nacionalidad boliviana de un extranjero por naturalización, siendo de cumplimiento obligatorio a efectos de lograr el fin de dicho proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la naturalización, a la defensa y a la petición; ya que, acudió ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, a fin de realizar el trámite de naturalización, conforme determina el art. 142 de la CPE; sin embargo, pese a presentar toda la documentación requerida su solicitud fue rechazada, bajo el argumento que no existe el consulado de la República de Haití en el país y su certificado de nacimiento debe estar traducido al español por la UGRM.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene, fotocopias de documentales consistentes en cédula de identidad de extranjero, pasaporte, certificación de registro de antecedentes policiales, certificado de antecedentes de la FELCN, certificado de antecedentes ciudadanos extranjeros, certificado REJAP, certificado de nacimiento traducido al español, de matrimonio todos pertenecientes a Natacha Charlotin -ahora accionante-, certificado de inexistencia de Embajada o Consulado de la República de Haití en Bolivia; asimismo, certificado de nacimiento y cédula de identidad de su hija de nacionalidad boliviana (Conclusión II.1).

Por su parte, en audiencia refiriéndose al trámite de naturalización seguido por la impetrante de tutela, la autoridad demandada señaló que, en el marco de la normativa aplicable uno de los requisitos indispensable para la naturalización por hijo, es la presentación de un certificado de nacimiento original debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y su respectiva traducción si corresponde o copia legalizada; empero, la solicitante de tutela presentó un certificado de nacimiento de su país, el cual, no está legalizado ni apostillado; no obstante, el incumplimiento del precitado documento se le dio la oportunidad que en ausencia del certificado de nacimiento, proceda con la realización del trámite de obtención del documento supletorio, llevando el referido certificado a la carrera de idiomas de la UGRM, para hacer la traducción correspondiente y una vez efectuada esta pueda solicitar el documento supletorio.

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, uno de los requisitos exigibles para que una persona extranjera solicite la naturalización por tener hijas o hijos bolivianos, es el **certificado de nacimiento** debidamente

legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y su respectiva traducción, si corresponde; o copia legalizada; no obstante, en el caso de estudio, la accionante omitió la presentación de ese requisito indispensable para efectuar el mencionado trámite; asimismo, se tiene que la autoridad demandada demostró predisposición en dar viabilidad y coadyuvar en dicha tramitación, guiándole cómo proceder para la obtención del documento supletorio; empero, la impetrante de tutela no lo presentó, omisión que imposibilitó al Director Departamental de Migración de Santa Cruz dar curso al mencionado trámite, quien únicamente se rigió al procedimiento establecido y exigió la observancia de los requisitos determinados en la norma.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares; lo cual, no aconteció en el caso de estudio; puesto que, la autoridad demandada lo que hizo fue ceñirse al procedimiento y exigir el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa vigente citados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; además se evidencia que el prenombrado intentó coadyuvar a la accionante; empero, aun así esta no cumplió con la tramitación y obtención del documento supletorio el cual es indispensable para el proceso de obtención de la nacionalidad boliviana a través de naturalización por hijo; razón por la que, no se evidencia vulneración de los derechos invocados, consiguientemente corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08 de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32666-2020-66-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 282 a 288 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Eddy Dávila Arenas** contra **Mónica Blacutt Loayza**, **Autoridad Sumariante de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2019 y 2 de enero de 2020, cursantes de fs. 5 a 24 vta. y 39, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de mayo de 2019, se aperturó proceso disciplinario administrativo en su contra, cuando fungía como Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura; en el cual, a través de memorial de 16 de igual mes y año, adjuntó prueba y estableció domicilio procesal en calle Colón 1115 de la Capital de ese departamento; decretándose al día siguiente que se tenía presente; por lo que, se tuvo por válido dicho domicilio.

El informe emitido por la Secretaria de la Autoridad Sumariante demandada de vencimiento del término probatorio de 12 de junio del citado año, sin respaldo documentado ni consignación de día y hora de ingreso, no fue providenciado. Así, se pronunció la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 del indicado mes; la cual, dispuso su destitución por la presunta comisión de la falta gravísima prevista en el art. 94.14 del Acuerdo 155/2017 de 27 de septiembre -Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial-; la que, además no tenía decreto de notificación ni cargo de recepción, e incluso demoró un mes.

Supuestamente fue notificado con tal Resolución esa misma fecha, en tablero de la oficina de la referida Autoridad Sumariante y no en su domicilio procesal; a la cual, tampoco se adjuntó copia de dicho fallo, incumplimiento aceptado por la Secretaria de dicho despacho en presencia de Gabriel Negrón Poveda, quien realizó una declaración notarial afirmando lo mencionado.

El Informe de dicha funcionaria "041/2018" de vencimiento de plazo para la interposición del recurso de revocatoria de 19 de junio de 2019, no consignó el día y la hora de su ingreso a despacho; decretándose en la misma fecha, que adquirió firmeza la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019.

El 24 del citado mes y año, se le notificó personalmente con el Memorándum CM/EJ/TJA 011/2019 -no refirió fecha-, de destitución por la comisión de falta gravísima; ese día, en la diligencia de 13 igual mes y año, evidenció que no se adjuntó la copia de la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019, indicando la referida Secretaria que no se puso la misma porque la fotocopiadora se encontraba descompuesta, aseveración confirmada por Gabriel Negrón Poveda; a lo que, el 25 del señalado mes y año, solicitó la nulidad de la notificación de 13 de similar mes y año; empero, la Autoridad Sumariante demandada por Auto de 27 de idéntico mes y año, negó su petición.

Amparado en la declaración notarial unilateral voluntaria de Gabriel Negrón Poveda de 1 de julio del referido año, al día siguiente impetró a la Encargada de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura, instruya al nombrado informe por escrito sobre la precitada respuesta

de la Secretaria de la autoridad demandada, petición reiterada el 5 de idéntico mes y año; siendo respondida mediante Nota Cite Desp/Mag. Tja./S.G./010/2019 de 5 de julio; en sentido, que no le correspondía pronunciarse al respecto; ya que, hacía referencia a una notificación practicada dentro de un proceso sumario; por lo que, el 11 de idéntico mes y año, solicitó de igual manera dicho requerimiento al aludido Sumariante; quien el 16 de similar mes y año, providenció éstese al decreto de 19 de junio del citado año.

El fondo del problema jurídico planteado, radicaba en la ausencia de notificación con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019, en el domicilio procesal mencionado y que no se hubiere entregado o adjuntado copia de ese fallo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a recurrir, y de los principios de imparcialidad, ética, transparencia, igualdad y honestidad, citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y ,14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anulen la notificación practicada en tablero de secretaría de la Autoridad Sumariante demandada del 13 de junio de 2019, con la Resolución Administrativa Disciplinaria 19/2019; y, el Auto de 19 de igual mes y año; y, **b)** Se disponga su restitución al cargo que ejercía; y, se practique citación en su domicilio procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 279 a 281 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo citó la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre y la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre.

I.2.2. Informe de la demandada

Mónica Blacutt Loayza, Autoridad Sumariante de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 273 a 278, indicó que: **1)** Está acción tutelar es improcedente por subsidiariedad, al tratarse de un proceso administrativo sumario ejecutoriado; ya que, ninguna de las partes interpuso recurso alguno; **2)** No está dentro de sus funciones las notificaciones, que le son inherentes a su Secretaria, pues no cuenta con auxiliar y notificador; **3)** Solicitada la nulidad de notificación por los sumariados, la mencionada Secretaria manifestó que efectuó la aludida diligencia adjuntando la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019, y firmada por testigo, quien también señaló lo mismo; **4)** La única notificación personal es con el Auto de Admisión de Denuncia, como lo establece el art. 39 del Acuerdo 050/2018 de 28 de mayo -Reglamento de Proceso Sumario Interno para Servidores Administrativos de los Entes del Órgano Judicial-; **5)** El accionante fue exautoridad Sumariante, además de ser objeto de muchos procesos sumarios; **6)** La declaración notariada de Gabriel Negrón Poveda carecería de validez; quien igualmente fue destituido, contando con denuncia penal; y, **7)** El impetrante de tutela se encontraba con detención domiciliaria por ilícitos penales; teniendo asimismo, otra demanda sumaria donde fue sancionado y tampoco interpuso ningún recurso; por lo que, pidió se deniegue la tutela, con costas.

En audiencia de la acción de defensa, citó la SC 0337/2003 de 19 de marzo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0704/2013, 0001/2018-S2 y 0012/2018-S4.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Aldo Francisco Corrillo Machicado, Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia tutelar de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 42.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 01/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 282 a 288 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a los aspectos concernientes a los informes de Secretaría de la Autoridad Sumariante demandada de 12 y 19 de junio de 2019, y la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019; los mismos, no fueron previamente impugnados en la vía administrativa, vulnerando la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** No es evidente que la providencia de 17 de mayo del indicado año, haya admitido el domicilio procesal señalado por el accionante en calle Colón 1115 de la Capital de ese departamento; asimismo, los actos procesales contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo son aplicables siempre y cuando no haya una ley o reglamento especial que los regule; conforme los arts. 39 y 60 del Acuerdo 050/2018, excepto el Auto de Inicio del Proceso, los demás actuados se notifican en tablero de secretaría; **iii)** Los informes del testigo de actuación y de la Secretaria de la autoridad demandada manifiestan que a la aludida diligencia se adjuntó copia de la mencionada Resolución Disciplinaria; bajo el principio de veracidad se tiene por ciertos los actuados; y, **iv)** El solicitante de tutela, en el cargo de exautoridad Sumariante conoció varios procesos administrativos; empero, torpemente no acudió a tomar conocimiento de las resoluciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso sumario interno seguido contra Héctor Eddy Dávila Arenas -ahora accionante- y otros, la Autoridad Sumariante demandada, pronunció la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 de junio, que declaró probada la denuncia, disponiendo entre otros, la **destitución** del nombrado por la comisión de las faltas gravísimas descritas en el art. 94.6 (ocultar, alterar, falsificar, sustraer o destruir documentos físicos o digitales de la entidad), 7 (expedir dolosamente certificaciones u otros documentos oficiales falseando la verdad) y 14 (otras previstas por ley) -tomando en cuenta el art. 154 (incumplimiento de deberes) del Código Penal (CP)- del Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial (fs. 124 a 134 del Anexo).

II.2. Cursa memorial presentado el 25 de junio de 2019, por el impetrante de tutela, solicitando la nulidad de la diligencia practicada a su persona el 13 de igual mes y año, con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019; a lo que, la Autoridad Sumariante demandada a través del Auto de 27 de similar mes y año, **negó** la referida pretensión de nulidad (fs. 140 a 141 y 151 vta. del Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a recurrir, y de los principios de imparcialidad, ética, transparencia, igualdad y honestidad; por cuanto, dentro del proceso sumario interno que se siguió en su contra, se emitió la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 junio, disponiendo su destitución; la que, se le notificó en tablero, y no en su domicilio procesal; a la cual, tampoco se adjuntó copia de dicho fallo. Asimismo, la Autoridad Sumariante demandada por Auto de 27 de idéntico mes y año, negó su solicitud de nulidad de la mencionada notificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La validez de las notificaciones y la protección del derecho a la defensa

La SCP 0063/2014 de 3 de enero, reiterando la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, señaló que: [«*En ese cometido, se imprescindible remitirnos a lo preceptuado por la primera parte del art. 115.II de la CPE, que establece que el Estado está obligado a garantizar el ejercicio del debido proceso. Como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la CPE, al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin*

haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…". Así la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, indicó que: "…el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo".

"*En ese sentido, el debido proceso administrativo debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y en cumplimiento, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad" (SC 0448/2010-R de 28 de junio).*

El derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, consagrado de manera autónoma en el ya citado art. 115.II de la CPE. Sobre este derecho, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identificó dos connotaciones: "La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…".

Respecto a las actuaciones comunicacionales y a sus exigencias legales, la SC 0427/2006-R de 5 de mayo, se estableció que: "'...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, ***para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida****' (SC 1845/2004-R, de 30 de noviembre)".*

Tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia emitida por este órgano, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; de modo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que el contenido de los fallos y resoluciones emitidos en dichas instancias, sean de conocimiento de las partes del proceso, de lo contrario, se estaría provocando indefensión»] (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante, detalla que dentro del proceso sumario interno que se siguió en su contra, se emitió la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 junio,

disponiendo su destitución; la que, se le notificó en tablero, y no en su domicilio procesal; a la cual, tampoco se adjuntó copia de dicho fallo. Asimismo, la Autoridad Sumariante demandada por Auto de 27 de idéntico mes y año, negó su solicitud de nulidad de la mencionada notificación.

Así, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis del Auto de 27 de junio de 2019, dictado por la Autoridad Sumariante demandada, que negó la solicitud del peticionante de tutela de nulidad de la notificación practicada el 13 de igual mes y año, con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019; en el entendido que, el propio impetrante de tutela, precisó expresamente que el fondo del problema jurídico planteado, radica en la ausencia de notificación con dicho fallo sancionatorio en su domicilio procesal, y que no se hubiere entregado o adjuntado copia del mismo. En consecuencia, tal determinación era el actuado procesal llamado a revisar la notificación acusada de nulidad.

En ese entendido, del análisis y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que dentro del proceso sumario interno seguido contra el accionante y otros, la Autoridad Sumariante demandada, pronunció la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019, que declaró probada la denuncia, disponiendo entre otros, la destitución del nombrado por la comisión de las faltas gravísimas descritas en el art. 94.6, 7 y 14 -tomando en cuenta el art. 154 del CP- del Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial (Conclusión II.1); mediante memorial presentado el 25 de junio de 2019, el impetrante de tutela pidió la nulidad de la diligencia que se le practicó el 13 de igual mes y año, con la aludida decisión; y, a través del Auto de 27 de similar mes y año, la demandada negó la referida solicitud de nulidad de notificación (Conclusión II.2).

Así, el solicitante de tutela en la merituada pretensión de nulidad de diligencia, concordante con la presente demanda, reclamó que la citación de 13 de junio de 2019, fue defectuosamente practicada al no adjuntarse a esta, copia de la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019. Al respecto, el Auto de 27 de igual mes y año, concluyó que según se evidenció de los informes presentados "…POR LA SECRETARIA Y EL TESTIGO, TANTO LAS NOTIFICACIONES COMO LA RESOLUCIÓN FINAL FUERON ADJUNTAS AL TABLERO…" (sic).

Ahora bien, de lo desarrollado precedentemente, se tiene que dentro del presente caso, el accionante en el memorial de demanda presentado, más allá de que recién reclamó que fue notificado en tablero con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019; pretende desconocer lo previsto en los párrafos iniciales del art. 39 (citaciones y notificaciones) del Reglamento de Proceso Sumario Interno para Servidores Administrativos de los Entes del Órgano Judicial, que establecen: "Se citará en forma personal, por cédula o edicto con el Auto de Inicio de Proceso Interno Administrativo" y "Con los demás actuados se notificará en el tablero de secretaria"; es decir, que el solicitante de tutela tenía la carga procesal de apersonarse a la secretaría de la Autoridad Sumariante, para conocer la resolución final a emitirse dentro del proceso sumario interno que se siguió en su contra; empero, al no haber obrado en ese sentido provocó voluntariamente su propia indefensión.

Omisión que no puede ser justificada en la actualidad por el accionante, con el argumento que no se adjuntó a la diligencia copia del fallo notificado; ya que, al estar informado sobre la existencia de dicho proceso en su contra, correspondía hacer el seguimiento respectivo a su trámite, ante secretaría de dicha autoridad demandada, con el propósito de asumir conocimiento de la decisión tomada y no esperar que pase el tiempo, con la finalidad de dejar sin efecto una diligencia de aviso practicada conforme a la normativa reglamentaria; habiendo cumplido su motivo tal notificación, según lo ha establecido la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo que, de lo previamente detallado, se llega a una conclusión indubitable, que el disciplinado ahora peticionante de tutela, no puede aducir un desconocimiento total del procedimiento que rige el sumario interno que se estaba llevando en su contra por la Autoridad Sumariante demandada.

Por lo mismo, si bien el impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa y a recurrir, porque dicha autoridad no dio un correcto procedimiento a la notificación del prenombrado; sin embargo, como se explanó párrafos arriba, del análisis de los hechos, se concluye que no existió ninguna vulneración a los derechos del prenombrado; ya que, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a la validez de las notificaciones, claramente establece que, éstas deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción al destinatario; por lo que, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que se debe tener la certeza de que la determinación, sea judicial o administrativa, sea conocida efectivamente por el destinatario, y en el presente caso, los actos de la Autoridad Sumariante demandada cumplieron con el objeto final de la notificación; ya que, el solicitante de tutela en ninguna parte de la presente acción de defensa reclamó que no tuviera conocimiento del proceso sumario interno; es decir, que el objeto de sus denuncias no se centran en el desconocimiento total de que se seguía un procedimiento en su contra, sino que a su parecer no se cumplió con una formalidad al practicar la notificación realizada en tablero de secretaría de la Autoridad Sumariante demandada; supuesto fáctico, que determina que el impetrante de tutela, no estuvo en indefensión dentro del proceso sumario interno que llevó a cabo dicha autoridad; motivo por el cual, no puede concederse la tutela solicitada; máxime si el accionante en su memorial presentado el 25 de junio de 2019; por el que, pidió la nulidad de la aludida citación de 13 de igual mes y año, tampoco acusó la falta de comunicado en su domicilio procesal con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019.

Finalmente, respecto a la presunta lesión de los principios de imparcialidad, ética, transparencia, igualdad y honestidad, corresponde mencionar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria su vinculación con derechos y garantías constitucionales; por lo que, no amerita pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 282 a 288 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32722-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2020 de "8" -lo correcto es 9- de enero, cursante de fs. 93 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neydoca Otondo Gómez** contra **Enrique Leaño Palenque** y **Juan Nacer Villagómez Ledezma**, **ex** y **actual Director Técnico**; y, **Marinela Fátima Polo Hurtado**, **Jefa de Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.), todos **del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 57 a 62, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la entonces Prefectura del departamento de Chuquisaca, la gestión 2008 al 2009, para desempeñar la función de bioquímica, permaneciendo de igual forma desde el 2010 al 2012; volvió a esa institución -ahora Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento- a prestar sus servicios como bioquímica farmacéutica a partir de la gestión 2013 hasta 2019; ese último año tenía como plazo de duración al 31 de diciembre del señalado año, mismo que fue interrumpido por la referida entidad, al procederse a su designación mediante Memorándum Cite U.RRHH 323/2019 de 12 de agosto, con Ítem 72124 para ocupar el aludido cargo del Hospital del Niño dependiente de SEDES, labor que efectuó de manera permanente y continua.

Hizo conocer al indicado Gobierno Autónomo Departamental su estado de gestación y conforme a ello tramitó la baja prenatal correspondiente, para que esa institución le extienda el certificado de incapacidad temporal, corriendo el mismo desde el 31 de octubre al 14 de diciembre de 2019; así, al considerar su embarazo de alto abandonó la ciudad de sucre; en su ausencia el 18 de noviembre de igual año, la referida entidad procedió de forma irregular a notificarle con el Memorándum Cite URRHH 999/2019 de 13 de noviembre, mediante cédula con presencia de un testigo en el inmueble que alquiló; documento que el propietario de ese domicilio le hizo entrega el 26 de igual mes y año; del cual advirtió que la mencionada institución estatal de manera unilateral, le agradeció los servicios que prestaba; acto atentatorio que lesionó sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la salud, a la seguridad social y a la maternidad, citando al efecto los arts. 18.I y II, 35, 45, 46, 48.I, II, IV y VI, 60; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral con el mismo ítem, cargo y nivel salarial que percibía; y, **b)** La cancelación de sus haberes devengados, hasta el día de su restitución al puesto que ocupaba; más el pago de daños y perjuicios y, el restablecimiento de todos los derechos sociales y laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 86 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos de la acción de defensa presentada y ampliándolos refirió que: **1)** El fundamento base del Memorándum Cite URRHH 999/2019 -de agradecimiento de servicios-; es la Resolución 192/2019 de 17 de octubre, que antes del 12 de agosto de igual año, el Ítem 72124 dado a su persona, estaba en tuición de Liliana Barrancos Sierra -tercera interesada-, quien interpuso otra acción de amparo constitucional pidiendo la reincorporación a su fuente laboral, de donde emergió el aludido fallo; decisión en la que SEDES Chuquisaca se basó, para tomar la determinación de prescindir de las funciones que ocupaba; **2)** No es correcto transgredir sus derechos para cumplir los de otro; puesto que, la citada institución fue la causante de generar este conflicto laboral y quien debería resolver el mismo, en mérito que el indicado Memorándum ha sido expedido de manera ilegal, atentando sus derechos y garantías constitucionales denunciados; y, **3)** Cuando se encontraba designada en el cargo que ocupaba; el 4 de septiembre -no señaló año- se lanzó la convocatoria para el referido Ítem que se está en litigio; requerimiento al cual se presentó y salió ganadora del concurso de méritos, faltando únicamente su nombramiento como institucionalizada; sin embargo, transcurrió el tiempo y dicha entidad estatal para cumplir la mencionada Resolución constitucional determinó "…no a la convocatoria que ya es un trámite administrativo que le corresponde ser tratado en la vía administrativa con los recursos jerárquico y revocatorio…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Nacer Villagómez Ledezma, Director del SEDES Chuquisaca, a través de sus representantes, mediante informe escrito de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 73 a 81, y en audiencia refirió que: **i)** En ningún momento se le notificó a la accionante de manera irregular con el Memorándum Cite URRHH 999/2019; ya que, de acuerdo al "cite U.A.J. N° 1023/2019" de 18 de noviembre y conforme la representación pudo verificar que el nombrado fue comunicado con los actos impugnados en su domicilio mediante cédula en presencia de testigo, no indagando protección respecto a su situación laboral; **ii)** La peticionante de tutela en su condición de tercera interesada en otra acción de amparo constitucional interpuesta por Liliana Barrancos Sierra donde se concedió la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral de la nombrada; no asistió a la audiencia de garantías ni asumió defensa a la afectación de esa determinación, aceptando tácitamente el resultado de la Resolución 192/2019, que no puede ser suplida por medio de esta acción tutelar; **iii)** La solicitante de tutela tuvo conocimiento de la citada decisión; a partir de ello, SEDES Chuquisaca tomó las acciones para dar cumplimiento al mismo, dando lugar que el Ítem 72124 otorgado a la prenombrada se restituya a la ahora tercera interesada y por esa razón se procedió al agradecimiento de servicios de la accionante; hecho que debió ser considerado por la Sala Constitucional a objeto de evitar contradicción en las resoluciones; **iv)** La aludida reclamó la estabilidad laboral por su estado de embarazo, no así, por algún error de procedimiento sobre la emisión del dilucidado Memorándum o su notificación con ese documento; por lo que, lo más viable era que acepte el contrato laboral que le ofreció la indicada institución estatal y prosiga trabajando en esa condición, en vista que no puede contar con el Ítem que viene reclamando; siendo que, este se encuentra con Liliana Barrancos Sierra; **v)** A la impetrante de tutela se le entregó el Ítem 72121, que le permite cierta estabilidad laboral, la que no debe ser entendido en un marco de razonabilidad sino diferenciada; puesto que, en el caso dilucidado la servidora pública es mujer embarazada y merece una protección por parte del Estado, en aplicación del principio *pro homine*, el cual reconoce el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; ahora, al no gozar con el mencionado Ítem deberá permanecer excepcionalmente en otro cargo similar, con idéntico sueldo y reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, con la certidumbre que no la retirarán de su fuente laboral por razón del embarazo, protegiéndose el derecho a la vida y salud del hijo recién nacido; **vi)** La accionante al realizar su examen de institucionalización del Ítem 72124 el 22 de octubre de 2019, tenía conocimiento de la Resolución 192/2019; sin embargo, pretende sorprender a la justicia constitucional pidiendo una reincorporación inexistente; ya que, el señalado Ítem se encontraba con orden de restitución a la tercera interesada, resultando improcedente su solicitud; **vii)** En la presente acción tutelar no se manifestó con certeza cómo se vulneraron los

derechos alegados, situación que impide a esta vía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, tomando en cuenta que no evidenció el nexo de causalidad entre los hechos y derechos lesionados; **viii)** La peticionante de tutela pretendió que mediante la actual acción de defensa se revise la interpretación de la legalidad ordinaria de la emisión del Memorándum Cite URRHH 999/2019; empero, para tal cometido no cumplió con los requisitos exigidos por la jurisdicción constitucional para que de manera excepcional y obviando las autorrestricciones, esa tarea pueda ser ejecutada; y, **ix)** No conculcó ningún derecho de la prenombrada sino más al contrario dio cumplimiento a la Resolución constitucional, toda vez que, además la aludida niega el derecho que esa institución le ofreció para trabajar a contrato; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Enrique Leaño Palenque ex Director Técnico y Marinela Fátima Polo Hurtado, Jefa de RR.HH. ambos del SEDES Chuquisaca; no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 65 y vta.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Liliana Barrancos Sierra, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió otra acción similar a la que presentó, llevándose a cabo la audiencia de consideración el 15 de octubre de 2018; contando en ese tiempo con antigüedad de ocho años de trabajo, le otorgaron el Memorándum 205/2017 de 1 de marzo, designándola en el cargo de Bioquímica Farmacéutica del Hospital del Niño dependiente de SEDES del citado departamento, con Ítem "72128"; el cual la impetrante de tutela pretende que se "devuelva"; **b)** Del acta del señalado acto procesal y conforme lo informado por el Secretario del referido despacho, se puede advertir la ausencia de la tercera interesada -ahora accionante-; aspecto que debe ser tomado en cuenta; puesto que, la aludida pudo reclamar en esa oportunidad que prevalezca su estabilidad laboral, lo que no ocurrió; actitud que entendió como actos consentidos; y, **c)** Según el art. 53 -no indica la norma- en su numeral segundo describe la improcedencia de la acción de amparo constitucional que "…no procede contra actos consentidos…" (sic); en la audiencia de la acción tutelar planteada la peticionante de tutela no asumió defensa y consintió el resultado que iba a quedar sin trabajo y justamente sucedió tal hecho; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada o se declare la improcedencia del mismo, por qué se aceptó ese despido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 03/2020 de "8" -lo correcto es 9- de enero, cursante de fs. 93 a 95 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente de trabajo sin desmejorar las condiciones en las que desempeñaba esa labor; además, se deberá hacer efectivo el pago de haberes devengados, reposición de derechos laborales y los emergentes de la gestación; y, los inherentes a la seguridad social; sobre base de los siguientes fundamentos: **1)** El art. 48.VI de la CPE garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que el hijo cumpla un año de edad, derecho acorde con el art. 109.I de la Norma Suprema, de aplicación directa por todas las personas y los órganos estatales; **2)** La SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, que contiene el estándar jurisprudencial más alto desarrolló una interpretación amplia en relación a la tutela de inamovilidad, siendo esta extensible a servidores públicos de libre nombramiento, a diferencia de la estabilidad que se encuentra reservada solo para funcionarios de carrera administrativa; **3)** Lo peticionado por la impetrante de tutela en el presente caso, fue por inamovilidad laboral que constituye una garantía de permanencia en su puesto de trabajo para los progenitores de un ser en gestación hasta que el recién nacido tenga un año; situación especial que implica la maternidad, orientada a garantizar los derechos a la vida, a la salud y los medios de subsistencia del nuevo ser; **4)** No se ingresó a dilucidar respecto a la institucionalización o no del ítem que presuntamente está en discusión, sino únicamente se enfocaron en la tutela de inamovilidad de la gestante y que durante el periodo establecido por la Ley Fundamental no alteren las condiciones laborales ni de remuneración que ostentaba; **5)**

Habiéndose cumplido los presupuestos para la procedencia de la demanda constitucional; es decir, evidenciando que la solicitante de tutela desempeñaba funciones de Bioquímica Farmacéutica del Hospital del Niño dependiente de SEDES Chuquisaca y que la entidad empleadora teniendo conocimiento del estado de gestación que se encontraba la aludida procedió a despedirla mediante Memorándum Cite URRHH 999/2019 de agradecimiento de funciones, se tiene plenamente acreditado la lesión de los derechos fundamentales denunciados, concurriendo los requisitos para que esta jurisdicción pueda reparar los mismos.

En vía de aclaración y complementación por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante a fs. 98 y vta., la accionante solicitó que: **i)** Conforme la acción tutelar presentada se pidió la reincorporación a través del Ítem del cual fue desvinculada; aspecto que no se consideró al momento de concederse la tutela; **ii)** El informe emitido por la autoridad demandada se basó en el cumplimiento de la Resolución 192/2019, dictada por esa Sala; decisión que no determinó devolver el Ítem 72124 a la tercera interesada, hecho que no se apreció en el fallo pronunciado, pidiendo se aclare si la base fundamental para el agradecimiento de sus servicios fue a causa de la primera Resolución señalada.

Ante ello, la aludida Sala Constitucional a dicha solicitud de aclaración y complementación declaró con lugar la solicitud expresada en el primer inciso y denegó con relación al otro, manifestando que: **a)** No corresponde pronunciarse sobre la institucionalización del Ítem con el cual ejercía sus funciones la impetrante de tutela, porque ese no fue el objeto de la presente acción de defensa, sino la designación con el Memorándum Cite URRHH 999/2019, de carácter provisorio en el cargo de Bioquímica Farmacéutica del Hospital del Niño dependiente del SEDES Chuquisaca con el Ítem 72124; y, **b)** Respecto al otro punto cuestionado, el mismo no puede ser aclarado por que no incumbe al objeto de la acción de tutela planteada y las medidas invocadas que tomó dicha entidad estatal son de carácter institucional, no correspondiendo emitir pronunciamiento al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos de Prestación de Servicios a Plazo Fijo I.D.H. 164/2018 de 3 de enero de 2018 -con vigencia desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de igual año- e I.D.H 202/2019 de 3 de enero -iniciado la citada fecha al 31 de diciembre del mismo año-; a través de los cuales Neydoca Otondo Gómez -ahora accionante- fue contratada por SEDES Chuquisaca para ejercer funciones como Bioquímica Farmacéutica (fs. 23 a 28).

II.2. Por Memorándum Cite U.RRHH 323/3019 de 12 de agosto, Enrique Leaño Palenque, ex Director Técnico y Marinela Fátima Polo Hurtado, Jefa de RR.HH. ambos del SEDES Chuquisaca -ahora demandados- designaron a la solicitante de tutela para ocupar el cargo de Bioquímica Farmacéutica del Hospital del Niño dependiente de dicha institución estatal con Ítem 72124, por tiempo completo (fs. 32).

II.3. Consta Certificado 014317 de atención prenatal otorgado el 21 de octubre de 2019, por la Caja Nacional de Salud (CNS) a la peticionante de tutela, habilitándola para el beneficio del subsidio; consignando como último control médico el 13 de noviembre de igual año; asimismo, se tiene carnet de salud de la nombrada expedido por el Ministerio de Salud y Deportes, en el cual se consigna sus controles de gestación (fs. 37; y, 53 y vta.).

II.4. Mediante Memorándum Cite URRHH 999/2019 de 13 de noviembre, emitido por los aludidos demandados comunicaron a la accionante el agradecimiento de sus servicios, en cumplimiento a la Resolución 192/2019 de 17 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quien se rehusó a firmar la entrega del mismo (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración, a la salud, a la seguridad social y a la maternidad; alegando que, SEDES Chuquisaca teniendo conocimiento de su estado de gestación y encontrándose con baja médica prenatal,

durante su ausencia en el ciudad de Sucre, procedieron de manera irregular a notificarle con el Memorándum Cite URRHH 999/2019 de 13 de noviembre, -de agradecimiento de servicios- mediante cédula con presencia de un testigo en el inmueble que alquiló; despido injustificado que transgredió sus derechos invocados; motivo por el cual, interpuso la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la excepción al principio de subsidiariedad

La SCP 0673/2013-L de 18 de julio, citando a la SCP 0076/2012 de 12 de abril refirió que: "*Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó".

III.2. La protección de la mujer trabajadora en estado de gestación, el *nasciturus* y el progenitor

La Ley Fundamental en su art. 48.VI garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; situación que fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0672/2015-S3 de 2 de junio, estableciendo que: "*Tanto el padre como la madre del ser en gestación o menor de un año de edad, goza de una protección y reconocimiento especial en la Constitución Política del Estado, así en su art. 48.VI, determina que: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

Por cuanto, en base a lo señalado en el anterior párrafo y la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y progenitor, el art. 62 de la Norma Suprema `…reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral'; disposición que es concordante con el art. 64.II de la Ley Fundamental, que ordena que: 'El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'.

En relación a la estabilidad laboral de la que gozan el padre y la madre hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; en primer lugar, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta que se cumpla un año desde el nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la Norma Suprema; en el mismo sentido está el DS 0012, cuyo art. 2, de manera expresa refiere que la madre o padre no pueden ser despedidos o afectados en su nivel salarial y tampoco en la ubicación de su puesto de trabajo".

Por su parte, la SCP 1245/2014 de 16 de junio, precisó que: "*…la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger*".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que la presente acción tutelar, fue activada en razón a que el SEDES Chuquisaca teniendo conocimiento de su estado de gestación y encontrándose con baja médica prenatal, en su ausencia procedió a notificarle con el Memorándum Cite URRHH 999/2019 de 13 de noviembre -de agradecimiento de servicios- mediante cédula con presencia de un testigo en el inmueble que alquiló, en el cual no estaba en ese momento; despido injustificado que transgredió sus derechos denunciados.

Ahora bien, de la revisión de la documental que cursa en antecedentes, se tiene Contratos de Prestación de Servicios a Plazo Fijo I.D.H. 164/2018 de 3 de enero e I.D.H. 202/2019 de igual fecha, este último con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año, a través de los cuales la accionante fue contratada por SEDES Chuquisaca en las funciones de Bioquímica Farmacéutica (Conclusión II.1); luego, mediante Memorándum Cite U.RRHH 323/2019 de 12 de agosto, con Ítem 72124, los demandados -Enrique Leaño Palenque, ex Director Técnico y Marinela Fátima Polo Hurtado, Jefa de RR.HH. ambos de dicha institución- designaron a la aludida para ejercer el referido cargo en el Hospital del Niño dependiente de la señalada entidad estatal (Conclusión II.2); posteriormente, por Memorándum Cite URRHH 999/2019, comunicaron a la impetrante de tutela el agradecimiento de servicios en la labor que desempeñaba, quien se rehusó a firmar la entrega de esa documental (Conclusión II.5).

Sobre el particular, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece que cuando la mujer trabajadora se encuentra en estado de embarazo no podrá ser despedida, al garantizarse su inamovilidad laboral hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; en mérito a esa situación el empleador no puede afectar su nivel salarial como tampoco la ubicación de su puesto laboral en condiciones desventajosas, con la finalidad de obligar a que renuncie o pierda el mismo, lo que dañaría la estabilidad económica y emocional de su familia.

En el caso concreto, la solicitante de tutela fue desvinculada por SEDES Chuquisaca de su fuente laboral a través del Memorándum Cite URRHH 999/2019 -de agradecimiento de servicios-, alegándose cumplimiento a la Resolución 192/2019 de 17 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (Conclusión II.4); decisión que no conocía la nombrada; puesto que, fue notificada mediante cédula en el inmueble que alquiló cuando no estaba en ese lugar; desconociéndose a tiempo de emitir dicha determinación el estado de gestación en que se encontraba conforme se advierte de los certificados de atención prenatal y de incapacidad temporal emanados por la CNS, este último rubricado por la Jefa de RR.HH. -ahora demandada-; por lo que, la mencionada Resolución resulta ser arbitraria; en mérito, que no condice con la especial protección que merece la impetrante de tutela; ya que, corresponde ser reconocida su inamovilidad laboral por esa situación, resguardando su condición de mujer en estado de embarazo y respetando sus derechos fundamentales así como la del ser en gestación; por cuanto, constituye deber del Estado y la sociedad garantizar la prioridad de la familia y el interés superior del niño, circunstancia que no ocurrió en el asunto en análisis, vulnerándose los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración y a la maternidad, denunciados por la peticionante de tutela en esta acción de defensa; ameritando conceder la tutela demandada, en resguardo que brinda este medio de defensa a efectos que se protejan los citados derechos hasta que el niño (a) cumpla un año de edad.

Dada la naturaleza de la protección brindada a las madres y/o progenitores, y realizando un razonamiento más amplio y extensivo de los derechos no solo con relación a la inamovilidad laboral, sino también a garantizarles para sí y su familia los ingresos necesarios que les aseguren una vida digna, resguardando su derecho a la seguridad social denunciado en esta acción tutelar, es viable disponer el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan a la solicitante de tutela, desde el momento del despido hasta la efectivización de su reincorporación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de "8" -lo correcto es 9- de enero, cursante de fs. 93 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos expresados por la citada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32723-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 05/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 107 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Gutiérrez Pérez**, **Freddy Montero Vargas**, **Domingo Martínez Cáceres** y **Felipe Antonio Molina Flores** contra **Marcelo Edwin Torres Serrudo**, **Conciliador de Servicios Integrados de Justicia Plurinacional** (**SIJPLU**) **Chuquisaca**, **David Miguel Ibañez Tumiri** y **Wilfredo Saavedra Zeballos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 23 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la Junta Ordinaria de Accionistas de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA) de 29 de septiembre de 2019, fueron elegidos como Directores en el marco de lo dispuesto por los arts. 63 y 67 del Estatuto de dicha empresa, así como de los arts. 203, 204 y 206 del Código de Comercio (CCom).

El Directorio de la aludida Compañía se encontraba compuesto por Directores de cada una de las series de acciones, uno titular y otro suplente o alterno, por la serie: "A" del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca; "B" de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE S.A.); y, por cada una de las series de accionistas particulares "C", "D", "E", "F" y "G", los cuales fueron elegidos para un mandato de dos años.

La Junta Ordinaria mencionada, se llevó a cabo con el número de accionistas asistentes y el acto de elección fue absolutamente legal sin ninguna observación; en cuyo mérito, se eligió a: Vladimir Gutiérrez Pérez por la serie "F"; Freddy Montero Vargas por la "D", Domingo Martínez Cáceres por la "E" y Felipe Antonio Molina Flores por la "C".

El 19 de octubre del citado año, en ejercicio de su mandato, procedieron a la designación del Presidente, Vicepresidente y Secretario del Directorio; no obstante, tomaron conocimiento que Marcelo Edwin Torres Serrudo, Conciliador del SIJPLU -ahora demandado-, anuló su elección en virtud a una audiencia de conciliación realizada entre Wilfredo Saavedra Zeballos, accionista de CESSA y David Miguel Ibáñez Tumiri, último que se habría arrogado representación de la mencionada Compañía como supuesto Presidente del Directorio, sin haber acreditado dicha condición.

Ante el cambio de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, la serie "A" de accionistas, manifestó haber realizado una junta para posesionar a David Miguel Ibáñez Tumiri en calidad de Director de dicho grupo; sin embargo, la validez de ese acto no podía ser reconocida; debido a que, no fue efectuado de acuerdo a los requisitos formales imprescindibles, como el conocimiento del Directorio para que dirija la misma.

La conciliación mencionada, fue llevada sin que el aludido ostente la representación de CESSA; debido a que, el ejercicio de Presidente del Directorio no es automático ante la sola designación del Director de la serie "A"; sino que, debe ser nombrado por el Directorio en su primera reunión

conforme el art. 71 del Estatuto de dicha entidad, para su posterior inscripción ante la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA).

El referido accionista, en la Junta de 29 de septiembre de 2019, participó a través de un apoderado; razón por la que, precluyó su derecho a impugnar las resoluciones adoptadas en la misma, al no hacer constar su disidencia según lo dispuesto por el art. 302 del CCom.

El Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019 de 28 de noviembre, constituyó una vía de hecho para despojarles de su mandato como directores; ya que, prescindiendo de los procedimientos exigibles, determinó admitir supuestas causales de nulidad de la referida junta de accionistas, que fue llevada a cabo con toda la legalidad exigible. El Conciliador demandado, no comprobó la legitimación activa del impugnador, cuyo derecho caducó tal como se tiene explicado, ni verificó la legitimación pasiva a través de una notificación al Directorio de CESSA; menos se emplazó a sus personas para que pudieran defenderse y presentar prueba para desvirtuar la acusación, pero más bien fueron sancionados con la nulidad de tal asamblea sin un previo proceso. Tampoco se tomó en cuenta que conforme el art. 21 de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, solo pueden conciliarse derechos disponibles; consecuentemente, David Miguel Ibáñez Tumiri, no podía disponer los derechos de la empresa y peor aún los suyos, como el ejercer el mandato para el cual fueron elegidos.

La conciliación mencionada determinó convocar a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 15 de diciembre de 2019 "…en inventa[da] reiteración de la que fue anulada, emitiéndose la convocatoria por medios de prensa el día martes 3 de diciembre, como acredito el recorte del periódico que hacemos llegar, lo que demuestra la afectación de nuestros derechos, de forma inmediata e irremediable, puesto que al parecer los autores de este ilegal acto, están empecinados de llevar su mentira hasta el final, eligiendo nuevos directores para echarnos sin ninguna posibilidad de defensa" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 46, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la conciliación llevada entre Wilfredo Saavedra Zeballos y David Miguel Ibáñez Tumiri, en representación de CESSA, ante el Conciliador del SIJPLU Chuquisaca -ahora demandado-; **b)** Se impongan el pago de costas y costos judiciales; y, **c)** La remisión al Ministerio Público para la investigación de los actos dolosos denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 101 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la demanda

Los accionantes no acudieron a la audiencia de garantías; no obstante, por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante a fs. 82 y vta., retiraron la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcelo Edwin Torres Serrudo, Conciliador del SIJPLU Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 64 a 68, señaló que: **1)** El 25 de noviembre del citado año, Wilfredo Saavedra Zeballos, solicitó conciliación extrajudicial en materia comercial; la que, fue denegada por no constituir materia conciliable y por ser sobre cuestiones concernientes al Estado; **2)** El prenombrado, se habría comunicado con la oficina de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pidiendo se de curso a su petición; debido a que, la Ley 708 establecía la conciliación extrajudicial en materia comercial; por lo que, la Jefa de la Unidad del SIJPLU, le instruyó a través

del Coordinador del SIJPLU Chuquisaca, llevar a cabo la citada audiencia; **3)** El 27 del mencionado mes y año, se invitó a David Miguel Ibáñez Tumiri, "…quien se refiere que es el presidente del directorio de la Compañía [E]léctrica Sucre S.A. según lo habría manifestado el solicitante" (sic); **4)** El 28 del mismo mes y año, el abogado de la parte convocada se allanó a lo indicado por el peticionante; sin embargo, intentaron suscribir el acta de conciliación, quedando entre ellos la nulidad de la resolución de la memoria de la junta ordinaria de accionistas de 19 de septiembre del citado año. Se les hizo conocer que el antedicho documento no podía dejar sin efecto ningún acto administrativo; empero, el ambiente se puso tenso, existiendo incluso malos tratos a su persona; **5)** El 29 de igual mes y año, la audiencia llegó a su conclusión, redactándose los acuerdos pactados; y, **6)** En mérito, a la presentación de la Nota CESSA DIR97 de 5 de diciembre de 2019, por parte de los accionantes, emitió el Informe Resolutivo MJTI-VJDF-SIJPLU.METS-CHQ-01/2019 de 5 de igual fecha, señalando que de acuerdo a la normativa vigente jamás debió llevarse a cabo la conciliación referida; por lo que, determinó dejar sin efecto el Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019, por no ser un documento válido para exhortar la nulidad de la resolución de la Junta de Accionistas de 29 de septiembre del citado año; se vulneró el derecho a la defensa de las partes; el SIJPLU carecía de competencia para resolver dicha conciliación; los suscribientes del acta mencionado eran "…PERSONAS NATURALES INHABILITADAS PARA REALIZARLA LE IMPIDE SU VALIDEZ, DEBIENDO REMITIR[S]E ANTE AUTORIDAD COMPETENTE PARA DEJAR NULO DE PLENO DERECHO EL ACTA DE CONCILIACIÓN NRO 109/2019 DE FECHA 28 DE NO[V]IEMBRE DE 2019 Y EVITAR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y RESPONSABILIDADES A LOS SUSCRIBIENTES Y ANTE TODO A LA COMPAÑÍA ELECTRICA SUCRE, POR CONTRAVENIR A LA LEY NRO 708 DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, CODIGO DE COMERCIO, REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN DEL SIJPLU Y ESTATUTO DE LA COMPAÑÍA ELECTRICA SUCRE S.A. ANTE TODO EL PRINCIPIO DE BUENA FE" (sic); por lo que, solicitó se determine la nulidad del Acta supra señalado si correspondiera.

David Miguel Ibañez Tumiri, por intermedio de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** La jurisprudencia constitucional es uniforme respecto al retiro o desistimiento de demanda; sin embargo, asumiendo que los peticionantes de tutela consideraron que la situación jurídica se resolvió mediante la emisión del Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2019, por parte del Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, que rechazó la nulidad del acta de conciliación, solicitó se aplique lo dispuesto en el Auto Constitucional 93/2012 -no indica fecha-, para que no intenten una nueva acción de amparo constitucional con el mismo objeto y causa, evitando de esa forma el mal uso de esta jurisdicción; **ii)** No se allanó a las expresiones jurídicas inmersas en el memorial de retiro; puesto que, no aceptó ni consideró que el Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019, de avenencia no esté vigente; y, **iii)** Al ser una medida asumida dentro un proceso arbitrario, es ejecutable e impugnable por los medios ordinarios.

Wilfredo Saavedra Zeballos, en la audiencia de garantías se adhirió a los fundamentos expresados por el abogado de David Miguel Ibañez Tumiri.

I.2.3. Participación de la tercera interesada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, por intermedio de su representante en audiencia señaló que: **a)** Se allanó a las expresiones jurídicas desarrolladas por el abogado de David Miguel Ibañez Tumiri; **b)** Si se mencionó la carencia de objeto, se aludió también al hecho superado; por lo que, no correspondería considerar ninguna posible tutela; **c)** Los accionantes no podrían pretender plantear una nueva acción de defensa sobre los mismos puntos demandados; y, **d)** No aceptó los fundamentos expresados en el retiro de la demanda tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 05/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 107 a 109 vta., **denegó** la tutela solicitada, con costos; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes a través del memorial de retiro de acción de amparo constitucional, expresaron de forma espontánea la voluntad de desistir

de su pretensión; debido a que, el Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019, habría quedado sin efecto; por lo que, se ven impedidos de resolver el fondo de la problemática planteada; y, **2)** El pronunciamiento de una autoridad en materia ordinaria, da a comprender que existió impugnación paralela en la jurisdicción ordinaria y constitucional, lo que denotó deslealtad procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta Notarial de Verificación de Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA (Segunda Convocatoria) de 29 de septiembre de 2019, suscrita por Víctor Luis Sánchez Sea, Notario de Fe Pública 18 de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Cursa Acta 15/2019 de 10 de octubre, de elección de personeros del Directorio de CESSA (fs. 9 a 10).

II.3. De acuerdo al Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019 de 28 de noviembre, suscrito por David Miguel Ibáñez Tumiri y Wilfredo Saavedra Zeballos, Presidente del Directorio y socio, respectivamente de CESSA ante el Conciliador del SIJPLU Chuquisaca, los primeros acordaron dejar sin efecto la Resolución adoptada en la Junta de Accionistas de la referida Compañía de 29 de septiembre del mismo año, que determinó la remoción y nombramiento de síndicos y directores de la prenombrada empresa; asimismo, decidieron convocar a una nueva junta (fs. 14 a 15).

II.4. Por Nota CESSA DIR97 de 5 de diciembre de 2019, los accionantes solicitaron a Marcelo Edwin Torres Serrudo, Conciliador del SIJPLU de Chuquisaca, la nulidad del Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019 (fs. 27 a 32).

II.5. Mediante Informe Resolutivo MJTI-VJDF-SIJPLU.METS-CHQ-01/2019 de 5 de igual mes, Marcelo Edwin Torres Serrudo, Conciliador del SIJPLU Chuquisaca, dejó sin efecto el mencionado Acta (fs. 53 a 61).

II.6. El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2019, rechazó la demanda de nulidad del supra señalado Acta, presentada por Oscar Sandy Rojas, Gerente General de CESSA (fs. 72 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, habiendo sido elegidos Directores en la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA de 29 de septiembre de 2019, asumieron conocimiento que Marcelo Edwin Torres Serrudo, Conciliador del SIJPLU Chuquisaca, a través del Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019 de 28 de noviembre, anuló su elección; en virtud a, una audiencia de conciliación realizada entre Wilfredo Saavedra Zeballos, accionista de la referida empresa y David Miguel Ibáñez Tumiri, supuesto Presidente del Directorio de dicha entidad. El derecho a impugnar del mencionado socio precluyó; puesto que, en la Junta aludida participó por medio de un apoderado y no hizo constar su disidencia según lo dispuesto por el art. 302 del CCom. El Acta de Conciliación citado, constituyó una vía de hecho para despojarles de su mandato como directores; ya que, prescindió de los procedimientos exigibles; determinó admitir presuntas causas de nulidad de la junta de accionistas; no se comprobó la legitimación activa ni pasiva de los solicitantes; tampoco se les notificó para que pudieran defenderse y presentar prueba que desvirtúe la acusación, siendo más bien sancionados con la nulidad del merituado acto sin un previo proceso; y menos se tomó en cuenta que conforme el art. 21 de la Ley 708, solo pueden conciliarse derechos disponibles.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El retiro y desistimiento en la acción de amparo constitucional

El AC 0008/2005-O de 26 de abril, precisó que: "…*el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que* ***constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella****.*

Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional" (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

La SCP 0352/2012 de 22 de junio, respecto a los presupuestos para considerar viable un retiro o desistimiento de la acción de amparo constitucional, señaló que: "…*ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

1) *El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que* ***debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro****.*

2) *El memorial de desistimiento o de retiro de demanda,* ***debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad****.*

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud*. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior"* (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Del Acta de Verificación Notarial de la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA (Segunda Convocatoria) de 29 de septiembre de 2019, se evidencia que Vladimir Gutiérrez Pérez, accionista particular de tal ente, por la serie "F"; Freddy Montero Vargas por la "D", Domingo Martínez Cáceres por la "E" y Felipe Antonio Molina Flores por la "C", obtuvieron las votaciones más elevadas para optar el cargo de Directores de la aludida entidad; asimismo, del Acta 15/2019 de 19 de octubre, se observa que los impetrantes de tutela en su calidad de Directores junto a otros similares, procedieron a la elección de los personeros del Directorio de la citada empresa.

Por otro lado, del Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019 de 28 de noviembre, suscrito por David Miguel Ibáñez Tumiri y Wilfredo Saavedra Zeballos, Presidente del Directorio y socio, respectivamente de CESSA ante el Conciliador del SIJPLU Chuquisaca, se tiene que los primeros acordaron:

"**1ero.- DEJAR SIN EFECTO**; la **RESOLUCIÓN ADOPTADA EN LA JUNTA DE ACCIONISTAS DE LA COMPAÑÍA ELECTRICA SUCRE S.A. CESSA**, de fecha 29 de septiembre de 2019, que determina; **LA REMOCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE SINDICOS Y DIRECTORES de la COMPAÑÍA ELECTRICA SUCRE S.A. CESSA**.

2do.- CONVOCAR; a una nueva junta de accionistas de la **COMPAÑÍA ELÉCTRICA SUCRE CESSA S.A.** en el menor tiempo posible" (sic).

Decisión por la que los accionantes, a través de la Nota CESSA DIR97 de 5 de diciembre de 2019, solicitaron a Marcelo Edwin Torres Serrudo, Conciliador del SIJPLU Chuquisaca, la nulidad del Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019; en cuyo mérito, éste emitió el Informe Resolutivo MJTI-VJDF-SIJPLU.METS-CHQ-01/2019 de 5 de igual mes, dejando sin efecto el supra referido Acta, con el fundamento de que no era "…UN DOCUMENTO VALIDO PARA EXHORTAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE JUNTA DE ACCIONISTAS DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2019, PUESTO QUE EXISTE NORMAS VULNERADAS Y DETERMINA INDEFENSIÓN A LAS PARTES, ES MAS NO DEBIA LLEVAR[S]E A CABO ESTA CONCILIACIÓN POR NO TENER COMPETENCIA EL CENTRO SIJPLU PARA RESOLVER LA CONCILIACIÓN; ASIMISMO LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA POR PERSONAS NATURALES INHABILITADAS PARA REALIZARLA LE IMPIDE SU VALIDEZ, DEBIENDO REMITIR[S]E ANTE AUTORIDAD COMPETENTE PARA DEJAR NULO DE PLENO DERECHO EL ACTA DE CONCILIACIÓN NRO 109/2019 DE FECHA 28 DE NO[V]IEMBRE DE 2019 Y EVITAR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y RESPONSABILIDADES A LOS SUSCRIBIENTES Y ANTE TODO A LA COMPAÑÍA ELECTRICA SUCRE, POR CONTRAVENIR A LA LEY NRO 708 DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, CODIGO DE COMERCIO, REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN DEL SIJPLU Y ESTATUTO DE LA COMPAÑÍA ELECTRICA SUCRE S.A. ANTE TODO EL PRINCIPIO DE BUENA FE" (sic).

Posteriormente, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2019, rechazó la demanda de nulidad de acta de conciliación, presentada por Oscar Sandy Rojas, Gerente General de CESSA; con el fundamento que, estando sin efecto el Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019, por medio del Informe MJTI-VJDF-SIJPLU. METS-CHQ-01/2019, emitido por el Conciliador del SIJPLU del referido departamento, ya no existía documento que se pueda ejecutar.

En mérito a la problemática expuesta y a los antecedentes que dieron lugar a la interposición de la presente acción tutelar, corresponde pronunciarnos previamente respecto al retiro de la acción de amparo constitucional, efectuado a través del memorial presentado el 9 de enero de 2020; y por cuya razón, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, denegó la tutela solicitada sin ingresar a resolver el fondo del asunto.

En este comprendido, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el retiro de la demanda de este mecanismo de defensa, constituye una forma de conclusión o extinción extraordinaria de la acción tutelar interpuesta; toda vez que, mediante ella el impetrante de tutela abdica o renuncia voluntariamente a las pretensiones planteadas y a los derechos que desea resguardar. Asimismo, para que esta facultad procesal sea aceptada, debe ser ejercida de forma voluntaria y escrita, con la firma del titular del derecho, así como de su abogado antes de resolverse el fondo del asunto a través de Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante, se aclaró también que en caso de que existan razones de orden público o relevancia nacional corresponderá denegar la solicitud.

En el presente caso, los accionantes suscribieron el memorial supra mencionado junto a su abogado patrocinante y lo desplegaron a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, antes de la audiencia de garantías. En este documento señalaron que el Conciliador del SIJPLU Chuquisaca expidió el Informe Resolutivo MJTI-VJDF-SIJPLU. METS-CHQ-01/2019, por el cual anuló el Acta de Conciliación Materia Comercial 109/2019, que constituía el acto lesivo de sus derechos; además que el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Sucre del citado departamento, rechazó la demanda de inejecutabilidad presentada por el Gerente General de CESSA; por lo que, al existir sustracción de materia consideraron que era innecesaria esta acción tutelar; en vista a ello, retiraron su demanda. Fundamentos que coinciden con los antecedentes glosados, donde se advirtió que la actuación vulneradora era la aludida Acta de avenencia, a través del cual se habría pretendido despojarles de su mandato como Directores de la referida empresa, al dejar sin efecto lo resuelto en la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA de 29 de septiembre de 2019. Además de ello, se observa que estos hechos no afectarán al orden público ni

tendrán relevancia nacional, sino solo a derechos individuales relacionados como el trabajo, a la defensa y al debido proceso. En tal sentido, al estar cumplidos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, corresponde aceptar el retiro de demanda y por ende denegar la tutela solicitada sin ingresar a resolver el fondo de asunto.

Respecto a los costos establecidos por la mencionada Sala Constitucional contra los peticionantes de tutela, la SCP 0352/2012 de 22 de junio, entendió que no todo desistimiento o retiro de demanda dará lugar a la aplicación automática de una multa, sino que esta jurisdicción deberá ponderar y valorar previamente los antecedentes para recién determinar su imposición; ya que, no todo memorial presentado en ese sentido llega a ser injustificado.

De los datos analizados, se evidencia que los impetrantes de tutela, actuaron sin temeridad ni malicia a tiempo de asumir su decisión de retirar su acción tutelar; pues, comunicaron de forma responsable a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la corrección del acto que presuntamente lesionó sus derechos y por lo tanto consideraron que existió pérdida del objeto procesal. Consiguientemente, al no advertirse actuación dolosa en la interposición de la presente acción de defensa, no corresponde la condenación del pago de costos a los accionantes, conforme lo señalado por la SCP 0341/2019-S3 de 24 de julio, al establecer que: "…*la condenación de costas a la parte perdidosa en los procesos constitucionales es perfectamente aplicable, con la aclaración de* ***que solo se impondrán las mismas a la parte accionante, cuando se evidencie que actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria****; y no así ante la simple denegatoria de tutela*…" (las negrillas fueron agregadas).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 107 a 109 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

CORRESPONDE A LA SCP 0631/2020-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Amparo Constitucional

Expediente: 32751-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución Constitucional 224/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 450 a 455, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Regina Aliaga Paz** y **Pamela Liliam Estrada Aguilar** contra **Ramiro Walter Narváez Fernández**, **Director General del Hospital Arco Iris Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 179 a 189, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar al Hospital Arco Iris S.R.L. para desempeñar los cargos de Auxiliares de Farmacia; en el caso de Regina Aliaga Paz, a partir del 11 de septiembre de 2009, a través de contratos eventuales sucesivos, con un sueldo actual de Bs3 939.- (tres mil novecientos treinta y nueve bolivianos), y, Pamela Lilian Estrada Aguilar, desde el 1 de febrero de 2012, por medio de contrato laboral a tiempo indefinido, con un salario actual de Bs4 230.- (cuatro mil doscientos treinta bolivianos); sin embargo, el 23 de abril de 2019, ambas fueron sorprendidas con la entrega de memorándums de despido, sin haber sido sometidas a proceso alguno que haya determinado dicha medida, únicamente bajo el pretexto de la resolución de un convenio con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin considerar, que el trabajo goza de protección constitucional, al igual que la estabilidad laboral, quedando prohibida la destitución injustificada.

Debido a ello, y habiendo esperado por más de una semana alguna respuesta a sus reclamos por parte del referido Hospital sin ningún resultado, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, para hacer conocer su desvinculación laboral injustificada y la discriminación de la cual fueron víctimas; en ese sentido, el 13 de mayo de 2019, conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, dicha repartición gubernamental emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/078/2019 ordenando al aludido centro hospitalario la inmediata reincorporación de sus personas a las funciones que desempeñaban más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales; sin embargo, la referida Conminatoria no fue cumplida por el Hospital Arco Iris S.R.L.; razón por la que, el 31 del mes y año señalados, Charlie Huanca, Inspector de la indicada Jefatura, a través del Informe "Cite N° J.D.T.L.P. RAAM -v- 103/2019" de la fecha indicada, puso en conocimiento de su superior, la negativa del mencionado nosocomio a cumplir con la reincorporación ordenada.

Posteriormente, el Hospital Arco Iris S.R.L. formulo recurso de revocatoria contra la indicada Conminatoria, siendo ésta confirmada a través de la Resolución Administrativa (RA) 374/19 de 18 de junio; por lo que, el citado nosocomio, interpuso recurso jerárquico a la citada Resolución Administrativa.

Su desvinculación laboral es producto de una decisión arbitraria y unilateral, al no haber tenido la oportunidad de defenderse en un proceso previo, conlleva a la vulneración de su derecho al debido proceso, previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y desarrollado por la "SC 731/2005" -no señala fecha-; así como la restricción de sus derechos al trabajo y a percibir un salario, pues a raíz de dicha determinación y el incumplimiento de la Conminatoria de

reincorporación por parte del Hospital Arco Iris S.R.L., se impide que puedan ejercer un trabajo lícito y acceder a una remuneración justa, para el sustento de sus familias y suyo propio, llegando afectar inclusive sus derechos a la vida y seguridad social.

Al haber recurrido a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, para solicitar su reincorporación laboral, agotaron la vía administrativa y corresponde activar la acción de amparo constitucional conforme determinan el DS 0495 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; además, las SSCC 0462/2003, 0756/2007, 0812/2007 y "9791/2007" establecen que, cuando la restricción de derechos ocasionan un daño irreparable se podrá prescindir del principio de subsidiariedad, aun existiendo medios de defensa y recursos pendientes de resolución; situación que acontece en el presente caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, al salario justo, a la "seguridad jurídica", y, a la "irrenunciabilidad", citando al efecto los arts. 46, 48, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la CPE; 3, 8, 10, 23 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 14 y 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en estricto cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ D.S. 0495/ 078/2019, ordenado por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 444 a 449, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos de su memorial de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolo manifestaron lo siguiente: **a)** -Refiriéndose a Regina Aliaga Paz- si bien ingresó a trabajar al Hospital Arco Iris S.R.L. bajo la modalidad de contratación eventual; sin embargo, según el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, no es posible suscribir este tipo de contratos en actividades propias del giro comercial de la empresa; por lo que, en su caso debe considerarse como contrato a plazo indefinido; **b)** Ante la alegación de la parte demandada efectuada en el recurso jerárquico, respecto a la cancelación de sus beneficios sociales, no existió consentimiento por parte de ellas para aceptar el referido pago, que fue realizado de forma irregular a través de depósitos bancarios en sus cuentas bancarias individuales del Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.), porque no firmaron ningún documento de conformidad, ni cobraron montos de dinero, pues, las certificaciones emitidas por la señalada entidad financiera, establecen que los depósitos aún permanecen intactos en esas cuentas; por lo que, se tiene por no aceptada la mencionada cancelación; y, **c)** La SCP 0009/2017 de 24 de marzo, emergente de una acción de inconstitucionalidad abstracta, sostuvo que la única forma de desvinculación laboral justificada del trabajador o trabajadora, es por las causales que prevén los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; sin embargo, en su caso, no existe ningún proceso laboral abierto en su contra; por lo que, su despido fue ilegal y vulneró sus derechos al trabajo, estabilidad y continuidad laboral y a un salario justo, previstos en los arts. 46 y 49 de la CPE; dicha situación impide que puedan sustentar a sus familias y a sí mismas, y también afectó el pago de sus aportes a la seguridad social; en ese sentido, corresponde conceder tutela a su favor y disponer que sean reincorporadas a sus mismos puestos de trabajo y con haberes actualizados.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, dijeron: **1)** La continuidad o no del convenio suscrito entre el Hospital Arco Iris

S.R.L. y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no les afecta, porque éste data de hace cinco años atrás, y ellas mantienen una relación laboral desde la gestión 2008; y, **2)** Debieron efectuar el depósito de los finiquitos a cuentas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y presentar dichos documentos con las firmas de conformidad; empero, maliciosamente realizaron los pagos a cuentas bancarias personales, mismos que permanecen intactos; además, les prohibieron el ingreso al indicado nosocomio.

I.2.2. Informe del demandado

Ramiro Walter Narváez Fernández, Director General del Hospital Arco Iris S.R.L. a través de su representante -Candelaria Pasten Molina-, en audiencia solicitó que se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: **i)** Desde hace cinco años atrás, el Hospital al que representa suscribe convenios anuales con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (Convenio del PSSI [Prestación de Servicios de Salud Integral]), por los cuales, este último delegó en favor del primero la prestación del servicio de atención médica gratuita para personas mayores de sesenta años, menores de cinco, y mujeres en estado de gestación. El último de los convenios firmados tenía un periodo de vigencia comprendido entre el 26 de diciembre de 2018, hasta el mismo día y mes de 2019; para ese fin, el referido nosocomio contrató médicos, paramédicos y personal administrativo, debido a la existencia de un gran número de beneficiarios; es en esas circunstancias, que las ahora accionantes fueron contratadas para trabajar en la distribución de medicamentos en el área de farmacia, exclusivamente en el marco del Convenio del PSSI; **ii)** El 1 de marzo de 2019, el indicado Gobierno Autónomo Municipal comunicó al Hospital Arco Iris S.R.L., la resolución del convenio descrito precedentemente, en razón a la promulgación de la Ley 1152 "Hacia el Sistema Único de Salud, Universal y Gratuito" de 20 de febrero de 2019; por la que, el Ministerio de Salud asumió las competencias municipales para la prestación de los servicios de salud a los sectores de la población identificados; es decir, el citado centro hospitalario debía dejar de prestar dichos servicios, por los cuales percibía alrededor de Bs1 500.000 (un millón quinientos mil bolivianos) mensuales, que servían para cubrir los gastos por insumos médicos, medicamentos y sueldo de los trabajadores empleados en el marco del indicado convenio; debido a ello, se procedió a despedir a todo el personal contratado para el efecto, pues al no existir un servicio que prestar no había la necesidad ni capacidad económica para mantenerlos; de modo que, su desvinculación laboral se debió a una causa de fuerza mayor, pues su permanencia hubiera implicado el quiebre financiero de ese nosocomio; situación que fue comprendida por todos los trabajadores que fueron despedidos, excepto por las ahora accionantes, quienes recurrieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, reclamando su reincorporación; la que, fue dispuesta por dicha instancia; empero, esa determinación se impugnó a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, estando este último pendiente de resolución; **iii)** El 7 de mayo del mismo año, las impetrantes de tutela dentro del plazo legal, recibieron la cancelación integra de sus beneficios sociales, a través de un depósito efectuado a sus cuentas personales del Banco Bisa S.A.; debido a que, por normativa interna, es la forma en la que, el referido Hospital efectúa la cancelación de salarios y otros beneficios sociales en favor de su personal; en ese sentido, al no existir una expresión de rechazo o la devolución de los montos de dinero depositados, se tiene por aceptado el pago efectuado; **iv)** El despido de las solicitantes de tutela se debió a una causa de fuerza mayor, imprevisible e inevitable y no atribuible a éstas ni al empleador, situación que desde la doctrina es considerado como una causal de desvinculación laboral justificada; en el caso concreto, el despido tiene su origen en la emisión de la Ley 1152, que se trata de un acto legislativo ajeno a la voluntad del Hospital Arco Iris S.R.L. y que siendo una disposición legal es de cumplimiento obligatorio; ese fue el motivo para que ya no se continúe prestando el servicio de atención médica correspondiente al Convenio del PSSI, y que derivó en el cierre forzoso del proyecto, pues mantenerlo con recursos propios, hubiera derivado en la quiebra del hospital y ocasionado el retiro de todos sus trabajadores; por lo que, no es evidente la vulneración al derecho al trabajo de las prenombradas; **v)** Asimismo, no es cierto que la desvinculación laboral se deba a cuestiones de orden discriminatorio en razón de sexo, pues fue una determinación forzada que implicó el despido de todo el personal del proyecto correspondiente al Convenio del PSSI; por lo mismo, al tratarse de una causa de fuerza mayor no imputable a las partes, no existió ningún proceso laboral donde se haya inculpado a las accionantes de alguna

infracción contemplada en el art. 16 de la LGT; en ese sentido, no es sostenible la alegación en relación a la lesión del derecho a la presunción de inocencia. También, no es evidente la transgresión del derecho a una remuneración justa, pues, mientras las peticionantes de tutela ejercían sus funciones en el Hospital Arco Iris S.R.L. se les cancelaba su salario en forma oportuna y acorde al trabajo que desempeñaban. Respecto a la vulneración de la seguridad jurídica y la irrenunciabilidad, al tratarse el primero de un principio y el segundo de una característica de los derechos laborales, éstos no son objeto de esta acción de defensa; y, **vi)** La acción de amparo constitucional es improcedente, porque las accionantes no cumplieron con los principios de inmediatez y subsidiariedad propios de dicha acción tutelar; en razón a que, ésta fue presentada después de seis meses y dos días de que fueron despedidas, es decir, fuera del plazo legal; asimismo, existe una resolución pendiente de emisión, pues el referido nosocomio interpuso recurso jerárquico contra la determinación que en revocatoria confirmó la Conminatoria de reincorporación, el cual, "hasta la fecha" no fue resuelto. Por otro lado, la aceptación tácita del pago de beneficios sociales por parte de las extrabajadoras impide que éstas puedan solicitar su reincorporación laboral, conforme establece el DS 0495 y RM 868/10.

Contestando a las preguntas de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, manifestó: **a)** Las accionantes fueron contratadas específicamente para el Convenio PSSI -antes denominado Servicio Integral de Salud (SIS)-, debido a la exigencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para contar con una farmacia exclusiva para atender los requerimientos a las personas comprendidas en dicho Convenio, lugar donde desempeñaban sus funciones antes de ser despedidas; **b)** Regina Aliaga Paz comenzó a trabajar en el Hospital Arco Iris S.R.L. el 2008; y Pamela Liliam Estrada Aguilar el 2012; **c)** El indicado Convenio data desde 2003 o 2004, emergió de la Ley "945"; **d)** No adjuntó (en referencia a la resolución del indicado Convenio), pero existe una nota del Ministerio de Salud, donde les comunicaron que ellos se harán cargo de los pacientes dados de alta; además, la Ley 1152 es clara al establecer que el servicio de salud será prestado por la red de hospitales del sector público; **e)** No sé exactamente desde cuando se suscriben esos convenios, pero desde que ingrese al Hospital que representa -el 2004- este servicio siempre fue administrado por dicho nosocomio; **f)** No consideró pertinente traerla (refiriéndose a la Ley que dio origen a la suscripción del Convenio); sin embargo, dichos convenios de salud gratuita recibieron diferentes denominaciones; y, **g)** Regina Aliaga Paz fue contratada el 11 de septiembre de 2009, como Auxiliar en Servicio del Seguro Universal Materno Infantil (SUMI); por lo que, en ese momento ya estaba vigente el indicado Convenio; no tengo información que ella haya ingresado a trabajar el 2008.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 224/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 450 a 455., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a los derechos al trabajo y estabilidad laboral, y **denegó** la protección impetrada respecto a los derechos al debido proceso, remuneración justa y a la "seguridad jurídica"; disponiendo que el Hospital Arco Iris S.R.L., cumpla con la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/078/2019; y en consecuencia, restituya inmediatamente a las accionantes a su fuente laboral, en el mismo cargo que ocupaban y con el sueldo que percibían al momento de su ilegal desvinculación; o en caso de imposibilidad, a puestos similares sin afectar su nivel salarial; más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, habiéndose alegado por la entidad demandada la cancelación de beneficios sociales en favor de las prenombradas, a través de depósitos bancarios en sus cuentas individuales del Banco BISA S.A.; éstas, deberán efectuar la devolución de dichos montos; determinación que asumieron, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El problema jurídico está relacionado al incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, que fue tramitada en el marco del DS 28699 modificado por el DS 0495, notificada al Hospital Arco Iris S.R.L. el 21 de mayo de 2019; en ese sentido, no es evidente la inobservancia al principio de inmediatez; debido a que, conforme establece la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, en estos casos, el computo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional comienza desde que el empleador rehúsa cumplir esa decisión; **2)** En relación a la inobservancia del principio

de subsidiariedad, por la existencia de un recurso jerárquico pendiente de resolución, esto no es evidente, porque la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, siguiendo lo dispuesto por el aludido DS 28699 prescribe que, el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación no puede diferirse por la activación de recursos administrativos o judiciales; **3)** Respecto al pago de los beneficios sociales en favor de las accionantes como causal de improcedencia; corresponde señalar que, si bien la parte demandada alegó que éstos fueron cancelados a través de depósitos bancarios en las cuentas personales de las extrabajadoras, no se comprende porque no fueron depositados en las cuentas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como fondos en custodia; por lo que, no se tiene certeza de que dichos beneficios hubieran sido cobrados por las impetrantes de tutela; **4)** En relación al caso fortuito como causal justificada de despido, debido a la resolución del convenio suscrito entre el Hospital Arco Iris S.R.L. y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para la prestación de servicios de salud en favor de determinados sectores de la población; pese a no haberse presentado dicha resolución se la tiene por evidente; sin embargo, no existe información específica que permita establecer el año en que comienzan a suscribirse dichos convenios; en ese sentido, siendo que la Ley 475 fue promulgada el 30 de diciembre de 2013 -que prevé la prestación de dichos servicios-, se tiene que, en el mejor de los casos se suscribieron a partir del 2013; es decir que, las accionantes ingresaron a trabajar antes de la vigencia de esos convenios (2009 y 2012); en ese sentido, la Jefatura Departamental de Trabajo la Paz, a través de la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/078/2019, estableció que la causa del despido no se debió a un caso fortuito, conclusión arribada en función a los antecedentes que fueron puestos a su consideración; y, **5)** La jurisprudencia estableció que no le corresponde a jurisdicción constitucional analizar la fundamentación desarrollada en la Conminatoria de reincorporación; debido a que, esa labor está reservada para la vía ordinaria; en ese sentido, el demandado, al haber rehusado cumplir con la referida Conminatoria incurrió en una omisión indebida que afectó los derechos al trabajo y la estabilidad laboral de las peticionantes de tutela.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el demandado, pidió a la Sala Constitucional que aclare, sí la reincorporación dispuesta, era con carácter provisional; en sentido que, pretende interponer la acción pertinente ante la jurisdicción laboral; a ello, en sustanciación y resolución, la indicada Sala, señalo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional por medio de la SCP 0238/2019-S4 determinó que las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio en su integridad; en ese marco, aclaró que la tutela otorgada fue con base a dicho razonamiento; por lo que, no pueden determinar la provisionalidad de lo ordenado, más aún, estando pendiente la revisión de esa Resolución emitida, por parte del indicado Tribunal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato laboral de prestación de servicios a plazo fijo de 11 de septiembre de 2009, suscrito entre Ramiro Walter Narváez Fernández, en calidad de Director General y Representante Legal del Hospital Arco Iris S.R.L. (institución demandada) y Regina Aliaga Paz (accionante) para que ésta preste los servicios de Auxiliar en el servicio SUMI en el indicado nosocomio por el tiempo de un año (fs. 410 a 412); asimismo, el Memorándum H.A.I-/RR.HH:MR/58/10 de 12 del igual mes de 2010, por medio del cual, el demandado comunicó a la prenombrada su incorporación a la planilla de empleados de planta con todos los derechos sociales que le otorga dicha modalidad, ratificándole en el cargo de Auxiliar de Farmacia SUMI SSPAM (fs. 399).

II.2. Consta contrato laboral de prestación de servicios a plazo indefinido de 1 de febrero de 2012, suscrito entre el citado Director General y Pamela Liliam Estrada Aguilar (impetrante de tutela) para que ésta preste los servicios de Auxiliar de Farmacia en el referido centro hospitalario (fs. 400 a 402).

II.3. Por Memorándums H.A.I./D.A.F./JTH /058/19 y H.A.I./D.A.F./JTH /059/19, ambos de 22 de abril de 2019, el Director General de la referida entidad, formalizó la ruptura de la relación laboral con Regina Aliaga Paz y Pamela Liliam Estrada Aguilar -las impetrantes de tutela-, a partir del 23

del mes y año señalados, debido a la resolución del Convenio suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 69 y 76).

II.4. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P./ D.S. 0495/078/2019, de 13 de mayo, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, conminó al Director General demandado, la reincorporación inmediata de las ahora accionantes a su fuente laboral en el puesto de Auxiliares de Farmacia, más el pago salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 97 a 102).

II.5. Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, ante el aludido Jefe Departamental de Trabajo, Candelaria Pasten Molina y Zuzan Claudia Yépez Lugones, en su condición de Asesora Legal y Jefa de Talento Humano, respectivamente, además, apoderadas del Hospital Arco Iris S.R.L., interpusieron recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./ D.S. 0495/ 078/2019 (fs. 120 a 122).

II.6. A través de la RA 374/19 de 18 de junio de 2019, el citado Jefe Departamental de Trabajo, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la referida institución y confirmó la Conminatoria en favor de las aludidas (fs. 123 a 131).

II.7. Por memorial de 4 de julio de 2019, las referidas apoderadas del mencionado centro hospitalario, formularon recurso jerárquico contra la RA 374/19 (fs. 173 a 174 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, al salario justo, a la "seguridad jurídica" y a la "irrenunciabilidad"; en razón a que, el Hospital Arco Iris S.R.L. a través de su Director General -ahora demandado- se niega a cumplir con la Conminatoria J.D.T.L.P./ D.S. 0495/078/2019 de 13 de mayo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente laboral en los puestos de Auxiliares de Farmacia, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; debido a que, fueron despedidas injustificadamente sin haber sido sometidas a un proceso laboral por las causales previstas en el art. 16 de la LGT.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Marco normativo y jurisprudencia reiterada

Los arts. 10 y 11 del DS 28699 establecen que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y considere que fue injustamente desvinculado de su fuente laboral -excepto por las causas de despido señaladas en el art. 16 de la LGT-, pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para reclamar su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales.

Posteriormente, el DS 0495 en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del indicado DS 28699, señalando que dicha instancia gubernamental, en caso de constatar el despido injustificado conminará al empleador la reincorporación inmediata del trabajador al mismo puesto de trabajo y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, incluyó los parágrafos IV y V, estableciendo que dicha conminatoria es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación y que será impugnada únicamente en la vía judicial -se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio-; y ante su incumplimiento, la posibilidad de interponer las acciones constitucionales que correspondan, en procura de la inmediata protección del derecho constitucional a la estabilidad laboral; en similar sentido reguló la RM 868/10 que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0142/2019-S3 de 11 de abril, haciendo referencia a la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*…Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de*

causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: `…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) ***En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas****.*

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a ***que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada****.*

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'" (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio acotó que: "*…las conminatorias de* ***reincorporación*** *emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante,* ***mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores****, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La conminatoria de reincorporación debe ser cumplida en su integridad. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta temática la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, estableció: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades* ***administrativas y/o judiciales****, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento*** *a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Propuesta como se encuentra la problemática jurídica en el presente caso, la resolución de esta, pasa por determinar si evidentemente el Director General demandado incumplió la Conminatoria J.D.T.L.P./ D.S. 0495/078/2019 de 13 de mayo, que disponía la reincorporación laboral de las accionantes por el despido injustificado del cual hubieran sido víctimas, y en caso de ser evidente, la restricción de los derechos invocados como lesionados.

Antes de abordar la problemática propuesta, corresponde absolver las causas de improcedencia enunciadas por el demandado; en relación a la inobservancia del principio de inmediatez, cabe señalar que, conforme establecen los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración denunciada; tratándose del incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, sostuvo que dicho plazo "*…correrá en la generalidad de los casos, a partir del momento en el que venza el plazo para que el empleador efectivice la conminatoria de reincorporación; y,* ***excepcionalmente a partir de la notificación al empleador, con la resolución administrativa que confirme la***

vigencia de la conminatoria, en casos en los que éste haya omitido voluntariamente efectivizar la misma, desde un primer momento y por ende haya incumplido lo dispuesto en el art. 10.IV del DS 28699" (el resaltado es nuestro).

En el caso de autos, conforme las propias alegaciones de los personeros del Hospital Arco Iris S.R.L. -en su recurso de revocatoria- esa entidad asumió conocimiento de la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S./0495/078/2019 el 17 de mayo de 2019; sin embargo, en lugar de dar cumplimiento a la misma, la impugnó a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo que, la presente acción de amparo constitucional formulada el 4 de octubre del mismo año, se encuentra dentro del plazo exigido de los seis meses.

En relación al principio de subsidiariedad, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a partir de la interpretación de la normativa relacionada a la reincorporación laboral se estableció que el cumplimiento de la conminatoria es obligatorio por parte del empleador, independientemente de que éste active la impugnación a través de mecanismos administrativos o judiciales; en ese sentido, la falta de resolución del recurso jerárquico interpuesto por el Hospital Arco Iris S.R.L. contra la RA 374/19 que confirmó la Conminatoria de reincorporación laboral en favor de las accionantes, no puede ser entendida como un incumplimiento al mencionado principio que rige la acción de amparo constitucional, esto debido a las particularidades que conlleva la protección de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Respecto al aparente pago de beneficios sociales efectuado por el aludido centro hospitalario a través de depósitos bancarios en las cuentas personales de las impetrantes de tutela; si bien el art. 10.I del DS 28699 establece el cobro de beneficios sociales como una opción que puede optar el trabajador ante el despido injustificado, esta situación no se constituye en una causal de improcedencia de esta acción de defensa; además, es un hecho sobre el cual, la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse, en todo caso deberá resolverse en la instancia administrativa o judicial.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, hasta antes de su desvinculación laboral suscitado el 23 de abril de 2019, las accionantes mantenían una relación laboral a tiempo indefinido con el Hospital Arco Iris S.R.L.; en el caso de Regina Aliaga Paz, desde el 11 de septiembre de 2009, por medio de un contrato laboral a plazo fijo, que paso a ser de carácter indefinido a través del Memorándum H.A.I./RR.HH:MR/58/10 de 12 del igual mes de 2010; y, tratándose de Pamela Liliam Estrada Aguilar a partir del 1 de febrero de 2012, por la suscripción de un contrato laboral a tiempo indefinido, desempeñando ambas los cargos de Auxiliares de Farmacia en el mencionado nosocomio.

Posteriormente, el 22 de abril de 2019, por medio de los Memorándums H.A.I./D.A.F./JTH/058/19 y H.A.I./D.A.F./JTH/059/19, el demandado comunicó a las impetrantes de tutela su desvinculación laboral a partir del 23 del mes y año señalados, argumentando, la resolución de un Convenio con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; ante esa situación, las afectadas, recurrieron a la Jefatura Departamental del Trabajo del indicado departamento, denunciando su ilegal e injustificada destitución; repartición gubernamental que a través del Jefe de esa entidad emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ D.S. 0495/078/2019, ordenando al Director General demandado la reincorporación inmediata de las prenombradas a sus mismos puestos de trabajo, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que fue confirmada a través de la RA 374/19, pronunciada dentro del recurso de revocatoria interpuesto por personeros del Hospital Arco Iris S.R.L.; en esas circunstancias, estos formularon recurso jerárquico contra la indicada Resolución Administrativa, el cual, conforme manifestaron ambas partes, hasta el momento de la audiencia de acción de amparo constitucional se encontraba pendiente de resolución.

Bajo esos antecedentes, es evidente que las peticionantes de tutela mantenían **una relación laboral de carácter indefinido** con el Hospital Arco Iris S.R.L., **y su desvinculación se produjo el 23 de abril de 2019**; por lo que, el Jefe Departamental del Trabajo La Paz, **pronunció la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/078/2019**, ordenando su reincorporación inmediata más el pago de sus salarios devengados y demás beneficios sociales, por considerar que

las impetrantes de tutela mantenían un vínculo de trabajo con el indicado centro hospitalario, pese que ambas se encontraban sujetas al régimen de la Ley General del Trabajo fueron despedidas arbitraria e injustificadamente, sin haber sido sometidas a proceso por alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; y, el referido nosocomio no logró demostrar que la desvinculación laboral se debió a causas de fuerza mayor; pues, pese a haberse resuelto el convenio interinstitucional con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la actividad económica del mencionado Hospital continuaba vigente; determinación que fue asumida a partir de los antecedentes que presentaron ambas partes ante esa repartición gubernamental.

Si bien no cursa en el expediente el informe de incumplimiento de la citada Conminatoria -al que hicieron referencia las accionantes-; sin embargo, a partir de las manifestaciones efectuadas por personeros del Hospital Arco Iris S.R.L. en su memorial de recurso de revocatoria (Conclusión II.5) y el informe oral que prestó el demandado en la audiencia de garantías, se tiene que, **dicha institución asumió conocimiento de la indicada Conminatoria el 17 de mayo de 2019**, **e incumplió con la reincorporación laboral dispuesta en ella**.

En esas circunstancias, a partir de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral previstos en los arts. 46.I y 49.III de la CPE, gozan de protección especial, pues garantizan que las personas puedan acceder a una fuente laboral estable que asegure su sustento y el de sus familias, y ante su restricción por el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral emitida por autoridad competente a causa de un despido injustificado, en el marco del DS 28699, modificado por el DS 495, se abre la jurisdicción constitucional para la protección de los indicados derechos.

En el caso de autos, es evidente el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/078/2019, por parte de la autoridad demandada, que si bien, ante su disconformidad impugnó dicha determinación a través de los mecanismos administrativos señalados, no tenía motivo legal para dejar de cumplirla, más aun cuando la norma laboral y la jurisprudencia constitucional, es taxativa al indicar que independientemente del posible uso de los recursos administrativos o judiciales, la referida Conminatoria debe acatarse obligatoriamente; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada por la vulneración de los derechos al trabajo, al salario justo y a la estabilidad laboral de las accionantes.

Asimismo, de acuerdo al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/078/2019, debe ser en forma integra; es decir, incluyendo el pago de salarios devengados desde el despido injustificado y demás derechos sociales que les correspondan a las impetrantes de tutela hasta la fecha de su reincorporación.

Finalmente, no le compete a la jurisdicción constitucional pronunciarse en relación a las alegaciones del demandado referente a la desvinculación laboral de las peticionantes de tutela está legalmente justificada, porque se debió a una causa de fuerza mayor emergente de la promulgación de la Ley 1152 y que derivó en la resolución del convenio interinstitucional con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por el cual, éste delegaba al Hospital Arco Iris S.R.L. la prestación del servicio de atención médica a personas mayores de sesenta años, menores de cinco años y mujeres en estado de gestación, en el marco de la Ley 475 de "Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia" instituida el 30 de diciembre de 2013; y que fue modificada por la primera disposición legal; además, del pago de beneficios sociales que hubieran efectuado en favor de las aludidas; ni sobre la presunta vulneración del derecho al debido proceso de las accionantes por no haber sido sometidas a un proceso con la posibilidad de asumir defensa, respecto a su desvinculación laboral; pues estas controversias deben ser resueltas en las instancias administrativas pendientes o judiciales llamadas por ley; por lo mismo, la tutela que otorga este Tribunal es de carácter provisional, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que determine la situación laboral de las solicitantes de tutela.

En relación al principio de seguridad jurídica, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa que se activa contra la vulneración de derechos no de principios, a no ser que estén directamente vinculados a un derecho, situación que no acontece en el presente caso; algo similar ocurre con la irrenunciabilidad que no se constituye un derecho sino una característica de los derechos laborales; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0632/2020-S2 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 224/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 450 a 455, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo, al salario justo y a la estabilidad laboral, en los mismos términos que la aludida Sala Constitucional; y, **DENEGAR** en relación a la vulneración del derecho al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32754-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 363 a 367, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natividad Mejillones Escobar** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Exvocal** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 22 de julio de 2019, cursantes de fs. 132 a 143 y 146 a 147 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de propietaria de dos lotes de terreno debidamente inscritos en Derechos Reales (DD.RR.), presentó demanda ordinaria de reivindicación contra Gladys Lipa Calla, Ronald Abelardo Condori López y Norma Mamani Lipa, quienes ocuparon sus propiedades de manera arbitraria y sin su autorización; en tal mérito, corrida en traslado su pretensión, esta fue respondida únicamente por la primera nombrada, quien a su vez interpuso excepción de litispendencia y reconvino con acción negatoria, mejor derecho propietario y reparación de daños y perjuicios manifestando tener el mencionado derecho sobre los bienes en cuestión por la compra de un lote de terreno del Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.).

Durante la tramitación de la causa, se apersonó la precitada entidad financiera con tercería de dominio coadyuvante a favor de la demandada, pronunciando el Juez Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz la Sentencia 515/2016 de 15 de julio, declarando probada la reivindicación e improbadas la excepción, demanda reconvencional y la aludida tercería, aspecto por el que la reconvenista y el tercero interpusieron recurso de apelación, siendo este resuelto por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, mediante Auto de Vista S-29/2018 de 25 de enero, anulando obrados hasta la emisión de la Sentencia bajo el argumento que no se incluyó en la litis a Nelson Tito Rojas.

Por lo mencionado interpuso recurso de casación, que fue resuelto por Auto Supremo 1238/2018 de 11 de diciembre, siendo declarada infundada su pretensión, ratificando el argumento del citado Auto de Vista por considerar que se debe integrar a la demanda reconvencional al aludido en calidad de supuesto copropietario; dado que, conforme se tiene de obrados, éste sería esposo de la reconvencionista, nulidad que alcanza hasta la calificación del proceso, remitiéndose a meros formalismos, sin la aplicación del principio constitucional de verdad material, ni razonar que demostró su derecho propietario; pretendiendo que se incluya a la causa a una persona que no detenta su propiedad y que por el contrario a sabiendas de su existencia fueron la reconvencionista y el tercero coadyuvante, quienes omitieron consignarlo, sin reclamar oportunamente su inclusión sino hasta el recurso de apelación.

En tal sentido, las autoridades demandadas olvidaron que su pretensión es de reivindicación y que nunca demandó ni puso en tela de juicio el derecho propietario de terceros; puesto que, si el

supuestamente afectado creyera tener derecho sobre sus predios podría acudir a la vía legal para hacerlos valer; por lo que, se incurrió en una errónea interpretación normativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad, citando al efecto los arts. 14, 56, 109, 115, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto o anulen el Auto Supremo 1238/2018 y Auto de Vista S-29/2018 por no haber dado aplicación a la jurisprudencia constitucional vigente sobre las nulidades procesales, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 515/2016 y Auto complementario de 31 de agosto de 2016.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 360 a 362, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestó que: **a)** Los Magistrados demandados realizaron una aplicación a letra muerta de lo establecido en la ley, haciendo prevalecer la verdad formal por encima de la material, sin considerar que el proceso de reivindicación debe dirigirse únicamente a las personas que están en posesión del bien y no contra otros; y, **b)** No tenía la obligación de demandar a Nelson Tito Rojas; por el contrario, siendo el precitado esposo de la demandada en el proceso ordinario, conocía de la existencia del mismo, pero actuaron de mala fe al igual que la entidad financiera como tercero coadyuvante.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 201 a 207 vta., manifestaron que: **1)** El Auto Supremo 1238/2018 contiene un análisis jurídico y la aplicación de los principios que rigen las nulidades procesales así como la jurisprudencia, explicándose de forma clara las razones por las que se decidió resolver infundado el recurso de casación; **2)** Se analizó la figura de la litis consorcio; ya que, la demandada Gladys Lipa Calla es copropietaria conjuntamente Nelson Tito Rojas de bienes inmuebles adquiridos del Banco de Crédito de Bolivia S.A., existiendo un conflicto sobre mejor derecho propietario con la peticionante de tutela, aspecto que hace imprescindible la participación del precitado en el proceso; y, **3)** El hecho que la impetrante de tutela no se encuentre de acuerdo con los fundamentos de la decisión no significa que sus derechos hayan sido lesionados.

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 162 a 164 vta., manifestó que: **i)** el Auto de Vista S-29/2018 se encuentra debidamente fundamentado de acuerdo a las exigencias que rige en la materia, no habiéndose incurrido en vulneración de derecho alguno; y, **ii)** De la acción de amparo constitucional interpuesta se advirtió la carencia de una explicación clara y precisa de cómo las autoridades demandadas habrían lesionado los derechos de la accionante, no siendo posible ingresar al análisis de lo alegado.

Juan Lanchipa Ponce, Exvocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 197 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gladys Lipa Calla, mediante memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 255 a 261 vta., y en audiencia, manifestó que: **a)** La acción de defensa fue presentada como si la jurisdicción

constitucional fuera una instancia adicional o supletoria, sin identificar de qué forma se habrían lesionado los derechos de la peticionante de tutela; **b)** El origen del derecho propietario de la demandante del proceso ordinario de reivindicación es una usucapión tramitada de manera fraudulenta en un juicio que fue calificado como de puro derecho, obteniendo una sentencia en tiempo *record* de tres meses; y, **c)** En la referida demanda, la impetrante de tutela omitió referirse a Nelson Tito Rojas en calidad de parte, siendo este copropietario del bien inmueble objeto de la litis.

El representante del Banco de Crédito de Bolivia S.A., así como Ronald Abelardo Condori López y Norma Mamani Lipa, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 175 y 241.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 002/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 363 a 367, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No existe relación entre los hechos expuestos por la accionante y lo resuelto por las autoridades demandadas; por el contrario, lo que se pretendía es que se efectué un análisis de fondo de todos los medios de prueba producidos en el proceso civil, sin que se hayan cumplido los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional a objeto de analizar la actividad interpretativa y la valoración probatoria desplegada a tiempo de la emisión de la determinación dictada por los Magistrados demandados; y, **2)** Respecto al tópico de conocimiento y participación de Nelson Tito Rojas en la demanda civil, no se puede presumir su notificación vía conyugal; por lo que, esta debe ser personal, no existiendo argumento alguno que sea valedero a efectos que sobre este aspecto sea concedida la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda ordinaria de reivindicación interpuesta por la impetrante de tutela contra Gladys Lipa Calla, Ronald Abelardo Condori López y Norma Mamani Lipa (fs. 10 a 12), misma que fue contestada negativamente por la primera, quien además reconvino mejor derecho propietario y nulidad de documentos (fs. 27 a 41 vta.).

II.2. Por Sentencia 515/2016 de 15 de julio, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, declaró probada la demanda de reivindicación, concediendo el plazo de diez días a los demandados del proceso para la restitución del bien a la accionante (fs. 98 a 107 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista S-29/2018 de 25 de enero, por el que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló obrados en el proceso civil de referencia "…hasta Fs. 1116 Vlta. Inclusive…" (sic [fs. 109 a 111 vta.]).

II.4. Cursa recurso de casación interpuesto por la peticionante de tutela en "marzo de 2018" contra el precitado Auto de Vista (fs. 112 a 119).

II.5. Mediante Auto Supremo 1238/2018 de 11 de diciembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso presentado, con la aclaración que la nulidad de obrados debe ser hasta la calificación del proceso (fs. 121 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad; puesto que, en el proceso civil de reivindicación y demanda reconvencional de mejor derecho propietario, las autoridades demandadas a su turno, determinaron la nulidad de obrados incluso hasta la calificación del proceso bajo el argumento que no se incluyó en la litis a Nelson Tito Rojas -esposo de la reconvencionista-, decisión asumida a través de la aplicación formalista de la ley, sin considerar que en el transcurso de la causa demostró plenamente su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

…sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de `reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa*** *- argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber ***en tres dimensiones distintas****:* ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se*

aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la demanda ordinaria de reivindicación de bien inmueble interpuesta por la accionante así como la respuesta y reconvención de la demandada Gladys Lipa Calla por mejor derecho propietario y nulidad de documentos (Conclusión II.1), pronunciándose la Sentencia 515/2016 de 15 de julio, declarando probada la demanda de reivindicación e improbada la reconvencional (Conclusión II.2), decisión que tras ser apelada dio lugar a la emisión del Auto de Vista S-29/2018 de 25 de enero, por el que se anuló obrados "…hasta Fs. 1116 Vlta. Inclusive…" (sic [Conclusión II.3]), motivando la interposición del recurso de casación por parte de la peticionante de tutela (Conclusión II.4), mismo que fue resuelto mediante Auto Supremo 1238/2018 de 11 de diciembre, declarando improbada la citada pretensión con la aclaración que la nulidad de obrados debe ser hasta la calificación del proceso (Conclusión II.5).

De la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos que reclama la impetrante de tutela emerge de la emisión del Auto de Vista S-29/2018 así como del Auto Supremo 1238/2018, decisiones que a decir de esta, causaron la lesión de sus derechos por disponer la nulidad de obrados en la causa civil interpuesta por reivindicación y reconvención por mejor derecho propietario y nulidad de documentos; dado que, en su criterio se habría procedido con la mera aplicación formalista de la ley sin considerar que demostró plenamente su derecho propietario.

Así, la peticionante de tutela alega que las autoridades demandadas determinaron la necesidad de incluir a un tercero en la controversia civil para la definición del derecho propietario, sin considerar los requisitos legales de la acción reivindicatoria, la verdad material y la jurisprudencia y normativa vigente sobre nulidades procesales, aludiendo en tal mérito la transgresión de sus derechos en la aplicación de la norma legal.

Al respecto, corresponde referir que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal revise la actuación y el despliegue de la actividad interpretativa - valorativa de otra jurisdicción, es menester que la parte accionante exponga adecuadamente de qué forma dicha labor realizada vulneró sus derechos fundamentales, debiendo contener la acción de defensa presentada la suficiente carga argumentativa que permita advertir lesión de derechos, caso contrario esta justicia constitucional estaría asumiendo el rol de instancia adicional con el consiguiente control de legalidad de las causas, aspecto que desnaturalizaría su competencia.

Ahora bien, en el caso en análisis, la acción de amparo constitucional interpuesta carece de la carga argumentativa suficiente que posibilite a este Tribunal evidenciar cómo la decisión pronunciada por las autoridades demandadas ocasionó la lesión de los derechos citados por la accionante; es decir, no se explicó de que forma la labor argumentativa, interpretativa y/o valorativa de los Vocales y Magistrados demandados en la emisión de las indicadas Resoluciones determinó la vulneración de sus derechos fundamentales, limitándose la peticionante de tutela a realizar una descripción de los actuados procesales desarrollados en la mencionada causa y a partir de ello alegar la equívoca decisión asumida en la anulación de obrados; todo esto, en función a la exposición de los hechos que habrían sido debatidos en la jurisdicción ordinaria, sin exponer argumentación suficiente ni vinculatoriedad respecto a la presunta transgresión de derechos.

En ese mérito, a objeto del análisis pretendido, la accionante tenía la obligación de realizar una precisa presentación que muestre cómo las autoridades demandadas lesionaron sus derechos en función a la falta de fundamentación y motivación de las decisiones asumidas, la existencia de defectos en la valoración de la prueba o la equivoca interpretación de la legalidad ordinaria, con la

consiguiente exposición de elementos fundados que permitan advertir un cuestionamiento de trascendencia constitucional que amerite la consideración de fondo de lo requerido; sin lo cual, esta jurisdicción se encuentra imposibilitada a través de la acción de amparo constitucional de realizar la compulsa de la presunta vulneración de derechos que se alega.

En tal mérito, se advierte que la peticionante de tutela lo que en realidad pretende es constituir a este Tribunal en una instancia ordinaria adicional o supletoria para el conocimiento y revisión de la legalidad de las actuaciones jurisdiccionales desplegadas en el proceso en cuestión, intentando desnaturalizar los alcances de esta acción constitucional, y haciendo inviable el análisis de fondo de lo planteado, situación que conlleva la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **haber denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 363 a 367, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0633/2020-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32774-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maciel Scarley Menacho Quevedo** contra **Mario Martínez Cazón**, **Alcalde**; y, **Jimmy Carlos Armaly Romay**, **Jefe de Personal y Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de diciembre de 2019 y 8 de enero de 2020, cursantes de fs. 21 a 25 y 27 a 28, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido contratada en dos oportunidades anteriores como Consultora Individual de Línea para prestar los servicios de Abogada de Procesos Judiciales y Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, mediante Memorándum JPyRRHH-JCAR Cite 0187/2019 de 26 de agosto, fue incorporada como funcionaria de planta en el cargo de Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente de dicha entidad.

Sin embargo, los demandados emitieron el Memorándum JPyRRHH-JCAR Cite 0289/2019 de 20 de noviembre, por el cual fue destituida intempestivamente de la institución municipal, agradeciendo sus servicios; por cuanto, ya no se precisó los mismos y fue desvinculada de su fuente laboral.

El 26 de igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria contra el citado Memorándum de agradecimiento de servicios, fundamentando legalmente que se encontraba en estado de gestación de seis semanas, pidiendo se revoque el mismo y sea restituida a sus funciones, no siendo respondido "hasta la fecha".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la alimentación, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 15.I, II y III, 35.I, 37, 45.V, 46.I y II; y, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum JPyRRHH-JCAR Cite 0289/2019, de agradecimiento de servicios; y, **b)** Disponga inmediatamente su reincorporación al cargo de Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, con todos los derechos a la seguridad social, cancelación de sueldos devengados y derechos laborales desde el día de su despido injustificado, más subsidios de ley. Con costas, daños, perjuicios y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 55 a 56 vta. vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no intervino en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, a través de su representante -Erick Bronson Andia Manuel- en audiencia señaló que: **1)** El Jefe Regional de Trabajo de Tupiza emitió la Resolución Administrativa MTEPS/JDTP/JRTT/RIEC-013/2019 de 9 de diciembre, denegando la solicitud de reincorporación de la peticionante de tutela; por cuanto, no se presentó pruebas idóneas y contundentes; **2)** El recurso de revocatoria presentado por la prenombrada fue rechazado; y, **3)** "A la fecha" la impetrante de tutela tiene un proceso administrativo en su contra.

Jimmy Carlos Armaly Romay, Jefe de Personal y RR.HH. del aludido Gobierno Autónomo Municipal, en audiencia indicó: **i)** Al momento de la entrega del Memorándum JPyRRHH-JCAR Cite 0289/2019, la Unidad de RR.HH. no tenía conocimiento del estado de gravidez de la peticionante de tutela; **ii)** La nombrada era de libre designación y no es aplicable la inamovilidad laboral; y, **iii)** El Jefe Regional de Trabajo Tupiza rechazó la solicitud de reincorporación de la aludida; ya que, no se presentó documento que establezca el estado de gestación.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías por Resolución 01/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 57 a 60 vta., resolvió **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de la accionante a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza como Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; además: **a)** Procédase al pago de haberes de la impetrante de tutela retroactivamente desde la fecha de su ilegal despido; **b)** Provéase a la nombrada los beneficios y derechos reconocidos por ley como madre, horarios de lactancia y otros y con relación a su hijo, los subsidios: **1)** Prenatal, correspondiente al pago en dinero o en especie, equivalente a un salario mínimo nacional, durante los últimos cinco meses de gestación; y, **2)** Natalidad, consistente en el pago de un sueldo mínimo nacional; y, **3)** Lactancia, con la entrega a la madre de productos lácteos u otros, equivalente a un salario mínimo nacional, durante los primeros doce meses de vida; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La inamovilidad y estabilidad laboral de la mujer trabajadora, embarazada o madre de un niño menor de un año de edad, en instituciones públicas o privadas, se encuentra protegido por mandato constitucional; y, **ii)** El art. 48.VI de la CPE, alcanza sin discriminación alguna a las servidoras públicas de libre nombramiento, que gozan de continuidad y estabilidad laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum JPyRRHH-JCAR Cite 0187/2019 de 26 de agosto, "…***DESIGNACIÓN DE FUNCIONES DE PLANTA***" (sic), en favor de Maciel Scarley Menacho Quevedo -hoy impetrante de tutela- como Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí (fs. 7).

II.2. Por Memorándum JPyRRHH-JCAR Cite 0289/2019 de 20 de noviembre, los demandados agradecieron a la prenombrada "…*por sus servicios prestados a nuestra institución como Abogada de Defensoría de la Niñez y Adolescencia y como funcionaria de libre nombramiento, por lo que la institución no precisa de sus servicios a partir de fecha 21 de noviembre de 2019*" (sic [fs. 17]).

II.3. Cursa certificado médico de 16 de diciembre de 2019, en favor de la peticionante de tutela, diagnosticándole embarazo de nueve semanas (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la alimentación, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral; por cuanto, habiendo sido incluida

como funcionaria de planta en el cargo de Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, fue destituida intempestivamente de dicha institución, pese a encontrarse en estado de gestación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

La SCP 0198/2013 de 27 de febrero, estableció: [*En el nuevo orden constitucional, el Estado «…reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral» (art. 62 de la CPE); además, protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la CPE).*

Asimismo, la Constitución Política del Estado, con el fin de otorgar protección al trabajador o trabajadora, incorporó los principios del Derecho Laboral, así el art. 48.II de la CPE, estableció que: «Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador».

La SCP 1508/2012 de 24 de septiembre, refirió que: «En ese orden el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: i) El principio protector en base a las reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ii) Principio de la continuidad de la relación laboral; iii) Principio intervencionista; iv) Principio de la primacía de la realidad; y, v) Principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad».

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció que: «En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados».

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que las hijas o los hijos cumplan un año de edad, a través de la SCP 0272/2012 de 4 de junio, determinó que:

«La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (…). En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: "…el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: `a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y

por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos: "En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción. Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable".

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: 'La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: "Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas", (…).

(…) recientemente (…) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: "(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Entonces, la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger» (así también la SCP 1903/2012 de 12 de octubre)].

III.2. Inamovilidad laboral en el sector público o privado de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores no requiere el previo aviso al empleador

La SC 1795/2011-R de 7 de noviembre, refirió que: "*La protección otorgada por el Tribunal Constitucional, en virtud a la Ley 975, se extendía a trabajadoras del sector público como del privado, que hubiere o no dado aviso al empleador sobre su gestación; empero, la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, realizando una interpretación de la Ley 975, señaló: `…el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera uniforme a través de sus fallos, respecto al despido de la mujer trabajadora embarazada, en interpretación y aplicación correcta de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 que en su art. 1º establece* ***la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado*** *sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, tengan contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental…'.*

Ahora bien, debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, ***garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad****, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.

Por otra, ***la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores*** *hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que* ***no está supedita***

a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, habiendo sido incluida como funcionaria de planta en el cargo de Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, fue destituida intempestivamente de esa institución, pese a encontrarse en estado de gestación.

De la revisión de antecedentes se tiene Memorándum JPyRRHH-JCAR Cite 0187/2019 de 26 de agosto, "…***DESIGNACIÓN DE FUNCIONES DE PLANTA***" (sic), en favor de la impetrante de tutela como Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente de la aludida entidad (Conclusión II.1); también, mediante Memorándum JPyRRHH-JCAR Cite 0289/2019 de 20 de noviembre, los demandados agradecieron a la nombrada "…*por sus servicios prestados a nuestra institución como Abogada de Defensoría de la Niñez y Adolescencia y como funcionaria de libre nombramiento, por lo que la institución no precisa de sus servicios a partir de fecha 21 de noviembre de 2019"* (sic [Conclusión II.2]); asimismo, certificado médico de 16 de diciembre de 2019, expedido por Héctor Saúl Olguín Vargas, Cirujano Médico, en favor de la peticionante de tutela, diagnosticándole su embarazo de nueve semanas (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, toda mujer en etapa de gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad gozará de inamovilidad laboral, ya sea en el sector público o privado, no estando sometida a determinadas condiciones o requisitos; así, para su ejercicio no requiere el pre aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. Razonamiento extensible a los progenitores.

En el caso la impetrante de tutela fue designada para desempeñar funciones dentro del sector público, en el cargo de Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza "*como personal de planta"*, entendiéndose que gozaba de inamovilidad laboral; sin embargo, los demandados al entregar a la nombrada el Memorándum JPyRRHH-JCAR Cite 0289/2019 de agradecimiento de servicios, esa actuación es contraria a la jurisprudencia constitucional referida ut supra, que protege y resguarda al nuevo ser en gestación hasta el cumplimiento de un año de edad.

Por lo precedentemente expuesto, conforme al desarrollo jurisprudencial desplegado en el actual fallo constitucional, de la interpretación teleológica del art. 48 de la CPE, este Tribunal determinó que protege directamente al *nasciturus* y niño o niña hasta el año de edad, a fin de que en esta etapa crucial de su vida no le falte y tenga acceso necesario a los servicios y prestaciones de la seguridad social -a la salud y a recibir y gozar de las asignaciones familiares correspondientes-; por cuanto, en ningún caso este sector vulnerable de la población puede quedar desamparado de sus derechos que le son propios e inherentes; debiendo en consecuencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza asumir las prestaciones correspondientes a los subsidios prenatal, de nacimiento y lactancia, que deben ser cubiertos hasta que el menor alcance la edad de un año.

Por último, la protección no es únicamente para el *nasciturus*, niño o niña hasta el año de edad, sino que se extiende a la madre, la cual goza de inamovilidad laboral, derecho que fue vulnerado en su ejercicio por la desvinculación laboral de la aludida entidad municipal, mereciendo su tutela a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Juez de garantías, con base en los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32780-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0001/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Hinojosa Chambi** contra **María Esther Pozo Vallejo**, **Vicerrectora de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Concluida la carrera universitaria de Licenciatura en Ingeniería Comercial; el 3 de julio de 2019, presentó el trámite para la obtención del Diploma Académico en la Unidad de Trámites de la UMSS; del seguimiento vía sistema de la referida casa superior de estudios, el 16 del mismo mes y año, constató que su solicitud fue observada.

En atención a lo señalado, el 6 de septiembre, 21 de octubre, 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2019, presentó cartas dirigidas a la Vicerrectora ahora demandada, a fin que le informe de manera escrita o verbal, cuál sería la observación para poder subsanarla; sin embargo, desde hace tres meses las mismas no fueron respondidas.

El Estatuto Orgánico de la UMSS en sus arts. 39.23 y 51, establece que el Rector y el Consejo Universitario, solo conocen apelaciones contra resoluciones académico administrativas del Vicerrectorado, más no consigna un procedimiento especial para conocer en grado de impugnación las omisiones de brindar una respuesta material por la autoridad demandada, no concurriendo el principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas María Esther Pozo Vallejo, Vicerrectora de la UMSS, dé respuesta fundamentada y material a las cartas de 6 de septiembre, 21 de octubre, 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2019; **b)** La conclusión del Trámite 006509 para la obtención del Diploma Académico; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público, por el delito de incumplimiento de deberes contra la prenombrada, por no absolver oportunamente lo peticionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 57 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y agregó refiriendo que desde el momento de la paralización de su trámite realizó reclamos verbales, y al no obtener respuesta, solicitó por escrito que las mismas sean contestadas.

I.2.2. Informe de la demandada

María Esther Pozo Vallejo, Vicerrectora de la UMSS, a través de sus representantes, por informe escrito de 2 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., y en audiencia, manifestó que: **1)** En el presente caso, corresponde la denegatoria de la acción de defensa por la cesación de los efectos del acto reclamado; es decir que, el motivo que fundó la interposición de dicha acción tutelar desapareció y fue subsanado mediante la Nota VR-0586/2019 de 31 de diciembre, que dio respuesta a las cuatro notas del accionante, deviniendo en la improcedencia de la misma; **2)** El retraso en el pronunciamiento se debió a los conflictos sociales que se suscitaron en el país; y, **3)** De acuerdo al Manual de Funciones de la Universidad, aclaró que el peticionante de tutela debió dirigir sus solicitudes ante la Encargada de la Unidad de Trámites dependiente de Secretaría General del Rectorado de esa casa superior de estudios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0001/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 59 a 63, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La autoridad demandada en el día o en el plazo de veinticuatro horas, otorgue respuesta a las cartas presentadas por el accionante; **ii)** Con relación a la conclusión del Trámite 006509, y la remisión de antecedentes al Ministerio Público por el delito que alegó el peticionante de tutela; no se encuentra entre sus atribuciones disponer la continuidad del mismo ni remitir actuados a dicha instancia. No obstante, si el prenombrado considera pertinente puede acudir a la vía legal que corresponda, bajo su exclusiva responsabilidad, debido a la carga probatoria en cuanto, a las acciones en materia penal. Decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la contrastación de lo manifestado por el solicitante de tutela, las cartas de solicitud de información sobre la observación de su trámite para la obtención de Diploma Académico y la documentación acompañada por la Vicerrectora demandada, evidenció que el trámite se encontraba en la oficina de la nombrada, siendo esto reconocido a través de la Nota VR-0586/2019, donde recomendó se dé curso a la pretensión del impetrante de tutela; **b)** La autoridad aludida indicó no ser competente para emitir pronunciamiento; consiguientemente, incumbía responder en ese sentido o bien derivar la petición a la instancia correspondiente de manera inmediata; y, **c)** En cuanto a la teoría del hecho superado invocada por la referida autoridad, no atañe su aplicación; puesto que, la literal de respuesta fue exhibida en audiencia, con posterioridad a la notificación de la mencionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan solicitudes de informe de trámite de Diploma Académico presentadas el 6 de septiembre, 21 de octubre, 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2019, por Luis Fernando Hinojosa Chambi -ahora accionante- ante el Vicerrectorado de la UMSS, a fin de obtener respuesta sobre la paralización de su trámite (fs. 11 a 14 vta.).

II.2. Consta Nota VR-0586/2019 de 31 de igual mes -sin cargo de recepción-, suscrita por María Esther Pozo Vallejo, Vicerrectora de la UMSS -hoy demandada-, respondiendo a las cuatro solicitudes del peticionante de tutela (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; debido a que, la autoridad demandada no respondió a las solicitudes de informe sobre el trámite para la obtención de su Diploma Académico, mismas que fueron presentadas el 6 de septiembre, 21 de octubre, 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2019, habiendo transcurrido más de tres meses desde la primera carta, hasta el momento de consideración de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición, su alcance y contenido

Al respecto, la SCP 0151/2019-S3 de 11 de abril, reiterando el fundamento contenido en la SC 0962/2010-R de 17 de agosto y siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, con relación al derecho a la petición sostuvo que: «"…`*debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia,* ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo,* ***el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular*** *y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'…".*

Complementando este entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: `…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado'*** *y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'"»* (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SCP 0568/2018-S3 de 26 de octubre, haciendo alusión a la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, indicó que: […«*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****».*

Asimismo, la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, indicó: «Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por

la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "'…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los ***requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición****, recordó que "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: `…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".*

A este respecto, puntualizó que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: `…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de***

medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"»] (las negrillas son añadidas).

De los requisitos descritos en la jurisprudencia constitucional citada, se evidencia la necesaria concurrencia de una solicitud oral o escrita, que no exista respuesta oportuna y no se encuentren configurados medios de impugnación en la ley, a los cuales pudiera acudir para hacer valer el derecho a la petición.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; debido a que, la autoridad demandada no respondió las solicitudes de informe sobre el trámite para la obtención de su Diploma Académico, mismas que fueron presentadas el 6 de septiembre, 21 de octubre, 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2019, habiendo transcurrido más de tres meses desde la primera carta, hasta el momento de consideración de esta acción de defensa.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el impetrante de tutela presentó ante el Vicerrectorado de la UMSS, cuatro cartas, solicitando información sobre la paralización de su trámite de Diploma Académico (Conclusión II.1); asimismo, a través de Nota VR-0586/2019 de 31 de diciembre -sin cargo de recepción-, la autoridad demandada, absolvió la petición supra nombrado (Conclusión II.2).

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que ante una solicitud oral o escrita la autoridad demandada está compelida a otorgar una respuesta material, expresa y pronta, sea positiva o negativa, a fin de efectivizar el derecho a la petición invocado por el impetrante; la cual debe contener una motivación suficiente, clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; asimismo, cuando dicha pretensión no sea contestada en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, se tendrá como lesionado el derecho aludido.

En el caso de estudio, se tiene que, el accionante mediante cuatro cartas pidió a la Vicerrectora de la UMSS informe porqué se paralizó su trámite de obtención de Diploma Académico. Esta última no emitió ningún pronunciamiento, hasta la celebración de la audiencia de garantías, donde presentó la Nota VR-0586/2019 -sin cargo de recepción-, manifestando que habría contestado las solicitudes del impetrante de tutela, y por ende el objeto de esta acción tutelar hubiera desaparecido, sin embargo, no existe constancia de esa aseveración. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal claramente estableció que la respuesta debe ser comunicada de forma personal al peticionante y no quedar en la mente o en el escritorio de la autoridad cuestionada; en este caso el solicitante de tutela no tuvo conocimiento de dicho escrito, sino hasta la sustanciación de la presente acción de defensa.

Ahora bien, después de haber transcurrido superabundantemente el tiempo -más de tres meses- desde su primera solicitud escrita, se advierte que no obtuvo una respuesta oportuna, haciendo evidente la vulneración del derecho a la petición.

De lo expuesto, se tiene que la supuesta respuesta fue emitida el 31 de diciembre de 2019, fecha posterior a la notificación de la autoridad demandada con la acción de amparo constitucional interpuesta, la que fue practicada el 30 de igual mes y año (fs. 22); empero, esta no se constituye en una contestación material con relación al derecho invocado por el accionante; puesto que, debe cumplir con las características establecidas por la Constitución Política del Estado, en atención al contenido esencial; es decir, debe ser escrita, sea positiva o negativa, pronta, oportuna, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de estas, en términos breves.

En el caso que nos ocupa, transcurrieron más de tres meses desde la solicitud del peticionante de tutela sin obtener pronunciamiento, generándose incertidumbre en la obtención de su Diploma Académico; en consecuencia, se advierte que no hubo una contestación material ni oportuna, que se hubiere hecho conocer al solicitante de tutela antes de la activación de la jurisdicción constitucional; puesto que, la demandada exhibió dicha documentación en audiencia de garantías, como efecto de la presente acción de defensa, que aparentemente respondería al derecho a la

petición; sin embargo, no existe constancia de que efectivamente se habría comunicado de forma escrita tales aspectos al impetrante de tutela; consiguientemente, no se respondió al derecho mencionado, siendo evidente su lesión; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0001/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 59 a

63, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la precitada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0635/2020-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33821-2020-68-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Villca Osorio** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera** y **Mónica Patricia Ortuño Escalera**, **Profesional III Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda** ambas de **Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante a fs. 8 y vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, tras realizarse la audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva; por lo cual, el 16 de marzo de 2020, en el transcurso de la mañana sus familiares y abogado se apersonaron al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el objetivo de presentar memoriales; sin embargo, se les explicó que debían dirigirse a la Oficina Gestora de Procesos, proporcionándoles para tal propósito el Número de Registro Judicial (NUREJ) 307102192000020, en ese lugar el "encargado" -ingeniero- de esa dependencia les manifestó que ese número de registro correspondería al juzgado de la localidad de Capinota; ya que, al referido despacho se le comunicó el inicio de la investigación penal al haberse encontrado de turno; no obstante, les aclaró que el expediente aún permanecía en esta última oficina; es así que, retornaron a consultar al Secretario del mencionado Juzgado de Instrucción Penal Tercero, si podría recibir sus escritos; a lo que, éste se negó; aspecto que no correspondía; siendo que, al instaurarse su causa en Quillacollo esa repartición era la encargada de admitir las documentales y no así el juzgado de la localidad de Capinota; puesto que, en ese Municipio no conocieron los antecedentes del proceso que le atañe.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición y a la libertad; y del principio de celeridad citando al efecto los arts. 23.I, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No realizó petición alguna de la acción tutelar planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y amplió los argumentos de la acción de libertad presentada, señalando que la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, estableció que la competencia en todos los procesos se perfecciona cuando el juez radica la causa y se mantiene vigente hasta que otra autoridad emita una resolución similar; por lo que, correspondía que la Jueza demandada reciba sus memoriales, tomando en cuenta que la remisión del expediente no se habría

efectivizado; siendo que además, la misma se produjo en fecha posterior, situación que le generó detrimento a sus derechos.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 28 a 29, señaló que: **a)** El 15 del mismo mes y año, se encontraba de turno; por lo que, celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares de Edin Franz Céspedes Rodríguez, Donato Zarate Romero y Jaime Villca Osorio -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de organización criminal y tenencia y porte o portación ilícita, por hechos suscitados en la localidad de Capinota; por lo cual, declinó su competencia en razón de territorio; **b)** Su decisión fue apelada en el referido actuado procesal por los tres prenombrados, determinándose la correspondiente remisión como lo establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** En lo relativo a que se le negó la recepción de sus memoriales, conforme la nueva Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se creó la Oficina Gestora de Procesos que tiene como atribución la administración de documentos y no así su persona o sus dependientes.

Mónica Patricia Ortuño Escalera, Profesional III Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 18 de marzo de 2020, cursante a fs. 25 y vta., señaló: **1)** De lo manifestado por la "gestora" Jhesenia Mamani Huanca -quien se encuentra a su cargo- el 16 del referido mes y año, se apersonó a su oficina una abogada de la cual desconoce su identidad, que tenía la intención de hacer ingresar un memorial; sin embargo, al verificar el código proporcionado fue rechazado por el sistema "EFORO"; por ello, se le solicitó el NUREJ o código único correcto que podría consultar en el juzgado donde se hallaba su causa; a lo que, la aludida profesional se retiró y no retornó; y, **2)** Ningún litigante o abogado se aproximó a conversar para que se proceda a recibir documentos, menos se puso en su conocimiento que estaría involucrado un detenido preventivo por turno; ya que, en esos casos excepcionales buscan la mejor solución.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 35 a 40, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se estableció que el 16 de igual mes y año, el abogado del impetrante de tutela, tomó conocimiento que el proceso dilucidado pertenecía a la localidad de Capinota y que eventualmente los antecedentes serían enviados a dicho Municipio, dado que el "Juzgado" de la localidad de Quillacollo solo intervino por estar de turno; **ii)** La causa penal en cuestión fue remitida el 17 del mismo mes y año, resultando cierto que hasta el 16 del mes y año indicados, el expediente permanecía en el "Juzgado" del mencionado Municipio pero no le admitieron los memoriales, tampoco lo hizo la Oficina Gestora de Procesos; sin embargo, esto no resulta una ilegalidad o una acción dilatoria, como lo prevé el "…Art. 56 bis de la Ley 1173…" (sic), la presentación de escritos debe ser efectivizada de manera obligatoria y sin excepción alguna a través de la aludida Oficina Gestora y no directamente en secretarías de los despachos judiciales; y, **iii)** Es evidente que al conocer la efectivización del envío del expediente, la defensa técnica del peticionante de tutela debió dirigirse a estrados judiciales de la localidad de Capinota y hacer ingresar ahí la documental que creía necesaria de manera directa al no existir oficina gestora en la referida localidad; de igual forma, la apelación incidental fue interpuesta por los tres imputados incluido el accionante y admitida en la audiencia de medidas cautelares; en tal sentido, lo alegado de que los funcionarios judiciales no recibieron sus literales y le estarían negando el derecho a impugnar; no es verídico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de inicio de investigación e imputación formal de 14 de marzo de 2020, emitido por Freddy Quiroz Vargas, Fiscal de Materia contra Edin Franz Céspedes Rodríguez, Donato Zarate Romero y Jaime Villca Osorio por la presunta comisión de los delitos organización criminal y tenencia y porte o portación ilícita, que generó la providencia de idéntica fecha, pronunciada por María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señalando audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 15 del mismo mes y año (fs. 5 a 7).

II.2. Por memoriales de 16 de idéntico mes y año suscritos por el impetrante de tutela y su defensa técnica, se pretendía interponer recurso de apelación incidental y solicitar salida personal ambos dirigidos a la prenombrada autoridad (fs. 3 y 4).

II.3. La aludida Jueza por nota de 17 del mes y año enunciados, dirigida al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, remitió el cuaderno de control jurisdiccional de la causa penal seguida por el Ministerio Publico contra Edin Franz Céspedes Rodríguez, Donato Zarate Romero y Jaime Villca Osorio por la presunta comisión de los delitos de organización criminal y tenencia y porte o portación ilícita (fs. 27).

II.4. Consta acta de audiencia de esta acción tutelar, en la cual se dio lectura a los informes presentados por las demandadas (fs. 34 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alega que se lesionó sus derechos a la petición y a la libertad, y del principio de celeridad; ya que, después de disponerse su detención preventiva, pretendió presentar varios memoriales para revertir tal condición, acudiendo al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, donde el Secretario del aludido Juzgado le negó esta posibilidad con el argumento de que todo escrito debe ingresar por la Oficina Gestora de Procesos; para ello, le proveyó el NUREJ de su causa, dirigiéndose a la señalada instancia, le indicaron que el citado número correspondía al juzgado de la localidad de Capinota pero que el expediente en sí no habría sido remitido; es así que, retornó al prenombrado Juzgado de Instrucción para insistir en la recepción de sus literales, no teniendo resultado alguno; por lo que, considera que se le generó un perjuicio dejándolo en una situación perniciosa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto

es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene: informe de inicio de investigación e imputación formal de 14 de marzo de 2020, emitido por Freddy Quiroz Vargas, Fiscal de Materia contra Edin Franz Céspedes Rodríguez, Donato Zarate Romero y Jaime Villca Osorio por la presunta comisión de los delitos organización criminal y tenencia y porte o portación ilícita, que generó la providencia de idéntica fecha, pronunciada por María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señalando audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 15 del mismo mes y año (Conclusión II.1); por memoriales de 16 de idéntico mes y año, suscritos por el impetrante de tutela y su abogado, pretendieron interponer recurso de apelación incidental y solicitar salida personal ambos dirigidos a la prenombrada autoridad (Conclusión II.2); a lo que, la aludida Jueza por nota de 17 del mes y año enunciados, dirigida al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del citado departamento, remitió el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al solicitante de tutela y otros, por la supuesta comisión de los tipos penales señalados ut supra (Conclusión II.3); asimismo, consta acta de audiencia de la presente acción tutelar, en la cual se dio lectura a los informes presentados por las demandadas (Conclusión III.4).

En dicho contexto el problema jurídico descrito por el peticionante de tutela consiste en que posterior a disponerse su detención preventiva, pretendió presentar memoriales para revertir tal situación, acudiendo al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; a lo que, el Secretario de ese Juzgado le negó esta posibilidad con el argumento de que todo escrito debe ingresar por la Oficina Gestora de Procesos; para ello, le proveyó el NUREJ de su causa, dirigiéndose a esa instancia le indicaron que el aludido número correspondía al despacho judicial de la localidad de Capinota, pero que el expediente en sí no habría sido remitido, entonces retornó al primer Juzgado nombrado para insistir en la recepción de sus literales sin tener resultado alguno.

Ahora bien identificado el objeto procesal, concierne verificar si las demandadas incurrieron en las infracciones denunciadas; en consecuencia, resulta necesario analizar el contenido de los dos memoriales adjuntados y que asegura intentó presentar; el primero bajo la suma "Apela" con base en el art. 251 del CPP "…lo dispuesto en audiencia de medidas cautelares…" (sic), pedido que si bien está relacionado a su eventual libertad resulta reiterativo a la apelación incidental efectuada en la audiencia de medidas cautelares de 15 de marzo de 2020, la cual fue admitida por la Jueza demandada ordenando la remisión pertinente del legajo al superior en grado; por lo que, el recurso incoado sigue su trámite de forma normal; asimismo, el despacho de la aludida autoridad no podía recepcionar dicho escrito considerando lo establecido por el art. 3 de la Ley 1173 que incorpora el art. 53 Bis al citado Código, a través del cual se crea la Oficina Gestora de Procesos, para brindar soporte y apoyo técnico a las actividades jurisdiccionales que entre sus atribuciones previstas en el numeral 9 está recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento.

Por otro lado, si bien el peticionante de tutela se aproximó a la Oficina Gestora de Procesos de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no es menos cierto que no expuso la urgencia del caso por tratarse de un detenido preventivo dentro de un proceso en turno, y que existiría una disyuntiva para determinar a qué juzgado corresponde la causa, como se tiene del informe emitido por Mónica Patricia Ortuño Escalera Profesional III Coordinadora de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Segunda de la referida localidad y departamento, leído en la audiencia de esta acción tutelar; de la cual se extrae: "Aclaro que ningún litigante o abogado se aproximó a conversar o solicitar a mi persona la recepción de memorial, menos se puso en conocimiento que se trataba de algún detenido preventivo por turno, ya que en estos casos excepcionales siempre se busca la mejor solución ya sea por problemas de sistemas, etc., recepciones y remisiones manuales

u otros…" (sic.), aspecto que no fue controvertido por el accionante en el desarrollo de la audiencia de la presente acción de defensa.

En cuanto al segundo memorial cuya suma es "solicita salida personal", debió ser presentada directamente al "Juzgado" de Capinota porque la audiencia de medidas cautelares fue sustanciada en turno de la Jueza demandada.

Consiguientemente, la falta de recepción de memoriales señalada como lesiva no se encuentra enmarcada dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad, descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; siendo que, como medio heroico está destinado a la protección de toda persona que considere su vida en peligro, este ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, tal cual lo establece la jurisprudencia supra citada y el art. 125 de la Norma Suprema; lo que, en el caso sub judice no se presentan estas circunstancias; consecuentemente, ingresar a su análisis en esta vía, se desnaturalizaría esta acción tutelar; en efecto, por las características propias que la configuran corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del asunto.

En consecuencia, del Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con diferente fundamento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32740-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Oswaldo Freddy Olivera Paricollo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019 cursante a fs. 1 y 6 a 8, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la mala fe de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y los empleados ediles, desde hace bastante tiempo atrás no puede concluir los trámites de corrección de los documentos de propiedad de dos volquetas y una camioneta, para su correcto registro en oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pues estos tendrían menor capacidad de carga que la consignada en la base de datos de la citada entidad, la cual no corresponde a las características de dichos motorizados; razón por la cual, debe pagar un impuesto más alto de lo que debería, petición de rectificación que no prosperó pese a que de forma interna la ANB comunicó las correcciones que debían realizarse.

Habiendo agotado recursos ante la Secretaria Municipal de Hacienda, acudió ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), con la finalidad de resolver su problema, pretendiendo además, no pagar impuestos de otras tres volquetas, puesto que los empleados ediles "…alteran datos como deudas en el sistema informático del municipio como resultado tenemos que el 11 de octubre de 2019 se descubre y confirma que desaparecen deudas de los contribuyentes y los dineros no ingresan a las arcas ediles…" (sic), denunciando de igual manera, otros actos de corrupción.

En ese sentido, a través de solicitudes presentadas ante la autoridad edil el 28 de noviembre; y, 2, 5, y 8 de diciembre, todas del 2019, impetró se programe una audiencia para buscar la solución adecuada para tales problemas, sin embargo, ninguna habría merecido respuesta por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, colocándolo en una verdadera situación de incertidumbre respecto a la reclamación de su derecho a la propiedad, además que por tal motivo no puede regularizar los trámites de compra-venta de los precitados automotores, lo que ha llevado a que los compradores le instauren procesos penales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el plazo de veinticuatro horas se resuelva de manera motivada y sustentada su solicitud, bajo alternativa legal y con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 03/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 14 a 16 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso que la autoridad demandada emita respuesta a las solicitudes del accionante en el término de setenta y dos horas a partir de su notificación, sea en forma favorable o desfavorable y debidamente motivada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno constitucional se tiene que el impetrante de tutela, de conformidad con lo establecido en el art. 24 de la CPE, habría presentado cuatro notas solicitando diferentes aspectos, citando su nombre y expresando los motivos de su solicitud; y, **b)** Se tiene también que la autoridad demandada no ha dado respuesta en tiempo oportuno a ninguna de las notas del impetrante de tutela, lesionando de esta manera su derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 28 de noviembre de 2019 del hoy accionante dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con referencia "SOLICITA AMNISTIA IMPOSITIVA" sobre 5 volquetas y una camioneta (fs. 5 y vta.).

II.2. Cursa nota de 2 de diciembre de 2019 del demandante de tutela dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con referencia "SOLICITA SOLUCIONES" respecto a su solicitud de amnistía impositiva, solicitud de anulación de un trámite de aprobación y fraccionamiento de predio y anulación de una licencia comercial (fs. 4 y vta.).

II.3. Consta nota de 5 de diciembre de 2019 del accionante dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con referencia "REITERO SOLICITUD DE AUDIENCIA", respecto a las volquetas con placas 3114 FAL, 3114 FBR y la camioneta 3464 EXA (sic [fs. 3 y vta.]).

II.4. Corre nota de 8 de diciembre de 2019 del impetrante de tutela dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con referencia "SOLICITA ANULAR Y PROCEDER A RECUPERAR COMO RESARCIR EL DAÑO OCASIONADO" (sic) sobre una aprobación de planos y fraccionamiento de un predio a nombre de un tercero (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición argumentando que habría remitido a Oswaldo Freddy Olivera Paricollo –ahora demandado– cuatro notas respecto a denuncias de actos de corrupción dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitudes de solución y resarcimiento de daños por los problemas que le ocasionaron debido a una incorrecta consigna de datos en los documentos de propiedad de dos volquetas, una camioneta y la irregular aprobación de planos y fraccionamiento de un inmueble; sin embargo, a la fecha no obtuvo respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Respecto al derecho al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de CPE, donde se señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o

colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: "*...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…".*

El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: "*…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".*

Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció: *"El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente* ***al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición****"* (las negrillas nos corresponden).

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: *"En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"* .

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo indicó: "*…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que* ***se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado*** *pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado"* (énfasis añadido).

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo estableció los siguientes requisitos: *"a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

"…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, viene realizando el trámite de corrección de sus papeles de propiedad correspondientes a dos volquetas y una camioneta que se encuentran registradas en oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, vehículos de alto tonelaje registrados con mayor capacidad de carga de la que realmente tienen; razón por la cual, el impuesto es más alto de lo debido; de tal manera que habiendo realizado su reclamo ante la Secretaria Municipal de Hacienda, instancia en la cual no se le dio solución a su problema, remitió cuatro notas a la autoridad hoy demandada, respecto a

denuncias de actos de corrupción y corrección de datos vehiculares; sin embargo, dicha autoridad a la fecha no ha dado respuesta a ninguna de ellas.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde dilucidar: **1)** Si efectivamente la autoridad demandada habría lesionado el derecho de petición del accionante; y, **2)** Si se cumplieron los requisitos exigibles para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo.

De los antecedentes consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela, en el ejercicio de su derecho de petición presentó cuatro solicitudes dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro: **i)** Nota de 28 de noviembre de 2019, por la que se requirió se dé solución a la alteración de datos consignados en la documentación de los vehículos que habría importado, correspondientes a las placas 3114 FBR, 3114 FAL y 3464 EXA, así como también amnistía impositiva de las mismas y de las volquetas con placas 4276 NHS, 4276 NGN y 4276 NFI; **ii)** Nota de 2 de diciembre de 2019, en la cual denunció y pidió se den soluciones a los actos de corrupción por parte de los funcionarios ediles en el cobro de impuestos municipales y en la aprobación de planos de inmuebles; solicitando para tal efecto, ser contratado por el ejecutivo edil; **iii)** Nota de 5 de diciembre de 2019 de reiteración de las solicitudes efectuadas y de programación de audiencia para que las mismas sean tratadas; y, **iv)** Por Nota de 8 de diciembre de 2019, solicitó se sancione a los funcionarios ediles que habrían alterado el sistema informático del cobro de impuestos del municipio, con el pago de los impuestos correspondientes a sus volquetas y camioneta; sin embargo, la autoridad demandada, a la fecha de la interposición de la demanda tutelar; es decir, después de veinticinco días desde la recepción de la primera nota del peticionante de tutela; no otorgó respuesta a ninguna de las notas; configurándose de esta manera la lesión del derecho de petición del impetrante de tutela, al no haber sido contestadas las notas referidas en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo.

De igual manera, se denota que es viable la tutela del precitado derecho por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, al haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional citada precedentemente; en el sentido que existe una petición escrita que no mereció una respuesta material en tiempo razonable por parte de la autoridad demandada, y además de constatarse la inexistencia de un medio de impugnación expreso con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de la documentación que conforma el expediente, se advierte la inobservancia por parte de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, del plazo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución…"; puesto que, la Resolución 03/2020 fue emitida el 8 de enero y remitida ante este órgano especializado de control de constitucionalidad recién el 15 de igual mes y año -conforme acredita la constancia del courrier (fs. 23)-; razón por la cual corresponde exhortar a la Sala Constitucional, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 03/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

2° Disponer, una vez que la autoridad demandada tome conocimiento del presente fallo constitucional, otorgue respuesta formal, fundamentada y motivada a cada una de las solicitudes del impetrante de tutela y sea en el plazo máximo de setenta y dos horas, en el caso que no hubiesen sido respondidas.

3° Exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32813-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 246/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 251 a 256, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Quiroz Condori** contra **Elza Eufrena Quispe de Mendoza**, **Irene Quispe Mendoza**, **Antonio Alvaro**, **Ibeth Nicoleta**, **Mateo Javier**, todos **Mendoza Quispe** y ocupantes del inmueble ubicado en la Av. Cívica 501 de la zona Tejada Rectangular de El Alto del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de septiembre y 11 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 61 a 72; y, 75 a 78 vta.; respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítimo propietario de un lote de terreno con construcciones precarias de vivienda y una superficie de 250 m^2, ubicado en la zona de Villa Tejada Rectangular "actual Av. Cívica Manzana 480, N° 501 de la zona Villa Dolores de la ciudad de El Alto…" (sic), registrado en Derechos Reales (DD.RR.) desde el 25 de enero de 2010, con Folio Real bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0047442.

Refirió que adquirió el inmueble el 17 de abril de 2009, producto de un remate, dentro de un proceso ejecutivo seguido por Florentino Bernal Achacayo contra Luis Fernández y que se le transfirió el mismo mediante Escritura Pública 1470/2009 de 31 de agosto, otorgada ante Notario de Fe Pública 3, a cargo de Macario Alejandro Maydana Quispe. Posteriormente, ya en ejercicio de su derecho propietario, solicitó se expida un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes del bien inmueble, el cual fue emitido por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz, y posteriormente notificado a los ocupantes del mismo; situación que motivó que Elza Eufrena Quispe de Mendoza, por sí y en representación de sus hermanos, presente oposición contra la medida impuesta, la cual fue rechazada por el Juez competente ante la falta de elementos de prueba, y ratificada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista I-356/2011 de 20 de julio.

Es así que, intentó desapoderar el inmueble el 7 de diciembre de 2011, pero de manera infructuosa, debido a que los ocupantes, dirigidos por Elza Eufrena Quispe de Mendoza, se opusieron de forma violenta, agrediendo al personal policial, judicial y al Notario de Fe Pública que se constituyó en el lugar. Nuevamente, el 20 de marzo de 2019, se presentó en el lugar, logrando hacer efectivo el desapoderamiento; motivo por el cual, alrededor de las 11:20 horas, se le hizo entrega del lote de terreno y se le otorgó la posesión.

Denunció que en horas de la tarde del mismo día, se hicieron presentes en el lugar Erick Marco Ramallo Vega, Marco Rodríguez y otros miembros de la Policía Boliviana, a fin de resguardar el inmueble; quienes solicitaron ver el mandamiento de desapoderamiento, una vez sucedido ello, le señalaron que el mismo era caduco y no se encontraba actualizado, mientras tanto, los demandados en compañía de otras personas, quemaron troncos y llantas afuera de la casa e incitaron a los vecinos a retomar el inmueble que ya se encontraba en su poder. Para evitar mayores conflictos y confiando que la institución del orden cuidaría el lugar, salió del domicilio en compañía de su esposa, hijos y trabajadores; posteriormente, el mismo fue invadido y avasallado

por los demandados, que al momento se encuentran ocupando ilegalmente su propiedad, perturbando el ejercicio de su posesión y su derecho propietario.

Finalmente, señaló que los hechos fueron puestos en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien mediante proveído del 1 de abril de 2019, dispuso "acuda directamente". Posteriormente, ante la solicitud de un nuevo mandamiento de desapoderamiento, se dispuso no ha lugar, bajo el argumento que el acto ya había sido ejecutado por el Oficial de Diligencias, no existiendo recurso legal alguno mediante el cual pudiese obtener otro mandamiento y así proceder reiteradamente al desalojo de los demandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad individual, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución de su derecho propietario; **b)** La devolución física del bien inmueble avasallado, emitiendo para tal efecto un mandamiento de desapoderamiento; **c)** Que los ocupantes se abstengan de ejecutar nuevas medidas de hecho; y, **d)** El pago de costas y daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 246 a 250, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Elza Eufrena Quispe de Mendoza e Irene Quispe Mendoza, remitieron informe escrito el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 113 a 116 vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Por confesión del propio accionante, este salió del inmueble debido a que "…el Mayor Ramallo y el Subteniente Marco Rodríguez…" (sic) observaron la vigencia del mandamiento de desapoderamiento, razón por la cual no se cumplió el acto; **2)** El 19 de marzo de igual año, el impetrante de tutela sentó una denuncia en su contra ante el Ministerio Público de El Alto del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, avasallamiento, amenazas y desobediencia a la autoridad, la cual ya fue informada al Juez a cargo del control jurisdiccional. Sin que ello fuera suficiente, se inició un segundo proceso penal por el mismo hecho, el cual fue rechazado mediante Resolución Fiscal 525/2018 de 24 de mayo; es decir, que antes de la activación de la jurisdicción constitucional, se acudió a la vía ordinaria solicitando la tutela de derechos constitucionales, motivo por el cual, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **3)** Sobre el bien inmueble respecto al cual el accionante alegó tener derecho propietario, Elza Eufrena Quispe de Mendoza inició un proceso de nulidad ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del cual se dictó la Sentencia 196/2015 de 25 de junio, que reconoció que se lesionó su derecho a la legítima; por lo que, se debe hacer un análisis de los medios probatorios y denegar la tutela solicitada; **4)** Se interpuso la presente acción tutelar sin establecer con precisión el accionar de cada uno de los demandados respecto a las supuestas medidas de hecho denunciadas; **5)** Según el entendimiento asumido en la SCP 0132/2019-S4 de 17 de abril, la afectación de los derechos a la posesión y a la propiedad, resulta menor comparada con la lesión que puede producirse en caso que se perturbe el derecho a la vivienda de los demandados; y, **6)** Por la prueba acompañada, se acreditó que el peticionante de tutela antes de acudir a esta jurisdicción, promovió en la instancia ordinaria un recurso de impugnación, el cual está pendiente de resolución.

Antonio Alvaro, Ibeth Nicoleta y Mateo Javier, todos Mendoza Quispe, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 82.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 246/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 251 a 256, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que Elza Eufrena Quispe de Mendoza y los demás ocupantes, evacuen el bien inmueble en el plazo de veinte días, bajo conminatoria de expedirse el mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, rotura de candados, habilitación expresa de días y horas extraordinarias y auxilio de la fuerza pública; decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente, la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, conforme lo dispone el art. 129.I de la CPE, en relación al art. "154" del Código Procesal Constitucional (CPCo). Sin embargo conforme al entendimiento asumido mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sistematizada a su vez por la SCP 1788/2013 de 21 de octubre, cuando se solicita la tutela de derechos por la comisión de vías de hecho, opera la flexibilización del principio de subsidiariedad. Razón por la cual no se otorgó mérito a lo argumentado por la parte demandada, en relación a que el accionante debió concluir los procedimientos ya generados en la jurisdicción ordinaria; **ii)** La jurisprudencia constitucional, a efectos de establecer la procedencia o no de tutela en supuestos en que las medidas de hecho se encuentran vinculadas a medidas de avasallamiento contra la propiedad privada, estableció como regla general que el solicitante entre otras cosas debe acreditar su derecho propietario sobre el bien inmueble; en el presente caso, este hecho no fue controvertido por la parte demandante; **iii)** El impetrante de tutela demostró su derecho propietario mediante el Folio Real 2.01.4.01.0047442, emergente de la adjudicación judicial bajo la Escritura Pública 1470/2009, aclarada posteriormente mediante la Escritura Pública 119/2010 de 20 de enero, ambas relacionadas al bien inmueble ubicado en la zona de Villa Dolores de la ciudad de El Alto, ahora Av. Cívica 501, manzano 480, y mediante el formulario de información rápida emitido el 17 de septiembre de 2019; **iv)** Respecto al requisito de acreditación de los hechos denunciados; es decir, las medidas asumidas en prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos, se tiene que el acto de desapoderamiento de 20 de marzo de 2019 concluyó, tal cual se evidencia del informe emitido por Rómulo Gonzalo Parada Candia, Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) de El Alto; asimismo, el acta de inventario de bienes muebles librado por el Notario de Fe Pública de 20 de igual mes y año, concluyó que el acto finalizó a horas 11:20 del mismo día y que el Oficial de Diligencias realizó la entrega del bien inmueble a Juan Quiroz Condori, quien fue nombrado depositario de los bienes muebles levantados; aspectos corroborados por el acta de desapoderamiento librada por Helen Rodríguez Ayllon, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz; **v)** Del informe emitido por Erick Ramallo, Supervisor General del Comando de la Policía Boliviana de El Alto, se evidencia que a horas 15:50 los vecinos del lugar rebasaron el contingente policial logrando derribar la puerta del domicilio, identificándose a Elza Eufrena Quispe de Mendoza y Willy Quispe Pocoaca; **vi)** Las declaraciones testificales de Mario Rojas Machaca y Elza Baltazar Pinto, acreditan que a las 11:20 se entregó las llaves y se posesionó en el inmueble al hoy impetrante de tutela, posteriormente, a horas 16:00, varias personas a la cabeza de Elza Eufrena Quispe de Mendoza volvieron a ingresar a la vivienda. También se evidenció que el inmueble se encontraría ocupado por Mario Mendoza Quispe, según él, por instrucciones de la familia Quispe; por lo que se dieron por acreditadas las medidas de hecho denunciadas; **vii)** Respecto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2019 0524/2019 y 0132/2019, invocadas por la parte demandante de tutela; las mismas no constituyen precedentes vinculantes en razón que resolvieron hechos fácticos distintos; **viii)** En relación a lo manifestado por los funcionaros policiales, en el sentido que el mandamiento de desapoderamiento no se encontraba vigente, corresponde señalar de manera firme y categórica, que un mandamiento de esta naturaleza podía ser dejado sin efecto por orden judicial y el hecho de establecer su caducidad no fue coherente con el ordenamiento jurídico vigente; y, **ix)** Se

evidenció que el accionar ilegal e indebido de los demandados, restringió el derecho a la propiedad privada que asistía al accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Folio Real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0047442 de 10 de septiembre de 2019, acredita que Juan Quiroz Condori, es legítimo propietario de un bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Tejada Rectangular, lote s/n, manzano 480, con una extensión superficial de 250 m^2. Producto de una adjudicación judicial mediante la Escritura Pública 1470/2019 de 31 de agosto (fs. 4 y vta.).

II.2. Por Formulario de Información Rápida 0210080956560, emitido el 17 de septiembre de 2019, se evidencia que el bien inmueble mencionado es de propiedad de Juan Quiroz Condori (fs. 14).

II.3. El Informe emitido por Rómulo Gonzalo Peredo Candía, Comandante de UTOP de El Alto del departamento de La Paz, da cuenta que el 20 de marzo de 2019, se procedió a dar cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento emitido por Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Noveno y que a horas 11:20, Helen Rodríguez Ayllon, Oficial de Diligencias, entregó el inmueble a Juan Quiroz Condori (fs. 24 y vta.).

II.4. Del acta de desapoderamiento de 20 de marzo de 2019, emitido por Helen Rodríguez Ayllon, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz, se evidencia que el acto concluyó a horas 11:20, haciéndose entrega del bien inmueble al ahora peticionante de tutela, quien fue nombrado depositario de los objetos y muebles "levantados en el inventario" (fs. 29 a 35 vta.).

II.5. El Informe emitido por Erick Marco Ramallo Vega, Supervisor General del Comando Policial de El Alto, manifestó textualmente sobre el momento del desapoderamiento: "Una vez en el lugar se encontraban aproximadamente 300 personas de ambos sexos vecinos del lugar quienes obstruían la vía pública con quemas de llantas y escombros los mismos que se encontraban en actitud agresiva quienes portaban y lanzaban objetos contundentes al interior del domicilio, donde se encontraban unas 20 personas en el interior del domicilio. Hablando con los vecinos se trataba de explicar que existía una orden judicial para este cometido no logrando entrar en razón a horas 15:50 aproximadamente estos vecinos llegan a rebasar el contingente policial (…) logrando derribar la puerta principal del domicilio con un tronco grueso de árbol momento en el cual todos los policías realizamos un cordón de seguridad para evacuar a las 20 personas que se encontraban en el interior, en ese ínterin los vecinos empezaron a arrojar objetos contundentes (piedras palos) identificando y llegando a arrestar a la Sra. Carla Gilka Rojas Duran de 23 años quien lanzó un palo a la humanidad de los policías y personas evacuadas…" (sic [fs.40]).

II.6. Mario Rojas Machaca, mediante Declaración Voluntaria Notarial 173/2019 de 18 de septiembre, manifestó que el 20 de marzo del mismo año, a horas 11:20 aproximadamente, se posesionó en el inmueble a Juan Quiroz Condori, entregándole la llave del mismo, asimismo, señaló que se mantuvo en el interior de la casa del hoy accionante en compañía de algunos familiares y albañiles; luego, alrededor de las 13:30 horas, algunos vecinos se reunieron afuera del domicilio gritando y amenazando y que pudo identificar a una señora de nombre Elsa. A las 15:00 tuvieron que evacuar el lugar en resguardo de su seguridad e integridad física, para finalmente observar como el inmueble fue nuevamente ocupado por las personas desalojadas (fs. 49 y vta.).

II.7. Elza Baltazar Pinto, por Declaración Voluntaria Notarial 174/2019 de 18 de septiembre, manifestó que el 20 de marzo del mismo año, a solicitud de la esposa del hoy peticionante de tutela, se constituyó en la Av. Cívica 501 de la zona de Villa Tejada Rectangular. En el lugar pudo evidenciar que una funcionaria del juzgado le entregó las llaves de la casa y la posesión de la misma a Juan Quiroz Condori; posteriormente, a horas 13:00, empezó a escuchar petardos afuera del domicilio y observó que la gente se reunía con el fin de ingresar de manera violenta al lugar. De igual manera, manifestó que una persona de nombre "Elsa" incitó a los vecinos a retomar e invadir

la vivienda, y que en resguardo de su seguridad, la Policía evacuó a todas las personas que se encontraban en el interior de la misma. Luego, al volver al lugar observó que quienes fueron desalojados habían ingresado nuevamente al domicilio ante la falta de resguardo policial (fs. 50 y vta.).

II.8. Del Acta Notariada sobre diligenciamiento de verificación de ocupación en inmueble "ubicado en la Av. Cívica N° 501 de la Urbanización Villa Tejada Rectangular, lote s/n, manzano 180, superficie de 250.00 mts2, con Folio Real 2.01.4.01.0047442 de la ciudad de El Alto, a solicitud escrita de Juan Quiroz Condori en su calidad de propietario de dicho inmueble, diligencia practicada en fecha dos de abril de dos mil diecinueve años, emitida por Omar Ramiro Monasterios Alarcón, Notario de Fe Pública 16 del Municipio de El Alto" (sic); se verificó que el domicilio del accionante estaba habitado por Mario Mendoza Quispe, quien manifestó ser pariente de la familia Quispe y que se encontraba en el lugar en calidad de cuidador por instrucción de los ahora demandados (fs. 51 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad individual; alegando que se adjudicó judicialmente un inmueble ubicado en la av. Cívica 501 de la zona de Villa Tejada Rectangular de El Alto del departamento de La Paz y que tomó posesión del mismo el 20 de marzo de 2019, luego de proceder al desalojo de los ocupantes en cumplimiento de un mandamiento de desapoderamiento emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del referido departamento, en suplencia legal de su similar Noveno; sin embargo, en horas de la tarde del mismo día, las personas desalojadas en compañía de algunos vecinos rebasaron el contingente policial y de manera violenta ingresaron nuevamente a la vivienda; motivo por el cual, en resguardo de su integridad física, la de su esposa e hijos; tuvo que abandonar su domicilio al haber sido avasallado por los ahora demandados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, jurisprudencia reiterada

Sobre el particular la SCP 0998/2012, dispuso: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de

subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****.*

(…)

Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó que luego de adjudicarse judicialmente el inmueble ubicado en la av. Cívica 501 de El Alto del departamento de La Paz, a fin de lograr el desalojo de los ocupantes, solicitó a la autoridad judicial la emisión de un mandamiento de desapoderamiento, el cual fue ejecutado el 20 de marzo de 2019; sin embargo, en horas de la tarde del mismo día, por su seguridad y la de su familia, tuvo que abandonar la vivienda debido a que los hoy demandados y otros vecinos, de forma violenta rebasaron el contingente policial e ingresaron nuevamente al predio del cual fueron legalmente desalojados.

Dicho esto, el Folio Real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0047442, acredita que Juan Quiroz Condori es legítimo propietario de un bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Tejada

Rectangular, lote s/n, manzano 480, con una extensión superficial de 250 m^2 (actualmente av. Cívica 501), producto de una adjudicación judicial mediante la Escritura Pública 1470/2009. Por su parte, del Acta de desapoderamiento de 20 de marzo de 2019, emitido por Helen Rodríguez Ayllon, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz, se infiere que la autoridad judicial emitió un mandamiento de desapoderamiento en favor de Juan Quiroz Condori el 20 de junio de 2016, que fue ejecutado el 20 de marzo de 2019, y que una vez finalizado el acto a horas 11:20, la funcionaria judicial mencionada hizo entrega del inmueble al ahora accionante, a quien nombró depositario de los objetos y muebles inventariados.

En este punto, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional estableció que la tutela de derechos fundamentales mediante la acción de amparo constitucional frente a vías de hechos tiene dos finalidades concretas: evitar abusos contrarios al orden jurídico establecido y el ejercicio de justicia por mano propia. El entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció además los presupuestos de activación de este mecanismo de defensa frente a vías de hecho, referentes a la flexibilización del principio de subsidiaridad; a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, a la flexibilización excepcional del requisito de legitimación pasiva y del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

En relación al primer presupuesto, esta vía tutelar extraordinaria precisó que en supuestos en que se denuncia medidas de hecho a través de la acción de amparo constitucional, se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad y no exigir al solicitante de tutela el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa; por ende, corresponde hacer un análisis de fondo sobre los supuestos hechos lesivos denunciados por Juan Quiroz Condori.

En ese orden, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que cuando se denuncian medidas de hecho a través de la acción de amparo constitucional, la parte accionante debe cumplir con la siguiente carga probatoria: **a) Acreditar la titularidad del bien sobre el cual se ejercieron los actos lesivos denunciados**; y, **b) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica**.

En esta lógica de razonamiento, no existe ningún tipo de controversia respecto al primer requisito señalado *ut supra*, tomando en cuenta que tanto el Folio Real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0047442 como el Formulario de Información Rápida 0210080956560, demuestran inequívocamente que Juan Quiroz Condori, es legítimo propietario del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Tejada Rectangular, lote s/n (actualmente Av. Cívica 501), manzano 480, con una extensión superficial de 250 m^2.

Con idéntico sentido, el informe de 20 de marzo de 2019, emitido por Rómulo Gonzalo Peredo Candía, Comandante de UTOP de El Alto; el acta de desapoderamiento de la misma fecha, elaborado por Helen Rodríguez Ayllon, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz; el informe de igual fecha emitido por Erick Marco Ramallo Vega, Supervisor General del Comando Policial de El Alto; las Declaraciones notariales de Mario Rojas Machaca y Elza Baltazar; y, el acta notariada sobre diligenciamiento de verificación de ocupación en inmueble ubicado en la av. Cívica 501; demuestran que finalizado el acto de desapoderamiento, alrededor de las 15:30 horas, vecinos del lugar y algunos de los demandados se reunieron en el exterior de la vivienda y de manera violenta rebasaron el contingente policial, derribaron la puerta principal e ingresando al mismo, lograron que el impetrante de tutela abandone el lugar en compañía de su familia en resguardo de su seguridad personal e integridad física, resultando un hecho incontrovertido para este Tribunal Constitucional Plurinacional, que el accionante fue desalojado de su vivienda a través de medidas de hecho contrarias al orden público, resultando lesionado su derecho a la propiedad privada consagrado por el art. 56 de la CPE que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

Ahora, si bien la demanda fue interpuesta contra Elza Eufrena Quispe de Mendoza, Irene Quispe Mendoza, Antonio Alvaro Mendoza Quispe, Ibeth Nicoleta Mendoza Quispe, Mateo Javier Mendoza Quispe y otras personas ocupantes del inmueble; los elementos de prueba adjuntos en el expediente, acreditan únicamente la participación de la primera nombrada; y, respecto a la solicitud de pago de daños y perjuicios, el peticionante de tutela no argumentó fáctica ni jurídicamente, por qué razón correspondería disponer lo solicitado.

Por todo lo previamente referido, se tiene por demostrado que la demandada y otras personas no identificadas, mediante medidas de hecho ingresaron ilegalmente al domicilio de propiedad del hoy accionante, lesionando su derecho a la propiedad privada individual; por lo que, estando cumplidos los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 246/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 251 a 256, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en relación a la demandada Elza Eufrena Quispe de Mendoza, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a los demás demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33707-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 88 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos René Cuno Quispe** contra **Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 42 a 52 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia formulada por Isidora Carvajal Mamani, el 15 de noviembre de 2017, se emitió imputación formal en su contra, por la presunta comisión del delito de encubrimiento; en consecuencia, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en detención domiciliaria y otros; posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 134/2018 de 20 de marzo, se modificó la medida dispuesta concediéndole salida laboral.

A través de la acusación particular su "detractora" le atribuyó la autoría de la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente y con base en dicha acusación particular, se desarrolló el juicio oral, pronunciándose la Sentencia 092/2019 de 31 de octubre, condenándole por complicidad.

Por memorial de 23 de enero de 2020, la acusadora particular solicitó la revocatoria de la medida cautelar con la que fue beneficiado, impetrando su detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, fundando su planteamiento en los alcances del art. 247.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando que se dictó Sentencia y que el hecho de haber vendido su inmueble daría lugar a que habría cambiado de domicilio, existiendo peligro de fuga.

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 024/2020 de 12 de febrero, resolvió revocar las medidas sustitutivas de las que venía gozando y ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario antes citado, en mérito a la causal prevista en el art. 247.2 del CPP, misma que no fue invocada por la acusadora particular, ya que su planteamiento se suscribió única y exclusivamente al numeral 1 de la señalada disposición legal; por otro lado, el Tribunal mencionado omitió pronunciarse con relación al art. 233.1 del CPP, para disponer la revocatoria conforme desarrolló la "SCP 0042/2012 de 26 de marzo"; asimismo, no cumplió lo previsto por el art. 124 del Código Adjetivo Penal, en razón que se limitó a realizar una simple mención de documentos supliendo el deber de fundamentar la probabilidad de autoría con la mera enunciación de la existencia de una Sentencia.

Al amparo del art. 251 del CPP, formuló recurso de apelación incidental, tomando conocimiento la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiendo el Auto de Vista 110/2020 de "29" -lo correcto es 26- de febrero, Resolución que no reparó los agravios deducidos, ya que careció de lógica, razonabilidad e insuficiente fundamentación, incurriendo en los mismos razonamientos erróneos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, al admitir que el

Tribunal a quo, efectivamente fundo la revocatoria de la medida cautelar y por ende su detención preventiva en el art. 247.2 del CPP; causal que no fue invocada por la acusadora particular y de la que recién se enteró en la audiencia de 12 de febrero de 2020, razón por la que no pudo ejercer su derecho a la defensa.

Con relación a la fundamentación de la probabilidad de autoría, el Vocal demandado realizó una mera relación de documentos, lesionando de forma flagrante el art. 124 del CPP, señalando de forma textual: "…en las medidas cautelares, se ha establecido esa probabilidad de autoría, ahora con la dictación de una sentencia ya existe un grado más de certeza sobre esa probabilidad…"; así también, refirió que la sola existencia de Sentencia condenatoria genera suficiente convicción de existir un alto riesgo ineludible en sentido que la parte imputada eluda el cumplimiento de la ley, siendo necesario aplicar precisamente medidas cautelares que tiendan a asegurar la presencia del imputado en el proceso, confirmando de esta manera el Auto Interlocutorio 024/2020.

Finalmente, señaló que el Vocal demandado sin existir los elementos de convicción suficientes para sostener que existe riesgo de fuga, determinó revocar las medidas sustitutivas y disponer su detención preventiva, basándose en una mera susceptibilidad, suposiciones o presunciones de fuga que no pueden considerarse válidas y menos servir como motivación y fundamentación, convirtiendo su Resolución en una pena anticipada, manifiestamente contraria a la jurisprudencia constitucional establecida en la "SCP 0005/2017 de 9 de marzo".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista 110/2020 de 26 de febrero, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo fallo, sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tenía la posibilidad de reparar los agravios que consideró injustos y que cuestionó del Auto Interlocutorio 024/2020, porque considera que es la materialización indebida y arbitraria de su detención, al haber basado la revocatoria de las medidas sustitutivas e impuesto su detención preventiva en una causal que no fue invocada por la parte querellante; **b)** Un juzgador como consecuencia de la revocatoria de medidas sustitutivas que va imponer detención preventiva, debe inexcusablemente observar lo previsto por el art. 233 del CPP, estableciendo la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales, que fue lo que incumplió el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto; extremo que fue reclamado ante el Tribunal de alzada, que se limitó a realizar una mera relación de argumentos, al indicar que en las medidas cautelares se determinó esa probabilidad de autoría y con la emisión de la Sentencia ya existe un grado más de certeza; y, **c)** Se hizo referencia a la existencia de una Sentencia condenatoria como una causal que no está determinada en el art. 247 del CPP, pues no establece como causal de revocatoria que una persona haya sido condenada en primera instancia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 83 a 85, mediante el que solicitó se

deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de alzada se pronunció respecto a cada uno de los agravios expresados por el apelante, así lo reflejó el Auto de Vista 110/2020; que los fundamentos de la Resolución no sean favorables a los intereses del accionante, no significa que no tenga la debida fundamentación y motivación; **2)** Su autoridad al momento de dictar el Auto de Vista cuestionado, se pronunció conforme el agravio expresado por el apelante, en cuyo mérito el fallo que se emitió ha sido únicamente en función al art. 247.1 del CPP y bajo ese fundamento se confirmó en parte y se mantuvo el Auto Interlocutorio 024/2020; así también, fundamentó los requisitos señalados en el art. 233.1 y 2 del citado Código; **3)** Con relación a la insuficiente fundamentación, una resolución no necesariamente debe ser ampulosa en su contenido, sino sustancial de la manera como se llega a la convicción acerca de la probabilidad de riesgo de fuga y el no sometimiento ante el proceso y la ley; y, **4)** La acción de libertad procede cuando existe un verdadero estado de indefensión y la falta de fundamentación y motivación de la resolución sea el nexo causal para la privación de libertad; requisitos que no concurren en el presente caso, en el que la privación de libertad del peticionante de tutela fue ordenada por una autoridad competente; pretendiéndose revertir una situación jurídica que como Juez de garantías no tiene la facultad para revisar la legalidad ordinaria, ya que esta acción de defensa no puede considerarse un recurso de carácter ordinario o una instancia casacional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 88 a 94, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De las documentales presentadas se tiene la Sentencia condenatoria dictada contra Marcos René Cuno Quispe, declarándole cómplice de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, tipificado y sancionado en el art. 308 bis del Código Penal (CP), con la agravante contenida en el art. 310 inc. g) del citado Código, en relación al art. 23 del Código aludido, condenándole a una pena privativa de libertad de veinte años de presidio; **ii)** En el acta de audiencia de revocatoria de medidas cautelares de 12 de febrero de 2020, en cuyo contenido la acusación particular señaló textualmente: "…sin embargo, conocedor de la Sentencia que se ha dictado en su contra el señor Marcos René Cuno ha procedido a vender este bien inmueble y no ha hecho conocer a su autoridad el cambio de domicilio lo cual da claras luces de que existen actos preparatorios de fuga, por lo tanto no tendría domicilio y voy a pedir la Revocatoria de conformidad al art. 247 en su numeral 2 de la Ley 1970…" (sic); después de las alegaciones de las partes, el Juez a quo dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **iii)** El Auto de Vista 110/2020, emitido por el Vocal demandado, refirió que el vender el inmueble señalado por el impetrante de tutela no constituye suficiente motivo para revocar una medida cautelar de la que estaba gozando, estableciendo también que: "…la probabilidad de autoría ahora con la dictación de la sentencia ya existe un grado más de certeza sobre esa probabilidad de autoría pues ya se ha pronunciado una sentencia donde se ha establecido su participación y responsabilidad penal del imputado en la autoría"; por otro lado, indicó que: "…la medida cautelar es aplicable para asegurar la averiguación de la verdad y esta averiguación de la verdad no solo es en etapa investigativa durante el juicio oral, sino también la averiguación corresponde en grado de apelación ante el tribunal jerárquico y aun todavía existe otro recurso como es la casación" (sic); **iv)** La imposición de una medida cautelar es modificable aún de oficio, no siempre es necesario que exista una petición; el art. 250 del CPP, estipula claramente el carácter de las decisiones de las medidas cautelares, regulando que al auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable; **v)** En el caso, la autoridad jurisdiccional ha previsto en función de la dictación de una Sentencia condenatoria de veinte años, la revocatoria de las medidas cautelares de las que estaba gozando el imputado; y, **vi)** El peticionante de tutela no fundamentó ni probó de manera objetiva dentro los parámetros de razonabilidad y logicidad la procedencia de la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 040/2018 de 29 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Isidora Carvajal Mamani, progenitora de una adolescente, contra Marcos René -ahora accionante- y Martha Benita Cuno Quispe, por el presunto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, emitió el Auto motivado sobre consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva para los dos imputados, entre ellas, la detención domiciliaria del primero en su propio domicilio ubicado en la Urbanización Las Lomas Villa Ingenio, calle Retamas 1455, manzano 2, lote 9, de la ciudad de El Alto (fs. 5 a 9).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 134/2018 de 20 de marzo, el Juez antes mencionado, concedió la salida laboral del imputado hoy accionante Marcos René Cuno Quispe (fs. 10 a 11).

II.3. El 31 de octubre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz , pronunció la Sentencia 092/2019, dictando contra el accionante, fallo condenatorio, declarándole cómplice de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por existir prueba suficiente que generó al Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, condenándolo a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 12 a 31 vta.).

II.4. Mediante memorial de 23 de enero de 2020, Isidora Carvajal Mamani, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, se revoque la medida cautelar de detención domiciliaria, aduciendo que se dictó Sentencia condenatoria contra Marcos René Cuno Quispe -ahora demandante de tutela- y este en forma dolosa procedió a vender su bien inmueble; por lo que, existiría clara evidencia de riesgo de fuga (fs. 32 y vta.).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio 024/2020 de 12 de febrero, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, dentro del proceso penal de referencia, consideró la revocatoria de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva solicitada por la parte querellante, declarando procedente la misma, disponiendo la detención preventiva del acusado Marcos René Cuno Quispe, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 36 vta. a 38 vta.).

II.6. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación del Auto Interlocutorio 024/2020, que estableció la revocatoria de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva solicitada por la parte querellante; determinando en la parte resolutiva del Auto de Vista 110/2020 de 26 de febrero, la admisibilidad de la alzada, procedente en parte y en el fondo **confirmó** la Resolución impugnada (fs. 80 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, a la presunción de inocencia; toda vez que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del pronunciamiento del Auto de Vista 110/2020, incurrió en los mismos errores del Tribunal a quo, al confirmar la revocatoria de la medida cautelar sustitutiva de la que gozaba; y, por ende, disponer su detención preventiva, fundando su decisión en el art. 247.2 del CPP, causal que no fue invocada por la acusadora particular, tampoco fundamentó la probabilidad de autoría, realizando una mera relación de documentos, lesionando de forma flagrante el art. 124 del CPP; refiriendo simplemente que la sola existencia de Sentencia condenatoria genera suficiente convicción de la existencia de un alto riesgo de fuga.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre el particular, la SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, haciendo referencia a la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: «*…"La*

jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, ***señaló que: '…la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'***.

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar***.

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras'.*

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006- R de 4 de enero, al señalar que: '****La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria****; sin embargo, ello no supone*

que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"» (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, a la presunción de inocencia; toda vez que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del pronunciamiento del Auto de Vista 110/2020, incurrió en los mismos errores del Tribunal a quo, al confirmar la revocatoria de la medida cautelar sustitutiva de la que gozaba; y, por ende, se dispuso su detención preventiva, fundando su decisión en el art. 247.2 del CPP, causal que no fue invocada por la acusadora particular, tampoco fundamentó la probabilidad de autoría realizando una mera relación de documentos, lesionando de forma flagrante el art. 124 del CPP; refiriendo simplemente que la sola existencia de Sentencia condenatoria generó suficiente convicción de que existió un alto riesgo de fuga.

Conforme los antecedentes que cursan en el expediente se colige que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Isidora Carvajal Mamani, progenitora de un adolescente, contra Marcos René -ahora accionante- y Martha Benita Cuno Quispe, por el presunto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en audiencia de medidas cautelares celebrada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el impetrante de tutela fue beneficiado con la medida sustitutiva a la detención preventiva disponiéndose su detención domiciliaria y salida laboral.

Sustanciado el proceso penal, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, pronunció la Sentencia 092/2019, dictando contra el peticionante de tutela, fallo condenatorio, declarándole cómplice de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por existir prueba suficiente que generó a ese Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, condenándolo a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio.

Como consecuencia de la emisión de la Sentencia condenatoria, Isidora Carvajal Mamani, mediante escrito de 23 de enero de 2020, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, se revoque la medida cautelar de detención domiciliaria con la que fue beneficiado el accionante, ya que éste de forma dolosa procedió a vender su bien inmueble; por lo que, existiría clara evidencia de riesgo de fuga.

En tal sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, pronunció el Auto Interlocutorio 024/2020 de 12 de febrero, declarando procedente la revocatoria de la detención domiciliaria, disponiendo la detención preventiva del acusado Marcos René Cuno Quispe -hoy demandante de tutela- en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; Resolución que fue objeto de apelación incidental tomando conocimiento del recurso la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió confirmar la Resolución impugnada, a través de la emisión del Auto de Vista 110/2020.

En mérito a los antecedentes descritos se realizará el análisis del Auto de Vista 110/2020, que fue el último actuado que hubiese vulnerado los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante; en tal sentido, se procederá a la contrastación de lo resuelto por el Vocal demandado y los agravios expuestos por el impetrante de tutela en su apelación incidental, a fin de determinar si son evidentes o no las lesiones alegadas.

Es así que el Auto de Vista 110/2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandado, en sus consideraciones manifestó que en cuanto a los agravios expuestos por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada:

a) La decisión de la autoridad jurisdiccional a quo sería arbitraria y vulnera el derecho a la defensa, puesto que se habría argumentado en la Resolución aspectos que no han sido solicitados por parte de la víctima en la audiencia de debate ya que se ha pedido, según menciona, la revocatoria de acuerdo al art. 247.1 del CPP, el Tribunal a quo habría invocado el art. 247.2 del mismo Código, causal que no ha sido solicitado por la víctima.

Manifestando al respecto el Vocal demandado que: "Revisada la resolución venida en grado de apelación, cuando el tribunal a quo se pronuncia en el considerando último, hace mención al art. 247 del CPP, también hace referencia a la Resolución Nº 40/2018, oportunidad en la que se ha aplicado las medidas cautelares, ahora el análisis del tribunal tiene su asidero principalmente en el riesgo procesal del art. 234.1. del Código Adjetivo Penal.

Con referencia al agravio expresado del art. 247.2 del CPP el cual se habría aplicado cuando no fue solicitado por la víctima, la Sentencia 092/2019, ha fallado contra el imputado Marcos René Cuno Quispe, sentencia condenatoria y se lo ha declarado cómplice en el delito de violación de niño, niña, adolescente conforme el art. 308 agravante, asimismo se ha condenado a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio que debe cumplir en un recinto penitenciario, hace referencia más adelante haciendo mención al art. 234.1 en su vertiente del domicilio y el imputado ha demostrado una actitud que se considera como un acto preparatorio de fuga, el mismo que se ha establecido en el art. 247.2 del CPP, si bien es cierto que la defensa técnica del imputado ha hecho presente un formulario de verificación policial domiciliario en el mismo se establecería que el mismo tiene su domicilio en la calle Retamas esquina Periférica Nº 1455, zona Villa Ingenio, no es menos cierto que esta certificación así como la información rápida y el acto de transferencia ha sido realizada con posterioridad a la fecha de la emisión de la sentencia, actitud que demuestra dice al tribunal la intención del imputado de rehuir la acción de la justicia y no cumplir la resolución emitida por esta autoridad jurisdiccional (…) el tribunal al momento de pronunciarse en la revocatoria al margen de hacer mención precisamente al citado art. 247.1, también hace mención relacionándolo al art. 247.2 del CPP, señala claramente de que se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad, esto de acuerdo a la Ley 1173, que no ha variado de acuerdo a la Ley 1970 también numeral 2, cuando se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga (…) es necesario tomar en cuenta que para la aplicación de una medida cautelar y la demostración de un domicilio como tal no es base el ser titular de un derecho patrimonial en este caso un derecho propietario sobre el inmueble, lo importante es que se determine que vive en el inmueble como tal, si bien ya en la aplicación de medidas cautelares se ha adjuntado documentación pertinente que demuestra su vivienda como tal donde vive y era en su condición de propietario ahora lo ha vendido este hecho es considerado por el tribunal como un acto preparatorio de fuga, esto es una condición enteramente subjetiva, porque, una persona puede vender un inmueble por necesidad, porque no razonó en ese sentido puede ser que tenga necesidades económicas y venderlo, porque siempre tiene que pensarse que la venta de un inmueble es para que se dé a la fuga una persona, pueden ser otros los aspectos que motiven la transferencia de un inmueble, la generación de recursos o la posibilidad de emprender un nuevo negocio, etcétera, véase los múltiples motivos por los cuales una persona puede llegar a vender un inmueble de su propiedad, sin embargo de ello, como se ha mencionado en la presente audiencia el imputado sigue viviendo en el inmueble, ocupando parte del inmueble como tal, cualquier situación de abandono del inmueble debe ser comprobado con elementos objetivos con una verificación ya sea del personal de apoyo jurisdiccional, puede ser también personal de la fiscalía investigador asignado al caso, quienes verifiquen si efectivamente existe o no existe un abandono de ese inmueble o sigue viviendo en el mismo, la situación es que necesariamente debieron ser comprobadas con anterioridad a la audiencia, el simple hecho de presentar un folio real o un informe en todo caso de Derechos Reales que establezca la enajenación

del bien inmueble como tal, no es motivo suficiente como para revocar una medida que estaba gozando, la medida sustitutiva de detención preventiva por la detención domiciliaria" (sic).

b) Existe una insuficiente motivación en la decisión de la autoridad jurisdiccional, pues el art. 247 del CPP, no se aplica por sí mismo, sino que necesariamente debe ser fundamentado con referencia al 233.1 de igual Código, existe jurisprudencia como la "SC 42/2012 de 26 de marzo de 2012", que señala que este agravio como tal debe ser reparado, considerado por este Tribunal.

La autoridad demandada sobre este agravio refirió que: "…de la revisión de la resolución venida en grado de apelación únicamente la autoridad jurisdiccional menciona que existe una sentencia dictada en contra del imputado que refiere en todo caso a una sentencia condenatoria de 20 años de privación de libertad y esto con referencia a la probabilidad de autoría, no es menos cierto que al haber hecho referencia precisamente se está refiriendo a esa probabilidad de autoría, que en medidas cautelares sólo se requiere que haya indicios que hagan ver que el imputado esté inmerso en el ilícito donde anteriormente estaba simplemente como encubrimiento y que ahora ha sido condenado por complicidad, esto es una realidad objetiva tal cual, no se puede desconocer, es indudable que la sentencia constitucional aludida por la defensa necesariamente debe hacerse una fundamentación por parte de la autoridad en este caso está revocando, como se ha expresado y se ha señalado en esta audiencia de que no existiría esa fundamentación de probabilidad de autoría el suscrito vocal está en la obligación de pronunciarse y señalar que más allá que la medida dispuesta anteriormente en las medidas cautelares, se ha establecido esa probabilidad de autoría, ahora con la dictación de una sentencia ya existe un grado más de certeza sobre la probabilidad de autoría, pues ya se ha pronunciado una sentencia donde se ha establecido su participación y responsabilidad penal del imputado en la autoría, nos referimos al art. 233.1 del CPP que no existe una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo que este tribunal considera bajo este razonamiento de que sí existe la probabilidad de autoría y con certeza ya se ha determinado en la sentencia misma" (sic).

c) La errónea valoración con relación al domicilio contenido en el art. 234.1 del CPP, que se habría vendido el inmueble.

El Vocal demandado resolvió el siguiente agravio manifestando que: "…nuevamente trae a colación pues ahora vive en calidad de ocupante, no vamos a cuestionar el domicilio como tal, pues subsiste, se encuentra precisamente una certificación de la Policía Boliviana, en su momento que ha sido verificado, donde se establece que precisamente el domicilio del ciudadano Marcos René Cuno Quispe, estableciéndose en la misma la dirección correspondiente calle Retamas, Esq. Periférica, 1455" (sic).

d) La fuerza probatoria que tendría este registro, precisamente, emitido por la Policía Boliviana frente a una situación subjetiva que se hubiese ya considerado como posibilidad de fuga por el simple hecho de haber transferido el bien inmueble.

Finalmente, con relación al último agravio expuesto por el accionante la autoridad judicial demandada resolvió que: "…es necesario tomar en cuenta que si efectivamente existe esa transferencia como tal y que también es necesario tomar en cuenta que ante la existencia ya de una sentencia, que se ha dictado en contra del ahora imputado también no es menos cierto señalar que los artículos 221, 222 establecen el alcance y el carácter de estas medidas, conforme señala las citadas disposiciones el art. 221 que la medida cautelar es aplicable para asegurar la averiguación de la verdad y esta averiguación de la verdad no solo es en esta etapa investigativa durante el juicio oral, sino también la averiguación corresponde en grado de apelación ante tribunal jerárquico y aun todavía existe otro recurso como es la de casación, pues no se reduce simplemente esa averiguación repito durante la sustanciación del juicio, también garantiza el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en este caso, ya se ha aplicado la ley, por ello el tribunal considera que es necesaria en todo caso para garantizar esta aplicación de la ley, conforme señala el alcance del art. 221 del CPP, que no es menos cierto que si bien la petición como tal ha sido en función al art. 247.1, pero sin embargo hace referencia a la existencia ya de una sentencia condenatoria de 20 años de privación de libertad, y es en ese entendido que al dictarse ya una sentencia de esta

naturaleza y que la pena privativa libertad a los años en los que ha sido condenado existe un alto riesgo indudablemente de que la parte imputada puede eludir el cumplimiento de la ley que se ha materializado precisamente en la sentencia, y evitar de esta manera su cumplimiento, por ello este tribunal de alzada y bajo ese razonamiento es necesario dar aplicabilidad precisamente a las medidas cautelares que tiendan a asegurar la presencia del imputado ante el proceso, no debemos olvidar que estas medidas cautelares aún son modificables de oficio, no es necesario que siempre exista una petición como tal, al artículo 250 del CPP, señala claramente el carácter de las decisiones de las medidas cautelares cuando dice, el auto que imponga una medida cautelar o lo rechace es revocable o modificable aun de oficio, es decir la autoridad jurisdiccional a previsto en función a la dictación de una sentencia condenatoria de 20 años la revocatoria de las medidas cautelares que estaba gozando el imputado" (sic).

Conforme lo precedente, se puede evidenciar que el Vocal demandado al pronunciar el Auto de Vista 110/2020, dio respuesta a todos los agravios expuestos por el accionante de manera fundamentada y motivada contrastando lo resuelto por el Tribunal a quo y los agravios denunciados por el impetrante de tutela; así podemos observar que la autoridad demandada declaró procedente en parte la Resolución impugnada emitida por el Tribunal inferior, al determinar que la venta del bien inmueble de propiedad del demandante de tutela es un hecho que no puede ser considerado como actos preparatorios de fuga como razonó el Tribunal a quo, puesto que la venta pudo ser por diferentes motivos y se demostró que el imputado sigue viviendo en el mismo domicilio solo cambio su calidad de titular por el de ocupante, hecho que se encuentra vinculado con el art. 247.2 del CPP, tal cual lo determinó el Tribunal inferior; por otro lado, confirmó el Auto Interlocutorio 024/2020, fundamentando ampliamente en relación al agravio denunciado sobre la falta de fundamentación de la probabilidad de autoría para aplicar la medida de detención preventiva; en tal sentido, el Vocal de la Sala Penal Segunda, dio una amplia explicación sobre el particular como se refleja en el Auto de Vista 110/2020, estableciendo que durante la sustanciación del proceso penal se llegó a determinar la culpabilidad del imputado sobre el delito que se le acusó, lo que implica que en esa etapa de juicio oral se determinó la autoría del hecho al ahora solicitante de tutela, mereciendo una Sentencia condenatoria de veinte años de presidio; si bien no existe una Sentencia con calidad de cosa juzgada, no es menos cierto que en el juicio oral se pudo establecer la autoría del hecho al encausado, motivo por el cual el Vocal demandado confirmó la detención del accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por quedar establecida la autoría del procesado en el delito que se le atribuyó.

Como se puede observar, el Auto de Vista 110/2020, absolvió todos los agravios expuestos por el accionante, de forma clara y precisa, dando respuesta fundamentada del porqué de su determinación, no siendo evidente la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales como denunció el impetrante de tutela, correspondiendo en el caso presente, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 88 a 94, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33786-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dayner Quispe Corini** en representación sin mandato de **Leonardo Sompero Mancilla** contra **Daniel Guarachi Calle** y **Gladys Flor Miranda Lazo**, **Juez** y **Secretaria**, respectivamente, **del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de favorecimiento a la evasión, a través de Auto Interlocutorio 21/2020 de 30 de enero, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz dispuso en su contra las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: **a)** Presentación cada lunes ante el Ministerio Público; y, **b)** Prohibición de salir de la localidad de Apolo (arraigo); y, **c)** Prohibición de comunicarse con los miembros de la comunidad Mullihuara, la víctima y su entorno familiar.

Contra la referida determinación interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, transcurrieron más de treinta y tres días sin que la autoridad judicial mencionada remita su impugnación, siendo que de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) tiene un plazo de veinticuatro horas para enviar obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, extremo que constituye una dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la impugnación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la remisión del recurso de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y aclaración de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y aclaró que en el marco de la audiencia de 30 de enero de 2020 interpuso recurso de apelación incidental en mérito a lo establecido en el art. 251 del CPP; sin embargo, "hasta la fecha" no fue remitida dicha impugnación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Guarachi Calle, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, remitió informe de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 23 a 24, mediante el que solicitó se deniegue la tutela; en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Por Auto Interlocutorio 21/2020, dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra el hoy accionante; **2)** La acción de libertad interpuesta no tiene coherencia entre los actos jurisdiccionales y los fundamentos de la petición, al señalar que no remitieron las piezas pertinentes de la apelación incidental; **3)** El ahora impetrante de tutela no justificó el hecho de no haber proporcionado las fotocopias legalizadas para su envío ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **4)** Por otro lado, el hoy peticionante de tutela no consideró que debido a los deslizamientos en varios lugares del camino los medios de transporte están suspendidos.

Gladys Flor Miranda Lazo, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, expidió informe de igual fecha, cursante a fs. 25, mediante el que requirió también se deniegue la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** A través del Auto Interlocutorio 21/2020, la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- dispuso remitir dentro de las veinticuatro horas las piezas pertinentes (se entiende en relación al recurso de apelación incidental) al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **ii)** Al respecto, entre el 6 y 7 de febrero de igual año, el hoy accionante proporcionó las fotocopias correspondientes; empero, las mismas no estaban bien fotocopiadas, extremo que fue puesto en conocimiento del aludido entre el 14 y 20 de ese mes, lapso en el cual recién volvió a apersonarse, oportunidad en la que le pidió que vuelva a proveer las referidas fotocopias; **iii)** En ese sentido, el 21 del mes y año indicados, se libró oficio de remisión; sin embargo, el referido impetrante de tutela hasta la emisión del presente informe, no se hizo presente a efectos "recoger la apelación y mucho menos hacer práctica la remisión" (sic); y, **iv)** Finalmente, a partir del 22 de similar mes y año, se suspendieron las entradas y salidas a la ciudad de La Paz, debido a la caída de las plataformas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 29 a 31, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas de notificados con la presente Resolución, los demandados remitan el legajo de apelación; con los siguientes fundamentos: **a)** En el marco del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz emitió la Resolución 21/2020, mediante el cual determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; decisión contra la cual, en ese mismo acto procesal, el aludido impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, que fue concedido; y, en consecuencia, la referida autoridad dispuso la remisión de obrados al Tribunal de apelación en el plazo de veinticuatro horas; **b)** Asimismo, desde esa fecha (30 de enero de 2020), hasta el presente, no se advierte que el legajo de la apelación hubiere sido remitido al Tribunal de alzada, pues si bien se envió una copia del oficio de 21 de febrero de 2020; empero, no consta el cargo de recepción correspondiente; **c)** La jurisprudencia constitucional estableció que en aquellos casos en los no sea posible la remisión del expediente de apelación en el plazo de veinticuatro horas, debido a aspectos como la distancia, entre otros, el plazo se amplía de tres a cinco días; **d)** En el caso de autos se tiene que desde la interposición del recurso de apelación han transcurrido cuarenta días corridos y veintiocho días hábiles sin que el recurso precitado haya sido enviado al Tribunal ad quem, considerando al respecto que el tiempo de viaje de la localidad de Apolo a la ciudad de La Paz es de ocho a diez horas; **e)** Sobre los argumentos y actuaciones de los hoy demandados, se tiene que ante la falta de provisión de las fotocopias por parte del ahora impetrante de tutela, el administrador de justicia debió haberlo conminado; asimismo, la Secretaria debió haber revisado si las reproducciones proveídas eran legibles y no dejar que transcurra el tiempo hasta el nuevo apersonamiento del imputado para solicitarle reponga las mismas; por otro lado, es pertinente señalar que después de planteado el recurso de apelación, el trámite de remisión corre a cargo de los funcionarios de apoyo

jurisdiccional y no del apelante; y, **f)** En ese sentido, considerando los referidos antecedentes, el accionar de los hoy demandados constituye dilación en perjuicio del solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 21/2020 de 30 de enero, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva respecto a Leonardo Sompero Mancilla; en ese marco, su abogado interpuso recurso de apelación incidental, extremo ante el cual el referido juzgador ordenó que se remitan antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, en el plazo de veinticuatro horas (fs. 3 a 4).

II.2. Se tiene Oficio 07/2020 de 21 de febrero, suscrito por el Juez demandado de remisión de las partes pertinentes del expediente correspondiente al proceso penal seguido contra Leonardo Sompero Mancilla (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la impugnación; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de favorecimiento a la evasión, en el marco de la audiencia cautelar, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 21/2020 de 30 de enero, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinación contra la que interpuso recurso de apelación incidental; no obstante, dicha impugnación no fue remitida al Tribunal de alzada hasta la fecha (se entiende de interposición de la presente acción de defensa).

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del plazo para la remisión del recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares

Respecto a la flexibilización del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP para la remisión de las actuaciones pertinentes, la SC 2149/2013 de 21 de noviembre, a través de la sistematización de la jurisprudencia sobre el tema, señaló que: "*Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que,* ***excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados****. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

'Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., ***casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado****'.*

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días,

pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(…)

'Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (el resaltado y el subrayado son nuestros).

III.2. De los recaudos de ley y el principio de gratuidad en la administración de justicia

Al respecto, la SCP 0381/2013 de 25 de marzo, señaló: "*Teniendo en cuenta que en la problemática planteada la autoridad demandada, justifica que el retardo en la remisión de los actuados correspondientes a la apelación incidental planteada por el accionante obedeció a que éste no proporcionó los recaudados necesarios para su remisión, cabe señalar que con relación a los recaudos de ley, la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, estableció lo siguiente: '**El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero, sostuvo: '...De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el***

apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, *tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada…'.*

No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación *de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva* ***y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración.*** *En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen' (…).*

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0286/2012 de 6 de junio.

Ahora bien, tomando en consideración que, por un lado, se tiene el trámite establecido por la ley para la consideración del recurso de apelación de medidas cautelares con directa vinculación con la libertad personal, y por otra, la exigencia de los recaudos necesarios para que las actuaciones pertinentes sean remitidas al Tribunal de apelación, resulta imprescindible ponderar estas dos circunstancias a la luz de los mandatos constitucionales.

En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que: 'No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, ***la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional'*** *(…).*

En el marco señalado, el art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), inspirado en este principio rector ha establecido la siguiente regulación: '(SUPRESION DE VALORES Y ARANCELES JUDICIALES). En atención del principio de gratuidad proclamado en la presente Ley, ***queda suprimido y eliminado todo pago por concepto de timbres, formularios, y valores para la interposición de cualquier recurso judicial en todo tipo y clase de proceso, pago por comprobantes de caja del Tesoro Judicial y cualquier otro tipo de pago que se grave a los litigantes'*** *y en su Disposición Transitoria Décima Segunda, puntualiza que: '****La supresión de valores y aranceles judiciales a favor de los litigantes según lo establece el Artículo 10, será de aplicación progresiva conforme lo determine el Tribunal Supremo de Justicia'*** *(…).*

En las circunstancias señaladas, la previsión del legislador demuestra una correspondencia con los postulados constitucionales de materializar el principio de gratuidad en la administración de justicia. En mérito a ello, si bien es evidente que las normas procesales establecen la necesaria remisión de los actuados principales, los mismos no pueden ser remitidos en originales, si se tiene en cuenta que los efectos del recurso de apelación es en el efecto devolutivo, ello supone que imprescindiblemente deben remitirse fotocopias de las piezas principales; empero, sobre el coste de los mismos, no se encuentra previsión legal alguna y menos referencia a que estarán a cargo de la

administración de justicia, por el contrario, la práctica procesal ha entendido que los gastos debe soportarlo la parte procesal.

En mérito a las consideraciones señaladas, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, ***no es compatible con el orden constitucional que la autoridad jurisdiccional, a título de falta de provisión de recaudos, paralice la tramitación de una causa o de un recurso de impugnación bajo el justificativo de no haberse proporcionado los recaudos de ley, toda vez que tal determinación incide directamente en la afectación del derecho a la libertad, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente un estado de indefinición jurídica sobre la situación de la parte procesal, en el caso, de un privado de libertad****.*

En este contexto, es necesario señalar que ***los recaudos de ley, no pueden constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en el trámite del recurso de apelación incidental de la Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, en razón a que la norma fundamental ha introducido el principio de gratuidad, que debe ser reflejado y plasmado de manera progresiva, ello impele a que en observancia del principio de celeridad, la autoridad judicial competente guíe su actuación con la debida diligencia a efectos de cumplir con los plazos procesales previstos en el procedimiento penal, descartando toda actuación pasiva u omisión que implique un obstáculo o una dilación indebida en el tratamiento de las solicitudes y recursos vinculados con la libertad personal. Al mismo tiempo, en tanto el principio de gratuidad se plasme en su integridad en la administración de justicia, finalidad a la que debe estar orientada la política y gestión pública, corre a cargo de la parte procesal proveer los recaudos correspondientes, concretamente al apelante, para que todas las actuaciones necesarias sean remitidas al Tribunal de apelación, recaudos que deberán ser proporcionados de manera inmediata a efectos que se remitan las actuaciones pertinentes en el plazo previsto por la norma procesal; en cuyo mérito, corresponde exigir a la parte procesal una conducta que demuestre una actuación acorde con el principio de celeridad, así como una actitud de lealtad procesal con el sistema de administración de justicia en el diligenciamiento de los recaudos referidos.*

En este entendido, se reitera, ***la inobservancia de la parte procesal en proporcionar inmediatamente los recaudos necesarios no faculta convalidar una actitud dilatoria que entorpezca el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas con la libertad personal; ante estos supuestos corresponde a la autoridad judicial competente adoptar todas las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados*** *y de manera inmediata se tramite la apelación presentada, debiendo la autoridad judicial dar la continuidad inmediata al trámite de apelación en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo del derecho a la libertad física.* ***En cuyo mérito, a fin de evitar dilaciones indebidas en el tratamiento de la remisión de actuados por parte del Juez a quo ante el Tribunal de alzada, cumple a la autoridad judicial competente la observancia de lo siguiente:***

i) Remitir al Tribunal ad quem, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación que corresponda. En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación; y,

ii) *Sin perjuicio de cualquier determinación que viabilice la continuidad con el trámite de apelación, adoptar la diligencia necesaria a efectos de dar curso a la tramitación de la apelación formulada de manera inmediata, independientemente de las medidas a adoptarse para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley por parte del apelante.*

A su vez la parte apelante:

1) *Deberá proporcionar los recaudos necesarios para remitir las actuaciones que correspondan a la apelación.*

2) *Deberá adoptar una actitud diligente a fin de no dilatar el tratamiento de la apelación formulada.*

Consecuentemente, ante la falta de remisión de los recaudos de ley, lo que corresponde es dar la continuidad inmediata al trámite de la apelación de la medida cautelar en resguardo del derecho a libertad y al principio de celeridad procesal, sin perjuicio de las facultades conducentes para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley, en el entendido que ante el incumplimiento por parte del apelante en no proveer los recaudos de ley, se suma la actitud pasiva de la autoridad judicial, que genera una obstaculización indebida en la tramitación del recurso de apelación, al originar la paralización de su trámite, lo que supone -se reitera- no sólo una dilación indebida e injustificada que pone en riesgo indebido la libertad personal, al provocar un estado de indefinición jurídica, sino una obstaculización en el ejercicio del derecho a recurrir de los fallos con su grave afectación al derecho a la libertad física y el debido proceso.

Así se pronunció este Tribunal en la SCP 0394/2012 de 22 de junio, al señalar lo siguiente: 'En ese contexto, ***no constituye causal que exima de responsabilidad a la Jueza demandada, el hecho que el abogado del representado del accionante no hubiere realizado la provisión de recaudos para las fotocopias de los actuados y consiguiente remisión ante el Tribunal de alzada, dado que bien pudo ordenar el envío del acta de audiencia de consideración de medida cautelar y respectiva resolución, con el objeto de efectivizar la específica finalidad del recurso de apelación incidental en medidas cautelares, consistente en que el tribunal ad quem repare las presuntas ilegalidades en que se hubiera incurrido a tiempo de disponer la detención preventiva****. En el entendido, que siendo el referido medio de impugnación, de acuerdo a su configuración procesal oportuno, eficiente y eficaz, no puede estar supeditado a formalismo, cuando el derecho a la libertad se encuentra restringido en su ejercicio -como sucede en el caso concreto-; y de cuya consideración, depende que la medida cautelar personal continúe, sea revocada o modificada por otra. Lo referido, no puede entenderse en sentido que constituya obligación del órgano jurisdiccional cubrir o proveer los medios que hagan a la tramitación de la causa, en reemplazo de la parte interesada o agraviada; sino, desde el punto de vista, que el derecho a la libertad no puede estar sujeto a ritualismos que dilaten de algún modo su ejercicio plenamente, debiendo entonces, el órgano jurisdiccional actuar en forma práctica e inmediata a los efectos de materializar dicho bien jurídico y el principio de impugnación contenido en el art. 180 de la CPE, a través del recurso de apelación incidental'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la impugnación, argumentando que en el marco del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de favorecimiento a la evasión; interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 21/2020 de 30 de enero; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa han transcurrido treinta y tres días sin que dicha impugnación sea remitida al Tribunal de apelación; extremo que considera dilatorio.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de favorecimiento a la evasión, el 30 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares; en cuyo mérito, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 21/2020, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: **1)** Presentación cada lunes ante el Ministerio Público; **2)** Prohibición de salir de la localidad de Apolo (arraigo); y, **3)** Prohibición de comunicarse con los miembros de la comunidad Mullihuara, la víctima y su entorno familiar (Conclusión II.1); determinación contra la que interpuso recurso de apelación incidental en el mismo día; sin

embargo, hasta la fecha de formulación de la presente acción (11 de marzo de 2020), dicha impugnación no fue remitida.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, el recurso de apelación contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen (como en el caso de autos) medidas cautelares, conforme lo prevé el art. 251 del CPP, debe ser tramitado de forma sumaria, pronta y efectiva, en el plazo de veinticuatro horas computables desde que la dicha impugnación sea providenciada en el supuesto que se hubiese interpuesto de forma escrita; y cuando el recurso de apelación fuese planteado de manera oral en audiencia, corresponde que el juez disponga en ese mismo acto procesal la remisión del recurso en el plazo precitado. No obstante, la jurisprudencia constitucional estableció que de manera excepcional y siempre que exista justificación razonable y fundada respecto a cuestiones de recarga laboral, suplencias y/o pluralidad de imputados, es posible flexibilizar el plazo regulado en la referida norma procesal penal hasta tres días, no pudiendo sobrepasarlo, lo contrario constituye un acto dilatorio.

De la compulsa de los antecedentes, la problemática planteada y el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el 30 de enero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz emitió el Auto Interlocutorio 21/2020 de aplicación de medidas cautelares contra el hoy accionante, determinación contra la que el aludido interpuso recurso de apelación incidental en el marco de los establecido en el art. 251 del CPP; impugnación que correspondía enviarse en el plazo de veinticuatro horas conforme lo prevé la referida norma procesal penal; sin embargo, tomando en cuenta la distancia entre la localidad de Apolo y la Capital del departamento de La Paz, este extremo se considera como elemento que permite la flexibilización de dicho plazo a tres días, como lo señala la jurisprudencia en casos de recargadas labores, suplencias o pluralidad de imputados. En ese contexto, observando los antecedentes, se concluye que el citado recurso de apelación incidental debió ser remitido dentro de los tres días siguientes de interpuesto; empero, hasta la fecha de celebración de la audiencia tutelar -13 de marzo de 2020- aquello no fue cumplido, situación que se constituye en una grosera dilación indebida en la tramitación de la referida impugnación; no siendo una justificación válida que el imputado no haya proveído los recaudos para las fotocopias y que no se hubiese apersonado a realizar esas gestiones de materialización de la remisión, porque conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, la administración de la justicia está regida por el principio de gratuidad; y en ese sentido, ante la ausencia de la provisión por parte del hoy peticionante de tutela, la parte demandada debió mínimamente haber remitido al Tribunal de apelación copias del: **i)** Acta de audiencia de medidas cautelares; y, **ii)** Auto que dispuso las medidas cautelares; más si las labores correspondientes al trámite del recurso de apelación son de exclusiva responsabilidad del administrador de justicia y del personal de apoyo jurisdiccional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por el accionante, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33708-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Keveen Víctor Sanchez Rengel** en representación sin mandato de **Juan Renán Pérez Chamaca** contra **Evelin Karen Calderón Yana**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 11 a 14, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción penal seguida en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 18 de febrero de 2020, Evelin Karen Calderón Yana Fiscal de Materia, dispuso su citación a objeto que preste su declaración informativa el 4 de marzo del mismo año; sin embargo, tal día tenía que ausentarse de la ciudad por motivos de trabajo; razón por la cual, el 3 de igual mes y año presentó un memorial solicitando nuevo día y hora para prestar su declaración, con los descargos correspondientes.

Su abogado hizo seguimiento del cuaderno de investigación para saber cuál sería la nueva fecha para prestar su declaración, asumió conocimiento que dicho cuaderno nunca estuvo a la vista y que presuntamente estaba en despacho para emitir el decreto correspondiente a su memorial; empero, el 9 de marzo de 2020 fue aprendido por agentes policiales de inteligencia y conducido a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) con una orden de aprehensión emitida sobre la base del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la igualdad de partes, citando al efecto los arts. 115.I y II; 116.I; y, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: "se restablezcan las formalidades legales de la propia acción penal" (sic) y se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, se encuentra indebidamente procesado e ilegalmente privado de libertad; toda vez que, se ejecutó la orden de aprehensión sin siquiera haber decretado el memorial presentado el 3 de marzo de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela; en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El abogado del impetrante de tutela presentó un memorial solicitando nuevo día y hora de declaración informativa el 3 de marzo de 2020 a horas 18:40, tal cual se puede evidenciar del ticket de recepción del Ministerio Público; es decir, fuera de plazo; **b)** Adjuntó a la mencionada petición, la fotocopia de un pasaje de flota con destino a Santa Cruz a su nombre con fecha de salida del mismo día a horas 16:30 y una carta que no cumplía con los requisitos legales para ser un documento idóneo; pues no se señalaba a quien está dirigido, solo refería en su contenido que el accionante trabaja en el estudio de arquitectura "Arte Terrenal" y que debía realizar un relevamiento en Santa Cruz los días 4, 5 y 6 del mes y año precitados; documento firmado por un arquitecto que no especifica qué cargo tendría dentro de la empresa; **c)** El aludido memorial fue decretado como corresponde, disponiéndose que sea considerado en audiencia, tal cual evidenció la providencia de 3 del mismo día en que se presentó, cursante en el cuaderno de investigación; **d)** Al no haberse hecho presente el sindicado solicitante de tutela ni su defensor, la Fiscal de Materia, Ángela Miranda Mollinedo, por el principio de unidad del Ministerio Público y en aplicación del art. 226 del CPP, emitió una orden de aprehensión con la finalidad que el demandante de tutela preste su declaración informativa; y, **e)** El impetrante de tutela debió acudir al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero, al ser la autoridad que se encarga del control jurisdiccional, conforme a lo establecido en el art. 54 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 08/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, arguyendo que la aparentemente ilegal emisión de la orden de aprehensión no puede ser conocida directamente por la jurisdicción constitucional, conforme a lo establecido por la jurisprudencia y la norma adjetiva penal contenida en los arts. 54.1 y 279 del CPP; estando el proceso investigativo en cuestión, bajo la tuición del Juez de control jurisdiccional, ante quien se debe acudir previamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 3 de marzo de 2020 el hoy accionante solicitó a Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia, nuevo día y hora para prestar su declaración informativa (fs. 4).

II.2. Cursa Orden de Aprehensión de 4 de marzo de 2020 emitida por la autoridad prenombrada (fs. 3).

II.3. Corre Resolución Fundamentada y Orden de Aprehensión de 9 de marzo de 2020 emitida por Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la igualdad de partes; toda vez que, la autoridad demandada emitió una orden de aprehensión en su contra al no haberse presentado a objeto de prestar su declaración informativa, sin haber tomado en cuenta el memorial, ni los descargos que presentó solicitando nuevo día y hora para que se lleve a cabo la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad respecto a la aprehensión ilegal

Sobre la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, que señaló: "*A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, dicha regla admite una excepción cuando el afectado previo a*

interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción, invocando la tutela que brinda la misma".

Es así que, el anterior Tribunal Constitucional estableció la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: "…***todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria***. *Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos*" (énfasis agregado).

En concordancia con lo citado, la SCP 0004/2019-S2 de 19 de febrero, señaló lo siguiente: "…*la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

En el mismo sentido, también se pronunció la SC 0080/2010-R, de 3 de mayo, estableciendo la improcedencia de la acción constitucional, cuando alternativamente se activan la vía ordinaria y la constitucional, para evitar la duplicidad de fallos, al señalar: 'Es decir, que de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada…'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la igualdad de partes; toda vez que, la autoridad demandada emitió la Orden de Aprehensión de 4 de marzo de 2020 en su contra, por no haber comparecido a objeto de prestar su declaración informativa; empero, sin haber tomado en cuenta el memorial presentado al Ministerio Público el 3 de igual mes y año mediante el cual solicitó nuevo día y hora para que se lleve a cabo la misma.

Precisada la problemática de la acción tutelar que nos ocupa, se tiene que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los supuestos actos ilegales en que hubiese incurrido

la Fiscal de Materia -ahora demandada-, deben ser denunciados por el hoy impetrante de tutela ante el Juez de la causa, para así precautelar los derechos que ahora se pretende mediante esta acción de libertad; y, no acudir directamente a la jurisdicción constitucional; toda vez que, este medio de protección no es sustitutivo o alternativo de los recursos ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad; sino que, se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a este derecho en cualquiera de sus formas; sin embargo, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar.

En este sentido, conforme a la documentación desglosada en las conclusiones; tenemos que, dentro del proceso penal que se le sigue al hoy peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia -ahora demandada- lo citó el 4 de marzo de 2020, a objeto de prestar su declaración informativa; sin embargo, un día antes de la audiencia, el impetrante de tutela presentó un memorial solicitando nuevo día y hora para que se efectúe la misma; no obstante a ello, y ante su incomparecencia a dicha citación, la autoridad demandada emitió Orden de Aprehensión ese mismo día; actuación procesal que, conforme a la documentación adjunta que constituye antecedentes del presente caso, no se evidencia haya sido reclamada ante el Juez de control jurisdiccional.

Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al fondo del análisis de la tutela incoada, ya que el accionante inobservó la subsidiaridad excepcional que es inherente a la acción de libertad; a saber, la SC 0181/2005-R, precisó que: "*…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria…".*

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al denegar la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32800-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Quecaño Quispe** y **Eulogia Condo Fernández de Quecaño** contra **Pablo Villapuma Quispe**, **Secretario Ejecutivo**, **Mario Villapuma Copa**, **Juez Subcentral**, ambos **del Sindicato Agrario**, **Elías Estrada Pacara**, **Corregidor Auxiliar**; y, **Francisco Fernández**, **Juez de Agua del canal de riego** todos **de la comunidad de Lamani Baja del municipio de Betanzos del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 38 vta.; los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran afiliados a la comunidad Lagunillas Alta, que hace bastante tiempo era una misma con la denominada Lamani Baja, hasta que esta se independizó -aproximadamente el año 2000-, en tales circunstancias, se les acusó de no haberse afiliado a la comunidad Lamani Baja; y, sin escuchar sus motivos les fue impuesta una sanción económica equivalente a Bs5000.- (cinco mil bolivianos), monto que fue subiendo con el transcurso del tiempo. Posteriormente el 18 de septiembre de 2018, Mario Villapuma Copa y Pablo Villapuma Quispe -ahora demandados-, sin considerar su avanzada edad agredieron físicamente a Pastor Quecaño Quispe, causándole diferentes lesiones en el cuerpo e incluso llegando a sacarle la dentadura; por lo que, denunciaron los hechos ante el Ministerio Público; y, ulteriormente alcanzaron un acuerdo entre partes, a cambio de la entrega de Bs2000.- (dos mil bolivianos) por parte de los demandados a los demandantes, para cubrir los gastos médicos ocasionados por la agresión; así como la otorgación de garantías para que hechos semejantes no vuelvan a repetirse.

Ulteriormente, los prenombrados, en su calidad de Juez Subcentral y el Secretario Ejecutivo del Sindicato Agrario de la comunidad de Lamani Baja, de forma unilateral y arbitraria cortaron el agua para riego de su terreno, poniendo en serio riesgo su sembradío de haba; circunstancias por las cuales, acudieron ante Francisco Fernández -Juez del agua- a solicitar y prácticamente suplicar por humanidad y en consideración a que eran adultos mayores, se les permita acceder al recurso; sin embargo, se negó a viabilizar la solicitud alegando que primero debían arreglar su problema, pues de restablecerles el servicio, las autoridades le iban a quitar su turno de agua también a él.

Posteriormente acudieron ante el delegado provincial de Betanzos, pretendiendo remediar su situación; y, el 17 de octubre de 2019, se convocó a Mario Villapuma Copa -Juez Subcentral quien es el principal opositor a que accedan al agua-; y, Francisco Fernández, para que se presenten en la delegación provincial; empero, no se apersonaron, permaneciendo la problemática sin ninguna solución y generando una serie de obstáculos que vienen afectando de forma negativa sus sembradíos, por ser vital el líquido elemento para su producción agrícola. Añaden que los Jueces del agua y de Sub Central de la comunidad de Lamani Baja, son las mismas personas que los agredieron la gestión 2018; por lo que, en su caso "…no son aptos para impartir Justicia independiente e imparcial…" (sic); y, vienen actuando como Juez y parte en la determinación de cortarles el agua.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al agua, a la vida, al debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente; y, a ser oído por un Juez competente, independiente e imparcial; citando para el efecto los arts. 15.I, 16, 20.III, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar "…se revoque el acta de las autoridades demandadas…" (sic), por ser un documento sobre el cual nunca asumieron conocimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** Existe una venganza por parte de Mario Villapuma Copa y Pablo Villapuma Quispe, pues tras la agresión a Pastor Quecaño Quispe, ante la denuncia penal y en vía conciliatoria se les obligó a pagar la suma de Bs2000.-; sin embargo, el proceso no se encontraba concluido sin que la Fiscalía presente su requerimiento conclusivo; por lo que, aún eran parte del proceso penal interpuesto en su contra por los ahora demandados Mario y Pablo, de forma que se evidenciaba la transgresión del derecho al juez natural; **b)** El 24 de junio de cada año, todas las gestiones, cumplían con los trabajos comunitarios en favor de toda la comunidad, limpiando canales de riego, brindando alimentos; empero, se les ha privado del agua, inobservando su derecho a la vejez digna e incluso provocando que deban "peregrinar" hasta la ciudad de Potosí buscando solución a su problema sin lograr justicia desde hace dos años; y, **c)** Las autoridades ahora demandadas se encontraban en ejercicio del cargo más de tres años, perjudicando a toda la comunidad pues no eran los únicos afectados; sino que el agua de riego se cortó a otros comunarios más, en un uso abusivo de la autoridad que detentan por sus cargos; agregó -el impetrante de tutela-, que los demandados mienten para que la justicia les favorezca.

En la vía de la aclaración de conformidad con el art. 96.I (no indicó de qué cuerpo legal), aclaró respecto a la audiencia de conciliación, se tuvo que la misma concluyó según demostraba el acta que "…aquí yo tengo…" (sic), dando por concluido el proceso; por lo que, solicitó se explique la razón para no haberse valorado dicho extremo. Añadió que nunca se observó "esa sentencia" que tenía fecha de emisión del año 2019; sino que, la acción tutelar se interpuso por una omisión y por la privación del acceso al agua.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Villapuma Copa, Juez Subcentral de la comunidad de Lamani Baja del municipio de Betanzos del departamento de Potosí, en audiencia por sí mismo señaló que: La problemática deviene desde el 2012, momento desde el cual, el ahora impetrante de tutela incumplió su "función social" (sic); y, "…no estaba aportando con su cuota sindical el compañero ni con la junta escolar…" (sic), en tal mérito fue citado varias veces (no indica dónde); pero no se presentó; por lo que, se emitió la sanción. La situación se agravó cuando el ahora accionante los citó ante el tribunal agrario "…porque nos andábamos insultando y el señor tenía que andar bien (…) no tenía que estar así… como en todo lado cuando uno no paga por su casita por su lote se le tiene que imponer una sanción…" (sic), hecho que concluyó mediante actas donde se indicó al solicitante de tutela que debía arreglar "a buenas" y la sanción se impuso porque el peticionante de tutela no cumplió con los usos y costumbres.

Pablo Villapuma Quispe, Secretario Ejecutivo del Sindicato Agrario, en audiencia por sí mismo refirió que: Las tierras que el impetrante de tutela ocupa eran colectivas -y no de título individual-, de la comunidad Lamani Baja que cuenta con un Estatuto aprobado "…donde indica el incumplimiento de cuota sindical por un año serán revertidos sus tierras a la escuela…" (sic). Agregó que llegaron a un

acuerdo por el cual el accionante se comprometía a cancelar la sanción, existiendo en tal sentido un "…acta de audiencia conciliatoria en el Tribunal Agroambiental al juez le tenía que traer a la comunidad no la traído el Pastor tenía que hablar con la comunidad tampoco a hecho mención de nada señora juez para que pueda rebajar (…) me ha dicho que no voy a pagar don Pastor no ha traído nada no paga iba a entrar con 50 bs. Nada ni siquiera eso ahora la sentencia agroambiental ya tiene sentencia originaria donde le ha rechazo la petición…" (sic).

Francisco Fernández, Juez de Agua del canal de riego todos de la Comunidad de Lamani Baja del Municipio de Betanzos del departamento de Potosí, en uso de la palabra en audiencia, expuso que: **1)** Al principio cuando fue elegido el 24 de junio de 2018, le sorprendió la suspensión de agua a don Pastor, e indagando las razones del corte se le indicó primero que era temporal durante los meses de octubre y noviembre por la sequía que motivó que dichos meses cada comunario pueda hacer uso del recurso hídrico durante media hora por turnos, salvo don Pastor; **2)** Cuando él le suspendió el acceso al agua, el impetrante de tutela se molestó; pero no le dijo malas palabras, al día siguiente le llegó una notificación que le fue entregada por un policía, que le sugirió darles agua a los accionantes hasta que el problema se solucione y así lo hizo; sin embargo, las autoridades de la comunidad le ordenaron mantener la medida restrictiva; **3)** Cortó nuevamente el agua "…porque a mi ya me han reñido el sindicato…" (sic), el 17 de octubre -no indicó de que año-, fue convocado por el delegado provincial "…y ahí también tajantemente me ha dicho hasta que solucione no tiene que dar agua…" (sic); y, **4)** Señaló que en una reunión ya sancionó al impetrante de tutela.

Elías Estrada Pacara, Corregidor Auxiliar; presente en audiencia según el informe de la Secretaría del Tribunal de garantías, no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 72 a 78, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** La prueba acompañada acreditó que eran afiliados a la comunidad de Lagunillas Alta del cantón Tecoya y que cumplían con su función social; asimismo, se acreditó la existencia de sus sembradíos; **ii)** Se afirmó que se cortó el agua; empero, tal extremo no podía acreditarse de las fotografías adjuntas; y, si bien "…se hace mención a la existencia de una resolución en la justicia indígena originario, sin embargo no ha demostrado la existencia de dicha resolución…" (sic); por lo que, no se podía verificar si la acción tutelar fue planteada dentro del plazo legal; **iii)** Al ser los accionantes adultos mayores, no se podía considerar tal extremo como excepción al principio de subsidiariedad, debiendo acudir a la vía legal correspondiente para hacer valer sus derechos; **iv)** El documento notarial estableció que alguien cortó el agua "…sin estar debidamente identificados dicho extremo…" (sic); y, **v)** Si bien en el fallo constitucional presentado -no indica por quién-, se concedió la tutela; sin embargo, se establece que en dicho caso sí hubo lesión de derechos "…lo que no está debidamente acreditado en el presente caso" (sic); por lo que, no se tuvo por cumplido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Respondiendo a la solicitud de aclaración de la parte impetrante de tutela, señaló que el acta mencionada no fue presentada oportunamente "…yo tengo el acta donde solo da por concluida estando pendiente su conclusión…" (sic); por lo que, solicitó al abogado de los peticionantes de tutela que revise su memorial, dando por concluida la audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de junio de 2013, se reunieron en la comunidad de Lagunillas del departamento de Potosí, las comunidades del fondo de Lagunillas y suscribieron el acta de compromiso de afiliación, acordando en lo principal que: **a)** "Sobre la función social de los afiliados que están afiliados en su comunidad que vive actualmente se comprometen actual como esta de acuerdo a sus normas y usos costumbres (…) solo existirá actual que está afiliado nadie podrá afiliarse ni posteriormente o a partir de esta fecha de elaboración de esta acta" (sic); **b)** "…nadie podrá afiliarse bajo su

capricho o entendimiento de otra persona o de la comunidad para eso determinan y prohíben afiliarse sin autorización de la comunidad caso contrario tomaran una sanción de acuerdo de la mayoría la suma de cinco mil bolivianos…" (sic); y, **c)** Existe un acuerdo mutuo de las comunidades del ex fundo Lagunillas en cuyo mérito no era posible "verificarse o adueñarse…" (sic) una sola comunidad, se verificaran a todas las comunidades del exfundo para desarrollo a futuro (fs. 1 y vta.).

II.2. El 1 de octubre (año ilegible), Pastor Quecaño Quispe y Eleuteria Quecaño Huallpa informaron a las autoridades de Lamani Baja, que ya no asistirían como afiliados pues retornarían a la afiliación de Lagunillas central (fs. 2).

II.3. El 21 de julio de 2018, mediante Certificado, las autoridades de la comunidad de Lagunillas Alta, afirmaron que Pastor Quecaño Quispe es comunario del indicado lugar, encontrándose afiliado desde hace muchos años; asimismo, el prenombrado cumplió siempre con los usos y costumbres de la comunidad, los trabajos y cuotas del Sindicato, junta auxiliar y nunca existió queja en su contra. Adicionalmente se mencionó que trabaja sus tierras junto a su familia (fs. 6).

II.4. El 10 de abril de 2018, mediante acta por determinación de los comunarios de Lamani Baja, se decomisó la propiedad de Pastor Quecaño Quispe "…por no cumplir con el servicio al Estado o Junta Escolar a la Comunidad el compañero mencionado y que no hiso caso con notificaciones a presidente Escolar, al Corregidor Sindicato Agrario…" (sic) en varias oportunidades (fs. 7).

II.5. El 7 de diciembre de 2018, Pastor Quecaño Quispe -en calidad de denunciante-, Mario Villapuma Copa, Pablo Villapuma Quispe y Gregorio Huallpa Vedia -entonces denunciados-, dentro del proceso penal signado 112/2018 por la presunta comisión de lesiones graves y leves, manifestaron su voluntad de otorgar amplias garantías recíprocas tanto para las partes como sus familias, no pudiendo agredirse verbal o físicamente. En tal mérito la víctima hoy accionante aceptó el pago de Bs2000.- por parte de los denunciados, a efectos de cubrir con los "gastos de consulta" (sic [fs. 8]).

II.6. El 18 de febrero de 2019, ante el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Potosí, se llevó a cabo la audiencia conciliatoria entre Pastor Quecaño Quispe contra Pablo Villapuma Quispe y otros; en la cual, según consta en acta, se estableció que: **1)** El ahora accionante, era agricultor adulto mayor y tenía un hijo que por un accidente quedó inválido; **2)** En una reunión determinaron que tenía que pagar Bs5000.-, sin ninguna consideración pues sólo tenía como ingreso su Bono Dignidad y aún si invirtiera la totalidad del bono para el pago, tardaría veinte o treinta años en pagar y no tendría con qué vivir; por lo que, era inaudito que se le cobre tal monto; **3)** "…el señor Mario dice que no fue a una reunión él no fue su esposa, ahora nadie tiene un centímetro de ese terreno es de todos en común es un tablón de 30 metros cuadrados…" (sic); **4)** Las autoridades Indígena Originario Campesinas (IOC), no hubieran cobrado nada; pero Pastor Quecaño Quispe se burló y pretendía a través de su abogado lograr una rebaja; sin embargo, como autoridades podían rebajar un poco sin condonar, pues la comunidad podría reclamarles a ellos el pago del monto total; y, **5)** Requerían llegar a un acuerdo con el consentimiento de la Comunidad, en cuyo mérito se suspendió la conciliación para el 27 de febrero de 2019, debiendo llevarse a cabo en la comunidad Lamani Baja (fs. 55 a 57).

II.7. El 27 de febrero del citado año, se reunieron en la comunidad de Lamani Baja, las "…autoridades político originarias sindical y comunidad en general…" (sic), a efectos de dar continuidad a la audiencia conciliatoria; empero, esperaron desde horas 9:30 hasta las 10:30, sin que el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Potosí se haga presente; por lo que, acordaron que no asistirán a otra citación (fs. 60 a 61).

II.8. El 30 de junio de 2019, mediante Sentencia en justicia originaria campesina, se tuvo que ante la ausencia, incumplimiento y desobediencia de Pastor Quecaño Quispe, afiliado a la comunidad de Lamani Baja, a pesar de varios compromisos de cumplimiento a la fecha, tenía una deuda que ascendía a Bs10 480.-(diez mil cuatrocientos ochenta bolivianos); y, tras varios intentos de persuasión para que se cumpla el pago, sin que tal extremo acaezca, Pablo Villapuma Quispe,

Secretario General Sindicato Agrario, Elías Estrado Condo, Corregidor y las autoridades del Cantón Tecoya, de la Central Provincial y Federación Única de Trabajadores Campesinos Originarios Quechuas de Potosí, determinaron la "prohibición de trabajar" los predios denominados Ura Pamapa Miska (bajo Riego), Loco Loquito (a temporal), Manzanitathayo (bajo riego) y Alisoyuj Q'ucho (bajo riego), ubicados dentro de la comunidad Lamani Baja y pertenecientes a Pastor Quecaño Quispe (fs. 64 a 68).

II.9. El 5 de noviembre de 2019, se analizó el "delito" grave que cometió el Pastor Quecaño Quispe abriendo el estanque de agua a altas horas de la noche, perjudicando a los demás "regantes"; por lo que, debía pagar la multa de Bs500.- (fs. 59).

II.10. El Corregidor de Lagunilla Alta, el 15 de diciembre de 2019, certificó que el Pastor Quecaño Quispe y Eulogia Condo Fernández son comunarios afiliados a Lagunillas Alta, donde cumplen todos los usos y costumbres, trabajando las tierras, dedicándose a la agricultura y crianza de sus animales; siendo personas respetables que no tenían ningún problema con ningún comunario. Asimismo, se informó que Pastor Quecaño Quispe adolecía de epilepsia y tal hecho era de conocimiento de todos los comunarios (fs. 29).

II.11. Cursan fotografías notariadas, que evidencian el canal de riego, la compuerta de riego que ingresa a la parcela de los impetrantes de tutela, su sembradío y el lugar donde señalaron que se produjo la agresión física a Pastor Quecaño Quispe (fs. 4).

II.12. Cursa acta de verificación notarial del 22 de noviembre de 2019, en la comunidad Lamani Baja de la localidad de Betanzos del departamento de Potosí, por la cual se evidencia que: **i)** En la parcela de Pastor Quecaño y su esposa, existe producción de cebolla, zanahoria, haba y otros, que se encontraban en estado de secado (hojas negras y en proceso de secarse); **ii)** Aproximadamente a dos metros de la producción, se encontraba el canal de riego del terreno con su respectiva entrada de agua; empero, en el momento de la inspección no existía ninguna corriente del líquido elemento, que no ingresaba al terreno del prenombrado, quien no contaba con agua de riego "…porque alguien impide que llegue hasta el lugar la corriente de agua…" (sic); **iii)** Se entrevistó a Basilio Catari Pacar, quien fue encontrado en el camino que entra al sembradío y afirmó vivir en Lamani Alta y conocer sobre el problema del hoy accionante; al respecto, indicó que "…las personas de Lamani Baja **no están cumpliendo con los usos y costumbres**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]), que eran autoridades muy agresivas e incluso golpearon a Pastor Quecaño Quispe rompiéndoles sus dientes; y, **iv)** Agregó que el prenombrado cumplió los usos y costumbres sirviendo comida a entre cincuenta a cien personas; pero las autoridades no hicieron valer dicha actividad y cortaron el agua que ingresa al sembradío del ahora accionante (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señala como lesionados sus derechos al agua, a la vida, al debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente; y, a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial; toda vez que, se encuentran afiliados a la comunidad Lagunillas Alta; empero, se les acusó de no haberse afiliado a la comunidad Lamani Baja; y, sin escuchar sus motivos les fue impuesta una sanción económica equivalente a Bs5000.- que fueron subiendo con el transcurso del tiempo; y, de forma unilateral y arbitraria se les cortó el agua para riego de su terreno; determinación que se mantuvo, no obstante a que acudieron ante Francisco Fernández, Juez del agua del canal de riegos, todos de la comunidad de Lamani Baja; y, el delegado provincial de Betanzos del departamento de Potosí.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho y su flexibilización ante la violación del derecho al agua

La SC 0148/2010-R, estableció los requisitos para la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho de la siguiente manera: *"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de*

hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional, debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar a las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional; 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas; 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos; y, 4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante".

Complementando la jurisprudencia precedentemente anotada, la SC 0559/2010-R 12 de julio, **considerando el carácter de fundamentalísimo del derecho al agua** y tomando en cuenta el deber del Estado de protegerlo, señaló que: *"En ese sentido y merced a que según el art. 13.I de la CPE, los derechos son progresivos, siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos;* ***resulta menester flexibilizar los requisitos para considerar la situación como medida de hecho contenidos en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, cuando se produzca una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua****, pues en este caso y por su vinculación con el derecho a la vida, a la salud y la dignidad humana, es evidente que la lesión que atañe su afectación se constituye en daño inminente e irreparable, por lo que* ***a efectos de viabilizar su tutela sólo se requiere que el afectado acredite objetivamente el acto lesivo a producirse o que fuere consumado y que el mismo se produce a través del ejercicio de una medida de hecho****, salvando los casos en los cuales se pueda hacer abstracción de dicho requisito* ***cuando por los datos y pruebas que cursan en obrados se evidencie dicha afectación****; en los demás casos se deberá dar estricto cumplimiento a los requisitos contenidos en la SC 0148/2010-R, antes citada'"* (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SCP 1478/2012, sistematizando las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho -como la flexibilización del principio de subsidiariedad- señaló: *"****Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad****, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa…".* Posteriormente el indicado fallo constitucional refirió que el corte de suministro del agua, se constituye en una vía de hecho y dada su importancia y vinculación con otros derechos, la jurisprudencia estableció que las medidas de hecho que constituyan privación del referido servicio básico, no requieren que el agraviado acuda a los mecanismos ordinarios de protección.

III.2. Sobre la protección del derecho al agua como derecho individual

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, señaló que: *"El derecho al agua tiene una* ***doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental*** *como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales,* ***cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho*** *en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -****sea una comunidad campesina*** *o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"* (las negrillas nos corresponden).

En similar sentido ya había razonado la SC 0014/2007-R de 11 de enero, al resolver el caso del corte de turnos en el suministro de agua, a un comunario, por parte de un Sindicato; estableciendo que: "*De lo expuesto se concluye, que* ***los recurridos no tenían facultad para asumir medidas o acciones de hecho contra el recurrente con actos arbitrarios como el corte*** *de energía eléctrica y* ***del turno de suministro de agua potable****, -acciones que además persistieron en el tiempo como lo denuncia el mismo recurrente-* ***servicios que al constituirse en básicos y esenciales su restricción implica poner en riesgo la vida y la salud del actor y los miembros de su familia, sin que exista causal que justifique este tipo de acciones****,* ***toda vez que de ser evidente que el recurrente incumplió sus obligaciones como miembro de la comunidad*** *o existieron conflictos con su actuar, los recurridos debieron acudir a las instancias correspondientes para solucionar dichos conflictos o en su caso buscar los medios para que el recurrente cumpla con sus obligaciones de comunario, pero* ***de ninguna manera podían asumir medidas de hecho como el corte del turno de agua*** *y de la energía eléctrica* ***para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones comunarias del recurrente o sancionarlo por su comportamiento dentro de la comunidad*** *(…) por lo que al haberse privado al recurrente de servicios básicos e imprescindibles para su subsistencia y que contribuyen a su bienestar y salud así como de su familia, corresponde otorgar la tutela del amparo de manera excepcional como medio de protección inmediato y únicamente en cuanto a las medidas de hecho adoptadas…"* (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Bajo tal contexto y enfocándonos en su dimensión como derecho individual, corresponde señalar el art. 16.I de la CPE dispone que: "Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación", por su parte el art. 20.I y III de la Ley Fundamental establece que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. **El acceso al agua** y alcantarillado **constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización** y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley" (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma nuestra Norma Suprema vincula el derecho al agua con el derecho a la vida, estableciendo la conexitud entre el líquido elemento y la vida por disposición del art. 373.I de la CPE, que indica: "El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. **El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad**, complementariedad, **reciprocidad**, equidad, diversidad y sustentabilidad"; asimismo, el art. 374.I señala que: "El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. **Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado** y sustentable de los recursos hídricos, **con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes**…" (énfasis añadido).

Ahora bien, la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableció que no puede privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia; por lo que, en consideración de la obligación establecida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 2 del art. 1, los Estados Parte (entre los cuales se encuentra nuestro Estado Plurinacional de Bolivia) **tienen el deber de garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura**, **de forma que se asegure que los agricultores desfavorecidos tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua**, entre los cuales se encuentran los **canales de riego**, asegurando la subsistencia de los pueblos indígenas[1].

Por otra parte, aunque se tiene dicho que el derecho al agua potable es inherente a todos los bolivianos y bolivianas; sin embargo la citada observación señala que los Estados Partes **deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas** que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, entre los cuales se encuentran **los pueblos indígenas**, **en relación a los cuales los Estados Partes deben adoptar medidas para garantizar que el acceso** al agua en sus tierras ancestrales[2].

Finalmente conviene remarcar que el derecho al agua se entiende en distintas facetas a partir de la relación de los indígenas originario campesinos con el agua; quienes consideran -entre una de

ellas- **al agua como parte de la vida**, aspecto que ha sido recogido por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su Secretaría técnica, en el documento titulado "El Derecho al agua como **base física, cultural y espiritual de la existencia de los pueblos**"[3], que determina que: "*Para los pueblos indígenas **es un elemento vital**, 'es la vida misma'... 'Este elemento **es fundamental para la producción, para los animales, para la alimentación**; es el marco integral y el balance de la vida de los pueblos...' (Ma. Eugenia Choque, comunicación personal. En agua para la vida).*

(…)

***El agua 'es de todos y es de nadie'. Pertenece a la tierra y a los seres vivos, incluyendo al ser humano. Se distribuye equitativamente** de acuerdo a necesidades, costumbres y normas comunitarias, y según su disponibilidad cíclica. José María Arguedas en su novela corta 'Agua' muestra la **ruptura del equilibrio y armonía en una comunidad andina por la limitación del acceso al agua para sus cultivos**…"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre el ejercicio de la justicia indígena originario campesina y sus límites en cuanto a los derechos fundamentales

De conformidad con el art. 190.1 de la CPE, las "…naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisprudenciales y de competencias a través de sus autoridades y aplicaran sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios"; sin embargo, el ejercicio de dichas funciones jurisprudenciales y de competencias -al igual que ocurre con las demás jurisdicciones-, no autoriza la lesión de derechos fundamentales; y, en tal mérito, la SCP 1624/2012 de 1 de octubre, señaló que si bien: "*…**la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones** disciplinadas por la Constitución; **empero**, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema, como es la Constitución, esta jurisdicción **se encuentra sometida al Sistema Plural y Concentrado de Control de Constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional**"* (las negrillas fueron añadidas), correspondiendo establecer con base en el art. 196.I de la Norma Suprema, que éste Tribunal, tiene por funciones esenciales el resguardo de la Constitución y los derechos fundamentales.

En este contexto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, desarrolló los elementos esenciales del Paradigma del Vivir Bien, estableciendo que: "*…el paradigma del vivir bien, somete a sus postulados a todas las decisiones emergentes del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que **en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa** como ser la acción de libertad, **las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales** en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, **deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros** de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: **a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.***

*De acuerdo a lo señalado, se tiene que **la armonía axiomática**, implica que **toda decisión emanada de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos** como ser la igualdad, **complementariedad, solidaridad,** reciprocidad, armonía, **inclusión**, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros...*

*…como **segundo elemento** del test del paradigma del vivir bien, deberá, a través de la metodología de la ponderación intracultural, **cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión**…*

*… para el **tercer elemento** del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá **verificar que la decisión** emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina **sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad**, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino.*

*Como **cuarto** elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá establecer la **proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesina**, en este caso, **se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta**. Además, en este **análisis de proporcionalidad, para sanciones graves**, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la **estricta necesidad de la misma**, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intraculturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Se vulneró los derechos al agua, a la vida, al debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente; y, a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial, de los accionantes; en razón a que los miembros de la comunidad Lamani Baja los acusaron de no afiliarse a dicha Comunidad; y, sin escuchar sus motivos les fue impuesta una sanción económica equivalente a Bs5000.- que fueron subiendo con el transcurso del tiempo- y les vienen generando una serie de conflictos; no obstante a que comunicaron a las autoridades de esta Comunidad, que ellos pertenecían a Lamani Alta, donde se encuentran afiliados (Conclusiones II.3 y II.10); por lo que, retomarían esa "afiliación de lagunillas central" (Conclusión II.2). Posteriormente el 18 de septiembre de 2018, Pablo Villapuma Quispe, Secretario Ejecutivo del Sindicato Agrario; y, Mario Villapuma Copa, Juez Subcentral, ambos de la comunidad Lamani Baja -ahora demandados-, sin considerar su avanzada edad agredieron físicamente al hoy accionante; denunciando el hecho ante el Ministerio Público (Conclusión II.5); en cuya tramitación las partes alcanzaron un acuerdo monetario que a decir de los impetrantes de tutela, motivaría la falta de imparcialidad de dichas autoridades IOC, quienes -según acusó- de forma unilateral y arbitraria cortaron el agua para riego de su terreno (Conclusiones II.11 y II.12); determinación que se mantuvo, no obstante a que acudieron ante Francisco Fernández, Juez del Agua; y, el delegado provincial de Betanzos.

Bajo tales antecedentes, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, se configura como el mecanismo idóneo para la tutela de derechos fundamentales, que debe activarse aun cuando la afectación haya sido generada al interior de comunidades **considerando el carácter fundamentalísimo del derecho al agua**, en cuyo mérito a efectos de viabilizar su tutela sólo se requiere que el afectado acredite objetivamente que el acto lesivo se consumará a través del ejercicio de una medida de hecho, **salvando los casos en los cuales se pueda hacer abstracción de dicho requisito cuando por los datos y pruebas que cursan en obrados se evidencie dicha afectación**; aspecto que se tiene por evidente a partir de las Conclusiones II.11 y II.12 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, coincidentes con la declaración del Juez de Agua -ahora demandado-, en el sentido de que existe un corte de agua y una prohibición del restablecimiento del servicio a los ahora impetrantes de tutela; por lo que, se prosigue con el siguiente análisis.

Ahora bien, se ha evidenciado (de la Conclusión II.11, así como lo afirmado por los peticionantes de tutela que no ha sido controvertido ni cuestionado por las autoridades IOC ahora demandadas) que los impetrantes de tutela cuentan con un terreno -que a su vez es parte de la propiedad titulada a nombre de la Comunidad- en el cual sembraron haba; sin embargo, al momento de presentar su acción de amparo constitucional, por decisiones unilaterales y arbitrarias -según acusan-, se encontraban privados del acceso al agua, aspecto que se tiene por incuestionable a partir de la Conclusión II.12 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que coincide con

las propias afirmaciones de las autoridades IOC demandadas, en especial de las declaraciones del Juez de Agua, quien refirió que "…cuando fue elegido el 24 de junio de 2018, le sorprendió la **suspensión de agua a don Pastor**…" (sic [las negrillas nos corresponden]), e indagando las razones del corte se le indicó primero que era temporal durante los meses de octubre y noviembre por la sequía; sin embargo, el servicio continuó suspendido y a pesar de que pretendió restablecerlo (a sugerencia de un policía que los notificó para una audiencia conciliatoria y en consideración a la avanzada edad de los impetrantes de tutela), "el Sindicato" le llamó la atención y señaló que hasta que los accionantes no solucione su problema no podría tener acceso al agua; por lo que, **volvió a cortar el servicio**.

En la especie, se evidencia la existencia de anteriores Actas de reuniones en las que no estuvo presente la parte accionante que denotan diferentes medidas asumidas en su contra, por distintas causas; así se determinó el decomiso de la propiedad del impetrante de tutela por no cumplir con el servicio, a la junta escolar y a la Comunidad; se le impuso una deuda que ascendía a Bs10480.-; ante la ausencia incumplimiento de compromisos (que no existen en los antecedentes) y desobediencia de Pastor Quecaño Quispe; y, se le impuso la multa de Bs500.- por abrir el estanque (Conclusiones II.4, II.8 y II.9).

De lo antedicho; y, de la revisión minuciosa de los antecedentes que informan del caso, así como lo afirmado por las partes en audiencia, se advierte que no existe constancia (acta o resolución) de que la comunidad Lamani Baja a través de sus autoridades y mecanismos, hayan determinado sancionar a los ahora impetrantes de tutela **con el corte de agua** por algún comportamiento, acción u omisión de estos. Si bien se evidencia la existencia de tres sanciones contra Pastor Quecaño Quispe, que se deben a diferentes causas; empero, ninguna de ellas está referida al corte de agua denunciado; razón por la cual, no se puede establecer de forma objetiva que el aludido corte no constituya una medida arbitraria que se viene asumiendo para presionar a la parte accionante, a cancelar deudas que le fueron impuestas.

Siguiendo este razonamiento, la determinación se torna en arbitraria pues además de **no evidenciarse que se asumió de conformidad con los ritualismos armónicos o procedimientos tradicionales** de acuerdo a la cosmovisión de la comunidad Lamani Baja (pues no se reflejan en actas provenientes de juntas, ni sentencias que la comunidad Lamani Baja emplea para asumir posición sobre una problemática, según se ha podido evidenciar en otras determinaciones asumidas -empleando dichos mecanismos- respecto a los propios peticionantes de tutela) tampoco refleja una voluntad de retomar la armonía entre los miembros de la Comunidad -incluídos los impetrantes de tutela-, ni razonablemente permite visualizar una búsqueda de consenso que desarrolle la práctica de buena vecindad con el propósito de restituir el equilibrio roto; sino que por el contrario, denota -como se tiene previamente dicho-, medidas de hecho que buscan justicia por mano propia, en relación a deudas determinadas unilateralmente; por lo que, la determinación **no cuenta con una base axiomática** en cuanto a sus fines y medios empleados; toda vez que, no busca materializar valores plurales supremos; y, más bien transgrede algunos como la igualdad, complementariedad, **solidaridad, tolerancia**, armonía, inclusión. Asimismo, al tratarse de una decisión que se tomó apartándose de los procedimientos propios de la Comunidad, **no es posible establecer que se haya asumido en acuerdo con la cosmovisión propia**.

Por consiguiente, si bien no se tiene certeza sobre quién o quienes procedieron inicialmente al corte del servicio; empero, sí se evidencia que no se permite la restitución del servicio (inclusive cuando fue el propio Juez del Agua quien pretendió su restablecimiento), oponiéndose **las autoridades del Sindicato**, quienes vienen asumiendo decisiones que no están precedidas de los procedimientos propios de la Comunidad; por lo que, la decisión de **mantener** el corte de agua a los accionantes, igualmente rompe sus propios procedimientos tradicionalmente utilizados, así como no condice con la cosmovisión del agua como vida para todos, **resultando desproporcional** la medida que asumieron al ser evidentemente exagerado exigir el pago de deudas a través de medidas que privan de un elemento vital a los impetrantes de tutela, que además es indispensable -como se tiene sustentado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-, para la producción, los animales, los cultivos y la alimentación; cuya privación,

afecta negativamente la vida misma de los comunarios y a la vez rompe el equilibrio y armonía de la Comunidad.

De lo hasta aquí desarrollado, encuentra igualmente una base filosófica que radica en el pensamiento de las comunidades milenarias, que además quedan obligadas conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución constitucional por el paradigma del vivir bien, a asumir determinaciones y decisiones comunarias que se encuentren acorde a la proporcionalidad y necesidades para la armonía tanto interna (entre los propios comunarios), como externa (con otras comunidades), buscando como fin último el "vivir bien", cuya construcción justamente deviene de las comunidades y pueblos indígena originario campesinos preexistentes son base; sin embargo, conforme se tiene dicho, cuando en la toma de decisiones existe un alejamiento de los procedimientos propios de la Comunidad y se asumen medidas desproporcionales a su fin, que rompen con la cosmovisión y con el equilibrio, en lugar de restituir la armonía comunal; tales medidas están reñidas con el "vivir bien" (que en sus alcances implica desde vivir bien consigo mismo, hasta vivir bien con las otras comunidades, con la tierra, con el agua y el propio medio ambiente); y, no pueden ser legitimadas.

En este sentido, resulta también prudente recordar que el Estado asume y promueve como uno de sus principios ético-morales al **qhapaj ñan (camino o vida noble)**; que está dirigido a lograr una convivencia **armoniosa y equilibrada** de la sociedad plural, y lleva implícitos valores filosóficos de como la complementariedad, **equilibrio, proporcionalidad, tolerancia, reciprocidad**, paridad; que deben ser insertados como principios imprescindibles en la vida cotidiana, a los cuales las Comunidades IOC no son ajenas. Consecuentemente, encontrándose establecido que fueron quebrantados los mecanismos internos de solución de controversias y toma de decisiones, además de la proporcionalidad, racionalidad y estricta necesidad de cortar el agua a los impetrantes de tutela; por lo que, materialmente asumieron una medida de hecho, arbitraria y alegada del "vivir bien", que por tal naturaleza, no solo lesionó el derecho al agua íntimamente vinculado a la vida; sino que también, conculcó los derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente; y, a ser oído por un juez competente, independiente e imparcial.

En tal mérito se tiene que en el presente caso, corresponde conceder la tutela en el marco del petitorio realizado por la parte accionante **únicamente** respecto a Pablo Villapuma Quispe, Secretario Ejecutivo; y, Mario Villapuma Copa, Juez Subcentral, como autoridades y representantes **del Sindicato Agrario** de la comunidad de Lamani Baja del Municipio de Betanzos del departamento de Potosí, al ser éste ente que no permite la reconexión del servicio de agua y viene ejerciendo presión sobre quienes pretenden reestablecerlo -como ocurrió con el Juez de Agua de la mencionada Comunidad-.

Al no ser evidente que Elías Estrada Pacara, Corregidor Auxiliar; y, Francisco Fernández, Juez de Agua del canal de riego, ambos de la comunidad de Lamani Baja del municipio de Betanzos del departamento de Potosí, hubieran causado la vulneración a los derechos de los impetrantes de tutela; no corresponderá concederse la tutela sobre éstas autoridades demandadas.

Otras Consideraciones

Debe considerarse en lo que respecta a la pertenencia individual a un pueblo, nación o comunidad IOC; que en mérito al derecho de la libre determinación **las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios**, de acuerdo con sus usos, costumbres y cosmovisiones para determinar quién es comunario o no; sin embargo, a efectos de que un indígena originario campesino sea parte del colectivo, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de su personalidad y su auto determinación debe a la vez **reconocerse a sí mismo como perteneciente al grupo indígena y reclamarse como miembro de ese pueblo[4]**; en tal sentido, no basta con que la Comunidad lo identifique de esa forma, o con que un individuo se identifique como comunario; sino que, **se requiere un reconocimiento recíproco**, **que no es evidente en el presente caso**; en tal mérito, al existir hechos controvertidos respecto a las medidas que de forma constante se vienen asumiendo contra la parte accionante **por parte de la comunidad Lamani Baja** (como el decomiso de la propiedad del impetrante de tutela; la imposición de una deuda de Bs10480.- que

aparentemente aumenta con el paso del tiempo; y, una multa adicional de Bs500.-); contra los ahora peticionantes de tutela que se **auto identifican** como comunarios de la **comunidad Lamani Alta**, a la que se encuentran afiliados y donde cumplen con los usos y costumbres, encontrándose así reconocidos por la propia Comunidad, habiendo sus autoridades originarias y el Corregidor de la Lagunilla Alta establecido tanto la pertenencia de los accionantes, como el cumplimiento de sus deberes con la Comunidad (Conclusiones II.3 y II.10).

En tal mérito a efectos de resolver todos los conflictos precitados, tanto los accionantes, como las autoridades de las comunidades IOC **de Lamani Bajo y Lamani Alto**, deberán solucionar todos los hechos que se encuentran controvertidos de acuerdo a sus usos, costumbres y cosmovisiones; por ejemplo, a través de las autoridades IOC de mayor jerarquía o en la vía conciliatoria entre ambas comunidades; sin que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar al análisis de fondo o emitir mayor pronunciamiento al respecto, al encontrarse hechos controvertidos entre las partes.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a Pablo Villapuma Quispe, Secretario Ejecutivo; y, Mario Villapuma Copa Juez Subcentral ambos del Sindicato Agrario de la comunidad de Lamani Baja del Municipio de Betanzos del departamento de Potosí, disponiendo el restablecimiento **inmediato** del servicio de agua en la parcela de los accionantes; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a Elías Estrada Pacara, Corregidor Auxiliar; y, Francisco Fernández, Juez de Agua del canal de riego, ambos de la comunidad de Lamani Baja del municipio de Betanzos del departamento de Potosí; por no evidenciarse que hubieran causado las lesiones acusadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 29º periodo de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002; razonando sobre agua y los derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Aprobado y elevado a rango de Ley del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000), en su punto 7 estableció que: "Debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados… tengan un acceso equitativo al agua **y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles** de recogida del agua de lluvia **y de irrigación**. **Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, que dispone que no podrá privarse a un pueblo 'de sus propios medios de subsistencia'**, los Estados Partes **deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas**"

[2] Ídem. Véase el punto 16, en relación a los incisos c) y d)

[3] Suarez Callao, German Jhonny, "El Derecho al agua como base física, cultural y espiritual de la existencia de los pueblos"; informe para la Secretaría Técnica de la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional. 2015; pág. 4 a 6.

[4] AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. La aspiración indígena a la propia identidad. *Revista de Derecho Universum V21* Nº1:106-119, Chile, 2006.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33832-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 37 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ismael Tórrez Chaparro** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante a fs. 1 y 24 a 27, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de secuestro, se encontraba cumpliendo detención preventiva dispuesta mediante Auto Interlocutorio 05/2019 de 11 de enero, por concurrir el riesgo procesal del art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), impetró nuevamente cesación a dicha medida cautelar; empero, fue rechazada por Auto Interlocutorio 668/2019 de 12 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, ratificando la concurrencia del peligro procesal referido, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, como el art. 234.7 del CPP. Contra esa determinación, formuló recurso de apelación incidental, conforme regula el art. 251 del Código Adjetivo Penal.

Radicada la referida impugnación en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a cargo de la autoridad demandada, esta ratificó la decisión apelada a través del Auto de Vista 1/2020 de 9 de enero, sin considerar: **a)** La opinión pericial psicológica forense presentada en audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, la cual demuestra que su persona no representa un peligro efectivo para la sociedad, víctima o del denunciante, tampoco efectuó una correcta valoración de la prueba ni aplicó la sana crítica, en ausencia de razonabilidad y equidad, ratificando lo obrado por el Juez de instancia quien se limitó a revisar parte de las conclusiones de dicho informe, sin hacer una revisión total señalando que en anteriores ocasiones varios dictámenes fueron rechazados por ser insuficientes, lo cual no resulta razonable ni lógico, pues simplemente realizó una lectura señalando que "…**consideramos que en la medida correspondiente el juez ha actuado con la debida fundamentación en ese caso**…" (sic), sin revisar si está correctamente valorado, no dio razón por qué la Resolución impugnada está debidamente fundamentada y motivada, decisión al margen de lo sostenido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0238/2018-S2, 0181/2018-S3, 0298/2018-S3 y 1215/2012; y, **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, recondujo que el peligro procesal del art. 234.10 -ahora 7- del CPP únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia ejecutoriada, razonamiento que, no obstante ser invocado en audiencia de consideración de la apelación incidental, de forma errónea la autoridad demandada se apartó de dicha línea jurisprudencial, siendo que las sentencias constitucionales son entendimientos vinculantes y de cumplimiento obligatorio, de cuyo contenido el Juez a quo realizó una mala fundamentación, sin examinar que se trata de un caso fáctico análogo, determinación vulneratoria del derecho a una debida fundamentación componente del debido proceso y seguridad jurídica; ya

que, no condice con la línea jurisprudencial descrita, además contraviene las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2018-S3, 0056/2014 y 2548/2012.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto ni valor jurídico alguno el Auto de Vista 1/2020, con relación al art. 234.10 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado amplió el contenido de la acción de libertad, expresando que: **1)** La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, sostiene que la acción de libertad procede en casos de indefensión; puesto que, su persona se encuentra privado de libertad emergente del Auto Interlocutorio 183/2018 -no señala fecha-, que impuso el riesgo procesal vinculado a un peligro efectivo para la víctima, sin considerar el dictamen pericial psicológico forense donde refiere que no concurre el mismo, sobre el cual lamentablemente el Juez de la causa se limitó a dar lectura a un párrafo de la parte conclusiva y no a todo el elemento probatorio que se presentó; **2)** La SCP "0283/2018", haciendo referencia a la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, explica cómo hacer una correcta valoración de la prueba, mismas que fueron incumplidas; debido a que, el Vocal demandado sin hacer un análisis coherente, indicó que la autoridad a quo actuó con la debida fundamentación, y no dice por qué, transgrediendo el precitado fallo constitucional, dando paso a activar esta instancia cuando exista ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, evidenciándose una consideración incompleta de la prueba tanto por el Juez a quo, como por la de apelación, provocando la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones; y, **3)** La SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, precisa que concurre el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, cuando el imputado tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada, aspecto que no aconteció en el caso, y que fue de conocimiento del Juez cautelar, quien indicó que no era vinculante por ser un delito diferente al otro, que es robo agravado y este es de secuestro, lo cual fue ratificado por la autoridad demandada, además de expresar en su determinación a la SCP "0001/2019", que versa sobre el enfoque interseccional respecto a la violencia contra las niñas y adolescentes mujeres, desde una visión de género, haciendo hincapié con base en un enfoque de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; sin embargo, su proceso se refiere sobre una víctima mayor de edad y el ilícito antes señalado, apartándose sin ninguna explicación ni fundamento de la mencionada Sentencia que era vinculante en este caso y que derivó en su detención.

I.2.2. Informe del demandado

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia expresó que: **i)** Este caso no correspondía a una acción de libertad, se trata sobre fundamentación y debe conocerse a través de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Con relación a la no fundamentación de la Resolución cuestionada respecto al art. 234.10 -a consecuencia de modificación legislativa 7- del CPP, no es posible que un simple informe pueda desvirtuar dicho riesgo procesal, aspecto correctamente fundamentado por el Juez de la causa, y por ende más protegido que el imputado, al tratarse de perspectiva de género de un grupo vulnerable.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representaste del Ministerio Público, no concurrió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 30.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 37 a 43, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada no causó directa o indirecta restricción o supresión de su libertad contra el accionante, más aún cuando en los hechos el Juez a quo fue quien emitió la resolución de primera instancia y no así el demandado en la presente acción tutelar; en consecuencia, no se constató la existencia de un indebido procesamiento en vinculación a la libertad, por el contrario el solicitante de tutela impugnó las resoluciones que a su criterio eran desfavorables, haciendo uso de los medios legales que establece la norma, obteniendo una respuesta de parte de los operadores de justicia; **b)** Un tribunal de garantías se encuentra impedido de realizar la valoración de la prueba como pretende el peticionante de tutela, así como considerar qué fallo constitucional es vinculante para determinado caso, cuando entendemos que aquello también tiene que cumplir con algunos presupuestos; en cuya consecuencia, las postulaciones efectuadas por el prenombrado no pueden ser tomadas en cuenta vía acción de libertad, al no tener vinculación directa con el derecho a su libertad por no operar como la causa de una presunta supresión o restricción de la misma. Asimismo, no se evidenció un absoluto estado de indefensión de su parte, para lo cual el aludido puede acudir a la instancia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, mecanismo que se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad; y, **c)** Finalmente, el impetrante de tutela no acreditó antecedentes que demuestren que se deba resguardar y restablecer de manera inmediata el derecho a la libertad o de locomoción; por cuanto, la pretensión no es posible subsumir a ninguno de los presupuestos de procedencia establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) con relación al art. 125 de la CPE, aspectos que torna improcedente la acción impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 668/2019 de 12 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro (dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de secuestro seguido contra David Ismael Tórrez Chaparro -ahora accionante-) en cuya parte resolutiva resuelve rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva, concluyendo que "…el dictamen pericial psicológico forense adjuntado en la presente audiencia no es suficiente para desacreditar el peligro del Art. 234 núm. 7) del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173…" (sic), que en su parte final fue formulado recurso de apelación incidental por el coprocesado (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Consta Dictamen Pericial Psicológico Forense de 20 de noviembre de 2019, expedido por Carla Gimena Miranda Martínez -Psicóloga- a solicitud de la Fiscalía Departamental de Oruro (fs. 14 a 23).

II.3. Por Auto de Vista 1/2020 de 9 de enero, José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, dictaminó la improcedencia del recurso de apelación incidental deducido por el impetrante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio recurrido (fs. 9 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, en la causa penal que se le sigue, la autoridad demandada de manera arbitraria omite efectuar una correcta valoración del Dictamen Pericial Psicológico Forense de 20 de noviembre de 2019, el cual demuestra que su persona no representa un peligro efectivo para la sociedad, víctima o del denunciante, y en ausencia de razonabilidad y equidad, optó por ratificar la decisión del Juez

a quo, que lo rechazó por insuficiente. Asimismo, de forma errónea se apartó de la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0185/2019-S3, que estableció para la concurrencia del peligro procesal del art. 234.10 -ahora 7- del CPP sentencia ejecutoriada, soslayando su carácter vinculante y obligatorio, fallo ausente de una debida fundamentación y motivación, componentes del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo***

suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar*'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la aclaración jurisprudencial para determinar la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP

La SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, con relación al ejercicio valorativo a desplegarse por el Juez de control jurisdiccional para determinar la concurrencia o no del peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, efectuando una recopilación de sus antecesoras, estableció que: «*La SCP 0185/2019-S3, recondujo la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, sobre la concurrencia del peligro procesal que dispone el art. 234.10 del CPP, señalando que: "…la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, modulando dicho razonamiento indicó: 'En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita'.*

No obstante, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al justiciable, así como coherencia y unidad al sistema jurídico, corresponde establecer el precedente en vigor que regirá la labor de los administradores de justicia a tiempo de resolver problemáticas similares.

En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: '…riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir…' (…) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad.

El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturalizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: `94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía'.

En mérito a lo precisado corresponde reconducir el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP *y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.*

Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias…".

Reconducida la línea jurisprudencial al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde tener presente que el fallo constitucional citado, indicó que: "El concepto ***'efectivo'*** *que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a* ***un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez****, que puede ser arbitrario,* ***por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad,*** *no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente"; consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y* ***será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de***

***temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia**.*

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtué este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada al expediente, se tiene el Auto Interlocutorio 668/2019 de 12 de diciembre (dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de secuestro seguido contra David Ismael Tórrez Chaparro -ahora accionante-) emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el prenombrado, decidiendo por la insuficiencia del Dictamen Pericial Psicológico Forense de 20 de noviembre de 2019, para desvirtuar el peligro procesal del art. 234.7 del CPP, habiéndose formulado recurso de apelación incidental por el procesado (Conclusiones II.1 y 2); fue pronunciado por el Vocal demandado a través del Auto de Vista 1/2020 de 9 de enero, declarando la improcedencia del recurso deducido y confirmando el Auto Interlocutorio recurrido (Conclusión II.3).

Con base en dichos elementos procesales, en consideración a que la autoridad demandada mantuvo latente el referido riesgo procesal, el impetrante de tutela denuncia una incorrecta valoración del Dictamen Pericial Psicológico Forense dado en ausencia de razonabilidad y equidad, además del apartamiento de la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0185/2019-S3, que ya hubiera delimitado la concurrencia del peligro procesal del art. 234.10 -ahora 7- del CPP, a la existencia de una sentencia ejecutoriada, que eludiendo el carácter vinculante y obligatorio de los fallos constitucionales decide ratificar la decisión del Juez a quo, lo que lesiona sus derechos invocados al no contar con una determinación fundamentada y motivada vinculada a su libertad.

En ese sentido, habiéndose en el caso sub judice apelado la decisión del Juez a quo, corresponde analizar el Auto de Vista 1/2020, de cuyo contenido se extractan los agravios expresados por el ahora accionante en el recurso de apelación incidental interpuesto, a objeto de verificar si se pronunció con carencia de los componentes del debido proceso como se denuncia, de los cuales se tiene que:

1) "…no existe una debida fundamentación en el presente caso, señala que esos riesgos en anteriores audiencias, incluso ya habrían sido desvirtuados, sin precisar qué resolución habría desvirtuado en el caso concreto, simplemente como antecedente referido, empero señala en referencia al art. 234 núm., 10 del C.P.P. que existe informes psicológicos que no se ha hecho una valoración de esa prueba, mas propiamente no existe una valoración integral de todos los elementos de prueba y que en el presente caso como se ha establecido incluso la referencia sostenida por la pericia psicológica dice que ya no sería un peligro para sociedad y eso en

referencia de contestación en su oportunidad por el Juez Cautelar no ha sido claro ni concreto, reiterando que la pericia en el presente caso no ha sido valorada de forma concreta, incluso se dice que se advierte que por ejemplo esta pericia concluye que no ha estado el señor en el lugar de los hechos según este informe, se tiene señalado que ningún perfil de la personalidad está relacionado con la comisión de delitos, que no muestra simulación o contradicción, por ello se concluyó que existe bajo riesgo la violencia vinculado el delito que se le imputa, que en este caso no tiene conducta antisocial, no tiene problemas con la ley, es decir es una persona que se somete y acata la ley y normas sociales, que no se presenta trastornos de personalidad o rasgos de personalidad que no están orientados contra ley o probabilidad de cometer actos violentos, antecedentes que están establecidos en esta pericia, pero que no se han valorado" (sic); y,

2) La "…S.C.P. N° 185/2019, en la cual reconduce el razonamiento de la S.C.P. N° 0056/2014 y por ende superar la línea jurisprudencial de la S.C.P. N° 0070/2014 a ese aspecto refiere que para ello como conforme señala esta Sentencia Constitucional debe existir un antecedente o una Sentencia para la concurrencia del peligro procesal contenido en el art. 234 núm. 10 del Código de Procedimiento Penal…" (sic).

Consiguientemente, la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 1/2020 razonó:

i) Respecto al primer agravio, "…el Juez a quo fue claro y concreto en referencia a los informes psicológicos y la valoración de los mismos y le ha indicado en la resolución recurrida resaltando las conclusiones de ese dictamen pericial, que estos dict[amenes] periciales forenses deben establecer pues en relación a la causa que se lleva es decir a los hechos del secuestro, que este dictamen pericial no demuestra que no es un peligro efectivo para la sociedad o v[í]ctima simplemente señala rasgos de personalidad que no tendría comportamiento violento es decir no se refiere a desvirtuar es presupuesto contenido en esa resolución que fundamenta este peligro procesal, habiendo bastantes resoluciones en las cuales se ha manifestado y reiteradamente que ese debe ser el propósito para desvirtuar un riesgo procesal u elemento conducente que obviamente enerve los fundamentos base por la cuales han sido detenido, la personalidad de un imputado tras una pericia como ha señalado y reiteradas veces los Autos de Vistas que no son suficientes para desvirtuar estos razonamientos, por ello consideramos que en la medida correspondiente el juez ha actuado con la debida fundamentación en ese caso" (sic); y,

ii) Con relación a que la SCP "185/2019" señalaría que para que concurra el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, el imputado debe contar con sentencia condenatoria ejecutoriada, "…no se puede aplicar esa jurisprudencia porque no es análogo al presente caso, es un f[á]ctico diferente, delito diferente, así en este caso trata de una víctima que es una mujer, así por ejemplo hay una S.C.P. N° 0001/2019 que refiere esos alcances en referencia también al art. 234 num.10 del CPP y pone de manifiesto incluso en referencia y eso también tiene que tomar en cuenta el señor Fiscal, que se debe juzgar con PERSPECTIVA DE GENERO, ¿Quién es víctima de este caso? es una mujer, y en esa referencia tenemos que tener en cuenta el protocolo correspondiente para juzgar con perspectiva de género, de alguna manera le ha referido en esa audiencia el juez a quo a los ahora recurrentes, que no es un caso análogo, es de ro[bo] agravado de dijo, precisamente por este antecedente con estas pretensiones reiteradas estamos en ese camino de revictimizar a la víctima mujer actos desnaturaliza la protección del Estado para brindar a las víctimas vulnerables niños, mujeres, por eso al no ser un caso referido a un robo agravado no podemos aplicar esa jurisprudencia invocada por el recurrente, por lo cual tampoco este fundamento estaría con base legal correspondiente" (sic).

Desarrollados como fueron los argumentos sostenidos por la parte apelante -hoy accionante- y lo fundamentado por la autoridad demandada, se evidencia que efectivamente se declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando la determinación del Juez a quo. Decisión que es ahora cuestionada por haber supuestamente omitido la fundamentación y motivación en su contenido.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el debido proceso tiene como uno

de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse este como la obligación de motivar y fundamentar toda resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, exponiendo de forma concisa y clara los mismos, y satisfaciendo todos los puntos demandados, si bien no de manera ampulosa en sus consideraciones y citas normativas, pero tampoco limitarse a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, siendo exigible contener una estructura de forma y de fondo en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión tomada.

En efecto, respecto de la denunciada falta de fundamentación en el Auto de Vista 1/2020, se puede advertir que la autoridad demandada resuelve el fondo de los agravios recurridos por el imputado -ahora peticionante de tutela-, fallo que contiene en la primera parte considerativa, la fundamentación descriptiva; es decir, los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; de igual forma, en el punto II, se identificaron los agravios expresados por el recurrente en su memorial de impugnación, así como lo respondido por el representante de la víctima; para finalmente en el acápite de la fundamentación jurídica y fáctica, evidenciarse la cita correspondiente de la norma adjetiva penal para sustentar la determinación, advirtiéndose seguidamente la fundamentación intelectiva, que resuelve el caso concreto con la debida motivación, donde se consideran los aspectos expuestos tanto en los antecedentes de la causa, como, sobre los agravios expresados por el apelante, estableciendo las razones determinativas por las que se toma la decisión, argumentando:

a) Respecto del **primer agravio**, cuya denuncia se centra en que no se hubiera hecho una valoración del Dictamen Pericial Psicológico Forense de 20 de noviembre de 2019, el cual señala que ya no sería un peligro para la sociedad y el perfil de su personalidad no está relacionado con la comisión de delitos al no tener conducta antisocial ni problemas con la ley; ya que, no presenta trastornos de personalidad menos rasgos que están orientados contra lo estipulado en la ley o probabilidad de cometer actos violentos; el fallo cuestionado precisó que el aludido Dictamen no demuestra que el procesado no sea un peligro efectivo para la sociedad o víctima, el cual simplemente hubiera señalado rasgos de personalidad sobre comportamiento violento, sin referir aspectos referentes a desvirtuar su contenido que fundamenta este peligro procesal u elemento conducente que obviamente enerve los fundamentos por los cuales ha sido detenido, argumentación de la cual, la autoridad demandada denota que actuó con la debida fundamentación en ese caso.

b) Con relación al **segundo agravio** identificado, se sustentó en sentido de que no puede aplicar SCP 0185/2019-S3 porque no se trata de un caso análogo, y por tratarse de un hecho fáctico y delito diferente, e incluso, al ser la víctima una mujer, se debía considerar a la SCP 0001/2019 que aborda con perspectiva de género.

Con respecto a este último agravio, donde se alega inobservancia de la SCP 0185/2019-S3 por parte de la autoridad demandada, razonamiento jurisprudencial que permitiría desvirtuar el riesgo procesal del numeral 7 del art. 234 del CPP por el solo hecho de no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada, cabe recordar al entendimiento sentado por la SCP 0015/2020-S2 citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que efectuó una aclaración al fallo constitucional aludido, en el entendido que la exigencia para enervar el aludido riesgo procesal, debe necesariamente supeditarse a la actividad interpretativa y valorativa que vaya a ejercer el Juez de control jurisdiccional, sin limitarse a parámetros preestablecidos, autoridad que a partir de la prueba presentada por las partes en su integralidad y los principios de proporcionalidad y razonabilidad determinará la medida cautelar a adoptarse, ratificándose la facultad de los administradores de justicia que en atención a circunstancias procesales propias de cada caso respecto de la presencia o no de los peligros procesales, decidan sobre la medida cautelar personal, sin dejar de lado las cualidades de temporalidad e instrumental al proceso de las mismas.

Con base en todo lo expuesto, la autoridad demandada en su determinación, se avoca a la jurisprudencia constitucional, y asumió una decisión enmarcada al orden constitucional, teniéndose un Auto de Vista munido de una clara y detallada explicación a los alegatos recurridos, sin cabida de vulneración alguna de derechos como se denuncia; ya que, contiene una fundamentación y motivación sobre los aspectos cuestionados, estableciendo de manera coherente la parte considerativa con la decisión; además, se debe tener presente que la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, al respecto estableció que no implica: "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"*; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 37 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos esgrimidos supra.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33802-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abad Edwin Velasco Quispe** contra **Iván Elmer Perales Fonseca**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 18 a 20, el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de violación en grado de tentativa, el 14 de enero de 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue fijada para el 16 del mismo mes y año, pero la autoridad ahora demandada erróneamente dispuso su suspensión a fin que la víctima fuese notificada en su domicilio real, pese a que se llevó a cabo esta diligencia en el domicilio procesal de su madre, quien tenía la calidad de denunciante.

El 12 de febrero de igual año, pidió cesación de la detención preventiva y que la notificación a la víctima sea en el domicilio indicado por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); pero, la notificadora informó que el número de dicha residencia era inexistente, y por indagaciones encontró el actual domicilio de la denunciante y supuesta víctima, donde se realizó esta diligencia; sin embargo, en audiencia de 14 del referido mes y año, el Juez de control jurisdiccional la observó, estableciendo sea en el domicilio personal, suspendiendo nuevamente el aludido acto procesal.

Ante ello, a través de requerimiento fiscal, el Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) de La Paz, dio a conocer los datos y dirección de la Unidad Educativa en la que estudia la menor de edad; por lo que, solicitó su emplazamiento personal en el indicado lugar; empero, el Juez de la causa contradiciéndose insistió que la notificación fuese en el domicilio real "no existente"; consiguientemente, suspendió el acto procesal fijado para el 11 de marzo de 2020; atentando todas estas interrupciones arbitrarias lo dispuesto en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; a razón que, se encuentra detenido preventivamente por casi tres años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a un juicio justo, así como del principio a una justicia pronta y oportuna, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata cesación de su detención preventiva, con la consecuente reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad interpuesta y la amplió pidiendo ordenar al Juez demandado se pronuncie sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva; ya que, hasta el momento no llevó a cabo la audiencia respectiva.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** El accionante cuenta con sentencia condenatoria, la que también estableció probable participación de la madre de la víctima; puesto que, como denunciante presentó desistimiento e indicó que lo referido por la menor de edad era mentira; **b)** Se tomó conocimiento que los domicilios de la progenitora y su hija son diferentes, debido a que ésta última obtuvo su cédula de identidad de manera independiente; por ello, se pidió que su notificación fuese en el domicilio determinado en el SEGIP; **c)** En el momento de la transición de los Oficiales de Diligencias dependientes del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento a la Ley 1173, la funcionaria encargada de notificaciones, adjuntando fotografías, emitió una representación por ser inexistente el domicilio signado con número veinte; empero, instalado el acto procesal se observó su ausencia en estas reproducciones; por ello se ofició a Plataforma para que informe al respecto, sin que hubiese respuesta "hasta la fecha"; **d)** Debe tomarse en cuenta que no existieron reclamos del ahora peticionante de tutela sobre las suspensiones pasadas, y que en el verificativo de 11 de marzo de 2020, la defensa pidió la notificación a la menor de edad en el centro educativo donde estudiaba, cual es la Unidad Educativa "Felipe Segundo Guzmán"; **e)** No se emplazó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por el cambio de residencia que no fue informado por "gestoría"; y, **f)** La suspensión de la audiencia no fue unilateral e irracional; operando por falta de notificación a la indicada Defensoría y a la víctima en su domicilio real; por lo que, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 003/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 60 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, ordenó que el Juez de control jurisdiccional celebre la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva dentro las siguientes cuarenta y ocho horas, y que la Oficina Gestora de Procesos notifique a todos los sujetos procesales para dicho acto, sin perjuicio que el personal del Juzgado a cargo del prenombrado coadyuve en estas diligencias; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es obligación de toda autoridad velar por el interés superior de la niña, niño y adolescente de acuerdo a la actual Constitución Política del Estado; **2)** El Juez demandado dispuso la notificación personal de la víctima, por denotar intereses contrapuestos a los de su madre; **3)** Ante las reiteradas representaciones de Plataforma como de la aludida repartición de no poder emplazar a la víctima en su domicilio, como a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por cambio de residencia, efectivamente no se cumplieron las notificaciones para la audiencia; pero estas fueron dispuestas con criterio justo y ecuánime por la mencionada autoridad; **4)** El accionante no demostró que la menor de edad hubiese sido notificada personalmente, ni la citada institución de protección estatal, más cuando le corresponde la carga de la prueba, según refiere la SCP 0052/2012-"R" de 5 de abril; por ello, no cometió ninguna vulneración del derecho a la libertad; y, **5)** Es preciso reiterar que cuando se trata de solicitudes de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar el principio de celeridad conforme razonó la SCP 0959/2014 de 23 de mayo, debiendo evitar dilaciones indebidas.

En vía de complementación y enmienda, dicho Tribunal de garantías, conminó a la Oficina Gestora de Procesos para que en el "día" emita los informes acerca de los domicilios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así como de la víctima, debiendo además notificar a todos los sujetos

procesales para la audiencia a llevarse a cabo dentro las cuarenta y ocho horas; y, toda vez que no se tiene donde emplazar a la víctima, a fin de no seguir suspendiendo audiencias por tratarse de un privado de libertad y de una menor de edad; dispuso que, se realice esta diligencia "…aún sea en la calle, donde se la encuentre…" (sic); refiriendo además que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia está ubicada en la zona Rosario Centro "Juancito Pinto"; todo a fin de evitar mayores dilaciones y perjuicios a las partes como autoridades jurisdiccionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta escrito presentado el 14 de enero de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por Abad Edwin Velasco Quispe -impetrante de tutela- solicitando cesación de la detención preventiva (fs. 27 y vta.).

II.2. Cursa reporte emitido el 27 de igual mes y año, por Claudia Clavelina Villegas Flores, Técnica Operadora Jurídica del SEGIP de La Paz; por el que, da a conocer los datos del domicilio de la menor de edad (fs. 4).

II.3. A través de memorial presentado el 12 de febrero de 2020, al indicado Tribunal de Sentencia, el ahora accionante, reiteró su pedido de cesación de la detención preventiva y solicitó que la notificación a la víctima sea en el domicilio real señalado por el SEGIP; mereciendo el decreto de la misma fecha, que dispuso audiencia para el 14 de similar mes y año (fs. 40 a 41).

II.4. Por Informe CITE: U.A.A. - SIE 028/2020 de 28 de febrero, Rómulo Vidal Pongo Mamani, Responsable del Sistema de Información Educativa (SIE) - Ciencias y Tecnología de la Unidad de Asuntos Administrativos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, señala los datos de registro y otros de la Unidad Educativa en la que se encuentra la menor de edad (fs. 12 a 14).

II.5. Mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2020, al mencionado Tribunal de Sentencia Anticorrupción, el peticionante de tutela reiteró la solicitud de cesación de la detención preventiva; asimismo, pidió que la notificación a la víctima fuese en la Unidad Educativa en la que estudia (fs. 42 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a un juicio justo, así como del principio de una justicia pronta y oportuna; toda vez que, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, suspendió sus audiencias de cesación de la detención preventiva por la ausencia de notificación personal a la víctima -quien es menor de edad-, pese a ser notificada en el domicilio de su madre en un primer momento; y, posteriormente haberse dado a conocer su residencia real según datos del SEGIP, así como el de la Unidad Educativa en la que estudia de acuerdo a información proporcionada por la Dirección Departamental de Educación del indicado departamento, a tal efecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, sobre el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-, concluyó: "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la*

tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras [entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la señalada Sentencia Constitucional, estableció que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante está siendo sometido a un proceso penal, dentro del cual el 14 de enero de 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1); ante su suspensión fue reiterada por memorial presentado el 12 de febrero de idéntico año, en el que además pidió la notificación de la víctima en el domicilio según datos del SEGIP (Conclusión II.2), acto procesal que fue fijado para el 14 del referido mes y año (Conclusión II.3); pero, al no llevarse a cabo fue nuevamente reiterada el 9 de marzo del indicado año, requiriendo que el emplazamiento a la víctima fuese en la Unidad Educativa donde estudiaba (Conclusión II.5), conforme los datos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz (Conclusión II.4); y, a decir de la autoridad demandada, los citados verificativos fueron suspendidos por la ausencia de notificación personal a la víctima, quien es menor de edad, y, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; ya que, la madre de la misma, como denunciante habría presentado su desistimiento.

Con lo precedente, de la acción de libertad presentada, se identifica que la presunta lesión de derechos que alega el peticionante de tutela se encuentra referida a la excesiva dilación por parte de la autoridad demandada en la tramitación y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, a consecuencia de la ausencia de notificación personal a la víctima y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Ahora bien, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al debido proceso en su elemento de celeridad, cuando

esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas a tiempo de resolver la situación jurídica del encausado.

En el caso concreto, se advierte que la petición de cesación de la detención preventiva del accionante presentada el 14 de enero de 2020 y reiterada en fechas posteriores -12 de febrero y 9 de marzo del mismo año-, no fueron resueltas hasta la interposición de esta acción tutelar -13 de marzo del referido año-; por el contrario, los aludidos actos procesales constantemente se suspendieron; en consecuencia, la resolución solicitada por el impetrante de tutela fue excesivamente dilatada, no siendo justificativo válido la existencia de dificultades en la notificación de la víctima, considerando que es deber del juzgador prever la efectiva comunicación de las partes procesales para la realización de estas audiencias.

Al respecto, es importante considerar que la autoridad jurisdiccional a cargo de un proceso se constituye en directora del mismo; por lo que, en el ámbito jurisdiccional tiene la obligación de velar por una adecuada y pronta administración de justicia, sin incurrir en demoras injustificadas e innecesarias que sean perjudiciales para los litigantes, cuando de por medio se encuentra involucrado su derecho a la libertad. Con ello, es posible establecer que el Juez ahora demandado incurrió en una indebida actuación, al no generar las acciones conducentes en cuanto a la notificación de la víctima menor de edad, a través de los medios legales de comunicación y conminando con plazos inmediatos para la realización de dicha tarea a los responsables; debiendo analizar que la suspensión de las audiencias por lo precedente, produce efectos dilatorios sobre el aludido derecho del detenido, quien pretende sea considerada su situación jurídica para no permanecer en incertidumbre innecesaria.

Tales argumentos permiten a este Tribunal asumir el convencimiento que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ocasionó una injustificada dilación, tanto en las suspensiones de las audiencias de cesación de la detención preventiva, como en la falta de acciones conducentes a fin de prever las notificaciones inmediatas de la víctima, quien es menor de edad y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; esto a fin de considerar el requerimiento del accionante, cual es la celebración del indicado acto procesal; lo que, devino en la lesión al derecho a la libertad en relación al principio de celeridad, conllevando a la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0644/2020-S2 (viene de la pág. 7).

Resolución 003/2020 de 16 de marzo cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho a la libertad con relación al principio de celeridad, por la dilación generada a consecuencia de las suspensiones de las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva; disponiendo que el Juez demandado celebre dicho acto procesal dentro las setenta y dos horas siguientes a la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar sobre su procedencia o no; salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera llevado a cabo el mismo, sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33844-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 414 a 421, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Serrudo Mostacedo** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 349 a 375, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de marzo de 2020 fue imputado por la presunta comisión de los delitos de concusión y contra la salud pública, es así que desarrollada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares celebrada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, se ordenó su detención preventiva pese a que existe una pandemia a raíz del virus Covid-19, apelada que fue la aludida decisión la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista 102/2020 de 8 de abril, del cual identificó varios actos arbitrarios: **a)** Omisión de fundamentación y motivación respecto del primer requisito de autoría relacionado al tipo penal de "delitos contra la salud pública" descrito en el art. 216.5 y 9 del Código Penal (CP); **b)** Sin que exista riesgo procesal se dio por concurrente el de "peligrosidad" con el que se dispuso la detención domiciliaria, lesionando el debido proceso en sus vertientes a la fundamentación y motivación siendo la causa principal para la privación de libertad personal que transgredió sus derechos; **c)** El Auto de Vista no aplicó la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, descrito en un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre la peligrosidad; **d)** Al momento de resolver el riesgo procesal de peligro para la sociedad, víctima o denunciante no se efectuó "ex officio" el control de convencionalidad difuso del art. 234.10 -ahora y en adelante 7- del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **e)** Adoleció de falta fundamentación y motivación a tiempo de imponer la fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); y, **f)** No sustentó la necesidad de imponerle medidas sustantivas; por lo que, considero que existió procesamiento y privación de libertad indebidas en su contra, además que se le habría impuesto doble detención domiciliaria, una por el Gobierno central y la segunda por la autoridad judicial ahora demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, defensa, y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó el restablecimiento de su derecho a la libertad personal y de locomoción, ordenando dejar sin efecto el Auto de Vista 102/2020 y los Autos complementarios 102-A/2020 de 8 de abril y 102-B/2020 de 9 de igual mes debiendo emitirse un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 398 a 413 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** La falta de fundamentación y motivación reclamadas por los abogados, es para que el ciudadano común, el procesado y el acusado puedan comprender los alcances de las decisiones judiciales, en este caso no existe una justificación o explicación del por qué se le impuso tan desmesurado monto de fianza económica; y, **2)** Siendo que la situación está tan complicada debido a que se atraviesa la pandemia por el Covid-19, no es desconocido que todos los ciudadanos incluida su familia, se encuentran cumpliendo aislamiento social obligatorio en una especie de detención domiciliaria; por lo que, no pueden concurrir riesgos procesales; ya que, no existe la posibilidad de poder desplazarse al estar las calles tomadas por militares, controladas por policías, cerradas las fronteras departamentales municipales y no solo nacionales, sino incluso internacionales, entonces en estas condiciones no es posible aplicar una detención domiciliaria y menos una fianza económica de tal magnitud.

I.2.2. Informe del demandado

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 29 de mayo de "2019" enviado vía "whatsapp", cursante de fs. 382 a 393, señaló que: **i)** Desde "marzo" se sufre los efectos del Covid-19, agravándose esta situación en el departamento de Chuquisaca sobre todo en el municipio de Monteagudo, siendo que este ocupa el segundo lugar en casos por tal virus; **ii)** Las audiencias vinculadas a la imposición de una medida cautelar no son mini juicios y las resoluciones emergentes a ellas no pueden ser sentencias, esto implica que debe considerarse la "probabilidad fundada" y no la "certeza"; **iii)** La doctrina legal para ser aplicable en un caso concreto debe tener analogía fáctica cuando se trata de cuestiones sustantivas; es decir, relacionadas a la tipificación de delitos lo cual no concurrió en este caso; **iv)** Acerca de la imposición de la detención domiciliaria el accionante recurrió al argumento de la cuarentena total, lo que es un sin sentido jurídico; por cuanto, toda la población debería accionar contra las autoridades gubernamentales o departamentales; ya que, si bien ordenaron que los bolivianos debemos quedarnos en casa esto es por la necesidad de resguardar el bien mayor a la libertad que es la salud y la vida; y, **v)** Respecto a que el monto de la fianza sería de imposible cumplimiento, se tiene que el peticionante de tutela cuenta con un inmueble propio, además, de un sueldo como funcionario público medios que le permitirían gestionar una hipoteca.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca a través de su representante mediante escrito de 29 de mayo de 2020 cursante de fs. 396 a 397, enviado vía "whatsapp" indicó qué; la determinación de la cuarentena y sus medidas restrictivas responden a una necesidad sanitaria producto de la pandemia Covid-19; no obstante, las mismas fueron modificadas; en ese sentido, eventualmente dejarán de afectar a varios derechos fundamentales, ahora en relación a la detención preventiva y domiciliaria las mismas están respaldadas por ley y autoridad específica, respetándose el conducto regular y procedimental correspondiente.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

La autoridad fiscal en audiencia manifestó que; los agravios señalados por el peticionante de tutela se reducen a cuestionar el por qué de la detención domiciliaria; empero, se estableció que estamos

en plena pandemia y el prenombrado aprovechó esta situación para vender permisos de circulación poniendo en riesgo a toda la sociedad.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 03/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 414 a 421, **concedió** parcialmente la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 102/2020 y sus Autos complementarios, ordenando se emita nueva resolución, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del primer agravio denunciado, se tiene que de la revisión del referido Auto de Vista se evidenció que no cuenta con carga argumentativa suficiente que con precisión establezca los motivos por los cuales se aplicó la detención domiciliaria, debiendo expresar de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites esbozados en el art. 398 del Código Adjetivo Penal; **b)** En lo relativo al segundo aspecto para generar certidumbre en el solicitante de tutela, de la aplicación objetiva del derecho, debe fundamentarse jurídicamente con claridad y de manera concreta en que forma concurre el riesgo de peligrosidad; **c)** De los presuntos actos lesivos tercero y cuarto no corresponde pronunciamiento alguno acerca de los mismos; ya que, se limitaron a mencionar la conculcación al debido proceso sin respaldar con suficiente carga argumentativa lo que impide ingresar al fondo en relación a estos; **d)** Del quinto punto observado se apreció que no se señaló fundamento alguno que haga referencia al motivo por el que se decidió fijar esa cantidad de fianza; es decir, no se infiere cuáles las razones fácticas o de derecho que permitan sostener que la aludida medida es proporcional o idónea con su finalidad, es así que a criterio del impetrante de tutela se constituye en un monto exorbitante que no puede ser cumplido; por lo cual, su situación jurídica se revertirá. Por otro lado no se dio cumplimiento a la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto, que impone la obligación de justificar por qué se solicita el monto de dinero determinado para cubrir la fianza; y, **e)** En cuanto al sexto hecho denunciado: "…Tal cual se refirió en el Punto 1 de la presente resolución y el Considerando Segundo la autoridad de apelación, no puede limitarse a invocar argumentos generales o imprecisos presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida o su modificación, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la imposición de una medida cautelar es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 20/2020 de 27 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 160 a 161 vta.).

II.2. A través de Auto de Vista 102/2020 de 8 de abril, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado- declaró admisible y procedente en parte el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, en lo relativo a la proporcionalidad, disponiendo la cesación de la detención preventiva e imponiendo medidas cautelares referentes al art. 231 bis I.6 y 9 del CPP (fs. 169 a 175).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, defensa, y presunción de inocencia; aduciendo que, el Vocal demandado a través del Auto de Vista 102/2020 de 8 de abril, le impuso detención domiciliaria y una fianza económica de Bs100 000.- de imposible cumplimiento; sin sustentar esta decisión con una adecuada fundamentación y motivación, asimismo obvió señalar cuál la necesidad u objetivo de aplicar tan desproporcionadas medidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo que: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva"* (las negrillas son añadidas).

El deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme expresó la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…)*, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es propio).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben***

circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir*.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…" (las negrillas nos corresponden).

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo,* ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son añadidas).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para imponer la detención preventiva, no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación el fallo que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo sus facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la determinación impugnada remitida a su conocimiento por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de concusión y contra la salud pública, el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca mediante Auto Interlocutorio 20/2020 de 27 de marzo, dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1); decisión que fue impugnada y resuelta por Auto de Vista 102/2020 de 8 de abril, que determinó declarar admisible el recurso formulado y procedente en parte, solamente respecto a la proporcionalidad; imponiéndose las medidas cautelares contenidas en el art. 231 bis I.6 y 9 del CPP (Conclusión II.2). Este Auto Interlocutorio a decir del solicitante de tutela adolece de las siguientes irregularidades: **1)** Se produjo un indebido procesamiento al ser privado de su libertad sin que se configuren los riesgos procesales; **2)** Se dio por concurrente el riesgo de peligrosidad sin existir como tal; **3)** Omitió aplicar la doctrina del estándar jurisprudencial más alto que se encuentra en los fallos de la Corte IDH sobre el aludido peligro, acto que dio lugar a su detención domiciliaria; **4)** En relación al mencionado riesgo prescindió también de realizar "ex officio" el

control de convencionalidad difuso del art. 234.7 del citado Código; **5)** A tiempo de imponerle la fianza económica de Bs100 000.- se incurrió en falta de fundamentación y motivación; y, **6)** La Resolución impugnada no explica la necesidad de la detención domiciliaria.

En ese sentido, corresponde analizar si el referido Auto de Vista se encuentra debidamente fundamentado y motivado, para lo que es necesario identificar cuáles fueron los aspectos cuestionados del Auto Interlocutorio 20/2020 a través del recurso de apelación incidental que constan en el Auto de Vista 102/2020, esto es: **i)** Falta de motivación y fundamentación en lo referente a que no concurren suficientes elementos para determinar la forma en la que adecuó su conducta a los delitos imputados; ya que, del tipo penal de concusión no se especificó cual el tercero favorecido o si hubo beneficio personal relacionados a los cobros para extender las autorizaciones de circulación, además, que tampoco se habría exigido sumas de dinero considerables; por otro lado; en cuanto, al atentado contra la salud pública no se estableció cual sería el acto que afecte a la sanidad ni se infiere que la circulación otorgada en el municipio de Monteagudo fue a personas enfermas con Covid-19; y, **ii)** Errónea aplicación del art. 234.7 del CPP y que esto derivó en una desproporcionalidad en la medida impuesta valiéndose solo de este peligro procesal.

Ahora bien, **del primer punto apelado** se tiene que dentro el tercer Considerando del Auto de Vista 102/2020 se aprecia que la autoridad ahora demandada llegó a establecer la presunta comisión del delito de concusión contrastada con el actuar del imputado -ahora solicitante de tutela-, en su condición de Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca tenía la cualidad de funcionario público es así que sobrepasando sus funciones exigió u obtuvo dinero en beneficio propio de terceros, autorizando la circulación de vehículos haciendo un total de catorce permisos sin tener atribuciones para ello, y tampoco estaba facultado a realizar cobros por tal acción; así mismo, no se demostró que lo recaudado se depositó en las arcas del señalado Municipio, sino que fue cobrado directamente por el peticionante de tutela, por lo que, este delito está vigente; configurándose indiciariamente en esta fase, su posible participación y autoría, existiendo respaldo tanto documental como testifical que corrobora el hecho investigado y las acciones descritas.

De otra parte, en lo concerniente a los delitos contra la salud pública en sus modalidades descritas en los numerales 5 y 9 del art. 216 del CP, se tiene que exponiendo la coyuntura actual que vivimos y haciendo alusión a los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo de 2020 y 4199 de 21 de igual mes y año, que declararon emergencia sanitaria y posteriormente cuarentena en nuestro territorio, explicó que con la acción de autorizar sin respaldo ni justificación alguna a catorce vehículos para circular hubo una presunta adecuación de su conducta a los mencionados incisos, generando un riesgo en la población innecesario y contraviniendo los aludidos Decretos que establecieron un lineamiento de las restricciones en la conducta de los miembros de nuestra sociedad, valorando incluso las literales propuestas por la defensa como ser; dos notas emitidas por la Directiva de los mercados "sindicato 15" y "San José" que al no constituirse en autoridades sanitarias mal podrían avalar el expendio de los permisos vehiculares. Es decir, se consideró todos los elementos que cursan en antecedentes para asumir tal determinación.

De lo expuesto, se entiende que resuelta la observación en cuanto a la supuesta autoría en los ilícitos que se le atribuyen, se logró identificar suficientes elementos e indicios para señalar la presunta comisión de los tipos penales de concusión y delitos contra la salud pública en sus modalidades descritas en los numerales 5 y 9 del art. 216 CP.

En lo que atañe al **segundo agravio apelado** relacionado a la errónea aplicación del art. 234.7 del CPP, lo que derivó en una desproporcionalidad en la medida impuesta y que a decir del accionante la autoridad demandada valiéndose solo de este peligro procesal lo privó de su libertad; ya que, fundó en el Auto de Vista sus argumentos con base en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, que establece un canon de interpretación del entonces art. 234.10 -ahora 7- del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173, es así que sopesando la conducta del peticionante de tutela, en contraste con el contexto por el Covid-19 y en el marco normativo de los DDSS 4196 y

4199, el aludido Vocal señaló que, siendo el solicitante de tutela una autoridad municipal, ostentando el cargo de Intendente de Monteagudo, en lugar de preservar y hacer cumplir las normas de sanidad vigentes alentó con su comportamiento a que la sociedad de dicho Municipio pueda inobservar tales lineamientos expidiendo permisos de circulación vehicular.

Como se explicó líneas arriba nos encontramos en una situación excepcional, lo que generó la convicción en el Vocal demandado de que no podría persistir la venta de autorizaciones a los pobladores del municipio de Monteagudo para movilizarse en automotores, y que esta acción se constituye en un peligro para la sociedad esto respaldado por el análisis que realizó sobre la conducta del apelante -peticionante de tutela-, sumado al hecho de que es autoridad y funcionario público.

Concluyendo por imponerle las medidas establecidas en el art. 231 bis I.6 y 9 del CPP, esto es la detención domiciliaria y fianza económica.

En ese sentido, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual garantiza que el tribunal de alzada tiene la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones a tiempo de emitirlas, debiendo precisar en sus fallos de manera objetiva los elementos en los que se fundaron al momento de revocar, modificar o mantener una medida cautelar.

De lo descrito, se evidencia que en el Auto de Vista 102/2019, **en lo relativo a la detención domiciliaria** se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, se identificaron los agravios expresados por el recurrente pronunciándose sobre los puntos apelados explicando individualmente cada uno, resolviendo el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, sustentando dicha Resolución en el fondo de manera clara y estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión de declarar procedente solo en parte el recurso de apelación incidental deducido.

Por otro lado, en lo referente **a la determinación de imponer una fianza económica** esta no se encuentra debidamente motivada al carecer de una explicación suficiente que respalde tal decisión, por cuanto, la autoridad demandada se limitó a señalar: "…vamos a disponer una fianza económica, conforme numeral 6 del 231 bis en la suma de 100.000" (sic); -se entiende bolivianos-, omitiendo explicar el por qué sería necesaria tal cantidad en mérito a la finalidad de la fianza cual es posibilitar la recaptura del procesado en caso de fuga; por lo que, resultaba imperativo que el Vocal demandado permita al apelante la comprensión plena de su fallo; lo que no aconteció, generándole indefensión y detrimento en el ejercicio de sus derechos.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con las observaciones detectadas, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 414 a 421, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** dejando sin efecto el Auto de Vista 102/2020 de 8 de abril, dictado por el Vocal demandado, disponiendo que emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado en lo relativo al *quantum* de la fianza, de acuerdo a los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional **salvo que** por el tiempo transcurrido ya hubiera sido atendido lo peticionado, **sin determinar su libertad**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2020-S2

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32784-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 202/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 718 a 720 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Javier Tancara Calle** en representación de la **Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales** (**ADRA**) contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 10 de octubre de 2019, cursantes de fs. 262 a 278; y, 286 a 291, la parte accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo aduanero iniciado por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) en su contra, la Administración Aduanera rechazó la solicitud de prescripción a la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 081/2011 de 17 de junio y la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011 de 2 de diciembre que interpuso, manteniendo firme el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-268-2015 de 4 de septiembre; por tal motivo, el 17 de igual mes y año presentó oposición a la ejecución tributaria por prescripción liberatoria de la acción; toda vez que, la mercancía se encontraba exenta del pago de tributos de acuerdo a ley por convenio internacional adjuntado al Ministerio de Relaciones Exteriores; sin embargo, la entidad aduanera emitió el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 365/2015 de 23 de septiembre, rechazando la pretensión formulada, ordenando el cobro coactivo.

Posteriormente, la Gerencia Regional La Paz de la ANB dictó la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 052/2016 de 12 de agosto, que rechazó su solicitud de extinción de la acción por prescripción y sanción de la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011, dando lugar a que interponga recurso de alzada; a tal fin, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1015/2016 de 12 de diciembre, revocando parcialmente la aludida Resolución Administrativa, manteniendo firme y subsistente la facultad de cobro del tributo omitido establecido en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011, declarando prescrita dicha facultad respecto a la sanción por omisión de pago así como de la controversia aduanera prevista en la citada Resolución.

Contra dicha decisión interpuso recurso jerárquico, dando lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0152/2017 de 14 de febrero, por el Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) que revocó parcialmente la Resolución anterior, en la parte que declaró prescrita la facultad de cobro de las sanciones por omisión de pago y contravenciones aduaneras establecidas en la indicada Resolución Determinativa; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente en su totalidad la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 052/2016. Producto de ello, planteó demanda contenciosa administrativa; a tal fin, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron la Sentencia 4/2019 de 19 de febrero, declarando improbada la misma, apartándose de cualquier razonamiento lógico y legal,

pretendiendo un rechazo de la prescripción tributaria sin ninguna argumentación técnica jurídica valedera, dejándoles en total estado de indefensión.

El precitado fallo resulta ser un acto ilegal, arbitrario e incongruente, sin fundamentación ni motivación, no habiéndose pronunciado sobre el asunto central del problema jurídico planteado; es decir, la nulidad y la prescripción, aspectos que fueron sostenidos en todas las etapas del proceso y con mayor razón en la demanda contenciosa administrativa, siendo que únicamente mencionaron parcialmente la prescripción en una clara denegación de justicia, desconociendo la jurisprudencia vinculante en un caso análogo dispuesto por la Sentencia 185/2016 de 21 de abril, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin justificar por qué no aplicaron la línea jurisprudencial establecida, omitiendo referirse sobre todos los puntos cuestionados, en especial respecto a la nulidad emergente de la exención de tributos de la cual goza ADRA, extremos que vulneraron sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la presunción de inocencia por vulneración de los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular la Sentencia 4/2019 emitida por las autoridades demandadas y dicten una nueva declarando probada la demanda y en consecuencia se determine que ADRA se encuentra exenta de cualquier pago de impuestos, multa o contravención aduanera; y, **b)** Se condene en costas, daños y perjuicios a los nombrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 710 a 717 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante, en la audiencia ratificó los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, el 2 de diciembre de 2019 presentaron informe escrito mediante fax, cursante de fs. 331 a 337 vta., manifestando lo siguiente: **1)** La Sentencia impugnada fue pronunciada en estricto apego a las normas legales en las que se fundó, no siendo evidente la lesión denunciada; toda vez que, se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa, sobre la base de la argumentación expuesta; **2)** Emitieron su fallo con la debida fundamentación, motivación y congruencia, porque además se justificó legalmente y con la valoración de la prueba que debe contener toda resolución dictada por un órgano jurisdiccional, al haber cumplido los requisitos establecidos en las disposiciones legales en vigencia, ya que la Resolución recayó con relación a todos los extremos litigados, debidamente fundamentados en la parte considerativa y resolutiva, advirtiendo con claridad que el proceso se desarrolló sin vicios de nulidad en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva; **3)** Respecto a la prescripción, advirtieron que el sujeto pasivo habría interpuesto distintas acciones que interrumpieron la misma, sin previo análisis de si fue administrativo o judicial ni realizar el cómputo de la fecha en que se hubieran formulado estas, limitándose solo a referirse a la solicitud de prescripción de la Vista de Cargo y la Resolución

Determinativa, cuando también la parte demandante planteó la prescripción de la ejecución de la sanción por omisión de pago "…para que finalmente incurriera en contradicción con el único fundamento legal expuesto en el proveído al señalar que esas acciones habrían interrumpido el curso de la prescripción, cuando en realidad la norma consignada en el acto administrativo, se refiere a la suspensión del curso de la prescripción" (sic); y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia dejó establecido que esta acción tutelar no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma; puesto que, dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria, conforme sostuvo la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre; solicitando se deniegue la tutela impetrada, manteniendo incólume la Sentencia 4/2019.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, el 3 de diciembre de 2019, presentó escrito cursante de fs. 339 a 349 vta., señalando que: **i)** El accionante expuso agravios imprecisos y carentes de fundamento legal, que no demuestran las lesiones supuestamente causadas por la Sentencia 4/2019; asimismo, esta acción tutelar no cumplió con los requisitos esenciales para su admisión, no habiendo explicado cómo los actos de los demandados vulneraron derechos y garantías constitucionales en el presente caso, limitándose a indicar y citar de manera superficial artículos de la Constitución Política del Estado; correspondiendo que se declare su improcedencia; **ii)** El peticionante de tutela pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en fase recursiva, tergiversando la naturaleza de esta acción de defensa; por ello, no compete que active para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o aplicación de las mismas; vale decir que, no puede convertirse en un supra Tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; **iii)** Las autoridades demandadas al emitir la Sentencia 4/2019, se pronunciaron respecto a todos los puntos observados y susceptibles de impugnación, de forma motivada, fundamentada y orientada sobre los principios básicos y reglas constitucionales, encontrándose plenamente respaldada; **iv)** Al haberse impugnado la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011, la autoridad judicial rechazó la demanda contenciosa administrativa, mediante Auto de 13 de febrero de 2012, declarando la ejecutoria de la aludida Resolución; consecuentemente, lo decidido ya no puede ser objeto de revisión, porque posee la calidad de título de ejecución tributaria, lo que implica su firmeza y su inmutabilidad; **v)** Las transgresiones vinculadas a la exención de impuestos no pueden ser objeto de tutela, porque no fueron objeto de revisión ni análisis en la fase recursiva, obedeciendo este hecho al alcance de la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 052/2016, misma que no se refiere a la exención tributaria; **vi)** El fallo cuestionado realizó una adecuada motivación sobre todos los aspectos observados, identificando el objeto de la litis, respondiendo a cada uno de los puntos denunciados, así como a los supuestos derechos quebrantados, siendo dictado en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, no existiendo transgresión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, **vii)** Con relación a la tutela judicial efectiva, revisada la tramitación administrativa y judicial, el Tribunal Supremo de Justicia nunca negó el acceso a la justicia y peor aún del derecho a la doble instancia, muestra de ello es el haberse agotado las instancias previstas por la norma jurídica dentro la presente causa, no habiendo demostrado el solicitante de tutela la infracción de los derechos y garantías constitucionales aducidos como tales; pidiendo se declare la improcedencia de la acción de defensa incoada o caso contrario se deniegue la misma.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado precisó que los únicos medios para oponerse a la ejecución entre otros es la prescripción, y en base a ello, la AGIT y la ARIT delimitaron la controversia, porque el incidente de nulidad de exención implicaría revisar la Resolución Determinativa que ya es firme, es algo inimpugnable, por ende la controversia se centró en la prescripción. La Sentencia 185/2016 efectivamente se refiere a un caso ADRA Bolivia; sin embargo, esta impugnación nació a raíz de la oposición a una resolución determinativa; por ello, el citado fallo ingresó a considerar y determinó probada la demanda y dejó sin efecto dicha decisión.

La Gerencia Regional La Paz de la ANB a través de su representante, por memorial de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 699 a 709, expresó lo siguiente: **a)** La parte accionante tenía la posibilidad de impugnar la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011, realizando todas las observaciones que creyeren pertinentes, extremo que no sucedió, y ahora pretendieron incluir en esta acción tutelar aspectos que no corresponden al estado del proceso, estando en ejecución tributaria; **b)** Esta acción de defensa se sustenta en temas relacionados a vicios de nulidad en el procedimiento de determinación, así como a la exención tributaria, debiendo ser invocados oportunamente ante la conclusión del procedimiento de fiscalización; hecho que no ocurrió en el presente caso, ya que al no impugnarlo en su momento, posibilitó que la Resolución Determinativa adquiera firmeza; de donde se coligió que los demandados de manera clara establecieron los argumentos mediante los cuales declararon improbada la demanda interpuesta por el ahora peticionante de tutela; **c)** De la revisión de antecedentes, se advirtió que el derecho al debido proceso no fue vulnerado, ya que los sujetos pasivos interpusieron distintas acciones, teniendo conocimiento del proceso desde su inicio, hecho que se evidenció de las diversas diligencias realizadas, y todos los extremos y pruebas presentadas fueron evaluadas, haciendo uso efectivo de todos los recursos que la ley le franquea; por lo que, su tesis en cuanto a la supuesta transgresión de los derechos a la defensa y la presunción de inocencia, carecieron de todo fundamento y se halla alejado de la realidad en cada uno de los procesos; **d)** Si bien las importaciones en calidad de donación de ADRA Bolivia se encontraban exentas de tributos aduaneros por el Convenio Internacional PL-480 y demás disposiciones generales; empero, esto no significa que los exima de tramitar y obtener la Resolución Administrativa de Exención conforme estipula el art. 28 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA); y, **e)** En esta causa, no existe una resolución de exención tributaria, puesto que su solicitud fue observada, no siendo subsanada hasta la fecha; por tanto, no es factible considerar como argumento válido el hecho de que el impetrante de tutela pretendería beneficiarse de la exoneración de tributos sin haber tramitado la obtención del fallo que autorice la misma; más aún, cuando esta falta de tramitación es ocasionada por dejadez y negligencia del prenombrado; solicitando se deniegue la tutela demandada, al haberse evidenciado que no existirían derechos vulnerados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 202/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 718 a 720 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, en tal mérito, dejó sin efecto la Sentencia 4/2019, emitida por las autoridades demandadas; asimismo, declaró no ha lugar la pretensión colateral, "…en razón a que nosotros estamos inhabilitados de instruirle a la Autoridad Jurisdiccional, como es que en el fondo deberá decidir la cuestión" (sic); a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** "…la Autoridad jurisdiccional tiene el deber de fundar su decisión respecto a su pretensión, así esa pretensión sea improponible, la Autoridad jurisdiccional debe decirle al actor que su pretensión no corre por manifiesta improponibilidad o simplemente porque no tiene mérito para la cuestión; sin embargo, omitir siquiera pronunciarse al respecto desde luego que defecta en una lesión…" (sic); y, **2)** Esa lesión a su criterio es absolutamente relevante "…porque todo el trámite procesal en la presente causa recae en ¿existe o no la exención tributaria?, entonces si el debate no cayese sobre eso, o la pretensión accesoria recayese sobre la pretensión que hoy se ha traído desde luego sería absolutamente irrelevante y hacerle emitir una nueva Resolución a la autoridad jurisdiccional sería un desperdicio a la economía procesal; sin embargo, en esta causa la cuestión es distinta, la Sala considera que existe mérito para conceder la tutela" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo aduanero iniciado por la ANB contra ADRA -ahora accionante-, el Gerente Regional La Paz a.i. de dicha entidad aduanera, mediante Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 052/2016 de 12 de agosto, declaró improbada la solicitud de nulidad del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-268-2015 de

4 de septiembre, e improbada la oposición por prescripción de la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 081/2011 de 17 de junio y la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011 de 2 de diciembre, al haber realizado todas las actuaciones conforme a normativa vigente y dentro los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico y administrativo (fs. 397 a 403).

II.2. Por escrito presentado el 19 de septiembre de 2016, la Agencia peticionante de tutela formuló recurso de alzada (fs. 431 a 448 vta.); a tal efecto, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, emitió la **Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1015/2016 de 12 de diciembre**, resolviendo revocar parcialmente la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 052/2016, manteniendo firme y subsistente la facultad de cobro del tributo omitido establecido en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011; y, declaró prescrita la facultad de cobro de la sanción por omisión de pago así como la contravención aduanera establecida en la citada Resolución (fs. 529 a 545).

II.3. En virtud a dicha decisión, a través del memorial presentado el 21 de diciembre de 2016 la parte impetrante de tutela, planteó recurso jerárquico (fs. 565 a 573 vta.); a tal efecto, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT pronunció la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0152/2017 de 14 de febrero**, resolviendo revocar parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1015/2016, en la parte que declaró prescrita la facultad de cobro de las sanciones por omisión de pago y contravención aduanera, establecidas en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente en su totalidad la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 052/2016 (fs. 642 a 656).

II.4. Mediante escrito presentado el 7 de marzo de 2017, el representante de la entidad accionante interpuso demanda contenciosa administrativa contra la aludida Resolución (fs. 98 a 117); producto de ello, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, pronunciaron la **Sentencia 4/2019 de 19 de febrero**, declarando improbada la demanda formulada y en su mérito, mantuvieron firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0152/2017 (fs. 245 a 253).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la presunción de inocencia por vulneración del principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; aduciendo que, dentro del proceso administrativo aduanero iniciado en su contra por la ANB, las autoridades demandadas pronunciaron la Sentencia 4/2019 de 19 de febrero, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa que interpuso, fallo que se constituye en un acto ilegal, arbitrario e incongruente, sin fundamentación ni motivación, omitiendo pronunciarse con relación a todos los puntos planteados en su demanda, en especial sobre la nulidad emergente de la exención de tributos del cual goza la entidad que representa, aspectos que fueron sostenidos en todas las etapas del proceso, ignorando la jurisprudencia vinculante establecida en la Sentencia 185/2016 de 21 de abril, no habiendo justificado el porqué de su razonamiento y cambio de línea, dejándoles en total estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe***

ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma*, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: `decisión sin motivación', o extiendo esta, `motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.*

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En el contexto jurisprudencial descrito, y planteado el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa, se llegó a evidenciar que, como emergencia del proceso administrativo aduanero iniciado por la ANB contra ADRA -ahora entidad accionante-, el Gerente Regional La Paz a.i. de la citada Administración Aduanera, mediante Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 052/2016, declaró improbada la solicitud de nulidad del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-268-2015 de 4 de septiembre, e improbada la oposición por prescripción de la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 081/2011 de 17 de junio, así como la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011 de 2 de diciembre.

Ante esa decisión, la Agencia peticionante de tutela formuló recurso de alzada, siendo resuelto por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, quien emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1015/2016 de 12 de diciembre, revocando parcialmente la citada Resolución Administrativa, manteniendo firme y subsistente la facultad de cobro del tributo omitido, y declarando prescrita la facultad de cobro de la sanción por omisión de pago así como la contravención aduanera establecida en la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 100/2011. En vista de ello, planteó recurso jerárquico, a cuyo efecto el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0152/2017 de 14 de febrero, revocando parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1015/2016, en la parte que declaró prescrita la facultad de cobro de las sanciones por omisión de pago y contravención aduanera; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente en su totalidad la Resolución Administrativa AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 052/2016.

Finalmente, el representante de la entidad impetrante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa; producto de ello, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa

Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, emitieron la Sentencia 4/2019 de 19 de febrero, declarando improbada la demanda y en su mérito mantuvieron firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0152/2017.

Así establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante cuestionó la Sentencia 4/2019, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia, en la misma entre otros aspectos; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su demanda contenciosa administrativa, para determinar si estos fueron considerados o no por los demandados a tiempo de emitir su fallo:

i) La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0152/2017, omitió pronunciarse sobre la exención tributaria solicitada, pese a que este aspecto es de principal y primordial importancia, ya que de corresponder, no hubiera ninguna deuda ni sanción aduanera; empero, la citada autoridad se limitó a negar la prescripción a pesar de la existencia de una sentencia y tratados internacionales que la amparan, debiendo seguir los lineamientos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia expuestos en la Sentencia 185/2016 de 21 de abril, y la declaración expresa de la inexistencia de las presuntas deudas y sanciones previstas por la ANB, por estar amparados en una exención tributaria *ipso jure,* en resguardo del debido proceso y la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho;

ii) Considerando que las fechas en que se produjeron los hechos generadores (Resolución Determinativa de la gestión 2007), estaba vigente el Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-correspondía que se aplique el art. 59.III del mismo que señala: "El término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los dos años", concordante con el art. 60.III del indicado Código, por lo que, solo podía ser ejecutada dentro de los dos años siguientes, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2013 inclusive, y no así aplicar la norma vigente al momento de ocurrida la supuesta contravención de omisión de pago;

iii) La AGIT incumplió lo dispuesto por la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, que tiene carácter vinculante, al tenor de lo establecido en el art. 129 de la CPE, más aún cuando dicho fallo se refiere a la misma institución demandada y al entendimiento de la prescripción tributaria; y,

vi) La AGIT realizó una indebida aplicación retroactiva de la norma tributaria, extendiendo los términos de prescripción y la forma de cómputo conforme a la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012, a hechos ocurridos el 2007; sin embargo, en otras resoluciones jerárquicas expresó argumentos contradictorios favoreciendo a otros contribuyentes a quienes les aplicó la normativa correcta que estaba vigente al momento de sucedidos los hechos; empero, en este caso emplearon una norma posterior de manera retroactiva, incumpliendo las disposiciones constitucionales y desconociendo fallos dictados en temas tributarios por el Tribunal Supremo de Justicia.

De acuerdo al principio de pertinencia, la Sentencia 4/2019 emitida por los Magistrados demandados debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la parte accionante; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

a) "…se advierte que los sujetos pasivos habrían interpuesto distintas acciones que interrumpieron la prescripción, sin analizar si ellas fueron en el ámbito administrativo o judicial, sin realizar el cómputo de la prescripción, la fecha en que se hubieran interpuesto esas acciones, limitándose a referirse a la solicitud de prescripción de la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa, cuando la parte demandante planteó además en su memorial de 23 de diciembre de 2011, la prescripción de la ejecución de la sanción por Omisión de Pago, para finalmente incurrir en contradicción con el único fundamento legal expuesto en el proveído, al señalar que esas acciones habrían interrumpido el curso de la prescripción, cuando la norma consignada en el acto administrativo, se refiere a la suspensión del curso de la prescripción" (sic);

b) Establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por la demandante "…teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria y analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante" (sic); y,

c) "…éste Tribunal de Justicia concluye que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0152/201[7] de 14 de febrero, fue emitida en cumplimiento de la normativa legal citada, no habiéndose encontrado infracción, errónea aplicación de la norma legal administrativa y tributaria que vulneran derechos, actos administrativos sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerció el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, máxime si los argumentos expuestos en la demanda por la entidad demandante, no desvirtúan de manera concluyente, los fundamentos de la resolución administrativa impugnada…" (sic).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes**; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas, ya que toda resolución al ser estimada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Consecuentemente, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en la Sentencia 4/2019, dictada por las autoridades demandadas, se evidenció que los aspectos puntuales cuestionados por la entidad peticionante de tutela en su demanda contenciosa administrativa -resumidos en los puntos i) al vi)-, si bien fueron identificados y transcritos en el acápite I.2 del indicado fallo; sin embargo, extrañamente ninguno de ellos fue analizado ni respondido por los prenombrados, los cuales tienen que ver: con la falta de pronunciamiento de la AGIT respecto a la exención tributaria solicitada, aludiendo a la Sentencia 185/2016 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; la omisión en la consideración de la SCP 1169/2016-S3 por su carácter vinculante en el caso concreto, y a la indebida aplicación retroactiva de la norma tributaria, tomando en cuenta el momento de ocurrida la supuesta contravención de omisión de pago; por el contrario, en el análisis de la problemática planteada, únicamente se limitaron a señalar que la controversia se circunscribía a determinar si operó la prescripción para el cobro del adeudo tributario por parte de la Administración Tributaria, obviando el resto de los demás extremos denunciados.

En virtud a ello, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, siendo evidente la falta de congruencia externa en el fallo impugnado, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la parte accionante deducido en su demanda contenciosa administrativa, y lo resuelto por las autoridades demandadas.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado (fundamentación descriptiva); citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial (fundamentación jurídica); así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva o motivación), lo que significa hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en la Sentencia ahora objetada, se advierte claramente que la misma transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, por cuanto no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación insuficiente, ya que las autoridades demandadas ante los cuestionamientos puntuales efectuados por la Agencia impetrante de tutela, plasmados en su demanda contenciosa administrativa -descritos en líneas precedentes-, luego de hacer alusión de forma cronológica a los actos y resoluciones administrativas emitidas durante la sustanciación del proceso administrativo aduanero incoado, y a objeto de justificar su determinación asumida de declarar improbada la aludida demanda y en su mérito mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0152/2017, se restringieron a afirmar que el trámite en la fase administrativa se habría agotado en todas las instancias con la precitada Resolución, correspondiendo realizar el control de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT "…y analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante" (sic); no obstante de ello, a efectos de justificar dichas aseveraciones, de manera muy sucinta llegaron a la conclusión textual que la antedicha Resolución "…fue emitida en cumplimiento de la normativa legal citada, no habiéndose encontrado infracción, errónea aplicación de la norma legal administrativa y tributaria que vulneran derechos, actos administrativos sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerció el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, máxime si los argumentos expuestos en la demanda por la entidad demandante, no desvirtúan de manera concluyente, los fundamentos de la resolución administrativa impugnada…" (sic), sin expresar mayores razonamientos lógico-jurídicos suficientes que demuestren dichas afirmaciones y hagan saber a la parte accionante los motivos de su determinación, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos respecto a la problemática en estudio; ya que, no es suficiente argüir que no se encontró infracción o errónea aplicación de la norma legal administrativa y tributaria, sino que debe justificarse o acreditarse esos extremos objetivamente, puesto que las simples aseveraciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones en relación a la valoración de la prueba, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Más aún cuando en un caso similar, el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 185/2016, dictada por la Sala Plena emergente de un proceso contencioso administrativo seguido por ADRA Bolivia contra la AGIT, ya se pronunció respecto a la exención tributaria alegada por la parte accionante, habiendo concluido en el mismo, que dicha entidad al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1486/2013 de 19 de agosto, no procedió de acuerdo a lo previsto en el art. 4 inc. l) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) aplicable al caso por mandato del art. 74.1 del Código Tributario Boliviano (CTB); en mérito a ello, declaró probada la aludida demanda y nula la precitada Resolución, entre otras; extremos que indudablemente debieron ser observados y considerados por las autoridades ahora demandadas, al momento de dictaminar su fallo cuestionado en esta acción tutelar; esto con el fin de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley y el principio de seguridad jurídica a todos los ciudadanos, conforme se tiene desarrollado en la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre.

Ahora bien, en caso de estimar que no era pertinente analizar las denuncias o agravios esgrimidos en la demanda contenciosa administrativa, debieron expresar las razones o justificativos del porqué de la omisión en cuanto a su pronunciamiento, ya que debe tomarse en cuenta que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el justiciable al momento de conocerla, comprenda la misma; considerando además que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades expongan de forma clara las razones que argumentan su fallo, lo que en el caso presente no sucedió.

Consecuentemente, advirtiendo que la Sentencia 4/2019 no contiene la debida motivación, traducida en una decisión insuficiente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, máxime si omitió pronunciarse sobre los agravios expuestos, situación que conlleva a que la parte peticionante de tutela se encuentre impedida de comprender las razones de la determinación asumida por las merituadas autoridades judiciales.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa, y a la defensa, al constituirse la Resolución pronunciada por los Magistrados demandados, en el acto lesivo respecto a los intereses de la parte accionante, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción constitucional. Finalmente, respecto a la transgresión del derecho a la presunción de inocencia, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 202/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 718 a 720 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la **CORRESPONDE A LA SCP 0646/2020-S2 (viene de la pág. 17).**

vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa, y a la defensa, debiendo emitirse una nueva resolución debidamente motivada y congruente, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33999-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 07/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 228 a 232 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Espada Saavedra** contra **María Luz Flores Mollinedo** y **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocales de las Salas Penales Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y **Lilian Ayarza Campos**, **Jueza Pública e Instrucción Penal Primera de Ravelo del citado departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 1 y 163 a 179, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Gerónimo Mamani Gonzáles por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, beneficios en razón al cargo y concusión, se dispuso su detención preventiva la que cumple hace más de once meses; empero, al entrar en vigencia la Ley 1173 de 3 de mayo 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, al haber excedido los seis meses de detención, solicitó a la Jueza a quo conmine al Fiscal asignado al caso, para que se pronuncie sobre su detención, habiendo en efecto requerido la ampliación de la misma por veinte días, a objeto de realizar una inspección, la que fue deferida por providencia de 4 de marzo de 2020.

Cumplido dicho plazo, solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue desestimada mediante el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de igual año, omitiendo pronunciarse respecto a su petición, referido a cuando hubiere vencido el plazo dispuesto en relación al cumplimiento de la privación de libertad; argumentando para ello, que no podía hacerlo, en razón a que existía una apelación pendiente sobre ese aspecto, que podría generar inseguridad jurídica, lo que no es evidente, porque dicho recurso no tiene relación con la cesación solicitada; por cuanto, la apelación versó sobre el incidente de actividad procesal defectuosa que planteó, denunciando que no se señaló audiencia para la ampliación del plazo que dispuso la autoridad jurisdiccional.

Contra el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2020, planteó recurso de apelación incidental, que mereció el Auto de Vista de 1 de junio del año citado, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; por el que confirmó la Resolución recurrida declarando improcedente el indicado recurso, argumentando que la inferior tuvo razón al sostener que concurría el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, la valoración de la prueba fue correcta, y que es evidente que no se puede aplicar la causal prevista en el art. 239.2 del mismo Código, porque estaría siendo cuestionada en otro recurso de apelación incidental pendiente de resolución.

Señaló como antecedentes, que contra la providencia de 4 de marzo de 2020, que prorrogó la ampliación de su detención preventiva por veinte días que solicitó el Ministerio Público, planteó incidente por actividad procesal defectuosa, argumentando que debió haber señalado audiencia en la que se debata si concurrían los requisitos para dicha petición, como ser la complejidad del caso y

si una inspección ocular era suficiente motivo para mantenerlo detenido preventivamente, que fue declarado improbado porque no era el medio idóneo para lograr lo peticionado, sino a través de la reposición, decisión contra la que apeló en la misma audiencia. Asimismo, ante las negativas de recibir sus memoriales de cesación a la detención preventiva, tuvo que recurrir ante la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca, al haber transcurrido el plazo que amplió la Jueza de la causa a solicitud del Ministerio Público; por lo que, se encontraba ilegalmente detenido y solicitó se le otorgue la cesación a la detención preventiva, autoridad que lo remitió a la Jueza controladora jurisdiccional quien dictó el Auto Interlocutorio de 28 de abril de igual año, rechazándole la cesación por haberse presentado acusación formal en su contra, determinación que fue objeto de apelación de su parte.

Reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva, que fue considerada el 17 de mayo de 2020, y por Auto Interlocutorio de la misma fecha la rechazó por estar subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; y, 235.2 del CPP, decisión arbitrariamente confirmada en apelación a través del Auto de Vista de 1 de junio del mismo año, vulnerando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales al existir: **a)** Una ilegal sustracción de competencia material de los demandados que afectan su derecho a la libertad; **b)** Ausencia de fundamentación fáctica y jurídica que deviene de la ilegal sustracción material; **c)** Arbitraria omisión de aplicación de los principios establecidos en la Ley 1173; y, **d)** Errónea valoración de la prueba y violación del principio de objetividad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad vinculado a la "fundamentación, motivación y valoración probatoria", además de estar en riesgo su salud y vida, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que los Vocales demandados, dicten nueva resolución subsanando los defectos de forma y fondo en los que incurrieron.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 227 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, contestando las interrogantes de los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca ante la imprecisión de las Resoluciones que impugnó, manifestando que existió un lapsus.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Luz Flores Mollinedo, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y Lilian Ayarza Campos, Jueza Pública e Instrucción Penal Primera de Ravelo del citado departamento, no comparecieron a la audiencia, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 181 y vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Abundio Miranda, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo del departamento de Potosí, a través de sus abogados, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Luego de expresar hallarse confundido por la redacción del memorial de la presente acción de libertad, señaló que, el accionante sostuvo que el Vocal demandado no se pronunció sobre el fondo de lo solicitado, habiéndose limitado a copiar los argumentos de la Jueza a quo, lo que es falso; toda vez que, hizo referencia a los riesgos procesales, aclarando que el otro Auto de Vista al que se hace referencia, resolvió respecto a la necesidad de mantener la detención

preventiva, que son diferentes. Ahora bien, el demandante de tutela invocó el art. 239.1 y 2 del CPP; empero, la Resolución que cuestiona es la referida al incidente por actividad procesal defectuosa que se encuentra pendiente, que fue planteado contra el procedimiento y no por la concesión o no del plazo; por lo cual, la Vocal se pronunció señalando con contundencia y debida motivación argumentativa, que al haber presentado el Ministerio Público la acusación contra el accionante, antes de los veinte días de la ampliación otorgada, y en la que también solicitó la ampliación de su detención preventiva de acuerdo al art. 239.2 del CPP, sería el tribunal competente quien se manifieste al respecto, además que también podían peticionarla la víctima; y, **2)** Al hallarse la acusación en el Juzgado donde radica la causa, le corresponde al impetrante de tutela acudir ante dicha autoridad para solicitar se pronuncie, y no acudir a esta vía de manera muy contradictoria y confusa en su pretensión como petitorio.

Gerónimo Mamani Gonzáles, en su calidad de víctima, mediante su abogado en audiencia, peticionó se declare improcedente la acción de libertad, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** Se adhiere a lo fundamentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo del departamento de Potosí, puntualizando que además de ser confusas y contradictorias las aseveraciones del accionante, son falsas; puesto que, en el fondo el Auto de Vista que impugna es el que dio respuesta al incidente por actividad procesal defectuosa; que se encuentra debidamente fundamentado y resolvió todas las reclamaciones planteadas en su oportunidad, pretendiendo ahora se ingrese a resolver situaciones que no fueron denunciadas en su recurso de apelación; y, **ii)** Si bien hubieron ciertas anomalías en la tramitación de la causa, se debieron a las constantes amenazas de acciones de libertad a la autoridad jurisdiccional. Por otra parte, si bien existe flexibilización en la Ley 1173 como en la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, en delitos de corrupción está cerrada; solicitando, se mantenga el Auto confutado, al no existir relación de causalidad entre lo pedido y lo que se pretende.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 07/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 228 a 232 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos, se tiene que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Resolución 013/2020 de 8 de mayo, dentro de la acción de libertad interpuesta por el ahora accionante contra Lilian Ayarza Campos, Jueza Pública e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, por la que concedió la tutela y dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas, fije día y hora de audiencia para la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva; **b)** La Jueza demandada, realizó la audiencia y emitió el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2020, denegando la cesación a la detención preventiva, decisión que fue apelada y confirmada mediante el Auto de Vista de 1 de junio de igual año; sin embargo, el mismo no cursa en obrados y existe otro que dice 14 de mayo del citado año; respecto a lo cual, a decir del accionante habría un equívoco una confusión del Secretario al redactar el acta; también existiría otra Resolución de 18 de mayo de 2020; en todo caso, en el petitorio el demandante de tutela no establece qué resoluciones solicita sean dejadas sin efecto, refiriendo únicamente "se deje sin efecto las resoluciones de las autoridades demandadas", lo que posiblemente llevó también a confusión en cuanto a las Resoluciones cuestionadas; y, **c)** Se interpone una nueva acción de libertad; empero, la anterior se encuentra aún en revisión; razón por la cual, no corresponde ingresar al fondo, debiendo denegar la pretensión constitucional.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se pronuncie si se está denegando la tutela constitucional porque el recurso es confuso o ambiguo, o porque existe otro pendiente.

Por su parte, el abogado del tercero interesado o víctima, solicitó aclaración si corresponde la calificación de costas.

La Sala Constitucional, refirió con relación a la complementación y enmienda de la parte accionante que, debían hacer referencia como fundamento el tema de los problemas de ambigüedad y no claridad que se presentaron en la acción de defensa, tenían que hacerlo, lo que beneficiaria a la parte accionante para que sepa los defectos; empero, el fundamento por el que no se ingresó al fondo, es con base en las sentencias constitucionales, referentes a que no es posible interponer una acción de libertad, cuando está en revisión otra y que hubieren sido emergentes las resoluciones emitidas anteriormente.

Con referencia a la aclaración peticionada por la víctima, expuso que es funcionario público, recibe un sueldo de la Alcaldía, con relación al tercero interesado no es propiamente parte, es lo que se señaló, ya que podía o no asistir para asumir defensa y otra situación importante que no se ha considerado ninguno de los argumentos que ha referido la víctima.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gerónimo Mamani Gonzáles y el Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo del departamento de Potosí, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, beneficios en razón al cargo y concusión contra Germán Espada Saavedra -ahora accionante- mediante Auto Interlocutorio de 7 de agosto de 2019, la Jueza Pública e Instrucción Penal Primera de Ravelo del indicado departamento -hoy codemandada-, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. El entonces imputado mediante memorial de 18 de febrero de 2020, solicitó a la Jueza a quo, que en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que conmine al fiscal de Materia se pronuncie respecto a la necesidad de mantener su detención preventiva (fs. 11), que fue deferido por Auto 23/2020 de 19 de igual mes (fs. 12).

II.3. La representante del Ministerio Público, en cumplimiento a la referida Conminatoria, solicitó veinte días de plazo a objeto de realizar una inspección ocular (fs. 13), que fue concedido mediante providencia de 4 de marzo de 2020 (fs. 14).

II.4. El imputado, el 9 de marzo del año señalado, formuló incidente de actividad procesal defectuosa contra la providencia de 4 de marzo de 2020, que amplió su detención preventiva por veinte días, argumentando que no se aplicó el procedimiento previsto por la Ley 1173; toda vez que, la Jueza de la causa debió señalar audiencia para considerar la complejidad, necesidad y razonabilidad de su permanencia en el recinto penitenciario (fs. 66 a 68); que mereció el Auto de 20 del mismo mes y años, declarándolo improbado, argumentando que dicho incidente no era el idóneo, sino que debió plantear el recurso de reposición, contra el cual el imputado interpuso recurso de apelación en la misma audiencia en forma oral (fs. 76 a 83).

II.5. El demandante de tutela, mediante memorial dirigido a la Jueza de Ejecución Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, le hizo conocer que se encontraba ilegalmente detenido al haber cumplido el plazo de veinte días otorgados por decreto de 4 de marzo de 2020, solicitando se disponga la cesación de su detención preventiva, petición que fue derivada a la Jueza a quo, quien señaló audiencia para el 28 de abril de ese año, a cuya conclusión emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, declarando no haber lugar al memorial presentado, arguyendo que se presentó acusación formal contra el imputado, ante lo cual el plazo ampliado quedó sin efecto, decisión judicial que fue apelada por el imputado en forma oral en la misma audiencia (fs. 17 a 22).

II.6. El hoy accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada, mediante Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2020, emitido por la Jueza a quo, por la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, sin pronunciarse sobre la causal invocada del art. 239.2 del mismo Código referida al vencimiento del plazo de la detención preventiva, al encontrarse pendiente la apelación interpuesta al respecto, fallo contra el que planteó apelación incidental en la misma audiencia (fs. 50 a 57).

II.7. Asumiendo conocimiento María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dictó el Auto de Vista de 14 de mayo (lo correcto es 1 de junio de 2020), por el que admitió el recuso y en el fondo lo declaró improcedente; y en consecuencia, confirmó la Resolución apelada, manteniendo la detención preventiva del imputado, argumentando que la inferior en grado actuó correctamente y que al haberse presentado acusación en la que nuevamente solicito el fiscal se mantenga la medida cautelar, será el Tribunal de Sentencia correspondiente se pronuncie al respecto (fs. 59 a 65).

II.8. Mediante Auto de Vista 96/2020 de 8 de junio, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandado-, declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante, manteniendo firme e incólume en todas sus partes el Auto Interlocutorio 28 de abril de igual año (conclusión II.5 [fs. 23 a 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado a la "fundamentación, motivación y valoración probatoria", además de estar en riesgo su salud y vida; alegando que: **1)** A petición del Ministerio Público se amplió su detención preventiva por veinte días, cumplido solicitó cesación de la misma, que fue rechazada mediante el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2020, por subsistir los riesgos procesales previstos en de los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, omitiendo la Jueza a quo, pronunciarse respecto a su petición del art. 239.2, modificado por la Ley 1173 (vencido el plazo dispuesto en relación al cumplimiento de la privación de libertad); argumentando para ello, que no podía hacerlo, en razón a que existía una apelación pendiente sobre ese aspecto; empero, dicho recurso no tiene relación con la cesación solicitada; por cuanto, la apelación versó sobre el incidente de actividad procesal defectuosa que planteó, denunciando que no se señaló audiencia para la ampliación del plazo que dispuso la autoridad jurisdiccional; **2)** Contra esa decisión judicial, formuló recurso de apelación incidental, que mereció el Auto de Vista de 1 de junio del año citado, emitido por la Vocal demandada de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por el que confirmó la Resolución recurrida al declarar improcedente el recurso, argumentando que la autoridad judicial inferior en grado tuvo razón al sostener que concurría el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, la valoración de la prueba fue correcta, y que es evidente que no se puede aplicar la causal establecida en el art. 239.2 mismo procedimiento, porque estaría siendo cuestionada en otro recurso de apelación incidental pendiente de Resolución; y, **3)** Respecto planteada su solicitud a la Jueza de Ejecución Penal ¨Primera del departamento de Chuquisaca que su privación de libertad era ilegal, por haber vencido el plazo de la ampliatoria, y le concedan la cesación a su detención, que fue derivada a la Jueza a quo, esta autoridad señaló haberse presentado la acusación antes de cumplirse el plazo, quedando sin efecto, siendo desestimada su petición y confirmada esa decisión en apelación mediante Auto de Vista dictado por el Vocal demandado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, citando otras Sentencias, refirió que: "*…la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y*

fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de la presente acción de libertad, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Gerónimo Mamani Gonzáles y el Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo del departamento de Potosí, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, beneficios en razón al cargo, sucedieron los siguientes actos ilegales: **i)** La Jueza Pública e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, respecto a la cual, al entrar en vigencia la Ley 1173, solicitó se conmine al Fiscal de materia para que se pronuncie respecto a la necesidad de mantener su detención preventiva, que se amplió a solicitud del Ministerio Público por veinte días, los que vencidos solicitó la cesación de su detención preventiva que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2020, dictado por la Jueza a quo, al subsistir los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, sin pronunciarse sobre la causal contenida en el art. 239.2 del mismo Código que invocó en su petición, referida al vencimiento del plazo de privación de libertad, argumentando para ello, encontrarse pendiente de resolución una apelación planteada al respecto, lo que no es evidente; puesto que, ese recurso está referido a un incidente de actividad procesal defectuosa que también planteó; **ii)** Contra esa Resolución interpuso apelación incidental; instancia en la cual, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la confirmó por Auto de Vista de 1 de junio del mismo año, incurriendo en la misma omisión; y, **iii)** Solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primera del mismo departamento, ante su ilegal privación de libertad, estar cumplido el plazo ampliado, le conceda la cesación de la misma, petición que fue derivada a la Jueza de la causa, quien la desestimó al presentarse la acusación en su contra quedando sin efecto ese término fijado, decisión confirmada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través del Auto de Vista 96/2020 de 8 de junio; actuaciones todas que -a criterio del accionante- vulneraron su derecho a la libertad, vinculado a la "fundamentación, motivación y valoración probatoria", además de atentar contra su salud y vida.

Es así, que dentro del contexto señalado se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción tutelar, aunque no los concretiza ni específica, en su confuso y extenso memorial de demanda de la presente acción tutelar, el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2020, emitido por la Jueza Pública e Instrucción Penal Primero de Ravelo del departamento de Potosí, el Auto de Vista de 1 de junio de igual año, dictado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que resolvió la apelación planteada contra dicho fallo y el Auto de Vista 96/2020 de 8 de junio, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal Departamental de Potosí; en cuyo mérito, se procederá a la revisión del mismo, por ser la

decisión de cierre de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, como del Auto de Vista de igual mes y año, que resolvió la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio de 28 de abril del año señalado.

En ese cometido, antes de ingresar a la revisión de las resoluciones cuestionadas, es imprescindible referirse a los antecedentes procesales que motivaron su emisión. Es así que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, la Jueza demandada, mediante Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2019, dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal; consiguientemente, mediante memorial de 18 de febrero de 2020, solicitó a la indicada autoridad, que en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conmine al Fiscal de Materia se pronuncie respecto a la necesidad de mantener su detención preventiva, que fue deferido por Auto 23/2020 de 19 de igual mes, en cuyo cumplimiento el representante del Ministerio Público, solicitó veinte días de plazo a objeto de realizar una inspección ocular, que fue concedido mediante providencia de 4 de marzo de mismo año, resultando esta ampliación de plazo de detención preventiva, el origen por el que se dictaron, entre otras, las resoluciones confutadas, remitiéndose en autos, a los actuados pertinentes.

En ese entendido, al margen de la activación de otros mecanismos legales que refiere el demandante de tutela, mediante memorial (no cursa en obrados ni referencia de la fecha de presentación), solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primero del departamento de Chuquisaca, que encontrándose ilegalmente detenido al haberse cumplido la ampliación del plazo de su detención por veinte días, se le conceda la cesación de su detención preventiva conforme dispone la Ley 1173, petición que fue derivada a la Jueza de la causa, quien señaló la audiencia el 28 de abril de 2020, a cuya conclusión, dictó el Auto Interlocutorio de la misma fecha, desestimando el memorial presentado, argumentando que el 20 de marzo de ese año, antes del cumplimiento del plazo ampliado, el Ministerio Público presentó la acusación formal contra el imputado, en la que solicitó se mantenga su privación de libertad, y que sería el tribunal de sentencia correspondiente el que se pronuncie al respecto; por lo que, no correspondía en dicha audiencia la consideración de la cesación peticionada por la causal invocada, al no haber ningún cumplimiento de plazo y quedado sin efecto por la formulación de la acusación; y que en todo caso, los fundamentos y causales para pedir la cesación serían diferentes, decisión contra la que el imputado planteó apelación incidental en el mismo actuado procesal en forma oral. Ahora bien, este recurso planteado, fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Potosí, mediante el Auto de Vista 96/2020 de 8 de junio, cuestionado mediante esta acción de libertad, que será revisado más adelante por razón de la cronología de los hechos.

Posteriormente, el impetrante de tutela, solicitó la cesación de su detención preventiva, que se consideró el 17 de mayo de 2020, en cuyo desarrollo el accionante invocó la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, por cumplimiento del plazo de la detención preventiva, como también en dicho actuado procesal, se consideraron los riesgos procesales alegados por el Ministerio Público como la parte querellante, a cuya conclusión la autoridad jurisdiccional, emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, por el cual rechazó la cesación a la detención preventiva peticionada, por subsistir los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 235.2 del CPP; y con relación al vencimiento del plazo incurso en el art. 239.2 del citado Código Adjetivo Penal, manifestó que se encontraba pendiente la apelación respecto a ese riesgo, lo que le impedía emitir pronunciamiento; contra esa determinación judicial, se interpuso apelación incidental, que será la Resolución (Auto de Vista de 1 de junio de 2020) que se pasará a revisar, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado por el accionante.

III.2.1. Auto de Vista de 1 de junio de 2020

Contra el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo del departamento de Potosí y el imputado plantearon recurso de apelación incidental (cuyo memorial no cursa en obrados); instancia en la cual, María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista de "14 de mayo" siendo lo correcto 1 de junio de 2020, por el que declaró improcedentes las apelaciones,

confirmando la resolución impugnada manteniendo la detención preventiva del imputado, por concurrir lo establecido en el art. 233.1 y 2 del CPP; es decir, existir suficientes indicios de participación y art. 235.2 del mismo Código; toda vez que, consta amedrentamiento con respecto a la víctima del hecho, Resolución que estableció como agravios expuestos por el demandante de tutela lo siguiente: **a)** La errónea aplicación de la ley formal y valoración defectuosa de la prueba con referencia al art. 235.2 del CPP, señalando que la autoridad jurisdiccional enfoca este riesgo procesal en otro que ya fue enervado anteriormente en ocasión de desvirtuar el art. 234.7 del citado Código, cuando señaló que no podía considerarse un riesgo para la sociedad y la víctima, ya que las amenazas las hubiere vertido una tercera persona; a la vez que, no se valoró correctamente el informe presentado por el investigador asignado al caso, quien dio parte que desconoció si existió obstaculización o amedrentamiento por las personas involucradas en el caso en contra de testigos u otras personas, a lo que se agregó que la autoridad jurisdiccional, no cumplió con el plazo de la detención preventiva por lo que solicitó que notifique al Ministerio Público a efectos que indique si iba a ampliar el plazo, sin que se hubiese pronunciado sobre ese aspecto; **b)** Sustracción de la competencia de la Jueza en la falta de fundamentación e inobservancia de la ley, con relación al art. 239.2 del CPP, que es el mismo sustento expuesto en la audiencia de cesación a su detención preventiva, ya que el plazo estaba por demás trascurrido, habiéndose sustraído de su competencia al no pronunciarse al respecto, transgrediendo lo establecido en los arts. 235 ter., 233.2 del CPP modificado por la Ley 1173, basándose que existiría una apelación formulada por la parte imputada, porque no agilizaron el trámite, lo que le corresponde a la autoridad judicial; y, **c)** Inobservancia de los principios normativos de la referida Ley, con referencia al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, por no haberse aplicado los de ponderación, proporcionalidad y razonabilidad que rigen dicho cuerpo legal, puesto que la autoridad jurisdiccional no estableció si la detención domiciliaria garantizaría también que se cumpla con el objeto del proceso; toda vez que, el fiscal indicó que faltaba una inspección y reconstrucción, no constando esa ponderación si con un solo riesgo, como es el art. 235.2 del CPP, no se puede aplicar las medidas sustitutivas; solicitando en definitiva, se disponga la aplicación de las que están establecidas en la norma procesal penal.

Establecidos los agravios, la Vocal demandada mediante el Auto de Vista en análisis, se pronunció sobre ellos, argumentando que: **1)** En relación al primer agravio, y con relación al informe del investigador asignado al caso, no es evidente, por cuanto la Jueza a quo lo valoró y efectuó la respectiva fundamentación, cuando señaló: *"…la defensa presentó un informe policial emitido por Eduardo Flores Castillo, donde no se señala sobre ese punto; es decir sobre las amenazas que ha sufrido Gerónimo Mamani, por parte del señor Villavicencio, refiriéndose solo a un informe de1 0 de marzo de la gestión 2020, que el actual investigador asignado al caso desconoce la intromisión o presión dentro de las declaraciones realizadas a los funcionarios de la Alcaldía por parte de Germán Espada Saavedra, por lo que este riesgo se encuentra latente"* (sic). Respecto a que se desvirtuó el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP, y que ya no concurrían estas amenazas, se tiene que de acuerdo al acta de audiencia de consideración de la apelación de medida cautelar de 12 de febrero de 2020, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, señaló: *"…sobre la capacidad de influencia se ha advertido actividad que hubiera generado en las partes, el Ministerio Público es parte dentro del proceso penal, el Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo del departamento de Potosí y existe una víctima que también lo es en el proceso penal, al hablar del inc.10) del art. 235 se ha establecido con claridad un elemento que hace a la actividad que genera influencia, en consecuencia actividad obstaculizadora, la documentación que acredita hubiere fundado el inc. 2) del art. 235 relativa a la influencia del caso central y las consecuentes si quiere retractación por parte del mismo no son elementos planteados en esta dimensión, sino son más argumentos que elementos que en definitiva esclarezcan la ausencia de influencia en el presente caso"* (sic); es decir, el Vocal establece que existe una obstaculización no solamente con la víctima, sino también con los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo del departamento de Potosí, lo que pretende el abogado de la parte imputada es cierto, el Vocal de la Sala Penal Segunda estableció que no concurre el art. 234.7 del CPP, cuál era el mismo fundamento, establecer las

amenazas a la víctima, pero lo ha ratificado con el art. 235.2 del mismo Código; por tanto, no es evidente el agravio expuesto; y, **2)** Con relación a la sustracción de la competencia del juez con relación a la falta de fundamentación y a inobservancia de la ley con respecto a lo que establece el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, el cual está relacionado con el tercer agravio en cuanto a la inobservancia de los principios normativos, en lo que se refiere a la citada disposición legal, no es evidente; toda vez que, se puede establecer el fundamento jurídico por el cual la Jueza de la causa determinó que no se va a pronunciar sobre lo peticionado por la parte imputada, tomando en cuenta que existe un recurso de apelación interpuesto por el mismo el que debe ser resuelto, tomando en cuenta que el Ministerio Público ya habría presentado la acusación y será el Tribunal de Sentencia Penal competente el que se manifieste sobre esa ampliación o no; por lo tanto, no es evidente el segundo y el tercer agravio, ni tampoco señalar que no hubiere cumplido con la aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad, teniendo presente que la autoridad judicial fue clara al señalar que ya no es de su competencia el establecer o no la ampliación de su detención preventiva y será una autoridad de alzada quien establezca, si es esa la autoridad la que va a resolver esa situación procesal del imputado al amparo del art. 233.3 del CPP, o será el juez de sentencia quien lo haga al amparo de la norma legal señalada; por lo tanto, no son evidentes los agravios señalados por la parte imputada.

Por lo relacionado y revisado el Auto de Vista impugnado, se constata que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora demandada, se pronunció sobre los puntos impugnados por el accionante en el recurso de apelación incidental que planteó, en el que también cuestionó la falta de pronunciamiento vinculada a la omisión de fundamentación y motivación del a quo, respecto al art. 239.2 del CPP, referido al vencimiento de plazo; toda vez que expresó al respecto que: "la Jueza inferior sobre ese punto fue clara al señalar que tomando en cuenta que el Ministerio Público ya habría presentado la acusación y sería el tribunal competente quien se manifieste sobre esa ampliación o no del mismo; por lo tanto, no es evidente el segundo y el tercer agravio, ni tampoco señalar que no hubiere cumplido con la aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad, tomando en cuenta que la autoridad judicial fue clara al señalar que ya no es de su competencia el establecer o no la ampliación de su detención preventiva y será una autoridad de alzada quien establezca, si es esa la autoridad la que va a resolver esa situación procesal del imputado al amparo del Art. 233 nume. 3 del CPP, o será el juez de Sentencia quien resuelva la situación jurídica del imputado al amparo de la norma procesal señalada; por lo tanto, no son evidentes los agravios señalados por la parte imputada" (sic); habiéndose evidenciado que el recurso pendiente, fue resuelto mediante Auto de **Vista 96/2020 de 8 de junio; es decir, con posterioridad a la emisión del impugnado de 1 de igual mes y año**, y que fue declarado improcedente.

Por lo expuesto precedentemente, se observa que el Auto de Vista de 1 de junio de 2020, contiene la debida, motivación, fundamentación y valoración probatoria, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno, sino también por instrumentos internaciones; y que en el caso de autos, fue cumplido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora demandada, quien al asumir conocimiento del recurso de apelación incidental presentado por el accionante, ingresó al análisis de la Resolución impugnada, concluyendo que no era viable lo pretendido por el ahora accionante.

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista apelado, sin fundamentación, motivación y congruencia; no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución cuestionada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubieren vulnerado los derechos del accionante a la libertad, vinculado a la fundamentación, motivación y valoración probatoria, además de atentar contra su salud y vida, respecto a los cuales no demostró su lesión,

lo que determina, no se aperture el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Si bien es evidente que el principio de informalismo rige la acción de libertad; empero, ello no significa que en su interposición se debe obviar la claridad de la demanda, que sea concreta y que mínimamente se adjunten las piezas procesales que se impugnan y en caso de adjuntarse fotocopias deben ser nítidas en su imagen, para su lectura, aspectos que en el caso de autos fueron omitidos por el impetrante de tutela, que no especificó de manera concreta las fechas de las Resoluciones que impugnaba, contestando a través de sus abogados a las respuestas de las interrogantes de la Sala Constitucional, que "existían dos proyectos de acción de libertad y que lamentablemente este que se ha presentado por parte de mis colegas…" (sic), lo que no es admisible tratándose de la denuncia de vulneración de derechos y garantías fundamentales, aspectos que deben ser observados por las autoridades que conocen las acciones de defensa, quienes deben peticionar de inicio, la claridad de las pretensiones del demandante de tutela, así como, los derechos cuya lesión se invoca.

Asimismo, llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el fundamento de la Sala Constitucional, por el que denegó la presente acción de libertad; toda vez que, alude a una anterior acción tutelar de la misma naturaleza, en la que fue demandada la Jueza, Lilian Ayarza Campos, soslayando que fueron demandados los Vocales, de la que no se tiene ningún conocimiento ni se acreditó de que se hubiere tratado de la misma problemática ahora planteada; circunstancia por la que, dicha Sala debió ingresar al fondo en su análisis, lo que debe tener presente en lo sucesivo, en las acciones de tutela que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 228 a 232 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32842-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 007/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 122 a

124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Neybia Mendoza Fajardo** en representación sin mandato del menor **NN** contra **Juan Carlos Céspedes Sandoval** y **Sonia Elena Barrón Cortez**, **Vocales de la Sala de Familia**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Helga Yovanna Palacios Rodríguez**, **Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de noviembre y 12 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 78 a 87 vta.; y, 90 a 93, la parte accionante expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de agosto de 2018, su madre interpuso ante el Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, demanda de declaración judicial de filiación paterna, contra Jorge Antonio Canaviri Rojas, proceso en el que se dictó la Sentencia JPF1 007/2019 de 14 de enero, condenando en costas y costos al demandado. Por ello, en ejecución de sentencia, el 21 de marzo de igual año, solicitó la regulación del honorario profesional de su abogada patrocinante (que es parte de las costas procesales), tomando en cuenta la iguala profesional con reconocimiento de firmas que presentó en el fenecido proceso, que mereció el Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, en el que la Jueza de la causa omitió indebidamente regular el honorario referido, vulnerando de esta forma los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso vinculado a los principios de legalidad y seguridad jurídica; contra el cual, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista de 15 de abril del año señalado, manteniendo incólume la Resolución recurrida y concedió la alzada.

Al asumir conocimiento del recurso de apelación, la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el Auto de Vista SFNA 181/2019 de 12 de junio, manteniendo indemne el Auto de Vista de 26 de marzo de ese año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, sin citar al efecto ningún precepto contenido en la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista SFNA 181/2019 de 12 de junio; y, **b)** Disponer que los Vocales demandados, dicten una nueva resolución congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 17 y 21 de enero de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 110 a 116 vta.; y, 120 a 121, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** Contra el Auto de Vista de 26 de marzo, emitido por la Jueza inferior, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, exponiendo como agravios, que no se fijó los honorarios profesionales de su abogada patrocinante ni se tomó en cuenta la iguala profesional que presentó en el fenecido proceso; es decir, que no se estableció ningún monto en bolivianos ni dólares como parte de las costas procesales. Asimismo, alegó que la Jueza de la causa directamente ordenó que la Secretaria del Juzgado, faccione la planilla de costas, sin existencia previa de la regulación del honorario profesional, además que dicha autoridad judicial dispuso indebidamente que su persona acuda a la vía legal respectiva a solicitar la ejecución de sentencia; entendiéndose de ello, que al momento de elaborar la planilla no tomara en cuenta el honorario profesional, porque no existe al no haber sido regulado y finalmente solicitó el cumplimiento de la Sentencia, sin tener presente que es el juez de primera instancia quien debe ejecutar el fallo; y, **2)** El Auto de Vista impugnado, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa de las resoluciones, porque no dieron respuesta a uno de los agravios referido a que no existía una regulación de honorarios profesionales y no se determinó un monto en bolivianos ni dólares. De la misma forma, existió incongruencia interna, porque los demandados en el último considerando de su Resolución, establecieron que si la Jueza inferior reguló los honorarios, sería de acuerdo al arancel del Colegio de Abogados, pero contradictoriamente en el parte resolutiva confirmaron totalmente el Auto de Vista apelado; señalando que, su persona presente otro proceso judicial, para peticionar las costas procesales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Céspedes Sandoval y Sonia Elena Barrón Cortez, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no comparecieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 96.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Antonio Canaviri Rojas, presentó su alegación escrita el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 106 a 109 y en audiencia a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes razonamientos: **i)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia más del proceso ordinario; mediante la cual, la accionante pretende con argumentos reiterativos que se revisen las actuaciones de las autoridades judiciales ordinarias; **ii)** La acción de defensa intentada, carece de relevancia constitucional, puesto que a través de la misma pidió se le reconozca un derecho que no le corresponde, sino a su abogada patrocinante; **iii)** La demandante de tutela, expresó su disconformidad con el Auto de Vista impugnado; empero, no en razón al derecho que señaló, sino en busca que la Jueza de la causa, tome en cuenta la iguala profesional suscrita con su abogada; sin tener presente que no se puede pretender que un servicio judicial sea considerado como una "mina de oro"; **iv)** La iguala profesional presentada por la solicitante de tutela, no corresponde la regulación como honorarios profesionales con cargo al demandante, puesto que la misma constituye un acuerdo entre partes conforme al art. 519 del Código Civil (CC), y que su persona como demandado no participó en tal contrato, menos dio su consentimiento para su eficacia y validez, ya que el efecto surte entre las partes contratantes; por tal razón, su persona no está obligada a cancelar la suma convenida entre la parte demandante, ahora impetrante de tutela y su abogada, más aun tomando en cuenta la exorbitante suma de dinero que asciende a $us1300.- (mil trecientos dólares estadounidenses); y, **v)** El Auto de Vista impugnado, se encuentra debidamente fundamentado y congruente; y en su caso, si la accionante consideraba que existía alguna observación, debió solicitar complementación y enmienda; teniendo en cuenta además, que la resolución debe ser inteligible, fácilmente comprensible, como se encuentra desarrollada la decisión cuestionada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 007/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 122 a 124 vta., **denegó** la tutela solicitada,

con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al debido proceso en su elemento de congruencia, no se demostró que la Resolución impugnada, hubiere incurrido en tal lesión, puesto que consideró que la existencia de la iguala profesional debe atenderse por la vía llamada por ley, aclarando que ella se constituye en un acuerdo suscrito entre el profesional abogado y su cliente; en consecuencia, no se advierte vulneración alguna al citado derecho; y, **b)** Lo establecido por el ACP 0001/2019-CDP de 5 de febrero, dejó claro que la relación previa (iguala profesional) suscrita entre el abogado y su cliente, no puede afectar a un tercero que no intervino en el pacto cerrado de manera bilateral; es decir, la persona que resulte perdidosa dentro de un proceso judicial, no puede verse perjudicada, sino que los pagos a los que pueda ser condenado deben ser determinados por la autoridad judicial, como está previsto normativamente; en consecuencia, la parte accionante al pretender a través de esta acción de defensa que se condene al tercero interesado al pago de una iguala profesional suscrita entre ella y su abogada, inobservó la naturaleza jurídica de la presente acción de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la fenecida demanda judicial de filiación paterna, interpuesta por la ahora accionante Sandra Neybia Mendoza Fajardo contra Jorge Antonio Canaviri Rojas, en ejecución de sentencia, solicitó a la Jueza de la causa, la regulación de honorarios profesionales de su abogada patrocinante, tomando en cuenta la iguala profesional suscrita entre ambas, que adjuntó al proceso (fs. 43).

II.2. La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, dispuso: "En atención al memorial que antecede, por Secretaría facciónese planilla de costas procesales. Con relación a la iguala profesional presentada, de la cual pretende su regulación, no corresponde a la suscrita regular en el monto establecido por las partes demandante y profesional abogada mediante iguala presentada; en todo caso la solicitante deberá acudir a la vía legal respectiva" (sic [fs.43 vta.]).

II.3. Contra el precitado Auto de Vista, la demandante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 46 a 48 vta.); que mereció el Auto de Vista de 15 de abril de 2019, por el que mantuvo incólume su decisión de 26 de marzo de igual año, concediendo la apelación en el efecto devolutivo (sic [fs. 52 a 53]).

II.4. Remitida la apelación al Tribunal de alzada, la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SFNA 181/2019 de 12 de junio, por el que confirmó totalmente el Auto de Vista de 26 de marzo (fs. 66 a 68 vta.), con el que fue notificada el 13 de igual mes y año (fs. 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, alegando que en ejecución de la sentencia dictada dentro de la demanda de declaración judicial de filiación paterna que instauró y que se declaró probada; los Vocales demandados en apelación, confirmaron el Auto de Vista recurrido que dispuso acuda a la vía legal respectiva a objeto de la regulación de los honorarios profesionales de su abogada patrocinante, tomando en cuenta la iguala profesional presentada como parte de las costas procesales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En cuanto a legitimación activa

La justicia constitucional, se pronunció sobre la legitimación activa a través de sus fallos uniformes, entre otros, en la SCP 0377/2018-S2 de 24 de julio, que reiterando el entendimiento jurisprudencial, señaló que: *'…recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, la SCP 1507/2014 de 16 de julio, señalo que: 'La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica*

para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial'.

Por su parte, el art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. En ese entendido, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así precisó la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, al precisar que: 'La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.

La SC 0626/2002-R de 3 junio, señaló: «...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado»'.

En consiguiente, la calidad de legitimación activa se adquiere por la coincidencia que se da entre quien sufre la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales, y aquel que activa la acción tutelar, o en su caso, otorga poder suficiente para su representación legítima".

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la parte accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento congruencia; toda vez que, dentro de la fenecida demanda de declaración judicial de filiación paterna que instauró contra Jorge Antonio Canaviri Rojas, en ejecución de sentencia, solicitó a la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, la regulación de honorarios profesionales de su abogada patrocinante, tomando en cuenta la iguala profesional suscrita entre ambas, que mereció el Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, disponiendo dicha autoridad: "En atención al memorial que antecede, por Secretaría facciónese planilla de costas procesales. Con relación a la iguala profesional presentada, de la cual pretende su regulación, no corresponde a la suscrita regular en el monto establecido por las partes demandante y profesional abogada mediante iguala presentada; en todo caso la solicitante deberá acudir a la vía legal respectiva" (sic).

Es así que, contra el precitado Auto de Vista, la parte demandante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista de 15 de abril de 2019, por el que se mantuvo incólume la decisión de 26 de marzo de igual año, concediendo la apelación en el efecto devolutivo; instancia en la cual, la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SFNA 181/2019, por el que confirmó totalmente el Auto de Vista de 26 de marzo recurrido.

Al respecto, expuestos los antecedentes, se advierte que esencialmente lo que denuncia la parte accionante es la no regulación de los honorarios profesionales de su abogada patrocinante, tomando en cuenta la iguala profesional que ambas suscribieron, alegando que al haberse declarado probada la demanda judicial de declaración de filiación paterna que instauró, con la condenación de costas y costos con cargo al demandado, correspondía a la Jueza de la causa

regularlos; empero, dicha autoridad dispuso la facción de la planilla por Secretaría; y respecto a su petición, que no le correspondía regularlos mediante la iguala presentada, debiendo acudir a la vía legal respectiva, decisión contra la que planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que al ser resuelto se la mantuvo concediendo la apelación; instancia en la cual, fue confirmada por los Vocales ahora demandados, mediante el Auto de Vista SFNA 181/2019, que impugna a través de esta acción tutelar.

Expuestos los antecedentes y planteada la problemática, corresponde referirse a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a la legitimación activa de quien plantea una acción de defensa, al haber establecido que tal calidad se adquiere por la coincidencia que se da entre quien sufre la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales, y aquel que activa la acción tutelar, o en su caso, otorga poder suficiente para su representación legítima. En efecto, de los antecedentes procesales, se constata que la parte impetrante de tutela, fue quien instauró la demanda de declaración judicial de filiación paterna contra Jorge Antonio Canaviri Rojas, que fue declarada probada, con condenación de costas y costos con cargo al demandado. Ahora bien, la presente garantía constitucional la activó para la regulación de los honorarios profesionales de su abogada patrocinante, mediante la iguala profesional que ambas suscribieron, **sin considerar que quien debe ejercer ese derecho de cobro, es la profesional abogada que contrató y la asistió en la demanda judicial y quien está investida de legitimación activa para hacerlo**; sentido en el cual, en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluyó estableciendo en su ratio decidendi que: *"…si el derecho de reclamo y cobro de honorarios profesionales corresponde a la o el abogado patrocinante o defensa, también le corresponde activar los mecanismos de defensa normativamente previstos, entre estos la acción de amparo constitucional por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales" (SCP 0377/2018)*; entendimiento jurisprudencial que es aplicable al caso de autos, por su carácter vinculante.

Por lo expuesto, ante la constatación que la parte accionante carece de legitimación activa para la interposición de esta acción tutelar, corresponde su denegatoria, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la presente problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 122 a

124 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2020- S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32885-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 225/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 776 a 781, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de julio y 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 340 a 351 vta.; y, 367 a vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 834/2014 de 28 de marzo, emitida por la Gerencia Regional Oruro de la ANB se sancionó a la empresa de transporte "Pelican del Altiplano" y a Constancio Vargas -hoy tercero interesado-; y, al adquirir firmeza dicho actuado se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 1086/2014 de 30 de diciembre. Interpuesto el recurso de alzada contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-89/2018 de 12 de julio -emitido en etapa de ejecución-, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018 de 12 de noviembre -emitida por Rosa Cecilia Vélez Dorado hoy demandada-, determinó anular obrados hasta el vicio más antiguo (notificación del Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11 de 26 de agosto de 2011), determinación contra la cual se presentó el recurso jerárquico -resuelto por Daney David Valdivia Coria, ahora demandado-, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0078/2019 de 28 de enero, que anuló la Resolución cuestionada con reposición hasta el vicio más antiguo (hasta el Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11 inclusive).

En tal contexto, acusó que al resolver el recurso de alzada, no se aplicó correctamente la normativa legal vigente, ni se valoraron debidamente los antecedentes administrativos, resultando infundado el pronunciamiento de alzada, al incumplir el art. 211 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005. Agregó que la ARIT de La Paz sobrepasó sus facultades, al admitir la impugnación de un título de ejecución firme, además fuera de las causales contempladas en el art. 109.II del Código Tributario Boliviano (CTB); por lo que, transgredió la seguridad jurídica.

Por otra parte, la AGIT al pronunciarse, transgredió el debido proceso por falta de motivación, fundamentación y congruencia, pues: **a)** No realizó un análisis jurídico exhaustivo de todos los antecedentes y normativa legal vigente, por no tomar en cuenta que los actos administrativos en etapa de ejecución no podían ser objeto del recurso de alzada; consecuentemente, se inobservaron los arts. 109.II y 195.II del CTB; **b)** El sujeto pasivo solicitó en su recurso de alzada, dejar sin efecto la resolución sancionatoria y el proveído de inicio de ejecución tributaria; sin embargo, de forma incongruente se dispuso la nulidad del Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11; y, **c)** No se valoraron los siguientes hechos: **1)** La nulidad pretendida por el sujeto pasivo, fue convalidada pues no la reclamó en la primera oportunidad hábil que tuvo, evidenciándose que el 30 de mayo de 2018, se apersonó al proceso de ejecución solicitado fotocopias del proceso; **2)** No existió lesión al derecho a la defensa del administrado; toda vez que, al tratarse de un proceso por

contrabando contravencional su tramitación difiere de otros procesos; adicionalmente el 17 de agosto de 2010, se publicó en un medio de prensa escrita, -en apego a la Resolución de Directorio (RD) 01-014-04 de 12 de mayo de 2004- el Comunicado AN GROGR ECT-TNC C04/2010 con 258 manifiestos observados -entre los cuales se encontraban los del contribuyente-, a efectos de que los responsables tomen conocimiento y asuman defensa; y, **3)** El Acta de Intervención y Resolución Sancionatoria fueron notificados en Secretaría conforme al art. 90 del CTB; por lo que, no existió lesión del derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes a una fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; citando para el efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se dejen sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT- RJ 0078/2019 de 28 de enero y Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018 de 12 de noviembre, disponiéndose que las autoridades ahora demandadas emitan nuevos pronunciamientos, a cuya "…consecuencia se CONFIRME en todas sus partes el PROVEIDO AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV.89/2018…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre 2019, según consta en el acta cursante de fs. 773 a 775 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que los actos dentro del proceso se realizaron sin vulnerar derechos constitucionales y de conformidad con las normas establecidas para la citación en casos de contrabando; por lo que, reiteraron su petición y fundamentos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de su apoderada legal y abogada, en audiencia estableció que: **i)** El accionante tras una relación confusa de antecedentes, solicitó que se confirme en todas sus partes el proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-89/2018; petición que resultaba incongruente y excedía las facultades de la jurisdicción constitucional pretendiendo la revisión de la legalidad ordinaria además obteniendo un pronunciamiento sobre el fondo y hechos controvertidos que no fueron revisados en la vía administrativa, pues simplemente analizó la forma del proceso; **ii)** No se observó el principio de subsidiariedad, pues el impetrante de tutela activó de forma extemporánea el proceso contencioso administrativo que resultaba idóneo para la revisión de la legalidad; sin embargo, su demanda fue rechazada por presentarse fuera de plazo; **iii)** No existía un nexo de causalidad entre los hechos y el derecho vulnerado, que además no fue acreditado; **iv)** El pronunciamiento de la AGIT, se encontraba debidamente fundamentado, analizándose únicamente la nulidad de obrados solicitada respecto a si se identificó a "Constancio Vargas o Constantino Vargas"; y, si las notificaciones realizadas en secretaría cumplieron realmente su propósito y el sujeto pasivo tuvo acceso al debido proceso y el derecho a la defensa; empero, existieron aspectos que generaron duda al respecto pues se advirtió que únicamente asumió defensa cuando se efectuaban las medidas de cobro; **v)** Tras advertirse que se generó indefensión al contribuyente, se tuvo que la administración aduanera debió asegurarse de que los actuados fueran de conocimiento del administrado; empero, no se advirtieron publicaciones de los manifiestos observados, ni se evidenció que en la segunda etapa la administración hubiera aplicado mecanismos para garantizar el debido proceso; en cuyo mérito, no podía afirmarse que el acta de intervención haya cumplido su fin, más cuando no fue notificada de forma personal según el entendimiento del art. 90 del CTB, contenido en jurisprudencia que adjuntó; **vi)** Igualmente se tuvo que el sujeto pasivo debía ser determinado con precisión; empero, en un principio el administrado

fue identificado como Constantino Vargas y posteriormente se refiere que "…en la fecha de la comisión del ilícito su persona usaba el nombre de Constantino Vargas y no de Constancio Vargas como se demuestra en la Resolución Administrativa 9522/2011 de 11 de mayo de la dirección departamental de identificación personal…" (sic), aspecto que implicó el incumplimiento del art. 99 del CTB, respecto a la identificación del sujeto pasivo, que únicamente fue individualizado a efectos del cobro; **vii)** Respecto a la omisión valorativa de la prueba, se tuvo que las publicaciones de los manifiestos no cursaban en antecedentes; y, el accionante no identificó cuáles pruebas no fueron valoradas; y, **viii)** De conformidad con el art. 74 del CTB, correspondía la aplicación de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002- Ley de Procedimiento Administrativo-, de forma supletoria en caso de existir vacíos legales; por lo que, al evidenciarse la lesión del derecho a la defensa, supletoriamente se aplicó la nulidad de obrados, resolviendo la nulidad hasta el acta de intervención; razones por las cuales, solicitó "…se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional…" (sic).

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT de La Paz, a través del informe escrito presentado el 2 de octubre de 2019, que cursa de fs. 390 a 398; y, en audiencia a través de su representante legal, señaló que: **a)** De forma equívoca se demandó a la ARIT, desconociendo el art. 129.I de la CPE, pues la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018, quedó sin efecto en virtud a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT- RJ 0078/2019; por lo que, la ARIT de La Paz, carecía de legitimación pasiva para ser demandada en la acción tutelar, especialmente considerando que a la fecha de su interposición no existía ningún pronunciamiento de tal instancia que pudiera restringir o suprimir derechos; **b)** Sobre la acusada falta de pronunciamiento sobre las notificaciones del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria practicadas en Secretaría y la publicación de los manifiestos en un medio de prensa, se tuvo que en el acápite "Antecedentes en Instancia Administrativa", se estableció una relación de todas las actuaciones de la administración aduanera, dentro de las cuales se encontraban las notificaciones y publicaciones señaladas, que sustentaron la decisión asumida por la ARIT; **c)** Las páginas 17 y 18 de la Resolución de Recurso de Alzada, analizó de forma específica la notificación del Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11, concluyendo que no se verificó la existencia de dicho actuado; adicionalmente, se analizaron las notificaciones en Secretaría, determinando que la primera actuación se produjo sin que concluya el despacho aduanero, ni se realice el procesamiento en sede administrativa; por lo que, tales diligencias resultaron ineficaces, siendo de imposible cumplimiento que en el caso de análisis, el sujeto pasivo se hubiera apersonado cada miércoles de cada semana a conocer incidencias de su caso; toda vez que, no existía constancia de que conoció sobre el inicio del procedimiento; **d)** La Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018 prosigue su análisis en las páginas 19 y 20, estableciendo que al no haberse cumplido con la obligación de informar a Constancio Vargas sobre el inicio del proceso sancionador, se lesionó su derecho a la defensa, causándole indefensión que repercutió en el carácter de firmeza que adquirió la Resolución Sancionatoria por falta de impugnación, tomando en cuenta que solo conoció la sanción cuando se produjo la retención de fondos de su cuenta bancaria, con la aclaración de que la publicación de manifiestos alegada, no tenía incidencia en el proceso sancionador que inicia con la emisión y notificación del Acta de Intervención; **e)** Acerca de la "presunción de constitucionalidad" (sic) de las notificaciones practicadas en secretaría según el art. 90 del CTB, su cuestionamiento estaba relacionado con la interpretación de la legalidad ordinaria y constituía un extremo que debía ser dilucidado en la vía ordinaria y no a través de una acción tutelar; adicionalmente, en el recurso de alzada y la resolución que lo resolvía no se cuestionó la validez de las notificaciones precitadas; sino que, se advirtió que no se notificó con el Acta de Intervención y se analizó cómo tal aspecto generó indefensión al contribuyente; **f)** Se señaló que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018, no consideró los argumentos de la parte ahora accionante; empero, sin identificarlos, sobre todo tomando en cuenta que dicho pronunciamiento consideró cada uno de los argumentos expuestos por las partes; por lo que, no era evidente la falta de motivación alegada, encontrándose debidamente fundamentado el pronunciamiento que expuso los hechos, la fundamentación legal pertinente y las razones que lo justificaban; **g)** No era pertinente que se emplee la acción tutelar con el fin de establecer si la interpretación de las normas era correcta o no, particularmente cuando el accionante inobservó el

art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **h)** En relación a la acusada vulneración del debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, vinculada con el Instructivo GROGR 02/08, el Acuerdo de Cooperación e Intercambio de Información en materia aduanera entre Bolivia y Chile; y, el Informe GROGR-ECCT 064/2011, todos eran aspectos que debían ser dilucidados en instancias ordinarias o judiciales, sin corresponder la interpretación de la legalidad ordinaria; además el accionante no explicó por qué la valoración efectuada resultó errónea, ni señaló las reglas de interpretación omitidas, ni estableció el nexo de causalidad entre el defecto alegado y el derecho lesionado; **i)** Los documentos mencionados en el inciso precedente, no fueron ni siquiera mencionados en la respuesta de la administración aduanera al recurso de alzada; por lo que, la ARIT no podía pronunciarse al respecto; y, **j)** La afirmación de haberse viabilizado el derecho a la defensa del sujeto pasivo a través del Comunicado AN GROGR ECT TNC C04/2010, no contaba con respaldo legal y fáctico alguno, más aún considerando que el proceso sancionador iniciaba con la emisión y notificación del Acta de Intervención; razones por las cuales no era evidente que se hubieran causado las lesiones alegadas, consecuentemente solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar o en su defecto deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Constancio Vargas, no presentó informe, ni se apersonó en audiencia a pesar de su legal emplazamiento (fs. 652 a 657 vta.; y, 659 y vta.).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 225/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 776 a 781, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se efectuó un pronunciamiento sobre la Resolución de Recurso de Alzada emitida por la ARIT; en razón a que la administración aduanera impugnó dicha Resolución a través del recurso jerárquico que fue resuelto en el fondo por la AGIT; **2)** Respecto a la demanda contenciosa administrativa que interpuso la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, que tenía como antecedente el Auto Supremo de 10 de mayo de 2019, que la rechazó; se tuvo que, la vía administrativa concluyó con la emisión del recurso jerárquico y la activación o no de la vía judicial posterior, constituía una revisión de la legalidad ordinaria y no se trataba de una etapa siguiente del proceso administrativo; por lo que, se consideraron observados los principios de subsidiariedad e inmediatez; **3)** Sobre el alegado incumplimiento del art. 33.4.5 y 7 del CPCo, se tuvo que el Auto de 16 de septiembre de 2019, admitió la demanda tras tener por cumplidos los requisitos; **4)** Si bien en el marco de los arts. 195 y 196 del CTB, existe una prohibición expresa para considerar el recurso de alzada contra un título ejecutivo -como ocurrió en el caso-; empero, el art. 4.3 de la Ley 3092, señaló que además de lo dispuesto por el art. 143 del CTB, el mencionado recurso será admisible también contra el acto administrativo que rechaza la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación y en ese entendido se conoció el recurso, sin que ello implique lesión al debido proceso; **5)** En relación a la publicación en prensa del Comunicado AN GROGR ECT-TNC C04/2010 con 258 manifiestos observados, poniéndose a conocimiento de la empresa de Transporte Pelican del Altiplano, la obligación de presentar descargos; y, el apersonamiento del administrado el 30 de mayo de 2018; se tuvo que la notificación de 17 de agosto de 2010, no fue compulsada por no haberse cuestionado en el momento procesal oportuno; además, evidenciándose que la AGIT revisó y se pronunció sobre todo lo que le fue reclamado; **6)** Si bien la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, en un caso similar, otorgó relevancia a la publicación previa en un medio de prensa, de los comunicados por los cuales se requería la presentación de documentos, notificándose luego el acta de intervención y resolución sancionatoria en secretaría; sin embargo, en el caso de análisis, el Comunicado AN GROGR ECT-TNC C04/2010 no fue puesto en tela de juicio ante la AGIT; por lo que, no pudo pronunciarse y no existía analogía con el Fallo constitucional precitado; y, **7)** La fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica, no adolecía de omisiones, a pesar de haber dispuesto la nulidad de actuados; toda vez que, explicó las razones de su determinación, inicialmente pronunciándose sobre todos los vicios del proceso sancionatorio que inició con el Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11, inclusive habiendo establecido la necesidad de que de forma previa a la sanción, se identifique plenamente y de forma

precisa al sujeto pasivo, independientemente del apersonamiento de 30 de mayo de 2019; consecuentemente, la Resolución mencionada, no desconoció los derechos alegados por la parte accionante; y, correspondía denegarse la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de septiembre de 2018, mediante memorial, el ahora accionante respondió el recurso de alzada interpuesto por Constancio Vargas contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-89/2018 de 12 de julio, señalando que: **i)** El proceso de ejecución inició con base en la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 834/2014 de 28 de marzo, "ratificada" por el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2022/2014 de 6 de octubre, que se encontraban ejecutados al no plantearse impugnación alguna; por lo que, adquirieron calidad de títulos de ejecución; **ii)** A efectos de notificar el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 1086/2014 de 30 de diciembre, se solicitó información al Servicio de Registro Cívico (SERECI) Oruro, que mediante la Certificación de 11 de agosto de 2015, remitió información con "…el resto de los datos personales del único ciudadano con el nombre de 'Constancio Vargas'…" (sic); **iii)** Sobre la solicitud de nulidad del proceso administrativo contravencional, dejando sin efecto la ejecución, debía tomarse en cuenta que el caso ya contaba con título de ejecución firme, sin que corresponda el análisis de los argumentos de fondo al respecto; **iv)** El 30 de mayo de 2018, el contribuyente se apersonó al proceso simplemente solicitando fotocopias, sin reclamar la nulidad en la primera oportunidad hábil que tuvo; por lo que, no se lesionó ninguno de sus derechos y no correspondía revocar los actos; y, **v)** Respecto a la prescripción, fue invocada de forma errónea pues la administración aduanera no incurrió en inactividad, además de ser necesario considerar que desde la fecha de publicación de la Ley 317 de 11 de diciembre de 2012, recién comenzaba el cómputo de dicha prescripción, resultando evidente que la citada Resolución Sancionatoria de 28 de marzo de 2014 se emitió dentro de plazo; y, su notificación interrumpió el cómputo del plazo; por lo que, correspondía rechazar la solicitud y confirmar el acto administrativo refutado (fs. 60 a 71).

II.2. Mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018, el 12 de noviembre, Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, resolvió el recurso de alzada presentado por "Constancio Vargas"; determinando anular obrados hasta la notificación del Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11 de 26 de agosto de 2011 inclusive, disponiendo poner en conocimiento del sujeto pasivo las actuaciones y actos administrativos del proceso sancionatorio tramitado; señalando que: **a)** Se aclaró que de conformidad con el art. 115 de la CPE, los actos y actuaciones dentro del proceso administrativo debían ajustarse no sólo al ordenamiento legal; sino también a los preceptos constitucionales, de forma que los actos administrativos no resulten contrarios; **b)** El Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11, inicialmente se emitió contra Vargas Constancio en calidad de consignatario y otros, por la presunta comisión del delito de contrabando y después de la notificación a la administración aduanera con la Resolución de rechazo de querella y actuaciones policiales, ésta entidad emitió el Auto Administrativo de Radicatoria del proceso sancionatorio, actuado notificado a Constancio Vargas y otros el 26 de febrero de 2014 en Secretaría, culminando el proceso con la emisión del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 1086/2014, notificado mediante edictos de 16 y 20 de noviembre de 2016, sin que en ningún momento exista ninguna oposición del precitado consignatario; **c)** El 26 de junio de 2018, Constancio Vargas solicitó: la nulidad de obrados, dejar sin efecto las medidas coactivas y la prescripción de la deuda; en tal mérito, se emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-89/2018, que resolvió no ingresar al análisis de fondo sobre los argumentos respecto al procedimiento sancionador; y, rechazar la solicitud de prescripción; **d)** Del análisis de los antecedentes, **no se verificó ningún tipo de notificación realizada al recurrente con el Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11**; **e)** Si bien las notificaciones en Secretaría del Auto Administrativo de Radicatoria AN-GRORU-ORUOI-SPCC 615/2014, Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 834/2014, y el Auto

Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2022/2014, aparentemente guardan concordancia con lo dispuesto por el art. 90 del CTB; empero, la primera actuación se produjo sin que se concluya el despacho aduanero, ni se realice el procesamiento en sede administrativa conforme se tenía del acta de intervención mencionada; por lo que, **dichas diligencias resultaban totalmente ineficaces**; **f)** En tal razón, tampoco correspondía que el sujeto pasivo se apersone cada miércoles de cada semana a conocer incidencias del caso, resultando tal aspecto de imposible cumplimiento; consecuentemente, sin que se verifique que el contribuyente asumió conocimiento del proceso sancionador, a efectos de que asuma defensa; por lo que, las notificaciones posteriores en secretaría no cumplieron con su finalidad por lo que no podían ser consideradas válidas; **g)** Por los aspectos mencionados, correspondía la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, pues la administración aduanera debía garantizar el efectivo conocimiento del proceso por parte del sujeto pasivo; extremo que no podía justificarse con la notificación practicada en Secretaría, especialmente al no existir constancia de que el primer actuado fue comunicado al contribuyente; **h)** Para que un acto administrativo produzca efectos, la Ley exigía la concurrencia de dos presupuestos, el primero el cumplimiento de los requisitos de legalidad o validez del acto; y, el segundo, la eficacia; aspectos que, debían ser considerados pues la notificación constituía una garantía jurídica en cuyo mérito los actos no vinculaban a las partes hasta que efectivamente los conocen; y, sin el conocimiento previo, detallado del inicio del procedimiento y sus ulteriores incidencias al contribuyente, quien asumió conocimiento únicamente en etapa de ejecución; por lo que, se lesionó su derecho a la defensa quedando el proceso, viciado de nulidad conforme a los arts. 35.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de abril de 2002 -Decreto Reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo-; **i)** No se respetaron las normas del debido proceso, no únicamente por no informar sobre el proceso al administrado; sino también porque la Resolución Sancionatoria que según la administración aduanera se encontraba firme, fue modificada por el Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2022/2014; en tal sentido, la ANB no tenía competencia legal para dejar sin efecto o modificar sus propios actos, aspecto de importante trascendencia para garantizar el debido proceso y la seguridad de las partes, que en el caso de análisis demostraba la inconsistencia de la tramitación del procedimiento sancionador; **j)** El Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2022/2014, desconoció el principio de irretroactividad de los actos administrativos individuales, que rige en general los derechos subjetivos adquiridos o nacidos; y, se apartó totalmente del procedimiento según prevé el art. 35 de la LPA; **k)** La SCP 0895/2016-S3 concluyó que no existía contradicción entre los arts. 84 y 90 del CTB, cuando el sujeto pasivo asumió conocimiento previo del procedimiento; empero, tal extremo no acaeció pues el contribuyente únicamente conoció el proceso cuando se congelaron sus cuentas en etapa de ejecución; y, **l)** Sobre la referencia a una certificación del SERECI, se omitió considerar que en la fecha de comisión del ilícito el nombre del sujeto pasivo se encontraba registrado como "Constancio Vargas", conforme a la Resolución Administrativa 9522/11 de 11 de mayo de 2011; y, en mérito al cambio de nombre, en aplicación del art. 22 del CTB, le correspondía a la administración tributaria, determinar si al momento del ilícito ciertamente se trataba de "Constancio Vargas y/o Constantino Vargas", a efectos de notificar adecuadamente el inicio del procedimiento sancionador (fs. 374 a 386 vta.).

II.3. El 4 de diciembre de 2018, el ahora accionante, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución detallada en la Conclusión precedente, arguyendo que: **1)** De conformidad con el art. 198.IV del CTB, concordante con el art. 1 de la Ley 3092, los actos administrativos en etapa de ejecución tributaria, no podían ser objeto de alzada, ni de impugnación alguna, salvo los casos previstos por el art. 109.II del mismo cuerpo legal, sin que el caso de análisis se enmarque en ninguno de sus presupuestos; por lo que, no podía refutarse la validez del proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-89/2018 y pretender la prescripción; empero, la ARIT admitió y tramitó el recurso; **2)** El hecho generador de la sanción era la comisión de contrabando contravencional, en cuyo mérito se impuso una multa económica; y, no resultaba posible plantear la prescripción sólo respecto a la multa, pues la sanción y multa formaban un solo objeto; y, **3)** La afirmación de no encontrarse notificada el Acta de Intervención Contravencional, se alejó de la verdad, pues según la diligencia de 28 de agosto de 2011 que cursaba en el expediente, sí se realizó la notificación al

igual que se comunicaron los demás actuados procesales en apego al art. 90 del CTB, existiendo una interpretación errónea de dicha norma (fs. 102 a 105 vta.).

II.4. Daney David Valdivia Coria Director Ejecutivo a.i. de la AGIT -ahora demandado-, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0078/2019 de 28 de enero de 2019, resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada descrita precedentemente, disponiendo la reposición hasta el vicio más antiguo del proceso; es decir hasta el Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11, ordenando la emisión de un nuevo acto que identifique plena y precisamente al sujeto pasivo. Decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** Si bien la administración aduanera emitió el Acta de Intervención precitada y la notificó conforme al art. 90.II del CTB; sin embargo, de la revisión y análisis de antecedentes, se tuvo que dicha notificación no cumplió su finalidad no obstante a estar cumplidas las formalidades de ley, pues no se pusieron en conocimiento efectivo del sujeto pasivo, los cargos en su contra y éste asumió defensa cuando ya se ejecutaban medidas de cobro; por lo que, se lesionó su derecho a la defensa; **ii)** Debía considerarse que el proceso emergió del cruce de información entre Aduanas de Chile y Bolivia; en cuyo mérito, era necesario que los sujetos pasivos asuman conocimiento de los hechos en primera instancia, a través de la publicación en un medio nacional de los manifiestos observados; empero, sin que tal extremo ocurra se inició la segunda etapa, con la emisión del Acta de Intervención que fue notificada por Secretaría sin aplicar mecanismos o procedimientos necesarios que garanticen los derechos al debido proceso y a la defensa del contribuyente, más aún en razón a que posteriormente se continuó notificando los demás actos administrativos por dicho medio; **iii)** Del análisis de antecedentes, no se evidenciaron argumentos, ni pruebas de descargo del contribuyente, tampoco se tuvo impugnación alguna que demuestre que "Constancio Vargas" conocía ciertamente los actuados; en cambio sí se advirtió que cuando se asumieron medidas de cobro -retención de fondos-, el sujeto pasivo recién tomo conocimiento del proceso y solicitó fotocopias mediante memorial de 30 de mayo de 2018, para luego presentar su petición de nulidad y prescripción; **iv)** Sobre la referencia de la ARIT a que no se advertía ningún tipo de notificación hecha al recurrente, por la cual la administración tributaria consideró lesionados sus derechos, se tuvo que existió un análisis de las notificaciones por el cual la instancia de alzada, concluyó que resultaron ineficaces; **v)** Adicionalmente la determinación de la ARIT no se basó únicamente en la omisión de notificación del Acta de Intervención -respecto a la cual afirmó que no se advirtió notificación-; sino que, enfatizó que si bien en el caso de contrabando, las notificaciones conforme al art. 90.II del CTB -por secretaría-, son viables; sin embargo, la administración aduanera no consideró que el proceso se inició en total desconocimiento del sujeto pasivo, sin que se concluya el despacho aduanero, ni se realice el proceso en sede administrativa; por lo que, no pudo asumir conocimiento; consecuentemente, las notificaciones por secretaría resultaron ineficaces y no cumplieron su finalidad de comunicar al sujeto pasivo los cargos en su contra y en tal mérito la ARIT determinó la nulidad; y, **vi)** En relación a que el recurrente -según señaló- utilizaba el nombre de "Constantino Vargas", conforme demostraba la Resolución Administrativa 9522/11 de 11 de mayo de 2011; advirtiéndose que el Acta de Intervención señalaba como responsable a "Constancio Vargas" como consignatario; por lo que, dicho acto **no cumplió con el requisito esencial de identificar al sujeto pasivo**, en observancia del art. 99.II del CTB, aspecto que recién fue investigado y comprobado por la ANB a través del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) sólo a efectos de cobrar la sanción; por lo que, correspondía disponer la reposición inclusive hasta el Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11, de acuerdo con el art. 36.I y II de la LPA, aplicable en materia tributaria por mandato del art. 74.1 del CTB, correspondiendo la emisión de un nuevo Acta que identifique plenamente y de forma precisa al sujeto pasivo en observancia del art. 99 de la misma norma legal (fs. 357 a 366 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018 emitida por Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT de La Paz -hoy demandada-, de forma infundada y

errónea anuló obrados del proceso sancionatorio contravencional por contrabando, seguido contra la empresa de transporte "Pelican del Altiplano" y otros hasta la notificación del Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11; y, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0078/2019 pronunciada por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT -ahora demandado-, anuló la Resolución cuestionada con reposición hasta el vicio más antiguo -inclusive el Acta precitada-; sin fundamentar, ni motivar su pronunciamiento e incurriendo en una errónea valoración de los antecedentes administrativos, pues: **a)** No realizó un análisis jurídico exhaustivo de todos los antecedentes y normativa legal vigente, por no tomar en cuenta que los actos administrativos en etapa de ejecución no podían ser objeto del recurso de alzada; consecuentemente, se inobservaron los arts. 109.II y 195.II del CTB; **b)** El sujeto pasivo solicitó en su recurso de alzada, dejar sin efecto la resolución sancionatoria y el proveído de inicio de ejecución tributaria; sin embargo, de forma incongruente se dispuso la nulidad de la referida Acta de Intervención; y, **c)** No se valoraron todos los hechos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**,* ***se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios****.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la

sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso*.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[7]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[9]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[10]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[11]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[12]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia*

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas nos corresponden).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[15]**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, el proceso de contrabando contravencional que siguió contra la empresa de transporte "Pelican del Altiplano", "Constancio Vargas" -hoy tercero interesado- y otros; fue anulado por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018, hasta la notificación del Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11 (Conclusión II.2), no obstante a que tanto la Resolución Sancionatoria como el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 1086/2014 habían adquirido carácter de firmeza administrativa. En tal contexto, acusó que al resolver el recurso de alzada, no se aplicó correctamente la normativa legal vigente, ni se valoraron debidamente los antecedentes administrativos, resultando infundado el pronunciamiento de alzada, al incumplir el art. 211 de la Ley 3092. Agregó que la ARIT sobrepasó sus facultades, al admitir la impugnación de un título de ejecución firme, además fuera de las causales contempladas en el art. 109.II del CTB; por lo que, transgredió la seguridad jurídica.

Por su parte, Daney David Valdivia Coria -ahora demandado-, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0078/2019, anuló la Resolución cuestionada con reposición hasta el Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11 inclusive; sin embargo, a tal efecto transgredió el debido proceso por falta de motivación, fundamentación y congruencia, pues: **1)** No realizó un análisis jurídico exhaustivo de todos los antecedentes y normativa legal vigente, por no tomar en cuenta que los actos administrativos en etapa de ejecución no podían ser objeto del recurso de alzada; consecuentemente, se inobservaron los arts. 109.II y 195.II del CTB; **2)** El sujeto pasivo solicitó en su recurso de alzada, dejar sin efecto la resolución sancionatoria y el proveído de inicio de ejecución tributaria; sin embargo, de forma incongruente se dispuso la nulidad del Acta de Intervención; y, **3)** No se valoraron los siguientes hechos: **i)** La nulidad pretendida por el sujeto pasivo, fue convalidada pues no la reclamó en la primera oportunidad hábil que tuvo, evidenciándose que el 30 de mayo de 2018, se apersonó al proceso de ejecución solicitando fotocopias del proceso; **ii)** No existió lesión al derecho a la defensa del administrado; toda vez que, al tratarse de un proceso por contrabando contravencional su tramitación difiere de otros procesos; adicionalmente el 17 de agosto de 2010 se publicó en un medio de prensa escrita, -en apego a la RD 01-014-04- el Comunicado AN GROGR ECT-TNC C04/2010 con 258 manifiestos observados -entre los cuales se encontraban los del contribuyente-, a efectos de que los responsables tomen conocimiento y asuman defensa; y, **iii)** El Acta de Intervención y Resolución Sancionatoria fueron

notificados en Secretaría conforme al art. 90 del CTB; por lo que, no existió lesión del derecho a la defensa.

Bajo ese contexto, se advierte que los reclamos y el petitorio alcanzan a una pretensión sobre la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018, no obstante a que como bien refirió la propia parte accionante, la mencionada resolución quedó sin efecto por determinación de la Resolución que resolvió su recurso jerárquico. Por otra parte, pone a conocimiento directo de éste Tribunal Constitucional Plurinacional temas como la notificación del Comunicado AN GROGR ECT-TNC C04/2010 con 258 manifiestos observados; mientras que, en su respuesta al recurso de alzada; y, su recurso jerárquico, no sometió a discusión tal hecho. En tal sentido, se tiene que tal problemática es expuesta de forma directa ante este Tribunal, sin que antes se haya cuestionado dicho extremo.

A partir de ello, es pertinente recordar a la parte accionante que, la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden [art. 129.I de la CPE]), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del CPCo y que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas **previamente en la jurisdicción ordinaria**, **a través de la utilización de otro medio o recurso legal**.

Es bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las que se contempla la **imposibilidad de que éste Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática**, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos. De tal manera, es menester recordar que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter **subsidiario**, porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, **supletorio** porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, es decir, que cuando los derechos o garantías de quien solicita tutela, no fueron reparados **pese a ser expuestos los hechos y actos lesivos ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas** pertinentes, sin que se haya restituido o reparado la lesión; no correspondiendo emplearse esta vía constitucional como una instancia de apelación, para exponer nuevos hechos y/o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados, pues de atenderse a problemáticas que no fueron planteadas en los momentos y vías pertinentes, se desnaturalizaría esta acción tutelar.

Siguiendo éste razonamiento, e identificada la problemática planteada, es necesario igualmente aclarar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última Resolución**; por cuanto, la accionante tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía. Bajo ese contexto, se advierte que la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018, que dispuso la nulidad del proceso hasta la notificación del Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11, fue impugnada en la vía jerárquica, lo que provocó la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0078/2019, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, ahora demandado (que **anuló** la resolución cuestionada con reposición hasta el Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11 inclusive), **correspondiendo el examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ella se agotó la vía administrativa**.

Ahora bien, de la confrontación del recurso jerárquico (Conclusión II.3), se tiene que el impetrante de tutela, solicitó revocar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1805/2018, arguyendo

que: **a)** De conformidad con el art. 198.IV del CTB, concordante con el art. 1 de la Ley 3092, los actos administrativos en etapa de ejecución tributaria, no podían ser objeto de alzada, ni de impugnación alguna, salvo los casos previstos por el art. 109.II del mismo cuerpo legal, sin que el caso de análisis se enmarque en ninguno de sus presupuestos; por lo que, no podía refutarse la validez del proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV-89/2018, y pretender la prescripción; empero, la ARIT admitió y tramitó el recurso; **b)** El hecho generador de la sanción era la comisión de contrabando contravencional, en cuyo mérito se impuso una multa económica; y, no resultaba posible plantear la prescripción sólo respecto a la multa, pues la sanción y multa formaban un solo objeto; y, **c)** La afirmación de no encontrarse notificada el Acta de Intervención Contravencional, se alejó de la verdad, pues según la diligencia de 28 de agosto de 2011, que cursaba en el expediente, sí se realizó la notificación al igual que se comunicaron los demás actuados procesales en apego al art. 90 del CTB, existiendo una interpretación errónea de dicha norma.

En tal contexto, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0078/2019, anuló la Resolución cuestionada con reposición hasta el Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11 inclusive (Conclusión II.2); bajo los siguientes argumentos: **1)** Si bien la administración aduanera emitió el Acta de Intervención precitada y la notificó conforme al art. 90.II del CTB; sin embargo, de la revisión y análisis de antecedentes, se tuvo que dicha notificación no cumplió su finalidad no obstante a estar cumplidas las formalidades de Ley, pues no se pusieron en conocimiento efectivo del sujeto pasivo, los cargos en su contra y éste asumió defensa cuando ya se ejecutaban medidas de cobro; por lo que, se lesionó su derecho a la defensa; **2)** Debía considerarse que el proceso emergió del cruce de información entre Aduanas de Chile y Bolivia; en cuyo mérito, era necesario que los sujetos pasivos asuman conocimiento de los hechos en primera instancia, a través de la publicación en un medio nacional de los manifiestos observados; empero, sin que tal extremo ocurra se inició la segunda etapa, con la emisión del Acta de Intervención que fue notificada por Secretaría sin aplicar mecanismos o procedimientos necesarios que garanticen los derechos al debido proceso y a la defensa del contribuyente, más aún en razón a que posteriormente se continuó notificando los demás actos administrativos por dicho medio; **3)** Del análisis de antecedentes, no se evidenciaron argumentos, ni pruebas de descargo del contribuyente, tampoco se tuvo impugnación alguna que demuestre que "Constancio Vargas" conocía ciertamente los actuados; en cambio sí se advirtió que cuando se asumieron medidas de cobro -retención de fondos-, el sujeto pasivo recién tomo conocimiento del proceso y solicitó fotocopias mediante memorial de 30 de mayo de 2018, para luego presentar su petición de nulidad y prescripción; **4)** Sobre la referencia de la ARIT a que no se advertía ningún tipo de notificación hecha al recurrente, por la cual la administración tributaria consideró lesionados sus derechos, se tuvo que existió un análisis de las notificaciones por el cual la instancia de alzada, concluyó que resultaron ineficaces; **5)** Adicionalmente la determinación de la ARIT no se basó únicamente en la omisión de notificación del Acta de Intervención -respecto a la cual afirmó que no se advirtió notificación-; sino que, enfatizó que si bien en el caso de contrabando, las notificaciones conforme al art. 90.II del CTB -por secretaría-, son viables; sin embargo, la administración aduanera no consideró que el proceso se inició en total desconocimiento del sujeto pasivo, sin que se concluya el despacho aduanero, ni se realice el proceso en sede administrativa; por lo que, no pudo asumir conocimiento; consecuentemente, las notificaciones por Secretaría resultaron ineficaces y no cumplieron su finalidad de comunicar al sujeto pasivo los cargos en su contra y en tal mérito la ARIT determinó la nulidad; y, **6)** En relación a que el recurrente -según señaló- utilizaba el nombre de "Constantino Vargas", conforme demostraba la Resolución Administrativa 9522/11 de 11 de mayo de 2010; advirtiéndose que el Acta de Intervención señalaba como responsable a "Constancio Vargas" como consignatario; por lo que, dicho acto **no cumplió con el requisito esencial de identificar al sujeto pasivo**, en observancia del art. 99.II del CTB, aspecto que recién fue investigado y comprobado por la ANB a través del SEGIP sólo a efectos de cobrar la sanción; por lo que, correspondía disponer la reposición inclusive hasta el Acta de Intervención GRORU-GRGORU-0051/11, de acuerdo con el art. 36.I y II de la LPA, aplicable en materia tributaria por mandato del art. 74.1 del CTB, correspondiendo la emisión de un nuevo acta que identifique plenamente y de forma precisa al sujeto pasivo en observancia del art. 99 de la misma norma legal.

Ahora bien, del examen de contenido precedente, se advierte que:

Sobre la presunta falta de análisis jurídico exhaustivo de todos los antecedentes y normativa legal vigente - inciso a)-: Por no tomar en cuenta que los actos administrativos en etapa de ejecución no podían ser objeto del recurso de alzada; en inobservancia de los arts. 109.II y 195.II del CTB.

Se tiene que, la AGIT a través de la resolución del recurso jerárquico efectivamente no se pronunció respecto a la firmeza o no de los actos administrativos en etapa de ejecución; sino que, resolvió la cuestión de si resultaron válidos o no; y, en tal mérito estableció que la determinación de la ARIT era acertada y declaró la **nulidad** de los actos de acuerdo con el art. 36.I y II de la LPA, aplicable en materia tributaria por mandato del art. 74.1 del CTB. Ahora bien, en tal sentido el hoy accionante de manera empecinada, cuestionó la imposibilidad de impugnar un acto administrativo firme y no obstante a que existía un pronunciamiento sobre tal extremo, reiteró su problemática en el recurso jerárquico y nuevamente en la vía constitucional; empero, a tal efecto jamás consideró que la problemática resuelta, no incumbía la firmeza de los actos; sino que, analizó las causales de su anulabilidad; y, en tal mérito si bien efectivamente con base en los arts. 109.II y 195.II del CTB, no podía presentarse impugnación contra actos administrativos firmes; sin embargo, el impetrante de tutela, omite que con base en el art. 36 de la LPA (que fue empleado para el análisis de fondo de la problemática), **todo acto administrativo que incurra en infracción del ordenamiento jurídico** (fuera de las previstas en el art. 35 de la LPA) **o carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados, es anulable**.

En tal sentido, tanto la ARIT como la AGIT, reiteraron de forma detallada y fundada que el proceso fue declarado nulo por una serie de defectos que fueron identificados con claridad y si bien la instancia de alzada hizo una mala referencia a que no se advirtió la notificación del Acta de Intervención; sin embargo, como aclaró la Resolución Jerárquica, dicha notificación tampoco resultó eficaz para que el contribuyente asuma conocimiento de la causa; toda vez que, el proceso emergió del cruce de información entre Aduanas de Chile y Bolivia sin que se concluya el despacho aduanero, ni se realice el proceso en sede administrativa; por lo que, el hoy tercero interesado no pudo asumir conocimiento; y, las notificaciones por secretaría eran ineficaces, sin ser suficiente el cumplimiento de formalidades cuando **no cumplieron su finalidad** de comunicar al sujeto pasivo los cargos en su contra. Adicionalmente, la resolución de la ARIT detalló de forma específica otros defectos que viciaron de nulidad el proceso, como la modificación de la Resolución Sancionatoria -que según la administración tributaria se encontraba firme-a través del Auto Administrativo AN-GRORU-ORUOI-SPCC AA 2022/2014, sin que la ANB tenga competencia para modificar sus propios actos y en desconocimiento de la irretroactividad de los actos administrativos individuales. Consecuentemente, no se advierte que la resolución cuestionada no hubiera tomado en cuenta que los arts. 109.II y 195.II del CTB y la firmeza de los actos administrativos emitidos en etapa de ejecución; pues tal aspecto no era objeto de la problemática; sino los vicios de nulidad del proceso.

En relación a la **incongruencia** de la Resolución de Recurso Jerárquica AGIT-RJ 0078/2019, **por disponer la nulidad del Acta de Intervención, no obstante a que el sujeto pasivo solicitó en el recurso de alzada dejar sin efecto la resolución sancionatoria y el proveído de inicio de ejecución tributaria** [problemática identificada con el inciso b)]; se evidencia más bien que el reclamo del impetrante de tutela resulta incongruente; toda vez que, la parte dispositiva de la mencionada Resolución no responde al petitorio del recurso de alzada, sino que hace al petitorio del recurso jerárquico sobre el cual se emite el pronunciamiento. Conviene aclarar que el derecho al debido proceso no se lesiona automáticamente por la falta de pronunciamiento sobre algún punto controvertido o reclamo; ni por determinar algo no solicitado por las partes; toda vez que, existen casos en los que se puede omitir el análisis de alguna problemática, por no cumplirse los presupuestos legales a tal efecto por ejemplo; y, en contraparte, existen supuestos bajo los cuales las autoridades pueden pronunciarse de oficio, como ocurrió en el presente caso, a efectos de evitar que los procesos se lleven a cabo con vicios de nulidad que lesionan derechos (especialmente el derecho a la defensa); situaciones en las cuales no se produce una lesión al debido proceso,

cuando la determinación se encuentra debidamente fundamentada (con argumentos de hecho y derecho), motivada y objetivamente respaldada.

En tal mérito, efectivamente se dispuso una nulidad que no fue solicitada; sin embargo, la citada Resolución de Recurso Jerárquico -así como la mencionada Resolución del Recurso de Alzada-, expuso con claridad los vicios de nulidad detectados en el proceso; y, realizó un análisis pormenorizado respecto al Acta de Intervención, considerando que no cumplió con un requisito esencial para su formación; es decir, no identificó con claridad y precisión al sujeto pasivo pues según señaló el propio contribuyente, al momento de la presunta contravención él utilizaba el nombre "**Constantino** Vargas", conforme demostraba la Resolución Administrativa 9522/11 de 11 de mayo de 2010; sin embargo, el Acta de Intervención señalaba como responsable a "Constancio Vargas" como consignatario; por lo que, dicha Acta se apartó de lo ordenado por el art. 99.II del CTB, lo que ameritó la nulidad, en sujeción al art. 36.I y II de la LPA, aplicable en materia tributaria por mandato del art. 74.1 del CTB; consecuentemente, no se advierte que la determinación se haya tomado de forma arbitraria o infundada y en tal virtud, **no resulta lesiva al debido proceso**, además encontrándose debidamente motivada y contando con el respaldo probatorio objetivo de los elementos que han sido detallados por las autoridades demandadas -en sus respectivas instancias-.

Finalmente, acusó la parte accionante, que se lesionó el derecho al debido proceso en razón a que **que no se valoraron los siguientes hechos** [conforme refiere el numeral 3) de las problemáticas constitucionales acusadas]: **i)** La supuesta convalidación de los defectos del proceso por no haberse reclamado en la primera oportunidad que tuvo el contribuyente, **el 30 de mayo de 2018 -cuando solicitó fotocopias del proceso**-; al respecto, la resolución jerárquica estableció que del análisis de antecedentes, no se evidenciaron argumentos, ni pruebas de descargo del contribuyente, **tampoco se tuvo impugnación alguna que demuestre que Constancio Vargas conocía ciertamente los actuados**; hasta que el 30 de mayo de 2018, se apersonó justamente afirmando desconocer el proceso y solicitando fotocopias, momento en el cual **recién tomo conocimiento** del proceso, para luego presentar su petición de nulidad y prescripción. Bajo tales argumentos, se tiene que la AGIT, efectivamente se pronunció sobre el memorial referido; y, si bien el pronunciamiento no fue en el sentido deseado por el hoy impetrante de tutela (asumiéndolo como la convalidación de los defectos del proceso); empero, sí fue analizado y valorado para sostener que el sujeto pasivo desconocía el proceso.

Respecto a la falta de valoración referida en el punto **ii)**, que hace a la inexistencia de lesión al derecho a la defensa del administrado y la publicación de 17 de agosto de 2010, -en apego a la RD 01-014-04- del Comunicado AN GROGR ECT-TNC C04/2010 con 258 manifiestos observados -entre los cuales se encontraban los del contribuyente-, conforme se advirtió al inicio del presente análisis, dicho cuestionamiento fue expuesto directamente ante la justicia constitucional; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento.

Respecto a la **falta de valoración de las notificaciones en Secretaría del aludido Acta de Intervención y mencionada Resolución Sancionatoria** conforme al art. 90 del CTB; que a juicio del impetrante de tutela, advierten que no se lesionó el derecho a la defensa del sujeto pasivo (problemática expuesta en el numeral 3), se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0078/2019, determinó que **si bien la administración aduanera emitió el Acta de Intervención y la notificó conforme al art. 90.II del CTB**; sin embargo, de la revisión y análisis de antecedentes, se tuvo que **dicha notificación no cumplió su finalidad no obstante a estar cumplidas las formalidades de Ley**; pues no se pusieron en conocimiento efectivo del sujeto pasivo, los cargos en su contra y éste asumió defensa recién cuando se ejecutaban las medidas de cobro en su contra; por lo que, se lesionó su derecho a la defensa; especialmente considerando que el proceso emergió del cruce de información entre las Aduanas de Chile y Bolivia sin que se concluya el despacho aduanero, ni se realice el proceso en sede administrativa; por lo que, el hoy tercero interesado no pudo asumir conocimiento del proceso y menos acudir a secretaría a efectos de hacer seguimiento de su caso y notificarse con los actuados. Consecuentemente, la acusada falta de valoración probatoria no resulta evidente; por lo que,

tampoco causó en el presente caso la lesión al derecho al debido proceso por conexitud, al no advertirse que haya afectado negativamente la fundamentación y motivación de lo determinado.

Bajo tales razonamientos, no se advierte que se hayan lesionado los derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; consecuentemente, no corresponderá concederse su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 225/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 776 a 781, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada por las razones precedentemente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: *"…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que

la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o*

medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[12] El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la **concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal**; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…) **Una resolución incongruente es arbitraria**, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; **por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la **conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

*Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente **correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis**, comprende los siguientes aspectos: **a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;** b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones*

introducidas al debate por el demandado, ósea ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0650/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32941-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 276 a 278 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessica Muriel Justiniano Rodríguez**, **Concejal** contra **Ramiro Claros Prado**, **Presidente**, ambos del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 40 a 43 la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón del departamento de Santa cruz, el 17 de diciembre de 2019 presentó una nota dirigida a Ramiro Claros Prado, Presidente del mencionado órgano deliberante, con la referencia de "…**LISTA DE LAS SOLICITUDES DE DOCUMENTACIÓN REALIZADAS DURANTE LA GESTIÓN 2019**…" (sic), escrito que es recordatorio de una nómina de trece peticiones anteriores que no tuvieron respuesta oportuna, congruente ni completa, por lo que existe un silencio por parte del indicado.

Conforme se tiene señalado, la citada nota, luego de su presentación, no obtuvo respuesta hasta el día de hoy, ya sea afirmativa, negativa o completa a sus peticiones, mismas que tienen el único fin de fiscalizar las actividades que se desarrollaron dentro de la señalada entidad municipal, atribuciones que están contempladas en la Resolución Municipal 06/2014 -no especifica fecha- y la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, a fiscalizar, y a obtener una respuesta formal y pronta en un plazo razonable, citando para tal efecto los arts. 24 y "283" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se conmine al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón del departamento de Santa Cruz, a que en un plazo de veinticuatro horas, dé respuesta positiva o negativa a su nota, debiendo ser esta clara, precisa, completa, congruente y fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 272 a 275 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos expuestos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** La nota fue respondida; empero de manera incompleta, siendo que la jurisprudencia constitucional, señala que la respuesta debe ser clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; **b)** Se debe responder a los trece puntos requeridos, no obstante que según la autoridad demandada, dichos motivos de petición ya sobrepasaron la etapa

de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; puesto que, conforme afirma la SC 0770/2003-R de 6 de junio, que fue citada en su informe "…*no importa que la petición tenga un tiempo discontinuo de plazo*…" (sic); por lo que, están tratando de sorprender la buena fe de la Jueza de garantías al omitir esa resolución constitucional; **c)** La SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, precisa que incluso en casos en los cuales las autoridades públicas no sean competentes para responder la petición, deben hacer conocer tal extremo; motivo por el cual, el argumento del Presidente del Consejo Municipal demandado referente a que la Resolución Municipal 06/2014 no corresponde o no se aplica la petición en cuanto al art. 22 sino a otro artículo, no corresponde en este caso; **d)** Tiene una obligación de fiscalizar por mandato establecido en el art. 283 de la CPE, pero no puede hacerlo si no tiene conocimiento exacto y preciso de las cosas, además que no es una petición reciente, como dice el demandado, sino de hace más de seis meses, que se niegan a contestar bajo ese argumento; **e)** La petición de 17 de diciembre de 2019 fue activada nuevamente como un recordatorio; toda vez que, en su parte final refirió que las anteriores solicitudes no fueron respondidas a cabalidad según lo prevé el art. 24 de la Norma Suprema; **f)** Nunca ha sido parte de acciones delictivas, lo único que pretende es tener acceso a la documentación para poder fiscalizar; y, **g)** La respuesta de la autoridad demandada mediante su informe es una "…verdad a media[s por lo que es] una mentira completa…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Claros Prado, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 52 a 53 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Que la nota presentada el 17 de diciembre de 2019 se encuentra con respuesta pronta y oportuna mediante Cites: H.C.M.P. OF. INT. 291/2019 y 292/2019 de 18 y 19 de ese mismo mes y año, respectivamente, los cuales cuentan con la firma y fecha de recepción de la ahora accionante; por lo que, desaparece la supuesta vulneración del derecho a la petición; por consiguiente, esta acción de amparo constitucional es improcedente en conformidad al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Del listado de los supuestos oficios sin respuesta, se encuentran las solicitudes de "…17/01/2019, 28/02/2019, 21/03/2019 y 20/03/2019…" (sic), que tienen una antigüedad mayor a seis meses; razón por la cual, es imposible su tratamiento en la presente acción de defensa, ya que la supuesta vulneración ha sido consentida por la demandante de tutela, en tal sentido debe aplicarse el principio de inmediatez; **3)** Las peticiones siempre son atendidas en todas y cada una de las sesiones ordinarias, tal cual lo conoce la prenombrada, esto se hace en cumplimiento del "art. 30 núm. 6" del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Pailón, por ende, resulta falso que su persona no haya respondido las mismas, puesto que la correspondencia es leída y resuelta en la sesión ordinaria siguiente a la presentación de la solicitud; **4)** La impetrante de tutela ampara su petición de requerir informes en la Resolución Municipal 06/2014; sin embargo, omite indicar que las funciones específicas de su persona, como Presidente del Órgano deliberante, se encuentran descritas y enumeradas en el art. 33 de dicha normativa municipal, sin que se encuentre, como una facultad propia, la de remitir documentación; y, **5)** Ante la supuesta vulneración al derecho de fiscalizar, existe una equivocación de la accionante; primero, al faltar a la verdad al indicar que no se dio respuesta a sus solicitudes; y segundo, indicando que la facultad de fiscalizar es un derecho; por lo que, la presente acción de amparo constitucional debe ser declarada improcedente; por consiguiente, denegada la tutela constitucional.

Asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, el demandado, a través de sus abogados, ratificó el informe escrito presentado, añadiendo lo siguiente: **i)** Jessica Muriel Justiniano Gutierrez amplió su acción de amparo constitucional al señalar que por nota de 17 de diciembre de 2019 solicitó informe sobre trece puntos; **ii)** La prenombrada adujo que con la sola reiteración del listado de las notas, no se le hubiera dado respuesta, por lo que volvió a activar y a poner vigente sus requerimientos, si ese fuera el caso, se estaría entrando en un círculo vicioso donde transcurrido un tiempo se reactiva el pedido por insistir, siendo que la jurisprudencia constitucional ni la interpretación van por ese sentido; **iii)** Las SSCC 0128/2010-R de 10 de mayo y 0770/2003-R de 6 de junio, precisan que la acción de amparo constitucional esta regida por los

principios de subsidiariedad e inmediatez, mismos que no fueron cumplidos en la actual acción tutelar; **iv)** Si se analiza, el punto 1 al 5 de las solicitudes, se puede verificar que las mismas estan fuera de los seis meses que establece la Norma Suprema; **v)** De los puntos 6 al 13, se tiene que la nota fue recibida a través de la Concejal Secretaria, siendo atribución de esta dar la respuesta; **vi)** La nota de la hoy peticionante de tutela fue ingresada y tratada en la sesión del Concejo Municipal, tal cual lo evidencia el Acta de Sesión Ordinaria 71/2019 -no especifica fecha- donde se mencionó que se hará la entrega de la documentación la "siguiente semana"; **vii)** Por nota de 18 de diciembre de 2019 se dio respuesta a la solicitud de información, detallando los puntos atendidos, haciendo conocer además que la fotocopiadora estaba con desperfecto, pero que de todas maneras se iba a entregar la documentación en los próximos días, dicha nota fue firmada por la Concejal Secretaria, y recibida el 20 del mes y año indicado por la accionante; **viii)** Se hizo entrega de la documentación faltante al día siguiente, misma que tiene el cargo de recepción de 20 del mencionado mes y año a horas 10:35 por la ahora demandante; **ix)** Se tiene la Resolución Municipal 113/2019 de 12 del referido mes donde se estableció un receso legislativo anual, por ende, los plazos fueron suspendidos desde el 23 del citado mes y año hasta el 15 de enero de 2020; por ende, Jessica Muriel Justiniano Gutiérrez pudo haberse apersonado luego del receso a recoger la documentación, no obstante, no lo hizo para tramitar sus copias; y, **x)** El art. 5 de la Ley Municipal 07/2014 -no especifica fecha- señala que todos los documentos del ejecutivo municipal o información del gobierno autónomo municipal debe estar al alcance inmediato de los concejales, por lo que la prenombrada tiene la vía expedita para poder ejercer su derecho de acceso a los documentos más aún en su calidad de concejala; sin embargo, no hizo efectivo tal derecho por ese medio, por consiguiente no agotó todas las vías antes de interponer la presente acción, en tal sentido no existe ningún tipo de vulneración al derecho a la petición.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 276 a 278 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que en el plazo de setenta y dos horas, el Presidente del Concejo Municipal demandado dé cumplimiento al listado de las solicitudes de información y documentación realizadas durante la gestión 2019, con excepción de una que tiene el cargo de 20 de diciembre del citado año anterior a la interposición de la actual acción tutelar, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la SCP 1314/2016-S1 de 2 de diciembre, sobre el derecho a la petición, cuando está dirigido a un servidor público este debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, que entre otros están: de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad; **b)** De lo presentado por la autoridad demandada se tiene dos documentos que fueron entregados a la accionante, precisando que uno de ellos se constituye en una respuesta concreta, específica y oportuna; y, **c)** El otro documento no es una respuesta valedera; por ello, el demandado no puede expresar de manera categórica que no fue vulnerado el derecho a la petición de la impetrante de tutela, por lo que corresponde proceder conforme a ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada 17 de diciembre de 2019 dirigida a Ramiro Claros Prado, Presidente del Concejo Municipal de Pailón del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, por parte de Jessica Muriel Justiniano Gutiérrez, Concejal -ahora accionante- de señalado Municipio, con la referencia "**LISTADO DE LAS SOLICITUDES DE DOCUMENTACIÓN REALIZADAS DURANTE LA GESTIÓN 2019 Y QUE NO HAN SIDO RESPONDIDAS**" (sic), en la cual impetró que se dé respuesta a las solicitudes hechas el: 17 de enero, 28 de febrero; 20 y 21 de marzo; 12, 17 y 30 de septiembre; y, 8 de octubre, todos de 2019, manifestando que no fueron respondidas a cabalidad, en mérito al art. 24 de la CPE, por lo que puso a conocimiento del Pleno de dicho ente deliberante que ante la falta de documentación, no pudo realizar la fiscalización de acuerdo a sus atribuciones (fs. 80 a 84).

II.2. Consta nota con cite: H. C. M. P. OF. INT. 291/2019 de 18 de diciembre de 2019 dirigida a Jessica Muriel Justiniano Gutiérrez Concejal de señalado Municipio con cargo de recepción de 20 de igual mes y año, con la referencia "**RESPUESTA A SOLICITUDES DE DOCUMENTACIÓN DE FECHA 17 DE DICIEMBRE DE 2019**" firmado por Analice Bauer Hurtado, Concejal Secretaria del indicado Gobierno Municipal, en la cual señaló que se dará respuesta a las peticiones de documentación de la hoy accionante, aclarando que por la cantidad de las mismas no es posible atender la totalidad, informando los siguientes cuatro puntos: **1)** Respecto a la solicitud de informe de las acciones llevadas adelante con base en el Voto Resolutivo 01/2018 (Laguna Concepción); **2)** Con relación al envío de la Ley Municipal de Declaratoria de la Laguna Concepción al INRA; **3)** Referente al punto 8 de su nota relativo al informe de la Unidad de Medio Ambiente sobre las acciones realizadas en torno a los asentamientos en las riveras del Río Grande, y con relación al informe de la Secretaría de Obras Públicas respecto a los defensivos del Río Grande; y, **4)** Respecto al punto 13 de su solicitud sobre la Reglamentación de la Ley Municipal de Discapacidad y conclusiones de reunión con el sector de discapacidad y tercera edad. Aclarando que en los próximos días darán respuesta a los otros puntos, puesto que la fotocopiadora se encuentra con desperfectos (fs. 77 a 79).

II.3. Por nota con cite: H. C. M. P. OF. INT. 292/2019 de 19 de diciembre, dirigida a la accionante con cargo de recepción de 20 del citado mes y año, la Concejal Secretaria hizo entrega de documentación complementaria al informe sobre el "MATADERO MUNICIPAL PAILÓN" (fs. 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la petición, a fiscalizar, y a obtener una respuesta formal y pronta en un plazo razonable debido a que en su calidad de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón del departamento de Santa Cruz, por nota de 17 de diciembre de 2019, con el fin de fiscalizar, presentó ante la Secretaría de dicho Concejo, solicitud de informe de trece peticiones realizadas con anterioridad; no obstante, y pese a que fue contestada, no respondieron de manera oportuna, congruente, completa ni clara todo lo impetrado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El ejercicio del derecho de petición entre autoridades y funcionarios públicos

La SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre, respecto al derecho a la petición entre funcionarios públicos, señaló que: *"Razonamiento acorde con el desarrollo jurisprudencial establecido a través de la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, el derecho de petición: "…`debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia,* ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición****.* ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'***

Aclarando que lo dispuesto en el punto 3 del inciso f) de la jurisprudencia colombiana precitada resulta ajeno a nuestro medio, ***puede concluirse del resto que ninguno de los presupuestos analizados abre la posibilidad de que sea un servidor público estatal, en ejercicio de sus funciones específicas, pueda interponer amparo solicitando tutela a su derecho de petición en contra de otro servidor público, peor si ambos detentan un nivel de***

autoridad concreto y más si subsiste entre ellos una relación jerárquica dentro de una misma entidad" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril, estableció lo siguiente: "*Esta configuración no admite el ejercicio del derecho de petición en una relación ajena a la persona o colectividad y el órgano, entidad o servidora o servidor público con autoridad, porque es inherente a su naturaleza reconocer tal derecho en procura de la obtención de información de quien la solicita y no tiene más dominio ni disposición que de su propia solicitud. Bajo este razonamiento, se entiende que* ***el ejercicio del derecho de petición entre servidores públicos con un nivel de autoridad concreto o relación jerárquica dentro de una misma entidad, desnaturaliza el ejercicio y el derecho de petición como tal, porque conforme se tiene expuesto, está diseñado para precautelar a los particulares frente a la autoridad pública,*** *siendo la única excepción para su admisión la legitimación de quienes por un mecanismo de terciarización ejerzan determinadas funciones o presten servicios por delegación del Estado o cuando se traten de servicios regulados -en este sentido la SC 0962/2010-R de 17 de agosto reiterada por la SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre-, en cuyo caso, las solicitudes directamente relacionada con las funciones propias de la administración o gestión institucional, también resultan ajenas e impropias de la naturaleza jurídica y finalidad de ese derecho.*

En este marco, se observa que el ejercicio de este derecho adquiere particularidades de relevancia constitucional en lo referente específicamente a la determinación de la legitimación activa cuando en la problemática en concreto se involucren como peticionantes las autoridades o funcionarios públicos en ejercicio, identificándose al menos dos grandes presupuestos, con sus respectivas particularidades, las que deben ser tomadas como parámetros que bien pueden ampliarse de acuerdo a cada caso en concreto:

(…)

ii) Cuando la petición se produzca entre autoridades o funcionarios dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal*. Situación en la que, partiendo del principio de legalidad que rige al funcionamiento de la burocracia pública,* ***se entiende que en ese ámbito todo procedimiento se encuentra reglado y que las relaciones entre funcionarios cuenta con los mecanismos y canales específicos de comunicación y circulación de la información y los recursos, predominando el principio de jerarquía y, en su caso de coordinación.***

Al respecto, la primacía de la ley o principio de legalidad, supone que el ejercicio del poder público está sometido a la ley vigente y a la jurisdicción, más no a la voluntad de la personas, en procura de la seguridad jurídica que reviste a sus actuaciones. Así, el instituto de "reserva de ley", obliga a regular una materia concreta o determinados aspectos, hechos o sujetos de la realidad con normas con grado específico de ley, particularmente aquellas vinculadas a la intervención del poder público con la esfera de derechos del individuo.

(…)

'…la dinámica de funcionamiento de los órganos y entidades públicas supone la aplicación de la normativa de control gubernamental y de administración pública para el logro de objetivos y resultados de la gestión, además de los canales y mecanismos de circulación de la información interna dentro de la entidad, razón por la que se excluye del espectro protectivo de la acción de amparo constitucional en referencia al derecho de petición, que no podría operar acaso se pretendiere ampliar a las peticiones efectuadas entre servidores públicos en ejercicio de sus funciones, peor si ambos detentan un nivel de autoridad concreto y peor si subsiste entre ellos una relación jerárquica dentro de una misma entidad.

Sobre el particular, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, estableció que: «…la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el 10 cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el

incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática», correspondiendo en esta dimensión, establecer que con claridad, de manera uniforme y razonable, la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la tutela del derecho de petición exige una relación entre el ejercicio de derechos civiles de la persona solicitante -también denominado como administrado- y el poder, gobierno o cualquier agente público o privado, que tenga dominio respecto al contenido y/o motivo de la petición formulada, situación que no es evidente en el caso presente, porque el solicitante -ahora accionante-, es miembro del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, conforme establece su Estatuto Autonómico, condición que supone una relación de dependencia respecto a la autoridad peticionada -ahora demandada- y porque en virtud de su condición de Subgobernador de la provincia O´Connor y el contenido de las notas de 5 y 14 de septiembre de 2016, su petición es inherente a actos de la administración pública y propios de la función específica de los funcionarios involucrados, motivos que fundan la denegatoria de la tutela solicitada, en función de la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional'.

Dichas reflexiones son conducentes a determinar que ***no procederá la acción de amparo constitucional por supuesta vulneración al derecho de petición*** *cuando se den los dos presupuestos****: a) La petición se produzca entre autoridades o funcionarios dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal; y, b) El contenido de la solicitud, responda a actos de la administración pública y propia de la función específica de los funcionarios involucrados, toda vez que, estos deben ser resueltos mediante los canales y mecanismos de circulación de la información interna dentro del órgano o entidad pública, que hacen a la dinámica del funcionamiento de los mismos, evitando con ello por una parte convertir las peticiones en meros trámites burocráticos y por otra judicializar los actos recurrentes de la administración pública.***

Por consiguiente, bajo este presupuesto, no procederá la acción de amparo constitucional por supuesta vulneración al derecho de petición y sería denegada sin entrar al fondo de la cuestión*"*(las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de amparo constitucional no procederá por supuesta vulneración al derecho a la petición cuando se den los dos presupuestos: **i)** La petición se produzca entre autoridades o funcionarios dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal; y, **ii)** El contenido de la solicitud, responda a actos de la administración pública y propia de la función específica de los funcionarios involucrados, toda vez que, estos deben ser resueltos mediante los canales y mecanismos de circulación de la información interna dentro del órgano o entidad pública, que hacen a la dinámica del funcionamiento de los mismos, evitando con ello por una parte convertir las peticiones en meros trámites burocráticos y por otra judicializar los actos recurrentes de la administración pública.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala que en su condición de Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón del departamento de Santa Cruz, fue vulnerado su derecho a la petición, a fiscalizar, y a obtener una respuesta formal y pronta en un plazo razonable, ya que con el objetivo de fiscalizar presentó nota el 17 de diciembre de 2019 a la Secretaría de dicho órgano deliberante, dirigida a Ramiro Claros Prado, Presidente del ya mencionado Concejo, con la referencia de "…**LISTA DE LAS SOLICITUDES DE DOCUMENTACIÓN REALIZADAS DURANTE LA GESTIÓN 2019**…" (sic), la cual es un recordatorio de un listado de 13 peticiones que no han tenido respuesta oportuna, congruente ni completa; y, si bien la misma fue contestada, lo hicieron de manera incompleta; por lo que, existe un silencio por parte de la referida autoridad demandada.

De la revisión de antecedentes se tiene que la ahora accionante, por nota de 17 de diciembre de 2019, en su calidad de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón del departamento de Santa Cruz, requirió respuesta a una lista de trece solicitudes hechas el 2019, con el fin de fiscalizar la gestión municipal (Conclusión II.1.) misma que fue respondida por nota de 18 del mencionado

mes y año sobre un eje de cuatro puntos, aclarando que por un desperfecto en la fotocopiadora, no fue posible responder a todos (Conclusión II.2), siendo complementada por escrito de 19 del referido mes y año, donde se hace la entrega de documentación sobre el "Matadero Municipal Pailón" (Conclusión II.3).

Ahora bien, de los antecedentes señalados se tiene que existe una nota de 17 de diciembre de 2019 presentada por la accionante, en la cual solicita respuesta a trece puntos que no fueron respondidos en su momento por el Presidente del Concejo Municipal, siendo respondida por la Secretaria Concejal del citado órgano deliberante por escrito de 18 de ese mismo año, y complementada por una segunda nota de 19 de referido mes y año, donde señalan que no pudieron absolver todos los puntos por un desperfecto de la fotocopiadora, y que en posteriores días responderán al total de los puntos solicitados.

De lo señalado, cabe hacer mención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que cuando la petición se produzca entre autoridades o funcionarios dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal la acción de amparo constitucional no procederá por supuesta vulneración al derecho a la petición cuando se den los dos presupuestos: **a)** La petición se produzca entre autoridades o funcionarios dentro de un mismo órgano de gobierno o entidad estatal; y, **b)** El contenido de la solicitud, responda a actos de la administración pública y propia de la función específica de los funcionarios involucrados.

En ese entendido, se tiene que tanto la accionante como el demandado, son miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón del departamento de Santa Cruz -la primera como Concejal y el segundo como Presidente-; por lo que son funcionarios públicos de un mismo órgano de gobierno, en este caso el municipal, por consiguiente su condición de concejales y la nota remitida -como un acto de la administración pública y propia de la función específica de los Concejales-, hacen que el presente caso incurra en los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia en los cuales la acción de amparo constitucional no procede.

Por lo referido, dadas las condiciones en las cuales la impetrante de tutela pretende hacer valer el derecho a la petición, y por el razonamiento desarrollado respecto a los dos presupuestos en los cuales no procede la acción de amparo constitucional en este tipo de casos, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 276 a 278 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32942-2020-66 AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 261 a 264, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aini Elvi Vaisanen** en representación legal de **Kalle Einari Manninen** contra **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 230 a 246, el accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de julio de 2017, la imputada María Roxana Encinas Castedo, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y nulidad de imputación formal por inexistencia del hecho, mismo que fue rechazado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto Interlocutorio 350/2017 de 17 de octubre, no conforme con el resultado apeló el 16 de noviembre del mismo año, mereciendo el Auto de Vista 69 de 6 de abril de ese año, que lo declaró admisible e improcedente.

Concluida la etapa preparatoria, el 25 de abril de 2018, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, previstos y sancionados en los arts. 154 y 173 del Código Penal (CP); en ese mérito el 22 de mayo del mismo año, el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del mismo departamento dictó el Auto de Radicatoria.

El 14 de enero de 2019, la encausada, contestó la acusación fiscal y particular, ofreciendo pruebas sin mayor referencia al delito de prevaricato.

El 25 de enero de igual año, María Roxana Encinas Castedo interpuso incidente de defectos absolutos y nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, argumentando que el inicio de investigación de 30 de noviembre de 2016, fue por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes, ilícito por el cual prestó su declaración informativa el 30 de enero de 2017, después el Ministerio Público presentó imputación formal el 28 de junio de ese año con la tipificación provisional de incumplimiento de deberes habiéndose desarrollado toda la etapa preparatoria por este tipo penal, a la conclusión de dicha etapa el titular de la persecución penal planteó una acusación formal ampliada por delito de prevaricato, ilícito por el cual nunca fue investigada, dicho incidente fue resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Tercero del departamento de Santa Cruz mediante Auto Interlocutorio 36/19 de 11 de marzo de 2019, declarándolo infundado, Resolución que fue apelada mediante memorial de 18 de abril de igual año y resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declarándola admisible e improcedente con voto disidente, ante esta situación la misma Sala emitió nuevo Auto de Vista 99 de 19 de julio del año referido, declarando admisible y procedente la apelación incidental revocando en consecuencia el Auto Interlocutorio 36/19 y declarando la nulidad de los actos hasta su declaración informativa lo cual implica también la imputación formal, sin tomar en cuenta los argumentos vertidos en las

respuestas a los traslados dispuestos al acusador particular y el Ministerio Público, faltando a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones además del debido proceso debiendo tener en cuenta que el mismo no es un privilegio exclusivo del sindicado sino también de la víctima en estricta sujeción al principio de igualdad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación, y los principios, de legalidad, preclusión, *iuria novit curia,* congruencia y pertinencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista 99 de 19 de julio de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Que los actuales Vocales de la Sala aludida dicten nuevo auto de vista debidamente motivado y fundamentado; y, **c)** El pago de costas, resarcimiento de daños y perjuicios, declarando responsabilidad de los demandados en aplicación de lo dispuesto en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 255 a 261, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, solicitando se aplique el principio de presunción de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas no presentaron informe; ampliando que la audiencia no versa sobre una correcta valoración de la prueba, sino que el agravio principal sería la falta y ausencia de fundamentación, pues el razonamiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no se circunscribió a los puntos de apelación debiendo tomar en cuenta inclusive el Voto Disidente de 4 de junio de 2014, además, tampoco consideraron que el primer incidente que planteó la acusada ya fue interpuesto en la etapa preparatoria, recalcando que la mencionada Sala actuó ultra petita, debiendo considerar que de acuerdo a los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que dispone que cada etapa precluye los derechos no reclamados en su oportunidad, situación que se materializa en el presente caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar y tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 252 y 253.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Roxana Encinas Castedo, a través de su abogado en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada conforme los siguientes argumentos: **1)** La acción de amparo constitucional debió de ser fundamentada de forma oral a los efectos de que la Sala Constitucional pueda observar la supuesta vulneración de derechos, explicados de forma general; **2)** El debido proceso se enmarca en distintas vertientes, no habiendo manifestado en esta audiencia claramente a qué derecho afecta dicha Resolución, además advirtió que los sujetos activos no fueron notificados sino más bien a los nuevos Vocales; **3)** Sobre la existencia de una imputación formal por el delito de incumplimiento de deberes, la misma tiene la característica de ser de carácter provisional, así también, se recoge del lineamiento del Tribunal Supremo de Justicia que nos dice que la acusación también tiene la característica provisional, manifiestan además que se están juzgando hechos, evidentemente, pero

hechos que acarrean un tipo penal que es el incumplimiento de deberes y no así ilícito de prevaricato que el Ministerio Público habría incorporado en la acusación, pues su declaración fue por el tipo penal de incumplimiento de deberes y no es posible que después tipifiquen por prevaricato; **4)** La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. b) refiere que se debe de poner en conocimiento todos los elementos a la parte que está siendo procesada o juzgada, aspecto cumplido respecto al delito de incumplimiento de deberes, asumiendo defensa y recurriendo en apelación; sin embargo, sobre el ilícito de prevaricato descrito en la acusación formal no ejerció defensa sino hasta después de haber sido notificada con la acusación formal, apelando en consecuencia la Resolución sosteniendo que ese tipo penal no fue puesto a su conocimiento, lo cual vulneró su derecho a la defensa inmerso en el instituto del debido proceso como derecho fundamental, apelación resuelta en la Sala Penal Tercera, que manifestó no ser necesario hacer una ampulosa fundamentación para poder determinar los fundamentos en una resolución sino más bien se debería de ser concreto para poder determinar el agravio sufrido por parte de alguna de las partes que está reclamando, en ese sentido es que si bien no se habló en esta audiencia de la Resolución emitida el 17 de octubre del 2017 que debe ser manifiesta con relación a la imputación formal y no con la acusación; **5)** El impetrante de tutela manifestó que la indicada Sala habría actuado de forma ultra petita, si verificamos el Auto de Vista 99 este no actuó de esa manera si no dentro de los parámetros del recurso de apelación planteado en su debido momento y en el plazo establecido, asimismo señaló en su acción de amparo constitucional que vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación y los principios de legalidad, preclusión, *iura novit curia*, congruencia y pertinencia de las resoluciones y esta motivación se encuentra en el fallo hoy cuestionado, el cual no puede ser tomado como inmotivado pues está circunscrito en el principio de legalidad; **6)** Fue perseguida, porque la acción de libertad que dio motivo a la denuncia de incumplimiento de deberes fue resuelta por ella en calidad de Jueza de garantías concediendo la tutela a la parte accionante, la cual en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional no entró al fondo y simplemente se limitó a analizar la subsidiaridad, motivo por el cual las personas que hoy se consideran víctimas y que vienen interponiendo esta acción de amparo constitucional solo buscan seguir un proceso que está poniendo en movimiento el aparato judicial sin ser verdaderamente víctimas, señalando que han sido vulnerados sus derechos al debido proceso y los principios de legalidad congruencia y pertinencia en el referido Auto de Vista dictado por la aludida Sala Penal Tercera con disidencia e intervención del Vocal de turno que emitió una Resolución que verdaderamente corrigió procedimiento; y, **7)** No puede imputar el Ministerio Público incumplimiento de deberes y a la conclusión de la etapa preparatoria de acuerdo a toda la relación de pruebas aportadas incluir el delito de prevaricato, el cual ni siquiera tiene conexión con el ilícito de incumplimiento de deberes, si bien es cierto las Sentencias Constitucionales establecen que lo que se persigue son hechos y no delitos, no menos cierto es que estos hechos tienen que estar vinculados entre sí y no contradictorios uno con el otro en este caso incumplimiento de deberes con prevaricato, conexión que el Ministerio Público tampoco en su acusación señaló claramente.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada con los siguientes argumentos: **i)** La acción de amparo constitucional presentada tiene sustento legal y legitimidad en cuanto a los fundamentos expuestos; **ii)** El *ius puniendi* que tiene el Ministerio Público también fue coartado en merced a los Autos de Vista contradictorios y concretamente el Auto de Vista 99, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz donde se anula la acusación presentada por el Ministerio Público, con el argumento débil que si bien había sido acusada por los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, sin embargo por el ilícito de prevaricato supuestamente no le habría sido tomada la declaración y no se cumplieron algunos procedimientos, existiendo Sentencias Constitucionales que mencionan el carácter provisional de la imputación e incluso de la misma acusación expuestos; toda vez que, una vez que el Ministerio Público presente los hechos el tribunal de sentencia penal le dará el derecho con base en todos los elementos expuestos, en ese sentido la acusación es provisional; y, **iii)** El Ministerio Público investiga hechos no delitos concretamente, de ahí que la acción de amparo

constitucional formulada por la víctima tiene fundamentos y raíz en los Autos de Vista contradictorios concediendo ultra petita y transgrediendo los derechos a la igualdad y fundamentación.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 12 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 261 a 264, **concedió** la tutela solicitada disponiendo la nulidad del Auto de Vista 99, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental señalado ordenando a las actuales autoridades que conforman la mencionada Sala dicten nueva resolución debidamente fundamentada, en la cual se expresen los motivos de hecho y de derecho tanto de la apelante como de la parte civil y el Ministerio Público, determinando para tal efecto el término de tres días; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 99, fundamentó correctamente, respecto solo a los reclamos de la parte apelante, expuso en bastantes hojas el derecho de fundamentación y control jurisdiccional, estableció los efectos de la nulidad de imputación, pero no así lo cuestionado por la parte civil y el Ministerio Público; **b)** Como administradores de justicia debieron ser imparciales, razonar y dar una respuesta de todo lo que está siendo alegado; se puede verificar la existencia de una cuestionante que realiza la parte civil en su traslado de apelación de 2 de mayo de 2019 y es lo mismo que ahora increpa en la acción de amparo constitucional, que ya se habría interpuesto un primer incidente, pero como los Vocales no dieron respuesta, tuvieron que mover el aparato estatal para acudir a la vía constitucional porque estos no hicieron su trabajo; **c)** La fundamentación significa explicar los motivos de hecho y derecho por los cuales se emite una resolución, lo primero que se cuestiona es dónde está la respuesta que se dio a la parte civil, el Tribunal Constitucional fue claro al disponer que en el derecho al debido proceso se encuentra inmerso las vertientes de fundamentación y congruencia; es decir, imprescindiblemente debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal, citar las normas que sustenten la parte dispositiva, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución no sólo suprime una parte estructural de la misma, tomando una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para la decisión, en el presente caso se le ha dado una respuesta a María Roxana Encinas Castedo pero no a la parte civil ni tampoco al Ministerio Público; y, **d)** Los justiciables ignoran porqué emitieron esa decisión si no se les dio respuesta a los puntos cuestionados y eso lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, por qué no explican los motivos que ellos expusieron como trabas al recurso apelación, así también la congruencia por qué no viene a absolver en cuanto a los puntos que fueron cuestionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acusación formal dentro del proceso penal signado como con el IANUS 701199201631156 y FIS-SCZ 1611441, de 24 de abril de 2018, emitida por el Ministerio Público, acusando a María Roxana Encinas Castedo por los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato (fs. 47 a 50 vta.).

II.2. Dentro del proceso penal referido, el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz, dictó Auto de Radicatoria 48/2018 de 22 de mayo (fs. 51 y vta.).

II.3. Cursa memorial de apersonamiento y contestación a la acusación fiscal y particular, presentada por María Roxana Encinas Castedo el 14 de enero de 2019, en el cual hace referencia a la inexistente comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato (fs. 52 y 53 vta.).

II.4. El 25 de enero de 2019, María Roxana Encinas Castedo interpuso incidente de defectos absolutos y de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, solicitando la anulación de la acusación formal de 24 de abril de 2018, asimismo se declare la nulidad de obrados hasta su declaración informativa de 30 de enero de 2017 (fs. 55 a 58 vta.).

II.5. Mediante proveído de 28 de enero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz, respondió a la pretensión de María Roxana Encinas Castedo, manifestando se valoraría en el momento procesal oportuno, corriendo traslado a las partes y otorgándoles el plazo de tres días para su contestación (fs. 59).

II.6. El Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz el 6 de febrero de 2019 dictó Auto de Apertura de Juicio en contra de María Roxana Encinas Castedo por los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato (fs. 60 vta.).

II.7. Consta Auto Interlocutorio 36/19 de 11 de marzo de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz, resolviendo el incidente planteado solicitando la nulidad de la imputación y acusación formal, declarándolo infundado (fs. 65 a 68).

II.8. A través del memorial de 18 de abril de 2019, María Roxana Encinas Castedo interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 36/19 (fs. 69 a 73 vta.).

II.9. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 4 de junio de 2019, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental con voto disidente (fs. 80 a 85).

II.10. Con la presencia del Vocal Semanero de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como dirimidor, la Sala Penal Tercera del referido Tribunal emitió el Auto de Vista 99 de 19 de julio de 2019, declarado fundado y probado el incidente presentado por María Roxana Encinas Castedo, disponiéndose la nulidad de la imputación formal de 28 de junio de 2017, así como de la acusación, disponiendo su devolución al Ministerio Público (fs. 87 a 91 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación y los principios, de legalidad, preclusión, *iuria novit curia,* congruencia y pertinencia de las resoluciones, alegando que en la etapa previa al juicio oral la acusada María Roxana Encinas Castedo interpuso incidente de defectos absolutos y nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa ante el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz, declarándolo infundado en resolución, posteriormente planteó recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 99, que carece de fundamentación fáctica y jurídica realizando una errónea aplicación de la normativa penal en vigencia, por cuanto, revocó la decisión de primera instancia anulando obrados hasta el momento incluso de la imputación formal, sin considerar los argumentos expresados en las respuestas a dicho incidente tanto por la parte civil como por el Ministerio Público.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, con relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso manifestó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho*

derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la necesidad de relevancia constitucional para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional

La SCP 0084/2019-S2 de 5 de abril citando la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica que a *"…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que* ***los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional*** *y por lo mismo,* ***no son susceptibles de corrección por la vía del amparo****, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación:* ***a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos****;* ***b)*** *los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y* ***c)*** *esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que: *"…es posible concluir que* ***el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada****, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que* ***no tendría sentido jurídico alguno*** *conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales"* (las negrillas fueron adicionadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0370/2018-S2 de 24 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación y los principios, de legalidad, preclusión, *iuria novit curia,* congruencia y pertinencia de las resoluciones, alegando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron una resolución carente de fundamentación fáctica y jurídica, realizando una errónea aplicación de la normativa penal en vigencia, sin tomar en cuenta los argumentos expresados en las respuestas al incidente tanto por la parte civil como por el

Ministerio Público, decidiendo revocar la decisión de primera instancia anulando obrados hasta el momento incluso de la imputación formal, mediante un incidente presentado en etapa de juicio oral y resuelto antes de que este de inicio.

De los antecedentes traídos en revisión, consta una acusación formal emitida por el Ministerio Público, donde se inculpa a María Roxana Encinas Castedo, por los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato. (Conclusión II.1), ante dicha presentación y remisión de obrados por parte del Juez de la causa, el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto de Radicatoria 48/2018 (Conclusión II.2), notificada con el mismo la acusada presentó memorial apersonamiento y contestación a la acusación fiscal y particular, el 14 de enero de 2019, en el cual refirió la inexistente comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato (Conclusión II.3), posteriormente percatándose de la ampliación que sufrió la acusación formal, interpuso incidente de defectos absolutos y de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, solicitando la anulación de la acusación, asimismo declare la nulidad de obrados hasta su declaración informativa de 30 de enero de 2017 (Conclusión II.4).

Mediante proveído de 28 de enero de 2019, el Tribunal antes mencionado, dispuso su valoración en el momento procesal oportuno, corriendo traslado a las partes otorgándoles el plazo de tres días para su contestación (Conclusión II.5), tras este actuado el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz dictó Auto de apertura de juicio por los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato (Conclusión II.6), las mismas autoridades mediante Auto Interlocutorio 36/19 resolvieron el incidente antes señalado, declarándolo infundado (Conclusión II.7), no conforme con el resultado, la afectada interpuso recurso de apelación incidental en contra de la mencionada Resolución (Conclusión II.8) recurso resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 4 de junio de igual año, declarando admisible e improcedente e inadmisible el recurso de apelación incidental con voto disidente (Conclusión II.9), situación dirimida mediante el Auto de Vista 99, declarando fundado y procedente el recurso de apelación incidental planteado por la antes mencionada, disponiéndose la nulidad de la imputación formal de 28 de junio de 2017, así como de la acusación, disponiendo su devolución al Ministerio Público (Conclusión II.10).

Determinado el objeto de la presente demanda tutelar en el Auto de Vista 99, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en su falta de fundamentación y congruencia a momento de declarar la nulidad de la imputación y acusación, sin tomar en cuenta los argumentos expresados por la parte civil y el Ministerio Público, es preciso analizar primero los agravios contenidos en el incidente planteado por la acusada y la resolución en aplicación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por parte de los Vocales demandados y después la respuesta al traslado dispuesto en torno al incidente que nos ocupa tanto de la parte civil como del Ministerio Público para establecer si sus argumentos fueron o no tomados en cuenta por las autoridades demandadas.

1) En el incidente de defectos absolutos y de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa de 25 de enero de 2019 formulado por María Roxana Encinas Castedo ante el Tribunal de Sentencia Penal y Sustancias Controladas Liquidador Sexto del departamento de Santa Cruz en su parte pertinente manifestó que el inicio de investigación es de 30 de noviembre del 2016 por el delito de incumplimiento de deberes, donde es citada e informada de esta denuncia para prestar su declaración el 30 de enero de 2017, asimismo la imputación presentada el 28 de junio de ese año contenía una tipificación provisional por la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes habiéndose desarrollado toda la etapa preparatoria por este tipo penal, hasta la acusación en la cual se amplió el proceso por prevaricato, delito por el cual jamás fue notificada para asumir defensa, cometiendo el Ministerio Público una flagrante transgresión a sus derechos y garantías constitucionales lo cual viene a ser una defecto absoluto inconvalidable enmarcado dentro de los supuestos establecidos en el art. 169 inc. 3) del CPP, solicitando se deje sin efecto la acusación formal en su contra y se anulen obrados hasta su declaración informativa de 30 de enero de 2017, el cual es declarado infundado mediante Auto Interlocutorio 36/19.

Pero en el memorial de apelación de 18 de abril de 2019, señaló que: **i)** Los derechos y garantías constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica y legalidad fueron conculcados por el Ministerio Público en la Resolución de acusación presentada y de acuerdo a la normativa legal estos actos están sancionados con pena de nulidad, pues los denominados defectos absolutos son de naturaleza procesal esencial y por lo tanto insubsanables constituyendo motivo de nulidad expresa; pidiendo en consecuencia la **nulidad de la imputación**; y, **ii)** El Auto Interlocutorio recurrido vulneró sus derechos fundamentales y constitucionales, solicitando imprimir el trámite de ley y remitir antecedentes al superior en grado, anunciando la ampliación de los extremos y agravios sufridos, solicitando la revocación del fallo apelado que declaró infundado el incidente de defectos absolutos y nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, anulando en consecuencia obrados **hasta la imputación formal**.

2) La parte civil en relación a la apelación incidental interpuesta por la acusada manifestó que: **a)** Desde el año 2016, la acusada conocía del proceso penal por ende el incidente planteado no puede bajo el principio de preclusión ser interpuesto en esa etapa procesal, debió hacérselo en la etapa correspondiente y ante el juez de instrucción (art. 314. I y II del CPP), el Tribunal pudo darle el trámite correspondiente pero no por escrito sino de forma oral resolviendo con base en la prueba de conformidad a lo establecido por el art. 345 del Código adjetivo penal. Nótese que notificada con la imputación formal María Roxana Encinas Castedo desde el 24 de junio 2017 planteó los mismos incidentes que cursan en obrados; el primero de fecha ya mencionada interponiendo incidente de nulidad de imputación formal por inexistencia del hecho y por existir actividad procesal defectuosa, que mereció el Auto Interlocutorio 350/2017, rechazando el mismo, posteriormente planteó apelación el 16 de noviembre del año referido, mismo que mereció el Auto de Vista 69 de 6 de abril del 2018, donde se declaró admisible e improcedente, sancionándole con costas en etapa preparatoria, impidiendo que al haber sido rechazados sean planteados nuevamente por los mismos motivos; **b)** Se debe tomar en cuenta el avance procesal de la causa, no pudiendo la nombrada pretender retrotraer momentos procesales ya precluidos, y si no lo hizo en la etapa preparatoria, tiene los mecanismos idóneos para hacer valer sus derechos en juicio oral; y, **c)** La Resolución fiscal cuestionada, cuenta con la debida congruencia, puesto que en ella se describen todas las circunstancias que se encuentran vinculadas al hecho denunciado; por lo que, la Resolución hoy cuestionada y apelada guarda relación con el hecho puesto a conocimiento del Ministerio Público, con esta apelación, la acusada pretendió se proceda a realizar la valoración de los elementos configurativos del tipo penal de incumplimiento de deberes y prevaricato, aspecto que concierne a la jurisdicción ordinaria hoy en etapa de juicio oral, no pudiendo alegar indefensión, puesto que la imputada conocía plenamente el hecho y participó en la investigación; es decir, que toda cuestión de fondo debe ser tratada dentro del juicio oral y no a través de un incidente, pues la existencia o inexistencia del hecho o tipo penal, no constituyen defectos absolutos; y,

3) Por su parte el Ministerio Público también en respuesta a la apelación interpuesta por María Roxana Encinas Castedo, manifestó que la acusada el 11 de marzo de 2019, planteó un incidente carente de pruebas y sin fundamento alguno pretendió asumir defensa y que la juzgadora se pronunció con relación a los elementos obtenidos por la Fiscalía contraviniendo lo establecido por el art. 279 del CPP, también arguyó que existe transgresión de derechos y garantías que acarrearían defectos absolutos; sin embargo, no demostró de manera objetiva qué preceptos legales supuestamente fueron inobservados por el ente fiscal, tomando en cuenta que la acusación es un acto de conclusión de la etapa preparatoria producto de los actos investigativos realizados, mismo que no puede ser considerado como atentatorio de derechos y garantías constitucionales.

Por su parte la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 99, dejando sin efecto el fallo del inferior, bajo el siguiente fundamento: **1)** De la revisión minuciosa de los antecedentes del proceso, lo expuesto por la imputada **y la contestación**, conforme a las facultades otorgadas por el art. 398 del CPP, se estableció que María Roxana Encinas Castedo argumentó que inicialmente fue presentada la imputación formal de 28 de junio de 2017 por el supuesto delito de incumplimiento de deberes, sin la debida

fundamentación y motivación; posteriormente interpuso también en su contra acusación formal por el ilícito de prevaricato, tipo penal por el cual jamás se la notificó para que asuma su defensa, lo que constituye un defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del Adjetivo Penal, porque se habría incluido un delito por el cual nunca fue investigada, que no estuvo bajo el control jurisdiccional y que no fue informado a su persona; la recurrente en su apelación señaló que el Tribunal a quo no valoró las pruebas ofrecidas, además de que el Fiscal no habría fundamentado y motivado su requerimiento conforme al art. 302.3 del mismo cuerpo normativo, tampoco habría fundamentado su resolución judicial conforme a las exigencias del art. 124 del citado Código; por lo que finalmente la recurrente pidió que se revoque el Auto apelado y se anulen obrados hasta la imputación formal; **2)** Al respecto el Tribunal de alzada considera que los arts. "45.7" de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 302 del CPP, confieren al Fiscal, la potestad de formular imputación cuando considere que concurren suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado; **3)** No puede hablarse de actividad jurisdiccional, si es que previamente no existe un sindicado; o sea, la persona a quién se le atribuye la comisión de un hecho delictivo y una imputación que tiene como efecto el ser un presupuesto del derecho a la defensa y marca el límite de la investigación que se realiza en la etapa preparatoria. Una imputación formal debe contener el fundamento jurídico, es decir, en cuanto a la calificación provisional del delito, quedando establecida su provisionalidad por la SC "0047/2007-R." En ese contexto, debemos indicar que el Ministerio Público presentó su requerimiento de imputación formal de 28 de junio de 2017, por el delito de incumplimiento de deberes a raíz de una denuncia é informe de inicio realizado por el Fiscal de Materia, Renzo Estevez Saldaña por supuestas irregularidades cometidas por la encausada; sin embargo, obrando como Jueza de garantías de aquel entonces se abocó a valorar con sano criterio si correspondía conceder o no la tutela jurídica solicitada, que se plasmó en la Resolución de 1 de noviembre de 2016, que dicha Resolución es sujeta a revisión y consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero luego en conocimiento de la investigación ante el Ministerio Público, su representante llegó a presentar una imputación formal por el delito de incumplimiento de deberes, imputación que no cumple con lo exigido por el art. 302.3 del CPP, ya que no establece ni explica detalladamente la forma en que se cometió el delito, si bien es cierto que dicha calificación es de carácter provisional y puede variar en el transcurso de la investigación de la etapa preparatoria, sin embargo no realizó una adecuada calificación de la conducta denunciada y la supuesta participación de la sindicada María Roxana Encinas Castedo, aspecto que vulnera los principios de certeza e inocencia, ya que la citada imputación solo es una transcripción literal del relato de la denuncia, enumeración o cita de los elementos indiciarios recolectados en la etapa preliminar, transcripción del tipo penal así como sus antecedentes, omisión que transgrede el art. 115 de la CPE, referente al debido proceso y derecho a la defensa, situación irregular que el Juez de control jurisdiccional debió corregir oportunamente para reencaminar el proceso a fin de evitar mayores nulidades que perjudiquen a las partes, en aplicación de los arts. 168, 169 inc. 3), 171, 173 y 124 del CPP; **en ese entendido se evidencia la falta de fundamentación de la imputación formal, es decir el Fiscal no estableció ni explicó cuál es el verdadero móvil o interés de la parte denunciante, debe señalar de manera precisa cuáles son los elementos de convicción para sostener su imputación, el Ministerio Público no estableció si la sindicada actuó en forma personal o utilizando a una tercera persona, si existe dolo o culpa en su conducta, se basa exclusivamente en la denuncia, sin que el mismo señale de manera concreta quién es el autor del supuesto incumplimiento de deberes, no establece de manera precisa cómo incurrió en ese tipo penal, de igual manera no establece si esa supuesta conducta habría causado perjuicios, ya que es un requisito esencial para la subsunción a dicho tipo penal para subsumir dentro del dolo que establece el art. 154 del CP; en este caso se está poniendo en tela de juicio la actuación de la encausada, quien en su condición de Juez de garantías dictó una Resolución que es sujeta a revisión y consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**; **4) El Ministerio Público inició investigación de forma apresurada sin esperar el resultado que pudiera darse en revisión de la referida Resolución dictada en primera instancia. Si bien es cierto que el Ministerio Público se reserva el derecho de**

fundamentación para la audiencia de consideración de medidas cautelares, sin embargo dicha reserva no puede sustituir un mandato legal expresamente establecido en normas de orden público y de cumplimiento obligatorio; es decir, la falta de fundamentación no puede ser subsanada en audiencia, ya que de ser así, la sindicada no tendría la oportunidad de preparar su defensa material y técnica con la debida anticipación con pleno conocimiento de causa; **5)** Por otro lado tampoco se está coartando la labor investigativa del Ministerio Público, simplemente se está ejerciendo un control jurisdiccional del proceso, y la Fiscalía corrigiendo la imputación puede volver a presentar nuevamente pero cumpliendo con la omisión, es decir lo que haga el Ministerio Público es revisable por la autoridad de control jurisdiccional, en otras palabras el actuar del Ministerio Público no es absoluto; así pues al revisar la imputación no se ha dispuesto ningún acto investigativo que importe una invasión de funciones, sino se va a controlar los actos investigativos; **6)** Sobre los efectos de la nulidad de la imputación formal, la SCP 0178/2014 de 30 de enero, establece claramente estos y sus consecuencias. Por tanto, habiéndose demostrado la actividad procesal defectuosa, corresponde declarar probado el incidente de nulidad, ya que es obligación del Tribunal de alzada corregir oportunamente los defectos para reencaminar el proceso a fin de evitar mayores nulidades que perjudiquen a las partes, en correcta aplicación del art. 169, 171, 173 y 124 del CPP, esto en relación a la imputación formal; y, **7)** En cuanto a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, existe una notoria irregularidad que debe ser corregida y enmendada, ya que en la imputación el Ministerio Público sindicó a la denunciada María Roxana Encinas Castedo solamente por un delito, el de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del CP, sin embargo en forma posterior y fuera de toda norma procedimental y constitucional, la Fiscalía llega a plantear su acusación formal por otro tipo penal más que no fue denunciado ni investigado en la etapa preliminar ni preparatoria, el de prevaricato, el cual nunca le fue notificado a la encausada para que pueda asumir su defensa material y técnica, en su declaración informativa policial no se le preguntó sobre ese último delito incluido de manera regular, por lo que ese hecho constituye una flagrante transgresión a sus derechos constitucionales, a la tutela jurídica, a la igualdad de las partes y la seguridad jurídica, defecto absoluto que se encuentra previsto claramente en el art. 169 inc. 3) del CPP.

Ahora bien, los Vocales demandados determinaron la nulidad de la acusación e imputación formal; respecto a la segunda, debemos establecer que esta no fue demandada como vulneradora dentro del incidente interpuesto, pues si bien en el petitorio solicita la nulidad de todos los actos procesales hasta el momento de su declaración que incluye la imputación formal no expone argumentos de hecho o derecho que la refuten de lesiva, es decir no existe una prueba que sustente dicho extremo generando la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz una revisión de la imputación formal fuera de todo contexto legal, cual si se tratara de un nuevo incidente apartándose de la amplia jurisprudencia de este Tribunal que en la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, entre otras expresó que: "*…toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo…*".

Continuando debemos dejar sentado que las autoridades judiciales demandadas no tomaron en cuenta los argumentos vertidos por el Ministerio Público y la parte civil a momento de tomar la determinación asumida en el Auto de Vista 99, debiendo establecer que de acuerdo al art. 398 del CPP, la resolución no puede ir más allá de los puntos reclamados en la apelación incidental, lo que no significa ignorar los argumentos de la parte contraria, pues estaríamos pasando de largo la finalidad de la disposición prevista en el art. 314 parte *in fine* del Adjetivo Penal, referente al traslado y la contestación; coligiendo que las autoridades judiciales ahora demandadas basaron su fundamentación en un análisis de la imputación formal y los elementos constitutivos de los tipos penales, más allá del reclamo indicado en el incidente de nulidad de la acusación, presentado merced a la ampliación en un tipo penal no investigado que a decir de la incidentista constituía un defecto absoluto, inobservado lo estipulado en la jurisprudencia constitucional tantas veces reiterada por este Tribunal contenida ahora en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso y la observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes; quedando señalada la existencia de una relevancia constitucional en el reclamo efectuado por el impetrante de tutela, con base en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional es correcta la vía utilizada por el ahora demandante de tutela.

Por ende los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir una resolución incongruente, si vulneraron el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación afectando la legalidad, los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones, debiendo concederse la tutela impetrada por las razones expuestas en los parágrafos que preceden.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 261 a 264, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 99 de 19 de julio de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin que dicho ente, dicte nueva resolución tomando en cuenta los puntos de agravio y las respuestas de la parte civil como del Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar*

lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.)*

que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran*

presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32966-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 13/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 163 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heidi Alurralde Saavedra** contra **Gabriel Salvatore Ramos Soria**, **Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada (C.S.B.P.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1 y 30 a 36 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de mayo de 2019, recibió el memorándum CITE: SU-RH-M-020-19 de 8 de ese mes y año, mediante el que se le llamó la atención por una supuesta inasistencia conforme a Rol de Turnos de emergencia, asumiéndose el incumplimiento de los arts. "35" incs. a) y d), 65 inc. a) y 66.II inc. g) del Reglamento Interno de la C.S.B.P. (no habiéndose considerado las distintas notas que presentó antes de su emisión para desvirtuar lo mencionado); el 14 del mes y año indicados, al serle perjudicial y no estar debidamente justificado, pidiendo su revocatoria; respondiéndole a través de CITE: SU-AG-N-065/2019 de 16 de mayo, manteniendo incólume el Memorándum de referencia.

El 23 de mayo de 2019, planteó recurso jerárquico dentro de plazo, mereciendo al respecto, el Cite: ON-AL-N-162/2019 de 28 de junio, ratificándolo, señalando que el Reglamento de Sumario Administrativo de la entidad, no era aplicable en su caso, sino únicamente para la responsabilidad administrativa sustanciada mediante un sumario administrativo, conllevando lo referido una seria afectación de sus derechos al haber sido amonestada sin poder defenderse e impugnar, no habiendo constado una investigación o proceso previo en el que se proceda al análisis de los hechos, acogiéndose al Reglamento Interno, que no cuenta con una normativa sobre procesos administrativos, en contravención al marco constitucional vigente al que deben adecuarse todas las normas inferiores; por lo que, correspondía aplicar la normativa especial de la entidad; es decir, el Reglamento de Sumario Administrativo, aprobado por Resolución Administrativa (RA) 199-2008 de 10 de julio, aplicable a los casos de impugnaciones sobre resoluciones definitivas, como es el Memorándum emitido en su contra.

Finaliza indicando que, el Gerente General demandado, devolvió su recurso jerárquico a través de la nota impugnada, sin entrar al fondo; y, por ende, sin otorgarle la posibilidad de desvirtuar los hechos o impugnarlos; no conteniendo la nota señalada la debida fundamentación, al sustentarse solo en el Reglamento Interno de Trabajo de la C.S.B.P., que reitera, no se encuentra adecuado a la Constitución Política del Estado, obviando la existencia de una norma específica que regula la "imposición de sus recursos y procedimiento", sobre la que ejerció su defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionada la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la impugnación, a la presunción de inocencia y a una debida motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 13.I, II, III y VI, 109.I y II, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se dejen sin efecto el memorándum CITE: SU-RH-M-020-19 de 8 de mayo de 2019, así como el Cite: ON-AL-N-162/2019 de 28 de junio, que lo ratificó.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 162, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada ratificó los contenidos en la demanda tutelar destacando que se debió aplicar la norma específica; es decir, el Reglamento de Sumario Administrativo, constituyendo el Memorándum de llamada de atención que recibió, una resolución definitiva sujeta a los recursos administrativos de impugnación; no obstante, no se ingresó a considerar el mismo en el fondo, obviando lo regulado en la SCP 2569/2012 (no consigna la fecha), que establece la prevalencia de una norma especial sobre una de carácter general en virtud al principio de especialidad y que ante faltas, transgresiones, omisiones y hechos irregulares cometidos por un trabajador en el ejercicio de sus funciones, se deben sustanciar sumarios administrativos, a objeto de establecer responsabilidades contra los infractores; no siendo posible que las autoridades de la C.S.B.P., emitan memorándum sin que los trabajadores puedan objetarlos pese a la inexistencia de un proceso previo para expedirlos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Gustavo Calani Zegarra, Agente Regional de Sucre y Nilka Jhanela Barreda Luján, Asesora Legal, ambos de la C.S.B.P., en representación legal de Gabriel Salvatore Ramos Soria, Gerente General de dicha entidad, presentaron el informe escrito de 24 de enero de 2020 cursante de fs. 145 a 154 vta., mediante el que solicita que deniegue la tutela, en merito a los siguiente argumentos: **a)** Encontrándose la accionante cumpliendo funciones a medio tiempo en la C.S.B.P., como Médica Internista; se estableció rol de turnos del 2 al 11 de mayo de 2019, periodo en el que la mencionada debía acudir a todas las emergencias de su especialidad; en ese marco, se presentó una emergencia respecto a un beneficiario de la institución el 5 del mes y año referidos, quien fue al Seguro Social Universitario (SSU), teniendo convenio de atención de hospitalización y emergencias para sus asegurados y beneficiarios; convocándose a la hoy peticionante de tutela, quien no contestó las llamadas telefónicas a su celular, ni a los mensajes enviados por whatsapp; motivando que a fin de preservar la vida del beneficiario, la Caja tenga que requerir atención del médico del SSU, cubriendo los gastos por dicho concepto, mereciendo ello incluso reclamos por parte de los familiares del asegurado; **b)** En virtud a los arts. 37 incs. a) y d) del Reglamento Interno de trabajo de la C.S.B.P., 64, que regula lo inherente a las faltas disciplinarias y 65, que prevé la amonestación como llamada de atención que constituye una advertencia a objeto de reencausar la disciplina funcionaria; se emitió el memorándum SU-RH-M-020/19, no habiendo aplicado ninguna sanción (multa) a la accionante, sino una amonestación al fin indicado; **c)** Ante la representación del Memorándum, se emitió el CITE: SU-AG-N-065/2019, explicando a la solicitante de tutela, los motivos de su ratificación; planteando en forma posterior la indicada, de forma incomprensible, recurso jerárquico sin que exista un sumario administrativo; por lo que, no era aplicable obrar conforme el Reglamento de Sumario Administrativo; no obstante, se respondió dándole a conocer que dicho procedimiento no le era aplicable; **d)** El Rol de Turnos que fue comunicado en su oportunidad a la accionante fue impugnado recién una vez incumplido, el 5 de mayo de 2019; habiendo observado la C.S.B.P., el principio de legalidad, según el Reglamento Interno de trabajo ante la inasistencia, lo que no dio a la apertura de un sumario, sino a una amonestación según se describió anteriormente; **e)** La acción de amparo constitucional no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, ni como una instancia adicional en el proceso, desnaturalizando su esencia; en cuyo orden, la ahora demandante de tutela, debió acudir a la judicatura laboral y no así a la constitucional; **f)** No se lesionó el derecho a

la defensa, porque no se siguió ningún proceso penal ni civil contra la accionante, menos se le impuso las sanciones de suspensión, multa o destitución emergentes de un proceso administrativo interno, no existiendo nada que investigar siendo ella quien por carta de 8 de mayo de 2019, informó que su teléfono estaba fuera de línea; excusa que no podía ser considerada como un justificativo por cuanto debió prever ese tipo de eventos conociendo que se encontraba de turno; y, **g)** El derecho a la vida es el principal derecho del que se desprenden los demás; por lo que, cuestionan si el prestigio profesional invocado por la solicitante de tutela, se encuentra por encima del derecho a la vida del asegurado que requería sus servicios, el cual protegió la C.S.B.P., ante la ausencia de la mencionada, pese a estar de turno, lo que mereció la llamada de atención respectiva.

En audiencia (fs. 157 vta. a 159), la abogada de la parte demandada resaltó que la accionante es Médica Internista, en cuyas funciones se le confía la atención al adulto mayor, casos para los que es convocada, a quienes les asiste los derechos a la vida y a la salud; en cuyo orden, ante su inasistencia al Rol de Turnos programados, el Jefe Médico de la C.S.B.P., cumplió el principio de legalidad informando al Agente Regional de Sucre, expidiendo posteriormente Memorándum de llamada de atención advirtiéndole para que no vuelva a faltar. Destaca que no se apertura sumario administrativo porque la falta en la que incurrió no se halla como causal para la instauración de sumario en el art. 73 del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad indicada; no pudiendo en su caso, desvirtuar la falta, porque se asiste o no se asiste, evidenciándose que ella no concurrió al llamado que se le efectuó a requerimiento de un asegurado; no siendo además la primera vez que es sujeta a llamada de atención por inasistencia. Finalizó que, en el caso, no existe quebrantamiento a los derechos de la solicitante de tutela, al estar desempeñando funciones con completa normalidad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fernando Gustavo Calani Zegarra, Agente Regional de Sucre de la C.S.B.P., actuó en audiencia, en representación del Gerente General demandado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 13/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 163 a 166, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Memorándum emitido contra la accionante emergió de su inasistencia a un llamado de emergencia dentro del turno regulado mediante un Comunicado de abril de 2019, del que tuvo conocimiento; no habiendo desvirtuado que no concurrió a su convocatoria, habiéndola más bien intentado justificar señalando que se encontraba incomunicada; estando el hecho por tanto, probado; **2)** La nota que respondió al recurso jerárquico se encuentra debidamente fundamentada con la base jurídica respectiva, refiriendo las razones por las que no podía ser acogido su pedido; **3)** El Memorándum llamó la atención a la solicitante de tutela, constituyéndose en una recomendación para que preste más atención al compromiso laboral que asumió desde su designación como profesional de la C.S.B.P.; no cursando proceso iniciado en su contra, al no ser el Memorándum una sanción, que no le causa lesión o cambia su "estatus" en la Caja señalada; **4)** La autoridad demandada respondió a los recursos intentados, pese a no existir proceso abierto alguno; no habiéndose lesionado la presunción de inocencia, siendo la propia peticionante de tutela, quien afirmó que no acudió al llamado de emergencia, acomodando su conducta a que sea pasible al Memorándum de llamada de atención; y, **5)** En mérito a lo expuesto, la comisión del hecho no se encuentra en discusión, estando demostrado; teniendo conocimiento la accionante de las reglas inherentes a la normativa interna de la entidad, no estando demostrado de otra parte, cómo el Memorándum le hubiera causado agravio en su condición de profesional "o su ética".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorándum SU-RH-M-042/2018 de 23 de febrero, el Agente Regional de Sucre, el Jefe Médico y el Contador Regional – RR.HH., de la C.S.B.P., comunicaron a Heidi Alurralde Saavedra [Médico Internista (fs. 2)], hoy accionante, que a fin de mejorar la satisfacción de sus asegurados, mantener la atención médica continua y optimizar la oferta del servicio de medicina interna, debía cumplir en forma obligatoria con la atención de hospitalización a llamado, con cargo a compensación, a partir del 26 de ese mes y año. Memorándum que fue recibido por la peticionante de tutela, el 26 del mes y año precitados, a horas 11:00, consignando: "(Bajo Protesta) No conformidad" (fs. 6).

II.2. Conforme a Rol de Turnos, de Médicos Internistas de la C.S.B.P., de los meses de abril a junio de 2019, consta que se fijó turno a la accionante, del 2 al 11 de mayo del año anotado (fs. 125).

II.3. El 9 de mayo de 2019, la accionante presentó nota ante el Agente Regional de Sucre y el Jefe Médico, ambos de la Caja antes mencionada, indicando que, en reunión de Comité Administrativo, se hizo alusión a una profesional que no acudió a realizar la atención de un paciente hospitalizado en el SSU, quedando en acta de 8 del mes y año mencionados, que se referían a su persona. Sin embargo, expuso que su inasistencia se produjo a fin de no transgredir la respuesta de la Agencia Regional de Sucre, en el proceso SUC-2019-S-0739, en la que se indicó que la supresión de compensación entraría en vigencia a partir del mes de mayo, quedando en suspenso la hora de turnos hasta la disposición definitiva de Directorio y Gerencia General; por lo que, no correspondía estar involucrada o perjudicada por una llamada de atención y/o Memorándum injustificado en procesos que no fueron sistematizados y llevan a "tergiversación o malinterpretación". Aclarando que ella cumple las tres horas programadas para atención en consulta externa en el Policonsultorio, conforme a ítem de medio tiempo de atención de horas 9:00 a 12:00. Por último, informó que: "…desde el 5 de mayo, [su] celular se encuentra fuera de servicio por un bloqueo en el sistema, siendo difícil cualquier gestión por este medio" (sic [fs. 12]).

II.4. El mismo 9 de mayo de 2019, el Agente Regional de Sucre, de la C.S.B.P., respondió a la solicitante de tutela, respecto a la nota descrita en la Conclusión II.3, manifestando que la supresión de turnos no correspondía en razón a la representación efectuada por el Sindicato de Trabajadores de esa Caja, mediante nota que indicó que todo el personal médico no realizaría la hora "volante"; por lo que, al mantenerse en suspenso la medida de retorno "al horario de hora de turnos", se mantenía lo que hasta el momento se venía realizando mientras no exista una disposición de Jefatura Médica; en cuyo mérito, no debió incumplir la asistencia hospitalaria (fs. 13).

II.5. Mediante memorándum CITE: SU-RH-M-020-19 de 8 de mayo, el Agente Regional de Sucre, el Jefe Médico y el Contador Regional - RR.HH., de la C.S.B.P., cursaron llamada de atención por inasistencia de turno de emergencia, a la ahora solicitante de tutela, consignando que no acudió al llamado del Médico de Emergencia del SSU, efectuado el 5 de ese mes y año, para la atención de uno de sus asegurados; habiéndola llamado de forma insistente sin tener respuesta, en contravención al art. 37 incs. a) y d), en concordancia con los arts. 65 inc. a) y 66.II inc. g), todos del Reglamento Interno de trabajo de la institución. Memorándum recibido por Heidi Alurralde Saavedra, el 13 del mes y año señalados (fs. 3).

II.6. El 14 de mayo de 2019, la solicitante de tutela, representó el Memorándum antes señalado (fs. 4 a 5).

II.7. Por CITE: SU-AG-N-065/2019 de 16 de mayo, el Jefe Médico de la C.S.B.P., ratificó el Memorándum impugnado (fs. 14).

II.8. Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2019, la accionante planteó recurso jerárquico, sustentado según indicó en los arts. 19 a 24 del Reglamento de Sumario Administrativo; pidiendo revocar el Memorándum y la nota, descritos en las Conclusiones II.5 y II.7 (fs. 15 a 19).

II.9. A través de Cite: ON-AL-N-162/2019 de 28 de junio, el Gerente General a.i. de la Caja de referencia, Roger Patiño Rojas, ratificó el memorándum CITE: SU-RH-M-020-19, devolviendo el recurso jerárquico presentado (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a una debida motivación, fundamentación y congruencia, alegando que recibió el memorándum CITE: SU-RH-M-020-19 de 8 de mayo, mediante el cual se le llama la atención la atención por una supuesta inasistencia a turno de emergencia, en contravención de los arts. "35" incs. a) y d), 65 inc. a) y 66 inc. g) del Reglamento Interno de trabajo de la C.S.B.P.; respecto al que solicitó reconsideración y en forma posterior, planteó recurso jerárquico, emitiendo el Gerente General demandado, el Cite: ON-AL-N-162/2019 de 28 de junio, ratificándolo sin ingresar al fondo, con el único sustento que el Reglamento de Sumario Administrativo, no sería aplicable al no estarle siguiendo un sumario de dicha administración; impidiendo que pueda impugnar el Memorándum citado, sin aprovechar que no se le siguió un proceso previo y que el Reglamento Interno de Trabajo sobre cuya base fue expedido, no se encuentra conforme al marco constitucional vigente, al no prever una reglamentación de procedimientos administrativos.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes***

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que

se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Del régimen disciplinario regulado en el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada

El Capítulo XVII "Régimen Disciplinario", comprendido por los arts. 63 a 72, del Reglamento Interno de Trabajo de la C.S.B.P.; establece en el art. 63, que: "El régimen disciplinario es el conjunto de normas que determinan sanciones a imponerse por faltas o contravenciones en que pudieran incurrir los trabajadores de la CSBP"; constituyéndose falta disciplinaria: "…cualquier violación a los deberes y prohibiciones previstos en el presente Reglamento y disposiciones legales vigentes" (art. 64); teniendo como sanciones según su gravedad: "…a) **Amonestación**. i. Verbal ii. **Escrita** b) Multa. i. Por faltas disciplinarias. ii. Por inasistencia. iii. Por atrasos" (art. 65 [negrillas añadidas]).

En el caso de la **amonestación**, el art. 66 del Reglamento Interno de Referencia, prevé que: "…**es una llamada de atención que constituye una advertencia con el propósito de reencausar la disciplina funcionaria**. La amonestación se aplica en el caso de faltas leves según lo señalado en el presente artículo. La amonestación se aplica personalmente al trabajador por parte del Jefe Inmediato Superior, Jefe Superior Jerárquico o el Jefe Nacional de Recursos Humanos en Oficina Nacional y por el Administrador y Agente Regional o Jefe Médico y personal responsable de Recursos Humanos en las Administraciones y Agencias Regionales. La amonestación puede ser verbal o escrita. I. (…). II. **La amonestación escrita se aplicará mediante memorando** el mismo que deberá estar firmado en el área médica por el Jefe Médico y/o Administrador Regional en forma conjunta y en el área administrativa, por el Administrador Regional y/o la Jefatura de Recursos Humanos, pudiendo el Jefe Médico representar las fallas correspondientes en dicha área, en los siguientes casos: (…) g) Por cualquier otra falta disciplinaria similar en su naturaleza o incumplimiento que las mencionadas. Copia del memorando deberá pasar a la carpeta personal del trabajador sancionado. Una segunda amonestación escrita será de carácter severo, aunque la falta sea distinta" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Heidi Alurralde Saavedra, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a una debida motivación, fundamentación y congruencia, por cuanto en el marco de lo descrito en el primer párrafo del Fundamento Jurídico III.1, el Gerente General demandado, no ingresó a resolver en el fondo, el recurso jerárquico que planteó contra el Memorándum de llamada de atención que recibió por supuesta inasistencia a turno de emergencia; constituyendo el Cite: ON-AL-N-162/2019, un acto sin la debida fundamentación, al referir que no sería aplicable el Reglamento de Sumario

Administrativo, por no estarle siguiendo un sumario de esa resolución; obviando que no se le otorgó la posibilidad de impugnar el Memorándum y que el Reglamento Interno de trabajo, no se encuentra adecuado a las normas constitucionales vigentes, no conteniendo una regulación sobre procedimientos administrativos.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si es viable o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que por memorándum SU-RH-M-042/2018 de 23 de febrero, se comunicó a la hoy accionante, la obligación de cumplir con la atención de hospitalización a llamado, con cargo a compensación (Conclusión II.1); estableciéndose en el Rol de Turnos, de los meses de abril a junio de 2019, que Heidi Alurralde Saavedra, debía asistir a llamadas por turnos de emergencia, del 2 al 11 de mayo de ese año (Conclusión II.2).

Ahora bien, se tiene que, mediante nota de 8 de mayo de 2019, presentada el 9 de igual mes y año, ante el Agente Regional de Sucre, ambos de la C.S.B.P., la ahora solicitante de tutela indicó que se hizo alusión a su persona en reunión de Comité Administrativo, señalando que no acudió a la atención de un paciente hospitalizado en el SSU, el 5 del mes y año anotado; respondiendo ello a que entendió que los turnos quedaron en suspenso, a más que ella cumple las tres horas programadas para atención en consulta externa según ítem de medio tiempo; y, que en la fecha indicada, su celular se encontraba fuera de servicio por bloqueo en el sistema (Conclusión II.3). Nota que fue respondida en el día por el Agente Regional, indicándole que no correspondía la supresión de turnos manteniéndose el mismo hasta una nueva disposición de Jefatura Médica; por lo que, no debió inobservar la atención hospitalaria (Conclusión II.4).

En ese sentido, se evidencia memorándum CITE: SU-RH-M-020-19, de llamada de atención, suscrito por el Agente Regional de Sucre, el Jefe Médico y el Contador Regional – RR.HH., de la C.S.B.P. (Conclusión II.5), refiriendo en su contenido que la accionante no acudió a un llamado médico de emergencia del SSU, el 5 de mayo de 2019, para la atención de un asegurado, sin considerar que se encontraba de turno conforme a Rol establecido; no habiendo obtenido respuesta pese a haberla llamado insistentemente, lesionando lo regulado en el art. 37 incs. a) y d), que estipula que: "Todos los trabajadores de la CSBP, además de los deberes determinados por ley, tienen las siguientes obligaciones: a) Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes, con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad y con pleno cumplimiento de la legislación vigente; (…) d) Cumplir y acatar los Reglamentos, Manuales, procedimientos así como las instrucciones contenidas en las circulares, instructivos, comunicados, memorandos y otros que sean emanados por autoridades superiores, siempre que no contravengan el ordenamiento jurídico vigente"; en concordancia con los arts. 65 inc. a).ii y 66.II inc. g), que reglamentan la amonestación escrita por: "…cualquier otra falta disciplinaria similar en su naturaleza o incumplimiento que las mencionadas".

Dicho Memorándum fue representado por la peticionante de tutela, el 14 de mayo de 2019 (Conclusión II.6), cuestionando que no se acordó la modalidad de trabajo extraordinario, fuera de las tres horas asignadas por el medio tiempo del ítem al que ingresó por concurso de méritos y examen de competencia; efectuando al respecto alusiones, como no haberse acordado la retribución respectiva por horas fuera de trabajo; no tener estabilidad laboral; lesión a su dignidad personal en las funciones que cumple, al disponer de su tiempo; ser objeto de amonestaciones y otros injustificados; sufrir acoso laboral, entre otros; concluyendo que "este proceso de guardia -turno- como quieran llamar", no fue consensuado, sino impuesto, haciéndole responsable de una determinación arbitraria. En ese marco, efectuó representación sobre el Rol de "guardias", afirmando que no lesionó el Reglamento Interno de Trabajo, al estar fuera de su horario de consulta externa de horas 9:00 a 12:00, asignado mediante ítem, el que sí cumplió a cabalidad. Por otra parte, refirió que en varias ocasiones pidió a las autoridades regionales consignar la modalidad de trabajo para garantizar la estabilidad laboral, no siendo sus órdenes claras, resaltando que los

comunicados e instructivos no mencionaron cómo sería la forma de trabajo extraordinario del mes de mayo, debiendo establecerse aquello para definir el tema inherente a la remuneración; siendo afectada al momento, "seriamente como funcionario vulnerando (sus) derechos"; más si directamente se le expidió amonestación escrita y no verbal. Por lo que, solicitó una solución a la brevedad y se revoque el Memorándum.

Sobre el particular, recibió el CITE: SU-AG-N-065/2019, mediante la que el Jefe Médico de la C.S.B.P., ratificó el Memorándum (Conclusión II.7), señalando que: **i)** Se le llamó la atención por su inasistencia a una llamada de emergencia conforme al Rol de turno vigente y previamente establecido; **ii)** No se lesionaron sus derechos como trabajadora, ni se ejerció ningún acto de acoso laboral o inestabilidad laboral; **iii)** Todo profesional médico tiene la obligación de acatar las instrucciones y modalidades de trabajo de su empleador, así como acudir a cualquier convocatoria de emergencia a fin de resguardar la vida de sus pacientes; y, **iv)** No se vulneró la normativa interna al cursar llamada de atención escrita, según Reglamento Interno de Trabajo.

Contra la nota mencionada interpuso recurso jerárquico en aplicación según invocó la accionante de los arts. 19 a 24 del Reglamento de Sumario Administrativo de la C.S.B.P. (Conclusión II.8), señalando que el Memorándum es perjudicial a su persona y no se encuentra debidamente justificado, no habiéndose otorgado el procedimiento adecuado a su recurso de revocatorio, inobservando que la imposición de turnos fuera de su horario de trabajo de horas 9:00 a 12:00, no fue consensuado y menos aceptado de su parte, habiendo efectuado por ende, diversas representaciones ante la Autoridad Regional de Sucre, que no fueron consideradas. Añadió además que, existió confusión por considerar que quedó pendiente la aplicación de compensaciones, entendiendo que de igual manera se encontraban los turnos programados con antelación al mes de mayo; situación que expuso antes de la emisión del Memorándum sin ser considerada, sancionándola sin haberle solicitado previamente informe alguno, en lesión del debido proceso. En ese sentido, denunció acoso laboral por la modificación de su horario de trabajo con la implementación de turnos no consensuados en la forma de remuneración o compensación de horas extras; no habiendo incurrido en transgresión del art. 12 de la Ley del Ejercicio Profesional Médico (LEPM), porque no se negó a atender a paciente alguno, no habiendo sido de su conocimiento aquello.

El recurso jerárquico mereció como respuesta el Cite: ON-AL-N-162/2019 (Conclusión II.9), mediante el que el Gerente General a.i. de la C.S.B.P., ratificó el Memorándum devolviendo el recurso; con base a las siguientes consideraciones: **a)** El Memorándum fue emitido conforme a los arts. 63 a 65 del Reglamento Interno de Trabajo, siendo ratificado ante la representación efectuada por la accionante; **b)** El recurso jerárquico en el marco del Reglamento de Sumario Administrativo, es aplicable para la determinación de responsabilidad administrativa a través de la sustanciación de un sumario de dicha naturaleza, resultando inviable en su caso, según lo dispuesto además por los arts. 13 y 14 del Reglamento, que prevén la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, contra resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo; y, **c)** La Disposición Primera inc. d) del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, establece que continúan en vigencia los procedimientos especiales para la formación de actos de instancia, la imposición de sanciones a los administrados, la impugnación y ejecución de resoluciones relativas al régimen de salud, la seguridad social y laboral.

Conforme al desarrollo de antecedentes efectuado, este Tribunal concluye que no son evidentes las lesiones a los derechos invocados como vulnerados por la accionante; resultando claro que, en el caso, la solicitante de tutela, recibió Memorándum de llamada de atención, que conforme al art. 66 del Reglamento Interno de Trabajo de la C.S.B.P., se constituye en una amonestación que refleja una advertencia, con el único propósito de reencausar la disciplina funcionaria, aplicándose a faltas leves. No habiéndole seguido por ende, un sumario administrativo, porque su inasistencia conforme a Rol de Turnos (respecto al que, sin embargo, de haber suscrito ante su recepción bajo protesta, no conformidad, no impugnó debidamente en su oportunidad, por lo que, debía ser cumplido), no se encuadró a lo regulado en el art. 3 del Reglamento de Sumario Administrativo de la Caja indicada, que reglamenta: "El cometer faltas, transgresiones, omisiones, hechos irregulares por un

trabajador en el ejercicio de sus funciones, dará lugar a la sustanciación de Sumarios Administrativos para establecer responsabilidad contra los infractores", en concordancia con el art. 4 de dicho Reglamento, que prevé: "Todo trabajador dependiente de la C.S.B.P. que haya cometido infracciones, es pasible de responsabilidad administrativa. Lo son, asimismo, los ex trabajadores, a efecto de dejar constancia y registro de su responsabilidad".

El Cite: ON-AL-N-162/2019, no lesionó, el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.1), tampoco los derechos a la defensa, a la impugnación y a la presunción de inocencia; habiéndose adecuado más bien a la normativa de la C.S.B.P. (Fundamento Jurídico III.2), ratificando el Memorándum y devolviendo el recurso, consignando en lo esencial que el recurso jerárquico: "…es aplicable para la determinación de responsabilidad administrativa mediante la sustanciación de un Sumario Administrativo, por tanto inaplicable al caso presente" (sic). Decisión que de forma concisa, clara e íntegra, expuso su fundamentación, con la cita de las normas aplicables; no constituyéndose, en una determinación sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente o incoherente. En ese marco, la nota precitada resolvió devolver la impugnación contenida en el recurso jerárquico planteado por la hoy accionante, al no ser el mismo un medio recursivo previsto en la normativa interna, se reitera, de la C.S.B.P.; en consecuencia, no se evidencia lesión de derechos alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 163 a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32966-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 13/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 163 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heidi Alurralde Saavedra** contra **Gabriel Salvatore Ramos Soria**, **Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada (C.S.B.P.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1 y 30 a 36 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de mayo de 2019, recibió el memorándum CITE: SU-RH-M-020-19 de 8 de ese mes y año, mediante el que se le llamó la atención por una supuesta inasistencia conforme a Rol de Turnos de emergencia, asumiéndose el incumplimiento de los arts. "35" incs. a) y d), 65 inc. a) y 66.II inc. g) del Reglamento Interno de la C.S.B.P. (no habiéndose considerado las distintas notas que presentó antes de su emisión para desvirtuar lo mencionado); el 14 del mes y año indicados, al serle perjudicial y no estar debidamente justificado, pidiendo su revocatoria; respondiéndole a través de CITE: SU-AG-N-065/2019 de 16 de mayo, manteniendo incólume el Memorándum de referencia.

El 23 de mayo de 2019, planteó recurso jerárquico dentro de plazo, mereciendo al respecto, el Cite: ON-AL-N-162/2019 de 28 de junio, ratificándolo, señalando que el Reglamento de Sumario Administrativo de la entidad, no era aplicable en su caso, sino únicamente para la responsabilidad administrativa sustanciada mediante un sumario administrativo, conllevando lo referido una seria afectación de sus derechos al haber sido amonestada sin poder defenderse e impugnar, no habiendo constado una investigación o proceso previo en el que se proceda al análisis de los hechos, acogiéndose al Reglamento Interno, que no cuenta con una normativa sobre procesos administrativos, en contravención al marco constitucional vigente al que deben adecuarse todas las normas inferiores; por lo que, correspondía aplicar la normativa especial de la entidad; es decir, el Reglamento de Sumario Administrativo, aprobado por Resolución Administrativa (RA) 199-2008 de 10 de julio, aplicable a los casos de impugnaciones sobre resoluciones definitivas, como es el Memorándum emitido en su contra.

Finaliza indicando que, el Gerente General demandado, devolvió su recurso jerárquico a través de la nota impugnada, sin entrar al fondo; y, por ende, sin otorgarle la posibilidad de desvirtuar los hechos o impugnarlos; no conteniendo la nota señalada la debida fundamentación, al sustentarse solo en el Reglamento Interno de Trabajo de la C.S.B.P., que reitera, no se encuentra adecuado a la Constitución Política del Estado, obviando la existencia de una norma específica que regula la "imposición de sus recursos y procedimiento", sobre la que ejerció su defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionada la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la impugnación, a la presunción de inocencia y a una debida motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 13.I, II, III y VI, 109.I y II, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se dejen sin efecto el memorándum CITE: SU-RH-M-020-19 de 8 de mayo de 2019, así como el Cite: ON-AL-N-162/2019 de 28 de junio, que lo ratificó.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 162, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada ratificó los contenidos en la demanda tutelar destacando que se debió aplicar la norma específica; es decir, el Reglamento de Sumario Administrativo, constituyendo el Memorándum de llamada de atención que recibió, una resolución definitiva sujeta a los recursos administrativos de impugnación; no obstante, no se ingresó a considerar el mismo en el fondo, obviando lo regulado en la SCP 2569/2012 (no consigna la fecha), que establece la prevalencia de una norma especial sobre una de carácter general en virtud al principio de especialidad y que ante faltas, transgresiones, omisiones y hechos irregulares cometidos por un trabajador en el ejercicio de sus funciones, se deben sustanciar sumarios administrativos, a objeto de establecer responsabilidades contra los infractores; no siendo posible que las autoridades de la C.S.B.P., emitan memorándum sin que los trabajadores puedan objetarlos pese a la inexistencia de un proceso previo para expedirlos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Gustavo Calani Zegarra, Agente Regional de Sucre y Nilka Jhanela Barreda Luján, Asesora Legal, ambos de la C.S.B.P., en representación legal de Gabriel Salvatore Ramos Soria, Gerente General de dicha entidad, presentaron el informe escrito de 24 de enero de 2020 cursante de fs. 145 a 154 vta., mediante el que solicita que deniegue la tutela, en merito a los siguiente argumentos: **a)** Encontrándose la accionante cumpliendo funciones a medio tiempo en la C.S.B.P., como Médica Internista; se estableció rol de turnos del 2 al 11 de mayo de 2019, periodo en el que la mencionada debía acudir a todas las emergencias de su especialidad; en ese marco, se presentó una emergencia respecto a un beneficiario de la institución el 5 del mes y año referidos, quien fue al Seguro Social Universitario (SSU), teniendo convenio de atención de hospitalización y emergencias para sus asegurados y beneficiarios; convocándose a la hoy peticionante de tutela, quien no contestó las llamadas telefónicas a su celular, ni a los mensajes enviados por whatsapp; motivando que a fin de preservar la vida del beneficiario, la Caja tenga que requerir atención del médico del SSU, cubriendo los gastos por dicho concepto, mereciendo ello incluso reclamos por parte de los familiares del asegurado; **b)** En virtud a los arts. 37 incs. a) y d) del Reglamento Interno de trabajo de la C.S.B.P., 64, que regula lo inherente a las faltas disciplinarias y 65, que prevé la amonestación como llamada de atención que constituye una advertencia a objeto de reencausar la disciplina funcionaria; se emitió el memorándum SU-RH-M-020/19, no habiendo aplicado ninguna sanción (multa) a la accionante, sino una amonestación al fin indicado; **c)** Ante la representación del Memorándum, se emitió el CITE: SU-AG-N-065/2019, explicando a la solicitante de tutela, los motivos de su ratificación; planteando en forma posterior la indicada, de forma incomprensible, recurso jerárquico sin que exista un sumario administrativo; por lo que, no era aplicable obrar conforme el Reglamento de Sumario Administrativo; no obstante, se respondió dándole a conocer que dicho procedimiento no le era aplicable; **d)** El Rol de Turnos que fue comunicado en su oportunidad a la accionante fue impugnado recién una vez incumplido, el 5 de mayo de 2019; habiendo observado la C.S.B.P., el principio de legalidad, según el Reglamento Interno de trabajo ante la inasistencia, lo que no dio a la apertura de un sumario, sino a una amonestación según se describió anteriormente; **e)** La acción de amparo constitucional no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, ni como una instancia adicional en el proceso, desnaturalizando su esencia; en cuyo orden, la ahora demandante de tutela, debió acudir a la judicatura laboral y no así a la constitucional; **f)** No se lesionó el derecho a

la defensa, porque no se siguió ningún proceso penal ni civil contra la accionante, menos se le impuso las sanciones de suspensión, multa o destitución emergentes de un proceso administrativo interno, no existiendo nada que investigar siendo ella quien por carta de 8 de mayo de 2019, informó que su teléfono estaba fuera de línea; excusa que no podía ser considerada como un justificativo por cuanto debió prever ese tipo de eventos conociendo que se encontraba de turno; y, **g)** El derecho a la vida es el principal derecho del que se desprenden los demás; por lo que, cuestionan si el prestigio profesional invocado por la solicitante de tutela, se encuentra por encima del derecho a la vida del asegurado que requería sus servicios, el cual protegió la C.S.B.P., ante la ausencia de la mencionada, pese a estar de turno, lo que mereció la llamada de atención respectiva.

En audiencia (fs. 157 vta. a 159), la abogada de la parte demandada resaltó que la accionante es Médica Internista, en cuyas funciones se le confía la atención al adulto mayor, casos para los que es convocada, a quienes les asiste los derechos a la vida y a la salud; en cuyo orden, ante su inasistencia al Rol de Turnos programados, el Jefe Médico de la C.S.B.P., cumplió el principio de legalidad informando al Agente Regional de Sucre, expidiendo posteriormente Memorándum de llamada de atención advirtiéndole para que no vuelva a faltar. Destaca que no se apertura sumario administrativo porque la falta en la que incurrió no se halla como causal para la instauración de sumario en el art. 73 del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad indicada; no pudiendo en su caso, desvirtuar la falta, porque se asiste o no se asiste, evidenciándose que ella no concurrió al llamado que se le efectuó a requerimiento de un asegurado; no siendo además la primera vez que es sujeta a llamada de atención por inasistencia. Finalizó que, en el caso, no existe quebrantamiento a los derechos de la solicitante de tutela, al estar desempeñando funciones con completa normalidad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fernando Gustavo Calani Zegarra, Agente Regional de Sucre de la C.S.B.P., actuó en audiencia, en representación del Gerente General demandado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 13/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 163 a 166, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Memorándum emitido contra la accionante emergió de su inasistencia a un llamado de emergencia dentro del turno regulado mediante un Comunicado de abril de 2019, del que tuvo conocimiento; no habiendo desvirtuado que no concurrió a su convocatoria, habiéndola más bien intentado justificar señalando que se encontraba incomunicada; estando el hecho por tanto, probado; **2)** La nota que respondió al recurso jerárquico se encuentra debidamente fundamentada con la base jurídica respectiva, refiriendo las razones por las que no podía ser acogido su pedido; **3)** El Memorándum llamó la atención a la solicitante de tutela, constituyéndose en una recomendación para que preste más atención al compromiso laboral que asumió desde su designación como profesional de la C.S.B.P.; no cursando proceso iniciado en su contra, al no ser el Memorándum una sanción, que no le causa lesión o cambia su "estatus" en la Caja señalada; **4)** La autoridad demandada respondió a los recursos intentados, pese a no existir proceso abierto alguno; no habiéndose lesionado la presunción de inocencia, siendo la propia peticionante de tutela, quien afirmó que no acudió al llamado de emergencia, acomodando su conducta a que sea pasible al Memorándum de llamada de atención; y, **5)** En mérito a lo expuesto, la comisión del hecho no se encuentra en discusión, estando demostrado; teniendo conocimiento la accionante de las reglas inherentes a la normativa interna de la entidad, no estando demostrado de otra parte, cómo el Memorándum le hubiera causado agravio en su condición de profesional "o su ética".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorándum SU-RH-M-042/2018 de 23 de febrero, el Agente Regional de Sucre, el Jefe Médico y el Contador Regional – RR.HH., de la C.S.B.P., comunicaron a Heidi Alurralde Saavedra [Médico Internista (fs. 2)], hoy accionante, que a fin de mejorar la satisfacción de sus asegurados, mantener la atención médica continua y optimizar la oferta del servicio de medicina interna, debía cumplir en forma obligatoria con la atención de hospitalización a llamado, con cargo a compensación, a partir del 26 de ese mes y año. Memorándum que fue recibido por la peticionante de tutela, el 26 del mes y año precitados, a horas 11:00, consignando: "(Bajo Protesta) No conformidad" (fs. 6).

II.2. Conforme a Rol de Turnos, de Médicos Internistas de la C.S.B.P., de los meses de abril a junio de 2019, consta que se fijó turno a la accionante, del 2 al 11 de mayo del año anotado (fs. 125).

II.3. El 9 de mayo de 2019, la accionante presentó nota ante el Agente Regional de Sucre y el Jefe Médico, ambos de la Caja antes mencionada, indicando que, en reunión de Comité Administrativo, se hizo alusión a una profesional que no acudió a realizar la atención de un paciente hospitalizado en el SSU, quedando en acta de 8 del mes y año mencionados, que se referían a su persona. Sin embargo, expuso que su inasistencia se produjo a fin de no transgredir la respuesta de la Agencia Regional de Sucre, en el proceso SUC-2019-S-0739, en la que se indicó que la supresión de compensación entraría en vigencia a partir del mes de mayo, quedando en suspenso la hora de turnos hasta la disposición definitiva de Directorio y Gerencia General; por lo que, no correspondía estar involucrada o perjudicada por una llamada de atención y/o Memorándum injustificado en procesos que no fueron sistematizados y llevan a "tergiversación o malinterpretación". Aclarando que ella cumple las tres horas programadas para atención en consulta externa en el Policonsultorio, conforme a ítem de medio tiempo de atención de horas 9:00 a 12:00. Por último, informó que: "…desde el 5 de mayo, [su] celular se encuentra fuera de servicio por un bloqueo en el sistema, siendo difícil cualquier gestión por este medio" (sic [fs. 12]).

II.4. El mismo 9 de mayo de 2019, el Agente Regional de Sucre, de la C.S.B.P., respondió a la solicitante de tutela, respecto a la nota descrita en la Conclusión II.3, manifestando que la supresión de turnos no correspondía en razón a la representación efectuada por el Sindicato de Trabajadores de esa Caja, mediante nota que indicó que todo el personal médico no realizaría la hora "volante"; por lo que, al mantenerse en suspenso la medida de retorno "al horario de hora de turnos", se mantenía lo que hasta el momento se venía realizando mientras no exista una disposición de Jefatura Médica; en cuyo mérito, no debió incumplir la asistencia hospitalaria (fs. 13).

II.5. Mediante memorándum CITE: SU-RH-M-020-19 de 8 de mayo, el Agente Regional de Sucre, el Jefe Médico y el Contador Regional - RR.HH., de la C.S.B.P., cursaron llamada de atención por inasistencia de turno de emergencia, a la ahora solicitante de tutela, consignando que no acudió al llamado del Médico de Emergencia del SSU, efectuado el 5 de ese mes y año, para la atención de uno de sus asegurados; habiéndola llamado de forma insistente sin tener respuesta, en contravención al art. 37 incs. a) y d), en concordancia con los arts. 65 inc. a) y 66.II inc. g), todos del Reglamento Interno de trabajo de la institución. Memorándum recibido por Heidi Alurralde Saavedra, el 13 del mes y año señalados (fs. 3).

II.6. El 14 de mayo de 2019, la solicitante de tutela, representó el Memorándum antes señalado (fs. 4 a 5).

II.7. Por CITE: SU-AG-N-065/2019 de 16 de mayo, el Jefe Médico de la C.S.B.P., ratificó el Memorándum impugnado (fs. 14).

II.8. Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2019, la accionante planteó recurso jerárquico, sustentado según indicó en los arts. 19 a 24 del Reglamento de Sumario Administrativo; pidiendo revocar el Memorándum y la nota, descritos en las Conclusiones II.5 y II.7 (fs. 15 a 19).

II.9. A través de Cite: ON-AL-N-162/2019 de 28 de junio, el Gerente General a.i. de la Caja de referencia, Roger Patiño Rojas, ratificó el memorándum CITE: SU-RH-M-020-19, devolviendo el recurso jerárquico presentado (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a una debida motivación, fundamentación y congruencia, alegando que recibió el memorándum CITE: SU-RH-M-020-19 de 8 de mayo, mediante el cual se le llama la atención la atención por una supuesta inasistencia a turno de emergencia, en contravención de los arts. "35" incs. a) y d), 65 inc. a) y 66 inc. g) del Reglamento Interno de trabajo de la C.S.B.P.; respecto al que solicitó reconsideración y en forma posterior, planteó recurso jerárquico, emitiendo el Gerente General demandado, el Cite: ON-AL-N-162/2019 de 28 de junio, ratificándolo sin ingresar al fondo, con el único sustento que el Reglamento de Sumario Administrativo, no sería aplicable al no estarle siguiendo un sumario de dicha administración; impidiendo que pueda impugnar el Memorándum citado, sin aprovechar que no se le siguió un proceso previo y que el Reglamento Interno de Trabajo sobre cuya base fue expedido, no se encuentra conforme al marco constitucional vigente, al no prever una reglamentación de procedimientos administrativos.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes***

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que

se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Del régimen disciplinario regulado en el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada

El Capítulo XVII "Régimen Disciplinario", comprendido por los arts. 63 a 72, del Reglamento Interno de Trabajo de la C.S.B.P.; establece en el art. 63, que: "El régimen disciplinario es el conjunto de normas que determinan sanciones a imponerse por faltas o contravenciones en que pudieran incurrir los trabajadores de la CSBP"; constituyéndose falta disciplinaria: "…cualquier violación a los deberes y prohibiciones previstos en el presente Reglamento y disposiciones legales vigentes" (art. 64); teniendo como sanciones según su gravedad: "…a) **Amonestación**. i. Verbal ii. **Escrita** b) Multa. i. Por faltas disciplinarias. ii. Por inasistencia. iii. Por atrasos" (art. 65 [negrillas añadidas]).

En el caso de la **amonestación**, el art. 66 del Reglamento Interno de Referencia, prevé que: "…**es una llamada de atención que constituye una advertencia con el propósito de reencausar la disciplina funcionaria**. La amonestación se aplica en el caso de faltas leves según lo señalado en el presente artículo. La amonestación se aplica personalmente al trabajador por parte del Jefe Inmediato Superior, Jefe Superior Jerárquico o el Jefe Nacional de Recursos Humanos en Oficina Nacional y por el Administrador y Agente Regional o Jefe Médico y personal responsable de Recursos Humanos en las Administraciones y Agencias Regionales. La amonestación puede ser verbal o escrita. I. (…). II. **La amonestación escrita se aplicará mediante memorando** el mismo que deberá estar firmado en el área médica por el Jefe Médico y/o Administrador Regional en forma conjunta y en el área administrativa, por el Administrador Regional y/o la Jefatura de Recursos Humanos, pudiendo el Jefe Médico representar las fallas correspondientes en dicha área, en los siguientes casos: (…) g) Por cualquier otra falta disciplinaria similar en su naturaleza o incumplimiento que las mencionadas. Copia del memorando deberá pasar a la carpeta personal del trabajador sancionado. Una segunda amonestación escrita será de carácter severo, aunque la falta sea distinta" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Heidi Alurralde Saavedra, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de la garantía del debido proceso, en sus vertientes de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a una debida motivación, fundamentación y congruencia, por cuanto en el marco de lo descrito en el primer párrafo del Fundamento Jurídico III.1, el Gerente General demandado, no ingresó a resolver en el fondo, el recurso jerárquico que planteó contra el Memorándum de llamada de atención que recibió por supuesta inasistencia a turno de emergencia; constituyendo el Cite: ON-AL-N-162/2019, un acto sin la debida fundamentación, al referir que no sería aplicable el Reglamento de Sumario

Administrativo, por no estarle siguiendo un sumario de esa resolución; obviando que no se le otorgó la posibilidad de impugnar el Memorándum y que el Reglamento Interno de trabajo, no se encuentra adecuado a las normas constitucionales vigentes, no conteniendo una regulación sobre procedimientos administrativos.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si es viable o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que por memorándum SU-RH-M-042/2018 de 23 de febrero, se comunicó a la hoy accionante, la obligación de cumplir con la atención de hospitalización a llamado, con cargo a compensación (Conclusión II.1); estableciéndose en el Rol de Turnos, de los meses de abril a junio de 2019, que Heidi Alurralde Saavedra, debía asistir a llamadas por turnos de emergencia, del 2 al 11 de mayo de ese año (Conclusión II.2).

Ahora bien, se tiene que, mediante nota de 8 de mayo de 2019, presentada el 9 de igual mes y año, ante el Agente Regional de Sucre, ambos de la C.S.B.P., la ahora solicitante de tutela indicó que se hizo alusión a su persona en reunión de Comité Administrativo, señalando que no acudió a la atención de un paciente hospitalizado en el SSU, el 5 del mes y año anotado; respondiendo ello a que entendió que los turnos quedaron en suspenso, a más que ella cumple las tres horas programadas para atención en consulta externa según ítem de medio tiempo; y, que en la fecha indicada, su celular se encontraba fuera de servicio por bloqueo en el sistema (Conclusión II.3). Nota que fue respondida en el día por el Agente Regional, indicándole que no correspondía la supresión de turnos manteniéndose el mismo hasta una nueva disposición de Jefatura Médica; por lo que, no debió inobservar la atención hospitalaria (Conclusión II.4).

En ese sentido, se evidencia memorándum CITE: SU-RH-M-020-19, de llamada de atención, suscrito por el Agente Regional de Sucre, el Jefe Médico y el Contador Regional – RR.HH., de la C.S.B.P. (Conclusión II.5), refiriendo en su contenido que la accionante no acudió a un llamado médico de emergencia del SSU, el 5 de mayo de 2019, para la atención de un asegurado, sin considerar que se encontraba de turno conforme a Rol establecido; no habiendo obtenido respuesta pese a haberla llamado insistentemente, lesionando lo regulado en el art. 37 incs. a) y d), que estipula que: "Todos los trabajadores de la CSBP, además de los deberes determinados por ley, tienen las siguientes obligaciones: a) Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes, con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad y con pleno cumplimiento de la legislación vigente; (…) d) Cumplir y acatar los Reglamentos, Manuales, procedimientos así como las instrucciones contenidas en las circulares, instructivos, comunicados, memorandos y otros que sean emanados por autoridades superiores, siempre que no contravengan el ordenamiento jurídico vigente"; en concordancia con los arts. 65 inc. a).ii y 66.II inc. g), que reglamentan la amonestación escrita por: "…cualquier otra falta disciplinaria similar en su naturaleza o incumplimiento que las mencionadas".

Dicho Memorándum fue representado por la peticionante de tutela, el 14 de mayo de 2019 (Conclusión II.6), cuestionando que no se acordó la modalidad de trabajo extraordinario, fuera de las tres horas asignadas por el medio tiempo del ítem al que ingresó por concurso de méritos y examen de competencia; efectuando al respecto alusiones, como no haberse acordado la retribución respectiva por horas fuera de trabajo; no tener estabilidad laboral; lesión a su dignidad personal en las funciones que cumple, al disponer de su tiempo; ser objeto de amonestaciones y otros injustificados; sufrir acoso laboral, entre otros; concluyendo que "este proceso de guardia -turno- como quieran llamar", no fue consensuado, sino impuesto, haciéndole responsable de una determinación arbitraria. En ese marco, efectuó representación sobre el Rol de "guardias", afirmando que no lesionó el Reglamento Interno de Trabajo, al estar fuera de su horario de consulta externa de horas 9:00 a 12:00, asignado mediante ítem, el que sí cumplió a cabalidad. Por otra parte, refirió que en varias ocasiones pidió a las autoridades regionales consignar la modalidad de trabajo para garantizar la estabilidad laboral, no siendo sus órdenes claras, resaltando que los

comunicados e instructivos no mencionaron cómo sería la forma de trabajo extraordinario del mes de mayo, debiendo establecerse aquello para definir el tema inherente a la remuneración; siendo afectada al momento, "seriamente como funcionario vulnerando (sus) derechos"; más si directamente se le expidió amonestación escrita y no verbal. Por lo que, solicitó una solución a la brevedad y se revoque el Memorándum.

Sobre el particular, recibió el CITE: SU-AG-N-065/2019, mediante la que el Jefe Médico de la C.S.B.P., ratificó el Memorándum (Conclusión II.7), señalando que: **i)** Se le llamó la atención por su inasistencia a una llamada de emergencia conforme al Rol de turno vigente y previamente establecido; **ii)** No se lesionaron sus derechos como trabajadora, ni se ejerció ningún acto de acoso laboral o inestabilidad laboral; **iii)** Todo profesional médico tiene la obligación de acatar las instrucciones y modalidades de trabajo de su empleador, así como acudir a cualquier convocatoria de emergencia a fin de resguardar la vida de sus pacientes; y, **iv)** No se vulneró la normativa interna al cursar llamada de atención escrita, según Reglamento Interno de Trabajo.

Contra la nota mencionada interpuso recurso jerárquico en aplicación según invocó la accionante de los arts. 19 a 24 del Reglamento de Sumario Administrativo de la C.S.B.P. (Conclusión II.8), señalando que el Memorándum es perjudicial a su persona y no se encuentra debidamente justificado, no habiéndose otorgado el procedimiento adecuado a su recurso de revocatorio, inobservando que la imposición de turnos fuera de su horario de trabajo de horas 9:00 a 12:00, no fue consensuado y menos aceptado de su parte, habiendo efectuado por ende, diversas representaciones ante la Autoridad Regional de Sucre, que no fueron consideradas. Añadió además que, existió confusión por considerar que quedó pendiente la aplicación de compensaciones, entendiendo que de igual manera se encontraban los turnos programados con antelación al mes de mayo; situación que expuso antes de la emisión del Memorándum sin ser considerada, sancionándola sin haberle solicitado previamente informe alguno, en lesión del debido proceso. En ese sentido, denunció acoso laboral por la modificación de su horario de trabajo con la implementación de turnos no consensuados en la forma de remuneración o compensación de horas extras; no habiendo incurrido en transgresión del art. 12 de la Ley del Ejercicio Profesional Médico (LEPM), porque no se negó a atender a paciente alguno, no habiendo sido de su conocimiento aquello.

El recurso jerárquico mereció como respuesta el Cite: ON-AL-N-162/2019 (Conclusión II.9), mediante el que el Gerente General a.i. de la C.S.B.P., ratificó el Memorándum devolviendo el recurso; con base a las siguientes consideraciones: **a)** El Memorándum fue emitido conforme a los arts. 63 a 65 del Reglamento Interno de Trabajo, siendo ratificado ante la representación efectuada por la accionante; **b)** El recurso jerárquico en el marco del Reglamento de Sumario Administrativo, es aplicable para la determinación de responsabilidad administrativa a través de la sustanciación de un sumario de dicha naturaleza, resultando inviable en su caso, según lo dispuesto además por los arts. 13 y 14 del Reglamento, que prevén la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, contra resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo; y, **c)** La Disposición Primera inc. d) del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, establece que continúan en vigencia los procedimientos especiales para la formación de actos de instancia, la imposición de sanciones a los administrados, la impugnación y ejecución de resoluciones relativas al régimen de salud, la seguridad social y laboral.

Conforme al desarrollo de antecedentes efectuado, este Tribunal concluye que no son evidentes las lesiones a los derechos invocados como vulnerados por la accionante; resultando claro que, en el caso, la solicitante de tutela, recibió Memorándum de llamada de atención, que conforme al art. 66 del Reglamento Interno de Trabajo de la C.S.B.P., se constituye en una amonestación que refleja una advertencia, con el único propósito de reencausar la disciplina funcionaria, aplicándose a faltas leves. No habiéndole seguido por ende, un sumario administrativo, porque su inasistencia conforme a Rol de Turnos (respecto al que, sin embargo, de haber suscrito ante su recepción bajo protesta, no conformidad, no impugnó debidamente en su oportunidad, por lo que, debía ser cumplido), no se encuadró a lo regulado en el art. 3 del Reglamento de Sumario Administrativo de la Caja indicada, que reglamenta: "El cometer faltas, transgresiones, omisiones, hechos irregulares por un

trabajador en el ejercicio de sus funciones, dará lugar a la sustanciación de Sumarios Administrativos para establecer responsabilidad contra los infractores", en concordancia con el art. 4 de dicho Reglamento, que prevé: "Todo trabajador dependiente de la C.S.B.P. que haya cometido infracciones, es pasible de responsabilidad administrativa. Lo son, asimismo, los ex trabajadores, a efecto de dejar constancia y registro de su responsabilidad".

El Cite: ON-AL-N-162/2019, no lesionó, el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.1), tampoco los derechos a la defensa, a la impugnación y a la presunción de inocencia; habiéndose adecuado más bien a la normativa de la C.S.B.P. (Fundamento Jurídico III.2), ratificando el Memorándum y devolviendo el recurso, consignando en lo esencial que el recurso jerárquico: "…es aplicable para la determinación de responsabilidad administrativa mediante la sustanciación de un Sumario Administrativo, por tanto inaplicable al caso presente" (sic). Decisión que de forma concisa, clara e íntegra, expuso su fundamentación, con la cita de las normas aplicables; no constituyéndose, en una determinación sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente o incoherente. En ese marco, la nota precitada resolvió devolver la impugnación contenida en el recurso jerárquico planteado por la hoy accionante, al no ser el mismo un medio recursivo previsto en la normativa interna, se reitera, de la C.S.B.P.; en consecuencia, no se evidencia lesión de derechos alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 163 a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32969-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 563 a 569 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Camacho Calderón** contra **Rolando Severo Soliz Plata**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 511 a 522 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso coactivo civil seguido por Jaime Enrique Quiroga Angulo contra Williams Morales Camacho y Sarah "Yesmi" Vásquez Salazar sobre cobro de dinero, que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz; el Juez de la causa, mediante Sentencia Coactiva de Primera Instancia Resolución 23/2017 de 13 de enero, declaró probada la pretensión coactiva civil, con costas y costos, ordenando la siguientes medidas: **a)** La citación de Williams Morales Camacho y Sarah Yesmi Vásquez Salazar, a objeto de que dentro del tercer día de efectivizadas las mismas, el primero de los nombrados pague a favor del coactivante la suma de Bs2 134 049,09.- (dos millones ciento treinta y cuatro mil cuarenta y nueve 09/100 bolivianos) por concepto de capital, más Bs559 280,76.- (quinientos cincuenta y nueve mil doscientos ochenta 76/100 bolivianos) por concepto de intereses a la fecha de suscripción de la Escritura Pública 217/2013 de 8 de julio, gastos y costas del proceso, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien inmueble dado en garantía hipotecaria; y, **b)** El embargo del bien inmueble dado en garantía hipotecaria, lote 15, Manzano A-2 de 257.50 m^2, ubicado en la urbanización Cruce Viacha y Villa Adela, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR) de El Alto, bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0095714, para que en caso, de no pagarse la deuda en el plazo legal otorgado, con el producto de su realización, se pague al demandante la suma antes mencionada.

De las fotocopias legalizadas que adjunta, se tiene que siguió un juicio civil de nulidad de venta realizado a Williams Morales Camacho, sobre el inmueble objeto de autos, porque erróneamente le había transferido mediante Escritura Pública 2760/2008 de 21 de junio y éste dio en garantía hipotecaria al Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), minuta de venta que fue declarada nula mediante Sentencia 690/2016 de 12 de octubre; es decir, se anuló la transferencia que hizo en favor del aludido coactivado; decisión que fue confirmada por Auto de Vista 155/2017 de 30 de marzo; y evidenciándose que, las partes no interpusieron recurso de casación, por Auto de 26 de mayo de 2017, se declaró la ejecutoria del referido pronunciamiento; notificado el Juez Registrador de DD.RR. de El Alto con la nulidad de la transferencia realizada en favor de Williams Morales Camacho se procedió a la cancelación del registro que tenía y le fue restituido su derecho de propiedad en la matrícula computarizada 2.01.4.01.0095714 Asientos 1, 2, 4 y 5.

Consecuentemente, con la documentación ut supra el 16 de enero de 2018, dentro del indicado proceso coactivo civil, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, inclusive la Sentencia Coactiva Civil Resolución 23/2017, porque dicho juicio tiene como hipoteca un bien inmueble que ya no era de propiedad del deudor y coactivado Williams Morales Camacho,

pues, el título coactivo carece de una garantía preferente, además, solicitó el desembargo que injustamente se había practicado contra su inmueble; petición que fue rechazada por Resolución 459/2019 de 28 de junio, con el argumento de que no es parte en el proceso coactivo civil y tal solicitud no se encuentra fundada en ninguna norma expresa; aduce que, dicha resolución no consideró toda la prueba presentada que acredita que es propietaria del inmueble objeto de autos, y no comprometió como hipoteca en favor del aludido coactivado.

Ante ello, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación y por Auto de 26 de julio de 2019, la autoridad jurisdiccional resuelve ratificar la resolución recurrida, sin haber considerado ningún antecedente, ni verificado las pruebas fehacientes que demostraban que es la legitima propietaria del inmueble mencionado; y le concedió la alzada en el efecto devolutivo, apelación que recayó en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, según se establece del sello de recepción respectivo, la cual está esperando su turno y sorteo de Vocal relator, para recién resolverse la apelación interpuesta, que podría durar meses; empero, el demandante insistió en la subasta del bien inmueble de su propiedad, sin esperar la resolución de alzada, en el proceso coactivo.

Aduce que, el Juez demandado al disponer en la Resolución 459/2019 y ratificado por Auto de 26 de julio de 2019, la prosecución y cumplimiento de la Resolución (Sentencia) 23/2017, le está condenando a que sea subastado su inmueble, sin haber sido parte del proceso, ni beneficiarse con dinero de préstamo alguno, y es más Jaime Enrique Quiroga Angulo fue vencido en el proceso civil ordinario como se argumentó y probó legalmente, porque la sentencia del proceso civil ordinario -nulidad de venta- reconoce como tercero de buena fe, al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y no así al nombrado, por ello apeló en dicho proceso ordinario y también perdió en segunda instancia causando estado al no haber recurrido en casación.

La ley es clara cuando dispone que el propietario que tenga inscrito su derecho de propiedad sobre un bien inmueble debe respetarse y únicamente cuando es vencido en proceso legal previa citación del propietario puede atacarse o agredirse su bien, pero en la especie sin haber sido citado, ni oído en legal juicio, pretende subastarse su inmueble, lo que vulnera su derecho de propiedad previsto en el art. 56 de la Ley Fundamental, en relación con el art. 105 de Código Civil (CC), por el cual tiene el poder de gozar, usar y disponer su bien y no ser restringido o suprimido en sus derechos por interpretaciones caprichosas del Juez demandado queriendo subastar su inmueble.

En los antecedentes del proceso ordinario de nulidad de venta antes citada, cursa la Escritura Pública 2760/2008, sobre préstamo de dinero que le otorgó el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a Williams Morales Camacho y es de desatacar en la cláusula decimonovena de la misma, el deudor aparte de dar en garantía el inmueble que nos ocupa, se comprometió frente al indicado banco a no dar en garantía hipotecaria, gravar ni vender el lote de terreno, por el deudor incumpliendo ese acuerdo había suscrito la Escritura Pública 217/2013, otorgado ante Notario de Fe Pública donde figura como acreedor Jaime Enrique Quiroga Angulo y dando como garantía hipotecaria su inmueble ya mencionado; es decir, con posterioridad a la Escritura Pública 2760/2008. De tal modo queda enervada y destruida la hipoteca que respaldaba supuestamente a la acreencia que tiene Jaime Enrique Quiroga Angulo, porque la hipoteca que debe constar en un título coactivo civil debe ser de propiedad del deudor o de quien haya dado su consentimiento para dicha hipoteca, y en el caso presente no se cumplió ningún requisito en el título coactivo.

Finalmente, alega que el Juez demandado al rechazar dicho recurso, lesionó su derecho de propiedad y la negativa a la suspensión de la subasta le deja en total indefensión, según dispuso mediante la Resolución 459/2019 y Auto de 26 de julio de 2019 del precitado coactivo civil; pese a que, existe la grave amenaza de que su inmueble sea subastado los próximos días; de esperar las resultados del recurso de apelación planteado, la protección de amparo constitucional que impetra puede resultar tardía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y a los principios de verdad material, seguridad jurídica e igualdad, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Que se suspenda la ejecución del proceso coactivo civil seguido por Jaime Enrique Quiroga Angulo contra Williams Morales Camacho y Sarah "Yesmi" Vásquez Salazar, hasta que se defina en proceso legal donde se le dé la oportunidad de demostrar que su bien inmueble ubicado en la urbanización Cruce carretera Viacha y Villa Adela, lote 15, Manzano A-2, con una superficie de 257.50 m^2 registrado bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0095714 inscrito en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto, no lo constituyó en garantía hipotecaria en favor de ninguna de las partes mencionadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 556 a 561, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Severo Soliz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 553 a 555 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Dentro del proceso coactivo civil seguido por Jaime Enrique Quiroga Angulo contra Williams Morales Camacho y Sarah "Yesmi" Vásquez Salazar; Susy Cristina Alberto Camacho en representación de Antonia Camacho Calderón, interpuso incidente de nulidad, rechazado por Resolución 459/2019, planteando recurso de reposición con alternativa de apelación, que por Auto de 26 de julio de 2019, fue ratificado, concediéndole la apelación en efecto devolutivo, misma que se encuentra radicada en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recurso que no fue resuelto hasta el presente, por lo cual se establece la subsidiariedad de la acción tutelar planteada; y, **2)** Aplicó la norma pertinente a lo solicitado, tomando en cuenta que en el mencionado proceso civil no es parte Susy Cristina Alberto Camacho, quien representa a Antonia Camacho Calderón, ésta última tampoco es parte, aspecto referido en la Resolución 459/2019 y será el Tribunal de alzada quien pueda también determinar tal aspecto, fundamentado en dicha resolución.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaime Enrique Quiroga Angulo, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **i)** Inició un proceso coactivo civil contra Williams Morales Camacho, ante el incumplimiento de devolver la suma de dinero prestada; **ii)** Conforme a la naturaleza del mencionado proceso, se analiza solamente el título que tenga la calidad de documento público y ante la existencia de un bien especifico dado en garantía, se ordenó el embargo del mismo; **iii)** En el proceso no se discute derechos dudosos o contradictorios y la ejecución está subordinada a lo que consta en el documento base de ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa el deudor, únicamente en las excepciones permitidas por ley, porque no es un juicio ordinario civil y se dicta directamente la sentencia; **iv)** Si alguien considera que la resolución de un juicio coactivo civil le perjudica, puede iniciar un juicio ordinario para revisar lo obrado, logrando un efecto positivo, pero no es viable hacerlo dentro del aludido proceso ni a través de una acción de amparo constitucional, porque el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede suplor las competencias de los jueces ordinarios; y, **v)** Contra la Resolución 459/2019 se interpuso un recurso de reposición bajo alternativa de apelación, la cual se encuentra ante el superior en grado pendiente de resolución; es decir, no se agotó la vía ordinaria para interponer la presente acción tutelar, por lo tanto, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 008/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 563 a 569 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la suspensión de la ejecución del trámite del embargo del bien inmueble, lote 15, Manzano A-2, con una superficie de 257.50 m^2 ubicado en la urbanización Cruce Viacha y Villa Adela de la ciudad de El Alto, hasta que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelva el recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución 459/2019 de 28 de junio; con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al principio de subsidiariedad, la acción tutelar no procede cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; sin embargo, excepcionalmente, previa justificación fundada, la acción de defensa es viable cuando: **1)** La protección pueda resultar tardía; y **2)** Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela; **b)** En el presente caso, para la justificación fundada, se debe tomar en cuenta los términos de la cláusula de prohibición, vale decir, la cláusula decimonovena del documento de compraventa de bien inmueble, contrato de préstamo y constitución de garantía, suscrito entre el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (el Banco), Williams Morales Camacho (como deudor, comprador, propietario-garante hipotecario) y Antonia Camacho Calderón (vendedora); toda vez que, establece los límites de la actuación de los intervinientes; por lo cual, corresponde dar aplicación al principio de excepcionalidad prevista en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin reconocer los derechos del accionante y del tercero interesado; y, **c)** Es necesario que la autoridad demandada, suspenda la ejecución del trámite del remate hasta que la Sala Civil Segunda del citado Tribunal, resuelva el recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por la ahora accionante contra la Resolución 459/2019, pues de continuar con el aludido trámite de la ejecución del embargo, conforme lo dispuesto en la Resolución 23/2017 de 13 de enero, lesionaría su derecho al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad y de seguridad jurídica.

En vía de explicación y aclaración, el abogado del tercero interesado, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional explique en razón a que, la accionante señaló tener derecho propietario sobre el bien inmueble; y por ello, no puede procederse a una subasta y remate, siendo ese el fundamento de la acción de defensa, lo cual no es aceptada, ni reconocida tal derecho por sus autoridades; sin embargo, sí razonan que debe esperarse antes de subastar y rematar el inmueble a la resolución del Tribunal de alzada que revisara la apelación, solicitando que se aclare si es así como se entiende la resolución emitida.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de explicación y aclaración, alegando que, velando por los derechos de la parte accionante y el tercero interesado, dio aplicación al art. 54.II del CPCo, porque de no protegerse los derechos puede resultar tardía la protección en la espera de la resolución del recurso de apelación de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 568 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de enero de 2017, dentro del proceso coactivo civil seguido por Jaime Enrique Quiroga Angulo representado por Yuri Lorenzo Atahuachi Arrueta contra Williams Morales Camacho y Sarah "Yesmi" Vásquez Salazar sobre cobro de bolivianos, que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del Departamento de La Paz; el Juez de la causa, mediante Sentencia Coactiva de Primera Instancia Resolución 23/2017 de 13 de enero, declaró probada la pretensión coactiva civil, con costas y costos, ordenando la siguientes medidas: **i)** La citación de Williams Morales Camacho y Sarah "Yesmi" Vásquez Salazar, a objeto de que dentro del tercer día de efectivizadas las mismas, el primero de los nombrados pague a favor de Jaime Enrique Quiroga Angulo la suma de Bs2 134 049,09.-, por concepto de capital, más Bs559 280,76.- por concepto de intereses a la fecha de suscripción de la Escritura Pública 217/2013, gastos y costas del proceso, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien inmueble dado en garantía hipotecaria; y **ii)**

Procédase al embargo del bien inmueble cedido en caución lote 15, Manzano A-2 de 257.50 m^2, ubicado en la urbanización Cruce Viacha y Villa Adela, registrado en la Oficina de DD.RR de El Alto, bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0095714, para que en caso de no pagarse la deuda en el plazo legal otorgado, con el producto de su realización se pague al demandante la suma antes mencionada (fs. 21 a 22).

II.2. El 16 de enero de 2018, dentro del proceso coactivo civil en cuestión, Susy Cristina Alberto Camacho en representación de Antonia Camacho Calderón -ahora accionante- interpuso incidente de nulidad, hasta el vicio más antiguo, inclusive la Sentencia Coactiva Civil de Primera Instancia Resolución 23/2017 y disponer el desembargo que se practicó contra su bien inmueble de su mandante, alegando que es de su propiedad (fs. 253 a 254); misma que fue rechazada por Resolución 459/2019 de 28 de junio (491 a 493).

II.3. El 5 de julio de 2019, la ahora accionante a través de su representante mediante memorial planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la Resolución 459/2019 (fs. 496 a 499); y por Auto de 26 del mimo mes y año, es ratificada la resolución impugnada, concediendo la apelación anunciada en efecto devolutivo (fs. 504).

II.4. El 5 de agosto de 2019, el Juez ahora demandado por Nota Of. Cite 93/2019, remitió al Presidente y Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, fotocopias legalizadas por apelación en el efecto devolutivo, concedido por Auto de 26 de julio de igual año, dentro del mencionado proceso coactivo civil, misma que fue recibida el 7 de agosto del mismo año, según sello de cargo (fs. 508).

II.5. Cursa Sentencia 690/2016 de 12 de octubre, emitida por el titular del Juzgado Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso civil de conocimiento sobre nulidad de documento seguido por Antonia Camacho Calderón contra Williams Morales Camacho y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cuya parte resolutiva en lo pertinente, es como sigue: "…**POR TANTO:** El suscrito Juez Público en materia Civil y Comercial Segundo de esta ciudad declara PROBADA la demanda de Fs. 110 a 114 subsanada a Fs. 130 declarando NULA la minuta de fecha 12 de junio de 2008 y la escritura pública No. 2760/2008, restituyendo el derecho propietario de ANTONIA CAMACHO CALDERON sobre el inmueble registrado bajo el folio real No. 2014010095714, sea con costas y costos procesales.

En ejecución de sentencia procédase a la cancelación por ante la Oficina de Derechos Reales del asiento A-3 del folio real No. 2014010095714 y a la inserción de la presente sentencia en la escrita pública anulada, la cual se encuentra en la Notaría No. 07, este efecto deberán librarse las provisiones ejecutoriales correspondientes…" (sic); cursa igualmente, el folio real bajo matrícula computarizada de DD.RR. 2.01.4.01.0095714, que en la casilla de Titularidad sobre el dominio, Asiento Número 5, se encuentra registrado a nombre de Antonia Camacho Calderón, así como la Sentencia 690/2016 de 12 de octubre (fs. 231 a 234).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, y a los principios de verdad material, seguridad jurídica e igualdad, alegando que, dentro del proceso coactivo civil del que no forma parte, fue emitida la Resolución 23/2017 de 13 de enero, declarando probada la demanda y ordenando el embargó del inmueble dado en garantía; interpuesto el incidente de nulidad, aduciendo que el indicado inmueble es de su propiedad, este fue rechazado por Resolución 459/2019 de 28 de junio, impugnándolo a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, también rechazada la reposición y concedida la apelación en efecto devolutivo, que se encuentra en trámite ante el Tribunal de alzada, pendiente de resolución; aduce que ante el riesgo inminente que su inmueble sea subastado y rematado conforme lo resuelto la Resolución 23/2017, hace viable la acción tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, regula que la acción de amparo constitucional, no es viable: "1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas adicionadas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "**1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**" (negrillas agregadas).

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional, ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b)* ***Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…***" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable

Respecto al daño irremediable e irreparables descritos supra (consignado en el art. 54.II del CPCo), como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la SCP 0142/2003-R de 6 de febrero, expresó que: "*…no obstante el carácter subsidiario del amparo,* ***solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño****, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir,* ***pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige****…*" (las negrillas son nuestras).

En la misma línea la SC 0864/2003-R de 25 de junio, indicó: "*…la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable,* ***lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien***

jurídicamente protegido*, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa…*" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, en el marco del texto constitucional de 7 de febrero de 2009, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: "*…aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que ***la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables****"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, la SCP 1025/2013 de 27 de junio, precisó que: "*…El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo, según la uniforme jurisprudencia constitucional, no es absoluto en cuanto a su aplicación se refiere; es decir, si bien es cierto que el agraviado de manera insoslayable debe acudir y agotar todos los mecanismos intraprocesales y ordinarios de protección de sus derechos fundamentales, también es evidente que, si los mismos fueren inconducentes, tardíos o inoportunas, la jurisdicción constitucional puede otorgar tutela en los casos en que la protección tenga carácter apremiante. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad cede ante el principio inmediatez, cuando el recurso o medio de defensa ordinario se constituye en inidóneo para la protección de los derechos fundamentales*".

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes en el expediente, se evidencia que dentro del proceso coactivo civil seguido por Jaime Enrique Quiroga Angulo contra Williams Morales Camacho y Sarah "Yesmi" Vásquez Salazar sobre cobro de dinero, que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz; el Juez de la causa mediante la Sentencia Coactiva de Primera Instancia Resolución 23/2017 de 13 de enero, declaró probada la pretensión coactiva civil, con costas y costos, ordenando que el referido coactivado pague la deuda contraída dentro del tercer día de su legal notificación con dicha resolución y el embargo del bien inmueble dado en garantía hipotecaria, lote 15, Manzano A-2 de 257.50 m^2, ubicado en la urbanización Cruce Viacha y Villa Adela, registrado en la Oficina de DD.RR de El Alto del departamento de La Paz, bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0095714, para en caso, de no pagarse en el plazo otorgado, con el producto de su realización se amortice la deuda al demandante.

El 16 de enero de 2018, dentro del citado proceso coactivo civil, la accionante interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, inclusive la Sentencia Coactiva Civil Resolución 23/2017, porque dicho juicio tiene como hipoteca un bien inmueble de su propiedad y no del deudor y coactivado Williams Morales Camacho, pues, el título coactivo carece de una garantía preferente, además, solicitó el desembargo que se practicó contra su inmueble; incidente que fue rechazado por Resolución 459/2019 de 28 de junio, con el argumento de que no es parte en el proceso coactivo civil y tal petición no se encuentra fundada en ninguna norma expresa.

Interpuesto el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y por Auto de 26 de julio de 2019, el Juez de la causa resolvió ratificar la resolución impugnada, sin considerar ningún

antecedente, ni verificar las pruebas fehacientes de que es la legítima propietaria del inmueble antes ya mencionado, a decir de la impetrante de tutela; concediendo la alzada en el efecto devolutivo, apelación que recayó en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, esperando su turno y sorteo del Vocal relator.

Ante ello, la ahora accionante aduciendo la lesión de sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa, alegando la existencia de riesgo inminente que el merituado inmueble sea subastado y rematado, solicitando se suspenda la ejecución del proceso coactivo civil, hasta que en proceso legal se le dé la oportunidad de demostrar que el indicado bien inmueble ubicado en la urbanización Cruce carretera Viacha y Villa Adela, lote 15, Manzano A-2, con una superficie de 257.50 m^2 registrado bajo el folio real con matrícula computarizada 2.01.4.01.0095714 en la Oficina de DD.RR. de El Alto, es de su propiedad y no lo constituyó en garantía hipotecaria en el aludido proceso.

Si bien la acción de amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz, idóneo y oportuno para la tutela de derechos fundamentales, esta debe ser interpuesta bajo ciertas condiciones de acuerdo a la norma del art. 129.I de la CPE; es decir, para el cumplimiento de la idoneidad que la caracteriza, no deben existir otros mecanismos de defensa que atiendan la tutela de derechos fundamentales; configurándose así, el principio de subsidiariedad aplicable a esta acción tutelar; sin embargo, la observancia del señalado principio será flexibilizado y procederá esta acción, cuando la protección pueda resultar tardía o exista inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela (art. 54.II CPCo); como en el presente caso, en el que la impetrante de tutela tiene acreditado su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión (Conclusión II.5), el que eventualmente podría ser rematado en subasta pública.

Con ese preámbulo, cabe realizar el análisis de fondo de la problemática planteada.

En virtud a los antecedentes que se encuentran en el expediente, debemos tomar en cuenta que el recurso de apelación deducido por la ahora impetrante de tutela se encuentra pendiente de resolución en la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de acuerdo a la nota de remisión que cursa en el expediente (Conclusión II.4), infiriéndose de ello que el reclamo efectuado en el proceso de origen, en relación al incidente planteado en el mismo, acreditando su derecho propietario sobre el bien inmueble que habría sido ofrecido como garantía hipotecaria en el aludido proceso coactivo, será resuelto por el Tribunal de alzada en el marco del debido proceso y de la normativa en vigencia aplicable en la materia.

En ese entendido, si bien concierne a la jurisdicción ordinaria resolver en el fondo la controversia suscitada respecto del derecho propietaria del inmueble en cuestión, no es menos cierto que a través de la presente acción de defensa la justicia constitucional puede otorgar una tutela provisional, conforme lo ha entendido y determinado la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, suspendiendo la ejecución del proceso hasta que se resuelva la apelación planteada impugnando la Resolución 459/2019; ello en razón a la existencia de la Sentencia 690/2016 que determinó la nulidad de la trasferencia del inmueble que la accionante en favor de su nieto Williams Morales Camacho, que se constituye en la garantía hipotecaria que pretende rematarse en el mencionado proceso coactivo civil; por lo que, corresponde a este Tribunal conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 563 a 569 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos resueltos por la Sala Constitucional citada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32831-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0004/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ebhert Vargas Daza** contra **Johnny Martín Vera Viaña**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea** (**AASANA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 17 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 27 a 35, y 41 a 42 el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de septiembre de 2017, inició una relación laboral con AASANA para desempeñar el cargo de Abogado Senior; seguidamente, el 23 de octubre del mismo año, fue designado de forma interina por el lapso de ochenta y nueve días, en el cargo de Director Regional Cochabamba de la referida entidad, con el ítem 363, nivel 3 y un haber básico de Bs13 422.- (trece mil cuatrocientos veintidós bolivianos) puesto en el cual, fue ratificado el 16 de enero de 2018; a lo que, el 18 de noviembre de 2019, a efectos que se prevean las respectivas asignaciones familiares, comunicó a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha institución el estado de gestación de su esposa, acompañando certificado médico y ecografía que daban cuenta las diecinueve semanas de embarazo de su cónyuge.

El 27 de igual mes y año, debido a presiones políticas e institucionales por los hechos acaecidos en el país, se sintió atemorizado y socavaron su derecho a decidir libremente, viéndose obligado a presentar su carta de renuncia; poniendo al Director General Ejecutivo a.i. de AASANA -ahora demandado- a consideración el cargo que desempeñaba como Director Regional Cochabamba de dicha institución, y pidió que en su determinación tome en cuenta el estado de gestación de su esposa; escrito que fue respondida ese mismo día a través de Nota CAI-YVYA/0197/2019 CAI-YVYC/0110/2019 CAI-YHYE/0358/2019; por el que, se aceptó su renuncia, disponiéndose el pago de sus beneficios sociales; sin embargo, omitió pronunciarse sobre el estado de gravidez de su cónyuge.

Ante dicha determinación hizo notar al demandado que la misma no reflejaba lo conversado extraoficialmente, quien le respondió que debía coordinar con el nuevo Director Regional Cochabamba de esa entidad para que le asigne nuevas funciones; empero, en reunión mantenida el 28 de noviembre de 2019, éste le refirió que consultaría sobre su situación laboral con la señalada Dirección General, y le comunicaría la respuesta; al no recibir ninguna llamada telefónica, el 2 de diciembre del indicado año, se apersonó nuevamente a las oficinas de dicha institución; oportunidad en la que, el citado Director Regional le manifestó que aún no tenía una respuesta a la consulta efectuada; y que, al día siguiente la Jefatura de RR.HH. o la Administración se contactarían con su persona; pero ello, nunca ocurrió, omisión que confirmó la desvinculación de su fuente laboral.

El 3 de diciembre de 2019, presentó nota solicitando la revocatoria y/o modificación del Memorándum que dispuso la aceptación de su renuncia; pidiendo que, en respeto a sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, le asignen nuevas funciones en AASANA; debido a que su

renuncia fue únicamente a la función que desempeñaba como Director Regional y no a su condición de trabajador de esa institución, menos a las asignaciones familiares que le corresponden por el embarazo de su esposa; además, impetró el goce de sus vacaciones pendientes; empero, no recibió ninguna respuesta; por lo que, recurre directamente a la jurisdicción constitucional, denunciando la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral por su condición de padre previstos en los arts. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; y según la SCP 1750/2011-R de 7 de noviembre, dicha inamovilidad no solo alcanza a la madre o al niño por nacer, sino también al progenitor a efectos de precautelar los derechos a la vida, la salud y la seguridad social de la madre y del recién nacido. Asimismo, requiere de una protección inmediata; lo que implica prescindir del principio de subsidiariedad, conforme refiere la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1104/2012, 0076/2012 y 1067/2017-S3.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, II y III, 16.I, 18.I y II, 35.I, 37, 45.I, II y V, 46.I.2 y 3, 59.I y III, 60; y, 62 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Memorándum CAI-YVYA/0197/2019 CAI-YVYC/0110/2019 CAI-YHYE/0358/2019, la protección inmediata de su derecho al trabajo y la garantía de inamovilidad laboral sin discriminación; con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 92 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta y amplió manifestando lo siguiente: **a)** No recibió ningún subsidio ni prestación de seguridad social por la situación de embarazo de su esposa; y, **b)** Si bien AASANA realizó un deposito a su cuenta bancaria por concepto de pago de finiquito, el mismo fue rechazado y devuelto a la institución; por lo que, no se puede considerar que existió una aceptación de la desvinculación laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Boris Gabriel Pereira Burgoa, Director Regional a.i. Cochabamba de AASANA, en representación de Johnny Martín Vera Viaña, Director General Ejecutivo a.i. de la indica institución, por informe escrito de 7 enero de 2020, cursante de fs. 63 a 67, solicitó que se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: **1)** El 27 de noviembre de 2019, el accionante presentó su renuncia voluntaria, expresa y escrita al cargo de Director Regional Cochabamba de AASANA, que fue aceptada a través de la Nota CAI-YVYA/0197/2019, CAI-YVYC/0110/2019, CAI-YHYE/0358/2019; por lo que, se procedió al pago de sus beneficios sociales por medio del comprobante de depósito del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social 3544 y comprobante electrónico del Sistema de Gestión Pública (SIGEP) 1986; **2)** La designación del impetrante de tutela fue hecha de manera directa y no estuvo sujeta a un proceso de contratación, debido al nivel jerárquico del cargo que desempeñaba; además, en calidad de funcionario provisorio, en el marco del art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; pues, si bien AASANA está sujeta a la Ley General del Trabajo, al ser una entidad pública descentralizada sus trabajadores no pierden la condición de servidores públicos; en ese sentido, debe tenerse en cuenta que la SCP 0211/2016-S2 de 14 de marzo, precisa que "*…en caso de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda*

podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas…" (sic); **3)** La renuncia del peticionante de tutela fue voluntaria y AASANA aceptó la misma para no incurrir en la prohibición prevista en el art. 46 de la CPE, que establece que nadie puede realizar labores sin su consentimiento; además, siendo atribuible a su persona la desvinculación laboral; por lo que, no goza del beneficio de la inamovilidad laboral; es así que, la presente acción de amparo constitucional obedece a un cambio de posición del impetrante de tutela, quien al ser conocedor del estado de gestación de su esposa, en lugar de renunciar debió acogerse al beneficio previsto en el DS 0012 y exigir su cumplimiento; y, **4)** El prenombrado incumplió con el principio de subsidiariedad, porque activó directamente la jurisdicción constitucional sin agotar los medios ordinarios para la tutela de sus derechos, conforme exige la parte final del art. 129.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues si bien activo el recurso de revocatoria contra la Nota de aceptación a su renuncia y AASANA no respondió a la misma, se activó el silencio administrativo negativo, y correspondía formular el recurso jerárquico, situación que no aconteció en el presente caso; por lo que, no agoto las instancias administrativas previstas en la norma; debiendo recurrir al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social para reclamar el pago de sus beneficios sociales o bien su reincorporación, conforme prevén el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0004/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 94 a 97 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme establece el art. 6.II del DS 0012, modificado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, no es necesario agotar otras instancias antes de acudir a esta jurisdicción para denunciar el incumplimiento de la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor; debido a que, por medio se encuentran derechos constitucionales que requieren de protección inmediata; **ii)** No se puede considerar la desvinculación laboral del accionante como un despido; puesto que, este terminó su relación laboral de manera voluntaria, pese a tener conocimiento sobre su situación de inamovilidad laboral por el embarazo de su esposa; empero, presentó su renuncia al cargo de Director Regional Cochabamba de AASANA, por medio de la nota de 27 de noviembre de 2019, que fue aceptada por la indicada institución, aspecto que se constituye en un acto libre y consentido; según la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, es causal para denegar la tutela impetrada; y, **iii)** No existía evidencia sobre la aceptación del pago de beneficios sociales; por lo que, ese aspecto juntamente a los beneficios de seguridad social como progenitor, deben dilucidarse en la vía administrativa laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum YVYA/2356/2017 YVYC/1412/2017 YHYE/0865/2017 de 8 de septiembre, por el cual, Roberto Ugarte Quispaya, ex Director General Ejecutivo de AASANA, designó de manera interina a Ebhert Vargas Daza -ahora el accionante- en el cargo de Abogado Senior, dependiente de la Unidad Nacional Jurídica, con el Ítem 32 y nivel salarial 6 (fs. 17).

II.2. Por Memorándum MEN-YVYA/2592/2017 MEN-YVYC/1611/2017 MEN-YHYE/0958/2017 de 23 de octubre, Javier Mauricio Arevalo Cabrera, ex Director General Ejecutivo de AASANA, designó interinamente al peticionante de tutela en el cargo de Director Regional Cochabamba de dicha institución, por el lapso de ochenta y cinco, con el Ítem 363 y nivel salarial 3 (fs. 18).

II.3. Consta el Memorándum YVYA/0134/2018 YVYC/0067/2018 YHYE/0021/2018 de 16 de enero, por el que, Javier Mauricio Arévalo Cabrera, ex Director General Ejecutivo de AASANA, designó interinamente al impetrante de tutela y como funcionario provisorio, en el cargo de Director Regional Cochabamba de la referida entidad, con el Ítem 363 y nivel salarial 3 (fs. 19).

II.4. Por medio de la nota presentada el 19 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela, hizo conocer a Raquel Zabala Alanoca, Jefa de RR.HH. a.i. de la Dirección Regional Cochabamba de AASANA, la situación de gravidez de su esposa y solicitó se prevean las prestaciones correspondientes a las asignaciones familiares (fs. 20). Asimismo, cursa el Certificado de Atención

Prenatal 0025289 de 2 de diciembre del indicado año, extendido por Mario Castellón, Director del Centro Integral Medico Familiar (CIMFA) del Sur, perteneciente a la Caja Nacional de Salud (CNS); por el que, certifica la atención médica a Carla Lizet Encinas Valencia (esposa del accionante) desde el quinto mes de embarazo y la habilitación para el subsidio prenatal (fs. 16).

II.5. Mediante nota presentado el 27 de noviembre de 2019, dirigida a Johnny Martin Vera Viaña, Director General Ejecutivo de AASANA -ahora demandado-, el peticionante de tutela, presentó su renuncia al cargo de Director Regional Cochabamba de la indicada institución, expresando que, a tiempo de asumirse una determinación se considere el estado de gestación de su esposa (fs. 21).

II.6. A través de la Nota CAI-YVYA/0197/2019 CAI-YVYC/0110/2019 CAI YHYE/0358/2019 de 27 de noviembre, el mencionado Director General Ejecutivo, aceptó la renuncia del accionante al cargo de Director Regional Cochabamba de dicha institución expresada en el escrito precedentemente y anunció el pago de sus beneficios sociales de acuerdo a normativa vigente (fs. 22).

II.7. Por medio de la nota presentada el 3 de diciembre de 2019, dirigida al Director General Ejecutivo de AASANA, el solicitante de tutela formuló revocatoria y/o modificación de la Nota CAI-YVYA/0197/2019 CAI-YVYC/0110/2019 CAI-YHYE/0358/2019, manifestando que: **a)** No se cumplió el acuerdo previo de buena fe establecido con el Director General Ejecutivo, para que presente su renuncia y le asignen nuevas funciones, en razón a su inamovilidad laboral por el estado de gestación de su esposa, pues éste a tiempo de responder a su nota de 27 de noviembre del indicado año, únicamente se limitó a aceptar su renuncia; **b)** Su dimisión fue únicamente a las funciones que ejercía como Director Regional Cochabamba de AASANA, y no a su condición de trabajador de dicha institución, menos a las asignaciones familiares que le corresponden a su esposa e hija por nacer; **c)** Le fijen nuevas funciones en respeto al compromiso del demandado y sus derechos constitucionales de inamovilidad y estabilidad laboral; además, el goce de sus vacaciones correspondientes de dos gestiones pasadas, en caso de persistir con la determinación asumida, rechazando el pago en efectivo de dicho derecho (fs. 23 a 25).

II.8. Cursa formulario de cálculo y pago de Finiquito en favor del accionante, de 6 de diciembre de 2019, por su renuncia voluntaria al cargo de Director Regional Cochabamba de AASANA, por el monto de Bs34 241,42.- (treinta y cuatro mil doscientos cuarenta y uno 42/100 bolivianos); en el que, no consigna su firma de conformidad (fs. 80 y vta.).

II.9. Consta comprobante de pago de programa SIGEP 1986 de 12 de igual mes y año, por el que AASANA efectuó el pago en línea de la Cuenta Única del Tesoro en favor del impetrante de tutela, por el monto de Bs34 241,42.-, por concepto de cancelación de liquidación de beneficios sociales por renuncia voluntaria, documento que no lleva la firma de conformidad de éste (fs. 74).

II.10. A través de la nota presentada el 16 de diciembre de 2019, el accionante hizo conocer al "Director Departamental" del Trabajo Cochabamba, su rechazo al depósito efectuado por AASANA a su cuenta personal por el monto de Bs34 241,42.- por concepto de pago de beneficios sociales; y la elaboración de cualquier finiquito; en razón a que, no recibió respuesta a su nota de 3 del mismo mes y año, en la que, solicitó a dicha institución el respeto a su inamovilidad laboral y otros derechos laborales (fs. 57).

II.11. Por medio de la nota presentada el 17 de igual mes y año, el peticionante de tutela hizo conocer al Director General Ejecutivo de AASANA su rechazo al depósito efectuado a su cuenta personal por el monto de Bs34 241,42.- por concepto de pago de beneficios sociales; debido a que, no obtuvo respuesta a su nota de 3 del señalado mes y año; asimismo, pidió la restitución de sus funciones, en atención al compromiso de 27 de noviembre del indicado año y el respeto a su inamovilidad laboral (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud y seguridad social; en razón a que, habiendo renunciado al cargo de Director Regional Cochabamba de AASANA, debido a presiones políticas que ofuscaron su capacidad de decidir, y al compromiso del Director General Ejecutivo de dicha institución de ser

reasignado a otras funciones, el cual no se cumplió; por lo que, fue desvinculado definitivamente de su fuente de trabajo, sin considerar su inamovilidad laboral por la situación de embarazo de su esposa; en merito a ello, solicitó formalmente la revocatoria de la nota de aceptación de su renuncia y su reincorporación a AASANA para la asignación de nuevas funciones, pero no obtuvo respuesta, por el contrario procedieron a depositar a su cuenta personal el pago de beneficios sociales por retiro voluntario, el cual, rechazó expresamente.

III.1. La jurisdicción constitucional frente a hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, en relación a los hechos controvertidos señaló que: «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "'…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:* (...) *el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.* ***En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****"*» (el resaltado nos corresponde).

A ello, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, acoto que "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la resolución de la problemática que plantea el accionante, consiste en establecer la vulneración o no de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud y seguridad social, como consecuencia de haber sido desvinculado laboralmente

debido a su renuncia bajo presión, y el incumplimiento del demandado a su compromiso para reasignarle nuevas funciones, pese a gozar de inamovilidad laboral por el embarazo de su esposa.

En ese sentido, de la revisión de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene establecido que: El solicitante de tutela inició su relación laboral con AASANA el 8 de septiembre de 2017, para desempeñar el cargo de Abogado Senior; inmediatamente, el 23 de octubre de similar año, fue designado de forma interina en el cargo de Director Regional Cochabamba de la referida entidad; nombramiento que fue reiterado en iguales condiciones a través del Memorándum YVYA/0134/2018 YVYC/0067/2018 YHYE/0021/2018 de 16 de enero; en esas circunstancias, el 19 de noviembre de 2019, comunicó a la Jefa de RR.HH. a.i. de dicha institución la condición de embarazo de su esposa y solicitó que se prevean las asignaciones familiares que le correspondían por ley.

El 27 de noviembre de 2019, el accionante presentó su dimisión al cargo que desempeñaba, expresando asimismo que, a tiempo de asumirse una determinación, se considere el embarazo de su esposa; a ello, el Director General Ejecutivo de AASANA a través de la Nota CAI-YVYA/0197/2019 CAI-YVYC/0110/2019 CAI-YHYE/0358/2019 de la misma fecha, aceptó dicha renuncia y le comunicó el pago de sus beneficios sociales de acuerdo a normativa vigente; ante esa situación, el 3 de diciembre del indicado año, el impetrante de tutela pidió la revocatoria y/o modificación de la indicada Nota, exigiendo que en respeto a su inamovilidad laboral se cumpla el acuerdo extraoficial del Director General Ejecutivo demandado para reasignarle nuevas funciones, pues la renuncia que presentó fue únicamente al cargo que desempeñaba y no a su condición de trabajador de AASANA; asimismo, pidió el goce de su derecho de vacaciones por dos gestiones pasadas; empero, no obtuvo respuesta.

Posteriormente, AASANA efectuó el cálculo del finiquito en favor del peticionante de tutela, determinando la suma de Bs34 241,42.- como el monto a cancelar por concepto de beneficios sociales por retiro voluntario, cancelación que efectuaron el 12 de diciembre de 2019, a través del programa SIGEP mediante un pago en línea a la cuenta personal del impetrante de tutela; quien por medio de la nota del 16 del mismo mes y año, hizo conocer al "Director Departamental" de Trabajo Cochabamba su rechazo a dicha liquidación y a cualquier finiquito; decisión que también fue comunicada al demandado por nota presentada el 17 del indicado mes y año.

En ese escenario, de acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, su desvinculación laboral se debió a su renuncia bajo presión política, y al compromiso extraoficial del demandado de reincorporarlo a otras funciones para respetar su inamovilidad laboral por el embarazo de su esposa; sin embargo, luego de presentada y aceptada su renuncia, nunca fue reasignado a otras funciones, concretizándose su desvinculación laboral; por lo que, solicitó la revocatoria de la nota de aceptación de su dimisión y que le asignen nuevas funciones, pero no obtuvo ninguna respuesta; por el contrario, AASANA efectuó un depósito a su cuenta personal por concepto de pago de beneficios sociales por desvinculación voluntaria, situación que fue rechazada por el impetrante de tutela ante la indicada institución y la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba.

Por su parte, el demandado a través de su representante, alegó que la renuncia del accionante fue voluntaria; por lo que, se procedió a la cancelación de sus beneficios sociales a través de un depósito a su cuenta personal, y al haberse desvinculado laboralmente de AASANA por voluntad propia, no le corresponde el beneficio de la inamovilidad laboral, conforme establece el art. 5.I del DS 0012; y la presente acción de amparo constitucional se debe a un cambio de posición del solicitante de tutela, que al conocer el estado de embarazo de su esposa debió acogerse a su inamovilidad laboral y exigir su cumplimiento oportunamente.

En mérito a los argumentos expuestos por los sujetos procesales y los antecedentes del caso, resulta evidente para este Tribunal la existencia de hechos controvertidos respecto a la circunstancias en las cuales se produjo la desvinculación laboral del solicitante de tutela; pues por un lado, éste afirma que renunció al cargo de Director Regional Cochabamba de AASANA, bajo presión política y amparado en un compromiso extraoficial del demandado para ser reasignado en

nuevas funciones, debido a su inamovilidad laboral, situación que no aconteció; por lo que, rechazó el cobro de sus beneficios sociales.

En ese marco, al existir una disputa respecto a la forma en que se suscitó la desvinculación laboral del peticionante de tutela por las circunstancias arriba mencionadas, de la que depende la existencia o no de un derecho cierto y material, se tiene por evidente la concurrencia de hechos controvertidos que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de emitir pronunciamiento alguno; por cuanto, la naturaleza de la indicada acción tutelar, es velar por la protección de derechos constitucionales, cuando éstos están definidos y debidamente acreditados; lo que, no sucede en el caso de análisis; en el que, en definitiva no se tiene la convicción suficiente de que el derecho al trabajo -del cual proceden los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral- este debidamente definido en favor del accionante; pues, es de considerar que frente a los argumentos que expuso, se encuentran también los alegatos expuestos por el demandado, que insiste en que el derecho primigenio reclamado, fue renunciado voluntariamente por quien ahora impetra la tutela; situaciones que, a la luz de los principios de inmediación y contradicción, deben ser dilucidados por la autoridad laboral administrativa o jurisdiccional competente, a través de los mecanismos legales idóneos, y no por la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0004/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; quedando abierta la posibilidad de que el impetrante de tutela, acuda a la jurisdicción ordinaria para la resolución de los hechos controvertidos advertidos en el presente caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32880-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 007/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 184 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tulia Matilde Rivas Valenzuela de Aranibar** y **Rudy Mariaca Salazar** en representación de **Rosario Murillo Vda. de Rivas** e **Isabel Ximena Rivas Murillo** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Celso Villalobos Tarqui**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz** (en suplencia legal).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 11 de octubre de 2019, cursantes de fs. 75 a 86; y, 92 a 98, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas, reivindicación y pago de daños y perjuicios interpuesto en su contra por Gabriela Irene y Ángela Juliana Fernández Rojas, el Juez de Partido Civil y Comercial Quinto -hoy Juez Público Civil y Comercial- de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 13/2015 de 19 de enero, declarando probada en todas sus partes la demanda formulada, así como las reconvencionales opuestas; a tal efecto, plantearon recursos de apelación, emitiéndose el Auto de Vista 146/2017 de 10 de mayo, que confirmó la citada Sentencia, hecho que motivó a que presenten recurso de casación; producto de ello, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 141/2019 de 12 de febrero, dictaminó infundados los recursos de casación incoados.

Sin embargo, el referido fallo no atendió su denuncia de vulneración de los arts. 398 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y 147.1 del Código Procesal Civil (CPC); ya que, las demandantes del proceso civil -hoy terceras interesadas- no presentaron prueba demostrando que el derecho propietario en la zona Parroquia de San Pedro sea de ellas, y que la propiedad de la zona Belén sean distintos; en todo caso, la prueba que ofrecieron demostró que se trata del mismo inmueble y que éste es el terreno que ahora pretenden quitarles; no obstante, los Magistrados demandados, dieron por sentado que se trataban de distintas propiedades, sin considerar que el Testimonio de 5 de febrero de "1909" sería esencial para probar el derecho propietario que se desconoció en su desmedro; más aún cuando ellos y sus ascendientes, estuvieron en posesión pacífica de la propiedad por más de un siglo, sin haber sido perturbados por las terceras interesadas en su pacífica, continua y perdurable posesión.

Asimismo, las prenombradas no presentaron prueba alguna para demostrar la ilegalidad de los cambios de numeración de su predio; sin embargo, en casación dieron por cierto el argumento de dicha modificación, como fundamento de la demanda de nulidad por error esencial. Por su parte, el Tribunal de alzada no atendió la denuncia de vulneración del art. 549.4 del Código Civil (CC) que formularon, al haberse infringido la referida norma legal; en virtud a que, no puede existir error esencial en la formación del documento por el solo hecho de que haya variado la numeración, cuando la propiedad es de data antigua y primigeniamente era un solo inmueble que fue objeto de partición y división, generando una nueva enumeración; en consecuencia, no se valoró la prueba que desvirtuaría la demanda, extremo que representa una transgresión que debió ser reparada por

el Tribunal Supremo de Justicia, casando la sentencia para declarar improbada la demanda principal y probadas las demandas reconvencionales, no habiendo reparado las contradicciones en las que incurrieron el Juez a quo y el Tribunal de alzada.

De otro lado, acreditaron como prueba documental el certificado treintañal, demostrando que los bienes inmuebles de su propiedad y de las terceras interesadas, emergen del mismo derecho propietario común, "…sin considerar que Yolanda, Tulia y Salomó Rivas (demandados) adquirieron su derecho mediante la Escritura Pública Nº 23/88 (…) por el que su progenitora Matilde Valenzuela de Rivas les ha transmitido, sin establecer colindancias…" (sic); por lo que, mediante Escritura Pública "142/2005", se aclaró la ubicación del inmueble; evidenciando en consecuencia, una clara y manifiesta contradicción en la Sentencia 13/2015, que los Magistrados demandados no repararon, señalando que el predio emergió del mismo origen de derecho propietario y luego afirmaron que existen dos inmuebles ubicados en distintos lugares, infringiendo los arts. 1287 y 1289 del CC y 397 del CPCabrg, aplicable para el proceso en cuestión, incurriendo así en manifiesta falta de congruencia que es inexcusable; por ello, tanto el Juez a quo como los prenombrados en sus fallos, se apartaron de toda razonabilidad, no habiendo equidad en la valoración de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia, valoración de la prueba y omisión valorativa, y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "La reposición, restitución y restablecimiento del Debido Proceso por carencia de una decisión razonada congruente y vulneración del Debido Proceso por falta de valoración razonable de la prueba y omisión de valoración de la prueba, determinando LA NULIDAD DEL ACTO vulneratorio de nuestros derechos y garantías, disponiendo se dicte nueva sentencia o en su caso Nuevo Auto Supremo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 178 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en la audiencia ratificó los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional.

Haciendo uso de la réplica, manifestaron que los Magistrados demandados señalaron en su informe que las propiedades no son colindantes y pertenecen a distintas zonas, y no existe un respaldo respecto al cambio de numeración efectuada; asimismo, "…el elemento primordial en cuanto a esta disgregación que hacen los magistrados de la Sala Civil es que ninguno de las autoridades jurisdiccionales, han reparado en el hecho de que escritura pública de 1933, habla de una sola partida y que esa partida ha sido dividida en función de la casa y de los terrenos y edificaciones que son adyacentes…" (sic); en consecuencia, no podría interpretarse de que existan dos propiedades en dos zonas distintas con una sola partida, lo cual es jurídicamente inaplicable, el código catastral no se ubica en el lugar exacto donde se halla su propiedad; el Juez a quo no consintió que haya una pericia y sea del mismo Gobierno Autónomo Municipal de La Paz "…entran en la misma incongruencia respecto de la Sentencia, en toda su relación citando resoluciones municipales nos da enteramente la razón y luego dice que no, que se encuentra en otra zona porque no hay respaldo respecto a la numeración, no ha existido una suficiente valoración" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el 2 de diciembre de 2019, presentaron informe escrito mediante fax, cursante de fs. 163 a 173 vta., manifestando lo siguiente: **a)** En el Auto Supremo cuestionado, se verificó los antecedentes venidos en casación, procediendo al cotejo de las denuncias efectuadas y lo resuelto, considerando que la fundamentación de alzada en efecto diferido se reserva al momento de formularse la apelación contra la sentencia para que corra en traslado las apelaciones interpuestas y a su vez sean concedidas en forma conjunta; lo que, no aconteció en el caso de autos; por lo que, no correspondía mayor pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal ad quem, resultando la denuncia carente de fundamento legal; **b)** De la revisión del fallo recurrido de apelación, si bien se citó artículos del Código de Procedimiento Civil; empero, la parte resolutiva se encuentra fundamentada en el art. 218.II.2 del CPC, por ello, no es evidente que la Resolución deba ser anulada como pretende la parte recurrente, pues si bien existió cierto alejamiento de forma, este no ocasiona la nulidad del fallo; razón por la que, no concurrió perjuicio cierto e irreparable, no siendo trascendente para disponer dicha nulidad que resultaría forzada; **c)** El Tribunal de apelación al resolver los recursos planteados, verificó la pretensión de la demanda como es la nulidad de las Escrituras Públicas "142/2005" y "23/88", por error esencial en el objeto (art. 549.4 del CC), para luego efectuar el control de valoración probatoria realizada por el Juez a quo, generando una labor de desmembrar y destacar entre la prueba pertinente y de relevancia asumida por el juzgador como es el certificado treintañal y demás prueba documental, corroborada por la inspección judicial y las declaraciones testificales; **d)** De acuerdo a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, la valoración de la prueba es facultad privativa de los tribunales de instancia, a menos que en el marco de lo establecido por los arts. 253 inc. 3) y 258 inc. 2) del CPCabrg se hubiere denunciado fundadamente el error de derecho o de hecho en la valoración de la prueba; aspectos que no cumplieron los recurrentes, lo cual no permite considerar su denuncia en atención a lo señalado anteriormente, resultando falso la vulneración de los arts. 397 del CPCabrg y 145 del CPC; **e)** Evidenciaron que el Tribunal de segunda instancia respondió congruentemente a los puntos objeto de apelación de forma fundamentada, sin que se haya transgredido norma legal ni derecho alguno que asiste a las partes, dando respuesta a cada uno de los agravios formulados en etapa de apelación, explicando no solo el hecho fáctico, sino también amparó su decisión en la normativa aplicable a la disyuntiva planteada, verificando la prueba presentada por las partes; y, **f)** No advirtieron que el Auto Supremo impugnado carezca de fundamentación y motivación, por el contrario, se efectuó una revisión minuciosa de los antecedentes recurridos de casación; por cuanto, el Juez a quo ejerció su labor de apreciar los elementos aparejados de acuerdo a la valoración que le otorga la ley, en resguardo del principio de unidad de la prueba, confrontando las producidas en el caso de autos, formando convicción sobre los hechos acontecidos, dando lugar a la determinación asumida; razones por las cuales declararon infundados los recursos de casación interpuestos, no habiendo vulnerado los derechos citados por la parte accionante, tampoco incurrieron en ilegalidad alguna, pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

Celso Villalobos Tarqui, Juez del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia legal), no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 175.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Gabriela Irene y Ángela Juliana, Fernández Rojas; en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **1)** La parte accionante identificó siete incongruencias en las que habría incurrido el Juez a quo y que hubiesen sido reclamadas en el recurso de apelación; empero, no estableció ninguna cometida por los Magistrados demandados; **2)** Lo que debió impugnarse es el Auto Supremo 141/2019, observando cuales son los fundamentos expuestos, por ende no se cumplió con el principio de subsidiariedad; ya que, revisado el contenido del recurso de apelación de Tulia Matilde Rivas Valenzuela de Aranibar, en ningún momento cuestionó incongruencia en la Sentencia; por lo que, al no haber reclamado oportunamente en esa instancia, no correspondía ahora activar vía acción de amparo constitucional; **3)** Si se pretendía impugnar la Sentencia, también debió

cuestionarse el Auto de Vista, que da respuesta al fallo de primera instancia, a los agravios que se plantearon, y no así el Auto Supremo; por lo que, al no haberse mencionado siquiera los fundamentos del Auto de Vista, la acción tutelar carecería de relevancia y de nexo causal que pueda justificar la invocación a derechos supuestamente vulnerados, con las cuestiones fácticas formuladas en dicho mecanismo constitucional; **4)** La Jueza a quo en su Sentencia 13/2015, no afirmó que es un mismo bien, sino que se trata de una casa y terrenos adyacentes, es decir próximo, no significa contiguo y así fue definido dentro de este proceso, identificando que tiene una raíz común que amparaba una casa y terreno adyacentes; **5)** Las demandantes de la causa confundieron el proceso, asumiendo defensa como si se tratara de una demanda de mejor derecho, pretendiendo demostrar su derecho propietario sobre ese predio, cuando aquello no estaba en discusión, sino era una acción de nulidad y error esencial, teniendo que acreditar este último, porque se conocía de un cambio de numeración, además que las colindancias de la propiedad que se reclama, fueron modificadas en tres ocasiones; razón por la que, no coinciden con las colindancias actuales que fueron verificadas en la inspección judicial; **6)** Con base en los documentos presentados, la Jueza inferior declaró probada la pretensión e improbada la defensa, y respecto a la ubicación de su propiedad, está en la zona Belén y el predio de las accionantes se encuentra en San Pedro, dos zonas que si bien son adyacentes, próximas, cercanas y hasta colindantes, no se trata de la misma ubicación; "…y esos elementos han determinado que se declaren sentencia, confirmado en el Auto de Vista, y a través del Auto Supremo, que se declare la nulidad por error esencial" (sic); **7)** En el recurso de casación planteado, tampoco se impugnaron las observaciones que ahora son reclamadas como la falta de congruencia y la de valoración de la prueba, conforme informaron los Magistrados demandados, identificando cada uno de los agravios expuestos por la parte peticionante de tutela, mereciendo una respuesta expresa en el Auto Supremo, no debiendo perder de vista que dicho recurso es una demanda de puro derecho, no realiza la valoración de la prueba, solamente analiza si los jueces de instancia efectuaron dicha labor de manera adecuada; y, **8)** Si se pretendía impugnar el Auto Supremo 141/2019, tenían que fundamentar que efectivamente cumplió con los requisitos previos en el procedimiento civil, para que el Tribunal Supremo ingrese a determinar si existió error de derecho o de hecho en la valoración de la prueba, no pudiendo esperar que vía acción de amparo constitucional se revaloricen las pruebas que no fueron objetadas en su oportunidad por las impetrantes de tutela; solicitando se deniegue la tutela invocada con costas.

Marina Botello Luna, Edgar Campero Botello, y Miguel Ángel y Marisol Balboa Botello, no presentaron escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 110.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 007/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 184 a 187 vta., **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **i)** Las accionantes no establecieron los presupuestos de activación extraordinaria, a efectos de que se pueda realizar una revisión de los fundamentos del Auto Supremo 141/2019; contrariamente, el pedido de tutela se reduce al hecho de que dicho fallo no reparó la omisión en la que incurrió el Juez a quo; sin embargo, esa Sala Constitucional no halla mérito alguno para revisar el cuestionamiento postulado, vinculado al citado Auto Supremo en relación a la Sentencia dictada por el Juez de primera instancia, lo que implicaría pasar por alto los fundamentos expresados en el Auto de Vista 116/2017; y, **ii)** No advirtieron cuál fue el cargo argumentativo a fin de revisar la actividad desplegada por la autoridad jurisdiccional de cierre, en el marco de los lineamientos establecidos por la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, citada por la SCP 1164/2014 de 10 de junio; hecho que impidió efectuar un mayor análisis en los términos que fueron postulados por la parte peticionante de tutela "…mas cuándo el petitorio de manera incongruente nos pone a consideración una eventualidad, anular o bien la Sentencia o anular el Auto Supremo, dejando de lado un acto importante como es el Auto de Vista dictado por el Tribunal de Alzada…" (sic); argumentos por los cuales no corresponde acoger la tutela demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2010, dirigido al Juez de Partido en lo Civil y Comercial -hoy Juez Público Civil y Comercial de turno- de la Capital del departamento de La Paz, Gabriela Irene Fernández Rojas y Ángela Juliana Fernández Rojas interpusieron demanda ordinaria de mejor derecho de propiedad y nulidad de registros contra Tulia Matilde Rivas Valenzuela de Aranibar -ahora accionante- y otros (fs. 63 a 65 vta.); demanda que posteriormente fue modificada y ampliada por acción negatoria y nulidad por error esencial en el objeto de contrato, por escrito presentado el 12 de abril de 2012 (fs. 68 a 70).

II.2. La Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Quinta -hoy Juzgado Público Civil y Comercial Quinto- de la Capital del citado departamento, pronunció la **Sentencia 13/2015 de 19 de enero**, declarando probada en todas sus partes la demanda planteada, sobre nulidad de escrituras públicas, reivindicación y pago de daños y perjuicios, e improbadas en todas sus partes las demandas reconvencionales formuladas por la demandada Tulia Matilde Rivas Valenzuela de Aranibar y otros, sobre reivindicación y pago de daños y perjuicios; asimismo, rechazó la excepción de contradicción presentada por Yolanda Matilde Rivas Valenzuela (fs. 27 a 38 vta.).

II.3. En virtud a dicha determinación, Rosario Murillo Vda. de Rivas, Isabel Ximena Rivas Murillo, Tulia Matilde Rivas Valenzuela de Aranibar -ahora accionantes- y otros, plantearon recurso de apelación contra el merituado fallo (fs. 51 a 53 y 57 a 62 vta.); a cuyo efecto, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del **Auto de Vista 146/2017 de 10 de mayo**, confirmó la Sentencia recurrida (fs. 23 a 26 vta.).

II.4. Mediante escritos presentados el 26 de mayo y 3 de julio de 2017, las peticionantes de tutela y otros, formularon recurso de casación (fs. 39 a 50); producto de ello, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados-, pronunciaron el **Auto Supremo 141/2019 de 12 de febrero**, declarando infundados los recursos de casación interpuestos (fs. 11 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia, valoración de la prueba y omisión valorativa, y el principio de legalidad; aduciendo que, dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas, reivindicación y pago de daños y perjuicios: **a)** La Jueza demandada al emitir la Sentencia 13/2015 de 19 de enero, no valoró la prueba que desvirtuaría la demanda interpuesta, pese a que demostró que los bienes inmuebles de su propiedad y de los demandantes emergen del mismo derecho propietario, evidenciándose una clara y manifiesta contradicción en dicho fallo; y, **b)** Por su parte, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 141/2019 de 12 de enero, no repararon las contradicciones en las que incurrieron la Jueza a quo y el Tribunal de alzada, señalando que el predio surge de igual origen de derecho propietario y posteriormente afirmaron que se tienen dos inmuebles ubicados en distintos lugares, incurriendo así en manifiesta falta de congruencia y apartándose de toda razonabilidad, no existiendo equidad en la valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de***

manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma*, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado,* ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****"* (las negrillas fueron añadidas).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta*

actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita" (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, **se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "*…dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que* ***este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias****; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '…no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador* ***o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable*** *y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R…'.*

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma'" (las negrillas son añadidas).

La jurisprudencia citada, estableció que la facultad de valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción ordinaria por ser de su exclusiva competencia y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional y menos revisar la valoración de la prueba que hubiere efectuado las autoridades jurisdiccionales; en ese sentido, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, y cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la

prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial y planteado el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que como emergencia del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas, reivindicación y pago de daños y perjuicios interpuesto por Gabriela Irene Fernández y Ángela Juliana Fernández Rojas contra Tulia Matilde Rivas Valenzuela de Aranibar -ahora accionante- y otros, la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Quinta -hoy Juzgado Público Civil y Comercial Quinto- de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 13/2015 de 19 de enero, declarando probada en todas sus partes la demanda planteada, e improbadas las demandas reconvencionales formuladas por los prenombrados.

En virtud a dicha determinación, Rosario Murillo Vda. de Rivas, Isabel Ximena Rivas Murillo, Tulia Matilde Rivas Valenzuela -peticionantes de tutela- y otros, presentaron recurso de apelación contra el merituado fallo; a tal efecto, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista 146/2017 de 10 de mayo, confirmando la Sentencia recurrida; a cuya consecuencia, las prenombradas y otros formularon recursos de casación en fondo y en la forma; producto de ello, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados- emitieron el Auto Supremo 141/2019 de 12 de febrero, declarando infundados los recursos de casación interpuestos.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que si bien la parte accionante en su acción tutelar dirigió la demanda también contra el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia legal), identificando además como acto lesivo la Sentencia 13/2015, y solicitando en su petitorio "…se dicte nueva sentencia o en su caso Nuevo Auto Supremo" (sic); sin embargo, el presente caso se analizará a partir del Auto Supremo 141/2019 pronunciado por los Magistrados codemandados, en conocimiento de los recursos de casación formulados contra el Auto de Vista 146/2017, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -pese a que los mismos no fueron demandados-, al ser aquella la última decisión de cierre dictada en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por las instancias inferiores; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Así, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que las impetrantes de tutela denunciaron entre otros aspectos que el Auto Supremo 141/2019 es incongruente al reconocer que los inmuebles de las demandantes y demandados del proceso ordinario tienen una misma vertiente; vale decir, que provienen de igual origen respecto al derecho propietario; sin embargo, en la parte resolutiva desconoce tal hecho y señaló que su predio estaría ubicado en otro sector.

De lo vertido se puede constatar que las prenombradas alegaron una supuesta falta de congruencia interna en el precitado fallo; al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución debe cuidar un hilo conductor que le otorgue orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, evitando que en una misma determinación no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de esa decisión.

En ese marco, es menester señalar que de acuerdo al principio de pertinencia, el Auto Supremo 141/2019, emitido por los Magistrados codemandados debe circunscribirse necesariamente a las explicaciones que contienen los recursos de casación interpuestos por la parte recurrente; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

1) Respecto a la vulneración del art. 25.II de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-; una vez emitida la Sentencia 13/2015, los herederos de Moisés Salomón Rivas Valenzuela, formularon recurso de apelación en el efecto diferido, sin que hayan fundamentado el mismo, pues conforme al art. 25.I de la citada Ley, la fundamentación de la alzada en efecto diferido, se reserva al momento de interponerse apelación contra la sentencia para que corran en traslado ambas alzadas y sean concedidas en forma conjunta; lo que, no aconteció en el caso de autos; por lo que, no correspondía mayor pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal ad quem, resultando la denuncia carente de fundamento legal;

2) Sobre la existencia de error en la aplicación de la norma adjetiva que respalda el Auto de Vista 146/2017; si bien el mismo citó artículos del procedimiento civil abrogado, la parte resolutiva se encuentra fundamentada en el art. 218.II.2 del CPC; por lo que, no es evidente que el fallo deba ser anulado, "…pues si bien hubo cierto alejamiento de forma, este no ocasiona la nulidad del fallo, razón por la cual no existió perjuicio cierto e irreparable, no es trascendente para disponer una nulidad que resultaría forzada, lo cual no resultaría elocuente con los principios procesales que persigue nuestra legislación actual" (sic);

3) En lo relativo a la transgresión de los arts. 398 del CPCabrg y/o 147.I del CPC y 549 del CC; el Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación, verificó la pretensión de la demanda, como es la nulidad de las Escrituras Públicas "142/2005" y "23/88" por error esencial en el objeto (art. 549.4 del CC), para luego efectuar el control de valoración probatoria realizada por el Juez a quo. Las pruebas documentales presentadas, fueron corroboradas por los demás elementos producidos en el caso de autos, como la inspección judicial, las declaraciones testificales y demás, valorados por la autoridad inferior, logrando la convicción sobre la existencia de dos propiedades signadas con los números 143 y 121 ubicadas en la calle Murillo "…no obstante mediante Escritura Pública N° 23/88 Matilde Valenzuela Vda. de Rivas dio en venta el inmueble signado con el N° 1290 a sus hijos Yolanda, Tulia y Salomón Rivas quienes mediante Escritura Pública N° 143/2005 aclararon los datos de la propiedad indicando que estaba signada con el N° 121 en la calle Murillo, lo cual demostraría el error esencial incurrido en el objeto del contrato, ya que creyeron que la propiedad transferida era la que ahora las demandantes reclaman, acreditándose de esta manera la causal contenida en el núm. 4 del art. 549 del Código Civil…" (sic); no siendo evidente la infracción al art. 398 del CPCabrg y 147.1 del CPC, teniendo presente que con base en toda la prueba producida, las demandantes demostraron la causal de nulidad contenida en el art. 549.4 del CC; puesto que, las escrituras cuestionadas "142/2005" y 23/88 incurrieron en error esencial en la identidad del objeto "…al considerar los demandados que compraban cierto inmueble que no era el que realmente se les estaba vendiendo, lo cual no obedece a un simple cambio de numeración, como pretenden confundir los recurrentes" (sic);

4) Respecto al posible error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba; la misma es facultad privativa de los Tribunales de instancia, a menos que en el marco de lo que establecían los arts. 253 inc. 3) y 258 inc. 2) del CPCabrg se hubiere denunciado fundadamente el error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba, "…aspectos con los que no cumplieron los recurrentes, lo cual no permite considerar su denuncia en atención a lo señalado anteriormente, resultando falso la vulneración de los arts. 397 del Procedimiento Civil y 145 del Procesal Civil" (sic); y,

5) Falta de consideración del recurso de apelación formulado por Tulia Matilde Rivas Valenzuela de Aranibar; sobre las denuncias formuladas por la prenombrada y otros, referidas a la producción y valoración de la prueba respecto a los derechos que les asisten a las demandantes, el Tribunal de alzada señaló que la valoración de los elementos probatorios se encuentra circunscrita a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional y la naturaleza de la acción demandada, como en el caso de autos es la nulidad de las Escrituras Públicas "142/2005" y "23/88", "…por lo que además de la verificación propietaria de las partes, correspondía advertir la presencia de error esencial en el objeto, aspecto que consideró fue cumplido por el juez a quo conforme desarrolla con amplitud en la relación de las pruebas y la existencia de la causal de

nulidad aducida, efectuada con amplitud en el II Considerando del Auto de Vista cuestionado…" (sic); refiriendo además que la división y partición de 1993 estableció la división de los hijos de Matilde Valenzuela Vda. de Rivas, acreditando que el inmueble de las partes no se hallan colindantes, sino en ubicaciones distintas, enervando la afirmación de que no se habría demostrado las colindancias del inmueble de las actoras "…lo cual refuta las denuncias de que el Auto de Vista haya incurrido en contradicción u omisión alguna como sostienen los recurrentes" (sic).

Consecuentemente, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en el Auto Supremo impugnado, se pudo constatar que el mismo contiene una adecuada congruencia interna; toda vez que, a efectos de declarar infundados los recursos de casación incoados por las accionantes y otros, el citado fallo identificó y se pronunció con relación a todos los agravios denunciados en los predichos recursos, respondiendo a cada uno de ellos con base siempre en los fundamentos expresados en el Auto de Vista 146/2017, no evidenciándose la existencia de argumentos contradictorios a lo largo de todo su contenido reflejado en los diferentes considerandos; llegando a concluir que la mencionada decisión de alzada respondía a los puntos que fueron objeto de los recursos de apelación de manera fundamentada.

Bajo ese razonamiento, se llega a la convicción que el Auto Supremo impugnado contiene la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, con base en la observancia de la normativa legal aplicable en el presente caso, habiendo cumplido en tal mérito con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia interna al estar debidamente estructurado y concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la parte accionante deducido en sus recursos de casación contra el aludido Auto de Vista, con lo resuelto por los Magistrados demandados.

Por otra parte, es pertinente señalar además que, del examen de los fundamentos esgrimidos en el referido Auto Supremo 141/2019, se advierte que el mismo expuso con claridad los antecedentes del proceso, describiendo el contenido de los recursos de casación interpuestos; asimismo, en observancia al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia una adecuada fundamentación y motivación que debe contener todo fallo judicial o administrativo, haciendo alusión al contenido jurisprudencial respecto al error esencial como causa de nulidad del contrato, a la prueba y su valoración, así como el error de hecho y de derecho, citando los preceptos legales pertinentes en los cuales el Tribunal de alzada basó su determinación de confirmar la Sentencia 13/2015.

De igual manera, expresaron razonamientos y criterios lógico-jurídicos que justifican la decisión a la que arribaron los Magistrados codemandados, siempre en función a todos los argumentos esgrimidos y considerados por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al pronunciar el Auto de Vista 146/2017, y en oportunidad de resolver los recursos de apelación incoados por las impetrantes de tutela y otros; ello tomando en cuenta que, toda autoridad que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su determinación de manera que el o los interesados al momento de conocer la resolución, puedan comprenderlo, considerando además que según la jurisprudencia antes mencionada, la motivación no implica la necesaria exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, expresando la autoridad judicial sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; extremos que efectivamente acontecieron en el caso que se analiza.

Finalmente, las peticionantes de tutela denunciaron también falta de valoración razonable de la prueba y omisión valorativa en la que habrían incurrido tanto el Juez a quo, así como los Magistrados codemandados al emitir su fallo. A este efecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba es exclusividad de la jurisdicción ordinaria, siendo excepcional su revisión en sede constitucional, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras; en no recibir,

producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese marco, las accionantes a fin de demostrar su pretensión, se limitaron a señalar que las autoridades jurisdiccionales se habrían apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitiendo además valorar la prueba, añadiendo que "…cuando se adviertan estos aspectos, la jurisdicción constitucional PUEDE REALIZAR LA LABOR DE CONTRASTACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA efectuada por la jurisdicción ordinaria" (sic); ahora, si bien las prenombradas señalaron documentos sobre los que supuestamente no se realizó una adecuada valoración; sin embargo, no explicaron de qué manera se habrían vulnerado sus derechos, no habiendo expresado argumentos suficientes que justifiquen o respalden sus aseveraciones a objeto de que este Tribunal pueda ingresar a analizar los cuestionamientos esgrimidos; asimismo, revisado el Auto Supremo objetado y la evaluación desarrollada por los Magistrados demandados, no se evidenció apartamiento de los cánones legales de equidad y razonabilidad; más aún cuando los aludidos afirmaron que no correspondía considerar esa denuncia, resaltando que la valoración de la prueba era facultad privativa de los tribunales de instancia, a menos que se hubiere denunciado fundadamente el error de hecho o error de derecho, en el marco de lo establecido en los arts. 253 inc. 3) y 258 inc. 8) del CPCabrg, aspectos que no se cumplieron; por lo que sobre este aspecto corresponde denegar la tutela invocada.

Consecuentemente, en el caso concreto no se evidenció la lesión al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia interna y externa; asimismo, en cuanto concierne a la vulneración del principio de legalidad invocado por las accionantes en su acción de defensa, el mismo no es susceptible de tutela de manera directa mediante esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 184 a 187 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0655/2020-S2 (viene de la pág. 17).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32881-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 118 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Lisseth Rodríguez Limachi** contra **Yola Bernal Escobar**, **Encargada de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 a 21, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de junio de 2011, fue designada como Actuaria del Juzgado de Instrucción de Familia Primero de la Capital del departamento de La Paz; también, por Memorándum 158/16-SP-TDJ de 5 de febrero de 2016, se cambió la denominación al cargo de Secretaria del Juzgado Público de Familia Décimo de la citada Capital y departamento, sin término alguno; asimismo, mediante Memorándum 1165/17-CM-URH de 23 de noviembre de 2017, se dispuso la rotación de personal, desempeñando funciones "hasta la fecha" en el Juzgado Público de Familia Séptimo del referido distrito judicial.

Después del descanso pre y post natal; además, subsidio y horario de lactancia, a la edad de cinco meses de su hija, el 12 de septiembre de 2019, fue notificado con el Memorándum CMLP/U.R.H. 151/2019 de 10 de igual mes, comunicándole el cese de sus funciones; es decir, fue despedida de su fuente laboral a partir del 29 del mismo mes y año, y obligada a tomar vacaciones pendientes.

Mediante cartas de 13, 16 y 19 de septiembre de 2019, pidió respeto a su derecho a la inamovilidad, no mereciendo respuesta alguna.

Por último, el art. 23 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no puede aplicarse retroactivamente; por cuanto, su designación fue realizada antes de la vigencia la citada normativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y la garantía a la irretroactividad de la ley; citando al efecto los arts. 48.VI y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la demandada la reincorpore inmediatamente; además, el goce de todos los beneficios establecidos por ley; con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 113 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo, señaló que: **a)** El Memorándum CMLP/U.R.H. 151/2019, se funda en el art. 23.I de la LOJ, el cual establece que los secretarios y demás personal

subalterno tienen un periodo de funciones de dos años, siendo inaplicable por la Disposición Transitoria Primera de la citada Ley, que fijó la vigencia de dicha normativa a partir de la posesión de las nuevas autoridades del Órgano Judicial, que fue posterior a su nombramiento; **b)** En la presente acción de defensa, en la primera audiencia suspendida, como medida cautelar se dejó sin efecto el Memorándum de cese de funciones, notificándose a la autoridad demandada el 28 de octubre de 2019; sin embargo, incumpliendo lo dispuesto, se presentó ante la Caja Nacional de Salud (CNS), el aviso de baja de su persona; y, **c)** Su hija inició tratamiento en el Hospital Materno Infantil, no siendo posible que reciba atención en otro centro de salud; por cuanto, estas complicaciones deben ser asumidas y corregidas por el médico tratante de la menor, no pudiendo ser interrumpidas.

Asimismo, por escrito presentado el 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., la impetrante de tutela refirió que su hija fue diagnosticada con "…displasia del desarrollo luxante derecha…" (sic), debiendo recibir un tratamiento de yesos y posteriormente fisioterapia, a realizarse antes que la menor cumpla un año, existiendo la posibilidad de una eventual cirugía; de esta forma, al consumarse su despido afecta directamente el derecho a la salud de su descendiente que sería privada de la atención en la CNS.

I.2.2. Informe de la demandada

Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de Magistratura, por informe escrito de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 110 a 112, refirió que: **1)** La impetrante de tutela fue dada de baja el 28 de septiembre de 2019, por cumplimiento de periodo de funciones conforme al art. 92 de la LOJ, previo criterio de Asesoría Legal de esa institución LEG-LP 189/2019 de 24 de igual mes, que concluyó que si bien no procede la inamovilidad laboral, en resguardo de los derechos de su hija, el subsidio de lactancia no fue suspendido en ningún momento y continuará siendo entregado hasta que la menor cumpla un año de edad; **2)** La acefalía del ítem que dejó la solicitante de tutela fue cubierto por Adriana Alejandra Morales Vargas, quien fue designada mediante Acuerdo "83/2019" -no refiere fecha- y notificada el 23 de octubre de 2019 con el Memorándum "532/19-CM-URH" -sin fecha-; y, **3)** El 15 de noviembre de similar año, en base al Informe de Criterio Legal "…C.M. /LP, /A.L. N° 219/2019…" (sic) emitido por la indicada Asesoría Legal, para el cumplimiento de la medida cautelar dispuesta por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, la Unidad de RR.HH. elaboró el memorándum de reincorporación de la accionante hasta que se resuelva la acción de amparo constitucional; sin embargo, esta no se presentó para su notificación y recién el 18 de noviembre de igual año, se apersonó reusándose al mencionado diligenciamiento, saliendo intempestivamente de la citada Unidad.

En audiencia el abogado de la autoridad demandada, señaló que: **i)** La impetrante de tutela recogió los subsidios que le corresponden y se tiene la última papeleta de pago de haberes de la misma; **ii)** Los informes fueron suficientes y amplios al establecer que por mandato de la ley, todos los funcionarios públicos del Órgano Judicial pasaron a ser transitorios; y, **iii)** Evidentemente no cursa memorándum específico, el cual decrete que la peticionante de tutela haya mutado de cargo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 08/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 118 a 122, resolvió **DENEGAR** la tutela solicitada, y "…aplicando el entendimiento de la SCP 783/2018 del 22 de noviembre, **CONCEDE una tutela ampliada** en favor de la hija de la accionante…" (sic), determinando: **a)** "Entiende y así lo quiere entender esta Sala, por *principio de buena fe* que el Consejo de la Magistratura no rehusará dar cumplimiento al pago íntegro de las asignaciones familiares concretamente el beneficio del subsidio de lactancia hasta que la hija de la hoy accionante cumpla el año de edad" (sic); **b)** Ampliar la tutela en favor de la menor referida, en relación a los derechos a la seguridad social y al seguro médico a corto plazo, hasta que esta cumpla el año de edad, debiendo dicha entidad gestionar los trámites administrativos correspondientes para que reciba la atención médica de carácter integral necesaria; y, **c)** En el marco del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dejó sin efecto

la medida cautelar asumida por la Sala Constitucional Primera del mismo Tribunal consignada en el Auto de 28 de octubre de 2019; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela fue designada en la gestión 2011; empero, por haberse mantenido en las funciones de Secretaria el Juzgado de Familia, ingresó en el régimen de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial y el Memorándum CMLP/U.R.H. 151/2019, fue emitido conforme al art. 23 de la LOJ; **2)** El derecho a la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, tiene sus límites establecidos en la jurisprudencia constitucional, denegándose la tutela debido a la transitoriedad referida precedentemente; **3)** Si bien no resulta atendible la presunta lesión del derecho a la inamovilidad, no impide pronunciamiento respecto a la situación de la descendiente de la impetrante de tutela, en el marco del entendimiento de la SCP "350/2018" -con relación a la protección reforzada de las hijas e hijos de los trabajadores y trabajadoras progenitores hasta el cumplimiento del primer año de edad-; **4)** El Memorándum citado no inobservó la garantía de la irretroactividad de la ley; y, **5)** Con referencia a la medida cautelar determinada por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el Auto de 19 de noviembre de 2019, es dejada sin efecto en mérito a la decisión asumida en lo principal de la tutela demandada.

La Sala Constitucional Segunda del citado Tribunal, aclaró y complementó su decisión, señalando que: **i)** La medida cautelar fue dejada sin efecto a partir de la fecha, manteniéndose los efectos que hubiere generado en ese lapso de tiempo y pueden ser reclamados por la solicitante de tutela si correspondiere en derecho; y, **ii)** Al evidenciarse el delicado estado de salud de la hija de la accionante, la tutela ampliada es a efectos de que el Consejo de la Magistratura cumpla con otorgarle el seguro de salud a corto plazo a la menor y sea efectiva en el término de setenta y dos horas.

Además, dispuso que por Secretaría de esa Sala se franquee a la brevedad posible una copia del fallo a efectos de su presentación por parte de la peticionante de tutela a la CNS; también, recomendó a la demandada, gestione los trámites administrativos correspondientes, para garantizar el derecho a la salud de la niña.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta título para el desempeño de funciones de 30 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, en favor de la impetrante de tutela como "***ACTUARIA DEL JUZGADO PRIMERO DE INSTRUCCIÓN DE FAMILIA***" (sic [fs. 3 y vta.]).

II.2. Cursa Memorándum 158/16-SP-TDJ de 5 de febrero de 2016, por el cual la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, asignó nueva denominación al cargo que desempeñaba la peticionante de tutela, por el de "TECNICO III", como Secretaria del Juzgado Público de Familia Décimo de la Capital del señalado departamento (fs. 4).

II.3. Mediante Memorándum 1165/17 - CM - URH de 23 de noviembre de 2017, la accionante fue rotada al cargo de Secretaria del Juzgado Público de Familia Séptimo de la indicada Capital y departamento (fs. 5).

II.4. Por Memorándum CMLP/U.R.H. 151/2019 de 10 de septiembre, la Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, comunicó a la impetrante de tutela el cumplimiento de periodo de funciones establecido a su cargo y que a partir del 29 de septiembre de 2019, concluía su relación laboral (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la salud; y, la garantía a la irretroactividad de la ley; por cuanto, habiendo sido designada Actuaria del Juzgado de Instrucción de Familia Primero de la Capital del departamento de La Paz, posteriormente cambiada la denominación al cargo de Secretaria del Juzgado Público de Familia

Décimo de la citada Capital y departamento, fue despedida de su fuente laboral; sin tomar en cuenta que su nombramiento era con anterioridad a la vigencia de la Ley de Órgano Judicial y la edad de su hija -cinco meses-.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la transitoriedad de los cargos judiciales

La SCP 0543/2018-S3 de 27 de agosto, citando la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, a tiempo de reconducir los razonamientos desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S1 de 1 de junio y 0832/2015-S3 de 17 de agosto, estableció que: «"*…el escalafón judicial no es un aspecto administrativo independiente; sino, por imperio de la Ley '**forma parte del subsistema de evaluación y permanencia**', pero para las nuevas autoridades, no para las actuales dado que todas están regidas por la transitoriedad de todos los cargos, en otras palabras, con la finalidad de que las reglas estén claras para la selección de nuevas autoridades, pero en ningún momento se ha dispuesto que producto de una evaluación de cada caso se tenga que disponer cuáles cargos se convocan, pues todos sin excepción alguna por mandato legal SON TRANSITORIOS.*

(…)

'*…Debe entenderse que, la citada revisión del escalafón judicial, responde precisamente, al periodo de transición inter-orgánico de la nueva estructura judicial instituida en la Norma Suprema; por ende, todos los vocales se encuentran en funciones de manera transitoria, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial, de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes al caso; razón por la que, precisamente, emerge de la transitoriedad en la que se ven cumpliendo labores los servidores judiciales descritos, la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, dispuso que éstos persistan en sus funciones, hasta la designación de las nuevas y nuevos servidores públicos, pudiendo en todo caso, participar los mismos, en los procesos de selección y designación que lleven adelante el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de sus atribuciones'.*

***En consecuencia**, del análisis de la parte resolutiva y los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0504/2015-S1 se tiene que no es evidente que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional hubiera determinado el incumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado por parte del Consejo de la Magistratura, al contrario dejó en claro que **todos** los vocales, jueces y **servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios**, por ende, mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para lanzar cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley, del soberano, no gozan de inamovilidad, y únicamente **están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos** Vocales, jueces y **servidores**, y que reconociendo su experiencia, la misma ley le da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto.*

(…)

*…**ni la norma legal especial, la Ley del Órgano Judicial,** señalan que previo a convocar los cargos necesariamente se deba revisar cada carpeta o file de los vocales, jueces o servidores, de manera individual o personal, como equivocadamente pretende el accionante*.

(…)

'*su permanencia en esas funciones está garantizada hasta el momento de la designación de las nuevas autoridades; razón por la cual, éste Tribunal, no advierte lesión alguna a los mencionados derechos, más aún, cuando las propias normas que establecen su condición de funcionarios transitorios, de manera expresa establecen la posibilidad de que éstos puedan participar en los procesos de selección y designación para dichos cargos'.*

(…)

*…**SE RECONDUCE** el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución; debiendo **tenerse en adelante, como ÚLTIMO CRITERIO UNIFICADO Y VINCULANTE la siguiente sub-regla; en sentido que:***

***El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no**; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios.*

*Al no gozar de periodicidad ni inamovilidad, **tampoco corresponde la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal o individual con carácter previo a cualquier convocatoria pública**, dado que la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, **no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos**, debido precisamente a la transitoriedad"*» (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.2. Subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, haciendo noción a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, entre otras, estableció: "*…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

*En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. **La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar**.*

*Consecuentemente, **disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario***

mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. *Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, habiendo sido designada Actuaria del Juzgado de Instrucción de Familia Primero de la Capital del departamento de La Paz, posteriormente cambiada la denominación al cargo de Secretaria del Juzgado Público de Familia Décimo de la citada Capital y departamento, fue despedida de su fuente laboral, sin tomar en cuenta que su nombramiento era con anterioridad a la vigencia de la Ley de Órgano Judicial y la edad de su hija -cinco meses-.

De la revisión de antecedentes se tiene título para el desempeño de funciones de 30 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, en favor de la impetrante de tutela como "***ACTUARIA DEL JUZGADO PRIMERO DE INSTRUCCIÓN DE FAMILIA***" (sic [Conclusión II.1]); consta Memorándum 158/16-SP-TDJ de 5 de febrero de 2016, por el cual la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, asignó nueva denominación al cargo que desempeñaba la peticionante de tutela, por el de "TECNICO III", como Secretaria del Juzgado Público de Familia Décimo de la Capital del mencionado departamento (Conclusión II.2); mediante Memorándum 1165/17 - CM - URH de 23 de noviembre de 2017, la accionante fue rotada al cargo de Secretaria del Juzgado Público de Familia Séptimo de la citada Capital y departamento (Conclusión II.3); y, por Memorándum CMLP/U.R.H. 151/2019 de 10 de septiembre, la Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, comunicó a la impetrante de tutela, el cumplimiento de periodo de funciones establecido a su cargo y que a partir del 29 de septiembre de 2019, concluía su relación laboral (Conclusión II.4).

De esta forma, la impetrante de tutela al ser designada el 30 de junio de 2011, como Actuaria del Juzgado de Instrucción de Familia Primero de la citada Capital y departamento, posteriormente cambiada la denominación al de Secretaria del Juzgado Público de Familia Décimo del referido distrito judicial, en su calidad de servidora de apoyo jurisdiccional estaba ejerciendo ese cargo hasta la designación de uno/a nuevo/a en el mismo; así, por Memorándum CMLP/U.R.H. 151/2019, la demandada comunicó a la accionante que, "*La Jefatura de Recursos Humanos, en uso de sus atribuciones conforme lo determina el numeral I del Art. 23 de la Ley 025 y el Acuerdo 121/2012 ´Reglamento de Administración de Personal´ y de acuerdo a Instructivo CM- DNRH- N° 045/2018, se le comunica el cumplimiento de periodo de funciones establecido a su cargo…"* (sic); así, la actuación de la demandada es conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; ya que, las funciones que venía desempeñando como servidora de apoyo jurisdiccional tiene el carácter de transitoriedad.

Sin embargo, los derechos fundamentales del niño o recién nacido quedan resguardados y protegidos pese a la disolución de la relación laboral; puesto que, es deber del Estado garantizar el interés superior de este; por lo que, sus derechos se encuentran plenamente reconocidos; en ese entendido, corresponde proteger su vida, salud y la seguridad social, los cuales no pueden quedar desconocidos; consiguientemente, pese a la desvinculación laboral de la madre por las consideraciones señaladas, atañe a su empleador continuar con las prestaciones de subsidios hasta que la menor cumpla un año de edad, conforme se tiene previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo precedentemente expuesto, conforme al desarrollo jurisprudencial desplegado en el actual fallo constitucional, de la interpretación teleológica del art. 48 de la CPE, este Tribunal determinó que protege directamente al *nasciturus* y niño o niña hasta el año de edad, a fin de que en esta etapa crucial de su vida no le falte y tenga acceso necesario a los servicios y prestaciones de la seguridad social -a la salud y a recibir y gozar de las asignaciones familiares correspondientes-; por cuanto, en ningún caso este sector vulnerable de la población puede quedar desamparado de sus derechos que le son propios e inherentes; debiendo en consecuencia el Consejo de la Magistratura

asumir las prestaciones pertinentes a los subsidios prenatal, de nacimiento y lactancia, que deben ser cubiertos hasta que el menor alcance la edad de un año.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, y "…**CONCEDE una tutela ampliada** en favor de la hija de la accionante…" (sic), obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 118 a 122, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32964-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 89 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Rubinio Coaquira Guarachi** contra **Gonzalo García Grandi**, **ex Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos** (**DAB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020, cursantes de fs. 18 a 22 y 26 a 28 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por convocatoria pública la Empresa demandada lo designó en el cargo de Auxiliar de Servicios II Operaciones, firmando contrato laboral el 12 de mayo de 2014, cuya cláusula quinta estableció que su sede de trabajo sería en el recinto de Aduana Interior La Paz; posteriormente, por problemas internos en el cumplimiento de sus funciones tal entidad le inició proceso penal signado con el caso "8750/19".

Empero, el 21 de octubre de 2019, el ex Gerente General demandado le hizo llegar el Memorándum CITE: DAB/GG M – 449/2019 de transferencia al recinto de Aduana Frontera San Matías, colindante a la república de Brasil, sin habérsele iniciado proceso interno y con el fin que no asuma defensa en dicha causa penal.

Mediante Comunicación Interna DAB/GNO/RAILP/CI. 568/2019 de 22 de octubre, solicitó se deje sin efecto la aludida transferencia de recinto, la cual no mereció respuesta; por lo que, tuvo que recurrir a la Jefatura Regional de Trabajo El Alto del departamento de La Paz en la vía conciliatoria, donde el demandado le negó su pretensión agotándose la instancia administrativa, y de acuerdo al Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0915-INF/19 de 27 de noviembre del indicado año, su persona debió acudir al procedimiento judicial.

Con este tipo de actos, lo que se pretendía era que su persona renuncie; por lo que, optó por pedir vacaciones para defenderse en la mencionada causa penal, beneficio que feneció el 11 de diciembre del referido año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la defensa, citando al efecto los arts. 46, 47, 48.II y 113.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum CITE: DAB/GG M – 449/2019, mientras concluya el proceso penal instaurado en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 82 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Ingresó en una encrucijada, en mantener su fuente laboral o defenderse en la vía penal; **b)** Su traspaso tiene la intención que renuncie, pues su libertad tenía más peso que seguir trabajando; **c)** La Empresa demandada en la audiencia convocada por la Jefatura Regional de Trabajo El Alto, manifestó que es facultad de los empleadores hacer este tipo de transferencias; y, **d)** Se suspendieron las distintas audiencias de declaración informativa policial que debió cumplir su persona.

I.2.2. Informe del demandado

Hernán Avelino Pereira Fernández, actual Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, por informe escrito de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta., a través de su representante indicó que: **1)** El contrato de trabajo suscrito con el accionante, establece en sus cláusulas quinta y décima segunda, que la sede de trabajo será en recinto de Aduana Interior La Paz y que la Empresa demandada por convenir a sus intereses y para efectos de un mejor servicio podrá cambiar dicha sede, previa comunicación escrita y oportuna, respectivamente; procedimiento observado al momento de emitirse el Memorándum CITE: DAB/GG M – 449/2019 de transferencia del prenombrado al recinto de Aduana Frontera San Matías; **2)** El art. 20 del Reglamento para la Concesión de Depósitos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio de la Aduana Nacional RD 01-023-03 de 11 de septiembre de 2003, dispone que los concesionarios de recintos, como es el caso de la aludida entidad, deberán adoptar una política de rotación de personal; misma que fue aplicada a varios servidores públicos, y en los de fronteras con un incremento "…del 20% de su salario BONO DE FRONTERA…" (sic); y, **3)** El impetrante de tutela no fue desvinculado de la señalada institución; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia de la acción de defensa, agregó que la denuncia penal fue promovida por la Unidad de Transparencia dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por cobros indebidos de traslado de mercancía de un sector a otro; pues, el accionante habría recibido dinero por el descargo de mercaderías; quien, "a la fecha" sigue prestando funciones, no fue suspendido ni sometido a proceso administrativo interno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 011/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 89 a 91, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante tuvo conocimiento de recurrir ante la autoridad jurisdiccional en materia de trabajo y seguridad social, conforme al Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0915-INF/19, emitido por el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo El Alto; sin embargo, no acudió a la misma; y, **ii)** Siendo esa la vía, para darse curso a la medida precautoria solicitada -de dejarse sin efecto el Memorándum CITE: DAB/GG M – 449/2019-, por mandato del art. 43 del Código Procesal del Trabajo (CPT); y, que el peticionante de tutela seguía prestando funciones en la institución demandada, aunque en otra repartición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CITE: DAB/GG M - 207/2014 de 7 de abril, Milton Rubinio Coaquira Guarachi -ahora accionante- fue nombrado por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, en el cargo de Auxiliar de Servicios II Operaciones, bajo dependencia jerárquica de recinto de Aduana Interior La Paz (fs. 4).

II.2. En atención a las recomendaciones del "…Informe DAB/UAJ/INF N° 278/2019…" (sic), por Memorándum CITE: DAB/GG M – 449/2019 de 21 de octubre, el prenombrado fue transferido por la Gerencia General de la referida Empresa al recinto de Aduana Frontera San Matías, manteniendo su mismo ítem y nivel salarial (fs. 11).

II.3. Por Comunicación Interna DAB/GNO/RAILP/CI. 568/2019 de 22 de octubre, el impetrante de tutela solicitó a la mencionada Gerencia General, que se deje sin efecto el precitado Memorándum

de transferencia de recinto; ya que, contra su persona se seguía un proceso penal, tenía dos hijos de siete y once años de edad, era el único sustento de su familia y existía distancia entre los recintos de Aduana La Paz y Frontera San Matías (fs. 13).

II.4. Mediante Nota CITE: MTEPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0654-CAR/19 de 27 de noviembre, emitida por el Jefe Regional de Trabajo El Alto, se dio a conocer al accionante el Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0915-INF/19 de igual fecha, donde la Empresa demandada manifestó su rechazo de restituir al nombrado a su puesto de trabajo, en virtud de las cláusulas quinta y décima segunda del contrato suscrito, siendo que esa institución puede transferir al trabajador del área y del lugar donde cumple sus funciones; en ese sentido, la mencionada Inspectora concluyó que ante la negativa a lo solicitado por el impetrante de tutela, este debía acudir a la instancia judicial (fs. 14 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la defensa; por cuanto, la Empresa demandada le contrató en el cargo de Auxiliar de Servicios II Operaciones, con sede en el recinto de Aduana Interior La Paz; posteriormente, por problemas inherentes al cumplimiento de sus funciones se le inició causa penal. Empero, el ex Gerente General demandado le hizo llegar el Memorándum CITE: DAB/GG M – 449/2019 de 21 de octubre, de transferencia al recinto de Aduana Frontera San Matías, colindante a la república de Brasil, sin habérsele iniciado proceso interno y con el fin que no asuma defensa en dicho sumario punitivo. Mediante Comunicación Interna DAB/GNO/RAILP/CI. 568/2019 de 22 del indicado mes, solicitó se deje sin efecto el aludido traspaso, la cual no mereció respuesta; por lo que, recurrió a la Jefatura Regional de Trabajo El Alto del departamento de La Paz, donde la aludida entidad demandada le negó su pretensión y de acuerdo al Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0915-INF/19 de 27 de noviembre del indicado año, su persona debía acudir al procedimiento judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En caso de incumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, por cambio de lugar de trabajo, se hace viable la tutela mediante la acción de amparo constitucional

Sobre el particular la SCP 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, entendió que: "*Los accionantes consideran que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la existencia digna, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto la empresa INDIRANDU S.R.L. en la que trabajaban, libró memorandos que ordenaban su* ***traslado a otro asiento laboral****, como es el departamento de Santa Cruz, lo que consideran un* ***despido indirecto****, por lo que recurrieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió las* ***Conminatorias de reincorporación*** *respectivas, mismas que una vez notificadas, fueron incumplidas por la citada empresa.*

(…)

Dada la problemática planteada en la presente acción y a partir de ese marco legal, los pronunciamientos de este Tribunal al respecto han sido uniformes en sostener que ***ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral se hace viable la tutela constitucional mediante esta acción de defensa*** *por cuanto, lo que se pretende esencialmente es resguardar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente.*

En el presente caso, como ya se refirió, los accionantes Sergio Enrique Román Matijasevic, Julio Cesar Bejarano Arteaga y Abel Chanato Mercado denunciaron que como consecuencia de la ***rotación a otro asiento laboral****, es decir, del departamento del Beni al departamento de Santa Cruz dispuesta por su empleador Farid Zeitun Becerra, representante legal de la empresa INDIRANDU S.R.L. -ahora demandado-, a través de los memorandos de 10 de octubre de 2017, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, instancia ante la cual presentaron*

*denuncia por supuesto despido injustificado, quien emitió a consecuencia las **Conminatorias de Reincorporación** 024/2017 CJCR-JDTEPS BENI, 025/2017 CJCR-JDTEPS Beni y 026/2017 CJCR-JDTEPS Beni, todas de 12 de diciembre de 2017, ordenando que dicha empresa los reincorpore en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales conforme se describe en la Conclusión II.8. de este fallo constitucional.*

*Ahora bien, según se tiene en antecedentes, las **conminatorias de reincorporación** que disponían la reincorporación de los impetrantes de tutela no fueron cumplidas, extremo corroborado por las distintas notificaciones con dichas resoluciones en el domicilio legal de la empresa INDIRANDU S.R.L. (Conclusión II.9.), aspectos que demuestran la renuencia de la sociedad demandada de acatar dicha determinación, lo que viabiliza la concesión de la tutela invocada, a efectos de que los impetrantes de tutela sean restituidos a su fuente laboral; además de aclarar que, pese a no existir constancias de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, que de acuerdo al Decreto Supremo 0495 no constituye impedimento para la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto lo que se pretende es la tutela constitucional ante el incumplimiento de las **conminatorias** señaladas"* (las negrillas y subrayado son añadidas).

Igualmente, la SCP 0754/2016-S2 de 22 de agosto, discernió que: "*…el accionante considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, debido proceso, defensa y remuneración; toda vez que, con la empresa demandada suscribió seis contratos a plazo fijo (desde el 2010 al 2016), cinco de los primeros con sede en Trinidad; sin embargo, cuando ya gozaba de estabilidad laboral en razón a que fue contratado para desempeñar trabajos propios y permanentes de YPFB, en el último contrato a plazo fijo de la gestión 2016, se le contrató para cumplir las mismas funciones pero con sede en Villazón del departamento de Potosí, como dicho **traslado de la sede de sus funciones** implicaba **despido indirecto** e intempestivo, denunció ese hecho ante el Jefe Departamental del Trabajo a.i. del Beni, quien emitió la **Conminatoria** 005-B/2016 **de reincorporación laboral**, a la cual no se dio cumplimiento.*

(…)

*Con relación al **cambio del lugar del trabajo**, conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el **desplazamiento del trabajador** o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador, en cuyo caso es considerado como un **despido indirecto**. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso en examen; puesto que, se evidenció que la empresa demandada unilateralmente y de forma omnímoda dispuso el **desplazamiento del trabajador** -ahora accionante-, desde Trinidad del departamento del Beni, hasta Villazón del departamento de Potosí, a partir de la gestión 2016, determinación que resulta claramente irracional tomando en cuenta la distancia del lugar donde el trabajador presta sus servicios frente a su nuevo destino, vulnerando de esta manera el derecho a la estabilidad laboral del accionante.*

*Habiéndose denunciado ese extremo ante el Jefe Departamental del Trabajo a.i. del Beni, dicha autoridad emitió la **Conminatoria** 005-B/2016 **de reincorporación laboral**, la cual no fue cumplida por la empresa demandada, no siendo admisible lo alegado en sentido de que la misma fue impugnada, ya que el cumplimiento de la **reincorporación** debe ser de forma inmediata sin perjuicio de su impugnación en la vía administrativa o inclusive jurisdiccional. Consecuentemente, corresponde aplicar el entendimiento establecido en el primer supuesto del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señala: '**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o***

trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas*'…"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0214/2016-S1 de 18 de febrero, comprendió que: "*La accionante, alega* (…), [que] *el empleador dispuso su* ***cambio de residencia laboral****, ante tal hecho, acudió* (…) *ante la señalada Jefatura Departamental del Trabajo, dicha entidad emitió la Resolución de* ***Conminatoria*** *J.D.T.T. 285/15; empero, el Director Técnico del SEDECA Tarija, incumplió la misma, pese a su notificación.*

Al respecto, cabe mencionar que la ***rotación*** *de personal dispuesta por Omar Ramón Molina Ávila, Director Técnico del SEDECA Tarija, a través del Memorándum DIR. O.R.M.A. 299/2015, responde y está conforme al contrato de trabajo a plazo fijo 0417/2015 que suscribió con la accionante, en cuya clausula tercera refiere que: '...(OBJETO) El SEDECA en la fecha y por el presente documento, toma los servicios del CONTRATADO para que se desempeñe en las funciones de TECNICO ESPECIALIZADO II en el: PROGRAMA DE MANTENIMIENTO. Dichas funciones serás prestadas en el Departamento de Tarija, sin embargo dada la naturaleza del trabajo que desarrolla la institución, podrá el CONTRATADO ser trasladado donde la institución requiera su servicio, según atribución del señor Director incursa en el Art. 7 inc. i) del Decreto Supremo 25366 en cuyo caso su salario será con cargo al nuevo destino laboral' (sic), es decir, la accionante a momento de suscribir el referido contrato de trabajo, dió su consentimiento pleno de poder ser transferida a otro lugar o residencia de trabajo, dentro del departamento de Tarija, por cuanto, la actuación del ahora demandado no lesionó los derechos del trabajo y estabilidad laboral, que se denuncia"* (las negrillas fueron agregadas).

Es más y de otra parte, la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril, determinó: "*…la accionante alegó la lesión de sus derechos a la 'no discriminación', a la salud física y psicológica, a la dignidad y a la estabilidad laboral; en razón a una serie de actos de acoso laboral que sufrió de forma progresiva hasta que por Memorándum DRH- 0307, la entidad empleadora la obligó a asumir un cargo de menor jerarquía al que ocupaba, además* ***cambiando el lugar de prestación*** *de sus servicios, actos lesivos* ***que fueron debidamente considerados y obtuvieron un pronunciamiento*** *a través de la* ***Conminatoria*** *de Cumplimiento J.D.T.L.P./EVG/ 01/2017 (confirmada tras los recursos de revocatoria y jerárquico), que conminó a COTEL Ltda. a cesar el acoso laboral y* ***reasignarla*** *a su anterior cargo. De tal forma, la lesión actual de sus derechos,* ***deviene del incumplimiento de dicha conminatoria****…*

(…)

3º Se EXHORTA *al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que en el plazo de seis meses regule el procedimiento administrativo a seguirse para atender las denuncias de acoso laboral planteadas tanto por las trabajadoras, como trabajadores de las entidades públicas o privadas del Estado Plurinacional de Bolivia; en tanto se proceda con la regulación de dicho procedimiento y en el marco de una interpretación previsora, se aplicará el procedimiento administrativo establecido para las denuncias de reincorporación laboral (por su* ***carácter sumario****)"* (parte de las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, por todo lo relacionado precedentemente, se concluye que ante un eventual cambio de lugar de empleo, si la trabajadora o trabajador opta por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo; entidad que deberá asumir el trámite previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, dado el carácter sumario de dicho procedimiento; y, en caso que el empleador incumpla la misma se hace viable para los asalariados la tutela mediante la acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que la Empresa demandada le contrató en el cargo de Auxiliar de Servicios II Operaciones, con sede en el recinto de Aduana Interior La Paz;

posteriormente, por problemas inherentes al cumplimiento de sus funciones se le inició causa penal. Empero, el ex Gerente General demandado le hizo llegar el Memorándum CITE: DAB/GG M – 449/2019 de 21 de octubre, de transferencia al recinto de Aduana Frontera San Matías, colindante a la república de Brasil, sin habérsele iniciado proceso interno y con el fin que no asuma defensa en dicho sumario punitivo. Mediante Comunicación Interna DAB/GNO/RAILP/CI. 568/2019 de 22 del indicado mes, solicitó se deje sin efecto el aludido traspaso, la cual no mereció respuesta; por lo que, recurrió a la Jefatura Regional de Trabajo El Alto del departamento de La Paz, donde la aludida entidad demandada le negó su pretensión y de acuerdo al Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0915-INF/19 de 27 de noviembre del referido año, su persona debía acudir al procedimiento judicial.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, por Memorándum CITE: DAB/GG M - 207/2014 de 7 de abril, el impetrante de tutela fue nombrado por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, en el cargo de Auxiliar de Servicios II Operaciones, bajo dependencia jerárquica de recinto de Aduana Interior La Paz (Conclusión II.1); luego, en atención a las recomendaciones del "…Informe DAB/UAJ/INF N° 278/2019…" (sic), por Memorándum CITE: DAB/GG M – 449/2019, el prenombrado fue transferido por la Gerencia General de la referida Empresa al recinto de Aduana Frontera San Matías, manteniendo su mismo ítem y nivel salarial (Conclusión II.2); posteriormente, mediante Comunicación Interna DAB/GNO/RAILP/CI. 568/2019, el peticionante de tutela solicitó a la mencionada Gerencia General, quede sin efecto el citado Memorándum de transferencia de lugar (Conclusión II.3); a la postre, por Nota CITE: MTEPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0654-CAR/19 de 27 de noviembre, emitida por el Jefe Regional de Trabajo El Alto, se dio a conocer al accionante el Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0915-INF/19 de igual fecha, donde la Empresa demandada manifestó su rechazo de restituir al nombrado a su puesto de trabajo, en virtud de las cláusulas quinta y décima segunda del contrato suscrito, siendo que esa institución puede transferir al trabajador del área y del lugar donde cumple sus funciones; en ese sentido, la mencionada Inspectora concluyó que ante la negativa a lo solicitado por el impetrante de tutela, este debía acudir a la instancia judicial (Conclusión II.4).

En ese contexto resulta necesario señalar que el peticionante de tutela no observó la jurisprudencia constitucional respecto a casos de incumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por cambio de lugar de trabajo, se hace viable la tutela mediante la acción de amparo constitucional; conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al entender que en caso de que la trabajadora o trabajador, ante un eventual movimiento de sitio de empleo, opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo; entidad que deberá asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación, dado el carácter sumario de dicho procedimiento; y, en caso de que el empleador incumpla la misma procede para los asalariados la tutela mediante esta acción de defensa.

Toda vez que, si el solicitante de tutela consideraba vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y como consecuencia de ello, hubiera sido objeto de un despido indirecto; le correspondía activar el procedimiento administrativo sumarísimo ante el señalado ente gubernamental, siguiendo el trámite previsto por el referido Decreto Supremo; es decir, hasta que la indicada instancia notifique al empleador con la conminatoria de reincorporación y solo en caso de persistir la mencionada desvinculación laboral, recién interponer la acción de defensa; sin embargo, contra el Memorándum CITE: DAB/GG M – 449/2019, se limitó a solicitar a la Jefatura Regional de Trabajo El Alto que mediante esa institución sea restituido a su puesto de trabajo; concluyendo dicha instancia administrativa, que ante la negativa de la aludida Empresa en restablecer al accionante a su lugar de empleo, este deba recurrir a la vía judicial; consiguientemente, no existe evidencia que la denuncia administrativa laboral formulada por el prenombrado hubiera culminado con la emisión de la referida intimación de restitución, de tal forma que no se consiguió la diligencia que la citada norma exige con carácter previo a plantear este mecanismo constitucional; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia glosada

precedentemente no corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática que expone la presente acción tutelar.

Entonces, de la relación de hechos y actuados procesales, se determina que el impetrante de tutela, previo a activar esta acción de defensa, debió obtener que se emita si correspondiera la conminatoria de reincorporación; por cuanto, no resulta viable para esta jurisdicción constitucional, obviar el trámite administrativo laboral; dado que, tal gestión implica un prerrequisito para la materialización del principio de subsidiariedad, a efectos de posibilitar la acción de defensa. Consecuentemente, por las razones anotadas, la presente acción tutelar surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada conminatoria en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; máxime, si fue el propio solicitante de tutela, quien se puso en indefensión a sí mismo, al no haber impugnado el Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA-MVHM-0915-INF/19, emanado de la Jefatura Regional de Trabajo El Alto; no obstante, contar con los mecanismos idóneos al efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 89 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a la valoración de la problemática de fondo planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0657/2020-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32968-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 213 a 222, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Francisco Sarmiento Rada** en representación de la empresa **Negocios Inmobiliarios del Sur Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Damaso Teodoro Ninaja Huanca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2019 y 9 de enero de 2020, cursantes de fs. 136 a 141 vta., y 145 a 148 vta., la empresa accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Resultado de un interdicto de recobrar la posesión instaurado contra Alberto Billy Bohrt Artieda, se emitió la Sentencia 27/2016 de 21 de enero, que declaró probada la demanda y ordenó la restitución del lote de terreno ubicado en exhacienda Mallasilla, parcela "B", plano de lote visado 028390, con una superficie de 88 932 m^2 y Código de Registro Catastral: distrito 15, manzano 0076, lote 0001 en su favor, determinación que al ser impugnada por el prenombrado, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 273/2016 de 3 de junio, confirmó la misma, prosiguiendo su respectivo desapoderamiento y ejecución el 28 de octubre de igual año.

A todo ello, el demandado en esa causa, con una actitud desleal y buscando que un proceso administrativa tenga efecto sobre uno judicial con carácter de cosa juzgada, el 31 del referido mes y año, presentó memorial al Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del citado departamento, impetrando nulidad del registro catastral, así como, del plano visado de su propiedad, alegando que ese inmueble se encontraría en Mallasilla y no así en el municipio de Achocalla, denunciando sobreposición en la suya.

En cuyo proceso administrativo, la indicada entidad municipal demandada no calificó ni determinó el procedimiento a seguir de acuerdo a la naturaleza de la cuestión planteada, menos consideró la Resolución judicial antes descrita, emitiendo un Informe Técnico SMT/DPUC/JMQ 056/2017 de 13 de marzo, por la Dirección de Planificación Urbana y Catastro de la mencionada institución, recomendando dar curso a lo pedido.

Con base en cuyo dictamen, la Secretaría Técnica del referido Gobierno Municipal emitió la Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 026/2017 de igual fecha, procediendo a la nulidad del plano de lote visado y registro catastral del precitado lote de terreno, así como, todos los datos registrados y aprobados a nombre de la empresa Negocios Inmobiliarios del Sur S.A.

Contra la indicada determinación, el 27 de abril de 2018, presentó recurso de revocatoria; enterándose en agosto de 2019 -de forma extraoficial- que fue dejada la Resolución Administrativa (RA) 005/2019 de 21 de agosto, en el lote de terreno de su propiedad, cuya parte resolutiva declara firme, estable y subsistente en sede administrativa la decisión impugnada, constituyéndose en atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales; ya que, se apoya en la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del referido departamento,

aprobada por Referendo Municipal nueve meses y veintidós días posteriores a iniciarse el proceso administrativo; por cuanto, no podía aplicarse con efecto retroactivo, vulnerando los principios de conservación de la norma, estabilidad y seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, defensa y acceso a la justicia; y, los principios de irretroactividad de la ley y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I, 116.II, 117.I, 119, 120.I, 123 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la RA 005/2019, y todo el proceso administrativo que dio lugar a la misma, ordenando se emita una nueva resolución aplicando la normativa vigente al momento del hecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 204 a 212, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de sus abogados, amplió el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** En el proceso instaurado por Alberto Billy Bohrt Artieda el 31 de octubre de 2016, de nulidad de visado de planos de la empresa que representa ante el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, no se aplicó el procedimiento administrativo en resguardo del derecho a la defensa, admitiéndose sin hacerle conocer el mismo; que no obstante, tener conocimiento de su domicilio, la citación fue practicada en el predio donde nadie habita, para finalmente ser sorprendido con la determinación de la Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 026/2017; **b)** Con base en la precitada decisión emitida, que asevera la existencia de sobreposición, se declaró la nulidad del código de pago de impuestos por la Unidad de Recaudaciones, aspecto que no fue pedido en la denuncia, recayendo en una determinación *ultra petita*; puesto que, alude a todos los registros aprobados a nombre de Negocios Inmobiliarios del SUR S.A., llegando a anular incluso el padrón de contribuyente; además, dispuso se remitan antecedentes a la Dirección de Recaudaciones del indicado Gobierno Municipal; arbitrariedades que vulneraron el debido proceso; **c)** Lo llamativo del proceso es que el Informe Técnico SMT/DPUC/JMQ 056/2017 y la antedicha Resolución, tienen consignada 13 de marzo de 2017, cuando esta última paso por cinco oficinas para su firma en un solo día; **d)** Según el art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), los actos de la administración se rigen por los principios de legalidad y presunción de legitimidad; por cuanto, las actuaciones de la administración pública por estar sometidos plenamente a la ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial contraria, no siendo posible que pueda anular sus propios actos, mucho más cuando estos se encuentran bajo el principio de derechos adquiridos, así lo entendió el Tribunal Constitucional en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre; **e)** La Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, fue aprobada el 9 de julio de 2017, y el proceso fue iniciado el 31 de octubre de 2016; es decir, nueve meses antes, norma que no puede ser aplicada al caso, por la irretroactividad prevista en el art. 123 de la CPE, la ley solo dispone para lo venidero, tal cual fue razonado por la SCP 1047/2013 de 27 de junio, y la jurisprudencia interamericana en el caso de Vaena Vs. Panamá, a partir del contenido del art. 9 de la CADH; **f)** No existe otra vía de reparación inmediata a un daño inminente como es la pérdida del catastro y el padrón municipal que no sea la constitucional, que si bien está el recurso de revocatoria, este no permite presentar pruebas, como el daño o perjuicio sobre un derecho adquirido, teniéndose el catastro emitido con respaldo del folio real, en el cual ya se realizaron todas las mediciones e inspecciones por la entidad municipal demandada; y, **g)** La RA 005/2019 fue pronunciada después de más de un año de haberse interpuesto el recurso de revocatoria, actuación contraria a una justica pronta y oportuna.

Ante la consulta de uno de los Vocales de la Sala Constitucional, respecto a: **1)** Por qué fue dirigida la acción de amparo constitucional contra Damaso Teodoro Ninaja Huanca, cuando los que firman las Resoluciones cuestionadas son otros; y, **2)** En que parte del documento indica la fecha de aprobación de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del referido departamento. Respondiéndose que las instituciones se rigen por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), que en el presente caso es el aludido Gobierno Autónomo Municipal, cuyo representante viene a ser el Alcalde de dicha entidad, y respecto de cómo se accedió a la fecha de aprobación de dicho documento normativo, se acudió a la página web del Tribunal Supremo Electoral (TSE) donde señala que el referendo de aprobación data de 9 de julio de 2017, aspecto confirmado en el informe de la autoridad demandada.

I.2.2. Informe del demandado

Damaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 200 a 203 vta., señaló lo siguiente: **i)** La RA 005/2019, no fue suscrita o refrendada por su persona; sino, por el Director de Planificación Urbana Rural y Catastro y el Secretario Municipal Técnico de dicho Gobierno Autónomo Municipal, lo que hace improcedente este mecanismo constitucional; ya que, vulnera y contradice lo prescrito en el art. 128 de la CPE; **ii)** La Resolución impugnada da respuesta principalmente a dos peticiones; la primera, a un recurso de revocatoria planteado el 27 de abril de 2018, por el accionante contra la Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 026/2017; y la segunda, a las solicitudes de Alberto Billy Bohrt Artieda; por lo que, el impetrante de tutela al no hacer uso oportuno del recurso jerárquico, dejó precluir su derecho, pretendiendo ahora incomprensiblemente que la Sala Constitucional actué como autoridad jerárquica; ante lo cual, no corresponde ingresar a conocer el fondo del asunto; puesto que, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la improcedencia de la presente acción tutelar, que tiene relación con el art. 129.I de la CPE, en cuanto al principio de subsidiariedad, tal cual la jurisprudencia constitucional entendió en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0555/2016-S3 de 16 de mayo y 0609/2014 de 17 de marzo; y, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; y, **iii)** Los argumentos respecto a la denuncia de haberse aplicado una norma no vigente, no tiene sustento legal, sino más bien pretende hacer incurrir en error y confusión a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al manifestar que se aplicó la Carta Orgánica del indicado Gobierno Autónomo Municipal con efecto retroactivo; pese que, tanto la Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 026/2017, como la RA 005/2019; no se basaron en dicho instrumento legal, que si bien la última Resolución Administrativa precitada en los considerandos Tercero y Cuarto cita a la referida norma institucional básica, haciendo alusión a su puesta en vigencia, sin que se deba entender por ello como la afectación de derecho alguno, pues su mención se lo hizo en atención a su vigencia por imperio de la ley, además se precisa a la norma supletoria, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, siendo que en ningún fundamento se le dio un alcance retroactivo a la fecha de su emisión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 010/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 213 a 222, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 026/2017 y la RA 005/2019, ordenando la emisión de nuevos fallos, aplicando la normativa vigente al momento del hecho; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los servidores públicos que suscribieron la RA 005/2019, dependen directamente del Órgano Ejecutivo Municipal conforme expresa el art. 24.I. inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), siendo la MAE el Alcalde, y por ende responsable de cualquier acto administrativo emitido por los funcionarios de su dependencia; por lo que, se tiene acreditada la legitimación pasiva de la autoridad demandada; **b)** La Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, según el art. 302.I de la Norma Suprema no tiene competencias para abordar la nulidad del plano de lote visado y registro catastral, mucho menos dentro de las atribuciones establecidas en los arts. 26 de la indicada Ley, y 30 de su contenido; y, **c)** El impetrante de tutela en audiencia señaló que

no fue notificado legalmente con la demanda de nulidad de registro catastral ni con el plano visado de la propiedad de 26 de octubre de 2016, interpuesta por Alberto Billy Bohrt Artieda, extremos que no fueron refutados ni rebatidos en el informe de la autoridad demandada, haciendo evidente la vulneración de los derechos a la defensa, a ser oído y a producir prueba en el procedimiento administrativo, siendo inviolables en cualquier etapa del proceso, quedando desvirtuado el no agotamiento de la vía administrativa para activar esta acción de defensa, por no formularse el recurso jerárquico.

Vía aclaración y complementación, el abogado de la autoridad demandada solicitó: **1)** Se aclare con relación al mal direccionamiento de la presente acción tutelar; ya que, fue deducida contra el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico de Achocalla; **2)** Se precise y puntualice sobre la subsidiariedad, pese a citarse en algunos considerandos, no se manifestó al respecto; y, **3)** En el marco del art. 31.II del CPCo, no fue considerada la convocatoria de Alberto Billy Bohrt Artieda como tercero interesado, mismo que fue varias veces referido.

La mencionada Sala Constitucional, respondió en sentido que, si bien la persona demandada no fue quien firmó los fallos cuestionados; sin embargo, es la MAE de la entidad aludida, ante quien recae la responsabilidad sobre las actuaciones, más aún si se apersonó al proceso a través de su apoderado mediante testimonio poder; referente al principio de subsidiariedad, es cierto que pudo existir un recurso posterior; empero, se dio aplicación en cuanto a la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse, realizado en el marco del art. 54.I del CPCo; finalmente, con relación al tercero interesado, quien no fue señalado por el accionante, se advirtió que es una persona que planteó una petición de nulidad de dichas actuaciones, además que este es un acto directamente ejecutado por el referido Gobierno Autónomo Municipal; por lo que, declaró no a ha lugar a la aludida solicitud.

En ejercicio del mismo derecho, el representante de la empresa peticionante de tutela pidió complementación y enmienda arguyendo que se evidenció lo referente a ser citado nuevamente de acuerdo al art. 41 y ss. de la LPA; ya que, se vulneró el derecho a la defensa y debe realizarse la calificación del proceso. Siendo respondido en sentido que solamente se pidió la nulidad de la RA 005/2019; empero, ella deviene de la Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 0026/2017; por lo que, declaró no ha lugar a la complementación requerida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 026/2017 de 13 de marzo, emitida por Jeannette Matta Quispe, Directora de Planificación Urbana y Catastro, y Manuel Lucio Condori Quispe, Secretario Municipal Técnico, ambos del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, cuya parte resolutiva dispone "**PROCEDER A LA ABROGACIÓN DE PLANO DE LOTE VISADO Y REGISTRO CATASTRAL (NULIDAD)** en la vía administrativa, por la existencia de SOBREPOSESIÓN del lote **Ubicado en Ex – Hacienda Mallasilla, Parcela "B" de Plano de Lote Visado Form. 028390, con una superficie según testimonio y mediación 88932.00 m2, con Cod.** de Registro **Catastral: DISTRITO 15, MZNO 0076, LOTE 0001** y anular el código de pago de impuestos por la unidad de recaudaciones, todos registrados y aprobados a nombre de **NEGOCIOS INMOBILIARIOS DEL SUR S.A.**, cuyo representante legal es el señor JOSE FRANCISCO SARMIENTO RADA" (sic [fs. 42 a 45]).

II.2. Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, José Francisco Sarmiento Rada, en representación de la empresa Negocios Inmobiliarios del Sur S.A. -ahora accionante-, presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Técnico Municipal 026/2017, la cual resolvió "…**DECLARAR PROCEDENTE** el mismo disponiendo **la NULIDAD DE OBRADOS** hasta el momento de la admisión de la denuncia, sea con responsabilidad a los funcionarios" (sic [fs. 35 a 41]).

II.3. Cursa RA 005/2019 de 21 de agosto, emitida por Ramiro Sánchez Maquena, Director de Planificación Urbana Rural y Catastro; y, Hubber Yiiches Torrez, Secretario Municipal Técnico, ambos del aludido Gobierno Autónomo Municipal, cuya determinación señala, "…la Resolución Técnica Ejecutivo Municipal No. 026/2017 de 13 de marzo de 2017, **queda firme, estable y subsistente en sede administrativa**, adquiriendo en consecuencia la 'fuerza ejecutiva' dispuesta conforme lo establecido en el Artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, sea para todos los alcances y efectos correspondientes.

ARTICULO SEGUNDO.- Se **DISPONE** el 'Agotamiento de la Vía Administrativa', en cuanto los recursos administrativos y/o solicitudes presentadas, sea esto como consecuencia de los extremos de hecho y de derecho descritos en la presente Resolución…" (sic [fs. 15 a 21]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante denuncia que el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, cuyo titular es el ahora demandado -dentro del proceso administrativo-, dio lugar a la abrogación mediante Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 026/2017 de 13 de marzo, del plano de visado y el registro catastral de su lote de terreno exhacienda Mallasilla, parcela "B", sin considerar que dicha propiedad ya fue dilucidada en la vía jurisdiccional -emergente de un interdicto de recobrar la posesión y confirmado por Auto de Vista 273/2016 de 3 de junio-, que pese a ser impugnada a través del recurso de revocatoria, se determinó mantener firme, estable y subsistente por RA 005/2019 de 21 de agosto, aplicándose la norma institucional básica de ese Municipio con efecto retroactivo, lo cual atenta su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, defensa y acceso a la justicia, así como los principios de conservación de la norma, estabilidad jurídica y seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre, precisó que:"…*es necesario referirse a los requisitos de forma y contenido que deben ser observados en forma inexcusable en la presentación de toda acción de amparo constitucional, contemplando como requisito de admisibilidad de forma, señalar el nombre y domicilio de la parte accionada, tal cual establece el art. 33.2 del CPCo.; precepto que permite determinar quién o quiénes son las personas que según el accionante hubieran lesionado sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, en ese sentido la SC 0365/2005-R de 13 de abril, señaló que: '….tanto el Juez o Tribunal de amparo así como el Tribunal Constitucional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma'.*

Consiguientemente, la omisión de algún requisito, para la presentación de la acción de amparo constitucional, da lugar al rechazo del recurso, por lo que debe cumplirse con los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo., en caso de incumplimiento a lo establecido por el artículo precedente, se dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción, así lo dispone el art. 30 de la mencionada Ley.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional con relación a la legitimación pasiva ha establecido que: '…la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante' (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R).

Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo

constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: `cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo'".

Por otro lado, la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, precisó lo siguiente: "***La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción****; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: `…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos ***y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: `...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: `…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos…'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada a la presente acción tutelar, se tiene la Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 026/2017 de 13 de marzo, emitida por funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, que dispuso la abrogación del lote ubicado en la exhacienda Mallasilla, parcela "B" de plano de lote visado 028390, con una superficie según testimonio y mediación 88 932 m^2, lote 0001, además de anular el código de pago de impuestos por la Unidad de Recaudaciones y el registro catastral por sobreposición (Conclusión

II.1); cuya decisión fue recurrida por José Francisco Sarmiento Rada en representación de la empresa Negocios Inmobiliarios del Sur S.A. mediante recurso de revocatoria presentado el 27 de abril de 2018 (Conclusión II.2); pronunciándose la RA 005/2019 de 21 de agosto, dictada por el Director de Planificación Urbana Rural y Catastro y el Secretario Municipal Técnico, ambos del referido Gobierno Autónomo Municipal, ratificando la determinación cuestionada (Conclusión II.3).

En cuyo contexto, la empresa accionante impetra la lesión de los derechos invocados, apoyada en la noción de que no corresponde la abrogación del plano visado y el registro catastral del lote de terreno exhacienda Mallasilla, parcela "B", por afectar a su propiedad; debido a que, fue aclarado en el interdicto de recobrar la posesión que concluyó con la Sentencia 27/2016 de 21 de enero y ratificado mediante el Auto de Vista 273/2016; por lo que, a tiempo de resolverse su recurso de revocatoria a través de la RA 005/2019, mínimamente debió considerar la determinación judicial al respecto, y no sustentarse en la Carta Orgánica Municipal que fue puesta en vigencia con posterioridad a la iniciación del proceso, dando lugar al apartamiento del principio de conservación de la norma y estabilidad jurídica, resultando contraria a la seguridad jurídica.

Identificados los actos procesales vulneratorios de sus derechos, para resolver el caso de autos, es pertinente precisar lo glosado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que entre los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional estableció la imperiosa necesidad de identificar a la persona que lesionó los derechos fundamentales o garantías constitucionales a objeto que este Tribunal pueda compulsar sobre la base de criterios objetivos la legitimación de las partes, así como, la veracidad de los hechos reclamados y los derechos conculcados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado, entendiendo a la legitimación pasiva como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la transgresión de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa, la cual tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o resolución sometido a su consideración, y cuyo incumplimiento conllevaría la tutela ineficaz, imposibilitando compulsar la problemática si no fue recurrida la autoridad o persona que tiene dicha facultad.

De los actuados remitidos a la presente acción tutelar, se tiene que, ante la apertura de un proceso administrativo por parte de Alberto Billy Bohrt Artieda, el 31 de octubre de 2016, ante el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, sobre nulidad de registro catastral así como del plano visado de su propiedad, denunciando sobreposición a su terreno, se determinó mediante Resolución Técnica Ejecutivo Municipal 026/2017, por funcionarios del aludido Gobierno Autónomo Municipal "**PROCEDER A LA ABROGACIÓN DE PLANO DE LOTE VISADO Y REGISTRO CATASTRAL (NULIDAD)**…" (sic); y en consecuencia, anular el código de pago de impuestos por la Unidad de Recaudaciones; decisión impugnada por la empresa ahora accionante a través del recurso de revocatoria el 27 de abril de 2018; el cual fue resuelto mediante RA 005/2019, expedida por el Director de Planificación Urbana Rural y Catastro y el Secretario Municipal Técnico, servidores públicos del precitado Gobierno Municipal.

En ese sentido, y cuyo marco jurisprudencial precedente, es aplicable al caso en análisis; debido a que, se demandó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla del departamento de La Paz y se solicitó se deje sin efecto la RA 005/2019; empero, esta autoridad no fue quien emitió la misma, existiendo evidentemente falta de legitimación pasiva en la interposición de esta acción de amparo constitucional, conforme se indicó en la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, reiterando los entendimientos de la SC 0325/2001-R de 16 abril, que al respecto estableció: "'*…para la procedencia del Amparo Constitucional es ineludible que* ***el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante***'. *En ese entendido, un recurrido carece de legitimación pasiva cuando no se da esta coincidencia, así la SC 0410/2001-R de 8 de mayo: `…****no se presenta la coincidencia que tiene que darse entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quién se dirige la acción***'" (las negrillas son ilustrativas); por cuanto, en la presente acción de defensa, al solicitar la nulidad de la referida determinación dispuesta en sede administrativa, no se encuentra cumplido el mencionado requisito; ya que, si lo que pretendía la empresa era dejar sin efecto la RA 005/2019, pronunciada en la citada jurisdicción, debió demandar a las personas

titulares de la Dirección de Planificación Urbana Rural y Catastro y la Secretaría Municipal Técnica del aludido Gobierno Autónomo Municipal, siendo ellos quienes la emitieron, a fin de que respondan y asuman responsabilidad y defensa por supuestas lesiones que hubieran ocasionado, quienes además gozan de la facultad de modificarla.

En tales circunstancias, al no observarse la legitimación pasiva de la autoridad demandada que hubiera presuntamente lesionado los derechos que reclama, mal puede ser objeto de tutela por vía de la acción de amparo constitucional, conforme fue explicado, quedando este Tribunal impedido de efectuar el análisis de fondo de las denuncias realizadas en esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 010/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 213 a 222, pronunciada por la

Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de lo denunciado ante el incumplimiento de la legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33891-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 10 de junio, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **María Eugenia Choque Quispe** contra **Luis Fernando Atanacio Fuentes**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 1, 4 a 5 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le impuso detención preventiva el 11 de noviembre de 2019, luego de haber formulado varias solicitudes de cesación a esa medida extrema, quedó subsistente el presupuesto contenido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, bajo el razonamiento de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, el 3 de junio de 2020, mediante memorial solicitó al Ministerio Público la otorgación de "garantías unilaterales" para la audiencia de cesación de la detención preventiva, sin que hubiera recibido respuesta alguna; es así que, "en la fecha" -9 de junio del mismo año-, le indicaron que todavía no había contestación y que el requerimiento sería entregado después de la cuarentena.

Consideró que no obtener respuesta por parte del Ministerio Público, a una solicitud vinculada a la libertad de una persona detenida preventivamente, constituye una dilación indebida, más aún si dicho pedido seria atendido después de la cuarentena, desconociendo qué peticiones de esta naturaleza son de atención prioritaria, considerando su situación de vulnerabilidad, conforme a lo establecido en la SCP 1898/2012 de 12 de octubre; por lo que, interpone acción de libertad, traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad por dilación indebida y al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene que en el día se instruya al Fiscal de Materia demandado dar respuesta al memorial vinculado a su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela refiriendo que: **a)** En una acción constitucional, necesariamente deben agotarse las instancias previas correspondientes, esta acción de defensa no cumplió con el principio de subsidiariedad; por cuanto, la ahora impetrante de tutela, en ningún momento acudió al Juez de la causa, pues debió primero presentar su solicitud ante dicha autoridad, si consideró que incurrió en alguna omisión o demora y no lo hizo; **b)** Genera extrañeza que antes de interponer la presente acción tutelar, no hubieran verificado en el sistema "JL.1" del Ministerio Público; debido a que, la solicitud de la accionante ya fue despachada; y, **c)** En su memorial de acción de libertad, el prenombrado incurrió en incongruencias; puesto que, indicó que hace seis días no se le entregó el requerimiento; empero, manifestó que presentó su pedido el 3 de junio -no señala año-; verificado el calendario son cuatro días; ya que, sábado y domingo no se computan; por otro lado, se debe tomar en cuenta que ese escrito ingresó por Plataforma de la Fiscalía y esta instancia tiene un trámite para remitir memoriales al Fiscal de Materia a cargo de la investigación; sin embargo, la solicitud del peticionante de tutela ya está en sistema y en cualquier momento puede hacer el recojo del requerimiento que está expedido; por lo que, no correspondía acudir a esta vía.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 10 de junio, cursante a fs. 11 y vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad es un mecanismo constitucional, cuyo procedimiento se encuentra establecido por la Norma Suprema, instituido para la inmediata protección de los derechos a la vida y a la libertad de las personas que se encuentren lesionados, por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad, en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico no prevea un medio idóneo y expedito para reparar dicha lesión, pues de existir ese mecanismo, debe ser utilizado; **2)** La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en un primer supuesto estableció que, cuando la Policía Boliviana y la Fiscalía hubieran cometido arbitrariedades relacionadas a los derechos a la libertad y a la vida, corresponde que estos sean denunciados al Juez de Instrucción Penal que conoció el inicio de la investigación, por ser la autoridad encargada del control de la misma; consecuentemente, existiendo control jurisdiccional durante la etapa preparatoria, incumbe primero recurrir ante la indicada autoridad, como director del proceso, a fin de que repare la supuesta infracción en la que hubiera incurrido el Fiscal, y no activar directamente esta acción de defensa ante la justicia constitucional, advirtiéndose que concurre la subsidiariedad excepcional; debido a que, la accionante no agotó el medio de defensa más eficaz y oportuno para resguardar sus derechos supuestamente vulnerados; y, **3)** El Fiscal de Materia demandado, informó que en forma oportuna requirió al mencionado memorial, mismo que puede evidenciarse del sistema de registro del Ministerio Público a través de Plataforma de la Fiscalía Departamental de La Paz; por lo que, la acción de libertad interpuesta es inviable.

Vía aclaración, enmienda o complementación, el accionante solicitó se explique que "vinculatoriedad" se ha dado por encima de la línea constitucional con respecto a la subsidiaridad a la SCP 0528/2019-S3 de 2 de septiembre, que en su Fundamento Jurídico III.2 hace referencia a la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que moduló el razonamiento de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, en la cual sostuvo que la interposición de las acciones de libertad con respecto a la modalidad traslativa es directa al Fiscal de Materia asignado al caso sin control jurisdiccional, considerando que se encuentra vinculado al principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamental, y pese a que se notificó por lealtad procesal en audiencia con requerimiento impreso, manifestó que debió concederse la tutela en la vía innovativa la cual indica que, aún desaparecida la lesión deben pronunciarse. Reclamo que el Tribunal de garantías absolvió mencionando que, de la revisión a la solicitud de la acción libertad interpuesta se tiene que el petitorio consistió en que se ordene al representante fiscal demandado a dar respuesta al memorial vinculado a su libertad en el día; consiguientemente, ya se atendió lo impetrado quedando pendiente que el abogado de la peticionante de tutela pueda dirigirse a Plataforma de la Fiscalía y recabar la respuesta al señalado escrito; por lo que, se rechazó la referida enmienda.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta en el acta de audiencia de acción de libertad, que el Tribunal de garantías asumió conocimiento del informe verbal presentado de forma personal por el Fiscal de Materia demandado, contenido en el Disco Compacto (CD) adjunto a dicho actuado (fs. 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad por dilación indebida y al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; en razón a que, el Fiscal de Materia ahora demandado, no emitió el requerimiento en respuesta a su solicitud para que se le otorgue las garantías necesarias, el cual pretendía utilizar como prueba en la audiencia de cesación de la detención preventiva, omitiendo considerar su calidad de persona privada de libertad, cuya atención es prioritaria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

Al respecto la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sostuvo que: "*…debe entenderse que **toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible**, o cuando menos dentro de los plazos razonables, **pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

Asimismo, la SCP 0194/2018-S3 de 21 de mayo, precisó que: «"*Las Sentencias antes señalados, se basaron en el principio de celeridad previsto en el art. 178 de la CPE, pero también en los principios ético-morales de la sociedad plural. En ese sentido, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, partió de las bases de nuestro modelo de Estado, `…se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y, ante todo, cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el 'ama qhilla', palabra quechua que traducida al español significa 'no seas flojo' y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el `Ama llulla' (no seas mentiroso) y `Ama Suwa' (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley…'"».*

III.2. Obligación del Ministerio Público de emitir requerimientos para la obtención de documentos tendientes a solicitar cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, expreso lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y* ***celeridad****, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.*

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; ***es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal–donde no se discute si el imputado es culpable o no– en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP****, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva****, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste,*

también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición…" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante a través de su representante, consiste en que sufrió vulneración de sus derechos a la libertad por dilación indebida y al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; en razón a que, el Fiscal de Materia ahora demandado, no emitió el requerimiento en respuesta a su solicitud para que se le otorgue las garantías necesarias, el cual pretendía utilizar como prueba en la audiencia de cesación de la detención preventiva, omitiendo considerar su calidad de persona privada de libertad, cuya atención es prioritaria.

En ese contexto, de los antecedentes del expediente, se tiene el acta de audiencia de la presente acción de libertad, actuado a través del cual el Tribunal de garantías asumió conocimiento del informe verbal presentado de forma personal por el Fiscal de Materia demandado, plasmado en el CD adjuntado (Conclusión II.1).

De los razonamientos expuestos en la SC 0080/2010-R, se advierte que la acción de libertad cuenta con lineamientos que permitan la aplicación de la subsidiaridad excepcional estableciendo tres circunstancias específicas para no realizar un estudio a profundidad de la problemática planteada; no obstante de ello, señala las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar esos presupuestos, y corresponde ingresar al análisis de fondo dentro las cuales se tiene: "*Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable,* ***pese a existir las excepciones antes expuestas****, no es posible aplicar las mismas, sino que,* ***corresponde ingresar al análisis de fondo****, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:*

(…)

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal *-por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-"* (las negrillas son añadidas), escenario que se configura en el caso bajo estudio; por cuanto, la peticionante de tutela refiere que para consolidar su solicitud de cesación de la detención preventiva, pidió al Fiscal de Materia a cargo de la investigación se le otorgue garantías unilaterales para emplearlas en el mencionado actuado procesal, quien no expidió lo peticionado de forma célere; por lo que, generó una dilación indebida que está vinculada directamente con el derecho a la libertad; ante lo cual corresponde resolver el actual recurso heroico para verificar si concurrió la presunta lesión a sus derechos denunciada.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad que tenga conocimiento sobre solicitudes de personas que se encuentren privadas de libertad, debe atenderlos en el plazo otorgado por norma o con la mayor celeridad posible; caso contrario, el justiciable al verse afectado por alguna dilación indebida en la tramitación de un actuado procesal que involucre su derecho a la libertad, puede activar esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar el procedimiento pendiente.

Bajo ese marco en el caso concreto, el Fiscal de Materia demandado en lo concerniente a la solicitud realizada por la impetrante de tutela, para que a través de un requerimiento se proceda a la otorgación de garantías unilaterales, y posteriormente utilizarlas como prueba en la cesación de la detención preventiva, manifestó mediante su informe oral en audiencia de garantías -desarrollada de forma virtual, por la pandemia del COVID-19- que los memoriales ingresan por Plataforma de la Fiscalía Departamental de La Paz, dependencia que tiene un procedimiento para derivarlos a las distintas unidades y Fiscales de Materia asignados que debe cumplirse previamente; por lo que, no recibió directamente los aludidos escritos como refirió la peticionante de tutela; no obstante de ello, aseguró que dicha solicitud una vez puesta a su conocimiento se absolvió sin

mayor demora y se encuentra lista para su entrega e incluso aseguró que puede ser constatado en el sistema digital "JL.1", mencionando además que cuenta con fotografías que pidió se exhiban en el citado actuado procesal que respaldan la correcta emisión del requerimiento extrañado; aspecto que, no fue sujeto de controversia por la prenombrada; infiriéndose de ello, que efectivamente obtuvo respuesta su memorial, cuya fecha de ingreso real no es verificable a través de los antecedentes que cursan en el expediente, lo cual impide establecer con certeza que existió una dilación indebida, al contrario se logra advertir que en armonía de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; que determina la obligación del Ministerio Público a expedir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación de la detención preventiva; por lo que, se colige que la autoridad demandada emitió una respuesta, no habiendo advertido este Tribunal que concurra vulneración a los derechos de la accionante pudiendo esta recabar la información requerida y utilizarla para el trámite tendiente a revisar su situación jurídica.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 10 de junio, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada por

CORRESPONDE A LA SCP 0659/2020-S2 (viene de la pág. 8).

el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de Libertad

Expediente: 33898-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 18/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Adalid Mendoza Lunario** en representación sin mandato de **José Luis Mamani Quispe** contra **Ruth Martha Herrera Vargas**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas** -en suplencia legal del **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata**- **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Púbico en su contra, solicitó la cesación de su detención preventiva en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por lo que, a través del Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, se determinó la aplicación de medidas sustitutivas en su favor (arraigo, presentación de dos garantes personales y concurrencia periódica a la Fiscalía de la prenombrada localidad); sin embargo, desde el 16 del referido mes y año, tres días después de la indicada audiencia quiso hacer efectivas dichas medidas; pero, no pudieron otorgarle una copia del Auto Interlocutorio que le concedió las mismas; en razón a que, inicialmente el acta no se encontraba firmada; y, según se le informó, la autoridad judicial en suplencia llegaba desde el municipio de Huanuni a "firmar" los días viernes; posteriormente, se produjeron las restricciones por la pandemia del COVID-19; en cuyo mérito, se dispuso el horario continuo de trabajo, y la limitación de circulación de vehículos; hasta que, el 20 del citado mes y año, se suspendieron las actividades judiciales en el departamento de Oruro, con el cierre de los juzgados, incluyendo el que conocía su caso, haciéndole saber la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del indicado departamento, vía celular que el Juzgado no fue notificado para la remisión de expedientes al Juzgado de turno de la Capital del citado departamento "por falta de oficinas gestoras"; por lo que, al momento de la presentación de esta acción de libertad, permanecía detenido preventivamente. Asimismo, consideró que su permanencia en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, ponía en riesgo su vida por la referida pandemia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento celeridad, y a la vida; citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se restituya su derecho a la libertad disponiéndose un plazo prudencial para hacer efectivas las medidas sustitutivas dispuestas, y así defenderse en libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 8 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su acción de libertad y añadió que: **a)** Se encontraba detenido preventivamente cerca de ocho meses por un accidente de tránsito con diez días de impedimento para la parte acusadora; y, al amparo de la Ley 1173, solicitó la cesación de esa medida extrema; por lo que, en audiencia de 13 de marzo de 2020, le fueron impuestas medidas sustitutivas; **b)** Conforme al art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debía cumplir todas las medidas determinadas; a dicho efecto, realizó los esfuerzos necesarios; empero, desde que estas se dispusieron hasta el 20 del citado mes y año, transcurrieron siete días hábiles durante los cuales no logró acceder a una fotocopia del acta por falta de firmas, pese a la reiterada concurrencia de su esposa y abogado al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro; **c)** Consideró que su vida estaba en riesgo pues "…hay rumores de los internos del recinto de que en cualquier momento, se pudiese, digamos de acuerdo a la pandemia (…) puedan ser también contagiados con dicha enfermedad…" (sic) situación que empeoró, tomando en cuenta el hacinamiento existente en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento; **d)** No comprende qué procedimiento empleó "…el Juzgado de la Localidad de Challapata, porque entendemos que siempre tienen que quedar copias legalizadas o copias simples…" (sic), para remitir el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia correspondiente; empero, no quedaron copias; por lo cual, consideró que se "…están violando fehacientemente los derechos garantías constitucionales y la presunción de inocencia…" (sic); **e)** Desde el 13 de marzo de 2020, hasta la presentación de esta acción tutelar, transcurrieron casi dos meses en los que continúa detenido preventivamente; tal extremo se debe a "…un poco de influencia de la parte contraria, toda vez que tenemos entendido de que el señor corresponde a la institución del verde olivo y entendemos que no se, parece que quiere mantenerlo todavía en el penal, no entendemos…" (sic); y, **f)** Se cambió la tipicidad y la relación fáctica de los hechos, que iban a debatir en el tribunal que corresponda; reiterando su petición.

I.2.2. Informe de la demandada

Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata- del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 20 de mayo de 2020, cursante a fs. 7 y vta.; señaló que: **1)** Fue designada en suplencia legal del mencionado Juzgado, desde el 28 de febrero del señalado año hasta el momento de la realización de la audiencia de consideración de esta acción tutelar; **2)** El solicitante de tutela, solicitó la cesación de la detención preventiva; en consecuencia, fijó audiencia para el 13 de marzo del citado año, dicho acto procesal fue llevado a cabo por "…Juez de la Localidad de Huanuni Wilder Auca Condori…" (sic) en suplencia legal, por encontrarse declarada en comisión en la Capital del departamento de Oruro; no siendo de su responsabilidad la elaboración del acta ni de las firmas que se debían consignar, y la carencia de estas no le comunicó el Secretario de ese despacho; **3)** Existía una conminatoria de 10 del indicado mes y año, para que el Fiscal de Materia asignado al caso emita requerimiento conclusivo de acusación formal u otra salida alternativa; **4)** Una de las medidas que adoptó el Juez suplente, fue la constitución de dos garantes en audiencia pública; la que, no fue solicitada por el impetrante de tutela, siendo de su entera responsabilidad; **5)** Por Acuerdo de Sala Plena "N° 48/2020" de 23 de marzo, se señaló que debían remitirse los procesos que "…estuvieran cumpliendo las medidas a los efectos de la libertad del imputado (…) no así para poder llevar audiencias…" (sic), conforme al art. 245 del CPP; sin embargo, posteriormente se ingresó en la cuarentena sanitaria total por la pandemia del COVID-19, con suspensión de plazos procesales a nivel nacional; y, **6)** El proceso esta con acusación formal desde el 15 de mayo de igual año; en cuyo mérito, fue remitió al Juzgado de "Sentencia Penal" de la localidad de Challapata el 19 del mes y año enunciado; en consecuencia, solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 18/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 12 a 15, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el accionante identificó como lesionado su derecho al debido proceso en relación a la defensa; sin embargo, no estableció de qué manera la Jueza demandada, causó su transgresión, sin que pueda advertirse que hubiera coartado en algún momento tales derechos; **ii)** No es posible disponer la libertad del peticionante de tutela, pues ello, implicaría modificar el Auto Interlocutorio dictado por la autoridad jurisdiccional el 13 de marzo de 2020, teniendo mecanismos propios para su impugnación; **iii)** De conformidad con el art. 245 del CPP, la libertad únicamente podía hacerse efectiva luego de otorgarse la fianza; en el caso de análisis, al solicitante de tutela se le impuso la fianza personal de dos fiadores como una de las medidas sustitutivas; sin que haya demostrado objetivamente su cumplimiento, así como, la efectivización de las demás medidas; **iv)** No fue posible constatar que el impetrante de tutela acudió ante el Juez de turno designado, de conformidad con el acuerdo de Sala Plena 049/2020 de 14 de abril, cuyo punto 2 señalaba: "'*Disponer que los Jueces y Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Distrito, dentro de los límites, atribuciones y competencias, deberán atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación y cesación de medidas cautelares de carácter personal así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc. todo ello vinculado exclusivamente al derecho a la libertad de locomoción, asimismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con ese derecho* (…) *Asimismo se atenderá y resolverán todas las acciones que tengan que ver con la Pandemia por el CORONAVIRUS COVID-19 y las disposiciones de cuarentena decretadas por autoridades nacionales, departamentales y regionales*'" (sic); **v)** El accionante no precisó cuál fue el acto que lesionó sus derechos, ni identificó quién lo conculcó; **vi)** No se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales establecidos a efectos de tutelar el debido proceso en la vía de la acción de libertad -contemplados en la SCP 0096/2016-S3 de 14 de enero-; adicionalmente, el aludido no observó el principio de subsidiariedad; y, **vii)** No cursaba en el expediente ningún memorial solicitando audiencia para la constitución de garantes; al contrario, advirtió que de forma directa se activó la justicia constitucional; por lo que, no evidenciándose las lesiones acusadas.

El solicitante de tutela, en vía de enmienda, expresó que no se dejó entender y que "…la pandemia del COVID-19, no sería un riesgo de vida, mucho pero que si el accionante se encuentra detenido preventivamente en el Penal de 'San Pedro' entonces yo creo que mi persona como representante no ha podido tal vez hacer notar a sus autoridades estos extremos…" (sic). Además, no se remitió el expediente al Juzgado de turno del departamento de Oruro; por lo que, el Juez de la causa no tenía conocimiento del proceso y su vida se encontraba en peligro; la precitada Sala Constitucional, en sustanciación y resolución señaló que, se analizó el derecho al debido proceso, cuyas presuntas lesiones en el caso de examen, debían revisarse a través de la acción de amparo constitucional por no estar en estado de indefensión ni existir un Acuerdo de Sala Plena que disponía el funcionamiento de juzgados en materia penal, encargados de conocer las acciones de modificación y suspensión de la detención preventiva; así como, sus incidencias (garantías, fianzas, etc.); sin embargo, el peticionante de tutela no acudió ante tales juzgados; no existiendo prueba objetiva que evidencie tal extremo. Respecto al derecho a la vida, se tenía que la libertad del impetrante de tutela estaba dispuesta, restaba únicamente que él efectúe los trámites en estrados judiciales para efectivizarla; sin que sea la autoridad demandada, quien generó el riesgo acusado, resultando claro el pronunciamiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata- del departamento de Oruro -hoy demandada-, mediante informe escrito de 20 de mayo de 2020; entre otros aspectos, señaló que, "…No siendo [su] responsabilidad la elaboración del acta ni mucho menos la elaboración de la resolución que se dictó en la mencionada audiencia de Cesación de fecha 13 de marzo del 2020. Siendo de entera responsabilidad del señor Secretario del Juzgado en cuestión y que en ningún momento [le] hizo conocer de la falta de firma del juez suplente…" (sic [fs. 7 y vta.]).

II.2. Cursa acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega que la autoridad judicial demandada lesionó sus derechos al debido proceso en su elemento celeridad, y a la vida; toda vez que, por Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en su favor; sin embargo, desde esa fecha hasta el 20 del mismo mes y año, le fue imposible acceder a la fotocopia del acta de la audiencia y de la referida Resolución para poder hacer efectivas dichas medidas; posteriormente, se produjeron las restricciones por la pandemia del COVID-19, suspendiéndose las actividades judiciales con el cierre de los juzgados; por lo que, al momento de la presentación de esta acción de libertad, aún permanecía detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, estando en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

A través de jurisprudencia reitera, entre ellas, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, citada en la SCP 0708/2014 de 10 de abril, señaló al respecto: "*La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien, conforme a la Constitución, independientemente a la identidad cultural (art. 190.II) o creencia política o religiosa.* ***No se reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social,*** *es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc…"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0592/2016-S2 de 30 de mayo, sostiene que el derecho a la vida es tutelable vía acción de libertad, como también por acción de amparo constitucional, así: "…*partiendo de la naturaleza del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, independientemente de la acción de libertad, la acción de amparo constitucional, pese a sus formalidades, sigue siendo la vía idónea para la protección del derecho a la vida, por lo que: '…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción' (SCP 1278/2013 de 2 de agosto).*

(…)

Entonces, en virtud a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados anteriormente, ***es preciso resaltar que la acción de libertad, al igual que la acción de amparo constitucional, configuran garantías jurisdiccionales de protección y vigencia del derecho a la vida****. En este sentido, únicamente le corresponde al agraviado o agraviada, activar la acción de defensa que él o ella considere apropiada para la protección inmediata del derecho a la vida, con la condición que el acto ilegal denunciado, debe constituir una directa y certera amenaza contra la integridad del derecho ya señalado; sin embargo, es la justicia constitucional la encargada de definir si la*

conducta acusada de ilegal, constituye una infracción o amenaza real y directa al derecho cuya protección se invoca" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

La SCP 0816/2019-S2 de 11 de septiembre, respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, sostuvo que: "…*corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: `La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ); pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.*

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad ***realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida****, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:*

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva****, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.*

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denunció que la autoridad judicial demandada transgredió sus derechos al debido proceso en su elemento celeridad; toda vez que, por Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en su favor; sin embargo, desde esa fecha hasta el 20 del mismo mes y año, le fue imposible hacer efectivas las mismas porque no pudo acceder a la fotocopia del acta de la audiencia y de la citada Resolución; posteriormente, se produjeron las restricciones por la

pandemia del COVID-19, suspendiéndose las actividades judiciales, con el cierre de los juzgados; por lo que, al momento de la presentación de esta acción de libertad aún permanecía detenido preventivamente; asimismo, alegó la lesión de su derecho a la vida, considerando que su permanencia en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, la ponía en riesgo.

Respecto al debido proceso en las acciones de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "…*la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional*"; así, para la tutela del debido proceso -en los casos de medidas cautelares- únicamente debe verificarse que los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad demandada debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión.

Ingresando al análisis del caso concreto, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad tiene por finalidad que las diligencias judiciales se realicen con la debida prontitud, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y cumplimiento de las actuaciones en el proceso penal, la atención tardía a la solicitud formulada al juez ordinario, que involucre el derecho fundamental a la libertad física, afecta el debido proceso en su componente celeridad, más aún si se encuentra restringido por una medida cautelar, como la detención preventiva; razón por la cual, debe ser tramitada con la mayor premura posible.

Conforme el memorial de acción de libertad y el acta de audiencia labrada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el impetrante de tutela a través de su representante expresó que, desde el 16 de marzo de 2020, quiso hacer efectiva las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas, pero ni siquiera le pudieron otorgar una copia del acta de la audiencia y del Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año, porque supuestamente dicha pieza procesal no tenía la respectiva firma de la autoridad judicial; aspecto que, no fue desvirtuado por la Jueza demandada; al contrario, en su informe escrito afirmó que: "…No siendo [su] responsabilidad la elaboración del acta ni mucho menos la elaboración de la resolución que se dictó en la mencionada audiencia de Cesación de fecha 13 de marzo del 2020. Siendo de entera responsabilidad del señor Secretario del Juzgado en cuestión y que en ningún momento [le] hizo conocer de la falta de firma del juez suplente…" (sic [Conclusión II.2]); lo que, permite establecer la veracidad del reclamo del accionante en cuanto a la vulneración del debido proceso en su elemento celeridad, exigido a toda autoridad y funcionario judicial, que interviene en el trámite de la medida cautelar de una persona privada de libertad; la demora injustificada, es incompatible con el deber que tienen las autoridades y funcionarios judiciales de realizar las diligencias judiciales con la debida prontitud, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al Juez de la causa, que involucre un derecho fundamental, afecta el debido proceso en su componente celeridad; más aún, si se halla directamente vinculado con el derecho a la libertad, que se encuentra restringido por una medida cautelar como es la detención preventiva.

Si bien, es cierto que los secretarios de juzgado son los responsables de labrar las actas de las audiencias; dado que, constituye una de las obligaciones inherentes a las funciones que desempeñan; empero, no es menos evidente que la Jueza demandada, aun estando en suplencia legal, no puede soslayar su responsabilidad en la dilación advertida; puesto que, en su calidad de autoridad judicial, ejerce la dirección del proceso en los actos que le correspondió intervenir; en ese orden, tiene el deber de controlar el cumplimiento de las funciones de los servidores y servidoras

de apoyo judicial, a objeto de garantizar los derechos de las partes, sin que constituya impedimento para ello, el hecho de no ser titular del despacho que está en suplencia legal.

Consiguientemente, la demora en la elaboración del acta de audiencia y su consiguiente exhibición al accionante, le es atribuible, por ser la autoridad responsable de la sustanciación y resolución de los procesos y en ese orden adoptar las medidas pertinentes a objeto de garantizar a las partes el ejercicio de sus derechos; más aún, tomando en cuenta que dicha pieza procesal le resultaba necesaria al impetrante de tutela para poder viabilizar las medidas que le fueron impuestas, si esta hubiese sido elaborada en su oportunidad incluso sobreviviendo las disposiciones asumidas por la pandemia del COVID-19, el solicitante de tutela podía presentar los requisitos para cumplir con las mismas para eventualmente lograr su libertad.

A lo señalado debe agregarse que, conforme la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), si bien los Estados podían adoptar disposiciones que en la medida y por tiempo estrictamente limitados a las exigencias de una situación como la pandemia del COVID-19, que constituyó una situación de riesgo real y desconocido, que obligó a los Estados adoptar medidas de forma inmediata para prevenir la ocurrencia de afectaciones a los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida, las medidas adoptadas, particularmente aquéllas que resultaban en restricciones de derechos o garantías, debían ajustarse a los principios *pro persona*, de proporcionalidad y temporalidad; teniendo como finalidad legítima, el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado de la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada. En el contexto de dicha Resolución, las personas privadas de libertad que podían acceder a medidas sustitutivas a la detención, merecieron un cuidado especial recomendándose su pronta y eficaz atención, que en el presente caso no se dio; debido a que, las autoridades judiciales no tomaron las medidas conducentes al efecto y que fueron plasmadas en el Acuerdo de Sala Plena 48/2020, previamente a la activación de esta acción de defensa -conforme concluyó la aludida Sala Constitucional-; pues, el caso del accionante no fue derivado a la autoridad judicial correspondiente para que siga con el trámite para efectivizar la cesación de la detención preventiva, continuando con la indebida prolongación de su privación de libertad; situación que, sin duda tiene su origen en la falta de celeridad ya referida.

Respecto al derecho a la vida, el peticionante de tutela observó el hecho de continuar privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, dada la mencionada pandemia correría riesgo; sin embargo, como se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional, si bien es posible su tutela en esta vía; empero, su lesión debe ser debidamente probada; en ese sentido, la SCP 0063/2020-S3 de 16 de marzo, precisó: "*…el alcance de tutela del derecho a la vida vía acción de libertad, emerge del carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o probar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, de contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada"*; en el caso concreto, el ahora accionante no acreditó con acervo probatorio cómo es que la imposibilidad de acceso al acta de audiencia y Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, vulneró su derecho a la vida; en consecuencia, no corresponde otorgar tutela en relación a ese derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 18/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en su componente celeridad; disponiendo que se proporcione al accionante copia del acta de audiencia de cesación de detención preventiva y del Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, inmediatamente a la notificación con este fallo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo ya se le haya otorgado dichos actuados;

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación al derecho a la vida; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0660/2020-S2 (viene de la pág. 11).

3° Exhortar a la Jueza demandada que realice control sobre las labores de las servidoras y servidores de apoyo judicial a su cargo aun ejerciendo en suplencia legal, a objeto de garantizar que las actas de audiencia sean elaboradas oportunamente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33928-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Néstor David Ramos Condori**, en representación sin mandato de **Dennis Emilio** y **Renso Rufo** ambos **Mendoza Bernal** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Lilian Mamani Calle**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 7, los accionantes, a través de sus representantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Iniciaron un proceso penal en su contra, bajo la dirección funcional de Lilian Mamani Calle y el control jurisdiccional de Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez Segundo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, dentro del cual, inobservando el debido proceso, emitieron mandamientos de aprehensión, el 20 de diciembre de 2019, motivo por el cual estos fueron devueltos ante la autoridad de la causa, con la correspondiente nota de representación, lo cual demostró que al momento de la interposición de la presente acción tutelar, no existían mandamientos de detención o allanamiento vigentes.

Estos hechos irregulares ya habrían sido denunciados ante un Juez de garantías constitucionales mediante la interposición de otra acción de libertad, en virtud de ello, se emitió la Resolución 001/2020 de 21 de enero, la cual determinó irregularidades en el accionar del Ministerio Público y estableció que no existía mandamiento alguno vigente. Sin embargo, la Fiscal de Materia hoy demandada, insistió en ejecutar órdenes de aprehensión declaradas nulas, lo cual se pudo advertir del memorial que presentó ante el Juez de control jurisdiccional, el 30 de enero de 2020, a través del cual solicitó la emisión de nuevos mandamientos de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias.

En virtud de dicha solicitud, mediante Auto del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional señaló: "se DISPONE se expida mandamientos de aprehensión para los sindicados DENNIS EMILIO MENDOZA BERNAL, con CI 4884804 L.P.; y RENSO RUFO MENDOZA BERNAL, con C.I. 4885646 L.P., con habilitación de días y horas extraordinarias incluyendo feriados para que los ciudadanos sean conducidos ante el fiscal de materia para asumir su defensa" (sic), lo cual generó la emisión de nuevos mandamientos, que fueron recogidos por la Fiscal de Materia. Por tal razón, alegó como ilegal la actuación de la representante del Ministerio Público hoy demandada, toda vez que las órdenes de aprehensión fueron dejadas sin efecto por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en su condición de Juez de garantías mediante la Resolución 001/2020.

Por otro lado y respecto a la actuación de la autoridad jurisdiccional demandada, denunció que el Auto de 31 de enero de 2020, que dispuso la emisión de las órdenes de aprehensión, fue emitido sin una debida fundamentación, vulnerando lo dispuesto por los arts. 118, 124 y 129.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que entre otras cosas indican, que el Juez de Instrucción Penal

puede emitir mandamientos de aprehensión en casos de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales, presupuestos que no se cumplieron en su caso, toda vez que en ningún momento fueron declarados rebeldes o se rehusaron a cumplir el llamado de la autoridad judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la libertad física, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que se corrija el procedimiento y se disponga la nulidad de los actos que no observaron el debido proceso; y, **b)** Que la autoridad judicial ejerza un debido control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 6 de febrero de 2020, cursante a fs. 15 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito de los siguientes argumentos: **1)** El 30 de enero de 2020 y con base en los informes de 31 de diciembre de 2019 y de 20 de enero de 2020, suscritos por la funcionario policial asignada al caso, Jhenny Rojas Quispe, la Resolución fundamentada de aprehensión de 20 de diciembre de 2019 y la orden de 20 de enero de 2020; Lilian Mamani Calle, Fiscal asignada al caso requirió se expida mandamientos de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarios, contra los sindicados -hoy accionantes-; **2)** Por tal razón y con fundamento en la prueba adjunta, se emitió el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, a través del cual se dio la orden de aprehensión contra los imputados Dennis Emilio y Renso Rufo Mendoza Bernal, observando lo dispuesto por el art. 118 del CPP, que determina: "A solicitud fundamentada del fiscal, el juez de instrucción podrá expedir mandamientos en días feriados y horas extraordinarias", concordante con lo previsto por el art. 129 inc. 2) de la misma Norma Adjetiva Penal; actuación conforme a procedimiento; **3)** Los impetrantes de tutela previamente formularon otra acción de libertad, que fue denegada por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Resolución 001/2020; y, **4)** No se cumplió el principio de subsidiariedad, toda vez que conforme al entendimiento asumido en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, no se hizo uso de los recursos e incidentes previstos en el procedimiento penal.

Lilian Mamani Calle, Fiscal de Materia, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, expuso oralmente los siguientes argumentos: **i)** Al momento de la celebración de la audiencia de acción de libertad, no existía ningún mandamiento de aprehensión vigente. Motivo por el cual, la libertad de los accionantes no se encontraba en peligro, que en todo caso, estos debieron asumir defensa conforme a lo dispuesto por el art. 223 del CPP, apersonándose ante el Ministerio Público; y, **ii)** Se interpusieron acciones de libertad a fin de obstaculizar el proceso, la parte impetrante de tutela, no cumplió el principio de subsidiariedad, toda vez que podía acudir ante la autoridad jurisdiccional a fin de hacer prevalecer sus pretensiones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 03/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código de Procesal

Constitucional (CPCo), establecen los presupuestos de procedencia para la habilitación de la tutela constitucional; los cuales son, el derecho a la vida cuando esta se encuentra en riesgo, el indebido procesamiento, la persecución ilegal y la indebida privación de libertad; **b)** Conforme la teoría del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existen grupos vulnerables a los que la jurisdicción constitucional por regla debería brindarles una protección especial y reforzada a expensas de ciertos formalismos que podrían opacar la actividad de la justicia; en ese entendido, se pudo advertir que el Ministerio Público actuó conforme a los postulados de las reglas convencionales internacionales, al existir dentro del caso, personas que son parte de un grupo vulnerable y objeto de protección reforzada; **c)** Por tales razones, se evidenció que el acto procesal y el mandamiento de aprehensión, cumplieron los parámetros exigidos por la norma; al contrario, esta Sala estaría de acuerdo con los argumentos de la parte accionante, si el mandamiento que se hubiera ejecutado, habría sido el que se dejó sin efecto; y, **d)** No se logró advertir lesión del debido proceso o el derecho a la libertad, el 31 de enero de 2020 la autoridad jurisdiccional dispuso una orden, que no fue impugnada con los recursos pertinentes, a fin de dejarla sin efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial de acción de libertad presentado el 5 de febrero de 2020, se infiere que el 20 de diciembre de 2019, el Ministerio Público emitió mandamientos de aprehensión contra los ahora accionantes, los cuales fueron posteriormente dejados sin efecto. Por tal motivo, la Fiscal asignada al caso, solicitó que la jueza del control jurisdiccional emita órdenes de aprehensión con la habilitación de días y hora inhábiles; petición que fue dispuesta mediante el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020 (fs. 3 a 6).

II.2. El informe de 6 de febrero de 2020, pronunciado por Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, acredita que mediante Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, se dispuso la emisión de órdenes de aprehensión contra Dennis Emilio y Renso Rufo ambos Mendoza Bernal (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por intermedio de sus representantes, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad física alegando que los mandamientos de aprehensión librados en su contra el 20 de diciembre de 2019, fueron dejados sin efecto. Sin embargo, a solicitud de la representante del Ministerio Público, la autoridad judicial demandada, por Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, dispuso se expidan nuevas órdenes de aprehensión, sin que se hayan cumplido los presupuestos previstos por el art. 129.2 del CPP, que autoriza al juez de la causa, su emisión en casos de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y las atribuciones del juez de instrucción penal como contralor de la investigación

El Tribunal Constitución Plurinacional, mediante la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizó la jurisprudencia constitucional respecto a la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, disponiendo que: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales - antes de la imputación formal - y judiciales - posteriores a la imputación -, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. *Cuando la acción de libertad este fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene*

competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez Cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene la subsidiaridad.*

4. *Cuando exista imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, esta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas son nuestras).

En este marco, conforme prevé el art. 54.1 y 2 del CPP, los jueces de instrucción penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la norma penal adjetiva, para emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y aplicar criterios de oportunidad; en concordancia con lo señalado, el art. 74.2 y 3 la Ley del Órgano Judicial (LOJ) dispone que las juezas y jueces de instrucción penal, son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en la ley y de emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria. La jurisdicción constitucional, en relación a las atribuciones del juez de instrucción penal, mediante la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, haciendo referencia a la SC 0865/2003-R de 25 de junio, estableció: *"'…Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad.'",* el citado entendimiento fue reiterado, entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R y SCP 0775/2012 de 13 de agosto. En tal sentido, los actos lesivos vulneradores de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el derecho a la libertad, deben ser reclamados ante el juez de instrucción penal, mediante el agotamiento de los mecanismos de defensa e impugnación intraprocesales previamente a la activación de la jurisdicción constitucional.

III.2. Medios de defensa intra procesales previstos en la norma adjetiva penal

La SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para garantizar, proteger y tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de locomoción, cuando a pesar de existir mecanismos de protección específicos establecidos por la norma, estos resulten ser evidentemente **inoportunos o inconducentes.** La misma Sentencia, respecto a los mecanismos intraprocesales para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa, estableció que: *"En coherencia con la modulación a la línea jurisprudencial realizada en el punto anterior y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al Código de Procedimiento Penal, en su art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción, entre los cuales, en el inciso 1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en esta norma. Por lo tanto, a partir de esta previsión normativa se debe establecer que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria.*

El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional.

En mérito a lo expuesto, se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes, denuncian la lesión de su derecho a la libertad física, argumentando que el 20 de diciembre de 2019, se libraron mandamientos de aprehensión en su contra, que posteriormente fueron dejados sin efecto. No obstante y mediante una actuación ilegal, la representante del Ministerio Público solicitó que la autoridad judicial emita nuevas órdenes con la habilitación de días y horas extraordinarias, petición que fue atendida positivamente por la autoridad judicial hoy demandada, mediante el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, sin que se hubieran cumplido los presupuestos de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales, previstos por el art. 129 inc. 2) del CPP.

Evidentemente los antecedentes puestos en conocimiento de este despacho, acreditan el inicio de un proceso penal contra Dennis Emilio y Renso Rufo, ambos Mendoza Bernal, en el que, el 20 de diciembre de 2019, se emitieron mandamientos de aprehensión en su contra, que posteriormente fueron dejados sin efecto. Por tal razón, mediante memorial de 30 de enero de 2020, la Fiscal asignada al caso, solicitó al juez de control jurisdiccional la emisión de nuevas órdenes con la habilitación de días y horas extraordinarias. En virtud de ello, a través del Auto Interlocutorio de 31 del mismo mes y año, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La

Paz, hoy demandado, dio curso a lo solicitado; según él, al amparo de los arts. 118 y 129 inc. 2) del CPP.

Expuesta la secuencia procesal vinculada al caso; se tiene que la legitimación pasiva en la presente acción tutelar, la tienen Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz y, Lilian Mamani Calle, Fiscal de Materia. Respecto a esta última autoridad, denuncian que su accionar fue ilegal con el argumento que dicha servidora pública habría insistido en ejecutar mandamientos de aprehensión que fueron dejados sin efecto, y que en ese sentido, presentó memorial ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz. Dicho esto, corresponde señalar que la presente acción de defensa se encuentra excepcionalmente sujeta a un criterio de subsidiariedad, lo cual impide en determinadas circunstancias que esta jurisdicción extraordinaria haga un análisis sobre el fondo de la problemática expuesta por la parte interesada, si esta no cumplió ciertas exigencias. Así entendido, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que: *"Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional"* (SCP 0482/2013).

Realizada esta aclaración, en el caso en concreto, no se evidencia que el supuesto ilegal accionar de la autoridad del Ministerio Público, haya sido puesto en conocimiento ante la autoridad del control jurisdiccional, en este caso, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, previo a acudir a la jurisdicción constitucional. Por tal motivo, esta Sala se encuentra impedida de realizar un análisis de fondo sobre la actividad llevada a cabo por Lilian Mamani Calle, en su condición de Fiscal de Materia asignada al caso iniciado contra los ahora impetrantes de tutela; toda vez que, en la problemática jurídica opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Por otro lado, y en relación al cargo presentado contra Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el cual refiere que dicha autoridad jurisdiccional vulneró el derecho a la libertad de los accionantes, al haber dispuesto mediante el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, órdenes de aprehensión en su contra, sin que se hubieran cumplido los presupuestos previstos por el art. 129 inc. 2) del CPP, como son la desobediencia o resistencia a órdenes judiciales.

Corresponde establecer, que el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que los arts. 314 y 315 del CPP, prevén el trámite de incidentes, como mecanismos de defensa efectivos, idóneos y oportunos, dispuestos por el legislador para la protección de derechos y garantías dentro del desarrollo del proceso penal, los cuales deben ser agotados previamente a la activación de la jurisdicción constitucional, situación que en el presente caso no ocurrió, pues no se tiene ninguna evidencia que los imputados hayan objetado el Auto Interlocutorio de 31 de enero de 2020, a través de los medios de impugnación previstos por la norma procesal penal. Razón por la cual, en atención a la subsidiariedad excepcional de la presente garantía constitucional; esta Sala se encuentra impedida de realizar un análisis de fondo sobre la problemática jurídica expuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0661/2020-S2 (viene de pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33930-2020-68 AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 14/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 24 vta. a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Miguel Ortega Retamozo** contra **Eduardo Arturo Vargas Lema**, **Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Auto de Vista de 16 de abril de 2020, se dispuso su detención domiciliaria con custodio policial, mismo que según los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional cumplió a cabalidad y además de todo lo exigido por la "Jueza de Instrucción Penal Tercera", emitió el decreto de 19 de mayo de igual año, en el cual indicó que se tiene por acreditado el domicilio donde debe cumplir la medida impuesta, empero dejó en suspenso la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, hasta que el Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, se pronuncie sobre la designación de su custodio.

El 19 de mayo del 2020, el ahora demandado fue notificado para que pueda cumplir con la designación de su custodio, pero hasta la fecha el mismo no se pronunció, dilatando de esta manera que se pueda beneficiar con la medida sustitutiva impuesta, más aun cuando cumplió con todo lo ordenado; tanto por, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija como por la "Jueza de Instrucción Penal Tercera", no siendo posible que siga restringida su libertad por un acto netamente administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la libertad, y al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 9.4, 13.1, 14, 21.7, 22, 23.1, 108 .1.2.3.4 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 5, 7.1.2.3 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5 y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el día se designe el escolta correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, destacando que una vez otorgada su detención domiciliaria por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la misma Capital y departamento, instruyó el cumplimiento al Auto de Vista 30/2020 y acreditar un domicilio, por su parte presentó un certificado domiciliario y acredito su residencia en el barrio Narciso Campero, la Jueza como corresponde hizo un trámite y remitió al Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana para que se hagan las verificaciones correspondientes, a efectos de ver si cumplen las condiciones; realizada la misma, esta entidad policial envió a la Autoridad judicial informe de 9 de mayo de 2020, indicando que el domicilio no cumple con las condiciones y que no cuentan con los custodios correspondientes, por lo que esta autoridad emitió el decreto de 14 de igual mes y año, señalando que: "…Se tiene presente el informe del comandante, póngase a conocimiento de la parte los puntos observados a efectos de que se pronuncien…" (sic), complementando que en relación a la falta de personal para cumplir lo determinado por el tribunal ad quem, se hizo notar que es una Resolución Judicial de cumplimiento obligatorio, bajo responsabilidad de la autoridad que la incumple; ante dicha determinación, el ahora impetrante de tutela presentó documentación acreditando que las aseveraciones del informe policial no eran evidentes, rebatiendo las mismas, entonces la Jueza de la causa emitió decreto de 19 del igual mes y año dando por acreditado el domicilio, en la última parte de dicho decreto indica que deberían estar al nuevo informe que emita el Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana en relación al proveído de 14 de idéntico mes y año, debiendo dar cumplimiento a la designación de custodios, situación que hasta la fecha no se materializó condicionando a este aspecto la emisión del mandamiento de libertad, sorprendidos "ayer" a horas 17:00 con el cumplimiento a la designación, pero consultando en sede jurisdiccional si el Comando Policial informó con relación dicho actuado, afirmó no tener conocimiento, por ende se siguen vulnerando sus derechos porque la indicada Jueza no emitió mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo de los informes, se tiene que 'el día de ayer' a las 17:00 horas, le sacaron del recinto penal y fue conducido al domicilio sin conocimiento de la Jueza a quo, con la finalidad de poder subsanar la vulneración a su derecho a la libertad pronta y efectiva, por lo que es evidente que se tiene una situación de emergencia, porque actuaron con base en el "Decreto Supremo", pero el derecho a la libertad está por encima de esa normativa legal, entendiendo que por la situación no puede tener custodios, empero ya esperó pacientemente, siendo prácticamente cuatro días, hasta la interposición de la presente acción tutelar sin tener conocimiento de la designación de los mismos, quedando demostrando que se vulneró su derecho de locomoción por parte del Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, por un aspecto netamente administrativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, remitió informe escrito de 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 17 a 20, con los siguientes argumentos: **a)** El 19 de mayo de 2020, se recepcionó el Cite Of. 0192/2020, emitido por Felipa Escalante Ortega, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, para que se dé cumplimiento al decreto de 14 de ese mismo año, dictado por la misma autoridad, para proceder con la detención domiciliaria con custodio policial de Luis Miguel Ortega Retamozo; **b)** Al tener conocimiento de la referida documentación, mediante Hoja de Trámite 6248 se instruyó a la Estación Policial Integral (EPI) del Barrio Los Chapacos, el cumplimiento del mismo, empero conforme a los partes recibidos del Comandante de dicha Unidad, esta no tenía personal para el cumplimiento inmediato de la referida orden judicial, ya que se tiene personal policial aislado a la espera de resultados de pruebas del COVID-19, de esa manera se instruyó la reforma y/o modificación de algunos servicios policiales, para contar con personal y dar cumplimiento a la orden judicial; y, **c)** En cumplimiento a los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de marzo y 4229 de 29 de abril ambos de 2020; que decretaron emergencia sanitaria y cuarentena total por la pandemia del COVID-19, siendo la Policía Boliviana la encargada del cumplimiento de referidas normas, varios de los funcionarios policiales fueron afectados con la contaminación de la enfermedad, quedando aislados, por lo que varios policías no podían hacer servicios externos por su estado de salud y por la edad, situación que ha ocasionado la reducción de personal, viéndose obligados a "sacar"

funcionarios policiales del módulo de San Luis, siendo este el motivo del retraso para el cumplimiento de este mandamiento.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

David Chavarría Pommier, Fiscal de Materia, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **1)** Los funcionarios policiales tienen el deber de precautelar que esta persona, inclusive estando en un domicilio, no pueda fugarse, esa es la condicionante que puso la Jueza de la causa, en ese sentido, se emitió un informe con ciertas observaciones, que fueron subsanadas, dictando en consecuencia un nuevo decreto el 19 de mayo del 2020, que es de donde se debe partir para analizar si hubo o no una transgresión a sus derechos y garantías, y si es que se ha respondido al pronto despacho que solicita el impetrante de tutela; **2)** De acuerdo al informe, el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, mediante Hoja de Ruta 62/48 instruyó a la EPI del Barrio Los Chapacos, la verificación de las condiciones de seguridad de la que constaba la residencia donde se cumpliría la detención domiciliaria; mismas que fueron observadas, por lo que la Jueza de control jurisdiccional emitió un nuevo decreto para que se cumplan con las mismas, por lo que el 19 de mayo de 2020 se pronunció sobre los referidos aspectos, siendo la fecha en que recién empezaría a correr el plazo para que la Policía designe un custodio; sin embargo, el fondo del petitorio es que se dé una respuesta a la petición de custodia y a su vez se cumpla la detención domiciliaria, habiendo el antedicho Comando Departamental respondido a la Jueza de control jurisdiccional, con el informe de verificación del domicilio, señalando que este no cumple con las condiciones para la detención domiciliaria; entonces, una primera parte de la solicitud fue respondida considerando que la parte impetrante de tutela solicitó que se dé a lugar las observaciones realizadas; **3)** De los antecedentes se tiene que si hubo una respuesta pronta, con base la Hoja de Ruta 62/48, anunciando que todavía no se estaba designando al custodio policial; y, **4)** El accionante debió presentar queja en primera instancia a la Jueza del proceso, como se hizo a momento de subsanar la observación del tema domiciliario, en ese sentido siendo la acción de libertad también un "recurso", tiene requisitos formales, y que al no haber cumplido con los mismos el tribunal se vería impedido de conocer esta acción, pues no se ha agotado la vía subsidiaria, si bien estamos ante un momento especial por la pandemia, entendemos la preocupación del imputado de salir del Centro Penitenciario Morros Blancos, sin embargo tampoco podemos saltar los procedimientos que la norma nos instruye, por lo cual consideramos que por una parte se hubiera cumplido con la imposición de los custodios bajo el informe acompañado a la presente audiencia, que hace conocer que el imputado ya estuviera en su domicilio; por otra parte, la petición a la respuesta de pronto despacho también está cumplida, bajo la Hoja de Ruta 62/48, en la que se instruye a la EPI del Barrio Los Chapacos, se proceda a determinar un custodio, sin embargo se incumplió en cuanto a poner en conocimiento a la Jueza de la causa, que ya se designó el mismo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 14/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 24 vta. a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al Código de Procedimiento Penal, el legislador ha previsto las competencias respectivas en las instancias pertinentes en este caso la jurisdicción ordinaria en materia penal, teniéndose así a efectos del caso que el juez de instrucción penal no únicamente cumple la función de administrar justicia, sino que el mismo también resulta ser el contralor de derechos y garantías como tal, y por esa situación también es el que tiene las facultades legales para conocer todas las emergencias e incidentes que se susciten en la tramitación de dicha acción penal en la etapa preparatoria, teniéndose así que se modificó la medida en primera instancia impuesta al ahora accionante por una detención domiciliaria, y la cual en su cumplimiento respecto a las reglas y medidas responde al juzgado de origen como en el presente, y quien remite el cite de 19 de mayo de 2020 para el cumplimiento de las medidas impuestas y asignación del custodio a fines de librar el mandamiento de la detención domiciliaria, por cuanto es dicha instancia ordinaria que tiene el deber de velar por su cumplimiento, en tal razón el ahora accionante considera incumplida esa orden por parte del ahora demandado, pues

debió haber recurrido ante el "juez cautelar" a efectos de solicitar o dar a conocer tal omisión e incumplimiento considerado administrativo que conlleva a la designación del custodio policial, a objeto que el juzgador de mérito pueda, bajo el principio de autoridad, disponer las medidas que correspondan contra el hoy accionante para el cumplimiento de su Resolución bajo las prevenciones que correspondan; y, **ii)** Las acciones de defensa como tal, no resultan ser recursos de carácter procesal ordinario, ya que conforme a la definición y naturaleza establecida, las mismas vienen a tutelar derechos y garantías fundamentales; en el caso concreto, se tiene que el accionante reclama la omisión de un acto administrativo, mismo que debió ser recurrido en las instancias pertinentes, más específicamente, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija a objeto que asuma las medidas de derecho para el cumplimiento de su resolución, como es la designación del efectivo policial, por cuanto las acciones de defensa, como se expresó al exordio, van a tutelar básicamente derechos y no de incumplimiento u omisión de actos administrativos; más aún, también debemos considerar a partir de lo establecido por el propio accionante conforme a la prueba adjunta que se remitió el cite de 19 de mayo de 2020 y presentó la acción libertad el 21 del mismo mes y año, y la cual bajo el principio de razonabilidad considerando el tiempo y las circunstancias que vino atravesando el estado, no puede ser concebida como una violación de derechos por parte del demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota Cite Of. 0192/2020 de 18 de mayo de 2020, dirigida al Director del Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital de ese mismo departamento mediante la cual remitió el decreto de 14 de mayo de igual año, referida a la falta de personal policial para asignar un custodio en cumplimiento del Auto de Vista 30/2020 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, alegando que el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana ahora demandado, no dio cumplimiento oportuno al proveído de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento que dispuso asignarle un custodio para que se haga viable la detención domiciliaria resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante Auto de Vista 30/2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto

despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: *"a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial (…); y, c) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia…".*

Complementando dicho entendimiento, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, citando la SC 1349/2013 de 15 de agosto, mencionó que: "*incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción. Por lo que, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares".

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, manifestó que: *"Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, lo hacen en intensidades distintas; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los

derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades', deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití se sostuvo: 'es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella' y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso Kawas Fernández vs. Honduras, señaló: '…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano'.

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privada de libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un 'Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…' (art. 1 de la CPE).

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En similar sentido, la SCP 1275/2013 de 2 de agosto, que en un caso similar concedió la tutela solicitada, exhortó al Ministerio de Gobierno y a la Dirección General de Régimen Penitenciario, que en un plazo razonable realice los estudios necesarios para la implementación de mecanismos de soporte tecnológico, para la efectiva aplicación de las medidas sustitutivas de la detención preventiva".

III.3. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, ***no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional****"* (las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, alegando que el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana ahora demandado, no dio cumplimiento oportuno al proveído de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de dicho asiento judicial de 14 de mayo de 2020, en sentido de asignarle un custodio para que se haga viable la detención domiciliaria dispuesta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante Auto de Vista 30/2020.

De los antecedentes, tenemos que el ahora accionante tras haber sido favorecido con la detención domiciliaria, cumplió con los requisitos establecidos en el citado Auto de Vista, sin embargo en el trámite para hacer efectiva esta medida dispuesta a su favor, la Policía Boliviana emitió un informe que le resultó desfavorable respecto al domicilio que había establecido, mismo que fue rebatido, generando que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, emitiera nuevo decreto el 19 de mayo de 2020, dando por acreditado el domicilio del impetrante y remitiéndose dicha documental la misma fecha mediante nota Cite Of. 0192/2020 (Conclusión II.1), sin tenerse respuesta alguna hasta la presentación de la presente acción tutelar.

Bajo este marco de lesividad denunciado, que se circunscribe en esencia a cuestionar una alegada conducta negligente en la que hubiese incurrido el ahora demandado, al no otorgar de manera inmediata custodio policial para el resguardo del hoy impetrante de tutela en el domicilio donde tendría que cumplir su detención domiciliaria; inobservando las determinaciones jurisdiccionales que le otorgaron en definitiva la detención domiciliaria; cabe traer a colación que a partir del contenido normativo previsto en los arts. 54.1 y 279, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), que consolidan el parámetro procesal de ejercer el control jurisdiccional asignado al juez de instrucción penal; además de la posibilidad de conocer y resolver presuntas irregularidades, actos u omisiones que fueren cometidas por los fiscales de materia y/o funcionarios policiales en la etapa preparatoria; esta autoridad judicial tiene la facultad de realizar un control de oficio sobre los procesos bajo su tuición, función que se materializó mediante Nota Cite Of. 0192/2020 -Conclusión II.1- en la cual recordó al ahora demandado: "…que toda resolución judicial es de cumplimiento

obligatorio…" (sic), toda vez que se encontraban cumplidas las condiciones establecidas en el Auto de Vista 30/2020 que dispuso la detención domiciliaria del impetrante de tutela como se puede colegir del decreto de 19 de mayo de 2020 cursante a fs. 3, actuación que efectuó en respuesta a la nota del Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, que hacía conocer a dicha autoridad jurisdiccional la carencia de personal policial debido a la emergencia sanitaria por estar varios efectivos aislados por contagio (COVID-19) y otros asignados al cumplimiento de los DDSS 4200 y 4229; a pesar de la nota enviada por la indicada autoridad, el demandado no emitió ninguna respuesta ni asumió determinación alguna, hasta la interposición de la presente acción tutelar, causando dilación innecesaria en la materialización de la medida sustitutiva, pues si bien es cierto que el privado de libertad –ahora demandante de tutela– no realizó ningún reclamo ante la autoridad competente, que en este caso era la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija Felipa Escalante Ortega, no es menos cierto que la misma, ya realizó un control de oficio recordándole a la autoridad policial ahora demandada la obligación que tenía de cumplir la resolución judicial con la cual fue notificada, motivo por el cuál no resulta exigible la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad.

Del análisis de los antecedentes, se puede evidenciar que el demandado incumplió con la determinación judicial que ordenaba el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial, justificando su omisión, en el hecho de carecer de efectivos policiales suficientes. Al efecto, debe tenerse en cuenta que el Estado, a través de los funcionarios encargados de la ejecución de las disposiciones judiciales, no puede vulnerar derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, con el argumento de falta de personal, en todo caso, debe prever estas situaciones, en resguardo de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad.

Cabe hacer notar, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial, conminando su observancia a cualquier autoridad policial no impedida, para ejecutarlo inmediatamente y se encuentren cumplidas las exigencias impuestas al ahora impetrante de tutela; pues, su dilación conlleva a la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud (Fundamento Jurídico III.1), más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria con escolta, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional.

De acuerdo a la prueba aportada y considerada en Conclusiones del presente fallo constitucional; el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, el 19 de mayo de 2020, recibió la nota de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento -Felipa Escalante Ortega-, mediante la cual le recuerda el cumplimiento obligatorio del mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial, librado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el cual debió ser acatado, pues el hoy demandante de tutela se encontraba detenido preventivamente; sin embargo, pese a conocer tal situación, la advertencia de existir responsabilidad sobreviniente en caso de incumplimiento y estar vinculado el derecho a la libertad del accionante, omitió dar respuesta alguna, en observancia de la disposición judicial, sino hasta verse notificado con la presente acción tutelar.

Consecuentemente, y conforme a los razonamientos expresados precedentemente, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad demandada tenía el deber de observar su agilidad y concreción, sin que se pueda alegar la falta de personal como un impedimento para materializar la detención domiciliaria con custodia policial, en consideración y aplicación de lo establecido por la jurisprudencia constitucional en casos análogos; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, **en su modalidad innovativa** de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que de acuerdo al informe de la autoridad accionada, la orden emanada de autoridad competente fue

cumplida a cabalidad, el 21 de mayo de 2019 a horas 17:00, después de su legal notificación con la presente acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 24 vta. a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33938-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 61/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Rudy Calle Villca** en representación sin mandato de **José Luis Huarina Centellas** contra **Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**; **el Director General del Régimen Penitenciario**; y, **el Director del Centro Penitenciario de San Pedro del citado Departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 16, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 0344/2015 de 17 de septiembre, imponiéndole la sanción de veinticinco años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

En forma posterior, en sesión extraordinaria del Consejo Penitenciario del Penal antes mencionado de 14 de junio de 2019, reflejada en el acta respectiva, se procedió a revisar, analizar, evaluar y valorar documentos remitidos a todo el equipo multidisciplinario, respecto a archivos personales de varios privados de libertad, incluida su persona, determinando poner a conocimiento de forma inmediata y urgente los informes de las Áreas Médica, Psicológica, Social, Educativa y Legal, a las Direcciones: Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, General de Régimen Penitenciario y Nacional de Seguridad Penitenciaria, así como a los Juzgados que conocen las causas de los privados de libertad consignados en el acta, para ordenar su traslado inmediato. En ese orden, mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019 de 18 de junio, se resolvió su traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, al Recinto Penitenciario "El Abra", bloque C, de Cochabamba; fallo carente de toda fundamentación legal al no haber observado la norma, sustentándose únicamente en una sesión extraordinaria en la que no se cumplió lo determinado en los arts. 60 y 64 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), afectando directamente la ejecución de la Sentencia 0344/2015, que tiene calidad de cosa juzgada. A más de ello, se indicó que es una persona peligrosa y estaría promoviendo amenazas, intimidaciones, agresiones físicas y otros actos irregulares como la venta, compra, alquileres y anticresis de celdas y otros espacios, alterando la pacífica convivencia de la población penal; afirmaciones "engañosas y maliciosas", no existiendo prueba alguna respecto a lo señalado. Por otra parte, los Informes de las Áreas Profesionales de Psicología, Trabajo Social, Asesoría Legal, Educación y Médica, no fueron efectuados de manera personal de acuerdo a norma, no habiendo sido llamado o valorado por dichas Áreas, ni considerado que el cumplimiento de su pena en el Centro Penitenciario de San Pedro, siempre fue de forma pacífica y dedicada a la reinserción social conforme se demuestra en certificado de permanencia y conducta de 21 de febrero de 2019.

Reitera que, el acta de sesión extraordinaria de 14 de junio de 2019, no cumple lo previsto en los arts. 60 y 64 de la LEPS, por cuanto el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en

su calidad de Presidente del Consejo Penitenciario de ese Penal, no firmó el acta respectiva, no obstante a que se consigna que dicha autoridad estuvo presente en la sesión. De otra parte, indica que no se observó que el art. 48 de la Ley citada, estipula que el Director General de Régimen Penitenciario, al disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, debe poner en conocimiento esa decisión al juez de la causa y al juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado de su decisión a efectos que la autoridad judicial se pronuncie en el plazo de cinco días ratificando o revocando el traslado, lo que no ocurrió, habiéndose puesto en conocimiento del Juez de la causa, recién el 26 del mencionado mes y año; es decir, ocho días después de la emisión de la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, dejándolo en indefensión impidiéndole asumir defensa acudiendo a la vía judicial, ejecutando su traslado el mismo día de pronunciado el fallo indicado.

En ese orden, expresa ser viable la acción de libertad en su ámbito correctivo al haberse afectado y agravado su condición de privado de libertad, disponiendo su traslado a un centro penitenciario de régimen cerrado, contradiciendo lo determinado en la Sentencia condenatoria ejecutoriada 0344/2015, alejándolo incluso de su núcleo familiar que se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en lesión del art. 62 de la Constitución Política del Estado (CPE). Precisamente por lo expuesto, impugnó la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, considerando que se dispuso su traslado, por estar supuestamente vinculado a grupos de poder en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, lo que no resulta cierto, habiendo sido sancionado de forma colectiva sin prueba alguna, en lesión del art. 118 de la LEPS, correspondiendo ser remitido nuevamente al Penal precitado, no habiendo ejercido conducta alguna que merezca sanción disciplinaria, ni ser probado ello de forma objetiva y fehaciente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a la libertad, sin citar las normas constitucionales que los establecen.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019 de 18 de junio, pronunciada por el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno; así como la Resolución 1310/2019 de 25 de octubre, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ordenando que conforme a estándares constitucionales se lo devuelva al Centro Penitenciario de San Pedro del señalado departamento, lugar en el que la Sentencia 0344/2015, dispuso cumpla su condena.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los abogados del accionante ratificaron la demanda tutelar presentada, haciendo énfasis en que: **a)** Los informes en los que se sustentó la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, carecen de todo sustento legal al no haber sido elaborados en presencia física de su defendido, ni cumplir el art. 60 de la LEPS, en relación a la composición del Consejo Penitenciario; ahondándose más las ilegalidades cometidas al notificar recién al impetrante de tutela con la Resolución Administrativa Penitenciaria indicada, el 26 de junio de 2019, fuera de término, impidiendo que pueda asumir defensa considerando que el art. 48 de la misma Ley, prevé la remisión de antecedentes al juez de ejecución penal, para que en el plazo máximo de cinco días ratifique o revoque el traslado, lo que no sucedió hasta la fecha; **b)** Si bien la defensa legal anterior del solicitante de tutela planteó un incidente este fue indebidamente rechazado, al no advertir que la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, no tiene incluso la firma del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; por lo que, es viable la acción de libertad en su tipología correctiva, ante la afectación del debido proceso por un fallo vinculado a su libertad que no se encuentra debidamente fundamentado, agravando su condición de privado de libertad,

trasladándolo a un recinto penitenciario de régimen cerrado, afectando así su relación con su núcleo familiar que se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **c)** La acción de libertad fue dirigida contra el cargo y no las personas, tomando en cuenta que eran otras las autoridades las que se encontraban desempeñando funciones; **d)** Se lesionó el art. 118 de la LEPS, siendo que la Resolución Administrativa Penitenciaria impugnada no fue redactada de forma individual, conteniendo un acta general para treinta y cinco o treinta y seis privados de libertad que fueron trasladados, obviando que la responsabilidad disciplinaria es individual y que no se pueden aplicar sanciones colectivas; ocurriendo igual situación con los informes de las distintas Áreas, al haber sido efectuados en general, omitiendo incluso considerar que su defendido contaba con certificación de permanencia y conducta en la que consta que en los tres años, cinco meses y tres días de su detención, no presentó observaciones en su conducta; y, **e)** Se notificó al peticionante de tutela con la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, después de haberse efectuado el traslado lo que constituye una lesión de su derecho a la defensa; encontrándose incluso los miembros del Consejo Penitenciario procesados penalmente por el mismo Régimen Penitenciario y el Ministerio de Gobierno, precisamente por emitir fallos contrarios a las normas, por extorsión a los privados de libertad.

En respuesta a las preguntas efectuadas por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los abogados del impetrante de tutela refirieron que el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 1310/2019, rechazando la revocatoria solicitada respecto a la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, confirmándola; no habiendo observado de forma debida que el acta sobre la que se sustentó el fallo citado, no cuenta con la firma del entonces "Gobernador", que también es Presidente del Consejo Penitenciario, careciendo por ende de toda legalidad, por lo que, no podía ser ejecutada. No obstante, la autoridad judicial antes mencionada indicó que se cumplió con la legalidad y que no se desvirtuó la "superabundante prueba" presentada por el Régimen Penitenciario, sin valorar los certificados de estudio, de trabajo, y de permanencia y conducta del accionante. Fallo que no impugnaron al no haber sido ellos los que asumieron defensa legal del impetrante de tutela en dicha oportunidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito indicando que se encontraba de turno y que los procesos que se hallaban en trámite ante su similar Primero de El Alto, fueron remitidos a su despacho. Por otra parte, manifestó que el accionante no planteó incidente alguno ante su autoridad, no habiendo por ende, realizado disposición alguna en la causa penal seguida en su contra; situación por la que, no correspondía que se interponga la acción de libertad en su contra, al carecer de legitimación pasiva. Nótese que el informe referido no se encuentra en antecedentes del expediente tutelar remitido a este Tribunal; siendo este extractado del Considerando I, punto I.2.2, de la Resolución 61/2019 de 12 de diciembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 33).

El Director General de Régimen Penitenciario, brindó informe oral en audiencia, a través de la abogada (fs. 29 y vta.), señalando que: **1)** La Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, habiéndose considerado los antecedentes remitidos por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, teniendo como Dirección General la facultad de disponer traslados administrativos de forma excepcional en tres situaciones: Cuando existe riesgo de la vida del privado de libertad, o la seguridad del recinto penitenciario o en caso que los internos estén en peligro; **2)** Como Dirección General se pidió al Consejo Penitenciario, se efectúe una evaluación a través de todo su equipo penitenciario; es decir, las Áreas Legal, Social, Psicológica y Médica, las que solicitaron el traslado administrativo del hoy demandante de tutela, por estar involucrado en hechos de amenazas, intimidación, agresiones físicas, actos irregulares "contra" la venta y cobro de alquileres y celdas, y otros espacios en el interior centro penitenciario; **3)** En coherencia con lo expuesto, el traslado administrativo buscó velar por la convivencia pacífica en el Centro Penitenciario de San Pedro, moviendo al accionante a

un centro penitenciario de máxima seguridad (en el caso, al Recinto Penitenciario "El Abra" de la ciudad de Cochabamba), al no adecuarse su conducta a un régimen abierto; contando en ese Penal con un equipo multidisciplinario especializado que efectúa tratamiento a cada privado de libertad que es trasladado; y, **4)** Si el ahora peticionante de tutela considera que fue alejado de su familia, puede requerir su traslado administrativo por motivos de acercamiento familiar al juez de ejecución penal, conforme al art. 37 de la LEPS; sin embargo, ratificó los fundamentos de la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, por las razones antes señaladas.

El Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, informó en audiencia (fs. 29 vta. a 30), que se dispuso el traslado del accionante a otro recinto penitenciario, tomando en cuenta lo expuesto en un informe elaborado por el equipo multidisciplinario del Centro que dirige, velando esencialmente el derecho a la vida y la seguridad física e integral de los demás internos, y del propio impetrante de tutela, considerando que el informe indicado consigna que es miembro activo de un grupo que se dedica a la extorsión, amenazas y amedrentamiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 61/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela solicitada por la parte accionante, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 48."8" de la LEPS, faculta al Director General de Régimen Penitenciario, que excepcionalmente disponga el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando esté en riesgo inminente la vida del condenado, o su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad. En ese marco, mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, la autoridad precitada determinó el traslado excepcional del hoy accionante por tiempo indefinido al Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba; **ii)** El impetrante de tutela formuló incidente de revocatoria del traslado referido, haciendo conocer la falta de notificación oportuna con la Resolución Administrativa Penitenciaria mencionada, la ausencia de fundamentación y motivación de dicha decisión, y otros aspectos contenidos también en la acción de libertad; que fue puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, quien indicó que habiéndose emitido Sentencia condenatoria, conforme al art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP), correspondía remitir el incidente al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto de ese departamento. En forma posterior, pidió tratamiento especializado, salidas judiciales; fijándose por otra parte, mediante Auto de 14 de octubre de 2019, audiencia de consideración del incidente que fue resuelto por Resolución 1310/2019, confirmando el Juez de Ejecución Penal Primero señalado la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, con una debida fundamentación; **iii)** Notificado el peticionante de tutela con la Resolución 1310/2019, en igual fecha; la Sala Constitucional Primera no advirtió la interposición de medio o recurso alguno en su contra; no enmarcándose por ende, la acción de libertad, a los dos supuestos de consideración del debido proceso, al no encontrarse su traslado directamente relacionado con su privación de libertad, misma que emergió de una Sentencia condenatoria; y, no esta en estado de indefensión, habiendo tenido de su parte todos los medios de defensa suficientes para acudir ante todas las autoridades respectivas; en el caso, "ante el Juez de Ejecución Penal, ante la Dirección de Régimen Penitenciario"; y, **iv)** En mérito a lo expuesto, no se lesionó el debido proceso demandado como vulnerado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 0344/2015 de 17 de septiembre, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Luis Huarina Centellas -hoy accionante-, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se impuso contra el mencionado, la sanción de veinticinco años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 1 y vta.).

II.2. Consta acta de sesión extraordinaria del Consejo Penitenciario del Penal de San Pedro de La Paz de 14 de junio de 2019, en la que se revisó, analizó, evaluó y valoraron los documentos remitidos a todo el equipo multidisciplinario por la Dirección de Régimen Penitenciario del mencionado Departamento, respecto a los archivos personales de treinta y seis privados de libertad, entre los que se encontraba el accionante; informes que solicitaron el traslado de los procesados consignados en los mismos a un Penal de régimen cerrado, conforme al art. 48.13 de la LEPS, en correspondencia con el art. 48.3 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad (Decreto Supremo [DS] 26715 de 27 de julio de 2002), por estar involucrados en intimidaciones, amenazas, agresiones físicas y otros actos irregulares, por su supuesta antigüedad en el aludido Centro Penitenciario. En ese sentido, se dispuso poner a conocimiento de forma inmediata y urgente los informes médico, psicológico, social, educativo y legal, a las autoridades de la Direcciones: Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, General de Régimen Penitenciario, Nacional de Seguridad Penitenciaria, y Juzgados que conocían las causas de los privados de libertad para que determinen su traslado inmediato (fs. 6 a 10).

II.3. Por Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019 de 18 de junio, emitida por Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, se dispuso el traslado administrativo del ahora impetrante de tutela, del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, al Recinto Penitenciario "El Abra", bloque C, de Cochabamba; ordenando que a fin del cumplimiento de la decisión señalada, se notifique a los Directores: Nacional de Seguridad Penitenciaria, del Centro Penitenciario de San Pedro y del Recinto Penitenciario "El Abra", a prestar toda la colaboración necesaria para su ejecución, adoptando las medidas de seguridad necesarias a efectos del traslado y garantizando la pacífica convivencia de la población penitenciaria en ambos Penales (fs. 3 a 5 vta.).

II.4. A través de Resolución 1310/2019 de 25 de octubre, Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ratificó la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, rechazando la revocatoria solicitada por el ahora peticionante de tutela (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se emitió la Sentencia 0344/2015, en su contra, sancionándolo a la pena privativa de libertad de veinticinco años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; no obstante, mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019 de 18 de junio, el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, dispuso su traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido al Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba. Fallo que aduce no tiene la debida fundamentación y motivación, al no haber observado las irregularidades en los actos previos que determinaron su traslado, desconociendo las normas de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión. Precisa que, impugnó la Resolución Administrativa Penitenciaria indicada; empero, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de la Resolución 1310/2019, la confirmó, sin considerar todos los aspectos que demandó ni constar prueba objetiva para ser pasible a una sanción disciplinaria, menos el certificado de permanencia y conducta de 21 de febrero de 2019, que expresa que cumplía de forma pacífica y dedicada su condena. Así, resalta ser viable la acción de libertad en su ámbito correctivo al haberse afectado y agravado su condición de privado de libertad, remitiéndolo a un Penal de régimen cerrado, alejándolo incluso de su familia que tiene domicilio en la ciudad Nuestra Señora de La Paz.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0326/2018-S2 de 9 de julio, haciendo referencia a fallos constitucionales anteriores; refirió que: *"La SCP 1602/2011-R de 17 de octubre, indicó lo siguiente: 'Teniendo en cuenta que las características de la acción de libertad son: el informalismo, inmediatez, inmediación y sumariedad, así como la relevancia de los derechos tutelados mediante ésta acción son la libertad personal o física y la vida;* ***haciendo que la legitimación pasiva tenga un tratamiento especial; pues de acuerdo a la doctrina, la legislación y jurisprudencia comparada, no existe necesidad de identificar plenamente al sujeto pasivo o al autor de la restricción o amenaza del derecho; pues lo importante no es determinar la autoría del acto ilegal -lo cual es accesorio- sino la existencia de la ilegal privación de libertad o de su amenaza para la restitución inmediata del derecho.***

En ese sentido, la legitimación pasiva a decir de Nogüeira Alcalá, si se conoce «es conveniente determinar al autor del acto ilegal o arbitrario que amenaza, perturba o priva de la libertad personal o seguridad individual, pero no existe la obligación de determinarlo y éste puede ser desconocido, ***es a la autoridad jurisdiccional a la que corresponde comprobar quien ha infringido el orden jurídico y vulnerado el derecho de la persona afectada****» (NOGÜEIRA ALCALÁ, Humberto, «El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile», Revista de Estudios Políticos, No. 102, octubre-diciembre 1998, p. 207-208).*

(…)'

*Sobre el particular, la SCP 0342/2010-R de 15 de junio, señaló asimismo que: '…****es posible que en la demanda no se señale el nombre y domicilio del demandado****, y en virtud a dicha permisión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido los supuestos en los que no es exigible la identificación plena de la autoridad recurrida hoy demandada. Así,* ***los supuestos en que el recurso -ahora acción- se dirige contra una autoridad distinta a la que ocasionó la ilegal restricción del derecho a la libertad física, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones*** *(1651/2004-R de 11 de octubre); cuando el recurrente se encuentra en una situación desventajosa, por ejemplo los casos de privación de libertad de extranjeros (SC 0499/2007-R de 19 de junio), o cuando siendo cierta y evidente la lesión no sea posible identificar a la autoridad que cometió el acto ilegal (SC 1017/2006-R de 16 de septiembre), aclarándose que en estos casos si bien se concede la tutela; empero, no se aplican las responsabilidades civiles y penales a la autoridad que (no) fue demandada'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. En cuanto a la acción de libertad correctiva

En referencia al intitulado, la SCP 1005/2012 de 5 de septiembre, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, señaló: "*…según la doctrina, incluyendo a la propia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, se ha establecido una clasificación de hábeas corpus; así, la SC 1818/2011-R de 7 de noviembre, señala que: 'el ámbito de protección del hábeas corpus, ahora acción de libertad, alcanza a los supuestos en que:*

- El acto ilegal provoca la restricción del derecho a la libertad física (hábeas corpus reparador). - El acto ilegal amenaza o perturba al derecho a la libertad física personal (hábeas corpus restringido y preventivo).

*-****Se agravan las condiciones de la libertad (hábeas corpus correctivo)****.*

- Existe amenaza al derecho a la vida vinculada al derecho a la libertad (hábeas corpus instructivo).

- Existe una dilación indebida para resolver la situación jurídica de una persona respecto a su derecho a la libertad física o personal (hábeas corpus traslativo o de pronto despacho)'.

De esta forma, se debe señalar que ***el hábeas corpus correctivo, es aquel cuya finalidad es impedir que las condiciones de detención, se agraven o emplacen su condición, sea por tortura, vejámenes; tratos degradantes****; de esta forma, la SC 0170/2010-R de 17 de mayo, señaló:* ***'El hábeas corpus correctivo, no tiene como principal objetivo la búsqueda de la***

libertad del procesado, sino, como su nombre indica, corrige las agravantes ilegales de las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de su libertad*…'.*

De igual forma, al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, ***protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana****. A través de este recurso,* ***se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos****…'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean estas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: *"…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues* ***la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la**

imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

III.4. Análisis en el caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de libertad formulada por José Luis Huarina Centellas, determinar en forma previa si la tutela requerida por el accionante es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a la libertad; por cuanto, no obstante que mediante Sentencia 0344/2015, fue sancionado a la pena privativa de libertad de veinticinco años por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; en forma posterior, el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, emitió la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, disponiendo su traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido a un Penal de régimen cerrado; es decir, al Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba. Determinación que refiere no tiene la debida fundamentación y motivación, al no haberse considerado, entre otros, que los informes que la sustentaron no fueron efectuados de forma personal para ser valorados, siendo realizados además de forma general para varios privados de libertad, y no así individualmente, lesionando el art. 118 de la LEPS. Por otra parte, el acta de sesión del Consejo Penitenciario, no se encuentra suscrita por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro; pese a que, se consigna que hubiera estado presente, desconociéndose así los arts. 60 y 64 de la misma Ley; notificándolo incluso con la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019 de 18 de junio, en forma posterior a su traslado. Añade que también se desconoció el art. 48 de la LEPS, porque no se puso a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el fallo precitado, en el plazo de cuarenta y ocho horas, para que dicha autoridad en el término de cinco días ratifique o revoque el traslado, ejecutando esa orden el mismo día de pronunciada la decisión impugnada. Agrega que, refutada dicha decisión, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 1310/2019, la confirmó, obviando todos los aspectos señalados no constando prueba objetiva para ser pasible a una sanción disciplinaria, no habiendo considerado tampoco el certificado de permanencia y conducta de 21 de febrero de 2019, que expresa que cumplía de forma pacífica y dedicada su condena. Por lo que, sería viable la acción de libertad en su ámbito correctivo, al remitirlo a un Penal de régimen cerrado, con las irregularidades detalladas, alejándolo incluso de su familia que reside en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de este fallo constitucional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela solicitada.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que habiendo sido condenado el hoy accionante por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, a la pena privativa de libertad de veinticinco años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.1); en acta de sesión extraordinaria del Consejo Penitenciario del Penal referido, se revisó, analizó, evaluó y valoró los documentos remitidos a todo el equipo multidisciplinario por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, respecto a los archivos personales de treinta y seis privados de libertad, entre ellos, el hoy impetrante de tutela (Conclusión II.2).

En forma posterior, el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, pronunció la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019 (Conclusión II.3), en la que se transcriben los Informes de las Áreas Legal, de Psicología, Trabajo Social, Médica y de Educación, que de forma genérica refieren que todos los privados de libertad consignados en la misma, forman

parte integrante del grupo de poder liderado por presos que en 2018, fueron trasladados a otros Penales de máxima seguridad y que con resabios de dicho grupo de poder, ejercen intimidaciones, amenazas, agresiones físicas y otros actos irregulares. Por lo que, a fin de precautelar el bienestar de las y los privados de libertad, alentando el sentido de responsabilidad y autocontrol personal para lograr la readaptación y su reinserción social, aplicando el régimen disciplinario que tiene por objeto garantizar la seguridad y la convivencia pacífica y ordenada de los privados de libertad al interior de los recintos penitenciarios; aduciendo existir elementos de convicción razonables; dispuso el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido, en el caso, del hoy solicitante de tutela, al Recinto Penitenciario "El Abra", bloque C, de Cochabamba.

Finalmente, en antecedentes consta la Resolución 1310/2019, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ratificando la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, rechazando la revocatoria solicitada por el accionante (Conclusión II.4). Decisión en la que se consigna que el impetrante de tutela formuló apelación contra el fallo indicado, denunciando que no fue notificado oportunamente con el mismo, y que este carece de la debida fundamentación y motivación. Estableciéndose, en consecuencia, en el Tercer Considerando, que: **a)** El Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, obró en Derecho, considerando que los informes de las distintas Áreas del Centro Penitenciario de San Pedro, coincidieron en la necesidad de evitar hechos que afecten el derecho a la vida de toda la población penitenciaria y arriesguen el orden, la seguridad y pacífica convivencia en el Penal; **b)** Lo expuesto en la alzada, no desvirtúa la prueba abundante presentada por el precitado Director, limitándose a indicar que actuó con carencia de objetividad; y, **c)** La Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, cumpliendo la autoridad que la emitió con lo dispuesto en el art. 48.3 y 7 del DS 26715, disponiendo el traslado excepcional inmediato del privado de libertad, cuidando la seguridad y convivencia pacífica y ordenada de los internos.

En ese marco, efectuada la descripción de antecedentes antes mencionada, se aclara que solo se efectuará el examen de la Resolución 1310/2019; y, no así de la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, considerando que en virtud al principio de subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad, el examen que efectúa este Tribunal, se circunscribe únicamente a la última decisión asumida sobre el particular; en el caso, a la Resolución pronunciada en virtud al recurso de apelación planteado contra la precitada Resolución Administrativa Penitenciaria, siendo que en dicha instancia el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, con la jurisdicción y competencia de ley, examinando los agravios expuestos, pudo corregir las vulneraciones cometidas en primera instancia, emitiendo un fallo enmarcado en el debido proceso, confirmando o revocando la decisión.

Conforme a lo expuesto, no obstante a no constar en los antecedentes remitidos a este Tribunal la apelación formulada por el hoy impetrante de tutela contra la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019; de un examen efectuado respecto a la estructura de forma y de fondo de la Resolución 1310/2019, se tiene que efectivamente, la misma incurrió en una carencia de fundamentación y motivación en lesión del debido proceso, en vinculación con la libertad del accionante (Fundamento Jurídico III.3). Fallo que únicamente reitera lo señalado por el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, en el fallo impugnado; obviando pronunciarse respecto a los agravios descritos en el Segundo Considerando de la Resolución 1310/2019, que consigna que el peticionante de tutela denunció la falta de una oportuna notificación en relación a la Resolución Administrativa Penitenciaria; y, la lesión de la garantía del debido proceso, ante una falta de motivación de la determinación sujeta a alzada; así como tampoco, a otros aspectos contenidos en la demanda tutelar (precisados en el primer párrafo de los Fundamentos Jurídicos de este fallo), que el accionante refirió denunció ante dicha instancia.

Cabe destacar, en ese sentido que, si bien de conformidad a la parte final del art. 48 de la LEPS, vigente por la adición regulada en el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2020-: "**El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de**

libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad..." (negrillas y subrayado agregadas); se entiende que dicha decisión debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada, en el marco del debido proceso; no habiéndose considerado en el caso, entre otros, que los Informes de las diversas Áreas del Centro Penitenciario de San Pedro, no contienen una debida individualización de los actos irregulares que habrían cometido los treinta y seis privados de libertad allí mencionados, efectuando alusiones generales, que lesionan ciertamente el debido proceso, siendo que lo que corresponde en Derecho, es efectuar un análisis individual respecto a cada privado de libertad, indicando de forma fehaciente qué acciones cometieron para poner en riesgo la seguridad y la vida de los otros privados de libertad, más aún si se toma en cuenta que el traslado administrativo excepcional dispuesto agravaba la situación del accionante al remitirlo a un Penal de régimen cerrado, en el caso, al Recinto Penitenciario "El Abra" de la ciudad de Cochabamba, siendo viable por ende, la acción de libertad en su ámbito correctivo (Fundamento Jurídico III.2).

Por otra parte, conforme al mismo art. 48 de la LEPS, se prevé que: "El Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, **deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión**. El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, **se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado**. En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad" (negrillas y subrayado añadidos). Cuestiones que no se advierte fueron cumplidas, y que debieron ser observadas por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.

Conviene precisar, que si bien el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no fue demandado, estando dirigida la acción de libertad contra su similar Primero de la Capital de ese Departamento, conforme a la flexibilización de la legitimación pasiva expuesta en el Fundamento Jurídico III.1, y considerando que el propio Juez demandado indicó que en virtud a encontrarse de turno, los procesos que se encontraban en trámite ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto, fueron remitidos a su despacho; si cuenta con legitimación pasiva para ser demandado, sin llegarle ninguna responsabilidad por cuanto efectivamente dicha autoridad no emitió la Resolución 1310/2019. Empero, al ser la autoridad de turno, correspondía dirigir la acción contra él, teniendo en virtud a la decisión asumida en sede constitucional, la facultad de emitir un nuevo fallo al respecto.

Finalmente, corresponde aclarar en este punto, que solo se deja sin efecto la Resolución 1310/2019; y, no así la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019, por las razones previamente descritas, siendo que ante la apelación formulada por el accionante, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, con la jurisdicción y competencia de ley (art. 18 de la LEPS), examinando los agravios expuestos, pudo corregir las vulneraciones cometidas en primera instancia, emitiendo un fallo enmarcado en el debido proceso, confirmando o revocando la decisión. En el caso, se emitió pronunciamiento, por ende, solo en cuanto a la Resolución 1310/2019, dictada por el Juez antes mencionado, quien en definitiva, se reitera, contaba con la potestad de corregir las vulneraciones a los derechos fundamentales en los que incurrieron las autoridades inferiores al disponer el traslado administrativo excepcional del hoy accionante, al Recinto Penitenciario "El Abra", sin una debida individualización de los actos irregulares que hubiera cometido para ser sancionado, ni se advierte que se hubiera hecho un análisis de su conducta previa en el recinto penitenciario, estableciendo al respecto el art. 120 de la LEPS: "Las sanciones disciplinarias que se impongan, se regirán por el principio de proporcionalidad. En ningún caso, afectarán al interno más allá de lo indispensable, ni afectarán su

salud física o mental. Para la imposición de una sanción se considerarán, además de la gravedad de la falta, la conducta del interno durante el último año".

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** Resolución 61/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en relación al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital, en suplencia legal de su similar Primero de El Alto, ambos del citado Departamento, al haberse circunscrito el presente fallo constitucional plurinacional, al examen de la Resolución 1310/2019 de 25 de octubre, emitida por el Juez titular.

2º Dejar sin efecto la Resolución 1310/2019 de 25 de octubre, manteniendo el traslado dispuesto, hasta que el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, o el Juez de turno, o en suplencia legal de dicha autoridad, pronuncie un nuevo fallo en el marco del debido proceso, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea confirmándolo o revocándolo.

3º DENEGAR la tutela respecto al Director General del Régimen Penitenciario; y, al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, al no haberse efectuado el examen relativo a la Resolución Administrativa Penitenciaria 142/2019 de 18 de junio, emitida por el primero de los nombrados, en virtud a las razones anotadas en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33946-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 34 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Andrés Sanjines Argandoña** en representación sin mandato de **Rene Ramírez Oyardo** contra **Margot Pérez Montaño**, **Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de mayo de 2020 fue ilegalmente aprehendido junto con once personas más cuando se encontraba en una habitación del alojamiento "Clarita" y posteriormente imputado por el "inexistente" delito contra la salud pública porque supuestamente estaba con aliento alcohólico, "…lo extraño de todo es que el Sr. LEANDRO CUBA JUNTAMENTE CON SUS ABOGADOS FUERON LOS QUE ARMARON ÉSTA APREHENSIÓN ILEGAL, LO PARADÓJICO DE ESTO ES QUE LOS QUE SI INCUMPLIERON LA CUARENTENA FUERON JUSTAMENTE LEANDRO CUBA Y SUS ABOGADOS QUE SE ENCONTRABAN EN LA CALLE DIRIGIENDO EL FRAUDULENTO OPERATIVO, PERO NO FUERON APREHENDIDOS" (sic) llevándose a cabo su audiencia de medidas cautelares el 22 de ese mes y año, en la cual, se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 66/2020 y se rechazó su incidente de aprehensión ilegal, mediante Auto Interlocutorio 65/2020, ambos emitidos por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz.

Contra dichas resoluciones, presentó recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual, mediante Auto de Vista "191/2020" -lo correcto es 197/2020- de 29 de mayo, lo declaró INADMISIBLE en relación al Auto Interlocutorio 65/2020, bajo el argumento de que no fue planteado por escrito conforme al art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin siquiera ingresar al fondo del mismo, siendo uno de sus fundamentos la vulneración al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva e igualdad de partes, puesto que en audiencia de medidas cautelares por petición del Fiscal se liberó sin más trámite a los otros nueve aprehendidos, además de que su aprehensión se dio al margen de los requisitos establecidos en el art. 226 del Adjetivo Penal; asimismo, en cuanto al recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 66/2020 la declaró PROCEDENTE EN PARTE, revocando la medida extrema de detención preventiva y determinando la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria "sin derecho a trabajar", pese a que demostró tener un oficio legal asentado en el país y un hijo menor de edad que estaría bajo su tenencia y custodia total.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva e igualdad y los derechos de su hijo menor de edad, citando al efecto los arts. 23, 35, 47, 58 "y siguientes" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se restablezca su derecho a la libertad personal y de locomoción, expidiendo el mandamiento correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, presentada en Disco Compacto (CD) según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Según el informe de acción directa fue aprehendido junto con otros once ciudadanos más en flagrancia, pero tal flagrancia no existió; asimismo, se indicó que se le habría encontrado en supuesto estado de ebriedad; sin embargo, tal acusación es falsa y no fue demostrada mediante prueba de alcoholemia ni se encontró botellas de bebidas alcohólicas en el registro del lugar del hecho; **b)** El Fiscal asignado al caso señaló que incumplió el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 4192 de 16 de marzo de 2020, pero el mismo establece la prohibición de todas las actividades y eventos que se desarrollen en discotecas, bares, cines, escenarios deportivos, gimnasios y parques de diversiones; por lo que, encontrarse en un alojamiento es totalmente legal y no constituye un acto de incumplimiento a la cuarentena; **c)** El día de la acción directa se apersonó Leandro Cuba Mamani juntamente con sus abogados, quienes fueron los que armaron el operativo con la finalidad de presionarlo para que haga o deje de hacer cosas vinculantes a otro proceso judicial que tiene contra su persona, incluso pretendió presentarse en la audiencia de consideración de medidas cautelares en calidad de víctima; sin embargo, el Juez rechazó su participación. En este sentido, la autoridad judicial hoy demandada no puede consentir estos actos; **d)** La Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, al emitir el Auto de Vista "191/2020" -lo correcto es 197/2020- declarando "INADMISIBLE" el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 65/2020, bajo el argumento de que no fue planteado por escrito conforme al art. "403" del CPP, se apartó de lo determinado en la SCP 0263/2018-S1 de 19 de junio; **e)** Con relación a la concurrencia del art. 234.6 del citado Código, se han mencionado varias sentencias constitucionales plurinacionales como ser la 0276/2018-S2 de 25 de junio y la 0185/2016-S3 de 5 de febrero, que establecen que bajo el principio de presunción de inocencia, el hecho de que un ciudadano tenga otro proceso penal en calidad de imputado no significa acreditar la misma, porque no existe sentencia condenatoria ejecutoriada; **f)** La Vocal demandada indicó que el riesgo procesal del art. 234.7 del Adjetivo Penal estaría vigente puesto que el delito es contra la salud pública; sin embargo, se adjuntó la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril que precisa que el único documento idóneo para acreditar este riesgo procesal es un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que muestre que el sindicado tiene un antecedente penal; **g)** Entiende que podría solicitar una modificación de la medida cautelar impuesta, pero se pregunta cómo enervaría los riesgos procesales que según la autoridad judicial demandada concurren, si los mismos están basados en presunciones; **h)** De igual manera, se vulneró su derecho a la defensa, pues no se han cursado los documentos presentados en apelación para demostrar que no se cumplió con lo previsto en el art. 233.1 del CPP y el derecho a la vida y a la salud de su hijo, pues no tendrá que comer si le prohíben el salir a trabajar; e, **i)** Por los fundamentos expuestos, impetró declarar la ilegalidad de la aprehensión y se dé por "no sustentado" el art. 235.1 y 2 del Código citado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margot Pérez Montaño, Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El ahora accionante presentó el recurso de apelación incidental de forma oral ante el Juez de la causa y no dio cumplimiento a lo que dispone el art. 404 del CPP, tampoco impetró complementación y enmienda a la fundamentación realizada por la suscrita en el Auto de Vista 197/2020, por lo que se entiende que ha sido clara; **2)** Se analizó la documentación presentada ante la autoridad inferior en grado remitida en apelación, misma que logró desvirtuar los riesgos procesales, también se tomó en

cuenta que a cargo del peticionante de tutela se encuentra un menor, siendo precisamente éste el fundamento por el cual se dispuso revocar el Auto Interlocutorio 66/2020, en este sentido, y a pesar que a Rene Ramírez Oyardo -ahora accionante- se lo encontró en un alojamiento en estado de ebriedad, no se ha desprotegido al menor en cumplimiento a lo establecido en el art. 60 de la CPE; **3)** Al momento de emitir el Auto de Vista 197/2020, la Sala Penal Tercera cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP, realizando la fundamentación y motivación debida, asimismo, se dió estricto cumplimiento al principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del mencionado Código que dispone: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución" siendo los hechos y/o extremos que han sido objeto de apelación, los que se consideraron, lo contrario sería vulnerar el principio de imparcialidad instituido en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; y, **4)** Respecto a la jurisprudencia aplicable al presente caso debe tomarse en cuenta: la SC 1306/2011-R de 26 de septiembre que establece que se debe fundamentar respecto a los agravios que la parte apelante haya propuesto al Tribunal de alzada; la SCP 0077/2012 de 16 de abril que concluyó que los Tribunales de alzada deben resolver solamente los agravios expresados en la apelación y no ir más allá de lo impetrado; y por último, la SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre que prevé que toda solicitud de permiso de horas laborales interpuesta por el imputado con detención domiciliaria, debe ser tramitada por la autoridad jurisdiccional de manera oportuna y con la debida celeridad, al margen de la existencia de un recurso de apelación incidental de medidas cautelares, toda vez que dicha petición no constituye una modificación a la medida cautelar.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Gregorio Blanco Torrez, Fiscal asignado al caso, en audiencia manifestó que los argumentos del accionante caen plenamente en el contexto de una pretensión de modificación de medida cautelar, no de una acción de libertad, porque no demostró que se atentó contra su vida o que esta ilegalmente procesado, sino que lo manifestado está en pleno conocimiento y bajo control de la autoridad judicial, quien también "ejerce la autoridad de garantías constitucionales", por ende, dado que el peticionante de tutela no fundamentó debidamente su acción tutelar conforme al art. 125 de la CPE, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 21/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 34 a 41, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** La detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de *última ratio*, por tanto no se lesionó el derecho a la libertad de locomoción del ahora accionante puesto que puede acudir ante la autoridad jurisdiccional y solicitar la modificación de dicha medida cautelar; **ii)** No es evidente la supuesta vulneración de los derechos del hijo del impetrante de tutela, puesto que la autoridad judicial demandada más bien procedió en favor del mismo al disponer la detención domiciliaria donde el podrá estar con su familia y no recluido en un centro penitenciario; **iii)** Respecto a la participación de Leandro Cuba y sus abogados quienes supuestamente habrían armado la aprehensión ilegal del demandante de tutela con la finalidad de perjudicarlo porque tienen otro proceso pendiente, el Tribunal de garantías no es la autoridad competente para considerar dicho extremo, debiendo el impetrante de tutela acudir ante la autoridad jurisdiccional competente; y, **iv)** Los riesgos procesales que refirió el abogado del accionante deben de ser considerados por la autoridad jurisdiccional ordinaria, previa solicitud de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del demandante de tutela pidió en audiencia que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre la ilegalidad de la aprehensión, puesto que el art. 226 del CPP señala que la aprehensión procede cuando hay suficientes indicios de que el sindicado es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y en el presente caso es de un año. Asimismo, refiere que se ha aprehendido a once personas por incumplir la cuarentena y solo se habría imputado al

ahora accionante, además que existen otras medidas cautelares que se podrían disponer, debiendo aplicarse el principio de inversión de la prueba siendo el Fiscal quien debe presentar la prueba y en su momento no lo hizo.

El Tribunal de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, señalando que el Fiscal es quien determina la detención de una persona y mediante imputación formal requiere una medida cautelar, no así la Vocal demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 65/2020 de 22 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz rechazó el incidente de aprehensión ilegal planteado por el hoy accionante (fs. 22 a 23).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 66/2020 de 22 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela al no haber enervado el art. 234.1, 2, 6 y 7 del CPP (fs. 24 a 26 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 197/2020 de 29 de mayo, la autoridad judicial ahora demandada resolvió declarar la INADMISIBILIDAD de la apelación en relación al Auto Interlocutorio 65/2020 y ADMITIR la apelación en cuanto al Auto Interlocutorio 66/2020, revocando la decisión contenida en el mismo y determinándose a favor del accionante la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención domiciliaria (fs. 27 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva, defensa e igualdad y los derechos a la vida y a la salud de su hijo menor de edad; toda vez que, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 65/2020 que rechazó su incidente de aprehensión ilegal y el Auto Interlocutorio 66/2020 que dispuso su detención preventiva, habiendo declarado la autoridad judicial hoy demandada inadmisible el recurso en cuanto al primero sin siquiera ingresar al fondo y procedente en parte respecto del segundo, revocando la decisión del Juez a quo y determinando la aplicación de detención domiciliaria, sin haber tomado en cuenta los documentos presentados en apelación, basando en presunciones su análisis respecto a la concurrencia de riesgos procesales e ignorando que se encuentra en peligro el derecho a la vida y a la salud de su hijo menor de edad al habérsele prohibido trabajar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso

El art. 115.II de la CPE estipula que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez el art. 117.I de la Norma Suprema, consagra que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero señaló que: "*…es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[11] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e)*

La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2]-.

***Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo**. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (énfasis añadido).

III.2. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues*

tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva, defensa e igualdad y los derechos a la vida y a la salud de su hijo menor de edad; alegando que, dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión de delitos contra la salud pública previsto en el art. 216.5 y 9 del Código Penal (CP), presentó recursos de apelación contra el Auto Interlocutorio 65/2020 que rechazó su incidente de aprehensión ilegal y contra el Auto Interlocutorio 66/2020 que dispuso su detención preventiva; recursos que fueron resueltos por la Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy demandada, mediante Auto de Vista 197/2020, que a su entender, contiene los siguientes agravios: **a)** Con relación al Auto Interlocutorio 65/2020, declaró inadmisible el recurso sin siquiera ingresar al fondo bajo el argumento de que no fue planteado por escrito conforme al art. 404 del CPP; y, **b)** Respecto al Auto Interlocutorio 66/2020, declaró

procedente en parte el recurso formulado, determinándose la aplicación de detención domiciliaria, sin haber tomado en cuenta los documentos presentados en apelación para demostrar que no se ha cumplido con lo previsto en el art. 233.1 del Adjetivo Penal, basando en presunciones su análisis respecto a la concurrencia de riesgos procesales, e ignorando que se encuentra en peligro el derecho a la vida y a la salud de su hijo menor de edad, pues no tendrá que comer si le prohíben salir a trabajar.

Ahora bien, respecto al primer agravio manifestado por el impetrante de tutela, en virtud del cual solicita a este Tribunal Constitucional Plurinacional se declare la ilegalidad de su aprehensión, es menester recalcar que este acto procesal fue reclamado en primera instancia a través del incidente de actividad procesal defectuosa que fue resuelto por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 65/2020 que dispuso su rechazo; y, en segunda instancia, a través del Auto de Vista 197/2020 pronunciado por la Vocal demandada, que declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación incidental; en consecuencia, habiéndose agotado los mecanismos de protección específicos establecidos por la ley procesal vigente, corresponde a este Tribunal el análisis de este último Auto, a fin de verificar si fue emitido en observancia del Fundamento Jurídico III.1; es decir, si está debidamente motivado, en cumplimiento y respeto de la garantía constitucional del debido proceso.

En este sentido, se tiene que en el Auto de Vista 197/2020, en cuanto a la aprehensión ilegal denunciada, se estableció: "...en relación a la resolución N° 65/2020 de 22 de mayo de 2020. El abogado de la defensa, de manera clara nos ha hecho conocer y también se tiene a fojas 73 Vlta. de obrados que el apela y lo hace conforme el art. 403 del CPP y 250 del CPP.

En relación al incidente de aprehensión ilegal, el trámite que se tiene que dar es en relación al art. 403 del CPP, el cual establece en el art. 404 y siguientes del CPP, en relación al incidente deben ser planteadas las apelaciones de forma escrita, en ese sentido el abogado de la defensa tenía la obligación de presentar esta apelación de forma escrita y esperar de que el Tribunal retorne a la actividad a la normal para que podamos sortear, ello en relación a la aprehensión ilegal; y dicho de paso aun declarándose ilegal lo suspende la ejecución de las medidas cautelares, y eso ya está en Jurisprudencia Constitucional. Por tanto, la apelación por falta de estas formas que establece el Código de Procedimiento Penal es inadmisible" (sic).

Conforme a lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la autoridad judicial demandada al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, emitió una resolución que no está acorde al Fundamento Jurídico aludido (F.J.III.1); en otras palabras, carece de motivación y congruencia; en razón a que primero estableció que "se tiene a fojas 73 Vlta. de obrados" -se entiende que en el acta de audiencia de medidas cautelares- que el abogado del impetrante de tutela de manera clara apeló el Auto Interlocutorio 65/2020 que rechazó su incidente de aprehensión ilegal, y lo hizo conforme al art. 403 del CPP; luego, de manera incoherente refiere que el trámite que se tenía que dar es el establecido en los arts. 403 y 404 del mencionado Código, es decir, que tenía que plantear por escrito; en cuanto a esto, corresponde aclarar que el art. 404 del Adjetivo Penal fue modificado por el art. 16 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- el cual habilita al recurrente a interponer el recurso de forma oral ante la autoridad judicial que dictó la resolución, siempre que la misma se dicte en audiencia; a esto se agrega que, la Vocal demandada también refirió que aun declarándose ilegal la aprehensión, no se suspende la ejecución de medidas cautelares y que existiría jurisprudencia constitucional al respecto, lo cual no puede considerarse de ninguna manera óbice para no atender el recurso del hoy peticionante de tutela, máxime si tal determinación no es debidamente sustentada y citada la jurisprudencia constitucional que según su criterio asumió tales entendimientos. En ese marco, se tiene que la demandada incumplió con la exigencia que se impone a toda autoridad judicial, de motivar sus resoluciones de manera tal que deje pleno convencimiento en las partes de que se habría actuado conforme a las disposiciones legales y en el marco del debido proceso, en estricta observancia del valor justicia, los principios de interdicción de

la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; consecuentemente, corresponde conceder la tutela en relación a este primer agravio.

Respecto al segundo agravio, y para el caso en revisión, cabe precisar los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales sostuvieron que la obligación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, no solo alcanza al juez de instrucción, sino también al tribunal de apelación; el cual deberá también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del mencionado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del Adjetivo Penal.

En dicho contexto, el accionante denunció que el Auto de Vista 197/2020, declaró procedente en parte el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 66/2020 y resolvió su detención domiciliaria, basándose en presunciones para determinar la concurrencia de riesgos procesales, e ignorando que se encuentra en peligro el derecho a la vida y a la salud de su hijo menor de edad; por lo que, corresponde analizar si la misma se halla debidamente motivada y fundamentada. En ese sentido, se tiene que los abogados de Rene Ramírez Oyardo peticionaron se revoque el mencionado Auto Interlocutorio, con base en los siguientes argumentos: **1)** En relación al art. 233.1 del CPP, manifestó que se habrían aprehendido a once ciudadanos en su misma situación, de los cuales nueve fueron puestos en libertad, uno esta con medidas sustitutivas y solo él se encuentra con detención preventiva; **2)** Respecto a la concurrencia del art. 234.1 del Código citado, el Juez a quo no valoró adecuadamente todos los documentos presentados que demuestran que es titular del bien inmueble donde vive, de igual forma, la jurisprudencia constitucional ha determinado que ya no se puede vincular este riesgo procesal con lo determinado por el art. 234.2 de dicho cuerpo normativo, toda vez que tienen diferentes fundamentos; jurisprudencia que no fue aplicada por el Juez de la causa; **3)** Para establecer el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del Adjetivo Penal, debe adjuntarse necesariamente un REJAP y una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, no solamente antecedentes de una anterior detención domiciliaria que al presente no estaría vigente; **4)** El Juez y el representante del Ministerio Público se basaron en meras presunciones para establecer la concurrencia del art. 234.7 del CPP, sin haber anexado documento alguno que demuestre que es un peligro para la sociedad; y, **5)** Respecto al art. 235.1 y 2 del citado Código, en estricto apego al principio de igualdad con el otro coimputado que presenta estos mismos riesgos procesales y sin embargo se le impuso detención domiciliaria, solicitó se reestablezca su derecho a la libertad, haciendo hincapié de que además estaría en poder y tenencia de su hijo menor de edad.

La Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a los puntos de agravio ut supra se pronunció de la siguiente manera: **i)** En cuanto al art. 233.1 del CPP, si bien los abogados de la defensa manifiestan que su defendido se encontraba hospedado en el alojamiento "Clarita" junto a otros ciudadanos, a él se lo habría encontrado en estado de ebriedad; siendo que, -como los mismos abogados manifiestan- tiene su propio domicilio y esta al cuidado de un menor, hechos que corresponde se investigue en la etapa preparatoria; **ii)** Con relación al art. 234.1 del señalado Código, de antecedentes se observa que el imputado habría presentado varios documentos que demuestran que tiene domicilio, por lo que es un exceso por parte del Juez de la causa el haber observado los mismos; de igual forma, respecto al art. 234.2 del precitado Código, efectivamente la jurisprudencia y la Ley 1173 establecen que cada riesgo procesal tiene su fundamento propio, observándose que el de referencia no "…ingresa (…) en la conducta de este ciudadano…" (sic); **iii)** Respecto a la concurrencia del art. 234.6 del CPP, se tiene que quien ha incorporado "el documento" de la detención domiciliaria, es otro sujeto que le sigue un proceso al sindicado, por consiguiente, valga la redundancia, se tiene demostrado que si existe otro proceso en contra de este ciudadano; **iv)** Con relación al art. 234.7 del Adjetivo Penal, se tiene que la simple presentación del REJAP no desvirtúa este peligro procesal, toda vez que el encausado es un peligro para la sociedad porque ha vulnerado decretos supremos emitidos a nivel nacional que establecen cuidados necesarios ante los efectos de la pandemia causada por el COVID-19; y,

v) Referente al art. 235.1 y 2 del CPP "…del hoy apelante, Rene Ramírez Oyardo, es un solo fundamento que se le ha dado en relación al otro ciudadano Boris Alanoca Llusco…" (sic), sin embargo, en cuanto al primer riesgo procesal, faltan actos investigativos, como ser la inspección técnica ocular, declaraciones testificales, entre otros; y, respecto al segundo riesgo procesal, este se mantendría latente puesto que el imputado podría influir de manera negativa en los peritos que el Fiscal presentase, no obstante, si no lo hace, el riesgo procesal desaparecería; sin embargo, es menester indicar que la modificación de la Ley 1173 ha establecido la proporcionalidad y la necesidad de mantener a un ciudadano detenido; y, debe tomarse en cuenta que por semejantes elementos, el ciudadano Boris Alanoca Llusco, quien se encontraba en igual situación del apelante, fue beneficiado con medidas sustitutivas. Finalmente, precisa que si bien se conoce que el apelante tiene a su cuidado a un menor, este se encontraba en un alojamiento y no cuidando al mismo; pero por el principio de igualdad, se aplicaría lo solicitado por los abogados de la defensa, revocando la medida extrema de la detención preventiva y determinándose a favor del imputado las mismas medidas cautelares de carácter personal asignadas también al coimputado Boris Alanoca Llusco; es decir, la detención domiciliaria, con la finalidad de que pueda cuidar al menor que tiene a su cargo.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -en conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2-, a través del Auto de Vista 197/2020, realizó un análisis integral del Auto Interlocutorio 66/2020, fundamentando y motivando de manera puntual la concurrencia o inconcurrencia de todos y cada uno de los riesgos procesales; y, pronunciándose de igual manera respecto al derecho a la igualdad invocado por el apelante, así como también en cuanto a los derechos de su hijo menor de edad; concluyendo que, a pesar de que no se habrían desvirtuado todos los riesgos procesales, en ánimos de velar por el bienestar del menor de edad, en estricto apego del deber de garantizar la prioridad del interés superior del niño establecido en el art. 60 de la CPE, así como también respetando el derecho a la igualdad, tomando en cuenta que el coimputado Boris Alanoca Llusco, quien se encontraba en igual situación que el apelante, fue beneficiado con la medida sustitutiva de detención domiciliaria; correspondía revocar el citado Auto Interlocutorio y disponer su detención domiciliaria.

A todo esto se agrega que el hoy accionante, en vía de complementación y enmienda, en lugar de exponer su disconformidad con dicha medida, habría solicitado se disponga la detención domiciliaria pero con derecho al trabajo; por tanto se tiene que es incoherente su pretensión en la presente acción de libertad.

Finalmente, respecto a la petición del impetrante de tutela de ordenar se restablezca su derecho a la libertad personal y de locomoción, disponiendo la emisión del mandamiento correspondiente, se debe recordar al demandante de tutela que una aprehensión ilegal no necesariamente hace ilegal la decisión de imponer una medida cautelar de carácter personal -entendimiento contenido en las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0347/2011-R de 7 de abril, 0179/2010-R de 24 de mayo, entre otras- en este sentido, si bien se advirtió que el Tribunal de apelación presidido por la Vocal demandada, omitió pronunciarse motivadamente respecto a su aprehensión ilegal, esto no determina en forma automática que la detención domiciliaria impuesta también sea ilegal y que por dicha razón se deba disponer su libertad y dejar sin efecto la medida cautelar de carácter personal.

Por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que la Vocal demandada, al emitir el Auto de Vista 197/2020, motivó y fundamentó correctamente su determinación de declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 66/2020 que dispuso su detención preventiva; empero, no lo hizo al establecer la inadmisibilidad del correspondiente al Auto Interlocutorio 65/2020 que rechazó su incidente de aprehensión ilegal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 21/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 34 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por el accionante, únicamente respecto a la consideración de su recurso de apelación incidental con relación a su incidente de aprehensión ilegal.

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 197/2020 de 29 de mayo, dictada por la Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a la inadmisibilidad del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 65/2020 de 22 de mayo, a fin que la misma, se pronuncie de manera fundamentada, motivada y congruente sobre el particular.

3° Denegar en cuanto a lo resuelto por el mencionado Auto de Vista con relación al Auto Interlocutorio 66/2020 de 22 de mayo y al restablecimiento del derecho a la libertad personal y de locomoción del impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas**, **las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de*

las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[2] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[3] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[4] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[5] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[6] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación*

expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33867-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** -en suplencia legal de su similar **Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**- **del departamento de La Paz**; y, **Heisman Favio Maldonado Parada**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 12, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de mayo de 2011, fue imputado formalmente, tramitándose la causa "MP 159/2011" ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, quien mediante Auto Interlocutorio 11-P/2011 -no señaló la fecha-, remitió una apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, sorteada a la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal y acumulada de manera ilegal a la causa signada con el IANUS 201105416; posteriormente, por providencia -no refirió la fecha- que cursa a fs. "14868" se arrimó al IANUS 200402901 que se encuentra en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del aludido departamento, "antes juzgado liquidador"; lo que, generó un conflicto de competencias, que no fue promovido por el Juez demandado, que ejerce el control jurisdiccional.

El 20 de abril de 2020, requirió se expidan notas para demostrar el estado de salud en el que se encontraba, que le servirían para solicitar la modificación de medidas cautelares; sin embargo, haciendo referencia a la Circular 09/2020 de 16 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la autoridad demandada decretó que se suspendieron los plazos procesales a raíz de la cuarentena; motivo por el que, planteó recurso de reposición, que mereció providencia de 23 del citado mes y año, indicando que no puede pronunciarse al respecto; ya que, mediante Oficio "230"/20 de 2 de marzo de igual año, se remitió antecedentes al mencionado Tribunal, con el objeto que dirima el conflicto de competencias; aseveración que es contraria a la verdad; puesto que, la Sala Plena del citado Tribunal no radicó dicha causa en su despacho.

Por Resolución 21/2019 de 15 de octubre, el "Juez de garantías de Caranavi" dispuso que el Fiscal de Materia codemandado, reasuma la dirección funcional del caso, entendiéndose que al estar a cargo del mismo, debería entregar el cuaderno de investigación a la autoridad fiscal asignado a la provincia de referido Municipio del departamento de La Paz, al haber actuado de forma contraria, imposibilitó que se emitan los requerimientos solicitados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad; y, el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 23, 35, 115 y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose que: **a)** El Juez demandado resuelva y asuma el control jurisdiccional del proceso penal caratulado como "MP 159/2011" y remita los oficios pertinentes para averiguar su estado de salud; y, **b)** El codemandado exhiba el cuaderno de investigación del aludido caso y lo entregue al Fiscal de Materia asignado al municipio de Caranavi del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 28 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **1)** Solicitó al Juez demandado, conmine al Fiscal de Materia a cargo de la investigación para que se pronuncie sobre la conclusión de la etapa preparatoria y se emitan oficios dirigidos al Director del Hospital Municipal de Riberalta y al Médico Forense de Guayaramerín ambos del departamento de Beni, para que se informe sobre su estado de salud; por providencia de 21 de igual mes y año, la aludida autoridad señaló que el Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la suspensión de actividades laborales, inviabilizando lo requerido; a lo que, planteó recurso de reposición reiterando lo expuesto supra, que fue resuelto el 23 de similar mes y año, precisando que no se encontraría el cuaderno de control jurisdiccional en su despacho; ya que, a través del oficio de 2 de marzo de 2020, remitió antecedentes -no precisó la instancia-, dando cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de garantías en una anterior acción de libertad presentada, cuando correspondía el envío del legajo en fotocopias legalizadas; por el contrario, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, dio a conocer a su procuradora que no se despachó el antedicho expediente; y, **2)** En el Ministerio Público le manifestaron que no se había entregado al Fiscal de Materia actual el cuaderno de investigación que fue extraviado, hecho que no le perjudicaría por la cuarentena; posteriormente, el 19 de febrero del referido año, pidió a la mencionada institución, se emita el requerimiento conclusivo de la investigación, que mereció respuesta "…que se tenga los requerimientos emitidos, que va a pronunciarse una vez tenga los requerimientos emitidos…" (sic); siendo que, por las recargadas labores que tiene el aludido, no realizó el seguimiento de los casos que deben ser despachados con mayor celeridad, irregularidades que no solo le afectan de forma personal, sino a su núcleo familiar.

I.2.2. Informe de los demandados

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, por informe escrito de 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 20 a 21, indicó que: **i)** Ejerció suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del aludido departamento, desde el mes de octubre del señalado año; **ii)** El accionante en reiteradas oportunidades presentó diversas solicitudes entre las que requirió ejerza el control jurisdiccional del proceso penal en su contra "…(M.P. contra Lozano y otros)…" (sic); sin embargo, los servidores de apoyo jurisdiccional le informaron que el cuaderno procesal no se encontraba en ese despacho, sino en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento, dato que es de conocimiento del peticionante de tutela; empero, por una resolución dentro una acción de libertad interpuesta, que le concedió en parte la tutela al prenombrado, dispuso se remitan obrados de esa causa al Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, orden que fue cumplida por Oficio 30/20 de 2 de marzo de igual año; y, **iii)** Al no contar con los antecedentes de la demanda en cuestión y carecer de competencia, no puede acceder a lo peticionado por el referido, de lo contrario incurriría en usurpación de funciones; en ese sentido, corresponde dirigir cualquier pedido al precitado Juzgado; ya que, su pretensión es no dar continuidad al procedimiento pertinente.

Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 25, señaló que: **a)** El peticionante de tutela en el memorial de acción de

libertad, se limitó a mencionar que es inadmisible que no se haya entregado el cuaderno de investigación al Fiscal de Materia a cargo, pero no vinculó su afectación con los derechos supuestamente lesionados, tampoco explicó cuál es su situación jurídica; **b)** Por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, se declaró cuarentena total en todo el territorio nacional, incluyendo a la Fiscalía de Caranavi, se limitaron a recibir casos necesarios, como acciones directas o que tengan que ver con detenidos preventivos; es así que, al no haberse atendiendo al público es ilógico que el prenombrado haya tenido conocimiento si se entregó o no el referido cuaderno al personal correspondiente; **c)** Ya no desempeña sus labores en el citado Municipio; asimismo, cuando tomó el cargo no se le entregó el caso "159/2011", pero fue repuesto conteniendo hojas del cuaderno de investigación que fueron otorgadas por el solicitante de tutela, habiendo dejado todas las causas que estaban a su cargo al Fiscal de Materia asignado; y, **d)** El aludido tiene pleno conocimiento de quien es la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de los procesos penales en su contra y ante el hecho denunciado como vulneratorio, previamente debió acudir al juzgador que correspondía; por lo expuesto, no se lesionaron los derechos denunciados; por ello, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 013/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 31 a 34, **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto al Juez demandado, disponiendo que atienda las solicitudes del accionante referidas a su salud; y, en relación al Fiscal de Materia codemandado, conforme al principio de subsidiariedad el nombrado debe agotar la instancia pertinente; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Mediante informe presentado por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, advirtió que no se registró obrados del "…Caso Elva Roca Aponte contra Jaqueline Azurduy Roca" (sic) y el Oficio 030/20, no cuenta con sello ni registro de recepción, entendiendo que no se realizó el envío de la causa penal "…Ministerio P[ú]blico en contra Hugo Lozano y Otros…" (sic); y, **2)** De la intervención de las partes pudo concluir que se repuso el cuaderno de investigación, el cual no se entregó al Fiscal de Materia asignado al caso; por lo que, correspondía acudir con dicha denuncia ante el Fiscal Departamental del mencionado departamento, debiendo activar primeramente esa instancia.

Vía complementación, el peticionante de tutela solicitó que el Juez demandado, atienda los memoriales enviados a través del buzón judicial; indicando la Jueza de garantías señaló que lo dispuesto será notificado a dicha autoridad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Oficio 30/20 de 2 de marzo de 2020, emitido por Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata -en suplencia legal de su similar Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay- del departamento de La Paz -ahora demandado-, por el cual remitió obrados en original por conflicto de competencias al Presidente y Vocales del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Hugo Lozano y otros, por la presunta comisión del delito de peculado y otros, en cumplimiento con lo dispuesto en providencia y Auto Interlocutorio de 7 y 10 de enero del referido año (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad; y, el principio de celeridad; toda vez que: **i)** Acudió ante el Juez demandado, pidiendo ejerza el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra y se remita oficios a objeto de recabar información sobre su estado de salud para su petición de modificación de medidas cautelares, las cuales no fueron atendidas, porque dicha autoridad señaló ser incompetente y además los antecedentes del caso hubieran sido remitidos al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

ii) El Fiscal de Materia codemandado, no entregó la reposición del cuaderno de investigación al Fiscal de Materia asignado al municipio de Caranavi del mismo departamento; lo que, impidió que se emitan los requerimientos que necesita.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "…*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

(…)

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al* ***procesamiento indebido****, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otro, por la presunta comisión del delito de peculado, se tiene Oficio 30/20 de 2 de marzo de 2020, en cuya referencia solicita la remisión de obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.1).

En mérito a la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos invocados, porque el Juez demandado no ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra ni atiende las solicitudes que realizó a objeto de recabar documentación respaldativa para la modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas; ya que, dicha

autoridad habría indicado no ser competente porque remitió obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, que el codemandado, no realizó la entrega del cuaderno de investigación que fue repuesto, al Fiscal de Materia asignado al municipio de Caranavi del mismo departamento; lo que, impide que se emitan los requerimientos que necesita.

Respecto al Juez demandado, cabe precisar que el objeto de la denuncia que realiza el impetrante de tutela en esta acción de defensa, se encuentra referida a que dicha autoridad argumentando su incompetencia y haber remitió antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no ejerció el control jurisdiccional del proceso penal en su contra ni atendió las peticiones efectuadas con el fin que se averigüe su estado de salud, datos que le servirían como prueba para solicitar la modificación de las medidas cautelares que se le impuso.

En ese entendido, con carácter previo, es necesario referir que en obrados no cursa prueba alguna que acredite que el Juez demandado hubiera perdido competencia para la tramitación del proceso penal seguida contra el accionante, y si bien se tiene el Oficio 030/20, de remisión por conflicto de competencias, no cuenta con algún cargo de recepción o de boleta de envío que confirme el mismo, ni consta una resolución de algún conflicto de competencias sobre las prerrogativas del control jurisdiccional de que la mencionada demanda, corresponda a otra autoridad; por lo que, ante la inexistencia de elementos o de una decisión, que permita corroborar que la competencia para la atención del caso en cuestión, incumba a otro juzgador a tiempo del planteamiento de la presente acción de defensa, se entiende que el aludido Juez demandado es director del proceso penal; por ende, quien tiene conocimiento de la misma y ejerce el control jurisdiccional.

En tal sentido, respecto a la denuncia del peticionante de tutela, se tiene que conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; más aún, cuando se trata de personas privadas de libertad y si estas se ven afectadas por alguna dilación indebida respecto al derecho a la libertad, pueden activar la presente acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En el caso concreto, el impetrante de tutela señaló que por memorial presentado el 20 de abril de 2020, solicitó el control jurisdiccional de la causa penal en su contra y se emitan notas para que se pueda certificar sobre su estado de salud por el que está pasando, mismas que le servirían de sustento para beneficiarse con medidas sustitutivas; sin embargo, el Juez demandado le indicó que se habrían suspendido los plazos procesales; ante ello, por recurso de reposición reiteró su pedido, sin que el aludido haya atendido lo impetrado, manifestando por el contrario que ya no tendría competencia en la causa penal de referencia, aseveración que no fue controvertida por el nombrado; por el contrario fue aceptada; ya que, por medio del informe presentado y leído en audiencia de garantías, manifestó que no es competente para conocer peticiones realizadas dentro del proceso penal en cuestión y que remitió el cuaderno procesal en original al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; omitiendo que al ser la autoridad jurisdiccional de origen y de encontrarse pendiente de resolución el conflicto de competencias suscitado con anterioridad, tiene la obligación de conocer y resolver los requerimiento del accionante; puesto que, no puede dejar la causa penal sin dicho control.

Por consiguiente, transcurrieron más de quince días desde que el peticionante de tutela presentó sus solicitudes, hasta la interposición de esta acción de libertad, sin que la autoridad judicial las haya atendido, mismas que se encuentran directamente vinculadas con el ejercicio de su libertad física por tratarse de requerimientos para la obtención de prueba que hará valer en la petición de modificación de medidas cautelares, omitiendo los plazos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; lo que conlleva a concluir que, al no haber actuado el Juez demandado con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones donde involucre el derecho a la libertad, dilató innecesariamente la resolución de las peticiones reclamadas; siendo que, la información es necesaria para el accionante, apartándose del principio de celeridad que funda a la jurisdicción

ordinaria, ocasionando la lesión a los derechos a la libertad y al debido proceso; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Respecto al Fiscal de Materia codemandado, el solicitante de tutela denunció que el aludido no realizó la entrega del cuaderno de investigación que fue objeto de reposición, al Fiscal de Materia asignado a la localidad de Caranavi del departamento de La Paz; lo que, impide que se expidan los requerimientos que precisa.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **b)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que la omisión reclamada por el accionante como atentatoria a sus derechos, se encuentra referida a que el representante fiscal demandado, no entregó el cuaderno de investigación del caso "MP159/2011" al Fiscal de Materia a cargo, aspecto que no se encuentra directamente vinculado con el ejercicio del derecho a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, no se constituye como la causa directa de la restricción del ejercicio pleno de su libertad; siendo que, por el contrario, su situación jurídica es consecuencia de la imputación formal de 9 de mayo de 2011, y la consiguiente imposición de medidas cautelares en su contra, denotándose la inexistencia de una relación directa del acto denunciado como lesivo, con el derecho citado supra; por lo que, este requisito no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, se advierte que el solicitante de tutela estuvo al tanto de la existencia del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de peculado y otros, ejerciendo su derecho a la defensa a través de los memoriales de 20 de abril de 2020, y el recurso de reposición planteado frente al proveído de 21 de idéntico mes y año, de lo cual se denota que se halla activo dentro de dicho litigio, ejerciendo el aludido derecho; por lo que, no puede entenderse que se encuentre en estado absoluto de indefensión.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esta acción tutelar no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Finalmente, en relación a la vulneración de los derechos a la salud y a la vida, el accionante se limitó a mencionarlos, sin presentar prueba objetiva que acredite que los actos denunciados, hayan causado una lesión directa en dichos derechos; motivo por el cual, no amerita emitir un pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la dilación indebida en la que incurrió el Juez demandado, al no haber atendido las solicitudes de control jurisdiccional y emisión de requerimientos del accionante, disponiendo las resuelva dentro las veinticuatro horas de la

notificación con el presente fallo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo se haya atendido lo requerido o se hubiera decidido sobre el conflicto de competencias determinando la autoridad pertinente; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación al Fiscal de Materia codemandado, aclarando que al respecto no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33868-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Adán Flores Dávila** en representación sin mandato de **Antonio Álvaro Choque Apaza** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante a fs. 1 y 3 a 9, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del ilícito de violación de infante, niña, niño o adolecente, le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 688/2019 de 25 de noviembre; decisión ratificada en alzada por Auto de Vista 587/2019 de 16 de diciembre, ante la inconcurrencia de la víctima recurrente a la audiencia de consideración del recurso de apelación.

Contra dicha fallo, la víctima a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia formuló incidente de actividad procesal defectuosa, denunciando la vulneración de su derecho a la impugnación; debido a que, no fue considerada su protección, emitiendo el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, que determinó: "…**anular obrados hasta fs. 95 inclusive, determinando y señalándose AUDIENCIA DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR PARA EL DÍA 19 DE FEBRERO DE 2020 A HORAS 08:45**…" (sic), acto procesal que se llevó a cabo el 11 de marzo de ese año; en el que, de manera incongruente se dictó el Auto de Vista 132/2020, revocando el Auto Interlocutorio 688/2019, disponiendo nuevamente su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, decisión parcializada; puesto que: **a)** Según el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la tramitación y resolución de los incidentes y/o excepciones corresponde al juez de instrucción penal, y no así a los tribunales de alzada, quienes al resolver el incidente formulado sin competencia, le colocaron en indefensión; ya que, no se prevé el derecho a recurrir en apelación incidental ante un tribunal de casación; y, **b)** Es totalmente falso que al momento de ratificarse las medidas sustitutivas por el Vocal demandado no se hubiera pronunciado sobre el fondo del aludido recurso; siendo que, el Auto de Vista 587/2019, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado al no existir agravio alguno que considerar por inasistencia de la víctima, estando obligado a circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados conforme señala el art. 398 del CPP; además, la SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, estableció que, si en audiencia de apelación de consideración de medidas cautelares no concurre el apelante sin justificativo, el Tribunal de alzada puede rechazar su recurso; por lo que, la autoridad demandada al revocar su decisión, actuó al margen de la ley procesal, provocando un procesamiento indebido con afectación de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes al juez natural, defensa, "certeza", a recurrir; y, a la igualdad vinculados a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 132/2020, dictado por el Vocal demandado, y se mantenga firme y subsistente el Auto de Vista 587/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 43 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante ratificó el contenido de la acción de libertad, y lo amplió expresando que: **1)** El Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 587/2019 confirmó el Auto Interlocutorio 688/2019 impugnado por la víctima; razón por la cual, formuló incidente de actividad procesal defectuosa, arguyendo corrección procesal; a lo que, la autoridad demandada "…en fecha 10 de febrero del año 2020 emite la resolución anulando hasta fojas 95 inclusive…" (sic), sin invocar el artículo pertinente del Código de Procedimiento Penal, ni considerar que los incidentes se plantean ante un juez de instrucción penal conforme prevé el art. 314 del CPP, desnaturalizándose su tramitación, haciendo ineludible que se tutele el debido proceso en su elemento del juez natural, habida cuenta que actuó sin competencia; y, **2)** En la audiencia de consideración del recurso de apelación de 16 de diciembre de 2019, la autoridad demandada al no escuchar fundamento de agravios de la parte apelante ni de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, confirmó las medidas sustitutivas de la detención preventiva; sin embargo, de forma ilegal fueron revocadas por Auto de Vista 132/2020, disponiendo la extrema medida; y, que al emerger con vulneración a derechos y garantías constitucionales, los actos posteriores deben ser nulos.

I.2.2. Informe del demandado

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 20 vta., expresó que: **i)** El hecho que un tribunal de alzada no tenga facultades para tramitar y resolver incidentes y excepciones, no puede ser analizado por una acción de libertad, sino mediante la acción de amparo constitucional; además, el fin del derecho es la justicia, debiendo un juez ponderar los derechos que tiene la víctima, así, ante una anomalía y/o vulneración de derechos, el juez o tribunal pueden corregir el procedimiento; que en este caso, fue impetrado vía incidente, el cual fue respondido por el accionante; por lo que, no existe transgresión a derecho alguno del prenombrado; **ii)** Todas las decisiones del tribunal de alzada se resuelven oralmente, donde recién se consideran los agravios, y no así a priori; ya que, el debate durante la audiencia pública es la esencia del proceso contradictorio, no siendo posible alegar que el recurso de apelación planteado no tenga agravio alguno que considerar; **iii)** El Oficial de Diligencias no notificó correctamente a la otra parte, razones por las cuales se estaba lesionando los derechos de la víctima, y por ende el debido proceso; puesto que, se debe escuchar a ambas partes, extremos que el solicitante de tutela no los mencionó, dando lugar a corregir el procedimiento vía incidente; lo que, se encuentra dentro de las atribuciones y competencia del Tribunal de alzada; **iv)** No se puede utilizar a la acción de libertad como una instancia casacional; dado que, en ninguno de los argumentos se indicó que su persona hubiera vulnerado los derechos a la vida y/o locomoción, no existiendo razonamiento sobre la relación de causalidad entre alguna actuación procesal con ningún derecho fundamental, tal cual precisó la SCP 0039/2016-S2 de 1 de febrero; siendo que, se generó una fundamentación en función al art. 173 del CPP; sin embargo, las resoluciones cautelares no causan estado -conforme lo determina el art. 250 del mismo cuerpo legal-, y pueden ser modificadas en cualquier momento, emergente de la interposición de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **v)** Finalmente, para la revisión de la actividad interpretativa de la jurisdicción

ordinaria y conceder tutela, deben observarse ciertos requisitos; de lo contrario, se estaría invadiendo la labor del juez ordinario, existiendo otros medios para su reclamo. Se mencionó el debido proceso; empero, no se fundamentó en qué vertiente, y si es derecho, garantía o principio; por lo que, no corresponde dejar sin efecto la decisión de alzada y mantener el Auto de Vista 587/2019; lo que, implicaría hacer uso de un mecanismo constitucional como una instancia revisora y/o casacional, constituyendo una invasión a la actividad jurisdiccional ordinaria y la consiguiente comisión del delito de prevaricato. Por todo lo expresado, al no evidenciarse transgresión de derecho o garantía previstas en la Norma Suprema, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 46 a 47, **denegó** la tutela solicitada, arguyendo que, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, concluyó respecto del procesamiento indebido que la vía de impugnación es la acción de amparo constitucional, excepto cuando se demuestre la afectación del derecho a la libertad física o locomoción, siempre que: **a)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; sin embargo, el Auto de Vista 132/2020, no constituye un acto que se encuentre vinculado o afecte de manera directa el ejercicio del derecho a la libertad física del accionante; toda vez que, no es la causa de restricción o supresión del referido derecho, tampoco define su situación jurídica; siendo que, la detención preventiva deviene de la imposición de una medida cautelar personal, disposición extrema que fue dispuesta en audiencia de medidas cautelares mediante el Auto Interlocutorio "285/2019", por autoridad competente, y no resulta del Auto de Vista aludido; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién hubiera conocido del mismo al momento de la persecución o de la privación de libertad; empero, el prenombrado no se encontraba en dicha situación, el cual tuvo la oportunidad de impugnar los actos lesivos dentro del presente proceso. Por lo que, con base en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establecen los requisitos para formular la presente acción de defensa, se advirtió la no concurrencia de los mismos, derivando en su improcedencia.

Vía aclaración, enmienda y complementación, el peticionante de tutela solicitó se explique: **1)** Cómo entiende la no existencia de estado absoluto de indefensión ni vinculación directa con su libertad, si el Auto de Vista 132/2020 determinó su detención preventiva cuando estaba gozando de medidas sustitutivas. Asimismo, hizo alusión a una resolución primigenia de medida cautelar; **2)** Se aclare qué oportunidad tenía de impugnar, y a través de qué recurso intraprocesal debió hacerlo antes de activar la justicia constitucional; y, **3)** Cuando se refirió al incumplimiento de los cuatro criterios que establecen los arts. 46 y 47 del CPCo y 125 de la CPE, se explique si se rechazó por no cumplir con los mismos o por que no fueron mencionados.

En respuesta a dicha solicitud, la Jueza de garantías, expresó que: **i)** Pronunció la Resolución 09/2020, de acuerdo a la previsión del art. 13 del CPCo y la SCP 0464/2015-S3, que claramente prevén, cuando se alega la vulneración del debido proceso, se debe activar la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Con relación a la valoración del Auto de Vista 132/2020, la justicia constitucional no puede valorar los antecedentes y las pruebas, sino, es el Vocal demandado, quien al momento de emitir dicho fallo, analizó los hechos para dictarlo conforme a esos antecedentes, correspondiéndole aplicar los arts. 125 de la CPE, 46 y 47 del CPCo, no habiéndose cumplido con los cuatro requisitos de procedencia de este último.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 688/2019 de 25 de noviembre, por el cual se admitió la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Antonio Álvaro Choque Apaza -ahora accionante-, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolecente, disponiendo la detención domiciliaria con medidas sustitutivas a cumplir; en cuya parte final la víctima formuló recurso de apelación incidental (fs. 21 a 23).

II.2. Consta Auto de Vista 587/2019 de 16 de diciembre, dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, que resolvió la impugnación referida en la Conclusión anterior, que en su parte considerativa refiere "…en la presente audiencia se encuentra sin abogado, también la Defensoría no asiste a esta audiencia por lo que no se ha escuchado ningún agravio" (sic), y determinó la admisibilidad del recurso de apelación confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio recurrido (fs. 28).

II.3. Mediante memorial de 16 de diciembre de 2019, Jhovana Pamela Coaquira Córdova -víctima-, formuló incidente de actividad procesal defectuosa ante el Vocal demandado, impugnando la determinación descrita en la Conclusión anterior (fs. 27 y vta.); cuya resolución de acuerdo a los datos informados por el accionante en el memorial de acción de libertad, señala que se hubiera dictado el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, por la referida autoridad jurisdiccional determinando "'…**anular obrados hasta fs. 95 inclusive, determinando y señalándose AUDIENCIA DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR PARA EL DÍA 19 DE FEBRERO DE 2020 A HORAS 08:45**…'" (sic [fs. 3 a 9]).

II.4. Se tiene Auto de Vista 132/2020 de 11 de marzo, dictado por el Vocal demandado, por el cual se declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 688/2019, revocando el mismo, determinando la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 35 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes al juez natural, defensa, "certeza", a recurrir y a la igualdad vinculados a los principios de seguridad jurídica y legalidad; arguyendo que, la autoridad demandada, habiendo ratificado medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor por Auto de Vista 587/2019 de 16 de diciembre, ante la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa opuesto por la víctima, anuló dicha decisión y señaló nueva audiencia de consideración del recurso de apelación; en la cual, mediante Auto de Vista 132/2020 de 11 de marzo, dispuso la medida extrema contra su libertad, sin considerar que le corresponde -según el art. 314 del CPP- al juez de instrucción penal resolver las actuaciones irregulares que resultaren de un indebido procesamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para***

aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional*, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, ***en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión del legajo procesal adjunto al expediente, se tiene el Auto Interlocutorio 688/2019 de 25 de noviembre -dictado dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público al accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolecente-, que dispuso su detención domiciliaria como medida sustitutiva de la detención preventiva, ratificada en alzada por el Vocal demandado mediante Auto de Vista 587/2019 de 16 de diciembre (Conclusiones II.1 y 2); decisión que ameritó la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa formulado por la víctima ante la misma autoridad, quien pronunció el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, determinando anular obrados hasta "fs. 95" inclusive, señalando nueva audiencia de consideración del recurso de apelación de medida cautelar para el 19 de igual mes y año (Conclusión II.3); emitiéndose finalmente el Auto de Vista 132/2020 de 11 de marzo, que revocó el fallo impugnado, y ordenó la extrema medida contra el prenombrado (Conclusión II.4).

Bajo dichos elementos procesales, el impetrante de tutela denuncia que el Vocal demandado, a tiempo de conocer y resolver el incidente de actividad procesal defectuosa opuesto por la víctima que cuestionó la decisión del Auto de Vista 587/2019, actuó sin competencia al revocar las medidas sustitutivas mediante el Auto de Vista 132/2020 y ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, eludiendo la previsión normativa del art. 314 del CPP -modificado por la Ley 1173-, precisando que su tramitación y resolución corresponde al juez de instrucción penal; además que, en el fondo dicho incidente no tenía razón de ser; pues, según la SC 1698/2005-R, es posible rechazar una apelación cuando el recurrente no asiste sin justificativo alguno al acto procesal de fundamentación de agravios, derivando -según él-, en un fallo parcializado y atentatorio a su derecho a libertad personal y a los componentes del debido proceso.

A objeto de abordar el análisis en el caso de autos, cabe dilucidar la reclamación del accionante, quien en el fondo pretende se reparen los efectos producidos por el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, que anuló obrados a causa de un incidente de actividad procesal defectuosa formulado por la víctima, solicitando mediante este mecanismo se deje sin efecto el Auto de Vista 132/2020, que revocó sus medidas sustitutivas y dispuso su privación de libertad.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a los alcances de la tutela otorgada vía acción de libertad ante procesamiento indebido, estableció que necesariamente deben concurrir dos presupuestos de manera simultánea, sin los cuales, no es posible ingresar al fondo de la problemática, en razón a la naturaleza jurídica de este medio de defensa; siendo los mismos: **a)** Que el acto lesivo, entendido como las acciones ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, con base en dicho razonamiento jurisprudencial y precisada la pretensión del impetrante de tutela que versa claramente en relación al Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, que a tiempo de resolver el incidente de actividad procesal defectuosa, anuló obrados y señaló audiencia para la fundamentación de agravios del recurso de apelación, no se advierte que tengan vinculación directa con la restricción de su derecho a la libertad personal; puesto que, dicho fallo no dispuso medida alguna que implique modificación de su situación jurídica; sino que, tiene como resultado anular obrados, debido a una irregular notificación a la víctima para la audiencia del aludido recurso, manteniendo subsistentes las medidas sustitutivas ordenadas por Auto Interlocutorio 688/2019; consecuentemente, no constituye causa alguna de restricción o supresión del mencionado derecho, siendo evidente que el peticionante de tutela a consecuencia de esa decisión no se encuentra privado de su libertad.

Respecto del segundo supuesto, se advierte que el accionante tenía conocimiento del proceso instaurado en su contra, en el cual se encuentra asistido por su abogado, y tuvo la oportunidad de utilizar los mecanismos de defensa intraprocesales; tal es así que, respondió al incidente de actividad procesal defectuosa formulado por la víctima, para posteriormente ser parte de la audiencia de fundamentación de agravios de 19 de febrero de 2020, no denotándose que estuviera impedido de ejercer los medios de defensa o impugnación que la ley le faculta, pudiendo activarlos cuando así lo considere pertinente a los fines del resguardo y protección de sus derechos alegados como conculcados, y una vez agotados estos, de persistir la lesión, acudir ante esta jurisdicción a través de la acción tutelar idónea de acuerdo a la pretensión y objeto procesal; consecuentemente, tampoco concurre el precitado presupuesto que exige la jurisprudencia constitucional para examinar las vulneraciones al debido proceso.

Por lo expuesto, ante la inconcurrencia de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional para que el debido proceso sea analizado vía acción de libertad -vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión-, corresponde que la tutela pedida sea denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33875-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 238/2020 de 19 de abril, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Eduardo Foronda Escóbar** y **Adalid Fernández Balboa** en representación sin mandato de **Edgar Sancallo Pucho** contra **Reynaldo Quisberth Rondón**, **Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de la Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2020, cursante de fs. 4 a 11 vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió mandamiento de libertad y orden de detención domiciliaria a su favor, dirigiendo el mismo al Director del Centro Penitenciario de Chonchocoro del aludido departamento, a fin que efectivice su libertad inmediata, comisionando su ejecución a un funcionario de su despacho, quien además debía efectuar la verificación domiciliaria; empero, la mencionada autoridad administrativa -ahora demandada- rehusó cumplir tal instrucción, aduciendo que debía corroborar en el referido estrado judicial el documento emanado; en virtud a ello, se le explicó que las oficinas del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, no estaban abiertas pese que se gestionó una llamada vía celular y conversó con la señalada Jueza, insistió en realizar dicha verificación; por otro lado, pidió que por el "juzgado" o a través del sistema de este se le indique si existía otra imputación o acusación en su contra; puesto que, en la citada documental tenía la condición de liberarlo "…siempre que no esté detenido por otra causa…" (sic); no obstante, este extremo era verificable en el mencionado recinto penitenciario revisando su file; ya que, los juzgados estaban cerrados por la pandemia del COVID-19 y toda audiencia era virtual; empero, se le negó su libertad pese a tener orden expresa de la autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Director demandado acatar en el día al mandamiento de libertad emitido a su favor, debiendo remitirse antecedentes al Ministerio Público por el actuar con dolo de la aludida autoridad administrativa ante el incumplimiento de deberes y negativa o retardación de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de abril de 2020 -vía virtual-, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y amplió los argumentos de la acción de libertad presentada, señalando que el demandado "…a horas de la noche…" (sic) intentó cumplir con el

mandamiento de libertad tratando de tomar contacto con el funcionario judicial designado, no teniendo resultado; puesto que, este apagó su celular; razón por la cual, pidió se conceda tutela en la vía reparativa e instructiva.

I.2.2. Informe del demandado

Reynaldo Quisberth Rondon, Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 3, y en audiencia señaló: **a)** El mandamiento de libertad fue recibido a horas 12:30, de 17 de igual mes y año; por ello, se encontraba fuera de los horarios determinados para la atención de oficinas públicas y privadas por la emergencia sanitaria y cuarentena total en todo el país; **b)** La aludida orden no contaba con sello del juzgado que lo emanó; ni especificaba el número de cedula de identidad del beneficiario; **c)** La indicada literal instruía que se proceda a la entrega del detenido al funcionario judicial habilitado para realizar la verificación domiciliaria, quien no obstante de identificarse como Freddy Javier Choquehuanca Huanca, con cédula de identidad 7031720, el día que se hizo presente al mencionado recinto penitenciario no portaba su credencial, memorándum u otro documento que acredite su legal designación; sin embargo, habiendo explicado estas irregularidades al abogado del ahora accionante se convino hacer la correspondiente comprobación el 20 de similar mes y año; y **d)** La verificación previa solicitada se encuentra justificada por una duda razonable respecto a la autenticidad del mencionado mandamiento, lo cual se explicó a la Jueza de la causa vía celular, manifestándole la misma que podía realizarla; por lo que, consideró que actuó de buena fe y en cumplimiento de sus especificas funciones.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 238/2020 de 19 de abril, cursante de fs. 26 a 27, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la ejecución del "…mandamiento de libertad con detención domiciliaria haciendo la entrega al funcionario habilitado por la autoridad jurisdiccional" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** Esta acción de defensa se encuentra exenta de toda formalidad en su interposición debiendo tener su trámite las características de rapidez, derivando en un efecto inmediato, que puede ser preventivo, correctivo o reparador; **2)** La celeridad procesal debe ser entendida como un principio ético y moral de la sociedad plural; lo que, implica que gestionada la cesación de la detención preventiva el procesado debe gozar de la restitución de su derecho de forma inmediata sin que se lo impidan causas dilatorias por actitudes de desidia o negligencia que mantengan la privación de libertad; **3)** Si bien existe la obligación de verificar que no concurran otros mandamientos contra el accionante, esto no significa que pueda generarse demora indebida en ese trámite conforme lo sostuvo la SCP 1349/2013 de 15 de agosto, la cual señala que las autoridades encargadas de los centros penitenciarios tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia el cumplimiento de una decisión judicial; y, **4)** En la percepción del demandado se generó duda para el cumplimiento del mandamiento de libertad; lo que, imposibilitó su ejecución; empero, esto no puede ser atribuible al privado de libertad; por lo que, tampoco puede aceptarse que se le genere un perjuicio a raíz de ello.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de mandamiento de libertad y orden de detención domiciliaria de 17 de abril de 2020, expedido por Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueza del Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, a favor de Edgar Sancallo Pucho -ahora accionante- con sello de recepción de la misma fecha a horas 12:30, por secretaría del Centro Penitenciario de Chonchocoro del indicado departamento (fs. 20).

II.2. Consta nota emitida por la autoridad supra mencionada, en la cual autoriza a Freddy Javier Choquehuanca Huanca, funcionario de apoyo judicial, con cédula de identidad "703172", para que gestione el aludido mandamiento (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de sus representantes denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la "seguridad jurídica"; aduciendo que, no obstante haberse expedido mandamiento de libertad y orden de detención domiciliaria a su favor, esta no fue acatada por el demandado, quien en su condición de Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, realizó varias observaciones al mencionado documento como ser: Falta de sello del juzgado de la causa; se notificó en horarios que excedían lo permitido para el funcionamiento de oficinas durante la cuarentena vigente; el funcionario judicial encargado de su cumplimiento no portaba su credencial; y que, previamente tendría que verificarse si no existían otros mandamientos en su contra; negándole de esta forma el ejercicio de los derechos antes señalados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.

Además enfatizó que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****…*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas ***corpus traslativo o de pronto despacho****, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos* ***cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad

La SCP 0453/2018-S2 de 27 de agosto, precisó que: "*El art. 23.VI de la CPE, señala que: `Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad.*

No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley'.

Por su parte, el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- establece que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece:

Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

A partir del marco normativo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre la inmediata ejecución del mandamiento de libertad y el deber jurídico de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero, entre otras, ***que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno****; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.*

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio enfatizó el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

Esta verificación de medidas de seguridad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y ***en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad****; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.*

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar a la brevedad posible las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad; para lo cual, inmediatamente después de haber sido notificados deben: ***1)*** *Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad;* ***2)*** *Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente;* ***3)*** *En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y,* ***4)*** *El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.*

Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; así como evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia y la verificación de la autenticidad del mandamiento de libertad; situaciones que le generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el mandamiento de libertad y orden de detención domiciliaria, emitido en beneficio del peticionante de tutela, así como una nota de autorización escrita por la Jueza de la causa, para que el funcionario de apoyo judicial designado, proceda con la detención y verificación domiciliaria a su favor (Conclusiones III.1 y 2); sin embargo, esta instrucción que disponía el abandono del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, no fue cumplida por el ahora demandado, quien señalando diversas objeciones se rehusó a liberar al prenombrado.

Dichas observaciones versaban en que: **i)** El horario dispuesto por la cuarentena no permitía la ejecución del mandamiento emitido; por cuanto, la jornada laboral estaba establecida solo hasta horas 12:30 y fue en ese tiempo que recién se notificó con la mencionada documental; **ii)** Pese que dicha instrucción contaba con la firma y sello de la Jueza de la causa, observó la falta del sello del "juzgado"; **iii)** Solicitó que fuesen los funcionarios del citado despacho, quienes aclaren si concurrían otras ordenes contra el solicitante de tutela, en lugar de revisar este extremo en su expediente personal.

Estas puntualizaciones resultan excesivas, más aun cuando el mandamiento en cuestión contaba con la firma y sello personal de la autoridad jurisdiccional que lo emitió; por otro lado, en cuanto a la falta de número de cédula de identidad del peticionante de tutela y si existían otras órdenes de detención en su contra se debió recurrir a revisar los antecedentes que tendrían que cursar en un expediente personal con todas las formalidades, además de ponerlo al día permanentemente según lo establece el art. 21.2 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) siendo una de las funciones del Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, el mantener actualizados estos datos de acuerdo al art. 59.9 de la referida norma; es decir, debió ejecutar el mandamiento sin demora; más aún, cuando existía una autorización expresa de la Jueza de la causa facultando a un funcionario de su despacho para realizar las diligencias necesarias.

En ese sentido, al solicitar formalismos innecesarios se generó dilación en el cumplimiento de la instrucción emitida por la aludida autoridad para su traslado a su domicilio donde cumpliría la nueva medida cautelar impuesta; y siendo que, continuaba en el Centro Penitenciario mencionado, se estaría lesionando su derecho a la libertad; ya que, la condición de detenido preventivo en tanto no se dé prosecución al "…mandamiento de libertad con detención domiciliaria…" (sic), no cambiará, lo cual contradice el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional el cual establece que al tratarse de personas detenidas que son beneficiadas con una orden para mutar su detención preventiva por una domiciliaria no debe existir dilaciones indebidas; por cuanto, esto implicaría además vulnerar derechos fundamentales, además es deber de los servidores públicos cumplir sus labores de forma célere, aspecto que aunado a la existencia de una orden judicial expresa, debería asegurar la detención domiciliaria y no entorpecerla.

Al respecto, este Tribunal a través de la jurisprudencia preceptuada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la ejecución de los mandamientos de libertad deben efectivizarse en el día, conforme regula la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2004-; siendo ello, aplicable al caso analizado, no existiendo óbice alguno para no hacerlo.

Es así que el Director ahora demandado, tenía el deber de realizar las verificaciones al "…mandamiento de libertad con detención domiciliaria…" (sic), de inmediato y buscar solución a los posibles errores administrativos que podrían suscitarse; y en caso de existir dudas respecto a la autenticidad del mismo, tendría que haber efectuado los trámites correspondientes conforme a la

normativa vigente, con el fin que el encausado sea puesto en libertad en el día, hecho que no sucedió; puesto que, se evidencia que la detención del accionante se prolongó por dos días, esto es desde el 17 de abril de 2020, cuando se notificó el mandamiento de libertad, hasta el desarrollo de la presente acción de defensa 19 de igual mes y año, vulnerando así su derecho a la libertad física; situación que amerita que se conceda la protección que brinda la acción de libertad; por cuanto, el hecho denunciado, se encuentra dentro de este ámbito.

De otra parte, si bien el peticionante de tutela impetró se conceda la tutela en las modalidades "reparativa" e instructiva, se infiere que: **a)** En relación a la primera hace alusión a la acción de libertad **correctiva,** la cual tiene como premisa evitar que se agraven arbitraria e ilegalmente las condiciones de las personas que se encuentran con detención preventiva sea por la imposición de una medida cautelar o el cumplimiento de una pena; no obstante, para ser efectiva la misma, aquel que se considera afectado debe previamente acudir a la autoridad encargada del control jurisdiccional; ya sea, en etapa de desarrollo del proceso penal o incluso en ejecución de sentencia como se desprende de la SCP 1156/2013 de 26 de julio; y, **b)** En lo concerniente a la segunda -**instructiva**- este Tribunal a través del mencionado fallo constitucional estableció como su ámbito de aplicabilidad, la protección del derecho a la vida o integridad física cuando se encuentren amenazados, lesionados o en peligro, las personas afectadas por tales circunstancias no necesitan agotar ningún mecanismo intraprocesal; ya que, en estos casos es posible formalizarla de manera directa; sin embargo, estos aspectos no concurren en el caso analizado, más aun cuando el prenombrado no proporcionó ningún medio de prueba que genere convicción o certeza a este Tribunal que con su privación de libertad se afecte los derechos mencionados, y tampoco se observa una amenaza cierta e inminente que permita adoptar medidas pertinentes para su protección con base en las vertientes descritas.

Por último si bien el impetrante de tutela solicitó la remisión de antecedentes al Ministerio Público a través del memorial de esta acción de defensa, no es menos cierto que en la audiencia de garantías refirió que ya no pretendía ninguna sanción; puesto que, el demandado tuvo la voluntad de dar cumplimiento al mandamiento de libertad, quien incluso de forma proactiva trató de comunicarse con el personal del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, para ejecutar el mandamiento; por ello, no corresponde acoger tal petitorio; por cuanto, se logró advertir que no concurre indicios en el actuar del prenombrado que permitan se le inicie un proceso disciplinario o penal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 238/2020 de 19 de abril, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías y con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33950-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jéssica Anahí Lobos Villalba** contra **Elena Julia Gemio Limachi** y **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 5, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de marzo de 2020, llegó tarde (17:28) a la audiencia programada, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz para horas 17:00; motivo por el cual, las autoridades demandadas emitieron el Auto Interlocutorio 20/2020 de la citada fecha, declarándolo rebelde; sin embargo, en ese momento a sugerencia de su abogado se presentó ante la Jueza del referido Tribunal, misma que arbitrariamente, sin presencia de su defensa técnica y bajo presión de los querellantes reinstaló dicho acto procesal, anulando la aludida decisión pronunció el Auto Interlocutorio 21/2020 de 10 de igual mes, determinando su detención domiciliaria bajo vigilancia de dos custodios; con el argumento que el padre de su hijo ya no se encontraría en el Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento, siendo que obtuvo la cesación a la medida impuesta por otros casos; y, a falta de remisión al indicado recinto penitenciario del mandamiento de detención preventiva contra el prenombrado, dispuesto por el mencionado Tribunal, se ordenó su salida; falencia que quieren responsabilizarle.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, "celeridad de justicia y certidumbre jurídica", citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule el Auto Interlocutorio 21/2020 y quede vigente su similar 20/2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 59 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos de la acción de libertad presentada y añadió que: **a)** Le notificaron con el Auto Interlocutorio esta mañana -se entiende el 17 de marzo de 2020- a horas 09:50, momento en el que fue amedrentada por las autoridades demandadas señalándole que ya debería tener dos custodios y no podía salir del departamento donde vive, en el cual cumple su detención domiciliaria; y, **b)** Está siendo ilegalmente procesada; puesto que, correspondía previamente ser notificada con el Auto Interlocutorio 20/2020, para que purgue su

rebeldía y posteriormente podría emitirse el Auto Interlocutorio 21/2020; lo que no ocurrió, dejándole en indefensión y vulnerándose el debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Elena Julia Gemio Limachi y Sixto Justo Fernández Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 17 de marzo de 2020, cursante a fs. 12 y vta., indicaron que: Emitieron dos pronunciamientos; el primero correspondiente al Auto Interlocutorio 20/2020, declarando rebelde a la accionante; y, su similar 21/2020, que dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto contra la nombrada y conforme la conducta de la aludida en el desarrollo del juicio oral, en aplicación del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de oficio, decidieron modificar la medida cautelar determinada en el Auto Interlocutorio 34/2019 de 21 de marzo, con respecto a que la detención domiciliaria sea con custodio policial a fin de garantizar su presencia; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela pretendida, al no haberse demostrado que hubieran cometido lesión de derecho ni garantía constitucional alguna.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Bernandino Jorge Gonzales, -en su condición de víctima dentro el proceso penal-, en audiencia señaló que: **1)** La protección del debido proceso en las acciones de libertad es efectiva únicamente cuando existe absoluto estado de indefensión por parte del accionante, lo cual no concurrió en el presente caso; puesto que, se tiene un juicio oral que está llevando a cabo el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz y, la libertad de la peticionante de tutela se encuentra reatada a los mecanismos que ostenta dicho Tribunal para imponer una medida cautelar; por lo que, se aplicaría el principio de subsidiariedad; y, **2)** La nombrada en la presente audiencia de garantías anunció impugnación del Auto Interlocutorio 21/2020, mismo que el Tribunal de alzada analizará en su contenido, sentido y alcance; no siendo posible que esta acción de defensa resuelva ese aspecto; solicitando se deniegue la tutela demandada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 61 a 62, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, al amparo del art. 250 del CPP, por medio del Auto Interlocutorio 21/2020 modificó la situación jurídica de la accionante relativa a su detención domiciliaria, para que esta sea con dos custodios, en virtud que las medidas cautelares son modificables inclusive de oficio; **ii)** Con ese fallo el referido Tribunal notificó de manera personal a la aludida el día de "hoy", a objeto que esta pueda plantear los recursos que le otorga la ley; **iii)** La acción de libertad se rige excepcionalmente por el principio de subsidiariedad; toda vez que, los tribunales de garantías no pueden suplir a los tribunales ordinarios, pudiendo la parte agraviada activar los mecanismos pertinentes ante la vía ordinaria; puesto que, la impetrante de tutela tiene el plazo previsto por el art. 251 del citado Código para apelar el señalado Auto Interlocutorio; y, **iv)** Al existir otros medios que franquea la ley a la peticionante de tutela y pueden ser utilizados; en vista a ello, no ingresó al análisis de fondo de la presente acción de defensa planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 34/2019 de 21 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso medidas sustitutivas a favor de la accionante, entre ellas se dictaminó la detención domiciliaria de la nombrada; para tal efecto debió demostrar físicamente la existencia de su domicilio actual (fs. 47 a 51 vta.).

II.2. En virtud a la incomparecencia de la impetrante de tutela a la audiencia de prosecución de juicio oral, el referido Tribunal a través del Auto Interlocutorio 20/2020 de 10 de marzo, declaró su

rebeldía y entre otras medidas expidió mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, a la conclusión de ese actuado procesal se apersonó la nombrada, procediéndose a dejar sin efecto la citada decisión; y, tomando en cuenta el comportamiento de la peticionante de tutela en los anteriores actuados procesales, a fin de precautelar el desarrollo del alegado juicio oral, por Auto Interlocutorio 21/2020 de similar fecha, dictaminó modificar la medida cautelar de su detención domiciliaria para que sea con dos custodios a fin de garantizar su presencia a ese Tribunal (fs. 10 y 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, "celeridad de justicia y certidumbre jurídica"; toda vez que, las autoridades demandadas de manera arbitraria y sin la presencia de su abogado, anularon el Auto Interlocutorio 20/2020 de 10 de marzo, que la declaró rebelde y emitieron otro similar 21/2020 de igual fecha, modificando su detención domiciliaria para que la misma sea bajo la vigilancia de dos custodios; decisión que la dejó en estado de indefensión; puesto que, no fue notificada con el fallo que dispuso su rebeldía y por ende estaría siendo ilegalmente procesada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "…*todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor* (…) *Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos"*.

En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad determinó que: "…*esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*.

Por su parte, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: "…*en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna ***una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*** *Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y*

manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, alegando que de marera arbitraria y sin la presencia de su abogado, las autoridades demandadas anulando el Auto Interlocutorio 20/2020 de 10 de marzo, que la declaró rebelde, emitieron otro similar 21/2020 de igual fecha, modificando su detención domiciliaria para que esta sea bajo la vigilancia de dos custodios; actuar que la dejó en estado de indefensión; siendo que, no fue notificada con la decisión que dispuso su rebeldía y por esa razón estaría ilegalmente procesada.

Ahora bien, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, prescribe ciertas circunstancias en las que de manera excepcional no es posible ingresar al análisis de fondo de esta acción tutelar, entre ellas, el segundo supuesto de la SC 0080/2010-R sostuvo que cuando una resolución de medida cautelar afecte el derecho a la libertad, antes de acudir a esta jurisdicción, con carácter previo debe activar el mecanismo de defensa reconocido por la justicia ordinaria -recurso de apelación- contra esa decisión, para que el tribunal de alzada tenga la posibilidad de corregir las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido, haciendo efectivo un recurso rápido, idóneo y con mayor celeridad que repare los actos lesivos denunciados.

Así en el caso de autos, se advierte de las piezas procesales adjuntas que, se celebró la audiencia de modificación de medidas cautelares, acto procesal donde los Jueces ahora demandados, **dejaron sin efecto el Auto Interlocutorio 20/2020, que declaraba su rebeldía y otras medidas dispuestas contra la accionante**, para luego emitir el Auto Interlocutorio 21/2020 de igual fecha, dictaminando que la detención domiciliaria dispuesta contra la prenombrada sea con dos custodios a fin de garantizar su presencia; decisión contra la que "…las partes tienen el derecho de interponer el recurso de apelación de medida cautelar de carácter personal conforme prevé el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal en el plazo de 72 horas" (sic); es decir, se otorgó a la impetrante de tutela la posibilidad de hacer uso de ese medio de impugnación que la ley le franquea; mecanismo rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad a efectos de repararse las arbitrariedades y/o irregularidades cometidas.

En ese sentido, las denuncias atribuidas a los Jueces demandados -modificación de su detención domiciliaria con vigilancia de dos custodios y la declaratoria de rebeldía (esta última dejada sin efecto por Auto Interlocutorio 21/2020), actuados que según manifiesta la accionante fueron efectuados de manera arbitraria sin la presencia de su defensa técnica-, debieron ser puestas a conocimiento del superior jerárquico, a objeto que sea este, quién corrija y/o enmiende la presunta transgresión de derechos que ahora se alega, y no activar directamente la justicia constitucional, siendo aquella autoridad la que debe conocer y resolver las impugnaciones relativas a la actuación de los aludidos Jueces de control jurisdiccional en el marco del art. 251 del Código Adjetivo Penal, y una vez agotados los recursos intraprocesales -de persistir la infracción-, recién acudir a esta jurisdicción.

Por lo expuesto, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, correspondiendo la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33959-2020-68-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 16/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Flores Tejerina** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda** en suplencia legal de su similar **Primera**; y, **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Civil, Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; **Nataly Angélica Flores Jijena**, **Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital** del referido **departamento**; y, **Diego Mauricio Toro Flores**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursantes de fs. 1 a 11, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estupro agravado, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 128/2019 de 9 de julio, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva. Fallo que, al ser objeto del recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través de Auto de Vista 140/2019-SP1 de 24 de julio, revocó el aludido Auto Interlocutorio dictaminando la medida extrema por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El establecimiento de dichos riesgos procesales son imposibles de enervar, siendo que solicitó cesación de la detención preventiva por dos veces consecutivas; la primera declarada no ha lugar por Auto Interlocutorio 01/2020-CDP de 28 de febrero, ratificada por Auto de Vista 22/2020-SP1 de 5 de marzo; y, la segunda rechazada mediante Auto Interlocutorio 06/2020-CDP de 8 de mayo, y en alzada declarado no ha lugar por Auto de Vista 59/2020-SP2 de 25 de igual mes; debido a que, **el numeral 10** (ahora numeral 7 como efecto de la modificación normativa mediante Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-) del art. 234 del CPP, estipula que la víctima pertenece a un grupo vulnerable por ser mujer y menor de edad; gozando de protección reforzada; además que, producto de la relación sentimental que tenían se encontraría embarazada de acuerdo al certificado médico forense; sin embargo, ninguno de estos argumentos se constituyen en un riesgo de fuga por peligrosidad con la víctima, al no determinarse como elementos objetivos, no puede ser considerado como un peligro efectivo, demostrable y específico respecto a la aludida, sino son circunstancias que fueron parte de la investigación del hecho, y por ese mismo aspecto son imposibles de enervar. Con relación **al numeral 2** del art. 235 del citado Código, se dispuso que es un elemento generador de peligro que deviene de la relación con la víctima; ya que, conoce a sus familiares y tenía una actividad laboral en su domicilio; cuyo informe social de 9 de mayo -no especifica año- emitido por la trabajadora social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la precitada habría declarado que mantenía contacto vía *WhatsApp*, y que su

persona se presentó en su vivienda particular porque quería recoger estantes de aluminio de su pertenencia y la familia se negó a entregarle; además que, estaría en el municipio del Puente del departamento de Tarija, donde realizaría su actividad laboral y actualmente ya no habita en la mencionada residencia, y que desde ese momento se desconocería su domicilio; puesto que, no hubiera sido encontrado para tomar su declaración informativa; dicho riesgo procesal lesionó sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, no cumpliendo con el principio de instrumentalidad ni objetividad; en sentido que, no demostró cómo podría influenciar negativamente sobre la víctima, testigo o perito para que informe falsamente o se comporten de manera reticente.

Asimismo, se mantuvo su detención preventiva más allá del plazo establecido por ley, vulnerando flagrantemente el debido proceso, conforme a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, que estipula que la autoridad judicial debe conminar al Fiscal Departamental y a la víctima para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; empero, el Ministerio Público sin fundamento ni justificación, solicitó la ampliación por seis meses adicionales, la cual fue aceptada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Tarija, pese a que el art. 233.3 del CPP prescribe que el plazo de la medida extrema está relacionado con los actos investigativos que debe realizar dicha institución; en el caso en análisis, estos ya concluyeron y existe una acusación formal, no considerándose que su persona ya estaba detenido diez meses; por lo que, se agravó su situación jurídico-procesal; pues, la investigación se efectuó con normalidad y actualmente se encuentra para juicio oral y sin que ningún riesgo procesal esté demostrado objetivamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el cese de la detención preventiva ordenándose su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 57 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda, en suplencia legal de su similar Primera; y, Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe remitido vía *WhatsApp* el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 23 vta., expresaron que: **a)** El accionante activa la presente acción tutelar señalando que el Auto de Vista 140/2019-SP1, basa su fundamentación en el hecho que la víctima se encuentra dentro de un grupo vulnerable y el imputado tiene mayor edad con relación a ella; asimismo, manifestó que se mantuvo su detención preventiva más allá del plazo establecido por ley. Cabe señalar que, cuando la víctima es menor de edad y está inmersa en un proceso penal sobre un delito de agresión sexual, debe velarse por su integridad, cualquiera fuere la instancia, conforme prevé la normativa internacional y nacional; así, ante la concurrencia de los derechos de un menor versus los de un adulto, la normativa establece el interés superior del primero, dentro de un litigio penal las partes son iguales; lo que, no debe confundirse con igualdad absoluta,

recurriendo a la ponderación de los derechos de acuerdo al interés superior del niño; el juzgador está obligado a adoptar aquellas medidas que aseguren la máxima satisfacción de los derechos y su menor restricción; **b)** Con relación al plazo de la detención preventiva, si bien es cierto se impuso dicha medida cuando no estaba vigente la Ley 1173, adicionando posteriormente el requisito de duración de esta para averiguar la verdad, el desarrollo del proceso al art. 233 del CPP; empero, no se dan las circunstancias para que pueda cesar la citada medida extrema; y, **c)** Para la procedencia de la acción de libertad según el art. 125 de la CPE, es indispensable que exista un riesgo inminente de la vida del solicitante de tutela o que se halle ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad personal; sin embargo, en el caso en análisis, no se tiene ninguna de esas condiciones; por el contrario, obedece a una imputación formal sobre el delito de estupro agravado a cargo del órgano defensor de la sociedad y persecutor de la acción penal como es el Ministerio Público y su privación de libertad es en cumplimiento de una orden jurisdiccional emitida por el juez competente llamado por ley, sujeta a una revisión y modificación las veces que la parte así considere, pidiendo se deniegue la tutela.

Nataly Angélica Flores Jijena, Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, a través de informe escrito remitido vía *WhatsApp* el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 16 a 18 vta., expresó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de estupro agravado, este solicitó la cesación de la detención preventiva, enmarcándose en el núm. 1 del art. 239 del CPP, presentando como nuevos elementos de convicción: el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y Certificado de No Violencia -que acreditan que no cuenta con antecedentes en su contra-, certificado de permanencia y conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, en el cual se evidenció el tiempo de detención que cumple, aduciendo que ya estarían desvirtuados los peligros procesales activados dispuestos en los arts. 234.7 y 235.2 de la Ley 1173, conforme se determinó en el Auto Interlocutorio 06/2020-CDP, que fue impugnado y ratificado por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 59/2020-SP2; el art. 221 del CPP, establece que la finalidad de las medidas cautelares de carácter personal, no solo consiste en asegurar la averiguación de la verdad, sino también el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; es decir, garantizar la efectividad de un proceso penal; por lo que, consideró que los nuevos elementos presentados no desvirtúan los riesgos procesales vigentes, que al no haberse determinado el tiempo para la detención preventiva del imputado automáticamente estarían desvirtuados los ya citados peligros procesales, más aun si se considera, que tanto la parte acusadora y defensa, ofrecieron como testigos a la víctima y a su madre, mismas que emitirán sus declaraciones en audiencia de juicio oral y contradictorio; **2)** La Ley 1173 modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, instituye que entrará en vigencia ciento ochenta días calendario después de su publicación, cumplido dicho plazo les compete a los Tribunales de Sentencia y Jueces de Sentencia entre otros, el régimen de medidas cautelares, motivo por el cual el Instructivo "05/2019" ordenó a vocales y jueces dar cumplimiento a dicha norma, desde el 4 de noviembre de 2019, no siendo evidente que ésta hubiera estado en vigor en mayo de 2019, como refirió el peticionante de tutela; por tanto, cuando se dictó el Auto de Vista 140/2019-SP1, que revocó las medidas sustitutivas impuestas por el Juez de la causa, disponiéndose la detención preventiva, no se encontraba vigente la referida Ley; **3)** El art. 47 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, estipula un trato preferente en cuanto a los derechos que tienen las mujeres como sector vulnerable con relación a los derechos de otros terceros; en el caso de autos, conforme lo exige el art. 233 del CPP, se demostró que concurre la probabilidad de autoría, la cual no fue discutida por el ahora accionante; así como, los riesgos procesales del núm. 7 -antes núm. 10 en la Ley 1970- del art. 234 de la Ley 1173 y núm. 2 del art. 235 del citado Código se encuentran latentes; **4)** Habiéndose realizado un análisis de los argumentos expuestos por la defensa, y demás partes que intervinieron en la audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva de 8 de mayo de 2020, se emitió una resolución fundamentada y motivada, otorgándoles el valor correspondiente a los elementos de prueba, aplicando las reglas de la sana critica acorde a derecho; y, **5)** El art. 125 de la CPE prescribe de forma clara que para la procedencia de la acción de libertad, es

indispensable que se esté ante un riesgo inminente de la vida del accionante, o que se halle ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad personal, situaciones que no han ocurrido en el presente caso, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Diego Mauricio Toro Flores, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** Su participación en el proceso penal en cuestión, es en calidad de director funcional de la investigación; en el que, Hugo Flores Tejerina -hoy accionante- tiene acusación formal por el delito de estupro agravado, considerando que la víctima, quien quedó embarazada, es menor de edad. Por lo que, no cuenta con potestad para ejercer control jurisdiccional ni emitir actos judiciales, menos disponer medidas cautelares; **ii)** En la demanda de la acción de libertad, el impetrante de tutela mencionó que el Ministerio Público en la última solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, impetró el plazo de seis meses; empero, de los otros informes presentados en esta acción tutelar, se aclaró que cuando se dispuso la detención preventiva del acusado, la Ley 1173 no se encontraba en vigencia; es decir, que el Ministerio Público no tenía la obligación de solicitar al juez un plazo de la medida extrema; **iii)** La Ley 1173 modificó el art. 233 del CPP en su numeral 3, en el segundo párrafo indica que, el plazo de la duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal de Materia; de los antecedentes del cuaderno procesal se podrá verificar que el Ministerio Público sí solicitó dicha ampliación de la detención preventiva del hoy acusado con el argumento que el mismo jamás mejoró su situación procesal; en consecuencia, es falso lo manifestado en la acción tutelar planteada; **iv)** El hecho que se haya emitido un acto conclusivo no significa que se enervaron los riesgos procesales y que inmediatamente se tenga que dictar libertad en favor del prenombrado, porque la finalidad de una medida cautelar es asegurar la presencia del mismo en el proceso penal, la cual no está ligada simplemente a actos investigativos; es decir, que en la audiencia de cesación de la referida medida, la carga de la prueba la tiene el imputado, quien debe demostrar que se desvirtuaron los riesgos procesales y los fundamentos que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en su oportunidad dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, máxime si la causa se encuentra cerca del juicio oral y que si bien se señaló para el 1 de abril de 2020, por la pandemia del COVID-19, esta no pudo ser instalada; y, **v)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, el Ministerio Público demostró que el "peligro" está latente, porque el accionante sigue instigando a los familiares de la víctima; asimismo, existe informe policial que demuestra que de parte de su abogado hubiese existido amedrentamiento; por lo que, no se podría indicar que se está vulnerando derechos del solicitante de tutela al mantenerlo detenido.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Windsor Hernán Ortiz Bascope, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** El art. 23.I de la CPE establece que la libertad personal solo puede ser coartada en los límites señalados por ley; en ese sentido, el art. 221 del CPP prescribe que la libertad personal y demás derechos y garantías reconocidos en la Norma Suprema pueden ser restringidos cuando es indispensable asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **b)** Las autoridades demandadas fundamentaron de acuerdo al contenido del art. 239 del citado Código, respecto a la cesación de la detención preventiva; no obstante, concluyeron que persisten los riesgos procesales señalados en el art. 234.7 y el 235.2 del Código Adjetivo Penal, respecto a la fuga y obstaculización; y, **c)** En el proceso penal en cuestión, la víctima es una mujer, además menor de edad perteneciente a un grupo vulnerable de la sociedad, conforme estipula la Ley 348; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 16/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 61 a 65 vta., **concedió** la tutela solicitada, con relación a Nataly Angélica Flores Jijena, Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primera- del citado Tribunal, dejando sin efecto el Auto de Vista 59/2020-SP2, disponiendo que el referido Vocal, en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su legal notificación emita una nueva

resolución, señalando la audiencia respectiva y tomando en cuenta los fundamentos expuestos en esa determinación; y, **denegó** la tutela respecto a Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del aludido Tribunal, convocada por la Sala Penal Segunda de ese Tribunal, y Diego Mauricio Toro Flores, Fiscal de Materia; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se está discutiendo si los derechos de la menor van a ser "menguados" frente a los derechos del imputado; es decir, si bien prevalecen los derechos de la víctima; empero, si el acusado tendría otras medidas cautelares que garanticen su presencia en el juicio, su participación en el mismo y la aplicación de la ley, no podría pensarse equivocadamente y tampoco se presumiría su culpabilidad, o que no sometería a juicio, u obstaculizaría la averiguación de la verdad y evadiría la acción de la justicia; **2)** Es evidente que concluyó la investigación y es cierto lo mencionado por el Fiscal de Materia y las autoridades demandadas, cuando señalan que ya feneció dicha etapa, no implica que los riesgos procesales hayan desaparecido, pero la norma específicamente precisa que cuando se venza el plazo, es factible la cesación de la detención preventiva; **3)** El representante fiscal no cumplió con el requerimiento fundamentado para pedir la ampliación de la detención preventiva, no argumentó porque están vigentes los riesgos procesales; asimismo, debió exponer para que se requiere la continuidad de esa medida extrema; **4)** El Ministerio Público como defensor de la sociedad, y de la legalidad, debe sopesar sobre el alcance, y en su caso, pedir otras acordes, no siempre la precitada; ante lo cual, no puede ser sujeto de una demanda de acción de libertad, porque no es quien define la situación jurídica del imputado; **5)** En relación a Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del mencionado Tribunal, efectivamente firmó el Auto de Vista 140/2019-SP1, pero tampoco podría ser objeto de tutela en la presente acción tutelar, porque después de ese acto se han materializado otros; y lo que aquí está en cuestión son las dos últimas decisiones jurisdiccionales en las cuales no participó; por lo tanto, no es factible otorgar la tutela contra la misma; **6)** Respecto a las resoluciones emitidas por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del citado departamento -Auto Interlocutorio 06/2020-CDP- y por Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda -en suplencia legal de su similar Primera- del mismo Tribunal -Auto de Vista 59/2020-SP2-, ambas Resoluciones no cumplieron con las previsiones establecidas en la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, en relación al valor del derecho "libertad" y las medidas cautelares personales establecidas en el Código de Procedimiento Penal, reformulado por las Leyes 1173 y 1226; y, **7)** No corresponde disponer su libertad; en razón a que, la Ley 1226 que modifica el núm. 2 del art. 239 del CPP, dispone: "En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza el juez o tribunal aplicara las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código", en esa circunstancia, será la autoridad demandada la que determinará lo que corresponda.

En vía de explicación y complementación, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, -demandado- por memorial de 8 de junio de 2020, solicitó que la Sala Constitucional Primera del mismo Tribunal, explique lo siguiente: **i)** La aplicación del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1226, señalado al margen de la etapa preparatoria, si el citado artículo engloba también a la del juicio oral y etapa recursiva, tomando en cuenta que en dichas etapas ya no existen actos de investigación; **ii)** Si consideró que el plazo de duración de la detención preventiva del acusado venció para la aplicabilidad del art. 239.2 de la Ley 1226; **iii)** Cuántas ampliaciones de plazo de la detención preventiva desde las nuevas reformas procedimentales procede, teniendo en cuenta que existen: etapa preparatoria, de juicio oral, de recursos -apelación restringida y casación-; **iv)** Porque no se fundamentó ni explicó con relación al art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1226, en su integridad (plazo de duración de la detención preventiva en etapa de juicio oral y recursos); y, **v)** Qué hechos debe ponderarse considerando que las Leyes 1173 y 1226 entraron en vigencia en noviembre de 2019, y que el Ministerio Púbico interpuso la acusación formal el 17 de diciembre de igual año; por lo que, entendió que no habría la necesidad razonable a fin de aplicar el plazo de detención preventiva; puesto que, ya se encontraría en otra etapa procesal -juicio-, entonces bajo qué argumento consideró que el plazo de

duración de la detención preventiva ha vencido, si nunca hubo un término; por cuanto, el mismo se encontraba con acusación fiscal en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento señalado, cuando se dispuso la medida cautelar de detención preventiva no estaban vigentes las referidas normas para que se pueda disponer un plazo de duración de la detención preventiva.

La aludida Sala Constitucional por Auto Interlocutorio 20/2020 de 8 de junio, cursante de fs. 71 a 72 vta. declaró no ha lugar a la solicitud de explicación y complementación, porque consideró que su Resolución era clara, y que no fuera factible atenderla; debido a que, implicaría dictar un nuevo fallo, lo cual es inadmisible; ya que, ningún tribunal puede revisar sus propias decisiones, de lo contrario se quebrantaría el principio de seguridad jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de julio de 2019, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hugo Flores Tejerina -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estupro agravado, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 128/2019, de consideración de medidas cautelares determinó medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del prenombrado (fs. 49 vta. a 52); decisión que fue revocada por Auto de Vista 140/2019-SP1 de 24 de julio, sosteniendo la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 54 vta. a 56 vta.).

II.2. El 28 de febrero de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, por Auto Interlocutorio 01/2020-CDP, declaró sin lugar la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el hoy impetrante de tutela (fs. 25 vta. a 28); fallo que fue confirmado por el Auto de Vista 22/2020-SP1 de 5 de marzo (fs. 31 a 32 vta.).

II.3. El 8 de mayo de 2020, dentro del aludido proceso penal, la Jueza de la causa por Auto Interlocutorio 06/2020-CDP, resolvió declarar sin lugar la solicitud de cesación de la medida impuesta planteada por el peticionante de tutela (fs. 34 vta. a 38 vta.); misma que fue confirmado por Auto de Vista 59/2020-SP2 de 25 de igual mes (fs. 40 vta. a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; alegando que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, fueron revocadas las medidas sustitutivas a la detención preventiva dictada a su favor mediante Auto de Vista 140/2019-SP1 de 24 de julio, disponiendo la medida extrema por la concurrencia de los peligros procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, riesgos que pese a intentar desvirtuar mediante solicitudes de cesación a la referida medida extrema, se ratificó su detención preventiva, tornándose aquellas en "imposibles de enervar", constituyendo la última determinación el Auto de Vista 59/2020-SP2 de 25 de mayo, pronunciada por el Vocal demandado -Jorge Alejandro Vargas Villagómez- el cual ante el pedido del Ministerio Público de ampliar el plazo por seis meses más, no consideró que su persona ya se encontraba detenido diez meses.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe*

cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas son nuestras).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La protección que brinda este medio de defensa a diferencia de otras acciones, no se rige por el principio de subsidiariedad, por ser una garantía idónea, oportuna e inmediata contra los actos que lesionen el derecho a la libertad -física o de locomoción- a objeto de restablecerlo; sea, a través de su restitución, el cese de la persecución ilegal o indebida y/o el restablecimiento de las formalidades legales.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de integrar el desarrollo jurisprudencial sobre dicha excepcionalidad, estableció cinco supuestos en los cuales no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, que son los siguientes:

"*1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

***5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad**, decide voluntariamente, **realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria,** tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, **cesación de detención preventiva,** etc., y la misma está en trámite, en esos casos, **ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive;** por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hugo Flores Tejerina -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estupro agravado, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 128/2019 de 9 de julio, determinó medidas sustitutivas a la detención preventiva, y en alzada mereció el Auto de Vista 140/2019-SP1 de 24 de julio, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, el cual revocó la Resolución impugnada por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 (actualmente 7) y 235.2, ambos del CPP (Conclusión II.1); posteriormente, el imputado solicitó cesación de su detención preventiva, resuelta por Auto Interlocutorio 01/2020-CDP de 28 de febrero, pronunciado por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del mismo departamento, declarándola no ha lugar, decisión ratificada por la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista 22/2020-SP1

de 5 de marzo (Conclusión II.2); siendo nuevamente pedida la cesación a la extrema medida, se emitió el Auto Interlocutorio 06/2020-CDP de 8 de mayo, rechazando la misma, y refrendado por Auto de Vista 59/2020-SP2 de 25 de mayo, dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia.

Bajo dicha secuencia procesal, el impetrante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos constitucionales que invoca en la presente acción de defensa; debido que, le es imposible enervar los riesgos procesales insertos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, establecidos por el Auto de Vista 140/2019-SP1, por constituir cuestiones de fondo que no tienen ninguna relación con un aspecto instrumental del art. 221 del CPP; además, se refieren a pormenores de la investigación a ser determinados en sentencia cuando se establezca si evidentemente es autor del ilícito, y que sobre dichas cuestiones ya se habría dictado medidas sustitutivas a la detención preventiva, desvirtuando los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, no considerándose por el Auto de Vista 59/2020-SP2, que no correspondía la ampliación del plazo de duración de la detención preventiva; debido a que, ya se encuentra con dicha medida diez meses, más allá de lo que dispone el art. 233.3 del citado Código.

Identificada la problemática venida en revisión, amerita ingresar a su análisis y determinar si evidentemente se lesionó los derechos al debido proceso, a la libertad y a la presunción de inocencia, correspondiendo su examen a partir de los siguientes actos procesales:

III.3.1. Sobre el contenido del Auto de Vista 59/2019-SP2

Con carácter previo al análisis del presente acápite, considerando que en el caso sub judice, la decisión de la Jueza a quo fue objeto del recurso de apelación incidental, y siendo que recae en la autoridad jurisdiccional de alzada la facultad de revisar, corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas, amerita efectuar el análisis del Auto de Vista descrito al exordio, cuyo objeto es verificar si se pronunció en cumplimiento de los componentes del derecho al debido proceso, o con carencia de estos como finalmente se denuncia.

En ese entendido, corresponde precisar los agravios expresados por el ahora accionante extraídos de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación de medidas cautelares, de la cual se colige:

a) Respecto del art. 234.7 del CPP, la Jueza de la causa sustentó su concurrencia por la relación que existía entre el acusado y la víctima, quien conocía el taller donde trabajaba; empero, dicho peligro es una cuestión de fondo que no tienen ninguna relación con algún aspecto instrumental del art. 221 del citado Código para establecer la concurrencia de riesgos procesales, siendo imposible desvirtuar un peligro procesal que se refiere a la investigación, el cual podrá determinarse en sentencia, cuando se defina si evidentemente es autor del ilícito; y,

b) Sobre el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, referente a que la víctima conoce a los familiares, y que tenía domicilio en el mismo lugar donde el encausado realizaba su actividad laboral, fue emitido un informe social determinándose que se desconoce el domicilio del prenombrado; por lo que, no existe ninguna prueba que se pueda presentar; sin embargo, en la primera audiencia de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, a cargo del proceso dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, desvirtuando los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; por lo que, no concurre dicho riesgo procesal.

c) El Ministerio Público no fundamentó la solicitud de ampliación de la detención preventiva por seis meses más, presentándose el certificado de conducta de "25 de marzo", que estaba ocho meses y un día detenido, y hasta el día de la audiencia faltaba un día para cumplir diez meses, encontrándose dicha petición fuera de la norma; además, debido a la pandemia por el COVID-19, el acusado no podría escapar, no existiendo riesgo de fuga.

Consiguientemente, el Tribunal de alzada conformado por el Vocal demandado (Jorge Alejandro Vargas Villagómez), mediante Auto de Vista 59/2020-SP2, razonó:

1) Los elementos presentados como nuevos por el encausado son: "…rejap, certificado de no violencia, demuestra que el imputado no cuenta con antecedentes, certificado de permanencia, expedido por el recinto penitenciario de morros blancos, donde se evidencia que se encuentra detenido, sin embargo como hemos indicado estos nuevos elementos que se han presentado deben ser idóneos y pertinentes a los efectos de desvirtuar los motivos que mantienen la detención preventiva, esos motivos en este caso primero existe probabilidad de autoría, cuestión que no ha sido discutida en la presente audiencia ni en la audiencia de cesación, también existen peligros procesales, el peligro de fuga, el numeral 7 del art. 234 del CPP, antes numeral 10, en ese entendido (…) para activar este peligro procesal se ha tomado en cuenta otras circunstancias, conforme se tiene de [l]a resolución Auto de Vista de fecha 24 de julio del año del 2019, no ha sido la conducta o antecedentes del imputado sino las circunstancias de cómo han ocurrido los hechos en el presente caso, tomando en cuenta la relación de la víctima con el imputado, esta relación deviene por el hecho de que el imputado tenía un taller metalúrgico en el domicilio de la víctima, también hay que agregar lo que ha mencionado la defensoría de la niñez y adolescencia, que producto de esa relación la victima hubiese quedado embarazada, son circunstancias que ponen de relieve y no se han presentado nuevos elementos para desvirtuar esta circunstancia que el peligro procesal inserto en el numeral 7 del art. 234 del CPP, se encuentra activo, no existen nuevos elementos que vayan a desvirtuar este peligro, por cuanto el certificado de antecedentes penales, si bien es cierto conforme establece en la interpretación realizada por la SC 56/2014 y conforme también establece la SC. 070/2014 no es limitativo para considerar otras circunstancias como ser por ejemplo como indica la sentencia, han sido otros los fundamentos y no así la conducta o antecedentes del imputado (…) Por otra parte el certificado de permanencia no logra desvirtuar, no es pertinente porque lo único que prueba es el tiempo que se encuentra detenido el imputado" (sic);

2) En cuanto, al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del citado Código, referido al peligro de obstaculización "…si bien nos encontramos en otra etapa distinta a la etapa preparatoria existe una acusación fiscal, en primera instancia el hecho generador y esta objetivamente acreditado por cuanto al imputado conoce a los familiares, conoce el domicilio, porque ahí tenía una actividad laboral, esto esta refrendado por el informe social de fecha 9 de mayo, también se evidencia la declaración de la víctima, que acredita que el imputado tenía una conversación con la víctima, además luego el imputado se apersona al domicilio de la víctima con el objeto de recoger unos estantes de aluminio, donde tenía su actividad laboral que es de metalúrgica, como se ha indicado, nos encontramos en otra etapa procesal donde existe una acusación particular y fiscal, y además de ello se ha ofrecido como testigos a la víctima y a la madre de la víctima el imputado también ha ofrecido testigos como prueba de descargo, esto también ha sido el fundamento del peligro procesal de obstaculización, como hemos indicado en la resolución de fecha 24 de julio de 2019 en la cual como fundamento se ha tomado en cuenta, que el imputado conoce del domicilio de la víctima, a los familiares mantuvo una relación con la menor, por lo que este peligro de obstaculización no desaparece por si mismo por el trascurso del tiempo, por cuanto hay un hecho objetivo y es generador de este riesgo procesal y máxime cuando estamos a puertas de un juicio, no existe un nuevo elemento idóneo y pertinente para considerar este peligro que de alguna manera quede debilitado" (sic); y,

3) Con relación al plazo de la detención preventiva, que fue establecida en la Ley 1173, "…el fiscal debe pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares, lo que nos remite a lo que establece el art. 233, 239 del CPP en cuanto a las circunstancias que establecen que puedan cesar la detención preventiva numerales 1 al 6, y también los requisitos que establecen la imposición de la detención preventiva establecida en el art. 233 del CPP, hay que añadir que este articulo nos indica que en la etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos por el numeral 2 que indica que debe existir elementos suficientes de que el imputado no se someterá al proceso o obstaculizará a la averiguación de verdad, en este caso existen los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, están activos. Por otro lado es evidente que nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, sin embargo conforme establece la Corte

Interamericana de derechos Humanos para considerar a las personas con detención preventiva dentro de los grupos vulnerables, también se debe tener en cuenta que estas personas se encuentren en situación con riesgo de contagio por el covid 19 como también la personas de la tercera edad, además ha establecido a aquellas personas que tenga una enfermedad crónica y mujeres embarazadas, son situaciones que se deben tomar, sin embargo en el presente caso no se dan ninguna de esas circunstancias para considerar la cesación a la detención preventiva, máxime si se debe tener en cuenta el art. 239 del CPP, como manifestaba el abogado de la víctima en cuanto a numeral 2, si bien no se ha establecido un plazo en primera instancia, hemos indicado que ha sido por el hecho de que la ley 1173 no se encontraba vigente a la fecha nos encontramos en plena vigencia de la ley, que son aplicables de forma inmediata desde su publicación…" (sic).

Conforme fueron desarrollados los argumentos de la parte apelante -hoy accionante- y lo fundamentado por el Vocal de alzada, se evidencia que efectivamente el fallo emitido por este declaró sin lugar el recurso de apelación incidental formulado por aquel, confirmando la determinación de la Jueza a quo, decisión que es ahora cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, estableció que entre los componentes del debido proceso se encuentran la motivación y fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse como el deber y obligación de exponer las razones de la decisión asumida, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, efectuando un despliegue de forma concisa y clara; y, satisfaciendo todos los puntos demandados, aspecto que no precisamente requiere de una ampulosa evocación de consideraciones y citas normativas, ni tampoco estar sujeta a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, sino estar provista de una estructura de forma y de fondo, en la que se expresen las consideraciones determinativas que sustenten la decisión tomada.

Así, en el caso que nos ocupa, respecto del art. 234.7 del CPP, persistente por la relación que existía entre el acusado y la víctima, lo cual no tendría vinculación con algún aspecto instrumental del art. 221 del CPP, y que fuera imposible desvirtuar un peligro procesal que se refiera a la investigación; debido a que, se determinará en sentencia cuando se establezca si evidentemente es autor del ilícito; el Tribunal de alzada realizó una evaluación de todas las nuevas pruebas presentadas concernientes al REJAP, Certificado de No Violencia y el certificado de permanencia en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, señalando que no son idóneos para desvirtuar los motivos que mantienen la detención preventiva, no estando en discusión la probabilidad de autoría; en cuyo análisis, que fundó la subsistencia declarada del precitado riesgo procesal, fue considerado que el impetrante de tutela no presentó prueba pertinente que tenga como efecto enervar el peligro para la víctima, y que ante la inexistencia de nuevos elementos de convicción tendientes a desvirtuar su concurrencia fundada en su momento no precisamente en su conducta, la persistencia asumida resulta correcta.

Respecto del numeral 2 del art. 235 del indicado Código, sustentado en el hecho que la víctima conocía a los familiares; ya que, su domicilio se encontraba en la misma casa donde el encausado realizaba su actividad laboral, pese a que en el informe social se concluyó que se desconoce la residencia del acusado y que no existiría ninguna prueba que se pueda presentar para enervarlo. El Vocal demandado señaló que, fue claramente identificado el hecho generador; puesto que, el peticionante de tutela conoce al entorno y el domicilio de la víctima, esto esta refrendado por el informe social de 9 de mayo -no indica año-, también evidenció -de la declaración de la víctima-, que el prenombrado tenía una conversación con esta, y que se hubiera apersonado a su vivienda con el objeto de recoger unos estantes de aluminio; con dicha respuesta, dicha autoridad en el Auto de Vista cuestionado ratificó su persistencia, concluyendo que ante la inexistencia de un nuevo elemento que lo desvirtúe, subsiste el precitado riesgo procesal.

Con relación a la aceptación de la solicitud de ampliación de la detención preventiva por otros seis meses, pese a presentar certificado de conducta de "25 de marzo" que estaba ocho meses y un día

detenido, y hasta el día de la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva faltaba un día para cumplir diez meses; y, en consideración de la pandemia mundial no podría escapar; el fallo en cuestión, dedujo que es el Fiscal de Materia, quien debe pronunciarse sobre dicha necesidad y evaluar las circunstancias que establecen que puedan cesar conforme al régimen de medidas cautelares; además que, en la etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales del numeral 2 del art. 233 del CPP, que indica que debe existir elementos suficientes que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de verdad, existiendo en el caso los peligros procesales de fuga y obstaculización, tampoco el accionante es beneficiario de las medidas de emergencia sanitaria que estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro de los grupos vulnerables, no habiendo demostrado que está en situación con riesgo de contagio por el COVID-19, ser persona de la tercera edad o tener una enfermedad crónica; inobservando el art. 239 del CPP; además, el hecho de no haberse establecido un plazo fue porque la Ley 1173 no se encontraba vigente cuando se dispuso su detención preventiva.

Por todo lo expuesto, el Auto de Vista 59/2020-SP2 -cuestionado- constituye una decisión acorde al orden constitucional que contiene una clara y detallada explicación de los puntos alegados e identificados precedentemente, cuyo contenido observa el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; así como, mantiene la media cautelar extrema explicando las razones del por qué concurren los requisitos de su procedencia -*periculum in mora*- expresando de forma clara las consideraciones determinativas, base y sustento de la decisión asumida; correspondiendo que la tutela pedida sobre este acápite sea denegada.

Respecto a la también denunciada vulneración de la presunción de inocencia, habiéndose concluido de un análisis pormenorizado que el Auto de Vista cuestionado contiene la debida motivación y fundamentación, y por ende no fue dispuesto al margen del debido proceso, no puede entenderse como vulnerador del estado de inocencia.

III.3.2. Sobre los reclamos conducentes a cuestionar el Auto de Vista 140/2019-SP1

Al respecto cabe considerar que el accionante denuncia aspectos ya resueltos, contenidos en el Auto de Vista 140/2019-SP1, cuyos motivos y fundamentos sirvieron para la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, y que ahora le impiden enervarlos, pese al intento de desvirtuarlos de forma recurrente; lo que, hace que se mantenga la medida extrema en su contra.

Sobre este punto, amerita hacer referencia al entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que prescribe ciertas circunstancias en las que de manera excepcional no es permisible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad, esto a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, cuyo quinto presupuesto señala que, si impugnada la resolución esta es confirmada en apelación, y en lugar de activarse inmediatamente la acción de libertad se decide voluntariamente realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica -sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc.-ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, cuya excepcionalidad tiene por objeto instar a las partes a actuar con lealtad procesal y evitar la duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones.

En ese entendido, en el caso que se analiza, se evidencia que ante la emisión del Auto de Vista 140/2019-SP1, que resolvió la apelación contra el Auto Interlocutorio 128/2019 que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva del ahora accionante, este optó por plantear de forma recurrente dos solicitudes de cesación a la medida impuesta, emitiéndose resoluciones de alzada -Auto de Vista 22/2020-SP1 y Auto de Vista 59/2020-SP2-; es decir, el procesado decidió realizar una nueva petición de cesación a esa medida extrema ante la autoridad ordinaria, y no interponer la acción de libertad en ese momento; en consecuencia, no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera resolución; debido a que, concurre uno de los presupuestos de improcedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional que

excepcionalmente no permiten ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad que fue interpuesta.

Por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo sobre este punto, por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela requerida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos ampliamente esgrimidos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no interviene el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, por ser de Voto Disidente.

CORRESPONDE A LA SCP 0669/2020-S2 (viene de la pág. 19).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33858-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 003/2020 de 14 de marzo, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Alberto Yucra Mamani** en representación sin mandato de **Ronald Edwin Bacarreza Ramírez** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño** y **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Waldo Mollo Parihuancollo**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata** del indicado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 7, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, robo, robo agravado y asociación delictuosa, mediante Auto Interlocutorio 21/2020 de 1 de febrero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del indicado asiento judicial, dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses, en el Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento, por considerar que se cumplieron con los requisitos exigidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) acreditando los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 -antes 10- y 235.2 de la referida norma procesal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- determinación que habiendo sido impugnada a través del recurso de apelación incidental, fue confirmada en su integridad, por medio del Auto de Vista 045/2020 de 28 de igual mes, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento.

El indicado Auto de Vista carecía de fundamentación, pues contiene una escasa motivación efectuada a partir de los hechos suscitados el 30 de enero de 2020, así, respecto al cumplimiento del requisito exigido por el art. 233.3 del CPP, para la procedencia de la detención preventiva, este no se encuentra sustentado en ninguna norma jurídica; lo mismo ocurrió con la acreditación de los riesgos procesales de fuga y obstaculización de la investigación previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código Adjetivo Penal, que fueron establecidos a partir de la relación de hechos contenidos en la imputación formal y en aspectos subjetivos, sin que exista la vinculación con alguna disposición legal o jurisprudencia aplicable al caso, o estén sustentados en determinada prueba, pues ni el Ministerio Público y menos la parte querellante presentaron elementos probatorios, pese que por mandato de la Ley 1173, tienen la obligación de hacerlo.

El principio de congruencia exige que en toda resolución administrativa y judicial deba observarse la correspondencia entre lo peticionado y resuelto; empero, en el Auto de Vista cuestionado, pese haberse planteado los agravios contra el Auto Interlocutorio recurrido en forma clara, estos fueron identificados parcialmente, mereciendo respuestas ambiguas que afectaron el indicado principio; además, habiéndose identificado una incongruencia interna en el fallo del Juez inferior en grado, a

tiempo del establecimiento del plazo de duración de seis meses de la detención preventiva, no se revocó dicha determinación, sino únicamente provocó una llamada de atención contra la citada autoridad; finalmente, no explicaron porque no se aplicó un criterio más favorable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto en lo pertinente el Auto de Vista 045/2020, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debiendo emitir nueva resolución con base en los fundamentos desarrollados por la Jueza de garantías; y, **b)** Determinar medidas cautelares menos gravosas a la detención preventiva, como las contempladas en el art. 231 bis. del CPP modificado por la Ley 1173, considerando que en audiencia de medidas cautelares acreditó los elementos domicilio, familia y trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 29 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño y Rocío Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 19 a 23, manifestaron que: **1)** La acción de libertad pese a su carácter informal, requiere de requisitos trascendentales para su procedencia, los cuales no fueron cumplidos por el impetrante de tutela; debido a que, existe una incoherencia en relación a la legitimación pasiva del Juez inferior en grado, pues en su petitorio no pidió nada con relación al Auto Interlocutorio 21/2020, pronunciado por el prenombrado; no identificó al tercero interesado, que en el caso concreto sería la víctima dentro del proceso penal, a quien se le estaría generando indefensión; y, los argumentos de la acción tutelar son confusos, no se enmarcaron en ninguna de las causas de procedencia del art. 125 de la CPE, más cuando en su petitorio existen incongruencias que hacen imposible la otorgación de tutela; **2)** No es evidente la falta de fundamentación para la acreditación del requisito establecido en el art. 233.3 del CPP, específicamente, respecto al plazo de duración de la detención preventiva, pues esta se encuentra debidamente fundamentada, porque si bien se advirtió que la autoridad a quo omitió sustentar su decisión en cuanto a la duración de la medida extrema, no es menos evidente que el Fiscal de Materia fundamentó la necesidad de mantener la misma por seis meses, situación que fue enmendada por el Tribunal de alzada; actuación que se enmarca dentro del valor supremo del equilibrio previsto en el art. 8.II de la Norma Suprema; **3)** En relación a la concurrencia de los peligros procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del citado Código, estos se encuentran suficientemente fundamentados, pues ambos fueron acreditados por el Juez de la causa en función a las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos investigados y la condición de funcionario policial del ahora accionante; y, **4)** El art. 16.II de la Ley de Organización Judicial (LOJ), establece que no es posible retrotraer las etapas del proceso salvo que exista una irregularidad reclamada oportunamente y que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa; circunstancias que no se advirtieron en el caso presente; por lo que, no es viable la nulidad del Auto de Vista objeto de la acción tutelar.

Waldo Mollo Parihuancollo, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del indicado departamento, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 003/2020 de 14 de marzo, cursante de fs. 32 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 045/2020, se encuentra debidamente motivado y fundamentado, y responde puntualmente a todos los agravios expresados por el accionante, los cuales están identificados y explicados en forma clara, acorde a las exigencias de la SCP 0380/2014 de 22 de febrero; y, **ii)** El petitorio es contradictorio, porque el impetrante de tutela solicitó la nulidad del indicado Auto de Vista en su parte pertinente sin especificar cúal, y al mismo tiempo pretendía que a través de la acción tutelar se le imponga medidas cautelares menos gravosas, situación que está reservada exclusivamente para la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 045/2020 de 28 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del cual declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Ronald Edwin Bacarreza Ramírez -ahora accionante- y otros, y en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 21/2020 de 1 de febrero, emitido por el Juez Mixto Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del indicado departamento, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela y otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, asociación delictuosa, robo y robo agravado (fs. 24 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; en razón a que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 045/2020 de 28 de febrero, carente de fundamentación y de manera incongruente, mediante el cual, confirmaron el Auto Interlocutorio 21/2020 de 1 de igual mes, dictado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Challapata del departamento de Oruro -ahora codemandado-, que dispuso su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0006/2020-S2 de 5 de marzo estableció: «*Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. La congruencia de las resoluciones como elemento estructurante del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, señaló: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento… '.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes;* ***y, segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la*

interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

`(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia´. El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacioanles 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: `…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes ´.

Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: '…toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo…

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

Ricer puntualiza que: `La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)'" (las negrillas son agregadas)

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de abordar la problemática jurídica es necesario precisar que, en atención a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, el análisis se efectuará a partir del Auto de Vista 045/2020 de 28 de febrero, pues al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria, fue la que tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía.

A efectos de contextualizar el problema jurídico propuesto, corresponde señalar que, el Ministerio Público sigue proceso penal contra el accionante y otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, asociación delictuosa, robo y robo agravado, en el cual, el Juez de la causa a través del Auto Interlocutorio 21/2020 de 1 de febrero dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por considerar que se cumplieron con los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP y la concurrencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización de la investigación previstos en los arts. 234.7 y 235.2 de la referida norma procesal; determinación que en recurso de apelación incidental, fue confirmada por el Auto de Vista 045/2020, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandados- y que ahora es objeto de cuestionamiento en la presente acción tutelar.

En relación a la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia

En el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional se estableció que la congruencia de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, consiste básicamente en la concordancia necesaria entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales (congruencia externa); y, entre la parte considerativa y dispositiva de la determinación judicial (congruencia interna).

En autos, el accionante denuncia que se hubiera vulnerado el principio de congruencia, porque los Vocales demandados no resolvieron íntegramente los agravios formulados por este en su recurso de apelación incidental, pues emitieron respuestas ambiguas, motivacionales y justificativas; además, porque habiendo advertido una incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva en el Auto Interlocutorio del Juez inferior en grado, en relación al tiempo de duración de la detención preventiva no revocaron la misma; sino únicamente llamaron la atención a dicha autoridad judicial; en ese sentido, a efectos de establecer la veracidad o no de la denuncia del impetrante de tutela corresponde revisar los alegatos expresados por este y la respuesta que merecieron de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En la audiencia del recurso de apelación incidental de 28 de febrero de 2020, el peticionante de tutela a través de su defensa técnica, expresó los siguientes agravios: **a)** En la imputación formal no se individualizó su conducta ni se estableció cómo la misma se subsumía con los delitos que se le endilgan; **b)** Se vulneró el principio de congruencia interna, porque en relación al tiempo de duración de la detención preventiva, no existe correspondencia entre la parte considerativa y dispositiva del Auto Interlocutorio recurrido; en razón a que, el Juez de la causa, si bien dispuso seis meses de duración de la extrema medida, no desarrolló ningún fundamento en la parte considerativa; y, **c)** No se presentó prueba alguna para determinar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, los cuales fueron establecidos a partir de suposiciones y criterios subjetivos.

A los agravios expresados por el ahora impetrante de tutela, los Vocales demandados resolvieron en los siguientes términos: **1)** En relación al primer agravio, manifestaron que en la audiencia de medidas cautelares de 31 de enero de 2020, el Juez de control jurisdiccional emitió dos Autos Interlocutorios, 20/2020 y 21/2020, y que la deficiente imputación formal por la falta de individualización y subsunción de las conductas a los elementos constitutivos de los delitos endilgados, ya fue reclamado en esa oportunidad por los tres encausados (incluido el accionante), el cual, se resolvió en el primer Auto Interlocutorio, mismo que no era objeto de apelación incidental y no merece ser resuelto, pues únicamente fue recurrido el Auto Interlocutorio 21/2020 -relacionado al establecimiento de los riesgos procesales-; **2)** Respecto al segundo agravio, dijeron que el mismo fue planteado por los tres imputados y era evidente que el Juez de la causa incurrió

en incongruencia interna, pues si bien en la parte dispositiva determinó la duración de la detención preventiva por seis meses, en las consideraciones no expresó ninguna fundamentación que permita sostener su decisión; sin embargo, esa omisión, debe ser enmendada y establecer que el mencionado plazo está justificado, porque el Ministerio Público debe desarrollar todas las diligencias investigativas destinadas a la averiguación de la verdad, y para encontrar el vehículo y las armas que se emplearon en los hechos investigados; debido a que, son elementos probatorios importantes; además, la referida autoridad amerita una llamada de atención por la indicada falta; y **3)** Sobre el tercer agravio, manifestaron que, la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, fue impuesta correctamente a partir de las circunstancias en las cuales se suscitaron los hechos investigados, los delitos por el que está siendo procesado el accionante, pues este fue encontrado en flagrancia y capturado por personas de comunidades aledañas al lugar de los eventos; además, por su condición de funcionario policial, puede influir sobre los efectivos policiales que coadyuven en la investigación.

Efectuado el desarrollo de los agravios formulados por el peticionante de tutela en el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 21/2020; se advierte que todos fueron considerados y resueltos íntegramente por parte de los Vocales demandados, de manera que, no es evidente que exista incongruencia entre estos y lo resuelto en el Auto de Vista 045/2020.

En relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación

Sobre esta denuncia, el impetrante de tutela refiere que el aludido Auto de Vista carece de fundamentación, porque en relación al cumplimiento del requisito contemplado en el art. 233.3 del CPP y la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 de la indicada norma procesal, los Vocales demandados solo desarrollaron una escasa motivación sin establecer un sustento normativo o jurisprudencial, y que estos últimos fueron determinados a partir de la relación de hechos contenidos en la imputación formal y aspectos subjetivos, porque, el Ministerio Público y la víctima no presentaron ninguna prueba.

Sobre la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que consisten en la exposición suficiente de las razones que llevan a tomar determinada decisión sustentada en disposiciones legales, que deben llevar al convencimiento de las partes y de la opinión pública en general, lo que no necesariamente implica un desarrollo ampuloso y sobrecargado de consideraciones y citas legales sino bastará que sea clara, precisa y satisfaga todos los aspectos demandados.

A tiempo de advertir que todos los agravios expresados por el accionante en su recurso de apelación incidental fueron resueltos por los Vocales demandados en el Auto de Vista 045/2020, se pudo evidenciar que éstos se encuentran debidamente motivados y fundamentados, pues pese a ser breves, reflejan precisión, claridad y razonabilidad y están sustentados justamente en las normas que el propio solicitante de tutela identifica en su acción de libertad (arts. 233.3, 234.7 y 235.2 del CPP), pues el cumplimiento del requisito de la determinación del plazo de duración de la detención preventiva, así como la acreditación de los riesgos procesales, se encuentran debidamente analizados y resueltos por los Vocales ahora demandados.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 14 de marzo, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32832-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 195 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Indalecio Gonzales Villarroel** contra **Vicente Flores Terrazas**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 20 a 28 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 19 de octubre de 2006 trabaja en el Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní, habiendo sido despedido el año 2010 por el Exalcalde de aquella época; por lo que, tuvo que acudir a la vía jurisdiccional para su restitución laboral, la cual le fue concedida mediante Sentencia 10 de 5 de julio de 2011 y confirmada mediante Auto de Vista 491 de 17 de diciembre de igual año.

El 9 de septiembre de 2019, el responsable de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní le entregó un memorando firmado por el Alcalde; a través del cual, nuevamente de manera unilateral e ilegal fue despedido del cargo que desempeñaba como Encargado de Archivo al cual había sido restituído según Memorando G.A.M.Y.-U.A.L.-S.G. 027/"2012" -lo correcto es 2013- de 25 de enero; y, "trabajo real" según Memorando de designación interna de 31 de enero de 2013, como personal de apoyo al Servicio de Consulta Externa de la mencionada entidad edilicia, pese a que nunca tuvo llamadas de atención por faltas disciplinarias; decisión que le causó y le sigue causando un daño psicológico y emocional irreparable, como ciudadano de la tercera edad y padre de una menor de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al trabajo digno y estable citando al efecto los arts. 8.II; 46.I y II; 48.I y II; 49.III; 67.I; y, 68.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Memorando de despido laboral de 6 de septiembre de 2019; **b)** Se disponga de manera inmediata su restitución laboral con todos los derechos que la Constitución Política del Estado le garantiza; y, **c)** Que la autoridad demandada asuma costos y costas del recurso jerárquico y de la presente acción de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 190 a 194, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Tiene sus derechos doblemente tutelados por la Constitución Política del Estado al ser de la tercera edad y pertenecer a un sector social vulnerable; **2)** Planteó un recurso

jerárquico porque como fue el Alcalde quien firmó su memorando de despido y él es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) no correspondía plantear un recurso de revocatoria; sin embargo, el Alcalde ratificó su decisión de dejarlo sin trabajo; y, **3)** No solo se está vulnerando su derecho al trabajo, sino que, al privarlo de su única fuente de ingresos económicos para sostener a su familia, se está lesionando su derecho a la alimentación, salud y el derecho a la vida.

Haciendo valer su derecho a la réplica, indicó: **i)** Efectivamente fue despedido mediante memorando de agradecimiento por sus servicios; **ii)** Se lo colocó en una "posición asimétrica" de negociación frente a un gobierno municipal que siempre va a ser más poderoso que una persona particular; y, **iii)** La Ley Modificatoria a la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 1152 de 20 de febrero de 2019-, en su art. 10.I establece que los Gobiernos Autónomos Municipales presupuestaran el 15.5% del recurso del Índice de Desarrollo Humano para atender las necesidades de salud de su población y en el parágrafo 2 establece que si estos no son suficientes se puede presupuestar un porcentaje mayor; recursos que pueden ser destinados para recursos humanos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vicente Flores Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, a través de sus abogados y por sí mismo, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Por problemas presupuestarios que se han dado a raíz de la puesta en vigencia de la Ley 1152, el 26 de junio y 18 de julio de igual año, el Administrador del Hospital hizo conocer que se estaría pagando sueldos de cuatro personas -entre ellas el hoy accionante- con la planilla de ingresos propios; por lo que, le solicitó Alcalde que se vea la posibilidad de pasarlos a ser personal de contratos, toda vez que el ingreso no era suficiente para asumir dichos salarios; **b)** Se hizo un análisis jurídico de la solicitud del Administrador del hospital y la consiguiente verificación de los deberes laborales del hoy impetrante de tutela, habiéndose actuado conforme a la jurisprudencia constitucional que establece que los funcionarios provisorios contratados mediante memorándum sin concurso en entidades públicas no se encuentran sujetos a la inamovilidad laboral, en aplicación del art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **c)** No es cierta la supuesta vulneración del derecho al trabajo ni la serie de atropellos que denuncia el accionante, puesto que el mismo día que se le entregó el memorando de agradecimiento se le hizo llegar una invitación para seguir trabajando como consultor en línea incluso con un mejor salario; sin embargo, no quiso recibir la misma ni leer su contenido, encontrándose aun a la espera de que se acepte su propuesta; y, **d)** El solicitante de tutela presentó un recurso revocatorio pero se le respondió que no corresponde la impugnación a la desvinculación laboral.

Asimismo, haciendo uso de su derecho a la dúplica indicó que si bien es cierto que la Ley 1152 estableció que el Gobierno Autónomo Municipal puede usar el 15.5% del IDH para salud; y, si hace falta, aumentar este porcentaje; en razón a ello se ha presupuestado la gestión del 2020; sin embargo, no se puede hacer lo mismo este año, en el cual se ha presupuestado contar con personal de consultorías en línea y no de planilla.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 08/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 195 a 197, **concedió** la tutela impetrada y dispuso dejar sin efecto el Memorando de agradecimiento de servicios prestados de 6 de septiembre de 2019, ordenando la reincorporación inmediata de Indalecio Gonzales Villarroel a su fuente laboral, con el goce de los beneficios sociales y laborales que le correspondan, con los siguientes fundamentos: **1)** Según invitación de 9 de septiembre de 2019 dirigida al accionante, se advierte que hay intención por parte de la autoridad demandada de recontratar al peticionante de tutela en el mismo puesto de trabajo bajo la modalidad de consultor en línea, por ende, existirían los recursos, el problema radicaría en la fuente de financiamiento de los salarios del trabajador, siendo este un tema administrativo-financiero de competencia exclusiva de la entidad demandada; **2)** La jurisprudencia constitucional acompañada y citada por la autoridad demandada, no resulta vinculante al presente

caso por no contener supuestos fácticos análogos; **3)** Pretender invitar al solicitante de tutela a ser recontratado bajo la modalidad de consultor en línea, implicaría negar el derecho expectaticio de ingreso a la carrera administrativa ganada por el trabajador por los largos años de permanencia como Encargado de Archivo; **4)** El Memorando de agradecimiento de servicios prestados de 6 de septiembre de 2019, vulnera el derecho al trabajo del solicitante de tutela, que conlleva también a la conculcación de otros derechos vinculados, por cuanto significa el sustento y la protección del trabajador y su familia; y, **5)** El nivel de protección brindada al trabajador es más intenso cuando este desempeña una actividad permanente y habitual a favor del empleador; por lo que, al mantenerse el puesto de Encargado de Archivo del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní, no existe razonabilidad en los motivos expuestos por la autoridad demandada para prescindir de los servicios prestados por el accionante.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie respecto a la condición del impetrante de tutela y si está protegido por la Ley General del Trabajo -Ley de 8 de diciembre de 1942-; asimismo, que indique la fuente con la que se cubriría sus salarios.

El Juez de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, aclarando que el accionante mantiene su condición de funcionario público provisorio y está regulado por el Estatuto del Funcionario Público y demás disposiciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní; en cuanto a la fuente de financiamiento, indicó que esa es de competencia exclusiva de la entidad demandada.

Respecto a la invitación realizada al demandante de tutela para trabajar bajo la modalidad de consultoría en línea; ya se habría indicado que el acto vulnerador de derechos era el Memorando de agradecimiento de servicios de 6 de septiembre de 2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Fotocopia simple de cédula de identidad de Indalecio Gonzales Villarroel (fs. 1).

II.2. Memorando G.A.M.Y.-U.A.L.-S.G. 027/"2012" -lo correcto es 2013- de 25 de enero con referencia "RESTITUCION A SU FUENTE LABORAL" (fs. 12).

II.3. Cursa nota de solicitud de baja o finalización de pago de sueldo del personal planilla del Hospital de Primer y Segundo Nivel emitida por el Responsable de la Unidad de Finanzas de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní (fs. 66).

II.4. Corre Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 6 de septiembre de 2019 (fs. 2).

II.5. Consta invitación de 9 de septiembre de 2019 dirigida al hoy accionante para prestar servicios como consultor individual en línea en el cargo de Encargado de Archivos del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní (fs. 34).

II.6. El 11 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico en contra del Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 6 de septiembre de 2019 (fs. 3 a 6 vta.); mereciendo por respuesta la Nota GAMY-D.M.A.J. 009/2019 de 12 de septiembre, que indicó que al ser exservidor público provisorio, de acuerdo a los arts. 7.I y 71 del EFP, se declara no ha lugar al recurso planteado (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno y estable, a la alimentación, salud y a la vida; puesto que a pesar de ser una persona de la tercera edad y nunca haber incurrido en faltas disciplinarias, fue desvinculado del cargo de Encargado de Archivo del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní, donde desempeñaba funciones como personal de planta, mediante invitación de 9 de septiembre de 2019, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de

la localidad mencionada, ofreciéndole el mismo puesto pero bajo la modalidad de contratación de consultor individual en línea.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional en el caso de adultos mayores

Al respecto, la SCP 0093/2019-S2 de 5 de abril estableció: "*En virtud a las previsiones contenidas en los arts. 129 de la CPE; 53.1 y 3 del CPCo, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; es decir que es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.*

No obstante lo anotado, además del daño irreparable e irremediable instituidos en el art. 54.II del CPCo, como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la jurisprudencia constitucional ha determinado también excepciones a dicha característica en supuestos en los se vean involucrados derechos fundamentales de grupos vulnerables que cuentan con una protección constitucional reforzada, a través de la Norma Suprema y diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; teniéndose dentro de estos casos como ejemplos, a las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, niños, niñas y adolescentes, minorías étnica o raciales y adultos mayores, entre otros.

En ese marco, ***en cuanto a las personas de la tercera edad y la prescindencia del carácter subsidiario de la acción de tutela de examen cuando es planteado por una persona que es parte de dicho grupo de atención prioritaria; la precitada SCP 1631/2012, entre muchas otras posteriores, determinó que en dichos casos, no es viable exigirles el cumplimiento del principio de subsidiariedad; abriéndose en consecuencia, la competencia de este Tribunal para efectuar el estudio de fondo respectivo en relación a los actos demandados de ilegales en la acción de amparo constitucional***" (énfasis añadido).

III.2. La estabilidad laboral y sus excepciones según la clasificación de los servidores públicos

El art. 233 de la CPE dispone que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñen funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (las negrillas son nuestras).

A partir del precitado artículo, la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: "***Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados****. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:*

1) Elegidos por un plazo determinado;

2) Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;

3) Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado.

Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características:

i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;

ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;

iii) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente.

De estas características se desprende que ***este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley***" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el Estatuto del Funcionario Público determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 3° (ÁMBITO DE APLICACIÓN). I. El ámbito de aplicación del presente estatuto, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado, independientemente de la fuente de su remuneración.

(…)

ARTÍCULO 5° (CLASES DE SERVIDORES PÚBLICOS). Los servidores públicos se clasifican en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias.

(…)

ARTÍCULO 7° (DERECHOS). I. Los servidores públicos tienen los siguientes derechos:

(…)

II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas, que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

(…)

ARTÍCULO 71° (CONDICIÓN DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozaran de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley".

El señalado art. 7 del EFP establece, sin distinción alguna, derechos a favor de los servidores públicos a los que hace referencia el art. 5 de la misma Ley; empero, el derecho a la impugnación se encuentra reconocido exclusivamente a favor de los servidores públicos de carrera, indicando luego el art. 71 del mismo cuerpo legal, que todos los servidores públicos que no sean de carrera, son considerados provisorios; al respecto, la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, dispuso: "*Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral*".

Asimismo, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, respecto a la distinción existente entre los servidores públicos de carrera y los provisorios, señaló: "*…la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto,* ***tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios***.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. ***En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro****, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, ***no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno****. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante considera que se vulneraron sus derechos al trabajo digno y estable, a la alimentación, salud y a la vida; toda vez que, a pesar de ser una persona de la tercera edad y nunca haber incurrido en faltas disciplinarias, por Memorando de agradecimiento de servicios prestados de 6 de septiembre de 2019, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, se le hizo conocer su desvinculación del cargo de Encargado de Archivo que desempeñaba como personal de planta del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní (Conclusión II.4), determinación que pese a ser impugnada a través de un recurso jerárquico, se mantuvo incólume, además de que lo habrían colocado en una "posición asimétrica de negociación…", al ofrecerle el mismo cargo pero bajo la modalidad de contratación de consultor individual en línea mediante invitación de 9 del mismo mes y año (Conclusión II.5).

Hecha esta precisión, previamente corresponde advertir que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el peticionante de tutela presentó copia de su cédula de identidad (Conclusión II.1), de donde se acredita que el aludido es una persona de la tercera edad e integrante de un grupo vulnerable que merece atención prioritaria; por tanto, se debe aplicar al caso concreto la excepción al principio de subsidiariedad.

Conforme se evidencia de la documentación que cursa en obrados y se encuentra desplegada en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se infiere que, el 25 de enero de 2013, a raíz de un proceso judicial, el hoy accionante fue restituido en el cargo que venía desempeñando desde el 19 de octubre de 2006, como Encargado de Archivo de la farmacia Institucional Municipal del Hospital de Segundo Nivel del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní; otorgándole el Ítem 004 como personal de planta (Conclusión II.2), siendo posteriormente destituido mediante memorando de agradecimiento por los servicios prestados, suscrito por la autoridad edil ahora demandada, y que le fue entregado el 9 de septiembre de 2019 (Conclusión II.4), contra el cual interpuso recurso jerárquico que fue desestimado por la misma autoridad en razón a su condición de exservidor público provisorio (Conclusión II.6).

Al respecto, de la revisión de los antecedentes, no se advierte que el solicitante de tutela hubiera demostrado que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, producto de un proceso de selección de personal de conformidad a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, y que como consecuencia de ello adquirió la condición de funcionario de carrera; siendo por ende aplicable al caso la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyos entendimientos establecen que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral ni pueden impugnar determinaciones relacionadas con su ingreso, promoción o retiro, derechos que solo alcanzan a los funcionarios de carrera; esto en conformidad con lo establecido en los arts. 7.I y II; y, 71 del EFP.

Consiguientemente, por la condición provisoria del accionante en el caso sujeto a análisis; su designación, promoción y retiro constituye una facultad privativa del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní -hoy demandado- como MAE, por tanto dicha autoridad, al extender el memorando de agradecimiento de servicios ahora reclamado por el impetrante de tutela, de ninguna manera vulneró su derecho al trabajo digno y estable, ni demás derechos denunciados como lesionados que de él derivan; máxime si, de la compulsa de la documentación presentada por la autoridad demandada, se evidencia que tal situación se dio a raíz de una solicitud del Responsable de la Unidad de Finanzas de Salud, cuya finalidad era solucionar los problemas presupuestarios acaecidos en el Hospital; además que, se habría invitado al ahora accionante a prestar servicios como consultor individual en línea en el mismo cargo y con mejor remuneración (Conclusiones II.3 y 5).

III.3.1. Dimensión de los alcances de la parte resolutiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En observancia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, este Tribunal considerando las posibles consecuencias y efectos de la determinación asumida; en mérito, a la inicial concesión de tutela dispuesta por el Juez de garantías que ordenó la reincorporación del accionante al mismo cargo que ocupaba en el Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní, que podría verse afectada, determina dimensionar los efectos de la presente Resolución Constitucional, en el entendido de que se mantiene incólume los salarios y demás beneficios sociales que se hubieran cancelado como resultado de la reincorporación del peticionante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 195 a 197, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33873-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 45/2020 de 14 de abril, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Eduardo Foronda Escobar** en representación sin mandato de **Soledad Regina Flores Balboa** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito y otros, que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva el 10 de marzo de 2020, en la que la autoridad jurisdiccional hoy demandada rechazó dicha solicitud, señalando que no se habían adjuntado elementos de prueba que desvirtúen el riesgo procesal de obstaculización, Resolución que por su parte impugnó en la misma audiencia conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Hasta el 20 de marzo del presente año, la autoridad judicial no remitió la citada apelación incidental y en la misma fecha se decretó la cuarentena por el virus Covid-19, incumpliendo lo estipulado con la norma penal que otorga el plazo de veinticuatro horas para su remisión, más aun al tratarse de una persona con detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente a la defensa vinculado a la libertad y de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Juez demandado remita al Tribunal de alzada, en fotocopias legalizadas la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 145/2020 de 10 de marzo y todos sus antecedentes; y, **b)** Se remita antecedentes al Ministerio Público por haber actuado con dolo ante el incumplimiento de deberes y negativa o retardación de justicia, sea con responsabilidad al no ser excusable su accionar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito el 14 de abril de 2020, cursante a fs. 22 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La acción tutelar expone lo que la accionante considera agravios realizados por el Juez de la causa, algo innecesario porque éstos deben ser resueltos en alzada y no ante un Tribunal de garantías constitucionales al momento de resolver una acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Existe error respecto a la persona a quien va dirigida la presente acción de defensa, si bien, en determinado tiempo la jurisprudencia constitucional estableció que el Juez es también responsable en la no remisión de apelaciones, está este efecto estrictamente vinculado a que el Juez haya consentido la omisión de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, a tal efecto debería acreditarse por parte del solicitante de tutela que el Juez haya tomado conocimiento a través de un reclamo de la ciudadana en cuestión y pese a ello no activó mecanismos de coacción sobre el aludido personal de apoyo que determinen el consentimiento de la autoridad judicial; **3)** La impetrante de tutela desconoce los alcances de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en virtud de la cual, existe una separación entre las funciones estrictamente administrativas de las jurisdiccionales, en ese entender el remitir una apelación no es una función propia de la autoridad jurisdiccional sino de los funcionarios de apoyo del Juzgado, para la comprensión de la solicitante de tutela el Tribunal de garantías dicta la sentencia de la acción de libertad y la no remisión de antecedentes en el plazo previsto por ley ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es función del Tribunal, sino del personal subalterno del mismo; y, **4)** Sin perjuicio de ello, solicitó al Secretario del Juzgado, que de ser cierto este efecto pueda cumplir con la remisión dispuesta, el mismo le informó que se constituirá "el día de hoy" al Tribunal de justicia a efectos de poder subsanar este pendiente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 45/2020 de 14 de abril, cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; toda vez que, el cuaderno de apelación ya fue remitido ante la Sala Penal de turno, la misma debe resolverse conforme a procedimiento; asimismo, la autoridad demandada en futuras actuaciones no debe permitir en su calidad de Director del proceso, proceder a retardar las impugnaciones que emerjan de una cesación a la detención preventiva bajo la previsión contenida en el art. 251 del CPP, llamándole la atención al mismo, en caso de persistir con esa conducta a los efectos de imponerse las sanciones pertinentes por las autoridades que correspondan, en ese caso, el Consejo de la Magistratura; sin costas ni responsabilidad civil; **i)** A pesar que en el informe señalado por la autoridad judicial demandada se estableció que en la presente fecha -14 de abril de 2020- habría sido remitido y recepcionado el cuaderno de apelación, después de haberse emitido el 10 de marzo del mismo año, se evidencia que transcurrió más allá del plazo razonable que prevé la ley por ello, se considera la modalidad de pronto despacho bajo la visión innovativa aunque cesen las determinaciones asumidas debe establecerse un carácter preservador y esa conducta no puede ser reiterada por el Juez demandado; y, **ii)** Existe un director del proceso que en el caso en análisis, es la autoridad de la causa conforme prevé el art. 279 del CPP, por ello, si bien, en la tramitación desde el inicio hasta la conclusión de la fase preparatoria de investigación, las partes están sujetas al control jurisdiccional, si observan que no se habría preparado el cuaderno de apelación, no es menos cierto que también atinge a la autoridad judicial; sin embargo, la accionante pueda hacer reclamo ante la autoridad judicial, para hacer viable la imposición de costas que podrían haber sido solicitadas en esta acción, por ello considera este Tribunal conceder en parte la acción de libertad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de marzo de 2020, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Soledad Regina Flores Balboa y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito y otros, que se encuentra tramitando en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, el Juez de la causa, por Auto Interlocutorio 45/2020 de 10 de marzo, rechazó la referida petición formulada por la citada imputada, quien planteó apelación incidental a dicha decisión en la misma audiencia, disponiéndose la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 9 a 10).

II.2. El 14 de abril de 2020, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, por Nota Cite Of. 50/2020 remitió ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, obrados en originales y fotocopias legalizadas en grado de apelación del Auto Interlocutorio 45/2020, según la nota de cargo de recepción (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente a la defensa vinculado a la libertad y de acceso a la justicia, al no remitir al Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva en el plazo que estipula la Ley.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad en la tramitación del recurso de apelación incidental

El art. 178.I de la CPE determina que la potestad de impartir justicia se sustentará entre otros en el principio de celeridad, en concordancia a ello el art. 115.II de la Ley Fundamental, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciendo además en el art. 180.I de la misma Norma Suprema el referido principio como específico de la jurisdicción ordinaria. Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que la celeridad "Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia". En consecuencia, resulta que el principio de celeridad en los casos relativos a privación de libertad es más imperante, debiendo por ello las actuaciones jurisdiccionales procurar la materialización del mismo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada a través de la SCP 0025/2012 de 16 de marzo, señaló: *"Como el recurso de apelación es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, por la inmediatez que le caracteriza a ese medio impugnativo, el trámite establecido por el citado art. 251 del CPP es sumario, pues impone* ***la remisión de la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada y por ende el bien jurídico que protege, como es el de la libertad****, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse respetando los plazos breves establecidos por la norma adjetiva penal señalada, no obrar así, importa una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y que eventualmente puede vulnerar el derecho a la vida cuando de por medio se encuentran problemas de salud que requieren una pronta definición de la situación legal del imputado, cuya variación depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación con relación a los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (las negrillas son nuestras).

De la mencionada jurisprudencia constitucional, corresponde aclarar sobre la remisión del cuaderno de apelación ante el superior en grado, una vez que el Juez o Tribunal de Sentencia emita una resolución de medida cautelar, impugnada y concedida la apelación, con la nota de atención dirigida ante el Tribunal de alzada, suscrita por el Juez, o por Juez Presidente del Tribunal de Sentencia en su caso, finaliza la participación de dichas autoridades jurisdiccionales con el trámite del recurso de apelación incidental propiamente dicho, es decir, de acuerdo a las labores de la

Secretaria abogada del Juzgado o Tribunal, que tiene la tarea de la saca de fotocopias legalizadas de la piezas pertinentes, o armado del cuaderno de apelación y elaboración de la nota de atención correspondiente en su debido momento, el Juez o Presidente del Tribunal de Sentencia, suscribe la referida nota, concluye su trabajo inherente a dicho recurso. Posteriormente a ello, corresponde al personal subalterno cumplir con la remisión del recurso de apelación de forma efectiva.

En cuanto al principio de celeridad, la jurisprudencia constitucional glosada a través de la SCP 0960/2017-S1 de 11 de septiembre que cita a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, la cual estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una* ***solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'; o sea que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aún cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del proceso y de las conclusiones expuestas, se evidencia que Soledad Regina Flores Balboa, el **10 de marzo de 2020**, interpuso apelación incidental en la misma audiencia contra la Resolución que resolvió rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, impugnación que recién fue remitida el **14 de abril del mismo año** a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Nota Cite Of. 50/2020 conforme al cargo de recepción (Conclusión II.2).

En ese sentido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte el incumplimiento de la respectiva remisión por parte del Juez ahora demandado; es decir, resulta evidente que el mismo omitió realizar la remisión respectiva en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, tal como lo establece el art. 251 del CPP, e incumplió con el principio de celeridad, ocasionando una dilación indebida en la remisión del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 45/2020, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, recién lo efectivizó el 14 de abril de 2020; esto es, después de casi un mes -contando solo días hábiles-.

En consecuencia, ante la existencia de evidente vulneración por la autoridad demandada, de los derechos reclamados en relación al principio de celeridad, entendido como el ejercicio pronto, oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia, generando una demora innecesaria respecto a la remisión del recurso de apelación formulado por la impetrante de tutela, para que el Tribunal ad quem repare las supuestas vulneraciones en que se hubiere cometido a tiempo de considerar la cesación a la detención preventiva de la accionante; en ese sentido, al haber transcurrido veinticinco días hábiles desde la concesión de la apelación y la remisión del mismo al Tribunal de alzada, dio lugar a que la demora se constituya en un acto dilatorio contrario al principio de celeridad establecido en el art. 30.3 de la LOJ y de gratuidad procesal consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, como lo determina la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo tanto, corresponde conceder la tutela impetrada, sin costas ni responsabilidad al no haberse encontrado las razones de la dilación en que incurrió la autoridad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2020 de 14 de abril, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33934-2020-68-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 10/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Brígida Cadena Zenteno**, **Juana Marina Cari Arce de Cadena**, **Robert Remberto Portal Baldiviezo**, **Eleodoro** y **Cesareo Zenteno** contra **Ramiro Gareca Cuellar**, **Primitiva Garay** y **Sebastiana Gareca**, **miembros del Comité de Agua de Turumayo**; y, **Samuel Ortega**, **Plomero** de la misma **Comunidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2020, cursante de fs. 21 a 23 vta. los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que en su calidad de vecinos del Barrio "Tierra Linda" de la Zona Turumayo de la ciudad de Tarija, fueron objetos de corte del suministro de agua por parte del Comité de Agua de la Zona, pese a haber realizado sus correspondientes jornales de trabajo (cuota) y pagos por el consumo mensual exigidos para la instalación; por lo que intentaron llegar a un consenso satisfactorio con dicho Comité, pero no dieron curso a lo solicitado.

De modo posterior se eligió una nueva directiva del referido Comité -los ahora demandados-, con los cuales quisieron solucionar el problema, respondiendo que para la reposición del servicio deberían presentar los planos, mismos que a la fecha se hallan para su aprobación en planimetría en la Dirección de Ordenamiento Territorial de Tarija, toda vez que sus propiedades quedaron dentro de la mancha urbana por disposición de la Ley 110 de 10 de agosto de 2017.

El Comité de Agua de Turumayo dirigió una carta de solicitud de audiencia a Gonzalo De los Ríos, Jefe de Unidad Técnica Rural de la Sub Alcaldía de Cercado-Tarija, con el tenor "'Solicitud de audiencia para tratar punto referente a provisión de agua del sistema Turumayo a ex beneficiarios de la comunidad contemplados actualmente dentro de la mancha urbana de Tarija'", audiencia que les fue notificada, pero que fue imposible llevarla a cabo debido a la cuarentena decretada a nivel nacional por la urgencia epidemiológica del Coronavirus (COVID-19) que obligó el cierre de toda entidad pública y privada con fines sanitarios; sin embargo, el Comité de Agua, repuso el servicio por una semana; empero, de manera posterior les volvieron a cortar el mismo, señalando Ramiro Cuellar Gareca, que les suspendieron la provisión de agua por resolución de la mayoría de los miembros de dicho Comité, sugiriéndoles además que acudieran a la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Tarija (COSAALT) Ltda. para solucionar el problema, situación que se les tornó imposible en mérito al Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, por el cual suspendieron todas las actividades en el ámbito privado y pública.

En ese entendido, enviaron una carta al mencionado Comité para que les restituyan el agua, pero la misma no tuvo respuesta oportuna; por lo que, hasta la presente fecha -de presentación de la presente demanda tutelar- están sin el acceso al agua, siendo que además por el estado de gravedad por el cual se encuentra Bolivia y otros países del mundo, se les hace imposible toda acción dirigida a la provisión del servicio por cuenta propia, lo cual les pone en una situación de vulnerabilidad poniendo en riesgo su salud y vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos de acceso al agua, a la salud y a la vida, citando para tal efecto los arts. 16 y 18.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Comité del Agua de Turumayo la inmediata reposición del servicio de agua potable a sus viviendas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** A través del DS 4200, emitido por la actual Presidenta del Estado, se prohibió la suspensión del servicio básico del agua; **b)** Los ahora accionantes son parte del Barrio "Tierra Linda" en Turumayo, quienes fueron titulados de una "acción de agua" porque en ese distrito todavía no existe la tuición de COSAALT Ltda. -que es el servicio que provee agua en el radio urbano-; **c)** Pese a que hicieron sus aportes respectivos, se les fue cortado el servicio de agua el 4 de abril de 2020, es decir, cuando ya estaba en vigencia el precitado Decreto Supremo; por lo que, ese hecho les dejó en un estado grave de vulnerabilidad, puesto que la pila más cercana que ellos tienen para ir a proveerse de agua está a dos kilómetros, tomando en cuenta, además, que no existe transporte regular, público ni privado por efecto de la pandemia; **d)** Debe darse cumplimiento a lo establecido en el referido Decreto Supremo respecto a cesar la suspensión del agua para uso doméstico, y por lo mismo debe restablecerse el servicio, considerando la situación de crisis por la pandemia que el país está atravesando; **e)** Se tiene un pozo colectivo que se le llama "acciones de agua", por el cual se hace un pago de quince bolivianos mensualmente, comprobantes de los mismos debidamente efectuados que los administra Ramiro Gareca Cuellar; y, **f)** El 17 de agosto de 2017 se ha decretado la ampliación de la mancha urbana, y en efecto, los comités ya no tienen la tuición del manejo del agua, que pasa a ser parte de COSAALT Ltda.; sin embargo, como existe esta situación de la pandemia, se encuentran cerradas todas las instituciones, por lo que no tienen dónde acudir.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ramiro Gareca Cuellar, Presidente del Comité del Agua de Turumayo, en audiencia, refirió lo siguiente: **1)** El problema surgió a raíz de una conexión clandestina que los ahora accionantes realizaron en su sistema de agua de Turumayo que ellos dirigen; **2)** Atendiendo a las quejas de los vecinos es que se reunieron y de acuerdo al estatuto que les permite cortar la conexión cuando es ilegal, procedieron al corte, respaldando su decisión en un acta de la comunidad y del sindicato agrario; **3)** Ese sector está dentro de la mancha urbana, por lo que los hoy impetrantes de tutela no están dentro del sistema de agua de Turumayo desde hace dos años; **4)** Los peticionantes de tutela se están beneficiando de agua durante este tiempo de un pozo denominado pozo "Prosol" que también está ubicado en la comunidad de Turumayo, pero hace unos seis u ocho meses que la bomba de ese sistema de agua se quemó, por lo que se quedaron sin el líquido elemental, razón por la cual decidieron conectarse de manera clandestina a sus sistema de agua; y, **5)** Su estatuto de manera clara señala que las organizaciones, asociaciones y el radio urbano, no están dentro de su competencia, razón por la cual entienden que no se tiene la conexión debida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 10/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 30 a 32, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el DS 4200 hace mención sobre la protección de los derechos constitucionales como el acceso a los servicios básicos, en general, está normado para proteger lo resultante de la pandemia del COVID-19, y no así los derechos objetivamente hablando; **ii)** El agua es un elemento fundamental para la vida, no obstante, no puede considerarse a la

acción de libertad como el mecanismo constitucional adecuado para exigir su restitución argumentando que la vida de los accionante estuviera en peligro, puesto que ese es un tema totalmente subjetivo que no puede ser tratado de manera objetiva a través de la acción de libertad; **iii)** Existen otros mecanismo constitucionales que pueden ser utilizados para hacer valer estos derechos conculcados por la instalación y suministro del agua potable, pues entienden que si bien no tienen acceso al agua en su domicilio, empero, sí tienen acceso al agua a unos dos kilómetros, por lo que en la problemática no está en riesgo su vida por no tener agua en el domicilio, sino más bien, la discusión está en el desplazamiento que tienen que hacer todos los días para poder acceder a este líquido elemento, por lo que la acción de libertad no es el mecanismo ni la vía idónea para hacer valer este derecho constitucional; **iv)** Respecto al cumplimiento del DS 4200, establece la prohibición de suspender la provisión de los servicios básicos, disponiendo también sanciones para los infractores, bajo este contexto, los impetrantes de tutela tienen la vía penal o la ordinaria que crean conveniente para hacer valer sus derechos fundamentales; y, **v)** Existen aspectos de fondo para discutir, puesto que los accionantes alegan un corte arbitrario, y los demandados señalan que ese corte fue debido a una conexión clandestina, por lo que al existir estos aspectos de fondo, el Tribunal de garantías no tiene la competencia necesaria para poder ingresar a analizar o discutir estos demás, eso solo le compete a la jurisdicción ordinaria, puesto que su labor, como tribunal de garantías, es precautelar o tutelar los derechos constitucionales que son lesionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 17 de marzo de parte de Ramiro Gareca Cuellar, Presidente del Comité de Agua de Tarumayo dirigido a Gonzalo De los Rios, Jefe de la Unidad Técnica Rural a.i. de la Sub Alcaldía de Tarija, por el cual solicitó audiencia para tratar el punto referente a "…provisión de agua del sistema Turumayo a ex beneficiarios de la comunidad contemplados actualmente dentro la nueva mancha urbana" (sic [fs.2]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes manifiestan que se conculcaron sus derechos de acceso al agua, a la salud y a la vida; toda vez que, pese a tener las cuotas de pago al día del servicio de agua de la Zona de Turumayo, los miembros del Comité de Agua de referida zona, procedieron al corte del suministro de señalado servicio, señalándoles que acudan COSAALT Ltda. para solucionar el problema, pero dada la emergencia del COVID-19 en el país, se emitió el DS 4200, por el cual se dispuso el cierre de toda entidad pública y privada, por lo que no pudieron acudir a ninguna institución para que sea restituido el servicio ya mencionado, estando de esta manera, en una situación de vulnerabilidad, poniendo en riesgo su salud y vidas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer **Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 0129/2020-S2 de 16 de julio, citando la SCP 1352/2014 de 7 de julio, estableció que: "***'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas***

particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

(…)

Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que ***el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión'***

Por cuanto la ***acción de libertad*** *se constituye en el medio de defensa extraordinario, preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física, locomoción y a la vida, en pos del restablecimiento de la afectación, cuando estos se encuentren en peligro, exista persecución o procesamiento ilegal o indebido".* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0278/2018-S1 de 27 de junio de 2018 señaló que "*La acción de libertad, en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Ley Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad;* ***en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste****.*

La acción de libertad; en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Constitución Política del Estado, establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionado por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; siempre que, el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pues de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el tema ha sido abordado por este despacho en la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, de la siguiente manera: "*En relación al reclamo de conculcación al derecho a la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se pronunció en lo pertinente a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriendo que: 'La Constitución Política del Estado abrogada, preveía como medios jurisdiccionales extraordinarios de protección de los derechos y garantías constitucionales a los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data, los cuales se mantienen en la Constitución vigente, con algunas modificaciones que pueden percibirse fácilmente, en el caso de la acción de libertad, al ampliarse su ámbito de protección al derecho a la vida y extender su tutela también a los actos provenientes de particulares'.*

(…)

En ese sentido, la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, cuyo criterio fue seguido por la SC 1155/2011-R de 26 de agosto, indicó que: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…' .

Siguiendo la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió de manera textual que: '…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción' .

(…)

De lo cual, se colige que en el sistema jurídico boliviano actual, la acción de libertad protege además de lo otorgado por el habeas corpus, el derecho a la vida, aun cuando éste no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida, toda vez que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

A su vez, en relación a la tutela del derecho a la salud y al derecho a la vida, a través de la acción de libertad, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente refirió que: 'Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.

Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud que o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., más, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, el Estado debe

observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida'.

(…)

Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes refieren que fueron vulnerados su derechos de acceso al agua, a la salud y a la vida, debido a que al ser vecinos del Barrio "Tierra Linda" de la Zona de Turumayo de la ciudad de Tarija, les cortaron el suministro de agua de manera arbitraria por el Comité de Agua de referida zona, pese a estar al día con el pago de cuotas mensuales, razón por la cual dicho Comité solicitó audiencia para tratar justamente ese problema, al Jefe de la Unidad Técnica Rural a.i. de la Sub Alcaldía de Tarija, pero debido a la emergencia sanitaria por la cual está pasando el país a causa del COVID-19, se emitió el DS 4200 que suspendió todas las actividades en el ámbito público y privado, dicha audiencia no pudo ser llevada a cabo; y si bien les restituyeron el acceso al servicio del agua, no obstante les volvieron a cortar referido servicio, señalándoles que acudan ante COSAALT Ltda. para que el problema sea resuelto, pero debido a que la referida suspensión de actividades, no pudieron acudir a ninguna institución para que sea restituido el servicio ya mencionado, estando de esta manera, en una situación de vulnerabilidad, poniendo en riesgo su salud y vidas.

De antecedentes se puede evidenciar que Ramiro Gareca Cuellar, miembro del Comité de Agua de Turumayo, solicitó al Jefe de la Unidad Técnica Rural a.i. de la Sub Alcaldía de Tarija, "…audiencia para tratar el problema de provisión de agua del Sistema de Turumayo a ex beneficiarios de la comunidad que están ahora contemplados en la nueva mancha urbana" (sic [Conclusión II.1]).

Ahora bien, de lo señalado precedentemente y de la intervención de la parte demandada en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se puede evidenciar que si existe un corte de agua por parte del Comité de Agua de la Zona de Turumayo, por lo que es un hecho que no está en controversia, por lo que corresponde revisar si en efecto esta jurisdicción puede ingresar a resolver el asunto de fondo.

La parte peticionante de tutela señala que debido a la emergencia sanitaria a causa del COVID-19 se emitió el DS 4200 que suspendió todas las actividades en el ámbito público y privado, por lo que no tendrían donde acudir para resolver su problema del corte de suministro de agua, por tal razón estarían en situación de vulnerabilidad, poniendo su salud y vidas en riesgo, motivo por el cual presentaron la actual acción de libertad.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que por la naturaleza de la acción de libertad, esta puede ser presentada por toda persona que considera que su vida esté en peligro sin condicionar la procedencia de la acción a la vinculación con el derecho a la libertad física personal, por lo que las propias normas constitucional y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida cuando este estuviera en peligro; no obstante, es necesario, para acceder a la tutela en reclamos de lesiones al derecho a la salud vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en los que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud de los peticionantes de tutela (Fundamento Jurídico III.2.)

En el presente caso se alega que la situación del corte del suministro de agua estaría poniendo en situación de vulnerabilidad a los ahora impetrantes de tutela, poniendo su salud y vidas en riesgo, de lo evidenciado del acta de audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se tiene que los ahora demandados reconocieron que realizaron el corte de agua; no obstante,

argumentaron que tal acción está prevista en sus reglamentos internos, por haber sido una conexión ilegal hecha por los peticionantes de tutela; en tal sentido, el problema es que la parte accionante no tiene provisión domiciliaria de agua, empero que los mismos se proveen del líquido elemento de otros pozo; de lo referido, cabe señalar que existe un problema que en una situación normal -es decir, en una situación sin la pandemia COVID-19- podría resolverse en las instituciones llamadas a hacerlas, no obstante, el país se encuentra en una situación de emergencia nacional, por lo que debe de maximizarse la garantía que otorga la Norma Suprema.

En ese entendido, el derecho al agua es una derecho fundamental que está establecido en el art. 16 de la CPE, mismo que señala: "I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación; II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población", de lo referido, dicho derecho no puede ser transgredido por ningún tipo de acción de hecho ordenada a través de normativas internas, puesto que si bien existe la autoridad competente para resolver este tipo de problemas, no obstante, el DS 4200 establece que el funcionamiento tanto de entidades públicas como privadas, están replegadas a causa de la pandemia por el COVID-19, por lo que en caso de este tipo actos que devienen en vulneraciones de derechos fundamentales, la parte accionante no tiene donde recurrir para poder resolver los conflictos que puedan surgir; en consecuencia, este tipo de medidas de hecho lesionan los derechos de acceso al agua, a la salud y a la vida de los ahora accionantes.

III.4.Otras consideraciones

Debe tenerse en cuenta la crisis sanitaria por la cual está atravesando el país y el mundo a raíz de la pandemia ocasionada por la aparición del coronavirus de tipo 2 causante del síndrome respiratorio agudo severo (SRAS-CoV-2) que provoca la enfermedad por coronavirus (COVID-19), motivo que ha obligado a que varios Estados hayan adoptado medidas excepcionales o de emergencia para hacer frente a esta crisis sanitaria, en ese entendido, el Estado Plurinacional de Bolivia ha adoptado cierto tipo de medidas normativas que merecen ser analizadas desde la perspectiva de la legalidad de la "declaración de emergencia nacional".

El DS 4179 de 12 de marzo de 2020 emitido por la entonces presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, Jeanine Añez Chávez, estableció declarar "Situación de Emergencia Nacional" por la presencia del brote del COVID-19; mismo que tiene una triple función para la validez normativa espacio temporal de las disposiciones emergentes de estas: **1)** A través de este Decreto Supremo se va a constatar la existencia del presupuesto de hecho habilitante para la declaración de la "Situación de Emergencia Nacional" en todo el territorio nacional; **2) La propia declaración del estado de "Situación de Emergencia Nacional" en concreto**; y, **3)** El carácter normativo -entiéndase obligatorio- de los cuerpos normativos -ya sean decretos supremos, leyes, reglamentos, etc.- dictados y emitidos dentro de la situación de emergencia que se declara, puesto que la legalidad aplicable estará condicionada a su vigencia; es decir, mientras dure la "Situación de Emergencia Nacional", constituyéndose también en fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos.

En ese entendido, el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra en una situación excepcional a causa de la declaratoria de emergencia nacional, por tal motivo, en ese lapso de tiempo, no puede considerarse el realizar acciones que pretendan establecer justicia por mano propia, puesto que carecerán de cualquier tipo de control jurisdiccional o administrativo, siendo que la tarea del Estado es justamente el poder garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado; por lo que, debe maximizarse la atención y cuidado de la protección de dichos derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema.

En ese entendido, y por la configuración jurisprudencial de la acción de libertad, y la situación de emergencia nacional en la cual se encuentra el país debe tutelarse de manera adecuada derechos de acceso al agua, a la salud y a la vida, puesto que la parte demandada, al realizar el corte de la conexión de agua, le está privando del líquido elemento a la parte accionante que está reconocida en el art. 16 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 10/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

2º Disponer que se les restituya a los accionantes del servicio de agua, mientras la situación no pueda resolverse ante las autoridades pertinentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32879-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 109/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Ribera Bezerra** contra **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano** y **Jorge Isaac von Borries Méndez**; y, **Ricardo Torrez Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de noviembre y 5 de diciembre de 2019, cursantes a fs. 1, 38 a 42, y 46 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

EL Gobierno Autónomo Departamental de Beni inició en su contra y otros, demanda coactiva fiscal reclamando la suma de Bs8 397 519,44.- (ocho millones trescientos noventa y siete mil quinientos diecinueve 44/100 bolivianos), siendo citado de forma personal a través de exhorto suplicatorio, emitiéndose posteriormente la Sentencia 02/2017 de 5 de mayo, declarando probada la acción incoada, siendo dicha decisión notificada a su persona en tablero judicial.

Luego, ante la presentación de apelaciones por parte de los otros procesados José Agustín Vargas Ribera y Ernesto Suarez Sattori, se emitió Auto de Vista 129/2017 de 8 de junio, revocando parcialmente la decisión apelada en favor del primero; determinación con la que "…también fu[e] notificado mediante cédula judicial el Secretaría del Juzgado…" (sic). Por tal razón, los prenombrados así como la referida institución interpusieron recurso de casación, que fue resuelto por las exautoridades hoy demandadas por Auto Supremo 327/2017-I de 26 de julio, declarando improcedentes las pretensiones interpuestas, siendo notificadas únicamente las partes recurrentes.

Por lo mencionado, siendo que fue ilegalmente notificado mediante cédula con el citado Auto de Vista, los Exmagistrados demandados tenían la obligación de verificar de oficio si las actuaciones procesales fueron cumplidas conforme a la norma y en consecuencia observar que dicha diligencia de comunicación no era la correcta, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; omisión por la que no se aplicó objetivamente el ordenamiento jurídico al no realizar esa labor previa, que le hubiere permitido hacer uso del recurso de casación; impidiéndole en efecto, efectivizar su derecho de impugnación y asumir defensa ante los atropellos de la aludida decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la impugnación y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos constitucionales vulnerados; **b)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 327/2017-I, debiendo dictarse

uno nuevo con el que se proceda a su legal notificación; y, **c)** Se determine la reparación de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 153 a 160 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Presente en audiencia únicamente el abogado del accionante, no hizo uso de la palabra.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Jorge Isaac von Borries Méndez; y, Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, ex y actuales Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 133, 148 y 149.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en audiencia a través de sus representantes manifestó que: **1)** El impetrante de tutela fue notificado con la Sentencia 02/217 emitida en primera instancia en el proceso coactivo fiscal de referencia, sin que hubiese hecho uso de su derecho a la impugnación a diferencia de los otros procesados, situación que se repitió ante la emisión del Auto de Vista 129/2017, decisión con la que el precitado fue igualmente notificado sin que haya interpuesto recurso de casación; **2)** El accionante participó en una anterior demanda constitucional formulada en calidad de tercero interesado, oportunidad en la que también pudo explicar los reclamos que trae a esta nueva acción de amparo constitucional; y, **3)** Ante la supuesta existencia de defectos en la notificación del Auto de Vista mencionado, no se planteó incidente de nulidad de obrados y tampoco se expuso cual sería la trascendencia de su notificación con el Auto Supremo 327/2017-I y qué conseguiría con una eventual concesión de la tutela.

José Agustín Vargas Ribera, mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 111 a 113, refirió que: **i)** El impetrante de tutela así como su persona fueron parte de la demanda contenciosa coactiva, constando que el precitado asumió defensa tanto ante la Contraloría General del Estado en sede administrativa como en el proceso judicial, mismo que culminó con la emisión del Auto Supremo 327/2017-I, encontrándose ante la existencia de cosa juzgada formal; **ii)** Los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional son falsos y contradictorios, dado que reconoce que fue notificado con el Auto de Vista 129/2017, y no así con el Auto Supremo mencionado, sin que esto conlleve lesión de sus derechos; **iii)** En una anterior acción tutelar en la que se denunció la conculcación alegada por el pronunciamiento del citado Auto Supremo, el peticionante de tutela participó como tercero interesado, sin que hubiese observado ninguno de los aspectos que hoy acusa, pronunciándose la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre; por la que, se denegó la tutela impetrada; y, **iv)** transcurrieron más de seis meses desde la supuesta lesión que se alegó; por lo que, lo pretendido es improcedente.

Ernesto Suarez Sattori, a través de su abogado, en audiencia manifestó que era obligación de las exautoridades demandadas verificar la existencia de defectos procesales como la correcta notificación a las partes para posibilitar el ejercicio de su derecho a la defensa; por lo que, siendo que el solicitante de tutela no tomó conocimiento efectivo de la emisión del Auto de Vista y posterior Auto Supremo, tampoco puede considerarse la aplicación de los seis meses de plazo para la presentación de esta acción de amparo constitucional; dado que, se lesionaron los derechos que se denunciaron, corresponde la concesión de la tutela impetrada.

Ximena Rivera Hurtado y Hugo Chávez Roca, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 58.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 109/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 161 a 167 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 327/2017-I, y que todas las partes procesales sean notificadas con el Auto de Vista 129/2017, garantizando que dicha diligencia cumpla su objetivo, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se lesionó el derecho a la defensa del accionante por no poder hacer efectivo un medio de impugnación ante el desconocimiento del Auto de Vista que le causaba agravio, más aun considerando que esa decisión era definitiva y que debía ser necesariamente puesta a conocimiento de las partes; **b)** Se vulneró el derecho a impugnar; puesto que, jamás se aseguró que el peticionante de tutela tuviese conocimiento del decisiorio; **c)** Era obligación de las exautoridades demandadas que a tiempo de emitir su fallo verifiquen si los diferentes actuados no incurrieron en vicios de nulidad, dado que en instancia de casación se debe aplicar la anulación de obrados con o sin reposición; por lo que, debieron compulsar en el presente caso la efectividad de la notificación al accionante con el Auto de Vista 129/2017; y, **d)** Si bien la normativa procesal establece que después de la citación con la demandada el resto de los actuados deben ser comunicados en secretaría; sin embargo, debe procurarse el resguardo de los derechos de las partes para poder garantizar el ejercicio de su defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 02/2017 de 5 de mayo, por el que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de Trinidad del departamento de Beni, declaró probada la demanda coactiva fiscal seguida contra el accionante y otros por el Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento (fs. 16 a 22).

II.2. Por Auto de Vista 129/2017 de 8 de junio, la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, determinó la revocatoria parcial de la Sentencia 02/2017 en relación al coprocesado José Agustín Vargas Rivera (fs. 24 a 26 vta.).

II.3. Mediante Auto Supremo 327/2017-I de 26 de julio, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia resolvió el recurso de casación presentado por Alex Ferrier Abidar y otros, declarándolos improcedentes (fs. 29 a 32).

II.4. Consta en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional la emisión de la SCP 0679/2018-S2, emergente de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ernesto Suarez Sattori contra Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Jorge Isaac von Borries Méndez; Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, ex y actuales Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la impugnación y a la defensa; puesto que, en el proceso coactivo fiscal incoado en su contra y otros, las exautoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 327/2017-I de 26 de julio; resolviendo el recurso de casación planteado por los otros coprocesados, omitieron su deber de verificar de oficio las actuaciones procesales desarrolladas por el inferior y en tal virtud advertir que su persona no fue legalmente notificado con el Auto de Vista 129/2017 de 8 de junio, falta por la que no existió una aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, ocasionándole la imposibilidad de interponer su recurso de casación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". En igual sentido el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que: "'…*el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'. Así la SC 0521/2010-R de 5 de julio"*.

En el mismo sentido la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: "…*Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso* (…).

(…)

`*Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales'"*.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Sentencia 02/2017 de 5 de mayo, pronunciada por la autoridad jurisdiccional en el proceso coactivo fiscal seguido por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni contra el accionante y otros, declarando probada la citada pretensión (Conclusión II.1), decisión que tras ser apelada dio lugar a la emisión del Auto de Vista 129/2017 de 8 de junio, definiendo la revocatoria parcial de la determinación apelada únicamente en relación al recurrente José Agustín Vargas Rivera (Conclusión II.2); en tal razón, el mencionado fallo fue objeto del recurso de casación presentado por Alex Ferrier Abidar y otros, que fue resuelto por Auto Supremo 327/2017-I de 26 de julio, declarándolos improcedentes (Conclusión II.3). De igual forma cabe mencionar que conforme al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, dicha decisión fue objeto de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Ernesto Suarez Sattori, resuelta a través de la SCP 0679/2018-S2 (Conclusión II.4).

Ahora bien, cabe precisar que de la acción de amparo constitucional planteada, la presunta lesión de derechos que reclama el impetrante de tutela emerge de la actuación de las exautoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 327/2017-I, por no haber previsto la revisión de oficio de los actuados procesales previos, particularmente de la notificación con el Auto de Vista 129/2017, que a su criterio al haber sido diligenciado de forma incorrecta le habría impedido la interposición del recurso de casación.

En ese entendido, siendo el acto procesal cuestionado el Auto Supremo 327/2017-I, y al ser tal determinación únicamente notificada a los sujetos procesales que presentaron el recurso de casación, corresponde establecer cuándo el accionante tuvo conocimiento del contenido de dicha decisión a objeto de verificar si la interposición de esta acción tutelar se encuentra dentro del plazo de los seis meses previstos por la norma.

Al respecto, de los argumentos vertidos por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través de su representante, se hizo mención a que el peticionante de tutela ya tenía conocimiento del Auto Supremo cuestionado mucho antes de la presentación de la acción de amparo constitucional que nos ocupa por su participación como tercero interesado en una anterior acción de defensa activada por Ernesto Suárez Sattori contra las mismas autoridades demandadas; en la que, también se habría debatido el contenido del Auto Supremo 327/2017-I, siendo que el mencionado fue codemandado en el proceso coactivo fiscal del cual emerge dicha decisión.

En efecto, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal consta la emisión de la SCP 0679/2018-S2, emergente de la precitada acción de amparo constitucional interpuesta por Ernesto Suárez Sattori que en su calidad de codemandado en el mismo proceso coactivo fiscal, denunció la lesión de derechos de los ex y actuales Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando dejar sin efecto el Auto Supremo 327/2017-I, constando en esta la participación del impetrante de tutela, quien en la audiencia de la citada demanda constitucional llevada a cabo el 28 de marzo de 2018, se "adhirió" a la exposición del entonces accionante cuestionando el contenido de dicho fallo por la supuesta aplicación incorrecta de la norma procesal civil en su emisión y considerando ilegal la declaratoria de improcedencia del recurso de casación incoado por el mencionado.

Ahora bien, conforme determina el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional debe ser planteada en un plazo oportuno y razonable, estableciéndose al efecto un máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada, la notificación de la última decisión administrativa o judicial o de conocido el hecho, esto en atención a que la tutela que brinda esta acción constitucional no puede ser indefinida debiendo el accionante hacer uso oportuno de la misma.

En el caso concreto, siendo que el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar es el Auto Supremo 327/2017-I debido a la supuesta omisión de las autoridades demandadas de verificar de oficio la presunta existencia de defectos en la notificación con el Auto de Vista 129/2017, se tiene clara constancia que el impetrante de tutela tuvo conocimiento del contenido del mencionado Auto Supremo al menos desde el 28 de marzo de 2018, cuando participó como tercero interesado en la audiencia pública de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ernesto Suárez Sattori, fecha desde la cual debemos computar el plazo de seis meses para la interposición de esta acción tutelar, misma que fue interpuesta el 28 de noviembre de 2019; por lo que, se advierte que el accionante dejó transcurrir más de un año desde que tomó conocimiento de la supuesta lesión de derechos fundamentales para la presentación de la acción de defensa que nos ocupa, superando abundantemente el plazo previsto, lo cual imposibilita a este Tribunal el análisis de fondo de la problemática planteada en aplicación del principio de inmediatez; correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de los aspectos reclamados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 109/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32940-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 165 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Borras Sullcani** contra **Juan Carlos Selaya Rojas**; **José Miguel Vásquez Castelo** y **Daniel Rolando Copa Roque**, **ex** y **actuales Vocales** respectivamente, **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020, cursantes de fs. 1 a 8; y, 39 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya en representación de su hija -en ese entonces menor de edad y ahora fallecida-, contra Fidel Fernández Lluta, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente con agravante, debido a la declaratoria de rebeldía de este recién el 4 de diciembre de 2017 se sustanció la audiencia de medidas cautelares en la que por Auto Interlocutorio 73/2017 se dispuso la detención preventiva del prenombrado en aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4 y "10"; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), decisión confirmada a través de Auto de Vista 21/2018 de 7 de febrero.

Asimismo, en una primera audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio 126/2019 de 5 de septiembre, se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, solamente en sus componentes trabajo y familia quedando subsistentes los demás; posteriormente, por Auto Interlocutorio 162/2019 de 4 de noviembre, se determinó superado el peligro de obstaculización del art. 235.2 de la enunciada norma; quedando vigentes los demás; razón por la cual, el sindicado apeló el precitado Auto Interlocutorio solicitando se declare inconcurrentes solamente los arts. 234.10 -ahora 7- del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y 235.2 del precepto ya indicado; empero, de manera sorpresiva, oficiosa y *ultra petita*, Juan Carlos Selaya Rojas, Exvocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro por Auto de Vista de 174/"2018" de 13 diciembre de 2019, le impuso medidas cautelares de carácter personal en aplicación del art. 231 del CPP; no obstante que, Fidel Fernández Lluta no las pidió y aun estar latentes los riesgos procesales; por lo que, el fallo resulta carente de fundamentación, motivación y congruencia; asimismo, en la audiencia suscitada no se verificó la asistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; no concedió la palabra a la autoridad fiscal; y se restringió su derecho a la impugnación; pues pese haber apelado también el Auto Interlocutorio 162/2019 no se le dio la oportunidad de fundamentar el recurso, inobservando así el art. 398 del citado Código el cual establece que "'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de [la] resolución'" (sic).

Señaló que dentro del proceso penal fue emitida la Sentencia condenatoria 37/2019 de 7 de noviembre, declarando al acusado -ahora tercero interesado- autor del delito atribuido imponiéndole una pena privativa de libertad de veintitrés años, que fue impugnada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión del derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa, fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva "vinculados a la verdad material", seguridad jurídica e "interdicción de la arbitrariedad"; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 174/"2018"; y, se dicte nueva resolución de manera fundamentada, motivada y razonable acorde a los datos del cuaderno de apelación previa revisión de la fundamentación efectuada por ambos recurrentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 154 a 164, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo indicó que: **a)** En cuanto a la presunta falta de legitimación activa aludida en el informe de la autoridad demandada, consideró que la misma se encuentra debidamente acreditada; toda vez que, dentro del proceso penal sustanciado asumió un papel activo como madre de la víctima que en el momento del hecho contaba con doce años de edad, quien a la fecha falleció; **b)** Con relación a los principios de subsidiariedad e inmediatez, identificó como acto lesivo al Auto de Vista 174/"2018"; por lo que, no existe otro medio idóneo para reclamar tal aspecto; la presente acción tutelar fue planteada dentro los seis meses exigidos; **c)** Una vez ordenada la detención preventiva del tercero interesado, producto de las solicitudes de consideración de la cesación de la detención preventiva que este desplegó, hasta el 4 de noviembre de 2019, logró desvirtuar los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, quedando pendientes los contenidos en el art. 234.2 -en cuanto al domicilio-, 4 y 10 -ahora 7- de la misma norma modificada por la Ley 1173, habiendo su persona y el prenombrado apelado el Auto Interlocutorio 162/2019, se dictó el aludido Auto de Vista, que dispuso la aplicación de medidas cautelares personales en favor de este último, cuando solamente alegó que había superado el riesgo determinado en el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal y quedaron subsistentes los demás; y, **d)** El demandado; no obstante, concluir que el imputado representaba un riesgo para su entorno familiar, en aplicación de los principios de proporcionalidad y favorabilidad lo dejó en libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Selaya Rojas, Exvocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 53 a 54, indicó que: **1)** En el Auto Interlocutorio 162/2019, no se consideraron otros riesgos procesales a más de los establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; razón por la que, se circunscribió solo al análisis de los mismos en previsión del art. 398 del citado texto legal; **2)** Estando en vigencia la Ley 1173, prevalece el derecho fundamental a la libertad, orientación concatenada con el art. 231 bis.II del Código Adjetivo Penal, lineamientos que tomó en cuenta al momento de emitir el Auto de Vista 174/"2018"; **3)** La peticionante de tutela en la audiencia de 13 de diciembre del citado año, no fundamentó el recurso de apelación incidental interpuesto contra el referido Auto Interlocutorio; siendo falso que no le permitió hacerlo, pues ella ingresó retrasada a la audiencia, pese a lo cual le concedió el uso de la palabra; razón por la cual, esa falencia no le puede ser endilgada; **4)** En el acto procesal precitado, por Secretaría de Sala se le informó que se cumplieron las notificaciones de ley; que la víctima ya no es menor de edad; no obstante aquello, se notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, entidad que no asistió no siendo atribuible tal aspecto; y, **5)** No es evidente que no se permitió intervenir al representante del Ministerio Público, quien pese a que se le dio a conocer el acto procesal, no se hizo presente; en tal sentido, solicitó que la tutela sea denegada.

Daniel Rolando Copa Roque y José Miguel Vásquez Castelo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no remitieron informe alguno tampoco asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación a fs. 43 y 44.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fidel Fernández Lluta, pese a su notificación de fs. 49, no se presentó a audiencia.

I.2.4. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La representante de la nombrada entidad estatal, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 48.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, en audiencia refirió que el proceso penal sustanciado corresponde a un caso muy delicado, donde una menor desde sus doce años de edad fue objeto de agresión sexual por su propio padre, quedando embarazada y finalmente perdió la vida; habiendo sido condenado el autor a veintitrés años de privación de libertad por tal ilícito, pretende evadir dicha pena; en tal sentido, tramitó la cesación de su detención preventiva y mediante Auto de Vista 174/"2018", logró obtener su libertad; en la investigación del caso él se dio a la fuga, habiendo sido capturado después de ocho años; por lo que, consideró que no cumplirá su condena y huirá nuevamente; en mérito a lo cual, solicitó que la tutela sea concedida y se deje sin efecto dicho fallo.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 07/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 165 a 170, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 174/"2018" y que los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del prenombrado Tribunal, sin espera de turno y dentro del término previsto por ley emitan una nueva determinación; decisión a la que arribaron con base en los siguientes fundamentos: **i)** El acusado no solicitó la medida cautelar de carácter personal; **ii)** Del Auto Interlocutorio 162/2019, se advirtió que las partes interpusieron recurso de apelación incidental y en el precitado Auto de Vista, no se hizo referencia a la impugnación de la accionante ni se consideró al respecto en la parte resolutiva "…ya que la autoridad demandada en sus fundamentos se refiere a otros aspectos y no así a los aspectos cuestionados por las partes apelantes" (sic); **iii)** El Exvocal demandado no cumplió con su deber de fundamentar el fallo emitido, pues no resulta suficiente la simple cita del sustento jurídico o señalamiento de las normas aplicables sin ningún respaldo lógico y congruente que se entiende debe estar relacionados con lo discutido por el tribunal a quo; **iv)** De acuerdo a lo dispuesto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; el Estado, las familias y la sociedad garantizan la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente que comprende la preminencia de sus derechos y la primacía de recibir protección en cualquier circunstancia; y **v)** La aludida Resolución carecería de motivación; toda vez que, no expresó de manera clara los hechos, las razones lógico jurídicas por las que llegó a la decisión asumida; no existiendo congruencia entre lo expuesto en los fundamentos y la parte resolutiva, advirtiendo inclusive contradicciones que incurrieron en vulneración de derechos.

En uso de aclaración, complementación y enmienda, la accionante solicitó que se notifique al "Tribunal de Sentencia N° 1" con el fallo emitido, a efectos de que suspenda cualquier otro trámite que tienda a otorgar la libertad al sentenciado; en sustanciación, la referida Sala expresó que, así dispuso en la parte dispositiva de la Sentencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Borras Sullcani -accionante- contra Fidel Fernández Lluta -tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente con agravante, por Auto Interlocutorio 73/2017 de 4 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro,

determinó la detención preventiva del precitado (fs. 82 a 83 vta.); decisión que fue confirmada por Auto de Vista 21/2018 de 7 de febrero (fs. 103 a 106 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 162/2019 de 4 de noviembre, el precitado Tribunal declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva pedida por el ahora tercero interesado -pieza procesal que si bien fue remitida en fotocopias descompaginadas, nos permite entender sus fundamentos- (fs. 119 a 120 vta.); asimismo, consta que la defensa como la acusación particular hicieron uso del recurso de apelación incidental contra el fallo referido, protestando ambas partes fundamentar los agravios ante el Tribunal de alzada (fs. 121).

II.3. En audiencia de la presente acción de amparo constitucional de 20 de enero de 2020, se reprodujo la totalidad del disco compacto (CD) donde se encuentra registrada la audiencia de 13 de diciembre de 2019, en la que se dictó el Auto de Vista 174/"2018" (fs. 159 a 162).

II.4. A través de Auto de Vista 174/"2018" de 13 de diciembre de 2019, Juan Carlos Selaya Rojas, Exvocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado-, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el acusado Fidel Fernández Lluta contra el Auto Interlocutorio 162/2019 y revocó dicho fallo, adoptando en resumen las siguientes medidas cautelares de carácter personal: **a)** Detención domiciliaria, con vigilancia policial esporádica; **b)** Prohibición de comunicarse con la parte querellante y la víctima; **c)** Arraigo; y, **d)** La constitución de dos garantes personales, en la forma dispuesta en el art. 243 del CPP; otorgó al efecto el plazo de diez días para su cumplimiento (fs. 56 a 61).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva "vinculados a la verdad material", seguridad jurídica e "interdicción de la arbitrariedad"; aludiendo que, Juan Carlos Selaya Rojas, Exvocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado- a través del Auto de Vista 174/"2018" de 13 de diciembre de 2019, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el acusado Fidel Fernández Lluta -tercero interesado- y revocó el Auto Interlocutorio 162/2019 de 4 de noviembre, adoptando a favor del prenombrado medidas cautelares de carácter personal, cuando este no las solicitó; asimismo, habiendo también impugnado el antedicho fallo, no le fue permitida su participación en audiencia de 13 de diciembre de 2019, tampoco intervinieron la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo estableció que: *«…el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las*

pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" (…) *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'".

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que se entiende como: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien,* ***esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas son nuestras).

De lo expuesto, se concluye que a los fines de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido por el art. 115.II de la CPE, es necesario que toda autoridad que emita una resolución, exponga las razones de hecho y de derecho en la que basa su decisión de manera precisa, lo que de ningún modo implica que deban ser ampulosas o abunden en argumentos, sino que contengan una explicación clara, coherente y razonable, a fin de otorgar certidumbre a las partes procesales.

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

En cuanto a la temática la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. **En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas y subrayado son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Borras Sullcani -accionante- contra Fidel Fernández Lluta -hoy tercer interesado-, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente con agravante, por Auto Interlocutorio 73/2017 de 4 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, determinó la detención preventiva del prenombrado; decisión que fue confirmada por Auto de Vista 21/2018 de 7 de febrero (Conclusión II.1).

Posteriormente, a través de Auto Interlocutorio 162/2019 de 4 de noviembre, el precitado Tribunal declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva pedida por el tercero interesado; asimismo, consta que tanto la defensa como la acusación particular hicieron uso del recurso de apelación incidental contra el fallo referido, protestando ambas partes fundamentar los agravios ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.2); en audiencia de la presente acción de amparo constitucional de 20 de enero de 2020, se reprodujo la totalidad del CD donde se encuentra registrada la audiencia de 13 de diciembre de 2019, en la que se dictó el Auto de Vista 174/"2018" (Conclusión II.3); pieza procesal a través de la cual Juan Carlos Selaya Rojas, Exvocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado-, declaró procedente en parte el aludido recurso interpuesto por el acusado Fidel Fernández Lluta contra el Auto Interlocutorio 162/2019 y revocó dicho fallo, adoptando en resumen las siguientes medidas cautelares de carácter personal: **1)** Detención domiciliaria, con vigilancia policial esporádica; **2)** Prohibición de comunicarse con la parte querellante y la víctima; **3)** Arraigo; y, **4)** La constitución de dos garantes personales, en la forma dispuesta en el art. 243 del CPP; otorgó al efecto el plazo de diez días para su cumplimiento (Conclusión II.4).

Ahora bien, la peticionante de tutela denuncia que la Resolución precitada lesiona su derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva "vinculados a la verdad material", seguridad jurídica e "interdicción de la arbitrariedad"; aludiendo que, el demandado a través del Auto de Vista cuestionado revocó el Auto Interlocutorio 162/2019, adoptando a favor del tercero interesado medidas cautelares de carácter personal, cuando no las solicitó; asimismo, habiendo su persona también impugnado el antedicho Auto Interlocutorio, no le fue permitida su participación así como tampoco intervinieron la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público.

En este marco, establecido el problema jurídico y los antecedentes del caso, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribirse a examinar el Auto de Vista 174/"2018", efectuando el respectivo contraste con la expresión de agravios desplegada en la audiencia de 13 de diciembre de 2019, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la prenombrada, en relación a la presunta lesión de sus derechos y garantías constitucionales.

En dicho sentido, en la precitada audiencia el tercero interesado, señaló que se dispuso su detención preventiva en aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4 y 10; y, 235. 1 y 2 del CPP, dejando en claro que habiendo sido el resto de los elementos enervados en el proceso, solo fundamentaría la vulneración cometida por el Tribunal a quo en relación al art. 234.10 -ahora 7- del citado texto legal, modificado por Ley 1173; en tal sentido, se afirmó que era un peligro para la víctima -al ser su progenitor-, para su familia y la sociedad; la SC "227/2004" en cuanto a los efectos del alcance del art. 239.1 del aludido Código, señaló que debe existir una relación estrecha en la resolución que determinó la detención preventiva y los elementos de convicción que llevaron

a tal decisión; empero, no se consideró un certificado de antecedentes penales en el que consta la declaratoria de rebeldía de la que fue objeto y que no contaba con sentencia condenatoria emitida en su contra; tampoco una lista que detallaba los meses que la víctima lo visitó; desistimiento de la precitada, explicando que el agresor fue su tío y que ella por su minoridad no entendió las preguntas que le hizo el investigador en su oportunidad; desplegó su Sentencia de divorcio 128/2019 de 26 de septiembre; por la que, se dispuso la disolución del vínculo matrimonial, enervando así los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal; en consecuencia, solicitó se declare procedente su recurso declarando superado el art. 234.7 del CPP.

Por otra parte, de la compulsa del Auto de Vista 174/"2018", se advierte que el Exvocal demandado, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por Fidel Fernández Lluta, contra el Auto Interlocutorio 162/2019 y revocándolo adoptó en favor del antes nombrado, medidas cautelares de carácter personal; asimismo, contiene en su estructura dos apartados el primero referido a los antecedentes del mencionado recurso y el segundo respecto a los argumentos jurídicos y fácticos de la Resolución de alzada; en cuanto al análisis pertinente del último se establece que: **i)** Aludió las pruebas presentadas por el recurrente consistentes en un informe de antecedentes penales que denota declaratoria de rebeldía dispuesta a través del Auto de 21 de septiembre de 2006; certificación emitida por el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, del que se advierte las visitas que le hizo la víctima en el transcurso del 2 de marzo al 18 de mayo de 2019; apersonamiento de la víctima Edith Fernández Borras, en el que indicó que presentaría declaración voluntaria notarial la misma que consta a "folios 60", de la que se desprende que aclaró algunos aspectos en cuanto a la agresión que sufrió por parte de su tío Claudio Fernández Lluta, que por su minoridad acusó a su padre, deslindándole ahora de dicha responsabilidad; desistimiento de 13 y 19 de marzo de 2019, suscritos por la prenombrada; Sentencia 128/2019 de 26 de septiembre, de demanda de divorcio, por el que se declaró disuelto el vínculo matrimonial del precitado y María Borras Sullcani; acta de continuación de audiencia pública de juicio oral, el cual establece que se rechazó la solicitud de inclusión de prueba extraordinaria y ofrecimiento de prueba pericial, solicitada por la defensa; **ii)** Afirmó que, siguiendo la normativa procesal consignada en el art. 239.1 de la Ley 1173, corresponde efectuar una primera interrogante consistente en determinar cuáles habrían sido las razones que determinaron la detención preventiva de Fidel Fernández Lluta, sustentado entre otros por el art. 234.10 -ahora 7- del CPP modificado por la indicada Ley, siendo su origen primigenio el Auto Interlocutorio 73/2017; una segunda pregunta, radica en establecer qué nuevos elementos fueron introducidos por el imputado en el "…actuado procesal de fecha 4 de noviembre de 2019…" (sic), en razón a los cuales ya no sería necesaria la subsistencia de la detención preventiva; **iii)** En audiencia de igual fecha señalada, el tercero interesado presentó certificación emitida por el mencionado recinto penitenciario, inherente a las visitas que recibió de la víctima en el periodo de marzo a mayo de 2019, siendo nueve en total; y, **iv)** Indicó que, el Auto Interlocutorio 73/2017, no resulta claro en relación a los fundamentos por los que determinó la detención preventiva del apelante, en tal fallo se aludió que el Fiscal de Materia asignado al caso invocó el art. 234.10 indicando que el precitado era un peligro para la víctima y la sociedad; empero, el tiempo y la vigencia del riesgo procesal se estableció cuando la primera contaba con veinticuatro años de edad, asimismo, ella visitó en varias oportunidades a su supuesto abusador; por lo que, corresponde desvirtuar el riesgo procesal al estar enfocado en cuanto a la víctima y el entorno familiar, no así como riesgo para la sociedad; por cuanto, no se esgrimieron nuevos elementos a ese respecto; sin embargo, al concurrir parcialmente el mismo en aplicación de los principios procesales de razonabilidad, proporcionalidad, favorabilidad y legalidad, aplicó en favor del apelante medidas cautelares de carácter personal.

Ahora bien, efectuado el contraste entre las piezas procesales que preceden, se advierte que el Exvocal demandado, para establecer que el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP modificado por la Ley 1173, fue superado de manera parcial, después de realizar un resumen de los antecedentes y detallar las pruebas que presentó el ahora tercero interesado, simplemente concluyó que el tiempo y la vigencia del riesgo procesal se estableció cuando la víctima contaba con veinticuatro años de edad y que ella visitó en varias oportunidades a su supuesto abusador; por lo

que, en aplicación de los principios procesales de razonabilidad, proporcionalidad, favorabilidad y legalidad, impuso al apelante medidas cautelares de carácter personal.

En dicho orden, resulta evidente lo afirmado por la accionante en el sentido de que el procesado -ahora tercero interesado- no solicitó de manera específica la aplicación de una medida cautelar de carácter personal; tampoco se advierte un pronunciamiento respecto a la impugnación de la solicitante de tutela o los motivos por los que el demandado no los consideró en el fallo pronunciado; por otra parte, no plasmó las razones por las cuales el hecho de que la víctima tuviera veinticuatro años o que hubiera visitado a Fidel Fernández Lluta, desvirtúan el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP modificado por la Ley 1173; asimismo, aplicó los principios procesales de razonabilidad, proporcionalidad, favorabilidad y legalidad a favor del prenombrado, sin explicar por qué fue beneficiado con estos; omitiendo expresarse en relación al interés superior de la niña, niño o adolescente que comprende la preminencia de sus derechos a recibir protección en cualquier circunstancia, omitiendo su deber de desplegar las motivos suficientes que sustenten su decisión; pues conforme se desglosó en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional la justificación conlleva a formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos *sub iudice*; la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; toda vez que, es exigible tanto en los fallos pronunciados en primera instancia, como aquellos emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

De lo expuesto, se concluye que a los fines de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido por el art. 115.II de la CPE, es necesario que toda autoridad que emita una resolución, exponga las razones de hecho y de derecho en la que basa su decisión de manera precisa, lo que de ningún modo implica que deban ser ampulosas o abunden en argumentos, sino que contengan una explicación clara, coherente y razonable, a fin de otorgar certidumbre a las partes procesales; aspecto que, en el presente caso no fue cumplido.

Finalmente, resulta pertinente aclarar respecto a que el Exvocal demandado no permitió la participación de la impetrante de tutela así como tampoco a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni al Ministerio Público, en la audiencia de 13 de diciembre de 2019 emitiendo el Auto de Vista 174/”2018” cuestionado; corresponde señalar que, de acuerdo al informe librado por el Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al momento de instalar el precitado actuado procesal, se establece que la solicitante de tutela llegó retrasada al mismo; empero, se concedió el uso de la palabra a su abogado para que responda la expresión de agravios desplegada por el ahora tercero interesado; asimismo, consta que la aludida Defensoría y el Ministerio Público no se presentaron a tal verificativo; no obstante que, fueron notificados a dicho efecto conforme sale de antecedentes; no siendo evidente la lesión alegada a ese respecto.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 165 a 170, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la precitada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33872-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 33 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Ferreira Condori** en representación sin mandato de **Jaime Edmundo Palacios Salas** contra **Margot Pérez Montaño**, **Henry David Sánchez Camacho** y **Hernán Kiffer Aranda**, **Vocales** y **Secretario**, respectivamente, **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Elena Julia Gemio Limachi** y **Rolando Mayta Chui**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de abril de 2018, fue imputado por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsedad ideológica; posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 175/2018 de 12 de septiembre, se dispuso su detención preventiva.

El 27 de febrero de 2020, solicitó a los Jueces demandados la cesación de la detención preventiva argumentando el tiempo máximo de permanencia en el recinto penitenciario por el delito más grave que se le acusó, conforme al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual fue rechazada.

El 17 de abril del referido año, apeló dicha decisión, señalándose audiencia para el 28 de igual mes y año, a realizarse mediante sistemas no presenciales; sin embargo, por desperfectos e incidentes para enlazar las conexiones no pudo efectuarse la misma. Al estar su recurso fundamentado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó directamente el Auto de Vista 155/2020 de similar fecha, negándole la cesación de la detención preventiva, coligiendo que no indicó los agravios; no obstante, que lo hizo de manera escrita; y, citando el art. 239 del mencionado Código y las exenciones para la procedencia de tal solicitud, particularmente la dilación y la falta de prueba para desvirtuarla, conocida como prueba negativa, la que no está permitida en la legislación actual, dando lugar a la mala interpretación de la norma.

La procedencia de dicha cesación conforme al art. 239.3 del Código Adjetivo Penal, no está supeditada a ningún otro requisito que el tiempo transcurrido, y establecido por ley para cada caso y delito que se procesa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar al efecto norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó "brindar" la tutela, disponiendo que el "Tribunal correspondiente" resuelva la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 28 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El Tribunal a quo citó la SC 0012/2006-R de 4 de enero, pero la misma está dirigida a la aplicación de la medida cautelar, no a la cesación de la detención preventiva. No hay manera de dilatar el proceso estando detenido; su presencia sin abogado a las audiencias no cuenta como acto dilatorio; y, no tuvo conocimiento del que hacer de la coacusada, siendo que la responsabilidad penal es personal; **b)** El Tribunal ad quem argumentó que en apelación no fundamentó los agravios; empero, en su memorial de alzada estipuló los mismos. No invocó el numeral 4 del art. 239 del CPP, sino el 3; ambos supuestos están únicamente supeditados al transcurso del tiempo; la última parte del citado artículo está dirigida a la responsabilidad del juzgador; **c)** Tiene la capacidad de afianzar, cuenta con 67 años de edad, su estado de salud está deteriorado y la pena por el delito de falsedad ideológica que sería el más grave es de un año como mínimo; y, **d)** Por no tener defensor solo se suspendió una audiencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., indicó que; el impetrante de tutela no demostró la vulneración de algún derecho, habida cuenta que se rechazó la cesación de la detención preventiva dentro de lo que establece la normativa; la cual fue confirmada por el superior en grado; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta., señaló que: **1)** El imputado -hoy accionante- no produjo prueba para su solicitud de cesación de la detención preventiva, limitándose a mencionar el art. 239.3 del CPP; **2)** El Auto de Vista 155/2020, fue pronunciado con la fundamentación y motivación debida, circunscribiéndose a los hechos y extremos que fueron objeto de apelación; **3)** El prenombrado no dijo cuál sería la falta de fundamentación, sea fáctica, intelectiva o jurídica; y, **4)** Tanto el Vocal Henry David Sánchez Camacho como su persona, carecen de legitimación pasiva; el primero, siendo que no participó en la audiencia para resolver dicha impugnación; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental de Justicia; y, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento antes mencionado, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su citación cursante de fs. 5 a 7.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

La autoridad fiscal no presentó informe ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 52/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 33 a 38 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 155/2020, debiendo emitirse uno nuevo con los lineamientos señalados, dentro de tercero día de su legal notificación; y, "no se concede" en relación a que se disponga directamente la libertad; sin costas y costos procesales ni multa alguna; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal a quo no especificó de forma clara cuáles son los actos dilatorios que el accionante generó, tampoco su trascendencia; **ii)** El precitado fallo confirmó que le correspondería al prenombrado demostrar que los retrasos no fueron promovidos por él mismo; y, **iii)** Más allá de la valoración de la carga de la prueba, no se conoce lo que se

debe acreditar respecto a esos actos generadores; hechos de demora que la jurisdicción ordinaria deberá determinar, al igual que la libertad sí correspondiera.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Favio Javier Corpus Ramírez contra Jaime Edmundo Palacios Salas -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y falsedad ideológica, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 28/2020 de 20 de marzo, que **rechazó** la cesación de la detención preventiva solicitada por el nombrado; quien en su memorial de solicitud señaló que estaría detenido preventivamente por más de un año y cinco meses habiendo sobrepasado el tiempo previsto en el art. 239.3 del CPP, en el caso, un año para el ilícito más grave que se le acusa (fs. 11 a 12 y 17).

II.2. Según Auto de Vista 155/2020 de 28 de abril, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el predicho fallo, a través de memorial de "…fojas 79 a fojas 81…" (sic); mismo que fue resuelto en alzada por Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento antes citado -codemandada-, mediante el señalado Auto de Vista, que **confirmó** el Auto Interlocutorio 28/2020 (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; por cuanto, solicitó la cesación de la detención preventiva argumentando el tiempo máximo de permanencia en el recinto penitenciario por el delito más grave que se le acusó, la que fue rechazada; en apelación, el Auto de Vista 155/2020 de 28 de abril, para negarle la misma, consideró que no indicó los agravios; no obstante, que lo hizo de manera escrita; y, señaló el art. 239 del CPP y las exenciones para la procedencia de tal cesación de la medida impuesta, particularmente la dilación y la falta de prueba para desvirtuarla, siendo que conforme al numeral 3 de dicho artículo, no está supeditada a ningún otro requisito que el tiempo transcurrido, y establecido para cada caso y delito que se procesa. Agregando que no hay manera de dilatar el proceso estando detenido; su presencia sin abogado a las audiencias no cuenta como acto dilatorio; no tuvo conocimiento del que hacer de la coacusada; y, no invocó el numeral 4 del citado artículo, sino el 3.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de congruencia

Sobre el principio de congruencia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas son nuestras).

En la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial*

de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"».

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que* ***la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso*** *(…)*, ***según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo*** (…).

En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse ***al vicio de congruencia interna en las resoluciones*** (…)*; pues, 'Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante a través de su representante, se centra en que solicitó la cesación de la detención preventiva argumentando el tiempo máximo de permanencia en el recinto penitenciario por el delito más grave que se le acusó, la que fue rechazada; en apelación, el Auto de Vista 155/2020 de 28 de abril, para negarle la misma, consideró que no indicó los agravios; no obstante, que lo hizo de manera escrita; y, señaló el art. 239 del CPP y las exenciones para la procedencia de tal medida impuesta, particularmente la dilación y la falta de prueba para desvirtuarla, siendo que conforme al numeral 3 del referido artículo, no está supeditada a ningún otro requisito que el tiempo transcurrido, y establecido para cada caso y delito que se procesa. Agregando que no hay manera de dilatar el proceso estando detenido; su presencia sin abogado a las audiencias no cuenta como acto dilatorio; no tuvo conocimiento del que hacer de la coacusada; y, no invocó el numeral 4 del citado artículo, sino el 3.

Así, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis del Auto de Vista emitido en alzada dentro del referido proceso, en el entendido que la decisión de la Vocal de turno de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el caso se constituye en la última instancia en materia de medidas cautelares de carácter penal; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el Tribunal inferior.

En la especie, el recurso de apelación interpuesto a través de memorial de "…fojas 79 a fojas 81…" (sic) -según Auto de Vista 155/2020-, por el impetrante de tutela, contra el Auto Interlocutorio 28/2020 de 20 de marzo, que rechazó la cesación de la detención preventiva, formulada por el prenombrado señalando que estaría detenido preventivamente por más de un año y cinco meses habiendo sobrepasado el tiempo previsto en el art. 239.3 del CPP, en el caso, un año para el delito más grave que se le acusa; indicó como agravio que: **a)** El rechazo a dicha medida impuesta no sería correcto, pues no era una solicitud sino un incidente; por lo que, el pronunciamiento debió ser de improcedente; y, existiría un error sustancial en el Código de Procedimiento Penal, que en su art. 239, establecería causales para la cesación de dicha medida extrema y los numerales 1 y 2 de su art. 233, preverían conceptos diferentes; **b)** Se negó la cesación de la detención preventiva transgrediendo el presupuesto del juez natural, en el entendido que el Juez se constituyó en parte;

por lo que, ya no sería imparcial; **c)** El proceso penal se basa sobre el principio de intrascendencia para terceros, pues no se puede suceder ni delegar responsabilidades penales; en el caso, se mencionó a un "coacusado" y su comportamiento en el proceso, asociándolo sin previsión por más familiar que sea; y, **d)** En relación a la interpretación de que no se habría presentado a varias audiencias sin su abogado y cambió constantemente de defensa técnica; reclamó que, no existe forma de dilatar el proceso, si uno está detenido.

Por su parte, el Auto de Vista 155/2020, pronunciado por la Vocal demandada, que confirmó el Auto Interlocutorio 28/2020, consideró que: **1)** La base legal de la solicitud de cesación de la detención preventiva del apelante fue el art. 239.3 del citado Código, que establece: "…***cuando su duración exceda (12) meses sin que se haya dictado acusación o de (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio***…" (sic); **2)** En el Auto Interlocutorio 28/2020, se cuestionó que el imputado -ahora accionante- no probó que la demora no sea a causa de los actos dilatorios del mencionado sindicado; y, **3)** No se presentó prueba en relación a que el prenombrado no habría producido dicha dilación o que los mismos no le sean atribuibles.

Ahora bien, es evidente que el impetrante de tutela en la fundamentación de su recurso de apelación interpuesto por memorial de "…fojas 79 a fojas 81…" (sic) -según Auto de Vista 155/2020-, entre otros agravios señaló que, no se puede suceder ni delegar responsabilidades penales, en el caso, se mencionó a un "coacusado" y su comportamiento en el proceso, asociándolo sin previsión; asimismo, se interpretó que se habría presentado a varias audiencias sin su abogado y cambió constantemente a su defensor; y, no existió forma de dilatar el proceso, al estar detenido. Empero, el Auto de Vista 155/2020, respecto a estos agravios no se pronunció en ningún sentido; omitiendo resolver de manera fundamentada sobre los mismos pese a que fueron planteados por el nombrado en su recurso de apelación; incurriendo la Resolución analizada en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Por otra parte, llama la atención de sobremanera que el citado Auto de Vista haya considerado que la aludida solicitud de cesación de la detención preventiva, refiriera como base legal: "…***cuando su duración exceda (12) meses sin que se haya dictado acusación o de (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia***…" (sic), sin percatarse que según el Auto Interlocutorio 28/2020, el accionante pidió tal cesación de la medida impuesta señalando que estaría detenido preventivamente por más de un año y cinco meses habiendo sobrepasado el tiempo previsto en el art. 239.3 del CPP; en el caso, un año para el delito más grave que se le acusa; es decir, por una causal diferente a la considerada en el Auto de Vista 155/2020.

Finalmente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación al Vocal y Secretario codemandados; por cuanto, el primero de los nombrados no suscribió el Auto de Vista 155/2020; y, el segundo, si bien consignó su firma en dicha Resolución, lo hizo en calidad de servidor de apoyo judicial; es decir, a los efectos de dicha decisión de alzada, no tenía facultades jurisdiccionales, pues conforme al art. 94.I.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), son obligaciones comunes, entre otras, de las secretarias y los secretarios: "Dar fe de los decretos, autos, sentencias, mandamientos, exhortos, cartas acordadas y provisiones que expidan el tribunal, la jueza o el juez".

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 33 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a la Vocal demandada; en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional y en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR respecto al Vocal y Secretario codemandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33877-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 51/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Marcial Echeverría Hurtado** en representación sin mandato de **Nelson Iván Pablo Vallejos Cabrera** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 7, el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de violencia familiar o doméstica, el Ministerio Público formuló requerimiento de procedimiento abreviado; por el que, fue condenado a tres años de reclusión a través de la "Resolución" emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, determinación apelada por la víctima; sin embargo, fue confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que dispuso además la emisión del mandamiento de libertad, pero desconociendo su propio fallo no lo expidió; por lo que, se halla restringido ilegalmente de su libertad; toda vez que, la suspensión condicional de la pena es una medida de cumplimiento inmediato y no está sujeta a efecto suspensivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 28 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante señaló que, la Vocal ahora demandada confirmó el beneficio de la suspensión condicional de la pena y estableció que en cinco días se libre el mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se presentó en audiencia ni remitió informe de manera escrita, pese a su notificación cursante a fs. 9; pero, de acuerdo al acta de audiencia de la presente acción de defensa sí derivo informe Hernan Kiffer Aranda, Secretario Abogado de la indicada Sala Penal, quien requirió denegar la tutela, señalando que: **a)** Por Auto de Vista 25/2020 de 28 de febrero, fue rechazada la

apelación restringida y confirmada la Sentencia 232/2019 de 15 de agosto, dictada en procedimiento abreviado; **b)** El cuaderno de apelación y el Auto de Vista emitido no refieren a ningún mandamiento de libertad; y, **c)** De acuerdo a la Sentencia citada, el accionante pidió acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena por haber sido sentenciado con una pena privativa de tres años; por lo que, ahora debe acudir al Juez a quo para su tramitación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental Justicia de La Paz, por Resolución 51/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 31 a 34, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La Sentencia 232/2019 en su parte dispositiva declaró procedente el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado condenando al ahora accionante a una pena privativa de libertad de tres años de reclusión y dispuso la expedición del mandamiento correspondiente; y en el final de esa decisión se señaló el no pronunciamiento en relación a la suspensión condicional de la pena por el recurso del que podría hacer uso la victima; **b)** El Auto de Vista 25/2020, resolviendo la apelación restringida, determinó confirmar la Sentencia referida precedentemente, observando que no evidenció otra comunicación procesal ni actuado posterior; **c)** El beneficio penitenciario señalado se halla regulado por los arts. 366 y 367 conforme al art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y de acuerdo a la jurisprudencia establecida en la SC 0528/2010-R de 12 de julio y SCP 0327/2013 de 18 de marzo; **d)** El impetrante de tutela manifestó en el memorial de la acción de libertad y la audiencia de consideración que, constaría una resolución del indicado beneficio y se otorgó el plazo de cinco días para librar el mandamiento de libertad, la que en confrontación con la prueba aportada, se tiene que la Sentencia ni el Auto de Vista dispusieron lo alegado; consecuentemente, no existió disposición alguna que le favorezca con este beneficio, ya que no lo gestionó; y, **e)** En el caso, no se resolvió ninguna suspensión condicional de la pena, encontrándose pendiente el trámite para obtener su libertad y la vía constitucional no puede ingresar a una valoración de la justicia ordinaria; por cuanto, no son ciertos los argumentos vertidos por el peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 232/2019 de 15 de agosto, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer Cuarta -en suplencia de su similar Segundo- de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente el procedimiento abreviado del Ministerio Público condenando a Daniel Marcial Echeverría Hurtado -hoy accionante- a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión; no pronunciándose en relación a la suspensión condicional de la pena por quedar pendiente la vía recursiva (fs. 12 a 13 vta.).

II.2. Consta memorial de apelación restringida presentado el 5 de septiembre de 2019 por Madeleine Elvia Lauraiza Argote en calidad de víctima, contra la Sentencia precedentemente descrita (fs. 14 a 22 vta.).

II.3. Cursa Auto de Vista 25/2020 de 28 de febrero, emitido por los Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso de apelación restringida interpuesto por la víctima y confirmaron la Sentencia 232/2019 (fs. 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron el recurso de apelación restringida mediante Auto de Vista 25/2020 de 28 de febrero, confirmando la Sentencia 232/2019 de 15 de agosto, que declaró procedente el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado; empero, no se habría expedido el mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, indicó que: "…*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…"*.

De igual manera la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, ***se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación****; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra ***configurado por sus presupuestos de activación,*** *que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Tutela del indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

La SCP 0344/2019-S3 de 24 de julio, expuso: "*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de conocer acciones de libertad en las que se plantearon problemáticas relacionadas con el indebido procesamiento en la tramitación de beneficios penitenciarios `extramuro', ha resuelto en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales ingresar al fondo*

de la problemática planteada a fin de resolver la presunta lesión de derechos emergentes del procedimiento de dichos beneficios, así la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, refirió que: '…es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata'.

(…)

*Asimismo, la SCP 0579/2018-S4, indicó que: '…**si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal,** en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, **se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad**, cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–'.*

En ese entendido, conforme a la configuración procesal de la acción de libertad, el resguardo del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación directa con la libertad del procesado, esta acción tutelar no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el indebido o ilegal procesamiento.

*Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, **los beneficios penitenciarios son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita la aplicación de algún beneficio de extramuro, procura a partir de este medio el ejercicio parcial o total de su derecho a la libertad física**.*

Además, debe tenerse presente que por su naturaleza el Sistema Progresivo persigue como finalidad la reeducación y reinserción social del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena toda vez que ante la valoración de su esfuerzo de rehabilitación es posible acceder mediante estos beneficios al goce de su libertad.

*Por lo referido, **es posible concluir que el trámite del beneficio penitenciario de extramuro se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelado por la presente acción tutelar**, constituyéndose en el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación del precitado derecho del condenado producto de la inobservancia del procedimiento previsto para el acceso a estos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los medios intraprocesales establecidos por ley a tal efecto.*

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites, donde la situación jurídica de las personas se halla definida mediante una sentencia penal ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una situación manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene sentencia condenatoria ejecutoriada y por tanto es sometido a un proceso penal, por lo que ***no es posible exigir que el sancionado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, activa la presente acción de libertad manifestando que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer Cuarta -en suplencia de su similar Segundo- de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 232/2019 de 15 de agosto, declaró procedente el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado del Ministerio Público; por el que, fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años de reclusión (Conclusión II.1); que, ante el recurso de apelación restringida presentada por la víctima (Conclusión II.2) los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 25/2020 de 28 de febrero, rechazando el señalado recurso y confirmaron la aludida Sentencia (Conclusión II.3); y, a decir del peticionante de tutela, este último fallo además habría dispuesto la emisión del mandamiento de libertad a su favor, el cual no fue expedido, afectando con ello su derecho a la libertad por hallarse restringido ilegalmente.

Al efecto, es oportuno señalar que, la acción de libertad fue instituida como un mecanismo procesal de protección constitucional de derechos fundamentales como la vida y la libertad, al que puede acudir la persona que considere que estos se encuentran en peligro, así como también cuando es ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal; o a objeto de procurar el resguardo de la libertad de locomoción conforme lo establecido en la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Con lo precedente, y ante el conocimiento de esta acción de defensa, cuya problemática surge por la tramitación de la suspensión condicional de pena y sus efectos, y de hallarse un defecto procesal en este que tenga directa relación con el ejercicio del derecho a la libertad del accionante, es viable su tutela por indebido procesamiento.

En ese sentido, siendo que el peticionante de tutela se encuentra condenado a cumplir una pena privativa de libertad de tres años de reclusión conforme lo dispuesto en la Sentencia 232/2019, que declaró procedente el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado del Ministerio Público, confirmada por Auto de Vista 25/2020, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, le es posible acceder a la tramitación de la suspensión condicional de la pena, para lo cual tiene la obligación de obedecer los requisitos y formalidades establecidas por los arts. 366 y 367 conforme al art. 24 del CPP, al igual que las autoridades judiciales ante quienes realiza esta diligencia.

Consecuentemente, en el presente caso, cuando el accionante señaló que fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena e incluso, en audiencia de consideración, ante la consulta de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, si cumplió con los requisitos para la misma, manifestó: se "…Ha revisado que los requisitos que dan validez de este beneficio hayan sido cumplidos a cabalidad, vale decir que el REJAP estaba actualizado y obviamente el sometimiento al procedimiento…"; empero, de acuerdo a los antecedentes remitidos a este Tribunal, entre los que se tienen la Sentencia 232/2019 y Auto de Vista 25/2020 que confirma la primera, no existe constancia alguna ni datos que hagan suponer que se hubiera resuelto la suspensión condicional de la pena y menos que se haya dispuesto la emisión de mandamiento de libertad, denotando únicamente que fue condenado a tres años de reclusión; y,

sobre el tema objeto de análisis, únicamente se evidencia en la parte final de la Sentencia pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer Cuarta -en suplencia de su similar Segundo- de la Capital del citado departamento, lo siguiente: "…no se pronuncia en relación a la suspensión condicional de la pena puesto que queda pendiente el recurso que va a presentar o no conforme su conveniencia la parte víctima…" (sic [fs. 13 vta.]); dicha situación impide la tutela de esta acción de libertad, ante la imposibilidad de corroborar de forma alguna la certeza de los aspectos que reclama como motivo de lesión de derechos, y en definitiva, permita la protección que brinda la acción tutelar en algunos de los presupuestos de su naturaleza; correspondiendo por tal razón la denegatoria de la tutela solicitada, al no haberse advertido que la autoridad demandada haya causado la vulneración alegada.

Finalmente, de los antecedentes se tiene que el accionante solicitó la suspensión condicional de la pena, y al respecto la Jueza de la causa dispuso que no se manifestará sobre el tema; ahora bien, sobre el particular corresponde su pronunciamiento, en sentido de haberse planteado una situación relacionada con el derecho a la libertad que no ha sido resuelta; por lo que, concierne ordenar que la aludida autoridad absuelva de manera inmediata dicha solicitud; sea sin responsabilidad en atención a que la misma no fue demandada en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 51/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a las problemáticas planteadas como actos lesivos; y,

2° ORDENAR a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer Cuarta -en suplencia de su similar Segundo- de la Capital del departamento de La Paz, resuelva la solicitud de suspensión condicional de la pena, salvo que por transcurso del tiempo se haya llevado a cabo este actuado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32933-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 208 a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Angulo Torrico** en representación de **José Antonio Gonzales Alvarado** contra **Cirilo Espinoza Alcocer**, **Dely Claudia Nogales Rivera**, **Norah Valeriano de Velarde**, **Clary Mabel Montaño Terceros**, **Henry Nelson Rojas García**, **Francisca Rocha Torrico** y **Ariel Guzmán Robles**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 15 de enero de 2020, cursantes de fs. 23 a 29 vta.; y, 38 y vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante proceso eleccionario, libre democrático y competitivo, fue electo Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba, por las gestiones 2015-2020. Durante cuatro años se desarrollaron proyectos para el municipio de Punata e impulsaron políticas de desarrollo social, humano y colectivo; no obstante, en noviembre de 2019 acontecieron grandes sucesos que culminaron con la renuncia de Juan Evo Morales Ayma, Expresidente del Estado Plurinacional de Bolivia; y en vista que la vida e integridad física de su persona y familia corrían riesgo por las amenazas vertidas por diversos actores sociales y políticos, se vio forzado a presentar una carta de renuncia el 11 del citado mes y año, ante el Concejo del referido Gobierno Municipal, pero no así al Tribunal Electoral Departamental del indicado departamento, tal como lo exige el art. 10 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM).

Mediante Nota CITE: C.M.P. 380/2019 de 12 de igual mes, las autoridades demandadas rechazaron su renuncia y se la devolvieron, pidiendo que se cumpla la citada disposición legal; sin embargo, esa misma fecha de forma dolosa, artera y temeraria, desconociendo su propia carta y sin existir la renuncia formal en los parámetros establecidos en la normativa señalada, eligieron a Clary Mabel Montaño Terceros, como Alcaldesa del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, en franco incumplimiento de deberes y sin respetar su mandato legal; puesto que, seguía teniendo la calidad de Alcalde de dicha entidad.

Posteriormente, las autoridades demandadas emitieron la Resolución Municipal 82/2019 de 4 de diciembre, abrogando la Resolución Municipal 74/2019 de 12 de noviembre, que eligió a la nueva Ejecutiva Municipal, decisión que fue asumida por tres votos contra dos de los Concejales.

El 11 de diciembre del mismo año, formalizó retiro de su carta de renuncia; por lo que, quedó sin efecto su declinación "…**despejando cualquier duda sobre mi calidad y condición de Alcalde Electo, sin que jamás hubiese operado la renuncia ante el Tribunal Electoral; petición de retiro de renuncia que fue formalizada nuevamente el día 19 de Diciembre de 2019, siendo que hasta la fecha SE IMPIDE A MI PERSONA ejercer el cargo para el cual fui electo, OPERANDO UNA SUERTE DE SUSPENSIÓN IPSO FACTO MEDIDA DE HECHO**…" (sic); ya que, al no haber operado el art. 10 de la LGAM, mal se le pudo alejar del cargo de Alcalde; sin embargo, se encuentra sufriendo una sanción de hecho que le impide ejercer sus

funciones, más aún si tampoco concurren las causales de suspensión de sus derechos políticos establecidos en el art. 28 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asumiendo que los Tratados y Convenios Internacionales son de preferente aplicación, cuando prevean normas más favorables, incluso por encima de la Constitución Política del Estado, corresponderá asumir de forma preferente los arts. 26 de la CPE; y, 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), respecto a los arts. 156, 168 y 285.II de la misma Norma Suprema de nuestro Estado, debido a que estos vulneraron derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico boliviano y de derechos humanos en el ámbito del derecho internacional "…además de contradecirse con otras normas constitucionales, resultando ser no sólo inconstitucionales, sino también inconvencionales, pues lesionan y niegan mejores derechos políticos contenidos en el 'Pacto de San José de Costa Rica'" (sic).

El ejercicio de los derechos políticos tiene el propósito de evitar la discriminación de las personas en el ejercicio de los mismos. Se debe tomar en cuenta los principios y criterios de interpretación desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como órgano competente para interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyos precedentes forman parte del bloque de constitucionalidad. De igual manera corresponde utilizar la doctrina del estándar más alto con el objeto de efectivizar los derechos políticos consagrados en la normativa internacional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la participación política y a ejercer una función pública, citando al efecto los arts. 26 y 144.I y II de la CPE; y, 1 y 23.1 incs. a), b) y c) de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…la protección efectiva de los derechos constitucionales invocados, **garantizando su efectividad así como mi condición indiscutible e inalienable de H. Alcalde Municipal de Punata, dejando sin efecto toda otra determinación contraria**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 200 a 206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar de forma íntegra la acción de amparo constitucional, añadió que: **a)** El Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba, mediante certificación de 10 de enero de 2020, indicó que su persona es el único Alcalde Electo y que de forma ilegal remitieron el acta a conocimiento de dicha entidad; sin embargo, esta procedió a archivar su renuncia por no haberse presentado de forma personal como lo dispone el art. "10.3 y 10.b)" de la LGAM; **b)** Días atrás le iniciaron un proceso penal a denuncia de dos asambleístas departamentales, mismos que reconocieron que la renuncia fue remitida únicamente ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata y no ante la instancia Electoral, lo que denota que no tendría validez al no haber operado nunca; razón por la que, se le estaría prohibiendo ejercer el cargo para el cual fue elegido; **c)** Las acciones tomadas en su contra, son ilegales y arbitrarias, más aún si no emergen de un debido proceso; **d)** Las actuaciones realizadas por la Alcaldesa "suplente" se encuentra viciadas de nulidad e ingresaron al campo del derecho penal, debido a que su persona en ningún momento renunció al cargo de Alcalde y porque no fue suspendido o cesado; y, **e)** No puede ser cesado arbitrariamente del ejercicio legítimo de su cargo, en función a lo dispuesto por el art. 27 de la precitada Ley.

I.2.2. Informe de los demandados

Clary Mabel Montaño Terceros, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, mediante informe escrito de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 194 a 199; y en audiencia, señaló que: **1)**

El impetrante de tutela, indicó que fue víctima de una suspensión ipso facto del cargo de Alcalde de la indicada entidad; sin embargo, de forma contradictoria precisó que renunció por estar en riesgo su vida e integridad física de su familia; **2)** No es verdad que inicialmente se haya rechazado su renuncia; puesto que, el Concejo de esa institución por unanimidad aceptó la misma, por cuyo motivo se emitió la Resolución Municipal 74/2019, la que aún se encuentra vigente; **3)** El 10 y 11 de noviembre de 2019, el accionante hizo pública su dimisión irrevocable al cargo de Alcalde, a través de los medios de comunicación; **4)** El 11 del referido mes y año, se instaló sesión ordinaria de dicho Concejo Municipal, donde estuvo presente el peticionante de tutela y ratificó su renuncia pidiendo que se remitiera ante el Tribunal Departamental Electoral; asimismo entregó la banda con la leyenda de Alcalde Municipal; **5)** En ese acto, el Asesor Legal dio lectura al art. 10 de la LGAM e indicó que por la situación y coyuntura nacional, los Tribunales Departamentales Electorales estaban siendo investigados por "fraude electoral", lo que haría imposible cumplir con el requisito de presentar la renuncia irrevocable ante esa instancia; sin embargo, "…el municipio de Punata no puede aguardar a que se restablezca el funcionamiento del Tribunal Departamental Electoral, sino que se necesita para Punata de una autoridad municipal para dar la seguridad al municipio…" (sic); **6)** El 12 de noviembre de 2019, se retomó la consideración de la renuncia, para luego ser aceptada por unanimidad de votos de los siete Concejales presentes; asimismo, se eligió a su persona como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, en cuyo mérito se emitió la Resolución Municipal 74/2019; **7)** Con el correr de los días Henry Nelson Rojas García, Concejal del referido Gobierno Municipal, empezó a generar presión para que atienda una serie de solicitudes; posteriormente, organizó grupos de conflicto y ataque para deponerle de su cargo, incluso pretendió incendiar su inmueble el 20 y 21 del citado mes y año, lo cual es de conocimiento público; **8)** El prenombrado y Dely Claudia Nogales Rivera, pretendieron dejar sin efecto su designación, debido a que la resolución municipal no reunió las formalidades ni votos requeridos y porque "…fue expresamente anulada por el mismo Concejo Municipal" (sic); **9)** El 11 de diciembre del aludido año, el impetrante de tutela, presentó una nota retirando su carta de renuncia de 11 de noviembre idéntico año; **10)** Ante ello, el Presidente del citado Concejo Municipal, por escrito de 2 de enero de 2020, promovió acción de inconstitucionalidad concreta; **11)** En mérito a esta última, el retiro de su renuncia se encuentra pendiente de resolución y ejecución; **12)** La presentación personal y pública de la renuncia, constituye un acto libremente consentido; más aún si luego de ello desapareció públicamente; y, **13)** La acción de amparo constitucional no puede definir hechos controvertidos; ya que, ello le corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar interpuesta y en consecuencia se deniegue la misma.

Cirilo Espinoza Alcocer, Norah Valeriano de Valverde, Francisca Rocha Torrico y Ariel Guzmán Robles, Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, por memorial de 17 de enero de 2020 cursante de fs. 189 a 193 vta., y en audiencia expresaron que: **i)** El 11 de noviembre de 2019, el accionante presentó renuncia irrevocable al cargo de Alcalde del aludido Gobierno Municipal; sin embargo, con la finalidad de no cometer actos contrarios a la ley, el Pleno del precitado Concejo mediante Nota CITE: C.M.P. 380/2019 le solicitó cumpla con el párrafo "I y II" de la LGAM; **ii)** El 12 del mismo mes y año, luego de aceptada la renuncia, mediante Resolución Municipal 74/2019, se designó a Clary Mabel Montaño Terceros, Alcaldesa de dicho Gobierno Municipal; **iii)** El 11 de diciembre de igual año, el impetrante de tutela mediante Carta Notarial comunicó al mencionado ente deliberativo que determinó retirar su carta de renuncia; **iv)** El 17 de similar mes y año, se decidió remitir esta misiva a la Comisión de Asuntos Legales, para su tratamiento y sustanciación; **v)** El 18 de ese mes y año, la Alcaldesa instauró acción de inconstitucionalidad concreta contra el párrafo I del art. 10 de la LGAM; sin embargo, el solicitante de tutela no respondió el traslado efectuado; **vi)** El 30 del citado mes y año, se emitió la Resolución Municipal 90/2019, promoviendo la mencionada acción de defensa y el 2 de enero de 2020 se presentó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **vii)** En el memorial de acción de amparo constitucional se indicó que la renuncia fue forzada; empero, no se identificó a las personas, lugares y hechos que supuestamente le habrían obligado a asumir dicha decisión, tampoco desplegó pruebas para acreditar esos extremos; **viii)** De acuerdo a la declaración informativa que

prestó dentro del caso FIS 1904535 IONT 139/19, el accionante no formalizó ninguna denuncia por las posibles amenazas sufridas; **ix)** El Concejo del referido Gobierno Municipal en ningún momento realizó acciones de hecho y suspendido al impetrante de tutela, lo único que hizo fue aceptar la renuncia irrevocable presentada y designar una nueva autoridad ejecutiva municipal; por ende, no existieron las medidas de hecho alegadas; tampoco una presunta suspensión de funciones; **x)** Si el recurrente consideraba que sus derechos estaban siendo lesionados, debió activar los recursos administrativos previstos en la normativa vigente, como es el recurso de reconsideración, para que se reanalice la aceptación a su renuncia y la designación de la nueva Alcaldesa; no obstante, no utilizo mecanismo de impugnación alguno, sino se limitó a retirar su carta de renuncia, aspecto que se encuentra pendiente de resolución por haberse promovido la acción de inconstitucionalidad concreta; **xi)** Al condicionarse la renuncia de una autoridad municipal electa, a la presentación escrita a un órgano distinto al municipal, se lesiona y transgrede los fundamentos constitucionales de independencia y separación de órganos; por lo que, las renuncias deberían ser atendidas por el indicado ente deliberante y no así el Órgano Electoral; y, **xii)** La renuncia fue presentada solo al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punta y no al aludido Órgano, debido a la situación social y coyuntura nacional en la que se encontraba envuelto el pueblo boliviano y por cuyo motivo incluso los Tribunales Departamentales Electorales, estaban cerrados y precintados por el Ministerio Público por el posible "fraude electoral"; razón por la que, tuvieron que tomar decisiones inmediatas al existir riesgo de vacío de poder, bajo el principio de continuidad según el cual el Órgano Ejecutivo no podía quedar suspendido; por ello, al amparo de la Declaración Constitucional 003/2001, dicho Concejo Municipal aceptó la renuncia y designó una nueva autoridad edil; debido a que, no podía darse el tiempo de esperar a que el peticionante de tutela formalice su renuncia ante el Órgano Electoral y por ende asumieron decisiones inmediatas y urgentes a fin de precautelar derechos colectivos de los habitantes del municipio de Punata; por tal motivo, solicitaron se rechacen las pretensiones expuestas en la demanda de acción de amparo constitucional.

Henry Nelson Rojas García, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, por informe escrito de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 184 a 185, y en audiencia señaló que: **a)** El 11 de noviembre de 2019, el accionante presentó una carta de renuncia al cargo de Alcalde de dicho Gobierno Municipal, la que por unanimidad de los miembros del referido ente deliberativo, se dispuso su devolución; puesto que, no se cumplió con lo dispuesto en el art. 10.I y II de la LGAM y por ende fue rechazada por no encuadrarse a la normativa vigente; **b)** El 12 del citado mes y año, sin que prime noción de reconsideración, se dio lectura a la carta de renuncia y luego a una elección ilegal de la autoridad ejecutiva; ya que, se destituyó a una autoridad electa; asimismo, Clary Mabel Montaño Terceros -Concejal- no renunció formalmente al cargo de Presidente del indicado Concejo Municipal para poderse habilitar como candidata a Alcalde; **c)** En el mismo acto, no se permitió la participación de Víctor Álvares Ricaldes, Concejal Titular, quien pidió su reincorporación el 11 del mencionado mes y año; **d)** El 27 del señalado mes y año, Henry Nelson Rojas García solicitó se deje sin efecto la designación de Alcaldesa realizada mediante Resolución Municipal 74/2019; **e)** El 4 de diciembre de igual año, se recomendó pasar nota al Tribunal Constitucional Plurinacional para que esclarezca la situación, lo cual no correspondía "…apartándonos de la recomendación del asesor legal se **RESUELVE dejar sin efecto la RM 74/2019 con la RM 82/2019** la que es firmada por la Concejal secretaria y no así por el Presidente Cirilo Espinoza cometiendo incumplimiento de deberes conforme a[l] **artículo 154 del Código Penal**, sosteniendo ilegalmente a la señora Montaño Como Alcaldesa" (sic); **f)** En la aludida fecha, presentó informe complementario, demostrando que los actos ilegales en los que se incurrió al designar a la Alcaldesa, la que fue tratada y aprobada por mayoría simple; **g)** El 9 del indicado mes y año, remitió informe del Viceministerio de Autonomías sobre criterio legal, en la que se recomendó dar cumplimiento a los procedimientos establecidos en el art. 10 de la LGAM, para evitar futuras responsabilidades; sin embargo, se hizo caso omiso a este; **h)** El accionante solicitó en reiteradas ocasiones la devolución de su carta de renuncia; empero, por decisión de mayoría simple del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, no se aprobó su petición, vulnerando así sus derechos; **i)** Quieren hacer desaparecer con un simple informe la sesión extraordinaria que se llevó adelante cumpliendo las prerrogativas de ley; además que Cirilo

Espinoza Alcocer -Concejal Presidente-, no dio lugar a la elaboración del correspondiente acta y menos para su firma; **j)** La renuncia fue por las convulsiones suscitadas en el país; y, **k)** La habilitación de la firma de la Alcaldesa ante el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), no implica que la misma este legalmente constituida.

Dely Claudia Nogales Rivera, Concejal del mencionado Gobierno Municipal, a través de informe escrito de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 186 a 187, y en audiencia señaló que: **1)** El 11 de noviembre de 2019, el accionante presentó una carta de renuncia al cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, la que por unanimidad de los miembros del Concejo de dicha entidad, se dispuso su devolución debido a que no se cumplió con lo dispuesto en el art. 10.I y II de la LGAM, aspecto por el que el Asesor Legal del referido Concejo Municipal, le hizo conocer que su nota fue rechazada y que se encuadre a la normativa vigente; **2)** El 12 del citado mes y año, sin que prime noción de reconsideración, se dio lectura a la carta de renuncia y luego a una elección ilegal de la autoridad ejecutiva; ya que, se destituyó a una autoridad electa; asimismo, Clary Mabel Montaño Terceros -Concejal- no renunció formalmente al cargo de Presidente del citado ente deliberante para poderse habilitar como candidata a Alcalde; **3)** En el mismo acto, no se permitió la participación de Víctor Álvares Ricaldes, Concejal Titular que pidió su reincorporación el 11 del mencionado mes y año; **4)** El 27 del señalado mes y año, Henry Nelson Rojas García -Concejal- solicitó se deje sin efecto la designación de Alcalde realizada mediante Resolución Municipal 74/2019; **5)** El 4 de diciembre de igual año, se recomendó pasar nota al Tribunal Constitucional Plurinacional para que esclarezca la situación, lo cual no correspondía "…apartándonos de la recomendación del asesor legal se resuelve dejar sin efecto la RM 74/2019 con la RM 82/2019 la que firmo como Concejal secretaria y no así por el Presidente Cirilo Espinoza cometiendo incumplimiento de deberes CONFORME AL ARTICULO 154 DEL CODIGO PENAL y sosteniendo ilegalmente a la señora Montaño Como Alcaldesa" (sic); **6)** La aludida fecha, el aludido Concejal presentó informe complementario, demostrando que los actos ilegales en los que se incurrió al designar a la Alcaldesa, la que fue tratada y aprobada por mayoría simple; **7)** El 9 de diciembre del indicado año, este remitió informe del Viceministerio de autonomías sobre criterio legal, en la que se recomendó dar cumplimiento a los procedimientos establecidos en el art. 10 de la LGAM, para evitar futuras responsabilidades; sin embargo, se hizo caso omiso al mismo; **8)** El accionante solicitó en reiteradas ocasiones la devolución de su carta de renuncia; empero, por decisión de mayoría simple del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, no se aprobó su petición, vulnerando así sus derechos; **9)** Se abstuvo de emitir voto en la "destitución" del impetrante de tutela y nombramiento de la Alcaldesa; y, **10)** Sufrió agresiones junto con el Concejal Henry Nelson Rojas García por haber manifestado que ante la ausencia del Alcalde del referido Gobierno, tenían que esperar que transcurran tres días, para designar otra autoridad ejecutiva; sin embargo, eligieron nueva Alcaldesa al día siguiente de la renuncia, cuando debió ser el 13 o 14 de noviembre de 2019.

I.2.3. Resolución

El Juez Público, Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de enero 2020, cursante de fs. 208 a 211, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Real Academia de la Lengua Española (RAE) define a la renuncia como: "…hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de algo que se tiene, o se puede tener…" (sic); **ii)** Del acta de 12 de noviembre de 2019, apreció que el impetrante de tutela se apersonó ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata y dirigiéndose a los presentes expresó de forma pública su renuncia irrevocable al cargo de Alcalde, haciendo entrega de la banda municipal, indicando que por los problemas sociales que atravesaba el país, no le era posible presentar la nota de renuncia ante el Órgano Electoral; por lo que, se procedió a designar a Clary Mabel Montaño Terceros, como Alcaldesa de dicho Gobierno Municipal; **iii)** Los actos tildados de vulneratorios de derechos, fueron consentidos por el accionante al haber renunciado voluntariamente al cargo electo; **iv)** Los extremos reclamados se generaron, por él mismo de forma expresa y voluntaria y pretender retirar su renuncia luego de un mes, constituye una burla a la sociedad, pues como autoridad tenía el

deber de transparentar sus decisiones con la seriedad que espera la población; **v)** Los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, nunca pueden estar en contracción de la propia Norma Suprema; además de ello, las referidas disposiciones no son aplicables al caso concreto, porque no se encuentra en discusión la repostulación a un cargo electivo para que se haga un examen de convencionalidad respecto al art. 23 de la CADH; **vi)** La Resolución Municipal 82/2019 -abrogatoria-, no nació a la vida jurídica, por no estar rubricada por el Presidente del aludido Concejo Municipal y según el acta de Sesión de ese ente deliberativo de 4 de diciembre de 2019, no se contemplaba la discusión y abrogación mencionada, sino que en el desarrollo de la misma, se pretendió cambiar recién el orden del día e introducirse el tema de aprobación de la Ordenanza Municipal, además que no participaron todos los concejales, lo que demostró su falta de legitimidad; **vii)** La acción de amparo constitucional no es un medio idóneo para hacer cumplir resoluciones administrativas; **viii)** La citada acción de defensa no fue dirigida contra todos los miembros del citado Concejo "…pero que también incide en la improcedencia" (sic); **ix)** La presentación de la renuncia ante el Órgano Electoral, prevista en el art. 10.I y II de la LGAM, es únicamente con fines de su conocimiento; ya que, dicho ente no tiene competencia para rechazar o admitir una renuncia formal al cargo de Alcalde; **x)** El impetrante de tutela, adjuntó la Nota Cite: PRES. AJ-TEDC/002/2020 de 13 de enero, en la que se explicó que cursa en los archivos del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, la carta de renuncia, remitida el 11 de diciembre de 2019, denotando que se cumplió con la formalidad que reclamó en la acción tutelar; y, **xi)** No se acreditó por ningún medio la existencia de presión o amenazas para que renuncie, más aún si no invocó la vulneración a sus derechos a la dignidad humana, a la integridad física y psicológica, que se presentaron en casos de renuncia bajo presión, según lo precisó la SCP "1034/2013".

El accionante mediante memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 214 a 215, solicitó complementación y enmienda, a la decisión emitida en base a los siguientes puntos: **a)** Su autoridad como Juez de garantías razonó que la acción de presentar y posteriormente retirar la carta de renuncia se constituiría en una "burla", sin pronunciarse ni darle valor a lo señalado en el art. 10 de la LGAM, estableciendo que debe existir las renuncias en dos instancias; **b)** No se pronunció si la actual "Alcaldesa" Clary Mabel Montaño Terceros, ejerce legalmente el referido cargo; y, **c)** Se aclare si en el expediente que fue de conocimiento suyo cursa alguna renuncia.

A lo que, el Juez de garantías emitió Auto complementario el 23 de igual mes y año, cursante a fs. 216 y vta., refriendo que: **1)** La renuncia de un alcalde se efectiviza al presentar la misma ante el Concejo Municipal, y la que se hace llegar al Órgano Electoral solo es para fines de conocimiento; por otro lado, acorde al principio constitucional de verdad material dicha abdicación al cargo de autoridad edil se demostró plenamente y no es necesaria una formalidad para eliminarla del mundo real; **2)** La acción de amparo constitucional por su naturaleza no define derechos controvertidos, aspecto plenamente consolidado en la SCP 0301/2019-S2 de 29 de mayo; y, **3)** Según Cite: PRES. AJ-TEDC/002/2020, emitida por asesoría legal del Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba, la carta de renuncia al cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, realizada por José Antonio Gonzales Alvarado, cursa en archivos de Secretaria de Cámara; por lo que, se cumplió con la formalidad reclamada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a la Credencial de 4 de mayo de 2015, emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba y al acta de posesión de 1 de junio del mismo año, ante el Juzgado de Partido Mixto y de Sentencia Segundo de Punata del citado departamento, José Antonio

Gonzáles Alvarado, fue reconocido como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento aludido (fs. 3 y 4).

II.2. La referida autoridad munícipe, mediante nota de 11 de noviembre de 2019, dirigida al Concejo Municipal de Punata, presentó su renuncia irrevocable al cargo de Alcalde del señalado Gobierno Municipal (fs. 6).

II.3. Consta acta de sesión ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata de 11 de noviembre de 2019 (fs. 53 a 61).

II.4. Por Oficio CITE: C.M.P. 380/2019 de 12 de noviembre, recibido el "11" de igual mes y año, la Presidenta y Secretaria del referido Concejo Municipal, solicitaron al accionante dé cumplimiento al art. 10.I y II de la LGAM (fs. 7).

II.5. Mediante Resolución Municipal 74/2019 de 12 de noviembre, el citado Concejo Municipal designó a Clary Mabel Montaño Terceros, Alcaldesa del referido Gobierno Municipal (fs. 8 a 12).

II.6. Cursa Resolución Municipal 82/2019 de 4 de diciembre, con la sola firma de la Concejal Secretaria del referido Concejo Municipal (fs. 16 a 17).

II.7. A través de memorial presentado el 11 de diciembre del mismo año, ante el Concejo Municipal mencionado, el impetrante de tutela retiró su carta de renuncia de 11 de noviembre de igual año (fs. 20 y vta.). Asimismo, por escritos interpuestos el 13 y 20 de diciembre del referido año, reiteró su solicitud ante la misma entidad legislativa municipal (fs. 21 a 22).

II.8. Por Nota Cite: PRES.AJ-TEDC/014/2020 de 16 de enero, el Asesor Legal del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, informó que el 11 de diciembre de 2019, el Presidente del mencionado Concejo Municipal, remitió al referido Tribunal, la renuncia al cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata; documentación que se encontraba pendiente de consideración formal por Sala Plena (fs. 42).

II.9. Henry Nelson Rojas García, Presidente de la Comisión de Obras Públicas, Urbanismo y Límites del aludido Concejo Municipal, mediante nota presentada el 27 de noviembre de 2019; e informe complementario de 2 de diciembre del mismo año, solicitó al pleno de ese ente deliberante, que se deje sin efecto la Resolución Municipal 74/2019 y por ende la designación de la Alcaldesa (fs. 153 a 162).

II.10. Por nota de 9 de diciembre de 2019, Henry Nelson Rojas García, Presidente de la Comisión de Obras Públicas, Urbanismo y Límites del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, remitió informe del Viceministerio de Autonomías, que fue solicitado con anterioridad por su persona (fs. 179); cursa respuesta a solicitud de criterio legal, a través de Nota MPR/VA/DGA NE 0384/2019 de 5 de diciembre, emitido por Ivar Villarroel Achá, Director General de Autonomías, del precitado Viceministerio; en el que, se concluyó "Por los elementos expuestos se recomienda a usted y al Concejo Municipal del Gobierno Autónoma Municipal de Punata dar cumplimiento a los procedimientos establecidos en el Artículo 10 de la Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales" (sic [fs. 180 a 183]).

II.11. Mediante Resolución Municipal 90/2019 de 30 de diciembre, el supra mencionado Concejo Municipal, determinó promover ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, acción de inconstitucional concreta contra el art. 10.I de la LGAM (fs. 105 a 109).

II.12. Cursa acta de declaración informativa del impetrante de tutela, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito previsto en el art. 156 del Código Penal (CP [fs. 146 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la participación política y a ejercer una función pública; toda vez que, habiendo sido elegido Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba, por las gestiones 2015-2020, se vio forzado a presentar su carta de renuncia el 11 de noviembre de 2019 ante el

Concejo del referido Gobierno Municipal, pero no lo hizo al Tribunal Electoral Departamental del citado departamento, tal como lo exige el art. 10 de la LGAM; no obstante, dicha decisión fue aceptada por los demandados, para luego elegir a Clary Mabel Montaño Terceros, como Alcaldesa del mencionado Municipio, en franco incumplimiento de deberes y sin respetar su mandato legal; puesto que, seguía teniendo la calidad de autoridad edil. El 11 de diciembre del mismo año, retiró su carta de renuncia al no haber operado el art. 10 de la Ley LGAM; por lo que, mal se le pudo alejar del cargo mencionado; sin embargo, se encuentra sufriendo una sanción de hecho que le impide ejercer sus funciones, más aún si no concurren las causales de suspensión de sus derechos políticos establecidos en el art. 28 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a renunciar al cargo de servidor público

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-374/01 de 5 de abril 2001; señaló que: "*Teniendo en cuenta el concepto de derecho público subjetivo, frente a cada uno de los derechos que comprenden la categoría de derechos políticos fundamentales, el nacional tiene derecho a que el Estado no impida realizar la actividad o conducta contenida en la norma, y a exigir del Estado que evite que los particulares impidan el goce del derecho. En el caso concreto, resulta claro que la demandante no solicita la protección de su derecho al sufragio, al de ser elegido (ya fue elegida), de participar en referendos y plebiscitos, y de ejercer acciones públicas en defensa del orden jurídico. Su pretensión se dirige a que se respete su derecho a 'desempeñar cargos públicos'.*

En punto al derecho a 'desempeñar cargos públicos', la obligación estatal de respeto supone la obligación del Estado de nombrar a la persona que, de conformidad con la normatividad aplicable, es apta para ocupar el cargo. Así, tratándose de cargos de elección, tiene el deber de permitir a la persona elegida que ocupe el cargo. En el caso de la carrera administrativa o judicial, debe nombrarse a la persona que ocupó el primer lugar luego de llevarse a cabo el sistema de selección, etc. Con base en lo anterior cabe preguntarse si es posible violar dicho derecho cuando el Estado se limita a aceptar una renuncia.

La Corte considera que no. La libertad se despliega de maneras diversas a través del ordenamiento. ***El derecho a ocupar cargos públicos supone el derecho a renunciar al cargo, pues constituye desarrollo de la libertad de la persona decidir si permanece o no en un cargo. En este orden de ideas, por principio la decisión sobre la permanencia en un cargo, o en un puesto de trabajo, no puede restringirse o impedirse****.*

Ahora bien, ***al ser la renuncia a un cargo público manifestación de la voluntad personal, es decir, una expresión del ejercicio de su libertad, el deber de respeto de la libertad exigible al Estado comporta la obligación de aceptar, dentro de un término razonable, la renuncia****. En estas condiciones, la actuación de las autoridades demandadas, antes que configurarse en una violación de sus derechos políticos fundamentales, supone el cumplimiento del deber jurídico de respeto por el ejercicio de su libertad"* (las negrillas son nuestras).

La misma Corte, mediante la Sentencia T-168/19 de 23 de abril de 2019, precisó que: "*La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que el trabajo, como un derecho inherente al ser humano, es un medio a través del cual la persona, dentro de un conglomerado social, se dignifica y permite la subsistencia y desarrollo de la comunidad en la que habita. Así, este derecho debe ser entendido como una prerrogativa que habilita la vida en sociedad, permite que la persona se desarrolle como individuo y promueva la obtención de mejores condiciones de existencia para sí y para la colectividad.*

El trabajo, en su dimensión individual, supone la capacidad con que cuenta la persona de escoger el campo en el que se desea desarrollar laboralmente, así como el correlativo derecho a que, cuandoquiera que considere que la labor que desempeña no contribuye a ese desarrollo, escoja otros ámbitos de proyección personal y social.

*Por ello, se ha considerado por esta Corporación que **los derechos fundamentales al trabajo y al libre acceso al desempeño de funciones y cargos públicos**, establecidos en el artículo 25 y en el numeral 7 del artículo 40 Constitucionales, en concordancia con el derecho a escoger libremente profesión u oficio contenido en el artículo 26 de la Constitución Política, **se encuentran íntimamente ligados con otro derecho que de ellos se deriva, esto es, con la posibilidad con que cuenta cada persona de renunciar libremente al ejercicio del servicio público cuando así lo desee**.*

*Debe entenderse que dicha posibilidad se deriva del ejercicio de los derechos fundamentales referidos y **se materializa como una libertad individual con la que cuenta cada persona para elegir si desea continuar en un determinado empleo y, así, dentro del ejercicio de su autonomía, desarrollarse laboralmente en otro campo**.*

*La renuncia ha sido concebida como el acto en virtud del cual una persona hace manifiesta, de manera escrita, su voluntad espontánea, consciente e inequívoca de separarse de la labor que desempeña y cesar en el ejercicio del cargo que le había sido encomendado. En ese sentido, se tiene que, de conformidad con la normatividad aplicable, **la renuncia es un acto formal, respecto del cual la voluntad se constituye en un elemento esencial que no puede encontrarse viciado por algún tipo de presión, coacción o engaño**.*

*El ordenamiento jurídico vigente ha contemplado ciertos lineamientos <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-168-19.htm> para que una renuncia pueda surtir efectos, estos son, que: **(i)** haya sido presentada de manera escrita; **(ii)** sea producto de una decisión libre de coacción por parte de quien la solicita; **(iii)** sea aceptada por el nominador dentro de los 30 días siguientes a su presentación, so pena de que, en el evento en el que la solicitud no sea resuelta, el trabajador se encuentre habilitado para ausentarse libremente de su puesto de trabajo; **(iv)** no se configure alguna de las prohibiciones legales, como lo son, a) renuncia en blanco, b) sin fecha determinada y c) que ponga en manos del nominador la suerte del empleado; y **(v)** finalmente, el empleador podrá solicitar, en una única ocasión, su retiro en los eventos en que considere que se configuran motivos de conveniencia pública, pero, en el evento en el que el trabajador insista en ella, ésta deberá ser aceptada.*

*Es de destacar que las únicas prohibiciones que se han impuesto al ejercicio del derecho a renunciar del servicio público radican en que el documento presentado para este fin: **(i)** se encuentre en blanco, esto es, que no cuente con los elementos mínimos que permitan a) la identificación del trabajador y b) hagan manifiesta su voluntad de separarse del cargo; **(ii)** carezca de fecha a partir de la cual se haga efectiva; y, **(iii)** que el acto que la contiene no exprese claramente la voluntad de renunciar, sino que ponga en manos del empleador la decisión de disponer del puesto.*

Ahora bien, siendo las anteriores las únicas limitantes que el ordenamiento jurídico ha impuesto al ejercicio del derecho a renunciar al desempeño de cargos públicos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en destacar que no resulta dable que la Administración restrinja la renuncia bajo la imposición de exigencias adicionales a las anteriormente descritas, lo cual, de igual manera, encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 84 Constitucional, en virtud del cual resulta ilegítimo que el normal ejercicio de los derechos se vea limitado por la imposición de requisitos o cargas adicionales a las establecidas en el ordenamiento jurídico" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Procedimiento para la validez legal de la renuncia del Alcalde Municipal

La SC 0748/2003-R de 4 de junio, sostuvo que: «…*con relación al procedimiento empleado por el Concejo Municipal para considerar la carta de renuncia así como la elección del nuevo Alcalde Municipal, corresponde señalar que, de un análisis de los antecedentes y pruebas cursantes en el expediente, se establece que dicho procedimiento adolece de severos vicios de nulidad, toda vez que los concejales recurridos procedieron a considerar una carta de renuncia que no fue presentada por el renunciante conforme a los requisitos de validez jurídica, de manera que la aceptaron inmediatamente; pero lo más grave del caso es que, luego de elegir una nueva Directiva*

del Concejo Municipal, procedieron a la elección del nuevo Alcalde Municipal sin que hubiese estado consignado el tratamiento de ese tema en el respectivo orden del día, menos en la convocatoria pública emitida para dicha sesión.

Al respecto, al resolver una problemática similar mediante la SC Nº 0715/2003 de 28 de mayo, este Tribunal ha señalado lo siguiente: "Si bien la autonomía municipal que les reconoce el art. 200.II de la Constitución Política del Estado 8CPE), concordante con el art. 4.II.1. LM, permite a los concejales recurridos la libre elección del Ejecutivo Municipal, no es exime en momento alguno de cumplir los requisitos y procedimientos señalados por la constitución y la Ley de Municipalidades para ese fin (..) los concejales recurridos se excedieron en sus atribuciones toda vez que luego de considerar la carta de 'renuncia' del recurrente (negada por éste), eligieron al nuevo ejecutivo municipal sin que tal punto hubiera estado señalado en el orden del día y menos consignado en la convocatoria emitida para esa sesión, requisito inexcusable para la legalidad de sus actos, los que son nulos de pleno derecho por mandato expreso del art. 16.V LM, toda vez que después de la lectura de la carta de renuncia, y para dar cumplimiento al art. 47 LM, correspondía y corresponde que el Presidente del Concejo, en caso de aceptarse en forma expresa la misma, convoque a nueva sesión precisando en el orden del día la elección del nuevo Alcalde Municipal, de acuerdo a lo exigido por los arts. 16.I y 39.7 LM; normativa que los demandados han violado flagrantemente".

La jurisprudencia citada es aplicable al caso presente, toda vez que las autoridades municipales recurridas incurrieron en una conducta idéntica, al haber procedido a la elección del nuevo Alcalde Municipal sin que ese tema hubiese estado incluido en el orden del día, de manera que las resoluciones municipales Nº 1/2003 (por la que se acepta la renuncia del recurrente) y Nº 3/2003 (por la que se elige al nuevo Alcalde Municipal) son nulas de pleno derecho».

Por su parte, la SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, precisó que: "*Conforme prevén los arts. 286 de la CPE y 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), la renuncia, es otra causal prevista en la Norma Suprema y la ley para la pérdida de mandado de las autoridades electas por voto popular, como son los concejales municipales y las máximas autoridades ejecutivas de un gobierno autónomo municipal.*

En ese orden, para que la renuncia de autoridades electas sea constitucional y legalmente válida, debe cumplir con los requisitos implícitos que imponen la propia Constitución Política del Estado y los explícitamente formulados en las leyes de desarrollo conforme a ella.

Ello no sólo para proteger los derechos subjetivos de la autoridad electa a permanecer en el ejercicio del poder político previsto en el art. 26 de la CPE hasta tanto no se den los mecanismos institucionales para el cese de sus funciones; sino también en resguardo de la voluntad del titular de la soberanía popular (art. 7 de la CPE), ostentada por la voluntad del cuerpo electoral emanado del pueblo, quien a través del ejercicio del derecho al sufragio expresa su voluntad política en los procesos de conformación de los órganos del poder público. El principio constitucional de soberanía popular significa que el poder del Estado emana del pueblo, el que, en un sistema democrático representativo, además de participativo y comunitario (art. 11 de la CPE), delega su ejercicio a sus mandatarios y representantes.

De ahí que, por una parte, la renuncia de autoridades electas tiene que tener la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad, por lo mismo debe estar libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, lo contrario, conlleva a su ineficacia jurídica, eso significa que debe existir una decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia.

De otra parte, debe cumplir con condiciones de validez formal, que en principio fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y luego acogidas por el legislador ordinario. En efecto, en el caso de autoridades de las entidades territoriales autónomas municipales (concejales y alcaldes), la exigencia es la presentación de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal, entregada de manera personal y con la identificación del renunciante mediante su cédula de identidad. Así la SC 876/2004-R, de 8 de junio, estableció: '…Actos tan trascendentales como la

entrega de una renuncia, para tener validez deben ser realizados por el titular del cargo, personalmente, identificándose con la cédula de identidad, que es el documento insoslayable en todos los actos jurídicos. La sub-regla establecida por este Tribunal para los casos de renuncia al cargo de Alcalde, tiene la finalidad de otorgar seguridad jurídica a la autoridad edilicia frente a eventuales actos fraudulentos de presentación de renuncias falsas a su nombre para cesarlo del cargo…'. En ese mismo sentido están las SSCC 0715/2003-R, 0748/2003-R y 748/2010.

Posteriormente, la Ley 482 de 9 de enero de 2014, de Gobiernos Autónomos Municipales, estipuló en su art. 12, que el mandado de alcaldesa o alcalde y concejalas o concejales, se perderá por: 'a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; b) ***Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal****; c)Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado; d) Fallecimiento; y, e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente'. Sobre la renuncia descrita en el inc. b) de dicha norma, el art. 10.I de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), ha establecido que '…toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará* ***mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral****. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia'"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que el 4 de mayo de 2015, el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, otorgó la Credencial de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del referido departamento a favor de José Antonio Gonzales Alvarado -ahora accionante-; para luego ser posesionado como tal por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia Segundo de dicha localidad y departamento, según el acta de posesión de 1 de junio del mismo año.

Esta autoridad munícipe mediante nota de 11 de noviembre de 2019, dirigida al Concejo del referido Gobierno Municipal, presentó renuncia irrevocable al cargo de Alcalde, alegando que la vida e integridad física de su persona y familia corrían riesgo por las amenazas vertidas por diversos actores sociales y políticos; por lo que, se encontraría forzado a realizar este acto, y aclaró que no fue una decisión tomada por voluntad propia; sin embargo, no lo hizo ante el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, tal como lo exige el art. 10 de la LGAM.

Con carácter previo, corresponde referir respecto al trámite de reconsideración contra resoluciones municipales, que los demandados alegan a fin de que el caso concreto se deniegue tutela por subsidiariedad; es preciso señalar que, si bien la Ley de Municipalidades Abrogada, establecía la posibilidad de recurrir a esa vía este tipo de Resoluciones; sin embargo, como se tiene indicado la señalada normativa fue abrogado por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, y en esta última, ya no figura el descrito recurso, menos se acompaña en obrados norma alguna que establezca este medio, evidenciándose vacío normativo que regule la posibilidad de que una resolución municipal emitida por el Concejo Municipal pueda ser impugnada ante vulneraciones de derechos. Este aspecto en el nuevo orden constitucional adquiere especial relevancia, teniéndose que a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, Bolivia se constituyó en un Estado Plurinacional con autonomías -art. 1 de la CPE-; en ese sentido, se conforma una estructura multinivel, constituida por un nivel central del Estado, y cuatro niveles autónomos -autonomías departamental, municipal, indígena originario campesino y regional-; respecto a la autonomía municipal, que es la que en el caso concreto nos conviene referir, la misma se rige a la luz de los principios de unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos -art. 270 de la Norma Suprema-; y, de acuerdo al art. 12.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) "La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de **los órganos legislativo y ejecutivo**. La organización de los gobiernos autónomos está fundamentada en la **independencia,**

separación, coordinación y cooperación de estos órganos" (las negrillas son agregadas); en ese orden, cuando una resolución municipal dictada por el ente legislativo municipal trata asuntos que tiene efectos sobre alguien o algo determinado, y afecta interés o derechos fundamentales debiera ser posible su impugnación, considerando la cualidad del mencionado pronunciamiento -como se tiene indicado supra en la abrogada Ley de Municipalidades disponía la reconsideración como medio de revisión-; sin embargo, en el caso del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, no se adjunta normativa alguna que nos otorgue certeza de alguna vía recursiva por el que una eventual lesión de derechos pueda tener oportunidad de ser reparada.

En casos de vacío normativo que haga viable la impugnación de una Resolución Municipal del Concejo, en el marco de maximizar el ejercicio de los derechos fundamentales entre ellos el de impugnación, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, indicó que: "…*en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.*

…aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, ***pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria*** *y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma*" (las negrillas son nuestras); sin embargo de ello, debemos considerar **el contexto fáctico en el que se desarrolló este entender, mismo que se suscitó ante la presentación del recurso de reconsideración contra una resolución municipal que fue rechazada por miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, arguyendo que no existía norma edil que viabilice su trámite y que lo correcto era interponer recurso de revocatorio**; el fallo constitucional precitado concedió tutela en el marco del principio de informalismo que rige para el administrado en la jurisdicción administrativa, **estableciendo que ante vacío normativo se puede impugnar una resolución municipal a través del recurso de revocatorio aplicando supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo, denotando el carácter facultativo a favor del justiciable justamente porque no existía la base legal como reiteradamente se indica**; en efecto, también es posible que sea directamente demandada vía acción de amparo constitucional como ocurre en el asunto traído en revisión, ello en observancia del principio *pro actione* para la protección de los Derechos Humanos; máxime, si en el caso de autos no existe interpuesto ningún recurso pendiente ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Ahora bien, en el fondo el accionante cuestiona que su renuncia no cumplió con los presupuestos de validez, además que no fue tramitada de acuerdo a ley, y como consecuencia de estos supuestos actos defectuosos es que debería dejarse sin efecto la mencionada Resolución.

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el acta de sesión ordinaria del citado Concejo Municipal, de 11 de noviembre de 2019, misma que se desarrolló en mérito a la convocatoria de 31 de octubre del referido año, con el siguiente orden del día: **i)** Control de asistencia; **ii)** Lectura del acta anterior; **iii)** Lectura de correspondencia recibida; **iv)** Lectura de la correspondencia despachada; **v)** Lectura de leyes, ordenanzas y Resoluciones; **vi)** Audiencias; **vii)** Informe de Comisiones; y, **viii)** Asuntos varios. Asimismo, en dicha acta se precisó que por determinación de la Sala Plena (conformada por siete Concejales), se recibió a las organizaciones sociales y cívicas de dicho Municipio, quienes ante la renuncia realizada por el Alcalde Municipal a través de los medios de comunicación, solicitaron se elija uno nuevo y que puedan estar presentes en ese acto.

No obstante, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata, aclaró que aún no recibieron la renuncia formal, pero una vez la tengan procederían a invitarles. Ante la obtención de la renuncia escrita, en sesión se indicó que faltaba que acate las exigencias previstas en el art. 10.I y II de la LGAM; por lo que, decidieron realizar un cuarto intermedio y tratar la renuncia el 12 de noviembre de 2019, además de devolver la carta de renuncia al impetrante de tutela, para que se cumplan los presupuestos establecidos por la norma legal, es así que, la Presidenta y Secretaria del referido Concejo Municipal, a través del Oficio CITE: C.M.P. 380/2019 de 12 de noviembre, le solicitaron al accionante que dé cumplimiento a la norma precitada, en cuyo mérito le hicieron devolución de su nota.

Al día siguiente, pese a los antecedentes, se reinstaló la sesión de Concejo Municipal señalado y por decisión unánime de sus integrantes, se aceptó la renuncia presentada, para luego elegir a Clary Mabel Montaño Terceros, como nueva Alcaldesa Municipal, la que fue posesionada en la misma fecha y en cuyo mérito se emitió la Resolución Municipal 74/2019 de 12 de noviembre, a través de la cual se la designó como autoridad edil del referido Municipio.

No obstante, el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, ante el Concejo Municipal mencionado, retiró su carta de renuncia presentada el mismo 11 de noviembre de igual año. La decisión de retiro de su renuncia fue reiterada a través de escritos de 13 y 20 de diciembre del referido año; sin embargo, este no se efectivizó por haberse promovido mediante Resolución Municipal 90/2019 de 30 de diciembre, acción de inconstitucional concreta contra el art. 10.I de la Ley LGAM.

Precisados así los antecedentes que dieron origen a la presente acción tutelar, corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la renuncia de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una entidad municipal autónoma se encuentra regulada por ley; en ese sentido, para la validez del mismo, necesariamente debe constituirse en concurrencia de la voluntad de su titular al tratarse de un derecho fundamental (Fundamento Jurídico III.1); asimismo, debe ser escrita donde figure su número de cédula de identidad, y además, personalmente entregada ante las autoridades pertinentes -en el marco del art. 10.I de la LGAM-; por otro lado, la elección de una nueva autoridad ejecutiva municipal, como emergencia de la renuncia efectuada por la anterior, debe realizarse previa convocatoria emitida para el efecto y constar en el orden del día, caso contrario los actos ejercidos serían nulos de pleno derecho.

En efecto, en el caso en revisión el ahora accionante en su demanda señala que el ejercicio de su derecho a la renuncia, se constituyó sin plena concurrencia de su voluntad; en ese sentido, indica que "…**en vista además de que mi vida y la integridad física de mi familia se encontraban en riesgo por las amenazas vertidas por diversos actores sociales y políticos, es que el 11 de Noviembre de 2019 me vi forzado a presentar una carta de renuncia**…" (sic); circunstancias alegadas que es reiterada en audiencia de la presente acción de tutela, en el que señala "…los primeros días de noviembre (…), se vio obligado a presentar su renuncia, en resguardo de su integridad física y a fin de proteger a su familia…" (sic) -acta de audiencia de esta acción de amparo constitucional de 17 de enero de 2020-; ante ello, los demandados mencionaron que esos extremos no fueron probados; es decir, no fue acompañado de acervo probatorio; por otra parte, se tiene la declaración informativa ante el Fiscal de Materia, en el caso Fis/Caso: 1904535, incoado contra el impetrante de tutela, en el que, expresamente manifiesta "…después de los sucesos del mes de noviembre mi autoridad ha recibido muchas amenazas por parte de organizaciones sociales en las que ponían en riesgo la vida de mi familia y mi vida misma, razones que han primado para que yo el día lunes 11 de noviembre presente mi renuncia…" (sic [Conclusión II.12]); además de ello, sostuvo que no presentó la mencionada renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, como exige el art. 10.I de la LGAM; más al contrario, en uso de sus facultades por memorial de 11 de diciembre de 2019, retiró su renuncia, siendo repetida esta acción en dos oportunidades (Conclusión II.7).

De los datos señalados supra, si bien a prima facie se puede advertir que los alegatos vertidos por el accionante no son acompañados de suficiente prueba que nos otorgue certeza sobre la denunciada violencia que hubiera mediado en su renuncia; sin embargo, también es cierto y evidente el incumplimiento de la ley, en el trámite de la susodicha renuncia, a efectos de que la misma alcance validez y pueda ser considerada en una resolución municipal; justamente como prueba de ello, es que se puede establecer el retiro recurrente de su carta de renuncia pidiendo su devolución en distintas ocasiones.

En ese contexto, no es posible soslayar que la renuncia de la MAE de un gobierno autónomo municipal, se encuentra regulada por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, misma que expresamente dispone:

"**Artículo 10°.- (Renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales)**.

I. Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, **se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral**. **De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia**.

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno." (negrillas agregadas).

En el caso traído en revisión, no se tiene cumplida la presentación al Tribunal Electoral Departamental, menos se advierte que el ahora accionante hubiera hecho conocer a esta instancia su renuncia de manera personal y los requisitos legales que el precepto normativo exige, para que luego sea considerado por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata.

Pese a que no observó con el procedimiento debido, y sin la validez de la renuncia del ahora peticionante de tutela, el ente deliberativo en sesión trato su renuncia a sabiendas que la misma no había cumplido con las formalidades legales para considerarla, consiguientemente su resolución devino en vicio afectando también sus efectos jurídicos.

La sesión del referido Concejo Municipal de 12 de noviembre de 2019, se efectuó en mérito a la convocatoria realizada el 31 de octubre del citado año, en cuyo orden del día no se encontraba el tratamiento de la renuncia del Alcalde Municipal que por su trascendencia, las circunstancias que rodearon la misma, y sus consecuencia jurídicas que conllevarían sus determinaciones, debió figurar en ella para que pueda ser analizada debidamente y no se pueda incurrir en ilegalidades; además, en la indicada convocatoria, tampoco se mencionó en ningún punto la elección del nuevo alcalde; en consecuencia, el sistemático actuar precipitado de los miembros del Órgano Legislativo, soslayó de pleno el procedimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional y la norma legal por ende quedaron sin valor legal, lesionando asimismo el derecho a ejercer una función pública del impetrante de tutela; ya que si bien, renunciar a un cargo constituye un derecho de todo servidor público, tal cual se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, la misma debe ser expresada en el espectro interno y externo de manera libre y consiente a efectos de que la voluntad del titular no sea afectada, debe cumplirse también con todas las formalidades establecidas por ley para que adquiera validez, y luego recién ser tratado por el Concejo Municipal, aspecto que como se tiene dicho no ocurrió en el presente caso; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, por vulneración a los derechos invocados por el accionante.

III.4. Dimensionamiento de los alcances de la parte resolutiva del presente fallo

En virtud al tiempo transcurrido desde la posesión de la nueva autoridad ejecutiva municipal, corresponde dimensionar los efectos de la misma, aplicando los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, dejando firmes y subsistentes los actos que hubiesen sido pronunciados en cumplimiento a la inicial denegatoria de la tutela dictada por el Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0678/2020-S2 (viene de la pág. 21).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17 de enero 2020, cursante de fs. 208 a 211, pronunciada por el Juez Público, Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Municipal 74/2019 de 12 de noviembre, por la que designó a Clary Mabel Montaño Terceros, como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento mencionado, manteniendo los derechos del titular, ahora accionante.

2° Por el transcurso del tiempo, se modulan los efectos del presente fallo y se deja firme y subsistente los actos enmarcados en derecho que hubiesen sido realizados por Clary Mabel Montaño Terceros, en cumplimiento a la inicial Resolución dictada por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33936-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 67/2019 de 25 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Macuchapi Ticona**, **Defensora Pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Juan José Llanos** contra **Eddy Alan García Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 11 de diciembre de 2019 solicitó cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes Y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; a tal efecto, la autoridad demandada por decreto de 12 de igual mes y año, fijó audiencia para el 18 del mes y año indicados.

El 16 de diciembre de 2019, su abogada fue notificada con el decreto aludido supra, y en el marco de los arts. 168 y 401 del Código Adjetivo Penal, en tiempo hábil interpuso recurso de reposición contra el mismo, a objeto que la autoridad demandada reponga su providencia y conforme estipula el art. 239 del CPP, para los casos descritos en los numerales 3 y 4, emita resolución dentro de las cuarenta y ocho horas sin necesidad de instalar audiencia previa posterior al traslado corrido a las partes siempre que la dilación no sea atribuible al imputado; en ese mérito, solicitó se mantenga la notificación con el memorial de cesación de la medida extrema a fin de que se cumpla el mencionado artículo.

El Juez demandado, respecto al recurso de reposición, mediante providencia de 13 de diciembre de 2019, dispuso que se considere en audiencia; empero, del expediente constató que en el acta de suspensión de audiencia de 18 del citado mes y año, dicha autoridad no emitió pronunciamiento alguno, solo difirió ese acto procesal sin fijar nueva fecha.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, los principios de celeridad y "atención oportuna", citando al efecto los arts. 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, al "…no resolver [su] cesación mediante Resolución conforme [prevé] el art. 239 numeral 4) párrafo segundo de la Ley 1173…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no acudió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, pero sí su abogada; no obstante, se retiró antes de que se dé lectura a la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, no remitió informe alguno ni se presentó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 67/2019 de 25 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, instruyendo que: El Juez demandado resuelva la cesación de la detención preventiva planteada por el solicitante de tutela en el marco del art. 239.4 del CPP; y, llamó severamente la atención a Gladys Macuchapi Ticona, en cuyo mérito, dispuso la remisión de oficio de llamada de atención, dirigido al "Director Departamental"; y, Nacional del SEPDEP; asimismo, se envíe nota de atención de la presente Resolución al Ministro de Justicia y Transparencia Institucional; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos, la Sala aludida entendió que hubo indebido procesamiento respecto al señalado artículo, invocado por el accionante en la solicitud de cesación de la medida extrema; **b)** La autoridad demandada fue debidamente notificada, pero no remitió informe ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa; por lo que, consideró que lo expuesto por el impetrante de tutela goza de presunción de verdad; y, **c)** Con relación a la abogada Gladys Macuchapi Ticona, Defensora Pública del SEPDEP, abandonó la audiencia argumentando que tendría cosas más importantes que hacer, siendo la finalidad de dicha institución asumir defensa de aquellas personas de escasos recursos, constituyendo su actuar una falta de respeto y profesionalismo para con su cliente.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 18 de diciembre de 2019, a la cual no asistieron la defensora pública de Juan José Llanos -ahora accionante-, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de "San Antonio" ni el Ministerio Público; determinando la autoridad demandada la suspensión de la misma y señaló que el "acusado" debería presentar memorial solicitando nueva fecha para la celebración de dicho acto procesal (fs. 1 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, a los principios de celeridad y "atención oportuna"; puesto que, habiendo solicitado cesación de la detención preventiva en base al art. 239.4 del CPP, la autoridad demandada fijó audiencia para el 18 de diciembre de 2019; a lo que, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 12 de igual mes y año, que señaló dicho verificativo, a fin de que el Juez demandado resuelva sin necesidad de audiencia conforme el referido artículo; sin embargo, al presente no existe un pronunciamiento que defina su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

Al respecto, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto sostuvo que: «***Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****; asimismo, una demora injustificada e*

irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: "…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que: "…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho

primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia» (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, a los principios de celeridad y "atención oportuna"; puesto que, habiendo solicitado cesación de la detención preventiva en base al art. 239.4 del CPP, la autoridad demandada fijó audiencia para el 18 de diciembre de 2019; a lo que, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 12 de igual mes y año que señaló dicho verificativo, a fin de que el Juez demandado resuelva sin necesidad de audiencia conforme al señalado artículo; sin embargo, al presente no existe un pronunciamiento que defina su situación jurídica.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene elacta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 18 de diciembre de 2019, la cual fue suspendida por inasistencia de la abogada del SEPDEP que representa a Juan José Llanos -ahora impetrante de tutela-, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de "San Antonio" y el Ministerio Público, señalando la autoridad demandada que el peticionante de tutela solicite por escrito nuevo día y hora para la celebración de ese acto procesal (Conclusión II.1).

Con carácter previo a ingresar al análisis del caso en estudio, es preciso señalar que en obrados además de lo vertido por el accionante únicamente cursa el acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva, sin que la autoridad demandada haya presentado informe escrito ni asistido a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a haber sido notificada con la demanda, el auto de admisión y señalamiento del mencionado acto procesal (fs. 7); en ese antecedente y a objeto de resolver esta acción tutelar, se debe tener como cierto lo alegado por el peticionante de tutela; así lo estableció la SCP 0029/2014-S1 de 6 de noviembre, "*…**cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**…"* (las negrillas son nuestras); en consecuencia, siendo que los argumentos expuestos por el solicitante de tutela no fueron controvertidos por Juez de la causa, se los tiene como verdaderos.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda autoridad que tenga conocimiento de una solicitud realizada por un privado de libertad, se encuentra en la obligación de pronunciarse con la mayor celeridad posible, o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho o prolongar dicha situación jurídica.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es preciso hacer alusión a Ley 1173 que en su art. 11 modificó el art. 239 del CPP, estableciendo en su numeral 4: "Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio"; asimismo el párrafo cuarto del precitado artículo señala que: "En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, **el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre**

que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos" (las negrillas son nuestras).

De lo expuesto, se evidencia que la autoridad demandada, no consideró que el trámite a seguir con relación a la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante en vigencia de la Ley 1173, prevé la resolución de su pedido sin necesidad del señalamiento de audiencia, en procura de imprimir celeridad y evitar la retardación de justicia en la jurisdicción ordinaria penal; sin embargo, ante esa petición fijó el acto procesal para considerar la cesación de la aludida medida extrema. A ello se suma que, ante la inconcurrencia de las partes este fue diferido, indicando el Juez de la causa en dicha suspensión que el impetrante de tutela debería presentar nuevamente memorial solicitando nuevo día y hora de audiencia; demorando con ello innecesariamente la resolución de la situación jurídica del privado de libertad; por cuanto, la normativa procesal penal vigente sostiene expresamente que en el caso que la solicitud de cesación de medidas cautelares del procesado se base en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP -en el presente caso numeral 4- corrida en traslado la mencionada postulación, con respuesta o sin ella el Juez debe dictar resolución sin necesidad de audiencia; por lo que, el señalamiento de ese acto procesal y más aún la suspensión del mismo refiriendo que se debía solicitar vía memorial una nueva fecha, constituye una actuación que desconoció por completo la aplicación de la normativa vigente al caso concreto, incurriendo en una dilación indebida.

De todo lo expresado, se tiene razonamientos conducentes a la activación de la acción de libertad de pronto despacho, con el fin de acelerar el trámite judicial ante la dilación indebida emergente por la falta de diligenciamiento del Juez demandado, quien demoró y omitió resolver la situación jurídica del privado de libertad, acorde a la normativa vigente, incurriendo en una falta de pronunciamiento sin justificativo legal alguno, más aun tratándose del derecho a la libertad; consiguientemente corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0679/2020-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2019 de 25 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada resuelva de inmediato la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, en base a los fundamentos del presente fallo constitucional, salvo que por el transcurso del tiempo este haya sido resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34074-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 74/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Diego Calet Ascona Otoya** contra **Adolfo Estéban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** en suplencia legal **del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado vía Buzón Judicial el 19 de abril de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, signado como "MP 0826/2018", el 16 de abril de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva sustentando la petición con base en la pandemia por el COVID-19 y la situación de aglomeración en que se encontraba, que a su criterio ponía en riesgo su salud y vida. En tal mérito, la autoridad judicial ahora demandada fijó audiencia virtual para el 20 del mismo mes y año.

En tales circunstancias, solicitó al Juez hoy demandado, que se notifique al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a efectos que le brinde atención médica y eleve el informe pertinente; sin embargo, no emitió pronunciamiento alguno; y, además mediante decreto de 20 de abril de 2020 dejó sin efecto el señalamiento de audiencia, alegando que no se encontraba en una situación de vulnerabilidad. Agregó que tampoco obtuvo respuesta al "Otrosí 3" del memorial de solicitud de cesación -impetrando se ordene al Fiscal de Materia exhibir el cuaderno de investigaciones en la audiencia virtual y que comparta su contenido en "collaborate blackboard"-, en observancia de la Circular 18/2020 de 15 de abril; sin embargo, al no dar lugar a dicha exhibición, consideró que se lesionó su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalo como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la defensa y a la vida, citando al efecto los arts. 13, 15, 18 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada que: **a)** Lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Oficie al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz para que elabore un informe médico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública fue celebrada el 22 de abril de 2020, tal cual consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad los argumentos de su acción de libertad; y, añadió que la autoridad judicial demandada debió aplicar con preferencia la

Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -en sujeción al art. 410 de la CPE-, que en su parte introductoria señaló como grupos de especial vulnerabilidad a los privados de libertad; y, en su parágrafo "45" (lo correcto es 46), disponía que los Estados tenían el deber de adoptar medidas para evitar el hacinamiento en las "unidades" de privación de libertad. Agregó que sus condiciones eran paupérrimas, pues su familia vivía en Guanay y no podía asistirlo.

A la pregunta de la Sala Constitucional, respondió que para que el recurso de reposición pueda ser atendido, requería la firma del accionante, que fue imposible de obtener por encontrarse su abogado en Caranavi y el impetrante de tutela en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, resultando imposible el desplazamiento. Finalmente aclaró que, se solicitó la cesación de la detención preventiva ante la urgencia emergente por los problemas renales y pulmonares que estuvo padeciendo, además encontrándose en riesgo su vida.

En la vía de la complementación y enmienda, solicitó se ordene la notificación con la "Resolución del Tribunal de garantías", al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adolfo Estéban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 22 de abril de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta. y en audiencia señaló que: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, efectivamente se señaló audiencia de consideración a la solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 20/2020 de 16 de igual mes **se rechazó** su petición, presentándose la apelación que posteriormente fue retirada por el prenombrado, impugnación en la cual se limitó a desvirtuar los riesgos procesales sin alegar que padece de algún problema de salud o enfermedad; **2)** Tras el desistimiento de la impugnación mencionada, el impetrante de tutela presentó una nueva pretensión de cesación, alegando que su vida se encontraba en riesgo por problemas renales y pulmonares de los que adolecía, sin adjuntar ningún documento que acredite tal extremo; **3)** En cumplimiento de la Circular 06/2020 de 6 de abril, que disponía que los vocales y jueces debían tramitar las solicitudes de cesación de la detención preventiva y llevarlas a cabo mediante la plataforma virtual, el 17 de ese mes y año, se señaló audiencia para su consideración el 20 del mes y año aludidos; empero, el mismo 17 de abril de 2020, se emitió una nueva Circular TSJ 11/2020, que moduló el entendimiento y alcance de su predecesora -06/2020-, disponiendo que los jueces y vocales de los tribunales departamentales de justicia atiendan y resuelvan de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, **exclusivamente las solicitudes** de modificación de medidas cautelares de carácter personal, únicamente para los siguientes casos: Cuando el imputado sea adulto mayor de sesenta años, se trate de mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado menores de edad; **4)** Al no encontrarse el hoy impetrante de tutela dentro de los precitados grupos vulnerables, se dejó sin efecto el señalamiento de audiencia disponiendo que realice una nueva solicitud concluida la cuarentena obligatoria, además considerando que no adjuntó ningún documento que acredite que padece de alguna enfermedad renal o pulmonar, prueba que pudo obtener a través de un requerimiento fiscal; **5)** De los antecedentes procesales tampoco se pudo evidenciar objetivamente la existencia de alguna enfermedad crónica; y, **6)** Conforme al art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), era factible que si el accionante consideró que la providencia no se encontraba conforme a los datos del proceso o su petición, se interponga el recurso de reposición a efectos de dejar sin efecto el acto que acusa como lesivo; aspecto que no acaeció; razones por las cuales, solicitó se deniegue la tutela.

A la pregunta de la Sala Constitucional, respondió que en el primer memorial presentado por el impetrante de tutela, no indicó en ningún momento que padecía de alguna patología o enfermedad; sino que, se limitó a desvirtuar los riesgos procesales, posteriormente en su segundo memorial hizo alusión a un supuesto malestar; sin embargo, a efectos de judicializar la prueba, su

obtención debe ser a través del Ministerio Público, que es la entidad pertinente para requerir que se practiquen los estudios médicos; aspecto que, se hizo conocer al accionante, respondiéndole a tal petición en el sentido que la carga de la prueba, recaía sobre el imputado, haciéndole notar igualmente que todos los centros penitenciarios de Bolivia, cuentan con la asistencia médica respectiva sin que se requiera ningún tipo de orden para la atención de un enfermo, más bien encontrándose las autoridades médicas de dichos centros, en la obligación de prestar sus servicios y brindar el tratamiento pertinente o inclusive remitir a los pacientes ante los especialistas necesarios, para precautelar sus derechos a la salud y la vida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 74/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 43 a 46, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el decreto de 19 de abril de 2020, dictaminando que la autoridad demandada "…providencie de manera completa al otrosí 3…" del memorial de 16 del mismo mes y año; y, ordene a la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento que por las instancias médicas que correspondan, proceda a efectuar la valoración del accionante y con su resultado, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la fecha de emisión de la Resolución de garantías, se señale audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y, **denegó la tutela** respecto a la presunta lesión de los derechos a la vida y la salud; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Efectivamente la Circular 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, fue modulada por su similar TSJ-11/2020 que señaló que los pedidos de modificación y cesación a la detención preventiva debían ser atendidos de manera exclusiva: cuando el imputado sea mayor de sesenta años, tenga una enfermedad grave o se trate de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad; **ii)** Si bien la última Circular aludida, establecía directrices respecto a los pedidos precitados; empero, no podía constituir per se un instrumento negativo de acceso a la jurisdicción de otros privados de libertad que no se encuentren en las situaciones regladas en la Circular TSJ- 11/2020; por lo que, no era viable que el decreto de 19 del mes y año referidos postergué la solicitud de cesación hasta que concluya la situación de cuarentena en el Estado Plurinacional de Bolivia; **iii)** La falta de atención de la petición aludida, desconoció que el impetrante de tutela se encontraba en un grupo vulnerable, situación que -junto a otras-, no podía ser superada por la simple aplicación de la Circular TSJ-11/2020, que no autorizaba el desconocimiento de criterios de protección de los derechos a la vida, a la libertad y libre locomoción, en el marco del control de convencionalidad y el principio *pacta sunt servada*; **iv)** Era evidente que el demandante de tutela en su calidad de privado de libertad no podía acceder a los servicios de atención médica en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, circunstancia que añadida a que su familia se encontraba en la localidad de Guanay "…en cierta forma…" (sic), impedían el acceso a los servicios precitados; antecedentes que, con base en el principio *iuria novit curia* permitían entender que el accionante pretendía materializar su revisión médica; **v)** Por lo señalado, el decreto de 19 de abril de 2020, constituía una determinación que desconocía el principio de celeridad y por consecuencia, el acceso a la jurisdicción; adicionalmente, al haberse alegado una dolencia física de gravedad, correspondía que tal aspecto sea advertido por el médico pertinente; **vi)** En relación a la referida lesión de los derechos a la vida y la salud, no se advirtió razón para conceder la tutela, pues la autoridad demandada no colocó en riesgo alguno la vida o el derecho a la salud del solicitante de tutela, sin que existan elementos objetivos que permitan advertir tales extremos, aspecto coincidente con lo afirmado por la autoridad judicial demandada, sin que se pueda establecer la situación médica del impetrante de tutela pues justamente ello dependía de la determinación que pueda adoptar el Juez demandado; y, **vii)** La subsidiariedad excepcional "…materialmente es imposible de ser cumplida…" (sic) en atención a las circunstancias por estar el accionante "adscrito a un grupo de vulnerabilidad".

Respondiendo a la complementación y enmienda solicitada, se dispuso la notificación con la Resolución de garantías a la o Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 16 de abril de 2020, a través de memorial, el accionante retiró la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 20/2020 de 16 de igual mes -que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva-; e, interpuso una nueva petición de cesación alegando que: Sufría de problemas pulmonares y renales que ponían en riesgo su salud y vida; en mérito a la Circular 08/2020 de 15 del precitado mes, debía aplicarse el test de proporcionalidad para considerar medidas menos gravosas para acceder a una hospitalización domiciliaria; y, no representaba peligro para la sociedad y existían informes que demostraban que no era autor del delito. Sobresale el Otrosí 3, que señaló: "Se notifique al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro para que posibilite la atención médica a [su] persona y se emita un INFORME MÉDICO" (sic [fs. 35 a 37]).

II.2. Por decreto de 17 de abril de 2020, el Juez demandado fijó audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, para el 20 del mismo mes y año. Al otrosí 3, señaló que se notifique a las autoridades del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a efectos de que se facilite un medio al impetrante de tutela, a efectos de poder conectarse a la audiencia virtual (fs. 38).

II.3. El 19 de abril de 2020, mediante decreto, la autoridad judicial ahora demandada dejó sin efecto el señalamiento de audiencia de 17 del mismo mes y año, en aplicación de la Circular TSJ-11/2020, tras establecer que el impetrante de tutela, no ingresaba en ninguno de los grupos vulnerables establecidos por la precitada Circular; por lo que, debía presentar una nueva solicitud a la conclusión de la cuarentena nacional por la pandemia declarada (fs. 39).

II.4. Cursa Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia del Órgano Judicial, que modula el entendimiento y alcance de su similar 06/2020; determinando que en razón a la pandemia por la propagación del COVID-19, se optó **como alternativa extrema** por la realización de audiencias virtuales **dispuestas de manera excepcional por circunstancias de igual naturaleza**; sin embargo, tales audiencias no garantizaban de forma absoluta el cumplimiento del debido proceso y por lo mismo se encontraban **reservadas** para situaciones extraordinarias determinadas **con base en las recomendaciones contenidas en la Resolución 1/2020** de 10 de abril; de forma que las audiencias virtuales **excepcionales** conforme a dicha recomendación debían destinarse **exclusivamente** a las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuando el imputado o imputada: **a)** Sea adulto mayor (sesenta o más años); **b)** Tenga una enfermedad **crónica**; y, **c)** Se trate de mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado menores de edad; quedando excluídas de la previsión precedente las solicitudes de imposición de medidas cautelares y todas las demás determinaciones contenidas en la Circular 06/2020 (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la defensa y a la vida; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante memorial retiró su apelación contra el rechazo a la cesación a su detención preventiva; y, presentó una nueva petición de cesación, fijándose audiencia virtual para su consideración el 20 de abril de 2020; sin embargo, la autoridad ahora demandada mediante decreto de 19 del mismo mes y año: **1)** Dejó sin efecto dicho señalamiento, ignorando la Resolución 01/2020, emitida por la CIDH; dando prevalencia a la Circular TSJ-11/2020; **2)** No se pronunció respecto a su solicitud de notificar al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a efectos de que le brinde atención médica y emita el informe pertinente; por lo que, vulneró sus derechos a la salud y a la vida; y, **3)** No respondió a su petición de ordenar al Fiscal de Materia exhibir el cuaderno de investigaciones en la audiencia virtual y que comparta su contenido en "collaborate blackboard", transgrediendo su derecho a la defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Acerca de la naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece: "Toda persona que considere que su **vida** está en peligro, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad** personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". De lo que se colige que, la activación de la acción de libertad es posible ante cuatro presupuestos claramente identificados; es decir, contra acciones u omisiones que: **i)** Pongan en riesgo el derecho a la vida; **ii)** Afecten el derecho a la libertad física y de locomoción; **iii)** Constituyan procesamiento indebido; y, **iv)** Den lugar a una persecución indebida.

III.2. Sobre la dilación en el señalamiento de la audiencia de consideración de solicitudes que involucran el derecho a la libertad

La SCP 0336/2019-S2 de 5 de junio, exteriorizó lo siguiente: *'"…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental**, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.*

*En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. El derecho a la vida y salud de los privados de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, estableció que: *"En primera instancia, conviene resaltar que **la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida**, entendiendo este derecho como '…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y **las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal*** (…).

*En este contexto, partiendo de este razonamiento, en nuestro país, de conformidad al art. 23.I de la CPE, **si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos**, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos inserto en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno, analizando el*

derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y ***partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad****, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes,* ***es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud****, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado* (…).

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad*, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe* ***existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal****"*(las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se tiene que el accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la defensa y a la vida; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante memorial retiró su apelación contra el rechazo a la cesación a su detención preventiva; y, presentó una nueva petición de cesación (Conclusión II.1), fijándose audiencia virtual para su consideración el 20 de abril de 2020 (Conclusión II.2); sin embargo, la autoridad ahora demandada mediante decreto de 19 del mismo mes y año: **a)** Dejó sin efecto dicho señalamiento, ignorando la Resolución 01/2020, emitida por la CIDH; dando prevalencia a la Circular TSJ-11/2020, conculcando su derecho a la libertad; **b)** No se pronunció respecto a su solicitud de notificar al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a efectos que le brinde atención médica y emita el informe pertinente; por lo que, lesionó sus derechos a la salud y a la vida; y, **c)** No respondió a su petición de ordenar al Fiscal de Materia exhibir el cuaderno de investigaciones en la audiencia virtual y que comparta su contenido en "collaborate blackboard", transgrediendo su derecho a la defensa.

Ahora bien, en relación a la presunta lesión del derecho a la defensa por la acusada falta de resolución respecto a su petición para que el Fiscal de Materia exhiba y comparta el contenido del cuaderno de investigaciones en la audiencia virtual y "collaborate blackboard", de todo lo argumentado en la acción de libertad; así como, del análisis de los antecedentes que informan del caso, no es posible adquirir certeza sobre la existencia de un acto o elemento que objetivamente permita establecer que la autoridad hoy demandada, incurrió o generó la negación señalada de forma arbitraria; toda vez que, no cursa actuado alguno de negación, ni se produjo la audiencia

donde debía exhibirse el cuaderno precitado; por lo que, éste Tribunal se encuentra imposibilitado de determinar si el hecho acusado como lesivo existió o no; y, si constituye un presupuesto que permita la protección del derecho. En tal mérito, no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento sobre el tópico, ni concederse la tutela pues ésta debe obedecer al principio de certeza acerca de la efectiva existencia del hecho lesivo acusado.

Respecto a la problemática contenida en el inciso i)

El accionante acusa que el decreto de 19 abril de 2020, dejó sin efecto el señalamiento de audiencia, aparentemente ignorando la Resolución 01/2020, emitida por la CIDH; dando prevalencia a la Circular TSJ -11/2020 -Problemática identificada en el inciso i)-; se tiene que, la invocación de la Resolución precitada por parte del accionante resulta descuidada y parcializada a partir de una interpretación sesgada y en favor suyo que efectúa; toda vez que, si bien es evidente que en la parte considerativa bajo el título "III. Grupos en situación de especial vulnerabilidad", la aludida Resolución recuerda que al emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados deben prestar especial atención a las **necesidades y al impacto diferenciado** de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, entre los que efectivamente cita a las personas privadas de libertad[1]; sin embargo, al momento de establecer las medidas específicas recomendadas, la Comisión determina **con claridad -**en el mismo párrafo invocado por el impetrante- señala que los Estados de la región deben: "Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, **dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes**"[2] (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Ahora bien, con carácter previo en razón a la suerte de confusión en la que ingresa el accionante -reclamando el cumplimiento "obligatorio" de la Resolución 1/2020 la CIDH-, conviene aclarar que el art. 410 de la CPE, no señala en parte alguna ni confiere carácter obligatorio a las resoluciones de la CIDH; asimismo, si bien se confiere a la jurisprudencia de la **Corte** Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), esto deviene del profuso desarrollo de la jurisprudencia constitucional boliviana que ha establecido que las sentencias emanadas de la Corte IDH; igualmente, forman parte del bloque de constitucionalidad; y, se constituyen en instrumentos fundamentadores e informadores de todo el orden jurídico interno[3]. Sin embargo, no se debe confundir un pronunciamiento de un Tribunal Supranacional con las recomendaciones contenidas en una Resolución emitida por la Comisión[4]; especialmente, en razón a los efectos vinculantes que podría tener uno o el otro.

Hecha la aclaración, se tiene que la recomendación de atención prioritaria de las poblaciones con mayor riesgo de afectación de su salud frente a un eventual contagio, fue acogida precisamente por la Circular TSJ-11/2020 (Conclusión II.4), que determinó con base la Resolución 1/2020 de la CIDH, **que debía protegerse de forma especial a los grupos con mayor riesgo de salud frente al posible contagio**; es decir: Adultos mayores de sesenta o más años, personas con enfermedades crónicas o mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad. Bajo tales razonamientos, conviene establecer igualmente que, las **audiencias virtuales** -según determina la precitada Circular-, constituyen una **medida extrema dispuesta de manera excepcional**; características que, denotan su carácter extraordinario y que provocan igualmente que las mismas se encuentren **reservadas a situaciones de igual naturaleza**. Este aspecto, no implica -como malentiende el accionante-, que toda la población carcelaria deba hacer uso de la medida excepcional de las audiencias virtuales; sino que, las mismas se encuentran reservadas para **la población carcelaria con mayor riesgo de salud frente al eventual contagio**, medida adoptada en observancia a las **recomendaciones** contenidas en la mencionada Resolución de la CIDH, que de forma expresa y clara sugirió dar prioridad en la protección de los derechos de la indicada.

Debe comprenderse que, si se brindaría la interpretación sesgada que pretende el impetrante de tutela, por la cual simplemente se debería atender a la parte considerativa de la Recomendación 1/2020 de la CIDH; y, la parte inicial de su parágrafo 46 (ignorando la atención prioritaria a grupos con mayor riesgo de contagio); correspondería comprender que, absolutamente todos los privados de libertad, merecen la atención prioritaria a sus peticiones; sin embargo, tal entendimiento al establecer un trato preferente para absolutamente todos, materialmente provocaría que el Estado Plurinacional de Bolivia, no aplique ningún enfoque de protección sobre los grupos manifiestamente vulnerables que existen dentro de los privados de libertad, además ignorando perspectivas interseccionales y sin prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de aquellos que materialmente se encuentran en mayor riesgo, interpretación inaceptable por encontrarse reñida con la protección especial que el Estado debe otorgar a aquellos sectores más vulnerables de la población entre los cuales justamente se ha identificado de forma uniforme y reiterada a los adultos mayores, a las mujeres embarazadas o con niños menores -entre otros- pues: *"…**la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad** de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, **teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles** -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, **mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios**, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"* (SC 0989/2011-R de 22 de junio).

Consecuentemente, si bien podría existir un grupo muy numeroso, como lo son los privados de libertad, que se encuentre en una situación de especial cuidado; sin embargo, ello no implica que todos sus componentes merezcan un mismo trato, especialmente considerando la magnitud o amplitud de toda la población carcelaria, frente a los recursos limitados del Estado -como los medios tecnológicos que se precisan para la realización de las audiencias virtuales- que por su escaza disponibilidad, **deben ser destinados con prioridad para aquellas personas que dentro del grupo de privados de libertad son los más vulnerables**; consecuentemente, cuando el Estado acogió las recomendaciones de la CIDH -Resolución 1/2020-, a través de la Circular TSJ-11/2020, precisamente dio cumplimiento a su obligación de prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos tanto de toda la población penitenciaria como de aquellos que formando parte de ella, materialmente se encuentran en mayor riesgo de salud frente al eventual contagio.

En tal merito, si bien forma parte de un grupo que debe ser considerado al emitir las medidas de contención y emergencia, asumidas por la pandemia (al encontrarse privado de libertad); sin embargo, **no forma parte de ninguno de los grupos específicos de atención prioritaria dentro de ese grupo**; por lo que, como bien determinó el Juez ahora demandado, no era pertinente que su petición **sea atendida con prioridad; sin embargo, tampoco correspondía que no sea atendida en absoluto**.

En tal sentido, correspondía imprimirse el trámite reglado por el art. 239.1 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, en cuyo mérito el Juez ahora demandado, contaba **con un plazo determinado** para señalar audiencia para la consideración de la solicitud de cesación (vinculada según se tiene en la Conclusión II.1, al aparente cumplimiento de más de un año detenido preventivamente, así como a presuntos problemas de salud), no quedando dicho deber sujeto a ninguna Circular que pueda dejar sin efecto el contenido normativo del Código Adjetivo Penal, en aplicación del principio de jerarquía. Consecuentemente, si bien la autoridad jurisdiccional justificó

las razones para revocar el señalamiento para la realización de la audiencia **virtual** excepcional; empero, al disponer que se "…realice una nueva solicitud una vez que concluya la cuarentena nacional…" (sic), dilató indefinida e innecesariamente la atención de una petición vinculada al derecho a la libertad, lesionando éste derecho conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, si bien en mérito a la pandemia, se suspendieron las actividades en los tribunales departamentales de justicia y asientos judiciales de provincias de los nueve departamentos del país; empero, a partir del primer momento en que se asumió dicha suspensión, paralelamente se ordenó que en aplicación del art. 125 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), **se establezcan turnos a cumplir por los juzgados cautelares de capital y provincias, que incluía sábados y domingos a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de la administración de justicia**[5].

Por su parte, la Circular 06/2020, señaló en su numeral 2) de forma explícita que dentro de sus límites, atribuciones y competencias, los jueces y vocales de los tribunales departamentales debían atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de las medidas cautelares de carácter personal **atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional** que limitaban los derechos al libre tránsito y a la locomoción. Ahora bien, la modulación contenida en la Circular TSJ- 11/2020, precisó el alcance del precitado numeral 2) de la Circular 06/2020, señalando que **a través de las audiencias virtuales** debían atenderse de forma extraordinaria las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, inherentes a imputados de sesenta años o mayores, mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado a menores de edad y situaciones de imputados con enfermedades crónicas, **quedando todas las demás disposiciones** -de la Circular 06/2020- **incólumes**; manteniéndose igualmente lo dispuesto por las Circulares 04/2020 y 05/2020; es decir que, la administración de justicia en materia penal, tenía continuidad a través de los turnos o la rotación que debía cumplirse; correspondiendo que, el Juez ahora demandado señale la audiencia en sujeción a las posibilidades con las que contaba de conformidad con dichos turnos, sin que de ninguna manera pueda interpretarse -como lo hizo- a la Circular TSJ-11/2020, como una eximente para no atender las solicitudes de cesación de medidas cautelares de las personas privadas de libertad que no sean considerados de atención prioritaria.

En tal sentido, la autoridad judicial lesionó el derecho a la libertad respecto a la dilación indefinida de la solicitud de cesación de la detención preventiva, pues simplemente dejó sin efecto el señalamiento de audiencia, sin determinar una nueva fecha para la atención de la petición, disponiendo que se presente una nueva solicitud "…una vez que concluya la cuarentena…" (sic); por lo que se tiene que efectivamente, existió una dilación injustificada que causó incertidumbre en el accionante, provocando que se prolongue su detención preventiva de forma indeterminada en el tiempo (considerando que inclusive al momento de emitirse éste pronunciamiento constitucional, las restricciones por cuarentena en el país permanecen), evidenciándose que la determinación del Juez demandado se asumió de forma arbitraria y desproporcional, alejada de las demás Circulares 04/2020 y 05/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, que no autorizan de ninguna forma la suspensión indefinida de la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de detención preventiva así se trate de privados de libertad que no forman parte de los sectores con mayor riesgo de afectación a su salud ante un posible contagio; por lo que, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, vinculado con el principio de celeridad; y, corresponderá conceder su tutela.

Acerca de la problemática contenida en el inciso ii)

Acusó el accionante que sus derechos a la salud y a la vida, fueron lesionados pues el Juez demandado no se pronunció respecto a su solicitud de notificar al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a efectos que le brinde atención médica y emita el informe pertinente; en tal contexto, conviene establecer que por la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, ante la denuncia de vulneración de este derecho, no rige la excepción de subsidiariedad, situación en la

cual es posible la presentación directa de esta acción, no obstante de existir mecanismos ordinarios de protección (SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo modulada por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo).

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es posible colegir en primer lugar que si bien la acción de libertad establecida en el art. 125 de la CPE, no tutela el derecho a la salud en forma expresa; al ser éste un derecho fundamental, corresponde ser tutelado a través de esta acción extraordinaria cuando a consecuencia de su vulneración se afecta un derecho primigenio cual es el derecho a la vida; en este sentido, la jurisprudencia constitucional, de forma reiterada estableció implícitamente la tutela de ese derecho a través de la acción de libertad en las SSCC 0264/2007-R de 12 de abril y 1579/2004-R de 1 de octubre, o las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0618/2012, 0183/2013 y 0514/2013 (por citar algunas), coligiéndose que mediante la acción de libertad es posible tutelar aquellos derechos que por encontrarse en directa conexión con la vida, pueden verse afectados por actos lesivos cometidos por autoridades en detrimento de los derechos vinculados con la vida, este es el caso del derecho a la salud, de los privados de libertad.

Siguiendo tal razonamiento, entrando al análisis del caso concreto, el accionante señaló estar privado de libertad tras la imposición de la detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; en tal situación, sobrevino la pandemia que se sumó a problemas renales y pulmonares que aparentemente fueron adquiridos mientras se encontraba detenido; por lo que, consideró que su vida y salud corrían peligro y solicitó que el Juez ahora demandado, notifique al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz para que posibilite su atención médica y se emita un informe médico; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

En éste sentido los simples indicios de problemas pulmonares y renales; y, su detención preventiva lejos de su familia, **no significa automáticamente una disminución o afectación de su derecho a la vida**; toda vez que, tal cual se ha desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el accionante cuenta con el derecho de atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud; y, con el fin de materializar tanto su derecho a la vida como a la salud, igualmente **se tiene previsto por el ordenamiento jurídico medios específicos para su resguardo**. En tal contexto, el impetrante de tutela pudo simplemente acudir al servicio médico existente en el Centro Penitenciario y solicitar ser atendido, sin que a tal efecto requiera una orden judicial; en consecuencia, no se demuestra la vulneración acusada sobre su derecho a la vida, como efecto de una supuesta lesión al derecho a la salud del prenombrado, resultando evidente que el Juez demandado no lesionó sus derechos a la salud y la vida al no depender de ésta autoridad su atención médica; por lo que, no corresponderá conceder la tutela respecto a estos derechos.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada sobre el derecho a la libertad, en iguales términos que la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la misma respecto a los derechos a la defensa, a la salud y a la vida por los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La Resolución 1/2020, PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS (Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020), en su parte Considerativa, bajo el título III. Grupos en situación de especial vulnerabilidad, señala que: "Recordando que **al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos** de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: **personas mayores** y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, **personas privadas de libertad, mujeres**, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, **niñas, niños y adolescentes**, personas LGBTI, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas trabajadoras, y personas que viven en pobreza y pobreza extrema, especialmente personas trabajadoras informales y personas en situación de calle; así como en las defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud y periodistas" (las negrillas fueron añadidas).

[2] *Idem*. Pár. 46

[3] La SC 0110/2010-R de 10 de mayo, partió del análisis por el cual concluyó que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales emanadas del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos **no eran aisladas ni independientes** respecto al sistema legal interno, que debía **asumir lo referente a su contenido, alcances y efectos.** Asimismo determinó que "*…al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del 'Estado Constitucional', que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer,* ***por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente****.*

(…)

En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente ***las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno****, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del 'Estado Constitucional' enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos".*

[4] Conforme al art. 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 18.b de su Estatuto, la CIDH tiene la potestad de **formular recomendaciones** a los Estados miembros para adoptar medidas progresivas en favor de los derechos humanos **dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales**.

[5] La **Circular 04/2020 de 21 de marzo**, emitida por la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la suspensión de las actividades laborales -en acatamiento del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020-, en el Tribunal Supremo de Justicia, tribunales

departamentales de justicia y asientos judiciales de provincias de los nueve departamentos a partir del 23 del mismo mes y año. A su vez, determinó que **los Tribunales Departamentales de Justicia** a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la LOJ, eran responsables de **establecer los turnos o la rotación a cumplir por los juzgados cautelares de capital y provincias**, así como Vocales de Sala Penal, **a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de administración de justicia en materia penal que incluya sábados, domingos y feriados**. Determinación que fue reafirmada por la **Circular 05/2020 de 26 de marzo**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34029-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 96 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Geovanni Pacheco Fiorilo** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 40 a 48 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de mayo de 2020, fue ilegalmente aprehendido, emitiéndose el 20 del referido mes y año, la Resolución de imputación formal para él y otras tres personas, por la presunta comisión de los delitos de malversación, uso indebido de influencias, uso indebido de bienes y servicios públicos, incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública; la citada Resolución no llegó a establecer cuáles serían los hechos concretos por los que se le imputó, apartándose el Ministerio Público de lo preceptuado por los arts. 301 y 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, en la relación de los hechos y sus concomitancias, no determinó cual o cuales fueron las acciones realizadas por su persona, para que se haya subsumido su conducta en los ilícitos imputados. Consideró el representante del Ministerio Público que su conducta estaría inmersa en los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 235.2 del CPP, fundamentando los mismos con base en meras suposiciones, sin ofrecer elementos de prueba alguna para sustentar la concurrencia de los riesgos procesales, Resolución que no contó con la debida fundamentación, motivación e individualización de los acusados.

En audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares de 23 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, lesionó sus derechos y garantías constitucionales, puesto que en un solo acto procesal consideró la aplicación de medidas cautelares para seis ciudadanos que tenían diferentes resoluciones de imputación formal, creándose un caos y confusión, ya que el Juez de la causa, no supo diferenciar la descripción de los hechos que se estaba atribuyendo a cada uno de los imputados; los elementos de convicción con los que en forma indiciaria se sustentaba la posibilidad de autoría en cada uno de los inculpados, lo que dio lugar a que no se individualice los hechos atribuidos a cada uno, se mezcle los elementos de convicción, habiéndose valorado para determinar la medida extrema, elementos que no fueron mencionados en la Resolución, el Juez inferior asumió que sobre los seis imputados existía el riesgo de fuga, bajo un mismo fundamento sin valorar la prueba, se apartó de la solicitud del Ministerio Público.

La Resolución 169/2020 de 24 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del mencionado departamento, al momento de valorar la probabilidad de autoría se apartó abismalmente de lo fundamentado en la Resolución de imputación formal emitida en su contra, no consideró la relación fáctica de los hechos, lesionando su derecho a la defensa, ya que no tenía conocimiento previo de los hechos fundamentados por el Juez de la causa al momento de

sustentar el numeral 1 del art. 233 del CPP, referido a la probabilidad de autoría, la citada Resolución no individualizó qué elementos indiciarios idóneos estableció que su persona subsumió su conducta a los tipos penales imputados. El Juez inferior, para fundar la probabilidad de autoría se apartó de los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público, poniéndole en un estado de indefensión, ya que su defensa técnica no conocía esos elementos.

El Ministerio Público fundó su solicitud de detención preventiva en su contra sobre dos riesgos procesales siendo enervado el establecido en el art. 234.1 del CPP; sin embargo, el Juez de la causa consideró que se encontraba vigente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del mismo compilado legal, pese a que el Ministerio Público no presentó un solo elemento de prueba para sustentar la existencia de autoría y el peligro de obstaculización, y con la finalidad de subsanar esa inobservancia el Juez ahora demandado afirmó que los elementos indiciarios que sirvieron para sustentar la probabilidad de autoría, también se usaron para sostener el peligro de obstaculización, actuando de forma *ultra petita*, respecto a lo solicitado y fundamentado por el Ministerio Público.

Se lesionó el principio de igualdad de las partes, puesto que el Ministerio Público por razones que desconoce, al momento de presentar la ampliación de la imputación formal contra Marcelo Navajas Salinas, solicitó la medida extrema de detención preventiva de tres meses y para su persona de seis meses, el Juez de la causa sin ningún fundamento dio curso a dicha solicitud, sin considerar que ambos imputados cuentan con sesenta y dos años, ambos presentaron certificados médicos que demostraron que padecen enfermedades de base; sin embargo, sin valorar las pruebas dispuso la medida extrema de detención preventiva.

En virtud al art. 251 del CPP, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 169/2020, que llegó a radicar en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo de la Vocal Silvia Maritza Portugal Espinoza, y en audiencia de 4 de junio de 2020, hizo conocer todas y cada una de las vulneraciones referidas ut supra; sin embargo, después de haberse escuchado a las partes se confirmó la Resolución apelada con el argumento que la defensa no había cumplido con la carga argumentativa entre otros. Así también, a varias observaciones realizadas a la Resolución primigenia fueron subsanadas por la Vocal demandada, con la única finalidad de darle validez y legalidad a la Resolución impugnada, la cual carece de fundamentación y argumentación, motivo por el cual su persona guarda detención preventiva en virtud a la lesión del debido proceso, al no existir una resolución fundamentada y motivada por la que se haya dispuesto la medida extrema de detención preventiva, desconociendo los verdaderos motivos por los que se le impuso la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la salud y la vida, al principio de legalidad e igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La revocatoria de la Resolución 169/2020 de 24 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 153/2020 de 4 de junio, disponiendo que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva determinación que se ajuste a los mandatos jurisprudenciales, respecto al peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En la audiencia de apelación se enteró que los hechos por los cuales se

le imputó fueron cometidos entre el 8 al 14 de mayo de 2020, en tal circunstancia, no se podría hablar de una acción directa que hubiese realizado el Ministerio Público, en consecuencia no existió flagrancia en los hechos que se le atribuyó; **2)** El Tribunal de alzada no realizó el test de proporcionalidad que es aplicable cuando se denuncia una medida cautelar de detención preventiva como reflejó la SC "380/2019"; **3)** La Resolución emitida por el Juez inferior y la Resolución de alzada que confirmó la Resolución impugnada, carecen de fundamentación y motivación, no explicaron por qué se aplicó la medida extrema de detención preventiva; **4)** No se valoró el certificado médico presentado donde se evidenció que es portador de hipertensión arterial sistémica crónica de más de cuatro años de evolución, siendo controlado en base a losartan, enfermedad de base que debió tomarse en cuenta sobre todo cuando se está atravesando una pandemia y Bolivia se encuentra en cuarentena debido al Covid-19 y su enfermedad de base hizo que su salud e incluso su vida se encuentren en riesgo; y, **5)** La autoridad demandada del Tribunal de alzada, señaló que está impedida a revalorizar los elementos de convicción puestos a su consideración, pero ese no fue el reclamo, se denunció que las pruebas no se valoraron, textualmente no fueron tomadas en cuenta por el inferior, solicitando que se pronuncie al respecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 13 de junio de 2020, cursante de fs. 62 a 65, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Geovanni Pacheco Fiorilo y otros, por la presunta comisión de los delitos de malversación, uso indebido de influencias, uso indebido de bienes y servicios públicos, incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, su autoridad en audiencia de 4 de junio de 2020, pronunció la Resolución 153/2020, por la cual confirmó la Resolución venida en apelación pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del mencionado departamento, que determinó la detención preventiva del accionante por el tiempo de seis meses; **ii)** Llama la atención que el impetrante de tutela no señaló sobre cuál de las causales previstas tanto en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional interpuso la presente acción tutelar, no estaría correctamente planteada la pretensión y tampoco se encontraría un petitorio congruente con los fundamentos de hecho y derecho; es decir, no se tiene una pretensión correctamente esbozada puesto que sus elementos configuradores (*causa petendi*) no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada, lo cual derivó en una falta de fundamentación de la acción interpuesta, no demostró dentro de los argumentos el nexo de causalidad que vinculen los actos de su autoridad con la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **iii)** En el recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela los argumentos expuestos ante el Tribunal de alzada, fueron respecto al Juez de la causa, quien habría ingresado en una vulneración de derechos y garantías constitucionales, así como la ausencia de valoración de elementos de convicción puestos a consideración del mismo; sin embargo, en audiencia no se escuchó una mención precisa de las transgresiones alegadas, lo que determinó en la confirmación de la Resolución apelada, debido a la falta de carga argumentativa en cuanto a su pretensión, tomando en cuenta que únicamente se remitió a reiterar los argumentos expuestos en audiencia de consideración de medidas cautelares desarrollada ante el Juez inferior, en cuanto a sus alegaciones señaló aspectos referidos a la falta de valoración de la prueba efectuada por la autoridad atacando en específico el contenido de la Resolución de imputación formal, que puede ser analizada por otro medio de impugnación que no fue el recursivo, lo cual se hizo notar al momento del inicio de la intervención, recomendándole circunscribirse a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, conforme la "SCP 0077/2012" referente al alcance del art. 398, su autoridad no puede pronunciarse sobre aspectos no cuestionados en la Resolución impugnada; y, **iv)** La jurisdicción constitucional, está dada para la verificación y de corresponder la reparación de derechos o garantías constitucionales conforme los lineamientos establecidos por la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, lo cual implica que las acciones constitucionales no se constituyen en una jurisdicción ordinaria o tercera instancia o casacional, tal como pretende la parte accionante, lo que deviene en la improcedencia de la presente acción de defensa.

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 12 de junio de 2020, cursante a fs. 60, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Mediante Resolución 169/2020, en audiencia de medidas cautelares, su autoridad habiendo establecido el presupuesto de probabilidad de autoría del imputado -hoy accionante-, a su vez la concurrencia de los riesgos procesales, en la parte dispositiva determinó la medida extrema de la detención preventiva del coimputado Geovanni Pacheco Fiorilo, en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento; **b)** En el mismo actuado procesal el demandante de tutela planteó recurso de apelación incidental, siendo resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 153/2020, que confirmó la Resolución 169/2020; y, **c)** Al haberse atendido por turno durante el periodo de cuarentena, el proceso penal fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la citada Capital y departamento donde se encuentra el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 96 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que en la audiencia de medidas cautelares de 23 de mayo de 2020, la parte accionante no incidentó la imputación formal en su contra, conforme los arts. 301 y 302 del CPP sobre los delitos que se le atribuyó; simplemente, presentó el recurso de apelación incidental contra la Resolución 169/2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del referido departamento; **2)** La Vocal demandada, emitió el Auto de Vista 153/2020, confirmando la Resolución impugnada, señalando que el impetrante de tutela no habría fundamentado las vulneraciones que se hacen conocer en la presente acción tutelar y conforme el art. 398 del CPP, la autoridad demandada apegó su decisión a los aspectos cuestionados en la Resolución primigenia emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento; por lo que, no advierte que exista falta de fundamentación y motivación, más aún cuando el art. 250 del mismo cuerpo legal refiere que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio; **3)** Esta acción de defensa no puede ser utilizada como pretende el accionante para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones, menos para establecer si se efectuó una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron la decisión para determinar la existencia o no de materia justiciable o disponer la detención preventiva conforme dispone el art. 235 del CPP, siendo facultad exclusiva de las autoridades ordinarias que conocen el proceso; y, **4)** Las autoridades judiciales al momento de pronunciar sus resoluciones lo hacen dentro de sus atribuciones y competencias que la ley les otorga, estructurando las mismas, basadas en la sana crítica; por lo que, no es posible que su autoridad constituido en Juez de garantías, pueda realizar una nueva valoración a los elementos de juicio, o que determine su revocatoria y pretender dejar sin efecto la decisión del Juez de la causa y de la Vocal ahora demandados, no siendo pertinente ni viable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de mayo de 2020, los Fiscales de Materia dieron a conocer al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, el informe de inicio de investigación y presentación de imputación formal dentro del proceso seguido por el Ministerio Público de oficio contra Geovanni Pacheco Fiorilo y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, malversación, conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado, delitos contra la salud pública e incumplimiento de deberes, solicitando la aplicación de medidas cautelares de detención preventiva por el lapso de seis meses (fs. 2 a 14).

II.2. Cursa la grabación en Disco Compacto (CD) respecto a la audiencia de 4 de junio de 2020, sustanciada por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió el recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra la Resolución

169/2020 de 24 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del mismo departamento (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la salud y la vida, al principio de legalidad y la igualdad de las partes; efectuada por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien pese a que se le hizo conocer todas las lesiones en las que incurrió el Juez inferior, emitió el Auto de Vista 153/2020, por el cual confirmó la Resolución 169/2020, con el fundamento de que su defensa no cumplió con la carga argumentativa para sustentar las lesiones realizadas por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, emitiendo una Resolución sin la adecuada fundamentación y motivación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre el particular, la SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, haciendo referencia a la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: "*…La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la*

SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, ***señaló que: '…la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'***.

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación***

cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras'.*

En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la

*SC 0012/2006- R de 4 de enero, al señalar que: '****La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria****; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida

SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio

un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;*

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente*; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la salud y la vida, al principio de legalidad y la igualdad de las partes; efectuada por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien pese a que se le hizo conocer todas las lesiones en las que incurrió el Juez de la causa, emitió el Auto de Vista 153/2020, por el cual confirmó la Resolución 169/2020, con el fundamento de que su defensa no cumplió con la carga argumentativa para sustentar las transgresiones realizadas por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento, emitiendo una Resolución sin la adecuada fundamentación y motivación.

Conforme a los antecedentes adjuntos se advierte que el 20 de mayo de 2020, los Fiscales de Materia dieron a conocer al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigación y presentación de imputación formal dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Geovanni Pacheco Fiorilo -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, malversación, conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado, delitos contra la salud pública e incumplimiento de deberes, solicitando la aplicación de medidas cautelares de detención preventiva por el lapso de seis meses.

Cursa la grabación en CD respecto a la audiencia de 4 de junio de 2020, sustanciada por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela contra la Resolución 169/2020 emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del mismo departamento.

A fin de establecer la existencia o no de las lesiones denunciadas por el accionante, se realizará el examen respectivo al Auto de Vista 153/2020 que fue remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante un CD, en consecuencia se efectuará el extracto de las partes más relevantes de la audiencia de apelación planteada por el peticionante de tutela referentes a los agravios y lo resuelto por la Vocal demandada.

En ese sentido se observa que la Vocal demandada conforme se evidencia del análisis del medio audio visual adjunto al expediente, advirtió al abogado de la defensa que no reitere los argumentos que expuso en la audiencia de medidas cautelares, más al contrario conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se refiera a los agravios denunciados referente a la autoría de su defendido y sobre los delitos atribuibles al accionante.

i) El impetrante de tutela, a través de su abogado defensor señaló como primer agravio que existen tres imputaciones presentadas por el Ministerio Público contra seis coimputados, el Juez de la causa mezcló los riesgos procesales atribuibles a los sindicados, no hubo individualización, lesionando su derecho a la defensa, no se identificó qué hechos se le atribuyó a su defendido cuando pasó el hecho, extremos que el Juez inferior no supo valorar

ii) El Ministerio Público se dio a la tarea de leer las declaraciones informativas de los imputados y las considera como prueba para establecer la autoría, siendo la declaración un medio de defensa que no puede ser utilizado en contra de uno mismo; en grado de apelación ninguno de los elementos de prueba fueron considerados por el Tribunal de alzada, en el sentido que el Juez de la causa no valoró las pruebas presentadas como el certificado médico forense que demostró que su cliente cuenta con una enfermedad de base hipertensión arterial que pone en riesgo su vida.

La Vocal -ahora demandada- anunció que en esta instancia no se ingresa a revalorizar ningún elemento que haya sido puesto en consideración del Juez inferior.

Este extremo se hizo conocer con prueba idónea que no fue valorado, así también el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que no fue considerado, se adjuntó los Decretos Supremos que instruían la compra de los respiradores ahora cuestionados, marco legal que no fue ni siquiera mencionado en la Resolución emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz.

iii) La imputación formal presentó veinticuatro elementos de prueba; sin embargo, el Juez demandado llegó a describir dieciséis de esos elementos, sin darle valor probatorio alguno, conforme dispone los arts. 124 y 173 del CPP que obliga al juzgador a valorar en forma armónica para cada uno de los coimputados, si existe o no la probabilidad de autoría, lesionándose el derecho a la defensa.

De lo anterior se evidenció que no se fundamentó ni motivó la determinación emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del referido departamento, ya que al disponer la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, está obligado a verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, elemento inexistente en la Resolución venida en grado de apelación.

iv) En relación a su defendido solamente estaría vigente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, referente al peligro de obstaculización, sobre el particular, la jurisprudencia constitucional señala que las medidas cautelares de detención preventiva no pueden ser fundadas en meras suposiciones, así lo estableció la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0473/2019-S2 de 9 de julio, concordante con el parágrafo final del art. 235 modificado por la Ley 1173, que refiere que el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras suposiciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o el querellado aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad. No existe un solo elemento de prueba presentado por el Ministerio Público para activar este riesgo procesal.

v) El principio de proporcionalidad fue lesionado, pues existen nueve medidas aparte de la detención preventiva que pudieron ser consideradas por el Juez de la causa, puesto que para unos dispuso la detención preventiva de tres meses y para su defendido impuso la medida extrema de detención por seis meses, lesionándose el derecho a la igualdad de las partes de las cuales gozan todos los imputados. Por lo expuesto, solicitó que se impongan medidas menos gravosas para su defendido.

Expuestos los agravios denunciados por el impetrante de tutela, que fueron extraídos del medio audio visual remitido a esta instancia constitucional, ahora toca contrastar con lo resuelto por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de determinar si existió o no las trasgresiones denunciadas, en tal sentido, se extrae lo resuelto por la autoridad demandada que refirió:

a) Los imputados refirieron que en cuanto a la probabilidad de autoría carecería de una adecuada fundamentación y motivación por parte del Juez inferior vulnerándose derechos fundamentales.

b) Este recurso de apelación incidental es de carácter técnico y se encuentra dentro de las limitaciones descritas por el art. 398 del CPP, y los apelantes deben cumplir con la carga argumentativa que les corresponde, a efectos de hacer conocer a su autoridad los agravios denunciados.

c) Del análisis de la Resolución apelada, puede establecer que en su estructura la misma se encuentra debidamente desarrollada, en la parte considerativa referente a la probabilidad de autoría realizó un análisis y desglose de todos los elementos puestos a su consideración; asimismo, efectúa una fundamentación jurídica en relación a la materia que nos ocupa.

d) La autoridad judicial realizó una actividad intelectiva que le llevó a inferir la existencia de autoría de los imputados; es obligación de las autoridades jurisdiccionales realizar una valoración integral de todos los antecedentes que fue efectuada a cabalidad por el Juez de la causa.

e) Los imputados no hacen conocer qué elementos habría soslayado el Juez inferior al momento de emitir la Resolución de detención preventiva, conforme determina la jurisprudencia constitucional una resolución no debe ser ampulosa en su fundamentación pero si debe dar la respuesta y certeza del porqué de la determinación asumida.

f) Si bien se observó la existencia de tres imputaciones ninguno de los sindicados realizó la información de la existencia de ampliación de la imputación formal, extrañándose que los mismos no hubieran hecho conocer estos documentos trascendentales, teniendo en cuenta que las imputaciones fueron analizadas por el Juez de la causa tomando en cuenta los elementos presentados en esta audiencia.

g) Con relación al art. 235.2 del CPP, la autoridad judicial inferior claramente señaló que esos elementos deben ser confrontados con los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, al respecto se debe considerar la etapa procesal en la que se encuentran, estándose realizando todos los actos investigativos para establecer la certeza o no de la probabilidad de autoría de los recurrentes, debiendo considerarse que no existe un agravio; toda vez que, aún no se emitió la resolución de acusación.

h. Sobre la mantención del riesgo procesal de peligro de obstaculización, cabe puntualizar que con la Ley 1173 sobre el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 se estableció que el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras subjetividades abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada del fiscal o querellante que aporten en la audiencia y que den razón de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; en este actuado procesal no se hizo referencia con qué elementos se hubieran desvirtuado la fundamentación realizada por el Ministerio Público en la audiencia cautelar, se limitaron a derivar a su autoridad a que deba remitirse a la imputación formal, incumpliendo nuevamente con la carga argumentativa que les corresponde.

i. Los apelantes no demostraron en relación a las sentencias constitucionales citadas la vinculatoriedad que tienen las mismas al caso que nos ocupa, pues no simplemente se tiene que citar las mismas sin demostrar el vínculo directo que tienen al caso concreto.

j. Finalmente, refirió que con los fundamentos señalados confirma la Resolución apelada.

En vía de complementación, el abogado del accionante solicitó se explique por qué no se tomó en cuenta el certificado médico presentado en audiencia cautelar; empero, si valoraron el certificado presentado por el coimputado Marcelo Navajas Salinas y a él le dan tres meses de detención

preventiva y a su defendido seis meses de detención, lesionando de esa manera la igualdad de las partes.

En el caso concreto, se tiene que la Vocal ahora demandada, al momento de resolver la apelación incidental planteada por el accionante y por los otros coimputados, realizó una retrospectiva de lo resuelto por el Juez inferior, dando lectura a todo lo resuelto en la Resolución 169/2020, en cuanto a los agravios expuestos por el solicitante de tutela y los otros apelantes, la autoridad judicial generalizó sus respuestas sin individualizar en cuanto a la probabilidad de autoría de cada uno de los procesados a los hechos que se les atribuyó, omitiendo fundamentar sobre cada apelante, determinando en forma general que los mismos no argumentaron los agravios expuestos en el recurso de apelación; la Vocal demandada, realizó una simple lectura de lo resuelto por el inferior en grado, dando por bien hecho lo actuado, sin considerar que dicha autoridad judicial no realizó una individualización de la probabilidad de autoría como correspondía y al no enmendar ese error lesionó el debido proceso.

Por otro lado, respecto al certificado médico reclamado por su no valoración por parte del impetrante de tutela, se advierte del análisis del medio audio visual remitido, que evidentemente el Tribunal de alzada, no hace referencia ni valora el certificado médico adjuntado que establecía que el accionante padece enfermedad de base hipertensión arterial, simplemente se avocó a señalar la valoración que realizó el Juez de la causa del certificado médico presentado por el coimputado Marcelo Navajas Salinas, de lo cual se determina la existencia de una arbitraria omisión valorativa lesionando el derecho a la valoración de la prueba e igualdad de las partes que pudo cambiar la decisión de la autoridad hoy demandada, ya que se observa una omisión arbitraria para valorar la prueba y su lógica consecuencia de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto que conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la valoración de la prueba es una tarea propia de la justicia ordinaria o de las autoridades administrativas; sin embargo, esa actividad puede ser revisada en sede constitucional cuando se omiten de manera arbitraria la consideración de las pruebas presentadas, ya sea de forma parcial o totalmente, en el caso presente como se evidenció el Tribunal de alzada no valoró la prueba referente al certificado médico, constatándose una actividad omisiva que da lugar a la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, todos esos aspectos descritos hacen que deba otorgarse la tutela impetrada; puesto que, como se dijo se evidencia falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista 153/2020, al no dar respuesta de forma individualizada a cada uno de los apelantes sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación, no se manifestó acerca del valor que se le debió dar al certificado médico que demostró la enfermedad de base de la que padece el hoy impetrante de tutela, correspondiendo en el caso conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 96 a 99 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, al advertirse la vulneración a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la salud, a la vida y la igualdad de las partes, denunciados por el impetrante de tutela; y,

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 153/2020 de 4 de junio, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitir una nueva resolución conforme los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34044-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 20 de junio de 2020, cursante de fs. 100 vta. a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Orlando Iporre Llano** en representación sin mandato de **Julio Quispe Salvador** contra **Humberto Condori Jancko**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 27 a 32, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de violación de infante, niño, niña o adolescente en grado de tentativa, el 8 de junio de 2020 solicitó la cesación de su detención preventiva, al respecto el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí señaló audiencia para el 10 de igual mes y año; empero, dicho acto procesal fue suspendido por la aludida autoridad bajo el argumento que el legajo de apelación no había sido devuelto por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; razón por la que, no conocía los fundamentos para considerar la referida petición. Sin embargo, el referido juzgador no observó que la mencionada solicitud no se circunscribió a la modificación o inconcurrencia de peligros procesales; sino que, se fundó en el cumplimiento en el vencimiento del plazo de la detención preventiva, de acuerdo a lo previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En la citada fecha, posterior a la suspensión del referido evento procesal, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal; en cuyo mérito, el señalado administrador de justicia, mediante proveído de 12 de junio de 2020, determinó que el expediente sea remitido ante el Tribunal de Sentencia de turno; al respecto y considerando que su solicitud de cesación a la detención preventiva no fue resuelta, el 18 de igual mes y año presentó recurso de reposición contra esa providencia, solicitando que se deje sin efecto la señalada remisión mientras no se resuelva dicho extremo; sin embargo, el mencionado recurso no fue resuelto debidamente por la referida autoridad judicial, pues mediante providencia de igual fecha se limitó a señalar que perdió competencia y en consecuencia dispuso que se envíe el aludido recurso para acumularlo al expediente principal. Extremos que considera vulneran su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad.

Al respecto, refiere que la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada antes de la radicatoria del proceso penal ante el Tribunal o Juzgado de Sentencia debe ser resuelta como consecuencia de la acusación formal, por el Juez de Instrucción Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de legalidad, defensa y seguridad jurídica; al respecto, citó los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la providencia de 18 de junio de 2020 a través de la cual el Juez hoy demandado se declaró sin competencia para resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva y el recurso de reposición; y, **b)** Que la mencionada autoridad judicial señale nueva fecha y hora de audiencia para considerar la referida cesación, conforme lo establecido en el art. 239.2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 100 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Humberto Condori Jancko, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí, en audiencia tutelar de 20 de junio de 2020, presentó informe oral, mediante el que solicitó se deniegue la tutela; en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El expediente del proceso penal (objeto de la presente acción de defensa) fue remitido el 17 de junio de igual año; **2)** Respecto a la falta de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por cumplimiento del plazo, se tiene que el 13 de abril del mismo año se llevó a cabo el acto procesal a esos efectos, determinándose mantener esa medida; decisión que, fue apelada por el hoy impetrante tutela; empero, luego de remitida la referida impugnación transcurrieron más de cincuenta días sin que haya sido devuelta por el tribunal de alzada; por lo que, desconoce el resultado de la misma; es decir, la resolución; **3)** Con relación a la audiencia de 10 de junio de igual año, la representante del Ministerio Público solicitó la suspensión de ese acto procesal; en razón a que aún no se contaba con la respuesta al recurso de apelación descrito precedentemente, petición que fue atendida de manera positiva y se determinó la suspensión hasta que sea devuelto el legajo de apelación; **4)** Posterior a ello, el Ministerio Público presentó acusación formal; por lo que, se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 325 del CPP, que señala que una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación debe ser remitido en el plazo de 24 horas, bajo responsabilidad; asimismo, vía presidencia, se hizo conocer ese aspecto a la Sala Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; **5)** Por otro lado, el 18 del referido mes y año el ahora impetrante de tutela presentó recurso de reposición; es decir, cuando ya no contaba con el cuaderno procesal y había perdido competencia, por lo mencionado el recurso fue remitido el 19 de mismo mes y gestión a través de presidencia; y, **6)** Finalmente la reciente jurisprudencia constitucional señala que una vez remitida la causa el juez de instrucción penal pierde competencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 20 de junio, cursante de fs. 100 vta. a 106 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez ahora demandado señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, dentro del plazo de veinticuatro horas desde la notificación con esa resolución y que se deje sin efecto la providencia de 18 de junio de 2020, en mérito a que la aludida autoridad judicial tiene competencia para resolver la referida cuestión procesal, con los siguientes fundamentos: **i)** El 8 de junio de 2020 el hoy accionante solicitó la cesación a su detención preventiva, en cuyo mérito se señaló audiencia para el 10 de igual mes y año; empero, dicho acto procesal fue suspendido debido a la falta de remisión del legajo de un recurso de apelación; **ii)** El mismo día, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal, en ese marco, el Juez demandado mediante Resolución de 12 de similar mes y año dispuso la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia de turno; **iii)** Determinación contra la cual el ahora impetrante de tutela, el 18 de igual mes y año, presentó recurso de reposición, que fue atendido mediante providencia de análoga fecha por el juzgador precitado señalando que no era competente para resolver dicha cuestión; **iv)** En virtud a los referidos antecedentes se tiene que

desde el 10 de junio hasta la fecha no se llevó a cabo la mencionada audiencia de cesación; extremo que, genera incertidumbre en el impetrante de tutela y vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de "legalidad", defensa y "seguridad jurídica", vinculado con su derecho a la libertad; y, **v)** Finalmente, la señalada autoridad jurisdiccional tenía la posibilidad de celebrar ese acto procesal hasta antes de radicada la causa ante el Tribunal de Sentencia.

En la vía de la complementación y enmienda la autoridad judicial demandada señaló que a fectos de dar cumplimiento a lo ordenado en el plazo señalado solicitó en audiencia que el Juez de garantías complemente la resolución enviando una nota para que el cuaderno de control jurisdiccional sea devuelto a su juzgado. Extremo también ratificado por el accionante, que además pidió que se oficie a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a efectos que remita la documentación referente a la apelación.

El Juez de garantías, declaró ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, disponiendo: **a)** Que el demandado señale audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas de notificado con la resolución; y, **b)** Que el cuaderno procesal sea remitido al Juzgado del cual es titular el Juez demandado; lo propio respecto al legajo de apelación que se encontraba pendiente de ser devuelto por la Sala Penal Primera del departamento de Potosí; esto para la resolución de la solicitud de cesación (fs. 106 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Resolución de 4 de enero de 2020, a través de la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de la localidad de Puna en suplencia legal del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí, dispuso la medida cautelar de detención preventiva en contra del imputado Julio Quispe Salvado -ahora accionante- en el marco del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, a instancia del Ministerio Público, al efecto, la referida autoridad determinó que dicha medida sea por el plazo de cuatro meses; extremo que, fue modificado a instancia de la defensa, señalándose que el plazo de vigencia de la referida medida sea de "sesenta días" (sic); asimismo, se fijó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 3 de abril de igual año; finalmente, contra la citada de Resolución, el abogado del ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en mérito a lo previsto en el art. 251 del CPP (fs. 6 a 13).

II.2. Se tiene memorial de 8 de junio de 2020, a través del cual Julio Quispe Salvador –ahora demandante de tutela- solicitó al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí audiencia de cesación a su detención preventiva; en razón a que, el plazo de vigencia de esa medida se había excedido superabundantemente, ya que la misma fue dispuesta por el plazo de tres meses, es decir desde el 3 de enero hasta el 3 de abril de 2020 (fs. 14 y vta.); petición atendida por la referida autoridad judicial, a través de providencia de 8 de igual mes y año, estableciendo la celebración de ese acto procesal para el 10 de mismo mes y año (fs. 72 a 73).

II.3. Cursa requerimiento conclusivo de acusación de 10 de junio de 2020, contra el solicitante de tutela (fs. 15 a 22); asimismo, se advierte providencia de 12 de igual mes y año, mediante la cual el Juez de la causa dispuso que por secretaría de juzgado se remita el proceso del exordio al Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 23).

II.4. Se observa Nota de Remisión de expediente de 17 de junio de 2020, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la cual el Juez de control jurisdiccional refiere el envío del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra peticionante de tutela (fs. 43).

II.5. Corre recurso de reposición incoado por Julio Quispe Salvador contra la providencia de 12 de junio de 2020, descrita líneas arriba, solicitando al Juez ahora demandado, que la misma sea dejada si efecto; asimismo, requirió que en cumplimiento al auto interlocutorio de 10 de junio de 2020, se señale audiencia de cesación a su detención preventiva (fs. 25 y vta.); petición que mereció el decreto de 18 de igual mes y año; en cuya virtud, el referido juzgador señaló que el

proceso del exordio fue remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno vía presidencia, en ese sentido dispuso que por secretaría se envíe el referido recurso para su acumulación (al expediente procesal [fs. 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de "legalidad", defensa y "seguridad jurídica"; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de violación de infante, niño, niña o adolescente en grado de tentativa, el 8 de junio de 2020 solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva; en cuyo mérito, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí señaló audiencia para el 10 de igual mes y año; sin embargo, suspendió ese acto procesal bajo el argumento que la apelación incidental se había interpuesto con anterioridad y el legajo procesal no fue devuelto por la Sala Penal; determinación contra la que interpuso recurso de reposición que no habría sido atendido adecuadamente por el referido juzgador.

III.1. En cuanto al trámite de la cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SC 0384/2011-R de 7 de abril señaló que: "*Sobre esta situación que en muchos casos origina la activación de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, recogiendo, uniformando y adecuando los entendimientos a la actual Constitución Política del Estado, señaló que: 'La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal', y como fundamento jurídico indicó que: 'Bajo la égida que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante, junto a la dignidad humana en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales, tal cual lo establece el art. 22 de la CPE al señalar que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado', norma que debe ser interpretada en base a los valores de la misma Constitución, la cual en el art. 8.II establece que el Estado se sustenta en los valores de dignidad y libertad, entre muchos otros; se debe tener en cuenta que la restricción o límite al derecho a la libertad física en materia penal, con carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable.*

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

'…es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, ***corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley****. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su*

petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.

En base a ello, estableció sub reglas al indicar que: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

***a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

***b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente al momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'*

*No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no solo** comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.*

Por ello, resulta necesario complementar las sub-reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, citada precedentemente, en sentido de que: '…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva:…'; también cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

En consecuencia, en los casos de darse esta dilación de manera injustificada, corresponde otorgar la tutela solicitada, por cuanto ello repercute en el derecho a la libertad física del agraviado" (el resaltado es nuestro).

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Sobre lo cual la referida SCP 0206/2019-S2 de 9 de mayo señaló que: "*La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004**[1]** precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.*

*Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo**[2]*** <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(awtjil0zp4dvomtctg5fkm1w))/WfrJurisprudencia1.asp

x>*estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre**[3]** y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.*

*Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre**[4]** señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.*

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

*Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP **0367/2017-S1** de 25 de abril**[5]**; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.*

*En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto**[6]** entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.*

*Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R[7] a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:*

*…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).*

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

***Reconducción** que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación*

de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: 1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, 2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de legalidad, defensa y seguridad jurídica, argumentando que en el marco del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de violación de infante, niño, niña o adolescente en grado de tentativa, el 8 de junio de 2020 solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, de acuerdo a lo previsto en el art. 239.2 del CPP, acto procesal que fue señalado para el 10 de igual mes y año; sin embargo, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí determinó la suspensión de ese acto procesal; en razón, a la falta de remisión del legajo de apelación por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; decisión contra la que presentó recurso de reposición, que no fue debidamente atendido por la referida autoridad.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el hoy impetrante de tutela por el supuesto delito de violación de infante, niño, niña o adolescente en grado de tentativa, el 4 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna en suplencia legal del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del

departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva por el plazo de sesenta días, en el marco de lo establecido en el art. 239.2 del CPP; asimismo, señaló audiencia de cesación para el 4 de abril de ese mismo año, determinación contra la que la defensa del imputado -hoy demandante de tutela- interpuso recurso de apelación incidental de acuerdo a lo previsto en el art. 251 de la misma norma penal (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 8 de junio de 2020, el ahora accionante solicitó cesación a su detención preventiva, conforme lo previsto en el art. 239.2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; es decir, por haberse vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva (Conclusión II.2); en atención a ello, la autoridad judicial hoy demandada definió que ese acto procesal se lleve a cabo el 10 de igual mes y año; sin embargo, de acuerdo a lo señalado tanto por el ahora impetrante de tutela en su acción de defensa como por el propio demandado, este último resolvió la suspensión del referido evento procesal bajo el argumento que la resolución del recurso de apelación incidental señalado en el párrafo anterior no habría sido remitido a su juzgado.

En esa misma fecha -10 de junio de 2020- el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación de 10 de junio de 2020 contra Julio Quispe Salvador -hoy accionante-; al respecto, mediante providencia de 12 de igual mes y año el mencionado administrador de justicia dispuso la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal de turno (Conclusión II.3), y el 17 de similar mes y año emitió la nota correspondiente a esos efectos; ante esa situación, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso de reposición contra el referido decreto, que mereció la providencia de 18 de igual mes y año mediante la que la señalada autoridad indicó que el proceso del exordio fue remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno vía presidencia, motivo por el cual perdió competencia sobre el mismo (Conclusión II.5).

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, la autoridad judicial que tome conocimiento de una solicitud de una persona privada de libertad debe atenderla y tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos procesales establecidos en la normativa penal; lo contrario implicaría dilación procesal indebida. Así con relación a la petición de cesación a la detención preventiva, este evento procesal debe ser llevado a cabo observando esos extremos y no puede ser suspendido por causas injustificadas, como la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia, o por la falta de remisión de la resolución a un recurso de apelación incidental cuyo trámite y/o resultado no se encuentra vinculado con una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva.

En ese sentido, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, ante la interposición de la acusación formal por el Ministerio Público, el juez de instrucción penal tiene competencia para conocer y resolver las solicitudes de aplicación o modificación de medidas cautelares en los siguientes casos:

"*…1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, 2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente*" (SCP 0206/2019-S2).

De la compulsa de los antecedentes, la problemática planteada y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el hoy peticionate de tutela se halla privado de libertad en el marco de la

Resolución de 4 de enero de 2020 emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna en suplencia legal del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Caiza "D" del departamento de Potosí, que dispuso la vigencia de esa medida cautelar por el término de sesenta días, en mérito a lo previsto en el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173; en ese contexto, el aludido impetrante de tutela, el 8 de junio de igual año, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva en virtud a lo establecido en el art. 239.2 del CPP; es decir, por cumplimiento del plazo para la vigencia de esa medida, actor procesal que fue señalado para el 10 de mismo mes y año; sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada determinó suspenderlo bajo el argumento que se hallaba pendiente de remisión, por parte de la Sala Penal Primera, el legajo de una apelación incidental; extremo que de acuerdo a lo previsto en el Fundamento Jurídico precedente no constituye una causal justificada, pues la referida petición de modificación de medidas cautelares no depende del resultado de la señalada impugnación, ya que no se enmarca en el menoscabo de alguno de los riesgos procesales en los que se fundó la restricción de su derecho a la libertad; sino en el cumplimiento del plazo de vigencia de esa medida, conforme lo prevé la citada norma procesal. Aspecto que constituye dilación procesal indebida a la luz de la jurisprudencia constitucional descrita supra.

Asimismo, continuando con el contraste de los hechos denunciados con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se tiene que, considerando que la referida solicitud de cesación a la detención preventiva fue presentada el 8 de junio de 2020; es decir, previamente a la acusación formal y por consecuencia antes de la remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno y de su correspondiente radicatoria, extremo último que no ha sido acreditado; en ese sentido, se colige que el citado juzgador se encontraba con plena competencia para tramitar y resolver esa solicitud; y ante la presentación de la acusación formal por el Ministerio Público a efectos de evitar incurrir en el incumplimiento del plazo previsto para la remisión del expediente, debió haberse quedado con copias de las piezas procesales relativas a la solicitud de modificación de medidas cautelares para los efectos de su resolución y luego remitir esos elementos para su acumulación, ante el Tribunal correspondiente.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de junio de 2020, cursante de fs. 100 vta. a 106 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el referido Juez de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0682/2020-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, señala: "…*de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".*

[2] El FJ III.2, refiere: "*Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".*

[3] El FJ III.2, determina: "*…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de* la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[4] El FJ III.4, refiere que: "*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)*

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[5] El FJ III.2, rige*: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:*

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[6] El FJ III.3, refiere: "*En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.*

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la

definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[7] El FJ III.2, señala: *"Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34051-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 45 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **Dennis Emilio Mendoza Bernal** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, y **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue indebidamente imputado por la presunta comisión del delito de estupro, pese a que la resolución de imputación no contenía los hechos concretos para poder asumir defensa.

Dentro de la motivación de riesgos procesales, la Fiscalía sostuvo que en relación al art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) el imputado no acreditó su domicilio, trabajo ni tener familia; y pese a que, en la misma imputación indicaron no tener prueba alguna "puede concurrir el riesgo procesal del art. 234 numeral 2)"; respecto al numeral 4, la formulación de las acciones de libertad denota un comportamiento errado dentro de la causa, además que no se ejecutaron mandamientos de allanamiento, siendo incluso que los representantes del Ministerio Público señalaron que estos no se ejecutaron por negligencia fiscal; en lo que concierne numeral 7, indicaron que este concurre por lo establecido en la "SC 56/2014"; y en cuanto al peligro de obstaculización indicó que la falta de ejecución de los mandamientos -que es atribución expresa del Fiscal- fue responsabilidad suya, y podrían existir otras víctimas; empero, no señaló cuales serían estas.

El Juez ahora codemandado emitió el Auto Interlocutorio 49/2020 de 7 de febrero por el cual dispuso la detención preventiva de Dennis Emilio Mendoza Bernal, fundamentando el mismo bajo el "prohibido principio de inversión de la prueba" (sic), señalando que el imputado no desvirtuó los riesgos procesales, contraviniendo de esta manera lo establecido en los arts. 231 bis, 234 y 235 del CPP, que señalan que al imputado no le corresponde la carga de la prueba para demostrar que no se fugará ni obstaculizará la investigación; además que, el referido Juez no aplicó la "SCP 0087/2019" que determinó que el riesgo del art. 234.7 del citado Código solo se demuestra con el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Apelada la decisión, la misma fue resuelta por el Vocal hoy demandado, que sin criterio alguno, confirmó el Auto apelado; empero, a raíz de una acción de libertad -que no es objeto de la presente demanda- emitió el Auto de Vista 90/2020 de 5 de marzo, que significó una nueva resolución lesiva al derecho a la libertad, pues en dicho Auto de Vista, no se reparó el hecho lesivo de haberse contravenido los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 7; y, 235 numerales 1, 2 y 3 del CPP, pues la mencionada autoridad sostuvo la existencia del numeral 2 del art. 234, pese a la inexistencia del numeral, y en relación al inciso 4 del referido artículo, este no entendió que la interposición de una acción de tutela no significa un acto de fuga, siendo además que no se llevaron a cabo los allanamientos por negligencia fiscal, tal como se determinó en una resolución anterior, ni se demostró con el REJAP condena alguna.

Por lo señalado, existe una falta de motivación en el Auto Interlocutorio 49/2020 y en el Auto de Vista 90/2020, lesionando de esta manera el derecho a la libertad del hoy accionante, pues se dispuso que se mantenga su detención sin causa justa y sin fundamento jurídico válido que avale tal determinación, lesionando de esta manera los arts. 124, 231 bis y 235 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a una debida motivación; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se declare nulo el Auto de Vista 90/2020 de 5 de marzo; **b)** Se emita una nueva resolución, donde se establezca la inexistencia de riesgos procesales; y, **c)** Se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Dentro de la fundamentación del Auto de Vista 90/2020 emitido por el Vocal ahora demandado, no se hizo mención expresa respecto del art. 234.4 del CPP, lo que atenta de manera directa contra su persona como imputado, porque no puede ser escuchado ni valorado por una autoridad imparcial; **2)** De la resolución de medidas cautelares se puede evidenciar que en primer lugar hizo mención que se habrían presentado varias acciones de libertad, como si esto significaría un obstáculo establecido en el art. 234.4 del CPP, o un riesgo de fuga, cuestión que no fue valorado por el Juez ahora codemandado, y solo hizo mención, de manera literal, respecto a su conducta y comportamiento dentro del proceso; **3)** De una acción de libertad previa adjuntada como prueba, se puede evidenciar que los representantes del Ministerio Público señalaron que los mandamientos de aprehensión en su contra fueron dejados sin efecto; **4)** De la anterior acción de libertad adjuntada como prueba, se debe valorar en primera instancia que en tal acción tutelar se observaron errores en el cumplimiento de allanamiento que el Ministerio Público debió haber ejecutado, razón por la cual el Juez codemandado determinó la concurrencia del art. 234.4 del CPP; y, de manera posterior, el Vocal ahora demandado, a través del Auto de Vista 90/2020 no valoró lo establecido en la "SCP 0185/2019", siendo que el razonamiento del demandado pasa por otras líneas jurisprudenciales, y si es que se quiere dar una interpretación interseccional, tiene que aplicar una sentencia que esté relacionada con el tipo penal de estupro porque no existe el elemento de violencia en el presente caso, y no así a una de violación o violencia contra la mujer; **5)** El Auto de Vista 90/2020 no hace una debida fundamentación en relación a lo preceptuado en el art. 235.1 de la Norma Adjetiva Penal, y hace una simple referencia a lo establecido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, para fundamentar lo señalado en el art. 235.2 del citado Código; **6)** el Ministerio Público señaló que existirían muchas víctimas, pero lo hizo de manera genérica sin hacer una identificación precisa; por lo que, no saben a quienes supuestamente se podría influenciar conforme a lo establecido en el art. 235.1 del CPP; y, **7)** En relación al art. 235.2 del CPP, el Vocal ahora demandado señaló que se tiene que hacer una valoración psicológica, no obstante se puede evidenciar que el Ministerio Público, como un elemento probatorio para demostrar la probabilidad de autoría, ofreció el peritaje respectivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió informe escrito presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En efecto dictó el Auto de Vista 90/2020, tomó conocimiento de la acción de libertad interpuesta; así como, de la resolución que concedió la tutela; **b)** La presente acción de libertad no señala de

forma expresa por cuál de las causales previstas tanto en la Constitución Política del Estado como del Código Procesal Constitucional se interpone, siendo además que su pretensión tampoco está correctamente planteada, no el petitorio es congruente con el fundamento de hecho y de derecho; por lo que, deviene en una falta de fundamentación de la acción tutelar interpuesta; **c)** El recurso de apelación planteado por el ahora accionante, en una primera instancia fue resuelto por el Auto de Vista que confirmó la resolución apelada, y contra este primer Auto de Vista se interpuso acción de libertad que concedió la tutela y dejó sin efecto el mismo, ordenando se dicte una nueva Resolución, por lo que en cumplimiento de esta determinación se dictó una segunda resolución, siendo el Auto de Vista 90/2020, que es cuestionado por el accionante, por lo que la presente acción de defensa resulta procesalmente incorrecta y no procedente, en razón a que si el impetrante de tutela considera que existe un incumplimiento de una resolución a consecuencia de una acción de libertad, este debe acudir ante el tribunal que es competente para su ejecución y cumplimiento, hecho que no fue realizado hasta ahora por el hoy demandante de tutela; **d)** El accionante pretende generar un caos jurídico al presentar diversas acciones de libertar, obviando las vías que dispone la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional; **e)** Respecto a las cuestiones de fondo que se alegan, el peticionante de tutela confunde al señalar que el art. 234.1 y 2 del CPP estarían vinculados de tal forma que el numeral 2 depende del 1, puesto que ambos son independientes; **f)** Sobre la supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, no se cumple con la argumentación requerida dentro de la acción tutelar presentada, puesto que se limita a realizar una síntesis de los hechos y a enunciar un derecho supuestamente vulnerado, pero no fundamente el nexo causal imprescindible para la consideración de esta acción tutelar, porque no señala de forma expresa como esa supuesta falta de fundamentación atenta contra su derecho a la vida vinculado a su libertad, o vulnera su derecho a la libertad, o porque su vida estuviera en peligro, o estaría ilegalmente perseguido, por el contrario, se limita a señalar que el Auto de Vista 90/2020 no se encontraría fundamentado, pero su argumento se agota en esa enunciación, pretendiendo que las autoridades corrijan esa imprecisión; y, **g)** Si bien la acción de libertad es muy amplia y sin formalidad alguna, esto no libera a la parte accionante para que realice una verdadera argumentación; por lo que, está pretendiendo utilizar la vía constitucional como una tercera instancia.

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 36 a 37 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En audiencia de consideración de medidas cautelares del hoy accionante llevado a cabo el 7 de febrero de igual año, el representante del Ministerio Público fundamentó la resolución de imputación formal contra el imputado, señalando la concurrencia del art. 233.1, 2 y 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por lo que, a su criterio se cumplió con el art. 302 de la misma Norma Adjetiva Penal, en ese sentido se emitió el Auto Interlocutorio 49/2020 y también la Auto Interlocutorio 89/2020 de 13 de marzo a momento de resolverse un incidente de actividad procesal defectuosa, que se encuentra en grado de apelación ante el Tribunal de alzada y del cual no se sabe aún si se resolvió o no; **ii)** El impetrante de tutela refirió que dentro del Auto Interlocutorio 49/2020 se aplicó el principio prohibido de "inversión de la prueba", no obstante tal cuestión es falsa, puesto que el Fiscal de Materia, en audiencia fundamentó la concurrencia del art. 233.1 de la Ley 1173, sobre la probabilidad de autoría del imputado -ahora accionante-, siendo que existe la declaración del padre de la menor como la declaración de la menor de edad, por lo que esta debe ser tomada como cierta, tal cual lo prevé el art. 193 inc. c) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), señalando y fundamentando además, el representante del Ministerio Público, la concurrencia de los arts. 233.2; 234 numerales 1, 2, 4 y 7, así como los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; **iii)** Respecto al numeral 4 del art. 234 del referido Código que hace referencia al comportamiento del imputado, se evidenció que el mismo no tendría la voluntad de someterse al proceso, puesto que a pesar de tener conocimiento de la causa -de ello claro reflejo se tiene de las acciones de libertad que habría interpuesto contra la Fiscal de Materia- no concurrió ante las citaciones de parte del Ministerio Público, ni fue encontrado en las órdenes de allanamiento; y, en

lo referente al art. 234.7 concurrió lo de ser un peligro para la sociedad con base en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto y la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero al tratarse de una menor de edad y en estado de vulnerabilidad; **iv)** Tanto la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como la defensa de la parte denunciante se adhirieron a lo señalado por el Fiscal; **v)** En ningún momento se aplicó la "prohibición de la inversión de la prueba"; por lo que, todo fue fundamentado por el representante de la Fiscalía y no por el imputado -ahora accionante-; **vi)** Del memorial de acción de libertad se puede evidenciar la contradicción del ahora accionante al señalar que se conceda la tutela y se declare nulo el Auto de Vista 90/2020 y se emita una nueva resolución, no obstante no señaló que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 49/2020 emitida por su persona; **vii)** El peticionante de tutela también refirió que no se aplicó la "SCP 0087/2019", donde supuestamente se establece que el riesgo del art. 234.7 del CPP solo se demuestra con el REJAP; empero, en las cuatro Sentencias Constitucionales con el mismo número emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ninguna hace referencia al riesgo del art. 234.7 del CPP; **viii)** El hoy demandante de tutela trata de sorprender a sus autoridades al volver a iniciar con esta acción de libertad para tratar el punto que se infringió sobre la inversión de la prueba, aspecto que ya fue tratado en el incidente de actividad procesal defectuosa resuelto el 13 de marzo por la Auto Interlocutorio 89/2020 y se halla en apelación ante el Tribunal de alzada, e incluso también fue tratada por el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz al resolver otra acción de libertad emitiendo la Resolución 03/2020 de 4 de marzo; es decir, que estos aspectos ya fueron de conocimiento no solo del Tribunal de alzada, sino también de un tribunal de garantías constitucionales, por lo que el ahora accionante no cumple con el principio de subsidiariedad, puesto que el imputado ya interpuso un recurso de apelación incidental que está pendiente de ser resuelto; y, **ix)** La acción tutelar presentada no reúne los requisitos de procedencia previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, la vida del peticionante de tutela no está en peligro, no está ilegalmente perseguido porque existen resoluciones de imputación, aprehensión y de medidas cautelares debidamente fundamentados; y, sobre todo, no está indebidamente privado de su libertad personal, y menos ha demostrado que sus derechos y garantías constitucionales hayan sido vulnerados.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 62/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 45 a 49, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Según lo establecido en la SCP 0125/2014 de 5 de noviembre, el objeto y la resolución dictada dentro de una acción tutelar en su ejecución, es potestad exclusiva del juez o tribunal de garantías que lo ha resuelto; **2)** En el presente caso, la Resolución ahora observada es emergente de una acción de libertad anterior, cuyo cumplimiento debió de reclamarse ante el juez natural; por lo que, no corresponde a esa Sala Constitucional ingresar nuevamente a un análisis fáctico y legal sobre un hecho que ya fue resuelto y puesto a conocimiento de un juez natural, que era el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías de esa acción tutelar; **3)** La situación de las anteriores acciones de libertad presentadas por el ahora accionante no fue señalado por el mismo, adhiriendo solamente una acción de libertad que no tiene relevancia y relación con este caso, razón por la cual la situación de improcedencia de la actual acción tutelar no fue detectada prima facie, no obstante, de lo explicado por parte demandada como de la verificación detallada del Auto de Vista 90/2020, llegaron a evidenciar que se trata de una duplicidad de acciones tutelares; **4)** El demandante de tutela se ve imposibilitado de poder pedir el cumplimiento de la acción tutelar mediante la interposición de otra acción constitucional, porque la impugnación o cuestionamiento, ya sea de forma parcial o total de alguna disposición jurisdiccional no puede arrogarse a otro Tribunal de garantía; **5)** Al haberse desarrollado una acción previa, la autoridad que conoció la acción tutelar es a la que debe exigirse el cumplimiento de la misma; **6)** La acción tutelar "que les ocupa" tiene excepciones a la subsidiariedad, y que si bien puede atenderse la vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, pero solo puede ser viable en casos de indefensión absoluta y manifiesta, y cuando el acto impugnado sea la causa directa de la privación o de la restricción de la libertad física, supuestos que no concurren en el presente caso; **7)** El acto observado emerge de

una acción de libertad previa, siendo además que el proceso en sí se encuentra dentro de una acción penal bajo un control jurisdiccional, cuestión que les imposibilita ingresar al fondo de la acción; y, **8)** La acción de libertad no es una acción de la que pueda abusarse, ni que pueda presentarse de forma indistinta e indiscriminada o ante cualquier circunstancia, porque ella guarda estrecha relación de respeto con las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales, debiendo considerarse que la acción de defensa no es una instancia casacional o una instancia revisora.

La acción de libertad resulta errónea; en razón a que, si el accionante considera que se vulneró sus derechos durante la tramitación del proceso penal, entonces debió acudir a la acción de amparo constitucional, no así a la acción de libertad, más aún cuando solicita la nulidad de las resoluciones de las autoridades denunciadas y no la libertad física del imputado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 49/2020 de 7 de febrero de consideración de medidas cautelares, por el que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Dennis Emilio Mendoza Bernal -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de estupro (fs. 15 a 20 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 90/2020 de 5 de marzo emitido por César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz -hoy demandado-, por el cual se resolvió el recurso de apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por el accionante, señalando en su primera parte "…En cumplimiento a la resolución Nº 03/2020 de 4 de Marzo de 2020 y el auto complementario pronunciado por la Juez de garantías Constitucionales Quinto de Sentencia se dicta la resolución" (sic) dispuso la admisibilidad del recurso interpuesto, declarando procedente en parte, manteniendo la situación jurídica del imputado de detención preventiva (fs. 21 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a una debida motivación; toda vez que, el Juez codemandado habiendo dispuesto su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 49/2020 por la presunta comisión del delito de estupro, lo hizo contraviniendo los arts. 234 y 235 del CPP, razón por la cual planteó recurso de apelación, que fue resuelto por el Vocal hoy demandado, confirmando el Auto apelado, pero, a raíz de una acción de libertad anterior, emitió el Auto de Vista 90/2020, no obstante la misma no está debidamente motivada, lo cual significa una nueva lesión a su derecho a la libertad, puesto que no se reparó el hecho lesivo de haberse contravenido la norma adjetiva penal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción tutelar

Al respecto, la SCP 1036/2019-S2 de 27 de noviembre, reiterando lo establecido en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, entre otras, señaló que*: "…'La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.*

En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: '…en lo sustancial se tiene que en los casos de [desobediencia] a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al [funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...]; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

*Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' (…) '…**en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional**…'.*

*Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo **«...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior».***

*La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: «Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que **la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: [Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional].***

*Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también señaló que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: [Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que **ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones] de la misma manera**, la citada Sentencia identifica que la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: [Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: "…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas*

corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…", entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre].

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo […este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836].

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: [Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas].

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, [...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material*]'"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos a la libertad y a una debida motivación; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, el Juez ahora codemandado emitió el Auto Interlocutorio 49/2020; por el cual, dispuso su detención preventiva, contraviniendo lo establecido en los art. 234 numerales 1, 2, 4 y 7; y, 235 numerales 1, 2 y 3 del CPP; razón por la cual, apelaron la decisión a través de un recurso de apelación que fue resuelto por el Vocal hoy demandado confirmando de manera errónea el Auto apelado, no obstante, y a raíz de una acción de libertad presentada de manera anterior, se emitió el nuevo Auto de Vista 90/2020; empero, el mismo no está debidamente motivado, lo cual significa una nueva lesión a su derecho a la libertad, puesto que aún no se reparó el hecho lesivo concurrido en la Resolución de primera instancia.

De los antecedentes procesales se tiene el Auto Interlocutorio 49/2020 de consideración de medidas cautelares, donde el Juez codemandado dispuso la detención preventiva del hoy

accionante (Conclusión II.1), que fue apelada, recibiendo como respuesta el Auto de Vista 90/2020 emitido por el Vocal demandado, el cual declaró procedente en parte el recurso de apelación, pero mantuvo la situación jurídica del demandante (Conclusión II.2).

Ahora bien, de todo lo señalado se evidencia que el hoy accionante afronta un proceso penal por la presunta comisión del delito de estupro; razón por la cual, guarda detención preventiva a raíz del Auto Interlocutorio 49/2020 emitido por el Juez codemandado, decisión que fue apelada y resuelta por Auto de Vista 90/2020 emitido por el Vocal demandado, declarando procedente pero manteniendo la situación jurídica del accionante, ambas Resoluciones que a criterio de la parte accionante no estarían debidamente motivados y por lo tal vulnerarían su derecho a la libertad; no obstante, del memorial de interposición de la acción de libertad se puede evidenciar que el citado Auto de Vista fue emitido a raíz de la interposición de una anterior acción de libertad, así lo establecieron en su memorial al señalar que "Apelado como fue la cuestión en análisis, se resolvió por el VOCAL CÉSAR PORTOCARRERO QUIEN SIN CRITERIO ALGUNO CONFIRMÓ EL AUTO APELADO, empero merced a una acción de libertad que no es objeto de esta demanda SE EMITIÓ EL AV. 90/2020 EL CUAL ES UNA NUEVA RESOLUCIÓN LESIVA AL DERECHO A LA LIBERTAD" (sic [fs. 31]), declarando de esta manera la existencia de otra acción de libertad por la cual se habría dispuesto la emisión de una nueva resolución.

A lo señalado precedentemente, también se evidencia el Auto de Vista 90/2020, que en su primera parte señaló lo siguiente: "En cumplimiento a la resolución Nº 03/2020 de 4 de marzo de 2020 y el auto complementario pronunciada por la Juez de garantías Constitucionales Quinto de Sentencia se dicta la resolución" (sic [fs. 21]); además que del informe del Vocal ahora demandado se tiene que "…la presente acción de libertad no es procedente porque la Resolución Nº 90/2020 (ahora cuestionada) fue emitida en cumplimiento de una primera acción de libertad presentada por el accionante" (sic [fs. 39 vta.]).

En ese entendido, y de los supuestos señalados tanto por el accionante como por el Vocal demandado, se puede inferir que el Auto de Vista 49/2020 es resultado de una resolución constitucional emitida dentro de una acción de defensa previa que fue presentada por el ahora accionante, por lo que estamos frente a un petitorio que ya fue resuelto de manera previa a la interposición de la actual acción tutelar, al respecto la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que no se puede peticionar a través de otra acción tutelar el cumplimiento de una resolución de acción de libertad u otra acción de defensa, puesto que cuando las autoridades demandadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior.

En el presente caso, el ahora accionante planteó una nueva acción de libertad señalando la vulneración de su derecho a la libertad y a una debida motivación; toda vez que, habiendo el Juez codemandado dispuesto la detención preventiva de Dennis Emilio Mendoza Bernal a través del Auto Interlocutorio 49/2020 por la presunta comisión del delito estupro, lo hizo contraviniendo los arts. 234 y 235 del CPP, por la cual, plantearon recurso de apelación, que fue resuelto por el Vocal demandado, confirmando el Auto apelado, pero, a raíz de una acción de libertad anterior, emitió el Auto de Vista 90/2020, no obstante el mismo no está debidamente motivado, lo cual significa una nueva lesión a su derecho a la libertad, puesto que no se reparó el hecho lesivo de haberse contravenido la norma adjetiva penal; sin embargo, de lo señalado precedentemente, el referido Auto de Vista es emergente de una anterior acción tutelar; por lo que, debió de haber solicitado su cumplimiento ante el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz que fungió como Juez de garantías, y no así presentar una nueva acción de defensa para el cumplimiento de dicha Resolución Constitucional.

En tal sentido, y al existir una Resolución constitucional emitida por un Juez de garantías, debe acudirse ante el mismo con el fin de pedir su cumplimiento; por lo que, debe denegarse la tutela por no haberse cumplido con el presupuesto establecido en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de una forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 45 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34066-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 77/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Edson Villca Murguía** en representación sin mandato de **Marco Antonio Escobar Rivadeneira** contra **Alán Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2020, cursante de fs. 13 a 16 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició proceso penal en su contra y de otro, por la presunta comisión de los delitos de tenencia, porte o portación ilícita, cohecho activo y asociación delictuosa; determinando el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019, su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento. Siendo posteriormente sobreseído por los primeros dos delitos señalados.

Respecto al presunto delito de asociación delictuosa, el Ministerio Público, emitió Resolución de acusación formal de 28 de octubre de 2019, puesta a conocimiento del Juez de la causa; sin embargo, hasta la fecha no se remitieron obrados al juzgado o tribunal de sentencia respectivo para poder asumir su defensa en juicio oral y contradictorio. Por otra parte, pese a haber presentado el Fiscal de Materia, requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, al haber admitido su culpabilidad, dicho procedimiento fue rechazado en audiencia de 12 de febrero de 2020.

En igual fecha (12 de febrero de 2020), el Juez demandado de oficio "…y a solicitud de (su) abogada…" (sic), fijó audiencia de consideración de su situación jurídica, tomando en cuenta que se encontraba privado de libertad por más de diez meses por un delito que tiene una pena de seis meses como mínimo y dos años como máximo, o días de trabajo de un mes a un año; encontrándose detenido preventivamente sin contar con una sentencia condenatoria por más del mínimo establecido como pena; resultando la medida restrictiva de su libertad improcedente en el marco de lo dispuesto en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; razones por las que, el Juez de la causa, dictó el Auto Interlocutorio 95-A/2020 de 13 de febrero, fijando como medidas sustitutivas su detención domiciliaria, arraigo nacional por ante las Oficinas de Migración, verificativo domiciliario por funcionario judicial, prohibición de concurrir a determinados lugares, acudir a firmar el sistema biométrico del Ministerio Público cada quince días, y una fianza económica de Bs5000.- (cinco mil bolivianos); cumpliendo de su parte, el arraigo y el verificativo domiciliario.

Precisa que, respecto a la fianza económica perdió la oportunidad de formular recurso de apelación, por cuanto al estar detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro, no puede generar recurso

alguno y lo poco que gana con algunas actividades es para su alimentación o productos de higiene, no resultándole posible pagar a un abogado que pueda llevar su caso; asimismo, juntar la cantidad de dinero impuesta en la fianza, menos en la actualidad ante la situación crítica de salud por la pandemia del Covid-19, obviando que tiene una familia constituida por sus dos hijas de seis y doce años de edad y su madre que se encuentra muy enferma y delicada de salud, de los que es único sustento, dejándolas desamparadas por no cubrir sus necesidades básicas, conllevando ello la impotencia de no poder ejercer su defensa en libertad.

Finaliza indicando que, se atenta contra su integridad física y corporal al no considerar que en el citado Centro Penitenciario no se encuentra seguro ante cualquier situación o suceso que pueda pasar en su interior, además de tener mayor susceptibilidad de contraer el Covid-19, al estar en un lugar concentrado pese a que a la fecha debería estar en detención domiciliaria; aspecto limitado a no contar con el monto económico impuesto como fianza, poniendo en peligro su vida, privándole más tiempo de su derecho de libertad "de locomoción", pese a no existir elemento de convicción alguno que demuestre su participación o autoría en el delito que le es atribuido. Circunstancias que constituirían persecución indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la integridad física y corporal, a la libertad de locomoción, a la salud, a la vida y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 15.I, 23.I y II., 115.I y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando el cese de su persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales y se restituya su derecho a la libertad de "locomoción"; disponiendo al efecto su libertad inmediata y la declaratoria de ilegalidad de su privación de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que la audiencia en la que se dispusieron medidas sustitutivas a su detención preventiva, fue señalada de forma oficiosa después de tres meses de presentada la acusación formal ante el Juez a quo, que no fue remitida en plazo al juez o tribunal de sentencia respectivo, transcurriendo además diez meses desde el cumplimiento de la medida restrictiva de su libertad; no procediendo su privación de libertad conforme al art. 232.5 del CPP, modificado por la Ley 1173, que establece que la detención preventiva es inviable en delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el abogado del impetrante de tutela señaló que no participó en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de su defendido, quien no fue debidamente asesorado; a más que pese a tener la intención de conseguir los Bs5000.- dispuestos como fianza, se vio limitado por distintas situaciones, perdiendo la oportunidad de apelar esa determinación. Por otra parte, precisó que el Juez de la causa en forma posterior a rechazar el procedimiento abreviado, fijó audiencia de oficio para valorar la situación jurídica del demandante de tutela, en consideración al tiempo en el que se encuentra detenido preventivamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alán Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 22 de abril de 2020, cursante a fs. 20 y vta., señalando lo siguiente: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 95-A/2020,

se dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante, imponiéndole como medidas sustitutivas, entre otras, la fianza económica de Bs5000.-, a ser depositados en el Consejo de la Magistratura. Fallo que para ser ejecutado requería que las medidas determinadas sean cumplidas; existiendo reconocimiento expreso del impetrante de tutela en sentido de no haber materializado una de ellas, impidiendo se pueda proceder a la detención domiciliaria, considerando que el art. 245 del CPP, prevé que la libertad se puede hacer efectiva únicamente después de otorgarse la fianza, coincidente con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC "28/2010-R"; y, **b)** El imputado, hoy demandante de tutela no se opuso a las medidas sustitutivas ordenadas, respecto a las que no formuló recurso de apelación; inobservando el principio de subsidiariedad de la acción de defensa planteada, por cuanto tampoco en forma posterior, solicitó su modificación al no poder cumplirlas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 77/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 24 a 27, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, en atención a los antecedentes del cuaderno de investigaciones, tomando en cuenta que se presentó acusación formal contra el accionante el 28 de octubre de 2019, que no fue remitida al juez o tribunal de sentencia correspondiente, en el plazo otorgado por el Código de Procedimiento Penal, a objeto que el procesado pueda realizar las peticiones que considere convenientes; se instó a la autoridad judicial demandada a cumplir aquello. Sin perjuicio de ello, se aclaró al impetrante de tutela que mientras no sea enviada la acusación, cualquier petición podía ser efectuada al Juez demandado, siendo que se constituye en la autoridad competente para resolver su situación jurídica, hasta que la causa no sea radicada en el juzgado o tribunal de sentencia respectivo.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** No obstante que la vía de acción de libertad puede demandarse la vulneración del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional exige a efecto de su protección que el peticionante de tutela proporcione a la jurisdicción constitucional, insumos mínimos y necesarios a objeto de ingresar a dicho análisis. En el caso, el accionante solo adjuntó certificados: De nacimiento de sus dos hijas y de permanencia y conducta del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, así como una fotografía de la que sería su progenitora; elementos que no permiten concluir que la autoridad judicial demandada hubiera colocado o estaría en peligro el derecho a la vida del hoy impetrante de tutela. Resalta más bien en forma contraria que, por Auto Interlocutorio 95-A/2020, el Juez de la causa, determinó la cesación de la detención preventiva del accionante, supeditada esa medida al cumplimiento de las medidas sustitutivas ordenadas, que no fueron observadas en su totalidad; **2)** Marco Antonio Escobar Rivadeneira, denuncia que se le impuso una fianza económica que no consideró la situación patrimonial que atraviesa al estar detenido preventivamente, lesionando ello su presunción de inocencia. Al respecto, se evidencia que no planteó recurso de apelación en el marco de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, operando la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estando impedida la Sala Constitucional a analizar de forma directa la pertinencia o impertinencia, justiciabilidad o injusticiabilidad de la fianza económica, lo que debió ser puesto en conocimiento del Tribunal de alzada correspondiente; es decir, de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Por ende, no merece pronunciamiento alguno la situación económica del peticionante de tutela ni que en el proceso penal instaurado en su contra, no se aplicaría la detención preventiva por el delito respecto al que es juzgado; cuestiones que pudieron ser reclamadas mediante el recurso de apelación precitado; **3)** La jurisprudencia constitucional exige el cumplimiento de las medidas sustitutivas en forma previa a efectivizar la detención domiciliaria. En el asunto, las medidas de inexcusable cumplimiento ordenadas al impetrante de tutela, son el arraigo, la fianza económica y el verificativo domiciliario, de las que materializó dos e incumplió la fianza, siendo de aplicación el art. 245 del CPP, que establece que la libertad solo se hace efectiva luego de otorgarse la fianza; por lo que, la autoridad judicial demandada no incurrió en detención indebida conforme fue cuestionado; **4)** El accionante puede cumplir la medida sustitutiva de fianza determinada, o en su caso, pedir su modificación atendiendo precisamente a la situación económica y/o familiar que refirió en su demanda tutelar estaría atravesando,

circunstancias que no pueden ser consideradas de forma directa en la acción de libertad; y, **5)** Respecto a que el 28 de octubre de 2019, se presentó acusación formal contra el ahora solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, no habiendo dispuesto nada el Juez demandado desde esa fecha; ese aspecto, no está vinculado con su situación jurídica; sin embargo, merecen las determinaciones que mejor correspondan en la parte resolutiva de esta decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Escobar Rivadeneira -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa; mediante Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento (fs. 13).

II.2. El 28 de octubre de 2019, el Ministerio Público emitió Resolución de acusación formal en su contra, puesta a conocimiento del Juez demandado; sin que se remitan obrados hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, al juez o tribunal de sentencia correspondiente (fs. 13 y vta.; y, 21).

II.3. El 28 de enero de 2020, Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la Resolución 10/2020 de igual fecha, de salida alternativa consistente en procedimiento abreviado en favor de los procesados (fs. 9 a 11). Misma que según el demandante de tutela, fue rechazada (fs. 13 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 95-A/2020 de 13 de febrero, el Juez de la causa, dispuso la cesación de la detención preventiva que cumplía el accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, imponiéndole medidas sustitutivas, entre ellas, la fianza económica de Bs5000.-, a ser depositada en el Consejo de la Magistratura (fs. 20).

II.5. Contra el Auto Interlocutorio 95-A/2020, el accionante no planteó recurso de apelación (fs. 14; 20; y, 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la integridad física y corporal, a la libertad de locomoción, a la salud, a la vida y a la presunción de inocencia; alegando que, en el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el Juez demandado fijó de oficio audiencia de consideración de su situación jurídica, emitiendo el Auto Interlocutorio 95-A/2020, estableciendo en su favor, medidas sustitutivas, entre ellas una fianza económica de Bs5000.-; monto que no pudo cubrir por no tener los medios suficientes al efecto, perdiendo la oportunidad de plantear recurso de apelación. Conforme a lo expuesto, señala que la autoridad judicial demandada no consideró al fijar dicha fianza, su situación económica, menos la imposibilidad de poder conseguir ese monto ante la pandemia del Covid-19, estando tanto sus hijas y su progenitora desamparadas, al no poder defenderse en libertad. A más de ello, adujo que su vida se encuentra en peligro ante cualquier suceso que pudiera pasar en el Penal, teniendo además mayor probabilidad de contagio del Covid-19. Finalmente, invoca que pese a existir Resolución de acusación formal de 28 de octubre de 2019, el Juez demandado no remitió obrados hasta la fecha al juez o tribunal de sentencia correspondiente para poder asumir su defensa en juicio oral y contradictorio. Aspectos todos que constituirían persecución indebida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo

El art. 15 de la CPE, en su parágrafo I, consagra el derecho a la vida, establecido que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado, por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo éste derecho la base para el ejercicio de los demás derechos.

Al respecto, la SC 0687/2000-R de 14 de julio, estableció que: *"…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…"*.

Se entiende por ende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, cabe destacar que **el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro**, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: *"…**cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana**: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material…"* (las negrillas son nuestras).

Conforme a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: *"En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del habeas corpus, **al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida**, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987*...

(…)

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

*'…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, **dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro»**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».*

*Consecuentemente, **las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y**, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también **debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**'*

*Conforme a ello, **la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. De la efectivización de las decisiones judiciales que dispongan la cesación de la detención preventiva imponiendo medidas sustitutivas: Exige el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieran determinado

En cuanto a la efectivización de la cesación de la detención preventiva, la SCP 0103/2018-S2 de 11 de abril, indicó refiriéndose a fallos constitucionales anteriores, que: *"La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[1] señaló que* ***para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado****; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[2] y 1468/2011-R de 10 de octubre[3]; y, confirmado en la SCP 0388/2012de 22 de junio[4], entre otras.*

(…)

De la jurisprudencia glosada se evidencia que ***la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas****…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Del recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, de conformidad al art. 251 del CPP

Al respecto, la SCP 1619/2012 de 1 de octubre, citando a su vez, fallos constitucionales precedentes, estableció que: *"****Tratándose de la impugnación de las resoluciones que*** *impongan,* ***modifiquen*** *o revoquen l****as medidas cautelares, el ordenamiento jurídico penal establece el recurso de apelación en el art. 251 del CPP****, como un medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a los agraviados por un pronunciamiento judicial, a efectos de buscar una determinación justa, con la pretensión de una revisión integral o parcial de lo determinado, al considerarse la existencia de un agravio o lesión.*

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: 'En el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos e impugnaciones que otorga a las partes en el proceso penal, establece el de ***apelación incidental contra las resoluciones que*** *dispongan,* ***modifiquen*** *o rechacen* ***las medidas cautelares, que por su configuración procesal y su propia naturaleza se refleja como un mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados y procesados, en el que el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados****; dado que conforme prevé el art. 251 del CPP, (modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003), una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas, debiendo el Tribunal de apelación referido, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones…"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

En ese marco, el Código de Procedimiento Penal, instituye dentro de su sistema de recursos -en observancia del art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales-, en su art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, se reitera, el recurso de apelación en el efecto no suspensivo contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, otorgando a las partes a ese efecto, el término de setenta y dos horas. Estipulando que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la integridad física y corporal, a la libertad de locomoción, a la salud, a la vida y a la presunción de inocencia; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que por Auto Interlocutorio 95-A/2020, el Juez demandado, si bien dispuso la cesación de su detención preventiva, le impuso una fianza económica que no puede cumplir, no habiéndose considerado su situación y la imposibilidad de poder conseguir dicho monto ante la pandemia del Covid-19. Estando su vida en peligro ante cualquier acontecimiento que pudiera suscitarse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, teniendo mayor probabilidad de contagio de la enfermedad mencionada. Por último, refiere que la autoridad judicial demandada no remitió la acusación formal al juez o tribunal de sentencia respectivo, hasta la fecha, no obstante, tener data la misma de 28 de octubre de 2019.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, habiendo sido sobreseído por dos ilícitos, continuó la causa en su contra por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa; cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desde el 11 de abril de 2019 (Conclusión II.1). En forma posterior, el 28 de octubre de ese año, se acusó formalmente al impetrante de tutela por el delito mencionado, sin que el Juez de la causa remita obrados ante el juez o tribunal de sentencia respectivo (Conclusión II.2); siendo rechazado el procedimiento abreviado de 28 de enero de 2020 (Conclusión II.3). Ahora bien, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 95-A/2020, la autoridad judicial demandada determinó la cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, imponiéndole medidas sustitutivas, siendo éstas la de detención domiciliaria, arraigo nacional por ante las oficinas de Migración, verificativo domiciliario por funcionario judicial, prohibición de concurrir a determinados lugares, acudir a firmar el sistema biométrico del Ministerio Público cada quince días, y una fianza económica de Bs5000.- (Conclusión II.4). Decisión contra la que no formuló recurso de apelación (Conclusión II.5).

Conforme a lo expuesto, debe referirse que el accionante denuncia inicialmente lesión de su derecho a la vida, misma que estaría en peligro por cualquier suceso que pudiera pasar en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y existir una mayor probabilidad de contagio del Covid-19 en el indicado Penal; empero, debe considerarse que si bien la acción de libertad resguarda el derecho a la vida en su ámbito instructivo (Fundamento Jurídico III.1); es necesario que presente prueba fehaciente que denote que la misma corre efectivamente peligro, no pudiendo este Tribunal otorgar tutela solo por suposiciones en sentido de poder constar algún acontecimiento en el Penal en el que se cumple detención preventiva, o la posibilidad de poder contagiarse de una enfermedad, en el caso del Covid-19. Por lo que, al no existir una amenaza cierta, real y comprobable que demuestre el riesgo en la vida del ahora demandante de tutela, corresponde denegar la tutela en cuanto al derecho mencionado.

Por otra parte, resalta además que el accionante fue beneficiado con la imposición de medidas sustitutivas, a través de Auto Interlocutorio 95-A/2020, en una nueva consideración de su situación jurídica efectuada por el Juez demandado; en ese orden, si a su juicio la fianza económica de Bs5000.-, era de imposible cumplimiento por las condiciones en las que se encontraba, debió plantear el recurso de apelación instituido en el art. 251 del CPP, que procede respecto a resoluciones que impongan, modifiquen o revoquen las medidas cautelares (Fundamento Jurídico III.3). Al no plantear dicho medio de impugnación procesal, se entiende que consintió las medidas sustitutivas determinadas por el Juez de la causa; por lo que, a efecto de lograr se efectivice la decisión judicial contenida en el referido Auto Interlocutorio, y poder recobrar su libertad física, cumpliendo en lugar de la detención preventiva, la detención domiciliaria ordenada, correspondía que cumpla la fianza económica fijada (art. 245 del Código Adjetivo Penal), estando la materialización de su libertad supeditada al cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas (Fundamento Jurídico III.2).

De igual forma, si conforme señaló, perdió la oportunidad de formular el recurso de apelación por no haber podido conseguir la suma de Bs5000.-, dispuesta como fianza económica; el impetrante

de tutela, tenía la posibilidad de pedir la modificación de las medidas sustitutivas al Juez demandado (art. 250 del CPP), explicando las situaciones precisamente contenidas en la presente demanda tutelar; siendo inviable, por ende, la consideración de lo expuesto en la acción de libertad, sin haber acudido en forma previa al Juez demandado, confiriendo a dicha autoridad judicial la posibilidad de poder modificar, la fianza económica señalada, si así correspondiere.

Finalmente, respecto a que la acusación formal de 28 de octubre de 2019, no fue remitida conjuntamente los obrados del proceso, al juez o tribunal de sentencia respectivo; aquello no es una cuestión directamente vinculada al derecho a la libertad física del accionante, quien tampoco se advierte estuvo en indefensión; no encontrándose, por ende, dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, por procesamiento indebido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, expresa: *"Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".*

[2] El FJ III.5, señala: *"De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".*

[3] El FJ III.2, indica: *"En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".*

[4] El FJ III.2, refiere: *"La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva ´ (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34061-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 036/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Mostajo Dorado** en representación sin mandato de **Jhon Víctor Lara Botello** contra **Cesar Daniel Yampara Laura**, **Enrique Manuel Cadena Pinto** y **Joaquín Jacinto Moller Pablo**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**; y, **José Ayaviri Siles**, **Exjuez de Ejecución Penal Tercero** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2020, cursante de fs. 16 a 19, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, se dictó el Auto Interlocutorio 347/10 de 6 de julio de 2010, que le impuso detención domiciliaria como medida sustitutiva a su detención preventiva, pronunciándose posteriormente el Auto Interlocutorio 17/2017 de 1 de agosto, por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que la revocó, para luego ordenar su aprehensión, siendo esta ejecutada el 20 de octubre de 2019; por lo que, se encuentra recluido en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento.

Concluido el proceso, se dictó la Sentencia 67/2019 de 26 de noviembre, declarándolo culpable de dicho ilícito, imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años; determinación ejecutoriada por renuncia expresa de las partes al recurso de apelación.

El 27 de enero de 2020, solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, cómputo y mandamiento de libertad, acreditando documentalmente que desde el 6 de julio de 2010 -por disposición de la Resolución descrita ut supra- guardaba detención domiciliaria por un periodo de ocho años y dos meses, y la medida extrema por un lapso de cinco meses en el referido establecimiento penitenciario, demostrando con ello haber sobrepasado el tiempo de condena; sin embargo, dicha autoridad mediante decreto de 28 de enero de 2020, instruyó previamente se arrime el certificado de permanencia y conducta actualizado; no obstante, haber remitido lo exigido, "hasta la fecha" no libró el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, encontrándose indebida e ilegalmente privado de libertad al mantenerlo recluido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos; y, 13.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue tutela, y en consecuencia "…**se conceda la libertad por haber sobrepasado el tiempo de condena impuesta**"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante amplió el contenido de la acción de libertad interpuesta, expresando que la pena otorgada sobrepasó su periodo de detención, y estando radicado su proceso en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, el titular del mismo no da curso a su libertad, habiendo ya transcurrido desde su detención domiciliaria casi nueve años; autoridad que derivó el conocimiento de dicha tramitación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal "Tercero" de la Capital del citado departamento, sin obtenerse resultado favorable, transgrediendo los arts. 114, 115.II y 116 de la Norma Suprema.

I.2.2. Informe de los demandados

Cesar Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, señaló que: **a)** Al incumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas al procesado, provocó su revocación y generó se disponga la medida extrema mediante Auto Interlocutorio 17/2017, siendo aprehendido el día de las elecciones en octubre de 2019, cuando acudió a emitir su voto, cumpliendo su reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, solicitando posteriormente cesación de la detención preventiva, la audiencia se llevó a cabo el 26 de noviembre de 2019, en la cual tanto el Ministerio Público como las victimas múltiples pidieron salida alternativa de procedimiento abreviado, pronunciándose la Sentencia 67/2019, misma que fue ejecutoriada conforme manda el art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para luego remitírsela a la "gobernación" del mencionado recinto penitenciario, el 27 del precitado mes y año y al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, el 16 de enero de 2020, a efectos de considerar todos los beneficios penitenciarios que pueda favorecer al condenado en mérito al art. 55 del referido Código; por cuanto, sus personas perdieron competencia al respecto; **b)** El 9 de marzo del indicado año, recepcionaron escrito desplegado por el accionante, a través del cual pidió verificación del cómputo de la detención domiciliaria; empero, el mismo fue remitido con nota al supra nombrado Juez, al ser ello de su competencia; ante una nueva solicitud presentada por el peticionante de tutela sobre certificación de dicho cálculo, fue decretado acúdase a la autoridad llamada por ley, que viene a ser el Juez de Ejecución Penal, correspondiéndole efectuar una revisión minuciosa de todos los antecedentes y establecer el cómputo de la pena; y, **c)** El 2012, fue declarado rebelde el ahora impetrante de tutela, y en las gestiones 2013, 2014 y 2015, se constituye el Tribunal con jueces ciudadanos para el 2017, revocándose las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas; debido a que, el acusado dilató el normal desarrollo del proceso, no compareció y recién en octubre de 2019, fue aprehendido, estando cinco meses privado de libertad preventivamente. Por todo lo expuesto, solicitó se "rechace" la presente acción tutelar.

Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez del Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de garantías se ratificó en el informe presentado por su homólogo que le antecedió la palabra.

Joaquín Jacinto Moller Pablo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital; y, José Ayaviri Siles, Exjuez de Ejecución Penal Tercero, ambos del departamento de La Paz, no remitieron informe alguno ni concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a la notificación únicamente del primero, cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante Resolución 036/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Las partes en el proceso no interpusieron ningún recurso contra la Sentencia 67/2019 -fallo condenatorio-; lo que, dio lugar a que sean remitidos los antecedentes al Juez de Ejecución Penal Tercero del precitado departamento, dejando sin competencia a los

miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital de ese distrito judicial, no ameritando por el principio de legalidad en materia penal, un nuevo conocimiento de dicho Tribunal una vez que dictó la aludida Sentencia que dio fin al litigio, conforme prevé el art. 428 del CPP; el cual establece que las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución; y, **2)** Según el informe de la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mencionado departamento, el titular de dicho Juzgado ya no funge ese cargo, estando en suplencia legal desde el 18 de febrero de 2020, Luis Gonzalo Yepez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento. En mérito a cuyo informe, el accionante debió dirigir su acción constitucional contra el citado Juez, advirtiéndose la falta de legitimación pasiva desarrollada por la SCP 1424/2011-R de 10 de octubre, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida contra la cual se debe dirigir este mecanismo constitucional, tornándose la acción de libertad improcedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 347/10 de 6 de julio de 2010, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhon Víctor Lara Botello -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, que en su parte resolutiva dispuso su detención domiciliaria sin vigilancia policial, con prohibición de abandonar el país y la presentación de garantes, advirtiendo que en caso de incumplimiento, dará a lugar a su reconsideración previo análisis del art. 233 del CPP (fs. 2 a 4).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 17/2017 de 1 de agosto, mediante el cual el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, con relación al peticionante de tutela determinó la "…revocatoria de la detención domiciliaria impuesta por resolucion N° 34/10 disponiendo su detención preventiva en el penal de San Pedro de esta ciudad" (sic [fs. 8 vta. a 9 vta.]).

II.3. A través de la Sentencia 67/2019 de 26 de noviembre, dictada luego del juicio desarrollado contra el impetrante de tutela por el aludido Tribunal de Sentencia Penal, en su parte resolutiva dispuso declararlo culpable por la comisión del delito de estafa, imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años (fs. 10 a 12 vta.).

II.4. Se tiene memorial presentado el 27 de enero de 2020, ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, solicitando el accionante cómputo de cumplimiento de Sentencia; siendo providenciado mediante decreto de 28 de ese mes y año, ordenándose que por secretaría de ese despacho se practique el cómputo de pena cumplida, añadiendo: "…previamente arrímese calificación de permanencia y conducta actualizada" (sic [fs. 14 a 15]).

II.5. Cursa informe enviado el 17 de abril de igual año, al Presidente de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica del citado departamento, por la Secretaria del referido Juzgado de Ejecución, a través del cual hace conocer que el "…13 de febrero de 2020 años el ahora accionado Dr. José Ayaviri Siles, fue notificado con memorándum de 'Agradecimiento de Funciones' es decir el mismo ya no se encuentra fungiendo como Juez en el despacho judicial desde la fecha indicada..." (sic [fs. 26 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal y a la defensa; puesto que, habiendo sido sentenciado en la causa penal seguida en su contra por el delito de estafa a una pena privativa de libertad de cinco años, y haber acreditado oportuna y documentalmente que su detención sobrepasa el tiempo de condena; ya que, cumplió detención domiciliaria desde 2010, hasta 2017, ordenada mediante Auto Interlocutorio 347/10 de 6 de julio de 2010, y parte de la gestión 2019, detención preventiva; los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital ni el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, "hasta

la fecha" no libran el correspondiente mandamiento, encontrándose indebida e ilegalmente privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal pronunció la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableciendo que: "…*es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

***a)** La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.*

***b)** La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados.*

*En este sentido la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Juridico.III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden provenir tanto de la autoridad pública -**de cualquier naturaleza**- como de los particulares, por lo que a diferencia de la tesis restrictiva adoptada por el anterior Tribunal Constitucional (SSCC 0459/2001-R y 0865/2001-R) la Constitución Política del Estado vigente es más garantista y amplia en su alcance de protección efectiva, otorgando la posibilidad de interponer la acción de libertad -como se dijo- inclusive contra particulares.*

Ahora bien, ingresando a revisar la jurisprudencia constitucional respecto a la legitimación pasiva y, encontrándonos bajo un nuevo ambiente constitucional y un nuevo órgano de control de constitucionalidad como es este Tribunal Constitucional Plurinacional, es necesario en el caso de aplicar y citar jurisprudencia constitucional que la misma no sea contradictoria y en todo caso, sea compatible a la realidad plurinacional, los valores y principios previstos en la Ley Fundamental, así la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, estableció que: '(…) ello no impide la aplicación de jurisprudencia constitucional anterior, claro está, siempre y cuando no contradiga y no sea incompatible con el espíritu plurinacional, los principios y valores de la Norma Suprema; jurisprudencia que ira mutando según se vaya desarrollando y consolidando el nuevo sistema de justicia plurinacional que se implementará a partir de la nueva Ley Fundamental, que es la principal instancia legitimadora del modelo de Estado de Derecho Plurinacional.

En este sentido, la trascendencia fundacional, moral, jurídica, política, institucional de derechos y del sistema de justicia, deberá constituir como punto de partida de la nueva doctrina y jurisprudencia constitucional, que dé solidez al nuevo ambiente constitucional, misma que será necesariamente de forma progresiva y según las controversias jurídicas y políticas que lleguen a este Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando nuevamente que, la jurisprudencia del anterior Tribunal, será aplicable únicamente cuando sea compatible y coherente con la Constitución'.

Bajo esta lupa, la jurisprudencia constitucional ahora aplicable, ha establecido para plantear la acción de libertad, entre otras cosas que:

***1)** La acción sea dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales (SC 1651/2004-R de 11 de octubre y reiterada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del 2010 y 2011).*

2) *De manera general, estableció que legitimación pasiva `…se adquiere por* ***la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****…' (SC 0103/2010-R de 10 de mayo y SC 0691/2001-R de 9 de julio).*

Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)" (las negrillas corresponden al original).

Asimismo, la SC 1854/2010-R de 25 de octubre, sostuvo: «*Al respecto la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Tribunal determinó que la legitimación pasiva en los recursos de hábeas corpus corresponde: "…al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente,* ***así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación****. Así ha entendido este Tribunal Constitucional, en su uniforme jurisprudencia como emergencia de fallos emitidos en recursos de amparo constitucional, cuando en su SC 1740/2004-R de 29 de octubre, modulando la línea jurisprudencial establecida en la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, ha señalado lo siguiente: `(...) en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos' doctrina constitucional aplicable al proceso constitucional de hábeas corpus, se reitera, sólo cuando sea procedente la subsidiariedad excepcional que rige a este recurso"»* (negrillas fueron añadidas).

De igual forma, sobre el tema, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, determinó: "*…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus [hoy acción de libertad] es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".*

Finalmente, la SCP 1932/2010-R de 25 de octubre, clarifica las reglas de la legitimación pasiva para la acción de libertad y la excepción a estas, estableciendo que: "*…****i)*** *Debe existir coincidencia, entre la persona o personas que supuestamente vulneraron el derecho y la persona demandada, en tal sentido, debe precisarse que para determinar esta coincidencia, deben existir elementos razonables que establezcan que esa autoridad impartió o ejecutó una orden en virtud de la cual se hubiese procedido a una aprehensión, detención, persecución o procesamiento ilegal o indebido,* ***ii)*** *La sub-regla o excepción a la premisa antes desarrollada, solamente se da en tres situaciones concurrentes a saber:* ***a)*** *La detención ilegal debe ser cierta;* ***b) Debe existir error en la identidad de la autoridad demandada, empero, en este caso, la autoridad erróneamente demandada debe pertenecer a la misma institución, rango o jerarquía, además debe tener idénticas atribuciones en relación a la autoridad que debió ser demandada; asimismo, en este***

supuesto, el error debe ser consecuencia de una imposibilidad o dificultad del afectado para determinar la identidad de la autoridad que supuestamente vulneró sus derechos; *y* ***c)*** *Deben existir suficientes medios de convicción que acrediten la manifiesta detención ilegal"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. (...) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documental cursante y remitida para su consideración, se tiene Auto Interlocutorio 347/10 de 6 de julio de 2010, que dispuso la detención domiciliaria de Jhon Víctor Lara Botello -ahora accionante- (dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa [Conclusión II.1]); medida revocada mediante Auto Interlocutorio 17/2017 de 1 de agosto, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el cual ordenó su detención preventiva (Conclusión II.2); para finalmente, dictarse la Sentencia 67/2019 de 26 de noviembre, condenándole a una pena privativa de libertad de cinco años (Conclusión II.3), siendo posteriormente solicitado ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del mencionado departamento, el cómputo de cumplimiento de sentencia, respondiéndose por providencia de 28 de ese mes y año, que arrime previamente la calificación de permanencia y conducta actualizada (Conclusión II.4).

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar, arguyendo que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz ni el Juez de Ejecución Penal Tercero del referido departamento, expiden el respectivo mandamiento de libertad en su favor, pese haber acreditado oportuna y documentalmente el cumplimiento de la condena impuesta de cinco años con

anterioridad; ya que, estuvo con detención domiciliaria desde la gestión 2010 hasta el 2017, y a partir del 2019 en adelante, detención preventiva, sin hacerse efectiva su liberación.

Circunscrita la problemática venida en revisión, en cuyo contexto fáctico precitado se extraña la diligente tramitación del pedido de libertad del impetrante de tutela, al haber cumplido su condena, descuido -según él- atribuido a los demandados, es necesario el análisis justamente por tratarse de pluralidad de los prenombrados de forma separada, así se tiene:

Con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz

Sobre la intervención de dichas autoridades, cabe precisar la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que entiende a la legitimación pasiva como aquella demostración de coincidencia dada entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración a los derechos y contra quien se dirige la acción tutelar, en cuyo alcance la acción de libertad debe ser dirigida frente al que ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales y/o contra el juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación.

Ahora bien, en el caso de autos, habiéndose interpuesto la acción de libertad contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quienes según los datos del proceso hubieran dictado la Sentencia respectiva, la cual -según expresa el propio impetrante de tutela- se encuentra ejecutoriada, conforme al art. 126 del CPP, así como fue remitida a la "gobernación" del Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento el 27 de noviembre de 2019, y ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del señalado departamento el 16 de enero de 2020; quien -de acuerdo al art. 19.1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)- es competente para conocer y controlar "La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución"; es ante esta última contra quien debió dirigirse la acción de defensa, por constituirse en la autoridad llamada por ley y encargado de la fase de ejecución de la sentencia.

En ese sentido, y en mérito a lo expuesto, se colige que en el presente caso existe falta de legitimación pasiva conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1; debido a que, se extraña esa coincidencia necesaria exigida entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y contra la que se dirigió la presente acción tutelar -Jueces del Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz- que como efecto no tienen la facultad de cambiar lo resuelto; extremo que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la presente problemática, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a estas autoridades.

Sobre el Exjuez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz

Con carácter previo a ingresar al análisis del presente acápite, cabe remitirnos a la jurisprudencia constitucional que sobre las excepciones a la legitimación pasiva para ser demandados en la acción de libertad precisó, esgrimiendo la necesaria concurrencia de error en la identidad de la autoridad demandada, el cual debe ser consecuencia de una imposibilidad o dificultad del afectado para determinar la identidad del que supuestamente vulneró sus derechos (SCP 1932/2010-R).

Acogiendo esa interpretación, se tiene en el presente caso que el accionante interpuso la acción de libertad también contra el Exjuez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, autoridad que -según el informe de la Secretaria-, dejó de ostentar ese cargo el 13 de febrero de 2020; sin embargo de ello, el impetrante de tutela no podía identificar al titular -resultante de la salida del anterior-, que funge actualmente en el Juzgado donde radica su causa; debido a que, se encontraba privado de libertad, y no tuvo conocimiento de su alejamiento; por lo que, este Tribunal aplicando la excepcionalidad al alcance de la legitimación pasiva, ingresará al análisis de la acción suscitada.

En ese entendido, para el caso, es atinada la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolla los tipos de hábeas corpus que despliega la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho

(SC 0044/2010-R de 20 de abril); de cuyo razonamiento, se tiene que su activación, se da en procura de acelerar los trámites judiciales cuando en los mismos existan demoras indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad, pues como ya se anticipó, el encargado de tramitar la causa con celeridad, así como responder a cualquier inquietud del procesado -ahora accionante- en el caso, era el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, quien debía pronunciarse o en su caso la autoridad a cargo del proceso; empero, ello no aconteció, constituyendo una obstaculización a la pretensión del sentenciado que se halla directamente vinculada a su derecho a la libertad indebidamente restringida, cuando correspondía ser gestionada con la debida celeridad, y propenderse que en los casos que una autoridad conozca una solicitud que involucre el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor prontitud posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, exigencia que no fue respetada en la presente acción tutelar, pues hasta el momento de su interposición, el detenido no obtuvo resultado probable de la emisión del mandamiento de libertad en su favor, pese a que fueron cumplidos los requisitos exigidos para el efecto.

Por consiguiente, este Tribunal llega a la conclusión de que la desidia a la hora de tramitar lo peticionado por el condenado por parte de la autoridad que asumió suplencia o aquella que funge actualmente dicha titularidad, traducida en la negativa de gestionar la libertad del impetrante de tutela, constituye un acto dilatorio vinculado a la libertad de este, y que se desmarca de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece la obligación que tiene todo servidor público jurisdiccional de dar curso a los trámites en los que esté involucrado un privado de libertad, resultando una contravención del principio de celeridad procesal, caso en el cual procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela pretendida sobre este punto.

Máxime, si de los datos del proceso es posible advertir -conforme lo expresó la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, que tuvo inmediación con las piezas procesales del caso- que esta autoridad fue a quien se le remitieron los antecedentes del proceso a su finalización; es decir, ante la emisión de la Sentencia pronunciada por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quienes ya no podían volver a asumir la causa, convergiendo plena obligatoriedad en el Exjuez de Ejecución Penal codemandado respecto de la absolución y conocimiento de cualquier cuestión posterior que se suscite durante la ejecución como el caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en parte la Resolución 036/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos descritos ut supra, debiendo la autoridad a cargo del referido despacho judicial dar celeridad a la tramitación de la solicitud de cómputo y la emisión del mandamiento de libertad si correspondiere; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0685/2020-S2 (viene de la pág. 12).

2º DENEGAR respecto los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32997-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 731 a 739 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Choquehuanca Hilari** en representación legal de la **empresa Constructora Vásquez & Palenque Sociedad de Responsabilidad Limitada (COVAS S.R.L.)** contra **Evelin Lilian Tejerina San Miguel**, **Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 256 a 280 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2017, el SIN mediante la Gerencia de Fiscalización GRACO La Paz, le inició procesos de verificación a partir del 2013 hasta el 2014 en diferentes modalidades, así como la revisión de distintos tributos como ser el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Impuesto a la Utilidad de las Empresas (IUE), producto de ello, se emitieron varios requerimientos de información que permitirían sustentar las operaciones y transacciones declarativas tributariamente, cumpliéndose con la entrega de documentación con la que se contaba como disponible al momento del requerimiento y cuando no era así, se señaló expresamente el impedimento para la entrega de información y en algunos casos solicitó la ampliación de plazo a tal efecto. Producto de ello, derivaron en cinco Vistas de Cargo, siendo las siguientes: 291729000269 y 291729000271 ambas 9 de octubre de 2017; 291829000080 de 26 de marzo de 2018, 291829000106 de 9 de abril de 2018 y 291929000208 de 18 de abril de 2019.

Ante la emisión de las precitadas Vistas de Cargo y la advertencia de pago de sanciones de un 20%, conforme lo establecen las mismas, en caso de no acogerse al arrepentimiento eficaz acorde al art. 156 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- se acogió a un plan de pagos para cada caso, emitiéndose las siguientes Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago: 201729000513 de 5 de diciembre de 2017; 201729000571 de 12 del mismo mes y año; 201829000121 de 2 de mayo de 2018; 201829000149 de 14 de ese mes y año; 201929000363 de 23 de mayo de 2019; 201929000634 de 9 de agosto de igual año; las cuales no tienen recurso ulterior conforme dispone el art. 4 del CTB.

Adujo que, la Administración Tributaria, inicialmente disminuyó el plazo legalmente instituido para la presentación de pruebas -en los procesos de fiscalización- posteriormente, cuando adjuntó las pruebas fuera del plazo fijado por dicha Administración, se admitió y valoró la misma, pero en perjuicio y detrimento de sus intereses, afectando gravemente su patrimonio, este accionar propio del ente fiscal, además de vulnerar el derecho a la defensa también lesionó la seguridad jurídica que al estar vinculado al debido proceso, es susceptible de ser tutelado vía acción de amparo constitucional, ese actuar abre la posibilidad que los plazos constituidos por el ordenamiento jurídico sean reducidos a una mera declaración formal, pues de declararse válidos los actos de la Administración Tributaria, las pruebas presentadas fuera de dicho plazo, también pueden ser admitidas, consideradas y valoradas, de modo que los plazos procesales ya no tendrían razón de ser, cuando la entidad fiscalizadora tiene la potestad de valorar las pruebas adjuntadas en cualquier

estado del proceso. Tal como se expone en las Vistas de Cargo 291929000208 y 291729000269, denotan una manifiesta intención por parte del SIN de pretender demostrar que anexó sus pruebas y que éstas permitieron arribar a una determinación sobre base cierta, cuando en los mismos actos administrativos el propio SIN mencionó que no se cumplió con la entrega de la documentación.

En los aludidos procesos de verificación, la determinación de las obligaciones tributarias fueron realizadas sobre base cierta; sin embargo, la forma de determinación de adeudo tributario se arribó con base en documentación que parcialmente entregó, debido a la imposibilidad momentánea de cumplir con dicha entrega, lo que de ninguna manera puede ser llamado como base cierta, pues, conforme al art. 43 del CTB, la base imponible se determina sobre esta y debe considerar dos condiciones: -que el SIN cuente con información y documentación directa; y, -que la misma le permita determinar la base imponible de forma indubitable; lo cual no pudo ser cumplido en razón a que el legajo entregado fue parcial -pese a que en algunos casos se requirió ampliación de plazo para complementar la misma, petición que fue negada por el SIN- y al ser documentación parcial generó una interpretación sesgada y más gravosa, sin que ello de alguna manera pueda constituir la denominación de base cierta.

Por otra parte, el SIN en ningún caso hizo un esfuerzo por generar la prueba, pues, inicialmente adujo que habría verificado los ingresos y los gastos de la "escasa" documentación que presentó y luego hizo referencia a otra documentación extemporánea presentada, la cual no necesariamente es íntegra o completa, pero por el mismo rechazo del indicado Servicio a ampliación del término de prueba nunca debió ser aceptada, porque el propio SIN no permitió su reproducción, en otras palabras el ente fiscal no soportó ninguna carga procesal en los procesos; por lo cual, en el hipotético caso que el Tribunal de garantías determine que las pruebas que aportó no son necesariamente suficientes, no existe una tarea de parte del SIN que permita sustentar el monto contenido como pretensión en las Vistas de Cargo; por lo que, no es admisible aceptar una Vista de Cargo basada en una prueba parcial; por lo tanto, solo se debe considerar la determinación efectuada con base en las pruebas que aportó de forma oportuna y no así en la extemporánea valoración efectuada a la propia documentación aportada.

Por otro lado, el SIN valoró las pruebas omitiendo aplicar un razonamiento basado en la sana crítica y en su mérito el principio de buena fe de los contribuyentes inmerso en el art. 69 del CTB, cuando expuso los resultados de su revisión contenidos en las Vistas de Cargo 291829000106, 291829000080 y 291729000269, aduciendo que habría declarado por un monto mayor al realizado por el proveedor, no solo vulneró la forma de valorar la prueba que aportó, sino que lesionó el principio de buena fe consagrado en el artículo mencionado y pretende atribuirle la supuesta omisión o vulneración de un tercero, en este caso de un proveedor suyo. Asimismo, se ha demostrado que las Vistas de Cargo del SIN carecen de un razonamiento lógico, con ausencia de criterios verificables, sino más bien con suposiciones carentes de sustento y de conexión lógica, por ejemplo, entre una factura declarada bajo el principio de buena fe por su parte y una venta expuesta por el proveedor, aspecto que involucra y demuestra una vez más que el SIN forzó su determinación en desmedro de la entidad accionante.

Alegó que el 17 y 18 de diciembre de 2019, formuló cinco notas aparejadas a la presente acción, ante la Gerente GRACO La Paz del SIN, para que dicha autoridad ahora demandada, advertida de su error, corrija sus actos que vulneran derechos y garantías constitucionales y deje sin efecto las referidas Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago e incluso pueda disponer la devolución de los montos de dinero que erogó; sin embargo, dichas notas fueron parcialmente respondidas por el SIN el 6 de enero de 2020, limitándose en señalar que el periodo para el desistimiento de los planes de facilidades de pago precluyó, y que debió efectuar tal desistimiento antes de la notificación con la resolución administrativa que otorga el plan de facilidades de pago; sin embargo, las citadas respuestas omitieron mencionar cualquier fundamento o sustento con relación a la solicitud de dejar sin efecto las Vistas de Cargo que dieron origen a los planes de facilidades de pago y menos contestaron a cada una de las vulneraciones que fueron planteadas en las notas enviadas; por lo que su pretensión, es la restitución de los derechos transgredidos como contribuyente, es por ello que pidió que los planes de pago queden sin efecto, motivando a que el

órgano administrativo verifique dichas conculcaciones y deje sin efecto sus propios actos de manera fundada, restituyendo los tributos que le fueron indebidamente cobrados; no así un desistimiento que evidentemente habría precluido.

El SIN vulneró el derecho a la petición, omitiendo considerar y responder a una solicitud debidamente fundada donde impetró que los planes de pago queden sin efecto como resultado de las vulneraciones incurridas al momento de la fiscalización o verificación y hasta la emisión de las Vistas de Cargo, es por ello que todos los pagos efectuados dentro de dichos procedimientos deberían ser considerados como pagos a cuenta de los tributos declarados y no confirmados, así como la restitución de aquellos tributos indebidamente pagados, asimismo, las notas antes mencionadas no dan lugar a medios de impugnación expresos en la normativa de dicho ente fiscal.

En ese sentido, se puede advertir que la contestación parcial a las cartas remitidas fue el 6 de enero de 2020 por parte del SIN, además de la ausencia de respuesta completa a las notas derivó en un silencio administrativo negativo, dejando establecido que las resoluciones de facilidades de pago no cuentan con recurso ulterior. En ese entendido, a efectos del plazo de caducidad y/o principio de inmediatez; es decir, el plazo de los seis meses debe computarse a partir de la fecha indicada. Además, señaló la existencia de un riesgo inminente de quiebra y cierre definitivo de la Empresa en razón a que los recursos obtenidos, líneas de crédito y otras dan como resultado que los egresos sean superiores a sus ingresos, conforme a la prueba que adjunta a la presente acción tutelar, en consecuencia, el cierre de la entidad, despidos de los trabajadores y cese de operaciones son inminentes y constituyen un real daño a ocasionarse y por lo tanto, podrán incurrirse en las previsiones legales contenidas en el art. 54.II.1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pese a que con la respuesta de la autoridad demandada más la previsión legal que no existe recurso ulterior, corresponde activar la justicia constitucional, por ser la única vía idónea para la reparación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados; y, por otro lado, al ser evidente el riesgo y daño irreparable en sus intereses, no corresponde aplicar el principio de subsidiariedad a efectos de precautelar sus derechos y evitar un daño mayor, puesto que de perpetrarse el acto ilegal existe el riesgo inminente de una quiebra lo cual se pretende evitar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, de no inculparse a sí mismo, valoración efectiva de la prueba y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 115, 117, 119 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto las Vistas de Cargo 291729000271 y 291729000269 ambas de 9 de octubre de 2017; 291829000080 de 26 de marzo de 2018; 291829000106 de 9 de abril de 2018 y 291929000208 de 18 de abril de 2019 y sus respectivas Resoluciones de Facilidades de Pago 201729000513 de 5 de diciembre de 2017, 201729000571 de 12 de diciembre de 2017; 201829000121 de 2 de mayo de 2018; 201829000149 de 14 de mayo de 2018 y 201929000363 de 23 de mayo de 2019, las cuales contienen adeudo que asciende a Bs7 536 503.-(siete millones quinientos treinta y seis mil quinientos tres bolivianos); **b)** La repetición de los pagos que indebidamente efectuó en virtud de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513; 201729000571; 201829000068; 201829000121; 201829000149; 201929000363; 201929000634 de 9 de agosto 2019; asimismo, se calculen y determinen los accesorios previstos en el Código Tributario Boliviano a efectos de la repetición y/o devolución a su favor; **c)** En caso que no se admita la repetición, en razón que las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201829000068 y 201929000634, determinan un adeudo pendiente de pago que asciende a Bs788 252.-(setecientos ochenta y ocho mil doscientos cincuenta y dos bolivianos) se disponga la compensación del pago indebido que efectuó con relación a las Vistas de Cargo mencionadas precedentemente, contra el saldo de la Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago recientemente aludidas; **d)** A la Administración Tributaria la

emisión de resoluciones determinativas en las cuales se disponga la inexistencia de adeudo tributario por las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015 y por lo tanto, se archiven obrados; **e)** El recáleulo de los pagos efectuados dentro de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513, 201729000571, 201829000068, 201829000121, 201829000149 de 14 de mayo de 2018, 201929000363, 201929000634, "2920002816 y 201729000570" (sic), a efectos de la restitución total en su favor, al considerarse pagos indebidos; y, **f)** La emisión de una resolución determinativa en la que se disponga la inexistencia de adeudos tributarios, como resultado de la restitución de los montos pagados dentro de los planes de facilidades de pago otorgadas mediante Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 2920002816 y 201729000570 -no indica fecha-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 714 a 730 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Javier Baldivia Saavedra, actual Gerente GRACO La Paz del SIN, remitió informe escrito el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 288 a 302, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante introdujo elementos conceptuales y procedimentales en su acción de amparo constitucional propios de una instancia de impugnación, desnaturalizando y descontextualizando la esencia de la referida acción tutelar de defensa de garantías y derechos constitucionales; **2)** Los procesos de determinación sobre los cuales el impetrante de tutela pretende su revisión están regidos por el Código Tributario Boliviano y su Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004 que lo reglamenta, que establece su procedimiento, en ese sentido los arts. 93.I.2 y 95 del CTB señalan que la determinación de la deuda tributaria podrá ser realizada por la administración fiscal de oficio, en ejercicio de las facultades otorgadas por ley, y que para dictar la resolución determinativa, el ente fiscal debe controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, actos, datos, elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicen el hecho imponible declarados por el sujeto pasivo, conforme a las facultades otorgadas por el citado Código y otras disposiciones legales tributarias; **3)** El art. 98 del Código aludido dispone que una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de treinta días para formular y presentar los descargos que estime convenientes; asimismo, el art. 68.7 del citado Código prevé que constituyen derechos del sujeto pasivo formular y aportar, en la forma y plazos previstos en este Código, todo tipo de pruebas y alegatos que deberán ser tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente resolución; estas disposiciones son de importancia en el presente caso, debido a que como se extrae de la acción de defensa formulada, COVAS S.R.L. pretende hacer creer al Tribunal de garantías que en los procesos de determinación que se le efectuaron, no tuvo otra opción que acogerse a facilidades de pago bajo presión y amenaza de incremento en el pago de los tributos presuntamente omitidos; **4)** La empresa hoy impetrante de tutela, fue notificada en las gestiones 2017 y 2018 con las Vistas de Cargo que ahora impugna, y en el caso que estime que la mismas fueron emitidas en inobservancia de lo establecido legalmente como señala en la demanda ahora presentada, o contara con documentación suficiente para desvirtuar las observaciones efectuadas preliminarmente por la Administración Tributaria, se encontraba facultado para exhibir los descargos y argumentos necesarios en el plazo de treinta días a partir de su notificación; es decir, el sujeto pasivo tenía la posibilidad de reclamar ante la misma autoridad que emitió la Vista de Cargo, -Gerencia GRACO La Paz del SIN-, solicitando se modifique o deje sin efecto el acto que consideraba lesivo a sus derechos e intereses, en ejercicio de lo establecido en los arts. 68.7 y 98 del CTB, no habiendo obrado de esa manera; **5)** El art. 165 del Código referido instituye el que por acción u omisión no pague o pague menos la deuda tributaria,

no efectúe las retenciones a que está obligado u obtenga indebidamente beneficios y valores fiscales, será sancionado con el 100% del monto calculado para la deuda tributaria; es así que en un proceso de determinación de la deuda tributaria efectuado de oficio por la Administración Tributaria si se establece un reparo preliminar a favor del fisco en la Vista de Cargo, se califica preliminarmente la conducta del sujeto pasivo conforme establece la citada norma, calificación que también es susceptible de descargo acorde lo señalado ut supra; **6)** El art. 157 del Código citado establece la figura del arrepentimiento eficaz, indicando que quedará automáticamente extinguida la sanción pecuniaria por contravención de omisión de pago, cuando el sujeto pasivo o tercero responsable pague la deuda tributaria hasta el décimo día de notificada la Vista de Cargo, sobre esta figura se debe tener presente que en materia penal no se sanciona con pena alguna a la persona que desiste voluntariamente de la comisión del delito o que impida o contribuya a impedir que el resultado se produzca, a menos que los actos realizados constituyan delitos por sí mismos -art. 9.2 del Código Penal (CP)-; colocando esta figura penal en el ámbito tributario, técnicamente el arrepentimiento eficaz corresponde a una conducta voluntaria del contribuyente de reparar en la medida de lo posible las consecuencias de la contravención tributaria que ha cometido y que se reflejan en la privación de los ingresos fiscales a los que tiene derecho la Administración Tributaria, como ente recaudador; por ello, el arrepentimiento se materializa pagando voluntariamente la deuda omitida antes que sea exigida de forma coactiva; **7)** Es evidente que conforme instituye la norma legal, ante una deuda preliminar establecida de oficio por la Administración Tributaria en ejercicio de sus facultades, el sujeto pasivo tiene dos opciones, desvirtuar los reparos determinados a través de la presentación de descargo pretendiendo que se emita una resolución determinativa sin deuda y que concluya con el proceso de determinación, o reconociendo expresamente la deuda tributaria determinada, pagando voluntariamente el reparo determinado con los beneficios previstos en la ley; en este caso, COVAS S.R.L. escogió la segunda alternativa de reconocer la deuda tributaria acogiéndose a un plan de facilidades de pago para su cancelación, abandonando la primera opción de objetar las observaciones contenidas en las Vistas de Cargo o adjuntar documentación de descargo que pudiera demostrar la inexistencia de la deuda, caso que no fue cumplido por el sujeto pasivo, pretendiendo ahora forzar a través de la acción formulada que el Tribunal de garantías ingrese a la revisión de actos que fueron emitidos en observancia de lo establecido legalmente; **8)** El art. 55 del CTB prevé las facilidades de pago como una forma de extinción de la obligación tributaria, indicando que la Administración Tributaria podrá conceder por una sola vez con carácter improrrogable facilidades para el pago de la deuda tributaria a petición expresa del contribuyente, en cualquier momento, inclusive estando iniciada la ejecución tributaria, en los casos y en la forma que reglamentariamente se determinen, es así que el requerimiento de facilidades de pago es un reconocimiento expreso de la deuda tributaria, además, señala el art. 61 del citado Código al establecer que la prescripción de las acciones de la Administración Tributaria se interrumpe con el reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable, o por la solicitud de facilidades de pago; **9)** La empresa accionante adujo que contra las resoluciones de facilidades de pago no existiría recurso ordinario ulterior previsto legalmente, motivo por el cual presenta acción de amparo constitucional, aspecto totalmente falso, pues la Ley 3092 de 7 de julio de 2005 que se incorporó al Código Tributario Boliviano, en el Título V, referente al procedimiento para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, aplicables ante la Superintendencia Tributaria -hoy Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT)- establece en su art. 4.4 y lo dispuesto por el art. 143 del CTB, que el recurso de alzada será pasible también contra todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria; en ese marco, el art. 24 del DS 27310 establece que, conforme lo dispuesto por el art. 55 del Código aludido, las administraciones tributarias podrán, mediante resolución administrativa de carácter particular conceder facilidades de pago para las obligaciones generadas antes o después del vencimiento de los tributos que les dieron origen; resolución administrativa que tiene el carácter definitivo, así lo reconoce el art. 108.8 del Código referido al concederle la cualidad de título de ejecución tributaria, cuando los pagos han sido incumplidos total o parcialmente; siendo de esta manera, legalmente susceptibles de impugnación a través del recurso de alzada ante la AIT; **10)** El procedimiento contencioso tributario establecido en el Titulo

VI, arts. 214 al 302 del Código Tributario (CT) -Ley 1340 de 28 de mayo de 1992- se encuentra vigente; así lo ha establecido la SC 0535/2005-R de 18 de mayo; en ese sentido, de conformidad al art. 182 del aludido Código, corresponde a la jurisdicción contencioso tributaria el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de la administración o de los distintos entes del derecho público, por los cuales se determinen tributos en general, así como de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de las leyes, decretos y normas tributarias en general; en el caso en análisis, conforme la norma legal nombrada, es evidente que las resoluciones administrativas de facilidades de pago, son actos administrativos definitivos de carácter particular, que ponen fin al trámite de facilidades de pago iniciado por el contribuyente y que por lo tanto, si el sujeto pasivo tenía objeciones a su contenido y/o fundamentación, eran susceptibles de impugnación por la vía administrativa a través del recurso de alzada ante la AIT o por la vía judicial a través de la demanda contenciosa tributaria; por lo que, es evidente que concurren las reglas y subreglas que establece la jurisprudencia constitucional para que el Tribunal de garantías determine la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **11)** Respecto al supuesto daño irremediable que refirió el impetrante de tutela que daría lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción prescindiendo de la subsidiariedad, este aspecto carece de toda lógica y fundamento, pues en todo el contenido de la demanda formulada por COVAS S.R.L., se evidencia que reclama una supuesta vulneración de derechos con la emisión de las Vistas de Cargo y las Resoluciones Administrativas de Facilidades de pago, de las cuales conforme su petitorio pide su revocatoria; sin embargo, dichas Vistas de Cargo fueron notificadas el 2017 y 2018 y las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago fueron notificadas en las mismas gestiones; en consecuencia, resulta ilógico y sin fundamento que después de más de dos años recién se haya percatado de las inexistentes transgresiones para reclamarlas a través de la acción de amparo constitucional, pues, la excepción al principio de subsidiariedad se da únicamente como protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales denunciados cuando su restricción ocasione perjuicio irremediable e irreparable; situación que no ocurre en el presente caso, pues los actos denunciados datan de hace más de dos años, evidenciando más bien, la negligencia e inacción del sujeto pasivo; **12)** La interposición de esta acción de defensa debe realizarse en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran a partir del momento en que se agotó la última instancia; aspecto que tampoco fue cumplido por la empresa solicitante de tutela, que como se señaló en párrafos precedentes, el contenido de su demanda y su petitorio buscan únicamente la revocatoria de las Vistas de Cargo y de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, de cuyas notificaciones ha sobrepasado el plazo indicado; **13)** El art. 33.4 del CPCo establece que el accionante debe fundar su pretensión en los hechos; sin embargo, de la lectura del memorial de acción tutelar se encuentra una relación completamente confusa de antecedentes que realiza el mismo, sin lograr que se reconozca con claridad la relación de los hechos; de igual forma, el art. 33.5 de la referida norma fue también incumplido, pues expresamente determina que la acción aludida debe identificar los derechos o garantías que se consideren vulnerados, que sin este requisito, el Tribunal Constitucional Plurinacional así como el Tribunal de garantías, se ven imposibilitados de ingresar al análisis del fondo del asunto, pues no se podría suponer cuál o cuáles son las pretensiones de la parte, siendo que en el memorial de la acción planteada, no existe una petición expresa y clara; evidenciando una falta de conexión inteligible entre los hechos que motivan la acción, los derechos y garantías reclamados y el petitorio; **14)** No puede pretender la entidad impetrante de tutela modificar en audiencia de acción de amparo constitucional la obscuridad, imprecisión y contradicción existente en la misma, pues los requisitos no son de forma son de fondo, al intentar dejar sin efecto las Vistas de Cargo señaladas anteriormente, valiéndose en sus solicitudes realizadas después de más de un año de estar vigentes las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago supuestamente conculcadoras a sus derechos, procesos de verificación y fiscalización precluidos totalmente por su requerimiento voluntario de acogerse a un plan de facilidades de pago, además realizó una serie de peticiones una más incongruente que la otra; **15)** El demandante de tutela, en su petitorio solicitó una serie de consecuencias al dejar sin efecto las Vistas de Cargo basándose en

una supuesta transgresión al derecho a la defensa durante los procesos de verificación y fiscalización obviando por completo el principio de congruencia, no puede el accionante pretender retrotraer obrados de procesos concluidos y que resultaron con la aceptación de las facilidades de pago que actualmente viene pagando; **16)** COVAS S.R.L. pretende por medio de esta acción tutelar, la revisión de los hechos tributarios controvertidos, que escapan a derechos, que están sujetos a previa evaluación de las pruebas aportadas, atribución que está reservada para las instancias recursivas, que tienen por finalidad la revisión de todas cuestiones planteadas por la Empresa como vulneratorios de sus derechos; al presentarse oposición entre el interés público y el privado; consiguientemente, la labor de verificación, análisis y valoración de las pruebas sobre los descargos adjuntados, se podrá realizar en instancias recursivas, sea por la vía prejudicial o judicial, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional, se limita a la protección y resguardo de derechos fundamentales lesionados o amenazados de serlo, caso contrario se estaría tergiversando la naturaleza jurídica de dicha acción de defensa, pues no es posible considerarla como una instancia última donde se definen derechos controvertidos; **17)** La presente acción constitucional pretende que el Tribunal de garantías, se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en instancia administrativa, tergiversando la naturaleza de la acción tutelar, afirmación que puede ser corroborada por los fundamentos de la acción incoada, pues no corresponde que se active para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes; es decir, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; **18)** Si bien, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos constitucionales no claramente identificados, pide se deje sin efecto las Vistas de Cargo por las cuales voluntariamente se acogió a un plan de facilidades de pago y que la notificación con la resolución que acepta dichos pagos datan de más de uno o dos años cada una, por lo que el accionante consintió expresamente el contenido de los mismos, es más, estuvo pagando regularmente y de acuerdo a las cuotas que él solicitó; **19)** Las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, engloban las deudas tributarias de las Vistas de Cargo que COVAS S.R.L. alude de nulidad; puesto que, el sujeto pasivo al conocer el resultado de los procesos de fiscalización y verificación realizados por la Administración Tributaria, requirió las facilidades de pago, aceptando con ello, expresamente los reparos establecidos en el proceso de fiscalización, acogiéndose también a los beneficios dispuestos por la Ley 812 de 1 de julio de 2016 y luego por la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018, por la cual se ajustaron las cuotas de las facilidades de pago con la exoneración de los intereses; empero de lo señalado resulta evidente que el documento por el cual emerge la facilidad de pago; vale decir, la Vista de Cargo no resultaría ser un acto pasible a ser impugnado, puesto que se entiende que la deuda tributaria establecida en el citado documento fue subsumida a la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago, acto que se constituiría en el Titulo de Ejecución Tributaria, en caso de incumplimiento de los pagos establecidos en las facilidades de pago, conforme al art. 108.I.8 del CTB; **20)** Las Vistas de Cargo a las que hace referencia el accionante y alega como vulneradores al debido proceso, se tiene que la Vista de Cargo 291929000208 correspondiente a la Orden de Fiscalización 189901100130 modalidad fiscalización parcial, no menciona en ninguna de sus partes de contenido la otorgación de cinco días para la presentación de documentación, como mal indica el impetrante de tutela, únicamente refiere que de la revisión, evaluación y valoración de la información adjuntada y declarada en forma voluntaria por el contribuyente, la declarada por los agentes de información que se encuentra disponible en la Administración Tributaria, información que fue extraída del Sistema Integrado de Recaudación para la Administración Tributaria (SIRAT); **21)** Respecto a la Vista de Cargo 291729000269, el resultado del proceso fue por verificación externa, correspondiente al Operativo Especifico Crédito Fiscal IVA, en la que se requirió la entrega de documentación en el plazo de cinco días hábiles; sin embargo, tal y como se desprende de la citada Vista de Cargo, el contribuyente solicitó una ampliación de plazo mediante Hoja de Ruta NUIT 4543, por lo cual se elaboró el Auto 25-0682-2016 con CITE SIN/GGLP/DF/PPD/AUTO/667/2016, otorgándole cinco días adicionales para la presentación de documentación; posteriormente el

contribuyente nuevamente pidió una ampliación de plazo, elaborando un segundo Auto 25-0723-2016 otorgándole otros cinco días; por consiguiente, se otorgó en total quince días para la presentación de entrega de documentación, tal como señala el art. 10 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0032-2016; y, **22)** Con referencia a la lesión del derecho a la defensa planteado por la empresa accionante, cabe aclarar que no se produce indefensión cuando una persona conoce del procedimiento que se sigue en su contra y actúa en el mismo en igualdad de condiciones, en el presente caso, se tiene que ha asumido conocimiento de los actuados administrativos, lo cual desvirtúa una supuesta afectación a su derecho a la defensa y por lo cual, no se provocó indefensión y tampoco se hubiese transgredido el debido proceso, además, un acto o procedimiento es anulable cuando causa indefensión al sujeto pasivo o no cuente con los elementos que le permitan alcanzar su fin, como señalan los arts. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y 55 del DS 27113 de 23 de julio de 2003.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 012/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 731 a 739 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto las Vistas de Cargo 29172900271, 291729000269, 291829000080, 291829000106 y 291929000208, por consiguiente las respectivas Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago; y, **ii)** Se ordene al SIN compensar el pago indebido efectuado por la parte accionante correspondiente a las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513, 201729000571, 201829000121, 201829000149 y 201929000363 contra los montos determinados en las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201929000634 y 201829000068 -no indica fecha- y por consiguiente se emitan resoluciones determinativas por parte del SIN, que consigne la inexistencia de adeudos tributarios por las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015 en favor de la entidad imperante de tutela, sea emergente de la fundamentación expuesta; y, **denegó** la tutela en la petición de repetición de los pagos indebidamente efectuados por COVAS S.R.L., dentro de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513, 201729000571, 201829000068, 201829000121, 201829000149 201929000363 y 201929000634; asimismo, la solicitud de la parte accionante de que se calculen y determinen los accesorios previstos en el Código Tributario Boliviano a efectos de repetición y/o devolución; con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la observación del principio de subsidiariedad, cabe destacar que dicha causal no concurre en el caso particular, conforme al art. 54 del CPCo y la jurisprudencia constitucional aplicable a la materia, entre ellas la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dicha causal implica que el agraviado omita activar los recursos o medios de defensa que la ley le franquea; en el caso presente, las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago emitidas por el SIN, no admiten recurso de impugnación expresamente definido por la norma, lo que hace inviable la interposición de recurso ordinario previsto por el legislador, adicionalmente, la empresa demandante de tutela alega que existiría un daño inminente e irreparable en los intereses de la misma, pues la erogación de recursos económicos en favor del SIN, en mérito a una determinación lesiva a los derechos y garantías constitucionales del administrado, estaría provocando pérdidas en la actividad empresarial de la parte accionante que podría derivar en una quiebra inminente y consiguiente desempleo de sus trabajadores; en consecuencia, se apertura la competencia de la justicia constitucional para reparar las posibles lesiones a los derechos y garantías constitucionales de la parte accionante; **b)** De la revisión de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, esta Sala encuentra un común denominador entre todas ellas, que consiste en que, luego de identificar la causa se citó de manera textual "'…el parágrafo IV del Artículo 2 de la Ley N° 1105 de 28 de septiembre de 2018…'" (sic), posteriormente, en un segundo párrafo de forma literal indicó que: "'…de la verificación realizada en el Sistema de Facilidades de Pago y de acuerdo al Informe CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/TJ/INF/00608/2018 emitido por el Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva, se tiene que la Facilidad de Pago autorizada mediante Resolución Administrativa N° 201729000571 de 12 de diciembre de 2017, a la fecha se encuentra vigente, en ese entendido corresponde la aplicación de lo dispuesto por el parágrafo IV del Artículo 2 de la Ley N° 1105 de 28 de septiembre de 2018, emitiendo al efecto la presente Resolución…'" (sic); y finalmente, se

resolvió aplicar la facilidad de pago contra la Empresa advirtiendo -en un segundo punto- las consecuencias del incumplimiento de dicha facilidad de pago; como se podrá advertir, la Resolución objeto de impugnación de la presente acción de defensa, no establece ninguna argumentación fáctica y menos jurídica, no obstante que dichas exigencias contribuyen a la vigencia y eficacia del debido proceso, si partimos que las resoluciones de facilidad de pago implican la materialización de una sanción de tipo tributario, los mismos deben cumplir con los estándares del debido proceso; es decir, debe existir una adecuada fundamentación y correcta valoración de las pruebas que demuestran la culpabilidad del contribuyente y establezcan las bases para la imposición de la sanción, de modo que, este tipo de resoluciones bajo ningún criterio pueden ser reducidas en meras formalidades para la materialización y eficacia de una responsabilidad tributaria, pues no se debe olvidar que se trata de una sanción de índole tributario y como tal, no puede prescindirse de una adecuada fundamentación acorde con las exigencias del debido proceso, extremo que no se advierte en las resoluciones que motivaron la demanda tutelar que ahora se examina; en consecuencia, las resoluciones objeto de análisis vulneran el derecho al debido proceso consagrado en los arts. 115 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); **c)** La Administración Tributaria concluyó que la deuda tributaria o el tributo omitido se habría determinado en función a base cierta y no sobre la base presunta, en ese entendido, si bien es cierto que a la jurisdicción constitucional no le corresponde interpretar la legalidad infraconstitucional, empero, la labor de la justicia constitucional no se limita a dejar desapercibidas las posibles falencias en la interpretación de la legalidad ordinaria, de manera que, ante una evidente equivocación en dicha interpretación incumbe a la justicia constitucional ejercer el control constitucional, pues no hay que olvidar que el fin último de la jurisdicción constitucional es la defensa de la Constitución Política del Estado y precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **d)** Si bien es cierto que esta Sala no puede efectuar la interpretación del art. 43 del CTB, tampoco puede pasar inadvertido el hecho de que la autoridad demandada no realizó una adecuada fundamentación y explicación de porqué se determinó la base imponible sobre la base cierta, pues el accionante refiere que en el caso particular no existe un conocimiento directo e indubitable de los hechos generadores del tributo; en ese entendido, la Administración Tributaria ha omitido establecer con claridad y precisión las razones o los fundamentos fácticos y jurídicos que permitan concluir con claridad la determinación de la base imponible sobre la base cierta; es decir, al no existir una argumentación coherente respecto a la determinación de la base imponible, también queda vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación; **e)** La entidad impetrante de tutela aduce que el ente fiscal requirió presentar los respaldos o los documentos que constituirían base para determinar las obligaciones tributarias, en efecto solicitó ampliar dichos plazos y la entidad fiscalizadora desestimó dichas peticiones; de igual forma, cuando el contribuyente adjuntó los documentos o descargos fuera de plazo, los mismos fueron utilizados como únicos instrumentos para fundar y establecer la sanción o responsabilidad tributaria; en opinión de esta Sala constitucional, el rechazo a la solicitud de aplicación del plazo para la presentación de los descargos, repercute en el derecho a la defensa, pues si la norma permite ampliar el plazo y si la misma es rechazada sin ninguna justificación, se está ante una clara transgresión del citado derecho; así en el caso particular, la parte peticionante de tutela ha demostrado que en otros casos similares la Administración Tributaria aceptó la ampliación de los plazos, empero en su caso rehusó a otorgar dicha ampliación, lo cual supone una discriminación negativa y clara transgresión del derecho a la defensa y a la igualdad, pues la ampliación del plazo no puede estar sujeta a la mera discreción y voluntad arbitraria de la autoridad administrativa, sino que debe buscarse la concreción del derecho a la defensa que es amplia e irrestricta y, solo en los casos en que efectivamente este asegurado el derecho a la defensa será válida la disminución de los plazos previstos por ley, si consideramos como se tiene expuesto, la autoridad demandada al complementar su informe manifiesta que a la parte accionante se le concedió la ampliación de plazo para la presentación de pruebas requerida, estando notificada conforme pruebas que adjunta según señala, por lo que no se habría lesionado el derecho a la defensa alegada, al respecto, de la documentación aparejada en audiencia por la parte demandada, se tiene que COVAS S.R.L. fue notificada durante las gestiones

2017 y 2018 con las **Resoluciones de Vistas de Cargo y Facilidades de Pago** y no así con ampliación de plazo que alega, que es precisamente el fundamento de fondo que alega en su acción tutelar; toda vez que al no habérsele concedido dicho plazo, se vulneró su derecho a la defensa, lo contrario correspondía demostrar en audiencia lo que no ocurrió; **f)** Si bien es cierto que la Administración Tributaria tiene la facultad de fiscalizar al contribuyente los medios de defensa empleados por el administrado no pueden constituir base única para fundar la sanción, sino que, como ente dotado del poder sancionador en materia tributaria, debe establecer por sus medios la sanción tributaria y no simplemente valerse de los mecanismos de defensa para determinar la sanción contra el contribuyente; es decir, en aras y vigencia de la garantía de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, ningún mecanismo de defensa empleado por el sujeto presuntamente infractor puede ser usado en su contra, lo contrario supondría que lo dicho o declarado por el inculpado sea usado en su contra y constituya la base para fundar la acusación y culpabilidad, extremo que no está permitido dentro de un Estado democrático de derecho; en el caso presente, la Administración Tributaria determinó la responsabilidad tributaria contra la empresa ahora peticionante de tutela sobre la base de los documentos que fueron adjuntados al momento de ejercer su derecho a la defensa, accionar que supone una clara transgresión del derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa y la prohibición de autoincriminación; en consecuencia, la autoridad demandada conculcó el derecho al debido proceso consagrado en los arts. 115 y 117 de la CPE; y, **g)** Con relación a los aspectos controvertidos que por su naturaleza requieran de un periodo probatorio y mayor análisis, no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre los mismos, en virtud a que la acción de amparo constitucional es una acción de puro derecho y no merecen ser dilucidados aspectos controvertidos y menos existe una fase probatoria para dilucidar tales aspectos, para ello se encuentra la jurisdicción administrativa tributaria o la jurisdicción ordinaria, cuyas autoridades por su especialidad podrán pronunciarse y determinar al respecto, emitiendo decisiones más ajustadas en derecho.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el abogado de la parte accionante, mediante memorial presentado el 21 de enero de 2020 (fs. 744 a 745 vta.) solicitó lo siguiente: **1)** La Sala Constitucional dispuso como medida cautelar conforme al art. 34 del CPCo en resguardo del derecho de ambas partes y de oficio que el cumplimiento y ejecución del presente fallo *"'…sea en conocimiento de la sentencia constitucional a ser emitida por el Tribunal Constitucional…'"* (sic), expliqué cuál es el alcance de dicha determinación; **2)** Habiéndose dispuesto que se emita las correspondientes resoluciones determinativas que dispongan la inexistencia de adeudos tributarios de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015 y por lo tanto el archivo de obrados, se complemente si la cuota de planes de facilidades que debía pagar COVAS S.R.L. en el vencimiento de este mes, de igual manera queda sin efecto de acuerdo a la medida cautelar impuesta; **3)** Sobre lo dispuesto, en que el SIN compense el pago indebido por la parte impetrante de tutela en cada una de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513, 201729000571, 201829000121, 201829000149, 201929000363, respecto de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201929000634 y 201829000068; sin embargo, en la Resolución emitida excluye lo impetrado, consistente en que dicha compensación deba realizar respecto de los pagos indebidos, así como de las pretensiones exigibles contenidas en las Vistas de Cargo 291729000271, 291729000269, 291829000080, 291829000106, 291929000208, extinguiendo de esta manera los adeudos tributarios vigentes a la fecha; y, **4)** No se concedió el punto siete del petitorio por su redundancia, sin perjuicio de ello, su solicitud impetra la tutela y el restablecimiento de las garantías vulneradas, específicamente respecto de las Resoluciones "2920002816 y 201729000570", pidiendo que explique cuál la redundancia del mencionado punto en relación a la acción tutelar presentada.

De la misma manera, en vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte demandada, por escrito de 27 de enero de 2020 (fs. 771 a 775), solicitó que la Sala Constitucional se pronuncie en lo siguiente: **i)** En vía de aclaración se pueda señalar las razones estrictamente de orden legal por las cuales se apartó del punto precedente al momento de resolver la acción de amparo constitucional con el propósito de anular las notas de respuesta de la Administración Tributaria, con las que se interpuso la acción de defensa, con el objeto que el ente fiscal emita respuestas

debidamente motivadas y fundamentadas, que respondan a los planteamientos del peticionante con relación a su solicitud de dejar sin efecto las Resoluciones de Aceptación de Facilidades de Pago, toda vez que, la empresa accionante argumentó como derecho vulnerado el derecho a la petición; **ii)** Se aclare las razones por las que se trascribió el contenido de las Resoluciones Administrativas complementarias y no así las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago principales; asimismo, se enmiende en el sentido que se transcriba el contenido correcto de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, que dieron lugar a la aceptación de las facilidades de pago incoadas por el contribuyente COVAS S.R.L., las mismas que contienen con meridiana claridad los fundamentos de hecho y de derecho de la deuda tributaria, que además fueron emitidas a voluntad del contribuyente, ante la presentación del Formulario 8000 de solicitud de plan de pagos, no siendo el documento de determinación de la deuda; aclarando igualmente, que se evidencia erróneamente que sus autoridades, de la lectura del punto precedente, plasmaron el contenido de las Resoluciones Administrativas complementarias a dichas Resoluciones de Facilidades de Pago, en mérito a la vigencia de la Ley 1105 y que las citadas Resoluciones complementarias reducen las sanciones de las facilidades de pago en curso, es decir, aplican mayores beneficios a los contribuyentes en vigencia de dicha Ley, y se aclare por qué las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago vulnerarían derechos y/o garantías constitucionales; **iii)** Se complemente en señalar si la Vista de Cargo prevista en el art. 96 del CTB, es un acto administrativo que contemple los requisitos del art. 28 de la LPA; toda vez que, como bien indicaron sus probidades en el contenido de la Resolución de la acción tutelar es un acto preliminar; es decir, que estaría sujeta a un periodo de término de prueba para determinar o no la existencia de una deuda tributaria, así como el método de determinación de la misma, sea base cierta o base presunta, periodo de prueba que el contribuyente se encontraba facultado a utilizar en caso que no estuviera de acuerdo con lo determinado, haciendo uso del derecho a la defensa que la ley le asiste; sin embargo, de manera voluntaria tomó la decisión de reconocer la deuda preliminarmente determinada y solicitó un plan de pago; **iv)** Se complemente en mencionar con base en qué fundamento legal y expresado literalmente en normativa tributaria, existe la prohibición de determinar preliminarmente -es decir, con posibilidad de presentar descargos que desvirtúen lo alegado por el ente fiscal- reparos a favor de la Administración Tributaria, con la documentación que adjunte el mismo contribuyente, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 70.4 y 5 del CTB, es de responsabilidad de los contribuyentes respaldar las actividades y operaciones gravadas mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como documentos y/o instrumentos públicos; como también demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere el contribuyente pertinente; asimismo, se complemente referente a que en las Vistas de Cargo en su contenido señalan expresamente la ampliación de los plazos de presentación de documentación a favor del contribuyente, aspectos que fueron omitidos en la Resolución tutelar; por consiguiente, adjuntó la documentación que dio lugar a la aceptación de ampliación de plazos de las Vistas de Cargo en cuestión, rechazando que la Administración Tributaria haya conculcado el derecho del contribuyente, no habiéndose tomado como base para la determinación, que el contribuyente presentó para acreditar sus actuaciones y declaraciones, habiendo ejercido la Administración Tributaria de determinación en el marco de la ley; y, **v)** Habiéndose indicado los límites como jurisdicción constitucional que le impiden resolver hechos controvertidos que por su naturaleza requieran de un periodo probatorio, propias de una instancia de impugnación y de acuerdo SC 0854/2010-R de 10 de agosto; el Tribunal de garantías no puede sustituir la valoración, sino disponer una nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del órgano presuntamente vulnerador de derechos y garantías constitucionales, se aclare y complemente el numeral quinto de fundamentación del fallo y del numeral segundo de la Resolución que resolvió emitir resoluciones determinativas de inexistencia de deuda tributaria de los periodos 2012, 2013, 2014 y 2015 aparatándose de la línea jurisprudencial ya definida anteriormente.

La Sala Constitucional, mediante Autos de 23 y 28 de enero de 2020, respectivamente, declaró no ha lugar a las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación impetradas por ambas

partes, porque consideró que su Resolución era clara, con sus fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencia (fs. 745 y vta.; y, 776 a 777).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 5 de diciembre de 2017, Celideth Ochoa Castro, Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, mediante Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201729000513, resolvió aceptar la solicitud de facilidades de pago presentada por el contribuyente COVAS S.R.L. -ahora accionante- con NIT 1002641020 en **treinta y cuatro cuotas** mensuales por la deuda que se detalla en dicha Resolución, que asciende a Bs764 978.-(setecientos sesenta y cuatro mil novecientos setenta y ocho bolivianos) en aplicación del arrepentimiento eficaz establecido en el art. 157 del CTB. Fallo con el que fue notificada la referida Empresa el 20 de igual mes y año (fs. 609 a 612); y, el administrado canceló veintitrés cuotas conforme al reporte de 17 de enero de 2020 (fs. 615).

II.2. El 12 de diciembre de 2017, la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN por Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201729000571, aceptó la solicitud de facilidades de pago presentada por la parte impetrante de tutela en treinta y cuatro cuotas mensuales por la deuda que se detalla en dicha Resolución, que asciende a Bs817 563.- (ochocientos diecisiete mil quinientos sesenta y tres bolivianos) en aplicación del arrepentimiento eficaz establecido en el art. 157 del CTB. Fallo con el que fue notificada la citada Empresa el 10 de enero de 2018 (fs. 636 a 639); en la cual, el administrado erogó veintitrés cuotas, según el reporte de 17 de enero de 2020 (fs. 642).

II.3. El 2 de mayo de 2018, la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN mediante Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201829000121, resolvió aceptar la solicitud de facilidades de pago presentada por el peticionante de tutela en sesenta cuotas mensuales por la deuda que se detalla en dicha Resolución, el cual asciende a Bs171 053.- (ciento setenta y un mil cincuenta y tres bolivianos) en atención del arrepentimiento eficaz establecido en el art. 157 del CTB. Con dicho fallo, COVAS S.R.L. fue notificada el 23 de igual mes y año (fs. 164 a 166); donde el referido contribuyente pagó diecisiete cuotas, de acuerdo al reporte de 17 de enero de 2020 (fs. 675 a 676).

II.4. El 14 de mayo de 2018, la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN por Resolución Administrativa de facilidades de pago 201829000149, aceptó la solicitud de facilidades de pago presentada por el contribuyente demandante de tutela en sesenta cuotas mensuales por la deuda que asciende de Bs232 622.- (doscientos treinta y dos mil seiscientos veintidós bolivianos), misma que fue notificada al prenombrados el 15 de junio de ese año (fs. 654 a 657); donde el mencionado administrado endosó dieciséis cuotas, según el reporte de las mismas de 17 de enero de 2020 (fs. 660 a 661).

II.5. El 23 de mayo de 2019, la Gerente GRACO La Paz del SIN a través de la Resolución Administrativa de facilidades de pago 201929000363, autorizó la solicitud de facilidades de pago presentada por el contribuyente COVAS S.R.L. en sesenta cuotas mensuales por la deuda que asciende a Bs5 550 287.- (cinco millones quinientos cincuenta mil doscientos ochenta y siete bolivianos) con dicha Resolución se notificó a la referida Empresa el 10 de junio de ese año (fs. 707 a 711); en la cual, el aludido contribuyente canceló cuatro cuotas, tal como lo especifica el detalle de cuotas (fs. 712 a 713).

II.6. El 9 de agosto de 2019, la Gerencia GRACO La Paz del SIN a través de la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000634, aceptó la solicitud de facilidades de pago presentada por el solicitante de tutela en sesenta cuotas mensuales por la deuda que asciende a Bs384 832.- (trescientos ochenta y cuatro mil ochocientos treinta y dos bolivianos), donde se evidencia que erogó la primera cuota del referido plan de pagos; con dicho fallo fue notificado el administrado el 5 de septiembre de ese año (fs. 167 a 170).

II.7. El 17 de diciembre de 2019, Walter Jaime Vásquez Palenque, Gerente General y representante legal de COVAS S.R.L., mediante nota dirigida a Evelin Lilian Tejerina San Miguel, Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, le solicitó dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000634 y en su mérito, la Vista de Cargo 291929000208 y se emita una

resolución determinativa en la que se establezca la inexistencia de deudas tributarias de la mencionada Empresa a efectos de realizar la acción de repetición por los pagos indebidamente efectuados, bajo alternativa de interposición de una oposición de pago, aduciendo que la entidad prenombrada cumplió con sus obligaciones tributarias tanto formales como materiales con el ente fiscal (fs. 6 a 13).

II.8. El 18 de diciembre de 2019, el Gerente General y representante legal de COVAS S.R.L., mediante nota enviada a la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, le solicitó dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201829000121 y en su mérito la Vista de Cargo 291829000080 y emitir la resolución determinativa donde se establezca la inexistencia de deudas tributarias de precitada Empresa a efectos de realizar la acción de repetición por los pagos indebidamente cancelados (fs. 14 a 19). Petición que fue rechazada por no cumplir con el art. 21 del Reglamento para Facilidad de Pago, descrita en la nota con CITE: SIN/GGLPZ/DRE/UFP/NOT/2/2020 de 2 de enero (fs. 255).

II.9. El 18 de diciembre de 2019, el Gerente General y representante legal de COVAS S.R.L., mediante nota remitida a la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, le solicitó dejar sin efecto la Vista de Cargo 291729000271, y se emita la resolución determinativa donde se establezca la inexistencia de deudas tributarias de dicha Empresa a efecto de realizar la acción de repetición por los pagos ilegalmente efectuados alegando que la misma cumplió con sus obligaciones tributarias tanto formales como materiales con el ente fiscal (fs. 20 a 25).

II.10. El 18 de diciembre de 2019, el Gerente General y representante legal de COVAS S.R.L., por nota enviada a la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, solicitó dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201829000149; y en su mérito, la Vista de Cargo 291829000106 correspondiendo la emisión de la resolución determinativa donde se establezca la inexistencia de deudas tributarias de COVAS S.R.L. a efecto de realizar la acción de repetición por los pagos ilegalmente efectuados (fs. 26 a 30). Petición que fue respondida por la autoridad ahora demandada por Nota con CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/NOT/5/2020 de 6 de enero, que rechazó su pretensión porque la misma no cumple con el art. 21 del Reglamento para Facilidad de Pago (fs. 252).

II.11. El 18 de diciembre de 2019, el Gerente General y representante legal de COVAS S.R.L., por medio de una nota enviada a la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, donde le pidió dejar sin efecto la Vista de Cargo 291729000269 y se emita la resolución determinativa donde se establezca la inexistencia de deudas tributarias de COVAS S.R.L. a efecto de realizar la acción de repetición por los pagos indebidamente cancelados (fs. 31 a 35).

II.12. El 6 de enero de 2020, la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, mediante Notas con CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/NOT/3/2020, SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/NOT/4/2020 respondió a las solicitudes de dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513 y 201729000571 presentadas el 18 de diciembre de 2019 por el representante legal de COVAS S.R.L., peticiones que fueron rechazadas (fs. 253 a 254).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, de no inculparse a sí mismo, valoración efectiva de la prueba y al principio de seguridad jurídica; alegando que, mediante notas de 17 y 18 de diciembre de 2019, presentadas ante la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, solicitó se deje sin efecto las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, como resultado de las transgresiones incurridas al momento de fiscalización o verificación hasta la emisión de Vistas de Cargo; pretensiones que fueron respondidas omitiendo considerar y contestar una petición debidamente fundada, además aduce que las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago no se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas y no realizaron una valoración efectiva de la prueba.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente…".

Bajo tal razonamiento, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta *"…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad* (…) *por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación,* ***ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho*** (…) *por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, manifestó que: *"…son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que* ***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes****, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (las negrillas nos corresponden).

En similar sentido, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableció que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto -es decir dio su consentimiento ante una determinada situación-, debe existir una voluntad manifiesta, **cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida**, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, **sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso**, ya sea judicial o **administrativo**.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente y de las Conclusiones expuestas, se evidencia que dentro del proceso de fiscalización o verificación seguido por la Gerencia GRACO La Paz a.i. del SIN contra COVAS S.R.L., como resultado de ello se emitieron las siguientes Vistas de Cargo 291729000269, 291729000271, 291829000080, 291829000106 y 291929000208.

Ante ello, la mencionada Empresa -ahora accionante- se acogió de forma voluntaria a los planes de facilidades de pago a través de la presentación del Formulario 8000 V.3, emitiéndose las siguientes Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513; 201729000571; 201829000121, 201829000149; 201929000363; 201929000634.

Posteriormente, el 17 y 18 de diciembre de 2019, COVAS S.R.L. presentó cinco notas ante la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, solicitando se dejen sin efecto las referidas Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago e incluso disponer la devolución de los montos de dinero ya erogados; empero, dichas notas fueron respondidas por el ente fiscal el 2 y 6 de enero de 2020, aduciendo que el periodo para el desistimiento de los planes de facilidades de pago precluyó pues debieron realizarlo antes de la notificación con la resolución administrativa que otorga el indicado plan de pago.

La empresa accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, más las Vistas de Cargo que les anteceden, con la argumentación que las mencionadas resoluciones administrativas no se hallan debidamente fundamentadas y motivadas y no realizaron una valoración efectiva de la prueba; pidiendo que las mismas se dejen sin efecto y que la Administración Tributaria emita nuevas resoluciones disponiendo la inexistencia de adeudo tributario de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015 y se archiven obrados.

Ahora bien, de lo anteriormente anotado, se evidencia en antecedentes que COVAS S.R.L., solicitó facilidades de pago para cancelar la obligación tributaria, de manera que la Administración Tributaria, en deferencia a ese pedido, pronunció las correspondientes Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, donde el indicado contribuyente endosó las primeras cuotas de los referidos planes de pago, así por ejemplo de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513 y 201729000571 se cancelaron veintitrés cuotas (Conclusiones II.1 y II.2); 201829000121 se pagó diecisiete cuotas (Conclusión II.3); 201829000149 se erogó dieciséis cuotas (Conclusión II.4); 201929000363 se amortizó cuatro cuotas (Conclusión II.5); y finalmente, 201929000634 se canceló la primera cuota (Conclusión II.6).

En ese sentido, se operó un consentimiento expreso, libre y voluntario por parte de la empresa accionante; toda vez que, al haber pedido y sometido a un plan de facilidades de pago, reconoció la obligación tributaria de cancelar, a pesar de las presuntas irregularidades en la valoración efectiva de la prueba y falta de fundamentación y motivación que acusa en la acción de amparo constitucional, por cuanto el hecho de obtener una autorización para el pago en cuotas y ajustarse al mismo denota la clara intención de pagar todo el adeudo, dejando de lado las reclamaciones que se hubiera realizado en el proceso de fiscalización o verificación que le inició el SIN; es decir, que con la concesión de dichas facilidades a pedido suyo, motivó la inviabilidad para la apertura de tutela, por consentir libre y voluntariamente lo que hoy reclama -reconociendo el adeudo tributario- al haber solicitado un plan de pago y someterse a él, lo que configura la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del CPCo, al operarse el consentimiento por parte de COVAS S.R.L., respecto de los extremos que impugna en su demanda.

Sobre el particular, la empresa accionante alega que no existe una manifestación libre y espontánea, sino que dicha aceptación de pago fue obligatorio y bajo presión, creyendo que el monto del tributo omitido continúe incrementando por decisión unilateral y arbitraria de la Administración Tributaria; empero, no adjunta prueba alguna o documentación que acredite que fue obligado y presionado para pedir y acogerse al plan de pagos; asimismo, tampoco justifica de qué manera se vulneraría sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la emisión de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago que solo lo invoca.

En ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de analizar los actos denunciados como vulneradores de sus derechos invocados ante el incumplimiento de requisitos de orden procesal, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a la autoridad demandada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 012/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 731 a 739 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0686/2020-S2 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33009-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 453 a 459, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eleuterio Feliciano** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez** e **Iván Felipe Azurduy Carranza**, ex y actual **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 20, ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 186 a 200 vta.; y, 203 a 209, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de noviembre de 2017, Freddy Munzón Feliciano formuló denuncia en su contra por la supuesta comisión del delito de falsedad de documentos de transferencia de terrenos agrícolas, otros servicios y animales correspondientes a la comunidad de "Poqueri ex Ayllu Quillacas" del municipio de Challapa del departamento de Oruro, luego de asumir conocimiento, -previa exhibición de documentos tramitados en el Juzgado Agroambiental de esa localidad-, que las aludidas cesiones no se realizaron, y sus firmas y rúbricas fueron falsificadas. No obstante a ello, el querellante relacionó una serie de documentos privados como el Testimonio 273/88 de 29 de septiembre de 1988 de transferencia de 33 ha y 4990 m de terreno y los escritos de 30 de enero de 1992, documentos de 30 de enero de 1992 y 8 de septiembre de 1988, atribuyéndole la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado.

Es así que, luego de diversas incidencias del caso, como un inicial rechazo que fue objetado y revocado, una imputación formal de 2 de enero de 2019 por los referidos delitos, audiencia de medida cautelar de 30 de igual mes y año, en la que argumentó que la supuesta falsedad se trataba de documentos privados, extremo reconocido por la autoridad jurisdiccional de Challapata, como también a lo largo de los actos de investigación; el Fiscal de Materia, Erick Bruno Herrera, emitió a su favor el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de julio de 2019, por insuficiencia probatoria, que fue impugnado por la víctima, reiterando los mismos razonamientos de su denuncia, mereciendo la Resolución Jerárquica 109/2019 de 4 de noviembre; por el cual, se ratificó el sobreseimiento respecto al delito de falsedad material y lo revocó con relación a los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, disponiendo que se presente acusación en el plazo de diez días, vulnerando sus derechos fundamentales.

Refirió que, la autoridad fiscal demandada en la Resolución Jerárquica 109/2019, al considerar que un documento privado protocolizado se convierte en escritura pública, lesionó el debido proceso en su vertiente de fundamentación lógica, clara y coherente, puesto que sobre dicha interpretación errónea, procura que el Fiscal de Materia sostenga una acusación y un juicio oral tergiversando los hechos además de hacer punible un determinado acto que es estrictamente privado como si fuere público, para subsumir su actuar a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, suponiendo que son documentos públicos, cuando ello no es posible, por lo que denuncia que se pretende juzgarlo por un hecho e ilícitos atípicos.

Por otra parte, dicha autoridad reconoce que la pericia realizada en ningún momento se remitió a las literales base, que en este caso es el documento privado inserto en el Testimonio 273/88; es

decir, que éste no fue examinado por el perito, ni concluyó que las firmas estampadas en el documento base respecto a Freddy Munzón Feliciano no le correspondía; sin embargo, el Fiscal Departamental, sin señalar cuál es el sustento para determinar dicho extremo, ni tener presente que en la reproducción del protocolo original o matriz no aparecen las firmas de las partes, sino únicamente de la autoridad fedataria, situación por la que no se puede explicar la supuesta falsedad de la firma aludida, cuando ésta ni la suya aparecen en el citado testimonio, realizó una defectuosa valoración de la pericia, al haber determinado que no le pertenece a la víctima la firma en el testimonio, objeto de la pericia y no el documento base que no se examinó, deduciendo que esa no correspondencia, se evidenció la falsedad ideológica, pretendiendo justificar este delito con elementos descriptivos que atañen a otro delito por el que fue sobreseído y ratificado por el demandado.

Asimismo, con relación al cuestionamiento que su persona no podía ser el "falsario y a la vez usuario" (sic), respecto al documento de 30 de enero de 1992, el ex Fiscal Departamental demandado en respuesta señaló que son elementos subjetivos, sin fundamentar por qué llega a esa conclusión, reconociendo de esta forma que con base en esa deducción se pretende un juicio en su contra, lo que se contrapone con el principio de objetividad que rige al Ministerio Público, advirtiéndose en la Resolución Jerárquica 109/2019, que luego de efectuar un breve comentario acerca de lo que deben ser las resoluciones fiscales, se abocó exclusivamente y de manera tergiversada únicamente a su memorial de respuesta a la impugnación de la víctima, sin existir la mínima fundamentación, sobre los motivos del recurso de alzada, lo que afecta al debido proceso no solo en cuanto a la omisión de respuesta a la misma, sino generando incertidumbre de la validez de dichos argumentos.

Prosiguió señalando que, la ex autoridad fiscal demandada, efectuó una defectuosa valoración probatoria; por cuanto, no obstante de manifestar que la pericia efectuada no se refirió a los documentos base; porque no se hizo estudio del documento de transferencia incurso en el Testimonio 273/88 ¿Cómo luego encuentra suficiente sustento incriminatorio en mérito a dicha pericia, si no se realizó el examen o cotejo entre el documento base y los demás de comparación?, lo que demuestra una labor de valoración arbitraria, con la cual no se puede concluirse en una revocatoria del sobreseimiento. En consecuencia, el razonamiento de la autoridad demandada es ilógico hasta incoherente, ya que recurrió al sistema de afirmar lo negado, incurriendo en un razonamiento incomprensible y arbitrario, que merece la tutela que demanda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115.I y II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la Resolución Jerárquica 109/2019 de 4 de noviembre; **b)** El Fiscal Departamental emita una nueva, salvando todos los defectos anotados en la acción tutelar; y, **c)** En su caso la condenación en costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 7 y 17 de enero de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 433 a 434; y, 443 a 452 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó inextenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, a denuncia de Freddy Munzón Feliciano, quien señaló que no transfirió sus propiedades rústicas ubicadas en el municipio de Challapata, acusándolo de haber falsificado su firma en los documentos privados,

dicho actuar no es posible subsumirlos dentro de la categoría de públicos, como ocurrió en este caso; **2)** Después de tantas incidencias, el entonces Fiscal de Materia, emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de julio de 2019, al no haberse comprobado que su persona falsificó la firma del denunciante, determinación que fue impugnada reiterando que se trata de documentos privados reconocidos ante el Juez de Mínima Cuantía; sin embargo, el Ex Fiscal Departamental dictó la Resolución Jerárquica 109/2019, confirmando el sobreseimiento por el delito de falsedad material, y lo revocó en relación a los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin tener presente que en lo referido al "uso" no es por parte del "falsario", sino de una tercera persona y no obstante de ello, dispone se dicte acusación en su contra; y, **3)** La prenombrada Resolución Jerárquica, únicamente se pronunció sobre la contestación a la impugnación que fue presentada por su parte y no así respecto a los argumentos que formuló el denunciante, la que carece de coherencia, fundamentación como lo expuso en el memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional, puntualizando que no se trata de documentos públicos sino de privados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro, remitió informe de 7 de enero de 2020, cursante a fs. 432, señalando que en el caso presente, fue posesionado el 18 de diciembre de 2019 mediante Resolución FGE/JLP/DAJ 300/2019; por consiguiente, la Resolución Jerárquica 109/2019, no fue fundamentada ni motivada por su persona, adjuntando al efecto fotocopia del acta de posesión; no obstante por el principio de unidad que rige al Ministerio Público remitió el cuaderno de investigaciones.

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Ex Fiscal Departamental de Oruro, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe alguno a pesar de su citación cursante a fs. 295 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Freddy Munzón Feliciano, en el memorial de contestación a la presente acción tutelar al que se hizo alusión en la audiencia de la misma, -que no se encuentra adjunto en obrados, pero cuyos puntos relevantes son expuestos en dicha acta, peticionó la denegatoria de la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** En la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela no especificó claramente en qué consistió la vulneración al debido proceso en su componente de fundamentación, congruencia y valoración de prueba, ni explicó en qué sustenta la violación de normas o el error en que incurrió el Fiscal Departamental, que no resultan evidentes puesto que dentro del proceso penal se aplicaron correctamente las normas que regulan los mismos, no siendo cierto que se lesionaron preceptos constitucionales u otras disposiciones; **ii)** El demandante de tutela utilizó documentos falsos que fueron exhibidos en el Juzgado Agroambiental, lo cual le ocasionaron grandes perjuicios, ya que el prenombrado se benefició económicamente sin cancelarle ninguna remuneración por sus propiedades cultivables de pastoreo y otros bienes; y, **iii)** Este caso no se trata del falsificador, sino del imputado Eleuterio Feliciano que a pesar de conocer que el documento era fraudulento; lo utilizó, exhibiéndolos en simples fotocopias, sosteniendo que los originales estarían en su poder; empero, nunca los presentó ante la Fiscalía de Challapata, no obstante las reiteradas veces se lo notificó a que lo haga.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 06/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 453 a 459, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la última parte de la Resolución Jerárquica 109/2019 emitida por el Fiscal Departamental del mencionado departamento, referida a la revocatoria del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de julio de 2019, con relación a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Al efecto dispuso que: **a)** La actual autoridad Fiscal Departamental, emita una nueva Resolución, pronunciándose sobre los aspectos impugnados en el recurso del denunciante, así como también respecto a los agravios expuestos por el ahora

accionante y los antecedentes de la causa; y, **b)** Toda vez que, se habría presentado una acusación, notifíquese con esta Resolución al Tribunal de Sentencia Penal que conoce la causa para que observe el cumplimiento de la misma, decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **1)** No existe congruencia entre lo que se planteó en la impugnación y la valoración de la prueba realizada; puesto que, más se hizo énfasis en los argumentos de la contestación por el accionante, cuando la norma señala que debe haber coherencia entre los agravios señalados con los razonamientos de la Resolución Jerárquica 109/2019, lo que no se advierte, existiendo ausencia de respuesta; **2)** En la última parte de la Resolución cuestionada, los fundamentos resultan ser insuficientes, porque no se expusieron mayores razones para asumir la determinación de la revocatoria planteada en la parte resolutiva; **3)** El hecho tiene relevancia, por cuanto se instruyó al Fiscal de Materia emita acusación, a quien observó que no realizó una correcta valoración de los elementos probatorios; sin embargo, el demandado omitió cumplir con dicha labor; y, **4)** Las partes cuestionaron la valoración de la prueba, por lo que la autoridad fiscal, deberá pronunciarse sobre esa ponderación que se observa en el recurso de impugnación al sobreseimiento, a fin de dar respuesta; así como, de los argumentos expuestos en la audiencia por el accionante; considerando la prenombrada Sala Constitucional que se lesionó el debido proceso en los componentes mencionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Freddy Munzón Feliciano contra Eleuterio Feliciano -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en su favor, por los delitos mencionados (fs. 6 a 12 vta.).

II.2. El querellante impugnó el precitado Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a través de memorial de 1 de "julio" -lo correcto es agosto- de 2019 (fs. 20 a 23), que luego de ser contestada por el accionante por escrito de 12 de agosto del citado año (fs. 24 a 26 vta.), mereció la Resolución Jerárquica 109/2019 de 4 de noviembre, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Oruro, por la que ratificó en parte el sobreseimiento respecto al delito de falsedad material y revocó con relación a la probable comisión de los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, intimando al Fiscal de Materia asignado a la causa, presente acusación contra el imputado dentro de los diez días (fs. 52 a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba;–toda vez que, el Fiscal Departamental de Oruro, mediante Resolución Jerárquica 109/2019 de 4 de noviembre, ratificó en parte el sobreseimiento respecto al delito de falsedad material y revocó con relación a la probable comisión de los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, intimando al Fiscal de Materia asignado a la causa, presente acusación en su contra dentro de los diez días; al considerar que, un documento privado protocolizado se convierte en escritura pública, actuación con la cual hizo punible un determinado hecho que es estrictamente privado como si fuere público, omitiendo fundamentarlo, además que se abocó exclusivamente y de manera tergiversada únicamente a su memorial de respuesta a la impugnación de la víctima, sin existir la mínima referencia argumentativa o sustentada sobre los motivos del recurso de alzada, lo que afecta al debido proceso no solo en cuanto a la omisión de respuesta a la misma, sino que genera incertidumbre sobre su validez.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: *"…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[1], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[2], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[3], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[4], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *"…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.*

Conforme lo señalado, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectué una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones, sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que estableció: *"…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.* ***En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.***

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión*; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"* (las negrillas nos corresponden).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están compelidos a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos"; lo que implica la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten, como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo.

III.4. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el impetrante de tutela, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Freddy Munzón Feliciano por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, mediante Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de julio de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió sobreseimiento, al no existir suficientes elementos probatorios para fundar acusación en su contra, el cual fue impugnado por el querellante, mereciendo la Resolución Jerárquica 109/2019, pronunciada por el Ex Fiscal Departamental de Oruro que ratificó el sobreseimiento respecto al delito de falsedad material y lo revocó con relación a los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, vulnerando su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, congruencia y valoración probatoria.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación y congruencia en la Resolución Jerárquica impugnada, y una incorrecta valoración de los elementos probatorios presentados. En ese cometido, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente o no, lo alegado por el demandante de tutela, es necesario referirse a la aludida Resolución objetada.

En efecto, en el caso concreto, se procederá al análisis de la Resolución Jerárquica 109/2019, emitida por el ex Fiscal Departamental de Oruro; siendo pertinente, remitirse a los puntos expuestos en la contestación presentada por el accionante a la impugnación, que alegó: **i)** El querellante efectuó una interpretación errada del art. 148.II del Código Procesal Civil (CPC), pues no es evidente que un documento privado mediante su protocolización se convierta en público, porque una cosa es la naturaleza propia del tipo de escritura y otra la eficacia que el legislador le otorga; en ese sentido la parte denunciante persiste en sostener que se trata de un documento público siendo privado pero protocolizado, lo cual no es evidente, pues consta de los antecedentes que por mucho que un documento privado se protocolice, continúa siendo privado. Asimismo, en cuanto a los otros escritos de transferencias de terrenos rústicos, de riego y de ganado, los mismos también son privados, por lo que no puede aceptarse la indilgación de la comisión del ilícito de falsedad de documento público y menos en cuanto a su uso, puesto que incluyendo el Testimonio 273/88 -independientemente de su protocolización-, son documentos privados; **ii)** No es verdad la acusación de falsedad de esas literales en su contra, ya que lo único cierto, como consta en la imputación, es el cuestionamiento del Testimonio 273/88 cuyo peritaje ni siquiera examina el documento base, sino el producto; vale decir, el mismo testimonio, puesto que la pericia cuestionó ese documento que es el privado; por lo que, pretender hacer aparecer una supuesta falsedad sobre un testimonio donde no existen las firmas de las partes, es una aberración jurídica no siendo aceptable señalar que la firma de Freddy Munzón Feliciano, en el Testimonio 273/88 no guarda relación de correspondencia con las firmas de comparación estampadas a nombre de él, cuando dicho examen no se remitió al estudio del documento original que se encuentre en la Notaría de Fe Pública, sino a una reproducción como es el mencionado Testimonio, donde únicamente está la firma del Notario (ver fs. 25); **iii)** La víctima cuestiona el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento por carecer supuestamente de fundamento o que no se efectuó un análisis integral del conjunto de elementos probatorios generados en la investigación; empero, omitió señalar qué pruebas o de qué modo las mismas otorgan convicción acerca de la comisión de algún ilícito, debiendo precisar qué medios probatorios concretos aportan información y la autoridad fiscal no los examinó y qué alcance y valor tienen esos elementos documentales, periciales, testificales, cuya omisión causó perjuicio; y, **iv)** La impugnación no es clara, por cuanto le endilga la supuesta comisión de tres delitos; empero, en el tercer punto de su memorial hace referencia al art. 203 del Código Penal (CP), que tipifica la conducta de la persona que a pesar de conocer que un documento es fraudulento lo utiliza, concluyendo que el "usuario" de un documento fraudulento, no puede ser a la vez responsable de la falsedad misma, sea material o ideológica; es decir, el "usuario", no es el "falsario", de modo que no puede concurrir en una misma persona las dos cualidades de" falsario" y "usuario" al mismo tiempo, como el querellante lo reconoce, por lo que su razonamiento es inconsistente; puesto que, si manifestó que es responsable únicamente del uso, como puede serlo por el forjamiento o incorporación de elementos falsos; siendo en definitiva, diferentes el "falsario" y el "usuario". En suma, no existe la exposición concreta de agravios que le hubiere ocasionado en el citado Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, sino criterios propios o desacuerdo que no constituyen sustento del recurso o agravio que hubiere sufrido el impugnante.

El ex Fiscal Departamental de Oruro, resolviendo la impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de julio de 2019, emitió la Resolución 109/2019, de cuya revisión se advierte que, la estructura de la misma contiene en forma extensa los antecedentes del hecho, las transcripciones del fallo refutado; la impugnación planteada y la contestación a la misma por parte del accionante, y evidenciándose que los fundamentos de la Resolución Jerárquica, únicamente responden a la contestación a la alzada, refiriendo que: **a)** A efectos de pronunciarse sobre los argumentos de la contestación a la impugnación, con relación al punto primero, se tiene que si bien existe discrepancia respecto a si los presuntos documentos falsificados son públicos o no, se establece que ciertamente la escritura pública es la emitida por un funcionario autorizado para dicho efecto; es decir, un Notario de Fe Pública, además de ello ese documento debe estar extendido con las solemnidades legales; en el caso, el o los escritos privados que se aluden como falsos, no son documentos públicos, pues no fueron librados por funcionario autorizado; sin embargo, el Testimonio 273/88 si constituye un documento público, pues fue extendido por una

Notaria de Fe Pública y bajo las formalidades correspondientes; **b)** Con relación al punto segundo, si bien la pericia no refiere al o los documentos base; sin embargo, establece de manera concreta que la firma estampada a nombre de Freddy Munzón Feliciano en el Testimonio 273/88 de la escritura pública de protocolización en la Notaría de Fe Pública 8, no guarda relación de correspondencia con las firmas de comparación; es decir, contrariamente a lo que sostiene el imputado, si existen firmas en la escritura pública de protocolización del citado Testimonio y la firma que refiere al denunciante la misma no le pertenece, resultado de ello evidente la falsedad ideológica, pues en él se insertó datos y declaraciones que no son verídicos; además que, aparentemente la víctima no estuvo presente en tal actuado, elemento probatorio que no se constituye en el único para sustentar la existencia del presunto delito de falsedad ideológica, por cuanto de acuerdo a la declaración de Justiniano Quispia Kanqui, -que condice con la pericia-, se advierte que la firma en el testimonio citado no le corresponde, pues al momento de la suscripción tanto del documento privado y su reconocimiento ante el Juez de Mínima Cuantía, Freddy Munzón Feliciano, no se encontraba presente; **c)** Sobre el punto tercero, no es cierto lo manifestado por el imputado en su contestación a la impugnación, pues la víctima refiere de manera concreta que existe un Dictamen Pericial de Documentología del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), con el que probó que cometió el ilícito, mismo que no fue valorado por el Fiscal de Materia; **d)** El criterio que una misma persona no puede ser el "falsario" y el "usuario" es subjetivo, pues no existe nada que pueda limitar que una persona que comete falsedad material y en su caso ideológica, haga uso del documento en cuestión; **e)** En cuanto al punto quinto, es evidente que en el caso en cuestión, el Dictamen Pericial de 18 de octubre de 2018, emitido por el Perito en Criminalística Topografía Forense del IITCUP es concluyente, puesto que la firma en la escritura pública de protocolización del Testimonio 273/88, no corresponde a Freddy Munzón Feliciano, por tanto se configura la probable comisión del delito de falsedad ideológica, coligiéndose que en el referido documento se hizo insertar datos y declaraciones falsas, más aún cuando el testigo que participó en la formalización del documento en cuestión, señaló que al momento de su suscripción ante el Juez de Mínima Cuantía, no se encontraba presente el querellante, además el uso del documento adulterado fue ejecutado por Eleuterio Feliciano, aparentemente a efectos de regularizar la propiedad ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), al momento de presentar los mismos ante la autoridad judicial agraria, configurándose el uso de instrumento falsificado. Respecto al delito de falsedad material, no se tiene elemento objetivo, respecto a que se hubiere forjado en todo o en parte un documento público falso o se hubiese alterado un verdadero; y, **f)** El Fiscal de Materia, en su Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de julio de 2019, efectuó una lista de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones; sin embargo, no otorgó valor alguno, limitándose solamente a referir que existe insuficiente prueba; aspectos que hacen que la misma carezca de motivación y fundamentación, pues no se establece cuál es el valor que otorgó al principal elemento probatorio como es la pericia documentológica, o cuál es el criterio por el que el mismo no puede sustentar una acusación; puesto que en el caso en cuestión, se advierte la existencia de pruebas suficientes, para establecer la objetividad del hecho que vincula a Eleuterio Feliciano como presunto autor de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, a lo que cabe razonar que no siempre se hace necesario contar con prueba abundante y ampulosa para buscar el reproche penal, sino que éstas aun siendo reducidas, sean conducentes de manera objetiva en cuanto al hecho endilgado, como ocurre en el caso presente.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión de la Resolución Jerárquica 109/2019, se constata, que el ex Fiscal Departamental de Oruro, ahora demandado, por una parte, únicamente se limitó a responder a los cuestionamientos del impetrante de tutela, que expuso en la respuesta al recurso de impugnación planteado por el querellante, sin pronunciarse sobre los agravios expuestos por éste; empero, si bien dicha autoridad fiscal dio respuesta a los puntos expuestos por el accionante en su contestación; sin embargo, a pesar que observó la falta de fundamentación y valoración de los elementos probatorios por parte del Fiscal de Materia; incurrió en la misma omisión; por cuanto, sostuvo que el inferior "…efectúa una lista de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones; empero, en lo mínimo otorga valor alguno, limitándose solamente a

referir que existe insuficiencia de prueba; estos aspectos hacen de que la Resolución de sobreseimiento carezca de motivación y fundamentación, pues no deja entender cuál es el valor que otorgó al principal elemento probatorio como es la pericia documentalógica, o cual es el criterio por el que este elemento no puede sustentar una acusación…" (sic); para luego enfatizar que "…en el caso en cuestión se advierte la existencia de elementos probatorios suficientes como para establecer la existencia del hecho, además que esta insuficiencia vincula como presunto autor y partícipe de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado a **Eleuterio Feliciano**, tal cual ocurre en el caso presente, las pruebas son suficientes para fundamentar una acusación…" (sic); sin enunciar cuáles eran esos elementos probatorios, lo que no es admisible; toda vez, que en autos, esa omisión motivó -a criterio del Fiscal Departamental- que concluya con la revocatoria del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de julio de 2019; desconociendo que como autoridad superior le correspondía explicar cuáles eran esos elementos y otorgarles el valor que hacían precisamente se vincule al accionante como presunto autor y partícipe de los referidos ilícitos; sino que actuando contrariamente, solo afirmó existir "suficientes elementos" sin concretizar cuáles eran, menos especificar las pruebas acumuladas suficientes para buscar el reproche penal, además de omitir señalar el valor que le otorgaba a cada elemento probatorio, para llegar a la conclusión que era pertinente la revocatoria del nombrado Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, además de no haberse pronunciado sobe la impugnación planteada por el querellante, lo que no es admisible conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que constriñe a los Fiscales a respetar las reglas del debido proceso, a emitir sus resoluciones de manera fundamentada, motivada y congruente, pues lo contrario, se constituye en una resolución arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso.

Lo expuesto, determina la apertura del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que procede repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada con relación al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, correspondiendo se disponga la emisión de un nuevo fallo; en la cual, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 17 de enero cursante de fs. 453 a 459, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 109/2019 de 4 de noviembre, disponiendo que el Fiscal Departamental de Oruro emita una nueva debidamente motivada, fundamentada y congruente, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[2]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[3]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33010-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 532 a 539, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Nancy Ruth Carrasco Choque** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 490 a 496 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siguió un proceso familiar de determinación judicial de bienes propios y gananciales contra Juan Carlos Martínez Mendoza ante el Juzgado Público de Familia Noveno de la Capital del departamento de Oruro, el cual concluyó con la emisión de la Sentencia que declaró probada en parte su demanda, misma que fue impugnada por el demandado pronunciándose el "Auto de Vista 235/2018 de 6 de septiembre", el que revocó en forma parcial la Sentencia de primera instancia, argumentando en el punto quinto "Sobre el computo de inicio y fin de la comunidad de ganancial" razonaron que esta termina por las causas que prevé el art. 199 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), concluyendo que se tiene que la comunidad ganancial se debe considerar a partir del 10 de febrero de 2005 y su conclusión el último día del mes de abril de 2015.

La conclusión de la relación conyugal determinada por el Tribunal de alzada fue de manera contradictoria en relación a la Escritura Pública 548/2015 de 6 de abril, referente a un contrato de anticresis que fue suscrito en vigencia de la misma, condicionando a que no hubiera sido de conocimiento del demandado, errado razonamiento que derivó en que la imputaran con responsabilidad unilateral sobre la deuda contraída en vigencia plena de la relación conyugal y que el Tribunal de apelación se esforzó por hacer consentir ese aspecto, lo propio ocurrió en relación a los demás contratos, exigiendo incluso prueba documental que demostrara aquel contenido, sin considerar que esos aspectos no fueron cuestionados por el demandado; es decir, existió consentimiento pleno al no observar esos documentos, y en los alcances que implica la verdad material debió servir como sustento para acoger su pretensión de que se considere ganancial el contrato citado.

Ante los agravios causados por el Tribunal de alzada, mediante memorial de 25 de abril de 2019, interpuso de manera fundamentada el recurso de casación en el fondo, siendo notificada de manera sorpresiva el 25 de septiembre de igual año, con el Auto Supremo 864/2019 de 29 de agosto, mismo que contiene una valoración arbitraria de la prueba, utilizando como sustento un argumento sin motivación ni fundamento, que derivó en un fallo contradictorio e incongruente.

De las consideraciones expuestas por las autoridades demandadas a los agravios descritos en su memorial de casación, fueron resueltos de forma ambigua sin mayor sustento ni motivación, ya que concluyeron que la finalización de la relación conyugal fue el último día de abril de 2015, de la misma manera que analizó el Tribunal de alzada, entonces como se explica que no fueron considerados gananciales sobre todo, el contrato suscrito el 6 del citado mes y año, al referir que se entendería que esos dineros no beneficiaron a la comunidad de gananciales, se contradice al

propio argumento que la relación conyugal finalizó el último día de abril de 2015, en este caso el documento que acredita la obligación, patentiza que el mismo se contrajo en vigencia de la unión conyugal, aspecto que el propio órgano jurisdiccional se encargó de establecer, por lo mismo era de conocimiento de ambos conyugues, debido a ello no fue cuestionado por el demandado, existiendo consentimiento pleno, el Tribunal de casación debió considerar aquel aspecto y dar curso a su reclamo, o si existía razonamiento contrario sentar las bases y explicar de manera sustentada por qué no se consideraron dentro de la comunidad de gananciales las obligaciones adquiridas en plena vigencia del mismo.

Se verificó con absoluta claridad la existencia de contradicción pues aun de dejar establecido que la unión conyugal tuvo vigencia hasta el último día de abril de 2015, no consideraron como válida la obligación asumida por los conyugues a principió de ese mes (6 de abril), esa situación además no tiene ninguna explicación que la sustente, lo cual se traduce en carencia de motivación y fundamentación, no se valoró la verdad material ya que los contratos desechados como gananciales fueron contraídos en vigencia de la relación conyugal, existiendo además ilegal valoración de las pruebas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 115.I y II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2, 3 incs. a) y b); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se declare nulo el Auto Supremo 864/2019 de 29 de agosto que declaró infundado el recurso de casación formulado por su parte contra el Auto de Vista dictado en segunda instancia; **b)** Se ordene se emita un nuevo auto supremo, cumpliendo con la debida motivación, fundamentación y congruencia, además de la correcta valoración de las pruebas; y, **c)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 530 a 531 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 515 a 528, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La accionante en su intento de revertir una decisión judicial que goza con la calidad de cosa juzgada material y formal, presentó un ampuloso memorial limitándose a realizar una remembranza del proceso que originó los fallos en la justicia ordinaria, entre ellos el Auto Supremo 864/2019, no siendo suficiente referir que el citado Auto incurrió en ilegal valoración de las pruebas y que derivó en un falló carente de motivación y fundamentación, para luego indicar como único derecho vulnerado el debido proceso; **2)** Quien intenta una acción tutelar como la presente, debe necesariamente indicar con precisión cómo o de qué manera se transgredió determinado derecho protegido por la carta fundamental del Estado; **3)** El Auto Supremo 864/2019 respondió una a una las infracciones acusadas en el recurso de casación formulado por la impetrante de tutela contra el Auto de Vista 73/2019 de 10 de abril, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; el mencionado Auto se encuentra estructurado cumplió con los

principios de congruencia, cuenta con la debida fundamentación y en ninguna parte de su contenido existió contradicción alguna; **4)** La acusación inserta en la demanda de acción de amparo constitucional, resulta totalmente falsa e infundada, ya que no existe lesión al debido proceso en sus componentes de congruencia y fundamentación, menos transgredieron el derecho a la tutela judicial efectiva; **5)** La naturaleza del recurso de casación es asimilado como una demanda nueva de puro derecho, en el que el Tribunal de casación analiza las infracciones en las que hubiere incurrido el Tribunal de segunda instancia, enmarcando su actuar en los arts. 271.1 y 274.I.3 del Código Procesal Civil (CPC), en consecuencia se podrá ingresar a la valoración de la prueba **únicamente**, cuando la recurrente denuncie que en la apreciación de la prueba se hubiera incurrido en error de hecho o de derecho, empero no es suficiente mencionar ese extremo, sino que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, más aun cuando la apreciación y valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de instancia y es incensurable en casación; la accionante jamás denunció ese tipo de infracción en la que hubiera incurrido el Tribunal de apelación, por lo que pretender una valoración de la prueba en casación, sin duda resulta un exceso; **6)** Para arribar a la resolución de declarar INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la accionante, se consideró primero la naturaleza jurídica de la acción intentada, cuál era la declaración judicial de bienes propios y gananciales, teniendo en cuenta aspectos importantes como es la fecha en la que se produjo la ruptura matrimonial, el cese de vida en común y el momento en que fueron adquiridos los bienes, habiéndose obrado en justicia, determinando plenamente que bienes fueron adquiridos en vigencia de la unión conyugal o cuando esta concluyó; y, **7)** La demandante de tutela en su pretensión de atacar el Auto Supremo hizo mención a una serie de aspectos que no pueden ser reclamados en acciones tutelares, tales como la falta de actividad probatoria por parte de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no siendo posible siquiera pretender la revisión de un fallo dictado conforme a derecho a través de la presente acción de defensa, por el solo hecho que le fue adverso a sus intereses, sin considerar que la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales, no puede ser entendida como una instancia más del proceso jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 532 a 539, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo 864/2019, resolvió y respondió a todos los cuestionamientos de forma adecuada y coherente, es así que en cuanto a la comunidad de gananciales; su inicio, cómputo y conclusión, en su punto 3.1 del citado fallo explicó de manera coherente porque entiende o porque da la razón al Auto de Vista cuestionado en casación; en cuanto a la vigencia del mismo, invocaron los arts. 102 y 176 del CFPF, vinculándolo al reclamo de la valoración de la prueba y dentro la visión de la nueva Constitución Política del Estado, la cual establece que la prueba no es exclusiva de quien la presenta, si no que constituye un elemento común para todas las partes siendo un instrumento para llegar a la verdad de los hechos; **ii)** El Auto Supremo impugnado, dio respuestas de forma secuencial y ordenada a todos los elementos objetados en el recurso de casación, existe la debida congruencia entre lo expresado, lo analizado y lo resuelto; **iii)** Las autoridades demandadas, manifestaron que la comunidad de gananciales ha sido establecida en tanto exista vida en común intereses comunes y proyectos comunes, determinando que la vida en común estuvo vigente hasta el mes de abril de 2015 conforme lo manifestado por la accionante en la demanda de divorcio, quedando claro que los activos y pasivos contraídos por cualquiera de los conyugues, a partir de ese momento no pueden considerarse en la comunidad de gananciales; y, **iv)** Se advierte que no existió valoración arbitraria de la prueba, puesto que la misma fue valorada según los razonamientos de las autoridades demandadas que no siempre puede coincidir con lo que la parte demandante pueda pretender, no hubo apartamiento del marco de razonabilidad ni equidad para decidir, ya que expusieron porque motivos le dieron determinado valor legal a cada medio de prueba, no existió omisión valorativa, por lo que no corresponde a esta instancia valorar prueba alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto de Vista 73/2019 de 10 de abril, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de conocimiento sobre determinación de bienes propios y gananciales, planteado por Gladys Nancy Ruth Carrasco Choque -hoy accionante- contra Juan Carlos Martínez Mendoza, que resolvieron en grado de apelación la Sentencia 291/2017 de 4 de diciembre, determinando en la parte resolutiva revocar en forma parcial la sentencia impugnada declarando probada y con lugar las pretensiones contenidas en el memorial de demanda formalizada por la demandante, en cuanto al derecho de pedir la determinación de bienes propios y gananciales. En consecuencia declaró como bienes gananciales los siguientes bienes: tres vehículos motorizados de servicio particular, en el punto quinto determinó que: "Finalmente se **REVOCA** la declaración de ganancialidad respecto los contratos de anticresis contenidos en las Escrituras Públicas 548/2015, 923/2015 y 924/2015 de fecha 6 de abril y 29 de mayo, respectivamente extendidos ante la Notaria de Fe Pública 15 de esta capital, por constituir aquello deudas con cargo al patrimonio personal de la actora Gladys Nancy Ruth Carrasco Choque. Del mismo modo respecto al contrato de mutuo que consta en el documento privado de fecha 1 de marzo de 2015 suscrito entre la actora y el Sr. Jhonny Williams Leyza Cadima, por ser dichas acreencias de carácter personal atribuibles al patrimonio propio de la deudora…" (sic [fs. 390 a 401]).

II.2. Por memorial de 25 de abril de 2019, presentado ante la Sala Civil y Comercial Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 73/2019, solicitando su admisión y previo traslado a las partes se remita los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 413 a 418).

II.3. A través del Auto 28/2019 de 15 de mayo, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, concedió el recurso de casación en el fondo planteado por la accionante, disponiendo la remisión de los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia previa las formalidades de ley (fs. 460).

II.4. Auto Supremo 864/2019 de 29 de agosto, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia resolviendo el recurso de casación planteada por Gladys Nancy Ruth Carrasco Choque, impugnando el Auto de Vista 73/2019 dentro el proceso de determinación judicial de bienes propios y gananciales, incoado por la ahora accionante contra Juan Carlos Martínez Mendoza, declarando en la parte Resolutiva **INFUNDADO** el recurso de casación (fs. 471 a 475 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; por parte de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes al emitir el Auto Supremo 864/2019, emitieron un fallo de forma incongruente, ya que a pesar de haber establecido que la unión conyugal tuvo vigencia hasta el último día de abril de 2015, no consideraron como válida la obligación asumida por los conyugues a principió de ese mes (6 de abril), determinación que no tiene ninguna explicación que la sustente, lo cual se traduce en carencia de motivación y fundamentación, no valoraron la verdad material ya que los contratos de anticresis desechados como gananciales fueron contraídos en vigencia de la relación conyugal, existiendo una ilegal valoración de las pruebas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia

como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las*

partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria

Mediante la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificó la uniforme jurisprudencia constitucional en cuanto a la no valoración de la prueba en sede constitucional, refiriendo lo siguiente: "*…estableció en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, como regla general que: '…****la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos****, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

En el mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante que pretenda la tutela constitucional vía acción de

amparo, relativa a la valoración de la prueba cuando expresó: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: ***a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; ***por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse****, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional la accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes al emitir el Auto Supremo 864/2019, pronunciaron un fallo de forma incongruente, ya que a pesar de haber establecido que la unión conyugal tuvo vigencia hasta el último día de abril de 2015, no consideraron como válida la obligación asumida por los conyugues a principió de ese mes (6 de abril), determinación que no tiene ninguna explicación que la sustente, lo cual se traduce en carencia de motivación y

fundamentación, no valoraron la verdad material ya que los contratos de anticresis desechados como gananciales fueron contraídos en vigencia de la relación conyugal, existiendo una ilegal valoración de las pruebas.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se tiene que la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de Vista 73/2019, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de conocimiento sobre determinación de bienes propios y gananciales, planteada por su persona contra Juan Carlos Martínez Mendoza, autoridades jurisdiccionales que resolvieron en grado de apelación la Sentencia 291/2017, determinando en la parte Resolutiva revocar en forma parcial la sentencia impugnada declarando probada y con lugar las pretensiones contenidas en el memorial de demanda formalizada por la demandante, en cuanto al derecho de pedir la determinación de bienes propios y gananciales, declarando como bienes gananciales tres vehículos motorizados de servicio particular, y revocaron la declaración de ganancialidad respecto de los contratos de anticresis contenidos en las Escrituras Públicas 548/2015, 923/2015 y 924/2015 de 6 de abril y 29 de mayo, respectivamente -según las autoridades judiciales- por constituir aquellas deudas con cargo al patrimonio personal de la actora Gladys Nancy Ruth Carrasco Choque. Así también revocaron respecto al contrato de mutuo que consta en el documento privado de 1 de marzo de 2015 suscrito entre la impetrante de tutela y Jhonny Williams Leyza Cadima, por considerar que dichas acreencias son de carácter personal atribuibles al patrimonio propio de la deudora, Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia al considerar que el citado Auto de Vista le causo agravios, el 25 de abril de 2019, presentó memorial ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, interponiendo el recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 73/2019, solicitando su admisión y previo traslado a las partes se remita los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia, mismo que fue admitido por el Auto 28/2019 de 15 de mayo.

El Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil tomó conocimiento del recurso de casación planteado por la peticionante de tutela, resolviendo el mismo, pronunció el Auto Supremo 864/2019, declarando INFUNDADO el recurso, en tal sentido, corresponde verificar si las denuncias expuestas por la accionante en la presente acción de defensa contra los Magistrados que emitieron el fallo, son ciertas o no, por lo que se realizara el contraste de los agravios expuestos por la impetrante de tutela y lo resuelto en el Auto Supremo cuestionado.

La demandante de tutela en su memorial de recurso de casación de 25 de abril de 2019, planteó cuatro agravios que supuestamente vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme se extracta a continuación:

"**1.** Demandó que el auto de vista resolvió erradamente, sin considerar la prueba adjunta que ameritaba un análisis minucioso, puesto que realizó un juicio de valor fuera de lugar respecto a la sentencia, sin tomar en cuenta los hechos probados y no probados que guardan relación con el acta de audiencia preliminar, mismos que al tenor del art. 427 inc. j) de la Ley N° 603, fue demostrado por la demandante y no fueron objeto de contradicción, ni desvirtuados en su debida oportunidad por el demandado" (sic).

El Auto Supremo 864/2019, emitido por las autoridades demandadas resolvió:

"Al respecto corresponde considerar que la valoración integral de la prueba es de plena importancia para establecer la verdad de los hechos, es así que el auto de vista recurrido estableció que la comunidad de gananciales concluyó en el mes de abril de 2015, porque la propia demandante en el proceso de divorció contestó a dicha demanda señalando que habrían convivido con su ex conyugue hasta el mes de abril de 2015.

Sobre ello de la revisión documental aparejada consistente en la sentencia de divorcio, (…) donde dicha resolución evidencia que la actual demandante expresó haber convivido hasta abril del 2015, haciendo traslucir que inclusive meses antes concretamente diciembre, ella misma estuvo por iniciar la demanda de divorcio, estas afirmaciones realizadas por la hoy demandante demuestran

que la ruptura de la vida en común se fue dando inclusive ya desde antes de abril para finalmente haberse separado corpóreamente.

Es así que de los testimonios de anticréticos, (…) se constata que los mismos fueron elaborados uno en abril del 2015 y los restantes en el mes de mayo de 2015, esto quiere decir que en el momento en que fueron constituidos, la demandante estaba ya separada del demandado, por tanto, se entiende que esos dineros no beneficiaron a la comunidad de gananciales conjuntamente a su conyugue, sino simplemente a la demandante de forma unilateral, lo cual no amerita mayores pruebas, por tanto sus reclamos devienen de infundados".

"**2.** … el auto de vista recurrido vulneró los principios de verdad material y congruencia al excluir uno de los vehículos motorizados de la comunidad de gananciales, pese haber sido adquirido en vigencia del matrimonio, con dinero fruto de la comunidad de gananciales".

Sobre este segundo agravio los Magistrados demandados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, respondieron:

"Del examen del auto de vista (…) se tiene los fundamentos de la resolución en cuyo inciso d), el Tribunal Ad quem estableció como bienes ganancialicios cuatro motorizados, basados en los registros de vehículos de la Dirección Departamental de Tránsito (…) literales con todo la fuerza probatoria del art. 1296 del Código Civil.

De la revisión a la mencionada certificación (…) se verifica que las descripciones y placas coinciden en 3 de los motorizados y únicamente el correspondiente al numeral 4 fue alterado erróneamente en cuanto a la asignación del número de placa de control, siendo lo correcto 2977-NTH, concordante con la petición de la demanda, correspondiendo enmendar ese dato, por lo que no es cierto que la resolución de alzada haya consignado únicamente tres motorizados" (sic).

"**3.** Acusó que la resolución de segunda instancia, no valoró adecuadamente las pruebas respecto a la fecha de culminación de la comunidad de gananciales, dado que, si bien no se expresó en la demanda, sin embargo, a fs. 239 vta., cursa el auto de separación de cuerpos de 5 de junio de 2015, el cual fue tomado por el A quo y estableció que dicho documento no fue motivo de observación por la parte demandada, lo que deja entrever que el Tribunal Ad quem cometió un nuevo error en la apreciación de la prueba, restando valor probatorio a documentos idóneos, basó su resolución en afirmaciones ambiguas, toda vez que el art. 198 de la Ley N° 603 determina las causas de terminación de la comunidad de gananciales".

Sobre el particular, las autoridades jurisdiccionales demandas refirieron:

"Al respectó corresponde establecer que el Auto mencionado establece de manera formal la separación de cuerpos, sin embargo, de acuerdo al principio de verdad material se tiene que la separación de cuerpos y por ende de un proyecto de intereses en común se dio en abril de 2015, al tenor de lo establecido en la respuesta al agravió 1 de la presente resolución".

"**4.** …la resolución de alzada aplicó indebidamente una norma para desestimar la ganancialidad de los anticréticos, amparó su criterio en el art. 194 inc. e) del Código de las Familias, sin considerar que, de toda la relación de hechos y los antecedentes del cuaderno procesal, debió aplicarse el art. 196.II del mismo cuerpo legal, puesto que incluso se demostró la existencia de una hija en común y que el demandado consintió y no reclamó porque las deudas fueron contraídas en vigencia de la unión conyugal, presumiéndose que las mismas fueron en beneficio de la comunidad ganancial y nunca fueron desvirtuadas por el contendiente" (sic).

Finalmente, sobre este último agravió expuesto por la accionante, el Auto Supremo 864/2019, resolvió:

"En relación a ello el Auto Supremo N° 767/2017 de 24 de julio estableció sobre la separación de los esposos y sus efectos, el apunte doctrinal siguiente: `…2. A partir de la fecha que se determina la separación conyugal, los bienes que cada uno pudiera adquirir posteriormente no formaran parte de la comunidad de gananciales, porque se reputarán bienes propios con beneficio y disposición exclusiva' (…) `Al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho),

ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyugues, se puso fin a la comunidad de gananciales. Los cónyugues ya no se encontraban viviendo en un mismo domicilio conyugal, de modo, que el cese de cohabitación, ocasionó la vulneración de los deberes y derechos de los esposos regulados estos en los arts. 97 y 98 del Código de Familia, los cuales establecen sobre los deberes comunes y las necesidades comunes que deben tenerse ambos conyugues; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos en especial el de la comunidad de gananciales'.

Al respecto corresponde precisar que la comunidad de gananciales se establece entre tanto exista vida en común, intereses comunes y proyectos comunes, por ello en el caso concreto cabe establecer bajo un criterio no formal que la vida en común estuvo únicamente vigente hasta abril de 2015 de acuerdo a lo mencionado y manifestado por la hoy demandante en la contestación a la demanda de divorcio, en esa línea se entiende claramente que los activos y pasivos contraídos por cualquiera de los conyugues a partir de ese momento no pueden considerarse como parte de la comunidad de gananciales incoada, por lo tanto los argumentos utilizados por la recurrente en este punto son banales" (sic).

Así resueltos los daños denunciados por la impetrante de tutela, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia determinó declarar **INFUNDADO** el recurso de casación, como se puede advertir, las autoridades ahora demandadas dieron respuesta a los agravios denunciados, dando respuestas motivadas y fundamentadas a los puntos 2 y 3 como se pudo analizar precedentemente; sin embargo, se encuentra incongruencia y falta de fundamentación al resolver los agravios expuestos en los puntos 1 y 4.

En el primer agravio las autoridades demandadas establecieron que la impetrante de tutela en el proceso de divorcio expresó que **convivió con el demandante hasta abril de 2015** afirmaciones que realizó la ahora accionante que demostraron -para las autoridades demandadas- que la ruptura de la vida en común fue en abril; asimismo, determinaron que los contratos de anticresis fueron suscritos cuando la impetrante de tutela ya estaba separada de su conyugue, por consiguiente esos dineros no beneficiaron a la comunidad de gananciales, al contrario simplemente beneficio a la demandante de forma unilateral.

De lo descrito se colige que existe una incongruencia el emitir el Auto Supremo 864/2019, ya que por un lado determinan y afirman que la peticionante de tutela convivio hasta abril de 2015 con el demandante, empero contrariamente señalan que los contratos de anticresis suscritos el 6 de abril de similar año, no son considerados bienes gananciales porque razonan que la accionante ya estaba separada de su conyugue, entrando en contradicción en sus fundamentos y la cita que realizan respecto al precedente establecido en el Auto Supremo 767/2017, que estableció sobre la separación de los esposos y sus efectos, el apunte doctrinal siguiente: *"…2.* ***A partir de la fecha que se determina la separación conyugal, los bienes que cada uno pudiera adquirir posteriormente no formaran parte de la comunidad de gananciales, porque se reputarán bienes propios con beneficio y disposición exclusiva****"* (las negrillas son añadidas); en consecuencia, se lesionó el derecho a obtener una resolución fundamentada y congruente, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Respecto al segundo agravio las autoridades demandadas conforme se dedujo del Auto Supremo 864/2019, señalaron que de las certificaciones emitidas por la Dirección Departamental de Tránsito, las placas de tres vehículos motorizados coinciden y que de uno fue alterado erróneamente en cuanto a la asignación del número de placa, disponiendo enmendar ese dato, considerando que la Resolución del Tribunal de alzada no omitió al cuarto vehículo, simplemente se cometió un error, de esa manera se advierte que la denuncia de que el Tribunal de alzada no consignó un vehículo fue aclarada y respondida de manera fundamentada.

Ahora bien, en lo referente al tercer agravio los Magistrados demandados expusieron que el Auto impugnado estableció de manera formal la separación de cuerpos y conforme al principio de verdad material la separación y el proyecto de interés en común se dio en abril de 2015.

Por último, se evidencia que las autoridades demandadas no dieron respuesta fundamentada, motivada ni congruente, al cuarto agravio denunciado por la peticionante de tutela, al establecer que la comunidad de gananciales **se da entre tanto exista vida en común, intereses comunes y proyectos comunes, y que en el caso presente, la vida en común estuvo únicamente vigente hasta abril de 2015 de acuerdo a lo mencionado y manifestado por la hoy accionante en su contestación a la demanda de divorcio,** dejando en claro que los activos y pasivos contraídos por cualquiera de los conyugues a partir de ese momento no pueden considerarse como parte de la comunidad de gananciales incoada.

De lo que se evidencia que el Auto Supremo 864/2019, es incongruente al establecer que la vida en común estuvo vigente hasta abril de 2015, y contrariamente declaran que los activos contraídos en el mes de abril no pueden ser considerados como bienes gananciales o como parte de la comunidad de gananciales, incongruencia que merece ser tutelada a través de la presente acción de defensa; así también no se dio respuesta al reclamo realizado por la impetrante de tutela que hizo mención a la Resolución de alzada señalando que la autoridad inferior aplicó indebidamente una norma para desestimar la ganancialidad de los anticréticos, amparando su criterio en el art. 194 inc. e) del CFPF, sin considerar que de toda la relación de hechos y los antecedentes del cuaderno procesal, debió aplicarse el art. 196.II del mismo cuerpo legal, y que el demandado consintió y no reclamó porque las deudas fueron contraídas en vigencia de la unión conyugal; agravio que no fue respondido por las autoridades demandadas, existiendo falta de fundamentación y motivación sobre esta agravio, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

Finalmente con referencia a la falta de valoración de la prueba queda claro que esa actividad es exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no correspondiendo en el caso presente realizar análisis alguno puesto que la peticionante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional no realiza una explicación del porque considera que las autoridades demandadas no realizaron una adecuada valoración de la prueba ya que no simplemente se tiene que hacer referencia a ese hecho sino se debe cumplir con ciertos requisitos para que este Tribunal pueda ingresar a la valoración de la prueba, como explicar si en la valoración se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba, hechos que no fueron sustentados por la accionante, por lo que se deniega la tutela en referencia a la falta de valoración de la prueba.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 532 a 539, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la falta de fundamentación y congruencia en la emisión del Auto Supremo 864/2019 de 29 de agosto, dejándose sin efecto la misma debiendo emitir las autoridades demandadas sin esperar turno una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR respecto a la falta de valoración de la prueba por ser una actividad exclusiva de los tribunales y jueces ordinarios

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad*

de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33058-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 200/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 133 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Tintaya Guarachi** contra **Rosario Torrez Sejas**, **Secretaria General**; **María Mamani Choque**, **Secretaria de Hacienda**; **Nicolás Alarcón**, **Secretario de Actas**; **Rosa Miranda Laguna**, **Secretaria de Conflictos**; **Susi Chino Tintaya**, **Secretaria de Relaciones**; **Kary Fernández Llanos**, **Secretaria Porta Estandarte**; **Lidia Quenta Hilari**, **Delegada a la Federación**; **Rosario Francisca Flores Ticona**, **Primera Vocal**; y, **Vanesa Mamani Apaza**, **Segunda Vocal**, **de la Directiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios Sector Verdura y su Feria del Mercado de Ciudad Satélite de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 27 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 19 a 23 y 30 a 33 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A pesar que jamás fue notificada con ninguna "Resolución de expulsión" -refiriéndose al Memorándum de 20 de febrero de 2018- se enteró que la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios Sector Verdura y su Feria del Mercado Ciudad Satélite de El Alto del departamento de La Paz la hubiesen expulsado del mismo, impidiéndole vender sus productos frutales.

Ante tal situación, acudió a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de El Alto (APDHEA) del departamento de La Paz, que a través de Ramiro Román Mamani Yujra, Responsable de la Comisión Jurídica de dicha Asamblea, el 15 de agosto de 2019 se apersonó a su lugar de venta en horas de la mañana -signados con los números 32 y 47- para poder expender sus productos frutales y constató que, un grupo de personas se aglomeró frente a su puesto y le obligaron a recoger su mercadería.

En ese momento se hizo presente Rosario Torrez Sejas, Secretaria General de la Directiva de la Asociación antes señalada, quien le manifestó a su persona como al representante de la APDHEA, que el motivo de su expulsión fue porque estaba acusada de robo, y la Directiva ratificó la "Resolución de expulsión", a lo cual, el representante de la precitada Asamblea solicitó una copia de tal determinación; no obstante, la referida petición fue rechazada, señalándole que dentro de una semana se convocaría a una asamblea y serían invitados para participar de la misma; empero, dicha invitación jamás fue cursada.

Posteriormente, la nombrada Asociación hizo llegar una nota a la Presidente de la APDHEA el 19 de agosto de 2019, señalando que el 8 de ese mismo mes y año (siendo que fue el 15 del dicho mes y año) su persona se había instalado a comercializar sus productos, de manera arbitraria en un puesto de "la playa de la feria", acompañada del Responsable de la Comisión Jurídica de la citada Asamblea; no obstante, no entiende porqué indicaron que fue de manera arbitraria, cuando se trata de su puesto de venta, y nunca la notificaron con ninguna "Resolución de expulsión" para no asentarse en ese lugar que le corresponde, solo le mencionaron las causas de dicha expulsión sin

hacer constar documentalmente dicha resolución; por lo cual, considera que le obstaculizaron su derecho al trabajo sin ningún sustento jurídico ejerciendo de esta manera medidas de hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a "dedicarse al comercio", citando para tal efecto los arts. 46.I.1 y 47.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La cesación de las medidas o vías de hecho ejercidas por la Directiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios Sector Verdura y su Feria del Mercado Ciudad Satélite de El Alto del departamento de La Paz; **b)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo de comerciante de frutas en los puestos de venta Nro. 32 y 47 en la parte externa del Mercado Satélite, donde se sitúa la feria los días jueves y domingo; **c)** A la Directiva de la citada Asociación otorgue amplias garantías para que pueda desarrollar su actividad de comerciante de frutas en los puestos de venta ya señalados; y, **d)** Se declare la existencia de indicios de responsabilidad civil por los perjuicios generados al perturbar la venta, siendo que por ese motivo dejó de percibir una remuneración económica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 132 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Los ahora demandados realizaron medidas o vías de hecho en su contra, cuestión que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional está prohibido, porque nadie puede realizar justicia por mano propia; porque, a la fecha no se tiene conocimiento de ninguna "Resolución de expulsión", peor aún notificación de inicio de algún proceso interno para su expulsión; **2)** La jurisprudencia constitucional ha establecido la excepción al principio de subsidiariedad cuando concurren vías o medidas de hechos, en ese mismo entendido el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señaló que se aplica la excepción al principio de subsidiariedad cuando la protección puede ser tardía y cuando exista la inminencia de un daño irreparable o irremediable, en su caso se estaría quedando sin trabajo, por lo que al no tener un ingreso no puede comprar sus productos; **3)** Su carnet de afiliada acredita que es miembro de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios sector Verdura y su Feria del Mercado ciudad Satélite de El Alto del departamento de La Paz y además que le corresponde vender en los lugares signados con los números 32 y 47, tal cual lo evidenció el responsable Jurídico de la APDHEA el 15 de agosto de 2019; **4)** Sobre la acusación de robo contra su persona, y que esa habría sido la causa para su expulsión, se tiene que tener en cuenta que para que exista la tipicidad y veracidad del mismo, debe haber una sentencia condenatoria; no obstante, los demandados, de manera verbal la culpan de la comisión de ese delito; **5)** En la nota que remitieron los ahora demandados a la APDHEA, señalaron que también fue expulsada por su conducta violenta, y que ocasionó una pelea con varias compañeras, pero no se evidencia proceso interno alguno donde se acredite tales aseveraciones, ni existe artículo alguno dentro de los estatutos que les permita sustentar ese proceso interno; **6)** Solicitó a la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto que se le informe sobre la existencia de un antecedente en contra de su persona, pero la misma respondió a través de nota 565/2019 e Informe 95/2019 señalando que no se constata antecedente alguno en su contra; y, **7)** Los demandados refieren que se le habría notificado con la "Resolución de expulsión", empero hasta la fecha no fue notificada con ningún tipo de proceso de expulsión, mucho menos con ningún proceso interno.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosario Torrez Sejas, Secretaria General; María Mamani Choque, Secretaria de Hacienda; Nicolás Alarcón, Secretario de Actas; Rosa Miranda Laguna, Secretaria de Conflictos; Susi Chino Tintaya,

Secretaria de Relaciones; Kary Fernández Llanos Secretaria Porta Estandarte; Lidia Quenta Hilari Delegada a la Federación; y Rosario Francisca Flores Ticona, Primera Vocal; a través de su abogado, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, señalaron lo siguiente: **i)** El 20 de febrero de 2018 se intentó notificar a Mónica Tintaya Guarachi con el memorándum de expulsión definitiva; no obstante, por su carácter agresivo, rompió la "Resolución de expulsión" y la botó en la cara a los comerciantes y a los dirigentes; **ii)** Desde el año 2018 la ahora accionante no ejerce su derecho laboral por expulsión; **iii)** Según al reglamento interno de la Asociación, dentro del capítulo de Obligaciones y derechos, los afiliados y dirigentes de diferentes sexos no podrán acudir ante autoridades policiales ni judiciales y otros por conflictos internos, debiendo tratarse los asuntos en asamblea general o extraordinaria, y los infractores de esta disposición serán pasibles a la suspensión o expulsión del puesto de venta durante el proceso que dure el problema, siendo otro punto que la demandante de tutela está vulnerando; **iv)** La peticionante de tutela tiene como cuatro o cinco denuncias en su contra por su agresividad y hurto; **v)** Existe un acta de compromiso de 24 de diciembre de 2012 firmado por Mónica Tintaya Guarachi, donde se le suspendió por quince días y se le impuso una multa, como también existe otra acta de compromiso a causa de un altercado por hurto contra otro afiliado, en la que la impetrante de tutela se comprometió a no reincidir en ese hecho bajo la advertencia de que sería expulsada de la organización; **vi)** Actuaron de acuerdo a su reglamento interno, porque desde el 12 de julio de 2015 hubo reiteradas conductas con las que la accionante infringió su normativa interna; **vii)** La determinación de la expulsión fue tomada en una asamblea extraordinaria, donde se contaron hasta ocho faltas, por lo que se tomó esa decisión, misma que ya conoce la solicitante de tutela pero que no quiso firmar la notificación con la "Resolución de expulsión"; **viii)** No fue vulnerado el derecho al trabajo porque se cumplió con la normativa interna, reglas que conoce y debe cumplir la accionante, además que existía un compromiso de ya no cometer más faltas, conociéndose la consecuencia de faltar a esta promesa; **ix)** Se tiene además otro voto resolutivo que ratificó la expulsión de Mónica Tintaya Guarachi; **x)** Respecto al carnet de afiliada presentado, es de afiliación al mercado, empero la "Ley Municipal" señala que la afiliación se consolida con el pago de la patente municipal, misma que hace cuatro gestiones la accionante no realiza; por lo que, también va en contra de principios legales y municipales al no cumplir con ese tipo de obligaciones; **xi)** El 15 de agosto de 2019 volvió Mónica Tintaya Guarachi, después de más de un año, cuando ya estaba expulsada y no era parte de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios Sector Verdura y su Feria del Mercado Ciudad Satélite de El Alto del departamento de La Paz, teniendo toda la potestad de hacer efectiva la expulsión decidida en una asamblea, pero de ninguna manera fue realizada de manera violenta; **xii)** Respecto a la presentación de la acción de amparo constitucional, se tiene que tomar en cuenta el principio de subsidiariedad, porque la accionante hace mención de un informe del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mismo que es a petición de parte; razón por la cual, abrió la vía administrativa, en ese entendido podía haber planteado recurso de revocatoria o jerárquico, no agotando la vía administrativa; **xiii)** No hay ningún escrito o memorial en el cual la ahora accionante reclame sobre la expulsión, ni se presentó a la precitada Asamblea para poder asumir su defensa; **xiv)** Existen hechos controvertidos que no se encuentran consolidados, como el del carnet de afiliado y su pertenencia del puesto que deben ser dilucidados en la vía administrativa; y, **xv)** Presentaron una denuncia contra el Responsable de la Comisión Jurídica de la APDHEA por intromisión e injerencia en un caso en el cual no es parte.

Vanesa Mamani Apaza, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 48.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 200/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 133 a 136 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional ha introducido la acción de amparo constitucional por vías de hecho, y sus reglas de excepción a la subsidiariedad, como los casos en los que la lesión es inminente y la afectación del derecho es transcendente; **b)** Respecto a la inmediatez, en el presente caso observaron que existe

un "déficit" en el plazo, puesto que si la lesión fue el 15 de agosto de 2019, el 17 de ese mismo mes y año debió presentarse la acción tutelar, porque se supone que la lesión es insostenible, siendo además que el abogado de parte accionante ha señalado que existe una resolución constitucional en la misma Sala de 13 de septiembre de igual gestión, que declaró la improcedencia *in límine*; **c)** La accionante presentó notas ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, solicitando el pronunciamiento de este ente, lo cual se constituye en un error; y, **d)** No se configuraron los elementos que permiten la presentación de una acción de amparo constitucional por vías de hecho, además que se promovió una anterior resolución en sede constitucional.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019 (fs. 143 a 144), solicitó aclaración de la resolución constitucional que denegó la acción tutelar, respecto al principio de inmediatez y a las notas presentadas al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; ante ello, la Sala Constitucional Tercera declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, porque consideró que todos los extremos enunciados en la señalada resolución constitucional son claros y precisos (fs. 145).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa carnet de afiliado perteneciente a Mónica Tintaya Guarachi emitido por la **"ASOC. DE COMERCIANTES MIN. DEL MERCADO"** de la **"CIUDAD SATÉLITE"** detallando la venta **"FRUTA"** y puestos número "32-47", y con una validez hasta junio de 2022 (fs. 3).

II.2. Por memorándum de 20 de febrero de 2018 dirigido a Mónica Tintaya Guarachi, se le hace conocer que por decisión del Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos varios Sector Verdura y su Feria del Mercado Ciudad Satélite del departamento de La Paz y la asamblea general, se determinó su expulsión definitiva a partir de la fecha (fs. 78 a 86).

II.3. Consta Informe CITE: SMDE/DEM/UM/RCHQ/095/2019 de 12 de septiembre emitido por el Coordinador – Unidad de Mercados de la Dirección de Ferias y Mercados de la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de la Paz, en el cual señala que de la revisión realizada en la Unidad de Mercados dependiente de la Dirección de Ferias y Mercados se constata que no existe ningún tipo de antecedente y/o nota referente a Mónica Tintaya Guarachi; y, refiriendo además que la Dirección de Ferias y Mercados, "…no tiene como competencia intervenir en los conflictos internos de las Organizaciones Sociales, siendo que las mismas cuentan con reglamentos internos" [(sic) (fs. 9 a 10)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos al trabajo y a "dedicarse al comercio"; toda vez que, la Directiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios Sector Verdura y su Feria del Mercado Ciudad Satélite de El Alto del departamento de La Paz, no le permiten vender sus productos frutales en el Mercado de dicha ciudad los días jueves y domingo, siendo que es afiliada de la misma, correspondiéndole los puestos 32 y 47, aduciendo que habría sido expulsada; no obstante, nunca fue notificada con dicha determinación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia en la justicia constitucional

Sobre las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a través de su jurisprudencia ha establecido su naturaleza y los requisitos para su tutela por esta vía constitucional; en ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señala que: "…*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario,* ***está la tutela contra***

acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos*"*; y, respecto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agrega que*: "**La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares** que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…*" (las negrillas nos corresponden).

De manera posterior, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, realizando un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, establece el fundamento esencial de la proscripción de las medidas o vías de hecho, concluyendo que: "*…la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural,* ***adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia****; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos****, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE".* (el énfasis es nuestro).

En similar sentido, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril determina sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho, que: "…*Entre los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. En tal sentido,* ***es la Norma Suprema la que determina las competencias y potestades de los Órganos del Estado, incluido del Órgano competente de impartir justicia -art. 178 de la CPE-; consecuentemente, proscribe no solo la arbitrariedad pública en el ejercicio del poder, sino también, la arbitrariedad privada que atenta contra las reglas de convivencia social y altera el orden público; consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que omiten los cánones institucionales y normativos, diseñados por el mismo texto constitucional****"*(las negrillas fueron añadidas).

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido que en supuestos excepcionales, la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para poder reestablecer derechos y garantías vulnerados a través de la tutela constitucional, "…*prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario de esta tuela, contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda*" (SC 0832/2005-R de 25 de julio).

III.2. El rol de la justicia constitucional en el Estado Constitucional de Derecho, a través de la acción de amparo constitucional cuando se denuncian acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo cita de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entendió que el rol de la justicia constitucional frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "'*…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir*

de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos*; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la*

existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1).

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado se tiene que la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos procesales que deberán ser observados a momento de realizar el examen de constitucional sobre medidas o vías de hechos que son denunciados a través de esta jurisdicción constitucional, con el objetivo de tener plena certeza que los hechos denunciados pueden ser revisados en esta sede constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante señala que fueron conculcados sus derechos al trabajo y a "dedicarse al comercio", porque el 15 de agosto de 2019, junto a un representante de la APDHEA -para que constate el hecho que denuncia- se instaló a comercializar sus productos frutales en el puesto 32 y 47 que le corresponde como puesto de venta al ser parte de la Asociación de Comerciantes Minoristas en artículos Varios Sector Verdura y su Feria del Mercado de la Ciudad Satélite y su Feria de El Alto del departamento de La Paz; no obstante, un grupo de personas de esa Asociación, más un miembro de la Directiva la desalojaron, señalando que habría sido expulsada mediante determinación asumida en una Asamblea General y memorándum de 20 de febrero de 2018, a pesar que, ella no fue notificada con ninguna resolución ni disposición; por lo que le obstaculizaron su derecho al trabajo sin ningún tipo de sustento jurídico, ejerciendo de esta manera medidas de hecho en su contra.

De la revisión de antecedentes se tiene un carnet de afiliada a nombre de Mónica Tintaya Guarachi -hoy accionante- donde se le reconoce que se dedica a la venta de fruta en los puestos "32-47", con una vigencia hasta junio de 2022 (Conclusión II.1), asimismo, se tiene memorándum de expulsión de 20 de febrero de 2018 dirigido a la ahora accionante, donde se determinó expulsarla de la Asociación anteriormente señalada, no obstante, tal memorándum no tiene cargo de recepción por parte de la peticionante de tutela (Conclusión II.2.); y, consta Informe CITE: SMDE/DEM/UM/RCHQ/095/2019 de 20 de septiembre por el cual el Coordinador de la Unidad de Mercados de la Dirección de Ferias y Mercados dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mencionado departamento señaló que no existe ningún tipo de antecedente y/o nota referente a Mónica Tintaya Guarachi; y, refiriendo además que la Dirección de Ferias y Mercados, "…no tiene como competencia para intervenir en los conflictos internos de las Organizaciones Sociales, siendo que las mismas cuentan con reglamentos internos" [sic (Conclusión II.3)].

Ahora bien, en el caso traído a revisión se tiene un acto por el cual la accionante reclama que habría sido objeto de una medida de hecho sin base ni fundamento legal; en ese entendido, con relación al aspecto probatorio de la medida de hecho como tal, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido que la carga probatoria le corresponde ser presentada por el peticionante de tutela, debiendo acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales señalados para la definición de hechos o derechos.

Al respecto, en torno a esta condicionante inherente a la carga probatoria a ser cumplida por la peticionante de tutela, de acuerdo al aludido Fundamento Jurídico; se constituyó que por la naturaleza de los actos ilegales graves -denunciados como vías de hecho-, para asegurar certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte demandante de tutela; para determinar las mismas, de manera necesaria debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el accionante, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en total prescindencia de mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; asimismo, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, se tiene que por Memorándum de 20 de febrero de 2018, la Directiva y algunos miembros de la Asamblea General de la Asociación de Comerciantes Minoristas en Artículos Varios Sector Verdura y su Feria del Mercado de la Ciudad Satélite y su Feria de El Alto del departamento de La Paz, hace más de un año y medio tomaron la decisión de expulsar a la accionante; si bien, en dicha literal no cursa ningún cargo de recepción, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar la parte demandada afirmó que la precitada no aceptó la misma procediendo a romper la literal entregada, aspecto que no fue negado por ella.

En ese contexto, la accionante no cumplió con la carga de la prueba exigida; toda vez que, no logró generar certeza objetiva en cuanto a la concurrencia de vías de hecho; por lo que, la jurisdicción constitucional no es la llamada a resolver la problemática planteada, al no ser una instancia que pueda definir derechos, esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa, ya sean estos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, no correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 133 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33094-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 52 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Adel Cossio Cortez** contra **Emerson Mostacedo Espada**, **Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capitaldel departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 17 de enero de 2020, cursantes de fs. 25 a 37 vta.; y, 39; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue acogido en la República de Paraguay como refugiado político, manteniendo dicha calidad durante nueve años, hasta que el 16 de diciembre de 2019, retornó a Bolivia tras el cambio de Presidente del Estado Plurinacional; y, asumió conocimiento del proceso penal signado con el IANUS 200903890 (seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros), donde fue declarado rebelde de manera -a su criterio-, ilegal pues su paradero era de conocimiento público; por lo que, presentó un incidente de defecto absoluto acusando dicho extremo, relacionado a la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; y, en observancia de la SCP 0473/2018-S2 de 27 de agosto, explicó las razones para que su incidente sea resuelto de manera inmediata ante el estado de indefensión en el que consideró encontrarse. Sin embargo, apartándose de la jurisprudencia constitucional y de manera infundada -según alegó-, mediante decreto de 26 de diciembre de 2019, la autoridad ahora demandada, determinó que las cuestiones incidentales se tratarían en un solo acto una vez instalado el juicio oral; a pesar que justamente con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, (a su juicio) se hacía posible el tratamiento inmediato de excepciones e incidentes interpuestos en la fase preparatoria del juicio oral, tras la supresión de los jueces ciudadanos.

Considerando lesionados sus derechos, el mismo día solicitó reposición, reclamando la aplicación de la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, que interpretó las modificaciones de la Ley 586; la falta de motivación para apartarse de la jurisprudencia contenida en la SCP 0473/2018-S2; y, la omisión de fundamentación sobre la necesidad de protección inmediata de su derecho, para dar prevalencia al "…ritualismo sobre lo sustancial…" (sic); empero, por Resolución de 27 de diciembre de 2019, el Juez hoy demandado, mantuvo su postura y desestimó la reposición con sustento en la vigencia de las Leyes de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, Ley 586 y las directrices del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura contenidas en el Instructivo 1-LAPO-TSJ-CM 05/2019. En tal contexto, acusó que se pretendía de forma ilegal dar prevalencia a instructivos administrativos por encima de la jurisprudencia constitucional; provocando que sea sometido a un juicio oral que se basó en una serie de hechos que lesionaban -a su criterio-, derechos y garantías fundamentales; además tomando en cuenta que la Ley 1173 no afectaba ni modificaba las subreglas impuestas jurisprudencialmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad; citando para el efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se dejen sin efecto los decretos de 26 de diciembre de 2019 y el Auto de 27 del mismo mes y año; disponiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento que respete el contenido de la SCP 0041/2018-S2.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 47 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, argumentando que: **a)** Las modificaciones al proceso penal introducidas por la Ley 586, posibilitaban el tratamiento de las excepciones e incidentes antes del juicio oral, considerando la supresión de los jueces ciudadanos; toda vez que, si bien antes los tribunales se conformaban por dichos juzgadores y los jueces técnicos; por lo que, debía esperarse a que se constituya el tribunal (tomando el juramento a los ciudadanos) para resolver las excepciones e incidentes; empero, actualmente tras haberse prescindido de los jueces ciudadanos, resultaba plenamente posible la resolución de excepciones e incidentes de forma previa al juicio oral; contrario a lo que afirmó el Juez ahora demandado; y, **b)** Sin embargo, a pesar de hacer notar a la autoridad judicial -a través del recurso de reposición-, que había incurrido en un error por no tramitar el incidente que interpuso; y, reclamar la aplicación de la jurisprudencia constitucional, el Juez persistió en su negativa alegando esta vez la existencia de un instructivo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura, sin mayor fundamentación y motivación; sin considerar todos sus argumentos; y, sin permitir entender las razones para apartarse de la jurisprudencia y del art. 203 de la CPE ni explicar por qué la vigencia de la Ley 1173 modificaba la jurisprudencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Emerson Mostacedo Espada, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 41 vta.

I.2.3. Informe del tercero interesado

El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su abogada y representante legal Yova Tania Dorado Gutiérrez, en audiencia señaló que: Considerando que el Gobernador del departamento precitado, participaba únicamente en calidad de tercero interesado; así como tomando en cuenta los agravios presentados por parte del accionante, se encontraría de acuerdo con lo que se disponga en la acción tutelar, en el marco de la legalidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 04/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 52 a 59, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que se emita un nuevo pronunciamiento de fondo, fundamentado y motivado sobre el incidente de nulidad; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad con los arts. 344 y 345 del Codigo de Procedimiento Penal (CPP), las cuestiones incidentales o excepciones deben tratarse en un solo acto a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia; y, según el art. 314 del mismo cuerpo legal, las excepciones se tramitan en vía incidental por una sola vez; norma que el Juez ahora demandado interpreta en el sentido que los incidentes planteados durante la etapa preparatoria, deben ser tratados en audiencia de juicio oral exponiendo sus fundamentos al respecto con base en la Ley 586; **2)** Por su parte la Ley 1173, determinó de forma clara que una

vez instalada la audiencia se consultará a las partes sobre la existencia de incidentes o excepciones; correspondiendo entender la norma en el marco de la Norma Suprema que establece que nadie está obligado a hacer lo que las leyes no manden ni a privarse de lo que no prohíban y si bien no existía norma expresa que permita la resolución del incidente de forma previa al juicio oral; empero, tampoco existe una prohibición expresa para hacerlo; más aún cuando están involucrados derechos y garantías constitucionales regidos por el principio de progresividad; **3)** Adicionalmente la tramitación de un incidente de nulidad absoluta de forma previa al juicio, si fuera declarado con lugar, implicaría la anulación completa de todo lo tramitado; consecuentemente, no era evidente que se generen efectos en desmedro de la legalidad o de algún derecho; y, si el incidente fuera declarado no ha lugar el curso del proceso seguiría tramitándose sin mayor agravio; y, **4)** Considerados así los efectos probables de la tramitación, se tenía que en cambio, la no tramitación del incidente sí podía conllevar a la lesión del derecho a la tutela judicial oportuna y efectiva; y, al principio de celeridad, situación ya prevista por la SCP 0200/2019-S2 de 2 de mayo, que determinó la posibilidad de la tramitación de las excepciones antes del juicio oral, para evitar la realización de actos procesales innecesarios y reducir la carga procesal; razones por las cuales se concedió la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 20 de diciembre de 2019, el ahora impetrante de tutela, presentó incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto, solicitando se anule la declaratoria de rebeldía de 11 de noviembre de 2011, por incumplir los requisitos establecidos por el art. 87.1 del CPP, generándose un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme al art. 163.3 del mismo cuerpo legal; bajo los siguientes argumentos: **i)** La SCP 0473/2018-S2, determinó las subreglas respecto a la tramitación de incidentes y excepciones durante la fase preparatoria del juicio y en el juicio oral, criterio reiterado por la SCP 0041/2018-S2, en cuyo mérito era posible la resolución de las cuestiones incidentales antes del juicio oral, a efectos de proteger derechos que podrían lesionarse con los actos ilegales denunciados; y, en el caso de análisis, se denunciaba la declaración indebida de rebeldía que lesionó su derecho a la defensa, pues se le designó un defensor de oficio quien se limitó a una defensa puramente nominal y formal; **ii)** La declaración indebida de su rebeldía no le permitió asumir defensa, no pudo tener conocimiento de la existencia del proceso y su acusación, así como los demás actuados que fueron notificados por edicto en presencia de un defensor de oficio -según afirma- negligente, que no desplegó ni un solo medio de defensa para desvirtuar su responsabilidad en juicio oral; por lo que, se le generó un estado de indefensión que hacía necesaria la nulidad hasta el vicio más antiguo; **iii)** La nulidad alegada podía implicar retrotraer el proceso; por lo que, sería innecesario ingresar al juicio oral para resolver la petición, pues se provocaría una dilación innecesaria, resultando de imperiosa necesidad su tratamiento inmediato; además para precautelar sus derechos al debido proceso y la defensa; y, **iv)** Expuso los fundamentos fácticos y jurídicos de su solicitud de fondo, en relación a la nulidad alegada (fs. 2 a 19).

II.2. El 26 de diciembre de 2019, la autoridad ahora demandada, mediante decreto estableció que en la etapa de juicio prevalecía la oralidad en el tratamiento de excepciones e incidentes; por lo que, debían tratarse en un solo acto una vez instalado el juicio oral, en mérito a las modificaciones que la Ley 586 introdujo a los ars. 314 y 315 del CPP, el principio de legalidad y 345 del mismo cuerpo legal; consecuentemente, correspondía que el tratamiento del incidente se aborde en el verificativo del plenario (fs. 20).

II.3. El 26 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela, planteó reposición solicitando dejar sin efecto el decreto descrito en la Conclusión precedente, bajo los siguientes argumentos: **a)** Si bien era evidente que en aplicación del principio de legalidad y el art. 345 del CPP, en relación al 314 y 315 del mismo cuerpo legal, correspondía el tratamiento y resolución de los incidentes en el juicio oral; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, generó línea jurisprudencial -contenida en la SCP 0041/2018-S2- que permitía su resolución inmediata de incidentes y excepciones

vinculados a derechos fundamentales, como los derechos al refugio, debido proceso y defensa; **b)** No se explicó de forma fundada la razón para que prevalezca el art. 345 del CPP, por encima de la jurisprudencia vinculante ni se determinó por qué se omitió su aplicación obligada por mandato del art. 203 de la CPE; y, **c)** No era lógico ni coherente diferir el tratamiento de un incidente que pretendía restablecer el derecho a la defensa pues implicaba prolongar la lesión del derecho y generaba mayor dilación en el desarrollo del proceso (fs. 21 a 22).

II.4. El 27 de diciembre de 2019, el Juez ahora demandado, mediante decreto dispuso no ha lugar a la reposición descrita precedentemente, señalando que: **1)** Anteriormente se daba curso y se resolvían los incidentes y excepciones antes del inicio del juicio, provocando que su tramitación se prolongue en desmedro del principio de celeridad; empero, con la puesta en vigencia de la Ley 1173, se impartieron directrices del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura; **2)** El Instructivo 1-LAPO-TSJ-CM 05/2019 emitido por los Presidentes del mencionado Tribunal y Consejo, dispuso de manera obligatoria la correcta aplicación de Ley 1173 y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- que modifican el art. 344 del CPP, que textualmente disponía que en la apertura de la audiencia de juicio oral -entre otros actos- debía consultarse a las partes si tenían incidentes o excepciones sobrevinientes; y, **3)** Consecuentemente, en apego al procedimiento correspondía que el incidente formulado se resuelva en la audiencia de juicio oral que además ya se encontraba señalada; aspecto que, no implicaba una negación de la solicitud; sino solo su diferimiento. Con dicho actuado se notificó al accionante el mismo día (fs. 23 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala como lesionados derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad; toda vez que, presentó un incidente de nulidad de obrados por defectos insubsanables relacionados a la -a su criterio- indebida declaratoria de rebeldía vinculada a la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, en el proceso penal seguido en su contra; sin embargo, la tramitación y consideración de su solicitud fue diferida hasta la audiencia de juicio oral, de forma injustificada y alejada de la jurisprudencia constitucional; por lo que, interpuso el recurso de revocatoria; empero, la autoridad ahora demandada mantuvo su decisión, de forma infundada, carente de motivación y en inobservancia de la SCP 0041/2018-S2 y su similar 0473/2012-S2; anteponiendo el Instructivo 1-LAPO-TSJ-CM 05/2019 sin explicar por qué prevalecía frente a la jurisprudencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el trámite de los incidentes y excepciones en fase de preparación de juicio

La jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0390/2004-R de 13 de marzo; y, 0866/2006-R[1] de 4 de septiembre, inicialmente estableció con base en el art. 340 del CPP -que incluía la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia-, que, los jueces técnicos carecían de competencia para resolver excepciones e incidentes presentados por las partes durante la preparación del juicio; sin embargo, tras las modificaciones introducidas posteriormente a la norma adjetiva penal, la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3, moduló dicho entendimiento jurisprudencial, determinando que: *"…**es posible el planteamiento y resolución de las excepciones** extintivas, perentorias o substanciales**[2]** (extinción de la acción, cosa juzgada) **en la fase de preparación del juicio oral**, a efectos de que en los casos que corresponda se evite la realización de actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal sin que necesariamente tenga que iniciarse la substanciación del juicio, o en caso que no procedan las mismas, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio, por lo que corresponde aplicar en este caso el trámite previsto por los art. 314 y 315 del CPP"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que fue confirmado y reiterado por la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo -por mencionar alguna- que, a partir de una distinción en el trámite para la resolución de los **incidentes** y excepciones en la fase de preparación del proceso y el juicio oral propiamente dicho,

examinó el antes y el después de la modificación que sufrieron los arts. 314, 315 y 345 del CPP con la Ley 586; además en el marco de la interpretación desarrollada en la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo; y, concluyó que: "*En virtud a lo anotado, **podrían presentarse dos situaciones**: **1)** Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, **2)** Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: **i) Durante la fase de preparación del juicio**; o, **ii)** En el juicio mismo.*

(…)

*De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo**[3]*** <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(h1dpjdhrrplzutmmwt5bw2w3))/WfrResoluciones.aspx>, *complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre**[4]**, confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados **durante la fase de preparación del juicio oral** **debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586**, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, **de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que** si bien, por economía procesal y el principio de concentración, **es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria,** sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. **Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata**, conforme al procedimiento previsto por el art. **314.II del CPP**, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio"* (las negrillas fueron añadidas).

III.1.1. Subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

Siguiendo la línea jurisprudencial precedentemente descrita. a partir del contenido de la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, su similar la SCP 0200/2019-S2 de 2 de mayo -que resolvió un caso análogo al que nos ocupa-, resumió las subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del proceso oral o en el propio juicio oral, estableciendo que: "***1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio** -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- **podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada**, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, **si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente** o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **2)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **3) La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada**, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe **atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio** ante los efectos del incidente o*

excepción formulada; y, ***4)*** *Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas:* ***4.i)*** *A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y,* ***4.ii)*** *A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.*

A dichas subreglas, en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1096/2016-S2, debe añadirse que: Las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada) presentadas en etapa preparatoria del juicio, deben ser tramitadas inmediatamente (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se tiene que el accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad; toda vez que, tras encontrarse como refugiado político luego de nueve años, el 16 de diciembre de 2019; asumió conocimiento del proceso penal signado con el IANUS 200903890 (seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros), donde fue declarado rebelde de manera -a su criterio-, ilegal pues su paradero era de conocimiento público; por lo que, presentó un incidente de defecto absoluto acusando dicho extremo, relacionado a la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; y, en observancia de la SCP 0473/2012-S2, explicó las razones para que su incidente sea resuelto de manera inmediata ante el estado de indefensión en el que consideró encontrarse (Conclusión III.1).

Sin embargo, el Juez ahora demandado, mediante decreto de 26 de diciembre de 2019 (Conclusión II.2), determinó que las cuestiones incidentales se tratarían en un solo acto una vez instalado el juicio oral; apartándose de la jurisprudencia constitucional que mencionó en su incidente; y, posibilitaba el tratamiento inmediato de excepciones e incidentes interpuestos en la fase preparatoria del juicio oral, tras la supresión de los jueces ciudadanos en mérito a la promulgación de la Ley 586; por lo que, el mismo día solicitó reposición, reclamando la aplicación de la SCP 0041/2018-S2 y observando la falta de motivación para apartarse de la jurisprudencia contenida en la SCP 0473/2018-S2; y, la omisión de pronunciamiento sobre la necesidad de protección inmediata de su derecho (Conclusión II.3); empero, por Auto de 27 de diciembre de 2019, la precitada autoridad judicial, mantuvo su postura y desestimó la reposición con sustento en la vigencia de las Leyes 1173 y 586; y, las directrices del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura contenidas en el Instructivo 1-LAPO-TSJ-CM 05/2019 (Conclusión II.4).

En tal contexto, acusó que se pretendía de forma ilegal dar prevalencia a instructivos administrativos por encima de la jurisprudencia constitucional; de la cual el Juez demandado se apartó sin la debida fundamentación y motivación, provocando que sea sometido a un juicio oral que se basó en una serie de hechos que lesionaban -a su criterio-, derechos y garantías fundamentales; además tomando en cuenta que la Ley 1173 no afectaba ni modificaba las subreglas impuestas jurisprudencialmente.

En tales circunstancias, en el caso de examen, conforme se advierte de los antecedentes, el incidente de nulidad de obrados se encuentra estrechamente vinculado a la presunta lesión del derecho a la defensa del ahora impetrante de tutela; y, fue interpuesto en la fase preparatoria del juicio; por lo que, si bien el Juez ahora demandado, alegó que el mismo debía tramitarse conforme al art. 345 del CPP; sin embargo su argumento ignoró por completo la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0041/2018-S2 y 0473/2018-S2 -invocadas por el hoy accionante tanto en su incidente de nulidad como en su recurso de reposición-, que habían determinado que si bien en el caso de los incidentes presentados durante la fase de preparación del juicio, era factible diferir su resolución; **empero**, **esa determinación debe ser motivada**, a partir de dos elementos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional: **i)** La necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho; o, **ii)** El carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Bajo dichos parámetros; si se determina el diferimiento, podría tenerse por satisfecha la motivación **únicamente** si la autoridad judicial, funda su posición tras el análisis de dichos elementos y se desarrolla la motivación para generar mayor debate en juicio sobre el incidente formulado; por ejemplo, a efectos de tener mayores elementos que son necesarios para resolverlo; de forma que, si se omite este análisis, la determinación **no satisface las exigencias de su motivación**; y, por consecuencia, se torna en una decisión arbitraria. En tal contexto, del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el Juez ahora demandado omitió el análisis de los dos elementos mencionados al diferir el tratamiento del incidente planteado por el accionante. Adicionalmente, su decisión no cuenta con fundamento suficiente, ni motivación que exterioricen los motivos para inaplicar el precedente constitucional contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0041/2018-S2 y 0473/2018-S2, a pesar que su aplicación fue específicamente requerida por el impetrante de tutela; por lo que, se incurrió en incongruencia externa. Asimismo, se tiene que no obstante a que las razones jurídicas de los fallos constitucionales mencionados guardaban analogía con el caso a resolverse; y, han sido reiteradas en su entendimiento por la uniforme jurisprudencia -como ocurrió con la SCP 0200/2018-S2 que justamente resolvió un caso de diferimiento sin motivación de la resolución de un incidente planteado en fase preparatoria del juicio-; por lo que, sus razones de la decisión **son vinculantes para los órganos del poder público**, legisladores, **autoridades, tribunales** y particulares -en observancia del art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-.

Consecuentemente, si bien se dispuso no ha lugar a la reposición planteada por el accionante, alegando que se "impartieron directrices del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura" (sic); empero, se hizo referencia a un **instructivo genérico** (1-LAPO-TSJ-CM 05/2019), que dispuso la correcta aplicación de las Leyes 1173 y 1226 que modificaron el art. 344 del CPP, que textualmente establece que en la apertura de la audiencia de juicio oral -entre otros actos- debe consultarse a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes; sin embargo, el Juez demandado omitió pronunciarse sobre el precedente jurisprudencial que determinó la posibilidad de resolver las excepciones e incidentes durante la fase de preparación del juicio de manera inmediata, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; por otra parte, tampoco estableció las razones para apartarse de dicha norma adscrita, limitándose a desconocer la jurisprudencia constitucional. Por tales razones, se evidencia una insuficiente motivación que incidió en la falta de fundamentación en la determinación de diferir la resolución del incidente, ahora cuestionada; por lo que, se lesionó el derecho al debido proceso del accionante y corresponderá su tutela.

Ahora bien, respecto a la pretensión de justificar la decisión y tramitar el incidente en audiencia de juicio oral en razón a evitar la dilación, el argumento resulta efectivamente restrictivo al derecho de acceso a la justicia, pues establece un óbice para obtener un pronunciamiento, que no se encuentra contemplado por la ley y contradice a la jurisprudencia constitucional; consecuentemente, el Juez demandado, al denegar toda posibilidad de tramitar y resolver el incidente vinculado a defectos procesales que aparentemente lesionaron el derecho a la defensa, durante la fase preparatoria de juicio; generó la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en relación al acceso a la jurisdicción propiamente dicho[5] y como consecuencia, se conculcó también el derecho a la defensa, pues no obstante a que el impetrante de tutela empleó un mecanismo útil para la defensa de sus derechos; empero, la posibilidad de su tramitación y resolución inmediata -conforme a la jurisprudencia-, fue denegada de forma arbitraria; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al principio de celeridad, es menester referir que conforme al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional, **tiene lugar contra** actos u omisiones ilegales o indebidos que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir **los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley. En tal mérito, la celeridad, no constituye un derecho; sino un principio regulador de la administración de justicia y si bien la jurisprudencia determina su tutela en determinados casos; empero, la misma únicamente es posible cuando se vincula el principio a un

derecho y se justifica debidamente su nexo, lo que no ocurrió en el caso de análisis, donde simplemente fue mencionado; por lo que, no corresponderá su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 52 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, sobre los derechos al debido proceso en los elementos invocados, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; en los mismos términos que el Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela en relación al principio de celeridad, por los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SC 0866/2006-R de 4 de septiembre, reiterando el entendimiento de la SC 0390/2004-R de 13 de marzo, estableció: *"…Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente,* ***los jueces técnicos carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser*** *propuestas y* ***resueltas durante el acto del juicio,*** *en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones. Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio,* ***las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos****…"*

[2] "Aquellas que tiene el fin de oponerse al conocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o imperativos de la relación jurídica invocada por el demandante". Pablo Fernández de Castro en "Acciones y Excepciones", citado por YÁÑEZ Cortez Arturo, "Excepciones e incidentes", Primera Edición, Sucre-Bolivia, Pag. 99

[3] [5] El FJ III.5, expresa: *"… Ahora bien, debe tenerse presente que la etapa de juicio se halla dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas (art. 340 del CPP) y que incluye la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia y la del juicio oral propiamente dicho o denominado 'Acto del juicio', que se inicia con la apertura de éste en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra trascendencia práctica, al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que éstas deben presentarse durante el acto del juicio; en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones. Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos*

carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos…".

[4] El FJ. III.2, señala: *"Ahora bien, lo referido precedentemente, no implica negar la posibilidad de que, antes del juicio oral y público, concretamente en los actos preparatorios del juicio, las partes presenten excepciones; sin embargo, el tratamiento y resolución de las mismas, deberá ser postergado para la audiencia del juicio, conforme establece el art. 345 del CPP antes aludido, salvo el caso de la excepción de extinción penal por muerte del imputado, previsto por el art. 27.1) del CPP, que por su naturaleza debe ser resuelta por los jueces técnicos encargados de los actos preparatorios.*

[5] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que* ***el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia*** *-sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares****; 2)* *Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y,* ***3)*** *Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33037-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 187 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Pérez Muñoz**, **Marcelo Peredo Cáceres**, **Ángel Hurtado Valverde**, **Víctor Hugo Ayala Tatu** y **Domingo Ipi Peña** contra **Luis Alberto Auzza Carrasco**, representante de la **Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada** (**Ltda**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 31 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 90 a 94, y 98 y vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son trabajadores de planta de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., y dirigentes del sindicato de trabajadores fabriles de la misma entidad, cuyo directorio se encuentra reconocido y ratificado mediante Resolución Administrativa (RA) 83/17 de 3 de noviembre de 2017, así como también la nómina que lo integra para la gestión 2019-2021.

El 4 de agosto de 2017, como consecuencia de un reclamo a la aludida empresa, se decidió ingresar a un paro que fue declarado legal, para posteriormente firmar un convenio colectivo; en el que, se establecieron una serie de compromisos de ambas partes; sin embargo, el documento fue incumplido por la señalada entidad, obligándoles a trabajar los domingos y feriados, cuando ello debió ser voluntario tal cual se acordó; por dicho motivo, el 7 de igual mes de 2019, ingresaron a un paro indefinido encabezado por sus personas, el cual fue declarado legal mediante RA JDTSC/A.S/FALF 001/2019 de 12 de agosto, la que habiendo sido impugnada por la referida Sociedad el 27 de similar mes y año, fue ratificada a través de la RA JDTSC/FALFR.R. 014/2019 de 25 de septiembre; empero, esta les inició proceso penal por delitos "inventados" con la finalidad de evadir los derechos laborales.

El 7 de octubre del citado año, levantaron el paro indefinido y se apersonaron a retomar sus actividades laborales; sin embargo, les negaron el ingreso por órdenes superiores; debido a que, supuestamente ya no eran parte de la mencionada empresa; sufriendo de esta manera de un despido arbitrario e injustificado, afectando el sustento diario de sus familias.

El 11 de igual mes y año, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, con el objeto de hacer prevalecer su derecho al trabajo y solicitaron su reincorporación inmediata por gozar de fuero sindical; por cuya razón, el Jefe de esa entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF CONM 045/2019 de 25 de octubre -por inamovilidad laboral y fuero sindical-, instruyendo a la citada Sociedad les reincorpore de forma inmediata a su fuente de trabajo; decisión que fue notificada a la misma el 18 de noviembre del señalado año; no obstante, hizo caso omiso a la determinación asumida, tal cual se advirtió del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC/LAB. 117/2019 de 4 diciembre pronunciado por el Inspector de la referida Jefatura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, 18.I, 46.I y II, 48.I, II, III, IV y VI, 51.I. IV y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata al mismo cargo laboral que ocupaban, como operador de máquinas, cargador y operador de montacargas, con igual sueldo y el pago de salarios devengados desde "julio" hasta la fecha, el goce del seguro social, la reposición de sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP's) y otros derechos sociales; y, **b)** Se impongan costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 182 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional presentada.

Ante la consulta realizada por uno de los Vocales Constitucionales, señalaron que desde el mes de julio no les depositaron sus sueldos.

I.2.2. Informe del demandado

Lizzette Flores Canelas y Marcelo Alfonso Siles Vargas, en representación de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., mediante informe escrito presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 173 a 181 vta., señalaron que: **1)** De los antecedentes expuestos por los accionantes, se evidenció la inexistencia de daño a los derechos a la igualdad, a la vida y a la salud, por no estar relacionados al caso analizado; **2)** Tampoco se advirtió lesión al derecho a organizarse en sindicatos; ya que, los prenombrados mencionaron gozar de fuero sindical reconocido por la RA 83/17; **3)** No existió despido verbal o escrito contra los impetrantes de tutela; **4)** Los antecedentes del paro y la prueba presentada en la audiencia de 14 de octubre de 2019, no fueron valoradas por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, a tiempo de emitir la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/FALF CONM 045/2019; puesto que, los peticionantes de tutela no acreditaron el despido denunciado, más al contrario continúan vigentes según las planillas de pago de los últimos meses de los seguros de corto y largo plazo; que no consideró la prueba acompañada sobre el proceso penal que la empresa inició contra el Jefe Departamental del Trabajo del referido departamento, por los delitos de resoluciones contrarias a la ley e incumplimiento de deberes, lo cual denotaría que no existiría imparcialidad; tampoco se tomó en cuenta en la audiencia laboral, la solicitud de declinatoria de competencia a la judicatura laboral por ser la competente para conocer y resolver hechos controvertidos; por lo que, se vulneró sus derechos al debido proceso, "seguridad jurídica", a la defensa y acceso a la justicia; **5)** Los hechos controvertidos no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional ni reconocer derechos no consolidados; consecuentemente, asumiendo que la instancia ordinaria tiene facultad para resolver y dilucidar las controversias suscitadas, resulta contradictorio que la mencionada Jefatura Departamental, pretenda conminarlos a la reincorporación de los impetrantes de tutela, más aún si no fueron despedidos; por lo que, únicamente podía disponer la declinatoria ante el juez de trabajo y seguridad social; **6)** La falta de fundamentación de la conminatoria de reincorporación, provoca su anulabilidad; en el entendido que, no expresó cuales fueron las razones de la decisión, llegando a concretar una determinación de hecho y no de derecho, al omitir la valoración de la prueba de descargo desplegada; **7)** Contra la Conminatoria emitida, invocó recurso de revocatoria el 2 de diciembre de 2019, la que se halla pendiente de resolución; **8)** Se interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTSC/FALF/R.R. 014/2019 que confirmó la huelga legal, que de igual manera se encuentra sin fallo final; y, **9)** La justicia constitucional, señaló que la atribución de definir el pago de sueldos o salarios devengados es competencia de las autoridades administrativas o jurisdiccionales concretamente de la laboral; por lo que, el "tribunal de garantías" no puede conocer dicho aspecto; razones con base en las cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ante la interrogante realizada por uno de los Vocales Constitucionales, manifestaron que evidentemente no depositaron los sueldos de los accionantes; sin embargo, ello no implicaba que no estén realizando los aportes a corto y largo plazo "…porque ese fundamento lo tenemos en cuanto a la situación jurídica que en el momento existe, hay una determinación de paro o huelga legal, con recurso jerárquico que aun esta por definirse" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 04 de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 187 a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado cumpla en su integridad la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 045/2019, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso de la empresa demandada, en la emisión de la referida orden, no es posible aplicar el principio *iura novit curia* ante la ausencia de hechos y argumentos; no siendo evidente que existan hechos o derechos controvertidos ante el incumplimiento de la citada Resolución administrativa o el trámite que en ella se hubiera impreso; **ii)** La conminatoria de reincorporación es de cumplimiento inmediato, pues su acatamiento es provisional y la interposición de un recurso de impugnación no suspende su efectividad ni mucho menos la competencia del tribunal de garantías a efecto de su consideración; en mérito a ello, el recurso jerárquico formulado contra la resolución que declara legal la huelga, así como el recurso de revocatoria presentada contra la Conminatoria, no importan subsidiariedad o causan estado; y, **iii)** En efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 45/2019, notificada a la entidad demandada, no fue acatada hasta el presente; en ese mérito, corresponde conceder de forma provisional la tutela solicitada, disponiendo su cumplimiento íntegro.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda, realizada por la empresa demandada, la Sala Constitucional citada, en esa audiencia señaló que: **a)** Si el demandado, consideraba que la Resolución administrativa laboral le causó agravios, deben cumplirse los tres elementos desarrollados por la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, para verificar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por la autoridad administrativa; y, **b)** Asimismo, la antedicha Sociedad tiene la vía expedita de control tutelar constitucional difuso para denunciar posibles lesiones al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 83/17 de 3 de noviembre de 2017, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Cerámica Santa Cruz, que fueron elegidos desde el 8 de septiembre de 2017 al 7 de septiembre de 2019 (fs. 34 y vta.).

II.2. Por RA JDTSC/A.S/FALF. 001/2019 de 12 de agosto, el aludido Jefe Departamental de Trabajo, declaró legal el paro y/o huelga determinado por los trabajadores del Sindicato supra mencionado, desde su inició que data del 7 del mismo mes y año (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Mediante memorial de 26 de agosto de 2019, Marcelo Alfonso Siles Vargas, en representación de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., formuló ante el Ministerio Público, denuncia penal y querella contra Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, por la posible comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, así como por incumplimiento de deberes; la que fue admitida por decreto de la misma fecha, dictada por Nardy Ávila Soliz, Fiscal de Materia (fs. 161 a 167).

II.4. El referido Jefe Departamental, a través de la RA JDTSC/FALF/R.R. 014/2019 de 25 de septiembre, confirmó totalmente la RA JDTSC/A.S/FALF 001/2019 (fs. 9 a 10 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 10 de octubre de igual año, Luis Alberto Auzza Carrasco, en representación de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTSC/FALF/R.R. 014/2019 (fs. 75 a 87 vta.).

II.6. Mediante Informe MTEPS-JDT-SC-ITSI-WHC-0370-INF/19 de 18 de octubre de 2019, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, sugirió al Jefe de dicha entidad, emita conminatoria por fuero sindical a favor de Miguel Ángel Pérez Muñoz, Marcelo Peredo Cáceres, Ángel Hurtado Valverde, Marcelo Masabi Vásquez, Víctor Hugo Ayala Tatu, Domingo Ipi Peña, Jhonny Añez Cuellar y Silverio Villarroel Avirari -ahora impetrantes de tutela- (fs. 28 a 32).

II.7. El prenombrado Jefe Departamental, por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 045/2019 de 25 de octubre, conminó a la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., proceda a la reincorporación laboral de los accionantes a su fuente laboral en la empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido, por gozar de inamovilidad laboral por fuero sindical. Misma que fue notificada a la entidad demandada el 18 de noviembre del citado año (fs. 21 a 23).

II.8. A través del escrito presentado el 2 de diciembre de 2019, Lizzette Flores Canelas, Marcelo Alfonso Siles Vargas y Edson Jesús Vargas Olmos, en representación de la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., formularon recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 045/2019 (fs. 129 a 137 vta.).

II.9. Mediante Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 117/2019 de 4 de diciembre, el Inspector de la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, indicó que la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 045/2019 (fs. 17).

II.10. Cursa Nómina del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Cerámica Santa Cruz de la gestión 2019 a 2021 (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y al fuero sindical; toda vez que, el 7 de octubre de 2019, luego de levantar el paro indefinido (declarado legal), se apersonaron a retomar sus actividades laborales en la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.; sin embargo, les negaron el ingreso por órdenes superiores, porque supuestamente ya no eran parte de la aludida empresa; sufriendo de esta manera un despido arbitrario e injustificado, pese que eran dirigentes del Sindicato de Trabajadores Fabriles de la misma entidad. Razón por la que, el 11 de igual mes y año, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 045/2019 de 25 de octubre, que instruyó a la referida Sociedad su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, por gozar de inamovilidad laboral por fuero sindical; empero, dicha decisión no fue cumplida tal como lo expresó el Inspector de la señalada Jefatura en su Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 117/2019 de 4 de diciembre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de*

un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Las posibles lesiones al debido proceso en la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral y la tutela preferente de los derechos del trabajador ante el incumplimiento de la misma

La SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, realizó un cambio de línea respecto a jurisprudencia desarrollada sobre las posibles lesiones al derecho al debido proceso del empleador, en el siguiente sentido:

"***1. La conminatoria es de cumplimiento inmediato y obligatorio***

Por mandato del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 mayo de 2010, la conminatoria es de cumplimiento inmediato y obligatorio, por lo que ***ninguna persona o autoridad, puede demorar su efectividad u oponerse a su cumplimiento****,*

debido a la emergencia que reviste su efectividad, ya que de por medio se encuentran derechos primordiales y elementales como la subsistencia, la salud y la vida del trabajador, así como del todo el grupo familiar que dependa de él (hijos, cónyuge o dependientes); disposición laboral que además es de cumplimiento obligatorio por mandato del art. 48.I de la CPE.

2. La validez de la conminatoria podrá ser impugnada únicamente en la vía administrativa y/o judicial laboral

Por disposición del mismo art. 10.IV del DS 28699, así como por lo dispuesto en la SCP 591/2012 de 20 de julio, ***solo podrá impugnarse la conminatoria en la vía judicial y administrativa laboral****, motivo por el que no puede solicitarse a otras instancias (incluso a la constitucional) se pronuncie sobre el fondo de lo resuelto en la misma, con la finalidad de dejarla sin efecto. Consecuentemente, aunque los argumentos del trabajador y empleador en el amparo, estén dirigidos a cuestionar el fondo de la problemática laboral, no podrá emitirse criterio a favor o en contra si es que de por medio se encuentra una conminatoria de reincorporación laboral, sino que la jurisdicción constitucional se limitará a verificar si la misma fue cumplida o no por el empleador. Caso contrario estaríamos asumiendo atribuciones y competencias no reconocidas a este Tribunal, sino únicamente a la vía administrativa y/o laboral.*

3. No puede tutelarse el derecho al debido proceso del empleador, cuando éste no fue el que interpuso la acción de amparo, menos hacer abstracción del principio de subsidiariedad a su favor

Dada la emergencia que reviste el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, debe entenderse que cualquier posible lesión al debido proceso en la emisión de la misma, identificada por el empleador, tampoco podrá ser resuelta por la jurisdicción constitucional, puesto que para que ello, corresponderá que en cumplimiento al principio de subsidiariedad de la acción de amparo, se cuestione previamente dicho aspecto ante las instancias administrativas o judiciales, y una vez agotadas las mismas recién acudir a la jurisdicción constitucional. Ya que lo contrario implicaría que ante la interposición de una acción de amparo por incumplimiento de conminatoria (por parte del trabajador), estemos tutelando el debido proceso del empleador (cuando ni siquiera fue el accionante) efectuando además a su favor una excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo, en franco desconocimiento de las normas laborales y atentado al principio de interpretación favorable de las mismas, ya que en los hechos se estaría efectuando una reforma en perjuicio del trabajador para proteger los derechos del empleador.

4. Ponderación entre el derecho al trabajo (del trabajador) y el derecho al debido proceso (del empleador) en casos en los que se denuncie incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral

Es cierto que la jurisprudencia constitucional, estableció que toda resolución debe estar debidamente fundamentada y la misma emerger de un procedimiento que respete el derecho al debido proceso de las personas, ya que caso contrario podríamos estar ante decisiones arbitrarias; no obstante, antes de efectuar una aplicación mecánica de esta exigencia a los actos del derechos laboral, debemos tomar en cuenta que en esta última materia, rigen los principios de protección de los trabajadores; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral, por lo que corresponderá efectuar una ponderación previa entre el derecho al trabajo y el derecho al debido, con la finalidad de ver cuál de ellos prevalecerá cuando se trate de conminatorias de reincorporación laboral.

Por mandato del art. 48.II de la CPE, las normas laborales se interpretarán y aplicarán a favor de los trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad, ***tendiendo en todo momento a su protección y buscando que la relación laboral con el empleador prime, continúe y exista estabilidad laboral en su trabajo,*** *lo que quiere decir, que por imperio de la constitución, no puede realizarse interpretaciones desfavorables de las normas laborales que atenten los derechos de los trabajadores y permitan que exista desvinculación laboral injustificada, por cuya razón corresponderá protegerlos en todas las instancias administrativas y judiciales,*

aplicando los principios laborales, como el favor debilis, "in dubio pro operario" e inversión de la prueba.

En tal sentido, no corresponderá que el Tribunal Constitucional Plurinacional, interprete el art. 10.IV del DS 28699, en franco desconocimiento de dichos principios constitucionales, señalando equívocamente que el cumplimiento obligatorio e inmediato de la conminatoria y su validez, se encuentre supeditado a que la misma no atente al debido proceso del empleador; sino que deberá entenderse, efectuando una interpretación sistemática y finalista del art. 48 de la CPE y el 10.IV del DS 28699, que una vez emitida la conminatoria de reincorporación por estabilidad laboral, ésta debe cumplírsela a la brevedad posible y sin reparos en resguardo a los derechos primordiales del trabajador y su familia, con independencia a que existan o no posibles lesiones al debido proceso; puesto que este último derecho, al ser subjetivo corresponderá ser ejercido o reclamado previamente como lesionado por el empleador, en las instancias administrativas y/o judiciales, para luego recién acudir al amparo constitucional; empero de ninguna manera, corresponderá denegar la tutela solicitada por un trabajador respecto a la conminatoria incumplida, con el argumento que existen lesiones al debido proceso, ya que de ser así se estaría en los hechos otorgando tutela al empleador (cuando este no fue el accionante) en desmedro de los derechos del trabajador y del derecho a la estabilidad laboral, impidiendo o demorando el cumplimiento de la conminatoria.

Bajo este criterio, corresponderá que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, ***verifique únicamente si las mismas fueron emitidas a favor de trabajadores que se encuentran bajo la Ley General del Trabajo y si incumplimiento es o no evidente****, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.*

Consecuentemente, ante la ponderación de los derechos analizados, se tiene que en estos casos prevalecerá el derecho al trabajo del accionante, sobre el derecho al debido proceso del empleador, más aún si éste tiene abierta la posibilidad de cuestionar la validez de la conminatoria en las instancias administrativas y/o judiciales laborales, en el fondo así como en la forma de su emisión, para luego si ve por conveniente, acudir a la jurisdicción constitucional, en reclamo de sus derechos que posiblemente hubieran sido lesionados. Un entendimiento contrario, implicaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, esté realizando una interpretación desfavorable de las normas laborales.

5. No puede denegarse una acción de amparo, por supuestos errores cometidos (alusivos al debido proceso) por funcionarios del Ministerio del Trabajo a tiempo de emitirse la conminatoria de reincorporación, toda vez que se estaría supeditando la eficacia de este derecho primordial a la actuación de terceros

La normativa jurídica laboral, tiene por finalidad máxima otorgar protección al trabajador en su relación laboral, toda vez que se encuentra en una situación de vulnerabilidad frente al poder que ejerce el empleador; razón por la que el Estado vio la necesidad de otorgar todos los medios administrativos (Ministerio del Trabajo), judiciales (jurisdicción laboral) y constitucionales (jurisdicción constitucional), para la tutela y respeto de los derechos del trabajador.

Así, el DS 28699 en su art. 10.I y III, estableció que en caso que un trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral; donde una vez constatado el despido se conminará al empleador proceda a la reincorporación al mismo puesto de trabajo más el pago de salarios y beneficios sociales.

En torno a ello, debemos señalar que la conminatoria de reincorporación laboral, es una resolución administrativa emitida por la autoridad administrativa, que incluye una amenaza en caso de incumplimiento, por lo que su acatamiento reviste obligatoriedad. La misma al tener carácter de resolución, debe ser coherente, objetiva y fundada en derecho, con la finalidad que lo resuelto

tenga sustento fáctico y jurídico, no debiendo por tal motivo hacerse una mera cita de normas legales o jurisprudenciales, sino que deben expresarse las razones y motivos de la decisión.

No obstante, en el marco de una interpretación favorable de las normas laborales y en aplicación del principio de proteccionismo del trabajador, no es dable que la jurisdicción constitucional, a tiempo de conocer una acción de amparo constitucional por incumplimiento de conminatoria de reincorporación, verifique de oficio o por afirmaciones del empleador (accionado), si la misma fue emitida sin afectar el debido proceso en alguna de sus vertientes (fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, etc.), puesto que cualquier presunta falencia en la que la autoridad administrativa hubiera incurrido en torno a este derecho, no puede servir de argumento válido para denegar la tutela y disponer en los hechos que la conminatoria no se la efectivice, cuando por mandato del art. 10.IV es de cumplimiento inmediato y obligatorio.

Consecuentemente, las posibles irregularidades o lesiones al debido proceso en las que hubiera incurrido la autoridad administrativa a tiempo de emitir la conminatoria, no pueden afectar la vigencia de los derechos del trabajador adquiridos con la emisión de la misma, puesto de estaríamos haciendo depender su ejercicio a la perfectibilidad de su emisión, cuando las presuntas lesiones al debido proceso pueden ser denunciadas por el empleador la vía administrativa y/o judicial, para luego recién acudir a la acción de amparo constitucional, si es que así lo decide.

En este entendido, se tiene que la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, ***verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si la misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales****"*(las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que mediante RA 83/17 de 3 de noviembre de 2017, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, reconoció a Miguel Ángel Pérez Muñoz, Víctor Hugo Ayala Tatu, Ángel Hurtado Valverde, Marcelo Peredo Cáceres, Domingo Ipi Peña, Javier Montero Arias, Matías Gonzalo Ipamo, Miguel Velasco Padilla, Marcelo Masabi Vásquez, Rafael Ygnacio Chávez Saravia, Jhonny Añez Cuellar y Félix Osvaldo Maldonado López, como miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Cerámica Santa Cruz, elegidos por la gestión de 8 de septiembre de 2017 al 7 de igual mes de 2019. Asimismo, de acuerdo a la Nómica del precitado Directorio de la gestión 2019 a 2021, se evidencia que sus actuales miembros son Miguel Ángel Pérez Muñoz, Víctor Hugo Ayala Tatu, Ángel Hurtado Valverde, Félix Osvaldo Maldonado López, Mario Llanos Cervantes, Javier Montero Arias, Matías Gonzales Ipamo, Miguel Velasco Padilla, Marcelo Masabi Vásquez, José Luis Pérez Justiniano, Jhonny Añez Cuellar y Marcelo Peredo Cáceres.

Mediante Informe MTEPS-JDT-SC-ITSI-WHC-0370-INF/19 de 18 de octubre de 2019, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, sugirió al Jefe de la referida entidad, emita conminatoria por fuero sindical a favor de Miguel Ángel Pérez Muñoz, Marcelo Peredo Cáceres, Ángel Hurtado Valverde, Marcelo Masabi Vásquez, Víctor Hugo Ayala Tatu, Domingo Ipi Peña,

Jhonny Añez Cuellar y Silverio Villarroel Avirari; -ahora peticionantes de tutela- por cuyo motivo, dicha autoridad, por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 045/2019 de 25 de octubre, conminó a la Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda., reincorpore a los prenombrados a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde su despido; debido a que, gozaban de inamovilidad laboral por fuero sindical, durante un año más de haber finalizado su gestión. Determinación contra la que la empresa demandada, interpuso recurso de revocatoria a través del escrito presentado el 2 de diciembre del indicado año; sin embargo, no cursa en obrados la resolución en torno a la misma.

Del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 117/2019 de 4 de diciembre, suscrito por el Inspector de la referida Jefatura Departamental, se evidencia que la aludida Sociedad Industrial, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 045/2019; conclusión que no fue desmentida por los representantes de la entidad demandada en el informe presentado ni en la audiencia de garantías; ya que, si bien alegaron en su defensa que los trabajadores mencionados jamás fueron despedidos; sin embargo, dicha afirmación no llegaba a ser suficiente como para considerar que se acató la orden administrativa laboral dispuesta; puesto que, tenían la obligación de acreditar objetivamente que estos estaban desempeñando sus funciones en su mismo cargo al interior de la empresa, con el marcado de ingreso y salida de trabajo, así como el pago de sueldos devengados ordenado en la Conminatoria.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando un trabajador considere que sufrió retiro intempestivo, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar dicho hecho, donde podrá emitirse conminatoria de reincorporación laboral, en caso de constatarse que el despido injustificado es cierto. Decisión que por mandato del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 mayo de 2010, es de cumplimiento inmediato y obligatorio; por lo que, ninguna persona o autoridad, podrá demorar su efectividad, debido a la emergencia que reviste la misma, tomando en cuenta que de por medio se encuentran derechos primordiales y elementales como la subsistencia, la salud y la vida del trabajador y su familia.

Asimismo, indicó que la mencionada Conminatoria, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador, pudiendo ser impugnada por el empleador en la vía administrativa y/o judicial; no obstante, su interposición no implica la suspensión de su ejecución, por cuyo motivo el recurso de revocatoria formulado por la empresa demandada el 2 de diciembre de 2019, no suspendió ni impidió su inmediata obediencia.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señaló que las posibles lesiones al debido proceso del empleador, a tiempo de emitir una conminatoria de reincorporación laboral, no podrán ser conocidas ni resueltas en una acción de amparo constitucional presentada por un trabajador que busca su efectividad; ya que, por mandato del art. 48 de la CPE, las normas laborales deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de los trabajadores, no pudiendo por tal motivo realizarse análisis contrario en desmedro de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, que impidan o demoren el cumplimiento de la conminatoria.

En tal sentido, la posible falta de fundamentación y motivación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, así como la omisión valorativa de la prueba cuestionada por la entidad demandada, no pueden ser conocidas ni resueltas a través del presente amparo constitucional; ya que, en virtud del principio de subsidiariedad deben ser denunciadas previamente en las instancias administrativas y/o judiciales, y una vez agotadas recién acudir a la vía constitucional si es que las vulneraciones persistirían. Consecuentemente, esta jurisdicción, no podrá denegar la tutela solicitada por un trabajador respecto al incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, con el argumento de que existirían lesiones al debido proceso; puesto que, de hacerlo, estaría otorgándose tutela a favor del empleador, sin que sea el accionante y en franca

contradicción del mandato constitucional de la interpretación favorable al trabajador y por ende asumiría decisiones en desmedro de los derechos del nombrado por dicho derecho.

Por disposición del art. 10.IV del DS 28699, así como por lo dispuesto en la SCP 0591/2012 de 20 de julio, solo podrá impugnarse la conminatoria de reincorporación en la vía judicial y administrativa laboral; por lo que, la instancia constitucional, se encuentra impedida de pronunciarse sobre el fondo de lo resuelto, debiendo limitarse a verificar si fue emitida a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo -Ley de 8 de diciembre de 1942- y si la misma fue cumplida o no por el empleador. Por tal motivo, la posible concurrencia de hechos controvertidos respecto a la existencia o no del despido de los trabajadores e incluso la declinatoria de competencia solicitada por la empresa demandada, deberán ser resueltos a través de los mecanismos de impugnación administrativos o mediante la vía judicial laboral; por cuanto, la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

Si bien la existencia de un proceso penal seguido contra el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, por la Sociedad demandada, podría considerarse como un hecho que pueda afectar su imparcialidad en la emisión de la citada Conminatoria; sin embargo, en el marco de la interpretación favorable de las normas laborales, así como de la emergencia y prontitud de la efectividad de la aludida Resolución administrativa, no puede considerarse como motivo suficiente para apartarle del conocimiento y resolución del despido injustificado, más aún si la decisión asumida puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial; consecuentemente, la referida autoridad administrativa se encontraba facultada de pronunciarse sobre el retiro injustificado de los accionantes y pronunciar la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral.

Por consiguiente, siendo evidente que la Sociedad demandada, no dio observancia a la efectividad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral mencionada, corresponde otorgar la tutela solicitada y por ende disponer el cumplimiento de dicha determinación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 187 a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33059-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 99/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Suarez Antelo**, **Cándido Uraruin Muiba**, **Ángel Justiniano Aly**, **Andrés Avelino Tumo Moreno** y **Eduardo Román Zabala** contra **Jerónimo Manú García** y **Haider Echalar Justiniano**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 147 a 154 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que, el 31 de diciembre de 2015, fueron despedidos de sus fuentes laborales por Mario Jesús Bruening Ando, Secretario de Obras Públicas y Desarrollo Vial del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, recurrieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, demandando su reincorporación laboral, la que fue dispuesta en etapa de impugnación a través de la Resolución Ministerial (RM) 1055/2016 de 9 de noviembre, en la que, se conminó al indicado Secretario para que fueran reincorporados al cargo que ejercían; sin embargo, éste incumplió con dicha decisión; por lo que, interpusieron acción de amparo constitucional contra la referida autoridad, misma fue resuelta por el "Juez de Familia Tercero" que emitió la Resolución 03/2017 de 9 de marzo, concediéndoles tutela en parte y ordenando su inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo, el cual, se cumplió por medio del Memorándum de 9 de marzo de 2017, pronunciado por la misma autoridad que los despidió.

Con relación a sus salarios y otros derechos devengados producto de su ilegal destitución, el 17 de abril del señalado año, interpusieron demanda laboral de pago de sueldos devengados y adeudados contra el indicado Secretario de Obras Públicas y Desarrollo Vial, emitiéndose la Sentencia 67/2018 de 28 de junio que declaró probada la misma; determinación que fue apelada por la aludida institución, con el patrocinio del abogado Aldo Montenegro Arteaga, quien igualmente fungió como apoderado en el proceso administrativo de reincorporación laboral; empero, la indicada Resolución fue confirmada por el Tribunal de alzada, quedando ejecutoriada esa determinación, al no haberse interpuesto en su contra recurso de casación por ninguna de las partes.

Ejecutoriada la Sentencia, pidieron el pago de los derechos sociales adeudados; sin embargo, se presentaron una serie de acciones tutelares por parte de Mario Jesús Bruening Ando, a objeto de obstaculizar el mismo, hasta que se produjo su renuncia al cargo de Secretario de Obras Públicas y Desarrollo Vial del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; en esas circunstancias, Alex Ferrier Abidar, Exgobernador del citado Gobierno Autónomo Departamental, a través de su apoderado Aldo Montenegro Arteaga, se apersonó y formuló incidente de nulidad, argumentando que, según el art. 74 del Código Procesal Civil (CPC) al tratarse de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la mencionada entidad, necesariamente debió citársele con la demanda laboral; empero, dicho incidente fue rechazado por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Trinidad del departamento de Beni, a través del Auto Interlocutorio 291/2019 de 4 de julio; decisión que fue revocada por Auto de Vista 130/2019 de 4 de octubre pronunciado por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados-; por el que, dispusieron la

nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de 18 de abril de 2017, y ordenaron la citación a la MAE del citado Gobierno Autónomo.

El Auto de Vista 130/2019, sustentó su decisión en la supuesta vulneración de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 73 y 76 del Código Procesal del Trabajo (CPT), en relación a los arts. 105 y 106 del CPC; sin embargo, si bien el art. 252 del CPT establece la aplicación supletoria de las normas procesales civiles en procesos laborales, esta no debe transgredir los principios generales del derecho procesal laboral, debido al carácter proteccionista de éste.

En relación a la presunta vulneración del art. 72 del citado Código -establecido en el referido Auto de Vista-, el Auto Supremo 264 de 14 de agosto de 2014, determinó que no podría declararse la nulidad de obrados, si es que, el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso con su conducta procesal; ya sea, confirmándolo o teniendo conocimiento, no impugnarlo a través de los mecanismos procesales previstos para el efecto, como la formulación de las excepciones previstas en el art. 127 de la referida normativa; situación que, aconteció en el presente caso, pues Mario Jesús Bruening Ando no interpuso la excepción de impersonería por no contar -supuestamente- con legitimación pasiva; además, el indicado Auto Supremo también señaló que tratándose de personas jurídicas la citación con la demanda laboral puede realizarse valida e indistintamente a su presidente, gerente general, administrador o personero legal, conforme prescribe el citado art. 72.

El Auto de Vista 130/2019, además de no establecer la manera en la que el Juez de la causa incurrió en errónea interpretación de la norma laboral, carecía de fundamentación y motivación, y contiene un respaldo normativo equivocado, pues hizo referencia a los arts. 300 numerales 4, 26 y 32 de la Constitución Política del Estado (CPE); 101 y 102.2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), llegando incluso a citar a los arts. 155 de la CPE y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disposiciones normativas que no guardan ninguna relación con el asunto; transgrediendo de esa manera los principios de conservación y de verdad material, haciendo notar que en relación a este último, el abogado de Mario Jesús Bruening Ando y Alex Ferrier Abidar, es el mismo servidor público que conoció el proceso desde el inicio.

Por otro lado, según el Decreto Departamental 01/2017 de 3 de enero, que aprueba la estructura transitoria del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial se constituye en una entidad desconcentrada; por lo que, correspondía demandar al Director de dicha Secretaría, pues la desconcentración implica el traspaso de la titularidad de una competencia de un órgano a otro de la misma administración pública; además, en un caso similar, donde se entablo una demanda contra el Gobernador del referido Gobierno Autónomo Municipal, su apoderado interpuso incidente de falta de personería pidiendo que se cite a dicha repartición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, congruencia, errónea interpretación y aplicación de la ley; y, los principios de conservación y legalidad, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 130/2019, ordenándose la emisión de uno nuevo respetando los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 29 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 165 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 130/2019, es totalmente irregular porque citó disposiciones constitucionales y legales que no tienen relación con

los antecedentes del caso ni con el tema laboral; **b)** Los Vocales demandados no establecieron la manera en que la interpretación del art. 72 del CPT efectuada por el juez de la causa, vulneró algún derecho del incidentista; además, según la indicada norma procesal la citación con la demanda a personas jurídicas será indistintamente valida cuando se la practique al Director o a la MAE; y, **c)** A fs. "117" de esta acción de defensa, existe un listado de 19 acciones contra la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por despidos ilegales y pago de sueldos, y en ninguno se demandó al Gobernador de esa institución, justamente por la condición de entidad desconcentrada que tiene dicha Secretaría.

En la réplica a las alegaciones efectuadas por el tercero interesado manifestaron: **1)** No se puede notificar al Secretario de Obras Públicas y Desarrollo Vial como tercero interesado porque no hay ninguna persona ejerciendo dicho cargo debido a la renuncia de Mario Jesús Bruening Ando; y, **2)** En otro proceso laboral instaurado por "Janet Velásquez Álvarez" contra Alex Ferrier Abidar, éste a través de su apoderado formuló un incidente de falta de legitimidad pasiva, argumentando que, no fue él quien emitió el memorándum de despido ni el de reincorporación; sino que, al tratarse de una funcionaria de la mencionada Secretaría, la demanda debió efectuarse contra dicha instancia porque se constituye en una entidad desconcentrada de la administración central, como una repartición técnica legal administrativa con facultades para administrarse y asumir obligaciones.

I.2.2. Informe de los demandados

Haider Echalar Justiniano y Jerónimo Manú García, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 158.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador Gobierno Autónomo Departamental de Beni, representado por Saul Sossa Hurtado, Director Legal Procesal de la Secretaria de Justicia del indicado Gobierno Autónomo, en audiencia pidió se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** Según la jurisprudencia constitucional debe citarse al tercero interesado con la acción de amparo constitucional ante una probable afectación a sus intereses; sin embargo, en el presente caso no se identificó ni se notificó a la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial como la supra aludida condición en la presente acción de amparo constitucional; habida cuenta que, la acción tutelar surge como consecuencia de un proceso laboral instaurado contra dicha repartición, representada en ese entonces por Mario Jesús Bruening Ando, y en el cual, Alex Ferrier Abidar -Exgobernador de dicha entidad- se apersonó y formuló un incidente de nulidad; y, **ii)** En el proceso laboral seguido por los accionantes contra la mencionada Secretaría se omitió citar con la demanda al Gobernador que se constituye en la MAE del citado Gobierno Autónomo; por lo que, al pretender afectar recursos económicos del Estado a través de un cobro de dinero a consecuencia de un proceso laboral, en el que, dicha autoridad no fue citada, se formuló incidente de nulidad, y lo único que hicieron los Vocales demandados, es restablecer los derechos de dicho Gobierno Autónomo Departamental en la indicada causa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 99/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 173 a 178, **concedió** la tutela impetrada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; dejando sin efecto el Auto de Vista 130/2019 y disponiendo que, sin sorteo previo, los Vocales demandados emitan una nueva resolución observando los términos expuestos en ese fallo; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En materia laboral, las normas del Código Procesal Civil se pueden aplicar supletoriamente siempre y cuando no se infrinjan los principios generales del derecho procesal laboral; **b)** Respecto a la presunta vulneración del art. 72 del CPT; según el principio de especificidad, la causal de nulidad debe estar dispuesta expresamente en la ley; asimismo, tratándose de personas jurídicas, la citación con el Auto de admisión de la demanda, puede efectuarse valida e indistintamente a su presidente, gerente general, administrador o

personero legal, como ocurrió en el presente caso; empero las aludidas autoridades pretenden desconocer dicha prerrogativa, emitiendo una resolución con la cita de disposiciones jurídicas que no guardan relación con el objeto de la litis; **c)** El proceso laboral contempla las excepciones previas y perentorias como mecanismos de defensa (art. 127 del citado Código), las cuales, no fueron utilizados por Mario Jesús Bruening Ando, Secretario de Obras Públicas y Desarrollo Vial del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, dentro de la referida causa; **d)** El Auto de Vista cuestionado, no explicó la interpretación errónea en la que hubiera incurrido el juez de la causa a tiempo de dictar el Auto Interlocutorio 291/2019; asimismo, quebrantó los principios del derecho laboral que están revestidos de proteccionismo, conservación y verdad material; y, omitió pronunciarse respecto al Decreto Departamental 001/2017, que aprueba la nueva estructura del aludido Gobierno Autónomo Departamental, que tiene como característica esencial, la descentralización administrativa de la indicada Secretaría; **e)** El Auto de Vista 130/2019, emitido por los Vocales demandados, es incongruente, porque, establecía que la demanda laboral de pago de sueldos devengados, formulada por los accionantes, debió interponerse contra la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y no únicamente contra el Secretario de Obras Públicas y Desarrollo Vial, sustentando dicha determinación en los arts. 300.4. 26 y 32 de la CPE y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disposiciones jurídicas que no guardan relación con la nulidad dispuesta; **c)** Dichas autoridades demandadas debieron determinar si el Juez inferior actuó o no correctamente al rechazar el incidente de nulidad, a partir del contraste del Auto Interlocutorio 291/2019, con los fundamentos del recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 17 de abril de 2017, a través del cual, "Edmundo" (lo correcto es Eduardo) Román Zabala, Andrés Avelino Tumo Moreno, Ángel Justiniano Aly, Ricardo Suarez Antelo y Cándido Uraruin Muiba -ahora accionantes-, interpusieron demanda laboral de pago de sueldos devengados por despido ilegal contra la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, representada legalmente por Mario Jesús Bruening Ando (fs. 22 a 24); que fue declarada probada por Sentencia 67/2018 de 28 de junio, pronunciada por Julio Cesar Suarez Dorado, Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Trinidad del citado departamento (fs. 26 a 31 vta.).

II.2. Por medio del Auto de 9 de mayo de 2019, se declaró ejecutoriado el Auto de Vista 001/2019 de 18 de abril, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que confirmó la Sentencia 67/2018 descrita precedentemente (fs. 38).

II.3. A través de memorial presentado el 30 de mayo de 2019, Alex Ferrier Abidar, Exgobernador del referido Gobierno Autónomo Departamental, interpuso incidente de nulidad de obrados, argumentando la falta de citación a su persona como MAE de la aludida entidad, con la demanda laboral de pago de sueldos devengados por despido ilegal interpuesta por los accionantes contra la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial del indicado Gobierno Departamental, representada legalmente por Mario Jesús Bruening Ando (fs. 39 a 42); el que fue rechazado por el Auto Interlocutorio 291/2019 de 4 de julio, pronunciado por el Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Trinidad del citado departamento (fs. 47 a 49 vta. y 54 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, Alex Ferrier Abidar, Exgobernador de la mencionada entidad, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 291/2019, emitido por el aludido Juez (fs. 50 a 51); que fue resuelto por Haider Echalar Justiniano y Jerónimo Manu García, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, a través del Auto de Vista 130/2019 de 4 de octubre, que revocó dicho Auto Interlocutorio y dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de 18 de abril de 2017 y la citación con la demanda a la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 52 a 53 vta. y 55 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, congruencia, errónea interpretación y aplicación de la ley; y, los principios de conservación y legalidad; en razón a que, en el fenecido proceso laboral que instauraron contra la Secretaria de Obras Públicas y Desarrollo Vial del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, para el pago de sus salarios devengados, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 130/2019 de 4 de octubre; por el que, revocaron el Auto Interlocutorio 291/2019 de 4 de julio, y dispusieron la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión, sin la debida fundamentación y motivación, de manera incongruente y con una errónea interpretación y aplicación del art. 72 del CPT.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la notificación a terceros interesados dentro de la acción de amparo constitucional

La SCP 0002/2018-S2 de 7 de febrero, estableció: "*El art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inserto en el Título II `Acciones de Defensa', Capítulo Primero `Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa', prevé lo siguiente en relación a la comparecencia de terceros: `I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.* ***II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados***' (…). *Por su parte, el 33.1 del Código referido, indica que, en el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, se deberá acreditar el interés alegado. De otro lado, el art. 35.2 del mismo Código, estipula como una actuación previa en las acciones de defensa, que: `****La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos*** *o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución'.*

*Ahora bien, en relación al tercero interesado dentro de la acción de amparo constitucional, cabe destacar lo establecido por la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, fallo constitucional que señaló que: `…****en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa****, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.*

El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por ***lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso****.*

(…)

(…) el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. (…) En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación'.

Razonamiento jurisprudencial, que fue asumido tomando en cuenta que si bien era evidente que no existía en ese entonces, norma alguna que dispusiera de manera expresa la notificación con la admisión del antes denominado recurso de amparo constitucional, hoy acción de amparo

constitucional, a los terceros interesados: `…el art. 19 CPE no (debía) ser interpretado en forma aislada sino dentro del principio de unidad de la Constitución, que entiende que un precepto constitucional guarda conexión no sólo con las otras normas vinculadas al precepto en cuestión, sino también con las restantes normas constitucionales con las que está articulado, formando una unidad. En este sentido, del precepto en análisis, interpretado en conexión con el art. 16.II y IV y los demás preceptos contenidos en el título Segundo, (…) ***por su vocación garantista, no excluye la posibilidad de que los terceros que puedan ser afectados en sus derechos o intereses legítimos deban ser notificados con la admisión del recurso, a los efectos de que puedan ser oídos haciendo uso de los medios de defensa pertinentes al caso, si estiman necesario****.*

La notificación debe practicarse, sin que la naturaleza sumaria del recurso y el principio de celeridad que lo informa sirvan de pretexto al Juez o Tribunal para desarrollar y culminar el trámite a espaldas de alguna de las partes o de los terceros interesados; dado que, si esto ocurre, se produce una evidente vulneración del inviolable derecho a la defensa, determinando la nulidad de lo tramitado*' (SC 1351/2003-R).*

Por otra parte, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, de un análisis de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que sí establecía como requisito de la acción de amparo constitucional, la identificación del tercero interesado, en su art. 77.2; sistematizó la forma, procedimiento y efectos jurídicos en caso de incumplirse aquello, efectuando una integración del precepto señalado con la jurisprudencia ya emitida por este órgano sobre el particular; concluyendo que:

`1) ***La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional*** *(…).*

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado (…).

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas (…).

(…)

Consecuentemente, ***la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad****, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo,* ***para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado****.*

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este

requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción*; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.*

6) En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesado'.

En ese orden de ideas, la misma SCP 0137/2012, citando a la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, expresó respecto a la notificación de los terceros interesados, que: `…la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado'.

Comprensiones jurisprudenciales que no obstante de haber sido emitidas en vigencia de la anterior Norma Suprema y antes de la promulgación del Código Procesal Constitucional, respectivamente, son compatibles con el nuevo orden constitucional y procesal constitucional; toda vez que, de acuerdo a los arts. 31, 33.1 y 35.2 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, se halla facultado para convocar a terceros interesados, de oficio o a petición de parte cuando se considere necesario, encontrándose incluso regulado en el art. 33.1 precitado, como requisito para la acción, el que se acredite el interés de terceras personas dentro de la garantía constitucional; presentándose aquello lógicamente, cuando la problemática demandada en la acción tutelar, derive de procesos judiciales o administrativos, en los que resulta ineludible, que la parte contraria a la que plantea la garantía constitucional, tenga conocimiento de la misma, siendo que los resultados de ésta, podrían generar la afectación de sus derechos o intereses legítimos; debiendo velarse que, en mérito al derecho a la defensa que le asiste, pueda ser oída haciendo uso de los alegatos y medios de defensa pertinentes al caso, a fin que el juez o tribunal de garantías, falle teniendo una comprensión certera sobre el tema, escuchando a todas las partes que tengan interés en la problemática en particular.

Finalmente, cabe referirse a lo establecido en la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, en sentido que este Tribunal: `…también determinó excepciones para evitar la nulidad de obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado cuando la misma no se justifica en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia; puesto que la sentencia constitucional a pronunciarse no afectaría derechos o intereses de las partes, ya sea porque: a) Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b) Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción; o, c) La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado (SC 0178/2011 de 11 de marzo)…'. Por lo que, de no presentarse los casos descritos en las subreglas anotadas, se deduce ser imperativa la nulidad de obrados, a fin de no provocar dentro de la consideración de una acción de amparo constitucional, la vulneración del derecho a la defensa del tercero con interés legítimo, quien conforme se anotó, se reitera, debe ser notificado a fin de asumir su defensa, de así considerarlo conveniente a sus derechos e intereses" (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, de ahí que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones.

Según la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, de manera general una resolución debidamente fundamentada debe contener: **1)** La relación circunstanciada de los hechos con la identificación precisa de los sujetos, **2)** La identificación de las normas jurídicas aplicables al caso, **3)** La descripción y valoración individualizada de todos los elementos probatorios, y **4)** La relación

engranada de los hechos, las pruebas y las normas aplicables que determinen la consecuencia jurídica; en ese sentido, al tratarse de condiciones generales establecidas por la jurisprudencia constitucional, necesariamente debe exigirse su presencia en las resoluciones judiciales, administrativas o de cualquier otra naturaleza, a efectos de que no se vulnere el derecho al debido proceso.

En esa misma línea la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre señaló: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…*".

Más allá de la trascendencia del derecho a una resolución motivada y fundamentada por ser un elemento constitutivo del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental y garantía jurisdiccional en los arts. 115.I y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la finalidad de contar con una resolución en esas condiciones, consiste en que éstas se encuentren sometidas a la Constitución Política del Estado, logren convencer a las partes de que no es producto de la arbitrariedad sino de la razonabilidad y congruencia, sean sometidas al control de instancias superiores a través de los mecanismos de impugnación, y permitan el control de la actividad en el ámbito público o privado (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre).

Como se manifestó, una de las finalidades de contar con una resolución motivada y fundamentada, es conseguir el convencimiento de las partes de que una determinada resolución es fruto de la razonabilidad y congruencia, y no de la arbitrariedad del emisor; sobre este punto, la SCP 0037/2019-S2 de 25 de marzo, resumiendo los fundamentos de la SC 2221/2012 en relación a la formas en las que se manifiesta la arbitrariedad, refirió que ésta se expresa en una decisión: "***1)*** *Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***2)*** *Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;* ***3)*** *Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y,* ***4)*** *Por la falta de coherencia del fallo, se da:* ***4.i)*** *En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y,* ***4.ii)*** *En su dimensión externa, implica que la resolución debe*

guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio , así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada".

III.3. La nulidad de actos procesales y los presupuestos para su procedencia

Al respecto, la SCP 2504/2012 de 3 de diciembre, precisó que: "*…la nulidad no se puede declarar por que sí, sino cuando, en efecto, se haya puesto en riesgo la defensa de la otra parte. En tal consideración, la jurisprudencia en forma unánime considera que la nulidad procesal es un instrumento de última ratio que sólo debe ser aplicado cuando aparezca una infracción insubsanable de algún elemento esencial de un acto procesal o cuando se vulnere uno de los principios del debido proceso.*

Maurino sostiene que la misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la Ley; continúa diciendo que la nulidad procesal, precisamente, tiene lugar, cuando el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide lograr la finalidad natural, normal, a que está destinado, sea en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o el objeto del acto".

Por su parte, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, en relación a los presupuestos necesarios para la declaratoria de nulidad procesal señaló: "*Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son:* ***a) Principio de especificidad o legalidad****, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386);* ***b) Principio de finalidad del acto****, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada;* ***c) Principio de trascendencia****, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y,* ***d) Principio de convalidación****, `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales').*

En concordancia con éste último principio se tiene a la ***impugnación tardía de las nulidades****, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos:* ***1)*** *Cuando la*

parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; ***2)*** *Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada;* ***3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente****,* ***deja concluirse el juicio sin promoverlo****,* ***también consiente****, y;* ***4)*** *Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.*

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de la etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados; por lo mismo se encuentra también en relación con el art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), que establece: `Los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y las leyes que norma la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes', facultando así a los tribunales de manera general a declarar nulos los actos procesales en los que se adviertan vicios procesales. En ese contexto, el art. 251 del CPC dispone que: `Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por ley' cuya previsión -como manifestación legal del principio de especificad- señala el marco al que debe someterse el tribunal de casación o nulidad, sin perjuicio de la aplicación del art. 252 del mismo Código, que dispone que el juez o tribunal de casación `anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público', norma concordante con el art. 90 del CPC; en ese mismo sentido, el art. 247 de la LOJabrg, determina que `la nulidad o reposición de obrados sólo será procedente por falta de citación con la demanda, notificación con la apertura del término de prueba y notificación con la sentencia' previsiones normativas aplicables cuando el perjudicado plantea impugnación, ya que si bien estos actos pueden ser invalidados también pueden ser convalidados.

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y validos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

III.4. Análisis del caso concreto

Inicialmente, corresponde resolver la alegación efectuada por el ahora tercero interesado -Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni- en relación a la falta de citación al representante de la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial, en esa misma condición, como causa para denegar la tutela solicitada; debido a que, fue dicha repartición gubernamental que asumió defensa en el proceso laboral de pago de salarios devengados, interpuesto por los accionantes.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refirió que los jueces y tribunales de garantías y salas constitucionales tienen la obligación de exigir cuando sea necesario que los impetrantes de tutela precisen a los terceros interesados, o en su caso, las mismas autoridades deberán identificarles y ordenar su citación a la audiencia tutelar, de manera que puedan asumir defensa frente a una determinación que pudiera afectar sus derechos fundamentales; asimismo, estableció que, en etapa de revisión el Tribunal

Constitucional Plurinacional debe verificar el cumplimiento de este requisito y en caso de advertir su incumplimiento denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de la problemática propuesta.

En el presente caso, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a partir de los antecedentes descritos por los peticionantes de tutela, a través del Auto Interlocutorio -de Admisión- 142/2019 de 27 de noviembre, cursante a fs. 156, ordenó la citación a Fanor Amapo Yubanura, Gobernador del aludido Gobierno Autónomo Departamental, en calidad de tercero interesado; decisión que fue correcta, pues la determinación emergente de esta acción de amparo constitucional podría afectar sus derechos e intereses dentro del proceso laboral, pues el objeto de la acción tutelar está relacionado a una resolución judicial que le fue favorable y que podría cambiar como emergencia de la acción tutelar; circunstancia que no acontece con el representante de la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial, pues su situación jurídica dentro del referido proceso laboral ya se encuentra definida. En ese sentido, corresponde ingresar al análisis de la problemática propuesta.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, la problemática planteada por los accionantes, surge en el fenecido proceso laboral de pago de sueldos devengados por despido ilegal, que éstos interpusieron contra la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, representada legalmente por Mario Jesús Bruening Ando, en el cual, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Trinidad del citado departamento, por medio de la Sentencia 67/2018 de 28 de junio, declaró probada la demanda; misma que quedo ejecutoriado a través del Auto de 9 de mayo de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento.

En ejecución de la referida Sentencia, el 30 de mayo de 2019, Alex Ferrier Abidar, Exgobernador del aludido Gobierno Autónomo Departamental -tercero interesado-, interpuso incidente de nulidad de obrados, argumentando la falta de citación a su persona como MAE de la citada institución, con la demanda laboral interpuesta por los solicitantes de tutela contra la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial de dicha entidad territorial autónoma; mismo que, fue rechazado por Auto Interlocutorio 291/2019 de 4 de julio, dictado por el Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Trinidad del referido departamento; determinación que en el recurso de apelación se revocó por medio del Auto de Vista 130/2019 de 4 de octubre, emitido por los Vocales demandados, en el cual, dispusieron la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de 18 de abril de 2017, ordenando la citación con la demanda a la MAE del indicado Gobierno Autónomo Departamental; Resolución que ahora es objeto de cuestionamiento a través de la presente acción tutelar.

Identificado el Auto de Vista 130/2019 como el presunto acto lesivo de los derechos de los peticionantes de tutela, la resolución de la problemática propuesta por los prenombrados, consistirá en revisar la motivación y fundamentación desplegada por los Vocales demandados en dicha Resolución, a objeto de verificar la denuncia efectuada; en ese sentido, las indicadas autoridades inicialmente expusieron el contenido del recurso de apelación y la contestación, para luego ingresar directamente a resolver el caso concreto; señalando que, según los arts. 72 y 73 del CPT en concordancia con el art. 300.4.26 y 32 de la CPE; 101 y 102 de la LMAD, el proceso laboral instaurado por los impetrantes de tutela contra la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial, debió dirigirse hacia el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, quien se constituye en su MAE, y al ser él quién emita las boletas de pagos, por disposición de los arts. 115.II de la CPE y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) tiene derecho a la defensa.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, una resolución judicial será considerada como debidamente fundamentada y motivada, cuando exponga los motivos que sustentan su decisión, dejando pleno convencimiento de que ésta obedece a las normas, valores y principios aplicables al caso concreto y que no había otra forma de resolver la problemática jurídica, evitando expresar directamente la conclusión a la cual se arriba. Asimismo, refiere que una determinación debe ser fruto de la

razonabilidad y congruencia, más no de la arbitrariedad, que se manifiesta cuando la autoridad judicial -en este caso- no expresa las razones que sustentan su fallo, sea producto de mera retórica o de una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba u omisión valorativa, motivación insuficiente y falta de coherencia interna o externa.

En el presente caso, el Auto de Vista 130/2019, se encuentra indebidamente motivado, fundamentado y es incongruente, porque si bien los Vocales demandados identificaron una serie de normas jurídicas y -aisladamente- cuestiones doctrinarias relacionadas al derecho a la defensa y las nulidades, no desarrollaron el nexo de causalidad con el objeto de la impugnación, que en lo sustancial consistía en establecer la presunta vulneración al art. 72 del CPT, por no haberse efectuado la citación con la demanda en forma personal, a la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; así como, la omisión de pronunciamiento en relación a los requisitos exigidos para la procedencia de las nulidades procesales.

Asimismo, los Vocales demandados, sin expresar motivación alguna, arbitrariamente concluyeron que el Juez que conoció el proceso laboral, en el Auto de admisión debió disponer la citación con la demanda a la MAE del referido Gobierno Autónomo Departamental -ahora tercero interesado-; por lo que, revocando el Auto Interlocutorio 291/2019, dispusieron la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; omitiendo expresar las razones que les llevaron a asumir dicha conclusión, ni porque determinaron la nulidad de obrados, pues, como se refirió precedentemente, se limitaron a enunciar una serie de normas legales y constitucionales, que incluso no guardan relación con la problemática del caso (art. 300.4.26 y 32 de la CPE; y, 101 y 102 de la LMAD) y doctrina relacionada al derecho a la defensa y nulidades como mera retórica; en ese sentido, es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

En el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se estableció que, la declaración de nulidad procesal exige la concurrencia de **los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, de trascendencia y convalidación**; lo que, necesariamente implica que, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, está obligada a observar el cumplimiento de dichos presupuestos, situación que en el presente caso no ocurrió; puesto que, los Vocales demandados determinaron la nulidad de obrados, sin verificar la presencia de los principios señalados, ni considerar que esta debe estar expresamente determinada por la ley; además, no tiene por objeto el cumplimiento de una formalidad, sino el resguardo del derecho a la defensa; el cual, en este caso, no fue transgredido; en razón a que, la demanda laboral -y todas sus incidencias (proceso de reincorporación laboral y acción de amparo constitucional)- fue dirigida contra la Secretaría de Obras Públicas y Desarrollo Vial, entidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, situación permisible por disposición del art. 120 del CPT, el cual, establece que, la demanda -laboral- podrá dirigirse contra la parte a quien se reclama o contra su representante; regulación relacionada con la segunda parte del art. 72 de la citada norma procesal, donde se prevé que tratándose de personas jurídicas, la citación con la demanda -laboral- se efectuará valida e indistintamente a su presidente, gerente general, administrador o personero legal.

Finalmente, en relación a la vulneración del debido proceso en su elemento errónea interpretación y aplicación de la ley, los accionantes no establecieron los fundamentos que sustente dicha denuncia; por lo que, no corresponde pronunciarse al respecto; asimismo, con referencia a la lesión de los principios de conservación y legalidad; cabe señalar que, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de protección de derechos fundamentales, no de principios; en ese sentido, igualmente no es posible manifestarse sobre el particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33067-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 497 vta. a 505, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Abolnik Rodas** contra **Sergio Cardona Chávez** y **Efraín Cruz Limachi**, **Exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda**; **Sandra Aguada Romero** y **David Valda Terán**, actuales **Vocales de la Sala Social**, **Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda**; ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Severo Hurtado Ribera**, **Exjuez**; **Nelly Rosario Sánchez Justiniano** y **Mary Calderón Coca**, **Juezas**; **de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero** y **Segunda**, respectivamente, **de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de noviembre, 6 y 26 de diciembre de 2019, y 7 de enero de 2020, cursantes de fs. 415 a 421, 431 a 432, 449; y, 473, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de que fue despedida injustamente del cargo de profesora de educación física del Centro Escolar "Alemán" Santa Cruz, recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo del indicado departamento, que a través de la Resolución Administrativa (RA) 067/09 de 9 de diciembre de 2009, conminó a dicho Centro educativo su reincorporación laboral, el pago de sueldos devengados y reposición de sus derechos laborales; decisión que fue ratificada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por la RA 002/2010 de 15 de enero; sin embargo, debido a que no se dio cumplimiento a las indicadas Resoluciones Administrativas, acudió a la jurisdicción laboral, instancia en la que se emitió la Sentencia 405 de 16 de julio de 2013 y su Auto complementario 1582 de 15 de agosto del mismo año, que dispuso en igual sentido que las anteriores determinaciones; fallo confirmado por "…Auto de Vista de fecha 11 de Noviembre de 2014, 25 de Noviembre de 2014, Auto Supremo N° 289/14, de fecha, 23 de Septiembre de 2014, fallo ejecutoriado en todas sus instancias"(sic).

El Centro Escolar "Alemán" Santa Cruz -ahora tercero interesado- incumplió con lo dispuesto en la Sentencia 405, púes no le cancelaron los sueldos devengados y otros derechos laborales, como aguinaldos, incrementos salariales, vacaciones, asignaciones familiares y multas por falta de pago oportuno, con la respectiva actualización de valor en relación a las Unidades de Fomento de Vivienda (UFVs), estimados por el mencionado Ministerio en la suma de Bs2 871 587,70 (dos millones ochocientos setenta y un mil quinientos ochenta y siete 70/100 bolivianos); por lo que, solicitó la conminatoria de pago, que fue dispuesta por Severo Hurtado Ribera -Exjuez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del citado departamento a través del decreto de 11 de enero de 2017; empero, el indicado Centro Escolar formuló recurso de reposición contra dicha providencia, el cual fue resuelto por Auto 58 de 24 de marzo de igual año, pronunciado por Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del referido departamento, que bajo el "**ARGUMENTO DE UNILATERALIDAD**" extrañamente dispuso la conminatoria al hoy tercero interesado para la presentación de planillas de las gestiones 2016 y 2017, sin considerar que fue despedida ilegalmente el 2009.

Posteriormente, fue forzada a aceptar la designación de un perito para que efectué el cálculo de lo adeudado por concepto de salarios devengados y otros derechos laborales; luego, la indicada Jueza a través del decreto de 23 de octubre de 2017, fijo arbitrariamente los puntos de pericia; determinación contra la que formuló recurso de reposición con alternativa de apelación, cuestionando el punto de pericia seis, porque en el cálculo de los sueldos devengados y otros derechos laborales, se le negaba la actualización por mantenimiento de valor en relación a las UFVs y la multa del 30% por incumplimiento; sin embargo, dicha impugnación fue rechazada por Auto 310 de 9 de noviembre de 2017.

Seguidamente, el perito en cuestión, entrego el informe pericial, estableciendo la suma de Bs1 090 792,05 (un millón noventa mil setecientos noventa y dos 05/100 bolivianos) como monto adeudado, el cual era inferior al calculado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; pese a ello, de forma *ultra petita* la aludida autoridad se allanó a dicho dictamen a través del Auto de 2 de julio de 2018, efectuando una incorrecta interpretación de los arts. 3 inc. g), 64, 152, 153, 157, 188, 189 y 190 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que establecen las etapas procesales en las que el juez puede ejercer sus facultades para la producción de prueba pericial, y en todo caso serán en favor del trabajador; por lo que, la indicada Jueza debió apartarse de esa pericia, más aun al existir en el expediente tres liquidaciones discordantes.

Según el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, la actualización y reajuste deben ser calculados en el pago de salarios devengados, aun cuando dentro del proceso laboral no se hubiera demandado expresamente; sin embargo, la mencionada Jueza, omitió dicho aspecto, apartándose del principio pro trabajador por errónea interpretación, que en todo caso debió ser en favor del mismo; determinación que fue confirmada por los Exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por medio del Auto de Vista 96 de 2 de julio de 2018 y Auto complementario 147 de 25 de julio del mismo año; en ese sentido, el decreto de 23 de octubre de 2017 y el aludido Auto de Vista que lo confirmó, vulneraron su derecho al debido proceso.

Bajo el principio de inmediatez, la acción de amparo constitucional es contra: el decreto de 11 de enero de 2017 a través del cual, el Exjuez demandado conminó al tercero interesado el pago de la suma de Bs.2 871 587,70 (dos millones ochocientos setenta y un mil quinientos ochenta y siete 70/100 bolivianos); Auto 58, emitido por la Jueza de Partido de Trabajado y Seguridad Social Segunda de la capital del departamento de Santa Cruz, que bajo el argumento de unilateralidad conminó al prenombrado la presentación de las planillas de 2016 y 2017; decreto de 23 de octubre de 2017; Auto de Vista 96, a través del cual, la autoridad judicial se allanó al informe pericial que establecía una deuda de Bs.1 090 792,05.-, fruto de una incorrecta interpretación de los arts. 188, 189 y 190 del CPT.

Al haber sido notificada el 17 de mayo de 2019, con el Auto 99 de 15 del mes y año indicados, que confirmó el decreto de 23 de octubre de 2017, la presente acción tutelar se encuentra dentro del plazo de los seis meses que prevé el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad procesal; y, los principios pro trabajador y publicidad, citando al efecto los arts. 46.II, 48.I y II, 115.II y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de "…los actos recurridos inclusive hasta el vicio más antiguo y se valoren las liquidaciones elaborada por el ente competente…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 491 a 497, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliándolo manifestó: **a)** En ejecución de la Sentencia 405, el Exjuez demandado a través del decreto de 11 de enero de 2017, conminó al Centro Educativo "Alemán" Santa Cruz, al pago de la liquidación de salarios devengados elaborado por el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social; sin embargo, dicha determinación se dejó sin efecto por medio de recurso de reposición, que fue resuelto por la Jueza en suplencia legal, quien además, dictaminó el nombramiento de un perito para efectuar la referida liquidación; **b)** Esta misma autoridad emitió el decreto de 23 de octubre de igual año, en el que estableció los puntos de pericia, pero entre esos, ordenó la no consignación en el cálculo de la citada liquidación, la actualización por mantenimiento de valor en base a la variación de las UFVs, así como la multa del 30% sobre el monto total por incumplimiento de pago dentro de plazo legal, indicando que esos ítems no estaban dispuestos en la Sentencia; sin considerar que, las referidas penalidades se calculan tanto por el incumplimiento de pago de beneficios sociales como de salarios devengados; por lo que, debió considerarse como un punto de pericia; **c)** El informe pericial es incompleto, incorrecto, no se ajustó a normas laborales vigentes, y vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en su elementos fundamentación y motivación, por no contemplar en el cálculo las omisiones señaladas precedentemente, las horas extra curriculares, el pago del doble aguinaldo de las gestiones 2013, 2014 y 2015 y su respectiva multa por incumplimiento; informe que fue aprobado por la mencionada Jueza y confirmado por el Tribunal de apelación; y, **d)** No se cumplió con la determinación de la indicada Sentencia, que dispuso su reincorporación laboral, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales y sociales; debido a que, recién el 2016 fue reincorporada como maestra de educación física de Kinder cuando le correspondía el nivel secundario, con una carga de 108 horas de trabajo más horas extracurriculares; al igual que con la cancelación de salarios devengados, porque el cálculo no se efectuó de acuerdo a las normas laborales, así como, la cancelación de derechos y beneficios sociales como el bono de antigüedad y los aportes a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFPs) existiendo un vacío desde el 2009 hasta el 2016.

I.2.2. Informe de los demandados

Sandra Aguada Romero y David Valda Terán, Vocales de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 9 de enero de 2020, cursante a fs. 490 y vta., manifestaron que: No intervinieron en la emisión del Auto de Vista impugnado; debido a que, vienen ejerciendo dichos cargos a partir del 6 del mes y año señalados, pero que estarán sujetos a la determinación emergente de la acción tutelar.

Sergio Cardona Chávez y Efraín Cruz Limachi Exvocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 7 de enero de 2020, cursante a fs. 468, manifestaron que: Ya no forman parte de la indicada Sala debido a la designación de nuevas autoridades que asumirán funciones, y que conforme a la SC 0112/2010-R -no citaron fecha- corresponde notificar a éstas, pues son las llamadas a dar cumplimiento a la resolución constitucional ante una eventual tutela.

Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz (entonces Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la indicada capital y departamento), mediante informe escrito presentado en audiencia, cursante de fs. 488 a 489 vta., manifestó que: **1)** Dentro de la demanda laboral instaurada por la accionante contra el Centro Escolar "Alemán" Santa Cruz, el 16 de julio de 2013, el Juez que conoció la causa pronunció Sentencia 405 declarando probada la demanda y ordenó su restitución laboral y el pago de salarios devengados, Resolución que luego de haberse impugnado a través de los recursos de apelación y casación quedo firme y ejecutoriado; por lo que, el 31 de agosto de 2016 se procedió a la reincorporación laboral de la impetrante de tutela; **2)** La aludida, de oficio presentó dos liquidaciones para el pago de sus salarios devengados, los cuales, se corrieron en traslado a la otra parte, quien objeto la misma; por decreto de 11 de enero de 2017, la indicada autoridad conminó a la entidad demandada el pago de sueldos devengados, consistente en la suma de Bs2 871 587,70.-, determinación que habiéndose impugnado a través del recurso de reposición,

fue resuelto por su persona en suplencia legal del Juez Primero a través del Auto 58, Resolución notificada a las partes el 25 de abril y 2 de mayo de 2017, no siendo objeto de recurso de apelación por ninguna de las partes; **3)** A través del decreto de 1 de junio de 2017, el entonces Juez titular ordenó oficiar al Colegio de Auditores para que remitan una terna de profesionales del área a objeto de designar al perito, que recayó en la persona de Juan Carlos Fernández Barba -auditor-; a lo que, la accionante por medio del recurso de reposición objetó el punto seis de la pericia ordenada; la que, mandó no contemplar en el cálculo el pago de la multa de 30% y la actualización de mantenimiento de valor en relación a las UFVs, que fue rechazado por el Auto 310 de 9 de noviembre de 2017, pronunciado por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de Santa Cruz; debido a que, dichas penalidades corresponderían al pago de beneficios sociales y no cuando se produce la reincorporación laboral del trabajador; decisión que fue confirmada por el Auto de Vista de 29 de enero de 2018; **4)** El perito designado presentó dictamen pericial, que luego de haberse objetado, quedo aprobado por el Juez titular por medio del Auto 96, que también dispuso la conminatoria de pago, determinación que fue confirmada por el Auto de Vista de 25 de abril de 2019; **5)** Sus actuaciones inicialmente fueron en calidad de suplente legal y luego como Jueza titular del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera de la capital del citado departamento, donde se tramitó la causa y ninguna resolución se pronunció de manera *ultra petita*; por el contrario, su accionar se enmarcó en las previsiones contenidas en los arts. 2 y 4 del CPT que le otorgan total autonomía al proceso laboral y una función activa a la autoridad jurisdiccional en la dirección del proceso; por lo que, aun de oficio puede provocar peritajes si lo ve por conveniente, como ocurre en este caso, pues ninguna de las liquidaciones presentadas por la accionante fueron ordenadas, ni llevan la firma de algún responsable; por dicha razón, no existió una incorrecta interpretación de los arts. 188, 189 y 190 del citado Código, pues el cuestionado peritaje también fue dispuesto en el marco del principio de igualdad de las partes; y, **6)** La solicitante de tutela pretende convertir la acción de amparo constitucional en un recurso casacional, pues ésta solo se activa cuando existan restricciones a los derechos fundamentales y no para reparar supuestos actos emergentes de la incorrecta interpretación o aplicación de normas procesales, conforme estableció la SCP 0759/2016-S2 de 22 de agosto; debido a ello, debe denegarse la tutela impetrada.

Severo Hurtado Ribera, Exjuez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, Mary Calderón Coca, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la citada Capital y departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 461, 463, 476 y 485.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jens Rubén Heimert Saravia, representante del Centro Escolar "Alemán" Santa Cruz, a través de su abogado y apoderado manifestó: **i)** Esta acción de amparo constitucional es improcedente; debido a que, se presentó extemporáneamente, fuera del plazo de los seis meses establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues la notificación con la resolución principal; es decir, el **Auto de Vista 36 fue el 15 de mayo de 2019** y la acción tutelar se interpuso el 18 de noviembre del mismo año; además, dicha acción carecía de carga argumentativa porque la accionante no identificó el derecho ni la norma constitucional vulnerada, ni la manera en que se hubiera producido dicha transgresión; **ii)** La prenombrada pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional vuelva a revisar el informe pericial que ya fue aprobado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal de alzada; además, no estableció de qué manera dicho informe vulneró sus derechos, más aun considerando que la Jueza a cargo estableció que en su caso no corresponde el establecimiento de la multa del 30% ni la actualización de valor en relación a las UFVs, porque se trata de derechos laborales y no beneficios sociales, pues ésta opto por su reincorporación laboral, que ya se cumplió, así como con el pago; ya que, existen depósitos y lo que se encuentra pendiente por cancelar, está en proceso de determinación; y, **iii)** En relación a los aportes a las AFPs, existe un recurso de apelación interpuesto por el Centro Escolar "Alemán"

Santa Cruz, el cual, está pendiente de resolución; por lo que, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 05 de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 497 vta. a 505, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante fue notificada el 17 de mayo de 2019 con el Auto de Vista 36; y presentó la acción de amparo constitucional el 15 de noviembre del indicado año, a través del buzón judicial, medio electrónico creado por el Acuerdo 13/2018 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que los litigantes puedan formular sus recursos, incluso en horario extraordinario, prerrogativa que incluye a las acciones tutelares por disposición del Acuerdo 47/2018 de 20 de junio de Sala Plena del indicado Tribunal; por lo que, esta acción tutelar fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses establecido en el art. 54 del CPCo; y **b)** Si bien la impetrante de tutela identificó como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación vinculado a los derechos al trabajo y estabilidad laboral; debido a que, en el Auto de Vista 36 de 25 de abril de 2019 y su complementación no se hubiera efectuado una correcta interpretación y aplicación de la norma, no estableció porque la labor interpretativa de los Exvocales demandados fue errónea, ilógica, absurda o con error evidente, ni que reglas de interpretación fueron omitidas y cuales las idóneas; asimismo, no determinó el nexo de causalidad con el derecho conculcado, como exige la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril.

A través de memorial presentado el 13 de enero de 2020, la impetrante de tutela vía aclaración, enmienda y complementación, pidió a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la rectificación de su fallo; en consecuencia, la concesión de tutela; en razón a que, su demanda de amparo constitucional cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia; petición que fue declarada "NO HA LUGAR" por el Auto de 13 de enero de 2020, dictado por los mencionados Vocales, argumentando que, la Resolución emergente de dicha acción tutelar, era clara, precisa y concreta en su fundamentación, no pudiendo los mismos, enmendar el fondo de su decisión; puesto que, la revisión del indicado fallo es competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 405 de 16 de julio de 2013, Severo Hurtado Ribera, Exjuez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de reincorporación laboral instaurada por Rosa Abolnik Rodas -ahora accionante- contra el Centro Escolar "Alemán" Santa Cruz -ahora tercero interesado- y dispuso la restitución laboral de la aludida al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes de su destitución y el reconocimiento de sus salarios devengados (fs. 327 a 330 vta.); determinación que fue complementada y aclarada a través del Auto 1582 de 15 de agosto de 2013, emitido por dicha autoridad, estableciendo que el pago de salarios devengados sea a partir del 23 de septiembre de 2009, momento de su destitución (fs. 334).

II.2. Cursa Auto de Vista 220 de 1 de septiembre de 2015, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó en todas sus partes la Sentencia 405 y el Auto 1582 -de complementación y aclaración- (fs. 352 a 353). Asimismo, consta Auto Supremo 101 de 30 de marzo de 2016, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso de casación y nulidad formulado por el tercero interesado contra el referido Auto de Vista (fs. 354 a 357).

II.3. A través del memorial de 9 de enero de 2017, la peticionante de tutela pidió al referido Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero, la conminatoria al Centro Escolar "Alemán" Santa Cruz para que a través de su representante legal Jens Rubén Heymert Saravia, efectué en su favor el pago de Bs2 871 587,70.- por concepto de salarios devengados, según la liquidación efectuada

por la Jefatura Departamental del Trabajo del citado departamento y por Ruth Olga Rivero Arce; petición que fue resuelta por decreto de 11 del indicado mes y año, disponiendo que al tercer día de su legal notificación, el aludido representante legal pague lo adeudado en la suma señalada (fs. 165 a 166).

II.4. Por memorial presentado el 3 de marzo de 2017, la institución tercera interesada formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el decreto de 11 de enero de 2017 (fs. 168 y vta.) que fue resuelto a través del Auto 58 de 24 de marzo de igual año, pronunciado por Nelly Rosario Sánchez Justiniano entonces Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del Juez titular -ahora codemandada-, por el cual, declaró probado el indicado recurso y dispuso la suspensión de la conminatoria hasta que exista una liquidación conforme a derecho; asimismo, conminó a la presentación de las planillas oficiales de pago de salarios del plantel docente del aludido Centro Escolar de las gestiones 2016 y abril de 2017 (fs. 171 y vta.)

II.5. Cursa el memorial recepcionado el 30 de mayo de 2017, a través del cual, la entidad tercera interesada, reiteró al Exjuez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del señalado departamento, la designación de un perito para la elaboración de la liquidación por concepto de salarios devengados; la que, fue dispuesta por decreto de 1 de junio de igual año, en el que, dicha autoridad ordenó oficiar al Colegio de Auditores de Santa Cruz a fin de que remita una terna de profesionales del área, para que, a través de sorteo se elija a uno de ellos como perito (fs. 224 a 225).

II.6. Por decreto de 23 de octubre de 2017, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, fijo seis puntos de pericia para el cálculo de los salarios devengados en favor de la accionante, y señaló audiencia para el sorteo y designación del perito, para el 27 del mes y años señalados (fs. 272).

II.7. Cursa memorial presentado el 27 de similar mes y año, a través del cual, la accionante, formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto de 23 de igual mes y año, específicamente sobre el punto de pericia seis, que dispuso la exclusión de la multa del 30% por incumplimiento y de la actualización por mantenimiento de valor, en el cálculo de los salarios devengados y demás derechos laborales (fs. 280 y vta.)

II.8. Por Auto 310 de 9 de noviembre de 2017, Janeth Ontiveros Alvarado, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado por el impetrante de tutela contra el decreto de 23 de octubre de igual año y confirmó la indicada decisión; asimismo, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo y la remisión del expediente para dicho fin (fs. 288 a 289 vta.).

II.9. Cursa Auto de Vista 36 de 25 de abril de 2019, pronunciada por los Exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual, confirmaron el Auto 96 de 2 de julio de 2018 y el Auto complementario "147" -no señala fecha-, que aprobaron el dictamen pericial que estableció la liquidación de los sueldos devengados y demás derechos laborales en la suma de Bs.1 090 792,05.- (fs. 427 a 428). Asimismo, consta el Auto 99 de 15 de mayo de 2019, a través del cual, los prenombrados, rechazaron la solicitud de aclaración, enmienda y complementación impetrada por la accionante (fs. 429 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad procesal; y, los principios pro trabajador y publicidad; porque en ejecución de la Sentencia 405 de 16 de julio de 2013, pronunciada por el Exjuez demandado dentro del proceso laboral que siguió contra el Centro Escolar "Alemán" Santa Cruz, que dispuso su reincorporación laboral y el pago de sus salarios devengados conforme a ley;

los Exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través del Auto 99 de 15 de mayo de 2019, confirmaron el Auto 96 de 2 de julio de 2018, que aprobó el informe pericial, en el cual, se efectuó el cálculo de sus salarios devengados y demás derechos laborales y sociales, sin incorporar la multa del 30% por incumplimiento de pago dentro del plazo legal y la actualización por manteniendo de valor en relación a las UFVs.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio

La SCP 1693/2013 de 10 de octubre, refirió que: "*…para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos:`1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.* ***4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados****. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.* ***8. Petición****´ (…). Al disponer dicho texto legal que `deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

*En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: `****Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado,* ***es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión****´. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: `Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues,* ***el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado****; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de*

formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'" (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática jurídica a partir de las alegaciones efectuadas por la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional como en su intervención a través de su abogado en la audiencia de consideración de la acción tutelar, inicialmente, corresponde contextualizar la misma a partir de los antecedentes que cursan en el expediente.

La impetrante de tutela en su condición de profesora de educación física del Centro Escolar "Alemán" Santa Cruz -ahora tercero interesado-, ante su despido injustificado, instauró proceso laboral contra dicho establecimiento, demandando su reincorporación laboral y el pago de sus salarios devengados; en el cual, el Exjuez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del citado departamento, emitió la Sentencia 405 de 16 de julio de 2013 y su Auto complementario 1582 de 15 de agosto de igual año, declarando probada la demanda; Resolución que quedo firme y ejecutoriada luego de las impugnaciones efectuadas por la demandada.

En ejecución de la indicada Sentencia, el 9 de enero de 2017, la peticionante de tutela pidió a la autoridad jurisdiccional la conminatoria a la parte demandada para el pago de sus salarios devengados, en el monto de Bs.2 871 587,70.-, calculo efectuado por la Jefatura Departamental del Trabajo Santa Cruz y Ruth Olga Rivero Arce -auditora-dispuesta por medio del decreto de 11 de enero del indicado año; sin embargo, dicha determinación fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por la entidad demandada; impugnación que fue resuelta por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda -en suplencia legal su similar Primero- de la Capital del referido departamento, en suplencia legal, que declaró probado ese recurso, disponiendo en lo principal, dejar en suspenso la conminatoria de pago hasta que exista una liquidación elaborada y aprobada conforme a derecho.

Posteriormente, a solicitud del tercero interesado, el Exjuez demandado, a través del decreto de 1 de junio de 2017, dispuso oficiar al Colegio de Auditores de Santa Cruz para que remitan una terna de profesionales del área, con la finalidad de designar al perito encargado de realizar el cálculo de los salarios devengados y demás derechos laborales de la accionante; seguidamente, la mencionada Jueza, por decreto de 23 de octubre del mismo año, determinó los puntos de pericia y dispuso la fecha de sorteo y nombramiento del perito, proveído que fue recurrido por medio del recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, cuestionando el punto de pericia seis que disponía la exclusión en dicho cálculo, de la multa del 30% por incumplimiento de pago oportunamente y la actualización por mantenimiento de valor.

Dicha impugnación fue resuelta a través del Auto 310 de 9 de noviembre de 2017, pronunciada por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó el recurso de reposición y concedió el de apelación en efecto devolutivo y dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, y que según el informe de la actual Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera de la referida Capital y departamento, dicho rechazo fue confirmado a través del Auto de Vista de 29 de enero de 2018.

Posteriormente, el Exjuez demandado a través del Auto 96 de 2 de julio de 2018, aprobó el informe pericial que estableció la suma de Bs1 090 792,05.- como deuda por concepto de salarios devengados y demás derechos en favor de la peticionante de tutela, determinación que fue confirmada por el Auto de Vista 36 de 25 de abril de 2019, pronunciado por los Exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes a su vez rechazaron la enmienda, complementación y aclaración solicitada por la impetrante de tutela, por medio del Auto 99 de 15 de mayo de igual año.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, a tiempo de activar la acción de amparo constitucional, el accionante debe identificar de **forma clara la relación de hechos**; **es decir**,

los actos y las omisiones en que hubiere incurrido el demandado, **así como la presunta lesión de los derechos denunciados como vulnerados**; **exposición que además debe guardar coherencia con el petitorio formulado**, **este último debe ser igualmente expreso y en términos claros**, **y encontrarse directa e íntimamente relacionado con los hechos de la causa**; **lo que**, **implica la existencia de una correspondencia entre ambos**; aspectos que una vez cumplidos, permiten a esta jurisdicción, verificar el vínculo de causalidad existente entre los hechos denunciados y los derechos supuestamente vulnerados, y en virtud a ellos, abrir su competencia para verificar la veracidad de la lesión alegada y atender a su petitorio.

En el presente caso, se tiene que la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, esencialmente, desarrolló una relación circunstanciada de los actuados procesales correspondiente al proceso laboral que siguió contra la entidad ahora tercera interesada y la etapa de ejecución de sentencia; identificando los siguientes actos lesivos: por una parte, el **Auto 310**, a través del cual, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el recurso de reposición con alternativa de apelación formulado por la peticionante de tutela contra el decreto de 23 de octubre de 2017, que determinó los puntos del peritaje, cuestionando específicamente el punto de pericia seis; debido a que, en éste se ordenaba la exclusión del cálculo de los salarios devengados y derechos laborales, la actualización del mantenimiento de valor en relación a las UFVs y la multa del 30% del total adeudado por incumplimiento de pago dentro del plazo legal; por otra parte; **el Auto 99 de 15 de mayo de 2019**, pronunciado por los Exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que, según refirió la impetrante de tutela confirmó el referido decreto de 23 de octubre de 2017, aunque según los antecedentes del proceso, resolvió la solicitud de enmienda, complementación y aclaración efectuada por la prenombrada contra el Auto de Vista 36 de 25 de abril del mismo año, que confirmó el Auto 96, que a su vez, aprobó el informe pericial correspondiente al cálculo de los salarios devengados y demás derechos laborales de la accionante; cabe hacer notar, que la aludida precisó que al haber sido notificada el 17 de mayo de 2019, con el referido Auto 99, la presente acción de defensa había sido interpuesta dentro del plazo de seis meses, conforme exige el art. 129.II de la CPE; y finalmente, **pidió que se conceda tutela y se anule obrados hasta el reiterado decreto de 23 de octubre de 2017**.

En la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, la solicitante de tutela, precisó como acto lesivo el informe pericial que fue aprobado la autoridad jurisdiccional; además, denunció el incumplimiento de la Sentencia 405, pronunciada por el Exjuez demandado; debido a que, recién el 2016 fue reincorporada como maestra de educación física de Kinder cuando le correspondía el nivel secundario, con una carga de 108 horas de trabajo más horas extracurriculares; al igual que con el pago de salarios devengados, derechos y beneficios sociales como el bono de antigüedad y los aportes a las AFPs.

Asimismo, si bien identificó como lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad procesal; y, los principios pro trabajador y publicidad; sin embargo, no explicó la forma en que las Resoluciones cuestionadas los vulneraron; es decir, no estableció el nexo de causalidad entre la relación de hechos y los derechos supuestamente vulnerados, limitándose únicamente a enunciarlos de manera general.

Ahora bien, como se advierte existe una total incongruencia entre los hechos denunciados como supuestamente vulneradores de los derechos de la accionante y el petitorio efectuado por ésta, porque pese a haberse identificado como uno de los presuntos actos lesivos el Auto 310, la acción de amparo constitucional fue dirigida puntualmente contra el **Auto 99**, pues, fue la propia peticionante de tutela que corroboró dicho extremo, cuando refirió que al haber sido notificada con dicho Auto el 17 del mes y año señalados, cumplía con la presentación de la acción tutelar dentro del plazo de seis meses señalado en el art. 129.II de la CPE; sin embargo, en su petitorio solicitó la anulación de obrados hasta el **decreto de 23 de octubre de 2017**; actuados que son completamente diferentes, pues el primero emerge de la petición de enmienda, complementación y aclaración del Auto de Vista 36, que confirmó el Auto 96, que a su vez **aprobó el informe**

pericial para el cálculo de los salarios devengados y demás derechos laborales de la impetrante de tutela; en cambio, el segundo, es el decreto por el cual, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, estableció los puntos de pericia, que fue objeto de recurso de reposición con alternativa de apelación y producto de ello se pronunciaron el Auto 310 y el Auto de Vista de 29 de enero de 2018; situación que, debió ser advertida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a tiempo de admitir la presente acción de amparo constitucional y exigir la corrección de dicha incoherencia.

En ese sentido, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis del fondo de la problemática, debido a la incoherencia existente entre la identificación del acto supuestamente vulnerador de derechos y el petitorio, pues ante una eventual concesión de tutela, estaría obligado a cumplir con la petición demandada por la accionante, al cual se ve ligado por el principio de congruencia; lo que, provocaría la emisión de un fallo constitucional incongruente; sumado a ello, está la ausencia de la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales presuntamente conculcados; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0693/2020-S2 (viene de la pág. 14)**.

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 497 vta. a 505, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática propuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33081-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 377 a 382, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Fernando Manzaneda Delgado** en representación de la **Facultad de Agronomía** y del **Honorable Consejo** de dicha **Facultad de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**) contra **Jorge Ricardo Rivero Salazar**, **Rector a.i.** y **Alberto Arce Tejada**, **Secretario General**, ambos, de la referida **casa superior de estudios**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales enviado a través de buzón judicial el 28 de noviembre de 2019 y presentados el 8 y 16 de enero de 2020, cursantes a fs. 3, 108 a 130, 140 a 141 vta., y 143 y vta., la institución accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 387/2017 de 14 de marzo, del Honorable Consejo de la Facultad de Agronomía de la UMSA, aprobó que Edgar Ramón García Cárdenas -ahora tercero interesado-, docente de la Carrera de Ingeniería Agronómica de esa Facultad, cumpla funciones en la Estación Experimental de Choquenaira; empero, éste no asistió a su fuente laboral desde el 11 de mayo hasta septiembre de 2017; dando lugar a que el argüido Consejo Facultativo emita la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019 de 7 de febrero, que exoneró de tal cargo al prenombrado, la cual fue firmada por su autoridad.

El mencionado docente por memorial de 25 de igual mes y año interpuso recurso de revocatoria contra la citada Resolución, el que fue desestimado por el indicado Consejo Facultativo mediante Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019 de 12 de marzo, considerando que el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de esa casa superior de estudios determina que para la reconsideración de alguna resolución se deberá contar con el voto afirmativo de dos tercios de los consejeros asistentes, lo cual no fue cumplido.

El hoy tercero interesado mediante memorial de 28 de similar mes y año, interpuso recurso jerárquico contra las precitadas Resoluciones, el cual fue resuelto por Resolución Rectoral 277 de 20 de mayo del señalado año, que revocó totalmente: la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019; toda vez que, fue aprobada por autoridad administrativa sin competencia por razón de materia; ya que, la medida de exoneración procede únicamente a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); y, la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019, pues fue aprobada sin haberse observado la Ley de Procedimiento Administrativo, a la que se acogió el recurrente.

Sin embargo: **a)** La Resolución Rectoral 277, se pronunció sobre la desestimación del recurso de revocatoria y el fondo de la problemática, sin contar con competencia para el efecto.

El art. 26 del Estatuto Orgánico de la UMSA, no señala para el rector, la competencia de revocar, anular y/o dejar sin efecto las resoluciones de los Honorables Consejos Facultativos. La Resolución 097/2018 de 9 de mayo, del Honorable Consejo Universitario de dicha entidad académica -Esquema Operativo para el Pago de Beneficios Sociales- reconoce que en caso de destitución administrativa o remoción docente por causales establecidas en la Ley General del Trabajo, para el inicio de ese trámite se requiere Dictamen Jurídico, Resolución del Honorable Consejo Universitario y/o

Resolución del Honorable Consejo Facultativo. El art. 81 del Reglamento del Régimen Académico-Docente de la Universidad Boliviana reconoce que el docente será removido de su cargo por las causales establecidas en la mencionada Ley y en disposiciones universitarias, entendiéndose que la destitución del cargo se la realiza sin que exista proceso previo, siendo una de las causales de rescisión unilateral de contrato a favor del empleador, la inasistencia injustificada de más de seis días continuos. Por lo que, la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019, fue asumida con plena competencia por el indicado Consejo Facultativo.

La competencia de examinar lo resuelto por el Honorable Consejo Facultativo corresponde exclusivamente al Honorable Consejo Universitario, conforme manda el art. 15 del Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno, citados, y no al Rector. Como precedente invocó la Resolución Rectoral 1030 de 7 de diciembre de 2017, referido al art. 18 del mencionado Reglamento Interno del aludido Honorable Consejo.

Conforme el art. 115 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA), se encuentra vigente el recurso de reconsideración establecido en el art. 18 del referido Reglamento Interno, y no el recurso de revocatoria; no teniendo el Rector competencia para resolver el aludido recurso jerárquico, que carece de agravios;

b) La Resolución Rectoral 277, al disponer además la revocatoria de la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019, que atañe al fondo de la problemática, coartó al señalado Consejo Facultativo de hacer conocer su criterio sobre el mencionado recurso de revocatoria; siendo que, el aludido Consejo es parte y juez dentro del citado proceso. Solo en caso de desestimación o rechazo del recurso de revocatoria, ameritaba aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, correspondiendo pronunciarse únicamente en relación a la confirmación o revocación de la citada desestimación. Tal Resolución Rectoral resolvió el fondo de la problemática, sin contar con una resolución que resuelva el mencionado recurso de revocatoria. También, contradictoriamente estableció que es de aplicación preferente el señalado Estatuto Orgánico y no consideró su art. 18 referido a la impugnación de las decisiones adoptadas por el cogobierno de la UMSA. Asimismo, el indicado recurso jerárquico no fundamentó los agravios contra la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019, siendo errónea la consideración de la aludida Resolución Rectoral que el docente expuso su interés legítimo. La declaratoria de desestimación al referido recurso de revocatoria, no debatió el fondo de lo reclamado por el recurrente;

c) Edgar Ramón García Cárdenas -tercero interesado- en su mencionado recurso de revocatoria, fundamentó que: presentó reclamos contra la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 387/2017; dicha determinación vulneró sus derechos a la salud y al trabajo; no faltó a su fuente laboral por más de seis días hábiles seguidos; procedió a compensar por días que no asistió en relación a vacación; nunca se le informó sobre tales faltas; existió oscuridad, contradicción e inconsistencia en la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019, al referir el art. 92 inc. c) del indicado Reglamento del Régimen Académico-Docente; y, no debió ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. Interpuso recurso jerárquico contra la citada Resolución con similares argumentos.

Empero, la Resolución Rectoral 277 no se circunscribió a los hechos reclamados en los recursos de revocatoria y jerárquico, y es contradictoria; toda vez que: el prenombrado no fundamentó los supuestos agravios que le habría ocasionado la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019; la citada Resolución Rectoral no expuso esta omisión; al contrario, consideró que es de aplicación preferente el Estatuto Orgánico de la UMSA; que, entre las atribuciones del Rector está la de proceder al retiro del personal docente, cuando dicha competencia es del Consejo Académico, tampoco está la de revocar o dejar sin efecto las resoluciones del citado Consejo Facultativo; que resolvió el recurso jerárquico, pero se determinó la desestimación del mismo; que se dio observancia al requisito previo dispuesto por el art. 65 de la LPA; empero, concluyó que la UMSA se rige por su Estatuto Orgánico; que son nulos los actos administrativos cuando hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia; sin embargo, la tacha de nulidad que hizo el recurrente es sobre la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 387/2017; que los recursos administrativos proceden, pero la norma administrativa debió ser atendida de manera supletoria pues dicha casa

superior de estudios cuenta con normativa especial; que la MAE de la entidad es competente para resolver el recurso jerárquico; no obstante, su Rector no es la autoridad competente para revocar ninguna resolución del merituado Consejo Facultativo; y,

d) La Resolución Rectoral 277 desnaturalizó el procedimiento al emitirse en un tema que no es de su competencia y resolver un recurso jerárquico sin contar con un pronunciamiento previo en recurso de revocatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural, defensa, congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones; y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Rectoral 277; y, **2)** Sea más el pago de daños y perjuicios, y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 369 a 376, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La institución accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **i)** Edgar Ramón García Cárdenas no justificó su ausencia ni solicitó licencia a la Facultad de Agronomía de la UMSA; **ii)** El prenombrado presentó su recurso de revocatoria sin su firma, con posterioridad al plazo de diez días, planteando otro el 25 de febrero de 2019; **iii)** La Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019, fue puesta a conocimiento del aludido el 13 de igual mes y año; **iv)** La Resolución Rectoral 277, estudió la norma especial pero aplicó la general; **v)** El tercero interesado bajo nota recepcionada el 20 de similar mes y año, pidió dejar sin efecto la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019, la que no firmó, reiterada por nota recibida el 21 de idéntico mes y año; y, **vi)** La Resolución Rectoral 277, permitió que el mencionado docente cobre dineros por esos días, quien además desnaturalizó el proceso para gozar de vacaciones.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Ricardo Rivero Salazar, Rector a.i. de la UMSA, por intermedio de su abogado, en audiencia de la acción de defensa, manifestó que: **a)** La extemporaneidad del recurso de revocatoria del tercero interesado no fue desarrollado en el memorial de la acción de amparo constitucional, al efecto citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 de 14 de mayo y 1234/2016-S3 de 8 de noviembre; **b)** La parte accionante carecía de personería propia, pues en virtud del art. 92.I de la CPE, que determina los alcances de la autonomía universitaria, ella es reconocida a las universidades, no a sus facultades; incumpliendo el requisito de legitimación activa; ya que, la merituada Facultad no fue parte en el proceso, porque la administración pública no es juez y parte, y que se rige por el principio de auto tutela; **c)** El art. 66.IV de la LPA prevé que la autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la MAE de la entidad, quien está en la obligación de fallar en el fondo; en el caso, el Rector de la referida casa superior de estudios; **d)** La competencia del juez natural no se define en una acción de amparo constitucional, como sostuvo la SC "0435/2002", el cual se encuentra resguardado por el recurso directo de nulidad; **e)** Es inviable que se vulnere el derecho a la defensa del juzgador, en revisión de un recurso interpuesto contra su propio fallo; **f)** La Resolución Rectoral 277 claramente estipuló las causales por las cuales emitió su fallo, estando suficientemente motivada; **g)** En el caso, hubo cambio de sede del lugar donde debería desempeñarse la función docente, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a la de Viacha, de docente de aula a de campo; siendo las resoluciones del señalado Consejo Universitario las que modifican las cátedras cuando se suprime una materia al no existir estudiantes inscritos; **h)** El Decano impetrante de tutela es miembro de la UMSA, cuya representación recae en el Rector y

no en él; siendo inviable que una autoridad jerárquica superior transgreda derechos de un inferior al pronunciar una decisión a favor del administrado, que no afectó el desenvolvimiento de la aludida Facultad; principalmente, si existieron representaciones reclamando el cambio de sede; **i)** La seguridad jurídica al ser un principio, no es objeto de tutela dentro de esta acción de defensa; **j)** Dentro de la presente acción de defensa, la Resolución Rectoral 277, fue dictada por Waldo Albarracín Sánchez, quien no fue citado, vulnerando su derecho a la defensa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela; **k)** El Rector tiene la atribución de contratar y de expedir cualquier disposición relativa a la exoneración o la remoción docente; se requiere resolución del referido Consejo Universitario por "cosas" establecidas en la Ley General del Trabajo y disipaciones universitarias y por resultado negativo de pruebas de oposición; **l)** Existen varios trámites relacionados al tercero interesado; **m)** La destitución es diferente y no requiere de resolución del indicado Consejo Universitario; y, **n)** El Rector resolvió un recurso jerárquico, no una reconsideración, según la atribución del art. 26 inc. f) del citado Estatuto Orgánico relativa a la contratación de personal docente previo dictamen favorable del Consejo Académico.

Alberto Arce Tejada, Secretario General de la mencionada Universidad, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 145.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edgar Ramón García Cárdenas presentó escrito el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 234 a 241, indicando que: **1)** En el memorial de la demanda y las respectivas diligencias se evidenció que la Resolución Rectoral 277 fue notificada el 28 de mayo de 2019 y la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 29 de noviembre del señalado año; encontrándose fuera de plazo; **2)** El accionante carecía de legitimidad activa, pues en calidad de Presidente del Honorable Consejo de la Facultad de Agronomía de la UMSA no especificó el agravio, restricción o amenaza que la Resolución Rectoral 277 habría instituido en su contra, tomando en cuenta que no estableció de manera directa su derecho o garantía vulnerado, considerando que dicho fallo dispuso acciones dentro de su situación laboral y no del citado Consejo Facultativo; **3)** Sobre la observación procedimental de competencia; su actuación se circunscribió a ser recurrente con los recursos de revocatoria y jerárquico, a los cuales tenía legítimo derecho; Waldo Albarracín Sánchez, quien suscribió la aludida Resolución Rectoral ni siquiera fue contemplado como tercero interesado; **4)** De esta manera, el solicitante de tutela no concretó el nexo causal entre el agravio, el derecho y el acto lesivo, incumpliendo la línea jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0062/2015-S2 de 3 de febrero, y 0664/2016-S3 de 9 de junio, siendo incoherente la petición de dejar sin efecto la Resolución Rectoral 277; por ende, improcedente conforme a la SC 1557/2010-R de 11 de octubre; **5)** El impetrante de tutela no invocó la revisión de fondo de la mencionada Resolución Rectoral, tampoco cumplió con los requisitos para tal efecto; **6)** A consecuencia del cambio del Plan de Estudios de la Carrera de Ingeniería Agronómica de la UMSA, la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 387/2017, arbitrariamente dispuso que cumpla funciones en la Estación Experimental de Choquenaira, muy alejada de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; determinación contra la que interpuso una serie de acciones, reclamos y recursos, hasta llegar a una resolución rectoral que ordenó la reposición de su calidad de docente y la asignación de materias; la cual, se niegan a cumplir; **7)** Fue exonerado de sus funciones pasando por alto que en otro proceso fue sancionado con amonestación, por los mismos antecedentes; además, el accionante no tenía ninguna atribución para expulsarlo; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa; **8)** Al haber sido afectado con el referido cambio del Plan de Estudios, el 2017, pidió a la Facultad de Agronomía de la UMSA su reasignación a otra materia, la cual nunca le fue respondida; no obstante, ser persona mayor y docente emérito; y, **9)** En el memorial de demanda se señaló la facultad de destitución; la que, obedece a un sumario interno, en cambio la exoneración se aplica incluso sin proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 018/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 377 a 382, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En audiencia de acción de amparo constitucional no se puede efectuar ampliación de hechos presuntamente lesivos o alegar mayores derechos lesionados; si bien se hizo referencia a actos de notificación, no se realizó mayor alegación ni añadidura de derechos y garantías constitucionales; por consiguiente, no se inobservó la SCP 0174/2012; **ii)** En la acción de amparo constitucional no se advirtió cuestionamiento alguno respecto a la disquisición de la competencia para asumir la medida de exoneración del cargo de docente; **iii)** La Facultad de Agronomía de la UMSA -ahora accionante- no tiene vinculación alguna a efectos de cuestionar vía esta acción de defensa la Resolución Rectoral 277 de la mencionada casa superior de estudios; debiendo existir esa relación de causalidad a efectos de la legitimación activa; así, las Resoluciones RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019 y 346/2019 dictadas por la merituada Facultad han estado vinculadas únicamente a Edgar Ramón García Cárdenas -hoy tercero interesado-; en consecuencia, toda relación procesal administrativa fue ligada únicamente a los intereses del prenombrado catedrático; por ende, la decisión asumida por el aludido Rectorado, acto presuntamente lesivo, no está conectado de forma directa a los derechos y garantías de la institución impetrante de tutela; por otro lado, la percepción indebida de salarios y el favorecimiento ilegítimo por ciertas unidades del indicado Rectorado, deben ser canalizados a través de las instancias administrativas correspondientes; en ese merito, a la precitada Facultad no le asiste la legitimación activa para postular la acción de defensa; **iv)** La SCP 0810/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló que en los procesos judiciales y administrativos, todo acto sin competencia ni jurisdicción que pueda afectar al juez competente como entendimiento del juez natural, debe tutelarse por los recursos ordinarios, y agotados los mismos, siempre y cuando exista lesión de derechos, mediante la acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad; a ese efecto, debe establecerse la lesión idónea y efectiva de derechos, y expresarse la relevancia constitucional respecto al caso concreto. En la presente problemática, se cuestionó de manera directa la ausencia de competencia del Rector para asumir la decisión contenida en la Resolución Rectoral 277; por lo que, al no concurrir la legitimación activa, no se advirtió vulneración de derechos y garantías constitucionales en relación a la entidad accionante, decantando en la carencia de relevancia constitucional; y, **v)** Si el tercero interesado percibió indebidamente bienes del Estado o no asistió a su fuente laboral obteniendo un trato favorable por Recursos Humanos (RR.HH.) del Rectorado de la UMSA, la Facultad de Agronomía cuenta con las vías pertinentes para denunciar estos aspectos.

En atención al pedido de complementación y aclaración de la institución accionante, se enmendó que al haberse advertido la inobservancia de la legitimación activa no se puede abordar la presunta lesión de derechos y/o garantías constitucionales que asistió a la entidad impetrante de tutela; no habiéndose ingresado a analizar el fondo de la petición del prenombrado; aclarando que no se evidenciaron los presupuestos para examinar la presunta lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de juez natural y sub componente de competencia; ya que, no fueron establecidas en la acción de amparo constitucional, tampoco la relevancia constitucional; por lo que, toda disquisición emergente del trato brindado al tercero interesado, la parte solicitante de tutela cuenta con los canales administrativos, así como con el recurso directo de nulidad para cuestionar la decisión impugnada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Honorable Consejo de la Facultad de Agronomía de la UMSA, emitió la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019 de 7 de febrero, que **exoneró** del cargo de docente de la Carrera de Ingeniería Agronómica a Edgar Ramón García Cárdenas -ahora tercero interesado-; suscrita por Félix Fernando Manzaneda Delgado, en su calidad de Decano de dicha Facultad y Presidente del señalado Consejo Facultativo -hoy accionante- (fs. 11 a 13).

II.2. Mediante Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019 de 12 de marzo, del indicado Consejo Facultativo, se **desestimó** el recurso de revocatoria planteado por el tercero interesado de 25 de febrero del referido año, contra la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019 (fs. 14 a 25).

II.3. Por Resolución Rectoral 277 de 20 de mayo de igual año, suscrita por Waldo Albarracín Sánchez en su condición de Rector y Alberto Arce Tejada como Secretario General, ambos de la UMSA; resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por el mencionado catedrático el 28 de marzo del señalado año, se **revocó** totalmente: la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019; toda vez que, fue aprobada por autoridad administrativa sin competencia por razón de materia, habida cuenta que la medida de exoneración procede únicamente a través de la MAE; y, la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019; ya que, fue aprobada sin que se haya observado la Ley de Procedimiento Administrativo, a la cual se acogió el recurrente (fs. 26 a 40).

II.4. Cursa nota de 28 de junio de 2019, del Encargado de Ventanilla Única de la indicada Facultad dirigida al accionante, informando que la Resolución Rectoral 277, fue recepcionada en dicha repartición el 27 de mayo del referido año, como se evidencia del cuaderno de entrega de correspondencia de la División de Archivos de esa institución, al promediar las 18:00, "…por el volumen de la correspondencia recibida…" (sic) recién al día siguiente a primera hora fue ingresada a Decanato de la citada Facultad (fs. 147 y 150).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La institución accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural, defensa, congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones; y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, el Honorable Consejo de la Facultad de Agronomía de la UMSA, emitió la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019 de 7 de febrero, que exoneró del cargo de docente a Edgar Ramón García Cárdenas; asimismo, mediante Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019 de 12 de marzo, desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por el prenombrado; finalmente, resolviendo el recurso jerárquico del mencionado, la Resolución Rectoral 277 de 20 de mayo del señalado año, revocó totalmente ambas Resoluciones facultativas. Sin embargo, dicho fallo rectoral: **a)** Se pronunció sin contar con competencia y tal recurso carece de agravios; **b)** Dilucidó el fondo de la problemática; aplicó la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, contradictoriamente a haber razonado, que es de aplicación preferente el Estatuto Orgánico de esa casa superior de estudios; y, erróneamente consideró que el tercero interesado expuso su interés legítimo; **c)** No se circunscribió a los hechos reclamados en los recursos de revocatoria y jerárquico, y es contradictorio; y, **d)** Desnaturalizó el procedimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez. Plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; resultando el referido plazo suficiente y razonable en razón de la naturaleza sumarísima que caracteriza a esta acción tutelar.

El art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que: "**I.** La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

La SCP 0283/2015-S1 de 2 de marzo, reiterando la SCP 0056/2012 de 9 de abril, señaló que: «"*La acción de amparo constitucional se halla instituida y reconocida en la Ley Fundamental en su art. 128, como también lo estuvo en el art. 19 de la Constitución Política del Estado abrograda*

(CPEabrg), que consagró al recurso de amparo constitucional, con la misma naturaleza jurídica y como un medio de tutela de carácter extraordinario, cuyos principios de subsidiariedad e inmediatez inherentes a su propia naturaleza son los que la rigen y se aplican también en la interposición de la acción de defensa.

Es así, que como exigencia ineludible de la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento de los mismos, debe cumplir con el principio y ahora requisito legal de la inmediatez*, es decir buscar esa tutela en forma pronta, oportuna e inmediata, al haber agotado -previamente- los recursos o medios legales que la ley le franquea. Por ello, la CPE, ha establecido en el Art. 129.II, que esta acción tutelar debe ser interpuesta dentro de los seis meses, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración o restricción que se denuncia o de notificada la última determinación judicial o administrativa. El entendimiento expresado sigue el asumido por la SC 1461/2011-R de 10 de octubre., toda vez que la misma no contraviene el orden Constitucional vigente y es concordante con los razonamientos expresados en el párrafo precedente.*

Dentro del contexto señalado, la exigencia procesal de la inmediatez, tiene justificación en que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos, además de hallarse directamente vinculada a los principios de preclusión y celeridad*, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****, entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0770/2003-R y 1809/2011-R, entre otras".*

Que como prescribe el precepto constitucional, previsto en el art. 129.II de la CPE, esta acción de defensa podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, ***por lo que toda presentación fuera del plazo señalado, es extemporánea***» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la institución accionante se centra en que el Honorable Consejo de la Facultad de Agronomía de la UMSA, emitió la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019 de 7 de febrero, que exoneró del cargo de docente a Edgar Ramón García Cárdenas; asimismo, mediante Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019 de 12 de marzo, desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por el prenombrado; finalmente, resolviendo el recurso jerárquico del mencionado, la Resolución Rectoral 277 de 20 de mayo del señalado año, revocó totalmente ambas Resoluciones facultativas. Sin embargo, dicho fallo rectoral: **1)** Se pronunció sin contar con competencia y tal recurso carece de agravios; **2)** Dilucidó el fondo del asunto; aplicó la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, contradictoriamente a haber razonado, que es de aplicación preferente el Estatuto Orgánico de esa casa superior de estudios; y, erróneamente consideró que el docente expuso su interés legítimo; **3)** No se circunscribió a los hechos reclamados en los recursos de revocatoria y jerárquico, y es contradictorio; y, **4)** Desnaturalizó el procedimiento.

Del análisis de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se advierte que el Honorable Consejo de la Facultad de Agronomía de la UMSA, emitió la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019, que exoneró del cargo de docente de la Carrera de Ingeniería Agronómica a Edgar Ramón García Cárdenas -tercero interesado-; suscrita por Félix Fernando Manzaneda Delgado en su calidad de Decano de dicha Facultad y Presidente del señalado Consejo Facultativo (Conclusión II.1); mediante Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019, del indicado Consejo Facultativo, se desestimó el recurso de revocatoria planteado por el prenombrado catedrático de 25 de febrero del referido año, contra la Resolución RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019 (Conclusión II.2); a través de Resolución Rectoral 277 resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por el tercero interesado el 28

de marzo del señalado año, se revocaron totalmente las Resoluciones RES.FAC.AGRONOMÍA 240/2019 y RES.FAC.AGRONOMÍA 346/2019 (Conclusión II.3); por nota de 28 de junio de similar año, del Encargado de Ventanilla Única de la indicada Facultad dirigida al accionante, se informó que la Resolución Rectoral 277, fue recepcionada en dicha repartición el 27 de mayo del referido año, como se evidencia del cuaderno de entrega de correspondencia de la División de Archivos de esa institución, al promediar las 18:00, "…por el volumen de la correspondencia recibida…" (sic) recién al día siguiente a primera hora fue ingresada a Decanato de la citada Facultad (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme lo señalado precedentemente, se concluye que la entidad impetrante de tutela fue notificada el 27 de mayo de 2019 y la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta recién el 28 de noviembre del indicado año; es decir, a seis meses y un día de tener conocimiento de la determinación que supuestamente vulneró sus derechos fundamentales, cual es la Resolución Rectoral 277; por lo tanto, es claro que esta acción tutelar fue presentada de manera extemporánea; en otras palabras, fuera del término de los seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE, 55 del CPCo y la jurisprudencia explanada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo señalado, este Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar el fondo del presente caso; ya que, la institución solicitante de tutela no observó el principio de inmediatez, que caracteriza a la acción de amparo constitucional.

Finalmente corresponde aclarar que se debe computar el término de los seis meses, a partir de la recepción de la Resolución Rectoral 277, en Ventanilla Única de la indicada Facultad, y no desde su ingreso a despacho del representante de la institución accionante, pretextando "…el volumen de la correspondencia…" (sic).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 377 a 382,

CORRESPONDE A LA SCP 0694/2020-S2 (viene de la pág. 11).

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33084-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0012/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 756 a 760 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Kaloyan Martínez Ilieff** contra **Lia Rojas Mercado**, **Gerente Regional de Cochabamba de la BBVA Previsión Administradora de Fondo de Pensiones Sociedad Anónima** (**AFP S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 20 a 27 vta.; y 336 a 337 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los últimos años estuvo sufriendo diferentes complicaciones médicas, pues estaría diagnosticado con varias enfermedades; por las que, recibió constantes y diferentes tratamientos, incluso fue hospitalizado a efectos de controlarlas. Las mismas empeoraron causándole múltiples secuelas a su salud, teniendo a la fecha calidad de enfermo renal crónico grado V, con un deterioro progresivo de la función renal y riesgo de perder la visión que le impediría realizar sus actividades diarias.

Debido a su estado crítico efectuó su solicitud de pensión de invalidez ante la BBVA Previsión AFP S.A.; sin embargo, la misma fue rechazada por Dictamen 50226/2019 de 21 de enero, que le fue notificado mediante Nota PRV-RIE-NOT 2230/2019 de 5 de febrero, con el argumento que no cumplía con el número de aportes previsto en el art. 32.I inc. b) de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-; es decir, porque no contaba con sesenta cotizaciones entre la primera relación laboral y el mes de la solicitud de invalidez.

En mérito a ello, el 9 de septiembre de 2019, acompañó documentación y solicitó a la prenombrada administradora, proceda a la fiscalización y cobro de aportes devengados a la empresa ALMANZA CORPORACIÓN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); debido a que, prestó sus servicios laborales en ella desde el 1 de febrero de 2012 hasta el 17 de junio de 2018, en una jornada laboral de medio tiempo y con un sueldo promedio de Bs4 876.- (cuatro mil ochocientos setenta y seis bolivianos), como encargado de Marketing; para acreditar dichos datos y otros, adjuntó como documental el finiquito original de 30 de julio de igual año, suscrito entre su persona y la empresa mencionada, así como boletas de pago de los meses de "…enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto…" (sic), recibos de pago aguinaldo de las gestiones 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017; y, papeletas de pago de doble aguinaldo de 2013, 2014 y 2015.

Ante la falta de respuesta, reiteró su solicitud por memorial de 28 de octubre de 2019, y la citada administradora, le pidió una serie de documentación a efecto de acreditar su relación laboral con la señalada empresa, pese a que ya estaría demostrado con el pago del finiquito mencionado, además no se consideró que en materia laboral, existe la inversión de la prueba; en tal sentido, de forma verbal les indicó que estaba impedido de adjuntar las literales solicitadas porque no contaba con ellas y que su persona no podía esperar a la tramitación de cobro de aportes devengados, siendo dicha facultad única e indelegable de la entidad demandada; por lo que, correspondía que procedan al pago de la pensión de invalidez; empero, ello no sucedió.

ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., estaba obligada por ley a pagar sus aportes a la BBVA Previsión AFP S.A.; sin embargo, no realizó la cancelación de setenta y seis aportes durante el período

laboral comprendido entre el 1 de febrero de 2012 hasta el 7 de junio de 2018. Dicha entidad, mal pudo negar la cobertura solicitada; ya que, era su obligación cobrar dichos aportes, al contar con todos los medios restrictivos determinados por ley para efectuar los mismos, tal como establecen los arts. 106 al 117 de la LP y la SC "980/2005" y la SCP 0002/2013 de 3 de enero; empero, por error propio de no ejercer su facultad coercitiva, pretendió vulnerar sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la "continuidad de los medios de subsistencia" y al "proteccionismo de la norma"; así como, los principios de seguridad jurídica y vivir bien, citando al efecto los arts. 8, 14.III, 15.I, 18, 35, 37, 45.I, II y III, 48.I. II y III, 50, 70.4; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, procediéndose a la cancelación inmediata de la pensión de invalidez, sea desde la fecha de su solicitud, más el resarcimiento de daños y perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 754 a 755 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar de forma íntegra el contenido de su acción de amparo constitucional, añadió que; la SC "0026/2003" y la SCP 0388/2018-S3 de 14 de agosto, se pronunciaron en cuanto al cumplimiento de la concesión de pensión de invalidez sin esperar la observancia de aportes por parte de la empresa; asimismo, la SCP "1994/2012", sostuvo que debe optarse por el pago de la referida pensión a través del fondo colectivo de siniestralidad, a cargo de la BBVA Previsión AFP S.A.

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Fernández Gonzalo, Gerente General de BBVA Previsión S.A., mediante informe escrito de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 360 a 368 vta.; y en audiencia, señaló que: **a)** La solicitud de pensión de invalidez requerida por el accionante, culminó con la respuesta oficial de rechazo, por incumplimiento del art. 32 inc. b) parágrafos I y II de la LP, que fue le fue comunicado por Nota PREV-PR-RIE-3748/2019 de 20 de marzo, con fecha de recepción por parte del asegurado de 21 de igual mes y año; por lo que, al haber presentado su acción de amparo constitucional, luego de nueve meses se incumplió con el principio de inmediatez; **b)** La emisión del Dictamen de invalidez, es una facultad conferida a la entidad encargada de calificar y no de las AFP's; en ese sentido, aquella entidad emitió el Acta de Dictamen 50226/2019 de 21 de enero, estableciendo el setenta y siete por ciento de pérdida de capacidad laboral de origen común por enfermedad del impetrante de tutela; **c)** De acuerdo al Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez, el referido Dictamen es un documento que solo prueba el origen de los riesgos común, profesional o laboral; así como, el grado de invalidez, pero no constituye documento idóneo para determinar el derecho del asegurado para percibir la pensión por invalidez; ya que, para ello deben cumplir de manera conjunta todos los requisitos previstos por el art. 32 de la LP; **d)** Las AFP's, administran transitoriamente el Sistema Integral de Pensiones, otorgando las prestaciones y beneficios verificando el cumplimiento de requisitos que exige el ordenamiento jurídico; no tienen facultad para regular las mismas, solo son sociedades que prestan servicio al Estado; **e)** De la revisión del Estado de Ahorro Previsional del impetrante de tutela, se evidenció que únicamente realizó aportes en calidad de asegurado independiente; lo que, coincide con el Formulario de Registro 2410851; **f)** La solicitud presentada por éste, no cumplió con las sesenta cotizaciones pagadas de acuerdo a la mencionada disposición legal; **g)** El asegurado en su afán de beneficiarse indebidamente del Sistema Integral de Pensiones, pretendió con anterioridad a realizar su trámite por invalidez, la

desacreditación y devolución de los períodos de abril y mayo de 2012; lo que, no prosperó por ser contraria a la norma; **h)** De acuerdo al aludido Formulario, el peticionante de tutela se registró de forma personal y voluntaria como asegurado independiente; nunca figuró algún supuesto empleador; **i)** En la AFP's no cursa, documentación que acredite una relación laboral del prenombrado con ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L.; **j)** En la Certificación de Verificación de Estado de Cuenta 148078, el impetrante de tutela no efectuó ningún reparo, respecto a supuestos aportes faltantes de la empresa mencionada, aceptando y reconociendo de esa forma que no existía observación a sus contribuciones; **k)** Cuando se le explicó que no cumplía los requisitos establecidos por ley, pretendió la desacreditación y devolución de sus aportes, para enmarcarse en una de las casuísticas del art. 32 de la LP; luego, por memorial de 9 de septiembre -no refiere año-, señaló que tuvo una relación laboral con la empresa ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., cuando nunca observó tal situación; adjuntó copia simple de un finiquito y de recibos; por lo que, mediante Nota PREV PR RIE 17634/2019, se le solicitó presentar el precitado documento visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, contrato de consultoría, boleta de pago de los períodos de febrero de 2012 a julio de 2018; empero, ese requerimiento no fue cumplido menos respondido por el peticionante de tutela; **l)** La jurisprudencia constitucional citada por el aludido, no es aplicable al caso concreto, por haber sido emitida en otro contexto legal; **m)** Las AFP's no tienen competencia para sustanciar la determinación de una relación laboral; y, **n)** Disponer el pago de prestación por invalidez, sin haberse cumplido los requisitos previstos por ley, vulneraría la normativa que regula la Seguridad Social Obligatoria y causaría daños a los fondos administrados por la AFP; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Lía Rojas Mercado, Gerente Regional de Cochabamba BBVA Previsión AFP S.A., no emitió informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 340.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Dennis Gustavo Almanza Álvarez, en representación de la empresa ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., presentó escrito el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 752 a 753 vta., señalando que: **a)** No es cierto que el accionante haya trabajado todos los años mencionados en la empresa que representa; **b)** Nunca fue empleado de planta; por lo que, su nombre no constaba en las planillas de sueldos; **c)** Trabajaba como consultor externo de marketing, para otras empresas al igual que con la suya, en diversos horarios y en su casa; la prestación de servicios fue por producto y en períodos discontinuos, incluso realizó viajes al exterior dentro de ese tiempo; **d)** Existen aportes individuales efectivizados por el peticionante de tutela a su cuenta individual en la AFP, en calidad de independiente; **e)** Se suscribió un documento de finiquito a su favor, por cuestiones humanitarias, amistad y de solidaridad por su grave estado de salud; ya que, entre socios decidieron hacerle un pago como si hubiera sido empleado pese a que no le correspondía; y, **f)** Mediante nota de 24 de octubre de 2019, se le hizo conocer que la aludida administradora de fondos de pensiones le notificó con una certificación de aportes firmada el 14 de enero de igual año; en la cual, se le recordó que no observó la inexistencia de sus aportes de los períodos de febrero de 2012 a julio de 2018 y la relación de dependencia con la empresa; existiendo con ello, reconocimiento tácito que la liquidación de aportes era la correcta y no tenía problema con ninguna contribución adeudada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0012/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 756 a 760 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la SCP 0494/2019-S4 de 12 de julio, es posible hacer abstracción de los principios de subsidiariedad e inmediatez cuando se trata del derecho a la seguridad social; **2)** Mediante nota de 20 de marzo de 2019, la AFP le solicitó que haga llegar la documentación respecto a los períodos que no se encontraban en su cuenta, a fin de iniciar procesos legales a los empleadores en mora, denotando la posibilidad de viabilizar su petición de invalidez; sin embargo, no se evidenció que el accionante haya proporcionado las literales requeridas; **3)** Por memorial de 9 de septiembre del mismo año, el impetrante de tutela

indicó acompañar la documental solicitada; reiterando su pretensión a través del escrito presentado el 24 de octubre de igual año; sin embargo, la AFP por nota de 13 de noviembre de 2019, le instó que en el plazo de cuarenta y ocho horas haga llegar el finiquito visado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, el contrato de consultoría y boletas de pago originales de febrero de 2012 a julio de 2018, refiriendo además que en el Certificado de Verificación de Estado de Cuentas de 14 de enero de 2019, no observó la inexistencia de los aportes señalados y su relación de dependencia con ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., lo cual no se evidenció que se haya cumplido sino más bien una presunta respuesta verbal que habría efectuado el solicitante de tutela a la AFP; **4)** De la revisión del estado de cuenta individual del aludido, se advirtió que realizó depósitos personales para su jubilación desde abril de 2012; **5)** Al momento de emitirse el Dictamen 50226/2019, no se constató la existencia de relación laboral con ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L.; esta empresa en su escrito presentado, negó que haya relación laboral con el accionante; y el 14 de enero de 2019, solicitó su desacreditación y devolución de aportes; así como también, su pensión de invalidez a la AFP, circunstancias que acreditan controversia en los hechos denunciados; **6)** No obstante, que en su momento no observó la falta de aportes respecto a la mencionada empresa, la BBVA Previsión AFP S.A. le dio la oportunidad de adjuntar documentación idónea que sustente el descuento de aportes por parte del empleador; sin embargo, no presentó la misma, lo que denotó que existieron actos consentidos; y, **7)** Respecto a la abstracción que debe realizar la AFP para no negar la pensión de invalidez, cuando estuviese de por medio el incumplimiento de las aportaciones requeridas, no se evidenció la vulneración de los derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa documento de finiquito de 30 de julio de 2018, suscrito por Pablo Kaloyan Martínez Ilieff -ahora accionante- y la empresa ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., a través del cual se hizo constar que el peticionante de tutela ingresó a trabajar el 1 de febrero de 2012 y se retiró el 17 de julio de 2018, teniendo un promedio de sueldo de los último tres meses de Bs4 872.- (cuatro mil ochocientos setenta y dos bolivianos [fs. 3 y vta.]).

II.2. Consta Estado de Cuenta Individual de 18 de octubre de 2018, perteneciente al impetrante de tutela, en relación al período 1 de mayo de "1997" a 16 de octubre de 2018 (fs. 4 a 5).

II.3. De acuerdo al formulario de solicitud de pensión de invalidez de 4 de enero de 2019, el accionante inició dicho trámite ante la BBVA Previsión AFP S.A. (fs. 378).

II.4. Mediante nota de 4 de enero de 2019, el peticionante de tutela solicitó a la aludida entidad, la solicitud y devolución de aportes (fs. 383).

II.5. Cursa Certificado de Verificación de Estado de Cuenta de 14 de igual mes y año, emitido por el Representante de la indicada institución (fs. 381).

II.6. El Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificación (EEC), emitió el Dictamen 50226/2019 de 21 de enero, concluyendo que el accionante contaba con un puntaje final de 77% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad (fs. 8 a 15).

II.7. Mediante Nota PREV-PR-RIE-NOT 2230/2019 de 5 de febrero, la Gerente Regional Cochabamba de BBVA Previsión AFP S.A., comunicó al prenombrado que pese a que el Dictamen 50226/2019 emitido por la Entidad Encargada de Calificación, estableció que tenía una pérdida de capacidad laboral de origen común por enfermedad del 77%, su trámite de invalidez fue rechazado por no haber cumplido con los requisitos de la cobertura. Lo cual le fue notificado el 6 del mismo mes y año (fs. 6).

II.8. A través de la Nota PREV-PR-RIE 3748/2019 de 20 de marzo, la Gerente Regional de la citada entidad, indicó al impetrante de tutela que: "Le informamos a usted que si cuenta con Boletas de Pago o Formularios de Finiquitos o alguna otra documentación de periodos que no se encuentren

en su Estado de Ahorro Previsional, nos haga llegar a fin de iniciar procesos legales correspondientes a los empleadores en mora" (sic [fs. 387]).

II.9. Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, ante la BBVA Previsión AFP S.A., el peticionante de tutela, acompañó documentación y pidió pensión de invalidez; y por escrito desplegado el 24 de octubre de igual año, reiteró su solicitud (fs. 369 a 377 vta.).

II.10. A través de la Nota PREV PR RIE 17634/2019 de 13 de noviembre, la aludida Gerente Regional, respondió al último memorial, señalando que: "A efectos de realizar el cobro de contribuciones no pagadas y el cobro de Recargo a la Empresa Almanza Corp. S.R.L., pedimos a usted nos haga llegar en el plazo de 48 horas la documentación siguiente: (i) Finiquito visado por el Ministerio de Trabajo, (ii) Contrato de Consultoría y (iii) Boletas de pago originales de los periodos febrero de 2012 a julio de 2018" (sic [fs. 18]).

II.11. Cursan historia clínica y socio-laboral, exámenes de laboratorio, recetas, informes y certificados médicos emitidos en relación al peticionante de tutela (fs. 30 a 335 y 468 a 747).

II.12. Consta Carnet de Discapacidad perteneciente al impetrante de tutela, en el que consta que tiene una deficiencia física de 32% (fs. 262).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la "continuidad de los medios de subsistencia" y al "proteccionismo de la norma"; así como de los principios de seguridad jurídica y vivir bien; toda vez que, por las enfermedades que padece solicitó pensión de invalidez ante la BBVA Previsión AFP S.A.; sin embargo, fue rechazada mediante Nota PRV-RIE-NOT2230/2019 de 5 de febrero, con el argumento que no cumplía con el número de aportes previsto en el art. 32 de la LP; es decir, no contaba con sesenta cotizaciones entre la primera relación laboral y el mes de la solicitud de invalidez. El 9 de septiembre de igual año, acompañó literales y requirió la fiscalización y cobro de aportes devengados a la empresa ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L.; debido a que, en la misma prestó servicios como encargado de Marketing, desde el 1 de febrero de 2012 hasta el 17 de junio de 2018; ante la falta de respuesta, reiteró su pedido el 24 de octubre de 2019; por cuya razón, la entidad demandada le pidió documentación a efecto de acreditar su relación laboral. Verbalmente les indicó que no contaba con ella y que el cobro de setenta y seis aportes devengados a la citada empresa, era facultad indelegable de esa institución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez del amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

La SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, expresó lo siguiente: "*En la Constitución vigente se mantienen los principios que configuran el amparo constitucional: la subsidiariedad y la inmediatez. Por el primero, la acción de amparo constitucional sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción* ***como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía;*** *es así, que, al no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.*

(…)

En virtud al principio de inmediatez se pueden establecer excepciones al principio de subsidiariedad cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del actor; entendimiento que ha sido asumido por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, cuando, por ejemplo, ha otorgado la tutela provisional del amparo por perjuicio o daño irreparable.

(…)

Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social *(…)* ***debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento****.*

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, ***la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado.*** *En este sentido, se debe buscar la* ***justicia material*** *que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Marco legal para la prestación de invalidez por riesgo común

La SCP 0388/2018-S3 de 14 de agosto, precisó que: "*El art. 1 de la LP, determinó que la misma tiene por objeto principal: `…establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado'.*

El art. 2 de la citada Ley, refiere que el Sistema Integral de Pensiones, está compuesto por: `a) El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de Vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios'.

Asimismo, el art. 3 de dicha norma, establece los principios de la seguridad social de largo plazo, entre ellos se encuentran:

*`**a) Universalidad**: Es la garantía de protección y acceso de las bolivianas y los bolivianos a la Seguridad Social de Largo Plazo sin que exista discriminación por la clase de trabajo que realizan, por la forma de remuneración que perciben, por el nivel económico en que se encuentran, y sin que exista discriminación por sexo, intra genérica, ni religión.*

(…)

***d) Equidad**: Es el otorgamiento ecuánime de prestaciones por las contribuciones efectuadas a la Seguridad Social de Largo Plazo y de beneficios reconocidos en la presente Ley.*

***e) Solidaridad**: Es la protección a los Asegurados menos favorecidos con participación de todos los aportantes al Sistema Integral de Pensiones y de las bolivianas y los bolivianos con mayores ingresos, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley.*

(…)

***g) Economía**: Es la gestión efectiva, racional y prudente de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo, manteniendo el equilibrio actuarial y financiero necesarios para otorgar las prestaciones y beneficios, establecidos en la presente Ley' (las negrillas nos corresponden).*

De otro lado, el art. 2.a del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011, refiere: 'Para el acceso a las Prestaciones por Invalidez por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, y las Pensiones por Muerte derivadas de éstas, así como los Gastos Funerarios correspondientes, se tomarán en cuenta las solicitudes presentadas a partir de la fecha de publicación de la Ley N° 065'.

En ese marco, de acuerdo a lo previsto en el art. 31 de la LP, la Prestación de Invalidez por Riesgo Común se otorga en caso de sufrir invalidez parcial o invalidez total definitiva, a causa de accidente

y/o enfermedad no proveniente de Riesgo Profesional o Riesgo Laboral. Asimismo, según el art. 32.I de dicha Ley, el asegurado debe cumplir con los siguientes requisitos de cobertura:

`a) Ser menor de sesenta y cinco (65) años de edad.

b) Contar con al menos sesenta (60) cotizaciones pagadas, al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y/o al Sistema Integral de Pensiones.

En caso de contar con menos de sesenta (60) cotizaciones cumplir alguno de los siguientes requisitos:

i. Contar con primas pagadas al menos durante la mitad del tiempo transcurrido entre el mes de mayo de 1997, fecha de inicio del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, y el mes de la fecha de invalidez calificada.

ii. Contar con primas pagadas al menos durante la mitad del tiempo transcurrido entre el mes que se inicia la primera relación laboral, o el mes de pago de la primera cotización en caso de Asegurados Independientes, y el mes de la fecha de invalidez calificada.

iii. Si entre la fecha de inicio de la primera relación laboral y la fecha de invalidez existiere un periodo de cesantía mayor a sesenta (60) periodos continuos, debidamente comprobados, contar con primas pagadas al menos durante la mitad del tiempo transcurrido entre el mes de inicio de una nueva relación de dependencia laboral, posterior a dicha cesantía, y el mes de la fecha de invalidez calificada.

Para los numerales ii. y iii. anteriores, se deberá considerar que si la fecha de inicio de la relación laboral es anterior a la fecha de inicio del Seguro Social Obligatorio se tomará como mes de inicio de la primera relación laboral el 1ro. de mayo de 1997.

c) La invalidez se produzca mientras las primas son pagadas o dentro de un plazo de doce (12) meses computados desde que se dejó de pagar las primas.

d) El grado de invalidez calificado sea igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) y de origen común.

Para los casos de enfermedad, adicionalmente el Asegurado deberá contar con primas pagadas al menos por dieciocho (18) meses en los últimos treinta y seis (36) meses previos a la fecha de invalidez.

II. Para efectos de verificación de requisitos de cobertura se deberán considerar únicamente las primas pagadas en fecha anterior a la fecha de invalidez".

III.3. El incumplimiento o mora en la transferencia de los aportes por parte del empleador a las AFP, no puede afectar derechos de los trabajadores

Con relación a este punto, la SC 0980/2005-R de 19 de agosto, expresó el siguiente entendimiento: "*…si el empleador, no cumple con la obligación de cancelar los aportes, o no efectúa oportunamente las transferencias de los mismos a las AFPs, pese a que fueron deducidos de los salarios del trabajador, haciendo las retenciones de las cotizaciones de seguridad social,* ***las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden afectar el derecho fundamental del trabajador o los beneficiarios a la seguridad social; dado que el beneficio de la pensión, de ninguna forma puede estar sometido a la diligencia del empleador sino a los aportes efectivamente descontados, los que de buena fe realizó el trabajador en el convencimiento de que se efectuaría el pago ante la eventualidad de una enfermedad, etc.****; por lo mismo, la AFP BBVA S.A., ahora recurrida, no puede eximirse de su responsabilidad en el pago de la pensión de invalidez por riesgo común a la que tiene derecho el representado de la actora, por el hecho de que el empleador no cumplió con el deber de hacer oportunamente, de los descuentos salariales; las transferencias, omisión, que como se tiene señalado, no fue atribuible ni imputable al representado de la actora; entender lo contrario, sería superponer los derechos, -generalmente de contenido patrimonial- de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en desmedro, de los derechos fundamentales de los trabajadores, como es la*

efectivización de pago de sus pensiones cuando cumplieron con los requisitos exigidos por Ley; situación inadmisible, dado que importaría desconocer los derechos del asegurado y por ende, la normativa citada, que constituye el marco jurídico en que se desenvuelve la Seguridad Social de nuestro país, que es de orden público, de cumplimiento obligatorio, cuya observancia y aplicación preferente debe garantizar el Tribunal Constitucional en protección de los derechos fundamentales y de la primacía de la Constitución, cumpliendo de esta manera con las previsiones contenidas en los arts. 1.I y II de la LTC así como lo consagrado por los arts. 119.I y 228 de la CPE" (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SC 1278/2011-R de 26 de septiembre, estableció que: "…*frente a la eventualidad de incumplimiento por parte del empleador de cancelar los aportes o no efectivizar oportunamente su transferencia a las AFP's, no obstante que hubieren sido deducidos de los salarios del trabajador,* ***las consecuencias jurídicas de esta renuencia no pueden incidir sobre los derechos fundamentales de los beneficiarios de la seguridad social; aseveración que se sustenta en que el acceso a las prestaciones, deriva de los aportes efectivamente descontados al empleado y no así, depende de la diligencia del empleador****"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0002/2013 de 3 de enero, refirió lo siguiente: "*Es preciso señalar que* ***el empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención*** *y de pagar las cotizaciones, primas y comisiones deducidas del total ganado de los afiliados bajo su dependencia laboral, incurriendo en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones conforme a lo establecido por la Ley de Pensiones el empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones,* ***lo cual conlleva efectos de orden administrativo, judicial y financiero, lo que supone que en una primera instancia la AFP realizará gestiones de cobro administrativas, en caso de que las mismas no prosperen deberá acudir a la vía judicial iniciando un proceso ejecutivo social después de transcurridos los ciento veinte días calendario desde la fecha de inicio de la mora****"*(las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que el 30 de julio de 2018, Pablo Kaloyan Martínez Ilieff -ahora accionante- y la empresa ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., suscribieron documento de finiquito de Bs83 520.- (ochenta y tres mil quinientos veinte bolivianos), señalando que el prenombrado trabajó seis años, cinco meses y 16 días, desde el 1 de febrero de 2012 al 17 de julio de 2018; teniendo los últimos tres meses como promedio de sueldo Bs4 872.- y que le pagaron aguinaldos entre otros beneficios sociales que correspondían.

El 4 de enero de 2019, el impetrante de tutela solicitó pensión de invalidez ante la BBVA Previsión AFP S.A.; por cuya razón, el Tribunal Médico de la EEC, emitió el Dictamen 50226/2019 de 21 de enero, señalando que el interesado contaba con una calificación final de 77% de pérdida de capacidad laboral de origen común por enfermedad; no obstante, la Gerente Regional ahora demandada, a través de Nota PREV-PR-RIE-NOT 2230/2019 de 5 de febrero (notificada al prenombrado el 6 del mismo mes y año), le comunicó que si bien el citado Dictamen estableció que tenía una pérdida de capacidad laboral de origen común por enfermedad del 77%, su trámite de invalidez habría sido rechazado; debido a que, no cumplió con los requisitos de la cobertura.

Posteriormente, a través de Nota PREV-PR-RIE 3748/2019 de 20 de marzo, la mencionada Gerente Regional le indicó que si contaba con boletas de pago, formularios de finiquitos u otra documentación de periodos que no estaban en su Estado de Ahorro Previsional, les haga llegar a fin de iniciar procesos legales correspondientes a los empleadores en mora; por lo que, el peticionante de tutela, mediante escrito presentado el 9 de septiembre de 2019, acompañó el documento de finiquito de 30 de julio de 2018, recibos del pago de aguinaldos de las gestiones 2012 a 2017, de doble aguinaldo de 2013, 2014 y 2015 cancelados por ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., solicitando se le otorgue pensión de invalidez, misma que fue reiterado por escrito presentado el 28 de octubre de igual año; sin embargo, la misma autoridad, a través de la Nota

PREV PR RIE 17634/2019 de 13 de noviembre, señaló que: "A efectos de realizar el cobro de contribuciones no pagadas y el cobro de Recargo a la Empresa Almanza Corp. S.R.L., pedimos a usted nos haga llegar en el plazo de 48 horas la documentación siguiente: (i) Finiquito visado por el Ministerio de Trabajo, (ii) Contrato de Consultoría y (iii) Boletas de pago originales de los periodos febrero de 2012 a julio de 2018" (sic).

De lo que se colige, que el trámite de pensión por invalidez, si bien fue rechazado mediante Nota PREV-PR-RIE-NOT 2230/2019; sin embargo, a través de Nota PREV-PR-RIE 3748/2019, se abrió la posibilidad de proseguir con el mismo, en caso de adjuntarse documentación de los periodos que no se encuentren en su Estado de Ahorro Previsional, con el objeto de iniciar procesos legales correspondientes a los empleadores en mora, criterio que después fue confirmado mediante Nota PREV PR RIE 17634/2019; puesto que, la pérdida de capacidad laboral de origen común por enfermedad del 77% establecido en el Dictamen 50226/2019, no estaba cuestionada por ninguna de las partes.

Ahora bien, el accionante señala en su demanda que BBVA Previsión AFP S.A. mal pudo negar la cobertura solicitada; debido a que, era su obligación cobrar los aportes devengados a la empresa ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., al contar con todos los medios coercitivos determinados por ley para dicho efecto; pero al no ejercer esa facultad, vulneró sus derechos constitucionales. Afirmación que no llega a ser del todo correcta; ya que, dicha entidad mediante las Notas mencionadas, indicó que la solicitud de documentación tuvo por finalidad iniciar procesos legales correspondientes, para cobrar las contribuciones no pagadas y de recargo a la aludida empresa; por lo que, no existió una negativa propiamente dicha de tramitar su pretensión.

No obstante, el ejercicio de la facultad coercitiva reconocida a la Administradora de Fondo de Pensiones, no pudo estar supeditada a exigencias formales como el documento de finiquito visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y las boletas de pago originales de los periodos febrero de 2012 a julio de 2018; ya que, el primero pese a no estar visado era un documento original y si bien no se adjuntaron las papeletas mensuales de pago de sueldo, se arrimaron fotocopias simples del pago de aguinaldos y doble aguinaldos por parte de ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L.; lo que, constituye documentación suficiente para iniciar el trámite de cobro de los aportes devengados; debido a que, acreditan la relación de dependencia laboral que mantuvo el accionante con la precitada empresa.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de la cancelación de aportes por parte del empleador, no puede afectar el derecho a la seguridad social del trabajador; razón por la cual, la AFP no podía eximirse de la responsabilidad de conceder la pensión de invalidez por riesgo común -en caso de cumplirse con el número de cotizaciones exigidas por ley-; ya que, la falta de pago de aportes no fue atribuible al impetrante de tutela sino a ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., que tenía la obligación de actuar como agente de retención.

En similar sentido, se pronunció la SCP 0388/2018-S3 de 14 de agosto, a tiempo de resolver una problemática similar, al indicar que: "…*a objeto de corroborar dicha denuncia,* ***se adjuntaron certificados de trabajo originales suscritos por el Gerente General de la citada empresa****, los mismos que acreditan que el prenombrado trabajó los períodos comprendidos entre: 2005 y 2006; 2006 y 2007; y, 2007 y 2008, detallando los proyectos en los cuales participó (Conclusión II.1); consecuentemente, esos documentos confirman la relación de dependencia laboral que mantuvo con la empresa antes referida, y que si no fueron presentados ante la mencionada AFP, no existe óbice alguno para dicha entidad al tener conocimiento de su existencia, ejerza las acciones legales que correspondan, de acuerdo a la normativa legal vigente; es decir, inicie y tramite el proceso judicial requerido con el fin de proceder al cobro de los aportes adeudados, precautelando así el interés del asegurado, conforme a sus atribuciones conferidas por la Ley de Pensiones; máxime si de acuerdo al razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el hecho que el empleador no haya realizado el pago de los aportes por las gestiones anotadas -según se evidencia del estado de ahorro previsional del*

peticionante de tutela (Conclusión II.4)-, no puede incidir sobre los derechos fundamentales del beneficiario a acceder a una pensión por invalidez; consiguientemente, ***el prenombrado no puede estar a expensas que se resuelva el tema de sus aportes que debían ser retenidos y cancelados por el empleador, y recién contar con la prestación de la pensión por invalidez, ya que este razonamiento implica poner en inminente peligro su salud y vida, desconociendo su derecho a la seguridad social, debiendo prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado***" (las negrillas y subrayado fueron agregados).

En tal sentido, al haberse supeditado el trámite de pensión por invalidez, a la presentación previa de documentación y no proseguirse con el cobro administrativo de los aportes devengados a la empresa empleadora, se vulneró el derecho a la seguridad social del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada; ya que, el incumplimiento de las obligaciones de la citada empresa y su posible resolución no puede incidir negativamente en los derechos fundamentales del solicitante de tutela, en especial a la seguridad social que se encuentra íntimamente vinculado con otros derechos primordiales como a la vida, a la salud, a la dignidad y a la "continuidad de los medios de subsistencia", y al principio del vivir bien; más aún, si el prenombrado es una persona con capacidades diferentes de acuerdo al Carnet de Discapacidad adjunto a la presente acción tutelar, mereciendo por ello una tutela reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad.

Los derechos controvertidos sobre la prestación de servicios en la empresa empleadora, no son evidentes; toda vez que, la documental presentada por el peticionante de tutela acredita la relación laboral con la misma, así como el pago de sueldos y aguinaldos; los cuales, no pueden ser desacreditados por la sola afirmación realizada por el tercero interesado, en el sentido que el finiquito solo fue por cuestiones de amistad; sino que, correspondía adjuntar documentación idónea que desacredite las afirmaciones alegadas; no obstante, en el trámite administrativo de cobro de pagos devengados o en el judicial, podrá acreditar dichos aspectos si así corresponden.

La solicitud de devolución de aportes, realizada mediante nota de 4 de enero de 2019, ante BBVA Previsión AFP S.A., no constituye un acto consentido; debido a que, mediante la misma reconoció que los aportes realizados en los meses de abril y mayo de 2012 le pertenecían a Katia Esteli Huici Crespo y no al accionante. Tampoco lo es la suscripción del Certificado de Verificación de Estado de Cuenta de 14 de enero de 2019, emitido por dicha entidad; ya que, por mandato del art. 48.IV de la CPE: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y **aportes a la seguridad social no pagados** tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e **imprescriptibles**"; por cuya razón, un trabajador no puede perder sus aportes a la seguridad social, por el solo hecho de no haber consignado previamente que existieron contribuciones en mora con la empresa mencionada; puesto que, en virtud al principio de verdad material, corresponde reconocer todas las contribuciones realizadas a la seguridad social, aún no se las haya consignado como faltantes en un documento anterior, esto por la finalidad que persigue este derecho cual es asegurar a las personas los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de subsistencia, causados por circunstancias no propiamente creadas voluntariamente, así como para garantizar todos los cuidados médicos necesarios.

No se evidencia incumplimiento del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, pues la Nota PREV PR RIE 17634/2019 se constituye en el último acto a partir del cual se debe computar el plazo de seis meses; por lo que, al haberse presentado la demanda el 11 de diciembre de 2019, la misma fue presentada dentro del término previsto por la normativa vigente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución AAC-0012/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 756 a 760 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0695/2020-S2 (viene de la pág. 15).

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que BBVA Previsión AFP S.A., prosiga con el trámite de pensión de invalidez por riesgo común solicitado por el accionante, tomando en cuenta los aportes devengados por la empresa ALMANZA CORPORACIÓN S.R.L., respecto a las gestiones 2012 a 2018, en el plazo más breve posible de conformidad a los fundamentos expresados precedentemente y en caso de cumplir con los requisitos previstos por ley otorgar la misma a su favor.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34041-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 071/2020 de 24 de marzo, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Erminia Condori de Gutiérrez** en representación sin mandato de **Roousvel Ross Gutiérrez Condori** contra **Karen Careaga Miranda**, **Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio que sigue contra Maritza Elizabeth Nina Crispin, la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, fijó asistencia familiar de Bs600.- (seiscientos bolivianos) a favor de su hijo AA y de Bs100.- (cien bolivianos) para la nombrada, montos de dinero que deberán ser cancelados de forma mensual.

Por situaciones de salud no pudo depositar los últimos meses, motivo por el cual la referida autoridad judicial, expidió en su contra el respectivo mandamiento de apremio por la suma de Bs3 550.- (tres mil quinientos cincuenta bolivianos); que fue ejecutado de forma ilegal por funcionarios policiales al interior de su domicilio, para luego ser conducido al Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento.

Posteriormente, su hermana Araceli Nadir Gutiérrez Condori depositó la suma mencionada en la cuenta bancaria de Maritza Elizabeth Nina Crispin; por lo que, correspondía se expida el mandamiento de libertad, por no existir sustento legal para que permanezca apremiado.

No obstante, por razones administrativas del Consejo de la Magistratura y del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se ingresó en cuarentena total a partir del 21 de marzo de 2020, situación que impidió que la Jueza prenombrada libre el mandamiento de libertad; por ello, acudió a la jurisdicción constitucional al no existir motivo alguno para su privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar normativa constitucional en la que se ampare.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la Jueza demandada expida en el "día" el correspondiente mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, ratificó el tenor integro de la acción de libertad presentada y acotó que: **a)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no habilitó un juzgado

de familia para disponer su libertad; por cuyo motivo, se vio en la necesidad de interponer esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho; y, **b)** No es aplicable la subsidiariedad excepcional; toda vez que, la autoridad judicial demandada, no estaba cumpliendo funciones.

I.2.2. Informe de la demandada

Karen Careaga Miranda, Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 071/2020 de 24 de marzo, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela solicitada; no obstante, dispuso que la autoridad judicial demandada, emita mandamiento de libertad a favor del accionante, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El 18 de marzo de 2020, se emitió de forma legal el mandamiento de apremio, luego de agotarse el procedimiento previsto en el art. 405 del Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF); **2)** La autoridad competente para resolver cualquier situación por incumplimiento de la asistencia familiar, era la Jueza demandada, ante la cual el impetrante de tutela no acudió para solicitar su libertad; **3)** El 23 del mismo mes y año, recién se efectuó el depósito en el Banco FASSIL Sociedad Anónima (S.A.); **4)** Desde el 21 de igual mes y año, rigió la cuarentena total con suspensión de actividades públicas y privadas; empero, mediante Instructivo 20/2020-SALA PLENA-TDJ (COMPLEMENTARIO) de 23 de marzo, se habilitaron de forma extraordinaria las funciones de los Jueces Públicos en materia familiar, laboral, civil y niñez y adolescencia, en el departamento de La Paz, para casos en los que se habría emitido mandamiento de apremio con anterioridad a la cuarentena; y, **5)** Existe una autoridad competente para que pueda disponer la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido contra Maritza Elizabeth Nina Crispin, el 18 de marzo de 2020, la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, expidió mandamiento de apremio contra Roousvel Ross Gutiérrez Condori -ahora accionante-, por asistencia familiar (fs. 4).

II.2. Cursan comprobantes de depósitos de Bs50.- (cincuenta bolivianos) y Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), realizados el 23 de marzo de 2020, a la cuenta de Maritza Elizabeth Nina Crispin, del Banco FASSIL S.A., recepcionados el "25-03-2020" por la Secretaria del Juzgado Público de Familia Segundo del El Alto del departamento de La Paz (fs. 1 a 2).

II.3. El 25 de igual mes y año, la mencionada autoridad judicial, libró mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del fenecido proceso de divorcio que siguió contra Maritza Elizabeth Nina Crispín, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, como emergencia del mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar, expedido por la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del citado departamento; pese a que, su hermana Araceli Nadir Gutiérrez Condori, depositó la suma de dinero adeudada en la cuenta bancaria de la nombrada supra; no existiendo modo alguno que la autoridad demandada, libre el mandamiento de libertad, por haberse ingresado en cuarentena total a partir del 21 de marzo de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, manifestó que: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales** de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I) (las negrillas son nuestras); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas*.

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

*Además enfatizó que: '…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Debe disponerse la inmediata libertad del obligado, una vez que se haya presentado el comprobante de pago de la asistencia familiar devengada

La SCP 0027/2014-S1 de 6 de noviembre, estableció que: "*Tomando en cuenta que la finalidad del apremio en materia familiar es única y exclusivamente el pago de la asistencia familiar devengada, una vez que el obligado presenta el depósito judicial al Juzgado a cargo del proceso, la autoridad jurisdiccional competente, debe disponer de inmediato su libertad ordenando se expida el mandamiento correspondiente, habilitando si el caso exige horas extraordinarias para hacer efectiva dicha libertad.*

*En autos, se evidencia que la autoridad judicial demandada, si bien dispuso correctamente el apremio del obligado por no haber pagado oportunamente la asistencia familiar acordada, no es menos evidente que obró con negligencia y demora al no haber restituido o dispuesto inmediatamente la libertad del accionante, una vez que se presentó el comprobante de pago de la asistencia familiar devengada, momento en el que de inmediato debió ordenar cese su privación de libertad, puesto que se cumplió con el pago total de lo adeudado, más aún si se toma en cuenta que el mandamiento de apremió señalaba '**hasta que cancele la suma de Bs. 6.542**' (…). Consiguientemente, la detención no podía ir más allá del instante en que se pagó lo adeudado y de los trámites necesarios; sin lugar a justificativo alguno que prolongue indebidamente dicha detención, caso contrario ésta se convierte en indebida y vulnera el derecho a la libertad, previsto en el art. 22 de la CPE, como ocurrió en el presente caso, en que el Juez demandado dispuso la libertad del accionante, recién al día siguiente de cumplida la obligación, cuando bien pudo hacerlo inmediatamente después que se le presentó el comprobante de pago correspondiente, aduciendo justificativos inatendibles como un supuesto horario de atención en la Gobernación del Penal, cuando en estos casos debe ser habilitado cualquier hora, puesto que la libertad de una persona no*

puede estar restringida por situaciones formales y de tiempo" (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte la SCP 0421/2019-S1 de 24 de junio, asumiendo el precedente anterior, manifestó en su *ratio decidendi* que: "…*conforme a dicho razonamiento jurisprudencial se ha establecido de antecedentes que, el ahora accionante el 25 de octubre de 2018, presentó memorial ante la autoridad demandada acreditando el pago de la suma adeudada y solicitando se libre el correspondiente mandamiento de libertad; empero, la citada autoridad judicial al no haber restituido o dispuesto inmediatamente la libertad del accionante una vez que se presentó el comprobante de pago, obró con negligencia y demora, puesto que debió ordenar el cese de su privación de libertad de manera inmediata al haberse cumplido con el abono económico; por consiguiente, la detención no podía ir más allá del instante en que se canceló lo adeudado, máxime sin que exista justificativo alguno que prolongue indebidamente dicha detención, caso contrario ésta se convierte en indebida y vulnera el derecho a la libertad, previsto en el art. 22 de la CPE, como ocurrió en el presente caso, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada por el ahora accionante; más aún si dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no presentó al Juez de garantías informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación…*".

Finalmente la SCP 0235/2019-S2 de 15 de mayo, señaló que: "…*el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad;* ***contrario sensu, la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios***…" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documental adjunta a la presente acción tutelar, se advierte que dentro del fenecido proceso de divorcio que siguió el accionante contra Maritza Elizabeth Nina Crispin, la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, el 18 de marzo de 2020 expidió mandamiento de apremio contra el prenombrado, hasta que cancele el monto total adeudado de Bs3 550.-, por concepto de asistencia familiar.

Asimismo, de los comprobantes de depósito de Bs50.- y Bs3 500.- de 23 del referido mes y año -adjuntos por el impetrante de tutela a tiempo de interponer la presente acción de defensa-, se evidencia que Araceli Nadir Gutiérrez Condori, depositó dichas sumas de dinero a la cuenta de Maritza Elizabeth Nina Crispin, del Banco FASSIL S.A., que luego fueron recepcionados el "25-03-2020" por la Secretaria del Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz; por cuyo motivo, la autoridad judicial demandada, habría librado el 25 de igual mes y año, mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela.

No obstante, se observa incoherencia en la fecha de presentación de dichos depósitos ante el Juzgado mencionado; ya que, si bien tienen como data de haber sido recepcionados el "25-03-2020"; empero, esta acción de libertad -en la cual se adjuntaron estas pruebas- fue interpuesta el 23 del mismo mes y año; lo que quiere decir, que la fecha de la indicada recepción no es correcta; ya que, no es comprensible que el accionante haya adjuntado una documental con data **posterior** a la activación de este mecanismo constitucional.

En tal sentido, tomando en cuenta que el depósito se realizó el 23 de marzo de 2020 y esta acción de defensa fue presentada en igual fecha, se colige que la recepción de estos en oficinas del citado Juzgado, debió ser el mismo día y no así el 25 del referido mes y año. De otro lado, al haberse desarrollado la audiencia de garantías el 24 de similar mes y año, y pronunciado Resolución, ordenando que la Jueza demandada expida el mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela, se comprende que este recién se efectivizó el 25 del igual mes y año, lo que denota la existencia de dilación indebida en la emisión de dicha orden; ya que, la libertad debió disponerse el

23 de marzo de 2020, ante la sola presentación del depósito; puesto que, no es necesario esperar que el obligado despliegue un escrito o memorial, para recién dar curso a su libertad, siendo suficiente que una persona o familiar a su nombre adjunte el recibo de depósito a su favor y éste sea recepcionado por el juzgado de familia; lo contrario implicaría supeditar la libertad del aludido, a rigorismos formales que desnaturalizarían la finalidad del mandamiento de apremio, asumiendo que el depósito tiene por único objeto materializar la obligación de asistencia familiar y por ende solo tendrá vigencia hasta su cumplimiento; puesto que, una vez efectivizado, no existirá razón alguna para mantener la privación de libertad del obligado, tal cual se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

A lo señalado, cabe agregar que la autoridad demandada, no presentó informe escrito ni verbal, tampoco hizo llegar el expediente judicial, pese a que se solicitó el mismo; por lo que, corresponde aplicar la presunción de veracidad, desarrollada en la SCP 0475/2019-S3 de 26 de agosto, que sostuvo: "*Cuando el sujeto pasivo es un servidor público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, caso contrario se presume la veracidad de los mismos, es así que el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso*"; y por ende, concluir que la autoridad demandada incurrió en dilación indebida, prolongando la privación de libertad del peticionante de tutela desde el 23 de marzo de 2020 al 25 de similar mes y año; por lo que, corresponde conceder la tutela de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Por otro lado, corresponde referir con relación a la incongruente determinación del Juez de garantías que denegó la tutela respecto al asunto, para luego arrimarse al petitorio del accionante sobre la expedición del mandamiento de libertad que definitivamente ordenó; en el caso concreto, evidentemente por los datos extraídos de los antecedentes y los fundamentos supra desarrollados, la disposición relativa al correspondiente mandamiento de libertad es correcta y se comparte; sin embargo, la Resolución traída en revisión contrariamente deniega tutela; por lo que, la misma debe ser revocada, manteniendo la emisión del mencionado mandamiento ordenado.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0696/2020-S2 (viene de la pág. 7).

Resolución de 071/2020 de 24 de marzo, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en el marco de los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados. No se dispone la responsabilidad de la autoridad judicial demandada, asumiendo que los hechos acontecidos se suscitaron en las fechas en que se ingresaba en cuarentena total por la pandemia del COVID-19.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33979-2020-68-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 018/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 80 vta. a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Octavio Arenas Flores** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 44 a 64, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Orlando Vidaurre Villanueva, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y homicidio en grado de tentativa, se encuentra detenido preventivamente en el "Centro de Rehabilitación Corazón de Jesús" de Tupiza del departamento de Potosí, por disposición del Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, pronunciado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de la referida localidad y departamento, Resolución que fue confirmada en parte por el Auto de Vista 20/2020 de 21 de enero, emitido por Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -ahora demandado-.

A tiempo de formular la imputación formal, el Ministerio Público, pidió la activación de los riesgos procesales previstos en el art. 234 numerales 1, 2, 6 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la Jueza de control jurisdiccional estableció únicamente la concurrencia de los dos últimos; es decir, la existencia de actividad delictiva reiterada y peligro para la víctima.

El Ministerio Público sustentó la activación del riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, argumentando que, según el informe de Valentín Ángelo Urzagaste - funcionario policial-, su persona hubiera incurrido en actividad ilícita reiterada porque anteriormente trató de atropellar con su vehículo a Orlando Vidaurre Villanueva (víctima dentro del proceso penal), a ello, su defensa técnica rebatió manifestando que el indicado informe le beneficiaba, debido que ahí se identificó a Miguel Quispe Maldonado como la persona que conducía su camioneta el 17 de octubre de 2019, día en que junto a éste fueron detenidos por conducción en presunto estado de ebriedad; por otro lado, no existía ninguna denuncia en su contra respecto al supuesto intento de atropellamiento; pese a ello, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento mencionado, a través del Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, determinó la concurrencia del indicado riesgo procesal con base en la referida declaración del funcionario policial; asimismo, estableció la activación del presupuesto previsto en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, por considerarle un peligro para la víctima, debido al número de delitos que le atribuían y el *quantum* de la pena.

A lo que, formuló recurso de apelación incidental contra la indicada Resolución, denunciando la incorrecta valoración de las pruebas y la ilegal determinación de la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.6 del CPP; asimismo, cuestionó que el segundo requisito observado (234.7 del citado

Código) fue establecido al margen de los lineamientos previstos en el referido art. 234 del mismo cuerpo legal y de la jurisprudencia constitucional.

La indicada impugnación fue resuelta a través del Auto de Vista 20/2020, emitido por el Vocal demandado; en el que, determinó la inconcurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP (peligro para la víctima); dejando subsistente el presupuesto procesal inserto en el numeral 6 del mencionado artículo; sosteniendo que, a diferencia del primero de los citados, para acreditar la concurrencia del art. 234.6 del aludido Código no se requiere la existencia de un certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) o una sentencia condenatoria; en el presente caso, fue suficiente la declaración testifical de un funcionario policial sobre su participación en otros hechos relacionados a amenazas y un intento de atentar contra la integridad física de Orlando Vidaurre Villanueva, para acreditar la existencia de actividad delictiva reiterada.

La autoridad demandada, efectuó una interpretación sesgada del art. 234.6 del CPP, pues la actividad delictiva reiterada implica la existencia de acciones delincuenciales en forma reiterada, y éstas deben estar debidamente acreditadas por medio de una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo contrario implicaría una vulneración del derecho a la presunción de inocencia; en similar sentido este Tribunal en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, a tiempo de interpretar el riesgo procesal de peligro para víctima o la sociedad, estableció que, para acreditar la existencia de actividad delictiva reiterada se precisa de antecedentes criminales repetidos; y en su caso mínimamente debió exigirse una denuncia, querella o inicio de investigación en su contra.

Según el Auto Supremo 044/2016-RCC de 21 de enero, los jueces y tribunales incurren en defectuosa valoración de la prueba cuando cometen los siguientes errores: falso juicio de existencia, de identidad y juicio de raciocinio; en el presente caso, la autoridad demandada efectuó una errónea valoración de la declaración testifical de Valentín Ángelo Urzagaste -funcionario policial-, porque incurrió en: **a)** Falso juicio de identidad; pues a tiempo de efectuar la valoración de dicha prueba, cambio la información contenida en ella; ya que, el testigo nunca indicó que tuvo conocimiento de un hecho donde su persona hubiera manifestado amenazas o intentado atentar contra la integridad física de la víctima; por el contrario, refirió que cuando fue detenido junto a Miguel Quispe Maldonado, el 17 de octubre de 2019, éste era quien conducía el vehículo en el que circulaban, y que luego de la prueba de alcoholemia, la misma dio negativo; además, precisó que en esa oportunidad se apersonó Orlando Vidaurre Villanueva (víctima en el proceso penal) quien señaló que deseaba sentar una denuncia en su contra por tentativa de homicidio, porque en una anterior ocasión hubiera intentado colisionar con su motorizado; y, **b)** Falso juicio de existencia; porque omitió valorar el certificado de antecedentes policiales que presentó para demostrar la inexistencia de otras denuncias formuladas en su contra, a excepción de la que dio origen al proceso penal por el cual estaba detenido preventivamente, afectando de esa manera su derecho a la defensa.

No existe ningún elemento probatorio que demuestre que hubiera incurrido en actividad delictiva reiterada, pues la información contenida en la declaración del efectivo policial fue distorsionada y el certificado de antecedentes policiales acreditaba que no concurría ninguna otra denuncia en su contra; de manera que, la determinación del Vocal demandado, en relación a las amenazas y agresiones que hubiera realizado contra la víctima, es producto de una mera subjetividad que no tiene respaldo probatorio.

Por otro lado, la autoridad demandada a tiempo de establecer la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, no realizó una valoración integral de las pruebas y las circunstancias en torno al caso, pues no tomó en cuenta que, su persona dentro del proceso penal, se apersonó espontáneamente ante el Ministerio Público, expresando su voluntad de someterse al mismo; también que contaba con un arraigo natural; aspectos que de haberse valorado, hubieran determinado la inconcurrencia del indicado peligro procesal.

Finalmente, el Vocal demandado no consideró el principio de excepcionalidad que rige la imposición de medidas cautelares, que se encuentra previsto en el art. 7 del CPP, y que está directamente vinculado con el principio de presunción de inocencia; por lo que, la regla es que el imputado se

defienda en libertad y la excepción es que lo haga bajo una detención preventiva, principio que debió tenerse presente y considerar la posibilidad de la imposición de una medida cautelar menos gravosa, más cuando dicha autoridad concedió parcialmente el recurso de apelación incidental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, incorrecta valoración de la prueba y omisión valorativa; citando al efecto los arts. 13, 14.I, 15.I, 23.I y III, 109.I, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 20/2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado- restituyéndose su libertad, y se restablezcan las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 71 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad interpuesta y complementó manifestando lo siguiente: **1)** La SCP "745/2016" -no indicó fecha- establece la prohibición de fundar la concurrencia de un riesgo procesal, en presunciones, meras conjeturas o elementos subjetivos, como ocurrió en el presente caso, en el cual el Vocal demandado en relación al presupuesto procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, determinó que el imputado -accionante- probablemente hubiera tenido actividad delictiva reiterada; y, **2)** El Fiscal de Materia a cargo de la investigación, en la audiencia de apelación admitió que la decisión de la Jueza inferior -respecto al indicado riesgo- era insustentable.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe escrito alguno pese a su notificación, cursante a fs. 66.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 018/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 80 vta. a 88 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 1236/2017-S1 de 28 de diciembre, sostuvo que fundamentar consiste en identificar la norma que justifica una decisión, y, motivar implica describir la relación de hechos que permiten la aplicación de la disposición jurídica al caso concreto; en ese sentido, el Auto de Vista 20/2020, se encuentra fundamentado y motivado, porque la autoridad demandada, citó al art. 234.6 del CPP como la disposición aplicable al caso, y determinó que para establecer la concurrencia del riesgo procesal previsto en el mencionado artículo, no es necesario exigir la presentación de una sentencia condenatoria ejecutoriada, como ocurre con el peligro procesal del art. 234.7 del Código Adjetivo Penal; por lo que, no existió una valoración defectuosa de la declaración del testigo Valentín Ángelo Urzagaste, que sirvió para determinar la presencia del requisito de actividad delictiva reiterada, pues la conclusión de la autoridad demandada, se sustenta esencialmente en la existencia de un mismo móvil que motivó la comisión del presunto ilícito por el cual, el accionante se encuentra detenido preventivamente; así como el hecho narrado en la declaración del indicado testigo, respecto a un acontecimiento anterior donde el prenombrado trató de ocasionar una colisión al vehículo de la víctima, pese que no fue denunciado y que deberá investigarse en caso de hacerlo; y, **ii)** No es cierto la omisión de valoración del certificado de REJAP presentado por el peticionante de tutela y que determinaría que no cuenta con ningún tipo de

antecedentes, porque cuando el Vocal demandado, estableció que únicamente para acreditar la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, es necesaria la existencia de antecedentes formales como una sentencia condenatoria ejecutoriada; en cambio para el requisito previsto en el art. 234.6 de la referida norma procesal, se requiere únicamente demostrar la actividad delictiva reiterada, que en el caso de autos fue decidido a partir de la declaración de un testigo; por lo que, se entendió que el mencionado certificado de antecedentes, sirvió para enervar el riesgo procesal del art. 234.7 del indicado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, pronunciado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Orlando Vidaurre Villanueva contra Octavio Arenas Flores -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, lesiones graves y leves, amenazas y denegación de auxilio; a través del cual, la indicada autoridad determinó la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.6 y 7 del CPP, y en consecuencia, la detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso de seis meses en el "Centro de Rehabilitación Corazón de Jesús" de Tupiza del referido departamento (fs. 14 a 17).

II.2. Consta acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 21 de enero de 2020, en el que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado- emitió el Auto de Vista 20/2020 de la fecha indicada, declarando: "…**PARCIALMENTE PROCEDENTE** dejando sin efecto el inc. 7) del art. 234 en lo demás mantiene subsistente el inc. 6) y el requisito de orden material por consiguiente la detención preventiva" (sic [fs. 25 a 32]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, incorrecta valoración de la prueba y omisión valorativa; en razón a que, el Vocal demandado, emitió el Auto de Vista 20/2020 de 21 de enero, a través del cual, confirmó parcialmente el Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, dejando subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP y en consecuencia, mantuvo su detención preventiva, sin realizar una correcta valoración de la prueba y omitiendo valorar otra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La obligación de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar debidamente las resoluciones vinculadas a la aplicación de medidas cautelares

Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal, esta obligación jurisdiccional esencialmente emerge del art. 124 del CPP, que exige, que en las sentencias y autos interlocutorios se expresen los motivos de hecho y de derecho, y la valoración que se otorga a los medios probatorios; y prohíbe que la fundamentación sea reemplazada por una relación de los documentos y requerimientos de las partes; en ese mismo sentido y en estricta relación a la aplicación de medidas cautelares, el art. 236 de la referida norma procesal demanda que las determinaciones que dispongan la detención preventiva, contengan la fundamentación de los presupuestos que motivaron la aplicación de esa medida extrema.

La jurisprudencia constitucional apegada a la normativa constitucional y procesal penal descrita precedentemente, ha sido consecuente con la exigencia de una debida fundamentación y motivación en las resoluciones relacionadas a medidas cautelares; así la SC 0089/2010-R de 4 de mayo estableció que: "*…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la*

detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, ***deberá fundamentar*** *en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,* ***pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción*** *determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes*" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, debe tomarse en cuenta que esa exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no implica que éstas "…*tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión…*" (SC 0012/2006-R de 4 de enero).

En la dinámica procesal de las medidas cautelares, según el art. 250 del CPP las resoluciones que dispongan la aplicación o no de una medida extrema, son revocables o modificables; y uno de los mecanismos para su revisión es el recurso de apelación incidental que, al constituirse en un medio que ratifique o modifique la decisión del juez inferior, está en condiciones para determinar la procedencia o no de la aplicación de una medida cautelar; por lo cual, la exigencia de una debida fundamentación y motivación es extensible a las determinaciones de los tribunales de apelación.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio reiterada por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero -entre otras-, señaló que: "*…Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****"*(las negrillas son añadidas).

En ese sentido, los tribunales de alzada a tiempo de resolver las apelaciones formuladas contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares o determinen la cesación o nieguen dicho pedido, deberán realizar una revisión de todos los agravios recurridos en la apelación (art. 398 del CPP), así como los argumentos de contrario; consecuentemente, debe considerarse las circunstancias del caso concreto, la valoración de la prueba realizada por el juez a quo y los preceptos legales, doctrinales y jurisprudenciales concurrentes, para finalmente establecer las razones que motivan la decisión.

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita las atribuciones entre jurisdicciones; respecto a la valoración de la prueba, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para***

ingresar a valorar la prueba*, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."*(las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, se precisó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante, surge a raíz de la determinación asumida en el Auto de Vista 20/2020 de 21 de enero, en relación a la permanencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, al cual, se acusa de estar indebidamente motivado y fundamentado producto de la defectuosa valoración de la prueba testifical presentada por el Ministerio Público y la omisión valorativa de la documental ofrecida por el impetrante de tutela.

Resulta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -a instancia de Orlando Vidaurre Villanueva- contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de

homicidio en grado de tentativa, lesiones graves y leves, amenazas y denegación de auxilio, éste se encuentra detenido preventivamente en el "Centro de Rehabilitación Corazón de Jesús" de Tupiza del departamento de Potosí, por disposición del Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, que estableció la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.6 y 7 del CPP (Conclusión II.1), que luego de haber sido impugnado, fue confirmado en parte por el Auto de Vista 20/2020, dejando subsistente el riesgo inserto en el mencionado numeral 6 (actividad delictiva reiterada), y en consecuencia, mantuvo la extrema medida cautelar (Conclusión II.2).

En esas circunstancias, cabe señalar que, el accionante precisó la vulneración de derechos en relación a la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP, de manera que, el presente fallo constitucional se circunscribe únicamente a la revisión de la fundamentación, motivación y valoración de la prueba que sirvieron para establecer la permanencia de dicho presupuesto procesal.

En audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental, celebrada el 21 de enero de 2020, el accionante a través de su abogado, fundamento su recurso de apelación incidental contra el indicado Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2019, manifestando que, en relación al riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, se vulneró su derecho a la libertad y el principio de presunción de inocencia, porque: para establecer la concurrencia de ese requisito -actividad delictiva reiterada o anterior-, la Jueza inferior consideró suficiente la declaración testifical de Valentín Ángel Urzagaste -funcionario policial-, quien manifestó que tres semanas antes del hecho que se investiga, junto a otro sujeto fueron trasladados a dependencias de "Tránsito", por conducir un vehículo en aparente estado de ebriedad, donde se suscitó un altercado entre su persona y Orlando Vidaurre Villanueva -víctima-, a raíz de ello, hubiera admitido haber atentado anteriormente contra este último; situación que no fue objeto de denuncia formal; empero, la prenombrada autoridad no tomó en cuenta su certificado de antecedentes policiales, el cual, establecía que contra él no existía ninguna denuncia anterior al suceso del 3 de noviembre de 2019.

En el Auto de Vista 20/2020, en relación al agravio expresado por el impetrante de tutela respecto a la concurrencia del riesgo procesal de actividad delictiva reiterada o anterior, el Vocal demandado confirmó la presencia del indicado peligro bajo el siguiente fundamento: La exigencia de antecedentes criminales e incluso una sentencia condenatoria, es previsible para establecer el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP (peligro para la víctima o la sociedad); empero, no es necesario para determinar la existencia del riesgo señalado en el numeral 6 del mismo artículo (actividad delictiva reiterada o anterior); que en el presente caso, fue hecho a partir de la declaración efectuada por un funcionario policial, quien tuvo conocimiento de un acontecimiento anterior -al que es motivo del proceso penal- donde el ahora accionante hubiera vertido amenazas contra la víctima e incluso intentado atentar contra su integridad; situación que, contextualizada con el hecho que es objeto del actual proceso penal, dejan entrever la existencia de un mismo móvil para ambos sucesos; por lo que, pese a no haberse realizado ninguna causa por ese suceso, que se puso en conocimiento de la autoridad competente, fue suficiente para acreditar la concurrencia del indicado presupuesto procesal.

Respecto a la denuncia de incorrecta valoración de la prueba y omisión valorativa

El peticionante de tutela refiere que el Vocal demandado, a tiempo de establecer el riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, por un lado, efectuó una incorrecta valoración de la declaración testifical de Valentín Ángel Urzagaste, funcionario policial, pues le hubiera otorgado a esta un sentido distinto al expresado por el testigo; y por otro, omitió valorar el certificado de antecedentes policiales que presentó para enervar el indicado peligro procesal.

En el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se estableció que esta jurisdicción está imposibilitada de efectuar la valoración de la prueba, porque es una atribución privativa de la vía ordinaria; sin embargo, tiene la obligación de comprobar si en dicha labor, las autoridades no se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, **no omitieron considerar alguna de ellas**, y si basaron su decisión en una prueba inexistente **o que refleje un hecho diferente al**

utilizado como argumento; en ese sentido, corresponde verificar si las denuncias efectuadas por el impetrante de tutela respecto a la valoración de las pruebas son evidentes.

En relación a la incorrecta apreciación de la declaración testifical del efectivo policial; no es evidente que, a tiempo de sustentar la concurrencia del indicado riesgo procesal, el Vocal demandado hubiera cambiado el contenido o sentido de la citada declaración, pues en lo principal, existe coincidencia entre lo relatado por el testigo y el argumento desplegado por la aludida autoridad. Por otro lado, sobre la denuncia de omisión valorativa del certificado de antecedentes policiales; evidentemente, dicha documental no fue considerada por el Vocal demandado a tiempo de establecer la existencia del peligro de actividad delictiva reiterada (art. 234.6 del CPP), la cual, debió ser valorada y compulsada con la indicada prueba testifical.

En relación a la denuncia de deficiente motivación y fundamentación

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, son también exigibles a los tribunales de alzada, cuando éstos resuelven los recursos de apelación incidental interpuestos contra resoluciones que disponen, modifiquen o rechazan medidas cautelares o determinen la cesación de éstas o nieguen dicho pedido; los cuales, deben ser determinados esencialmente, a partir de los agravios expresados por el recurrente; es decir, tienen que estar orientados a responder los mismos, conforme manda el art. 398 del CPP.

De la revisión del Auto de Vista cuestionado, es evidente que la autoridad demandada dio respuesta al agravio formulado por el impetrante de tutela, en relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP; sin embargo, ésta no se encuentra suficientemente motivada y fundamentada, pues -como se determinó precedentemente- al no haberse pronunciado sobre el certificado de antecedentes policiales, es razonable entender que dicha omisión afectó la motivación y fundamentación desarrollada para el establecimiento de la permanencia del aludido riesgo procesal; más aún, considerando que el agravio expresado en el recurso de apelación incidental, apuntaba justamente a cuestionar la falta de valoración de la referida documental frente a la prueba testifical; además, porque el señalado certificado fue presentado justamente para desacreditar la concurrencia del precitado peligro procesal.

En ese sentido, es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y valoración de la prueba por omisión valorativa.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 018/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 80 vta. a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y valoración de la prueba por omisión valorativa.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 20/2020 de 21 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo la indicada Sala emitir nueva resolución con base en los fundamentos desarrollados, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34018-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Junior Delgado** contra **Omar Homero Cardozo Alba**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro previsto y sancionado en el art. 309 Bis del Código Penal (CP), en "…**AUDIENCIA DE CUMPLIMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA Y CONSIDERACIÓN DE SU SITUACIÓN JURÍDICA**…" (sic), el accionante a través de su abogado, interpuso acción de libertad de manera oral, cursante de fs. 8 vta. a 9, expresando lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Considera desacertada la Resolución dictada en la precitada audiencia, puesto que, la misma vulnera el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, está detenido preventivamente "veintiocho" días y se dispuso "…que llegue a estar 45 días…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "…remita actuados ante el Juez Constitucional para tratar este aspecto…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, se dispuso su detención preventiva por un lapso de noventa días, siendo cautelado el 10 de enero de 2020, determinándose que la audiencia para tratar su situación jurídica se lleve a cabo el 13 de abril del mismo año; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, hoy demandado, suspendió dicho actuado reprogramándolo para el 28 de igual mes y año, donde se determinó ampliar su detención preventiva por un mes más, sin que hubiese sido solicitado por el Ministerio Público de forma escrita y fundamentada; razón por la cual, se interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí mediante Auto de Vista de 4 de mayo de 2020, que determinó anular toda la audiencia y se emita nueva resolución.

De esta manera, el 8 de mayo de 2020 se desarrolló la audiencia de consideración de su situación jurídica, en la cual, la autoridad judicial demandada dispuso la ampliación de su detención preventiva por cuarenta y cinco días, Resolución contraria al art. 23.I de la CPE, toda vez que: **a)** Hasta el 10 de abril de 2020, fecha en la que se vencían los noventa días de su detención

preventiva, el Ministerio Público no habría presentado memorial fundamentado que establezca la necesidad de ampliar dicho plazo, mucho menos la parte civil o Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **b)** Conforme a lo establecido en el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no podía mantenerse su detención preventiva, puesto que no hay complejidad en el caso al ser una sola persona la que se encuentra procesada, además que el fundamento del Fiscal fue que no se desarrolló la pericia psicológica de credibilidad; no obstante, esto no es su responsabilidad, pues la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público; además que, del boletín de la Fiscalía se tiene que se ha realizado la primera audiencia virtual de anticipo de prueba de un caso de violación el 23 de abril en la ciudad Uyuni; por tanto, esta pericia podría darse de la misma manera; **c)** El 10 de abril de 2020, se desarrollaron dos audiencias de cesación a la detención preventiva donde se demostró la mejoría de su situación jurídica, habiéndose desvirtuado los riesgos procesales concernientes al art. 234.1, 2 y 7 del CPP, quedando latente únicamente el riesgo para la víctima, existiendo medidas cautelares alternativas que debieron ser consideradas de oficio por parte del Juez hoy demandado; **d)** Debe tomarse en cuenta que la Organización Mundial de la Salud (OMS) indicó que el COVID 19 estará presente hasta el 2022, no pudiendo restringir su libertad por ese tiempo; **e)** Por Auto de Vista de 4 de mayo de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dispuso anular la Resolución de 28 de abril de igual año emitida por la autoridad judicial demandada, a objeto de que se emita una nueva; empero, no señaló que se deba realizar una nueva audiencia para que el Ministerio Público pueda fundamentar o presentar nuevos elementos probatorios; sin embargo, el Juez demandado, de manera irregular señaló nuevamente audiencia, para que el Ministerio Público pueda presentar un informe emitido por la perito, en el que se indicó que no fue posible terminar la pericia por la pandemia; **f)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, en lugar de aplicar el art. 239.2 del CPP, realizó una interpretación errónea de la norma, pues su fundamentación versa sobre los arts. 221, 233 y 235 del mencionado Código Adjetivo, que son aplicables para la imposición de la detención preventiva en un primer momento y en ninguna parte de la Resolución emitida se pronunció respecto a la complejidad del caso o a los fundamentos del representante del Ministerio Público.

Finalmente, hizo alusión a la SCP 0827/2013 de 11 de junio, que señala que la detención preventiva no es una sentencia anticipada, pues la limitación de la libertad es una medida extrema y a la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, que indica que para activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho no es necesario recurrir en apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Homero Cardozo Alba, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 10 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 a 12, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en las Sentencias constitucionales Plurinacionales 0638/2019-S4 de 14 de agosto, 1207/2017-S1 de 15 de noviembre y 1888/2013 de 29 de octubre, que hacen referencia a la línea jurisprudencial establecida por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, respecto al carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad, se puede apreciar que la presente demanda tutelar se ha planteado de manera incorrecta al no haberse interpuesto previamente el recurso de apelación que establece el Código de Procedimiento Penal.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Weimar Luis Marcel Paz Pérez, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, indicó que se sometería a lo que determine el Tribunal de garantías.

I.2.4. Participación del tercero interviniente

El abogado de la víctima dentro del proceso penal que se sigue en contra del hoy accionante por la presunta comisión del delito de estupro, en audiencia refirió que: "…no se está vulnerando los 90 días y no tenemos culpa de la pandemia pedimos que se cumplan los 90 días ya que se tiene prueba de reciente obtención y la prueba con la psicóloga no se realizado tenía 14 días para

presentar esta prueba para ser producida…" (sic); asimismo, que se respetarían la decisión del Tribunal de garantías.

I.2.5. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que: **1)** No debería darse lugar a la presente acción de libertad por falta de coherencia y fundamentación de los abogados patrocinantes del hoy accionante; puesto que, la autoridad demandada ha dictado Resolución de acuerdo a la sana crítica, pretendiendo el peticionante de tutela hacerlos incurrir en error, actuando con malicia y temeridad; toda vez que, hasta la fecha se han celebrado diferentes audiencias; **2)** La acción de defensa fue presentada como si fuese una apelación; por lo que, el solicitante de tutela no se sujetó a procedimiento; y, **3)** No se ha vulnerado el derecho a la vida del imputado, no está ilegalmente detenido ni indebidamente procesado; además que en el presente caso la víctima es menor de edad.

I.2.6. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se interpuso bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho; sin embargo, no se demostró que se hubiera incumplido algún plazo procesal o que hubo retardación; **ii)** No se cumplió con lo establecido en el art. 125 de la CPE; puesto que, su vida no está en peligro, no demostró estar ilegalmente perseguido -ya que existe un requerimiento de inicio de investigación- y no está siendo indebidamente procesado o privado de libertad personal; **iii)** La acción de libertad opera en caso de no haberse restituido derechos vulnerados a pesar de haberse agotado las vías específicas que la ley prevé para el reclamo de los mismos; y, **iv)** El Tribunal de garantías no es una segunda instancia ni puede entrar a deliberar el fondo de la Resolución de 8 de mayo de 2020; sin embargo, el accionante aún está dentro del término establecido en el art. 251 del CPP para hacer valer sus derechos en la vía ordinaria e interponer recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, solicitando al Tribunal de alzada hacer una revisión de la misma y en definitiva pueda modificar o disponer su libertad inmediata.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de "…**AUDIENCIA DE CUMPLIMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA Y CONSIDERACIÓN DE SU SITUACIÓN JURÍDICA**…" (sic) del imputado y Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2020 (fs. 3 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante presenta acción de libertad en la modalidad de traslativa o de pronto despacho, denunciando la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, en "…**AUDIENCIA DE CUMPLIMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA Y CONSIDERACIÓN DE SU SITUACIÓN JURÍDICA**…" (sic) de 8 de mayo de 2020, la autoridad judicial ahora demandada dispuso ampliar su detención preventiva por cuarenta y cinco días, pese a que el Ministerio Público no habría presentado memorial fundamentado que establezca la necesidad de ampliar dicho plazo y basando su fundamentación en una interpretación errónea de los arts. 221, 233 y 235 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual*

lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*"*(las negrillas nos corresponden).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"*(énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera **la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*"*(las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.2. Sobre el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0575/2018-S2 de 25 de septiembre, invocando la SC 0008/2010-R de 6 de abril que modula la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, razonó lo siguiente: *"'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por***

tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía'.

En tal sentido, se entiende que para la aplicación de la excepción de subsidiariedad en la acción de libertad deben concurrir las circunstancias mencionadas.

Asimismo, la SC 0010/2010-R de 3 de mayo, en lo pertinente refirió que: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y -judiciales posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea

mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.

Debiendo entenderse que el primer supuesto indicado fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el entendido que si no existe inicio de investigación y tampoco de presunta comisión de delito alguno, la justicia constitucional puede conocer y resolver directamente la acción de libertad que reclame la indebida privación de libertad, que después fue mutado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, explicado líneas abajo.

Consecuentemente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció subreglas de presentación directa de la acción de libertad, refiriendo textualmente que: '…debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela presenta acción de libertad en la modalidad de traslativa o de pronto despacho, denunciando la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estupro, se encuentra indebidamente detenido en mérito a que en "…**AUDIENCIA DE CUMPLIMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA Y CONSIDERACIÓN DE SU SITUACIÓN JURÍDICA**…" (sic) de 8 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, hoy demandado, dispuso ampliar su detención preventiva por cuarenta y cinco días; Resolución que considera desacertada puesto que: **a)** No cumple con los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP; en el entendido de que hasta el 10 de abril de 2020 -fecha en la que se vencían los noventa días de su detención preventiva-, el Ministerio Público no habría presentado memorial fundamentado que establezca la necesidad de ampliar dicho plazo, mucho menos la parte civil o Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tampoco existe complejidad del caso porque solo hay un imputado; **b)** El fundamento del Fiscal para dicha ampliación era que no se había desarrollado la pericia psicológica de credibilidad, no obstante, esto no es responsabilidad del imputado, pues la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público; **c)** En virtud al Auto de Vista de 4 de mayo de 2020, debió emitir un nuevo Auto Interlocutorio, no así, llevar a cabo nuevamente la audiencia; y, **d)** El Juez demandado basó su fundamentación en una interpretación errónea de los arts. 221, 233 y 235 del CPP, en lugar de aplicar el art. 239.2 del precitado Código Adjetivo.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se estableció que, lo que se busca con la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; vale decir, que bajo esta modalidad se tutela el derecho a la libertad precisamente cuando su vulneración deviene de una demora o dilación, dado el deber que tiene toda autoridad de tramitar con la mayor celeridad posible las solicitudes que le presenten en las que se encuentre involucrado este derecho; no obstante, se aclara que si la

petición fue resuelta con la debida celeridad y es negada de acuerdo a una compulsa conforme a ley, no es ilegal.

En ese entendido, de acuerdo a los antecedentes descritos precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte la existencia de una dilación o demora en las actuaciones de la autoridad demandada, más al contrario, los extremos denunciados por el accionante responden a una supuesta Resolución "desacertada" emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, en "…**AUDIENCIA DE CUMPLIMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA Y CONSIDERACIÓN DE SU SITUACIÓN JURÍDICA**…" (sic) de 8 de mayo de 2020, agravio que se encuentra fuera del alcance de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; por consiguiente, en virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que el ahora impetrante de tutela active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal para el reclamo de las supuestas irregularidades de la Resolución antedicha, y una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 31 vta. a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33011-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 101/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 403 a 405 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz**, **Gemima**, **Nohemy**, **Víctor Hugo** y **Samuel**, **todos Ortiz Calle** contra **Marlene Arteaga Vaca**, **Roberto Ismael Nacif Suárez** y **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocales de la Sala Civil**, **Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **José Armando Urioste Viera**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero**, del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de noviembre y 2 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 376 a 390; y, 393 y vta., respectivamente, los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz, como cónyuge supérstite de Víctor Hugo Ortiz Zapata, se constituyó en copropietaria del terreno ubicado sobre la calle Piraquina, con una superficie de 450.00 mts^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0001380; y, por Escritura Pública 172/2017 de 17 de mayo, suscrita ante Notario de Fe Pública 1 de Trinidad del Departamento de Beni, los hijos tramitaron la aceptación de herencia del referido padre.

Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz mediante Escritura 1032/2014 de 11 de septiembre, confirió poder especial y suficiente, a Jaqueline Carvajal Calle para otorgar en garantía el inmueble precitado, que como se especificó, se constituía en un bien hereditario, por lo cual la copropietaria no podía disponer en su totalidad y menos dar mandato alguno sobre todo el inmueble.

La referida apoderada, haciendo uso del merituado instrumento, obtuvo un préstamo de dinero bajo constitución de garantía hipotecaria concedida por el Banco PYME "ECOFUTURO" Sociedad Anónima (S.A), por la suma de

Bs280 000.- (doscientos ochenta mil bolivianos), donde figura como deudora principal y garante hipotecaria Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz, como se tiene de la Escritura Pública 515/2014 de 25 de septiembre, suscrita ante Notario de Fe Pública 3 de Beni. El 18 de marzo de 2016, la señalada entidad financiera instauró un proceso ejecutivo de estructura monitoreo contra Jaqueline Carvajal Calle, solicitando el pago de Bs257 486,28.- (doscientos cincuenta y siete mil cuatrocientos ochenta y seis 28/100 bolivianos), más los intereses convencionales, penales y otros cargos liquidables hasta el día de pago total, demanda que únicamente estaba dirigida contra la deudora principal.

El 1 de abril de 2016, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Tercero del Departamento de Beni, emitió la Sentencia 024/2016, declarando probada la demanda monitoria ejecutiva interpuesta por el Banco acreedor contra Jaqueline Carvajal Calle, por el monto de Bs257 486,28.- disponiendo en el fondo el embargo de los bienes propios de los deudores y del bien otorgado en garantía hipotecaria, asimismo, llevar adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada, intereses, costas y costos; también ordenó la "citación" de los ejecutados para que si consideraban oportuno opongan excepciones. De conformidad con el art. 49 del Código Procesal Civil (CPC), y en

la línea jurisprudencial de las SSCC 0136/2003-R y 0331/2003-R, la autoridad judicial dispuso la "citación" como litisconsorte pasivo necesario de Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz con la Sentencia 024/2016; después, mediante Auto de 14 de noviembre de 2016, la autoridad judicial declaró ejecutoriada la Sentencia, dejando en total indefensión a todos los copropietarios que no pudieron hacer uso de los medios de defensa que la ley les franquea de forma específica; Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz se vio imposibilitada de asumir defensa, es más, ni siquiera tomó conocimiento de la tramitación del proceso ejecutivo monitorio de referencia, siendo que, el Auto de referencia, fue notificado solo al Banco PYME "ECOFUTURO" S.A. y a Jaqueline Carvajal Calle el 15 de noviembre de 2016.

De todo lo obrado, se tiene que Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz nunca fue notificada con ningún actuado, incluido el Auto de 1 de julio de 2017, que ordenó el primer remate del inmueble de propiedad de la indicada copropietaria, que no debió tener este tratamiento al constituirse en garante solidaria y mancomunada cuyo bien estaba por ser rematado; por lo que, su interés legal estaba fuera de cualquier discusión, mismo que no fue observado por el Juez de la causa.

Igualmente ocurrió con el Auto de 16 de agosto del 2017, que fijó el segundo remate para el 26 de septiembre de igual año, donde el inmueble fue rematado y adjudicado al Banco PYME "ECOFUTURO" S.A., disponiendo la facción de minuta judicial de adjudicación y cancelación de los gravámenes dispuestos en la litis. De lo obrado se tiene, que cuando la entidad financiera procuró realizar la inscripción de la minuta de transferencia judicial, los demás herederos ya habían registrado su derecho sucesorio; empero, Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz, persona de la tercera edad enterada de lo acontecido, por una mala asesoría se apersonó y solicitó la devolución del dinero sobrante del remate, momento en el cual comienzan recién a notificarle con todos los actuados; es decir, cuatro años después de iniciado el proceso.

Después, Luis Adolfo Caballero Mercado, se apersonó ante el Juez del proceso en representación de Nohemy, Víctor Hugo, Samuel, Gemima, Raquel y Eunice, todos Ortiz Calle, en calidad de copropietarios en acciones y derechos del inmueble que fue rematado a sus espaldas, planteando incidente de nulidad, argumentando que la subasta y remate debe recaer sobre parte del inmueble, solo en la acción y derechos que le correspondían a la garante, solicitando que la hipoteca otorgada afecte esa alícuota parte y no la de sus hijos.

El Juez Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, mediante Auto de 19 de marzo del 2018, sin realizar una correcta apreciación de lo obrado y el derecho a la defensa, declaró parcialmente probado el incidente; disponiendo la nulidad del Auto que fijó el remate, ordenando se establezca uno nuevo. Decretó la notificación de Nohemy, Víctor Hugo, Samuel Gemima, Raquel y Eunice, todos Ortiz Calle, en domicilio señalado reconociendo su calidad de copropietarios y contradictoriamente, mandó entregar el remanente de la subasta a Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz.

La entidad bancaria presentó recurso de apelación que fue concedido, mediante Auto de Vista 108/2019 de 10 de abril, por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, misma que es totalmente lesiva y contraria a las previsiones tanto del Código Civil y su Procedimiento, pronunciándose solamente sobre lo apelado y no así sobre el fondo del incidente planteado, realizando un análisis sin sustento legal alguno sin explicar cuál el fundamento jurídico para dar por válida la falta de citación con la demanda y sentencia inicial a Elsa Gregoria Calle Cruz Vda. de Ortiz, esto al tenor de los arts. 55, 56, 57, y 105.II del CPC, por su parte el art. 106 del mismo cuerpo legal señala las causales de nulidad, quedando plenamente establecido que el Juez que conoce la causa, y el Tribunal de apelación, debieron de oficio declarar la nulidad de la notificación por haber producido indefensión.

Al mismo efecto, la autoridad judicial expresó que la tramitación del proceso fue realizada de forma correcta, hecho alejado de la verdad, pues evidentemente registraron su derecho de propiedad de manera posterior a la aprobación del acta de remate antes que la entidad bancaria acuda a DD.RR.

para el registro de la minuta de transferencia por la subasta aprobada, momento en el cual el Juez de la causa ya conocía sobre la existencia del gravamen inscrito, su condición de herederos y propietarios del inmueble subastado, así como de la naturaleza del bien; es decir, que se encontraba bajo el régimen de copropiedad; por lo que, no podía ordenar desapoderamiento alguno al tenor del art. 427. IV del CPC.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, propiedad privada, vivienda y sucesión, citando al efecto los arts. 13.I, 19.I, 56, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se declare la nulidad de obrados inclusive hasta la notificación con la sentencia inicial de fs. 48-49 de obrados; y, **b)** Se disponga de manera inmediata la posesión sobre el inmueble ubicado sobre la calle Piraquina bajo matrícula computarizada 8.01.1.01.0001380.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 400 a 402 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marlene Arteaga Vaca, Roberto Ismael Nacif Suárez y Juan Carlos Candia Saavedra, Vocales de la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia; y, José Armando Urioste Viera, Juez Público Civil y Comercial Tercero, todos del departamento de Beni, no comparecieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar y tampoco presentaron informe escrito alguno pese a su legal notificación cursantes a fs. 397 y vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 101/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 403 a 405 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien los hoy accionantes, refieren un proceso ordinario de nulidad de garantía hipotecaria y consiguiente nulidad de remate y adjudicación de inmueble urbano, no es menos cierto, que de la revisión de la acción de amparo constitucional interpuesta, no se desarrolla, menos se cita y peor aún se solicita la aplicación de la doctrina de la tutela provisional instituida por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SC 1082/2003-R, reiterada por las SSCC 0559/2010-R, 0234/2010-R y SCP 0044/2012, como medida que concilia los principios de inmediatez y subsidiariedad que caracterizan al amparo constitucional; razón por la cual, esta Sala Constitucional se ve impedida de ingresar al análisis de procedencia o no de la misma, ante la carencia de una carga argumentativa sustentable que describa un nexo de causalidad entre dicha doctrina, los elementos fácticos, los derechos vulnerados y la identificación de aquellos demandados que buscan se aplique una tutela provisional; **2)** Los impetrantes de tutela identifican como último acto vulneratorio de los derechos denunciados, el Auto de Vista 108/2019, dictado por las autoridades ahora demandas como Vocales de la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; incluso dentro de su petitorio, expresamente solicitan la nulidad de obrados hasta la notificación con la Sentencia de Primera Instancia 024/2016 de 1 de abril, dictada por el Juez

Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del mismo departamento; es decir, que lejos de argumentar y pedir una tutela provisional, intentan la nulidad de actos procesales que conforme al fundamento jurídico expuesto en la presente Resolución han transcurrido más de los seis meses permitidos por ley y por la propia jurisprudencia para ser demandados vía la acción de amparo constitucional; y, **3)** Se advierte que en el presente caso opera la causal de improcedencia prevista por el art. 129.II de la CPE con relación al art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo cual la Sala se ve impedida de ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 13 de marzo de 2018, mediante el cual los ahora demandantes de tutela interponen incidente de nulidad de remate y adjudicación (fs. 56 a 58 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 218/18 de 19 de marzo de 2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del Departamento de Beni, quien declaró probado en parte el incidente planteado por los accionantes, disponiendo la nulidad del Auto que fija el remate y se señale uno nuevo, debiendo notificarse a los apersonados (fs. 145 a 146 vta.).

II.3. Mediante el Auto de Vista 108/2019 de 10 de abril, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, revocaron el Auto Interlocutorio impugnado declarando improbada la solicitud de los ahora peticionantes de tutela, presentes en audiencia (fs. 70 a 72 vta.), con el cual fueron notificados el 15 de abril de 2019 (fs. 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, propiedad privada, vivienda y sucesión, alegando que los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitieron una Resolución carente de fundamentación fáctica y jurídica, realizando una errónea aplicación de la normativa civil en vigencia, lo que culminó con la revocatoria del Auto Interlocutorio impugnado, declarando improbada su solicitud.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, citando a su vez la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *"El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados

miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda».

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, ***en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****'.*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en ***seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal*** *u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, propiedad privada, vivienda y sucesión, alegando que los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitieron el Auto de Vista 108/2019, carente de fundamentación fáctica y jurídica, realizando además una errónea aplicación de la normativa civil en vigencia, lo que culminó con la revocatoria del Auto Interlocutorio impugnado, declarando improbada su solicitud.

En ese sentido, conforme se advierte de los datos del proceso, conocedores de los actuados los ahora impetrantes de tutela mediante memorial de 13 de marzo de 2018, presentaron incidente de nulidad de remate y adjudicación en el cual hacen conocer su calidad de copropietarios, solicitando anulen obrados dejando de lado la subasta y consiguiente orden de desapoderamiento (Conclusión II.1) incidente que fue concedido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, a través del Auto Interlocutorio 218/18 de 19 de marzo de 2018, declarando probado en parte el incidente planteado por los ahora accionantes, disponiendo la nulidad del Auto que fijó el remate y se señale uno nuevo, debiendo notificarse a los apersonados (Conclusión II.2), no contentos con esta Resolución, ambas partes presentaron recursos de apelación incidental contra la misma, los cuales fueron resueltos mediante el Auto de Vista 108/2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, revocando la Resolución impugnada, y declarando improbada la solicitud de los hoy peticionantes de tutela, encontrándose ambas partes en la audiencia y conociendo el resultado de la misma, siendo notificados el 15 de abril de 2019 (Conclusión II.3).

Al respecto, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el consentimiento libre y expreso debe entenderse como la acción voluntaria del recurrente de someterse al acto considerado lesivo a través de manifestaciones concretas de su propia voluntad o podrá ser deducible de las acciones posteriores realizadas, demostrando una

actitud pasiva al no cuestionar debida y oportunamente la omisión calificada como ilegal, circunstancia que permite afirmar que, al haber sido interpuesta la acción de defensa **el 25 de noviembre del mismo año**, la jurisdicción constitucional fue activada **trascurridos más de siete meses**; es decir, fuera del plazo establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, incumpliéndose así con el principio de inmediatez, considerado como la condición y característica esencial para activar la acción de amparo constitucional; por lo que, al no haberse observado el aludido principio, como presupuesto de procedencia de esta vía constitucional, conforme lo establecido en la normativa procesal-constitucional, implicando la extemporaneidad de su interposición, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 403 a 405 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaratoria que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33039-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 240 a 243 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paula Marina Huanca Machaca** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de noviembre de 2019 y el 7 de enero de 2020, cursantes de fs. 171 a 178 vta. y 182 a 186 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2000, el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), inició demanda ejecutiva en su contra, que radicó en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; causa en la que se dictó la Sentencia 418/00 de 15 de agosto de 2000, declarándola probada; fallo que fue ejecutoriado. En forma posterior, el Banco demandante, solicitó audiencia de primer remate, a la que no se presentaron postores, sucediendo igual situación en la segunda audiencia de remate.

En esa instancia del proceso, el Banco Mercantil S.A., en representación del Banco Central de Bolivia (BCB), planteó el 31 de julio de 2002, tercería de derecho preferente en el pago, que fue declarada probada por la Jueza de la causa, mediante Auto Interlocutorio 86/03 de 17 de febrero de 2003, confirmado a través de Auto de Vista 165/2004 de 1 de abril, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; iniciando a partir de ello la cadena de infracciones a normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio que debieron merecer la nulidad de obrados por la vulneración de sus derechos.

Expuso en ese sentido que, el Banco Mercantil S.A., por el BCB, solicitó fijar audiencia de tercer remate, dictando la Jueza del proceso el Auto de 13 de febrero de 2004, señalando dicho acto procesal para el 23 de abril de ese año, sobre la base de $us62 132,81.- (sesenta y dos mil ciento treinta y dos 81/100 dólares estadounidenses), con la rebaja del 50% de la primera base conforme a la Ley "2297"; transformando tácita e implícitamente al tercerista en demandante o ejecutante, concediéndole dicha rebaja inobservando que el pedido de remate solo podía ser efectuado por el acreedor, al ser las partes de una causa ejecutiva únicamente el ejecutante y ejecutado; correspondiendo al tercerista esperar la realización del remate y que una vez alguien se hubiera adjudicado y pagado el precio, pedir la preferencia en el pago, no así, actuar como ejecutante.

Destacó que el mismo Banco de Crédito de Bolivia S.A., presentó un memorial señalando que el Banco Mercantil S.A., no era parte en el proceso; por lo que, no tenía facultad para efectuar petición alguna; solicitud que la Jueza ignoró, realizando el tercer remate en el que tampoco se presentaron postores; y, pese a que el Banco Mercantil S.A., no adjuntó depósito judicial en el marco del art. 39 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) -norma actualmente derogada en virtud a la Disposición Derogatoria Primera del Código Procesal Civil (CPC)-, en esa fecha vigente, requirió la adjudicación del inmueble rematado en el 80% de la última base, en favor del BCB; es decir, en la suma de $us49 706,25.- (cuarenta y nueve mil setecientos seis 25/100 dólares estadounidenses). Cuestiones que lesionaron una vez más el

procedimiento siendo que la rebaja anotada solo beneficia al acreedor ejecutante y no a un tercerista que solo tiene preferencia de pago una vez efectuado el remate. Empero, la Jueza del proceso, pronunció el Auto Interlocutorio 504/04 de 18 de noviembre de 2004, disponiendo la extensión de la escritura traslativa de dominio a favor del BCB, sin siquiera determinar la adjudicación; lo que dio lugar a que el tercerista inscriba en Derechos Reales (DD.RR.), el inmueble de su propiedad, "sin haber pagado un centavo porque no se presentó como postor y sin ser parte en el proceso".

En consideración a todo lo expuesto, y ejerciendo su derecho a la defensa, interpuso incidente de nulidad de obrados, que fue rechazado a través de Auto Interlocutorio 393/2018 de 13 de junio, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal; por lo que, formuló recurso de apelación, denunciando la serie de agravios cometidos en relación esencialmente a haber otorgado al tercerista el derecho de actuar como ejecutante; alzada que fue resuelta por Auto de Vista A-144/2019 de 8 de abril, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el fallo impugnado; acto lesivo demandado en su acción tutelar, al haber realizado una mera transcripción de jurisprudencia referente a los principios que rigen las nulidades, sin responder por qué un tercerista pudo promover o mecanizar un proceso en el que no era parte, ni citar las normas legales que facultarían aquello; no otorgándole por ende, certeza sobre la decisión asumida, actuando de forma incongruente al no resolver todos los puntos de agravio.

Finalizó, indicando que el Auto de Vista cuestionado, no fundamentó ni motivó su determinación, limitándose a sostener que no objetó nunca la personería o legitimación del Banco Mercantil S.A., por el BCB, convalidando su intervención en la causa; afirmación carente de sustento jurídico, porque solo en un proceso ordinario posterior se puede modificar lo resuelto en proceso ejecutivo; en cuyo mérito, no podía modificarse una Sentencia ejecutoriada que "atañía" a dos sujetos procesales; conllevando el grave daño y perjuicio económico que se le causó al procederse al registro de su inmueble, sin que el BCB, hubiera sido ejecutante ni haber pagado "un solo peso" por el remate. Desconociéndose la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0774/2004-R de 17 de mayo y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2013 de 11 de enero y 0339/2016-S1 de 16 de marzo; generándose incluso confusión al designar al Banco Mercantil S.A., como tercero cuando en realidad es tercerista; sin pronunciarse tampoco en relación a la competencia del Juez que estaba limitada a ejecutar la Sentencia ejecutoriada que incumbía a la entidad financiera ejecutante y a su persona.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, en sus componentes de debida fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista A-144/2019 de 8 de abril, emitido por los Vocales demandados, ordenando que pronuncien un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 239, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus abogados, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; aclarando que no se discute ni objeta el Auto de Vista que reconoció como tercerista de derecho preferente al BCB, sino el hecho que el Banco Mercantil S.A., no podía pedir el tercer remate porque no era parte del proceso; debiendo considerarse que aquello fue debidamente impugnado por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., no habiéndose tramitado ni resuelto dicho reclamo; dando

lugar más bien a la audiencia para el tercer remate a solicitud del BCB, en la que no habiéndose presentado postores, el Banco Mercantil S.A., pidió la adjudicación al BCB, en el 80% de la última base; dictándose la Resolución "que cursa en fs. 432", disponiendo se extienda la escritura traslativa de dominio; sin que, en momento alguno se incluya en la parte considerativa ni dispositiva la adjudicación. Enfatizó que se desconoció la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0774/2004-R y en la SCP 0339/2016-S1, siendo el ejecutante y el ejecutado los sujetos procesales de una causa ejecutiva y en el caso de existir terceros, estos mantienen su calidad de tercero para reclamar el dominio de la cosa embargada o una preferencia. En ese marco, si bien el BCB obtuvo una Resolución de tercería de derecho preferente de pago en su favor, debió conservar su calidad de tercerista, no pudiendo de forma alguna desplazar al ejecutante principal que era el Banco de Crédito de Bolivia S.A.; así, lo que correspondía era que el BCB únicamente espere que el Banco de Crédito de Bolivia S.A., requiera el tercer remate, ante cuya omisión no procedía el mismo. En ese sentido, invocó que el Auto de Vista A-144/2019, no resolvió todos los puntos de agravio que describió en su recurso de apelación contra el fallo que rechazó su incidente de nulidad, no existiendo artículo alguno en el Código de Procedimiento Civil abrogado, que permita que el BCB, como tercerista, desplace al ejecutante; aspecto que entre muchos otros, no fue resuelto.

Ante los cuestionamientos efectuados por la Sala Constitucional, los abogados de la peticionante de tutela, refirieron no ser cierto que el tema relacionado a que un tercerista de derecho preferente de pago pueda convertirse en ejecutante, no fue objeto de incidente de nulidad, no existiendo una Resolución en dicho sentido. De otro lado, manifestaron que la accionante se encuentra aún en posesión del inmueble; habiendo presentado el BCB, un memorial cada seis meses, siendo ese el movimiento del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe escrito el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 225 a 226, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela; señalando lo siguiente: **a)** Los argumentos de la acción de amparo constitucional se sustentan en que el Auto de Vista A-144/2019, contendría una mera transcripción de la jurisprudencia, siendo incoherente y vulnerador del debido proceso por cuanto un tercero no podría mecanizar el proceso al no ser parte procesal, no existiendo una disposición legal que respalde que el tercero preferente de pago pueda continuar con el proceso y adjudicarse el bien objeto de la pretensión. Aspectos que no son evidentes, encontrándose el Auto de Vista señalado, debidamente fundamentado, motivado y congruente; **b)** En el caso, operó el principio de preclusión considerando que la accionante no reclamó oportunamente las actuaciones procesales efectuadas por el Banco Mercantil S.A., denotando que estuvo de acuerdo con las mismas. Agregando que, ante la acreencia privilegiada del Banco Mercantil S.A., por el BCB, no se lesionaron los intereses de las partes con sus actos, "puesto que en el hipotético caso que el Banco de Crédito habría realizado los actos de subasta y remate ante la posibilidad de adjudicación también el Banco Mercantil S.A., hubiese amparado su pago acogiéndose a la figura de la adjudicación"; no correspondiendo, por ende, la nulidad de los actos procesales; y, **c)** Conforme a lo expuesto, actuaron en el marco del debido proceso, los datos de la causa y las normas que rigen la materia.

I.2.3. Intervención de las entidades terceras interesadas

Jenny Morales Burke, en representación del BCB, entidad citada en calidad de tercera interesada, presentó el 14 de enero de 2020 memorial que cursa de fs. 222 a 224, indicando que: **1)** La solicitante de tutela omitió referir en su demanda tutelar que se encuentra casada con dos varones distintos, quienes se apersonaron en el proceso ejecutivo creyendo tener derechos gananciales sobre el inmueble rematado; razón por la que, correspondía que Germán Waldo Coronel Guzmán y Armando Callisaya Llusco, sean notificados con la presente acción de defensa, más aún si la accionante utiliza la estrategia de presentar un recurso y una vez declarado improcedente, plantea el mismo recurso uno de sus esposos; **2)** Los argumentos contenidos en la demanda tutelar, no

son evidentes; resaltando que las supuestas vulneraciones a las que se refiere la demandante de tutela en su memorial de 29 de noviembre de 2017, ya fueron reclamadas de su parte y respondidas por el BCB, siendo resueltas por el Juez de la causa y confirmadas por el Tribunal de alzada. En ese sentido, precisa que el 13 de abril de 2005, la imperante de tutela planteó incidente de nulidad del acta de remate y del Auto de adjudicación y aprobación de remate, por no haber el BCB, empozado el 20% para el remate conforme al art. 39 de la LAPCAF y no haber pagado el saldo del precio del inmueble según el art. 40 de la Ley precitada; oportunidad en la que no invocó que el Banco de referencia no sea parte del proceso y que se hubiera arrogado la calidad de demandante, quedando, en consecuencia, las actuaciones de la entidad bancaria anotada, aceptadas y convalidadas por la ejecutada; **3)** El incidente de nulidad descrito en el punto anterior, fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 133/06 de 17 de abril de 2006, y confirmado por Auto de Vista de 24 de agosto de ese año, por la Sala Civil Tercera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, hoy Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; decisión en relación a la que la hoy impetrante de tutela pudo acudir a la vía constitucional, feneciendo el plazo a dicho fin en la gestión 2007. Llama la atención en ese sentido que después de más de trece años se interponga la presente acción de amparo constitucional, demandando lesión al debido proceso; más aun considerando que el BCB tiene registrado en DD.RR., el derecho propietario del inmueble adjudicado desde el 5 de mayo de 2005, habiendo pagado los impuestos desde la gestión 1997 a 2018; y, **4)** En ese orden, el Auto de Vista A-144/2019, fue emitido conforme a la normativa procesal vigente sin vulnerar el debido proceso, no existiendo fundamentación o motivación suficiente para la accionante cuando se rechazan sus solicitudes.

En audiencia, la abogada del BCB, resaltó la existencia de un anterior incidente de nulidad; dejando transcurrir el impetrante de tutela trece años en los que no reclamó nada, pretendiendo con la interposición de un segundo incidente de nulidad, reactivar los seis meses previstos como plazo de caducidad para formular la acción de amparo constitucional, resultando, por ende, inviable. Por otra parte, añadió que el Código de Procedimiento Civil abrogado, con el que se llevó adelante el proceso ejecutivo, no habla de demandante, sino de acreedor cuando se va a pagar el resultado del remate. Por último, indicó que la accionante efectúa reclamos por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., cuando dicha entidad bancaria perdió interés en la causa, porque no iba a gastar "un centavo" conociendo que el BCB, era el acreedor privilegiado que cobraría su acreencia con privilegio; no habiéndose actuado de forma abusiva según lo descrito.

En cuanto a las preguntas de la Sala Constitucional, la abogada del BCB, señaló que efectivamente, la peticionante de tutela no presentó objeción alguna a lo referente a la primera, segunda y tercera subasta, y todos los actos sucesivos del proceso; por lo que, se procedió en 2005, al registro del inmueble en DD.RR., por parte del BCB; aspecto que no se habría podido materializar en el supuesto de existir reclamos al respecto.

El Banco de Crédito de Bolivia S.A., citado igualmente en calidad de tercero interesado, no presentó memorial alguno y tampoco concurrió a través de su representante legal, a la audiencia tutelar, pese a su legal notificación (fs. 190).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 011/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 240 a 243 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista A-144/2019, citando Autos Supremos y otros, efectuó un análisis de los principios de convalidación y preclusión, estableciendo que la apelante -hoy accionante- no observó las determinaciones asumidas por la autoridad de la causa en su debida oportunidad, desplegando un accionar inerte; por lo que, se prosiguió el proceso a solicitud del tercerista Banco Mercantil S.A., concluyendo la adjudicación en su favor, no existiendo objeción o recurso alguno que restrinja su intervención, pese a que la solicitante de tutela fue notificada en todas las instancias no pudiendo desconocerse lo actuado, al haber obrado ella de forma pasiva reflejando su aquiescencia frente al acto irregular consolidándolo; **ii)** Por Auto de 13 de febrero de 2004, el Juez del proceso fijó audiencia de tercer remate a pedido del Banco

Mercantil S.A., acto que le fue notificado a la ahora peticionante de tutela el 22 de abril de ese año; disponiéndose en forma posterior mediante Auto Interlocutorio 504/04, la extensión de escritura traslativa de dominio en favor del Banco señalado, que fue notificada a la accionante el 1 de diciembre de igual año. Por otra parte, se evidencia un anterior incidente de nulidad con ciertos matices de similitud con los argumentos del nuevo incidente planteado en la gestión 2018; incidente resuelto a través de Auto Interlocutorio 133/06, notificado el 25 de mayo de 2006; **iii)** Considerando los aspectos descritos en los puntos anteriores, no se advierte lesión al debido proceso, habiendo postulado los Vocales codemandados, la aplicación de los principios de convalidación, preclusión y oportunidad, relacionando los argumentos expuestos en apelación, limitándose a "…**resolverlos en un solo contexto vinculado a la inoperabilidad de un incidente de nulidad por el transcurso del tiempo**…" (sic); **iv)** La SCP "1248/2015" (lo correcto es 1248/2015-S3) de 9 de diciembre, se refiere al tema de las nulidades procesales, estableciendo que la nulidad de obrados constituye una decisión de última ratio, estando el Tribunal de apelación compelido a la búsqueda de supuestos vacíos procesales, debiendo la parte supuestamente agraviada, denunciar en todo caso, en forma oportuna lesiones en el proceso mediante los mecanismos procesales correspondientes; **v)** El Auto de Vista impugnado, en el marco de lo ya desarrollado, no vulneró el debido proceso, resultando otro el cauce si la accionante no hubiera sido notificada con los diferentes actos y peticiones que fueron postulados por el Banco Mercantil S.A., que actuó en representación del BCB. Y, no obstante que los Vocales demandados no se pronunciaron con exhaustividad en relación al tema de la competencia no habiendo señalado qué norma del procedimiento civil permitiría la intervención de un tercerista como si fuera parte; ello carece de relevancia constitucional, tomando en cuenta, se repite, que en las gestiones 2003 y 2004, la ahora solicitante de tutela fue notificada con todos los actos del Banco Mercantil S.A., habiendo permitido y consentido hasta la fecha dicho accionar de la autoridad jurisdiccional, no existiendo transgresión al derecho a la defensa, siendo ella misma quien no impugnó las intervenciones del Banco Mercantil S.A.; y, **vi)** La jurisdicción constitucional no puede realizar análisis de fondo de las cuestiones planteadas en el proceso civil invadiendo las decisiones asumidas por las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de marzo de 2000, Luis Alberto Padrón Díaz, en representación del Banco de Crédito de Bolivia S.A., instauró demanda ejecutiva contra Paula Marina Huanca Machaca, hoy accionante, respecto a un contrato de préstamo de dinero con Escritura Pública 867/97 de 20 de junio de 1997, con garantía hipotecaria de un bien inmueble registrado en la oficina de DD.RR., en la suma de $us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), siendo el saldo de $us42 968,48.- (cuarenta y dos mil novecientos sesenta y ocho 48/100 dólares estadounidenses), que no fue pagado por la demandada en las amortizaciones al capital ni a los intereses, cayendo en mora; por lo que, solicitó declarar probada la demanda, dando lugar a los trámites de subasta y remate de los bienes embargados y/o por embargarse, con costas (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante Sentencia 418/00 de 15 de agosto de 2000, la Jueza de Partido Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, falló declarando probada la demanda descrita en la Conclusión II.1, disponiendo proseguir con los trámites del proceso hasta el trance y remate de los bienes propios embargados o por embargarse en la suma antes mencionada, o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en el momento del pago, más intereses pactados, con costas (fs. 11). El 29 de enero de 2001, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., solicitó la ejecutoria de la Sentencia, al no haber interpuesto la demandada recurso alguno en el plazo de ley (fs. 15).

II.3. Por memorial presentado el 31 de julio de 2002, el Banco Mercantil S.A., en nombre y representación del BCB, planteó tercería de derecho preferente en el pago, alegando ser el legítimo titular del crédito por efecto del contrato de cesión de crédito contenido en la escritura pública 432 de 29 de diciembre de 2000, en virtud a una primera acreencia hipotecaria que gozaba de

preferencia. En ese sentido, refirió que el Banco Boliviano Americano S.A., cedió al BCB, el crédito de referencia, inscribiéndose su hipoteca con anterioridad a cualquier otro gravamen especial a la simple anotación preventiva lograda por el Banco de Crédito S.A., que es una institución distinta y ajena al Banco de Crédito de Bolivia S.A., que pretendía hacer valer en proceso dicha anotación (fs. 24 a 26). Tercería que fue rechazada por la parte demandante, Banco de Crédito de Bolivia S.A. (fs. 29 a 32). Declarándose probada la misma por Auto Interlocutorio 86/03 de 17 de febrero de 2003, dictado por la Jueza de la causa, disponiendo hacer efectivo el pago al tercerista una vez realizada la subasta (fs. 36 a 38). Fallo que apelado fue confirmado a través de Auto de Vista 165/2004 de 1 de abril, pronunciado por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, ahora Tribunal Departamental de Justicia (fs. 41 a 42).

II.4. Ante la falta de postores en el primer y segundo remate; el Banco Mercantil S.A., en representación del BCB, presentó memorial el 12 de febrero de 2004, solicitando en su calidad de tercerista, día y hora de tercer remate; fijando el Juez de la causa, mediante Auto de 13 de ese mes y año, audiencia a dicho fin, para el 23 de abril del año mencionado (fs. 45 y vta.). Al respecto, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., presentó a su vez memorial el 26 de febrero de 2004, señalando que el Banco Mercantil S.A., no era parte en el proceso; por lo que, no tenía facultad para realizar requerimiento alguno (fs. 46). Además, en la audiencia indicada, el BCB, ante la inasistencia de la parte demandada y la ausencia de postores, pidió la adjudicación del inmueble en su favor (fs. 47 y vta.); siendo notificado el acta del remate precitado, a la hoy accionante, el 11 de mayo del año anotado (fs. 48). En forma posterior, el BCB, el 12 de noviembre de 2004, impetró adjudicación y se gire la correspondiente minuta de adjudicación en su favor, en el 80% de la última base; es decir, en la suma de $us49 706,25.-, así como el levantamiento de la hipoteca judicial a favor del Banco de Crédito de Bolivia S.A. (fs. 49 y vta.); a cuyo efecto, la Jueza del proceso, emitió el Auto Interlocutorio 504/04 de 18 de noviembre del año precitado, ordenando proceder a la extensión de la escritura traslativa de dominio girando la minuta respectiva y demás recaudos de rigor (fs. 50 y vta.); fallo notificado a la solicitante de tutela el 1 de diciembre del año mencionado (fs. 51).

II.5. Por memorial presentado en 2005, la accionante pidió la nulidad de obrados por falta de requisitos esenciales para realizar el remate; incidente resuelto a través de Auto Interlocutorio 133/06 de 17 de abril de 2006, dictado por la Jueza de Partido Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarta, rechazándolo (fs. 233 a 234); fallo notificado a la impetrante de tutela el 25 de mayo del mismo año (fs. 235).

II.6. El 30 de noviembre de 2017, la ahora peticionante de tutela formuló incidente de nulidad por infracción a normas de orden público (fs. 55 a 66 vta.); que fue respondido por el BCB, mediante memorial presentado el 4 de enero de 2018, rechazándolo por su manifiesta improcedencia, con costas y multa por la temeridad de la abogada de la demandada (fs. 79 a 81 vta.). Dicho incidente fue resuelto por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal, mediante Auto Interlocutorio 393/2018 de 13 de junio, rechazándolo, con costas (fs. 105 a 109 vta.); decisión que apelada (fs. 118 a 120 vta.), fue respondida por el BCB (fs. 122 a 124).

II.7. Mediante Auto de Vista A-144/2019 de 8 de abril, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto Interlocutorio 393/2018, y su Auto complementario (fs. 155 a 156).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes a una debida fundamentación, motivación y congruencia, alegando que dentro del proceso ejecutivo que le inició el Banco de Crédito de Bolivia S.A., emitida la Sentencia que declaró probada la demanda y habiéndose desarrollado dos audiencias de remate en las que no se presentaron postores; el Banco Mercantil S.A., por el BCB, planteó tercería de derecho preferente en el pago que fue declarada probada y confirmada en alzada, iniciando a partir de ello una serie de irregularidades y violaciones a las normas de orden público. Destaca, en ese sentido que, el Banco Mercantil S.A., solicitó fijar

audiencia de tercer remate, sin ser parte, teniendo la calidad únicamente de tercerista, ni haber pagado depósito judicial alguno; lo que no consideró la Jueza de la causa, dictando Resolución disponiendo la extensión de la escritura traslativa de dominio a favor del BCB, dando lugar a la solicitud que efectuó el tercerista para adjudicarse el inmueble rematado en el 80% de la última base, cuando aquello solo beneficiaba al acreedor ejecutante. Los aspectos señalados, dieron lugar a que interponga incidente de nulidad que fue rechazado en primera instancia, y en alzada, los Vocales codemandados, emitieron el Auto de Vista A-144/2019, limitándose a transcribir jurisprudencia referente a los principios que rigen las nulidades, sin responder a todos los puntos de agravio contenidos en su alzada, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y congruencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre la nulidad de los actos procesales y los principios que la rigen, como presupuestos o antecedentes para su procedencia

Sobre el intitulado, la SCP 2504/2012 de 13 de diciembre, precisó que: *"…****la nulidad no se puede declarar por que sí, sino cuando, en efecto, se haya puesto en riesgo la defensa de la otra parte****. En tal consideración, la jurisprudencia en forma unánime considera que* ***la nulidad procesal es un instrumento de última ratio que sólo debe ser aplicado cuando aparezca***

una infracción insubsanable de algún elemento esencial de un acto procesal o cuando se vulnere uno de los principios del debido proceso.

Maurino sostiene que la misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la Ley; continúa diciendo que la nulidad procesal, precisamente, tiene lugar, cuando el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide lograr la finalidad natural, normal, a que está destinado, sea en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o el objeto del acto" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese sentido, **para que opere una declaratoria de nulidad, aun de oficio, deben presentarse los elementos consignados en la SC 0731/2010-R de 26 de julio**; éstos son: *"…a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386);* ***b)*** *Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada;* ***c)*** *Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y,* ***d) Principio de convalidación****, '****en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento****' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que* ***aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal*** *(Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»)'"* (las negrillas nos pertenecen).

Destaca además sobre el particular, que la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, concluyó de un análisis de la justicia material como finalidad del sistema de administración de justicia boliviano, que **la Ley del Órgano Judicial vigente, limita la posibilidad de declarar la nulidad a los casos estrictamente necesarios instituidos en la Ley**; así, el art. 17.I de la referida Ley, prevé que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley"; **debiendo considerarse además el principio de preclusión**, respecto al que el art. 16.I de la Ley anotada, regula que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley".

Así, la Sentencia Constitucional precitada, estableció que: *"…en grado de apelación los tribunales ad quem en materia civil deben considerar al menos:*

i) *Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley.*

ii) Las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del

proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal.

iii) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza'.

iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión.

v) *La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Paula Marina Huanca Machaca, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes a una debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto dentro del proceso ejecutivo que le inició el Banco de Crédito de Bolivia S.A., en el marco de los antecedentes descritos en el apartado I.1.1 y en el primer párrafo de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional plurinacional, interpuso incidente de nulidad de obrados, invocando que el Banco Mercantil S.A., que actuó por el BCB, declarándose probada su tercería de derecho preferente en el pago, solicitó sin ser parte del proceso fijar audiencia de tercer remate, en la que se adjudicó su bien inmueble, con la rebaja del 50% de la primera base, lo que solo podía beneficiar al Banco acreedor ejecutante; no habiendo efectuado tampoco ningún depósito judicial; y, que lo único que podía hacer era esperar la realización del remate y pedir la preferencia en el pago, no actuar como ejecutante. Cuestiones que no fueron consideradas al rechazar su incidente; y en apelación, al dictar los Vocales codemandados el Auto de Vista A-144/2019, sin la debida fundamentación y motivación, ni resolver todos los puntos de agravio contenidos en su alzada, limitándose a trascribir jurisprudencia sobre los principios que rigen las nulidades procesales.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que en el proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., contra la hoy accionante (Conclusión II.1), en el que se dictó la Sentencia 418/00, que declaró probada la demanda, adquiriendo ejecutoria (Conclusión II.2); el Banco Mercantil S.A., en nombre y representación del BCB, el 31 de julio de 2002, opuso tercería de derecho preferente en el pago que fue declarada probada y confirmada dicha decisión en alzada (Conclusión II.3). En esa etapa del proceso, el Banco Mercantil S.A, por el BCB, solicitó audiencia de tercer remate, a la que se opuso el Banco ejecutante; realizándose dicho acto procesal el 23 de abril de 2004, en la que pidió la adjudicación del inmueble a favor del BCB, siendo notificada la hoy solicitante de tutela, con el acta de remate el 11 de mayo de ese año. En forma posterior, se emitió el Auto Interlocutorio 504/04; por el que, la Jueza de la causa ordenó proceder a la extensión de la escritura de dominio girando la minuta respectiva, notificándose a su vez a la accionante el 1 de diciembre del mismo año (Conclusión II.4).

Ulteriormente, la peticionante de tutela, en 2005, pidió la nulidad de obrados por falta de requisitos esenciales para realizar el remate, oportunidad en la que no efectuó reclamo referente a que el Banco Mercantil S.A., no podía pedir la tercera audiencia de remate, por ser tercerista y no ejecutante. Incidente que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 133/06, exponiendo que el acta de remate no resultaba ilegal y que la ejecutada no realizó en su oportunidad reclamo alguno,

no procediendo su nulidad, conforme a los arts. 526 y 539 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), por ser extemporáneo dicho pedido. Habiéndose cumplido en todo caso en los aspectos impugnados en cuanto a que el Banco tercerista no observó el empoce del 20% de la base o haberse realizado la subasta con el 50% de la rebaja, con las normas procesales civiles referentes al remate. Fallo notificado a la accionante el 25 de mayo de ese año (Conclusión II.5). Y confirmado, en apelación.

Desarrollados dichos antecedentes, se tiene que el 30 de noviembre de 2017, la hoy demandante de tutela formuló incidente de nulidad por infracción a normas de orden público, denunciando en lo principal, iguales lesiones a las cuestionadas en la acción de amparo constitucional de examen (Conclusión II.6).

Incidente respondido por el BCB (Conclusión II.6), solicitando su rechazo por su manifiesta improcedencia, indicando que la accionante opuso un primer incidente de nulidad el 13 de abril de 2005, pidiendo la nulidad del acta de remate y del Auto de adjudicación y aprobación de remate; oportunidad en la que no hizo referencia alguna a que el BCB, no era parte del proceso, ni que se arrogó la calidad de ejecutante; quedando por ende, las actuaciones del BCB, aceptadas y convalidadas por la ejecutada; aspectos tampoco impugnados en el recurso de apelación que formuló y que mereció Auto de Vista de 24 de agosto de 2006, confirmando la decisión asumida; por lo que, pudo acudir en ese momento a la vía constitucional en reclamo de sus supuestos derechos transgredidos. En forma posterior, la hoy solicitante de tutela planteó un segundo incidente de nulidad, alegando que estuvo privada de libertad generándole indefensión al no haber sido notificada con la demanda ejecutiva y el Auto Intimatorio, que también fue rechazado y confirmada dicha determinación en apelación. En ese orden, invocó que no podían revisarse cuestiones ya resueltas, y otras que no fueron impugnadas oportunamente, rigiendo los principios de preclusión y convalidación, no pudiendo retrotraer la ejecutada, etapas ya concluidas y superadas mediante reclamos impertinentes.

Dicho incidente fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 393/2018 (Conclusión II.6); por el que, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal, lo rechazó fundamentando en lo esencial que la accionante interpuso un anterior incidente de nulidad del tercer remate alegando falta de depósito y de pago del adjudicatario dentro del tercer día, sin objetar la personería o legitimación del BCB, para intervenir en calidad de adjudicatario, convalidando de esa forma sus actuaciones, resultando extemporáneo su reclamo conforme a los principios de preclusión y convalidación de los actos procesales.

Finalmente, la peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra la Resolución antes descrita (Conclusión II.6), señalando que la Jueza de la causa se limitó a referir la doctrina relativa a nulidades; identificando los siguientes puntos de agravio: **a)** La competencia de la Jueza del proceso se hallaba definida para concretizar la Sentencia ejecutoriada, que incumbía a las partes; sin embargo, el Banco Mercantil S.A., por el BCB, actuó como ejecutante dando curso a ello ilegalmente la autoridad judicial, en lesión del debido proceso y de sus derechos a la defensa y a la igualdad, impidiendo que pueda oponer excepciones contra el nuevo ejecutante "aparecido en ejecución de sentencia"; **b)** El fallo impugnado no respondió bajo qué norma legal se convirtió a un tercerista de derecho preferente de pago en ejecutante, favoreciéndose con rebajas y adjudicándose su inmueble sin pagar "un solo centavo"; **c)** No se resolvió lo inherente a la falta de legitimación activa del BCB, para pedir audiencia de tercer remate y adjudicarse su inmueble, siendo que las rebajas beneficiaban solo al Banco ejecutante; **d)** El Auto Interlocutorio 504/04 no dispuso la adjudicación; por lo que, no correspondía expedir minuta a favor del BCB; **e)** El argumento de sostener que convalidó las actuaciones de la mencionada entidad, carecen de sustento jurídico; por cuanto solo en un proceso ordinario posterior se podía modificar lo resuelto en la causa ejecutiva, no correspondiendo modificar una Sentencia ejecutoriada con alcances solo para las partes; y, **f)** No se valoró su prueba, constituyendo la decisión impugnada un fallo arbitrario.

Alzada que fue resuelta mediante Auto de Vista A-144/2019, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el fallo impugnado y su Auto complementario (Conclusión II.7.); consignando en sus Considerandos I y II, la Resolución cuestionada, y los aspectos sujetos a recurso de apelación; fundamentando en el Considerando III, la decisión asumida, citando el art. 236 del CPC; con base en lo siguiente: **1)** Conforme a los principios que rigen a las nulidades procesales, mencionados en diversas sentencias constitucionales plurinacionales, y a los antecedentes de la causa ejecutiva; se tiene que el Banco Mercantil S.A., como tercerista, promovió o mecanizó el proceso solicitando diferentes actuaciones en orden de ejecución hasta concluir con la adjudicación y concretar la minuta traslativa de dominio; actuaciones respecto a las que la ahora solicitante de tutela no formuló observación ni objeción alguna en su oportunidad; **2)** En virtud a lo descrito en el punto 1), pese a que la ejecutada, hoy accionante, denunció que el Banco Mercantil S.A., no era parte en el proceso y no correspondía por ende, su intervención, en lesión de su derecho a la defensa; no impugnó aquello, no pudiendo quedar el proceso inerte o paralizado indefinidamente; en cuyo mérito, se prosiguió el proceso a pedido del BCB, agotándose todas las instancias de la orden de remate y la adjudicación. Respecto a esos actuados, se reitera, no presentó ninguna objeción o recurso alguno; denotando que la ejecutada estuvo de acuerdo con las actuaciones procesales, al no reclamarlas en forma pertinente, rigiendo, en consecuencia, el principio de preclusión; **3)** La solicitante de tutela fue notificada en todas las instancias, no pudiendo ahora pretender desconocer lo actuado al haber operado tácitamente la convalidación de los actos procesales, siendo que ante su disconformidad no cuestionó los mismos; reflejando ante su pasividad su aquiescencia frente al acto irregular que demanda, consolidándose; **4)** El Banco Mercantil S.A., como tercerista de derecho preferente de pago, efectuó peticiones ante las que la administración de justicia no podía "quedar callada", con base en el art. 542 del CPCabrg. Así, ante la acreencia privilegiada del Banco Mercantil S.A., no se advierte vulneración a los intereses de las partes, siendo que en el hipotético caso que el Banco ejecutante hubiera realizado los actos de subasta y remate, ante la posibilidad de adjudicación, de igual forma el Banco Mercantil S.A., habría amparado su pago acogiéndose a la figura de la adjudicación; por lo que, no compele declarar nulidad de actos procesales; y, **5)** La decisión de la Jueza de la causa, fue emitida conforme a los datos del proceso y a las normas que rigen la materia, no habiéndose lesionado el derecho a la defensa de la ejecutada; correspondiendo su ratificación.

Efectuado el detalle pormenorizado de todos los antecedentes antes expuestos, se tiene en virtud a lo ampliamente glosado, que los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, codemandados, al pronunciar el Auto de Vista A-144/2019, confirmando el Auto Interlocutorio 393/2018, que rechazó el incidente de nulidad de obrados planteado por la hoy accionante; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, siendo evidente que el Banco Mercantil S.A., en representación del BCB, como tercerista de derecho preferente de pago en la causa ejecutiva iniciada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., contra la solicitante de tutela, pidió tercera audiencia de remate el 12 de febrero de 2004, acto procesal que se desarrolló el 23 de abril de ese año, notificándose a la ejecutada el 11 de mayo del mismo año; notificándola igualmente, el 1 de diciembre del año precitado, con el Auto Interlocutorio 504/04, que ordenó proceder a la extensión de la escritura traslativa de dominio girando la minuta respectiva en favor del BCB, entidad que se adjudicó el inmueble rematado. Habiendo planteado un anterior incidente de nulidad la impetrante de tutela, en 2005, que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 133/06, con el fundamento de no haber objetado el acta de remate en su oportunidad siendo extemporáneo dicho pedido; fallo que fue notificado también a la accionante el 25 de mayo de 2006, y posteriormente, confirmado en apelación.

En ese orden, es innegable que los Vocales codemandados, actuaron en el marco del debido proceso, fundamentando y motivando su determinación de confirmar la Resolución que rechazó el nuevo incidente de nulidad presentado por la hoy peticionante de tutela, el 30 de noviembre de 2017, cumpliendo las exigencias debidas de forma y de fondo; siendo que, en virtud a los principios que rigen a las nulidades procesales (Fundamento Jurídico III.2), efectivamente se comprobó que

la accionante inobservó en su incidente de nulidad, los principios de preclusión y convalidación, más aun si se toma en cuenta que después de más de once años de absuelto el primer incidente de nulidad, interpuso el resuelto por el Auto de Vista A-144/2019, en alzada; no habiendo en su oportunidad la ejecutada reclamado las cuestiones inherentes a que el BCB, no podía pedir el tercer remate al ser tercerista y no ejecutante, limitándose anteriormente a impugnar la falta de depósito y de pago del adjudicatario dentro del tercer día; lo que claramente dio lugar a que operaran los principios de preclusión para efectuar nuevos reclamos y convalidación de los actos del BCB, tomándose en cuenta que, pese a haber sido notificada en todas las etapas del proceso, ante su pasividad de no impugnar los aspectos descritos en su incidente de nulidad, se manifestó tácitamente su conformidad con lo decidido en la acción ejecutiva seguida en su contra.

En ese marco, definiéndose no ser viable la nulidad pedida por la impetrante de tutela, por haber operado los principios de preclusión y convalidación, resultaba innecesario que los Vocales demandados, resolvieran las cuestiones de fondo invocadas en su recurso de apelación, porque precisamente se señaló que las mismas no fueron reclamadas en su oportunidad, en cuyo mérito no podían ser consideradas, correspondiendo resaltar que la nulidad no puede declararse porque sí, sino cuando en efecto se ponga el riesgo la defensa de la otra parte, constituyendo la nulidad un instrumento de última ratio que no opera cuando notificada la parte no impugna oportunamente las nulidades alegadas, no pudiendo dar viabilidad a una nulidad en la que la parte actuó de forma negligente en su propio perjuicio al no cuestionar en forma pertinente la lesión del ordenamiento jurídico y de sus derechos, operando, se repite los principios de preclusión y convalidación (Fundamento Jurídico III.2). En ese sentido, al haberse citado la normativa legal y jurisprudencia aplicables, refiriendo de forma clara y precisa las razones que justificaron la determinación asumida en el Auto de Vista A-144/2019, los demandados cumplieron con la debida fundamentación, motivación y coherencia en toda la parte motivada así como en su parte dispositiva.

En consecuencia, no puede afirmarse que el Auto de Vista A-144/2019, sea un fallo sin motivación, con motivación arbitraria, que hubiera omitido valorar prueba o que tenga una motivación insuficiente, cuando al contrario, contiene las razones que lo sustentan con motivación basada en normativa y jurisprudencia, teniendo coherencia en su dimensión interna como en la conclusión asumida; habiéndose identificado claramente la base argumentativa sobre la que se asumió la determinación; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que la justifiquen razonablemente, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos, se reitera, por los Vocales demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 240 a 243 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33017-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 003/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 120 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Virginia Villarroel Dávalos de Molina** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Flores Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 20 de enero de 2020, cursantes a fs. 1 y 66 a 72 vta.; y fs. 76, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo fiscal seguido en su contra por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre fue emitida la Sentencia 05/2017 de 20 de abril, en su favor, que determinó que la Contraloría General del Estado (CGE) amplíe los informes de auditoría GH/EP39/A02 R3, GH/EP39/A02 C3 y emita dictamen de responsabilidad civil CGE/DRC-033/2010; Resolución que, fue recurrida en apelación por la parte contraria, impugnación presentada fuera del plazo señalado por ley; aspecto que, reclamó en la contestación, omitiendo el Tribunal ad quem pronunciarse al respecto en el Auto de Vista 051/2018 de 24 de enero, anulando ilegalmente la Resolución de primera instancia.

Ante esta situación, interpuso recurso de casación, resuelto mediante Auto Supremo 246/2019 de 26 de junio, por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, incidiendo en actos ilegales vulneradores del debido proceso; a saber: **a)** No compulsaron adecuadamente el recurso, incurriendo en incongruencia omisiva al no considerar, ni resolverlo en la forma; ello en razón a que, no obstante haber denunciado que el recurso de apelación fue interpuesto fuera de plazo; es decir, al margen de los cinco días establecidos en el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal -porque fue presentado a los ocho días de su notificación-, y que por tal motivo correspondía su inadmisibilidad por extemporaneidad; empero, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse, acto arbitrario que se encuentra en el párrafo cuarto del acápite concerniente a los "Fundamentos Jurídicos del Fallo", referido a la casación en la forma, dejando sin consideración, ni respuesta el primer motivo de dicho recurso, pues no expresan las razones por las cuales se encuentran eximidos de pronunciarse sobre esa problemática; **b)** La conclusión a la que arribaron resulta inverosímil y contradice a la verdad material, respecto al recurso de casación en la forma; del igual manera en el quinto párrafo de los "Fundamentos Jurídicos del Fallo", indican que el recurso fue interpuesto equivocadamente; lo que no guarda consonancia con la verdad material, por cuanto de manera arbitraria e ilegal se negaron a ingresar a analizar el fondo del primer motivo del mecanismo de impugnación precitado; y, **c)** Ausencia de análisis de cada uno de los requisitos para la casación civil previstos en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC), norma que fue cumplida a tiempo de plantear el recurso de casación y que no mereció análisis alguno por las autoridades demandadas; y, por el contrario, extremadamente con argumentos formalistas, dejaron sin efecto el sorteo, anularon el Auto de admisión y declararon improcedente el recurso de casación, basados en criterios restrictivos a los derechos.

Con este accionar, se le negó el acceso a la justicia afectando su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a un medio recursivo sencillo y efectivo, por cuanto este debió ser analizado a la luz de los principios *pro actione y pro hómine*, que no fueron tomados en cuenta por las autoridades demandadas al emitir el mencionado Auto Supremo; así como, el de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y la verdad material, máxime si conforme al Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, ya no resulta exigible diferenciar o formular el recurso de casación en la forma o en el fondo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a un recurso sencillo y efectivo, citando al efecto los arts. 115.I.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2.h y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 246/2019 de 26 de junio; **2)** Se dicte una nueva resolución que analice los presupuestos de procedencia y requisitos de la casación a la luz de los principios *pro actione*, prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades extremas y *pro hómine*, ingresando a resolver el fondo del recurso de casación en la forma como en el fondo; y, **3)** Se disponga la condenación en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por motivos de salud no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 78 y su abogado, no contaba con el poder suficiente para representarla en dicho actuado; prosiguiéndose con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Flores Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 79.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal Omar Montalvo Alvarado, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante alega que el recurso de apelación habría sido presentado extemporáneamente; sin embargo la Ley del Órgano Judicial, utilizada en su defensa en su art. 123, establece los días hábiles en los que funciona el Órgano precitado; es decir, de lunes a viernes; **ii)** El plazo para interponer el recurso de apelación contra una sentencia, según el procedimiento civil debe computarse en días hábiles; además, en el presente caso debe tomarse en cuenta el feriado del primero de mayo y los días de fin de semana; y, **iii)** Si fue mal planteada la impugnación, no es deber de los Magistrados subsanarla; por lo que, obraron de forma correcta al anular el sorteo y dejar sin efecto el mismo, sin mayor análisis, pretendiendo la impetrante de tutela hacer incurrir en error a las autoridades.

Daniel Alfredo Gamboa Cervantes, Nelson Julio Barrios Loayza, Luz Duchen Ortiz y Ana Rosa Vera Guzmán, mediante memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante a fs. 91, se allanaron en todo su contenido a la acción de amparo constitucional, indicando que los extremos vertidos en la misma son ciertos; por cuanto, las autoridades demandadas usaron un subterfugio para no ingresar

a resolver el fondo del asunto, incurriendo en omisión al no pronunciarse sobre su pedido relativo a la confirmación de la Sentencia emitida por el Juez de instancia, requiriendo que se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 003/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 120 a 122, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 246/2019, suscrito por las autoridades demandadas, debiendo a la brevedad posible y sin sorteo emitir una nueva Resolución, conforme lo establecido en el presente fallo constitucional plurinacional, con los siguientes fundamentos: **a)** En el proceso coactivo fiscal seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra la accionante, fue emitida la Sentencia 05/2017, declarando improbada la demanda y dejando sin efecto el cargo atribuido, Resolución que fue recurrida en apelación por los actores, mediante memorial de 2 de mayo de 2017 y resuelto por el Auto de Vista 051/2018, emitido por los Vocales de la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anulando la resolución de primera instancia, disponiendo que el Juez a quo emita una nueva; Resolución que, fue impugnada en casación por la ahora impetrante de tutela, admitiéndose dicho recurso por Auto Supremo 121/2018-A de 23 de marzo, con el fueron notificadas las partes; sin embargo, posteriormente el Auto Supremo 246/2019, anuló el Auto predecesor declarando improcedente el recurso de casación; **b)** De la revisión del recurso de casación de 14 de febrero de 2018, interpuesto por Martha Virginia Villarroel Dávalos, contra el Auto de Vista 051/2018, se advierte que el motivo principal, fue no haberse considerado por parte de los Vocales que resolvieron el recurso de apelación, su reclamo por la extemporaneidad del recurso interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fuera del plazo señalado en el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; sin embargo, el Auto Supremo 246/2019, al respecto sostuvo: *"El indicado recurso de casación en el fondo, no fue considerado conforme la jurisprudencia desarrollada por este Supremo Tribunal de Justicia, que estableció de manera uniforme que contra una resolución de alzada anulatoria no procede recurso de casación en el fondo"* (sic) afirmación con la que las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre el motivo recursivo; **c)** En el caso de autos resulta evidente que el Auto Supremo 246/2019 vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; y, por ende el debido proceso; toda vez que, al no resolver omitir el tema principal del recurso de casación, no expresaron cuales fueron los motivos por los que evitaron resolver esta pretensión; por cuanto, el tema relativo al plazo de presentación del recurso de apelación, tiene relevancia; en razón que, puede determinar el curso final del proceso, relativo a la continuación o no del mismo; y, **d)** A partir de lo señalado en el art. 180 de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, debe entenderse que para materializar este derecho, el acceso al recurso debe ser sencillo y efectivo, de lo contrario no podría efectivizarse esa garantía, advirtiendo en el caso excesivo formalismo por parte de las autoridades demandadas, pese a que lo que se reclamaba era un aspecto procesal de forma, llamando también la atención que por Auto Supremo 121/2018-A, ya se habría admitido el recurso de casación, entendiéndose la revisión previa de los requisitos formales, para posteriormente anularlo por Auto Supremo 246/2019 declarando su improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2018, la accionante conjuntamente Daniel Alfredo Gamboa, Nelson Julio Barrios Loayza, Luz Duchen Ortiz y Ana Rosa Vera Guzmán, presentaron recurso de casación impugnando el Auto de Vista 051/2018 de 24 de enero, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ello dentro del proceso coactivo fiscal seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra los recurrentes (fs. 33 a 38 vta.).

II.2. A través de Auto Supremo 121/2018-A de 23 de marzo, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso lo

siguiente: "**POR TANTO**: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el art. 277 y Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, dispone la **ADMISIÓN** del recurso de casación cursante del fs. 1521 a 1526, disponiéndose la prosecución de la causa y en espera de turno para sorteo" (sic); Resolución con la que fueron notificadas las partes el 23 del mismo mes y año (fs. 52 a 53 vta.)

II.3. Cursa el Auto Supremo 246/2019 de 26 de junio, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el expediente SC-CA.SAII-CHUQ. 91/2018, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado, y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, dispone: Dejar sin efecto el sorteo de fs. 1540 vta.; **ANULAR** el Auto de admisión, Nº 121/2018-A de 23 de marzo, cursante a fs. 1539 y vta., y consecuentemente, declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 1521 a 1526 de obrados" (sic fs. [54 a 56]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a un recurso sencillo y efectivo; toda vez que, dentro del proceso coactivo fiscal, interpuso recurso de casación, resuelto por las autoridades demandadas mediante Auto Supremo 246/2019, anulando el Auto Supremo 121/2018-A; y, declarándolo improcedente; Resolución en la que incidieron en las siguientes transgresiones: **1)** No compulsaron adecuadamente el recurso de casación, incurriendo en incongruencia omisiva al no considerar, ni resolver la casación en la forma; no obstante a denunciar que el recurso de apelación fue interpuesto fuera de plazo, sobre lo cual el Tribunal de apelación omitió pronunciarse; **2)** La conclusión a la que arribaron contradice a la verdad material en relación al recurso de casación en la forma, al indicar que fue interpuesto equivocadamente; lo que, no guarda consonancia con la verdad material, por cuanto de manera arbitraria e ilegal se negaron a ingresar a analizar el fondo del primer motivo del mismo; y, **3)** Ausencia de análisis de cada uno de los requisitos para la casación civil previstos en el art. 274 del CPC; norma que, fue cumplida a tiempo de plantear el recurso de casación y que no mereció análisis alguno por las autoridades demandadas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la

fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este

Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

La jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras, en la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, remitiéndose a su vez al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"'…En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso coactivo fiscal, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en contra de la hoy accionante y otros, la Sentencia de primera instancia dejó sin efecto el cargo atribuido, al no haber sido probada de forma eficaz y contundente la demanda; dicha decisión fue anulada en apelación. Contra el fallo de segunda instancia, Martha Virginia Villarroel Dávalos de Molina y otros, dentro del referido proceso, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo (Conclusión II.1), que fue resuelto por Auto Supremo 246/2019 (Conclusión II.3), anulando el Auto Supremo 121/2018-A (Conclusión II.2) y declarando improcedente el recurso de casación en el fondo.

Mediante la presente acción de defensa, la impetrante de tutela cuestiona el señalado Auto Supremo 246/2019 denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a un recurso sencillo y efectivo; Resolución en la que acusa que las autoridades demandadas incidieron en las siguientes transgresiones: **i)** No compulsaron adecuadamente el recurso de casación, incurriendo en incongruencia omisiva al no considerar, ni resolver la casación en la forma; no obstante a denunciar que el recurso de apelación fue interpuesto fuera de plazo; **ii)** La conclusión a la que arribaron contradice a la verdad material respecto al recurso de casación en la forma; al indicar que, fue interpuesto equivocadamente, lo que no guarda consonancia con la realidad; por cuanto, de manera arbitraria e ilegal se negaron a ingresar a analizar el fondo del primer motivo del recurso precitado; y, **iii)** Ausencia de análisis de cada uno de los requisitos para la casación civil, previstos en el art. 274 del CPC, norma que fue cumplida a tiempo de plantear el

recurso de casación y que no mereció análisis alguno por las autoridades demandadas; denuncias que se examinan a continuación.

Ahora bien, en mérito al principio de preclusión, no es posible retrotraer el trámite a etapas ya clausuradas, en un proceso judicial, conforme prevé el art. 16 de la LOJ, dispone: "I.Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II.La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos"; es decir, que una vez que se clausuró una etapa del proceso, no es posible retrotraer el trámite a dicha etapa ya clausurada; salvo que, exista denuncia sobre la existencia de reclamos oportunos sobre irregularidades procesales, que vulneren el derecho a la defensa.

En ese entendido, una vez que el recurso de casación fue concedido y luego remitido al Tribunal Supremo de Justicia, prosiguiendo su trámite, con la atribución contendida en el art. 277 del CPC, el Tribunal casacional debe pronunciarse sobre el mencionado recurso en dos fases; así, en la primera, tiene que efectuar el juicio de admisibilidad, verificando precisamente si el recurrente cumplió con los requisitos que prevé el art. 274 del CPC, de manera tal, que si ello no sucede, deviene en su improcedencia; empero, para el caso que el recurso supere dicha fase; es decir, que el Tribunal Supremo de Justicia haya verificado que los requisitos de admisibilidad se encuentran cumplidos; en una segunda fase, recién efectúa el juicio de fundabilidad. El pronunciamiento en torno al juicio de admisibilidad del recurso de casación; ya sea que el mismo sea declarado improcedente, y/o admitido, constituye un pronunciamiento definitivo; que por lo mismo, no puede analizarse por el propio Tribunal casacional, en mérito al principio de preclusión. Por ello, el examen de admisibilidad del recurso de casación debe ser efectuado con el mayor cuidado; entonces una vez que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 121/2018-A, admitiendo el recurso de casación (Conclusión II.2), que no se produce en un solo acto, conforme se tiene regulado en el citado art. 277 del CPC, que dispone lo siguiente: la decisión en torno a la admisibilidad del recurso de casación es irrevisable por el mismo Tribunal, de manera tal, que una vez admitido dicho recurso, la fase de admisibilidad quedó clausurada definitivamente y no puede ser reabierta por el Tribunal casacional.

Por ello, cuando se retrotrae el trámite y se renueva el examen de admisibilidad, se vulnera el derecho al debido proceso respecto de la preclusión.

En el caso que se examina, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; no obstante que, por Auto Supremo 121/2018-A, ya habían admitido el recurso de casación interpuesto por los recurrentes -entre ellos la peticionante de tutela-; posteriormente, en lugar de pronunciarse sobre el fondo; es decir, efectuar el juicio de fundabilidad, retrotrajeron el procedimiento por vía de nulidad de obrados, efectuando un nuevo juicio de admisibilidad, a cuya consecuencia lo declararon improcedente; por lo que, al haber actuado de esa manera, evidentemente vulneraron el debido proceso; pues, -se reitera- volvieron a la fase de -admisibilidad- ya clausurada; en todo caso, habiendo admitido la casación; y dado que, del examen de su contenido total, se advierte que efectivamente se refiere al caso, en el que fue presentado, correspondía el pronunciamiento de fondo, en mérito al principio de prevalencia de la justicia material sobre la formal.

Por otra parte, y de la revisión del Auto Supremo 246/2019, concretamente el acápite "II. Fundamentos Jurídicos del Fallo" así como del recurso de casación de 14 de febrero de 2018 interpuesto por Martha Virginia Villarroel Dávalos de Molina entre otros, contra el Auto de Vista 051/2018, se advierte que en dicho recurso fue consignado como uno de los agravios, la "I1. Falta de pronunciamiento y consideración respecto de la apelación de sentencia interpuesta fuera del plazo señalado por ley" recurso de apelación que habría sido interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fuera del plazo señalado en el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; tampoco se refirieron al cumplimiento o no de los requisitos previstos en el art. 274 del CPC; respecto de lo cual el Auto Supremo 246/2019 omitió pronunciarse, resultando evidente la lesión

del derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debido a que al omitir pronunciarse sobre el tema principal del recurso de casación, no expresaron cuales fueron los motivos por los que evitaron resolver esta pretensión, por cuanto el tema relativo al plazo de presentación del recurso de apelación, reviste importancia debido a que puede determinar la continuación o no del proceso de origen.

De igual forma, al negar pronunciamiento sobre el fondo, no obstante haberse admitido el recurso de casación, se concluye que los Magistrados demandados vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte accionante; por lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, con los fundamentos precedentes: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 120 a 122, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: *"…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.4, expresa*: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4] El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la*

verificación de su respeto y eficacia. Estas son: ***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son:* ***1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y,* ***5)*** *La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) *La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derecho*s".

[6] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a*

que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: "*La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9] El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34012-2020-69-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 09/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 27 vta. a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Miguel Ortega Retamozo** contra **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en audiencia de apelación de medidas cautelares, por Auto de Vista 20/2020-SP1 de 3 de marzo, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado-, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 59/2020 de 22 de febrero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del referido departamento; fallo por el cual ordenó mantener su detención preventiva, dejando sin efecto el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 -ahora y en adelante 7- del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, determinó la concurrencia del peligro de obstaculización referente al previsto en el art. 235.2 del citado Código pese a que éste último ya había sido superado, todo esto al pronunciarse una decisión con argumentos "genéricos", evasivos, vagos e imprecisos, que le produjeron confusión, dejándole en estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libre locomoción, a la libertad, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y defensa; a la tutela eficaz y a la igualdad de oportunidades; de los principios de inocencia y *pro homine* citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.1, 115.II, 116.I, 117.1, 119.I, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); I, II y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7.1, 2 y 3; 8.3, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1, 14.2 y 3, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 5.1 y 6.3.b del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento de todos sus derechos acusados de vulnerados, además del debido proceso y su libertad; puesto que, dio cumplimiento al art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y amplió los argumentos del memorial de la acción de libertad presentada, señalando que: **a)** En la última audiencia de cesación de la detención preventiva, logró desvirtuar el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; puesto que, la Jueza de la causa sostuvo que este fue disminuido, dejando vigente el relativo al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal; es por ello que, apeló esa decisión; y, **b)** El Vocal demandado a momento de resolver la mencionada impugnación, si bien declaró con lugar en parte el recurso de apelación incidental mantuvo su privación de libertad indicando que aún estaba latente los alcances del art. 235.2 del precitado compilado legal, siendo esta la lesión a su derecho al debido proceso con relación a la correcta fundamentación, la cual resulta incongruente entre la parte resolutiva y dispositiva; por lo que, debió declarar con lugar su pretensión y beneficiarlo con medidas sustitutivas; por cuanto, solo concurría un riesgo procesal, el que incluso se encontraba disminuido.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe escrito presentado el 17 de marzo de 2020, cursante a fs. 18 y vta., manifestó que: **1)** El art. 239.1 del CPP es taxativo al señalar que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos acrediten que fueron superados todos los peligros procesales que la originaron; y, **2)** Si bien la Jueza de la causa explicó que aquel presupuesto se hallaba disminuido, el mismo aún estaba subsistente siendo ese el análisis para negar la apelación y mantener la privación de libertad impuesta; toda vez que, "…la disminución no implica desaparición…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 09/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 27 vta. a 31, **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 20/2020-SP1, disponiendo que el Vocal de la Sala Penal Primera del aludido Tribunal Departamental en el plazo de cuarenta y ocho horas emita nueva determinación; sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** Hasta el momento de la instalación de la presente audiencia de garantías y pronunciamiento de la consiguiente Resolución constitucional, no se tiene informe alguno de la autoridad demandada pese a su condición de funcionario público que le compele a presentar el mencionado documento incluso a comparecer a este actuado procesal, lo cual no aconteció; lo que, conlleva a reforzar la veracidad de lo afirmado por el peticionante de tutela; **ii)** Del citado Auto de Vista se tiene que en su parte dispositiva llega a dos determinaciones que caen materialmente de genéricas; ya que, concedió en parte y al mismo tiempo confirmó en parte el Auto Interlocutorio 59/2020; situación que no es racional; toda vez que, esa sección del fallo debe ser clara y precisa; **iii)** No existe coherencia entre lo considerado y lo resuelto; por cuanto, si bien se desvirtuó el art. 234.7 del CPP, de forma *ultra petita* dispuso mantener el art. 235.2 del referido Código, pese a reconocer que fue disminuido por la Jueza a quo, además la apelación incidental que se interpuso versaba solo sobre el primer presupuesto procesal señalado; no obstante, sin prueba objetiva ni material se activó nuevamente el peligro de obstaculización que ya se encontraba resuelto; y, **iv)** Se advirtió incoherencias al pronunciarse esas dos disposiciones, más aun sin guardar correspondencia con el planteamiento de dicha impugnación; ya que, se consideró aspectos ajenos, reactivando un presupuesto procesal que fue superado con antelación; es así que, se llegó a lesionar los elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 59/2020 de 22 de febrero, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, por el cual en audiencia de cesación de la detención preventiva, determinó mantener la medida de última ratio impuesta al ahora accionante, por estar activo el peligro procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; asimismo, señaló: "…con relación al Art. 235 Numeral 2 esta disminuido…" (sic [fs. 19 a 20 vta.]).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra el citado fallo, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado- emitió el Auto de Vista 20/2020-SP1 de 3 de marzo, declarando la procedencia en parte los agravios expuestos en relación al art. 234.7 del CPP, al no haber sido valorado correctamente; por lo que, confirmó en parte el Auto Interlocutorio impugnado, manteniendo la detención preventiva del accionante al existir aún el peligro procesal de obstaculización previsto por el art. 235.2 del citado Código; en cuyo mérito, confirmó en parte la decisión de la Jueza a quo (fs. 21 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libre locomoción, a la libertad; al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y defensa; a la tutela eficaz; y, a la igualdad de oportunidades; además de los principios de inocencia y *pro homine*; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 20/2020-SP1 de 3 de marzo, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 59/2020 de 22 de febrero, determinando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 y superando el art. 234.7 ambos del CPP, sin considerar que el primer presupuesto había sido resuelto y no fue objeto de apelación; sin embargo, con base en presunciones y sin prueba documental objetiva, mantuvo su privación de libertad dictando un fallo carente de fundamentación y motivación que debe contener toda resolución pronunciada en medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva"* (las negrillas son añadidas).

El deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme expresó la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: "***La motivación de los fallos***

judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, *(…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es propio).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…" (las negrillas nos corresponden).

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema sostuvo: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo,* ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por*

el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración" (las negrillas son añadidas).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación el fallo que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la determinación impugnada remitida a su conocimiento por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado, en audiencia de cesación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, pronunció el Auto Interlocutorio 59/2020 de 22 de febrero, manteniendo su detención preventiva por estar vigente el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, dando por disminuido el riesgo de obstaculización descrito en el art. 235.2 del mismo compilado legal (Conclusión III.1). Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra el citado fallo, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, emitió el Auto de Vista 20/2020-SP1 de 3 de marzo, declarando la procedencia en parte los agravios expuestos en relación al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, al no haber sido valorado correctamente; por lo que, confirmó en parte el Auto Interlocutorio impugnado, manteniendo la privación de libertad del prenombrado al existir aun el peligro procesal de obstaculización previsto por el art. 235.2 del aludido Código (Conclusión III.2).

Es prudente esclarecer que en función al razonamiento contenido en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, el análisis de la problemática propuesta se efectuará a partir del Auto de Vista 20/2020-SP1, al ser esta la última Resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, que tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía. Efectuada esa aclaración necesaria, corresponde contextualizar los antecedentes fácticos inherentes a esta acción de defensa y los actos lesivos denunciados.

Ahora bien los agravios motivo de la apelación incidental planteada por el peticionante de tutela se identifican en los siguientes aspectos: **a)** Existió una vulneración al art. 1 de Ley 1173; puesto que, no se realizó una valoración correcta de los elementos probatorios aportados; por cuanto, la referida norma tiende a evitar el abuso de la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva y que en su caso sobrepasó los seis meses de estar privado de su libertad; en razón a ello, el Ministerio Público realizó una nueva imputación formal contra otro autor para ampliar dicho lapso; lo que, contraviene el principio de favorabilidad; y, **b)** La Jueza a quo disminuyó el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; por lo que, resultaría innecesario continuar privándolo de libertad, debiendo aplicarse lo señalado en el art. 239.1 del mismo cuerpo legal.

Se tiene entonces que en alzada el Vocal demandado confirmó en parte el Auto Interlocutorio 59/2020, disponiendo mantener la detención preventiva del impetrante de tutela , expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos: **1)** En relación art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, el mismo no se halla vigente en razón a que debió demostrarse con un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) el cual permita apreciar si el imputado cuenta con antecedentes penales que respalden que era un peligro para la sociedad situación que no aconteció; por lo que, este riesgo no fue debidamente valorado por la instancia inferior; y, **2)** Respecto al art. 235.2 del citado Código, si bien señaló que estaba disminuido, esto no implica que se pueda sustentar una cesación de la medida impuesta; puesto que, aún está vigente, al existir una pericia pendiente de realización, concluyendo que "…-como se ha fundamentado por la Juez[a] de la causa-, es un riesgo procesal que aún se halla activado; por lo que corresponde resolver de acuerdo a ley" (sic).

Es así que conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, por una parte, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación -según previene el art. 398 del Código Adjetivo Penal-, y por otra, a emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada, sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, consignados en el art. 233 del CPP; sustento que imprescindiblemente deberá estar incluido en su determinación, y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del citado Código.

En relación a la vulneración del art. 1 de la Ley 1173, y la defectuosa valoración de los elementos de prueba y del lapso de tiempo de la detención preventiva

El Vocal demandado señaló que: "…la audiencia de fecha 22 de febrero fue una audiencia de Cesación de la Detención Preventiva que ameritaba de acuerdo al Art.239-1) del CPP ***Nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron, o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida***; por lo que era menester acreditarse estos nuevos elementos que en el caso particular no se acreditaron suficientemente..." (sic), también refirió en relación a la Ley 1173, que la misma no solo precautela los derechos del imputado sino también los de la víctima y que el proceso debe realizarse con celeridad; sin embargo, omitió atender el reclamo del solicitante de tutela, consistente en la denuncia relativa a que el objeto de esta norma no fue cumplido por la Jueza a quo, esto en el sentido de que solo existía un riesgo procesal vigente, y el lapso de tiempo que se encuentra privado de libertad hubiera sobrepasado los seis meses establecidos para la duración de la etapa preparatoria; a lo cual, se le contestó que fue el perito quien solicitó se extienda el tiempo para realizar sus labores, aspecto que a decir del Vocal demandado no es atribuible al Ministerio Público; sin embargo, no se explicó al peticionante de tutela cómo el art. 1 de la merituada Ley fue debidamente aplicado o no, y respecto al tiempo que se halla detenido; no se ordenó al representante del Ministerio Público que justifique la necesidad de ampliar el mismo; por cuanto, la observación versaba también acerca del lapso transcurrido de su detención preventiva, obviando de esta forma brindar una respuesta específica al reclamo del accionante en lo concerniente a la aplicación de la Ley 1173 y del exceso de duración de su privación de libertad.

En relación a la disminución del art. 235.2 del CPP

El peticionante de tutela sostuvo en sus agravios que, al declarar por "disminuido" el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, se estaría en el escenario de aplicar medidas menos gravosas; por cuanto, hubiera logrado modificar su situación, a lo cual se le respondió que esta reducción no es suficiente para sustentar una cesación de la detención preventiva; debiendo considerar además que el perito solicitó al representante del Ministerio Público ampliar el plazo de entrega de una pericia pendiente; explicando así el Vocal demandado los motivos que inicialmente le permitieron a la Jueza a quo señalar que el mencionado presupuesto procesal aún concurría; no obstante, de estar aminorado por decisión de la Jueza de primera instancia argumento que no puede ser considerado una razón suficiente para modificar la medida de extrema ratio; ya que, no fue superado en su totalidad por el accionante en el desarrollo del recurso resuelto. En ese contexto se tiene que la autoridad demandada absolvió satisfactoriamente la observación apelada tomando como suyos los razonamientos de la Jueza inferior y manteniendo el aludido peligro procesal; lo que se traduce en una adecuada fundamentación y motivación en lo referente a este punto.

Por otro lado, la autoridad demandada razonó en relación al art. 234.7 del CPP, que el mismo no puede seguir vigente; por cuanto, no se demostró documentalmente que existan antecedentes penales que permitan afirmar que el peticionante de tutela es un peligro para la sociedad; si bien este aspecto no está inserto en los agravios desarrollados, se encuentra dentro de las facultades que la ley y la amplia jurisprudencia al respecto le confieren al juez o tribunal de alzada, de fundamentar su decisión.

En ese mérito, se advierte falta de fundamentación y motivación de la mencionada decisión judicial en relación al primer punto apelado; por lo que, corresponde que la tutela impetrada sea concedida a objeto que el Vocal demandado emita un nuevo auto de vista en consideración a los fundamentos precedentemente expuestos.

En cuanto al derecho al debido proceso en sus componentes de tutela eficaz, a la defensa y a la igualdad de oportunidades; además de los principios de inocencia y *pro homine*, de la lectura de la acción tutelar interpuesta no se tiene la exposición de fundamentos que permitan advertir de qué forma se habrían lesionado estos; por lo que, no corresponde otorgar tutela respecto a los mencionados derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 27 vta. a 31, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación, disponiendo:

1º Dejar sin efecto el Auto de Vista 20/2020-SP1 de 3 de marzo, ordenando que la autoridad demandada emita uno nuevo, en el marco de los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2º No se dispone la libertad del impetrante de tutela, misma que será analizada en la nueva decisión de la jurisdicción ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33966-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 100/2020 de 7 de junio, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Mauricio Zarate Hinojosa** contra **Elba Sanjinés Alba**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público inició investigación en su contra por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes y, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, cuando debió rechazarse la denuncia por falta de claridad e inexistencia de fundamentos fáctico y jurídico; toda vez que, la línea jurisprudencial del Auto Supremo 267/2015-RRC de 23 de abril, refiere que, para adecuar un comportamiento al primer tipo penal se debe indicar de manera exacta qué artículo o norma es la que se infringió, resultando inadmisible citar lineamientos o construcciones jurisprudenciales para señalar o procesar aquella conducta posiblemente delictiva; y, en relación al segundo, de igual manera debió ser rechazada; en mérito, a que requiere forzosamente la participación de jueces, fiscales, abogados y policías, siendo imposible imputar o investigar este ilícito sin la concurrencia de todos los sujetos activos.

La Fiscal de Materia ahora demandada, ejerció funciones de fiscal analista; sin embargo, de acuerdo al contenido normativo de los arts. 30, 32, 35, 38 y 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que solo contempla los cargos de fiscal general, departamental, superior, de materia y los asistentes fiscales; la prenombrada no debió realizar ningún acto e informe; puesto que, no era fiscal de carrera, sino interina, y al haber transcurrido más de tres meses desde su nombramiento, sus funciones cesaron, conforme al argumento de la misma Ley en su Disposición Transitoria Segunda y la SCP "0018/2017" -no cita fecha-, donde establecen que el interinato no puede exceder en su duración más de tres meses; por ello, con su actuar generó persecución indebida e ilegal; puesto que, como se explicó no era funcionaria de planta de la Fiscalía Departamental de La Paz, además, de haberlo sido, no se informó el inicio de investigación al "JUEZ", dentro las veinticuatro horas que señala el Código de Procedimiento Penal, situación que se constituyó en un procesamiento indebido e inadmisible, que puso en riesgo su libertad; en tal sentido, conforme señala la SCP "975/2014" -no refiere fecha- se puede tutelar la garantía del debido proceso en materia penal por esta acción de defensa aún no concurra una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad del informe de inicio de investigación; ordenándose a la autoridad demanda si es que tiene competencia, desestime la denuncia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 7 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 56 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo señaló que, la representante del Ministerio Público -ahora demandada-no solo transgredió el debido proceso sino le sometió a un procedimiento indebido e ilegal vulnerando su derecho a la defensa, en sentido que mediante Instructivo 22/2020 de 29 de mayo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se reanudó la actividad judicial con la instrucción al personal de turno de dicha institución de conocer exclusivamente procesos con detenidos preventivos; es así que, el inicio de investigación instaurado en su contra lesionó su derecho a la defensa; toda vez que, en el supuesto de plantear un incidente el mismo no podría ser tramitado por la suspensión de plazos procesales, poniendo en peligro su vida y salud, por encontrarse vigente la cuarentena dinámica, lo que se traduce en un riesgo para la población en su conjunto.

I.2.2. Informe de la demandada

Elba Sanjinés Alba, Fiscal de Materia, en audiencia virtual manifestó que: **a)** El Ministerio Público recibió una denuncia contra el ahora accionante por los presuntos delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes y, consorcio de jueces, fiscales policías y abogados, procediéndose a dar inicio al proceso penal y comunicó este extremo dentro del plazo de veinticuatro horas al "Juez cautelar" de acuerdo al Código de Procedimiento Penal; **b)** No vulneró ningún derecho; toda vez que, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la vida esté en peligro, sea ilegalmente perseguido o indebidamente procesado; o, privado de su libertad; lo que no se hizo referencia en la presente acción de defensa, careciendo de fundamento legal; **c)** No se citó al accionante para que preste su declaración informativa, considerando la suspensión de plazos procesales; empero, se informó el inicio de la investigación porque no puede realizar ninguna actuación sin control jurisdiccional; y, **d)** El impetrante de tutela aludió que sería una funcionaria interina y había cesado sus funciones; sin embargo, es parte de la referida institución aproximadamente seis años, en la que sigue en ejercicio de sus atribuciones como Fiscal de Materia; por ello, tendría plena competencia; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Ángelo Carlo Estivariz Cuellar, a través de su abogado, señaló que su persona representa a la empresa "Internacional Mainning Company Imco" Sociedad Anónima (S.A.) en calidad de Gerente General; motivo por el que, solicitó intervenir como víctima y no solo denunciante; en razón que, la misma fue afectada en sus intereses por la decisión asumida por el ahora impetrante de tutela, al emitir una resolución apartándose del debido proceso, para luego dictaminar la nulidad de obrados y extinción de la acción penal; lo cual está prohibido por la norma.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 100/2020 de 7 de junio, cursante de fs. 62 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE señala que toda persona que considere que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer la acción tutelar de manera oral o escrita por sí o a través de cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida y restablezcan las formalidades legales o restituya el derecho afectado; **2)** La SCP 0400/2018-S1 -no citó fecha- establece que el derecho al debido proceso es

tutelable a través de la presente acción de defensa únicamente cuando está directamente vinculado a la libertad, no pudiendo modificarse su esencia y ampliar su espectro de competencia a aquellos asuntos netamente procedimentales; **3)** La demandada puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de la investigación, actuación que no se configura como causa directa para la afectación del derecho a la libertad; por lo que, no correspondería ingresar al análisis del fondo de la problemática; y, **4)** Respecto a los derechos a la vida y salud, con base en el argumento de que nos encontraríamos ante una emergencia sanitaria dispuesta por el gobierno nacional, se debe tener en consideración que el hecho denunciado no guarda relación ni contiene un nexo causal en cuanto a la afectación de estos derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de formulación de denuncia, por Angelo Carlo Estivariz Cuellar, Gerente General y apoderado de la empresa "International Mining Company Imco" S.A., ante el Ministerio Público contra Alan Mauricio Zarate Hinojosa -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes (fs. 43 a 55).

II.2. Por Circulares CM - DRH - 010/2020 de 21 de marzo, emitido por el Consejo de la Magistratura se dispuso "… **Cuarentena Total, en todos los entes del Órgano Judicial por el tiempo de (14) catorce días, a partir de la fecha**.

El personal del área Jurisdiccional deberán coordinar con sus respectivos Tribunales Departamentales de Justicia y Tribunal Supremo de Justicia, a efectos de considerar el tema de sus audiencias programadas" (sic); y, 06/2020 de 7 de abril, pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia, donde se ordenó a nivel nacional a todas las dependencias del Órgano Judicial a realizar la atención de los procesos con personas aprehendidas precautelando su derecho a la libertad (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la vida y a la salud; toda vez que, la Fiscal de Materia -ahora demandada- en la investigación criminal seguida en su contra no informó a la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas el inicio de la investigación, lesionando así los plazos procesales; asimismo, en su condición de fiscal analista no era competente para proseguir la acción penal; ya que, dicho cargo no se encuentra descrito en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció lo siguiente: *"…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambio la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que: *"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la* ***garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.*** *Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional"* (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, la precitada Sentencia Constitucional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto con el siguiente entendimiento: *"Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de

impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; *sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a*** *la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado son del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, Angelo Carlo Estivariz Cuellar, Gerente General y apoderado de la empresa "International Mining Company Imco" S.A., formuló denuncia ante el Ministerio Público contra Alan Mauricio Zarate Hinojosa -accionante- por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes (Conclusión II.1), por Circulares CM - DRH - 010/2020 de 21 de marzo, emitido por el Consejo de la Magistratura se dispuso cuarentena en los entes del Órgano Judicial por el tiempo de catorce días a parte de esa fecha; y, 06/2020 de 7 de abril, pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia, donde a nivel nacional se ordenó a los funcionarios dependientes de dicho Órgano, a realizar la atención de los procesos con personas aprehendidas precautelando su derecho a la libertad (Conclusión II.2).

Ahora bien, de la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela alega la supuesta lesión de los derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la vida y a la salud; toda vez que, la Fiscal de Materia -hoy demandada- en la investigación penal seguida en su contra no informó a la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas el inicio de la investigación, lesionando así los plazos procesales; además, en su condición de fiscal analista no era competente, para proseguir la acción penal; puesto que, dicho cargo no se encuentra contemplado en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Sobre el particular, corresponde hacer referencia al contenido de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se tiene explicado que la protección otorgada por esta acción tutelar cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca

a todas las formas en que puede ser tutelado, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente a los derechos a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, para que el procesamiento indebido sea analizado por esta acción de defensa resulta necesaria la concurrencia de forma simultánea dos presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actuados ilegales o las omisiones indebidas de la autoridad pública denunciada, tienen que estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En efecto, en el caso que nos ocupa se puede advertir que los actuados procesales denunciados, se traducen en que la Fiscal de Materia demandada aparentemente no informó a la autoridad jurisdiccional dentro del plazo de veinticuatro horas el inicio de la investigación, lesionando así los plazos procesales y la supuesta incompetencia para proseguir la acción penal de la demandada, quien sería fiscal analista; son cuestiones que no se encuentran directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física del impetrante de tutela por no constituir causa directa de la restricción o amenaza del mismo; puesto que, la resolución de los presuntos actos denunciados como lesivos a través de esta acción de defensa, no afectará de forma alguna su situación jurídica, porque no se encuentra detenido; es decir, no define aspecto alguno en relación a la restricción o supresión de sus derechos; o que estos se encuentren vinculados con los actos que identificó como atentatorios; máxime, si del memorial de esta acción tutelar se puede inferir que el acusado ejerció su defensa en libertad, consecuentemente no se tiene por concurrido el primer presupuesto que exige la jurisprudencia citada supra.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco puede ser apreciado en el caso concreto; en razón a que, de los actuados arrimados al expediente, se tiene que justamente en el ejercicio de su derecho a la defensa el accionante señala que es procesado por los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, y resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, de lo cual, se concluye que conoció el proceso penal, por otro lado, no se advierte que los medios procesales de impugnación se encuentren obstruidos. En efecto, al no concurrir ambos presupuestos establecidos en la jurisprudencia arriba citada para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela incoada sin ingresar a resolver el fondo de la problemática traída a revisión.

Por otra parte si bien el accionante hizo referencia a la SCP "0975/2014", concierne aclarar que la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuó un cambio jurisprudencial, en cuanto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, entendiendo que puede tutelarse aunque no existe vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal con el acto lesivo, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho; sin embargo, debemos aclarar que la misma fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, al anterior entendimiento, que desarrolló la SCP 0619/2005-R, estableciendo que debe concurrir dos requisitos **a)** El acto lesivo, entendido como los actuados ilegales o las omisiones indebidas de la autoridad pública denunciada, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; jurisprudencia vigente (Fundamento Jurídico III.1).

A mayor abundancia citamos la SCP 0998/2017-S3 de 29 de septiembre, que sostuvo: «*…uno de los planteamientos efectuados por el accionante, fue el relativo a la procedencia únicamente en materia penal de la acción de libertad como medio idóneo para restablecer el debido proceso en todos sus elementos, sosteniendo dicho entendimiento a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0217/2014 y 0975/2014, pretendiendo con ello que en esta acción de libertad se prescinda del razonamiento establecido en línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando en realidad dicha formulación también fue resuelta por la SCP 1259/2016-S3, que al respecto señaló: "Cabe igualmente aclarar al ahora accionante que la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en la cual funda su pretensión a través de esta acción de libertad,* ***fue reconducida por este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, dejando establecido que:*** *'…****partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad****, (…)* ***cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera***

específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso´; consecuentemente, para que los actos emergentes del procesamiento indebido sean tutelados por la acción de libertad debe existir un acto procesal que opere como causa directa de la amenaza o restricción de la libertad*…"»* (el resaltado es nuestro).

Finalmente, en audiencia de la presente acción de defensa el accionante hizo mención al derecho a la salud y a la vida; sin embargo, a más de ello no se tiene mayor fundamentación de la manera en que estos derechos fueron afectados; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2020 de 7 de junio, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33963-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de "6" -lo correcto es 7- de febrero, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **José Mario Trujillo Baldivieso** contra **María Melina Lima Nina** y **Noemi Mery Mullisaca Durán**, **Jueza** y **Secretaria** del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de su representante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Púbico a denuncia de Martha Beatriz Gutiérrez Álvarez en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, el 12 de diciembre de 2019, fue sometido a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, dispuso su detención preventiva por un lapso mayor a un mes; al no encontrarse dicha Resolución en el cuaderno de control jurisdiccional planteó una anterior acción de libertad.

Asimismo, por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, solicitó día y hora de audiencia pública para la consideración de la cesación de su detención preventiva; razón por la cual, el 6 del mes y año citados a horas 11:50, se apersonó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento indicado, para "coordinar notificaciones" y la "orden de conducción"; empero, constató que el escrito desplegado aún no había salido de despacho de la referida Jueza, ante su reclamo se le informó que los antecedentes estarían disponibles para revisión a horas 17:00 de ese día, advirtiendo incumplimiento de plazos procesales para la resolución de su pedido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, los principios de transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** En el día las demandadas fijen día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; **b)** Con el señalamiento del acto procesal, notifiquen a los partes y se emita la orden de conducción para que pueda ser trasladado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento indicado; y, **c)** Se condene a las prenombradas a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante aclaró que, al comenzar "la tarde de la jornada pasada…" (sic), se apersonó a conversar con la Jueza demandada, quien le señaló que había emitido el respectivo decreto; empero, no se encontraba a la vista y no fue descargado en el libro correspondiente a cargo de la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, sancionando a la precitada por memorándum de llamada de atención; no siendo atribuible a la aludida autoridad los hechos que denunció a través de esta acción tutelar sino al personal subalterno y que dio a conocer en virtud al principio de lealtad procesal.

A la pregunta de Ismael Ramiro Campero Méndez, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a que la Secretaria demandada se encontraba en vacaciones y que la responsabilidad recaería en la suplente legal; indicó que, vio por conveniente denunciar a la Secretaria titular del Juzgado.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través del informe escrito presentado el 7 de febrero de 2020, cursante a fs. 15 y vta., pidiendo que la tutela sea denegada, señaló que: **1)** Las solicitudes del accionante siempre fueron atendidas dentro del plazo oportuno; **2)** De ser evidente lo afirmado en la presente acción de libertad, por qué el aludido no solicitó entrevistarse directamente con ella, para tomar la medida respectiva; **3)** La Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento referido, se encontraba ejerciendo suplencia legal en el despacho a su cargo, del informe emitido por dicha funcionaria se establece que el memorial fue atendido de manera oportuna; y, **4)** Las acciones de libertad presentadas por el abogado del solicitante de tutela son recurrentes con el afán de obtener la libertad de su cliente a toda costa, sin tomar en cuenta la naturaleza del hecho delictivo de violación a una menor de doce años que se investiga.

Noemi Mery Mullisaca Durán, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento citado, por informe escrito desplegado el 7 de febrero de 2020, cursante a fs. 13 y vta., aseveró que se encontraba de vacación desde el 3 al 6 del mes y año indicados, retomando en la fecha sus funciones; asimismo, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional por decreto de 5 del mes y año antes referidos, se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 10 del mes y año referidos a horas 10:00; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 04/2020 de "6" -lo correcto es 7- de febrero, cursante de fs. 19 a 20 vta. **concedió** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** Conforme lo afirmado por el representante del accionante, la presunta transgresión de derechos desapareció; toda vez que, el acto procesal reclamado se cumplió el 5 del mes y año indicados; empero, por cuestiones administrativas la fijación de audiencia no estaba disponible para revisión, pareciendo ser responsabilidad de la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del citado departamento, a quien la Jueza demandada llamó la atención a través del Memorándum 01/2020 de 6 de febrero; **ii)** El agravio fue superado porque la aludida autoridad judicial emitió el proveído en cuanto a la consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela; sin embargo, resultó evidente que el prenombrado quedó en indefensión respecto a las contingencias de la administración, pues la mencionada Jueza es responsable de su despacho; por lo que, no obstante haberse sustraído el objeto procesal debe aplicarse el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **iii)** Existió "…una serie de

negligencias por parte del Auxiliar, ya que pudo haber generado una afectación insubsanable…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Púbico a denuncia de Martha Beatriz Gutiérrez Álvarez contra José Mario Trujillo Baldivieso -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, el precitado a través del memorial presentado el 4 de febrero de 2020, solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -demandada-, señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 1).

II.2. Por Memorándum 01/2020 de 6 de febrero, la Jueza demandada llamó la atención a Joseline Vania Bonifacio Rocha, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento indicado, por incumplir sus funciones, concretamente descargar el libro diario; existir memoriales pendientes desde el 2 de enero de 2020, los que no estarían registrados en el libro de control de escritos; no obstante que, ya fue exhortada a cumplir dichas labores en anteriores oportunidades, advirtiendo que de reiterar su conducta se remitirían antecedentes al Consejo de la Magistratura (fs. 12).

II.3. Mediante informe desplegado el 7 de febrero del citado año, Noemi Mery Mullisaca Durán, Secretaria del mencionado Juzgado -demandada- refirió que se encontraba haciendo uso de su vacación desde el 3 al 6 del mes y año aludidos, retomando a sus funciones en la fecha y que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, advirtió que por decreto de 5 del mes y año antes citados, se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el "…LUNES 10 DE FEBRERO DE 2020 A HORAS 10:00 A.M." (sic [fs. 13]); afirmación coincidente con la papeleta de vacación 4141, suscrita por las demandadas así como por David Mamani Tórrez; Técnico III Control de Personal de Recursos Humanos (RR.HH.) de la representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura (fs. 14).

II.4. Consta informe escrito de 7 del mes y año antes referidos, suscrito por Gisela Fátima Calle Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento indicado; por el que, afirmó que el 4 de igual mes y año, el solicitante de tutela presentó escrito solicitando día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, habiéndose fijado la misma para el 10 del señalado mes y año, a horas 10:00; encontrándose en suplencia legal procedió a firmar la providencia el 5 del mes y año enunciados, poniendo a la vista el expediente firmado y sellado -esa fecha-; finalmente aseveró que los juzgados de la materia tienen mucha carga procesal (fs. 16); literal coincidente -en lo pertinente- con el informe presentado por su similar Cuarto de la Capital del citado departamento (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, los principios de transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; señalando que, presentada su solicitud de cesación de la detención preventiva el 4 de febrero de 2020; el 6 de dicho mes y año, se constituyó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, para coordinar las "notificaciones" y la "orden de conducción"; empero, pudo constatar que el memorial desplegado aún no había salido de despacho, al reclamar se le informó que el cuaderno de control jurisdiccional estaría disponible para su revisión a horas 17:00.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concluyó que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras [entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre y 2511/2012 de 14 de diciembre, entre otras]).

En cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la referida SC 0465/2010-R estableció que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a ***la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollo el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "…*es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad,* ***debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados****,* ***y en un plazo razonable, si no está establecido por ley****. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando*:*

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley*.*

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, *cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. *Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la señalada SC 0465/2010-R exhortando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, respecto a la forma de actuar de toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo en su tramitación y consideración, sino también en su efectivización, precisó que: "…'…*el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'*.

…todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, ***en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental****, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, los principios de transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; señalando que, presentada su solicitud de cesación de la detención preventiva el 4 de febrero de 2020; el 6 de similar mes y año, se constituyó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, para coordinar las "notificaciones" y la "orden de conducción"; empero, pudo constatar que el memorial

desplegado aún no había salido de despacho, al reclamar se le informó que el cuaderno de control jurisdiccional sería puesto a la vista a horas 17:00.

Al respecto, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera específica se estableció que, se considera **acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva**, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije ese actuado procesal en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser contemplado en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso; y, **c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad; también se determinó que dicha solicitud debe ser tramitada con la debida celeridad; puesto que, el incurrir en una demora o dilación indebida por una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho.

Bajo ese contexto, de acuerdo a los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo Constitucional, consta que el accionante por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -demandada-, señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1); conforme relató el 6 de igual mes y año, le indicaron -no especifica quien-, que su escrito aún no habría salido de despacho y ante su reclamo se le informó que el cuaderno de control jurisdiccional estaría a la vista ese mismo día a las 17:00.

Ahora bien, el Memorándum 01/2020 de 6 de febrero, de llamada de atención extendido por la Jueza demandada a Joseline Vania Bonifacio Rocha, Auxiliar del señalado Juzgado (Conclusión II.2); informes de 7 de igual mes y año suscrito por Noemi Mery Mullisaca Durán, Secretaria del mencionado despacho (Conclusión II.3); el informe escrito emitido por Gisela Fátima Calle Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento indicado -en suplencia legal- (Conclusión II.4), nos permiten establecer que la autoridad jurisdiccional demandada: **1)** Por decreto de 5 del mes y año antes citados, en efecto programó audiencia de cesación de la detención preventiva para el "…LUNES 10 DE FEBRERO DE 2020 A HORAS 10:00 A.M." (sic); vale decir, que ante la solicitud del peticionante de tutela fijó directamente fecha y hora de la audiencia, dentro de los días que estableció la jurisprudencia constitucional para ejecutar dicho acto; y, **2)** Llamó la atención a la Auxiliar del Juzgado a su cargo, por incumplir su trabajo a efectos de que las partes tengan información oportuna de su causa.

Por otra parte, conforme indicó el propio representante del accionante, en el Juzgado donde radica la causa le indicaron que el expediente estaría "a la vista" el 6 de febrero del referido año a horas 17:00; empero, a horas 16:16 de ese día, el solicitante de tutela planteó acción de libertad, conforme se observa en el cargo de recepción cursante a fs. 8; aspectos que nos permiten establecer con certeza que la Jueza demandada no transgredió los derechos denunciados por el peticionante de tutela.

Respecto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-, el impetrante de tutela no precisó cuáles fueron los actos que la aludida desplazó para lesionar sus derechos constitucionales; asimismo, constituyéndose en personal de apoyo jurisdiccional sus labores no inciden en lo que la Jueza decide; por lo que, la misma carece de legitimación pasiva para ser demandada.

III.4. Otras Consideraciones

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concluyó por una parte que, en la presente acción de libertad el agravio había sido rectificado, concurriendo la superación del hecho; sin embargo, concedió la tutela bajo el fundamento de que la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento señalado, pudo haber generado una afectación insubsanable al impetrante de tutela; disponiendo además "…se remitan antecedentes por ante las oficinas del Consejo de la Magistratura, a fin de que este disponga lo que corresponda…" (sic).

En ese orden, resulta más que necesario aclarar a la referida Sala, que conforme al razonamiento de la SCP 1424/2011-R de 10 de octubre, "***Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas.***

(…)

Si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación, ello no implica que la parte accionante, no tenga la responsabilidad de señalar o identificar a los funcionarios o autoridades públicas y/o particulares*; empero, en los casos en que esta acción surja de un proceso que se sustancia en la jurisdicción ordinaria,* ***la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante****. Así la SC 0192/2010-R de 24 de mayo (SCP 1391/2013 de 16 de agosto)*

(…)

Por consiguiente, para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad del accionante; por cuanto, su inobservancia neutraliza la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, tomando en cuenta que el accionante no activó esta acción tutelar contra Yoseline Vania Bonifacio Rocha, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, resulta por demás incongruente que la referida Sala alegando una posible "afectación insubsanable" atribuida a la precitada, otorgara la tutela y además dispusiera la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, aspecto que no solo es incorrecto sino además lesivo a su derecho al debido proceso en su componente a la defensa, más aun considerando que conforme consta en obrados la Jueza de dicho Juzgado extendió el Memorándum 01/2020 de llamada de atención.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una inadecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 04/2020 de "6" de febrero -lo correcto es 7-, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura de Yoseline Vania Bonifacio Rocha, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dispuesta por la precitada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33970-2020-68-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 015/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 34 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Reynaldo Vargas Estrada** contra **José Juan Téllez Durán** y **Eldy Carmen Duarte Rocabado**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 17 a 21, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado y malversación, en audiencia de medidas cautelares el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2018, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del citado departamento, lugar donde esta privado de libertad por más de un año y diez meses; actualmente la causa se encuentra en etapa de juicio oral en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la señalada Capital y departamento, el 2 de marzo de 2020, presentando nuevos elementos para desvirtuar los riesgos procesales latentes, solicitó cesación de la medida cautelar impuesta; a tal efecto, el 11 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia pertinente, donde las autoridades demandadas sin la debida fundamentación y motivación, a través del Auto Interlocutorio de similar fecha, rechazaron su pretensión; interponiendo de manera oral recurso de apelación incidental contra la referida decisión, culminado ese acto procesal a horas 19:50; en esa razón, las nombradas autoridades tenían veinticuatro horas -conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, para remitir al Tribunal de alzada los antecedentes del recurso planteado; es decir, hasta horas 19:50 del 12 del señalado mes y año.

Hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, los Jueces demandados no remitieron los antecedentes del recurso de apelación incidental a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, habiendo transcurrido cuarenta y cuatro días desde el momento de su interposición -11 de marzo de 2020-; ante la dejadez del envío al Tribunal de alzada del legajo correspondiente, el 15 de abril de igual año, solicitó a las aludidas autoridades celeridad procesal en la tramitación de la citada impugnación, misma que no tuvo respuesta alguna, vulnerándose sus derechos constitucionales; además de este aspecto, al encontrarse privado de libertad implicaría a su persona un gran perjuicio; puesto que, por las condiciones de hacinamiento de dicho Centro Penitenciario corre el riesgo de contraer el "COVID-19".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 23.I y III, 37 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas de manera inmediata remitan los antecedentes del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para su pertinente resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 30 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

José Juan Téllez Durán y Eldy Carmen Duarte Rocabado, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por informe escrito presentado el 25 de abril de 2020, cursante a fs. 29 y vta., refirieron lo siguiente: **a)** Según el Informe CITE TSP2-INF. 26/2020 de 24 de abril, emitido por la Secretaria de ese Tribunal a sus autoridades, con relación a la acción de libertad incoada señaló que; a la conclusión del actuado procesal de 11 de marzo de similar año, el accionante apeló el rechazo a la cesación de la detención preventiva; sin embargo, este no proveyó los recaudos de ley, procediéndose a su reproducción fotostática a cuenta de ese Tribunal; copias que no le fueron entregadas por la fotocopiadora; por lo que, tuvo que apersonarse en reiteradas ocasiones a ese lugar sin tener respuesta alguna; en ese ínterin se dio cumplimiento a las circulares dictadas por el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sobre la emergencia sanitaria por el "COVID-19"; por esa razón no pudo remitir el recurso formulado; y, **b)** En cumplimiento a las Circulares "CM-DRH-010/2020", "CM-DRH-012/2020" y Comunicado "02/2020" -no señalaron fechas-, por la pandemia del "COVID-19" existe suspensión de plazos procesales y por ende justificación razonable.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 015/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 34 a 38 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, ordenando la remisión inmediata de los antecedentes del recurso de apelación incidental por parte de los Jueces demandados a la Sala Penal de turno del referido Tribunal Departamental, para que la misma pueda resolver la causa conforme a procedimiento en los plazos establecidos. Determinación efectuada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Evidenció de actuados procesales que; el 11 de marzo de igual año, dichas autoridades llevaron a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, disponiendo por Auto Interlocutorio el rechazo a esa pretensión; apelada esa decisión por el accionante dictaminaron la remisión de toda la documental pertinente al Tribunal de alzada; sin embargo, esta no fue enviada, aspecto ratificado por el informe desplegado por los prenombrados y la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del citado departamento, a ese despacho; excusándose que no pudieron sacar copias del proceso para su expedición y además por efectos de la pandemia del "COVID-19" se hubieran suspendido los plazos procesales; justificativo que no es valedero para el cumplimiento del art. 251 del CPP, que otorga el término de veinticuatro horas para despachar el legajo de apelación al Tribunal superior; **2)** A falta de las fotocopias necesarias para su envío a la Sala Penal de turno del aludido Tribunal Departamental, podría haberse remitido directamente el expediente en original para que se resuelva el recurso planteado, considerando que de por medio estaba la libertad del peticionante de tutela; **3)** La cuarentena por motivo de dicha pandemia fue dictada por el Gobierno Central el 21 de marzo de 2020 y conforme obrados la solicitud de cesación de la detención preventiva fue resuelta el 11 de igual mes y año, transcurriendo varios días desde ese momento; por lo que, no habría justificativo por parte de los demandados para la no remisión de antecedentes al superior en grado, lo que hace evidente la vulneración al debido proceso con relación al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, **4)** Se lesionó el mencionado derecho en sus vertientes señaladas, pero no así los derechos a la libertad, a la salud y a la vida;

puesto que, estos podrán ser observados cuando el Tribunal de alzada resuelva el indicado recurso presentado por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Franz Reynaldo Vargas Estrada -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado, conducta antieconómica y malversación, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, en mérito a la imputación formal presentada, en audiencia de medidas cautelares de 8 de junio de 2018, emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha, a través del cual dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de dicho departamento (fs. 7 a 11 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 5 de marzo de 2020, a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -ahora demandados-, a través del cual el peticionante de tutela solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 5 a 6).

II.3. Por escrito presentado el 15 de abril de igual año, a las aludidas autoridades, ante el peligro y riesgo eminente que implica para la vida y salud la propagación de la pandemia del "COVID-19", el accionante pidió celeridad en la tramitación de su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2020 (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que, habiendo sido rechazada su cesación de la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2020, de manera oral interpuso recurso de apelación incidental a esa determinación; sin embargo, pese a que solicitó celeridad procesal en la tramitación de su impugnación, no se procedió a la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada; transcurriendo más de cuarenta y cuatro días hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar; además de esa dilación, al encontrarse privado de libertad implicaría un peligro para su vida, ante las condiciones de hacinamiento en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, corriendo el riesgo de contraer el "COVID-19".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre el particular, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: '**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales** de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I)* (…)*; por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Por su parte, la SCP 0003/2019-S4 de 23 de enero, estableció: "*En consecuencia, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca reparar dilaciones indebidas y/o injustificadas*

vinculadas con el derecho a la libertad es el medio idóneo para atender las probables vulneraciones de las personas privadas de libertad que buscan un beneficio procesal que, de cumplirse con los requisitos establecidos, les permitiría acceder a la libertad o en su caso a menores restricciones de este derecho".

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

Respecto a la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto contra la decisión que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, sostuvo: "*De otro lado, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:*

`***d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP*** *-salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley'.*

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, se estableció que: `…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz…'" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, precisó: "*En ese entendido, y reconstruyendo el art. 251 del citado Código, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente, se tiene que una vez notificada la resolución emergente de una medida cautelar, las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para promover su apelación incidental, periodo que debe ser computado desde el momento mismo de la notificación con la decisión; por otro lado, planteada la impugnación, la autoridad judicial, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aras de una pronta administración de justicia y del principio de celeridad, debe dictar la providencia de remisión del recurso de apelación y los antecedentes, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132 inc. 1) del CPP; momento a partir del cual se computan, a su vez, las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.*

Por lo expuesto, es evidente que el cómputo de los plazos en la impugnación y la remisión de obrados ante el tribunal de alzada, no está librado a la libre voluntad y entendimiento arbitrario de quienes son llamados a impartir justicia, por cuanto dicho cómputo ya fue establecido por el legislador de manera clara y expresa, por lo que, únicamente deben ser observadas tales previsiones legales; consiguientemente, obrar de un modo diferente o contrario a las normas procesales glosadas precedentemente y al entendimiento anterior, tiene como consecuencia la vulneración del debido proceso, los derechos a la defensa y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y, si la impugnación tiene por finalidad debatir la libertad del encausado, también se vulnera el derecho a la libertad del justiciable".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que, ante el rechazo de su cesación de la detención preventiva a través del Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2020, interpuso recurso de apelación incidental contra esa decisión, impugnación que no se remitió al Tribunal de alzada, transcurriendo desde ese momento más de cuarenta y cuatro días hasta la activación de esta

acción de defensa; dilación que de igual manera pone en peligro su vida, en sentido que al encontrarse privado de su libertad y por las condiciones de hacinamiento en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, corre el riesgo de contraer el "COVID-19".

En ese contexto, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho responde a la necesidad de impartir justicia bajo el principio de celeridad, estando concebida como el mecanismo idóneo y efectivo cuando se producen dilaciones indebidas en los trámites judiciales o administrativos, en lo que se halle comprometido el derecho a la libertad.

En el caso, de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado, conducta antieconómica y malversación, en audiencia de medidas cautelares llevada a cabo el 8 de junio de 2018, mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, se dispuso su detención preventiva en el supra mencionado Centro Penitenciario (Conclusión II.1); a lo que, el prenombrado por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, solicitó audiencia de cesación de dicha medida impuesta (Conclusión II.2).

Ahora bien, según el informe presentado el 25 de abril de 2020, por las autoridades demandadas en la presente acción de defensa, haciendo referencia al CITE TSP2-INF. 26/2020 de 24 de similar mes, emitido por la Secretaria de su despacho, por el cual informó que, la apelación incidental incoada por el accionante en la audiencia de 11 de marzo de igual año, este no proveyó los recaudos de ley y por esa razón procedió a su reproducción fotostática a cuenta de ese Tribunal; copias que no fueron entregadas por quien realizaba su reproducción, reclamando las mismas no tuvo respuesta alguna; por tal motivo no pudo remitir el legajo del recurso formulado.

De lo señalado, se evidencia que los demandados no remitieron el recurso de apelación incidental formulado el 11 de marzo de 2020, incumpliendo de esa forma lo establecido en el segundo párrafo del art. 251 del CPP, que indica: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad" y la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas, debiendo remitirse las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas posteriores; circunstancias que nos lleva a concluir la existencia de una excesiva dilación; entendiendo que, desde la interposición de dicho recurso hasta la presentación de esta acción tutelar, no se dio cumplimiento al plazo establecido por ley, superando abundantemente el mismo en su tramitación; -considerando aún la cuarentena dictada por el Gobierno Central el 21 de marzo de 2020-, sin que se proceda a la remisión de obrados al superior en grado; por lo que, se advierte que se vulneró de esa forma los derechos a la libertad y acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones del accionante; correspondiendo por consiguiente conceder la tutela impetrada.

Cabe aclarar que la situación de la pandemia por el "COVID-19", en el caso concreto no resulta justificativo válido para la demora en la remisión de actuados; toda vez que, el Gobierno Central mediante Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia y el recurso de apelación incidental -contra la decisión que rechazo la cesación de la detención preventiva- fue formulado el 11 de igual mes y año; es decir, con anterioridad a la promulgación de dicho Decreto, dando a entender que los demandados tenían el tiempo suficiente para remitir el legajo de apelación al superior en grado y no prolongar de forma indefinida el mismo; resultando ese actuar lesivo a los derechos antes señalados.

Para finalizar, con relación a los derechos a la salud y a la vida, se verifica que el impetrante de tutela hizo una simple alusión, sin explicar de manera concreta y mediante un análisis prolijo de los antecedentes, de qué forma hubieran sido lesionados los mismos por dichas autoridades, no advirtiéndose argumentación alguna al respecto en la presente acción tutelar; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 34 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a los derechos a la libertad y acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ante la falta de remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, en la que incurrieron los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento precitado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0705/2020-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33034-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0009/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Darío Ruíz Méndez** contra **Sylvia Monika Gerda Schohaus de Dorn Holmann** y **Karl Wilhelm Schohaus**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 24, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En agosto de 2019, Sylvia Monika Gerda Schohaus de Dorn Holmann, hija de un excliente, le contactó para que intervenga en su condición de abogado a su nombre en la desocupación, de los cuidadores de su domicilio, logrando ese cometido pacíficamente.

Posteriormente, la prenombrada le pidió que habite dicho inmueble de forma gratuita hasta que sea vendido, debido a que desconocidos querían ingresar violentamente al mismo; y por esta labor sería retribuido económicamente; en ese entendido, el 15 de igual mes y año, ocupó el inmueble ubicado en calle Colombia 1750 casi esquina 16 de Julio, y luego la propietaria se fue a la República Federal de Alemania.

El 23 de septiembre de 2019, extraños quisieron entrar por la fuerza a la casa con amoladora eléctrica, combos, barretas, etc.; por lo que, llamó a la policía y estos fueron detenidos, hecho que le comunicó a la propietaria del inmueble, quien le felicitó por su accionar.

En noviembre de 2019, cuando la ahora demandada volvió de la República de Alemania, su actitud cambió totalmente; puesto que, el 14 de enero de 2020, le pidió suscribir un contrato privado de cuidado de inmueble a título gratuito, que contenía una serie de obligaciones humillantes e inaceptables; a partir de ese momento, ocurrieron una serie de arbitrariedades e intentos de desalojo por la fuerza; al día siguiente cortó el suministro de agua potable y la energía eléctrica, lo cual acreditó por muestrario fotográfico y corroborado por el Acta de Verificación y Constancia de 16 del indicado mes y año, suscrito por Notaria de Fe Pública 58; todos estos actos ilegales fueron cometidos con el fin de conseguir que desaloje el domicilio; vías de hecho que le privó de los servicios básicos aludidos; así también, instaló una cámara de vigilancia frente a la entrada de su vivienda invadiendo su privacidad e intimidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al agua, a la electricidad, a la dignidad, a la vida, a la salud, y "legales", citando al efecto los arts. 15.I, 16, 18.I, 19.I, 20.I, 21.2, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución del acceso al agua y a la energía eléctrica en el domicilio ubicado en las calles Colombia "E0750" entre Antezana y 16 de Julio, sea en el día, el cual fue cortado desde el 15 de enero de 2020; **b)** Se anule la cámara de seguridad fijada en espacio privado, que invade su intimidad y privacidad; **c)** Se determine la calificación de daños y perjuicios; y, **d)** Remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su acción de amparo constitucional y amplió manifestando que: **1)** Su familia y él fueron agredidos física y verbalmente por los demandados, privándoles del acceso al agua potable y energía eléctrica; **2)** Dichos "…actos cesaron una vez que, los demandados tuvieron conocimiento de la acción presentada en su contra…" (sic); y, **3)** Los servicios fueron restituidos, pero estuvieron cortados por más de siete días, y no solo por un par de horas como señalaron los prenombrados.

En uso de la réplica, indicó que evidentemente le restituyeron los servicios básicos aludidos, haciendo hincapié que se instalaron varias cámaras de seguridad y una de ellas enfoca directamente la puerta principal del departamento que habita, lo cual consideró atentatorio a su dignidad.

I.2.2. Informe de los demandados

Sylvia Monika Gerda Schohaus de Dorn Holmann, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 45 a 46 vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** Su residencia en el Estado Plurinacional de Bolivia es temporal; el 16 de igual mes y año tuvo que abandonar el país junto a su esposo por motivos de salud, rumbo a la República Federal de Alemania; **ii)** Es legítima propietaria del bien inmueble ubicado en calle Colombia 738 entre Antezana y 16 de Julio de la ciudad de Cochabamba, registrado bajo Folio Real con Matrícula 3.01.1.99.0007221, Asiento A-3 de 29 de septiembre de 2011; **iii)** Todo lo expuesto por el accionante en su acción tutelar fueron falacias, siendo él, quien de forma ilegal bloqueó e impidió su ingreso y el de su esposo por la puerta principal; **iv)** La vivienda que ocupa el peticionante de tutela y su familia tiene propia toma de agua, lo que imposibilita que se quede sin el líquido elemento; **v)** En el bien inmueble realizaron mejoras, siendo que está a la venta; razón por la que, se efectuó cortes esporádicos de energía eléctrica que fueron restituidos en el día; y, **vi)** Los argumentos vertidos se adecúan a la teoría del hecho superado; toda vez que, los servicios básicos se restituyeron antes del conocimiento de la acción de amparo constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Karl Wilhelm Schohaus, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 32.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0009/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 50 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció dos aspectos importantes en lo que respecta a las medidas o vías de hecho: **1)** La enmienda de los derechos lesionados debe ser anterior a la notificación con la acción de amparo constitucional; y, **2)** Los actos que corrijan la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que los hechos denunciados, de tal forma que restituyan los derechos conculcados; y, **b)** El accionante sostuvo que los actos cesaron una vez que los demandados tuvieron conocimiento de la acción interpuesta en su contra; es decir que, los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable le fueron restaurados; lo que conllevó a dicha Sala a deducir que el hecho vulnerador cesó cuando los prenombrados iban a ser citados con la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Verificación y Constancia de 16 de enero de 2020, del corte de los servicios básicos de agua y energía eléctrica del inmueble ocupado por el accionante, suscrito por Frances Alejandra Ana Barrera, Notaria de Fe Pública 58 de Cochabamba (fs. 8).

II.2. Consta muestrario fotográfico de los grifos de agua, del medidor de luz y los ambientes que habita el prenombrado (fs. 9 a 11 y 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua, a la electricidad, a la dignidad, a la vida, a la salud y "legales"; toda vez que, los demandados a través de medidas de hecho cortaron los servicios básicos aludidos por más de siete días, atentando contra los derechos invocados de él y su familia; además instalaron cámaras de seguridad invadiendo su espacio privado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

La SCP 0777/2019-S4 de 12 de septiembre, sostuvo que: [*Por previsión del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.*

Dicho de otra forma, existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental, desaparece.

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: «La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como "hecho superado", sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.

(…)

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: "'…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: 'De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'"».

(…)

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: «…la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo»; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: «El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley", es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: "Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción".

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten*; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional**…»*] (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia glosada, se tiene que la teoría del hecho superado, se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional ha desaparecido, previa notificación de la parte demandada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua, a la electricidad, a la dignidad, a la vida, a la salud, y "legales"; toda vez que, los demandados a través de medidas de hecho cortaron los servicios básicos aludidos por más de siete días, atentando contra los derechos invocados de él y su familia.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Acta de Verificación y Constancia de 16 de enero de 2020, del corte de los servicios básicos de agua y energía eléctrica del inmueble ocupado por el peticionante de tutela, suscrito por Frances Alejandra Ana Barrera, Notaria de Fe Pública 58

de Cochabamba; asimismo, consta muestrario fotográfico de los grifos de la vivienda, del medidor de luz y los ambientes que habita el prenombrado (Conclusiones II.1 y 2).

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado; sin embargo, la propia jurisprudencia sostuvo, para que opere la cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que este haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la acción tutelar.

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, del registro fotográfico y Acta de Verificación y Constancia, adjuntos al expediente por el accionante; se tiene que, si bien los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica del inmueble que ocupa fueron cortados; no obstante, del acta de audiencia se advierte claramente que el prenombrado manifestó que las medidas de hecho denunciadas cesaron. Por otra parte, en el acto procesal aludido la demandada sostuvo que la restitución de los servicios se efectuó mucho antes de conocer la acción tutelar incoada en su contra.

De lo expuesto y en uso del derecho a la réplica, el solicitante de tutela en audiencia manifestó que efectivamente le restituyeron los servicios básicos aludidos; sin negar ni desvirtuar que las medidas de hecho hubieran cesado antes de la notificación con el auto de admisión de la acción de defensa a los demandados.

Ahora bien, de lo vertido en audiencia de consideración de la acción tutelar incoada y en atención al principio de inmediación, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al haber estado en contacto directo con las partes en dicho acto procesal, haberles escuchado y controvertido lo expuesto por ellas como un tercero imparcial, tuvo la certeza de que las medidas o vías de hecho cesaron o fueron superadas antes de la notificación a los demandados con la presente acción de defensa.

En ese mérito, se advierte que las medidas o vías de hecho asumidas por los demandados y sus consecuencias cesaron antes de la notificación con el auto de admisión de esta acción de defensa; por lo que, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, concurriendo la teoría del hecho superado; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, es necesario recordar que la Norma Suprema proscribe todos los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes y que afectan los derechos fundamentales (derechos al acceso al agua potable y a la energía eléctrica); con relación a estos últimos, las empresas proveedoras de esos servicios, son las únicas autorizadas a cortarlos, por mora en el plazo establecido en su Reglamento; en ese entendido, se exhorta a los demandados tener en cuenta lo señalado y no volver a incurrir en los mismos hechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución AAC-0009/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y,

2° Se exhorta a la parte demandada no volver a cometer actos que constituyan medidas de hecho, que vayan contra el orden constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2020-S2

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32996-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 192 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Magne Zelaya** en representación de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 82 a 92, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la solicitud de 12 de agosto de 2018, de la Directora de Asuntos Jurídicos a.i del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto remitida a la presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, adjuntándose la Nota 400 de 12 de julio del mismo año, proveniente de la Embajada de la República Federativa de Brasil donde piden su detención preventiva con fines de extradición por la presunta comisión del delito de "Asociación para el tráfico internacional de drogas", proceso 6516-97.2017.4.01.3000 de la primera Vara, Investigación policial 15601 del Ministerio Federal Judicial del Estado de Acre, apoyada en el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile de 10 de diciembre de 1998, ratificado por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre, estableciendo el plazo de diez días a contar desde la fecha de su notificación (una vez detenido) para que ejerza su defensa; empero, no previó el plazo de cuarenta días que el referido Acuerdo señala para que se formalice su solicitud de extradición para el Estado requirente, ya que en caso de no hacerlo, correspondía ponerlo en libertad; por lo que, incumplió el punto 4 del art. 29 del CAPÍTULO VII del Anexo, del aludido Convenio, el cual prescribe: "***LA PERSONA DETENIDA EN VIRTUD DEL REFERIDO PEDIDO DE DETENCION PREVENTIVA SERA PUESTA INMEDIATAMENTE EN LIBERTAD SI , AL CABO DE 40 DIAS CORRIDOS , CONTADOS DESDE LA NOTIFICACION EN EL ESTADO PARTE REQUIRENTE, ESTE NO HUBIERA FORMALIZADO LA SOLICITUD DE EXTRADICION ANTE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL ESTADO PARTE REQUERIDO***" (sic), pese haber solicitado se expida mandamiento de libertad, considerando que su persona fue privado de libertad el 26 de septiembre de 2019, no se dio curso al mismo, transcurriendo "hasta la fecha" cincuenta días desde que la Jueza Federal del Brasil conociere la detención en Bolivia y cuarenta y un días a partir de que el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional hubiese notificado a la Embajada de la República Federativa de Brasil sobre su detención en Bolivia, sin que se hubiere interpuesto pedido formal de extradición.

Estando a la espera de alguna determinación por parte de las autoridades demandadas, de forma sorpresiva tuvo conocimiento del Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre, declarando los nombrados procedente la extradición, pese a no contarse con formalización expresa de extradición de la Embajada solicitante, razón por la cual en ningún momento podían haber dictado Auto Supremo fallando en el fondo, vulnerando su derecho a la libertad, prohibiéndole hacer uso de los

medios de defensa que la ley le otorga, esto con la única finalidad de dejarlo en total estado de indefensión para que de manera totalmente arbitraria e ilegal intenten extraditarlo sin cumplir con los procedimientos que la ley le obliga, atentando contra sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la vida.

De la lectura y revisión de dicho Auto Supremo, claramente advirtió incongruencia; por cuanto, en la pág. "639" útiles, hubo contradicciones, adhirió y concluyó aspectos falsos y nada reales respecto a la formalización de la solicitud de extradición, ya que fue evidente que la aludida Embajada el 3 de octubre de 2019 envió una nota a la Cancillería, pero la misma -conforme lo indicó el propio Auto Supremo- simplemente ha sido para conocer el estado del trámite de extradición y que tiene interés en hacer cumplir la pretensión dilucidada, y en ningún momento de manera expresa dijo formalizamos pedido de extradición, lo que significa y representa que "hasta el día de hoy" no se formalizó la antedicha petición; sin embargo, de forma arbitraria y vulneratoria de sus derechos y garantías constitucionales sin ningún respaldo legal o jurídico, dieron por ratificada la formalización del pedido de extradición.

Asimismo, en el primer párrafo de la parte resolutiva, señaló que "***La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el núm. 3) del Art. 50 de la Ley 1970, DE ACUERDO EN PARTE, CON EL DICTAMEN FISCAL DE FS. 597 A 601***..." (sic); no obstante, en el párrafo final indicó "***Por último, no se tuvo presente el Dictamen Fiscal, empero si se valoró la documentación aparejada al mismo***…" (sic); refiere que no hubiera sido tomado en cuenta el Dictamen, pero lo declararon procedente en parte, lo que demuestra las serias incongruencias. Además, no cursa notificación a su persona con el precitado Auto Supremo, del cual de manera extraoficial tomó conocimiento; sin embargo, ya empezó a ser ejecutado intentándose la extradición, no permitiéndole ejercer de manera amplia e irrestricta su derecho a la defensa, debido al incumplimiento de formalidades en su tramitación.

Finalmente, se vulneraron los arts. 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); puesto que, la SC 0110/2010 -no precisó fecha-, ratificó el bloque de constitucionalidad, por el cual debe existir una integración normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino también a la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y las opiniones consultivas que deben ser observadas por las autoridades de los Órganos Públicos, que en su caso se debe aplicar de manera preferente y directa las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal y el precitado Tratado que fue ratificado por el Estado Boliviano, a cuyo contenido está obligado de acuerdo al principio *pacta sunt servanda*, obligándose a aplicar al pie de la letra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos incongruencia aditiva, defensa, fundamentación y motivación, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I y 119.II, 178.I, 180.I, 256 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…**DEJAR SIN EFECTO EL AUTO SUPREMO No. 187/2019 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2019, DENTRO DE TRAMITE DE EXTRADICIÓN** (…) **ORDENANDO SE DICTE UNA NUEVA RESOLUCIÓN DE FORMA FUNDAMENTADA Y MOTIVADA EN CUMPLIMIENTO A LA DOCTRINA A SEÑALARSE**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 188 a 191 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, amplió el contenido de la acción de amparo constitucional, expresando que: **a)** El Tratado de MERCOSUR señala que el Estado requirente tiene treinta días

para pedir o reclamar a la persona que está extraditada una vez notificado vía Cancillería; sin embargo, la República Federal de Brasil no lo pidió por que no conocía el Auto Supremo; es decir, no lo reclamó encontrándose en calidad de depósito en la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), habiéndose vencido el término para reclamar al precitado País y se le vencieron los cuarenta días para formalizar una extradición, además de estar esposado bajo custodia de la INTERPOL, y funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN); **b)** El Auto Supremo no observó la previsión normativa del art. 23 del referido Tratado, el cual prevé en el numeral segundo que, si la decisión fuera favorable respecto a conceder o no la extradición o conocer en el efecto diferido, el Estado parte requerido podrá aplazar la entrega hasta la conclusión del proceso penal o que aquel haya cumplido la pena; no obstante, el Estado parte requerido sancione el delito que funda el aplazamiento con una pena cuya duración sea inferior de lo establecido en el párrafo "I" -dos años-, procederá a la entrega sin demora; empero, el requerimiento del Fiscal General del Estado si bien determinó que no existe formalización, también le hace conocer al Tribunal Supremo de Justicia del delito de estafa perpetrado por su persona que se encuentra en etapa de resolver el procedimiento abreviado condenándole a la pena de cuatro años; por lo que, conforme lo previsto en el art. 21.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debe extraditársele en ejecución diferida, quedándose en Bolivia hasta que culmine el proceso y concluya su condena; sin embargo de todo ello, el mencionado Auto Supremo no tomó en cuenta el requerimiento de la aludida autoridad fiscal, y refirieron que la extradición se realizó el 2018 con anterioridad a la petición, correspondiendo aplicar los arts. 21.5 y 153 del citado Código, señalando que ese proceso fuera de escasa relevancia, sin considerar que este último artículo indica que se puede efectuar la extradición diferida cuando la persona esté sometida a la jurisdicción penal por un ilícito distinto al que hubiera sido solicitado, hasta la conclusión del procedimiento o su ejecución, sino que en su caso se pidió cuatro años de pena por el ilícito de estafa, por lo que las autoridades demandadas no explicaron por qué fuese de escasa relevancia, además que la facultad de pedir la extradición en efecto diferido es del Fiscal General del Estado y no así de los demandados, atribuyéndose una potestad en temas de extradición, incluso sin velar por la víctima de ese proceso; y, **c)** Por último, el art. 12 del precitado Tratado, establece que podrá denegarse la extradición si la persona reclamada está siendo juzgada en el territorio parte requerido, razón por la cual en su caso, a pesar de que el proceso data de 2017, también el Ministerio de Gobierno le inició un proceso penal por tráfico, debiendo el Tribunal Supremo de Justicia aplicar el indicado precepto; puesto que, está siendo juzgado por el mismo hecho en Bolivia, dejándole en un estado de incertidumbre, que simplemente generó un mal procedimiento.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 4 de enero de 2020, cursante de fs. 181 a 187 vta., expresaron con carácter previo sobre la competencia de la actual acción tutelar -según el art. 3 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2017, de creación de las Salas Constitucionales-, que las acciones de defensa deben presentarse ante las Salas Constitucionales, cuando los hechos hubieran sido cometidos en ciudades capitales de departamento o los municipios que se encuentren a 20 kilómetros de las mismas, y sino ante cualquier juzgado público de la jurisdicción o salas constitucionales de su departamento o finalmente cuando no hubiera autoridad, será competente el Juez, Tribunal o Sala Constitucional, al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte o considerando el domicilio del accionante; empero en el caso, fue presentada esta demanda de un ciudadano detenido con fines de extradición en el Centro Penitenciario Palmasola, que es su domicilio, ubicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; además que, se tienen otras acciones que el prenombrado presentó con ese domicilio; asimismo, el presunto acto lesivo de la acción, que se traduce en la orden de detención, fue emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, cuyo asiento judicial es la ciudad de Sucre, y por último, esta vía constitucional fue promovida por un tercero, en una tercera ciudad Capital; por lo que, la ciudad de Nuestra Señora de La Paz no reúne ninguna de las características de la norma citada, pues no existen hechos que justifiquen la misma, debiendo

declinarse la competencia para la sustanciación de la presente acción al Tribunal llamado por ley, sea una Sala Constitucional de Sucre, donde se habrían perpetrado los presuntos actos vulneratorios. Asimismo, el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra actos consentidos, libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, siendo que en el presente caso, el solicitante de tutela tanto de manera personal como por sus apoderados interpuso consecutivamente "hasta la fecha" siete acciones de defensa, contra sus personas y otras autoridades de la Policía Boliviana, encontrándose estas en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniéndose entre ellos fallos que deniegan la tutela sobre la misma problemática planteada. Con relación al contenido de su informe expresaron que: **1)** Ante la solicitud del Gobierno de la República Federativa de Brasil del peticionante de tutela, se determinó mediante Auto Supremo 80/2018, su detención con fines de extradición, siendo citado el 26 de septiembre de 2019, y conducido al mencionado Centro Penitenciario donde estuvo cumpliendo su detención, hasta antes de la entrega formal al Estado requirente. Al respecto el prenombrado afirma que en aplicación del art. 29.4 del Capítulo VII del Anexo del Tratado de Extradición suscrito entre el MERCOSUR y los Estados de Bolivia y Chile de 10 de diciembre de 1998, al no haberse formalizado dentro de los cuarenta días corridos, correspondía que se ordene su inmediata libertad, y por ende no debió declararse su extradición; sin embargo, habiéndose sometido la causa al procedimiento establecido en el art. 1490 y ss. del CPP, y el Tratado precitado; **2)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 80/2018, emitió por comisión las órdenes y mandamientos correspondientes; **3)** Ante la petición que realizaron de informes a todos los distritos judiciales respecto de la existencia de procesos penales contra el impetrante de tutela, así como la remisión ante la Fiscalía General del Estado para que pronuncie Dictamen sobre el fondo de la causa, el cual fue enviado además de una certificación de la existencia de un proceso penal por estafa en su contra, se determinó la formalización de la solicitud de extradición presentada de manera conjunta a la solicitud de detención con fines de extradición, cumpliéndose con todos los requisitos de forma que exige el indicado Tratado, aspecto que también fue de conocimiento del impetrante de tutela, siendo que dicha solicitud de extradición fue ratificada mediante Nota Verbal 464 de 3 de octubre de 2019, remitida por la Embajada de la República Federativa de Brasil, recibida en el Tribunal Supremo de Justicia el 9 de octubre de 2019, en cuyo antecedente, por Auto Supremo 187/2019, de acuerdo en parte con el Dictamen Fiscal declaró procedente la solicitud de extradición del accionante, ordenando su correspondiente excarcelación y entrega al Estado requirente, previas las formalidades de rigor, cuya determinación ya fue comunicada al Ministerio de Relaciones Exteriores para conocimiento de la aludida Embajada; **4)** Con relación al cumplimiento del plazo de los cuarenta días, se estableció que este, en el caso sería inexistente, pues la formalización de la solicitud de extradición fue presentada al mismo tiempo que la solicitud de detención con fines de extradición y posteriormente fue ratificada por el Estado requirente mediante Nota Verbal 464, recibida por el Tribunal Supremo de Justicia el 9 de octubre de 2019; es decir, antes del plazo alegado por el impetrante de tutela, que sería el 5 de noviembre de igual año; **5)** El Auto Supremo 187/2019, a tiempo de su pronunciamiento ordenó al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 6 de diciembre del indicado año, que emita el correspondiente mandamiento de excarcelación, el cual ya fue ejecutado, y que lógicamente al momento de citarse con dicha orden, sea notificado formalmente al prenombrado, cumpliendo todas las formalidades legales y del debido proceso; por ello, es que no se incurrió en vulneración de las previsiones de los arts. 23.I de la CPE y 29.4 del Capítulo VII del Tratado de Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR y los Estados de Bolivia y Chile; **6)** Respecto de la denunciada incongruencia aditiva, el Fiscal General del Estado, en el punto 8 del Dictamen remitido, alega que no consta en el expediente documento que acredite la formalización de la solicitud de extradición; sin embargo, en la conclusión del mismo, esta autoridad refirió que "…*el Ministerio* [P]*úblico (….) REQUIERE por que se declare PROCEDENTE LA EXTRADICIÓN*…" (sic); por lo que, la contradicción denunciada no es evidente, siendo que la autoridad fiscal reconoció el cumplimiento de los requisitos y que fueron identificados en el cuestionado Auto Supremo 187/2019, evidenciando que no existe incongruencia alguna; y, **7)** Finalmente, con relación a la

denuncia de no haberse observado los arts. 256 y 410 de la CPE, ya que no se hubiera respetado el bloque de constitucionalidad, e infringido el Tratado precitado, ello no es evidente, debido a que en la acción impetrada no se fundamentó de qué manera se habría quebrantado esta normativa, y cómo se hubiera incumplido esas disposiciones constitucionales, aplicándose a cabalidad el trámite de extradición previsto en la normativa y el Código de Procedimiento Penal.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, no concurrió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 124 vta.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, no remitió escrito alguno ni acudió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 180.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 03/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 192 a 197, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 187/2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, considerando sustancialmente los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0410/2013 -no precisó fecha-, sentó el criterio de las denominadas autorestricciones, por las que un Tribunal de garantías está inhibido de ingresar a verificar la legalidad ordinaria y revalorización de la prueba, la primera, porque este es un mérito exclusivo y excluyente de la autoridad jurisdiccional ordinaria, y la segunda por conducto de atracción de los actos, siendo igualmente monopolio de la precitada autoridad; empero, estas dos autorestricciones tienen sus propias subreglas, en efecto la "SCP 0390/2018-S1" permitió a un tribunal de garantías ingresar a cuestionar la legalidad ordinaria sobre la que hubiese recaído la autoridad jurisdiccional, para lo cual se exige tres requisitos el primero que el accionante debe alegar cómo es que la interpretación del interprete fue absurda, ilógica, irracional o rompe con las reglas generales de interpretación de la ley; segundo, deberá identificar los derechos y/o garantías constitucionales que se consideren lesionados por interpretación; y, tercero el requisito más complejo de todos deberá explicar el nexo de causalidad postulando la relevancia constitucional; por lo que, el primer criterio sobre el debido proceso, entendido como un principio, derecho y garantía, implica que cualquier actividad que se controvierta en sede jurisdiccional o administrativa la autoridad debe observar las reglas prestablecidas para la decisión sobre la que recaerá una determinada controversia puesta a su conocimiento. Siendo que la problemática tiene que ver con la extradición, la cual es una institución del Derecho Penal de Cooperación Judicial Internacional y lo que persigue en efecto es evitar la impunidad a determinados actos delictivos que puedan ser conocidos y resueltos por otra jurisdicción, sus condiciones y la forma en la que estos operan en derecho sustantivo, cuestión que aquí no se suscita; sin embargo, cabe hacer referencia a las reglas generales que hacen a la extradición, las cuales garantizan al extraditable, a las partes y en este caso al que solicita la extradición, el Estado requirente, el cumplimiento fiel y leal de las disposiciones sobre las que se generará el proceso de extradición, contenida en el Tratado de MERCOSUR con Bolivia y Chile, norma que define los requisitos y procedimiento a seguirse a fin de materializarse este instituto de Derecho Procesal Penal y de Cooperación jurisdiccional Internacional; por cuanto, con relación al alegato del solicitante de tutela de que el inicio de extradición debe formarse a partir de una solicitud en sede diplomática conforme lo establece el art. 16 del referido Acuerdo, este habría sido cumplido, puesto que en antecedentes a "fs. 3" se tiene nota de pedido de extradición emitida por la Jueza Federal de la República de Brasil; **ii)** Todos los actos de la autoridad jurisdiccional y/o administrativa deben ser notificados a las partes o quienes hubiesen intervenido en el proceso para esta Sala Constitucional no podría ser relevante el cumplimiento de los actos procesales de comunicación si es que de ese cumplimiento no se desprendiese la ejecución como tal, concluyéndose del expediente original y de las fotocopias emitidas por las autoridades demandadas y entre estas se llega a la conclusión de que el Auto Supremo 187/2019 "hasta la fecha" no ha sido notificado a las partes intervinientes en el proceso de extradición y la notificación es un acto *ex post* de la decisión;

pese a ello, se tomó conocimiento de que los efectos de esta Resolución pretendieron materializarse antes del conocimiento de la Resolución del peticionante de tutela, esto es una consecuencia que ve con alarma, puesto que cualquier decisión de la autoridad jurisdiccional debe ser notificada a las partes para su ejecución, lo contrario es lesionar un derecho y garantía constitucional; y, **iii)** Con relación al debido proceso, el Auto Supremo cuestionado no cuenta con ningún acto de las autoridades jurisdiccionales que pueda fundar su decisión conforme a derecho, y que tiene íntima vinculación con el principio de congruencia, puesto que: **a)** En el Considerando VI referente al Dictamen emitido por el Fiscal General de Estado, le recomendó a la autoridad jurisdiccional que en el caso de considerarse la extradición, esta sea realizada en el efecto diferido, porque en criterio del Ministerio Público, el impetrante de tutela tiene una causa abierta y que esta debería sustanciarse hasta el cumplimiento de su pena, y realizado ello, se lo extradite; además que, mediante ese informe se hizo conocer que no se cumplieron todos los requisitos establecidos por el Convenio de Extradición tal cual consta a fs. "339 vta. y 640"; y, **b)** En el análisis de la resolución del caso, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la existencia de una causa abierta y la decisión que debe tomarse, hizo saber a esta Sala Constitucional que es previsible la salida alternativa como criterio de oportunidad reglada, suspensión condicional del proceso o sentencia con la suspensión condicional de la pena, y antelando que un juicio que debería ser resuelto por la vía jurisdiccional ordinaria o de instancia, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia decidió declarar procedente la solicitud de extradición; sin embargo, llama la atención debido a que en el por tanto, le hace saber al accionante que procede la solicitud de extradición con una condicionante de su propia decisión, pues están de acuerdo en parte con el Dictamen Fiscal, cuando en el mismo por tanto, señaló que no se habría tenido presente el referido Dictamen, y se hubiera valorado la documentación aparejada al mismo, no estando claro el criterio adoptado respecto a ese Dictamen, punto que debe ser explicado por dicho ente colegiado con relación a que acepaba en parte el criterio del Fiscal General del Estado; empero, no lo tomó en cuenta, aspecto a ser justificado y desarrollado, a efectos de no dejar en incertidumbre a las partes. Por todo ello, se encuentra lesionado el debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación.

Vía complementación y enmienda, el accionante impetró que fue denunciada la incorrecta formalización del pedido de extradición, que al respecto del informe de las autoridades demandadas manifestaron que se formalizó con el inicio; sin embargo, los últimos dos párrafos del Auto Supremo cuestionado, refieren que en función a la Nota Verbal 464 tienen como ratificada la formalización y nunca mencionaron en este Auto Supremo al inicio del trámite, considerando a ese informe como si fuese una complementación de ese Auto Supremo, dejándole con más incertidumbre, pese a haberse demostrado que esa nota, simplemente hace conocer el interés del pedido de extradición que nunca formalizaron, y está tan claro y evidente en los dos últimos párrafos del referido Auto Supremo que se refirieron a la formalización; puesto que, si la República Federal de Brasil no formalizó la extradición, el Tribunal Supremo de Justicia, no pudo tomarlo como tal, contradicción que da lugar a que su persona debería estar en libertad.

Siendo respondido por dicha Sala Constitucional que, al estarse alegando revalorización de la prueba omitida por las autoridades demandadas para que se ingrese a su análisis, se debe cumplir las reglas de autorestricción desarrolladas en la resolución principal a partir de la SCP "0238/2018-S2"; sin embargo, esta Sala se inhibió de hacer la revalorización de la prueba porque encontró alta verosimilitud de los argumentos de la legalidad ordinaria y entendió que el accionante cumplió las subreglas para ingresar a la legalidad ordinaria y en cuyo efecto, la decisión de las autoridades demandadas fue incongruente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada de la Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1899/2018 de 9 de agosto, remitida por Silvia Rivera Aguilar, Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores, dirigida al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, cuya recepción data de 16 de

ese mes y año, impetrando detención preventiva con fines de extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado -ahora accionante-, adjuntando Nota 400 de 12 de julio del referido año, remitida al prenombrado Ministerio de parte de la República Federativa de Brasil solicitando "…la prisión preventiva, con fines de extradición, del nacional boliviano **JESUS EINAR LIMA LOBO DORADO**" (sic), cuya recepción data de 13 de igual mes y año (fs. 59 a 61 Anexo 1).

II.2. Consta Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre, emitida por María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, cuya parte resolutiva dispuso "…la **DETENCION PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICCIÓN** del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado…" (sic), así como "…ofíciese a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, para que comisionen al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal del Distrito Judicial donde sea habido, para que asuma conocimiento del presente Auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención…" (sic [fs. 63 a 65 Anexo 1]).

II.3. Cursa Nota 486 de 19 de septiembre de 2018, en el idioma portugués, más su traducción, cuya recepción data de 20 de igual mes y año, por la cual la Embajada de la República Federativa de Brasil consultó al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Boliviano "…sobre el estado del proceso que sigue el trámite del pedido de prisión preventiva para fines de extradición del ciudadano boliviano JESUS EINAR LIMA LOBO DORADO" (sic [fs. 77 a 78 Anexo 1]).

II.4. Consta Nota CITE 2384/2019/JVB de 27 de septiembre, por la cual el Director Departamental de La Paz, remitió para conocimiento del Director Nacional de la O.C.N., ambos de la INTERPOL, el Informe DIN-DDI-DIV-CRI-ORG-DG 2223/2019 de 27 de septiembre, evacuado por el Jefe de la División de Fugitivos de esa repartición, la ejecución del mandamiento de aprehensión por personal de INTERPOL de Santa Cruz contra el accionante en inmediaciones de la zona el Urubo, el 26 de ese mes y año, a horas 22:30 (fs. 546 a 548 Anexo 4).

II.5. Cursa Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3309/2019 de 4 de octubre, remitida por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, ante el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, recibida el 9 del precitado mes y año, comunicando la Nota Verbal 464-Caso Detención Preventiva con Fines de Extradición del peticionante de tutela, presentada por la *Embaxiada da República Federativa do Brasil*, cuya traducción refiere que, "…tiene el honor de consultar sobre el estado del trámite de solicitud de extradición del ciudadano boliviano **JESÚS EINAR LIMA LOBO DORADO**.

2. La Embajada resalta el interés en hacer cumplir el referido pedido y solicita, puesto que el mencionado ciudadano habría sido detenido en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el último día 26 de Septiembre, con base en la solicitud presentada por el gobierno brasileño, sea mantenida su prisión con miras a extraditarlo a Brasil" (sic [fs. 522 a 526 vta. Anexo 3]).

II.6. A través de Dictamen FGE/JLP 09/2019 de 20 de noviembre, Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, en su parte conclusiva refirió que "…habiendo el Estado Requirente cumplido con los requisitos formales y de fondo exigibles; el suscrito Fiscal General del Estado REQUIERE por que se declare **PROCEDENTE LA EXTRADICCIÓN CON EJECUCIÓN DIFERIDA**, del ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado…" (sic [fs. 536 a 540 Anexos 3 y 4]).

II.7. Se tiene Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre, emitido por los Magistrados demandados, dentro del proceso de extradición, cuya parte resolutiva "…**FALLA** declarando **PROCEDENTE LA SOLICITUD DE EXTRADICCIÓN** del ciudadano boliviano **Jesús Einar Lima Lobo Dorado**…" (sic [fs. 571 a 575 vta. Anexo 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos incongruencia aditiva, defensa, fundamentación y motivación, y el principio de seguridad jurídica; puesto que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 187/2019 de 27 de

noviembre, dispusieron la procedencia de la solicitud de extradición pese a no contarse con formalización expresa de la Embajada de la República Federativa de Brasil, ordenando se libre el respectivo mandamiento de excarcelación, resultando en un fallo claramente con incongruencia aditiva, negándole asimismo el uso de los medios de defensa al no haber sido notificado, además, al tener un proceso abierto en su contra, correspondía aplazar la entrega hasta la conclusión del proceso penal o cumplimiento de la pena, conforme reza el art. 153 del CPP, inaplicando el bloque de constitucionalidad instituido por los arts. 256 y 410 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el

Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.***

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben*

observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".

III.2. Principio de congruencia: Jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente, se tiene copia legalizada de la Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1899/2018 de 9 de agosto, remitida por la Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, presentando la Nota 400 de 12 de julio de 2018, de la República Federativa de Brasil que solicitó "…prisión preventiva, con fines de extradición, del nacional boliviano **JESUS EINAR LIMA LOBO DORADO**" (sic [Conclusión II.1]), emitiéndose el Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre, por las autoridades ahora demandadas, disponiendo "…la **DETENCION PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICCIÓN**…" (sic) del accionante, y el respectivo mandamiento, a ser ejecutado el 26 de septiembre de 2019 a horas 22:30 (Conclusiones II.2 y 5); posteriormente, la Embajada de dicho País, mediante Nota 486 de 19 de septiembre de 2018, recepcionada el 20 de igual mes y año, impetró al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Boliviano, el estado del trámite del pedido de prisión preventiva para fines de extradición del procesado (Conclusión II.3), requiriéndose a través del Dictamen FGE/JLP 09/2019 de 20 de noviembre, por el Fiscal General del Estado la procedencia de la extradición con ejecución diferida (Conclusión II.6); para finalmente mediante Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre, los Magistrados demandados, fallan "…declarando **PROCEDENTE LA SOLICITUD DE EXTRADICCIÓN** del ciudadano boliviano **Jesús Einar Lima Lobo Dorado**…" (sic [Conclusión II.7]).

En ese contexto, se denuncia la lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela perpetrado por el Auto Supremo 187/2019, pronunciado por los Magistrados demandados, quienes al declarar procedente la solicitud de su extradición, pese a no contarse con formalización expresa

de la Embajada de la República Federativa de Brasil, ordenaron se libre el respectivo mandamiento de excarcelación al Estado requirente, cuyo contenido resulta incongruente y no garantiza su derecho a la defensa; puesto que, hubiera sido privado de activar los medios de defensa normativos, negándole la posibilidad de aplazar la entrega hasta la conclusión del proceso penal abierto en su contra, en previsión del art. 153 del CPP, para finalmente soslayar el bloque de constitucionalidad aplicable en el marco de los arts. 256 y 410 de la CPE.

Identificada la problemática venida en revisión, corresponde analizar el Auto Supremo 187/2019, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de sus componentes, como finalmente se denuncia; si dicho fallo, razonó:

1) Se tiene "…ratificada la formalización del pedido de extradición, la cual ha sido presentada ante el Ministerio de Relaciones exteriores de Bolivia el 3 de octubre de 2019, conforme evidencia la nota GM-DGAJ-UAJI-CS 3309/2019 de 04 de octubre de 2019 de fs. 587, formalización de extradición que fue presentada ante este Tribunal el 09 de octubre de 2019, conforme consta el timbre autoadhesivo de fs. 587, puesto que a través de dicha comunicación a más de solicitarse u[n] informe del estado del trámite de la **solicitud de extradición**, se solicita hace cumplir el referido pedido de extradición, el cual se encuentra a fs. 4 a 4 vta. debidamente traducido" (sic);

2) "El trámite de extradición de ninguna manera determina la inocencia o culpabilidad de la persona requerida, la pugna que pudiera presentarse es el resultado de la contraposición de intereses que subyacen, por una parte, el del Estado requerido resumen de los hechos investigados, se alega que el requerido, es dueño de una flota de aeronaves en Bolivia y es responsable por favorecer el transporte aéreo de los narcóticos de Bolivia hasta el Brasil, según las diligencias remitidas, comprobándose además que este señor mantenía comunicaciones fluidas con los otros procesados, conociéndolo con el sobre nombre de 'Don Pulo', por ello es que la Juez Federal Sustituta de la Primera Jurisdicción de Rio Branco, Estado del Acre, de la República Federativa del Brasil, solicitó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de la Embajada de su país, a la extradición del indicado ciudadano" (sic);

3) "…la detención preventiva con fines de extradición fue ejecutada el 26 de septiembre de 2019, a horas 22.00, en esa misma fecha se notificó con todos los actuados emitidos en su contra, conforme acredita la nota de fs. 525, de 26 de septiembre de 2019, acto posteriormente fue reiterado al día siguiente 27 de septiembre de 2019, conforme evidencian las notificaciones de fs. 530 vta., y 532 vta.

Implicando con el ello que, a partir de este actuado, corren los 40 días previstos por el numeral 4 del art. 29 del tratado de extradición suscrito entre el Mercosur, Chile y Bolivia, para que en caso de no ser formalizada la extradición se ordene la libertad inmediata del ciudadano requerido. Realizando el cómputo correspondiente, este plazo vencería el 05 de noviembre de 2019" (sic);

4) "…mediante Nota Verbal Nº 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la Embajada de la República Federativa del Brasil y la documentación aparejada al expediente de fs. 1 a 57, se advierte la formalización de la solicitud de extradición del indicado ciudadano, a pedido de Franscielle Martins Gomes Medeiros, Juez Federal Sustituta de la 1º Jurisdicción/AC en suplencia legal (fs. 3) solicitado en el marco del Acuerdo Sobre Extradición del 'MERCOSUR', de 10 de diciembre de 1998, ratificado por nuestro país mediante Ley Nº 2830 de 3 de septiembre de 2004, del cual forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Federativa del Brasil, por ello es, que mediante Nota Verbal, Nº 464 de 3 de octubre de 2019, (fs. 582-583), presentada en esa fecha ante el Ministerio de Relaciones Exteriores (dentro de los 40 días que prevé la indicada norma); que fue remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante nota de 4 de octubre, y recibida en este Tribunal, el 9 de octubre (fs. 587), (todas del mismo año); queda ratificada la solicitud de extradición del ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado.

Por consiguiente, corresponde desestimar la petición de libertad; aclarándose además, que se desestima igualmente, la pretensión, respecto del apostillado de los documentos, en aplicación del art. 19 del 'Acuerdo sobre Extradición entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de

Chile' y otras pretensiones, sobre la presunta vulneración de derechos y otros, por que se ha constatado, conforme se refirió líneas arriba, que la solicitud de extradición, ha cumplido con todos los requisitos previstos por el indicado Acuerdo o Tratado Internacional, resguardándose las formalidades y los derechos del requerido en extradición.

Por consiguiente, se concluye que el Estado requirente dio cumplimiento con los presupuestos procesales establecidos en los arts. 1, 2, 3, 9, 18 y 22 del Tratado de Extradición suscrito entre los Estados partes del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), Bolivia y Chile, concordante con el art. 150 del CPPb, no existiendo causas que hagan improcedente la solicitud formulada por el Estado requirente" (sic);

5) Con relación al Dictamen FGE/JLP 09/2019, que informa la existencia de un proceso penal por el ilícito de estafa, cuyo inicio de investigación data de 8 de mayo de 2017, y que se encuentra con señalamiento de audiencia de solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado impetrado el 16 de octubre de 2018 "…es de data anterior a la solicitud de extradición, lo que significaría que ante la existencia de éste proceso penal, correspondía la extradición con ejecución diferida; sin embargo corresponde tener presente la previsión del articulo ya analizado precedentemente, que refiere:

Se difiere la ejecución de la extradición concedida, salvo, 'Cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a la de otros delitos, o a la que se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada'.

En el caso de autos, el proceso penal preexistente a la solicitud de extradición, es por el delito de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del CP, el cual prescribe una pena privativa de libertad de 1 a 5 años, delito de acción penal pública, que de acuerdo a la sanción que contempla, puede ser catalogado como de 'escasa relevancia punitiva', considerando que éste tipo de delitos son previsibles al beneficio de salidas alternativas, como ser el criterio de oportunidad, suspensión condicional del proceso y en sentencia con la suspensión condicional de la pena, si se toma en cuenta la pena mínima o intermedia del delito atribuido; lo cual demuestra que la sanción carece de importancia en relación a los delitos de narcotráfico por los cuales se requiere la extracción" (sic); y,

6) "En el caso del otro delito por el cual también se investiga al extraditable, por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, corresponde indicar que ésta investigación data del 27 de septiembre de 2019, es decir, posterior a la solicitud de extracción, lo cual no incidiría en la concesión de la extradición con ejecución inmediata, aplicando el principio de temporalidad, asumido por éste alto Tribunal en el Auto Supremo Nº 166/2019 de fecha 09 de octubre de 2019.

En consecuencia, la presente extradición es atendida positivamente, en sujeción a la previsión normativa relativa a la procedencia de la extradición con ejecución inmediata, ante la pre existencia de delitos de escasa relevancia punitiva en relación a los delitos por los cuales se solicita la extradición, además del principio de temporalidad, puesto que se demostró objetivamente que el proceso penal por narcotráfico instaurado en contra del ciudadano en éste Estado Plurinacional de Bolivia, inicio de manera posterior a la solicitud de extradición por parte de la República Federativa de Brasil" (sic).

Desarrollados como fueron los argumentos sostenidos por las autoridades demandadas en la decisión pronunciada, se evidencia que efectivamente se declaró procedente la solicitud de extradición del impetrante de tutela, disponiendo se libre el correspondiente mandamiento de excarcelación para su entrega al país requirente; decisión que es ahora cuestionada por haber supuestamente omitido la necesaria fundamentación y motivación, y contener una incongruencia aditiva.

Al respecto, cabe precisar el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que el debido proceso tiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse este como

la obligación de motivar y fundamentar toda resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, exponiendo de forma concisa y clara el mismo, si bien no de manera ampulosa en sus consideraciones ni citas normativas, pero tampoco limitarse a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, siendo exigible una estructura de forma y de fondo en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión tomada.

Ahora bien, entre los puntos denunciados del Auto Supremo 187/2019, se tiene el supuesto incumpliendo del punto 4 del art. 29 del Capítulo VII del Anexo del tantas veces referido Tratado, que prevé como término cuarenta días para formalizar la solicitud de extradición, y que en caso de no hacerlo, se dispondría la libertad inmediata del extraditable; al respecto, las autoridades demandadas sustentaron su decisión haciendo alusión a la presentación de la Nota 400 de 12 de julio de 2018 de la República Federativa de Brasil ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia el 3 de octubre de 2019, por la cual solicitaron "…la prisión preventiva, con fines de extradición, del nacional boliviano **JESUS EINAR LIMA LOBO DORADO**" (sic), cuyo requerimiento fue puesto a conocimiento por la Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. del precitado Ministerio ante el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia a través de Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1899/2018, y reiterada mediante Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs- 3309/2019 de 4 de octubre, recibida el 9 de igual mes y año, ejecutándose el mandamiento de aprehensión en su contra por personal de INTERPOL de Santa Cruz el 26 de septiembre de ese año, extremo informado mediante Nota CITE 2384/2019/JVB de 27 de igual mes por el Director Departamental de la INTERPOL de La Paz, siendo considerado a partir de ello el cómputo del término precitado en dicho precepto normativo; es decir, se efectuó esa relación de notas como la formalización al pedido, materializándose la misma por medio de la última carta que fue también de conocimiento de las autoridades demandadas, advirtiéndose además de la documentación arrimada al expediente, la correlación de pasos y exigencias para su tramitación.

Respecto del Dictamen FGE/JLP 09/2019, que refiere la apertura de un proceso por estafa seguido al ahora impetrante de tutela, el cual constituiría un impedimento para su extradición, al proceder la extradición diferida, debiendo esperarse a concluir dicho proceso, las autoridades demandadas a partir de ese informe advirtieron que la causa tuvo su inicio el 8 de mayo de 2017, y que, si bien se encuentra pendiente con señalamiento de audiencia de solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado impetrado el 16 de octubre de 2018, sobre el cual resolvieron por carecer de importancia en consideración a la de otros delitos, y se considera de "escasa relevancia punitiva"; sosteniendo que puede ser previsible al beneficio de salidas alternativas como el criterio de oportunidad, suspensión condicional del proceso y en sentencia con la suspensión condicional de la pena; es decir, optan por la salvedad que prevé el art. 21.5 del CPP, concluyendo por el no diferimiento de la ejecución de la extradición, y sobre la existencia de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, que también hubieran sido instaurados en su contra, datan de 27 de septiembre de 2019; vale decir, con posterioridad a la solicitud de extracción, y que en razón al principio de temporalidad, no incidiría en la concesión de la extradición con ejecución inmediata.

Sobre la alegada inobservancia del principio de congruencia también denunciada -se entiende para el caso en su vertiente interna-, debido a que el fallo cuestionado contendría contradicciones entre la primera parte y el último párrafo de la parte resolutiva con relación al Dictamen Fiscal, y respecto a que la Nota Verbal 464 enviada por la Embajada de la República Federal de Brasil el 3 de octubre de 2019, a la Cancillería no puede constituir una formalización de su extradición, cuando su fin era de consultar el estado del trámite de la solicitud de extradición, lo que implicaría una adición de aspectos falsos; el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que el principio de congruencia como elemento del debido proceso en su vertiente interna, es concebido como la existencia de un hilo conductor que dote de racionalidad a la determinación, debiendo advertirse coherencia entre las cuestiones consideradas y resueltas.

En ese entendido, el fallo de referencia contiene una estructura coherente y racional entre las cuestiones objeto del análisis considerativo y la parte resolutiva del mismo, no siendo suficiente el

hecho de consignarse en su primer párrafo de la parte resolutiva al Dictamen Fiscal y en su último párrafo hacer alusión a que no se tuvo presente el mismo, cuando ello no puede significar que no se haya contrastado o vinculado en su contenido, debiendo entenderse dicha determinación en su integralidad. Asimismo, respecto de la nota a la que hace alusión el impetrante de tutela expresando que no puede constituirse en la formalización para su extradición, y que ello implicaría una adición de aspectos falsos, del contenido del Auto Supremo cuestionado se tiene que dicha documentación fue objeto de valoración y análisis por las autoridades demandadas, generándoles convicción suficiente; por consiguiente, permite concluir por la inexistencia de incongruencia en la Resolución cuestionada.

Por lo mencionado, se tiene que el Auto Supremo sustentó de manera clara y debidamente fundamentada la disposición de extradición, basando su decisión en la aplicación de preceptos normativos, jurisprudencia y doctrina desarrollada al efecto empleándola al caso concreto; máxime, si se tiene presente que la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, sobre la motivación estableció que no implica "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"*, aspectos por los que corresponde que la tutela impetrada sea denegada.

Con relación a la supuesta lesión del derecho a la defensa, en virtud a no haber sido notificado con el Auto Supremo 187/2019, no se advierte que esta haya causado indefensión al accionante; puesto que, si bien sustenta su fundamento en que no conocía de forma oficial; empero, al final de cuentas refiere que tomó conocimiento de manera extraoficial, además fue constatado que las autoridades demandadas resolvieron dicho fallo con el debido sustento jurídico y fáctico.

Finalmente, respecto a la presunta lesión del principio seguridad jurídica, corresponde mencionar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria su vinculación con derechos y garantías constitucionales; por lo que, no amerita pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 192 a 197, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos supra.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34152-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 91/2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Ricardo Pascual Heredia Rodríguez** contra **José Luis Quiroga Flores**, **Iván Elmer Perales Fonseca** y **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 11 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al encontrarse detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz desde hace un año y ocho meses, interpuso una acción de libertad y por Resolución 18/2020 de 23 de abril, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, concedió tutela para que los Jueces del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento señalado, en el plazo de cuarenta y ocho horas determinen a su favor una medida menos gravosa a la detención preventiva mientras dure la emergencia sanitaria; sin embargo, los prenombrados plantearon complementación y enmienda; empero, la referida Sala Constitucional dispuso que den cumplimiento a su decisión.

En tal sentido, las autoridades demandadas le impusieron medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria con custodios policiales y arraigo, entre otros; no obstante, estas resultaron ser de imposible cumplimiento mientras dure la cuarentena; dado que, la Policía Boliviana se encuentra ejecutando funciones de prevención inherentes a la emergencia sanitaria y el personal de Migraciones no está trabajando con normalidad, incurriendo en demora injustificada e ilegal que afecta sus derechos al no haber librado el correspondiente mandamiento en su favor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, a la dignidad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 22, 73 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** En el "día" se emitan los respectivos mandamientos de libertad y de detención domiciliaria; y, **b)** Los demandados sean condenados a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 33 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de la acción tutelar presentada y ampliándolo indicó que: **1)** Fue intervenido quirúrgicamente y suscitada la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, en defensa de sus derechos a la vida y a la salud tramitó una anterior acción de libertad y los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le otorgaron tutela para que los ahora demandados le impongan medidas menos gravosas; **2)** "Ayer en la tarde" recién fue notificado con el Auto Interlocutorio 026/2020 de 5 de mayo; por el que, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, las mismas que son de imposible cumplimiento como el arresto domiciliario con escolta policial; no le entregaron la documentación necesaria en físico para tramitar el arraigo, además el personal de Migraciones no se encontraba atendiendo; **3)** Como tercera medida, se dispuso la obligación de firmar los días lunes en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento, cuando dicha dependencia no estaba trabajando de manera normal; y, **4)** El presente caso no incurrió en identidad de sujeto, objeto y causa.

A la pregunta de Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia citado, respecto a cuándo fue notificado con el Auto Interlocutorio 026/2020 y si una vez conocido acudió a su similar Primera, denunciando el incumplimiento de la Resolución 18/2020 -Constitucional- respondió que, "…en horas de la tarde, pasada la 1 de la tarde se nos ha notificado…" (sic); asimismo, indicó que el Tribunal que preside no fue parte en la acción de libertad antes tramitada.

Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia indicado, le consultó contra qué autoridades activó la anterior acción de defensa; cuál fue el tracto procesal que dio a conocer a la Sala Constitucional Primera del Tribunal aludido; y, detalles de su trámite de solicitud de cesación de la detención preventiva; contestó que, en el "mes de diciembre" presentó seis pedidos de cesación de la medida extrema y de forma absurda el "Dr. Perales" suspendió las audiencias; así, en la vacación judicial el "Dr. Alan García" en un primer actuado procesal le otorgó su solicitud, pero en virtud a un recurso de complementación y enmienda planteado por la defensa lo revocó; por lo que, el abogado que en ese momento lo defendía apeló tal fallo; empero, después retiró el mismo, confirmándose, en consecuencia, dicha negativa; esas decisiones fueron el objeto de debate suscitado en la precitada Sala Constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia indicó que: **i)** La Resolución 18/2020, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, nunca fue notificada, únicamente se remitió "el oficio 65/2020" donde dieron a conocer el "por tanto" de ese fallo; por ello, activó complementación, explicación y enmienda; **ii)** El impetrante de tutela, cinco días antes de haber invocado la mencionada acción de defensa -el 17 de abril de 2020-, tramitó la cesación de su detención preventiva; por lo que, no procedía otorgar tutela; no obstante aquello, la Sala Constitucional antes nombrada, dispuso que se le imponga medidas menos gravosas sin tomar en cuenta que subsistían los peligros procesales de fuga y obstaculización; por otra parte, les dieron a conocer otra acción de libertad tramitada por el accionante ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia referido; lo que, demuestra un intento desesperado del prenombrado para obtener su libertad; y, **iii)** El Auto Interlocutorio 026/2020, es susceptible de apelación por las partes; en consecuencia, no se agotó el principio de subsidiariedad.

A la pregunta de Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia enunciado, respecto a si solicitó a su similar Sala Primera, la notificación con la integridad de la Resolución 18/2020, a los efectos de su cumplimiento o solo activó complementación, aclaración y enmienda; refirió que, a través de esa vía indicó a la citada Sala que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la

Capital del departamento de La Paz, no tenía conocimiento de la aludida decisión; ya que, no otorgó mayor respuesta la mencionada Sala.

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento indicado, mediante informe escrito de 9 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta. refirió que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el acusador particular contra el ahora accionante, a través de la Sentencia 16/2020 de 14 de febrero, se lo declaró autor y culpable de la comisión de los delitos de acoso sexual y violación; **b)** Pronunciada la Resolución 18/2020, por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en una anterior acción de libertad suscitada por el prenombrado, le concedió tutela determinando que se disponga medidas sustitutivas a la detención preventiva; el Presidente del aludido Tribunal de Sentencia, solicitó complementación y enmienda; en sustanciación la referida Sala Constitucional por decreto de 4 de mayo del indicado año; señaló que "…*emita resolución dentro de los alcances de la Resolución Nº 18/2020*…" (sic); en ese sentido, por Auto Interlocutorio 026/2020, impusieron al peticionante de tutela medidas menos gravosas -teniendo pleno conocimiento de tal decisión-; y, **c)** Conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las medidas cautelares son apelables en el plazo de setenta y dos horas, dicho término se encuentra vigente; en consecuencia, antes de interponer la presente acción de defensa, el aludido debió observar el principio de subsidiariedad, teniendo aun la posibilidad de activar ese medio de impugnación; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento señalado, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 91/2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 37 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo desarrollado en la SCP 0695/2019-S2 de 12 de agosto, es improcedente peticionar a través de otra acción de defensa el cumplimiento total, parcial, distorsionado o tardío de una resolución constitucional; **2)** El Auto Interlocutorio 026/2020, cuestionado por el accionante, emergió de la disposición asumida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia citado, por medio de la Resolución 18/2020; en tal sentido, el aludido debió acudir con su reclamo a esa Sala; **3)** En el marco de los principios de verdad material, razonabilidad y objetividad, se tiene conocimiento de la actual situación sanitaria que atraviesa el Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, las autoridades jurisdiccionales en materia penal como las respectivas Salas cumplen turnos; empero, tal extremo no puede ser considerado para rebasar la jurisprudencia a la que se hallan constreñidos en virtud a la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018; **4)** No concurrieron las condiciones para efectuar un análisis de fondo; y, **5)** El peticionante de tutela tiene la posibilidad de interponer queja de incumplimiento ante la referida Sala Constitucional Primera.

El impetrante de tutela en vía de complementación solicitó que se aclare si el Auto Interlocutorio 026/2020, emitido por el "Tribunal de Sentencia" en cumplimiento de la Resolución 18/2020 -constitucional-, puede ser objeto de apelación al amparo del art. 251 del CPP, pues todo fallo constitucional solamente puede ser modificado o anulado por el Tribunal Constitucional y no por una Sala Penal; en sustanciación, desestimaron la pretensión indicando que, en el "acápite 5" refirieron que para una eventual concesión de tutela que implique un examen de fondo, se tendría que realizar un análisis de la resolución de la cesación de la detención preventiva dictada en "…enero de esta gestión…" (sic) y el fallo pronunciado en apelación que fue objeto de conocimiento de su similar Sala Primera; por lo que, justamente no ingresaron a dicho examen; el accionante si ve por pertinente podrá activar los mecanismos que le otorga el ordenamiento procesal penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Nota CITE SC-I 065/2020 de 24 de abril, dirigida a "**ALAN GARCÍA, JUEZ DEL TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA ANTICORRUPCIÓN Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE LA PAZ**" (sic), suscrita por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia del citado departamento, dándole a conocer la parte dispositiva de la Resolución 18/2020 de 23 de abril, a través de la cual concedieron tutela a Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -hoy accionante-, para que el referido Tribunal le imponga medidas menos gravosas a la detención preventiva mientras dure la emergencia sanitaria (fs. 15 a 16).

II.2. Cursa decreto de 4 mayo de 2020; por el que, la prenombrada Sala Constitucional Primera, resolviendo la solicitud de complementación y aclaración planteada por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento señalado, dispuso que se emita Resolución dentro de los alcances de la Resolución 18/2020 (fs. 21).

II.3. Por medio del Auto Interlocutorio 026/2020 de 5 de mayo, José Luis Quiroga Flores, Iván Elmer Perales Fonseca y Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueces del mencionado Tribunal de Sentencia -ahora demandados-, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del peticionante de tutela, consistentes en: **i)** Su detención domiciliaria permanente, las veinticuatro horas con un escolta policial, previa verificación de domicilio del precitado; **ii)** Prohibición de salir del territorio nacional, determinando el arraigo ante la Dirección Nacional de Migración; **iii)** Obligación de firmar en ese Tribunal de Sentencia cada lunes de semana o al día hábil siguiente si cae en feriado, conforme a las disposiciones de cuarentena vigentes; **iv)** Prohibición de acercarse a las víctimas, familiares, partícipes, testigos o peritos, sea por terceros o directamente, por cualquier medio; y, **v)** Presentarse con un abogado de su confianza en cada audiencia de juicio oral, evitando la suspensión por su ausencia (fs. 17 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, a la dignidad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; puesto que, en una anterior acción de libertad que planteó, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, por Resolución 18/2020 de 23 de abril -constitucional-, concedieron tutela disponiendo que los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento señalado -ahora demandados-, le impongan medidas menos gravosas a la detención preventiva mientras dure la emergencia sanitaria del país; los prenombrados, así procedieron a través del Auto Interlocutorio 026/2020 de 5 de mayo; sin embargo, en razón a la aludida contingencia, las mismas son de imposible cumplimiento; lo que demora la emisión del mandamiento de detención domiciliaria o de libertad a su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La SCP 0423/2018-S3 de 30 de octubre, al respecto señaló: [***La jurisprudencia constitucional estableció de forma reiterada la imposibilidad de denunciar a través de una nueva acción tutelar la posible lesión de derechos emergente de una determinación emitida en cumplimiento de una resolución constitucional previa, esto en razón a que la decisión cuestionada en la segunda acción tutelar obedece a la observancia de los parámetros y la tutela de derechos lesionados establecidos por la jurisdicción constitucional en su resolución producto de los agravios identificados y en su caso expuestos por el accionante en su oportunidad, por lo que el eventual incumplimiento o la inobservancia en la nueva resolución respecto a lo resuelto por esta jurisdicción, corresponde ser denunciado ante el juez o tribunal de garantías que conoció la primera acción***

interpuesta en coherencia con lo establecido en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no así a través de la interposición de una nueva acción tutelar.

En ese sentido, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, precisó que: «En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836".

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material".

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras»] (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por Nota CITE SC-I 065/2020 de 24 de abril, dirigida a "**ALAN GARCÍA, JUEZ DEL TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA ANTICORRUPCIÓN Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE LA PAZ**" (sic), los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, le dieron a conocer la parte dispositiva de la Resolución 18/2020 de 23 de abril -constitucional-, a través de la cual concedieron tutela a Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -accionante-, para que el referido Tribunal imponga medidas menos gravosas a la detención preventiva mientras dure la emergencia sanitaria (Conclusión II.1); asimismo, cursa decreto de 4 mayo del citado año; por el que, la aludida Sala Constitucional Primera, resolviendo la solicitud de complementación y aclaración planteada por el Presidente del mencionado Tribunal de Sentencia, dispuso que proceda dentro de los alcances de la Resolución 18/2020 (Conclusión II.2);en consecuencia, mediante Auto Interlocutorio 026/2020 de 5 de mayo, José Luis Quiroga Flores, Iván Elmer Perales Fonseca y Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueces del señalado Tribunal de Sentencia, -ahora demandados-, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del peticionante de tutela, consistentes en: **a)** Su detención domiciliaria permanente, las veinticuatro horas con un escolta policial, previa verificación de domicilio del precitado; **b)** Prohibición de salir del territorio nacional, determinando

el arraigo ante la Dirección Nacional de Migración; **c)** Obligación de firmar en ese Tribunal de Sentencia cada lunes de semana o al día hábil siguiente si cae en feriado, conforme a las disposiciones de cuarentena vigentes; **d)** Prohibición de acercarse a las víctimas, familiares, partícipes, testigos o peritos, sea por terceros o directamente, por cualquier medio; y, **e)** Presentarse con un abogado de su confianza en cada audiencia de juicio oral, evitando la suspensión de estas por su ausencia (Conclusión II.3).

Ahora bien, el accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida, a la dignidad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; puesto que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento señalado -ahora demandados-, en observancia de la Resolución 18/2020 -constitucional- por Auto Interlocutorio 026/2020, le impusieron medidas menos gravosas a la detención preventiva mientras dure la emergencia sanitaria del país; sin embargo, las mismas son de imposible cumplimiento en razón a la aludida contingencia, lo que demora la emisión del mandamiento de detención domiciliaria o de libertad a su favor.

En dicho contexto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible deducir una acción tutelar denunciando la lesión de derechos fundamentales por una determinación adoptada en cumplimiento de una anterior acción de defensa; debido a que, responde a los parámetros y la tutela de derechos lesionados establecidos por la jurisdicción constitucional, de modo que si hay observancia en la nueva resolución se debe impugnar ante el juez o tribunal de garantías que tuvo conocimiento y resolvió la primera acción.

En el presente caso, el peticionante de tutela afirma que el Auto Interlocutorio 026/2020, transgredió sus derechos constitucionales; empero, dicha decisión fue dictada por las autoridades demandadas en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 18/2020, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que concedió tutela a favor del nombrado para que los aludidos Jueces le impongan medidas menos gravosas.

En tal sentido, considerando que en el fondo el accionante denuncia el incumplimiento de la Resolución constitucional dictada en una primera acción de libertad, no es admisible formular otra para exigir su cumplimiento, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional ya que, el impetrante de tutela debe acudir a la prenombrada Sala Constitucional Primera que conoció y resolvió la inicial acción de defensa, demandando el incumplimiento de la mencionada decisión que se emitió al resolver la misma; razón por la cual, en el presente caso no se puede ingresar a valorar la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34075-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 076/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Enrique Veliz Alegre** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de abril de 2020, cursante a fs. 1; y, 11 a 13, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue de oficio el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de biocidio, el 13 de abril de 2020, la Fiscal de Materia emitió la Resolución y orden de aprehensión en su contra, motivo por el que se presentó en la Fiscalía Departamental el 17 de igual mes y año, emitiéndose en el día, imputación formal en su contra.

El mismo 17 de abril de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandada, en audiencia pública de aplicación de medidas cautelares, dispuso en su contra las medidas cautelares personales de: Obligación de presentarse una vez por semana, prohibición de acercarse al lugar de los hechos, fianza económica de Bs3500.- (tres mil quinientos bolivianos), prohibición de salir del país y detención domiciliaria; sin embargo, luego de la audiencia fue conducido a celdas judiciales donde permaneció "detenido" hasta la fecha, pese a haberse resuelto su situación jurídica de aprehendido, sin que se haya dispuesto la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, no obstante que la Jueza demandada ordenó que se libre una vez cumplida las condiciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 8.II; 13.I; 115.I y II; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la Jueza demandada cumpla en el día la Resolución de medidas cautelares de 17 de abril de 2020, disponiendo su inmediata libertad de las celdas judiciales para que en el día cumpla su detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo: **a)** Lo indicado por la autoridad judicial demandada falta totalmente a la verdad, toda vez que fue detenido en celdas judiciales desde el 17 hasta el 19 de abril de 2020. Efectivamente, la audiencia de aplicación de medidas cautelares desarrollada el viernes 17 del mes y año señalados, terminó aproximadamente a horas 21:00, es por esta razón que velando por sus

derechos y a fin de verificar la existencia del mandamiento de detención domiciliaria, su abogada se constituyó en el Juzgado la mañana del día siguiente; sin embargo, dicho mandamiento no había sido expedido, mucho menos remitido a la Gestora de Procesos; **b)** El Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz le indicó que no se podía emitir el mandamiento de detención domiciliaria, toda vez que no se había cumplido con la fianza, no obstante, se le hizo notar que por ser sábado era imposible realizar el depósito, por lo que a tanta insistencia, recién aproximadamente a las 15:00 horas el servidor judicial prenombrado les indicó que debían presentar un memorial adjuntando un acta en el que se comprometía a realizar el depósito el lunes 20 de abril de 2020, escrito que se interpuso ante la Gestora de Procesos el 18 del mencionado mes y año a horas 15:15; a raíz de ello, tomaron contacto nuevamente con el Secretario a horas 17:00, quien les manifestó que debían tener paciencia porque la Jueza sabía hacer su trabajo; después de esa comunicación, dicho funcionario judicial no contestó más sus llamadas ni mensajes de WhatsApp; y, **c)** El domingo 19 de abril a horas 09:00, su abogado se constituyó nuevamente en el Juzgado, donde el citado Secretario le manifestó que existirían quince mandamientos de libertad que se tendrían que extender, por lo que tendrían que seguir teniendo paciencia; empero, hasta horas 16:30, momento en el cual se retiró, aún no se habría librado el mandamiento de detención domiciliaria, teniendo de antecedentes que recién fue entregado a la Gestora de Procesos a las 19:00 horas, efectuándose su traslado a las 20:30 horas, de donde se tiene que estuvo ilegalmente detenido aproximadamente cuarenta y ocho horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 21 de abril de 2020, cursante a fs. 17 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 17 de abril de 2020 se convocó a la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el hoy accionante; sin embargo, en atención a la cuarentena que se cumplía en nuestro país y según Instructivos 12/2020 y 6/2020 -no especifica fechas- emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia, se realizó de manera virtual, concluyendo a las 21:00 horas disponiéndose la detención domiciliaria del impetrante de tutela, momento en el cual, la persona a cargo de la Gestora de Procesos no se encontraba en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia a efectos de poder remitir el mandamiento, tampoco así, el funcionario policial encargado de celdas judiciales; **2)** El protocolo emergente de las audiencias virtuales consiste en que los mandamientos de audiencias de materia penal se hacen llegar mediante el secretario de la Gestora de Procesos siendo esta unidad la que los imprime y remite a celdas judiciales para su cumplimiento; en ese entendido, se debe considerar que la movilidad proporcionada por el Órgano Judicial solo cumple funciones hasta medio día y que no se puede contravenir lo previsto por los Decretos Supremos (DD.SS.) 4199 y 4200 de 21 y 25 de marzo de 2020, respectivamente; y, **3)** El 18 de abril de 2020; es decir, al día siguiente de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se libró el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria y según informe verbal del Secretario en suplencia legal del Juzgado a su cargo, se observó con los pasos correspondientes al efecto, tomándose en cuenta que el responsable de su ejecución y traslado al domicilio del imputado es el encargado de celdas judiciales, quien manifestó haber dado cumplimiento a dicho mandamiento, por lo que a la fecha, el imputado no se encuentra en dichas instalaciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 076/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 20 a 22, **concedió** la tutela impetrada, en el marco de la acción de libertad innovativa y dispuso llamar severamente la atención a la autoridad judicial demandada, para que en futuros casos evite incurrir en actos u omisiones dilatorios cuando se encuentre de por medio el derecho a la libertad, sin establecer responsabilidad por ser la primera vez que se conoce del accionar de la Jueza ahora demandada, y por las circunstancias que viene atravesando el país. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no estaba detenido preventivamente, sino aprehendido para ser puesto a consideración de la autoridad cautelar a efectos de resolverse su situación jurídica; en consecuencia, pretender

que haga el depósito de la fianza económica para recién emitir el mandamiento de detención domiciliaria, se traduce en una acción que genera una detención indebida, que se mantuvo durante la jornada del 18 y 19 de abril de 2020 hasta las 20:30 horas aproximadamente; **ii)** Si bien el peticionante de tutela ya se encuentra con detención domiciliaria, esta jurisdicción constitucional, en el marco del art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no puede abstraerse del hecho que la autoridad demandada generó una privación de libertad indebida, por lo que corresponde aplicar el entendimiento de la acción de libertad innovativa; en ese entendido, si bien la autoridad demandada manifestó que al día siguiente de la audiencia cautelar; es decir, el 18 del mencionado mes y año, se emitió el mandamiento de detención domiciliaria, esa aseveración resulta ser contradictoria con los hechos, pues si ello hubiese acontecido de esa manera, no existiría razón de presentarse esta acción de libertad a través de buzón judicial el mismo día a horas 19:45, pues resultaría de mala fe, incluso ocioso interponer una acción de defensa, si el mandamiento ya hubiera sido remitido a celdas judiciales. En tal sentido, el argumento y el descargo que presentó la autoridad demandada no es asumido en el marco del principio de la lealtad procesal que debe caracterizar a la administración de justicia, habiendo inobservado el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del accionante; y, **iii)** No obstante de lo anterior, debe tomarse en cuenta la afectación de la situación por la cual está atravesando el país, en mérito de la pandemia que ha generado el coronavirus COVID-19, en el presente caso, se entiende que por haber estado la jueza demandada de turno hasta el 17 de abril de 2020, sin duda tuvo que atender varias peticiones de los privados de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta en antecedentes orden de aprehensión de 13 de abril de 2020 emitida por la Fiscal de Materia de turno diurno de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) contra Boris Enrique Veliz Alegre (fs. 4).

II.2. El 17 de abril de 2020 la Fiscal de Materia de turno diurno de la FELCC, imputó formalmente al aprehendido -hoy accionante- y lo puso a disposición de la Jueza ahora demandada solicitando su detención preventiva (fs. 5 a 8 vta.) señalándose audiencia pública de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 18:00 (fs. 9).

II.3. Cursa acta de compromiso de pago de fianza económica de Bs3500.- suscrito por el prenombrado y recepcionado por el Gestor, Marcelo Gutiérrez, el 18 de abril de 2020 a horas 15:15 (fs. 10 y vta.).

II.4. Corre Mandamiento de Detención Domiciliaria del accionante de 18 de abril de 2020 emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; alegando que, pese a que se resolvió su situación jurídica de aprehendido, habiendo dispuesto la autoridad judicial demandada, su detención domiciliaria, hasta el día de la interposición de la presente demanda tutelar no se habría librado el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, por lo que su persona aún permanecía en celdas judiciales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el cumplimiento de medidas sustitutivas en libertad

Con relación al cumplimiento de las medidas sustitutivas en libertad, cuando no existe una anterior resolución de detención preventiva que haya sido emitida por autoridad competente, la SCP 0100/2018-S2 de 11 de abril, señaló que: *"…el anterior Tribunal Constitucional se pronunció en la SC 1194/00-R de 18 de diciembre de 2000, efectuando una interpretación del alcance del art. 245 del CPP, estableciendo que: '…la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable*

a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad...'.

En el mismo sentido, la SC 0807/2006-R de 17 de agosto, señaló: '…el Juez recurrido (…) dispuso la libertad del imputado que estaba arrestado hasta el momento en que fue puesto a su disposición, bajo las siguientes condiciones: presentación periódica ante el Fiscal, prohibición de cambiar el domicilio que tiene señalado, prohibición de tomar contacto o relación con la víctima o sus familiares y presentación de dos garantes solventes y solidarios con domicilio conocido, evidenciándose que hasta lograr el cumplimiento de estas medidas, mantuvo privado de su libertad al recurrente como medio de coacción; ***extremo que es inadmisible pues la privación de libertad sólo puede continuar mientras se cumplan las medidas sustitutivas, específicamente la fianza real, cuando el imputado se encuentre anteriormente bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, conforme prevé el art. 245 del CPP, que no es el caso****…'.*

Por su parte, la SCP 0902/2016-S3 de 25 de agosto, siguiendo el mismo entendimiento jurisprudencial, señaló: 'En este marco, se tiene que el hoy accionante al momento de la celebración de la audiencia de medidas cautelares, no se encontraba privado de su libertad por detención preventiva impuesta mediante resolución pronunciada por autoridad competente, ya que luego de su aprehensión se le impuso medidas sustitutivas, lo que implica que ***no debió permanecer detenido en celdas judiciales por más de treinta horas mientras cumplía las medidas impuestas, pues ello solo es exigible en los casos que de manera anterior a la otorgación a dichas medidas el imputado se encontrare con detención preventiva dispuesta por resolución judicial*** *conforme lo expuesto en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual además ha concluido que en estos casos corresponde a la autoridad judicial ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido y concederle un plazo razonable para que dé cumplimiento a los dispuesto por la autoridad jurisdiccional, o en caso de contar con detención domiciliaria, como en el presente, se ordene la misma y no así mantener la privación de libertad en celdas judiciales pues dicha figura no existe cuando ya se ha dispuesto medidas cautelares a un imputado'"* (las negrillas nos pertenecen).

Doctrina jurisprudencial desarrollada de la cual se precisa que cuando una persona es puesta a disposición de una autoridad competente, sin que con carácter previo a ello estuviere cumpliendo la medida extrema de detención preventivamente dispuesta por Resolución y en la audiencia de medidas cautelares, se le impongan medidas sustitutivas, como ser detención domiciliaria, arraigo, fianza económica, y otros, la autoridad judicial tiene la obligación de disponer la libertad inmediata del encausado, otorgando un plazo para su cumplimiento, no pudiendo condicionar su libertad al acatamiento de las mismas.

III.2. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó que: *"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie* ***debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la***

justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias" (énfasis añadido).

Sobre el razonamiento antecedido la citada SCP 2491/2012, haciendo referencia a la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido"*** (las negrillas fueron incorporadas).

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para el reclamo de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de biocidio; habría sido aprehendido para ser puesto a consideración de la autoridad cautelar -hoy demandada- a efectos de resolverse su situación jurídica, llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares el 17 de abril de 2020, en la cual, la Jueza ahora demandada dispuso -entre otras medidas cautelares personales- su detención domiciliaria y fianza económica de Bs3500.-; sin embargo, hasta el día de interposición de la presente demanda tutelar, su persona aún permanecía en celdas judiciales a razón de que no se habría expedido el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria.

Planteada la problemática, de la revisión de los antecedentes procesales expuestos en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que evidentemente el hoy accionante habría permanecido indebidamente privado de libertad luego que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz resolvió su situación jurídica disponiendo su detención domiciliaria en audiencia de medidas cautelares de 17 de abril de 2020, puesto que no se habría emitido en tiempo oportuno el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria.

Respecto a tal retardación, la autoridad judicial demandada indicó que fue debido a la compleja situación que está pasando el país por la pandemia causada por el COVID-19, circunstancia por la que la audiencia de aplicación de medidas cautelares se llevó a cabo de manera virtual y concluyó a las 21:00 horas, momento en el que la persona encargada de la Gestora de Procesos no se encontraba en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efectos de poder remitir el mandamiento de detención domiciliaria, tampoco así, el funcionario policial responsable de celdas judiciales, por lo que al día siguiente de la audiencia; es decir, el 18 de abril de 2020 -no especifica hora-, se libró el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria; por lo que, según el informe verbal del Secretario, se cumplió con los pasos correspondientes al efecto. Al respecto, es menester resaltar que el impetrante de tutela interpuso esta acción de defensa el indicado día a horas 19:45 (según cargo de recepción en el buzón judicial) manifestando que estaría aun detenido, a ello debe agregarse, que el abogado del accionante en audiencia refirió que

al día siguiente de la audiencia de medidas cautelares, el Secretario les indicó que no se podía librar el mandamiento de detención domiciliaria, toda vez que no se había cumplido con la fianza; circunstancia por la cual, a insistencia suya, recién a horas 15:00 le indicó que debía presentar un memorial adjuntando un acta en el que se comprometía a realizar el depósito el lunes 20 de igual mes y año, misma que se presentó ante la Gestora de Procesos el mismo día; extremo verificable a través del acta de compromiso de pago de fianza recepcionado por el Gestor, Marcelo Gutiérrez, el 18 del mencionado mes y año a horas 15:15, presentado por el hoy accionante (Conclusión II.3).

En consecuencia, la actuación de la autoridad judicial demandada resulta contraria a los entendimientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que dejan claramente establecido que en casos en que no se hubiese dispuesto la medida de detención preventiva a través de una debida resolución emitida por autoridad competente, y luego en la audiencia de medidas cautelares se apliquen medidas sustitutivas a la medida extrema, entre otras, detención domiciliaria, el juez de instrucción penal deberá ordenarla de manera inmediata, y en ningún caso, mantener la privación de libertad del encausado en celdas judiciales; como aconteció en el caso en revisión, por cuanto se generó la privación de libertad indebida del hoy solicitante de tutela, quien interpuso la presente acción de defensa por encontrarse detenido en celdas judiciales, lo cual hace procedente la concesión de la tutela solicitada, independientemente que con posterioridad la autoridad jurisdiccional -según se observa en la misma fecha de interposición de esta acción de defensa-, hubiese emitido el Mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.4), que de igual manera, hace procedente la acción de libertad en su modalidad innovativa, a pesar de haber cesado el acto lesivo a efectos de no dejarlo en la impunidad, como señala la SCP 2491/2012; en mérito a la cual, esta acción tutelar abre su ámbito de protección para restablecer las lesiones al derecho a la libertad, tal como lo establece el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que es aplicable en el caso de autos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la mencionada Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34076-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 039/2020 de 18 de abril, cursante de fs. 158 a 162, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Ríos Iturri** en representación sin mandato de **Rosa Segundo Castaño** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta**; y, **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur**, ambos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2020, cursante de fs. 138 a 140 vta., la accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un contrato de arrendamiento de índole civil con la Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL), en el cual se especificó que cualquier controversia entre partes sería supeditada a la vía del arbitraje; sin embargo, forzando todo el andamiaje potestativo jurisdiccional, el representante del Ministerio Público, por una anodina acción la imputó por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos previsto en el art. 222 del Código Penal (CP).

Posteriormente, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares y por Auto Interlocutorio 183/2019 de 5 de julio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, encausada en los riesgos procesales de los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), -a su criterio- basada en conjeturas y vulnerando el principio establecido en los arts. 6 y 173 del Adjetivo Penal; asimismo, planteó excepción de incompetencia y falta de acción, la cual fue rechazada, encontrándose sin embargo, pendiente de dirimir y resolver ante los estamentos superiores.

El 11 de julio de 2019 solicitó la cesación a su detención preventiva, sin que hasta la fecha se haya dirimido esta aceptación procesal, atentando contra el principio del ama quella (no seas flojo) estatuido en el art. 8 de la Constitución Política del Estado (CPE) y soslayando sus deberes y responsabilidades confluyendo a una retardación de justicia que transgrede el art. 115 de la Norma Suprema.

En ese sentido, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó sustancialmente la detención preventiva, cuya duración puede ser de seis u ocho meses para realizar los actos investigativos; sin embargo, a pesar que el Fiscal sostuvo la intención de ampliar la suya, no ofreció prueba indiciaria ni material que sustente tal petición, sin adecuar sus actos a los arts. 231 bis y 233.2 del CPP y siendo que la carga de la prueba para acreditar riesgos procesales corresponde a la parte acusadora.

Consideró que ningún riesgo procesal debe estar fundado en meras suposiciones, como las que efectuó la autoridad jurisdiccional, pues esto no satisface la exigencia de una debida motivación, vulnerando de esta manera el debido proceso, además que el Juez no debe esperar la operatividad del Ministerio Público, sino que debe actuar en el marco del art. 250 del CPP.

Por lo señalado, aduce que su detención y procesamiento emergente de un contrato de arrendamiento es ilegal y "…dentro la escala de preeminencia formal de la ley un D.S. no puede estar por encima de la ley de capitalización No. 1544…" (sic); por lo que, interpone la presente acción de libertad en la modalidad de pronto despacho; así como también instructiva, por encontrarse en riesgo su derecho a la vida y demás derechos que de ella derivan, dada la pandemia por la cual está atravesando el país; toda vez que, el hacinamiento en recintos carcelarios acrecientan la posibilidad de contagio masivo del virus COVID-19 entre las internas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en su elemento del acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13, 35.I, 37, 115, 116, 122, 180 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 157 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El contrato de arrendamiento que suscribió con MUSERPOL establece en su Cláusula Décima que la legislación aplicable al mismo es la Constitución Política del Estado, la Ley del Presupuesto General del Estado y el Código Civil; **b)** El Decreto Supremo (DS) 1446 de 20 de diciembre de 2012 creó MUSERPOL como una entidad netamente privada con autonomía financiera, gestión y recursos propios; es decir, que estos no devienen del Tesoro General del Estado y bajo este aspecto es que no corresponde que se le siga un proceso por el delito de incumplimiento de contratos previsto en el art. 222 del CP, al ser este un delito contra la economía nacional; **c)** La Jueza demandada basándose en la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, indicó que se debió haber planteado la excepción de incompetencia hasta los diez días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal, no obstante, el art. 122 de la CPE; instituye que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen; así como, los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley; asimismo, el Código de Procedimiento Penal establece que la incompetencia por razón de materia puede ser declarada aun de oficio en cualquier estado del proceso, consecuentemente, esta situación fue objeto de apelación; sin embargo, transcurrió más de seis meses sin que se lleven los actuados pertinentes ante autoridades superiores; **d)** Si bien la Jueza demandada fue quien dictó la Resolución "183/2018" -lo correcto es 2019- que denegó la excepción de incompetencia, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital de ese departamento fue quien posteriormente tomó conocimiento de la causa y desde el "11 de junio de 2018" viene pidiendo la cesación a su detención preventiva y aún no se ha señalado audiencia; **e)** Para mantener la detención preventiva de una procesada debe haber prueba taxativa que existen actos investigativos que no se pudieron realizar en la etapa preparatoria, no pudiendo valerse de conjeturas; y, **f)** Se llevó una acción paralela ante juzgados de sentencia por abuso de confianza y apropiación indebida y se presentó el día de la audiencia de la cesación justamente el incidente de *non bis in ídem*, por cuanto esta acción fue declarada extinguida "…por que no existía los elementos [configurativos] que establecido el señor Juez jurisdiccional establecido al efecto y ha dictado al efecto una resolución que lleva como cosa juzgada…" (sic).

Asimismo, en audiencia amplió su petición, requiriendo además condenación y responsabilidad contra las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 17 de abril de 2020, cursante de fs. 148 a 149, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional; puesto que, la accionante no indicó si contra la Resolución de imposición de medida cautelar interpuso recurso de apelación o no; **2)** La demanda tutelar de manera genérica señaló una acción de pronto despacho e instructiva, pero en el fondo no indicó qué derecho busca reparar ni que trámite judicial o administrativo pretende que se efectivice, tampoco hizo referencia a los supuestos en los que su derecho a la libertad se encuentra vinculado a su derecho a la vida; **3)** Estuvo supliendo a su similar Segundo del mismo asiento judicial desde el 1 de abril de 2019 y es en esta circunstancia que tomó conocimiento del presente caso, en el cual, el Fiscal de Materia presentó seis elementos que determinarían la existencia del hecho investigado y la presunta participación de la imputada respecto al incumplimiento de contrato; por lo que, solicitó aplicación de medidas cautelares de carácter personal; es así, que en audiencia se determinó la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP; en consecuencia, se emitió el Auto Interlocutorio 183/2019 aplicando la medida extrema de detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, Resolución que en su oportunidad, no habría sido apelada por la defensa de la hoy accionante; y, **4)** Habiendo cumplido con la suplencia de su similar Segundo hace más de seis meses, desconoce los actuados realizados durante este tiempo y el estado actual de la causa, puesto que posteriormente ingresó en suplencia el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del mismo departamento, Santos Iván Ayala Choque y por la cuarentena decretada por el Gobierno Central, no tiene acceso al cuaderno de control jurisdiccional.

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe sin rúbrica de 18 de abril de 2020, cursante de fs. 150 a 151, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Fue designado como suplente del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo asiento judicial, desde el 18 de septiembre de 2019 hasta el 8 de enero de 2020; por ende, a la fecha no tiene acceso al cuaderno de control jurisdiccional; **ii)** La accionante refiere que se encuentra con detención preventiva desde el 3 de julio de 2019, fecha en la cual, su persona no se encontraba en suplencia legal del Juzgado aludido, de donde se puede establecer claramente que no conoció ni sustanció la audiencia de medidas cautelares de la impetrante de tutela; **iii)** De igual modo, no emitió Resolución alguna que haya resuelto la excepción de incompetencia ni falta de acción; empero, de haberse sentido agraviada con la misma podía recurrir ante el superior en grado haciéndole conocer los agravios que pudo haber producido el Juez a quo; **iv)** Entiende que no se cumplió con la remisión al Tribunal de alzada del recurso de apelación contra la resolución que rechazó la excepción de incompetencia y falta de acción, empero al no haber resuelto la excepción y al no encontrarse a la fecha en suplencia del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, desconoce si se habría cumplido con dicha remisión; **v)** De lo indicado en la demanda tutelar, entendió que en el caso de autos se procedió al trámite establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en virtud del cual, los Fiscales debían pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, al respecto, debe tomarse en cuenta que su persona tampoco conoció esta etapa procesal, sin embargo, debe aclararse que para que el Ministerio Público se pronuncie en cuanto a la necesidad de mantener la detención preventiva, solamente es necesario establecer la duración de la misma y los actos investigativos pendientes, no debe hacerse un análisis respecto al art. 233.2 del CPP; y, **vi)** Determinar si la conducta de la imputada se enmarca en algún tipo penal no es función de ningún juez cautelar, sino que debe dilucidarse por un juez o tribunal de sentencia.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El art. 302.3 del CPP instituye claramente que es el Ministerio Público quien establece el tipo penal en relación a la conducta del imputado, por lo que la Sala Constitucional no puede determinar cómo se califica la conducta de la imputada en este caso;

b) No se superó el principio de subsidiariedad puesto que "…no se ha cumplido el proceso y no esta Recurso de Apelación ni tampoco las excepciones en el plazo de 10 días que no se ha apelado los mismos…" (sic), tampoco la accionante presentó el correspondiente auto de vista a partir del cual se compruebe que agotó los recursos que la ley prevé; y, **c)** La impetrante de tutela indicó que frente a la pandemia causada por el virus del COVID-19 su vida estaría en peligro al encontrarse recluida, sin embargo no adjuntó ningún elemento probatorio que acredite que en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz existe alguna persona que portaría el virus y que se estaría propagando en dicho lugar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 039/2020 de 18 de abril, cursante de fs. 158 a 162, **concedió en parte** la tutela impetrada con relación a la acción de libertad de pronto despacho y el principio de celeridad, disponiendo que el juez "Javier Flores", que a la fecha conoce el caso, señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de igual manera, de existir la remisión en grado de apelación sobre la excepción de incompetencia, se opere la misma; y, **denegó** respecto al derecho a la libertad, "…toda vez que el trámite al presente se halla ante la autoridad jurisdiccional que sin embargo de no ser accionado, en cuanto a las responsabilidades la misma se establecerá una vez que se tenga el conocimiento de la remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic), determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital de ese departamento conoció las peticiones de cesación de la detención preventiva de la hoy accionante, de 11 y 22 de julio y 1 de agosto de 2019 y no convocó audiencia para considerar las mismas; **2)** Respecto a la excepción de incompetencia, la impetrante de tutela alegó que la misma fue rechazada por la Jueza demandada y que presentó recurso de apelación, sin embargo, no se tienen estas actuaciones en físico entre las pruebas adjuntadas; no obstante, a la fecha tampoco se habría remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su consideración; por lo que, en definitiva se establece que se han vulnerado los derechos relacionados a pronto despacho; **3)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur del mismo asiento judicial, como director funcional del caso, también tuvo conocimiento de las solicitudes de excepción de incompetencia y cesación de la detención preventiva de la hoy demandante de tutela "debiendo haber activado de oficio" (sic), lo que no aconteció; **4)** No se cumplió con las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, correspondía el señalamiento inmediato de las audiencias para considerar las pretensiones de la hoy accionante, de donde se tiene que se habría vulnerado el principio de celeridad; y, **5)** Sobre la competencia o no del tipo penal observado por el abogado de la peticionante de tutela, el mismo se halla en apelación y será el Tribunal de alzada el que tendrá que pronunciarse al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 183/2019 de 5 de julio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, en suplencia legal de su similar segundo, dispuso la detención preventiva de Rosa Segundo Castaño -ahora accionante- en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de igual departamento (fs. 28 a 29 vta.).

II.2. A través de memoriales de 11, 22 y 31 de julio de 2019 la hoy accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 40 a 42 vta.).

II.3. El 7 de agosto de 2019 la Jueza demandada instaló y suspendió la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva por no haberse cumplido con la formalidad de las notificaciones a las partes (fs. 44).

II.4. El 13 de agosto de 2019 la Jueza demandada nuevamente se suspende la audiencia referida al no haber asistido el abogado de la parte solicitante (fs. 61).

II.5. Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2019, la impetrante de tutela solicitó nuevo señalamiento de audiencia para ese efecto (fs. 63 y vta.).

II.6. El 20 de agosto de 2019 la Jueza demandada instaló y suspendió por no haberse cumplido con la formalidad de notificaciones, sin programar nueva fecha para la realización de la misma (fs. 65).

II.7. Por memorial de 23 de septiembre de 2019, la solicitante de tutela interpuso excepción de incompetencia y falta de acción (fs. 72 a 75 vta.).

II.8. Consta memorial presentado el 6 de noviembre de 2019 de solicitud de audiencia de consideración de excepciones (fs. 117 y vta.).

II.9. El 7 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandado- en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo asiento judicial, instaló y suspendió la audiencia de consideración de excepción de incompetencia por no haberse cumplido con la formalidad de notificaciones, sin señalar nueva fecha para la realización de la misma (fs. 119).

II.10. Corre memorial presentado 13 de noviembre de 2019 de reiteración de solicitud de audiencia de consideración de excepciones (fs. 120).

II.11. El 20 de noviembre de 2019 el Juez codemandado nuevamente se suspende la audiencia de consideración de excepción de incompetencia por no haberse cumplido con la formalidad de notificaciones, sin señalar nueva fecha para la realización de la misma (fs. 121).

II.12. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, la accionante reiteró por tercera vez su solicitud de audiencia de consideración de excepciones (fs. 122 y 123).

II.13. El 10 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de excepciones, en la cual, la Jueza demandada dictó el Auto Interlocutorio 837/2019 rechazando las mismas y declarándolas infundadas, anunciando el abogado de la hoy solicitante de tutela, recurso de apelación (fs. 130 a 137).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en su elemento del acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; alegando que: **i)** Esta siendo indebidamente procesada por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos previsto en el art. 222 del CP, en virtud a una anodina acción respecto a un contrato de arrendamiento de índole civil que suscribió con MUSERPOL; **ii)** El Auto Interlocutorio 183/2019 que dispuso su detención preventiva se basa en conjeturas; **iii)** Existen dilaciones indebidas respecto a sus solicitudes de cesación de la detención preventiva y al recurso de apelación presentado contra la Resolución que rechazó su excepción de incompetencia y falta de acción; y, **iv)** Su vida estaría en riesgo al encontrarse en hacinamiento en un recinto carcelario, donde se acrecientan las posibilidades de contagio masivo del virus COVID-19.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas nos corresponden).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por la SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera **la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**"* (las negrillas fueron añadidas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2, 0094/2018-S2, 0052/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.2. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo

Respecto a la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad, la SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo estableció: *"El art. 15.I de la CPE, consagra el derecho a la vida, señalando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; teniendo el Estado por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo este derecho la base para el ejercicio de los demás derechos. Al respecto, la SC 0687-2000-R de 14 de julio, estableció que: '…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…'.*

Se entiende por ende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, considerando que, el art. 125 de la CPE, determina en cuanto a la acción de libertad, que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; previendo por su parte, el art. 126.III de la misma Ley Fundamental, que: 'Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia'; cabe destacar que el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: '…cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material…'.

Conforme a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal.

*Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: '**En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del habeas corpus, al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**….*

Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987...

(…)

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la

vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

«…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona [que considere que su vida está en peligro], sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que [su vida está en peligro].

Consecuentemente, ***las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****» (…).*

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa*, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela interpuso acción de libertad en la modalidad traslativa o de pronto despacho e instructiva, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en su elemento del acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que: **a)** Está siendo indebidamente procesada por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos previsto en el art. 222 del CP, en virtud a una anodina acción

respecto a un contrato de arrendamiento de índole civil que suscribió con MUSERPOL, entidad netamente privada con autonomía financiera, gestión y recursos propios; por lo que, no corresponde que su caso sea resuelto por un juez de instrucción penal; **b)** El Auto Interlocutorio 183/2019 que dispuso su detención preventiva se basa en conjeturas y carece de la debida fundamentación; **c)** Desde el 11 de julio de 2019 viene solicitando señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva y a la fecha no efectuó la misma; **d)** Por Auto Interlocutorio 837/2019, la Jueza demandada rechazó su excepción de incompetencia y falta de acción, al no haber sido planteada hasta los diez días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal, entendimiento contrario a los arts. 122 de la CPE y 46 del CPP; por lo que, habría apelado dicha Resolución; sin embargo, transcurrió más de seis meses sin que se haya remitido los actuados pertinentes al Tribunal de alzada; y, **e)** Su vida estaría en riesgo al encontrarse en hacinamiento en un recinto carcelario, donde se acrecientan las posibilidades de contagio masivo del virus COVID-19.

Precisado el objeto procesal, es menester hacer mención a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que lo que se busca con la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentre privada de libertad, vale decir que, **bajo esta modalidad se tutela el derecho a la libertad precisamente cuando su vulneración deviene de una demora o dilación**, dado el deber que tiene toda autoridad de tramitar con la mayor celeridad posible las solicitudes que le presenten en las que se encuentre involucrado este derecho, en especial la de cesación de la detención preventiva.

En ese entendido, respecto a la demora para remitir actuados al Tribunal de alzada a objeto de que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 837/2019 que rechazó la excepción de incompetencia y falta de acción interpuesta por la hoy accionante; corresponde denegar la tutela; toda vez que, si bien lo que se denuncia es efectivamente una dilación indebida, esta no opera como causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad de la solicitante de tutela; es decir, que este acto supuestamente lesivo, no está vinculado con la privación de su libertad física, presupuesto exigible para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, conforme a lo establecido en la SC 0619/2005-R de 7 de junio.

Por otro lado, de acuerdo a los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte la existencia de dilaciones o demora en las actuaciones de las autoridades demandadas, en el sentido de que ambas estuvieron a cargo del caso de autos, al haber entrado en suplencia del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en consecuencia, ambos conocieron las peticiones de cesación de la detención preventiva de la hoy accionante (Conclusión II.2), en virtud de las cuales, se instaló y suspendió tres veces la audiencia de su consideración por no haberse cumplido con la formalidad de notificaciones, teniendo lugar la última de ellas el 20 de agosto de 2019, sin que al presente se haya señalado nueva fecha para la realización de la misma (Conclusión II.6); consiguientemente, sobre la dilación en resolver dicha solicitud, la tutela debe ser concedida.

Con relación a los agravios denunciados por la peticionante de tutela, concernientes a su procesamiento indebido a razón de la competencia del juez de instrucción penal por la falta de tipicidad en su caso, es menester aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto, habiendo sido expuestos los mismos en el memorial de excepción de incompetencia y falta de acción de 23 de septiembre de 2019 (Conclusión II.7), que fue objeto de rechazo por la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 837/2019; en ese sentido, al existir de manera expresa una interposición de apelación que se encuentra pendiente de resolución, es el Tribunal de alzada quien debe pronunciarse sobre los argumentos o fundamentos de fondo, toda vez que, la justicia constitucional no puede suplir a la justicia ordinaria; de igual manera, no

corresponde el pronunciamiento respecto a la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 183/2019 que dispuso su detención preventiva, que no fue impugnada en su momento y encontrándose pendiente el señalamiento de audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva de la impetrante de tutela, en la cual, el Juez de Instrucción Penal será quien resuelva su situación legal.

Finalmente, respecto al derecho a la vida y la salud de la solicitante de tutela, este Tribunal no considera que exista un peligro real o urgente respecto al mismo, puesto que si bien al encontrarse detenida en un recinto penitenciario, está en contacto con otras mujeres, no ha demostrado que exista un factor de riesgo inminente de contagio masivo del virus COVID-19, específicamente en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, debiendo tomarse en cuenta que la pandemia ha alcanzado a todo el país, y el riesgo de contagio se encuentra generalizado, por lo que corresponde denegar la tutela en cuanto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 039/2020 de 18 de abril, cursante de fs. 158 a 162, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por la accionante, en cuanto a sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento del acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones únicamente respecto a la tramitación de su solicitud de cesación de la detención preventiva.

2° Disponer que el Juez que a la fecha se encuentre ejerciendo control jurisdiccional del caso de autos, señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

3° Denegar en cuanto al derecho a la vida y la salud.

4° Llamar severamente la atención a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta y al Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur, ambos de la Capital del departamento de La Paz, para que en futuros casos eviten incurrir en actos u omisiones dilatorias cuando se encuentre de por medio el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34085-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 82/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandro Javier Zenteno Cusi** contra **Jhonny Rivera Paniagua**, **Director** y **Rafael Enrique Llusco Alanoca**, **Jefe de Seguridad**, ambos del **Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz desde el 31 de julio de 2019; en ese marco, en mérito a una denuncia realizada por otros detenidos, el 9 de abril de 2020 el Jefe de Seguridad del referido establecimiento procedió a interceptarlo, encontrando en su poder un teléfono celular, motivo por el cual determinó su aislamiento inmediato, bajo el argumento que de acuerdo a lo instituido en el art. 25 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2020- no está permitido el ingreso de ese tipo de objetos; sin observar que el art. 25 de la Ley Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) establece que cuando un interno presenta deficiencias físicas o anomalías mentales, el director del establecimiento, previo dictamen médico podrá disponer su separación del resto a un ambiente especial, hasta que el juez disponga su traslado a otro recinto; por lo que, a raíz de ello refiere que el aludido funcionario no podía haber ordenado ese extremo ya que no estaba bajo las señaladas condiciones ni fue autorizado por autoridad jurisdiccional.

En ese contexto, el Director del aludido Centro Penitenciario emitió la Resolución 011/2020 de 15 de abril a través de la cual dispuso su traslado a una sección de régimen más rigurosa del establecimiento por un plazo máximo de cuarenta días calendario, conforme lo establecido en el art. 133 inc. 5) de la LEPS, otorgándole el plazo de tres días para impugnar dicho fallo. Determinación con la que fue notificado el "29" -lo correcto es 24- de igual mes y año; sin embargo, no pudo apelar dicha decisión debido a que estaba incomunicado, a eso se añade que debido a la cuarentena los estrados judiciales se encontraban cerrado.

En virtud a los descritos antecedentes continua "aislado", habiendo transcurrido veinticuatro días de esa situación, resaltando que está cumpliendo una sanción en forma anticipada a la emisión de la Resolución 011/2020; razón por la que se considera indebidamente procesado.

Finalmente, señaló que recibió amenazas contra su vida por parte de los privados de libertad Rubén Graff Fernández, Rodrigo Aliaga y Gonzalo Ortega, por lo que manifiesta que su vida se encuentra en peligro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como amenazado su derecho a la vida y lesionado su derecho al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que se anule la Resolución 011/2020 de 15 de abril, en razón a que no se estableció la fecha desde la que se computaría su sanción, ya que fue sancionado antes que se emita esa determinación; **b)** Se resguarde su vida y su integridad física respecto de las personas que amenazan esos derechos; **c)** El cese del procesamiento indebido; y, **d)** Se establezca la responsabilidad civil y penal, y el pago de costas por haber aplicado de manera incorrecta la normativa de ejecución de penas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Su indebido procesamiento se fundó en la incorrecta aplicación del art. 25 de la LEPS en razón a que no se halla dentro de ninguna de las condiciones establecidas en la referida norma, ni tampoco cumplieron con los requerimientos allí descritos; **2)** Asimismo, el haber sido sancionado antes que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz emita la Resolución 011/2020 se constituye en procesamiento indebido; **3)** Por otro lado, señaló que con dicha decisión fue notificado el "29" de ese mes y año, pero recién tomó conocimiento (real) de la misma veintiséis días después de haber sido sancionado; es decir, trasladado a otra sección, lo cual a su consideración también es indebido procesamiento; **4)** De otra parte, refiere que recibió una golpiza por parte de los internos Rubén Graff Fernández, Rodrigo Aliaga y Gonzalo Ortega, en presencia del Jefe de Seguridad del citado establecimiento, razón por la que considera que su vida se encuentra en peligro; **5)** Mediante carta de 13 de abril de 2020 hizo conocer que estaba recibiendo amenazas del Comité Electoral del indicado establecimiento; **6)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión ni su Reglamento establecen el aislamiento inmediato de los reos, y cualquier sanción por falta disciplinaria debe ser puesta en conocimiento del juez de ejecución penal, extremo que en el caso de autos no aconteció; y, **7)** Asimismo, manifestó que por su parte tampoco hizo conocer a la referida autoridad jurisdiccional los eventos que hoy denuncia en la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante informe de 5 de mayo de 2020 -el cual no está firmado-, cursante de fs. 19 a 20, y en audiencia tutelar solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En virtud a las faltas disciplinarias al interior de ese Centro y cumpliendo las formalidades de rigor instauró proceso sumario investigativo contra Sandro Javier Zenteno Cusi, en cuyo marco se emitió la Resolución 011/2020, mediante la cual se lo sancionó con el traslado por cuarenta días a otra sección del establecimiento, por infringir el art. 130 inc. 6) de la LEPS concordante con el art. 25.1 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; **ii)** En ese sentido, refiere que la sanción impuesta fue proporcional a la conducta que tuvo el aludido en el último año; **iii)** Por otra parte, indicó que el 9 de abril del citado año, el Jefe de Seguridad del mencionado Centro Penitenciario por razones de precaución procedió al traslado y separación del prenombrado interno a la sección denominada "Chonchocorito Buzón", no como sanción disciplinaria, sino con el objeto de precautelar su vida e integridad física, esto en razón a que el "comité electoral del consejo de delegados" mediante Informe CE-SP 031/"21" de 9 de abril de 2020 requirió su traslado a otro reclusorio a efectos de garantizar la convivencia pacífica dentro del establecimiento, a ello se suma la nota de 13 de igual mes y año, a través de la cual el hoy accionante pidió su permanencia en la señalada sección por motivos de seguridad; y es por esos motivos que permanece allí, donde tiene acceso a todos los servicios básicos y penitenciarios; y, **iv)** En ese sentido, desmiente que el privado de libertad haya sufrido lesiones, toda vez que por el contrario, se halla ileso y en buen estado de salud.

Rafael Enrique Llusco Alanoca, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, remitió informe de 5 de mayo de 2020 -el cual no está firmado-, cursante a fs. 12, en el que señaló: **a)** El 9 de abril de 2020 se hizo presente la Directiva del Comité Electoral de los privados de libertad de ese establecimiento a efectos de indicar que Sandro Javier Zenteno Cusi -hoy accionante- se encontraba hablando por teléfono con una proveedora de carne para los internos de dicho Centro Penitenciario, en la que estaría proponiendo acciones tendientes a provocar un motín penitenciario y causar desordenes relativos a la distribución de alimentos en la población de ese reclusorio; **b)** Ante esa situación, ordenó que se lo separe de la población penitenciara, llevándolo a esos efectos a la sección "Buzón de Chonchocorito", con la finalidad de precautelar su vida e integridad física; **c)** Posteriormente, el 10 de igual mes y año dispuso que se realice una verificación en la celda del aludido, en cuyo marco se constató la existencia de víveres, así se tiene por las fotografías que acompaña al presente; y, **d)** En ese sentido, considerando que de acuerdo a lo establecido en el art. 25 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad es prohibido la internación y tenencia de teléfonos celulares en los recintos penitenciarios, y que participar en movimientos violentos para quebrar el orden y la disciplina es una falta muy grave -conforme señala el art. 130 de la LEPS- dispuso su aislamiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 82/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 25 a 28 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la incorrecta aplicación del art. 25 de la LEPS en la Resolución 011/2020, se tiene que si bien en la referida determinación se citó esa norma; empero, dicho extremo no es relevante en la decisión asumida, por lo que no consideran que haya procesamiento indebido; **2)** Con relación a la amenaza del derecho a la vida y las agresiones que habría sufrido el accionante el 13 de abril de 2020 por parte de otros internos, aparentemente en presencia del Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, dicho extremo no puede ser atribuido a ese funcionario policial ni al Director de ese establecimiento, puesto que de la Resolución 011/2020 como de los informes evacuados por estos, no se advierte que hubieren puesto en riesgo la vida del impetrante de tutela; además que la presente acción no fue dirigida contra los supuestos agresores; **3)** Sobre la persecución ilegal denunciada, dicho extremo tampoco pudo ser advertido; **4)** Con referencia al traslado arbitrario que habría sido objeto el aludido entre el 9 y 13 de igual mes y año, se tiene que el Jefe de Seguridad de ese Centro Penitenciario a raíz de una nota presentada por el Comité de Electoral, a través de la cual solicitaban su cambio a otra penitenciaria, por razones de seguridad determinó su separación de la población al establecer una situación de amenaza, por lo que dicho evento no se constituye en arbitrario o discrecional, al contrario aquello implicó una medida de carácter preventiva, máxime si el 13 de mismo mes y año el propio accionante pidió al referido funcionario su permanencia en el "Buzón" por razones de seguridad; **5)** Con relación a la Resolución 011/2020 cuestionada mediante esta acción tutelar, se advierte que la misma fue notificada al peticionante de tutela el 24 de similar mes y año, otorgándosele tres días para que impugne; sin embargo, el prenombrado no hizo uso de su derecho, por consiguiente dicha cuestión está alcanzada por el principio de subsidiariedad que excepcionalmente se aplica en casos como estos; es decir, cuando la ley prevé mecanismos de defensa y no son usados; y, **6)** Finalmente, concluyeron que inicialmente el traslado del hoy impetrante de tutela dentro del mismo Centro Penitenciario se debió a una medida preventiva adoptada por el Jefe de Seguridad en pro de su integridad, que se consolidó con la propia solicitud realizada por el aludido y la continuidad de esa medida fue por la sanción impuesta en virtud a la mencionada Resolución 011/2020, motivo por el que no se advierte vulneración alguna.

En la vía de complementación y enmienda el demandado señaló que considerando los informes emitidos por el Comité Electoral se advierte persecución en su contra, por lo que a afectos de precautelar su vida impetró se disponga su permanencia en la sección que actualmente se encuentra hasta que puedan poner en conocimiento del Juez de Ejecución Penal a cargo dicho extremo.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, complementó la Resolución 82/2020 exhortando a los demandados a asumir las mejores medidas para garantizar la vida, la seguridad e integridad física del hoy accionante, empero no atendió la solicitud de permanencia impetrada en razón a que dicho aspecto debe ser atendido por los funcionarios ahora demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Informe CE-SP 03/"21" de 9 de abril de 2020 mediante el cual los miembros del Comité Electoral pusieron en conocimiento del Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz que Sandro Javier Zenteno Cusi -hoy accionante- sostuvo una conversación telefónica con Guísela Alcira Tancara Catari respecto al control que la prenombrada tendría del referido Centro y "hablando mal" del Consejo de Delegados y de la Gobernación del indicado establecimiento, situación ante la cual le decomisaron el teléfono celular; en cuyo mérito solicitaron el traslado del aludido privado de libertad a otro reclusorio, alegando que el mencionado no era "…apto para el régimen abierto…" (sic) y con el objeto de "…precautelar la convivencia pacífica de la población penal…" [sic (fs. 13)].

II.2. Cursan fotografías de la celda de Sandro Javier Zenteno Cusi en las que se observa variedad de víveres (fs. 11).

II.3. Mediante carta de 13 de abril de 2020 el impetrante de tutela solicitó al Jefe de Seguridad del mencionado Centro continuar en el lugar al que fue trasladado desde la sección "La Cancha", por motivos de seguridad (fs. 14).

II.4. Corre Resolución 011/2020 de 15 de abril, a través de la cual Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, determinó que el privado de libertad, Sandro Javier Zenteno Cusi -hoy accionante- sea sancionado con el traslado a otra sección del establecimiento, de régimen más riguroso, (Buzón de Chonchocorito) por un periodo "…MAXIMO DE CUARENTA (40) DÍAS CALENDARIO…" (sic), de conformidad con lo establecido en los arts. 120 y 135 inc. 5) de la LEPS; en razón de haber transgredido lo previsto en el art. 130 inc. 6) de la misma norma; en cuyo mérito se concedió un plazo de tres días para impugnar esa decisión conforme prevé el art. 123 de la mencionada Ley (fs. 2 a 3). Fallo con el que el aludido fue notificado el 24 del mes y año citados (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como amenazado su derecho a la vida y lesionado su derecho al debido proceso; alegando que, en su calidad de privado de libertad fue interceptado por el Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario de San Pedro La Paz, en cuyo marco le encontró un teléfono celular, motivo por el cual dispuso su aislamiento, contraviniendo lo establecido en el art. 25 de la LEPS; asimismo, el Director del aludido Centro Penitenciario mediante Resolución 011/2020 dispuso su traslado a una sección de régimen más riguroso por un plazo máximo de cuarenta días, determinación que no pudo impugnar debido a que se encontraba aislado. Finalmente, refiere que fue agredido físicamente por otros internos, razón por la que considera que su derecho a la vida se encuentra en peligro.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0744/2019-S2 de 28 de agosto, reiterando razonamientos jurisprudenciales relativos a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad estableció que: *"…la SCP 0774/2014 de 21 de abril, señaló que: 'La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, citada en lo pertinente, ha establecido que: Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección;* ***sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan***

restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad*'.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****'.*

En este mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Finalmente, en el supuesto de vulneración de derechos de los privados de libertad que se hallan cumpliendo una sentencia condenatoria, el art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que: "**Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo: 1)** El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del **control del respeto de los derechos de los condenados**; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…" (negrillas añadidas). Advirtiéndose de ello que, la referida autoridad judicial es la encargada de garantizar, a través del control jurisdiccional permanente, el respeto y las garantías de las personas privadas de libertad, en el periodo procesal de ejecución de sentencia, por lo que cualquier acto ilegal durante ese estadio debe ser denunciado ante ese operador de justicia.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia amenaza de su derecho a la vida y vulneración de su derecho al debido proceso, argumentando que en su calidad de privado de libertad fue sancionado con el "aislamiento" en otra sección del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz antes de su procesamiento y emisión de la Resolución 011/2020 emitida por el Director de ese establecimiento; extremo por el que considera que se encuentra indebidamente procesado; asimismo, refiere que otros reclusos lo habrían golpeado, razón por la que considera amenazado su derecho a la vida, en cuyo marco solicitó continuar permaneciendo en el lugar en que se halla "aislado".

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el hoy accionante se halla privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; en ese marco, el 9 de abril de 2020 fue

interceptado por otros detenidos que forman parte de Comité Electoral de ese establecimiento, mientras sostenía una conversación telefónica con Guísela Alcira Tancara Catari (proveedora de alimentos para el Centro Penitenciario) en la que, aparentemente, el ahora impetrante de tutela estaba vertiendo comentarios negativos contra esa institución y sobre los aludidos, motivo por el cual estos retuvieron su teléfono celular y solicitaron al Jefe de Seguridad de esa institución su traslado a otro penal. Ante esa situación, el señalado funcionario policial -según su informe- dispuso el aislamiento inmediato del solicitante de tutela en la sección denominada "Buzón", con el objeto de precautelar su integridad física.

Posteriormente, mediante nota de 13 de abril de 2020, Sandro Javier Zenteno Cusi pidió al señalado Jefe de Seguridad, continuar permaneciendo en el lugar al que fue trasladado por motivos de seguridad (Conclusión II.3).

Ante la situación descrita precedentemente, el Director del señalado Centro Penitenciario, emitió la Resolución 011/2020, producto de un proceso disciplinario en cuyo mérito, el aludido sancionó al accionante con el traslado a otra sección del establecimiento, de régimen más riguroso "Buzón de Chonchocorito" por un periodo "...MAXIMO DE CUARENTA (40) DÍAS CALENDARIO…" (sic), por la transgresión del art. 130 inc. 6) de la LEPS, concordante con el art. 25 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que establece que la introducción de objetos prohibidos, como artículos electrónicos (teléfono celular) es una falta muy grave. Al efecto, se otorgó al impetrante de tutela el plazo de tres días para que haga uso del recurso de apelación, conforme previene el art. 123 de la LEPS.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, si bien la acción de libertad no está regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que en los casos que existan instrumentos jurídicos idóneos para reponer los derechos supuestamente lesionados, de manera excepcional, el afectado debe hacer uso de los mismos antes de acudir a la vía extraordinaria; así, en el caso de la emisión de una resolución judicial o administrativa que menoscabe derechos fundamentales, susceptible de impugnación, se debe activar ese mecanismo antes de acudir a la justicia constitucional, con el objeto que el superior en grado repare las vulneraciones ocasionadas por el inferior.

Previamente a realizar la compulsa del caso traído en revisión, corresponde aclarar que inicialmente, como consecuencia de la intervención de la que fue objeto el hoy accionante por otros privados de libertad el 9 de abril de 2020, este fue trasladado a otra sección del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por órdenes del Jefe de Seguridad, con el objeto de precautelar su seguridad; por lo que bajo ese mismo argumento y ante supuestas amenazas, el aludido solicitó al referido funcionario policial continuar permaneciendo en ese lugar; es decir, que la indicada medida fue realizada de manera preventiva ante las circunstancias descritas, aspecto ratificado por la propia petición del ahora impetrante de tutela mediante nota de 13 del mencionado mes y año; consiguientemente, se colige que ese extremo no se determinó en el marco de proceso o resolución alguna.

Ahora bien, como consecuencia de los actos desplegados por el accionante, el 9 de abril de 2020, se le decomisó un teléfono celular; en ese marco, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, previo proceso disciplinario, emitió la Resolución 011/2020, a través de la cual lo sancionó con el traslado a otra sección del establecimiento, de régimen más riguroso (Buzón de Chonchocorito) por un periodo "…MAXIMO DE CUARENTA (40) DÍAS CALENDARIO…" (sic), toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 25 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad está prohibido el ingreso de dicho objeto, y conforme lo previsto en el art. 130 inc. 6) de la LEPS constituye una falta muy grave; al efecto se concedió al peticionante de tutela el plazo de tres días para que pueda apelar, de acuerdo a lo establecido en el art. 123 segunda parte de la mencionada norma, que de manera expresa establece: "Las Resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal dentro de los tres días de notificada la resolución, sin recurso ulterior"; determinación con la que el ahora impetrante de tutela fue notificado el 24 de similar mes y año, empero no fue objeto de impugnación por el

mencionado; extremo que se configura en un supuesto de subsidiariedad excepcional, que impide a esta Sala ingresar a conocer el fondo de la problemática denunciada, pues como se tiene descrito precedentemente, la no activación de los mecanismos de reparación establecidos en la jurisdicción ordinaria ante el menoscabo de derechos, se constituye en un óbice a los efectos de la activación de la justicia constitucional.

Con relación a la supuesta amenaza de su derecho a la vida, argumentando que fue objeto de una golpiza por parte de los privados de libertad Rubén Graff Fernández, Rodrigo Aliaga y Gonzalo Ortega, por un lado se tiene que la presente acción no fue dirigida contra ellos, con lo que existe ausencia de legitimación pasiva a los efectos del tratamiento de esa problemática en el marco de la presente acción de defensa; y por otro lado, más allá de la mención realizada de ese extremo, el ahora impetrante de tutela no acreditó, ni exhibió por ningún medio la existencia de ese hecho, razón por la que al no haber elementos para el análisis de esos supuestos no corresponde ingresar a realizar mayor argumentación al respecto.

No obstante, considerando los motivos por los que el hoy accionante fue trasladado inicialmente a otra sección del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; es decir, las diferencias suscitadas entre el aludido y los miembros Comité Electoral del mencionado establecimiento; se exhorta a las autoridades demandas a precautelar la vida y la seguridad del impetrante de tutela en el marco de sus atribuciones y competencias.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada por el accionante, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34095-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 128 a 134, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Virginia Janeth Crespo Ibáñez** en representación sin mandato de **Patricio Vito Mendoza Huayllas** contra **Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Está siendo procesado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, encontrándose detenido preventivamente habiéndose agravado su estado de salud, como acredita el certificado médico del especialista en Cardiología, otros médicos e informes del Centro de Rehabilitación de "Santo Domingo de Cantumarca" del citado departamento, admitido y reconocido por la autoridad jurisdiccional por Resolución de 21 de febrero de 2020, quien consciente de su delicado estado de salud, se negó a concederle la cesación a la detención preventiva, quien no tomó en cuenta que a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia emitió varias circulares, entre una de ellas la 06/2020 de 6 de abril, por la que orienta a los jueces y vocales, actuar con preferencia en la valoración de casos de salud para la consideración de cesación a la detención preventiva de imputados.

Por ello, solicitó a la autoridad jurisdiccional que con base en la Resolución de 21 de febrero de 2020, se pronuncie porque su salud se encontraba considerada dentro de la característica de enfermedad de base altamente vulnerable para el COVID-19, y disponga la cesación a su detención preventiva; empero, dicha autoridad lejos de considerar en forma positiva o negativa en audiencia, dispuso que un médico forense valore nuevamente su salud, inmiscuyéndose así en actos investigativos, evitando pronunciarse en el fondo, poniendo en grave riesgo su vida, puesto que está detenido cerca de dieciocho meses, más allá que su detención obedeció a una imputación precipitada, producto de la calificación arbitraria de los delitos cuyos hechos eran lícitos no pudiendo aplicarse el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevé la existencia de elementos suficientes de convicción y en su caso durante la etapa preparatoria, no se acreditó su participación en la comisión del presunto ilícito penal denunciado.

En las diferentes audiencias de cesación a la detención preventiva, enervó todos los riesgos procesales con base a nuevos elementos; sin embargo, el Juez de la causa no los valoró vulnerando de esta manera el art. 124 del CPP, además de haber desvirtuado los fundamentos de la imputación formal que se fundamenta en tres pilares: **a)** Los fiscales sostienen que la "Ley Autonómica 069/16" debe ser aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Al respecto, se aprobó con norma legal, que no existe la figura jurídica de aprobación de una Ley que está en vigencia desde hace más de dos años, es más como se puede pretender que una ley vigente, sea aprobada por otro ente autonómico ajeno a quien la dictó; **b)** "Que esta persona se robó todo el dinero de las arcas del Estado y presentaron extracto de cuenta bancaria con saldo cero, es decir,

se habría robado la plata de sueldos, agua, etc.. Cuando de inmediato la Directora Financiera presenta informe que en las cuentas existe más de cuarenta millones, y que no se robó nada y que el extracto de cuenta que presentaron, no corresponde a una cuenta donde está los recursos, sino a una cuenta recaudadora que cada día queda en cero, porque automáticamente el sistema del Ministerio de Economía y Finanzas hace el traspaso a la cuenta pagadora; es decir, utilizaron una cuenta que no correspondía para inculpar por delito que no existe" (sic); y, **c)** Acusan de contratar a una empresa, que el imputado no conoce que jamás la contrató y no existe ningún elemento presentado por la fiscalía, aspectos que escaparían a la verdad; por los cuales, se encuentra privado de libertad, sin considerar su estado de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, de locomoción, a la vida e integridad personal y al debido proceso (pronto despacho), citando al efecto los arts. 15, 23.I, 73.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia; **1)** Se restablezcan las formalidades legales en el pronunciamiento de las peticiones y tomando en cuenta la Resolución de 21 de febrero de 2020 y la Circular 06/2020 de 6 de abril del Tribunal Supremo de Justicia; y, **2)** Por la gravedad y emergencia del caso, se disponga la medida sustitutiva de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **i)** Se encuentra detenido hace más de diecisiete meses, habiendo presentado certificaciones médicas que dan cuenta de su delicado estado de salud, puesto que sufre de hipertensión arterial no controlada y a pesar del tratamiento no mejoró, situación sobre la que se pronunció el Juez a través de la Resolución de 21 de febrero de 2020, y no obstante de ello, el 6 de marzo de igual año, solicitó la cesación de su detención preventiva, habiendo la autoridad judicial en vez de dar curso, ordenado una nueva valoración médica, reiterando su petición el 8 de abril del año citado, alegando su riesgo por el COVID-19, con base en la Circular 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** El 18 de mayo del mismo año, volvió a solicitar la cesación de su privación de libertad y el Juez dispuso nuevas consultas médicas, sin considerar que tenía la obligación de resolverla y no aducir que no se han desvirtuado los riesgos procesales, como si la detención preventiva fuera una pena anticipada; **iii)** Se está afectando su derecho a la vida, a la integridad personal, y al debido proceso respecto a la prontitud en el despacho de las peticiones que ha realizado, por lo que acudió al hábeas corpus de pronto despacho, solicitando se restablezcan las formalidades legales en el pronunciamiento de las peticiones realizadas por memoriales, tomando en cuenta la Resolución de 21 de febrero del año citado, la Circular 06/2020 ya que el Juez se inmiscuyó en labores propias de investigación, argumentando la imposibilidad de responder a sus requerimientos porque existiría una apelación pendiente; y, **iv)** Aclaró que el 18 de mayo de 2020, solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva, sin que a la fecha la autoridad jurisdiccional señale día y hora de audiencia para su consideración; por lo que, pidió se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero de la Capital del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 1 de junio de 2020, cursante de fs. 27 a 29, mediante el cual y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el

accionante por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros; toda vez que, como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, debió hacer aprobar un proyecto de Ley Municipal por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional; **b)** Lo que reclama ahora, ya fue resuelto en diversas oportunidades como en las audiencias de 13 de diciembre de 2019, siendo rechazada, de 17 y 28 ambas de enero de 2020, y en la última la defensa apeló el art. 239.1 del CPP y no el numeral 5 de la misma disposición legal; sin embargo, de forma extraña ésta fue tratada en la audiencia de apelación de 14 de febrero de igual año, donde se estableció que si bien el peticionante de tutela sufre de hipertensión arterial, sería controlada con tratamiento médico y ambulatorio; y, una dieta en la alimentación en el caso que su salud se agravara, ante una simple solicitud al Director del Penal para ser trasladado a un Centro Médico. Es así que, en la audiencia de 16 de abril de 2020, se analizó la referida temática, haciendo la defensa reserva de la apelación que no se planteó; por lo que existen actos consentidos al no haber acudido a la instancia de grado, lo que aconteció en dos oportunidades; y, **c)** El 15 de mayo del año mencionado, reiteró su petición de cesación a su detención preventiva, que al ser rechazada, planteó recurso de apelación incidental, generando que se remita el original del cuaderno de control jurisdiccional, ante la Sala Penal donde fue sorteada y se encuentra pendiente de resolución, por lo que existe subsidiariedad.

1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Nelson Pimentel Ballesteros, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** Los antecedentes expuestos por el Juez hoy demandado son evidentes, puesto que en la audiencia de 14 de febrero de 2020, el accionante presentó un certificado médico forense y también peticionó la cesación a su detención preventiva para enervar los riesgos procesales, por existir nuevos elementos para desvirtuar los motivos que dieron lugar a ella invocando su estado de salud, al ser rechazada la defensa interpuso un recurso de apelación parcial, determinando el Juez que previamente se pida informes para verificar si eran evidentes los emitidos por el cardiólogo, decisión que no fue apelada, pero si respecto a que no se valoraron los elementos de prueba; motivando la presentación de un nuevo certificado médico, con el que el 8 de abril del citado año, requirió la cesación de su detención preventiva, fecha en la que la autoridad jurisdiccional convocó al médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), para que efectúe la valoración respectiva, señalando en esa ocasión que se encontraba en buen estado de salud; por lo que, no se planteó ningún recurso; y, **2)** El 8 de mayo del referido año, se peticionó otra audiencia de cesación, en la cual no se alegó el estado de salud, y solo trató de desvirtuar los riesgos procesales con certificados de buena conducta, jurisprudencia constitucional, sin aportar prueba, rechazándola sin que se apele esta decisión; como se advierte, existe subsidiariedad puesto que dejó precluir su derecho de hacerlo; sin embargo el 15 de mayo de 2020, otra vez peticionó la cesación de su detención preventiva.

1.2.4. Participación del tercero interviniente

Amed Ángel Zuleta Torrico, abogado y apoderado del municipio de Uyuni, en audiencia peticionó no dar curso a la tutela, arguyendo que: **i)** El accionante sostuvo su estado grave de salud, sin haberlo demostrado ni que esté en peligro su vida, más aun si se tiene presente que la carga de la prueba corresponde a la parte solicitante y en este caso ésta no ha probado sus aseveraciones, tomando en cuenta que la documentación que presentó al efecto es insuficiente; **ii)** La SCP 1150/2017-S2 de 6 de noviembre, estableció respecto al derecho a la salud, a la vida vinculada al detenido preventivo, debe ser ejercido con documentación idónea, que establezca que se encuentra en un estado grave de salud y pueda ser sustituida por otra medida, extremo que no fue acreditado, no siendo evidente que el juez efectúe actos de investigación; y, **iii)** Los operadores de justicia, están en la obligación de garantizar la salud del imputado, aspecto que no ha sido desestimado por la autoridad jurisdiccional, tomando en cuenta las fechas de las audiencias de cesación a la detención preventiva que solicitó el accionante, en las que no demostró ser grave su estado de salud, puesto que la prueba presentada está referida a que tiene presión alta y el cambio de medicación, y que no merece internación; lo que demuestra que no se vulneró su derecho a la salud, menos a la vida; contrariamente el Juez autorizó sus salidas para ser atendido si así lo requiere.

1.2.5. Intervención de la víctima

Edgar Jallaza Véliz, abogado de las víctimas, presente en la audiencia, peticionó se deniegue la tutela, manifestado que les interesa la presencia del ahora accionante en el proceso, no siendo evidente que su estado de salud sea grave o esté en riesgo su vida, como lo refirió el Ministerio Público y la parte querellante; en este caso, la última audiencia fue el 15 de mayo de 2020, y la Resolución que se dictó fue apelada encontrándose pendiente de resolución, siendo el Tribunal de alzada, el que debe establecer si el inferior actuó o no correctamente o si transgredió algún derecho del demandante de tutela, no pudiendo en forma paralela acudir a la acción de libertad, existiendo por ese motivo colisión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; correspondiendo, rechazar esta acción de defensa por subsidiariedad.

1.2.6. Intervención de la Procuraduría General del Estado

"David Castro", en representación de la entidad estatal, en audiencia, pidió se deniegue la acción de libertad, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** El accionante en diferentes oportunidades ha solicitado la cesación a su detención preventiva, como se tiene que se efectuaron las audiencias de 14 de febrero, 8 de abril, 8 y 15 de mayo, todas de 2020, en las cuales a efecto de evitar desvirtuar los riesgos procesales, ha invocado el estado de salud, y como en esta oportunidad no ha presentado nuevos elementos que modifiquen los mismos, existiendo certificados médicos que no establecen que el impetrante de tutela sufra una enfermedad terminal como lo determina el art. 239.5 del CPP, sino dan cuenta de un tratamiento ambulatorio al que debe someterse y a efectos de acreditar ese extremo, el Juez convocó al Médico Forense para que aclare su situación, lo que no constituye injerencia en el acto investigativo, sino para garantizar el derecho a la salud del imputado; **b)** No es evidente que se hubiere infringido la Circular 06/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; toda vez que, la autoridad jurisdiccional dio cumplimiento y atendió las solicitudes del demandante de tutela; empero, no significa que se debe dar curso a su petición sin que desvirtúe los riesgos procesales por la emergencia sanitaria; y, **c)** La petición de cesación a su detención preventiva de 15 de mayo de 2020, al ser rechazada, fue apelada, encontrándose pendiente de resolución el recurso; instancia que, establecerá si es cierto o no la vulneración de los derechos y garantías fundamentales que alega; por lo que, al no haber cumplido con el principio de la subsidiariedad, no se puede ingresar a través de esta acción de libertad, al tratamiento de fondo.

1.2.7. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 128 a 134, **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia diferentes solicitudes de cesación a la detención preventiva impetradas por el accionante, sin embargo, a las mismas no se les dio curso, porque no se han desvirtuado los riesgos procesales o que los elementos presentados no acreditan el grave estado de su salud, que mereciera sustituir su privación de libertad por una medida sustitutiva; y, **b)** El 15 de mayo de 2020, se realizó la última consideración de la cesación a la detención preventiva del demandante de tutela, que fue rechazada, decisión contra la que interpuso recurso de apelación, que se encuentra pendiente de resolución; instancia que, determinará su situación jurídica, siendo aplicable la subsidiariedad. Asimismo, no es viable la acción traslativa o de pronto despacho; por cuanto, la autoridad judicial demandada oportunamente resolvió la solicitud de cesación, y no vulneró los derechos invocados por el peticionante de tutela.

En vía de complementación y enmienda, la abogada del accionante, solicitó en audiencia que el Tribunal de garantías, se pronuncie respecto a los memoriales posteriores al 15 de mayo de 2020, puesto que ha solicitado una nueva cesación a su detención preventiva, negándose el Juez demandado a considerarlo por encontrase pendiente la apelación de una anterior petición, puesto que debe dar una respuesta.

El Tribual de garantías, refirió que siendo otros los elementos que pretende introducir la abogada del accionante, queriendo hacerles caer en error, no se pronunciará al respecto, y se ratifica en la Resolución emitida manteniéndola incólume.

II. CONCLUSIONES

En revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia y querella del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, contra el accionante Patricio Vito Mendoza Huayllas y otros, por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros, solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada mediante Resolución de 13 de diciembre de 2019, emitida por el Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero de la Capital del departamento de Potosí, al no haberse evidenciado su grave estado de salud y desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 233, 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP (fs. 41 vta. a 45 vta.).

II.2. El imputado, reiteró la petición de cesación a su detención preventiva que fue rechazada por Resolución de 28 de enero de 2020, al no haber desvirtuado los riesgos procesales, ni su delicado estado de salud, disponiendo una nueva valoración médica, respecto a la hipertensión arterial que aqueja al accionante (fs. 48 vta. a 55), contra la que interpuso apelación incidental; que fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través del Auto de Vista de 14 de febrero del citado año, que declaró improcedente el recurso, confirmando la Resolución apelada (fs. 65 a 68).

II.3. Presentada la petición de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, por su delicado estado de salud, mediante Auto de Vista de 16 de abril de 2020, fue rechazada en consideración al certificado del Médico Forense, que refirió que se encontraba estable; disponiendo, que se facilite todas las condiciones necesarias para que reciba dieta y en caso de presentar algún malestar, la atención médica requerida, haciendo reserva del recurso de apelación (fs. 69 a 71 vta.).

II.4. El 8 de mayo de 2020, se consideró el pedido de cesación a la detención preventiva del demandante de tutela, siendo rechazada por Resolución de la misma fecha, al no haber desvirtuado los riesgos procesales con nuevos elementos de convicción, reservándose el derecho de apelar (fs. 72 vta. a 80 vta.).

II.5. El accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada mediante Auto de Vista de 15 de mayo de 2020, al no haber presentado nuevos elementos de convicción que desvirtúen los riesgos procesales, determinación contra la que interpuso recurso de apelación incidental, que se encuentra pendiente de resolución (fs. 81 vta. a 90 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, locomoción, a la vida e integridad personal y al debido proceso; alegando que se encuentra detenido preventivamente por más de diecisiete meses, habiéndose agravado su estado de salud, como acredita por el certificado del Médico especialista en Cardiología, otros médicos e informes del Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo de Cantumarca" de Potosí, admitido y reconocido por la autoridad jurisdiccional por Resolución de 21 de febrero de 2020, quien consciente de su delicado estado de salud, se niega a concederle la cesación a la detención preventiva, quien no tomó en cuenta que a consecuencia del COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia emitió varias circulares, entre una de ellas la 06/2020, por la que orienta a los jueces y vocales, actuar con preferencia en la valoración de casos de salud para la consideración de cesación a la detención preventiva de imputados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La justicia constitucional se pronunció sobre este derecho fundamental y su protección mediante la acción de libertad. Es así que, la SCP 1007/2019-S2 de 21 de noviembre señaló que: *"Sobre el particular, el art. 15.I de la CPE, prevé que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes*

o humillantes…', en similar sentido, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) instituye que: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona' norma internacional que guarda relación con el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que dispone que 'Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente'; estableciéndose de ello, que el derecho a la vida se encuentra garantizado por la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por ser considerado un derecho fundamental que es inherente al ser humano y del cual emergen los demás derechos.

En similar sentido, la doctrina constitucional a través de la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, expresó que: '…la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que «el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna» (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala)'.

De lo cual se extrae que el derecho a la vida no solo abarca el hecho de prohibir que a una persona se le prive arbitrariamente la vida, sino que incluye el derecho que se garantice el acceso a las condiciones que le aseguren una existencia digna; motivo por el que, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la vida del privado de libertad cuando exista una amenaza justificada al citado derecho. En ese orden de ideas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, con relación a la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad, por conexitud al derecho a la libertad de locomoción refirió que: 'Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 651/2004-R, entre otras.

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección

del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: «Toda persona que considere que su vida está en peligro…», de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida'.

En consecuencia, en base a la jurisprudencia desarrollada, el derecho a la vida por ser considerada como un derecho fundamental del cual emergen los demás, constituyéndose, por ello, en un prerrequisito para el goce de otros derechos, puede ser resguardada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad, sin necesidad que se halle estrechamente vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni que el peticionante de tutela agote las instancias intraprocesales previstas por la jurisdicción ordinaria; vale decir, que se puede activar en forma directa la justicia constitucional".

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada, el derecho a la vida es un derecho fundamental del cual emergen otros; por lo cual, puede ser tutelado por la acción de libertad, no obstante la existencia de otros medios intraprocesales, como también puede ser protegido a través de la acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, de locomoción, a la vida e integridad personal y al debido proceso; y conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se abre el ámbito de protección de la acción de libertad en los casos en los que se alegue la vulneración del derecho a la vida por constituir un derecho fundamental del que emergen otros conexos, aunque existan otros medios intraprocesales; por ello, se ingresará al análisis de esta acción tutelar, para verificar si es o no evidente la denuncia invocada por el demandante de tutela.

Al respecto, de los antecedentes procesales se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela y otros por la probable comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros, se dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, de la que solicitó su cesación en varias oportunidades; alegando para ello, su delicado estado de salud que -refiere- se agravó por su privación de libertad y por COVID-19, habiendo presentado certificados médicos que acreditan que padece de hipertensión arterial no controlada e invocando la Circular 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que orienta a los jueces y vocales, actuar con preferencia en la valoración de casos de salud para la consideración de cesación a la detención preventiva de imputados, peticiones que han sido rechazadas.

En ese contexto, cabe señalar que conforme a las fotocopias de certificados médicos que cursan de fs. 8 a 9, acreditan que el accionante sufre de hipertensión arterial no controlada, que datan del mes de enero de 2020, así como lo verificado en la audiencia de cesación a la detención preventiva que solicitó el 16 de abril de igual año, donde se dio lectura al certificado del Médico Forense, que establece: "…examinado el paciente se encuentra estable al examen médico, Patricio Vito Mendoza Huaylla, no presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica, se recomienda la valoración y exámenes complementarios, si el examinado presenta algún tipo de malestar" (sic); no constando en obrados otras certificaciones médicas que den parte que el estado de salud del impetrante de tutela sea grave, que corra riesgo su vida o que requiera de internación en un centro médico, extremo que no ha sido acreditado, más aun si recibe el respectivo tratamiento siendo este ambulatorio; lo que desvirtúa que el Juez demandado, vulneró sus derechos a la salud y a la vida; por cuanto, contrariamente en las audiencias que se han desarrollado dicha autoridad judicial solicitó la valoración del paciente, así como instruyó que se le otorgue la asistencia que requiera e inclusive si es necesario su internación en un centro especializado; circunstancia por la cual, el demandado no incurrió en acto vulneratorio de los derechos invocados por el demandante de tutela, al rechazar la cesación a su detención preventiva por la causal inserta en el art. 239.5 del CPP, que hace viable su concesión: "Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal"; lo que no se ha demostrado en el caso presente.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que la autoridad judicial demandada, vulneró sus derechos a la vida e integridad personal, carece de mérito, contrariamente como se advierte, precautelando su salud solicitó la valoración médica respectiva e instruyó sea asistido cuando así lo requiera e inclusive si es necesaria, su internación en un centro médico, cumpliendo de esta manera con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referida a que el derecho a la vida, no únicamente implica la protección que debe brindar el Estado a través de sus órganos o instituciones públicas, con el objeto que el ciudadano sea arbitrariamente privado de ella, sino también que se le otorgue las condiciones de acceso adecuadas para que se precautele la misma.

Asimismo, respecto a la lesión que alega de sus derechos a la libertad, de locomoción y al debido proceso, no es evidente puesto que en las diversas oportunidades que solicitó la cesación de su detención preventiva, ha sido rechazada por no presentar nuevos elementos de convicción que desvirtúen los riesgos procesales, siendo también cierto que se encuentra pendiente de resolución la apelación incidental que presentó contra la Resolución de 15 de mayo de 2020, que rechazó su petición, lo que le impide al Juez demandado emitir un nuevo pronunciamiento; toda vez que, en la instancia de alzada puede modificarse su situación jurídica.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 128 a 134, dictada por Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0712/2020-S2 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34108-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 88/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Luz Unzueta Mercado** en representación sin mandato de **William Gott Koury** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 6, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso penal seguido en su contra, se encuentra detenido preventivamente por más de dos años y seis meses, sin considerar su condición de adulto mayor y su estado grave de salud avalado por certificados médicos, exámenes, estudios de especialistas y de Junta Médica, que refieren que sufre epilepsia con riesgo de muerte súbita, convulsiones de aparición lenta, síndromes constructivo bronquial crónico y ansioso depresivo, trastornos del sueño y mental orgánico, entre otros. Aspectos que no fueron considerados por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandado, en la audiencia de 24 de abril de 2020, instalada a fin de considerar su pedido de cesación de la medida restrictiva de su libertad; oportunidad en la que la autoridad judicial dictó el Auto Interlocutorio 16/2020, rechazando su solicitud, constituyéndose en médico, refiriendo que ingresó a páginas como: "epilepsia.com, hipertensión.com"; ocultando además información referente a su estado de salud, al no mencionar los estudios especializados efectuados con su autorización.

Resaltó que, pese a haber estado un mes internado por razones inherentes a su salud; la autoridad judicial demandada rechazó todos sus pedidos de cesación de detención preventiva, pareciendo el demandado más su contraparte y no así un Juez imparcial que vele por sus derechos; solicitud rechazada nuevamente por el precitado Auto Interlocutorio 16/2020, obviando incluso las recomendaciones del Viceministerio de Justicia, ante su edad y la pandemia del Coronavirus (Covid-19). Procediendo la acción de libertad de forma directa, siendo inaplicable a su caso la subsidiariedad excepcional que la caracteriza, pese a que, formuló recurso de apelación contra el fallo cuestionado, que fue declarado inadmisible.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos del juez natural y de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; a la vida, a la dignidad y a la libertad física, citando al efecto los arts. "7", 8.I, 22, 23.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 16/2020 de 24 de abril, precautelando su vida como adulto mayor; y, valorando la enfermedad de base,

exámenes y edad que tiene, se ordene al Juez demandado la modificación de su situación jurídica, sin audiencia, al amparo del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de oficio, "por el peligro de vida para el grupo más vulnerable, los ancianos, y que guarde detención en su casa" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que mediante Auto de Vista 121/2020 de 4 de mayo, se declaró inadmisible el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 16/2020, que rechazó su pedido respecto a la cesación de su detención preventiva por tener epilepsia, sobre lo cual el Juez demandado señaló no ser una enfermedad de base, teniéndose únicamente en consideración su edad; cuestiones que obviaron que conforme a certificados médicos, el riesgo que corre es grave, teniendo además hipertensión, síndrome ansioso, apneas de sueño y otros. Enfatiza que, no se transgredió el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad ante la emisión del Auto de Vista 121/2020. Finalmente, indicó que no se pide que no se investigue los hechos ilícitos atribuidos en su contra, sino que se le otorguen las medidas correctas y adecuadas por su edad y su estado de salud.

Por su parte, la representante del solicitante de tutela, Graciela Luz Unzueta Mercado, expresó que su solicitud se halla dirigida a lograr la modificación de la situación jurídica del peticionante de tutela, quien se encuentra dentro de un grupo de vulnerabilidad, no solo por tener sesenta y tres años, sino también por su estado delicado de salud, habiendo llegado incluso a convulsionar muchas veces en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, siendo hospitalizado dos meses anteriores en la ciudad de La Paz. Resultando ineludible, por ende, efectuar una evaluación exhaustiva de sus condiciones de salud, valorando en su totalidad todos los certificados médicos aportados en el proceso; y, no así de forma parcial como realizó el Juez demandado.

En relación a los cuestionamientos efectuados por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el abogado del accionante y su representante sin mandato, refirieron que se planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 16/2020, que fue declarado inadmisible. Por otra parte, alegaron que no se valoraron los certificados médicos que acreditan el estado de salud grave del impetrante de tutela; mismos que no fueron considerados en su totalidad por el Juez demandado, en la audiencia de cesación de su detención preventiva; estando claro que no los valoró al no tener conocimientos médicos, siendo una Junta Médica de la ciudad de Santa Cruz, la que de forma fehaciente estableció la epilepsia que sufre el accionante, a cuya consecuencia, sufre continuos desmayos en el Penal. Por último, no se tomó en cuenta que en virtud a la pandemia del Covid-19, el peticionante de tutela tiene muchas restricciones para poder ser controlado por un neurólogo, en desmedro de su derecho a la vida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó el informe escrito de 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 55 a 57, señalando lo siguiente: **a)** Si bien cualquier persona puede interponer una acción de libertad, la representante sin mandato no es abogada, "esto únicamente a efectos de que no se haga pasar como tal porque ya en otra Acción Constitucional refirió en audiencia pública ser la 'Directora Jurídica' de un 'Bufete de Abogados'" (sic); **b)** Existen seis acciones constitucionales presentadas por el accionante con iguales fundamentos fácticos y jurídicos; habiéndose denegado cuatro y concedido solo una respecto a la que nuevamente se confirmó el rechazo de la cesación de la detención preventiva requerida. Las acciones tutelares denegadas fueron interpuestas en marzo, 2, 9 y 17 de abril de 2020; pretendiendo la representante sin mandato que cada acción de libertad formulada se convierta en una instancia de apelación más

a objeto que los tribunales de garantías constitucionales revisen las actuaciones sobre las que existe ya decisión de tribunales de igual jerarquía; **c)** Todas las acciones de defensa se centran en denunciar la existencia de cesaciones denegadas por factor de tiempo transcurrido, salud y ser el accionante adulto mayor; constar acciones de libertad que concedieron la tutela; estar más de veintiocho meses con detención preventiva; y, la existencia de la pandemia del Covid-19, entre otros. Aspectos ya resueltos por la jurisdicción constitucional; **d)** En una última acción de libertad se valoró el certificado médico que diagnosticó al impetrante de tutela con: "…'Síndrome Concrial, Síndrome Ansioso, Hipotensión Arterial, **Epilepsia Controlada**, Sinusitis etmoidal'…" (sic); **e)** Los certificados médicos presentados por el ahora solicitante de tutela en la causa penal seguida en su contra, fueron calificados por el Ministerio Público, el Banco Unión S.A., la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), el Viceministerio de Transparencia y la Procuraduría General del Estado, como irregulares, con datos contradictorios e incongruentes. Conclusiones a las que también arribó su autoridad; advirtiendo que incluso el Ministerio Público remitió antecedentes para investigación ante un certificado médico con diversos tipos de letras y sobrepuestos; **f)** El demandante de tutela afirmó que el Covid-19, ya estaría en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; cuestión no evidente, respondiendo la existencia de un muerto, no tres, a un motín en el Penal, y no así a dicha enfermedad; **g)** Anteriormente, el impetrante de tutela ya invocó al "supuesto respaldo" del Viceministro de Justicia. Por otra parte, no cita como terceros interesados a las entidades antes señaladas, partes en el proceso penal seguido en su contra, en el que se investiga el desfalco millonario al Banco Unión S.A.; **h)** El accionante intenta que se revaloricen estudios médicos ya considerados por la justicia constitucional en conocimiento de otras acciones de libertad. Siendo el nuevo fundamento de esta acción de libertad, la existencia del Auto Interlocutorio 16/2020, que rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva; no existiendo, sin embargo, nuevos elementos que valorar; e, **i)** La precitada Resolución, fue sujeta a recurso de apelación resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyos Vocales no fueron codemandados en la acción de libertad formulada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 88/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 79 a 81, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No obstante que el derecho a la vida puede ser tutelado tanto por la acción de amparo constitucional como mediante la acción de libertad, sin necesidad de agotar el principio de subsidiariedad; dicha excepcionalidad no tiene alcances "exorbitantes" respecto al tracto procesal en un proceso penal propiamente dicho. En ese orden, no puede ser aplicada cuando se cuente con un mecanismo idóneo y eficaz a objeto de resguardar derechos y garantías, de forma previa a acudir a la via constitucional; **2)** En el caso, emitido el Auto Interlocutorio 16/2020, el accionante formuló recurso de apelación cuestionando todos los actos erróneos e ilegales en que habría incurrido el Juez demandado, haciendo énfasis en los derechos a la vida y a la salud. Alzada que mereció el pronunciamiento del Auto de Vista 121/2020, declarándola inadmisible por haber sido presentada extemporáneamente. Particularidad anotada que impide a la Sala Constitucional abordar de forma directa la alegación puesta en consideración de la justicia constitucional, en relación al derecho a la vida; y, **3)** Lo expuesto en la acción de libertad, debió ser considerado previamente por una Sala de apelación en materia penal; cuestión que no fue posible al formularse el recurso de apelación de manera tardía. Habiendo tenido otro cause la resolución de la acción de libertad, si se impugnaba la última decisión asumida. En el asunto, la jurisdicción constitucional no puede efectuar análisis de certificados médicos y otros de los que se alega ausencia de valoración, lo que conllevaría asumir la labor de un Tribunal de apelación.

En la vía de la complementación, el abogado del accionante pidió a la Sala Constitucional referirse al principio de subsidiariedad en cuestiones inherentes al derecho a la vida. Solicitud que fue declarada no ha lugar por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicando ser clara la Resolución emitida en sentido de no desconocerse la jurisprudencia constitucional emitida al respecto. Sin embargo, precisó que la excepcionalidad del principio de subsidiariedad no puede superar el hecho que el impetrante de tutela tuvo a su alcance un

mecanismo idóneo para cuestionar la decisión del Juez demandado; interposición de alzada que en el asunto fue realizada de forma tardía, no pudiendo actuar la jurisdicción constitucional, por ende, supliendo al Tribunal de apelación (fs. 81).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Banco Unión S.A., contra Juan Franz Pari Mamani, William Gott Koury (accionante) y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y otros; mediante Auto Interlocutorio 16/2020 de 24 de abril, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva del hoy impetrante de tutela (fs. 36 a 41; 58 a 60 vta.). Fallo que fue notificado a las partes en igual fecha.

II.2. El 28 de abril de 2020, el ahora peticionante de tutela planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 16/2020, consignado en la Conclusión anterior; pidiendo que la autoridad jerárquica superior la revoque, ordenando lo que corresponda conforme a Derecho (fs. 61 a 66 vta.).

II.3. A través de Auto de Vista 121/2020 de 4 de mayo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible la alzada formulada por el solicitante de tutela, por inobservancia del art. 251 del CPP, al haber sido planteada de forma extemporánea, siendo interpuesta fuera de las setenta y dos horas establecidas en la norma procesal penal señalada; conllevando la imposibilidad de su consideración. Dejando constancia por otro lado que, las resoluciones sobre medidas cautelares conforme al art. 250 del Código Procesal precitado, no causan estado y pueden ser modificadas siempre y cuando se presenten nuevos elementos de convicción que así lo permitan (fs. 42 a 43; 70 a 71). Decisión notificada al peticionante de tutela, el 6 de ese mes y año (fs. 44 y 72).

II.4. La presente acción de libertad fue interpuesta el 7 de mayo de 2020 (fs. 1 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos del juez natural y de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; a la vida, a la dignidad y a la libertad física; alegando que en el proceso penal seguido en su contra, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 16/2020, rechazando su pedido de cesación de su detención preventiva, sin considerar su condición de persona adulta mayor y el delicado estado de salud que tiene al sufrir epilepsia con riesgo de muerte súbita, convulsiones de aparición lenta, síndromes constructivo bronquial crónico y ansioso depresivo, trastornos del sueño y mental orgánico, entre otros. No habiendo valorado su condición médica, efectuando únicamente valoración parcial de la prueba adjuntada, pareciendo más su contraparte, y no así un Juez imparcial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo

El art. 15 de la CPE, en su parágrafo I, consagra el derecho a la vida, estableciendo que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado, por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo este derecho la base para el ejercicio de los demás derechos.

Sobre el particular, la SC 0687/2000-R de 14 de julio, expresó que: *"…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre*

encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

Se entiende consiguientemente, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, es decir, a no destruir o debilitar su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, cabe destacar que **el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro**, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: *"…**cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana**: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material…"* (las negrillas son nuestras).

Conforme a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: *"En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del hábeas corpus, **al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida**, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987 (...).

(…)

*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; **sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista***

amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

'…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva****.*

(…)

Consecuentemente, ***las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y****, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también ***debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****' (…).*

Conforme a ello, ***la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Protección especial que brinda el estado a las personas adulto mayores

El art. 67 de la Ley Fundamental, prevé: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"; estableciendo el art. 68.II, la prohibición y sanción de: "…toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores".

Sobre la vejez, la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, citando a Etala, determina que la misma puede ser entendida en dos sentidos: *"…a) Como sinónimo de ancianidad, es decir, como el último período de la vida ordinaria del hombre al que se llega después de un largo recorrido vital en que se ha desarrollado una actividad; y, b) En un segundo sentido, la vejez es sinónimo de senectud o senilidad. En el primer caso, basta el cumplimiento de una edad determinada para encontrarse en situación de vejez, con independencia del estado psicofísico en que se encuentre la persona. La protección en este supuesto, se fundamenta y justifica en el derecho al descanso, obtenido y ganado en virtud a la aportación a la actividad productiva durante largo período de tiempo".*

En ese orden, resulta claro que los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y **se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo**

de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible, consiguientemente, el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

En referencia a los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, expresa: "*…**La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad**, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con **los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad**. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese orden, como criterios orientadores a lo expuesto, siendo evidente que la protección a los adultos mayores se encuentra regulada constitucionalmente y por el bloque de constitucionalidad; conviene destacar la jurisprudencia comparada emitida al respecto; acentuando lo referido por la Sentencia T-252/17 de 26 de abril, pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia, en el siguiente sentido: "'*…así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que **muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia,** (…)'.*

Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales. (…). Es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que:

*'Reconoce la misma jurisprudencia que '**la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud**, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo'. (…)"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

*En virtud a lo expuesto, la jurisprudencia constitucional emitida tanto en acciones de libertad en la que opera la subsidiariedad excepcional, como en las acciones de amparo constitucional que se caracterizan por su carácter subsidiario; establece que en cuanto a las personas adultas mayores, se prescinde de la subsidiariedad de la acción de tutela de examen cuando es planteada por una persona que es parte de dicho grupo de atención prioritaria; **siendo que en dichos casos, no es viable exigirles el cumplimiento del principio de subsidiariedad**; abriéndose en*

consecuencia, la competencia de este Tribunal para efectuar el estudio de fondo respectivo en relación a los actos demandados de ilegales.

Además de lo referido, cabe resaltar que, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, pronunciada por esta Sala, con relación al enfoque interseccional y diferencial, respecto a los derechos de las personas adultas mayores, y en un análisis de lo expuesto por diversos tratados y convenciones internacionales; sostiene que: "La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, ***promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad****, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (…).*

(…)

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido ***que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población****…" (las negrillas fueron añadidas).*

En ese marco, la misma SCP 0010/2018-S2, ***con relación a la excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores****, y en consideración a la vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la detención preventiva y el análisis precitado, relativo a un enfoque interseccional o discriminación múltiple, utilizado para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; refiere que: "…es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo".*

Finalmente, compele resaltar que, no obstante, de lo anotado, la SCP 0166/2010-R de 17 de mayo, estableció que la medida cautelar de carácter personal: "…es de carácter instrumental; es decir, ***no implica la pena o condena anticipada, toda vez que su única finalidad es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, tal cual dispone el art. 221 del CPP****.*

Asimismo, se debe tener en cuenta que ***por el sólo hecho de estar privado de libertad, como lógica consecuencia, los demás derechos de alguna manera se encuentran disminuidos, colocando al detenido en una situación de necesidad o desigualdad ante quien está en condiciones normales de libertad, tal el caso por ejemplo de los derechos a la vida y a la salud, y por ende a la condición humana; empero, ello no significa que el privado de libertad pierda esos derechos, pues tiene todas las facultades para exigir su respeto y vigencia por parte del Estado, y aunque estén restados en alguna medida, no están***

perdidos y son totalmente exigibles y tutelables*" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).*

III.3. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos del juez natural y de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; a la vida, a la dignidad y a la libertad física; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada pronunció el Auto Interlocutorio 16/2020, rechazando su pedido de cesación de la detención preventiva, sin considerar que es una persona adulta mayor y tiene un delicado estado de salud, que merecen especial atención.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Banco Unión S.A., contra el hoy accionante y otros, por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y otros; por Auto Interlocutorio 16/2020, el Juez demandado rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1). Decisión contra la que, formuló recurso de apelación el 28 de abril de 2020 (Conclusión II.2); resuelto mediante Auto de Vista 121/2020, por el que, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible la alzada por haber sido formulada de forma extemporánea, fuera del plazo previsto en el art. 251 del CPP (Conclusión II.3). Fallo que fue notificado al impetrante de tutela, el 6 de igual mes y año. Interponiéndose la presente acción de libertad el 7 de mayo de 2020 (Conclusión II.4).

En ese orden, destaca que la acción de libertad interpuesta, busca que este Tribunal deje sin efecto el Auto Interlocutorio 16/2020, por no haber considerado el Juez demandado la condición de persona adulta mayor del hoy peticionante de tutela, y tampoco su delicado estado de salud, habiendo sido diagnosticado, según refirió, con epilepsia con riesgo de muerte súbita, convulsiones de aparición lenta, trastornos del sueño, síndromes constructivo bronquial crónico y ansioso depresivo, y trastorno mental orgánico, entre otros; por lo que, solicita se ordene al Juez demandado, disponga la modificación de su situación jurídica, al amparo del art. 250 del CPP.

Al respecto, debe considerarse que en problemáticas en las que se denuncia vulneración del derecho a la vida y en las que los accionantes son personas adultas mayores, opera la prescindencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tomando en cuenta el carácter primario y básico del derecho a la vida que debe ser protegido ante un real peligro para este, más aun en el caso de las personas adultas mayores que por su condición tienen riesgos de carácter especial que involucran su salud (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2); lo que no exigía, por ende, que el accionante plantee recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 16/2020, como requisito anterior para activar la presente acción de defensa.

Sin embargo, en el caso, la problemática puesta a consideración de este Tribunal presenta ciertas particularidades, por cuanto, el demandante de tutela, sí planteó el recurso de apelación regulado en el art. 251 del CPP, contra el Auto Interlocutorio 16/2020, entendiendo que activó dicho medio de impugnación judicial con la finalidad que sea la jurisdicción ordinaria, a través de la autoridad jerárquica superior (Tribunal de alzada) la que se pronuncie sobre lo decidido en el fallo ahora impugnado; oportunidad en la que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 121/2020, declarando inadmisible la alzada por haber sido interpuesta fuera de plazo; lo que precisamente, motivó que recién al día siguiente de notificado con dicho fallo, el hoy solicitante de tutela, active la presente acción de libertad, impugnando iguales cuestiones a las demandadas en apelación.

Lo expuesto permite concluir que no obstante que el accionante en consideración esencialmente a ser una persona adulta mayor y a tener un estado de salud delicado, conforme invocó; pudo activar de forma directa la acción de libertad, al no haber obrado en dicho sentido, planteando el recurso

de apelación abriendo así la competencia del Tribunal de alzada precitado, que declaró inadmisible dicho medio de impugnación; impide una consideración de fondo sobre las cuestiones planteadas en esta acción tutelar, no pudiendo la jurisdicción constitucional emitir consideraciones sobre lo decidido en el Auto Interlocutorio 16/2020, por cuanto, se reitera, fue sujeto a impugnación en la vía ordinaria, declarada inadmisible por su extemporaneidad.

Obrar en sentido contrario; es decir, pronunciándose sobre el fondo de lo cuestionado, conllevaría desnaturalizar la esencia y objeto de la presente acción de defensa, convirtiéndola en un medio alternativo de defensa, ante la declaratoria de inadmisibilidad de medios de impugnación presentados fuera de plazo. Debiendo precisarse, que se concluye aquello tomando en cuenta únicamente la interposición del recurso de apelación, prescindiendo de la posibilidad de presentación directa de la acción de libertad, porque como se explicó supra, en el caso, el accionante pudo activar de forma inmediata la acción de libertad en defensa de sus derechos; empero, al interponer una alzada extemporánea que fue declarada inadmisible, la jurisdicción constitucional, se reitera, se ve impedida de efectuar consideración alguna sobre lo expuesto en su acción tutelar.

De igual forma, corresponde enfatizar que si bien conforme se advirtió el impetrante de tutela planteó de forma extemporánea el recurso de apelación; tiene la posibilidad de pedir nuevamente la cesación de su detención preventiva (art. 250 del CPP); y, en su caso, ante una nueva resolución desfavorable, en su condición de persona adulta mayor que alega además lesión de su derecho a la vida, activar de forma directa la acción de libertad, con la preeminencia que merece, permitiendo así a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones referentes a la imposibilidad de conseguir la modificación de su situación jurídica, pese a la excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores regulada por la jurisprudencia constitucional y a las particularidades de su caso, vinculadas, en esencial a su estado de salud (que debe encontrarse debidamente acreditado) y por ende, a su vida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34121-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 20/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Ariel Coronado López** en representación sin mandato de **Armando Ariel Iriarte Gastelú** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Gary Bracamonte Gumiel**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 19 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue en su contra el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violación a menor de edad, se ordenó su detención preventiva; el 9 de enero de 2020, a solicitud de la Fiscalía y de la presunta víctima, el Juez a cargo de la causa amplió el plazo de su privación de libertad hasta el 20 de abril de similar año, según dicha autoridad para realizar otros actos investigativos.

Posteriormente, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Auto de 20 de abril de 2020, amplió el tiempo de su detención preventiva hasta el 1 de junio de igual año, argumentando que era necesario realizar: pericia psicológica; biológica; presentación del informe de apertura de celular del imputado; y, de la computadora que tenía grabaciones de las cámaras de seguridad.

El 1 de junio de 2020, por tercera vez el Juez de la causa determinó ampliar su detención preventiva, debido a que eran necesarios los siguientes actuados investigativos pendientes: presentación de informe de apertura del celular del imputado; y, de la computadora que contiene las grabaciones de seguridad; actuados que fueron cumplidos el 8 y 12 del referido mes y año; en tal sentido, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva con base en el art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalándose audiencia para el 21 de junio de 2020.

El Juez de la causa al resolver la cesación de la detención preventiva a través de la emisión del Auto Interlocutorio 23/2020 de 21 de junio, lesionó su derecho al debido proceso afectando su derecho a la libertad; por lo que, apeló la decisión, pero lejos de revocar el mismo, el Vocal demandado vulneró igualmente sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al pronunciar el Auto de Vista 159/2020 de 26 de junio, al concluir que ya no era aplicable la norma legal inserta en el art. 235 ter del CPP invocada por su defensa, que ordena que cuando se realicen los actuados pendientes, la detención preventiva debe cesar, llegando a esa conclusión -según el Vocal demandado- por la mutación al haber cambiado la etapa procesal, ya no estarían en una etapa preparatoria y al existir acusación fiscal el precitado artículo, ya no sería aplicable a ese momento procesal.

La decisión asumida se basaría en una sola norma legal, mencionando un párrafo del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 que señala: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales

previstos en el numeral 2 del presente Artículo", concluyendo por ello, que en el caso existió una mutación de la necesidad de la detención preventiva, pero no señaló con base en qué normativa es posible dicha situación; puesto que de la revisión de la norma invocada, no se establece la posibilidad del referido cambio, es mas en todo el procedimiento penal no existe la posibilidad de ninguna mutación.

En el actual sistema de medidas cautelares, es un requisito de la detención preventiva establecer la duración de la misma y los actos investigativos a realizar (art. 233.3 del CPP) además de esos requisitos, se creó la figura de la ampliación de la detención preventiva, que en su caso se dio por tres veces consecutivas. Es así que, a partir del 9 de enero de 2020 ha estado con ampliación de la privación de libertad por actuados pendientes de investigación y por la complejidad del caso y en la audiencia de 1 de junio de similar año, se dio la ampliación solo por la existencia de dos actuados pendientes, los cuales se efectivizaron el 8 y 12 del referido mes y año, tal cual reconoce el Auto de Vista impugnado; el Vocal demandado no tomó en cuenta que en su caso ya no se trata de la detención preventiva como tal, sino de una ampliación la misma que tenía un solo objetivo, la realización de dos actuados pendientes de investigación, en ese entendido se estaba resolviendo una cesación a la detención preventiva de una ampliación donde se tenía que verificar si los actuados pendientes fueron desarrollados o no, esa era la finalidad de la ampliación.

El Vocal demandado para arribar a la conclusión de la mutación inobservó el art. 233 del CPP, que establece: "…para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo", en el caso, el 16 de junio de 2020, cuando presentó la solicitud de cesación a la detención preventiva, la acusación fiscal continuaba en el Juzgado que conoció la causa y por efectos de la cuarentena esa acusación no fue recepcionada por ningún Tribunal hasta que se reanuden las actividades judiciales, como se ve el demandado aplicó una norma a un caso concreto que no se acomoda, ya que no se trataba de una solicitud de detención preventiva y tampoco a una etapa de juicio, por ello empleó la norma de forma errónea.

La ley determina límites para ampliar la detención preventiva que son dos y en el Auto Interlocutorio de 1 de junio de 2020, emitido por el Juez de la causa solo utilizó uno de los motivos, la realización de dos actuados pendientes de investigación y no se extendió por la complejidad del caso, por lo tanto, el límite de su detención estaba determinado, es más para incrementar su privación de libertad se debió fundamentar por la complejidad del proceso por el fiscal que en su caso no fue solicitado y el segundo supuesto solo puede ser requerido por el querellante, quedando claro la forma de concluir esa extensión que para su caso fue la realización de dos actuados pendientes de investigación, todo ello demuestra la inobservancia de los arts. 233, 235 ter y 340 del CPP, siendo arbitraria la alegación del Vocal demandado por ser contraria a la Ley con afectación directa a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en su elemento de fundamentación, a la legalidad y a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 159/2020 de 26 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **b)** Se disponga la emisión de un nuevo auto de vista que tome en cuenta los fundamentos de la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley 1226, buscan frenar el abuso de la detención preventiva y por eso pone como requisito un plazo para esa detención, aspecto que es nuevo en nuestra legislación, y el Vocal demandado alarmado indicó en su informe que tendría que liberar a todos los presos, olvidando que la libertad es la regla y la detención la excepción; **2)** El autoridad demandada le dio la razón al indicar que evidentemente el Fiscal acreditó que ya no habían actuados pendientes de investigación; pero contrariamente, señaló que ha mutado por la etapa procesal la necesidad y por ello aplicó el art. 233 del CPP, norma que se aplica para la solicitud de detención preventiva, no para una cesación de la detención por actuados pendientes de investigación; **3)** El Juez de la causa, determinó dar treinta días de ampliación por ser un plazo razonable, y no puede ser que el Vocal demandado disponga una detención sin determinar un plazo, porque según él mutó esa situación jurídica arguyendo que: "en etapa de juicio para que proceda la detención se acreditará riesgos procesales", a la fecha que se presentó la presente acción de defensa (16 de junio de 2020), no estaban en la etapa de juicio, porque el art. 340 del CPP señala: "recibida la acusación y radicada la causa", a partir de ello empieza la etapa de juicio denominada actos preparatorios de juicio; **4)** La ampliación podrá ser peticionada por el querellante, "cuando existan actos pendientes de investigación" norma que tenía que aplicar y verificar porque se dio la ampliación y posteriormente emplear el art. 235 ter del CPP "si la petición se funda en actos investigativos una vez realizados se debe dar la cesación señalando audiencia" y esa audiencia no fue cautelar, no se habló de riesgos procesales; **5)** El Vocal demandado no tomó en cuenta el art. 233 del CPP en su conjunto que ordena la existencia de tres requisitos, no tomó en cuenta el art. 239.2 del mismo cuerpo legal, que establece la forma de cesación de la detención preventiva que refiere se da cuando haya vencido el plazo dispuesto, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado ampliación, no pone ninguna condición; lo que hace ver que el plazo de detención es en todo el proceso, no solo en la etapa preparatoria; **6)** Aduciendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso "López Álvarez" se hizo mención a la prohibición de delitos no excarcelables con base a la pena prevista en abstracto, en ningún caso la detención preventiva está determinada por el tipo de delito que se atribuye, lo que no condice con el fin del carácter cautelar, en ese caso la Corte IDH señaló como requisitos la probabilidad de autoría, los riesgos procesales, la temporalidad, y por ello el Vocal demandado no ha tomado en cuenta la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia que es vinculante al Estado, no puede borrar el requisito de probabilidad de autoría ni el plazo de una detención, la interpretación teleológica del art. 1 de la Ley 1173 refiere que: "…evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva…", en tal sentido, se lesionó la presunción de inocencia puesto que en criterio de la autoridad demandada con una acusación se pierden los otros requisitos y esto implica tenerlo como culpable; y, **7)** El Vocal demandado señaló que persiste la complejidad del caso al determinar la ampliación de su detención, en contraposición de lo establecido por el art. 233.3 del CPP que refiere: "la complejidad solo y únicamente el Fiscal lo puede establecer, no se puede ampliar la detención por esa circunstancia si no fue solicitada".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remitió informe escrito de 29 de junio de "2019" -lo correcto es 2020-, cursante de fs. 26 a 28, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante refuta la interpretación realizada del art. 233 del CPP; empero, su autoridad consideró que por la naturaleza instrumental de la medida cautelar de detención preventiva, al haberse presentado la acusación fiscal ha mutado la etapa procesal de la preparatoria a la etapa de juicio y por ende la necesidad de la medida ya no se vinculaba a la existencia de actividades investigativas, sino a la celebración del juicio oral; **ii)** El hecho que la acusación continúe en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, no tiene relación alguna con lo alegado por el impetrante de tutela, puesto que tal aspecto no responde a que no se haya iniciado la etapa de

juicio, sino que actualmente se tienen suspendidos los plazos procesales y por ende ningún Juzgado de Instrucción Penal en el momento de la emisión del Auto cuestionado estaba remitiendo acusaciones a los tribunales o juzgados de sentencia, como efecto de la pandemia del COVID-19 que sufrimos en el país; **iii)** El peticionante de tutela pretende beneficiarse con la suspensión de plazos aludiendo que no concluyó la etapa preparatoria, cuando esta ya terminó con la presentación de la acusación fiscal, por ende se inicia otra fase que es donde se aplica el art. 233 del CPP en su penúltimo párrafo, siendo suficiente para dicha etapa que exista la probabilidad de autoría (que tiene abundantemente demostrado) y los riesgos procesales; **iv)** Es inaplicable el art. 235 ter del CPP que pretende el impetrante de tutela, puesto que dicha norma solo tiene sentido en etapa preparatoria cuando está vigente la investigación fiscal, de ninguna manera cuando esta ha concluido, de otra manera se tendría una ruptura del orden procesal creándose un peligroso sesgo de exceso al aplicar la interpretación que pretende el imputado, puesto que permitiría liberar a todas las personas sobre las que pesan medidas cautelares personales de detención preventiva que una vez que concluya la etapa preparatoria serian liberadas sin más, incumpliendo el sentido del art. 221 del Adjetivo Penal, que prevé que la libertad personal y los demás derechos y garantías solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley, y la medida se justifica por la necesidad de celebración del juicio oral; y, **v)** El caso revestía complejidad por la naturaleza del delito ahora acusado, debe tomarse en cuenta que el imputado no acudió ni invocó en audiencia los arts. 232 y 239 del CPP, normas modificadas por las Leyes 1173 y la 1226, que hacen especial énfasis en limitar los beneficios de la improcedencia de la detención preventiva y la cesación de las medidas cautelares personales, en casos de violación de niña, niño y adolescente, por ende no puede pretenderse eludir este aspecto que debe interpretarse en la teleología de la norma aludida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 20/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 56 a 59, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se emita una nueva resolución explicando cuál es la razón por la que aplica las normas invocadas, el sentido y alcance que les asigna a dichos preceptos, los supuestos que contienen aquellas, siempre en el marco de sujeción a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; con los siguientes fundamentos: **a)** Referente a la arbitraria fundamentación que resultaría de haber sustentado la decisión en la mutación de una medida cautelar como es la detención preventiva, el uso de la terminología y la falta de invocación de la norma en la que se encuentra previsto dicho instituto por sí solo, no puede ser considerada una arbitrariedad, puesto que la necesidad de la continuidad de la medida puede cambiar de finalidad, así en la etapa preparatoria responde a la necesidad de garantizar la no obstaculización en la averiguación de la verdad y en juicio se puede fundar en la necesidad de garantizar la presencia del procesado; **b)** La aludida mutación no puede implicar una continuación automática de la detención preventiva, puesto que la misma solo resultaría posible si es que los motivos que la fundaron implicarían un riesgo de fuga, en virtud a lo cual, se pretenda garantizar la presencia del imputado durante la realización del juicio, siempre y cuando subsistan los mismos; **c)** La autoridad demandada no manifestó cuales son los motivos subsistentes por los que debe mantenerse la detención preventiva; puesto que si dicha medida se fundó solo en el riesgo de obstaculización de la investigación, no puede haber una mutación automática, considerando que el propio demandado en el Auto de Vista impugnado, refirió que se cumplieron los actos pendientes que podían ser obstaculizados; **d)** El Auto de Vista 159/2020, no explicó cuál de los motivos de los riesgos procesales continuarían subsistentes para justificar la detención preventiva, tampoco se explicó de qué manera resulta razonable establecer un plazo de la detención sin relación a algún motivo, ya que los plazos responden a la necesidad de realizar ciertos actuados pendientes que el accionante podría obstaculizar, que sin embargo dichos actuados ya fueron realizados; **e)** El Ministerio Público ni la víctima justificaron la existencia de otros riesgos procesales, por lo que no se podría disponer la continuidad de una medida cautelar cuando no existen motivos o ya no concurren los mismos que dieron lugar a su aplicación, ello no implica que cumplido el plazo se tenga que disponer automáticamente la libertad pura y simple, puesto que el Juez debe establecer si corresponde ese

beneficio o la aplicación de otra medida que pueda asegurar la presencia del imputado; **f)** No resulta racional que el solo hecho de la presentación de la acusación fiscal, pueda convertir una medida de detención preventiva en indefinida, puesto que ello implicaría una sanción anticipada; las modificaciones de la Ley 1173 al art. 233 del CPP, respecto al plazo, pueden ser entendidas tanto para fundar la solicitud de una medida cautelar personal en etapa de juicio y también pueden ser empleadas para justificar la subsistencia; la existencia de una acusación supera la probabilidad de autoría que se exige al inicio de un proceso investigativo, pero ello de ninguna manera implica que la continuidad de la medida cautelar de detención preventiva que procede de forma excepcional, tenga que ser ampliada automáticamente, dicha medida debe responder a una necesidad justificada, en virtud a lo cual se debe fundamentar cuales son los riesgos alegados y acreditados por el Ministerio Público o por la víctima, de modo que el Juez de instancia no podría de oficio disponer la continuidad de la detención; y, **g)** El Vocal demandado al no haber sustentado que la medida extrema tenga que continuar por qué pasó de una etapa a una diferente, que es el juicio oral y que ya no existe la etapa investigativa, sino que se debe garantizar la aplicación de la ley, incurrió en una arbitraria fundamentación, puesto que el sustento jurídico empleado no encuentra coherencia con el marco constitucional que rige la aplicación excepcional de la medida cautelar de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 1 de junio de 2020, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Armando Ariel Iriarte Gastelú -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, en audiencia para resolver la situación jurídica del imputado sobre la solicitud del Ministerio Público, dispuso mantener la detención preventiva, ampliando el plazo por el lapso de treinta días, de conformidad al art. 235 ter del CPP (fs. 3 a 6).

II.2. Por memorial de 16 de junio de 2020, Armando Ariel Iriarte Gastelú, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento indicado, señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva al concurrir el presupuesto establecido en el art. 235 ter del CPP "Si la petición se funda en la necesidad de realizar un actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública" (sic [fs. 8 y vta.]).

II.3. Cursa el Auto de Vista 159/2020 de 26 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolviendo la apelación de medidas cautelares planteada contra el Auto 23/2020 de 21 de junio, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento mencionado; determinando en la parte resolutiva la **ADMISIBILIDAD** del recurso para su conocimiento en el fondo y respecto a los cuatro motivos, la **PROCEDENCIA PARCIAL** solamente al cuarto motivo con respecto a la normativa aplicable, todos los demás motivos devienen en **IMPROCEDENTES** (fs. 38 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento de fundamentación, a la legalidad y a la libertad; por parte del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca quien al emitir el Auto de Vista 159/2020, determinó en su parte resolutiva declarar improcedente su apelación incidental, argumentando que ya no es aplicable la norma legal inserta en el art. 235 ter del CPP invocada por su defensa, que ordena que "una vez que se realicen los actuados pendientes la detención preventiva debe cesar", llegando a esa conclusión -según el demandado- por la mutación al haber cambiado la etapa procesal preparatoria, a la etapa de juicio oral, por existir acusación fiscal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre el particular, la SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, haciendo referencia a la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: "'«*…La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras,* ***señaló que: […la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes]***.

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: [Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar***.

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras].*

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006- R de 4 de enero, al señalar que: [**La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla]»"* (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento de fundamentación, a la legalidad y a la libertad; por parte del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca quien al emitir el Auto de Vista 159/2020, determinó en su parte resolutiva declarar improcedente su apelación incidental, argumentando que ya no era aplicable la norma legal inserta en el art. 235 ter del CPP invocada por su defensa, que ordena que "una vez que se realicen los actuados pendientes la detención preventiva debe cesar", llegando a esa conclusión por la mutación al haber cambiado la etapa procesal preparatoria a la etapa de juicio oral, al existir acusación fiscal.

De los antecedentes que ilustran el expediente se establece la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Armando Ariel Iriarte Gastelú -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, mismo que fue radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que dispuso su detención preventiva, conforme el memorial de acción de libertad se establece que el Juez de la causa amplió la detención preventiva en tres oportunidades, a solicitud del representante del Ministerio Público por la complejidad del caso y la falta de actuados pendientes de investigación.

De acuerdo a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se advierte que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, en audiencia de 1 de junio de 2020, para resolver la situación jurídica del peticionante de tutela, mediante la emisión del Auto Interlocutorio determinó mantener vigente la detención preventiva, ampliando su plazo por treinta días, por la falta de actuados investigativos como la presentación del informe de apertura del celular del imputado y de la computadora que contiene las grabaciones de seguridad; actuados que fueron cumplidos el 8 y 12 del referido mes y año.

A través del memorial de 16 de junio de 2020, el impetrante de tutela, solicitó al Juez anteriormente citado, señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva al concurrir el presupuesto establecido en el art. 235 ter del CPP "Si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública"; cesación de la detención preventiva que -según el accionante- fue denegada por el Juez de la causa, dando lugar a que interponga el recurso de apelación incidental conforme dispone el art. 251 del CPP.

Radicado el expediente en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se emitió el Auto de Vista 159/2020, resolviendo la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 23/2020, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; determinando en

la parte resolutiva la "**ADMISIBILIDAD** del recurso para su conocimiento en el fondo y respecto a los cuatro motivos como ya lo hemos dicho, la **PROCEDENCIA PARCIAL** solamente del cuarto motivo con respecto a la normativa aplicable, todos los demás motivos devienen en **IMPROCEDENTES**" (sic).

En el caso concreto, corresponde determinar la denuncia de falta de fundamentación sobre la errónea aplicación que habría realizado el Vocal demandado sobre el art. 235 ter del CPP, que restringe su derecho a la libertad, en tal circunstancia, para establecer la concurrencia o no de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, verificaremos si es evidente la falta de fundamentación respecto a lo resuelto en el Auto de Vista 159/2020.

Conforme se tiene descrito en el Auto de Vista cuestionado el accionante denunció como agravios:

1) La inobservancia y errónea aplicación de la Ley 1173 y de los arts. 233.3 y 235 ter del CPP, argumentando que no se hubiera iniciado la vigencia plena de la Ley 1173, por lo que al momento de la disposición de la detención preventiva no se estableció medios o medidas investigativas que justificaban la necesidad de cumplimiento de la medida extrema, que actualmente ya no existirían actuados investigativos pendientes, que ya se cumplieron con los mismos, por lo que sería procedente la cesación de la detención preventiva.

2) Existió una omisión de valoración respecto a la acusación fiscal, que de acuerdo al art. 277 del CPP, al haber acusación formal, la finalidad de esta etapa habría concluido, y que el Juez a quo no se pronunció, sobre la inexistencia de actuaciones pendientes porque el Ministerio Público dio por concluida la investigación con el requerimiento conclusivo de acusación.

Lo resuelto por el Vocal demandado descrito en el Auto de Vista 159/2020, señala que:

i) "En primer término debe tenerse presente que la audiencia de cesación de la detención preventiva que se ha resuelto mediante el Auto apelado tiene como origen un memorial de Armando Ariel Iriarte Gastelú que cursa a fs. 669 y cta., en el único motivo para la cesación invocando el art. 235 ter del procedimiento penal, aludiendo que una vez que se ha realizado las actuaciones concretas que ha motivado la detención preventiva esta cesara; (…) es evidente que por disposición de la Ley 1173 esta normativa por disposición final primera, es aplicable a todos los procesos que estarían en vigencia plena de la norma antes aludida es lo que se denomina el principio de retrospectividad de la Ley procesal…"(sic).

ii) "…La presentación de la acusación fiscal es considerado como un acto conclusivo que cierra la etapa preparatoria (…) el carácter instrumental de las medidas cautelares como ya lo ha manifestado en otras situaciones similares, tiene que ver con las etapas procesales, en la etapa preparatoria de la instrumentalidad de la medida cautelar, durante la etapa preparatoria, está vinculada sin duda no solamente la existencia de la probabilidad de autoría o los riesgos procesales que no han sido cuestionados para los fines de esta audiencia, sino la necesidad de realización de actividades investigativas, bueno una vez de que se ha presentado la acusación fiscal, cesa la necesidad o termina en todo caso la necesidad de existencia de medidas investigativas para justificar una detención preventiva y muta por qué ha cambiado la etapa procesal, muta porque ya no está en etapa preparatoria, se inicia a partir de lo que se llama la presentación de requerimientos conclusivos, en la medida de los actos preparativos a juicio, una parte inicial que es la remisión a los juzgados o tribunales que correspondan de acuerdo al tipo penal y la competencia, al mismo tiempo ya no es exigible para mantener la detención preventiva que existan actos investigativos pendientes, además de la probabilidad de autoría, entonces el art. 233 dice en etapa de juicio el recurso para que proceda la detención preventiva se debe acreditar los riesgos procesales ya no se requiere después de la detención o de la emisión de una acusación fiscal para mantener la detención preventiva que existan actos pendientes de investigación porque ha cambiado la etapa preparatoria ha mutado la necesidad de la medida y de acuerdo al art. 221 del CPP esta medida ahora se justifica por la aplicación de la Ley y que continua en el proceso en una nueva etapa, la de juicio oral…" (sic).

iii) "… a partir de la acusación fiscal ha cambiado la etapa procesal en la que ya no se requiere para mantener la detención preventiva la existencia de actos investigativos pendientes, además de la complejidad del caso tampoco ha dejado de existir, en este caso tiene que ver fundamentalmente con la naturaleza del hecho, la edad de la víctima en situación de vulnerabilidad, por el interés superior del niño (art. 60 de la CPE)(…); sin embargo, al haberse emitido la acusación fiscal el art. 235 ter del CPP ya no es inaplicable a este momento procesal (…), para el suscrito Vocal al haberse emitido la acusación fiscal no es necesario considerar la existencia o no de actos investigativos pendientes, porque eso solamente es exigible mientras dure la etapa preparatoria (…)".

Como se puede observar de lo descrito, en el Auto de Vista 159/2020, el Vocal demandado dio respuesta sobre la aplicación de la Ley 1173 estableciendo que dicha normativa está vigente y es aplicable a su caso por el principio de retrospectividad; sin embargo, de los puntos II y III desarrollados, se advierte que la autoridad demandada simplemente se avocó a referir que ante la presentación de la acusación fiscal ya no sería aplicable lo establecido por el art. 235 ter del CPP, según el demandado por la mutación de la etapa preparatoria a la de juicio oral, lo que hubiera cambiado la necesidad de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, sin establecer en su entendimiento cuál norma o porqué razón se mantendría la detención preventiva si justamente el impetrante de tutela solicitó la cesación de la medida extrema puesto que la ampliación de su detención se dio por la falta de actuados investigativos y que fueron efectivizados, lo que dio lugar a dicha solicitud; situación que no fue valorada por la autoridad demandada acogiendo su decisión a la mutación de las etapas imponiendo de esta manera una pena anticipada pues se estaría condenando al accionante a una detención preventiva indefinida, sin tomar en cuenta el nuevo sistema penal boliviano que rige a través de la Ley 1173 que modificó el Código de Procedimiento Penal, si bien la cesación de la detención preventiva no cesa de forma automática esta tiene que ser resuelta en audiencia concluye se valorará los elementos que llevaron a solicitarla.

En el caso presente, el accionante presentó su solicitud de cesación por considerar que ya se hubieron cumplido los actos investigativos pendientes, hechos que debieron ser valorados a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, ya que el Tribunal de alzada tiene la facultad de enmendar los yerros cometidos por el Juez inferior.

Finalmente, se advierte que el Auto de Vista 159/2020, no explicó que riesgos procesales continuarían subsistentes para justificar la detención preventiva, tampoco explicó de qué manera resulta razonable establecer un plazo de la detención sin relación a algún motivo, ya que los plazos responden a la necesidad de realizar ciertos actuados pendientes que el accionante podría obstaculizar, que sin embargo dichos actuados ya fueron cumplidos; así también, se observa que el Ministerio Público ni la víctima justificaron la existencia de otros riesgos procesales, por lo que no se podría disponer la continuidad de una medida cautelar cuando ya no concurren los motivos que dieron lugar a su aplicación, ello no implica que cumplido el plazo se tenga que disponer automáticamente la libertad pura y simple, puesto que el juez o tribunal debe establecer si corresponde ese beneficio o la aplicación de otra medida sustitutiva que pueda asegurar la presencia del imputado, en consecuencia corresponde conceder la tutela solicitada en referencia a la falta de fundamentación denunciada en la emisión del Auto de Vista 159/2020 ahora cuestionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 159/2020 de 26 de junio, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del mismo

Tribunal Departamental, en consecuencia, emita nueva resolución conforme los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34151-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 035/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **Moisés Alexis Vilela Dorado** y **Cesar Choquehuanca Apaza** ambos **Fiscales de Materia**; y **Gustavo Baldiviezo Sánchez**, **Investigador Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) División Corrupción Pública de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 19 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de mayo de 2020 a horas 11:00 aproximadamente, dos Fiscales de Materia y personal de la Policía Boliviana, se apersonaron en dependencias del Edifico Corporativo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) de La Paz, donde realizaron una inspección y secuestraron los equipos del área legal, en el cual su persona cumple las funciones de Jefe de Unidad Legal General de Análisis y Redes y Ductos, en ese momento recibió una llamada a su celular, a criterio de los Fiscales supuestamente estaría grabando la conversación, instante en el cual, de forma abusiva, arbitraria y contraria al principio de legalidad, procedieron al secuestro de su teléfono celular personal, además del equipo de computación que le fue asignado, donde solicitó que le exhiban la autorización judicial correspondiente, solamente le indicaron que no existía, pese a ello, efectuaron el secuestro bajo su responsabilidad; asimismo, le obligaron a firmar el acta, de no hacerlo ellos no se responsabilizarían de su celular y que estaría obstaculizando la investigación. Acto seguido le notificaron con una orden de citación para que preste su declaración informativa en calidad de testigo, el 21 de mayo de 2020 a horas 8:00 en oficinas de la FELCC, retirándose se llevaron consigo los objetos secuestrados ilegalmente.

Aduce que, la orden de secuestro es una actividad procesal investigativa sin control jurisdiccional, pues se realizó el mismo de objetos de su persona que no tiene investigación penal abierta en su contra y por ello no está bajo control jurisdiccional, lo cual constituye una persecución ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, "privacidad de comunicaciones privadas", al acceso a la justicia, a la defensa, a la presunción de inocencia, a "no ser perseguido ilegalmente" y a la seguridad jurídica citando al efecto, los arts. 21.2 y 3; 25, 115, 116.I, 117.I, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** La nulidad del secuestro de los objetos de su propiedad y a su cargo; **b)** La cesación de la persecución ilegal en su contra, como forma de restablecer los derechos y garantías constitucionales; y, **c)** La devolución inmediata de los objetos secuestrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Moisés Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **1)** Se cuenta con un control jurisdiccional, como se evidencia del cuaderno de investigaciones; por lo cual, la accionante debió acudir ante la autoridad jurisdiccional para que la misma resuelva conforme a derecho; **2)** El Ministerio Público, bajo control jurisdiccional realiza actos investigativos, para poder sustentar la acusación, en el caso en análisis, efectuó dos registros en el edificio Corporativo de YPFB La Paz, en el primero se registró los pisos quinto y séptimo; y el segundo el 19 de mayo de 2020, donde se realizó el secuestro de la Unidad Central de Procesamiento (CPU) y celular que son necesarios para la investigación, debido a que la funcionaria -dueña de estos aparatos- conoce sobre la investigación que se efectúa; **3)** Se procedió al secuestro del celular, debido a que cuando ingresaron a esa instalación, le notifican que la Gerente Legal no se hallaba, motivo por el cual ejecutaron el registro con el Director Jurídico, en ese momento se percató que la ahora impetrante de tutela podría estar grabando el acto procesal, cuando le pidió el celular, se advierte que ésta se encontraba en una llamada de WhatsApp con la Gerente Legal de esa institución y que esta investigación recae sobre medios tecnológicos, se vio la necesidad de realizar el secuestro del celular de la demandante de tutela, para verificar cuál es el motivo de esa comunicación; **4)** Del acta de registro del lugar de los hechos cursante de "fs. 730-736", se advirtió que, al pie de la misma, firmó la ahora accionante, incluso se tiene la firma del testigo; **5)** Los días 20 y 21 de mayo de 2020 varios funcionaros declararon en calidad de testigos, donde se evidenció que existen grupos de "WhastsApp", en los cuales se intercepta los documentos que ahora están en investigación, por ello se realizó una ampliación de investigación en contra de otros funcionarios y en ningún momento se vulneró su privacidad; y, **6)** El Ministerio Público cumplió los procedimientos establecidos por ley, pidiendo se considere la improcedencia de esta acción de libertad y en su caso denegarla, para continuar con las investigaciones.

Cesar Choquehuanca Apaza, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** La argumentación que realiza la accionante no tendría relación respecto a la persecución indebida; sin embargo, mencionó que se vulneraron sus derechos a la dignidad y privacidad, para ello debió interponer una acción de protección de privacidad; por lo tanto, la presente acción debería declararse inadmisible; **ii)** Los aspectos denunciados por la impetrante de tutela, debieron ser reclamados ante la autoridad que cuenta con control jurisdiccional; es decir, al Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, **iii)** La acción de libertad no reúne los requisitos de admisibilidad, no es procedente por su naturaleza y no cumple el principio de subsidiariedad, sin embargo al ser esta acción informal se deben agotar las vías o mecanismos de la jurisdicción ordinaria, para llegar a la jurisdicción constitucional.

Gustavo Baldiviezo Sánchez, Investigador de la FELCC, en audiencia expresó que: **a)** No se cumplió el principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar, de acuerdo al art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) con relación al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), toda persona tiene derecho a ser oída ante una autoridad competente para hacer prevalecer sus derechos, la ahora accionante podía denunciar la vulneración de sus derechos ante la autoridad jurisdiccional en materia penal, respecto a los aspectos de fondo; **b)** De acuerdo al cuaderno de investigaciones, presentó al Ministerio Público un informe in extenso que cursa en obrados, donde sugirió una ampliación de la investigación debido a que existe peligro de obstaculización y por ello, se resolvió una ampliación, también que se realice un registro del lugar del hecho al Edificio Corporativo de YPFB en Gerencia Legal, incluso para entrar a las oficinas de ese lugar se necesita un credencial especial, se recibió y se firmó el requerimiento y le dieron el acceso, luego se procedió al secuestro de cuatro computadoras; **c)** En el momento de realizar el registro del lugar del hecho, la hoy impetrante de tutela estaba grabando con su celular sin

permiso, además, se hallaba en una llamada con la Gerente Legal, -dos minutos con treinta cinco segundos-; y, **d)** La demandante de tutela lo entregó voluntariamente su celular en un sobre manila al Fiscal, haciendo notar que no se revisó aún la pericia del celular.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 035/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la intimidad es tutelado por la acción de protección de privacidad y en algunas situaciones por la acción de amparo constitucional, pero haciendo un esfuerzo y entendiendo que su derecho a la intimidad está íntimamente conectado con lo que la accionante considera una persecución indebida, el hecho de haberle secuestrado su celular constituye una transgresión, cuya fuente de impugnación no es la acción de libertad y el reclamo que se habría suscitado respecto del hecho ha mutado su situación, porque de haberla convocado como testigo, cambió su condición a ser investigado, es decir, tiene otra situación procesal; **2)** El hecho que la demandante de tutela estaba grabando o no, si se encontraba en una conversación -diez minutos y veintitrés segundos- con su Directora Jurídica, en efecto aquello a un investigador le llama la atención, pero ello no se va valorar, sino la voluntad de la misma, puesto que se le hizo una consulta en el mejor tono e ignorancia de quien le consulta y es a un abogado no le pueden decir "usted tráigame su celular" y el abogado le conteste "ya", ello bajo el argumento de que está siendo coaccionado puede pasar, en el entendido de que existen momentos en los que es probable al ser atemorizado, disminuyan sus reactivos psicológicos; (…) hay una técnica general que forjan los abogados para evitar obstaculizar la investigación, observan el acta y esta Sala ha escrutado el acta y en ella, la accionante debió ponerle en el mejor de los casos, si su tesis fuera la correcta, una aclaración de la situación, sin embargo, (…) la misma firma el acta, que es de recepción de indicios materiales, ni siquiera es una de secuestro, de su lectura se tiene que se entrega un celular marca Samsung y demás" (sic); **3)** Es muy probable que la tesis de la impetrante de tutela sea verdadera, o también la de las autoridades demandadas, pero no se le puede pedir a un Tribunal de garantías ingresar a subjetivismos, con el argumento que el impetrante de tutela no haya tenido la posibilidad de reaccionar oportunamente, hacer una aclaración y finalmente negarse a la entrega del celular y con ello, se tendría una nueva situación, que es la calidad de investigada que está teniendo en el proceso principal, pues, el acta demuestra lo contrario, la nombrada está colaborando con la investigación, es una acta de recepción de indicios materiales; y, **4)** El Ministerio Público por las vías y solicitudes que corresponda hará la devolución en su momento del celular, además la sede constitucional no ordenará la devolución de su celular porque no es de su competencia.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional pronuncie el por qué no admitió la prueba testifical ofrecida por su parte para su correspondiente declaración, al no contar con algún documento o copia del acta de entrega del celular.

La Sala Constitucional, señaló que la presente acción tutelar no es un juicio ordinario y contradictorio donde los mismos pueden estar sujetos a un contrainterrogatorio del Ministerio Público, desnaturalizando la acción de libertad, además, la Sala consideró que los testigos no son pertinentes, no son conducentes y necesarios, toda vez que no podrían modificar la prueba traída por el Ministerio Público -acta-, por lo tanto, se tuvo por aclarado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 5 de mayo de 2020, la representante del Ministerio Público dio aviso al órgano jurisdiccional sobre el inicio de investigaciones contra Helder Gomer Padilla Casanova, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; misma que fue decretada por la autoridad jurisdiccional -Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz- a los fines de ejercer control jurisdiccional. Denuncia que fue ampliada contra Elizabeth García

Carrasco, Scarley Marina Valeriano Barroso y Ronald Roberto Calle Callisaya, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias (fs. 30 a 33).

II.2. El 19 de mayo de 2020, Víctor Hugo Blanco Sánchez, Suboficial de Seguridad del Edificio Corporativo de YPFB, mediante Informe 03/2020, dirigido al Jefe de Seguridad del mencionado establecimiento, informó sobre el registro del lugar del hecho, en el piso 13 de las oficinas de Gerencia Legal de YPFB, por parte del Ministerio Público, donde se procedió a realizar el secuestro de cuatro equipos de "CPU" que se encuentran asignados al personal de dicha institución, donde se especifica lo siguiente: "2. Dra. Escarly Marina Valeriano Barraso, un CPU Marca LENOVO, numero de Código interno de activos fijos 232123, más un celular Marca SAMSUNG NOT 9, de la misma forma fue NOTIFICADO para su declaración testifical en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de la Av. Sucre" (sic); registro que inicio a horas 10:40 y concluyo a 13:20 (fs. 27).

II.3. El 19 de mayo de 2020, los representantes del Ministerio Público -ahora demandados-, dentro del caso 201102012001472, seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Alberto Céspedes Subiaurre, Director de Transparencia Corporativa de YPFB contra Helder Gomer Padilla Casanova, mediante orden citación, notificó a Scarley Marina Valeriano Barroso en su calidad de testigo, para que presente su declaración informativa el 21 de mayo de 2020 a horas 8:00 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso, "privacidad de comunicaciones privadas", al acceso a la justicia, a la defensa, a la presunción de inocencia, a "no ser perseguido ilegalmente" y a la seguridad jurídica, aduciendo que, ante el secuestro de su celular y computadora, por parte de los representantes del Ministerio Público y personal policial sin ninguna orden judicial expresa, le generan una persecución indebida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos para la activación de la acción de libertad

Con relación al alcance de la acción de libertad respecto al debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señala que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

La acción de libertad se constituye en un medio de defensa oportuno e inmediato, estableciendo el alcance que brinda esta acción tutelar, mediante la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, que reitera el entendimiento previsto por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que refiere lo siguiente: *"No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida".*

El ámbito de protección de esta acción tutelar, en cuanto al debido proceso, a través de la SC 0699/2010-R de 26 de julio, el cual cita a las SSCC 0954/2000-R de 13 de octubre y 0505/2007-R de 19 de junio, se señaló que la protección que brinda la acción de libertad: *"'…no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos* (…) *supuestos en los que está*

directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes». (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 0111/2002-R, 0940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R)'. En ese entendido, sólo podrá otorgarse la tutela cuando sea evidente que el derecho a la libertad fue restringido, suprimido o amenazado, o cuando se constate que la inobservancia al debido proceso es la causa directa para restringir, suprimir o amenazar dicho derecho'".

Conforme los entendimientos señalados, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, manifestó que: "*…en la SC 0619/2005-R de 7 de junio,* (…) *a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…'".*

Así también, la SC 0638/2010-R de 19 de julio, señala que: "*…****a través del recurso de habeas corpus ahora acción de libertad, sólo se puede tutelar la garantía del debido proceso cuando el acto lesivo sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión; debiendo las demás infracciones de la garantía del debido proceso ser reparadas por los mismos órganos que conocen la causa y una vez agotados los recursos e instancias ordinarias, recién se podrá acudir a la justicia constitucional****, correspondiendo dicha tutela a la acción de amparo constitucional instituido en el art. 128 de la CPE"* (las negrillas son agregadas).

De lo precedentemente señalado se establece que la vía idónea para impugnar denuncias referidas al debido proceso es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Alberto Céspedes Subiaurre, Director de Transparencia Corporativa de YPFB La Paz contra Helder Gomer Padilla Casanova, por el presunto delito de incumplimiento de deberes y ampliada el 22 de mayo de 2020 contra Elizabeth García Carrasco, Scarley Marina Valeriano Barroso y Ronald Roberto Calle Callisaya, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; a requerimiento fiscal a la entidad petrolera estatal, el 19 de igual mes y año, se realizó un registro del lugar del hecho denunciado en todas las instalaciones del Edifico Corporativo de YPFB La Paz.

En dicha diligencia fiscal, se procedió al secuestro de cuatro equipos de CPU del personal asignado a la institución, entre ellos a Scarley Marina Valeriano Barroso y de ésta inclusive su celular personal, asimismo, fue notificada para su declaración testifical en la FELCC de La Paz (Conclusión II.2).

Ante ello, la ahora accionante, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar, alegando que las autoridades demandadas no debieron

secuestrar su equipo CPU y celular asignados a su persona por la entidad donde trabaja, con dicha actuar se constituye en una persecución indebida, pidiendo la devolución de los objetos secuestrados.

En el caso concreto, se acusa que los Fiscales de Materia Moisés Alexis Vilela Dorado y Cesar Choquehuanca Apoza; y, Gustavo Baldiviezo Sánchez, Investigador policial, le secuestraron su equipo de computación y su celular personal asignado por la institución donde realiza las funciones de Jefe de Unidad Legal General de Análisis y Redes y Ducto, sin que exista ninguna autorización judicial expresa.

En tal sentido se establece que los demandados realizaron actos investigativos dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Helder Gomer Padilla Casanova por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, donde se realizó la requisa y secuestro de CPU y el celular de la impetrante de tutela, y posteriormente se la notificó para prestar su declaración informativa en calidad de testigo ante la FELCC; ahora bien de lo anterior se colige que la demandante de tutela no se encuentra privada de libertad ni se restringió su derecho de locomoción, por lo que no concurrirían los presupuestos para la activación de la presente acción de defensa, puesto que como se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad se constituye en un mecanismo de protección contra la privación de libertad, lo que no implica que todas las lesiones denunciadas tengan que ser reparadas a través de esa acción, sino solo en aquellos supuestos vinculados al derecho a la libertad personal o de locomoción como causa de su restricción, debiendo cumplirse con el siguiente presupuesto que: "…***El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****…"* (SCP 0214/2021-S3 de 26 de abril); que en el caso de estudio no se advierte el cumplimiento del citado presupuesto, por lo que sin ingresar al fondo de la problemática planteada, se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34070-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 035/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Mendoza Uriarte** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público a instancia de Froylan Quiroga, por la presunta comisión del delito de violación, el 24 de enero de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva; empero, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, no señaló audiencia ni emitió proveído alguno, además el cuaderno procesal se encontraba siempre en despacho y le indicaron que sería remitido al "…Tribunal D[é]cimo de Sentencia Anticorrupción…" (sic).

Intentó presentar dicha solicitud ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la citada Capital y departamento, no siendo recibida la misma; por otra parte, el proceso se encontraría con acusación formal desde octubre de 2019; por esa razón, se hubiera sorteado y remitido obrados al referido Tribunal, despacho que observando requisitos de forma los devolvió a la autoridad a quo en noviembre del referido año, desde entonces esta última no absolvió las observaciones ni envió el cuaderno en alzada, evidenciándose el perjuicio en la vacación judicial -haciendo la dilación un total de tres meses- no pudiendo plantear la cesación de la detención preventiva; demora atribuible a la Jueza demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, con la condenación de reparación de daños y perjuicios por el tiempo transcurrido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Desde el 10 de enero de 2019, se encuentra detenido preventivamente; ocho meses después -16 de septiembre del mismo año-, el Ministerio Público presentó acusación formal ante la Jueza ahora demandada, quien conforme procedimiento debió remitir obrados al Tribunal correspondiente; sin embargo, el expediente procesal nunca estuvo a la vista; por esa razón, con el

Número de Registro Judicial (NUREJ) averiguó que su proceso se encontraba en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; debido a ello, acudió tanto a la autoridad a quo como a dicho Tribunal, siendo la primera quien recibió su pedido de cesación de la detención preventiva el 24 de enero de 2020, debiendo en el término veinticuatro horas, o dentro de las cuarenta y ocho horas de acuerdo a la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, fijar audiencia o denegar su solicitud; desconociendo donde estaba el cuaderno de control jurisdiccional; **b)** En mérito a que la Jueza de la causa recibió dicha solicitud, pidió sea ella quien imprima el trámite correspondiente; **c)** Ante una observación de forma por parte del "Tribunal de Sentencia", en la remisión de la acusación formal, la aludida autoridad retuvo el trámite en su despacho; y, **d)** Debe considerarse todo el andamiaje que retrasó la radicatoria de la acusación señalada por el Tribunal mencionado.

A la interrogante de la Sala Constitucional "¿**Ustedes saben si se ha radicado la causa ante el Tribunal Primero de Sentencia**?" (sic [las negrillas son nuestras]), el impetrante de tutela señaló que esa es la duda, y probablemente la autoridad demandada ya remitió obrados, habiendo transcurrido once días desde su solicitud de cesación de la medida extrema; no obstante, de forma extraoficial tuvo conocimiento que se hubiera fijado audiencia para ese cometido, pero no le notificaron.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 5 de febrero de 2020, cursante a fs. 12 y vta., señaló que, mediante oficio de 31 de enero del indicado año, envió el cuaderno de control jurisdiccional en alzada; el 4 de febrero de la misma gestión, plataforma sorteó la causa al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital y departamento mencionados; puesto que, el proceso se encontraba con acusación fiscal; se remitió los actuados de control jurisdiccional en mérito a los arts. 323 y 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, perdió competencia, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 035/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 15 a 17, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento mencionado, en atención que la dilación en la que incurrió fue evidente y vinculada con el derecho a la libertad; y **denegó** la tutela por no haberse resuelto aún la cesación de la detención preventiva, disponiendo: **1)** Que la aludida autoridad de control jurisdiccional pese a la denegatoria, fije audiencia de cesación de dicha medida extrema, salvo que el proceso hubiera sido radicado en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital y departamento indicados, debiendo el accionante verificar aquello; y, **2)** Llamó la atención a la citada Jueza por incurrir en actos dilatorios vinculados con el derecho a la libertad del peticionante de tutela. Determinación sustentada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Bajo el principio de presunción de verdad simple, lo vertido por el impetrante de tutela, y el escueto informe de la autoridad demandada, no pudo advertir aspectos que determinen los motivos que justifiquen la dilación entre el 16 de septiembre de 2019 y 4 de febrero de 2020, existiendo de por medio una acusación formal postulada por el Ministerio Público; **ii)** Evidenció del oficio de 4 de similar mes y año, que la prenombrada remitió el proceso al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero aludido; **iii)** El solicitante de tutela manifestó que su pedido de cesación de la medida impuesta no cuenta con resolución; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando existan actos dilatorios de la autoridad jurisdiccional los cuales deben estar vinculados con el principio de celeridad e involucrar el derecho a la libertad; **iv)**

Al margen de haberse enviado los antecedente al Tribunal correspondiente, esa Sala consideró como parámetro el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la acción de libertad en su modalidad innovativa; es decir, habiendo cesado las causas que originaron la acción de defensa, la audiencia debe realizarse en el día y hora señalados para establecer responsabilidades; **v)** El impetrante de tutela hizo conocer que durante la vacación judicial no había autoridad que resuelva su situación jurídica, incurriendo la Jueza demandada en actos dilatorios que afectaron el derecho señalado supra, pues hubo la incertidumbre de quién resolvería su pretensión; y, **vi)** La jurisprudencia constitucional sostuvo que la competencia para conocer la cesación de la detención preventiva cuando ya exista acusación y no se hubiera radicado la causa en el juzgado o tribunal al que fue enviado, le atañe al juez remitente tener conocimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, Daniel Mendoza Uriarte -hoy accionante- solicitó cesación de la detención preventiva amparándose en el art. 239 numerales 1, 2 y 3 del CPP, modificado por la Ley 1173 (fs. 3).

II.2. Cursa oficio con cargo de recepción de 4 de febrero de igual año, de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual la autoridad demandada devolvió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que, habiendo solicitado cesación de la detención preventiva, el 24 de enero de 2020, la Jueza de control jurisdiccional demandada, hasta la presentación de esta acción de defensa sin motivo retiene su expediente, no señala audiencia ni emite proveído alguno, generando una dilación indebida en la consideración de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0624/2019-S3 de 13 de septiembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, al respecto estableció que: «…"*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma**, es así que la importancia de la acción de libertad de **pronto despacho** se encuentra, entre otras,*

*en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'".*

*Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: "…cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado**, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0413/2020-S4 de 2 de septiembre, haciendo alusión a la SC 0143/2003-R de 2 de febrero, entre otras, sostuvo que: «*El Juez de Instrucción tiene por determinación del art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la competencia del "…control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; y, "…en relación a los arts. 302 y 223 CPP, **la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la Etapa Preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal** que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".*

*La SC 0745/2007-R de 24 de septiembre, señaló que ante la posibilidad de "…solicitudes de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia también ha establecido **que el Juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver esas solicitudes no obstante haberse presentado acusación**, conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo:*

*'…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la **acusación formal** presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual **la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que** ya existía audiencia señalada al efecto y **todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia**…'"»* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que, habiendo solicitado cesación de la detención preventiva, el 24 de enero de 2020, la Jueza de control jurisdiccional demandada, hasta la presentación de esta acción de defensa sin motivo retiene su expediente, no señala audiencia ni emite proveído alguno, generando una dilación indebida en la consideración de su situación jurídica.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el peticionante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva a la Jueza de la causa, amparado en el art. 239 numerales 1, 2 y 3 del CPP, modificado por la Ley 1173; asimismo, consta oficio de devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, suscrito por dicha autoridad, con cargo de recepción -4 de febrero de 2020- por Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (Conclusiones II.1 y 2).

Conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, está destinada acelerar los trámites

judiciales o administrativos a fin de precautelar los derechos de las personas que se encuentran privadas de libertad; es decir que, podrá activarse en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica del justiciable; ahora bien, respecto a la actuación de las autoridades encargadas de conocer asuntos que tienen que ver con la cesación de la detención preventiva, deben tramitarla con la mayor prontitud posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podrían provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, que siempre tendrán que otorgar o dar curso a dicha solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; dado que, se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora indebida respecto al pronunciamiento de una petición de tal naturaleza.

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, se evidencia que a consecuencia de la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ya que el proceso estaba con acusación formal de 16 de septiembre de 2019-; no obstante, se encontraba pendiente de consideración la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante el 24 de enero de 2020, ante dicha Jueza, objeto de esta acción de defensa; consiguientemente, no se dio solución al problema planteado por el nombrado, dejándole en un estado de incertidumbre en cuanto a la resolución de su situación jurídica.

Por su parte, la autoridad demandada en su informe (fs. 12 y vta.), señaló que el 31 de enero de 2020 -con cargo de recepción de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de 4 de febrero de igual año-, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal correspondiente; de lo que, se advierte que el 24 de enero del mismo año, el expediente estaba en su poder; consiguientemente, al recibir la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante la precitada fecha, debió fijar día y hora de audiencia de cesación de dicha medida extrema; pero no lo hizo, alegando haber perdido competencia porque el proceso se encontraba con acusación formal; sin embargo, la jurisprudencia aludida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que, en cuanto a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez a cargo del control jurisdiccional puede resolverla; no obstante, haberse presentado acusación, más aún si no se procedió a la **radicatoria de la causa** ante el Tribunal de Sentencia.

Con relación a la radicatoria, no se evidencia en obrados respaldo alguno, tampoco la Jueza demandada hace mención a este documento ni lo acompaña como prueba para acreditar la pérdida de competencia; consiguientemente, se denota que dicha autoridad al momento de presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, tenía competencia para resolverla y al no hacerlo dilató la resolución de la situación jurídica del privado de libertad.

De la jurisprudencia precitada y lo vertido por la Jueza demandada, se colige que la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia correspondiente, constituye un elemento importante a tomar en cuenta, pues de no constatarse esa situación, y comprender que la primera autoridad nombrada hubiera perdido competencia con la simple remisión de obrados y antecedentes, dejaría en indefensión al justiciable; ya que, por un lado la autoridad que remitió el expediente alegaría ser incompetente para resolver cualquier petición -como ocurre en el presente caso-; y, por otro lado, el Tribunal obraría en igual línea al no haber formalizado la radicatoria de la causa en su despacho; ahora bien, al no constatarse ni ser evidente la radicatoria ante el Tribunal pertinente; se tiene que, la autoridad demandada debió considerar en su momento la solicitud del accionante, siendo innegable la dilación en la que incurrió; por lo que, corresponde al respecto conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la precitada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0716/2020-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34093-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 39 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **María del Mar Cortez Guachalla** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital**; y, **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** en suplencia legal **del Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**, todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 4, la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Vivió una situación de violencia física y familiar y sufrió actos lesivos a sus derechos en la localidad de Guanay, que se encuentra a una distancia de 256 km de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, contando como único ingreso la ruta La Paz-Caranavi-Guanay, misma que a raíz de las lluvias propias de los meses de diciembre a febrero se torna de difícil acceso, esto aunado a la emergencia sanitaria que se atraviesa, le forzó a contratar los servicios del abogado que la patrocina en una acción penal, en la cual es víctima; habiéndose realizado la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en la mencionada ciudad, no logró asistir por falta de notificación; lo que, le impidió participar de ese acto procesal de igual manera el profesional que la representaba tampoco pudo estar presente por cuestiones médicas; por lo que, su presunta agresora quedó en libertad; es así que, apeló esta decisión; empero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento -hoy demandado-, no remitió los antecedentes al Tribunal de alzada.

La investigación penal caratulada como "MP 001/2020" pertenece a la Fiscalía de Guanay, causa seguida contra Gilka Dina Mamani Vidaurre exconviviente de su pareja sentimental, quien en compañía de tres personas estuvieron a punto de acabar con su vida en una brutal agresión suscitada el 1 de enero de 2020, produciéndole secuelas psicológicas y físicas; por lo que, solicitó al "Juez de Instrucción Penal", en tres oportunidades medidas de control jurisdiccional y protección; es decir, **a)** El 11 de febrero de igual año puso a conocimiento del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, que su hijo AA de 4 años fue amenazado y agredido por la imputada; **b)** El 21 de mismo mes y año, se tenía programada audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares contra su presunta agresora; en virtud a ello, se apersonó ante la referida autoridad pidiendo que el aludido actuado se realice en dicho lugar para poder solicitar medidas de protección; no obstante, se formuló la imputación formal y se trasladó el caso a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **c)** El "día de hoy" -entiéndase 12 de mayo del citado año-, pretendió presentar una solicitud vía buzón judicial la cual fue denegada por "…el Juez de la causa que suple al Juez de Guanay…" (sic) quien exigió que se presente físicamente el abogado, pese a que dicho

escrito cuenta con la firma de ese profesional. Fue de esta forma que se vulneró el debido proceso, omitiendo concederle medidas de protección.

Reiteró que dentro la denuncia que planteó por la agresión física con secuelas psicológicas, no se le asignó un abogado que la defienda como víctima mereciendo la protección que el Estado debe garantizarles a ella como mujer en situación de violencia y a su hijo por ser menor de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida e integridad de su persona e hijo menor de edad, citando al efecto los arts. 15, 18, 21.6, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, atienda las solicitudes de control jurisdiccional y medidas de protección para su hijo menor, instruyéndole recibir memoriales digitalizados y autenticados por buzón judicial; **2)** Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, eleve de inmediato el recurso de apelación formulado; y, **3)** Ordene al Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) que promueva acción penal por delito de violencia familiar y comunique a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que un menor está sufriendo agresiones por parte de adultos, emitiendo las medidas de protección inherentes al caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 34 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes, ratificó los argumentos de la acción de libertad presentada y ampliándolo señaló que: **i)** Una vez dispuesta la libertad pura y simple de su agresora, ésta continuo amedrentándola situación que podría agravarse; en virtud a ello, interpuso recurso de apelación incidental, y pese a que el Juez codemandado trato de justificar que al haberse decretado en todo el país cuarentena rígida por la pandemia producto del COVID-19 no se remitió los antecedentes, es conocido que esta disposición asumida por el Gobierno Nacional no entro en vigencia, sino hasta el 17 de mismo mes y año, por lo que este justificativo no es valedero; **ii)** Se presentaron tres memoriales el 11 y 21 de febrero, y 12 de mayo del mencionado año, solicitando control jurisdiccional y medidas de protección los cuales no fueron atendidos; ya que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, permitió que esta y otras causas penales las conozcan en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, obligando a la víctima a trasladarse desde la localidad de Guanay; y, **iii)** De ser cierto que la autoridad codemandada en suplencia legal del citado despacho no cuenta con el cuaderno de control jurisdiccional debió hacer conocer este extremo a través de un decreto; asimismo, no necesitaba el Número de Registro Judicial (NUREJ); ya que, podría haber remitido los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que por la Sala Penal de turno se dilucide el recurso formulado.

I.2.2. Informe de los demandados

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito -no refiere fecha-, cursante a fs. 32 y vta., señaló que: **a)** Haciendo alusión a diversos procesos se pretendió forzar la vinculación al derecho a la vida, y que aparentemente un menor de edad estaría en riesgo; lo cierto es que, la peticionante de tutela es víctima dentro de una investigación por los delitos de asesinato en grado de tentativa, lesiones graves y leves, y asociación delictuosa, dentro la cual no se consigna ningún menor afectado; así mismo, el derecho a la vida no está siendo lesionado; ya que, el primer delito aludido fue apartado por ser excesivo y desproporcional; y, **b)** No obstante de

haberse exigido se remita la apelación interpuesta, este proceso fue conocido en un turno semanal, por ello no se cuenta con el NUREJ respectivo, y estando vigente la cuarentena por la pandemia del COVID-19 no es posible satisfacer este pedido por razones de fuerza mayor.

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 14 de mayo de 2020, cursante a fs. 33 y vta., manifestó que: **1)** Estando en suplencia legal del Juzgado referido, no cursan antecedentes de ningún cuaderno de control jurisdiccional ni antecedentes relativos a la accionante; **2)** La prenombrada no explicó cuál el fundamento para la procedencia de su acción de libertad; y, **3)** Ante un conflicto de competencias tendría que haber acudido al juzgado o tribunal involucrado para que diluciden esta problemática.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz; constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 39 a 44, **denegó** la tutela impetrada, disponiendo que Alan Mauricio Zarate Hinojosa, devuelva al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del citado departamento, todo el legajo que contiene los actuados procesales inherentes al caso "GNY No. 001/2020" en el plazo de cuarenta y ocho horas; asimismo, exhortó a Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mencionado departamento en suplencia legal del referido Juzgado a responder los memoriales que fueron presentados vía gestora judicial; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La situación procesal de la accionante es de víctima; empero, conforme los antecedentes se estableció que no se remitió su apelación incidental; por lo que, la modalidad traslativa o de pronto despacho de la acción de libertad busca acelerar este tipo de trámites; **ii)** En lo relativo a las medidas de protección que no se le concedieron, se tiene que la imputación formal no cuenta con un petitorio de esta naturaleza, de otra parte no existe un niño, niña o adolescente victima dentro de dicha investigación; **iii)** La peticionante de tutela no presentó ningún elemento probatorio que demuestre que su vida o la de su hijo se encuentren en peligro, limitándose a señalar que el solo hecho de que la imputada está en libertad podría afectarle; **iv)** Según lo preceptuado en el art. 389 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, si considero que eran necesarias las medidas de protección a su favor, y no pudo dirigirse al Juez de la causa podía solicitarlas al representante del Ministerio Público, o algún funcionario policial o cualquier otra autoridad, y en caso de negativa podría haberse acudido a la vía llamada por ley; y, **v)** Dado el momento que se atraviesa por la pandemia del COVID-19 y habiéndose habilitado diversos recursos tecnológicos como el uso de buzón digital, aplicaciones como *WhatsApp* y para las audiencias *blackboard*, no resulta lógico exigir formalidades para atender los memoriales de forma virtual; ya que, lo contrario llegaría a constituir denegación de acceso a la justicia.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, la impetrante de tutela pidió se precise la solicitud que efectuó respecto a que se ordene al SLIM de la localidad de Guanay para que dicha instancia promueva la acción penal por el delito de violencia familiar o doméstica y se comunique a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que asuma defensa de su hijo menor de edad y se emitan las medidas de protección correspondiente.

En sustanciación y resolución, la Jueza de garantías puntualizó que: **a)** Se convocó a pedido de la accionante la participación como tercero interesado al SLIM de la localidad de Guanay; en ese sentido, si bien no sería parte de la acción tutelar debe tener un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos que pudiera derivar del fallo constitucional, lo cual no concurrió en el presente; ya que, el mismo no atenta contra los derechos de algún funcionario municipal dependiente de dicha institución; y, **b)** La peticionante de tutela en ningún momento

manifestó que no recibió atención ni ayuda necesaria a efecto que se le proporcione las medidas de protección solicitadas; por lo que, no dirigió su acción de defensa contra esa dependencia; por otro lado, podía acudir directamente a la aludida instancia sin necesidad de orden judicial alguna.

A su vez, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante memorial de 20 de mayo cursante a fs. 45 solicitó complementación, aclaración y enmienda en relación a la orden de remitir en el plazo de cuarenta y ocho horas los antecedentes al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mencionado departamento, si la misma debe ser cumplida inmediatamente o una vez se empiece a desarrollar paulatina y progresivamente las actividades en el citado departamento.

Mediante Auto de igual fecha cursante a fs. 46 y vta., la Jueza de garantías resolvió que dicha instrucción deberá cumplirse a partir de la fecha en que se flexibilice la circulación de vehículos en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y se autoricen los viajes a provincias.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se estableció lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada el 1 de marzo de 2020, ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, por la cual se atribuye la comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, lesiones graves y leves; y, asociación delictuosa contra Gilka Dina Mamani Vidaurre y otros, consignándose como víctima a María del Mar Cortez Guachalla -hoy accionante- (fs. 26 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida e integridad de su persona e hijo menor de edad; toda vez que: **1)** Dentro del proceso penal en el cual es víctima una de las presuntas autoras de este hecho tras considerarse la aplicación de medidas cautelares fue beneficiada con libertad, por lo cual apeló esta decisión; no obstante, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no remitió los antecedentes al superior en grado; por lo que, se encuentra en peligro de sufrir una nueva agresión; **2)** Solicitó control jurisdiccional sobre su causa y la aplicación de medidas de protección -las que debieron ser extensivas a su hijo menor de edad- en tres oportunidades 11 y 21 de febrero y 12 de mayo de 2020; empero, las mismas no fueron atendidas bajo la exigencia de formalidades, como ser que, su abogado se apersone físicamente al juzgado, lo cual es inviable dado la cuarentena y emergencia sanitaria por la pandemia que se atraviesa; y, **3)** No se le asignó un profesional para que le brinde asesoría y asuma defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad y su ámbito de aplicación

El art. 125 de la CPE, estableció que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

En el mismo sentido el art. 46 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), refirió que dicho mecanismo de defensa: "…tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

La SCP 0476/2016-S2 de 9 de mayo, haciendo alusión a la SCP 0574/2014 de 10 de marzo, estableció que: "*El art. 23.I de la CPE, previene que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, la que podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, a su vez el art. 13.I del mismo precepto constitucional, dispone que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, siendo deber del Estado el promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 8 establece el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también asumido por el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

La SCP 2477/2012 de 28 de noviembre, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*…debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: ***a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, prescribió que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, se establece que la peticionante de tutela en su condición de víctima instauró una causa penal contra Gilka Dina Mamani Vidaurre por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, lesiones graves y leves; y, asociación delictuosa, por esa razón la aludida fue imputada (Conclusión II.1); posteriormente, beneficiada con libertad pura y simple; decisión que la impetrante de tutela apeló en su oportunidad; sin embargo, el legajo de dicha impugnación no fue remitido por el Juez codemandado al Tribunal de alzada, señalando que conoció el caso excepcionalmente de turno, no cuenta con antecedentes sobre el mismo; por otro lado, hizo conocer que su hijo AA de 4 años sufrió también agresiones por la prenombrada, y resulta imperativo se les otorgue las medidas de protección pertinentes; esta necesidad la plasmó en los escritos de 11 y 21 de febrero, y 12 de mayo de 2020, los cuales no fueron absueltos por la mencionada autoridad quien exigió que el abogado que la asiste se apersone físicamente al juzgado; lo que, considera una excesiva formalidad; y, por último la solicitante de tutela denunció que no se le asignó un profesional que asuma su defensa.

Al respecto, cabe precisar que la acción de libertad se activa en razón a cuatro presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que son: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **iii)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **iv)** Acto u omisión que implique persecución indebida.

En lo concerniente a la afectación al derecho al debido proceso, al no haberse remitido su apelación incidental, no darse respuesta a sus memoriales y no asignarle un defensor debe precisarse que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta

acción de defensa cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesaria la concurrencia de dos presupuestos: **a)** El acto lesivo denunciado, debe estar estrictamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción lo cual no acontece; toda vez que, los presuntos actos lesivos no podrían incidir en el mismo por la condición de **víctima** que ostenta la peticionante de tutela dentro el proceso penal; es decir, no está siendo perseguida ni procesada; lo que, significa que no se busca restringir su libertad; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, aspecto que tampoco se infiere de los antecedentes que hacen a la presente acción de defensa; en suma en el escenario de no concurrir simultáneamente ambos requisitos, la aparente lesión debe ser denunciada y tutelada mediante la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, los actos identificados como lesivos no se encuentran enmarcados dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad, descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siendo que, como medio heroico está destinado a la protección de toda persona que considere su vida en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, tal cual lo establece la jurisprudencia constitucional citada y el art. 125 de la Norma Suprema; es así que, en el caso bajo estudio no concurren esas circunstancias; es por ello que, de ingresar a su análisis en esta vía, se desnaturalizaría esta acción tutelar; en efecto, por las características propias que la configuran, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la denuncia de lesión del derecho a la vida, se advierte que la accionante se limitó a invocarlo sin expresar fundamento alguno; por consiguiente, no amerita que este Tribunal efectúe un análisis sobre este aspecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro argumento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 39 a 44, pronunciada por la Jueza Pública, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34131-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 047/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **Jhonny Rivera Paniagua**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 7 a 9, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz a través del Auto Interlocutorio 87/2019 de 27 de diciembre, dispuso la cesación de su detención preventiva, imponiéndole la medida sustitutiva de la detención domiciliaria con custodio policial; en mérito a ello, el 3 de marzo de 2020, emitió el respectivo mandamiento, siendo puesto a conocimiento de la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, el 5 del mes y año indicados; sin embargo, habiendo transcurrido varios días, el demandado no dio cumplimiento al mismo; es así que, cuando su madre se apersonó para efectuar el reclamo por la demora incurrida, le informaron que el 11 del referido mes y año, remitieron un informe a la autoridad jurisdiccional respecto a la disposición de escoltas; reporte que no le fue notificado para que pudiese solicitar la modificación de la medida cautelar impuesta; por lo que, continua privado de su libertad, pese que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que cuando se disponga el cese de la detención preventiva, esta debe acatarse en el día.

Le comunicaron que no dará curso al mandamiento de detención domiciliaria; debido a que, su inmueble no contaba con las condiciones de habitabilidad para el custodio policial, tampoco tiene cámaras de seguridad; justificativos que carecen de sustento legal, ni son exigencias determinadas por el Auto Interlocutorio que dispuso su detención domiciliaria; no obstante, debió informársele sobre dichos inconvenientes a la brevedad posible, conforme establece el citado artículo, pues en vista del inicio de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, se vio imposibilitado de solicitar la modificación de la indicada medida cautelar; conllevando la inobservancia de dicha normativa a la comisión del delito de incumplimiento de deberes y sanciones administrativas del régimen disciplinario policial.

La Policía Boliviana tiene el deber de cumplir el mandamiento de detención domiciliaria sin justificación alguna; sin embargo, factores como la falta de efectivos policiales, o las condiciones de habitabilidad para el custodio, instalación de cámaras de vigilancia o cualquier otro motivo que no se encuentre dentro del marco jurídico, más aun cuando las personas privadas de libertad tienen diferentes condiciones socio económicas y no todos cuentan con una vivienda donde puedan brindar comodidad a los guardias; son requerimientos exigidos que afectan su derecho a la libertad; además, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0702/2012 de 13 de agosto y 154/2016-S1 de 1 de febrero, establecen que las exigencias antes indicadas no constituyen óbice para no acatar dicha orden, conforme prevén las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0188/2018-S2 de 14 de mayo y 1275/2013 de 2 de agosto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente "ejecución de mandamiento", y a una justicia pronta y oportuna; así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 14.I y II, 22, 23.I; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento inmediato del mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial; asimismo, se instruya la persecución penal y administrativa por incumplimiento de deberes en caso de persistir la inobservancia a dicha orden judicial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 14 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos contenidos en su memorial de la acción de libertad interpuesta y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** El Auto Interlocutorio 87/2019, determinó su detención domiciliaria con escolta policial en su domicilio ubicado en la av. 9 de abril 201, zona Alto Chijini de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el cual, debía ser verificado por la Secretaria del despacho judicial a cargo del control jurisdiccional y no por efectivos policiales; además, se dispuso su arraigo y una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); y **b)** Transcurrieron aproximadamente dos meses desde que el Director del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, fue notificado con el mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, "hasta la fecha" dicha autoridad no hizo efectivo su cumplimiento, transgrediendo el art. 39 de la LEPS; por lo que, es pasible de responsabilidad penal y disciplinaria.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expresó: **1)** Nunca fue notificado con informe alguno respecto a la falta de efectivos policiales para cumplir con la detención domiciliaria; por ello, no solicitó modificación de la medida cautelar impuesta; **2)** Cuenta con abogado defensor; y, **3)** La anterior acción de libertad presentada por su representante sin mandato contra Germán Villazante Apaza, "gobernador" del Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, tenía un fundamento distinto y estaba relacionado a una sanción disciplinaria que le fue impuesta dentro del indicado recinto.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por informe escrito de 20 de abril de 2020, cursante a fs. 13, manifestó que: **i)** Mediante Oficio 506/2020 de 12 marzo, se remitió al Juez de la causa, el informe elaborado por Adelio Jorge Inca Laruta, funcionario policial Clase de Seguridad Externa (escoltas) del indicado recinto carcelario, donde se estableció que el inmueble del accionante no cumplía con los mínimos requisitos de seguridad; debido a que, no contaba con ambientes para los custodios policiales; **ii)** El peticionante de tutela, interpuso una anterior acción de libertad ante la Sala Constitucional Cuarta del mismo Tribunal Departamental de Justicia, en la cual también se presentó el informe referido precedentemente; y, **iii)** El Centro Penitenciario a su cargo no cuenta con el personal suficiente para asignar custodios para la detención domiciliaria del solicitante de tutela en vista a la emergencia sanitaria que atraviesa el país.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expresó: **a)** No tiene personal suficiente para cumplir con las detenciones domiciliarias durante la pandemia del COVID-19; **b)** En su establecimiento existen ciento veinte policías de seguridad, otros dieciséis que cumplen turno de veinticuatro horas en las "hospitalarias" y treinta y dos oficiales que realizan servicio en las referidas detenciones; **c)** Desempeña las funciones de Director del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento desde los primeros días de enero del 2020; **d)** En la anterior acción de libertad debió existir un error en la identificación del Coronel Germán Villazante Apaza como Director de ese establecimiento

penitenciario, pues este desempeñaba las funciones de Director de Régimen Penitenciario del indicado departamento; **e)** La presente acción de defensa es la misma que se presentó contra el aludido; **f)** El aislamiento del accionante se cumplió como una medida disciplinaria que le fue impuesta; **g)** La primera acción tutelar no era por la sanción disciplinaria; y, **h)** La razón de este mecanismo constitucional es por la verificación del domicilio del peticionante de tutela, y parte de sus funciones es la de informar a la autoridad jurisdiccional sobre dicha situación para que se disponga lo que corresponda en derecho. En el caso del prenombrado, su morada no contaba con las condiciones para disponer custodios, porque no tiene una habitación para los mismos; y, **i)** El referido informe se hizo conocer a la autoridad jurisdiccional el 11 de "marzo".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 047/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 19 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A través del Auto Interlocutorio 87/2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del citado departamento, el accionante se benefició con la cesación de la detención preventiva y en su lugar se le impuso la detención domiciliaria, y luego de cumplir con otros requisitos, se extendió el respectivo mandamiento, el cual, se puso en conocimiento del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, el 5 de marzo de 2020; sin embargo, luego de la verificación domiciliaria realizada por Adelio Inca Laruta -efectivo policial- se informó al indicado Tribunal que el inmueble del prenombrado no cumplía con los requisitos exigidos para dar cumplimiento a la medida sustitutiva dispuesta en su favor; **2)** Existe imposibilidad para efectivizar la mencionada orden, porque es cierto y evidente que el referido recinto penitenciario no cuenta con personal suficiente; sumado a ello, el tiempo de la cuarentena debido a la pandemia del COVID-19; por lo que, el impetrante de tutela debe solicitar una medida cautelar que éste a su alcance y del Estado para evitar la vulneración de sus derechos; y, **3)** Si bien es cierta la existencia de una anterior acción de libertad, ésta no se encuentra relacionada a la presente acción tutelar.

Vía complementación, aclaración y enmienda, el accionante pidió pronunciamiento respecto a la aplicación de la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo; en merito a ello, la citada Sala Constitucional declaró no ha lugar a lo solicitado; en razón a que, no se estaba desconociendo el indicado fallo constitucional, pero el demandado debía dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 87/2019 de 27 de diciembre, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Gutiérrez Saire -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio; a través del cual, se concedió la solicitud de cesación de la detención preventiva imponiéndole las siguientes medidas sustitutivas: **i)** Detención domiciliaria con un escolta policial las veinticuatro horas del día, sin derecho a salidas laborales, en el domicilio ubicado en av. 9 de abril 200 de la zona de Alto Chijini de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, inmueble que deberá ser verificado por la Secretaria del antedicho Tribunal, para luego elevar informe con el respectivo muestrario fotográfico, antes de la emisión del mandamiento de detención domiciliaria; **ii)** Arraigo; **iii)** Presentación del impetrante de tutela ante el referido despacho judicial los días lunes para firmar el libro de control; **iv)** Prohibición de acercarse a la víctima, testigos o peritos; y, **v)** Fianza económica de Bs10 000.-; asimismo, se estableció que el mandamiento de detención preventiva se expediría una vez cumplidas las demás medidas cautelares (fs. 3 a 5).

II.2. Cursa mandamiento de detención domiciliaria de 3 de marzo de 2020, expedido en favor del solicitante de tutela, por el mencionado Tribunal de Sentencia Anticorrupción, dispuesto por Auto Interlocutorio 87/2019, para que se cumpla dicha medida cautelar en el domicilio ubicado en av. 9

de abril 200 de la zona Alto Chijini de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con un custodio policial; el cual, lleva sello de recepción del Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, con 5 de igual mes y año (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente "ejecución de mandamiento", y una justicia pronta y oportuna; así como el principio de celeridad; en razón a que, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se negó dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria expedido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del referido departamento, argumentando que el inmueble donde debía cumplir dicha medida cautelar no contaba con las condiciones de habitabilidad para albergar al custodio policial y además, porque no tenía personal policial suficiente para asignarle uno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La prohibición de dilación indebida en la tramitación de la cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional reiteradamente ha señalado la prohibición de dilatar indebidamente cualquier trámite judicial o administrativo que tenga que ver con la libertad del imputado; así la SC 0862/2005-R de 27 de julio -repetida en varios fallos constitucionales- a partir de la interpretación de la finalidad de la detención preventiva y el derecho a la libertad, sostuvo que: "*Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.*

Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, ***la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, estableció que: "*Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, ***lo hacen en intensidades distintas****; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.*

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. ***En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad****.*

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado…

(…)

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En similar sentido, la SCP 1275/2013 de 2 de agosto, que en un caso similar concedió la tutela solicitada, exhortó al Ministerio de Gobierno y a la Dirección General de Régimen Penitenciario, que en un plazo razonable realice los estudios necesarios para la implementación de mecanismos de soporte tecnológico, para la efectiva aplicación de las medidas sustitutivas de la detención preventiva" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Propuesta como se encuentra la problemática jurídica, corresponde determinar si el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, vulneró o no los derechos invocados por el accionante, por no cumplir con el mandamiento de detención domiciliaria expedido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del indicado departamento; debido a que, el inmueble donde se debía cumplir dicha medida cautelar no contaba con las condiciones de habitabilidad para albergar al custodio policial y además, porque no existía el personal policial suficiente para asignarle uno.

Al efecto, de las Conclusiones expuestas en el presente fallo constitucional y las alegaciones de las partes, se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio, éste se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en esas circunstancias, habiendo solicitado la cesación de la extrema medida, el referido Tribunal de Sentencia, a través del Auto Interlocutorio 87/2019 de 27 de diciembre, dispuso la cesación de la medida extrema y le impuso

las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria con un escolta policial, las veinticuatro horas del día, sin derecho a salidas laborales, en el domicilio ubicado en av. 9 de abril 200 de la zona de Alto Chijini de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el cual, debía ser verificado por la Secretaria del aludido Tribunal, quien elevará informe con el respectivo muestrario fotográfico, antes de la emisión del mandamiento de detención domiciliaria; **b)** Arraigo; **c)** Presentación ante ese Tribunal los días lunes para firmar el libro de control; **d)** Prohibición de acercarse a la víctima, testigos o peritos; **e)** Fianza económica de Bs10 000.-.

Asimismo, dicho Tribunal estableció que la orden supra mencionada se expediría una vez acatadas las demás medidas cautelares; es así que, habiendo sido cumplidas, el 3 de marzo de 2020, se libró el indicado mandamiento, que fue remitido a la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el 5 del mes y año señalados.

El accionante denunció que a casi dos meses de la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, la autoridad demandada no dio cumplimiento al mismo; por lo que, continuaba privado de su libertad pese a haberse dispuesto la cesación de su detención preventiva; a ello, el prenombrado, refirió que luego de asumir conocimiento del indicado mandamiento (5 de marzo de 2020), Adelio Jorge Inca Laruta, funcionario policial Clase de Seguridad Externa (escoltas) del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, elaboró un informe donde estableció que el inmueble del peticionante de tutela no cumplía con los mínimos requisitos de seguridad; debido a que, no contaba con ambientes para los custodios policiales; el cual fue remitido al referido Tribunal mediante el Oficio 506/2020 de 12 de marzo; por otro lado, el Director de dicho recinto carcelario en su informe de la presente acción tutelar, complementó señalando que, no tenía personal suficiente para asignar custodios para el cumplimiento de la detención domiciliaria del impetrante de tutela.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que las autoridades judiciales o administrativas tienen la obligación de gestionar con celeridad la concreción de la cesación de la detención preventiva o cualquier otra medida que tenga que ver con la libertad de las personas; en esa misma línea, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se dejó sentado que "…*la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad…"* (SCP 0188/2018-S2); por lo que, las autoridades policiales encargadas de dar cumplimiento a los mandamientos de detenciones domiciliarias, tienen la obligación de imprimir celeridad en la efectivización de los mismos, no poniendo trabas u obstáculos administrativos atingentes a la Policía Boliviana y carentes de respaldo normativo, pues de por medio está el derecho a la libertad de las personas privadas de libertad.

En el caso de autos, es evidente que la autoridad demandada no dio cumplimiento inmediato al mandamiento de detención domiciliaria en favor del peticionante de tutela, conforme establece el art. 39 de la LEPS, por el contrario, dilató su efectivización disponiendo la verificación del domicilio donde se cumpliría dicha medida sustitutiva, pese que no fue ordenado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, ni contar con respaldo normativo para ese cometido, y que al final derivó en la emisión de un informe que en definitiva impidió que se haga efectivo la indicada orden. Asimismo, la justificación de no contar con efectivos policiales para la designación de escoltas para la vigilancia del accionante durante la detención domiciliaria, no es un justificativo válido, porque es una cuestión que atinge a la Policía Boliviana e igualmente no tiene sustento jurídico.

En ese sentido, las justificaciones manifestadas por el Director demandado son temas que atingen a la Policía Boliviana y carentes de sustento normativo, que impiden el cumplimiento inmediato de una resolución vinculada a la libertad del impetrante de tutela, conforme establece el art. 39 de la LEPS, vulnerando su derecho a la libertad, pues este continúa privado de esta, pese haberse dispuesto una medida menos gravosa; por lo que, corresponde conceder tutela.

Finalmente, en relación a la petición de instruir la persecución penal y administrativa por incumplimiento de deberes en caso de persistir la inobservancia al indicado mandamiento, en su momento el accionante tiene expedito los mecanismos legales al efecto, sin la necesidad de que este Tribunal disponga dicho extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **REVOCAR** la Resolución 047/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, en un plazo no mayor a veinticuatro horas a partir de su legal notificación, dé cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria de 3 de marzo de 2020, expedido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, siempre y cuando no se hubiese efectivizado el mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34068-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 19/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** en representación sin mandato de **José Luis Miranda Chacón** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante a fs. 1 y 16 a 25, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de 19 de mayo de 2018, dispuso su detención preventiva.

Posteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la misma Capital y departamento, a través del Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2020, dejó sin efecto los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, mantuvo su privación de libertad, debido a que estaba vigente la probabilidad de autoría. Ante ello, planteó recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento, mediante Auto de Vista 90/20 de 8 de igual mes y año, con una evidente carencia de fundamentación y motivación; ya que, sus conclusiones emergieron de meras fórmulas y presunciones abstractas; asimismo, no se valoraron de forma integral los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, que acreditaban que ya no es parte de las Fuerzas Armadas (FF.AA.).

El art. 231 bis del CPP, establece que para disponer la detención preventiva, deben concurrir necesariamente los requisitos previstos en el art. 233 numerales 1, 2 y 3 del mismo cuerpo legal; no obstante, el Tribunal de primera instancia a través del Auto Interlocutorio citado realizó una mala interpretación de dichos presupuestos y la autoridad judicial demandada, no realizó examen de logicidad y legalidad de lo resuelto por el Tribunal a quo.

La SCP 2590/2012 de 21 de diciembre, estableció que para la cesación de la detención preventiva, es suficiente que se desvirtúen los supuestos contenidos en el art. 233.2 del citado Código y no en el art. 233.1 del Código Adjetivo Penal, referente a la probabilidad de autoría; sin embargo, el Vocal demandado no acogió este punto de apelación, manifestando que ninguna de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales adjuntas por la defensa, emitieron línea sobre dicho instituto y sus modificaciones. De acuerdo a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- (modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año), corresponde la libertad cuando no existen riesgos procesales tal como ocurrió en su caso; además de ello, la primigenia norma eliminó cualquier posibilidad de imponer la detención preventiva de forma arbitraria, discrecional y sin ninguna finalidad procesal. La "SCP 0217/2014" reconoció al imputado la posibilidad de activar la presente acción tutelar por conculcación al debido proceso, prescindiendo de la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba; y, del principio de celeridad; citando al efecto los arts. 15.III, 22, 23.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7.1.2 y 3; 8.2; 17.1; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 90/20, a fin de que la autoridad demandada emita uno nuevo, debidamente fundamentado y motivado, conforme el entendimiento del derecho a la libertad y los nuevos postulados de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; **b)** La inmediata modificación de las medidas cautelares que fueron impuestas, ordenando el "arresto" domiciliario, bajo obligación de presentación semanal al "Juzgado" o la Fiscalía; y, **c)** El pago de costas judiciales a ser calificados en ejecución de fallos contra los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 34 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestó que: **1)** Tiene un hijo que adolece de problemas de desarrollo mental; razón por la que, solicitó la cesación de la detención preventiva para poder colaborar a la madre en su asistencia y cuidado; **2)** La víctima se encuentra protegida en todo momento, incluso cuando su persona esté con la medida extrema o medidas sustitutivas; y, **3)** La SCP 0071/2017-S3 de 24 de febrero, señaló que podía tramitarse la cesación mencionada, aún se haya emitido sentencia condenatoria que no se encuentre ejecutoriada; toda vez que, la convicción adquirida de un Tribunal de Sentencia Penal o un Vocal, no puede soslayar el derecho de una modificación favorable de la medida cautelar, aún sea a título de protección a la víctima o de cumplimiento de la condena; más aún en una época en la que está presente el Covid-19.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 32 a 33, señaló que: **i)** No es cierto que hubiera vulnerado los derechos a la fundamentación y motivación vinculados con la libertad del accionante; cosa distinta es que no esté de acuerdo con la efectuada, además que olvidó que también está el derecho de la víctima menor de edad; **ii)** El Tribunal a quo sustentó su decisión de mantener la detención preventiva, haciendo una debida diferenciación respecto a los tres momentos en los que debe considerarse la persistencia de la medida; asimismo, que subsistió la probabilidad de autoría y que el imputado podía evadir el cumplimiento de la ley cuando estuviese en libertad; **iii)** Tampoco es evidente que el citado Tribunal hubiera omitido pronunciarse sobre la emergencia sanitaria por razón del Covid-19; empero, manifestó que si bien se debe precautelar los derechos del encausado, también se los debe efectuar de la víctima de violencia sexual; **iv)** El Ministerio Público, hizo hincapié que se aprobó un Decreto Supremo de indulto, al cual no pudo acogerse el impetrante de tutela por no estar dentro de sus alcances; **v)** El Tribunal de instancia, indicó que debe garantizarse principalmente los derechos de la víctima al tratarse de delitos de carácter sexual, por revestir trascendencia y gravedad; **vi)** No evidenció que se haya inobservado los principios *pro homine*, peor aún que el fallo resulte ser subjetivo; **vii)** La garantía de presunción de inocencia se mantiene mientras la sentencia no este ejecutoriada; y, **viii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales invocadas deben estar en la dirección a la nueva visión que establece a la Ley 1173 y no así a anteriores, respecto al instituto procesal analizado; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, en audiencia precisó que: **a)** Respetó el análisis realizado sobre la falta de uno de los elementos del art. 233 del CPP; pero no fue compartida la "…comprensión de que actualmente el riesgo permanece el hecho de que hayamos cubierto la fase investigativa y estemos actualmente en un proceso de juicio…" (sic); **b)** No se indicó cuáles serían los elementos sobre los que se tomó la decisión, referentes a la falta de razonabilidad ni logicidad; **c)** La baja laboral que se dio al accionante es un aspecto muy diferente a que si el mismo estuviera en condición de permanecer en el trabajo o no; puesto que, no significa que no pueda afectar a la víctima; **d)** La SCP 0292/2012 de 8 de junio, estableció que en virtud al principio de *favor debilis* debe considerarse con especial atención a la parte que se halle en situación de inferioridad de condiciones; **e)** No se encuentra demostrado que el impetrante de tutela pueda verse afectado en su salud en tiempo de cuarentena; **f)** El Decreto Supremo (DS) 4276 de 26 de junio de 2020 es anterior a la presentación de la acción de libertad; razón por la cual, no fue tomada en cuenta en su momento; **g)** Dejar de lado la determinación tomada, podría afectar no solo la falta de valoración objetiva sino también en una ausencia de comprensión del estado actual y real en la que esta víctima; y, **h)** La situación procesal del accionante emerge de su detención preventiva que no se modificó; por lo que, el fallo asumido fue oportuno; en virtud a ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 19/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 48 a 52, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 90/20, ordenando se emita uno nuevo, observando el régimen de medidas cautelares en la consideración de la cesación de la detención preventiva que refiere el Código de Procedimiento Penal y la Ley 1173, con los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la vulneración del principio de igualdad y el derecho al juez natural denunciados en el recurso de apelación incidental, la autoridad demandada manifestó que si bien deben precautelarse los derechos del acusado, también merecen dicho trato los de la víctima, más aún cuando estén vinculados al derecho a la libertad sexual. Se promulgó el Decreto Supremo de indulto, al cual no pudo acceder el ahora accionante; por lo que, no puede afirmarse que no se observaron los principios *pro homine* y de presunción de inocencia, menos que el fallo es subjetivo; ya que, existe una "sentencia" de primera instancia que revela la probable autoría del delito; **2)** Respecto a la errónea aplicación de la normativa adjetiva penal expresada en la mencionada impugnación, el demandado indicó que el Tribunal a quo hizo referencia a tres momentos; que existió la necesidad de mantener la medida cautelar restrictiva de la libertad; que el Tribunal Constitucional Plurinacional no emitió aún una línea jurisprudencial sobre dicho instituto y la Ley 1173; y, que la Resolución cuestionada fue emitida con fundamentación en función a la situación del proceso ante la existencia de una sentencia condenatoria para precautelar la finalidad del cumplimiento de la Ley; **3)** De lo esgrimido se advirtió que la autoridad demandada no emitió una respuesta precisa y clara a todos y cada uno de los motivos del recurso de apelación; ya que, debió resolver si era suficiente la concurrencia de la probabilidad de autoría y de una sentencia condenatoria para mantener la detención preventiva; además de pronunciarse sobre la denuncia referente a que el fallo impugnado era subjetivo, al basarse en la protección a la víctima; **4)** Se incurrió en fundamentación arbitraria, en relación al motivo planteado por el Ministerio Público; puesto que, sus conclusiones son contrarias a los antecedentes; asumiendo que el Tribunal de instancia, no sustentó su decisión solo en el certificado de Registro de Antecedentes Penales (REJAP) sino en el alejamiento del peticionante de tutela del ejército boliviano, lo cual no fue considerado por dicha autoridad; y, **5)** La fundamentación del Auto de Vista 90/20, fue insuficiente y arbitraria al no circunscribirse al tema de discusión llevado por el impetrante de tutela, vinculado por el régimen de medidas cautelares personales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto TPE. 010/2019 de 4 de abril, el Tribunal del Personal del Ejército, dispuso la ejecutoria de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 104/2017 de 24 de noviembre, confirmada mediante Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. 006/2018 de 4 de junio y la Resolución del TSP. FF.AA. 031/2018 de 5 de octubre; por lo que, quedó firme y consistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio contra José Luis Miranda Chacón -ahora accionante- (fs. 13 a 14).

II.2. Cursa Informe Social de 15 de mayo de 2020, emitido por la Trabajadora Social de Régimen Penitenciario de Chuquisaca, en relación al impetrante de tutela (fs. 8 a 10).

II.3. Mediante Auto de Vista 90/20 de 8 de junio de 2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por el peticionante de tutela; y, la procedencia parcial de la impugnación interpuesta por el Ministerio Público (fs. 2 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, y del principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista 90/20 de 8 de junio de 2020, con una evidente carencia de fundamentación y motivación, con base en presunciones abstractas y con falta de valoración integral de los elementos probatorios, para luego concluir declarando improcedente la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2020, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Sucre del indicado departamento, a través del cual se determinó mantenerle privado de su libertad, por estar vigente solo la probabilidad de autoría, pese que la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional, desarrolló que para la cesación de la detención preventiva, era suficiente que se desvirtúen los supuestos establecidos en el art. 233.2 del CPP y no así el contenido en el art. 233.1 del mismo Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La detención preventiva procederá únicamente ante la concurrencia de los presupuestos establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP (probable autoría y riesgos procesales)

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, a tiempo de interpretar las modificaciones incorporadas en la Ley 007, señaló que: "...*bajo las directrices referidas y una interpretación teleológica del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007-como se dijo y se desarrolló ut supra-,* ***la detención preventiva tiene la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo normal del proceso penal, así como para precautelar que no destruya u oculte pruebas o coaccione a los testigos, además de efectivizar el cumplimiento de la Resolución condenatoria****; situación y medida que se muestra proporcional, al encontrar justificación en fines estrictamente constitucionales, legítimos y necesarios, pues esta medida tiene una mayor trascendencia por cuanto supone una afectación a un derecho primario como es la libertad y que en su caso, tiene vinculación con el derecho a la presunción de inocencia, toda vez que, nadie podría ser privado de su libertad si sólo concurriría el numeral segundo del artículo señalado como nos referiremos a continuación.*

En este sentido y bajo el paraguas de lo desarrollado de este régimen, si bien la norma modificada por la Ley 007, no incluye la y como conjunción copulativa que une las palabras o ideas; sin embargo, no podríamos aplicar una interpretación restrictiva y no progresiva al respecto, pues si bien la y se encuentra ausente para unir las palabras y en este caso los dos numerales del art. 233, eso no significa de ninguna manera que, para disponer la detención preventiva no deban concurrir simultáneamente los dos presupuestos o requisitos establecidos en la norma, pues lo contrario

significaría ir en contra de la voluntad del legislador, además, de contradecir la esencia y características de las medidas cautelares e inclusive su sentido teleológico; por ello, ***para que proceda esta medida drástica contra la libertad personal, es necesario que no solo existan elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, sino que debe estar necesariamente casado y concurrente con el otro presupuesto, o sea, la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad****.*

(...)

Consiguientemente, se encuentra claramente estipulado por el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 que, ***la detención preventiva procederá cuando de forma simultánea concurran ambos requisitos (numeral 1) y (numeral 2 peligro de fuga o peligro de obstaculización previa evaluación integral)****, sin que esto importe que en algunos casos se constituyan todos los presupuestos y requisitos previstos por la ley; pues en casos de que no concurran paralelamente los dos numerales, o en su caso, se enmarque a los presupuestos establecidos en el art. 232 del CPP, el legislador ha previsto las medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme establece el art. 240 del CPP, modificado por la Ley 007…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 2590/2012 de 21 de diciembre, a tiempo de analizar la imposición de la detención preventiva en el procedimiento inmediato, razonó en el sentido que: "*…la finalidad de la medida cautelar de la detención preventiva,* (…) *es la de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo normal del proceso penal, así como la de precautelar que no se destruyan u oculten pruebas o se coaccione a los testigos, además de efectivizar el cumplimiento de la Resolución condenatoria; así como también, en lo referente a los requisitos de procedencia de la detención preventiva, los que deben concurrir necesariamente de manera simultánea; puesto que no solo será necesario, que existan elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, sino que deberá existir también, la concurrencia del segundo de los requisitos, que es la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá u obstaculizará la averiguación de la verdad;* ***puesto que no sería admisible que una persona pueda ser privada de su libertad, si sólo concurriese el primer o segundo numeral del art. 233 del CPP****; razonamiento constitucional, desarrollado en base a una interpretación teleológica realizada por éste Tribunal Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta la finalidad que persigue dicha norma.*

(…) *En ese sentido,* ***el Juzgador mal podría exigir, para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, se desestime el primer requisito, establecido en el art. 233 del CPP, referente a la probabilidad de ser autor o participe del hecho denunciado****; ya que si el imputado llegase a cumplir con dicho requerimiento, ya no tendría sentido, que se lleve adelante, audiencia de cesación de la detención preventiva, ni el procedimiento inmediato propiamente dicho, puesto que el sindicado, ya hubiese demostrado y probado su inocencia, correspondiendo en todo caso al juzgador, otorgar su libertad irrestricta…"* (las negrillas y subrayado fueron añadidas).

La SCP 0195/2018-S3 de 1 de junio, a tiempo de resolver la problemática planteada, expresó que: "*…la detención preventiva impuesta a los accionantes deviene únicamente de la estimación de la probabilidad de autoría sin que se haya valorado la existencia de riesgos procesales, por lo que la privación de libertad dispuesta no consideró la necesidad de compulsa de los dos supuestos contenidos en el art. 233 del CPP, sin cuya concurrencia no es posible determinar dicha medida extrema, no siendo posible considerar que la presencia de uno solo de estos elementos sea suficiente para la imposición de tal medida en la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, dado que tal interpretación de la norma contenida en el art. 393 ter.I.5 del citado Código no resulta coherente con las exigencias normativas para la imposición de la detención preventiva.*

En consecuencia los Vocales demandados incurrieron en el mismo error de la Jueza codemandada, quien a través del Auto Interlocutorio 1173/2017, a tiempo de disponer la aplicación del

procedimiento inmediato dispuso la detención preventiva de los accionantes compulsando únicamente la concurrencia de la probabilidad de autoría, refiriendo que ya no era necesario verificar si se encontraban presentes los riesgos procesales, aspecto que como se tiene anotado supra, debió ser advertido y enmendado por los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 143/2017.

En consecuencia, ***las autoridades demandadas al considerar que la detención preventiva de los accionantes fue conforme a derecho*** *y limitarse a observar la inexistencia de cuestionamientos respecto a la flagrancia del hecho y la consecuente aplicación del procedimiento inmediato,* ***obliga a este Tribunal a conceder la tutela impetrada a fin de que los Vocales demandados resuelvan el recurso de apelación interpuesto en consideración de los dos supuestos contenidos en el art. 233 del Adjetivo Penal, a fin de determinar la procedencia o no de alguna medida cautelar contra los accionantes****"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

De lo glosado se colige, que la detención preventiva -en todos los casos- procederá cuando concurran los presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP, referentes a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible "**y**" que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; razón por la cual, las autoridades judiciales en materia penal, estarán impedidas de disponer dicha medida cautelar, si solo existiese la primera posibilidad y no así los riesgos procesales de fuga u obstaculización; más aún, si la detención preventiva por su naturaleza cautelar, no tiene la finalidad de sancionar anteladamente al presunto autor o partícipe del hecho denunciado, sino sólo resguardar que el proceso se desarrolle con la presencia del imputado, así como que no se destruyan u oculten pruebas o se coaccione a los testigos.

Ahora bien, de acuerdo a la nueva determinación del art. 233 del CPP, modificada por la Ley 1173, se tiene que el legislador ordinario, estableció que: "La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad…" (el subrayado fue agregado).

De lo que se extrae, que la nueva disposición legal no incluyó la "**y**" como conjunción copulativa entre el primer y segundo numeral de la disposición; no obstante, dicha omisión de manera alguna puede ser objeto de una interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos del imputado; ya que, no puede comprenderse que procederá dicha medida, ante la sola existencia de probabilidad de autoría o en su caso de la posibilidad de que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; puesto que, de ser así se iría contra el postulado constitucional previsto en el art. 116.I de la CPE, que dice: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, **en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado**" (las negrillas fueron añadidas); además, se desconocería el carácter instrumental de dicha medida, convirtiéndola en una sanción anticipada a la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; más aún si de una interpretación teleológica de la citada disposición legal, se advierte que la voluntad del legislador fue establecer que la detención preventiva, **será procedente en última instancia** y sólo cuando las demás medidas cautelares no sean suficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho; es decir, que **se la impondrá para resguardar que no se presenten los peligros de fuga y obstaculización**; además que la misma, señala que será procedente cuando **se acrediten los extremos** señalados en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; lo que significa, que la intensión

de la norma es que para la procedencia de dicha medida cautelar, **deben concurrir simultáneamente ambos y no solo uno de ellos**. Consecuentemente, el razonamiento constitucional precedente, se mantuvo invariable hasta la actualidad, siendo su aplicación extensible a todos los casos en los cuales se resuelva la imposición de la detención preventiva o su cesación de esa medida.

III.2. Obligación de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar la resolución la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones. En el ámbito penal, esta obligación jurisdiccional esencialmente emerge del art. 124 del CPP, que exige, que en las sentencias y autos interlocutorios se expresen los motivos de hecho y de derecho, y la valoración que se otorga a los medios probatorios; y prohíbe que la motivación sea reemplazada por una relación de los documentos y requerimientos de las partes; en ese mismo sentido y en estricta relación a la aplicación de medidas cautelares, el art. 236 de la referida norma procesal demanda que los fallos que dispongan la detención preventiva, contengan la fundamentación de los presupuestos que motivaron la aplicación de esa medida extrema.

La jurisprudencia constitucional apegada a las normativas constitucional y procesal penal descritas precedentemente, ha sido consecuente con la exigencia de una debida fundamentación y motivación en las resoluciones relacionadas a medidas cautelares; así la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "*…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, debe tomarse en cuenta que esa exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no implica que éstas "…*tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión…"* (SC 0012/2006-R de 4 de enero).

En la dinámica procesal de las medidas cautelares, conforme el art. 250 del CPP las resoluciones que dispongan la aplicación o no de una medida cautelar, son revocables o modificables; y uno de los mecanismos para su revisión es el recurso de apelación incidental que, al constituirse en un medio de revisión que ratifique o modifique la decisión del juez de la causa, está en condiciones para determinar la procedencia o no de una medida cautelar; por lo cual, la exigencia de una debida fundamentación y motivación es extensible a las resoluciones de los tribunales de apelación.

Sobre el particular, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero -entre otras-, señaló que: "*…'Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada** en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación*

de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****"*(las negrillas son nuestras).

En ese sentido, los tribunales de alzada a tiempo de resolver las apelaciones formuladas contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares o determinen la cesación o nieguen dicho pedido, deberán realizar una revisión de todos los agravios recurridos en la apelación (art. 398 del CPP), así como los argumentos de contrario; en ese sentido, debe considerarse las circunstancias del caso concreto, la valoración de la prueba realizada por el a quo y los preceptos legales, doctrinales y jurisprudenciales concurrentes, para finalmente establecer las razones que motivan la decisión.

Por su parte, la SCP 0045/2018-S2 de 12 de marzo, expresó que: "*...el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; toda vez que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.*

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas, para finalmente, en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva.

Cabe aclarar, que no corresponde un simple rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva que se limite a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales; es indispensable que se fundamente y motive la decisión no solo respecto a la legalidad o ilegalidad de la medida asumida, sino también sobre su idoneidad para alcanzar los fines descritos en el art. 221 del CPP y la necesidad de mantenerla, si corresponde, considerando su excepcionalidad; o la posibilidad de aplicar otras medidas menos graves, considerando el principio de favorabilidad -art. 7 del CPP-".

III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis del Auto de Vista 90/20 de 8 de junio de 2020, se advierte que el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año -dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca- arguyendo que: **i)** Se desnaturalizó el instituto procesal de las medidas cautelares, al mantener la detención preventiva en su contra sin que existan riesgos procesales y solo la probabilidad de autoría al tratarse de un delito que afecta la libertad sexual. Se inobservó la garantía del juez natural y los principios de presunción de inocencia y *pro homine*, al ser dicha Resolución subjetiva pues si bien existía sentencia condenatoria la misma no se encontraba ejecutoriada; y, **ii)** Existió una mala valoración respecto a los presupuestos de legalidad y razonabilidad previstos en el art. 233 del CPP; puesto que, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0024/2015-S2 de 16 de enero y

0210/2019-S2 de 10 de mayo, señalan cuales son los presupuestos para la cesación de la detención preventiva.

Respecto al primer motivo de impugnación, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que: **a)** Evidentemente se desvirtuaron los riesgos procesales en los cuales se fundó la detención preventiva; sin embargo, el precitado Tribunal de Sentencia, sustentó su decisión de mantener la misma, haciendo una diferenciación con relación a tres momentos en los cuales debe considerarse la persistencia de la medida restrictiva de libertad, teniendo énfasis la averiguación de la verdad y desarrollo del proceso. Si bien se desvirtuaron los peligros procesales, aún existe la probabilidad de autoría "...y refiere que el imputado estando en libertad puede evadir el cumplimiento de la ley..." (sic); **b)** El citado Tribunal se pronunció sobre la emergencia sanitaria del Covid-19; empero, acotó que no deben precautelarse solo los derechos del acusado sino también de la víctima ante un hecho de gravedad como es el delito contra la libertad sexual; **c)** El prenombrado no estuvo dentro los alcances del beneficio de indulto aprobado mediante Decreto Supremo; **d)** No es cierto que el Tribunal a quo haya vulnerado e inobservado la garantía *pro homine* y el principio de inocencia, menos considerar que el fallo fue subjetivo; **e)** El proceso cuenta con sentencia pero aún no está ejecutoriada; razón por la cual, la presunción de inocencia se encuentra vigente; y, **f)** No se está analizando una sentencia condenatoria sino una resolución emergente de medidas cautelares "...que por el momento arraiga elementos de convicción que hacen a la probabilidad de autoría…" (sic).

En relación al segundo punto de apelación, indicó que: **1)** El "Juez" hizo referencia a tres momentos que hacen a la necesidad de mantener la medida cautelar; y, **2)** Ninguna de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales adjuntas por la defensa del impetrante de tutela, refiere la nueva línea adoptada por la Ley 1173, que insertó modificaciones en materia de medidas cautelares; por lo que, dicha pretensión no puede ser acogida "...más al contrario el Tribunal A-quo hace una fundamentación sustentada en la situación actual o el momento actual en el que se encuentra el proceso, es decir una Sentencia condenatoria no ejecutoriada, empero reviste al cumplimiento de la Ley" (sic).

Datos de los que se colige que el Auto de Vista 90/20, efectivamente omitió realizar una adecuada y suficiente fundamentación y motivación, respecto a las pretensiones del accionante; ya que, se limitó a efectuar una mera narración de los fundamentos del Auto Interlocutorio impugnado, sin realizar análisis jurídico alguno sobre la decisión asumida por el Tribunal a quo de mantener la detención preventiva del impetrante de tutela por el solo hecho de existir la probabilidad de autoría; para luego concluir señalando que no se vulneraron derechos, garantías ni principios constitucionales, mediante afirmaciones carentes de sustento legal y jurisprudencial que constituyen simples presunciones como que el nombrado estando en libertad podría evadir el cumplimiento de la ley, sin apoyarse en un elemento objetivo de prueba; asimismo, se indicó que no correspondía precautelarse solo los derechos del nombrado sino también de la víctima; empero, sin sustentar su criterio en alguna norma legal o constitucional, más aún no motiva sobre base fáctica y objetiva que el aludido este afectando derechos de la víctima; por lo que, dicho argumento no llega a ser suficiente como para prescindir de la imparcialidad que se requiere para imponer o mantener la detención preventiva; ya que, si fuese así se estaría comprendiendo que toda persona en este tipo de delitos o en otros deban mantenerse privados de libertad durante todo el proceso por dicha conjetura, también se manifestó que no se lesionaron la garantía *pro homine* y el principio de inocencia, y que el fallo no era subjetivo, sin haber realizado previamente un análisis jurídico de los antecedentes del caso y los presupuestos establecidos para la procedencia de la detención preventiva; finalmente, se expresó que la sentencia no estaba ejecutoriada y que la presunción de inocencia se encontraba vigente; sin embargo, se mantuvo dicha medida cautelar ante la sola existencia de probabilidad de autoría, lo cual contradice el referido principio constitucional.

Asimismo, la expresión de que ninguna de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales adjuntadas se pronunciaron sobre la Ley 1173, no es argumento suficiente para descartar el contenido jurisprudencial de estas; sino que para ello, deben explicarse las razones y motivos por

los que consideró que no eran aplicables al caso concreto, con base en las reglas jurisprudenciales desarrolladas por este Tribunal para invocar el precedente vinculante, pero de ninguna manera prescindir de las mismas sin efectuar previamente dicho análisis; más aún si es obligación del juzgador resolver las causas sometidas a su conocimiento realizando una interpretación de las normas legales y constitucionales, sin esperar que previamente lo realice este Tribunal; tarea hermenéutica que no la desarrolló el demandado, pues ni siquiera desglosó lo regulado por la nueva normativa procesal penal.

Por otro lado, aseverar que el Tribunal a quo sustentó su decisión en la situación actual en la que se encuentra el proceso; es decir, en la existencia de una sentencia condenatoria no ejecutoriada, tampoco es argumento suficiente para considerar que una resolución fue correctamente emitida; ya que, para llegar a esa conclusión debió haberse efectuado un análisis jurídico preciso señalando si aquella determinación era suficiente para mantener vigente la detención preventiva del procesado -ahora accionante- y con base en qué normas procesales.

Además, se observa que el Ministerio Público presentó de igual manera recurso de apelación incidental contra el citado fallo, arguyendo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de instancia realizó una mala valoración de la prueba respecto al supuesto previsto en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP; ya que, el REJAP no podría desvirtuar el peligro para la víctima como para la sociedad; asumiendo que ese riesgo se fundó en la conducta del imputado en el delito, aprovechando su condición jerárquica; y, **ii)** De igual manera no se hizo una adecuada valoración de la prueba en relación art. 235.2 del citado Código; puesto que, el accionante en libertad podrá influir en un testigo que "...lo había trasladado a momento de ejecutar su respectivo traslado, para que éste informe de manera favorable a su persona" (sic).

Al respecto, la Sala Penal mencionada, señaló que: **a)** El Tribunal de primera instancia no se sustentó con base en un hecho probatorio que evidencie que el acusado hubiera dejado de pertenecer a las FF.AA. el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP, no se fundó en la inexistencia de antecedentes penales, sino por el comportamiento del acusado respecto a la víctima que fue su subordinada; por lo que, es evidente que existió una mala valoración de la prueba; y, **b)** Respecto al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, el Ministerio Público hizo mención a algo que pudo suceder en el desarrollo del proceso con el testigo, pero en la actualidad se cuenta con sentencia; por lo que, dicho motivo no puede ser acogido.

Con relación a la primera pretensión (objeto de la presente acción tutelar), el Auto de Vista analizado, tampoco realizó una adecuada motivación vinculada con la valoración de la prueba; ya que, según la propia transcripción de una parte de la Resolución apelada, se evidencia que el Tribunal a quo basó su decisión respecto al peligro procesal previsto en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP, no solo en la existencia del certificado del REJAP sino también en el hecho de que el accionante fue recluido y retirado de las FF.AA.; por lo que, la motivación del Tribunal de apelación fue insuficiente y carente de un análisis correcto de los antecedentes vinculados con esa valoración sobre dicho peligro procesal. Con referencia a la segunda reclamación, no corresponde pronunciarnos; siendo que, no fue denunciado como acto lesivo de los derechos del peticionante de tutela.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, los Tribunales de alzada a tiempo de conocer y resolver los recursos de apelación de las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, están obligados a expresar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, debiendo motivar la concurrencia de los presupuestos establecidos por el art. 233 del CPP, para la procedencia de la detención preventiva; y realizar una revisión integral del fallo de la autoridad que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de la impugnación, los argumentos de contrario, analizar y revisar la valoración de prueba de manera fundamentada, para finalmente expresar las circunstancias concretas de la causa que le permitieron concluir por la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la medida de última ratio. Lo que quiere decir, que están prohibidos de fundar su determinación en meras suposiciones abstractas, debido a que la

disposición asumida debe ser producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

En el caso presente, es evidente que el Auto de Vista analizado carece de una debida y adecuada fundamentación que sustente su decisión respecto a los puntos mencionados, además que sus conclusiones emergen de suposiciones arribadas respecto a la procedencia de la detención preventiva, tornando de esa forma la determinación asumida en arbitraria; ya que, no es posible imponer dicha medida o mantenerla por la sola existencia de la probabilidad de autoría del solicitante de tutela, tal cual se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sino que la misma procede ante la concurrencia de los presupuestos del art. 233 del CPP; por tales razones corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de

CORRESPONDE A LA SCP 0719/2020-S2 (viene de la pág. 16).

Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la aludida Sala y con base en los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34124-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 72/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Dagli Chavarría Nuñez** contra **Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2020, cursante de fs. 26 a 34, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, que fue instaurado a raíz de una intervención por parte del grupo denominado "LA RESISTENCIA" liderados por "Paola Barriga" al garaje del Ministerio de Culturas Descolonización y Despatriarcalización, donde se encontraba casualmente para verificar la situación de unos "machones" de la puerta de dicha entidad y pese a estar físicamente lejos del lugar donde se manipulaba gasolina y botellas calificadas como bombas "molotov", fue aprehendido y posteriormente privado de libertad; a lo que, solicitó cesación de la detención preventiva, siendo rechazada la misma, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelta por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- por Auto de Vista 138/2020 de 12 de marzo, confirmando el Auto Interlocutorio 142/2020 de 4 de igual mes, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del citado departamento, decidiendo mantener la medida de última ratio impuesta, en virtud a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 7; y, 235.1 y 2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), afectando su libertad dichas Resoluciones, al aplicar de forma errada la norma y los entendimientos legales que rigen la materia; además, de no haberse realizado una valoración legal adecuada y objetiva de las pruebas; puesto que, solo fueron mencionadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la fundamentación, y al principio de legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en consecuencia se dé por desvirtuado los riesgos procesales que mantienen su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 47 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y amplió el contenido del memorial de la acción de libertad interpuesta, señalando que: **a)** En relación a la actividad lícita se observó la falta del Registro Obligatorio de Empleadores (ROE), el visado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, la sola exigencia de estos documentos para dar por acreditada su fuente laboral no resulta suficiente sino que debieron explicar de manera fundamentada las razones por las cuales las mencionadas literales eran vitales, de igual forma la posibilidad de optar a dos trabajos no podía ser considerado un óbice; **b)** En la decisión primigenia que dispuso su detención preventiva se llegó a establecer su condición de peligro efectivo para la sociedad; por cuanto, presentó un Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y documentos privados de garantías unilaterales a casi cincuenta testigos; pese a ello, le negaron su petición con el argumento de que se estaría investigando un hecho de relevancia social; y, **c)** Si bien el Fiscal de Materia solicitó la ampliación de los seis meses de su privación de libertad; lo hizo sin señalar que actos investigativos realizaría; con base a esos argumentos la Jueza de la causa rechazó su solicitud de cesación de la aludida medida impuesta.

I.2.2. Informe de las demandadas

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de abril de 2020, cursante de fs. 45 a 46 vta., manifestó que: **1)** El peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental identificó dos agravios, estos son alusivos a lo preceptuado en el art. 234.1 y 7 del CPP; en lo concerniente, al primero fueron cumplidas las observaciones relativas al mismo, teniéndose por desvirtuado sus alcances; con referencia al segundo agravio, se tiene que las garantías que habría otorgado el prenombrado no era prueba suficiente para desvirtuar el peligro efectivo para la sociedad; en el entendido, que se detectó la fabricación de bombas caseras tipo "molotov"; **2)** Debe considerarse que el Auto Interlocutorio 142/2020 objeto de dicho recurso, derivó de una solicitud de cesación de la detención preventiva, lo que implica que existe un primer fallo que no fue apelado en su oportunidad, concerniente al Auto Interlocutorio "758/2019" -no indica fecha-; y, **4)** Diversas sentencias constitucionales establecen que los tribunales de alzada deben pronunciarse sobre los puntos señalados como gravosos, lo cual realizó.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por medio de informe presentado el 21 de abril de 2020, cursante a fs. 38 y vta., señaló que: **i)** Los hechos suscitados el 9 de noviembre de 2019, permitieron la ampliación de la investigación y de la imputación formal contra el impetrante de tutela, decisión asumida con base en los trece elementos de convicción que permitieron determinar su grado de participación; **ii)** Se acreditó los riesgos procesales de fuga y obstaculización, con especial énfasis en el art. 234.7 del CPP; puesto que, las bombas "molotov" tenían la finalidad de ser utilizadas contra los policías amotinados; ahora, si bien no tiene antecedentes penales o sentencia ejecutoriada esto no implica que se puso en riesgo la vida y seguridad física de la población; y, **iii)** El propio petitorio de esta acción de defensa, la desnaturaliza por completo al pretenderse una libertad irrestricta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 72/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 50 a 54, **denegó** la tutela impetrada, sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** En lo referente al primer riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal existe un punto de controversia en lo expresado por el accionante y la Vocal demandada; por cuanto, no se rechazó el contrato a futuro, sino se confutó las formalidades referidas a la calidad del empleador, además, no resulta cierto que se hubiera exigido el ROE, pues lo que se cuestionó en el Auto Interlocutorio fue la calidad de titular del Número de Identificación Tributaria (NIT) en relación al gerente general de la empresa donde pretende trabajar; **b)** Durante el desarrollo de la audiencia que hace a esta acción de defensa se alegó una observación acerca de la aplicación del peligro procesal contenido en el art. 234.2 del citado Código; sin embargo, este no fue cuestionado en el recurso de apelación incidental; por lo

que, no corresponde pronunciamiento alguno sobre el mismo; y ,**c)** Se habría presentado certificado del REJAP y actas de garantías unilaterales a diversas instituciones, testigos y víctimas del hecho investigado, es así que la Jueza ahora demandada razonó que dichas literales no pueden ser consideradas suficientes para desvirtuar el art. 234.7 de similar cuerpo legal; ya que, la sociedad está compuesta por diversos miembros y no solo por las instituciones y policías a quienes aparentemente se les garantizó su seguridad, todo ello sumado a la producción de bombas caseras de tipo "molotov" permitieron afirmar que la sociedad en su conjunto fue amenazada y las personas que la componen se encontraban en riesgo; en ese entendido, el análisis y la explicación brindada por la autoridad antes mencionada resulta acorde a los alcances de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres y no generó una inobservancia de lo previsto en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 142/2020 de 4 de marzo, pronunciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de cesación de la detención preventiva, determinando mantener la medida de última ratio impuesta al accionante por estar activos los peligros procesales previstos en el art. 234.1 y 7 del CPP (fs. 1 a 6).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra el citado fallo, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 138/2020 de 12 de marzo, confirmando el Auto Interlocutorio 142/2020 y dispuso mantener su detención preventiva (fs. 39 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la fundamentación, y al principio de legalidad; toda vez que, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 138/2020 de 12 de marzo, confirmó el Auto Interlocutorio 142/2020 de 4 de marzo, determinando la persistencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 7 del CPP; empero, esta decisión fue emanada de una errada aplicación de la norma y por falta de fundamentación en la Resolución señalada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Respecto a la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar de carácter personal la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los*

medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 142/2020 de 4 de marzo, a través del cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la cesación de la detención preventiva incoada por el ahora accionante (Conclusión II.1); a lo que, este interpuso recurso de apelación incidental, obteniendo la emisión del Auto de Vista 138/2020 de 12 de marzo, por parte de la Vocal demandada, quien confirmó la aludida decisión y declaró improcedente los agravios propuestos en la referida impugnación, manteniendo de esta forma su detención preventiva (Conclusión II.2).

Ahora bien, del contenido de la presente acción de libertad, se advierte que el solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la fundamentación, y al principio de legalidad; toda vez que, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 138/2020, confirmó el Auto Interlocutorio 142/2020, determinando la persistencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 7 del CPP; empero, esta decisión fue emanada de una errada aplicación de la norma y por falta de fundamentación en la Resolución señalada, correspondiendo resolver la problemática planteada con la aclaración de que pese haberse dirigido la misma tanto contra la Jueza de la causa

y la Vocal que conoció la apelación incidental, el análisis se realizará a partir de la última determinación emitida, esto es el Auto de Vista ahora cuestionado; en razón a que, fue esta decisión que en definitiva tuvo la oportunidad de corregir o enmendar defectos del inferior.

Es así, que los agravios motivo de la apelación incidental interpuesta por el peticionante de tutela se resumen en: **1)** El rechazo que se hizo del contrato a futuro con la empresa Constructora NADARI Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); ya que, se exigió para dar por válida esta literal el correspondiente ROE y su visado, apartándose de lo señalado en la SCP 1478/2014 de 16 de julio, que establece la posibilidad de aceptar el aludido documento sin mayores exigencias, así mismo, invocó el precepto de la SCP 1214/2014 de 16 de junio, en la que se resolvió una situación similar donde concurrieron dos posibilidades de trabajo en diferentes lugares; por lo que, debió conforme al mencionado contrato desvirtuarse lo previsto en el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal; **2)** Pese que presentó tanto el certificado de REJAP sin antecedentes y diversas actas de garantías que habría otorgado a las instituciones, testigos y víctimas involucradas en la investigación, se dio por subsistente lo preceptuado en el art. 234.7 del mencionado compilado legal, y que por lo explicado en audiencia por la Jueza a quo, este peligro se tornó imposible de desvirtuar; por lo que, solicitó su revisión.

Evaluado el recurso de apelación incidental, la Vocal ahora demandada confirmó el Auto Interlocutorio 142/2020, disponiendo mantener la detención preventiva, expresando los siguientes fundamentos: **i)** En relación art. 234.1 del CPP, se tiene que revisada la Resolución impugnada, el contrato no fue rechazado en ningún momento solo se observaron las formalidades contenidas en el mismo, esto es: si el futuro empleador contaba con facultades para contratar, y si existían las documentales relativas a la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); ya que, se trata de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, exigencias que tenían como premisa que una vez que el accionante obtenga su libertad dicha obligación pactada, sea consumada y pueda iniciar sus actividades laborales; y, **ii)** Respecto al art. 234.7 del citado Código, que la defensa pretendió enervar valiéndose de un certificado de REJAP y la suscripción unilateral de garantías otorgadas a las instituciones, testigos y víctimas relacionadas al proceso penal; sin embargo, la autoridad de alzada remitiéndose a la decisión primigenia que dispuso su detención preventiva, considerando el escenario de emergencia y zozobra que imperaba en nuestro país y ante el descubrimiento de la producción de bombas caseras de tipo "molotov" concluyó que si bien se suscribió esas literales para otorgar las aludidas garantías las mismas no podrían cubrir todo el conjunto que compone nuestra sociedad; no pudiendo estar delimitada solo por los sujetos que son parte del proceso penal. Asimismo, cuando se opuso complementación y enmienda en relación a este punto, el mismo fue absuelto señalando que los alcances del mencionado riesgo procesal ya se expresaron en el Auto Interlocutorio de primera instancia siendo los argumentos que contiene tal decisión los que deben superarse.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación, y **emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada, sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, consignados en el art. 233 del CPP; sustento que imprescindiblemente deberá estar incluido en su fallo**, y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del citado Código.

En el caso bajo estudio, se tiene que el Auto de Vista 138/2020, señaló que para desvirtuar la necesidad de acreditar una ocupación lícita, identificado como el primer agravio apelado, tendría que adjuntarse al contrato a futuro las formalidades inherentes al mismo (registros de FUNDEMPRESA, ROE, visado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social); puesto que, estas solemnidades permitirían afianzar su cumplimiento efectivo; por cuanto, dicha documental presentó muchas imprecisiones que permitieron a las autoridades que lo analizaron generar dudas razonables; sin embargo, esto contradice lo previsto en el art. 234 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral

contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en su último párrafo establece que: "Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual; tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida por sí misma como la falta de negocios o trabajo"; es decir, no puede exigirse la acreditación de formalismos innecesarios para demostrar la vivienda y la existencia de una ocupación o trabajo.

Por lo que, al haberle exigido se acredite el cumplimiento de solemnidades del contrato de trabajo presentado como documental de descargo, así como la capacidad de contratar de su empleador; se incurrió en una errónea fundamentación en relación a este riesgo procesal, contraviniendo lo señalado en la normativa antes descrita, en detrimento de los intereses del peticionante de tutela, llegando afectar su derecho a la libertad; por cuanto, continua detenido preventivamente.

Por otro lado, en lo relativo al segundo punto impugnado vinculado al art. 234.7 del CPP, si bien se logra inferir que durante la sustanciación del recurso de apelación incidental, el peticionante de tutela no contaba con antecedentes penales por el certificado de REJAP que se aparejó, y en un intento de dejar sin efecto el mencionado riesgo procesal también adjuntó actas de garantías otorgadas a entidades específicas, algunos testigos y a las víctimas que son parte del proceso penal; empero, estas no alcanzan para ser consideradas como "toda la sociedad" la cual debe ser entendida como un conglomerado diverso de personas, esto aunado al momento de zozobra que atravesaba nuestro país mientras se suscitó el hecho investigado; puesto que, se tuvo un sistema policial colapsado por el motín que se suscitó que derivó en que los efectivos a cargo de mantener la paz y el orden se dispersen dejando desprovisto a nuestro Estado de protección y cuidado, además, de que la Jueza a quo como la Vocal -ahora demandada-, razonaron que la finalidad que tienen las bombas caseras de tipo "molotov", que se fabricaron en predios donde fue hallado el apelante -ahora solicitante de tutela- no era otra que la de generar caos, destrucción en los bienes e incluso lesionar a las personas que sean alcanzadas por las mismas; y siendo que el nombrado pese a dichas documentales no logró desvirtuar los alcances del peligro procesal mencionado, este quedo subsistente; permitiendo así mantener la detención preventiva que se le impuso con anterioridad.

Finalmente, la Vocal demandada para determinar la medida extrema si bien analizó de forma eficaz y coherente uno de los dos elementos puestos a su consideración de forma objetiva, el relativo al trabajo contenido en el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, no se encuentra en los parámetros de un fallo fundamentado, más aun al estar vinculado a la libertad, por ende corresponde conceder la tutela a ese respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 72/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 50 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la falta de fundamentación de las resoluciones vinculado a la libertad, relativo al riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 138/2020 de 12 de marzo, ordenando que la Vocal demandada emita un nuevo fallo conforme a los fundamentos señalados en el presente fallo constitucional, **sin disponer su libertad.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34088-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión de la Resolución 03/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Ricardo Acuña Villarroel** contra **Verónica Fátima Echalar Barrientos**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado y tenencia y porte o portación ilícita; en la audiencia de juicio oral celebrada el 18 de junio de 2020, se dispuso la continuación de la misma para el 23 de igual mes y año, a horas 10:15; la indicada fecha y hora -debido a que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro- se hizo presente en el salón de audiencias juntamente con su custodio policial; sin embargo, por motivos que desconoce no se instaló el referido acto procesal y luego de esperar aproximadamente cuarenta y cinco minutos se enteró que se había diferido por orden verbal de la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, sin programar su realización, generándole total incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica.

En el marco del debido proceso, las causales de suspensión de las audiencias de juicio oral y los plazos para su nuevo señalamiento, se encuentran previstos en los arts. 113 y 335 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y cuando está de por medio un detenido preventivo merece atención prioritaria; en el presente caso, dicho verificativo se pospuso en otras tres oportunidades afectando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, señale nueva audiencia de juicio oral en su favor en el plazo de tres días y se remitan antecedentes al juzgado disciplinario de turno, por la no instalación del indicado acto procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 54 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los fundamentos de su memorial de acción de libertad y complementó manifestando lo siguiente: La presente acción tutelar es de tipo innovativa,

porque si bien se denunció la no instalación de la audiencia de continuación de juicio oral programada para el 23 de junio de 2020, y la falta de señalamiento de nueva fecha y hora para su realización, la Jueza demandada luego de haber tomado conocimiento de dicho mecanismo constitucional, recién emitió el decreto reprogramándolo para el 29 del mes y año referidos a horas 9:00.

I.2.2. Informe de la demandada

Verónica Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, presentó informe escrito de 24 de junio de 2020, cursante de fs. 16 a 17, refiriendo que: Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado, asociación delictuosa, y tenencia y porte o portación ilícita, señaló audiencia de continuación de juicio oral para el 23 de similar mes y año, a horas 10:15, que debía llevarse a cabo en el salón de actos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, debido a la existencia de varios sujetos procesales, quienes tenían que guardar distancia en dicho acto; sin embargo, el verificativo no pudo instalarse; en razón a que, a horas 9:30 del mismo día, tenía programada otro de cesación de la detención preventiva dentro de la causa seguida contra Rigoberto Yujra Mamani, por la supuesta comisión del ilícito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito; audiencia que desarrolló en otro ambiente y se prolongó hasta horas 11:20; por lo que, a través del decreto de la fecha señalada, tuvo que reprogramar la de juicio oral para el 29 de igual mes y año, a horas 9:00; en ese sentido, la no instalación del precitado acto y su diferimiento están plenamente justificados, no siendo atribuible a su persona; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 56 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamento: El accionante denunció la falta de instalación de la audiencia de continuación de juicio oral programada para el 23 de junio de 2020, a horas 10:15, y principalmente, el no señalamiento de nueva fecha y hora para su celebración; al respecto, de la revisión de antecedentes se tiene que si bien la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del mencionado departamento, ese mismo día se encontraba celebrando otra de cesación de la detención preventiva que inició a las 9:30 horas y se extendió hasta 11:30 horas; lo cual, a través de decreto de igual data, reprogramó la primera para el 29 del mes y año señalado; sin embargo, dicha reprogramación se produjo después que la aludida autoridad fuera notificada con la admisión y fijación de audiencia de la presente acción tutelar; por lo que, ingresa al ámbito de la acción de libertad de tipo innovativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de juicio oral, de 18 de junio de 2020, correspondiente al proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Ricardo Acuña Villarroel -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado y tenencia y porte o portación ilícita; en el cual, consta que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada- a petición del abogado de uno de los coacusados (Sandro Adrián Soria), suspendió dicha audiencia para el 23 del mes y año señalado a horas 10:15 (fs. 32 a 46).

II.2. Por medio del decreto de 23 de junio de 2020, la Jueza demandada, reprogramó la audiencia de continuación de juicio oral para el 29 del mes y año referido a horas 9:00, argumentando razones de fuerza mayor (fs. 47).

II.3. Consta certificación de 24 de junio de 2020, emitida por Álvaro Jaime Mamani Troncoso, Secretario del mencionado Juzgado, en el cual, refiere que: "…el día martes 23 de junio de 2020, a horas 9:30 se instaló la audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del proceso penal

que sigue el Ministerio Público contra Rigoberto Yujra Mamani, por la presunta comisión del delito de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, concluyendo la misma a horas 11:20" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón a que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado y tenencia y porte o portación ilícita, la Jueza demandada no instaló la audiencia de continuación de juicio oral programada para el 23 de junio de 2020, a horas 10:15, ni señaló nuevo día y hora para su verificativo sino hasta después de haber sido notificada con esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, refirió: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones**.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre

privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado, y tenencia y porte o portación ilícita, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro. En esas circunstancias, en la audiencia de juicio oral celebrada el 18 de junio de 2020, la Jueza demandada, a solicitud de la defensa del coacusado Sandro Adrián Soria, suspendió el referido verificativo para el 23 del mismo mes y año, a horas 10:15; sin embargo, dicho acto no se llegó a instalar; debido a que, en la hora señalada la aludida autoridad se encontraba llevando a cabo otra audiencia de cesación de la detención preventiva -dentro del proceso penal instaurado contra Rigoberto Yujra Mamani-, la que se prolongó hasta las 11:20 horas; por ello, a través del decreto emitido en el mismo día, esta fue reprogramada para el 29 de igual mes y año, a horas 9:00, habiendo el peticionante de tutela tomado conocimiento a horas 14:36, del 23 de similar mes y año.

En ese sentido, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido, únicamente cuando éste se constituya de manera directa en la causa de la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; para ello, inicialmente, es necesario verificar la concurrencia de los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión del citado derecho; y, **b)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; en ese sentido, es necesaria la concurrencia de ambos requisitos en el caso de autos.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el solicitante de tutela denuncia que se encuentra indebidamente procesado, porque la Jueza demandada no instaló la audiencia de continuación de juicio oral en la fecha convocada y la reprogramó hasta después de haber tomado conocimiento de la presente acción de libertad; sin embargo, dichas circunstancias no se hallan directamente vinculadas con el ejercicio de la libertad física del prenombrado; toda vez, que no constituyen la causa directa de la restricción de su libertad física o de locomoción, debido a que, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, como emergencia de la imposición de la indicada medida cautelar, conforme refiere en su propio memorial de acción de libertad; por lo que, no es evidente la concurrencia del primer requisito.

Por otro lado, dentro del mencionado proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el accionante y otros; éste no se encuentra en absoluto estado de indefensión, pues del acta de audiencia de juicio oral descrita en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este tenía pleno conocimiento del indicado litigio, en el cual, asumió defensa a través de su abogado defensor, quien tuvo una participación activa en dicho acto procesal; asimismo, no se

advierte ninguna restricción material que le impida activar los mecanismos intraprocesales dentro del caso penal; por lo que, igualmente, no concurre el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional para la activación de la acción de libertad, en el presente caso.

En consecuencia, ante la inconcurrencia de los requisitos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible resolver las presuntas irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido en la presente acción de defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin entrar al análisis de fondo de la problemática.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34090-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 054/2020 de 21 de marzo, cursante de fs. 5 a 6, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** en representación sin mandato de **Christian Alejandro Rivero Galván** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia**; **Mabel Condori**, **Encargada de la Oficina Gestora de Procesos**; y, **Franz Calderón Portugal**, **responsable de la Carceleta Judicial**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2020, cursante a fs. 1 y vta.; el accionante por intermedio de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de marzo de 2020, fue detenido y conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por una "supuesta imputación" en su contra, transcurriendo tres días privado de libertad, encontrándose en estado de indefensión; ya que, carecería de una autoridad jurisdiccional que resuelva su situación jurídica; asimismo, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia asignada al caso -ahora demandada-, ante sus reclamos no le dio alguna explicación, haciéndose la desentendida y ocultando el cuaderno de investigación; y, la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandada-, indicó que desconocía dónde se hallaba el expediente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No argumentó derecho alguno que se hubiera lesionado y tampoco señaló normativa constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 3 a 4 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** Fue aprehendido por acción directa el 19 de marzo de 2020, a horas 14:05; y, posteriormente conducido a la FELCC; **b)** En la misma fecha, la Fiscal de Materia demandada, emitió requerimiento de actos investigativos, "…fuimos al juzgado noveno de instrucción donde se nos ha dicho que no se tiene resolución de imputación…" (sic), generándole inseguridad jurídica; motivo por el cual planteó esta acción tutelar; **c)** De forma digital se sorteó la causa penal -no precisó la fecha-; sin embargo, se apersonó al aludido Juzgado, donde desconocen de la presentación física de la imputación formal; y, **d)** El día de "ayer" asistió su abogada a la declaración informativa, que fue notificada a las 24:00 horas, transcurriendo las ocho horas de su privación de libertad, incumpliendo lo dispuesto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala la obligación del fiscal de poner a conocimiento del juez a la persona

aprehendida, dentro las veinticuatro horas; seguido el acto, la nombrada profesional peticionó fotocopia simple del requerimiento, que no fue otorgado, procediendo a ocultar la misma, habiendo sido "…presentad[a] el día de hoy a hora 12:40 pm.…" (sic); por lo que, se lo aprehendió indebidamente.

I.2.2. Informe de los demandados

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Los patrocinadores del accionante actuaron con deslealtad; dado que, el 20 de marzo de 2020, ante la solicitud de fotocopias, reprodujo las mismas, exceptuando la imputación formal; toda vez que, la abogada vio que media hora antes de peticionadas, la servidora pública a cargo, llevó dicho requerimiento para presentar a la autoridad jurisdiccional; **2)** Trabajan con el sistema informático "I4", a través del cual se remitió la aludida imputación al Juez, siendo que dicha labor se efectúa en coordinación con la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que tenía conocimiento del actuado; y, **3)** En relación a la aplicación del art. 226 del CPP, no corresponde; ya que, conforme lo manifestado por la defensa técnica del peticionante de tutela, se trata de una aprehensión por acción directa efectuada por funcionarios policiales y no por personeros de la fiscalía, dichos funcionarios pusieron a conocimiento de "plataforma" a horas 15:20 -no refirió la fecha-; lo que pretende el prenombrado, es dilatar la realización de la audiencia de medidas cautelares.

Mabel Condori, Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, informó que: **i)** Tanto en el memorial de la acción de defensa planteada como en la audiencia de garantías, no se expuso el acto que hubiera ocasionado lesión, respecto a su labor; **ii)** Al implementarse las oficinas gestoras de procesos, la imputación formal y otros actuados relacionados a personas detenidas, se remiten a través del sistema informático -no precisó el nombre- que deben ser de conocimiento de los abogados patrocinantes; siendo innecesario, esperar a que se le haga llegar la documentación en medio físico; es así que, la Fiscal de Materia demandada, identificó la hora en que remitió dicho requerimiento fiscal contra el accionante, al Juez de la causa, quien debe señalar la correspondiente audiencia en los plazos establecidos, que a su entender ya fue programada; por lo que, no existió ocultamiento o dilación de parte los demandados; y, **iii)** La SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero, precisó que la persona que crea vulnerados sus derechos a la libertad, la vida o que se encuentre indebidamente procesado, tiene que acudir ante la autoridad competente, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que el peticionante de tutela primeramente debió dirigirse a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal.

Franz Calderón Portugal, responsable de la Carceleta Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 054/2020 de 21 de marzo, cursante de fs. 5 a 6, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Advirtió la existencia del informe de intervención policial preventiva de 19 de igual mes y año, a horas 14:05, emitido por David Choque Espejo y Jessica Quispe Larico, funcionarios policiales, quienes conforme al art. 227 del CPP, tenían ocho horas para poner a conocimiento del Fiscal de Materia de turno, la aprehensión del impetrante de tutela, comunicación que se realizó el mismo día a horas 15:00; es decir, dentro del término establecido; **b)** La autoridad fiscal demandada, presentó el inicio de la investigación e imputación formal el 20 de idéntico mes y año, a horas 13:20, evidenciándose de esta manera que se puso en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional dentro del plazo normado, advirtiéndose el cumplimiento de plazos procesales estipulados en el Código de Procedimiento Penal; y, **c)** El accionante no refirió qué derecho consideró como vulnerado, tampoco fundamentó respecto a la lesión que hubiera realizado la

Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de la acción de libertad de 21 de marzo de 2020 (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Se tiene informe de 24 de junio de 2020, emitido por Jhasmin Karen Salinas Laura, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, señalando que "…EN LA PRESENTE REMISIÓN EN GRADO EN CONSULTA DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD NO CONSTAN NOTIFICACIONES ORIGINALES CON LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR (…) EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN RELACIÓN A QUE LAS NOTIFICACIONES ORIGINALES FUERON ADJUNTADAS AL CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL YA EN LA MISMA SE NOTIFICA TA[N]TO CON LA RESOLUCIÓN DE LA ACCION DE LIBERTAD COMO CON LA RESOLUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PROCESO QUE SE VENTILA EN EL PRESENTE DESPACHO JUDICIAL…" (sic [fs. 10 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante alega que se le detuvo y trasladó a la FELCC, permaneciendo tres días privado de libertad, encontrándose en estado de indefensión al desconocer su situación jurídica, hecho que fue reclamado a la Fiscal de Materia demandada, quien no atendió ese acto lesivo, ocultando el cuaderno de investigación; por otro lado, la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que desconocía el paradero del "expediente".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, expuso que: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente,* ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos'***.

(…)

*…**las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad**. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

`***Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro

de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; **b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, consta acta de audiencia de la presente acción tutelar de 21 de marzo de 2020 (Conclusión II.1); asimismo, se tiene informe de 24 de junio de igual año, emitido por la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2).

Respecto a la Fiscal de Materia demandada y al responsable de la Carceleta Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cabe precisar que el objeto de la denuncia que realiza el accionante por medio de su representante en esta acción tutelar, se halla referido a que se encuentra privado de libertad por tres días y desconoce su situación jurídica; aspecto que, reclamó a la Fiscal de Materia demandada, sin que lo atienda, encontrándose en la Carceleta Judicial de dicho Tribunal.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene que, en caso que dentro la causa penal aun no exista aviso de investigación y que la Policía Boliviana o el Ministerio Público, incurran en arbitrariedades que lesionen el derecho a la libertad física o de locomoción, se deben denunciar tales aspectos al Juez de Instrucción Penal de turno; y, en caso que se tenga identificada a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, la parte accionante

puede acudir ante esta para proteger o resguardar el derecho precitado, previamente a concurrir a la jurisdicción constitucional.

En el presente caso, el hecho manifestado como lesivo por el accionante a través del memorial de la presente acción de defensa y de lo expuesto en la audiencia de garantías de 21 de marzo de 2020, está referido a que, desconociendo su situación jurídica, se encuentra detenido por tres días; en dicho acto procesal la Fiscal de Materia demandada refirió que el peticionante de tutela cuenta con una imputación formal en su contra, afirmando además que se lo aprehendió por una acción directa; circunstancia, que fue corroborada por el Juez de garantías, conforme lo precisó en la Resolución 054/2020 de la citada fecha, evidenciando "…un informe de intervención policial preventiva, acción directa emitida por funcionarios policiales, David Choque Espejo y Jessica Quispe Larico que han referido que en fecha 19 de marzo de 2020, horas 14:05 pm., habrían procedido a la aprehensión de Cristian Alejandro Rivero Galván…" (sic).

El Juez de garantías en la audiencia de la presente acción tutelar conforme lo expresado en la supra citada Resolución advirtió que la autoridad fiscal demandada, puso a "…conocimiento de esta autoridad jurisdiccional en el plazo de 24 horas…" (sic), el informe de inicio de investigación y la imputación formal; en el mismo sentido, a través del informe de 24 de junio de 2020, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, representó que el motivo por el que cursan en obrados las notificaciones a las partes en fotocopias con el señalamiento de audiencia de la acción de libertad, se debe a que "…LAS NOTIFICACIONES ORIGINALES FUERON ADJUNTADAS AL CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL YA [QUE] EN LA MISMA SE NOTIFICA TAN[N]TO CON LA RESOLUCION DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD COMO CON LA RESOLUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PROCESO QUE SE VENTILA EN EL PRESENTE DESPACHO JUDICIAL…" (sic).

En ese sentido, se puede concluir que la privación de libertad del accionante se encuentra vinculada a la presunta comisión de un delito y la apertura de un proceso penal en su contra; toda vez que, fue aprehendido por intervención policial preventiva y al haber comunicado la Fiscal de Materia demandada el inicio de investigación y presentado la imputación formal contra el aludido, este debió agotar los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que el juzgador a cargo; es decir, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, sea quien tome conocimiento de las presuntas irregularidades de la privación de libertad a la que se halla sometido, en su calidad de contralor de la investigación, acorde lo precisado por la SC 0865/2003-R de 25 de junio, expresa que: "*Conforme los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional* (…); *pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona relacionada a una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad"*.

Es así que, al presentar directamente esta acción tutelar, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada por la concurrencia de un supuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad; correspondiendo denegar la tutela solicitada, en relación a la Fiscal de Materia demandada y al responsable de la Carceleta Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Respecto a la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de la acción de defensa presentada, se tiene que el peticionante de tutela a través de su representante denuncia la que la precitada, manifestó que no tenía conocimiento de dónde se encontraba el expediente del proceso penal seguido en su contra.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para la tutela del indebido procesamiento a través de esta acción de defensa, es necesaria la concurrencia de los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los hechos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión del aludido derecho; y, **2)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso que nos ocupa, respecto al primer presupuesto el impetrante de tutela denunció la presunta lesión de sus derechos, debido a que la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos, ahora demandada le manifestó que desconocía dónde se encontraba el expediente del proceso penal seguido en su contra; sin embargo, se puede advertir que la irregularidad denunciada por el prenombrado, no tiene relación con el ejercicio de su derecho a la libertad física; ya que, dicho acto no es la causa directa para la restricción o supresión del mismo, siendo que fue aprehendido por intervención policial preventiva, conforme lo evidenciado y manifestado por el Juez de garantías en la Resolución 054/2020, a través del correspondiente informe, emitido por David Choque Espejo y Jessica Quispe Larico, funcionarios policiales, el 19 de marzo de 2020; por lo que, este presupuesto, no se tiene por concurrido.

Acerca del segundo presupuesto, del memorial de acción tutelar presentado, se advierte que el peticionante de tutela al haber sido aprehendido por intervención policial preventiva, tiene conocimiento de la existencia de un proceso penal en su contra, dentro el cual intervienen de manera activa sus abogados, a través de quienes ejerce su defensa y puede activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos, conforme lo señalado por su asistencia técnica, en la audiencia de garantías de 21 de marzo de 2020, "…fuimos al juzgado noveno de instrucción donde se nos ha dicho que no se tiene resolución de imputación…" (sic); asimismo, "…el día de ayer la suscrita estaba presente en la declaración y posteriormente le pedí fotocopias simples…" (sic); por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión, no concurriendo tampoco este presupuesto.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido, alegado por el accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso en estudio.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 054/2020 de 21 de marzo, cursante de fs. 5 a 6,

pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27593-2019-56-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 196 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Marcelo Valencia Ugarte** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 30 de enero de 2019, cursantes de fs. 146 a 153 vta.; y, 168 a 170 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de diciembre de 2012, se interpuso una denuncia en su contra por la supuesta comisión del delito de homicidio; posteriormente el 13 del mismo mes y año, el Ministerio Público dio aviso de inicio de investigaciones y formuló imputación formal.

El 4 y 27 de septiembre de 2013, se formuló acusación fiscal y particular, respectivamente. Después de más de una suspensión de la audiencia de preparación de juicio oral, por causas atribuibles al Tribunal, se inició juicio el 19 de agosto de 2015. En ese orden, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, dictó Sentencia condenatoria. Por tal razón, la Fiscalía, la víctima y su persona, formularon apelación restringida; impugnaciones que no fueron resueltas al momento de la presentación de esta demanda tutelar.

El 2 de enero de 2018, interpuso una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue declarada infunda a través del Auto Interlocutorio 46/2018 de 25 de enero, posteriormente impugnada dicha Resolución; la Sala Penal Primera, por Auto de Vista 105/2018 de 3 de julio, declaró sin lugar su recurso de apelación incidental.

Denunció que la Resolución emitida por las autoridades demandadas, dispuso que la retardación no era atribuible a su persona como imputado. Sin embargo, de manera arbitraria, estableció que la dilación del proceso se encontraba justificada; primero, en razón que el caso era complejo al tratarse de un delito de homicidio; y, segundo, debido a "…la etapa de transición de autoridades en la ingresó el poder judicial…" (sic); elementos que a juicio de las autoridades demandadas, constituyeron motivos atendibles para justificar el transcurso del tiempo.

Manifestó que si el criterio utilizado por las autoridades demandadas fuera el correcto, el instituto jurídico de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sería inaplicable en todos los casos en que se juzguen delitos contra la vida. Sobre la supuesta etapa de transición en la que habría ingresado el Órgano Judicial, utilizada como argumento para justificar el rechazo a la excepción interpuesta, no se dio ninguna explicación ni razón del porqué de la decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, su "derecho a que se respeten los derechos humanos y fundamentales inherentes a

todo justiciable" (sic); citando al efecto los arts. 115.II y 108.2 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 105/2018 de 3 de julio; y, **b)** La emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta que las autoridades demandadas reconocieron de manera expresa, que no existían actos dilatorios atribuibles a su persona; y, la jurisprudencia constitucional vigente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 195 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes; Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, remitieron informe escrito presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 191 a 193, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no es un medio supletorio de los mecanismos ordinarios de impugnación y defensa previstos en disposiciones legales de carácter adjetivo, según lo disponen el art. 129.I de la CPE, y la jurisprudencia constitucional establecida en las SSCC 1538/2003-R de 18 de septiembre y 1237/2004-R de 3 de agosto; **2)** La SC 1365/2005 de 31 de octubre, dispuso que la motivación no implica una explicación ampulosa de consideraciones y citas legales, sino exige una estructura de fondo y forma; la misma debe ser clara, satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional sus convicciones determinativas que justifiquen su decisión; **3)** La SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispone: "*….de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la protección de derechos fundamentales, por vía de tutela constitucional, cuando estos resulten afectados por falta de fundamentación, motivación y congruencia emergentes de la interpretación judicial de pruebas o de normas jurídicas debe ser excepcionalísima y únicamente procede cuando el juez se aparta de la Ley y la Constitución en forma irrazonable….*"; **4)** Según dispone el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; de la misma forma, la SCP 0077/2012 de 6 de abril, dispuso que los tribunales de segunda instancia no pueden ir más allá de lo cuestionado por el apelante; y, **5)** Se evidenció que las autoridades demandadas, al momento de resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, tomaron en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; y que dicha excepción no opera de forma automática por el solo transcurso del tiempo. Motivo por el cual el Auto de Vista 105/2018, fue emitido en observancia de los previsto por el art. 398 del CPP y de manera fundamentada, motivada y congruente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Guido Vidaurre Alarcón mediante su abogado, manifestó en audiencia textualmente: "Que se adhiere a lo expuesto por el Ministerio Público, asimismo manifiesta que la resolución recurrida está debidamente fundamentada y no existe vulneración al debido proceso y a la fundamentación por lo que vamos a solicitar se deniegue la tutela" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Onceavo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 196 a 205 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 105/2018 y que los

demandados dicten un nuevo auto en virtud a los argumentos sustentados en el fallo; con los siguientes fundamentos: **i)** La SC 0101/2005 de 14 de septiembre, estableció que para resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no solo debe considerar el transcurso del tiempo; sino también la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; **ii)** Las autoridades demandadas establecieron que el proceso penal iniciado contra el hoy accionante constituía un caso complejo en razón que se trataba de un delito que violentó el derecho a la vida; empero dicha resolución no fue debidamente motivada ni fundamentada, toda vez que no se explicó las razones de la decisión asumida; **iii)** Otro de los argumentos utilizados por los hoy demandados para rechazar la excepción, fue que la retardación denunciada fue ajena a la voluntad de los demandados y que la misma fue a causa de la transición de autoridades en la que ingresó el órgano judicial, la cual generó la prolongación del trascurso del tiempo. Al respecto y de la misma forma, no se manifestó cuáles son esas circunstancias, contrariamente al entendimiento asumido por el Auto Supremo 696/2018 de 15 de febrero, que dispuso: "…para evaluar la conducta de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) la insuficiencia o escasez de los tribunales; b) la complejidad del régimen procesal; y. c) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal". Por ello, se evidenció que el Auto de Vista 105/2018, no hizo un análisis de ninguna de las circunstancias previamente señaladas, limitándose a señalar que "se encontraba en una etapa de transición"; y, **iv)** Al haberse establecido que la dilación no fue atribuible a la conducta del encausado y haberse rechazado la excepción, se evidenció contradicción en la decisión asumida por las autoridades de la Sala Penal Primera, situación que evidenció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

I.3. Trámite procesal en Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 249 se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar información complementaria; por decreto constitucional de 29 de igual mes y año, (fs. 275) se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, mediante la Sentencia 38/2015 de 19 de agosto, condenó a Jorge Marcelo Valencia Ugarte, a ocho años de presidio por la comisión del delito de homicidio por emoción violenta, tipificado y sancionado por el art. 254 del Código Penal (CP [fs. 70 a 76 vta.]).

II.2. El 2 de enero de 2018, el hoy accionante formuló la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (fs. 105 a 116).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 46/2018 de 25 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, resolvió "Declarar infundado el incidente de extinción de la acción penal por duración máximo del proceso impetrada por Jorge Marcelo Valencia Ugarte…" (sic [fs. 118 a 119 vta.]).

II.4. Producto del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 46/2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista 105/2018 de 3 de julio, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental presentado por Jorge Marcelo Valencia Ugarte, en consecuencia mantuvo subsistente el Auto venido en apelación. Decisión que fue notificada al recurrente el 7 de agosto de 2018, según se advirtió de la nota de cargo con fecha de recepción (fs. 120 a 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; alegando que el Auto Interlocutorio 46/2018 - que declaró infundada

la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que presentó-, fue confirmado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del Auto de Vista 105/2018, que acusa de infundado y desmotivado, por no establecer las circunstancias por las cuales se sostuvo que el caso era complejo, ni especificar a qué etapa de transición de autoridades del Órgano Judicial se referían.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

Sobre la garantía del debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero estableció el siguiente entendimiento: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio*[7]*, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio*[8]*, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre*[9]*, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo*[10]*, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Conforme la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución judicial arbitraria, dictada en violación a un debido proceso justo y equitativo, se configura cuando la decisión carece de motivación, la misma es arbitraria, insuficiente, o existe falta de coherencia interna o externa en el Fallo. En este contexto, una decisión sin motivación se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho para sustentar lo resuelto; el supuesto de motivación arbitraria, emerge la valoración arbitraria de la prueba o de su omisión; en ese orden, existe motivación insuficiente, cuando la decisión no justifica las razones por las cuales omite pronunciarse sobre lo alegado por las partes; y, por último la falta de coherencia de un fallo, en su dimensión interna, emerge de la falta de relación lógica entre las premisas y la conclusión; y en la externa, cuando no existe correspondencia entre lo resuelto y lo pedido por las partes*.*

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre relevancia constitucional como presupuesto para abrir el ámbito de tutela de la acción de amparo constitucional

La SC 995/2004-R de 29 de junio, determinó que: "*…****los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo****, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación****: a)** *cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos;* ***b)*** *los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y,* ***c)*** *esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que* ***esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados****"* (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente dicho entendimiento fue modulado por la SCP 0738/2013 de 7 de junio, que ampliando los supuestos de falta de relevancia constitucional a los diferentes derechos y garantías, señaló que: *"(...) En el marco de las consideraciones antes señaladas,* ***el juez o tribunal de garantías****, ante el planteamiento de una demanda de esta naturaleza,* ***debe constatar****:* ***que el acto denunciado de ilegal evidentemente tenga relevancia constitucional****; que se haya*

cumplido a cabalidad con el principio de subsidiariedad, salvo se trate de acciones u omisiones que vulneren el derecho fundamental y las consecuencias sean irremediables e irreversibles; que se haya promovido la demanda en observancia de los requisitos de admisibilidad y, en particular el principio de inmediatez; ***que al tratarse de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto determinante y decisivo en el fallo impugnado y, que su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte actora****; y, que el agraviado identifique plenamente los hechos que provocaron la vulneración y el derecho lesionado, demostrando que efectuó el reclamo en el desarrollo del proceso ordinario siempre que haya sido posible...*" (las negrillas y subrayado fueron añadidos), aspecto que es igualmente entendido y reforzado por la SCP 0014/2018-S2.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; con el argumento que presentó una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual fue declarada infundada por el Auto Interlocutorio 46/2018. Impugnada esta última decisión, fue confirmada por el Auto de Vista 105/2018, emitido por las autoridades ahora demandadas, de forma -a su parecer- infundada y desmotivada por no establecer las circunstancias por las cuales se sostuvo que el caso era complejo, ni especificar a qué etapa de transición de autoridades del Órgano Judicial se referían.

En tal contexto, se advierte que se inició un proceso penal contra Jorge Marcelo Valencia Ugarte -impetrante de tutela-, por la comisión del delito de homicidio, dentro del cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, emitió la Sentencia 38/2015, imponiendo una pena de presidio de ocho años, por la comisión del delito de homicidio por emoción violenta, descrito y sancionado por el art. 254 del CP (Conclusión II.1).

El 2 de enero de 2018, se formuló una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue declarada infundada a través del Auto Interlocutorio 46/2018 (Conclusiones II.2 y II.3). Por tal razón, se interpuso un recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de las autoridades hoy demandadas, quienes por Auto de Auto de Vista 105/2018, dispusieron "sin lugar" al mismo y en consecuencia, declararon firme y subsistente la Resolución impugnada (Conclusión II.4).

Considerando que el Auto de Vista objeto de la presente demanda tutelar fue notificado al accionante el 7 de agosto de 2018, según acredita la Conclusión II.4 del presente fallo y que la acción de defensa fue interpuesta el 21 de enero de 2019, se tienen por cumplidos los principios de subsidiariedad e inmediatez, previstos en los arts. 129.I y II de la CPE; correspondiendo hacer un análisis de fondo de la problemática expuesta.

Ahora bien, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones denunciadas; resulta pertinente contrastar los agravios expuestos por el demandante de tutela, en la apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 46/2018; y, lo resuelto por las autoridades judiciales hoy demandadas, a través del Auto de Vista 105/2018.

Bajo tales razonamientos, a través del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 46/2018, el hoy peticionante de tutela alega que el a quo, cometió los siguientes agravios: **a)** Asumió un criterio totalmente subjetivo para negar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **b)** Realizó una defectuosa valoración de los antecedentes del proceso, la doctrina; y, la jurisprudencia citada en el Auto impugnado.

En atención a lo previamente señalado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista 105/2018, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por Jorge Marcelo Valencia Ugarte, decisión que fue asumida conforme a los siguientes argumentos: **1)** El transcurso del tiempo, no puede ser utilizado como único criterio para resolver el excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme a la jurisprudencia establecida en la SC 0551/2010-R de 12 de junio, se debe hacer un análisis integral de cada caso concreto, de la conducta de las partes que intervinieron en el proceso y de las

autoridades que conocieron el mismo, "sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos del propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponde efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad" (sic); **2)** Conforme a la teoría del no plazo, se debe analizar la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; criterios asumidos por la SC 0101/2004 de 14 de septiembre y el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre; **3)** En el caso en concreto; en razón que el bien jurídico violentado fue el derecho a la vida, la tramitación del proceso de investigación era compleja; y, **4)** Se realizó un análisis minucioso de las causas que incidieron en la dilación del proceso; que si bien no eran atribuibles al encausado, tampoco eran imputables a los administradores de justicia; toda vez que, devenían de "…la etapa de transición de autoridades en la que ingresó el órgano judicial que habría generado la prolongación de transcurso del tiempo, y ello en aplicación de lo establecido en la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio" (sic); no siendo evidente la vulneración de derechos y agravios expuestos.

De lo hasta aquí señalado, no se evidencia contradicción interna del Auto de Vista cuestionado, su parte considerativa y la dispositiva resultan congruentes pues si bien se desarrolla por una parte el instituto de la extinción de la acción penal; por otra parte, se expone con claridad y con base en jurisprudencia constitucional -que además se ha identificado de forma precisa-, que la pretensión del accionante y todos sus argumentos no podían ser considerados (como él procuraba), con el único fundamento del transcurso del tiempo; sino que, debían considerarse otros factores adicionales, que justamente fueron los que motivaron la determinación asumida y fueron expuestos con tal claridad que el propio impetrante de tutela los reiteró a tiempo de plantear la presente acción tutelar (existió dilación no atribuible a los administradores de justicia pues el caso era complejo y adicionalmente sobrevino una etapa de transición de autoridades del Órgano Judicial).

Si bien resultó escueta la argumentación respecto a la complejidad del caso; empero, sus antecedentes son de conocimiento del propio impetrante de tutela, habiendo versado el debate jurídico sobre el homicidio de una mujer en estado de gestación y la emoción violenta que invocó (entre otras particularidades adicionales), antecedentes que por sí solos expresan complejidad; toda vez que, la dificultad probatoria se presenta en todos los casos en los que se alegue la ira y el intenso dolor, bien sea como atenuante o como causal de inimputabilidad, debido a que en el fondo hay que verificar una misma circunstancia bajo la intervención de todos los medios de prueba aceptados por la ley; por lo que la prueba de la ocurrencia del hecho se debe separar de la consecuencia jurídica que se derive, debido a que el juzgador debe establecer a través de todos los medios de prueba no sólo la existencia de una emoción; sino también debe determinar si es causal de atenuación punitiva o si por el contrario alcanzaría a originar un trastorno mental transitorio sin secuelas que derive en la inimputabilidad; entre otros aspectos que han sido bastamente discutidos en el derecho (y psicología[11]), desde hace décadas por doctrinarios como Francisco Pavón Vasconcelos[12], Roxin Claus (cuando se refiere a imputabilidad)[13], Juan José Carrasco Gómez[14] y en tiempos más modernos Zaffaroni cuando trata los supuestos de lo que denomina imputabilidad disminuida[15].

Por otra parte, es también evidente que las autoridades ahora demandadas simplemente hicieron alusión a una transición de autoridades; sin embargo, al ser éste un hecho de conocimiento público, no se evidencia que la falta de abundancia sobre su explicación resulte lesiva al debido proceso. Por lo hasta aquí señalado y conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer que se emita un nuevo pronunciamiento únicamente explicando la transición a la que se hizo alusión; toda vez que, es una circunstancia evidente y de conocimiento público; por lo que, su mayor desarrollo carece de relevancia constitucional.

Contextualizados así los argumentos presuntamente lesivos, el Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte que ampliar la fundamentación y motivación respecto a dichos puntos, sea relevante para la jurisdicción constitucional, debido a que desarrollarlos abundantemente, no tiene un efecto determinante y decisivo en el fallo impugnado, diferente al que ya les fue otorgado, constituyendo dicho aspecto un óbice para conceder la tutela. Es prudente aclarar que el debido proceso es un derecho fundamental que también obliga a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione); empero, el derecho mencionado no se vulnera cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, o cuando el pronunciamiento no es análogo a la pretensión de las partes; sino cuando la decisión judicial resulta arbitraria o irrazonable, aspecto no evidenciado en la presente acción a partir de la carga argumentativa del accionante y los antecedentes revisados; por lo que, no corresponderá otorgarse la tutela.

En consecuencia el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 12 de febrero, cursante de fs.196 a 205 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Onceavo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, por las razones precedentemente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de*

legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario*

y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] SANTACRUZ OLEAS Hernán. Agresividad, Violencia y Psicoanálisis. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Medicina, Departamento de Psiquiatría y Salud Mental, Sociedad Psiquiátrica Javeriana, Conferencias y Trabajos, Bogotá, Octubre de 1994.

[12] PAVÓN VASCONCELOS Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Segunda ed. México: Porrúa, 1989.

[13] ROXIN Claus. Derecho Penal Parte General. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997.

[14] Juan José Carrasco Gómez y José Manuel Maza Martín, Manual de psiquiatría legal y forense, 2.ª ed., Madrid, Ed. La Ley, 2003, pág. 115.

[15] Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho Penal. Parte General, 2.ª ed., Buenos Aires, Ed. Ediar, 2002, pág. 999.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30121-2019-61-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 105/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 221 a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Antequera Bernal** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **miembros de la Sala Disciplinaria** y **Patricia Goyzueta Morón**, **Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 65 a 72 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de un proceso penal radicado en su juzgado, el 21 de marzo de 2017, Silverio Zárate Mamani, presentó denuncia en su contra, por la presunta comisión de faltas disciplinarias (graves) previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); es decir, por incurrir en demora dolosa y negligencia en la admisión y tramitación de los procesos o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite y por omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio que están obligados.

Es así que, admitida la denuncia, la Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz, mediante Resolución Disciplinaria 81/2017 de 19 de junio, declaró improbada la denuncia respecto a la falta inserta en el numeral 9 y probada la prevista en el numeral 14 ambos del artículo 187 de la LOJ; y en consecuencia, lo sancionó con la suspensión del ejercicio de funciones por un mes sin goce de haberes, fallo contra el que planteó recurso de apelación el 9 de agosto del mismo año, que mereció la Resolución SP-D-AP 12/2018 de 9 de abril, emitida por el Consejo de la Magistratura, que confirmó en su totalidad la Resolución impugnada.

En ese contexto, denunció que la Jueza Disciplinaria demandada al dictar la Resolución 81/2017, vulneró su derecho al debido proceso: **a)** En su vertiente "certeza", puesto que conforme al art. 47.2 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental -Acuerdo 109/2018 de 27 de octubre-, el Auto de Admisión, debe contener la calificación de los hechos presumiblemente cometidos en el catálogo de faltas disciplinarias y que el art. 187.14 de la LOJ, establece que son faltas graves y causales de suspensión cuando se incurra en omisión, negación o retardación indebida en la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados y en su caso en el Auto de Admisión, no se señaló por cuál de las tres causales se le estaría Juzgando, además que cita jurisprudencia constitucional, generando incertidumbre en el fallo; **b)** En su elemento motivación y fundamentación, toda vez que, no refirió a quien le es atribuible la demora en la remisión de la apelación planteada por la defensa del imputado contra la Resolución que le impuso medidas cautelares, limitándose a señalar las fechas sin especificar si fue un acto de omisión, retardación o negación; y, **c)** Valoración de la prueba, por cuanto en el fallo impugnado se hace referencia a que el incumplimiento de la parte apelante en proveer los recaudos de ley para remitir la impugnación al superior, no puede ser considerado como justificación; sin embargo, este elemento no fue parte de la defensa, pero se lo menciona basándose en la declaración del testigo Secretario del Juzgado, quien habría manifestado que el recurrente no había provisto dichos recaudos, y que fue en lo que se basó la Jueza demandada al

concluir que esta no proveyó los recaudos y fue el motivo de la dilación en la remisión de la apelación.

De la misma manera, la Resolución de segunda instancia pronunciada por los Consejeros de la Magistratura, careció de motivación y fundamentación, además que en su razonamiento utilizó un caso análogo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, a la igualdad, de proporcionalidad y de "certeza", citando al efecto los arts. 14, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1, "24.8" y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de las Resoluciones Disciplinaria 81/2017 de 19 de junio y SP-D-AP 12/2018 de 9 de abril, para que los demandados a su turno emitan nuevas, enmarcadas en el respeto al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 195 a 220, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y agregó que, dentro del proceso disciplinario planteó una acción de inconstitucionalidad concreta, que no fue tramitada conforme a procedimiento; toda vez que, el Juez Disciplinario se declaró incompetente en su oportunidad, señalando que debía ser gestionada por la Sala Disciplinaria; empero, el proceso disciplinario fue remitido en agosto de 2017 y hasta julio de 2019 no se tramitó dicha acción de inconstitucionalidad, que fue radicada el 3 de abril de dicho año en la Sala Disciplinaria Tercera y el 3 de agosto del mismo año, sin que se realice ninguna actividad, dejó sin efecto la radicatoria, multando a la Jueza Disciplinaria Tercera con el 20% de descuento de su haber, atribuyéndole la responsabilidad por haberla tramitado; puesto que, promovida debieron pronunciarse sobre su procedencia o rechazo, lo que no ocurrió por cuanto fue formulada antes de la emisión de la Resolución de segunda instancia, lo que causó perjuicio, en el entendido que si ahora se dispusiera su tramitación ya no surtiría ningún efecto jurídico, porque fue sancionado en primera y segunda instancia; solicitando por lo expuesto se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 125 a 127, y a través de sus apoderados legales, en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Luego de hacer una relación del proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante, negaron la denuncia presentada en contra de ellos; puesto que, en el caso concreto de ninguna manera se aplicó la analogía para subsumir la conducta del denunciado a la falta procesada y sancionada, en el entendido que hacer referencia a jurisprudencia disciplinaria no constituye aplicación análoga; **2)** En la Resolución Disciplinaria 81/2017 emitida por la Jueza Disciplinaria Tercera demandada, se evidencia que existe una motivación y fundamentación suficiente, por lo que en apelación no había nada que enmendar, puesto que, esta motivación no necesariamente tiene que ser ampulosa, observándose que el impetrante de tutela lo que pretende es utilizar esta acción de tutela al sentirse perdidoso, como si se tratase de una instancia casacional; y, **3)** En el referido proceso disciplinario se cumplió con todas y cada una de las etapas procesales, desde la denuncia, la prueba aportada, la admisión de la denuncia disciplinaria, la apertura del término probatorio, la admisión, recepción y valoración de la prueba en la resolución, como manda el Acuerdo 109/2015, que señala los parámetros dentro de los cuales se deben sustanciar los procesos disciplinarios, habiendo sido cumplidos por la Jueza

Disciplinaria al emitir su precitada Resolución declarando probada una de las faltas denunciadas e improbada otra de ellas, efectuando una valoración conforme al debido proceso en sus elementos fundamentación, argumentación y valoración de la prueba.

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz del Consejo de la Magistratura, no concurrió a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de la presente acción de defensa, ni remitió el informe de rigor, no obstante su notificación (fs. 74).

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 105/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 221 a 228, **denegó** la tutela solicitada, respecto a la valoración de la prueba, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, **concedió** la misma con relación al debido proceso en su elemento certeza de las resoluciones judiciales, disponiendo la nulidad de las Resoluciones 81/2017 y SP-D-SAP 12/2018, debiendo la Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz, dictar una nueva, sin responsabilidad para los demandados; fallo que fue emitido en base a los siguientes fundamentos: **i)** No es cierto que exista incertidumbre sobre la calificación de la falta a tiempo de dictarse la Resolución Disciplinaria, ya que en ella se alude a la conducta omisiva en que incurrió el denunciado al no remitir el expediente de apelación en el término de ley; **ii)** Respecto a la vulneración al debido proceso en su variante del derecho a obtener una resolución fundada y motivada, no se encuentra infracción ya que existe especificidad en la misma por basarse en normas y preceptos legales vigentes, el hecho que no se hubiere señalado a quién fue atribuible la demora, no adquiere relevancia por ser el Juez el director del proceso, quien está obligado a otorgar el trámite correspondiente, aun sin las provisiones, más aun en caso en que se dirima la libertad de las personas; y, **iii)** La Resolución Disciplinaria 81/2017, incurrió en error en la cita de antecedentes jurisprudenciales (Sentencia Constitucional Plurinacional 1907/2014 y SC 0379/05-S), de lo que resulta que la autoridad judicial, basó sus determinaciones en antecedentes inexistentes, provocando dudas en el contenido de su fallo, lo que es contrario a la línea jurisprudencial, que demanda de las autoridades judiciales la máxima claridad y certeza; y principalmente demostrando, que su decisión, no es producto de la arbitrariedad y que la comunidad jurídica quede persuadida que esta Resolución, dentro del universo posible de casos, resulte ser la más acertada.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie sobre su solicitud en la acción de amparo constitucional respecto a su salario por el mes de julio, asimismo sobre la cancelación de cualquier antecedente disciplinario que pudiera estar registrado en el Consejo de la Magistratura.

El Juez de garantías señaló que se decretó que las partes estarían a los resultados de este proceso, siendo favorable a la parte accionante remítase copia de la presente Resolución a la Unidad de Recursos Humanos (RR. HH.) a efecto de que verifique la situación de los sueldos y salarios mensuales. Asimismo, al haberse anulado el fallo que le sancionó con proceso disciplinario, "…ofíciese a la entidad correspondiente a fin de hacerle conocer la determinación asumida por este tribunal" (sic).

Asimismo, en la vía de complementación y enmienda, se procedió a aclarar de oficio la parte resolutiva del fallo, disponiendo: "se deja sin efecto el punto 4to. (…) respecto al envío de antecedentes a Régimen Disciplinario con relación a la Ex autoridad Nataly Emma Vargas Vargas" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 18 de noviembre de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; empero, al no ser remitida se procedió el 24 de enero de 2020 al envío de la acción tutelar a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de un nuevo sorteo, el que se realizó el 11 de febrero del mismo año, requiriendo el Magistrado Relator nuevamente la documentación extrañada, suspendiéndose el plazo mediante decreto de 9 de marzo de igual año; sin embargo, al no cumplir la Sala Plena del Consejo de la

Magistratura con lo requerido, se reanudó el mismo mediante decreto de 25 de noviembre del año citado; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Silverio Zárate Mamani, el 21 de marzo de 2017, formuló denuncia ante la Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz del Consejo de la Magistratura, contra Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, -ahora accionante- por la supuesta comisión de las faltas graves disciplinarias previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, que fue admitida por Auto de 23 del mismo mes y año (fs. 1 a 4).

II.2. La entonces Jueza Disciplinaria Tercera, dictó la Resolución Disciplinaria 81/2017 de 19 de junio, declarando probada la denuncia respecto a la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, e improbada en relación al numeral 9 de la Ley citada; y en consecuencia lo sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes, sin goce de haberes (fs. 9 a 14 vta.).

II.3. Contra el fallo disciplinario, el accionante el 9 de agosto de 2017, planteó recurso de apelación (fs. 16 a 25).

II.4. El impetrante de tutela mediante memorial de 9 de agosto de 2017, presentó ante la Jueza Disciplinaria, acción de inconstitucionalidad concreta solicitando se declare la inconstitucionalidad del art. 187.14 de la LOJ (fs. 26 a 40 vta.), que mereció la providencia de 10 del mes y año referidos, por la que dicha autoridad dispuso que se esté a la Resolución Disciplinaria 81/2017, debido a que perdió competencia por la existencia de un fallo de primera instancia; debiendo ser tramitada la acción ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura (fs. 41).

II.5. La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución SP-D-AP 12/2018 de 9 de abril, por la que confirmó en forma total la Resolución Disciplinaria apelada, pronunciada por la Jueza Disciplinaria (fs. 45 a 51).

II.6. El Consejo de la Magistratura por providencia de 19 de abril de 2018, tomó conocimiento de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por el accionante y dispuso traslado a las partes procesales, requiriendo la remisión de los antecedentes (fs. 55).

II.7. Por Auto de 3 de agosto de 2018, el Consejo de la Magistratura, al verificar la falta de notificación de la Resolución SP-D-AP 12/2018, a efectos de evitar nulidades posteriores resolvió dejar sin efecto el proveído de radicatoria y actuaciones subsecuentes, ordenando la devolución del expediente y la acción de inconstitucionalidad concreta al Juzgado Disciplinario Tercero de La Paz (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades disciplinarias demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, a la igualdad, proporcionalidad y de "certeza"; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Jueza Disciplinaria Tercera: **a)** Lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente de "certeza" puesto que por una parte en el Auto de Admisión no señaló por cuál de las tres causales del art. 187.14 de la LOJ, se le estaría juzgando, además que cita jurisprudencia constitucional inexistente "SSCC 1907/2014 y 0379/2015", generando incertidumbre en el fallo; **b)** En su elemento de motivación y fundamentación, ya que, no refirió a quien le es atribuible la demora en la remisión de la apelación planteada por la defensa del imputado, limitándose a señalar las fechas sin especificar si fue un acto de omisión, retardación o negación; y, **c)** Valoración de la prueba, por cuanto en la Resolución impugnada se hace referencia a que el incumplimiento de la parte recurrente en proveer los recaudos de ley para remitir la apelación al superior, no puede ser considerado como justificación; sin embargo, este elemento no fue parte de la defensa, pero se lo menciona basándose en la declaración del testigo -Secretario del Juzgado-,

quien habría manifestado que el mismo no había provisto dichos recaudos, y que fue en lo que se basó la Jueza demandada al concluir que esta falta de provisión fue el motivo de la dilación en la remisión de la impugnación.

De la misma manera, la Resolución SP-D-AP 12/2018 pronunciada por los Consejeros de la Magistratura, carece de motivación y fundamentación, además que en su razonamiento utilizó un caso análogo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras…

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el peticionante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Jueza Disciplinaria demandada dictó la Resolución Disciplinaria 81/2017, declarando probada la denuncia respecto a la presunta comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, e improbada en cuanto al numeral 9 de la Norma y Ley citadas; y en consecuencia lo sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes, sin goce de haberes, contra la que planteó recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución SP-D-AP 12/2018, por la que confirmó en forma total el fallo apelado, decisión que carece de motivación y fundamentación, además que en su razonamiento utilizó un caso análogo.

Es así, que dentro del contexto señalado, el accionante cuestiona las Resoluciones emitidas por la Jueza Disciplinaria y por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, dictada en apelación; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En el caso concreto, se procederá al análisis de la Resolución SP-D-AP 12/2018, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de apelación interpuesto por el accionante, quien alegó: **1)** Ausencia del tipo penal o falta disciplinaria, puesto que la Jueza Disciplinaria demandada, estableció que incurrió en retardación indebida en la tramitación del proceso penal a su cargo, al haber prolongado el plazo de remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de alzada, sin que hubiere precisado en ninguno de los acápites de la Resolución apelada, qué norma positiva es la que conmina, obliga o faculta al juez a ser el sujeto activo de la remisión de obrados a conocimiento del Tribunal de alzada; **2)** No consideró que el Juzgado a su cargo, desde el 22 de marzo de 2016, no contaba con Secretaria hasta el 15 de abril de 2017, quien era el personal encargado de labrar el acta correspondiente, cuando existe el mandato constitucional de que son nulos los actos de los que usurpen funciones. Asimismo, tampoco refirió cómo su conducta se subsume al hecho de haber omitido, negado o retardado indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo; y, **3)** Falta de fundamentación, por cuanto el fallo impugnado simplemente hace una relación de las pruebas de cargo y descargo, sin realizar un trabajo intelectivo asignándole un valor a cada uno de los elementos probatorios; y

por consiguiente, realizando una tarea de interrelación entre la prueba ofrecida y el efecto jurídico producido.

Los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, resolviendo el recurso de apelación planteado, pronunciaron la Resolución SP-D-AP 12/2018, estableciendo como agravios los siguientes: **i)** Refiere que el art. 74 de la LOJ, no señala en ninguno de sus numerales la competencia para que sea él quien deba remitir el cuaderno de apelación y de estar consignada esta responsabilidad en el art. 10 "Otras establecidas por ley", el Juez Disciplinario debió señalar en qué Ley, Decreto Supremo, Resolución Ministerial o Acuerdo del Pleno se encuentra dicha obligación y no simplemente referir que su persona retardó la tramitación del proceso penal a su cargo, el no hacerlo, indica que se le vulnera el principio *nullum crimen, nulla Poena sine praevia lege*; **ii)** El a quo no consideró que el Juzgado no contaba con Secretaria, sino hasta el 15 de abril de 2017, cuál era el personal encargado de labrar el acta correspondiente, cuando existe el mandato constitucional que son nulos los actos de los que usurpen funciones. Asimismo, no señaló cómo es que su conducta se subsume al hecho de haber omitido, negado o retardado indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo; y, **iii)** Denuncia que la Resolución Disciplinaria 81/2017, simplemente hace una relación de las pruebas de cargo y de descargo, sin realizar un trabajo intelectivo asignándole un valor a cada uno de los elementos probatorios y por consiguiente, realizando una tarea de interrelación entre la prueba ofrecida y el efecto producido.

Al respecto, de la revisión de la Resolución impugnada, se constata que los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, ahora demandados, no obstante de haber establecido los agravios expuestos por el ahora accionante, no se pronunciaron de manera expresa sobre los mismos, como correspondía limitándose a referir que: **a)** Respondiendo los agravios planteados cada uno por su orden, se tiene que el primero y el segundo serán resueltos de manera conjunta al ser conexos ambos en su argumento. Así entonces, no se debe olvidar que el juez viene a constituirse en director del proceso, como tal se encuentra constreñido por encima de cualquier ordenamiento legal al cumplimiento de obligaciones en aras de no vulnerar principios y derechos constitucionales, tales como el derecho a la libertad y principio de celeridad, pues los jueces de todas las jurisdicciones conforme lo establece la SCP 0112/2012 de 27 de abril, vienen a constituirse en garantes primarios en la protección de ellos, en tal circunstancia y más aun tratándose de casos donde está vinculada la libertad deba acatarse con la mayor diligencia no existiendo en su caso razones y justificaciones que se encuentren por encima de la protección del derecho a la libertad, sobre el particular la Sentencia Constitucional antes referida, mencionando a la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, indicó: "…***en un caso análogo al presente, en el que se denunció falta de celeridad en la tramitación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, debido a que el juez, pese a que tenía conocimiento de dicha solicitud verificado con el cargo de recepción del memorial, alegó que no conoció ni tramitó dicha petición porque su juzgado se encontraba en suplencia y que el acta y el mandamiento de detención preventiva estaban extraviados, entendió que la autoridad judicial soslayó la observancia del principio ético moral 'ama qhella' (no seas flojo), al no atender de manera diligente la solicitud de cesación a la detención preventiva, justificando su descuido en situaciones de su entera responsabilidad***…" (sic); **b)** Citando la SCP 0015/2012, referida al juez como director del proceso, puntualizaron lo resaltado en su texto que: *"Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso…"*. Bajo los entendimientos constitucionales mencionados supra, no resulta ser evidente lo esgrimido por el recurrente, máxime si como se señaló nos encontramos ante un hecho donde se encuentra vinculada la libertad misma que es de prioritaria atención y el juez como director del proceso tiene la obligación de impulsar de oficio el proceso; y, **c)** En cuanto al agravio tercero, de la revisión de la Resolución Disciplinaria 81/2017, no resulta ser evidente lo expresado

por el recurrente habida cuenta que lo extrañado por este, si se encuentra plasmada dentro de los argumentos de la misma, si bien esta argumentación, valoración e interrelación de las pruebas tanto de cargo como descargo, se encuentran expresadas de manera escueta, sí han llegado a cumplir con la exigencia de valoración de las mismas.

De la revisión de la Resolución impugnada, se evidencia que los Consejeros demandados, no cumplieron con las reglas del debido proceso, vulnerando con esta su actuación el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia del accionante, por la omisión de pronunciamiento sobre la contestación al recurso de apelación; puesto que, con relación al agravio primero que fue claro al señalar qué norma positiva es la que conmina, obliga o faculta al juez a ser el sujeto activo de la remisión de obrados a conocimiento del Tribunal de alzada, no mereció ninguna respuesta concreta, en sentido que como Tribunal superior le correspondía pronunciarse si existe o no norma legal que le imponga el deber a la autoridad judicial, la remisión de obrados. De la misma manera, sobre el segundo agravio que lo vincularon con el primero, debieron explicar si la inferior consideró o no el cuestionamiento del apelante, respecto a que el Juzgado a su cargo no contaba con una secretaria, como tampoco con relación a si su conducta se subsumía al hecho de haber omitido, negado o retardado indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo; por el contrario, las autoridades judiciales demandadas, se limitaron a glosar jurisprudencia constitucional referida a la denuncia de falta de celeridad en la tramitación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, aconteciendo lo mismo, respecto al impulso procesal de oficio por parte del juez como director el proceso y como corolario de su actuación, concluyeron en cuanto al tercer agravio, que no era evidente la falta de valoración e interrelación de las pruebas de cargo como descargo, en el entendido que se encontraban expresadas de manera escueta, con lo que cumplieron con la exigencia de la valoración, sin tener presente que como Tribunal de alzada tenía el deber de pronunciarse en forma específica, cuáles fueron los elementos probatorios que la Jueza Disciplinaria demandada valoró.

Como se advierte, los demandados emitieron su Resolución, ahora impugnada a través de esta acción tutelar, sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el respeto de los mismos de manera integral, como en autos, que -se reitera- el Tribunal de alzada, debió pronunciarse sobre todos los puntos de la apelación, más aun sobre los que dicho Tribunal estableció como agravios, puesto que le correspondía analizar la Resolución de la Jueza Disciplinaria y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitir su Sentencia disciplinaria sancionatoria tanto en la calificación de las faltas graves como la sanción impuesta, y si los cuestionamientos del apelante eran evidentes o no; empero actuando contrariamente -se reitera- a pesar de establecer los agravios expuestos en el recurso de apelación, no se pronunció sobre los mismos, que a criterio del actor, vulneraban su derecho al debido proceso.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que fue instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva Resolución de apelación, en la que las autoridades disciplinarias demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la forma de Resolución del Juez de garantías, que por una parte denegó la tutela solicitada respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, y por otra, concedió la misma por falta de certeza, al haber la Jueza Disciplinaria Tercera demandada enunciado Sentencias Constitucionales Plurinacionales inexistentes, sin considerar que ese aspecto debió ser observado por los demandados Consejeros de la Magistratura, que como Tribunal de apelación y cierre, tiene

la obligación de verificar y analizar la Resolución apelada dictada por la Jueza Disciplinaria, lo que en lo sucesivo deberá tener presente en las acciones constitucionales que sean de su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** respecto a la valoración de la prueba, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, **conceder** la misma con relación al debido proceso en su elemento certeza de las resoluciones judiciales, evaluó en forma parcial los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 105/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 221 a 228, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura;

2º DENEGAR con relación a la Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz del Consejo de la Magistratura; y,

3° Dejar sin efecto la Resolución SP-D-AP 12/2018 de 9 de abril, debiendo la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, dictar una nueva de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31885-2019-64 AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 117 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 484 a 486, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Moreira Morón** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 9 de septiembre ambos del 2019, cursantes de fs. 359 a 365 y 401 a 405 vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de julio de 2017 se inició un proceso de oficio contra los autores, cómplices y encubridores de la presunta comisión de los delitos de asesinato, asociación delictuosa, robo agravado, tentativa de homicidio y lesiones graves, siendo una de las víctimas Carlos Gutiérrez Valenzuela (efectivo policial, y otros), hecho ocurrido en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, av. Irala entre av. del Ejército Nacional y Velarde; ese mismo día a horas 9:00 aproximadamente, sujetos no identificados ingresaron a la Joyería "EUROCRONOS" portando armas de fuego de grueso calibre, ocasionando un enfrentamiento entre delincuentes y efectivos de la policía, donde varias personas fallecieron y otras resultaron con heridas graves; por lo que, se informó el inicio de investigación recayendo el mismo en el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, es así que el 11 de enero del 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso requirieron la ampliación del plazo de la etapa preparatoria del caso FELCC-SCZ 1703265, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 7085110, al existir pericias internacionales pendientes y ser compleja la investigación; solicitud que fue concedida mediante Auto Interlocutorio de 10 de julio del mismo año, en quince meses computables a partir de la notificación con la imputación formal de 14 de julio de 2017.

Posteriormente el 4 de septiembre -lo correcto y en adelante es 3 de octubre- de 2018, el Ministerio Público amplió la investigación contra Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra, Fernando Moreira Morón y otros efectivos policiales, por la supuesta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes, homicidio culposo, lesiones graves y leves, y lesiones culposas, requerimiento aceptado por la Jueza controladora de derechos y garantías mediante decreto de 5 de octubre del citado año.

Indica que, el 4 de octubre de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso requirieron la separación de imputados dentro de la misma causa FELCC-SCZ 1703265 con NUREJ 7085110, justificando su petición en el hecho de existir diferentes etapas procesales y que se facilite la defensa de los sindicados a fin de evitar un retardo en el trámite penal, empero omitieron señalar el precepto en que basaron dicha petición, situación que mereció el decreto de 5 de idéntico mes y año dictado por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera, disponiendo que previamente a considerar su solicitud el Ministerio Público indique en qué normas legales fundamenta su petición.

Al encontrarse vencida la ampliación de la etapa investigativa, el 10 de octubre de 2018 la Comisión de Fiscales presentó Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal del mentado proceso, sin embargo, al estar pendiente la solicitud de la Fiscalía sobre la separación de los imputados de la

presente causa, que fue observada mediante decreto de 5 de igual mes y año; los Fiscales de Materia asignados, presentaron recurso de reposición el 12 del mes y año mencionados, contra la prenombrada providencia ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera, quien sin resolver dicho mecanismo de impugnación remitió los antecedentes previo sorteo ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; siendo radicado mediante Auto de 9 de noviembre de la mencionada gestión, no obstante dicho Tribunal tras verificar esta falencia se declaró incompetente, generando un conflicto que fue dirimido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, declarando competente al prenombrado Tribunal de Sentencia Penal que se inhibió de resolver la reposición, de esa manera mediante Auto Interlocutorio 48 de 26 de noviembre de 2018, cumpliendo lo dispuesto, el aludido Tribunal ordenó la separación del proceso penal de los efectivos policiales Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón con el fin de facilitar el ejercicio de su derecho a la defensa debiendo ser investigados de manera separada; ordenando que por Secretaría se realice el desglose de las actuaciones que tuvieran los sindicados en ese proceso y sean remitidas ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno, previo sorteo, quedando en su lugar las fotocopias legalizadas, vulnerándose de esa forma el procedimiento ya establecido conforme a las actuaciones y fases de un proceso penal, ya que no existe respaldo legal en la petición del Ministerio Público como en el Auto Interlocutorio 48 que carece de motivación y fundamentación por estar basada en la arbitrariedad al dividir el proceso en dos, y remitir uno a juicio y en el otro retrotraer a la etapa preparatoria sin ni siquiera exponer claramente los fundamentos fácticos o de hechos relacionados con esa disposición, quebrantando así el debido proceso en total desconocimiento del *non bin in ídem* y la indivisibilidad de juzgamiento vigentes en nuestra economía jurídica, conforme prevé los arts. 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

De acuerdo a esos antecedentes y al no estar de acuerdo con el Auto Interlocutorio 48, el ahora impetrante de tutela formuló recurso de apelación a efectos que el Tribunal de alzada reponga su derecho lesionado ya que la Fiscalía no manifestó o expresó de forma fundamentada cuál es la norma que establece nuestra legislación para que separe a los investigados de un proceso con número de caso NUREJ para crear otro, situación que se replicó en el mencionado Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo que fue emitido sin sujetarse a ninguna norma; correspondiendo corregir la mencionada transgresión de sus derechos. De allí que si bien la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, valoró y tomó como antecedente la prohibición del doble juzgamiento basado en el *non bis in ídem* y en especial los Tratados Internacionales que proclaman que nadie podrá ser procesado o condenado más de una vez por el mismo hecho, que están refrendados por el art. 256 de la Norma Suprema; resaltando en su parte considerativa la indivisibilidad del juzgamiento; toda vez que se estaría encausando por un mismo hecho a diferentes sujetos procesales, en diferentes procesos penales, solo con la finalidad que los últimos imputados Fernando Moreira Morón, Robert Gabriel Ruiz Medina y Jorge Hanny Silva Salvatierra en condición de funcionarios policiales puedan ejercer de manera amplia su derecho a la defensa y proponer dentro de la etapa preparatoria las pruebas de descargo pertinentes que desvirtúen los indicios que ostenta la parte acusadora, sin vulnerar el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 178 del "C.P.P" y el debido proceso con relación al principio de la verdad material o real, que se encuentra reconocido por el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el aludido principio que expresa la obligación que tiene todo juzgador ha momento de emitir una resolución judicial de anteponer la verdad de los hechos antes que cualquier situación, sin dejar de lado las formas procesales determinadas por la Ley; es decir, que al emitir su decisión, prevalecerá la verificación y el conocimiento de los hechos materiales, sobre las formalidades, siempre y cuando no signifique vulneración de derechos y garantías constitucionales, pues cualquier persona no puede estar sometida a un doble o triple procesamiento por los mismos hechos, aunque las circunstancias sean modificadas o sean por otros ilícitos penales; sin embargo, la Sala Penal Primera apartándose de los antecedentes expresados, manifestados por ellos mismos y sin ninguna configuración legal por Auto de Vista 115 de 13 de junio de 2019, declararon admisible e improcedente el recurso de

apelación, generándole total indefensión y vulneración de sus derecho a no ser procesado o investigado dos veces por los mismos hechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertientes de errónea aplicación de la norma y falta de fundamentación, a la defensa, y a una justicia plural pronta y oportuna citando al efecto los arts. 115,116, 117, 119, 178, 180 y 256 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se anule el Auto de Vista 115 de 13 de junio de 2019 y que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz emitan nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 479 a 484, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, destacando que de acuerdo a los arts. 42 y 52 del CPP, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo no tenía competencia para establecer la separación del proceso, por lo que dichos actos son nulos de acuerdo al art. 122 de la CPE, aclarando que los Vocales ahora demandados sostuvieron erróneamente que existe otro recurso que la ley franquea, pues no se trata de una apelación restringida sino de un incidente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán y Juan Hugo Iquise Saca, Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar y tampoco presentaron informe escrito alguno pese a su legal citación cursantes de fs. 415 a 416.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José René Quezada Ribera, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La Resolución de ampliación de 3 de octubre de 2018 emitida por los representantes del Ministerio Público asignados al caso; esta dirigida contra otras personas más; sin embargo, el que reclama es uno solo; **b)** Se debe destacar que este proceso penal llegó al indicado Tribunal con la solicitud de la Fiscalía referente a que se separe del proceso a Fernando Moreira Morón, Robert Gabriel Ruiz Medina y Jorge Hanny Silva Salvatierra, que no tenían posiblemente nada que ver con la primera investigación, la cual se encontraba con acusación formal contra Erick Edwin Landívar Dorado y un procedimiento abreviado contra Sandra Guzmán Vaca; **c)** Debido a que se encontraba pendiente de resolver el recurso de reposición formulado contra el proveído de 5 octubre de 2018 y otra solicitud más, en el legajo enviado por el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero, se devolvió el expediente al Juzgado de origen, pero la Jueza de la causa en lugar de resolver el mismo, planteó conflicto de competencias, razón por la que la Sala Penal Segunda mediante Auto de Vista 233 de 21 de noviembre de 2018, declaró competente al Tribunal de Sentencia Penal Octavo a fin que resuelva el citado recurso; **d)** El art. 54 del CPP, claramente prevé que el juez o tribunal que sea competente para conocer un proceso penal lo será también para decidir sobre todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas; por lo que el Auto de Vista 233, lo único que hizo fue remarcar que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo era competente para resolver; es así que, analizando la situación dispusieron separar el proceso debido a que los últimos cuatro sindicados no habían sido investigados desde el 13 de julio de 2017, siendo que los imputados que aparecen en la Resolución de ampliación de 3 de octubre de 2018, no pueden ser tomados como acusados, cuando recién

fueron puestos ante el Juez cautelar y lo que correspondía era que se inicie la etapa preparatoria, siendo imposible acusarlos directamente y llevarlos frente al citado Tribunal; **e)** Incumbía entonces devolver los antecedentes para que se haga una nueva investigación en su contra, si bien podía ser en el mismo Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero; empero ese devolvió los actuados declarando su incompetencia, por lo que se debía llevar adelante la separación y ordenar un nuevo cuaderno con las fotocopias legalizadas que concernían a estos imputados indicando que se remita a otro juzgado de instrucción penal; y, **f)** Lo único que pide el abogado del accionante es que se deje sin efecto el Auto de Vista 115, no solicitó se anule Auto Interlocutorio 48 que dictó el Tribunal de Sentencia Penal Octavo; por lo cual, no existe doble juzgamiento, porque aún no fueron sentenciados apenas concluyó la investigación y la persecución única sigue en manos del Ministerio Público ya que no se ha iniciado un proceso de juicio en ningún tribunal. Con relación al debido proceso, también están en la etapa correcta de investigación, correspondiendo realizar esa división en favor de los investigados para que no se violenten sus derechos y garantías.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Yolanda Aguilera Lijeron, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Sobre la afirmación de que existiría un doble juzgamiento y procesamiento, ninguno de los dos existe, el accionante no ha sido ni siquiera encausado, toda vez que se amplió la investigación y no se realizaron los actos pertinentes porque presentaron el recurso de apelación, siendo el único acto realizado la recepción de su declaración informativa; y, **2)** Con relación al debido proceso, se debe mencionar la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, resaltando que los incidentes son un medio idóneo para reclamar dicha vulneración, entonces no se puede alegar que no tenga otra instancia sino que justamente lo invocado son cuestiones que pueden resolverse en la vía incidental y jurisdiccional y no a través de una acción de amparo constitucional, por esa razón no es procedente.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 117 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 484 a 486, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional tiene por objeto garantizar los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, de toda persona natural o jurídica contra los actos ilegales u omisiones indebidas de las o los servidores públicos o particulares que restrinjan o amenacen suprimirlos. Si bien es cierto que el impetrante de tutela al momento de presentar su acción realiza una relación de los hechos ocurridos; así como enuncia, qué derechos considera conculcados, el mismo tiene la obligación de establecer con claridad en qué momento y con qué acto jurisdiccional se le habría ocasionado este desmedro, carga argumentativa que debe ser cumplida por el accionante; **ii)** De la revisión de antecedentes, la lectura del memorial de la demanda tutelar, así como del estudio del Auto de Vista 115 emitido por las autoridades demandadas, se tiene que en principio la presente acción, no establece con claridad el nexo de causalidad entre los hechos con los derechos vulnerados, ya que el impetrante no identificó de manera inequívoca en qué medida o cuál es el acto que supuestamente ocasiona la vulneración de su derecho, para considerar que existe un doble juzgamiento; **iii)** El Auto de Vista 115, refleja que los Vocales demandados se pronunciaron respecto a lo manifestado por Fernando Moreira Morón referente al supuesto doble juzgamiento, fundamentando que si bien es cierto se trata de un solo hecho, una ampliación de la investigación dentro del proceso aperturado en la gestión 2017, no es menos cierto que los Fiscales de Materia a cargo, luego de solicitar la ampliación de investigación contra el accionante y otros, habrían requerido la división de juzgamiento, en mérito a diferentes aspectos como ser, la complejidad del caso, considerando que los nuevos sindicados tienen el derecho de asumir defensa en el proceso inicial y la etapa en la cual se produce la prueba para poder asumir defensa es la preparatoria, en la que se generan los actos investigativos necesarios para poder desvirtuar los hechos por los cuales se realiza la investigación; en ese entendido, el nombrado Auto de Vista con relación a la separación de los funcionario policiales del procesal penal, afirma que no se vulnera su derecho a la defensa sino por el contrario, estarían precautelando que las personas que habrían sido identificadas dentro del proceso de acuerdo a un

resultado pericial, realicen todos los actos que consideren necesarios en resguardo del citado derecho; **iv)** En ese contexto, de acuerdo a los antecedentes expuestos se evidencia que no existe duplicidad de procesos o sanciones, ya que no hay una sentencia que demuestre aquello; no existe un doble juzgamiento dentro de un proceso penal, en mérito a que se dispone la ampliación de la investigación y posterior a ello la división de juzgamiento en base al resultado de pericias realizadas dentro del proceso investigativo, que si bien se hace referencia al mismo hecho que es un asesinato, por un lado por su naturaleza conceptual de identificar el tipo penal al ser los policías los supuestos imputados que cometieron el hecho, no sería este un asesinato u homicidio sino un homicidio culposo en el cumplimiento del deber; y, **v)** El impetrante de tutela no manifestó, cuál es el argumento lógico, razonable para que esta Sala Constitucional pueda considerar que la valoración e interpretación realizada por los Vocales demandados, el Ministerio Público o los Jueces de instancias, no es la correcta y de qué manera, modo o forma debió realizar la interpretación de la problemática planteada con relación al doble juzgamiento, lo que conlleva afirmar que el ahora demandante de tutela no cumplió con esa carga argumentativa exigida por la jurisprudencia constitucional, lo cual, no hace viable la posibilidad que este Tribunal de garantías, pueda considerar las supuestas lesiones al derecho al debido proceso en su vertiente del principio *non bis in ídem,* más aun cuando se considera que el Auto de Vista 115 se encuentra debidamente motivado, fundamentado, y ha realizado una correcta aplicación de la Norma Procesal Penal vigente y la jurisprudencia constitucional, resguardando además el ejercicio del derecho a la defensa y el principio de igualdad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de septiembre de 2020, cursante a fs. 494, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar información complementaria; por lo que habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto constitucional de 3 de noviembre del mismo año (fs. 517); consiguientemente, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIÓNES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2018, mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera dispuso la ampliación del plazo de la etapa preparatoria por quince meses a partir de la notificación con la imputación de 14 de julio de 2017, que fue solicitada por las autoridades del Ministerio Público (fs. 170 a 171 vta.).

II.2. Dentro del caso FELCC-SCZ 1703265, los Fiscales de Materia asignados al caso mediante Resolución de 3 de octubre de 2018 dispusieron la ampliación de la investigación contra Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra, Fernando Moreira Morón y otros efectivos policiales por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, homicidio culposo, lesiones graves y leves lesiones culposas y otros, determinación que fue informada al Juez de garantías el 4 del citado mes y año (fs. 235 y 237 vta.)

II.3. Los representantes del Ministerio Público formularon solicitud de separación de imputados dentro de la misma causa FELCC-SCZ 1703265, NUREJ 7085110 el 4 de octubre de 2018, que mereció el proveído de 5 del mismo mes y año, mediante el cual, dispuso que previamente se indique en qué normas legales fundamenta su petición (fs. 239 y 240).

II.4. El 10 de octubre de 2018, los Fiscales de Materia asignados presentaron Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal dentro del proceso FELCC-SCZ 1703265 con NUREJ 7085110 (fs. 246 a 254 vta.).

II.5. A través de memorial de 12 de octubre de 2018, el Ministerio Público, interpuso recurso de reposición al proveído de 5 del mismo mes y año requiriendo el pronunciamiento sobre la solicitud de separación de la causa de los imputados efectuada el 4 del indicado mes y año (fs. 274 y vta.).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 48 de 26 de noviembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, ordenó la separación del proceso penal con relación a los efectivos policiales Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón, con el fin de facilitar el ejercicio de su defensa y sean investigados de manera separada (fs. 316 a 317 vta.)

II.7. Consta memorial de apelación incidental, interpuesto por Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón el 13 de marzo de 2019, en contra del Auto Interlocutorio 48 (fs. 333 a 337 vta.).

II.8. A través del Auto de Vista 115 de 13 de junio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 48 planteado por Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón, declarando admisible e improcedente el mismo (fs. 354 a 358).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de errónea aplicación de la norma y falta de fundamentación, a la defensa, a una justicia plural pronta y oportuna; alegando que, las autoridades judiciales demandadas emitieron el Auto de Vista 115, carente de fundamentación fáctica y jurídica, realizando una errónea aplicación de la normativa penal en vigencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, con relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso manifestó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de errónea aplicación de la norma y falta de fundamentación como núcleo central de su demanda, así también a la defensa, y una justicia plural pronta y oportuna, alegando que las autoridades judiciales demandadas emitieron el Auto de Vista 115 carente de fundamentación fáctica y jurídica, haciendo especial énfasis en el principio del *non bis in ídem*.

De los antecedentes y prueba traída en revisión, se tiene que a solicitud del Ministerio Público mediante Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera dispuso la ampliación del plazo de la etapa preparatoria por quince meses a partir de la notificación con la imputación de 14 de julio de 2017, dentro del proceso signado con el número FELCC-SCZ 1703265 con NUREJ 7085110 (Conclusión II.1); posteriormente, la Comisión de Fiscales mediante Resolución de 3 de octubre de 2018, amplió la investigación contra Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra, Fernando Moreira Morón y otros efectivos policiales por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, homicidio culposo, lesiones graves y leves lesiones culposas y otros, determinación que informó a la Jueza de la causa el 4 de igual mes y año (Conclusión II.2).

En la misma data, los representantes del Ministerio Público impetraron la separación de imputados dentro de la causa FELCC-SCZ 1703265, con NUREJ 7085110, que mereció el proveído de 5 de octubre de 2018 a través del cual, la autoridad judicial dispuso que los Fiscales a cargo de la investigación indiquen en qué normas legales fundamentaron su petición (Conclusión II.3), para luego -10 del citado mes y año- presentar Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal dentro del mencionado proceso (Conclusión II.4), de ahí que habiendo sido notificada la Comisión de Fiscales con el aludido decreto de la Jueza que solicitaba la base legal para la separación de los imputados como requisito previo a su pronunciamiento, el órgano encargado de la persecución penal mediante memorial de 12 del mes y año indicados, interpuso recurso de reposición contra el proveído de 5 del mismo mes y año (Conclusión II.5), es así que tras un conflicto de competencia generado y resuelto en sede judicial, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo mediante Auto Interlocutorio 48, ordenó que se aparte del proceso a los efectivos policiales Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón, con el fin de facilitar su ejercicio al derecho a la defensa y sean investigados de manera separada (Conclusión II.6), ante dicha Resolución y no conformes con lo resuelto, el 13 de marzo de 2019 los sindicados interpusieron recurso de apelación incidental (Conclusión II.7), que fue resuelto mediante Auto de Vista 115, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolo admisible e improcedente el recurso (Conclusión II.8).

Establecida la problemática y los antecedentes, se debe partir indicando que la Resolución acusada de vulnerar derechos y garantías es el Auto de Vista 115, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presidida por los Vocales David Valda Terán y Juan Hugo Iquise Saca, ahora demandados, por el que se mantuvo invariable la situación jurídica de los imputados dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento; es decir, su separación del proceso FELCC-SCZ 1703265 con NUREJ 7085110 y es precisamente esta determinación la que es denunciada como transgresora de derechos y garantías generando los siguientes puntos de reclamo: **a)** El 13 de julio de 2017, las autoridades fiscales (José Ausberto Parra Heredia, Cirilo Chambilla Siñani, Nelly Fanny Alfaro Vaquila, Yolanda Aguilera Lijeron, Ayde Banegas Collazo, Gustavo Adolfo Bohorquez Trujillo y Javier Cordero Salcedo) informaron a la Jueza del proceso, sobre el inicio de investigación, dentro el caso signado como FELCC-SCZ 1703265, contra "los autores", por la comisión de los delitos de asesinato, lesiones graves y leves, asociación delictuosa y robo agravado; **b)** El 14 del mes y año señalados, las mismas autoridades Fiscales, presentaron imputación formal contra Erick Edwin Landivar Dorado y Sandra Guzmán Vaca, llevándose a cabo la respectiva audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra; es así, que la autoridad jurisdiccional mediante Resolución fundamentada de igual data, determinó su detención preventiva, estableciéndose de ello que el inicio de la etapa preparatoria, dentro el presente proceso, inició el 13 del mismo mes y año, conforme prevén los arts. 299, 300, 301, 302 y 134 del CPP, aspecto que demuestra la errónea aplicación normativa y equívoca valoración

probatoria por parte del Tribunal de Sentencia Penal Octavo al no examinar con claridad y veracidad lo presentado por los Fiscales; **c)** Cursa memorial de 4 de octubre de 2018, presentado por la Comisión de Fiscales ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero informando la ampliación de investigación contra Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra, Fernando Moreira Moron y otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, homicidio culposo, lesiones graves y leves, lesiones culposas y otros, solicitando se tenga presente para el debido control jurisdiccional de la investigación; **d)** Por proveído de 5 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción de Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primera en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera, señaló se tiene presente la ampliación de denuncia a efectos del control jurisdiccional, estando ya aceptada en la mencionada fecha, la ampliación en su contra; **e)** Los mencionados Fiscales, presentaron otro memorial el 4 de octubre de 2018, a horas 8:09, solicitando la separación de imputados dentro de la misma causa, induciendo en error a la autoridad jurisdiccional, al aducir que aún no se tenía control jurisdiccional -en ese momento- respecto al ahora impetrante de tutela; toda vez que, "hacía menos de un minuto" recién habrían ingresado el memorial solicitando la ampliación y la misma no había sido resuelta por la Jueza del proceso; pretensión que tuvo como respuesta el proveído de 5 del mes y año indicados manifestando que "…previamente a considerar su solicitud el Ministerio Público indique en que normas legales fundamenta su petición" (sic); **f)** Al encontrarse el plazo vencido de la etapa preparatoria, el 10 de octubre de 2018, los representantes del Ministerio Público asignados al caso presentaron acusación formal contra Erick Edwin Landívar Dorado y Sandra Guzmán Vaca por los delitos de asesinato, organización criminal y otros, dejándole en total indefensión, toda vez que al haberse presentado dicho requerimiento conclusivo, su situación jurídica no era clara para asumir defensa, vulnerándose sus derechos al debido proceso y seguridad jurídica, ingresando este actuar en una conducta delictiva de incumplimiento de deberes; **g)** El Auto Interlocutorio 48, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo ordenó la separación del proceso penal de Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón para que sean investigados de manera aislada por la muerte de las víctimas Ana Lorena Torrez Torrico y las lesiones de Jeannine Vargas Gonzales, Roxana Serrano Franco, Erick Peña Mehnert y el robo a la Joyería "EUROCRONOS", debiendo remitir los antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal de turno; **h)** Las autoridades demandadas no efectuaron un análisis legal y objetivo de todos los actuados que cursan en el cuaderno procesal, teniendo en cuenta los aspectos que se mencionan líneas arriba en relación al término de la etapa preparatoria y las formas de conclusión de dicha fase procesal, menos aún tomaron en cuenta el Auto de Vista 233 dictado por la Sala Penal Tercera referente al conflicto de competencia que declaró competente al Tribunal de Sentencia Penal Octavo y dejó por bien hecho la culminación de la etapa preparatoria por la Jueza de origen; **i)** En la intención de sanear la actuación de los Fiscales en una fase acusatoria de juicio oral, inventaron procedimiento como es el de la separación de sindicados, lesionando derechos y garantías, de procedimientos ya establecidos conforme a las actuaciones y fases de un proceso penal y como no existe respaldo legal del inventado procedimiento de separación penal, el cuestionado Auto de Vista 115 carece de fundamento legal y de motivación, basado en el arbitrio y va en contra de la persecución penal única, ya que dispone dividir el proceso en dos, enviando algunos a juicio y a los otros a la etapa preparatoria, sin siquiera exponer claramente fundamentos fácticos o de hechos relacionados con la comisión de la supuesta inconducta, ni individualizar la responsabilidad de cada uno de los imputados teniendo en cuenta nuevos delitos en fase ya precluida, vulnerando el debido proceso, la presunción de inocencia, en desconocimiento el principio del *non bis in ídem* vigente en nuestra economía jurídica; **j)** Con relación a la obligatoriedad que los jueces en sus resoluciones tengan que fundamentar en todos los aspectos su decisión, las SSCC 2227/2010-R, 0871/2010-R y 1365/2005-R, señalan la importancia que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, determine con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, contenga una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, describa de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, refiera en forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, valore de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios

probatorios producidos asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada y determine el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable a la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; **k)** El sistema penal boliviano no contempla en ninguno de sus institutos jurídicos lo pretendido por las autoridades judiciales; es decir, no existe norma procesal penal que disponga la separación de procesados para iniciarles nuevo proceso penal, en este contexto y para garantizar que no se vulnere ningún derecho o garantía en el procedimiento se prevé la indivisibilidad de juzgamiento establecido en el art. 45 del CPP, que dispone excepciones referentes al art. 68 del mismo cuerpo legal y no como pretende erróneamente aplicar la Fiscalía; **l)** Solicitar la ampliación de investigación a solo cinco días del término de la etapa preparatoria para luego impetrar la separación de sindicados del proceso penal, es total responsabilidad de la mala tramitación del presente caso por parte del Ministerio Público, que con la formulación de la acusación, cerró la etapa de investigación en su contra; **m)** El Auto Interlocutorio 48, que ordenó la separación de Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón, para ser investigados de manera separada por la muerte de las víctimas Ana Lorena Torrez Torrico y las lesiones de Jeannine Vargas Gonzales, Roxana Serrano Franco y Erick Peña Mehnert, dentro del proceso de robo agravado de la Joyería "EUROCRONOS", y la remisión de antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal de turno, sin considerar, ni valorar los antecedentes del proceso menos fundamentar su decisión, vulneró sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica, a la legalidad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva. Haciendo énfasis en lo que establecido en las SSCC 1044/2010-R de 23 de agosto y 1564/2011 de 11 de octubre, respecto al *non bis in ídem;* toda vez que los mismos ya fueron procesados dentro del caso FELCC-SCZ 1703265, ingresando bajo control jurisdiccional a partir del 5 de octubre de 2018, subsumiéndose a los plazos procesales de la etapa preparatoria, conforme el principio constitucional del debido proceso, encontrándose bajo la investigación policial del Investigador, Erick Paredes, dirección funcional de la Comisión de Fiscales de Materia designados por el Ministerio Público y control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero, a la espera de una Resolución conclusiva fiscal dentro el referido caso; y, **n)** Los Fiscales de Materia de manera errónea e ilegal solicitan nueva ampliación de la investigación que es aceptada por la Jueza y cuatro días después los mismos concluyeron la etapa preparatoria dentro del mismo caso, al presentar acusación en contra de los demás imputados.

Por su parte la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 115, resolvió la apelación incidental planteada con los siguientes fundamentos a partir de su tercer apartado: **1)** El art. 5 del CPP, faculta a todo imputado sindicado de la comisión de hechos ilícitos a ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes, desde el primer acto del proceso hasta su finalización; **2)** El art. 4 del CPP, textualmente prohíbe que: "…'Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada'. Por su parte, el art. 45 del mismo cuerpo de legal establece: '(Indivisibilidad de juzgamiento). Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código'" (sic), aspecto desarrollado en la SCP 0700/2016-S1 de 23 de junio; en consecuencia, este Tribunal de alzada tendrá que revisar, los argumentos vertidos por los recurrentes, y verificar si evidentemente el Tribunal a quo obró de manera correcta, legal y debida en la solicitud de separación de los imputados de la investigación que en primera instancia solicitó el Ministerio Público; **3)** En el presente caso, de la revisión minuciosa de los antecedentes del proceso, con relación a lo manifestado en el recurso de apelación referente al supuesto doble juzgamiento, se tiene que dentro del proceso penal caso FELCC-SCZ 1703265 bajo el control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, signado con el NUREJ 7085110 contra Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra, Fernando Moreira Morón y otros funcionarios policiales por la supuesta comisión de los delitos de homicidio culposo, lesiones graves y leves, lesiones culposas e incumplimiento de deberes; el Ministerio

Público el 4 de octubre de 2018 informó a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera la ampliación de la investigación contra los ahora recurrentes y ese día solicitó la separación de los imputados (Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón y demás efectivos policiales) dentro de la misma causa, ampliación que fue aceptada por proveído de 5 de igual mes y año, posteriormente el 10 del mes y año citados, presentaron acusación formal contra Erick Edwin Landívar Dorado y Sandra Guzmán Vaca, habiendo concluido la etapa preparatoria de dicha investigación FELCC-SCZ 1703265; por lo que, los ahora recurrentes indican que se estaría vulnerando el debido proceso, pretendiendo el Ministerio Público y el Tribunal a quo incurrir en doble procesamiento penal por un mismo hecho, lo que implica además vulnerar la indivisibilidad del juzgamiento establecido en el art. 45 del CPP; **4)** La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, precisó que el principio *non bis in ídem* implica, en términos generales, la imposibilidad que el Estado accione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española dicho principio involucra la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad; **5)** En principio, se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al *non bis in ídem*, no solo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente, a una persona por un mismo hecho. De los antecedentes, se puede establecer que si bien existe identidad del hecho acusado tratándose del mismo hecho pero no así de los mismos sujetos, ya que la necesidad de separación de los ahora recurrentes emerge de la pericia que fue realizada dentro de la investigación del caso FELCC-SCZ 1703265, ya que cursa la Resolución fiscal de ampliación de la investigación de 3 de octubre de 2018, que indica que por los estudios y pericias realizadas por parte del Instituto de Investigación Forense (lDIF) división balística, existen indicios para considerar que las lesiones a las víctimas dentro de la presente investigación serían posiblemente causadas por los efectivos policiales que intervinieron el día del hecho por ende, son pasibles de acciones penales por los delitos de homicidio culposo, lesiones culposas e incumplimiento de deberes; toda vez que, al no observar el cuidado al que estaban obligados, conforme a las circunstancias y las condiciones que se dieron el día del hecho al atraco y robo agravado de la Joyería "EUROCRONOS", existen indicios dentro de la investigación para asumir que de manera culposa incurrieron en éstos tipos penales en el ejercicio de sus funciones como efectivos policiales; por lo que, el Tribunal a quo en mérito a estas consideraciones, los separó de la presente investigación emitiendo el Auto Interlocutorio 48, que resuelve la solicitud de separación de los imputados que requiere el Ministerio Público, para que puedan ejercer su derecho a la defensa y acceda al debido proceso en una investigación penal separado del que se inició a los imputados Erick Edwin Landívar Dorado y Sandra Guzmán Vaca; por lo que no se estaría vulnerando el debido proceso y tampoco incurrieron en doble juzgamiento, al tratarse de sujetos distintos los que van a ser investigados y procesados en este nuevo proceso penal; y, **6)** En mérito a lo expuesto, el Tribunal a quo obró de manera correcta, sin vulnerar lo que establece el art. 45 del CPP; es decir, la indivisibilidad del juzgamiento; toda vez que, se estaría procesando por un mismo hecho a diferentes sujetos procesales, en distintos procesos penales, solo con la finalidad, de que estos últimos imputados Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón en condición de servidores públicos de la policía, puedan ejercer de manera amplia su derecho a la defensa y proponer dentro de una etapa preparatoria las pruebas de descargo que vean convenientes a efectos de desvirtuar los indicios que ostenta la parte acusadora. Sin transgredir el principio de seguridad jurídica inserto en el art. 178 del CPE y el debido proceso con relación al principio de la verdad material o real, que se encuentra reconocido en el art. 180.I de la Norma Suprema, cuando indica que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio de la verdad material, que se expresa en la obligación que tiene todo juzgador al momento de emitir una resolución judicial, anteponer la verdad de los hechos antes que cualquier situación, sin dejar de lado las formas procesales determinadas por la Ley; es decir, que al emitirse una resolución prevalecerá la verificación y conocimiento de los hechos materiales, sobre la forma, siempre y cuando no signifique vulneración de derechos y garantías constitucionales,

pues cualquier persona, no puede estar sometida a un doble o triple procesamiento por los mismos hechos, aunque las circunstancias sean modificadas o sean por otros ilícitos penales, por lo que declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesta por los imputados Robert Gabriel Ruiz Medina, Jorge Hanny Silva Salvatierra y Fernando Moreira Morón y confirmaron el Auto Interlocutorio 48, en la cual se ordenó la separación de los efectivos policiales sindicados.

De lo desarrollado tenemos que el epicentro de la demanda radica en la falta de fundamentación de la resolución de alzada lo cual provocaría una violación al debido proceso, derecho a la defensa y a una justicia plural pronta y oportuna, en relación a la solicitud de separación de imputados planteada por el Ministerio Público y que esta decisión vulneraría el derecho al debido proceso en su vertiente de suficiente fundamentación haciendo hincapié en el principio del *non bis in ídem* del cual serían pasibles con este accionar, reclamo esclarecido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto de Vista 115, que a partir del Tercer Considerando establecieron tras un fundamento de hecho y derecho, que la separación de la cual fue objeto el ahora demandante de tutela, responde a una obligación de persecución penal exclusiva del Ministerio Público y que dicha determinación no configura una falta de fundamentación jurídica menos aún un doble juzgamiento, teniendo en cuenta que el accionante no fue objeto de otro proceso por el mismo delito y tampoco se estaría instaurando uno nuevo, pues el proceso principal del cual fue separado aun no concluyó, precautelando con su determinación el derecho de Fernando Moreira Morón a ejercer una defensa amplia e irrestricta, aspectos reflejados en el prenombrado Auto de Vista objeto de estudio, que acoge los entendimientos del Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, respetando el principio *pro hómine* en resguardo de los derechos que le asisten al imputado sobre una regla procesal.

De lo expresado, se tiene la existencia de una respuesta suficiente y motivada por parte del Tribunal de alzada, al considerar que la determinación del a quo respecto de la separación de los imputados, debido a que no se encontraban en idéntico momento procesal, contiene una adecuada compulsa de antecedentes, estableciendo que al ser un deber y atribución exclusiva del Ministerio Público la persecución de los delitos de orden público, no era posible suspender dicha obligación de orden constitucional, consiguientemente lo denunciado por la parte actora en sentido de que el Auto de Vista 115, fue pronunciado sin fundamentación ni motivación, carece de mérito, advirtiéndose más al contrario suficiencia en la decisión asumida; es decir, que dichas autoridades cumplieron con las reglas del debido proceso, así como los cánones de la debida fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional plurinacional, lo que determina se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 484 a 486, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0725/2020-S2 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado*

por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

<u>[6]</u>El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

<u>[8]</u>El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*

En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34255-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 140/20 de 29 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Quispe Condo** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 11, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue instaurado un proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias y falsedad material, en su calidad de "verificador" del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a instancia de Omar Dante Rocabado Imaña, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del referido departamento y Marco Antonio Navia Doria Medina, Director del citado establecimiento penitenciario, emitiéndose en fase preparatoria de juicio oral el Auto Interlocutorio 214/2020 de 12 de junio, por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del indicado departamento, disponiendo su detención preventiva en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz, juntamente con Mauricio Freddy Condorcet Torricos; empero, la imputación formal no cumplió con los requisitos mínimos a objeto de considerar el grado de autoría y su participación en la comisión del hecho ni lo estipulado en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y lo establecido por la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; debido a que, analiza aspectos indiciarios con base en meras suposiciones y subjetividades, omitiendo mostrar la existencia del nexo causal entre la conducta desplegada con elementos objetivos materialmente verificables.

Contra dicha determinación, formuló recurso de apelación incidental, siendo resuelto por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridad demandada-, quien mediante Auto de Vista 159/2020 de 19 de junio, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva para el coprocesado, y con total incongruencia absoluta mantuvo la detención preventiva para su persona respecto a la comisión del ilícito de incumplimiento de deberes, cuando la investigación es por un mismo hecho, supuestamente perpetrado por ambos; actuándose de manera preferente y al margen de los marcos de proporcionalidad e igualdad, así también, dicho fallo vulneró el debido proceso en sus vertientes "seguridad jurídica", tutela judicial efectiva y congruencia; puesto que: **a)** El grado de autoría y participación contiene incongruencias en cuanto a la valoración integral de todos los elementos presentados por el Ministerio Público, pues no establece cuáles fueron tomados en cuenta y sirvieron para la demostración de la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización que de forma objetiva generó duda razonable, lo que hacía aplicable el numeral 5 del art. 232 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; ya que, no podía mantener su detención preventiva por un ilícito con una pena máxima de cuatro años, al no existir el requisito *sine quanon* para la probabilidad, por existir duda razonable y varios elementos que hacen inviable la medida cautelar dispuesta,

favoreciéndose únicamente al coprocesado; en consecuencia, no se aplicó de manera correcta el protocolo de medidas cautelares; y, **b)** En cuanto a la fundamentación, inobserva la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0673/2015-S3 de 2 de junio, la cual sostiene que el debido proceso implica entre otros aspectos la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones. Sobre la igualdad y no discriminación la SCP "0032/2019 de 9 de junio", sostuvo que dicho derecho consistiría en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes; es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar, tratando "…igual al igual y desigual a lo desigual" (sic), siendo entendido en el ámbito internacional como la garantía de ejercer sus derechos sin discriminación con igualdad de protección de la ley.

Finalmente, el debido proceso en materia penal constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto a la aplicación de una medida extrema de *última ratio*; puesto que, comprende el conjunto de garantías a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional y el juzgamiento de los hechos punibles siempre con la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales, pese a establecerse la no concurrencia de los otros tres delitos por los cuales es investigado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad en sus elementos fundamentación, congruencia, igualdad, "seguridad jurídica" y tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "**SE ANULE EL AUTO DE VISTA EN RELACION A MI PERSONA BAJO LOS PRINCIPIOS DE IGULADAD JURIDICA Y UNICAMENTE HABIENDOSE CONSIGNADO COMO LA CONCURRENCIA DEL ILICITO DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES EN ESTRICTA APLICACIÓN DEL ART. 232 NUMERAL 5 EMITA NUEVO AUTO DE VISTA EN ESTRICTA APLICACIÓN DE LA LEY 1173**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 14 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos vertidos en el memorial de demanda constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Habiendo quedado latente únicamente el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, la autoridad demandada en el Auto de Vista cuestionado, estableció duda en cuanto a su persona, debido a una resolución administrativa del Centro Penitenciario que le daría competencia; no obstante, nunca fue presentada en audiencia de medidas cautelares, señalando únicamente de forma lírica sin verificar los elementos de convicción conforme sostiene la SCP 0276/2018-S2 sobre la existencia de un mínimo de credibilidad, incumpliéndose lo previsto en el art. 233 del CPP, respecto a los requisitos para la concurrencia de los riesgos de probabilidad a demostrarse por parte del representante del Ministerio Público, actuando la autoridad jurisdiccional referida al margen de lo instituido por el Código de Procedimiento Penal respecto a diferenciarlo en relación a los otros coimputados; **2)** Su persona no verificó los mandamientos de libertad, sino dicha función la cumple el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, quien da fe de los mismos, advirtiéndose la vulneración del debido proceso en su presupuesto "seguridad jurídica"; y, **3)** El derecho a la libertad fue coartado por la Vocal demandada; debido a que, lo trató con desigualdad y discriminación procesal en relación a los coprocesados, en el mismo proceso, beneficiándolos con desvirtuar en referencia a ellos los riesgos procesales. Asimismo, en otros casos con Autos de Vista donde mantienen el peligro procesal del art. 235.2 del citado Código, otorgan a la vez las medidas sustitutivas; sin embargo, en su caso, extraña que no sea de esa forma.

I.2.2. Informe de la demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., y en audiencia, expresó lo siguiente: **i)** El accionante incumplió lo establecido en el art. 125 de la CPE, pues su vida no está en peligro, no se encuentra indebidamente procesado ni ilegalmente privado de libertad; **ii)** El memorial de acción de libertad se refiere a impugnar la imputación formal del Ministerio Público, lo cual no fue debatido en audiencia de apelación cautelar; **iii)** Sobre la falta de requisitos del mencionado requerimiento, como los señalados por el art. 302.4 del CPP, respecto del modo, tiempo y lugar, el peticionante de tutela podía presentar incidente de nulidad; empero, no lo hizo; **iv)** Es totalmente falso la inexistencia de elementos indiciarios, más al contrario existen suficientes los mismos, que generan convicción tanto para la probabilidad de autoría (art. 233.1 del citado Código), como el riesgo de obstaculización estipulados en el art. 235.2 del indicado cuerpo normativo; **v)** En relación al grado de autoría sobre el delito de cohecho pasivo y otros para el coimputado, no viene al caso discutir, pues no es accionante ni parte en esta acción de defensa; sin embargo, se aplicó el principio de favorabilidad para ambos encausados, encontrándose duda razonable respecto de él, quien declaró que también le falsificaron su firma y sello como Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; **vi)** No solo se basó en la declaración de la víctima -Omar Dante Rocabado Imaña-, tal cual refirió el impetrante de tutela, sino que revisados los hechos, claramente a este se le atribuyen en su condición de "verificador" del Centro Penitenciario San Pedro del aludido departamento, de los mandamientos de libertad y detención domiciliaria supuestamente falsos, el escape de seis reos, quienes estaban detenidos por los delitos de robo agravado y violación entre otros; **vii)** Contra el solicitante de tutela pesa la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de deberes, así como, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias y falsedad material; en tal virtud, no existe improcedencia de la detención preventiva por el art. 232.5 del CPP; **viii)** Es inviable el principio de igualdad procesal; debido a que, la responsabilidad penal es personalísima, siendo distinto el accionar de ambos coimputados, siendo uno Secretario del mencionado Tribunal y el accionante "verificador", teniendo como deber revisar el mandamiento de libertad expedido aparentemente por autoridad jurisdiccional; **ix)** El Auto de Vista que dictó es totalmente legal; ya que, la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante un solo riesgo procesal ya sea de fuga o de obstaculización proceda automáticamente la libertad (SSCC 1303/2013-R y 1147/2006-R -no precisan fechas-, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2012 de 16 de marzo y 0385/2017-S2 de 25 de abril); y, **x)** Por último, una medida cautelar personal no causa estado; ya que, puede ser modificada y obtener cesación de la detención preventiva con suficientes elementos probatorios; en consecuencia, no se advirtió detención ilegal o indebida, habiéndose actuado conforme a ley y jurisprudencia, debiendo denegarse la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 140/20 de 29 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 25, **concedió** la tutela solicitada, debiendo señalarse nuevo día y hora de audiencia de consideración de la apelación "…sin tocar el auto 159 (…) en referencia al otro co apelante y se elaboren nuevamente todos esos presupuestos para el caso de el señor José Luis Quispe Condo sobre los presupuestos dados por la autoridad jurisdiccional constitucional tomándose en cuenta el principio de igualdad jurídica y segundo los fundamentos de la ley 1173 en su artículo en cuanto al 171 bis en cuanto a la excepcionalidad de la medida restrictiva de libertad bajo el término de la sentencia 276/018 tiempo y plazo 48 horas" (sic). Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La igualdad jurídica procesal es una garantía y un derecho constitucional presupuestado en el Auto Supremo "173/2015-rc" de 12 de marzo, cuyo contenido precisa "'la jurisdicción ordinaria es valorada bajo el principio de igualdad de las apartes en el ámbito de un conflicto penal de conformidad establecido en el art. 180 de la CPE, y en base emitida la autoridades jurisdiccionales contenidas en su auto de vistas deben de estar ajustadas establecida por este tribunal supremo de justicia la cual vinculante evitando que sean contrarios a los antecedentes jurisprudenciales , que la

primera tarea conforme se tiene establecida bajo el art. 216 y 410 del CPP, se encuentran precisados por la parte vinculante conforme el auto de vista impugnado'" (sic), debiendo en la audiencia de consideración de apelación verificar en forma si se analizó artículo por artículo y delito por delito, y si encuadra o no en el ilícito vinculado, correspondiendo se revise la proyección jurídica de cada uno de los apelantes, teniéndose certeza que el accionante no se comunicó con el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del citado departamento; teniendose una certificación de que evidentemente las firmas corresponden al primer nombrado, y además que el proceso esta instaurado por uso de instrumento falsificado, no existiendo certeza que un "verificador" pueda influenciar ante una autoridad jurisdiccional y un superior jerárquico que es la autoridad máxima del Centro Penitenciario, careciendo de estos fundamentos el Auto de Vista impugnada; **b)** No es posible verificar que la emisión de ese documento -haciendo alusión del mandamiento de libertad-, en medio de la pandemia del COVID-19, más si se tiene que lo remitieron las oficinas gestoras creadas en el marco de la Ley 1173, destinadas para trámites como la remisión y cumplimiento de mandamientos de libertad a nivel departamental y nacional; por lo que, tanto los secretarios y verificadores tienen las mismas responsabilidades y deberían gozar de iguales derechos; **c)** No se puede aplicar la potestad reglada desde 2003 hasta 2017, así lo dice la SC "385/17"; por cuanto, los riesgos procesales hacen una medida restrictiva que sea mínima o extrema en el marco del art. 231 bis de la precitada Ley; de manera que, se debe superar la potestad reglada y basarse en términos de necesidad, intrumentalidad, excepcionalidad y tiempo de verdad jurisdiccional en la medida cautelar; todo ello, bajo el principio de proporcionalidad y restringir la libertad de una persona poniendo en riesgo incluso su vida en un recinto penitenciario; debido a que, es efectivo policial que cubría incluso custodios de los detenidos preventivos, debiendo preponderar la vida, en resguardo de los principios de favorabilidad y *pro homine*; y, **d)** Finalmente, se debió valorar que tiene un niño de cuatro años bajo su dependencia que encuentra cobijo dentro del *favor devilis* demarcado en el art. 56 y ss. de la Norma Suprema, advirtiéndose que se efectuó análisis únicamente para una de las partes del proceso y no para el peticionante de tutela; por lo que, lo establecido en el protocolo de audiencias de medidas cautelares es de cumplimiento de las autoridades jurisdiccionales a partir de la emisión de la Ley 1173.

Vía complementación y aclaración contra la Resolución referida, la demandada pidió se aclare: **1)** Por qué razón se valoró prueba referente a un hijo menor del accionante sobre el cual tuviera custodia, extremo que no fue objeto de la audiencia cautelar, siendo competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, y sobre cuya valoración la justicia constitucional no tiene competencia; y, **2)** Con qué prueba demuestra que es funcionario policial, y respecto a que en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz correría riesgo su vida, aspecto que tampoco fue manifestado en audiencia cautelar menos en la de fundamentacion de la apelación.

En respuesta, dicha Jueza de garantías respondió que: **i)** Todos los efectivos policiales son funcionarios ya sean administrativos como con grado policial o sean de carrea, desde el Gobernador hasta el último funcionario; y, **ii)** Con relación a que el imperante de tutela tuviera un hijo menor de edad, fue referido justamente por el abogado del accionante en el memorial de acción de libertad, lo que amerita que la autoridad demandada compulse en una nueva audiencia dicho extremo de índole legal, donde haya contradicción entre partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 214/2020 de 12 de junio, dictado por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en cuya parte resolutiva dispuso la detención preventiva de José Luis Quispe Condo -ahora accionante-, a cumplirse en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz, y de Mauricio Freddy Condorcet Torricos en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, y por secretaría se expida el correspondiente mandamiento, habiéndose acreditado la probabilidad de autoría y la concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización contenidos en los arts. 233, 234.7 y 235.1 y 2 del CPP. Ante ello, en ese actuado procesal, la defensa técnica del peticionante

de tutela interpuso recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del citado Código (fs. 34 a 37).

II.2. Mediante Auto de Vista 159/2020 de 19 de junio, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. -ahora demandada-, dispuso en cuanto al impetrante de tutela su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento; en consecuencia, confirmó la decisión de la Jueza a quo (fs. 38 a 43 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad en sus elementos fundamentación, congruencia, igualdad, "seguridad jurídica" y tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad judicial demandada, a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 214/2020 de 12 de junio, que dispuso su detención preventiva, con incongruencia absoluta y sin hacer una valoración integral de todos los elementos presentados para establecer el grado de autoría y participación -ante la duda razonable en tiempo, modo y forma en la comisión de ilícitos que se le indilga-, saliéndose del marco de proporcionalidad, confirmó el fallo recurrido mediante Auto de Vista 159/2020 de 19 de junio, actuando de manera preferente y desigual con relación al coprocesado, a quien se le beneficio con medidas sustitutivas, pese que la investigación es por un mismo hecho, y donde era aplicable el art. 232.5 del CPP, modificado por la Ley 1173, por tratarse de un ilícito con pena máxima de cuatro años, tramitándose al margen del protocolo de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Respecto a la obligación de todo tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar de carácter personal la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a

cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas fueron adicionadas).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el énfasis fue añadido).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese*

razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 214/2020 de 12 de junio, dictado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva del accionante al haberse acreditado la probabilidad de autoría y la concurrencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización contenidos en los arts. 233, 234.7 y 235.1 y 2 del CPP, fallo que fue objeto de recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); pronunciándose en consecuencia, el Auto de Vista 159/2020 de 19 de igual mes, por la autoridad jurisdiccional demandada, a través del cual ratificó la medida impuesta al prenombrado, manteniendo únicamente el riesgo de obstaculización del art. 235.2 con relación al art. 233 del citado Código, confirmando la decisión de la Jueza a quo (Conclusión II.2).

Ahora bien, a objeto de establecer si se afectó derechos fundamentales del peticionante de tutela, cabe resaltar que en medidas cautelares cuando existe privación o restricción del derecho a la libertad física del encausado -como ocurre en el caso concreto-, y se solicita a la Jueza de la causa la resolución respecto a su situación jurídica, los aspectos concernientes a su trámite, así como, la fundamentación en el fondo (siempre que fuese agotado el recurso en la jurisdicción ordinaria de acuerdo a la SCP 037/2012 de 26 de marzo) pueden ser analizados vía acción de libertad; en razón a que, las medidas cautelares por su carácter temporal y su finalidad instrumental al proceso, definen en el fondo si el imputado se va defender en libertad o en detención -medida extrema excepcional-; en ese sentido, habiéndose en el caso sub judice, apelado la decisión de la Jueza a quo, y siendo que la autoridad jurisdiccional de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenían la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular las determinaciones dispuestas por la jueza de menor jerarquía, corresponde que el análisis se realice a partir del Auto de Vista 159/2020, verificando si el mismo se pronunció debidamente fundamentado, y en observancia del principio de congruencia o, si en su caso, fue emitida con carencia de estos componentes del debido proceso, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

En ese sentido, el impetrante de tutela denuncia que la Vocal demandada mantuvo vigente la extrema medida -con relación a la comisión del ilícito de incumplimiento de deberes-, con incongruencia absoluta y sin observar el principio de igualdad; puesto que, mantuvo la detención preventiva para su persona y medidas sustitutivas en favor del coprocesado, tomando en cuenta que la investigación es por un mismo hecho, supuestamente perpetrado por ambos, actuando de manera preferente, y saliéndose del marco de proporcionalidad, además de no establecer cuáles son los elementos presentados por parte del Ministerio Público que sirvieron para demostrar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización que muestren objetivamente la duda razonable con relación al grado de autoría y su participación. De igual forma, dicho fallo inobserva la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0673/2015-S3, que sostiene que el debido proceso implica la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones. Para finalmente obviar la improcedencia de la detención preventiva prevista en el numeral 5 del art. 232 del CPP, modificado por la Ley 1173, para un ilícito con una pena máxima de cuatro años.

En ese sentido, habida cuenta que el solicitante de tutela activó el recurso de apelación incidental arguyendo los referidos puntos a fin de desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, además del incumplimiento de los requisitos para la detención preventiva para determinar la probabilidad de autoría y participación en el hecho; corresponde verificar si el Auto de Vista 159/2020 fue pronunciado cumpliendo los componentes del debido proceso, en función a los derechos cuya lesión se alega, o en ausencia de estos como se denuncia; ameritando para su análisis extractar la parte pertinente:

1) Con relacion a la probabilidad de autoría "…se genera una duda en cuanto al co imputado Mauricio Condorcet Torricos y en cierta medida también para el otro co imputado José Luis Quispe Condo, mas no así para este último el hecho de incumplimiento de deberes pues claramente la

imputación formal refiere que habría cumplido el reglamento general de Centros Penitenciarios, aprobado por Resolución Ministerial Nro. 19/2012 de fecha 10 de septiembre de 2012 que en su artículo se centra de las funciones del encargado de verificación de libertad, refiere de manera textual, el encargado de verificación de libertades tendrá las siguientes funciones: Comprobar en los Juzgados o Tribunales pertinentes la autenticidad de los mandamientos de libertad, solicitar a la autoridad judicial la respectiva certificación e informe en el día al director del establecimiento penitenciario con copia a la Dirección General de Régimen Penitenciario la procedencia o improcedencia de la libertad, acá claramente el Ministerio Publico ha fundamentado de que el verificador Jose Luis Quispe Condo ha incumplido esta norma por lo que no existe duda en ese aspecto en el hecho de incumplimiento de deberes para el imputado José Luis Quispe Condo pero si en cuanto a los otros hechos de como ya se los ha referido falsedad material, uso de instrumento falsificado, uso indebido de influencias y cohecho pasivo propio para el imputado José Luis Quispe Condo y para el otro co imputado Mauricio Freddy Condorcet Torricos duda razonable en cuanto a todos esos hechos, pero ya nos encontramos en etapa investigativa corresponderá al Ministerio Público realizar las investigaciones pertinentes porque está ya la denuncia y también la imputación que es de carácter provisional y le corresponde al Ministerio Publico las labores de investigación y esta duda razonable fue en aplicación del principio de favorabilidad a hacer que se emita lo que correspondiere en derecho en base al principio de proporcionalidad y razonabilidad en la parte dispositiva" (sic);

2) Con relación al riesgo procesal del numeral 2 del art. 235 del CPP, la autoridad jurisdiccional fundamentó en sentido que el razonamiento de la Jueza a quo "…es acorde a procedimiento porque es acorde, pues plenamente ha identificado los testigos que el Ministerio Publico requiere recabar su declaración ya que son varios entre ellos la auxiliar del Tribunal Segundo de Sentencia, el pasante, un ex funcionario, la oficina gestora, cuyos nombre [es]tan claramente identificado, también los actos investigativos están identificados, las pericias de llamadas, desdoblamientos de llamadas celulares por lo que este riesgo procesal concurre el establecido en el Art 235.5 del CPP para ambos coimputados con la única aclaración que para el co imputado Mauricio Freddy Condorcet, él también ha referido que su firma y sello tampoco corresponden a él los mandamientos por lo que existe una duda razonable solo en cuanto al co imputado Mauricio Condorcet" (sic); y,

3) "…en aplicación del art. 231 bis del CPP. Toda vez de que su nombre y cargo lo indica, verificador es el directo responsable de verificar los mandamientos de Libertad, tenía la obligación de verificar la autenticidad en este caso de dichos mandamientos que han originado la liberación de personas recluidas en el Penal de San Pedro, así el Ministerio Publico ha manifestado en su imputación, así se ha infringido el reglamento para ese fin, la norma está claramente descrita en la imputación formal. Puesto que su deber como funcionario público es poner en conocimiento de la autoridad Jurisdiccional, es este caso el secretario no es autoridad Jurisdiccional sino que la autoridad Jurisdiccional es el Juez o los tres jueces del Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto, pues por la practica la suscrita tiene conocimiento y practica de que cuando se va a liberar a un recluido el verificador ante dificultades de revisar el expediente como en este caso nos encontrábamos en cuarentena tenía la posibilidad y el deber de comunicarse vía celular con los Juzgadores, las autoridades Jurisdiccionales, los Jueces y preguntar, una llamada no cuesta mucho y decir: ¿si esta persona en este caso el señor Segales y otros apellidos han sido beneficiados con la libertad señor Juez? ¿Han sido beneficiados con detención domiciliaria señor Juez? Y en caso de que el Juez diga; si entonces no queda de otra de liberarlos, pero en este caso al parecer solo se habría comunicado con el secretario quien no es autoridad jurisdiccional, simplemente es personal de apoyo, por lo que por esta situación se dispone su detención preventiva en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, toda vez que se habría dispuesto su detención preventiva en el Penal de Patacamaya, pero este recinto ha informado antes de esta audiencia se ha recibido la información de que no está recibiendo ningún recluido más por eso la determinación de ratificarse su detención preventiva con cambio de recinto penitenciario en el Penal de San Pedro con las medidas de seguridad, es que el director de dicho Penal debe brindar a este funcionario, y siendo

esta medida de ultima ratio y la medida más extrema contenida en el Art. 231 bis no se va imponer ninguna otra medida más" (sic).

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como componentes del debido proceso, constituyen derechos elementales; en consecuencia, las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos deben observar una fundamentación descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva -los motivos de hecho y derecho de la decisión-, resultando en el cimiento de las determinaciones arribadas, si bien sin la exigencia de una exposición amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco puede ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, debiendo contener una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones que justifiquen y sostengan una determinación.

Así, en el caso que nos ocupa, se advierte que efectivamente la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 159/2020, manteniendo la detención preventiva del recurrente -ahora impetrante de tutela- y confirmó la decisión de la Jueza a quo que dispuso dicha medida impuesta.

En ese sentido, con relación a la denunciada falta de fundamentación del Auto de Vista cuestionado, se puede advertir que la Vocal demandada resolvió el fondo de las cuestiones recurridas por el procesado -peticionante de tutela-, así dicho fallo contiene en su primer y segundo Considerandos la fundamentación descriptiva; es decir, los antecedentes que dieron lugar a la apelación contra el Auto Interlocutorio 214/2020 de la Jueza inferior; asimismo, en el tercer Considerando se efectuaron conclusiones emergentes de la intervención de las partes en audiencia, advirtiendo seguidamente la fundamentación intelectiva, razonando el caso concreto con la debida motivación, donde se consideran los aspectos expuestos tanto en la parte considerativa de la causa, lo vertido por la referida autoridad y lo referente a los puntos expresados por el apelante, precisando las razones determinativas por las que se toma la decisión, fundamentando sobre la probabilidad de autoría que fue valorada únicamente respecto del ilícito de incumplimiento de deberes a partir de la inobservancia y no acatamiento del reglamento general de Centros Penitenciarios, aprobado por "Resolución Ministerial 19/2012", cuya responsabilidad deviene de las funciones del encargado de verificación de mandamientos de libertad, entre otros de comprobar su autenticidad, solicitando a la autoridad judicial la respectiva certificación e informe en el día o las autoridades administrativas del establecimiento penitenciario y/o dirección General de Régimen Penitenciario la procedencia o improcedencia de la libertad, no advirtiendo la Vocal demandada duda respecto de ese ilícito, y que al encontrarse en etapa investigativa corresponderá al Ministerio Público realizar las investigaciones pertinentes, donde si bien no aplicó para ese delito la duda razonable, si lo hizo en relación a los otros ilícitos en aplicación de los principios de favorabilidad, de proporcionalidad y de razonabilidad, concluyendo en ese escenario del hecho y elementos materiales concernientes que llevaron a concluir y fundar la misma, dejando claramente establecidas las razones por las que no se desvirtuó la probabilidad de autoría. Respecto a la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización del art. 235.2 del CPP, la mencionada autoridad fundamentó en sentido que al estar plenamente identificados los testigos, el Ministerio Público necesita recabar las declaraciones de la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, del "pasante", de un ex funcionario y del personal de la Oficina Gestora, así como, los actos investigativos están identificados, las pericias de llamadas y desdoblamientos de llamadas celulares; contenido del cual se tiene claridad y que derivaron en mantener subsistente dicho presupuesto procesal, pudiendo el accionante en libertad influir negativamente en las demás personas, concurriendo la posibilidad cierta de incidir en ellos.

Por otro lado, con relación a la inobservancia del principio de igualdad, la autoridad demandada expresó que "…existe duda en ese aspecto en el hecho de incumplimiento de deberes para el imputado José Luis Quispe Condo pero si en cuanto a todos los otros hechos de como ya se los ha referido falsedad material, uso de instrumento falsificado, uso indebido de influencias y cohecho pasivo propio para el imputado José Luis Quispe Condo y para el otro co imputado Mauricio Freddy Condorcet Torricos duda razonable en cuanto a todos esos hechos (…) esta duda razonable fue en

aplicación del principio de favorabilidad a hacer que se emita lo que correspondiere en derecho en base al principio de proporcionalidad y razonabilidad en la parte dispositiva" (sic); y en el Auto de complementación señaló que "…la responsabilidad es intuito persona, la situación de ambos co imputados tanto como de Mauricio Condorcet como la de José Luis Quispe Condo son diferentes. Mauricio Condorcet es apoyo Jurisdiccional, no es autoridad jurisdiccional, en cambio José Luis Quispe es el verificador, es el responsable de verificar la autenticidad de los mandamientos, ya lo dije, inclusive podía llamar al Juez, al Dr. Rocabado y preguntarle si efectivamente ha librado esos mandamientos y él hubiera dicho no, yo firmado ningún mandamiento de libertad, entonces no hubieran salido todas esas personas reos del Penal de San Pedro, en cambio Jose Luis Quispe según los obrados se habría contactado solamente con el secretario Mauricio Condorcet quien es funcionario de apoyo jurisdiccional, él no es autoridad jurisdiccional entonces las situación es bien diferente tanto para Mauricio Condorcet como para José Luis Quispe Condo, no puede aplicarse el principio de igualdad procesal, la responsabilidad para ambos es diferente. Uno es apoyo jurisdiccional, no es autoridad Jurisdiccional y José Luis Condo es el responsable de verificar la autenticidad de los mandamientos de Libertad…" (sic); es decir, la Vocal demandada sobre este principio, vertió una explicación de las funciones que cada uno desempeñaba, para concluir que en ello radica la diferencia de tratamiento para cada procesado, teniéndose aclarada la diferenciación cuestionada del porqué para el recurrente -ahora accionante- se dispuso la medida de *ultima ratio* y para el coprocesado medidas sustantivas.

Respecto a la denuncia de inobservancia del principio de congruencia, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la misma observa dos acepciones, **una externa**; por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; **y una interna** que exige que toda resolución debe estar estructurada de forma coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En el caso que nos ocupa, el supuesto acto lesivo radicaría en que la autoridad demandada no hubiera efectuado una explicación de las razones para mantener la detención preventiva del impetrante de tutela, y medidas sustitutivas para el coprocesado; siendo que, la investigación es por un mismo hecho, supuestamente perpetrado por ambos, y al no establecer cuáles de los elementos presentados por el Ministerio Público fueron tomados en cuenta y sirvieron para la demostración de la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización para demostrar objetivamente la duda razonable con relación al grado de autoría y su participación, se entiende en una incongruencia interna; no obstante, de la revisión de los fundamentos expresados por dicha autoridad en su Auto de Vista ahora debatido, se advierte que al existir una estricta correspondencia desde la parte considerativa de los hechos, la identificación y valoración de los aspectos cuestionados, la cita pertinente de normativa y jurisprudencia constitucional con lo resuelto en su parte resolutiva dicho fallo goza de consistencia y coherencia sobre la determinación, efectuando un análisis integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos de la resolución, que llevó a la decisión de confirmar el fallo de la Jueza a quo y mantener la medida cautelar dispuesta, cumpliéndose con el principio de congruencia interna que debe observar toda resolución judicial.

Por todo lo expuesto, la autoridad demandada en su determinación, se enmarcó en la jurisprudencia constitucional, y asumió una decisión acorde al orden constitucional, por cuanto el Auto de Vista cuestionado contiene una clara y detallada explicación a los alegatos, del cual no se advierte vulneración a derechos como él señala, fallo provisto de fundamentación y motivación, guardando la coherencia respectiva de la parte considerativa con la decisión; es decir, con congruencia en la forma, así como en el fondo, y que reviste de razones suficientes que sustentan

la determinación asumida y explican la subsistencia de los riesgos procesales referidos, argumentando de forma razonada la persistencia de la medida cautelar conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, expresando las razones determinativas de la decisión. Además que, se debe tener presente que la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, sobre la motivación estableció que no implica: "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"*; por lo ampliamente expuesto, en el caso concreto corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art, 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 140/20 de 29 de junio de 2020, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos glosados supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33135-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 115 a 119, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Iván Zurita**, por sí y en representación legal de **Bertha Zurita Balderrama de Villarroel**, **Miguel Ángel Villarroel Zurita**, **María Ivonne Villarroel Zurita** y **Félix Deibyd Villarroel Zurita** contra **Víctor Decker Santelices Velásquez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 14 de enero de 2020, cursante de fs. 59 a 66 vta. y 70, respectivamente la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un bien inmueble consistente en un lote de terreno con una superficie de 325,19 m2, signado con el número 15, ubicado en la manzana C de la urbanización "Modesta Terrazas Vda. de Villarroel", que adquirieron mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de José Ángel Villarroel Terrazas, así se tiene por el Testimonio Notarial de aceptación de herencia 837/2018 emitido por ante la Notaria de Fe Pública 59, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0018149.

En ese marco, con el fin de realizar el cerramiento del referido inmueble, mediante memorial de 11 de junio de 2019, dirigido a la Sub Alcaldía 2 de la zona de Quintanilla, solicitaron el levantamiento topográfico del mismo y la delimitación del área verde contigua, que pertenece a la OTB Chacacollo Central, así se advierte de la Hoja de Ruta 905/19; sin embargo, el 5 de julio del mismo año, cuando los funcionarios municipales se apersonaron al predio a los efectos de la aludida petición, un grupo de vecinos de la urbanización Olivos III liderados por Víctor Decker Santelices Velásquez, se opusieron a que dichos servidores realicen su trabajo bajo el argumento que su predio era parte de la señalada área verde y les prohibieron que se acerquen a este, bajo amenazas de quemar sus vehículos y agredirlos físicamente.

Posteriormente, los aludidos realizaron actos de avasallamiento contra su referido inmueble, pues a través de maquinarias pesadas procedieron al desbroce de material vegetal, lo cercaron con postes de madera, alambres de púa y colocaron al centro del mismo un letrero que dice "ÁREA VERDE OTB 24 DE JUNIO"; vías de hecho con las que pretenden consolidar en favor de dicha OTB ese predio; asimismo, colocaron otro letrero con la leyenda "Zona armada".

Al respecto, mencionan haber cumplido con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional a los fines de la activación de la presente acción de defensa, pues su derecho de propiedad se encuentra debidamente registrado, existe desproporcionalidad, abuso de poder y fuerza por parte de los supuestos avasalladores, quienes antes del 9 de julio de 2020 no tenían posesión del predio en cuestión, finalmente no prestaron consentimiento con las medidas de hecho ahora denunciadas.

Finalmente, señalan que, ante los hechos descritos precedentemente, el 26 de noviembre de 2019 interpusieron la primera acción de amparo constitucional, empero, fue rechazada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de 31

de diciembre de igual año, bajo el argumento que no se presentó "alodial" actualizado. Motivo por el que plantearon la actual acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, citando para el efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se restablezca el respeto a la propiedad privada en sus componentes de uso, goce y disposición; **b)** Que el hoy demandado retire los materiales que introdujo al predio; **c)** Que se permita a los funcionarios municipales realizar los trabajos técnicos de mensura para el trámite de cerramiento del predio; **d)** Se establezca en ejecución de sentencia los daños y perjuicios ocasionados con el alambrado ilegal realizado por los demandados; y, **e)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público para el procesamiento penal del ahora demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 112 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y aclaración de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y aclaró señalando que: **1)** La OTB Chacacollo abarca varias urbanizaciones, condominios y cooperativas de viviendas; **2)** En ese marco, el predio objeto del presente proceso que se encuentra dentro de la señalada OTB, y que ha pertenecido a su familia desde la época de sus bisabuelos, inicialmente era más grande y poco a poco se fue fraccionando; en ese sentido, como parte del proceso de urbanización, del referido terreno se cedió una superficie de 900 m2 para área verde en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba; **3)** Al respecto, los vecinos de esa OTB a la cabeza del hoy demandado además de la superficie cedida, procedieron a cerrar el predio de su propiedad y otros dos terrenos privados, extremo que se constituye en vías de hecho que lesionan sus derechos a la propiedad privada, aspecto que se encuentra corroborado por la certificación emitida por funcionarios del referido Gobierno Municipal; y, **4)** Asimismo, no se ha demostrado la existencia de otro derecho propietario sobre el aludido predio.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Víctor Decker Santelices Velásquez, emitió informe oral en audiencia, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Los accionantes no señalan qué derecho se les habría vulnerado; **ii)** Por otro lado, refieren que existe confusión respecto a la urbanización a la que pertenece el terreno objeto de esta acción tutelar; por lo que, podría existir sobreposición de predios, asimismo la parte impetrante de tutela presentó fotografías de un área verde; en ese sentido, correspondería a la Alcaldía de Sacaba dilucidar esa situación; **iii)** Desde el 27 de diciembre de 2018, se tiene que los peticionantes de tutela han registrado su declaratoria de herederos ante DD.RR. sobre el predio que hoy reclaman, consecuentemente, desde esa fecha eran propietarios del mismo; por lo que, podrían haber interpuesto demandas para adquirir o recobrar la posesión del mismo, en lugar de ello acudieron a la acción de amparo constitucional, instrumento que no es el adecuado para "efectivizar el derecho propietario"; y, **iv)** La referida acción de defensa, no es subsidiaria a la interposición de otros elementos que franquea la ley para recobrar la posesión de su propiedad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Alberto Lima Pardo remitió memorial de apersonamiento de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 82 a 83 vta., a través del cual señaló que: **a)** Es propietario de un lote de terreno de una superficie de 300,68 m2, signado con el número 17 ubicado en el manzano C de la urbanización "Modesta Terrazas Vda. de Villarroel", OTB Chacacollo Grande, mismo que se encuentra

debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0018151; **b)** En ese marco, el 5 de julio de 2020 cuando vecinos de la urbanización Olivos III a la cabeza de Víctor Decker Santelices Velásquez avasallaron el predio de los hoy accionantes también afectaron el suyo, impidiendo con violencia que los funcionarios de la Alcaldía de Quintanilla realicen su trabajo; asimismo, a los propietarios de los terrenos los amenazaron con quemar sus vehículos en caso de que retornen por el lugar; **c)** Actualmente, su predio y el de los demandantes de tutela se encuentram con cerco de alambre de púas y postes de madera, y cuenta con un letrero que dice "Área verde OTB 24 de Junio", así se tiene según informes emitidos por funcionarios de la Sub Alcaldía de Quintanilla; **d)** Al respecto, los aludidos concretaron los actos de avasallamiento a través del uso de maquinaria pesada para la limpieza del terreno; y, **e)** Ante esa situación solicita se restituya su derecho a la propiedad privada sobre el referido inmueble.

Mary Bascopé Balderrama de Ledezma, en representación legal de la OTB Chacacollo Grande, Distrito 2, localidad de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, remitió memorial de apersonamiento de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 89 a 90 vta., mediante el cual indicó que la OTB que representa posee un área verde de 919,32 m2 que también ha sido objeto de avasallamiento por parte de los vecinos de la urbanización Los Olivos III, liderados por Víctor Decker Santelices Velásquez, quien alegó que parte de la citada área es de su propiedad.

Isabel Velasco Velásquez de Saavedra remitió memorial de apersonamiento de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 109 a 110 vta., a través del cual señaló que: **1)** Que es propietaria de un lote de terreno de una superficie de 313,88 m2, signado con el número 16, ubicado en el manzano C de la urbanización "Modesta Terrazas Vda. de Villarroel", OTB Chacacollo Grande, mismo que se encuentra debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0018150; **2)** Con esos antecedentes, el 5 de julio de 2020, vecinos de la urbanización Olivos III dirigidos por Víctor Dekcer Santelices Velásquez avasallaron el predio de los hoy accionantes y también el suyo, impidiendo con violencia que los funcionarios de la Alcaldía de Quintanilla realicen los trabajos de levantamiento topográfico; asimismo, a los propietarios de los terrenos los amenazaron con quemar sus vehículos en caso de que retornen por el lugar; **3)** Actualmente, su tierra y el de los peticionantes de tutela se encuentra con cerco de alambre de púas y postes de madera, y cuenta con un letrero que dice "Área verde OTB 24 de Junio", así se tiene según informes emitidos por funcionarios de la Sub Alcaldía de Quintanilla; **4)** Al respecto, refiere que los aludidos concretaron los actos de avasallamiento a través del uso de maquinaria pesada para la limpieza del terreno; y, **5)** Ante esa situación solicita se restituya su derecho a la propiedad privada sobre el referido inmueble.

Dora Lizeth Morales Ríos, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba remitió memorial de apersonamiento de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 111 y vta., a través de cual señaló; **i)** Que mediante Resolución Técnico Administrativa 516/2004 de 1 de octubre, el Gobierno Municipal de Sacaba aprobó el plano de fraccionamiento de un lote de terreno de una superficie de 15.478,00 m2, de propiedad de Modesta Terrazas Vda. de Villarroel, ubicado en la zona Puntiti, Distrito 35 de ese Municipio; de la referida superficie 7.317,08 m2 fueron cedidos al aludido ente municipal para vías y áreas verdes, el saldo quedó constituido como zona residencial, distribuido en tres manzanos (A,B y C); **ii)** En ese sentido, el lote 15 que pertenece a los hoy accionantes y los lotes 16 y 17 se encuentran ubicados dentro del manzano C de la urbanización "Modesta Terrazas Vda. de Villarroel" y colinda al norte con áreas verdes cedidas por dicha urbanización, área que a su vez colinda con el área verde cedida por la urbanización Olivos III al mencionado municipio, siendo ambas áreas contiguas; **iii)** Extremo que generó que los vecinos de la urbanización Olivos III pretendan dar continuidad a las citadas áreas verdes, y en consecuencia desconocer el derecho propietario de los señalados lotes de terreno 15, 16 y 17, respecto a los cuales se intentó hacer un levantamiento topográfico, a solicitud de sus titulares, empero dicho trabajo fue obstruido por los aludidos vecinos de la referida urbanización; y, **iv)** En ese sentido, las acciones desplegadas por estos fueron realizadas en propiedad privada y no en predios municipales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 001/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 115 a 119, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Los hoy accionantes acompañaron un folio real que acredita que el terreno 15, ubicado en el manzano C, zona Chacacollo, con una superficie de 325,19 m2, se encuentra registrado en DD.RR. a su nombre bajo la matricula computarizada 3.10.1.01.0018149, extremo que acredita su derecho propietario sobre el referido inmueble, aspecto refrendado por el plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba; **b)** Con relación a los hechos de avasallamiento, los ahora impetrantes de tutela han presentado el Informe Hoja de Ruta 905/19 de 12 de junio de 2019, que señala que el 5 de julio de igual año cuando (funcionarios públicos) llegaron a los terrenos 15, 16 y 17 del manzano C para efectuar trabajos de levantamiento topográfico y delimitación de área verde en la urbanización Modesta Terrazas Vda. de Villarroel, vecinos de la urbanización Olivos III se opusieron a que realicen dichas labores bajo el argumento que dichos predios pertenecen a su urbanización; **c)** Asimismo, mediante Informe de Inspección de 20 de agosto de 2019, se tiene que, a denuncia de Jesús Iván Villarroel Zurita, se realizó una verificación del referido predio donde se evidenció el colocado de dos arcos metálicos, el cerramiento del perímetro con postes y alambre de púas, el plantado de especies nativas en el contorno y el movimiento de tierra en todo el lote de terreno proyectando una cancha de fútbol; **d)** Sin embargo, los referidos informes no resultan suficientes para acreditar que Víctor Decker Santelices Velásquez participó en los supuestos hechos de avasallamiento; asimismo, tampoco se demostró que el precitado sea dirigente de la urbanización Olivos III, por otro lado, el segundo escrito da cuenta que los hechos descritos en el punto anterior fueron realizados con posterioridad al 5 de julio de 2019; por lo que, se desconoce quién habría participado en los mismos; y, **e)** Finalmente, si bien la acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo máximo de seis meses; sin embargo, en los casos de medidas o vías de hecho este tipo de acciones deben ser interpuestas de manera oportuna e inmediata, en el caso de autos se advierte que la misma ha sido presentada varios meses después de ocurridos los hechos, consecuentemente no existiría la alegada gravedad respecto a los mismos; por lo que, puede agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas para reclamar una eventual posesión y luego de extinguidas recién acudir a la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 837/2018 de 18 de agosto de escritura pública de autorización y aceptación de herencia de forma pura y simple, que realizan Jesús Iván Villarroel Zurita por sí y representación de Bertha Zurita Balderrama de Villarroel, Miguel Ángel Villarroel Zurita, Félix Deibyd Villarroel Zurita y María Ivonne Villarroel Zurita, al fallecimiento de José Ángel Villarroel Terrazas, otorgado ante la Notaria de Fe Pública 59 (fs. 4 a 10 vta.).

II.2. Se observa Folio Real de la matrícula computarizada 3.10.1.01.0018149 emitido por la Auxiliar 1 de DD.RR. el 7 de enero 2020; por el cual, se tiene el registro del lote de terreno 15 ubicado en el manzano C, zona Chacacollo, con una superficie restante de 325,19 m2, con linderos: norte con el lote 17, sur con lote 16, este con calle y perfil de vía de 9 metros y oeste con proyección de canal de desagüe pluvial; asimismo, en el casillero de Titularidad sobre el dominio, en el Asiento 2 se registra a Bertha Zurita Balderrama de Villarroel, Miguel Ángel Villarroel Zurita, María Ivonne Villarroel Zurita, Félix Deibyd Villarroel Zurita y otro (ininteligible), en mérito a la escritura 837 de 18 de agosto de 2018 otorgado ante la Notaria de Fe Pública 59 (fs. 11 y vta.).

II.3. Corre "Informe Inspección de los actuados en el manzano 'C' (Olivos III)" de 20 de agosto de 2019 suscrito por el Sub Alcalde Municipal Urbano, el Inspector y el Jefe de Urbanismo todos del Distrito 2, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, que establece que el 12 de agosto de igual año se recibió la Hoja de Ruta 1214/19 de Jesús Iván Villarroel Zurita, a través de la que denuncia a vecinos de la urbanización Olivos III por uso y apropiación indebida de su propiedad privada, al respecto el 20 de igual mes y año se realizó una inspección al predio en cuestión donde se evidenció el colocado de arcos metálicos de extremo a

extremo, el cerramiento del perímetro con postes y alambre de púa, el plantado de especies nativas en el contorno del terreno y el movimiento de tierra en todo el inmueble proyectándose una cancha de fútbol, al respecto se colocó un precinto de construcción fuera de norma por no contar con la autorización correspondiente, considerando que el lugar es propiedad privada, y se dejó una citación a efectos de corroborar quienes son los infractores (fs. 12).

II.4. Se tiene muestrario fotográfico con sello y firma de Carlos Monzón Colque, Inspector del Distrito 2 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en el que se observa un predio contiguo a un área verde, dentro del cual se advierte arcos de futbol metálicos, postes de madera con alambres de púa que encierran el perímetro de un predio, precintado, plantado de árboles pequeños, un letrero con la leyenda "O.T.B. URB. OLIVOS III, VIGILANCIA ARMADA" (fs. 13 a 18).

II.5. Se observa plano de ubicación correspondiente a Modesta Terrazas Vda. de Villarroel, propietaria de los manzanos A, B y C, emitido por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en el que se advierte que los terrenos 15, 16 y 17 forman parte del manzano C, siendo el último colindante al norte con un área verde de 863,12 m2 y al este los tres colindan con perfil de vía de 9 metros (fs. 19).

II.6. Cursa "Informe Hoja de Ruta 905/19" de 12 de julio de 2019, suscrito por el Sub Alcalde Municipal Urbano, el Topógrafo y el Jefe ambos de Urbanismo, todos del Distrito 2 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, mediante el cual señalaron que en virtud a la solicitud de levantamiento topográfico para los lotes de terreno 15, 16 y 17 del manzano C, y delimitación del área verde de la urbanización Modesta Terrazas Vda. de Villarroel, el 5 de julio de igual año se fijó como fecha esos efectos; empero, cuando llegaron a los predios para realizar el trabajo varios vecinos se opusieron a que se desarrolle el mismo bajo el argumento que los aludidos lotes son área verde perteneciente a la urbanización Olivos III (fs. 20).

II.7. Se tiene Certificado de propiedad emitido por la Encargada de Catastro D-2 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba que establece que el inmueble Lote 15 de 325,29 m2, ubicado en el manzano C, Distrito 35 Quintanilla, zona Chacacollo, con número 378376, código catastral 11-025-00018-015 y matrícula computarizada 3.10.1.01.0018149 de registro en DD.RR., tiene asentados como contribuyentes y copropietarios a Bertha Zurita Balderrama de Villarroel, Jesús Iván Villarroel Zurita, Miguel Ángel Villarroel Zurita, María Ivonne Villarroel Zurita, Félix Deibyd Villarroel Zurita (fs. 40); asimismo, corre comprobante de pago de impuesto 8587375 de 15 de marzo de 2019 del referido inmueble (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, señalando que el 5 de julio de 2019, vecinos de la urbanización Olivos III, a la cabeza de Víctor Becker Satelices Velásquez impidieron por la fuerza que funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba realicen los trabajos de levantamiento topográfico en su lote de terreno signado con el número 15, ubicado en el manzano C, urbanización Modesta Terrazas Vda. de Villarroel y registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0018149; asimismo, los amenazaron con atentar contra su integridad física y quemar sus vehículos si volvían a su predio; posteriormente, los aludidos procedieron a cercarlo con postes y alambre de púas, colocaron arcos de futbol y un letrero con la leyenda "O.T.B. URB. OLIVOS III, VIGILANCIA ARMADA", extremos que consideran vías de hecho con las que pretenden consolidar en favor de dicha OTB su inmueble descrito líneas arriba.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La labor de la justicia constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo señaló: "*Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo*

constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constatarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: ***a) La tutela definitiva****, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y,* ***b) La tutela provisional y transitoria*** *-con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad;* ***distinciones****, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.*

En efecto, la ***tutela provisional y transitoria*** *ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes:* ***1) Preventiva*** *y/o* ***2) Reparadora***[1]*, a ser analizada en cada caso en concreto.*

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una ***tutela reparadora en el marco de la provisionalidad****, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado*[2]*.*

En el mismo ejemplo, una ***tutela preventiva en el marco de la provisionalidad****, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.*

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido, de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural, para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

…Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia estableció las siguientes subreglas procesales de activación de la ***acción de amparo constitucional*** *frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[3], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[4]****;* ***2)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[5]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[6]; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[7]; y,* ***4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[8]"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: "…*Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso,* ***el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"*** (las negrillas nos corresponde).

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: *"Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial"*.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, señalando que vecinos de la urbanización Olivos III liderados por Víctor Becker Satelices Velásquez, con uso de la fuerza impidieron que funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, realicen el trabajo de levantamiento topográfico que solicitaron en su calidad de propietarios del lote de terreno 15 ubicado en el manzano C, zona Chacacollo, con una superficie de 325,19 m2; asimismo, los amenazaron con agredirlos físicamente y con incendiar sus vehículos si volvían por el lugar; posteriormente, a través de vías de hecho (avasallamiento) ingresaron al referido predio y lo cerraron con postes y alambre de púa, colocaron arcos de fútbol y un letrero con la leyenda "O.T.B. URB. OLIVOS III, VIGILANCIA ARMADA".

Por la Conclusión II.1 se advierte el Testimonio 837/2018 de 18 de agosto de escritura pública de autorización y aceptación de herencia de forma pura y simple, que realizan Jesús Iván Villarroel Zurita por sí y en representación legal de Bertha Zurita Balderrama de Villarroel, Miguel Ángel Villarroel Zurita, Félix Deibyd Villarroel Zurita y María Ivonne Villarroel Zurita -hoy accionantes-, al fallecimiento de José Ángel Villarroel Terrazas, otorgado ante la Notaria de Fe Pública 59 y debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0018149, en cuya virtud se acredita su derecho propietario sobre el lote de terreno 15 ubicado en el manzano C, zona Chacacollo, con una superficie de 325,19 m2, con linderos: norte con el lote 17, sur con lote 16, este con calle y perfil de vía de 9 metros y oeste con proyección de canal de desagüe pluvial, tal como se advierte por el Folio Real emitido por la Auxiliar 1 de DD.RR. el 7 de enero 2020 (Conclusión II.2).

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el solicitante de la tutela debe acreditar su titularidad sobre el inmueble respecto al cual se ejerció las vías de hecho, misma que debe estar registrada a efectos de su oponibilidad frente a terceros; en ese orden, por los antecedentes descritos en el párrafo anterior, se advierte que los hoy accionantes han cumplido con aquella exigencia, pues acompañaron a la presente acción de defensa documentación que acredita su derecho propietario sobre el inmueble respecto al cual denunciaron la perpetración de vías de hecho y que es valorada en esta instancia constitucional a efectos de otorgar la tutela provisional solicitada.

Ahora bien, continuando con la revisión de los supuestos de activación de la acción de amparo constitucional en caso de medidas o vías de hecho, corresponde verificar si la parte impetrante de tutela ha cumplido con la carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a esos extremos, de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; en ese sentido, por el "Informe Hoja de Ruta 905/19" de 12 de julio de 2019 suscrito por el Sub Alcalde Municipal Urbano, el Topógrafo y el Jefe ambos de Urbanismo, todos del Distrito 2 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba (Conclusión II.6), se tiene que el 5 de julio de 2019, cuando funcionarios del referido Municipio se proponían a realizar el levantamiento topográfico de los lotes de terreno 15, 16 y 17 del manzano C, y la delimitación del área verde de la urbanización Modesta Terrazas Vda. de Villarroel, fueron resistidos por vecinos de la urbanización Olivos III, quienes argumentaron que los predios pertenecen al área verde de esa urbanización.

Asimismo, se tiene "Informe Inspección de los actuados en el manzano 'C' (Olivos III)" de 20 de agosto de 2019 suscrito por el Sub Alcalde Municipal Urbano, el Inspector y el Jefe de Urbanismo, todos del Distrito 2 y del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, que establece que en la misma fecha se realizó una inspección al predio objeto de la presente acción de defensa, donde se evidenció el colocado de arcos metálicos de extremo a extremo, el cerramiento del perímetro con postes y alambre de púa, el plantado de especies nativas en el contorno del terreno y el movimiento de tierra en todo el inmueble proyectándose una cancha de fútbol; situación ante la cual los funcionarios municipales colocaron un precinto de construcción fuera de norma por no contar con la autorización correspondiente, considerando que el lugar es propiedad privada (Conclusión II.3); asimismo, se evidenció dentro del referido terreno un letrero con la leyenda "O.T.B. URB. OLIVOS III, VIGILANCIA ARMADA"; extremos respaldados por el muestrario fotográfico evacuado por el mencionado Inspector de ese Municipio (Conclusión II.4), estado que goza de valor probatorio pues fue emitido por un funcionario público y a la luz de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, acredita de manera objetiva lo denunciado por los hoy impetrantes de tutela.

Al respecto, es posible colegir que los accionantes, a través de los referidos instrumentos de probanza acreditaron que el predio, motivo de la presente acción de defensa, fue objeto de las medidas de hecho descritas precedentemente por parte del ahora demandado y otras personas no identificadas, quien, además en su informe no desvirtuó esos extremos. En ese sentido, resulta viable la concesión de la tutela impetrada respecto al derecho a la propiedad de los solicitantes de tutela.

Finalmente, en lo referido al petitorio que "Se establezca en ejecución de sentencia los daños y perjuicios ocasionados con el alambrado ilegal realizado por los hoy accionados" (sic), corresponde que dicho extremo sea averiguado dentro de la jurisdicción ordinaria o administrativa correspondiente, en el marco del proceso respectivo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 115 a 119, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER de manera provisional la tutela respecto al derecho a la propiedad;

2° DENEGAR respecto a la determinación de los daños y perjuicios ocasionados, de acuerdo a lo argumentos señalados en el presente fallo constitucional.

3º Ordenar el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disposición- por parte del ahora demandado y otros no identificados, así como la restitución inmediata del inmueble objeto de litigio a los accionantes, en caso que esté ocupado por los aludidos; correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública si existiera resistencia e incumplimiento a esa determinación, a esos efectos corresponderá a la Sala Constitucional emitir los mandamientos correspondientes, hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...*la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: '…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto'".*

[2]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[4]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto

al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[5]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[6]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: *"…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".*

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: *"…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".*

[7]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[8]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33139-2020-67-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 008/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 97 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Miguel Tola Laime**, en representación de la **"Asociación Accidental Laime-ECTAL Asociados"** contra **Luis Alberto López Oporto**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2019, cursante de fs. 20 a 23 vta. la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de julio de 2017, suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, representado en ese entonces por Williams Roger Cervantes Beltrán, el Contrato Administrativo de Obra de Contratación Directa 025/2017 (GAMP-CD/SOTU-IPUP/ 002/2017) para la ejecución de la obra de proyecto "…'MEJORAMIENTO ACCESOS TEMPLO SAN BENITO -MANTENIMIENTO DEL PRODUCTO TURÍSTICO MUNICIPAL MD'…" (sic) por un monto de Bs87 958,89.- (ochenta y siete mil novecientos cincuenta y ocho 89/100 bolivianos), con plazo de ejecución de veinte días calendario, computables a partir de la emisión de la orden de proceder, que fue emitida el 1 de agosto del citado año.

Según la cláusula décima del mencionado Contrato Administrativo de Obra, que estipula el plazo de entrega, realizó la "ENTREGA PROVISIÓN DE LA OBRA" a la comisión de recepción el 20 de agosto de 2017, e hizo la entrega definitiva de la obra el 28 del mismo mes y año; sin embargo, pese a haber hecho la entrega en el plazo, condiciones y especificaciones acordadas, el ente municipal no viabilizó el pago de la planilla final y única por la ejecución de la obra que asciende a un monto total de Bs87 958,89.- bajo el argumento infundado que el Número de Identificación Tributaria (NIT) de la empresa asociada esta inhabilitado, pero nunca les dieron una respuesta formal de por qué ese aspecto sería un óbice para el cobro de la planilla.

Por lo expuesto, a través de memorial de 13 de junio de 2019, amparado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) solicitó el pago la planilla final y única por la ejecución y entrega definitiva del proyecto referido o en caso que la respuesta sea negativa, la misma sea debidamente fundamentada y motivada.

En el citado escrito, pidió que se le extienda copias legalizadas de varios documentos cursantes en los archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; no obstante, hasta la fecha no se le otorgó ninguna respuesta.

Ante el silencio y la falta de respuesta, presentó memorial de 9 de diciembre del aludido año, reiterando el pedido del pago de planilla final y única por la entrega del proyecto antes referido, como la solicitud de copias legalizadas; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, el demandado no respondió a ninguna de las dos peticiones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición y a una respuesta "formal y pronta", citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al demandado que de manera inmediata emita una respuesta formal a sus peticiones y se le extienda las respectivas copias legalizadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Por memorial de 4 de octubre reiteró la petición, e incluso se apersonó en la Secretaría del ente municipal, y siempre se le dijo que tendría respuesta "para la otra semana" o "para el otro mes" siendo que con relación al primer escrito presentado ya transcurrirá cerca de un año que no tiene contestación; **b)** De acuerdo a la SCP 0236/2018-S4 de 21 de mayo, en un caso similar contra la misma Alcaldía, se otorgó la tutela porque de igual forma no se había dado respuesta a una empresa; **c)** Se cumplieron todos los presupuestos que se exige para conceder la tutela, puesto que presentaron de manera escrita su solicitud, no solo de un pedido de pago, sino para que también se les extienda copias legalizadas; **d)** Si bien la parte demandada señala que presentaron un informe; sin embargo, no tiene una respuesta formal a ninguna de sus peticiones; y, **e)** Solicitó que en el plazo de veinticuatro a cuarenta y ocho horas se le dé respuesta a sus requerimientos para ver qué acción legal tomar; puesto que, se ve perjudicado, siendo que desde el 2017 -es decir tres o cuatro años- no tiene un solo pago de la obra ejecutada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Alberto López Oporto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe escrito de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 84 a 87, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** Dicha entidad edil tiene una relación contractual con el ahora accionante por la firma de un contrato administrativo; por lo que, por la naturaleza de esta relación, la petición debió haber sido interpuesta ante un tribunal especializado en procesos contenciosos y contenciosos administrativos, puesto que no se debe confundir un acto administrativo con una controversia contractual; **2)** No existió vulneración del derecho a la petición, porque el impetrante de tutela está acudiendo ante un tribunal, cuando conoce, conforme a contrato, que el llamado por ley es el tribunal contencioso, debiendo enmarcarse en esa jurisdicción; **3)** El demandante de tutela no acreditó las características propias de la invocación de este derecho constitucional, según lo ordenado en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que establece que debe haberse exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, y que no existan otras vías para lograr tal pretensión, puesto que el ahora peticionante de tutela no acudió a la vía idónea determinada en el contrato administrativo; por lo que, antes de haber activado a la vía constitucional, debió recurrir a la vía contenciosa administrativa; **4)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 24 de la CPE y la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, y la SCP 0992/2013 de 27 de junio, el derecho a la petición es obtener una pronta resolución, y en los casos que sean de naturaleza administrativa, debe realizarse de acuerdo al Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo y a los elementos establecidos en la señalada sentencia; en el presente caso, no se cumplen ni se adecuan a dichos elementos para considerarse una lesión al derecho a la petición, puesto que la falta de pago de planilla final no se constituye en un servicio público, y en consecuencia no se puede emitir una resolución sobre dicha petición; toda vez que, la naturaleza de la misma esta condicionada a un procedimiento contractual; **5)** Por otro lado, según a lo establecido en la SC 0492/2003-R, debió rechazarse la acción de amparo constitucional al no haberse dado cumplimiento al principio de subsidiariedad de parte del accionante, porque no agotó los recursos previsibles conforme a lo ordenado por el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), siendo que no aplicó el silencio administrativo negativo como mecanismo para plantear un medio de impugnación, aunque tampoco era lo correcto porque no es legislación

aplicable cuando son temas inherentes a contrataciones suscritas por el Estado o Gobiernos Autónomos; **6)** Al ser la obra un proyecto de la gestión 2017, los recursos de pasadas gestiones no fueron reprogramados en los últimos años fiscales, por lo que a este efecto, la Secretaría de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por Informe ID/SDESP/001/20 de 5 de febrero señaló "…Que la Ley Municipal 264 aprueba La Modificación presupuestaria 7 de la gestión 2019, misma que contiene el monto que será cancelada en su totalidad al accionante" (sic), y que en virtud de aquello se tiene previsto realizar una programación del saldo en la presente gestión, que se ejecutaría hasta el 15 de marzo de 2020, en el cual se incluirá el pago de lo adeudado al impetrante de tutela; **7)** De acuerdo al Informe CITE: G.A.P.M./DD/PP/HH/11/2020 de 5 de febrero de "2019" emitido por la Dirección de Patrimonio Histórico del mencionado ente edil, refiere que dicha oficina tuvo conocimiento del memorial de solicitud de pago del demandante de tutela el 17 de junio de 2019, por lo que la misma fue derivada a la unidad de proyectos, la cual emitió Informe CITE.GAMP/DDPPHH/149/19 de 1 de julio de 2019, refiriendo que se cuenta con la planilla final única con entrega provisional y definitiva, que el NIT es requisito indispensable para obtener el formulario 500 para proceder con la cancelación de planilla, y que respecto a las copias, dicha Dirección no cuenta con las mismas; por lo que, recomendó se oficie al "RPA" para proporcionar la documentación solicitada; una vez recibida la información, la Dirección de Patrimonio remitió oficio al Secretario de Desarrollo Económico para su programación, actos de los cuales el accionante tenía conocimiento; toda vez que, referente a la observación sobre el NIT, presentó una copia simple; **8)** Respecto al memorial de 16 de diciembre de 2019 de reiteración, se pidió a la unidad de proyectos para que informe al respecto; por lo cual, se emitió el Informe CITE:GAMP/DDPPHH/197/19 de 22 de diciembre de igual año, en el cual se señaló que ya se tiene presupuestado el monto para la cancelación de planilla, pero que persiste la observación sobre el NIT, y que tal situación es conocida por la empresa y que si bien presentó este documento, no se subsanó la observación; y, **9)** Se notificaron todos los actuados referidos en aplicación del art. 33.III de la LPA, por lo que no es evidente que el peticionante de tutela no haya conocido las respuestas y la posición del Gobierno Autónomo Municipal respecto a sus solicitudes.

Asimismo, demandado, a través de sus abogados, en audiencia añadió que: **i)** El accionante trata de hacer confundir a las autoridades, haciendo entrever que se trata de un acto administrativo, como si la administración no hubiera emitido una respuesta ante la solicitud, pero el nexo contractual está dado por un contrato administrativo de obra, por lo que deberían haber acudido a la jurisdicción especializada; **ii)** Bajo el hipotético caso que la administración pública no hubiere brindado respuesta, este aspecto no es aplicable, porque la administración pública no puede dictar una resolución ante una petición de pago, porque se estaría desnaturalizando el contrato administrativo de obra suscrito, siendo que además es un trámite propiamente particular; **iii)** El demandante de tutela no explica de manera específica por qué no se le estaría cancelando, si se revisa el memorial de 13 de junio de 2019, la suma menciona simplemente la solicitud de pago de planillas, por lo que no está cumpliendo con los presupuestos de dicho requerimiento, situación similar ocurre con la nota reiterativa presentada el mes de diciembre de igual año; **iv)** Dentro de las pruebas aportadas por su parte se pueden evidenciar dos informes, uno emitido por la Dirección de Patrimonio Histórico en el que indica a detalle el estado del pago y la observación respecto al NIT, el cual el peticionante de tutela tiene conocimiento; **v)** Se tiene también un legajo de notificación en el cual existe una representación por parte de la Dirección de Patrimonio donde realiza una representación señalando que no se encontró el inmueble 178 de la calle 17 de agosto, por lo que informa que se practicó la notificación conforme al art. 30.I de la LPA; es decir, en Secretaría de despacho; **vi)** Por lo expuesto, no se cumplieron los presupuestos del derecho a la petición ni los establecidos en el art. 129 de la CPE, por el principio de subsidiariedad; y, **vii)** Respecto a la jurisprudencia constitucional alegada en un caso similar por el accionante, dicho caso no tenía la misma petición y no fue un suceso igual; por lo que, no puede pretenderse aplicar esos precedentes, al caso actual.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 008/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 97 a 101 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada respecto a la solicitud de la extensión de copias legalizadas; y, en lo referente al pronunciamiento de los memoriales presentados, señaló que es evidente que los mismos existen por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; por lo que, dispuso que se extiendan las fotocopias legalizadas por parte de ente municipal, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Que el accionante presentó el primer memorial el 16 de junio de 2019, que fue respondido el 3 de julio de ese mismo año a través de Resolución, previo informe solicitado al Técnico de Patrimonio Histórico, por lo que el Director de esa Unidad con base en dicho informe, resolvió señalando se oficie a la Responsable de Procesos de Contratación, y al Director de Desarrollo Económico y Planificación, requiriendo el respectivo traspaso presupuestario; y, asimismo, se solicite al representante de la empresa "Asociación Accidental Laime-ECTAL Asociados" que presente el NIT habilitado, con la finalidad de efectuar las gestiones administrativas que correspondan; **b)** Si bien se evidencia que no existe una respuesta a la solicitud de fotocopias legalizadas; empero, sí existe una petición al requerimiento de pago, aunque no es una respuesta directa; no obstante, señala los elementos administrativos que previamente deben cumplirse; **c)** En el primer memorial, la parte accionante señaló como domicilio procesal la secretaría del despacho; por lo que, la notificación se la realizó en esa Secretaría, a lo cual el peticionante de tutela refirió que sí se le hizo conocer la observación de presentar el NIT correspondiente habilitado para la procedencia de su pago; **d)** Sobre el segundo escrito, el mismo también fue respondido, puesto que refiere a los aspectos solicitados en el primer memorial de 13 de junio de 2019; no obstante, existe una irregularidad en la notificación; por lo que, el impetrante de tutela no tiene conocimiento de esta segunda resolución, pese a ello, se le dio respuesta a lo solicitado en el primer memorial; y, **e)** Respecto a la extensión de fotocopias solicitadas, no se pudo evidenciar que la misma haya sido respondida o cumplida; por lo que, se le estaría vulnerando el derecho a la petición del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 13 de junio de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -hoy demandado-, en el cual Juan Miguel Tola Laime -ahora accionante- solicitó el pago de planilla final y única por la ejecución y entrega definitiva del proyecto "…'MEJORAMIENTO ACCESOS TEMPLO SAN BENITO -MANTENIMIENTO DEL PRODUCTO TURÍSTICO MUNICIPAL MD'…" (sic), y que en caso de una negativa, emita una respuesta debidamente fundamentada y motivada a su petición; asimismo, en el otrosí segundo de dicho memorial, solicitó la extensión de copias legalizadas (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Cursa Informe Cite: GAMP/DDPPHH/142/19 de 1 de julio de 2019 por parte del Técnico al Director ambos del Patrimonio Histórico del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, que en respuesta a la solicitud de Juan Miguel Tola Laime señaló que "Según el informe de fecha 27-12-2017 de parte del Supervisor de Obra, al momento de presentar la planilla de avance de obra, fue observada por no adquirir el FORMULARIO 500 de recepción de bienes, obras y servicios, por motivo de que no estaba habilitada el NIT 159194027 a nombre del señor Andrés Tola Alejo de uno de los asociados, por tal razón no se procedió a la cancelación del pago de planilla" (sic [fs. 57 a 58]).

II.3. Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, el accionante reiteró y pidió nuevamente se ordene el pago de su planilla final única por la entrega definitiva del proyecto "…'MEJORAMIENTO ACCESOS TEMPLO SAN BENITO -MANTENIMIENTO DEL PRODUCTO TURÍSTICO MUNICIPAL MD'…" (sic), o en su caso emita una respuesta expresa y fundamentada (fs. 8 y vta.).

II.4. Consta Informe CITE: G.A.P.M./DD/PP/HH/11/2020 de 5 de febrero de "2019" -lo correcto es 2020- de parte del Director de Patrimonio Histórico del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí al Alcalde de dicho ente, en el cual señaló que "…La solicitud de 17 de junio de 2019 de pago de Planilla final única, por la ejecución y entrega definitiva del proyecto: 'Mejoramiento Accesos

Templo San Benito - Mantenimiento del Producto Turístico Municipal MD', fue atendida y se efectuaron las gestiones necesarias para asegurar los recurso para el pago y otorgar las copias solicitadas, habiéndose **expresamente instruido la presentación del NIT que no fue adjunto a la solicitud de pago**" (sic), por lo que, la solicitud de 17 de junio de 2019 fue atendida de forma oportuna, disponiendo la entrega de una copia del informe Cite: GAMP/DDPPHH/142/19 y decreto de 3 de julio de igual año al interesado (fs. 46 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la petición, debido a que el 13 de junio de 2019, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, el pago de planilla final y única por la ejecución y entrega definitiva del proyecto "…'MEJORAMIENTO ACCESOS TEMPLO SAN BENITO -MANTENIMIENTO DEL PRODUCTO TURÍSTICO MUNICIPAL MD'…" (sic), en el caso que la respuesta sea negativa, la misma sea debidamente fundamentada y motivada; así también pidió se le pueda extender copias legalizadas de los documentos relativos a ese proyecto; sin embargo, hasta la fecha no hubo respuesta formal de parte del ente municipal a ambas peticiones, pese a que reiteró su solicitud el 9 de diciembre del mismo año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición en la jurisprudencia constitucional

El derecho a la petición tiene un amplio desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese sentido, la SCP 0661/2019-S2 de 7 de agosto realizó una sistematización de la naturaleza, alcance y contenido del mismo, señalando que:

"*Respecto al derecho al derecho a la petición, reconocido y tutelado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisprudencia constitucional desarrolló su contenido esencial, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, y plazo para emitir respuesta.*

*Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: '...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**,…'. Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…**que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley***'.*

En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señalo: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. *Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.*

La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

*El contenido esencial del derecho a la petición, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…**en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**'.*

Por otro lado, se configura la lesión del derecho a la petición, cuando la persona ante la cual se interpuso no respondió de forma negativa o positiva, en un tiempo razonable, dejando claramente sentado que el derecho no implica que la persona ante la cual se realiza la petición deba dar una respuesta positiva; en ese entendido la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, señalo: 'Que, de igual forma en cuanto al derecho de petición, la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado'.

***Una respuesta material y sustantiva sobre el fondo de lo solicitado, también forma parte del contenido del derecho a la petición**, **situación que obliga a la persona destinataria, no solo a cumplir formalidades legales sino a dar respuesta claras y precisas a la problemática puesta a su consideración**, conforme el entendimiento desarrollado por la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, se dispuso: '…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**'.*

En relación a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo desarrolló los siguientes: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

i) Con relación a la existencia de una solicitud escrita; dispuso que la misma no resulta exigible, dada la nueva configuración del derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE de 7 de febrero de 2009, la cual permite que la petición puede ser escrita u oral;

ii) Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente; se dispuso que bajo el nuevo marco constitucional, la misma no constituía una exigencia del derecho de petición; toda vez que en supuestos que la petición sea presentada ante una autoridad incompetente, la misma está obligada de igual forma a responder sobre lo

peticionado y en todo caso, si el caso amerita, advertir ante que autoridad debe estar dirigida la petición;

iii) Respecto a la falta de respuesta en un tiempo razonable, se dispuso que el citado requisito era compatible con el texto de la nueva Constitución vigente; y,

iv) En relación al cuarto requisito sentado por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sobre la obligación que tenía el accionante de haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas, se dispuso que dicho requisito es exigible, siempre y cuando estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible.

Bajo el citado razonamiento, la justicia constitucional pude ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: a) Existencia una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición". (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que se vulneró su derecho a la petición, toda vez que, habiendo hecho entrega del proyecto "…'MEJORAMIENTO ACCESOS TEMPLO SAN BENITO -MANTENIMIENTO DEL PRODUCTO TURÍSTICO MUNICIPAL MD'…" (sic) -el cual fue adjudicado de parte del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí-, por memorial de 13 de junio de 2019, solicitó al Alcalde de dicho ente a proceder con el pago de planilla final y única, siendo que hasta la fecha no se le habría pagado bajo los argumentos de que el NIT no estaría habilitado, pero nunca se le explicó de manera formal porque ese aspecto sería un óbice para el cobro de la planilla, razón por la cual, por escrito referido precedentemente, y a través de memorial de reiteración de 19 de diciembre de del citado año, solicitó se haga el pago, y en caso que su respuesta sea negativa, emitan una debidamente fundamentada y motivada; asimismo, impetró para que se le extiendan copias legalizadas de los documentos pertinentes al proyecto concluido, pero hasta la fecha de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no se hizo efectivo ningún tipo de respuesta a sus peticiones.

Del análisis de antecedentes del caso traído en revisión, se tiene la primera solicitud planteada por el accionante el 13 de junio del mismo año, en el cual pidió la ejecución del pago de la planilla final y única por haber hecho la entrega definitiva del proyecto "Mejoramiento acceso templo San Benito-Mantenimiento del Producto Turístico Municipal MD", puesto que con argumentos de que el NIT de la empresa asociada no estuviere habilitada, es que sigue pendiente la cancelación; asimismo, en dicho memorial pidió la extensión de copias legalizadas de todo lo concerniente al proyecto (Conclusión II.1); también, se tiene el informe Cite: GAMP/DDPPHH/142/19, mismo que la parte demandada señala fue puesta en conocimiento del impetrante de tutela, en el cual del Técnico de Patrimonio Histórico al Director de Patrimonio Histórico del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en respuesta de solicitud presentada por Juan Miguel Tola Laime -ahora accionante- señaló "Según el informe de fecha 27-12-2017 de parte del Supervisor de Obra, al momento de presentar la planilla de avance de obra, fue observada por no adquirir el FORMULARIO 500 de recepción de bienes, obras y servicios, por motivo de que no estaba habilitada el NIT 159194027 a nombre del señor Andrés Tola Alejo de uno de los asociados, por tal razón no se procedió a la cancelación del pago de planilla" (sic [Conclusión II.2]); también se tiene memorial de 9 de diciembre de igual año, por el cual el accionante reiteró la solicitud del pago o de una respuesta debidamente motivada y fundamentada (Conclusión II.3); y, finalmente, se evidencia Informe CITE: G.A.P.M./DD/PP/HH/11/2020 de parte del Director de Patrimonio Histórico del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí al Alcalde de dicho ente, en el cual señaló que "…La solicitud de 17 de junio de 2019 de pago de Planilla final y única, por la ejecución y entrega definitiva del proyecto 'Mejoramiento Accesos Templo San Benito -Mantenimiento del Producto Turístico Municipal MD', fue atendida y se efectuaron las gestiones necesarias para asegurar los recursos para el pago y otorgar las copias solicitadas, habiéndose expresamente instruido la

presentación del NIT que no fue adjunto a la solicitud de pago" (sic), por lo que dicho requerimiento fue atendido de forma oportuna, disponiendo la entrega de una copia del informe Cite: GAMP/DDPPHH/142/19 y decreto de 3 de julio de 2019 al interesado (Conclusión II.4).

Ahora bien, de lo señalado se tiene evidenciado que el accionante realizó dos solicitudes en distintos momentos, el primero a través de memorial de 13 de junio de mencionado año, y el segundo el 9 de diciembre del mismo año, ante esa evidencia, la parte demandada refiere que ambas peticiones fueron respondidas, la primera mediante informe Cite: GAMP/DDPPHH/142/19, de la cual señalan que el accionante tiene conocimiento; y, la segunda por Informe CITE: G.A.P.M./DD/PP/HH/11/2020 de la cual refiere que no tiene conocimiento el peticionante de tutela porque se habría notificado en Secretaría del Despacho.

Dentro del primer memorial presentado por el accionante se puede evidenciar que solicitó al ente municipal el pago de la planilla final y única del proyecto antes referido, para lo cual señala dentro de su argumentos, que la misma no esta siendo viabilizada "…por los responsables de la obra bajo el argumento que el NIT de la otra Empresa asociada E.C.T.A.L. SRL, no estuviese habilitada (…) dicha observación ADMINISTRATIVA, no puede ser óbice para NO PROCEDER AL PAGO DE LA PLANILLA FINAL Y ÚNICA QUE ME CORRESPONDE LEGALMENTE por haber realizado la ejecución y entrega de la OBRA satisfactoriamente a favor de la ENTIDAD" (sic), en tal sentido pidió el pago total, o en caso de una negativa, se emita una respuesta debidamente fundamentada y motivada a su petición.

De lo último señalado, se puede inferir que el peticionante de tutela tenía conocimiento de la observación realizada respecto al NIT, la cual es parte del primer informe que el demandado alude como respuesta a tal petición; no obstante, el núcleo de la solicitud no es precisamente el conocer ese tipo de observación, sino que el accionante requiere una respuesta debidamente fundamentada y motivada del porqué esa observación es un óbice para la cancelación de la planilla final; si bien referido informe que tal requisito es indispensable para obtener el Formulario 500; sin embargo, no otorgó una respuesta acorde a lo solicitado, de porqué ese requisito es fundamental para realizar el pago final, siendo además evidente que es un informe técnico de parte del Técnico de Patrimonio Histórico hacia el Director de dicha Unidad, por lo que son cuestiones descriptivas con varias conclusiones que dicho profesional brinda a su superior, y no es una respuesta clara, precisa, concisa, ni debidamente fundamentada y motivada de los aspectos que reclama el demandante de tutela, por lo que mal puede pretenderse el tomar ese informe como una respuesta formal y escrita, como es la que pide el hoy peticionante de tutela.

De la misma manera, respecto a la solicitud de la extensión de copias legalizadas de los documentos que tienen relación con el proyecto antes señalado, ambos informes presentados por la parte demandada, como de su intervención en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se evidenció que lo único que pudieron referir son los estados de gestiones que se realizaron para poder proveer de las copias señaladas, sin que las mismas hayan podido ser otorgadas al ahora accionante hasta la fecha.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido que una respuesta material y sustantiva sobre el fondo de lo solicitado, también forma parte del contenido del derecho a la petición, situación que obliga a la persona destinataria, no solo a cumplir formalidades legales, sino a dar respuestas claras y precisas a la problemática puesta a su consideración, conforme el entendimiento desarrollado por la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, se dispuso: "…*el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental*"; en ese entendido, se deben otorgar respuestas claras y precisas a lo peticionado, siendo que, para ser satisfecho el derecho a la petición, debe proveer de una solución material y sustantiva al problema planteado, no siendo suficiente una respuesta meramente formal y procedimental.

Por todo lo desarrollado, el derecho a la petición del accionante no fue satisfecho por la parte demandada, al no otorgarle una respuesta formal, clara, debidamente motivada y fundamentada del porqué de su negativa, y sobre todo porque esta observación sería un óbice para el pago de planilla final y única, por lo que es evidente la lesión a este derecho fundamental consagrado en el art. 24 de la Norma Suprema.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 008/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 97 a 101 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela, disponiendo se otorguen ambas solicitudes del accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33155-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 234/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Roxana Paz Chauca** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Claudio Torrez Fernández** y **Omar Aníbal Choque García**, **Juez** y **Secretario**, respectivamente, **del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 25 de octubre de 2019, cursantes de fs. 28 a 32; y, 35 a 45 vta.; la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto de Vista 196/2019 de 9 de agosto -que le fue notificado el 7 de octubre del mismo año-, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 161/2017 de 23 de agosto; aseverando que fue presentado de forma extemporánea.

Al respecto, la impugnación se encontraba dentro del término legal; empero, en el legajo que remitió el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador del citado departamento al Tribunal de alzada, no incluyó la notificación personal con el Auto Interlocutorio 161/2017, efectuada el 6 de septiembre de igual año -considerando que el 9 y 10 del aludido mes y año, no eran hábiles, siendo su impugnación oportuna; sin embargo, en su lugar, envió fotostáticas de la diligencia de 28 de agosto de ese año, si bien era inherente al mismo fallo, dicho actuado fue anulado -por haberse practicado en secretaría sin firma, ni rúbrica suya-; el equívoco se generó porque los funcionarios de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI); no obstante que, no eran los apelantes, coadyuvaron al referido Secretario en la selección de las piezas procesales que debía remitir.

El 26 de septiembre de 2017, fue notificada nuevamente con el prenombrado fallo y su Auto complementario de 13 del mismo mes y año; por lo que, presentó la ampliación de apelación; y, consideró que con esta segunda notificación, el plazo fue habilitado nuevamente para interponer el recurso de apelación.

A lo que, el Tribunal de segunda instancia al pronunciarse tenía el deber de velar que su determinación sea pertinente, considerando que el principio de congruencia encuentra su límite en la obligación de revisar los procesos de oficio a efectos de saneamiento, cuando se advierte la lesión de derechos y garantías constitucionales en cumplimiento de su rol fiscalizador de conformidad con el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Además, la valoración de la prueba se realizó ignorando la "notificación personal"; por lo que, se alejó del principio de verdad material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita y sin dilaciones; citando para el efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto de Vista 196/2019; en consecuencia, se devuelvan obrados al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del departamento de La Paz; y, **b)** Que el Secretario del prenombrado Tribunal, en el día remita el legajo correcto del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 161/2017, adjuntando la notificación de 6 de septiembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 72 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su acción de amparo constitucional y añadió que: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal caratulado como "Ministerio Público contra Zarzuri", habiendo concluido esa causa dictó Sentencia, la misma que adquirió calidad de cosa juzgada; posteriormente, de manera *ultra petita* emitió las Resoluciones "173, 161 y 225" -no señaló fechas-, contra personas que no eran parte de la causa principal; apeladas como fueron esas decisiones, no se remitieron en su momento al superior en grado; **2)** Una vez sustanciada la impugnación de la Resolución "173/16", los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dispusieron el envío inmediato de los antecedentes del Auto Interlocutorio 161/2017; empero, los funcionarios de DIRCABI, se presentaron antes que se remita y coadyuvaron al Secretario del aludido Tribunal de Sentencia, a armar el legajo y arrimaron al mismo, la diligencia de notificación de 28 de agosto de 2017, pieza procesal que estaba errada y anulada; omitiendo insertar la diligencia de notificación correcta de 6 de septiembre del aludido año; aspecto que el nombrado funcionario judicial no revisó, generando que la apelación que activó contra dicho fallo sea declarado inadmisible, haciendo incurrir en error a los Vocales demandados; **3)** El oficio de remisión fue suscrito por el Presidente del Tribunal de primera instancia -Claudio Torrez Fernández-, sin examinar el legajo, ni las diligencias que debían adjuntarse; omisión que provocó la lesión de sus derechos constitucionales; y, **4)** Previamente a plantear esta acción tutelar, cumplió con el principio de subsidiariedad, pues el descuido en la remisión de la notificación pertinente, recae en una acción de hecho; asimismo, habiendo sido notificado el 7 de octubre de 2019, con la inadmisión de su recurso de apelación; observó el principio de inmediatez; consecuentemente, reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 48.

Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante de fs. 50 a 51, refirió que: **i)** El inmueble objeto del litigio fue confiscado en favor del Estado a través de la Sentencia 111/99 de 21 de octubre de 1999, confirmándose dicha determinación por Auto de Vista 575/00 de 29 de diciembre de 2000; e, interpuestos los recursos de casación, así como, de nulidad contra el citado Auto de Vista; por Auto Supremo -no señaló número ni fecha- se declararon infundados; **ii)** La accionante "aparentemente" adquirió el mencionado inmueble después que fue ejecutoriada la indicada Sentencia; por memorial

de "fs. 1557" solicitó el levantamiento de la anotación preventiva, rechazándose su petición por Resolución "…173/2018 de fecha 10 de noviembre de 2017…" (sic), contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 61/2019 de 25 de abril, que confirmó el rechazo; **iii)** Mediante Auto Interlocutorio 161/2017, el Tribunal que preside, dispuso que el Juez Registrador de Derechos Reales (DDRR) de El Alto del indicado departamento, inscriba el fallo ejecutoriado de confiscación y cancele el número de la matrícula computarizada que estaba a nombre de la hoy impetrante de tutela, practicándose la notificación con tal pronunciamiento el 28 de agosto de 2017; sin que exista ningún cuestionamiento contra la aludida diligencia, ni fuera declarada nula, resultando en consecuencia su validez; **iv)** La notificación que fue objetada y cuya nulidad fue incidentada está relacionada con la "…173/16 de fecha 10 de noviembre de 2016…" (sic); sin embargo, la refutación fue extemporánea, pues se presentó cuando ya precluyó el derecho, manteniéndose vigente también ese actuado; **v)** Mediante memorial de 11 de septiembre de 2017, se interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 161/2017, el que fue concedido, disponiéndose su remisión en el efecto devolutivo más las piezas pertinentes; y, **vi)** De forma anómala y no prevista en la normativa legal, la impetrante de tutela por escrito de 28 de septiembre del mismo año, amplió su apelación contra el prenombrado fallo, cuando el plazo estaba superabundantemente vencido; razones por las cuales, no se lesionaron derechos ni garantías, correspondiendo la denegatoria de la tutela.

Omar Aníbal Choque García, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2019, cursante a fs. 49 y vta., indicó que: **a)** Asumió sus funciones desde el mes de abril de 2019, causándole extrañeza "…que en esta gestión realicen dichas remisiones que son objeto de susceptibilidades por parte de la accionante…" (sic); **b)** En la acción de amparo constitucional, se afirmó que omitió remitir la notificación extrañada por la impetrante de tutela; y, que ello le favorecería, aspecto falso; ya que, no fue parte del proceso ni tenía interés en la causa; **c)** El Auto Interlocutorio 161/2017, fue notificado por la Auxiliar II de ese entonces; de la revisión de actuados, no consta resolución de nulidad de notificación; asimismo, "…cursa diligencia de notificación de fecha 06 de septiembre de 2017" (sic), presentándose memorial de apelación el 11 de igual mes y año, contra el precitado Auto Interlocutorio; y, **d)** El fundamento respecto a que remitió fotocopias legalizadas escogidas, es falso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 234/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 74 a 77 vta., **denegó** la tutela impetrada; asimismo, dispuso "…el oficial de diligencia notifique al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura adjuntándose las diligencias de fs. 1603, 1604 y 1625, a efectos de que se inicien las investigaciones disciplinarias correspondientes por la forma de proceder en relación a las notificaciones del personal de apoyo jurisdiccional…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del citado departamento, al cual se le atribuyó la remisión incorrecta de la diligencia de notificación cursante a "fs. 1625"; la legitimación pasiva en las acciones tutelares está vinculada a las decisiones asumidas por autoridades judiciales o administrativas; esta Sala Constitucional carece de facultades suficientes para analizar los actos del personal de apoyo jurisdiccional; toda vez que, este se constituye en un soporte a la autoridad jurisdiccional; además de existir mecanismos pertinentes en instancia administrativa, disciplinaria u ordinaria penal que podía activar la accionante; **2)** En relación al Juez demandado, se le atribuyó el hecho de no identificar de manera concreta qué piezas procesales debían ser remitidas en apelación; sin embargo, si la peticionante de tutela advirtió la necesidad de una fijación correcta y concreta, en aplicación del art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pudo efectuar tal solicitud a la aludida autoridad judicial; **3)** Respecto a los Vocales demandados, quienes a través del Auto de Vista 196/2019, declararon inadmisible el recurso de apelación suscitado por la impetrante de tutela, alegando presentación extemporánea; de la revisión del legajo enviado en apelación, se advirtió que no se consignó la diligencia que cursa a "fs. 1625" en los obrados

originales; consecuentemente, dichas autoridades, no tomaron conocimiento de la diligencia extrañada, resultando evidente que emitieron criterio únicamente considerando la notificación de 28 de agosto de 2017; por lo que, no podían dilucidar si dicha diligencia era o no correcta; **4)** La accionante con la concesión del recurso fue notificada el 13 de septiembre del indicado año; razón por la cual, pudo poner en conocimiento de los prenombrados la pieza procesal reclamada; y, **5)** En mérito al principio de verdad material, se evidenció que existían dos diligencias de notificación con el mismo acto, que consignan diferentes fechas; sin embargo, en virtud a las competencias de la Sala Constitucional, no fue posible emitir un pronunciamiento con relación a la autenticidad de una de ellas o cuál debía prevalecer, resultando pertinente que tales extremos se resuelvan a través de un incidente de nulidad, donde la solicitante de tutela podía cuestionarlas; sobre todo considerando que mientras no se declare la invalidez de alguna de las diligencias a través de una disposición o resolución judicial, el Tribunal de apelación, no merecía ponerlas en tela de juicio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cristina Roxana Paz Chauca -hoy accionante-, a través del memorial presentado el 6 de abril de 2016, se apersonó al fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra "**CRISTPIN**" Sarzuri, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas a objeto de "asumir defensa" (fs. 4).

II.2. Por Auto Interlocutorio 161/2017 de 23 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, dispuso que el Juez Registrador de DD.RR. de El Alto del mismo departamento, proceda a la cancelación de la Matrícula computarizada 2.01.4.01.0006581 a nombre de la solicitante de tutela y Francisco Javier Tarqui Tórrez, hasta el más antiguo, relativo al bien inmueble ubicado en urbanización Villa Tejada Triangular 42 y/o 120, lote 1, manzana 462 con una superficie de 300 m^2; e, inscriba el "FALLO EJECUTORIADO"; por el que, se ordenó la confiscación del precitado inmueble en favor del Estado. Con dicho pronunciamiento fue notificada la accionante el 28 del mismo mes y año en secretaría; y, el 6 de septiembre de igual año de forma personal (fs. 5 a 8).

II.3. A través del escrito presentado el 11 de septiembre de 2017, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la supra citada Resolución, solicitando que se eleven obrados ante el "**JUEZ DE ALZADA**" (fs. 13 a 15 vta.).

II.4. Mediante Auto de 13 del señalado mes y año, se complementó la parte dispositiva del Auto Interlocutorio 161/2017; notificándose nuevamente a la solicitante de tutela con ambas Resoluciones; por lo que, por memorial desplegado el 26 del mismo mes y año -día de la aludida notificación-, amplió el recurso de apelación presentado el 28 de igual mes y año, refutando dichos fallos (fs. 18 a 23 vta.).

II.5. Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, por Auto de Vista 196/2019 de 9 de agosto, declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental activado por la accionante, por haber sido presentado fuera de plazo (fs. 25 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que, el Auto Interlocutorio 161/2017 de 23 de agosto, le fue notificado el 28 de agosto, 6 y 26 de septiembre de 2017; sin embargo, en la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental que suscitó contra dicho fallo, el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de

Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, envió ante el Tribunal de alzada solo la primera diligencia, aspecto que no fue controlado por el Juez ahora demandado; provocando de tal manera el error en el cómputo del plazo en el que activó la referida apelación; por lo que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento -hoy demandados-, a través del Auto de Vista 196/2019 de 9 de agosto, declararon la inadmisibilidad del medio de impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva de servidores públicos de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial

En la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, se desglosó que: «"*Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: 1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones"» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0794/2015-S2 de 17 de julio, indicó que: "*La acción de amparo constitucional, es una demanda constitucional de configuración procesal autónoma e independiente, diferente de los demás recursos procesales ordinarios; es un medio de tutela inmediata, eficaz e idónea para los derechos y garantías constitucionales, frente a las amenazas o restricciones ilegales o indebidas de autoridades públicas o personas particulares, que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa por ello tiene una tramitación especial y sumarísima*.

Este derecho constitucional se encuentra regulado en la Constitución Política del Estado en su art. 128, que establece: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.

(…)

Con relación a los principios que tutela la acción de amparo constitucional y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener en cuenta que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa, más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, la presente acción de defensa no reconoce fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigirla contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea éste jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, sólo a manera de ejemplo.

(…)

Se debe tener en cuenta que, el acto ilegal no es el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino, las omisiones de carácter administrativo; es decir, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, de notificaciones a las partes…*"* (el resaltado es propio).

III.2. Sobre el debido proceso su alcance y los elementos que lo configuran

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0896/2016-S2 de 26 de septiembre, indicó que: "*En relación a la definición y alcance del debido proceso, la SC 1674/2003 de 24 de noviembre, entre otras, entendió al debido proceso como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…'.*

En relación a los elementos que lo configuran la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, entre otras reiterando entendimientos jurisprudenciales señala: "La SCP 0425/2012 de 22 de junio, también ha establecido, en cuanto a los elementos del debido proceso y su triple dimensión, lo siguiente: `Tal cual lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso en su triple dimensión, principio-derecho-garantía, es inherente a la sustanciación de cualquier proceso de carácter judicial o administrativo, debiendo concurrir y ser parte esencial de la tramitación (…)'.

*En cuanto a los elementos del debido proceso, el tratadista Juan Francisco Linares, citado por Ticona Póstigo, señala que éstos son: `**a) Intervención de un Juez independiente,***

responsable y competente; b) Hacerse un emplazamiento valido; c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia; d) Tener oportunidad probatoria; e) La fundamentación del fallo; y, f) El control constitucional del proceso y la doble instancia*´.*

En este entendido el debido proceso, en su triple dimensión, es inherente a la sustanciación de cualquier proceso, debiendo este ser parte esencial de su tramitación*, constituyendo sus elementos la intervención de un juez independiente, competente e imparcial, el emplazamiento válido, el derecho a ser oído, a poder probar lo alegado, a la fundamentación de los fallos, al control constitucional del proceso y la doble instancia".*

De igual forma la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero en relación a sus elementos también señala: "Entonces, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al 13 constitucional, se concluye que ***el debido proceso constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: a) Derecho a la defensa; b) Derecho al juez natural; c) Garantía de presunción de inocencia; d) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) Derecho a un proceso público; f) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; g) Derecho a recurrir; h) Derecho a la legalidad de la prueba; i) Derecho a la igualdad procesal de las partes; j) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; k) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; l) La garantía del non bis in idem; m) Derecho a la valoración razonable de la prueba; n) Derecho a la comunicación previa de la acusación; o) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; p) Derecho a la comunicación privada con su defensor; q) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular****.*

Sin embargo, ***debe tomarse en cuenta que el catálogo de derechos previamente enumerados, no constituyen un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso****, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos""* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la accionante por memorial presentado el 6 de abril de 2016, se apersonó al fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra "**CRISTPIN**" Sarzuri, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, a objeto de "asumir defensa" (Conclusión II.1); asimismo, por Auto Interlocutorio 161/2017 de 23 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, dispuso que el Juez Registrador de DD.RR. de El Alto del mismo departamento, proceda a la cancelación de la Matrícula computarizada 2.01.4.01.0006581 a nombre de la solicitante de tutela y Francisco Javier Tarqui Tórrez, hasta el más antiguo, relativo al bien inmueble ubicado en urbanización Villa Tejada Triangular 42 y/o 120, lote 1, manzana 462 con una superficie de 300 m^2; e, inscriba el "FALLO EJECUTORIADO"; por el que, se ordenó la confiscación del precitado inmueble en favor del Estado.

Con dicho pronunciamiento se notificó a la impetrante de tutela, el 28 del mismo mes y año en secretaría; y, el 6 de septiembre de igual año de forma personal (Conclusión II.2); ante esa decisión, a través del escrito presentado el 11 de septiembre de 2017, planteó recurso de apelación incidental, solicitando que se eleven obrados ante el "**JUEZ DE ALZADA**" (Conclusión II.3); mediante Auto de 13 del señalado mes y año, se complementó la parte dispositiva del precitado fallo, notificándose con ambos a la impetrante de tutela; por lo que, a través del memorial desplegado el 26 de igual mes y año -día de la aludida notificación-, amplió el recurso de apelación (Conclusión II.4); y, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

La Paz -demandados-, por Auto de Vista 196/2019 de 9 de agosto, declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental activado, por haber sido interpuesto fuera de plazo (Conclusión II.5).

La accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que, el Auto Interlocutorio 161/2017 de 23 de agosto, le fue notificado el 28 de agosto, 6 y 26 de septiembre de 2017; sin embargo, en la remisión de antecedentes del recurso de apelación que suscitó contra dicho fallo, el Secretario hoy demandado, envió ante el Tribunal de alzada solamente la primera diligencia, aspecto que no fue controlado por el Juez ahora demandado; provocando de tal manera el error en el cómputo del plazo en el que activó la referida apelación; por lo que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 196/2019, declararon la inadmisibilidad del medio de impugnación.

Previamente al análisis de la problemática expuesta, se advierte que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó que el Secretario demandado, carecía de legitimación pasiva para ser denunciado dentro de la presente causa; al respecto es necesario precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción de defensa, opera en dos supuestos: **i)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **ii)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones; siendo que, en el caso la transgresión alegada por la solicitante de tutela es inherente al primer presupuesto; consiguientemente, corresponde dilucidar si en efecto lesionó los derechos invocados.

Establecido el problema jurídico y los antecedentes del caso, incumbe razonar si es evidente lo alegado por la accionante, en relación a la presunta lesión de sus derechos constitucionales.

En tal sentido, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso es esencial dentro de la tramitación de cualquier causa sea esta administrativa o judicial; en el entendido que, es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo; de aplicación inmediata, vinculando a todas las autoridades judiciales o administrativas; y, en su triple dimensión constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad y la seguridad jurídica entre otros. Sus elementos son inherentes a la intervención de un juez independiente, competente e imparcial; el emplazamiento válido; el derecho a ser oído; a poder probar lo alegado; a la fundamentación de los fallos; al control constitucional del proceso; y, la doble instancia, no limitativos sino más al contrario progresivos.

Ahora bien, de la documentación arrimada a esta acción tutelar es posible determinar que cursan tres diligencias de notificación con el Auto Interlocutorio 161/2017, correspondientes al 28 de agosto, 6 y 26 de septiembre de 2017; así también, señalaron los Vocales de la precitada Sala Constitucional, que en mérito al principio de verdad material "…cursan dos diligencias de notificación con el mismo actuado y en diferentes fechas…" (sic); aseveración coincidente con el informe presentado por el Secretario demandado; sin embargo, a decir de la solicitante de tutela solamente fue remitida la primera, aspecto que no fue desvirtuado por ninguno de los demandados; y siendo que el Tribunal de alzada fundó su decisión de no admitir el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 161/2017, en ese actuado procesal, en efecto se advierte que tal omisión lesionó los derechos denunciados por la impetrante de tutela.

Al respecto, por decreto de 12 de septiembre de 2017, cursante a fs. 16, Claudio Torrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la remisión al Tribunal de alzada del recurso planteado contra el Auto Interlocutorio 161/2017 "…más las piezas procesales pertinentes en fotocopias debidamente legalizadas…" (sic); disposición que el Secretario demandado, tenía la

obligación de cumplir y a ese efecto, revisar cuidadosamente qué documentación era la que correspondía enviar; en consecuencia, armar el legajo de apelación con todas las piezas procesales pertinentes; empero, no lo hizo, alegando en su defensa que recién ingresó a desempeñar funciones en abril de 2019, afirmación que no obstante de no haber sido acreditada, si bien le excluye de responsabilidad personal mas no de la institucional.

Por otra parte, el Juez demandado, antes de suscribir la nota de remisión del recurso de apelación del precitado Auto Interlocutorio, debía revisar el legajo de los antecedentes del proceso en comparación del expediente original, para así verificar si su orden fue acatada o no; momento en el cual podía advertir que respecto a la notificación del aludido Auto, cursaban tres diligencias; y, sin lugar a dudas estaba a su alcance decretar el envío de todas o determinar de oficio cuál de las notificaciones era la válida; en ejercicio de las amplias atribuciones que tiene para sanear el proceso y anular los actuados viciados a efectos de generar seguridad jurídica a las partes dentro las causas que son puestas a su conocimiento; empero; no lo hizo. Si bien la solicitante de tutela fue notificada con la concesión del recurso, no pudo verificar qué piezas procesales habían sido remitidas, pues conforme expresó en el memorial de acción de amparo constitucional, cuando se apersonó a proveer los recaudos de ley, ya se habían enviado los antecedentes.

En ese contexto, se establece que los prenombrados transgredieron los derechos constitucionales identificados por la accionante.

Por otra parte, los Vocales demandados, determinaron la inadmisibilidad del medio de impugnación planteado por la solicitante de tutela con base en la notificación de 28 de agosto de 2017; lo cual resulta lógico, al establecerse que no fueron remitidos la totalidad de antecedentes inherentes al recurso de apelación incidental activado, pues no había forma por la que podían saber que con el Auto Interlocutorio 161/2017, se sentaron tres diligencias de notificación, menos determinar cuál era la legítima; por lo que, no corresponde otorgar amparo en cuanto a estos; sin embargo, constituyéndose el Auto de Vista 196/2019, el acto procesal en el que se concretiza la vulneración denunciada, corresponde dejar sin efecto el mismo, a efectos de que los derechos fundamentales lesionados sean reparados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**, la Resolución 234/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 74 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al Juez y Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y de Partido de Sustancias Controladas y Liquidador de la Capital del citado departamento, ahora demandados; dejando sin efecto el Auto de Vista 196/2019 de 9 de agosto, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, debiendo el prenombrado Juez determinar de oficio y de manera fundamentada, cuál de las notificaciones con el Auto Interlocutorio 161/2017 de 23 de agosto, es la legitima y ordenar la remisión de todos los antecedentes al Tribunal de apelación, para que disponga lo que corresponda; y,

2° Llamar severamente la atención al Juez prenombrado, instándolo a tener mayor cuidado en la tramitación de las causas puestas a su conocimiento bajo advertencia de remitirse antecedentes ante el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura de reiterar dichas omisiones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33158-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 623 a 627 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Hernán Jaimes Justiniano**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Educacional del Colegio Loretto Limitada (CECOL Ltda.)**, en representación de **dicha Cooperativa** contra **Pedro Francisco Callisaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **José Ángel Carvajal Cordero**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital** del mismo **Departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 464 a 478 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Jockey Club La Paz Sociedad Anónima (S.A.), vendió a la empresa Hogares Bolivianos S.A., un terreno con una superficie aproximada de 22 ha en la zona de Calacoto, para la construcción de una urbanización; oportunidad en la que la empresa al construir la Urbanización de San Miguel, ganó un terreno a la playa del río La Florida. En ese orden, la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, hoy Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante escritura pública 124 de 11 marzo de 1969, inscrita en Derechos Reales (DD.RR.), concedió a Hogares Bolivianos S.A., el uso por tiempo indefinido de ese terreno con superficie de 8100 m², con destino exclusivo para la edificación de una escuela, más sus correspondientes campos de juego y dependencias.

En ese orden, CECOL Ltda., antes de 1977, a instancia de Hogares Bolivianos S.A., que no tenía como objeto social la educación, tomó posesión pública y pacífica del terreno ubicado en la av. Montenegro 1001 de la Urbanización de San Miguel; habiendo construido con sus recursos el Colegio Loretto, con aulas, oficinas, auditorio, canchas deportivas, tinglados, etc. No obstante, la Alcaldía Municipal precitada sin dejar sin efecto la anterior cesión de uso, transfirió el mismo terreno a la Asociación de Propietarios de San Miguel, a través de escritura pública 467 de 25 de octubre de 1984, inscrita en DD.RR.; Asociación que no tomó posesión de su terreno porque la del Colegio era de su amplio conocimiento.

Conforme a dichos antecedentes, señala que en 1986, el Jockey Club La Paz S.A., inició un proceso ordinario contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de San Miguel de esa ciudad, sobre nulidad de esa transferencia y otros, pidiendo la reivindicación y restitución a favor del Club indicado, la nulidad de la escritura pública 467, la cancelación parcial de la inscripción de DD.RR, y el pago de frutos civiles, daños y perjuicios durante el tiempo de detentación arbitraria de bien ajeno. Proceso que mereció la Sentencia 367/88 de "1" -lo correcto es 16- de diciembre de 1988, por la que, el Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital de ese departamento, declaró probada la demanda; fallo que apelado fue revocado mediante Auto de Vista 158/97 de 14 de abril de 1997, emitido por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior del Distrito de La Paz, declarando improbada la demanda; empero, en casación se dictó el Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de igual año, por el que, la Sala Civil Primera de la antes Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista, manteniendo subsistente la Sentencia de primer grado.

En forma posterior, el Jockey Club La Paz S.A., como si se tratara de un juicio de mejor derecho de propiedad, sin ninguna orden del Juez de la causa procedió a la subinscripción del inmueble del litigio en DD.RR.; actuado a partir del que se suscitaron una serie de irregularidades. El 11 de septiembre de 2018, el Club anotado pidió el desapoderamiento del terreno ocupado por el Colegio Loretto, habiéndose emitido al respecto, el Auto de 21 de septiembre de 2018, disponiendo librar el mandamiento respectivo, sin referirse el Auto indicado en relación a sus construcciones; a que el terreno al ser aire del río fue cedido por la Alcaldía Municipal de La Paz, a Hogares Bolivianos S.A., con destino a la construcción de una escuela; y, que CECOL Ltda., como poseedor de buena fe del terreno desde 1977, levantó construcciones que son de su propiedad, no habiendo sido vencidos en juicio de reivindicación, teniendo el derecho en todo caso, de ser pagados por sus construcciones y el derecho de retención del terreno hasta que se cumpla aquello; aspectos que no fueron considerados tampoco en el Auto de 12 de octubre de igual año, emitido ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda.

En ese marco, destaca que CECOL Ltda., planteó recurso de apelación contra el Auto antes mencionado, exponiendo trece puntos de agravio; sin embargo, el Auto de Vista 381/2019 de 4 de junio, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto impugnado, dictándose en forma ulterior, Auto de 5 de agosto de ese año, declarando no ha lugar a su pedido de aclaración, complementación y enmienda. Demanda que, el Auto de Vista señalado, omitió pronunciarse sobre todos los agravios del fondo de su alzada, pese a reconocer que el Auto objetado fue dictado por el Juez inferior sin contradictorio y con base en actuados de 15 de enero y 20 de marzo de 2004; aduciendo para ello que el Juez del proceso no dilucidó la vigencia o no del contrato de cesión de uso entre las partes o por la Alcaldía Municipal de La Paz; si CECOL Ltda., es poseedor de buena o mala fe; el motivo por el que no se demandó de reivindicación a la empresa Hogares Bolivianos S.A.; y, tampoco, si la posesión del Colegio Loretto en el predio deviene o no de la Asociación de Propietarios de San Miguel o del Municipio mencionado; aspectos todos que fueron denunciados en primera instancia y en apelación, negándose también el Juez de la causa a resolverlos. Por otra parte, el Auto de Vista, expresa que en cuanto al pago de las construcciones se entiende que el apelante ya pidió dicha cancelación, en cuyo mérito en virtud al principio de preclusión debieron agotarse los mecanismos legales contra ese pronunciamiento a dicha solicitud específica; no habiendo, por ende, resuelto dicho agravio. Cuestiones que evidencian que los Vocales codemandados, se negaron a resolver en el fondo su apelación, lesionando sus derechos, al impedir que tengan una decisión sobre los agravios identificados, más aún sobre la indemnización previa al desapoderamiento.

Finaliza manifestando que, el Tribunal de alzada pudo anular de oficio los actuados procesales en los que encuentre infracciones al orden público, en virtud a los arts. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 106.I del Código Procesal Civil (CPC), tomando en cuenta que la medida extrema del desapoderamiento priva al Colegio Loretto, de la posesión del terreno pese a ser un poseedor de buena fe, restringiéndole, asimismo, de las construcciones efectuadas y del derecho de retención; conllevando esto al cierre del Colegio dejando sin educación a cientos de alumnos y sin trabajo a un sinfín de profesores, personal administrativo y de servicios del Colegio; obviando que por ello, necesariamente debieron ser notificados con la solicitud de desapoderamiento, corriéndola en traslado para poder ejercer su derecho a la defensa y ejercer oposición, actuando en virtud al principio de verdad material sobre la verdad formal de una Sentencia obtenida en un proceso fraudulento que se pretende ejecutar, ponderando los derechos en juego, que tienen relación con el funcionamiento de un Colegio, que no podían ser desmerecidos en virtud a un ritualismo procedimental; por lo que, todos sus agravios, reitera, merecían una resolución de fondo, en el marco del art. 265 del CPC y de una debida fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantias supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la educación, al trabajo, a la propiedad privada, al acceso a la jurisdicción y al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como del principio de legalidad, citando al

efecto los arts. 17, 46, 47.I, 56, 77.I, 82.I, 108.I, 115, 117.I, 119.II, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 381/2019 de 4 de junio, así como el Auto de 5 de agosto del mismo año, ambos emitidos por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, el Auto de 21 de septiembre de 2018, pronunciado a su vez por el Juez Público Civil y Comercial Primero de ese departamento; y, **b)** Ordenar se dicten nuevos autos debidamente fundamentados y motivados, ingresando a resolver el fondo de los agravios expuestos, cumpliendo los aspectos denunciados en la acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 614 a 622, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los abogados de la parte accionante ratificaron la demanda tutelar presentada, refiriendo que: **1)** El Auto de Vista 381/2019, se negó a resolver los agravios expuestos por CECOL Ltda., en apelación, obviando que todo proceso civil se rige por el sistema contradictorio; por lo que, debió notificarse a la Cooperativa señalada con la solicitud de desapoderamiento para poder formular su oposición, o en su caso la prescripción y la excepción de incompetencia, tomando en cuenta que el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, después de 2004, ya no tenía competencia para conocer la ejecución del fallo dentro del mismo juicio, siendo que conforme a los arts. 481 y 487.8 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC.abrg), no puede pedirse el cumplimiento de una Sentencia ejecutoriada después de un año, habiendo transcurrido en el caso catorce años; por lo que, correspondía iniciar un nuevo juicio ejecutivo; **2)** Los Vocales codemandados debieron efectuar una ponderación de derechos, tomando en cuenta los derechos a la educación y al trabajo, que no podían quedar supeditados a un simple formalismo ritualista, porque se confirmó el Auto de 21 de septiembre de 2018, solo porque no se habría cumplido un determinado requisito para los límites de la apelación, cuando aquello fue materializado; **3)** El proceso fue llevado a espaldas del poseedor público y legítimo como es CECOL Ltda., tratando de encubrir intereses particulares sobre aquella área de terreno que en realidad era una orilla del río La Florida, que pertenece legítimamente al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que concedió a una empresa constructora la viabilidad para realizar una escuela, cumpliéndose dicha finalidad con la concesión en favor de CECOL Ltda.; notificándose recién a la Cooperativa, en etapa de ejecución de fallos, con el mandamiento de desapoderamiento; y, **4)** El Auto de Vista 381/2019, eludió revisar los distintos agravios expuestos, sin tomar en cuenta los derechos del poseedor, siendo uno de ellos la retención hasta que se pague el valor de las construcciones efectuadas en el terreno en litigio; habiendo buscado con el incidente planteado en ejecución de Sentencia que la misma se ejecute "limpiamente", incluyendo a las partes y al tercero, en un sentido netamente de justicia .

En respuesta a las preguntas de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los abogados de CECOL Ltda., refirieron que al estar el Colegio Loretto en un terreno de dominio público se reclamó en ejecución de Sentencia, como tercero, por las construcciones existentes, pretendiéndolos desposeer de las mismas. De otra parte, precisaron que el pedido de mandamiento de desapoderamiento tenía que ser corrido en traslado a la ahora parte accionante a objeto que pueda asumir defensa; empero, no fue notificado el Colegio precitado, inobservando el principio contradictorio que rige el procedimiento civil, se emitió Auto de 21 de septiembre de 2018 y el Auto de Vista 381/2019. Por último, reiteraron que lo que solicitan es la devolución de las construcciones y mejoras, porque el Colegio Loretto, tiene una situación lícita.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito señalando que en aplicación del art. 265.I del CPC, no ingresaron a considerar los otros puntos de la apelación de CECOL Ltda., al no ser el objeto principal de la Resolución impugnada; no habiendo lesionado el debido proceso de la parte accionante. Nótese que dicho informe pese a ser consignado en la Resolución 004/2020 de 27 de enero, emitida por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no fue remitido a este Tribunal, extractándose su contenido del fallo señalado (fs. 624 vta.).

José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 598 a 600, señalando lo siguiente: **i)** La Sentencia 367/88, emitida dentro del proceso civil interpuesto por Jockey Club La Paz S.A., contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y otro, sobre nulidad y reivindicación más daños y perjuicios, al ser ratificada por Auto Supremo 235, se encuentra en fase de ejecución de Sentencia desde 1997, con emisión de Auto de desapoderamiento que no puede ser ejecutado, siendo frustrado en varias oportunidades; **ii)** Por memorial "de fs. 3645 y 3672 de obrados", Jockey Club La Paz S.A., reiteró una vez más su pedido de expedirse mandamiento de desapoderamiento con facultades extraordinarias, mismo que en su ejecución no logró su objetivo ni finalidad por circunstancias ajenas al personal del Juzgado que preside, por la intervención de terceros que impidieron aquello; obteniéndose en forma posterior informes circunstanciados del Ministerio de Educación, respecto al funcionamiento del Colegio Loretto, que es administrado por CECOL Ltda., que intervino en el proceso como detentador y tercerista vencido en juicio; **iii)** No obstante que debe velarse por la educación en el país; no puede dejarse sin ejecución el mandato de una Sentencia que adquirió el valor de cosa juzgada material, que resguarda a su vez la propiedad privada; correspondiendo evaluar ambos derechos y garantías en la verdadera magnitud de su interés social y de convivencia bajo el principio del buen vivir que determina la propia norma constitucional; **iv)** Existen incidentes de nulidad y solicitudes dirigidas a eternizar la fase de ejecución de Sentencia, presentados por CECOL Ltda., que no es parte procesal en la causa, y que fueron rechazados mediante Resoluciones fundamentadas, que fueron ratificadas en apelación. En ese orden, su autoridad solo conoce la ejecución de Sentencia, actuando en resguardo al principio de igualdad de las partes procesales; **v)** El 3 de enero de 2019, CECOL Ltda., formuló una anterior acción de amparo constitucional, objetando el rechazo a la recusación planteada en su contra, por tener supuestos intereses económicos y familiares en la suspensión del mandamiento de desapoderamiento del inmueble objeto del litigio; oportunidad en la que se denegó la tutela, y que aún no cuenta con fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional, estando por ende aún su autoridad en conocimiento del caso; **vi)** La presente acción de amparo constitucional versa sobre el Auto de 21 de septiembre de 2018, que dispuso el lanzamiento o desapoderamiento del inmueble objeto del litigio, con resguardo a los derechos a la educación del Colegio Loretto, no pudiendo realizarse la ejecución del mismo en una gestión escolar vigente; decisión que fue objeto de apelación, siendo confirmada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondiendo por ende, los argumentos de la acción de defensa a la determinación de segunda instancia; **vii)** Otros incidentes referentes al reconocimiento de derechos de construcción y otros, también fueron rechazados y confirmados en apelación, no existiendo ningún medio de defensa pendiente de resolución; y, **viii)** La fase procesal de ejecución de Sentencia, no puede ser modificada; teniendo las partes la posibilidad de acudir al superior en grado para la revisión de todas las decisiones judiciales, no existiendo negación a este derecho.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rogelio Miranda Baldivia, Presidente del Jockey Club La Paz S.A., mediante sus abogados, indicó en audiencia (fs. 617 a 620 vta.), lo siguiente: **a)** La demanda que planteó el Jockey Club La Paz S.A., es de "1988", habiendo sido declarada probada la demanda e improbada la excepción de usucapión opuesta por la Asociación de Propietarios de San Miguel, dejando sin efecto la escritura pública 467 de 25 de octubre de 1984; la reivindicación y la restitución en su favor de 8800 m², actualmente ocupados y detentados por el Colegio Loretto, entidad educativa que no fue parte en el proceso, constituyéndose solo en detentador del terreno; **b)** La Sentencia descrita en el punto anterior,

adquirió ejecutoria; empero, hasta la fecha no puede ser cumplida por una serie de incidentes planteados por el Colegio Loretto, obviando que el detentador es quien sin justo título ni buena fe mantiene la posesión o pretende la propiedad de lo que no es suyo; siendo la propiedad del Jockey Club La Paz S.A., no resultando viable que mediante la acción de amparo constitucional se pretenda revisar la cosa juzgada, no pudiendo retrotraerse hechos consagrados por la Constitución Política del Estado anterior, ni por los Códigos ni procedimientos anteriores; **c)** El art. 400 del CPC, tiene igual tenor al art. 517 del CPC.abrg, en sentido que la ejecutoria y autos pasados en autoridad de cosa juzgada no podrán suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, de compulsa ni de recusación, ni por pedido que tienda a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución; **d)** La apelación que mereció el Auto de Vista 381/2019, contenía trece puntos de agravio que fueron respondidos debidamente, no existiendo lesión del derecho de impugnación, menos de quien no es parte del proceso, sino reitera, solo un detentador; **e)** Los cuatro procesos iniciados por CECOL Ltda., para lograr la usucapión del inmueble del Jockey Club La Paz S.A., fueron denegados; presentando en el proceso motivo de la presente acción tutelar, una serie de incidentes que fueron también rechazados; **f)** La parte accionante oculta a la jurisdicción constitucional que carece de personería al no existir una afectación directa ni perjuicio alguno, tomando en cuenta que la Educación Departamental de La Paz, mediante Resolución Administrativa (RA) 473/2019 de 27 de septiembre, ordenó el cierre definitivo del Colegio Loretto, siendo dicha decisión confirmada en revocatorio por RA 614/2019 de 25 de noviembre, no existiendo perjuicio alguno causado, en consecuencia, por las autoridades demandadas; **g)** El Colegio Loretto, se encuentra funcionando casi quince años en una propiedad ajena, reclamando ahora simplemente las construcciones que supuestamente deberían pagársele, y el derecho de retención hasta que aquello se cumpla; obviando que su calidad es la de un simple ocupante precario y no de un poseedor legal, tomando en cuenta que recibió el bien inmueble en usufructo por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. A más de ello, pese a conocer la Sentencia emitida en el proceso siendo que se efectuaron inspecciones oculares previas que fueron impedidas por el Colegio mencionado, no formuló recurso de apelación contra ese fallo, negando así de mutuo propio ser parte del proceso principal; **h)** No podía efectuarse un proceso ordinario de mejor derecho, por cuanto el juicio de reivindicación es precisamente característico de este, otorgando la justicia la reivindicación a quien mejor derecho pruebe; **i)** Existe un proceso planteado por CECOL Ltda., ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, demandando pagos, derecho de retención, protección posesoria y resarcimiento de daños y perjuicios, no entendiendo como puede buscarse justicia en ambas vías; resultando la acción de defensa, por consiguiente, inviable debiendo ser declarada improcedente; y, **j)** El Jockey Club La Paz S.A., no tiene relación alguna o contrato con el Colegio Loretto, del que emerjan derechos y/u obligaciones, no teniendo por ende, por qué responder pecuniariamente en su favor. Correspondiendo cumplir aquello, en todo caso, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, como entidad que otorgó al Colegio Loretto, el terreno en usufructo, cuando aquello era inviable al ser CECOL Ltda. una entidad privada.

Luis Fernando Bascopé Vildoso, Director de Procesos Jurisdiccionales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en representación de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde de dicho Municipio, citado en calidad de tercero interesado, presentó el memorial que cursa de fs. 611 a 612, por el que: **1)** Se allanó en su integridad a la acción tutelar formulada, pidiendo a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pondere los derechos de la niñez, adolescencia y juventud a la educación, conforme a los arts. 48, 59, 60, 77, 80 y ss. de la CPE; y, en ese orden, conceder la tutela solicitada por la parte accionante; y, **2)** Indicó que el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sobre el área en la que se encuentra edificado el Colegio Loretto, se mantiene incólume en la oficina de DD.RR., siendo por ende, un bien de dominio público que debe ser protegido conforme a lo dispuesto en la Norma Suprema.

Marinella Simón Pereyra, Presidenta de la Asociación de Propietarios de San Miguel, no presentó ningún memorial ni asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, no obstante, su legal notificación (fs. 480).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 004/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 623 a 627 vta., **denegó** la tutela, sin costas ni costos por ser excusable. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al art. 517 del CPC.abrg, con el que se llevó adelante el proceso que motivó la interposición de la presente acción tutelar, la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni por ninguna solicitud que tienda a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución; previendo de igual forma en la actualidad el art. 400 del CPC; **ii)** En el caso, consta una primera orden de desapoderamiento a la que se opuso la parte hoy accionante, resuelta por Resolución 180/2002 de 22 de abril; en forma posterior, el 19 de julio de ese año, la autoridad judicial dispuso librar otro mandamiento de desapoderamiento para la entrega del inmueble con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública. Se demuestra así que desde 2002, al presente, la cosa juzgada a la ejecución de una Sentencia ejecutoriada no pudo ser cumplida por una u otra razón, existiendo representaciones del Oficial de Diligencias en sentido que cuando procedía al desapoderamiento, el Defensor del Pueblo interrumpía dicha acción indicando estar vigente el calendario escolar; **iii)** Por RA 473/2019, el Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) de La Paz, dispuso el cierre definitivo del Colegio Loretto, siendo dicha decisión confirmada en recurso de revocatoria que fue resuelto mediante RA 614/2019; **iv)** Conforme a la jurisprudencia constitucional a efectos de cumplir el debido proceso no es necesaria una resolución ampulosa, sino clara y expresa estableciendo el nexo causal entre la pretensión y lo resuelto; cuestiones que fueron cumplidas por las autoridades judiciales codemandadas; **v)** No se lesionó el derecho a la defensa porque desde la primera oposición al desapoderamiento resuelta, CECOL Ltda. tuvo la oportunidad de ser oída y escuchada en sus pretensiones; **vi)** El Auto de 21 de septiembre de 2018, se circunscribió a la fase del proceso y a la ejecución de la cosa juzgada, no resultando necesario poner en conocimiento el mandamiento de desapoderamiento librado en un contradictorio, porque desde 2002, CECOL Ltda., tuvo conocimiento, se reitera, de la orden de desapoderamiento; **vii)** Los Vocales codemandados, al pronunciar el Auto de Vista 381/2019 y su Auto complementario de 5 de agosto de 2019, no vulneraron el debido proceso, ciñendo su actuación a lo instituido en el art. 265.I del CPC, obrando con la debida pertinencia; y, **viii)** El retrotraer el proceso a otras fases como ser el pedido de calificación de daños y perjuicios, el pago de construcciones, tinglados y otros, no corresponde a esta vía, sino a otra que fue activada por CECOL Ltda., siendo por ende, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, la autoridad llamada a dilucidar las pretensiones de la parte demandante de tutela.

Leída la Resolución, la parte accionante pidió su complementación y enmienda, cuestionando por qué CECOL Ltda., no podía reclamar las construcciones y otros, previo a un desapoderamiento en ejecución de Sentencia; respondiendo la Sala Constitucional antes mencionada que dicha pretensión debe hacerse valer ante la autoridad llamada por ley; es decir, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, quien admitió una demanda al respecto (fs. 627 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario seguido por Jockey Club La Paz S.A., contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización de San Miguel; el Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 367/88 de 16 de diciembre de 1988, declaró probada la demanda e improbada la excepción de prescripción o usucapión interpuesta por la Asociación señalada, disponiendo: **a)** La nulidad de la escritura pública 467 de 25 de octubre de 1984, por la que, la Alcaldía mencionada transfirió a dicha Asociación, un terreno de 8800 m²; **b)** La reivindicación y restitución en favor de Jockey Club La Paz S.A., de ese terreno ocupado y detentado por el Colegio Loretto de San Miguel; y, **c)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por la cesión y adjudicación efectuada en favor de la Asociación señalada (fs. 13 a 25). Fallo que fue revocado por Auto de Vista 158/97 de 14 de abril de 1997, emitido por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declarando

improbada la demanda, sin costas (fs. 28 a 30 vta.); que sujeto a recurso de casación, mereció el pronunciamiento del Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997, por el que, la Sala Civil Primera de la antes denominada Corte Suprema de Justicia, casó el Auto de Vista impugnado, manteniendo subsistente en todo la Sentencia de primera instancia (fs. 31 y vta.).

II.2. El 28 de febrero de 2002, bajo la suma: "Por enésima vez piden se ordene mandamiento de desapoderamiento"; Jockey Club La Paz S.A., solicitó al Juez de la causa, ordenar se libre el mandamiento respectivo (fs. 521 y vta.); determinando en dicho sentido la autoridad judicial por Auto de 1 de marzo de ese año (fs. 522). Por otra parte, a través de la Resolución 180/2002 de 22 de abril, el Juez del proceso rechazó la oposición formulada por CECOL Ltda., con costas, ordenando el cumplimiento de la Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, expidiendo el mandamiento correspondiente (fs. 523 a 524); confirmada en apelación (fs. 525 a 526). Constando Auto de 19 de junio de 2002, emitido por el Juez de la causa para expedir el mandamiento señalado (fs. 527), consta representación del Oficial de Diligencias de ese Juzgado, manifestando que fue imposible la ejecución del desapoderamiento (fs. 528 y vta.).

II.3. El 11 de septiembre de 2018, Jockey Club La Paz S.A., reiteró pedidos anteriores a efecto de librar mandamiento de desapoderamiento del inmueble ubicado en la av. Montenegro 1001 de San Miguel, de la zona de Calacoto (fs. 218). En ese orden, mediante Auto de 21 de igual mes y año, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso librar el mandamiento respectivo, con habilitación de día y horas extraordinarias, allanamiento, ruptura de candados, para entrega al demandante Jockey Club La Paz S.A.; difiriendo su ejecución para el último día de actividad escolar de la gestión 2018 (fs. 225 a 226 vta.). Auto que fue sujeto a pedido de aclaración, enmienda y complementación, por parte de CECOL Ltda. (fs. 344 a 347), mereciendo el Auto de 12 de octubre de igual año, declarando no ha lugar esa solicitud (fs. 347 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2018, CECOL Ltda., planteó recurso de apelación contra el Auto de 21 de septiembre de ese año (fs. 349 a 353 vta.); que fue respondido por Jockey Club La Paz S.A., el 20 de noviembre del año mencionado (fs. 355 a 357 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 381/2019 de 4 de junio, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto impugnado, y su Auto complementario (fs. 435 a 438). Constando posterior solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada el 2 de agosto de ese año (fs. 440 a 443 vta.); resuelta por Auto de 5 de igual mes y año, declarándola no ha lugar (fs. 444 a 445). Fallo notificado el 7 de enero de 2020, a CECOL Ltda. (fs. 446 vta.).

II.6. El 10 de junio de 2019, el Presidente del Consejo de Administración de CECOL Ltda., formuló demanda ordinaria de pago de construcciones, derecho de retención, protección posesoria y resarcimiento de daños y perjuicios, contra Jockey Club La Paz S.A., el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la empresa Hogares Bolivianos S.A., pidiendo que: **1)** Se declare que CECOL Ltda., tiene derecho al pago del valor de las construcciones realizadas en el terreno de la av. Montenegro 1001, de la Urbanización de San Miguel, zona de Calacoto, declarando su derecho de retención sobre el terreno; **2)** Se ampare en su posesión en dichos terrenos mientras no sea cancelado el valor de sus construcciones y el resarcimiento de daños; **3)** Se condene a Jockey Club La Paz S.A., al pago del valor de las construcciones y resarcimiento antes indicados; y, **4)** El pago de costas, costos y gastos (fs. 529 a 548). Demanda subsanada el 16 de octubre de igual año, retirando como demandados al Municipio y empresa antes consignados, modificando asimismo el petitorio, manteniendo lo señalado en los puntos 1, 3 y 4, pidiendo por otra parte, se declare el derecho de retención de CECOL Ltda., sobre el terreno de la av. Montenegro 1001, hasta que no se pague el valor de las construcciones y el resarcimiento de daños (fs. 554 a 564 vta.). Proceso que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la educación, al trabajo, a la propiedad privada, al acceso a la jurisdicción y al debido proceso, en sus

elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como del principio de legalidad, alegando que en el proceso ordinario seguido por Jockey Club La Paz S.A. contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de San Miguel, sobre nulidad de transferencia y otros, se emitió Sentencia declarando probada la demanda; decisión confirmada en casación. En forma posterior, después de otras solicitudes, el 11 de septiembre de 2018, el Club mencionado reiteró la solicitud de desapoderamiento del terreno ocupado por el Colegio Loretto, emitiendo el Juez de la causa, Auto de 21 de igual mes y año, disponiendo librar el mandamiento respectivo, sin referirse, entre otros, a sus construcciones y a que el terreno fue cedido por la Alcaldía Municipal de La Paz a Hogares Bolivianos S.A, siendo ocupado después por CECOL Ltda. En ese orden, apeló el Auto referido, mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista 381/2019 de 4 de junio, confirmándolo los Vocales codemandados, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, ni haber resuelto los trece puntos de agravio expuestos en su alzada, impidiendo que pueda obtener una decisión de fondo en el marco del art. 265 del CPC, más aun sobre la indemnización por las construcciones existentes en los terrenos ocupados realizadas por el Colegio Loretto, previo a su desapoderamiento; no habiéndose considerado incluso que, la solicitud a ese fin, no fue corrida en traslado y puesta en su conocimiento para que pudiera objetarla debidamente, en ejercicio de su derecho a la defensa. Dejándose así, en perjuicio a cientos de alumnos, profesores y personal administrativo del Colegio precitado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es

decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Alfredo Hernán Jaimes Justiniano, Presidente del Consejo de Administración de CECOL Ltda., determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que la acción de defensa se centra en denunciar en esencial la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la educación, al trabajo, a la propiedad privada, al acceso a la jurisdicción y al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como del principio de legalidad, por cuanto dentro del proceso ordinario instaurado por Jockey Club La Paz S.A. contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de San Miguel, sobre nulidad de transferencia y otros, contándose con Sentencia ejecutoriada; la parte demandante pidió el 11 de septiembre de 2018, se libre mandamiento de desapoderamiento, dictando el Juez de la causa el Auto de 21 de ese mes y año, en dicho sentido, sin referirse, entre otros, a sus construcciones y a que el terreno fue cedido a Hogares Bolivianos S.A., siendo ocupado después por CECOL Ltda. Razones por las que formuló apelación que fue resuelta por Auto de Vista 381/2019, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiéndose resuelto los trece puntos de agravio expuestos en su alzada, impidiendo que puedan tener una decisión de fondo en el marco del art. 265 del CPC, sobre todo respecto a la indemnización por las construcciones existentes en los terrenos ocupados efectuados por el Colegio Loretto, en forma previa a su desapoderamiento. No habiéndose corrido en traslado siquiera la solicitud a ese objeto, sin tomar en cuenta el perjuicio que ocasionaba lo pedido a cientos de alumnos, profesores y personal administrativo del Colegio mencionado.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si corresponde o no conceder la tutela requerida.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en el proceso ordinario instaurado por Jockey Club La Paz S.A., contra la Alcaldía Municipal de La Paz y la Asociación de Propietarios de la Urbanización de San Miguel; el Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió Sentencia 367/88, declarando probada la demanda e improbada la excepción de prescripción o usucapión opuesta por la Asociación precitada; que fue revocada en apelación y posteriormente, confirmada a través de Auto Supremo 235 de 4 de diciembre de 1997 (Conclusión II.1).

En 2002, Jockey Club La Paz S.A., cursó pedido para que el Juez de la causa ordene desapoderamiento, señalando que eran numerosas las veces que solicitó aquello; disponiendo en dicho sentido el Juez precitado, por Auto de 1 de marzo de ese año, constando en forma ulterior, Resolución 180/2002, rechazando la oposición al desapoderamiento planteada por CECOL Ltda., con costas; señalando al efecto entre otros que, el Auto Supremo emitido en el proceso, mantuvo firme y subsistente la Sentencia de primera instancia que en su parte dispositiva ordenó la reivindicación y restitución a favor de Jockey Club La Paz S.A., por la Asociación de Propietarios de San Miguel, de terrenos ocupados en la actualidad y detentados por el Colegio Loretto; ordenándose en ejecución de fallos expedir el mandamiento de desapoderamiento, notificando a los ocupantes y poseedores del inmueble a los efectos del art. 45 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), no siendo viable alterar derechos constituidos por terceros, emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo, o de aquellos documentos que tengan fecha cierta; no habiendo presentado en el caso, los oposicionistas ningún documento público inscrito en DD.RR., que acredite su derecho propietario o respalde su posición sobre el inmueble objeto de la litis constituido con anterioridad ni siquiera de forma posterior. En ese sentido, se concluyó que el Colegio Loretto, fue incluido y mencionado en la Sentencia, porque se demostró que CECOL Ltda., posee el inmueble según se advirtió de la inspección judicial, teniendo la Sentencia calidad de cosa juzgada material, debiendo ser este restituido a los propietarios; habiendo reconocido incluso el Colegio precitado, el derecho propietario del Club anotado, realizando una oferta de compra, estando conscientes, por ende, del derecho propietario

de Jockey Club La Paz S.A. y del derecho de la parte demandante a recuperar esos predios. Decisión que fue confirmada en alzada. No habiéndose podido, sin embargo, ejecutar el desapoderamiento mencionado (Conclusión II.2).

El 11 de septiembre de 2018, al no haberse podido ejecutar anteriores mandamientos de desapoderamiento, el Club antes señalado, pidió nuevamente el desapoderamiento del inmueble del litigio. Al efecto, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, ordenó librar el mandamiento respectivo, difiriendo su ejecución para el último día de actividad escolar de la gestión 2018 (Conclusión II.3); señalando dentro de su fundamentación: **i)** En 2004, se expidió mandamiento de desapoderamiento que no pudo ser ejecutado; requiriendo en forma posterior Jockey Club La Paz S.A., otro mandamiento, interponiendo por su parte CECOL Ltda., varios incidentes de nulidad que fueron rechazados y remitidos en apelación en efecto devolutivo, correspondiendo la prosecución de la causa principal en ejecución de Sentencia hasta su conclusión; **ii)** En ese estado, Jockey Club La Paz S.A., pidió nuevo mandamiento de desapoderamiento con facultades extraordinarias, debiendo considerarse al efecto la existencia de otros mandamientos anteriores que no pudieron ser ejecutados por circunstancias ajenas al personal de Juzgado y la intervención de terceros que impidieron ello; **iii)** Se pidieron informes del Ministerio de Educación, que señalaron que no se puede cerrar una Unidad Educativa hasta la conclusión de una gestión anual; correspondiendo, por ende, que el Órgano jurisdiccional no sea extraño a velar por la importancia de la educación en el país, que se constituye en un derecho, deber y garantía constitucional; empero, tampoco se puede dejar sin ejecución el mandamiento de una Sentencia que adquirió el valor de cosa juzgada material, cuyo cumplimiento también es amparado en la Norma Suprema, en resguardo en el caso del derecho a la propiedad privada; **iv)** En virtud a los principios de proporcionalidad y eficacia de la ley, teniendo en cuenta que una ejecución inmediata del mandamiento de desapoderamiento ocasionaría un efecto negativo en desmedro de los jóvenes que cursan estudios en el Colegio Loretto, obliga a la autoridad judicial a determinar una serie de medidas propias para dar efectividad a los fallos que concierne ejecutar, sin que ello conlleve perjuicio a terceros, como son los estudiantes de ese Colegio; **v)** Los arts. 517 y 518 del CPC.abrg, así como la jurisprudencia constitucional y ordinaria en relación a la ejecución de sentencia, establecen que la misma no puede ser suspendida por ningún tipo de recurso o incidentes, debiendo materializarse sus objetivos; en el asunto, la restitución del dominio y derecho de propiedad de Jockey Club La Paz S.A. Correspondiendo diferir la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, al último día de actividades escolares de la gestión 2018; y, **vi)** El Colegio Loretto, en conocimiento que la propiedad del inmueble será restituida a su propietario vencedor en juicio civil ordinario, debe asumir las medidas más aconsejables para evitar perjuicios en la formación educativa, familiar y social; a cuyo efecto, debe notificarse a sus administradores y a las autoridades del Ministerio de Educación, lo dispuesto.

CECOL Ltda., pidió la aclaración, complementación y enmienda del Auto de 21 de septiembre de 2018 (Conclusión II.3), indicando que el mismo no se pronunció sobre las construcciones del Colegio Loretto; por lo que, solicitó tomar en cuenta que: **a)** El Juez de la causa tendría interés personal y patrimonial en el juicio impidiendo ello que pueda ser imparcial, actuando con dolo y con error inexcusable; **b)** El contrato de cesión otorgado por la Alcaldía Municipal de La Paz, a Hogares Bolivianos S.A., para la construcción de una escuela, no fue dejado sin efecto por ninguna de las partes; **c)** El Colegio Loretto, es un poseedor de buena fe, considerando que ante el desfalco de préstamo otorgado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) Bolivia, a Hogares Bolivianos S.A., para la construcción de viviendas en la Urbanización de San Miguel, esa empresa dejó abandonado el predio, ingresando CECOL Ltda., en posesión desde 1977; **d)** Jockey Club La Paz S.A., nunca reclamó la propiedad del terreno, dejando transcurrir el periodo entre 1968, hasta 1986, sin efectuar pedido alguno al respecto; **e)** No existe ninguna prueba en el proceso en relación a que la posesión del Colegio Loretto, devenga de la Asociación de Propietarios de San Miguel, o la Alcaldía Municipal de La Paz, siendo por consiguiente, poseedor y no detentador; **f)** Al ser poseedor de buena fe, CECOL Ltda., con sus propios recursos realizó construcciones en el terreno desde 1977, contando con distintas aulas, salas, canchas deportivas y otros para el funcionamiento del Colegio Loretto; **g)** CECOL Ltda., no fue demandada en el proceso

de nulidad de escritura pública y reivindicación iniciado en 1986, pese a que desde 1977, efectuó construcciones en el terreno del litigio; no habiéndose pedido en parte alguna de la demanda que sean desapoderados de las construcciones efectuadas ni la Sentencia ordena aquello; **h)** En relación a las construcciones efectuadas por CECOL Ltda., debe aplicarse el art. 129 del Código Civil (CC), al haber sido realizadas de buena fe, teniendo conocimiento Jockey Club La Paz S.A., sin reclamar nada en los seis meses previstos en la norma para pedir su retiro; **i)** Jockey Club La Paz S.A., pide que sea la Alcaldía Municipal de La Paz, la que haga el retiro de las construcciones y proceda a la entrega del terreno libre de construcciones; excediéndose el Juez de la causa al emitir desapoderamiento sin el pago del valor de sus construcciones; **j)** En virtud al precitado art. 129 del CC, CECOL Ltda., tiene derecho al pago por sus construcciones y de retención sobre la cosa mientras no se le paguen las indemnizaciones y gastos, de conformidad a los arts. 97 y 98 del Código referido; disponiendo la Sentencia únicamente dejar sin efecto la nulidad de la transferencia de un lote de terreno, sin indicar nada respecto a las construcciones existentes en el mismo; y, **k)** En el marco de lo expuesto, solicita se proceda al pago del valor de sus construcciones de las que son los únicos y legítimos propietarios, en forma previa al desapoderamiento.

Al respecto, se emitió el Auto de 12 de octubre de 2018 (Conclusión II.3), declarando no ha lugar la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, indicando que se expusieron hechos y actos jurídicos que no pueden ser contemplados en la fase de ejecución de la Sentencia, constituyendo juzgamientos propios de otro tipo de acción; resultando claros y precisos los razonamientos contenidos en el Auto impugnado.

El 31 de octubre de 2018, CECOL Ltda., planteó recurso de apelación contra el Auto de 21 de septiembre de ese año (Conclusión II.4), consignando como agravios similares argumentos a los expuestos en su solicitud de aclaración, complementación y enmienda del Auto impugnado; identificando los siguientes: **1)** El Juez de la causa no puede intervenir en el juicio porque el difunto padre de la autoridad judicial formó parte del Jockey Club La Paz S.A., siendo uno de sus principales Directivos; habiendo sido de igual forma Presidente de la empresa Hogares Bolivianos S.A.; es decir, socio de ambas instituciones; aspecto que entre otros impiden su imparcialidad, siendo nulo cualquier acto de dicha autoridad; **2)** Mediante escritura pública, la Alcaldía Municipal de La Paz, cedió a Hogares Bolivianos S.A., uso por tiempo indefinido y expreso para el aprovechamiento de la playa ganada al curso de las aguas del río La Florida, con destino exclusivo a la construcción de una escuela para los hijos de los adjudicatarios de la Urbanización de San Miguel; contrato de cesión que no fue dejado sin efecto; **3)** CECOL Ltda. entró en posesión del inmueble desde 1977, siendo un poseedor de buena fe; **4)** Desde el citado año, CECOL Ltda., efectuó construcciones en las que pasan clases los alumnos del Colegio Loretto, que son de su exclusiva propiedad; **5)** Diecisiete años después de la concesión del terreno por la Alcaldía Municipal de La Paz, a Hogares Bolivianos S.A.; y, trece años después de la transacción entre Jockey Club La Paz S.A. y la empresa mencionada, conforme a escritura pública, se inició en fraude procesal el proceso ordinario sobre nulidad de compraventa de propiedad ajena, nulidad de escritura pública, cancelación de inscripción en DD.RR., reivindicación y restitución de propiedad, y pago de daños y perjuicios. No habiendo efectuado reclamo alguno el Club anotado, entre 1969 y 1986, no teniendo, por ende, derecho sobre el terreno; **6)** Se identifica la parte dispositiva de la Sentencia 367/88; **7)** En forma posterior, ante la inviabilidad de la Sentencia, Jockey Club La Paz S.A., inició un nuevo proceso ordinario demandando contra la Alcaldía Municipal de La Paz, la reivindicación del terreno ubicado en la av. Montenegro 1001 de la ciudad de La Paz; causa en la que el Colegio Loretto, se apersonó pidiendo su participación al estar en posesión del terreno y haber realizado construcciones de buena fe; declarando el Juez de la causa la nulidad de obrados hasta que se incluya a CECOL Ltda., en el contradictorio; por lo que, el Club demandante no podía volver a tramitar el primer juicio antes señalado; **8)** No existe prueba alguna en sentido que la posesión del Colegio Loretto, devenga de la Asociación de Propietarios de San Miguel o del municipio de La Paz; **9)** Cuando se inició el proceso en 1986, el Colegio Loretto ya se encontraba en posesión del terreno con construcciones efectuadas; no habiéndose pedido, sin embargo, en parte alguna de la demanda el desapoderamiento de las construcciones realizadas; **10)** Respecto a las construcciones es aplicable el art. 129 del CC, al haber sido efectuadas de buena fe;

transcurriendo superabundante plazo para que Jockey Club La Paz S.A., pueda pedir su retiro; **11)** El Club demandante pretende que sea la Alcaldía Municipal de La Paz, la que efectúe el retiro de sus construcciones; **12)** Transcurrieron más de los seis meses previstos en el precitado art. 129 del CC, para el retiro de sus construcciones, teniendo el poseedor el derecho de retención sobre la cosa mientras no se le paguen las indemnizaciones y gastos; y, **13)** Habiendo presentado avalúo de sus construcciones, deben ser pagadas conforme a los arts. 97 y 98 del CC.

Por Auto de Vista 381/2019, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto impugnado, y su complementario (Conclusión II.5). Fallo que, en su Considerando I, resume los fundamentos del Auto refutado de 21 de septiembre de 2018; en el Considerando II, por su parte, identifica los trece puntos de agravio contenidos en la apelación y la solicitud efectuada; estableciendo en el Considerando III, los fundamentos de la decisión asumida, citando al art. 265 del CPC, expresando lo siguiente: **i)** En relación al primer punto cuestionado, la parte apelante, hoy accionante, debe tener en cuenta que el proceso se halla sujeto a determinadas etapas, las que bajo el principio de preclusión y seguridad jurídica delimitan qué acciones pueden activar las partes, siendo éstas: Etapa postulatoria, probatoria, decisoria y de ejecución. Al respecto, se evidencia que CECOL Ltda., planteó recusación contra el Juez de la causa, con argumentos similares a los expuestos en su alzada, constando que por Resolución 277/2018 (no se consigna la fecha), la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó dicha petición. En ese mérito, no puede modificarse o cuestionarse nuevamente la imparcialidad del juzgador, operando el principio de preclusión; **ii)** Respecto a los puntos dos, tres, cinco, seis y ocho del recurso de apelación, no obstante que el art. 180.II de la CPE, prevé el principio de impugnación en los procesos judiciales, el mismo está sometido a determinadas reglas en relación al sujeto impugnante, al medio impugnatorio en sí mismo o a las decisiones que correspondan; en concordancia con el art. 256 del CPC. En virtud a lo señalado, y tomando en cuenta los principios dispositivo y de fundamentación; el Tribunal de apelación, queda limitado a los agravios debidamente expuestos, no pudiendo pronunciarse respecto a cuestiones que no fueron planteadas en primera instancia; **iii)** En mérito a los antecedentes que dieron lugar al mandamiento de desapoderamiento, no se advierte que el Juez de la causa, hubiera dilucidado en el Auto cuestionado, la vigencia o no del contrato de cesión de uso entre las partes o por la Alcaldía; tampoco si la parte recurrente es poseedor de buena o mala fe; el motivo por el que no se demandó reivindicación a la empresa Hogares Bolivianos S.A.; si la posesión del Colegio Loretto en el predio deviene o no de la Asociación de Propietarios de San Miguel; razones todas por las que, el Tribunal de alzada, no puede ingresar a considerar los mismos en virtud al principio de congruencia. Lo contrario conllevaría vulnerar el principio de seguridad jurídica tomando en cuenta la etapa de ejecución en la que se encuentra la causa conforme al art. 517 del CPC.abrg. Añadiendo que, además de ello, en el punto 6, solo se efectúa una relación de hechos; **iv)** En referencia a los puntos 4, 10, 11, 12 y 13 del recurso de apelación, conforme a los fundamentos normativos y jurisprudenciales expuestos en el fallo, se infiere que la parte apelante ya solicitó el pago del valor de las construcciones del Colegio Loretto; en cuyo mérito, en virtud a los principios de congruencia y preclusión, debieron agotarse los mecanismos legales contra el pronunciamiento a dicha solicitud específica; no correspondiendo tampoco, en consecuencia, ingresar al fondo de dicha petición; y, **v)** Conforme a todo lo desarrollado, el Tribunal de alzada no advierte que el Juez del proceso se hubiera apartado de los antecedentes fácticos y normativos del caso, correspondiendo ratificar su decisión.

Respecto al Auto de Vista descrito supra, CECOL Ltda., solicitó su aclaración, enmienda y complementación (Conclusión II.5), señalando que: **a)** De los trece agravios identificados respecto a la alzada, solo se resuelve el primero; omitiéndose en cuanto a los puntos dos, tres, cinco, seis y ocho, precisar "porque esos agravios no habrían sido planteados en primera instancia" y resueltos por el Juez de la causa. Por otra parte, en cuanto a los puntos cuatro, diez, once, doce y trece, se consigna que la parte apelante ya pidió el pago del valor de las construcciones; por lo que, en virtud al principio de preclusión debieron agotarse los mecanismos legales, no habiendo resuelto nada al respecto. Obviando asimismo el pronunciamiento en cuanto a los agravios siete y nueve, conllevando que doce puntos impugnados no hayan merecido decisión de fondo; **b)** Todo el Auto

de Vista es genérico, no se pronuncia sobre los puntos de la alzada, lesionando el principio de congruencia; **c)** El Auto de 21 de septiembre de 2018, fue emitido a solicitud del Jockey Club La Paz S.A., en base a actuados de 2004; sin contradictorio; es decir, de forma unilateral al no correrse en traslado a CECOL Ltda., para que pueda asumir defensa. No habiéndose respondido todos los puntos que pidieron en la enmienda, complementación y aclaración requerida; **d)** La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debe pronunciarse respecto a los puntos siete y nueve del recurso de apelación, en sentido de por qué no es viable la existencia de dos procesos sobre la misma pretensión y por qué Jockey Club La Paz S.A., no demandó su proceso contra CECOL Ltda., teniendo en cuenta que el Colegio Loretto se encuentra en posesión del inmueble del litigio, intentando ahora desapoderarlos sin pagarles las construcciones realizadas; **e)** El Tribunal de alzada, obvió considerar todos los aspectos impugnados, sin considerar que CECOL Ltda., solo intervino en ejecución de Sentencia, teniendo por ende, en relación a todos los agravios legitimación e interés al ser perjudicial la medida del desapoderamiento. Existiendo una negación de justicia al no responder a sus agravios; **f)** Para negar la resolución de sus agravios se indica que el Juez de primera instancia no dilucidó sus reclamos; sin considerar que CECOL Ltda., no fue demandada en el proceso, prevaleciendo el derecho a la defensa sobre la seguridad jurídica de una Sentencia emitida en forma ilegal, que pretende ejecutarse contra quienes no participaron en juicio; **g)** El Juez de la causa omitió pronunciarse en relación al pago de sus construcciones y el derecho de retención hasta que se cumpla aquello, en cuyo mérito, debió resolverse este punto por el Tribunal de alzada; y, **h)** Resulta necesario que el Tribunal de apelación aclare en qué foja del proceso existe alguna decisión del Juez de la causa resolviendo el reclamo de fondo sobre el pago de construcciones, en sentido de poder afirmar que CECOL Ltda., dejó precluir su derecho al respecto.

Con relación al pedido descrito supra, mediante Auto de 5 de agosto de 2019, los Vocales codemandados, declararon no ha lugar, por ser claros y precisos los fundamentos del Auto de Vista 381/2019 (Conclusión II.5); señalando al efecto los alcances del art. 226 del CPC, y los aspectos solicitados; concluyendo que: **1)** En cuanto a los puntos tres y seis, el art. 265 del CPC, establece que el auto de vista debe circunscribirse a lo resuelto por el Juez inferior y lo reclamado en apelación; no habiéndose identificado en punto alguno de la apelación que el Juez de la causa hubiera dictado el Auto impugnado sin contradictorio y de forma unilateral; no ameritando ello mayor aclaración al respecto. Tampoco se efectuó análisis en relación a que debió primar el derecho a la defensa frente al de seguridad, no habiendo sido ello objeto de examen por el Juez señalado, quien definió expedir el mandamiento de desapoderamiento tomando en cuenta que en anteriores oportunidades ya solicitó aquello, no existiendo lesión del art. 117.I de la CPE; **2)** El Auto de Vista, no indicó en punto alguno que el derecho de CECOL Ltda., para reclamar las construcciones haya precluido o no, indicando solo que ya pidió el pago del valor de las construcciones; por lo que, debe agotarse dicha vía, no siendo el avalúo objeto de debate en el Auto apelado; y, **3)** No es evidente que los puntos doce y trece del recurso de apelación no hayan merecido resolución. Por otra parte, los puntos siete y nueve también fueron absueltos implícitamente al resolver el punto dos, aclarando que "el Auto recurrido no analizó si la causa sustanciada en el Juzgado 3° afectaría la emisión del auto recurrido, menos si dicha Institución fuera parte o no del proceso" (sic).

Finalmente, destaca que el 10 de junio de 2019, el Presidente del Consejo de Administración de CECOL Ltda., formuló demanda ordinaria de pago de construcciones, derecho de retención, protección posesoria y resarcimiento de daños y perjuicios, contra Jockey Club La Paz S.A., el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la empresa Hogares Bolivianos S.A., que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.6). En dicha demanda, CECOL Ltda., afirma entre muchos otros aspectos que realizó construcciones en el terreno del que se pretende desapoderarlos, habiendo reclamado aquello en el proceso ordinario que motivó la interposición de la presente acción tutelar; habiendo salvado el Juez de la causa sus derechos para reclamarlos en una acción ordinaria, por lo que, la misma sería viable para su protección posesoria y sean pagados en el valor de sus construcciones con el derecho de retención hasta que se cumpla aquello.

Efectuado el detalle pormenorizado de todos los antecedentes antes expuestos, se aclara que solo se realizará el análisis del Auto de Vista 381/2019 y su complementario de 5 de agosto de igual año; y, no así del Auto de 21 de septiembre de 2018 y su complementario, considerando que el examen que efectúa este Tribunal, se circunscribe únicamente a la última decisión asumida sobre las cuestiones descritas en la demanda tutelar; en el caso, al Auto de Vista pronunciado en virtud al recurso de apelación planteado contra el Auto precitado de 21 de septiembre de 2018; siendo que en dicha instancia los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, con la jurisdicción y competencia de ley, examinando los agravios expuestos, tuvieron la facultad de pronunciarse respecto a las vulneraciones que denuncia la parte accionante fueron cometidas en primera instancia, emitiendo un fallo enmarcado en el debido proceso, confirmando o revocando la decisión.

Por otra parte, el análisis de lo denunciado en la acción tutelar, se ciñe a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, en vinculación con el resto de derechos demandados de transgredidos; en ese entendido, el estudio se enmarcará a la carencia de los elementos del debido proceso cuestionados. En ese sentido, se tiene en virtud a lo ampliamente detallado, que los Vocales codemandados de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al pronunciar el Auto de Vista 381/2019, confirmando el Auto de 21 de septiembre de 2018, por el que, el Juez de la causa ante la solicitud efectuada por el Jockey Club La Paz S.A., dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento respectivo para la entrega del inmueble en litigio en su favor, difiriendo su ejecución al último día de actividad escolar de la gestión 2018; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, teniendo el Auto de Vista una estructura de forma y de fondo debidas. Al respecto, se tiene que en el Considerando I y II, se detalló la parte dispositiva del Auto de 21 de septiembre de 2018, así como los trece puntos de agravios expuestos en la alzada; mismos que merecieron respuesta en el Considerando III, no pudiendo invocarse lesión al debido proceso, por no haberse ingresado al fondo de los mismos, cuando las razones para ello fueron debidamente expuestas por el Tribunal de apelación. En ese orden, destaca para este Tribunal que, en 2002, CECOL Ltda., en conocimiento de una anterior disposición referente a librarse mandamiento de desapoderamiento, ejerció su derecho a la defensa, planteando oposición contra el mismo, que fue resuelto por la Resolución 180/2002, rechazándola con la fundamentación ya expuesta en forma precedente, confirmándose dicha decisión en alzada; oportunidad en la que no expuso las cuestiones recién impugnadas ante la nueva determinación de expedir mandamiento de desapoderamiento de 2018, existiendo muchas otras anteriores conforme afirmaron las partes, cuya ejecución además para cumplir la Sentencia con calidad de cosa juzgada a fin de respetar el derecho a la educación, entre otros, fue diferida para el último día de las actividades escolares de la gestión 2018. Por otra parte, ante las inspecciones judiciales ordenadas en el proceso, se tiene que CECOL Ltda., tuvo conocimiento de su desarrollo; por lo que, pudo ejercer su derecho a la defensa, de forma oportuna. Habiendo resuelto el Auto de Vista 381/2019, en dicho sentido, considerando asimismo que conforme al art. 517 del CPC.abrg: "La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución".

En ese orden, es innegable que los Vocales codemandados, actuaron en el marco del debido proceso, fundamentando y motivando la determinación contenida en el Auto de Vista 381/2019, de confirmar el Auto de 21 de septiembre de 2018, cumpliendo las exigencias debidas de forma y de fondo. En ese sentido, al haberse citado la normativa legal y jurisprudencia aplicables, refiriendo de forma clara y precisa las razones que justificaron la determinación asumida en el Auto de Vista 381/2019, los demandados cumplieron con la debida fundamentación, motivación y coherencia en toda la parte considerativa, así como en su parte dispositiva. A más de ello, este Tribunal advierte que, en junio de 2019, CECOL Ltda., planteó demanda ordinaria de pago de construcciones, derecho de retención, protección posesoria y resarcimiento de daños y perjuicios, afirmando en dicha oportunidad que el Juez de la causa salvó sus derechos para reclamarlos en una acción ordinaria; por lo que, se dedujo dicho proceso que radicó ante el Juez Público Civil y Comercial

Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, y en el que puede hacer valer los derechos reclamados.

Por lo referido, no puede afirmarse que el Auto de Vista 381/2019, sea un fallo sin motivación, con motivación arbitraria, que hubiera omitido valorar prueba o que tenga una motivación insuficiente, cuando al contrario, contiene las razones que lo sustentan con motivación basada en normativa y jurisprudencia, teniendo coherencia en su dimensión interna como en la conclusión asumida; habiéndose identificado claramente, se reitera, la base argumentativa sobre la que se asumió la determinación; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que fueron cumplidos por los Vocales codemandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 623 a 627 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la parte accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33159-2020-67-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 007/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 442 a 446 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maximiliano Baltazar Inclan** contra **Vladimir Yuri Calderón Mariscal** y **Rodolfo Montero Torricos**, ex y actual **Comandante General**, **Erik Jeant Millares Luna**, **Luis Héctor Carvajal Delgado**, **Julio Monroy Chuquimia**, **Román Paco Rafael**, **Elizardo Nacho Rojas**, **Jhonny Omar Chávez Bascope**, **Víctor Hugo Lizarazu Cuéllar**, **Franz Javier Choque Mamani** y **Dora Herrera Bazán**, **Presidente y miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; **Jesús Gonzalo Lazzo Ríos**, **Julio Alfonso Larrea Moscoso**, **Grover Candi Otondo**, **Ruslan Lacoa Cárdenas**, **Víctor Cárdenas Tapia**, **Guido Germán Aranda Márquez**, **Juan Carlos Huanca Condori**, **Fanor Sergio Edson Valdivia Valdez**, **Gary Cristhian Zurita Torrico**, **Willy Nilton Daza Casas**, **Santiago Flores Ventura** y **Emeterio Mamani**, **miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí**, todos de la **Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16; y, 24 de enero ambos de 2020, cursantes de fs. 194 a 201; y, 205 a 208 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de marzo de 2018, siendo funcionario policial del Centro Penitenciario Santo Domingo Cantumarca de Potosí y chofer del vehículo de ese establecimiento, condujo el motorizado trasladando a una interna a la ciudad de Cochabamba, para cuyo cometido compró hojas de coca y una botella de licor "Tres plumas", que consumió parcialmente para permanecer alerta mientras manejaba.

A su retorno el 18 del mismo mes y año, no tuvo el cuidado con su mochila que contenía la coca y un poco de licor que sobró, con los que fue sorprendido al momento de ingresar al Centro Penitenciario indicado, lo que motivó sea sometido a un proceso disciplinario policial; dentro del cual, el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, dictó la Resolución Administrativa (RA) 046/2018 de 27 de diciembre, sancionándole con el retiro temporal de un año de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 13.5 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- (introducción o permitir ingreso de bebidas alcohólicas o cualquier tipo de sustancias controladas a los recintos de detención), contra la que planteó recurso de apelación fundamentando las lesiones a sus derechos y garantías constitucionales; instancia en la cual, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de la Resolución 112/2019 de 22 de agosto, confirmó la Resolución recurrida, suscrita por Erik Jeant Millares Luna, Presidente de dicho ente colegiado, lo que es ilegal puesto que para ese cargo se debe tener el grado superior -General- y no el inferior -Coronel-. Posteriormente, el 16 de septiembre de igual año, fue notificado con dicha decisión que ejecutorió el proceso disciplinario, la RA 046/2018 y las sanciones, para luego el 22 de octubre del año señalado, ser notificado con el memorándum de la Dirección Nacional de Personal, que dio cumplimiento a la injusta sanción disciplinaria.

En la sustanciación del proceso disciplinario, no existió la cadena de custodia que es la base de la acusación, lo que alegó en el recurso de apelación que interpuso, así como que solicitó la exclusión

probatoria de la prueba material de cargo consistente en la botella de licor, la que extrañamente apareció posteriormente; empero, la Resolución de primera instancia no se pronunció sobre lo solicitado, vulnerando el debido proceso en las vertientes de legalidad de la prueba, motivación y fundamentación, hecho alegado en apelación y sobre el cual, la Resolución Jerárquica sostuvo que existió la cadena de custodia y que no solicitó la exclusión probatoria; además que, la Resolución impugnada no se pronunció sobre los puntos expuestos como agravios, omisión que lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

De la misma manera, mediante esta acción de defensa denunció la lesión al juez natural que no fue mencionado en el recurso de apelación, por haberse producido después; por cuanto, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Policial, tiene el grado inferior -Coronel-, siendo que de acuerdo a ley, este cargo debe ser asumido por un superior -General-, lo que surte como efecto la nulidad de sus actos. Finalmente, la Resolución impugnada al confirmar su sanción de retiro de un año de la institución sin goce de haberes, violó su derecho al trabajo, demostrando por lo expuesto que las lesiones ocasionadas en la Resolución de primera instancia, no fueron corregidas por la Jerárquica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes legalidad de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia y al juez natural, debido proceso sustantivo; al trabajo y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46, 115, 117, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se dejen sin efecto: **a)** La RA 046/2018 de 27 de diciembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí; **b)** La Resolución 112/2019 de 22 de agosto dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; **c)** Los actos posteriores emergentes del viciado proceso, como el Memorándum E.U.S. 19/3931 de 18 de octubre de 2019; y, **d)** Disponer su reincorporación a la Policía Boliviana, con la restitución de sus derechos laborales y el pago de sus salarios devengados, por los meses de noviembre y diciembre de 2019, además de enero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 30 de enero y 4 de febrero ambas de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 322 a 326; y, 430 a 441 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; manifestando que: **1)** En su mochila le encontraron una botella pequeña de licor "Tres plumas", con un tercio de contenido y coca, que le sobró del viaje que realizó llevando a una interna a Cochabamba; en tal sentido, cuando se efectuó la acción directa se realizó un acta de colección de evidencia que cursa en el expediente, pero se la hizo sin la debida cadena de custodia, componente fundamental de colección de indicios o pruebas, al garantizar que ese elemento recolectado o secuestrado llegaría a las diferentes instancias periciales y judiciales y en el transcurso no sería alterado ni cambiado, porque existió un acta donde se registró la hora, fecha y persona o autoridad que la tuvo en su poder, y como no existió esa acta de custodia no habría legalidad de la prueba, lo que ocurrió fue, que se colectó un botellín de licor sin ella y así llegó hasta el último momento en que se presentó la acusación del Fiscal Policial ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, por lo cual solicitó la exclusión de esa prueba que fue negado sin fundamento por dicho ente colegiado y fue judicializada e incluida como prueba, no existiendo constancia de ello en la RA 046/2018, puesto que luego inventaron una y la adjuntaron al cuaderno de investigación del proceso en la parte final; **2)** La sanción que le impusieron fue desproporcional e irracional, puesto que por "un poquito de licor" que no era para comercializarlo, lo suspendieron por un año, privándole de su salario, cuando podían sancionarlo con una menor, lo que denunció en la apelación fue no haberse tomado en cuenta el art. 49 de la LRDPB, referido al principio de proporcionalidad y la Resolución Jerárquica no dio respuesta puntual respecto a ese

aspecto confutado, incurriendo en falta de fundamentación, y motivación y al debido proceso sustantivo; **3)** Es cierto que en la apelación, no impugnó la intervención del Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que debió ser asumido por un superior en grado -General- y él ostenta un grado inferior -Coronel-, de acuerdo al art. 26.I. inc. a) de la LRDPB, con lo que se vulneró el debido proceso en su vertiente juez natural y se atentó contra el principio disciplinario del art. 3 del mencionado cuerpo legal, lo que determina la nulidad de las actuaciones; y, **4)** Las Resoluciones tanto de primera instancia como la Jerárquica vulneraron flagrantemente su derecho al trabajo, establecido en el art. 46 de la CPE, puesto que desde septiembre de 2019, estuvo restringido de su salario, lo que afectó a su familia; solicitando se anulen las actuaciones y se disponga su reincorporación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodolfo Montero Torricos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su apoderado legal, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Para asistir al presente actuado procesal, solicitó información del file personal y del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, sobre los antecedentes del hoy accionante, quien reconoció que consumió bebidas alcohólicas en la carretera hacia la ciudad de Cochabamba, lo que es un tipo penal y está prohibido. Asimismo, el 2018 fue procesado por tratar de ingresar diez litros de alcohol al Centro Penitenciario Santo Domingo Cantumarca de Potosí y extrañamente salió absuelto. El mismo año, en diciembre, se lo sometió a proceso por la pérdida de armas del "fusilanato" (sic), caso en el que se lo absolvió; **ii)** La designación que se hizo a Erik Jeant Millares Luna, fue en apego a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, mediante una orden de destinos y la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, cuyo art. 16, establece que los miembros de los tribunales disciplinarios serán nombrados por el Comandante General; y, **iii)** El accionante alegó vulneración de derechos cometidos por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; sin embargo, el art. 30 del citado cuerpo legal, establece que no tiene voz ni voto en las apelaciones presentadas, como la tienen los Vocales para confirmar una resolución.

Emeterio Mamani, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, en audiencia, peticionó se deniegue la tutela, manifestando que se adhiere a lo fundamentado por los apoderados legales del Comandante General de la Policía Boliviana y Tribunal Disciplinario Superior, ratificándose como ente colegiado en todas las pruebas y resoluciones.

Erik Jeant Millares Luna, Luis Héctor Carvajal Delgado, Julio Monroy Chuquimia, Román Paco Rafael, Elizardo Nacho Rojas, Jhonny Omar Chávez Bascope, Víctor Hugo Lizarazu Cuéllar, Franz Javier Choque Mamani y Dora Herrera Bazán, Presidente y miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 328 a 329.

Jesús Gonzalo Lazzo Ríos, Julio Alfonso Larrea Moscoso, Grover Candi Otondo, Ruslan Lacoa Cárdenas, Víctor Cárdenas Tapia, Guido Germán Aranda Márquez, Juan Carlos Huanca Condori, Fanor Sergio Edson Valdivia Valdez, Gary Cristhian Zurita Torrico, Willy Nilton Daza Casas y Santiago Flores Ventura, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, no asistieron al actuado procesal fijado para considerar la presente acción de defensa, no obstante su legal citación cursante de fs. 290 a 300.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 007/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 442 a 446 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, y en consecuencia dejó sin efecto la Resolución 112/2019, debiendo el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitir una nueva, disponiendo la restitución a su fuente laboral al cargo que ocupaba y el pago de haberes desde la suspensión del mismo, con los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que el demandado Erik Jeant Millares Luna, al momento de dictar la Resolución 112/2019, estaba con el rango inferior -Coronel-, en este

antecedente se contravino lo establecido por el art. 26.I. inc. a) de la LRDPB; toda vez que, que no cumplió con el requisito del rango superior -General- para asumir la Presidencia del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, vulnerando el debido proceso respecto al juez natural; y, **b)** Con relación a los otros motivos denunciados en la presente acción de defensa, no se ingresó al fondo de acuerdo a la SCP 0657/2017-S2 de 3 de julio, que establece que no se puede ingresar al análisis de fondo, sin antes haberse verificado que se hubiese cumplido con la correcta conformación del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana de acuerdo al art. 26 de la LRDPB, correspondiendo por ello, conceder la tutela en forma parcial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario policial seguido contra el ahora accionante Maximiliano Baltazar Inclan, el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, dictó la RA 046/2018 de 27 de diciembre, sancionándolo con el retiro temporal de un año de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 13.5 de la LRDPB (introducir o permitir ingreso de bebidas alcohólicas o cualquier tipo de sustancias controladas a los recintos de detención [fs. 152 a 161]).

II.2. El 17 de enero de 2019, el demandante de tutela interpuso recurso de apelación contra la RA 046/2018 (fs. 162 a 168); instancia en la cual, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 112/2019 de 22 de agosto, que confirmó en todo el fallo impugnado (fs. 174 a 184), con la que fue notificado el 16 de septiembre del mismo año (fs. 187).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes legalidad de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia y al juez natural, debido proceso sustantivo; al trabajo y a la "seguridad jurídica", alegando que dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra, el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, dictó la RA 046/2018, sancionándole con el retiro temporal de un año de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, contra la que planteó recurso de apelación; instancia en la cual, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de la Resolución 112/2019, confirmó la Resolución recurrida, sin fundamentarla y omitir pronunciarse sobre todos los agravios; suscrita por Erik Jeant Millares Luna -Coronel-, Presidente de dicho ente colegiado, lo que es ilegal, puesto que para ese cargo se establece como requisito tener un grado superior -General-.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no solo de los

servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Lo señalado implica que la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.

III.2. Sobre el derecho al debido proceso

Respecto al debido proceso como derecho fundamental, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en innumerables y uniformes fallos, como en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señalando que: *"Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001- y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: 'La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y

jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal reciente en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

III.3. Sobre el derecho al juez natural en el ámbito administrativo sancionador

Respecto a la temática enunciada, la jurisdicción constitucional, estableció el entendimiento jurisprudencial contenido en al SCP 1047/2013 de 27 de junio, que indicó: *"El derecho al juez natural se encuentra previsto por el art. 120.I de la CPE, cuya previsión dispone que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'.*

El juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios. El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica:'…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural':

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (…).

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso

concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: '...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: [Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa], está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.

b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada'".

III.4. Designación del presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana

El art. 1 de la LRDPB, establece que: "…tiene por objeto regular el régimen disciplinario de la Policía Boliviana, estableciendo las faltas y sanciones, las autoridades competentes y los respectivos procedimientos, garantizando un proceso disciplinario eficiente, eficaz y respetuoso de los derechos humanos, en resguardo de la dignidad de las servidoras y los servidores públicos policiales".

Por su parte, los arts. 22 al 24 del mismo cuerpo legal prevén: "Los tribunales y las autoridades del régimen disciplinario de la Policía Boliviana están sometidos a la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos, y ejercerán sus funciones con independencia funcional y de forma exclusiva, con excepción del ejercicio de la docencia. (…) Para ser designada o designado miembro de los Tribunales Disciplinarios o Fiscal Policial de la Policía Boliviana se requiere: 1) Encontrase en servicio activo y tener buena conducta profesional, (…) 3) No haber sido sancionado por la comisión de faltas graves, (…). Las y los miembros de los Tribunales Disciplinarios, Fiscal General, fiscales departamentales, fiscales policiales; y el personal de apoyo, serán designadas o designados por la Orden General de Destinos. Durarán en sus funciones hasta dos gestiones anuales". Es decir que dicha designación corresponde al Comandante General de la Policía Boliviana.

En efecto, el art. 26, en cuanto a la conformación del tribunal superior, determina:

"I. El Tribunal Disciplinario Superior será designado de acuerdo al Artículo 24 de esta Ley y estará conformado por:

a) Una Presidenta o Presidente: General de la Policía Boliviana en servicio activo, preferentemente Abogada o Abogado".

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de la Resolución 112/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que confirmó la RA 046/2018 que sancionó al ahora accionante Maximiliano Baltazar Inclan, con el retiro temporal de un año de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por la comisión de la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 13.5 de la LRDPB (introducir o permitir ingreso de bebidas alcohólicas o cualquier tipo de sustancias controladas a los recintos de detención), decisión que -alega- el demandante de tutela; fue emitida sin la debida fundamentación y congruencia, al no haberse pronunciado sobre todos los agravios que expuso en su recurso de apelación, además de ser ilegal porque fue suscrita por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, cargo para el que debe ostentar el grado superior -General-, requisito que incumplió, vulnerando de esta manera el debido proceso en su elementos juez natural, legalidad de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia.

Es así que, dentro del contexto señalado, se advierte que el 15 de marzo de 2018, Maximiliano Baltazar Inclan, siendo funcionario policial del Centro Penitenciario Santo Domingo Cantumarca de Potosí y chofer del vehículo de ese establecimiento, condujo el motorizado trasladando a una interna a la ciudad de Cochabamba, para cuyo cometido compró hojas de coca y una botella de licor "tres plumas", que consumió parcialmente para permanecer alerta mientras conducía. Es así que, a su retorno el 18 de igual mes y año, no tuvo el cuidado con su mochila que contenía la coca y un poco de licor que sobró, con los que fue sorprendido al momento de ingresar a la Penitenciaría, lo que motivó sea sometido a un proceso disciplinario policial; dentro del cual, el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, dictó la RA 046/2018, sancionándolo con el retiro temporal de un año de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 13.5 de la LRDPB (introducir o permitir ingreso de bebidas alcohólicas o cualquier tipo de sustancias controladas a los recintos de detención), contra la que interpuso recurso de apelación; instancia en la que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 112/2019, que confirmó en todo la Resolución Administrativa, que está suscrita por el Presidente de dicho ente colegiado, Erik Jeant Millares Luna, cuya actuación es cuestionada por el accionante, al denunciar que no cumplió con el requisito previsto en el art. 26.I inc. a) de la LRDPB, que establece que "la o el Presidente debe ser General de la Policía Boliviana en servicio activo, preferentemente abogada o abogado", lo que es evidente puesto que la norma es clara y expresa al señalar el rango jerárquico, lo que determina que con su participación en dicho Tribunal, transgredió dicha normativa como esencialmente el art. 122 de la CPE que establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; toda vez que, al ser nombrado Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, ha usurpado funciones que no eran de su competencia, al no encontrarse legitimado por ley, y con ello también vulneró el debido proceso en su elemento de juez natural, puesto que las reglas del debido proceso deben ser respetadas en el ámbito disciplinario sancionador, y que en este caso la entidad del orden, no está exenta del respeto y sujeción a la reglas del debido proceso.

Por lo expuesto, al haberse evidenciado el acto lesivo denunciado a través de esta acción de defensa, la Resolución 112/2019, resulta nula de pleno derecho; lo que impide el análisis de la misma; circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, que ha sido instituida para el resguardo y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de juez natural, debiendo el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana realizar su conformación cumpliendo con lo que establece su normativa y con autoridades que gocen de legitimidad, para la emisión de la nueva resolución a dictarse, en el marco de un debido proceso.

III.6. Otras consideraciones

Es necesario referirse a la Resolución emitida por la Sala Constitucional que conoció esta acción tutelar, que si bien actuó correctamente al determinar ser evidente la vulneración del derecho al

debido proceso en su elemento de juez natural; sin embargo, excedió en sus atribuciones, al haber dispuesto la restitución del accionante a la Policía Boliviana, más el pago de sus sueldos devengados; toda vez que, corresponde solo la nulidad de la Resolución 112/2019, y tal determinación se hubiere adoptado en caso de haberse anulado todo el proceso disciplinario, aspecto que debió tener presente al momento de emitir su resolución, y en las demás acciones de defensa que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 007/2020 de 4 de febrero, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, cursante de fs. 442 a 446 vta., y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución 112/2019 de 22 de agosto, debiendo el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emitir una nueva, con la participación de su Presidente que cumpla con los requisitos de ley y conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de juez natural; y,

2° DENEGAR con relación a la restitución del accionante a su fuente laboral al cargo que ocupaba y el pago de haberes; y al debido proceso, en sus vertientes legalidad de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, por cuanto no se ingresó a examinar la Resolución 112/2019, impugnada.

Regístrese, notifíquesela y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33176-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20 de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melfy Virhuez Martínez** contra **José Siles** y **Teresa Gutiérrez Tenorio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 4 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 21 a 24; y, a 32 la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote de terreno, ubicado en la urbanización "Los Tajibos" zona sud este, manzana 14, lote 1, que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0160251 de 1999 y con los impuestos de ley pagados, sobre el que venía ejerciendo la posesión y propiedad; sin embargo, el 20 de enero de 2020, Teresa Gutiérrez Tenorio, Presidenta de la Junta Vecinal envió a José Siles, quien sacó su alambrada, colocando una nueva y postes sobre su propiedad y en forma injusta, ilegal y abusiva, amenazándola de denunciarla por loteadora, como de muerte, la expulsó de su lote e ingresó al mismo mediante actos vandálicos que no solo vulneran sus derechos constitucionales, sino también la normativa legal establecida por el Código Civil, que no prevé la violencia como acto de adquisición de la propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer la desocupación y el retiro de la alambrada; y, se le restituya su derecho propietario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y la amplió precisando que: **a)** Como se evidencia de las fotografías adjuntas, fueron retirados el alambrado y postes de su propiedad, por órdenes de la demandada que no concurrió a la audiencia, como lo manifestó el codemandado José Siles, restringiéndole su derecho propietario, que acreditó mediante la documentación presentada de inscripción en DD.RR., y el pago de los impuestos; y, **b)** José Siles al ingresar a su propiedad en ningún momento manifestó tener título propietario ni ser el dueño, únicamente señaló que la "señora Teresa, se lo ordenó"; acudiendo por ello a esta acción de defensa para que le restablezcan su derecho.

I.2.2. Informe de los demandados

Teresa Gutiérrez Tenorio, a través de sus abogados en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que la accionante no demostró que hubiere acudido a la vía legal respectiva para denunciar estos hechos, incumpliendo con el principio de subsidiariedad, ni argumentó cuál fue el derecho vulnerado específico.

José Siles, en audiencia tomó la palabra ante la ausencia de su abogado, manifestando: **1)** El terreno compró el 2001 de José Aurelio Tapia y Ely Osinaga Espinoza, habiéndolo registrado en DD.RR., era un monte, por lo que procedió a limpiarlo y alambrarlo cuando derrumbó los árboles, haciéndole el mantenimiento desde esa fecha. Hace dos años, lo hizo rellenar porque era como un rio, y en ningún momento la accionante apareció allí, recién ahora cuando está limpio alega que es suyo; **2)** La demandante de tutela vive en la esquina del lote, es colindante de la Junta Vecinal, un día que fue a su lote lo vio alambrado, por lo cual le preguntó por qué lo había hecho, para después en otra oportunidad preguntarle el motivo por el cual sacó los postes, contestándole que era su terreno, y ella sin decir nada más se fue abordando un colectivo; y, **3)** Los vecinos "del frente" lo conocen, ya que siempre están limpiando y realizando reuniones, reiterando que la documentación que acredita su derecho propietario, está en poder de su abogado pero el mismo no sé presentó.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 20 de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 52 a 54, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no ha demostrado que fue sacada de su propiedad abruptamente, mediante violencia, lo que imposibilita se le otorgue la tutela que solicita; y, **ii)** Presentó el título de propiedad sobre el terreno de referencia, por lo que puede acudir a la vía respectiva para hacer valer ese su derecho, que está en discusión mediante una demanda de mejor derecho, existiendo en este caso subsidiariedad.

En vía de complementación, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional, se pronuncie sobre la falta de prueba que aducen en su decisión, al señalar que no comprobó que el demandado hubiere perturbado su posesión, siendo que el mismo reconoció que alambró el terreno, y las muestras fotográficas son indicios que sacó los postes, lo que no puede hacerlo sin que medie violencia.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la complementación solicitada, porque consideró que su resolución era clara; toda vez que, la parte accionante pretendió cambiar el fondo de la Resolución, lo que no es permisible, además que no se demostró la existencia de medidas de hecho, ni haberlas ejercido con violencia. Asimismo, el demandado alegó tener derecho propietario existiendo controversia, lo que es competencia de la jurisdicción ordinaria civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La ahora accionante Melfy Virhuez Martínez, acreditando su derecho propietario del terreno ubicado en la urbanización "Los Tajibos", manzano 14, lote 1, con una extensión de 465 m^2, registrado debidamente en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0160251 de 1999, denuncia que el 20 de enero de 2020, Teresa Gutiérrez Tenorio, Presidenta de la Junta Vecinal, envió a José Siles, quien sacó su alambrada, colocando una nueva y postes sobre su derecho propietario y en forma injusta, ilegal y abusiva, amenazándola de denunciarla por loteadora como de muerte, la expulsó de su lote e ingresó mediante actos vandálicos (fs. 3 a 11).

II.2. Cursa en obrados fotocopias de fotografías donde se observan los huecos donde estaban los postes (fs. 12 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, toda vez que, Teresa Gutiérrez Tenorio, Presidenta de la Junta Vecinal envió a José Siles, quien sacó su alambrada, colocando una nueva y otros postes sobre su propiedad en forma injusta, ilegal y abusiva,

amenazándola de denunciarla por loteadora como de muerte, la expulsó de su lote, e ingresó al mismo mediante actos vandálicos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional y los presupuestos que la hacen viable, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, citada en lo pertinente, señaló que: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías**[1]**, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad**[2]**; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva**[3]**; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**[4]**; y,* ***4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica;*** *es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[5]**"* (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional estableció las subreglas procesales de activación de amparo constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando entre otras, la referida a la carga de la prueba, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien deberá demostrar de manera objetiva, las medidas denunciadas a través de las vías de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante interpuso la presente acción tutelar, denunciando que mediante actos vandálicos, el demandado por órdenes de la codemandada, sacó su alambrada y postes colocando otros, en su lote de terreno del cual la desalojó, cuyo derecho propietario acreditó por la documentación adjuntada, vulnerando de esta manera su derecho a la propiedad privada.

Al respecto, de los datos que informan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la demandante de tutela se limitó a efectuar su denuncia, acompañando únicamente fotocopias legalizadas del Testimonio Computarizado de Escritura Pública de transferencia del lote terreno ubicado en la urbanización "Los Tajibos", manzano 14, lote 1, con una extensión de 465 m², que acredita su propiedad sobre el lote en cuestión, como su registro en DD.RR. y del Certificado Catastral; sin embargo, no presentó ninguna prueba o evidencia, que demuestren objetivamente la existencia de medidas de hecho, menos de la eyección que fue objeto por parte de los demandados; lo que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a la consideración en el fondo y resolución de la problemática planteada, al no haber cumplido con el presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala: *"…La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica…".*

De esta manera, al incumplir con el presupuesto referido, y no haber demostrado objetivamente la impetrante de tutela su denuncia, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional instituida por el art. 129 de la CPE.

III.3. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la forma de Resolución de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que denegó la tutela al no haber demostrado la accionante que fue sacada de su propiedad abruptamente, mediante violencia y por subsidiariedad señalando que existen hechos controvertidos; debiendo por esa circunstancia, acudir a la vía ordinaria civil o penal, lo que no es admisible; por cuanto, si bien el demandado José Siles, alegó ser dueño del terreno en cuestión; empero, no demostró su derecho propietario, como lo hizo la impetrante de tutela, correspondiendo por ello la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al no probar objetivamente la existencia de medidas de hecho; aspecto que deberá tener presente, en las acciones de defensa que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 52 a 54, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: *"(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".* En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los

terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4] La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: *"(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".* La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: *"(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".*

[5] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33211-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 164 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Victoria Baldivieso Vda. de Shepard** contra **Daniel Juan Huaynoca Villca**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de noviembre y 3 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 75 a 82; y, fs. 104 a 107, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del caso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201008180, seguido por el Ministerio de Transparencia y otros, contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, fue emitida la Resolución de Rechazo JFVB-SL 01/2016 de 8 de abril, revocada en parte por Resolución "JFVB-SL" -lo correcto es FDLP/EJBS/R-363/2018 de 28 de marzo, del Fiscal Departamental de La Paz, que dispuso la prosecución de la investigación. Posteriormente, fue emitida la Resolución de Rechazo EBEM/RD-008/2019 de 13 de junio, en su favor, por el Fiscal de Materia Edwin Boris Enríquez Mercado, adscrito a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC).

Debido a que el proceso penal fue iniciado el 5 de febrero de 2010 y la investigación preliminar se amplió el 17 del mes y año señalados, por cuatro meses, habrían transcurrido ocho años de persistencia del mencionado proceso, precluyendo en su duración máxima conforme prevé el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP); lo que motivó que mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019, solicitara la extinción de la acción penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz.

Sin embargo, desde esa fecha el indicado Tribunal presidido por el Juez Daniel Juan Huaynoca Villca, no resolvió la excepción planteada, conforme dispone el art. 314 del CPP, limitándose a remitir obrados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, autoridad ante la cual también pidió por memorial de 26 de abril de 2019, se pronuncie sobre la referida excepción de extinción de la acción penal; empero, el caso sigue circulando entre uno y otro juzgado, habiéndose pronunciado el Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2019 por Santos Iván Aliaga Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por el que rechazó la devolución de obrados del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del indicado departamento, ratificado por el Auto Interlocutorio de 5 de abril del mismo año, disponiendo la devolución de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento.

La autoridad demandada no tramitó ni corrió en traslado la excepción señalada desde su presentación, pese a ser de previo y especial pronunciamiento, pedido que fue reiterado por memorial de 20 de mayo de 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en su vertiente derecho a ser juzgado sin dilación indebida y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 24 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, para que el Juez demandado se pronuncie y emita resolución fundamentada sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó inicialmente el 24 de diciembre de 2019; empero, ésta fue reprogramada para el 4 de enero de 2020, en razón a la existencia de citaciones pendientes a los terceros interesados, según consta en el acta cursante a fs. 124 y vta.; y, fs. 160 a 163 vta., respectivamente, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El acto vulneratorio es la providencia de 3 de abril de 2019, emitida en respuesta al memorial de extinción de la acción penal, que dice simplemente "estese a la providencia de 2 de abril de 2019", a partir de lo cual el expediente anduvo entre el Juzgado de Instrucción Penal Segundo y el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, ambos del departamento de La Paz, luego por Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2019, Santos Iván Aliaga Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital, rechazó la devolución de obrados; **b)** Se tiene también el Auto de Vista 105/2017 de 28 de noviembre, que se fundamenta en el art. 44 del CPP, en virtud del cual el juzgado o tribunal que sea competente para conocer un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones o incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, para dictar resoluciones y ejecutarlas, aspecto que corrobora la competencia del de la autoridad demandada; **c)** La entidad demandada, indica que el proceso le correspondería "al Juez Rolando Severo Soliz Plata", porque ingresó como Juez el 19 de septiembre de 2018 y el 8 de marzo de 2019, recién fue transferido al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, cuando la excepción fue presentada el 2 de abril de igual año, incurriendo en contradicción en su informe, cita al art. 44 del CPP, para referirse a la indivisibilidad del juzgamiento penal, para justificar la remisión de obrados al Juzgado de Instrucción; **d)** Existe un memorial que no fue recepcionado por orden del Juez ahora demandado, que dio lugar a la denuncia presentada ante el Consejo de la Magistratura; **e)** Sobre la inmediatez, …"el Auto Constitucional 258/2018 de 11 de abril…", refiere que los seis meses se computan a partir el acto ilegal o de la notificación con la última decisión judicial; y toda vez que, no se notificó con la decisión judicial, no se computa la prescripción de inmediatez; **f)** No interpuso ningún recurso, porque no le quisieron recibir el memorial de 20 de mayo de 2019, que ampliaba el plazo de la inmediatez, que derivó en la denuncia disciplinaria al Consejo de la Magistratura; y, **g)** Es evidente que la peticionante de tutela, no se encuentra en etapa de acusación; empero, al radicar la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, donde fue presentada la excepción, correspondía a la autoridad demandada resolverla.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Juan Huaynoca Villca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 99 a 100 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El proceso penal seguido contra la accionante se encuentra en plataforma para sorteo, conforme dispone la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y los Instructivos I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 e I-LAPP-TSJ-CM 05/2019, emanados del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, al ser un caso por conducta económica; **2)** El proceso correspondía al "Juez Rolando Severo Soliz Plata" y recién el 19 de septiembre de 2018, su persona ingresó como Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, y el 8 de marzo de 2019, fue

transferido definitivamente a ese despacho judicial, es así que revisado el cuaderno procesal del caso en cuestión, existían incidentes, apelación y acusaciones a otros procesados, que motivaron la devolución en cumplimiento de la Circular 03/2017-SP-TDJLP de 13 de junio, antes de radicar la causa, por cuanto ordenaba que los jueces de instrucción penal debían llevar el control jurisdiccional de actuaciones del Fiscal y la Policía Boliviana en la etapa preparatoria, así como resolver todos los incidentes y excepciones, o situaciones que establece el art. "45" –lo correcto es 45- del CPP, presentados y tramitados hasta antes del requerimiento conclusivo de acusación; **3)** Es así que en cumplimiento de la norma procesal penal, los instructivos señalados y la jurisprudencia constitucional, al existir incidentes pendientes de resolver por el Juzgado de Instrucción Penal, se hizo la devolución de obrados a dicho Juzgado, que al no tener juez titular, se negaron a recibir el cuaderno de autos; **4)** Sin embargo, en este trajín la solicitante de tutela insiste en que se resuelva la excepción planteada, no obstante que conforme a procedimiento las excepciones e incidentes, deben resolverse en la segunda etapa del juicio oral público y contradictorio, conforme dispone el art. 345 del CPP, en un solo acto y en forma oral; empero, el proceso ni siquiera habría culminado con la etapa preparatoria, en el que además existen diez procesados; **5)** Consiguientemente, al no tener competencia, el 22 de noviembre de 2019, el caso fue remitido a plataforma, según Ley 1173 e Instructivos emanados del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura; **6)** La impetrante de tutela no agotó los medios de impugnación que la ley le franquea, tampoco menciona, en que memorial realizó alguna impugnación o reposición de alguna providencia, incumpliendo con el principio de subsidiariedad; y, **7)** La SC 1324/2005-R de 21 de octubre entre otras, establece que cualquier pretensión debe ser planteada por todos los imputados y contra todas las autoridades que componen el Tribunal, ello en lo relativo a la legitimación pasiva.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Ortiz Paucara, Director Departamental de La Paz de la Procuraduría General de Estado, mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2019, cursante de fs. 137 a 138, se dio por notificado y se apersonó en el proceso constitucional.

Carlos Martin Rodríguez Soria, en representación legal de Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **i)** No se identificó cual sería el acto vulneratorio, pues no obstante a indicar que se presentó el memorial el "1 de abril de 2019", y contra lo expresado al respecto, por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, no fue presentado recurso alguno, según el art. 401 del CPP, no se cumplió con lo previsto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en sentido de que la acción de defensa no procede si existe otro medio legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos; y, **ii)** De igual forma, existe el plazo de seis meses para interponer una acción tutelar, y tomando en cuenta que la providencia es de 3 de abril de 2019, el plazo para su presentación ya habría vencido, incumpliéndose así con los requisitos exigidos para plantear la acción de amparo constitucional.

Juan Carlos Antonio Abrego, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización del Juego, representado por Cristian Reyes Marino, Lourdes Ángela Linares Castañeta y Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas, en audiencia, expresó: **a)** Es evidente lo expresado en el informe presentado por el Juez demandado; toda vez que, no se interpuso ningún recurso y el art. 401 del CPP posibilita la presentación del recurso de reposición, incumpliéndose así con el principio de subsidiariedad, lo que conlleva la improcedencia de la presente acción tutelar; **b)** Es menester hacer notar que en el proceso penal existen varios imputados de los cuales cinco se encuentran con acusación, que no es el caso de la accionante, el Ministerio Público amplió la investigación contra setenta y dos personas, respecto de las cuales se debe seguir el proceso ante el Juez de Instrucción y con relación a las otras cinco personas debe ser realizado por el Tribunal de Sentencia en juicio oral, el art. 68.I de la citada norma adjetiva penal, refiere que excepcionalmente el Juez competente podrá disponer la tramitación separada según convenga en el proceso, para evitar retardo procesal y facilitar el ejercicio de la defensa, así también lo ha mencionado la Sala Penal, en la apelación incidental

resuelta respecto a algunos de los procesados y los imputados sobreseídos provisionalmente seguirán bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción; y, **c)** La situación de María Victoria Baldivieso Vda. de Shepard no puede ser tratada por el Juez demandado, porque no sería la autoridad competente.

Anibal Cruz y otro abogado no identificado, representando al Ministerio de Salud, en audiencia de forma verbal, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, expresaron lo siguiente: **1)** Además de ser parte denunciante y querellante en el proceso penal, precisó que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral, seguido por el Ministerio Público contra varios acusados, entre los que no se encuentra la impetrante de tutela; por lo que, no se ha lesionado la tutela judicial efectiva como se alega; **2)** Los incidentes debieron resolverse ante la autoridad de control jurisdiccional como parte de la etapa preparatoria; **3)** Esta cartera de Estado observó la última Resolución de Rechazo emitida por Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia, la que se encuentra a las resultas de la resolución jerárquica; y, **4)** La parte accionante no ha identificado el acto vulneratorio de derechos, únicamente señala que presentó un memorial el 2 de abril de 2019, que habría sido respondido con el decreto "téngase presente con las formalidades de ley", que sería el acto lesivo, respecto del cual ya habrían transcurrido más de seis meses incurriéndose en una causal de improcedencia de la acción.

Ximena Alejandra Prudencio Bilbao, mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante a fs. 123 y vta.; y en audiencia, manifestó que: Se adhiere a la petición efectuada por la accionante, al haberse agotado todos los medios de subsidiariedad y se pueda conceder la tutela y que la autoridad demandada se pronuncie y resuelva la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 02/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 164 a 166 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Para la Sala Constitucional los arts. 128 de la CPE y 51 del CPCo, marcan dos reglas angulares, por las que se debe observar primero, la existencia efectiva de un acto o una omisión y la segunda la teoría de la relevancia constitucional por la que no toda aparente lesión es objeto de amparo constitucional; **ii)** En la causa principal existe un tratamiento diferenciado de los sujetos procesales que tiene que ver con la competencia, relativa a los actos de la autoridad jurisdiccional, que hasta donde se conoce no ha sido impugnada ni modificada; **iii)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, reflexionó, sobre la situación jurídico procesal de las partes, ya que existen cinco sujetos respecto de los cuales recae una acusación, siendo competencia del Tribunal de Sentencia Penal; por lo que, cualquier cuestión que tenga que ver con estos acusados debe ser resuelta por dicho Tribunal; **iv)** Una segunda situación, está referida a los demás sujetos procesales, que al ser un caso complejo se aplicaría el art. 68.2 del CPP, circunstancias ante las cuales la tramitación será diferenciada, como existe aún un grupo de sujetos procesales que se hallan en fase de investigación, estos se encuentran bajo la guarda del Juez de Instrucción; **v)** Respecto a la pretensión de la peticionante de tutela, en el memorial de 2 de abril de 2019, relativo a la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la providencia de 3 del mes y año señalados, y su remisión al proveído de 2 de abril de igual año, no existió un recurso ideal como el de reposición, que se diferencia del de aclaración, complementación y enmienda por sus efectos, recaerá sobre cuestiones de forma, en cambio sí puede hacérselo a través de la reposición; y, **vi)** Si el criterio de la autoridad jurisdiccional era no dar curso, la accionante debió deducir recurso de reposición de manera oportuna, sobre el proveído emitido por el Juez, quien hubiera tenido la posibilidad de modificar su decisión, respecto de lo cual la Sala Constitucional no puede mutar dicha decisión judicial, si la indicada autoridad no tuvo la oportunidad de pronunciarse, al no haberse dado el agotamiento de vía en la presente causa.

En vía de la aclaración, complementación y enmienda, sostuvieron: **a)** El valor del informe del Consejo de la Magistratura, si se venía en amparo constitucional por vías de hecho, el debate habría sido distinto, en razón que estas pueden ser ejercidas no solo por un particular sino también

por la autoridad judicial o administrativa, y desde luego la omisión a recepcionar un escrito, es una acción lesiva, pero la discusión en la presente acción de defensa es otra; toda vez que, la jurisdicción constitucional es una justicia a ruego, cómo podría introducirse el criterio de vías de hecho ante la omisión de recepción de un memorial y este ser el acto lesivo de la autoridad, que impidió la decisión de fondo; entre el primer criterio y este nuevo, existe diferencia, las vías de hecho tienen otras características y la acción de amparo constitucional recayó sobre el debido proceso; **b)** El Auto Supremo de 21 de febrero de 2018, no fue impugnado por ninguna vía, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, podrá disponer la prosecución del juicio oral por separado para las personas acusadas, para evitar el retardo procesal y facilitar el ejercicio de la defensa, en tanto los imputados sobreseídos provisionalmente seguirán bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal; y, **c)** En situaciones normales, la autoridad jurisdiccional competente tiene la obligación de decidir sobre las incidencias de cualquier tipo en el proceso, en la causa principal existe una situación procesal, que no le permite a la autoridad jurisdiccional pronunciarse, quien no tiene competencia sobre los otros sujetos procesales, al ser un juicio que se desarrolla independientemente de la actividad investigativa del Juez de instancia, por cuanto la competencia es improrrogable e indelegable, a excepción de la decisión de la autoridad jurisdiccional, cuando en tales condiciones, la decisión debe tomarse por separado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el memorial de María Victoria Baldivieso Vda. de Shepard presentado el 2 de abril de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, a través del cual opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, formula incidente de actividad procesal defectuosa por existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación vulneratorios de derechos y garantías constitucionales; ello dentro del caso con NUREJ 201008180, que corresponde al proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Transparencia y otros, contra su persona y otros, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. En mérito al memorial precedentemente descrito, fue emitida la providencia de 3 de abril de 2019, cuyo tenor es el siguiente: "Estese a la providencia de 02 de abril de 2019…." (sic), pronunciada por Daniel Juan Huaynoca Villca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz (fs. 7).

II.3. Por memoriales presentados el 8 de noviembre y 3 de diciembre, ambos de 2019, la accionante planteó la presente acción de defensa (fs. 75 a 81 vta.; y, 104 a 107)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante aduce la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en su vertiente derecho a ser juzgado sin dilación indebida y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, no obstante a plantear la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso penal, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, donde radica la causa, mediante memorial de 2 de abril de 2019, la autoridad demandada no tramitó ni resolvió la misma conforme el art. 314 del CPP, limitándose a remitir obrados ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto y al decretar: "Estese a la providencia de fecha 02 de abril de 2019" (sic).

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Las causas de improcedencia de la acción de amparo constitucional son óbices legales instituidos por la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional, en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizados anticipadamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en

caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional; compele a este Tribunal, en instancia de revisión, determinar aquello, denegando la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.

En ese marco, el art. 30 del CPCo, inserto en el Capítulo Primero "Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa", prevé en su parágrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las **causales de improcedencia**) del mismo Código. Estableciendo la precitada disposición procesal, en su numeral 2, que en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: "**1.** Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. **2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. **3.** Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. **4.** Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. **5.** Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (negrillas añadidas).

Correspondiendo resaltar que, **además de las causales de improcedencia descritas supra, se encuentra la contenida en el art. 55 del CPCo, referida a la inobservancia del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional**; y otras, definidas por la jurisprudencia constitucional, como auto restricciones que impiden cualquier consideración de fondo de la problemática deducida, como la identidad de sujetos, objeto y causa; imposibilidad de analizar hechos controvertidos o reconocimiento de derechos; la cosa juzgada constitucional; o, la imposibilidad de formular una acción de defensa a efectos de solicitar el cumplimiento de lo decidido en otra, o en su caso, para refutar lo determinado en aquella, entre otras.

III.2. Del principio de inmediatez que caracteriza a esta acción tutelar

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional; por lo que, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, sustentado en que: "*…la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo…"* (SC 0569/2010-R de 12 de julio); razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el extinto Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho".

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante María Victoria Baldivieso Vda. de Shepard, determinar en forma previa, si es posible efectuar el examen de fondo de la problemática planteada, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en su vertiente derecho a ser juzgado sin dilación indebida y a la tutela judicial efectiva, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, el cual se inició el 5 de febrero de 2010, el 2 de abril de 2019 formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, donde radicaba la causa; sin embargo, la autoridad demandada en lugar de darle el trámite previsto en la norma procesal penal, únicamente se limitó a emitir una providencia de 3 de igual mes y año, sin imprimir el trámite correspondiente ni resolver dicha excepción.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, por cuanto resulta claro para este Tribunal, que la parte accionante incumplió el principio de inmediatez para poder impugnar la providencia de 3 de abril de 2019, pronunciada por la autoridad ahora demandada, que se constituiría en el acto vulneratorio, a decir de la impetrante de tutela, tanto en su memorial de demanda, como lo expresado en la audiencia pública de la presente acción de defensa, de manera puntual; impidiendo un pronunciamiento de la justicia constitucional sobre el particular, al tratarse de una **causal de improcedencia** que no permite una consideración de fondo.

En ese sentido, resulta evidente que dentro del proceso penal seguido en contra de la peticionante de tutela, se emitió la providencia de 3 de abril de 2019 (Conclusión II.2), por parte de la autoridad judicial ahora demandada, en mérito al memorial presentado por la imputada, por el que formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, a través de memorial de 26 de abril de 2019, la accionante impetró ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del mismo departamento, donde se encontraba la causa en suplencia legal, se pronuncie sobre la señalada excepción, así lo tiene expresado en su demanda de acción de amparo constitucional, lo que significa que en esa fecha; es decir el **26 de abril de 2019**, ya había tomado conocimiento de la providencia emitida por el Juez ahora demandado (de 3 de abril de 2019), misma que se constituye en el acto supuestamente vulneratorio de sus derechos; no pudiendo por ende, activarse la presente acción de amparo constitucional respecto a la misma, al haberse desconocido el plazo de caducidad de seis meses regulado en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, tomando en cuenta que la acción de defensa fue presentada el **8 de noviembre de 2019**; transcurriendo más de los seis meses que la impetrante de tutela no actuó en diligencia propia, en defensa de sus derechos supuestamente lesionados.

Lo expuesto en el presente fallo constitucional, debió ser observado en etapa de admisión por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de evitar el desarrollo posterior de la acción de defensa presentada, y el despliegue de una actividad procesal que concluya con la emisión de una resolución denegatoria de la acción, al no poder analizarse la demanda en el fondo; correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela en revisión. Debiendo en futuras oportunidades advertir de manera debida y en forma previa a la admisión, la concurrencia de **causales de improcedencia** descritas en el Fundamento Jurídico III.1, en relación al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 4 de enero, cursante de fs. 164 a 166 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33160-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 432 a 436 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Glynis Javornik Fabián Suppes** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Alejandro Ubaldo Mujica Arias**, **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz**, todos **del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 10 de enero de 2020, cursantes a fs. 1, 362 a 371 y 377 a 382 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez demandado emitió la Sentencia Disciplinaria JD1 050/2018 de 16 de mayo, que valoró como prueba sustancial las fotocopias remitidas por el Secretario del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, supuestamente de 20 de marzo de 2017; pero, se trataban de fotostáticas de 2016.

Contra dicho fallo, interpuso recurso de apelación por no haberse revisado la prueba; el que, fue resuelto mediante Resolución SP - AP 423/2018 de 6 de diciembre, la cual no estudió el agravio relativo a que las aludidas fotocopias no correspondían a la gestión 2017, sino a la de 2016, reclamo que no fue dilucidado por los Consejeros demandados; negándose igualmente la complementación y enmienda que pidió sobre esta omisión.

Impertinente e incongruentemente, la Sentencia Disciplinaria JD1 050/2018, dio por cierto que el mencionado Secretario, remitió fotocopias de marzo y abril de 2017; lo que, no era cierto, pues fueron antecedentes de los mismos meses pero del año 2016; la Resolución SP - AP 423/2018, no se pronunció con relación a este reclamo del punto tres de su apelación, donde acusó que erróneamente se valoraron las mismas como si pertenecieran a la gestión 2017, cuando correspondían a un año anterior.

Se vulneró la verdad material; ya que, se desconoció que se recepcionó el recurso de apelación con el sello correspondiente, siendo falso que solo se hayan contado en físico las fojas del expediente remitido. No existían borradores de ningún actuado cuando estos ingresaban a despacho, pero se tomó como cierta la simple denuncia de su inmediata superior; posteriormente, cuando fue elevado el legajo del mencionado recurso, el cuaderno contenía el acta observada, escritura que nunca se le pidió, siendo que esa pieza procesal con su firma original siempre estuvo en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, y al ser hallado fue remitido por la Jueza del referido despacho.

Se infringió la presunción de inocencia, pues no existió prueba respaldando que no hubiera adjuntado el acta observada al cuaderno procesal; se valoraron los decretos de la aludida Jueza sobre la supuesta falta de dicha escritura procesal transcrita, siendo que la misma se encontraba en su despacho; y, se le exigió que demuestre su inocencia, omitiendo el Tribunal de apelación pronunciarse sobre este agravio.

No existió la debida motivación y fundamentación en la Resolución SP - AP 423/2018, pues las fotocopias se consideraron como si fueran del 2017, cuando son del 2016; no habiendo el Secretario del referido Juzgado remitido los antecedentes anteriores al Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2017, donde debía encontrarse el acta faltante.

Así, se impidió que pueda asistir a su lugar de trabajo y acceder a su salario, y se afectó a su reputación y honra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de pertinencia, congruencia, motivación, fundamentación, presunción de inocencia, verdad material y objetiva y valoración razonable de la prueba; y, al trabajo, a la vida y a la dignidad, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" la acción de amparo constitucional, disponiendo se deje sin efecto la Resolución SP - AP 423/2018 y su Auto Complementario, debiendo dictarse un nuevo fallo revocando la Sentencia Disciplinaria JD1 050/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 424 a 431 y 437, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **a)** La denuncia disciplinaria fue presentada el 21 de abril de 2017; las fotocopias pedidas por el Juez Disciplinario demandado se remitieron el 2 de octubre del señalado año, cuando ya no se encontraba como Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Adjuntó a la acción de defensa el cuaderno del mencionado Juzgado de Sentencia Anticorrupción, para demostrar que el acta si existía al momento de su revisión; **c)** Las aludidas fotocopias se referían al Auto Interlocutorio de 20 de marzo del anotado año, de la cual faltaba el acta, a la apelación enviada el 30 de junio del citado año y al libro diario, las demás se tratan de actos realizados el 2016; **d)** El 20 de abril de 2017, se emitió el Auto de admisión del recurso de apelación, tiempo en el cual se encontraba con baja médica, no siendo su responsabilidad la elevación, luego fue rotada de dicho Juzgado; y, **e)** "…el acta de fecha 20 de marzo de 2017 se encuentra de forma física en el cuaderno de apelación…" (sic) subido por el Secretario del referido Juzgado en junio del citado año.

I.2.2. Informe de los demandados

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 21 de enero de 2020, cursante a fs. 397 y vta., solicitó la suspensión de la audiencia de la acción de defensa, argumentando que fue notificada con la misma, mediante comisión instruida el 20 de igual mes y año, a horas 18:35, incumpliendo el plazo para el emplazamiento de veinticuatro horas de anticipación.

Omar Michel Durán, Consejero; y, Alejandro Ubaldo Mujica Arias, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz, ambos del Consejo de la Magistratura, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 390 y 422.

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la mencionada Oficina, en suplencia de su similar Primero, presentó informe escrito el 20 de enero de 2020, cursante a fs. 392 y vta., señalando que, la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar a revalorizar la prueba, salvo algunas excepciones; así, la expresión de agravios de la accionante no contenía una crítica razonada y concreta de las argumentaciones efectuadas en la Resolución SP - AP 423/2018; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 21 de enero de "2019" -lo correcto es 2020-, cursante de fs. 393 a 394, señaló que: **1)** La accionante se desempeñaba como Secretaria del mencionado Juzgado; **2)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Diana Beatriz Quintana Troncoso contra José Luis Justiniano Montero, por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, remitió una denuncia disciplinaria contra la impetrante de tutela por incumplimiento de funciones, ante el Consejo de la Magistratura para su procesamiento, al no haber realizado ni adjuntado el acta de audiencia de juicio oral, a la cual el nombrado acusado no asistió disponiéndose su rebeldía; aspecto reclamado incluso por el mencionado mediante dos escritos; y, **3)** La valoración de la prueba realizada en la instancia disciplinaria no corresponde ser analizada por los Jueces de garantías; por ende, impetró se deniegue la tutela.

En audiencia, agregó que en muchas oportunidades dictó sentencias sin acta, haciendo labrar esas piezas procesales en su domicilio. Respondiendo a las preguntas de los Vocales Constitucionales señalo que, el acta de 20 de marzo de 2017, "…a la fecha no se ha remitido, por eso existe la omisión" (sic); "Extrañamente está el acta…" (sic), sin su firma, lo que le sorprende, pues "…esta acta no había…" (sic), seguramente la peticionante de tutela lo colocó sin que nadie se entere; quien, tampoco remitió la apelación en forma oportuna.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 013/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 432 a 436 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 21 de abril de 2017, cuando presentó la denuncia la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento, no se encontraba en actuados del proceso penal caratulado Ministerio Público contra José Luis Justiniano Montero, por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, el acta de audiencia de 20 de marzo del señalado año; **ii)** Si bien dicho actuado, que era la pieza procesal extrañada, fue adjuntado al cuaderno de control jurisdiccional de fs. "306 a 307"; sin embargo, no contaba con la firma de la mencionada autoridad, sino solo con el sello y firma de la accionante; y, **iii)** La sanción disciplinaria de suspensión de funciones por dos meses sin goce de haberes, a la fecha se halla ejecutada desde el 1 de enero de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de prosecución de juicio oral de 20 de marzo de 2017, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Diana Beatriz Quintana Troncoso contra José Luis Justiniano Montero, por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica; notificada al Ministerio Público en la misma fecha (fs. 107 a 109).

II.2. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Glynis Javornik Fabián Suppes -ahora accionante- a denuncia de Gladys Bacarreza Morales, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -codemandado-, mediante Sentencia Disciplinaria JD1 050/2018 de 16 de mayo, declaró **probada** la denuncia contra la disciplinada por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 (omitir y retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado) de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), imponiéndole la sanción de **suspensión** del ejercicio de sus funciones por **dos meses** sin goce de haberes. Decisión complementada por Auto de 25 de junio del señalado año (fs. 317 a 320 vta. y 333).

II.3. Mediante Resolución SP - AP 423/2018 de 6 de diciembre, los Consejeros demandados, resolviendo el recurso de apelación interpuesto el 3 de julio del indicado año, por la impetrante de tutela, **confirmaron** la referida Sentencia Disciplinaria. Decisión complementada por Auto de 13 de junio de 2019; siendo notificada a la prenombrada el 8 de noviembre del señalado año (fs. 336 a 341, 348 a 353 vta., 357 y vta.; y, 359 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de pertinencia, congruencia, motivación, fundamentación, presunción de inocencia, verdad material y objetiva y valoración razonable de la prueba; y, al trabajo, a la vida y a la dignidad; por cuanto, se emitió la Sentencia Disciplinaria JD1 050/2018 de 16 de mayo, contra la cual interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Resolución SP - AP 423/2018 de 6 de diciembre, la que: **a)** No se pronunció con relación al reclamo tres de dicho recurso, referente a que no era cierto que el Secretario del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, haya enviado fotocopias de marzo y abril de 2017, pues esas fotostáticas pertenecían al 2016; **b)** Desconoció que, se recepcionó la apelación con el sello correspondiente, tomando como cierta la denuncia presentada en su contra por la Jueza del referido Juzgado; que, cuando fue remitida la alzada, el legajo contenía el acta observada, y nunca se le pidió porque siempre estuvo en el citado Juzgado; **c)** Omitió responder al agravio relativo a que no existió prueba de que no hubiera adjuntado el acta, el que se encontraba en el despacho de la aludida autoridad; y, **d)** No consideró que el prenombrado Secretario no mandó los antecedentes anteriores al Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2017, donde debía hallarse esa pieza procesal faltante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de congruencia

El principio de congruencia sobre el cual, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

En la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citrapetita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)*».

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que **la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso** (…), **según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo**.*

*En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse **al vicio de congruencia interna en las resoluciones** (…); pues, 'Alguna doctrina la*

distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que se emitió la Sentencia Disciplinaria JD1 050/2018 de 16 de mayo, contra la cual interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Resolución SP - AP 423/2018 de 6 de diciembre, la que: **1)** No se pronunció con relación al reclamo tres de dicho recurso, referente a que no era cierto que el Secretario del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, haya enviado fotocopias de marzo y abril de 2017, pues esas fotostáticas pertenecían al 2016; **2)** Desconoció que, se recepcionó la apelación con el sello correspondiente, tomando como cierta la denuncia presentada en su contra por la Jueza del referido Juzgado; que, cuando fue remitida la alzada, el legajo contenía el acta observada, y nunca se le pidió porque siempre estuvo en el citado Juzgado; **3)** Omitió responder al agravio relativo a que no existió prueba de que no hubiera adjuntado el acta, el que se encontraba en el despacho de la aludida autoridad; y, **4)** No consideró que el prenombrado Secretario no mandó los antecedentes anteriores al Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2017, donde debía hallarse esa pieza procesal faltante.

Previamente a ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde precisar que no es evidente que Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera del Consejo de la Magistratura, haya sido notificada con la acción de amparo constitucional el 20 de enero de 2020; constando a fs. 422, que la diligencia se realizó el viernes 17 de igual mes y año.

Así, la revisión que efectúe esta Sala, se realizará a partir del análisis de la Resolución emitida en alzada dentro del referido proceso, en el entendido que la decisión de los Consejeros demandados, en el caso constituye la última instancia en materia disciplinaria; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el Juez demandado.

En la especie, en el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela el 3 de julio de 2018, contra la Sentencia Disciplinaria JD1 050/2018; se identificaron los siguientes agravios: **i)** El cuaderno de control jurisdiccional ingresó a despacho el 20 de marzo de 2017, con el acta reclamada para que la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, pueda firmarla; quien retuvo la misma; **ii)** El reclamo en el memorial de fs. "14 al 16" y el decreto de la aludida autoridad de 30 de igual mes y año de fs. "16 vueltas" acusándole de la falta de transcripción del acta, no fueron valorados objetivamente; **iii)** Dicha Sentencia Disciplinaria afirmó que en la documentación remitida por Ronald Leny Jurado Aduviri, actual Secretario del referido Juzgado, "…**no consta acta de prosecución de juicio de fecha 20/03/2017 estableciéndose que la disciplinada incumplió instrucción de la juez para la transcripción de esta acta**…" (sic); sin embargo, ese funcionario mandó la hoja correspondiente al libro de remisión de apelaciones, que confirma el envío de la apelación incidental reclamada y su recepción sin observaciones, evidenciando que se adjuntó el acta de tal actuado procesal; además, equivocadamente expidió actuados que corresponden desde el 8 de marzo al 22 de abril de 2016 y no los que conciernen a marzo y abril de 2017; esta documentación incompleta, no demostró la falta del acta de 20 de marzo del indicado año; por lo que, el nombrado Secretario incumplió el requerimiento investigativo disciplinario; **iv)** Su informe de fs. "42" fue analizado desacertadamente, pues se elevó la apelación sin observación alguna; lo cual, acredita que se encontraba la pieza procesal observada de 20 de marzo de 2017; **v)** Informó que esa transcripción ingresó a despacho con el cuaderno de control

jurisdiccional, pero el mismo salió sin esta, no existiendo inclusive el término borrador en el Código de Procedimiento Penal; siendo que la mencionada Jueza retuvo tal escritura; y, **vi)** Fue condenada a simple denuncia de fs. "22".

Por su parte, la Resolución SP - AP 423/2018, que confirmó la Sentencia Disciplinaria JD1 050/2018, concluyó que: **a)** Sobre los agravios primero, segundo, quinto y sexto. No se demostró que el acta haya sido transcrita e ingresada a despacho el mismo día de la audiencia, pero consta el reclamo realizado por una de las partes procesales a efectos de hacer uso de los recursos contra el Auto Interlocutorio "07/2017", refiriendo que en el proceso penal no se encontraba el acta de la audiencia de 20 de marzo de 2017, corroborado con el proveído de la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, de 30 de igual mes y año; en sentido que, hasta ese momento la accionante no arrimó esa pieza procesal, no siendo evidente que se le hubiera condenado con base en una simple denuncia; **b)** Respecto a los agravios tercero y cuarto. Del expediente disciplinario se vio que el actual Secretario del referido Juzgado, remitió fotocopias legalizadas de todas las actuaciones concernientes al 20 de marzo de 2017 y dentro de las mismas no consta el acta de esa fecha, sino sólo las fotostáticas de las tablillas de audiencias, de las literales del cuaderno procesal de marzo a abril del indicado año, del libro de altas y bajas donde se evidencia la remisión de la apelación incidental el 30 de junio del señalado año, con sello de recepción; empero, ese actuado no es pertinente para realizar alguna observación de la documental faltante, pues al recibirse lo anexado se cuentan las fojas que en físico se adjuntan; **c)** En consecuencia, el Juez disciplinario llegó a establecer que se redactó y remitió el acta de 20 de marzo de 2017, conjuntamente el cuaderno procesal al superior en grado, recién el 30 de junio del referido año; y, **d)** La peticionante de tutela no demostró con prueba alguna que el acta de audiencia haya sido faccionada e ingresada a despacho de la mencionada Jueza.

Ahora bien, es evidente que la impetrante de tutela en la fundamentación de su recurso de apelación interpuesto el 3 de julio de 2018, como agravios, entre otros y particularmente en su punto tercero, señaló que: La Sentencia Disciplinaria JD1 050/2018, afirmó que en la documentación remitida por Ronald Leny Jurado Aduviri, actual Secretario del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, "…**no consta acta de prosecución de juicio de fecha 20/03/2017 estableciéndose que la disciplinada incumplió instrucción de la juez para la transcripción de esta acta**…" (sic); sin embargo, ese funcionario no envió todos los actos de marzo y abril de 2017; esta documentación incompleta, no demuestra la falta del acta de 20 de marzo del indicado año, siendo que **el nombrado Secretario faltó al requerimiento investigativo disciplinario**. Empero, la Resolución SP - AP 423/2018, dictada por los Consejeros demandados, respecto a esta observación en particular, no se pronunció en ningún sentido. Omitiendo resolver sobre lo planteado por la accionante en el mencionado recurso; incurriendo la Resolución analizada en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Por otro lado, no incumbe emitir criterio con relación a las denuncias de lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, presunción de inocencia, verdad material y objetiva y valoración razonable de la prueba; y, al trabajo, a la vida y a la dignidad; toda vez que, la Resolución SP - AP 423/2018, contra la cual se accionó será dejada sin efecto, en ese sentido tocará a los Consejeros demandados el deber de velar por el respeto a los mismos en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la **CORRESPONDE A LA SCP 0734/2020-S2 (viene de la pág. 9)**.

Resolución 013/2020 de 21 de enero, cursante de fs. 432 a 436 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, dejando sin efecto la Resolución SP - AP 423/2018 de 6 de diciembre, debiendo los Consejeros demandados dictar una nueva conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33161-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 105/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 719 a 723 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Eguez Rivero**, **Rector a.i. de la Universidad Autónoma del Beni** "**José Ballivian**" (**UABJB**) contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2019, cursante a fs. 1, 597 a 607, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Oscar Alex Velarde Cuellar -ahora tercero interesado- instauró demanda de reincorporación laboral contra la UABJB, manifestando que mientras desempeñaba las funciones de docente de la materia de "Practica Pre Profesional" (AGR-555), el 21 de enero de 2014, fue designado como Jefe de la Unidad de Producción Agrícola de la indicada Universidad; por lo que, ese mismo día, solicitó licencia al cargo de catedrático debido a la incompatibilidad de horarios, pues ambos puestos eran de exclusiva dedicación y a tiempo completo; habiendo ejercido la mencionada función administrativa durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, se enteró que fue desvinculado del puesto de docente sin que exista una causa justificada; en ese sentido, pidió su restitución al citado cargo. A ello, la aludida casa superior de estudios respondió refiriendo que el nombrado nunca fue despedido, y su desvinculación se debió a la culminación de su contrato laboral, pues era docente extraordinario-interino contratado por gestión académica, por esa razón, no podía beneficiarse con la licencia señalada; ya que, dicho beneficio estaba reservado para otra categoría de profesores universitarios; en esas circunstancias, no podía pretender la referida reincorporación después de haber ejercido una función administrativa por muchos años.

Dentro del indicado proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Trinidad del departamento del Beni, a través de la Sentencia 108/2018 de 12 de octubre, declaró probada la demanda principal, disponiendo la reincorporación de Oscar Alex Velarde Cuellar al cargo de docente de la materia de "Practica Pre Profesional" (AGR-555), más el pago de los sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación; determinación que fue confirmada en recurso de apelación, por medio del Auto de Vista 10/2019 de 1 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; posteriormente, la mencionada Universidad interpuso recurso de casación contra dicho Auto de Vista, el que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciando el Auto Supremo 466/2019 de 21 de agosto, declarando infundado en el fondo el aludido recurso.

El indicado Auto Supremo carecía de una debida fundamentación, porque los Magistrados de la citada Sala, no explicaron con claridad, sí la valoración de las pruebas y la aplicación de la norma al caso concreto, efectuadas por el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada, eran o no correctas, ni porque omitieron valorar los elementos probatorios presentados por la referida casa superior de estudios; no se comprendía cómo determinaron la reincorporación laboral del

demandante, cuando éste continuaba ejerciendo la docencia a tiempo horario en la carrera de agronomía; siendo que, fue desvinculado del cargo administrativo que ejercía, y por esa razón le cancelaron oportunamente sus beneficios sociales; situación que, dificulta el cumplimiento de dicha Resolución, porque no se sabe si será reincorporado al cargo administrativo o al puesto de docente, pues al prenombrado le fue concedido algo que no había demandado y sobre lo cual, como institución no asumieron defensa.

Asimismo, es incongruente; debido a que, no existía correspondencia entre los agravios formulados en el recurso de casación y lo resuelto por los Magistrados -ahora demandados-, porque a partir del Memorándum 232/16 de 10 de junio de 2016, determinaron que el demandante del proceso laboral fue ilegalmente desvinculado y ordenaron su reincorporación al cargo de docente, cuando dicho documento hace referencia a su desvinculación del cargo administrativo, que desempeñaba al mismo tiempo; es decir, dispusieron algo que nunca fue objeto del proceso, en el cual, el aludido tercero interesado demandó su reincorporación al puesto de catedrático, no al cargo administrativo; esta situación no fue algo que estuvo en discusión en la indicada causa, donde se demostró que el mencionado no fue desvinculado y en la actualidad continua ejerciendo la docencia a tiempo horario. Por otro lado, el cuestionado Auto Supremo, en relación al pago de salarios devengados, dictaminado en primera instancia, estableció que ese aspecto sería regulado en su parte resolutiva, a efectos de evitar una doble remuneración; sin embargo, no fue así, porque esa Resolución carecía de una parte dispositiva.

Finalmente, los Magistrados demandados no solo prescindieron exponer fundamentos razonables y congruentes, sino también, omitieron valorar el Certificado 0990/2016 de 29 de julio, que establece la condición del tercero interesado como docente extraordinario a tiempo horario, y que no se encontraba desvinculado de la UABJB; las planillas de pago de salarios de los meses de abril, mayo y junio; la planilla de pago de beneficios sociales de 20 de junio de 2016; y, el Memorándum 232/2016, de desvinculación del sector administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; así como de los principios de razonabilidad, pertinencia y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 466/2019, ordenándose la emisión de una nueva resolución conforme a los argumentos desarrollados en la presente acción tutelar; asimismo, se restituya sus derechos fundamentales, principios y garantías constitucionales conculcados; determinando la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 712 a 718, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **a)** El tercero interesado se encuentra vinculado de manera continua e ininterrumpida con la UABJB, desde el 1 de septiembre de 2005, y actualmente viene ejerciendo la docencia en la Facultad de "Ciencias Económicas"; empero, a partir del 21 de enero de 2014, desempeñó paralelamente funciones administrativas jerárquicas al interior de la indicada casa superior de estudios; hasta que el 13 de julio de 2016, fue destituido de la Jefatura del Departamento de Cultura y Deporte; habiendo recibido por ello, el pago de sus beneficios sociales consistente en la suma de Bs76 217.-(setenta y seis mil doscientos diecisiete bolivianos); **b)** Al inicio de la relación laboral, éste ejercía la docencia en la materia Practica Pre

Profesional a tiempo completo, pero, desde que comenzó a desempeñar simultáneamente cargos administrativos, su carga horaria se redujo, pues, por mandato del art. 234 de la CPE y normativa interna de la Universidad, no puede desempeñar dos funciones con jornada completa; por esa razón, el mencionado catedrático simplemente tenía que solicitar la restitución de su carga horaria entera y no su reincorporación al cargo de docente; **c)** Las autoridades jurisdiccionales no comprendieron que el prenombrado nunca fue desvinculado del puesto de docente, por lo que, apartados de la realidad, establecieron que existió un despido injustificado del aludido y ordenaron el pago de salarios devengados; **d)** El Auto Supremo 466/2019, carecía de motivación y fundamentación, y es incongruente, porque no se adecua a los hechos demandados por el actor, pues determinó su reincorporación al último puesto administrativo que desempeñaba, cuando éste pidió su restitución al puesto de catedrático; es decir, no existía correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto; además, los Magistrados demandados no dieron respuesta a los aspectos impugnados en el recurso de casación.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 623 a 630, solicitando se deniegue la tutela impetrada; bajo los siguientes argumentos: **1)** El Auto Supremo 466/2019, fue pronunciado en apego a la normativa vigente, y no es evidente la denuncia de transgresión de derechos fundamentales, pues se respondieron a todos los puntos reclamados con la debida motivación y fundamentación, y en forma congruente; y, **2)** El accionante pretende que a través de la acción de amparo constitucional, se revise la valoración de la prueba y aplicación de la norma, como si se tratara de una instancia casacional; sin embargo, dicha labor es propia de la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Alex Velarde Cuellar, a través de su abogado, pidió que se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** El Auto Supremo 466/2019 se encuentra debidamente motivado y fundamentado; pues al igual que el Auto de Vista recurrido en casación, se sustenta en la aplicación del art. 48 de la CPE, aspecto que no puede soslayarse a título de la autonómica universitaria; además, el tribunal de garantías no es una instancia ordinaria donde se pueda presentar pruebas para su valoración; y, **ii)** La demanda laboral tiene como único objetivo, su reincorporación al puesto de trabajo que tenía antes de su licencia para desempeñar funciones administrativas; es decir, al cargo de docente de la materia "Practica Pre profesional", más el pago de sus salarios devengados por el tiempo que no se le pago la suma correcta.

I.2.4. Participación de las autoridades judiciales

Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, presentó memorial el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 616 a 617, manifestando que: Su persona no intervino en la emisión del Auto Supremo 166/2019; en consecuencia, carece de legitimación pasiva en la presente acción tutelar; asimismo, luego de dictar el Auto de Vista 10/2019, perdió competencia dentro del proceso laboral de reincorporación seguido contra el accionante.

Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la aludida Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa; y, Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Trinidad del departamento de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni emitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 611 y vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 105/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 719 a 723 vta., **concedió** la tutela impetrada,

dejando sin efecto el Auto Supremo 466/2019, debiendo las autoridades demandadas, emitir nueva resolución, sin esperar sorteo y con base en los fundamentos expuestos; decisión que se sustentó en lo siguiente: **a)** El Auto Supremo cuestionado carecía de fundamentación y motivación porque no respondió de manera concreta a los agravios formulados por el accionante en su recurso de casación, en relación al motivo de su desvinculación y a la renuncia a cualquier estabilidad que conlleva la aceptación de la designación como Jefe de Producción Agrícola; y, **b)** También es incongruente, porque al hacer referencia al Memorándum 232/2016, por el cual, se prescindió de los servicios administrativos del tercero interesado, dispuso su reincorporación a dicho cargo, cuando el pedido del prenombrado fue la restitución a su puesto de docente de la materia de "Practica Pre Profesional".

En vía de complementación y aclaración, el accionante solicitó la concesión de la medida cautelar requerida; y, se aclare sí "…está determinado que se realice una valoración de la prueba aportada en el proceso" (sic).

En mérito a esa solicitud, dicha Sala Constitucional, manifestó que habiéndose dejando sin efecto el Auto Supremo 466/2019, no era necesario mantener la medida cautelar; y que, la valoración de la prueba estaba mencionada en la Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 108/2018 de 12 de octubre, pronunciada dentro del proceso laboral de reincorporación instaurado por Oscar Alex Velarde Cuellar -tercero interesado- contra la UABJB; la que, determinó probada la demanda principal, disponiendo la restitución del prenombrado al cargo de docente de la materia "Practica Pre Profesional" (AGR-555); y, el pago de salarios adeudados hasta el momento de producirse dicha reincorporación (fs. 401 a 404).

II.2. Cursa Auto de Vista 10/2019 de 1 de marzo, pronunciado por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través del cual, confirmaron la Sentencia 108/2018 (fs. 495 a 499).

II.3. Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, Jesús Eguez Rivero, Rector a.i. de la UABJB -ahora impetrante de tutela- interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 10/2019 (fs. 520 a 526 vta.).

II.4. Mediante Auto Supremo 466/2019 de 21 de agosto, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado en el fondo el recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto de Vista 10/2019 (fs. 574 a 577).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; así como, los principios de razonabilidad, pertinencia y seguridad jurídica; puesto que, dentro del fenecido proceso laboral de reincorporación seguido por Oscar Alex Velarde Cuellar -tercero interesado- contra la UABJB, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 466/2019 de 21 de agosto, declarando infundado en el fondo el recurso de casación que interpuso; sin la debida motivación y fundamentación, y de manera incongruente, omitiendo valorar la prueba que presentó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, estableció lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado,* ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que***

la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-*. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (el resaltado es propio).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la*

parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; así como, los principios de razonabilidad, pertinencia y seguridad jurídica; debido a que, los Magistrados demandados a través del Auto Supremo 466/2019 de 21 de agosto, declararon infundado su recurso de casación en el fondo, sin la debida motivación y fundamentación, y de manera incongruente, omitiendo valorar la prueba que presentó.

Delimitada como se encuentra la problemática jurídica, esta se suscitó dentro del fenecido proceso laboral de reincorporación, instaurado por Oscar Alex Velarde Cuellar -tercero interesado-, contra la UABJB; en el cual, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Trinidad del departamento de Beni, emitió la Sentencia 108/2018 de 12 de octubre, declarando probada la demanda principal y dispuso la restitución del nombrado al cargo de docente de la materia "Practica Pre Profesional" (AGR-555) y el pago de salarios adeudados hasta el momento de producirse dicha reincorporación (Conclusión II.1); determinación que en recurso de apelación, fue confirmada por Auto de Vista 10/2019 de 1 de marzo, pronunciado por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (Conclusión II.2); a causa de ello, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo contra la indicada Resolución (Conclusión II.3), que fue declarado infundado a través del Auto Supremo 466/2019 de 21 de agosto, emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, y que ahora es motivo de cuestionamiento (Conclusión II.4).

Ahora bien, a objeto de resolver el problema jurídico que propone el accionante, consistente sustancialmente en verificar si el Auto Supremo 466/2019 está o no debidamente motivado y fundamentado y, si es o no congruente, corresponde efectuar dicha revisión a partir de los agravios formulados por el solicitante de tutela en su recurso de casación y contrastarlos con las respuestas que merecieron de los Magistrados demandados en la Resolución cuestionada.

El peticionante de tutela interpuso el mencionado recurso de casación en el fondo, expresando los siguientes agravios: **1)** El Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada incurrieron en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, vulnerando los arts. 3 inc. j), 151, 152, 155 y 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT), porque efectuaron una deficiente apreciación de la documental que aportó en el proceso, alejados de la sana crítica y del principio de primacía de la realidad, demostrando una extremada parcialización en favor del trabajador, pues únicamente tomaron en cuenta el tiempo que el prenombrado ejerció la docencia (2005 a 2016), **sin considerar las certificaciones de fs. "49 a 51"**, que establecían su desempeñó como docente desde el 2005, y en diferentes modalidades (ad honorem, tiempo completo y tiempo horario), carreras y materias, siendo la última, a tiempo horario por veinticuatro horas al mes, durante las gestiones 2014, 2015 y 2016; igualmente, **no valoraron los memorándums y resoluciones de fs. "1 a 9, 11"** y, **"45 a 47"** que demostraban la interrupción existente entre cada contrato suscrito con la UABJB, pues su contrato era por gestión académica, bajo la modalidad de interinato, sujeto al "Reglamento de Régimen Académico Docente", en el marco de la Autonomía Universitaria y al margen de la Ley General del Trabajo; asimismo, **no consideraron que las pruebas demostraban que la desvinculación del tercero interesado del cargo de docente**, se debió a la culminación del periodo académico por el cual fue contratado y no se trató de un despido injustificado; **2)** El Auto de Vista recurrido carecía de fundamentación, pues los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, se limitaron a transcribir las

normas laborales más protectoras del trabajador y asumieron como verdad lo manifestado por éste; sin ningún tipo de sustento jurídico o probatorio, determinaron su reincorporación al cargo de docente de la materia "Practica Pre Profesional" (AGR-555) y de manera *ultra petita*, el pago de salarios devengados, cuando se demostró que los últimos tres años (2014, 2015 y 2016) desempeñó la docencia a tiempo horario de veinticuatro horas mes, debiendo en todo caso ser reincorporado a dicho puesto; y, **3)** Los Vocales señalados efectuaron una incorrecta interpretación del art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, al establecer que la existencia de los doce contratos como docente interino suscritos -a plazo fijo- por el demandante y la citada Universidad, daban lugar a la conversión de la relación laboral por tiempo indefinido; sin considerar que los referidos contratos eran por gestión académica, para ejercer la docencia en carreras semestralizadas; de manera que, al finalizar ese periodo, automáticamente se producía la cesación de funciones, pudiendo volver a ser contratados al siguiente semestre; es decir, no existía la continuidad requerida por esa norma, pues siempre existía interrupción entre cada contrato.

Por su parte los Magistrados demandados, respondieron a dichos agravios, expresando que: **i)** Oscar Alex Velarde Cuellar -tercero interesado- inició proceso laboral de reincorporación a raíz de la emisión del Memorándum 232/16 de 10 de junio de 2016, a través del cual, el Rector de la UABJB prescindió de sus servicios administrativos, sin una causa justificada, contemplada en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, y al no haberse efectuado el pago de los beneficios sociales, conforme determinaron el Juez de instancia y el Tribunal de alzada, en atención al art. 10.I y "III" del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde su restitución a su puesto de trabajo y el pago de salarios devengados desde el momento de su desvinculación hasta el día en que se efectivice dicha reincorporación; y, **ii)** La cancelación de los salarios devengados se efectuará siempre y cuando el trabajador no hubiera percibido otras remuneraciones por otro trabajo desempeñado, porque de ser así, se constituiría en un pago ilegal debiendo regularse este aspecto en la parte resolutiva del presente fallo, conforme prevé el art. 9 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985.

Descrito el contenido del memorial de recurso de casación y del cuestionado Auto Supremo, es pertinente señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia como elemento integrador del debido proceso, consiste básicamente en la correspondencia que debe existir entre lo peticionado por las partes y lo resuelto en una resolución judicial o administrativa, lo que implica que las autoridades de ambas instancias están en la obligación de resolver de manera fundamentada cada uno de los planteamientos efectuados, cuidando además, que exista concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de su decisión.

En el caso que ahora ocupa, es evidente que el Auto Supremo 466/2019, es incongruente, porque no existe correspondencia entre los agravios expuestos en el recurso de casación, la parte considerativa y resolutiva; en razón a que, los Magistrados demandados: **a)** No dieron respuesta a ninguno de los agravios expresados por el ahora accionante, que consistían esencialmente en revisar la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de alzada, verificar la falta de fundamentación, y la errónea interpretación y aplicación del art. 2 del DL 16187; y, **b)** Si bien en la parte considerativa desarrollaron los agravios del mencionado recurso, en el análisis del caso concreto se pronunciaron sobre una cuestión que no formó parte de estos, ni de la demanda laboral, que se instauró para que Oscar Alex Velarde Cuellar -tercero interesado- fuera restituido al cargo de docente de la materia "Practica Pre Profesional" (AGR-555) y no al puesto administrativo del cual fue destituido a través del Memorándum 232/16, que desacertadamente es comprendido por dichas autoridades como el acto administrativo que produjo la desvinculación laboral que reclama el trabajador.

Bajo esas circunstancias, el Auto Supremo cuestionado también se encuentra indebidamente motivado y fundamentado, porque la decisión final emergió de razonamientos que no responden a los agravios expresados por el impetrante de tutela, ni al objeto de la demanda laboral; en ese sentido, es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de

fundamentación, motivación y congruencia, alegado por el accionante; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada.

En relación a la valoración de la prueba, al haberse evidenciado que el Auto Supremo 466/2019 no dio respuesta a los agravios expresados por el accionante, entre los cuales se encontraba la revisión de la actividad valorativa del Tribunal de alzada; este aspecto debe ser considerado por los Magistrados demandados a tiempo de emitir la nueva resolución.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración de los principios de razonabilidad, pertinencia y seguridad jurídica, según la SCP 0260/2016-S1 de 29 de febrero, se tiene como única finalidad de la acción de amparo constitucional, el resguardo de derechos fundamentales y no así de principios, a no ser éstos se encuentren vinculados con derechos fundamentales; situación que, no acontece en el presente caso; por tal motivo, no corresponde su análisis ni consideración.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 719 a 723 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 466/2019 de 21 de agosto, emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo dichas autoridades dictar una nueva resolución tomando en cuenta los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33163-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 09/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 157 a 159, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hans Herbert Céspedes Guachalla** contra **Víctor Quintanilla Flores**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 36 a 42 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2019, tuvo conocimiento del proceso ordinario de entrega de bien inmueble iniciado por el Banco Nacional de Bolivia (BNB) Sociedad Anónima (S.A.) contra Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla de Reyes -su hermana-, en ejecución de sentencia se determinó el desapoderamiento de la casa ubicada en calle Olañeta 362, cuya propiedad les pertenece a ambos hermanos; ya que, después del deceso de su madre, se declararon herederos; sin embargo, como copropietario nunca fue demandado; puesto que, ocupa y posee los ambientes que le corresponden de la misma, desde hace más de diez años.

En tal mérito, interpuso demanda de usucapión contra el BNB S.A., en la cual, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de Sucre del departamento de Chuquisaca, por Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2020, le concedió la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar, que fue inscrita en Derechos Reales (DD.RR.); determinación comunicada a su similar Segundo -ahora demandado-, quien conoce el proceso supra citado; no obstante aquello, mediante providencia de 13 de igual mes y año, dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento para el 3 de febrero de la misma gestión.

A consecuencia de ello, interpuso incidente de oposición al desapoderamiento, siendo resuelto por la precitada autoridad a través de Auto Interlocutorio 100 de 31 de enero de 2020, quien declaró no ha lugar a la oposición opuesta, afectando su derecho a una vivienda; además, conculcó los arts. 143 (al no considerar el Auto Interlocutorio de igual mes y año), 427.II (esta norma sostiene que no se podrá alterar derechos de terceros emergentes de documentos que tengan fecha cierta, y la Resolución aludida cuenta con fecha cierta), 336 y 337, todos del Código Procesal Civil (CPC); y, 87 del Código Civil (CC); puesto que, estos últimos tres artículos protegen el derecho de posesión; consiguientemente, la labor interpretativa de dicho fallo resulta ser insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente, absurdo, ilógico y con error evidente e indebida fundamentación, pese a que, el Juez de la causa señaló que su persona no fue demandado en el proceso ordinario de entrega de bien inmueble y reconoció que el lanzamiento no estuvo dirigido en su contra; empero, determinó el lanzamiento de la parte que ocupa y posee.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la legítima defensa, a la "seguridad jurídica", a vivir bien (suma qamaña), a la dignidad, a la vejez digna y a la vivienda, citando al efecto los arts. 19.I, 25.I, 67.I y 68.II, 115, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 100 y se emita uno nuevo de acuerdo a los antecedentes procesales y verdad material de los hechos; **b)** La medida cautelar de no ejecución de ningún mandamiento de desapoderamiento que afecte la posesión y ocupación de la parte del inmueble que le corresponde; y, **c)** Se oficie al Juez ahora demandado para evitar la restricción de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 148 a 156 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y agregó que: **1)** El BNB S.A. pese a conocer la medida cautelar dispuesta, pidió al Juez demandado libre mandamiento de desapoderamiento de la parte del inmueble que ocupa, siendo esta concedida transgrediendo el art. 143 del CPC al no considerar el Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2020, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de Sucre de Chuquisaca, quien conoce el proceso de usucapión, adjuntado al incidente de oposición al desapoderamiento; **2)** El Auto Interlocutorio 100, conculcó los arts. 336 y 337 del Código Adjetivo Civil y 87 del CC; puesto que, la mencionada normativa contempla la prohibición de innovar y contratar que protege su derecho de posesión; empero, el ahora demandado sostuvo que las medidas cautelares no constituyen un derecho como tal, sino una determinación destinada a restringir de forma temporal el ejercicio de un derecho; **3)** Ese criterio errado produjo situaciones irreversibles e irreparables, siendo su labor interpretativa insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente y carente de toda lógica, lesionando sus derechos a una vivienda, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, tampoco se consideró la verdad material y la igualdad de las partes, señalando los arts. 19, 115, 117, 119 y 180 de la CPE; y, **4)** Denunció que cuando habló con el aludido Juez, este no quiso suspender la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, cuando pudo hacerlo a través de una llamada telefónica al funcionario que estaba en el lugar, pero le manifestó que "…él va a ver cuándo va proveer esa orden de suspensión…" (sic).

Con relación a la solicitud de aclaración de la Sala Constitucional respecto a que no se hubiera efectivizado la medida cautelar dispuesta por esta, tal cual lo advirtió del Acta de Intervención Notarial 12/2020 de 3 de febrero, ahora en qué situación se encuentra. A lo que el accionante sostuvo, cuando el mandamiento de desapoderamiento se encontraba a la mitad de su ejecución, se emitió a través de dicha Sala la orden de suspensión de esa medida "…bus[có] al Juez con la resolución, le dij[o] señor Juez una sola llamada suya al oficial de diligencias se suspende…" (sic), pero le respondió que providenciaría en su momento y continuaron con su realización hasta su conclusión.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Quintanilla Flores, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 120 a 124, sostuvo que: **i)** Dentro del proceso civil de entrega de bien inmueble y frutos civiles incoado por el BNB S.A. contra Luis Reyes Rosquellas, Iveth Mónica Céspedes Guachalla y Juan Gregorio Carrasco Pasquier, del que emerge la presente acción de defensa, dictó la Sentencia 138/2017 de 6 de noviembre: **a)** Declarando improbada la demanda principal de entrega del bien; **b)** Improbadas las excepciones perentorias sobre falta de acción y derecho del demandante, así como, la demanda reconvencional de Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla; y, **c)** Probada la excepción perentoria opuesta por Juan Gregorio Carrasco Pasquier; **ii)** En virtud a la impugnación interpuesta por dicha entidad financiera, se emitió el Auto de Vista SCCI - 067/2018 de 26 de febrero, que revocó en parte el precitado fallo declarando: **1)** Probada la demanda de entrega de bien inmueble y reconocimiento de frutos civiles solo respecto a Luis Reyes Rosquellas e Iveth

Mónica Céspedes Guachalla determinando que dentro del plazo de treinta días de ejecutoriada dicha Resolución entreguen el inmueble a favor del BNB S.A.; **2)** El pago de daños por frutos civiles; **3)** Sin costas; y, **4)** Mantener inalterable los demás puntos de la Sentencia; **iii)** Los prenombrados interpusieron recurso de casación que fue declarado infundado por Auto Supremo 1239/2018 de 11 de diciembre; **iv)** Por Auto Interlocutorio 476 "Bis" de 3 de julio de 2019, su autoridad dispuso que por secretaría se libre mandamiento de lanzamiento, el cual fue impugnado y confirmado en alzada; **v)** Mediante Auto de 8 de abril de igual año, declaró improbado el incidente de nulidad planteado por el accionante, mismo que fue confirmado en alzada, también formuló oposición al desapoderamiento, siendo desestimada mediante Auto de 23 julio del mismo año, y declarado inadmisible en alzada; puesto que: "…'Sobre la alegación del apelante que sostiene tener derecho registrado anterior, resulta ser una alegación de mala fe, (…) pues tal registro emerge de la que fuera propiedad de su madre **no está vigente** al haber transferido ésta ese derecho a una tercera persona que a su vez garantizó e[l] bien a la entidad demandante, consecuentemente, **no existe tracto sucesorio en favor del apelante ya que la declaratoria de heredero que tiene no le vincula al inmueble porque ésta ya dejó de ser propiedad de su causante**'…" (sic); **vi)** A solicitud del BNB S.A., por providencia de 13 de enero de 2020, ordenó la extensión del mandamiento de lanzamiento para la entrega total del inmueble, ante lo cual el impetrante de tutela presentó oposición alegando registro de medidas cautelares de prohibición de innovar y de contratar, por Auto Interlocutorio 100 se declaró no ha lugar la misma; debido a que, el Auto de Vista SCCI - 067/2018, se encuentra en fase de ejecución, y conforme el art. 400.I del CPC, no puede suspenderse; por su parte, la medida cautelar aludida limita de forma temporal la facultad de disposición como elemento del derecho de propiedad; sin embargo, el derecho propietario de la mencionada entidad financiera, tiene un registro anterior al de la "anotación preventiva"; por otra parte, la oposición opera como mecanismo de defensa de terceros, siempre que exista un registro de un derecho emergente de un acto jurídico, y las medidas referidas supra no constituyen un derecho como tal, están destinadas a resguardar un posible derecho que requiere su consolidación a través de sentencia; **vii)** El 3 de febrero de 2020, el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 100, donde expuso los mismos argumentos que en su acción de defensa; **viii)** En el presente caso la Sala Constitucional consideró que se cumplieron los presupuestos reglados en los arts. 128 y 129 de la Norma Suprema; no obstante, el impetrante de tutela enredó a la misma; ya que, su memorial de demanda fue confuso, invocó la excepcionalidad al principio de subsidiariedad sin justificar que motivos la hacen aplicable; asimismo, omitió indicar que a horas 8:02 del 3 de febrero del mencionado año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 100, de lo que denotó que activó de manera simultánea la jurisdicción ordinaria y la constitucional; al respecto la jurisprudencia constitucional estableció que la acción de amparo constitucional no puede operar si existen otras vías procesales idóneas parar atacar la lesión o amenaza donde deben ser reparados los derechos conculcados, y cuando esto no ocurre, queda abierta la protección que brinda esta acción tutelar; **ix)** La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, contempló entre las reglas y subreglas que: "*…**esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad cuando:*** (…) ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó los recursos y medios de defensa*** (…) *b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…*" (sic); de lo que, concluyó que el peticionante de tutela activó un mecanismo de defensa útil, que se encuentra pendiente de resolución, concurriendo improcedencia por subsidiariedad y la Sala Constitucional está facultada para denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada; y, **x)** Advirtió que el accionante no identificó qué norma fue incorrectamente aplicada e interpretada al momento de la emisión del Auto Interlocutorio cuestionado, pues solo citó los arts. 134, 427.II, 336 y 337 del CPC y 87 del CC, sin precisar cuál fue erróneamente interpretado, tampoco se explicó por qué la labor interpretativa de su autoridad resulta ser insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente; por lo que, solicitó se deniegue la

tutela impetrada, por incumplimiento del principio de subsidiariedad e inobservancia de las reglas de interpretación de la legalidad ordinaria sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El BNB S.A., a través de su representante, en audiencia indicó que: **i)** Se adhirió al informe presentado por la autoridad demandada; toda vez que, el accionante no tiene derecho propietario registrado a su nombre en DD.RR. sobre el bien objeto del proceso civil; puesto que, no presentó prueba que lo acredite fehacientemente; el prenombrado pretendía evitar sea ejecutado, el mandamiento de desapoderamiento que ya fue consumado; por lo que, exhibió el Acta de Intervención Notarial 12/2020, suscrita por Víctor Luis Sánchez Sea, Notario de Fe Pública 18 de Sucre del departamento de Chuquisaca; **ii)** El art. 427 del CPC, faculta a los poseedores y ocupantes a oponerse a un desapoderamiento; asimismo, establece que no se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad; sin embargo, el solicitante de tutela solo acreditó una anotación preventiva que emerge de un proceso ordinario de usucapión, medida precautoria que no le reconoce ningún derecho; y, **iii)** Suponiendo que el impetrante de tutela lograra que la demanda de usucapión sea declarada probada, a partir de ese momento tendría derecho, pero en el presente caso no demostró absolutamente nada. Consiguientemente solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 09/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 157 a 159, declaró "**improcedente**" la acción de amparo constitucional interpuesta, disponiendo dejar sin efecto el Auto 021/2020 de 3 de igual mes y año, que impuso una medida cautelar en el proceso ordinario de "…`***No ejecución de Ningún Mandamiento de Desapoderamiento que afecte la posesión y ocupación sobre el inmueble que actualmente vine ocupando el accionante (Calle Olañeta N. 362)***´…" (sic), sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante al momento de solicitar se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 100, dictado por el Juez demandado, hizo conocer los derechos invocados como vulnerados pero no precisó en qué consistían las conculcaciones; **b)** De la documental aparejada por las partes, se tiene que el impetrante de tutela, presentó esta acción de tutela el 3 de febrero de 2020 a horas 8:07 e interpuso un recurso de reposición con alternativa de apelación contra el precitado Auto, a horas 8:02 de la misma fecha, reconociendo a la jurisdicción ordinaria como la competente para la resolución del problema suscitado; es decir, con la misma problemática activó dos vías paralelas; y, **c)** La Norma Suprema establece que esta acción de defensa se interpondrá siempre y cuando no exista otro medio para la protección inmediata de derechos y garantías constitucionales; en atención al principio de subsidiariedad que rige a esta acción, previamente deben agotarse los mecanismos existentes en la jurisdicción ordinaria y solo así podrá activarse la justicia constitucional; no obstante, al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que "…***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución***…" (sic), en el caso de autos, existe un recurso de reposición con alternativa de apelación en trámite, correspondiendo en consecuencia declarar la improcedencia de la acción de defensa incoada por el solicitante de tutela por inobservancia del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 138/2017 de 6 de noviembre, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca -hoy demandado-, declaró improbada la demanda de entrega de inmueble y reconocimiento de frutos civiles; improbadas las excepciones perentorias sobre falta de acción y derecho en el demandante -BNB S.A.-; así como, la demanda reconvencional de usucapión decenal deducidas por Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes

Guachalla; y, probada la excepción perentoria sobre prescripción opuesta por Juan Gregorio Carrasco Pasquier (fs. 52 a 62 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista SCCI - 067/2018 de 26 de febrero, los miembros de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocaron parcialmente la precitada Sentencia y dispusieron declarar probada la demanda de entrega de inmueble y reconocimiento de frutos civiles solo respecto a Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla, quienes en el plazo de treinta días de ejecutoriada su determinación deben entregar el bien inmueble sito en calle Olañeta 362 a favor del BNB S.A., bajo prevención de lanzamiento (fs. 64 a 67 vta.).

II.3. En atención al recurso de casación interpuesto por Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el Auto Supremo 1239/2018 de 11 de diciembre, declarándolo infundado (fs. 69 a 75 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 476 "Bis" de 3 de julio de 2019, el Juez demandado, dispuso que por secretaría se libre mandamiento de lanzamiento del inmueble ubicado en calle Olañeta 362 (fs. 83).

II.5. Cursa Mandamiento de Lanzamiento 02/2019 de 28 de agosto, y acta de desapoderamiento de 29 de noviembre de igual año, labrada por la Oficial de Diligencias del Juzgado en cuestión y en presencia de Víctor Luis Sánchez Sea, Notario de Fe Pública 18, y efectivos policiales, donde solo fueron entregados tres ambientes y un baño que ocupaban Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla; asimismo, la funcionaria de apoyo jurisdiccional por informe de 10 de enero de 2020, señaló que el mandamiento aludido fue específico respecto a los prenombrados y los que tengan relación de dependencia directa de estos, encontrándose el ahora accionante presente en dicho acto, sostuvo que los demás ambientes le pertenecían (fs. 99 y vta.; y, 102).

II.6. En mérito al memorial de oposición a desapoderamiento interpuesto por el solicitante de tutela, la autoridad demandada dictó el Auto Interlocutorio 100 de 31 de enero de 2020, mediante el que declaró no ha lugar la misma (fs. 111 a 112 vta.).

II.7. A través de escrito presentado el 3 de febrero de 2020 a horas 8:02, ante el Juez demandado, el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio precitado; cuya autoridad por decreto de la misma fecha corrió en traslado a las partes para su pronunciamiento dentro del plazo legal (fs. 114 a 117 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la legítima defensa, a la "seguridad jurídica", a vivir bien (suma qamaña), a la dignidad, a la vejez digna y a la vivienda; toda vez que, por Auto Interlocutorio 100 de 31 de enero de 2020, el Juez demandado declaró no ha lugar su oposición al desapoderamiento del bien inmueble que habita, pese a existir medidas cautelares registradas a su favor en DD.RR., determinadas en otro proceso civil en curso -usucapión-, sobre el mismo inmueble en cuestión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

La SCP 0051/2020-S4 de 19 de marzo citando a la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, y esta a su vez a la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, estableció que: "'…*activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces* ***si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.***

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Del desarrollo jurisprudencial efectuado precedentemente, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la denegatoria del mismo; puesto que los supuestos actos lesivos reclamados no pueden ser esclarecidos por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la legítima defensa, a la "seguridad jurídica", a vivir bien (suma qamaña), a la dignidad, a la vejez digna y a la vivienda; toda vez que, por Auto Interlocutorio 100 de 31 de enero de 2020, el Juez demandado declaró no ha lugar su oposición al desapoderamiento del bien inmueble que habita, pese a existir medidas cautelares registradas a su favor en DD.RR., determinadas en otro proceso civil en curso -usucapión-, sobre el mismo inmueble en cuestión.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Sentencia 138/2017 de 6 de noviembre, el Juez demandado declaró improbada la demanda de entrega de inmueble y reconocimiento de frutos civiles; improbadas las excepciones perentorias sobre falta de acción y derecho en el demandante -BNB S.A.-, así como, la demanda reconvencional de usucapión decenal deducidas por Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla; y, probada la excepción perentoria sobre prescripción opuesta por Juan Gregorio Carrasco Pasquier; ante la impugnación de la aludida entidad financiera, los miembros de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el Auto de Vista SCCI - 067/2018 de 26 de febrero, revocaron parcialmente la precitada Sentencia y dispusieron declarar probada la demanda de entrega de inmueble y reconocimiento de frutos civiles solo respecto a Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla, quienes en el plazo de treinta días de ejecutoriada su determinación debían entregar el bien inmueble sito en calle Olañeta 362 a favor del BNB S.A., bajo prevención de lanzamiento (Conclusiones II.1 y 2). A su vez, en atención al recurso de casación interpuesto por Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica Céspedes Guachalla, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron el Auto Supremo 1239/2018 de 11 de diciembre, declarándolo infundado (Conclusión II.3).

A consecuencia de lo expuesto, el Juez de la causa, por Auto Interlocutorio 476 "Bis" de 3 de julio de 2019, dispuso que por secretaría se libre mandamiento de lanzamiento del inmueble ubicado en calle Olañeta 362, efectivizándose el mismo el 28 de agosto de igual año, constando acta de desapoderamiento de 29 de noviembre de similar año, labrada por la Oficial de Diligencias del Juzgado en cuestión y en presencia de Víctor Luis Sánchez Sea, Notario de Fe Pública 18, solo fueron entregados tres ambientes y un baño que ocupaban Luis Reyes Rosquellas e Iveth Mónica

Céspedes Guachalla; así también, la funcionaria de apoyo jurisdiccional por informe de 10 de enero de 2020, señaló que el mandato aludido fue específico respecto a los prenombrados y los que tengan relación de dependencia directa de estos, encontrándose el peticionante de tutela presente en dicho acto, sostuvo que los demás ambientes le pertenecían (Conclusiones II.4 y 5).

Ante dicha situación, el impetrante de tutela se opuso al desapoderamiento, declarando la autoridad ahora demandada mediante el Auto Interlocutorio 100, no ha lugar la misma; de esta forma, el 3 de febrero del indicado año a horas 8:02, ante el Juez de la causa, **interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación** contra el precitado fallo; cuya autoridad por decreto de igual fecha corrió en traslado a las partes para su pronunciamiento dentro del plazo legal (Conclusiones II.6 y 7).

Ahora bien, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece, cuando se activan de forma paralela la jurisdicción ordinaria y constitucional, el conocimiento de la acción de amparo constitucional se torna improcedente; así el Código Procesal Constitucional, contempla las causales de improcedencia reglada, en su art. 53.1 señala que la aludida acción de defensa no procederá: "**Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**" (las negrillas son nuestras); es decir, la justicia constitucional queda impedida pronunciarse cuando se activó un mecanismo ordinario cuya resolución está pendiente de un fallo, a fin de no generar una disfunción procesal.

En virtud a lo señalado, en el caso de estudio, de los antecedentes expuestos supra y la jurisprudencia precitada, se tiene que el accionante interpuso **recurso de reposición con alternativa de apelación el 3 de febrero de 2020 a horas 8:02**, ante el Juez demandado, contra el Auto Interlocutorio 100, que declaró no ha lugar la oposición al desapoderamiento del inmueble que ocupa el prenombrado; en razón a que, "…conforme el art. 427.II del CPC la oposición al desapoderamiento o lanzamiento opera como mecanismo de defensa de terceros **siempre que exista un registro de un derecho emergente de un acto jurídico en su favor respecto al inmueble objeto de lanzamiento**…" (sic [fs. 112]); asimismo, en igual fecha **a horas 8:07 planteó la presente acción tutelar**, actuados de los cuales se evidencia que el solicitante de tutela activó de forma paralela las jurisdicciones ordinaria y constitucional, lo que impide un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de evitar resoluciones contradictorias, ya que ello generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido o duplicidad de fallos.

De lo supra citado, se advierte que evidentemente el solicitante de tutela adecuó su actuar a una causal de improcedencia reglada; por lo que, este Tribunal concluye que no es posible considerar e ingresar al fondo de la problemática planteada, en virtud a la activación simultánea de las jurisdicciones ordinaria y constitucional; correspondiendo así, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber declarado "**improcedente**" la tutela impetrada, aunque con el uso de diferente terminología, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 157 a 159, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33186-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 007/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jonathan Patrick Rojas Silva** en representación de **Jorge Juan Corini Mamani** contra **Mario Samuel Ordoñez Castillo**, **Exministro de Desarrollo Rural y Tierras**; y, **Franz Asturizaga**, **Viceministro de Coca y Desarrollo Integral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de enero de 2020, cursantes de fs. 12 a 17 y 20 a 25 vta., el accionante por intermedio de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En octubre de 2018, el Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, requirió a la Dirección General de la Hoja de Coca, un informe sobre el sistema de comercialización de los productores y comerciantes que no mercadearon la citada hoja por más de doce meses continuos, mismo que fue respondido por INF/VCDI/DIGCOIN/2853-2018 I/22906-2018 de "14 de diciembre", detallando la lista y kardex conforme a lo solicitado, en el cual se lo incorporó.

En razón a dicha información, la Unidad Jurídica del prenombrado Viceministerio mediante INF/VCDI/A.A.J. 4605/2018 de 20 de diciembre, recomendó la aplicación de los arts. 59 inc. a) y 63 del Decreto Supremo (DS) 3318 de 6 de septiembre de 2017 -Reglamento de la Ley General de la Coca-, referente a la suspensión de manera definitiva de la comercialización de la hoja de coca a las personas detalladas en el INF/VCDI/DIGCOIN/2853-2018 I/22906-2018; como consecuencia, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 4560/2018 de 20 de diciembre, disponiendo la sanción mencionada, omitiendo de esta forma, las etapas del procedimiento sancionador que debería seguirse, de acuerdo a lo previsto por el art. 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que también se encuentra estipulada en los arts. 60.II y 64 del indicado Decreto Supremo.

Contra la citada Resolución planteó recurso de revocatoria, pidiendo su nulidad, que fue resuelto por la RA 560/2019 de 25 de marzo, desestimando el mismo por encontrarse fuera del término reglado; puesto que, la notificación por edicto fue realizada el 18 de enero de 2019, por el periódico "El Cambio", intentando de esta manera convalidar el acto nulo; por ello, el 3 de abril de igual año, contra la nombrada decisión interpuso recurso jerárquico, solicitando se revoque la RA 4560/2018, que mereció la Resolución Jerárquica 015 de 13 de agosto de 2019, la cual confirmó el fallo impugnado, omitiendo ingresar al análisis de fondo; cuando lo que correspondía era que sea resuelta conforme lo establecido por el art. 52 del DS 27113 de 23 de julio de 2003. Es decir que, la RA 4560/2018, fue emitida sin seguir el procedimiento pertinente, negligencia que se quiso cubrir a través de los fallos pronunciados dentro los recursos planteados.

Su último registro de comercialización de la hoja de coca data de junio de 2014; por lo que, sobrepasó los dos años que tenía la instancia correspondiente para iniciarle un proceso sancionador en su contra, y al no haberse activado el mismo, se lo habilitó para interponer ante un sumario la prescripción de la infracción, conforme el art. 79 de la LPA; sin embargo, no pudo ser planteada ante la emisión de la RA 4560/2018; ya que, se suprimieron etapas procesales, lesionando de esta manera sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia, a la defensa y a ser oído, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I. de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se disponga: **a)** Revocar la Resolución Jerárquica 015 y la RA 4560/2018 en lo que le concierne a su persona; y, **b)** El inicio del proceso administrativo sancionador conforme a norma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 45 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, haciendo uso de la réplica, manifestó que, desconocía la existencia de la RA 208 de 28 de enero de 2020, que hizo alusión la parte demandada; verificando el contenido de la misma en ese acto procesal, advirtió que fue emitida a consecuencia de un recurso de revocatoria interpuesto por otra persona; sin embargo, expresó su conformidad debido a que se revocó la RA 4560/2018 que vulneró sus derechos y garantías.

I.2.2. Informe de los demandados

Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, a través de su representante en audiencia manifestó que: **1)** Por RA 208, se revocó la denunciada RA 4560/2018; y, **2)** Solicitó la improcedencia de esta acción de defensa, conforme el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por haber cesado el acto vulneratorio.

Franz Asturizaga, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, a través de sus representantes en audiencia de garantías no intervino en la misma así como tampoco presentó informe escrito ni oral.

Mario Samuel Ordoñez Castillo, Exministro de Desarrollo Rural y Tierras, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a la notificación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 007/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 46 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que, en la audiencia de garantías, se informó que se revocó la RA 4560/2018, al cual se allanó el accionante, reconociendo el cese de la vulneración de sus derechos, y al sustraerse el objeto procesal, no ingresó al análisis de fondo, conforme lo sostuvo la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, en relación a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la teoría del hecho superado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 4560/2018 de 20 de diciembre, por la que Eulogio Condori Mamani, Exviceministro de Coca y Desarrollo Integral, dispuso la "…**SUSPENSIÓN DEFINITIVA** de los siguientes Productores al Detalle por dejar de comercializar por más de doce (12) meses cont[í]nuos sin justificativo alguno…" (sic) entre los que se registró en la casilla 73 a Jorge Juan Corini Mamani -ahora accionante- (fs. 5 a 11).

II.2. Ante el recurso de revocatoria planteado por José Luis Campos Peña, a través de la RA 208 de 28 de enero de 2020, Franz Asturizaga, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral -ahora demandado-, revocó la RA 4560/2018 y anuló obrados hasta el vicio más antiguo; instruyéndose el inicio de proceso sumario administrativo que corresponda a cada una de las personas que se encuentran registrados (as) en listas dentro la RA 4560/2018 de manera individual (fs. 37 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, a la defensa y a ser oído; toda vez que, la RA 4560/2018 de 20 de diciembre, pronunciada por el Exviceministro de Coca y Desarrollo Integral, lo suspendió de forma definitiva de la comercialización de la hoja de coca, sin seguir el procedimiento sancionatorio establecido en la norma; lesión que no fue subsanada pese a plantear recurso de revocatoria, al emitirse la RA 560/2019 de 25 de marzo, desestimando su pedido, y ante la presentación del recurso jerárquico, por Resolución Jerárquica 015 de 13 de agosto de 2019, se confirmó tal rechazo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción del objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición

Al respecto la SCP 1644/2010-R de 15 de octubre, sostuvo que: "…*la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que ***no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción****.*

Ahora bien, si después de emitida la resolución por el tribunal o juez de garantías se presenta el fenómeno de la carencia del objeto de la acción tutelar, antes de que el Tribunal Constitucional en revisión se pronuncie, la situación es la misma, porque al estar extinguido el hecho que motivó la presentación del amparo y solicitud de la tutela, no existe razón de ser en la reparación de derechos fundamentales, ya que por efecto de dicha extinción cesó la supuesta vulneración y por ende, cualquier determinación o declaración que se disponga en la resolución en resguardo de los derechos constitucionales, no surtiría efectos por la falta de objeto" (el resaltado nos corresponde).

De la misma forma, la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, precisó que, "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante el recurso de tutela ha desaparecido antes de que el juez o tribunal de garantías emita su fallo, consiguientemente, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de defensa pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse".*

Asimismo, acudiendo al derecho comparado respecto a la carencia actual de objeto, la Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia T 358/14 de 10 de junio de 2014, señaló que "*…tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.*

(…)

La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna*. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental"* (las negrillas son nuestras).

Pudiéndose concluir que, la carencia de objeto por hecho superado se da cuando el acto denunciado como vulneratorio se extinguió antes que el juez y/o tribunal de garantías o sala constitucional, ingrese al análisis de la existencia o no de alguna lesión de derechos; por lo que, su resolución no generaría una trascendencia en la protección de derechos y caería en el vacío.

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, se tiene la RA 4560/2018 de 20 de diciembre, que dispuso la suspensión definitiva de la comercialización de la hoja de coca del accionante y otros; la cual, como consecuencia de la interposición del recurso de revocatoria planteado por José Luis Campos Peña, fue revocada a través de la RA 208 de 28 de enero de 2020, anulando obrados hasta el vicio más antiguo (Conclusiones II.1 y 2).

En mérito a la acción de amparo constitucional presentada, el impetrante de tutela por intermedio de su representante denuncia como lesionados sus derechos invocados; aduciendo que, por RA 4560/2018, se dispuso la sanción de suspensión definitiva de la comercialización de la hoja de coca en su contra sin previo proceso, decisión que fue impugnada por a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; no obstante, mediante la RA 560/2019 de 25 de marzo y Resolución Jerárquica 015 de 13 de agosto de 2019, respectivamente, sus solicitudes fueron desestimadas sin resolver el fondo de su petición.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando el acto denunciado como la causa de la lesión a los derechos del justiciable desapareció entre la presentación de la acción tutelar y la emisión de la resolución por el juez y/o tribunal de garantías o sala constitucional, se entiende que existe sustracción del objeto de la acción de amparo constitucional; por lo que, la tutela de los derechos demandados por el accionante resultaría inocua por la desaparición del objeto procesal causante de la supuesta transgresión de los mismos, resultando de ello, la imposibilidad del análisis de fondo de la pretensión constitucional.

En ese entendido, en el caso en análisis el impetrante de tutela denunció que se le impuso una sanción por falta gravísima, a través de la RA 4560/2018, que fue emitida por el entonces Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, sin previo proceso, pese a formular los recursos de revocatoria y jerárquico; empero, no fue atendido su reclamo en el fondo; no obstante, conforme lo

manifestado por el representante de la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras en la audiencia de garantías, "…la resolución que supuestamente afectaría y ser[í]a vinculante a los efectos de los ahora representados, el día de ayer, se ha emitido una Resolución Administrativa No 208/2020 de 28 de enero, donde se revoca, justamente la Resolución que ahora pretende o que es sujeto de acción, la resolución 4560/2018…" (sic); decisión que cursa en obrados y que fue pronunciada a consecuencia del recurso de revocatoria interpuesto por José Luis Campos Peña, disponiendo "…**REVOCAR** la Resolución Administrativa No 4560/2018 de fecha 20 de diciembre de 2018, y en su mérito ANULAR obrados hasta el vicio más antiguo" (sic), instruyendo además "…el **INICIO** de Proceso Administrativo que corresponde a cada una de las personas que se encuentran registrados(as) en listas dentro de la Resolución Administrativas 4560/2018 de fecha 20 de diciembre de 2018, de manera individual…" (sic).

Por lo expuesto, teniéndose conocimiento en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, que como resultado del recurso de revocatoria presentado por un integrante -José Luis Campos Peña- de los productores de la hoja de coca, a quien se le impuso la suspensión definitiva de la comercialización de la misma, se emitió la RA 208, la cual surte efectos jurídicos frente a las partes del proceso sancionador en cuestión; por ello, al haberse revocado el acto procesal supuestamente lesivo de los derechos del accionante, que resultaría ser la RA 4560/2018, como consecuencia lógica también dejó sin efecto legal, las decisiones pronunciadas producto de los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos; lo que conlleva, a que el acto administrativo que causó la transgresión de los derechos del impetrante de tutela desapareció; en ese sentido, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, por sustracción del objeto de la presente acción de defensa; ya que, su estudio no surtiría algún efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0737/2020-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33196-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 181/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 382 a 384 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Mauricio Valdez Orihuela** en representación de **Carla Tatiana Valdez Orihuela** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Vocales de la Sala Civil Segunda** y **Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de julio y 7 de agosto de 2019, cursantes de fs. 338 a 348 y 351 a 353, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar de separación de hecho que siguió contra José Luis Rivero Aliaga -tercero interesado-, se emitió la Sentencia 426/2015 de 22 de mayo, que determinó probada su demanda y declaró el alejamiento de cuerpos, además homologó el Auto Interlocutorio 363/2013 de 9 de septiembre, de medidas provisionales, sobre el cual, en vía de explicación y complementación, pidió se resuelva respecto a compensación de gastos de gestación, parto y pensiones de seis semanas antes y después del nacimiento entre otros puntos; empero, fue declarada sin lugar. A través del Auto de Vista 232/2016 de 12 de mayo, se confirmó la aludida Sentencia, indicando que con relación a su solicitud mencionada no puede ser solucionada por no tratarse de un proceso de reconocimiento de paternidad; y ante la aclaración, enmienda y complementación planteada también se dispuso no ha lugar.

El 7 de abril de 2015, formuló incidente de compensación de pago, y con posterioridad al plazo de prueba, pese a la aceptación expresa del obligado, y reiteraciones realizadas de pronunciamiento se rechazó el mismo por Auto Interlocutorio 745/2015-A de 13 de octubre, que le fue notificado el 30 de noviembre de ese año, apelando el 14 de diciembre de igual año, por encontrarse en ejecución de sentencia; empero, extrañamente el memorial no se arrimó a los antecedentes, y reiterada que fuere el 29 de septiembre de 2016, la Auxiliar del "juzgado" el 12 de octubre del mismo año, informó y acompañó el escrito extrañado; por lo que, a través del memorial de 23 de mayo de 2017, solicitó se conceda el recurso, de cuya tramitación fue emitido el Auto de Vista I-335/2018 de 16 de noviembre, declarándola inadmisible y por Auto complementario de 4 de febrero de 2019, fue negada la explicación, complementación y aclaración requerida.

El Auto de Vista I-335/2018, se constituye en el acto lesivo a sus intereses, afectando los beneficios de la asistencia familiar en particular de la menor involucrada; toda vez que, los puntos expuestos por los Vocales demandados no fueron fundamentados ni motivados, apartándose del principio de congruencia; en razón de lo siguiente: **a)** Ante la argumentación de ser inaplicable el cobro de compensación de pago por gastos de gestación y parto en un proceso de separación de cuerpos, no reflexionaron que el obligado aceptó expresamente asumir tal cancelación y de acuerdo al Auto Supremo 441/2012 de 15 de noviembre, la aludida reclamación no es restrictiva para un reconocimiento de paternidad; **b)** Respecto a que se debió plantear reposición antecedida de apelación, dichas autoridades no consideraron que el proceso está en etapa de ejecución de sentencia, pudiendo apelarse directamente, tanto en el anterior régimen procesal civil como en el actual; lesionando y limitando su derecho a la impugnación, desconociendo asimismo la SCP

0030/2018-S3 de 9 de marzo, y lo establecido en las Disposiciones Transitorias del Código de las Familias y del Proceso Familiar; así como, la Circular 032/2014 de 10 de diciembre, emitida por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia; consecuentemente, la norma aplicable es el Código de Procedimiento Civil -ahora abrogado- y la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, conforme la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil; **c)** En cuanto a que el recurso fue desplegado extemporáneamente, consideraron erróneamente el art. 386.I. inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) cuando debieron aplicar el anterior Código de Familia; dado que, el computo de plazos en el ámbito civil según el art. 90.II del Código Procesal Civil (CPC), es de días hábiles para la apelación y conforme al art. 220.I inc. 1) de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997- que establece diez días; por lo que, si la notificación fue el 30 de noviembre de 2015, y el recurso de apelación se presentó el 14 de diciembre de ese año; es decir, fue realizado dentro de los diez días hábiles siguientes y no catorce días después como se pretendió hacer creer, según disponen los arts. 91 del CPC y 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **d)** Expresaron que contaba con tres días para recurrir de reposición de acuerdo al art. 369.II del CFPF; pero, no tomaron en cuenta la aplicabilidad de los arts. 90 y 91 del CPC y 220.I. inc.) 1 de la Ley 1760, desconociendo de igual forma la SCP 0030/2018-S3; y, **e)** Manifestaron que la disposición recurrida no revestía la calidad de Auto Interlocutorio, omitiendo considerar que en ejecución de sentencia las resoluciones solo pueden ser apeladas en efecto devolutivo sin recurso ulterior, como en el presente caso y de acuerdo al art. 518 de la Ley 1760, se permite la prosecución de los trámites sin perjuicio de la alzada; además que, la decisión es sobre un derecho material y no una "cosa" meramente formal, conforme lo indicado por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional. En ese sentido, el fallo emitido transgredió y lesionó la garantía del debido proceso en los elementos de fundamentación y motivación justa y transparente; con las que, debe contar toda resolución judicial, así como, el principio de legalidad y el derecho a la impugnación, retrasando la urgente necesidad de asistencia familiar devengada; toda vez que, existe la obligatoriedad del padre de correr con los gastos de gestación y alumbramiento seis semanas antes y seis después del parto, conforme prevé los arts. 210 del Código de Familia abrogado (CFabrg.) en relación al 109 del CFPF y las SSCC 1570/2002-R, 1048/2006-R y 0752/2006-R, y Auto Supremo 441/2012.

Por otro lado, siendo que la asistencia familiar no causa estado y puede modificarse, tramitó una liquidación de asistencia devengada según Auto Interlocutorio 97/2019 de 15 de febrero y Auto complementario de 16 de abril de igual año (en el que se pidió respetar la asistencia de la hija como la madre); cuya apelación presentada fue rechazada con el argumento que debió adherirse al recurso de reposición bajo alternativa de apelación; situación no aplicable; toda vez que, en ejecución de sentencia se puede impugnar directamente, tanto en la actual como en la anterior disposición en materia familiar, limitando su derecho a la doble instancia de impugnación como garantía constitucional, vertiente emanada del debido proceso, retrasando la urgente necesidad de asistencia familiar devengada, vulnerando la SCP 0030/2018-S3.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación e impugnación; a la garantía a la doble instancia vinculada a la defensa; así como del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 180.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación del Auto de Vista I-335/2018 y su Auto complementario de 4 de febrero de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 379 a 381 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó los términos de la acción de amparo constitucional y la ampliándolo manifestó que: **1)** La Sentencia 426/2015, del proceso de familia, entre los hechos probados, reconoció la existencia de la menor NN como fruto del matrimonio y el certificado de nacimiento; por lo que, no era razonable concluir que debía plantear un proceso de reconocimiento de paternidad; siendo que, el obligado no objetó tal aspecto; **2)** El Tribunal de alzada concluyó que la apelación fue formulada de manera extemporánea, al no haberse interpuesto en el plazo de tres días; y, **3)** La demanda inició en aplicación del régimen de los Códigos de Familia y de Procedimiento Civil abrogados, debiendo concluir en el mismo, considerando además que la Disposición Transitoria Primera del Código de las Familias y del Proceso Familiar modificado por la Ley 719 de 6 de agosto de 2015, prevé que entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016; de modo que, los Vocales demandados aplicaron erróneamente el art. 369 del CFPF para rechazar dicho recurso contra el Auto Interlocutorio 745/2015-A y no ingresar al fondo.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmen del Rio Quisbert Caba y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Segunda y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante a fs. 362 y vta., solicitaron se deniegue tutela manifestando lo siguiente: **i)** El proceso sobre "separación de esposos" fue radicado en la Sala Civil Segunda del señalado Tribunal, emergente del recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 745/2015-A; **ii)** Fue emitido el Auto de Vista I-335/2018 y Auto complementario de 4 de febrero de 2019, que declaró inadmisible dicho recurso, por tratarse de un Auto Interlocutorio que resuelve una cuestión incidental debiendo ser recurrido dentro de los tres días siguientes a su notificación, conforme el art. 369.II del CFPF; y, **iii)** No es evidente la conculcación de derechos constitucionales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Rivera Aliaga -demandante dentro del proceso familiar-, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 356.

I.2.4. Participación de la autoridad judicial

Amelia Juana Mujica Santalla, Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito cursante a fs. 367 y vta., por el que señaló: **a)** En su despacho cursa proceso de separación de hecho, admitida por Auto 855/2011 de 15 de octubre; **b)** El Auto Interlocutorio 363/2013, resolvió las medidas provisionales, determinando la guarda y custodia de la hija a favor de la madre, asistencia familiar mensual de Bs800.- (ochocientos bolivianos) para la hija y de Bs300.- (trescientos bolivianos) para la progenitora, decisión homologada por Sentencia 426/2015 -que en lo principal declaró probada la demanda-; **c)** En el proceso tramitado con el anterior Código de Familia, la peticionante de tutela presentó liquidación de asistencia familiar, observada por el tercero interesado; por Auto Interlocutorio 745/2015-A, se dispuso la cancelación de Bs4 400.- (cuatro mil cuatrocientos bolivianos) tomando en cuenta solo la asistencia en favor de la hija; y, **d)** Ante la apelación presentada por la impetrante de tutela, por Auto de "25 de mayo de 2017" se concedió la misma en efecto devolutivo; sorteada a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que declaró inadmisible el recurso mediante Auto de Vista I-335/2018.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 181/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 382 a 384 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional emita nuevo fallo en el plazo de setenta y dos horas, sin esperar turno y a partir de la notificación formal con esta decisión; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La impugnación en sede constitucional fue contra el Auto de Vista I-335/2018 que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación por haberse presentado extemporáneamente; en dicho sentido, las demás cuestiones de fondo no serán analizadas; puesto que, no son de su

competencia; **2)** La acción de amparo constitucional procede conforme a los arts. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); lo que, delimita los márgenes de competencia; en el entendido que, solo revelan la existencia o no del acto u omisión ilegal y que ello suprima, restrinja, amenace restringir o suprimir derechos constitucionales; **3)** La Sala Constitucional no puede ingresar a cuestionar la legalidad ordinaria ni revalorar la prueba; la accionante tiene la obligación de identificar los derechos y las garantías constitucionales que fueron lesionados; asimismo, debe exponer la relevancia constitucional; **4)** El Auto de Vista I-335/2018, fue decidido en aplicación del art. "386.1-A" del CFPF, señalando que las cuestiones incidentales resueltas deben ser apeladas al tercer día de su notificación; y, de acuerdo a la peticionante de tutela la norma vigente al momento de la definición de la situación normativa, era el Código de Procedimiento Civil abrogado y sus modificaciones con la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar definida por el art. 220.I inc. 1); **5)** El incidente en cuestión "…no es un incidente promovido hasta antes de la decisión de la Autoridad Jurisdiccional o emitida la decisión con Cosa Juzgada, aun a efectos de la ejecución de la propia decisión de fondo de la Autoridad Jurisdiccional…" (sic); y, **6)** El legislador en la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil concluyó que, los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados, se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, para las actuaciones que aún no pueden realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia, disposición aplicable al tema en cuestión; toda vez que, deviene de un Auto Interlocutorio definitivo emitido en ejecución de Sentencia, regido por los preceptos normativos del citado Código en particular de su art. 220.I inc. 1); consecuentemente, fue errada la interpretación que la autoridad jurisdiccional le asignó a la impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 426/2015 de 22 de mayo y Auto complementario de 15 de junio de 2015, Amelia Juana Mujica Santalla, Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada la demanda de separación de hecho de Carla Tatiana Valdez Orihuela -ahora accionante- y José Luis Rivero Aliaga -tercero interesado- y homologó el Auto Interlocutorio 363/2013 de 9 de septiembre -de medidas provisionales- (fs. 212 a 216 vta. y 222).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 745/2015-A de 13 de octubre, la aludida Jueza, dispuso ha lugar el recurso de reposición de "fs. 2492 a 2494", dejando sin efecto la providencia de 31 de julio de 2015 de "fs. 2488 vta."; rechazó el memorial de "fs. 2487 a 2488" por su improcedencia y extemporaneidad; asimismo, el incidente de compensación de pago interpuesto por Carlos Mauricio Valdez Orihuela en representación de la impetrante de tutela (fs. 263 a 264); disposición judicial que le fue notificada a la aludida el 30 de noviembre de igual año (fs. 266).

II.3. Cursa memorial de apelación contra el Auto Interlocutorio 745/2015-A, presentado el 14 de diciembre de 2015, por Carlos Mauricio Valdez Orihuela en representación de la solicitante de tutela (fs. 293 a 294 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 232/2016 de 12 de mayo, los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación confirmaron la Sentencia 426/2015 y Auto complementario de 15 de junio de 2015 (fs. 267 a 268 vta.); y por Autos de 9 y 10 de junio de 2016, enmendaron el referido Auto de Vista (fs. 276 y 277).

II.5. Consta Auto de Vista I-335/2018 de 16 de noviembre, emitido por Carmen del Rio Quisbert Caba y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Segunda y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-; por el que, declararon inadmisible el recurso interpuesto por Carlos Mauricio Valdez Orihuela en representación de la accionante, respecto a la apelación presentada contra el Auto Interlocutorio 745/2015-A (fs. 54 a 55).

II.6. Cursa Auto de 4 de febrero de 2019, emitido por los Vocales demandados, disponiendo no ha lugar a la petición de aclaración y complementación sobre el Auto de Vista I-335/2018, impetrada por Carlos Mauricio Valdez Orihuela en representación de la impetrante de tutela; y, su

correspondiente diligencia de notificación realizada a la nombrada el 21 de similar mes y año (fs. 59 y 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante alega la transgresión de sus derechos al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación e impugnación; a la garantía a la doble instancia vinculada a la defensa; así como del principio de legalidad; toda vez que, ante la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 745/2015-A de 13 de octubre, que rechazó el incidente de compensación de pago, planteado el 7 de abril de 2015 -notificada el 30 de noviembre de ese año-, el Tribunal de alzada declaró inadmisible el mencionado recurso mediante Auto de Vista I-335/2018 de 16 de noviembre, mismo que consideró erróneamente: la inaplicabilidad del cobro de compensación de pago por gastos de gestación y parto en un proceso de separación; la reposición antecedida de apelación, para lo que contaba con tres días; la extemporaneidad del recurso activado; y, la disposición apelada no revestía la calidad de Auto Interlocutorio; basándose para el efecto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, sostuvo que: «"*Al respecto la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: `…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: `…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma. Ahora bien, ese deber de fundamentación y motivación debe estar relacionado con el cumplimiento de otros presupuestos que la hacen válida, siendo uno de ellos emitir el fallo conforme al principio de pertinencia, el cual importa que no puede emitirse un pronunciamiento sobre aspectos que no

fueron solicitados o pedidos, debiendo existir una estricta correspondencia, entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. Criterios que obligan a la autoridad con facultades de decisión, a dictar fallos motivados, congruentes y pertinentes"».

III.2. Sobre el derecho a la impugnación

La SCP 1853/2013 de 29 de octubre, señaló que: «"*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso,* ***contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa****. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: `Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', **lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada****. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"»* (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la SCP 0079/2020-S3 de 16 de marzo, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al derecho a recurrir, se refirió a la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, que estableció: "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del `derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir `…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

Complementando el referido entendimiento, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, determinó que:

"…***La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa****.*

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Sobre la aplicación del Código de las Familias y del Proceso Familiar

La SCP 0840/2018-S3 de 4 de diciembre, precisó que: "…'*Todo procedimiento modificatorio de una ley, debe atravesar un proceso transitorio, de la anterior ley vigente a la nueva, puesto que lo contrario, implicaría vulneración a la seguridad jurídica y provocaría un caos jurídico, dado que, en todos los casos, sin duda, existirán procesos en trámite iniciados con la ley vigente en ese momento, por lo tanto, corresponderá al nuevo texto normativo regular dicha transición, de la manera en la que considere necesario y la cual resguarde los principios procesales inherentes al debido proceso.*

En ese sentido, se evidencia que el Código de las Familias y del Proceso Familiar promulgado como Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, ingresó en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, conforme a lo dispuesto en su Disposición Transitoria Primera, con la modificación dispuesta por el art. 3 de la Ley 719 de 6 de agosto de 2015.

La Disposición Transitoria Segunda del citado Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispuso que a partir de su publicación (19 de noviembre de 2014), entrarían en vigencia anticipada las siguientes normas, aplicables inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos: i) El régimen de asistencia familiar; ii) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal; en ambos casos, sus disposiciones conexas; iii) El régimen sobre nulidad procesal; iv) La excusa y recusación previstas en el presente Código; v) Las medidas cautelares previstas en los arts. 274 al 291 del Código; vi) Actos de comunicación y señalamiento del domicilio procesal; y, vii) Los plazos procesales y su cómputo, de acuerdo a lo previsto en el presente Código.

Se concluye entonces, que por no existir previsión legal al respecto, los otros procesos que se encontraban en trámite con las normas del Código de Familia y en los casos previstos, supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, debían continuar y concluir con dicha normativa; toda vez que, conforme se ha señalado, la Disposición Transitoria Primera del Código de Familias y del Proceso Familiar, previó expresamente que dicha norma que regula los derechos de las familias, las relaciones familiares y los derechos, deberes y obligaciones de sus integrantes, sin discriminación ni distinción alguna, entraría en vigencia plena el 6 de febrero de 2016 y que era aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia; consecuentemente, no resulta aplicable a los procesos que no se encuentran incluidos en los casos de vigencia anticipada señalados en la Disposición Transitoria Segunda de la normativa familiar en análisis, produciéndose de hecho la ultractividad del Código de Familia hasta la conclusión de los mismos'".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos y desarrollados en esta acción de amparo constitucional, se tiene que la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 426/2015 de 22 de mayo y Auto complementario de 15 de junio de igual año, declaró probada la demanda de separación de hecho de la accionante y el tercero interesado, homologando el Auto Interlocutorio 363/2013 de 9 de septiembre -de medidas provisionales-, (Conclusión II.1); dicho fallo fue confirmado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través del Auto de Vista 232/2016 de 12 de mayo y Autos de 9 y 10 de junio de igual año (Conclusión II.4).

Asimismo, la impetrante de tutela a través de su representante planteó incidente de compensación de pago, resuelto por la aludida Jueza, mediante Auto Interlocutorio 745/2015-A de 13 de octubre, disponiendo su rechazo siendo notificada el 30 de noviembre de ese año (Conclusión II.2), y ante la apelación presentada el 14 de diciembre del citado año (Conclusión II.3) por Auto de Vista I-335/2018 de 16 de noviembre, las autoridades demandadas lo declararon inadmisible (Conclusión II.5), fallo que al aplicar el Código de las Familias y del Proceso Familiar, lesionó la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, con las que debe contar toda resolución judicial, así como el principio de legalidad y derecho de impugnación.

Desarrollados los antecedentes del caso, es preciso señalar que el objeto de la presente acción tutelar es el Auto de Vista I-335/2018, y Auto complementario de 4 de febrero de 2019, emitidos

por los Vocales demandados; en tal sentido, corresponde establecer si estos fallos se encuentran debidamente fundamentados; o en su caso, si en efecto transgredieron los derechos constitucionales denunciados.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, es deber de las autoridades jurisdiccionales sustentar y motivar debidamente las razones en las que basa una determinada decisión, obligación que debe ser cumplida a partir de la utilización de los instrumentos procesales idóneos que posibiliten el planteamiento y desarrollo de fundamentos que expongan de manera clara los móviles de un fallo de forma congruente con la naturaleza de la pretensión planteada. Por otro lado, siendo uno de los elementos esenciales del debido proceso el derecho a la defensa, este es materializado a partir del momento en que la persona, cuyos derechos se encuentren afectados o inmersos en discusión judicial, sea legalmente comunicada; por lo que, así se define el instante desde el cual puede hacer manifiesto su disenso con el fallo emitido; consecuentemente, le es permisible impugnar y acceder a la doble instancia, y con ello, la instancia superior pueda revisar, valorar y determinar si la inferior actuó correctamente, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo precedente, en el caso que nos ocupa se advierte que, los Vocales demandados a través del Auto de Vista I-335/2018, declararon inadmisible el recurso interpuesto por la peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 745/2015-A, sustentando su decisión en lo dispuesto por el art. 369.II del CFPF; empero, es posible advertir que esa determinación no cuenta con una fundamentación o motivación que exprese de manera certera la consideración de la señalada norma; toda vez que, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional y la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, únicamente se prevé la vigencia anticipada, a partir de su publicación -19 de noviembre de 2014- de otros institutos jurídicos, ingresando recién en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, conforme a lo dispuesto en su propia Disposición Transitoria Primera modificada por el art. 3 de la Ley 719 de 6 de agosto de 2015.

En ese sentido, las autoridades demandadas debieron considerar la data de la presentación del recurso de apelación -14 de diciembre de 2015 cursante de "fs. 293 a 294 vta."-, a fin de hallar una concordancia lógica entre el precepto normativo y los datos del proceso, que le permitan concluir sobre la extemporaneidad o no del recurso, y no como se observa, carente de sustento cierto y vigente; pues, se hace necesaria una exposición de los hechos establecidos en cuanto a la problemática planteada; por lo que, la situación así lo amerita, a objeto que la accionante lea y comprenda a cabalidad la misma, teniendo el cuidado de no omitir explicación y argumentación suficiente; ya que, la determinación de inadmisibilidad dispuesta, además conculca el derecho a la doble instancia como lo refiere la impetrante de tutela, hallándose impedida de una respuesta oportuna ante su reclamo.

Por las razones expuestas, corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista Resolución I-335/2018 y Auto complementario de 4 de febrero de 2019, y disponer que los Vocales demandados emitan una nueva resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 181/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 382 a 384 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0738/2020-S2 (viene de la pág. 12).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33197-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 001/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 299 a 302, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alberto Casado Carballo**, **Jorge Luis Paniagua Mamani**, **Álvaro Denis Betancur Aparicio**, **Levi Agel Aguirre Condori**, **Cristian Giovani Loayza Toro**, **Héctor Horacio Cardozo Acevo** e **Isai Márquez Ibarra** contra **Luis Alejandro Espino Fernández**, **Gerente General de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima** (**IABSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 29 de enero de 2020, cursantes de fs. 69 a 73; y, 75 y vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo trabajadores técnicos de la empresa IABSA, jamás se les reconoció sus derechos sociales, como el pago de salarios de acuerdo a la escala salarial, seguro a la caja de salud, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y otros derechos adquiridos. El mayor atropello que sufrieron fue el despido masivo de 30 de noviembre de 2019, bajo el argumento que estarían regidos bajo la modalidad de contrato de trabajo a plazo fijo y no así por tiempo indefinido.

En mérito a ello se emitió la Conminatoria 029/2019 de 13 de noviembre, disponiendo que se proceda al pago de acuerdo a la nivelación salarial y el respeto al contrato indefinido. Si hubiesen estado regidos por un contrato de trabajo a plazo fijo, tendrían que haberse presentado los mismos -con anterioridad o al momento de la iniciada la molienda- ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para su verificación y refrendado, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/07 de 27 de abril de 2007; sin embargo, al no haber ocurrido aquello se configuró el contrato verbal indefinido, en aplicación del Decreto Ley (DL) 16187 del 16 de febrero de 1979.

Al inicio de sus actividades, que fueron entre el 8 al 12 de septiembre de 2019, se les designó de forma verbal tareas, horarios, sueldos y demás condiciones, en el área a desempeñarse, bajo el régimen de un contrato indefinido. De igual manera los trabajos realizados como balancero, químico y ayudante del mismo, operador de bomba molienda y soldador químico, son propios del giro de la empresa.

Según lo dispuesto en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria debe ser cumplida entre tanto se definan los derechos controvertidos en la vía judicial; por lo que, la tutela otorgada en sede administrativa será siempre provisional; no obstante, en el caso presente la misma no fue acatada.

Finalizada la zafra el 2019, se procedió a negarles de forma abusiva el ingreso, transgrediendo la normativa interna, la cual establece que, en caso de despidos, deberá procederse a la conformación de la Comisión Mixta de Despidos, según lo disponen los arts. 53 al 57 del Reglamento Interno de Trabajo de IABSA.

Álvaro Denis Betancur Aparicio, es padre progenitor, pero él, la madre e hija no gozan de atención médica en el seguro de salud, tampoco se le benefició de los subsidios de prenatal, natalidad y

lactancia, pese que goza de inamovilidad laboral. Se consignaron certificaciones de la AFP; en las que, no se encuentran los aportes de la relación laboral con IABSA.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a los seguros de corto y largo plazo, citando al efecto los arts. 8.II y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo, respetando la escala salarial; **b)** El pago de salarios devengados, así como de todos los derechos y beneficios socio laborales; **c)** La reposición del seguro social de corto y largo plazo; **d)** El pago de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia para la menor AA; y, **e)** Se imponga costas procesales referidos a la cancelación de honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 294 a 298 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

Ante las interrogantes realizadas por el Juez de garantías, manifestaron que: **1)** La conminatoria es la "…029 y 038…" (sic); y, **2)** Ingresaron en pre zafra desde el 2019 hasta el fin de la misma, que eran siete a ocho meses aproximadamente y cerca de su conclusión recién intentaron hacerles firmar el contrato. De igual manera tuvieron conocimiento del comunicado para la apertura de la cuenta bancaria "…si no la apertura vamos no nos pagaban, como de la misma forma al final nos entregaron las boletas" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Luis Alejandro Espino Fernández, Gerente General de IABSA, en audiencia a través de su abogado señaló que: **i)** La SCP "015/2018" fue modulada en el sentido que las conminatorias deben ser evaluadas con la finalidad de ver si son razonables; **ii)** La Conminatoria -38/2019 de 12 de diciembre- no hizo referencia a la inamovilidad de Álvaro Denis Betancur Aparicio; **iii)** Los accionantes confesaron que fueron desvinculados a la conclusión de la zafra 2019; **iv)** No es aplicable la presunción de que el contrato pueda volverse indefinido; ya que, la zafra por naturaleza es temporal tal cual lo menciona el DS 20255 de 24 de mayo de 1884; **v)** Los impetrantes de tutela tienen funciones específicas a la época de zafra y por ello existe imposibilidad material de tenerlos en la empresa; **vi)** La Resolución "560/2007", regula de manera específica el contrato a plazo fijo "…de la misma forma cita el art. 3 de D.S. 16187, el uno de caso que se permite contrato por temporada es el caso de zafra y esta resolución que ellos a hacen mención en la resolución 650/2007 permite que se pueda contratar en situaciones que no son permanentes…" (sic); **vii)** Es falso que se les deba salarios y aguinaldo; puesto que, la documental adjunta acredita que ellos sabían que eran temporales; además, existe un acta donde se les indicó que tenían dicha calidad, pero que negaron firmarlo; todo ello, da a comprender que hubieron hechos controvertidos; **viii)** Pretender que durante el tiempo de receso se los tenga trabajando, hace surgir un problema respecto a dónde podrían trabajar; toda vez que terminó la época de zafra; **ix)** Por lo expuesto, queda claro que no se puede hacer cumplir la Conminatoria 38/2019, al no tener razonabilidad en su fundamento; debido a que, no se consideraron los hechos, la normativa y prueba con relación al contrato verbal indefinido; además carece de una estructura mínima de motivación; **x)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "116" y "845/2017" resolvieron casos similares donde se hizo un análisis de la razonabilidad; **xi)** La SCP "188/2019" modula que la "…conminatoria 038 no tiene razonabilidad porque sencillamente de la naturaleza del tiempo de zafra estos señores no pueden ser incorporados a sus mismas fuentes laborales por que no existen…" (sic); puesto que,

están en receso de vacación hasta la próxima zafra; y, **xii)** La situación de Álvaro Denis Betancur Aparicio, fue mezclada con las demás personas; sin embargo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0218/2019" y "0387/2016", y la SC 0179/2005, ya dieron respuesta a este caso; por todo ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con costas y costos, así como la remisión ante la autoridad disciplinaria del colegio de abogados.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, mediante Resolución 001/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 299 a 302, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, **concedió en parte** la tutela a favor de Álvaro Denis Betancur Aparicio, disponiendo que sea contratado en la siguiente zafra en el cargo que ocupaba en la gestión 2019, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La Conminatoria 38/2019 dictada por el Jefe Regional de Trabajo Bermejo del citado departamento, fue emitida sin hacer una valoración integral de la situación de cada uno de los accionantes; ya que, no se tomó en cuenta que fueron contratados para los períodos de pre zafra y zafra, con funciones temporales, extremo que se comprobó por la documental presentada y por lo aseverado por los impetrantes de tutela; **b)** Disponer el cumplimiento de la Conminatoria 38/2019, de reincorporación en los cargos que existen solo en dichos períodos es de imposible cumplimiento; y, **c)** "Con relación al contrato verbal de igual manera no fue a base de algún elemento de prueba que ha sido valorada, previamente se tenía que valora[r] (…) la función de cada uno, conforme se advierte la audiencia llevada en la jefatura de trabajo (…) solo con los accionantes" (sic).

En vía de complementación solicitada por el demandado, se dispuso el pago de costas; y, con relación a la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia, que dicha parte tiene los mecanismos para formular denuncia si corresponde ante esa institución. Asimismo, sobre el pedido de complementación de los accionantes, se indicó que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a momento de emitir la citada Conminatoria, no valoró que no se puede cumplir la misma, por la naturaleza de la función que ocupaban los prenombrados, al ser en periodo de zafra.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria 029/2019 de 13 de noviembre, el Jefe Regional de Trabajo Bermejo del departamento de Tarija, ordenó la cancelación de salarios de acuerdo a la escala salarial y el respeto al contrato verbal e indefinido de los accionantes y otros trabajadores de IABSA (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Cursa acta de verificación de 20 de igual mes y año, suscrito por el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo del citado departamento (fs. 7).

II.3. Por Conminatoria 38/2019 de 12 de diciembre, la misma autoridad administrativa citada en la Conclusión II.1, dispuso que el Directorio de IABSA, reincorpore a su fuente laboral a los impetrantes de tutela y otros trabajadores de la misma empresa, más el pago de sueldos devengados, derechos laborales que corresponda y el respeto al contrato verbal e indefinido (fs. 31 a 33).

II.4. La Inspectora de la mencionada Jefatura Regional de Trabajo, mediante acta de verificación de 20 de enero de 2020, constató que no se dio cumplimiento a la Conminatoria 38/2019 (fs. 34).

II.5. Cursan papeletas de pago de personal temporal de las gestiones 2016, 2017, 2018 y 2019; contratos de trabajo por temporada y finiquitos de 30 de noviembre de 2019 de los accionantes (fs. 9 a 23 y 77 a 190).

II.6. De acuerdo al certificado de nacimiento de 2 de enero de 2020, Álvaro Denis Betancur Aparicio, es padre de AA, nacida el 26 de diciembre de 2019 (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a los seguros de corto y largo plazo; toda vez que, siendo trabajadores técnicos de la empresa IABSA, jamás se les reconoció sus derechos sociales, como el pago de salarios de acuerdo a la escala salarial, seguro a la caja de salud, aportes a la AFP y otros derechos adquiridos; además que el 30 de noviembre de 2019, sufrieron un despido masivo, bajo el argumento que estarían regidos bajo la modalidad de contrato de trabajo a plazo fijo y no por tiempo indefinido. En mérito a ello, se emitió la Conminatoria 029/2019 de 13 de igual mes, que dispuso se proceda al pago de acuerdo a la nivelación salarial y el respeto al contrato indefinido; sin embargo, no fue acatada pese que es obligatoria entre tanto no se definan derechos controvertidos en la vía judicial. Se transgredió la normativa interna; ya que, finalizada la zafra el 2019, se procedió a negarles de forma abusiva el ingreso. Y Álvaro Denis Betancur Aparicio, es padre progenitor, pero él y su familia no gozan de atención médica en el seguro de salud, tampoco se le benefició de los subsidios de prenatal, natalidad y lactancia, a pesar de que tenía inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción*

social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

Por su parte la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La jurisdicción constitucional no puede pronunciarse respecto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación

La SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, manifestó que: "*La uniforme jurisprudencia constitucional, estableció que la acción de amparo constitucional no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos administrativos o judiciales, por el que se pretenda ingresar a revisar y resolver el fondo de la decisión adoptada, ya que solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Bajo estas reglas claras, se entiende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por toda autoridad judicial o administrativa, y por ende no puede pronunciarse sobre la realizada por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, respecto al fondo de los resuelto en una ***conminatoria de reincorporación*** *laboral, en base a los argumentos expuestos por la parte empleadora y el trabajador en la acción de amparo, puesto que esos argumentos deberán ser conocidos y resueltos necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010"* (el énfasis es añadido).

III.3. Los trabajadores estacionarios o por temporada tienen el derecho preferente de contratación para la próxima temporada de cosecha de forma indefinida

La SCP 1158/2016-S1 de 11 de noviembre, expresó que: "*Conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, el trabajo estacionario o por temporada al cual se encuentra sometido la hoy accionante, es característico del proceso productivo del beneficiado de la castaña; consistente en actividades como la recolección y el empaquetado de dicho fruto, que son propias de las empresas dedicadas a ese rubro, generando relaciones de dependencia y de trabajo asalariado para cada temporada de zafra; razones por las cuales, se encuentra regulado y protegido por la Ley General del Trabajo y por otras normas laborales, entre ellas la Ley 3274;* ***disponiendo expresamente que el trabajo asalariado del beneficiado de la castaña es considerado como indefinido, encontrándose sometido a la legislación laboral vigente; razón por la cual, los trabajadores subordinados a este tipo de actividad tienen el derecho preferente de contratación para la próxima temporada de cosecha de forma indefinida****. En el caso de autos, la empresa demandada inobservó las normas laborales mencionadas, al negar la recontratación de la parte accionante a su fuente laboral,* ***siendo una obligación adquirida para cada zafra de castaña****, que no cumplió a pesar de haber suscrito un convenio interinstitucional ratificado en ese sentido para la gestión 2016; al respecto, los derechos adquiridos a través del*

tiempo a favor de los trabajadores de la castaña, producto de reivindicaciones laborales, deben ser reconocidos, protegidos, consolidados y tutelados si el caso amerita a través de la jurisdicción constitucional; dado que, por mandato del art. 48 de la CPE, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; debiendo interpretarse y aplicarse conforme a los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad; y, estabilidad laboral; tomando en cuenta que los derechos reconocidos a los trabajadores fabriles del beneficiado de la castaña son irrenunciables y que las normas que los regulan son de aplicación preferente a cualquier otra disposición; por lo que, en observancia de la normativa antes señalada, correspondía la recontratación de la impetrante de tutela a su fuente laboral.

El trabajo estacionario en el proceso productivo del beneficiado de la castaña al tener la calidad de indefinido; implica que las recontrataciones anuales o por temporada de zafra sean obligatorias*; convirtiéndose en una formalidad que acredite la constancia del tiempo que dura cada actividad anual o por temporada; en ese sentido, al no haberse recontratado a la accionante a su correspondiente fuente laboral, se procedió con su despido injustificado; siendo ésta la causal para que proceda la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta* (…) *por lo expuesto, se verifica que los hechos demandados por la solicitante de tutela se encuadran en el art. 10 del DS 28699 modificado por su similar 0495; siendo su despido injustificado, el presupuesto para que opere legalmente la conminatoria de reincorporación laboral y el pago de beneficios sociales; que al haber sido incumplida, corresponde tutelar la presente acción de amparo constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, cabe señalar que los accionantes en su demanda de amparo constitucional mencionaron que la Conminatoria 029/2019 de 13 de noviembre, fue incumplida, y en la audiencia de garantías añadieron que fue esa y también la 38/2019 de 12 de diciembre; por lo que, analizaremos ambas con la finalidad de verificar si su falta de efectividad vulneró derechos constitucionales de los impetrantes de tutela.

De antecedentes se evidencia que el Jefe Regional de Trabajo Bermejo del departamento de Tarija, mediante Conminatoria 029/2019, ordenó la cancelación de salarios de acuerdo a la escala salarial y el respeto al contrato verbal e indefinido de José Alberto Casado Carballo, Jorge Luis Paniagua Mamani, Álvaro Denis Betancur Aparicio, Levi Agel Aguirre Condori, Cristian Giovani Loayza Toro, Héctor Horacio Cardozo Acevo e Isai Márquez Ibarra -ahora peticionantes de tutela- y otros trabajadores de IABSA; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando un trabajador considere que sufrió retiro intempestivo, podrá acudir ante las jefaturas departamentales de trabajo a denunciar dicho hecho, con la finalidad de que se emita a su favor conminatoria de reincorporación laboral, tal cual lo regula el art. 10.IV del DS 28699, modificado por el DS 0495; ante cuyo incumplimiento se activará la jurisdicción constitucional, con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo a los derechos al trabajo y estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad, tomando en cuenta que de por medio se encuentran derechos primordiales y elementales como la subsistencia, la salud y la vida del trabajador y su familia. En ese comprendido, la Conminatoria 029/2019, al no ser una instructiva de reincorporación, no puede ser objeto de pronunciamiento por la jurisdicción constitucional respecto a su posible incumplimiento.

En torno a la Conminatoria 38/2019, se evidencia que el mencionado Jefe Regional de Trabajo, dispuso que el Directorio de IABSA, reincorpore a su fuente laboral a los impetrantes de tutela y otros trabajadores de la misma empresa, más el pago de sueldos devengados, los derechos laborales que corresponda y el respeto al contrato verbal e indefinido; ya que, consideró que los representantes de la citada entidad, no presentaron documentación de la conformación de una Comisión Mixta para el tratamiento de despidos de los cinco trabajadores, lo que vulneró su propio Reglamento Interno de Personal; que los "veintinueve trabajadores" gozaban de un contrato verbal e indefinido y por ende de protección del Estado; además que dichos representantes no se

apersonaron a la audiencia de conciliación. Determinación que no fue cumplida según el acta de verificación de 20 de enero de 2020, suscrito por la Inspectora de la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo del citado departamento.

En tal sentido, según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, los trabajadores estacionarios o por temporada como la zafra, tienen el derecho preferente de contratación para la próxima temporada de cosecha de forma indefinida; ya que, las recontrataciones anuales o por temporada de zafra son obligatorias, además que dicha actividad al estar regulada por la Ley General del Trabajo y la Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005, puede ser protegida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, mediante la emisión de conminatoria de reincorporación, cuando se lesionen los derechos al trabajo y estabilidad laboral de los trabajadores; la que, es obligatoria en su cumplimiento desde el momento de su notificación al empleador y susceptible de ser denunciado ante la jurisdicción constitucional en caso de inobservancia.

En el caso concreto, se evidencian papeletas de pago de personal temporal de las gestiones 2016, 2017, 2018 y 2019; contratos de trabajo por temporada, pagos de aguinaldo de 2019 y finiquitos de 30 de noviembre de igual año, últimos que si bien no contienen la firma de los solicitantes de tutela, acreditan una posible desvinculación laboral por decisión de la parte patronal; consecuentemente, la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo del departamento de Tarija, ante un posible despido de los trabajadores de la zafra se encontraba facultada de emitir conminatoria de reincorporación laboral, la que al ser obligatoria debió ser cumplida por la empresa mencionada, pero al no haberlo acatado se lesionó los derechos al trabajo y estabilidad laboral de los accionantes; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a Álvaro Denis Betancur Aparicio, se advierte del certificado de nacimiento de 2 de enero de 2020, que es padre de la menor AA que nació el 26 de diciembre de 2019; por lo que, se desprende que al momento de la emisión de los finiquitos mencionados, la madre de su hija se encontraba embarazada y por lo tanto el prenombrado gozaba de inamovilidad laboral, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo dispuesto por la SCP 0387/2016-S1 de 7 de abril, que resolviendo un caso similar, señaló: "…*velando los derechos a la salud, la vida y la seguridad social del menor, corresponde concesión de la tutela a los padres trabajadores -sea a la mujer embarazada o lactante hasta el año de edad del hijo o hija o al progenitor-; por lo que debido a que en el presente caso habiéndose efectuado la desvinculación laboral cuando* (…)*, tenia su hijo menor a un año, corresponde que el empleador lo contrate en el próximo periodo de zafra, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada respecto a este punto"*.

Finalmente, sobre la posible falta de razonabilidad y motivación de la Conminatoria 38/2019, acusada por el demandado; debido a que, no se consideraron los hechos, la normativa y prueba con relación al contrato verbal indefinido; cabe señalar que, la SCP 0709/2017-S2, realizó un cambio de línea, estableciendo que: "*Dada la emergencia que reviste el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, debe entenderse que cualquier posible lesión al debido proceso en la emisión de la misma, identificada por el empleador, tampoco podrá ser resuelta por la jurisdicción constitucional, puesto que para que ello, corresponderá que en cumplimiento al principio de subsidiariedad de la acción de amparo, se cuestione previamente dicho aspecto ante las instancias administrativas o judiciales, y una vez agotadas las mismas recién acudir a la jurisdicción constitucional. Ya que lo contrario implicaría que ante la interposición de una acción de amparo por incumplimiento de conminatoria (por parte del trabajador), estemos tutelando el debido proceso del empleador (cuando ni siquiera fue el accionante) efectuando además a su favor una excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo, en franco desconocimiento de las normas laborales y atentado al principio de interpretación favorable de las mismas, ya que en los hechos se estaría efectuando una reforma en perjuicio del trabajador para proteger los derechos del empleador"* (el subrayado es nuestro); razón por la cual este Tribunal no puede ingresar a analizar las posibles lesiones al debido proceso del empleador, cometidas a tiempo de emitirse la Conminatoria 38/2019, de reincorporación laboral mencionada.

De acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; ya que, los argumentos expuestos por la parte empleadora y el trabajador en la acción de amparo constitucional, deberán ser conocidos y resueltos necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699, modificado por el DS 0495, un entendimiento contrario implicaría asumir competencias que no le fueron otorgadas a esta jurisdicción. Consiguientemente, el Juez de garantías al haberse manifestado con relación al fondo de lo resuelto en dicha Conminatoria 38/2019, no adecuó su labor a lo establecido en la uniforme línea jurisprudencial.

Sobre las costas y costos procesales

Al ser evidente la lesión de derechos y toda vez que, los accionantes solicitaron la imposición de costas y costos procesales, corresponde disponer que el demandado en representación de IABSA, asuma y cubra los honorarios profesionales del abogado de los impetrantes de tutela que interpuso la presente acción de defensa, suma que deberá ser cancelada con base en el arancel mínimo del Colegio de Abogados de Tarija y no así sobre posibles igualas profesionales que pudieron suscribirse; puesto que, la condenación de costas procesales no puede constituirse en un medio de enriquecimiento de los abogados patrocinantes, sino en su simple reconocimiento económico por el trabajo realizado; suma de dinero que deberá ser depositada de igual manera en el Juzgado de garantías que conoció la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado en parte** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 299 a 302, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo que la empresa IABSA dé cumplimiento íntegro a lo ordenado por la Conminatoria 38/2019 de 12 de diciembre -de reincorporación laboral-, así como también respete el derecho a la inamovilidad laboral de Álvaro Denis Betancur Aparicio, todo de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados; y,

2° Se determina el pago de costas procesales (honorarios profesionales) a favor de los accionantes, en el monto fijado en el arancel mínimo del Colegio de Abogados de Tarija, por la presentación de la acción de amparo constitucional, que deberá ser depositado en el Juzgado de garantías en el plazo de setenta y dos horas desde su notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34166-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 7/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Hernán Cámara Rodríguez** contra **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Claudio Torrez Fernández** y **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 36 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito trata y tráfico de personas, se determinó su detención preventiva; y, solicitó "…de forma reiterativa… y …en diferentes oportunidades…", la cesación de esa medida; sin embargo, todas sus peticiones fueron rechazadas; por lo que, acusó que: **a)** El Auto Interlocutorio 40/2020 de 6 de mayo, rechazó su primera petición (hecha con base en el art. 239.1, 2 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-), alegando que no contaban con la Resolución 333/2016 de "15" -lo correcto es 18- de septiembre de 2016, que dispuso la detención preventiva; asimismo, en audiencia se reprodujo a través del Sistema "Black Board", documentación distinta a la que presentó y "…***LE ECHARON [LA] CULPA AL ABOGADO PATROCINANTE***…"; **b)** La Resolución 41/2020 de 16 de mayo, dispuso rechazar su segundo planteamiento de cesación, pues el Ministerio Público y la víctima observaron con -según su parecer- falsos argumentos toda la documentación que presentó; y, la determinación se mantuvo no obstante a que en la vía de complementación requirió que se emita un criterio sobre el tiempo de duración de la medida cautelar; empero, se resolvió su observación señalando que al momento de disponerse su detención preventiva estaba vigente el Código de Procedimiento Penal sin las modificaciones de la Ley 1173; por lo que, en su caso no se habría fijado un tiempo para dicha detención, argumento que no tomó en cuenta que la norma adjetiva antes y después de las modificaciones, establecía un tiempo de duración de la señalada medida preventiva; en tal mérito, cuestionó tales extremos en la vía de la apelación; sin embargo, no fueron tomados en cuenta por la Auto de Vista 195/2020 de 22 de mayo, que ratificó el rechazo; y, **c)** Planteó su pretensión con base en el art. 239.3 y 4 del CPP, antes de las modificaciones de la Ley 1173, al haber excedido de los doce meses la duración de su detención y dio a conocer su grave estado de salud por "…***LA ENFERMEDAD QUE TIENE***…"; empero, mediante Auto Interlocutorio 44/2020 de 29 de igual mes y año, nuevamente se rechazó su solicitud "…***HACIENDOSE DE LA VISTA GORDA EN EL SENTIDO DE QUE [HICI]MOS NUESTRA PETICIÓN ACORDE A LA LEY 1970***…" (sic) y señalando que lo impetrado no se adecuó a las Circulares 6 y 11 del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, consideró que la respuesta resultó incongruente.

Agregó que, interpusieron el recurso de apelación correspondiente (no identificó contra cuál de las resoluciones a las que hizo referencia); y, le negaron la misma señalando erróneamente que la presentación fue extemporánea, tomando en cuenta que fue notificado el 29 de mayo de 2020, a horas 14:17 a "***DESTIEMPO***"; pues, el horario de trabajo era hasta las 14:00. Consecuentemente,

contaba con 72 horas a partir de dicho momento, para presentar la apelación "…**SIN CONTAR S[Á]BADOS Y DOMINGOS QUE NO SON D[Í]AS [HÁBI]LES TODA VEZ QUE NO ESTAMOS HABLANDO DE UNA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES**…" (sic); ergo, consideró lesionados sus derechos ante el abuso de la medida de detención preventiva. Asimismo, con su último pronunciamiento, que -a su criterio- se fundó en la aplicación de la Ley 1173, las autoridades ahora demandadas contradijeron sus dos primeros pronunciamientos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la libre locomoción; citando al efecto los arts. 18.1 y 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y "***…SE RESTABLEZCAN LAS CONCULCACIONES REFERIDAS RESPECTO AL DEBIDO PROCESO CORRESPONDIENDO LA LIBERTAD DEL ACCIONANTE ANTE LA FALTA DE CRITERIO PARA EMITIR UNA RESOLUCIÓN DE PETICIÓN A LA CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA (…) [ASÍMISMO] SOLICITO SE PROCEDA CON LA ACCIÓN PENAL EN CONTRA DE ESTAS AUTORIDADES (…) Y SE REMITA OBRADO TANTO AL MINISTERIO PÚBLICO COMO A LA CORTE INTERAMERICANA…***" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 49 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió que las autoridades demandadas quebrantaron el art. 22 de la CPE, atentando contra su vida y salud; además de dejarlo en total indefensión, transgrediendo el art. 119 de la Norma Suprema, respecto a la igualdad de partes. Agregó que se acreditó con documental idónea que estuvo hospitalizado por quince días en el Hospital del Tórax y análogo periodo de tiempo en el Nosocomio Arco Iris.

Añadió que se señaló audiencia de juicio oral no obstante a la pandemia, aspecto que -a su criterio- rebela que "...se quiere correr… para emitir sentencia ya que existían maldad y malicia…" (sic) por parte de las autoridades judiciales, pues -según alegó-, conforme la Ley 1173 o al Código de Procedimiento Penal antes de las modificaciones, le correspondía "automáticamente" la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Claudio Torrez Fernández y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2020, corriente de fs. 46 a 47 vta., señalaron: **1)** El caso se encontraba en etapa de juicio oral y existían ocho imputados por el supuesto delito de "trata de seres humanos", existiendo acusación fiscal y particular; **2)** El Auto Interlocutorio 40/2020 fue dictado por unanimidad sin que el ahora accionante presente ninguna apelación; por lo que, inobservó el principio de subsidiariedad excepcional de la acción tutelar; adicionalmente contra dicha Resolución, presentó una anterior acción de libertad que fue denegada por "Resolución Constitucional" 90/2020 de 8 de mayo; **3)** Sobre la Resolución 41/2020, el impetrante de tutela, interpuso en la misma audiencia su recurso de apelación; razón por la cual, se emitió la Auto de Vista 195/2020 de 22 de mayo, declarándose su improcedencia, además por no haberse demostrado la enfermedad grave o terminal que alegó padecer; y, **4)** En relación al Auto Interlocutorio 44/2020, fue impugnada en grado de apelación; en cuyo mérito, se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada, habiendo sido sorteada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conoce la causa; empero, aún no pronunció; por lo que, no era factible activar la vía constitucional bajo el riesgo de general un "paralelismo" motivos por los que requirieron denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 7/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 53 a 55 vta., **denegó** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad no podía utilizarse para revisar resoluciones judiciales, ni para establecer si se efectuó una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron la decisión; toda vez que, tales aspectos eran facultad exclusiva de las autoridades ordinarias que conocían el proceso; y, **ii)** Dejar sin efecto el pronunciamiento de las autoridades demandadas, implicaba la realización de una nueva valoración probatoria, que no era factible en la vía constitucional, más aún, considerando la apelación incidental que presentó el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 44/2020 y que se encontraba pendiente de pronunciamiento; por lo que, correspondía denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de mayo de 2020, mediante Auto Interlocutorio 40/2020, emitida por Solveiga Evelyn Pinto Michel y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, miembros del Tribunal de Sentencia Séptimo de la capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el hoy impetrante de tutela (fs. 5 a 6).

II.2. El 16 de mayo de 2020, las autoridades judiciales precitadas, a través de la Resolución 41/2020, declararon improcedente una segunda solicitud de cesación; determinación que fue confirmada por la Auto de Vista 195/2020 de 22 del mismo mes, emitida por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -**no demandada**-, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante (fs. 7 a 8 vta.; y, 11 a 13 vta.).

II.3. El 29 de mayo de 2020, mediante el Auto Interlocutorio 44/2020, las autoridades ahora demandadas declararon improcedente la solicitud de la cesación de la detención preventiva presentada por el hoy accionante (fs. 20 a 21).

II.4. El 4 de junio de 2020, el ahora impetrante de tutela, interpuso el recurso de apelación contra la Resolución precedentemente descrita, solicitando que su impugnación se corra en traslado a la sala correspondiente para su tramitación según "…*el Art. 24 de la Constitución Política del Estado*…" (sic) (fs. 23 a 24).

II.5. El 18 de junio de 2020, mediante Auto de Vista 176/2020, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -**no demandada**-, declaró inadmisible el recurso de apelación desglosado en la Conclusión precedente, por haber sido presentado de forma extemporánea inobservando la segunda parte de los arts. 251 en concordancia con el 130 del CPP (fs. 16 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la libre locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, se determinó su detención preventiva; y, solicitó "…de forma reiterativa… y …en diferentes oportunidades…", la cesación de la medida; sin embargo, todas sus peticiones fueron rechazadas; por lo que acusó que irregularmente: **a)** El Auto Interlocutorio 40/2020 de 6 de mayo, rechazó su primera solicitud; **b)** La Resolución 41/2020 de 16 de mayo, dispuso rechazar su segundo planteamiento de cesación; y, **c)** El Auto Interlocutorio 44/2020, nuevamente se rechazó su tercera solicitud "…***HACIENDOSE DE LA VISTA GORDA EN EL SENTIDO DE QUE [HICI]MOS NUESTRA PETICIÓN ACORDE A LA LEY 1970***…" (sic) y señalando que lo impetrado no se adecuó a las Circulares 6 y 11 del Tribunal Supremo de Justicia; además, empleando un fundamento contradictorio al esgrimido en las dos Resoluciones de rechazo predecesoras; por lo que, presentó el recurso de apelación correspondiente; empero, mediante el Auto de Vista 176/2020, fue declarada inadmisible por haberse presentado de forma

extemporánea, no obstante a que en el cómputo del plazo en horas, no debió considerarse los días no hábiles.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Si bien la acción de libertad, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad por la urgencia de los derechos que protege; sin embargo, dicha regla admite una excepción **cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación**, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; en tal mérito, **sólo ante su agotamiento y persistencia resulta posible activar esta jurisdicción**.

En ese contexto, la SCP 0549/2015-S3 de 26 de mayo, refiriéndose a la línea jurisprudencial reiterada, que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en la acción de libertad, señaló que: *"Respecto de la autoridad que tiene a su cargo el control de los medios de impugnación específicos, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor… **Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos**'"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional, estableció en su Fundamento Jurídico III.2.2., que: "*…**4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar** que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, **con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma**, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

***5.** Si **impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición** ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, **sea mediante una solicitud de** modificación, sustitución, **cesación de detención preventiva**, etc…**en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive**; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas y el subrayado fueron agregadas).

De igual forma, la SCP 0016/2014 de 3 de enero, concluyó que: "*…no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; **en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la Ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién debe activarse la presente jurisdicción** según la naturaleza del hecho"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La apelación incidental como medio idóneo de defensa

La apelación constituye -en términos generales- un medio de impugnación concedido a las partes del proceso, a objeto de obtener la reparación en una resolución que consideran lesiva a sus derechos o pretensiones, previa solicitud expresa de quien se considere agraviado. En tal contexto, la legislación procesal penal, efectúa una distinción entre la apelación incidental y la restringida; sin

embargo, en razón a la causa de la presente acción tutelar, incumbe efectuar éste breve análisis únicamente la consideración de la apelación incidental.

En ese contexto, el art. 251 del CPP (modificado por el art. 11 de la Ley 1173), establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas…", así entendido el recurso de apelación incidental, se tiene que por su naturaleza y configuración procesal, se instituye como un **mecanismo sumarísimo y efectivo de protección contra presuntas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados** y procesados; en cuya virtud, el Tribunal de alzada tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior alegados a través de la interposición de este recurso. A su vez, por la tramitación prevista para dicha impugnación, se tiene que el mecanismo resulta ser sumarísimo y efectivo; toda vez que, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de 24 horas, debiendo el Tribunal de apelación precitado, resolver dicho recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidos los antecedentes.

Siguiendo dichos razonamientos, la jurisprudencia constitucional estableció de forma uniforme y reiterada que en los casos en que la solicitud de cesación a la detención preventiva sea rechazada, las partes **tienen la oportunidad de utilizar y activar la apelación incidental, que resulta el mecanismo procesal específico de defensa, idóneo, eficiente y oportuno**, conforme ha previsto en el art. 251 del CPP; así, la SC 0861/2011-R 6 de junio (por mencionar alguna), indicó: *"…el accionante, previamente a acudir a una acción extraordinaria, en el caso presente, la acción de libertad, y considerar que la Resolución 14/2010 de 14 de enero,* ***que dispuso el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva*** *impuesta en su contra, vulneraba alguno de sus derechos fundamentales,* ***debió actuar conforme al art. 251 del CPP (modificado por la Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana),*** *y tal cual lo expresa la Resolución impugnada; consecuentemente, interponer el recurso de apelación incidental que dicha norma le faculta, y que es considerado un medio idóneo, adecuado y apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado"*

De lo expuesto, se tiene que el Código de Procedimiento Penal, ha previsto un mecanismo expedito para la protección inmediata del derecho a la libertad del imputado y procesado; y consecuentemente, la apelación incidental, resulta ser el medio que debe activarse previamente en la justicia ordinaria para impugnar los actos que se consideren lesivos ante el rechazo de una solicitud de cesación a la detención preventiva.

III.3. Sobre la legitimación pasiva en acción de libertad

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, estableció que la: "*… legitimación pasiva,* ***calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****…"* (las negrillas fueron añadidas); tal definición fue asumida de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional. Tras la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, el referido entendimiento se continuó aplicando al no ser contrario a los nuevos postulados de la Norma Suprema; por su parte la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que la legitimación pasiva era la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías, para emitir un informe sobre los actos o hechos acusados de lesivos[1].

De forma más específica, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R y 0807/2004-R, establecieron que para la procedencia de la acción de libertad **es imprescindible** que la misma esté dirigida contra la autoridad o particular que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; en razón a que **la inobservancia de este entendimiento impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática**. Entendimiento ratificado por la SCP 2313/2012 de 16 de noviembre (por mencionar alguna), que haciendo alusión a la SC 0827/2010-R de 10 de agosto, que citó a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señaló:

"*'...para la procedencia del hábeas corpus* ***es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****, ello* ***debido a la falta de legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R y 0396/2004-R, 0807/2004-R'.*

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso, se tiene que el accionante, se encuentra privado de libertad, tras haberse dispuesto su detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito trata y tráfico de personas. En tal contexto acusa que solicitó de forma reiterativa y en diferentes oportunidades la cesación de la medida; empero, todas sus peticiones fueron -a su criterio-, indebidamente descalificadas y en tal sentido señala que: **i)** El Auto Interlocutorio 40/2020 de 6 de mayo, rechazó su primera solicitud (realizada con base en el art. 239.1, 2 y 5 del CPP, modificado por la Ley 1173), alegando que no contaban con la Auto Interlocutorio 333/2016 de 15 -18 es lo correcto- de septiembre, que dispuso la detención preventiva; asimismo, en audiencia se reprodujo a través del Sistema "Black Board", documentación distinta a la que presentó y "…***LE ECHARON [LA] CULPA AL ABOGADO PATROCINANTE***…"; **ii)** El Auto Interlocutorio 41/2020 de 16 de mayo, dispuso rechazar su segundo planteamiento de cesación, pues el Ministerio Público y la víctima observaron con -según su parecer- falsos argumentos toda la documentación que presentó; y, la determinación se mantuvo no obstante a que en la vía de complementación solicitó que se emita un criterio sobre el tiempo de duración de la medida cautelar; empero, se resolvió su observación señalando que al momento de disponerse su detención preventiva estaba vigente el Código de Procedimiento Penal sin las modificaciones de la Ley 1173; por lo que, en su caso no se habría fijado un tiempo para dicha detención, argumento que no tomó en cuenta que la norma adjetiva antes y después de las modificaciones, establecía un tiempo de duración de la señalada medida preventiva; en tal mérito, cuestionó tales extremos en la vía de la apelación; sin embargo, no fueron tomados en cuenta por el Auto de Vista 195/2020 y, que ratificó el rechazo; **iii)** Planteó su pretensión con base en el art. 239.3 y 4 del CPP, antes de las modificaciones de la Ley 1173, al haber excedido de los doce meses la duración de su detención y dio a conocer su grave estado de salud por "…***LA ENFERMEDAD QUE TIENE***…"; empero, mediante El Auto Interlocutorio 44/2020, nuevamente se rechazó su solicitud "…***HACIENDOSE DE LA VISTA GORDA EN EL SENTIDO DE QUE [HICI]MOS NUESTRA PETICIÓN ACORDE A LA LEY 1970***…" (sic) y señalando que lo impetrado no se adecuó a las Circulares 6 y 11 del Tribunal Supremo de Justicia; ergo, consideró que la respuesta resultó incongruente y presentó el recurso de apelación; no obstante, fue declarado inadmisible por haberse presentado de forma extemporánea, pese a que en el cómputo del plazo en horas, no debió considerarse los días no hábiles.

En tal contexto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo constitucional, se tiene que respecto al Auto Interlocutorio 41/2020 que rechazó su segunda solicitud de cesación; por lo que, presentó un recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 195/2020 que confirmó a su predecesora (Conclusión II.2); en tal mérito, pudo activar inmediatamente la acción libertad; sin embargo, voluntariamente decidió realizar una nueva petición de cesación ante la autoridad ordinaria, tendiente a un diferente análisis y reconsideración de su situación jurídica; en cuyo mérito se emitió el Auto Interlocutorio 44/2020 (que será

analizada a continuación); consecuentemente, conforme se desglosó en el precitado Fundamento Jurídico, **ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial**; toda vez que, su situación jurídica cuenta con posteriores análisis que la definen con base en el examen de sus nuevas pretensiones, situación que configura uno de los presupuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, que **constituye un óbice para resolver el fondo de las problemáticas planteadas**, en razón a evitar duplicidad de pronunciamientos.

Ahora bien, en relación al Auto Interlocutorio 40/2020 (Conclusión II.1), no apeló la determinación, a pesar que nuestro sistema procesal penal, otorga a las partes la posibilidad de activar la apelación incidental justamente contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, en este caso la cesación a la detención preventiva; en cuyo mérito, dicho medio de impugnación por su configuración procesal y su propia naturaleza se considera como un mecanismo efectivo de defensa conforme se desprende del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Por lo expuesto y de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1, al existir un recurso de apelación específico, previsto en el Código de Procedimiento Penal y conocido por el ahora accionante (quien lo utilizó en otras peticiones de cesación), se tiene que debió activar el mismo antes de acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, este Tribunal, **no puede ingresar al fondo de la problemática planteada**, cuando existen vías específicas (apelación incidental), en la jurisdicción ordinaria, que no fueron utilizados oportunamente para reparar las supuestas vulneraciones.

Asimismo, resulta evidente que el Auto de Vista 195/2020, fue pronunciado por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, autoridad que **no fue demandada** en la presente acción de libertad; en tal sentido, de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que al no existir coincidencia entre la autoridad judicial que emitió el mencionado Auto -quien presuntamente causó la lesión a los derechos alegados al emitir su pronunciamiento-; y, las autoridades contra quienes se dirigió la acción tutelar; tal aspecto, constituye un óbice adicional para ingresar al análisis de fondo respecto a las problemáticas que versan en torno a dicho Auto de Vista.

Por otra parte, con relación al El Auto Interlocutorio 44/2020, se evidenció que si bien el impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación; empero, lo hizo inobservando el término de tiempo legalmente establecido a tal efecto, conforme señala el art. 251 del CPP, concordante con el art. 130 del mismo cuerpo legal, que determina que el plazo previsto para interponer el recurso de apelación incidental, es perentorio y corre de momento a momento; es decir, inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción, circunstancia que determina que si el recurso se formuló fuera del término previsto por ley, siendo por lo mismo declarado inadmisible, a través del Auto de Vista 176/2020, sin resolver lo apelado; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a su análisis; y, así mismo lo estableció la SC 0172/2010-R[2] de 24 de mayo -con base en las SSCC 1703/2004-R y 0847/2006-R-, que fue reiterada en su entendimiento por la SCP 1981/2013 de 19 de febrero, que de forma reiterada han hecho referencia al cómputo del precitado plazo de momento a momento y sin interrupción. Adicionalmente, resulta evidente que el Auto de Vista 176/2020, fue emitido por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, autoridad que tampoco fue demandada en la acción tutelar; aspecto que, conforme se señaló previamente y en concordancia con el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, impide emitir un pronunciamiento sobre el fondo de las acusaciones que versan sobre dicho Auto.

En consecuencia, la acción de libertad no puede ser utilizada por el accionante, como un mecanismo supletorio que venga a subsanar el hecho de no haber apelado oportunamente, los Autos Interlocutorios 40/2020 y 44/2020, que rechazaron sus solicitudes de cesación a la detención preventiva; por cuanto su negligencia, no permite examinar actos vinculados a su pretensión jurídica, lo contrario significaría desconocer una norma específica creada para el efecto (art. 251 del CPP); y, a la autoridad llamada por ley, creando una vía procesal sustitutiva donde el ciudadano se

encontraría en la condición de elegir el camino de su preferencia; aspecto que, de ninguna manera condice con la naturaleza de esta acción tutelar; consecuentemente, al constatarse el incumplimiento del principio de subsidiariedad y la inobservancia de la legitimación pasiva, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente Fallo, corresponderá denegarse la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0055/2012 de 9 de abril estableció que: *"Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:*

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que ***la legitimación pasiva en la acción de libertad*** *prevista por el art. 125 de la CPE,* ***está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales****…"* (las negrillas fueron añadidas)

[2] La SCP 0172/2010-R, resolvió la denuncia de vulneración del derecho a la libertad, por haberse declarado inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto con el argumento que fue presentado fuera del plazo establecido por ley; sin considerar los feriados de Todo Santos, viernes 2, sábado 3 y domingo 4 de ese mismo mes y año; en cuyo mérito, emitida la Resolución 386/2007 de 1 de noviembre, el accionante apeló el 5 y 6 del mismo mes y año. En tal contexto, el Tribunal Constitucional, determinó que: "***El plazo previsto por la disposición referida para interponer el recurso de apelación incidental, es perentorio y corre de momento a momento****, conforme a lo establecido por el art. 130 del CPP, que señala que los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción, circunstancia que determina que si el recurso se formuló fuera del término previsto por ley, computándose desde la notificación legal de la que fue objeto, siendo por lo mismo inadmisible el recurso, sin pronunciarse sobre el fondo, aspectos que por su naturaleza están sujetos a un trámite especial conforme al entendimiento registrado en las SSCC 1703/2004-R y 0847/2006-R.*

En ese marco, el accionante debe tomar en cuenta que no es admisible que la presente acción tutelar supla las funciones del órgano jurisdiccional ordinario, por la razón que fuera y no puede pretender ahora impugnar las actuaciones denunciadas como vulneradas en forma directa a través de la presente acción tutelar, siendo que existía para ello el medio legal pronto, eficaz e inmediato

que el ordenamiento jurídico prevé para ello, máxime si por negligencia o inobservancia de los plazos establecidos u otros aspectos procedimentales, no hicieron valer su derecho oportunamente" (las negrillas corresponden al texto original). Razonamiento por el cual, se denegó la tutela impetrada.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34167-2020-69 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 89/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 32 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Garay Callisaya** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 9 a 15, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandada-, mediante Auto Interlocutorio 548/2019 de 7 de agosto, dispuso su detención preventiva, decisión que fue apelada y confirmada por Auto de Vista 417/2019 de 21 de igual mes; empero, esta no cumplió con los presupuestos de proporcionalidad, instrumentalidad y temporalidad previstos para dicha medida, no precisó los actos investigativos pendientes para el Ministerio Público, no estableció la duración de la misma, ni el día y hora de audiencia pública para resolver su situación jurídica; así tampoco, dispuso la remisión del precitado Auto Interlocutorio impugnado ante el Juez de Ejecución Penal a efecto de su respectivo control.

En ese contexto, la Jueza de control jurisdiccional emitió el Auto 774/19 de 21 de noviembre, por el cual conminó al Ministerio Público a efecto que en el plazo de noventa días se pronuncie sobre su detención preventiva en aplicación del art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley De Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-; sin embargo, a la fecha el Ministerio Público no se pronunció al respecto y menos cumplió conforme lo previsto pese a su legal notificación.

El 23 de febrero de 2020, se cumplió el plazo de seis meses de la etapa preparatoria sin que la autoridad se haya pronunciado conforme a lo previsto por el art. 323 del Código Adjetivo Penal, control que la Jueza de la causa no realizó oportunamente.

Por todo lo expuesto, encontrándose más de ocho meses detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el 13 de abril de 2020, vencida la etapa preparatoria, solicitó cesación de la detención preventiva en atención al art. 239.2 del CPP, al no existir solicitud de ampliación del plazo de la misma, pidiendo una medida menos gravosa; empero, mediante Auto Interlocutorio 198/2020 de 16 de abril, la Jueza demandada rechazó su solicitud, motivo por el cual, el 17 de igual mes y año interpuso recurso de apelación incidental; no obstante, ante el incumplimiento de lo establecido en el art. 251 del citado Código formuló acción de libertad contra la referida autoridad judicial el 27 de idéntico mes y año; consecuentemente, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del nombrado departamento, por Resolución 40/2020 de 28

de abril, le concedió tutela ante la clara transgresión de derechos y garantías constitucionales por la Jueza a quo.

De esta forma, se remitió la apelación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presidida por el Vocal, Henry David Sánchez Camacho -ahora demandado-, resolviendo el recurso mediante Auto de Vista 160/2020 de 30 de abril, declarándolo admisible, determinando la improcedencia de las cuestiones planteadas y en consecuencia, confirmando el Auto Interlocutorio 198/2020, convalidando de esta forma los actos ilegales y la vulneración al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 22, 23.I. 109, 115, 117.I, 119, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule el Auto de Vista 160/2020 de 30 de abril; y, **b)** Que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- emita uno nuevo en apego a los nuevos paradigmas de la Ley 1173, disponiendo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, destacando que la Jueza de la causa, así como el Vocal demandado, no tomaron en cuenta que las disposiciones de la Ley 1173, se encontraban vigentes al momento de la celebración de su audiencia de aplicación de medidas cautelares el 7 de agosto del mismo año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Por Auto de Vista 160/2020, se declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por Rafael Garay Callisaya determinándose la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmando el Auto Interlocutorio, emitido por la Jueza codemandada, dictada con fundamentos de hecho, derecho y jurisprudenciales, sin haber vulnerado el debido proceso con relación a la libertad; **2)** En su calidad de Tribunal de alzada, debe regirse por el principio de limitación previsto en el art. 398 del CPP; es decir, a los agravios expuestos por el apelante y la respuesta a la misma, aspectos sobre los cuales tiene que emitir la fundamentación correspondiente, ello con concordancia al principio de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE, aspecto, que tiene relación con lo que establece el "…Reglamento de conductas y medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal…" (sic) en su art. 47, que establece que en la citada audiencia, la parte apelante fijó los puntos de apelación respecto a los aspectos que consideró lesivos, sobre los cuales se desarrolló la audiencia, norma legal de cumplimiento obligatorio emitida por el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173 y Disposición Transitoria Décima Tercera de la citada Ley; entonces, en el presente caso, el punto de impugnación, que indico el recurrente era en referencia al art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, aduciendo que habría pasado el tiempo de cuatro meses que se dispuso como plazo para su detención preventiva, habiendo sido rechazada su solicitud de cesación por la Jueza a quo; debido a que hubiese peticionado la ampliación de la detención preventiva por la Fiscalía, pero dicho acto procesal no existe; consiguientemente, en cumplimiento a las normas legales de procedimiento penal resolvió dichos agravios; **3)** El accionante en su apelación manifiesta está detenido por más de cuatro meses, tiempo que habría establecido como

plazo la Jueza de la causa para su duración, consecuentemente, al amparo del art. 239.2 del CPP, impetró la cesación de dicha medida extrema; sobre ese punto de apelación se fundamentó afirmando que el citado artículo prevé que el imputado tiene el derecho de solicitar la cesación de la detención preventiva cuando se haya cumplido el término que se dispuso siempre y cuando el Fiscal no haya requerido la ampliación del plazo de la detención, no implica que se aplique de manera directa la cesación a la detención preventiva, ya que existe un óbice, cuando se ha solicitado la ampliación de la investigación de la detención preventiva, aspecto que también tiene relación con el art. 32 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en materia Penal cumplido por la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, entonces esas normas legales, establecen que evidentemente puede cesar la detención preventiva de acuerdo a elementos de convicción que se presenten en audiencia; es decir, no solo basta que transcurra el plazo, sino que se debe debatir los elementos de convicción, consecuentemente, esta fundamentación se basa en hechos y normas legales en actual vigencia; toda vez que, de la compulsa de los arts. 239.2 del CPP y 32.IV del mencionado Reglamento que la solicitud de ampliación de la detención preventiva efectuada por el Ministerio Público es un obstáculo para que de manera directa se proceda a la cesación; toda vez que, también es importante como se desarrolló la investigación en ese periodo de detención a efectos de establecer los nuevos elementos de convicción existen para mantener o cambiar la medida. En el presente caso, existe una solicitud de ampliación del plazo de detención preventiva realizada por el Ministerio Público; asimismo, recurrente no fundamentó cuáles son los nuevos elementos de convicción que acrediten la cesación por ende, su actuar no es ilegal como erróneamente indica el ahora accionante, ya que su decisión se ampara en normas legales vigentes y la aplicación correcta del art. 239.2 del CPP; **4)** El imputado, en su fundamento de apelación indicó que en obrados no existe la solicitud de ampliación de detención preventiva presentada por el Ministerio Público; respecto a este punto se debe considerar que en las cesaciones de la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde al sindicado quien debe demostrar con documentación objetiva que dicha petición no existe en el proceso; y no limitarse a indicar que el mismo no concurre, habida cuenta que el Tribunal de alzada debe basarse en pruebas objetivas, por lo que esa situación no vulnera ningún derecho fundamental; **5)** Si el accionante consideraba que el Auto de Vista 160/2020, no era razonable, tenía la obligación de solicitar una explicación complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP, pero no lo hizo, expresando explícitamente su acuerdo con el mismo, no siendo factible que ahora, sin haber agotado esa instancia rápida y oportuna, e inobservando el principio de subsidiariedad que pretenda vía acción constitucional subsanar su negligencia; y, **6)** Se debe dejar en claro que el Tribunal de alzada no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del debido proceso con relación a la libertad, más al contrario dictó una resolución cumpliendo a cabalidad lo previsto por el art. 124 del CPP.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 a 19, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En todas las resoluciones que emitió, cumplió con el debido proceso y la tutela jurisdiccional eficaz consagrada en el art. 16 de la CPE, manifestada en el derecho que tienen las partes en conocer las razones en que fundó su decisión, de modo que el Auto Interlocutorio 198/2020, no es arbitrario, ilegal, estando debidamente fundamentado y motivado, a tal efecto fue confirmada por el ad quem en todos sus considerandos; **ii)** Respecto a la demanda de acción de libertad, esta es genérica, constituyéndose en copia de la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Ley 1173 en determinados acápites, sin fundamentar que es lo que pretende con la mención de esos artículos; evidenciándose que al inicio de la acción el impetrante de tutela hizo referencia a aspectos de la investigación inobservando que esa actividad corresponde al Ministerio Público, por lo que este fundamento es impertinente, habida cuenta que ese reclamo debió realizarlo ante la directora funcional de la investigación, puesto que la Jueza ni el Vocal codemandado, elaboraron la imputación; **iii)** Con relación a la emisión del Auto Interlocutorio 198/2020, el accionante efectivizó un mecanismo de defensa e impugnó la Resolución que fue confirmada el Vocal demandado en cumplimiento de la SCP 0077/2012 de 16 de abril respecto al

alcance del art. 398 del CPP; **iv)** La intención del imputado -hoy accionante- es que se realice una nueva revisión extraordinaria del Auto Interlocutorio precitado bajo su interés, sin haber cumplido los presupuestos del art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, ni enervado los riesgos procesales; y, **v)** La Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, estableció la suspensión de plazos por la cuarentena rígida dispuesta en nuestro país a raíz de la pandemia por el COVID-19, a tal efecto está pendiente la notificación con la conminatoria de la etapa preparatoria al Ministerio Público, puesto que solo se atendió casos con detenidos en este periodo y, nada en relación a causas anteriores; en consecuencia, dicha paralización no se constituye en arbitraria; ya que, solo se cumplió con la citada Circular. Por otra parte no se conculcaron derechos a la vida o libertad del impetrante de tutela, además que, no se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, por cuanto al presente existe una estructura cautelar que responde a un fin exclusivamente instrumental que es la averiguación de la verdad en desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, por lo que no corresponde otorgar la tutela, al existir una autoridad jurisdiccional donde debe acudir para solicitar la cesación, no correspondiendo una revisión extraordinaria de una apelación bajo los parámetros expuestos por el hoy accionante, ya la autoridad ad quem realizó esa labor, no siendo la vía constitucional la llamada por ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 89/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 32 a 36 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto al Vocal demandado disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 160/2020 otorgándole el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación para dictar uno nuevo observando las directrices que fueron plasmadas en el fallo constitucional; y **denegó** la tutela en relación a María Melina Lima Nina, Jueza codemandada; con los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que por Auto Interlocutorio 548/2019 y en mérito de la imputación formal presentada contra Rafael Garay Callisaya por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se ha dispuesto su detención preventiva por el plazo de cuatro meses, decisión que tras haber sido recurrida de apelación, ha sido confirmada por Auto de Vista 417/2019; en ese contexto, se advierte que hasta la emisión del Auto de Vista 160/20200 no cursa petición alguna por parte del Ministerio Público respecto a la ampliación de la detención preventiva y, si el cuaderno de control de jurisdiccional en esta fecha se encontraba incompleto, es un aspecto que no puede ser considerado por esta Sala de garantías. También cursa en antecedentes el pedido efectuado por el accionante de 13 de abril de 2020, mismo que enfatiza la concurrencia del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, entendiendo que el plazo de su detención preventiva venció abundantemente; **b)** Mediante Auto Interlocutorio 198/2020 se tiene que la autoridad de control jurisdiccional rechazo el pedido de cesación a la detención sobre la base de los siguientes argumentos: "**a)** '...ya se ha puesto en conocimiento de la autoridad fiscal el auto de conminatoria de la ley 1173, conforme a la disposición transitoria decima segunda y Ministerio Público no se ha pronunciado en relación a este extremo (…) pero por verdad material el Ministerio Publico se pronunció pidiendo una ampliación del plazo de la detención preventiva del hoy imputado, al cual la suscrita pronuncio Estese a procedimiento, conminatoria con la cual se notificó al representante del MP, días antes de la suspensión de plazos por la cuarentena dispuesta por el gobierno central'; y, **b)** 'Está pendiente que el director funcional de la investigación haga llegar a este despacho judicial un requerimiento conclusivo a los efectos del art. 301-2 a la reanudación de las labores judiciales; en ese entendido estando pendiente este actuado procesal de suma importancia, que determina o no la conclusión de la etapa preparatoria motivo por el cual no se puede acceder a la solicitud del impetrante" (sic); **c)** En atención a los citados argumentos de la Jueza a quo, el accionante presentó su recurso de apelación el 17 de abril de 2020, cuestionando en lo principal que no se consideró el plazo de duración de su detención preventiva y que no se le puede mantener privado por la sola razón de no haberse notificado o dado cumplimiento a la conminatoria efectuada por la autoridad de control jurisdiccional, refiriendo que el pedido de ampliación de la detención preventiva no se encuentra inmerso en el cuaderno de control jurisdiccional y ello no permite que se pueda generar la materialización del art. 239.2 del CPP; asimismo, adujo que el Auto

Interlocutorio 198/2020, trastoca su presunción de inocencia dándole prácticamente una condena anticipada al mantener su detención preventiva, sin que exista por parte del Ministerio Público resolución conclusiva de la etapa preparatoria. Refiere también que, en el presente caso, no corresponde mantener su detención preventiva, al no concurrir lo previsto por el art. 233.3 del CPP, respecto a la complejidad del caso. Subida en apelación los antecedentes, puesto a conocimiento de la autoridad de alzada, la misma por Auto de Vista 160/2020 a partir del núm. 5 hace referencia a lo siguiente: **1)** En el marco del art. 239.2 del citado Código modificado por la Ley 1173 '"...venció el plazo el Juez de Instrucción Cautelar a su solo vencimiento, no implica que se aplique de manera directa la cesación a la detención preventiva, ya que existe un óbice, cuando se ha solicitado la ampliación de la investigación de la detención preventiva, aspecto que tiene relación con el art. 32 del Reglamento No 19/2019 (Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal)'; **2)** '…entonces esas normas legales, establece que evidentemente puede cesar la detención preventiva de acuerdo a elementos de convicción que se presenten en audiencia, es decir, no solo basta que pase un plazo, sino que se debe debatir elementos de convicción y la autoridad juez cautelar está facultada para que pueda seguir con la detención preventiva del imputado o en su caso modificar por otra medida menos gravosa'; **3)** '...en la presente causa, la autoridad jurisdiccional *a quo* ha rechazado la cesación a la detención preventiva manifestando que en este caso se ha solicitado y está pendiente la solicitud de la ampliación de la solicitud de la detención preventiva, que habría interpuesto el Ministerio Público, lo que tiene relación con el art. 239.2 del CPP sumado a que el recurrente no ha demostrado con documentación objetiva, que tal solicitud no existe en el proceso y que solamente limito a indicar que el mismo no existe, incumpliendo con el deber de acreditar todo lo manifestado en audiencia'" (sic); **d)** En el marco de la jurisprudencia el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha efectuado un desarrollo de los diversos elementos que conforman el derecho al debido proceso dentro de los elementos de congruencia en su faceta externa, interna y dinámica, desglosando la misma en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, de allí que de esa cita jurisprudencial y en relación a los antecedentes que fueron referidos precedentemente, esta Sala Constitucional advierte que el Vocal demandado a tiempo de conocer el recurso de apelación, se apartó de los elementos que han sido objeto de discusión en la audiencia de cesación de la detención preventiva. Conforme a lo informado por la autoridad demandada, es evidente el deber que tiene la autoridad de control jurisdiccional, de remitirse y aplicar el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal; sin embargo, se debe considerar que la audiencia de cesación a la detención preventiva de 13 de abril del 2020, no estuvo enfocada en una revisión de la inicial detención preventiva impuesta por la Jueza a quo, quien señaló que rechazó el pedido de cesación en mérito a que está pendiente la emisión del requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria; en consecuencia, y conforme a la naturaleza de la audiencia de cesación sustanciada, no resulta congruente, la exigencia de observar el contenido del art. 32 del referido Reglamento, pues debe notarse que la propia autoridad de alzada refiere en su informe que debe aplicarse: "en audiencia de reconsideración de la situación jurídica del imputado" (sic); concluyéndose en consecuencia que el análisis que abordo la autoridad de apelación, resulta ser incongruente respecto a la determinación asumida por la autoridad codemandada; **e)** Bajo la conclusión que el recurrente no acreditó que el Ministerio Público no solicitó la ampliación del término de la detención preventiva o del plazo de las investigaciones, la autoridad de alzada incorpora un nuevo elemento que se traduce en la posibilidad de efectuar un análisis de los elementos de convicción en mérito de los cuales la Jueza a quo tiene aún la facultad de mantener al peticionante de tutela con privación de libertad o modificar la misma; en ese entendido, la Sala Constitucional entiende que la autoridad de alzada transgredió el derecho al debido proceso en su componente de congruencia externa, pues en el marco de una errónea apreciación de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional asumió; y, entendió que la autoridad fiscal si presentó el pedido de ampliación de la detención preventiva y en virtud de esta petición relacionado con el art. 32 del precitado Reglamento Disciplinario en concordancia con el art. 239.2 del CPP, aduce que puede generarse un nuevo debate sobre los elementos de convicción, argumento que por principios los de inmediación y verdad material no puede ser

convalidado, pues conforme se ha relacionado, a partir del Auto Interlocutorio 548/2019 que impuso la detención preventiva, en adelante, no se tiene que el representante del Ministerio Público hubiese solicitado la ampliación de la detención preventiva o del término de las investigaciones; por otro lado, el hecho que esté pendiente un eventual pronunciamiento de la autoridad fiscal no condice con el entendimiento del art. 239.2 del Código Adjetivo Penal pues el óbice que impone dicha norma es que siempre y cuando el Fiscal no haya peticionado la ampliación del plazo de la detención, aspecto que como ya se dijo precedentemente, no se evidencia en el cuaderno de control jurisdiccional, y si bien la Jueza a quo, refiere que se notificó al Ministerio Público con la conminatoria, ni aun así esa notificación y el hecho de estar pendiente la emisión del requerimiento conclusivo, genera que no se pueda considerar y aplicar cuando sea pertinente lo previsto por el art. 239.2 del CPP; **f)** No se está señalando que en el marco del citado artículo deba operar ipso facto la cesación de la detención preventiva, sino que tal extremo debe ser valorado por la Jueza de control jurisdiccional y por el de apelación al ser una autoridad cautelar por extensión y deberá ser caso por caso que se asuma una determinación; sin embargo, para el presente y conforme ya se ha referido, se inobservó el principio de congruencia externa lo que a su vez decanta en ausencia de motivación en relación a los antecedentes del proceso que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; **g)** Respecto a la génesis que ha generado el procesamiento contra el hoy accionante y de acuerdo a la Resolución de imputación formal emitida el 26 de julio de 2018, se entiende que el delito por el cual se sometió el hoy accionante es de Violencia Familiar o Doméstica y Conforme se tiene de su literalidad, no establece la existencia de varios coimputados, tampoco se advierte que el caso revista complejidad; en tal sentido, se encuentra razonable lo postulado por el impetrante de tutela, cuando refiere que, independientemente de la decisión que pueda ser asumida por el Fiscal, la autoridad de control jurisdiccional debe tener en cuenta que este pedido de ampliación debe responder a la complejidad del proceso en virtud de lo señalado el art. 233 parte in fine de la Ley 1173, presupuesto que no se observa en el caso, extremo que sin duda lleva a la jurisdicción constitucional a efectuar una reflexión en la autoridad de la jurisdicción ordinaria en materia penal, respecto a la posibilidad de materializar y operativizar los principios de razonabilidad, favorabilidad y pro persona, máxime cuando en la presente, nos encontramos atravesando por un estado de emergencia sanitaria, que obliga incluso a considerar los alcances de la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyos numerales 35 y 36 ha establecido la obligación para los Estados de reevaluar la situación de los privados de libertad, y en lo posible asumir las medidas menos gravosas, a efectos de evitar una mayor propagación del COVID-19; y, **h)** En consecuencia, bajo el paradigma de lo establecido por los arts. 13, 14, 256 y 410 de la Norma Suprema, la autoridad demandada tiene el deber de efectuar una labor de ponderación a partir de las normas que forman el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, asumiendo la determinación más favorable en relación al hoy accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta video de la audiencia de 16 de abril de 2020, actuado procesal en el que se emitió el Auto Interlocutorio 198/2020 de la misma fecha, mediante el cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandada-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, formulado por el ahora accionante puesto que el Ministerio Público se encontraba dentro de plazo para pronunciarse respecto a un requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria (fs. 1).

II.2. Cursa video de la audiencia de apelación incidental contra la el Auto Interlocutorio 198/2020, donde el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- declaró admisible e improcedente el recurso presentado por el demandante de tutela, confirmado la determinación impugnada mediante Auto de Vista 160/2020 de 30 de abril, en razón a que, no es suficiente el transcurso del tiempo sino que se debe debatir sobre los elementos de convicción y si se encuentra pendiente la solicitud de Ministerio Público para la ampliación de la detención preventiva (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y derecho a la defensa, alegando que tanto la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, al emitir el Auto Interlocutorio 198/2020, como el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, al confirmar el fallo confutado mediante Auto de Vista 160/2020, resolvieron su solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta al tenor del art. 239.2 del CPP, con base en la normativa vigente emitiendo resoluciones carentes de fundamento, las cuales vulneran sus derechos y garantías.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0366/2018-S4 de 20 de julio, verificó que: *"La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo:'…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: ***'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno

de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Con relación a este apartado, la SCP 0215/2020-S3 de 13 de julio señaló: "*Respecto a la fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales de medidas cautelares, la SCP 1200/2019-S1 de 5 de diciembre, citando los entendimientos asumidos por la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisó que: `El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar»'.

Bajo el mismo sentido, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, precisando el alcance de la motivación y la fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, componentes individuales, pero al mismo tiempo interdependientes entre sí, señaló que:

`En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: «…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión». El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos****'''* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad y el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, alegando tanto la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, al emitir el Auto Interlocutorio de 198/2020 que resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva, como el Vocal de la Cala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, que confirmó la resolución confutada mediante Auto de Vista 160/2020, no resolvieron su petitorio interpuesto al tenor del art. 239.2 del CPP, con base en la normativa vigente emitiendo resoluciones carentes de fundamento y motivación, las cuales vulneran sus derechos y garantías.

De los antecedentes, se advierte que Rafael Garay Callisaya el 13 de abril de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva al encontrase más de ocho meses recluido, mismo que fue rechazado en audiencia, mediante Auto Interlocutorio 198/2020, por la Jueza codemandada con el fundamento que el Ministerio Público se encuentra dentro de plazo para pronunciarse respecto al requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria (Conclusión II.1); es así que, no conforme con dicha determinación presentó apelación incidental siendo resuelta en audiencia, a través del Auto de Vista 160/2020 por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando admisible e improcedente confirmando la decisión impugnada, argumentando que no solo basta el transcurso del tiempo, sino que se debe debatir sobre los elementos de convicción, encentrándose además pendiente la solicitud de Ministerio Público para la ampliación de la detención preventiva (Conclusión II.2).

En ese contexto de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que el Auto de Vista ahora objetado al tratarse de una resolución que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva mediante el cual el ahora impetrante de tutela obtendría su libertad el mismo tiene una vinculación directa con el referido derecho, debiendo este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De lo desarrollado se tiene que el Auto Interlocutorio 198/2020, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, fue impugnado y resuelto en la instancia pertinente, razón por la cual, solamente se analizará el Auto de Vista 168/2020, pronunciado por el Vocal demandado puesto que es quien eventualmente podía corregir la actuación de la inferior en grado.

Establecida la problemática y los antecedentes; se debe analizar el actuar de Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para establecer si vulneró o no los derechos y garantías del ahora impetrante de tutela, correspondiendo señalar los agravios que expresó en el recurso de apelación incidental interpuesto y fundamentos esgrimidos en audiencia en el Tribunal de alzada, de lo cual se extracta lo siguiente:

1) Manifiesta que la Jueza a quo vulneró su derecho a la defensa y el debido proceso; toda vez que, dispuso su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, por lo que habiendo transcurrido ese tiempo y encontrándose vencido el plazo de la etapa preparatoria, conforme el art. 239.2 del CPP, solicitó la cesación de dicha medida extrema. Sin embargo, la referida autoridad, rechazó la misma, indicando que existía una ampliación de detención preventiva por parte del Ministerio Público, y se encontraba pendiente la respuesta a la conminatoria realizada por la autoridad judicial en base al art. 134 del Código citado; empero, estos aspectos de orden legal no fueron considerados por la Jueza de la causa, quien con un razonamiento errado, ilógico e irracional, emitió el Auto Interlocutorio 198/2020, carente de motivación y fundamentación; toda vez que, contra el sentido del significado y espíritu de la Ley 1173, que establece que las medidas cautelares no pueden ser indefinidas ni consideradas como una presunción de culpabilidad, determinó que a la fecha se encuentre privado de su derecho a la libertad en un entendimiento completamente diverso, antagónico, contrario al nuevo lineamiento procesal penal que rige en nuestro sistema jurídico.

2) Bajo esa perspectiva la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 198/2020, disponiendo el rechazo de su cesación de la detención preventiva en base a las siguientes afirmaciones: "…`evidentemente la suscrita ha emitido un Auto de conminatoria 1774/2019 de 21 de noviembre de 2019, evidentemente se ha puesto en conocimiento de la autoridad fiscal', tómese en cuenta, que esta causa por verdad material no es que el Ministerio Público (MP) no se ha pronunciado…" (sic). En ese contexto en mérito al principio de la verdad material si se pronunció, en relación a esta causa solicitando se amplié la detención para Rafael Garay Callisaya -hoy accionante- por un lapso más de tiempo, mereciendo como respuesta la providencia que dispuso estese a procedimiento; puesto que, se encontraba cumplido el plazo de la etapa preparatoria es decir los seis meses, en ese contexto se emitió conminatoria de la etapa preparatoria con la cual se le notificó para que el Ministerio Público presente su resolución conclusiva de la etapa preparatoria con la cual se le notificó días antes de la suspensión de plazos, por lo que está pendiente el requerimiento conclusivo de sobreseimiento o acusación, a efectos del art. 301.2 del CPP a la reanudación de las labores judiciales; es decir, aún falta dicho actuado procesal de suma importancia que determina o no la conclusión de la etapa preparatoria, motivo por el cual no se puede acceder a la solicitud del impetrante de tutela; puesto que, el ente fiscal debe pronunciarse con una resolución conclusiva; vale decir, no se encuentra cumplido el art. 239.2 del citado Código modificado Ley 1173, más aún cuando el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular 07/2020 estableció la suspensión de plazos.

3) De lo referido se puede advertir que la Jueza a quo al dictar el Auto Interlocutorio 198/2020, no cumplió con lo establecido en los arts. 130, 134, 124 y 221, 233.3, 238 y 239.2 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173, vulnerando el debido proceso en su componente de legalidad;

toda vez, que la finalidad de dicho Auto es que guarde detención preventiva por tiempo indefinido, sin aplicar lo previsto por el bloque de constitucionalidad instituido en el art. 410 de la CPE.

4) La autoridad judicial falta a la verdad material ya que no existe en el cuaderno de control jurisdiccional tales actuados procesales; por lo que se habría cumplido el plazo de la detención preventiva, debiendo aplicarse medidas menos gravosas, no siendo lógico que continúe privado de su libertad.

Consiguientemente el Tribunal de alzada conformado por el Vocal demandado, mediante Auto de Vista 160/2020 razonó:

i) El apelante manifiesta que está detenido por más de cuatro meses, plazo que estableció la Jueza a quo para la investigación; consecuentemente, al amparo del art. 239.2 del CPP, habría solicitado la cesación de las medidas cautelares personales.

ii) De acuerdo a lo previsto por dicha norma penal, el imputado tiene el derecho de solicitar la consideración de la cesación de la detención preventiva cuando haya pasado el plazo que se dispuso que esté privado siempre y cuando el Fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención, esto significa, que vencido el término, el juez de instrucción a su solo vencimiento, no podrá aplicar de manera directa la cesación de dicha medida extrema, ya que existe un óbice, cuando el representante del Ministerio Público solicitó la ampliación de la investigación de la detención preventiva, aspecto que también tiene relación con el art. 32 del Reglamento 19/2019 (Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal) emitido en apego a la disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, entonces esas normas legales, establecen que evidentemente puede cesar la detención preventiva de acuerdo a elementos de convicción que se presenten en audiencia; es decir, no solo basta que pase el plazo, sino que se debe debatir sobre las pruebas aportadas y que la autoridad (Juez de Instrucción) está facultada para mantener la detención preventiva del imputado o en su caso modificarla por otra medida menos gravosa; en la presente causa, la Jueza a quo rechazó la cesación a la detención preventiva manifestando que en este caso se solicitó y está pendiente el requerimiento de ampliación de la detención preventiva que habría interpuesto el Ministerio Público, consecuentemente, ese argumento de la autoridad jurisdiccional tiene relación con lo que establece la última parte del art. 239.2 del CPP. Ahora imputada, en su fundamento de apelación indica que en obrados no existe ese acto procesal.

iii) Es importante tomar en cuenta que para las cesaciones de la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde al imputado; sin embargo, en este caso al prenombrado Juez inferior, como a ese Tribunal, no demostraron con documentación objetiva que esa solicitud de ampliación a la detención preventiva en su contra no existe en el proceso; habiéndose limitado a indicar que el mismo no cursa en obrados; toda vez que, para aseverar aspectos que contradigan lo manifestado por una autoridad jurisdiccional, no solamente se debe mencionar la de ese acto, sino que con documentación objetiva que acreditar ese extremo.

iv) Se hizo mención a los arts. 239.2 del CPP y 32 del Reglamento 19/2019 y la interpretación de ambas normas legales, lógicamente establece que si habría vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva, la misma puede cesar tomando en cuenta elementos de convicción que den lugar a que el imputado se beneficie con una medida menos gravosa; no obstante dichas disposiciones legales prevén que en caso contrario puede seguir vigente la detención preventiva. En el presente caso tanto ante la Jueza a quo y en la apelación el sindicado -hoy accionante- solo se limitó a indicar que ya ha pasado más de cuatro meses desde que se impuso su detención preventiva, pero no estableció que otros elementos de convicción darían lugar a que también proceda la cesación de la detención preventiva; porque conforme a los preceptos señalados no solo el vencimiento del plazo de la detención preventiva faculta y autoriza al juez para que de manera directa cese la detención preventiva, consecuentemente, se tiene que no se demostró fehacientemente el cumplimiento de las normas legales citadas al efecto.

v) La Resolución emitida por la Juez a quo cumple con el art. 124 del CPP; toda vez que, la misma es clara y coherente y establece porque se está rechazando la cesación de la detención preventiva no siendo para nada infundada o incoherente.

De lo desarrollado se tiene que efectivamente el Tribunal de alzada respondió de manera efectiva a los puntos apelados por el ahora impetrante de tutela, pero no realizó una correcta aplicación de los presupuestos establecidos para la cesación de la detención preventiva solicitada con base en el art. 239 del CPP que, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, quedó redactado de la siguiente manera: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. (…) Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código" (las negrillas son nuestras).

De lo desglosado se colige que la medida cautelar de la detención preventiva cesará de acuerdo al art. 239.2 del CPP, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; situación que no exige la existencia de nuevos elementos, por ende, para la aplicación del mencionado artículo, no se requiere de ningún otro elemento que no sea el decurso del tiempo, por otro lado también refiere una salvedad en su aplicación directa, referida a cuando el Ministerio Público haya peticionado la ampliación de esta medida, que tendrá por efecto el rechazo de la misma siempre y cuando la prolongación sea aceptada por el juez cautelar.

Dentro del caso concreto se evidencia que la Juez a quo, reconoce en audiencia que la Fiscalía sí presentó una solicitud de ampliación de plazo pero que fue rechazada, por ende no puede ser entendida como pendiente, por ende la aplicación de esta excepción queda fuera del proceso en análisis, estando la autoridad cautelar ante la concurrencia de los requisitos de aplicación de la cesación de la detención preventiva reatada a la imposición de medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis del CPP.

Por otro lado el hecho que se encuentre pendiente la respuesta del Ministerio Público a la conminatoria de la Juez de la causa en torno al art. 134 del CPP debido a la suspensión de plazos procesales, no podría de forma alguna convertirse en un obstáculo para el cumplimiento de la normativa penal en estudio, pues una vez más se debe tener presente que la solicitud de cesación de la detención preventiva que nos ocupa no tiene como presupuesto la existencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta, mismas que deben ser asegurados por el juez con otras medidas y contrariamente al razonamiento del Vocal demandado esta opera con el decurso del tiempo y al vencimiento del plazo determinado de manera específica por el órgano encargado de la persecución penal de acuerdo al art. 233.3 del CPP:

En consecuencia de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación se constituye en la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, lo cual implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso; no obstante dicha situación no se encuentra reflejada en el Auto de Vista 160/2020.

Por tanto el Vocal demandado al apartarse de la correcta aplicación de la norma en la emisión del Auto de Vista 160/2020, vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, emitiendo una resolución incongruente que no responde al espíritu de la norma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 89/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 32 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal Departamental de Justicia;

2° DENEGAR con relación a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del mismo departamento; y,

3° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 160/2020 de 30 de abril de 2020, emitido por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitir uno nuevo en el plazo de setenta y dos horas de su notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34182-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 68/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 75 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Hiroshi Ramos Yokoi** en representación sin mandato de **Verónica Quino Zeballos** contra **Fernando Valenzuela Billewics, Silvio Quintela López**, **ex** y **actual Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud**, respectivamente; y, **José Luis Ríos Cambeses**, **Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 28 a 29 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que a causa de la pandemia mundial producida por la aparición del Coronavirus (COVID-19), Bolivia ha adoptado varias medidas de prevención, contención y tratamiento del virus, entre ellas la Ley para la Prevención, Contención y Tratamiento para la Infección por el Coronavirus (COVID-19) -Ley 1293 de 1 de abril de 2020- regulada por el Decreto Supremo (DS) 4179 de 12 de marzo de 2020, que declaró emergencia nacional por la presencia del brote del virus.

En ese contexto, mediante Resolución Ministerial (RM) 218 de 21 de abril de 2020 emitida por el Ministerio de Salud, a través de su artículo 1, se dispuso que el personal del Sistema Nacional de Salud podrá solicitar licencia con goce de haberes por la pandemia COVID-19, norma a la que se adecua su estado de salud por encontrarse en las causales previstas en los numerales 2 y 3 de dicha Resolución Ministerial por padecer de "Diabetes Mellitus Tipo II" -enfermedad de comorbilidad- tal cual lo acreditó con la certificación de la Caja Nacional de Salud (CNS), y por su condición de base, puesto que la norma señala que en casos en los cuales el personal femenino tenga bajo su guarda o tutela hijos con discapacidad de cincuenta por ciento (50 %) o más debidamente calificada, podrá solicitar las licencias al inmediato superior, y estas serán autorizadas de manera inmediata previa presentación de la documentación personal original solicitada.

Por lo referido, solicitó se le pueda conceder la licencia con goce de haberes; no obstante, el Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz respondió la petición señalando "estese a lo establecido en la Resolución Ministerial No. 222 de 23 de abril de 2020, modificatoria a la Resolución Ministerial No. 218 de fecha 21 de abril del 2020" (sic), negativa que atenta contra sus derechos a la vida, a la salud, y a la de su hijo que tiene un grado de discapacidad del 76% tal cual lo acredita el carnet de discapacidad, y más aún, cuando trabaja como médico del Centro de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, y debido a la pandemia del COVID-19, aumenta el riesgo de la vida y la salud de su núcleo familiar, considerando además su estado de viudez.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la salud y a la vida, citando para tal efecto los arts. 18.II, 35.I y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Disponer se le otorgue la licencia con goce de haberes; **b)** Ordenar al Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que disponga el cumplimiento de la RM 218 de 21 de abril de 2020; y, **c)** En ejecución se califiquen costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública a través de la plataforma virtual "Blackboard" el 2 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La solicitud realizada para que pueda beneficiarse de la licencia con goce de haberes, fue respondida por el Director de Salud del Gobierno Autónomo de Municipal de El Alto del departamento de La Paz, señalando que se este a la RM "222 de 23 de abril"; no obstante, pese a haber realizado una revisión general de las Resoluciones Ministeriales, solo encontraron la RM 251 de 12 de mayo de 2020 que modifica la RM 218 en algunos plazos para poder revocar o modificar la Resolución por la Pandemia COVID-19; **2)** La negativa a la solicitud lesiona el art. 125 de la CPE al atentar el derecho a la salud y a la vida; por lo que, pide se pueda proteger los mencionados derechos vitales según la Ley 1293; **3)** Al padecer diabetes y su hijo una discapacidad del 76%, es más vulnerable a una infección en esta pandemia, hecho que puede repercutir y dañar a toda su familia; **4)** Por principio de seguridad jurídica, la vigencia de la RM 218 jamás podría haber sido modificada o revocada por la RM 222; **5)** Tanto Nedra Isabel López Valdez, Asesora Legal de la Dirección de Salud, como el Director de Salud de El Alto del mencionado departamento -ahora demandado-, al haber citado una resolución falsa, incurrieron en el delito de falsedad ideológica; **6)** Se conculcaron los derechos de discapacidad en relación con el derecho a la vida y a la fundamentación, al no haberse seguido el criterio desarrollado en la SCP 0104/2014-S2 de 4 de noviembre, que es la sentencia moduladora que estableció que en cuanto al derecho a la vida, las acciones tutelares planteadas, ya sean estas de libertad o de amparo constitucional, deben ser consideradas sin sujeción a la procedencia o en un formalismo rígido, debido a la necesidad de protección urgente que tiene la vida; y, **7)** Se debe considerar que la impetrante de tutela es dependiente del área de salud por ser médico cirujano; por lo que, tiene contacto directo con los pacientes, y en esa labor puede ser víctima de infección.

Asimismo, en audiencia, y respondiendo las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional, la parte accionante refirió lo siguiente: **i)** Que el acto lesivo es la respuesta emitida por el Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que señaló que se esté pendiente a la RM 222, actuación con la que quiso eludir la responsabilidad de dar la licencia con goce de haberes; **ii)** Respecto a la autoridad y exautoridad del Ministerio de Salud, y habiendo escuchado su informe, retiraron la acción de libertad puesto que fueron claros al señalar que la RM 222 modificó de manera parcial la RM 218, y no la revocó, como les hizo creer el Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; **iii)** Su inmediato superior es José Luis Ríos Cambeses, Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que si bien depende de un coordinador; sin embargo, es solo para fijar labores administrativas, pero a quien tiene que rendir un informe según al estatuto y al manual interno de Recurso Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mencionado departamento, es al Director de Salud, este es el encargado como autoridad jerárquica y sumariante; **iv)** La accionante no asiste a su fuente laboral desde que se ha declarado la cuarentena total; **v)** Se hizo la solicitud de licencia con goce de haberes el 15 de mayo de 2020, después de las negativas que obtuvo de parte de la Dirección de Salud; y, **vi)** La peticionante de tutela es Directora de un Centro de Salud dependiente de la mencionada entidad edil.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvio Quintela López, actual Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, a través de su abogado, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** La

ahora impetrante de tutela no ha señalado de manera precisa el acto o el derecho lesionado en relación a la solicitud o al objeto de la acción de libertad, ni determinó cual sería la legitimación pasiva del anterior o el actual Director Jurídico del Ministerio de Salud, puesto que si bien ha mencionado en la presente audiencia que atribuye tal acto vulneratorio a la elaboración de la RM 222 que estaría firmada por el entonces Director Jurídico, y en consecuencia una supuesta lesión al principio de seguridad jurídica; empero, no señalaron en qué sentido o medida se habría conculcado este principio; **b)** La accionante no tomó en cuenta que las acciones constitucionales de defensa tutelan derechos y garantías, y no así principios; **c)** La demandante de tutela considera que está siendo ilegalmente perseguida en su derecho a la vida y a la salud; no obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la vida y a la integridad física tienen que estar vinculados con el derecho a la libertad física para poder ser protegido por la vía constitucional; por lo que, la protección del derecho a la vida ha sido tutelada de mejor manera por la acción de amparo constitucional, y si bien la Constitución Política del Estado de 2009 realizó una configuración procesal para que también sea protegida por la acción de libertad; sin embargo, la SC 0044/2010-R de 20 de abril señaló que debe haber una vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida, debe ser causa de lesión del derecho a la libertad; **d)** En el presente caso, no establecieron ni indicaron cual sería el nexo de causalidad entre el acto o el vínculo del hecho y el presunto derecho vulnerado, no se ha mencionado sobre la participación del actual Director Jurídico o incluso del anterior; **e)** Tanto la Ley 1293 como el DS 4179 declararon emergencia sanitaria a nivel nacional; por lo que, son la base legal de las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 218, 222 y 251 -este último que es el que modifica y ratifica los dos anteriores-, en ese entendido, es evidente que la RM 218 estableció que las personas que tuvieran una comorbilidad serán acreedoras de la licencia con goce de haberes, aspecto que fue modificado por las RRMM 222 y 251 estableciendo que es lo que debe entenderse por comorbilidad; **f)** La accionante no manifestó de qué manera hizo conocer su condición de diabetes al Director del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, como tampoco demostró con algún tipo de carnet de discapacidad que tuviera a cargo un menor de edad con un 50% de discapacidad; **g)** Así mismo, no hizo referencia a la última RM 218, que en su parte *in fine* señala que todas las solicitudes serán revisadas y conocidas según los procedimientos de la Resolución Ministerial, y serán remitidos ante el jerárquico; por lo que, tampoco indicó si es que han acudido ante la máxima autoridad administrativa, que en este caso es el SEDES o ante la Dirección de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; y, **h)** Los tres instrumentos legales antes descritos, señalan que este tipo de Resoluciones Ministeriales serán implementados para el personal de salud que se encuentre en contacto directo con entornos contagiados con COVID-19, extremo que no ha sido confirmado por la demandante de tutela, puesto que no se sabe si en el hospital en el cual trabaja existirían pacientes ya infectados, y si la peticionante de tutela estaría al pendiente o siguiendo un tratamiento con los mismos, por lo cual la señalada Resolución Ministerial no aplica en el caso concreto, siendo además que el hospital donde trabaja no es uno consignado como centro centinela para la atención del COVID-19.

Fernando Valenzuela Billewics, ex Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que la legitimación pasiva es la coincidencia entre la autoridad que causó la vulneración y aquella contra quien se dirige la acción, aspecto que se constituye en un requisito esencial en la presentación de la acción de libertad, en razón de no lesionar el derecho a la defensa del demandado, y que si no se cumple con el señalado presupuesto, se impide resolver el fondo del asunto, como sucede en el presente caso, puesto que la accionante no señaló de forma clara de que forma su persona o la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud, ocasiona la transgresión de alguno de sus derechos, como tampoco mencionan cual es el acto jurídico que expresamente conculca su derecho, tan solo refieren que el acto vulneratorio serían las resoluciones modificatorias de la RM 218; sin embargo, estas dos RRMM -la 222 y 251- fueron emitidas en función de las atribuciones que tiene dicha cartera de Estado; **2)** La RRMM 222 y 251 forman parte de la RM 218, y generan dos instituciones, la primera es que las licencias con goce de haberes deben ser sometidas a evaluación interna de cada establecimiento de

salud; por lo que, se delega la responsabilidad de conocer, resolver, conceder o denegar las solicitudes de licencia a la autoridad jerárquica del establecimiento de salud; razón por la que en este caso el Ministerio de Salud no tiene ningún papel activo dentro del trámite ya previsto, en consecuencia no serían responsables de ningún tipo de lesión de derechos de la ahora solicitante de tutela; **3)** La licencia con goce de haberes es para las personas que estén en contacto directo o en exposición directa con pacientes con COVID-19, esto porque no todos los centros de salud están ligados a la atención de dicha enfermedad; **4)** Si el Director Jurídico del Ministerio de Salud tendría legitimación pasiva, también debería tenerla el Ministro de Salud, puesto que las tres RRMM -218, 222 y 251- fueron firmadas también por dicha autoridad; y, **5)** En caso que alguna resolución de carácter no judicial vaya en contra de algún derecho, lo que corresponde es interponer una acción de inconstitucionalidad y no así una acción de libertad.

José Luis Ríos Cambeses, Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, no se conectó a la audiencia pública de consideración de la acción tutelar llevada a cabo mediante la plataforma "Blackboard" pese a su legal notificación cursante a fs. 32; no obstante, se evidencia el Informe GAMEA/DISA/AL-61/2020 de 1 de junio que Asesoría Legal de la Dirección de Salud de dicha entidad edil hacia su Director, cursante de fs. 53 a 55, señalando lo siguiente: **i)** Conforme establece el Manual de Funciones del Gobierno Autónomo Municipal del El Alto, el Director de Salud no es la autoridad competente para otorgar licencias con goce de haberes, siendo que existe otra Unidad que es la encargada de aquello; **ii)** La RM 218 a la cual hace referencia la accionante, fue modificada por la RM 222, que establece que las licencias con goce de haberes en virtud a los numerales 2 y 3 del parágrafo I, serán realizadas ante el inmediato superior y autorizadas de manera inmediata previa presentación de la documentación original solicitada, decisión que será comunicada ante las instancias correspondientes en un plazo de setenta y dos horas, misma que debe ser tomada en cuenta por todos los funcionarios del ente municipal; **iii)** La impetrante de tutela adjuntó a la Dirección de Salud, fotocopias simples de recetas médicas que no se constituyen en prueba fidedigna, vulnerando la normativa vigente; **iv)** La Dirección de Talento Humano publicó un Comunicado el 9 de mayo de 2020, en el cual señaló "solicita a las autoridades competentes (Jefes de Unidad) emitir un listado del personal que están bajo su dependencia que padezcan de enfermedades (…) con el respaldo correspondiente con la finalidad de contar con información fidedigna que coadyuve en la toma de decisiones en el Municipio por el COVID-19, misma que tiene un plazo. Lo propio fue transmitido a todos los funcionarios para que se presenten dicha información y esta fuera remitida conforme solicitud a la Dirección de Talento Humano" (sic); **v)** La accionante presta sus servicios en el Centro de Salud "1ro. de mayo" perteneciente a la Red Corea, por lo que su inmediato superior es el Responsable de la Red Municipal de Salud Red Corea "DISA", el cual mediante nota CITE DS/UHCS/0277/2020 de 11 de mayo manifestó que hasta esa fecha, nadie hizo entrega de ninguna documentación del personal de Red Corea a su cargo que señale o alegue enfermedad alguna; **vi)** Se le orientó de manera verbal a la peticionante de tutela sobre cuál debería ser la vía que corresponde para pedir su licencia; sin embargo, hizo caso omiso a la recomendación; y, **vii)** La acción de libertad manifiesta falsedades, puesto que no hubo negativa alguna a ninguna solicitud, no existió persecución indebida ni privación de la licencia con goce de haber, puesto que dando respuesta a su petición, se le manifestó que cumpliera la norma vigente que señala, es decir, que acuda a su inmediato superior con la documentación original; no obstante, no cumplió con la normativa vigente, además de no asistir a su fuente laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 68/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 75 a 79, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por la condición de salud de la ahora accionante que tiene diabetes y por la condición de base de su hijo menor de edad con discapacidad que tiene bajo su cargo, podría reforzarse el derecho a la salud, pudiendo trascender la actual acción de libertad a otra acción tutelar, no obstante, para poder mutar de acción tutelar y entrar al análisis de fondo, se debe observar lo establecido en la doctrina y jurisprudencia constitucional respecto a que los

mecanismos propios para su activación no resultan ser idóneos; **b)** Las RRMM -218, 222 y 251- establecen un procedimiento reglamentario para la protección a la vida y a la salud, mismo que no afectaría a dichos derechos que tengan que ver con la libertad; **c)** No fue activado un "recurso idóneo" como es el de la acción de amparo constitucional, puesto que la configuración procesal de la acción de libertad prevé que puede invocarse para la protección de la vida, siempre y cuando la misma esté en peligro emergente de una restricción de la libertad y al debido proceso y se cumplan las condiciones establecidas por la jurisprudencia que son que exista de manera necesaria la vinculación directa con el derecho a la libertad física entre otras; **d)** En el presente caso, no existe esa relación directa entre vida, salud y restricción de libertad; por lo que, la impetrante de tutela activó una acción de libertad sin observar el mecanismo propio de esta acción tutelar; razón por la que, debió haber promovido otra acción tutelar a efectos de restablecer la vulneración de derechos y garantías, y en ese caso, pretender acceder a una licencia con goce de haberes; y, **e)** La restricción a la licencia solicitada deviene en una amenaza a su fuente de trabajo, a la salud, a la alimentación y la vida entre otros, que en el presente caso no fue observado; empero, este Tribunal no puede mutar esta acción a otra, puesto que para poder hacerlo debe cumplirse con el requisito que la acción sea presentada por la parte accionante de manera personal, o en su caso con un mandato, aspecto que no ocurrió, en tal sentido, al no haberse cumplido tal requisito no puede realizarse tal acción, y en consecuencia se ven inhibidos de ingresar a analizar el fondo del asunto por no haberse activado el "recurso idóneo" para el restablecimiento de la supuesta lesión de derechos y garantías constitucionales; por lo que, consideran que debe declararse su improcedencia y denegarse la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 15 de mayo de 2020, por el cual Verónica Quino Zeballos -hoy accionante- en su condición de Médico Cirujano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, solicitó licencia con goce de haberes por la pandemia COVID-19 al Director de Salud del referido ente municipal, señalando que se encuentra en estado de comorbilidad por sufrir diabetes, y tener una condición de base por tener bajo su dependencia a un hijo con 76% de discapacidad; por lo que, se adecua a lo establecido por la RM 218 de 21 de abril de 2020, que señaló los presupuestos que debe cumplir el personal de salud para gozar de la licencia con goce de haberes (fs. 23 a 25).

II.2. Cursa nota de respuesta de 19 de mayo de 2020 al memorial de 15 de referido mes y año presentado por la peticionante de tutela, de parte de José Luis Ríos Cambeses, Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, señalando que se esté a lo establecido en la RM 222 de 23 de abril de 2020, modificatoria de la RM 218 de 21 de ese mismo mes y año; siendo además que el administrado tendrá que advertir lo establecido en el comunicado de 7 de mayo de igual año de la Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 26).

II.3. Mediante Certificado Médico emitido por Carlos Alberto Requena Echalar, se diagnosticó "Diabetes Mellitus tipo 2 Dislipidemia" a Verónica Quino Zeballos (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante manifestó que se conculcaron sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, el Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, le negó la solicitud de licencia con goce de haberes que impetró a causa de la pandemia COVID-19, por ser parte de la población vulnerable al tener condición de comorbilidad por padecer diabetes, y tener bajo su dependencia a un menor de edad con 76% de incapacidad, según a lo establecido por la RM 218.

En revisión, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad, la SCP 0066/2012 de 12 abril refirió que: *"Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: '…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

(…) *se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:*

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, ***está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales*** *bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…)'.*

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales*.*

De manera general, estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción *(SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la declaratoria de Emergencia Nacional en Bolivia

La crisis sanitaria por la cual está atravesando el país y el mundo a raíz de la pandemia ocasionada por la aparición del coronavirus de tipo 2 causante del Síndrome Respiratorio Agudo Severo (SARS-CoV-2) que provoca la enfermedad por COVID-19, ha obligado a que varios Estados hayan adoptado medidas excepcionales o de emergencia para hacer frente a esta crisis sanitaria, en ese entendido, el Estado Plurinacional de Bolivia ha adoptado cierto tipo de medidas normativas que merecen ser analizadas.

El DS 4179, emitido por la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, Jeanine Áñez Chávez, estableció declarar "Situación de Emergencia Nacional" por la presencia del brote de COVID-19 bajo el siguiente cuadro normativo:

- El art. 35.I de la Constitución Política del Estado establece que el Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud;

- El art. 37 de la CPE establece que el Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades.

- El art. 108.11 de la CPE señala como un deber de las bolivianas y los bolivianos socorrer con todo el apoyo necesario, en caso de desastres naturales y otras contingencias.

- La Ley de Gestión de Riesgos -Ley 602 de 14 de noviembre de 2014- en su art. 32 determina que la declaratoria de desastres y/o emergencia permite que las entidades públicas de todos los niveles del Estado encargadas de su atención, realicen modificaciones presupuestarias y transferencias entre partidas presupuestarias, de acuerdo a la normativa existente y a la normativa específica que establezca el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

- Esa misma Norma en su art. 36 inc. e) señala que las amenazas biológicas son de origen orgánico, incluye la exposición a microorganismo patógenos, toxinas y sustancias bioactivas que pueden ocasionar la muerte, enfermedades u otros impactos a la salud. Pertenecen a este tipo de amenazas, los brotes de enfermedades epidémicas como dengue, malaria, chagas, gripe, cólera, contagios de plantas o animales, insectos u otras plagas e infecciones, intoxicaciones y otros.

- En su art. 39 de esa misma Ley en el numeral 1 en su inc. a) dispuso que la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional mediante Decreto Supremo, previa recomendación del Consejo Nacional para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y/o Emergencias -CONARADE-, declarará emergencia nacional cuando la presencia de un fenómeno real o inminente sea de tal magnitud que el o los gobiernos autónomos departamentales afectados, no puedan atender el desastre con sus propias capacidades económicas y/o técnicas; situación en la que el Ministerio de Defensa y todas las instituciones destinadas a la atención de la emergencia del nivel Centra del Estado y los gobiernos autónomos departamentales y municipales, ejecutarán sus protocoles de coordinación e intervención.

- La Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- en su art. 100 numeral 10 parágrafo I, establece que el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva de declarar desastre y/o emergencia, de acuerdo a las categorías establecidas, y ejecutar acciones de respuesta y recuperación integral de manera coordinada con las entidades territoriales autónomas.

- Así también, por Resolución 01/2020 de 12 de febrero el CONARADE recomendó a la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia la "Declaratoria de Situación de Emergencia Nacional" mediante Decreto Supremo, debido a la presencia de fenómenos adversos reales e inminentes como inundaciones, desbordes, riadas, deslizamientos, granizadas, incendios forestales, sequías, entre otros, poniendo en riesgo la vida de las bolivianas y los bolivianos, afectando las actividades económicas en general de la población boliviana.

- En ese mismo entendido, por Resolución 02/2020 de 11 de marzo de 2020, el CONARADE recomendó a la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, la Declaratoria de "Situación de Emergencia Nacional" mediante Decreto Supremo, debido a la presencia de fenómenos adversos reales e inminentes como amenazas biológicas, naturales, socio-naturales y antrópicos entre otros.

Bajo este marco normativo, tanto por el orden constitucional, como por el orden legal, la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia tiene toda la potestad para determinar y declarar "Situación de Emergencia Nacional", y a nivel competencial, correspondía al nivel central del Estado la declaración de tal situación; por lo que, no existe contradicción lógica normativa sistemática entre la declaración de un estado de emergencia y el ejercicio soberano democrático de los derechos fundamentales, puesto que tal declaratoria esta basada en una situación de emergencia excepcional, y que la misma pretende de alguna manera proteger los principios, deberes y fines que el Estado en sí mismo debe su existencia.

Sobre ese entendido, y más allá del orden legal correspondiente a la distribución de competencias, le corresponde al nivel central del Estado la declaratoria de "Situación de Emergencia Nacional", no solo por tener la condición de órgano superior de la administración, sino también por ser el encargado de la dirección política del Estado, y de cumplir y hacer cumplir los principios, fines, funciones y deberes, como base de existencia y funcionamiento del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo referido los artículos 1 y 2 del DS 4179 establecieron que:

"ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto **declarar Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19) y otros eventos adversos.**

ARTÍCULO 2.- (DECLARATORIA DE EMERGENCIA). Se declara Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19) y fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas: naturales, socio-naturales y antrópicas, en el territorio nacional" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la emisión del DS 4179 por parte de la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia tiene una triple función para la validez normativa espacio temporal de las disposiciones emergentes de estas: **1)** A través de este Decreto Supremo se va a constatar la existencia del presupuesto de hecho habilitante para la declaración de la "Situación de Emergencia Nacional" en todo el territorio nacional; **2)** La propia declaración del Estado de "Situación de Emergencia Nacional" en concreto; y, **3)** El carácter normativo -entiéndase obligatorio- de los cuerpos normativos -ya sean decretos supremos, leyes, reglamentos, etc.- dictados y emitidos dentro de la situación de emergencia que se declara, puesto que la legalidad aplicable estará condicionada a su vigencia, es decir, mientras dure la "Situación de Emergencia Nacional", constituyéndose también en fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos.

III.3. De los principios, fines, funciones y deberes como bases de la existencia y funcionamiento del Estado Plurinacional de Bolivia. El objetivo constitucional, su caracterización y alcance

Ahora bien, de lo señalado precedentemente, se tiene que más allá de una distribución de competencias constitucional, la dirección de políticas del Estado Plurinacional de Bolivia recae sobre el nivel central del mismo, siempre velando por cumplir y hacer cumplir los principios, fines, funciones y deberes como la base para el funcionamiento del Estado Plurinacional de Bolivia, así lo entendió ya este Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia a través de la DCP 0001/2020 de 15 de enero, que en su Fundamento Jurídico III.3.1 señaló que: "*La Constitución Política del Estado, emerge de un pacto político social y económico, reflejado en su Preámbulo, mismo que reconoce que el nuevo Estado Plurinacional, está: '...basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra**; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos***'.

En tal sentido, corresponde, en un breve análisis, establecer que un principio, otorga una base fundante dentro de los criterios de validez normativa y es determinante dentro de la Teoría General del Derecho, razón por la que contiene cuando menos dos características: 1) Por un lado, su carácter fundamental; y, 2) Su particular indeterminación; de los que se pondrá especial atención a la primera de las caracterizaciones antes señaladas.

En ese sentido, se debe tomar a los principios como normas fundamentales, en el siguiente sentido:

i) Son normas fundamentales en el sentido que dotan de fundamento y/o justificación axiológica (ético-política) a otras normas (normalmente, todo principio constituye un fundamento axiológico de una multitud de –otras– normas); y,

ii) Son normas fundamentales en el sentido que no tienen o no requieren, a su vez, de ningún fundamento axiológico o justificación ético-política, dado que son percibidas en la cultura jurídica existente como normas evidentemente 'justas' o 'correctas'.

*Es decir, **a los ojos del intérprete dichos principios tienen especial 'importancia' porque son normas caracterizantes del ordenamiento, esenciales para su identidad o fisiología axiológica**. Dentro del Derecho Constitucional Boliviano, se identifica como ejemplo claro, el principio de la separación de poderes, que en el margen de una tarea interpretativa vinculada al mismo, necesariamente debe partir de un criterio sistemático, observando el fin último de este principio, tomando en cuenta que opera como voluntad del constituyente, por lo que, el objeto de interpretar la Norma Suprema, a través de este principio, es observar, más allá de cualquier disposición expresa, la separación de poderes como un elemento esencial constitutivo del Estado Constitucional Democrático de Derecho*". (las negrillas son nuestras).

En ese mismo entendido, la misma Declaración Constitucional Plurinacional en su Fundamento Jurídico III.3.2 haciendo referencia a los principios, valores, fines y deberes del Estado, estableció

que: "*La actual Constitución Política del Estado, en su Título I, Capítulo Segundo, de los arts. 7 a 9, establece los 'Principios, Valores y Fines del Estado', de la siguiente manera:*

'Artículo 7. La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

Artículo 8.

I. El Estado asume y promueve como principios ético- morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso no seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

II. ***El Estado se sustenta en los valores*** *de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación****, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.***

Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.

3. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional.

4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

5. ***Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.***

6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras'.

Por su parte, el art. 13.I. de la CPE, prevé que: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'.

De otro lado, conviene añadir que la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, ha establecido que: '...la Constitución aprobada en 2009, se caracteriza no solamente por su «Valor Normativo»,...'; sino esencialmente por su valor axiológico: '...es decir, el proceso de irradiación de contenido en las normas infra-constitucionales y en todos los actos de la vida social, no solamente comprende normas constitucionales positivizadas, sino también, valores plurales supremos directrices del orden constitucional.

En el orden de ideas señalado, es pertinente establecer que en mérito al pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, que tal como se mencionó, constituyen los elementos de refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, (...) adquiere un matiz particular, ya que las directrices principistas y los valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia, irradiarán de contenido a todos los actos infra-constitucionales (...).

(...)

Así, se puede destacar que entre los valores plurales supremos que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentran la igualdad, la complementariedad, la solidaridad, reciprocidad, armonía, la inclusión, transparencia, igualdad de condiciones, bienestar común, responsabilidad entre otros, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Constitución, (...), los cuales, al encontrarse insertos en la parte dogmática de la Constitución, irradiarán de contenido a la parte orgánica de la Norma Suprema y también al orden infra-constitucional y a los actos de la vida social, para consolidar así el valor esencial y fin primordial del Estado Plurinacional de Bolivia, que es el 'vivir bien'.

Precisamente, en la parte orgánica de la Constitución, ***se disciplina al Tribunal Constitucional Plurinacional, como el último y máximo guardián del Bloque de Constitucionalidad y de los derechos fundamentales, con roles destinados a la materialización de la Constitución Axiomática a través del ejercicio plural del control de constitucionalidad****, consolidando el mandato constitucional, la vigencia de un sistema jurisdiccional plural y concentrado de control de constitucionalidad*"(las negrillas y el subrayado son nuestros).

De lo señalado de manera precedente, se puede inferir que no solo existe una Constitución Política de manera nominal ni textual, sino que existe la parte material constitucional axiomática que está formada tanto por los valores, como por los principios que constituyen en sí mismo el objetivo teleológico de la existencia del Estado.

III.4. De la normativa específica para los trabajadores de salud

A raíz de la declaratoria de la "situación de emergencia nacional", se emitieron una serie de decretos y leyes, emanados los primeros del Órgano Ejecutivo, y los segundos del Órgano Legislativo para la regulación de las cuestiones que emerjan de la declaratoria antes señalada.

Ahora bien, en pleno reconocimiento del personal de salud y el importante rol que estos desempeñan en tiempos de pandemia y situación de emergencia nacional a causa de la pandemia COVID-19, y sobre todo, teniendo el pleno conocimiento que el personal de salud está en riesgo constante al estar en contacto y cuidado de los infectados con este virus, dentro de las atribuciones conferidas por el art. 90 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, es que el Ministerio de Salud emitió la RM 218 de 21 de abril de 2020, bajo el siguiente marco normativo específico.

- El art. 2 del Código de Salud, instituye que la salud es un bien de interés público, por lo que corresponde al Estado velar por la salud del individuo, la familia y la población en su totalidad.

- Asimismo, el art. 3 de referida norma, dispone que corresponde al Poder Ejecutivo -actual Órgano Ejecutivo- a través del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública -hoy Ministerio de Salud-, la definición política nacional de salud, la normación, planificación, control y coordinación de todas las actividades en todo el territorio nacional, en instituciones públicas y privadas sin excepción alguna.

- Así también el art. 1 de la Ley 1293 de 1 de abril de 2020, establece que se declara de interés y prioridad nacional, las actividades, acciones y medidas necesarias para la prevención, contención y tratamiento por la infección del COVID-19.

- Por DS 4179, se declaró Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote de COVID-19 y otros eventos adversos reales e inminentes provocados por amenazas naturales, socio-naturales y antrópicas en el territorio nacional.

- En ese mismo sentido, el DS 4200 de 25 de marzo de 2020 a través de su art. 12.I estableció que en el marco de la emergencia sanitara nacional y cuarentena total, y de acuerdo a la competencia establecida en el numeral 17 del parágrafo II del art. 298 y la competencia concurrente dispuesta por el numeral 2 del parágrafo II del art. 299 de la CPE, el nivel central del Estado tiene la competencia de elaborar la política nacional de salud y las normas nacionales que regulen el funcionamiento de todos los sectores, ámbitos y prácticas relacionadas con la salud. Asimismo, el nivel central del Estado se constituye en el Órgano Rector del Sistema Nacional de Salud.

- De la misma manera, el DS 29894 de 8 de febrero de 2009 en su numeral 22 del parágrafo I de su art. 14, determina como atribución de las Ministras y los Ministros del Órgano Ejecutivo, en el

marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, emitir resoluciones ministeriales, con base en ese marco competencial, por RM 146 de 23 de marzo de 2020 en su art. 4.I se prohibió la solicitud y otorgación de vacaciones, permisos o licencias a favor de los profesiones, servidores públicos, trabajadores en salud de los establecimientos, instituciones, entidades públicas y de la seguridad social, laboratorios, clínicas y otros del Sistema Nacional de Salud, salvo los casos de baja médica, caso fortuito o fuerza mayor expresamente previstos en el DS 4199 de 21 de marzo de 2020 y la Resolución Biministerial 001/20 de 13 de marzo de 2020.

En ese entendido, el Ministerio de Salud emitió la RM 218 de 21 de abril de 2020, que luego fue modificada en primera instancia por la RM 222 de 23 de abril del referido año, y luego por la RM 251 de 12 de mayo de 2020, quedando en la parte pertinente de la siguiente manera:

Artículo Primero.- I. El personal de salud del Sistema Nacional de Salud, podrá solicitar licencia con goce de haberes, por la Pandemia COVID-19, en los siguientes casos:

1. Por edad: Personal de salud femenino de sesenta y dos (62) años de edad o más y masculino de sesenta y ocho (65) años de edad o más, que trabajen en establecimientos de salud de 1er, 2do. y 3er. Nivel e Institutos dentro del Sistema Nacional de Salud, acreditando tal condición mediante el certificado de nacimiento correspondiente.

2. Por comorbilidad: Las comorbilidad descritas, al momento de mayor riesgo de complicación que se acogen a esta medida son: patología cardiovascular, diabetes, enfermedad pulmonar, oncológicos, hipertensos, renales, inmunológicas y otras enfermedades crónicas de base. Comorbilidades que deben ser acreditadas por el solicitante, adjuntando informe médico otorgado por el médico del Ente Gestor de Salud al que pertenece; que será extendido de manera inmediata, conforme a historia clínica y valoración correspondiente, por el ente gestor al que se solicita.

3. Por condición de base:

a. Persona femenino del Sistema Nacional de Salud, a partir de las 30 semanas del proceso de gestación, quienes deberán acreditar esa condición con la presentación del Carnet Prenatal debidamente llenado.

b. Personal femenino o masculino (no ambos) que tenga hijos de o menores de 5 años de edad, bajo su guarda o tutela, quienes deberán acreditar su filiación con la presentación del Certificado de Nacimiento.

c. Personal femenino que tenga hijos bajo su guarda o tutela, con discapacidad de cincuenta por ciento (50%) o más, debidamente calificada.

4. Casos especiales o consideraciones en situaciones especiales de extrema necesidad debidamente acreditadas.

II. Las Licencias con goce de haberes solicitadas en el marco del parágrafo precedente se realizarán por medio de solicitud expresa y adjuntando la documentación pertinente, ante la autoridad jerárquica del establecimiento de salud, misma que será evaluada, valorada y autorizada, o en su caso denegada de manera fundamentada en un plazo no mayor de 24 horas.

III.5. Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el tema ha sido abordado por este despacho en la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, de la siguiente manera: *"En relación al reclamo de conculcación al derecho a la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se pronunció en lo pertinente a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriendo que: 'La Constitución Política del Estado abrogada, preveía como medios jurisdiccionales extraordinarios de protección de los derechos y garantías constitucionales a los recursos de «hábeas corpus», amparo constitucional y hábeas data, los cuales se mantienen en la Constitución vigente, con algunas modificaciones que pueden percibirse fácilmente, en el caso de la*

«acción de libertad», al ampliarse su ámbito de protección al derecho a la vida y extender su tutela también a los actos provenientes de particulares'.

(…)

En ese sentido, la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, cuyo criterio fue seguido por la SC 1155/2011-R de 26 de agosto, indicó que: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…' .

Siguiendo la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió de manera textual que: '…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción' .

(…)

De lo cual, se colige que en el sistema jurídico boliviano actual, la acción de libertad protege además de lo otorgado por el habeas corpus, el derecho a la vida, aun cuando éste no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida, toda vez que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

A su vez, en relación a la tutela del derecho a la salud y al derecho a la vida, a través de la acción de libertad, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente refirió que: 'Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a

garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.

Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud que o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., más, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida'.

(…)

Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela" (las negrillas son nuestras).

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante señala que a raíz de la declaratoria de "Situación de emergencia nacional", se emitió la RM 218 por parte del Ministerio de Salud, el cual, reconociendo la labor del personal de salud, estableció la posibilidad de solicitar licencia con goce de haberes en casos establecidos en dicha Resolución Ministerial; razón por la cual, pidió licencia, puesto que su persona sufre de comorbilidad y es madre de un menor de edad con un grado de discapacidad del 76 %, aspectos que están determinados en la mencionada Resolución; no obstante, y pese a haber recurrido al Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, para que se le otorgue la licencia, este respondió de manera negativa a su solicitud señalando "estese a lo establecido en la Resolución Ministerial No. 222 de 23 de abril de 2020, modificatoria a la Resolución Ministerial No. 218 de 21 de abril de 2020" (sic); por lo que, dicha negativa está vulnerando sus derechos a la salud y a la vida, puesto que al ser parte del personal de salud, está expuesta de una mayor manera al virus del COVID-19.

Antes de entrar a considerar la problemática que se nos trae en revisión a este Tribunal, corresponde hacer mención al retiro de la acción de libertad realizada por la parte impetrante de tutela en la audiencia pública de consideración; del acta de audiencia, se puede evidenciar que la accionante hizo el retiro de la acción tutelar respecto al Director y al ex Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud; no obstante, según a lo establecido en la SCP 0129/2020-S2 de 16 de julio, que haciendo cita de la SCP 1525/2014 de 16 de julio, determinó que: "*la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, **es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*"; en ese entendido, el desistimiento de parte de la ahora peticionante de tutela se dio a destiempo; por lo que, corresponde entrar a dilucidar sobre la demanda de las autoridades antes señaladas.

Ahora bien, respecto al Director y al ex Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, que constan como codemandados, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la legitimación pasiva dentro de la acción de libertad está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales; por lo que, la misma se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; en ese entendido, en el presente caso, y de

acuerdo a lo demandado por la parte accionante, que es la negativa de la solicitud a la licencia con goce de haberes, dichas ex y actual autoridades no tuvieron tuición alguna dentro de tal petición, puesto que no cuentan con la competencia suficiente para resolver ese tipo de solicitudes, y tampoco conocieron la misma; por lo que, no existe esa coincidencia entre la supuesta lesión alegada por la demandante de tutela y las autoridades referidas codemandadas; razón por la cual, no se evidencia que las mismas hayan conculcado de modo alguno los derechos de la hoy peticionante de tutela.

Respecto a la declaratoria de "Emergencia Nacional en Bolivia", del Fundamento Jurídico III.2 de la actual Resolución Constitucional, se tiene que a causa de la aparición del Síndrome Respiratorio Agudo Severo (SARS-CoV-2) que provoca la enfermedad del COVID-19, el Estado Plurinacional de Bolivia ha tomado cierto tipo de medidas que han sido, en lo especial, emanadas en una primera instancia desde el Órgano Ejecutivo y de manera posterior del Órgano Legislativo, en ese sentido, a través del DS 4179, dictaminado por la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, Jeanine Áñez Chávez, se declaró "Situación de Emergencia Nacional" por la presencia del brote de COVID-19 bajo el marco normativo ya nombrado en el Fundamento Jurídico antes señalado, tal declaratoria, para los asuntos constitucionales y legales dentro del territorio nacional, cumple una triple función para la validez normativa espacio temporal de las disposiciones emergentes de estas: **i)** A través de este Decreto Supremo se va a constatar la existencia del presupuesto de hecho habilitante para la declaración de la "Situación de Emergencia Nacional" en todo el territorio nacional; **ii)** La propia declaración del estado de "Situación de Emergencia Nacional" en concreto; y, **iii)** El carácter normativo -entiéndase obligatorio- de los cuerpos normativos -ya sean decretos supremos, leyes, reglamentos, etc.- dictados y emitidos dentro de la situación de emergencia que se declara, puesto que la legalidad aplicable estará condicionada a su vigencia, es decir, mientras dure la "Situación de Emergencia Nacional", constituyéndose también en fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos; en ese entendido, toda norma que esté basada en esta declaración de "Situación de Emergencia Nacional" y tenga como fin la prevención de la salud dentro del territorio nacional, poseen una presunción de constitucionalidad y una validez normativa espacio temporal; por lo que, dichas disposiciones tienen la suficiente validez para ser obligatorias y vinculantes para todos los habitantes dentro de nuestro país.

En ese entendido, y para el caso concreto, se tiene que la accionante como Médico Cirujano del Centro de Salud "1º de mayo" dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, solicitó al inmediato superior licencia con goce de haberes por lo establecido en la RM 218 puesto que por la pandemia del COVID-19 y por su condición de comorbilidad y ser madre de un niño con 76% de discapacidad sería mucho más vulnerable; no obstante, ante las negativas tanto de la Unidad de Hospitales como de la Asesoría Jurídica de la Dirección de Salud, es que acudió ante el Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento para solicitar la referida licencia; empero, la respuesta del Director fue "estese a lo establecido en la Resolución Ministerial No. 222 de 23 de abril de 2020, modificatoria a la Resolución Ministerial No. 218 de 21 de abril del 2020" (sic) considerándose esto una negativa porque no brindó respuesta efectiva a su petición, por lo que, estos hechos estarían vulnerando sus derechos a la salud y a la vida.

De antecedentes se puede evidenciar que la ahora impetrante de tutela, a través del memorial de 15 de mayo de 2020, pidió al Director de Salud del referido ente municipal licencia con goce de haberes a causa de la pandemia COVID-19 y debido a su condición de comorbilidad y tener bajo su dependencia a su hijo menor de edad con 76% de discapacidad, puesto que en varias oportunidades tales solicitudes fueron denegadas tanto por el inmediato superior como por la Asesora Legal de dicha Dirección (Conclusión II.1).

Asimismo, se tiene la respuesta al memorial de la accionante a través de la nota de 19 de mayo de 2020, por parte del Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- señalando que se esté a lo establecido en la RM 222, modificatorio de la RM 218; siendo además que el administrado tendrá que advertir lo establecido

en el Comunicado de 7 de mayo de 2020 de la Directora de Talento Humano de la entidad edil prenombrada (Conclusión II.2).

Ahora bien, de lo precedentemente establecido, se tiene que la ahora demandante de tutela no pudo beneficiarse de la licencia con goce de haberes que la RM 218 estableció en una primera instancia, puesto que tanto su inmediato superior como la Asesora Legal de la Dirección de Salud del Gobierno Autónomo Municipal del El Alto del referido departamento, negaron la solicitud; razón por la cual, acudió al Director de dicha Unidad, no obstante volvió a recibir la negativa alegando que debe estar a lo modificado por la RM 222, en ese entendido, la parte demandada señala que no existió tales solicitudes y que no es competencia del Director de Salud emitir las licencias con goce de haberes; por lo que, debe acudir a su inmediato superior.

Respecto a las Resoluciones Ministeriales emitidas para regular el régimen de licencia con goce de haberes, se debe tomar en cuenta que la primera Resolución Ministerial que reguló tal aspecto es la RM 218, misma que luego fue modificada en primera instancia por la RM 222, y de manera posterior por la RM 251, ahora bien, la solicitud fue recibida el 15 de mayo de 2020; por lo que, el régimen que debió de haberse observado en ese momento era el determinado por la RM 251, y no así como mal aplicó la autoridad demandada la RM de 222; en ese entendido, la posterior modificación que fue realizada través de la RM 251, respecto al procedimiento para solicitar la licencia con goce de haberes, estableció que: "II. Las Licencias con goce de haberes solicitadas en el marco del parágrafo precedente se realizarán por medio de solicitud expresa y adjuntando la documentación pertinente, ante la autoridad jerárquica del establecimiento de salud, misma que será evaluada, valorada y autorizada, o en su caso denegada de manera fundamentada en un plazo no mayor de 24 horas".

De una interpretación literal, se puede establecer que la Resolución Ministerial no habla de un inmediato superior, sino más bien otorga una característica específica a la persona encargada, que es el de ser la "autoridad jerárquica del establecimiento de salud"; por lo que, mal pudo el ahora demandado responder la nota de solicitud haciendo referencia al procedimiento enmarcado dentro de la RM 222 siendo que fue modificada por la RM 251.

Cabe agregar además, que una de las responsabilidades de la Dirección de Salud determinada dentro del Manual de Organización y Funciones del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, es el de ejercer supervisión a profesionales, técnicos administrativos y demás personal dependiente; por lo que, mal pueda aducir una cuestión de competencia respecto a un tema que también le incumbe observar y supervisar, en ese mismo sentido, además debió observar que la función teleológica de la declaración de "Situación de Emergencia Sanitaria" en Bolivia, es justamente precautelar la salud y la vida a causa de la pandemia COVID-19; por lo que, no resulta coherente el denegar una solicitud de licencia con goce de haberes por aspectos enteramente burocráticos, máxime si la solicitante se encuentra enmarcada en dos situaciones -comorbilidad e hijo menor de edad con discapacidad- habilitantes que establece la RM 218 con sus modificaciones RRMM 222 y 251, para poder gozar de tal licencia.

En ese sentido, la acción de libertad se constituye en el medio idóneo para proteger la vida, según a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que la acción de libertad protege además el derecho a la vida, aun cuando éste no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida; toda vez que, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción; por lo que, en reclamos de transgresiones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, para acceder a la tutela debe probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela, condicionante que la ahora solicitante de tutela cumplió, puesto que del expediente se puede evidenciar tanto el certificado médico (Conclusión II.3), como solicitudes de exámenes complementarios y recetas médicas, todas en función a que la hoy demandante de tutela sufre de

"Diabetes Mellitus tipo 2" (fs. 6 a 13), enfermedad que da la condición de comorbilidad; asimismo, se tiene copia del carnet de discapacidad de su hijo menor de edad que señala que este posee un tipo de discapacidad múltiple con una porcentaje del 76% (fs. 5), ambas condiciones que están establecidas como requisitos en el art. 1 numerales 2 y 3 de la RM 251 modificatoria de la RM 218.

En ese entendido, debió de haberse atendido la solicitud de la ahora accionante de manera positiva, por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos; por lo que, el Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, al no conceder la solicitud de licencia con goce de haberes por enmarcarse a lo determinado en la RM 218 con sus modificatorios RRMM 222 y 251, ha vulnerado los derechos de la salud y vida de la ahora peticionante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 68/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 75 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER parcialmente la tutela respecto a la actuación del Director de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz;

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al ex y actual Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud;

3º Disponer se otorgue la licencia con goce de haberes a la accionante, por haberse demostrado que los derechos a la salud y a la vida de la misma están en riesgo por la pandemia, su condición de base y comorbilidad, y sean bajos los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional; y,

4º Exhortar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento, a que pueda garantizar de mejor manera el derecho a la salud y vida en esta "Situación de Emergencia Nacional", sin anteponer lo burocrático a los derechos reconocidos en la Norma Suprema.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34196-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/2020 de 25 de febrero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joaquín Calderón Clavel** contra **Iván Colmena Espinoza**, **Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Roboré**; y, **Nelly Ribera Rejala**, **Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del señalado Municipio del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de la denuncia formulada de oficio por Iván Colmena Espinoza, Investigador de la FELCV -ahora demandado-, quien alegó en su contra la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 23 de febrero de 2020, a horas 2:00, fue aprehendido por efectivos de la Policía Nacional, no constando denuncia alguna en su contra realizada por su cónyuge.

Enfatiza que, por insistencia de Nelly Ribera Rejala, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Roboré -demandada-, se encuentra privado de libertad no obstante de haber transcurrido más de cuarenta y ocho horas sin que la autoridad judicial tenga conocimiento del inicio de investigaciones, incumpliéndose los plazos de "…8 horas la Policía, 24 horas el Ministerio Público y 24 horas…" (sic) el Juez Penal de turno, impidiendo así que cuente con el control jurisdiccional respectivo, al no conocer la denuncia e inicio de investigaciones, las autoridades fiscal y judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que corresponde ordenar su libertad al no haberse cumplido los plazos procesales para poner la denuncia instaurada en su contra, en conocimiento del Juez de la causa, impidiendo que pueda contar con el control jurisdiccional correspondiente, en protección de sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Colmena Espinoza, Investigador de la FELCV, asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad formulada en su contra; sin embargo, no intervino en la misma para brindar su informe (fs. 11).

Por su parte, Nelly Ribera Rejala, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Roboré del departamento de Santa Cruz, a través de la Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Roboré (fs. 11 y vta.), señaló en audiencia que: **a)** El Ministerio Público sí fue informado por ambos codemandados, vía telefónica de la denuncia planteada contra el ahora impetrante de tutela, encontrándose todas las actuaciones en el cuaderno de investigaciones; **b)** El solicitante de tutela fue aprehendido en flagrancia, no siendo la primera vez que "tiene ese tipo de problemas"; y, **c)** No se lesionó derecho alguno del peticionante de tutela, correspondiendo denegar la tutela, manteniéndose su aprehensión hasta la audiencia cautelar.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido como Juez de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 25 de febrero, cursante de fs. 12 a 13, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la libertad inmediata del accionante.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** De una revisión de actuaciones, se tiene que el funcionario policial demandado, no informó oportunamente al Ministerio Público el supuesto hecho ilícito, lesionando los derechos a la defensa, igualdad de las partes, al debido proceso y a la libertad de "locomoción" del impetrante de tutela. Impidiéndose así, a su vez, que la Fiscalía ponga el informe de inicio de investigaciones, en conocimiento del Juez a quo; **2)** En virtud a lo detallado en el punto 1, el accionante se encuentra cuarenta y ocho horas aprehendido, siendo evidente la dilación en la que se incurrió al no tener conocimiento de su situación el Ministerio Público y por ende, tampoco la autoridad judicial, no contando con control jurisdiccional; y, **3)** Nelly Ribera Rejala, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Roboré -demandada- efectuó entrevista psicológica al demandante de tutela, sin el requerimiento fiscal correspondiente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de febrero de 2020, a horas 2:00, Joaquín Calderón Clavel -hoy accionante-, fue aprehendido por funcionarios de la Policía Nacional (fs. 1 y 11).

II.2. En el informe de 24 de febrero de 2020, Iván Colmena Espinoza Investigador de la FELCV de Roboré -ahora demandado-, comunicó al Comandante de la Policía de dicho Municipio, la existencia de la denuncia de oficio realizada a horas 3:00 de esa data; por su parte, contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de tentativa de feminicidio. Se indica en dicho informe que, de acuerdo a la acción directa, se evidenció que el Policía que se encontraba patrullando en esa fecha, recibió una llamada telefónica del Comandante de Guardia, quien le indicó la existencia de una denuncia de una persona que manifestó que su hermano estaba estrangulando a su esposa. Habiendo acudido al Barrio 19 de marzo de la localidad de Roboré, la cónyuge del hoy solicitante de tutela, afirmó que el mencionado la intentó asfixiar apretándole el cuello; razones en virtud a las que fue aprehendido, oponiendo resistencia el peticionante de tutela intentando incluso saltar del vehículo patrullero para darse a la fuga, realizando asimismo destrozos al uniforme y celdas policiales. Por otra parte, agregó, que de la entrevista policial a la víctima se advertía que ésta sufrió de agresiones físicas e intento de asfixia, teniendo miedo a su esposo por ser agresivo (fs. 10 y vta.).

II.3. La presente acción de libertad fue interpuesta el 25 de febrero de 2020, a horas 11:30 (fs. 1 a 2 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; alegando que, en virtud a una denuncia de oficio realizada en su contra por el funcionario policial demandado, atribuyéndole la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue aprehendido el 23 de febrero de 2020, a horas 2:00, sin constar denuncia alguna efectuada por su cónyuge. Encontrándose aprehendido al momento de la interposición de su acción tutelar, por más de cuarenta y ocho horas, ante la insistencia de Nelly Ribera Rejala, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Roboré -demandada-, incumpliéndose todos los plazos procesales para poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público y al Juez Penal de turno, para contar con el respectivo control jurisdiccional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: Exige reclamo previo de los actos del Ministerio Público o de la Policía ante el juez cautelar, excepto cuando la vulneración del derecho a la libertad física no está relacionada a un hecho delictivo o de existir dicha vinculación, no conste que se hubiera dado a conocer el inicio de las investigaciones en los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal

En el presente apartado, concierne referirse a la jurisprudencia constitucional dictada en situaciones en las que, los impetrantes de tutela, demandan actos presuntamente ilegales cometidos por los representantes del Ministerio Público o de la Policía Nacional, sobre cuya temática, este Tribunal estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción penal; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de velar por los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por lo que, en virtud a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la persona afectada debe acudir antes de activar la jurisdicción constitucional, a los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida; siendo viable sólo en el caso de no subsanarse los derechos alegados de vulnerados, no obstante el agotamiento de las vías específicas.

En ese orden de ideas, conforme a la jurisprudencia reiterada e uniforme, el juez cautelar, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación y específicamente de los actos del Ministerio Público y de la Policía Nacional, desde los actos iniciales hasta la culminación de la etapa preparatoria, afirmación respaldada en las previsiones contenidas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En ese marco, en el supuesto de existir una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad dentro del marco de una investigación iniciada, el agraviado debe acudir ante el juez cautelar, a efectos que éste como contralor de la investigación se pronuncie al respecto resolviendo lo que corresponda en derecho; abriéndose únicamente la jurisdicción constitucional al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado.

Sobre el particular, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, establece que: "*…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que* ***en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales*** *-antes de la imputación formal-* ***y judiciales*** *-posteriores a la imputación-,* ***a través de la acción de libertad****, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional****, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal*, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Al respecto, cabe resaltar que, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló la primera parte del primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R, descrito supra, en relación a los casos en que opera la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa -que exigía la denuncia de los actos considerados como ilegales ante el juez cautelar de turno, en caso de no existir autoridad a cargo de la investigación-; a cuyo efecto, puntualizó que: *"…el nuevo orden constitucional es esencialmente garantista de los derechos fundamentales y de manera especial del derecho a la libertad personal, por lo señalado anteriormente, es necesario y al efecto, se opera un cambio de línea jurisprudencial y específicamente del entendimiento expresado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, referido a que: 'Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno', en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente;* ***consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno****, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal.*

En ese mismo orden, con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de un indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

Queda establecido que ***cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma***

al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley*"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, moduló a su vez los entendimientos asumidos en la precitada SCP 0185/2012, en relación al supuesto de referencia, concluyendo que: "*…con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que* ***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando****: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,* ***ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo****; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal,* ***y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional****.*

(…)

Se aclara que ***el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad*** *y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado"* (el resaltado y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia constitucional glosada, se concluye entonces que, al ser el juez de instrucción penal, la autoridad llamada por ley para efectuar el control jurisdiccional de la investigación penal y velar por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los procesados, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas de los representantes del Ministerio Público o de efectivos de la Policía Nacional, éstos deben ser previamente impugnados ante dicha autoridad, en los supuestos en que involucren la comisión de un delito y éste haya asumido conocimiento de la investigación en los plazos procesales establecidos al efecto.

Caso contrario, **cuando la supuesta amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté relacionada a un hecho delictivo o de existir dicha vinculación, no se diera a conocer el inicio de las investigaciones en los plazos estipulados en el Código de Procedimiento Penal, no es exigible acudir al juez cautelar de turno, quien conforme se advirtió, no tiene competencia alguna en el primer supuesto, por no estar el acto ilegal relacionado con una conducta delictiva; y, en el segundo, ante la existencia de una dilación e incumplimiento de plazos procesales por parte de las autoridades fiscales o funcionarios policiales, bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.**

Circunstancias que deben ser tomadas en cuenta ineludiblemente en el análisis y resolución de acciones de libertad, en las que se impugnen conductas arbitrarias de funcionarios fiscales o policiales.

III.2. De la aprehensión policial por flagrancia

El art. 23.III de la Ley Fundamental, expresa: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito". Determinando el parágrafo IV del artículo citado, una excepción a la formalidad legal del mandamiento, al disponer: "Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aún sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad competente, que deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas". Conforme a ello, sólo en caso de flagrancia se pueden obviar las formalidades para la aprehensión previstas en la Ley Fundamental y el Código de Procedimiento Penal.

En ese sentido, el Código de Procedimiento Penal, otorga a la Policía Nacional, la facultad de aprehender a toda persona en flagrancia (art. 227), potestad extensible también a los particulares (art. 229); circunstancia que se considera: "…cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo **o inmediatamente después, mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho"** (art. 230 [las negrillas son nuestras]).

Por su parte, la SC 1855/2004-R de 30 de noviembre, dispone que, la flagrancia conforme a la doctrina, deriva del término "flagrare", que significa arder, resplandecer; teniendo que dicha expresión, aplicada al ámbito jurídico penal: *"…hace referencia al delito cometido públicamente y ante testigos; existiendo, doctrinalmente, tres supuestos que determinan esta situación: 1) delito flagrante propiamente dicho, cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física; 2) delito cuasi-flagrante, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y la simultaneidad es sustituida por la inmediatividad, y la evidencia física por la racional; 3) sospecha o presunción de delito flagrante, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.*

En nuestro Código de procedimiento penal, el art. 230 asume en su texto únicamente el contenido de los dos primeros supuestos referidos, conforme a lo siguiente: los incisos 1) y 2) del aludido art. 230 del CPP son comprensivos del delito flagrante en sentido estricto; en cambio el inciso 3), de delito cuasi-flagrante; de lo que se extrae que la tercera hipótesis planteada por la doctrina no está dentro de los alcances de delito flagrante en nuestra legislación.

Debe precisarse que la inmediatez a la que alude el art. 230 inc. 3) del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la 'unidad de acción'; es decir, con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido.

De acuerdo a lo anotado, se puede establecer que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión".

Aprehendida una persona en las condiciones señaladas: "**La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas**" (énfasis añadidos [art. 227 del CPP]); a objeto que, a su vez, el Ministerio Público, la coloque a conocimiento del juez cautelar para que sea éste quien defina su situación procesal (art. 228).

En ese marco, el art. 226 del CPP, prevé que: "…**La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios**" (negrillas y subrayado agregados).

III.3. Principio de presunción de veracidad de los hechos y de los actos denunciados por la parte accionante

Al respecto, en una sistematización referente al principio de presunción de veracidad, la SCP 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, determina que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.*

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: ***i)*** *Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y,* ***ii)*** *Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.*

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, ***la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante****"*(el resaltado y el subrayado son nuestros).

En ese entendido, y conforme a la jurisprudencia señalada, se entiende que la misma **se aplica también a los casos en los que pese a presentar informe escrito y oral la parte demandada, no desvirtúa lo alegado por la parte accionante, al no referirse a los extremos invocados en la demanda tutelar; teniéndose, por ende, como ciertas, las alegaciones referentes a la vulneración de derechos que protege la acción de libertad**.

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; cuestionando que en virtud a una denuncia de oficio realizada en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra aprehendido desde el 23 de febrero de 2020, a horas 2:00, en la carceleta de Roboré. Habiendo transcurrido hasta la fecha de interposición de su acción de defensa, más de cuarenta y ocho horas, sobrepasando todos los plazos procesales establecidos a efecto de poner en conocimiento los hechos al Ministerio Público, y este a su vez, al Juez Penal de turno, impidiendo así que pueda contar con el control jurisdiccional respectivo.

En el presente caso, encuentra la Sala que el 23 de febrero de 2020, a horas 2:00, el accionante fue aprehendido por funcionarios de la Policía Nacional (Conclusión II.1); respondiendo dicha

aprehensión conforme se explica en el informe de 24 de ese mes y año, emitido por el Investigador de la FELCV de Roboré -demandado-, a hechos vinculados a la supuesta comisión del delito de tentativa de feminicidio por el impetrante de tutela, quien habría intentando asfixiar a su cónyuge. Situación que ameritó, se reitera, su aprehensión, y que el funcionario policial demandado, formule denuncia de oficio en su contra (Conclusión II.2).

Efectuadas dichas precisiones, corresponde señalar que si bien resulta evidente que el peticionante de tutela fue aprehendido en flagrancia conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; lo que cuestiona en su acción de libertad es no haberse cumplido los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, a efectos de comunicar la aprehensión y ponerlo a disposición del Ministerio Público, y a su vez, dicha instancia de persecución penal, al Juez Penal de turno.

Al respecto, al haberse interpuesto la presente acción de libertad, el 25 de febrero a horas 11:30; es innegable que desde la fecha de la aprehensión del hoy demandante de tutela (el 23 de igual mes y año, a horas 2:00); **transcurrieron cincuenta y siete horas y media**, sin que la parte demandada hubiera ofrecido prueba alguna que demuestre que la autoridad policial comunicó y puso al accionante a disposición del Ministerio Público, en el plazo máximo de ocho horas (art. 227 del CPP). No existiendo constancia tampoco, en consecuencia, de la comunicación del Ministerio Público al Juez Penal de turno, en el plazo de veinticuatro horas (art. 226 del CPP); impidiendo así que la autoridad judicial pueda definir su situación jurídica (art. 228 del citado Código) y ejerza el control jurisdiccional respectivo [art. 54 inc. 1) del Código Adjetivo Penal].

Conforme a lo expuesto, la aprehensión del accionante se tornó en ilegal, por la inobservancia de los plazos procesales establecidos para ser puesto a control jurisdiccional; obviando que si bien el Estado se halla facultado a imponer restricciones y limitaciones al derecho a la libertad física de las personas para preservar y resguardar los derechos de las demás personas, el interés general, el orden público y el régimen democrático; las medidas de restricción y limitación, deben cumplir ciertas condiciones de validez insertas en la Norma Suprema y en las normas del bloque de constitucionalidad. Aspectos que no fueron cumplidos al no observarse que la aprehensión no puede exceder los plazos establecidos por ley, y que es ineludible poner a un aprehendido a disposición del Juez Penal de turno, para que dicha autoridad sea la que defina su situación procesal (art. 228 del CPP).

Destaca, por otra parte, que al estar el hecho denunciado relacionado a un delito vinculado a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, resulta ineludible que se cumplan los plazos procesales no solo en observancia de los derechos del aprehendido, sino de la presunta víctima, quien conforme dicha Ley tiene especial atención del Estado y debe gozar de las medidas de protección indispensables en su situación. En ese marco, el art. 86 de la Ley 348, regula los principios procesales que deben regir en las causas por hechos de violencia contra las mujeres; estableciendo que: "…las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: (…) **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, **deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento**. (…) **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, **dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida**, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. (…) **12.** Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. (…) **15.** Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia" (negrillas adicionadas).

Conforme a lo expuesto, resultan ciertas las alegaciones efectuadas por el aprehendido, en sentido de haberse sobrepasado los plazos establecidos legalmente para su aprehensión, tornándola en

ilegal; siendo aplicable en el caso el principio de presunción de veracidad de los hechos y de los actos denunciados en la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.3), por cuanto la parte demandada no desvirtúo con la prueba necesaria y suficiente las alegaciones efectuadas en su contra, teniéndose por ende, como ciertas las mismas respecto a la lesión de derechos que protege la acción de libertad.

Corresponde precisar, en este punto que, en el caso se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada, no siendo posible aplicar el principio de subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, por cuanto conforme se advirtió en párrafos anteriores, no existía en el caso informe de inicio de investigaciones realizado ante el Juez de Instrucción, en los plazos señalados por ley; por lo que, no resultaba viable exigir al accionante acudir previamente al Juez Penal de turno, estableciendo la jurisprudencia constitucional que cuando existe vulneración del derecho a la libertad física relacionada a un hecho delictivo, y no se de a conocer el inicio de investigaciones en los plazos regulados en el Código de Procedimiento Penal, no es exigible concurrir al juez de instrucción de turno, en forma anterior a plantear la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1).

Por otra parte, se aclara que la concesión de la tutela en el caso, es únicamente respecto al Investigador de la FELCV de Roboré -ahora demandado-, por incumplimiento de los plazos procesales instituidos en el Código de Procedimiento Penal, para poner al aprehendido, hoy accionante, a disposición del Ministerio Público, a objeto que dicha instancia a su vez, informe el inicio de investigaciones al Juez a quo. Correspondiendo denegar la tutela, respecto a Nelly Ribera Rejala, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Roboré, no advirtiendo de qué forma dicha funcionaria habría incidido en que la aprehensión del demandante de tutela sobrepase los plazos procesales legales a ese objeto, no comprobándose, por ende, la lesión de derechos fundamentales de su parte.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR en parte** la Resolución 1/2020 de 25 de febrero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela únicamente en relación al Investigador de la FELCV de Roboré demandado, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto a la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Roboré -demandada-, no habiéndose comprobado qué actos hubiera cometido dicha funcionaria en lesión del derecho a la libertad física del impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente, MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34197-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adhemar Basilio Mamani Flores** en representación sin mandato de **Abel Elio Quisbert Mujica** contra **Marco Antonio Navia Doria Medina**, **Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz** y **Grover Erik Blanco Quispe**, **Verificador a.i. del mismo Centro Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de junio de 2020 fue emitido el mandamiento de libertad a su favor, el mismo que al ser presentando en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, pese a estar autorizado no fue recibido, indicando que sea la Secretaria del Juzgado que lo presente; posteriormente cuando se cumplieron todas las exigencias, como ser fotocopia de dicho mandamiento, así como del depósito judicial, en coordinación con el Verificador del indicado Centro Penitenciario, dicho funcionario señaló que no podía realizar la diligencia, debido a que en el mandamiento de apremio, el nombre del detenido estaba incorrectamente consignado, negándoselé su libertad, vulnerándose así el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física de locomoción y al debido proceso, así como a los principios a la seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estaco (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo en audiencia, lo siguiente: **a)** El 3 de junio de 2020 se ejecutó un mandamiento de apremio en su contra, en el que fue consignado de manera errónea su primer apellido sin la letra "H"; sin embargo, no se verificó ese extremo y dieron cumplimiento a dicho mandamiento; posteriormente, se tramitó el mandamiento de libertad, al tratarse de un proceso de asistencia familiar, cancelando la totalidad de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) por lo que fue presentado el mandamiento de libertad, aproximadamente a horas 10:40 del 30 de junio del mismo año, exigiéndoles a las hermanas del detenido que presenten el carnet de identidad original y dos fotocopias, más tarde el Verificador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz indicó que no puede hacer nada porque el nombre sería incorrecto, pese a que la SCP 0353/2019-

S4 de 12 de junio, establece que una vez presentado el mandamiento de libertad se debe actuar con celeridad; **b)** El Verificador debió apersonarse al Juzgado a comprobar los datos del detenido; sin embargo, la Secretaria le indicó que evidentemente el indicado funcionario se había hecho presente en ese despacho y no pidió el expediente para realizar tal comprobación; y, **c)** En el caso aplica la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, por cuanto el Verificador y el Gobernador del indicado Centro Penitenciario, han dilatado y deslindado responsabilidad en el Juzgado, aclarando por lealtad procesal que actualmente el Juzgado está atendiendo solo hasta las dos de la tarde, solicita igualmente la imposición de costas en favor del Estado con un salario mínimo y la remisión de antecedentes al Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Respondiendo a las interrogantes del Juez de garantías, expresó: **1)** En el mandamiento de libertad, el nombre del detenido, estaba correctamente escrito, porque no tenía la letra "H", en cambio en el mandamiento de apremio si llevaba esta letra; y, **2)** También los funcionarios demandados tenían el carnet de identidad del impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Navia Doria Medina, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, remitió informe de 1 de julio de 2020, cursante a fs. 9 y vta., y solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 30 de junio de 2020 a horas 10:40 aproximadamente, presentaron en esa Dirección el mandamiento de libertad en favor del detenido Abel Elio Quisbert Mújica, documento que fue remitido al área de verificación a cargo del funcionario policial Segundo Grover Erik Blanco Quispe, quien informó que el detenido se encuentra registrado como "Abel Elio Quisberth Mújica"; por lo que, mediante Oficio 1096/2020 del mismo día, mes y año (que acompaña), se solicitó al Juzgado Público de Familia Sexto de El Alto del citado departamento, que se realice la rectificación y /o corrección de nombre, con la finalidad de determinar la verdadera identidad, conforme a la cédula de identidad, ello a los fines de registro y antecedentes del Centro Penitenciario, sin que la autoridad judicial hasta la fecha se hubiera pronunciado; **ii)** El 1 de julio del mismo año, el Verificador, se constituyó en el indicado despacho judicial, en horas de la mañana donde tomó contacto con la Secretaria, con la finalidad de realizar la verificación pertinente del mandamiento de libertad de Abel Elio Quisbert Mujica, haciéndole conocer la observación que existe sobre el nombre, funcionaria que no realizó dicha comprobación; **iii)** Este procedimiento se lo efectúa en cumplimiento de las Sentencias Constitucionales 1306/2014 de 30 de junio y 0323/2003-R de 17 de marzo, que establecen que: "los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad y deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico" (sic), pues si bien el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001 señala que el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno; empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la gobernación de la cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo que le obliga a solicitar la información pertinente y la revisión previa de los registros antes de dar curso a dicha orden; y, **iv)** Esta Dirección solicitó de oficio la enmienda o corrección de los datos del beneficiado a la autoridad judicial, lo que le correspondía realizar al abogado defensor, haciendo conocer igualmente que hasta la fecha ni el abogado ni familiares del interno, presentaron la cédula de identidad de este para corroborar la verdadera identidad del mismo; por lo que, existe duda razonable sobre la identidad del interno Abel Elio Quisbert Mújica.

En audiencia y respondiendo a las interrogantes del Juez de garantías, sostuvo: **a)** Los Juzgados están trabajando solo hasta horas 14:30, según Circular 19/2020 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, motivo por el cual en horas de la tarde ya no se pudo dejar este documento, haciendo conocer este extremo por oficio dirigido al Juzgado Público de Familia Sexto de El Alto del mismo departamento; y, **b)** El nuevo mandamiento de libertad llegó a horas 13:30 (de 1 de julio del indicado año) con la corrección respectiva y en minutos más se procederá a la libertad del detenido, no siendo atribuible a la Dirección del Penal el error cometido por el Juzgado.

Grover Erik Blanco Quispe, en su condición de Verificador a.i. del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **1)** El 30 de junio de 2020, tomó conocimiento del mandamiento de libertad emitido en favor de Abel Elio Quisbert Mújica, que en el sistema figuraba como "Abel Elio Quisberth Mujica", por lo avanzado de la hora ya no se pudo constituir en el Juzgado ese día, pero lo hizo al día siguiente, haciendo notar este error a la Secretaria del Juzgado quien le indicó que ello debía solucionarse con otro Auto y emitirse un nuevo mandamiento de libertad, toda vez que hubo un error de "taipeo" en el mandamiento de apremio y no así en el de libertad; y, **2)** En la fecha (1 de julio de igual año), se hizo llegar otro mandamiento de libertad con la corrección del nombre a horas 13:30, cuya verificación tendría que hacerla el día de mañana.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 17 a 19 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** La ejecución del mandamiento de libertad en el plazo máximo de veinticuatro horas; y, **ii)** Que el personal del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz cumpla con sus obligaciones administrativas de verificación al momento del ingreso de los detenidos; y si existiese un error en el mandamiento de apremio se deje una nota de constancia a fin de que dichos mandamientos más adelante no puedan afectar el derecho de libertad de otras personas en similares circunstancias. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso en análisis conforme se expuso, fue emitido un mandamiento de apremio contra Abel Elio Quisbert Mújica, orden que conforme se informó en audiencia por parte del "Verificador" fue transcrito incorrectamente el primer apellido, aspecto que no fue oportunamente observado por los funcionarios del Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, por cuanto al existir dicho error debieron haber dejado constancia en el registro correspondiente, para posteriormente no perjudicarlo, más aun si el accionante portaba su cédula de identidad al momento del ingreso; **b)** Por el contrario no obstante presentarse el mandamiento de libertad con el apellido correcto, el cual pudo ser comparado con la cédula de identidad, se observó este hecho, dilatando la ejecución del mentado mandamiento de libertad; y, **c)** Advirtiéndose que los ahora demandados obraron incorrectamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el mandamiento de apremio de 19 de junio de 2020, expedido por José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, para que se proceda al apremio de **ABEL ELIO "QUISBERTH" MÚJICA**, hasta que cancele la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) por concepto de asistencia familiar (fs. 11 vta.).

II.2. Cursa el mandamiento de libertad de 29 de junio de 2020, librado por José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en favor del **ABEL ELIO QUISBERT MÚJICA**, al haber cancelado lo adeudado en el proceso de asistencia familiar seguido en su contra a instancia de María Victoria Mollinedo Soria de Quisbert (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia inicialmente la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, y al debido proceso, así como a los principios a la seguridad jurídica y legalidad, en razón a que no obstante haberse emitido en su favor el mandamiento de libertad, este no fue ejecutado en el día como corresponde y por el contrario fue observado a tiempo de su verificación, por un error en el primer apellido, pese a que el mismo se encontraba correctamente consignado y conforme a su cédula de identidad; demanda tutelar que en audiencia fue ampliada bajo la modalidad de pronto despacho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad - Dilación en la ejecución inmediata de las decisiones judiciales que emitan mandamientos de libertad, al conllevar aquello afectación del derecho a la libertad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la resolución de la situación jurídica de la persona; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean estas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negrillas añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación de la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Por otra parte, cabe remarcar que, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, indicó que, además de los supuestos de procedencia instituidos en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, respecto a los casos en los que procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto[1] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, **a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**.*

*En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**. Por lo que, **en una interpretación acorde con el bloque de***

constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas*, provocadas por autoridades públicas o particulares"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre la efectivización de los mandamientos de libertad y el deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios de brindar celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones judiciales que ordenen la libertad

En coherencia con lo precisado en la parte final del Fundamento Jurídico precedente, corresponde señalar que, el art. 23.VI de la CPE, instituye que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte, el art. 58 de la LEPS, prevé que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los Directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o **cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno**. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan" (negrillas y subrayado añadidos).

En concordancia con las normas precitadas, la SCP 0201/2018-S2 de 22 de mayo, dictada por esta Sala, estableció que: *"El Tribunal Constitucional anterior reconoció que deben existir las condiciones para que se ejecuten los mandamientos de libertad, al respecto, la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, indicó de manera textual que: '…****el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento*** (…).

(…) *por lo tanto* ***los encargados de las prisiones al momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad competente, están obligados a su cumplimiento inmediato, para no vulnerar los derechos y garantías del detenido****; empero,* ***deberán analizar también, de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida: a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico****, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo.*

Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades se evada, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0819/2014, 1050/2015-S1 y 0775/2015-S2, entre otras"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

*Por lo que, el fallo constitucional precitado, concluyó que: "…**la efectivización de la libertad de un detenido mediante el mandamiento de libertad, si bien debe ser efectuada inmediatamente, los funcionarios encargados de los recintos penitenciarios deben verificar si existen otros mandamientos en contra del privado de libertad y determinar la autenticidad de la orden que compele al imputado a ser liberado**" (las negrillas y el subrayado son adicionados).*

*A su vez, la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio, agregó que: "Esta verificación de medidas de seguridad, **debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución** -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.*

*La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[121] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y **en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad**; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.*

*Conforme a lo anotado, **las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad**; para lo cual, inmediatamente después de haber sido notificados deben: **a)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **b)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **c) En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional**; y, **d) El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él**, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.*

***Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido**; así como evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia y la verificación de la autenticidad del mandamiento de libertad; situaciones que le generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario" (negrillas y subrayado fueron agregados).*

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por el accionante Abel Elio Quisbert Mújica, determinar si la tutela requerida por el indicado es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que el mencionado denunció en lo esencial la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción en la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por cuanto no obstante a la existencia de un mandamiento de libertad emitido en su favor, los ahora demandados se negaron a ejecutarlo, alegando que el mandamiento de apremio emitido en el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, no coincidió con el mandamiento de libertad.

En ese sentido, destaca de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional que el accionante fue sometido a un proceso de asistencia familiar; por el que, se encontraba detenido desde el 19 de junio de 2020 (Conclusión II.1) dentro del cual fue emitido el mandamiento de apremio, debido a la existencia de un monto que adeudaba por este concepto; posteriormente y en virtud a que la suma adeudada de Bs18 000.- fue cancelada, el titular del Juzgado Público de Familia Sexto del El Alto del departamento de La Paz libró el Mandamiento de libertad en favor del apremiado en el marco de lo descrito en la Conclusión II.2.

Ahora bien, el indicado mandamiento de libertad en favor del ahora demandante de tutela, fue presentado el 30 de junio de 2020, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, poner en libertad al indicado, consignando el nombre correcto del apremiado "Abel Elio Quisbert Mújica"; sin embargo, cuando este documento pasó al Verificador del citado Centro Penitenciario, dicho funcionario hizo conocer a través de informe pertinente que existía un error en el primer apellido, con relación al mandamiento de apremio, donde éste figuraba como "Abel Elio Quisberth Mújica"; es decir, se consignaba el primer apellido con la letra "h", lo que motivó, a decir de los demandados no se diera cumplimiento en el día a la indicada orden judicial.

En ese marco, este Tribunal comprueba de las afirmaciones efectuadas por la parte accionante, no desvirtuadas por la parte demandada, que recibida la orden de dar cumplimiento y efectivizar el mandamiento de libertad librado en favor del impetrante de tutela, aquello no fue cumplido en desmedro del derecho a la libertad del señalado, quien además presentó su cédula de identidad, la cual coincidía con los datos consignados en el aludido mandamiento de libertad; empero, no obstante cursarse la nota Stria. Dir. 1096/2020 de 30 de junio, por la que hizo conocer al Juzgado Publico de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, pidiendo la corrección del nombre del apremiado por observaciones al mandamiento de libertad, por cuanto la orden judicial no coincidía con el nombre del privado de libertad en el mandamiento de apremio de 19 de junio de 2020, en relación a determinar la verdadera identidad de este.

El actuar de la parte demandada, inobservó lo detallado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues compelía que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, efectivice el mandamiento de libertad emitido a favor del ahora peticionante de tutela, con la debida celeridad, estando constreñido a dar cumplimiento y ejecución inmediata de las decisiones judiciales que ordenen la libertad; encontrándose dentro de sus funciones, el manejo del Centro Penitenciario a su cargo, debiendo observar lo previsto en el art. 39 de la LEPS, en sentido, entre otros, que cuando cese el apremio, el interno debe ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, velando por el respeto de los derechos y garantías del detenido; cuidando sin embargo, efectuar previamente un examen respecto a la autenticidad de la orden que compele al imputado a ser liberado, así como a la existencia de otros mandamientos en curso, respondiendo a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió la orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución; obrando, en caso de duda, o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, con celeridad y diligencia, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; lo que, claramente fue desconocido en vulneración de los derechos del accionante.

Así resalta que, se invocó como causal para no cumplir el mandamiento de libertad, que el mandamiento de apremio de 19 de junio de 2020, consignaba que fue emitido dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra el solicitante de tutela y el mandamiento de libertad, señalaba ser librado dentro del indicado proceso, únicamente con la diferencia en una sola letra del primer apellido del peticionante de tutela. No obstante, de que se tenía también para corroborar la identidad del detenido la cédula de identidad de este; por lo que, claramente se obró con excesivo formalismo, obviando que la administración de justicia y el obrar de autoridades y funcionarios está al servicio de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas.

Al no constar, por ende, la existencia de otros mandamientos contra el privado de libertad ni una verificación real comprobada a través de los sistemas correspondientes, siendo el referido mandamiento además auténtico, librado por autoridad competente; correspondía dar cumplimiento al mandamiento de libertad de 29 de junio de 2020; al no obrar en dicho sentido, se abre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por la evidente dilación en la que se incurrió en la ejecución inmediata del mandamiento precitado, en clara afectación del derecho a la libertad del apremiado. Habiendo tenido responsabilidad al respecto, tanto el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en el marco de sus atribuciones; como el Verificador de dicho Centro, quien conforme a la SCP 0322/2018-S2, se halla compelido a procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de las decisiones jurisdiccionales.

Nótese, sin embargo, que si bien es evidente, que en este periodo de cuarentena, los Juzgados no vienen cumpliendo una jornada completa de trabajo, lo cual fue alegado por los ahora demandados como óbice para no actuar con la celeridad necesaria, no es menos cierto que se viene utilizando medios de comunicación inmediatos con los diferentes despachos judiciales que hacen a una efectiva comunicación y por ende a una solución práctica de este tipo de problemas de forma, lo que no significa que los demandados incumplan sus obligaciones inherentes a sus funciones.

En virtud a lo expuesto, corresponde confirmar la decisión asumida inicialmente por el Juez de garantías, que de forma correcta, concedió la tutela solicitada por el accionante, con similares fundamentos a los expuestos en el presente fallo constitucional; no existiendo razón valedera alguna para no dar cumplimiento al mandamiento de libertad expedido en favor del impetrante de tutela, por un exceso formalismo manifiesto que desconoció la efectividad de los derechos constitucionales, no siendo posible invocar errores formales, que bien pudieron ser superados.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

[2]El FJ III.3, refiere: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34212-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Laura Isabel Yujra Guarachi** contra **Freddy Gastón Choque Cortés**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz** y **Edith Tórres Camacho**, **Secretaria del mismo Juzgado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 21, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, se encuentra privada de libertad sin sentencia ejecutoriada; habiendo el Ministerio Público presentado acusación formal el 19 de marzo de 2020; por lo cual, el 13 de mayo de ese año, solicitó se remitan los antecedentes para que radique la causa en el Tribunal de Sentencia Penal de turno, reiterando su petición el 10 de junio de igual año, sin que hasta la fecha procedan al envío de lo impetrado, vulnerando de esta manera sus derechos, impidiéndole se lleve a cabo su juicio sin dilaciones y pedir lo que en derecho corresponda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones vinculados a la vida y salud, citando los arts. 23.I, 24, 116 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar el sorteo al Tribunal de Sentencia Penal de turno, a fin de que se lleve a cabo su juicio oral sin dilaciones para solicitar lo que en derecho corresponde.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** El Juez demandado por decreto de 19 de marzo de 2020, dispuso se remita la acusación fiscal presentada en su contra al Juzgado de Sentencia de turno de El Alto del departamento de La Paz, vía sistema computarizado, y no obstante haber pedido se cumpla con dicho envío el 13 de mayo y 10 de junio de igual año, no han procedido los demandados con la remisión de los antecedentes procesales, habiendo transcurrido mucho tiempo; y, **b)** Tiene derecho a ser oída, y a solicitar lo que en derecho le corresponde, como ser la cesación de su detención preventiva y a un juicio oral sin dilaciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Gastón Choque Cortés, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 24.

Edith Tórres Camacho, Secretaria del mismo Juzgado, remitió informe el 3 de julio de 2020, vía fax, cursante de fs. 57 a 58, manifestando que: **1)** El 19 de marzo de 2020, el Ministerio Público presentó el requerimiento conclusivo de acusación formal contra los imputados Laura Isabel Yujra Guarachi -hoy accionante- y Wilson Machaca Quispe, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato agravado con víctimas múltiples; **2)** A partir del 20 de marzo del mismo año, se decretó la cuarentena total por el Gobierno Nacional, habiendo emitido instructivos el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo la suspensión de actividades y solo se lleven audiencias de forma virtual conforme a las circulares 06/2020 y 11/2020 (no ordenó la remisión de obrados; toda vez que, los juzgados se encontraban cerrados); **3)** Se retornó a trabajar desde el 1 de junio de 2020 y el 10 de mismo mes y año, se sorteó al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del citado departamento, donde se llevó el expediente que no lo recepcionaron indicando que no existía ninguna circular que determinara que admitan acusaciones. Es así que, el 16 del mes y año señalados, nuevamente no fue aceptado el expediente por el juzgado sorteado, aduciendo la Secretaria que no contaba con Auxiliar para que revise, hecho que se informó al Juez a cargo del proceso, con quien se constituyeron nuevamente el 23 de igual mes y año, siendo recibido por el Secretario que refirió revisaría previamente la foliación, habiendo observado las notificaciones; y, **4)** El Juzgado no cuenta con auxiliar y por la carga procesal existente, es imposible atender todos los procesos. Finalmente, las observaciones se están subsanando, al haber sido efectuadas por anteriores funcionarios.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 008/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 63 a 65, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados, en cumplimiento al principio de celeridad procesal, cumplan los plazos procesales señalados en el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), recomendando al Juez demandado, el cumplimiento del poder ordenador y disciplinario en relación a los servidores de apoyo jurisdiccional, conforme al principio de celeridad procesal en el cumplimiento de sus funciones, con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad judicial demandada no obstante de haber sido notificada legalmente, no se presentó ni remitió su informe, la que envío fue la Secretaria del Juzgado, que evidencia no se cumplieron los plazos procesales previstos en el art. 325 del CPP, por falta de Auxiliar en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto, pese a contar con un juez y secretaria; **ii)** Por decreto de 19 de marzo de 2020, el Juez demandado providenció se "tenga presente" el requerimiento conclusivo de acusación formulada por el Ministerio Público, disponiendo que en cumplimiento del art. 325.I del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, sea remitida como la declaración policial del imputado, por ante el Juzgado de Sentencia de turno de El Alto, vía sistema computarizado, sea con nota de atención; sin embargo, hasta el 16 de junio de 2020 habría vencido el plazo previsto en la citada disposición legal; y, **iii)** En el presente caso, es aplicable la presunción de veracidad establecida en la SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al no haberse presentado el Juez demandado ni remitido su informe, siendo viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra la ahora accionante Laura Isabel Yujra Guarachi, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, agravado con víctimas múltiples, se dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, habiendo el Ministerio Público presentado acusación formal el 19 de marzo de 2020 (no existe documental).

II.2. En conocimiento del Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz la acusación formal contra la impetrante de tutela, emitió decreto el 19 de marzo 2020, por el cual se "tuvo por presente el requerimiento conclusivo de acusación, disponiendo que en cumplimiento del art. 325.I del CPP, modificado por la Ley 586, sea remitida la misma como también la "…declaración policial del imputado, por ante el Juzgado de Sentencia de turno de El Alto, vía sistema computarizado, sea con nota de atención" (sic [fs. 2]).

II.3. La demandante de tutela mediante memorial de 13 de mayo de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento, remita los antecedentes al Tribunal de Sentencia, para que se radique la causa (fs. 7 a 8), reiterando su petición por memorial de 10 de junio de igual año, sin haberse efectivizado el envío, como tampoco existir un pronunciamiento al respecto por parte de la autoridad jurisdiccional (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, vinculados a la vida y salud, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato agravado con víctimas múltiples, el Ministerio Público presentó acusación formal el 19 de marzo de 2020, sin que hasta la fecha los demandados, hubieren remitido los antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno, para su radicatoria, no obstante de haberlo solicitado mediante memoriales de 13 de mayo y 10 de junio, ambos del año señalado, incumpliendo los plazos procesales establecidos al efecto, y sin considerar que tiene derecho a ser oída y a pedir lo que en derecho le corresponde, como ser la cesación de su detención preventiva y a un juicio oral sin dilaciones.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,*** *por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de*

1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad".

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*…".*

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el***

anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad,*** *correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intraprocesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2; 0566/2016-S2 y 0256/2018-S2).

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones relacionadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

De los antecedentes procesales se constata que, la accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, vinculados a la vida y salud; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato agravado con víctimas múltiples, se encuentra detenida preventivamente, como medida cautelar de carácter personal; habiendo el Ministerio Público el 19 de marzo de 2020, presentado el requerimiento conclusivo de acusación formal; respecto al cual, el Juez demandado por decreto de la misma fecha, dispuso se la remita al Tribunal de Sentencia de turno de El Alto del departamento de La Paz, vía sistema computarizado, y no obstante de haber solicitado se cumpla con dicho envío el 13 de mayo y 10 de junio de igual año, los demandados no remitieron los antecedentes procesales, habiendo transcurrido mucho tiempo, desde que fue formulada; desconociendo de esta manera, que tiene derecho a ser oída, y a pedir lo que en derecho le corresponde, como ser la cesación de su detención preventiva y a un juicio oral sin dilaciones.

Al respecto, el acto denunciado si bien es un aspecto vinculado a la garantía del debido proceso, no lo está directamente a la libertad física del impetrante de tutela; toda vez que, la no remisión del requerimiento conclusivo de acusación formal al Tribunal de Sentencia de turno de El Alto del referido departamento, no constituye de ninguna manera la causa directa de su privación de libertad; debido a que, ésta no fue dispuesta por la autoridad jurisdiccional como medida cautelar de carácter personal, lo que determina la inviabilidad de la concesión de la tutela solicitada; ello en mérito, a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está

relacionada directamente con el derecho a la libertad; lo contrario constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno, se acuerdo lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar la peticionante de tutela antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, circunstancia que determina se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 008/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34257-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 136/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Roberto Laureano Yujra Chila** contra **David Gonzalo Conde Chima**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, signado como MP EAL 7645/2017, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por Auto Interlocutorio 274/2017 de 29 de julio, sin definirse la duración de la misma; razón por la cual, en atención a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento, efectué la correspondiente conminatoria al representante fiscal para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la medida extrema, señalando un determinado plazo, o bien, disponer la cesación de la medida cautelar; empero, la autoridad judicial demandada a través de la providencia de 11 de febrero de 2020, rechazó su petición; manifestando que, en la causa ya existía una sentencia condenatoria en su contra; fallo que fue confirmado en el recurso de reposición por medio del Auto Interlocutorio de 21 de febrero de igual año.

La detención preventiva es una medida de carácter provisional y la actual política criminal establece la erradicación del uso de esa medida, como una forma de pena anticipada; en ese sentido, el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prevé que nadie puede ser privado de su libertad salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por los Estados; asimismo, los arts. 6 y "221" del Código de Procedimiento Penal (CPP), prescriben que el imputado debe ser considerado inocente en tanto no exista sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; por lo que, el motivo del rechazo de la conminatoria sustentado en la existencia de una sentencia en primera instancia, lesionó sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22 y 116 de la CPE; y, 7.2 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la emisión de la conminatoria al Ministerio Público y a la víctima, a efectos de dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos de su memorial de la acción de libertad interpuesta y ampliándolo manifestó que: Según el art. 239 del CPP, la cesación de la detención preventiva procedería cuando su duración exceda doce meses sin que se haya emitido acusación o veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia; en ese sentido, personas que cuenten con procesos en etapa de juicio pueden ser favorecidas con dicho beneficio por el transcurso del tiempo, no debiendo considerarse esa medida extrema como una pena anticipada; consiguientemente, a efectos de garantizar su derecho a la presunción de inocencia, correspondía expedir la conminatoria al representante del Ministerio Público y a la víctima, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener o no la citada medida, y en su caso, señalar el tiempo de duración.

Haciendo uso de su derecho a la réplica señaló que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, tiene un legajo correspondiente al trámite de cesación de la detención preventiva; al cual, se adjuntó la solicitud de conminatoria; así como, la providencia de rechazo; por lo que, no podría sostener que no cuenta con los antecedentes del caso.

I.2.2. Informe del demandado

David Gonzalo Conde Chima, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías informó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra Roberto Laureano Yujra Chila -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, ese Tribunal dictó la Sentencia 083/2018 de 9 de noviembre; fallo objeto de recurso de apelación restringida por parte del prenombrado; razón por la que, todos los antecedentes del litigio fueron remitidos al Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, para su tramitación; asimismo, se envió a la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal, todo el legajo correspondiente a la solicitud de cesación de la detención preventiva; debido a que, se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación incidental que interpuso el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio "49/2020" que rechazó dicha petición; en ese sentido, al no contar con ninguna documentación de la causa, se negó la petición de conminatoria efectuada por el nombrado; **b)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, es aplicable en los procesos penales que se están en etapa preparatoria, y no en aquellos que cuentan con sentencia condenatoria; más aún, cuando no se tiene obrados del proceso, como ocurrió en el presente caso; por lo mismo, en el recurso de reposición, a través del Auto Interlocutorio de 21 de febrero de similar año, se confirmó el rechazo emitido; debiendo el impetrante de tutela recurrir al Tribunal de alzada, para que se disponga la devolución de los antecedentes al Tribunal de origen, a efectos que se pronuncie sobre su solicitud; y, **c)** Bajo esas circunstancias, correspondería denegar la tutela impetrada.

Haciendo uso de la duplica, manifestó que; no cuentan con el legajo mencionado por el accionante; puesto que, todo fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 136/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 15 a 17, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad judicial demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, conmine al Ministerio Público para que se pronuncie conforme prescribe la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La indicada Ley, fue emitida en el marco del principio de favorabilidad, con la finalidad de otorgar a los procesados mayor resguardo a sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, estableció que la aplicación de medidas cautelares debe responder a los criterios de temporalidad, instrumentalidad, proporcionalidad y excepcionalidad; de modo que, no se constituyan en el cumplimiento anticipado de una condena; y, **2)** La mencionada norma puede aplicarse durante la

sustanciación de todo el proceso penal, pues no existiría una disposición que determine que esté reservada únicamente para la etapa preparatoria; debiendo emplearse incluso en aquellos litigios que cuentan con sentencia condenatoria sin calidad de cosa juzgada, a efectos de evitar una discriminación negativa, contraria a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio y el Protocolo de Audiencias de Medidas Cautelares del Tribunal Supremo de Justicia; en ese sentido, mientras el accionante no cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, no pierde el derecho a acceder a la cesación de la extrema medida, pudiendo imponérsele otras en el marco del principio de proporcionalidad; el cual, se encuentra establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso López Álvarez Vs. Honduras; prerrogativa que determinó la Sentencia de la mencionada Corte, en el caso Claude Reyes Vs. Chile, debe aplicarse por todo tipo de autoridades que determinen derechos; más aún, tratándose de un juez integrante de un Tribunal de Sentencia Penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 274/2017 de 29 de julio, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberto Laureano Yujra Chila -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; por el cual, se dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante providencia de 11 de febrero de 2020, David Gonzalo Conde Chima, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, rechazó la solicitud efectuada por el impetrante de tutela sobre la emisión de la conminatoria dispuesta en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 (fs. 6).

II.3. Consta Auto Interlocutorio de 21 de igual mes y año, pronunciado por el nombrado Tribunal de Sentencia Penal, que declaró "no ha lugar" el recurso de reposición interpuesto por el impetrante de tutela contra la providencia descrita precedentemente (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia; en razón a que, encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por determinación del Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2017; el Juez demandado rechazó su solicitud de conminatoria al Ministerio Público y a la víctima, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la medida cautelar o disponer su cesación, conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; aduciendo que, ya existiría una sentencia condenatoria en su contra y que no contaría con los antecedentes de la causa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0679/2020-S2 de 12 noviembre, reiterada por la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, en relación a esta modalidad de la acción de libertad señaló: [«***Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****; asimismo, una demora injustificada e*

irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: "…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que: "…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…."'.

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho

primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia»] (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica propuesta por el accionante a través de su representante, surge dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; a raíz del cual, está detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por determinación del Auto Interlocutorio 274/2017 de 29 de julio, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mismo departamento (Conclusión II.1); asimismo, de las alegaciones efectuadas por ambas partes, este cuenta con sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del indicado asiento judicial; decisión que fue impugnada por el prenombrado por medio del recurso de apelación restringida, que se encuentra en plena tramitación ante el Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento.

En esas circunstancias, el impetrante de tutela solicitó al mencionado Tribunal de Sentencia Penal, emita la correspondiente conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener o disponer la cesación de su detención preventiva, conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; la que fue negada por el Juez demandado, a través del proveído de 11 de febrero de 2020; en razón a que, existiría una sentencia condenatoria y no contaría con los antecedentes del caso, por haberse remitido estos ante el superior en grado para la tramitación del recurso de apelación restringida interpuesto por el accionante (Conclusión II.2); determinación que, bajo los mismos fundamentos fue confirmada en el recurso de reposición, por medio del Auto Interlocutorio de 21 de igual mes y año, dictado por dicho Tribunal (Conclusión II.3).

En ese orden, el peticionante de tutela a través de su representado denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia; porque, la autoridad judicial demandada, rechazó su solicitud de emitir conminatoria al Ministerio Público y a la víctima para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener o disponer la cesación de su detención preventiva.

El art. 180.I de la CPE, identifica a la celeridad como uno de los principios que rige la administración de justicia; el cual, adquiere relevancia constitucional cuando su inobservancia afecta el derecho a la libertad, de ahí que, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que las autoridades judiciales tienen la obligación de tramitar con la mayor rapidez posible o al menos en plazos razonables, las solicitudes vinculadas al indicado derecho; de manera que, ante dilaciones indebidas es posible activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la finalidad que el trámite de un privado de libertad; por el que, pretenda resolver su situación jurídica debe ser realizado con la debida diligencia.

Ahora bien, la Ley 1173, en razón a las modificaciones efectuadas por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-entró en vigencia del 4 de noviembre del indicado año; de modo que, a partir de esa fecha, todos los jueces penales que sustanciaban procesos con detenidos preventivamente, tenían un determinado plazo para pronunciarse respecto a su situación procesal, ello en etapa preparatoria; sin embargo, en el caso de autos si bien la causa se encuentra con sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; las medidas cautelares pueden ser conocidas por este; en ese sentido, en el asunto venido en revisión, el ahora accionante con su solicitud de conminatoria al Ministerio Público pretende resolver su situación de detenido preventivo, aspecto que corresponde ser atendido debidamente más allá de la decisión de fondo que en el marco de sus competencias

tome el tribunal ordinario, respecto a la procedencia o no de su pretensión de cesación de la detención preventiva. A mayor abundamiento corresponde señalar que, la SC 0958/2004-R de 18 de junio, citada a su vez, por la SCP 0444/2018-S4 de 27 de agosto, estableció que: "*…los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva así como otros incidentes sobre medidas cautelares aún después de haber dictado sentencia e incluso cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente*".

En ese sentido, la autoridad judicial demandada y el mencionado Tribunal de Sentencia -del cual, forma parte-, al no dar curso a la solicitud del impetrante de tutela, respecto a la emisión de la conminatoria al Ministerio Público de lo peticionado, incurrió en dilación innecesaria; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme se manifestó, fue instituida para garantizar la celeridad de los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, que retarden resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de su libertad.

Finalmente, pese a que Juan Carlos Flores Cangri, Juez del indicado Tribunal de Sentencia, no fue demandado en la acción de libertad que ahora se examina; empero, por haber intervenido en la emisión del Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, a través del cual, se confirmó la providencia de 11 igual mes y año; es razonable que, los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional alcancen a dicha autoridad, a fin de observar el principio de eficacia de las resoluciones; sin responsabilidad para no causarle indefensión.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 136/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Dejar sin efecto la providencia de 11 de febrero de 2020, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, el Auto Interlocutorio de 21 de igual mes y año, emitido por el indicado Tribunal de Sentencia; y,

2° Ordenar que, en el plazo de cuarenta y ocho horas, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, de cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, emitiendo la conminatoria dispuesta en ella.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34264-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Cristina Colque Condori** contra **Dolores Vanessa Chacón Forra**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 5, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de junio de 2020, se apersonó al despacho de la Fiscal de Materia, con el fin de notificarse con la Resolución de sobreseimiento del imputado Ramiro Fausto Villca Pardo, sorprendiéndole que el funcionario de la Fiscalía le niegue cumplir con la notificación personal, asimismo le obstaculizaron poner a la vista el cuaderno de investigación para su revisión al ser parte de la causa como víctima, bajo la explicación absurda de que como funcionario solo obedece instrucciones.

Lo anterior demostró que el Ministerio Público ha paralizado sin motivo válido la tramitación de la causa, sin considerar la situación procesal de su esposo como detenido preventivo que no puede utilizar los instrumentos legales que la ley le faculta, evidenciando que no se estaría cumpliendo con las notificaciones respectivas.

Añadió que, la Resolución de sobreseimiento existe, en razón a que en audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por su esposo Ramiro Fausto Villca Pardo, llevada a cabo en forma virtual el 10 de junio de 2020, la representante del Ministerio Público afirmó con total certeza que en el caso se emitió el referido fallo quedando pendiente solamente las notificaciones a las partes del proceso.

Señaló que su persona manifestó en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 10 de junio de 2020, que como víctima estaba de acuerdo que se ponga en libertad a su esposo, en la mencionada audiencia se declaró probada la cesación de la detención preventiva, solo que el monto de la fianza impuesto era muy alto para la situación económica del detenido, motivo por el que para que su esposo pueda obtener su libertad correspondía notificar la Resolución de sobreseimiento dado que ya fue emitida por la Fiscal de Materia quedando pendiente solo la notificación, no siendo lógico tener que esperar a que pase la pandemia para que la Fiscalía cumpla con la notificación.

Su esposo está siendo indebidamente procesado, al no poder asumir defensa con los procedimientos establecidos para obtener su libertad, por una supuesta suspensión de plazos por la cuarentena, sin considerar que en su condición de detenido preventivo tiene normas legales que lo amparan.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que la Fiscal de Materia Dolores Vanessa Chacón Forra, proceda a ordenar la realización de las diligencias que amerita el cumplimiento efectivo de la Resolución de sobreseimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dolores Vanessa Chacón Forra, Fiscal de Materia, remitió informe escrito de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la legitimación pasiva se constituye en el requisito esencial mediante el cual la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad; **b)** Su autoridad no dio ninguna orden para negar el acceso al cuaderno de investigación a la ciudadana Martha Cristina Colque Condori o su abogada, desconoce el nombre del funcionario de su despacho que hubiera negado el cuaderno investigativo, pues nunca se le puso a conocimiento aquel acto; **c)** Podían acudir en apelación si consideraron que la fianza fijada fue muy alta y no hay pruebas que demuestren que su persona instruyó que no presten el cuaderno de investigaciones, debiendo tomarse en cuenta las circulares que suspendieron los plazos en las actividades debido a la pandemia; **d)** La presente acción tutelar carece de legitimación pasiva, se emitió la Resolución de sobreseimiento a favor del esposo de la accionante por la anterior Fiscal asignada, y dicha Resolución en su diligenciamiento es de responsabilidad de la Unidad de Gestoría de la Fiscalía, por lo que de ser ciertos los hechos, la acción de defensa debió ser interpuesta contra el funcionario de la Unidad citada, o contra quien causó la supuesta lesión a derechos; **e)** Si las partes se sintieron agraviadas por la Resolución de cesación a la detención preventiva por que la fianza era muy alta, debieron acudir ante el superior en grado, y no lo hicieron incumpliendo con la subsidiariedad; y, **f)** El Ministerio Público ha brindado toda la tutela jurídica inmediata a la víctima por ser una persona del sector poblacional vulnerable que estaba sufriendo menoscabo en su persona, violencia no solamente psicológica sino física que fue denunciada en reiteradas oportunidades.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** El hecho de que no se haya notificado a la víctima con la Resolución de sobreseimiento, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad, en todo caso ese extremo debió ser puesto en conocimiento del juzgado cautelar a objeto de que el mismo en observación del art. 54 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), ejercite el respectivo control jurisdiccional, no pudiendo el Juez de garantías suplir la actividad de los jueces de instrucción penal; y, **2)** Se debe tener presente que de acuerdo al art. 324 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, una vez que se emite la Resolución de sobreseimiento, si no existe impugnación el fiscal que dictó el fallo debe remitir antecedentes ante el Fiscal Departamental para que en el plazo de diez días revoque o ratifique la Resolución de sobreseimiento; en consecuencia, la presente acción de defensa, no se ajusta a los alcances del art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Revisado el expediente que cursa en este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la accionante no adjunta ninguna documental que pueda ser considerada o compulsada.

II.2. Consta acta de audiencia de la presente acción de tutela (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso, puesto que al emitirse la Resolución de sobreseimiento a favor de su esposo quien se encuentra con detención preventiva, como víctima se apersonó al despacho de la Fiscal de Materia demandada, donde un funcionario de ese despacho le negó notificarle con la Resolución de sobreseimiento, así también no le dieron acceso al cuaderno de investigación, por lo que no puede utilizar ese instrumento legal para que su esposo recupere su libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y alcances de su protección

Con relación al alcance de la acción de libertad respecto al debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señalo que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

La acción de libertad se constituye en un medio de defensa oportuno e inmediato, estableciendo el alcance que brinda esta acción tutelar, mediante la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, que reiteró el entendimiento previsto por la SC 0160/2005-R, que refirió lo siguiente: *"No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida".*

El ámbito de protección de esta acción tutelar, en cuanto al debido proceso, a través de la SC 0699/2010 -R de 26 de julio, se señaló que la protección que brinda la acción de libertad: *"…no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'. (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 0111/2002-R, 0940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R)'. En ese entendido, sólo podrá otorgarse la tutela cuando sea evidente que el derecho a la libertad fue restringido, suprimido o amenazado, o cuando se constate que la inobservancia al debido proceso es la causa directa para restringir, suprimir o amenazar dicho derecho".*

Conforme los entendimientos señalados, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, manifestó que: *"…en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, (…): '… a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) El acto lesivo, entendido como los actos***

ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'" (las negrillas son agregadas).

Así también, la SC 0638/2010-R de 19 de julio, señaló que: "*…**a través del recurso de habeas corpus ahora acción de libertad, sólo se puede tutelar la garantía del debido proceso cuando el acto lesivo sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión; debiendo las demás infracciones de la garantía del debido proceso ser reparadas por los mismos órganos que conocen la causa y una vez agotados los recursos e instancias ordinarias, recién se podrá acudir a la justicia constitucional**, correspondiendo dicha tutela a la acción de amparo constitucional instituido en el art. 128 de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente señalado se establece que la vía idónea para impugnar denuncias referidas al debido proceso es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que se estableció para esta acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que al emitirse la Resolución de sobreseimiento a favor de su esposo quien se encuentra con detención preventiva, como víctima se apersonó al despacho de la Fiscal de Materia demandada, donde un funcionario de ese despacho le negó notificarle con la Resolución de sobreseimiento, así como el acceso al cuaderno de investigación, por lo que no puede utilizar ese instrumento legal para que su esposo recupere su libertad.

En el caso presente se advierte del informe emitido por la Fiscal de Materia Dolores Vanessa Chacón Forra, que se dictó la Resolución de sobreseimiento a favor de Ramiro Fausto Villca -esposo de la ahora accionante- quien se encuentra con detención preventiva por disposición de un juez cautelar, así también, se puede establecer que en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 10 de junio de 2020, fue beneficiado con la medida cautelar dispuesta en el art. 231 bis de la Ley 1173, debiendo en su caso cumplir con la fianza de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), que según la impetrante de tutela es un monto alto que su esposo no podía cumplir, por ello se apersonó ante la Fiscalía para ser notificada con la Resolución de sobreseimiento y a través de ese actuado procesal recuperar la libertad de su esposo.

Como se puede advertir en el caso concreto, sobre la denuncia efectuada por la peticionante de tutela, de la existencia de un indebido procesamiento que afecta su libertad no es evidente, puesto que de los antecedentes se colige que la falta de notificación con la Resolución de sobreseimiento no es la causa directa de la lesión a la libertad de su esposo, ya que la medida extrema de detención preventiva que pesa sobre su esposo fue dispuesta por autoridad judicial competente, además que el mismo se benefició con la cesación a la detención estableciendo el Juez de la causa una fianza económica, que en su caso al no estar de acuerdo con la determinación dispuesta, podían haber impugnado la misma ante el Tribunal de alzada que no lo hicieron.

Por lo que en el presente caso, no concurren los presupuestos para activar la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34161-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 31 de marzo, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adhemar Gabriel Azcui Chávez** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 2, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 18 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, disponiéndose su detención preventiva en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; en ese actuado procesal, de manera oral interpuso recurso de apelación incidental, el cual no fue remitido ante el Tribunal de alzada; continuando obrados en el Juzgado de origen, incumpliendo la autoridad demandada con el plazo establecido por ley; por ese motivo, formuló esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó la remisión de su recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 6 a 7 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de defensa, y ampliándolo adujó que: **a)** Doce días atrás (18 de marzo de 2020) se realizó la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales en su contra; en la que, se dispuso su detención preventiva por la presunta comisión del delito de violación; es así que, en dicho acto procesal de manera verbal formuló recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** El plazo para remitir los antecedentes al superior en grado era de veinticuatro horas, el cual no fue cumplido por la autoridad demandada; por lo que, planteó esta acción tutelar; y, **c)** Solicitó se ordene el envió del citado legajo ante el Tribunal de alzada a efecto de que pueda mantener, revocar o modificar su actual situación jurídica.

I.2.2. Informe de la demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 5, refirió que: **1)** Emitió el Auto Interlocutorio 182/2020 de 18 de marzo, contra el accionante con base en la imputación formal; **2)** No se vulneró

los derechos que el impetrante de tutela alegó como lesionados; en virtud a que, no se encontraba ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; siendo que fue detenido preventivamente por la investigación de una presunta violación a un menor de cinco años de edad; y, **3)** Respecto a la remisión de antecedentes, el país estaba viviendo una situación de emergencia por la pandemia del COVID-19, que derivó en la declaratoria de cuarentena parcial desde el 18 de igual mes y año; a ese efecto, el Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, mediante circular dispuso que solo se atendería de 8:00 hasta 13:00 horas; por lo que, no podían permanecer en instalaciones del Juzgado ella ni su personal de apoyo, más aún cuando la seguridad del edificio cortó la luz y el "sistema de computación"; posterior a ello, el 21 del citado mes y año, cuando se decretó la cuarentena total, y haciendo un esfuerzo sobre humano para despachar el recurso de apelación incidental, se constituyó a Plataforma del referido Tribunal Departamental de Justicia, dicha instancia le indicó que no se podría remitir las causas con detenidos preventivos anteriores al aislamiento; puesto que, solo se estaban tramitando procesos con privados de libertad durante la cuarentena; determinación emitida por la Sala Plena del aludido Tribunal; motivo por el cual, si dio cumplimiento a la norma y la remisión de antecedentes esta fuera de su control.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 31 de marzo, cursante de fs. 8 a 10, **denegó** la tutela solicitada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se debe tomar en cuenta que desde 16 de similar mes y año, este país ingresó en cuarentena parcial, y posteriormente en una total por el COVID-19; asimismo, es importante establecer que el 18 de igual mes y año, cuando se realizó la audiencia de medidas cautelares contra el accionante, éste interpuso apelación incidental concerniente al Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva; a tal efecto, es importante señalar que la normativa legal contenida en el art. 130 del Código Adjetivo Penal, determina y regula los plazos en días y horas, y que los mismos se suspenderán durante las vacaciones o también podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor, debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso; consecuentemente, es razonable por esta pandemia la suspensión de plazos; **ii)** En este caso existió un aspecto de fuerza mayor, que es la crisis por el COVID-19, que implícitamente ya suspendió los plazos para todos los litigios, ocasionando de que estos ya no se puedan llevar de manera regular conforme establece la ley, además, es importante aclarar que a partir del 18 de marzo de 2020, se decretó cuarentena parcial; razón por la que, la Jueza demandada trabajó cinco horas; realizando un cómputo de las mismas, al haber remitido dicho recurso ante Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, estaría dentro de las veinticuatro horas; es decir, la prenombrada habría dado observancia al referido terminó para enviar el legajo de apelación, considerando que por este aspecto de fuerza mayor, se habría diferido los plazos; y, **iii)** En consecuencia, la aludida autoridad no tendría la legitimación pasiva para ser demandada, porque cumplió con la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, constituyéndose la citada oficina de Plataforma la instancia que rechazó e inviabilizó la tramitación de la mencionada impugnación; asimismo, tomando en cuenta la uniforme jurisprudencia constitucional, como la SC "0392/2010" -no señala fecha-, el cual establece que nadie puede asumir una legitimación pasiva sin haber intervenido directamente en la presunta lesión del derecho vulnerado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de la presente acción de libertad, en la cual se plasma la lectura del informe presentado el 30 de marzo de 2020, por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz. (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, en la audiencia del 18 de marzo de 2020, de consideración de aplicación de medidas cautelares se le impuso detención preventiva; por lo que, formuló en dicho acto procesal recurso de apelación incidental; sin embargo, la Jueza ahora demandada, no remitió los actuados pertinentes al superior en grado, incumpliendo el plazo señalado por el art. 251 del CPP a tal efecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.

Además enfatizó que: `…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)´" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y* ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****…*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas ***corpus traslativo o de pronto despacho****, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos* ***cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el acta de audiencia de la presente acción de libertad, en la cual se dio lectura al informe presentado el 30 de marzo de 2020, por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, donde refirió que, realizó un esfuerzo sobre humano por la situación que atravesaba el país, esto es la pandemia por el COVID-19, para apersonarse al Juzgado de la causa y así poder efectuar el correspondiente envío del recurso de apelación incidental, pero en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, le indicaron que no podían procesar remisiones de las causas con detenidos preventivos anteriores al aislamiento; puesto que, solo se estaban tramitando procesos con

privados de libertad que adquirieron esa calidad durante la cuarentena, ello, en cumplimiento a una determinación emitida por la Sala Plena del mencionado Tribunal (Conclusión II.1).

Es así que el accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, en la audiencia de 18 de marzo de 2020, de aplicación de medidas cautelares se le impuso su detención preventiva; por lo que, formuló en dicho acto procesal recurso de apelación incidental; sin embargo, la autoridad ahora demandada, no habría remitido los actuados pertinentes al superior en grado, incumpliendo el plazo señalado por el art. 251 del CPP a tal efecto.

De lo expuesto por la Jueza de la causa en su informe, se tiene que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no remitió los antecedentes de la impugnación aludida; por cuanto, no mencionó que tal extremo fue cumplido ni tampoco adjuntó constancia del envío, y si bien es cierto que hemos venido atravesando una pandemia no resulta menos evidente la siguiente sucesión de hechos: **a)** Por Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, se declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio nacional, en relación a la jornada laboral el art. 9.I del referido Decreto, dispuso que la misma sea de forma excepcional en entidades públicas y privadas en horario continuo de 8:00 hasta 13:00 horas; **b)** La audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales se realizó el 18 de igual mes y año; es decir, durante la vigencia de la cuarentena parcial; y, **c)** Posterior a ello, se emitió el DS 4199 de 21 de idéntico mes y año, a través del cual se determinó en su art. 2.I: "…Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero (0) horas del día domingo 22 de marzo de 2020 hasta el día sábado 4 de abril de 2020, con suspensión de actividades públicas y privadas…".

Por lo que, no existió impedimento para no dar cumplimiento a lo señalado en el art. 251 del CPP, que establece un término de veinticuatro horas para enviar el legajo correspondiente con el fin de que se resuelva la apelación incidental, vencimiento que fue inobservado; por cuanto, los antecedentes pertinentes de la impugnación planteada por el peticionante de tutela, no fueron remitidos en su oportunidad, provocando demora en la revisión de su situación jurídica; ya que, estaba acatando la medida cautelar de la detención preventiva que se le impuso, lesionándose su derecho a la libertad, lo cual contradice el entendimiento que fue citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; puesto que, al tratarse de personas que tienen legalmente restringido el citado derecho no debe existir dilaciones indebidas, siendo aplicable en tal escenario la figura de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya premisa es la de acelerar los trámites judiciales cuando las mencionadas demoras surgen, velando siempre por resolver de manera eficaz la privación de libertad que subsiste en detrimento de la parte afectada.

Conforme lo expuesto, se tiene que existe el plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes de una apelación incidental, límite establecido en el art. 251 del Código Adjetivo Penal:

"Artículo 251 (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior."

El cual no fue observado por la Jueza demandada, quien desde el 18 de marzo de 2020, hasta la formalización de la presente acción de defensa -30 de igual mes y año-, no realizó el envío de las literales necesarias, como se tiene de su propio informe leído en la audiencia y plasmado en el acta de esta acción tutelar, constituyéndose esta omisión en una demora innecesaria que vulneró el derecho a la libertad del accionante; correspondiendo conceder la tutela solicitada al advertirse el perjuicio que se ocasionó con la actuación dilatoria en la que incurrió dicha autoridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 31 de marzo, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada remita de manera inmediata el recurso de apelación incidental interpuesto ante el Tribunal de alzada, salvo que por el transcurso del tiempo dicho envió ya hubiera sido realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34165-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 61/2020 de 30 de mayo, cursante de fs. 46 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Clemencia Ramírez Márquez** en representación sin mandato de **Carlos Gustavo Romero Bonifaz** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 a 15 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares se emitió el Auto Interlocutorio 42/2020 de 17 de enero, ante la concurrencia de los peligros procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dispuso su detención preventiva, decisión contra la cual formuló recurso de apelación incidental, el que fue resuelto por Auto de Vista 56/2020 de 6 de febrero, dejando sin efecto el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 y 2 del citado Código y se dispuso la reducción del plazo de la detención impuesta de seis a cinco meses.

El 26 de mayo de 2020, presentó solicitud de cesación de su detención preventiva mediante buzón judicial, al amparo de lo previsto en el art. 239.1 y 5 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; toda vez que, la Resolución primigenia de medidas cautelares se plasmó a través del Auto Interlocutorio 42/2020; por lo cual, instauró recurso de apelación incidental obteniendo como resultado el Auto de Vista 56/2020; posterior a ello, activó una acción de libertad contra esta última decisión concediéndole la tutela y disponiendo se emita una nueva determinación; es así que, se generó el Auto de Vista 132/2020 de 11 de mayo.

El 28 de similar mes y año, se le notificó con un decreto expedido por Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, refiriendo "*…**Estese a la SCP 0064/2013 de 11 de enero***" (sic), en respuesta a su solicitud de cesación de la medida impuesta; empero, esta jurisprudencia si bien establece que cuando está pendiente un fallo y se emite otro puede generar doble pronunciamiento, no siendo vinculante al caso; puesto que, en los hechos son escenarios distintos, además, las apelaciones relativas a medidas cautelares no tienen efecto suspensivo; por lo que, el razonamiento de la mencionada autoridad está errado; negándole la posibilidad de fijar audiencia para considerar su situación jurídica, restringiendo su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 119.II; y, 180.I y II de la de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en un plazo no mayor a veinticuatro horas se señale día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva que le permita acceder a sus derechos a la libertad y a la justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 36 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante y a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Se le negó el acceso a la justicia al no fijarse audiencia ante su solicitud de cesación de la detención preventiva; **b)** La SCP 0064/2013 de 11 de enero, utilizada para no conceder la aludida pretensión no tiene identidad fáctica ni guarda relación con la problemática; ya que, no se tiene pendiente ningún fallo; **c)** Hace más de siete días impetró se fije el mencionado actuado procesal estando desprovisto al presente de acceder a la justicia y ejercer su derecho a la defensa; y, **d)** Se considera un preso político, negando que podría llegar a influir y obstaculizar la investigación en su condición de Exministro de Gobierno; puesto que, no le permitieron cobrar sus sueldos como consecuencia de haberle prohibido acercarse al Ministerio de Gobierno; y, la única finalidad de esta acción de defensa sería que se programe audiencia para considerar la cesación de la medida impuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de mayo de 2020, cursante a fs. 20 y vta., señaló que: **1)** Es evidente que se recepcionó un memorial el 26 de mismo mes y año, por el cual se solicitó cesación de la detención preventiva, emitiendo como respuesta el decreto que señaló, "…este a los alcances de la SCP 0064/2013…" (sic), por ello no se cumplió con la subsidiaridad; ya que, no se interpuso el recurso de reposición, no habiéndose agotado todos los mecanismos del procedimiento ordinario; **2)** De la documentación aportada se evidenció que la "Vocal Elisa Lovera" resolvió de forma incompleta un recurso de apelación incidental, aspecto que no puede atribuirse a su persona, además esa situación fue absuelta por la Sala Constitucional respectiva; y, **3)** En casos similares se denegó la tutela con base en los alcances de la Circular 11/2020 -no indica fecha- del Tribunal Supremo de Justicia.

I.1.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 61/2020 de 30 de mayo, cursante de fs. 46 a 53, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Bajo el principio de la buena fe y la información del propio accionante, existió una sola solicitud para considerar la cesación de la detención preventiva, decisión que no fue objeto de lo previsto en los arts. 401 y 402 del CPP; es decir, que no se activó el mecanismo idóneo; y, **ii)** La jurisprudencia constitucional plasmada en la SCP 0354/2018 que mantiene la línea de la SC 0080/2010 y de la SC 0184/2012 -no indican fechas-, prevé que no es posible acudir a esta acción de defensa, cuando el ordenamiento jurídico contiene medios de impugnación específicos para restituir el derecho a la libertad y siendo que el recurso de reposición tiene un trámite inmediato, debería ser activado el mismo.

Una vez emitida la Resolución supra, el impetrante de tutela solicitó complementación respecto a que se pronuncien sobre el art. 125 de la CPE, el cual señala que cuando la libertad está en riesgo por un procesamiento indebido no es necesario exigir formalidad alguna, pidiendo se aclare: **a)** La exigencia de agotar el recurso de reposición y cumplir con la subsidiaridad; y, **b)** la jurisprudencia mencionada en el fallo citado no es aplicable al caso; puesto que, sí existe indefensión.

A ese fin, la referida Sala Constitucional señaló que no existe certeza si la apelación está pendiente, además se tiene concurrente la subsidiaridad por el entendimiento realizado de las sentencias

constitucionales en relación a la aplicación de medidas cautelares, con lo cual se dio por cumplida las aludidas observaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de mayo de 2020 mediante buzón judicial, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Carlos Gustavo Romero Bonifaz -ahora accionante-, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva con base en los alcances del art. 239.1 y 2 del CPP (fs. 33 a 34 vta.).

II.2. A través del decreto de la mencionada fecha, el Juez demandado señaló: "Estese a los alcances de la SCP 0064/2013 de 11 de enero" (sic [fs. 35]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia; aduciendo que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva el 26 de mayo de 2020, el Juez demandado se limitó a señalar a través del decreto de misma fecha: "Estese a los alcances de la SCP 0064/2013 de 11 de enero" (sic), dejando en incertidumbre y sin resolver su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, sostuvo que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***" (las negrillas pertenecen al texto original).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** `…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación***

jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras)*.*

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares".

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva el 26 de mayo de 2020 (Conclusión II.1), que género como respuesta el decreto de idéntica fecha emitido por el Juez demandado, en el cual no se señaló día y hora para considerar el actuado procesal incoado, al contrario, se dispuso "Estese a los alcances de la SCP 0064/2013 de 11 de enero" (sic [Conclusión II.2]).

Bajo ese contexto, este Tribunal advierte que el acto lesivo denunciado por el accionante a través de la presente acción de libertad, recae en que la autoridad demandada no fijó día y hora de cesación de su detención preventiva, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas que prevé la norma; si bien, cursa decreto de 26 de mayo de 2020, el mismo no absolvió la solicitud de fondo

para considerar su situación jurídica, más aun cuando del memorial presentado la mencionada fecha por el peticionante de tutela, se establece que sustentó su petitorio en los alcances del art. 239.1 y 5 del CPP, siendo este último numeral relativo a una enfermedad grave o terminal, extremo que debió dilucidarse a la brevedad posible; por cuanto, podría estar vinculado no solo su derecho a la libertad sino también su vida; es así que, desde que se formalizó la entrega del memorial hasta el desarrollo de esta acción de defensa transcurrieron más de siete días sin señalarse el aludido acto procesal generando dilación indebida así como incertidumbre en la revisión de la privación de libertad que se le impuso con anterioridad.

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de concurrir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

Se infiere en consecuencia, que la autoridad demandada al no pronunciarse en relación a la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante incurrió en una demora innecesaria que no permite se dilucide la condición de privado de libertad; lo que, genera un detrimento constante en el ejercicio de sus derechos, circunstancia que se agrava al haber obviado que adujó problemas de salud que requerían atención, y siendo que no se programó el acto procesal necesario para desarrollar y considerar su petición, el Juez de la causa dejó en suspenso la revisión de la situación jurídica del peticionante de tutela, contraviniendo la obligación que atañe a los operadores de justicia de aplicar la Norma Suprema velando los principios y garantías que esta brinda, debiendo plasmarse tal labor en el deber jurídico de emitir sus decisiones y atender las pretensiones que se les ponga a conocimiento de forma célere sin demoras injustificadas e innecesarias aspecto que no se cumplió, estando entonces dentro los alcances de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, mecanismo idóneo para reparar el perjuicio ocasionado y la consecuente vulneración a la celeridad y a la libertad, correspondiendo conceder la protección impetrada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0749/2020-S2 (viene de la pág. 7)**.

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 61/2020 de 30 de mayo, cursante de fs. 46 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo se señale en el día la audiencia de cesación de la detención preventiva, salvo que por el transcurso del tiempo ese acto procesal ya se hubiera programado o incluso celebrado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34173-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 60/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Lino Toro Poma** contra **Ludwin Carlos Herrera Medina**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**; **Marcelo Germán Sánchez Nogales**, **Rubén Herrera Medrano**, **Duveysa Limachi Ramos**, **Limber Rivera Dávalos** y **Laura Chipana López**, **Responsables de las áreas Legal**, **Psicología**, **Trabajo Social**, **Médica** y **Educación**, respectivamente, todos de la **Dirección Departamental del Régimen Penitenciario** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 15 a 21 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de feminicidio, se encontraba cumpliendo condena en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, impuesta por Sentencia 699/2016 de 22 de diciembre, donde culminó sus estudios hasta obtener el Diploma de Bachiller; asimismo, desempeñó funciones de manera responsable como personal de apoyo en construcción de la sección "posta", demostrando buena conducta, responsabilidad en sus actos y buen trato con el resto de los internos, como lo demuestra el certificado de permanencia y conducta de 25 de julio de 2017; sin embargo, con base en los informes realizados por los miembros del Consejo Penitenciario del citado establecimiento penal, conformado por los codemandados, se emitió la arbitraria Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019 de 18 de junio, sin una fundamentación objetiva, considerándolo como un peligro para los demás privados de libertad y se ordenó su traslado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, al bloque "C", donde se hallan personas de alta peligrosidad; limitando la posibilidad de impugnar y acceder a la comunicación con su familia.

Dicho traslado no se puso a conocimiento del juez de ejecución penal ni de la autoridad jurisdiccional de la causa, conforme se pudo advertir de la Certificación CERT. 0176/2019 de 19 de agosto, emitida por el Director y Encargado de la División de Filiación de Salidas Judiciales, del precitado Centro Penitenciario; asimismo, por informe de 14 de febrero de 2020, expedido por Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se indicó que la causa penal en su contra, no se encontraba radicada en ningún juzgado de ejecución penal de Capital ni de la ciudad de El Alto del aludido departamento, ratificándose el hecho que no se informó al juzgador competente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la impugnación, citando al efecto el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su traslado de manera inmediata al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y, **b)** La remisión del cuaderno radicado en el Juzgado de

Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30206477, ante Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 26 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración, pese a "…que las partes procesales han sido legalmente notificadas para este acto procesal…" (sic [fs. 26]).

I.2.2. Informe de los demandados

Ludwin Carlos Herrera Medina, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; Marcelo Germán Sánchez Nogales, Rubén Herrera Medrano, Duveysa Limachi Ramos, Limber Rivera Dávalos y Laura Chipana López, Responsables del área Legal, de Psicología, Trabajo Social, Médica y Educación, respectivamente, todos de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario del citado departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 23 a 25.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 60/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 32 a 35, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **1)** El traslado del accionante al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dentro las cuarenta y ocho horas; **2)** Se notifique a los Directores de los Centros Penitenciarios El Abra de Cochabamba y San Pedro de La Paz, con la precitada decisión para su cumplimiento; y, **3)** Se oficie al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, a efecto que remita todos los antecedentes del proceso penal caratulado con NUREJ 30206477 al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para el correspondiente sorteo; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El traslado de centro penitenciario de una persona condenada, debe cumplir con los requerimientos especificados por el juez de ejecución penal y solo a través de la vía administrativa puede ser realizada por funcionarios policiales conforme la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; **ii)** En la Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019, no se consignó el estado de peligrosidad de la salud o vida del impetrante de tutela o de la población carcelaria, lo cual es un requisito exigido por la norma citada, no habiendo forma en que la vía administrativa podía suplir a la instancia judicial; **iii)** La transferencia debió tramitarse por medio incidental ante el juez de ejecución penal, de acuerdo al art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP), autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa, conforme precisó el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); atañendo regirse el procedimiento de dicho acto al art. 37 de la referida Ley, en concordancia con el art. 48 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como alguna de las causas para efectuar el traslado de centro penitenciario, las siguientes: **a)** Cuando el núcleo familiar resida en el lugar donde peticionó su cambio; en el asunto en estudio, evidenció que tiene dos hijos menores de edad, que se hallan bajo su dependencia, quienes viven en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **b)** En caso de requerir atención médica especializada, la cual debe acreditarse; sin embargo, no efectuó el sentenciado -impetrante de tutela-; y, **c)** Cuando su seguridad personal se vea afectada; empero, en la citada Resolución Administrativa no se tiene constancia que dicho traslado fue porque se encontraba en peligro la vida del accionante, a causa de hacinamiento o indisciplina; y, **iv)** El art. "48" del DS 26715, indica que el incidente de traslado debe ser resuelto en el plazo de cinco días por el juez de ejecución de penas; pero, en el presente caso se carecía de esa autoridad "…desconocemos que evidentemente se ha procedido a una emisión de una apelación ante esta determinación" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019 de 18 de junio, pronunciada por Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, disponiendo el traslado de Mauricio Lino Toro Poma -hoy accionante-, del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a su similar El Abra de Cochabamba al bloque "C", por tiempo indefinido (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por Certificación CERT. 0176/2019 de 19 de agosto, el Tcnl. DEAP. Rubén Cornejo Parra y Cbo. Leónidas Flores Zárate, Director y Encargado de la División de Filiación y Salidas Judiciales, respectivamente, del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, certificaron que el impetrante de tutela ingresó a dicho Centro Penitenciario el 18 de junio de igual año, los documentos que cursan en su expediente son los mandamientos de detención preventiva y de condena, ordenado por Sentencia 699/2016 de 22 de diciembre, Resolución Administrativa Penitenciaria "133/2019" que dispuso el traslado administrativo al citado establecimiento penitenciario, señalando también que el peticionante de tutela no tiene en su contra algún fallo por indisciplina (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la impugnación; toda vez que, se encontraba cumpliendo sentencia condenatoria en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, con base en los informes de los demandados de forma arbitraria y sin fundamento alguno se emitió la Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019 de 18 de junio, disponiendo su traslado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, decisión que no fue puesta a conocimiento del juez de ejecución penal ni la autoridad de la causa con la debida premura.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Esta modalidad de la acción tutelar referida, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…".*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución**"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019 de 18 de junio; por la que, se dispuso el traslado del accionante del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a su similar El Abra de Cochabamba, por tiempo indefinido (Conclusión II.1); mediante Certificación CERT. 0176/2019 de 19 de agosto, el Director y el Encargado de la División de Filiación y Salidas Judiciales del aludido Centro Penitenciario, certificaron el ingreso del solicitante de tutela al mismo (Conclusión II.2).

Previamente a resolver la problemática descrita supra, es preciso puntualizar que en esta acción tutelar es posible considerar la flexibilización a la legitimación pasiva, cuando no se identificó plenamente al sujeto pasivo o al autor de la restricción o amenaza del derecho a la libertad, siendo lo fundamental evidenciar si se privó o amenazó dicho derecho para ser protegido si corresponde (SC 1602/2011-R de 17 de octubre); en el presente caso, la acción de libertad se interpuso contra Ludwin Carlos Herrera Medina, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; Marcelo Germán Sánchez Nogales, Rubén Herrera Medrano, Duveysa Limachi Ramos, Limber Rivera Dávalos y Laura Chipana López, Responsables del área Legal, de Psicología, Trabajo Social, Médica y Educación, respectivamente todos de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario del citado departamento, cuando correspondía sea planteada contra Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, quien emitió la denunciada Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019; sin embargo, atañe determinar la existencia o no, del acto que lesione los derechos protegidos por esta acción de defensa; por lo que, corresponde flexibilizar la legitimación pasiva e ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo, es preciso puntualizar que en la acción de libertad, es posible considerar la presunción de veracidad de lo denunciado por el accionante, según la particularidad del caso concreto, así, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, expuso que: "*…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley…"* ; de igual forma, siguiendo la misma línea la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, estableció que: "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"*.

En la presente acción de defensa, el peticionante de tutela alega que al estar cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fue trasladado a su similar de El Abra de Cochabamba, injustificadamente por disposición de la Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019, misma que no fue puesta a conocimiento del juez de ejecución penal, dentro del plazo establecido por ley.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto conforme consta en antecedentes, el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, dispuso la trasferencia de centro penitenciario del accionante a través de la Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019, decisión dictada con base en los informes prestados por el Consejo del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que conllevaron a determinar al demandado el traslado administrativo excepcional del solicitante de tutela, con la finalidad de evitar hechos que afecten el derecho a la vida de la población penitenciaria; por lo que, de manera inmediata a la emisión de dicha decisión, fue enviado el prenombrado al Centro

Penitenciario El Abra de Cochabamba, amparando la decisión en el art. 48 de la LEPS reformada por la Ley de Modificaciones al Sistema Penal Normativo -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, que señala: "El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, **deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión" (el resaltado nos corresponde).

Por lo mencionado y conforme a lo señalado en esa normativa, el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, a partir de la emisión de la Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019, tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para enviar la misma ante el juez de ejecución penal del lugar donde se encontraba cumpliendo la condena el solicitante de tutela, a objeto que el juzgador correspondiente confirme o revoque la decisión asumida; sin embargo, dicha Resolución no fue remitida ante la autoridad jurisdiccional, aspecto reiterado por el accionante y no fue negado por los demandados; por lo que, se advierte que el referido Director, al no haber despachado la merituada Resolución Administrativa al Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, hasta la presentación de esta acción de defensa, omitió el supra mencionado plazo determinado en la norma, dejando en incertidumbre al impetrante de tutela, respecto a la revocatoria o ratificación del traslado; lo que, conlleva a concluir que al no haber actuado el aludido con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones de privados de libertad, desconociendo el término legal establecido para tal efecto, ocasionó la lesión al debido proceso en su vertiente celeridad; en consecuencia, corresponde sea concedida la tutela, en relación a la remisión de la indicada Resolución Administrativa al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, para su posterior atención.

Por otro lado, concierne indicar que en el caso de autos si bien fueron demandados los Responsables del área Legal, de Psicología, Trabajo Social, Médica y Educación, de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, por la informalidad que caracteriza a esta acción defensa y la flexibilización de la legitimación pasiva, se advirtió que compete al Director General de Régimen Penitenciario la remisión de la Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019, al Juzgado de Ejecución Penal de turno del citado departamento; sin embargo, al no haber sido demandado ni citado de oficio por el Juez de garantías, precautelando el derecho a la defensa de dicha autoridad, no corresponde determinar su responsabilidad.

Finalmente, respecto a la solicitud realizada por el accionante, referida al traslado de centro penitenciario; el juez de ejecución penal que asuma el conocimiento en revisión de la Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019, será la autoridad judicial encargada de resolver dicha petición; por lo que, no amerita pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 60/2020 de 22 de febrero, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la dilación causada por el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, sobre la remisión de la Resolución Administrativa Penitenciaria 129/2019 de 18 de junio, disponiendo que se envíe de

inmediato la misma, al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz; salvo que por el transcurso del tiempo se haya efectivizado.

2° DENEGAR en relación a la solicitud de traslado de centro penitenciario, conforme lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34220-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 05/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Selma Gabriela Llanos Bilbao** en representación sin mandato de **Patricio Vito Mendoza Huayllas** contra **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto** -en suplencia legal de su similar **Tercero**- **de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Diego Ernesto Jiménez en su contra, por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la ley y otros, se encuentra injustamente detenido en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, por más de dieciocho meses, sin contar "hasta la fecha" con una resolución conclusiva.

Es así que, fue notificado con decreto de 15 de mayo de 2020, por el cual el Juez demandado de forma irregular conminó a todas las víctimas, quienes pese haber solicitado sea puesto a su conocimiento el apersonamiento de ellas, las desconoce; se realizó diligencias al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, por medio de los órganos ejecutivo y legislativo; siendo que, en ningún momento procesal se constituyeron en parte dentro la causa penal; y, a "…cualquier transeúnte o cualquier parroquiano, puede pedir que el Alcalde Patricio siga detenido" (sic); con el objeto, de que se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva; cuando debería haber emitido la aludida conminatoria después de los quince días de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; es decir, hasta el 19 de noviembre de igual año; sin embargo, al dejar transcurrir más de siete meses, vulneró el debido proceso, dejándolo privado de libertad injustamente.

Ante el ut supra decreto, planteó recurso de reposición -no precisó la fecha-, siendo resuelto por Auto Interlocutorio de 21 de mayo de 2020, por el Juez demandado declarando improcedente el mismo y ratificó el error cometido, admitiendo la retardación de justicia en la que incurrió con la demora expuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la integridad física, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, 73.I, 115, 116, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4, 5, 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Revocar el decreto de 15 de mayo de 2020, emitiéndose una nueva con base en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; **b)**

La cesación de su detención preventiva; toda vez que, se encuentra privado de libertad por más de dieciocho meses; siendo que, la dilación cerca de seis meses fue atribuible al Juez demandado; **c)** Le notifiquen con los apersonamientos del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción y de la Procuraduría General del Estado; y, **d)** Remitan antecedentes a la aludida autoridad, al Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de negativa o retardo de justicia establecido por el art. 177 del Código Penal (CP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2020, según consta en acta (fs. 26) y conforme a la grabación remitida en medio magnético Disco Compacto (CD) cursante a fs. 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **1)** El Juez demandado, por más de seis meses no emitió la respectiva conminatoria a los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, omitiendo lo previsto por la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Décimo Segunda, privándolo de libertad innecesariamente al ser inocente y más aún cuando es de conocimiento de la aludida autoridad, que tiene hipertensión crónica; lo que, le hace vulnerable ante la enfermedad de la pandemia del COVID-19, vulnerando de esta manera el debido proceso y la legalidad; **2)** El Ministerio Público, solicitó la detención preventiva por seis meses adicionales; es decir, seguirá impedido de ejercer su libertad hasta el mes de "diciembre"; y, **3)** Es necesario que se considere su delicado estado de salud; por ello, dentro la causa penal, puso a conocimiento que presentó varios certificados médicos entre los que se encuentra el de 20 de enero 2020, expedido por el galeno "Ochoa", quien informó que padece de hipertensión grave y que no está siendo controlado.

I.2.2. Informe del demandado

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar tercero- de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 3 de junio -siendo lo correcto julio- de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., señaló que: **i)** En el mes de "enero" asumió la antedicha suplencia legal, incrementando la carga procesal que tenía en el Juzgado a su cargo, aproximadamente en dos meses se duplicaron las audiencias celebradas; posteriormente, por la pandemia del COVID-19 se restringió el horario de atención, ingresándose a una cuarentena rígida y ahora flexible; **ii)** Al no existir un plazo determinado del cumplimiento de la detención preventiva del accionante, de oficio conminó al Ministerio Público y otros para que se pronuncien al respecto; **iii)** El aludido pretendió que se le notifique con actos anteriores, sin especificar los mismos; debido a que, el expediente consta de veintiséis cuerpos; y, **iv)** Se hizo inexplicable el sentido de la acción tutelar planteada; toda vez que, al dejar sin efecto lo requerido por el mencionado, no se tendría definido un plazo; por otro lado, no cumplió con la subsidiariedad; ya que, "…este auto está vinculado a otro auto que si ha sido apelado…" (sic), y se encontraría pendiente de resolución.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

David Hernando Castro Velásquez, representante de la Procuraduría General del Estado, en audiencia de la presente acción tutelar, señaló que: **a)** La citada institución dentro del proceso penal instaurado contra el accionante, se apersonó por memorial de 23 de septiembre de 2019; **b)** El aludido en la acción de defensa planteada, denunció que el Juez demandado, conminó al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la ampliación o no de la medida cautelar; y, también realizaron diligencias a las víctimas, coadyuvantes, terceras personas; circunstancias, que a su criterio lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la salud; sin embargo, la norma procedimental leída por el peticionante de tutela, establece la intervención de los mismos; por lo que, no se vulneró ninguna legislación ni derechos; **c)** No se acreditó que lo reclamado, se encontraría dentro los presupuestos de esta acción tutelar, previstas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** El Fiscal de Materia a cargo de la investigación, solicitó la

ampliación de la medida cautelar más gravosa contra el impetrante de tutela por seis meses, que fue admitida por Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2020; ante el cual, el nombrado el 25 de idéntico mes y año, interpuso recurso de apelación e incidente de nulidad de notificación del mencionado fallo; en ese sentido, no cumplió con el principio de subsidiariedad; ya que, se encontraría pendiente la decisión por el Tribunal de alzada; y, **e)** Bajo el art. 11 -no precisó la norma-, las notificaciones realizadas con la indicada conminatoria al Ministerio Justicia y Transparencia Institucional, al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni y Concejo de dicho Gobierno fueron pertinentes, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, en la audiencia de garantías, manifestó que: **1)** Bajo el principio de verdad material de manera documentada solicitó la ampliación de la detención preventiva, la cual fue resuelta por el Juez demandado y ante la "Resolución" -no especificó el número ni fecha-, el accionante interpuso recurso de apelación incidental ; y, **2)** El prenombrado no cumplió con la subsidiariedad exigida en la presente acción de defensa; asimismo, no demostró con recursos idóneos cómo se vulneraron sus derechos o el estado de gravidez en el que se encontraba, como sucedió en las anteriores tres acciones de libertad activadas; del mismo modo, ocurrió en las solicitudes de cesación de la detención preventiva; motivo por el cual, pidió se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La defensa del accionante solicitó, sea considerada la afectación a la salud del aludido por una hipertensión crónica que viene sufriendo, como lo informó el galeno "Ochoa", por medio de un certificado médico, el cual no fue presentado; de tal forma, no acreditó que se hallaba en peligro su vida ni la causa que le impidió agotar previamente la vía ordinaria; **ii)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, otorgó el plazo de quince días calendario posteriores a su entrada en vigencia; es decir, entre el 4 y 15 de noviembre de 2019, a fin que la autoridad jurisdiccional conmine a las partes para su pronunciamiento en el plazo de noventa días calendario siguientes, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación de esa medida; el Juez demandado, no tenía el control jurisdiccional sobre la causa penal en cuestión; es así que, por decreto de 15 de mayo de 2020, dicha autoridad emitió la conminatoria "…al fiscal y a la víctima…" (sic), que fue notificado al peticionante de tutela el 18 de idéntico mes y año, encontrándose a fs. "4774" de obrados; **iii)** El nombrado ante la referida conminatoria el 20 de similar mes y año, interpuso recurso de reposición, sobrepasando las veinticuatro horas conforme a norma; por lo que, correspondía su rechazo; **iv)** En cualquier momento del desarrollo del proceso penal, de oficio o a petición de parte, se pueden realizar las notificaciones; y, producto de la investigación, en el requerimiento conclusivo, se definirá quienes son víctimas o querellantes; por lo que, la diligencia realizada a la "Alcaldía" será objeto de revisión en la averiguación; y, **v)** El impetrante de tutela no acreditó de ninguna manera, la afectación a los derechos y normas que expuso en el memorial de la acción de libertad presentada.

En vía de complementación, el solicitante de tutela por medio su defensa técnica hizo "…la reserva de la complementación y enmienda…" (sic); disponiendo el Tribunal de garantías, no ha lugar lo impetrado, por la inexistencia de dicho procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta decreto de 15 de mayo de 2020, pronunciado por Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Tercero- de la Capital del departamento de Potosí -ahora demandado-, por medio del cual conminó "…a la Comisión de Fiscales asignados al presente caso a través de la Fiscal Departamental, así como a todas las víctimas (Particulares, Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni en sus Órganos Ejecutivo: Alcalde

Municipal y Órgano Legislativo: Presidencia del Concejo Municipal), denunciante (Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción) coadyuvante (Procuraduría General del Estado), para que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes a su notificación, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de los imputados…" (sic), dentro del proceso penal seguido contra Patricio Vito Mendoza Huayllas -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la ley y otros (fs. 5).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 21 de igual mes y año, la autoridad demandada resolvió el recurso de reposición planteado por el peticionante de tutela, contra la supra citada providencia, declarando improcedente dicho recurso (fs. 6).

II.3. Por memorial de 25 de junio de igual año, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 21 de idéntico mes y año, solicitando que el Tribunal de alzada revoque dicha decisión, disponiendo la cesación de la detención preventiva o el Juez a quo determine otra medida menos gravosa (fs. 17 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida y a la integridad física; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Juez demandado: **a)** Por medio de la providencia de 15 de mayo de 2020, conminó a las víctimas, las cuales desconoce porque no se le notificó con el apersonamiento, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o la cesación de esta; asimismo, conminó a personas particulares, pese que la Ley 1173 no prevé la misma; y, **b)** De manera deliberada demoró cerca de seis meses en emitir dicha conminatoria, cuando según la indicada norma legal, tenía el plazo de quince días calendario posteriores a su entrada en vigencia para hacerlo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, reconduciendo al entendimiento asumido por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó que: "*…**el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que**, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad* (…) *cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso**.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, **tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares**"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, precisó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional,* ***a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la ***acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.***

(…)

'*…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado;

empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad****; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene el decreto de 15 de mayo de 2020, mediante el cual el Juez demandado conminó a la comisión de Fiscales de Materia a cargo de la investigación, a las víctimas, al denunciante y al coadyuvante, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la medida cautelar impuesta al accionante (Conclusión II.1); a través del Auto Interlocutorio de 21 de idéntico mes y año, dicha autoridad declaró improcedente el recurso de reposición planteado por el peticionante de tutela (Conclusión II.2); por medio del escrito de 25 de junio de igual año, el prenombrado planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 23 del referido mes y año (Conclusión II.3).

Ahora bien, respecto al memorial de apelación incidental de 25 de junio de 2020, interpuesto por el accionante contra el indebido Auto Interlocutorio de 23 de idéntico mes y año, el cual mantiene la medida cautelar personal extrema impuesta en su contra, corresponde mencionar con carácter previo, que el aludido no denunció algún acto lesivo que hubiese ocasionado la citada Resolución o la tramitación del escrito; es así que, el presente fallo constitucional ingresará a analizar lo reclamado por el solicitante de tutela, referente a que el Juez demandado: **1)** Por medio del decreto de 15 de mayo de 2020, conminó a las víctimas para que se pronuncien sobre la cesación o necesidad de mantener la medida cautelar personal extrema, sin haberle notificado con el apersonamiento de estas; de la misma forma, conminó a personas particulares, pese que la Ley 1173 no prevé la misma; y, **2)** El retardo de aproximadamente siete meses para pronunciar la mencionada conminatoria, cuando conforme a lo prescrito en la norma legal, tenía el plazo de quince días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada Ley para hacerlo.

Respecto al inciso 1), la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, precisa que se puede ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa, cuando la lesión al debido proceso se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad física, o se halla restringida la misma de alguna forma; en caso de carecer dicha vinculación, corresponderá al justiciable acudir a la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que previamente debe agotar la vía intraprocesal.

En ese sentido, cabe precisar que los actos denunciados como lesivos a través de esta acción tutelar, se encuentran referidos a que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la ley y otros, el Juez demandado mediante providencia de 15 de mayo de 2020, conminó a las víctimas, al denunciante y al coadyuvante, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer la cesación, pese que la Ley 1173, no prevé la misma; además, no se le notificó con el apersonamiento de las posibles víctimas;

por lo que, se desconoce quiénes serían; hechos que no se hallan directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física del accionante; toda vez que, no se constituyen en actos procesales de los cuales dependa la situación jurídica del aludido; por el contrario, conforme la acción de defensa planteada, el prenombrado manifestó que la detención preventiva que viene cumpliendo por más de dieciocho meses es a consecuencia de una "…falsa imputación en [su] contra…" (sic); entendiéndose que, dicha medida cautelar fue emitida por una autoridad competente, del cual se denota la inexistencia de una relación directa de los actos denunciados como lesivos con el derecho citado; y, con el fin de reparar las supuestas lesiones expuestas, corresponde que el peticionante de tutela agote los medios intraprocesales pertinentes en la jurisdicción ordinaria y posteriormente acudir a la vía constitucional por intermedio de la acción de amparo constitucional; debiendo en tal sentido, denegarse la tutela con relación a este punto, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática.

Respecto al inciso 2), de la compulsa de antecedentes, así como lo manifestado por el solicitante de tutela, que no fue controvertido por el Juez demandado, esta autoridad dentro del proceso penal en cuestión, emitió el decreto de 15 de mayo de 2020, por el cual conminó a la comisión de Fiscales de Materia a cargo de la investigación, las víctimas, al denunciante y al coadyuvante, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del accionante, para tal efecto otorgó el plazo de noventa días siguientes a la notificación.

De acuerdo a lo expresado en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de libertad innovativa, constituye una garantía para evitar futuras lesiones a los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción, aunque las mismas hayan desaparecido, teniendo el fin de que no se vuelva a cometer la vulneración, no solo en relación al peticionante de tutela, sino en un sentido más amplio y objetivo a otras personas que se encuentren en similares condiciones.

En el caso concreto, el Juez demandado el 15 de mayo de 2020, conminó a la comisión de Fiscales de Materia a cargo de la investigación, las víctimas, al denunciante y al coadyuvante, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del impetrante de tutela, cuando la Ley 1173 en la Disposición Transitoria Décima Segunda señala que, dentro el plazo de quince días calendario posterior a la entrada de vigencia de la precitada Ley -noviembre 2019-; el juez penal de oficio, debe conminar al fiscal asignado al caso por intermedio del fiscal departamental, a la víctima y a los coadyuvantes; para que, en el término de noventa días, se pronuncien en relación a las causas que inmiscuyan a detenidos preventivos, con el fin de mantener la medida cautelar personal extrema o su cesación.

De lo expuesto, se puede advertir que el Juez demandado sobrepasó dicho plazo, en más de cinco meses, evidenciándose que existió una dilación indebida en la emisión de la conminatoria a la comisión de Fiscales de Materia a cargo de la investigación, las víctimas, al denunciante y al coadyuvante, vulnerando de esta manera el principio de celeridad, en el entendido que: "*…la celeridad procesal: '…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…'*" (SC 0544/2010-R de 12 de julio); no constituyendo un justificativo lo manifestado por el Juez demandado; en sentido que, se encontraba en suplencia legal, la carga procesal que tuviera o la cuarentena total que fue decretada en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación de la pandemia COVID-19, mediante el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020; por lo que, se advierte el perjuicio ocasionado al accionante en su derecho a la libertad, debido a la incertidumbre de la resolución de su situación jurídica, a consecuencia de la actuación dilatoria de dicha autoridad, referente a la emisión de la citada conminatoria, la cual tenía el fin de que los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, la víctima y coadyuvantes, se pronuncien respecto a que se mantenga o cese la medida cautelar personal extrema que viene cumpliendo en el Centro

Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; correspondiendo, conceder la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa.

Finalmente, en relación a la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física, el impetrante de tutela se limitó a mencionarlos, sin presentar prueba objetiva que acredite que lo denunciado, haya causado una lesión directa en dichos derechos; motivo por el cual, no amerita emitir un pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 05/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la dilación de la emisión de la conminatoria de 15 de mayo 2020; y,

2° Se llama severamente la atención a Américo Isaac Calderón Calderón,

CORRESPONDE A LA SCP 0751/2020-S2 (viene de la pág. 11).

Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del supra citado departamento, por la dilación excesiva en la emisión de la conminatoria estatuida por Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, disponiéndose la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, con el objeto de establecerse la responsabilidad que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33192-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 438 a 442, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Inés** y **Martín Iván Alejandro Escalera Rivero** contra **María Luz del Pilar Escalera Rivero**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de enero de 2020, cursantes de fs. 109 a 117 vta.; y, 196, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son copropietarios del bien inmueble ubicado en la calle Garcilazo de la Vega 600, zona Villa Galindo conjuntamente la demandada, en cuya vivienda desde hace bastante tiempo fueron víctimas del cierre de las llaves de acceso al agua potable, cuyo suministro se queda abierto durante periodos muy cortos y cuando la prenombrada no se encuentra en la casa, abasteciéndose a través de una bomba eléctrica; debido a que, su inmueble está en el segundo piso, habiéndose cortado los cables "hasta la fecha"; lo cual les obligó a proveerse del líquido elemento en botellón para su consumo y limpieza de algunas prendas de vestir pequeñas, y recurrieron a lavanderías particulares de amistades para el resto de la ropa, lo que perjudica a su economía.

La demandada, con tal de evadir sus obligaciones, llegó incluso a recolectar agua de lluvia, destrozando un bajante de agua y manteniendo los depósitos y tanques de agua en condiciones deplorables y antihigiénicas, pese que la SCP 0339/2018-S4 de 17 de julio -emergente de una acción de amparo constitucional anterior-, exhortó mantener una cultura de paz. Por otro lado, no consideró que Martín Iván Alejandro Escalera Rivero padece de una delicada condición de salud, quien además asumió el pago de dicho servicio, cuando fue acordado se cancele en prorrateo, llegando casi a perder el medidor por los meses impagos, y que hasta ahora la demandada y su hijo no honraron.

Por último, habiendo finalizado el trámite para la red de agua con medidor propio, y contándose con un contrato de instalación con el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA), la demandada procedió a sabotear el trabajo de acometida intimidando a los trabajadores, martirizando y humillándoles; concluida dicha conexión, pintó las tuberías con "spray", y malogró con un cuchillo las cañerías, a fin de acelerar su deterioro, vulnerando con esas medidas de hecho su derecho fundamental de acceso al agua.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a no sufrir tratos crueles inhumanos o humillantes, a la alimentación, al hábitat y al acceso universal y equitativo del servicio básico de agua potable; citando al efecto los arts. 15.I, 16, 18.I, 19.I; 20.III; y, 35.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y se ordene que la demandada: **a)** Cese la obstrucción del acceso al agua potable y los servicios contratados a SEMAPA; y, **b)** Se abstenga de restringir, instigar, molestar y amenazar a los trabajadores que efectúan las tareas de conexión privada de dicho

líquido elemento; así como de incitar, dañar, pintar y advertir con notas su acceso en la nueva instalación y tanque que se adquirirá para el interior del domicilio. Sea con costas por todos los daños económicos ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 435 a 437 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **1)** El derecho al agua fue restringido, hecho que admitió la demandada en su informe; **2)** La prenombrada manifestó que el agua que llega al inmueble seria picante, "hedionda" y que los vecinos se quejan de su fetidez, pero si eso fuera así por qué la consume y más aún cuál el motivo para impedir que otros la utilicen; y, **3)** Procedieron a la compra de un tanque nuevo, lo que demuestra su predisposición por la cultura de la paz.

I.2.2. Informe de la demandada

María Luz del Pilar Escalera Rivero, por informe escrito presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 315 a 340 vta., y en audiencia, señaló que: **i)** Aceptó que son varios copropietarios del inmueble que ocupa, habitando su hermano Marco Antonio René Escalera Rivero ocasionalmente; asimismo, negó que su hijo -Juan Pablo Guzmán Escalera- resida en la mencionada vivienda, pidiendo se inhiban de inmiscuirlo en esta problemática; **ii)** Admitió que los depósitos y tanques de agua se encuentran en una mala situación pero no le correspondería solo a ella su limpieza sino a todos los que ocupan la residencia; **iii)** Debe reconocerse el gasto que asumió cancelando las boletas por el servicio de agua desde la gestión 2016 hasta 2019, explicando que hay cuentas pendientes por pagar; **iv)** De la red interna de agua potable haciendo alusión a la SCP 0339/2018-S4, se tiene que hubiera sido ella la afectada y no así los peticionantes de tutela, siendo estos los que perturbaron la normalidad del suministro de agua, y que si bien no se opuso a una nueva conexión, esta debe tener su propia red; por cuanto, de instalar en la que ya existe le generaría un perjuicio; **v)** En lo que concierne a los maltratos que señalaron los solicitantes de tutela, los negó explicando que fueron varios procesos penales que le instauraron los mismos, estando algunos rechazados, sobreseídos o para juicio oral, además, fue su persona, quien activó una acción de amparo constitucional en su contra, siendo concedida; **vi)** Todos tendrían derecho al agua pero también la obligación de honrar el costo de su acceso, así como el mantenimiento y aseo de los depósitos y tanques, debiendo prorratear los gastos o que los accionantes se instalen su propia red; **vii)** No afectó de ninguna forma sus derechos a la vida, integridad física, psicológica y sexual; tampoco los torturó ni realizó tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, ni el acceso al agua, a la alimentación, menos a la salud; y, **viii)** No hay vulneración de derechos y garantías, ni restricción al acceso al agua; puesto que, los prenombrados tienen la posibilidad de instalar su red interna en el edificio sin utilizar la ya existente. No se puede tutelar acciones a futuro como lo referente a los trabajadores que podrían venir a efectuar conexiones; empero, tiene la predisposición a coadyuvar con ellos siempre y cuando no afecten la instalación que ya se tiene.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Marco Antonio Rene Escalera Rivero, en su condición de copropietario del inmueble donde se desarrolla la controversia, expresó que es un problema de varios años atrás que difícilmente se solucionaría en estrados judiciales, por falta de voluntad de las partes, aseveró que reside ocasionalmente en ese domicilio y que fue agredido por María Inés Escalera Rivero -accionante-, además, no es evidente que cuenta con acceso al agua sin restricciones; puesto que, solo existe una conexión y los gastos de la misma lo asume la ahora demandada; puntualizó que la casa debería venderse a los dos años del fallecimiento de su padre, lo cual no concurrió.

I.2.4. Inspección in visu al domicilio de los accionantes y de la demandada

Los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, junto a los sujetos procesales se hicieron presentes en el inmueble -de propiedad de las partes objeto de la presente acción tutelar-, donde se evidenció que: **a)** Existen dos medidores, uno de ellos no cuenta con conexión interna; **b)** En la terraza verificaron un depósito lleno de agua, además, constataron un tanque sin tapa cubierto con una carpa y en su interior el líquido elemento, con particularidades de suciedad; seguidamente, se cuestionó si su conexión alimenta al dormitorio de los impetrantes de tutela; a lo que, respondieron que sí, por cuanto existe una conexión de subida; y, **c)** Se verificó que los prenombrados tienen acceso a dicho servicio tanto en la cocina como en la ducha.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 438 a 442., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los copropietarios al presente cuentan con una sola acometida de agua potable brindada por SEMAPA, que -conforme las boletas de preaviso- algunas se encuentran canceladas y otras no; por lo que, se procedería a cortar ese servicio; **2)** Se pudo constatar que los depósitos de agua están en mal estado, teniéndose un contrato para una nueva conexión de agua potable y alcantarillado en el mismo inmueble; **3)** Durante el acto de inspección al domicilio de los solicitantes de tutela, se verificaron dos acometidas de agua; **4)** La acción de amparo constitucional no es el mecanismo idóneo para determinar que los copropietarios deben cancelar sus obligaciones pecuniarias por servicios, debiendo acudir a la vía llamada por ley; y, **5)** De la inspección in situ, se estableció que los impetrantes de tutela si tienen acceso al líquido elemento, no siendo evidente la alegada afectación a sus derechos a la vida, a la salud y a un hábitat digno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia del Folio Real con Matrícula 3.01.1.02.0002498, correspondiente al inmueble ubicado en la calle Garcilazo de la Vega esquina Guzmán Poma, Villa Galindo, Lote A-2, de 446,87 m^2, en cuyo documento se consigna a Martin Iván Alejandro y María Inés -ahora accionantes-, Jesús Oscar Rogelio, Armando Walter Domingo, María Lourdes del Rosario, Marco Antonio René, María Luz del Pilar, Ricardo David, todos Escalera Rivero, como copropietarios del mismo, por declaratoria de herederos (fs. 4 y vta.).

II.2. Cursa Contrato de Suministro de Servicios de Agua Potable y/o Alcantarillado 143077 de 10 de junio de 2019, suscrito entre Martin Iván Alejandro Escalera Rivero y el Gerente de SEMAPA para la prestación de servicios de agua (fs. 104 y vta.).

II.3. Se tiene facturas por concepto del servicio de agua potable y alcantarillado, pago por el corte para la posterior restitución del servicio, avisos de cobranza relativos a cuentas atrasadas por la aludida prestación de diferentes gestiones hasta el 2020 (fs. 6 a 13 y 202 a 235).

II.4. Cursan fotocopias de fotografías en las que la ahora demandada figura impidiendo la nueva instalación de agua potable por parte del personal de la empresa de agua potable SEMAPA (fs. 91 a 94).

II.5. Consta Disco Compacto (CD) con contenido en formato digital referente a grabaciones: de 18 de octubre de 2019; en la que, María Luz del Pilar Escalera Rivero -ahora demandada- expresa, "yo voy a llamar a la policía, no pueden hacer ninguna conexión (…), retírense por favor…no puede hacer (…) no van a tocar nada van a tocar…usted me daña -refiriéndose a personal de SEMAPA- yo lo voy a buscar deme sus nombre…"; así como de 27 y 28 de noviembre de igual año, relativas a la obstrucción ejercida por parte de la prenombrada al personal de plomería (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la vida, a la alimentación, al hábitat, al acceso universal y equitativo del servicio básico de agua potable y a no sufrir tratos crueles inhumanos o humillantes; puesto que, fueron victimas del cierre de llaves de acceso al agua

potable por parte de la demandada -su hermana- así como del corte de los cables de la bomba eléctrica que abastecía el tanque que les proveía el líquido elemento, y pese a contar con un contrato de instalación para un medidor propio, aquella no permitió la construcción de la acometida, independiente del sistema principal, saboteando su nueva conexión con intimidación a los trabajadores de SEMAPA, procediendo a pintar las tuberías con "spray", llegando a malograrlas con un cuchillo para acelerar su deterioro, privándoles finalmente del acceso al agua.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

A través de la SCP 0278/2015-S3 de 26 de marzo, la cual asumió el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se estableció que: "*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades*** *esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ***ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva****, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas;*

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye ***inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad,*** *por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre medidas o vías de hecho

Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional, estableció que: "*…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la*

eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble;* ***ii) Cortes de servicios públicos (agua,*** *energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (las negrillas son nuestras).

Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos procede a la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento sostenido en la SCP 0929/2014 de 15 de mayo.

III.3. Alcances del derecho al agua

La SCP 1228/2016-S3 de 8 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0122/2016-S3 de 18 de enero, sostuvo que: "'*El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I, establece que* ***toda persona tiene derecho al agua****, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE,* ***precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad***.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014)'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo qué: `El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión

antropocentrista y excluyente; ***en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular****"* (las negrillas fueron añadidas).

En suma, el derecho al agua fue establecido taxativamente en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como un derecho autónomo y fundamental, e inherente al ser humano. En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconoció además, que constituye un derecho sobre el cual se cimientan otros del mismo rango constitucional, como la salud y la vida en condiciones dignas. Asimismo, de conformidad a las obligaciones adquiridas por el Estado boliviano es un elemento vital para asegurar su vigencia inherente al desarrollo de la personalidad en relación con la salud y una alimentación adecuada.

III.4. Análisis del caso concreto

De los datos arrimados al expediente, se tiene fotocopia del Folio Real con Matricula 3.01.1.02.0002498 del inmueble ubicado en la calle Garcilazo de la Vega esquina Guzmán Poma, Villa Galindo, Lote A-2, de 446,87 m^2, donde consigna como copropietarios los accionantes y otros (Conclusión II.1); suscribiéndose Contrato de Suministro de Servicios de Agua Potable y/o Alcantarillado 143077 de 10 de junio de 2019, entre uno de los prenombrados y el Gerente de SEMAPA para la prestación del servicio de agua potable (Conclusión II.2); figurando facturas por ese concepto y pago por el corte para la posterior restitución del servicio, avisos de cobranza relativos a cuentas atrasadas por la aludida prestación de diferentes gestiones hasta el 2020, correspondientes al mismo inmueble (Conclusión II.3); de igual forma, fotocopias de fotografías que muestran a la demandada impidiendo la instalación de agua potable por parte del personal de dicha empresa (Conclusión II.4); así como un CD en formato digital que contiene grabaciones de 18 de octubre, 27 y 28 de noviembre de 2019, referentes al impedimento y obstrucción por parte de la aludida a la nueva conexión de agua potable (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto fáctico, cabe precisar el objeto de la presente acción de amparo constitucional, el cual trasunta en la conducta arbitraria de la demandada -hermana de los peticionantes de tutela-, quien desde hace bastante tiempo procede al cierre de llaves de acceso al agua potable y al corte de los cables de la bomba eléctrica que abastecía el tanque de agua que les proveía el líquido elemento; así como, habiendo suscrito un contrato de instalación de medidor propio con la empresa encargada de proveer dicho servicio -SEMAPA-, no les permite realizar el trabajo de conexión, obstaculizando la nueva instalación de agua con acometida independiente del sistema principal, intimidando a los empleados de dicha empresa, para finalmente, una vez instalada, proceder a pintar las tuberías con "spray", malogrando con un cuchillo las cañerías con el fin de acelerar su deterioro, privándoles de acceder al agua.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesaria la alusión de la flexibilización del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional ante situaciones de privación de servicios básicos, conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual concluye que las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del referido principio, aperturando su activación frente a esas circunstancias sin necesidad de agotar otros mecanismos ordinarios de defensa. De igual manera, cabe recordar la constitucionalización del derecho al agua consagrado en el art. 20 de la CPE, y su reconocimiento en diferentes instrumentos internacionales, estando prohibido el corte arbitrario o injustificado, y en caso de que se diera, imprescindiblemente deben acontecer ciertos procedimientos por parte de la autoridad facultada para ello; así, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, estableció que: "*…por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual,* ***no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho*** *en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente-* ***ni tampoco por persona particular****"* (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, al tratarse de un derecho fundamental para la vida y la salud, resulta inadmisible que mediante vías o medidas de hecho, cualquier persona o grupo de personas pretenda limitar o restringir su acceso; por lo que, la tutela tiene como una de sus finalidades evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente, debiendo la parte solicitante acreditar la existencia de medidas sin causa jurídica y que los aspectos denunciados no se encuentren circunscritos a cuestiones controvertidas, conforme sostuvo la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, del acervo probatorio puesto a conocimiento de este Tribunal mediante esta acción de defensa, concerniente al Contrato de los Servicios de Agua Potable y/o Alcantarillado 143077, así como de la prueba en formato digital adjuntada mediante un CD y fotocopias de fotografías que muestran a la demandada obstruyendo una instalación de dicho líquido elemento, se advierte una clara obstaculización en la conexión nueva que se pretende en el domicilio -de acuerdo a la documentación de propiedad glosada en el punto de Conclusiones del presente fallo constitucional-, en copropiedad de los solicitantes de tutela y la demandada, cuya actitud confirma una medida de hecho ejercida contra un derecho básico y elemental perpetrado por la prenombrada, al proceder a amedrentar y oponerse a la instalación que suministra agua al inmueble parte de los impetrantes de tutela, pues aquel líquido elemento está destinado a sus necesidades básicas.

Debiendo tenerse claro que la única entidad a observar alguna irregularidad para dicho suministro es la empresa SEMAPA -en este caso en particular-, quien justamente pretende acatar un contrato para lo cual, ya la parte afectada ahora accionante cumplió con los requisitos exigidos por aquella, y no puede un tercero pretender negar u obstaculizar su instalación, pese a comunicarle que la nueva conexión no perjudicaría la antigua; ya que, se trata de una red autónoma y se respalda con un Contrato con la entidad idónea para ese efecto.

Por lo expuesto, en el caso sub judice, los referidos actuados permiten concluir la existencia de medidas de hecho ejercidas en total prescindencia de los medios institucionales establecidos para la definición de derechos por parte de la demandada, al proceder a la obstaculización de la instalación de un medidor de conexión nueva de agua, aspectos que se pueden advertir de la prueba remitida en formato digital, donde de forma textual señala "yo voy a llamar a la policía, no pueden hacer ninguna conexión (…), retírense por favor…no puede hacer (…) no van a tocar nada van a tocar… usted me daña -refiriéndose al personal de SEMAPA- yo lo voy a buscar deme sus nombre…", situación que amerita su protección por la justicia constitucional a través de la concesión de la presente acción de defensa, dada la importancia de este líquido elemento en el diario vivir de las personas, que si bien de la inspección realizada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la segunda planta si cuenta con agua; empero, claramente se advierte obstrucción de parte de la demandada en la conexión y posterior suministro, más aun si en el caso se tiene que los accionantes suscribieron un contrato con SEMAPA que avala la posibilidad de conectar una toma de agua paralela a la red original de la casa sin afectar a las anteriores, aprobando y ordenando su instalación; entidad encargada de la dotación y control del líquido elemento con las normas de seguridad y exigencias de los requisitos exigibles para el efecto.

Con relación a que una primera determinación constitucional contenida en la SCP 0339/2018-S4, hubiera concedido tutela a la ahora demandada, que fue absuelta y cuyo razonamiento ordenó reponerse la conexión antigua que fue afectada por una instalación clandestina en su detrimento; esa decisión para el caso se torna indiferente, pues dicha problemática versa sobre un distinto asunto; es decir, sobre otro medidor cuyas medidas ya fueron examinadas en ese momento; además, no es legal ni válido que un particular -invocando un supuesto ejercicio legítimo de sus derechos- se atribuya y asuma medidas de hecho, desconociendo los mecanismos legales para el efecto, siendo acreditada de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, al haberse demostrado la dominialidad del bien, que al tratarse una red separada a la original, no podría afectar el fallo constitucional aludido, sino por el contrario, cumplir con sus alcances, dando legitimidad y legalidad a la nueva instalación.

En ese entendido, se tiene interrumpido de forma intempestiva la previsión contenida en el art. 20.I de la CPE, así como de los preceptos señalados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando este Tribunal reconoció que el agua constituye un derecho sobre el cual se cimientan otros del mismo rango constitucional, como los derechos a la salud y a la vida, en condiciones dignas. Asimismo, de conformidad a las obligaciones adquiridas por el Estado boliviano, es un elemento vital para asegurar su vigencia inherente al desarrollo de la personalidad del ser humano, en relación con una alimentación adecuada.

Por último, habiéndose también pedido que la demandada se abstenga de restringir, instigar, molestar y amenazar a los trabajadores que realizarán los trabajos de conexión de agua potable y de incitar, dañar, pintar y advertir con notas su acceso en la nueva conexión, así como al nuevo tanque que se adquirirá al interior de la casa, es menester recordar que si bien por previsión constitucional el Estado es el encargado de la provisión de los servicios básicos, nadie -sea autoridad o particular- puede impedir el goce del mismo, ni siquiera cuando argumente derecho propietario, pues, ningún derecho es absoluto y se encuentra limitado en su ejercicio por el derecho de los demás, tal cual sucede en el caso analizado; en el que, la demandada al obstruir su efectivización -que por temas geográficos necesariamente atraviesa el inmueble y se encuentra bajo el régimen de copropiedad-, lesionó los derechos de los impetrantes de tutela y de sus familias que necesitan beneficiarse con el referido servicio, no pudiendo estar supeditado a su capricho, correspondiendo deponerse dicha actitud y bajo ningún motivo posibilitarse un comportamiento similar, garantizándose el suministro hasta que se establezca la nueva conexión.

En relación a los cortes de cables de la bomba eléctrica, no fueron demostrados de forma certera; es decir, a más de sindicar denuncia, los accionantes no remitieron prueba que muestre dicho extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 438 a 442, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente en relación a la obstaculización sobre la nueva conexión de agua potable, sin afectar la red primigenia, garantizando el suministro hasta que se establezca la nueva instalación, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34259-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 081/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Sossa Rocha** en representación sin mandato de **Jimy Tomás Arispe Antezana** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de José Martín Leonardo Morales Ledezma por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y uso indebido de bienes y servicios públicos, se dispuso mediante Auto Interlocutorio 120/2020 de 14 de junio, su detención preventiva al concurrir los requisitos exigidos por los arts. 233.1 y 2, 234.4 y 7, y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Recurrida en apelación incidental dicha Resolución, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 188/2020 de 19 de junio, que dio por desvirtuado el riesgo procesal establecido en el art. 234.7, dejando vigentes y latentes los arts. 233.1, 234.4 y 235.2, todos del Código Adjetivo Penal; incurriendo en subjetividades respecto a la probabilidad de autoría, soslayando los requisitos para la aplicación de la medida extrema, ingresando en contradicción sobre el cómputo de plazos e incumpliendo el art. 124 del merituado Código, en relación a los agravios formulados en el referido recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la libertad personal y de locomoción, y a la dignidad; citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en consecuencia: **a)** Ordene el cese inmediato de su privación de libertad y se cumpla con la debida fundamentación del fallo venido en apelación; y, **b)** Sea con responsabilidad civil, pago de costas judiciales y remisión de antecedentes ante las autoridades disciplinaria y ordinaria para el procesamiento del demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 14 a 18; y, 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** El Auto Interlocutorio 120/2020 aplicó el procedimiento inmediato previsto para delitos flagrantes, otorgando al Ministerio Público treinta días para concluir la investigación, pero

contradictoriamente dispuso su detención preventiva por sesenta días, indicando que se tendría que realizar la inspección ocular y el secuestro de cámaras; no obstante que, en el referido procedimiento el plazo máximo de la etapa preparatoria es de treinta días, no pudiéndose superar ese término; el Auto de Vista 188/2020 no se pronunció sobre este agravio, refiriendo que no lo podía modificar; **2)** Asimismo, tal determinación no fundamentó respecto a sus agravios relativos a los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida aplicada, respondiendo solamente a este último; y, **3)** No era viable la consideración de la probabilidad de autoría, pues conforme la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas -Ley 259 de 11 de julio de 2012- y su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 1347 de 10 de septiembre de igual año- la conducción de un vehículo público en estado de ebriedad con cero cincuenta y dos de grado etílico es sancionado con arresto de ocho horas, al ser una infracción policial no un delito; el Vocal demandado eludió explicar sobre la misma, señalando que dicha normativa estaría suspendida.

I.2.2. Informe del demandado

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 30 de junio de 2020, cursante a fs. 13, señalando que: **i)** Ante el recurso planteado el Auto de Vista 188/2020 dio respuesta a todos los agravios; y, **ii)** Sobre la probabilidad de autoría y errónea calificación del tipo penal en la imputación formal al ser una infracción penal; por el principio de legalidad las autoridades jurisdiccionales están impedidas de calificar la probabilidad de un hecho, estando prohibida la calificación legal del delito en la etapa preparatoria, cuya atribución corresponde al Fiscal de Materia; por lo que, solicitó se declare "infundada" la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 081/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 188/2020, debiendo la autoridad demandada dictar uno nuevo conforme lo expresado en dicho fallo, en el término previsto por el art. 406 del CPP; con la base en los siguientes fundamentos: **a)** El aludido Auto de Vista, carecía de una debida fundamentación y motivación en cuanto al plazo de detención en el procedimiento inmediato; por cuanto, erróneamente se mencionó el término de sesenta días en la parte dispositiva del Auto Interlocutorio 120/2020; empero, la parte dispositiva del citado Auto de Vista no corrigió ni enmendó el mismo; no obstante, que el art. 393.I.2 del citado Código dispone que si se requiere realizar actos de investigación o de recuperación de evidencias complementarias, se solicitará a la o al juez de manera justificada, un lapso de tiempo que no podrá exceder de treinta días; **b)** Tampoco expresó los motivos de hecho y de derecho en que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba conforme a la SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo; y, **c)** No analizó coherentemente el estado en el que se encontraba el imputado -ahora peticionante de tutela- en el momento del hecho.

A la complementación y enmienda la citada Sala, por Auto de 30 de junio de 2020, cursante a fs. 22 y vta., aludió que se consideró la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- que establece el plazo en el que se debe resolver la apelación; y, respecto a la falta de enunciación del art. 234.7 del CPP, será el Vocal demandado quien se pronunciará sobre ese extremo; por lo que, se dispuso no ha lugar a la aclaración solicitada por el accionante.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Martín Leonardo Morales Ledezma contra Jimy Tomás Arispe Antezana -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 188/2020 de 19 de junio, **revocó en parte** el Auto Interlocutorio 120/2020 de 14 de igual mes, quedando latentes los arts. 233.1 probabilidad de autoría, 234.4 y 235.2, y desvirtuado

el riesgo procesal previsto en el art. 234.7, todos del CPP, manteniendo la detención preventiva del peticionante de tutela; Auto Interlocutorio que dispuso la **detención preventiva** del prenombrado por el plazo de sesenta días, cuyo recurso de apelación incidental fue fundamentado por el aludido en audiencia de 19 de junio de 2019. En la vía de explicación, complementación y enmienda solicitada por el mencionado se dictó el Auto de la misma fecha (fs. 9 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la libertad personal y de locomoción, y a la dignidad; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y uso indebido de bienes y servicios públicos, se dispuso su detención preventiva al concurrir los riesgos procesal previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.4 y 7, y 235.2 del CPP, mediante Auto Interlocutorio 120/2020 de 14 de junio; recurrida en apelación incidental dicha Resolución, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 188/2020 de 19 de igual mes, que dio por desvirtuado el peligro procesal establecido en el art. 234.7, dejando vigentes los correspondientes a los arts. 233.1, 234.4 y 235.2, todos del Código Adjetivo Penal; incurriendo en subjetividades respecto a la probabilidad de autoría, soslayando los requisitos para la aplicación de la medida extrema e ingresando en contradicción sobre el cómputo de plazos; ya que: **1)** Se ordenó esa su detención por sesenta días, indicando que se tendría que realizar la inspección ocular y el secuestro de cámaras; no obstante que, en el procedimiento inmediato previsto para delitos flagrantes, el término máximo de la etapa preparatoria es de treinta días; **2)** No se fundamentó respecto a sus agravios relativos a los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida aplicada; y, **3)** No era viable la probabilidad de autoría, pues conforme la Ley 259 y su Decreto Reglamentario, la conducción de un vehículo público en estado de ebriedad con cero cincuenta y dos de grado etílico es una infracción policial no un ilícito.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

***Sobre el segundo contenido**; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando**: "…**la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación'**, **o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente**'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y*

garantías fundamentales, y ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y ***la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0311/2018-S4 de 27 de junio, citando la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre y esta a su vez a la SCP 0077/2012 de 16 de abril, sostuvo: «*…"La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras,* ***señaló que****: '…****la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a***

expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes*'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras.*

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006- R de 4 de enero, al señalar que: '****La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria****; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla'"»* (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y uso indebido de bienes y servicios públicos, se dispuso su detención preventiva al concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.4 y 7, y 235.2 del CPP, mediante Auto Interlocutorio 120/2020 de 14 de junio; recurrida en apelación incidental dicha Resolución, el Vocal demandado

emitió el Auto de Vista 188/2020 de 19 de igual mes, que dio por desvirtuado el establecido en el art. 234.7, dejando vigentes los arts. 233.1, 234.4 y 235.2, todos del Código Adjetivo Penal; incurriendo en subjetividades respecto a la probabilidad de autoría, soslayando los requisitos para la aplicación de la medida extrema e ingresando en contradicción sobre el cómputo de plazos; ya que: **i)** Se ordenó esa su detención por sesenta días, indicando que se tendría que realizar la inspección ocular y el secuestro de cámaras; no obstante que, en el procedimiento inmediato previsto para delitos flagrantes, el plazo máximo de la etapa preparatoria es de treinta días; **ii)** No se fundamentó respecto a sus agravios relativos a los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida aplicada; y, **iii)** No era viable la probabilidad de autoría, pues conforme la Ley 259 y su Decreto Reglamentario la conducción de un vehículo público en estado de ebriedad con cero cincuenta y dos de grado etílico es una infracción policial no un ilícito.

En ese entendido, en la audiencia de 19 de junio de 2019 -según Auto de Vista 188/2020-, de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, contra el Auto Interlocutorio 120/2020, en lo que corresponde, el nombrado agravió que: **a)** Respecto al art. 233.1 del CPP, probabilidad de autoría. Se le imputó por lesiones leves, no ameritando la detención preventiva; ya que, no superaría los quince días. El tipo penal de uso indebido de bienes y servicios públicos no se subsume a la conducta de que estaba en estado de ebriedad en un vehículo público; puesto que, tal estado no se menciona en ese ilícito; la antes citada Ley 259 enseña que la conducción de un vehículo en ese estado con grado máximo de cero cincuenta, constituye una infracción policial, al igual que su Decreto Reglamentario, debiendo otorgarse una papeleta de infracción; sin embargo, el Juez de la causa indicó que constituye un crimen, pues al vehículo le dio un fin distinto y fuera de horario, sin tomar en cuenta que el art. 9 del DS 4229 establece en la etapa de cuarentena, la circulación permanente de vehículos de personal público, siendo que estaba conduciendo y trasladaba a una persona de nombre Flor María Romero, que por el horario no pudo conseguir transporte hacia su domicilio; asimismo, evidenció que el grado alcohólico de cero cincuenta y dos correspondía al máximo de la previsión del art. 210 del Código Penal (CP), no ameritando su detención preventiva; **b)** Con relación al art. 234.4 del CPP; se indicó que no quiso notificar con el requerimiento de directrices del Fiscal de Materia; empero, tal diligencia no constituye un acto de investigación; **c)** En referencia al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; no se mencionó a quién y cómo iba a influir; no se consideró la proporcionalidad y necesidad de esa su reclusión debiendo ser detención domiciliaria, pues, de igual manera se iban a realizar los actos investigativos; y, **d)** Existió incongruencia en cuanto al tiempo de tal indagación; ya que, el Auto Interlocutorio 120/2020 dispuso sesenta días y también treinta días, debiendo concederse una medida menos gravosa que dicha privación de libertad.

Por su parte, el Auto de Vista 188/2020 que revocó en parte el Auto Interlocutorio 120/2020, manteniendo la detención preventiva del accionante, en lo que corresponde, consideró: **1)** Respecto al art. 233.1 del CPP, probabilidad de autoría. Se estableció que en la acción directa policial, el "Sbtte. Mendoza" tomó contacto con José Martín Leonardo Morales Ledezma que refirió puñetes y patadas por parte del impetrante de tutela, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mallasa del departamento de La Paz, quien presentaba aliento alcohólico, encontrándose mal estacionada la camioneta oficial se negó a entregar las llaves; la prueba de alcohol hecha al prenombrado dio cero cincuenta y dos grados, sancionable; se tuvieron las declaraciones del funcionario policial y la víctima, antes nombrados; el forense otorgó a esta última de siete días de incapacidad; se hallaron cinco latas de cerveza, algunas con líquido y tres vacías. La probabilidad de autoría son simplemente indicios, por los cuales el Fiscal de Materia imputó al peticionante de tutela indicando que se le descubrió en vehículo oficial en horario no acorde, con latas de cerveza, en estado de ebriedad trasladando a Flor María Romero a su domicilio; evidenciándose dicha probabilidad respecto a la Ley 259, el DS 1347, los arts. 9 de su similar 4229, 210 del CP y 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, correspondiendo al Ministerio Público en la etapa final de la investigación sobreseer o acusar sobre tales tipos penales; **2)** Con relación al art. 234.4 del CPP. De las declaraciones informativas de los testigos intervinientes se tuvo que el impetrante de tutela indicó de manera agresiva en diversas oportunidades que es una persona influyente, quien no quiso

entregar la llave del motorizado ni notificarse con las directrices de investigación, no teniendo la voluntad de someterse al proceso; asimismo, de los informes de los funcionarios de la acción directa; **3)** En referencia al art. 235.2 del CPP. Se mencionó a Flor María Romero, quien fue trasladada por el nombrado en el vehículo, Gustavo Mamani, Alicia Eugenia Ramos y Víctor Arancibia Pabón; también, la realización de la inspección técnica ocular y reconstrucción para obtener las cámaras de seguridad; que son elementos objetivos y no meras presunciones; **4)** Respecto a la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la detención preventiva. Las reglas de la sana crítica fueron aplicadas por el Juez a quo, no evidenciándose que esta hubiese sido arbitraria; y, **5)** Con relación a los treinta o sesenta días de dicha medida extrema. Efectivamente el Auto Interlocutorio 120/2020, refirió el hecho que se pretendía concluir la investigación en treinta días, y respecto al plazo de esa reclusión, señaló que podía revisarse, de ser necesario; en la parte dispositiva determinó sesenta días, lo que debía cumplirse no es la parte considerativa sino la dispositiva, siendo válido el de sesenta días. En la vía de explicación, complementación y enmienda, concluyó que: **i)** En relación a la probabilidad de autoría. No correspondía delinear al Fiscal de Materia la actividad que desarrollará; **ii)** Respecto a la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la detención preventiva. El Juez a quo tomó en cuenta los riesgos procesales y la probabilidad de autoría; y, **iii)** Con referencia al aspecto cronológico. Dicha autoridad, aclaró que el procedimiento inmediato por delitos flagrantes, habilitado para el Ministerio Público, era de treinta días, y esa reclusión del accionante, por sesenta; siendo argumentos, diferentes en dicho fallo, no pudiendo dejarse sin efecto, tal trámite expedito; y, por el contrario, debía continuar la referida privación de libertad por igual término, conforme a la parte dispositiva y a la complementación.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a que toda determinación judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada; ya que, esto permitirá a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión, es que al momento de emitir un pronunciamiento, la autoridad competente debe señalar de modo claro y preciso los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y, de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo resuelto.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido del Auto de Vista 188/2020, se advierte que el mismo, respecto a los agravios referidos por el accionante que: **a)** Se le imputó por uso indebido de bienes y servicios públicos, el que no menciona al estado de ebriedad, constituyendo una infracción policial y no un delito, tampoco se tomó en cuenta que se estableció en la cuarentena la circulación permanente de vehículos y evidenció el grado alcohólico de cero cincuenta y dos; **b)** El requerimiento de directrices del Fiscal de Materia no constituye un acto de investigación; **c)** No se mencionó a quién y cómo iba a influir; y, **d)** No se consideró la proporcionalidad y necesidad de la detención preventiva, pues de igual manera se iban a realizar los actos investigativos. Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el citado Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación, requerida en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicho fallo superior a tiempo de exponer sus alegaciones respecto a esos puntos de agravio, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que en relación a los cuestionamientos precedentes, el Vocal demandado discernió razonada y esencialmente que: **1)** Respecto al uso indebido de bienes y servicios públicos. La prueba de alcoholemia hecha al impetrante de tutela dio cero cincuenta y dos grados, sancionable; a quien se le encontró en vehículo oficial en horario no acorde, con latas de cerveza, en estado de ebriedad trasladando a Flor María Romero a su domicilio; evidenciándose la probabilidad de autoría respecto a la Ley 259, el DS 1347, los arts. 9 del DS 4229, 210 del CP y 26 de la Ley 004; **2)** Respecto al art. 234.4 del CPP. El imputado -ahora accionante- indicó de manera agresiva en diversas oportunidades que era una persona influyente, quien no quiso entregar la llave del motorizado ni notificarse con las directrices de investigación; **3)** En referencia al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; se mencionó a Flor María Romero, quien fue trasladada por el accionante en el vehículo,

Gustavo Mamani, Alicia Eugenia Ramos y Víctor Arancibia Pabón; también, la realización de la inspección técnica ocular y reconstrucción; y, **4)** Respecto a la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la detención preventiva; fueron aplicadas las reglas de la sana crítica, no evidenciándose que esta hubiese sido arbitraria, se tomó en cuenta los riesgos procesales y la probabilidad de autoría. En tal sentido, conforme los fundamentos desarrollados por el Vocal demandado, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que se confirmó el Auto Interlocutorio 120/2020, en los puntos recurridos en apelación por el solicitante de tutela.

En ese antecedente, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte del Auto de Vista cuestionado, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por el Vocal que suscribió el mismo; por consiguiente, la decisión de estimar subsistente la detención preventiva, en esta parte se encuentra motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, el que se tiene por expresado en la presente problemática, concretamente respecto a estos puntos identificados por el accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la disposición asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición ampulosa y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los aspectos agraviados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan la medida adoptada.

Por otro lado, el impetrante de tutela en la fundamentación de su recurso de apelación incidental interpuesto, entre otros cuestionamientos señaló que: en cuanto al tiempo de la investigación, el Auto Interlocutorio 120/2020 incongruentemente dispuso sesenta días, y también treinta, debiendo concederse una medida menos gravosa que la detención preventiva. Empero, el Auto de Vista 188/2020 sobre esta denuncia, se restringió a considerar que el Auto Interlocutorio 120/2020 refirió que el plazo de dicha medida extrema podía revisarse, de ser necesario; en su parte dispositiva, determinó que sea de sesenta días, debiendo cumplirse esa orden; y, el procedimiento inmediato, habilitado para el Ministerio Público, era de treinta días; siendo argumentos, diferentes en dicho fallo; debiendo continuar la detención preventiva.

De esta forma, el Auto de Vista cuestionado no justificó las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre el reclamo del peticionante de tutela referido a que: Incongruentemente dispuso sesenta días de detención preventiva; limitándose a concluir que el plazo de la medida extrema podía revisarse, de ser necesario, determinándose que sea de sesenta días, y el procedimiento inmediato era de treinta, siendo argumentos diferentes; debiendo continuar la detención preventiva. Omitiendo fundamentar los razonamientos por los que no se manifestó respecto al citado agravio -de incongruencia en la disposición de sesenta días de dicha medida extrema- que fue planteado por el nombrado en la fundamentación de su recurso de apelación incidental; incurriendo el Auto de Vista analizado en motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que sostiene entre las finalidades implícitas que establecen el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes que la decisión en cuestión no es caprichosa, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de razonabilidad, congruencia e interdicción de la arbitrariedad; puntualizando que entre las formas en las que puede manifestarse la iniquidad, se halla cuando se exterioriza en una motivación insuficiente; máxime, si de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda disposición judicial debe permitir a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión; es así que, al momento de emitir un determinado fallo, la autoridad competente debe señalar de manera clara y precisa los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo decidido.

Por otra parte, no corresponde emitir criterio con relación a la denuncia de lesión del derecho a la dignidad, toda vez que el Auto de Vista contra el cual se accionó será dejado sin efecto, tocará al Vocal demandado el deber de velar por el respeto al mismo en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 081/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 188/2020 de 19 de junio, únicamente respecto al plazo de duración de la detención preventiva, dejando sin efecto el mismo, debiendo la autoridad demandada dictar uno nuevo conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34192-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 19 de junio, cursante a fs. 14 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erik Raúl Rollano** en representación sin mandato de **Mefiboset Paco Ramírez** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "8" -lo correcto es 9- de junio de 2020, se desarrolló la audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva ante la Jueza ahora demandada; autoridad que mediante Auto Interlocutorio de la indicada fecha desestimó la documentación presentada por no haber sido obtenida a través de requerimiento fiscal, omitiendo el contexto referente a la pandemia Covid-19 que atraviesa nuestro país; pronunciando un fallo carente de fundamentación y motivación, el cual fue objeto de apelación incidental, solicitando en dicho acto procesal se remitan antecedentes en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal superior, aspecto que no fue cumplido; puesto que, no se señaló la audiencia pertinente dentro el tercer día, incurriendo en negligencia ante el incumplimiento de plazos procesales tanto de la autoridad a quo y ad quem.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, libertad, seguridad personal, presunción de inocencia, a un juicio previo, a la fundamentación "judicial", al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 22, 23.I, III y V; 73.I; 115, 116, 117.I y II; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5, 7, 8, 11; y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 y 19 de junio de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 11 a 12 vta., y 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos del memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos, expresó que: **a)** No se acreditó su participación en el hecho investigado, lo cual fue reclamado a la Jueza de control jurisdiccional; **b)** Aclaró que la acción de defensa interpuesta es en la modalidad de pronto despacho y reparadora, así mismo las pruebas que aportó para desvirtuar los riesgos procesales que le impusieron, no fueron valoradas por la prenombrada aduciendo que las obtuvo sin requerimiento fiscal; **c)** Presentó certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); sin embargo, la mencionada autoridad respondió que la sociedad en su conjunto incluidos los jueces serian víctimas; por lo que; ese

documento resultaba insuficiente; **d)** Esperó la remisión de antecedentes de su apelación al superior en grado; aspecto que no se cumplió; y **e)** La ahora demandada no puede apartarse de los cánones de razonabilidad; es decir, no debió exigirle requerimientos fiscales para presentar pruebas; puesto que, no se trata de un juicio oral.

I.2.2. Informe de la demandada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 18 de junio de 2020, cursante a fs. 8, manifestó lo siguiente: **1)** El proceso penal de referencia radicaba en su Juzgado; y, **2)** Aclaró que se encontraba desarrollando por medio de "Blackboard" una audiencia dentro la misma causa, solicitando un cuarto intermedio para poder asistir a través de la aludida plataforma virtual a la acción de defensa; asimismo, impetró se de lectura al informe emitido por el Secretario suplente de su despacho mediante el cual se remitió la grabación de la cesación a la detención preventiva promovida por el peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 19 de junio, cursante a fs. 14 y vta., **denegó** la tutela solicitada; sustentando su decisión con base en el siguiente fundamento: Del informe presentado por la autoridad recurrida así como por el Secretario de su despacho se tiene que del registro de la audiencia de 8 de igual mes y año correspondiente a la consideración de la cesación a la detención preventiva que planteó el accionante no se advierte la interposición del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que rechazó la mencionada solicitud; por lo que, se torna inviable conceder la pretensión impetrada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece la siguiente:

II.1. Constan actas de las audiencias de la presente acción tutelar de 18 y 19 de junio de 2020, de las cuales se advierte la lectura de los informes emitidos por la Jueza demandada como del Secretario que asume suplencia legal en el Juzgado de Instrucción Tercero de El Alto del departamento de La Paz quien remitió la grabación del acto procesal de consideración de la cesación de la detención preventiva incoada por el accionante y desarrollada el 9 de igual mes y año (fs. 11 a 12 vta., y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a dignidad, libertad, seguridad personal, presunción de inocencia, a un juicio previo, a la fundamentación judicial, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; puesto que, la autoridad demandada no remitió el legajo correspondiente de su apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2020 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, no tuvo la oportunidad de exponer los agravios que sufrió con la determinación emitida, lo que considera un procesamiento indebido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, mediante la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, este Tribunal ha establecido que "…***debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos***, *premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: '…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas*

de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****'.*

De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que:`El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ***es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad****, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****;* ***en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente:`…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'.

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la acción de libertad, citó lo siguiente:`En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, ***a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2. *Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción,

con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.*

En este mismo sentido, la SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad tratándose de declaratorias de rebeldía, señala: `…queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión…'" (las negrillas nos corresponden).

III.2 Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene las actas de las audiencias de esta acción de defensa, en la que se dieron lectura a los informes de la autoridad demandada como del Secretario que asume suplencia legal en el Juzgado de Instrucción Tercero de El Alto del departamento de La Paz; documental a través de la cual este último remitió ante el Juez de garantías la grabación de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de junio de 2020 (Conclusión II.1).

El accionante, denuncia que la falta de remisión del legajo de su apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de la medida extrema, fue objeto de procesamiento indebido puesto que se le negó la posibilidad de sustentar los agravios que sufrió, vulnerándose sus derechos a la dignidad, libertad, seguridad personal, presunción de inocencia, a un juicio previo, a la fundamentación "judicial"; al debido proceso, e incluso estaría en riesgo su integridad física.

Ahora bien, debemos considerar el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual nos ilustra en relación al principio de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, aplicable en los casos donde no se utilizaron de forma previa los medios y mecanismos procesales específicos de defensa que revisten la cualidad de ser idóneos, eficientes y oportunos para restituir el mencionado derecho o dilucidar un procesamiento indebido, mismos que debieron ser agotados antes de interponer esta acción tutelar.

En ese contexto, resulta necesario para ingresar a realizar el análisis de los extremos señalados como lesivos a su derecho a la libertad, la existencia previa del recurso de apelación incidental planteado ya sea en audiencia de forma oral, o mediante algún escrito y que este no hubiera sido tramitado conforme a procedimiento por la autoridad demandada, lo que no aconteció; no obstante, haber afirmado el peticionante de tutela que interpuso el mencionado medio de defensa contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; se ha establecido que no fue planteada impugnación alguna como se tiene del informe presentado por el

Secretario en suplencia legal en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, quien adjuntó ante el Juez de garantías la grabación del desarrollo de la audiencia del referido acto procesal de 9 de junio de 2020 -que culminó en la decisión de mantener vigente su privación de libertad a través del Auto Interlocutorio 124/2020 de la misma fecha-, documental debidamente valorada que no fue objeto de controversia por el peticionante de tutela, concluyendo que no constaba recurso de apelación incidental contra la señalada determinación; situación que se configura plenamente en uno de los escenarios de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad descritos en el citado Fundamento Jurídico: "*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad**, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada***"; lo que imposibilita a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 19 de junio, cursante a fs. 14 y vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos, aclarándose que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33124-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 22/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 182 a 187, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aydeé Nava Andrade** contra **Hugo Michel Lescano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de diciembre de 2019 y 2 de enero de 2020, cursantes de fs. 69 a 88 y 91 a 93 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciada a tres años de privación de libertad por los delitos de contratos lesivos al estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, formulando excepción de extinción de la acción penal por prescripción en relación a los dos primeros ilícitos, que si bien en primera instancia fue declarada infundada, en alzada la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -cuyos miembros ahora son demandados-, mediante Auto de Vista 285/2018 de 26 de septiembre, la declaró fundada, quedando únicamente vigente el último delito.

Cumplido el término de la prescripción sobre aquel, y estando el proceso en alzada, planteó igual excepción; sin embargo, dichas autoridades, en total contradicción con la primera determinación emitida, mediante Auto de Vista 222/2019 de 23 de julio, fallaron declarándola infundada, sin razonar que trata del mismo hecho acusado -firma del Convenio 321/2007 de 31 de octubre-, y que fue suscitado con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado que data de febrero de 2009 y a la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, vigente desde la esa fecha, haciendo inaplicable la irretroactividad expresada en la Norma Suprema, por ser imposible considerarlo como un delito de corrupción, menos corresponde valerse del régimen de imprescriptibilidad contenido en los arts. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, se resolvió el precitado mecanismo sin la debida y suficiente motivación y explicación, conteniendo un desarrollo contrario con el Auto de Vista 285/2018, que declaró fundada la precitada excepción respecto de los primeros delitos, contándose con fallos incoherentes que provocaron la vulneración del principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, protegida por el art. XIX de la Convención América sobre Derechos Humanos (CADH), al considerar que el ilícito de conducta antieconómica es de corrupción por estar catalogado y sistematizado como tal por la Ley 004, apartándose de los razonamientos de la SCP "0070/2012" que con relación a dicho delito estableció que no se puede aplicar retroactivamente normas penales desfavorables a los imputados, incluso las contenidas en la referida norma legal.

Finalmente, las autoridades demandadas, al pronunciar decisiones contradictorias dentro del mismo proceso, sobre un igual instituto jurídico (prescripción) con relación a un hecho cometido con anterioridad a la vigencia de las normativas que las catalogan como de corrupción e imprescriptibles, inobservaron sus derechos y garantías constitucionales, cuando su deber es velar por la protección de estos y observar la jurisprudencia constitucional en sus determinaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y a resoluciones congruentes, y los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal desfavorable y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 116.II, 123, 178.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 222/2019 y se ordene la emisión de uno nuevo, congruente con anteriores resoluciones que resolvieron problemáticas similares pronunciadas dentro del mismo proceso, con la debida y suficiente motivación, en el marco del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 167 a 181 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **a)** No puede haber mayor incongruencia que aquella que en el primer Auto de Vista emitido dice que no se debe aplicar la imprescriptibilidad, sino que prevalece el principio de favorabilidad, y en el mismo proceso dictar un fallo totalmente contradictorio con incongruencia externa, además de tener una doble interpretación en sus determinaciones, porque para el primer caso indicaron que rige la irretroactividad de la ley y para el segundo la conducta antieconómica; **b)** Las autoridades demandadas no se pronunciaron en ningún momento sobre el Auto de Vista 285/2018 presentado como prueba, y que ellos firmaron; **c)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación al deber de motivación, en el caso Apitz Barbera vs. Venezuela con Sentencia de 5 de agosto de 2008, refirió que la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de las pruebas fueron analizados, lo cual no se advirtió en el fallo cuestionado, como el alegato respecto de que el art. 123 de la CPE señala que la ley penal es favorable en materia penal siempre que beneficie al procesado; **d)** Se vulneró el principio de igualdad de las partes que el caso tiene sobre la aplicación de la ley; puesto que, en un mismo proceso se evidenciaron distintos tipos de interpretación; y, **e)** Hugo Michel Lescano, Vocal codemandado, justificó su determinación indicando en su informe que prescribieron los anteriores delitos porque no generaron daño económico al estado y que el último sí lo causó; sin embargo, ese motivo no consta en el Auto de Vista 222/2019.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 4 de febrero de 2020, cursante a fs. 130 y vta., expresó que la decisión cuestionada que resuelve la excepción de extinción de la acción por prescripción presentada por la ahora accionante contiene la debida, suficiente y coherente fundamentación exigida por ley y la uniforme jurisprudencia constitucional, explicando por qué se falló en ese sentido, y no puede alegarse incongruencia. Sobre la firma del Auto de Vista 285/2018 su persona fue de voto disidente.

Hugo Michel Lescano, Vocal de la precitada Sala Penal Segunda, mediante informe escrito presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 149 a 159, manifestó que: **1)** El Auto de Vista 285/2018 se refirió a los delitos de contratos lesivos al estado e incumplimiento de deberes, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los mismos; sin embargo, el Auto de Vista 222/2019 declaró infundada la excepción de la extinción penal por prescripción con relación al ilícito de conducta antieconómica, de cuyos fundamentos no se tiene vulnerado el debido proceso en su elemento de derecho a una resolución congruente ni ausente de una debida y suficiente motivación, menos que haya lesionado los principios de legalidad, irretroactividad y seguridad jurídica; y, **2)** Cada auto de vista resuelve temas diferentes, establecidos de acuerdo al tipo penal que se analiza, que en los hechos es el punto de partida para que se extinga la acción, que al tener diferentes delitos de ninguna manera podían ser iguales que

en el caso del Auto de Vista 285/2018 donde se examinó los ilícitos de contratos lesivos al estado e incumplimiento de deberes y que por los hechos investigados no causaron daño al Estado; por lo que, esos delitos prescribieron; empero, el Auto de Vista 222/2019 analizó el delito de conducta antieconómica ilícito que por los hechos investigados causó daño económico al Estado; razón por la cual no prescribió, y se aplica la imprescriptibilidad prevista en los arts. 112 y 123 de la CPE, cuyas normas se emplean a casos incluso cometidos antes de su puesta en vigencia, por ser ontológicamente la misma carta política abrogada, y cuyas normas fundamentales por decisión del propio constituyente se utilizan conforme a la jurisprudencia desarrollada en dicho Auto de Vista.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA), a través de su representante Tibor Zoltan Lanza Sossa, en audiencia manifestó que, a pesar de haberse constituido como víctima, les interesa estar expectantes a lo que se decida; puesto que, podría afectar a la empresa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 22/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 182 a 187, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 222/2019, ordenando a las autoridades demandadas emitir una nueva resolución. Con base en los siguientes fundamentos: **i)** El precitado fallo concluyó que la determinación de los Vocales demandados descansa en el Auto Supremo 803/2016 de 13 de julio, y que el delito de conducta antieconómica, al ser un ilícito catalogado como de corrupción en la Ley 004 es imprescriptible, siendo aplicable el art. 112 *in fine* de la CPE; sin embargo, esos razonamientos son contrarios a los establecidos en el Auto de Vista 285/2018 que sustentó su decisión en la SCP 0070/2012 de 13 de agosto, precisando que no puede emplearse en perjuicio y retroactivamente los arts. 112 y 123 de la Norma Suprema, ni tampoco la mencionada Ley, porque dichas normas fueron promulgadas después de la comisión del hecho ilícito que se estaba procesando, razón por la cual se evidenció la lesión del debido proceso; **ii)** El fallo ahora cuestionado transcribe gran parte del Auto Supremo 803/2016 invocándolo como precedente, sin precisar por qué es vinculante al caso concreto, teniendo en cuenta que se emitió otra resolución anterior con argumentos contrarios al presente, tampoco señaló por qué se apartó del entendimiento anterior siendo que se trata de la misma conducta delictiva, igual causa como parte procesada, y las autoridades que dictaron esa determinación, si bien pueden dejar de lado los precedentes constitucionales; empero, deben indicar los motivos jurídicos y fácticos, a fin de formar convicción de aplicación objetiva del derecho en los justiciables; **iii)** No se advirtió que la Resolución en cuestión dé una respuesta o se pronuncie sobre los argumentos alegados por la ahora accionante al momento de interponer la excepción de extinción de la acción penal por prescripción con relación al delito de conducta antieconómica, soslayando responder en atención al principio de congruencia a los fundamentos y petitorio que forman parte de la pretensión efectuada por la parte peticionante de tutela; y, **iv)** Los demandados manifestaron que no prescribe el delito de conducta antieconómica porque genera un daño económico al Estado y por ese motivo sería imprescriptible; empero, es la misma conducta que se está acusando; es decir, la suscripción de un convenio con CESSA para que pueda hacerse cargo del cobro de tasas de alumbrado eléctrico en la ciudad de Sucre; por lo que, cómo esta puede generar un daño económico al Estado y no los anteriores, además debieron señalar cuales son los fundamentos jurídicos de derecho que los llevó a hacer esa afirmación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 32/2016 de 26 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, dentro del juicio penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del citado departamento -ahora tercero interesado- contra Aydeé Nava Andrade -hoy accionante-, que en su parte resolutiva falla declarándola "…AUTORA de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado, Conducta

Antieconómica e Incumplimiento de Deberes previstos y sancionados por los Arts. 221, 224 y 154 del C.P..." (sic [fs. 4 a 43 vta.]).

II.2. Se tiene Auto de Vista 222/2019 de 23 de julio, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, que resuelven la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por la impetrante de tutela respecto del delito de conducta antieconómica, que en su parte dispositiva "**DECLARA INFUNDADA**" (sic [fs. 56 a 64 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y resoluciones congruentes, y los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal desfavorable y seguridad jurídica; puesto que, las autoridades demandadas, ante el pedido de extinción de la acción penal por prescripción, extinguieron únicamente los delitos sobre contratos lesivos al estado e incumplimiento de deberes, y no así el de conducta antieconómica, pese a que los hechos acusados versan sobre un mismo objeto -Convenio 321/2007 de 31 de octubre-, el cual fue suscrito con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y la Ley 004, y no le alcanza el régimen de imprescriptibilidad previsto en los arts. 112 y 123 de la CPE, convirtiéndose en una decisión contradictoria a su antecesora, y por ende incongruente, trasgrediendo los razonamientos sentados por la SCP 0070/2012 que estableció la no aplicación retroactiva de normas penales desfavorables a los imputados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal***

***prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, **debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe **cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Sentencia 32/2016 de 26 septiembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca -dentro del juicio penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del mencionado departamento -hoy tercero interesado- contra Aydeé Nava

Andrade, cuya parte resolutiva declara a esta última autora de la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica previstos y sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del CP (Conclusión II.1); que al haber sido formulada la excepción de prescripción de la acción penal por el ilícito de conducta antieconómica, las autoridades demandadas pronunciaron el Auto de Vista 222/2019 de 23 de julio, declarándola infundada (Conclusión II.2).

En cuyo contexto fáctico, la impetrante de tutela denuncia que los Vocales que componen la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que formuló contra el ilícito de conducta antieconómica, actuaron contrariamente a una primera decisión emitida por su despacho que extinguió los ilícitos de contratos lesivos al estado e incumplimiento de deberes, generando fallos contradictorios, con falta de motivación y explicación coherente sobre un mismo hecho que data de antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y la Ley 004, y por ende al margen del régimen de imprescriptibilidad previsto en los arts. 112 y 123 de la CPE; además, actuaron alejados del criterio sentado por la SCP 0070/2012 que prohíbe la retroactividad de normas penales desfavorables.

A objeto de ingresar al análisis del caso de autos, cabe extractar el contenido de la excepción formulada contra el ilícito de conducta antieconómica de la parte considerativa del Auto de Vista cuestionado, de cuya síntesis se tiene que:

a) "…la firma del convenio No. 321/07, es de 31 de octubre, siendo tal fecha en la que se consumó el ilícito por cuanto el cómputo debe ser realizado a partir de la misma, hasta la fecha de la interposición de la excepción a través del memorial de fecha 15 de febrero de 2019, habiendo transcurrido 11 años, 3 meses y 15 días, superando el máximo de 8 años, conforme lo prevé el art. 29 núm. 1) del CPP…" (sic); y,

b) Respecto a la imprescriptibilidad, arguye que "…el hecho por el que se le acusa se suscitó en la gestión 2007, antes de la vigencia de la Ley 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz, por cuanto debe tomarse en cuenta el principio de irretroactividad, toda vez, que no se pueden aplicar las modificaciones (…) al haber sido promulgada la misma con posterioridad a la consumación de los hechos y que en cuanto a la interrupción de la prescripción, refiere que si bien existió una declaratoria de rebeldía contra su persona, esta fue revocada y que así mismo presentó certificado de antecedentes penales, como también certificación del Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal, que da cuenta que durante la etapa preparatoria no fue declarada rebelde; por otro lado hace énfasis a la suspensión del término de la prescripción, mismo que en ningún momento quedó en suspenso por ninguna de las causales previstas en el art. 32 del CPP, por lo cual, el término debe computarse desde la comisión de los hechos atribuidos a su persona y conforme han delineado las Sentencias Constitucionales N° 0658/2007-R de 31 de julio de 2007 y 0107/2006-R de 25 de enero" (sic).

Consiguientemente, el Tribunal de alzada conformado por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 222/2019, razonó:

1) En el proceso penal iniciado contra la excepcionista "…por el delito de conducta antieconómica, contando desde la fecha en que presuntamente se hubiera incurrido en la comisión del mismo, el día 31 de octubre de 2007, en que procedió a suscribir el convenio No. 321/07; hasta la fecha hubieran transcurrido más de 11 años, sobrepasando el tiempo previsto por el art. 29-1) del CPP; para la prescripción del mismo, dada la pena que l[e] corresponde a dicho ilícito de 1 a 6 años…" (sic) en el que no se hubieran advertido causales ni de suspensión y menos de interrupción del término de la prescripción, se hace aplicable la uniforme doctrina legal emanada del máximo Tribunal; y,

2) Efectuando una trascripción del contenido del Auto Supremo 813/2016 señalan que "…en virtud de lo establecido por los arts. 112 y 123 de la CPE; que resultan ser aplicables a delitos como el atribuido a la ahora excepcionista, de conducta antieconómica, en el que presuntamente se ha

causado grave daño económico al Estado de más de un millón de bolivianos; no se hallan dentro del régimen de prescripción…" (sic).

Sintetizados como fueron los argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción impetrada por la accionante, así como lo fundamentado por el Tribunal a cargo de los Vocales demandados, se evidencia que efectivamente fue declarada infundada la última excepción promovida por la prenombrada y de cuyo contexto emerge el problema jurídico cuestionando la actuación contraria a sus propios fallos de dichas autoridades, además -a decir de ella- incongruentes y con falta de motivación y explicación sobre un mismo hecho ocurrido con anterioridad al régimen de imprescriptibilidad establecido en los arts. 112 y 123 de la CPE y a la Ley 004, y cuya decisión se aleja del criterio sentado por la SCP 0070/2012 que prohíbe la retroactividad de normas penales desfavorables.

Ahora bien, a fin de resolver el caso concreto, amerita delimitar la problemática a ser resuelta, la cual se centra a cuestionar la motivación del Auto de Vista 222/2019, en atención a que hubiera entendido de forma errónea la naturaleza de la excepción formulada, para cuyo objeto, cabe efectuar su análisis a partir de dos deducciones:

III.3.1. Sobre la supuesta falta de motivación del Auto de Vista 222/2019

Para resolver el presente acápite, es pertinente precisar la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que entiende que el derecho a la motivación de las resoluciones comprende la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, expresando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo mostrarse las razones de manera concisa y clara, y contener una estructura de forma y fondo que permita comprender la determinación que se toma.

En ese sentido, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista cuestionado, haciendo alusión a la comisión del hecho -firma del Convenio 321/2007 de 31 de octubre- que a la fecha de la interposición de la excepción de 15 de febrero de 2019, hubiera superado el máximo de ocho años que prevé el art. 29.1 del CPP, y que por ello ameritaría su prescripción; se sustentan en la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 813/2016, procedente de un caso similar, cuya vinculatoriedad los compele a observar sus propias decisiones, vinculando al caso de autos sus razonamientos por las similitudes, trascribiendo partes de su contenido respecto a que "…*en delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, cuya tipificación ya se encontraba prevista y sancionada en el Código Penal (Decreto Ley 10426 del año 1972), por lo que no puede acusar retroactividad de los tipos penales…"* (sic).

Por consiguiente, en consideración a dichos razonamientos, no se puede entender como lesivo al debido proceso en su componente de motivación; al contrario, el Auto de Vista 222/2019 reviste de razones suficientes que sustentan la decisión asumida y explica la declaratoria infundada de la excepción formulada sustentándose -como se expresó- en los razonamientos jurisprudenciales de casos similares, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3.2. Respecto de la denunciada incongruencia producida por fallos contradictorios dentro de un mismo proceso

La accionante denuncia a través de la presente acción tutelar la lesión de su derecho a contar con resoluciones congruentes y no contradictorias dentro de un mismo proceso, habida cuenta que las autoridades demandadas, ante un segundo pedido de extinción de la acción penal por prescripción vía excepción le negaron, pese a que anteriormente se extinguió la acción penal por otros delitos en su favor.

Sobre la inobservancia de dicho principio, la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, prevé dos acepciones, **una externa** por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, deben responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e

impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; **y una interna** a través de la cual, toda resolución debe estar estructurada de forma coherente entre sus partes, y cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En ese entendido, en el caso de autos, se tiene del reclamo que realiza la accionante respecto de la existencia de resoluciones contrarias dentro de un proceso, el mismo instituto y partes procesales, así como emitidas por iguales autoridades jurisdiccionales, resultaría incongruente; sin embargo, tal cual fue descrito ut supra, la incongruencia objeto de tutela constitucional, se subdivide en dos acepciones, la **primera** -garantía de una respuesta pertinente de todos los aspectos peticionados como pretensión- conlleva la certeza de tener correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, aspecto que es totalmente diferente al objeto que se denuncia, y la **segunda** -garantía de contar con una resolución estructurada de forma coherente entre sus partes, y cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva-; es decir, la pretensión de la impetrante de tutela no se acomoda a ninguno de estos presupuestos, siendo que su objeto es reclamar una contradicción de fallos en el proceso ordinario en distintos momentos procesales, teniéndose una decisión congruente a partir de lo pedido en la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y lo resuelto mediante Auto de Vista 222/2019.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 182 a 187, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los razonamientos esgrimidos supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2020-S2

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33187-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 193/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 217 a 219 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Condori Barrera** contra **René Sergio Pereira Sánchez Bustamante**, **Gerente General de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima (COBEE S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 18 de octubre de 2019, cursantes de fs. 115 a 123; y, 128 a 130 vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a COBEE S.A., el 2 de enero de 2001 y al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, su salario promedio ascendía a la suma de Bs21 953,61.- (veintiún mil novecientos cincuenta y tres bolivianos 61/100).

Fue elegido dirigente sindical, en el cargo de Secretario de Conflictos de la Federación Sindical de Trabajadores de Luz y Fuerza, Telecomunicaciones y Aguas del departamento de La Paz, para la gestión comprendida entre el 10 de noviembre de 2017 al 9 de igual mes de 2020; sin embargo, de manera unilateral, en violación a la normativa laboral y constitucional vigente, que determina que un dirigente sindical no puede ser despedido, ni reducido en sus derechos laborales; su empleador dispuso una disminución salarial de aproximadamente el 25% que operó a partir de enero de 2018, aspecto que no se modificó a pesar que en agosto del mismo año, presentó una carta dirigida a René Sergio Pereira Sánchez Bustamante, Gerente General de COBEE S.A., solicitando que se restablezca su salario por completo, lo cual no aconteció ya que dicha reducción se mantuvo hasta septiembre de 2019, habiendo pasado un lapso de veintiún meses sin que la empresa hubiese restablecido sus derechos laborales.

Ante este atropello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, y se entrevistó con Milko Vargas Céspedes, Inspector de Trabajo, quien luego de llevar a cabo la audiencia de conciliación, emitió el Informe MTEPS/JDTLP/INF 2352/2018 de 26 de noviembre, el cual concluyó que COBEE S.A., desconoció la Resolución Ministerial (RM) 1351/17 de 26 de diciembre de 2017 y disminuyó sus haberes mensuales sin justa causa y de manera arbitraria. Con base a estos antecedentes, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018 de 6 de diciembre, la cual ordenó a René Sergio Pereira Sánchez Bustamante, Gerente General de COBEE S.A., proceder a la restitución de los descuentos efectuados al dirigente sindical, Guillermo Condori Barrera.

Por tal motivo, su empleador interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado por la Resolución Administrativa (RA) 037-19 de 21 de enero de 2019, que confirmó la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018. Emergente de ello, se formuló un recurso jerárquico, que fue resuelto por la RM 386/19 de 3 de mayo del precitado año, confirmando totalmente la decisión impugnada; en consecuencia, dejó firme y subsistente la Conminatoria emitida, que pese a su legal notificación no fue cumplida por COBEE S.A., conforme se advierte del Informe V-135/19 de 26 de julio de igual año, pronunciado por José Luis Rodríguez Mujica, Inspector de Trabajo de la

Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Finalmente, a través del memorial de subsanación, el impetrante de tutela ratificó que redujeron su salario de manera drástica, inexplicable e ilegal; y, que el monto adeudado en su favor ascendía a la suma de Bs148 802,06.- (ciento cuarenta y ocho mil ochocientos dos 06/100 bolivianos).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al fuero sindical y la prohibición expresa de no disminuir los derechos laborales de los dirigentes; citando al efecto los arts. 48, 49.III, 50, 51.VI, 109.I; y, 110.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La reposición de todos sus salarios, conforme el monto que recibía antes de enero de 2017; **b)** El pago del saldo de los demás beneficios sociales, como ser doble aguinaldo y primas anuales; y, **c)** Sea con costas, daños y perjuicios y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 216, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; aclarando que el acto ilegal denunciado, fue la unilateral determinación de reducción de su salario.

I.2.2. Informe del demandado

René Sergio Pereira Sánchez Bustamante, Gerente General de COBEE S.A. representado legalmente por José Gualberto Villarroel Román; mediante su Abogado, expuso los siguientes fundamentos: **1)** La SCP "0238/2019", moduló la participación de los terceros interesados en acciones tutelares, estableciendo que se debe notificar a los que pudieran ser afectados con una resolución constitucional, a fin de no vulnerar su derecho a la defensa por lo que resultó erróneo citar como terceros interesados al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y a la Federación Sindical de Trabajadores de Luz y Fuerza, Telecomunicaciones y Aguas del departamento de La Paz; en razón que, no se verían afectados con el fallo a emitirse; **2)** Por la naturaleza del petitorio realizado, el impetrante de tutela confundió la acción de amparo constitucional con un juicio ordinario, por cuanto, no se evidenció si la pretensión está dirigida a que se dé cumplimiento a la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018, la RA 037-19 o la RM 386/19; tampoco existe relación entre *el petitum* y los hechos y derechos expuestos; conforme lo exige la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo; lo cual no permitió hacer un análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta; **3)** La SCP 0809/2012 de 20 de agosto, dispuso que el plazo de seis meses para la interposición de la acción, inicia a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación. En ese sentido, ante la negativa del empleador a dar cumplimiento a la misma, se puede activar de forma inmediata la acción tutelar, sin necesidad de agotar la vía administrativa; en el caso de análisis, COBEE S.A., fue notificada con la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018, el 10 de diciembre de 2018, momento desde el cual empezó a correr el plazo máximo de seis meses; por lo que, si la acción fue formulada el 10 de octubre de 2019; no se observó el principio de inmediatez previsto por el art. 129.II de la CPE; **4)** El art. 2 del Decreto Supremo (DS) de 9 de marzo de 1937, modificado por su similar 3770 de 9 de enero de 2019, establece que el empleador debe comunicar con tres meses de anticipación cualquier tipo de rebaja salarial y que en caso de haberse omitido esta notificación, el trabajador tiene igual tiempo para el reclamo. Conforme la relación de hechos que expuso la parte accionante, en enero se efectivizó la rebaja salarial y en agosto hizo el reclamo, vale decir, después de diez meses. Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 140 de 28 de mayo

de 2014, aplicó en el mismo sentido del art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937; **5)** Esta situación fue aceptada por el interesado, quien incluso hizo uso de sus vacaciones sin hacer reclamo alguno; por lo que, se estaría cumpliendo la causal de improcedencia reglada prevista por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció mediante la SC 0135/2004 de 6 de diciembre; entre otras, que la resolución de conflictos laborales y la aplicación de normas que regulan derechos y obligaciones que emergen del trabajo -en caso de contención- le corresponde a la judicatura del trabajo y seguridad social; **7)** En el presente proceso existió un conflicto laboral que debió ser resuelto por el juez de trabajo, no vía acción de amparo constitucional ni por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debido a que se originó una controversia reflejada en una supuesta rebaja salarial denunciada por el impetrante de tutela, sin explicar por qué se originó la misma y omitir señalar que en enero de 2018 fue declarado en comisión sindical; figura regulada por el art. 97 del DS 22407 de 11 de enero de 1990; **8)** No existió rebaja salarial; a partir de enero de 2018, cuando el trabajador empezó con su actividad sindical, la empresa cumplió con su haber básico mensual, conforme a su antigüedad y experiencia laboral; lo que sucedió en los hechos fue que ante la declaratoria en comisión, no cumplió horas extras. Al respecto, el Auto Supremo 13 de 23 de enero de 2018, dispuso que la concesión legal de horas extras o trabajo suplementario requiere otros requisitos, como la autorización expresa de la empresa demandada, visada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; lo que no ocurrió en el caso de autos, por lo que, al no existir prueba alguna de lo aseverado, no correspondía el pago de horas extras al demandante. En ese sentido, la jurisdicción laboral, al momento de resolver problemáticas similares, rechazó el pago de horas extras de dirigentes sindicales declarados en comisión; y, **9)** La Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018, en ningún momento estableció cuantía alguna, por lo que, no existió justificativo alguno para que el peticionante de tutela haya solicitado el pago de un monto económico a través de la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 193/2019 de 8 de noviembre, cursante fs. 217 a 219 vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 125 de la CPE y 51 del CPCo, disponen que el Tribunal de garantías no puede ingresar a analizar ninguna cuestión de fondo; sino únicamente verificar la existencia de actos u omisiones ilegales o indebidas; **ii)** Se evidenció la calidad de dirigente sindical del peticionante de tutela; **iii)** El art. 33 del CPCo, dispone cuáles son los requisitos que debe cumplir el accionante; ante su omisión, el juez o tribunal de garantías puede solicitar su enmienda, y de no ser cumplida, se declara la improcedencia de la acción tutelar o su rechazo; **iv)** Se impetró el restablecimiento o pago de una suma económica, más no al acatamiento expreso de la Conminatoria de Cumplimiento JDTLP//RAAM/ 013/2018; sin haber tomado en cuenta que, en ningún momento la instancia administrativa laboral estableció cuantía de dinero o suma alguna; **v)** Hasta antes de su declaratoria de comisión, Guillermo Condori Barrera, gozaba de todos los derechos colaterales y subsecuentes, por ejemplo, horas extras. En ese entendido, conforme a lo expuesto, el declarado en comisión no realiza un trabajo efectivo; y, **vi)** Los hechos controvertidos no pueden ser tratados por este Tribunal, debiendo acudir las partes a la jurisdicción laboral para resolver los mismos. En el petitorio efectuado, no solicitó el cumplimiento de la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018, sino, el pago efectivo de una suma de dinero, por lo que, entre la pretensión y su objeto no existió un hilo conductor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018 de 6 de diciembre, emitida por Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, se conminó a René Sergio Pereira Sánchez Bustamante, Gerente General de COBEE S.A., a "…PROCEDER CON LA RESTITUCIÓN DE LOS DESCUENTOS EFECTUADOS A FAVOR DEL DIRIGENTE SINDICAL GUILLERMO CONDORI BARRERA, y sean los mismos a la brevedad posible" [sic (fs. 99 a 102)].

II.2. Cursa la RA 037-19 de 21 de enero de 2019, que evidenció que el 21 de diciembre de 2018, COBEE S.A., a través de su representante legal presentó un recurso de revocatoria contra la prenombrada Conminatoria de Cumplimiento, el cual fue rechazado (fs. 92 a 97).

II.3. Por RM 386/19 de 3 de mayo de 2019, emitida por Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la RA 037-19; y, consecuentemente la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018 (fs. 86 a 90).

II.4. A través de Informe V-135/19 de 26 de julio de 2019, pronunciado por José Luis Rodríguez Mujica, Inspector de Trabajo, de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se acreditó que dicho servidor público se apersonó a las oficinas de COBEE S.A. el 19 de julio de 2019; entrevistándose con José Gualberto Villarroel, Asesor Legal; quien manifestó que no se daría cumplimiento a la Conminatoria JDTLP//RAAM/ 013/2018 y formularían una demanda contenciosa administrativa (fs. 74).

II.5. El formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20315447, acreditó que el 8 de octubre de 2019, Guillermo Condori Barrera, presentó una acción de amparo constitucional contra René Sergio Pereira Sánchez Bustamante; Gerente General de COBEE S.A. (fs.1).

II.6. Cursa formulario de notificación emitido por Brenda Huanca Aliaga, Procuradora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; que demuestra que el 3 de mayo de 2019, se notificó al accionante con la RM 386/19 (fs. 85).

II.7. Mediante la RM 1351/17 de 26 de diciembre de 2017, se acreditó que Guillermo Condori Barrera fue elegido como Secretario de Conflictos de la Federación Sindical de Trabajadores de Luz y Fuerza, Telecomunicaciones y Aguas del departamento de La Paz, para la gestión comprendida entre el 10 de noviembre de 2017 a 9 de igual mes de 2020 (fs. 112 a 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al fuero sindical y la prohibición expresa de no disminuir los derechos laborales de los dirigentes; alegando COBEE S.A. de manera unilateral y lesionando la normativa laboral y constitucional vigente, procedió a la reducción injustificada e ilegal de sus haberes mensuales, sin tomar en cuenta su calidad de dirigente sindical al haber sido elegido como Secretario de Conflictos de la Federación Sindical de Trabajadores de Luz y Fuerza, Telecomunicaciones y Aguas del departamento de La Paz, para la gestión comprendida entre el 10 de noviembre de 2017 al 9 de igual mes de 2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco constitucional y normativo del derecho al fuero sindical

La Constitución Política del Estado establece las siguientes medidas de protección en favor de los trabajadores que ejercen representación sindical:

"**Artículo 51**

I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.

II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, auto sostenimiento, solidaridad e internacionalismo.

III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad.

IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.

V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.

VI. Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.

VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses".

El Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944, elevado al rango de Ley mediante su similar 3352 de 21 de febrero de 2006, respecto a la garantía del fuero sindical, establece lo siguiente:

"**ARTÍCULO 1.-** Los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un Sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso. Tampoco podrán ser transferidos en un empleo a otro, ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento.

ARTÍCULO 2.- En caso de que el empleador estime necesario su traslado o su destitución, éste se hará como consecuencia de un proceso que se instaurará ante el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente ante el cual se probará la comisión de delitos o faltas contempladas en las Leyes de Trabajo como causales de despido. Asimismo, para el caso de traslado de una sección a otra, el empleador deberá comprobar las razones técnicas y necesarias a la industria que justifiquen dicho traslado.

ARTÍCULO 3.- Establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente del Sindicato, el Juez del Trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo. Para el caso de simple traslado el Juez del Trabajo, previo informe de la Inspección del Trabajo autorizará dicho traslado haciéndose constar en el mismo, el tiempo de duración' y la remuneración respectiva, teniendo en cuenta que esta última no podrá ser inferior al salario o sueldo percibido por el obrero en su ocupación anterior.

ARTÍCULO 4.- Toda asociación profesional y sindical podrá constituirse libremente y sin necesidad de autorización previa para los fines del Artículo 125 del Decreto de 13 de agosto 1943.

ARTÍCULO 5.- Todo empleador o representante del mismo que infringiese la disposición del Artículo 1° del presente Decreto Ley o que impidiese directa o indirectamente el libre ejercicio de la actividad sindical, será sancionado por el Juez del Trabajo previo procedimiento sumario, con una multa pecuniaria de un mil a cinco mil bolivianos, y a una prisión de 15 días a dos meses".

Por su parte, en lo que respecta a los alcances de protección de esta garantía, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 dispuso que:

"**Artículo 1°.-** (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto determinar desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

Artículo 2°.- (Vigencia del fuero sindical) Disponer que el fuero sindical al que se refiere la Ley Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, rige a partir de la fecha de elección del dirigente sindical respectivo.

Artículo 3°.- (Rendición de cuentas de ex dirigentes sindicales)

I. Los trabajadores que concluyan su mandato sindical deberán retornar a los mismos puestos de trabajo que ocupaban al momento de ser elegidos dirigentes sindicales.

II. Los ex Dirigentes Sindicales no podrán ser retirados de su fuente laboral, salvo la comisión de infracciones establecidas en los Artículos 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, teniendo la obligación, dentro dicho período, de rendir cuentas de su gestión conforme dispone el Decreto Supremo Nº 17287 de 18 de marzo de 1980".

Por su parte, respecto a las normas internacionales de protección y tutela de Derechos Humanos, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante el Convenio 98 sobre el derechos a la Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, en su art. 1 dispuso que:

"**1.** Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo", lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical".

En este orden de ideas, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0111/2014 de 10 de enero, dispuso: *"Previamente, resulta necesario definir que se ha de entender por fuero sindical, para lo cual Guillermo Cabanellas, establece que es 'la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa'. Y el mismo autor, agrega que: 'El fuero sindical representa la garantía que los Poderes Públicos otorgan a los trabajadores que, actuando en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos, necesitan, por razón del contrato de trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical´.*

(…)

Consecuentemente, se puede establecer que el fuero sindical es aquel conjunto de medidas destinadas a brindar protección a todos aquellos que conforman un sindicato contra cualquier acto que pueda constituir un perjuicio a su normal desarrollo en la actividad sindical y comprende la prevención, el control y la reparación de los actos antisindicales".

Conforme al marco jurídico expuesto la garantía del fuero sindical implica que el trabajador dirigente, a raíz de la representación que ejerce, no puede ser despedido o desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro puesto de trabajo, o sometido a persecución o privación de libertad sin justa causa.

III.2. Alcance de las conminatorias de cumplimiento emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en resguardo de la garantía al fuero sindical

Sobre el alcance del marco jurídico dispuesto en el art. 51 y ss. de la CPE, en relación al derecho a la sindicalización y al fuero sindical, la SCP 1864/2014 de 25 de septiembre, dispuso el siguiente entendimiento: *"Existiendo una regulación normativa sobre el derecho constitucional a la sindicalización, emitida antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, resulta imprescindible analizar e interpretar el alcance de este derecho a partir del art. 51 de la CPE, que reconoce a las trabajadoras y los trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos; tenor del que se establece que el constituyente ha desarrollado este derecho otorgándole un contenido literal, parte de ese contenido es precisamente la garantía al fuero sindical, previsto por el Parágrafo Sexto del citado precepto.*

En este cometido, desarrollando el derecho a la sindicalización el art. 51.VI de la ***Norma Fundamental consagra la garantía del fuero sindical, otorgándole tres elementos que garantizan su ejerció pleno: i) Impone una prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión; ii) Impone una prohibición de no***

disminuir derechos sociales; y, iii) Determina la imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical.

Del análisis de estos tres elementos, relacionados con la normativa antes descrita; se tiene que el fuero sindical es la garantía de la que gozan algunas trabajadoras o trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa; sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

Conforme a los elementos desglosados, se advierte que entre estos existe una expresa prohibición de no disminuir los derechos sociales de un dirigente sindical; elemento que en el caso presente, conviene hacer énfasis, al estar directamente relacionado con la problemática planteada en la presente acción de amparo; en consecuencia, corresponde precisar que la no afectación o disminución de derechos sociales, debe entenderse a toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales; a no ser que exista una razón técnica, económica o que la naturaleza de la prestación del servicio así la imponga; justificaciones que a objeto de garantizar el fuero sindical, en su elemento no afectación o disminución de derechos sociales, también deberán ser evaluadas previamente por el juez del trabajo, en los alcances del DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, autoridad jurisdiccional que en definitiva previo informe del Inspector del Trabajo podrá autorizar o no la medida adoptada por el empleador.

Por lo expuesto, aplicando materialmente el derecho a la sindicalización proclamada por la Norma Fundamental, por poseer la característica de un derecho directamente aplicable por previsión del art. 109.I de la CPE.; deberá considerarse los siguientes supuestos:

a) En el supuesto de que el empleador no asuma el procedimiento precedentemente citado, cuando adopte una medida que tienda a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical; la trabajadora o trabajador afectado, podrá acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo de su jurisdicción denunciando este hecho; entidad que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, previa verificación emitirá conminatoria disponiendo que la parte empleadora en el plazo de 48 horas de su legal notificación restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente al dirigente sindical. Conminatoria que es de cumplimiento obligatorio, la que podrá ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento.

b) En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; el dirigente sindical podrá interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al fuero sindical y la prohibición expresa de no disminuir los derechos laborales de los dirigentes; bajo el argumento que su empleador, de forma unilateral e ilegal, procedió a reducirle considerablemente su salario mensual a partir de enero de 2018; sin tomar en cuenta, que fue elegido como Secretario de Conflictos de la Federación Sindical de Trabajadores de Luz y Fuerza, Telecomunicaciones y Aguas del departamento de La Paz, para la gestión comprendida entre el 10 de noviembre de 2017 al 9 de

igual mes de 2020; vulnerando de esta forma la normativa laboral y constitucional vigente y su fuero sindical consagrado en el art. 51.IV de la CPE.

Según se evidencia de los antecedentes remitidos a este despacho, el accionante se apersonó ante la autoridad del trabajo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a fin de denunciar que COBEE S.A. lesionó sus derechos laborales, al rebajarle de manera ilegal e injustificada su salario mensual. En dicho mérito, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018, ordenando la restitución de los descuentos efectuados al dirigente sindical Guillermo Condori Barrera, hoy solicitante de tutela.

Por tal razón la empresa hoy demandada, interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado mediante la RA 037-19, que dispuso confirmar la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018. A raíz de ello, el empleador presentó recurso jerárquico, que fue resuelto a través de la RM 386/19, confirmando totalmente la Resolución impugnada; y, en consecuencia, dejó firme y subsistente la precitada Conminatoria.

Ahora bien, de las Conclusiones II.3 y 6 del presente fallo constitucional, se acredita que la última Resolución administrativa -RM 386/19- le fue notificada al hoy accionante el 3 de mayo de 2019, habiendo interpuso la demanda tutelar el 8 de octubre del mismo año, es decir, dentro del plazo máximo de caducidad previsto por el art. 129.II de la CPE; razón por la cual, corresponde hacer un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta.

En ese entendido, de los Fundamentos Jurídicos previamente expuestos se establece que el art. 51 de la CPE consagra el derecho a la asociación sindical de los trabajadores y a su vez al fuero; respecto a este último, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el derecho al fuero sindical se compone de tres elementos que garantizan su efectivización y materialización: **a)** Prohibición de despido del dirigente sindical hasta un año después de haber concluido su gestión; **b)** Prohibición de la disminución de sus derechos sociales; y, **c)** No se permite la persecución o privación de libertad de la dirigencia sindical por actos realizados en cumplimiento de su mandato.

Siguiendo este entendimiento, en el supuesto que el empleador adopte medidas para desmejorar las condiciones laborales de un dirigente sindical, este último puede acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, a fin que dicha instancia emita una conminatoria para que el empleador en el plazo de cuarenta y ocho horas restituya los derechos que fueron afectados o disminuidos injustificadamente; en este escenario, la parte patronal puede impugnar lo dispuesto por la autoridad de trabajo en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo; y, por su parte el trabajador-dirigente, puede acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos laborales; conforme el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso en concreto, el accionante, cuya condición de dirigente sindical se encuentra acreditada en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz denunciando que se habían desmejorado sus condiciones laborales a raíz que su empleador dispuso una reducción drástica de su salario desde enero del 2018; emergente de ello, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo, emitió la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018, mediante la cual se dispuso que René Sergio Pereira Sánchez Bustamante, Gerente General de la COBEE S.A. proceda "…CON LA RESTITUCIÓN DE LOS DESCUENTOS EFECTUADOS A FAVOR DEL DIRIGENTE SINDICAL GUILLERMO CONDORI BARRERA, y sean los mismos a la brevedad posible" (sic). No obstante y según se acredita del Informe V-135/19, pronunciado por José Luis Rodríguez Mujica, Inspector de Trabajo (Conclusión II.4), la orden de la autoridad del trabajo no fue cumplida por el empleador, bajo el argumento que se interpondría una demanda contenciosa administrativa.

Ahora bien, en relación al argumento de la empresa demandada, que justifica la disminución salarial en contra del trabajador a raíz que éste dejó de realizar horas extras a partir de su declaratoria en comisión sindical; corresponde manifestar que el empleador se encuentra impedido de asumir de forma directa y unilateral este tipo de medidas que disminuyen derechos sociales y

laborales; por el contrario, debió acudir previamente ante la autoridad jurisdiccional del trabajo en procura de lograr su autorización en base a criterios técnicos, económicos o debido a la naturaleza de la prestación, en observancia al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que señala: "…*debe entenderse a toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales; a no ser que exista una razón técnica, económica o que la naturaleza de la prestación del servicio así la imponga; justificaciones que a objeto de garantizar el fuero sindical, en su elemento no afectación o disminución de derechos sociales, también deberán ser evaluadas previamente por el juez del trabajo, en los alcances del DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, autoridad jurisdiccional que en definitiva previo informe del Inspector del Trabajo podrá autorizar o no la medida adoptada por el empleador".*

En este contexto y en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que dispone: *"En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; el dirigente sindical podrá interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador";* y, ante la existencia de la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018, que no fue acatada por el empleador; se advierte la lesión de la garantía al fuero sindical de Guillermo Condori Barrera, correspondiendo otorgar la tutela impetrada de manera provisional en atención a lo dispuesto por el art. 50 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 193/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 217 a 219 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando la restitución de los descuentos efectuados en favor del dirigente sindical Guillermo Condori Barrera, en los mismos términos de la Conminatoria de Cumplimiento J.D.T.L.P.//RAAM/ 013/2018 de 6 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33517-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 125/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 237 a 239 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arturo Pedro Cusi Mamani** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Sixto Justo Fernández Fernández** y **Elena Julia Gemio Limachi**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 y 23 de julio de 2019, cursantes de fs. 191 a 200 y 203 a 205, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Notario de Fe Pública 1 con asiento en el municipio de Viacha del departamento de La Paz, se le instauró un proceso penal por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes emergente de la suscripción de un poder especial y suficiente, causa que tras ser tramitada le impusieron en Sentencia la condena de un año de reclusión; decisión que fue apelada y finalmente recurrida en casación, estando a la fecha de la presentación de esta acción tutelar pendiente la resolución de ese medio recursivo.

En tal razón, siendo que el proceso en cuestión se viene dilatando por un tiempo excesivo de aproximadamente catorce años, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, explicando de forma detallada que desde su declaratoria de rebeldía; es decir, 5 de noviembre de 2005, había transcurrido más de tres años sin la existencia de una decisión definitiva, demostrando que la demora es atribuible a las actuaciones jurisdiccionales y no a su persona.

Sin embargo, a través del Auto Interlocutorio 55-A de 21 de octubre de 2013, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz rechazó su solicitud, mencionando que la dilación del proceso fue causada por su persona y que no se hubiese demostrado lo contrario, determinación que fue apelada y en cuya virtud se emitió el Auto de Vista 224/2018 de 20 de noviembre, ratificando el fallo recurrido sin considerar que expuso de forma clara la existencia de retardación de más de cinco años atribuible a la autoridad de control jurisdiccional, careciendo la decisión citada de un sustento fáctico y la debida fundamentación, atribuyéndole la demora en la resolución de la causa debido al ejercicio legítimo de su derecho de impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; a la impugnación y a la defensa, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 14.IV, 115, 180.II, 203, 256.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 55-A y Auto de Vista 224/2018, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien nuevos fallos sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, acorde a la jurisprudencia constitucional y la normativa penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 230 a 236 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado añadió que: **a)** Su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cumplió con la carga de indicar los actos procesales dilatorios en los que incurrieron las autoridades jurisdiccionales y el señalamiento de los días exactos de retardo en la administración de justicia; **b)** El Auto de Vista 224/2018, se limitó a referir que utilizó medios recursivos dilatorios; sin embargo, no identificó cuales y por qué los mismos serían considerados como tal, no siendo posible manifestar que el planteamiento del recurso de apelación incidental o casación fueran ejercidos para retardar el proceso; dado que, por el contrario constituyen mecanismos de defensa legales, más aun cuando ninguno de estos fueron declarados expresamente improcedentes; y, **c)** Conforme lo establece la norma procesal penal la causa debe tener una duración máxima de tres años; empero, en su caso se tiene una extensión de catorce años, aspecto que atentó contra sus derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Adán Willy Arias Aguilar y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 213 a 214 vta., manifestaron que: **1)** El impetrante de tutela denunció como lesionados los principios de legalidad y seguridad jurídica, debiendo mencionarse al respecto que la acción de amparo constitucional no tutela principios sino derechos y garantías fundamentales; **2)** El Auto de Vista 224/2018, cumplió con una estructura de forma y fondo, conteniendo la debida fundamentación y motivación en apego a lo previsto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** A efectos de lo establecido en el art. 133 del mismo cuerpo normativo, quien debe probar la existencia de mora procesal más allá de los tres años es el peticionante, elemento que no se advirtió de la solicitud planteada; y, **4)** No lesionaron ningún derecho ni garantía constitucional, por el contrario, el accionante no cumplió con la carga argumentativa de demostrar el nexo causal entre los actos supuestamente vulneratorios y los derechos citados.

Sixto Justo Fernández Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de agosto de 2019, cursante a fs. 215, manifestó que el Auto Interlocutorio 55-A, contiene la valoración correcta de todos los elementos y argumentos mencionados por el impetrante de tutela.

Elena Julia Gemio Limachi, Jueza del referido Tribunal de Sentencia, por informe escrito presentado el 7 de agosto de 2019, cursante a fs. 216 y vta., manifestó que el accionante no demostró la existencia de mora procesal de la autoridad de control jurisdiccional ni descontó los sábados, domingos, feriados ni mucho menos el tiempo que los miembros de ese Tribunal fueron declarados en comisión; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Ramiro Reinaga Vásquez, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** El accionante planteó de forma reiterativa solicitudes para dejar sin efecto el proceso penal en cuestión, ocasionando a través de sus actos dilación en la resolución de la causa que se encuentra en casación; y, **ii)** Lo manifestado por el peticionante de tutela no es evidente; ya que, omitió señalar la existencia de actos dilatorios por su parte, aspecto que fue advertido por las autoridades demandadas que rechazaron su pedido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 125/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 237 a 239 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución "…únicamente respecto al deber de motivar y fundamentar…" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **a)** Extrañó que respecto a una de las condiciones centrales de operatividad del art. 133 del CPP que tiene que ver con la mora por parte del sujeto procesal o de la autoridad de control jurisdiccional, las aludidos simplemente hayan ratificado la decisión impugnada conforme a los mismos fundamentos al considerar que el retraso es atribuible al accionante; y, **b)** Las autoridades jurisdiccionales describieron de manera expresa los supuestos de hecho del caso así como los medios de prueba aportados, valorando adecuadamente la jurisprudencia aplicable al caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de agosto de 2012, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, el accionante solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 135 a 140).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 55-A de 21 de octubre de 2013, a través del cual el mencionado Tribunal de Sentencia Penal Primero rechazó la precitada excepción (fs. 168 a 172).

II.3. Consta memorial presentado el 6 de junio de 2014, por el impetrante de tutela, planteando recurso de apelación incidental (fs. 174 a 178).

II.4. Mediante Auto de Vista 224/2018 de 20 de noviembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia del recurso de apelación prenombrado, confirmando el Auto Interlocutorio 55-A (fs. 180 a 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; a la impugnación y a la defensa, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, en la causa penal seguida en su contra, solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la que fue rechazada a través del Auto Interlocutorio 55-A de 21 de octubre de 2013, y ante el recurso de apelación incidental interpuesto, se emitió el Auto de Vista 224/2018 de 20 de noviembre, que declaró improcedente su pedido, confirmando la decisión recurrida sin la debida fundamentación y motivación, limitándose a referir que la dilación de la causa es atribuible a su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al*

caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante a través de memorial presentado el 27 de agosto de 2012, solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.1); el cual fue rechazado por Auto Interlocutorio 55-A de 21 de octubre de 2013 (Conclusión II.2); dando lugar a que el precitado interponga recurso de apelación incidental por escrito de 6 de junio de 2014 (Conclusión II.3), resuelto por Auto de Vista 224/2018 de 20 de noviembre, por el que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró su improcedencia (Conclusión II.4).

En función a los antecedentes descritos, el peticionante de tutela denuncia a través de esta acción de amparo constitucional que nos ocupa, la presunta lesión de derechos emergente de la emisión del Auto Interlocutorio 55-A así como del Auto de Vista 224/2018, que a su turno, rechazaron la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por considerar que estas decisiones carecen de la debida fundamentación y motivación.

Previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que conforme la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiario-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última resolución

pronunciada; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 224/2018.

En ese entendido, de la lectura del recurso de apelación incidental interpuesto, se tiene la siguiente exposición de agravios:

1) Insuficiente fundamentación del Auto Interlocutorio 55-A; por cuanto, le atribuye la retardación de la resolución de su caso, sin mencionar cuándo y mediante qué actos realizó planteamientos injustificados y dilatorios; más aún, cuando en su solicitud expuso de manera detallada la cronología de los hechos dilatorios causados por la autoridad de control jurisdiccional, habiendo transcurrido seis años y diez meses desde su declaratoria de rebeldía de 11 de noviembre de 2005, excediendo el plazo de tres años de duración máxima del proceso penal; y,

2) Inadecuada valoración de los antecedentes de la causa; debido a que, se dio por cierto lo alegado por el Ministerio Público en sentido que al ser encontrado mediante una orden de aprehensión la dilación seria su responsabilidad, y que el planteamiento de medios de defensa sin exigir su resultado habría causado el paso del tiempo; por lo que, sería responsable de la retardación de la causa.

Por su parte el Auto de Vista 224/2018, resolvió el recurso interpuesto con base en los siguientes fundamentos:

i) En relación al primer agravio expuesto en el recurso de apelación se refirió que "…De la lectura de la resolución impugnada se tiene que la misma cumple con la estructura de fondo y de forma que establece en relación a la fundamentación y motivación el art. 124 del Código de Procedimiento Penal″(sic);

ii) Asimismo se explicó que "…se considera el retraso en la tramitación de la causa por los recursos manifiestamente dilatorios del acusado por lo que se identificó los actos que generaron mora por el apelante…" (sic); y,

iii) En relación al segundo aspecto denunciado por el apelante, se expuso que la jurisprudencia constitucional determinó que es deber del solicitante precisar de manera puntual en que parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada; por lo que, los recurrentes deben convencer con prueba o al menos datos cursantes en el cuaderno de alzada que el Órgano Judicial o Ministerio Público causaron la demora; asimismo, el peticionante de tutela tiene la obligación de individualizar las piezas procesales en las que consta la dilación del proceso, estableciéndose en el Auto Supremo 126/2008 de 8 de abril, que la impugnación del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe tener una adecuada fundamentación y elementos de prueba que precise de manera puntual las piezas procesales en las que basa su pretensión, en ese entendido, "Del memorial donde se solicitó la extinción de la acción si bien se menciona actos procesales y la mora que generó en días cada uno de ellos, pero no se tiene a quien es atribuible la mora procesal, asimismo los descuentos de los días inhábiles, feriados y las vacaciones judiciales″(sic).

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los argumentos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

En el caso concreto, se advierte que los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación incidental a través de la exposición de razones suficientemente sustentadas, advirtiéndose una estructura de forma y fondo que hace posible comprender los fundamentos de la improcedencia

declarada por dichas autoridades, analizando los agravios expuestos por el accionante y apoyando sus conclusiones en el contenido de la norma legal y jurisprudencia aplicable.

Así, en relación a la denunciada falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 55-A, alegada en el precitado recurso de apelación, el Auto de Vista en análisis, explicó que la decisión apelada contiene el sustento debido en el marco de lo establecido en el art. 124 del CPP, precisando que el Tribunal además identificó los actos dilatorios en los que habría incurrido el peticionante de tutela, dando de esta manera respuesta clara al primer aspecto objeto del recurso de apelación; además, en relación al segundo agravio referido a la inadecuada valoración de los antecedentes, se precisó que siendo un requisito imprescindible para la procedencia de su pedido mencionar los actuados procesales e identificar claramente los mismos, el aludido omitió referir a quien es atribuible la mora procesal de cada uno de los actos considerados como dilatorios, limitando su pedido en función al señalamiento de la mora procesal generada y la simple mención de dichos actos.

En consecuencia, no es evidente que el Auto de Vista 224/2018, carezca de la debida fundamentación y motivación alegada por el accionante; siendo que, por el contrario se dio respuesta clara y contundente a cada uno de los aspectos que fueron objeto del recurso de apelación; por lo que, no se advierte la lesión alegada.

Asimismo, en relación a la supuesta lesión del derecho a la defensa, cabe referir que habiéndose verificado la emisión de una decisión debidamente sustentada a partir de los cuestionamientos del impetrante de tutela plasmados en su recurso de apelación, tampoco se advierte que la mencionada decisión haya causado transgresión al aludido derecho.

Finalmente, respecto a la alegada vulneración del derecho a la impugnación, de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta no se tiene la exposición de fundamentos que sustenten cómo la emisión del Auto de Vista 224/2018, hubiere transgredido el mismo; por lo que, no corresponde su análisis. Finalmente, en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, incumbe mencionar que en atención a las prerrogativas constitucionales de este Tribunal, la consideración de los principios debe estar enmarcado en la tutela de los derechos y garantías constitucionales, no siendo posible en este caso su análisis individualizado en atención a que no se tienen elementos argumentativos suficientes en el memorial de acción de amparo constitucional que hagan suponer su vulneración a consecuencia de la lesión de algún derecho fundamental.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 125/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 237 a 239 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33259-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 019/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosalía Seferina Mamani Huarani** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 30 de enero de 2020, cursantes de fs. 9 a 14; y, 19 a 24 vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de septiembre de 2019, dejaron en su puerta un cedulón de notificación por el personal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, sobre inicio de un proceso penal en su contra, el cual incumplió las siguientes formalidades legales: indican que dejaron veintidós fojas, empero de fs. 6 se pasa directamente a señalar prueba de cargo, donde faltan tres piezas; asimismo a fs. 8 vta., lleva el cargo de 1 de agosto de ese año en donde se adjuntan "55 fojas", documentación que tampoco ha sido aparejada; de igual forma, en el memorial de fs. 9 se hace mención al decreto de 2 de agosto del año citado, que habría sido notificado el 16 del mes y año señalados; empero, estos actuados no se adjuntan en el cedulón; en el memorial de fs. 15 existe el apersonamiento de Giancarla Riveros Revollo, persona ajena al proceso, mencionando un Testimonio de Poder 337/2019, que tampoco es parte del cedulón; en dicha diligencia, no figura un testigo de actuación conforme establece el procedimiento, e incumple lo previsto por el art. 1311 del Código Civil (CC), al ser piezas que no son legalizadas, desconociendo si se tratan de copias autenticadas de los originales; del mismo modo se fijó audiencia de conciliación para el 12 de septiembre de 2019, pero en fs. 21 y 22, se le notificó con "audiencia pública de medidas cautelares", generándole incertidumbre.

Ante tales circunstancias, por memorial de 7 de octubre del mismo año, devolvió el indicado cedulón, por vulneración del art. 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando que la notificación se encontraba incompleta, así como las otras observaciones antes dichas, dejando constancia que la misma no habría cumplido su finalidad, al estar ausente las piezas procesales de la acusación particular y desconocer los delitos por los que se le acusa.

Por proveído de 8 de octubre de 2019, la autoridad judicial demandada, respondió con el decreto "se considerara en audiencia", es así que conforme al acta de igual fecha, se instaló la audiencia de medidas cautelares y no de conciliación, en la que no consideró la devolución del cedulón, observando directamente las pruebas, indicando que éstas no deberían ser notificadas, sin referirse a las demás observaciones efectuadas a dicha diligencia, aduciendo igualmente la parte acusadora, que sería la segunda vez que se suspende el actuado procesal por inasistencia de la acusada, cuando era la primera vez que le notificaron.

En dicho actuado, la Jueza de la causa dispuso la continuidad del acto, pese a la ausencia del coacusado, expresando que ello se debía a la falta de voluntad de conciliar, pese a que por memorial de 7 de octubre de ese año, se informó sobre la intención en este sentido, para lo cual era necesario, le notifiquen con la integridad de la acusación particular; ante tales irregularidades,

dedujo recurso de reposición contra el aludido proveído, presentado el 30 de igual mes año; empero, la indicada autoridad, determinó proseguir con la causa, negándole la posibilidad de objetar la querella y de concluir el proceso con una salida alternativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa y certeza jurídica, de acceso a la justicia pronta y oportuna, a la igualdad de las partes y a la fundamentación, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar a la autoridad demandada atienda positivamente la devolución del cedulón de 8 de octubre de 2019, disponiendo se le notifique nuevamente con la acusación particular y cumplidos los plazos se convoque a audiencia de conciliación conforme el art. 377 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** En audiencia de 8 de octubre de 2019, la Jueza dictaminó dos hechos; primero que, existió suspensión injustificada por parte de la sindicada, sin embargo al tratarse de la primera notificación, no podía aducirse que esta habría causado dilación; segundo, indicó también que no hubo predisposición de llegar a una conciliación, lo que no es cierto, porque en el memorial de 7 del mes y año señalados, en el otrosí 2 se tiene expresa constancia que se pretendía conciliar en el caso; una vez notificada con la acusación particular se señaló audiencia de conciliación, empero la aludida autoridad de manera sesgada dictaminó continuar la causa penal, sin considerar los ocho puntos del mencionado memorial; **b)** Sobre la falta de notificación con la acusación particular completa, ello impidió asumir defensa, planteando objeción a la querella conforme a los arts. 291 y 292 del CPP, pues no se tiene certeza de qué actos delictivos se le acusa, ya que no corrió traslado inmediatamente con la acusación particular a efectos que la defensa pueda hacer uso y ejercicio de su derecho; **c)** Corresponde igualmente, que al no haberse hecho presente la autoridad demandada en la audiencia de acción de amparo constitucional, se aplique lo establecido en la SCP 1135/2017-S3, concediendo la tutela impetrada, ya que con su ausencia consintió lo expuesto en la demanda tutelar; y, **d)** Luego del recurso de reposición planteado no existe otro medio de defensa por deducir, contra la providencia pronunciada el 8 de octubre de 2019, en audiencia de igual fecha.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 29 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** En el proceso penal de acción privada seguido por Sonia Beatriz Mamani Huarani contra Rosalía Seferina Mamani Huarani y Antonio Guarani Gonzales, por el delito de difamación y otros, se tiene que por memorial de querella y acusación particular de 1 de agosto de 2019, subsanado en dos oportunidades, la última por la apoderada Giancarla Riveros Revollo, fue emitido el Auto de admisión, por el que se convocó a conciliación a las partes para el 12 de septiembre del citado año, a horas 16:00; **2)** Instalada la audiencia de conciliación en la indicada fecha, esta fue reprogramada para el 8 de octubre del mismo año, debido a que no fueron notificadas las partes, si bien en la sección superior existe el rótulo de "cautelar", ello se debe a un error de la Secretaria; **3)** El 25 de septiembre del mencionado año, fue notificada la acusada Rosalía Seferina Mamani Huarani, quien devolvió esta diligencia mediante memorial, indicando que dicha diligencia estaría incompleta, lo que hace ver, de

conformidad al art. 166 del CPP, que la notificación será válida cuando a pesar de sus defectos, hubiera cumplido su finalidad; **4)** Es así que convocadas las partes se instaló la audiencia de 8 de octubre del citado año, a horas 10:30, en la que se dio lectura íntegra al memorial por el que la parte acusada devolvió la notificación, que fue puesto en conocimiento de la querellante, ante lo cual y en aplicación del nombrado art. 166 del Adjetivo Penal, dado que la diligencia cumplió su propósito, se procedió conforme disponen los arts. 379 y 340.III de igual norma, determinando se notifique a la acusada para que en el plazo de diez días presente sus pruebas de descargo; **5)** La procesada planteó recurso de reposición, con los mismos argumentos del memorial con el que devolvió la notificación, recurso al que no dio lugar, por no ajustarse a los datos del proceso; **6)** La impetrante de tutela, adjuntó sus pruebas de descargo en sobre cerrado, conforme a procedimiento el 13 de noviembre del indicado año, posteriormente se dictó el Auto de apertura de juicio oral y a la primera audiencia convocada no compareció la encausada, adjuntando certificado médico; **7)** La accionante alega que no se le notificó con las pruebas de descargo en su integridad; por lo que aclara que, a la parte se debe notificar con el ofrecimiento de prueba que es presentado en sobre cerrado, el cual se apertura en audiencia, es así que la acusada, también ofreció su prueba en sobre cerrado; y, **8)** Si la peticionante de tutela tenía alguna observación a la querella, debió formular "objeción de querella", lo que no ocurrió, más aun si de conformidad a los arts. 314 y 315 del CPP, existe una etapa procesal propia para plantear incidentes y excepciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 019/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 30 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes se establece que el 31 de julio de 2019, el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) sorteó al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento mencionado, el proceso penal seguido por Sonia Beatriz Mamani Huarani de Rosales contra Rosalía Seferina Mamani Huarani por el delito de difamación y otros; seguidamente la Jueza de la causa por decreto de 2 de agosto del mismo año, ordenó que la querellante subsane algunos datos, para posteriormente por Resolución 169-A/2019 de 30 de agosto, convocar a las partes a una conciliación para el 12 de septiembre de igual año a horas 16:00; **ii)** Actuado que fue reprogramado para el 8 de octubre del mismo año, a horas 10:30; sin embargo, la querellada por memorial presentado el 7 de mes y año señalados, devolvió el cedulón alegando la falta de piezas procesales, a cuyo efecto la autoridad demandada, decretó "A lo principal y a los otrosíes considérese en audiencia" (sic), ante lo cual la ahora accionante por memorial de 30 de igual mes y año, dedujo recurso de reposición, que por decreto de 31 de octubre de ese año, la autoridad jurisdiccional dispuso "No ha lugar al recurso de reposición planteado por la parte impetrante por no ajustarse a los datos del proceso, en consecuencia queda subsistente el auto dictado en audiencia de fecha 8 de octubre de 2019…" (sic); **iii)** Pese a lo observado por la impetrante de tutela, el 13 de noviembre de 2019, presentó y ofreció sus pruebas de descargo, testifical y documental, por lo que la autoridad demandada, en aplicación del art. "340.V" del CPP, dictó el Auto de apertura del juicio mediante Resolución 227-A/2019 de 15 de noviembre, señalando la celebración de juicio oral para el 21 de enero de 2020 a horas 9:00, actuado al que no asistió la encausada debido a su estado de salud; **iv)** En el caso la peticionante de tutela, sin bien denunció la vulneración de sus derechos constitucionales, dicha lesión pudo ser planteada como incidente de defecto absoluto previsto en el art. 169.3 del Código anotado, en el momento procesal que correspondía de acuerdo a lo establecido en el art. 345 de igual Norma, y a las reglas de los arts. 314 y 315 del Adjetivo Penal, lo implica que, conforme al art. 129.I de la CPE para activar la vía constitucional, la accionante cuenta con otro medio o recurso legal, para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos; **v)** Una de las características inherentes a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es la subsidiariedad, lo que significa que esta vía de defensa, solo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o medio legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados, salvo un perjuicio irremediable o irreparable, situación que no acontece en el caso concreto; y, **vi)** Con relación a que la querella no habría cumplido con los presupuestos legales exigidos, la encausada conforme al art. 291 del CPP,

tenía la posibilidad de objetar la misma en el momento procesal correspondiente, lo que quiere decir, que no se hizo uso oportuno de ese medio de defensa, conforme prevé el art. 53.3 del mismo Código; y, si la querellada no fue aun notificada con la querella, tiene la posibilidad de utilizar dicho mecanismo de defensa.

En vía de la aclaración, complementación y enmienda, dispusieron: "NO HA LUGAR", argumentando que: **a)** La accionante a través de su abogado, solicitó la complementación y enmienda contra la Resolución pronunciada en la fecha, en sentido que no se hubiera tomado en cuenta los fundamentos expuestos mucho menos aclarado con respeto a la corrección y el incidente de actividad procesal defectuosa; y, **b)** Dicha Sala Constitucional indicó que, la corrección prevista en el art. 168 del CPP no fue utilizada en su debido momento, en cuanto se refiere al incidente de actividad procesal defectuosa, amparado en el art. 169.3 de igual Norma Procesal Penal, el impetrante debe plantear, en fase de saneamiento procesal, conforme lo establece el art. 345 del Adjetivo Penal, asimismo, con relación a la objeción de querella esta debió presentarse en su momento, situación que no ocurrió, por lo que no corresponde acoger su solicitud.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de Rosalía Seferina Mamani Huarani presentado el 7 de octubre de 2019, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, a través del cual "devuelve cedulón por ausencia de piezas procesales"; ello dentro del proceso penal seguido por Sonia Beatriz Mamani Huarani de Rosales en su contra por la presunta comisión del delito de difamación y otros; que mereció el decreto de 8 del mismo mes y año que dispuso "A lo principal y a los Otrosíes, considérese en audiencia" (sic), emitido por la Jueza del Juzgado mencionado (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Consta el acta de audiencia pública "cautelar" de 8 de octubre de 2019, desarrollada dentro del proceso referido; actuado en el que fue dictada la siguiente Resolución: "VISTOS. Se tiene presente lo manifestado por la parte querellante quien ha indicado que la parte acusada tenía conocimiento de la presente audiencia, sin embargo de la inasistencia de estos se colige que no hay esa voluntad no hay predisposición de llegar a una conciliación, por lo tanto la parte acusadora pide que se siga conforme a procedimiento. Bien habiendo dado cumplimiento al Art. 377 y Art. 379 de la Ley 1970, SE CONCEDE EL PLAZO DE 10 DIAS A LA PARTE ACUSADA PARA QUE OFREZCA Y PRESENTE SUS PRUEBAS DE DESCARGO, ya que con ellas o sin ellas de igual forma se va a dictar el correspondiente auto de apertura de juicio oral" -el subrayado es añadido- (sic [fs. 5 y vta.]).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2019, dentro del caso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20298860, la accionante interpuso recurso de reposición -art. 410 del CPP-, alegando que al no constituir un auto interlocutorio porque no resuelve un incidente y tampoco una sentencia por no presentar los requisitos necesarios, el pronunciamiento emitido en audiencia de 8 del mes 6 año citados constituye una providencia de mero trámite en el marco de los tipos de resoluciones judiciales previstas en el art. 123 del Adjetivo Penal, siendo este el motivo para considerar "…la única vía correctiva de esta es el recurso de reposición" (sic) y solicitar la reposición de dicho actuado; impugnó la Resolución emitida en la audiencia de 8 del mismo mes y año, por la titular del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz (fs. 6 a 8).

II.4. En mérito al memorial descrito precedentemente, fue pronunciado el decreto de 31 de octubre de 2019, que señaló: "NO HA LUGAR al recurso de reposición planteado por la parte impetrante, por no ajustarse a los datos del proceso en consecuencia queda subsistente el auto

dictado en audiencia de fecha 08 de octubre del 2019…" (sic) emitido por la Jueza de la causa (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa y certeza jurídica, de acceso a la justicia pronta y oportuna, a la igualdad de las partes y a la fundamentación; toda vez que, la autoridad demandada no absolvió los planteamientos efectuados a través del memorial presentado de su parte, devolviendo cedulón por ausencia de piezas procesales; no obstante plantear recurso de reposición en contra de la Resolución emitida el 8 de octubre de 2019, mediante memorial de 30 de igual mes y año ante dicha autoridad, el cual también le fue rechazado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, ha instituido la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, norma concordante con el art. 51 del Código Procesal Constitucional.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, entendió que: "*…la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

(…), *pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio".*

III.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, instituida por el art. 129.I de la CPE, previene que este mecanismo de defensa se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución Política del Estado, ante cualquier juez o tribunal competente**, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados.**

De acuerdo con la norma constitucional señalada precedentemente, el art. 54.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en este

mismo sentido, el art. 53.3 del citado Código, determina que la acción tutelar no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, concluyó que: *"…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque* ***únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****"* (énfasis añadido).

En esa línea el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta****, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (el resaltado es ilustrativo).*

En consecuencia, para que los argumentos de una acción de amparo constitucional, puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe utilizar hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa; puesto que, donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados; vale decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta vulneración y luego a la instancia superior y si a pesar de ello, persiste la transgresión, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; toda vez que, no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al objeto de la presente acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela considera como quebrantados sus derechos al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa y certeza jurídica, de acceso a la justicia pronta y oportuna, a la igualdad de las partes y a la fundamentación; debido a que la autoridad ahora demandada no consideró los planteamientos efectuados en el memorial presentado el 7 de octubre de 2019, con el que objetó la diligencia de notificación efectuada, devolviendo el cedulón que dejaron en su puerta, el cual adolecía de varias irregularidades; aduce igualmente que en lugar de celebrarse una audiencia de conciliación se habría realizado una audiencia de medidas cautelares; añadiéndose a ello que, no obstante oponer

recurso de reposición contra lo determinado en dicho actuado de 8 de igual mes y año, para que la autoridad judicial corrija su accionar, la Jueza persistió en su posición y rechazó el indicado recurso; por lo que, solicita que la autoridad prenombrada atienda positivamente la devolución del cedulón, disponiendo se le notifique nuevamente con la acusación particular y cumplidos los plazos se convoque a audiencia de conciliación conforme el art. 377 del CPP.

En el caso de examen, de los datos adjuntos y el informe escrito presentado por la autoridad judicial ahora demandada, se advierte que en el proceso penal de acción privada seguido por Sonia Beatriz Mamani Huarani contra Rosalía Seferina Mamani Huarani y Antonio Guarani Gonzales, por el delito de difamación y otros, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, fue emitido el Auto de admisión, por el que se convocó a conciliación a las partes para el 12 de septiembre de 2019, a horas 16:00, actuado que fue reprogramado para el 8 de octubre del mismo año, debido a que no fueron notificadas las partes; que si bien en la sección superior existe el rotulo de "cautelar", ello se debe a un error de Secretaría de ese despacho judicial.

El 25 de septiembre del mencionado año, fue notificada la acusada Rosalía Seferina Mamani Huarani, quien devolvió la diligencia mediante memorial, indicando que estaría incompleta (Conclusión II.1); instalada la audiencia de 8 de octubre del citado año, a horas 10:30, en la que se dio lectura íntegra al memorial por el que la parte acusada devolvió la notificación, que fue puesto en conocimiento de la querellante, y en aplicación del citado art. 166 del CPP, entendiendo que la diligencia cumplió su propósito, dictó Auto por el que procedió conforme disponen los arts. 379 y 340.III de igual Norma, determinando se notifique a la acusada para que en el plazo de diez días presente sus pruebas de descargo (Conclusión II.2); es decir, que la Jueza de la causa, dio validez a la notificación efectuada a la ahora accionante, señalando que a pesar de sus defectos, cumplió su finalidad.

Por memorial formulado el 30 de noviembre del mismo año, la acusada planteó recurso de reposición, con los mismos argumentos del memorial con el que devolvió la notificación (Conclusión II.3); recurso al que no se dio lugar, por no ajustarse a los datos del proceso, a través del decreto emitido el 31 de igual mes y año (Conclusión II.4); posteriormente, la peticionante de tutela, presentó sus pruebas de descargo en sobre cerrado, conforme a procedimiento el 13 del mes y año referidos, emitiéndose el Auto de apertura de juicio oral, señalándose una primera audiencia, a la que no se hizo presente la encausada.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente, se colige que la impetrante de tutela, no consideró que la acción de amparo constitucional puede interponerse, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; toda vez que, esta acción de defensa únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; precepto al que deben añadirse las subreglas generadas por la jurisprudencia constitucional, en el supuesto concreto en el que las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte no utilizó el recurso o medio de defensa adecuado.

En el presente caso en examen, la accionante mediante memorial de 7 de octubre de 2019 en los hechos interpuso incidente de nulidad contra la diligencia de notificación cedularia practicada el 25 de septiembre de ese año en el marco del art. 166 del CPP, denunciando el incumplimiento de formalidades legales y que la ausencia de piezas procesales adjuntas a la acusación particular le causaba indefensión conforme a la previsión del art. 169 del mismo Adjetivo Penal; no obstante, la autoridad judicial demandada omitió considerar tales aspectos en la Resolución de 8 de octubre de igual año, limitándose a señalar en audiencia celebrada en la misma fecha, la imposibilidad de notificar la acusación particular con las pruebas de cargo ya que estas se encuentran en sobre cerrado y bajo custodia de Secretaría, resultando evidente lo denunciado en el memorial de acción de amparo constitucional que, la Jueza de la causa solo dio respuesta al motivo expuesto en el inciso b) del incidente de nulidad de notificación; en consecuencia, al haber formulado un incidente cuyo trámite esta regulado por las previsiones de los arts. 314 y 315 del CPP, correspondía que se

agoten los mecanismos procesales de impugnación y en el marco del art. 403.2 del mismo Código, la impetrante interponga recurso de apelación incidental; y, solo una vez agotados estos medios recursivos recién acudir a la jurisdicción constitucional con su reclamo; en este mismo sentido, la SCP 0725/2013 de 6 de junio, estableció que: "*…cuando a través de la acción de amparo constitucional se denuncian notificaciones inválidas -claro está dentro de la comprensión asumida por la SC 1845/2004-R, aclarada en su aplicación por la SCP 0427/2013- la justicia constitucional analizará el fondo, es decir, compulsará si la notificación es válida,* ***sólo después de comprobar que el accionante otorgó a las autoridades naturales la posibilidad de corregir su actuación mediante el incidente de nulidad de la notificación, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo*** *(…) Del mismo modo, la SC 0708/2004-R de 11 de mayo, sostuvo que: '...cuando una persona considere estar agraviada en su derecho a la defensa, por haber sido -supuestamente- notificada ilegalmente con la demanda y la sentencia,* ***le corresponde acudir a la jurisdicción ordinaria y en la vía incidental reclamar ese extremo, agotada esa vía recién se abre la competencia de la jurisdicción constitucional, para conocer y resolver el fondo de lo denunciado****…*"" (las negrillas son agregadas).

En este contexto, al haber interpuesto recurso de reposición contra lo resuelto en la audiencia de 8 de octubre de 2019 -Resolución que no constituye una providencia de mero trámite-, se colige que la accionante incurrió en uno de los supuestos de subsidiariedad que rigen a la presente acción de defensa, relativo a la subregla de improcedencia vinculado a la imposibilidad de las autoridades judiciales de pronunciarse sobre la problemática porque la impetrante de tutela no planteo el recurso o medio legal de impugnación consistente en la apelación incidental.

Nótese también, en lo que se refiere a la conciliación, esta podrá ser promovida en cualquier momento del juicio, según se desprende de lo establecido en el art. 377 del CPP; consiguientemente en el presente caso concurre el presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional relacionada al principio de subsidiariedad que impide ingresar al análisis de fondo de lo cuestionado en esta acción tutelar; al no interponer un medio de defensa adecuado, que determina que sin ingresar a revisar el fondo del asunto en cuestión se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33291-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Meruvia Gutiérrez** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2019 y 8 de enero de 2020, cursantes de fs. 24 a 28 vta.; y, 32 a 34 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Isabel Chambilla Zambrana por la presunta comisión del delito de giro defectuoso de cheque, el 2 de marzo de 2018 presentó memorial ante el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, solicitando la apertura de juicio oral y en el Otrosí la anotación preventiva de las acciones y derechos que tenía su contraparte en el inmueble ubicado en calle Ildefonso de las Muñecas 390 de la zona San Sebastián e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) de acuerdo al art. 252 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el mismo que no fue objeto de respuesta; motivo por el cual, el 20 del mes y año aludidos, reiteró su petición de anotación preventiva, adjuntado el formulario y comprobante de caja, siendo corrida en traslado y respondida por la acusada el 4 de abril de "2019", solicitud que la autoridad judicial no dio curso basando su determinación en que la medida cautelar de carácter real no se encontraba fundamentada. El 20 de abril de 2018, presentó memorial cumpliendo lo establecido, impetrando la anotación preventiva de acciones y derechos que tiene la encausada, por lo cual en audiencia de juicio oral llevada a cabo el 6 de junio de ese año, el Juez emitió el Auto Interlocutorio "977/2019" -lo correcto es 077/2018-, disponiendo la misma en tanto y en cuanto dure el juicio oral solo con relación a la alícuota parte de acciones y derechos que corresponde a Isabel Chambilla Zambrana, notificadas las partes en audiencia fue objeto de apelación por la acusada.

El 21 de julio de 2018, se inscribió en el Asiento 6 de gravámenes en la matrícula computarizada 2.01.0.99.0028991, la anotación preventiva sobre las acciones y derechos de Isabel Chambilla Zambrana.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tomó conocimiento de la apelación incidental y emitió el Auto de Vista 121/2019 de 17 de abril, revocando el Auto Interlocutorio 077/2018 de 6 de junio, fundamentando que en toda medida cautelar, debe estar plenamente identificada la propiedad de la procesada, si se trata de un bien inmueble que pertenece a varias personas, se debe fundamentar los motivos por los cuales se va a disponer esta, y el Juez a quo no justificó de manera fáctica y menos jurídica las razones de su decisión, en ningún momento puede fijar una fianza que sea de imposible cumplimiento, por tanto, si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se exigirá el título de propiedad, avalúo catastral y certificado de registro correspondiente para demostrar que no pesa sobre ellos gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía siendo indispensable la conformidad del propietario, aspecto que no sucedió en el presente ya que la misma no puede concederse a simple solicitud de la víctima, cuya aplicación debe necesariamente estar justificada, con los fines que persigue toda medida cautelar.

Las autoridades demandadas infringieron la seguridad jurídica, debido a que pidió la medida cautelar de carácter real de acuerdo al art. 252 del CPP solicitando la anotación preventiva del bien inmueble ubicado en la calle Ildefonso de las Muñecas 390, zona San Sebastián de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, motivo por el cual en audiencia de juicio oral llevada a cabo el 6 de junio de 2018, el Juez emitió el Auto Interlocutorio 077/2018, debidamente fundamentado, de acuerdo a los arts. 90 y 252 del Adjetivo Penal, con la finalidad de garantizar la reparación de daños y perjuicios, así como el pago de costas y multas, sin embargo las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista 121/2019, revocaron el Auto Interlocutorio impugnado, basando la fundamentación en los arts. 240.6 y 242 del Código citado que se refieren a una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva como es la fianza económica, las mismas que se encuentran instituidas con la finalidad que el o la encausada se someta al proceso penal, teniendo esta fianza el propósito de los gastos de persecución en el caso de fuga del imputado por una parte, por otra al confundir totalmente la medida cautelar de carácter real con la medida sustitutiva a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad y exhaustividad vinculados a la revisión de oficio, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene: Deje sin efecto el Auto de Vista 121/2019 de 17 de abril dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 39 a 42 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La parte accionante pretende utilizar la presente acción de amparo constitucional, como una instancia más para revertir una resolución dictada en un proceso ordinario, lo cual no puede conocer la justicia constitucional; **b)** El razonamiento expresado por los jueces ordinarios tiene independencia por el principio de legalidad; y, **c)** No puede el Tribunal de garantías realizar una nueva valoración, sino quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria, la misma que estaría reservada a la jurisdicción ordinaria ni otra interpretación sobre lo ya resuelto, por cuanto no existe ninguna falencia en la fundamentación y menos incongruencia que afecte el debido proceso.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Isabel Chambilla Zambrana en su calidad de tercera interesada concurrió a la audiencia de consideración de la demanda tutelar; sin embargo, no realizó intervención alguna al encontrarse sin abogado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 015/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 46 a 49, **concedió en parte** la tutela solicitada por haberse evidenciado la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia externa e interna y **denegó** con relación a los principios presuntamente inobservados, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 121/2019 y su Auto complementario de 13 de agosto del mismo año, debiendo sin necesidad de un nuevo sorteo y en plazo razonable dictar nueva resolución de alzada, que resuelva el recurso de apelación de Isabel Chambilla Zambrana, en estricta observancia de los antecedentes del caso y aplicación del alcance del art. 252 del CPP; con los siguientes fundamentos: **1)** En atención al alcance que tiene el elemento de la motivación como componente del derecho al debido proceso, es claramente visible que las autoridades demandadas, en primer lugar se apartaron del principio de congruencia en su componente externo; toda vez que, el Juez a quo a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio 077/2018, fue concreto al señalar que únicamente se procedió a la anotación preventiva de la alícuota parte de acciones y derechos de Isabel Chambilla Zambrana y esta decisión emergió de dos rechazos previos al hoy impetrante de tutela: el primero presentado el 2 de marzo de 2018 y el segundo el 21 de idéntico mes y año. Y es precisamente a mérito del memorial de 20 de abril de ese año y la fundamentación efectuada por el hoy solicitante de tutela que la autoridad dio curso a su pedido de aplicación de medidas cautelares de carácter real. En ese contexto, no resultó ser evidente que la autoridad a quo haya determinado la anotación preventiva de todo el bien inmueble, al contrario, únicamente dispuso la anotación preventiva de las acciones y derechos de la tercera interesada, otro será el escenario donde se discuta la procedencia o factibilidad o no de la división y partición que no es objeto de análisıs por la Sala Constitucional. En ese entendido el hecho de haberle exigido al Juez a quo el no justificar de manera fáctica y jurídica las razones de la decisión para ordenar la anotación preventiva de todo el bien inmueble, radica en un criterio que resulta ser arbitrario, en sede constitucional se denomina motivación arbitraria, pues no es congruente con los antecedentes del proceso; **2)** La autoridad demandada hizo referencia a la medida cautelar de la fianza real, para la cual se requeriría la conformidad del propietario, lo que no sucedería en el presente caso y que no puede concederse a simple solicitud de la víctima. Este argumento sin duda está relacionado con otro contexto de la resolución, cuando refieren las autoridades demandadas que si la medida cautelar de carácter real responde a la finalidad de asegurar la presencia de la imputada o procesada durante la sustanciación del juicio y su aplicación con carácter restrictivo; nos remitimos nuevamente a los antecedentes del proceso y advertimos que se dictó una sentencia condenatoria contra Isabel Chambilla Zambrana por la comisión del delito de giro defectuoso de cheque previsto y sancionado por el art. 205 del Código Penal (CP) y comprenderemos que esta pena conforme al diseño procesal constitucional no conlleva la privación de libertad. En ese contexto es arbitrario el argumento que postularon las autoridades demandadas cuando con carácter previo exigieron el cumplimiento de los presupuestos del art. 252 del CPP, empero resolvieron de diferente manera advirtiéndose que con la decisión del Auto de Vista 121/2019, trastocan los derechos y garantías del ahora accionante; y, **3)** Remitiéndonos al Auto Complementario de 13 de agosto de 2019, las autoridades demandadas se apartaron de los antecedentes del proceso; toda vez que, cuestionan que la parte peticionante no adjuntó documentación alguna a efecto de establecer cuántos serían los propietarios del bien inmueble, empero entendemos que por principio de inmediación ya la autoridad jurisdiccional del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, tomó conocimiento de la matrícula computarizada 2.01.0.99.0028991 y estamos seguros que ello ha sido también de conocimiento del Tribunal de apelación. Comprendemos por un lado que entre el Auto de Vista 121/2019 y la segunda parte del Auto Complementario de 13 de agosto de 2019, existió una contradicción interna aspecto que también trastocó el derecho al debido proceso, pues las autoridades demandadas no se circunscribieron a los antecedentes de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Formulario de DD.RR. del departamento de La Paz de información rápida en el cual figuran como propietarios del inmueble con matrícula computarizada 2.01.0.99.0028991 Elizabeth, Isabel y Héctor, todos Chambilla Zambrana (fs. 5).

II.2. Cursa memorial presentado el 20 de abril de 2018, solicitando la anotación preventiva en DD.RR. del departamento de La Paz de las acciones y derechos de la imputada sobre el inmueble ubicado en calle Ildefonso de las Muñecas 390 de la zona San Sebastián de la misma ciudad bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0028991 (fs. 9 a 10).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 077/2018 de 6 de junio, el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, declaró procedente la solicitud de medidas cautelares de carácter real disponiendo la anotación preventiva de las acciones y derechos de la acusada sobre el inmueble ubicado en la calle Ildefonso de las Muñecas 390 de la zona San Sebastián de la misma ciudad bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0028991 (fs. 11 y vta.).

II.4. El 12 de julio de 2018, Isabel Chambilla Zambrana interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 077/2018 citado ut supra (fs. 43 y vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 121/2019 de 17 de abril, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por Isabel Chambilla Zambrana revocando el Auto Interlocutorio 077/2018 (fs. 19 a 21).

II.6. Cursa solicitud de aclaración de 12 de agosto de 2019, presentada por el ahora peticionante de tutela, requiriendo se explique por qué los Vocales de la Sala Penal Segunda supra citada, afirmaron que no se encontraría fundamentada la imposición de la medida cautelar de carácter real por parte del Juez a quo y por qué instituyen que se realizó la anotación preventiva de todo el inmueble (fs. 22 y vta.).

II.7. A través del Auto Complementario de 13 de agosto de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda aludida, dieron respuesta al memorial de complementación declarando no ha lugar dicha solicitud (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, y congruencia, así como la inobservancia de los principios de pertinencia, razonabilidad, exhaustividad, legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, argumentando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 121/2019 confundiendo los alcances de la medida cautelar real inserta en el art. 252 del CPP con los postulados de los arts. 240 y 241 del mismo cuerpo normativo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, con relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso manifestó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.*

Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, ***c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto****, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, establece que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la

SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo****; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) ***Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico****, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como la inobservancia de los principios de pertinencia, razonabilidad, exhaustividad, legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, argumentando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 121/2019, carente de fundamentación y motivación confundiendo los alcances de la medida cautelar real inserta en el art. 252 del CPP con los postulados de los arts. 240 y 241 del mismo cuerpo normativo.

De los antecedentes se tiene el Formulario de DD. RR. del departamento de La Paz de información rápida en el cual figuran como propietarios del inmueble con matricula 2.01.0.99.0028991 Elizabeth, Héctor e Isabel Chambilla Zambrana (Conclusión II.1), que sirvió de prueba para el memorial de 20 de abril de 2018, mediante el cual el ahora impetrante de tutela solicitó la anotación preventiva de las acciones y derechos de la imputada sobre el inmueble ubicado en la calle Ildefonso de las Muñecas 390 de la zona San Sebastián de la misma ciudad bajo la matricula 2.01.0.99.0028991. (Conclusión II.2), es así que mediante Auto Interlocutorio 077/2018, el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento aludido, declaró procedente la solicitud de medidas cautelares de carácter real disponiendo la anotación preventiva de las acciones y derechos pertenecientes a Isabel Chambilla Zambrana sobre el inmueble antes citado (Conclusión II.3), no conforme con este resultado el 12 de julio de ese año, la acusada interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio descrito, (Conclusión II.4) que fue resuelto mediante Auto de Vista 121/2019, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinando la admisibilidad del recurso y revocando el Auto Interlocutorio 077/2018 (Conclusión II.5), Resolución con la que no estuvo conforme el ahora impetrante de tutela solicitando aclaración el 12 de agosto de 2019, en cuanto a por qué los Vocales de la Sala mencionada afirmaron que no se encontraría fundamentada la imposición de la medida cautelar de carácter real por parte del Juez a quo y porque instituyeron se realice la anotación preventiva de todo el inmueble (Conclusión II.6), respondiendo dichas autoridades a través del Auto Complementario de 13 del mismo mes y año, declarando no ha lugar a dicha explicación (Conclusión II.7).

Establecida la problemática y los antecedentes, debemos partir indicando que la Resolución acusada de vulnerar derechos y garantías constitucionales es el Auto de Vista 121/2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presidida por los Vocales Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, ahora demandados; empero, bajo el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional toda resolución debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, en ese entendido es preciso delimitar cuáles fueron los puntos de apelación y cuál fue la fundamentación de las autoridades demandadas, para establecer si esta Resolución es o no arbitraria siendo necesario desarrollar los puntos de apelación opuestos: **i)** La parte querellante presentó memorial solicitando la anotación preventiva de un bien inmueble en copropiedad, el mismo que mereció respuesta a través del Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2018, rechazando la pretensión, con la fundamentación que "este tipo de petitorios se encuentran establecidos en el procedimiento penal, en cuanto a la aplicación de medidas cautelares de carácter real establecidas en el art. 252 de dicho cuerpo procesal" (sic); **ii)** Ante la reiterada petición del acusador de conseguir la anotación preventiva, con los argumentos que esta es de carácter temporal, la autoridad judicial dio curso señalando que se estaría resguardando los intereses de la parte querellante, sin tomar en cuenta el informe de la Oficina de DD.RR., sobre la copropiedad del bien inmueble, no susceptible de división y partición cómoda, encontrándose regulado por normas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, situación que amerita una duda por la actitud y concesión de la anotación preventiva; y, **iii)** Al resolver declarando procedente la solicitud de medidas cautelares de carácter real entra en contradicción del punto primero que rechazó la misma, al resolver similar petición de la parte querellante, de esta manera vulnera el derecho al debido proceso y haber sufrido agravio por esta medida.

Por su parte, los Vocales ahora demandados fundamentaron el Auto de Vista 121/2019 afirmando que: **a)** Es necesario tomar en cuenta que la propiedad se encuentra protegida por nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente en los arts. 56 de la CPE y 105 del Código Civil (CC), de tal forma que cualquier afectación a este derecho debe estar plenamente justificado, y en la especie analizando el cuaderno de apelación, el Juez a quo en su debida oportunidad determinó no ha lugar a la anotación preventiva del inmueble de la procesada, y que solo en materia penal puede ser afectado mediante una medida cautelar de carácter real, con la finalidad indudablemente de satisfacer el daño civil que hubiere sufrido la parte víctima, misma que debe estar justificada por el juez al momento de disponer la anotación preventiva; y, **b)** La propiedad de la procesada es un bien inmueble que pertenece a varias personas, por tanto se debe necesariamente fundamentar las razones por las cuales se dispondrá la anotación completa del inmueble, y el Juez a quo no justificó de manera fáctica y menos jurídicamente las razones de su decisión sobre la anotación antes mencionada, básicamente sobre la finalidad de la medida cautelar de carácter real, si esta responde a su naturaleza cual es asegurar la presencia de la imputada o procesada durante la sustanciación del juicio, cuya aplicación es de carácter restrictivo; también, véase que para la aplicación de una fianza real, se requiere de la conformidad del propietario, aspecto que no sucede en el presente caso de autos, ya que no puede concederse a simple solicitud de la víctima.

De lo desarrollado tenemos que si bien la Resolución en estudio guarda todos los cánones estructurales que debe contener, los Vocales demandados confunden la aplicación de los institutos establecidos por los arts. 244 y 252 del CPP, lo que reviste una incongruencia omisiva en la resolución porque no explican por qué aplicaron el instituto penal de la fianza real a su Resolución que emergía de una problemática establecida en los límites de las medidas cautelares de carácter real siendo necesario llevar adelante una revisión de la actividad procesal de dicha Sala en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Establecida la arbitrariedad de la Resolución es necesario diferenciar los institutos procesales y su aplicación:

1) El art. 244 del CPP, regula la fianza real que se constituye en otra obligación patrimonial que el imputado ha de ofrecer al Órgano Judicial con la finalidad de conseguir su libertad, esta puede constituirse en bienes propios o de terceros, que previo consentimiento otorgan esta fianza para beneficiar al imputado. Esta fianza al igual que las demás pueden ejecutare según el art. 248 del Adjetivo Penal en caso que el sindicado a favor de quien se la otorgó, quebrante la norma o las demás medidas cautelares impuestas, siempre con la finalidad de la recaptura del infractor.

Recordemos que cuando se han aplicado medidas sustitutivas a la detención preventiva y el procesado ha incumplido estas, no concurrió al llamado del juez o el fiscal, supuesto en el cual el juez debe declarar la rebeldía del procesado y por tanto la ejecución de la fianza económica prestada con el fin de buscar y encontrar por todos los medios al procesado. **La fianza tiene el único objetivo de asegurar que el encausado se someterá al proceso** y en caso de no hacerlo será usada en su captura, de ninguna manera la fianza será usada para la reparación civil.

2) El art. 252 del CPP, regula la medidas cautelares reales que buscan garantizar la futura acción civil prevista en el art. 36 del mismo Código, esta acción es emergente del delito; es decir, solo se pueden activar después de ejecutoriada una sentencia condenatoria o de haberse impuesto una medida de seguridad, conforme lo establecen los arts. 87 del CP, 382 al 388 del CPP y también en los casos que prevé el art. 359 del CP, mismo que habla de la exención de la pena más no de la exoneración de la acción civil, a ser aplicados en determinados delitos, entonces a mayor entendimiento reparación o indemnización son términos que insinúan una obligación resarcimiento de un daño, por parte del responsable civil, a favor de la víctima o perjudicado, con la finalidad de reponer las cosas al estado anterior de la comisión del delito. Generalmente es el autor de un delito quien asume tanto la responsabilidad penal como civil, y los beneficiarios pueden ser la víctima o sus descendientes quienes finalmente son indemnizados, por su parte daños y perjuicios en materia penal deben ser entendidos como el derecho que tiene la víctima o sus familiares a ser indemnizados, por los daños materiales y morales causados por la conducta del agresor.

Entonces la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de un delito dentro de un proceso penal, según el art. 382 y ss. del CPP, se la puede interponer dentro del plazo de tres meses de notificada la sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, de no ser posible esto la víctima tiene la oportunidad de plantearla fuera del proceso penal ante los juzgados civiles, obviamente bajo el asidero de la sentencia condenatoria ejecutoriada a favor suyo.

La contracautela de acuerdo a lo establecido por el art. 173.I del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), es una garantía que otorga la parte que solicita una medida precautoria, a fin de cubrir las costas, daños y perjuicios que pudiera causar esta medida, cuando se la ha pedido sin derecho. En materia penal esta no se exigirá a la víctima, pues se tiene supuesto que los hechos denunciados han sido mínimamente probados.

Entendida la diferencia entre estos dos presupuestos queda establecido los fines que persiguen que son absolutamente divergentes, el primero destinado a garantizar que el proceso penal cumpla con su fin esencial cual es la averiguación de la verdad, más específicamente para asegurar la presencia del imputado en el mismo, es decir son favorables al sindicado y dependen de su impulso procesal al cual puede oponerse la víctima o el Ministerio Público dependiendo del tipo de delito y el segundo destinado a precautelar la reparación del daño civil ocasionado a la víctima en los términos del art. 76 del CPP, que requieren del impulso procesal de la misma a la cual podrá oponerse de manera fundamentada el imputado, acusado o sentenciado.

De lo desarrollado este Tribunal entiende que la incorrecta aplicación que dieron los Vocales ahora demandados a estos presupuestos procesales, afectaron derechos y garantías constitucionales pues la interpretación realizada por los mismos afectó principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, que no pueden ser soslayados, en consecuencia debe concederse la tutela impetrada.

Respecto a los principios demandados como vulnerados se debe denegar la tutela, al no encontrarse argumentación alguna al respecto, circunscribiendo la misma al debido proceso en su vertiente de la falta de fundamentación y motivación de la Resolución demandada de vulneradora de derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, en los mismos términos expresados por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

2° DENEGAR con relación a los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: *"…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas**, **las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado*

por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*

En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2020-S2

Sucre, 21 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33305-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 448/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 201 a 204, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rufino Tallacahua Mamani** y **Cristina Tallacahua de Ticona** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz** y **Aly Rosario Venegas Miranda**, en suplencia legal de este.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 155 a 163, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de octubre de 1972, falleció su padre Donato Tallacahua Mamani; posteriormente en 1982, Vicente Tallacahua Mamani junto con su esposa, Juana Aliaga de Tallacahua, aparecieron como dueños de tres hectáreas de terreno de propiedad sus progenitores, alegando que los habrían adquirido mediante un contrato de compra y venta; situación improbable, en razón que al momento que se dio la supuesta transferencia mediante la escritura pública 164/82, sus progenitores ya fallecieron. En ese orden, desde 1994, aparecieron como propietarios de los referidos terrenos, Juana Aliaga Vda. de Tallacahua y su hijo, Orlando Tallacahua Aliaga, en mérito de una declaratoria de herederos, en razón de la muerte de Vicente Tallacahua Mamani, esposo y progenitor de los prenombrados.

Conocidos estos hechos, el 12 de marzo de 2013, presentaron una denuncia contra los citados, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; dentro de la cual, en mérito a los elementos de convicción aportados, el Ministerio Público presentó imputación formal.

En el desarrollo del proceso, solicitaron distintas diligencias investigativas, como ser pericias en grafología y huellografía, sobre los documentos de transferencia de terrenos supuestamente firmados por su padre, un certificado extendido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI); y, la tarjeta de identificación emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) respecto a su progenitor; elementos con los que se pretendían probar, que una persona fallecida no podía firmar transferencia alguna.

Sin embargo, los Fiscales asignados, lejos de cumplir su labor de defensa de la legalidad y la sociedad, sin haber llevado a cabo los actos investigativos propuestos, ni valorado todos los elementos colectados en la investigación; emitieron de forma infundada la Resolución de Sobreseimiento 94/2017 de 12 de junio; decisión que no fue reflejo de los elementos insertos en el cuaderno de investigación.

Una vez presentada la impugnación, Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, ratificó la Resolución de Sobreseimiento pronunciado en primera instancia, emitiendo la Resolución FDLP/ARVM/S-535/2017 de 22 de diciembre; de manera infundada, arbitraria, injusta e ilegal, y sin valorar cabalmente cada uno de los puntos expuestos en su recurso de objeción, ni todos los elementos colectados a lo largo de la investigación, disponiendo erradamente que el director funcional de la investigación hizo una evaluación integral de los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria, a la propiedad, de acceso a la justicia y a la impugnación; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56, 115.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La anulación total de la Resolución FDLP/ARVM/S-535/2017 de 22 de diciembre, y la emisión de una nueva conforme a derecho; y, **b)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 200 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron todos los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional formulada el 14 de agosto de 2018.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, remitió informe de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 188 a 195, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a lo siguiente: **1)** Los impetrantes de tutela en ningún momento expresó cómo se habría vulnerado sus derechos constitucionales a partir de la emisión de la Resolución FDLP/ARVM/S 535/2017; más aún si contrariamente, manifestó que no se valoró a cabalidad el recurso de objeción presentado; siendo sus aseveraciones, ilusorias, tramposas e incongruentes; **2)** Se estableció con claridad, que se dio una correcta valoración y aplicación de las normas vigentes, en apego al principio de objetividad que rige el accionar del Ministerio Público; por lo que resultó erróneo manifestar que la decisión impugnada vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; **3)** La jurisdicción constitucional tiene la facultad de revisar lo resuelto solo si existió incongruencia evidente, de ninguna manera puede hacer una valoración de la contundencia o no de los elementos probatorios considerados por un fiscal departamental, al momento de resolver la impugnación de una resolución de sobreseimiento; ya que dicha labor es exclusiva del Ministerio Público; **4)** Sobre una supuesta vulneración del derecho al acceso a la justicia, los argumentos expuestos carecían de toda lógica intelectiva de relación de causalidad, toda vez que si bien el Fiscal de Materia no habría valorado los elementos probatorios, a partir de la objeción interpuesta, la Fiscalía Departamental de La Paz sí valoró en su integridad el cuaderno de investigación; **5)** Las supuestas omisiones o acciones denunciadas por los accionantes, no cumplieron los requisitos de contenido previstos para este tipo de acción tutelar, por consiguiente carecían de relevancia constitucional; **6)** La Resolución jerárquica fue emitida mediante un correcto sustento de motivos y fundamentos para la constitución de una teoría fáctica y jurídica, razón por la cual, el petitorio realizado no podía ser atendido; más si el planteamiento respondía a una argumentación genérica cuya finalidad era la nulidad del vicio más antiguo; **7)** En relación a una supuesta transgresión de los derechos y principios de legalidad, seguridad jurídica, e impugnación, en su vertiente del principio de congruencia como elemento del debido proceso; lo alegado no respondió a criterios de veracidad, por lo que vulneró el principio de lealtad procesal; puesto que, la Resolución jerárquica fue pronunciada en atención a la impugnación del sobreseimiento, infiriéndose en consecuencia la carencia de un adecuado fundamento y de toda lógica intelectiva, al afirmar argumentos falaces, pretendiendo de esta forma hacer incurrir en error a la jurisdicción constitucional; **8)** Los demandantes de tutela pretendieron hacer uso de la presente acción, como si esta demanda tutelar fuera un recurso de carácter ordinario; procurando la revalorización de la prueba en sede constitucional, sin haber descrito cuál fue la regla de apreciación o interpretación de elementos probatorios supuestamente quebrantada; lo cual resulta contrario al entendimiento asumido por la SCP 1461/2013 de 19 de agosto; **9)** Sobre la pretendida

revisión de la legalidad ordinaria; no se explicó, en qué sentido la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, la regla de interpretación supuestamente omitida, ni el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el accionar de la autoridad demandada; y, **10)** Los argumentos expuestos carecían de un adecuado fundamento lógico-jurídico de identificación del hecho generador vulnerador de derechos y garantías constitucionales, por el contrario, estos pretendían desconocer las facultades conferidas al Fiscal Departamental, por los arts. 32, 34 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 167.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 448/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 201 a 204, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandante de tutela alegó una supuesta lesión del derecho a la propiedad, por la sola emisión de la Resolución FDLP/ARVM/S-535/2017, sin haber precisado con claridad cuál fue el hecho que generó dicha vulneración; omisión que imposibilitó hacer un análisis de fondo sobre lo alegado; **ii)** De ningún modo la decisión impugnada lesionó el derecho a la propiedad, ya que la misma no estableció la titularidad del bien o en su caso la nulidad del documento de transferencia, por ser determinaciones que no se podían tomar en el ámbito penal. En un hipotético caso de haber sancionado la conducta de los denunciados, el derecho a la propiedad hubiera quedado incólume, toda vez que los accionantes tenían la posibilidad de activar la vía ordinaria civil a fin de lograr el restablecimiento de sus derechos; **iii)** No se acreditó la supuesta lesión del derecho al acceso a la justicia; por el contrario, se evidenció que los impetrantes de tutela acudieron ante el Órgano Judicial en busca de tutelar sus derechos; **iv)** Respecto a una supuesta transgresión de los principios de legalidad y seguridad jurídica, establecidos en el art. 180 de la CPE; se tomó en cuenta que la acción de amparo constitucional no tutela principios, sino derechos. De la misma forma, en relación a la revisión de la legalidad ordinaria impetrada por los peticionantes de tutela, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dispone que la parte interesada debe cumplir cierta carga argumentativa en virtud de la cual debe establecer de manera precisa, de qué forma las autoridades demandadas lesionaron su derechos mediante la emisión de la Resolución FDLP/ARVM/S-535/2017, exigencia que no fue cumplida; y, **v)** Se denunció también la lesión del principio de impugnación. No obstante, no se evidenció la vulneración el mismo, toda vez que la parte accionante, en ejercicio de su derecho a una doble instancia, impugnó la Resolución de Sobreseimiento emitida por los representantes del Ministerio Público de El Alto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de "marzo de 2013", Cristina Tallacahua de Ticona y Rufino Tallacahua Mamani -hoy accionantes-, presentaron una denuncia contra Vicente Tallacahua Mamani, Juana Aliaga de Tallacahua y Orlando Tallacahua Aliaga, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, alegando que por Testimonio 164 de 29 de diciembre de 1982, suscrito ante Alfredo Velásquez Pinto, Notario de Fe Pública, su progenitor supuestamente habría transferido en favor de los denunciados un lote de terreno de tres hectáreas. Extremo que no era posible, en razón que su padre, Donato Tallacahua Mamani, falleció el 28 de octubre de 1972, diez años antes de realizada la supuesta transferencia en favor de los denunciados (fs. 4 a 5).

II.2. El 29 de abril de 2015, los demandantes de tutela formalizaron querella criminal contra Juana Aliaga Vda. de Tallacahua y Orlando Tallacahua Aliaga, acompañando la siguiente prueba documental: **a)** La Escritura Pública 164, suscrita ante el Notario de Fe Pública en 1982; **b)** Certificado de Defunción de Donato Tallacahua Mamani, que acreditó su fallecimiento el 28 de

octubre de 1972; y, **c)** Certificación emitida por SEGIP de El Alto, que acreditó que Cipriano Tinonta Quispe o Cipriano Tinonta Chura con C.I. 161320 y Francisco Luna Velásquez con C.I: 22873 L.P., que firmaron en calidad de testigos la escritura de compraventa; no existían en el registro de archivo central (fs. 6 a 8 vta.).

II.3. El Certificado de Defunción 179426, acredita que en la Oficialía 87, Libro D00006/72, Partida 37, Folio 19, del departamento de La Paz, provincia Los Andes, localidad Laja; con fecha 29 de octubre de 1972, se encuentra inscrita la defunción de Donato Tallacahua Mamani (fs. 115).

II.4. A través de los memoriales presentados el 1 y 9 de julio y 4 de septiembre, todos de 2015, los denunciantes solicitaron la realización de diversos actos y diligencias investigativas (fs. 11 y vta., 25 y vta.; y, 16 y vta.).

II.5. En cumplimiento al Requerimiento Fiscal de 21 de julio de 2015, Eufracio René Gisbert Conde, Notario de Fe Pública de Primera Clase 084, remitió al Ministerio Público, el informe de 29 de julio del mismo año, sobre el Protocolo 164/1982 de 27 de diciembre, correspondiente a una Compraventa de terrenos, otorgada por Donato Segundo Tallacagua, en favor de Vicente Tallacagua Mamani y Juana Aliaga de Tallacagua. En este sentido, el mismo estableció además lo siguiente: "Asimismo, haciendo un revisión minuciosa a las firmas se evidencia que existe la huella digital del vendedor Sr. DONATO TALLACAGUA CHURA, el mismo sin documento de identificación; y firmando como testigos de identificación del vendedor que no tiene Carnet de Identidad y a ruego del mismo los señores: CIPRIANO TINCUTA QUISPE con C.I. N°. 161320 y FRANCISCO LUNA VELÁSQUEZ con C.I. N°. 22873 L.P., así como también lleva una firma ilegible a ruego de Donato Tallacagua Chura; asimismo, la firma de los compradores Sres. VICENTE TALLACAGUA MAMANI con C.I. N°. 2332092 L.P., y JUANA ALIAGA DE TALLACAGUA con C.I. N°. 2503244 L.P.; firma de los testigos instrumentales, así como el Sello y firma del Notario de ése entonces" (sic [fs.37]).

II.6. El Informe Conclusivo de 24 de agosto de 2015, emitido por Martha Maruja Condori Mancilla, Investigadora asignada al caso, acreditó la existencia de un Certificado de Defunción a nombre de Donato Tallacagua Mamani, y suficientes elementos pertinentes sobre la comisión de los ilícitos penales denunciados (fs. 12 a 13).

II.7. El informe complementario de 9 de septiembre de 2015, emitido por Martha Maruja Condori Mancilla, estableció lo siguiente: "De los documentos Adjuntos se evidencia con claridad meridiana que la ahora denunciada utilizando documentación fraguada habría logrado registrar su derecho propietario por ante las Oficinas de Derechos Reales como si el Sr. Donato Tallacagua Chura habría transferido en fecha 17 de diciembre de 1982, cuando en realidad este falleció el 28 de octubre de año 1972, es decir diez años antes de haberse labrado la Escritura Pública N°. 146/82…" (sic [fs. 14]).

II.8. Por Resolución de Sobreseimiento 94/2017 de 12 de junio, Luis Fernando Atanacio Fuentes y José Omar Yujra Paucara, Fiscales de materia asignados a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de la ciudad de El Alto, decretaron el sobreseimiento de Juana Aliaga Vda. de Tallacahua y Orlando Tallacahua Aliaga, argumentando entre otras cosas, que: **1)** No se contaba con un Dictamen Pericial Documentológico de la Escritura Pública 164/82 de 29 de diciembre de 1982; **2)** Los elementos de prueba eran insuficientes para fundamentar la Acusación; y, **3)** "**EN EL PRESENTE CASO NO EXISTE MATERIAL PROBATORIO INCRIMINATORIO EN CONTRA de los imputados JUANA ALIAGA Vda. de TALLACAHUA**, que hubiera sido recabado durante la investigación y la etapa preparatoria que permitan demostrar la culpabilidad de los mismos **en la comisión de los delitos de FALSEDAD MATERIAL, FALSEDAD IDEOLÓGICA y USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO y ORLANDO TALLACAHUA ALIAGA por el ilícito de USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO**" (sic [fs. 77 a 81]).

II.9. A mérito de la impugnación presentada, Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, mediante la Resolución FDLP/ARVM/S 535/2017 de 22 de diciembre, ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 94/2017; disponiendo la conclusión del proceso y el levantamiento de todas la medidas cautelares impuestas (fs. 148 a 152).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia, a la impugnación, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria y los principios de legalidad, seguridad jurídica e impugnación; alegando que dentro del proceso penal seguido contra Juana Aliaga Vda. de Tallacahua y Orlando Tallacahua Aliaga, el Ministerio Público de manera infundada e injustificada, emitió la Resolución de Sobreseimiento 94/2017, y posteriormente impugnada la misma, Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, mediante la Resolución FDLP/ARVM/S 535/2017, ratificó el Requerimiento dictado en primera instancia; de manera arbitraria, injusta e ilegal, y contraria a los valores y principios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre las atribuciones del Ministerio Público en el proceso penal y en la etapa preparatoria

Según establece el art. 225 de la CPE: "I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera. II. El Ministerio Público, ejercerá sus funciones de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía".

El art. 70 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé que: "Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los gastos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y su Ley Orgánica". El art. 16 del mismo cuerpo legal, dispone que: "La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio a la participación que este Código reconoce a la víctima. (…) La acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente por ley".

Con idéntico sentido, el art. 2 de la LOMP, dispone que: "El Ministerio Público es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar el respeto de los derechos y garantías constitucionales.". Igualmente, el art. 3 de la misma Norma, prevé que: "Tiene por finalidad defender la legalidad, los intereses de la sociedad y interponer la acción penal pública y otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes. Tiene autonomía funcional, administrativa y financiera". En ese orden de ideas, el art. 5 de la ya referida norma, dispone que en ejercicio de sus funciones y atribuciones, el Ministerio Público se rige por los principios de **legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, celeridad y transparencia**. Por su parte el art. 8.III, refiere que: "La Acción penal pública no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las formas expresamente previstas por la Ley". Así mismo el art. 12 de dicho cuerpo normativo, establece que el Ministerio Público, tiene las siguientes funciones:

1. Defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal pública en los términos establecidos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes.

2. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial.

3. Promover acciones de defensa, en el ejercicio de la acción penal pública, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes.

4. Informar a la víctima sobre sus derechos en el proceso penal y sobre el desarrollo de las investigaciones, aunque no se haya constituido en querellante.

5. Informar a la imputada o al imputado sobre los Derechos y Garantías Constitucionales y legales que el asisten.

6. Requerir la asignación de defensora o defensor estatal a la imputada o al imputado carente de recursos económicos o a favor de aquel que se niegue a designar defensora o defensor particular.

7. Requerir a las instituciones encargadas para el efecto, la asignación de una abogada o abogado estatal a la víctima carente de recursos económicos, cuando así lo solicite o soliciten.

8. Velar por el cumplimiento de todas las disposiciones legales relativas a la ejecución de las penas, contenidas en los pactos y Convenios Internacionales vigentes, Código de Procedimiento Penal y la Ley.

9. Prestar la cooperación judicial, administrativa o investigativa internacional prevista en leyes, Tratados y Convenios Internacionales vigentes.

10. Intervenir en la inventariación, control y asignación de bienes incautados, decomisados o confiscados.

11. Toda otra función que establezca la presente Ley.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional sentada a través de la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, dispuso que: *"Ahora bien, el titular de la investigación es el representante del Ministerio Público, quien se encuentra a cargo de ella, cuya función principal como se tiene dicho es recolectar u obtener todos los elementos de prueba que le permitan fundar una acusación o en su caso, eximir de responsabilidad al imputado durante la etapa preparatoria, acudiendo para ello a todos los medios probatorios, sin restricción de ninguna índole en observancia del principio de libertad probatoria, establecido en el art. 171 del CPP, sujeto por supuesto a los límites de legalidad establecidos en el mismo precepto legal; en tal sentido, la pericia es un medio de prueba imprescindible en delitos en los que se alegue falsedad o cuya licitud o ilicitud dependa de un estudio científico especializado que determine la existencia cierta de la conducta antijurídica que se adecue al tipo penal.*

(…)

Durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación, en función de cumplir con su propósito de promover la acción de la justicia, para perseguir y sancionar al autor de la comisión de un delito, ***no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados, que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado.*** *En el supuesto de darse lo contrario y que implique violación a un derecho fundamental, este Tribunal puede y tiene competencia para intervenir en el análisis de la etapa preparatoria para considerar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, que debe estar expresada en una negligencia en la no obtención y compulsa de cierta prueba esencial para el caso sujeto a investigación. Frente a esa conducta, tendiente a obviar aquel medio probatorio que resulte esencial e inherente a la investigación y cuya omisión cause lesión a un derecho fundamental o garantía constitucional de la víctima, querellante, denunciante, imputado o acusado, la denuncia realizada en tal sentido podrá ser de conocimiento de este Tribunal y, una vez examinado el caso, se tendrá o no que conceder la tutela solicitada"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 1190/2011-R de 6 de septiembre, dispuso que: *"Al Fiscal le corresponde en la etapa preparatoria, la recolección de elementos indiciarios de la existencia o inexistencia del delito, la presunta autoría y grado de participación de los imputados, a través de actividades procesales, debiendo acusar o eximir de responsabilidad al denunciado o investigado bajo criterios objetivos y razonables, formulando sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica; actuaciones que debe cumplir de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 70, 71, 72 y 73 del CPP, bajo el control jurisdiccional conforme establece el art. 279 del mismo Código y dentro del plazo máximo de seis meses de duración de la etapa preparatoria conforme dispone el art. 134 del citado Código adjetivo*.

(…)

En el mismo sentido la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, indicó que: 'La recolección u obtención de los elementos de prueba, para que sean admitidos en juicio o sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, deben reunir condiciones como la existencia de una solicitud (requerimiento fiscal); que la prueba requerida sea útil para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; asimismo, tener relación con alguno de los hechos denunciados o acusados; y finalmente, que esa prueba conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado.

Durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación, en función de cumplir con su propósito de promover la acción de la justicia, para perseguir y sancionar al autor de la comisión de un delito, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados, que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado. En el supuesto de darse lo contrario y que implique violación a un derecho fundamental, este Tribunal puede y tiene competencia para intervenir en el análisis de la etapa preparatoria para considerar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, que debe estar expresada en una negligencia en la no obtención y compulsa de cierta prueba esencial para el caso sujeto a investigación*…'"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público

El art. 57 de la LOMP, dispone que: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan". Concordante, respecto al deber que tiene el Ministerio Público, de llevar a cabo actuaciones fundamentadas, el art. 73 del CPP, dispone: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: *"…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

La SCP 1146/2015-S3 de 16 de noviembre, dispuso: *"Los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del*

Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, refirió lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'".

En este entendido, en observancia del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, los fiscales de materia deben emitir sus resoluciones de manera fundamentada y motivada, cumpliendo una estructura de forma y fondo. Por lo que resulta necesario que la decisión asumida se encuentre justificada con elementos fácticos y normativos y que se exponga el valor que se le da a cada uno de los elementos colectados en el desarrollo de la investigación; labor que debe ser llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir a fin de evitar incurrir en una valoración arbitraria.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración probatoria, a la propiedad, al acceso a la justicia y a la impugnación; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y de impugnación; bajo el argumento que la Fiscal Departamental en suplencia legal demandada, mediante la Resolución FDLP/ARVM/S 535/2017, ratificó de forma ilegal, arbitraria, infundada e injusta y omitiendo valorar elementos de prueba relativos al caso; la Resolución de Sobreseimiento 94/2017, dictada en favor de los denunciados.

En antecedentes se evidencia que los accionantes, en marzo de 2015, presentaron una denuncia contra Vicente Tallacahua Mamani, Juana Aliaga Vda. de Tallacahua y Orlando Tallacahua Aliaga; por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado; posteriormente, el 29 de abril del mismo año, interpusieron una querella criminal contra Juana Aliaga Vda. de Tallacahua y Orlando Tallacahua Aliaga. Los argumentos expuestos por los peticionantes de tutela, refieren que tomaron conocimiento de la Escritura Pública 164 de 29 de diciembre de 1982, suscrita ante Alfredo Velásquez Pinto, Notario de Fe Pública; mediante la cual su progenitor, supuestamente transfirió a los denunciados un lote de terreno con una extensión superficial de 3 ha. Hechos que no pudieron haber sucedido, toda vez que el supuesto vendedor, es decir su padre Donato Tallacahua Mamani, falleció diez años antes de la suscripción de la minuta de trasferencia.

Posteriormente, Luis Fernando Atanacio Fuentes y José Omar Yujra Paucara, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, emitieron la Resolución de Sobreseimiento 94/2017; argumentando esencialmente que no se contaba con un "Dictamen Pericial Documentologico" de la Escritura Pública 164/82, que no existía material incriminatorio contra los imputados y que los elementos de prueba eran insuficientes para fundamentar una acusación.

Impugnada la Resolución ut supra, Aly Rosario Venegas Miranda, la entonces Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, por intermedio de la Resolución FDLP/ARVM/S-535/2017; ratificó la Resolución de Sobreseimiento 94/2017, disponiendo la conclusión del proceso y el levantamiento de todas las medidas cautelares impuestas. Hechos acreditados en el apartado de Conclusiones parte de este Fallo Constitucional.

Ahora bien, conforme establecen los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio Público tiene la facultad de ejercer y promover la acción penal pública de conformidad a las normas que regulan su ejercicio; por tal razón, debe dirigir la investigación de los delitos a través de los fiscales de materia, practicando todos los actos y diligencias investigativas pertinentes para el conocimiento de la verdad histórica de los hechos y la identificación de los responsables, a fin de presentar la correspondiente acusación o establecer la falta de responsabilidad de las personas sujetas a una investigación. Bajo esa lógica, la acción penal pública no puede suspenderse ni interrumpirse, salvo en los casos y formas establecidas por ley.

En ese orden de ideas, la dirección funcional de la investigación y la promoción de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales debe sujetarse a principios constitucionales que rigen el ejercicio de funciones del Ministerio Público, entre ellos, el de oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, celeridad y transparencia. Así, en observancia del principio de objetividad, el director funcional de la investigación, **debe tomar en cuenta todas las circunstancias que permitan fundar una acusación**, así también, las que permitan eximir de responsabilidad a los imputados.

Conforme lo dispuesto por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, que refirió: "*Durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación…*" (SC 0797/2010-R). En ese entendido, ante una denuncia por falsedad material e ideológica o uso de instrumento falsificado no podría ser más pertinente para la investigación en curso, que el Fiscal Asignado al caso, en ejercicio de sus atribuciones, ordene la realización de una pericia, de la documental sobre la cual existe un cargo creíble y justificado de falsedad.

Dicho esto, en el caso concreto, previo a la emisión del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 94/2017, el Ministerio Público tomó conocimiento de ciertos elementos puntuales y objetivos, que demostraban la presunta participación de los denunciados en los hechos de falsedad alegados por los hoy accionantes; lo cual, en observancia del principio de legalidad, imposibilitaba que se emita una Resolución de Sobreseimiento; a saber:

i) La denuncia por falsedad de la Escritura Pública 164 de 29 de diciembre de 1982; toda vez que mediante dicha escritura pública, Donato Tallacahua Mamani, padre de los accionantes, fallecido el 28 de octubre de 1972, supuestamente habría transferido un lote de terreno de tres hectáreas en favor de los denunciados.

ii) El Certificado de Defunción 179426, que acreditó que Donato Tallacahua Mamani falleció el 28 de octubre de 1972.

iii) El informe de 29 de julio de 2015, a cargo de Eufracio René Gisbert Conde, Notario de Fe Pública de Primera Clase 084, sobre el Protocolo 164/1982 de 27 de diciembre; que demostró que Donato Tallacahua Chura, transfirió un bien inmueble a Vicente Tallacahua Mamani con C.I. 2332092 L.P., y Juana Aliaga de Tallacahua con C.I. 2503244 L.P.; en 1982, cuando ya había fallecido.

iv) El informe conclusivo de 24 de agosto de 2015, emitido por Martha Maruja Condori Mancilla, Investigadora asignada al caso, que estableció la existencia de suficientes elementos pertinentes sobre la comisión de los ilícitos penales denunciados.

v) Informe complementario de 9 de septiembre de 2015, de Martha Maruja Condori Mancilla, Investigadora asignada al caso, el cual estableció que: **a)** "…la escritura pública 146/82 de 17 de diciembre de 1982 fue realizada por ahora denunciada Juana Aliaga de Tallacahua y su esposo Vicente Tallacahua Mamani (fallecido), fecha en que el supuesto vendedor se encontraba fallecido…" (sic); **b)** "De los antecedentes se puede deducir la participación de los ilícitos denunciados solamente de la Sra. Juana Aliaga de Tallacahua y no así del Sr. Orlando Tallacahua Aliaga…" (sic); y, **c)** "De los documentos Adjuntos se evidencia con claridad meridiana que la ahora denunciada utilizando documentación fraguada habría logrado registrar su derecho propietario por

ante las Oficinas de Derechos Reales como si el Sr. Donato Tallacagua Chura habría transferido en fecha 17 de diciembre de 1982, cuando en realidad este falleció el 28 de octubre de año 1972, es decir diez años antes de haberse labrado la Escritura Pública N°. 146/82, no obstante a ello, el hijo de la denunciada Orlando Tallacahua Aliaga logra también registrar su derecho propietario en DD.RR. por sucesión hereditaria mediante la escritura pública N°. 2421/94 de fecha 26 de agosto de 1994. Y por último el bien inmueble en cuestión cuenta con varios gravámenes" (sic).

Dicho esto, si bien, resulta una atribución privativa del Ministerio Púbico emitir el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, cuando es evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y **cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación;** dicha facultad debe ser ejercida de manera justificada y razonada en atención al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda vez que estos supuestos reglados impiden el cierre de una investigación por motivos infundados, injustificados y subjetivos, en resguardo de los principios de legalidad y objetividad.

A pesar de la existencia de elementos de prueba para fundar una acusación; la autoridad demandada al igual que los Fiscales de Materia que decretaron la Resolución de Sobreseimiento 94/2017, dispuso ratificar el Requerimiento impugnado, desconociendo que existían suficientes elementos que acreditaban en este punto de la etapa preparatoria, la veracidad de los hechos denunciados por Rufino Tallacahua Mamani y Cristina Tallacahua de Ticona. Al margen de ello, no obstante que no se realizó una pericia sobre la documental con cargo de falsedad, omisión atribuible a las autoridades del Ministerio Público, puesto que están obligados a colectar todos aquellos elementos pertinentes relacionados a los hechos denunciados; esta situación, tampoco justificaba la emisión de una ilegal, infundada y arbitraria Resolución de Sobreseimiento, ni su ratificación, debido a que la conclusión de la etapa preparatoria conforme lo previsto por el art. 323.3 del CPP, supone la **insuficiencia de elementos de prueba para fundamentar la acusación**; extremo lejos de ocurrir en el presente caso, toda vez que existen elementos para sustentar la continuidad del proceso; y por demás, para la emisión de un requerimiento de acusación.

Dicho esto, los argumentos expuestos por la parte accionante, no son suficientes para crear convicción en esta Sala, sobre una supuesta lesión de los derechos a la propiedad, acceso a la justicia e impugnación, al no haberse identificado una relación de causalidad entre estos y el accionar de la autoridad demandada. No obstante, sí existió una flagrante y evidente vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y de los principios de seguridad jurídica y de legalidad, este último, a partir que se emitió un Requerimiento de Sobreseimiento 94/2017 al margen de lo previsto por el art. 323.3 del CPP; es decir, ante la concurrencia de suficientes elementos que acreditaban la existencia de los hechos y la responsabilidad de los denunciados.

Por lo expuesto, la autoridad demandada, Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal; emitió una Resolución Jerárquica de manera ilegal, arbitraria e infundada, conculcando los arts. 57 de la LOMP; y, 73 y 323 del CPP; y, el derecho a un debido proceso justo y equitativo, consagrado por el art. 115.II de la CPE; motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

En obrados se observa que el Juez de garantías emitió la Resolución 448/2018 de 14 de septiembre. Posteriormente, a través del informe de 17 de febrero de 2020, inserto a fs. 205 y vta., del expediente, Erika Vanessa Chambi Altamirano, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz; señaló haber encontrado en archivos, los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, situación que motivó al Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital de referido departamento, ordenar mediante proveído de 17 febrero de 2020, la remisión de la acción al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto, se observa que el Juez de garantías, alejado del plazo fatal de veinticuatro horas previsto por los arts. 129. IV del CPE y 38 del CPCo, dispuso la remisión de antecedentes ante este Tribunal, después de más de un año de emitida la Resolución 448/2018 de 14 de septiembre. En tal sentido, corresponde que esta Sala, dé cumplimiento a lo previsto por el art. 129.V de Ley Fundamental, que dispone: "La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por ley".

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 448/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 201 a 204, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación;

2° DENEGAR en cuanto a los demás derechos;

3° Disponer dejar sin efecto la Resolución FDLP/ARVM/S-535/2017 de 22 de diciembre, ordenando nuevamente su emisión, en atención a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente Fallo Constitucional; y,

4° Ordenar en aplicación del art. 129.V de la Norma Suprema y del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución Constitucional, la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33355-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 120/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeniar Parada Zabala** contra **Víctor Rolando Calisaya Juchani**, **Gerente Administrativo y Financiero de la Empresa de Apoyo a la Producción y Empleo (EMAPA).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 13 ambos de noviembre de 2019, cursante a fs.1; 33 a 38 vta.; y, 42, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó las funciones de Técnico de Análisis de Grano en EMAPA Regional-Beni, durante las gestiones 2014, 2015, 2017, 2018 y 2019, a través de la suscripción de contratos, siendo el último con una vigencia de ciento veinte días; es decir, del 20 de febrero al 20 de junio de 2019. Es así que, en el ejercicio de sus funciones el 20 de marzo de igual año, dio a conocer su estado de gravidez adjuntando al efecto el certificado prenatal, libreta de salud y demás documentación extendida por la Caja Nacional de Salud (CNS) a objeto de poder beneficiarse con los derechos sociales que le asisten; sin embargo, el 28 de junio del mismo año, le informaron que no podía continuar trabajando al haberse cumplido su contrato.

Ante esta circunstancia, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni; instancia que, emitió el Auto JDTB-CJCR-06-B/19 de 24 de julio de 2019, disponiendo acuda a la vía jurisdiccional, situación que le causó agravio ante la negativa de atender su reincorporación; empero, le reconoció el pago del beneficio de prenatalidad por los meses de abril, mayo y junio, quedando pendiente la cancelación por julio y agosto, que no ha sido cumplida por parte de la entidad empleadora, que no consideró que por las características de las funciones que desempeña como Técnica de Análisis de Grano, es una tarea propia y permanente de la Empresa; correspondiendo se le reconozca esa calidad y por lógica consecuencia, la inamovilidad laboral y su respectiva reincorporación, citando la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, que estableció cuáles son los casos excepcionales en los que se puede aplicar la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, en los contratos a plazo fijo, entre los que se encuentra cuando sea suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la Empresa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a recibir una remuneración justa y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 35, 45, 46, 48.VI y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El restablecimiento inmediato a su fuente laboral; **b)** El pago de sus salarios devengados hasta la fecha de su reincorporación; y, **c)** Cancelación del subsidio prenatal por julio y agosto, de natalidad y de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 20 de noviembre, 4, 12 y 23 de diciembre, todas de 2019, según consta en las actas cursantes de fs. 46 y vta., 48 y vta., 50 y vta.; y, 89 a 93 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** En virtud de la reiterada jurisprudencia, se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad, al tratarse de su condición de madre de una menor de un año; y, **2)** De acuerdo a la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la Empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en consecuencia, los contratos a plazo fijo, no pueden disfrazarse con actividades que son propias de la actividad, a efectos de no reconocer derechos sociales legalmente adquiridos; por consiguiente, al haberse vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, solicitó se le conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Rolando Calisaya Juchani, Gerente Administrativo y Financiero de EMAPA, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; empero, lo hicieron sus abogados, quienes no acreditaron su personería con el respectivo poder, lo que impidió su intervención en dicho actuado procesal, y tampoco presentó informe escrito alguno pese a su legal citación en fs. 76.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 120/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 94 a 97 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** La relación laboral iniciada entre la accionante y la entidad demandada, se constituyó en un vínculo con fecha cierta de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo que no contempla, en el caso de la mujer embarazada o del padre progenitor de un menor de un año, la inamovilidad laboral; por ende, corresponde rechazar la tutela impetrada; y, **ii)** No existe constancia cierta o prueba concluyente que permita advertir que en el caso que nos ocupa, la impetrante de tutela desempeñaba funciones en tareas propias y permanentes de la institución, a fin de determinar si le corresponde o no el beneficio de la inamovilidad laboral, puesto que si bien ésta refirió la realización de funciones propias de EMAPA Regional-Beni, no cumple con una carga argumentativa suficiente, razón por la cual imposibilitan evidenciar de forma indubitable lo referido por la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Jeniar Parada Zabala, ahora accionante, suscribió con EMAPA, los siguientes contratos de trabajo a plazo fijo: **a)** 01/CP/RRHH/072 del 17 de febrero al 17 de junio de 2014, Técnico de Análisis de Grano y la ADENDA de 16 de junio de igual año, hasta el 31 de julio; **b)** 01/CP/RRHH/1005 de 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2014; **c)** GG/UAI/165/2018 desde el 12 de abril al 9 de julio de 2018; y, **d)** GAT/107/2019 de 20 de febrero de 2019, con vigencia de ciento veinte días (4 a 17 vta. y 73 a 75).

II.2. Mediante comunicación verbal de Oscar Egüez Mole, como Responsable a.i. de EMAPA Regional-Beni, le informó que por llamada telefónica de la Oficina Central de la ciudad de La Paz, le comunique que el 20 de junio de 2019, cumplió su contrato a plazo fijo, quedando desvinculada de dicha entidad (no cursa documental).

II.3. La demandante de tutela, el 3 de julio del mismo año, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni su reincorporación, denunciando que se vulneró su derecho a la inamovilidad laboral, por su estado de ocho meses de embarazo (fs. 27).

II.4. El 10 de julio de 2019, se realizó la audiencia para considerar la denuncia de la peticionante de tutela, a la que asistió el Responsable Regional a.i. de EMAPA Regional-Beni, en la que hizo

conocer a la autoridad del trabajo, que el contrato era a plazo fijo y se cumplió el 20 de junio de igual año, además de haberle cancelado los subsidios hasta el mes de junio, con la aclaración que la accionante está sometida al Estatuto del Funcionario Público y no a la Ley General del Trabajo (fs. 28 y vta.).

II.5. Por AUTO-JDTB-CJCR-06-B/19 de 24 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, dispuso que en virtud a los antecedentes con relación a la solicitud formulada por Jeniar Parada Zabala, y con la finalidad de resguardar, sin afectar sus derechos laborales, acuda a la vía laboral (fs. 30 a 31 vta.).

II.6. Mediante nota presentada el 9 de octubre de 2019, la impetrante de tutela solicitó a EMAPA que por la sección que corresponda de respuesta a su petición de lactancia de 2 de septiembre del mismo año, sobre prenatalidad y natalidad que por ley le correspondía, como ex funcionaria de la Empresa, al no haber recibido en su totalidad la asignación familiar, al contar su hija con cuarenta y cinco días de nacida, de la que no consta respuesta alguna (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud, seguridad social, al trabajo, a recibir una remuneración justa y a la inamovilidad laboral, alegando que EMAPA el 28 de junio de 2019, le informó que no podía continuar trabajando al haberse cumplido su contrato de trabajo a plazo fijo, sin considerar su estado de embarazo que fue comunicado a dicha entidad, a objeto de poder beneficiarse con los derechos sociales que le asisten y que las funciones que cumple son propias y permanentes de la Empresa; circunstancia, por la que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, entidad que mediante Auto JDTB-CJCR-06-B/19 de 24 de julio, dispuso acuda a la vía jurisdiccional, situación que le causó agravio ante la negativa de atender su reincorporación; empero, le reconoció el pago del beneficio de pre natalidad por los meses de abril, mayo y junio, quedando pendiente la cancelación por julio y agosto, que no ha sido cumplida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija

Con relación a este tópico, la justicia constitucional se pronunció, entre otras en la SCP 0125/2019-S2 de 17 de abril al señalar que: *"…corresponde exponer que el art. 48.VI de la CPE, prevé: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad' (el resaltado nos corresponde), precepto constitucional que guarda relación con el art. 60 de la Norma Suprema, de los cuales se desglosa el DS 0012, que regula las condiciones de la madre o padre progenitores que trabajen en el sector público o privado, disponiendo su art. 6 -que fue complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010- respecto al incumplimiento que: 'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.*

En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se

integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: "…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus".

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado, se extrae que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; es decir que él o la accionante que consideren se lesionaron sus derechos, pueden acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

III.2. Sobre el servidor público eventual

El art. 233 de la CPE establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; por otra parte, el art. 28 inc. c) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), también dispone que: "El término 'servidor público' utilizado en la presente Ley, se refiere a los dignatarios, funcionarios y toda otra persona que preste servicios en relación de dependencia con autoridades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

Con similar definición el art. 4 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) prevé que: "Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración"; en este marco, se tiene claramente definido que el servidor público es aquella persona que tiene un vínculo laboral con el Estado, mediante el que ejerce funciones en relación de dependencia en entidades públicas y con autoridades estatales, cuya actuación y funciones se encuentran sometidas y consignadas en la Constitución, la ley, decretos, estatutos y los Reglamentos particulares de las entidades públicas.

Toda vez que se tiene claramente definido a quienes se considera servidores públicos, resulta necesario, además, citar lo previsto por el art. 5 del EFP, sobre las clases de servidores públicos, establece: "Los servidores públicos se clasifican en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias".

De la citada clasificación y del ámbito de alcance del EFP, art. 6 establece que: "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios".

III.3. Subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, remitiéndose al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, entre otras, establece: "'*…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. ***La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se***

explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad.*** *Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso'"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando que EMAPA Regional-Beni, vulneró sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a recibir una remuneración justa y a la inamovilidad laboral; toda vez que, fue despedida por dicha entidad argumentando haber fenecido su contratación a plazo fijo, sin considerar que goza de protección constitucional e inamovilidad funcionaria, por su condición de mujer embarazada y que las funciones que cumple como Técnico de Análisis de Grano, son propias y permanentes de la Empresa; circunstancia, que le permite acceder a la jurisdicción constitucional de manera directa, al ser aplicable en su caso la excepción al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar; ingresando por ello, al análisis de la problemática que plantea, a efecto de verificar si es o no evidente su alegación.

En ese contexto, de acuerdo a los datos del proceso, se advierte que la impetrante de tutela, suscribió con el Gerente Administrativo y Financiero de EMAPA Regional-Beni, contratos a plazo fijo desde los años 2014, 2015, 2017, 2018, siendo el último de 20 de febrero de 2019, cuya vigencia se estipuló por ciento veinte días (hasta 20 de junio de igual año), observándose que los mismos efectivamente fueron de plazo fijo y cuyas contrataciones se las efectuaron con corte entre una y otra como señaló el representante de dicha Empresa en la audiencia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni que no fue desvirtuado por la accionante.

Ahora bien, se evidencia que la peticionante de tutela suscribió un contrato a plazo fijo el 20 de febrero de 2019 con vigencia de ciento veinte días; es decir, hasta el 20 de junio de ese año, como Técnico de Análisis de Grano, deduciendo que la misma tenía conocimiento que su contratación fenecía en esa fecha; circunstancia, que desvirtúa que "su supuesto despido", sea arbitrario; por el contario, EMAPA Regional-Beni cumplió con lo convenido, al informarle la conclusión de su contratación y con el pago del subsidio prenatal a esa fecha, lo que demuestra que su alejamiento de la citada entidad, no es arbitraria ni injustificada; toda vez que, conforme lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección constitucional e inamovilidad funcionaria que invoca en su demanda de esta acción tutelar, no le alcanza por la naturaleza del contrato a plazo fijo y su condición de servidora pública eventual, que al cumplirse en su vigencia se operó la ruptura de la relación laboral voluntariamente convenida.

Lo expuesto, determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, al no estar la accionante comprendida dentro de la protección constitucional y beneficiarse con la inamovilidad funcionaria -por la naturaleza de su contrato a plazo fijo- y a cuyo vencimiento, se operó la ruptura de la relación laboral; determinando ello, la denegatoria de la tutela peticionada.

No obstante lo señalado, los derechos fundamentales de la hija menor de la peticionante de tutela, deben ser resguardados y protegidos a pesar de haber cesado la relación laboral de la precitada, en el sentido que, es deber del Estado garantizar el interés superior del niño cuyos derechos se encuentran reconocidos constitucionalmente; en ese entendido, concierne proteger su vida, salud y seguridad social; consiguientemente, pese a la desvinculación laboral de la madre por las consideraciones señaladas, corresponde a su empleador continuar con las prestaciones de subsidios al ser recién nacido hasta que cumpla un año de edad, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 120/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 94 a 97 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela, debiendo la entidad demandada proceder al pago de las prestaciones de subsidios de la recién nacida hasta que cumpla un año de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0761/2020-S2 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33369-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 025/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 235 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Isabel Quino Conde**, **Jeral Redy Quisbert López** y **Dennis Carlos Madani Ergueta** en representación de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Yerko Martín Núñez Negrette**, **Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de enero y 5 de febrero de 2020, cursantes de fs. 21 a 24 vta. y 27 a 29 vta.; la accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El programa "Bolivia Cambia" autoriza a las entidades públicas a suscribir acuerdos o convenios intergubernativos e interinstitucionales para la contratación directa de bienes y servicios para programas, proyectos y actividades realizadas por la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) dependiente del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia; en tal mérito, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, firmó el Convenio relativo al Proyecto de "'CONSTRUCCIÓN BATERÍA DE BAÑOS UNIDAD EDUCATIVA 15 DE ABRIL'" UPRE-CIF-0769/2013 de 16 de agosto; sin embargo, de manera unilateral la citada Unidad de Proyectos, por Resolución Administrativa (RA) RCI/AD/010/2019 de 30 de abril, resolvió el aludido Convenio; por lo que, el 15 de mayo de 2019 interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la RA RCD/AD/017/2019 de 12 de junio, confirmando la determinación refutada.

Considerándose agraviada la entidad municipal, por memorial presentado el 27 de junio de 2019, planteó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa señalada; sin embargo, a pesar que la autoridad ahora demandada contaba con noventa días para emitir su pronunciamiento, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no le proporcionó respuesta, inclusive tras apersonarse ante esa instancia jerárquica en reiteradas ocasiones.

Los beneficiarios del referido proyecto son los estudiantes de la mencionada Unidad Educativa; por consiguiente, la falta de contestación también afectaba sus derechos y podría ocasionar riesgo a su salud, además "…se les prohíbe a ejercer actividades recreativas" (sic), en desmedro del interés superior de los menores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición en relación a la educación, a la salud y a la protección de las niñas, niños y adolescentes; citando al efecto los arts. 37, 60 y 77 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada emita la correspondiente resolución jerárquica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 233 a 234, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes en audiencia, ratificó los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó que: **a)** Existía el riesgo que la protección resulte tardía pues "…estamos hablando de una unidad Educativa…" (sic), en cuyo mérito se pretendía concluir el Proyecto de "'CONSTRUCCIÓN BATERÍA DE BAÑOS UNIDAD EDUCATIVA 15 DE ABRIL'", resultando necesario tomar en cuenta que las clases ya comenzaron y debían brindarles condiciones de salubridad a los estudiantes; y, **b)** El Ministro demandado debió pronunciarse hasta el 9 de octubre de 2019; sin embargo, no lo hizo, aspecto corroborado por el informe presentado por la mencionada autoridad dentro de esta acción de defensa; consecuentemente, reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe del demandado

Yerko Martín Núñez Negrette, Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 227 a 232, señaló que: **1)** La peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad antes de plantear esta acción tutelar; toda vez que, de conformidad al art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), debía agotar la vía administrativa formulando el silencio administrativo, por lo que aún podía pronunciarse; pues no perdió competencia y esa etapa procesal concluía con la emisión del fallo que resuelva el recurso jerárquico; y, **2)** Si bien, culminó el plazo para resolver la impugnación; empero, la accionante, "…no planteó el silencio administrativo…" (sic); ante lo cual, corresponde declarar la improcedencia de esta acción tutelar, y en su defecto solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 025/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 235 a 237 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a lo indicado en la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, no podía invocarse la lesión del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo para solicitar a una autoridad la ejecución de un acto procesal, que por imperio de la ley está obligado a cumplir; adicionalmente, la SCP 0111/2013-L de 20 de marzo, citada por su similar SCP 0619/2015-S1 de 15 de junio, establecía la obligación de la administración pública de dictar resolución; **ii)** Respecto al derecho a la petición, se tenía que la administración pública se encontraba compelida a responder dentro de los plazos previstos y ante la falta de pronunciamiento, la peticionante de tutela podía considerar negada su solicitud por silencio administrativo y accionar los mecanismos de impugnación correspondientes; y, **iii)** En el presente caso, desde la presentación del recurso jerárquico hasta la interposición de la acción tutelar, transcurrieron más de siete meses; por lo que, operó el silencio administrativo y correspondía activar los medios procesales pertinentes; empero, al no hacerlo se inobservó el principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionante-, interpuso recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/017/2019 de 12 de junio -que resolvió su recurso de revocatoria-; solicitando que en aplicación del art. 66.III de la LPA, se remita

dicha impugnación ante el Ministerio de la Presidencia, para que admitido el mismo, se revoque la resolución definitiva del Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0769/2013; y, se deje sin efecto la instrucción para la ejecución del débito automático dispuesto en el artículo segundo de la indicada Resolución Administrativa (fs.9 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, considera lesionados sus derechos a la petición en relación a la educación, a la salud y protección de las niñas, niños y adolescentes; toda vez que, el 27 de junio de 2019, presentó recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/017/2019 de 12 de ese mes; sin embargo, el Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia -hoy demandado- no emitió respuesta alguna hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, al respecto expresó: «…*la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, entendió que: "Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, ***en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE*** *'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso" *(las negrillas son nuestras).*

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "*En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada,* ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla****, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos*

establecidos a tal efecto y la `pretensión' de las partes en relación al citado acto" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el caso se tiene que, la accionante a través de sus representantes señaló como lesionados sus derechos a la petición en relación a la educación, a la salud y protección de las niñas, niños y adolescentes; toda vez que, el convenio relativo al Proyecto de "'CONSTRUCCIÓN BATERÍA DE BAÑOS UNIDAD EDUCATIVA 15 DE ABRIL'" UPRE-CIF-0769/2013 de 16 de agosto, suscrito con la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, fue resuelto de forma unilateral; por lo que, planteó el recurso de revocatoria; no obstante aquello, fue confirmada la determinación a través de la RA RCD/AD/017/2019 de 12 junio; en consecuencia, el 27 del precitado mes y año, interpuesto recurso jerárquico, ante la autoridad demandada, quien hasta el momento de interposición de esta acción tutelar no emitió la correspondiente resolución .

Ahora bien, del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible advertir la diferencia existente entre el derecho de petición y la pretensión procesal; el primero entendido como autónomo del debido proceso; y el segundo tratándose de una reclamación inherente a un proceso.

De lo expuesto, la impugnación a la decisión de resolución del Convenio Interinstitucional de Financiamiento suscrito entre la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del Departamento de La Paz, se sujetó al procedimiento y los plazos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo, así, la parte accionante activó los recursos establecidos en dicha norma; en consecuencia, el derecho a la petición no puede ser alegado en la sustanciación de los procesos ordinarios o administrativos, pues el mismo dentro de estos está protegido a través de las formas y plazos determinados.

En ese contexto, la impetrante de tutela denunció la supuesta vulneración del derecho a la petición, puesto que, el 27 de junio de 2019, presentó recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/017/2019, mismo no fue resuelto por el Ministro demandado; esta solicitud claramente fue efectuada dentro de un proceso administrativo; por lo que, no puede ser objeto de tutela vía acción de amparo constitucional, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la que, esta pretensión debe ser tratada de acuerdo a su propio procedimiento en observancia de los plazos procesales, de los componentes del debido proceso y de los mecanismos procesales establecidos en las normas adjetivas.

En ese sentido y de acuerdo a lo explicado, se establece que no es viable la protección del derecho a la petición invocado por la peticionante de tutela, al tratarse de una pretensión procesal; consiguientemente, corresponde la denegatoria de la tutela solicitada; aclarándose que, no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 025/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 235 a 237 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

CORRESPONDE A LA SCP 0762/2020-S2 (viene de la pág. 6).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33370-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 024/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 126 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Canaza Caballero** y **Pamela Isabel Quino Conde** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**; **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Juan Carlos Machaca Quispe** y **Gregoria Julia Apaza de Layme**, exrepresentantes -**Presidente y Vicepresidenta-** respectivamente, de la **Urbanización Bautista Saavedra Unidad Vecinal (UV) "F" del Distrito Municipal 14**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de enero y 4 de "01" -lo correcto es de febrero- de 2020, cursantes de fs. 51 a 57; y, 60 a 63 vta., la accionante a través de sus representantes legales, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto es propietario del campo deportivo de futbol de césped sintético "Bautista Saavedra", ubicado en la Urbanización Bautista Saavedra UV "F" del Distrito Municipal 14, con una superficie de 12 613,06 m^2 de la ciudad de El Alto, el cual se encuentra debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real 2014010008608 de la referida urbe.

El 31 de agosto de 2019, a horas 17:00 aproximadamente, Juan Carlos Machaca Quispe y Gregoria Julia Apaza de Layme, conjuntamente con vecinos de la zona procedieron a forzar las cadenas de la cancha de césped sintético utilizando sierra mecánica y otros instrumentos con la finalidad de poner otros candados al mismo, para empezar a administrar el mencionado campo deportivo. En ese sentido, el Gobierno Edil al que representa, actuando de buena fe y agotando la vía administrativa procedió a notificar a los aludidos vecinos con cartas notariadas; posterior a ello, se realizó una reunión el 28 de octubre del mismo año, oportunidad en la que de manera intransigente y caprichosa -los ahora demandados- se negaron a entregar las llaves del indicado campo deportivo.

Actualmente los vecinos demandados, de manera arbitraria les despojaron de la administración y estando en posesión del campo deportivo, realizan cobros indebidos y sin autorización, causando daño económico a la Alcaldía. Además, con dicho actuar se está obstaculizando la organización de campeonatos y actividades deportivas para el beneficio de comunidad Alteña, restringiendo a la población de acceder al beneficio de escuelas deportivas municipales gratuitas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad privada y al deporte, citando al efecto los arts. 56.I, 104 y 105 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A Juan Carlos Machaca Quispe y Gregoria Julia Apaza de Layme exrepresentantes de la Junta Vecinal de la Urbanización Bautista Saavedra UV "F" del Distrito Municipal 14, **restituyan la posesión** y administración del campo deportivo de césped sintético "Bautista Saavedra" a favor del Gobierno Autónomo Municipal de El

Alto, más la entrega de las llaves de todos los candados del mencionado campo deportivo; y, **b)** El pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Juan Carlos Machaca Quispe y Gregoria Julia Apaza de Layme, en audiencia a través de su abogado señalaron que: **1)** Actualmente ejercen el cargo de Presidente y Vicepresidenta, de la Urbanización Bautista Saavedra UV "F" del Distrito Municipal 14, respectivamente, y Paulino Cocarico Chejo que aparece como tercero interesado era vicepresidente, pero se alejó del directorio y ahora aparece como Presidente de la misma Urbanización; **2)** En ningún momento el Directorio se apropió de la cancha de futbol con césped sintético, menos cortaron las cadenas, por el contrario, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a partir de la gestión 2013 no pudo administrar el campo deportivo, razón por la cual el directorio de la Junta Vecinal trató de administrar el mismo en beneficio de los vecinos; **3)** El 4 de octubre de 2019 fueron notificados a través de una carta notariada, por parte de la Dirección de Deportes de la entidad municipal descrita, a la cual se apersonaron, haciendo conocer la lista de quienes administraron la cancha de futbol; **4)** Se encuentran dispuestos para realizar la entrega del campo deportivo, de manera pública y en una asamblea, tal como ellos recibieron del anterior directorio; y, **5)** En ningún momento se restringió el ingreso a los niños ni a los jóvenes, más al contrario, están haciendo prácticas deportivas los días martes y jueves y los fines de semana, cerrando en la noche por seguridad de las instalaciones.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Paulino Cocarico Chejo, en audiencia expresó que: **i)** En la actualidad es el Presidente de la Urbanización Bautista Saavedra UV "F" del Distrito Municipal 14; **ii)** El 31 de agosto de 2019, los demandados junto a otras personas han cortaron las cadenas y pusieron otros candados a la cancha deportiva; y, **iii)** La parte demandada tiene el interés de administrar la cancha de césped, sin permitir el ingreso de niños, jóvenes y adultos a los campos deportivos, además, éstos siempre están cerrados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 024/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 126 a 129 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de los derechos y garantías restringidos, debiendo la parte demandada entregar las llaves en Secretaria de dicha Sala Constitucional y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; con los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de los antecedentes presentados y lo expuesto por ambas partes y el tercero interesado, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto se constituye en propietario de un complejo deportivo con una superficie de 12 613,06 m^2, donde se encuentra la cancha de futbol de césped sintético, ubicado en la Urbanización Bautista Saavedra UV "F" del Distrito Municipal 14 de la nombrada ciudad; **b)** Si bien no se estableció con precisión que ambos demandados -Presidente y Vicepresidenta de dicha Urbanización- hubieran tomado posesión de forma violenta o con uso de la fuerza la cancha de césped, pero es necesario considerar que tal predio es administrado por los nombrados; **c)** La cancha de futbol, como un escenario o espacio donde se practica deporte, de ninguna manera puede ser restringido por los dirigentes de la mencionada Urbanización con el pretexto de su administración, más aún que en el caso concreto del gobierno municipal descrito figura como propietario del complejo deportivo; **d)** Los espacios deportivos deben cumplir una función social, es un centro recreativo no solo de niñas, niños o adolescentes, sino también de personas adultas o

mayores, con el fin de fomentar el desarrollo de la disciplina; y, **e)** Con relación al derecho del deporte, la Norma Suprema y la Ley Nacional del Deporte reconocen el derecho que tiene toda persona no solo a realizar una actividad física sino practicar un deporte con un fin competitivo, constitucionalizándolo como un derecho fundamental que coadyuve al desarrollo de la personalidad humana, lo cual implica que los titulares de esta facultad puedan acceder a la preparación, conocimiento y competición de la modalidad o disciplina deportiva elegida: campeonatos o torneos deportivos, sin discriminación alguna; en ese sentido, al haberse restringido el derecho a la propiedad y al deporte por parte de los directivos de la Urbanización Bautista Saavedra UV "F" del Distrito Municipal 14 de la ciudad de El alto, corresponde conceder la tutela invocada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 29 de agosto de 2000, fue registrado en DD.RR. de El Alto, un lote de terreno, con matrícula computarizada 2014010008608, bajo el Asiento 1, Escritura Pública 811 de 19 de noviembre de 1998, de la Urbanización Bautista Saavedra, con una superficie de 941 076 m^2, a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs.14).

II.2. El 10 de octubre de 2019, Orlando Camacho Cuevas, Asesor Legal de la Dirección de Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, les notificó a Juan Carlos Machaca Quispe y Gregoria Julia Apaza de Layme, con Nota CITE: DD/AL/OCC/010/2019 y CITE: DD/AL/OCC/011/2019 ambas de 4 de octubre de igual año, solicitándoles la desocupación y entrega del campo deportivo de futbol con césped sintético "Bautista Saavedra", notificación realizada a través de una carta notariada (fs. 12 a 13).

II.3. El 27 de noviembre de 2019, María Alcoreza Torrez, Responsable de Zonificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, mediante Informe CITE: DAT/UAT-Z/MAT/384/2019 dirigido al Director General de Asesoría Legal del referido gobierno edil, le informó lo siguiente: "De los archivos de Zonificaciones aprobadas de la Dirección de Administración Territorial, se verifica que la **Urbanización** '**Bautista Saavedra**' **Unidad Vecinal** '**F**' cuenta con zonificación de áreas de equipamiento aprobada mediante Resolución Técnica Administrativa Municipal N° 130/08 de fecha 27/02/2008. Donde se aprueba el '**COMPLEJO DEPORTIVO**' con superficie de 12613.06 m2, donde se encuentra la **Cancha de Fútbol de césped sintético**, que constituye área publica o del Municipio" (sic [fs. 34]).

II.4. Cursa en obrados, placas fotográficas donde se evidencia que la puerta de ingreso al centro deportivo Bautista Saavedra se encuentra cerrada, objeto de la presente acción de defensa (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al deporte, en razón a que las personas demandadas, ingresaron a la propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en forma violenta cortando los candados y cambiando por otros, encontrándose dicho predio cerrado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los bienes municipales de dominio público y su preservación como obligación de los gobiernos autónomos municipales

El art. 339.II de la CPE, establece que "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, **inviolable**, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; **no podrán ser empleados en provecho particular alguno**…".

Sobre el particular, el art. 232 de la Norma Suprema, prevé que. "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, **competencia**, **eficiencia**, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad y resultados**" mientras que el art. 302.I del mismo cuerpo normativo establece

que: "**Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos**, en su jurisdicción: (…) 28. Diseñar, construir, equipar y **mantener** la infraestructura y **obras de interés público y bienes de dominio municipal**, **dentro de su jurisdicción** territorial. 29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos".

Por su parte, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, puesta en vigencia el 9 de enero de 2014, en su Capítulo V, a partir del art. 30, establece la siguiente clasificación de los bienes de dominio municipal:

"Artículo 30. (BIENES DE DOMINIO MUNICIPAL). Los bienes de dominio municipal se clasifican en:

a) Bienes Municipales de Dominio Público.

b) Bienes de Patrimonio Institucional.

c) Bienes Municipales Patrimoniales.

Artículo 31. (BIENES MUNICIPALES DE DOMINIO PÚBLICO). Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa:

a) Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito.

b) Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y **espacios destinados al esparcimiento colectivo** y a la preservación del patrimonio cultural…".

Sobre el particular, la SCP 0709/2014 de 10 de abril, reiterada en su entendimiento por la SCP 0103/2017-S3 de 24 de febrero, señaló que: "…*queda claro que* ***los Municipios, en ejercicio de sus funciones a objeto de materializar el mandato constitucional de resguardo de los bienes de dominio público, conforme en el art. 339 de la CPE tienen la posibilidad de tramitar procesos sumarios de desalojo administrativo, aplicando en caso de no existir una ley municipal específica, supletoriamente el procedimiento administrativo, sin que dicha obligación constitucional pueda pretenderse delegar al Tribunal Constitucional Plurinacional, pues el municipio al ser una entidad administrativa y política dentro de la estructura del Estado cuenta con los mecanismos legales para materializar en favor suyo una autotutela administrativa que debe ser ejercida por la administración sin acudir a la vía judicial, lo contrario significaría admitir que las entidades del Estado como el Municipio carecen de autoridad para cumplir sus finalidades y deben acudir a las instancias judiciales para lograr el cumplimiento de las funciones encomendadas por el Constituyente***…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció que se lesionó los derechos a la propiedad privada y al deporte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, debido a que, pese a contar con la documentación que acreditan título propietario sobre el complejo deportivo "Bautista Saavedra" de la Urbanización Bautista Saavedra UV "F" del Distrito Municipal 14 de la ciudad de El Alto, debidamente registrado en DD.RR., los demandados junto con otras personas de manera ilegal ingresaron al mencionado centro deportivo, cortando las cadenas, cambiando de candados y manteniendo cerrado, **sin permitir el ingreso a los vecinos**.

Para resolver el problema jurídico del caso concreto, en principio es necesario precisar que conforme a la normativa desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los "bienes de dominio municipal", comprenden a los "bienes municipales **de dominio público**" que se encuentran destinados **al uso irrestricto de la comunidad** y comprenden -entre otros-, los **espacios destinados al esparcimiento colectivo** -como lo son las canchas deportivas-; consecuentemente, se evidencia que dichos campos deportivos son bienes municipales de dominio público, que prestan un servicio de igual naturaleza, destinado

directamente al cumplimiento de fines públicos como "garantizar" el acceso de toda persona al deporte (conforme determina el art. 104 de la CPE).

Ahora bien, de lo antedicho se tiene que respecto a la denuncia de lesión del derecho a la propiedad, por el avasallamiento acusado; es menester iniciar estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la legitimación activa de las personas jurídicas al interponer la acción de amparo constitucional, que en el ámbito jurídico boliviano no es un tema problemático en cuanto a las personas jurídicas, pues así lo ha dispuesto el art. 129.I de la CPE, que establece que la persona natural o **jurídica** -sin instaurar diferencia o limitación respecto a las públicas o privadas-, que se crea afectada puede interponer la acción de defensa en nombre propio o por medio de su representante. Ahora bien, con base en el planteamiento del Tribunal Constitucional Español, la jurisprudencia constitucional ya había aceptado que las personas jurídicas públicas pueden ser titulares de derechos fundamentales cuando actúan en el campo el derecho privado donde actúan como cualquier persona y contraen derechos y obligaciones; en tal sentido, se considera que las personas jurídicas públicas tienen legitimación activa cuando actúan como entidad jurídica de derecho civil, capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones[1]; en tal mérito, a efectos de determinar los derechos y obligaciones que el Estado asume frente a los bienes de dominio municipal; y, en el marco competencial establecido por la Norma Suprema y las leyes aplicables al caso, corresponderá el siguiente análisis.

Respecto al complejo deportivo "Bautista Saavedra" **propiedad** (debidamente registrada en DD.RR.) del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, atendiendo a la última característica del patrimonio del Estado referida a que los bienes de dominio público municipal que evidentemente "…no podrán ser empleados en provecho particular alguno…" (art. 339.II de la CPE), debido a que el beneficio o utilidad de los bienes públicos **siempre será de interés público**, porque al ser del pueblo boliviano debe ser utilizado para el beneficio y disfrute del propio pueblo.

Consecuentemente, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la entidad edilicia prenombrada, **en el ámbito de su competencia**, atendiendo el "interés público", no solo **cuenta con las facultades y mecanismos legales** para -persiguiendo un fin constitucionalmente válido- resguardar los bienes de dominio público -inclusive pudiendo proceder al desalojo-; sino que, a la vez tiene la **obligación** de preservarlos, evitando que sean empleados de forma ilegítima en provecho particular.

No obstante lo señalado, del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, se tiene por evidenciado que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, no siguió un procedimiento administrativo sumario acorde a todo el sistema de garantías y derechos para proceder al desalojo; ni activó ningún mecanismo legal para **ejercer sus competencias** y **cumplir con su obligación** respecto al bien de dominio público, objeto de la presente acción tutelar. En tal sentido, no corresponde que se active la acción de amparo constitucional, pretendiendo delegar al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de sus funciones y la observancia de sus obligaciones, cual si carecería de autoridad para cumplir tales fines; por lo que, no corresponderá la concesión de la tutela, resultando evidente que la parte accionante confunde el ejercicio de sus derechos con la pretensión de evadir el cumplimiento de sus competencias y obligaciones.

En similar forma, se advierte que el impetrante de tutela, enmaraña el ejercicio del derecho al deporte, como si se trataría de un derecho inherente al Estado (en su nivel municipal), invocando el art. 104 de la CPE; que a letra señala: "Toda persona tiene derecho al deporte (…). **El Estado garantiza** el acceso al deporte sin distinción…" (las negrillas nos corresponden). Sin embargo, no efectúa la correcta distinción del rol que el Estado asume frente a ese derecho; por lo que, confunde la titularidad **con el deber de garantía** que más bien asume el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, frente al mencionado derecho. En tal sentido, nuevamente corresponde reiterar, que no es viable plantear una acción de amparo constitucional respecto al cumplimiento de las competencias y facultades de las entidades públicas, en concordancia con la jurisprudencia

contenida en la SC 1494/2003-R, que ha sido reiterada en su entendimiento y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, no corresponderá concederse la tutela tampoco respecto al derecho mencionado al exordio de éste párrafo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 024/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 126 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, por las razones expuestas, exhortando al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a ejercer **de forma eficiente y efectiva** sus competencias, respecto al resguardo de los bienes públicos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SC 0400/2006-R de 25 de abril, estableció que: "*Esta posición encuentra su respaldo en aquella que sostiene* ***que las personas jurídicas públicas tienen legitimación activa cuando actúan como entidad jurídica de derecho civil, ya que al ser poseedora de bienes propios que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también mantener relaciones de naturaleza civil con los poseedores de otros bienes o con las personas encargadas de la administración de aquellos, bajo esta forma de actuación posible de los órganos del Estado, donde éstos actúan como cualquier persona jurídica capaz de adquirir derechos*** *y de contraer obligaciones,* ***se encuentran en aptitud de utilizar todos aquellos medios que la ley concede a las personas en general para su defensa, entre ellos el recurso de amparo****, esto se justifica porque no están ejerciendo actos propios de soberanía. Otra situación de legitimación activa, en este ámbito, será contra los actos que afecten las relaciones laborales entre los órganos del estado y sus trabajadores, en el criterio de que aquéllos tienen legitimación activa en un proceso de amparo, puesto que actúan en calidad de Estado-patrono y no como ente soberano*" (las negrillas fueron añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33258-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Huayta Ávalos** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 23 de enero de 2020, cursantes de fs. 47 a 55 vta.; y, 61 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A querella de su persona, el Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 32/2004 de 17 de agosto, que condenó a Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori por los delitos de perturbación de posesión y daño simple; y, a Jaime Amador Cori Mújica, Isaac Raúl Mújica Calderón y Mario Flores Alanes por complicidad en la comisión del primer ilícito mencionado; ejecutoriada la misma, formalizó demanda de reparación de daño causado e indemnización ante dicha autoridad, previa sustanciación pronunció el Auto de Reparación del Daño 197/2006 de 12 de junio, calificando la misma en la suma de $us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses).

En ejecución de tal fallo, solicitó se proceda con los actos preparatorios al remate del lote de terreno de la aludida; sin embargo y por otro lado, Justo Nina Laura, Isaac Raúl Mújica Calderón y la prenombrada, iniciaron demanda civil de nulidad de venta, reivindicación, cancelación de partida y pago de daños y perjuicios; emitiéndose la Sentencia 53/2013 de 18 de febrero, declarando probada la misma.

Así, en el primer proceso referido; debido a que, el remate recaía sobre el lote de terreno de 500 m^2 ubicado en la av. 16 de Julio de la ciudad de El Alto, y existía controversia en la segunda causa civil sobre la misma propiedad; el entonces Juez de Partido y de Sentencia Penal Tercero de la citada ciudad y departamento, mediante Auto Interlocutorio 223-A/2014 de 11 de septiembre, dispuso la suspensión de los actos preparatorios de subasta y remate, entre tanto se resuelva y concluya la misma.

En el segundo proceso civil indicado, se emitió el Auto de Vista S-343/13 de 27 de septiembre de 2013, que declaró improbada la demanda de Justo Nina Laura, Isaac Raúl Mújica Calderón y Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori; asimismo, en casación por Auto Supremo 73/2014 de 14 de marzo, se declaró probada en parte la argüida pretensión, disponiendo nula únicamente la cláusula tercera de la Escritura Pública 1086/92 de 26 de febrero de 1992, la cual establecía las colindancias; ya que, estarían en estado de indivisión.

Luego, en la primera causa referida, pidió al mencionado Juez prosiga la tramitación de la misma, quien dictó el Auto de 11 de mayo de 2018, estableciendo que el estado de indivisión del señalado inmueble hacía inviable llevar adelante los actos de subasta y remate en ese juicio; contra el cual, planteó recurso de apelación, aludiendo que: **a)** No era aplicable el art. 400.III del Código Procesal Civil (CPC); **b)** No se afectaría derechos de terceros; **c)** Se interpretó tergiversadamente que no era

posible el remate de acciones y derechos; y, **d)** Que la ejecución de sentencias con autoridad de cosa juzgada no podía suspenderse por ningún proceso ordinario o extraordinario.

En respuesta al citado medio de impugnación, los Vocales demandados argumentaron que: **1)** No fundamentó ni señaló las razones jurídicas para estar disconforme con el Auto apelado; y, **2)** Esa decisión se encontraría debidamente fundamentada, pues, existiría una explicación absolutamente clara; pese a que, no se habría expresado ese aspecto. Por lo que, mediante Auto de Vista 75/2019 de 24 de abril, confirmaron el fallo cuestionado del Juez a quo, sin que hayan analizado su agravio fundamental.

Así, en su recurso de apelación reclamó que el mencionado proceso de reparación fue tramitado conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado, que admitía la subasta y remate de acciones y derechos; y, la ejecución de sentencias con autoridad de cosa juzgada no podía suspenderse, conforme al art. 517 de dicha normativa; igualmente, los arts. 400.I y 427.IV del CPC establecen la posibilidad de rematar acciones y derechos, pero no la de expedir mandamiento de desapoderamiento.

Explicó como agravió que existen equivalentes en el Código Procesal Civil que prohíben la suspensión de la ejecución y permiten el remate de acciones y derechos; siendo el Auto de Vista 75/2019 *citra petita* o *ex silentio*. Además, no eran necesarias ampulosas explicaciones.

La jurisprudencia ha establecido que aunque faltase el sustento jurídico aplicable, se debió resolver el fondo de su recurso de apelación; asimismo, no se respondió materialmente a los agravios y aspectos planteados en su impugnación, habiendo omisión indebida por parte de los Vocales demandados. Por otro lado, la vigencia de los fallos del Juez a quo y de alzada implicaría que previamente al remate, se realice un proceso ordinario de división y partición, dilatando la ejecución de la sentencia.

La acción civil emergió de una acción penal concluida el 2005; por lo que, no se veló por la reparación oportuna de los daños generados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la tutela judicial efectiva, a la petición y a la reparación del daño, citando al efecto los arts. 24, 113.I; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Se emita nuevo auto de vista por la Sala Civil "Segunda" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; o, **ii)** La nulidad del Auto de Vista 75/2019 y el Auto de 11 de mayo de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 86 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que, **a)** No se discutirían los derechos de terceros; toda vez que, dicha afectación sería de los de la parte condenada, tampoco concurrían gravámenes, usufructo u otro privilegio registrado sobre los mismos; **b)** No debió omitirse resolver la problemática jurídica en el fondo, por la ausencia de cita de normas jurídicas o su anotación incorrecta; y, **c)** El bien inmueble tenía cuatro propietarios inscritos en Derechos Reales (DD.RR.), Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori, Isaac Raúl Mújica Calderón, Virginia Mújica y su persona; siendo que, se eliminaron las colindancias, encontrándose en estado de indivisión, con hipoteca judicial y embargo sobre acciones y derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 78 a 81 vta., indicaron que: **1)** El Auto de Vista 75/2019 concluyó que el recurso de apelación opuesto por la accionante no contenía una debida argumentación; tampoco señaló de forma clara, la expresión de agravios que se habría sufrido con el Auto impugnado; el que, cumplió con la adecuada fundamentación; análisis que, ampliamente expusieron en la séptima conclusión de la Resolución en cuestión; **2)** La impetrante de tutela adicionó nuevos agravios que no se hallaban debidamente expresados en el mencionado recurso; **3)** Se pronunciaron respecto al reclamo de tergiversación del Código Procesal Civil que ordena la posibilidad del remate de acciones y derechos; en sentido que, la indicada impugnación no expresó con claridad las razones y los motivos por los cuales se consideraría que erróneamente se apreció los fundamentos expuestos en el memorial de solicitud -de dejar sin efecto la suspensión de los actos preparatorios de remate-; **4)** Atendieron de manera efectiva el medio recursivo interpuesto por la accionante; y, **5)** Otorgaron una respuesta material en la séptima conclusión del fallo refutado; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del mismo departamento, por informe escrito presentado el 4 de febrero de 2020, cursante a fs. 71 y vta., señaló que cumple esas funciones desde el 16 de abril de 2019, no habiendo dictado el Auto de 11 de mayo de 2018, que motivó el recurso de apelación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori por intermedio de su abogada, en audiencia mencionó que: **i)** La peticionante de tutela señaló la solución del hecho, de que puedan someterse a lo que la autoridad indicó; es decir, la división y partición; **ii)** La cuota que le correspondería pagar es de $us1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses) porque fueron cuatro personas las condenadas en el proceso de reparación; **iii)** En el segundo proceso civil de nulidad de venta y otros, por Auto Supremo 73/2014 se declaró nula la cláusula de la Escritura Pública 1086/92; **iv)** La accionante buscaba que se remate un bien del cual no sabía su ubicación, pues, se anularon sus colindancias o referencias donde ella tendría su terreno; por esa razón, se estableció que no se podía hacer la división de algo que no se sabía en concreto a quien pertenecía; asimismo, se ordenó por consiguiente la rehabilitación de la partida -del inmueble-, concediendo a la impetrante de tutela el plazo de diez días para restituir a los propietarios los 125 m^2 del citado bien; a lo que, la prenombrada, avalada en un derecho propietario, tenía la intención de apropiarse del mismo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela; y, **v)** No había ningún acuerdo de las partes para la división del aludido terreno.

Isaac Raúl Mújica Calderón por medio de su abogado, en audiencia indicó que, el reclamo de la accionante es el desconocimiento de los arts. 517 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.); y, 400 y 401 del CPC; sin embargo, no consideró que dentro del primer proceso referido se emitió el Auto de Vista 65/2015 -de 20 de abril- que dio respuesta a esta problemática, y las SSCC 0134/2011-R de 21 de febrero y 2542/2012 de 21 de diciembre, no señalando argumentos relevantes; por ende, pidió se deniegue la tutela.

Jaime Amador Cori Mújica y Mario Flores Alanes, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 67 y 68.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 68.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 014/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 90 a 94, **concedió** la tutela solicitada, únicamente con referencia a los Vocales demandados, dejando sin efecto el Auto de Vista 75/2019, debiendo emitirse uno nuevo bajo los lineamientos desarrollados, sin espera de turno, ni costas y

multas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dentro de la demanda de reparación de daño causado e indemnización, se dictó el Auto de Reparación del Daño 197/2006; el que, fue calificado en la suma de $us6 000.-determinando que cada uno de los demandados del proceso en cuestión deba cancelar $us1 500.-; el cual, por Auto de Vista 150/2008 de 20 de junio, fue confirmado; **b)** El Auto de Vista 65/2015 correspondía a una de las primeras suspensiones que la autoridad judicial realizó, estableciendo que hasta ese entonces no se conocía en que quedaría el proceso civil de nulidad de venta a favor de la impetrante de tutela, de sus acciones y derechos de la propiedad objeto del litigio penal; **c)** Conforme a los arts. 382, 387 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), es aplicable subsidiariamente la normativa de carácter civil; así, los arts. 517 del CPCabrg; y, 397.I y 398 del CPC, previenen la normativa adecuable a la problemática; **d)** De acuerdo al art. 159.I del Código Civil (CC), al no existir voluntad para hacer la división y partición de la fracción ideal de 500 m^2, las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario; por otra parte, el art. 1374.II del citado Código dispone que la hipoteca constituida sobre la cuota propia de uno de los copropietarios produce efectos respecto a los bienes o la porción de los mismos que a él se le asignen en la división; siendo acomodable el art. 427.IV del CPC, el cual ordena que no se expedirá mandamiento de desapoderamiento cuando la adjudicación comprenda acciones y derechos; **e)** Bajo la normativa sustantiva y procesal señalada, y el principio *iura novit curia*, no fue correcto el proceder en la forma establecida en el Auto de Vista 75/2019; asimismo, según el criterio de la legalidad ordinaria dicho fallo, no hizo un análisis sistemático integral de la normativa antes indicada, ingresando en incongruencia; y, **f)** La admisión efectuada por el Exjuez a quo; en sentido que, en el proceso en cuestión, no hay forma de hacer efectiva la cosa juzgada, de manera indefinida; en consecuencia, suspendió los actos preparatorios de la subasta; no conlleva el fundamento de no perjudicar a terceros interesados, cuando dichas personas también forman parte de los titulares del inmueble.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso sobre reparación de daño causado e indemnización seguido por Julia Huayta Ávalos -ahora accionante- contra Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori, Jaime Amador Cori Mújica, Isaac Raúl Mújica Calderón y Mario Flores Alanes, el Exjuez de Partido y de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dictó el Auto de 11 de mayo de 2018, determinando la **inviabilidad** de llevar adelante los actos de subasta y remate en ese proceso, *contrario sensu* daría lugar a que se afectaría derechos de terceras personas que no fueron parte en la causa; considerando que por Auto Interlocutorio 223-A/2014 de 11 de septiembre, se dispuso la suspensión de los actos preparatorios de la subasta del inmueble objeto de litigio, entre tanto se resuelva y concluya el proceso civil incoado por Justo Nina Laura, Isaac Raúl Mújica Calderón y Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori contra Germán Mújica Calderón y la impetrante de tutela, sobre nulidad de venta, reivindicación, cancelación de partida y pago de daños y perjuicios; en el cual, por Sentencia 53/2013 de 18 de febrero y Auto Supremo 73/2014 de 14 de marzo, se declaró nula la cláusula tercera de la Escritura Pública 1086/92 de 26 de febrero de 1992, que dicho bien se encontraría sujeto al régimen de copropiedad, compartido en partes iguales por los propietarios, y que los mismos deben proceder a la división y partición de sus hijuelas en resguardo del derecho propietario que les asiste a cada uno de ellos (fs. 40).

II.2. Contra dicho fallo, el 28 de junio de 2018, la accionante interpuso recurso de apelación; siendo resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 75/2019 de 24 de abril, que **confirmó** el Auto de 11 de mayo de 2018; notificado a la prenombrada el 17 de julio de 2019 (fs. 41 a 42 vta., 43 a 46 y 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la tutela judicial efectiva, a la petición y a la reparación del daño; por cuanto, en ejecución de fallos de su demanda de reparación de daño causado e indemnización, que formalizó a raíz de una sentencia penal

condenatoria a querella suya, pretendió se proceda con los actos preparatorios al remate del lote de terreno de Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori; sin embargo, se dictó el Auto de 11 de mayo de 2018, estableciendo que el estado de indivisión del mencionado inmueble hacía inviable llevar adelante dicha subasta, contra esa decisión, planteó recurso de apelación; a lo que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 75/2019 de 24 de abril, sin analizar su agravio referido a que, el art. 517 del CPCabrg. admitía el remate de acciones y derechos; y, la mencionada ejecución no podía suspenderse; además, los arts. 400.I y 427.IV del CPC establecen la posibilidad de rematar acciones y derechos, pero no la de expedir mandamiento de desapoderamiento; implicando que, previamente al remate realice un proceso ordinario de división y partición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1)*** *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y;* ***2)***

Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico – argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.2. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos configuradores del debido proceso

La SCP 0970/2017-S3 de 25 de septiembre, señaló: "*En relación a los componentes del debido proceso se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este*

sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (…).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012 y 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".

Por otro lado, sobre el principio de congruencia, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, sostuvo que es "*…la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, en ejecución de fallos de su demanda de reparación de daño causado e indemnización, que formalizó a raíz de una sentencia penal condenatoria a querella suya, pretendió se proceda con los actos preparatorios al remate del lote de terreno de Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori; sin embargo, se dictó el Auto de 11 de mayo de 2018, estableciendo que el estado de indivisión del mencionado inmueble hacía inviable llevar adelante dicha subasta, contra esa decisión, planteó recurso de apelación; a lo que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 75/2019 de 24 de abril, sin analizar su agravio referido a que, el art. 517 del CPCabrg. admitía el remate de acciones y derechos, y la mencionada ejecución no podía suspenderse; además, los arts. 400.I y 427.IV del CPC establecen la posibilidad de rematar acciones y derechos, pero no la de expedir mandamiento de desapoderamiento; implicando que, previamente al remate realice un proceso ordinario de división y partición.

Es así que, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis del Auto de Vista emitido en alzada dentro del referido proceso en ejecución de fallos; en el entendido que, la decisión de los Vocales demandados, en el caso se constituye en la última instancia en esa materia;

en consecuencia, era la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el Juez inferior.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento establece que a efectos de una interpretación excepcional de la legalidad infra constitucional, la parte accionante, deberá exponer de forma clara las razones por las que estima que dicha vulneración existe; en ese sentido, la argumentación realizada por la peticionante de tutela explicó suficientemente por qué considera lesionados sus derechos; en consecuencia, corresponde ingresar al examen de la problemática.

En ese entendido, se tiene que, en el recurso de apelación interpuesto el 28 de junio de 2018, contra el Auto de 11 de mayo del señalado año, la accionante argumentó que: **1)** Se interpretó restrictivamente el art. 400.III del CPC, pues, el Auto Supremo 73/2014 de 14 de marzo, dejó sin efecto únicamente la cláusula tercera de la Escritura Pública 1086/92 de 26 de febrero de 1992, referida a la ubicación del inmueble adquirido, pero en ningún momento fue declarada nula, no correspondiendo la aplicación de dicha norma para la suspensión definitiva de la ejecución; además, el documento base de la ejecución era la sentencia condenatoria; la que, tampoco se anuló; **2)** No existían terceras personas que pudieran ser afectadas en el proceso, ya que, los copropietarios del inmueble eran Justo Nina Laura, Isaac Raúl Mújica Calderón, Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori y su persona; contrariamente, debió identificarse explícitamente a tales terceros, y no condenarle a una indivisión e inejecución permanente y perpetua, cuando se destruyó toda su vivienda y su fuente de trabajo con un tractor; y, **3)** Se interpretó tergiversadamente que no es posible el remate de acciones y derechos, toda vez que, el indicado proceso de reparación fue tramitado conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado, que admitía la subasta y remate de acciones y derechos, y disponía que la ejecución de sentencias con autoridad de cosa juzgada no podía suspenderse, de acuerdo a su art. 517, que tiene su equivalente en el Código Procesal Civil.

Por su parte, el Auto de Vista 75/2019, que confirmó el Auto de 11 de mayo de 2018, concluyó que: **i)** El recurso de apelación no tiene una adecuada expresión de los agravios que ocasionaría el citado Auto impugnado; no expresó con claridad las razones y los motivos por los cuales consideraría que erróneamente se apreció los fundamentos expuestos en el memorial de solicitud de dejar sin efecto la suspensión de los actos preparatorios de remate; no fundamentó ni señaló las razones jurídicas para que estuviera en disconformidad con dicha decisión apelada; no indicó cuáles serían los errores de hecho y de derecho en cuanto a la errónea o inexistente valoración de la prueba producida por los demandados del proceso; no mencionó el motivo por el cual la accionante no podía ser considerada como una tercera persona afectada; siendo que, era titular del inmueble que se pretendía rematar, tomando en cuenta que la parte demandante -ahora solicitante de tutela- tenía la obligación de reparar algún daño ocasionado. Por lo que, no contaba con el sustento argumentativo que le permitiría establecer cuál era la lesión a los derechos y garantías fundamentales que se le habrían producido a la parte "imputada" en su rol de apelante; imposibilitando el análisis de fondo de su pretensión; **ii)** El aludido Auto, cumplió con las exigencias de fundamentación; ya que, el Exjuez a quo circunscribió las cuestiones que serían objeto de resolución a los aspectos reclamados por la apelante; en sentido de que, el Auto Supremo 73/2014, demostró que el proceso civil concluyó adquiriendo la calidad de cosa juzgada; respondiendo que al haberse dejado sin efecto la cláusula tercera de la Escritura Pública 1086/92, el inmueble de 500 m^2 se encontraba sometido a régimen de copropiedad compartida en partes iguales por los propietarios, hallándose en estado de indivisión, haciendo inviable llevar actos de subasta y remate del mencionado inmueble; y, **iii)** Al margen de la genérica mención de agravios; la autoridad jurisdiccional ejecutó una fundamentación en relación a los aspectos cuestionados en el memorial presentado por la impetrante de tutela el 20 de febrero de 2018; la argumentación planteada en alzada no fue formulada ante el Juez de la causa, no siendo posible atender favorablemente ese reclamo formulado por la parte "imputada"; habiéndose limitado en los hechos a reproducir todos y cada uno de los argumentos que fueron expuestos en su memorial de "…incidente de actividad procesal defectuosa…" (sic).

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se tiene que los Vocales demandados esencial y efectivamente concluyeron que la accionante podía ser considerada como una tercera persona afectada; siendo que, era titular del inmueble que se pretendía rematar, tomando en cuenta que la demandante -ahora peticionante de tutela- tenía la obligación de reparar algún daño ocasionado; y, que al haberse dejado sin efecto la cláusula tercera de la Escritura Pública 1086/92, el inmueble se encontraba en régimen de copropiedad en partes iguales; es decir, en estado de indivisión, haciendo inviable llevar actos de subasta y remate de la mencionada propiedad.

Vale apuntar que, dichas autoridades respecto a la titularidad de la impetrante de tutela sobre las acciones y derechos del inmueble que se pretendía rematar; y, a la determinación de dejarse sin efecto la cláusula tercera de la Escritura Pública 1086/92, generando que el referido inmueble se encuentre en régimen de copropiedad en acciones y derechos por los propietarios; aplicaron, el art. 401.III del CPC, que establece que " Si el **documento base** de la ejecución fuere declarado **nulo** en otro proceso con sentencia ejecutoriada, la autoridad judicial **suspenderá de manera definitiva** la ejecución" (las negrillas y el subrayado no corresponden), para justificar en el Auto de Vista 75/2019 su decisión de confirmar el Auto de 11 de mayo de 2018, que determinó la inviabilidad de llevar adelante los actos de subasta y remate en ese proceso. Sin haber considerado, el hecho de que la demandante -ahora accionante- sea titular sobre acciones y derechos del referido inmueble en régimen de copropiedad, producto de haberse dejado sin efecto la cláusula tercera de la mencionada Escritura Pública 1086/92; no se subsume a los citados preceptos de "**nulidad**" del "**documento base**" de ejecución, del referido articulado procesal civil; ya que, esa determinación que dejó sin efecto la merituada cláusula tercera, no significa que sea "**nulo**" tal "**documento base**"; dicho de otra manera, no prueba que se haya declarado "**nula**" la Sentencia 32/2004 de 17 de agosto; pues, el Auto Supremo 73/2014 de 14 de marzo, dejó sin efecto únicamente la mencionada cláusula, no el aludido fallo que condenó a Josefina Elsa Mújica Calderón de Cori por los delitos de perturbación de posesión y daño simple; y, a Jaime Amador Cori Mújica, Isaac Raúl Mújica Calderón y Mario Flores Alanes por complicidad en la comisión del primer ilícito mencionado, tal y como señaló la accionante en su recurso de apelación interpuesto el 28 de junio de 2018, contra el Auto de 11 de mayo de igual año, al advertir que la indicada Sentencia condenatoria no fue declarada nula.

Por ello, no tomaron en cuenta que, la merituada determinación de dejarse sin efecto la citada cláusula, no significa que se haya declarado "**nula**" la indicada Sentencia condenatoria; así, el art. 400.I del CPC establece que "La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución…", denota que en la especie, la **suspensión definitiva** de la ejecución no era aplicable conforme a los preceptos del art. 401.III del referido Código; consiguientemente, no observaron la normativa legal aplicable al caso. En ese contexto, los argumentos expresados en el Auto de Vista 75/2019, debían converger en ese sentido; en consecuencia, se evidencia que los Vocales demandados efectuaron una errónea interpretación y valoración respecto a la titularidad de la accionante y el régimen de copropiedad en acciones y derechos, a objeto de resolver la apelación formulada por la ejecutante, que derivó en la confirmación del Auto de 11 de mayo de 2018, pronunciado por el Exjuez inferior en grado; por el contrario, debieron aplicar la prohibición establecida en el art. 400.I del CPC, para no suspender de manera definitiva la ejecución; en este caso, en el marco de las acciones y derechos precitados.

Consiguientemente y conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, se tiene que las autoridades demandadas en virtud a una Resolución insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, sin fundamento real y respaldatorio, se apartaron de lo que instituye la normativa legal aplicable al presente caso y establecida para los procesos de ejecución, al resolver confirmar la determinación de inviabilidad de llevar adelante los actos de subasta y remate de acciones y derechos en ese proceso.

Por otra parte, no corresponde emitir criterio con relación a las denuncias de lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la petición y a la reparación del daño; toda vez que, el Auto de Vista

contra el cual se accionó será dejado sin efecto, tocará a los Vocales demandados el deber de velar por el respeto a los mismos en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en parte correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 014/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0764/2020-S2 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, en los mismos términos de la aludida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a las denuncias de lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la petición y a la reparación del daño; con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada sobre los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33262-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 207 vta. a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Melgar Alba** contra **Jaime Adolfo Hurtado Llanos**, **Gerente Regional Agencia Santa Cruz de Laboratorios de Cosmética y Farmoquímica Sociedad Anónima** (**COFAR S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 141 a 146, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de julio de 2018, ingresó a trabajar por contrato indefinido verbal a Laboratorios COFAR S.A. como Supervisor de visita médica. Fue desvinculado de forma sistemática por reiterados memorándums, a través de los que le otorgaron nuevas asignaciones, restringiéndole el acceso al sistema informático y solicitaron la devolución de los instrumentos y materiales de trabajo; a lo que, por Memorándum RRHH-M 584/19 de 2 de septiembre de 2019, se lo cambió a las funciones de visitador médico, cargo inferior que ocupaba inicialmente, incluyendo la disminución de comisiones, intentando justificar el demandado que dicho movimiento de personal es en función a la facultad otorgada por el *ius variandi*, advertido y teniendo conocimiento de su estabilidad e inamovilidad laboral; ya que, venía cancelando el subsidio prenatal, al encontrarse su cónyuge con siete meses de gestación; es así que, de manera injustificada y sin que exista alguna causal prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el 9 de octubre del mencionado año, se lo retiró definitivamente de la referida empresa.

A objeto de reclamar lo ocurrido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, entidad que convocó a la respectiva audiencia, donde el demandado no pudo demostrar que su desvinculación fue justificada; consecuentemente, el Jefe de dicha institución emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019 de 23 de octubre, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral en el cargo que ocupaba; sin embargo, el empleador hizo caso omiso a esa determinación, hecho que fue verificado por la Inspectora de la aludida Jefatura, quien advirtió que otra persona se encontraba en su puesto laboral; con lo que, se concretó su retiro, restringiendo sus derechos y los de su hijo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la vida y al seguro social, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 46.I y II, 48.I, II y VI; y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019, con la advertencia que ante su inobservancia se procederá conforme al art. 63 de Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 199 a 207 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante de manera personal y por medio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz presentó pruebas concernientes al periodo de gestación de su cónyuge, la relación laboral con Laboratorios COFAR S.A. y el Memorándum RRHH-M 584/19, por el cual se realizó el cambio de Supervisor de visita médica por visitador médico senior, sin que exista este último cargo, incluyendo las funciones, el tiempo y el salario, basado en comisiones; reclamo que lo exteriorizó ante la precitada Jefatura, institución que convocó a la audiencia de conciliación; en la que, el demandado intentó justificar que lo denunciado, se trataría de un traslado horizontal, que no vulneró sus derechos; sin embargo, su persona lo rebatió con la documental descrita, manifestando que además no se consideró su condición de padre de cuatro niños y un recién nacido; **b)** El empleador hizo caso omiso a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019 y bajo el principio de *ius variandi*, planteó recurso de revocatoria, en sustanciación se determinó confirmar la aludida Conminatoria, precisando la reincorporación a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reposición de los sueldos devengados desde el despido injustificado, se mantenga su antigüedad y los derechos que le corresponden por ley; **c)** Por Memorándum 123/2019 de 25 de noviembre, se ordenó la verificación de cumplimiento de la mencionada decisión de reincorporación; en ese sentido, el 13 de diciembre de igual año, Martha Gabriela Valle, Inspectora de la citada Jefatura, asistió a la citada empresa donde le informaron que al no haber acudido su persona a su fuente de trabajo se tendría a otro profesional, incumpliendo el demandado lo dispuesto y lesionando sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y la alimentación de su familia, haciendo alusión a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1119/2014, 1104/2012, 0709/2017-S2 y 1025/2013, entre otras; **d)** Solicitó la observancia de la referida Conminatoria y el pago de sus compromisos laborales "hasta la fecha"; **e)** Cuando ingresó a trabajar estaba a cargo de cinco líneas que fueron reducidas a tres antes que se le asignara el último empleo; asimismo, el organigrama de Laboratorios COFAR S.A. era distinto al que expuso el empleador, porque se encontraba por debajo del Supervisor de visita médica; y, **f)** Si bien le indicaron que no se le reduciría el salario, consideró como bajarle de nivel jerárquico; ya que, en el futuro lo afectaría para optar a otra fuente de trabajo en una empresa distinta.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Adolfo Hurtado Llanos, Gerente Regional Agencia Santa Cruz de Laboratorios de COFAR S.A., por escrito de 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 154 a 164, y a través de su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El 22 de junio de 2018, se contrató al accionante, para el cargo de Supervisor de visitadores médicos, que junto a estos últimos forman parte del departamento de promoción médica de dicha empresa; por ello, dentro la teoría del *ius variandi* es razonable el intercambio de funciones; **2)** El 5 de septiembre de 2019, manteniendo el mismo nivel salarial y la cancelación de los "subsidios", al prenombrado se lo trasladó en forma horizontal a visitador médico senior especializado en cardiología, que se negó a cumplir; ya que, conforme lo manifestó en la acción tutelar presentada, la nueva labor incumbe más esfuerzo; **3)** Por Memorándum GRSC 001/2019 y RRHH 614/19 de 16 y 23 de septiembre de igual año, se le recordó sus nuevas tareas y a través del Memorándum GRS 003/2019 de 30 de idéntico mes, se requirió informe al peticionante de tutela, siendo respondido que se lo contrató con otra obligación exigiendo volver al mismo puesto que ocupaba y por tal motivo no realizó ninguna actividad asignada, quedándose sentado en oficinas; no siendo cierto que se lo despidió injustificadamente; ya que, para tal efecto incumbía sea por escrito; **4)** Desde el 9 de octubre del señalado año, el accionante no asistió a su fuente laboral, concretizándose su abandono de funciones el 17 de igual mes y año, habiéndose aproximado el 18 del citado mes y año, a la aludida empresa para realizar la entrega de sus equipos y herramientas; por lo que, se le otorgó al prenombrado el memorándum conforme a la Resolución Ministerial (RM) 660/2015 de 21 de septiembre; **5)** El aludido solicitó se le reincorpore y cancele su sueldo más las comisiones; siendo que, no trabajó por varias semanas,

"…no está buscando proteger al trabajador ni a su familia, aquí se está buscando el pago de beneficios sociales camuflados…" (sic), no correspondiendo a la vía constitucional determinar el cálculo de lo pretendido por el prenombrado; y, **6)** Hizo uso del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C.-a.i./R.R. 039/19 de 31 de diciembre de 2019, que resolvió el recurso de revocatoria planteado, confirmando la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019, sin haber considerado aspectos legales, pese a que la SCP "15/2018" precisó que la conminatoria de reincorporación debe cumplir con formalidades, como por ejemplo valorar si realmente existió un despido injustificado; lo que, no ocurrió en este caso; por lo que, peticionó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 150.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 14/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 207 vta. a 211, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado reincorpore al accionante al mismo cargo que ocupaba con igual salario y respecto a lo adeudado en relación al salario y beneficios sociales, el aludido debe acudir ante la instancia administrativa, para que determine el cálculo si corresponde, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 496 de 1 de mayo de 2010; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El demandado contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019, planteó recurso de revocatoria que mereció la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./R.R. 039/19, que confirmó la misma, encontrándose pendiente de resolución el recurso jerárquico, lo cual no causó impedimento para que el peticionante de tutela acuda a la vía constitucional por la primacía de tutela de derechos y la protección reforzada del Estado; ya que, la esposa del nombrado estaba en gestación; **ii)** La SCP "213/2018-S3", precisó que al no existir una resolución administrativa o judicial, fruto de una impugnación que haya dejado sin efecto la conminatoria de reincorporación, debe ser cumplida; **iii)** Esa Sala evidenció que se lesionaron los derechos del impetrante de tutela, correspondiendo el cumplimiento total de la mencionada Conminatoria, como precisó la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, viéndose impedidos de realizar el cálculo de los salarios devengados y beneficios sociales; ya que, es una atribución de la autoridad administrativa; asimismo, el empleador tiene la posibilidad de refutar la determinación de reincorporación en la jurisdicción laboral; y, **iv)** Se advirtió que el peticionante de tutela fue removido de su cargo, pese a la inamovilidad laboral que gozaba, al presentar el demandado un organigrama que no estuvo visado por la instancia pertinente, no ingresaron a su análisis; concluyendo que, la remoción de cargo no mantuvo su jerarquía; puesto que, el visitador médico rinde informe al supervisor de visita médica y al gerente regional; haciendo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1941/2013" y "765/2013" que sostienen la obligación del empleador de garantizar la inamovilidad laboral del progenitor y ante una reestructuración, debe mantenérselo en la misma jerarquía y con igual salario; por lo que, la precitada Conminatoria debió ser cumplida y dictada con base en los parámetros de legalidad y razonabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum RRHH 311/18 de 25 de junio de 2018, emitido por el Subgerente de Recursos Humanos (RR.HH.) y Gerente Comercial, ambos de Laboratorios COFAR S.A., designando a Daniel Melgar Alba -hoy accionante-, para el cargo de Desarrollador - Supervisor en Laboratorios COFAR S.A. (fs. 5).

II.2. Por Memorándum RRHH-M 584/19 de 2 de septiembre de 2019, firmado por los supra citados, le comunicaron al peticionante de tutela el cambio al cargo de visitador médico senior (fs. 6).

II.3. A través de Memorándum RRHH 657/19 de 17 de octubre de 2019, se le puso a conocimiento del peticionante de tutela, que desde la referida fecha se lo desvinculó de Laboratorios COFAR S.A. por abandono de trabajo (fs. 14).

II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019 de 23 de octubre, Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, ordenó la inmediata reincorporación del solicitante de tutela a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, debiendo mantenerse su antigüedad y demás derechos que le correspondan (fs. 18 a 19).

II.5. Se tiene Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0398-INF/19 de 13 de diciembre de 2019, mediante el cual la Inspectora de la mencionada Jefatura Departamental, dio a conocer al Responsable de la misma entidad, que Laboratorios COFAR S.A. no cumplió con la aludida Conminatoria de Reincorporación (fs. 21).

II.6. A través de la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./R.R. 039/19 de 31 de diciembre de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz, resolvió el recurso de revocatoria presentado por el demandado, confirmando totalmente la antedicha Conminatoria (fs. 23 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la vida y al seguro social; toda vez que, fue contratado de forma verbal por Laboratorios COFAR S.A., para el cargo de Supervisor de visita médica, habiendo sido desvinculado de forma sistemática por reiterados memorándums, hasta que por Memorándum RRHH-M 584/19 de 2 de septiembre de 2019, se le otorgó las funciones de visitador médico y posteriormente fue retirado sin ninguna causal prevista en el art. 16 de la LGT, ni haberse considerado que su esposa se encontraba con siete meses de gestación, lo que le llevó a acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019 de 23 de octubre, que no fue acatada por el demandado; por el contrario, del verificativo realizado por la Inspectora de la mencionada Jefatura, se constató que se encuentra otro profesional en el cargo que ocupaba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, expuso que: "…'*El Estado, mediante tribunales y* ***organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores,*** *incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'* (…). *En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina:* '*Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.*

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: '*Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: '***En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la***

reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. *Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

'*IV.* ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.***

V. Sin perjuicio de los dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, ***la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1379/2015-S2 de 16 de diciembre, sostuvo que: "*El art. 46.I.2 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho 'A una fuente aboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'; precepto constitucional que ha sido objeto de desarrollo a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al establecer un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia. Al respecto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: '…cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial'".*

III.2. La inamovilidad funcionaria del trabajador (a) hasta que su hijo (a) cumpla el primer año de edad

La SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, precisó que: "…*el art. 2 del DS 12, prescribe:* '*(Inmovilidad Laboral).* ***La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo***'.

La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia".

(…) *así, la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha establecido las siguientes reglas: `a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c)* ***la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija****´.*

*Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1043/2013 de 27 de junio, a tiempo de abordar la estabilidad laboral del trabajador, sostuvo que: `…****este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público****; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo´´´* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De obrados, se tiene Memorándum RRHH 311/18 de 25 de junio de 2018, por el que se designó al accionante como Desarrollador - Supervisor en Laboratorios COFAR S.A. (Conclusión II.1); a través de Memorándum RRHH-M 584/19 de 2 de septiembre de 2019, el Subgerente de RR.HH. y el Gerente Comercial, ambos de la aludida empresa, le comunicaron al peticionante de tutela el cambio de cargo a visitador médico senior (Conclusión II.2); el 17 de octubre de igual año, el demandado lo desvinculó de la precitada corporativa por medio de Memorándum RRHH 657/19, por abandono de trabajo (Conclusión II.3); posteriormente, Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, ordenó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM. 044/2019 de 23 de octubre, que no fue acatada por el demandado, conforme lo manifestó la Inspectora de la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo en el Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0398-INF/19 de 13 de diciembre del mismo año, (Conclusiones II.4 y 5); y, por RA JDTSC/F.R.C.-a.i./R.R. 039/19 de 31 de idéntico mes y año, se resolvió el recurso de revocatoria presentado por el demandado, confirmando la aludida Conminatoria (Conclusión II.6).

Previamente a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario precisar que, conforme a lo informado por el demandado, respecto a que planteó recurso jerárquico contra la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./R.R. 039/19, y que este no fue resuelto hasta que se efectuó la audiencia de garantías; atañe referirse a la SCP 0474/2016-S3 de 25 de abril, la cual haciendo alusión a la SCP 0330/2015-S3 de 27 de marzo, sostuvo que: «"…*si bien existe la posibilidad del empleador de impugnar la conminatoria de reincorporación, ello no implica desconocer la obligación de cumplir las determinaciones dispuestas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pues más allá del derecho de ejercer los mecanismos de defensa, es imprescindible tomar en cuenta que la impugnación realizada es en el efecto devolutivo; por ende, si el empleador considera que el proceso administrativo fue llevado acabo con irregularidades que afectan a sus derechos y acude en impugnación en la vía administrativa, no implica desconocer el cumplimiento de una conminatoria, cuya finalidad es garantizar el derecho al trabajo…"*»; es así que, la existencia de una resolución pendiente producto del recurso administrativo interpuesto por el demandado no es un óbice para que el accionante acuda ante la instancia constitucional, observando el principio de inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral, a objeto de tutela como emergencia del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019; motivo por el cual, se ingresará al análisis de la problemática planteada.

En ese entendido, en el caso que nos ocupa el hecho denunciado como lesivo por el impetrante de tutela, radica en que la empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de

Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM.N 044/2019, pronunciada a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz.

En tal sentido, de antecedentes se evidenció que la precitada Conminatoria dispuso que la parte empleadora proceda a la inmediata reincorporación del peticionante de tutela a su mismo puesto laboral, con la reposición de salarios devengados desde su despido injustificado conforme lo expresado en el DS 496, manteniendo su antigüedad y otros derechos que tenga; bajo las siguientes consideraciones: **a)** Se constató la relación laboral entre el solicitante de tutela y Laboratorios COFAR S.A. desde el 22 de junio de 2018, como Supervisor de visita médica; **b)** Lesionando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral fue "…retirado de forma injustificada sin causal contemplada en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo en fecha 09 de octubre del año en curso…" (sic), siendo que goza de inamovilidad laboral, al ser progenitor, conforme consta la ecografía obstétrica de su esposa y los certificados de atención prenatal otorgados por la Caja Nacional de Salud (CNS); y, **c)** En audiencia, el empleador afirmó que el cambio de cargo se trata de un movimiento horizontal en la estructura de la corporativa, lo que generó un cambio de funciones distintas a las que inicialmente fue contratado, concluyendo que no se respetó la inamovilidad laboral que goza el trabajador -ahora accionante- contradiciendo la normativa establecida por el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1978, que refiere a la inamovilidad de la mujer en gestación hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, misma que se hizo extensible para el padre conforme los arts. 48.IV de la CPE y 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, asimismo, hizo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0341/2016-S3 de 8 de marzo y 1119/2014 de 10 de junio, los cuales precisaron que los progenitores que tengan un hijo en gestación o menor a un año de edad, gozan de la referida inamovilidad.

En ese sentido, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019, con base en la documentación presentada y lo manifestado por las partes pudo advertir que fue contratado de manera verbal como Supervisor de visita médica por Laboratorios COFAR S.A., y su retiro fue realizado de manera injustificada, sin la existencia de causal establecida en el art. 16 de la LGT; ya que, el argumento del demandado de que se trata de un movimiento horizontal efectuado en dicha empresa no es cierto; debido a que, le asignaron al accionante funciones distintas a las que fue contratado.

Asimismo, la aludida Conminatoria, considerando la ecografía obstétrica y certificados emitidos por la CNS, presentada por el peticionante de tutela, concluyó que es padre de un ser en gestación de siete meses y que su retiro injustificado, fue contrario al ordenamiento jurídico omitiendo los arts. 48.IV de la CPE y 2 del DS 0012, que garantizan la inamovilidad laboral en el sector público o privado, del progenitor de un gestante o menor de un año de edad; argumento que coincide con la jurisprudencia desarrollada por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en el que, se expuso que la inamovilidad laboral del padre o madre hasta que su hijo cumpla un año de edad es protegida por el Estado a través del derecho al trabajo, el cual no solo se limita a mantener la relación laboral, sino que vela por el interés superior del niño, garantizando el desarrollo armónico e integral del menor; por lo que, al haberse evidenciado la relación contractual y su retiro injustificado, no solo se atentaron contra sus derechos como trabajador, sino también se lesionaron los del gestante, cuestiones que fueron correctamente compulsadas por la Conminatoria mencionada.

De lo expuesto se puede advertir que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019 es clara, precisa y fundamentada; constando el incumplimiento del demandado conforme lo verificó la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, en el Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-MGVP-0398-INF/19, señalando además que ya se contrató a otro profesional al cargo que ocupaba el accionante, quedando este habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional en procura del acatamiento de la citada determinación; motivo por el cual, advertida la inobservancia de Laboratorios COFAR S.A., así como la existencia de un sustento sólido en la Conminatoria emitida y en atención a la protección reforzada que merece la estabilidad laboral de padres progenitores, corresponde a este Tribunal ordenar el cumplimiento inmediato de

la aludida Conminatoria, conforme lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, en relación a la reposición de salarios y beneficios sociales devengados por el demandado, la supra citada Conminatoria dispuso la reincorporación laboral del peticionante de tutela al mismo cargo que ocupaba "…**reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al D.S. N° 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley**…" (sic); en ese entendido, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, señaló que "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido determinado por la conminatoria*'"; por lo que, se puede colegir que el demandado debe acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida Conminatoria, que puede ser objeto de modificación, pudiendo acudir el demandado a la vía pertinente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 207 vta. a 211, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de

CORRESPONDE A LA SCP 0765/2020-S2 (viene de la pág. 11).

Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo a la parte empleadora, el cumplimento pleno e inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 044/2019 de 23 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33271-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 0014/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 186 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mahela Lorena Arequipa Pérez** y **Lorena Tatiana Coila Arequipa** en representación de **Daniel Vargas Arancibia** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante a fs. 1 y 118 a 132, el accionante a través de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, interpuso acción negatoria y demanda de mejor derecho propietario contra Daniel García Camacho y otros, cuestionando la titularidad de tres lotes de terreno de 600 m^2, 500 m^2 y 300 m^2 respectivamente, ubicados en la zona "Parque del Arquitecto", causa en la que a través del Auto de 16 de septiembre de 2013, se anularon obrados por haberse procesado a personas fallecidas, debiendo modificarse la misma contra sus herederos.

Producto de ello, en los actos procesales subsistentes como válidos no consta la admisión de la personería del Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal ni de terceras personas; razón por la cual, la ratificación y ampliación de la demanda en su contra no podía ser considerada como válida al haber sido realizada por Carlos Fernando Salas Carrasco como supuesto representante de la citada autoridad; dado que, no se tiene ni siquiera la constancia de su personería, vulnerando tal proceder el debido proceso en sus elementos de juez natural e imparcial y la igualdad procesal de las partes.

Tales defectos procesales persistieron tras la emisión de la Sentencia 04/2017 de 7 de febrero, que de forma incongruente declaró el mejor derecho propietario del mencionado Gobierno Autónomo Municipal sobre el bien inmueble denominado "Parque del Arquitecto", siendo esa determinación confirmada después de su apelación por Auto de Vista de 4 de enero de 2019.

En consecuencia, tras interponer recurso de casación contra tal decisión, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 656/2019 de 5 de julio, en el que lejos de reparar los errores sustanciales y procesales de las autoridades de inferior grado, confirmando el fallo recurrido sin la debida fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba de descargo, y menos considerar que probó su derecho propietario, incurriendo en incongruencia al no dar respuesta a cada uno de los aspectos que fueron denunciados en el aludido recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural e imparcial, a la igualdad, a la fundamentación y motivación, a la congruencia y a la valoración razonable de la prueba; a la propiedad privada; y, el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 9.4, 19.I, 56.I y II, 57, 108 numerales 1, 2 y 3, 115.II, 117.I, 119; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, anulando el Auto Supremo 656/2019 y disponiendo la emisión de una nueva resolución sin espera de turno y previo sorteo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "13" -lo correcto es 12- de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 181 a 185 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestó que: **a)** Si bien el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, demandó acción negatoria y proceso de mejor derecho propietario; sin embargo, no consta que la autoridad jurisdiccional haya tenido por aceptada su personería; por lo que, no existió legitimación activa, menos aún del representante de dicha autoridad que planteó la ampliación y modificación de la mencionada demanda; y, **b)** Existe una grave incongruencia entre la causa que hace referencia a tres lotes de 600 m^2, 500 m^2 y 300 $m^{2,}$ y la Sentencia 04/2017; en la que, se declaró el derecho propietario del inmueble "Parque del Arquitecto".

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 138 a 142 vta., manifestaron que: **1)** El accionante se limitó a la cita reiterativa de jurisprudencia constitucional, sin fundamentar cómo se habrían lesionado sus derechos, incumpliendo los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional; dado que, la acción presentada carecería de una relación de causalidad suficiente entre los hechos y los derechos supuestamente infringidos; **2)** Los actos que refirió el peticionante de tutela no fueron observados oportunamente en el transcurso del proceso en cuestión, pretendiendo a través de esta acción tutelar suplir dicha omisión y subsanar la misma; **3)** Respecto a la denuncia de la inexistencia de la demanda ordinaria por no haberse aceptado el apersonamiento de los demandantes -ahora terceros interesados- y la presunta convalidación de la intervención de Carlos Fernando Salas Carrasco en el proceso de referencia, son cuestiones no objetadas oportunamente, no existiendo en la causa ninguna pretensión de nulidad ni reclamo de los mismos, tampoco en el recurso de apelación se observó tales circunstancias; siendo que, para agotar el trámite legal correspondiente este debió promover dicho debate en todas las instancias; aspecto que imposibilitó un análisis de fondo en lo decidido por la concurrencia del principio de preclusión; y, **4)** Sobre la denuncia de fondo en el recurso de casación referido a la incorrecta determinación del mejor derecho propietario del Municipio, se explicó que no se incurrió en una mala interpretación del art. 1545 del Código Civil (CC); por lo que, la labor de los Vocales fue correcta, ocurriendo lo mismo con la valoración probatoria cuestionada, sin que se hubieran vulnerado los principios de verdad material, legalidad y debido proceso; circunstancias que fueron también debidamente expuestos en el fallo pronunciado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante, en audiencia se adhirió a los argumentos expuestos por las autoridades demandadas en su informe, manifestando igualmente que concurrió el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; dado que, el accionante tuvo la posibilidad de interponer los reclamos correspondientes en la instancia procesal oportuna, sin que haya activado ningún medio de impugnación; además que, la acción tutelar presentada carece de los requisitos legales en relación a que se pretendería la revalorización probatoria, como si la jurisdicción constitucional se tratara de una instancia ordinaria; por lo que, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

Sara, Víctor Hugo y Asteria García López, en audiencia a través de su abogado manifestaron que de ninguna manera podrían contradecir lo alegado por el peticionante de tutela.

Respecto a René Hugo Arancibia Rodríguez y Felipe Jaimes Sánchez, se informó la imposibilidad de participar de la audiencia debido a su fallecimiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 0014/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 186 a 188, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no explicó de forma clara y precisa como el Auto Supremo 656/2019, hubiere incurrido en la lesión de derechos denunciada, mencionando los defectos en los que habría incurrido el Juez de instancia sin determinar por qué los mismos serian atribuibles a las autoridades demandadas; **ii)** Respecto al principio de congruencia, no se estableció a que agravios no se habrían dado respuesta, refiriendo que la decisión cuestionada contendría argumentos absurdos, generales e ilógicos; sin exponer en qué consistiría tal ilogicidad o carencia de reglas de lógica; y, **iii)** En el marco de las autorrestricciones constitucionales el peticionante de tutela debió proporcionar elementos que permitan evidenciar la ausencia de fundamentación y motivación alegada; por el contrario, no se proporcionó elementos de análisis necesarios para resolver la cuestión denunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 04/2017 de 7 de febrero, por la que el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probada la acción negatoria y demanda de mejor derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento sobre el bien inmueble denominado "Parque Arquitecto" (fs. 53 a 56 vta.).

II.2. Consta recurso de apelación interpuesto el 23 de febrero de 2017, por el ahora accionante contra el precitado fallo (fs. 58 a 62).

II.3. Por Auto de Vista de 4 de enero de 2019, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia impugnada (fs. 67 a 73).

II.4. Mediante memorial presentado el 22 de febrero de igual año, el peticionante de tutela interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista mencionado (fs. 75 a 80 vta.).

II.5. Cursa Auto Supremo 656/2019 de 5 de julio, por el que las autoridades demandadas declararon infundado el recurso de casación formulado por el impetrante de tutela (fs. 92 a 100 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural e imparcial, a la igualdad, a la fundamentación y motivación, a la congruencia, a la valoración razonable de la prueba; a la propiedad privada; y, el principio de verdad material; puesto que, en la acción negatoria y demanda de mejor derecho propietario seguida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en su contra, las autoridades demandadas declararon infundado su recurso de casación, confirmando el mejor derecho propietario de sus bienes a favor de la referida entidad sin la debida fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba de descargo, y menos considerar que probó su derecho propietario, incurriendo en incongruencia al no dar respuesta a cada uno de los aspectos que fueron denunciados en el aludido recurso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su

decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la*

controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son agregadas).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...*" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, se precisó que: "*…la* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero,*

tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Sentencia 04/2017 de 7 de febrero, en la que se declaró probada la acción negatoria y demanda de mejor derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sobre el bien inmueble denominado "Parque Arquitecto" (Conclusión II.1); decisión que fue objeto de apelación por parte del impetrante de tutela (Conclusión II.2); mereciendo la emisión del Auto de Vista de 4 de enero de 2019; por el que, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento confirmó la Sentencia impugnada (Conclusión II.3), lo cual motivó al precitado la interposición del recurso de casación (Conclusión II.4) que fue resuelto por Auto Supremo 656/2019 de 5 de julio, que declaró infundada la mencionada impugnación (Conclusión II.5).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos que alega el solicitante de tutela emerge de la emisión del Auto Supremo 656/2019, en la que las autoridades demandadas resolvieron declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el nombrado, dictando a decir de este una decisión carente de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba de descargo, aspectos por los que a continuación corresponde analizar dicha determinación.

Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación

A objeto del análisis de este primer aspecto reclamado, cabe compulsar los fundamentos del recurso de casación presentado con lo resuelto por las autoridades demandadas en instancia casacional. En efecto, el accionante interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, argumentando que: **a)** No existe acción negatoria y demanda de declaratoria de mejor derecho propietario en su contra; toda vez que, habiéndose dispuesto en su oportunidad la nulidad de obrados, no se admitió la representación de Carlos Fernando Salas Carrasco para representar a la autoridad edil; por lo que, no tenía la legitimación para ampliar la demanda en su contra; **b)** El Auto de Vista de 4 de enero de 2019, ignoró el principio de *iuria novit curia*, convalidando la ampliación de la demanda del prenombrado, quien plantea su pretensión a título personal sin la debida representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; **c)** La Sentencia 04/2017, incurrió en incongruencia al declarar el mejor derecho propietario del citado Gobierno Autónomo Municipal sobre el bien inmueble "Parque del Arquitecto", sin que ninguno de los sujetos procesales haya afirmado la propiedad sobre tal locación; dado que, la demanda se encuentra referida a inmuebles de 600 m^2, 500 m^2 y 300 m^2 ubicados en la mencionada zona; y, **d)** Respecto al recurso de casación en el fondo, se incurrió en una incorrecta determinación del mejor derecho propietario, transgrediendo el art. 1545 del CC al no identificar que los antecedentes del derecho de las partes no emergen de un mismo origen, además se trataría de diferentes inmuebles, faltando la identidad y singularidad del bien por no ser coincidentes las superficies de estos.

Sobre el particular, el Auto Supremo 656/2019, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante, con base en las siguientes consideraciones:

1) Respecto a los agravios expuestos en los incisos a) y b), si bien es cierto que hubo una nulidad de obrados para que se proceda con la ampliación de la demanda, no es menos evidente que el recurrente no objetó oportunamente ese aspecto sino hasta el recurso de casación;

2) En ese sentido, sobre los agravios de los incisos a), b) y c), los mismos fueron incorporados al margen de lo reclamado en apelación, sin considerar la naturaleza del *per saltum*, pretendiendo que se consideren aspectos que no fueron objeto de dicha impugnación; por lo que, al no haberse instado el debate respecto a los mismos en su oportunidad a través de su denuncia ante los tribunales inferiores, no es posible su análisis en instancia casacional, lo cual imposibilita su consideración y tiene su base en lo establecido por el art. 272.II del Código Procesal Civil (CPC) al determinar que no puede hacer uso del recurso de casación quien no hubiere apelado la sentencia, exigencia procesal extensiva a la formulación de agravios; y,

3) En relación a la denuncia de incorrecta determinación del mejor derecho propietario, el Tribunal de alzada analizó la decisión del a quo; en sentido, de no haberse desvirtuado por parte de los demandados que el inmueble de 300 m^2 objeto de la controversia no se trataría del mismo que es recurrido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, especificando que "…los demandados adquirieron inicialmente su propiedad de Walter Saavedra en una extensión que no fue determinada, sin embargo este habría transferido a varios propietarios el inmueble, no obstante de ello iniciaron acción de prescripción adquisitiva, obteniendo el título de propiedad; sin embargo, mediante Informe Técnico y diagrama de ubicación del área que fue expropiada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a los hermanos Reynaldo, Hugo y Olga Siles Coronel, donde se estableció los asentamientos en el área verde según se desprende de la documentación adjunta a la demanda y la cursante a fs. 45 a 49 de obrados, aspecto que los demandados no habrían enervado" (sic); por lo que, el Tribunal de apelación no incurrió en una mala interpretación del art. 1545 del CC.

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de explicar los motivos de la determinación asumida, citando las razones en las que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse estas de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha descripción no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

En el caso concreto, se advierte que las autoridades demandadas resolvieron el recurso de casación interpuesto a través de la exposición de razones debidamente sustentadas en la norma y los antecedentes fácticos del caso concreto, conteniendo el Auto Supremo en análisis una estructura de forma y fondo que permite conocer claramente la exhibición de los fundamentos en ella existentes, dándose respuesta a cada uno de los aspectos cuestionados con la suficiente claridad.

Así, respecto al reclamo de la supuesta inexistencia de demanda contra el accionante y la omisión del principio *iuria novit curia*, se expuso que esos aspectos no fueron debidamente objetados en su momento, aconteciendo lo mismo en relación a la presunta incongruencia de la Sentencia 04/2017; por lo que, se explicó que estos agravios manifestados en el recurso de casación no fueron denunciados en las instancias recursivas pertinentes a tal efecto, y que se desconoció la naturaleza del *per saltum*; en virtud, de que no es posible saltar las instancias de impugnación y plantear recién en el recurso de casación la probable existencia de agravios de tribunales inferiores; por lo que, las autoridades demandadas determinaron no acoger tales reclamos; ya que, no fueron oportunamente expuestos en la etapa procesal pertinente, sustentando esa decisión en el contenido del art. 272.II del CPC.

Por otro lado, en relación al recurso de casación en el fondo, las autoridades demandadas expusieron que una vez compulsado el Auto de Vista cuestionado, se tendría una clara evidencia de no haberse desvirtuado por el accionante que el objeto del proceso no recaería sobre el mismo bien inmueble, realizando también un análisis de la emergencia del derecho propietario de las partes sobre los bienes litigiosos y la correspondiente definición del origen del mejor derecho propietario que pretenden, estableciendo que el peticionante de tutela y otros demandados en el proceso ordinario en cuestión no desvirtuaron asentamientos en áreas verdes de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, concluyendo de esta forma que la decisión compulsada no incurrió en una mala interpretación de la norma extrañada.

De lo referido, se advierte que el Auto Supremo 656/2019, otorgó una respuesta debidamente fundamentada y motivada a cada uno de los agravios expuestos por el peticionante de tutela en su recurso de casación, no siendo cierta la denuncia expuesta en la acción de amparo constitucional que nos ocupa; en sentido que, la decisión arribada habría sido producto de la arbitrariedad; aspectos por los que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre este primer aspecto denunciado.

Con referencia a la denuncia de incongruencia externa del Auto Supremo 656/2019

Sobre el particular, el accionante refiere que las autoridades demandadas no habrían dado respuesta a cada uno de los aspectos denunciados en su recurso de casación, mencionando la transgresión del principio de congruencia externa como componente del debido proceso.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia externa implica que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales deben guardar una estricta relación entre los planteamientos de las partes y lo resuelto, lo cual implica la imposibilidad de considerar circunstancias que no fueron objeto de la controversia o recurso planteado; por lo que, el pronunciamiento de la jurisdicción debe ceñirse a los cuestionamientos de las partes.

En el caso concreto, el Auto Supremo 656/2019 contiene la exposición de argumentos conducentes a la resolución de las cuestiones reclamadas por el accionante en su recurso de casación; es decir, que la decisión cuestionada a través de este medio de defensa guarda estricta relación entre los aspectos denunciados y lo pedido, no siendo evidente que dicha determinación no se haya circunscrito a las cuestiones que fueron planteadas en su oportunidad en el precitado recurso; por lo que, no se advierte trasgresión al principio de congruencia en su vertiente externa.

En relación a la denuncia de irrazonable valoración de la prueba

Sobre este punto el impetrante de tutela refiere que a tiempo de la emisión del Auto Supremo 656/2019, las autoridades demandadas habrían incurrido en una valoración probatoria irrazonable; aspecto por el que, corresponde mencionar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal está facultado de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso en análisis, siendo que la denuncia del peticionante de tutela se centra en cuestionar la razonabilidad de la valoración probatoria de las autoridades demandadas, de la lectura de la antedicha Resolución, no se advierte que el Auto Supremo 656/2019 se haya apartado de los marcos de razonabilidad y equidad en su labor valorativa de los elementos de convicción sobre los que basó su decisión; por el contrario, la compulsa de los elementos con base en los cuales asumió convicción y declaró infundado el recurso de casación interpuesto contiene la suficiente coherencia y razonable análisis, no siendo evidente la denuncia traída a esta jurisdicción sobre el particular.

Finalmente, dado que de la compulsa del Auto Supremo 656/2019, se advierte la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, tampoco es posible advertir la lesión del derecho a la defensa, siendo por el contrario que la definición de la causa en instancia casacional se realizó en observancia de las prerrogativas procesales de las partes garantizando también su plena participación y planteamiento de argumentos que fueron resueltos en respeto de los derechos de las partes.

Asimismo, respecto a la lesión del derecho al juez natural e imparcial, a la propiedad privada y al principio de legalidad, del contenido de la acción de amparo constitucional no se advierten mayores elementos a objeto de entrever cómo las autoridades demandadas habrían lesionado los mismos; por lo que, no se tiene la carga argumentativa suficiente que posibilite analizar dichos reclamos en el fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0014/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 186 a 188, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33274-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 30/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 665 a 670, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Edwin Martínez Valeriano** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursantes a fs. 1 y 523 a 540, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a denuncia de Mauricio Martínez Camacho -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de falta grave, prevista y sancionada en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por supuestamente no remitir prontamente o dentro de los plazos procesales al Tribunal de apelación los antecedentes de las recusaciones que se interpusieron; la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución de Primera Instancia 002/2018 de 16 de enero, declarando improbada la misma, liberándole de cualquier sanción por inexistencia de la falta administrativa.

El 24 de enero de 2018, el denunciante interpuso recurso de apelación contra la precitada Resolución, reclamando: **a)** Ausencia de fundamentación de la referida decisión; **b)** Falta de fundamentación analítica o intelectiva; y, **c)** Transgresión del principio de congruencia. Solicitando se revoque dicho fallo y sea destituido de su cargo.

Los Consejeros demandados dictaron la Resolución SP-AP 242/2018 de 28 de septiembre, revocando la determinación de primera instancia y declararon probada la denuncia interpuesta, sancionándole con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes; carente de fundamento alguno ni motivación valedera, siendo arbitraria e incongruente.

Los demandados, no fundamentaron claramente por qué llegaron a la conclusión que la Jueza Disciplinaria, no valoró correctamente los medios de prueba; de esta forma, si consideraban la existencia de una defectuosa valoración probatoria, correspondía la anulación de obrados para el pronunciamiento de la prenombrada.

También, la Resolución cuestionada es incongruente al señalar que la mencionada si contrastó y valoró los elementos de prueba de cargo y descargo; pero, posteriormente referir que la misma autoridad "…NO VALORO LA PRUEBA CURSANTE EN OBRADOS, EN ES[PE]CIAL LA PRUEBA DE DESCARGO…" (sic).

Asimismo, las autoridades demandadas realizaron una errónea interpretación normativa respecto del art. 187.14 de la LOJ; por cuanto, no fundamentaron si omitió, rehusó o retardó indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo; es decir, la falta disciplinaria no puede cometerse en los tres verbos rectores, no pudiendo aplicarse la normativa de manera genérica y arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Anule parcialmente la Resolución SP-AP 242/2018, en relación al sexto motivo identificado por los Consejeros demandados; **2)** Emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente acción tutelar y restablezcan los derechos constitucionales vulnerados; y, **3)** En caso de ejecutarse la sanción disciplinaria se le pague el salario correspondiente por los días de suspensión y se elimine cualquier antecedente hasta que se pronuncie otro fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 653 a 664, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera de la Magistratura, por informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 557 a 560 vta., señaló: **i)** La pretensión del impetrante de tutela es una resolución sobre el fondo, que está reservado para un Tribunal casacional y no constitucional; **ii)** Revisada la Resolución SP-AP 242/2018, advirtió que con base en las pruebas existentes la conducta del peticionante de tutela se adecuó a la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ; pues, en el segundo párrafo de la "página 8", evidenció que la Jueza de primera instancia no valoró el hecho de que, no existía un oficio demostrando que el cuaderno de recusación en materia civil hubiera sido remitido dentro de plazo ante el Tribunal de alzada; y, **iii)** Una resolución definitiva, imperativamente debe tener correspondencia con la congruencia material y formal; así, la autoridad disciplinaria pronunciará un fallo con base en lo demostrado y cuando el accionante señaló la inexistencia de "congruencia alguna", indicó que no constó relación entre lo denunciado al momento de la admisión y lo resuelto, respecto a las pruebas obtenidas.

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 545.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mauricio Martínez Camacho, por escrito presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 616 a 624 vta., indicó: **a)** Con relación al reclamo del accionante "…que la supuesta **prueba que no ha sido valorada, ni motivada** me remito al numeral 6) del 'CONSIDERANDO V (ANALISIS DEL CASO CONCRETO y/o RESPUESTA A LOS AGRAVIOS' de la RESOLUCION SP-AP No 242/2018 donde de manera clara y explícita indica que la jueza **no menciona a través de que oficio se remite el cuaderno de recusación en materia civil y por ello la autoridad disciplinaria no realizo una correcta valoración respecto a la observación supra indicada, estableciendo una falta de motivación sobre las pruebas de descargo, lo cual obviamente se refiere a la prueba en materia civil con lo que se demuestra que en su condición de ex juez público de Reyes ha retardado indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo**" (sic); **b)** Los Consejeros demandados, identificaron en la decisión de primera instancia, carencia de fundamentación, observando el hecho de no mencionar a través de que oficio se remitió el cuaderno de recusación en materia civil; lo cual, configura la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ; **c)** El impetrante de tutela, pretendió denunciar aspectos que debió contestar a su recurso de apelación, con relación a las contradicciones en el sexto agravio; **d)** Todos los fundamentos de la presente acción de defensa, deberían referirse a la cuestionada Resolución SP-

AP 242/2018 y no a la decisión de primera instancia; y, **e)** La solicitud de nulidad de la citada Resolución es inatendible; por cuanto, solo se puede disponer la misma cuando el "principio" de congruencia esté vinculado con otros derechos, sobre todo con el de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 30/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 665 a 670, resolvió **conceder parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 242/2018; y, **2)** Se proceda inmediatamente a dictar una nueva resolución con base en los argumentos expresados. Así como **denegó** la tutela en cuanto al tercer motivo de la acción de amparo constitucional, relacionado a la interpretación de la legalidad ordinaria; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Los Consejeros demandados al emitir el citado fallo, revocaron la decisión de primera instancia, solo respecto de la sexta moción de la apelación, desestimando los otros cinco agravios expresados por el recurrente -ahora tercero interesado-; **ii)** La cuestionada Resolución SP-AP 242/2018, no tiene carga argumentativa que fundamente jurídicamente y motive las razones de revocar la determinación de la Jueza Disciplinaria que declaró improbada la denuncia; **iii)** Esa Sala no comprende cómo el hecho de que la aludida autoridad, haya omitido señalar el número de oficio para remitir los antecedentes de una recusación, sea suficiente motivo o elemento para considerar la revocatoria de su veredicto; **iv)** Debe pronunciarse una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, indicándose por qué la referida Jueza no valoró correctamente las pruebas aportadas; es decir, cuál fue determinante y contundente para formar convicción en los demandados con relación a su fallo; además de manifestarse los motivos de la sanción al peticionante de tutela; también, qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas; **v)** Existen tres supuestos en esta falta disciplinaria, debiendo precisarse en cuál de los especiales elementos objetivos del tipo disciplinario se acomoda la conducta del accionante; situación que, no aconteció en el caso concreto; **vi)** Dichas autoridades, por un lado, mostraron que se valoró la prueba de cargo y de descargo y, por otro, en el sexto motivo afirmaron lo contrario, incongruencia que merece ser reparada emitiéndose un nuevo dictamen, aclarándose esos aspectos; **vii)** No corresponde la interpretación de la legalidad ordinaria, cuando ya se resolvió la carencia de motivación y fundamentación; y, **viii)** Finalmente, en relación al petitorio, no se puede disponer que en caso de ejecutarse la suspensión del ejercicio de sus funciones; se cancele el salario respectivo; tampoco, determinar que el impetrante de tutela no cometió falta disciplinaria alguna; ya que, dicha situación debe establecerse por las autoridades competentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de Primera Instancia 002/2018 de 16 de enero, emitida por Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, declarando improbada la denuncia interpuesta por el tercero interesado contra el impetrante de tutela, por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ (fs. 480 a 482 vta.).

II.2. Mediante Resolución SP-AP 242/2018 de 28 de septiembre, los Consejeros demandados declararon probada la denuncia presentada por la citada falta disciplinaria, imponiendo al accionante la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 483 a 487).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, del principio de legalidad; por cuanto, dentro del proceso disciplinario que se le sigue, los Consejeros demandados emitieron la Resolución SP-AP 242/2018 de 28 de septiembre, sin fundamentar claramente por qué llegaron a la conclusión de que la Jueza de primera instancia, no apreció correctamente los medios probatorios; además, dicha decisión es incongruente respecto de la valoración de la prueba de cargo y de descargo; por último, las citadas autoridades realizaron una errónea interpretación normativa respecto del art. 187.14 de

la LOJ; ya que, no fundamentaron si su persona omitió, rehusó o retardó indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así sostuvo: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso debe observarse a tiempo de dictarse resoluciones judiciales o administrativas

Al respecto, la SCP 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo: "*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia;* ***interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: `…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta***

correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto*, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'" (las negrillas nos pertenecen).

También, [*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como:* «*Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…».

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*».

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: «*…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de

expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacioanles 0255/2014 y 0704/2014.

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"»] (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada.

III.3. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia por parte de la justicia constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales***

invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un*[a] *Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el actual caso se analizará a partir de la Resolución SP-AP 242/2018 de 28 de septiembre, dictada por las autoridades demandadas que declaró probada la denuncia presentada, por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiendo al impetrante de tutela la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes.

El accionante denuncia la vulneración de su derecho invocado en esta acción de defensa; por cuanto, dentro del proceso disciplinario que se le sigue, los Consejeros demandados emitieron la aludida Resolución sin fundamentar claramente por qué llegaron a la conclusión de que la Jueza de primera instancia, no apreció correctamente los medios probatorios; además, la decisión es incongruente con relación a la valoración de la prueba de cargo y de descargo; por último, las citadas autoridades realizaron una errónea interpretación normativa respecto del art. 187.14 de la referida Ley; ya que, no fundamentaron si el solicitante de tutela omitió, rehusó o retardó indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución de Primera Instancia 002/2018 de 16 de enero, declarando improbada la denuncia interpuesta por el tercero interesado contra el impetrante de tutela, por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ (Conclusión II.1); y, mediante Resolución SP-AP 242/2018 de 28 de septiembre, los Consejeros demandados declararon probada la denuncia presentada, por la citada falta disciplinaria, imponiendo al accionante la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (Conclusión II.2).

Por Resolución SP-AP 242/2018, las autoridades demandadas resolvieron declarar probada la denuncia interpuesta, imponiendo al impetrante de tutela la citada sanción, conforme al razonamiento expresado en el "**CONSIDERANDO V. (ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO Y/O RESPUESTA A LOS AGRAVIOS).-**" (sic):

Al primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, no son evidentes. Sin mayor abundamiento al respecto; por cuanto, no son cuestionados por el peticionante de tutela.

Corresponde referir la consideración con relación al sexto agravio, por ser el sustento de la decisión cuestionada:

Tomando en cuenta que el tercero interesado señaló en su recurso de apelación que la Jueza de primera instancia no mencionó a través de que oficio remitió el cuaderno de recusación en materia civil.

Así, "Sobre el sexto agravio que indica que la Jueza de Primera Instancia en la segunda parte del punto 4, se refiere al auto de vista 086/2016, en materia penal manifestando '…en fecha 05 de julio

de 2016 firmo el oficio N° 15/2016 de fecha 07 de julio (fs. 81), de remisión del cuadernillo de recusación…', no obstante no menciona a través de qué oficio se remite el cuaderno de recusación en materia civil. De la revisión del punto referido en la resolución disciplinaria se llega a evidenciar que la autoridad disciplinaria no realizó una correcta valoración respecto a la observación supra indicada, estableciendo una falta de motivación sobre las pruebas de descargo que sirven como sustento en las determinaciones que arriba cualquier juzgador, tomando en cuenta los principios que sustentan la potestad de impartir justicia (…) los jueces, tienen el deber de motivar o justificar lógica y legalmente sus decisiones.

En ese sentido de acuerdo a la normativa y a la verdad material existente se puede evidenciar que la Jueza de Primera Instancia no realizó una correcta valoración de la prueba cursante en obrados" (sic).

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Consejeros demandados emitieron la Resolución SP-AP 242/2018, resolviendo revocar la Resolución de Primera Instancia 002/2018, declarando probada la denuncia interpuesta por el tercero interesado, por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole al solicitante de tutela la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes; de esta forma, los aludidos en el Considerando V respondieron respecto del sexto agravio, referido a que la Jueza Disciplinaria al emitir el citado fallo no mencionó a través de que oficio remitió el cuaderno de recusación en materia civil; asimismo, evidenciaron que la aludida no realizó una correcta valoración respecto de la observación ut supra indicada, estableciendo una falta de motivación sobre las pruebas de descargo sustento de su determinación, sin exponer los motivos y razonamientos de la misma, ni advertir la existencia de una estructura de forma y fondo comprensible para el justiciable; tampoco, el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que sustenten su veredicto.

Por lo mencionado, se concluye que la Resolución SP-AP 242/2018 no explicó razones suficientes, ni expuso motivos que la sustenten; por cuanto, la imposición de la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes no contiene la necesaria exposición de mociones, al contrario genera en este dudas en el justiciable.

Asimismo, esa falta de fundamentación y motivación resultó en una incongruencia interna; por cuanto, identificado el sexto agravio, los demandados no cuidaron un hilo conductor de orden y racionalidad; pues, al no haber un argumento que explique su valoración, no existe una coherencia con la parte dispositiva, sin expresar un razonamiento integral y armonizada, deviniendo en la vulneración del debido proceso en su componente de congruencia.

Por último, conforme a la jurisprudencia citada ut supra en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a la justicia constitucional no le corresponde analizar la actividad interpretativa realizada por la jurisdicción ordinaria; a no ser que, el justiciable al pretender su revisión a través de esta acción de defensa realice una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales y la citada actividad interpretativa cuestionada; lo que, no se advierte en el caso; impidiendo asumir competencia a tal efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 665 a 670, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala y conforme al razonamiento expuesto precedentemente.

CORRESPONDE A LA SCP 0767/2020-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33293-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 157/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 535 a 540, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida del Rosario Camacho Bermúdez** contra **Henry Lucas Ara Pérez**, **Contralor**; **Edino Claudio Clavijo Ponce** y **Gastón Ramiro Samuel Pizarroso Lara**, **Subcontralor** y **Gerente**, respectivamente de **Servicios Legales**; y, **Hernando Macario Pinedo Mamani**, **Inspector** todos de la **Contraloría General del Estado** (**CGE**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial enviado y recepcionado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 160 a 173, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La auditoría gubernamental elaborada por la CGE signada con el Informe Complementario LX/EP14/O17 C1 de 4 de diciembre de 2017 -Auditoría Especial-respecto a su persona como Exdirectora de Asesoría Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, le atribuyó indicios de responsabilidad civil solidaria y mancomunada por el monto de Bs19 924 784.- (diecinueve millones novecientos veinticuatro mil setecientos ochenta y cuatro bolivianos) que corresponde al valor que fue ordenado por autoridad judicial y sea retenido de las cuentas del citado Gobierno Autónomo Municipal y remitido al Consejo de la Magistratura para el pago de daños y perjuicios emergente del hecho ilícito; empero, para dicho cometido la CGE falsificó datos, no habiendo incorporado el análisis de la documentación que presentó, excluyendo sin justificación jurídica a funcionarios y particulares de esa responsabilidad.

De manera extraoficial y por noticias de prensa se enteró que la aludida institución estatal inició una acción coactiva fiscal contra todos los que se encuentran involucrados en los Informes Preliminar LX/EP14/O17 de igual fecha y Complementario LX/EP14/O17 C1, entre ellos su persona, pese a que esta es una atribución de la entidad supuestamente víctima del daño económico; es decir, de la mencionada entidad edil y no así de la CGE; asimismo, conforme refiere el art. 16 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, uno de los elementos esenciales para la realización de las auditorías es la independencia, la cual no fue observada por las autoridades demandadas al emitir dichos Informes, hecho que vulneró la seguridad jurídica; ya que, la decisión de la citada entidad de realizar el proceso de auditoría de la operación en cuestión y el control externo posterior, debe estar debidamente fundamentada o motivada, de lo contrario se trataría de una determinación discrecional y arbitraria, situación que no aconteció en el presente caso, afectando de forma directa la obligación de transparencia de la CGE y el deber de mantener el estado de inocencia de los supuestos involucrados; toda vez que, el control interno posterior debió efectuarse de manera imperativa al tenor de las previsiones contenidas en la Ley 1178.

Sostuvo que el Informe Complementario LX/EP14/O17 C1 resulta ser un análisis sesgado, arbitrario y discriminatorio en su contra, que no tomó en cuenta los principios que sustentan a los sistemas de control gubernamental y mucho menos observó los procedimientos a los que debe acogerse para realizar un examen de control externo posterior establecido en el art. 217.I de la Constitución Política del Estado (CPE), incumpliendo lo previsto en la Ley 1178 y los reglamentos expedidos por

la propia CGE; consecuentemente, dicha entidad actuó de manera ilegal e injusta en la elaboración de los aludidos Informes y posterior Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre, emitido por el Contralor General del Estado, que al tenor del procedimiento coactivo fiscal, tiene la calidad de título coactivo; el mismo que, al constituirse en un fallo administrativo final, no contiene el elemento fundamental de la motivación amplia y fundada en hecho y derecho, imprescindibles en las resoluciones judiciales y administrativas, siendo una reiteración de las conclusiones a las que arribó el referido Informe Complementario.

Dicha actuación vulneró el marco normativo establecido en la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 23215 de 22 de julio de 1992 y 23318-A de 3 de noviembre del mismo año; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, es la entidad encargada de realizar el control interno posterior para su aprobación por el Órgano Rector, a efectos del control externo posterior, lo cual no fue observado por la CGE, derivando de ello la lesión de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y derecho a la defensa, y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la entidad de control gubernamental que modifique los Informes LX/EP14/O17 y LX/EP14/O17 C1; y, Dictamen de Responsabilidad CGE/DRC-021/2018 "…a cuyo efecto deberá convocar a los supuestos involucrados a realizar los actos de defensa que corresponde" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 520 a 534, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos expresados en su acción de defensa, añadiendo que el proceso coactivo fiscal en ningún momento funciona para reclamar los actos vulneratorios a la garantía del debido proceso; por ello, el principio de subsidiariedad no concurre, siendo la única vía la acción de amparo constitucional para demandar sus derechos lesionados, así lo estableció la SCP 0792/2015-S2 de 17 de julio.

Asimismo, señaló que fue notificada con la demanda coactiva fiscal que dio inicio la CGE, después de haber interpuesto esta acción tutelar; sin embargo, no se le notificó por autoridad competente con la adhesión a la demanda principal que realizó el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Por otra parte remarcó que planteó una acción de inconstitucionalidad concreta ante el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, sobreviniente del art. 44 de la LACG, que faculta a dicha entidad a iniciar procesos; dado que, desde el art. 203 al 217 de la CPE, se le otorga la calidad de órgano de control; por lo que, no le permite tampoco está habilitado para el inicio de acciones judiciales contra los supuestos responsables o los que estuvieran involucrados en indicios de responsabilidad civil.

I.2.2. Informe de los demandados

Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales; Gastón Ramiro Samuel Pizarroso Lara, Gerente de Servicios Legales; y, Hernando Macario Pinedo Mamani, Inspector, por sí y en representación de Henry Lucas Ara Pérez, Contralor, todos de la CGE, por informe escrito de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 505 a 519, manifestaron lo siguiente: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció que el Dictamen de Responsabilidad Civil y los Informes de Auditoría que lo sustentan, son simplemente una opinión técnico jurídica susceptible de ser modificada o

desvirtuada en sede judicial que no causa estado, teniendo todavía la accionante todos los medios de defensa para actuar en el proceso coactivo, pudiendo incluso ampliar su defensa; toda vez que, la aludida entidad únicamente determinó indicios de responsabilidad, no habiendo la prenombrada justificado por qué no sería aplicable el principio de subsidiariedad en el presente caso; **b)** El 14 de enero de 2019, la peticionante de tutela tras haber planteado observaciones a los Informes de Auditoría Especial y Complementario y siendo notificada con la negativa de la realización de complementación el 2 de julio del mismo año, el plazo recién se inició; por lo que, cumple con el principio de subsidiariedad; **c)** De acuerdo al "…`*PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN DE AUDITORÍAS ESPECIALES POR LA SUBCONTRALORÍA DE SERVICIOS LEGALES'* N° PI/SL-043…" (sic), no corresponde la complementación del Informe de Auditoría Especial, pues el trabajo de auditoría no se equipara a las resoluciones judiciales, sino que conforme a la normativa específica, el trabajo de auditoría finaliza con la emisión del respectivo dictamen que fue notificado el 7 de enero de 2019, debiendo correr el plazo de seis meses desde esa fecha; **d)** No procede la acción tutelar formulada por la impetrante de tutela; toda vez que, en la vía coactiva fiscal que se encuentra aperturada, existen otros medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías supuestamente restringidos, de conformidad con el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **e)** La accionante luego de ser citada personalmente el 16 de agosto de referido año, con la demanda coactiva fiscal, asumió defensa habiendo interpuesto ante el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, una acción de inconstitucionalidad concreta, la misma que fue rechazada por Resolución 01/2019 de 4 de septiembre, al ser improcedente; **f)** Respecto al fondo de la acción de defensa, la solicitante de tutela refirió la vulneración a la seguridad jurídica; empero, no realizó una vinculación clara y concreta con los derechos y/o garantías constitucionales transgredidos con relación a los hechos fácticos; **g)** No puede esgrimir ahora argumentos que en el procedimiento de presentación de descargos no fueron utilizados; ya que, no dio oportunidad a la CGE de pronunciarse sobre los mismos, siendo aplicable el principio de subsidiariedad; sin embargo, puede acompañar esos nuevos elementos de descargo en sede judicial; vale decir, en el proceso coactivo fiscal; **h)** No existió lesión a la garantía del debido proceso y los derechos a la petición y defensa o independencia de la indicada institución; dado que, desde la notificación con el Informe Preliminar y en el transcurso del procedimiento de aclaración, se le comunicó a la impetrante de tutela que los resultados del análisis de los descargos estarían a su disposición en la Subcontraloría de Servicios Legales, y para la revisión de programas y papeles de trabajo, debía comunicar por escrito y con una anticipación de tres días, el día y hora de revisión; extremo que no aconteció; **i)** La aludida entidad estatal, tiene competencia para interponer acciones en la vía coactiva fiscal, sin perjuicio de la misma competencia conferida al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en calidad de institución del Estado condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios; es decir, en caso de que ésta no accionara la repetición del daño, la CGE es competente para tal cometido; **j)** Refirió también la peticionante de tutela que la decisión de la mencionada entidad, de realizar la auditoría debe estar debidamente fundamentada y motivada, pues de lo contrario se trataría de una determinación discrecional o arbitraria, sin hacer mención a norma legal respaldatoria alguna; **k)** Respecto al examen minucioso y objetivo de los actos administrativos que precedieron y sustentaron la demolición alegado por la accionante, dicho aspecto ya fue realizado en sede judicial y consta en resoluciones ejecutoriadas, por tanto vinculantes, debiendo ser ejecutadas sin alterar ni modificar su contenido, menos revisado en esta instancia administrativa; **l)** El establecimiento de indicios de responsabilidad civil contra la presunta involucrada, responde a un análisis integral de la evidencia que demuestra su participación activa en la demolición, en su condición de máxima autoridad jurídica, y no así a raíz de un estudio aislado de su sola concurrencia al acto de demolición, pedir la intervención de una Notaria de Fe Pública para efectos de inventario, o emitir declaraciones a la prensa; y, **m)** Los informes emitidos por las unidades de auditoría interna de las entidades, no forman parte de las auditorías de la CGE; dado que, la norma no prevé relación de pertenencia o propiedad, y con respecto a la remisión de esta institución hacia la entidad para que inicie las acciones "…cabe precisar que la previsión normativa de dicha alocución, radica en el artículo 6, numeral 2 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal" (sic); en consecuencia, la

solicitante de tutela confundió los sistemas de control interno y posterior con las unidades de auditoria interna y la auditoria de la contraloría; pidiendo se deniegue la "acción de defensa" interpuesta, al no haberse demostrado la vulneración de ninguno de los derechos esgrimidos.

Asimismo, Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado a través de su representante, en audiencia sostuvo que, conforme a la jurisprudencia constitucional es la vía coactiva fiscal donde el accionante que crea que se lesionó sus derechos y garantías constitucionales puede objetar y hacer uso amplio del derecho a la defensa, según refiere la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, existiendo por ello en el presente caso una causal de improcedencia por subsidiariedad. Por otra parte, observaron que la CGE haya iniciado el proceso coactivo fiscal, porque el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, expresó su renuencia a presentar el mismo, aduciendo que estarían siguiendo otro proceso ordinario con el que más o menos aseguraban que se iba a recuperar el detrimento económico sufrido por el caso "Brun"; sin embargo, el indicado Órgano Rector de Control Gubernamental puede ser parte en procesos civiles, coactivos o penales con la facultad permitida por el art. 44 de la LACG, no siendo por ello una actuación arbitraria; solicitando se deniegue la tutela invocada.

Refirió además ante la consulta efectuada por la Sala Constitucional, que a la demanda coactiva fiscal interpuesta por la CGE, se adhirió a todas las pretensiones el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luís Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de sus representantes, el 21 de agosto de 2019 presentó escrito cursante de fs. 415 a 418 vta., indicando que: **1)** Dentro del proceso civil ordinario seguido a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra Juan Brun Guzmán y otros sobre mejor derecho de propiedad y otros por ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del mismo departamento, se encuentra pendiente de consideración y evaluación por parte de la CGE, la Auditoría Especial sobre el cumplimiento de las disposiciones legales y administrativas para la demolición del inmueble ubicado en la Av. Costanera entre calles 9 y 10 de la zona bajo Següencoma (caso Juan Brun Guzmán y Sra.); y, **2)** Respecto al otro Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 emitido por la CGE, "…se presentan ante ustedes **(2) dos auditorías totalmente diferentes y contradictorias una respecto a la otra, con presuntos responsables diferentes lo que patentiza la contradicción e incompatibilidad entre ambas**…" (sic); solicitando tener presente lo expuesto al momento de dictar el fallo respectivo.

De igual forma en audiencia, a través de su representante, reiteró los argumentos vertidos en el memorial que antecede; y ante la interrogante formulada por un miembro de la Sala Constitucional, respecto a la formulación de la demanda coactiva fiscal, señaló que en un principio fue la Contraloría General del Estado quien presentó la misma; no obstante, la citada entidad edil "…ya se apersonó también hace un par de semanas aproximadamente y es parte procesal dentro del proceso" (sic).

Jorge Ortiz Paucara, Director Departamental de La Paz de la Procuraduría General del Estado (PGE), el 31 de julio de 2019, presentó memorial cursante de fs. 196 a 198, indicando que: **i)** En cumplimiento de la Ley de la Procuraduría General del Estado -Ley 064 de 5 de diciembre de 2010-, modificada por la Ley 768 de 15 de diciembre de 2015, la Resolución Procuradurial 005/2019 señala la cuantía para la intervención de la PGE en calidad de sujeto procesal de pleno derecho en procesos penales, civiles y coactivos fiscales; **ii)** La Procuraduría General del Estado se encuentra interviniendo desde el 25 de junio de 2019, como sujeto procesal de pleno derecho en el proceso coactivo fiscal interpuesto por la CGE contra la ahora accionante y otros involucrados, producto de los Informes LX/EP14/O17, LX/EP14/O17 C1; y, Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC 021/2018 que establecen indicios de responsabilidad civil; **iii)** El proceso coactivo fiscal fue iniciado por la aludida institución el 3 de junio del mismo año, y admitido por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz el 4 de junio de igual año; y, **iv)** En aplicación de los arts. 231.1 y 2 de la CPE, 8.17 de la Ley 064 y la SCP

0353/2012 de 22 de junio, la Procuraduría General del Estado no tiene legitimación activa para intervenir en la presente acción tutelar, la cual tiene por objeto la modificación de informes de auditoría y del Dictamen de Responsabilidad Civil emitidos por la CGE, en ejercicio de sus atribuciones de control gubernamental, en razón de no tratarse de un proceso penal, civil o coactivo fiscal, ni de un recurso emergente de la participación directa de esa entidad en alguna causa judicial; por lo que, pidió se tenga presente y se consideren dichos fundamentos.

Juan Fernando del Granado Cosio, Rodolfo Moreira Torrez y Roberto Javier Moscoso Valderrama, no presentaron escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 179, 428 y 430.

Simón Ruiz Paz Corrales, Gonzalo Ruiz Paz y Cecilia Julia Real Guzmán, no fueron notificados, conforme se tiene del Informe 08/2019 de 30 de julio, evacuado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 184.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 157/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 535 a 540, **denegó** la tutela solicitada; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso opera la subregla del principio de subsidiariedad conforme a los parámetros establecidos por el Código Procesal Constitucional, incorporando asimismo las excepciones a este principio ante la existencia de daño inminente e irreparable; sin embargo, "…llama la atención primero, como es que la Acción de Amparo Constitucional no fue postulada por este inminente daño a conocimiento de los Informes de Auditoría Interna, y es que existen ya algunos antecedentes donde en virtud al carácter de predictibilidad de los actos procesales, lo que viene después del Informe de Auditoría Interna es el Dictamen…" (sic); y, **b)** "El Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a una situación similar, donde por la vía de amparo se pretendió dejar sin efecto el acto final del señor Contralor General del Estado a través de un Dictamen que es un acto final, estableció (…) que la vía correcta para esta impugnación no es la Acción de Amparo sino es el proceso Coactivo Fiscal, y estos criterios que exponemos *in fine* hace saber que un Tribunal de Garantías Constitucionales que jamás podrá evadirse las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, simplemente puede modificar su propio criterio, el mismo Tribunal Constitucional que es su competencia y nosotros nos encontramos sometidos absolutamente a las decisiones del contralor de la CPE" (sic).

Luego de emitida la Resolución que antecede, ante la solicitud de complementación, enmienda y aclaración efectuada por la accionante, pidiendo se indique: **1)** Cual es la norma legal que sustenta la determinación de la existencia de una posibilidad de cambio del informe a partir del dictamen del Contralor General del Estado; y, **2)** Se complemente con relación a lo vertido en sentido de que si el dictamen puede o no modificar los informes de auditoría. A ese efecto, la Sala Constitucional determinó **no ha lugar** a la solicitud efectuada, manifestando que: "…independientemente de que se pueda modificar las máximas Autoridades Administrativas, pueden alejarse de los informes y esto no es un criterio absolutamente reglado, este criterio deviene de un Auto Supremo de 1999, independientemente de ello, la solicitud de complementaciones y enmiendas van al fondo de su pretensión, y esta Sala Constitucional no ha ingresado a valorar en el fondo de su pretensión" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de diciembre de 2017, la CGE emitió el Informe Complementario LX/EP14/O17 C1, como resultado de la auditoría especial practicada en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por autoridad judicial, a favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, a causa de hecho ilícito generador de responsabilidad ejecutado por el ex Gobierno Municipal del citado departamento, en el período comprendido entre las gestiones 1999 y 2017, concluyendo que las acciones y/o omisiones descritas en el mismo, constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria, conforme a lo dispuesto en el art. 31 inc. c) de la LACG y están sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal,

por concepto de pérdida de bienes del Estado por negligencia y/o irresponsabilidad de los funcionarios a cuyo cargo se encuentran, por el importe de Bs19 924 748.- (diecinueve millones novecientos veinticuatro mil setecientos cuarenta y ocho bolivianos) contra Aida del Rosario Camacho Bermúdez -ahora accionante- y otros (fs. 8 a 153).

II.2. La referida institución estatal, el 19 de noviembre de 2018 emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, dictaminando indicios de responsabilidad civil solidaria de la peticionante de tutela y otros, por la suma de Bs19 924 748.-, conforme lo dispuesto en el art. 31 inc. c) de la LACG, sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, encomendando a la Subcontraloría de Servicios Legales de la CGE su notificación a los involucrados con el presente Dictamen, resultado de los Informes de Auditoría LX/EP14/O17 y LX/EP14/O17 C1, ambos de 4 de diciembre de 2017, aprobados por la citada entidad, debiendo proceder con el pago en el plazo de diez días hábiles que correrán al siguiente día hábil de haberse notificado con el referido Dictamen, caso contrario el referido Gobierno Autónomo Municipal, en el término de veinte días hábiles de recibido el mismo, deberá iniciar la acción coactiva fiscal, sobre la base de los Informes de auditoría citados (fs. 155 a 157).

II.3. El Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el 4 de junio de 2019 emitió el Auto de Admisión 44/2019, admitiendo la demanda coactiva fiscal interpuesta por la CGE contra la impetrante de tutela y otros, como responsables por haber incurrido en lo determinado por el art. 31 inc. c) de la LACG, estando sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, estableciéndose el monto de Bs19 924 748.-; habiendo girado la correspondiente Nota de Cargo 44/2019 de 4 de igual mes, por la indicada suma de dinero, en cumplimiento a lo dispuesto por la citada autoridad judicial (fs. 470 a 472).

II.4. En virtud a la solicitud presentada por la solicitante de tutela de promover acción de inconstitucionalidad concreta de los arts. 44 de la LACG; y, 3 de la Ley de Aplicación Normativa -Ley 381 de 20 de mayo de 2013- y por conexitud del nombramiento del Contralor General del Estado y se declaren nulos sus actos, en especial del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre; el Juez de la causa emitió la Resolución 01/2019 de 4 de septiembre, rechazando suscitar dicha petición (fs. 475 a 494).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y derecho a la defensa, y a la "seguridad jurídica"; aduciendo que, como resultado de la auditoría gubernamental efectuada por la CGE, las autoridades demandadas emitieron los Informes de Autoría Preliminar LX/EP14/O17 y Complementario LX/EP14/O17 C1 ambos de 4 de diciembre de 2017, así como el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre, actuando de manera ilegal y arbitraria; ya que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz era la institución encargada de realizar el control interno posterior para su aprobación por la precitada entidad estatal para el control externo ulterior, lo cual no fue observado; asimismo, los referidos Informes carecen de fundamentación y motivación adecuada que afectan de manera directa la obligación de transparencia de la CGE y el deber de mantener el estado de inocencia de los supuestos involucrados; por su parte, el indicado Dictamen al constituirse en una resolución administrativa final, no contiene el elemento fundamental de la motivación amplia y fundada en hecho y derecho, resultando ser una reiteración de las conclusiones a las que arribó el aludido Informe Complementario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente

de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras); así el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'*" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, sobre este tema, el extinto Tribunal Constitucional por medio de la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, expresó lo siguiente: "*…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, **sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular** (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

*De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales **que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,** a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, **si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo**; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional…" (las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre.

III.2. El control externo posterior como atribución de la Contraloría General del Estado

Al respecto, la SCP 0394/2013 de 27 de marzo, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado en su Título V referido a las Funciones de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado, en su art. 213.I establece a la CGE, como **institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en que el Estado***

***tenga participación o interés económico**. A continuación, el mismo precepto supra legal establece que la CGE, **está facultada para determinar indicios de responsabilidad** administrativa, ejecutiva, **civil** y penal, reconociéndole a la par autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa. El art. 217 de la CPE, establece que la CGE será responsable de la supervisión y del **control externo posterior** de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado; y que la supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.*

(…)

*El art. 43 de la LACG, señala que la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado, de oficio o a pedido de la entidad, con fundamento en los informes de auditoría **podrá emitir dictamen sobre las responsabilidades**. El dictamen del Contralor General de la República, ahora Contralor General del Estado, y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, tomando en cuenta que los dictámenes de responsabilidad civil evacuados por el Contralor General del Estado, se constituyen en prueba preconstituida para la acción correspondiente, la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, sostuvo que: "*…se entiende que será en la instancia correspondiente, donde el ahora accionante tendrá la posibilidad controvertir ampliamente el indicado documento y todas las actuaciones realizadas por el ente de control fiscal y que considera lesivas a sus derechos, puesto que, conforme se vio, como simple opinión técnica-jurídica no constituye `verdad jurídica inamovible'; a partir de lo cual, **el proceso coactivo fiscal, resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil que ahora se impugna, pues su conocimiento ha sido atribuido a una autoridad judicial independiente e imparcial, quien con plenitud de jurisdicción y competencia, podrá analizar*** (…), ***si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación, sí se valoraron debidamente las pruebas presentadas,*** (…) ***sí los descargos y alegatos presentados eran válidos o no,*** sin perjuicio de que el justiciable pueda presentar otras pruebas que considere pertinentes, argumentar, controvertir y en suma, ejercer su más amplia defensa, para que sea la indicada autoridad, quien en definitiva establezca, la existencia o no de responsabilidad civil a través de una sentencia, la cual inclusive puede ser objeto de los recursos de apelación y casación…"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0187/2016-S1, 0391/2017-S2 y 0586/2018-S3, entre otras; así como el AC 0138/2018-RCA de 27 de marzo y AC 0127/2018-RCA de 9 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa, se llegó a evidenciar que, como resultado de una auditoria especial practicada en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por parte de personeros de la CGE -ahora demandados-, sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por autoridad judicial, a favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, a causa de hecho ilícito generador de responsabilidad ejecutado por el ex Gobierno Municipal de dicho departamento, en el período comprendido entre las gestiones 1999 y 2017, se emitieron los Informes de Auditoría Preliminar LX/EP14/O17 y Complementario LX/EP14/O17 C1 ambos de 4 de diciembre de 2017, concluyendo que las acciones y/o omisiones descritas en los mismos, constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria, conforme a lo dispuesto en el art. 31 inc. c) de la LACG y están sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal de 29 de septiembre de 1977, por concepto de pérdida de bienes del Estado por negligencia y/o irresponsabilidad de los funcionarios a cuyo cargo se encuentran, por el importe de Bs19 924 748.- contra Aida del Rosario Camacho Bermúdez -ahora accionante- y otros.

Dichos extremos posteriormente fueron corroborados por el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre, encomendando a la Subcontraloría de Servicios Legales de la CGE su notificación a los involucrados con el presente Dictamen, debiendo proceder con el pago del monto descrito en el aludido Informe Complementario en el plazo de diez días hábiles que correrán al siguiente día hábil de haberse notificado con el mismo, caso contrario la citada entidad edil en el término de veinte días hábiles deberá iniciar la acción coactiva fiscal, sobre la base de los Informes de auditoría precitados.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar puede activarse, siempre que no exista otro medio inmediato para la protección de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes -una vez agotadas-, no han restablecido el derecho lesionado; en ese sentido, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa establecidos por ley.

En ese contexto, el entendimiento anotado precedentemente, es aplicable al caso en análisis; debido a que, de obrados se acreditó que luego de la emisión del mencionado Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, el Controlar General del Estado a través de sus representantes presentaron demanda coactiva fiscal contra la impetrante de tutela y otros, por haber incurrido en lo establecido por el art. 31 inc. c) de la LACG, estando sujetos a la aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, reclamando el pago de Bs19 924 748.-; en mérito a ello, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció el Auto de Admisión 44/2019 de 4 de junio, admitiendo dicha demanda, y disponiendo girar la nota de cargo respectiva contra la prenombrada y otros involucrados, requiriendo el pago de la suma adeudada, o en su defecto, les concedió el plazo establecido por el art. 11 o 14 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, computables a partir de su legal notificación, para la presentación de los justificativos o descargos que correspondan (Conclusión II.3).

En esa virtud, la peticionante de tutela luego de haber sido notificada con el inicio del referido proceso coactivo fiscal, en defensa de sus derechos, mediante escrito solicitó al Juez de la causa promueva acción de inconstitucionalidad concreta de los arts. 44 de la LACG; y, 3 de la Ley 381 y por conexitud del nombramiento del Contralor General del Estado y se declaren nulos sus actos, en especial del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018; producto de ello, la autoridad judicial emitió la Resolución 01/2019 de 4 de septiembre, rechazando suscitar dicha petición por considerarla improcedente (Conclusión II.4).

En tal sentido, al haberse presentado la demanda coactiva fiscal cuyo proceso se encuentra en trámite, será en dicha instancia donde la accionante tendrá la posibilidad de controvertir ampliamente lo indicado en los Informes de Auditoría Preliminar LX/EP14/O17 y Complementario LX/EP14/O17 C1, así como en el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 -ahora cuestionados en esta acción tutelar-, y todas las actuaciones realizadas por el ente estatal de control gubernamental y que considera lesivas a sus derechos, respecto a los actos u omisiones en las que se hubieran incurrido en cuanto a su emisión; esto debido a que, conforme se evidenció, el precitado Dictamen como una simple opinión técnica jurídica, no constituye verdad inamovible, a partir de lo cual **el proceso coactivo fiscal resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil que ahora se impugna, a través de una autoridad judicial con plena jurisdicción y competencia, quien podrá analizar si existe suficiente fundamentación y motivación, así como si se valoraron debidamente las pruebas presentadas, ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa, para que se establezca la existencia o no de responsabilidad civil a través de la emisión de una sentencia, la cual inclusive puede ser objeto de la interposición de los recursos que les confiere la ley**, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Consecuentemente, en el caso que se examina, previo a la interposición de esta acción de defensa, los extremos denunciados por la solicitante de tutela deberán ser considerados y analizados en el antedicho proceso coactivo fiscal incoado, como la vía eficaz en la cual se determinará la validez o no de todas las actuaciones realizadas por la CGE; siendo evidente en consecuencia, que la prenombrada no observó el principio de subsidiariedad que exige el agotamiento previo de los medios de defensa existentes en la vía ordinaria, antes de acudir a la jurisdicción constitucional; ya que, esta solo puede analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante las autoridades judiciales o administrativas pertinentes, siendo las llamadas a reparar los derechos y garantías presuntamente lesionados; por todo lo anotado, este Tribunal se ve impedido de efectuar el estudio de fondo de las denuncias realizadas, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 535 a 540, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33284-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 021/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 46 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 13 a 16 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de septiembre de 2019, inició proceso penal contra Juan Arturo Cardona Márquez, por mala práctica médica; razón por la que, el 26 de noviembre de igual año, el Ministerio Público dictó requerimiento de imputación formal por la presunta comisión del delito de estafa, puesta a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, el 28 del mismo mes y año.

No obstante, dicha autoridad mediante Auto Interlocutorio 791/2019 de similar fecha, dispuso que su caso sea remitido a la Capital del departamento de Cochabamba, determinación efectivizada el 29 de noviembre de 2019, sin que se le haya notificado con la precitada Resolución judicial así como a los demás sujetos procesales; constituyéndose el mismo en un acto ilegal y arbitrario; debido a que, no se cumplió con el principio de publicidad, vulnerando su derecho a recurrir.

No existe recurso alguno para reparar la lesión de sus derechos; por lo tanto, "…no es posible que mi persona en calidad de sujeto procesal active recurso alguno para la reparación de mis derechos y garantías conculcados, por consiguiente, no existe posibilidad alguna de formular recurso ordinario contra la decisión judicial asumida…" (sic).

El 30 de diciembre del citado año -fecha en la que se reiniciaron las labores judiciales- presentó escrito ante el referido Juzgado, solicitando certificación de las razones por las que se remitió su caso a la ciudad de Cochabamba; no existiendo respuesta hasta el presente; de igual manera el 31 de igual mes y año, dedujo nota de denuncia e informe a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que luego fue remitida ante la instancia disciplinaria del mismo departamento del Consejo de la Magistratura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de impugnación y del principio de publicidad, citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada en el caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 4075467, ordene que en el plazo de cuarenta y ocho horas, se proceda con la notificación a los sujetos procesales con el Auto Interlocutorio 791/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 40 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

El accionante ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y acotando señaló que: **a)** A partir de la emisión del Auto Interlocutorio 791/2019, la autoridad judicial demandada, no tenía competencia para expedir ningún criterio legal respecto al proceso; sin embargo, el "23 de enero" -no refirió año- dictó una providencia en la que autorizó se franquee a su favor las fotocopias legalizadas y certificación solicitada; **b)** Para firmar la nota de envío debió cumplir previamente con las formalidades de ley; es decir, notificar a las partes, después esperar que transcurran tres días para que se ejecutoríe y recién disponer la remisión; **c)** La investigación no puede encontrarse en la ciudad de Oruro y el control jurisdiccional en la ciudad de Cochabamba; **d)** Posterior a la emisión del mencionado Auto Interlocutorio, el Ministerio Público siguió tramitando la investigación; y, **e)** En la referida determinación se indicó que la misma era susceptible de impugnación al tenor de los arts. 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, no se les notificó a las partes con ella, lesionando así el principio de publicidad.

I.2.2. Informe de la demandada

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 23 a 27, señaló que: **1)** En la acción de defensa presentada, se advirtió una serie de reclamos que no configuran un petitorio concreto; **2)** La remisión cuestionada, no puede resultar injustificada ni apartada de la norma; dado que, la Resolución emitida cuenta con la debida fundamentación y motivación; **3)** Sorprende que se discuta la celeridad con la que se obró; no obstante, su persona solo cumplió los plazos procesales y dictó dicha decisión antes que se inicie la vacación judicial; **4)** No es cierto que no se haya respondido al memorial de 30 de diciembre de 2019; puesto que, el mismo fue providenciado el 31 del mismo mes y año; **5)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no puede ser su cómplice; ya que, no cometió ningún delito. Al margen de ello, el Decano de la mencionada entidad remitió una carta a la oficina de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, instancia donde el accionante ejerce presión para que se le sancione; **6)** Cuando se trata de procesos en los cuales se declina competencia, no se precisan notificaciones; razón por la que, no se le puede exigir asuma competencia en un caso sobre el cual declinó la misma; **7)** Lo alegado, pudo haberse reclamado también en la ciudad de Cochabamba; lo que de ninguna manera le causa indefensión; ya que, el estado de su salud jamás fue de su conocimiento para que sea considerada; **8)** No puede disponerse la remisión del cuaderno de investigación; ya que, dicha actividad es exclusiva del Ministerio Público; **9)** Las reglas de competencia en materia penal, están regidas por el art. 49 del CPP, que indica que el proceso deberá tramitarse en el lugar donde el imputado tenga su residencia, donde se encuentren los elementos de convicción o se hubiera cometido el hecho, presupuestos que concurrieron en el presente caso; y, **10)** El petitorio realizado, resulta alejado a la finalidad de la acción de amparo constitucional; siendo que, se le estaría imponiendo deberes que ya no son de su competencia como efecto de la declinatoria; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Arturo Cardona Márquez, -imputado dentro del proceso penal en cuestión-, no acudió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 21.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 021/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 46 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, ponga a conocimiento de las partes el Auto Interlocutorio 791/2019, a objeto de garantizar los principios de publicidad e igualdad de las partes, así como el derecho a la

impugnación como vertiente del debido proceso, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a recurrir debe efectivizarse ante la autoridad superior en grado que sea competente para reparar la lesión demandada, lo que en el caso presente no ocurrió; **ii)** "…no ha sido de conocimiento de las partes en la correcta aplicación del art. 404 del C.P.P., que faculta a las partes a efectivizar su derecho y su principio de impugnación…" (sic), más aun si dicho derecho fue reconocido por la misma autoridad en el precitado Auto Interlocutorio, al señalar que era recurrible en el ámbito de los arts. 403 y 404 del Código Adjetivo Penal, pero contradictoriamente asumió un criterio contrario de restringir el acto de comunicación procesal y remitió antecedentes de manera inmediata, sin dar oportunidad a las partes de ejercer su derecho a la impugnación, limitándose también el principio de publicidad; y, **iii)** Se incumplieron deberes procesales, que impidieron la materialización de derechos subjetivos de las partes de un proceso, lo cual no es asumir competencia luego de la declinatoria, sino solo velar que el personal subalterno cumpla con sus obligaciones propias, para luego de que este ejecutoriada recién remitir antecedentes a otro distrito; empero, al dejar en incertidumbre e indefensión al accionante, corresponde reconducir la legalidad de la forma más idónea posible.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado médico de 5 de julio de 2019, literal donde se indicó que Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas -ahora accionante-, no podía realizar esfuerzo físico excesivo, así como movimientos bruscos por el lapso de seis meses posteriores a su cirugía (fs. 8).

II.2. Por requerimiento fiscal presentado el 26 de noviembre de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación imputó formalmente a Juan Arturo Cardona Márquez, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 35 a 39 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 791/2019 de 28 de noviembre, la Jueza mencionada declinó competencia en razón de territorio; por cuyo motivo, dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba; lo cual, se cumplió el 29 del mismo mes y año, según el comprobante de *courier* (fs. 5 a 7).

II.4. Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó certificación a la Jueza aludida; la que, por decreto de 31 de igual mes y año ordenó se expida la misma (fs. 28 y 29); no obstante, dicho petitorio fue reiterado mediante escrito de 23 de enero de 2020, por cuya razón, la mencionada autoridad judicial, dispuso por providencia de similar fecha, se extienda lo solicitado (fs. 2 y 3).

II.5. Cursa certificación de 24 del referido mes y año, librado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de impugnación, y del principio de publicidad; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue contra Juan Arturo Cardona Márquez, por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, mediante Auto Interlocutorio 791/2019 de 28 de noviembre, dispuso que su caso sea remitido a la Capital del departamento de Cochabamba, mismo fue efectivizado el 29 de igual mes y año, sin que se le haya notificado con la precitada Resolución judicial; constituyéndose ese aspecto en un acto ilegal y arbitrario; debido a que, no se cumplió con el principio de publicidad, vulnerando así su derecho a recurrir.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La declinatoria de competencia de oficio en la jurisdicción penal, puede ser impugnado mediante el recurso de apelación incidental

La SC 0409/2010-R de 28 de junio, expresó que: "***Remisión de la declinatoria de competencia al procedimiento civil y su tratamiento en el procedimiento penal:*** *Es evidente que el trámite para la declinatoria de competencia en materia penal no está claramente definido, así el art. 310 del CPP, al prever la excepción de incompetencia, señala en su parte final: 'Se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria'.*

Eso significa que el procedimiento penal remite el trámite de declinatoria al procedimiento civil; sin embargo, la norma prevista por el art. 13 del CPC, establece que la declinatoria se propondrá ante el juez o tribunal a quien se considerare incompetente pidiéndole que se separe del conocimiento de la causa y se remita el proceso al tenido por competente; asimismo, respecto al trámite, el art. 15 del mismo cuerpo legal, dispone que la declinatoria se sustanciará como las demás excepciones previas y, declarada procedente, se remitirá al juez tenido por competente, es decir, que el procedimiento civil conoce y resuelve la declinatoria como una excepción, se entiende de incompetencia, situación que implica que el procedimiento penal tiene a su vez prevista la misma figura, en consecuencia, si la declinatoria de competencia en materia civil es sustanciada como excepción, y en el procesamiento penal también se encuentra reconocida la incompetencia como excepción, es lógico suponer que en caso de existir declinatoria del juez en materia penal, ésta debe ser conocida y sustanciada como una excepción de incompetencia, aplicando el mismo procedimiento penal.

La declinatoria y su trámite como excepción: *En cuanto a quién puede solicitar esa excepción, el art. 308 del CPP, establece que las partes podrán oponerse a la acción penal mediante excepciones de previo y especial pronunciamiento, entre ellas la incompetencia, lo que implica que si bien por regla general las excepciones se asumen como un instrumento de defensa del imputado, no es menos evidente que no existe una prohibición legal respecto a que el Ministerio Público pueda interponer excepciones, concretamente de incompetencia solicitando declinatoria, pues ello no es una facultad exclusiva del imputado, al contrario, conforme el referido precepto legal, las partes procesales pueden interponer excepciones y el Ministerio Público se constituye en parte procesal en su papel acusatorio, por lo que su facultad de solicitar declinatoria, entendida y tramitada como una excepción de incompetencia, está reconocida.*

Resolución de declinatoria y recursos de impugnación: *El pronunciamiento sobre la jurisdicción y competencia que puede producirse* ***ya sea de oficio****, como excepción o bien mediante solicitud de declinatoria,* ***se emite mediante Auto Interlocutorio definitivo, tanto por su contenido como por la situación que está definiendo, implicando ello que esa resolución es recurrible a través del recurso de apelación, previsto por el art. 403 inc. 2) del CPP****, que establece que procede la alzada contra las resoluciones que resuelven una excepción.*

Se concluye entonces, que la declinatoria de competencia en materia penal, originada por la solicitud del Fiscal como parte procesal, corresponde ser sustanciada y resuelta como una excepción, a través de un Auto Interlocutorio que de acuerdo a procedimiento es recurrible de apelación" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. El derecho de impugnación componente del debido proceso

Al respecto la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, estableció que: "***El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación*** *como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que* ***todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en***

que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. *Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, sobre el derecho de impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, estableció que: *"La Constitución Política del Estado a través de su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h), ha señalado entre las garantías judiciales el 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se refirió a la vinculación existente entre derecho a la defensa, la garantía de la impugnación y la doble instancia, señalando que: '…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. *El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos'"* (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que mediante requerimiento fiscal presentado el 26 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación imputó formalmente a Juan Arturo Cardona Márquez, por la presunta comisión del delito de estafa; no obstante, por Auto Interlocutorio 791/2019 de 28 de igual mes, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, determinó declinar competencia en razón de territorio, disponiendo la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, la que se efectivizó mediante *courier* el 29 del mismo mes y año.

Ahora bien, de la certificación de 24 de enero de 2020, emitida por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, se constata que los sujetos procesales no fueron notificados con el Auto Interlocutorio 791/2019, pese a que en esta Resolución se indicó expresamente que: "…**Finalmente y, al tenor del Artículo 123 del Código de Procedimiento Penal, se advierte a las partes que la presente resolución es susceptible de recurso en su contra, al tenor de los Artículos: 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal**…" (sic); es decir, que se remitió el mencionado cuaderno procesal, sin que previamente se hubiese dado oportunidad de que las partes conozcan lo resuelto y en su caso cuestionen la misma a través del procedimiento señalado por dicha autoridad.

En este comprendido, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el auto interlocutorio definitivo a través del cual una autoridad judicial en materia penal se pronuncie sobre su competencia, será impugnable mediante recurso de apelación incidental incluso cuando se haya producido de oficio. En el presente caso, el Auto Interlocutorio 791/2019, no emergió de la interposición previa de una excepción o incidente de incompetencia, sino fue de una disposición asumida de oficio por la autoridad judicial demandada; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia señalada, la misma era susceptible de similar recurso mencionado; razón por la que, correspondía que se notifique a estos con esa decisión antes de su envío, con la finalidad de que puedan hacer uso del referido mecanismo de impugnación; empero, al no haber obrado en tal sentido y más bien remitir el cuaderno procesal,

sin poner en conocimiento el fallo asumido a los sujetos procesales, se lesionó el derecho a la impugnación del accionante, suprimiéndole la oportunidad de poder recurrir la determinación que considera desfavorable, soslayando la jurisprudencia vinculante citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; más aún si existe la posibilidad de que el peticionante de tutela y víctima de la presunta comisión del delito de estafa, se encuentre afectado en su salud de acuerdo al certificado médico de 5 de julio de 2019, el cual indica que el aludido no podía realizar esfuerzo físico excesivo, así como movimientos bruscos por el lapso de seis meses posteriores a su cirugía; puesto que, mediante dicho medio de impugnación podrá hacer conocer este hecho en resguardo a su derecho a la salud, así como otros que considere necesarios.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 46 a 51 vta., pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0769/2020-S2 (viene de la pág. 8).

por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados y en los términos dispuestos por la precitada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33302-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 023/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adolfo Esteban Machicado Poma** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 15 de enero de 2020, cursantes de fs. 175 a 182 y 185 a 188 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Max Román Pérez Cazas y Carmen Juana Aliaga Blanco el 28 de abril de 2017, fueron imputados formalmente por la presunta comisión del delito de hurto agravado; a lo que, el 7 de junio de igual año, los prenombrados presentaron excepción de falta de acción, la cual, fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 240/2017 de 29 de agosto, que la declaró probada y determinó el archivo de obrados.

El 1 de septiembre de 2017, interpuso recurso apelación incidental contra dicho fallo; puesto que, la autoridad de control jurisdiccional señaló que carecería de legitimación activa; ya que, no hubiera demostrado ser propietario del can, adjuntando al respecto prueba que acreditaba su titularidad.

El 15 del precitado mes y año, los sindicados respondieron al recurso de apelación incidental, y el 3 de abril de 2019, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 65/2019, sustentando que su persona no presentó prueba pertinente que acredite la propiedad o el cuidado del can; por lo que, no tendría legitimación activa, adecuándose tal aspecto a una de las causales de falta de acción, declarando improcedente su impugnación, y confirmaron el Auto de Interlocutorio de la a quo; siendo notificado con dicho fallo el 8 de julio de ese año.

La actuación de las autoridades judiciales fue *citra petita* y conculcaron el debido proceso; puesto que, su determinación no ha sido suficientemente motivada ni fundamentada; ya que, al momento de presentar el mencionado recurso, aparejó una declaración jurada voluntaria de José Gabriel Bellot García, quien indicó que le vendió el can en enero de 2013, carnets de vacunación, fotografías y certificado original de *pedigree*, documental que no formó parte del Auto de Vista 65/2019; es decir, no fue considerada por los demandados, cuando estos debieron otorgar un valor a la precitada literal, ya sea de forma positiva o negativa, o de lo contrario explicar las razones del porqué se apartaron de la misma, pero en este caso omitieron su valoración.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia omisiva y omisión de valoración de la prueba, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 65/2019, y se dicte uno nuevo considerando la prueba soslayada, otorgándole un valor positivo o negativo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 215 a 218 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de la acción de defensa; asimismo, agregó que: En el Auto de Vista 65/2019, no se realizó la valoración de la prueba presentada con el recurso de apelación incidental, misma que se enmarcó en el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni siquiera fue mencionada; al no hacerlo se lesionó el derecho al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Ante las interrogantes de los miembros de la Sala Constitucional de: **a)** Cuál sería el fundamento que se hubiera omitido por el Tribunal de alzada; y, **b)** En qué fecha se llevó a cabo la producción de la prueba. El solicitante de tutela sostuvo que: **1)** La prueba presentada -declaración jurada voluntaria de José Gabriel Bellot García de 29 de agosto de 2017, que demostraba su legitimación activa- fue conforme al art. 406 del Código Adjetivo Penal, pero no ha sido valorada por los Vocales demandados; y, **2)** El artículo señalado establece que "…'*si alguna de las partes ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria y útil señalará nueva audiencia dentro de los 15 días*'…*"* (sic); pero, no dice que el apelante deba solicitarla, y al no haber sido fijada por dichas autoridades, conculcaron el debido proceso.

En uso de la palabra el impetrante de tutela, manifestó que: **i)** Debido a los bloqueos suscitados en el departamento de La Paz, no pudo llegar a la audiencia de 29 de agosto de 2017, con la declaración notariada que se suscribió ese mismo día con el anterior propietario del can, pero sí presentó carnets de vacunación de las diferentes gestiones que hacen fe de la propiedad del animal, también fotografías; sin embargo, el fallo que dictó el Tribunal de alzada no hizo alusión a dicha prueba; y, **ii)** El abogado de los ahora terceros interesados quiso pagarle para reponer el robo de su perro; pero, solo pidió que se valore la citada documentación.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 207 a 210, señaló que: **a)** En el Auto de Vista 65/2019, se concluyó que el accionante carece de legitimación activa; puesto que, de las pruebas valoradas por la autoridad a quo, no demostró objetivamente su calidad de víctima, al no acreditar fehacientemente la propiedad del "bien sustraído" -can-; **b)** Para alegar la falta de fundamentación y motivación, se debió indicar en que parte de la Resolución judicial cuestionada no hubo fundamentación, y cuál el agravio causado; **c)** El solicitante de tutela sostuvo que no se habría analizado la documentación que ofreció en alzada, vulnerando el debido proceso; en el marco de los arts. 404 y 406 del CPP, la prueba que se pretende producir ante el superior en grado, debe ser tomada en cuenta en audiencia; pero el prenombrado por su actuar pasivo, solo la adjuntó y no pidió que se fije dicho acto procesal; **d)** En el fallo impugnado, se estableció que el impetrante de tutela no presentó prueba que demuestre su derecho propietario; ya que, de la documentación puesta a conocimiento de la Jueza de la causa se dedujo que el can pertenece a otra persona, entonces sí se valoró la prueba, causando el propio peticionante de tutela su indefensión; **e)** Cuando se determinó por la autoridad de control jurisdiccional la excepción de falta de acción, el aludido al momento de responderla tuvo la oportunidad de acompañar toda la prueba que creía pertinente, pero no lo hizo y tampoco asistió a la audiencia de 29 de agosto de 2017, donde se resolvió la misma; entonces pretendió producir prueba en alzada que no fue valorada por la Jueza a quo; y, **f)** Si el solicitante de tutela consideraba que el fallo en cuestión carecía de fundamentación y valoración de la prueba, debió solicitar complementación, y al no hacerlo no agotó los mecanismos ordinarios para proteger sus derechos, pretendiendo que su negligencia sea subsanada a través de esta acción de defensa.

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 190.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Juana Aliaga Blanco, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** La prueba a la que hizo alusión el peticionante de tutela, no fue presentada ante la autoridad de control jurisdiccional; **2)** El 7 de junio de 2017, cuando interpuso la excepción de falta de acción, adjuntó toda la documentación pertinente, útil y necesaria que coadyuvó a la Jueza de la causa a resolver la excepción, declarándola probada; en ese entendido, una prueba que no formó parte de la determinación impugnada no puede ser valorada en alzada porque su ofrecimiento resulta ser extemporáneo; **3)** El solicitante de tutela pretendió ser el propietario del can, cuando esa calidad la ostenta José Gabriel Bellot García, careciendo de legitimación activa; y, **4)** El accionante debió observar el principio de subsidiariedad previamente a interponer la acción de amparo constitucional.

Max Román Pérez Cazas, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 192.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Teresa Vera Loza, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 190.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 023/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 219 a 223, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al principio de subsidiariedad, el Auto de Vista 65/2019 no reconoce mecanismo de impugnación y la solicitud de complementación enmienda y/o aclaración no se constituye en un recurso que vaya a modificar el fondo de la determinación asumida, no concurriendo dicho principio; **ii)** Respecto a la delimitación del problema, el accionante identificó el precitado fallo como el acto que lesionó sus derechos y garantías constitucionales, en el entendido de que el Tribunal de alzada no hubiera considerado la prueba aparejada al recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 240/2017; **iii)** En atención al principio de congruencia y de los antecedentes, los ahora terceros interesados solicitaron resolución de la excepción de falta de acción, celebrándose la audiencia el 29 de agosto de igual año, a la cual el peticionante de tutela llegó tarde, interviniendo de forma extemporánea su abogado; lo que, impidió a la Jueza de la causa efectuar la valoración de los medios de prueba, que posteriormente fueron ofrecidos en la impugnación aludida; en mérito al mencionado principio, el prenombrado no puede pretender que en alzada se tome en cuenta documentación que no conoció la precitada; por tal razón, las autoridades demandadas se limitaron a observar la congruencia externa; **iv)** En el marco del segundo párrafo del art. 404 del CPP, cuando el recurrente intente producir prueba, deberá precisar el hecho que pretende probar; en ese entendido, el impetrante de tutela en su apelación incidental de 1 de septiembre de 2017, consignó prueba documental e identificó su pretensión de demostrar la titularidad sobre el perro de raza pastor alemán "*Ulkor*"; no obstante ello, esta prueba no fue valorada por la Jueza de instancia; **v)** La Ley Adjetiva Penal en el párrafo segundo del art. 406, establece que si alguna de las partes ofreció prueba, el tribunal de alzada si la estima necesaria y útil, señalará audiencia oral dentro de los quince días de recibidas; empero, esta facultad no puede estar supeditada a la voluntad de la mencionada autoridad; en ese entendido, si bien el accionante no estuvo en la audiencia de resolución de la excepción de falta de acción, tampoco tuvo la oportunidad de que su prueba sea valorada por la aludida Jueza; sin embargo, pudo solicitar a las autoridades ad quem que materialicen esa facultad de efectuar la producción de la prueba, resaltando su relevancia, pero al no hacerlo no puede alegar omisión valorativa de la misma; a partir del hecho que el Auto Interlocutorio impugnado no se hubiese pronunciado al respecto; y, **vi)** Los Vocales demandados,

emitieron el Auto de Vista en cuestión en el marco de los argumentos y agravios que fueron expuestos, y en cuanto a la inobservancia u omisión valorativa de la prueba de referencia, ello está supeditado a las reglas de producción de la prueba; concluyendo dicha Sala que no hubo conculcación de derechos ni garantías.

En vía de aclaración el accionante pidió se le indique en que parte del art. 406 del Código Adjetivo Penal señala que se deba solicitar audiencia; y, por qué motivos no se vulneró el debido proceso en su elemento valoración de la prueba.

La Sala Constitucional, con relación al primer aspecto señaló que, si bien la norma no establece específicamente que deba solicitar audiencia, tampoco estaba impedido de exponer la necesidad y utilidad de que se materialice esa facultad y se considere su prueba en alzada, desestimando la complementación y enmienda; y, en lo que respecta al segundo punto, el fallo impugnado no consignó la prueba literal ofrecida por el peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental; ya que, este no pidió el acto procesal de producción de prueba para que la misma sea analizada por el Tribunal ad quem. El hecho de no haber sido tomada en cuenta dicha documentación, no generó en el Auto de Vista 65/2019, omisión valorativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 7 de junio de 2017, Max Román Pérez Cazas y Carmen Juana Aliaga Blanco -ahora terceros interesados-, opusieron excepción de falta de acción ante la autoridad de control jurisdiccional (fs. 39 a 41 vta.).

II.2. Mediante escritos presentados el 27 de junio y 11 de julio de 2017, el accionante y la autoridad fiscal, respondieron a dicha excepción, solicitando sea declarada improbada (fs. 45 a 47 vta.).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 240/2017 de 29 de agosto, la Jueza a quo resolvió la excepción aludida declarándola fundada y disponiendo el archivo de actuaciones hasta que la causa sea promovida legalmente y por quien tuviera legitimación activa (fs. 105 a 106).

II.4. Cursa memorial de recurso de apelación incidental presentado el 1 de septiembre de 2017, por el peticionante de tutela ante la autoridad de control jurisdiccional, impetrando se revoque el precitado fallo disponiendo continuar con el proceso penal seguido contra los terceros interesados, detallando en el otrosí primero prueba que acompañó al escrito (fs. 97 a 101).

II.5. Consta Auto de Vista 65/2019 de 3 de abril, dictado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual fue notificado al solicitante de tutela el 8 de julio de igual año, en cuya parte resolutiva determinaron admitir dicha impugnación y declararon la improcedencia de las cuestiones expuestas en la misma, confirmando el Auto Interlocutorio 240/2017 (fs. 3 a 5 vta.; y, 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia omisiva y omisión de valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue contra los ahora terceros interesados, por la presunta comisión del delito de hurto, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 65/2019 de 3 de abril, sin realizar una adecuada fundamentación y omitiendo la valoración probatoria, confirmaron la determinación de la Jueza a quo de declarar probada la excepción de falta de acción, sosteniendo que su persona carecería de legitimación activa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, reiterando los entendimientos de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sostuvo que: […*«El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia».

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: «…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión». El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y

otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos] (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, citando a la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, indicó que: «…"*Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: `…**amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución*** (…) ***existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'***"» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, incongruencia omisiva y omisión de valoración de la prueba; toda vez que, dentro

del proceso penal que sigue contra los ahora terceros interesados, por la presunta comisión del delito de hurto, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 65/2019 de 3 de abril, sin realizar una adecuada fundamentación y omitiendo la valoración probatoria, confirmaron la determinación de la Jueza a quo de declarar probada la excepción de falta de acción, sosteniendo que su persona carecería de legitimación activa.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene memorial de 7 de junio de 2017, mediante el cual Max Román Pérez Cazas y Carmen Juana Aliaga Blanco -ahora terceros interesados-, opusieron excepción de falta de acción ante la autoridad de control jurisdiccional; por escritos presentados el 27 de junio y 11 de julio de 2017, el peticionante de tutela y la autoridad fiscal, respondieron a dicha excepción, solicitando sea declarada improbada (Conclusiones II.1 y 2).

Por Auto Interlocutorio 240/2017 de 29 de agosto, la Jueza de la causa resolvió la excepción aludida declarándola fundada y dispuso el archivo de actuaciones hasta que la causa sea promovida legalmente y por quien tuviera legitimación activa; contra el cual, el 1 de septiembre de igual año, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, adjuntando prueba documental detallada en el otrosí primero del referido escrito; dicha impugnación fue resuelta mediante Auto de Vista 65/2019, dictado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuya parte resolutiva determinaron admitirla y declararon la improcedencia de las cuestiones expuestas en la misma, confirmando el Auto Interlocutorio 240/2017 (Conclusiones II.3 y 4).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que conforme a la configuración procesal de este medio de defensa, en el presente caso la revisión se efectuará a partir del Auto de Vista 65/2019, pronunciado por los Vocales demandados, al ser la última determinación emitida en la jurisdicción ordinaria y que ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el inferior en grado, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que hace a esta acción de defensa.

Ahora bien, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que toda resolución tiene que estar debidamente fundamentada y motivada; es decir, que aquella autoridad que emita un fallo debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal e intelectiva y citar las normas que sustentan su decisión, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, debiendo más al contrario contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo estableciendo las convicciones determinativas de su pronunciamiento, que permita a las partes conocer cuáles son las razones de la determinación , caso contrario resultará siendo arbitraria y subjetiva.

En ese entendido, el solicitante de tutela cuestiona la Resolución emitida en alzada; toda vez que, carecería de motivación y fundamentación, además existiría incongruencia omisiva y omisión de valoración de la prueba, al no haberse considerado documentación que fue presentada con el recurso de apelación incidental planteado, deviniendo en un fallo infundado; detallándose a continuación los agravios identificados por el prenombrado:

a) El Auto Interlocutorio 240/2017, es totalmente contradictorio, puesto que, la autoridad que lo emitió, basó su decisión principalmente en la ausencia de legitimación activa del accionante; sin embargo, los imputados -ahora terceros interesados-, fundamentaron su excepción de falta de acción en la carencia de legitimación "pasiva", que les atañe a ellos y no a su persona, actuando la Jueza de la causa de forma parcializada, contradictoria y *ultra petita*, subsanando el error y declarando probada dicha excepción, porque supuestamente no tendría de legitimación activa; en lo que respecta a la propiedad del can, la prenombrada consideró que existiría ausencia de legitimación activa, siendo que en el caso de semovientes la posesión vale por título; asimismo, adjuntó la declaración jurada voluntaria de José Gabriel Bellot García quien señaló que en enero de 2013 le vendió el perro cuando aún era cachorro; misma que no pudo ser obtenida en la investigación por el constante cambio de fiscales e investigadores;

b) Con relación a la no tipicidad del delito, la autoridad de control jurisdiccional sin fundamento legal sostuvo que al tratarse de un animal, no puede constituirse el tipo penal de hurto; ya que, el delito hace alusión a una cosa y un can no lo es, creando una inseguridad jurídica; sin embargo, la doctrina haciendo alusión a las cosas muebles, concibe a los semovientes como tal, siendo su perro de nombre Ulkor objeto de hurto; y,

c) Respecto al panfleto de perro extraviado, la Jueza a quo asumió que el can se perdió, pero un ciudadano informó que este fue hurtado y subido a una camioneta de color blanco por los ahora terceros interesados, existiendo declaraciones testificales de la comisión del hecho, inclusive un informe del Jefe de Seguridad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) que ratificó lo ocurrido el 11 de agosto de 2020; no obstante aquello, la mencionada autoridad rechazó la imputación formal, atentando contra el debido proceso, seguridad jurídica, tutela jurídica y derecho a la propiedad.

De lo señalado y a fin de establecer si son ciertas las aseveraciones expuestas por el solicitante de tutela, es pertinente conocer los fundamentos del Auto de Vista 65/2019, que efectuando previamente un análisis de la Resolución del inferior en grado, la impugnación formulada y el cuaderno de investigación por el principio de inmediación, motivó a los Vocales ahora demandados confirmar el fallo de la Jueza de instancia, del cual se tiene:

1) De las pruebas legalmente valoradas por la aludida autoridad, se estableció que Adolfo Esteban Machicado Poma "querellante" -ahora accionante- no acreditó la propiedad del can; ya que, en la documentación presentada figuran como criador José Israel Loza Ortiz y propietario José Gabriel Bellot García; por lo que, los Vocales demandados concluyeron que el solicitante de tutela no tendría legitimación activa, adecuándose esa conducta a una de las causales de excepción de falta de acción "…**inadecuada promoción legal de la acción penal**…" (sic);

2) Respecto al tipo penal, aclararon que en la investigación no se tipifica delitos, se averigua como sucedieron los hechos y una vez concluida la causa penal con una sentencia, se adecuarán los mismos al ilícito que corresponda; y,

3) Por otra parte, con relación a la posesión y cuidado del can, no constituye una causal de agravio, siendo aspectos de fondo que serán dilucidados en su momento procesal; sosteniendo que, la autoridad a quo al declarar fundada la excepción obró con criterio procesal legal y adecuado.

En el caso concreto, se advierte que los Vocales demandados al momento de emitir el Auto de Vista 65/2019, hicieron un contraste del Auto Interlocutorio apelado y el recurso de apelación interpuesto; no obstante, no se pronunciaron sobre la consideración o no de la prueba presentada en alzada, omitiendo una debida fundamentación al respecto; dejando al solicitante de tutela en total incertidumbre, al no exponer las razones del porqué la documentación adjuntada a su impugnación no fue tomada en cuenta.

Ahora bien, la norma legal vigente expresamente establece que la prueba se puede presentar tanto en audiencia como por escrito; no obstante, la autoridad de alzada tiene la potestad de admitirla o rechazarla en segunda instancia, a través de un fallo debidamente fundamentado, en razón a la relevancia que esta pueda tener; es así que, el impugnante deberá señalar en esa oportunidad de forma concreta cuál es el hecho que pretende demostrar con la documentación cuya valoración impetra ante el Tribunal de alzada, exigencia de ineludible observancia por el apelante y que permitirá al ad quem verificar si la misma es necesaria y útil para la resolución de ese recurso.

En ese entendido, el accionante haciendo uso de esa facultad presentó el 1 de septiembre de 2017, recurso de apelación incidental adjuntando prueba documental a fin de justificar su pretensión, la cual era demostrar su legitimación activa; es decir, la titularidad con relación al semoviente de raza pastor alemán "*Ulkor";* sin embargo, los Vocales demandados señalaron que al no haber sido valorada dicha prueba por la Jueza a quo, se vieron imposibilitados de considerarla; soslayando la normativa procesal penal vigente que, claramente sostiene que las autoridades de alzada tienen la potestad de considerarla, siempre y cuando concurran las siguientes exigencias: **i)** La prueba se

acompañará y ofrecerá junto con el escrito de interposición del recurso de apelación; y, **ii)** El hecho que se pretende probar deberá ser señalado concretamente; mismas que en el presente caso fueron cumplidas por el impetrante de tutela al exponer que con esa prueba se acreditaba la propiedad de "*Ulkor*".

Por otra parte, los Vocales demandados están en la obligación de pronunciarse respecto a si consideraban o no útil y necesaria la prueba ofrecida en alzada; puesto que, si pretendían no tomarla en cuenta, mínimamente debieron fundamentar su decisión exponiendo los motivos y razones suficientes que convenzan al justiciable de esa determinación; caso contrario, pudieron analizar su consideración en audiencia o bien directamente en la resolución de alzada.

En definitiva, las autoridades demandadas no adecuaron su Resolución a los elementos esenciales que componen el debido proceso, asumiendo y exponiendo razones que no concernían a lo solicitado por el ahora peticionante de tutela; ya que, su decisión ratificó los fundamentos de la Jueza de instancia, sin observar el procedimiento que establece el art. 404 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, respecto a la prueba presentada en alzada, que en su párrafo segundo señala: "Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar"; es decir, los primeros nombrados no emitieron pronunciamiento alguno con relación a la prueba acompañada al memorial de impugnación, si correspondía admitirla y valorarla, de lo contrario debieron fundamentar por qué motivos y razones no la consideraron.

Finalmente, la fundamentación debe ser clara de tal manera que el justiciable comprenda que no había otra forma de resolver, más que a través de la decisión asumida; consiguientemente, este Tribunal considera que la fundamentación, motivación y congruencia del fallo ahora cuestionado mediante la presente acción de defensa, se constituye en insuficiente; por lo que, corresponde que los Vocales demandados, pronuncien una nueva resolución acorde a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, esto en el marco de la facultad que le otorga la Ley Adjetiva Penal al respecto.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada únicamente respecto a la fundamentación, motivación y congruencia como elementos constitutivos del debido proceso; y, con relación a la valoración de la prueba que alega el accionante, es potestad del Tribunal ad quem en primer lugar pronunciarse de manera debidamente fundamentada sobre su admisión o no, para que posteriormente, una vez que se defina aquello, determine si dicha valoración es necesaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 023/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al debido proceso únicamente en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 65/2019 de 3 de abril, emitido por los Vocales demandados y dicten uno nuevo conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33339-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 111/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 227 a 232, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Limachi Cusi** en representación del **Banco de Desarrollo Productivo - Sociedad Anónima Mixta** (**BDP - S.A.M.**) contra **Marlene Arteaga Vaca**, **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Roberto Ismael Nacif Suárez**, **Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **José Armando Urioste Viera**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 174 a 184, el representante de la entidad financiera accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2015, en calidad de fiduciario del Fideicomiso para el Desarrollo Productivo (FDP) planteó proceso ejecutivo civil contra la Industria Ganadera Cabaña Copacabana Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y otros, para el pago de Bs4 199 064,34.- (cuatro millones ciento noventa y nueve mil sesenta y cuatro 34/100 bolivianos), encontrándose el mismo en etapa de ejecución de sentencia, con fecha y hora de segundo remate del inmueble de propiedad de Jorge Tovias Callau y Amanda Antonia Jalil de Tovias; el 1 de octubre de 2018 -tres años después de iniciada la demanda- Lino Zelada Zelada -fiador personal- activó incidente de nulidad de citación, alegando que no fue emplazado en su domicilio real; el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni por Auto Interlocutorio 87/18 de 30 de noviembre de 2018, declaró probado el mismo y anuló obrados hasta "fs. 160" inclusive; contra tal determinación interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación fundamentando errónea aplicación del art. 121 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) correspondiendo en su lugar utilizar el nuevo Código Procesal Civil; en mérito, a su vigencia anticipada desde el 19 de noviembre de 2013, mereciendo el Auto Interlocutorio 86/2019 de 31 de enero, donde el Juez precitado reconoció su equívoco y repuso en parte el Auto Interlocutorio 87/18; empero, no dejó sin efecto la dicha decisión cuestionada manteniendo la nulidad y ordenando que se practique nueva citación con la demanda.

En tal sentido, por memorial de 5 de febrero de 2019, pidió pronunciamiento sobre el recurso de apelación formulado alternativamente al de reposición ratificando los agravios sufridos por los Autos Interlocutorios 87/18 y 86/2019; en sustanciación, Marlene Arteaga Vaca, Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en calidad de relatora por Auto de Vista 70/2019 de 18 de marzo, dispuso que el cuaderno de apelación sea complementado con la Escritura Pública 148/2009 de 4 de marzo; asimismo, que no se procedería a un nuevo sorteo; sin embargo, una vez devuelto el expediente fue sorteado a un nuevo Vocal relator -Roberto Ismael Nacif Suarez-, quien resolvió dicho recurso y en consenso con sus similares por Auto de Vista 170/2019 de 29 de mayo, lo declaró inadmisible señalando que: **a)** Es posible modificar el contenido de una resolución con nuevos argumentos en previsión del art. 227 del Código Procesal Civil (CPC) validando así el Auto

Interlocutorio 87/2018; **b)** La fundamentación realizada en el Auto Interlocutorio 86/2019 en relación al 87/18, generó una nueva resolución que merecía otra apelación o por lo menos a través del "memorial de concesión" hacer conocer los agravios; **c)** Debió cuestionar la aplicación del art. 75 del citado Código para incidir en que no era necesaria ninguna "representación"; y, **d)** No cursa ninguna exposición de agravios "…motivo por la cual no puede analizar la apelación solicitada…" (sic).

La prenombrada Sala, en franca transgresión del derecho al juez natural y a lo determinado en el Auto de Vista 70/2019, procedió a sortear el expediente a un nuevo Vocal relator, quien usurpando competencia resolvió el fondo; asimismo, el fallo emitido, carecería de motivación y congruencia, pues en el memorial de 5 del indicado mes y año, concretamente en el punto 2 reclamó la correcta aplicación de la normativa adjetiva civil; en mérito, a lo dispuesto en el art. 29 del Código Civil (CC) que hace referencia al domicilio especial; empero, el mencionado Vocal no fundamentó los motivos por los que cree que las citaciones y notificaciones efectuadas en ese domicilio pueden ser declaradas nulas cuando las partes (deudor, garantes y acreedor) acordaron en el contrato de préstamo fijar domicilios para conocer las diligencias respectivas que se puedan emitir como producto del incumplimiento del contrato, adicionalmente refirió que en la citación se cumplió con las formalidades previstas en el art. 75 del CPC adjuntando fotografías en el expediente, se ubicó exactamente el inmueble cursando la firma del testigo de actuación; por otra parte, se incurrió en incongruencia inducida por el Juez de la causa, porque si bien revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 87/18, el resultado fue el mismo; es decir, la nulidad de obrados, con base en el art. 227 del citado Código; empero, estando el proceso en ejecución de sentencia no correspondía que el Tribunal ad quem use como fundamento del Auto de Vista dicha norma, resultando incongruente y contrario a la normativa vigente.

No se pronunciaron sobre el domicilio especial que señaló el fiador personal limitándose a establecer que no se encontró expresión de agravios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural en su elemento competencia y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 170/2019, emitiéndose nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 223 a 226 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los extremos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** El 4 de marzo de 2009, se firmó la Escritura Pública 148/2009 -de préstamo-; en la que, por medio de la empresa prestataria del Fondo Financiero Privado Sociedad Anónima (PRODEM S.A.) otorgó un crédito bancario a la Industria Ganadera Cabaña Copacabana S.R.L., siendo garante personal Lino Zelada Zelada y en la cláusula "I.2.5" en aplicación del art. 29.II del CC se estableció su domicilio especial en las calles Oruro y Santa Cruz de la zona central del municipio de San Borja del departamento de Beni; **2)** Frente al incumplimiento de contrato y mora del deudor inició proceso ejecutivo, en ejecución de sentencia el mencionado garante personal interpuso incidente de nulidad de citación y solicitó se anulen obrados hasta dicho momento procesal, aduciendo tener domicilio real en la federación "ASOGABORGA", denunciando incorrecta aplicación de los arts. 75 y 76 de CPC; habiendo el Juez de la causa otorgado el incidente planteado con base en el art. 121 del CPCabrg., activó recurso de reposición con alternativa de apelación, y si bien a través del Auto Interlocutorio

86/2019 se revocó en parte su similar 87/18, se mantuvo subsistente la nulidad dispuesta; y, **3)** Por escrito presentado el 5 de febrero de 2019, pidió pronunciamiento respecto a la apelación activada alternativamente, concedido el recurso, Marlene Arteaga Vaca, Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, solicitó la complementación del cuaderno de apelación, señalando que no se procedería a nuevo sorteo; empero, una vez que retornó el referido expediente fue sorteado a otro Vocal relator, quien declaró inadmisible el mencionado recurso; fallo que consideró carente de congruencia; toda vez que, dicha autoridad hizo referencia al art. 227 del CPC manifestando que el Juez de la causa tenía la facultad de pedir "…remisiones de las providencias, pero la aplicación de este artículo no corresponde, porque en ese momento estábamos ante un recurso de recusación, además es necesario precisar que las revocaciones únicamente es posible utilizarla antes de dictar sentencia…" (sic), estando el proceso en ejecución de sentencia no correspondía la aplicación de tal precepto; de igual manera no se pronunció respecto al art. 29.II del CC reclamado.

I.2.2. Informe de los demandados

Marlene Arteaga Vaca, Juan Carlos Candia Saavedra y Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, José Armando Urioste Viera, Juez Público Civil y Comercial Tercero, de Trinidad del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías; pese a su notificación cursante a fs. 196 y vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Industria Ganadera Cabaña Copacabana S.R.L, Jorge Isita Roca, Miguel Ángel Roca Noe, Gerson Diez Isita, Lino Zelada Zelada, Lidia María Roldan Rivero, Jorge Tovias Callau y Amanda Antonia Jalil de Tovias, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación por comisión instruida cursante de fs. 212 a 213 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 111/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 227 a 232, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la presunta lesión del derecho al debido proceso en su componente juez natural; concluyó que, el art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), prevé las Salas Especializadas y el número de votos para emitir resolución -por mayoría absoluta de sus miembros-, constituyéndose en tribunales colegiados; en consecuencia, sus decisiones también lo son; siendo que, el Auto de Vista impugnado se encuentra suscrito por los tres Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del mencionado Tribunal -ahora demandados-, no advirtió lesión a dicho derecho; y, **ii)** En relación a la transgresión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, el Auto de Vista 170/2019, al declarar inadmisible el recurso de apelación planteado, al concluir que no contiene fundamentos de agravio respecto a la aplicación del art. 75.IV del CPC, sustentó de forma clara y debidamente fundamentada su decisión y no ingresó al fondo de la impugnación; no correspondiendo a esta jurisdicción ingresar a valorar la legalidad ordinaria de la determinación asumida por las autoridades ahora demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso ejecutivo seguido por la entidad financiera BDP - S.A.M. -ahora parte accionante- contra la Industria Ganadera Cabaña Copacabana S.R.L., por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, Lino Zelada Zelada en calidad de garante personal -tercero interesado- planteó incidente de nulidad de actos procesales, alegando falta de citación con la demanda (fs. 66 a 68).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 87/18 de 30 de noviembre de igual año, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni -demandado-, declaró probado el incidente de nulidad, anulando obrados hasta "fs. 160" inclusive (fs. 76 a 77).

II.3. La parte solicitante de tutela, por escrito desplegado el 4 de enero de 2019, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el precitado Auto Interlocutorio 87/18 (fs. 101 a 104 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 86/2019 de 31 de similar mes, el Juez demandado revocó parcialmente la Resolución impugnada en cuanto a la aplicación normativa manteniendo la nulidad de obrados a "fs. 160" inclusive y ordenó que se practique nueva citación con el Auto intimatorio de pago (fs. 113 a 114 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2019, la parte impetrante de tutela pidió pronunciamiento sobre el recurso de apelación alternativo que planteó (fs. 117 a 118).

II.6. Marlene Arteaga Vaca, Juan Carlos Candia Saavedra y Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través del Auto de Vista 70/2019 de 18 de marzo, ordenaron que en el plazo de cuarenta y ocho horas se complemente el cuadernillo con el documento base de la acreencia firmada entre la entidad financiera BDP - S.A.M. y la Industria Ganadera Cabaña Copacabana S.R.L., disponiendo que el mismo ingresará nuevamente sin necesidad de turno para sorteo (fs. 131 y vta.); posteriormente, emitieron el Auto de Vista 170/2019 de 29 de mayo; por el que, declararon inadmisible el medio de impugnación planteado por carencia de expresión de agravios en cuanto al art. 75 del CPC (fs. 150 a 151).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural en su elemento competencia y a la "seguridad jurídica"; afirmando que, en ejecución del proceso ejecutivo civil que planteó contra la Industria Ganadera Cabaña Copacabana S.R.L. y otros, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni -demandado- a través de los Autos Interlocutorios 87/18 de 30 de noviembre de 2018 y 86/2019 de 31 de enero, declaró probado el incidente de nulidad de citación con la demanda que planteó Lino Zelada Zelada en calidad de garante personal -tercero interesado-; y anuló obrados hasta "fs. 160" inclusive, aplicando el art. 121 del CPCabrg., correspondiendo en su lugar el nuevo ordenamiento adjetivo civil; activado el recurso de reposición con alternativa de apelación contra los prenombrados fallos; respectivamente, los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandados- por Auto de Vista 170/2019 de 29 de mayo, declararon inadmisible y confirmaron la nulidad dispuesta, alegando inexistencia de agravios, fallo que considera carente de motivación y congruencia y atentatorio al juez natural; toda vez que, habiéndose asignado el caso a un Vocal relator, este fue modificado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en su elemento del juez natural

La SCP 1373/2014 de 7 de julio, con relación al debido proceso en su elemento de juez natural, recogiendo los razonamientos de este Tribunal, a través de la SCP 2033/2013 de 13 de noviembre, sostuvo que: "*El derecho al juez natural está inmerso en el art. 120.I de la CPE, que establece: `Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'*.

La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida

a ella, tiene que ser oída y juzgada, necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que, la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, teniendo en cuenta los criterios de territorio, materia y cuantía; pero además, para resolver la cuestión puesta en su conocimiento, debe estar libre de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado, garantizando su independencia, así como también su imparcialidad, exento de todo interés o relación personal con el problema, de tal forma que al momento de adoptar una decisión y emitir su resolución, lo haga de la forma más objetiva posible para alcanzar el valor de la justicia.

El derecho al juez natural, compone uno de los elementos de la garantía del debido proceso, entendida esta última como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…' (SC 0418/2000-R de 2 de mayo).

El derecho al debido proceso, está contenido en el art. 117.I de la CPE, que dispone: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'. ***Ahora bien, conforme la disposición citada, la autoridad competente para conocer una causa, es aquella que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas y criterios de territorio, materia y cuantía, tiene facultades para conocer y resolver un conflicto****…'.*

Con relación a la tutela que brinda la acción de amparo constitucional con relación al juez natural, complementando el razonamiento contenido en la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, la SCP 1032/2013 de 27 de junio, concluyó: `De todo lo anotado puede concluirse ***que si bien es cierto que ahora la jurisprudencia permite la tutela de la garantía del juez natural, en su elemento competencia, como parte del debido proceso, a través de la acción de amparo constitucional; dicha tutela sólo será aplicable siempre y cuando exista y se compruebe la vulneración de derechos fundamentales y la relevancia constitucional correspondiente en relación al caso concreto; pues, la simple activación de una acción tutelar de esta naturaleza para revisar la competencia de una autoridad judicial o administrativa, no se justifica sin que se demuestre previamente la lesión o amenaza de lesión cierta y real de derechos fundamentales o garantías constitucionales****; ya que, debemos recordar que la esencia misma de la acción de amparo constitucional, como se mencionó precedentemente, es la de ser un mecanismo de protección eficaz e inmediato de los derechos fundamentales contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley.* ***Por lo que, necesariamente, para activar la tutela que brinda esta acción frente a una supuesta vulneración de la garantía del juez natural, se deberá cumplir el requisito referido y a partir de éste además expresar la relevancia constitucional existente respecto al caso concreto****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también***

es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso ejecutivo seguido por la entidad financiera BDP - S.A.M. -parte accionante- contra la Industria Ganadera Cabaña Copacabana S.R.L., por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, Lino Zelada Zelada en calidad de garante personal interpuso incidente de nulidad de actos procesales, alegando falta de citación con la demanda (Conclusión II.1); en consecuencia, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni -demandado-, a través del Auto Interlocutorio 87/18 de 30 de noviembre de 2018, declaró probado el mismo, anulando obrados hasta "fs. 160" inclusive (Conclusión II.2); la parte solicitante de tutela, por escrito desplegado el 4 de enero de 2019, formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el precitado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3); el Juez demandado por Auto Interlocutorio 86/2019 de 31 de similar mes, revocó parcialmente la Resolución impugnada en cuanto a la aplicación normativa manteniendo la nulidad de obrados a

"fs. 160" inclusive, y dispuso que se practique nueva citación con el Auto intimatorio de pago (Conclusión II.4); la entidad impetrante de tutela mediante memorial presentado el 5 de febrero de igual año, pidió pronunciamiento sobre el recurso de apelación alternativo que planteó (Conclusión II.5); en sustanciación, Marlene Arteaga Vaca, Juan Carlos Candia Saavedra y Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través del Auto de Vista 70/2019 de 18 de marzo, ordenaron que en el plazo de cuarenta y ocho horas se complemente el cuaderno con el documento base de la acreencia firmada entre la entidad financiera accionante y la Industria Ganadera Cabaña Copacabana S.R.L., disponiendo que el medio de impugnación ingresará nuevamente sin necesidad de turno para sorteo y posteriormente emitieron el Auto de Vista 170/2019 de 29 de mayo; por el que, lo declararon inadmisible por carencia de expresión de agravios en cuanto al art. 75 del CPC (Conclusión II.6).

Ahora bien, la parte solicitante de tutela denuncia que el Auto de Vista precitado lesiona sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; al juez natural en su elemento competencia y a la "seguridad jurídica"; afirmando que, el Juez demandado al emitir el Auto Interlocutorio 87/18, por el que dio curso a la nulidad de citación formulada, aplicó el art. 121 del CPCabrg. en lugar del nuevo ordenamiento adjetivo civil y si bien producto del recurso de reposición con alternativa de apelación que interpuso dicha aplicación normativa incorrecta fue corregida; empero, se mantuvo la nulidad determinada; aspecto que no fue subsanado por los Vocales demandados, quienes resolviendo la apelación planteada por Auto de Vista 170/2019 lo declararon inadmisible, alegando inexistencia de agravios; además, en sustanciación habiendo asignado el caso a un Vocal relator, este fue modificado.

Al respecto, previamente es necesario señalar que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; por lo que, el examen en cuanto a lo denunciado, se efectuará a partir de la última resolución del Tribunal de cierre; es decir, el Auto de Vista 170/2019 emitido por los Vocales demandados.

Establecido el problema jurídico y los antecedentes del caso, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, circunscribirse a examinar el actuado precitado a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte impetrante de tutela, en relación a la presunta lesión de derechos y garantías.

En tal sentido, respecto a la denunciada transgresión al debido proceso en su elemento juez natural, la parte accionante aseveró que una vez sorteado el recurso de apelación que planteó, Marlene Arteaga Vaca, Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -en calidad de relatora- por Auto de Vista 70/2019, dispuso que el cuaderno de apelación sea complementado con la Escritura Pública 148/2009 de 4 de marzo; y no obstante, indicar que no se procedería a un nuevo sorteo; una vez devuelto fue asignado a otro Vocal relator -Roberto Ismael Nacif Suarez-; sin embargo, de la revisión del precitado Auto de Vista (Conclusión II.6), se constata que radicada la apelación, fueron los tres Vocales integrantes de la prenombrada Sala, quienes ordenaron la complementación de la literal citada, suscribiendo y estampando su sello de pie en el referido Auto de Vista; asimismo, a través del Auto de Vista 170/2019, declararon inadmisible el recurso de apelación alegando inexistencia de agravios, no siendo evidente lo aseverado por la entidad solicitante de tutela; en cuanto, a que el expediente después de sorteado y recibida la documentación complementaria pasó a conocimiento de otro Vocal relator; en consecuencia, no es cierta la vulneración de su derecho al juez natural.

En cuanto, a la denunciada falta de motivación, fundamentación y congruencia, del Auto de Vista 170/2019, cabe señalar que la parte impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 87/18; por el que, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni, anuló obrados hasta "fs. 160" inclusive; planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, a través del memorial desplegado el 4 de enero de 2019, expresando que: **a)** Lino Zelada Zelada, interpuso incidente de nulidad el 1 de octubre de 2018, alegando que fue citado con la demanda en un

domicilio diferente al que actualmente ocupa; y en consecuencia, se concluyó que debió cumplirse la previsión contenida en el art. 121 de CPCabrg., contrariando el principio de congruencia; **b)** No se tomó en cuenta que el incidentista en previsión del art. 29.II del CC, suscribió un contrato en el que señaló domicilio especial en "…Calle Oruro esquina Santa Cruz, Zona Central de la Ciudad de San Borja…" (sic), aspecto que genera responsabilidad en los deudores de acudir a este a fin de velar por el cumplimiento del contrato firmado, porque de manera consiente, libre y voluntaria pactó e identificó el mismo; y, **c)** Se dejó de lado que la citación con la demanda y Auto intimatorio de pago, dentro del proceso sustanciado, se efectuó en el marco legal de vigencia anticipada de los arts. 72 al 88 y 90.II del CPC y no del art. 121 del CPCabrg., como equivocadamente se razonó; por lo que, se efectúo una errónea interpretación, lesionando de manera flagrante el principio de seguridad jurídica y debido proceso; pues la aludida citación fue realizada en estricto cumplimiento del art. 75 de la nueva normativa civil; en consecuencia, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio 86/2019, revocó parcialmente la Resolución impugnada en cuanto a la aplicación normativa reclamada; empero, mantuvo la nulidad de obrados hasta "fs. 160" inclusive, disponiendo que se practique una nueva citación con el Auto intimatorio de pago.

Posteriormente la entidad peticionante de tutela por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, solicitó pronunciamiento respecto a la alternativa de apelación que suscitó; en consecuencia, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 170/2019, concluyendo que el Auto Interlocutorio 86/2019, al constituirse en los hechos una nueva determinación debió ser impugnado a través de otra apelación en la que se cuestione la aplicación del art. 75.IV del CPC, declarando inadmisible el mencionado recurso por falta de agravios.

Al respecto, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, en observancia del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, la autoridad que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer su determinación lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también el fallo emitido está regido por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la manera en que se decidió, manteniendo una estructura de forma y de fondo; asimismo, en cuanto al principio de congruencia, se indicó que responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes y que la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice dicho principio procesal.

En ese orden, es imperante reiterar que la parte impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 87/2018; por el que, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Trinidad del departamento de Beni, anuló obrados hasta "fs. 160" inclusive; planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, a través del memorial desplegado el 4 de enero de 2019; y, si bien, por Auto Interlocutorio 86/2019, la autoridad judicial, revocó parcialmente la Resolución impugnada en cuanto a la aplicación normativa reclamada; empero, mantuvo vigente la citada nulidad; hecho principal que la parte accionante considera lesivo a sus derechos; por lo que, no correspondía que los Vocales demandados pidan una nueva expresión de agravios cuestionando la aplicación del art. 75.IV del CPC, pues al hacerlo no consideraron que el medio de impugnación activado, por su naturaleza jurídica no requiere esa exigencia, más aun tomando en cuenta que se encuentra plasmada en el aludido escrito de impugnación; empero, con base en esa condicionante omitieron ingresar al análisis de fondo del recurso invocado, decisión que en efecto transgrede el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia reclamada, correspondiendo otorgar la tutela.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0771/2020-S2 (viene de la pág. 12).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 111/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 227 a 232, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 170/2019 de 29 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, debiendo emitir uno nuevo con base en los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33260-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Huacaña** contra **Josefina Paola Pinaya Gutiérrez**, **Alcaldesa en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 5 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 30 a 33 vta.; y, 36 y vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum GAMC.-030/2015 de 1 de junio emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro fue designada como Encargada de Archivo Municipal; luego, se le asignó el cargo de "Caja pagadora y recaudación"; labor en la que fue ratificada mediante Memorándum RR.HH.GAMC 014/2019 de 2 de enero; posteriormente, a través de Memorándum GAMC. RR.HH. CITE 003/2019 de 10 de julio, la nueva Alcaldesa en suplencia legal dispuso su rotación al puesto de Responsable de Activos Fijos y Archivos Municipales.

En ese marco, el 29 de julio de 2019 se le extendió su baja médica de prenatalidad computándose desde esa fecha hasta el 11 de octubre de igual año; sin embargo, cuando procedió a sacar ficha para sus controles prenatales la Administradora del Hospital Materno Infantil "Juan Lechín Oquendo" le comunicó que el referido ente municipal presentó la planilla de sueldos del mes de agosto de 2019 a través de la cual se observó que había sido retirada el 9 de agosto de ese año, aclarando al respecto que no le fue extendido memorándum de despido; extremo que a su criterio constituye despido injustificado.

Ante la referida situación, intentó en varias oportunidades presentar un reclamo a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del aludido municipio, empero solo alcanzó contactar con el Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) quien le habría informado que su retiro se debió a instrucciones de la referida autoridad municipal. Al respecto, manifiesta que no se consideró que debido a su estado de gestación goza de inamovilidad en mérito a lo dispuesto en los arts. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009. Asimismo, señala el despido injustificado del que fue objeto también afecta a la subsistencia y salud de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, 48.VI y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; **b)** El pago de sus sueldos devengados desde su destitución hasta su efectiva reincorporación; **c)**

Cancelación de daños y perjuicios; y, **d)** La provisión de los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante legal, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Su estado de gestación fue puesto en conocimiento de la parte demandada a través de la baja médica de prenatalidad emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS) y de una carta de 29 de julio de 2019 que fue dirigida y recepcionada por el Responsable de RR.HH.; **2)** En ese sentido, la Constitución Política del Estado prevé que las mujeres embarazadas y los padres progenitores gozan de inamovilidad laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; **3)** Respecto a que debió agotar la vía administrativa, la jurisprudencia constitucional ha establecido que corresponde soslayar el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en caso de mujeres embarazadas; y, **4)** Con relación al informe emitido por la Jefa de RR.HH. en el que señala que según "Cite 94" de 9 de agosto del mismo año, habría hecho abandono de sus funciones el 6 de igual mes y año, empero se extraña dicha prueba.

I.2.2. Informe de la demandada

Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Alcaldesa en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, mediante informe de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 40 a 43 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Considerando que la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad y siendo que la parte accionante no agotó la vía administrativa se tiene que no cumplió con esa exigencia; **ii)** Por otro lado, la hoy impetrante de tutela no hizo conocer su estado de gestación y tampoco presentó petición de baja médica al respecto, por lo que habría actuado de mala fe; **iii)** Con relación al supuesto despido injustificado, corresponde señalar que en mérito a lo establecido en la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, a su condición de funcionaria pública provisoria ya que ocupaba un cargo de confianza en virtud al Memorándum GAMC. RR.HH. CITE 003/2019, a la hoy demandante de tutela no le asiste la inmovilidad ni la estabilidad laboral; y, **iv)** Finalmente, respecto al pago de sueldos devengados, beneficios laborales y la determinación de daños y perjuicios, dichos extremos deben ser tramitados ante otra instancia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Público y de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo, ambos del departamento de Oruro, mediante Resolución 01/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 56 a 59 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo la restitución inmediata de la hoy accionante al último cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial en el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del referido departamento; y, la restitución de los derechos a la seguridad social y beneficios prenatal, lactancia y los que correspondan en el plazo de veinticuatro horas; y **denegó** respecto a sueldos y otros derechos laborales devengados desde su suspensión, debiendo acudir a la vía llamada por ley.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, se tiene que el mismo no opera en caso de mujeres en estado de gestación y de madres o padres progenitores de niñas o niños menores de un año de edad, cuyos derechos merecen protección urgente; en consecuencia, no resulta exigible el agotamiento de los recursos ordinarios o administrativos ante la conculcación de sus derechos fundamentales; **b)** Ahora bien, por el Memorándum GAMC.-030/2015 se tiene que la hoy accionante ingresó a trabajar como Encargada de Archivos del Gobierno Autónomo Municipal de

Caracollo del departamento de Oruro, luego mediante Memorándum RR.HH.GAMC 014/2019 el Alcalde de ese municipio la "ratificó" en el cargo de Encargada de Caja Pagadora y Recaudación; **c)** Posteriormente, debido a su estado de gestación de alto riesgo, acreditado mediante certificado médico, a través de la nota de 28 de junio de 2019, la impetrante de tutela solicitó vacaciones desde el 1 de julio de igual año, señalando al respecto que se encontraba con veintiséis semanas de gestación; **d)** Posteriormente, el 10 de ese mes y año, mediante Memorándum GAMC. RR.HH. CITE 003/2019, Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Alcaldesa del referido Municipio dispuso la rotación de la demandante de tutela al cargo de Responsable de Activos Fijos y Archivos; **e)** En ese marco, por nota de 29 de similar mes y año, Elizabeth Huacaña presentó su parte de baja prenatal emitido por la CNS, adjuntando al respecto certificado de incapacidad temporal desde la indicada fecha hasta el 11 de septiembre del año citado, extremo que fue recibido por el Jefe de RR.HH. de dicho ente municipal; **f)** Asimismo, consta planilla de sueldos del mes de agosto de igual año en el que se evidencia que la aludida fue retirada el 9 de ese mes y año; **g)** De la misma manera, corre certificado de nacido vivo de NN siendo sus progenitores la peticionante de tutela y otro; **h)** A raíz de esos antecedentes se tiene que la relación de la solicitante de tutela y el referido municipio "fue pactado a tiempo completo", en cuyo contexto fue desvinculada de manera verbal por el Jefe de RR.HH., haciendo notar que el cargo que ocupaba no era de confianza o asesoramiento técnico; e, **i)** Finalmente, se colige que pese al estado de gestación de la impetrante de tutela, la parte demandada vulneró el derecho al trabajo y a la inamovilidad de la primera e inobservó el interés superior del ser en gestación y luego niño.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum GAMC.-030/2015 de 1 de junio, Juan Chino Salinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, designó a Elizabeth Huacaña como "**ARCHIVOS Y MUNICIPAL**", señalando al efecto que la de Encargada de Caja Pagadora y Recaudación debe enmarcarse en la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, Ley 004 de 31 de marzo de 2010 y en la Ley 482 de 9 de enero de 2014 (fs. 1); asimismo, a través de Memorándum RR.HH.GAMC 014/2019 de 2 de enero, la referida autoridad le comunicó a la mencionada funcionaria su "**RATIFICACIÓN DE CARGO**" como "…**CAJA PAGADORA Y RECAUDACIÓN**…" (fs. 2).

II.2. Corre carta de 28 de junio de 2019 dirigida a Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del referido departamento, mediante la que Elizabeth Huacaña solicitó vacaciones, en la que refiere que desde junio de 2015, fecha en la ingresó a trabajar, no ha tomado vacaciones; asimismo, indicó que en virtud al certificado médico de 27 de igual mes y año, que acompaña se acredita que tiene un embarazo de alto riesgo, motivo por el cual pide se le otorgue ese beneficio desde el 1 de julio de ese año (fs. 4).

II.3. Se tiene Memorándum GAMC. RR.HH. CITE 003/2019 de 10 de julio, mediante el cual Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del mencionado departamento, comunicó a Elizabeth Huacaña que a partir de esa misma fecha "…se hace la rotación de su puesto laboral de **CAJA PAGADORA Y RECAUDADORA AL PUESTO DE RESPONSABLE DE ACTIVOS FIJOS Y ARCHIVOS MUNICIPALES…**" (sic [fs. 6]).

II.4. A través de carta de 29 de julio de 2019 dirigida al Responsable de RR.HH. del señalado municipio, Elizabeth Huacaña presentó su "**BAJA PRE NATAL TEMPORAL**" otorgada por la CNS, extremo que cuenta con el cargo de recepción del referido Responsable (fs. 7).

II.5. Se tiene certificado de incapacidad temporal de 29 de julio de 2019 emitido por Rosa Zurita Sanzetenea de la CNS, mediante el que se le otorga a Elizabeth Huacaña baja prenatal desde la referida fecha hasta el 11 de septiembre de igual año (fs. 8).

II.6. Corre planilla de sueldos del mes de agosto de 2019 "**PERSONAL REGULAR G.A.M.C.**" en la que observa que Elizabeth Huacaña tiene nueve días trabajados en ese mes y en su casillero de

novedades se consigna la letra "R" (se entiende retiro), siendo la fecha esa novedad el 9 de igual mes y año (fs. 15 a 17).

II.7. Cursa certificado de nacimiento de NN, nacido el 10 de septiembre de 2019, cuyos padres son Edwin Lizarazu Estevez y Elizabeth Huacaña, documento emitido por la Oficial de Registro Civil 40101003 el 6 de noviembre de mismo año (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la salud, señalando que fue desvinculada de manera injustificada del cargo de Responsable de Activos Fijos y Archivos Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; sin considerar que se encontraba en estado de gestación; por lo que, a través de la presente acción tutelar solicita su reincorporación inmediata a su fuente laboral en el referido municipio, el pago de sus salarios devengados desde su despido y demás derechos laborales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: *"…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** (…) ***es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: *"…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"*(las negrillas nos corresponden).

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: *"**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del progenitor, hasta que su hija (o) cumpla un año de edad. Jurisprudencia reiterada

Esta Sala sobre el tema sostuvo en la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, lo siguiente: *"El art. 48.VI de la CPE, establece: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. De la disposición legal anotada se extrae lo siguiente:* ***a)*** *La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo;* ***b)*** *la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y,* ***c)*** *La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija.*

La jurisprudencia constitucional al respecto señaló: '…está en el reconocimiento de la garantía de la inamovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o mujeres o progenitores con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son las protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo' así lo entendió la SCP 1201/2012 de 6 de septiembre.

En ese mismo entendimiento, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, sobre la inamovilidad de las madres y progenitores de niños menores de un año de edad, estableció lo siguiente: 'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

(…) ***Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle****"* (énfasis añadido).

III.3. Sobre la protección del ser en gestación y de la niña o niño hasta el año de edad a través de la seguridad social

Como se tiene desarrollado precedentemente, el derecho a la inamovilidad laboral asiste a las trabajadoras en estado de gestación y hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, en ese sentido además de lo expresado también le asisten derechos y beneficios propios del ser en gestación y de la niña o niño hasta cumplir con la edad señalada; al respecto, se tiene el siguiente desarrollo normativo:

1) En la Constitución Política del Estado

El art. 60 de la CPE, en relación a la protección prioritaria de los derechos de la niña, niño y adolescente establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen), garantía que busca alcanzar materializar el principio constitucional del vivir bien de ese sector etario de la población; al respecto en el art. 59.I de la misma norma instituye que los mencionados tienen derecho a un desarrollo integral, que implica acceso a la salud, educación,

alimentación y que sus padres cuenten con una fuente de trabajo y salario digno, a través del cual se pueda materializar su adecuado desarrollo, lo que implica la garantía del Estado de procurar los medios para el ejercicio de esos derechos. En ese sentido, tomando en cuenta que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables y progresivos, el art. 45.V de la CPE, respecto a la protección que merece la madre gestante establece que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas son nuestras), en ese sentido, la maternidad segura y saludable implica el acceso a la salud y seguridad social, toda vez que la maternidad está, generalmente, asociada a riesgos económicos y para la salud de la madre gestante y del ser en gestación, al respecto las prestaciones pecuniarias, en especie y médicas tratan de mitigarlos, que a su vez tienen directa relación con el bienestar de ambos y de forma indirecta con la construcción de una sociedad donde prime el vivir bien y la armonía.

En ese contexto y en el marco del principio de la corresponsabilidad, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social descrito en el art. 45.III de la Norma Suprema: "**El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (el resaltado es nuestro).

2) En las normas del bloque de constitucionalidad

La maternidad segura, la atención de salud de la madre, del ser en gestación y la supervivencia del recién nacido forman parte esencial de la propia vida. El bienestar infantil y la protección de la maternidad son preocupaciones principales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La protección de la maternidad es un derecho laboral fundamental y ha quedado consagrado en tratados internacionales de derechos humanos cuyo ejercicio está garantizado por la Constitución Política de Estado, a través de su art. 14.III. En ese sentido la OIT desde su creación, ha adoptado varios convenios sobre la protección de la maternidad, entre ellos el más reciente es el Convenio sobre Protección de la Maternidad 183 de 7 de febrero de 2000, emitido en Ginebra y adoptado el 15 de junio de igual año. Este instrumento determina medidas de protección para las trabajadoras embarazadas y las que acaban de dar a luz; de igual manera también contiene una parte dirigida a la prevención de la exposición a riesgos de seguridad y salud durante el embarazo y después del mismo, del derecho a una licencia de maternidad, a servicios de salud materna e infantil y a interrupciones para la lactancia remuneradas, de la protección contra la discriminación y el despido en relación con la maternidad, y de un derecho garantizado a reincorporarse al trabajo tras la licencia de maternidad.

En ese sentido, respecto a las prestaciones, el art. 6 del referido Convenio, establece que:

"1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.

2. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

(…)

7. Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (cuya suscripción fue aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990), en su art. 26 establece que:

"1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre".

De forma concordante el art. 27 del mismo Convenio establece que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que implica que los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; en ese sentido la Convención conmina a los Estados Partes a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho. Al respecto, el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social y a la salud, forman parte del bloque de derechos reforzados que asisten a la madre gestante, el ser en gestación, la niña o niño hasta el año de edad, y al padre progenitor.

3) En las normas infra constitucionales

El Código Niña, Niño y Adolescente, Ley 548 de 23 julio de 2014 establece:

"ARTÍCULO 16. (DERECHO A LA VIDA).

I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna.

II. El Estado en todos sus niveles, tiene la obligación de implementar políticas públicas que aseguren condiciones dignas para su nacimiento y desarrollo integral con igualdad y equidad.

ARTÍCULO 17. (DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO).

I. Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, **tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, lo cual implica el derecho a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición**; vestido apropiado al clima y que proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales. **Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho.**

II. El Estado en todos sus niveles, debe garantizar el ejercicio pleno de este derecho, respetando la pertenencia de la niña, niño y adolescente a una nación y pueblo indígena originario campesino, afroboliviano e intercultural.

III. El Estado en todos sus niveles, a través de políticas públicas y programas, debe asegurar a favor de las niñas, niños y adolescentes, condiciones que permitan a madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, cumplir con las responsabilidades establecidas en el presente Artículo" (énfasis añadido).

Este instrumento legal se basa en varios principios, entre los que destacan el interés superior del niño, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, desarrollo integral, corresponsabilidad y ejercicio progresivo de derechos.

El DS 0012 en su artículo 2 establece que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un

(1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Normativa que además de proteger a la madre gestante y después a los padres progenitores, tiene como prioridad garantizar el interés superior del niño, protección que comprende desde el vientre materno, durante su llegada al mundo y hasta que cumpla un año de vida, precautelando sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, lo que implica que durante esos periodos (gestación y hasta que alcance el año de edad) tenga acceso a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad que prevenga la malnutrición.

4) En la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional sobre la protección del ser en gestación y de la niña o niño hasta el año de edad a través de la seguridad social, mediante la SPC 0917/2013-L de 19 de agosto ha concluido que:

"'…***se establece que los derechos del ser en gestación y de los niños, están protegidos por el Estado, toda vez que a través de las normas señaladas, se protegen el interés superior del niño, niña en su calidad de grupo más vulnerable***'

(…)

…***En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad***'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la salud, señalando que el 1 de junio de 2015 ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; en ese marco, el 29 de julio de 2019 se le extendió su baja médica prenatal desde esa fecha hasta el 11 de octubre de igual año; sin embargo, cuando procedía a sacar ficha médica para sus controles prenatales, tomó conocimiento que fue desvinculada de su fuente laboral el 9 de agosto de ese año, extremo que considera un despido injustificado; asimismo, refiere que no se consideró que en virtud a su estado de gestación gozaba de inamovilidad laboral.

En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que no es imprescindible que la accionante (madre de un menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

Por la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que mediante Memorándum GAMC.-030/2015 emitido por Juan Chino Salinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, la hoy accionante ingresó a trabajar a esa institución en el área de archivos; posteriormente, por Memorándum GAMC. RR.HH. CITE 003/2019, Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, actual Alcaldesa de la referida entidad -hoy demandada-, comunicó a la impetrante de tutela que a partir de esa misma fecha ocuparía el cargo de Responsable de Activos Fijos y Archivos Municipales.

En ese marco, a través de carta de 29 de julio de 2019 dirigida al Responsable de RR.HH. del señalado Municipio, la ahora solicitante de tutela presentó su baja prenatal temporal otorgada por la CNS, extremo que cuenta con el cargo de recepción del referido Responsable en esa misma

fecha (Conclusiones II.4 y II.5). En ese contexto, por planilla de sueldos del mes de agosto de igual año "**PERSONAL REGULAR G.A.M.C.**" se tiene que la hoy accionante fue retirada de su fuente laboral el 9 de ese mes y año (Conclusión II.6.)

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que las mujeres embarazadas, padres y madres progenitores gozan de inamovilidad hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, siempre que no incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona previo cumplimiento por parte del empleador de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral (DS 0012), esto en razón a que debido a su condición de vulnerabilidad y al interés superior del ser en gestación y de la niña o niño menor de un año, el Estado ha previsto que sus derechos sean protegidos de manera reforzada en el marco de un sistema de protección integral.

Contrastando a lo señalado precedentemente con los antecedentes de la problemática traída en revisión se tiene que la hoy accionante fue desvinculada el 9 de agosto de agosto de 2019, es decir mientras se encontraba en estado de gestación y por ende durante la vigencia de su derecho a la inamovilidad laboral; beneficio que, como se tiene señalado precedentemente alcanza hasta que su hijo cumpla un año de edad. Al respecto, corresponde precisar que con relación a lo manifestado por la parte demandada sobre la supuesta falta de conocimiento del embarazo de la ahora impetrante de tutela, dicho extremo quedó desvirtuado con las cartas de 28 de junio y 29 de julio, ambas de igual año y con cargo de recepción en las mismas fechas, mediante las cuales la aludida puso en conocimiento del Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro su estado de gravidez, por lo que se colige que la aludida institución la desvinculó a sabiendas de que se hallaba amparada por el referido derecho, no pudiendo en consecuencia ser apartada de sus funciones mientras esté vigente el mismo.

Asimismo, respecto a la protección del ser en gestación y de los niños hasta que cumplan un año de edad, la normativa y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado, el Convenio 183 de la OIT, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de la Niña, Niño y Adolescente, gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado deba vigilar que los derechos laborales de sus padres, entre ellos el de la inamovilidad laboral, sean debidamente observados por el empleador, en cuya virtud accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, como las asignaciones familiares. Consecuentemente, corresponde en el presente caso, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales a favor de la accionante, por el tiempo que fue suspendida, hasta su efectiva reincorporación. Cabe resaltar que, el pago de esos aspectos, son concedidos en razón a que la impetrante de tutela y su hijo menor de un año forman parte de un grupo que merece protección reforzada, tal como se describe en los párrafos precedentes, aspecto que se ve acentuado porque de acuerdo a lo señalado por la hoy demandante de tutela su injusta desvinculación no solo menoscaba su derecho a la inamovilidad laboral, "…sino que afecta sobre todo la subsistencia y salud de [su] familia…" (sic).

Finalmente, es pertinente indicar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de la ahora accionante, toda vez que la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada.

En mérito a lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Huanuni en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo, ambos del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la reincorporación de Elizabeth Huacaña al cargo que ocupaba a tiempo de ser desvinculada, en mérito a la inamovilidad laboral de la cual goza.

2° Disponer el pago de sueldos devengados desde su despido hasta su efectiva reincorporación y de los demás derechos laborales establecidos en la ley; y,

3° DENEGAR con relación a la cancelación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2020-S2

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33373-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 11/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 262 a 269 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Rocío Antelo Saavedra de Perasso** contra **Claudia Gamarra Hoyos** y **Jorge Ahmed Julio Ale**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **ex Vocales de la Sala Penal Primera precitada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 y 29 de enero de 2020, cursantes de fs. 35 a 55 vta. y 59 a 60 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2006, en su calidad de representante legal de la empresa privada "Asociación Accidental Costanera", suscribió la minuta de contrato para la ejecución de la obra "Construcción Defensivos de Río Bermejo Fase II", con el Corregimiento Mayor de Bermejo del departamento de Tarija, representado por el servidor público, William Fernández Acosta; obra que debió ser concluida el 15 de diciembre de 2007; pero, que por motivos técnicos se amplió el plazo para su ejecución hasta el 15 de marzo de 2008. Sin embargo, debido a factores absolutamente técnicos la empresa que representa pidió una nueva ampliación del plazo. Estando en proceso de análisis dicho requerimiento, se interpuso demanda penal en su contra por la presunta comisión del ilícito de incumplimiento de contrato, y contra el servidor público antes señalado por los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes.

Precisa que, según las acusaciones, fiscal y particular, el delito que se le atribuyó fue presuntamente consumado el 15 de marzo de 2008; en cuyo mérito, conforme al quantum de la pena establecida para dicho ilícito, ante el transcurso del tiempo operó la prescripción de la acción penal el 15 de marzo de 2013. En ese sentido, después de ocho años de la duración del proceso, y después de tres años de haberse materializado la prescripción anotada, en ejercicio de su derecho a la defensa, el 22 de abril de 2016, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; medio de defensa que también fue opuesto por el coprocesado. Excepción debidamente resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal mencionado, mediante Auto Definitivo 32/2016 de 29 de junio, declarándola probada. No obstante, en forma posterior, ante las apelaciones formuladas por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de ese departamento, pronunció el Auto de Vista 74/2019 de 30 de agosto, determinando declarar ha lugar las alzadas interpuestas, revocando el Auto Definitivo impugnado. Fallo que fue dictado sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, efectuando una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), lesionando a su vez su derecho a la defensa y a ser procesada en un plazo razonable.

Enfatiza que, el recurso de apelación formulado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, especificó agravios dentro de los que no invocó la correcta o incorrecta interpretación de las normas constitucionales antes señaladas, en la que habría incurrido el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, menos indicó por qué esas disposiciones le serían

aplicables tomando en cuenta que actuó en el contrato que suscribió, en calidad de particular, como representante legal de la empresa privada "Asociación Accidental Costanera". Siendo además el único agravio citado en la alzada del Ministerio Público, el referente a que se hizo un cálculo erróneo del tiempo transcurrido en relación al delito de conducta antieconómica, y que se habrían realizado actos dilatorios en el proceso que no habrían sido considerados. Asimismo, si bien en parte de la apelación del Ministerio Público, se hizo alusión respecto a los arts. 112 y 123 de la CPE, se refirió, sin embargo, a que son imprescriptibles los delitos cometidos por servidores públicos y que en materia de corrupción es retroactiva la ley para investigar, procesar y sancionar a delitos cometidos por servidores públicos; cuestiones que no habrían sido consideradas en el Auto Definitivo 32/2016, respecto a la conducta del coprocesado William Fernández Acosta, sin que en parte alguna se consigne o exprese fundamento fáctico o jurídico alguno en referencia a que dichas normas debieron ser aplicadas a su persona, en su condición de particular. Conforme a lo anotado, resulta claro que el Auto de Vista 74/2019, es un fallo extra petita, al pronunciarse sobre agravios que no fueron expuestos en las apelaciones, asumiendo que el delito de incumplimiento de contrato que hubiera cometido en su condición de particular sería imprescriptible, aplicando de forma indebida además normas de forma retroactiva.

Indica, en ese orden, que el Auto de Vista no consideró que se halla sujeto a circunscribir su decisión a los puntos apelados, dentro de los límites señalados en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión. Por otra parte, se pronunció en cuanto a su persona, aplicando normas destinadas solo a actos de servidores públicos, citando en el contenido del Auto de Vista cuestionado, al Auto Supremo 88/2018 (no cita la fecha), que resolvió la situación jurídica de un servidor público aplicando las disposiciones constitucionales antes señaladas; empero, de forma contradictoria en la descripción de las acusaciones formuladas en su contra se establece que intervino en los hechos investigados en calidad de particular y no como servidora pública, concluyendo incoherentemente que las normas que exigen la condición de servidor público para su aplicación, son también empleadas a su persona a efectos de la imprescriptibilidad del delito de incumplimiento de contrato. Aspectos que permiten advertir también la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista objetado, en inobservancia del art. 124 del CPP, limitando dicho deber a una simple transcripción de los arts. 112 y 123 de la CPE y del Auto Supremo 88/2018, efectuando igualmente una simple relación y remisión a los antecedentes atribuidos en las acusaciones; omitiendo incluso explicar por qué dicho Auto Supremo sería vinculante más aún si su emisión no derivó de un recurso de casación, a más de no versar sobre un delito de incumplimiento de contrato. Obviando así que merecía una decisión puntual y precisa, sin alusiones generales, evasivas, vagas o imprecisas que generen confusión o un estado de indeterminación en lesión del debido proceso.

Resalta que, no existe parte alguna en el Auto de Vista en el que se efectúe un razonamiento respecto a por qué el delito atribuido a su persona en su calidad de particular, sería imprescriptible, versando las investigaciones efectuadas en su contra en relación a la suscripción de un contrato de obra suscrito, reitera, como particular. De otro lado, no se explica por qué se aplicó retroactivamente el art. 123 de la CPE, vigente a partir de 2009, sin considerar que el proceso penal instaurado en su contra data de 2008; es decir, con anterioridad a la vigencia de la Norma Suprema actual. Además dicha norma prevé la retroactividad de la ley penal en materia de corrupción solo cuando estos delitos son cometidos por servidores públicos, calidad que jamás tuvo; por otra parte, los delitos denominados de corrupción, surgen recién a partir de la promulgación de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; es decir, no vigentes a momento de la supuesta comisión del hecho delictivo que le es atribuido que data de 2008. En ese marco, el art. 24 de la Ley indicada al tener un contenido desfavorable a los derechos de los imputados es aplicable solo a casos cometidos con posterioridad a su publicación, no pudiendo retrotraer sus efectos a hechos anteriores a la fecha antes mencionada (31 de marzo de 2010).

Finaliza manifestando que, las autoridades judiciales demandadas, no consideraron el derecho que tiene a ser juzgada en un plazo razonable que se materializa con la prescripción, derecho subjetivo que adquirió en 2008 y que no puede ser desconocido; transcurriendo ya doce años desde que es procesada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una debida interpretación de las normas constitucionales, a la legalidad e irretroactividad de la ley, a la "seguridad jurídica", a la defensa y a ser juzgada en un plazo razonable, citando al efecto los arts. 13, 115.I y II, 117, 112, 123 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 74/2019 de 30 de agosto, ordenando que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitan un nuevo fallo en estricto cumplimiento al debido proceso, en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, interpretando y aplicando de forma correcta los arts. 112 y 123 de la CPE, y la jurisprudencia vinculante contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 de 13 de agosto y 0104/2013 de 22 de enero, en respeto de sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 255 a 262, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Respecto al informe presentado por los ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, refirió causar extrañeza que se aluda al Auto de Vista 78/2019 de 2 de septiembre, cuando el impugnado es el Auto de Vista 74/2019, refiriéndose el primer Auto de Vista mencionado a un proceso ajeno por el delito de asesinato, en el que se consideró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando ella planteó la extinción de la acción penal por prescripción; siendo, por ende, incoherentes los fundamentos del informe señalado que denotan la lenidad con la que actúan dichas autoridades judiciales. Asimismo, destacó que el Auto de Vista cuestionado no explica por qué se aplicaron en su caso normas relativas a servidores públicos a particulares, lo que ameritaba hacer un diferenciamiento entre coprocesados, estando ella acusada por el delito de incumplimiento de contrato, respecto al que ni siquiera se presentó prueba para acreditar el supuesto daño económico causado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentó el informe escrito de 10 de febrero de 2020, cursante a fs. 130, señalando que no intervino en la emisión del Auto de Vista impugnado en la acción tutelar, habiendo asumido el cargo que ocupa recién los primeros días de enero del año mencionado; desconociendo, en consecuencia, los criterios valorativos que motivaron el pronunciamiento de esa determinación.

Por su parte, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Yenny Cortez Baldiviezo, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en la actualidad Vocales de las Salas Penal Segunda y Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia anotado, presentaron informe escrito de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 131 a 132 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, señalando al efecto lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional tiene carácter tutelar, no pudiendo ser asumido a un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias; activándose únicamente cuando se supriman o amenacen

suprimir derechos constitucionales, no así para reparar supuestos actos que infringen normas procesales o constitucionales debido a una "correcta" valoración o indebida aplicación de las mismas; **b)** El Auto de Vista 78/2019, a objeto de analizar en apelación la solicitud de prescripción de la acción penal, consideró la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; teniendo que "…el encausado fue condenado por el delito de homicidio por emoción violenta…" (sic) , planteando recurso de apelación restringida respecto al que el Tribunal de alzada modificó la calificación legal por asesinato considerando el fallecimiento de una mujer en estado de gestación. Por lo que, el caso versa sobre un asunto complejo; habiéndose también tomado en cuenta la conducta de las autoridades judiciales, teniendo presente que cuando el proceso estaba en desarrollo existió transición de autoridades en la que ingresó el Órgano Judicial, lo que generó la prolongación del transcurso del tiempo ajeno al propio Órgano mencionado; **c)** La determinación de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación en cada caso concreto, no operando de forma automática con el solo transcurso del plazo regulado por ley, sino también en consideración de lo antes señalado; **d)** El Auto de Vista 74/2019 que dictaron no lesionó los derechos del "ahora accionante", aplicando únicamente el art. 398 del CPP, contando con la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, **e)** El proceso penal se encuentra con recurso de casación que fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia, para su resolución.

Jorge Ahmed Julio Ale, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 63.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Gobernador Autónomo Departamental de Tarija, citado en calidad de tercero interesado, refirió en audiencia estar a todo lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento.

El Sub Gobernador de Bermejo del departamento precitado, citado también en calidad de tercero interesado, no presentó memorial alguno y tampoco asistió a la audiencia tutelar, no obstante su legal notificación (fs. 129).

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, manifestó en audiencia, que la accionante no explicó de forma debida en su demanda tutelar el nexo de causalidad entre lo manifestado y los derechos supuestamente vulnerados. Debiendo considerarse que la "SCP 0507/2017-S2 de 22 de mayo" (sic), establece que las personas particulares están también contempladas en la Ley 004, "…cuando reciben, cuando son contratistas con el Estado…" (sic), no siendo necesaria además una auditoría para probar el daño económico. Estando debidamente fundamentado el Auto de Vista 74/2019, impugnado en la presente acción de defensa.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 11/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 262 a 269 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 74/2019, ordenando que los Vocales codemandados emitan un nuevo fallo bajo los parámetros legales y razonamientos jurídicos desarrollados en la Resolución y en la SCP 0770/2012. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), establecen que la prescripción es una garantía del derecho a un juicio en un plazo razonable, cuya intención es evitar el alargamiento de la investigación o los juicios, debiendo intentarse la acción penal en un plazo razonable para generar confianza en los sistemas jurídicos y judiciales del Estado; **2)** Los arts. 112 y 123 de la CPE, establecen una excepción para la prescriptibilidad de delitos, así como a la retroactividad de la ley, determinando que son imprescriptibles los delitos de corrupción, y como elemento de subsunción que el que lo haya cometido tenga la calidad de servidor público, exigiendo asimismo, que conste un atentado contra el patrimonio del Estado y un grave daño económico a este, siendo por ende, la

ley retroactiva para investigar los delitos de corrupción causados por servidores públicos contra los intereses del Estado; **3)** El Auto de Vista 74/2019, si bien efectúa un análisis de las normas constitucionales precitadas, en su fundamentación no considera que no obstante que el coprocesado William Fernández Acosta, tiene la calidad de servidor público; la ahora accionante, Gladys Rocío Antelo Saavedra de Perasso, está siendo procesada como persona particular al ser representante legal de la "Asociación Accidental Costanera", quien suscribió el contrato 74/2006, a objeto de "Construcción Defensivos Río Bermejo Fase II". En ese orden, resulta claro que el Tribunal de alzada, no efectuó un examen individualizado respecto a la aplicación de la prescripción en cuanto a cada uno de los procesados, considerando que la responsabilidad penal es personalísima y no colectiva; **4)** La impetrante de tutela fue acusada por el delito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del Código Penal (CP), cuyos elementos constitutivos no tienen el que sea cometido por un servidor público. Por otra parte, no se consideró que no podía aplicarse la retroactividad de la ley en su caso, precisamente al no tener la condición de servidora pública. Cuestiones que no fueron debidamente consideradas en el Auto de Vista impugnado en la presente demanda tutelar, contrariamente al examen efectuado de manera correcta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, en el Auto Definitivo 32/2016 de 29 de junio; **5)** En el marco de lo expuesto, el Auto de Vista 74/2019, no contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, obviando que además que la imprescriptibilidad de delitos de corrupción, exige que a ese fin, sean cumplidos por servidores públicos; no considera tampoco que la retroactividad de la ley conforme a la SCP 0770/2012, prohíbe la misma respecto a la ley sustantiva que agrava la situación del imputado. Fallo constitucional de aplicación vinculante y obligatoria para los administradores de justicia; **6)** El Auto Supremo 88/2018 de 26 de febrero, consignado en el Auto de Vista cuestionado, no podía ser considerado como doctrina penal aplicable, siendo que conforme al art. 420 del CPP, ello solo ocurre con resoluciones que emergen de recursos de casación, y en dicho caso, se resolvió una apelación incidental; **7)** En base a las consideraciones anotadas, es innegable la lesión al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, legalidad e irretroactividad de la ley; y, **8)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Claudia Gamarra Hoyos y Jorge Ahmed Julio Ale, asumieron dicho cargo en enero de 2020; en forma posterior al pronunciamiento del Auto de Vista 74/2019, no habiendo intervenido en su tramitación y resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Osman Zeballos contra Gladys Rocío Antelo Saavedra de Perasso (hoy accionante) y otros, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes e incumplimiento de contrato, respecto al proyecto denominado "Construcción Defensivos Río Bermejo Fase II" (sic); mediante Resolución de 24 de marzo de 2015, el Fiscal de Materia, Miguel Ángel Tapia Paz, acusó formalmente a Milton Bernal Bravo, Luis Alberto Castillo Fernández, William Fernández Acosta y Mario Adel Cossio Cortez, la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 154 y 224 del CP; y, a la ahora impetrante de tutela, en calidad de representante legal de la "Asociación Accidental Costanera", el delito de incumplimiento de contrato, previsto y sancionado a su vez en el primer párrafo del art. 222 del mismo Código, todos en grado de autoría con dolo (fs. 2 a 10). Adhiriéndose a dicha acusación y presentando acusación particular, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 11 a 16).

II.2. Por memorial presentado el 22 de abril de 2016, la solicitante de tutela formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción, pidiendo declararla probada conforme a los arts. 27.8, 29.2 y 308.4 del CPP, así como de los arts. 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP [fs. 17 a 19 vta.]).

II.3. Mediante Auto Definitivo 32/2016 de 29 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, declaró probada la excepción de prescripción opuesta por el

coprocesado William Fernández Acosta, y en consecuencia, extinguida la acción penal seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, probada también la excepción de prescripción planteada por la hoy accionante, y en ese marco, extinguida la acción penal instaurada en su contra por el supuesto delito de incumplimiento de contrato, tipificado en el art. 222 del CP, sin la modificación efectuada por la Ley 004 (fs. 20 a 23 vta.).

II.4. Contra el Auto Definitivo 32/2016, Miguel Ángel Tapia Paz, Fiscal de Materia, planteó recurso de apelación (fs. 24 a 25 vta.). Constando igualmente alzada presentada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 27 a 29 vta.). Ambas pidiendo dejar sin efecto el Auto Definitivo impugnado, disponiendo la prosecución del juicio.

II.5. A través de Auto de Vista 74/2019 de 30 de agosto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada en dicha oportunidad por los Vocales, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Yenny Cortez Baldiviezo, declararon con lugar las apelaciones incidentales formuladas tanto por el Ministerio Público como por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, revocando, en consecuencia, el Auto Definitivo 32/2016, ordenando la prosecución del proceso penal respecto a los peticionantes (fs. 30 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una debida interpretación de las normas constitucionales, a la legalidad e irretroactividad de la ley, a la "seguridad jurídica", a la defensa y a ser juzgada en un plazo razonable; alegando que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, en su caso, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato; ella y el coprocesado William Fernández Acosta, plantearon la excepción extintiva de la acción penal por prescripción, emitiendo de forma inicial el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, de forma correcta, el Auto Definitivo 32/2016, declarándola probada. Empero, ante las apelaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y del Ministerio Público, la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de ese departamento, pronunció el Auto de Vista 74/2019, revocando dicha decisión, actuando ultra petita, considerando agravios no expuestos en las alzadas; sin referirse de forma individualizada respecto a cada uno de los coprocesados, sin señalar por qué en su caso en el que actuó como particular, sería imprescriptible el delito que le es atribuido más aun si el art. 112 de la CPE, establece aquello solo cuando se trata de delitos de corrupción cometidos por servidores públicos. Tampoco se explica por qué se aplicó el art. 123 de la Norma Suprema, vigente en forma posterior a la supuesta comisión del hecho delictivo y que establece de forma excepcional la retroactividad de la ley en delitos de corrupción cometidos, reitera, por servidores públicos; calidad que no tiene, siendo aplicable por otra parte el art. 24 de la Ley 004, a hechos posteriores al 31 de marzo de 2010, al tener un contenido desfavorable a los derechos de los imputados. Añade que; además, se consignó como doctrina penal aplicable el Auto Supremo 88/2018, inobservando lo regulado en el art. 420 del CPP, al no derivar ese fallo de un recurso de casación. Por último, aduce que no se consideró que debe ser juzgada en un plazo razonable que se materializa con la prescripción como derecho subjetivo que adquirió en 2008.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"La jurisprudencia*

del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

(…)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y

valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa, que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

III.3. Respecto a las solicitudes de extinción de la acción penal por prescripción

En cuanto a la extinción de la acción penal por prescripción, la SCP 0104/2013 de 22 de enero, indicó que: *"En nuestro ordenamiento jurídico vigente, el art. 27.8 del CPP, establece que **la acción penal, se extingue entre otras causas por prescripción**, para posteriormente el art. 29 del mismo procedimiento, en sus cuatro incisos, señalar los casos en que prescribe: **i)** En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de*

*seis o más años; **ii)** En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; **iii)** En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, **iv)** En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.*

Dentro del contexto señalado, este instituto jurídico, de acuerdo a la definición de Manuel Osorio, ha sido definido como la 'Caducidad de los derechos en su eficacia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio'. Por su parte la jurisprudencia constitucional (SC 23/2007-R, de 16 de enero), remitiéndose a la doctrina expresó que: 'De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

*Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales', de lo que se infiere que **la prescripción importa, por un lado, una garantía para el imputado quien queda liberado y, por otro, constituye una sanción para el Estado que no puede continuar ejerciendo la acción penal que estaba obligado a promover**.*

*Como se advierte, **la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal es de carácter sustantiva, por cuanto su procedencia además del tiempo transcurrido está directamente vinculada al delito y su sanción traducida en años de privación de libertad; es decir, que es la misma ley que determina los casos en que es viable**, razón por la cual prescribe el inicio del término de la prescripción como cuando ésta es interrumpida ante la declaratoria de rebeldía del imputado, momento a partir del que el plazo se computa nuevamente"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De otro lado, la SCP 1231/2013 de 1 de agosto, señala que: *"**La extinción de la acción penal por prescripción** se encuentra regulada en los arts. 27, 29, 29 Bis, 30, 31, 32, 33 y 34 del CPP, y **se activa con la comisión de un hecho tipificado como delito y comienza a correr desde la media noche del día en que se cometió el mismo o en que cesó su consumación**. De esa manera, el delito prescribirá según la clasificación de tiempo que sigue el art. 29 del CPP, que se interrumpe y suspende según las reglas de los arts. 30, 31, 32, 33 y 34 de la misma norma adjetiva.*

Por su parte, el Código Penal, regula la prescripción de la pena, cuya esencia reside en extinguir ya no la acción penal sino la pena producto de una sentencia condenatoria ejecutoriada. De esta manera, se extingue la potestad de ejecutar la pena por el transcurso de un tiempo determinado, en tanto el art. 105 del Código Penal (CP), establece que 'estos plazos empezarán a correr desde el día de la notificación con la sentencia condenatoria, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera empezado a cumplirse'.

Todos estos supuestos, incluyendo la extinción por vencimiento, se constituyen en garantías que determinan, de modo general, que el transcurso del tiempo produce efectos que inhabilitan la potestad del Estado para iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, o en su caso, inhabilitar la posibilidad de ejecutar la pena. Supuestos estos que se fundamentan en la imposibilidad de reunir pruebas, en el deterioro o desaparición de las mismas, en la dificultad de reconstruir la verdad, en la pérdida de interés de perseguir penalmente, negligencia en ejecutar la pena, la imposibilidad de mantener eternamente bajo amenaza de pena a una persona o la necesidad de sancionar la negligencia del Estado; sin embargo, la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso adquiere especial relevancia constitucional en tanto se fundamenta en el sistema interamericano de derechos humanos que reconoce el principio de plazo razonable implícito en el derecho al debido proceso.

Es justamente en este esquema de análisis que ingresa ***el art. 112 de la CPE, pues al establecer que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, parece eliminar cualquier obstáculo jurídico penal a la responsabilidad punitiva, o lo que sería lo mismo, la posibilidad de cancelar la punibilidad por el simple transcurso del tiempo a través de la declaración de extinción de la acción o de la pena por motivo de la prescripción****.*

De cierto modo, es posible asimilar que al residir los fundamentos de la prescripción en diversas consideraciones que en definitiva dependen de la postura sobre política criminal del legislador, ***el constituyente haya dispuesto la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico****. Lo que no es posible interpretar es que el art. 112 de la CPE, pretenda suprimir el principio de plazo razonable, y con ello eliminar el debido proceso, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cabalmente interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Del principio de irretroactividad de la ley

Al respecto, la SCP 0770/2012, expone que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que: '****La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto*** *en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado;* ***en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado****; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'.*

Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: 'El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, ***uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE****.*

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente*.*

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos'. (…).

En la normativa penal el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en los párrafos segundo y tercero del art. 4 del CP, que determina: 'Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al dictarse el fallo, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique'" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

En ese orden, la precitada SCP 0770/2012, refirió en el juicio de constitucionalidad que efectuó en la acción de inconstitucionalidad concreta planteada respecto a normas contenidas en la Ley 004, que: *"La duda de la accionante emerge con relación a la aplicabilidad con carácter retroactivo de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o vinculados a ella, pues a su defendido se lo está procesando por el delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica en base a la Ley 004; por ello, se debe efectuar el análisis correspondiente, en ese entendido, amerita iniciar el mismo por el examen del contenido del* ***art. 123 de la CPE****, que se denuncia ha sido infringido, así* ***esta norma constitucional introduce una excepción a la irretroactividad en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado****.*

(…)

Este Tribunal considera inicialmente que al referir dicha norma a '…la imputada o imputado…' por el principio de favorabilidad se abarca a la o al condenado y que ***al hacer referencia únicamente a servidores públicos por el principio de igualdad también se abarca a las servidoras públicas****.*

Por otra parte, es necesario también precisar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal.

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable.

*Respecto a la norma penal sustantiva en mérito a la cláusula del art. 1 de la CPE, que establece que Bolivia se constituye en un '…****Estado*** *unitario social* ***de derecho*** *plurinacional comunitario…'* (…), *el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el deber de respetar los derechos fundamentales,* ***sólo pueden ser sancionadas aquellas conductas con las penas previamente establecidas en una ley (nullum crimen nulla poena sine lege) salvo que sean más favorables al procesado en virtud al principio de favorabilidad****.*

Es decir, ***de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público. En este sentido para este Tribunal no resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la de que se les aplique retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable****.*

Conforme el art. 116.II de la CPE, se tiene que: 'Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible', lo que debe interpretarse en armonía con el art. 123 de la Norma Fundamental, que dispone que la ley es retroactiva cuando beneficie a la imputada o al imputado.

Incluso de interpretarse que el mencionado art. 123, permite aplicación retroactiva de la penal sustantiva correspondería aplicar el art. 116.I, que establece que 'Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado'.

En este sentido, como anota Enrique Bacigalupo, cuando se hace referencia a la favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo, ***'Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible****. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del punible'.*

De entenderse que el art. 123 de la CPE, permite la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva no sólo se afectaría la seguridad jurídica sino que se transformaría el derecho penal del acto a un derecho penal de autor y se desnaturalizaría la función democrática de la pena, pues la misma ya no podría motivar la conducta de los ciudadanos.

La retroactividad de la aplicación del derecho penal sustantivo de forma retroactiva está vedada por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, (…).

(…)

Por su parte, con especificidad en materia de corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, con relación a la aplicación de la norma en el tiempo en su art. XIX, dispone: 'Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención'.

(…)

Mientras que en la SC 0305/2003-R de 12 de marzo, se sostuvo que: '…en cuanto se refiere a la aplicación de una ley penal diferente al tipo penal que dio origen a su juzgamiento, de la lectura del texto legal que describe y sanciona el tipo penal de estafa previsto por el Código penal vigente en el momento de la ejecución del supuesto hecho delictivo (Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972) y del tipo penal con el que se condena al recurrente (art. 335 con relación al 346 bis del Código penal modificado mediante Ley 1768) tanto en su estructura típica; esto es los elementos constitutivos de la conducta punible, así como la sanción establecida en ambos preceptos, son diferentes (…)

Del análisis comparativo de los preceptos legales precedentemente transcritos, se establece que el tipo penal por el que se condena al recurrente en la sentencia impugnada es rotundamente desfavorable al reo. En efecto, el nuevo precepto ha introducido al tipo penal de estafa una circunstancia cualificadora que crea un tipo agravado de estafa que es sancionado con una pena de reclusión de tres a diez años y con multa de cien a quinientos días, frente a la contenida en el precepto vigente en el tiempo de la comisión del delito que establece la pena de reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días.

Que, de lo expresado se constata que ***se ha vulnerado la garantía de la irretroactividad de la ley penal desfavorable y, dentro de ella, la garantía del principio de legalidad en su vertiente penal; al aplicar la nueva ley que muestra una mayor rigurosidad en la política criminal del Estado para combatir esta clase de actos delictivos, que no estaba presente en la normativa vigente al momento de la comisión del delito por el que se condena al recurrente****…'.*

En el mismo sentido se pronunciaron las SSCC 0386/2005-R y 0807/2007-R, entre otras, mismas que corresponden ser consideradas en la medida en la que hacen referencia a derechos fundamentales y que a momento de emitirse ya Bolivia había adoptado compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.

***2.** Por el principio de seguridad jurídica **se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva**.*

***3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable**.*

***4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad)**.*

***5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho**. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una debida interpretación de las normas constitucionales, a la legalidad e irretroactividad de la ley, a la "seguridad jurídica", a la defensa y a ser juzgada en un plazo razonable; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que el Auto de Vista 74/2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, revocó el Auto Definitivo 32/2016; por el que, inicialmente el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que opuso. Auto de Vista que fue pronunciado ultra petita, efectuando además una incorrecta aplicación de los arts. 112 y 123 de la CPE, a su caso, considerando que ella fue procesada en calidad de particular por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato, no así como servidora pública calidad que sí tenía el otro coprocesado que pidió la prescripción; razón por la que, no opera la imprescriptibilidad del delito en su situación ni puede aplicarse de forma retroactiva la Ley 004, asumiendo como delito de corrupción el delito precitado, habiendo sido presuntamente cometido en 2008; es decir, en forma anterior a la vigencia de la actual Norma Suprema y de la Ley aludida. Por otra parte, el Auto de Vista cuestionado, se limitó a señalar antecedentes e incluso al Auto Supremo 88/2018, que no tiene doctrina penal aplicable, al no derivar de un recurso de casación, incumpliendo el art. 420 del CPP. Razones todas que exigían efectuar un análisis individualizado respecto a cada uno de los coprocesados solicitantes de la prescripción, la que sí operaba en su caso al ser un derecho subjetivo que tiene desde 2008.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gladys Rocío Antelo Saavedra de Perasso y otros, en el que la impetrante de tutela fue acusada por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato (Conclusión II.1); la mencionada opuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción (Conclusión II.2), con los siguientes argumentos: **i)** Desde el inicio de la investigación

a esa fecha, no operó la interrupción ni la suspensión de la acción penal; no habiendo sido declarada rebelde ni paralizado el proceso por alguna de las causales reguladas en los arts. 31 y 32 del CPP. En ese orden, el término de la prescripción al no haber sido interrumpido o suspendido en momento alguno, se encuentra abundantemente vencido, procediendo, por ende, la prescripción de la acción penal; **ii)** Al tratarse el incumplimiento de contrato de un delito "instantáneo", se debe considerar como fecha para el cómputo del inicio del término de la prescripción, conforme al art. 30 del CPP, el 18 de octubre de 2006, data en la que suscribió el contrato de obra, o en el peor de los casos, la media noche del 15 de marzo de 2008, fecha en la que debió concluirse la obra; **iii)** Es de aplicación en su caso, los fundamentos asumidos en la SCP 0770/2012; **iv)** La extinción de la acción penal por prescripción se halla regulada en los arts. 27 inc. 8) y 308 inc. 4) del CPP, teniendo dicha figura extintiva carácter sustantivo, estando su procedencia además del tiempo transcurrido directamente vinculada al delito y su sanción traducida en años de privación de libertad; cuestiones señaladas en la SCP 0104/2013; **v)** El art. 222 del CP, prevé como sanción para el delito de incumplimiento de contrato, la privación de libertad de uno a tres años; pena vigente en el momento de la comisión del supuesto hecho delictivo (cambiando la misma después por la Ley 004); por lo que, hasta el 7 de abril de 2016, transcurrieron nueve años y cinco meses sin la existencia de una sentencia ejecutoriada; y, **vi)** Según los arts. 29 inc. 2) y 30 del CPP, al prescribir los delitos que tienen penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años, en cinco años; el delito de incumplimiento de contrato atribuido a su persona, con sanción anterior a la Ley 004, conforme anotó en el punto anterior, de uno a tres años de reclusión, prescribía en los cinco años señalados.

En consideración a la excepción descrita supra, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, emitió el Auto Definitivo 32/2016, declarando probada tanto la excepción del coprocesado William Fernández Acosta, como la de la peticionante de tutela, y en ese orden, extinguida la acción penal (Conclusión II.3). Decisión que, en su Considerando I, desarrolla lo expuesto en las acusaciones fiscal y particular, individualizando la situación de William Fernández Acosta y de la hoy accionante (al haber planteado ambos, de forma separada, la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción). En el Considerando II, por su parte, detalla el contenido de las excepciones formuladas por ambos coprocesados precitados; y, la respuesta vertida sobre el particular por el Ministerio Público, en sentido de estar siendo acusados los procesados por delitos de corrupción cuyas penas se encuentran previstas en los arts. 222, 154 y 224 del CP, modificados por la Ley 004; habiendo causado daño económico al Estado que no fue reparado hasta la fecha; no tratándose de delitos instantáneos sino permanentes o con efecto permanente hasta la reparación del daño económico mencionado; teniendo la calidad de delitos imprescriptibles. En iguales términos se pronunció el Gobierno Autónomo del departamento de Tarija, solo en cuanto al coprocesado William Fernández Acosta.

Ahora bien, en el Considerando III, se establecen como fundamentos del Auto Definitivo 32/2016 (por razones pedagógicas, este Tribunal considera pertinente únicamente detallar lo relacionado a la accionante), los siguientes: **a)** Para resolver las excepciones opuestas, es necesario remitirse a lo dispuesto en los arts. 112, 116 y 123 de la CPE, así como en la SCP 0770/2012; **b)** El fallo constitucional anotado, estableció que en virtud a la irretroactividad de la ley debe entenderse que se aplica la norma penal vigente al momento de cometerse el acto que tenga visos de presunto delito. No estando permitida la aplicación retroactiva de una nueva ley penal más gravosa, debiendo en todo caso aplicarse ultractivamente la ley sustantiva vigente al momento de cometerse el hecho. En ese marco, las penas previstas en la Ley 004, que agravaron las contenidas en el Código Penal, no son aplicables retroactivamente; correspondiendo así la aplicación ultractiva de los arts. 154, 222 y 224 del CP, vigentes al momento de la comisión de los supuestos hechos delictivos atribuidos a los coprocesados; que ocurrieron en 2006 - 2008, en cuanto a la peticionante de tutela; **c)** El inicio del término de la prescripción debe ser computado respecto a la solicitante de tutela, desde el 15 de marzo de 2008, data en la que debió concluirse la obra; y, **d)** No habiéndose presentado ninguna de las causales previstas en los arts. 31 y 32 del CPP; corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 29 inc. 2) del Código Procesal mencionado. En el caso de la accionante, el delito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP, sin la modificación efectuada

por la Ley 004, prevé una pena privativa de libertad de uno a tres años; por lo que, en aplicación del art. 29 inc. 2) del CPP, e iniciando el cómputo de la prescripción a partir de la media noche del 15 de marzo de 2008, la acción penal prescribió el 15 de marzo de 2013.

Contra el Auto Definitivo descrito supra, el Ministerio Público planteó recurso de apelación (Conclusión II.4), señalando como agravios los siguientes: **1)** Conforme a los arts. 112 y 233 de la CPE, así como a lo establecido en la Ley 004, los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; **2)** La imprescriptibilidad de delitos que atenten contra el patrimonio del Estado, abarca a todos los sujetos que en calidad de servidores públicos adecúen su conducta a ilícitos penales (art. 112 de la CPE). Aspecto también regulado en la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en Venezuela en 1996 y ratificada por Bolivia mediante Ley 1743 de 15 de enero de 1997; cuyo art. XIX, prevé que dicha disposición en ningún momento afectará el principio de irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a delitos anteriores a la fecha de entrada en vigor de esta Convención; **3)** El monto de los contratos suscritos por el "acusado" supera los Bs4 242 061,45.- (cuatro millones doscientos cuarenta y dos mil sesenta y uno 45/100 bolivianos), daño económico al cual asciende la realización del proyecto. Por otra parte, no obstante que el Auto Definitivo 32/2016, realizó el cálculo de los delitos atribuidos respecto al tiempo transcurrido, en referencia a los delitos de conducta antieconómica, que habría prescrito en octubre de 2014 y al de incumplimiento de contrato en marzo de 2013; habiéndose presentado acusación formal el Ministerio Público en 2014, existieron varias acciones efectuadas por los imputados con el fin de retrasar el proceso, lo que debió ser considerado en el Auto Definitivo emitido; y, **4)** La imprescriptibilidad de los delitos antes mencionados se encuentra en concordancia con lo regulado en el art. 324 de la CPE, referente a la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado, así como a lo instituido en el art. 123 de la Norma Suprema, que prevé la aplicación retroactiva de la ley en materia de corrupción, lo que conlleva un ius puniendi indiscriminado en el tiempo que faculta al Estado a poder castigar sin límites temporales con el objeto de investigar delitos de acción penal pública en el marco del art. 225 de la Ley Fundamental.

Por su parte, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, interpuso recurso de apelación (Conclusión II.4), identificando los siguientes agravios: **i)** El Auto Definitivo 32/2016, fue emitido sin la debida fundamentación y motivación, realizando una exposición sin los más mínimos fundamentos dejando en el limbo situaciones jurídicas que debieron ser aclaradas, más aún al versar el proceso sobre delitos contra la corrupción; **ii)** Se efectuó una incorrecta valoración de los antecedentes del cuaderno procesal, respecto a los delitos atribuidos a los procesados William Fernández Acosta y a Gladys Rocío Antelo Saavedra de Perasso; y, **iii)** El Auto Definitivo impugnado, lesionó también los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En consideración a los recursos de apelación del Ministerio Público y del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; los entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunciaron el Auto de Vista 74/2019, revocando el Auto Definitivo 32/2016, disponiendo la prosecución de la acción penal en relación a ambos coprocesados que solicitaron su extinción por prescripción (Conclusión II.5). Decisión que, en su Considerando I, cita como antecedentes solo que se dictó el Auto Definitivo cuestionado, respecto al que se formuló apelación; identificando, asimismo, como agravios de la alzada la falta de fundamentación en la que habría incurrido; al no estar el Auto enmarcado en el Código de Procedimiento Penal; y, una incorrecta valoración de antecedentes contraria a lo dispuesto en leyes aplicables, en transgresión del principio de igualdad.

Por su parte, en el Considerando II, en los apartados II.1, II.1.1 y II.1.2, el Auto de Vista 74/2019: **a)** Se refiere a la prescripción de la acción penal, citando doctrina y jurisprudencia; **b)** Transcribe los arts. 112 y 123 de la CPE, así como lo expuesto en el Auto Supremo 88/2018, en relación a que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles; es decir, que no están sujetos al régimen de la prescripción. Señalando también que el art. 123 de la Norma Suprema, se refiere a la retroactividad

de la ley penal en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, en coincidencia con lo regulado en el precitado art. 112 de la CPE; y, **c)** Consigna que conforme a la SCP 0770/2012, el principio de irretroactividad de la ley es aplicable a la ley penal sustantiva y no adjetiva, siendo la prescripción un instituto procesal inserto en la norma adjetiva penal que debe ser analizada en el marco de los arts. 112 y 123 de la Norma Suprema.

Ahora bien, en el punto II.3 del Considerando II del Auto de Vista 74/2019, se establece que: **1)** En el marco de los antecedentes del proceso y del daño económico al patrimonio del Estado ocasionado por los encausados, habiendo el procesado William Fernández Acosta, omitido llevar adelante el control respectivo referido al avance de la obra provocando la ampliación injustificada de plazos, avalando de igual forma informes de obra que dieron lugar a dicha ampliación sin ningún justificativo, lo que conllevó a que el proyecto no sea entregado conforme se estipuló en el contrato, y en ese marco, un desembolso financiero mayor al avance de ejecución de la obra. Y, por su parte, la ahora accionante, en su condición de representante legal de la "Asociación Accidental Costanera", pese a que se comprometió a la entrega de la obra para el 13 de mayo de 2007, amplió el monto relativo al contrato en Bs230 465,72.- (doscientos treinta mil cuatrocientos sesenta y cinco 72/100 bolivianos), ascendiendo a un nuevo monto de Bs4 472 527,17.- (cuatro millones cuatrocientos setenta y dos mil quinientos veintisiete 17/100 bolivianos), ampliando el plazo de conclusión de la obra al 15 de diciembre de 2007, y en forma posterior recomendando ampliar el plazo al 15 de marzo de 2008; **2)** En virtud a lo expuesto, los requisitos establecidos para considerar la aplicación del art. 112 de la CPE, se encontrarían cumplidos, no siendo por ende aplicable el instituto de la prescripción al caso, "…puesto que se ha imputado a William Fernández Acosta y Gladis Antelo Saavedra por los delitos de Conducta Antieconómica, Incumplimiento de Deberes e Incumplimiento de Contratos" (sic); y, **3)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, al declarar ha lugar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no realizó una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, referentes a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, y la retroactividad de la ley en materia de corrupción; resultando, en consecuencia, evidentes los agravios expuestos por los recurrentes de apelación.

Efectuado el detalle pormenorizado de los antecedentes que derivaron en la emisión del Auto de Vista 74/2019, impugnado en la presente acción tutelar; este Tribunal evidencia que efectivamente el precitado fallo no contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, en vinculación con los principios de legalidad, irretroactividad de la ley y seguridad jurídica, como elementos del debido proceso.

Resulta así indiscutible que además de no tener una estructura de forma debida, advirtiéndose que en el Considerando I, solo se citó el Auto Definitivo 32/2016, identificando una incompleta referencia a los agravios expuestos por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en sus recursos de apelación (mismos que además no efectuaron alusión específica en cuanto a la accionante, refiriéndose incluso a la condición de servidor público para la aplicación de los arts. 112 y 123 de la CPE). En cuanto al fondo, en el Considerando II, si bien el Auto de Vista 74/2019, citó doctrina y jurisprudencia referente a la prescripción de la acción penal, efectuó en forma posterior solo una transcripción textual de los arts. 112 y 123 de la CPE, y del Auto Supremo 88/2018, que no contenía doctrina legal (penal) aplicable al no emerger de un recurso de casación (art. 420 del CPP); concluyendo sobre la retroactividad de la ley en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado. Por otra parte, invoca la SCP 0770/2012, estableciendo que los hechos cometidos por ambos coprocesados solicitantes de la extinción de la acción penal por prescripción, merecían la aplicación de la imprescriptibilidad regulada en el art. 112 constitucional, al estar siendo procesados por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes e incumplimiento de contrato. Lo que no habría sido considerado debidamente por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, al no tomar en cuenta los arts.

112 y 123 de la CPE, referentes a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y a la retroactividad de la ley en materia de corrupción.

Cuestiones anotadas supra, que permiten a este Tribunal efectuar el análisis de las vulneraciones referentes al debido proceso (Fundamento Jurídico III.1); constituyéndose en un fallo arbitrario expresado en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria y con falta de coherencia en el mismo (Fundamento Jurídico III.2). No exponiendo debidamente las razones que lo motivaron, conteniendo fundamentos y consideraciones que no tomaron en cuenta la naturaleza del instituto de prescripción que es de carácter sustantivo, ni que el art. 112 de la CPE, establece de forma textual que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad" (el subrayado es nuestro [Fundamento Jurídico III.3]). Por lo que, al estar la peticionante de tutela procesada en calidad de particular, como representante legal de la "Asociación Accidental Costanera", por el delito de incumplimiento de contrato, no le es aplicable la imprescriptibilidad. Por otra parte, no obstante, que el Auto de Vista 74/2019, refiere en su contenido a la SCP 0770/2012, claramente se desconocieron sus alcances, por cuanto dicho fallo constitucional, en el marco de lo previsto en el art. 123 de la Norma Suprema, que instituye que la ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto, entre otros, en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, estableció que solo pueden ser sancionadas aquellas conductas con las penas previamente establecidas en una ley, salvo que la norma posterior contenga disposiciones más favorables al procesado. No pudiendo entenderse de una interpretación sistemática, teleológica y literal del art. 123 de la CPE, que sea posible sancionar retroactivamente, aplicando una ley sustantiva que muestre mayor rigurosidad en la política criminal del Estado que no estaba presente en la normativa vigente al momento de la comisión del delito (Fundamento Jurídico III.4).

En el caso, la accionante es procesada por el delito de incumplimiento de contrato, que tenía una pena privativa de libertad de uno a tres años, en forma anterior a la Ley 004, que sanciona dicho hecho ilícito con la pena de tres a ocho años; empero, al haber supuestamente cometido el mismo en 2006 - 2008, fechas en las que suscribió el contrato de obra y no fue ejecutada la misma, correspondía tener en cuenta a efectos del cómputo de la prescripción de la acción penal, la norma vigente cuando se cometió el delito atribuido a la hoy impetrante de tutela. No siendo viable aplicar retroactivamente la Ley 004, promulgada en forma posterior, el 31 de marzo de 2010.

Debe destacarse, por otra parte, que el Auto de Vista 74/2019, no tomó en cuenta que al ser los solicitantes de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dos coprocesados, teniendo uno la calidad de servidor público, y la hoy solicitante de tutela (de particular, representante legal de la empresa que suscribió el contrato de obra del que emergió el proceso penal); exigía que se efectúe un análisis individualizado respecto a ambos peticionantes, no pudiendo arribarse a afirmaciones genéricas, más en el caso de la accionante, en cuya situación se aplicaron los arts. 112 y 123 de la CPE, normas constitucionales referentes a la imprescriptibilidad de delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y ocasionen grave daño económico al mismo; y, a la retroactividad excepcional de la ley penal en el caso de dichos delitos, ambos cuando son cometidos por servidoras o servidores públicos.

Aspectos descritos supra, que demuestran que la decisión asumida en el Auto de Vista 74/2019, cuestionado en la demanda tutelar no cumplió el debido proceso ni lo referente a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción (Fundamentos Jurídicos III.1 a III.4); aspectos a los que se hallaban constreñidos los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Correspondiendo reiterar que, la garantía del debido proceso, compele a las autoridades judiciales ordinarias efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la determinación asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos, se reitera, en el Auto de Vista analizado; por lo que, corresponde dejarlo sin efecto.

Resulta ineludible enfatizar que, la presente Resolución Constitucional, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos antes descritos; lo que debe ser subsanado por los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitiendo el fallo pertinente, en el marco del debido proceso; única base sobre la que se sustenta la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, compele precisar que la tutela concedida es parcial, solo en lo referente al debido proceso, en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley y seguridad jurídica; debiendo considerarse que en cuanto al derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, es un aspecto que será nuevamente analizado por las autoridades demandadas en el fallo a dictarse como emergencia de lo decidido en el marco de los parámetros expuestos en la presente Resolución Constitucional; y, que en cuanto al derecho a la defensa, no se explicó la forma en que el mismo hubiere sido lesionado, comprobándose en todo caso que la hoy solicitante de tutela en conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, hizo uso de los recursos y medios de impugnación a su alcance.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 11/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 262 a 269 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la precisión que la misma es únicamente respecto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley y seguridad jurídica.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 74/2019 de 30 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ordenando se emita uno nuevo cumpliendo la garantía del debido proceso en el marco de los parámetros establecidos en la presente Resolución Constitucional.

3° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a ser juzgada dentro de un plazo razonable (cuestión que será considerada en el nuevo fallo a pronunciarse) y a la defensa, en virtud a lo precisado en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.5.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la*

Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad*

quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33398-2020-67-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 10/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Edmundo Gómez Montaño** contra **Jorge Luis Sotelo Beltrán**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso penal seguido en su contra a instancia de Silvia Buitrago Rodríguez por la comisión del delito de hurto simple, por el que, fue condenado el 2017, imponiéndole una sanción de tres años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario "Villa Busch" de Pando, condena que quedó suspendida en ejecución de sentencia por la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena, cumplida a la fecha en todas sus condiciones y plazo a cabalidad, el 15 de octubre de 2018 la prenombrada planteó ante el Juez de Sentencia Penal de turno, demanda de reparación de daño civil que fue sorteada al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, a cargo de Jorge Luis Sotelo Beltrán -hoy demandado- bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 9013517, quien realizó conforme a procedimiento quince observaciones ordenando sean corregidas; la demandante presentó un nuevo escrito subsanando a criterio suyo lo observado, recibiendo como respuesta por parte de la autoridad judicial demandada que no fueron corregidas desestimándola al incumplir con los requisitos procesales, conforme las exigencias del art. 385 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sin embargo, a la simple interposición de un incidente de explicación, complementación y enmienda, el Juez demandado retrocedió en su determinación y dejó sin efecto la misma emitiendo nuevo auto interlocutorio admitiendo la demanda de reparación de daño, situación que fue revertida mediante una acción de amparo constitucional, anulando todos los actuados (entre ellos el Auto de Admisión) hasta que se notifique nuevamente con el Auto de desestimación de demanda a Silvia Buitrago Rodríguez, practicada esta diligencia ella apeló incidentalmente y los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando revocaron la Resolución referida y el proveído de la demanda de reparación de daño continuó hasta la celebración de la audiencia de 29 y 30 de enero de 2020; en la que, el Juez demandado, emitió Resolución determinado que debía pagar a la demandante reparación del daño civil, fallo judicial dictado sin prueba de cargo alguna que lo sustente; así también, carente de fundamentación jurídica válida.

Una vez notificado con la citada Resolución y en el plazo de tres días, el 4 de febrero de 2020 presentó recurso de apelación incidental contra la misma, teniendo el Juez demandado, por mandato del art. 405 del CPP, el plazo improrrogable de veinticuatro horas para remitir el recurso a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Pando para que este resuelva; ante la constatación de que el indicado plazo se encontraba vencido sin que la autoridad haya remitido el recurso; el 7 de ese mes y año, presentó escrito solicitando al Juez de la causa remita el recurso opuesto a la indicada Sala Penal de turno, teniendo como contestación proveído de 10 de

igual mes y año que, a la letra dijo: "'Estando ya corriente el expediente con notificaciones a las partes, providenciando al memorial del 07 de febrero del 2020 presentado por José Edmundo Gómez Montaño, aclarando su memorial de apelación ESTE SE TIENE PRESENTE habiendo ya la gestora de notificaciones aclarado, siendo la Sala Penal quien valore estos extremos'" (sic); es decir, no resolvió nada pertinente, omitió sus funciones propias, incumplió la ley y no remitió el recurso de apelación al tribunal competente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese de la omisión ilegal e indebida; y, **b)** Al Juez demandado en el plazo de veinticuatro horas remita el recurso de apelación incidental de 4 de febrero de 2020, a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que el 7 de febrero de 2020, tres días después de interponer el recurso de apelación, presentó memorial solicitando se remita el mismo, obteniendo como respuesta que aún faltaba que regresen físicamente las notificaciones de la Oficina Gestora de Procesos; posteriormente, el Juez mediante decreto de 10 de ese mes y año, refirió que estando corriente el expediente con notificación a las partes y respondido el memorial de 7 del mismo mes y año, se tuvo presente, manteniendo paralizado el recurso de apelación; la autoridad judicial adujo que, la apelación es en efecto devolutivo y comenzó a dar curso a lo que la demandante pidió, cosa que sería ilegal, pero su recurso seguía paralizado ilegalmente, condicionándole aplicando un procedimiento derogado porque después de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece que interpuesto el recurso dentro las veinticuatro horas se debe remitir en apelación, pero erróneamente corre en traslado, espera la contestación, disponiendo que debe sacar fotocopias, después ordenó su legalización y anunció la realización del testimonio para remitir el recurso a la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, estableciendo siete puntos donde el ahora demandado tasó su prueba, escogiendo cuál se debía remitir, determinación inserta en el decreto de 12 de febrero 2020.

El 14 del mismo mes y año, última actuación de la que tiene conocimiento, la autoridad demandada, emitió un proveído disponiendo se expida provisión ejecutoria, para el embargo de la suma de $us150 000.- (ciento cincuenta mil dólares estadounidenses) en sus bienes, se libre igual orden, en la suma de $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses) sobre sus bienes, especifica su hacienda y finalmente que se oficie a las entidades bancarias para que se embargue la suma de $us2 000 000.- (dos millones de dólares estadounidenses); es decir que, transcurridos diez días de la retención del recurso de apelación, la parte contraria ya tenía a su favor más de $us2 000 000.-.

Para entender los plazos, el art. 130 del CPP, refiere que los plazos son improrrogables y perentorios. La jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 210 de 16 de agosto de 2008 de la Sala Penal, estableció lo mismo, no pudiendo ser prorrogados por el tribunal, la aplicación por analogía de disposiciones contenidas en el procedimiento civil no es permitida en el derecho procesal penal porque destruye el principio de legalidad, pero esto no es absoluto, tiene su

excepción y se encuentra en el artículo referido; sin embargo, estas excepciones no se adecúan al caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, remitió informe escrito el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 19, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante fue sentenciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, cumpliendo una suspensión condicional de la pena; **2)** Una vez que emitió el Auto Interlocutorio de 29 de enero de ese año, fue objeto de denuncia en la vía disciplinaria y ahora en la presente acción de amparo constitucional; las partes presentaron varios memoriales, donde se les exhortó aguardar que el expediente se encuentre corriente en la foliación; y, en las últimas resoluciones se manifestó que, todas las piezas procesales serían remitidas a la citada Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por cuanto la reparación del daño, es de acción privada, no pública; **3)** No existen detenidos en esa demanda, sorprende la figura de la subsidiariedad, cuando el accionante no dijo nada, ni con recurso de reposición o a través de la complementación; **4)** El 11 de febrero del año aludido, se apersonó Herlan Ricardo Eid Rivero, abogado del ahora demandante de tutela, a reclamar su apelación de forma verbal, se le informó de los problemas con la foliación, pidiéndole se personen el 20 y 21 de febrero de igual año, a sacar fotocopias al ser más de nueve cuerpos, situación que hasta la fecha no se materializó; **5)** Conforme el art. 387 del CPP, el recurso de apelación es en efecto devolutivo, y como hay pedido de ejecución de embargo de la otra parte, se emitió Resolución judicial indicando qué piezas remitirían al Tribunal superior; y, **6)** El accionante no está detenido, el proceso es de acción privada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Silvia Buitrago Rodríguez, en audiencia, a través de su abogado solicitó se deniegue la tutela impetrada conforme lo siguiente: **i)** El accionante refirió que formuló recurso de apelación el 4 de febrero de 2020, al presente ya habría pasado más de quince días y este recurso de apelación en efecto devolutivo no fue remitido, conforme disponen los arts. 404 y 405 del CPP, asimismo señala que estos plazos son improrrogables y perentorios conforme al art. 130 del mismo cuerpo legal, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, establecido en el art. 180.I de la CPE y al haberse emitido una Resolución disponiendo que se remitan fotocopias legalizadas se está dilatando indebidamente; **ii)** El 29 y 30 de enero de ese año se realizó la audiencia de consideración de reparación del daño, concluida esta, el Juez de la causa, emitió el correspondiente Auto Interlocutorio de 29 de idéntico mes y año; por tanto, el plazo corrió a partir del 31 del mes y año referidos, como cursa en las notificaciones. Término en el cual, solicitaron en cumplimiento del art. 125 del Adjetivo Penal explicación, complementación y aclaración, porque el Juez demandado, cometió un error contradiciendo en su resolución lo vertido en audiencia, con este recurso los plazos procesales se suspendieron, "…esto esta fs. 3048…" (sic). Una vez resuelto el 10 de febrero del mismo año, fueron notificados el 11 de igual mes y año, fue a partir de esta complementación, que se debió computar, los tres días para presentar el recurso de apelación; **iii)** El 4 de febrero de ese año, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación y la Oficina Gestora de Procesos comenzó a funcionar a partir del 3 de similar mes y año con una serie de falencias, y ésta, erróneamente remitió al Juez de la causa, una fotocopia simple del memorial de apelación y lo hizo el 5 del mencionado mes y año, ordenando al día siguiente la autoridad judicial la remisión del original, situación que se cumplió en el día, con la nota correspondiente; **iv)** El 7 de febrero de 2020, el accionante presentó memorial, que le fue respondido en el día, aplicando el principio de celeridad, siendo notificadas ambas partes, con este y otros memoriales el 10 del mes y año señalados, dos días después el Juez de la causa, dispuso la remisión de fotocopias legalizadas, afirmando la indicada autoridad, que no podía aplicar por analogía, el Código de Procesal Civil, pero no mencionó lo dispuesto por el art. 387 del CPP, respecto al efecto en el cual fue concedido; **v)** El hecho de responder rápido a las partes en litigio, es también su derecho constitucional, pues así lo establece el art. 115.II de la CPE, ellos pretenden hacer cumplir ese Auto Interlocutorio (de 29 de enero de 2020), y el hecho de que se envíe todo el cuaderno procesal vulnera su derecho de poder

embargar y realizar todas las actuaciones pertinentes, es por eso que se debe aplicar la norma adjetiva Civil; **vi)** A partir del 29 de enero de 2020, presentaron muchas solicitudes e incluso recursos de reposición, porque el acto mediático de llegar a medios de comunicación, amenazar al Juez demandado de iniciarle un proceso penal lo llevó a rechazar todos los memoriales planteados; **vii)** El impetrante de tutela debió interponer el recurso de reposición, por eso el Juez demandado en su informe mencionó el principio de subsidiariedad, debido a que ese es el mecanismo idóneo para que él se pronuncie, pero ellos no lo hicieron y ante esa omisión no podían aducir transgresión de su derecho a la impugnación; **viii)** El decreto de 12 de febrero de 2020, ordenó se dejen recaudos de ley, porque así dispone el citado Código Procesal, pero el accionante ni siquiera se apersonó, quedando esta Resolución ejecutoriada al haber transcurrido el plazo de tres días como establece el sustantivo civil, convalidando los actos tras siete días sin manifestarse sobre los mencionados recaudos; **ix)** El peticionante de tutela afirmó que el Juez de la causa no podía elegir qué elementos de prueba debieron ser remitidos, ante esa acción no dijo qué derechos y/o garantías se le están vulnerando, al presente ya se dispuso la remisión ante el superior jerárquico y en el caso hipotético de conceder la tutela, "no se gana nada", porque este ya dispuso su remisión, la norma no dice que el Juez debe llevar y sacar las fotocopias, sino es labor del personal de apoyo, en este momento hay Juez suplente y podía recurrir a la justicia ordinaria y agotar esta vía, con el mecanismo que prevé los arts. 401 y 402 del CPP; y, **x)** El único fin de este recurso malicioso es crear expectativas falsas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 10/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 79 a 83, **concedió** la tutela solicitada disponiendo la remisión de la apelación incidental en el marco de la normativa procesal penal; con los siguientes fundamentos: **a)** Correspondía al Juez de la causa, actuar conforme el art. 405 del CPP modificado por la Ley 1173; empero, la autoridad demandada al indicar en el decreto de 12 de febrero de 2020, que la remisión del recurso de apelación está condicionado, aplicó erróneamente la citada normativa; toda vez que, si el impetrante pretendió producir prueba debía hacerlo en audiencia y si no presentó junto con su memorial, la responsabilidad recaería sobre el mismo, la labor del Juez es disponer la remisión del recurso de apelación; **b)** Al condicionar en el precitado decreto que: ""...Existe la respuesta al recurso de apelación incidental presentado por la otra parte, se tiene presente y **una vez el interesado saque las fotocopias correspondientes, se las legalice se haga testimonio** y remita a la Sala Penal y Administrativa..."" (sic), está vulnerando el derecho al debido proceso, a la celeridad y accesibilidad de la justicia; toda vez que, el Código Procesal Penal, con la modificación de la Ley 1173, prevé la remisión en el plazo de las veinticuatro horas, sin las condiciones que exigió la autoridad demandada, dilatando indebidamente el trámite del recurso de apelación incidental, incumpliendo dicha norma; **c)** El art. 404 del Adjetivo Penal modificado por la indicada norma legal, con relación a la interposición del recurso de apelación incidental, refiere que: ""...**cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda**..."" (sic [las negrillas son añadidas]); es decir, el accionante tiene la obligación de proporcionar la prueba que considere pertinente; sin embargo, esta apelación es responsabilidad del recurrente, no puede estar condicionado a que se presente la prueba o no; **d)** La Comisión Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8, determina que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable, y la ley prescribe cuál es el plazo razonable para remitir las apelaciones; también el art. 25.1, señala que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, por lo que al dilatarse indebidamente el trámite de la apelación incidental, se está vulnerando el derecho al debido proceso, reconocido y garantizado por el art. 115 de la CPE; **e)** Las actuaciones procesales del Juez de la causa, son contrarias a la normativa legal, constitucional, y a la línea de la jurisprudencia constitucional, además es de conocimiento de la indicada autoridad, la aplicación de los principios de dirección, celeridad, impulso procesal que no se tomaron en cuenta en este trámite, pues en ningún caso se puede permitir retrasar la tramitación de los procesos por más tiempo de lo previsto provocando incertidumbre jurídica, dejando a la voluntad de las partes el desarrollo del proceso; en ese marco, aunque los intereses son de orden privado, según el art. 5

del CPC, las normas procesales son de orden público en consecuencia son de obligatorio cumplimiento, bajo el principio de legalidad; **f)** Se infirió la transgresión al derecho al debido proceso; toda vez que, al no disponer la remisión de actuados del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada en el plazo de ley, se afectó el derecho a la impugnación, por lo que no se otorgó al -hoy accionante- celeridad en la tramitación del recurso de apelación incidental, lesionando su derecho al debido proceso, a más que de la providencia de 10 de febrero de 2020, emitida por el Juez ahora demandado, se advierte que no se pronunció sobre la apelación incidental, disponiendo su remisión al Tribunal superior; empero, recién en el decreto de 12 de igual mes y año dispuso la misma, pero condiciona al accionante, saque las fotocopias de las piezas procesales que el Juez de la causa consideró necesarias, se las legalice y se labre el testimonio, lo cual contradice las reglas de los arts. 404 y 405 del CPP modificado por la Ley 1173; además dispuso la remisión luego de la respuesta de la demandante a la apelación incidental, ahora tercera interesada, procedimiento que fue reformado; en ese sentido, la autoridad demandada no observó la norma vigente de la Ley 1173, no tomó en cuenta que el legislador cambió el trámite de la apelación incidental, precisamente para evitar dilaciones indebidas; **g)** La jurisprudencia constitucional señaló que la inobservancia del principio de celeridad en la tramitación de los procesos judiciales genera lesión al debido proceso; con base en el razonamiento anterior, podemos afirmar que el incumplimiento de los plazos procesales, a más de retardar el tratamiento o resolución de las cuestiones puestas a consideración de la autoridad judicial, genera dilación innecesaria e incumple uno de los principios procesales más importantes en materia penal, como es el de celeridad, conforme se anotó, vulnera el debido proceso que se encuentra bajo protección de la acción de amparo constitucional, en los casos que no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad, presupuesto en el cual, procede la tutela a través de la acción de libertad, en ese marco, se admitió la presente acción tutelar para analizar el fondo de la problemática planteada, considerando que no hay subsidiariedad; **h)** La necesidad de la celeridad y la eficacia de la justicia, la agilización de los procesos penales, para la obtención de una decisión judicial rápida, justa y eficaz, debe ser con garantías procesales y respeto de los derechos fundamentales; es decir, en el marco del debido proceso; e, **i)** Se advirtió la vulneración del derecho fundamental y garantía constitucional del debido proceso en la tramitación de la apelación incidental, al no haberse dispuesto la remisión del recurso de apelación incidental en el plazo de ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2020, Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal de la Capital Penal Primero del departamento de Pando -hoy demandado-, declaró probada en parte la demanda y por consiguiente haber lugar a la reparación del daño civil ocasionado a Silvia Buitrago Rodríguez por parte de José Edmundo Gómez Montaño -ahora accionante- (fs. 22 a 29).

II.2. El 5 de febrero de 2020, el impetrante de tutela, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio señalado en la conclusión que precede ante el Juez demandado (fs. 41 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de celeridad, alegando que el Juez demandado, no realizó la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2020, a la Sala correspondiente para la resolución del mismo, habiendo transcurrido doce días hasta la interposición de la presente acción tutelar, sin que se haga efectiva dicha remisión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Impugnación de las resoluciones sobre reparación de daño emergente de proceso penal, con aplicación de las reglas en materia civil

La SCP 0341/2013-L de 20 de mayo en su Fundamento Jurídico III.3, al respecto manieстó que: *"Antes de pasar a resolver la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, es menester analizar los aspectos procesales relativos a la impugnación contra las resoluciones en procesos de reparación de daño cuando emergen de un proceso penal. En consecuencia el procedimiento penal refiere que se debe acudir al auxilio del procedimiento civil cuando se trate de procesos de reparación de daños y se aplique las reglas de la ejecución de sentencia en materia civil.*

En esta vía, es preciso establecer que el art. 123 del CPP, referido a las resoluciones judiciales, en su primer párrafo señala que 'Los jueces dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias y deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo…'; por lo que constituye en una regla ineludible, para el juez que dicte una resolución en materia penal, pues no sólo basta que fundamente o motive la misma, sino que éste especificará de forma clara y precisa si es impugnable, quienes pueden recurrir el mismo y el plazo en que pueden ejercitar este derecho.

Ahora bien, revisando el art. 387 del CPP, mismo que en su primer párrafo precisa que la resolución en procesos de reparación de daño, será apelable en efecto devolutivo, la misma constituye una excepción a la regla establecida para los recursos en la vía penal [art. 396 inc. 1) del CPP]. La resolución, no admite otro recurso y, además, el demandante estará eximido de prestar fianza de resultas. Asimismo, el fallo se ejecuta de acuerdo a las normas previstas por el Código de Procedimiento Civil (art. 514 del CPC y ss.).

De esta manera llegamos a establecer que las reglas en ejecución de sentencia civil, también son aplicables a los casos de ejecución de sentencia por reparación de daño emergente de proceso penal, en lo que se refiere a los medios de impugnación, coinciden, como se extracta del art. 518 del CPC: '…Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior…', concordante con el art. 225 inc. 5) del mismo cuerpo legal, que determina que la apelacion en el efecto devolutivo procederá contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.

Así mismo, es menester aclarar que el plazo que se emplea para la apelación de las sentencias y autos definitivos pronunciados en ejecución de sentencia de acuerdo al art. 220 del CPC, es de diez días; y, el plazo para su resolución, se aplica de acuerdo a lo establecido en el art. 245 del mismo cuerpo adjetivo civil, que establece: '…El juez o tribunal de apelación, al recibir el testimonio, decretará su radicatoria conforme al artículo 231, y sin más trámites resolverá el recurso dentro del plazo de seis días y con preferencia a otras resoluciones. En este mismo plazo las partes podrán presentar alegatos…'.

En cuanto al derecho a impugnar, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0636/2010-R de 19 de julio, entendió e interpretó este derecho de acuerdo al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyéndolo como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.

Por último, la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, con referencia a los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales, concibió que en etapa de ejecución de sentencia conforme reza el art. 518 del CPC, sólo procede la apelación directa, estándole prohibido al juez en un Estado Constitucional de Derecho, defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales incluso por encima del sacrificio de derechos fundamentales, como en el caso, el derecho a impugnar una decisión judicial. Inclusive, aclara la situación que se presenta en el caso de que el justiciable presentara una apelación que fue planteada preliminarmente como recurso de reposición bajo alternativa de apelación, no puede dejar de resolver el fondo de la apelación aduciendo que correspondía plantear directamente recurso de apelación y que por no hacerlo, no se tendría abierta la competencia del Tribunal de alzada".

En este punto es importante modular el entendimiento aludido en varias sentencias constitucionales, entre ellas, la precitada que estableció el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación incidental, aplicando por analogía a la interposición de este recurso todo lo atingente al mismo en materia civil, situación que se aparta de la finalidad del legislador que busca de manera excepcional el auxilio de dicha normativa adjetiva solo para asegurar la ejecución forzosa del fallo, disponiendo contra el principio de celeridad que caracteriza al procedimiento penal en todas sus etapas.

El art. 387 del CPP específicamente, refiere que se debe acudir al concurso de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil cuando se trate de procedimientos para la reparación del daño y se pretenda impugnar la resolución emergente del mismo, aplicando también estas en la ejecución de la decisión asumida por el superior tras la sustanciación del recurso; mismo que en su primer párrafo precisa que la resolución en procesos de reparación de daño, será apelable en efecto devolutivo, excepción a la regla establecida para los recursos en la vía penal contenida en el art. 396 inc. 1) del CPP, advirtiendo que la determinación, no admite recurso ulterior, estando el demandante eximido de prestar fianza de resultas. Asimismo, reza que el fallo se ejecutará de acuerdo a las normas previstas por el Código de Procedimiento Civil.

De esta manera, se debe entender que el procedimiento para la reparación del daño en materia penal busca la ejecución coactiva de sumas de dinero como reparación o indemnización de los menoscabos ocasionados por el delito, teniendo como requisito insoslayable para su procedencia, la sentencia penal ejecutoriada de acuerdo al art. 382 y ss. del CPP, una vez el juez dicte resolución de reparación de daños, el demandado tiene la potestad de apelar la determinación judicial pero con ciertas excepciones porque la aplicación de normas adjetivas civiles a las cuales se acude para el uso específico de este recurso, tienen como finalidad la ejecución forzosa del fallo.

Tras esta precisión, el art. 387 del CPP es claro al expresar que la resolución será apelable en efecto devolutivo, lo que remite a la aplicación de las reglas establecidas en el art. 259.2 del CPC, el cual indica: "…**efecto devolutivo, en cuyo caso se permite la prosecución de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada**, con indicación de las piezas estrictamente necesarias a fotocopiarse, que deberán ser legalizadas, y su remisión separadamente, al tribunal superior…" (negrillas agregadas) lo cual no significa que el trámite deba apartarse del procedimiento penal; por consiguiente, se regirá a lo establecido por los arts. 404, 405 y 406 del CPP respecto a los plazos procesales y su tratamiento pues el principio de legalidad implica la prohibición de la analogía en derecho penal.

De igual manera, el art. 387 del CPP, en su parte *in fine* manifiesta que el juez ejecutará la decisión en sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil, lo cual remitía de manera inequívoca al art. 520 del CPCabrg., el cual establecía el plazo de tres días a partir de la notificación para proceder al embargo, secuestro y posterior subasta y remate, en busca una vez más de la ejecución forzosa del fallo, situación que se replica en el art. 413 del actual CPC.

En cuanto al derecho a impugnar, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, entendió e interpretó este derecho de acuerdo al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), incluyéndolo como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.

De lo desarrollado se tiene que para la interposición y trámite del recurso de apelación previsto en el art. 387 del CPP regirán los plazos establecidos en los arts. 404, 405 y 406 del mismo cuerpo adjetivo, con la salvedad de que este recurso deberá ser interpuesto en efecto devolutivo; es decir, con indicación de las piezas estrictamente necesarias las cuales deberán fotocopiarse y legalizarse, pues el expediente principal debe quedar en el juzgado de origen para asegurar la prosecución de los trámites en cuanto a la ejecución de la resolución, misma situación que se replica al momento de ejecutar la decisión asumida por el Juez ad quem, cuando esta ratifique la imposición de pagos determinados en primera instancia.

III.2. Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional

La SC 1065/2019-S2 de 3 de diciembre, al respecto refirió: *"En cuanto al principio de celeridad la Constitución Política del Estado en sus arts. 178.I dispone que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos'; 180.I expresa que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez'; y, 115.II señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

*Complementando lo señalo, la SC 0010/2010-R de 6 de abril**[1]**, razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y, la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; dicho entendimiento fue ratificado en la SCP 0023/2013 de 4 de enero en el Fundamento Jurídico III.2.*

*Posteriormente, la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre**[2]**, respecto a la aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales, alegó que se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia obliga a quienes administran justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, en cumplimento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Asimismo, el citado principio como elemento del debido proceso se encuentra interrelacionado con otros principios, derechos y garantías".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, alegando que el Juez demandado, no remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental que había formulado ante la Sala correspondiente en el plazo establecido en la norma Adjetiva Penal, condicionando su envío al cumplimiento de requisitos establecidos para las apelaciones en efecto devolutivo en materia civil, provocando con dicho actuar dilación indebida, retardando de manera innecesaria la resolución del mencionado recurso, habiendo transcurrido doce días hasta la interposición de la presente acción tutelar, sin que se hiciera efectiva dicha remisión.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2020, la autoridad judicial demandada, resolvió declarar probada en parte la demanda y por consiguiente haber lugar a la reparación del daño civil ocasionado a Silvia Buitrago Rodríguez por parte del accionante (Conclusión II.1), no conforme con esa decisión, el ahora impetrante de tutela mediante memorial presentado el 5 de febrero de igual año, formuló recurso de apelación incidental (Conclusión II.2), viéndose impulsado a interponer esta acción de amparo constitucional ante la falta de remisión de antecedentes a la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Determinado el objeto de la presente demanda tutelar, es preciso analizar el actuar de la autoridad judicial demandada a efectos de determinar si existió o no una dilación indebida que vulnere el debido proceso en su vertiente de celeridad, entonces una vez formulado el recurso de apelación de acuerdo al art. 387 del CPP, el Juez de la causa decidió darle el trámite establecido para este tipo de apelaciones en materia civil en atención a las excepcionales permisiones prescritas de manera particular para el mencionado artículo, lejos del entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo aplicables las excepciones del procedimiento penal a todo el trámite de los incidentes, pues estas solamente

buscan la ejecución forzosa del fallo determinado por el juez que recordemos se basa en una sentencia ejecutoriada debiendo aplicarse en todo momento lo previsto en los arts. 404 y 405 del Adjetivo Penal; el efecto devolutivo de la apelación en materia civil exige que el apelante identifique las piezas procesales estrictamente pertinentes, para luego sacar fotocopias y hacerlas legalizar en el juzgado para su posterior remisión, aspecto que sí es aplicable al fin buscado por el legislador, porque de esta manera el expediente principal queda en el juzgado de origen con el fin de continuar el proceso y si bien este aspecto no fue cumplido por la parte interesada en resguardo de sus derechos, no se convierte en obstáculo alguno para detener la remisión de la apelación, en observancia a los artículos antes mencionados, y mucho menos aplicar normas civiles establecidas en el art. 261 y ss. del CPC para el tratamiento de incidentes en materia penal que tiene su propio y específico procedimiento, constituyéndose este actuar en lesivo de derechos y garantías preceptuadas en la Constitución Política del Estado, en concreto, el debido proceso lo que permitió a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la actividad procesal de la autoridad demandada.

Por consiguiente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la autoridad demandada al darle a un incidente en materia procesal penal establecido en los arts. 404, 405 y 406 del CPP, un tratamiento distinto mediante el uso de normativa civil, corriendo traslados, aguardando respuestas, elaborando testimonios y otros, dilató de manera injustificada el proceso penal que tiene como principio elemental la celeridad, impidiendo que este logre su finalidad y eficiencia, acortando el tiempo de duración de los procesos y obteniendo una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos, debiendo en consecuencia otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer la remisión inmediata al Tribunal superior por la autoridad demandada de los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.6 refiere: "*…(eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos*".

[2] El FJ III.1, señala: "*La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos*

sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'a celerid el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia ´.

(…)

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAl 0775/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33402-2020-67-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 69/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorena Juana Huarachi Yarari** contra **Moisés Cruz Santos**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 14 de febrero de 2020, cursantes de fs. 2 a 4 vta.; y, 9 y vta, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por nota presentada el 19 de diciembre de 2019, solicitó de manera formal al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni que pueda otorgarle en arrendamiento, un puesto ubicado en la parte delantera del Mercado Campesino, debido a que tuvo conocimiento de que el mismo estaría desocupado. Habiendo presentado la nota, tanto su persona, como su abogado se apersonaron ante la Secretaría del ente municipal, pero vanas fueron sus exigencias verbales, puesto que todo el tiempo la contestación de parte de la funcionaria era que aún no hay respuesta por razones múltiples, por lo que, hasta la fecha de la interposición de la acción de amparo constitucional, no tuvo pronunciamiento alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia ordenar al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni que emita una respuesta formal y motivada en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Moisés Cruz Santos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 69/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 13 a 14, **concedió** la tutela y dispuso que Moisés Cruz Santos, Alcalde de la entidad municipal responda de manera

formal a la petición y la solicitud realizada por la accionante, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con la presente Resolución, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 24 de la CPE establece que los requerimientos deben ser contestados en forma oportuna, debidamente motivada y puesta en conocimiento de la interesada, obligación que se extiende a todos los ámbitos, en el caso presente al Gobierno Autónomo Municipal; **b)** La SCP 1831/2012 de 12 de octubre señaló que el derecho a la petición se encuentra en directa relación con el de acceso de la información, estableciendo los requisitos para la protección de este derecho; y, **c)** La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición instituido en el art. 24 de la Norma Suprema, demandando la ausencia de una respuesta pronta y oportuna a la nota de 19 de diciembre de 2019 y las exigencias verbales reiterativas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada por Lorena Juana Huarachi Yarari -hoy accionante- el 19 de diciembre de 2019 dirigida a Moisés Cruz Santos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni -ahora demandado- por el cual solicitó se le pueda otorgar en arrendamiento, un puesto de venta en el Mercado Campesino (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la petición, debido a que por nota de 19 de diciembre de 2019 solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni se le pueda dar en arrendamiento un puesto de venta en el Mercado Campesino, no obstante, y pese a haber ido de manera personal y junto a su abogado a la Secretaría del ente municipal, y hacer los reclamos verbales, la contestación de la funcionaria siempre fue "no hay respuesta" por varios motivos, siendo que hasta la fecha no obtuvo pronunciamiento alguno.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición en la jurisprudencia constitucional

Respecto al derecho a la petición, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene un amplio desarrollo jurisprudencial, en ese sentido, la SCP 0661/2019-S2 de 7 de agosto realiza una sistematización de la naturaleza, alcance y contenido del mismo, señalando que:

"Respecto al derecho al derecho a la petición, reconocido y tutelado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisprudencia constitucional desarrolló su contenido esencial, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, y plazo para emitir respuesta.

*Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: '…**facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**,…'. Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señalo: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano,

consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos*. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.*

La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

El contenido esencial del derecho a la petición, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

(…)

En relación a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo desarrolló los siguientes: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

i) Con relación a la existencia de una solicitud escrita; dispuso que la misma no resulta exigible, dada la nueva configuración del derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE de 7 de febrero de 2009, la cual permite que la petición puede ser escrita u oral;

ii) Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente; se dispuso que bajo el nuevo marco constitucional, la misma no constituía una exigencia del derecho de petición; toda vez que en supuestos que la petición sea presentada ante una autoridad incompetente, la misma está obligada de igual forma a responder sobre lo peticionado y en todo caso, si el caso amerita, advertir ante qué autoridad debe estar dirigida la petición;

iii) Respecto a la falta de respuesta en un tiempo razonable, se dispuso que el citado requisito era compatible con el texto de la nueva Constitución vigente; y,

iv) En relación al cuarto requisito sentado por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sobre la obligación que tenía el accionante de haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas, se dispuso que dicho requisito es exigible, siempre y cuando estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible.

Bajo el citado razonamiento, la justicia constitucional pude ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: a) Existencia una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala que fue conculcado su derecho a la petición, toda vez que habiéndose enterado de que un puesto de venta estaba libre y en arrendamiento, es que solicitó por nota de 19 de diciembre de 2019 al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni -ahora demandado- que el puesto disponible en el Mercado Campesino le sea arrendado a su persona; no obstante, y pese a haber ido junto a su abogado a la Secretaría del ente municipal para hacer los reclamos verbales, la contestación de la funcionaria siempre fue "no hay respuesta" alegando varios motivos, siendo que hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar no obtuvo pronunciamiento alguno.

De la revisión de los antecedentes, se tiene la nota de 19 de diciembre de 2019 por la cual la ahora accionante solicitó al demandado le otorgue en arrendamiento un puesto de venta en el Mercado Campesino, debido a que el mismo estaría libre y en arrendamiento (Conclusión II.1).

Respecto al derecho a la petición aludido por la accionante, se debe tener en cuenta lo establecido por la jurisprudencia constitucional -Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional- que determinó los requisitos exigibles para que la jurisdicción constitucional entre a dilucidar el asunto, en ese entendido señaló que la justicia constitucional puede ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: a) Exista una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; presupuestos que fueron cumplidos por la pretensión de la ahora impetrante de tutela; por lo que, corresponde analizar el fondo del asunto traído en revisión.

Ahora bien, de lo señalado se evidencia la existencia de una solicitud escrita por nota de 19 de diciembre de 2019, por la cual la accionante impetró en arrendamiento un puesto de venta en el Mercado Campesino de la ciudad; no obstante, hasta la fecha no tuvo respuesta alguna, y tampoco la autoridad demandada remitió informe escrito o se hizo presente en la audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, hecho que vulneraría el derecho a la petición según lo establecido en la jurisprudencia constitucional arriba nombrada que en su entendimiento refirió que el derecho a la petición es la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución.

Por todo lo desarrollado, el derecho a la petición de la accionante no fue satisfecho por el demandado, puesto que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el nombrado no brindó una respuesta formal, clara, debidamente motivada y fundamentada, hecho que lesiona el derecho a la petición según lo desarrollado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del

departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo se responda de manera formal a la petición de la accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33417-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 031/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 879 a 884, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Wilfredo Cordero Mamani** contra **Erik Jeant Millares Luna**, **Luis Carvajal Delgado**, **Román Paco Rafael**, **miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; **Marvin Gonzalo Aguirre Romay**, **Marcos Raúl Pérez Aramayo** y **César Villalobos Condori**, integrantes **del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 28 de enero de 2020, cursantes de fs. 849 a 858; y, 863 a 865, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de servidor público policial dependiente del Batallón de Seguridad Física destinado a la mina Cruz desde el 1 al 16 de julio de 2017, para hacer guardia, el 15 del mencionado mes y año, fue "obligado" por su superior a consumir bebidas alcohólicas que conllevaron a agresiones físicas so pretexto de practicar artes marciales, que se produjeron al amanecer del "día siguiente"; a consecuencia de tales hechos, se le inició proceso disciplinario, el cual se llevó a cabo con parcialidad a favor de la presunta víctima y los coprocesados. Producto de ello, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa (RA) 06/2019 de 21 de enero, disponiendo su baja definitiva; decisión que fue confirmada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de dicha institución, a través de la Resolución 161/2019 de 8 de octubre, cuyo Presidente actuó sin competencia; toda vez que, no contaba con el grado de general conforme exige el art. 26 inc. a) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), sino de coronel; por lo que, no tenía legalidad ni legitimidad, siendo sus actos nulos de pleno derecho, inobservando el art. 55 incs. b) y e) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional con relación al art. 62 de la indicada Ley; sin embargo, mediante Auto de 25 de octubre de 2019, se declaró sin lugar su petición.

Únicamente él fue sancionado y sus reclamos plasmados en el recurso de apelación sobre la incorrecta valoración de las pruebas, así como la falta de determinación del grado de participación de cada implicado en inobservancia de los arts. 87 y 91 de la LRDPB, no fueron resueltos y tampoco existió pronunciamiento sobre la denuncia de incompetencia. En la etapa investigativa, se lesionaron sus derechos, pues el tiempo de quince días para concluir la investigación, fue sobrepasado superabundantemente, empleando de forma anómala cuatro ampliaciones que causaron materialmente que esta dure dos años y tres meses; por lo que, planteó incidente de preclusión; empero, no dieron curso a su pedido, pese a que las ampliaciones no respondían a la finalidad. Tales defectos se hicieron conocer en juicio oral, junto a la objeción respecto a la participación del abogado denunciante por ser miembro de la Policía Boliviana; por ende, cuestionó su imparcialidad, además observó que en el proceso no podía aceptarse la acusación particular; no obstante, sus peticiones han sido rechazadas.

Fue procesado por las faltas contempladas en el art. 12.21 y 25 de la LRDPB; sin embargo, se amplió la acusación por una falta que nunca se investigó, con base en las declaraciones de un coprocesado; razón por la cual, cuestionó dicho medio probatorio, así como solicitó la exclusión

probatoria de los certificados médicos presentados por la víctima extemporáneamente y ser copias simples de aquellos que no fueron adjuntados en etapa investigativa. Pese a ello, "el tribunal" (no indica cuál), no emitió ningún auto interlocutorio de exclusión probatoria, limitándose a indicar que sus argumentos se considerarían dentro de la sana crítica, para posteriormente referir que los reclamos por prueba ilegalmente obtenida se formularán en la audiencia y serán resueltos a tiempo de dictar resolución; no obstante, no se cuestionó la legalidad de la obtención de la prueba, sino se observó que, los aludidos certificados no eran fotocopias legalizadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, al debido proceso "…**EN SUS ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD, PRONTITUD Y EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE**…" (sic), debida fundamentación y motivación; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo; "…LA NULIDAD DE LA CLAUSULA CUARTA DE LA PARTE DISPOSITIVA DE LA RESOLUCIÓN N° 06/2019, Y LA CLAUSULA TERECERA Y CUARTA DE LA RESOLUCIÓN N° 161/2019…" (sic), y la restitución inmediata de sus funciones como servidor policial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 873 a 878, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** Solicitó la enmienda y complementación; ya que, están al margen de lo que establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; asimismo, los puntos exigidos en su pedido afectan el fondo de la resolución; en consecuencia, no dieron lugar a su solicitud requerida; **b)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente, está limitado bajo sus normativas policiales, como el art. 26 de la LRDPB; así, este Tribunal "…será designado de acuerdo al Art. 24 de esta Ley y será conformado por inciso A un presidente o presidenta general de la policía boliviana en servicio activo, preferentemente abogada o abogado, quiere decir que el señor ahora accionado Erick Jeant Millares Luna presidente del [T]ribunal, tenía el grado de coronel en consecuencia carece de legitimidad esa resolución…" (sic); **c)** La resolución de primera instancia, no estableció cómo incurrió en la falta disciplinaria con su accionar, limitándose a referir de forma genérica que cometió la falta sin señalar la forma en que se produjo, más aún considerando que la vía penal se encontraba aún pendiente; y, **d)** Iba a quedar sin una fuente laboral; no obstante a que, demostró que existieron "agresiones legítimas", vinculadas al ejercicio de la legítima defensa; aspecto que, fue expuesto en juicio oral sin ser valorado; en tal sentido, reiteró su petitorio haciendo énfasis en la restitución de sus funciones.

Respondiendo a la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que el recurso de apelación interpuesto ante el Presidente del Tribunal Disciplinario hacía referencia a: La imposibilidad que exista acusación particular; la falta de motivación respecto a asignar un valor a cada prueba al limitarse a realizar un "copy page" de las declaraciones; y, "…también se ha cuestionado de que en ese momento no habíamos dicho, quien era el presidente el Tribunal Disciplinario…" (sic). Agregó que la resolución de primera instancia únicamente admitía en contra el recurso de apelación.

I.2.2. Informe de los demandados

Erik Jeant Millares Luna, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en audiencia a través de su abogado y representante, señaló que: **1)** Respecto a la preclusión de

plazos, el proceso disciplinario se dividía en dos etapas, una investigativa a cargo del fiscal policial y otra de proceso o de juicio y prueba, en la cual el accionante pudo interponer una acción o cualquier mecanismo de defensa relativo a la presunta inobservancia de plazos; sin embargo, se limitó a realizar tres reclamaciones y repeticiones de la gestión 2017, sin activar los mecanismos idóneos para la restitución de sus derechos; por lo que, inobservó el principio de subsidiariedad; **2)** Acerca de la admisión de una acusación particular, afirmó que efectivamente cursaba un memorial en tal sentido, interpuesto por María Ana Arteaga Flores, quien era la denunciante; no obstante, más allá de ello convenía considerar que los procesos administrativos disciplinarios se regían por el principio de oficiosidad, por involucrar la denuncia planteada contra un funcionario policial; es decir, un servidor del Estado; **3)** Por tal razón la indicada ampliación fue trasladada "…ante la fiscalía departamental en fecha 2 de julio de 2018, haciéndole conocer a la fiscalía policial con referencia a estos antecedentes y en audiencia que estuvo presente la defensa hoy accionante **cuando el presidente del tribunal disciplinario en audiencia dispuso la remisión de antecedentes y no hubo ninguna observación**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); **4)** Cuando el fiscal policial se percató de su omisión de incluir la falta contemplada en el art. 14 (no indica de qué cuerpo legal), subsanó en audiencia "…se vuelve a introducir, se vuelve a iniciar el proceso disciplinario y se da lectura nuevamente al pliego acusatorio…" (sic), posteriormente efectivamente el peticionante de tutela presentó un incidente de actividad procesal defectuosa; empero, fue rechazado -mediante Auto (no individualizó el mismo)-, por carecer de fundamento con base en el art. 52 de la LRDPB; en cuyo mérito, únicamente eran viables dos tipos de incidentes y dos variedades de excepciones (prescripción de la acción o cosa juzgada), sin que sea posible la tramitación de otros; **5)** Tras el rechazó aludido, no se hizo reserva de apelación; por lo que, el solicitante de tutela permitió que el proceso siga su cauce hasta que se emita la resolución de sanción; **6)** Ante la sanción impuesta al prenombrado, interpuso su impugnación; empero, en su contenido no se encontraban los aspectos denunciados en su acción tutelar, en inobservancia del principio de subsidiariedad; **7)** La incompetencia jamás fue planteada ante el Tribunal Disciplinario Departamental; sino que, el accionante formuló su acusación de forma directa ante el Tribunal Disciplinario Superior; **8)** Se pretendía la nulidad por la presunta incompetencia; sin embargo, la acción de amparo constitucional "…no está dirigida a la nulidad de los actos administrativos…" (sic), como se presentó por el impetrante de tutela; **9)** Sobre el hecho de haber sido obligado a consumir bebidas alcohólicas, debió citarse a la víctima como tercero interesado en la acción de defensa; **10)** No correspondía ingresar a valorar o revalorar cuestiones resueltas en el proceso disciplinario; **11)** Respecto a la motivación, "…tenemos una resolución…" (sic), no indica cuál, que contiene la fundamentación y aclaraciones, que permitieron establecer que el impetrante de tutela incurrió en las faltas denunciadas que motivaron su baja definitiva de la institución; **12)** Acerca de las acusaciones correspondientes a la etapa investigativa, en mérito al plazo de inmediatez, no debían ser considerados; **13)** Sobre la seguridad jurídica, se tenía que la misma era un principio no tutelable a través de esta acción constitucional, según determinó el Tribunal Constitucional Plurinacional en reiteradas ocasiones; **14)** En relación al derecho al trabajo, el mismo se encontraba garantizado mientras el servidor público no incurra en alguna falta; y, en el caso de análisis fue el peticionante de tutela, quien con sus acciones se colocó en condición de sancionable; y, **15)** No existía una relación de causalidad entre todo lo mencionado por el aludido y su petitorio.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional, contestó que el procedimiento disciplinario tenía etapas, una investigativa a cargo del fiscal policial; y, en tal circunstancia al obtener respuesta negativa, el accionante pudo acudir ante el Fiscal Departamental; y, en su defecto inclusive plantear la acción tutelar; aspectos que fueron informados como ocurrió en otro caso que fue conocido por la Sala Constitucional Primera, donde se llevaría a cabo una audiencia contra el fiscal policial.

Luis Carvajal Delgado, Román Paco Rafael, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente; Marvin Gonzalo Aguirre Romay, Marcos Raúl Pérez Aramayo y Cesar Villalobos Condori, integrantes del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, todos de la Policía Boliviana, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 867 a 869.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 031/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 879 a 884, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que son tres los supuestos en atención a los cuales se podía efectuar el análisis de la actividad realizada por otra jurisdicción, correspondiendo en el caso en estudio pronunciarse sobre la última decisión asumida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, pues respecto a todas las determinaciones previas, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, confería al administrado la facultad de formular el recurso de apelación; en cuyo mérito, lo acusado en una acción de amparo constitucional debía estar necesariamente vinculado a una impugnación previa a efectos que no se active la jurisdicción constitucional como una nueva instancia; **ii)** El recurso de apelación contaba con ocho páginas; sin embargo, recién en el apartado cuarto comenzaban los fundamentos de hecho, cuestionando: **a)** La tramitación de la nueva acusación de 11 de julio de 2018; **b)** La valoración de declaraciones de testigos indirectos; y, **c)** La falta de asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, particularmente porque -a su criterio- ninguno de ellos evidenció la falta; para luego analizar con relación a la tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes concluyendo que se lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso por no atender las exclusiones de prueba que planteó; sin que se evidencie que, todos los aspectos denunciados en la acción tutelar hubieran sido planteados en dicho recurso o a través de los mecanismos pertinentes; por lo que, respecto a "estas dos cuestiones" (sic) no se emitiría pronunciamiento ante la inobservancia del principio de subsidiariedad; **iii)** Sobre las declaraciones de testigos indirectos, el coprocesado, la solicitud de exclusión probatoria y la observación a la participación de la supuesta víctima en el proceso, contrario a lo dispuesto por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; se tuvo que, fueron cuestionamientos objeto de la apelación que interpuso, evidenciándose que la Resolución 161/2019, se pronunció sobre las problemáticas, de forma que al atender la segunda de ellas que guardaba relación con la primera, se dio respuesta a ambas, ocurriendo en similar forma, que al atender el agravio tercero en relación con el quinto, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana emitió su análisis, haciendo también referencia a las exclusiones presentadas en audiencia de juicio oral, donde se estableció que su examen sería efectuado al dictar la sentencia; **iv)** Adicionalmente, respecto a esas exclusiones, que a decir del impetrante de tutela debían resolverse a través de un Auto Interlocutorio; empero, como refirió el Tribunal Disciplinario Superior, estas fueron resueltas al momento de dictar la decisión por parte del Tribunal Disciplinario Departamental, señalando que la exclusión probatoria de documental de cargo fue desestimada en audiencia por el Tribunal de primera instancia, denegándose la pretensión e indicando que dichas pruebas se valorarían en observancia a las reglas de la sana crítica; y, en tal mérito, se evidenció que tales elementos probatorios fueron judicializados y valorados; **v)** El aludido Tribunal Disciplinario, al resolver la apelación determinó que, si bien la legítima defensa constituía una eximente de responsabilidad penal; empero, quedaba abierta la posibilidad de existencia de otra índole de responsabilidades como la administrativa y la civil; sin embargo, en el caso no resultaba posible -en aplicación del art. 19 de la LRDPB-, alegar que los actos cuestionados fueron legales al realizarse por orden superior; asimismo, al margen de la falta de autorización de las acciones presuntamente de defensa personal, se advertía que existía contradicción al pretender justificar los actos faltando a la verdad, alegando de forma contradictoria que se trataban de prácticas deportivas y en contraparte refiriendo que se actuó en legítima defensa, **vi)** Del examen del pronunciamiento de segunda instancia, no se apreció la ausencia o falta de fundamentación y motivación suficientes, tampoco que no haya existido respuesta respecto a las problemáticas planteadas, menos que no se hubiera brindado contestación a los cuestionamientos respecto a los medios de prueba; al contrario, se advirtió que la respuesta al recurso de apelación contenía un pronunciamiento sobre todos los postulados y no resultaba arbitraria ni insuficiente; y, **vii)** Acerca de la acusada contravención de los principios de subsidiariedad e inmediatez y su relación con la no concurrencia del tercero interesado; se tuvo que, si bien la acción disciplinaria fue promovida por una víctima; no obstante, la fiscalía fue quien luego siguió el caso; y, al haberse identificado un acto lesivo, traducido en la Resolución 161/2019 -

que agotó la vía-, advirtió que desde su notificación hasta la presentación de la acción tutelar, esta se encontraba dentro de plazo, sin que se hayan inobservado los principios precitados.

En la vía de la "enmienda" y complementación, solicitó se aclare si la apelación no se refirió a los antecedentes de la investigación, pues no correspondía únicamente "…hacer en apelación inobservancias de la etapa investigativa, solamente al desarrollo de juicio oral…" (sic), conforme a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Respondiendo a la solicitud de aclaración, se tuvo que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, prevé como causales accesorias de defensa la excepción de cosa juzgada o la de prescripción de la acción disciplinaria; empero, no existía previsión normativa expresa que permita la postulación de cuestiones accesorias en la vía incidental; por lo que, acoger la petición "saltando" las resoluciones disciplinaria superior y departamental, atendiendo exclusivamente a los actos de la etapa preparatoria, implicaría desvirtuar todo el procedimiento disciplinario. En tal contexto, no se compartía el criterio del accionante, respecto a que la precitada Ley, restringe la posibilidad de cuestionar las irregularidades acaecidas en etapa preparatoria, pues existía jurisprudencia constitucional que establecía, toda cuestión accesoria vinculada al incidente de nulidad, debe y puede ser objetada a partir del último acto definitivo asumido por la jurisdicción administrativa; en tal mérito, cuando ya había una determinación asumida y una resolución disciplinaria superior, no era posible que el Tribunal de garantías emita su pronunciamiento en relación a actos de la etapa preparatoria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **RA 06/2019 de 21 de enero**, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana -ahora codemandados- resolvieron dictar resolución sancionatoria de retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación de Roger Wilfredo Cordero Mamani -hoy accionante-, por la transgresión de los arts. 12 numerales 14, 21 y 25; y, 14.5 de la LRDPB, en observancia del art. 93 de la menciona normativa (fs. 726 a 757).

II.2. A través del memorial presentado el 7 de marzo de igual año, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución supra citada (fs. 783 a 786).

II.3. Los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -codemandados-, por **Resolución 161/2019 de 8 de octubre,** resolvieron declarar improbado en parte el recurso de apelación planteado por el accionante, confirmando en todo la RA 06/2019 (fs. 806 a 828).

II.4. El 24 de octubre de 2019, el peticionante de tutela impetró la nulidad de la Resolución 161/2019 (fs. 834 a 835); a tal efecto, el precitado Tribunal, mediante **Auto de 25 de similar mes y año,** determinó no ha lugar a la solicitud requerida por el accionante, por no adecuarse a lo establecido en los arts. 94 y 98 de la LRDPB, manteniéndose firmes y subsistentes en los considerandos así como el contenido íntegro de la Resolución 161/2019 (fs. 838 a 840).

II.5. Por escrito presentado el 10 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó enmienda y complementación al Auto descrito precedentemente (fs. 843 a 844); en mérito a ello, el Presidente del aludido Tribunal, a través de la **Resolución de 13 del mismo mes y año**, determinó no ha lugar al pedido requerido, por no adecuarse a lo establecido en los arts. 94 y 98 de la LRDPB, manteniéndose firmes y subsistentes el Auto de 25 de octubre del indicado año, así como los considerandos de la Resolución 161/2019 (fs. 846).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, principio de celeridad, prontitud y al plazo razonable; aduciendo que, dentro del proceso disciplinario administrativo iniciado en su contra y otros: **a) Los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana**, al emitir la RA 06/2019 de 21 de enero: **1)** Tomaron la declaración del otro coprocesado quien no era testigo; **2)** Dieron curso a los certificados médicos con fechas pasadas, los cuales en su presentación habían precluido porque debieron ser presentados en la etapa investigativa; **3)** Ante la interposición de exclusión probatoria, solo se limitaron a indicar que serían consideradas dentro la sana crítica; empero, no dictaron ninguna resolución al respecto, y solamente describieron las pruebas documentales, cuando según el art. 91 inc. f) de la LRDPB, debía efectuarse la valoración y no una descripción de las mismas; y, **4)** No se cumplió con el plazo previsto para la sustanciación del proceso disciplinario; y, **b) Los integrantes del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**: **i)** Pronunciaron la Resolución 161/2019 de 8 de octubre, en el plazo de siete meses; vale decir, fuera del término establecido en el art. 98 de la referida Ley; y, **ii)** El Presidente del precitado Tribunal actuó sin competencia; toda vez que, no contaba con el grado de general conforme exige el art. 26 inc. a) de la LRDPB, sino de coronel; por lo que, no tenía legalidad ni legitimidad, siendo sus actos nulos de pleno derecho, inobservando el art. 55 incs. b) y e) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional con relación al art. 62 de la indicada Ley, dejándole en estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al juez natural como componente del debido proceso

Respecto a este tema, el art. 120.I de la CPE, señala que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**" (las negrillas nos corresponden).

El juez natural se halla previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y los disciplinarios, conforme estableció la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0074/2005 de 10 de octubre, sostuvo que el derecho al juez natural significa: "*…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural':*

a) Juez predeterminado, *se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.*

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e implícitamente consagrado por el art. 16 de la CPE. Es en resguardo de ese derecho que el Constituyente ha previsto la respectiva garantía constitucional de carácter normativo que está consignada en el art. 14 de la CPE objeto de análisis.

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que ***el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones****:* ***i)*** *el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal;* ***ii)*** *el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario;* ***iii)*** *su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial;* ***iv)*** *la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y* ***v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo****. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.*

(…)

b) Juez competente *es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía,* ***es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial****; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino* ***alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada****"* (el resaltado es nuestro).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0720/2018-S4, 0604/2020-S4 y 0731/2020-S2.

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad consideran el derecho al juez natural; así, el art. 8.1 de la CADH, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: "Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". En ese mismo orden, el art. 14.1 del PIDCP, señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley.

Por su parte, la SCP 0324/2017-S3 de 20 de abril, respecto al citado art. 120.I de la Norma Suprema, sostuvo que: "…*constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas.*

(…)

Con referencia al derecho del juez natural en su elemento competencia y la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, unificando criterios, concluyó que: `1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.

2) La referida defragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y

conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intra-procesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.

Por lo expuesto, corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional *y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, se evidenció que, como emergencia del proceso disciplinario administrativo iniciado contra Roger Wilfredo Cordero Mamani -ahora accionante- y otros, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana -hoy codemandados-, mediante RA 06/2019 de 21 de enero, sancionó al prenombrado con el retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por la transgresión de los arts. 12.14, 21 y 25; y, 14.5 de la LRDPB, en observancia del art. 93 de la menciona normativa. En mérito a dicha determinación, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación; a tal efecto, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la referida entidad -ahora codemandados-, a través de la Resolución 161/2019 de 8 de octubre, declararon improbada en parte la impugnación formulada, confirmando en todo el fallo apelado.

Con carácter previo, cabe aclarar que si bien el solicitante de tutela en su acción de defensa dirigió la demanda contra los miembros tanto del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz como del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que a su turno, emitieron sus resoluciones durante la sustanciación del proceso disciplinario administrativo incoado en su contra; sin embargo, el presente caso se analizará a partir de la Resolución 161/2019 dictada por los prenombrados, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto, al ser esta decisión de cierre emitida en la vía administrativa policial, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la instancia inferior; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, el impetrante de tutela denunció entre otros aspectos, que el Presidente del precitado Tribunal de alzada, actuó sin competencia; toda vez que, no contaba con el grado de general de la Policía Boliviana en servicio activo, conforme exige el art. 26 inc. a) de la LRDPB para su conformación, sino de coronel; por ello, carecía de legitimidad la Resolución que emitió, siendo sus actos nulos de pleno derecho, no habiendo observado además lo previsto en el art. 55 incs. b) y e) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, con relación al art. 62 de la misma Ley, dejándole en estado de indefensión.

En el contexto señalado, el art. 120.I de la CPE, reconoce que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente; por su parte, el art. 122 de la citada Norma Suprema determina de manera imperativa que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; siendo por ello ineludible que, las autoridades judiciales que tengan que resolver los reclamos sobre la competencia, están obligadas a analizar y aclarar los cuestionamientos, esto considerando el carácter improrrogable de la aludida facultad, al no poderse trasladar la competencia de una autoridad competente a otra diferente; dado que, la ley no otorga esa posibilidad.

Por otra parte, es pertinente tener en cuenta además que en los procesos judiciales y administrativos, todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente

como elemento del juez natural, debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador, y una vez agotados estos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías constitucionales, a través de la acción de amparo constitucional, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajo esos razonamientos, en cuanto al reclamo efectuado por el accionante, en sentido que el Tribunal Disciplinario Departamental hubiera sido presidido ilegalmente por un coronel en la emisión de la Resolución 161/2019 que resolvió los recursos de apelación planteados por los procesados, cuando el art. 26 inc. a) de la LRDPB prevé que tal función debe ser ejercida por un general en servicio activo; concierne señalar que, de la revisión del merituado fallo, se advierte que fue firmado por el coronel Erick Jeant Millares Luna, en su condición de Presidente del precitado Tribunal; actuación que resulta contraria a lo dispuesto en la referida normativa policial, respecto a la conformación de aquel cuerpo colegiado de segunda instancia, donde claramente dispone que el mismo estará compuesto por: "**Una Presidenta o Presidente: General de la Policía Boliviana en servicio activo**, preferentemente Abogada o Abogado"; competencia prevista por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la cual no puede ser ignorada por ninguna autoridad, al tratarse de una asignación competencial prevista por ley; toda vez que, el elemento competencia adquiere el carácter improrrogable, además de ser de orden público, no pudiendo trasladarse de una autoridad competente a otra diferente, conforme se expresó en líneas precedentes; en ese sentido, se evidencia a todas luces la inobservancia en la aplicación del procedimiento para la designación del Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente que dictó la Resolución 161/2019, resolviendo el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela; hecho que da lugar a que el precitado fallo se considere ilegal, así como las demás actuaciones proferidas por el indicado cuerpo colegiado.

Por todo lo vertido, el mencionado Coronel que suscribió la Resolución 161/2019, actuó sin competencia; situación que, dio lugar a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de juez natural que implica el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez predeterminado, **competente**, independiente e imparcial en la tramitación de cualquier penal o disciplinaria formulada contra ella, según se halla glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal virtud, en el caso concreto corresponde que se constituya un nuevo Tribunal con autoridades competentes para que resuelvan de manera fundamentada y motivada, el recurso de apelación formulado por el procesado -ahora peticionante de tutela-, cuya definición de su situación jurídica dependerá de la emisión de un nuevo fallo de alzada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 031/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 879 a 884, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto las determinaciones dictadas en alzada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, incluyendo la Resolución 161/2019 de 8 de octubre; y, una vez que se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros, se emita un nuevo pronunciamiento conforme a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarándose que la determinación asumida no implica la restitución del accionante a sus funciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33459-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 019/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 233 a 238 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Rosario Fuentes Flores** contra **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez**, **Nataly Patricia Flores Aguanta** y **José Luis Rodríguez Landaeta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 29 de enero 2020, cursantes a fs. 1, 193 a 202; y, 206 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de remate judicial se adjudicó el bien inmueble ubicado calle sin nombre entre la av. Circunvalación y calle sin nombre de la zona Sud, distrito 4 de la ciudad de Oruro; luego del trámite administrativo y judicial, fue inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) el 3 de noviembre de 2016, registrado bajo la Matricula 4.01.1.01.0006982.

El 26 de septiembre de igual año, solicitó a la autoridad jurisdiccional libre mandamiento de desapoderamiento; sin embargo, el 5 de abril de 2017, en oportunidad de la notificación por parte del funcionario judicial, se enteró que el inmueble se encontraba con precinto policial emergente de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rogelio Laura Campos y otros, por el delito de tráfico de sustancias controladas; en ese mérito, el Juez de la causa, determinó que se proceda conforme los arts. 255 y 256 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, el 8 de junio del mismo año, se apersonó al proceso penal como "tercero no responsable", acreditando su derecho propietario ante el Fiscal de Materia, quien dictaminó que con carácter previo acredite su condición de parte dentro del proceso investigativo y su derecho propietario; toda vez que, su testimonio de propiedad señalaba un domicilio diferente al inmueble precintado, a cuyo efecto realizó el trámite de aclaración de datos técnicos y se pudo rectificar los antecedentes de dicha propiedad, tanto en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y en la oficina de DD.RR.; en ese sentido, el 18 de abril de 2018, pidió nuevamente al representante fiscal la devolución del inmueble; empero, dicha autoridad se pronunció en el entendido que al estar incautado, debía acudir a estrados judiciales.

El 23 de octubre de 2018, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital de Oruro, en calidad de tercero no responsable; posteriormente, a la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), solicitando se emita la correspondiente resolución de incautación a fin de regularizar el procedimiento; a lo que, la Jueza de la causa dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, se pronuncie al respecto en el plazo de veinticuatro horas; empero, al ser incumplido el mismo, pidió a dicha autoridad jurisdiccional dicte resolución desestimando la incautación del inmueble, mereciendo el proveído de 23 de enero de 2019, señalado "estese" a los antecedentes del proceso y al Auto de 11 de igual mes y año; ante cuya negativa reiteró su pedido por memorial de 12 de febrero de ese año, siendo respondido el 14 del indicado mes y año, con el mismo proveído de "estese" al mencionado Auto, para posteriormente remitirse el proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del citado departamento, al existir acusación formal presentado por el Ministerio Público; sin que la aludida

Jueza antes de la remisión hubiera emitido pronunciamiento alguno respecto a la incautación del inmueble, impidiendo activar el trámite de incidente de devolución previsto por el art. 255 del CPP, el cual establece que el mismo debe ser promovido contra la resolución que dispone la incautación.

Radicada la causa ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandados- por memorial de 1 de julio de 2019, suscitó incidente de devolución de su inmueble; sin embargo, por providencia de 2 del citado mes y año, se determinó: "…Siendo que la solicitante no ha efectuado la aclaración dispuesta por providencia de fecha 13 de julio de 2019 (…), y estando vigente el Auto de Apertura por el cual deberá sustanciarse el juicio oral, público, continuo y contradictorio, al no constituirse un sujeto procesal dentro de la presente causa, aguárdese al resultado del juicio conforme a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio No. 86/2019 que dispone la sustanciación del juicio hasta su conclusión…" (sic).

Ante esa determinación, mediante memorial de 11 de igual mes y año, interpuso recurso de reposición precisando dos agravios: El primero, demostró y aclaró con base en los antecedentes del proceso que no es evidente que su persona en esta causa no sea sujeto procesal; y, el segundo, las razones jurídicas y jurisprudenciales por las que corresponde que el "Tribunal de Sentencia" admita y sustancie el incidente de devolución del inmueble de su propiedad; invocando la aplicación del art. 255 y ss. del CPP, y la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, mediante Auto 270/2019 de 12 de julio, su recurso fue declarado infundado, señalando: "…En primera instancia debe tenerse presente que este Tribunal en ningún momento ha manifestado que no 'admite' incidente alguno, ya que la providencia hoy recurrida expresa claramente que la persona que plantea la reposición deberá aguardar al resultado del juicio, entendiéndose por este el desarrollo de todas sus fases, (…) Tal razonamiento va en estricta armonía con lo contemplado en el precepto legal del art. 345 del Código de Procedimiento Penal que señala: 'Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los arts. 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia' (…) En el caso de Autos aún no se ha escuchado planteamiento de excepciones sobrevinientes por parte de los sujetos procesales intervinientes y en reiteradas ocasiones la Sra. María del Rosario Fuentes ha enfatizado que se considera a una 'tercera no responsable', debiendo en tal condición estar a las resultas de la sustanciación del juicio oral…" (sic); vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; así como del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto 270/2019; y, **b)** Los Jueces demandados, dicten una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y coherente, sea con costas y calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 224 a 232 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** Las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso, al dictar la providencia de 2 de julio de 2019, porque no valoraron la prueba que aportó, consistente en el título de propiedad del bien inmueble que se adjudicó en remate y de forma arbitraria se la consideró un sujeto no procesal, además, se le impidió ingresar a la jurisdicción de la tutela jurídica indicando que aguarde el desarrollo de todas las fases del proceso, hasta la conclusión del juicio; **2)** La Resolución impugnada no fue fundamentada ni motivada; a través de ella, se la excluyó sin considerar que opuso un incidente para la devolución de su inmueble, teniendo ese derecho

conforme el art. "24" del CPP, que debe ser tratado en un solo acto o en sentencia; reglas y condiciones de observación condicional del proceso; determinación que debe ser adoptada por el tribunal, quien manifestó que no es parte en la causa y espere el resultado del juicio, privándole de su derecho a la propiedad; y, **3)** No recibió respuesta a través de una resolución que sea coherente respecto a sus pretensiones; puesto que, esas dos decisiones no le admiten como sujeto procesal, al manifestarle que espere hasta que concluya el proceso en cuestión.

I.2.2. Informe de los demandados

Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Nataly Patricia Flores Aguanta y José Luis Rodríguez Landaeta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, presentaron informe escrito el 6 de febrero de 2020, cursante a fs. 222 y vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Contra el Auto 270/2019, la accionante no formuló impugnación, de acuerdo a la facultad que le confiere el art. 180.II de la CPE, mecanismo legal que pudo activarlo en el plazo de tres días, conforme al art. 403 del CPP, incumpliendo de esta manera con el principio de subsidiariedad; **ii)** No es evidente que el Auto cuestionado sea "incoherente y carente de motivación", por haber dispuesto que esta controversia sea resuelta en sentencia; puesto que, el art. 345 del citado Código, faculta al Tribunal a resolver las excepciones e incidentes en esta etapa; ya que, al tratarse de una causa penal en la que recién se está ingresando al desfile probatorio, mal podrían adelantar criterios en cuanto a si determinado bien inmueble, fue o no utilizado para la comisión del presunto hecho acusado; razón por la cual, no resulta "incomprensible" el Auto 270/2019, que motivó esta acción de amparo constitucional, al estar expresada en términos claros y precisos; y, **iii)** No vulneraron los derechos invocados en el memorial de interposición de la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante legal de DIRCABI, en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** Se referirá sobre la supuesta vulneración al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, no así sobre la seguridad jurídica, que al ser un principio, no es tutelable mediante esta acción de defensa; en ese entendido, pese a que la accionante no es sujeto procesal, los Jueces ahora demandados dieron respuesta a su solicitud; en sentido que, se diferirá la resolución y se pronunciará en sentencia respecto a la situación del bien inmueble, argumento que consta en el Auto 270/2019; en observancia del art. 345 del CPP, prevé que las excepciones e incidentes pueden ser tratados en un solo acto a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia respecto al bien; y, **b)** De acuerdo al art. 189 del citado Código, los objetos secuestrados que no estén sometidos a incautación, decomiso o embargo, serán devueltos por el Fiscal de Materia; precepto que debió aplicar la accionante, y de ser rechazada, objetar ante el Fiscal Departamental; y en su caso, solicitar el control jurisdiccional al Juez de la causa; empero, se acudió directamente a la autoridad de instancia desconociendo que no fue dicho Juez, quien ordenó la incautación del inmueble; de manera que, la decisión de diferir la situación jurídica a las resultas de la sentencia es correcta.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, arguyendo que: **1)** De la revisión de antecedentes se tiene que el Auto 270/2019, fue impugnado por reposición cuando correspondía efectuarlo mediante apelación en el plazo de tres días, al no hacerlo aceptó la decisión, conforme lo estableció la SCP 0913/2017-S3 de 18 de septiembre; **2)** Los Jueces demandados aplicaron la ley, al señalar que considerarán lo peticionado en sentencia de acuerdo a lo que dispone el art. 345 del CPP, sin que exista vulneración del debido proceso y la tutela judicial efectiva, tratándose de aspectos concernientes al interés del Estado, porque DIRCABI es una entidad estatal y el bien inmueble está bajo su tuición; además, que no se dio cumplimiento a la jurisprudencia constitucional citada; **3)** Se debe tener presente, que la peticionante de tutela fue notificada el 17 de julio de 2019, con el Auto 270/2019, y la presente acción de defensa la interpuso el 30 de enero de 2020, cuando transcurrieron más de seis meses de la supuesta transgresión de sus derechos; ya que, no cumplió con el principio de inmediatez, al igual que el de subsidiariedad; por cuanto, ante

la providencia pronunciada pudo interponer apelación, al no hacerlo significa que continúa bajo el control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, **4)** La impetrante de tutela alegó que formuló un incidente contemplado en el art. 403.2 del CPP; por lo que, debió plantear apelación.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 019/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 233 a 238 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto 270/2019, emitido por los Jueces demandados, quienes en el término de veinticuatro horas de notificados con la resolución, emitan uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente, con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 255 del CPP, prevé que si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación, solo puede ser activado por el imputado, siendo una restricción para él que solo podrá debatir si éste es sujeto de decomiso o confiscación, pero para terceros no responsables la norma debe aplicarse favorablemente y si el bien incautado fue adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito o de su utilización como objeto del delito, en todo caso debe justificar su origen, aspectos que le han privado a la accionante pueda demostrar y que deben ser considerados por la autoridad de control jurisdiccional, al momento de resolver el fondo de la petición de la solicitante de tutela; **ii)** Los Jueces demandados al determinar que resolverán la petición de la prenombrada en sentencia, vulneraron el debido proceso; puesto que, no consideraron la situación del tercero no responsable; toda vez que, si el inmueble fuera de alguno de los imputados esa decisión sería prudente, además omitieron lo señalado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la aplicación favorable de las normas; y, **iii)** El Auto 270/2019, carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, al rechazar el recurso de reposición no explicaron ni hicieron comprender a la solicitante de tutela por qué no ingresaron a valorar el fondo de su derecho propietario; y además, determinar si la accionante fue o no responsable, tuvo o no conocimiento que el bien inmueble hubiera sido utilizado para fines ilícitos, elementos que están ausentes, porque los demandados no asumieron la capacidad razonable de admitir este incidente para su tramitación, resolver y absolver todos esos cuestionamientos y eso implica una denegación arbitraria de los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante a fs. 255 y vta., en vía de explicación, complementación y enmienda, las autoridades judiciales demandadas, solicitaron que esa Sala Constitucional se pronuncie sobre: **a)** Enmiende la última parte de su Resolución que dispone remitirse "…*los antecedentes de esta acción de libertad…"* (sic)*,* debiendo especificarse que se trata de una acción de amparo constitucional, a efectos de otorgar seguridad jurídica a los justiciables; **b)** Expliquen y complementen, cuál es el motivo para que al momento de dictar ese fallo no haya hecho mención, ni en el punto de antecedentes de la acción de defensa y menos en el desarrollo de la audiencia de garantías, al informe presentado por sus autoridades en calidad de demandados, lo cual daría a entender que no se tomó en cuenta los argumentos contenidos en el mismo; y por consiguiente carecería de argumentación y fundamentación; **c)** Explique y complemente, el motivo; por el que, la aludida Sala Constitucional, no hizo mención al art. 180.II de la CPE, que garantiza el derecho a la impugnación que tiene todo ciudadano, mecanismo que no fue activado por la peticionante de tutela; ya que, el Auto que dictaron, no era de carácter limitativo en cuanto el derecho a recurrir, sino se refería únicamente al Código de Procedimiento Penal; **d)** Explique y complemente como dio por sentado que la accionante cumplió con el requisito de la subsidiariedad, sino activó el mecanismo ordinario de impugnación, contemplado en el mencionado artículo; **e)** En cuál requerimiento conclusivo se basó la Sala, para establecer que la impetrante de tutela resulta ser "tercera no responsable"; puesto que, de la prueba presentada por la parte accionante no se advirtió una documental de esa naturaleza; y, **f)** "…Como se puede determinar 'si el accionante ha sido o no responsable o ha tenido o no conocimiento de que este bien inmueble hubiera sido utilizado para fines ilícitos…'" (sic), cuando claramente en el informe que presentaron, hicieron saber que recién se va a ingresar al desfile de pruebas, el cual arrojará como resultado el producto de la valoración de las mismas y la decisión final en juicio.

En sustanciación y resolución la referida Sala Constitucional, emitió el Auto de aclaración y complementación de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 256 a 257, indicando que, la Resolución emitida emitió es clara en cuanto a su contenido y las disposiciones que contiene, sin perjuicio de lo cual, corresponde manifestar de forma sucinta, concreta y precisa, lo siguiente: **1)** La parte final donde se mencionó la frase acción de libertad, constituye un simple error de typeo o lapsus calami; **2)** El informe de los Jueces demandados, fue leído y considerado en audiencia; **3)** En cuanto al derecho de impugnación el propio Auto cuestionado, refiere que no es impugnable; y, **4)** La condición de "tercera no responsable" emerge de la propia ley, caso contrario debió ser parte del proceso penal por el mismo motivo; no siendo de pertinencia de esa Sala Constitucional, determinar si la solicitante de tutela supo o no sobre la comisión de hechos ilícitos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en esta Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real del derecho propietario de María del Rosario Fuentes Flores, por Escritura Pública 425 de 20 de marzo de 2014, bajo la Matrícula 4.01.1.01.0006982, sobre inmueble de 3 300 m^2 de superficie, ubicado en calle sin nombre entre la av. Circunvalación y calle sin nombre, zona Sud, distrito 4 de la ciudad de Oruro (fs. 84 y vta.).

II.2. Consta acta de secuestro del bien inmueble de 19 de enero de 2017 (fs. 104).

II.3. Se tiene memorial presentado el 1 de julio de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por María del Rosario Fuentes Flores, formulando incidente de devolución de bien inmueble "Secuestrado" (fs. 168 a 178 vta.).

II.4. Por decreto de 2 de igual mes y año, emitido por los Jueces ahora demandados, en respuesta a la solicitud de devolución del bien inmueble secuestrado, refirieron que: "…la solicitante no ha efectuado la aclaración dispuesta por providencia de fecha 13 de julio de 2019 (fs.533), y estando vigente el Auto de Apertura por el cual deberá sustanciarse el juicio oral, público, continuo y contradictorio, al no constituirse en sujeto procesal dentro de la presente causa, aguárdese al resultado del juicio conforme a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio N° 86/2019 que dispone la sustanciación del juicio hasta su conclusión…" (sic [fs. 179]).

II.5. Consta memorial presentado el 11 de julio de 2019, a las autoridades demandadas, por el impetrante de tutela, planteando recurso de reposición contra la mencionada providencia de 2 de igual mes y año; mereciendo el Auto 270/2019 de 12 del indicado mes, declarando las referidas autoridades infundado dicho recurso y en consecuencia mantuvieron incólume el indicado decreto (fs. 181 a 183 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; así como del principio de seguridad jurídica; puesto que, el inmueble de su propiedad fue incautado dentro de un proceso penal, del cual no es parte, y pese a que formuló incidente de devolución de inmueble, las autoridades demandadas rechazaron su solicitud disponiendo que aguarde la culminación de dicha causa; decisión que no obstante de ser impugnada a través de recurso de reposición no fue modificada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía al debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la

SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Entonces una autoridad administrativa o judicial lesiona el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, cuando emite resoluciones carentes de fundamentación pues no justifica de manera jurídica y fáctica las razones de su decisión, poniendo al justiciable en un estado de indefensión, pues el mismo al desconocer los motivos del fallo se encuentra impedido de impugnarlas, dejándolo en incertidumbre respecto a la tutela que reclama ante la jurisdicción.

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, remitiéndose a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: «"*En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión,*** *limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada» (las negrillas son añadidas).

Conviene aclarar que el acceso a la jurisdicción, no solamente involucra lograr un pronunciamiento de las autoridades sobre el conflicto, involucra también que las pretensiones que se presenta ante la misma sean definidas de manera pronta y oportuna, no siendo viable que una autoridad competente para conocer un determinado asunto emita decisiones dilatorias o tendientes a posponer su decisión, pues los justiciables acceden a la jurisdicción esperando que su conflicto sea definido; lo contrario, representa una vulneración al derecho a una tutela judicial efectiva; en ese sentido, la SCP 1269/2012 de 19 de septiembre, expresó que el derecho de acceso a la justicia "*…no se agota con el acceso al órgano judicial, sino que se requiere también, que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa y que el* ***conflicto se resuelva mediante una sentencia que sea oportuna en el tiempo y debidamente fundamentada****"* (El resaltado es nuestro).

III.3. Incidente de devolución de bien incautado debe ser resuelto mediante resolución debidamente fundamentada

Respecto a las resoluciones que determinan la situación de un bien incautado en un proceso penal, la SCP 2465/2012 de 22 de noviembre, determinó que*:* "*El art. 255.I del referido Código, determina el incidente sobre la calidad de los bienes, disponiendo: 'Durante el proceso, hasta antes de*

dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, en el que se debatirá:

1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;

2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen'.

El juez de instrucción en lo penal según determina el art. 255.II del CPP, mediante resolución fundamentada: '1) Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o, 2) Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha'. Esta resolución del incidente será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior.

El art. 260.I del adjetivo penal, determina: 'El juez o tribunal, al momento de dictar sentencia resolverá el destino de los bienes incautados que no fueron objeto de devolución con motivo del incidente sustanciado ante el juez de la instrucción'.

De estas normas queda establecido que quien pretende impugnar la determinación judicial de confiscación de un bien debe hacerlo en la sustanciación del proceso penal, hasta el momento de pronunciarse resolución, la decisión del juez de instrucción es apelable por la vía incidental, sin que exista recurso ulterior, por ello la confiscación incidentalmente puede resolverse hasta antes de dictarse la Sentencia condenatoria. Momento en el cual la situación jurídica de los bienes confiscados cambiará pues será el juez o tribunal que dictará el fallo a través del cual tomará una determinación definitiva al respecto.

…la jurisprudencia constitucional emitida por la SC 0452/2007-R de 6 de junio, del Tribunal Constitucional anterior, que señaló: 'De las disposiciones legales citadas precedentemente se tiene que la incautación puede ser solicitada por el fiscal ante el juez de instrucción hasta antes de dictarse sentencia y que la misma autoridad judicial tiene facultad de tramitar y resolver incidentes respecto a bienes incautados hasta antes del pronunciamiento de la sentencia, lo que resulta obvio si se tiene en cuenta que 'la incautación implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente, a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino lícito correspondiente..' (SC 0513/2003-R de 16 de abril), medida que no es indefinida, pues la definición sobre la situación jurídica del bien incautado corresponde al juez o tribunal que le corresponda emitir la sentencia en la que dispondrá, según sea el caso, el decomiso, la confiscación, la destrucción o la devolución del bien incautado, cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar, conforme lo ha entendido este Tribunal en la SC 1092/2005-R de 12 de septiembre.

Conforme a lo anotado, el juez de instrucción es competente para resolver todos los incidentes sobre incautación de bienes sujetos a decomiso o confiscación hasta antes de emitirse sentencia, lo que determina que los reclamos sobre la ilegal retención de bienes por parte del Fiscal, deben ser dirigidos ante esa autoridad jurisdiccional aun se hubiere presentado acusación ante el Juez o Tribunal de Sentencia, ya que estas últimas autoridades sólo tienen competencia para resolver el destino de los bienes previamente incautados que no fueron objeto de devolución con motivo del incidente sustanciado ante el juez de instrucción, conforme señala el art. 260 del CPP".

Es así que la SCP 0331/2016-S3, concluyó de la misma forma que: "…*de lo que se tiene que, el juez de instrucción en lo penal,* ***tendrá la obligación de resolver el incidente de devolución del bien incautado, mediante un fallo debidamente fundamentado, deber que es extensivo al tribunal de apelación cuando el fallo de primera instancia fuere impugnado.***

Además, en caso que la incautación subsistiera, dicha medida no es permanente, pues la situación jurídica del bien incautado, será definida por el juez o tribunal, al que corresponda emitir la sentencia dentro del proceso penal, disponiendo según sea el caso, el decomiso, la confiscación, la

destrucción o la devolución del bien incautado, cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De manera previa al análisis de la problemática planteada, es necesario realizar algunas aclaraciones respecto al supuesto incumplimiento al principio de subsidiariedad; corresponde señalar que el 1 de julio de 2019, la accionante planteó incidente de devolución de inmueble "Secuestrado", emitiéndose el decreto de 2 de igual mes y año, contra el cual interpuso recurso de reposición, siendo rechazado por Auto 270/2019 de 12 julio; en cuyo contenido se expresó que, "…El presente Auto no es recurrible mediante recurso ordinario previsto en el C.P.P…" (sic); conclusión correcta; ya que, la impugnación fue realizada contra una providencia de simple sustanciación, que no admite recurso de apelación, conforme determina el art. 402 del CPP; por lo que, solo en el caso en particular, al haberse formulado recurso de reposición y al no existir contra la resolución que resuelve dicho recurso, posibilidad de impugnación alguna, se tiene cumplido el principio de subsidiariedad.

En relación a que, sí es o no posible plantear un incidente para la devolución de bienes incautados en etapa de juicio, debe aclararse que dicha problemática no se encuentra en debate; ya que, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto 270/2019, manifestaron expresamente: "… este Tribunal en ningún momento ha manifestado que no 'admite' incidente alguno, ya que la providencia hoy recurrida, expresa claramente que la persona que plantea la reposición deberá aguardar al resultado del juicio, entendiéndose por este, el desarrollo de todas sus fases" (sic); de manera que, este hecho no será motivo de análisis del presente fallo constitucional.

Sin embargo a lo referido de manera precedente, es conveniente precisar que la SCP 1128/2014 de 10 de junio, estableció respecto a las cuestiones incidentales que: "…***sea que estas provengan de las partes procesales o de terceros,*** *es decir, el juez que tiene la competencia para conocer lo principal, también tiene la competencia para conocer lo accesorio, en este sentido el control jurisdiccional sobre la investigación de un delito, provoca que también tenga competencia para conocer todos los actos relacionados a esa investigación, que afecten directamente a terceras personas ajenas a la investigación o que sean parte de ella sin importar su calidad dentro de la misma"* (las negrillas son propias).

Consecuentemente la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, limitará su estudio a verificar, si se cumplió el trámite para resolver el incidente sobre la calidad de los bienes; si es necesario aguardar las resultas de la sentencia en este tipo de incidentes, si los fallos cuestionados carecen de suficiente fundamentación y motivación, a fin de cotejar si se vulneraron los derechos y garantías constitucionales denunciados en la demanda tutelar.

III.4.1. Sobre el trámite para resolver incidentes de calidad de bienes

El art. 255 del CPP, relativo al incidente sobre la calidad de los bienes, regula el trámite disponiendo lo siguiente:

"I. Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, en el que se debatirá:

1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;

2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen

El imputado únicamente podrá fundar su incidente en la causal establecida en el numeral uno de este parágrafo.

II. El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada:

1) Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o,

2) Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha.

Esta resolución será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior".

La jurisprudencia constitucional con relación a las autoridades facultadas para resolver dicho incidente manifestó en la SC 0452/2007-R de 6 de junio, que la medida de incautación "*…no es indefinida, pues la definición sobre la situación jurídica del bien incautado corresponde al juez o tribunal que le corresponda emitir la sentencia en la que dispondrá, según sea el caso, el decomiso, la confiscación, la destrucción o la devolución del bien incautado, cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar…"*; lo que, conlleva a concluir que no solamente tiene competencia para resolver un incidente el Juez de Instrucción Penal; sino también pueden ser resueltos por la autoridad que se encuentre en conocimiento de la causa; en ese sentido, la SCP 0195/2019-S4 de 9 de mayo, razonó de la siguiente forma; "*… los Jueces Técnicos hoy demandados, a través de dicho actuado procesal, omitieron observar el alcance de la norma procedimental prevista en el art. 44 del CPP, que ha sido definido* ***por la jurisprudencia constitucional, estableciendo que la competencia del Juez para lo principal, también es para lo accesorio, lo que implica que también tenga competencia para conocer todos los actos relacionados a la investigación, que afecten directamente a terceras personas ajenas a la investigación*** *o que sean parte de ella, sin importar su calidad dentro de la misma"'* (el resaltado es propio).

En el examen del caso concreto se puede establecer que la ahora accionante tiene derecho propietario sobre un inmueble registrado en DD.RR. con Matrícula 4.01.1.01.0006982 de 20 de marzo de 2014, inmueble que fue incautado el 19 de enero de 2017, dentro de un proceso penal por delitos relacionados a tráfico de sustancias contraladas, del cual María del Rosario Fuentes Flores ahora peticionante de tutela, no es parte; por lo que, solicitó en varias ocasiones se disponga la liberación de su inmueble, planteando el 1 de julio de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, incidente de devolución de bien inmueble, que fue respondido por decreto de 2 de igual mes y año, expresando que: "…la solicitante no ha efectuado la aclaración dispuesta por providencia de fecha 13 de julio de 2019 (fs. 533), y estando vigente el Auto de Apertura por el cual deberá sustanciarse el juicio oral, público, continuo y contradictorio, al no constituirse en sujeto procesal dentro de la presente causa, aguárdese al resultado del juicio conforme a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio N° 86/2019 que dispone la sustanciación del juicio hasta su conclusión…" (sic); decisión impugnada por recurso de reposición formulada el 11 del indicado mes y año, que finalmente fue declarado infundado.

La descripción de los antecedentes del proceso penal, denotan que los Jueces que constituyen el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, no observaron el trámite regulado por la norma adjetiva penal para dicho incidente pues, en lugar de pronunciarse conforme manda el art. 255.II incs. 1) y 2) del CPP, dictaron la providencia el 2 de julio de 2019; dando lugar a que, se plantee recurso de reposición y finalmente se dicte el Auto 270/2019 de 12 julio, impidiendo que la ahora accionante pueda interponer recurso de apelación en contra dicha decisión; en el entendido que las providencias y decretos de mero trámite solo admiten recurso de reposición conforme lo prescribe el art. 402 del cuerpo legal citado.

Es necesario recordar que los jueces ejercen jurisdicción a nombre del Estado y por mandato del pueblo boliviano, y están obligados en todos los tramites a observar el procedimiento que se encuentra reglado por la ley, no pueden dar un tratamiento distinto a una pretensión; a no ser que existan razones suficientes que justifiquen que su decisión se orienta a resguardar los derechos y garantías constitucionales establecidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; entonces cuando las autoridades que ejercen jurisdicción imprimen un trámite distinto al previsto en el ordenamiento jurídico sin justificación razonable, vulneran el derecho al debido proceso en su componente tutela judicial efectiva, pues postergan la resolución de la pretensión e impiden un pronunciamiento

judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho; consecuentemente, la tutela judicial queda insatisfecha.

En el caso en particular, los Jueces ahora demandados, inobservaron la norma adjetiva penal, pues en lugar de emitir una providencia como lo hicieron, debieron observar el trámite reglado por el art. art. 255 del CPP y mediante resolución fundamentada ratificar o revocar la incautación del bien incautado, a fin que, la parte que se considere agraviada, pueda interponer el recurso de apelación incidental. Nótese que al haberse dictado una providencia en lugar de un auto motivado se dio lugar, a que la solicitante de tutela deba formular recurso de reposición, decisión frente a la cual no existe recurso ulterior, conforme lo determina el art 402 del Código Adjetivo Penal; lesionando el debido proceso en su componente tutela judicial efectiva, pues si bien no se impide a la ahora peticionante de tutela presentar el incidente, al proveer un trámite diferente al reglado, la tutela judicial resultó insatisfecha y postergando la solución de la problemática sometida a debate; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada, a objeto de reparar el daño advertido.

III.4.2. El momento procesal para resolver incidentes de calidad de bienes

En el trámite del proceso penal y de la formulación de incidente -1 de julio de 2019- de calidad de bienes, se puede advertir que las autoridades ahora demandadas por providencia de 2 de igual mes y año, manifestaron que, "…estando vigente el Auto de Apertura por el cual deberá sustanciarse el juicio oral, público, continuo y contradictorio, al no constituirse en sujeto procesal dentro de la presente causa, **aguárdese al resultado del juicio conforme a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio N° 86/2019 que dispone la sustanciación del juicio hasta su conclusión**…" (sic [el resaltado es nuestro]); decreto contra el cual, como se tiene referido se dedujo recurso de reposición, que dio lugar a que se dicte el Auto 270/2019, que declaró infundado el mismo; alegando que la decisión emitida se encuentra en estricta armonía con lo contemplado en el precepto legal del art. 345 CPP, que señala: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los arts. 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia"; el indicado razonamiento no tomó en cuenta que al tratarse de un incidente de calidad de bienes, el trámite a aplicarse debe ser el regulado en el art. 255 del citado Código, el cual instituye que el mismo debe ser planteado hasta antes de dictarse sentencia, y que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de resolver el mismo ratificando o revocando la incautación del bien, a objeto de que su determinación pueda ser impugnada mediante recurso de apelación incidental; no es por tanto, aplicable al citado incidente las condiciones establecidas por el art. 345 del Código Adjetivo Penal; ya que, las mismas se hallan orientadas a la resolución de excepciones e incidentes de carácter sobreviniente relacionados con el proceso principal; es decir, reservadas a las partes del proceso penal, no a un tercero absoluto como ocurre en el caso presente; de modo que, al tramitarse el incidente conforme lo previsto por el art. 345 CPP, cuando correspondía observar lo señalado en el art. 255 del mismo cuerpo legal, se postergó la resolución del incidente a las resultas de la sentencia.

Bajo el mismo razonamiento desarrollado de manera precedente, también se puede concluir que cuando se imprime un trámite diferente a una pretensión, se vulnera el derecho al debido proceso en su componente tutela judicial efectiva, pues la jurisdicción se torna en inútil e ineficaz; ya que, posterga al justiciable una solución a su pretensión, obligándole aguardar el resultado de la sentencia; posponer la resolución del incidente de calidad de bienes, a las resultas de la sentencia, aplicando el art. 345 del CPP, desconoce el trámite reglado de forma específica para la resolución de dicho incidente, confunde cuestiones incidentales sobrevinientes reservada para las partes del proceso penal, con un incidente específico y especial para conocer y resolver la desincautación de bienes; lo que, sin duda lesiona el derecho al debido proceso en su componente acceso a una tutela judicial efectiva; por lo que, corresponde también reparar la lesión advertida.

III.4.3. Sobre la ausencia de fundamentación y motivación denunciada

Esta Sala, también puede concluir que ante el incidente planteado por la ahora solicitante de tutela para que se deje sin efecto la incautación del inmueble de su propiedad, las autoridades demandadas lejos de dar certeza al justiciable, por providencia de 2 de julio de 2019, le indicaron

que al no constituirse en parte procesal dentro de la causa debe aguardar el resultado del juicio oral; sin mostrar las razones suficientes, por qué no es considerada parte dentro del proceso penal, y por qué no siendo parte del mismo, el inmueble de su propiedad se encuentra incautado y las razones por las cuales debe aguardar el resultado del juicio oral, y es imprescindible limitar el ejercicio de su derecho propietario; vulnerando así su derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada; debe recordarse que el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación involucra la obligación de las autoridades que ejercen jurisdicción a mostrar en sus fallos la norma o normas que respaldan su posición y los hechos fácticos y pruebas que se sustenta a fin que el justiciable conozca las razones de su decisión y pueda sí corresponde impugnarlas de manera adecuada; en el presente caso, ante el decreto de 2 de julio de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, expresando como agravios que interviene dentro del proceso como "tercero no responsable", y por tanto corresponde que su incidente de devolución de inmueble sea resuelto; los Jueces ahora demandados en el Auto 270/2019, al momento de resolver el recurso de reposición, tratando de subsanar la carente fundamentación de su providencia de 2 de igual mes y año, aclarando que no rechazaron el incidente planteado y por determinación del art. 345 del CPP, se encuentran facultados a resolver las cuestiones incidentales sobrevinientes en un solo acto o hacerlo en sentencia y que decidieron hacerlo en sentencia; empero, no justificaron las razones por las cuales aplican el art. 345 del CPP, a un incidente que tiene un trámite preciso y especial reglado por el art. 255 y ss. del Código citado; además prescribe que los incidentes sobre la calidad de los bienes, deben ser resueltos antes de la sentencia, a través de un auto motivado y no por una providencia; tampoco justifica las razones por las que considera que el incidente sobre la calidad de bienes debe tener el mismo tratamiento de los incidentes previstos en el art. 345 del CPP; entonces resulta que el decreto de 2 de julio de 2019 y el Auto 270/2019, carecen de fundamento y motivación suficiente lesionando el debido proceso, haciendo viable conceder la tutela requerida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y efectos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 233 a 238 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo **dejar sin efecto** la providencia de 2 de julio de 2019 y el Auto 270/2019 de 12 de julio; ordenando que los Jueces demandados, resuelvan el incidente de devolución del bien inmueble, conforme a las norma adjetiva penal vigente y de acuerdo en los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33495-2020-67 AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 207/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Remigio Pinto Siñani** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Rosario Verónica Sánchez Sánchez**, **Vocales de la Sala Civil Segunda** y **Tercera**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de octubre y 18 de noviembre ambos del 2019, cursantes de fs. 17 a 25; y, 28 a 33 respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Anadeiska Albarracín Troche, presentó demanda ordinaria de reivindicación judicial del lote de terreno número 96 manzano "A" sector Huayllani, ex hacienda Achumani contra suya y su esposa Justina Mamani de Pinto, dicho proceso concluyó en primera instancia con la Sentencia 59/2018 de 9 de marzo, dictada por José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, declarándola probada. Contra de la mencionada Resolución, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista S-08/2019 de 24 de enero dictado por Carmen del Rio Quisbert Caba y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Segunda y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Resolución observada. Este Auto de Vista le fue notificado el 20 de marzo de 2019, y su recurso de casación presentado el 3 de abril del mismo año, es decir dentro del plazo establecido por ley, por ello mediante Auto de 24 de igual mes y año, se le concedió el recurso de casación.

La demandante en esta acción civil mediante memorial de 5 de junio de 2019, solicitó la caducidad del recurso de casación y la ejecutoria de la sentencia, considerando que no se habrían cumplido con las previsiones exigidas en el art. "275.3" del Código Procesal Civil (CPC); por su parte, las autoridades demandadas emitieron el Auto de 6 de junio del mismo año, que a la letra dice *"VISTOS: De la revisión de obrados se advierte que con el Auto de Fs. 1147 de obrados por el cual se dispone la concesión del recurso de casación de Fs. 1139-1141 interpuesto por Remigio Pinto Siñani contra el Auto de Vista Resolución n° S-08/2019 de Fs. 1125-1136; ha sido notificado el codemandado Remigio Pinto Siñani (al igual que las demás partes del proceso) el día martes 14 de mayo de 2019, conforme se puede advertir de las diligencias de notificación de Fs. 1148 de obrados.*

Y que a la fecha presente -habiendo transcurrido 17 días hábiles desde el día siguiente hábil a dicha notificación- el codemandado y recurrente de casación Remigio Pinto Siñani no ha provisto los gastos de remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia para la consideración de su recurso.

Por lo que al establecer el Art. 276 par III del Código Procesal Civil 'Notificadas las partes con el auto de concesión la o el recurrente deberá proveer el importe de los gastos de remisión del expediente en el plazo máximo de quince días, bajo pena de declararse de oficio, la caducidad del recurso y la ejecutoria del auto de vista recurrido'.

Se declara la CADUCIDAD del recurso de casación de Fs. 1139-1141 interpuesto por el codemandado Remigio Pinto Siñani; y por ende la EJECUTORIA del Auto de Vista Resolución n° S-

05/2019 de fecha 24 de enero de 2019 de Fs. 1135-1136 de obrados en cumplimiento al referido Art. 276 par.III del Código Procesal Civil.

Sea con las formalidades de ley" (sic)

Esa sería la relación de los hechos que vulnerarían sus derechos constitucionales y le obligarían a presentar esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso vinculado con los derechos a la defensa e impugnación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180.I, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: La nulidad del Auto de 6 de junio de 2019, emitido por los Vocales demandados y en consecuencia dicten nueva Resolución disponiendo la remisión de su recurso de casación al Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 37; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Luis Guaqui Condori y Rosario Verónica Sánchez Sánchez Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, según el informe emitido por la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del mencionado Tribunal, las autoridades demandadas habrían presentado informe, empero este no consta en los antecedentes remitidos a este Tribunal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 207/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 39 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** En coherencia con lo establecido por la amplia jurisprudencia y la doctrina autorizada del Derecho Procesal Constitucional, la acción de amparo constitucional, los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho, está condicionado los presupuestos de los arts. 128 de CPE; y, 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); identificando que esta acción de defensa tiene dos presupuestos sustanciales, entonces se debe verificar la relevancia constitucional como objeto de la tutela de la acción mencionada, puesto que la mera alegación de vulneración a un derecho no es objeto de tutela, la lesión debe ser relevante constitucionalmente, que no pueda ser enmendada por otra jurisdicción; **b)** Verificada y revisada la prueba acompañada al memorial principal de acción de amparo constitucional, en ese sentido cursa recurso de casación, presentado por Remigio Pinto Siñani contra el Auto de Vista S-08/2019; mismo que corrido en traslado contestado por la ahora tercera interesada, mereció el Auto de 24 de abril de 2019, por el que se concedió el recurso de casación, nótese que en el mismo Auto en su párrafo segundo establece que los gastos de remisión deben ser cubiertos por la parte recurrente ***"...BAJO ALTERNATIVA DE DECLARARSE LA CADUCIDAD DEL CITADO RECURSO"*** (sic); y **c)** Llama la atención, que habiendo interpuesto el accionante recurso de casación el 3 de abril de 2019, no se haya apersonado a la Sala Civil referida, incluso hasta el 13 de junio de dicho año, que es la fecha de notificación con la caducidad de recurso y ejecutoria, es decir, aproximadamente dos meses a partir de la interposición del mismo. Asimismo, el pago del porte de envío, no es considerado como un valor judicial, sino que se trata de una carga procesal que la ley impone al recurrente, pues a este incumbe la obligación de proveer todos los recaudos necesarios para remitir el expediente desde el

Tribunal de alzada al de casación, cuya inobservancia se sanciona con la caducidad del recurso y la ejecutoría de la Resolución apelada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 3 de abril de 2019, mediante el cual Remigio Pinto Siñani, ahora accionante, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista S-08/2019 de 24 de enero emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa proveído de 24 de abril de 2019, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz concediendo el recurso bajo la advertencia que los gastos de remisión del expediente debían ser cubiertos por la parte recurrente en la forma y plazo previstos por el art. 276.III del CPC, bajo alternativa de declararse la caducidad del citado recurso (fs. 8).

II.3. Mediante notificación de 14 de mayo de 2019, realizada por el Oficial de Diligencias de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al solicitante de tutela con el Auto de Concesión de recurso de casación de fs. 1147, conforme los arts. 82 y 84 del CPC, se dio a conocer las providencias al ahora peticionante de tutela (fs. 11).

II.4. Por Auto de 6 de junio de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la caducidad del recurso de casación y por ende la ejecutoria del Auto de Vista S-08/2019, al evidenciarse que a pesar de la notificación al ahora impetrante de tutela el 14 de mayo de igual año, con la concesión de su recurso de casación, este no proveyó los gastos de remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia para la consideración del mismo dando aplicación al art. 276.III del CPC, documento que fue firmado por la Vocal de la Sala Civil Tercera de turno Rosario Verónica Sánchez Sánchez en suplencia legal de Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal Presidenta de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz quien fuera declarada en comisión oficial (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho debido proceso vinculado con los derechos a la defensa e impugnación, argumentando que los Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 6 de junio de 2019, declararon la caducidad de su recurso de casación y por ende la ejecutoria del Auto de Vista recurrido sin que se hubieran cumplido las previsiones contenidas en el art. 276.III del CPC, así como el art. 178.I de la CPE.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso y su configuración

La SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, haciendo mención a la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, indicó que: *"'El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: «El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (…), y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que*

deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales»'.

Asimismo, de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

(…)

Se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a los derechos a la defensa e impugnación, argumentando que los Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 6 de junio de 2019 declararon la caducidad de su recurso de casación y por ende la ejecutoria del Auto de Vista S-08/2019, sin que se hubieran cumplido las previsiones contenidas en los arts. 276.III del CPC, así como en el 178.I de la CPE referente al principio de gratuidad de la administración de justicia.

De los antecedentes se tiene el memorial de 3 de abril de 2019, mediante el cual Remigio Pinto Siñani, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista S-08/2019 (Conclusión II.1), de la revisión del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 273 del CPC, mediante proveído de 24 de abril de 2019 la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió el recurso bajo la advertencia que los gastos de remisión debían ser cubiertos por la parte recurrente en la forma y plazo previstos por el art. 276.III del CPC, bajo alternativa de declararse la

caducidad del citado recurso (Conclusión II.2), Resolución con la que fue notificado el 14 de mayo de 2019, por el Oficial de Diligencias de dicha Sala conforme los arts. 82 y 84 del CPC (Conclusión II.3) transcurridos los plazos procesales a través del Auto de 6 de junio de 2019 la mencionada Sala declara la caducidad del recurso de casación y por ende la ejecutoria del Auto de Vista S-08/2019, al evidenciarse que a pesar de la notificación al ahora impetrante de tutela el 14 de mayo del mismo año con la concesión de su recurso de casación, este no proveyó los gastos de remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia para la consideración del mismo dando aplicación al art. 276.III del CPC (Conclusión II.4).

Establecida la problemática y los antecedentes, debemos partir indicando que la Resolución acusada de vulnerar derechos y garantías es el Auto de 6 de junio de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando la caducidad de su recurso y la ejecutoria del Auto de Vista impugnado ante el incumplimiento de plazos y requisitos establecidos en la normativa procesal civil, no se encuentra en absoluto alejado de la correcta aplicación de presupuestos procesales en esta materia, más específicamente el art. 276.III del CPC que a la letra reza: "**Notificadas las partes con el auto de concesión la o el recurrente deberá proveer el importe de los gastos de remisión del expediente en el plazo máximo de quince días, bajo pena de declararse, de oficio, la caducidad del recurso y la ejecutoria del auto de vista recurrido**" (negrillas agregadas) aspectos que se encuentran muy bien establecidos y reflejados en la documental adjunta a la presente acción tutelar, toda vez que fue legalmente notificado el 14 de mayo de 2019, dejando transcurrir el plazo señalado sin cumplir lo establecido en el citado artículo, encontrándose los Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en la obligación de aplicar la norma a solicitud de parte, tras la constatación de su incumplimiento lo que conlleva a concluir que se trata de un tema de cumplimiento eminentemente procesal, que bajo ninguna prerrogativa puede considerarse lesivo al debido proceso, no siendo posible confundir los preceptos constitucionales de la potestad de impartir justicia establecidos en el art. 178.I de la CPE, con los gastos administrativos de envío de la documentación necesaria para la resolución del recurso de apelación ante el Tribunal Supremo de Justicia con sede en la ciudad de Sucre, aspecto eminentemente procesal que bajo el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no representa vulneración alguna a los derechos y garantías del ahora accionante.

De lo desarrollado este Tribunal entiende que la aplicación que dieron los Vocales ahora demandados a estos presupuestos procesales, no afectaron derechos y garantías constitucionales en consecuencia debe denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 207/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33379-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 06/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 200 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Vargas Quisse** contra **Luís Fernando Terán Oyola**, **Director Ejecutivo General de la Autoridad General a.i. de Impugnación Tributaria** (**AGIT**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 42 a 68 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Director de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante Resolución Administrativa (RA) 936/2016 de 19 de diciembre, declaró procedente su solicitud de prescripción por las gestiones de 1996 a 2001, de la obligación tributaria del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI), respecto a su predio identificado con el Código Catastral 7-75-10-0-0-0, en función a la Ley 1340 -de 28 de mayo de 1992- sin modificaciones; sin embargo, dicha entidad no fundamentó debidamente la normativa aplicable con relación al rechazo de la prescripción de los períodos 2002 a 2015, limitándose a transcribir la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012, Ley 317 de 11 de diciembre del mismo año, y la Ley 812 de 30 de junio de 2016 que modifican al Código Tributario Boliviano, sin analizar el cómputo de la prescripción que supuestamente fue interrumpido con los procesos por las liquidaciones por decisiones mixtas y Resoluciones Determinativas, de las cuales no se mencionó las características que efectivamente demuestren que corresponden a las citadas gestiones y al inmueble objeto de determinación.

Por tal motivo, en primera instancia interpuso recurso de alzada, resuelto a través de la Resolución ARIT-CBA/RA 0111/2019 de 2 de abril, emitido por la Directora Ejecutiva Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, y posteriormente, formuló recurso jerárquico; a ese efecto, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, pronunció la Resolución de Recuso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019 de 11 de junio, confirmando la decisión asumida; no obstante, el citado fallo vulneró sus derechos al aplicar y mantener vigente la RA 936/2016 que careció de motivación, la cual afectó su derecho a la defensa, dejándole en indefensión al no saber que normativa aplicable imperaba para el rechazo de la prescripción que invocó; asimismo, no expuso razonadamente los motivos de su decisión; puesto que, no explicó detalladamente cuáles son las causales para la aplicación retroactiva de la Ley 812 -de 30 de junio de 2016- que era lesiva a sus intereses, no habiendo considerado lo previsto por el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), empleando erróneamente el principio de la retrospectividad y calculando erradamente el plazo para la prescripción, debiendo aplicar el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB) para el cómputo de la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal respecto al IPBI del citado inmueble, para las gestiones 2007 a 2010, y la Ley 317 -de 11 de diciembre de 2012- con relación a los períodos 2011 y 2012.

Por ello, la AGIT transgredió el derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica; ya que, la referida Ley 812 ni siquiera se había promulgado al momento de efectuarse la prescripción de las gestiones 2007 a 2010, al amparo de lo instituido por el citado art. 59 del CTB; es decir que, no estaba en vigor cuando se produjo el hecho controvertido, y además no se encontraba vigente

al inicio del cálculo de la prescripción de los períodos 2011 y 2012, siendo desfavorable para su persona, al establecer un plazo de prescripción más amplio (ocho años); situación que, no le beneficiaba, no habiendo realizado una adecuada motivación y fundamentación para explicar cómo se aplicaría la indicada Ley para el cómputo de sus obligaciones tributarias en relación al aludido impuesto, tampoco la norma que debería ser aplicable a su caso concreto, imponiéndole el pago de tributos que ya se hallaban prescritos, los cuales no puede amortizar por su condición de rentista jubilado del Estado, generando así una interpretación incorrecta de la norma, resultando incongruente la argumentación desarrollada en la Resolución cuestionada; toda vez que, no guarda correspondencia con los precedentes constitucionales previstos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, favorabilidad, irretroactividad, seguridad jurídica, acceso a la justicia, defensa, dignidad y a la vivienda, citando al efecto los arts. 14.III y V, 19, 115.II, 119, 123 y 132 CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la RA 936/2016 inclusive, disponiendo que la Dirección de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la provincia Cercado, emita un nuevo acto administrativo en cumplimiento a los arts. 28 inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y 31.I y II de su Reglamento; y, **b)** La realización de una correcta interpretación de las instituciones de la prescripción y retrospectividad para el análisis del cómputo de la prescripción de la deuda tributaria que se pretende hacer efectiva a través de una interpretación retroactiva de la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 196 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Luís Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante Adalid Andrés Chino Calle, presentó informe escrito el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 124 a 145 vta., señalando que: **1)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019, se avocó al análisis de la prescripción respecto al IPBI de las gestiones 2007 a 2012, aplicando estrictamente el principio de legalidad, emitiendo una decisión dentro los parámetros jurídicos fijados por las normas de carácter especial; **2)** La AGIT como entidad administrativa encargada de impartir justicia tributaria, por disposición del art. 197 del CTB, no es competente para realizar el control de constitucionalidad de las normas actuales, correspondiendo aplicar las mismas, sujetando sus actos a las leyes bolivianas actuales; **3)** Se analizó las facultades de decisión de la Administración Tributaria Municipal respecto al IPBI de las indicadas gestiones, conforme los alcances establecidos por las Leyes 291 y 812, ésta última que dispone un término de prescripción de ocho años; **4)** El fallo cuestionado determinó como fundamentos de su dictamen los conceptos de retrospectividad y retroactividad, a cuyo efecto citó lo dispuesto en la SCP 0401/2017-S2 de 2 de mayo, entre otras; resolviendo que, el cómputo de prescripción de las acciones de la Administración Tributaria a partir del período 2008, no se completó debido a la entrada en vigencia de las Leyes 291 y 317 antes que dicho cálculo finalice, afectando el término de la prescripción, pues se encontraban inconclusos; **5)** Por ello, ambas Leyes tienen carácter retrospectivo; ya que, abarcaron a situaciones cuyos efectos jurídicos no se consolidaron al momento de su promulgación; concerniendo así la aplicación literal

de las disposiciones contenidas en las precitadas normas legales que modificaron el Código Tributario Boliviano a partir de su vigencia, al igual que la Ley 812; **6)** La razonabilidad de esta medida legislativa se funda en la necesidad de evitar la extinción de la obligación tributaria respecto a deudas impagas por el incumplimiento formal o material -o ambos- de parte de los sujetos pasivos, a fin de evitar un trato discriminatorio que favorezca a quien no cumplió sus obligaciones tributarias en detrimento de los interés del Estado; **7)** La aludida Resolución Jerárquica se halla debidamente fundamentada y motivada, basada en el principio de legalidad; toda vez que, el cómputo de la prescripción se sujetó precisamente a las normas en vigor, cuando el contribuyente consideró prescrita la facultad de determinación, en razón a lo establecido por las leyes modificatorias del Código Tributario Boliviano; por ello, la aplicación de las referidas normas permite asegurar que el Estado cumpla con los fines previstos en la Constitución Política del Estado; **8)** Lo que se busca con esta acción tutelar es que se realice una interpretación de las normas tributarias, en la que se dispone la prescripción de adeudos, elemento que no puede ser obtenido por este medio; sin embargo, para ingresar a evaluar la interpretación de la legalidad ordinaria, el accionante debió identificar la regla de esa labor que hubiere sido omitida por la AGIT; el nexo de causalidad entre los hechos con los derechos o garantías que hubieran sido vulnerados, y la relevancia constitucional del caso; aspectos que, no fueron cumplidos por el impetrante de tutela, situación que impediría a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, entrar a considerar dicha acción de defensa; **9)** La Ley 812 se aplicó a una situación no concluida; es decir, no consagrada, lo que significa que en caso de cumplirse el término de la prescripción y haberse pronunciado un fallo declarando la prescripción, estaría bajo la legislación anterior, porque se considera un derecho adquirido que las nuevas leyes no pueden afectar ni modificar; por cuanto, el monto determinado habría pasado a formar parte del patrimonio del sujeto pasivo; **10)** Como la prescripción solo opera a requerimiento de parte y no de oficio, en caso de que hubiese transcurrido un espacio de tiempo sin solicitarse y emitirse una decisión en la que se disponga la prescripción expresamente, no hay derecho consolidado, sino expectaticio, entendido como aun no perfeccionado; en tal virtud, la citada Ley fue correctamente aplicada, pues la oposición a la prescripción del sujeto pasivo no prosperó, es decir, había una situación fáctica aun no concluida; **11)** La SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, expresada por la parte accionante, se refiere a un acto sancionatorio de una conducta ligada al contrabando, mientras que los hechos analizados en esta acción tutelar se centran en una determinación de deuda emergente del IPBI de las gestiones 2007 a 2012; por lo cual, la cita de dicho fallo es antitécnica e inaplicable al presente caso; y, **12)** La Resolución cuestionada realizó una correcta interpretación de la norma y los antecedentes del proceso, los mismos se encuentran desarrollados en los fundamentos técnico jurídicos de aquella, así como una adecuada motivación sobre todos los aspectos observados, habiendo subsumido los hechos al derecho vigente; por su parte, el peticionante de tutela no señaló las razones de carácter constitucional por las que habría vulnerado derechos o garantías constitucionales; impetrando se deniegue la tutela demandada.

Asimismo, en audiencia por intermedio de su representante, sostuvo que este Tribunal no puede convertirse en una instancia casacional que revise obrados de otras jurisdicciones ordinarias o administrativas; a ese efecto, el art. 4 de la LPA, estableció que también es deber del Órgano Judicial hacer el control de la actividad de la administración pública, mediante el proceso contencioso administrativo al cual debió acudir el accionante al ser la vía especializada que debe pronunciarse respecto a lo denunciado en esta acción tutelar; ya que, la misma no debe activarse para reparar presuntas interpretaciones o indebidas aplicaciones en derecho, pues no sustituye la labor jurisdiccional; por ello, no es evidente que se haya restringido ninguno de los derechos alegados como vulnerados por el peticionante de tutela, menos que tengan relación con la transgresión del derecho a la vivienda; asimismo, la AGIT obró de acuerdo a los estamentos y a la ley, emitiendo una Resolución debidamente motivada y fundamentada, que valoró todos los aspectos que el prenombrado en su momento manifestó a través de los recursos idóneos interpuestos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Alberto Alemán Rojas, Director de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, el 13 de febrero de 2020, presentó memorial cursante de fs. 193 a 194 vta., manifestando que: **i)** La Resolución impugnada se suscribió a la prescripción de las gestiones 2007 a 2012 del IPBI de un predio con Código Catastral 7-75-10-0-0, en aplicación del principio de legalidad establecido en la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes, para lo cual aplicó el Código Tributario Boliviano, modificado por las Leyes 291 y 317; y, **ii)** La Administración Tributaria del referido Gobierno Autónomo Municipal, al estar de acuerdo con las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0811/2019 de 29 de julio y 0678/2019 de 11 de junio, se ratificó en el contenido del informe presentado por la AGIT, así como en la prueba aportada por el mismo, pidiendo se deniegue la tutela invocada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia, ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 150 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 06/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 200 a 205 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin eficacia jurídica la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019, ordenando que en el plazo de quince días hábiles desde la notificación con el presente fallo se emita una nueva, tomando en cuenta los antecedentes y fundamentos jurídicos establecidos en el mismo, no habiéndose pronunciado respecto a la RA 936/2016; por cuanto, no se demandó a la autoridad que la dictó; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** El principio de favorabilidad tiene que estar presente en toda resolución judicial o administrativa, y en el actual caso, no podría aplicarse el criterio retrospectivo cuando se está frente a la imposición de un adeudo tributario que desfavorece al contribuyente; **b)** Si bien en la decisión cuestionada da la apariencia que existe un incumplimiento al deber fiscal de hacer efectivo los impuestos; empero, se vislumbró una supuesta negligencia en la Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; dado que, dejó que el transcurso del tiempo haga que la exigencia del tributo posiblemente ya no tenga la eficacia jurídica, no pudiendo alegarse incumplimiento de parte del contribuyente a costa de favorecer el potencial descuido del ente administrativo tributario que debió ser diligente en el cobro de los tributos devengados en el tiempo oportuno, el no hacerlo no implica que pueda consolidarse en pro del Estado y en detrimento del sujeto pasivo; **c)** Cuando se procura aplicar la retrospectividad por parte de la entidad tributaria, colisiona con el principio fundamental de la irretroactividad de la ley, prevista en el art. 123 de la CPE; por ello, el fallo impugnado pretendiendo la retroactividad de la ley impositiva, confronta de manera indebida con el citado principio, vulnerando el indicado precepto constitucional; y, **d)** "…se pretende la aplicación de una Ley que ha sido promulgada el año 2016, cuando el hecho generador del adeudo tributario sería el año 2007, 20[0]8 y 2009…" (sic); es decir que, al momento de la comisión de este, estaba vigente una ley que establecía un régimen de prescripción inferior; "…por consiguiente y a momento de la publicación de la Ley del año 2016, estos adeudos ya hubieran prescrito incluso…" (sic); en tal sentido, la autoridad demandada aplicó la norma transgrediendo los preceptos constitucionales que prohíben la aplicación retroactiva de la ley cuando desfavorece al destinatario del beneficio de la extinción de la obligación por el transcurso del tiempo.

Luego de pronunciada la Resolución que antecede, la autoridad demandada a través de sus representantes, mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 206 y vta., solicitó aclaración y complementación de la misma, con relación al plazo de quince días otorgado para dictar una nueva resolución, pidiendo se amplíe a cuarenta días, de conformidad al art. 210.III del CTB; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional Primera, por Resolución de 14 de igual mes y año (fs. 208 y vta.), determinó **no ha lugar** a lo impetrado, manteniendo vigente el plazo para el cumplimiento del fallo emitido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Director de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante **RA 936/2016 de 19 de diciembre**, resolvió declarar procedente la solicitud de prescripción para las gestiones de 1996 a 2001 de la obligación tributaria del IPBI, solicitado por Héctor Vargas Quisse -ahora accionante-, en su calidad de propietario, en consecuencia sujeto pasivo del inmueble con el Código Catastral 7-75-10-0-0-0, al no existir acto administrativo iniciado por la Administración Tributaria contra dichas gestiones que vengan a interrumpir la prescripción; asimismo, mantuvo vigente y subsistente la deuda tributaria determinada contra el referido predio, para las gestiones de 2002 a 2015 a nombre del peticionante de tutela, correspondiente al citado impuesto (fs. 34 a 36).

II.2. En mérito al recurso de alzada formulado por el impetrante de tutela, la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT Cochabamba emitió la **Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0111/2019 de 2 de abril**, resolviendo revocar parcialmente la RA 936/2016, declarando prescritas las facultades de la Administración Tributaria Municipal respecto al IPBI del inmueble 3289 con Código Catastral 7-75-10-0-0-0, de las gestiones 2002 a 2006, y manteniendo firmes y subsistentes las facultades de la Administración Tributaria Municipal para las gestiones 2007 a 2015 (fs. 124 a 138 vta. ANEXO 1).

II.3. A través del escrito presentado el 16 de abril de 2019, el accionante interpuso recurso jerárquico contra el fallo que antecede (fs. 26 a 33); producto de ello, el Exdirector Ejecutivo General a.i. de la AGIT pronunció la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019 de 11 de junio**, determinando confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0111/2019, declarando la prescripción del IPBI de las gestiones de 2002 a 2006, manteniendo la decisión respecto a las gestiones de 2007 a 2015 del inmueble con Código Catastral 7-75-10-0-0-0, todo de conformidad a lo previsto en el art. 212.I inc. b) del CTB (fs. 1 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, favorabilidad, irretroactividad, seguridad jurídica, acceso a la justicia, defensa, dignidad y a la vivienda; aduciendo que, el Exdirector Ejecutivo General a.i. de la AGIT al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019 de 11 de junio, que confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0111/2019 de 2 de abril, no efectuó una adecuada motivación y fundamentación respecto a la aplicación retroactiva de la Ley 812 y cómo se emplearía para el cómputo de las obligaciones tributarias en relación al IPBI, tampoco de la norma que debería ser utilizada al caso concreto; toda vez que, dicha Ley no se encontraba vigente para el cálculo de la prescripción de las obligaciones tributarias de las gestiones 2007 a 2010 que ya habían prescrito antes de su promulgación, debiendo emplearse el art. 59 del CTB, y menos se hallaba en vigor al inicio del cálculo de la prescripción para las gestiones tributarias 2011 y 2012, al amparo de la Ley 317, siendo desfavorable para su persona al establecer un plazo de caducidad más amplio (ocho años), transgrediendo con ello sus derechos como contribuyente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de***

manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma*, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado,* ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa"* (las negrillas fueron agregadas).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta*

actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una determinación fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son:

"…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia****;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"* (las negrillas son nuestras).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) `Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los

criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el carácter vinculante y la obligatoriedad de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al respecto, el art. 203 de la CPE establece que: "Las decisiones y las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Por su parte, el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Sobre el particular, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, sostuvo que: "…***la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio****, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.*

Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R de 28 de octubre, se determinó: '…Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), ***los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos)****…".*

Así, podemos advertir que ***la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia****, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La irretroactividad de la ley como garantía a favor del ciudadano y no del Estado, y el plazo de prescripción y su aplicación en el tiempo. Jurisprudencia reiterada.

Respecto al principio de irretroactividad de la norma a la que se hizo referencia en el presente caso, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: "*El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir,* ***uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE****.*

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, ***es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación,*** *de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.*

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas*.*

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, ***en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan****, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.*

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, a tiempo de realizar una interpretación del art. 123 de la CPE, sostuvo que: "…*de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en* ***el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley****, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales,* ***por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público****"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, concordante con el citado precedente constitucional, concluyó que: "…***la irretroactividad de la ley al constituir una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, impide también, que una norma reciente pueda afectar a plazos de prescripción que empezaron a computarse en vigencia de una norma anterior, pues ello significaría desconocer el principio de irretroactividad de la ley y consentir una aplicación retroactiva, pues a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica****. No obstante, la regla de prohibición de aplicación retroactiva de una norma encuentra su excepción bajo el principio de favorabilidad y cuando se trate de normas penales, sociales y en normas de carácter adjetivo"* (el resaltado es nuestro).

De otro lado, el precitado fallo en cuanto concierne al plazo de prescripción en el tiempo, puntualizó que: "*Sobre la forma en que debe computarse el plazo de prescripción de acuerdo a la doctrina, por regla general es a partir del momento en que objetivamente la pretensión puede ejercitarse, así por ejemplo el art. 1493 del Código Civil (CC), establece que: `La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo'; criterio objetivo que también se encuentra expresado en el art. 60 del CTB que dispone bajo un criterio objetivo el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para la prescripción.*

Ahora bien, ***sobre qué norma debe ser aplicada para el cómputo del plazo para la prescripción, si la norma vigente al momento de que inició ese cómputo o la norma vigente al momento en que puede hacerse valer la prescripción****, el ordenamiento jurídico nacional así como el art. 1568 del CC al referirse sobre el término de prescripción que empezó a computarse en vigencia del `Código derogado' señala que: `I. Los términos de usucapión y de la prescripción que hubieren empezado a correr de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este Código, se regirán por ellas. II. Esta disposición es aplicable también a los términos de la caducidad', criterio del que puede desprenderse, que* ***por regla general la norma vigente al momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción, es la norma con la cual debe realizarse el mismo, aun si de manera posterior a dicho plazo hubiere sido cambiado, pues se entiende que la nueva norma regula para lo venidero y no para hechos pasados****; en ese sentido el criterio guarda coherencia y armonía con el art. 123 de la CPE y con la interpretación que este Tribunal realizó en la citada SCP 0770/2012* (…) *reiterando que* ***también es de aplicación el principio de favorabilidad en el ámbito tributario conforme el art. 150 del CTB, que dispone que las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable***"(las negrillas son añadidas).

Entendimientos reiterados por la SCP 0012/2019-S2 de 11 de marzo.

III.4. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el análisis del presente caso y de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, en virtud a la solicitud de prescripción presentada por Héctor Vargas Quisse -ahora accionante-, en su calidad de propietario del inmueble con Código Catastral 7-75-10-0-0-0, el Director de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante RA 936/2016 de 19 de diciembre, declaró procedente la misma, respecto de los períodos 1996 a 2001 de la obligación impositiva del IPBI, al no existir acto administrativo iniciado por la Administración Tributaria contra dichas gestiones que interrumpan la prescripción; asimismo, mantuvo vigente y subsistente la deuda tributaria determinada contra el referido predio, para las gestiones de 2002 a 2015, correspondiente al aludido impuesto.

Ante esa decisión, el peticionante de tutela formuló recurso de alzada; a tal fin, la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT Cochabamba, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0111/2019 de 2 de abril, que revocó parcialmente la RA 936/2016, declarando prescritas las facultades de la Administración Tributaria Municipal respecto al IPBI del precitado inmueble, de los períodos 2002 a 2006, y manteniendo firmes y subsistentes las facultades de dicha Administración para las gestiones 2007 a 2015. En vista de ello, planteó recurso jerárquico, a cuyo efecto, el Exdirector Ejecutivo General a.i. de la AGIT, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019 de 11 de junio, confirmando la mencionada Resolución del Recurso de Alzada.

Así establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestionó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019, denunciando falta de fundamentación y motivación en la misma, entre otros aspectos; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en

el recurso jerárquico, para determinar si éstos fueron considerados o no por el emisor de la Resolución impugnada a tiempo de pronunciar su fallo:

1) La ley que correspondía aplicarse a cada uno de los momentos en los que se intentaba cobrar la deuda tributaria ya prescrita, debía estar respaldada por la ley vigente en el instante en que se cometió el hecho tributario que originó la deuda; es decir, el art. 59 del CTB -antes de su modificación por la Ley 812- para el cómputo de la prescripción de las gestiones 2007 a 2010, y el mismo artículo modificado por la Ley 317, para el cálculo de la prescripción de los períodos 2011 y 2012; por consiguiente, debieron declararse también prescritas las facultades de la Administración Tributaria Municipal respecto al IPBI de su inmueble 3289 con Código Catastral 7-75-10-0-0-0, de las precitadas gestiones;

2) La jurisprudencia constitucional indicó que la norma aplicable siempre es la vigente al momento del acto procesal; así lo establecen las SSCC 0979/2002-R, 0147/2003-R, 0386/2004-R, 1055/2006-R y 0280/2010-R; por ello, la interpretación que hizo la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) atenta contra los principios de favorabilidad, irretroactividad y legalidad, así como el art. 123 de la CPE; puesto que, en ninguna de sus partes establece que la prescripción debe ser perfeccionada; ya que, esta prospera como un derecho ya adquirido por mandato de la norma vigente a tiempo del inicio del cómputo de la prescripción;

3) La AIT no puede vulnerar la jurisprudencia constitucional en materia de prescripción para imponer la retroactividad de una norma lesiva a sus intereses como es la Ley 812 que ni siquiera se había promulgado al momento de efectuarse la prescripción de las gestiones de 2007 a 2010, y que además no se encontraba vigente al inicio del cómputo de prescripción de los períodos tributarios 2011 y 2012, al amparo de la Ley 317;

4) Le impuso una obligación tributaria que se halla por encima de su capacidad económica, vulnerando el art. 108.7 de la Norma Suprema que dispone el pago de impuestos de acuerdo a la capacidad económica de cada contribuyente, siendo un rentista del Estado, de la tercera edad a quien está condenando a cancelar un monto excesivo, fruto de la negligencia e incompetencia de los sujetos de la Administración Pública que no cumplieron con su deber del cobro oportuno de los tributos;

5) A tiempo de prescribir las facultades de la Administración Tributaria Municipal respecto al IPBI del referido inmueble, de las gestiones 2007 a 2010, no existe constancia de notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa 1284 de 10 de junio de 2016, con referencia a las gestiones señaladas; extremo reconocido expresamente en la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0111/2019; correspondiendo por lo tanto declarar la prescripción de las facultades de la citada administración con relación al IPBI del predio antes detallado, para las gestiones referidas, por encontrarse estas ya prescritas al momento de dictarse la Ley 812; asimismo, tampoco existe constancia de notificación a su persona con la aludida Resolución Determinativa, respecto a la gestión 2011, hecho reconocido por la precitada decisión; y,

6) En cuanto a la gestión 2012; dado que, se encontraba vigente al momento del inicio del cómputo de la prescripción la Ley 317, la misma era la norma actual para el cómputo de la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal, con referencia al impuesto y predio señalados, no existiendo ninguna resolución determinativa con el cobro de tributos y su deuda de dicho período.

De acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución Jerárquica emitida por el Exdirector Ejecutivo General a.i. de la AGIT, debe necesariamente circunscribirse a los argumentos que contiene el recurso jerárquico interpuesto por el peticionante de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los fundamentos principales que lo sustentan:

i) El cómputo de prescripción de las acciones de la Administración Tributaria a partir del período 2008, no se completó debido a la entrada en vigor de las Leyes 291 y 317 antes que dicho cálculo finalice, afectando el término de la prescripción pues se encontraban inconclusos, arguyendo que

ambas Leyes tienen carácter retrospectivo; en consecuencia, corresponde la aplicación literal de las disposiciones contenidas en dichas normas que modificaron el Código Tributario Boliviano a partir de su vigencia, al igual que la Ley 812, cuyo espíritu también está dirigido a afectar los términos de prescripción inconclusos;

ii) En virtud a lo establecido en los arts. 232 y 235.I de la CPE, y 4 inc. c) de la LPA, se encuentra compelido al cumplimiento de la voluntad del legislador precisada en las leyes y demás disposiciones que conforman el bloque normativo plurinacional, siempre dentro del marco constitucional, no siendo competente para cuestionar u objetar el contenido de las leyes emanadas del Órgano Legislativo y menos efectuar el control de constitucionalidad de las normas vigentes;

iii) Revisados los antecedentes administrativos, corresponde analizar las facultades de determinación de la Administración Tributaria Municipal respecto al IPBI de las gestiones 2007 a 2012, conforme los alcances establecidos por las Leyes 291 y 812, ésta última que dispone un término de prescripción de ocho años; siendo evidente que las facultades de decisión de dicha Administración con relación al citado impuesto de las indicadas gestiones, no se encuentran prescritas;

iv) En cuanto a la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, que determinó que la norma aplicable en materia de prescripción es la vigente al momento del hecho generador; es pertinente indicar que dicho fallo se enfoca a la normativa y al cómputo de la prescripción inherente a las facultades de la Administración Tributaria para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias, lo cual no tiene relación con el presente caso;

v) No se verificó la figura de la retroactividad sino de la retrospectividad, que supone la aplicación inmediata de la nueva ley a situaciones que; "…si bien pudieron haberse iniciado en vigencia de una Ley anterior, no se cumplieron, completaron o perfeccionaron; por lo que, las Sentencias Constitucionales Nos. 0979/2002-R; 0147/2003-R, 0386/2004-R, 1055/2006-R y 0280/2010-R; 1030/2003-R; 0770/2012; 0334/2010-R y 1795/2010-R no fueron vulneradas, así como tampoco los Artículos 9, 14, 19, 108, 115, 119, 132 de la CPE; 15, Parágrafo II del Código Procesal Constitucional y 150 del CTB, no los principios de seguridad jurídica, Favorabilidad, Legalidad e Irretroactividad, correspondiendo desestimar lo alegado por el recurrente" (sic); y,

vi) Al haber evidenciado que las facultades de la Administración Tributaria Municipal para determinar la deuda tributaria respecto al IPBI de los períodos 2007 a 2012 no se encuentran prescritos, resolvió confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0111/2019, declarando la prescripción del referido impuesto con relación a las gestiones 2002 a 2006, manteniendo la decisión con relación a las gestiones 2007 a 2015 del inmueble con Código Catastral 7-75-10-0-0-0.

Del examen minucioso de los fundamentos esgrimidos en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019 -ahora objetada-, si bien se pudo evidenciar que los aspectos puntuales cuestionados por el peticionante de tutela en su recurso jerárquico fueron respondidos por el Exdirector Ejecutivo General a.i. de la AGIT, alegando entre sus principales fundamentos que el cálculo de prescripción de las acciones de dicha administración no se habría completado debido a la entrada en vigor de las Leyes 291 y 317 antes que ese cómputo finalizara, afectando el término de la prescripción al encontrarse inconclusos, afirmando que ambas normativas tenían carácter retrospectivo, analizando asimismo las facultades de determinación de la Administración Tributaria respecto el IPBI de las gestiones 2007 a 2012, conforme a los alcances de las Leyes 291 y 812; concluyendo que, esas facultades con relación al precitado impuesto de las indicadas gestiones, no estaban prescritas; motivos por los cuales, resolvió confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0111/2019.

No obstante de lo referido en líneas precedentes, el citado fallo incurrió en la lesión de derechos fundamentales y principios constitucionales consignados en la acción tutelar; por cuanto, no sometió sus decisiones a lo determinado por la Constitución Política del Estado, específicamente al art. 123 de la Norma Suprema, que regula el principio de irretroactividad de la ley como uno de los

elementales que rigen su aplicación; en tal sentido, no tomó en cuenta el valor justicia ni los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, generando dudas en el justiciable sobre la legalidad respecto a la determinación asumida, advirtiéndose claramente la transgresión del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada; siendo que, no cumple con la segunda finalidad implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación arbitraria.

Asimismo, inobservó el carácter vinculante y la obligatoriedad de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a los fundamentos determinantes expresados en los mismos, y por tanto de imperativa aplicación para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares, conforme se halla plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en cuanto se refiere a la irretroactividad de la ley como una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, así como en relación al plazo de prescripción y su forma de emplearla en el tiempo, determinando de manera precisa que, en virtud del precitado art. 123 de la CPE, la ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, salvo las excepciones reguladas en dicha normativa constitucional; por ende, no ostenta efectos hacia atrás, operando sus efectos únicamente después de la fecha de su promulgación; garantía que actúa a fin de dar estabilidad al ordenamiento jurídico y confianza a las personas en la ley vigente.

Por ello, de una interpretación sistemática, teleológica y literal del mencionado artículo, no es viable sancionar retroactivamente conductas que no hubieran estado previamente instituidas en una ley; lo que, deviene también y resulta de aplicación a que normas recientes no pueden afectar a plazos de prescripción que hubiesen comenzado a computarse en vigencia de una norma anterior, en indudable desconocimiento del aludido principio de irretroactividad de la ley; asuntos en los que se impone aplicar la normativa legal en vigor o vigente en ese momento, caso contrario se lesionaría el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, de acuerdo a los entendimientos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en franco desconocimiento del orden público, la estabilidad y seguridad jurídica.

Por otra parte, el merituado fallo no consideró también lo estipulado por el art. 150 del CTB, que en concordancia con el art. 123 de la Ley Fundamental, señala taxativamente que las normas impositivas no tienen carácter retroactivo, salvo aquellas que eliminen ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable; salvedad que no se presenta en el caso en análisis; por el contrario, las Leyes 291, 317 y 812 consignadas en la Resolución impugnada de ilegal en esta acción de defensa, son más perjudiciales al administrado; en cuanto, concierne al término de la prescripción de la Administración Tributaria Municipal para imponer sanciones. En consecuencia, por regla general la norma vigente al momento del inicio del cómputo del plazo de prescripción, es con la que debe efectuarse la misma, aun si con posterioridad dicho plazo eventualmente hubiese sido modificado por normas ulteriores, entendiendo que -como ya se dijo- estas regulan para lo venidero y no para hechos pasados, excepto la salvedad expresada en el predicho art. 150 del citado Código.

Estas situaciones no fueron consideradas por el Exdirector Ejecutivo General a.i. de la AGIT, al pronunciar su Resolución Jerárquica -hoy cuestionada-; toda vez que, al tratarse de hechos tributarios generados a partir de la gestión 2007 a la 2012 -conforme a la solicitud expresada por el accionante en su recurso jerárquico-; lo que, correspondía era aplicar la norma que regulaba la prescripción que se encontraba vigente; extremo que no fue observado dando lugar a la conculcación del principio de irretroactividad de la ley y seguridad jurídica, vinculados al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, al no tomar en cuenta los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB.

Consecuentemente, advirtiendo que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0678/2019, contiene una motivación arbitraria, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se

pronuncie otra resolución, conforme a los razonamientos expresados en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 200 a 205 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33437-2020-67-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 010/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 74 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Jimena Fernández Campos** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 40 a 46, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, luego de dos suspensiones de audiencia de juicio oral fijadas para el 9 de octubre y 21 de noviembre de 2018, fue reprogramada para el 11 de diciembre de ese mismo año, siendo notificada mediante cédula en el domicilio procesal señalado por su exabogado, ubicado en av. Villazón 230, oficina 4; diligencia que no fue de conocimiento suyo, tampoco del nuevo defensor que contrató; en cuyo acto procesal, la Jueza de la causa a través del Auto Interlocutorio de igual fecha, la declaró rebelde y ordenó sea emplazada en el domicilio real, conminando a dicho profesional justificar su inasistencia bajo intimación de aplicar el art. 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Contra dicha determinación, adjuntando la declaración jurada de su exabogado quien refirió que no conoció sobre dicha providencia, formuló incidente de nulidad de notificación y declaratoria de rebeldía, arguyendo haber comparecido con su defensa técnica por dos veces consecutivas al indicado acto procesal que fue suspendido por causas ajenas a su persona, denotándose objetivamente que no tenía el propósito de eludir su obligación de asistir a juicio, no habiéndose enterado del último señalamiento, considerando que la notificación no está llamada a cumplir una simple formalidad, sino asegurar que la decisión judicial sea efectivamente de conocimiento del destinatario, lo cual no aconteció en su caso; pese a ello, se declaró el citado incidente infundado mediante Auto Interlocutorio de 2 de abril de 2019.

Contra dicho fallo, presentó recurso de apelación incidental; puesto que, la notificación no cumplió su finalidad; además, de no ser evidente que no haya adjuntado prueba, siendo resuelta de forma improcedente con argumentos genéricos y contradictorios mediante Auto de Vista 63/19 de 11 de septiembre de 2019, sin observar que: **a)** No se pronunció sobre si la notificación con el decreto que fijó juicio oral para el 11 de diciembre de 2018, fue o no de conocimiento de su exabogado, y si la misma se enmarcó en el art. 166 *in fine* del CPP; **b)** En su párrafo 7 del Considerando IV, prescribió "…**no se advierte** (…) **indefensión** para viabilizar la nulidad requerida…" (sic), y más adelante en el párrafo 15 del mismo considerando indicó que la nulidad pretendida "…devendría en un defecto procesal inconvalidable no es cierta y **la indefensión** que se alega hubiera generado tal notificación **no le es atribuible al Órgano jurisdiccional**…" (sic); conteniendo cuestiones contradictorias; y, **c)** En el último párrafo se cambió el sentido del fundamento del mencionado recurso cuando se señalaba que la notificación de fs. "153" en el domicilio procesal de su exdefensor no alcanzó su finalidad, en cambio el emplazamiento con el acta de audiencia

suspendida y el Auto Interlocutorio que declaró su rebeldía si lo hizo; con lo que, se valoraron mal las pruebas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, omisión valorativa y motivación arbitraria, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene la restitución de sus derechos, dejando sin efecto el Auto de Vista 63/19, pronunciándose nuevo "auto interlocutorio" acorde a los fundamentos de la Resolución constitucional de concesión. Sea con costas y responsabilidad de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 65 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado amplió el contenido de la acción de amparo constitucional expresando que: **1)** No se le puede sancionar con abandono malicioso del proceso, porque jamás conoció materialmente la convocatoria a la audiencia de juicio, el efecto que generó la declaración de rebeldía fue totalmente perjudicial a su persona; ya que, de las cuatro audiencias programadas, asistió a tres; de lo que, se pudo inferir que la primera jamás alcanzó su finalidad y no es evidente que no haya querido comparecer a juicio o que su voluntad fuera rehuir al llamamiento; **2)** El argumento que dicha diligencia fue practicada conforme el art. 166 *in fine* del Código Adjetivo Penal, no es cierto; puesto que, la Jueza de instancia "…estaba consciente que había sostenido su decisión en un acta errónea, el acta de 9 de octubre de 2016 (…) esa acta señalaba audiencia no para el día en la que la declaran rebelde para el 11 de diciembre de 2018 sino para el 21 de noviembre de 2018…" (sic), error que supuestamente hubiera sido convalidado; **3)** Según el art. 166 del citado Código, la finalidad de la notificación consiste en que efectivamente las partes conozcan las resoluciones judiciales, aspecto no cumplido en su caso, lo propio en cuanto a su abogado defensor, habiéndose ordenado con el Auto Interlocutorio que declaró su rebeldía, que sea emplazada en su domicilio real, a diferencia de otras que se practiquen en su domicilio procesal; sin embargo, pese a ello el Auto de Vista cuestionado afirmó que se observó correctamente el procedimiento, sin dar respuesta al primer agravio, incumpliendo el principio de congruencia delimitado en el art. 398 del CPP el cual señala que los tribunales de alzada circunscribirán sus fallos a los aspectos cuestionados en la resolución; y, **4)** Con referencia al segundo agravio, el Auto de Vista 63/19, refirió que no existió prueba; empero, eso es imposible, encontrándose la misma numerada, omitiendo pronunciarse al respecto, sobre todo con relación a la declaración jurada que presentó de su exabogado, vulnerando el principio de verdad material y el debido proceso por omisión valorativa de la prueba, en el marco de la SCP 0822/2019-S3 -no precisa fecha-.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Alberto Miranda Martínez y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se hicieron presentes en audiencia de garantías ni remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 48 y 49.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Alberto López Oporto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en audiencia a través de su apoderada, manifestó que: **i)** El "20 de octubre" -no refirió año- se tenía prevista audiencia de juicio a horas 15:30; a la que, con la ahora impetrante de tutela y su abogado se

hicieron presentes; sin embargo, lamentablemente el Ministerio Público no pudo asistir, siendo suspendida para el 23 de noviembre de 2018, fecha en la que tampoco se llevó a cabo; debido a que, las autoridades jurisdiccionales a cargo tenían otra, reprogramándose mediante decreto de 22 de noviembre del citado año, para el 11 de diciembre de ese año, en cuyo acto procesal la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primera de la Capital del aludido departamento, informó que la accionante fue notificada en el domicilio procesal ubicado en la oficina de Marco Antonio Casas Murguía -abogado-, declarándose su rebeldía; ya que, su nuevo defensor técnico en ningún momento presentó escrito haciendo conocer domicilio procesal, basándose dicho Juzgado en el último memorial presentado por aparentemente su exabogado que data de 4 de octubre de 2018, cuya dirección recae juntamente en una Notaría de Fe Pública, donde también trabajaba la solicitante de tutela; y, **ii)** El Auto de Vista 63/19 fue fundamentado de manera clara y precisa, pese a que los agravios no fueron evidenciables, habiendo la notificación para la audiencia de juicio oral cumplido su finalidad de hacer conocer a la prenombrada, quien debió comunicar a su abogado defensor su señalamiento. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 010/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 74 a 82 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, con referencia a la congruencia y valoración de la prueba, anulando el Auto de Vista 63/19, y como consecuencia ordenó a la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, dicte un nuevo fallo conforme los antecedentes de la audiencia de amparo constitucional, la Norma Suprema y la ley aplicable al caso. Determinación pronunciada con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto del conocimiento de la providencia de 22 de noviembre de 2018, que fijó audiencia de juicio oral para el 11 de diciembre de igual año, se evidenció conforme el formulario de fs. "153" que existe notificación a la accionante, en la av. Villazón 233, oficina 4, planta baja, cuya dirección responde a su domicilio procesal y no como erróneamente señaló la Jueza de la causa al domicilio real, que al no haber cambiado el primero en su debida oportunidad, se le ha notificado conforme al art. 162 del CPP, en un domicilio vigente; **b)** Con relación al conocimiento de la celebración de juicio oral por el nuevo abogado defensor de la impetrante de tutela, tenía la responsabilidad de poner en conocimiento de su defensa la existencia de la audiencia programada para el 11 de septiembre de 2019, aspecto que no es atribuible al Órgano Judicial; **c)** El Auto de Vista cuestionado cumplió con la motivación; puesto que, se dictaminó sobre la normativa aplicable al caso precisando la forma en la cual debía realizarse la tramitación, para luego resolver la improcedencia de la apelación presentada, efectuado una valoración de acuerdo a la sana crítica y señalando los argumentos que debieron haberse aplicado en el incidente de nulidad opuesto, evidenciándose que existe la correspondiente motivación; **d)** Con relación a la congruencia, el fallo cuestionado no se pronunció respecto de la prueba acompañada en el incidente de nulidad, siendo incluso que la Jueza inferior determinó la no existencia de prueba, no realizándose valoración alguna, incumpliéndose con el debido proceso al no resolverse todos los puntos pedidos, obviando la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de la parte acusada y lo resuelto; y, **e)** Respecto de la denuncia de falta de valoración de la prueba sobre la declaración jurada del exabogado de la peticionante de tutela cursante a fs. "9", se advirtió que en ningún momento fue valorada, incumpliéndose las excepciones desarrolladas por la SCP 1236/2017-S1 de 28 de diciembre; por las que, la justicia constitucional puede ingresar a analizar si se hubiere omitido arbitrariamente la misma.

Vía aclaración, enmienda y complementación, la accionante por medio de su abogado impetró que la aludida Sala Constitucional aclare sobre las pruebas "3" y "6" refiriendo también que existe valoración irrazonable por parte de la Jueza de la causa, tal cual fue analizado respecto de la prueba "8", y forman parte importante para la determinación definitiva, además que fue explicada en su intervención en audiencia de garantías. Al respecto, los miembros que componen dicha Sala, mediante Auto de 20 de febrero de 2020, expresaron que concurrió omisión valorativa de la prueba, conforme sostuvo la SCP 1236/2017-S1, dentro del Auto de Vista 63/19, mismo que no se hubiera pronunciado respecto a ninguna de las pruebas; empero, no pueden ingresar a revisar la

decisión que emitió la autoridad judicial a quo, lo cual implicaría constituirse en una instancia casacional, enmarcándose únicamente a la última Resolución pronunciada; por lo que, no amerita complementación alguna al fallo precedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de juicio suspendida de 11 de diciembre de 2018, en la cual fue emitido el Auto Interlocutorio de la misma fecha, por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, cuya parte resolutiva declaró la rebeldía de Carla Jimena Fernández Campos -ahora accionante-, ordenando se expida mandamiento de aprehensión (fs. 11 a 12); contra dicha determinación, el 16 de enero de 2019, la prenombrada formuló incidente de nulidad de notificación y consiguiente anulación de la declaratoria de rebeldía (fs. 6 a 9 vta.); declarando la aludida autoridad mediante Auto Interlocutorio de 2 de abril de igual año, infundado (fs. 27 a 31).

II.2. Consta recurso de apelación incidental presentado el 18 de abril de 2019, por la impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio detallado en la Conclusión anterior (fs. 21 a 26); en respuesta, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitieron el Auto de Vista 63/19 de 11 de noviembre de 2019, en cuya parte dispositiva declararon improcedente la misma (fs. 32 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, omisión valorativa y motivación arbitraria; puesto que, el Auto de Vista 63/19 de 11 de noviembre de 2019, lejos de reparar las irregularidades perpetradas por la Jueza de la causa en su determinación de declarar infundado el incidente de nulidad de notificación que convocaba a la audiencia de juicio oral, donde se declaró su rebeldía, no se pronunció sobre si dicha diligencia para ese acto procesal fue o no de su conocimiento o de su exabogado defensor, y evitó responder de qué manera cumplió su finalidad, conteniendo contradicciones y obviando la valoración de la prueba que presentó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En***

cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, concluyó que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la***

***parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de libertad, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la **jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."*(las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: "*…La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**"*(las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material**, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene acta de audiencia de juicio suspendida de 11 de diciembre de 2018, en la cual fue emitido el Auto Interlocutorio de igual fecha, pronunciado por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, declarando la rebeldía de Carla Jimena Fernández Campos -ahora accionante-, siendo impugnada la misma mediante incidente de nulidad de notificación, y consiguiente anulación de la declaratoria de rebeldía, emitiendo dicha autoridad el Auto Interlocutorio de 2 de abril del precitado año, determinando en su parte resolutiva infundado (Conclusión II.1); al ser objeto del recurso de apelación incidental por la peticionante de tutela, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista 63/19 de 11 de noviembre de 2019, lo declararon improcedente (Conclusión II.2).

En ese contexto, la impetrante de tutela activó esta acción de amparo constitucional denunciando que el Auto de Vista 63/19, declaró improcedente su recurso de apelación incidental sin pronunciarse sobre todos los agravios que fueron alegados, y no aclaró si la diligencia de referencia cumplió su finalidad de poner a su conocimiento tal convocatoria, advirtiéndose contradicciones en su contenido, además de omitirse la valoración de la prueba que presentó, provocando un fallo vulneratorio del debido proceso en su componente de congruencia que dio lugar a una motivación arbitraria.

Identificada la problemática venida en revisión, amerita ingresar al análisis de fondo y determinar si evidentemente se lesionaron los componentes del debido proceso invocados por la accionante emergentes de la emisión del Auto de Vista 63/19, correspondiendo a continuación analizar el contenido de dicho fallo en función a los derechos cuya lesión se alega, y a partir de los siguientes presupuestos:

III.4.1. Sobre la denunciada omisión valorativa que deriva en una motivación arbitraria del Auto de Vista 63/19

Al respecto, cabe recordar que toda decisión judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, con las razones que la sustentan, cumpliendo las exigencias de estructura, contenido, y estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino más al contrario, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Con base en dicho razonamiento jurisprudencial, a efectos de advertir si el fallo cuestionado contiene la valoración de la prueba presentada y si posee motivación en el fondo, amerita iniciar el análisis a partir del contenido del recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, cuyos agravios son los siguientes:

1) El fallo recurrido, efectúa una errónea apreciación del cumplimiento de la finalidad de notificación que fijó audiencia de juicio oral donde se declaró la rebeldía de la solicitante de tutela al afirmar que la notificación se hubiere practicado en su domicilio real de la av. Villazón 230, oficina 4, cuando ese era su domicilio procesal, para finalmente diligenciarse la misma en este último; por lo que, dicho emplazamiento no alcanzó su finalidad, al no ser de conocimiento de su abogado; pese a ello, la nueva defensa técnica se apersonó al proceso presentándose de manera personal a tiempo de justificar su inasistencia al acto procesal del 11 de diciembre de 2018 "…prueba N° 9…" (sic), y la segunda vez que se presentó fue a pedir fotocopias de los antecedentes de la causa, aceptándose su justificación "por lo que más allá de que no haya presentado documentación idónea para ese fin, dado que a la Juez y todas las partes les constaba que el abogado Edwin Alegría era el abogado defensor en juicio, por el principio de verdad material igualmente se tuvo por justificado su inasistencia. Lo que a su vez acredita también que la notificación no alcanzó su finalidad y por ello con base en los mismos antecedentes del dosier, se

tuvo por justificada la inasistencia del abogado defensor de la acusada" (sic); así, "…más alla de que formalmente este profesional no hubiera constituido su domicilio procesal porque la actuación en juicio es oral y no escriturada, considerando que la acusada lo contrató como expresión de su voluntad de afrontar el juicio y por ello compareció con este profesional en dos oportunidades en las que por causas ajenas a su voluntad se suspendió las audiencias (Pruebas 5 y 6), ello denota objetivamente que la acusada no tuvo el propósito de no responder al proceso u eludir su deber de comparecer al juicio que la legislación procesal penal sanciona con la declaratoria de rebeldía" (sic); y,

2) La Jueza de instancia realizó una incorrecta afirmación al indicar que no existió prueba respecto de la nulidad de notificación, afirmando que la peticionante de tutela tuvo conocimiento de la providencia de 22 de noviembre de 2018, porque se enteró de la existencia de la causa tramitada en su contra; sin embargo, saber que existe un proceso, no es lo mismo que conocer una concreta resolución que señala audiencia de juicio como erróneamente comprende la referida autoridad, este es un error lógico de razonamiento; además, la declaración jurada de su exabogado que fue presentada como prueba acreditó que su persona desconocía de la convocatoria a dicho acto procesal, que si bien formalmente se cumplió con la normativa procesal, materialmente la notificación no alcanzó su finalidad; asimismo, "…en el acta de **20 de octubre de 2018** -que en todo caso debe ser el acta de audiencia de 09 de octubre de 2018- y en la que como considera la resolución, evidentemente se notificó a la acusada en audiencia con su abogado Edwin Alegría. Lo que habría justificado su decisión de haber sido así pero la notificación no se realizó en ese acto procesal y menos de forma oral y personal en audiencia de esa fecha. Errónea consideración que derivó en definitiva a la declaratoria de rebeldía y a disponer que el abogado justifique su inasistencia bajo alternativa de ser sancionado conforme al art. 105 del CPP, pero que en caso de haberse análisis los actuados procesales existentes habría advertido que esa acta no era la pertinente para sustentar la consideración de conocimiento de la convocatoria a la audiencia por parte de la acusada y su abogado defensor…" (sic).

Consiguientemente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 63/19, razonó:

i) "…se ha notificado a la acusada en el domicilio real de la Av. Villazón N° 230 interior oficina N° 4 planta baja, del abogado de la acusada del Dr. Cazas Murguía en fecha 04 de octubre de 2018, en presencia de testigo la providencia de fecha 22 de noviembre de 2018, es decir con el señalamiento de juicio oral para fecha 11 de diciembre de 2018 a horas 11:00, el Abg. Edwin Alegría nunca se apersono señalando primero ser su abogado de la parte acusada, segundo acreditando su domicilio procesal para que se le notifique con todo actuado procesal, la diligencia de notificación de fojas 153 del dosier evidencia que se ha cumplido a cabalidad con lo dispuesto con la norma procesal penal, no existe ningún defecto procesal ni vulneración de derechos o indefensión, no existe prueba alguna del incumplimiento del art. 166- 1 del CPP" (sic);

ii) "En fecha 9 de enero, el abogado Edwin Alegría se apersona solicitando fotocopias para justificar su inasistencia en calidad de abogado de la Acusada, señalando domicilio real para ese efecto en Av. Villazón Nº 201 Of. 108, 109, a fs. 165 cursa el memorial de justificación de inasistencia del Abogado y a fs. 166 el decreto que tiene por justificado la inasistencia del abogado, previa notificación al mismo la que fue realizada en secretaria del juzgado en fecha 8 de enero de 2018 de acuerdo al formulario de fs. 161 del legajo remitido a esta Sala Penal.

De esa relación procesal, se advierte que la acusada en etapa de juicio oral se apersonó al Juzgado de Sentencia Nº 1 señalando domicilio procesal en esta etapa, por consiguiente, a ese tiempo correspondía que las notificaciones que no tuvieron carácter personal le sean notificadas en el domicilio procesal señalado por la acusada conforme previene el art. 162 (…) del CPP…" (sic);

iii) "…la diligencia de notificación con un decreto de convocatoria a audiencia de juicio oral anteriormente suspendida en dos ocasiones con conocimiento de la acusada y su abogado a quienes se les notificó en audiencia es absolutamente válida y legal, ya que la diligencia de notificación se realizó dentro del marco normativo permisible dispuesto por el art. 162 del CPP. que

era la norma aplicable y no otras como se alega, en esa dimensión y perspectiva se cumple la finalidad de hacer conocer válidamente la resolución objeto de notificación a la parte procesal que si bien es sujeto de derechos, también lo es de cargas y obligaciones" (sic); y,

iv) "…la indefensión que se alega hubiera generado tal notificación no le es atribuible al Órgano jurisdiccional, ya que tratándose de una notificación con un decreto que señala y convoca a audiencia y no una resolución definitiva la diligencia de notificación no tendría motivo para ser realizada en el domicilio real de la acusada cuando se establece a ese tiempo un domicilio procesal y no se establece sino posteriormente a esos hechos y circunstancias otro, línea argumental encuentra asidero sobre la indefensión cuando la SC 0919/2004-R de 15 de junio, '…ha determinado que no existe indefensión cuando la persona con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o ha dejado de intervenir en él por un acto de su propia voluntad, ya que en esos casos no existe lesión alguna al derecho a la defensa por parte del juzgador, sino que es el procesado como titular del derecho el que por propia voluntad o por dejadez no ejerce el mismo cuando debe hacerlo…'.

En consecuencia encontrándose la acusada en pleno conocimiento del proceso, estando obligada a estar pendiente de las actuaciones procesales y a cumplir con las cargas que le corresponden como la de constituir domicilio procesal actualizado si es que cambio de domicilio por cambio de abogado para reclamar un incumplimiento de las formas procesales que le afecten sus derechos y garantías constitucionales traducidas en defectos absolutos y no lo hizo, no se demuestra el defecto absoluto denunciado y vulneración a sus garantías y derechos fundamentales" (sic).

Expuesto de esa manera tanto los agravios como la respuesta a los mismos, de una revisión minuciosa del fallo cuestionado se advierte una comprensión de todos los extremos considerados y resueltos; así, en relación a la apreciación de si la notificación a la accionante que fijaba audiencia de juicio oral no fuera de su conocimiento, por practicarse la misma en el domicilio real de la av. Villazón 230, oficina 4, el cual viene a ser su domicilio procesal, fue respondido en sentido que dicha diligencia fue dejada en la dirección fijada por su entonces abogado "Dr. Cazas Murguía" el 4 de octubre de 2018; diligencia que cumplió su finalidad por que hizo conocer a la parte procesal en el último domicilio constituido por esta para todo actuado.

Sobre el desconocimiento de la diligencia de notificación de convocatoria a juicio oral de su nueva defensa técnica, pese que formalmente no hubiera constituido su domicilio procesal, se presentó dos audiencias previas que por causas ajenas a su voluntad fueron suspendidas; y por tanto, debió entenderse como su actual abogado, el precitado fallo de alzada sostiene que este nunca se apersonó al proceso a objeto de señalar domicilio procesal, sino se presentó a solicitar "…fotocopias para justificar su inasistencia en calidad de abogado de la Acusada, señalando domicilio real para ese efecto en Av. Villazón Nº 201 Of. 108, 109, a fs. 165 cursa el memorial de justificación de inasistencia del Abogado y a fs. 166 el decreto que tiene por justificado la inasistencia del abogado, previa notificación al mismo la que fue realizada en secretaria del juzgado en fecha 8 de enero de 2018 de acuerdo al formulario de fs. 161 del legajo remitido a esta Sala Penal" (sic); por lo que, se tiene por respondido dicho agravio.

Sin embargo, con relación a la denunciada falta de valoración probatoria sobre la declaración jurada de su exabogado, quien expresó que jamás conoció la notificación con la providencia de señalamiento de juicio oral público y contradictorio, y por ello no fue comunicado a la solicitante de tutela, efectivamente no se advierte análisis de dicha documentación; es decir, no fue objeto de revisión menos mención en el aludido fallo, cuyo descuido recae en una omisión valorativa que devino en una motivación arbitraria, que por lógica consecuencia su inobservancia ocasiona lesión del debido proceso.

Por consiguiente, y en consideración a la línea jurisprudencial precitada, a través de la cual este Tribunal puede ingresar a revisar en casos que se "…*omitieron de manera arbitraria la consideración …"* (SCP 0866/2018-S4); se encuentra facultado de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones, que en el caso de autos, se incurrió en omisión de

dicho medio probatorio, obviando referirse a éste con fin de dotar a su Resolución de la suficiente y debida motivación; concluyendo por la concesión de tutela sobre este punto.

III.4.2. Sobre la denunciada incongruencia del fallo cuestionado

La accionante menciona que los aspectos resueltos por el Auto de Vista en cuestión no coinciden con lo alegado en el recurso de apelación incidental -congruencia externa-, denunciando que hubiera contradicciones en su contenido y que habiendo pedido y adjuntado se valore la prueba concerniente a la declaración jurada de su exabogado que demuestra que desconocía la programación de la audiencia de juicio oral al ser notificada en su exdomicilio procesal, le provocó que incluso se disponga su rebeldía y por tanto resultaría con incongruencia externa, llevando a declarar improcedente su incidente planteado.

Al respecto, cabe precisar que dicho principio es entendido por la jurisprudencia constitucional -Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-, como un elemento del debido proceso, entendiendo en su vertiente externa, como la obligación por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por aquellas.

En ese entendido, en el caso de autos, habiendo la impetrante de tutela presentado una declaración jurada de su exabogado expresando que nunca conoció la providencia de convocatoria a la audiencia de juicio oral, y no mereció respuesta de parte del fallo ahora cuestionado; es decir, no prever una explicación especifica del por qué dicho documento no es pertinente su valoración, o si lo fuera exponer los motivos que así le hagan entender, provocó una incomprensión en el justiciable; máxime, si de su valoración depende la consecuente decisión celebración del señalado acto procesal y posterior declaratoria de la rebeldía, no teniendo en consecuencia una lógica correlación y armonía entre lo pedido y la parte determinativa del Auto de Vista cuestionado, haciendo evidente la transgresión del principio de congruencia externa como componente del debido proceso; por lo que, amerita que la tutela impetrada también sea concedida al respecto en función a los fundamentos expuestos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido parcialmente** la tutela, compulsó adecuadamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 74 a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33478-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 256 a 262 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Suruguay Quiroga** contra **Henry Lucas Ara Pérez**, **Contralor General**; **Santiago Maidana Quispe**, **Subcontralor de Gobiernos Municipales y Universidades**; **Daniel Lazarte Estrada**, **Gerente**; **Oscar Torres León**, **Gerente de Auditoría** y **Jorge Baldiviezo Hoyos**, **Supervisor**, los tres últimos nombrados de la **Gerencia Departamental de Tarija**; todos de la **Contraloría General del Estado** (**CGE**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 148 a 153 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento a la SCP 0335/2014-S3 de 9 de abril, la CGE realizó auditoría especial al Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, sobre la percepción de pago de aportes de Alcaldes y Concejales en los períodos 2013 a 2015.

En virtud a ello, se emitió el Informe GT/EP19/J18 R1 de "29 de octubre" -lo correcto es 5 de noviembre- de 2018 -preliminar de auditoría-, que determinó indicios de responsabilidad civil solidaria de Bs134 047,66.- (ciento treinta y cuatro mil cuarenta y siete 66/100 bolivianos) para Arminda Aldana Aparicio, Teófilo Murillo Bayara, Sonia Carina Zambrana Borja y su persona, solo por ejercer las funciones de Alcalde de dicho Gobierno Municipal, en aplicación del art. 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal -de 29 de septiembre de 1977-.

A través del Informe Complementario GT/EP19/J18 C1 de 16 de octubre de 2019, se ratificó el Informe mencionado, sin efectuar ninguna fundamentación, sino simple transcripción de los memoriales de los servidores públicos que presentaron descargos.

Por Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-037/2019 de 29 de noviembre, el Contralor General del Estado -ahora demandado-, determinó indicios de responsabilidad civil solidaria, transcribiendo los mismos términos del Informe GT/EP19/J18 R1, señalando en los puntos 1 y 2, las sumas de Bs11 087,45.- (once mil ochenta y siete 45/100 bolivianos) y Bs16 261,59.- (dieciséis mil doscientos sesenta y uno 59/100 bolivianos), por percepción indebida de sueldos, sin expresar ni fundamentar el número de sueldos, los meses y la gestión; así como, si dichos montos correspondían o no por el sueldo del Alcalde del mes de julio de 2013. De igual manera, en el punto 3, se dispuso que Arminda Aldana Aparicio, Teófilo Murillo Bayara, Sonia Carina Zambrana Borja y su persona, eran responsables solidariamente, conforme los arts. 31 inc. c) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y 77 incs. d) e i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por la suma de Bs134 047,66.-.

La fundamentación de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye un elemento primordial del debido proceso; máxime, si el art. 51 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992-, establece la fundamentación legal como característica del dictamen de responsabilidad.

Su persona no posesionó a Arminda Aldana Aparicio, como Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, sino lo hizo el "Juez de Partido"; por lo que, es ilegal que la CGE sostenga que la misma es empleada del Alcalde de dicha entidad. De acuerdo a los arts. 4 y 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), no puede inmiscuirse en quien ejercerá como concejal, tampoco en la estructura de dichos cargos; toda vez que, esa decisión es exclusiva del Concejo Municipal; consecuentemente, no existe fundamento jurídico válido para responsabilizarle solidariamente en la cancelación de sueldos.

El inc. i) del art. 77 del Sistema de Control Fiscal Decreto, vigente por disposición del art. 54 de la LACG, establece la pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia e irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran; sin embargo, no se podría sostener dicha teoría; debido a que, los sueldos fueron cobrados por Arminda Aldana Aparicio y la CGE tiene todos los mecanismos legales para efectuar acciones de repetición. En tal sentido, los actos indebidos por los cuales se determinó indicios de responsabilidad civil solidaria de su persona son ilegales, tomando en cuenta que la mencionada Concejal no es funcionaria suya.

De igual manera es arbitraria la determinación de que él no debió percibir todo su sueldo en el mes de julio de 2013; puesto que, Heberto Juan de Dios Garay Herrera, no fue de forma inmediata Alcalde interino del aludido Gobierno Autónomo Municipal, sino que, renunció al cargo de Presidente del Concejo recién el 2 de agosto del mismo año. El Auto Interlocutorio de medidas cautelares de 16 de julio del citado año, no le quitó el cargo de Alcalde, solo dispuso su detención domiciliaria; por lo tanto, fue legal la percepción de sueldos por el mes de julio de 2013, e ilegal la postura de la CGE en el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-037/2019, por no existir fundamento jurídico válido que la sustente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-037/2019; del Informe GT/EP19/J18 R1 -preliminar de auditoría-; y, del Informe Complementario GT/EP19/J18 C1; **b)** Se emitan nuevos informes de auditoría y dictamen de responsabilidad civil, debidamente fundamentados; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 253 a 255 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y acotando señaló: **1)** El "dictamen" no es impugnable; lo que quiere decir que, al haber concluido la vía administrativa, la jurisdicción constitucional puede conocer la falta de fundamentación de la determinación asumida por el Contralor General del Estado; **2)** La jurisprudencia constitucional citada por esta última autoridad, no es aplicable; ya que, alude a la valoración de la prueba y en el caso concreto se reclamó la ausencia de fundamentación; **3)** El Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DCR-037/2019 es ilegal; debido a que, no contiene fundamento jurídico que sostenga la decisión de responsabilizar solidariamente a su persona; **4)** Es correcto que se busque la devolución del dinero cobrado, pero, es arbitrario pretender que él lo realice de manera solidaria, cuando los que tienen que hacerlo son los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos; y, **5)** Se presentó documentación correspondiente de la interposición de demandas coactivas; sin embargo, las mismas no tienen decreto de admisión; por lo que, no pueden ser consideradas.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General y Santiago Maidana Quispe, Subcontralor de Gobiernos Municipales y Universidades de la CGE a través de sus representantes, mediante informe escrito de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 242 a 252, y en audiencia manifestaron que: **i)** Los arts. 47 de la LACG y 3 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, prevén que la instancia para sustanciar todos los aspectos emergentes del control que efectúa la citada entidad fiscalizadora, respecto a los indicios de responsabilidad civil, es la coactiva fiscal; por lo que, correspondía declarar la improcedencia por subsidiariedad de la acción de amparo constitucional interpuesta; **ii)** Los Autos Constitucionales 0368/2017-RCA de 13 de octubre y 0127/2018-RCA de 9 de marzo, señalaron que el dictamen de responsabilidad civil no es definitivo; ya que, al tener la calidad de prueba preconstituida se encuentra sujeta a ser desvirtuada, validada, analizada y contrastada por el juez competente; consecuentemente, al haberse dado inicio a la sustanciación del proceso coactivo fiscal, corresponderá que en dicha vía se analicen los aspectos observados, conforme el art. 16 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; **iii)** El Informe GT/EP19/J18 R1 -preliminar de auditoría-, contiene un detalle puntual y completo de los hechos que son objeto de observación y sustentan los indicios de responsabilidad; los cuales, se encuentran además contenidos en el Informe Complementario GT/EP19/J18 C1; **iv)** El Auto Supremo 0118 de 15 de mayo de 2008, sostuvo que para la determinación de indicios de responsabilidad civil, no es indispensable que haya existido la omisión o vulneración normativa, sino la evidencia de acciones u omisiones que generaron un perjuicio al Estado, tal como sucedió en el caso presente; **v)** Lo resuelto en el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DCR-037/2019 no es definitivo; puesto que, la decisión propiamente de la responsabilidad civil se encuentra a cargo del juez competente, conforme lo establece el art. 50 del DS 23318-A; **vi)** Los temas relacionados a la posesión de alcaldes y que si un concejal resultaría ser empleado de dicha autoridad, no guardan relación con los cargos atribuidos; **vii)** Conforme se expuso en los aludidos Informes de auditoría, la conducta del accionante se adecuó a la aplicación del inc. i) del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal; **viii)** La CGE, emitió la auditoría especial sobre percepción de sueldos, en estricto cumplimiento a la SCP 0335/2014-S3 de 9 de abril; **ix)** En la ejecución de la citada auditoría, se cumplió con el procedimiento de la misma, enmarcándose en las Normas de Auditoría Gubernamental; razón por la que, todos y cada uno de los argumentos expuestos y descargos presentados fueron objeto de evaluación; y, **x)** Las vulneraciones alegadas, solo tienen relación con aspectos de fondo de los indicios de responsabilidad civil y solidaria establecidos, pretendiendo confundir al juzgador con la posible lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Daniel Lazarte Estrada, Gerente Departamental; Oscar Torres León, Gerente de Auditoría y Jorge Baldiviezo Hoyos, Supervisor; todos de la Gerencia Departamental de Tarija de la CGE, asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa; sin embargo, no hicieron uso de la palabra.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Nicolás Herrera Barca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, a través de su representante, en audiencia indicó que fue notificado con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-037/2019, que establecía diferentes obligaciones de los coactivados y montos que debían ser depositados; sin embargo, al no haber sido cumplidos se iniciaron cinco demandas coactivas fiscales; en mérito a ello, se adhirió a lo vertido por la CGE.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 155.

I.2.5. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - del Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 256 a 262 vta.,

denegó la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DCR-037/2019, emitido por la CGE, sólo constituye prueba preconstituida susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso coactivo fiscal; en el que, se establecerá la existencia o no de responsabilidad; **b)** Los procesos coactivos fiscales ya se encuentran en trámite ante los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero y Segundo de la Capital del referido departamento; **c)** En esas instancias judiciales se determinará si la aludida entidad fiscalizadora, vulneró el derecho al debido proceso del accionante, en sus vertientes de fundamentación y congruencia de las resoluciones; además, se considerarán los descargos a ser presentados; y, **d)** No es posible ingresar a conocer el fondo de la acción de amparo constitucional interpuesta, en virtud al principio de subsidiariedad; ya que, correspondía agotar previamente los medios de defensa existentes en la vía ordinaria, antes de acudir a la jurisdicción constitucional; y por ende, reclamar en el proceso coactivo los actos estimados como lesivos de derechos.

Ante la solicitud de complementación, la Jueza de garantías agregó que "Se complementa la presente resolución con lo dispuesto en el Art. 213 y Art. 217 de la CPE en la que se da la atribución a la Contraloría General del Estado, en cuanto a lo demás estese a la resolución" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe GT/EP19/J18 R1 de 5 de noviembre de 2018 -preliminar de auditoría-, sobre la percepción de sueldos y pago de aportes de Concejales y Alcaldes del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, por el período de julio de 2013 a mayo de 2015 (fs. 4 a 15 vta.).

II.2. Consta Informe Complementario GT/EP19/J18 C1 de 16 de octubre de 2019, al Informe antes mencionado (fs. 42 a 142).

II.3. El Contralor General del Estado, mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-037/2019 de 29 de noviembre, determinó indicios de responsabilidad civil solidaria de Teodoro Suruguay Quiroga -ahora accionante- y otros, en mérito a los Informes de auditoría citados, siendo notificado el impetrante de tutela con esta determinación, el 14 de enero de 2020 (fs. 143 a 147).

II.4. Cursan cinco demandas coactivas fiscales interpuestas el 17 y 19 de febrero de 2020, por el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos contra el impetrante de tutela y otros (fs. 219 a 241 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, como emergencia del Informe GT/EP19/J18 R1 de 29 de octubre de 2018 -preliminar de auditoría- y del Informe Complementario GT/EP19/J18 C1 de 16 de igual mes de 2019, elaborados sin ninguna fundamentación; se emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-037/2019 de 29 de noviembre, a través del cual el Contralor General del Estado, determinó responsabilidad civil solidaria de su persona y otros, por percepción indebida de sueldos, sin expresar ni fundamentar el número de sueldos, los meses y la gestión; así como tampoco, si dichos montos le correspondían o no por el sueldo del Alcalde del mes de julio de 2013. Se decidió ilegalmente su responsabilidad en mérito a los arts. 31 inc. c) de la LACG y 77 incs. d) e i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal; sin tomar en cuenta que, Arminda Aldana Aparicio, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, no era empleada suya. No se pudo establecer la pérdida de activos y bienes del Estado; debido a que, los sueldos fueron cobrados por dicha Concejal y la Contraloría tenía los mecanismos legales para efectuar acciones de repetición. Fue ilegal lo dispuesto de que su persona no debió percibir todo su sueldo en julio de 2013; puesto que, Heberto Juan de Dios Garay Herrera, recién renunció al cargo de Presidente del Concejo del citado Gobierno Municipal, el 2 de agosto del mismo año y el Auto Interlocutorio de medidas cautelares de 16 de julio del referido año, no le quitó el cargo de Alcalde.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras); así el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'*" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, sobre este tema, el extinto Tribunal Constitucional por medio de la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, expresó lo siguiente: "…*el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico,* ***sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular*** *(SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales ***que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,*** *a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio,* ***si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo****; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional…" (las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre.

III.2. El control externo posterior como atribución de la Contraloría General del Estado Plurinacional de Bolivia y la naturaleza jurídica de los dictámenes de responsabilidad civil

La SCP 0394/2013 de 27 de marzo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0586/2018-S3 de 7 de noviembre y 0047/2019-S4 de 1 de abril, señaló que: "*La Constitución Política del Estado en su Título V referido a las Funciones de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado, en su art. 213.I establece a la CGE, como* ***institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en que el Estado tenga participación o interés económico****. A continuación, el mismo precepto supra legal establece que la CGE,* ***está facultada para determinar indicios de responsabilidad*** *administrativa, ejecutiva,* ***civil*** *y penal, reconociéndole a la par autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa. El art. 217 de la CPE, establece que la CGE será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado; y que la supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.*

Por su parte, la Ley de Administración y Control Gubernamentales que regula los sistemas de Administración y Control de los recursos del Estado, tiene por objeto, entre otros, ***lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y resultado de su aplicación****. Asimismo, desarrollar la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos del Estado.*

Entre los sistemas que regula la Ley precedentemente mencionada, en su art. 2 inc. c) señala al Control Gubernamental, integrado por el Control Interno y el Control Externo Posterior para controlar la gestión del Sector Público.

El art. 3 de la LACG, establece que los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales, entre otros, a las municipalidades.

El Capítulo V de la LACG, referido a la Responsabilidad por la Función Pública, en su art. 28 establece que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo; identificando a continuación cuatro tipos de responsabilidad; a saber: responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal. ***La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero****.*

El Capítulo VI de la LACG, se refiere al funcionamiento de la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado -CGE-, como ***la entidad encargada de ejercer el Control Externo Posterior*** *con autonomía operativa, técnica y administrativa (art. 41); confiriéndole en su art. 42 inc. d), entre otras, la facultad de* ***examinar en cualquier momento los registros y operaciones realizadas por las entidades sujetas al Control Gubernamental****.*

El art. 43 de la LACG, señala que la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado, de oficio o a pedido de la entidad, con fundamento en los informes de auditoría ***podrá emitir dictamen sobre las responsabilidades****. El dictamen del Contralor General de la República, ahora Contralor General del Estado, y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar"* (las negrillas nos corresponden).

La misma SCP 0394/2013, en relación a los dictámenes de responsabilidad civil emitidos por la CGE y su calidad de prueba preconstituida para la acción correspondiente, determinó lo siguiente: «…***los informes de auditoría, aprobados por el Contralor General del Estado, que***

contengan dictamen de responsabilidad, civil como en este caso, constituyen prueba preconstituida para la acción correspondiente, instancia donde los ahora recurrentes podrán controvertir dicha prueba*, en base a los fundamentos anotados, que se reitera, no corresponden ser analizados por vía recurso directo de nulidad. En ese sentido se ha pronunciado el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, en la que se estableció el siguiente entendimiento: "…****el resultado final de una auditoría gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada****, así se ha manifestado el Órgano Jurisdiccional ordinario, pues en ese sentido el Auto Supremo 200 - Coactivo Fiscal, de 20 de julio de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial: 'Siendo útil en este punto dejar establecido que, si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario'. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ****ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno****; así entre otros, los AASS: 116 de 4 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 277 de 22 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 174 de 29 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; y 168 de 12 de enero de 1998 dictado por la Sala Social-1"*» (el resaltado fue añadido).

III.3. El proceso coactivo fiscal es el mecanismo idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil antes de acudir a la jurisdicción constitucional

La SCP 0615/2019-S3 de 13 de septiembre, indicó que: "…*en atención a lo previsto por los arts. 35 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, 33 y 52 inc. b) del DS 23318-A, quienes tienen la responsabilidad de iniciar los procesos judiciales en la vía coactiva fiscal, solicitando las medidas precautorias y preparatorias a la demanda, ante la existencia de un dictamen de responsabilidad civil, son las mismas entidades -el SINEC en el caso concreto- dentro de los plazos establecidos por ley para tal efecto, siendo la autoridad jurisdiccional competente la que considerará todos aquellos argumentos y pruebas tendentes a desvirtuar los hallazgos de responsabilidad establecidos en los informes de auditoría y en el respectivo dictamen, así como la consideración respecto a la fundamentación y motivación de los mismos, y la valoración de la prueba presentada en sede administrativa conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En antecedentes, no cursa prueba acreditando que los accionantes hayan sido sometidos a un proceso coactivo fiscal, mucho menos que este haya concluido en todas sus etapas; al contrario, luego de los Informes Preliminar y Complementario referidos, se emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil citado, con el que se entiende el SINEC iniciará la acción coactiva fiscal correspondiente; en tal sentido, en atención a lo prescrito por el art. 54.I del CPCo,* ***los impetrantes de tutela pretenden que se tutele sus derechos a través de la acción de amparo constitucional sin haber sido sometidos previamente a un proceso coactivo fiscal; por lo que, en virtud al principio de***

subsidiariedad no corresponde la tutela al existir otro medio de protección legal previsto por nuestro ordenamiento jurídico*.*

En tal sentido, correspondía al Tribunal de garantías declarar la improcedencia de la acción tutelar formulada por las razones precedentemente expuestas sin ingresar en el análisis de fondo de la problemática planteada…" (las negrillas y subrayado fueron agregadas).

La SCP 0123/2020-S3 de 17 de marzo, precisó que: "…*el peticionante de tutela identificó sustancialmente como el acto vulnerador de sus derechos y principios* ***la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, con las actuaciones del control gubernamental inherentes a dicho actuado****; sin embargo, ese pronunciamiento conforme se tiene del entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional,* ***simplemente se constituye en prueba preconstituida, que deberá ser analizada en la instancia pertinente como en efecto es el proceso coactivo fiscal****; en el cual, el accionante tiene amplia posibilidad de controvertirla juntamente a todas las actuaciones realizadas por la Controlaría General del Estado, siendo dicho Dictamen solo una opinión técnica jurídica que no se considera como una verdad inamovible, sino que sometida al proceso coactivo fiscal admite prueba en contrario.*

En ese marco, se entiende que el proceso coactivo fiscal es considerado como el mecanismo idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil; toda vez que, el mismo es puesto a consideración de ***la autoridad competente e imparcial, quien tiene la posibilidad de analizar si evidentemente dicho dictamen cuenta con la suficiente y necesaria fundamentación y motivación****, verificando si a tiempo de su emisión se valoraron debidamente las pruebas, si los descargos fueron válidos o no, pudiendo la parte interesada presentar otras pruebas, argumentando y contrarrestando la posición establecida y en definitiva ejercer una amplia defensa a fin de que la señalada autoridad determine la existencia o no de responsabilidad civil, decisión que incluso puede ser objeto de medios de impugnación como son la apelación y el recurso de casación, habiéndose establecido conforme sostiene la jurisprudencia referida al respecto que incluso en el proceso coactivo fiscal es posible ingresar al análisis de los indicios encontrados en el dictamen y en caso de identificarse una indebida o errónea aplicación de las normas legales o compulsa de la prueba en el dictamen, el mismo puede quedar sin efecto alguno, de lo que se concluye que* ***cualquier cuestionamiento realizado al Dictamen de Responsabilidad Civil, debe realizárselo dentro del proceso coactivo fiscal, instancia que el interesado debe agotar a fin de activar la vía constitucional*** *en caso de que la protección a sus derechos no haya sido restablecida.*

En el presente caso, de actuados se advierte que el proceso coactivo fiscal ya fue aperturado contando inclusive con el Auto de Admisión 44/2019 de 4 de junio (Conclusión II.6); por lo que, el impetrante de tutela tiene expedita la vía para hacer valer sus reclamos en la instancia pertinente; la cual, aún no se ha agotado haciendo inoperable la procedencia de esta acción tutelar en consideración al principio de subsidiariedad" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

De los datos cursantes en el expediente de esta acción de defensa, se evidencia que mediante Informe GT/EP19/J18 R1 de 5 de noviembre de 2018 -preliminar de auditoría-, sobre la percepción de sueldos y pago de aportes de Concejales y Alcaldes del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos del departamento de Tarija, por el período de julio de 2013 a mayo de 2015, suscrito por el Subcontralor de Gobiernos Municipales y Universidades; el Gerente Departamental y Gerente de Auditoría, ambos de la Gerencia departamental de Tarija, todos de la CGE, se concluyó que las acciones y omisiones detalladas en dicho documento, constituyeron indicios de responsabilidad civil solidaria del accionante y otros, conforme lo dispuesto por el art. 31 inc. c) de la LACG, sujetos a la aplicación del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal.

A través del Informe Complementario GT/EP19/J18 C1 de 16 de octubre de 2019, se ratificó el mencionado Informe preliminar de auditoría, por un importe de Bs27 349,04.- (veintisiete mil

trescientos cuarenta y nueve 04/100 bolivianos) para la observación "…del inciso a) '*Pago simultaneo e indebido de sueldo a servidores públicos en las funciones de Alcalde Municipal', y de Bs164.280,60 para la observación del inciso b) 'Percepción indebida de sueldos como Concejal Municipal Titular'*" (sic); para luego recomendar al Contralor ahora demandado apruebe los Informes preliminar y Complementario, a los fines que se constituyan en instrumentos de fuerza coactiva conforme el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

En mérito a dichos documentos, la mencionada autoridad, mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-037/2019 de 29 de noviembre, determinó indicios de responsabilidad civil solidaria de Teodoro Suruguay Quiroga -ahora accionante-, conforme el art. 31 incs. a) y c) de la LACG, sujetos a la aplicación del art. 77 incs. d) e i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por las sumas de Bs11.087,45.-; Bs16 261,59.- y Bs134 047,66.-, disponiendo que las personas involucradas procedan al pago de las mismas, en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, caso contrario el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, en el término de veinte días hábiles de recibido el aludido Dictamen, deberá iniciar la acción coactiva fiscal; decisión con la que fue notificado al peticionante de tutela el 14 de enero de 2020.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la CGE es una institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en que el Estado tenga participación o interés económico; con facultad de determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal. En ese marco, tiene como uno de sus objetivos lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos, rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados; sino también, de la forma y resultado de su aplicación. Asimismo, desarrollar la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos de la Nación.

De igual manera, en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se precisó que el resultado final de una auditoría gubernamental, será un dictamen que podrá identificar indicios de responsabilidad civil, penal o administrativa; no obstante, dicho documento constituirá únicamente prueba preconstituida para la acción correspondiente que podrá ser controvertida en proceso coactivo fiscal; pues, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad incumbirá a la instancia pertinente; ya que, el dictamen emitido por el Contralor General del Estado solo será una prueba susceptible de ser desvirtuada.

En consecuencia, el mencionado proceso se constituye en la vía idónea para analizar los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, así también identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba y la carencia, insuficiencia o arbitraria fundamentación y motivación en el dictamen o la incongruencia de ella, en cuyo caso de ser evidentes podrá dejársela sin efecto alguno. Consecuentemente, el solicitante de tutela debió cuestionar y denunciar previamente en dicha instancia la posible falta de fundamentación, motivación y congruencia del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-037/2019, con la finalidad de que la autoridad judicial sea quien la analice y resuelva.

No obstante, al no haber agotado ese mecanismo judicial, incumplió con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, que exige el agotamiento previo de los medios de defensa existentes en la vía ordinaria, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; más aún, si de antecedentes se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, presentó cinco demandas coactivas fiscales el 17 y 19 de febrero de 2020, contra el accionante y otros, en mérito al Dictamen ahora cuestionado; lo que quiere decir, que se halla activa la vía contenciosa fiscal para que pueda resguardar sus derechos posiblemente lesionados; que además, se encuentran vinculados al fondo de lo decidido en el citado Dictamen; puesto que, alude la posible ilegalidad de la postura asumida por la CGE en su elaboración. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a conocer el fondo del asunto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 256 a 262 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - del Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33513-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 218/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 162 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Raúl Alcázar Iporre** contra **Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides**, **Director General Ejecutivo de la Caja de Salud del Servicio Nacional de Caminos y Ramas Afines** (**CSSNCRA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 20 a 25, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de julio de 2013, ingresó a trabajar a la CSSNCRA mediante designación efectuada por el entonces Director General Ejecutivo de dicha institución, en el cargo de Jefe Nacional de División de Personal que posteriormente se denominó Jefe Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), permaneciendo en el mismo por más de cinco años; en mayo de 2019, solicitó uso de vacación por treinta días, siendo esta autorizada por su inmediato superior; sin embargo, el 27 de junio de igual año, el Jefe Nacional de Administración y Finanzas, mediante llamada telefónica le pidió su reincorporación a sus funciones, lo cual aceptó dando a conocer por escrito a través de Comunicación Interna de 28 del indicado mes y año.

Una vez que se constituyó en su fuente laboral, le entregaron el Memorándum NDGE/CNSC/ 017/2019 de 28 de junio, de agradecimiento de servicios, indicándole que a partir de 1 de julio del precitado año, fue relevado del cargo que ejercía y conforme normativa se realizaría el pago de beneficios sociales que le correspondan, siendo este un despido intempestivo e injustificado; ya que, no se hizo alusión a ninguna causal contemplada en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

Ante la espera del pago anunciado, y en virtud al Informe JDTLP/RFFC-INF/168/19 de 25 de julio de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que informó sobre la inexistencia de trámite de beneficios sociales a su favor; con ese antecedente, decidió desistir del reclamo del referido beneficio, solicitando la reincorporación a su fuente laboral.

El 30 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia de reincorporación con la presencia de los representantes de la institución demandada, quienes no desvirtuaron su despido intempestivo; en consecuencia, la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 0144/2019 de 5 de septiembre, disponiendo su reincorporación al cargo que ejercía, más el pago de salarios devengados; siendo notificado el empleador el 18 del mismo mes y año; no obstante a ello, se negó a cumplir la misma argumentando que interpuso recurso de revocatoria, sin considerar que la observancia de dicha Conminatoria es obligatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46I.1 y 2, 48.II, 49.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum NDGE/CNSC/ 017/2019; **b)** La reincorporación al cargo de Jefe Nacional de RR.HH. de la CSSNCRA, más el pago de sueldos devengados; y, **c)** Costas, daños y perjuicios ocasionados en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 157 a 161, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** La institución en la que trabajaba no le inició proceso administrativo interno, pese a que la misma se encuentra regida por la Ley General del Trabajo y la Constitución Política del Estado que en su art. 49 prohíbe el despido injustificado y garantiza el derecho a la defensa; **2)** El Memorándum NDGE/CNSC/ 017/2019, de agradecimiento de servicios es ilegal, porque no cumplió el previo proceso para su desvinculación establecido en la Norma Suprema; **3)** El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, señala que ante una reincorporación ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo, los sueldos devengados deben ser pagados; asimismo, dicha norma respecto a la conminatoria en concordancia con el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que su cumplimiento es obligatorio, y solo puede ser impugnada por los recursos de revocatoria y jerárquico, lo cual no amerita su inobservancia; **4)** La SC "177/2012", sostuvo que en los casos como el presente existe abstracción del principio de subsidiariedad; ya que, hubo una conminatoria incumplida; teniendo conocimiento la parte demandada presentó impugnaciones administrativas, pero no fue notificado con ningún pronunciamiento; y, **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP "1823/2013 de 29 de octubre", estableció que la desvinculación de gerentes y personal que ejerce cargos jerárquicos, necesariamente deben ser desvinculados con causales probadas y dentro del debido proceso, y no así de manera directa.

I.2.2. Informe del demandado

Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la CSSNCRA., a través de sus representantes, en audiencia señaló que: **i)** Existen dos puntos específicos, hechos controvertidos y actos consentidos; **ii)** El accionante realizó un acto consentido de "recibir" los beneficios sociales dentro del plazo de los quince días que establece la ley, pero no logró hacer el cobro; **iii)** Remitió un cheque a la División de Fondos en Custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos que no le corra multa del 30%; debido a que, el antes nombrado no quiso recibirlo porque supuestamente había una disconformidad en el monto; por otra parte, dicho Ministerio efectuó una observación (consistente en que el solicitante de tutela la gestión anterior realizó el cobro indebido de su quinquenio -indebido porque en virtud al art. 36 del DS "2137" -lo correcto es 21137 de 30 de noviembre de 1985-, un servidor público no podrá solicitar el pago adelantado de sus beneficios sociales tal es el caso del quinquenio-, el cual no fue visado por la citada cartera de estado); en ese antecedente, no logró ingresar el trámite a Fondos en Custodia; **iii)** Conforme sostuvo la SCP 0968/2015-S3 de 12 de octubre, cuando existe la intencionalidad de cobro previo a solicitar la reincorporación por parte del trabajador, no es viable la acción de amparo constitucional; **iv)** En la primera citación de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, para la audiencia de 9 de agosto de 2019, el peticionante de tutela reconoció que recogió sus quinquenios; **v)** El 5 de septiembre de igual año, la mencionada Jefatura, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 0144/2019 que le fue notificada el 18 del mismo mes y año, e impugnada a través de recurso de revocatoria el 26 del mes y año indicados; pese a ello, el 7 de octubre del citado año, se efectuó una verificación de reincorporación laboral por la Inspectora de la aludida entidad, estando aún pendiente la resolución de dicho recurso; **vi)** Hubo hecho controvertido porque el impetrante de tutela aceptó el Memorándum de agradecimiento de servicios, primero pidió el pago y luego cambió la figura y solicitó su reincorporación, lo cual está bajo la competencia de Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **vii)** El prenombrado manifestó que hace seis meses no percibe un salario y no pudo conseguir trabajo por su edad, de ser cierto aquello, porqué espero tanto tiempo para activar de inmediato esta acción de defensa; **viii)** El cargo que el aludido reclama hoy se

encuentra ocupado por otra persona y no es posible lesionar sus derechos, porque también tendría procesos en la vía administrativa como en la constitucional; por lo que, impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 218/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 162 a 164, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral más el pago de salarios devengados, y no ha lugar a la solicitud de daños y perjuicios, puesto que, esta requiere de carga argumentativa y probatoria, fallo pronunciado con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el marco del DS 0495 modificado por el DS 28699, el cumplimiento de la conminatoria es obligatorio a partir de su notificación y solo podrá ser impugnada en la vía judicial, lo cual no implica la suspensión de su ejecución; **b)** Los recursos impugnatorios no son suspensivos, salvo que la parte solicite vía cautelar la suspensión provisional de los efectos de la decisión de la autoridad administrativa; debido a que, estos puedan causar un daño; y, **c)** Existe una conminatoria emitida por autoridad competente a la que se sometieron las partes; en consecuencia, el demandado debe acatar la misma.

El demandado solicitó se aclare y complemente: **1)** De qué manera fue valorada la SCP 0968/2015-S3, respecto a todos los actos que habría consentido el peticionante de tutela al momento de pretender cobrar los beneficios sociales; y, **2)** Cuál el plazo para el cumplimiento de la presente Resolución (reincorporación y pago de sueldos devengados). A lo que, la aludida Sala Constitucional señaló que: **i)** La respuesta que brindó el prenombrado en audiencia a la pregunta de Miryam Aguilar Rodríguez -Vocal-, fue negativa y recayó en que si se sometieron o no a la decisión de la autoridad administrativa; ya que, nadie puede pretender tutela de derechos si el mismo ha causado su agravio; es decir que, existió omisión por el demandado, si pretendía sustentar su situación frente a una conminatoria que está firme, porque está sujeto a la controversia en sede administrativa; por lo tanto, no ha lugar; y, **ii)** Setenta y dos horas a partir de la notificación con la determinación asumida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum NDGE/CNSC/ 017/2019 de 28 de junio, Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la CSSNCRA, agradeció por sus servicios a Rolando Raúl Alcázar Iporre -hoy accionante-, siendo relevado de sus funciones a partir del 1 de julio del mismo año; y, conforme normativa vigente se realizaría el pago de todos sus beneficios sociales que le corresponda por ley (fs. 6).

II.2. Mediante Informe JDTLP/RFC-INF/168/19 de 25 de julio de 2019, la Responsable de Fondos en Custodia de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, indicó que a la fecha no encontró trámite en su división a nombre del solicitante de tutela (fs. 7).

II.3. A través de nota presentada el 21 de agosto del mencionado año, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, el impetrante de tutela desistió al reclamo de los beneficios sociales y pidió reincorporación laboral (fs. 8 a 9).

II.4. El 23 del precitado mes y año, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, emitió la única citación de reincorporación por estabilidad laboral y citó al demandado para que concurra el 30 de igual mes y año, con toda la documentación de respaldo que justifique la desvinculación laboral del trabajador -peticionante de tutela- (fs. 10).

II.5. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 0144/2019 de 5 de septiembre, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, mediante la cual determinó la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Jefe Nacional de RR.HH. de la CSSNCRA, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 11 a 16).

II.6. Consta Informe J.D.T.L.P.-NTLF-V-280/2019 de 8 de octubre, expedido por la Inspectora de la mencionada Jefatura, señalando que el demandado no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; toda vez que, habiendo sido despedido intempestivamente de la CSSNCRA mediante Memorándum NDGE/CNSC/ 017/2019 de 28 de junio -de agradecimiento de servicios-, sin causal justificada ni proceso administrativo interno, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que a través de la Jefa de esa entidad, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 0144/2019 de 5 de septiembre, que "a la fecha" el demandado se niega a acatar, siendo dicha determinación de cumplimiento obligatorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0607/2019-S3 de 11 de septiembre, haciendo alusión a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual a partir de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, realizó una sistematización de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación a la protección del derecho al trabajo y al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las jefaturas departamentales de trabajo, sostuvo que: "…*como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial mencionada en la SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; a su vez, se hace referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la jefatura departamental de trabajo, fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que:`Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el

legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba *y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial* ***desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo****'.*

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las jefaturas departamentales de trabajo, esta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrá acudir ante las jefaturas departamentales de trabajo, a fin de que estas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su restitución mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, interpondrá la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

La Sentencia Constitucional Plurinacional desarrollada ut supra, citando a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, señaló que: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno

sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; toda vez que, habiendo sido despedido intempestivamente de la CSSNCRA mediante Memorándum NDGE/CNSC/ 017/2019 de 28 de junio -de agradecimiento de servicios-, sin causa justificada ni proceso administrativo interno, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que a través de la Jefa de esa entidad, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 0144/2019 de 5 de septiembre, que "a la fecha" el demandado se niega a acatar, siendo dicha determinación de cumplimiento obligatorio.

De obrados se tiene, Memorándum NDGE/CNSC/ 017/2019 de 28 de junio, de agradecimiento de servicios, dirigido al solicitante de tutela, siendo relevado de sus funciones a partir de 1 de julio del mismo año; y, conforme normativa vigente se realizaría el pago de todos sus beneficios sociales que le corresponda por ley (Conclusión II.1); a solicitud escrita del prenombrado, la Responsable de Fondos en Custodia de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, emitió Informe JDTLP/RFC-INF/168/19 de 25 de julio, señalando que "a la fecha" no encontró trámite en su división a nombre del solicitante de tutela; con ese antecedente, el aludido a través de nota presentada el 21 de agosto de 2019, ante dicha Jefatura, desistió al reclamo de los beneficios sociales y pidió reincorporación laboral (Conclusiones II.2 y 3).

El 23 de agosto de 2019, la Inspectora de la mencionada Jefatura, expidió la única citación de reincorporación por estabilidad laboral y citó al demandado para que concurra el 30 de igual mes y año, con toda la documentación de respaldo que justifique la desvinculación laboral del trabajador; posteriormente, la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.

0495/ 0144/2019, conminando al empleador a la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Jefe Nacional de RR.HH. de la CSSNCRA, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusiones II.4 y 5).

A través de Informe J.D.T.L.P.-NTLF-V-280/2019 de 8 de octubre, emitido por la Inspectora de la indicada Jefatura, verificó que el impetrante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral, habiendo el demandado incumplido la precitada Conminatoria (Conclusión II.6).

Conforme la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, se establece que la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido por la Norma Suprema vinculado directamente con el derecho al trabajo y merece protección inmediata ante un despido arbitrario del trabajador por parte del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, así lo señala el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. Asimismo, el Estado adopta el DS 28699 modificado en su parágrafo III del art. 10 por el DS 0495, sosteniendo que: "**En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo**" (las negrillas son nuestras); este mecanismo tiene el fin de efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que goza el derecho a la estabilidad laboral; recurriendo a este efecto a la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de defensa, en caso que el empleador incumpla la conminatoria de reincorporación emitida por medio de las Jefaturas aludidas; lo que, no constituye una resolución que defina la situación laboral de un trabajador o trabajadora; por cuanto, el empleador por previsión del parágrafo IV incluido en el art. 10 del DS 28699 por el DS 0495, tiene la jurisdicción laboral para impugnar esta conminatoria sin que este hecho implique la suspensión de la reincorporación dispuesta.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, se evidencia que el peticionante de tutela ante el despido dispuesto por parte del demandado acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, institución que posterior a la audiencia de reincorporación a través de Jefa de esa entidad, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 0144/2019, determinando la reincorporación inmediata del solicitante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación como Jefe Nacional de RR.HH. de la CSSNCRA, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, decisión notificada al demandado el 18 de septiembre de 2019; posteriormente, mediante verificación efectuada por la Inspectora de dicha Jefatura, esta constató que el impetrante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral, siendo incumplida la referida Conminatoria; en consecuencia, el prenombrado activó la jurisdicción constitucional.

Por su parte, la autoridad demandada justificó el incumplimiento de la indicada Conminatoria, con la falta de resolución del recurso de revocatoria planteado contra la misma; al respecto la jurisprudencia constitucional es clara al establecer que el cumplimiento de una conminatoria es inmediato y la interposición de recursos o la activación de la vía administrativa o laboral no implican su suspensión; por consiguiente, ese argumento no es válido.

Asimismo, se advierte de la Conminatoria ya mencionada que "…el empleador no demostró con prueba pertinente y legal que la desvinculación del trabajador fue legal…" (sic); toda vez que, por medio de la citación única de 23 de agosto de 2019, se le comunicó que tendría la posibilidad de justificar con documentación el despido efectuado; sin embargo, no lo hizo, al igual que en la presente acción de defensa, adjuntó únicamente informes evacuados por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, y documentos no atingentes al caso que respalden todo lo vertido en audiencia.

En consecuencia, ante el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/ 0144/2019, por el demandado, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación laboral, el

pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, siendo dicha concesión de carácter provisional; toda vez que, se encuentra pendiente de resolución el recurso de revocatoria interpuesto por el prenombrado y la situación laboral del peticionante de tutela aún no fue definida; asimismo, tanto el trabajador como el empleador tienen la vía expedita para acudir a instancias judiciales si lo consideran pertinente.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0782/2020-S2 (viene de la pág. 11).

Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 218/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 162 a 164, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33659-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 50/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 62 a 67, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tatiana María Terceros Cortez** contra **Luis Fernando López Julio**, **Exministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 12 de febrero de 2020, cursantes de fs. 12 a 14 y 21 a 22 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de abril de 2018, ingresó a trabajar en el Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, como analista en sistema de haberes, ejerciendo el mismo al 8 de julio de igual año, siendo promovida del referido cargo el 9 de igual mes y año, al de Unidad de Recurso Humanos (RR.HH.) a.i., consolidada dicha función a través de ítem, el 1 de julio de "2017"; prestando sus servicios en esa cartera de Estado hasta el 15 de noviembre de 2019, fecha en la que presentó su renuncia.

El demandado, ante la necesidad de cubrir el cargo antes señalado, mediante Nota MD-SD-DGAA.U.RR.HH. 2721 de 18 de noviembre de 2019, le hizo conocer la suspensión de su vacación, aclarándole que el saldo de ese beneficio se concretaría con el pago económico, previo informe técnico; en mérito a ello, aceptó su renuncia a través del Memorándum MD-SD-DGAA.U.RR.HH. 471 de 21 de igual mes y año. Habiendo transcurrido más de un mes sin procederse a la cancelación de haberes y de su vacación, el 30 de diciembre del citado año, solicitó la efectivización de los mismos; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; reiterada que fuere dicha pretensión y anunciando que acudiría a la vía constitucional, le indicaron que debía "esperar"; puesto que, su trámite se encontraba en la oficina de "Hernán del Carpio"; ante la falta de pronunciamiento el 20 de enero de 2020, por tercera vez, pidió se responda a lo requerido, argumentado que no solo se está reteniendo su salario de forma irregular, también se estaría vulnerando su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo en su vertiente de una remuneración justa y oportuna y a la petición; citando al efecto los arts. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se proceda con prontitud a la cancelación de sus vacaciones y sueldo del mes de noviembre de 2019, sea en el plazo de tres días a partir de su notificación al Exministro demandado con la resolución a pronunciarse en esta acción tutelar; y, **b)** Se emita respuesta formal a todas sus peticiones presentadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 57 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y añadió refiriendo que: **1)** No tuvo una respuesta oportuna y razonable a sus solicitudes, no existiendo medios de impugnación, se subsume la infracción al derecho a la petición; y, **2)** Pidió se determine la existencia de indicios de responsabilidad civil y penal contra la exautoridad demandada; "…de acuerdo a proceso administrativo, ya que se está estimando que el daño y perjuicio en contra de [su persona] ha sido tratado como una forma de esclavitud, por el tribunal constitucional…" (sic), ilícito calificado como de lesa humanidad; requiriendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando López Julio, Exministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante -Cristóbal Torrico Camacho-, en audiencia informó que: **i)** La accionante presentó su renuncia; producto de ello, se la desvinculó como servidora pública de esa cartera de Estado; **ii)** No vulneró su derecho al trabajo de la aludida; siendo que, existiría compromiso de pago por concepto de vacaciones; **iii)** Conforme la Resolución Ministerial (RM) "149 de 9 de febrero de 2007", todo funcionario que sea cesado de sus funciones debe someterse a un procedimiento de solvencia interna como requisito previo para el desembolso del último pago de haberes; exigencia que no cumplió la nombrada; por esa razón, no se desembolso el pago solicitado, extremo que debe ser considerado; **iv)** En la sección de tesorería se encuentra procesado el talón de efectivización del sueldo de noviembre de 2019 de la peticionante de tutela; para su recojo, esta tendría que presentar la solvencia correspondiente, misma que no cumplió para su recepción y posterior cancelación de dicho salario; **v)** Según el sistema "HERMES" de esa institución, el trámite de la impetrante de tutela fue despachado el 13 de febrero de 2020, con la respuesta respectiva; es decir, antes de su notificación con esta acción de defensa; teniendo la prenombrada la obligación de realizar el seguimiento pertinente a su solicitud formulada, conforme lo señalan las "sentencias constitucionales"; y, **vi)** La aludida dejó de ser servidora pública, pero cualquier pedido debe enmarcarse en la Ley de Procedimiento Administrativo, que en su art. 1 regula la actividad y procedimiento administrativo del sector público para hacer efectivo el derecho a la petición en la administración pública; **vii)** Expresa dicha normativa que, en todos los procedimientos cualquiera fuera la forma de iniciación, el plazo máximo para dictar resolución es de seis meses; transcurrido ese término si no hubiera pronunciamiento, la persona podrá considerar desestimada su pretensión por silencio administrativo negativo, debiendo deducir el recurso pertinente; lo que, significaría que el mencionado derecho está vinculado a este ámbito y ese plazo, correspondiendo sujetarse a la referida Ley; y, **vii)** Pidió el rechazo de lo peticionado por "falta" de subsidiariedad; sin perjuicio de ello, demostró que se tiene la boleta para el pago respectivo y por ausencia de la solvencia interna no fue entregada a la accionante; impetrando se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 50/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 62 a 67, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el ahora Exministro demandado haga efectivo el pago de haberes del mes de noviembre de 2019, a la accionante así como materializar la cancelación de las vacaciones pendientes que fueron comprometidas por Nota MD-SD-DGAA.U.RR.HH. 2721, ratificado por Memorándum MD-SD-DGAA.U.RR.HH. 471; sea en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación con este fallo. Determinación efectuada con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del memorial de la acción tutelar planteada, la impetrante de tutela postuló el control de convencionalidad, que si bien no es ajeno; sin embargo, en la audiencia de garantías solicitó se efectué la determinación de responsabilidad administrativa, civil o penal, mismas que no fueron inicialmente peticionadas por la aludida; al respecto la SCP 1044/2013 de 27 de junio, sostuvo que no puede alegarse nuevos hechos, mutar o añadir otro petitorio luego de su notificación con la admisión, como ocurrió en la celebración del referido acto procesal; por lo que, dicha Sala no se pronunciará en lo absoluto sobre ese aspecto; **b)** Se advirtió que el 15 de noviembre de 2019, la impetrante de tutela efectuó su renuncia al último cargo que cumplía en el Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia; bajo ese antecedente, se entendió que debe materializarse el

pago de haberes del señalado mes y año y de sus respectivas vacaciones; **c)** Del Certificado DGAJ – UGJ. 171/2019 de 5 diciembre, emitido por la Unidad de Gestión Jurídica de dicho Ministerio, esa Sala evidenció que al 21 de noviembre de similar año, la accionante de tutela no registraría proceso administrativo interno alguno, literal que no fue refutada por el demandado dando a entender que su desvinculación de la citada entidad no fue conforme la mencionada circunstancia; **d)** Dicha exautoridad observó el certificado de solvencia interna, porque no contaría con el visado de las Unidades de Contabilidad, RR.HH. y Activos Fijos - Servicios Generales; no obstante a ello, desde la supra fecha indicada hasta el presente, la aludida Unidad Jurídica estableció que no tiene procesos pendientes en el mencionado Ministerio conforme el referido Certificado; aspecto que se consideró como principio de presunción de verdad simple; por lo que, lo alegado por el Exministro no se tendría por instituido en esa sede constitucional; **e)** Se concluyó que el prenombrado generó una retención indebida, respecto al pago de los haberes del mes de noviembre de 2019, asimismo, de la cancelación de las vacaciones que se comprometió a ser pagados, al cortarse o suspendido ese beneficio pendiente desde la gestión 2018 hasta la "fecha"; entendiendo que transcurrió un plazo moderadamente en la que pudo haberse concretado el merituado pago; y, **f)** Con relación a la petición realizada por la impetrante de tutela el 30 de diciembre de 2019 y reiterada el 20 de enero de 2020, coligió la citada Sala que transcurrió un plazo razonable sin que se tenga una contestación a estos, omitiendo el prenombrado el mandato previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, al no haber generado una respuesta concreta a dicha solicitud, ya sea en sentido positivo o negativo, teniendo con ello que también se suprimió el derecho a la petición de la aludida.

En vía de complementación el demandado pidió se aclare lo siguiente: **1)** Esa Sala no tomó en cuenta la RM 0549 de 9 de febrero de 2007, que exige a los servidores públicos presentar la solvencia interna debidamente llenada; lo que, en el caso concreto no ocurrió por parte de la accionante, induciendo a su persona a no dar cumplimiento a esa Resolución Ministerial; **2)** Con referencia al pago de vacaciones de la aludida, no depende del Ministerio donde se encuentra en ejercicio sino el de Economía y Finanzas Públicas, con esa explicación como se realizaría el pago; puesto que, no se cuenta con un presupuesto para su cancelación; y, **3)** Dicha Sala Constitucional hizo a un lado los numerales 1, 2 y 3 del art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), normativa que señala el plazo máximo de seis meses para dar una respuesta a las peticiones efectuadas. A su turno, la impetrante de tutela impetró se complemente el fallo emitido dando un plazo de setenta y dos horas a la exautoridad demandada para que dé una respuesta a sus solicitudes que efectuó, cumpliéndose las exigencias y presupuestos mínimos establecidos por ley.

En sustanciación y resolución a la complementación solicitada por la exautoridad demandada dicha Sala Constitucional determinó sin lugar a lo impetrado, refiriendo que: **i)** No se estableció la inobservancia o el incumplimiento de la RM 0149, sino una omisión indebida y no así ilegal, pues se tiene una normativa que exige la presentación de la solvencia institucional; sin embargo, no pudo advertirse que el prenombrado haya acreditado o instaurado proceso alguno contra la accionante, "…aspecto que se traduciría en un óbice a efecto de que no se pueda proceder con el pago de los salarios del 2019 y vacaciones pendientes" (sic); **ii)** El aludido no indicó cuál el tracto administrativo que se sigue para la cancelación de las vacaciones pendientes, solo presentó la Nota MD- SD- DGAA.U.RR.HH. 2721, refiriendo que dicho beneficio se encontraría en proceso, no observándose bajo el principio de objetividad cuál la observación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solamente se mencionó que no puede generarse pago alguno; y, **iii)** La SC 1843/2011 de 7 de noviembre, postulada por el demandado no es vinculante para el presente caso; asimismo, no se tuvo una tesis en esta sede constitucional que se está ante un procedimiento o un proceso administrativo, generada por la administración en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, para que supuestamente emerja la aplicabilidad de los recursos pertinentes.

Con relación a la complementación solicitada por la peticionante de tutela dispuso que la exautoridad demandada ponga a conocimiento de la nombrada la Nota DGAA.U.RR.HH. SDRMP. 0218/2020, como también el talón del beneficio de pago de haberes, sea en el plazo "…también que ha sido otorgado…" (sic) por esa Sala.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota MD- SD- DGAA.U.RR.HH. 2721 de 18 de noviembre de 2019, -dando respuesta al escrito de 15 de igual mes y año- dirigida a Tatiana Terceros Cortez -hoy accionante - emitida por Luis Fernando López Julio, Exministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia -ahora demandado-, a través de la cual comunicó a la nombrada que ante la necesidad de cubrir el cargo que ostentaba, se suspendió sus vacaciones, aclarando que el saldo de ese beneficio se procedería a su pago, previo informe técnico; aclarando que su renuncia se efectivizaría por medio de un memorándum (fs. 5).

II.2. Por Memorándum MD- SD- DGAA.U.RR.HH. 471 de 21 de igual mes y año, el Exministro demandado aceptó la nota de renuncia presentada por la solicitante de tutela, dándole a conocer que se reconocerá sus vacaciones que le correspondan previo informe técnico de la Unidad de RR.HH., agradeciendo a la prenombrada que haga entrega de toda la documentación y activos que se encontraban a su cargo (fs. 6).

II.3. A través de notas presentadas el 30 de diciembre de 2019, y reiteradas el 10 y 20 de enero de 2020, ante el Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, la impetrante de tutela solicitó el pago de sus haberes y de vacaciones; anunciando que en caso de negativa acudiría a la vía constitucional (fs. 8 a 11).

II.4. La Unidad de Gestión Jurídica del aludido Ministerio, por Certificado CGAJ – UGJ. 171/2019 de 5 de diciembre, certificó que hasta el 21 de noviembre de igual año, la peticionante de tutela no tuvo registro de proceso alguno; literal que tiene validez para trámites administrativos internos y no así para la instancia judicial, militar disciplinario, procedimiento de auditoria y otros (fs. 17).

II.5. Por Nota DGAA.U.RR.HH. SDRMP. 0218/2020 de 13 de febrero, dirigida a la accionante, Guillermo Aranibar Chávez, Jefe de la Unidad de RR.HH. del citado Ministerio en atención a los memoriales que presentó la aludida, tiene a bien comunicarle que su sueldo del mes de noviembre de 2019, se encuentra con talón de efectivización 020201011119212273-9 en la Sección de Tesorería y el pago de vacaciones pendientes se encuentra en proceso (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo en su vertiente de una remuneración justa y oportuna y, a la petición; toda vez que, la exautoridad demandada omitió la cancelación de su sueldo del mes de noviembre de 2019 y de sus vacaciones respectivas, transcurriendo más de un mes, sin tener respuesta alguna, respecto a cuándo se efectivizará dicho pago, siendo reteniendo de forma irregular.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo y la prohibición de retener el salario

El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre, con relación al derecho a la remuneración sostuvo que: "…*está proclamado por el art. 7.j) de la Constitución y consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado"*.

La actual Constitución Política del Estado en su art. 46, reconoce el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, para asegurar un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia; al respecto, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, lo precisó como: "*Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y* ***aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho***

quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio, estableció que: "…*el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.*

En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que: "La retención de salarios contraviene el Convenio N.º 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 'una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie', y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación". De esta manera, queda claro que el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, prestaron una atención especial respecto a la protección del salario, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante se centra en que, la exautoridad demandada omitió la cancelación de su sueldo del mes de noviembre de 2019 y de sus vacaciones respectivas, transcurriendo más de un mes, sin que tenga respuesta alguna respecto a cuándo se efectivizará dicho pago, mismo que es reteniendo de forma irregular.

De la revisión de los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se tiene que el Exministro demandado por Nota MD- SD- DGAA.U.RR.HH. 2721 de 18 de noviembre de 2019, ante la emergencia de cubrir el cargo que ostentaba la impetrante de tutela, comunicó a esta la suspensión de sus vacaciones, dándole a conocer que el pago del saldo de ese beneficio se procedería, previo informe técnico (Conclusión II.1); en ese orden, a través de Memorándum MD-SD- DGAA.U.RR.HH. 471 de 21 de igual mes y año, el prenombrado aceptó la nota de renuncia presentada por la solicitante de tutela (Conclusión II.2); a lo que, la aludida por notas desplegadas el 30 de diciembre de 2019 y reiteradas el 10 y 20 de enero de 2020, al Ministerio de Defensa del

Estado Plurinacional de Bolivia, solicitó el pago de sus haberes y de sus vacaciones pendientes (Conclusión II.3).

Conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección de los trabajadores está contemplada en el art. 46.I de la Norma Suprema, entendiendo que nadie puede realizar una actividad laboral sin recibir a cambio una razonable remuneración o salario justo y equitativo, con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, por constituirse un medio para la concreción de otros derechos y cualquier acción u omisión tendientes a retener arbitrariamente el mismo constituye un atentado al orden constitucional.

Ahora bien, la exautoridad demandada en la audiencia de garantías reconoce que existe una obligación pendiente -sueldo del mes de noviembre de 2019 y vacaciones- a favor de la solicitante de tutela y que el mismo se cancelaría una vez que esta presente el certificado de solvencia interna debidamente llenado por las diferentes dependencias de la mencionada entidad del Estado; de lo que, se advierte y conforme se tiene de la Nota DGAA.U.RR.HH. SDRMP. 0218/2020 de 13 de febrero, emitido por Guillermo Aranibar Chávez, Jefe de la Unidad de RR.HH. de respuesta a los memoriales que presentó la aludida, dando a conocer que su sueldo del mes de noviembre de 2019, se encuentra con talón de efectivización 020201011119212273-9 en la Sección de Tesorería y el pago de sus vacaciones se encuentra en proceso (Conclusión II.5); que lo denunciado por la prenombrada, referente a la falta de cancelación del indicado salario y beneficio por parte de dicha exautoridad, se viene condicionando su cancelación a la presentación de la citada solvencia, que no puede ser considerado como válida; ya que, ninguna persona o autoridad pública tiene la potestad de restringir y retener salarios o justas remuneraciones del trabajador, máxime si la Ley Fundamental determina su carácter inembargable; ya que, toda restricción a derechos debe emerger necesariamente de una norma que taxativamente determine tal limitación; en efecto, el accionar del Exministro demandado de retener indebidamente un beneficio por la labor efectuada sin causa jurídica alguna, constituye una medida de hecho que representa para la peticionante de tutela una vulneración de su derecho al trabajo en su vertiente a una remuneración justa y oportuna.

Por lo expuesto, se concluye que la exautoridad demandada, no asumió el deber que tiene de garantizar el goce efectivo de los derechos de la accionante, con relación a una remuneración justa por el desarrollo efectivo de un trabajo, siendo que además la nombrada realizó diversas solicitudes requiriendo la cancelación del mismo; consiguientemente, habiéndose acreditado el incumplimiento del pago de salario y vacaciones pendientes a favor de la impetrante de tutela, que generó la lesión de los derechos invocados ut supra; correspondiendo conceder la tutela solicitada al respecto.

Con relación al derecho a la petición denunciada en esta acción de defensa, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0486/2019-S3 de 26 de agosto, citando la SC 1068/2010-R de 23 de agosto sostuvo que: "…'*En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando:* ***a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario****; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'*.

De lo precedentemente glosado, resulta que el núcleo esencial del derecho a la petición está constituido por la obligación que tiene la autoridad, persona u organización requerida de otorgar una respuesta pronta, oportuna, congruente y fundamentada al fondo de la cuestión que se plantea -lo cual, no necesariamente implica que tenga que pronunciarse de manera favorable-; ***sin embargo, en todos los casos la respuesta debe ser puesta a conocimiento del impetrante.*** *De manera que, el incumplimiento de cualquiera de estas condiciones implica vulneración del referido derecho"* (las negrillas son añadidas). En el caso de autos, las notas presentadas por la accionante el 30 de diciembre de 2019 y reiteradas el 10 y 2 de enero de 2020, requiriendo la cancelación de pago de sus haberes y vacaciones pendientes, no fueron atendidas por el Exministro demandado, quien a través de su representante en la audiencia de garantías expuso la Nota DGAA.U.RR.HH.SDRMP. 0218/2020, de respuesta a dichas solicitudes, mismo que

no tiene constancia de recepción por la impetrante de tutela, lo cual da la certeza que no tuvo conocimiento de dicha Nota; por lo que, la aludida exautoridad demandada omitió otorgar una respuesta material, pronta y oportuna respecto a lo pedido, transgrediendo de esa forma el derecho a la petición invocado; correspondiendo de igual manera conceder la tutela demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 62 a 67, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la aludida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33393-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 113 vta. a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Vásquez Castellón** en representación legal de **Freddy Félix Zárate Sullcani**, **Teófilo Lafuente Foronda**, **José María Franco Melgar** y **Ángel Ojeda Claure** contra **Mirael Salguero Palma**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 30 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 60 a 69 y 79 a 81, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Germán Vásquez Castellón, en calidad de víctima y apoderado de los afectados, formuló querella criminal contra varias exautoridades del Órgano Judicial, por la comisión de delitos de corrupción en las resoluciones que emitieron durante la sustanciación de un proceso laboral en el que se "ventilaban" los derechos de los ex trabajadores de Servicios de Aeropuertos Bolivianos (SABSA). Proceso penal en el cual la Fiscal de Materia, Nelly Fanny Alfaro Vaquila, emitió la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia de 20 de noviembre de 2015, contra la cual de forma oportuna plantearon objeción en el marco de lo previsto en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Empero, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, Gomer Padilla Jarro, mediante Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16 de 12 de agosto de 2016, rehusó el conocimiento del recurso con el argumento que su representante legal "no contaba con facultades legales" para ser considerado parte en el proceso.

Contra la Resolución precitada, formularon una anterior acción de amparo constitucional, resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0475/2018-S3 de 1 de octubre, concediéndoles tutela, ordenando que la autoridad fiscal departamental dicte un nuevo fallo pronunciándose en el fondo de la objeción presentada. Oportunidad en la que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, Mirael Salguero Palma, emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19 de 8 de abril de 2019, rechazando de forma definitiva su querella, de forma arbitraria, ilegal e injusta; siendo este el acto ilegal que denuncian en la presente acción tutelar.

Enfatizan que, la objeción al rechazo de su querella fue dirigida a cuestionar lo decidido por la Fiscal de Materia, considerando que teniendo a su cargo la investigación preliminar, no ejerció ningún acto de investigación, basando su rechazo en unas escasas líneas carentes de fundamentación y valoración, impidiendo que pudieran comprender las razones de esa disposición, menos aún, estimar cuál fue el valor otorgado a cada indicio y elemento de convicción aportado. En ese marco, le correspondía al Fiscal Departamental únicamente "confutar" si en efecto esos agravios eran evidentes o no; y, en caso de constatarlos, revocar dicho pronunciamiento y ordenar que la Fiscal de Materia, como única directora funcional de la investigación prosiga con la misma emitiendo nuevo requerimiento conclusivo preliminar de acuerdo a sus facultades. Sin embargo, el Fiscal Departamental se convirtió en "…'fiscal asignado al proceso'…" (sic), arrogándose competencias de la Fiscal de Materia, dictando la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19, ahora impugnada, confirmando la Resolución de rechazo, modificando la base legal de su

predecesora, invocando el art. 304 inc. 1) del CPP, declarando la inexistencia de tipo penal alguno por investigar, pues los querellados no participaron en ningún delito y el hecho no ocurrió.

Lo expuesto demuestra que el Fiscal Departamental omitió considerar que no le está permitido efectuar valoración de indicios, por ser competencia de la Fiscal de Materia asignada al caso; correspondiendo que, como autoridad jerárquica se limite a revisar la legalidad de la Resolución de rechazo objetada, no así convertirse en Fiscal directo del caso declarando incluso la imposibilidad de reabrir la causa, ni efectuar reclamo alguno, cambiando absolutamente el tipo de fallo de la Fiscal de Materia, que dictaminó un rechazo conforme al art. 304 inc. 3) del CPP, dejándolos en indefensión por no ser viable impugnar las razones de un fallo emitido en instancia jerárquica, que fueron incluidas solo en esa instancia y que por ende, no fueron cuestionadas.

Indican que, si bien objetaron la Resolución de rechazo de denuncia, para conocer las razones de fondo de esa decisión; el Fiscal Departamental reconociendo la ausencia total de fundamentos del rechazo, se arrogó competencias al incluir en el fundamento, actuando con alevosía e impidiendo que puedan contar con un recurso para hacer frente al fallo jerárquico, cerrando el caso definitivamente. En ese orden, reiteran que no se tomó en cuenta que concernía a la Fiscal de Materia, valorando objetivamente todos los antecedentes de forma íntegra, emita una nueva Resolución conclusiva, para que posteriormente si así correspondiera, pudieran cuestionar sus fundamentos; aspectos impedidos con la decisión ahora impugnada, que dejó en impunidad los hechos denunciados modificando la Resolución de rechazo absoluta y sustancialmente, tornándola en definitiva.

La Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19, incurrió en imprecisiones, contradicciones, abusos y especialmente en una posición jerárquica direccionada a favorecer a los querellados; no habiendo cumplido en su contenido las exigencias mínimas de una debida fundamentación y motivación coherente con los datos del proceso frente a las que puedan pedir una revisión en instancia jerárquica. No explicándose por qué la autoridad demandada modificó la base legal de la decisión de su inferior, atribuyéndose competencias que solo corresponden a los Fiscales de Materia conforme al art. 304 del CPP; previendo asimismo el art. 305 del Código Procesal precitado, que ante una resolución de rechazo, las partes pueden objetarla, debiendo el superior jerárquico revocar o ratificar dicho rechazo, sin que pueda dictarse un nuevo fallo modificando sustancialmente lo que el demandado llamó como "base legal" y a su antojo direccionar el tipo de rechazo provisional a uno definitivo, sin posibilidad de impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la impugnación, debida fundamentación, motivación; y, valoración integral y razonable de la prueba, en relación al derecho a la "dignidad humana"; así como el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19 de 8 de abril de 2019, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ordenando se emita una nueva conforme a las competencias establecidas en el art 305 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** El ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, al emitir la Resolución Jerárquica MSP OR-593/2019, modificó el rechazo provisional de su querella, tornándolo en definitivo sin derecho a ningún recurso judicial o administrativo en su contra; habiendo asumido

funciones de un fiscal de materia ejerciendo la dirección funcional directamente, lo que solo está permitido en el art. 34.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en casos de relevancia social o delegarla; lo que no sucede en el presente caso; y, **b)** Precisaron que una anterior acción de amparo constitucional que plantearon, fue resuelta mediante la SCP 0475/2018-S3 que concedió la tutela ordenando la emisión de un nuevo fallo jerárquico, y a raíz de dicho pronunciamiento, se cometieron nuevas vulneraciones de sus derechos fundamentales; impugnables a través de esta acción tutelar y no así en una denuncia de incumplimiento del fallo constitucional plurinacional precitado, más aun si con la decisión cuestionada se ven impedidos de pedir se reabra el caso en forma posterior.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirna Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, brindó informe oral en audiencia a través de sus representantes (fs. 90; 110 y vta.), señalando que: **1)** Los accionantes no efectuaron mención expresa sobre qué derecho les fue vulnerado, ni cuál fue la errónea interpretación de la norma en la que se habría incurrido, impidiendo que pueda ingresarse al estudio de la problemática; **2)** El amparo constitucional interpuesto emerge de una anterior acción de defensa planteada por los impetrantes de tutela contra la Resolución de 16 de noviembre de 2015, dictada por la Fiscal de Materia; oportunidad en la que se emitió la SCP 0475/2018-S3, que tiene la calidad de cosa juzgada y cuyo cumplimiento correspondía ser solicitado ante el Juzgado o Tribunal que inicialmente conoció la acción a través de la respectiva queja; **3)** La Resolución Jerárquica impugnada en la presente garantía constitucional, observó todos los parámetros determinados en el mencionado fallo constitucional, habiendo el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, valorado y analizado el cuaderno de investigaciones, evidenciando que no existen los elementos de convicción suficientes para fundamentar una imputación y no concurren los presupuestos constitutivos del tipo penal, por los que se llevó adelante la investigación; **4)** Conforme a la jurisprudencia es obligación del Fiscal Departamental corregir las omisiones advertidas en la Resolución revisada, debiendo pronunciarse con argumentos y valoración propia sobre la procedencia o no del fallo impugnado; y, **5)** La SCP 0475/2018-S3, no dispuso en momento alguno que la autoridad Fiscal Departamental debiera ratificar o revocar el rechazo, "….simplemente dice que él debe ingresar fondo y considerar el recurso de impugnación que habría sido planteado por los accionantes…" (sic); no siendo viable que ante una determinación desfavorable acuda nuevamente a la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Isaac von Borries Méndez, citado en calidad de tercero interesado, indicó en audiencia mediante su abogada (fs. 110 vta. a 111), que: **i)** La presente acción de defensa emerge de lo decidido en una anterior acción de amparo constitucional que mereció el pronunciamiento de la SCP 0475/2018-S3; demanda tutelar que fue planteada por iguales accionantes, con el mismo objeto y petitorio -que se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental por lesión del debido proceso-; **ii)** Si los solicitantes de tutela consideraban que no se cumplió con el fallo constitucional plurinacional anotado, debieron acudir al juez o tribunal que inicialmente conoció esa acción tutelar, no así a una nueva acción de defensa; resultando inviable la interposición de un amparo para impugnar o cuestionar decisiones emergentes de un anterior fallo constitucional; **iii)** Los impetrantes de tutela, pretenden activar acciones de amparo constitucional hasta que la decisión dictada por la autoridad fiscal departamental sea conforme a sus pretensiones; aspecto que lesiona el libre albedrío de dicha autoridad a valorar integralmente el caso; y, **iv)** Por las razones expuestas, la jurisdicción constitucional se halla impedida de efectuar consideraciones de fondo sobre la problemática, porque podría incurrir en duplicidad de fallos sobre asunto análogo.

Adolfo Gandarillas Suárez, María Eugenia Algarañaz Marco y Edgar Raúl Carrasco Sequeiros, ex autoridades judiciales citadas como terceros interesados al ser los denunciados penalmente por la parte accionante; no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia tutelar, no obstante su legal notificación (fs. 84, 85 y 87).

Jimmy Fernando López Rojas, exVocal de la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tercero interesado en la presente acción de defensa, asistió a la audiencia tutelar, interviniendo únicamente conforme se advertirá pidiendo la aclaración, complementación y enmienda de la Resolución dictada por la Sala Constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 12/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 113 vta. a 116, **denegó** la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** En una anterior acción de amparo constitucional formulada por los accionantes, se emitió la SCP 0475/2018-S3, concediéndose en dicha oportunidad la tutela dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16, ordenando se emita una nueva. A raíz de ese fallo constitucional plurinacional, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció la Resolución Jerárquica MSP OR-593/19, impugnada en la presente acción tutelar; **b)** Si los impetrantes de tutela consideran que la Resolución Jerárquica ahora cuestionada no materializó los parámetros establecidos en la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde que formulen la queja por incumplimiento regulada en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ante el juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente esa acción tutelar, no pudiendo activar una acción de defensa contra resoluciones emergentes de la misma; y, **c)** No obstante que los peticionantes de tutela alegan que la Resolución Jerárquica que cuestionan al presente, lesiona otros derechos fundamentales; razón por la que, habrían formulado una nueva acción de amparo constitucional, esa afirmación no fue demostrada, no habiéndose fundamentado qué derechos nuevos estarían siendo transgredidos, ni qué aspectos no podrían ser considerados mediante una queja de incumplimiento al ser distintos; lo que impide un examen sobre el fondo de la problemática planteada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda (fs. 115 vta.), el tercero interesado Jimmy Fernando López Rojas, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la falta de notificación a dos terceros interesados, considerando que los hechos denunciados por los accionantes devienen desde el 2009, versando sobre "…dos hechos en dos tiempos diferentes, (…) y dos supuestos distintos que se embolsan en una sola denuncia…" (sic). Por lo que, correspondía notificar también como terceros interesados a Luis Jhonny Vaca Diez y a Limberg Gutiérrez Carreño.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, porque consideró que lo manifestado por el tercero interesado antes señalado, debió ser requerido en tiempo oportuno; es decir, hasta antes de la audiencia tutelar (fs. 115 vta. a 116).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, a querella de Germán Vásquez Castellón contra presuntos autores, por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, previsto y sancionado en el art. 153 del Código Penal (CP); la Fiscal de Materia, Nelly Fanny Alfaro Vaquila, emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 20 de noviembre de 2015, rechazando la denuncia sentada contra Jorge Isaac von Borries Méndez, Johnny Vaca Diez Vaca Diez, Limberg Gutiérrez Carreño, Jimmy Fernando López Rojas y María Eugenia Algarañaz Marco, al no haber aportado la investigación elementos suficientes para fundar una imputación formal. Decisión asumida, "…**hasta tanto no varíen las circunstancias que la fundamentan**" (sic); estableciendo que conforme al art. 27 inc. 9) del CPP y de la SC 0745/2004-R (no se precisa la fecha), la parte denunciante tenía la vía expedita para reabrir la investigación en el plazo de un año (fs. 2 a 3). Fallo presentado ante el

Juez de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 23 de igual mes y año (fs. 4).

II.2. Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2015, Germán Vásquez Castellón, planteó objeción de la Resolución Fiscal de Rechazo descrita en la Conclusión precedente; pidiendo sea revocada ordenando la prosecución de la investigación hasta emitir el fallo adecuado y fundamentado correspondiente (fs. 5 a 11 vta.).

II.3. Mediante Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16 de 12 de agosto, la entonces autoridad fiscal departamental de Santa Cruz, resolvió no ingresar al fondo de la impugnación, alegando que el objetante no era parte en el proceso, no siendo víctima, no contando con facultad para objetar al rechazo (fs. 12 a 17 vta.).

II.4. El 1 y 9 de febrero y 27 de marzo de 2018, German Vásquez Castellón, en representación legal de Ángel María Rosales Hurtado, Oscar Santiago Velasco, Rosendo Campos Montalván, Enrique Choque Viza, Zacarías Galarza Salazar, Ángel Ojeda Claure, Ignacio Franco Arteaga, Freddy Félix Zárate Sullcani, Teófilo Lafuente Foronda, Edil Gutiérrez Montenegro, José María Franco Melgar, Olga Parada Aguilera, Estela Aguilera Vaca, Rossmery Sánchez Daza y Mario Miguel Román Montaño, planteó una anterior acción de amparo constitucional contra Gomer Padilla Jaro y Freddy Larrea Melgar, en esa oportunidad ex y actual Fiscales Departamentales de Santa Cruz. Acción de defensa signada con el número de expediente 23469-2018-47-AAC; que, mereció el pronunciamiento de la **SCP 0475/2018-S3 de 1 de octubre**, por la que, el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la Resolución 1 de 6 de abril de 2018, dictada inicialmente por la Jueza de garantías, que denegó la tutela; concediéndola, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16, disponiendo se emita una nueva conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en ese fallo constitucional plurinacional (fs. 18 a 31).

II.5. En conocimiento de la SCP 0475/2018-S3, a través de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19 de 8 de abril de 2019, Mirael Salguero Palma, en ese entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 20 de noviembre de 2015, resolviendo "…modificar el amparo legal por el numeral 1 del art. 304 del CPP…" (sic), evidenciando que el hecho denunciado no constituía delito por no existir los elementos constitutivos del tipo penal (fs. 38 a 56). Fallo notificado a la parte impetrante de tutela el 10 de junio de ese año (fs. 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la impugnación, debida fundamentación, motivación; y, valoración integral y razonable de la prueba; así como, del principio de legalidad; alegando que, habiendo formulado querella criminal contra varias ex autoridades del Órgano Judicial, mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 20 de noviembre de 2015, la Fiscal de Materia rechazó su querella invocando el art. 304 inc. 3) del CPP, por no existir supuestamente elementos suficientes para sustentar una imputación formal; decisión que, una vez objetada, no fue inicialmente considerada en el fondo por la autoridad fiscal departamental de Santa Cruz; sin embargo, en forma posterior, habiéndose emitido la SCP 0475/2018-S3, que determinó que correspondía pronunciarse en el fondo sobre la objeción deducida, la autoridad demandada pronunció la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19 de 8 de abril de 2019, rechazando de forma definitiva, arbitraria e ilegal su querella, no habiendo fundamentado ni motivado debidamente arrogándose facultades de la Fiscal de Materia, emitió dicho rechazo modificando la base legal y su carácter provisional, sustentándose en el art. 304 inc. 1) del CPP, declarando la inexistencia de delito alguno por investigar, pues los querellados no participaron en ningún ilícito y que el hecho no ocurrió. Resaltan que, en ese marco, el demandado los dejó en indefensión al no poder impugnar ante una instancia jerárquica, cuestiones introducidas recién por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, que no fueron alegadas por la Fiscal de Materia, cerrando así su caso definitivamente cuando lo único que correspondía era que según el art. 305 de la norma penal

adjetiva, se revoque o ratifique el rechazo, sin realizar modificaciones sustanciales direccionando un rechazo provisional a uno definitivo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De los alcances de la SCP 0475/2018-S3 de 1 de octubre

En forma previa, corresponde referir que conforme a lo expuesto en la Conclusión II.4; el 1 y 9 de febrero y 27 de marzo de 2018, Germán Vásquez Castellón en representación legal de Ángel María Rosales Hurtado, Oscar Santiago Velasco, Rosendo Campos Montalván, Enrique Choque Viza, Zacarías Galarza Salazar, Ángel Ojeda Claure, Ignacio Franco Arteaga, Freddy Félix Zárate Sullcani, Teófilo Lafuente Foronda, Edil Gutiérrez Montenegro, José María Franco Melgar, Olga Parada Aguilera, Estela Aguilera Vaca, Rossmery Sánchez Daza y Mario Miguel Román Montaño, planteó una anterior acción de amparo constitucional contra Gomer Padilla Jaro y Freddy Larrea Melgar, en esa oportunidad ex y actual Fiscales Departamentales de Santa Cruz.

En dicha acción de defensa: *"**Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso** en sus vertientes fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la tutela judicial efectiva en su elemento acceso a la justicia; **toda vez que, Gomer Padilla Jaro, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de la Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16 de 12 de agosto de 2016, resolvió de manera ilegal no ingresar al fondo de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 20 de noviembre de 2015, formulada por la Fiscal de Materia, arguyendo que el objetante no era parte del proceso, tampoco víctima y menos contaba con facultad para objetar el rechazo**; resolución que carece de la debida motivación, por cuanto **no analizó adecuadamente todos los parámetros legales necesarios para compulsar la legitimidad de parte**; ya que, si bien su apoderado no estaba legitimado de modo directo para presentar la objeción al rechazo de la denuncia, su intervención fue en representación legal o convencional de ellos como víctimas, mediante mandato especial; determinación con la cual además, cerró la posibilidad de continuar la investigación de los ilícitos denunciados"* (las negrillas son nuestras [SCP 0475/2018-S3 de 1 de octubre]).

Nótese de la síntesis de la problemática planteada en esa oportunidad, que si bien los ahora accionantes denunciaron la lesión del debido proceso, impugnó la Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16, que no ingresó a considerar en el fondo la objeción que efectuó contra la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia de 20 de noviembre de 2015, alegando que el objetante no era parte del proceso, menos víctima ni contaba con facultad para objetar el rechazo.

En ese sentido, y circunscrito a dichos parámetros, este Tribunal pronunció la SCP 0475/2018-S3, revocando la denegatoria inicialmente decidida por la entonces Jueza de garantías, concediendo la tutela, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental precitada, ordenando se emita una nueva conforme a los fundamentos y razonamientos de ese fallo constitucional plurinacional. El que, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: *"…**se pudo evidenciar una insuficiente fundamentación respecto a los motivos por los cuales el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, tomó la determinación de no ingresar al fondo de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia**; en vista que, en primer lugar, no explicó la razón por la cual al apoderado de las víctimas se le consideraba un tercero dentro del proceso de investigación incoado, tomando en cuenta que tanto en el memorial de denuncia como en la objeción al rechazo de la misma, Germán Vásquez Castellón indicó claramente que intervenía o actuaba como apoderado legal y mandatario convencional de los ex trabajadores de SABSA en su calidad de víctimas -ahora accionantes-; vale decir que, no actuaba a título personal (con interés personal o particular), sino en representación de los mencionados, adjuntando a tal efecto el Testimonio Poder 215/2013 de 30 de octubre -de Poder Especial y Suficiente-.*

En segundo lugar, no hizo mención al citado Testimonio, revisando el documento para verificar si entre los actos jurídicos que el mandatario -en este caso Germán Vásquez Castellón- se obligaba a realizar por cuenta de los mandantes -ahora accionantes-, se encontraba la posibilidad de presentar

objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia emitida por la Fiscal de Materia, explicando las razones por las cuales el prenombrado no tendría legitimación activa para efectuar dicho actuado; es decir, no expresó fundamento legal alguno que sustente o respalde su afirmación respecto a que no acreditó representación legal de los peticionantes de tutela; más aún cuando al hacer alusión al art. 305 del CPP, admitió que es el derecho de las partes el objetar la resolución de rechazo, alegando además que la denominación se refiere a la víctima o su representante legal; señalando asimismo que para impugnar u objetar una resolución, en primer lugar se requiere ser parte del proceso, y en segundo lugar que sufra un perjuicio con lo resuelto; es decir, que afecte su pretensión (agravio causado al recurrente con el fallo); condiciones de las que no obstante goza la parte accionante, según se pudo evidenciar de los antecedentes que fueron remitidos ante este Tribunal.

*Finamente, **el hecho de no haber ingresado al análisis de fondo respecto a la aludida Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, no se constituye en óbice y menos le exime en absoluto al Fiscal codemandado, de poder expresar los motivos fundamentados tendientes a establecer de forma clara las razones determinativas que argumenten su decisión**; por el contrario, en el fallo cuestionado, la autoridad codemandada se limitó casi en su totalidad, a efectuar una transcripción de normativa legal y jurisprudencia constitucional respecto al tema en cuestión, **sin expresar razonamientos de hecho y de derecho que justifiquen su determinación y le hayan permitido no ingresar al fondo de la resolución de rechazo**, en cumplimiento a lo preceptuado por los arts. 73 del CPP, concordante con el 57 de la LOMP, que disponen que los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica.*

Por todo lo precedentemente glosado, ante la inexistencia de argumentos jurídicos que justifiquen y sustenten de manera precisa y razonable la decisión adoptada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, se incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación alegado por los accionantes, al pronunciar la Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16, siendo viable en consecuencia, la tutela que brinda esta acción tutelar" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese orden, resulta evidente que la SCP 0475/2018-S3, ciñó su análisis a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16, por cuanto no expresó de forma clara, precisa y fundamentada, las razones por las que no ingresó a resolver en el fondo la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia objetada por los accionantes, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela impetrada disponiendo que la autoridad fiscal departamental emita una nueva decisión bajo los fundamentos y razonamientos asumidos en esa Resolución Constitucional.

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las

partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión,

resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Respecto al deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones de rechazo de denuncia

Sobre el particular, la SCP 0924/2013 de 20 de junio, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, refirió que: *"…el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dentro de las atribuciones de los fiscales de materia establece la de: 'Resolver de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento, acusación formal en los plazos que establece la Ley', debiéndose entender que **la resolución que resuelve su objeción también debe encontrarse debidamente fundamentada**, máxime cuando el art. 57 de la misma, norma establece que: 'Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan'; es decir, que **los requerimientos de rechazo deben encontrarse razonados y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contenga una estructura de forma y de fondo justificable, de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación; así el art. 304 del CPP, determina: "El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales**, cuando: **1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él**; 2) No se haya podido individualizar al imputado; **3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación**; y, 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso. En los casos previstos en los incs. 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser fundamentada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso'.*

*En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que resulta: '…de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, **sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia…**'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Sobre la resolución de rechazo y la atribución del Fiscal Departamental

En cuanto al intitulado, la SCP 1307/2015-S2 de 13 de noviembre, citando la normativa aplicable y jurisprudencia, estableció que: *"El art. 301.I del CCP, dispone lo siguiente: 'Recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para: (…) 3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y, en consecuencia su archivo'.*

La misma norma procesal penal, en su art. 304 estipula lo siguiente: '(Rechazo). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando:

1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;

2) No se haya podido individualizar al imputado;

3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,

4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso'.

En el mismo contexto, el art. 305 del CPP, dispone: '(Procedimiento y efectos). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante'.

En el contexto normativo referido precedentemente, ***el art. 34 de la LOMP, a tiempo de establecer las atribuciones de los Fiscales Departamentales, dispone: 'Las o los Fiscales Departamentales, dentro del ámbito territorial de sus funciones, tienen las siguientes atribuciones: (…) 17. Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento'****.*

El rechazo de la denuncia, querella y actuación policial, constituye una atribución del fiscal de materia, quien luego de efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en etapa preliminar, tiene la facultad de obrar en ese sentido. Bajo esta premisa, el rechazo claramente constituye la conclusión de una etapa investigativa, en la que el representante del Ministerio Púbico, al no contar con mayores elementos que permitan fundar la imputación formal, decide concluir la investigación disponiendo el archivo de obrados. En este sentido, la permisión conferida en el art. 301.I.3 del CPP, responde a la vigencia del principio de autonomía que rige las actividades de los representantes del Ministerio Público, en cuya virtud ***el fiscal de materia tiene la facultad de examinar el alcance de la investigación para luego definir el cauce del proceso penal****. Al respecto, la SCP 0559/2014 de 10 de marzo, sostuvo lo siguiente: '…si el Poder Constituyente estableció en el texto constitucional un expreso reconocimiento de la institucionalidad del Ministerio Público, encomendándole la tarea de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, así como ejercer la acción penal pública, entonces ese reconocimiento constitucional viabiliza el ejercicio de sus funciones en el marco del principio de autonomía, conforme prevén los arts. 225 de la CPE y 5.5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), y los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, 'autonomía', unidad y jerarquía; así, el principio de autonomía supone dos acepciones; una externa, lo que significa que las autoridades fiscales no pueden ser objeto de injerencias o presiones por parte de los órganos constituidos; e, interna, que implica que en el ejercicio de las especificas atribuciones, cada fiscal debe actuar conforme a derecho y libre de toda intervención por parte de los otros funcionarios del mismo órgano o fiscales de rango superior, salvo los casos de control jerárquico regulados expresamente por ley; sin embargo, dicho entendimiento no debe ser distorsionado como el desconocimiento de la existencia de un control jurisdiccional, por el cual se fiscaliza y controla los actos del órgano de persecución penal a efecto de lograr el respecto de los derechos y garantías constitucionales'.*

Ahora bien, ***las resoluciones de rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, en virtud a lo dispuesto por el art. 305 del CPP****,* ***son objetables*** *en el plazo máximo de cinco días, computables a partir de la notificación con la misma. En este sentido,* ***la competencia del Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del acto (rechazo) realizado por el Fiscal de Materia, únicamente se apertura con la formulación de la objeción precedentemente señalada, tal cual permiten comprender las previsiones legales contenidas en los arts. 34.17 y 65 de la LOMP,*** *un accionar contrario implicaría una franca infracción del principio de autonomía que rige la labor investigativa realizada por los fiscales de materia y, por lo mismo, provocaría un procedimiento apartado del marco jurídico legal en detrimento del derecho al debido proceso. No obstante, el legislador ha establecido la excepción a la regla precedentemente señalada; así, el art. 66.I de la LOMP, prevé la posibilidad de que el Fiscal General del Estado, de oficio efectúe las revisiones de las resoluciones de rechazo o sobreseimiento, extremo que en rigor de la voluntad del mismo legislador, constituye una excepción a la regla"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la impugnación, a una debida fundamentación, motivación; y, valoración integral y razonable de la prueba; así como del principio de legalidad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que la querella que plantearon contra varias exautoridades del Órgano Judicial, fue rechazada provisionalmente por la Fiscal de Materia, invocando la aplicación del art. 304 inc. 3) del CPP. Fallo contra el que presentaron objeción, que no fue considerada inicialmente en el fondo, motivando la interposición de una anterior acción de amparo constitucional que dio lugar a la emisión de la SCP 0475/2018-S3, que les concedió la tutela.

En ese orden, la autoridad demandada, emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19, considerando en el fondo la objeción; sin embargo, sin tener atribuciones para ello, modificó el rechazo provisional por uno definitivo enmarcado en el art. 304 inc. 1) del CPP; decisión que no cuenta con la debida fundamentación y motivación, no explicando el porqué de ese cambio sustancial que los dejó en indefensión, impidiendo que puedan impugnar los argumentos recién introducidos en instancia jerárquica, cerrando así su caso de forma definitiva, cuando lo único que debió hacer la citada autoridad era revocar o ratificar el rechazo en el marco del art. 305 del CPP.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 20 de noviembre de 2015, la Fiscal de Materia, Nelly Fanny Alfaro Vaquila, rechazó la denuncia instaurada contra Jorge Isaac von Borries Méndez y otros, por no haber aportado a la investigación elementos suficientes para fundar la imputación formal; decisión que se asumió mientras no varíen las circunstancias que la fundamentaron, aclarando que la parte denunciante tenía la vía expedita para pedir se reabra la investigación en el plazo de un año (Conclusión II.1).

Contra esa Resolución, Germán Vásquez Castellón, planteó objeción pidiendo se revoque el fallo descrito, ordenando la prosecución de la investigación hasta emitir el fallo adecuado y fundamentado correspondiente (Conclusión II.2). Objeción sustentada en los siguientes argumentos: **1)** La Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, incurre en incoherencia en la descripción de los hechos que demarcaban la investigación. En ese orden, al no haber tenido la Fiscal de Materia el cuidado de verificar la relación circunstanciada de la denuncia, incurrió en arbitrariedad en su determinación aduciendo insuficiencia de elementos indiciarios para una imputación, siendo claro que desconoce el contenido real de la denuncia y las personas encausadas; por lo que, mal podría deducir siquiera la eficacia probatoria indiciaria; **2)** El fallo impugnado carece de una estructura debida respecto al fundamento fáctico lógico jurídico probatorio, no aportando razonamiento alguno para comprender cuál fue el valor otorgado en sentido positivo o negativo a cada uno de los indicios aportados; impidiendo así conocer cuáles son

los elementos considerados como insuficientes. Por otra parte, la Fiscal de Materia, desconoció que no puede exigir a la víctima que sea la que se constituya en director funcional del proceso, al ser aquello atribución fiscal bajo responsabilidad; siendo evidente que, durante meses de interpuesta la denuncia no se ejerció actividad investigativa alguna sin considerar que se demandó la comisión de delitos de acción pública y corrupción, resultando clara la falta de fundamentación en desconocimiento del art. 73 del CPP, cuando incluso se señala que la denuncia se planteó contra presuntos autores, cuando estos fueron adecuadamente identificados; **3)** La decisión objetada no contiene una suficiente fundamentación y motivación, coherente con los datos del caso, estando dirigida a favorecer a las autoridades judiciales denunciadas a objeto que los hechos denunciados no sean debidamente investigados. En ese sentido, se lesionó el debido proceso más aún si ni siquiera se individualiza la prueba aportada al cuaderno de investigación, dejando a la parte denunciante en indefensión y sin poder hacer valer sus derechos en un juicio imparcial y equitativo; y, **4)** En virtud a lo expuesto, solicitó se revoque el rechazo en el marco de lo previsto en el art. 305 del CPP, ordenando la prosecución de la investigación hasta emitir un fallo pertinente y debidamente fundamentado. Correspondiendo remitirse antecedentes ante la autoridad sumariante fiscal por la actuación de la Fiscal de Materia, por haber incurrido en la falta grave contenida en el art. 121.18 de la LOMP.

Respecto a la objeción, se pronunció inicialmente la Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16 de 12 de agosto, por la que, la entonces autoridad fiscal departamental de Santa Cruz, resolvió no ingresar al fondo del fallo impugnado, alegando que el objetante no era parte del proceso, víctima, ni contaba con facultad para efectuar la precitada objeción al rechazo (Conclusión II.3). Contra esa Resolución Fiscal Departamental, la parte impetrante de tutela, planteó una anterior acción de amparo constitucional signada con el número de expediente 23469-2018-47-AAC, resuelta por la SCP 0475/2018-S3, concediendo la tutela solicitada, dejándola sin efecto y disponiendo se emita una nueva; fallo constitucional que se sustentó en una falta de fundamentación, motivación, congruencia y la decisión de no ingresar al fondo de la objeción del rechazo a la querella (Conclusión II.4).

Habiendo sido dejada sin efecto la precitada Resolución; el Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19, ratificando la anterior, decidiendo "modificar el amparo legal por el numeral 1 del art. 304 del CPP", sustentando que el hecho denunciado no constituía delito por no existir los elementos constitutivos del tipo penal (Conclusión II.5). Fallo que en primera instancia efectuó un detalle de antecedentes y consideraciones "enunciativas" y cita de la Resolución Fiscal de rechazo objetada. En forma posterior, efectuó una descripción de los hechos que motivaron la emisión de una nueva Resolución jerárquica, citando a la SCP 0475/2018-S3, que dejó sin efecto la Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16; y, en ese orden, de los elementos y/o indicios colectados en la investigación. A continuación, efectúa un resumen de las acciones emergentes del proceso laboral de ejecución de laudo arbitral interpuesto por extrabajadores de SABSA, que supuestamente se subsumirían al ilícito de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, presuntamente cometido por exautoridades del Órgano Judicial. Después, se refiere a los elementos constitutivos del tipo penal sindicado a Jorge Isaac von Borries Méndez, Jhonny Vaca Diez Vaca Diez, Limberg Gutiérrez Carreño, Jimmy Fernando López Rojas, Edgar Carrasco Sequeiros y María Eugenia Algarañaz Marco, citando al art. 153 del CP; a la estructura del tipo penal mencionado; y, a los medios de impugnación e instrumentos de Derechos Humanos (DD.HH.).

En cuanto a su fundamentación establece que: **i)** El Auto Interlocutorio Definitivo de 21 de junio de 2004, dictado por el Juez de la causa, reconociendo derechos laborales y determinando el pago del segundo bono de antigüedad, refrigerio, jornadas y horas extraordinarias y reincorporación laboral, fue objeto de apelación por el representante legal de SABSA. Ante dicha alzada, los Vocales denunciados en el ahora proceso penal, emitieron el Auto de Vista de 30 de septiembre de ese año, anulando obrados por supuesta lesión del derecho a la defensa de la citada institución. Fallo contra el que se interpuso acción de amparo constitucional resuelto por la SC 0843/2005-R de 25 de julio, denegando la tutela; **ii)** En el marco de lo expuesto en el punto anterior, no puede considerarse

que el Auto de Vista precitado, sea una resolución contraria a la Constitución Política del Estado y a las leyes, existiendo ausencia de todos los elementos de dicho tipo penal en el caso; por cuanto, si bien se tiene la calidad de "intraneus 'ser funcionarios públicos'", estaba dentro de las facultades de las mencionadas autoridades judiciales resolver la apelación, sobre la que ya se pronunció la señalada Sentencia Constitucional, consignando que la actuación de los demandados, fue conforme a derecho; teniendo que no dictaron, ordenaron, ejecutaron o hicieron ejecutar actos que la Norma Suprema y las leyes no consientan; **iii)** Respecto a los Autos de 9 y 29 de julio de 2009, que declararon improbadas las excepciones previas de incompetencia, impersonería y otras; SABSA formuló recurso de apelación que radicó también en la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, ahora Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; oportunidad en la que los Vocales denunciados, dictaron el Auto de Vista 024 de 25 de febrero de 2010, complementado el 20 de marzo de igual año, revocando parcialmente los fallos impugnados, declarando probadas las excepciones de incompetencia y oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda e improbada la de impersonería en los demandantes. Contra el Auto de Vista 024, se presentó otra acción de amparo constitucional, dictando el Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0118/2013-L de 20 de marzo, denegando la tutela; **iv)** En consideración a lo desarrollado en el punto precedente, al mantenerse subsistente el Auto de Vista 024 por el fallo constitucional mencionado, qué resolución contraria a la Ley Fundamental y a las leyes se podría señalar; no concurriendo tampoco en este caso los elementos constitutivos del tipo penal, y si la parte denunciante considera que los Vocales debieron excusarse, pudieron plantear su recusación; **v)** El derecho a la impugnación se materializó a través de los recursos franqueados por la ley. No existiendo resolución que merezca ser cuestionada; por cuanto, respecto al primer hecho denunciado, la SC 0843/2005-R indicó que los Vocales demandados, al emitir el precitado Auto de Vista procedieron conforme a derecho; y, en cuanto al segundo hecho, la SC "1877/2011-R" -lo correcto es SCP 0118/2013-L-, denegó también la tutela, indicando tener por subsistentes y válidos los actos realizados como efecto del cumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías. En ese marco, existe atipicidad en las conductas denunciadas; **vi)** En relación a la falta de fundamentación y motivación, así como a la ausencia de valoración correcta de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación en que habría incurrido el fallo de rechazo objetada; si bien es evidente, se corrigió en la presente Resolución; **vii)** El art. 225 de la CPE, establece la obligación del Ministerio Público de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejerciendo a ese efecto la acción penal pública. Regulando los arts. 4 a 8 de la LOMP, los principios de unidad, jerarquía, objetividad, obligatoriedad y probidad, con que debe actuar; siendo único e indivisible en el ejercicio de sus funciones, correspondiendo promover de oficio la acción penal pública observando esos principios, sujetando su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia en las etapas preliminar, preparatoria y de juicio. Debiendo considerar no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino también las que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, enmarcado en razones objetivas; y, **viii)** Conforme a los arts. 225 de la CPE; 5, 38 y 40 de la LOMP; 16 y 70 del CPP; la acción penal pública se ejerce por el Ministerio Público en todos los delitos perseguibles de oficio, correspondiendo la carga de la prueba a los acusadores (en el caso, al Ministerio Público). Empero, la ley obliga a que de oficio se desarrolle la investigación con legalidad, eficiencia y eficacia, protegiendo los derechos que encuentren amparo con la vía penal, mas no aquellos que son objeto de protección de otras ramas del Derecho. En ese orden, no puede perseguirse y procesarse penalmente en forma indefinida por un supuesto hecho delictivo, afectando al debido proceso en la vertiente del cumplimiento de plazos procesales, el derecho a una investigación imparcial y con celeridad, acceso a la justicia oportuna y pronta, tanto de la víctima cuando de los imputados.

Desarrollados dichos antecedentes, resulta necesario, establecer de forma previa que, conforme a los alcances de la antes mencionada SCP 0475/2018-S3, descritos en el Fundamento Jurídico III.1; habiéndose centrado en esa oportunidad este Tribunal, a evidenciar la lesión del debido proceso, por falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Fiscal Departamental GPJ 504/16, estableciendo que no explicó debidamente los motivos por los que no se ingresó en dicha oportunidad a analizar el fondo de la objeción efectuada por la parte accionante respecto a la

Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 20 de noviembre de 2015; resulta plenamente viable la consideración en el fondo de la presente acción tutelar, considerando, se reitera, que en dicha oportunidad no existía una decisión de fondo en relación a la objeción planteada, siendo aquello sobre lo que se pronunció el aludido fallo constitucional.

No es evidente, por ende, el argumento al que arribó la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en sentido de no poder efectuarse un estudio de fondo de la problemática planteada. En ese marco, si bien este Tribunal estableció la imposibilidad de plantear una nueva acción de amparo constitucional para lograr la ejecución o pedir el cumplimiento de una resolución tutelar, lo que desnaturaliza en sí el carácter propio de esta acción de defensa, teniendo a ese fin la eventualidad de poder acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional que considera inobservada; en el caso, la parte accionante no denuncia una inobservancia de la SCP 0475/2018-S3, por cuanto aquella fue cumplida al emitirse una nueva Resolución Fiscal Departamental (signada con las siglas y números MSP OR-593/19), pronunciándose en el fondo sobre la objeción a la decisión de rechazo emitida por la Fiscal de Materia. Única base sobre la que fue emitida la precitada SCP 0475/2018-S3.

Sin embargo, en la oportunidad los hoy solicitantes de tutela consideran que pese a haberse emitido una decisión de fondo, no se fundamentó ni motivó debidamente la Resolución Fiscal Departamental ahora impugnada, al no explicar las razones por las que se modificó el rechazo provisional dispuesto por la Fiscal de Materia, conforme al art. 304 inc. 3) del CPP, determinando el rechazo definitivo de su querella con sustento en el art. 304 inc. 1) del mismo cuerpo legal, cuestiones sobre las que la SCP 0475/2018-S3, no efectuó consideración alguna y que no podrían merecer ninguna determinación de la Jueza de garantías en una eventual queja por incumplimiento, pues se hallaría limitada a verificar si la autoridad fiscal departamental cumplió o no con emitir una decisión sobre la objeción al rechazo a la querella de los accionantes; y, no así a resolver sobre la nueva Resolución Fiscal Departamental pronunciada. Resulta, en consecuencia plenamente viable, efectuar el examen de fondo de la problemática planteada en esta acción tutelar.

En ese orden, de una verificación del contenido de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, que ratificó la Resolución de rechazo dictada por la Fiscal de Materia, modificándolo y adecuándolo al art. 304 inc. 1) del CPP; este Tribunal evidencia que dicho fallo cumplió la debida carga argumentativa a la que se hallaba constreñida la autoridad mencionada a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra todos los puntos sujetos a objeción por la parte denunciante. Teniendo una estructura de forma y de fondo enmarcada al debido proceso precitado.

Así, conforme se anotó supra, el fallo impugnado, realizó en primera instancia una identificación de antecedentes y consideraciones "enunciativas", así como la cita de la resolución fiscal de rechazo objetada. Por otra parte, contiene un detalle de los hechos que motivaron la emisión de una nueva resolución jerárquica, haciendo cita de la SCP 0475/2018-S3, así como de todos los elementos y/o indicios colectados en la investigación. Además de ello, efectúa resumen de las acciones emergentes del proceso laboral en el que se habría cometido el supuesto delito de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, por parte de exautoridades del Órgano Judicial. Precisa igualmente los elementos constitutivos de dicho tipo penal, transcribiendo el art. 153 del CPP, exponiendo la estructura del mismo, haciendo alusión también a los medios de impugnación e instrumentos de DD.HH., en ese sentido.

Sobre el fondo, la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19, guarda coherencia en toda la parte motivada así como en la dispositiva; estableciendo que, si bien el fallo objetado no tenía la debida fundamentación y motivación (incumpliendo lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.3), en uso de las atribuciones conferidas por el art. 305 del CPP, en conocimiento de la objeción (Fundamento Jurídico III.4), el Fiscal Departamental de Santa Cruz, cumpliendo precisamente la garantía del debido proceso, determinó el rechazo conforme al art. 304 inc. 1) del CPP, que dispone: "Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no

ha participado en él"; lo que no resulta una decisión discrecional en sentido de haberse cambiado el rechazo dispuesto inicialmente por la Fiscal de Materia aplicando el inc. 3) de esa norma procesal penal, que a su vez prevé: "La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación".

En ese marco, se tiene que la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19, establece claramente las razones para haberse asumido la ratificación a la Resolución de rechazo, aunque con otros fundamentos, al cumplirse lo estipulado en el art. 304 inc. 1) del CPP. En ese sentido, se hace alusión a una Sentencia Constitucional y a una Sentencia Constitucional Plurinacional, emitidas en relación a acciones de amparo constitucional formuladas por la parte denunciante impugnando Autos de Vista dictados dentro del proceso laboral de ejecución de laudo arbitral interpuesto por extrabajadores de SABSA, en los que se denegó la tutela; concluyendo en consecuencia, el actuar correcto de los Vocales demandados, denunciados en la causa penal instaurada por los ahora accionantes, en su contra, por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes. Por lo que, de un análisis de todos los aspectos mencionados, la autoridad fiscal departamental de Santa Cruz demandada, concluyó que no concurrían los elementos constitutivos del tipo penal, existiendo atipicidad en las conductas denunciadas. Concluyendo además que, la obligación del Ministerio Público de promover de oficio la acción penal pública, debe cumplir los principios de unidad, jerarquía, objetividad, obligatoriedad y probidad; correspondiendo considerar en el marco del debido proceso, no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación; sino también las que disminuyan o eximan de responsabilidad al imputado o acusado, conforme a razones objetivas.

Aspectos por los que se evidencia, se reitera, que la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-593/19, emitida por el demandado, contrariamente a lo señalado por los hoy demandantes de tutela, fundamentó y motivó debidamente su decisión, en el marco de sus atribuciones (Fundamento Jurídico III.4), no siendo por ende cierta la lesión de derechos denunciados como transgredidos en relación al debido proceso en sus elementos del derecho a la impugnación, a una debida fundamentación y motivación y a una valoración integral y razonable de la prueba, así como del principio de legalidad, habiéndose identificado claramente la base argumentativa sobre la que se sustentó la determinación.

Corresponde tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado. Aspectos que claramente fueron observados por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, demandado, al resolver la objeción de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 20 de noviembre de 2015; enmarcándose al debido proceso, cumpliendo en la Resolución ahora impugnada, con la cita de la doctrina, normativa y jurisprudencia aplicables, generando certeza en relación a los motivos de su decisión, en apego a la obligación de acomodar sus actos a los alcances jurídicos previstos por los arts. 72 y 73 del CPP y 57 de la LOMP, referidos a la objetividad, actuaciones fundamentadas y a la forma de actuación de los representantes del Ministerio Público.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 113 vta. a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33454-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 015/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 119 vta. a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **René Paredes Avendaño** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental** y **Jorge Efraín Cárdenas Chávez**, **Juez Agroambiental del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020; cursante de fs. 69 a 76 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su padre Severo Paredes fue propietario del predio denominado "Puerto Rico", con una superficie de 3 ha y 2650 m^2, ubicado en la comunidad de Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, obtenido mediante dotación con Título Ejecutorial 483381 de 22 de marzo de 1973 y la Resolución Suprema 152158 de 6 de abril de 1970, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) en el libro de propiedad agraria, partida 0448, fojas 0431 del año 1977.

Su derecho propietario deviene de la sucesión hereditaria, conforme declaratoria de herederos, expresado en el Testimonio 59/2015 -no señala fecha-, tramitada en el entonces Juzgado de Instrucción Civil Primero de la Capital del departamento de Tarija.

No obstante, Andrea y Julián Gareca Jerez, hicieron aparecer un documento falso, como si su padre, a través de su hermana, les hubiera transferido dicho terreno, que con la ayuda maliciosa del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), lograron conseguir un Titulo Ejecutorial, que sin trámite alguno ni notificación al propietario, dio por anulado el Título Ejecutorial 483381 de su padre, concediéndoles el terreno a los prenombrados, pese a que mediante peritaje en un proceso penal, se estableció que la firma y huella dactilar no correspondían a su progenitor.

Es así que Andrea y Julián Gareca Jerez, interpusieron en su contra demanda de mejor derecho de propiedad y reivindicación, proceso en el que se pronunció la Sentencia 08/2019 de 24 de julio, que fue confirmada mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 de 30 de septiembre, usurpando así su derecho de propiedad, del que ahora pretenden despojarlo, sin considerar la construcción de su vivienda y demás mejoras introducidas en dicho inmueble.

Refiere que, las autoridades demandadas, durante la tramitación del proceso, incurrieron en irregularidades y omisiones indebidas; es así que la mencionada Sentencia 08/2019, si bien contiene vasta doctrina analítica sobre la causa, no existe una valoración y fundamentación concreta sobre los puntos demandados, pues las citas de normas aisladas o la transcripción de estas o de doctrina, por más ampulosas que sean, no constituyen la motivación y fundamentación de una decisión judicial; ya que solo en el cuarto considerando el Juez de instancia realizó una valoración de la prueba documental, abundando en doctrina y jurisprudencia sobre la acción reivindicatoria, sin considerar que esta es consecuencia de lo demandado y que es la declaración del mejor derecho de propiedad, por cuanto la demanda radica en dicha pretensión y consiguiente reivindicación.

Por otra parte, las autoridades demandadas tampoco valoraron correctamente el Título Ejecutorial 483381 de su padre y su calidad de heredero, el cual también se encontraba registrado en DD.RR., indicando referencialmente que este había sido anulado, sin prueba objetiva del proceso judicial que hubiera determinado ello; por lo que el Título Ejecutorial de Andrea y Julián Gareca Jerez no podía ser considerado como válido; es más, en la inspección realizada por el Juez Agroambiental, se verificó que quien tiene su vivienda en el predio es su persona, en cambio ellos no demostraron su posesión sobre el terreno.

Así también las autoridades aludidas incurrieron en una decisión *ultra petita*, puesto que, en relación al art. 213.I del Código Procesal Civil (CPC), aplicable supletoriamente, sostiene que la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia y recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, de allí que siendo que en el proceso se demandó el reconocimiento de mejor derecho propietario sobre 1443,84 m^2; empero, en la parte resolutiva declararon probada la demanda y ordenaron desocupar la superficie de 2724 m^2, otorgando así más de lo pedido e infringiendo la citada norma legal. Resoluciones que en suma no le permitieron conocer cuáles fueron las razones de su decisión o la ratio decidendi.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad, así como al debido proceso en sus componentes de legítima defensa, falta de motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 56, 115, 119, 393 y 394.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: La anulación de la Sentencia 08/2019 de 24 de julio y el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 de 30 de septiembre, debiendo pronunciarse nueva resolución acorde a los datos de proceso y respetando los derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 119 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, remitieron informe de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 126 a 141 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado declaró infundado el recurso de casación interpuesto por René Paredes Avendaño, dejando subsistente y con todo el valor legal la Sentencia 08/2019, pronunciada por el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, ello dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación, relativo al predio denominado "Puerto Rico", ubicado en la comunidad Turumayo, provincia Cercado del referido departamento; **b)** En su demanda tutelar, el accionante alegó la vulneración de sus derechos, directamente respecto de la Sentencia emitida por el Juez Agroambiental, refiriéndose de manera nominal al Auto Agroambiental Plurinacional, ya que no efectuó una relación de los supuestos derechos quebrantados ni estableció de qué manera dicho Fallo no hubiera reparado lo reclamado en su recurso de casación; sobre el particular la SCP 0034/2014-S3 de 14 de octubre, estableció que la jurisdicción constitucional, no puede revisar de manera directa la resolución del juez a quo, sino que podrá hacerlo a través del análisis de la decisión dictada por el tribunal ad quem, en consecuencia, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la acción de defensa interpuesta, ya que la misma se relaciona directamente con la Sentencia 08/2019 emitida por el Juez Agroambiental, y no así respecto del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019; **c)** Sin embargo de lo anotado,

pasan a desvirtuar los supuestos actos vulneratorios; es así que respecto del derecho a la propiedad, el impetrante de tutela adujo la omisión de valoración del Título Ejecutorial 483381 extendido en favor de su difunto padre, que se encuentra registrado en DD.RR., el cual habría sido anulado sin previo proceso ordinario, procediendo el INRA a adjudicar el mismo a terceras personas, sin considerar la existencia de su vivienda y mejoras realizada en el predio, respecto de lo cual la justicia constitucional ha establecido que no tiene competencia para tutelar derechos que no se encuentran consolidados a favor de quién los reclama, pretendiendo el demandante de tutela acreditar su derecho propietario en el mencionado Título, el que carece de valor legal al haber sido anulado por el INRA en sede administrativa en cumplimiento de las Leyes del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- y de Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y su Reglamento, por incumplimiento de la función social y no así por la jurisdicción agroambiental; **d)** En cuanto a la existencia de un peritaje realizado dentro de un proceso penal que estableció que la firma y huella dactilar en el documento de compraventa del predio en cuestión, que determinó que no correspondía a su padre; ello carece de relevancia jurídica, por cuanto el mencionado Título fue anulado en un proceso de saneamiento, es así que el Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado valoró de manera correcta e íntegra toda la prueba aportada, no pudiendo la justicia constitucional efectuar una nueva valoración por no concurrir ninguno de los presupuestos exigibles para su revisión conforme establece la SCP 0940/2019-S4 de 22 de octubre; **e)** En relación a la infracción al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, porque es *ultra petit*a al haber considerado una superficie mayor a la demandada y que no se habría considerado que la demanda principal es la de mejor derecho de propiedad, y no así la de reivindicación; al respecto, en el Considerando Segundo II.2, se explicó que la determinación del área de "0.2724 ha." ocupada por el ahora accionante deviene del análisis integral de dos medios probatorios, la inspección judicial y el informe técnico, los que examinados de manera conjunta y en aplicación del principio de verdad material, establecen que la superficie identificada fue debidamente mensurada, con el objeto que a futuro no existan nuevas controversias acerca de la superficie en ejecución de sentencia, cumpliendo así con los presupuestos de fundamentación y motivación; **f)** En lo referido a que el Juez Agroambiental no consideró que la demanda principal es el mejor derecho de propiedad y no así de reivindicación el Auto Agroambiental Plurinacional confutado, sostiene que ello no fue denunciado en audiencia, por lo que no corresponde considerar aspectos que no fueron reclamados oportunamente, ya que la acción de amparo constitucional no constituye una vía alternativa ni supletoria, pues el peticionante de tutela cuando fue notificado con el Auto de admisión de la demanda, no activó de manera inmediata los mecanismos impugnatorios previstos por ley, que en el caso pudo hacerlo a través del recurso de reposición, motivo por el que no es posible que a través de esta acción de defensa se supla tal omisión; **g)** Acerca de la congruencia, el impetrante de tutela alegó que no existiría coherencia sobre la valoración efectuada y la parte resolutiva de la Sentencia, respecto de lo cual no identificó adecuadamente si trató de una congruencia interna o externa, es así que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 se caracteriza por su coherencia entre lo peticionado en el recurso de casación y lo resuelto; y guarda concordancia entre la parte considerativa y lo finalmente resuelto; y, **h)** En virtud al principio de subsidiariedad, el análisis debió circunscribirse a la decisión del tribunal de última instancia o de cierre, ya que serían estas las autoridades que podrían subsanar las posible vulneración de derechos constitucionales, empero el demandante de tutela equivocadamente acudió a la justicia constitucional cuestionando la Sentencia 08/2019 emitida en primera instancia, y solo lo hizo de manera referencial; respecto al Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019, pese a lo cual se demostró que la última Resolución se emitió con claridad y expresando los motivos en los que se sustentó, sin crear incertidumbre en el justiciable, por lo que no se lesionó derecho alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 015/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 119 vta. a 125 vta., **denegó** la tutela solicitada. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La uniforme jurisprudencia constitucional sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, ha sido categórica

al afirmar que no corresponde a la justicia constitucional juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundamentar su actividad jurisdiccional, porque ello implicaría un actuar invasivo de otras jurisdicciones; empero, para que dicha revisión proceda deben observarse ciertos supuestos, a saber que: **i)** No se aparten de los marcos legales de igualdad y equidad, **ii)** No omitan de manera arbitraria la consideración de pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basen su decisión en una prueba inexistente diferente a lo usado como argumento, sin ingresar a análisis de fondo. Ahora bien en la Sentencia 08/2019 en el Considerando IV se realizó un relato extensivo respecto a la valoración de las pruebas aportadas y admitidas en audiencia, refiriendo respecto al Título Ejecutorial que los demandantes aportaron, que éste se encontraba registrado en DD.RR. a su nombre, y en cuanto al Título Ejecutorial 483381 de Severo Paredes, el cual luego de un proceso de saneamiento, realizado por el INRA, habría sido anulado, bajo el fundamento que no habría cumplido con la función social, procediéndose a la conversión de tierra, determinando adjudicar a Andrea y Julián Gareca Jerez, lo que significa que el Juez a quo hizo una estimación, que si bien no fue favorable al accionante, pasó por el test de valoración; **2)** Respecto a la superficie del predio, en el Considerando V, el Juez demandado sostuvo que, en mérito al informe técnico emergente de la audiencia de inspección judicial efectuada al terreno, se constató una superficie total de 3 ha y 623 m^2 de los demandantes, concluyendo dicho informe que el demandado ocuparía 2724 m^2, que es más de lo señalado en la demanda, por lo que, dispuso se desocupe dicha área bajo el principio de verdad material, argumentación que según el peticionante de tutela carece de fundamentación; sin embargo, se debe tener en cuenta que una resolución que contenga en forma concreta los razonamiento jurídicos que denoten los motivos por los cuales el juzgador llegó a tal determinación, los que no necesariamente deben ser ampulosos, sino que involucren la ponderación y valoración de la prueba, se encuentran debidamente fundamentados, por lo que concluyeron que la Sentencia 08/2019 cumple estos recaudos de razonamiento, y por ende no resulta arbitraria y tampoco se aparta de los marcos de razonabilidad; **3)** Debe tenerse presente que, de acuerdo a la normativa procesal civil aplicada supletoriamente a los procesos agroambientales, esta ofrece mecanismos legales para que las partes hagan conocer sus reclamos e impugnar cualquier accionar que consideren como lesivo a sus derechos; por otra parte el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), prevé el principio de preclusión de etapas, porque únicamente podría retrotraerse estas cuando exista una irregularidad procesal denunciada oportunamente y que vulnere el derecho a la defensa, situación que no se dio en la Sentencia 08/2019, respecto de la cual no se tiene un reclamo expreso efectuado, ya sea por la vía incidental u otra; **4)** Deducido como fue el recurso de casación contra la precitada Sentencia de primera instancia, se emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 por las Magistradas demandadas, en el que también hacen referencia a que sus reclamos no fueron realizados en el momento procesal oportuno, encontrando prudente y razonable dicha Resolución, considerando extemporáneo su reclamo; **5)** La acción de amparo constitucional no se activa para denunciar o reparar incorrectas interpretaciones o valoraciones del derecho, pues no es un medio para revisar un proceso judicial o administrativo, ya que dicha actividad probatoria corresponde a los tribunales de mérito, en el caso a los de la jurisdicción agroambiental, los que han sido efectuados en forma razonable, tanto al momento de dictarse la Sentencia 08/2019 como al resolver el recurso de casación; **6)** Por otra parte, el peticionante de tutela no estableció la forma en la que tendrían que haber sido considerados los derechos denunciados como quebrantados, como son la propiedad y el debido proceso, y de qué forma habría afectado este en sus elementos congruencia y derecho a la defensa, pues al conocer el informe pericial sobre la superficie este pudo haber sido reclamado a través del mecanismo legal pertinente; y, **7)** Consiguientemente y toda vez que las resoluciones cuestionadas dictadas por la jurisdicción agroambiental, no se encuentran fuera de los marcos de razonabilidad o sean arbitrarias, es que no pueden entrar al análisis de fondo de las mismas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el acta de audiencia de lectura de la Sentencia 08/2019 de 24 de julio, efectuada en el Juzgado Agroambiental de Tarija, que corresponde al expediente 2260/2018, dentro del proceso de

mejor derecho de propiedad y reivindicación, interpuesto por Julián y Andrea Gareca Jerez contra René Paredes Avendaño, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: El suscrito Juez Agroambiental con asiento en esta ciudad de Tarija y con jurisdicción en la provincia Cercado del Departamento de Tarija, administrando Justicia Agraria en única instancia, a nombre y en representación legal del **Estado Plurinacional Boliviano** y en virtud a la jurisdicción y competencia especial que por ella ejerce, conforme a los argumentos facticos y fundamento jurídico-doctrinales desarrollados ampliamente en apartados precedentes, **FALLA** declarando **PROBADA la DEMANDA sobre 'MEJOR DERECHO de PROPIEDAD y CONSIGUIENTE REIVINDICACIÓN'** incoado por los señores **JULIÁN GARECA JEREZ y ANDREA GARECA JEREZ** con relación a una fracción de la propiedad rural intitulado **'PUERTO RICO'**, parte integrante de la comunidad de **TURUMAYO**, provincia Cercado del Departamento de Tarija, seguido en contra del señor **RENÉ PAREDES AVENDAÑO** con imposición de **costas y costos** de conformidad a lo expresamente establecido en el Art. 221 de la **Ley No.439** de 19 de noviembre de 2013 (Nuevo Código Procesal Civil). En cuyo mérito **DISPONE** que dentro de **VEINTE DIAS HABILES** computado a partir de que, la presente Resolución Judicial adquiera el carácter de **COSA JUZGADA** el accionado señor **RENÉ PAREDES AVENDAÑO** procesa a **DESOCUPAR** un área de **0.2724 hectáreas** de la propiedad rural intitulada **'PUERTO RICO'**, parte integrante de la comunidad de **TURUMAYO**, provincia Cercado del Departamento de Tarija a favor de sus **TITULARES** los **ACCIONANTES** señores **JULIÁN GARECA JEREZ y ANDREA GARECA JEREZ**, todo bajo prevenciones de ley de librarse el correspondiente **MANDAMIENTO de DESAPODERAMIENTO**" (sic [fs. 12 a 20 vta.]).

II.2. Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2019, René Paredes Avendaño interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo impugnando la Sentencia 08/2019 (fs. 21 a 25 vta.).

II.3. Por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 de 30 de septiembre, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, resolvió el recurso de casación precedentemente mencionado, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en virtud a la potestad conferida por los arts. 189 numeral 1 de la CPE y 36-1 de la L. N° 1715 y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, en aplicación de los arts. 87-IV de la L. N° 1715 y 220-II de la Ley N° 439, con relación al art. 271 de la misma norma, aplicable supletoriamente a la materia por disposición del art. 78 de la L. N° 1715, declara **INFUNDADO** el recurso de casación, cursante de fs. 276 a 280, de obrados, interpuesto contra la Sentencia N° 8/2019 de 24 de julio de 2018 cursante de fs. 256 vta. a 264 de obrados, pronunciado por el Juez Agroambiental de Tarija, con costas y costos al recurrente" (sic [fs. 26 a 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus componentes de legítima defensa, falta de motivación y congruencia; toda vez que a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 y la Sentencia 08/2019, emitidos dentro del proceso de mejor derecho de propiedad y reivindicación, seguido en su contra por Julián y Andrea Gareca Jerez; se habrían incurrido en las siguientes transgresiones: **a)** La omisión de valoración del Título Ejecutorial 483381 extendido en favor de su difunto padre, que se encuentra registrado en DD.RR., el cual habría sido anulado sin previo proceso ordinario, procediendo el INRA adjudicar el mismo a terceras personas, sin considerar la existencia de su vivienda y mejoras realizadas en el predio; **b)** No tomaron en cuenta el peritaje efectuado dentro de un proceso penal, que estableció que la firma y huella dactilar en el documento de compraventa del terreno en cuestión, determinó que no correspondía a su padre; **c)** Lo resuelto es *ultra petita*, al haber determinado una superficie mayor a la demandada; y que no se habría considerado que la demanda principal es la de mejor derecho de propiedad y no así la de reivindicación; y, **d)** Falta de congruencia sobre la valoración efectuada y la parte resolutiva de la Sentencia.

En revisión, compele verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las

partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

***En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

En relación a este punto, la SCP 0014/2018-S2, anteriormente citada, sistematizando la jurisprudencia emitida al efecto, expresó lo siguiente*: "El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso

podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del expediente, se colige que en el proceso agrario de mejor derecho de propiedad y consiguiente reivindicación, interpuesto por Julián y Andrea Gareca Jerez contra el ahora accionante, el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, por Sentencia 08/2019 (Conclusión II.1), declaró probada la misma, resolución que en casación ante el Tribunal Agroambiental fue resuelto por la Sala Primera, declarando infundado el recurso. Si bien en la acción de amparo constitucional el peticionante de tutela cuestiona ambas resoluciones, es pertinente dejar establecido que la problemática planteada en el presente caso, se circunscribirá al análisis del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 (Conclusión II.3), pronunciado en casación por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, toda vez que solo a partir de dicha Resolución podría revisarse la actuación del Juez a quo, a efectos de modificar, confirmar o revocar la resolución.

En ese entendido, se tiene que el impetrante de tutela alega que ambas Resoluciones lesionan sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa legitima, a la falta de motivación y congruencia; toda vez que éstas habrían incurrido en las siguientes transgresiones, a saber: **1)** La omisión de valoración del Título Ejecutorial 483381 extendido en favor de su difunto padre, que se encuentra registrado en DD.RR., el cual habría sido anulado sin previo proceso ordinario, procediendo el INRA adjudicar el mismo a terceras personas, sin considerar la existencia de su vivienda y mejoras realizadas en el predio; **2)** No tomaron en cuenta el peritaje efectuado dentro de un proceso penal, que estableció que la firma y huella dactilar en el documento de compraventa del predio en cuestión, determinó que no correspondía a su padre; **3)** Lo resuelto es ultra petita, al haber considerado una superficie mayor a la demandada; y que no se habría tomado en cuenta que la demanda principal es la de mejor derecho de propiedad y no así la de reivindicación; y, **4)** Falta de congruencia sobre la valoración efectuada y la parte de resolutiva de la Sentencia cuestionada.

En ese contexto, es necesario conocer el contenido del recurso de casación, deducido en su momento por el ahora accionante, a fin de establecer si los planteamientos efectuados en el mismo, son coincidentes con los efectuados ahora en su demanda tutelar, a cuyo efecto se tiene en

síntesis que el recurso fue planteado en la forma y en el fondo, con los siguientes argumentos: De la **casación en la forma**: **i)** Demanda defectuosa, por incumplimiento del art. 110.5 del CPC al incurrir en imprecisión de la superficie del predio que no tiene una ubicación georeferenciada, lo cual no fue observado por el Juez, soslayando la norma y emitiendo una resolución ultra petita; y, **ii)** Falta de fundamentación y motivación jurídica sobre la acción principal que es el mejor derecho propietario y no la reivindicación; tampoco existe congruencia de dicha valoración en la parte resolutiva, infringiendo el art. 115 de la CPE y el 213.II.3 del CPC. De la **casación en el fondo: a)** El Juez no realizó la valoración con sustento legal del Título Ejecutorial de su padre, que también fue registrado en DD.RR., solo refiere que habría sido anulado sin prueba alguna del proceso judicial que lo hubiera anulado; y que el Título de los actores no podía ser considerado como válido, si en la inspección judicial el Juez verificó que quien se encuentra en el predio es el demandado, aspecto que considera erróneo en la apreciación de la prueba; y, **b)** La Sentencia 08/2019 recurrida es ultra petita, pues la demanda fue sobre 1443,84 m^2, sin embargo el Juez en la Sentencia 08/2019, en su parte resolutiva le ordena desocupar la superficie de 2724 m^2, otorgando más de lo pedido.

Ahora bien, corresponde analizar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019, en función a la demanda tutelar planteada por el accionante, a través de las siguientes puntualizaciones:

1) En cuanto a la omisión de valoración del Título Ejecutorial 483381 extendido en favor de su difunto padre, que se encuentra registrado en DD.RR., el cual habría sido anulado sin previo proceso ordinario, procediendo el INRA a adjudicar el mismo a terceras personas, sin considerar la existencia de su vivienda y mejoras realizadas en el predio; la Resolución cuestionada, en el Considerando Segundo, acápite II.1, transcribe la parte pertinente de la Sentencia 08/2019, en la que el Juez Agroambiental hace referencia a la existencia de una Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0203/2016 de 4 de febrero, a través de la cual el INRA declaró la ilegalidad de la posesión de René Paredes Avendaño, respecto del predio "Puerto Rico", en una superficie de 3 ha y 723 m^2, terreno que habría sido adjudicado en favor de Julián y Andrea Gareca Jerez, describiendo igualmente a las certificaciones del Corregidor y Secretaría General de la Comunidad de Turumayo, que acreditan la afiliación de los prenombrados a la mencionada Comunidad, reconociendo que son titulares del indicado predio rural, adquirido por adjudicación en el proceso de saneamiento; indicando además que René Paredes Avendaño, no es afiliado a la indicada Comunidad y utiliza una fotocopia del Título Ejecutorial 483381 que perteneció a su padre Severo Paredes el año 1973, el cual fue anulado por incumplimiento de la función social, documento que utilizó para instalar agua potable y energía eléctrica, en una fracción del terreno que ocupa de manera clandestina. Cita de la Resolución de primera instancia, que las autoridades de casación consideran contiene una valoración integral de la prueba documental, particularmente del Título Ejecutorial individual y colectivo que pertenecía a Severo Paredes, cuyo análisis razonan, se encuentra sustentado en derecho.

2) Respecto a que no tomaron en cuenta el peritaje realizado dentro de un proceso penal, que estableció que la firma y huella dactilar en el documento de compraventa del predio en cuestión, determinó que no correspondía a su padre; dicho reclamo no se encuentra consignado en el memorial de recurso de casación incoado por el peticionante de tutela, ni en el proceso de origen, por lo que tampoco el Auto Agroambiental Plurinacional ahora cuestionado, se refiere al mismo, y menos podría ser considerado en esta acción de defensa, en razón a que no es viable introducir un reclamo, a través de una acción tutelar, que no fue efectuado en su oportunidad en el proceso en cuestión.

3) En lo relativo a que lo resuelto es *ultra petita*, al haber considerado una superficie mayor a la demandada, y que no se habría considerado que la demanda principal es de mejor derecho de propiedad y no así de reivindicación; el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 en análisis, en el mismo Considerando Segundo -esta vez acápite II.2- de igual forma, transcribe la parte pertinente de la Sentencia de primera instancia consignada en el "V considerando", que expresa que el Informe Técnico de 16 de mayo de 2019 permitió ratificar de manera coincidente los resultados de la inspección judicial efectuada al lugar del conflicto, por lo que se pudo confirmar

que la propiedad rural "Puerto Rico", es parte de la comunidad de Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie total de 3,0623 ha, de propiedad de Julián y Andrea Gareca Jerez, Informe que en sus conclusiones da cuenta que René Paredes Avendaño ocupa un área de 0,2724 ha del predio "Puerto Rico", donde tiene construidos dos cuartos, un huerto de 100 m^2 y otras mejoras, como la instalación de agua potable y energía eléctrica, y el saldo es de 2,7899 ha, ocupado por los prenombrados demandantes; respecto de lo cual las Magistradas demandadas consideraron como verdad material los hechos identificados en la inspección judicial y el Informe Técnico aludido, por lo que no podía aducirse el incumplimiento del art. 213 del CPC, menos una errónea valoración de la prueba, no existiendo error cometido por el Juzgador, ya que ello ocurriría si se hubiera otorgado a la prueba una eficacia diferente a la establecida por ley, se hubiera apreciado mal los hechos, o hubiera alterado o modificado el contenido objetivo de la prueba existente, lo que no ocurrió en el presente caso.

4) En lo que se refiere a la falta de congruencia sobre la valoración efectuada y la parte resolutiva de la Sentencia 08/2019, del mismo modo en el Considerando Segundo, acápite I.2, la Resolución que se examina, señala que, respecto a la violación del art. 115 de la CPE y 213.II.3 del CPC, relativo a la falta de fundamentación en el Cuarto Considerando de la Sentencia recurrida, se tiene que el Auto de Admisión de demanda, no fue impugnado en el memorial de contestación a la misma, tampoco lo fue en la audiencia, conforme sale del acta de dicho actuado, por lo que no corresponde considerar aspectos que no fueron impugnados oportunamente, resultando extemporáneo el reclamo en relación a que la acción principal es el mejor derecho propietario y no la reivindicación.

Consiguientemente, del contenido íntegro del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019, a través de la presente acción de defensa, se advierte que la misma contiene la fundamentación, motivación y congruencia pertinentes, pues absuelven uno a uno, todos los puntos planteados en el recurso de casación, ampliando en gran parte de ellos, los argumentos por los que decidieron declarar infundado dicho recurso, toda vez que, además de referirse a lo resuelto por el Juez a quo, aclaran cuáles fueron los motivos que las llevaron a concluir dicho razonamiento, aspectos que causan convicción en este Tribunal Constitucional Plurinacional para establecer que no se vulneró derecho alguno de la parte accionante ni en lo que se refiere al debido proceso relativo a la falta de fundamentación, motivación y congruencia por lo precedentemente referido; y tampoco, al componente derecho a la defensa, por cuanto el demandado (en el proceso de origen) ejerció ampliamente este derecho en el desarrollo del proceso agrario en cuestión, el mismo que no se vio limitado de ninguna manera, y menos fue demostrado tal restricción por el peticionante de tutela.

En cuanto al derecho de propiedad también invocado por el demandante de tutela como infringido, tampoco se demostró este hecho, toda vez que el mismo no ha sido acreditado fehacientemente; es decir, a través del registro del mismo en DD.RR.

Conforme a lo expuesto, se concluye que el Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado a través de la presente acción tutelar, efectúa una apreciación razonable de la prueba, practicando una valoración clara, específica e individualizada de todos y cada uno de los elementos probatorios en el marco de la razonabilidad, la sana crítica y la verdad material. Por lo tanto, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019, tampoco lesiona la garantía del debido proceso en sus elementos a la valoración razonable de la prueba y omisión de la valoración, invocados por el accionante, al no ajustarse a los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 119 vta. a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo señalado por la indicada Sala Constitucional y lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0785/2020-S2 (viene de la pág. 18)

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[10]El FJ III.3, expresa: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[11]El FJ III.3, sostiene: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[12]El FJ III.2, señala: *"Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia*

de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".*

[14]El FJ III.3.2, establece: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33377-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 07/"2019" -lo correcto es 2020- de 14 de febrero, cursante de fs. 435 a 441 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magali Marlene Paita Mamani**, **Fernando Gaite Díaz**, **Alex Vladimir Gareca Alfaro** y **Gilmar Jhonny Párraga Llave** en representación legal de **Adrián Esteban Oliva Alcázar** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba**, **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 29 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 226 a 247; y, 251 a 260 vta., respectivamente, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de marzo de 2016, Waldo Tarifa, entonces Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, formalizó denuncia ante el Ministerio Público por presuntas irregularidades y hechos de corrupción suscitados dentro del Proyecto "Construcción Asfaltado Camino Tolomosa-Camacho" que fue ejecutado mediante Administración Directa por el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), con un costo previsto de Bs183 605 073,90.- (ciento ochenta y tres millones seiscientos cinco mil setenta y tres 90/100 bolivianos), sindicando los hechos a los ciudadanos Nelson Tito Mancilla Olarte en calidad de Superintendente de Obra, Limberth Amílcar León Choque, Supervisor de Obra; Freddy Ovando Tejerina, Director Administrativo Financiero y Julio Ramiro Saniz Balderrama, Director, todos de SEDECA, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, malversación y uso indebido de influencias.

Refirió que, durante dos años y seis meses de duración del citado proyecto se tuvo un porcentaje de avance físico del 12% y avance financiero del 31% que ascendía a Bs57 000 000.- (cincuenta y siete millones de bolivianos), que dan cuenta de una mala administración de los recursos económicos previstos para el mismo; evidenciándose también que con cargo al Proyecto de Asfaltado, se habría contratado personas manifiestamente supernumerarios, para que cumplan funciones en otras áreas y proyectos.

Dentro de las características del proyecto el plazo de ejecución según el estudio integral Técnico, Económico, Social y Ambiental (TESA) era de mil noventa y dos días, con fecha de inicio de 6 de junio de 2012, Orden de proceder de 22 de octubre de igual año y data de conclusión de 28 de mayo de 2015, empero a fines del diciembre de 2014, se paralizó la ejecución de dicho proyecto, es decir, a cinco meses de su finalización, con un avance físico del 12% y con un gasto de más del 31% de su costo, advirtiendo de ello, que el mismo no cumplió a cabalidad con el objetivo, el cual era contar con una carretera asfaltada que permita la circulación de las comunidades Tolomosa, Churquis, Pampa Redonda y otras comunidades aledañas cuya longitud de asfalto era de 36.99 km de los cuales no se ejecutó ningún kilómetro.

Pese a haberse acreditado todas las circunstancias que conducen a la comprobación del hecho y la responsabilidad de los sindicados, a manera de antecedente, señaló que el Ministerio Público a través del director de la investigación, emitió la Resolución de rechazo de denuncia de 28 de diciembre de 2018, en la que la aludida autoridad Fiscal omitió pronunciarse y efectuar un análisis

respecto a los elementos de prueba cuestionados como los informes mensuales correspondientes a septiembre de 2013 y noviembre de 2014, Informe Técnico P.C.A.C.T.C. 001/2015 de 30 de marzo y el Manual de Administración para Proyectos Ejecutados bajo la Modalidad de Administración Directa, en consecuencia no existiendo ningún razonamiento o labor intelectiva respecto a estos indicios que no merecieron valor alguno, sea positivo o negativo, recayendo nuevamente la resolución de rechazo en defectuosa y ausencia de motivación y valoración integral de los elementos probatorios.

Ante ello, interpuso objeción a la Resolución que rechazo la denuncia planteada, misma que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Tarija a través de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/175-2019 de 28 de febrero, que ratificó el mencionado rechazo, convalidando las irregularidades cometidas por el inferior en grado.

Señaló que, la Resolución Jerárquica cuestionada, si bien cumplió con la estructura de una determinación de alzada; empero, de ninguna manera debe ser confundida con la fundamentación de fondo del litigio penal por el solo cumplimiento a una cuestión formal; pues, la misma eludió responder y/o pronunciarse en relación a todos los motivos de la objeción, cuya inadvertencia de acuerdo a la jurisprudencia constitucional constituye incongruencia omisiva con afectación al debido proceso, siendo que la autoridad demandada no respondió todos y cada uno de los cuestionamientos llevados a su conocimiento; es una resolución carente de fundamentación y motivación, como así también sin realizar una revisión y valoración integral de todos los antecedentes del cuaderno de investigación, no se fundamentó respecto a la participación individual de cada uno de los sindicados, contrariamente a lo establecido en la denuncia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración arbitraria de la prueba y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/175-2019 de 28 de febrero, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija y que dicha autoridad pronuncie otra resolución observando los lineamientos y el entendimiento que emitan sus autoridades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 432 a 434 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, remitió informe escrito de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 268 a 270, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la supuesta falta de pronunciamiento de los puntos de objeción al rechazo, más concretamente al Informe Técnico P.C.A.C.T.C. 001/2015 y la pericia presentada, que vulneraría el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación del accionante y evidenciarse una incongruencia omisiva; el pronunciamiento respecto a este agravio se encuentra intrínsecamente desarrollado en los argumentos de la Resolución Jerárquica pronunciada; **b)** El fundamento de la indicada Resolución que motiva la presente acción de defensa, se sostiene en el cumplimiento de las especificaciones técnicas de TESA y las normas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS), así de recursos y la inexistencia objetiva de un daño económico para el Estado, habiéndose tomado en cuenta los informes presentados en

la objeción así como todos los elementos de convicción recabados, concluyéndose en la insuficiencia indiciaria para la atribución delictiva; por lo cual, no se cumpliría uno de los requisitos de la incongruencia omisiva al existir una respuesta tácita de la pretensión; **c)** En cuanto a la intervención individual de los sindicados, se consignó expresamente en la resolución de rechazo lo correspondiente a los ciudadanos Limberth Amílcar León Choque, Nelson Tito Mancilla Olarte, Luis Fernando Navarro Gonzales, Eloina Castillo Cortez y Walberto Márquez Caliba, teniéndose que respecto de estos últimos, si bien cursaría una ampliación de investigación no existe un hecho concreto que les haya sido atribuido, lo que impide formular una imputación en su contra; **d)** En cuanto a Julio Ramiro Saniz Balderrama, Director; y, Jaime Rodrigo Rodríguez Sánchez, Director Administrativo y Financiero; ambos de SEDECA Tarija, si bien no se los mencionó puntualmente, se entiende que al haber cumplido el Proyecto con TESA y las normas SABS, que los hechos atribuidos no se demostraron; **e)** En referencia a la supuesta valoración irregular del Informe Técnico Financiero U.S.A./A.L.D.T.023/2016-2017 de 13 de octubre de 2016, además de haberse invocado el principio de libertad probatoria, no resulta razonable la postura de los accionantes, pues, el Ministerio Público tiene por obligación investigar los hechos y valorar todos los elementos de convicción recabados de forma integral, no únicamente los que convenga a la pretensión del denunciante, además de que este agravio fue expresamente rebatido en la Resolución Jerárquica, se advierte que consistiría en meras alegaciones que apoyan una pretensión y no así de demandas en sentido propio, no habiéndose precisado cual es el defecto en la valoración probatoria y de las reglas de la lógica, de la experiencia o de la ciencia se quebrantaría; **f)** En cuanto a la tutela judicial efectiva, cuya vulneración se denuncia, debe tenerse presente la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, pues, ante la denuncia del accionante el Ministerio Público aperturó una investigación, misma que concluyó en una de las formas previstas en el procedimiento, de acuerdo a lo establecido en los arts. 304 y 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, existiendo una respuesta tácita de los argumentos de objeción al rechazo, mal puede alegarse falta de fundamentación, debiendo considerarse que la tutela judicial efectiva no implica otorgar la razón al postulante de la pretensión, sino la posibilidad legal del planteamiento; y, **g)** Respecto de la denuncia de vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación, las afirmaciones realizadas en la acción tutelar, no son evidentes, pues existe correlación entre el hecho investigado, la expresión de agravios expuestos en la objeción formulada y lo resuelto mediante Resolución Jerárquica.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Limberth Amílcar León Choque, Freddy Ovando Tejerina y Jaime Rodrigo Rodríguez Sánchez, todos por medio de su abogado, en audiencia manifestaron que: **1)** En el transcurso de la investigación que duró de dos a tres años aproximadamente de etapa preliminar, luego de todo el análisis de las denuncias y la prueba obtenida por el Ministerio Público, el Fiscal de Materia en primera instancia determinó optar por la Resolución Fiscal de Rechazo de la Denuncia, al no existir elementos suficientes que establezcan que la conducta de los denunciados se adecuen a los delitos de los cuales se hayan denunciado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, malversación y uso indebido de influencias; a la cual, la parte querellante presentó objeción; sin embargo, al ser una Resolución debidamente fundamentada, el Fiscal Departamental de Tarija, ratificó el rechazo, basando los motivos por los cuales no se les puede imputar; **2)** La merituada Resolución Fiscal Jerárquica se halla debidamente fundamentada en los informes técnicos, legales, pericias y otros elementos que comprobaron la inexistencia de elementos de convicción suficientes para optar por otra determinación que no sea la ratificación al rechazo; y, **3)** Se adhieren a lo expresado en el informe presentado por el Fiscal Departamental de Tarija en el caso presente, a efectos que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Janet Rodríguez, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **i)** De los antecedentes de la denuncia, se pudo establecer que fueron valorados todos y cada uno de los elementos indiciarios y que los mismos merecieron una respuesta y claramente se halla descrito en la Resolución Jerárquica, en la cual se evidencia que no alcanza a los efectos de presentar una imputación formal y demostrar su

responsabilidad, su probabilidad de autoría en contra de los denunciados; y, **ii)** Se puede advertir que no existe vulneración de ninguna garantía constitucional y en lo referente a la fundamentación la resolución impugnada se encuentra ajustada a derecho.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 07/"2019" -lo correcto es 2020- de 14 de febrero, cursante de fs. 435 a 441 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción constitucional no tiene competencia para hacer una revisión de la legalidad ordinaria y menos una revaloración ni valoración de la prueba; **b)** Se alega una incorrecta valoración de la prueba citando informes técnicos y legales, cuya valoración se pretende sea realizada por el Tribunal de garantías, cuando de conformidad a la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, la justicia constitucional no puede ejercer actos procedimentales que por su naturaleza corresponden a la jurisdicción ordinaria o administrativa en su caso, lo contrario viciaría sus actos de nulidad, conforme prevé el art. 122 de la CPE y fracturaría groseramente el principio de independencia judicial, señalado por el art. 178 de la Norma Suprema; **c)** La jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de otras jurisdicciones no puede intervenir en esferas que no son de su competencia; **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá analizar incluso la cosa juzgada, cuando en un análisis de los argumentos llevados a debate en una audiencia de acción tutelar, se demuestre que hubo una fundamentación irracional, un apartamiento grosero de los cánones de razonabilidad o de la coherencia en el desglose del razonamiento intelectivo, aspecto que en presente caso este Tribunal de garantías no encuentra, por el contrario, de la revisión de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/175-2019, se verifica una organización estructural adecuada, en la que una primera parte, señala lo referente a los antecedentes de la denuncia, los fundamentos por los cuales se dispone el rechazo y los puntos de objeción, para luego hacer un análisis explicativo, una subsunción y contestación a los puntos que fueron objeto de la objeción a la querella; **e)** Este Tribunal no encuentra que haya una vulneración al debido proceso por los aspectos denunciados por el accionante, alegando que se hicieron grandes compras de cemento asfáltico, que se contrató personal en exceso, supernumerarios y todo ello, se explica en la Resolución del Fiscal Departamental de Tarija, al señalar que esos materiales comprados, insumos, aceites, lubricantes, etc., estaban calculados y dispuestos para la utilización en el proyecto, aspecto que este Tribunal no puede entrar a asentir, revisando la prueba porque no es competencia de esta Sala Constitucional, pero de la lectura del iter lógico de la resolución impugnada se halla un razonamiento intelectivo coherente que no vislumbra las vulneraciones alegadas; **f)** De la revisión de la documental presentada, estos hechos datan del 22 de octubre de 2012, donde se dispuso el inicio de la obra cuestionada el 6 de junio del mismo año, con orden de proceder el 22 de octubre de igual año, estableciendo como fecha de conclusión del contrato original el 28 de mayo de 2015; es decir, se está discutiendo hechos ocurridos hace más de cinco años, esta circunstancia se pone en relieve cuando también de la prueba presentada resalta una denuncia de 3 de mayo de 2016 y la denuncia de Waldo Tarifa, data de 8 de marzo de ese año, vale decir, hace cuatro años, siendo que los principios establecidos en el art. 180.I de la Norma Suprema hacen hincapié en que la jurisdicción ordinaria se sustenta entre otros, en los principios de celeridad, eficacia y eficiencia; no se puede ser eficaz ni eficiente al estar haciendo reclamos después de tanto tiempo, aduciendo que ello es responsabilidad del Ministerio Público; **g)** Por mandato constitucional, las instituciones públicas y los abogados de las mismas, tienen el deber de agilizar los trámites a su cargo, incluidos los atinentes a la investigación penal, de lo contrario, pretender el análisis de otra área a través de acciones tutelares, no tiene eficacia, salvo contadas circunstancias que no es el caso; y, **h)** El accionante puntualizó que no se valoró la prueba, pretendiendo que se anule la Resolución del Fiscal Departamental a efecto de que se evalúen elementos probatorios, exponiendo de manera concreta "sea de manera positiva o negativa" (sic); empero, no necesariamente un error, una falta de valoración o una interpretación distinta a la que pretende, inevitablemente va a motivar la tutela constitucional, sino solo cuando a través de esa modificación, supuesta arbitrariedad, irregularidad, falta de valoración vaya a existir efectivamente un cambio en la decisión, lo que no ocurre en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de diciembre de 2018, dentro de la denuncia interpuesta por Waldo Tarifa, Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra Nelson Tito Mancilla Olarte, Limberth Amilcar León Choque, Jaime Rodrigo Rodríguez Sánchez, Freddy Ovando Tejerina, Julio Ramiro Saniz Balderrama, Luis Fernando Navarro Gonzales, Eloina Castillo Cortez y Walberto Márquez Caliba, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, malversación y uso indebido de influencias; Miguel Ángel Tapia Paz, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción de la Fiscalía Departamental de Tarija, mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, negó la misma, debido a que la investigación no aportó los elementos suficientes para fundar la acusación (fs. 16 a 24 vta.).

II.2. El 14 de enero de 2019, dentro de la mencionada denuncia penal, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de sus asesores legales, presentó objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 28 de diciembre de 2018 (fs. 25 a 40 vta.).

II.3. El Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/175-2019 de 28 de febrero, resolvió ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia pronunciada en la causa penal a favor de Julio Ramiro Saniz Balderrama, Jaime Rodrigo Rodríguez Sánchez, Nelson Tito Mancilla Olarte, Limberth Amilcar León Choque, Luis Fernando Navarro Gonzales, Freddy Ovando Tejerina, Eloina Castillo Cortez y Walberto Márquez Caliba, disponiéndose en consecuencia el archivo de obrados (fs. 8 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración arbitraria de la prueba, a la tutela judicial efectiva; alegando que, el Fiscal Departamental de Tarija, por Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/175-2019, ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, respecto al memorial de denuncia interpuesta por el Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra Nelson Tito Mancilla Olarte y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, debido a que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación; aduce que la indicada Resolución Fiscal Jerárquica a su entender carece de fundamentación y motivación, pese de haber expuesto los argumentos y razonamientos que corresponde en el memorial de denuncia y objeción.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (el resaltado pertenece al texto original).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R, de 28 de enero[11], 0873/2004-R[12], en las cuales se estableció que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, abrió la posibilidad de que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R[13]. Posteriormente, la SC 115/2007-R[14] de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012[15] de 6 de septiembre, resumió los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o total; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otra parte, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 señaló que dicha competencia "*…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*".

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de la prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales, en consecuencia debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o total; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv) Las irregularidades en la valoración de la**

prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, estableció que éste: "'*…no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuzgado' , por lo que '…es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos"*.

En ese sentido y profundizando sobre los alcances de este derecho, en relación al debido proceso, la SCP 1269/2012 de 19 de septiembre, señaló: *"El debido proceso condensa (aglomera) todo el sistema de garantías; parte de la doctrina le da un sentido mucho más amplio aún, entiende al debido proceso como el derecho a la jurisdicción o el derecho de acceso a la justicia. Derecho en el que pueden distinguirse dos momentos: Uno, anterior al proceso; es decir, el debido proceso antes de que entremos en un proceso, y dos, el debido proceso propiamente dicho, o sea el conjunto de derechos que se tiene durante el proceso.*

(…)

El derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia, se halla estrechamente relacionado con el derecho de acceso a la justicia, que enfoca el derecho a la jurisdicción pero tomando en cuenta las disponibilidades reales y efectivas, incluso materiales, como el costo económico del proceso con que cuenta el justiciable. Esto significa que el derecho no se agota con el acceso al órgano judicial, sino que se requiere también, que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa y que el conflicto se resuelva mediante una sentencia que sea oportuna en el tiempo y debidamente fundamentada".

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, precisó que: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

De acuerdo a lo anotado, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: **a)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; **b)** Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, **c)** Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación de antecedentes del expediente se evidencia que, Waldo Tarifa, en su condición de Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, interpuso denuncia penal contra Nelson Tito Mancilla Olarte y otros, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, misma que fue rechazada por el Fiscal de Materia asignado al caso, mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia,

debido a que la investigación no aportó los elementos suficientes para fundar la acusación. Fallo que fue ratificado por la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/175-2019.

Ante ello, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija ahora accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la referida Resolución Jerárquica emitida, argumentando que la misma se encuentra carente de fundamentación y motivación, efectuando una valoración arbitraria de la prueba; además, con la determinación asumida fue restringido su derecho de acceso a la justicia.

De la revisión minuciosa del memorial de objeción o impugnación, se evidencia que la parte accionante refutó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 28 de diciembre de 2018, manifestando los siguientes aspectos: **1)** Nelson Mancilla Olarte (ex Superintendente de Obra) y Limberth Amílcar León Choque (ex Supervisor de Obra) -demandados-, no realizaron la entrega oportuna de la información correspondiente a efectos de proceder al cierre de dicho proyecto que en los hechos se vio perjudicado y retardado debido a la conducta omisiva de los mismos pese a las constantes reiteraciones realizadas; **2)** No fueron valorados los informes mensuales de supervisión de los meses de septiembre de 2013 y noviembre de 2014, así como el Informe Técnico P.C.A.C.T.C. 001/2015, que demuestran el mal manejo de los recursos, desatendiendo la Resolución Jerárquica de 26 de marzo de 2018; **3)** No se efectuó un análisis a efecto de establecer cuáles fueron las causas que dieron lugar a que el proyecto en cuestión refleje un menor avance físico a diferencia del avance financiero, no se señala en absoluto si a consecuencia de la contratación excesiva de personal, compra discrecional de combustible, adquisición de cemento asfáltico y su falta de uso ocasionó o perjudicó los intereses del Estado y si ello se debe a la conducta ilegal de los encausados; **4)** No se consideró la realización de una pericia que permita demostrar de manera objetiva la responsabilidad o no de los sindicados debido a la complejidad de los hechos denunciados; **5)** La inspección ocular a los almacenes de la Planta en Charaja fue realizada el 2016, cuando los hechos son de 2014, además se debe tomar en cuenta que las quinientas toneladas de cemento asfáltico no ingresaron formalmente a los almacenes de SEDECA; **6)** La Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia se fundó en el Informe Técnico Financiero U.S.A./A.L.D.T. 023/2016-2017, cuando fue solicitado por el hermano de uno de los sindicados, asimismo, no se trata de un actuado investigativo propio del Ministerio Público ni se precisa en qué documentación se basan estos informes, la referida Resolución solo se limita a la trascripción de los informes; **7)** No se fundamentó respecto a la participación individual de cada uno de los sindicados, contrariamente a lo establecido en la denuncia; y, **8)** Se trascriben las conclusiones del Informe Legal 044/2015, sin realizar ningún análisis razonado del mismo.

Ahora bien, del análisis de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/175-2019, se puede evidenciar que el Fiscal Departamental de Tarija, sobre lo resuelto con referencia a la objeción contra los puntos cuestionados, apuntó de forma general lo siguiente:

Con referencia al primer punto la Resolución Jerárquica pronunciada por el Fiscal Departamental Tarija describió que: "c) Respecto a la falta de presentación oportuna del Informe de Cierre del Proyecto 'Construcción Asfaltado Tolomosa-Camacho', por parte de los sindicados Limberth León y Nelson Mancilla, conforme apunta el Informe Legal 044/2015, de acuerdo a la Nota CITE: Supervisión Proyecto Tolomosa-Camacho/LALCH/ 12/2015 de 29 de mayo de 2015, no se hubiera presentado el referido informe del cierre por falta de apoyo logístico, por no tener lista la documentación de las actividades ejecutadas en el proyecto, además de no haberse brindado oportunamente las modificaciones en la ejecución presupuestaria por la parte Administrativa de SEDECA. Por su parte, el Informe de Descargo CITE OF/NMO/ 021/15 DE 28 DE MAYO DE 2015 emitido por el Ing. Nelson Mancilla Olarte, da cuenta de la falta de documentación y otras dificultades técnicas y administrativas para la realización del Informe de Cierre, detalladas de forma cronológica. Por consiguiente, se observa que si bien el Informe de Cierre del Proyecto se hubiera dilatado, concurrían otros factores ajenos a la voluntad de los sindicados para su presentación, por lo que en estas circunstancias no se observa una conducta omisiva voluntaria por parte de los sindicados Ing. Nelson Tito Mancilla Olarte e Ing. Limberth León para la presentación del Informe de Cierre indicado" (sic).

Al respecto, cabe mencionar que la Autoridad Fiscal Departamental, explicó las razones por las cuales los aludidos demandados no presentaron el informe de cierre del mencionado proyecto de acuerdo al cronograma establecido, tal dilación se debió a otros factores ajenos a los mismos, por lo tanto, dicha cuestionante si obtuvo una respuesta conforme a los cánones del debido proceso.

En cuanto al segundo punto, señaló que: "…se concluye que las observaciones realizadas en la objeción al rechazo no resulta evidentes, habiéndose valorado adecuadamente el Informe Técnico P.C.A.C.T.C. N° 001/2015. Asimismo, en cuanto a la Inspección Ocular llevada a cabo en el año 2016, se tiene que este no es el único elemento que demuestra que las 500 toneladas de cemento asfaltico se encontrarían en el campamento de Charaja, dispuestos para su utilización en el Proyecto, es más, de acuerdo con el memorial de fecha 28 de septiembre de 2016 presentado por Gustavo Donaire García, Director de SEDECA se hubiera estado haciendo uso del cemento asfaltico en el Proyecto en su segunda fase ahora denominado "CONSTRUCCION OBRAS DE CONCLUSION ASFALTADO CAMINO TOLOMOSA CAMACHO SUB TRAMO TOLOMOSA PAMPA REDONDA" (sic).

Sobre este punto, se refleja que la autoridad Fiscal demandada de manera genérica señala que el Informe Técnico P.C.A.C.T.C. 001/2015, fue valorado adecuadamente, sin especificar las razones por las cuales considera que evidentemente fue evaluado conforme a derecho, por lo cual, se evidencia una falta de fundamentación y motivación sobre este punto. Además no se manifestó sobre los informes mensuales de Supervisión de los meses de septiembre de 2013 y noviembre de 2014, tal como pidió el solicitante de tutela.

Con relación al tercer y quinto punto, expresó que: "d) En cuanto a la adquisición de Equipamiento, Material, Suministros, Insumos, Cemento Asfaltico, Combustible, etc., se observa que estos ítems se encuentran contemplados en el TESA, siendo gastos que atingen al objeto del Proyecto, sin que se precise objetivamente su falta de uso en el objeto destinado; por el contrario, de acuerdo con el Informe Técnico de Inspección N° 038/2015-2016: *'…el proyecto fue reformulado técnica y económicamente para poder concluir con el tramo, señalando que los materiales que se adquirieron en anterior gestión para ejecutar ítems como Puentes y Asfalto, se los va usar en esta gestión para concluir los trabajos'*

De otro lado, conforme apunta el Acta de Inspección Ocular de fecha 08 de abril de 2016, se ha verificado que existe una planta de asfaltos de SEDECA en la zona Charaja, lugar donde se encuentra las 500 toneladas de cemento asfaltico destinadas al Proyecto construcción Asfaltado camino Tolomosa-Camacho, aspecto que es corroborado por el encargado del Almacén; de igual forma el Informe N° 1 de fecha 24 de diciembre de 2015 emitido por los técnicos de SEDECA Lic. Fanny Figueroa y Tec. Horacio Flores señala expresamente: ***'…Por concepto de adquisición de cemento asfaltico se ejecutó presupuesto por un monto de Bs.5.295.000.00.- el mismo que se encuentra depositado en la Planta de Asfalto de Charaja'.***

De donde se infiere que el cemento ha sido efectivamente adquirido para el proyecto, encontrándose almacenado para su correspondiente uso a momento de la reactivación del Proyecto" (sic).

En este punto, la parte demandada, si bien explica que los gastos efectuados en la compra de los insumos y material necesario para el proyecto en cuestión, asimismo, que el cemento asfáltico adquirido se encuentra almacenado, no se refiere de manera puntual a la cuestionante expresada por el impetrante de tutela, si a consecuencia de la contratación excesiva de personal, compra discrecional de combustible, adquisición de cemento asfáltico y su falta de uso ha ocasionado o perjudicado los intereses del Estado, así como el menor avance físico a diferencia del avance financiero.

En lo que concierne al cuarto punto, la autoridad fiscal no se manifestó sobre el mismo; es decir, no señaló si era necesario o no la realización de una pericia que permita demostrar de manera objetiva la responsabilidad o no de los encausados tal como lo solicitaba la parte accionante, o explicar las razones por las cuales considera que no era indispensable o por el contrario debió efectuarse, empero se omitió pronunciarse al respecto.

En alusión al sexto punto señaló: "f) Que, contrariamente a lo postulado por la objeción al rechazo y en apego al Principio de Libertad Probatoria establecido en el art. 171 del CPP, tampoco podemos abstraernos de la valoración del Informe Técnico Financiero **USA/ALDT023/2016-2017** emitido por Juanito Mendoza Baldivieso funcionario de la Unidad de Seguimiento y Apoyo a la Fiscalización, dirigido a Teresa Alarcón Asambleísta Departamental, en el cual refiere como Conclusiones y recomendaciones las siguientes:

-*El documento TESA y en la ejecución de la obra cumplen con las especificaciones técnicas enmarcadas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) y sus modificaciones.*

-Se concluye que para la gestión 2015 el proyecto no cuenta con los recursos necesarios para dar continuidad a la ejecución de la obra.

-Se concluye que el proyecto cuenta con mínima cantidad de equipos y con personal excesivo y que además se pagó sus finiquitos correspondientes

-Finalmente se concluye indicando que el Proyecto Construcción Asfaltado Camino Tolomosa-Camacho ha realizado el cierre Técnico Administrativo al 30 de diciembre de 2014 años, en cumplimiento al Instructivo Área de Construcción N° 002/2014.

RECOMENDANCIONES:

-Se recomienda solucionar las observaciones administrativas, de las órdenes de trabajo, complementar Planillas de Personal incompletas.

-Se verifico que el proyecto no está inscrito y no goza de certificación presupuestaria en el POA gestión 2015, por lo que se tiene que realizar los trámites necesarios para inscribirlos mediante reformulación de la misma gestión o inscribirlo para el POA 2016.

-Buscar financiamiento para que se siga ejecutando el proyecto ya que se invirtió muchos recursos económicos en la elaboración del estudio TESA y en parte de su ejecución.

-Si bien ese proyecto presento durante su ejecución algunos problemas administrativos, sin embargo se tiene un avance físico del 12.96% y un avance financiero del 31.35%, al momento del cierre técnico administrativo, existiendo algunos indicios de errores administrativos por lo que se recomienda un PIE complementario incluyendo documentación faltante de las gestiones solicitadas y ampliación a las gestiones 2015 y 2016" (sic).

Con relación a este punto, la parte demandada trascribió el Informe Tecnico Técnico Financiero U.S.A./A.L.D.T./023/2016-2017, empero, no saca sus propias conclusiones del mismo, es decir, se evidencia la falta de fundamentación y motivación; toda vez que, no explica de forma eficiente las razones por las cuales considera con lo desarrollado en el aludido informe técnico si fue superada o despejada la cuestionante por el impetrante de tutela.

En atención al séptimo punto, manifestó que: "…se infiere que la ejecución del Proyecto 'Construcción Asfaltado Camino Tolomosa-Camacho', mediante administración directa por parte del SEDECA, cumple con las especificaciones técnicas del TESA y se enmarca en las normas SABS, habiéndose realizado el cierre administrativo por falta de recursos programados en la gestión 2015, siendo pertinente la inscripción en el POA, habiéndose reformulado el Proyecto para su conclusión.

Por consiguiente, no se observa que los sindicados hayan incumplido los deberes funcionales asignados a su cargo, o que se hayan beneficiado o favorecido a terceros y, conforme lo manifestado precedentemente, tampoco se precisa que se haya causado un daño a la economía del Estado con la ejecución del Proyecto. De igual forma, los recursos programados fueron invertidos oportunamente en el proyecto.

g) En cuanto a los sindicados Luis Fernando Navarro Gonzales, Eloina Castillo Cortez y Walberto Márquez Caliba, se observa que si bien en fecha 23 de noviembre de 2016 el Fiscal de Materia Dr. Aldo Corrillo procede a ampliar la investigación en su contra, de la denuncia de fecha 8 de marzo de 2016 y posterior querella de fecha 3 de mayo de 2016, no se advierte ningún antecedente

factico en el cual se sustente la atribución delictiva, no pudiendo precisar esta Fiscalía Departamental cuales las conductas individuales merecedoras de la apertura de la investigación en contra de los señalados" (sic).

En este punto, la autoridad demandada, si bien aclara y se refiere a los acusados de manera general, que con su actuación no se generó ningún daño económico al Estado, empero, no expuso de manera individual, toda vez que, cada acusado ejercía diferentes cargos y funciones dentro del referido proyecto, tal como lo denunció la parte accionante.

Finalmente con relación al octavo punto, indicó que: "…el Informe Legal N° 044/2015 realizado por la Unidad de Asesoría Legal del SEDECA-Tarija también en su parte conclusiva refiere lo siguiente: Que el Proyecto Tolomosa-Camacho cerró sus actividades laborales el 31 de diciembre de 2014, según respuesta emitida por el lng. Juan Gonzales Jefe de la Unidad de Construcción y Mantenimiento, teniendo que hasta la fecha no se cuenta con información de cierre Técnico Administrativo del Proyecto a pesar de los reiterados instructivos, este incumplimiento genera contravenciones que conllevan a una serie de sanciones. Se recomienda remisión al juez sumariante para que sea esta autoridad llamada por ley la que determine las responsabilidades que correspondan para el Ing. Nelson Mancilla.

Cabe aclarar que el Ing. Limbert León quedaría exento de responsabilidad al existir informe de conformidad por parte de Juan Ibarra Jefe de la Unidad Técnica de Supervisión y Fiscalización" (sic).

Evidentemente, sobre este punto la autoridad demandada, apunta las conclusiones del Informe Legal 044/2015, empero no se manifiesta nada sobre el mismo, si correspondía la remisión ante el Juez sumariante por falta de información sobre el cierre Técnico Administrativo del Proyecto a pesar de los reiterados instructivos, lo cual genera contravenciones que conllevan a una serie de sanciones a quienes corresponda, ya sea de forma positiva o negativa.

En virtud a todo lo desarrollado precedentemente, este Tribunal constata en la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/175-2019, la existencia de falta de fundamentación, motivación y congruencia entre lo solicitado y lo resuelto en los puntos observados ya mencionados, no se manifestó de forma clara y específica sobre siete de los ocho agravios expuestos en la objeción presentada por el impetrante de tutela, a excepción del primer punto; tampoco se refirió en absoluto sobre el cuarto agravio; y, entre las cuestionantes o agravios que no fueron absueltas o respondidas, como ser la falta de valoración de los informes mensuales de supervisión de los meses de septiembre de 2013 y noviembre de 2014; del Informe Técnico P.C.A.C.T.C. 001/2015 se lo realizó de manera general; si por efecto de la contratación excesiva de personal, compra discrecional de combustible, adquisición de cemento asfáltico fue causa para que la diferencia del avance físico del proyecto, con el avance financiero sea evidente, o no afectó económicamente al Estado; y la Resolución Jerárquica se basó en los informes emitidos, sin sacar sus propias conclusiones para llegar a la decisión asumida, toda vez que los mismos al ser recomendaciones, sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que corresponda; aspectos que merecen una respuesta ya sea positiva o negativa, para que el justificable no tenga la menor duda que se emitió un fallo debidamente fundamentado y motivado; situación que en base a las consideraciones jurisprudenciales anotadas anteriormente, permite establecer la vulneración del derecho al debido proceso y acceso a la justicia alegado por la parte accionante, infringiendo el art. 115.II de la CPE, motivo por el cual, se hace viable otorgar la tutela solicitada sobre la indicada autoridad fiscal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/"2019" -lo correcto es 2020- de 14 de febrero, cursante de fs. 435 a 441 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada,

con relación al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y de acceso a la justicia, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/175-2019 de 28 de febrero, pronunciada por el Fiscal Departamental de Tarija, disponiendo que la referida autoridad, dicte nueva resolución, resolviendo la objeción formulada contra la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 28 de diciembre de 2018, debidamente fundamentada y motivada, conforme a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El Fundamento Jurídico III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El Fundamento Jurídico III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal*

de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El Fundamento Jurídico III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El Fundamento Jurídico III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El Fundamento Jurídico III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El Fundamento Jurídico III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El Fundamento Jurídico III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El Fundamento Jurídico III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[11] La SCP 0129/2004-R en el Fundamento Jurídico III.3 señala: *"No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir,*

producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12] El Fundamento Jurídico III.3. de la SCP 0873/20014-R establece: *"Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba.*

[13] *El Fundamento Jurídico III.2. de la SCP 0965/2006-R, establece: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".*

[14] La SC 0115/2007, en el Fundamento Jurídico III.3. señaló: *"Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

[15] La SCP 1215/2012, en el FJ. III.3.2. señaló: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33394-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0016./2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 113 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Elvis Álvarez Villarroel** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de enero, 4 y 7 de febrero de 2020, cursantes de fs. 63 a 74, 79 a 84 y 88, el accionante expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, junto a su hermano -Bismar Álvarez Villarroel- decidieron acogerse a la salida alternativa de procedimiento abreviado y en cumplimiento de su condena de cinco años en el Centro Penitenciario San Pedro de Cochabamba, en vigencia del Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019, que tiene por objeto conceder amnistía e indulto por razones humanitarias y regular su procedimiento, solicitaron el segundo beneficio, acompañando toda la documentación requerida; así, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, mediante Resolución – Indulto 0100/2019 de 13 de junio, declaró procedente la petición.

Remitida la citada decisión ante la Jueza de Ejecución Penal Segunda del mismo departamento, esta emitió el Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2019, estableciendo no ha lugar a la homologación de la referida determinación administrativa, al considerar que su ingreso al aludido establecimiento penitenciario fue el 6 de abril de igual año; es decir, posterior a la publicación del Decreto Presidencial 3756; de esta forma, rechazó la homologación al razonar que no estaba privado de libertad antes del 16 de enero de ese año.

Mediante escrito de 29 de julio de 2019, interpuso recurso de apelación incidental, señalando que la prenombrada autoridad incurrió en una mala interpretación normativa, vulnerando el principio de legalidad, al no tener facultades para rechazar su solicitud de indulto.

Aclaró que, en otro trámite que sigue su hermano, la misma Jueza rechazó la homologación y este recurrió de alzada, siendo de conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que mediante Auto de Vista 119/19 de 4 de octubre de 2019, declaró procedente el recurso formulado, disponiendo revocar el Auto Interlocutorio de la a quo, ordenando homologar el indulto y se emita el respectivo mandamiento de libertad en favor de él; sin embargo, en su caso, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 102/2019 de 11 de octubre, confirmando el Auto Interlocutorio impugnado, con el argumento que el proceso penal instaurado en su contra fue posterior a la publicación del referido Decreto Presidencial; por cuanto, el 16 de enero del indicado año, no estaba privado de libertad ya sea con sentencia condenatoria ejecutoriada ni contaba con proceso abierto en etapa preparatoria, por la sencilla razón que el hecho generador del mismo se produjo con posterioridad a la mencionada publicidad; asimismo, la

homologación no puede constituirse en un simple acto para validar resoluciones sino que debe responder a los fines del precitado Decreto Presidencial, garantizando la prevalencia y el equilibrio entre la intervención del Estado y el sistema de garantías constitucionales que no es sinónimo de impunidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la aplicación objetiva de la ley y a la igualdad; citando al efecto los arts. 14.I, II y III, 23.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 102/2019; y, **b)** Ordenar a los Vocales demandados, sin previo sorteo, emitan un nuevo fallo, declarando procedente el recurso de apelación incidental interpuesto y se revoque el Auto Interlocutorio apelado, aceptándose la homologación en su favor y librándose en el acto el respetivo mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 111 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Patricia Torrico Ortega y Jesús Victor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 107 a 108, refirieron que: **1)** El Auto de Vista 102/2019, contiene fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente, doctrina y jurisprudencia constitucional, aplicando al caso el Decreto Presidencial 3756 y su contenido no vulneró derecho constitucional alguno; **2)** El impetrante de tutela pretende que esta jurisdicción revise la interpretación de este Tribunal de alzada, utilizando la presente acción de defensa como una vía recursiva; **3)** La citada normativa procede: **i)** Cuando el procesado cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada; **ii)** Para aquellas personas que al momento de su emisión, sus procesos estén en etapa preparatoria y se sometan a la salida alternativa de procedimiento abreviado, siendo requisito que la causa iniciara con anterioridad al 16 de enero de 2019; y, **iii)** En casos que el recurrente de apelación restringida o casación desistiera del mismo. Exigencias que deben observarse por las autoridades jurisdiccionales al dictar la determinación que corresponda, no teniendo la atribución o facultad de modificar las exigencias referidas; y, **4)** La competencia se limita a la homologación o al rechazo de la resolución de indulto, conforme a sus fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos.

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, mediante informe escrito presentado el 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 110 y vta., señaló que su autoridad empezó a ejercer funciones desde el 3 de enero de igual año y no cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de amparo constitucional, máxime, si los Vocales que emitieron el Auto de Vista cuestionado se encuentran en ejercicio actualmente; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal pese a su notificación de 11 de febrero de 2020, cursante a fs. 94, no presentó escrito alguno tampoco asistió a la audiencia de garantías.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0016./2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 113 a 118 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 102/2019, consideró: **1)** El Decreto Presidencial 3756 no alcanza al impetrante de tutela; por cuanto, su situación jurídica procesal no reviste las características desarrolladas en su exposición de motivos como son problemas de retardación de justicia, hacinamiento y vulneración de derechos generada por la aplicación indiscriminada de la detención preventiva y falta de atención de salidas alternativas, no verificables en el caso de autos, sin estar comprendido en ninguno de los requisitos de procedencia; y, **2)** Pretender aplicar el beneficio de indulto a hechos punibles y/o procesos instaurados con posterioridad al 16 de enero de 2019, implica desconocer la prevención general que cumple el proceso penal y en su caso la pena impuesta respecto a la sociedad y crear un mensaje diferente a dicha norma. Concluyendo que el Auto Interlocutorio impugnado contiene la debida fundamentación y motivación, respondiendo a los dos puntos contenidos en la apelación incidental; **b)** Al "Tribunal de garantías" no le compete juzgar el criterio jurídico de los Vocales demandados que les llevó a esa determinación; además, de estar debidamente fundamentado y sustentado legalmente, precisaron los elementos de convicción, lo contrario significaría convertirse en un tribunal de casación, sobrepasando sus atribuciones; **c)** Con referencia a la alegada vulneración del principio de igualdad, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que conoció similar recurso del hermano de impetrante de tutela, es distinta a la que emitió el fallo cuestionado; y, **d)** En cuanto al principio de favorabilidad, dichas autoridades no tuvieron dificultad con relación a la norma aplicable, advirtiéndose un razonamiento y criterio jurídico, claro, preciso, concreto y debidamente fundamentado; por último, el peticionante de tutela no señaló expresamente cuál es la duda que hubiese tenido el Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución – Indulto 0100/2019 de 13 de junio, emitida por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, concediendo el indulto al impetrante de tutela, condenado por el delito de fabricación de sustancias controladas y actualmente recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento (fs. 12 a 15).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2019, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del mismo departamento, determinó no ha lugar a homologar la Resolución – Indulto 0100/2019 (fs. 30 y vta.).

II.3. Mediante escrito de 29 de julio de 2019, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el prenombrado Auto Interlocutorio (fs. 31 a 32 vta.).

II.4. Consta Auto de Vista 102/2019 de 11 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -compuesto por los Vocales demandados-, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 33 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la aplicación objetiva de la ley y a la igualdad; por cuanto, en cumplimiento de la condena por la comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, solicitó el beneficio de indulto, acompañando toda la documentación requerida y habiendo sido concedida mediante la Resolución – Indulto 0100/2019 de 13 de junio emitida por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, la Jueza a quo determinó no ha lugar a homologar el prenombrado fallo; por lo que, presentó apelación incidental contra dicha determinación y los Vocales demandados declararon improcedente el recurso; con el argumento,

que el proceso penal instaurado en su contra fue posterior a la publicación del Decreto Presidencial 3756; ya que, el 16 de enero de 2019, no estaba privado de libertad ya sea con sentencia condenatoria ejecutoriada ni contaba con proceso abierto en etapa preparatoria. Interpretación normativa que desconoce el contenido esencial del art. 9 del citado Decreto Presidencial, al no ser reincidente y no contar con una pena mayor a ocho años; además, la decisión es contraria a otra que homologó el beneficio de indulto en favor de su hermano.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: ámbito de protección

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2141/2012 de 8 de noviembre, estableció: "…*la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales,* ***cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada*** *que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos,* ***como la acción de libertad****, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

(…)

…forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado…".

III.2. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, así sostuvo: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia por parte de la justicia constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de `reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv)* ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un[a] *Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal*

determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.4. El valor y principio de igualdad

La SCP 1925/2012 de 12 de octubre, instauró: «*En la parte introductoria de la Constitución Política del Estado, se describe al Estado Boliviano basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.*

En el Capítulo Segundo, acápite referido a los principios, valores y fines del Estado, el art. 8.II de la Norma Suprema, establece que el Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

El valor igualdad, ha sido desarrollado por la doctrina constitucional, estableciendo de manera uniforme que: "…por derecho a la igualdad se entiende aquel derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino además, el cumplimiento social efectivo de la misma. El mandato de igualdad en la formulación del derecho exige que todos sean tratados igual por el legislador. Esto no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: `hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'. En eso consiste la verdadera igualdad" (las negrillas nos pertenecen) (SC 0045/2007 de 2 de octubre).

En ese mismo entendimiento, la igualdad "...en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar…" (SC 0083/2000 de 24 de noviembre).

Por su parte, la SC 2213/2010-R de 19 de noviembre, señaló: "En lo referido al derecho a la igualdad, cabe señalar que ésta es la condición que imponen las leyes para todo habitante de un Estado; significa que ante la ley nadie tiene preferencias de ningún tipo, sean estas por su ubicación, clase social, raza, sexo, educación etc. La igualdad jurídica importa el mínimo de equidad que una sociedad debe respetar, ya que de ninguna manera puede operar la democracia sin este concepto, también la igualdad, está íntimamente relacionada con la libertad, que únicamente puede desarrollarse en un ambiente igualitario. El contenido esencial de la igualdad no se encuentra en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en la interdicción de normas diferenciadas no justificadas, esto es, arbitrarias o discriminatorias; para decirlo claramente, lo esencial para entender la igualdad jurídica, es que ésta no radica en la `no diferenciación' sino en la `no discriminación entre pares', desplazándose el problema a la determinación del criterio que nos

permita establecer cuando una diferenciación es o no discriminatoria, esto implica, que todas las personas sujetas a una misma norma o que se encuentren en una misma condición jurídica, deben someterse a la misma ley aplicable a los individuos de ese grupo. Lo contrario implicaría que la autoridad al aplicar la ley vulnerara el principio de igualdad e impusiera una discriminación antijurídica. La esencia del derecho está dada por el reconocimiento de que los hombres son iguales ante la ley"».

III.5. Análisis del caso concreto

Conviene considerar que, respecto a la alegada vulneración del derecho a la libertad realizada por el impetrante de tutela; así, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ámbito de aplicación de esta acción tutelar, se ajusta a los derechos fundamentales y garantías constitucionales no resguardados por las otras acciones de defensa, impidiendo a esta jurisdicción a través de esta vía un pronunciamiento de fondo ante la existencia de otro medio de protección idóneo.

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 102/2019 de 11 de octubre, dictado por los Vocales demandados que declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, al ser la última decisión en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la protección, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, revisada la problemática jurídica venida en revisión, en la cual el peticionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, en cumplimiento de la condena por la comisión del delito de fabricación de sustancias controladas solicitó el beneficio de indulto, acompañando toda la documentación requerida y habiendo sido concedida mediante la Resolución – Indulto 0100/2019 de 13 de junio, emitida por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, la Jueza a quo dictaminó no ha lugar a homologar el prenombrado fallo; por lo que, presentó apelación incidental contra dicha determinación y los Vocales demandados declararon improcedente el aludido recurso, con el argumento que el proceso penal instaurado en su contra fue posterior a la publicación del Decreto Presidencial 3756; por cuanto, el 16 de enero de 2019, no estaba privado de libertad ya sea con sentencia condenatoria ejecutoriada ni contaba con proceso abierto en etapa preparatoria. Interpretación normativa que desconoce el contenido esencial del art. 9 del precitado Decreto Presidencial, al no ser reincidente y no contar con una pena mayor a ocho años; además, la decisión es contraria a otra que homologó el beneficio de indulto en favor de su hermano.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que a través de la Resolución – Indulto 0100/2019, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, concedió el indulto al impetrante de tutela, condenado por el delito de fabricación de sustancias controladas y actualmente recluido en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (Conclusión II.1); asimismo, por Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2019, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del mismo departamento, determinó no ha lugar a homologar la Resolución – Indulto 0100/2019 (Conclusión II.2).

Así, mediante escrito de 29 de julio de 2019, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el prenombrado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3), argumentando que:

La Jueza de primera instancia no tenía atribuciones para rechazar el indulto concedido; por cuanto, simple y llanamente tenía facultades para homologar la Resolución administrativa; así, la alzada tiene el propósito de resguardar el principio de legalidad.

Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 102/2019, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela (Conclusión II.4), conforme al siguiente razonamiento:

i) Considerando que si bien el accionante podría beneficiarse del indulto, con la acreditación que su proceso está en etapa preparatoria y con aplicación de procedimiento abreviado; empero, la causa en su contra fue instaurada posteriormente -4 de abril de 2019- a la publicación del Decreto Presidencial 3756, no correspondiendo las circunstancias previstas en los arts. 2.2; y, 9.I y II de la norma citada; por cuanto, el 16 de enero de igual año, no estaba privado de libertad con sentencia ejecutoriada; tampoco, con juicio abierto, por la simple y sencilla razón que el hecho generador fue ulterior;

ii) Las razones para la promulgación y publicación del prenombrado Decreto Presidencial no alcanzan al impetrante de tutela; ya que, su situación jurídico procesal no reviste las características desarrolladas en su exposición de motivos, como ser: "…problemas de retardo de justicia, hacinamiento y vulneración de derechos generada por la aplicación indiscriminada de la detención preventiva y la falta de aplicación de salidas alternativas al proceso que no son verificables en el caso de autos porque desde la aparición del hecho (4 de abril de 2019) hasta la fecha de aplicación de la salida alternativa (5 de abril de 2019) no se podrían racional y objetivamente producido los efectos nocivos del régimen carcelario, tampoco las deficiencias del sistema que provocan la retardación de justicia porque la situación jurídico procesal del apelante ya está definida con la emisión de sentencia condenatoria en su contra, que además ya está ejecutoriada" (sic) y no incluido en ninguno de los requisitos de procedencia; y,

iii) El Auto Interlocutorio emitido por la Jueza a quo no vulneró derechos del accionante, constituyendo la aplicación objetiva del referido Decreto Presidencial, tomando especial cuidado de sus alcances y fines a objeto de no distorsionar el mismo, ni generar casos de impunidad, en definitiva ejerciendo competencia "…toda vez que la homologación no debe ser entendida como la simple acción de validar la Resolución Administrativa, sino que la misma responda a los fines previstos en el Decreto Presidencial No. 3756 por seguridad jurídica, garantizando siempre la prevalencia del equilibrio entre la intervención del Estado (eficacia de la persecución penal) y el sistema de garantías constitucionales que no es sinónimo de impunidad" (sic).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el deber de toda autoridad judicial que emita una resolución es imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y una citación normativa que sustente la parte dispositiva de la misma; también, al resolver una situación jurídica tiene la obligación de explicar los motivos que respalden la decisión y sea comprensible al justiciable; por lo cual, la estructura de forma y de fondo de un fallo provocará pleno convencimiento en las partes procesales de que las actuaciones fueron conforme a normas sustantivas y procesales aplicables al problema jurídico, asumiéndose un fallo exento de interés y parcialidad.

En el caso que nos ocupa, los Vocales demandados declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, a través de un Auto de Vista que expuso los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo, sosteniendo la misma en la consideración de los hechos, de la normativa, el alegato de la apelación, realizando el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que sustenten la misma.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 102/2019 contiene una suficiente explicación de forma razonable al justiciable de los motivos por los cuales se determinó resolver la problemática jurídica declarando improcedente la alzada contra el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza a quo que decidió no ha lugar a homologar el beneficio de indulto; por lo que, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

Asimismo, con relación a la incorrecta y mala interpretación de la ley; por cuanto, no se enmarcó ni ajustó a lo normado por el Decreto Presidencial 3756, por considerar que no se encuentra dentro de las exclusiones establecidas en la norma citada; conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación de la legalidad infraconstitucional en la actividad jurisdiccional es atribución propia de la jurisdicción ordinaria, y únicamente se abre la justicia constitucional cuando en esta vía el afectado argumenta la manera en que la labor interpretativa de la autoridad judicial ordinaria vulneró derechos fundamentales; es decir, exige del accionante suficiente carga argumentativa que permita advertir la lesión de los mismos y no se constituya esta vía, en una instancia adicional ni asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de las autoridades judiciales ordinarias.

Ahora bien, en el presente caso, el impetrante de tutela no mostró de qué manera la actividad interpretativa desplegada por los Vocales demandados en el Auto de Vista 102/2019 afectó los derechos invocados, limitándose a señalar únicamente la incorrecta y mala interpretación de la ley, por no enmarcarse ni ajustarse al citado Decreto Presidencial y considerar que no está dentro de las exclusiones establecidas en el mismo, al no ser reincidente y no contar con una pena mayor de ocho años, sin explicar cuál la relación de vinculación existente con el fallo impugnado y la consecuente lesión de los derechos que reclama, pretendiendo que este Tribunal ingrese a desarrollar esta tarea de oficio y asuma un rol casacional o supletorio de la jurisdicción ordinaria, omitiendo la observancia de la carga argumentativa exigida, impidiendo que la justicia constitucional viabilice su competencia.

De esta forma, es preciso aclarar que, esta jurisdicción no es otra instancia adicional al proceso judicial, de ahí que concierne al accionante desarrollar carga argumentativa en su acción de defensa, para que esta instancia efectúe de manera excepcional la revisión de la interpretación de legalidad realizada por las autoridades jurisdiccionales; así, en el problema jurídico venido en revisión, al no haberse explicado la consistencia de la vulneración de derechos en la interpretación normativa practicada ante la jurisdicción ordinaria penal, corresponde que la tutela solicitada sobre este aspecto sea denegada.

Por último, conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional se tiene que todas las personas sujetas a una misma norma o que se encuentren en una igual condición jurídica, deben someterse a la idéntica ley aplicable a los individuos de ese grupo, contrariamente implicaría que la autoridad al emplear la ley no resguardara el principio de igualdad e impusiera una discriminación antijurídica.

En el caso, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 102/2019, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio dictado por la Jueza de primera instancia que determinó no ha lugar a homologar la Resolución – Indulto 0100/2019, mediante un fallo debidamente fundamentado y motivado, explicando razonablemente y equilibradamente el por qué de su decisión, no generando vulneración alguna al principio de igualdad.

Asimismo, conforme al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", en el caso, el peticionante de tutela no puede alegar la vulneración del principio de igualdad; por cuanto, en el recurso de apelación incidental presentado el 29 de julio de 2019, no expuso como agravio la falta de consideración del Auto de Vista 119/19 de 4 de octubre de 2019 (fs. 24 a 27), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente la alzada formulada por su hermano Bismar Álvarez Villarroel y revocó el Auto Interlocutorio de 23 de julio de igual año.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0016./2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 113 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33400-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 002/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 137 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Tababary Vejarano** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 36 a 48, el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso agrario de nulidad de contrato, pago de daños y perjuicios por abuso de derecho, división y partición de la propiedad, fue notificado con el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2019 de 30 de septiembre, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia 08/2019 de 1 de julio, la que vulneró sus derechos constitucionales; a razón que, María del Carmen Tababary Vejarano y Walter Villavicencio Ribera -ahora terceros interesados-, ante la citación con la demanda realizada el 27 de septiembre de 2018, presentaron memoriales de contestación, reconvención y excepciones el 17 de octubre del mismo año, pero fuera del plazo establecido; toda vez que, de acuerdo al art. 90.II del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por supletoriedad a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, estos transcurren en forma ininterrumpida, exceptuando aquellos cuya duración no excedan de quince días, en los cuales solo se computan los días hábiles; aspecto sobre el cual el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento del Beni, debió pronunciarse; empero, al resolverlos lesionó el debido proceso y su derecho a la defensa; situación que, las Magistradas demandadas debieron corregir en casación, disponiendo la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, rechazando la contestación, reconvención y oposición de excepciones y dejando sin efecto actuados posteriores.

Además, el referido Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2019, de forma errónea señaló que la falta de impugnación oportuna se configuró en un acto convalidatorio, siendo contradictorio a los entendimientos jurisprudenciales emitidos por el propio Tribunal Agroambiental contenidos en el "Auto Nacional Agroambiental S2ª 38/2015", "AID S1 43/2016" y ANA-S2-0020-2002 de 2 de abril, incumpliendo las autoridades demandadas los arts. 79.II, 80, 81 y 82 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), que dispone ante el vencimiento del plazo que el juez señalará audiencia preliminar; empero, al no ocurrir ello, afectaron el debido proceso y derecho a la defensa; pues, debieron considerar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1401/2015-S2 de 23 de diciembre y 0473/"2019"-S4 de 3 de septiembre -lo correcto es 2018-; asimismo, vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva; en razón a que, el Juez Agroambiental de San Ignacio de Moxos del citado departamento y las Magistradas ahora demandadas no atendieron sus pretensiones.

El Juez de la causa como director del proceso, debe advertir las transgresiones del procedimiento, subsanarlas y corregirlas en el momento, no siendo pertinente aducir que las partes tienen la obligación de hacerlo; además, la seguridad jurídica constituye un valor esencial en todo ordenamiento jurídico, que se manifiesta por la eliminación de la incertidumbre, imprecisión e

inestabilidad en la aplicación normativa por parte de los administradores de justicia, reflejada en que el ciudadano sabe o prevé el accionar del juzgador en determinado asunto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la tutela judicial efectiva y a la defensa; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de obrados hasta que el Juez de primera instancia rechace *in límine* por extemporánea la contestación, excepciones y reconvención, señalando fecha y hora para la audiencia de juicio oral agroambiental, de acuerdo al art. 82 de la LSNRA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 135 a 136, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 104 a 109, manifestaron lo siguiente: **a)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2019, objeto de esta acción tutelar, falló declarando infundado el recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela, dejando subsistente y con todo valor legal la Sentencia 08/2019; **b)** Uno de los argumentos de dicho recurso y ahora en esta acción constitucional, es la referida a la anulación de obrados, específicamente el Auto 24/2018 de 18 de octubre, emitido por el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento del Beni, que admitió la contestación, reconvención y oposición de excepciones fuera de plazo; **c)** La jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; ya que, el accionante no hizo uso de los mecanismos de defensa previstos en la LSNRA; teniendo a su alcance el recurso de reposición a fin de impugnar el fallo emitido por el Juez agroambiental, y recién acusó que la contestación a la demanda, reconvención y oposición de excepciones fue presentada fuera del plazo previsto; consecuentemente, es aplicable el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **d)** Desvirtuando los supuestos actos vulneradores del derecho al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación y motivación, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2019, resultado del recurso de casación, valoró lo precedente conforme la SCP 0046/2018-S2 de 12 de marzo, señalando que el aludido convalidó y dejó precluir el mencionado derecho en el proceso oral agroambiental al no reclamarlo durante su sustanciación; **e)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, no especificó la relación de causalidad entre el hecho y el presunto agravio cometido; dado que, debe ser expuesto con precisión y claridad, de acuerdo al entendimiento jurídico de la SC 0365/2005-R de 13 de abril, no siendo pertinente ingresar a un análisis jurídico al respecto; y, **f)** La Resolución observada en vía constitucional se encuentra debidamente fundamentada y motivada, más cuando esta acción de defensa por su carácter extraordinario, no puede ser utilizada para enmendar omisiones o negligencias de la partes en etapas procesales de la vía ordinaria, o manipulada como instancia casacional o supletoria, de acuerdo a la SC 0428/2010-R de 28 de junio.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Walter Villavicencio Ribera y María Del Carmen Tababary Vejarano, presentaron escrito el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 79 a 85, señalando: **1)** Por Auto 24/2018 fueron admitidas la contestación a la demanda, excepciones y reconvención que interpusieron; el peticionante de tutela sin reclamo alguno respondió a las dos últimas planteadas; sobre lo cual, se manifestaron el 24 de enero de 2019; **2)** Esta es la segunda acción de defensa formulada por el accionante, pretendiendo que las autoridades constitucionales resuelvan lo que no impugnó oportunamente; siendo que, en un planteamiento anterior, se le concedió la tutela mediante la SCP 0473/"2019"-S4, porque en audiencia le negaron la oportunidad de contestar a las excepciones y no pudo recurrir de ella por la ausencia de providencia o auto, lo que sí vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa; en cambio, en este caso, no se le privó, ni negó, el derecho *pro accione*; **3)** El único reclamo que realizó es la nulidad de obrados por admitir la contestación y reconvención presentada fuera del plazo, pero durante toda la primera instancia del proceso no efectuó ninguna impugnación sobre este acto; por lo que, a tiempo de dictarse la Sentencia se hizo en estricto cumplimiento a los principios de convalidación y preclusión; que, recién pretendió hacerlo valer en casación; **4)** No existe disposición que sancione la nulidad de obrados cuando la contestación, reconvención y oposición de excepciones son extemporáneas; al contrario, sí hay norma expresa que no permite pedir la nulidad de un acto por negligencia de la parte, cuando la consintió, aunque de manera tácita; **5)** El accionante tuvo tres oportunidades en las cuales pudo reclamar la nulidad: antes de contestar a la demanda reconvencional a través del recurso de reposición, para lo que contaba con tres días; a tiempo de contestar la reconvención y excepciones planteadas; y, en audiencia de 29 de mayo de 2019; empero, el único punto observado fue el posible desistimiento de María del Carmen Tababary Vejarano por inasistencia a una audiencia ante el Juzgado Agroambiental de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni, indicando "…***no tenemos otra observación o tendríamos otro punto para ser saneados***…" (sic), lo que da lugar a declarar la improcedencia de esta acción tutelar; **6)** El ANA-S-0060-2003 de 16 de octubre, aunque fuere idéntico, se refiere al régimen de nulidades del anterior Código de Procedimiento Civil, no existiendo ahora disposición similar a su art. 252; más aún, con la Disposición Transitoria Segunda núm. 4 del CPC que establece la vigencia anticipada del régimen de nulidad de actos procesales previsto en los arts. 105 a 109 de dicha norma; **7)** Las Magistradas demandadas fundamentaron ampliamente su decisión respecto a la nulidad de obrados, al admitir que la contestación a la demanda, reconvención y excepciones no fueron presentadas dentro del plazo, no existiendo lesión al debido proceso por falta de fundamentación y motivación; **8)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que la acción de amparo constitucional es improcedente contra los actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; en consecuencia, la Sentencia emitida tiene plena validez por los principios de convalidación y preclusión, lo contrario vulneró el derecho a la defensa de los terceros interesados; y, **9)** Tanto la Sentencia emitida dentro del proceso agrario de nulidad de contrato y pago de daños y perjuicios, seguido por el ahora accionante, como el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2019 que la confirmó, cumplieron el objeto procesal al que están destinados; por lo que, solicitaron que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por Resolución 002/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 137 a 140 vta., **denegó** la tutela solicitada, aclarando que no ingresó al análisis de fondo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes advirtió que el accionante presentó demanda ordinaria de nulidad de contrato, admitida por Auto "17/2018" y notificado a los demandados -ahora terceros interesados- por cédula el 27 de septiembre de 2018; quienes, el 17 de octubre de igual año, contestaron, opusieron excepciones y reconvinieron, siendo admitidas por Auto 24/2018, el cual fue notificado al peticionante de tutela el 22 de similar mes y año; ante ello, mediante escrito de 24 de enero de 2019, el prenombrado respondió a las "…excepciones de ambos demandados, así mismo present[ó] excepciones y reconvi[no] contra las demandas interpuesta por los demandados…" (sic); de lo precedente, no evidenciaron reclamo alguno durante todo el desarrollo del proceso agrario hasta la emisión de la Sentencia; y, **ii)** De acuerdo a la SCP 0886/2019-S4 de 9 de octubre, la jurisdicción constitucional

se ve impedida de ingresar al fondo de una problemática, cuando quien pretende tutela, no utilizó un medio de defensa, ni planteo recurso alguno con el objeto de que las autoridades judiciales o administrativas hayan tenido la oportunidad o posibilidad de pronunciarse a efectos de reconducir el proceso, inobservando así el principio de subsidiariedad e imposibilitando su activación; por lo que, dentro de la causa el accionante al advertir que la contestación a su demanda fue interpuesta de manera extemporánea, no hizo uso de ningún recurso a fin de reclamar su derecho supuestamente vulnerado con el Auto 24/2018; para con ello, exigir la tutela de derechos y garantías lesionadas vía esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2019 de 30 de septiembre, emitido por Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Tababary Vejarano -hoy accionante- contra la Sentencia 08/2019 de 1 de julio, pronunciada dentro del proceso de nulidad de contrato, pago de daños y perjuicios por abuso de derecho, división y partición de la propiedad, por el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento del Beni (fs. 2 a 11).

II.2. Se tiene acta de audiencia de esta acción de amparo constitucional de 10 de enero de 2020, en el cual se identifica que se dio por leído el contenido de esta acción tutelar, y se procedió a dar lectura al informe de las autoridades demandadas y el escrito desplegado por los terceros interesados presentados (fs. 135 a 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la tutela judicial efectiva y a la defensa; toda vez que, el recurso de casación presentado contra la Sentencia 08/2019 de 1 de julio, fue declarado infundado mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2019 de 30 de septiembre, emitido por las Magistradas ahora demandadas, quienes no corrigieron la omisión del Juez Agroambiental de Trinidad del departamento del Beni, el cual no desestimó el memorial de contestación, planteamiento de excepciones y reconvención interpuestos fuera de plazo por los demandados -ahora terceros interesados-, señalando que se trataría de un acto convalidatorio por la falta de impugnación oportuna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional atendiendo a la naturaleza jurídica y características esenciales de la acción de amparo constitucional, desarrolló reglas y subreglas de aplicación general, señalando los presupuestos en los que esta acción será improcedente por subsidiariedad; así, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, se sistematizó esta jurisprudencia, indicando que: "*…el art. 19-IV CPE establece que se: '(....) concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados (...)', formulación general que ha sido precisada, por el art. 96-3 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala que: 'El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aún cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso', regulación que permitió complementar la configuración procesal del recurso de amparo. De estas previsiones constitucional y normativa,* ***se desprende que el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria****.*

Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro de esta acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento del Beni, en el proceso agrario de nulidad de contrato, pago de daños y perjuicios por abuso de derecho, división y partición de la propiedad, emitió el Auto 24/2018 de 18 de octubre, que admitió los memoriales de contestación, planteamiento de excepciones y reconvención de los ahora terceros interesados; que a decir del accionante, omitió desestimarlos por ser presentados fuera de plazo; llegando a dictar la Sentencia 08/2019 de 1 de julio.

A fin de corregir la observación señalada precedentemente, el peticionante de tutela interpuso recurso de casación, que fue declarado infundado por las Magistradas ahora demandadas, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 66/2019 de 30 de septiembre (Conclusión II.1), quienes sobre el punto argumentaron que, la existencia de memorial de respuesta a las excepciones planteadas y reconvención cuestionada, da por válida la contestación, oposición de excepciones y demanda reconvencional; consecuentemente, se trataría de un acto consentido y convalidatorio, más aún cuando el accionante no demostró cómo ocurrió la vulneración en audiencia de 29 de mayo de 2019 -preliminar-; puesto que, el 22 de octubre de 2018 -plazo límite para presentar recurso de reposición- pudieron haber impugnado el Auto 24/2018.

Del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, quien acude en busca de tutela de sus derechos, debe hacer uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico y con ello exigir el respeto de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; consecuentemente, de la problemática puesta a colación, se constata que el extremo denunciado se encuentra dentro de uno de los casos de improcedencia, consistente en: *"…****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* (…) ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****"* (SC 1337/2003-R [las negrillas fueron añadidas]).

Al respecto, del legajo remitido a este Tribunal y lo expuesto en audiencia de la acción de amparo constitucional (Conclusión II.2) se tiene que, el impetrante de tutela no habría hecho uso oportuno del recurso de reposición -sin recurso ulterior-, previsto en el art. 85 de la LSNRA modificada por la Ley 3545, contra el Auto 24/2018, que habría admitido la contestación a la demanda, oposición de excepciones y reconvención, presentados fuera del plazo de quince días -del que alegó lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la tutela judicial efectiva y a la defensa-; pues, le correspondía al peticionante de tutela reclamar pertinentemente en la vía agroambiental lo denunciado, por ser el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del demandante; aspecto que también fue observado por las Magistradas demandadas en su fallo emitido; consiguientemente, al no haberse agotado los medios idóneos de defensa

pertinentemente, se hace inviable aperturar la competencia de la jurisdicción constitucional para conocer y resolver el fondo de lo planteado; por lo que, no es posible otorgar la protección solicitada, bajo el principio de subsidiariedad, en el que se enmarca la problemática planteada a través de esta acción tutelar.

III.3. Otras consideraciones

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió la Resolución 002/2020 el 10 de enero; y la remisión de actuados se produjo el 26 de febrero de igual año; consecuentemente, se advierte que dicha actuación no observó lo determinado en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, que prevén que los antecedentes de la causa deben ser enviados a este Tribunal luego de veinticuatro horas de pronunciada la resolución; pues, en el caso, la derivación del legajo pertinente se produjo aproximadamente un mes y medio después, según se tiene en la fecha contenida en la guía de courier cursante a fs. 144; situación que supera abundantemente el término establecido por la normativa constitucional; por lo que, en función a las observaciones efectuadas corresponde llamar la atención a la indicada Sala, para que en futuras actuaciones otorgue el trámite correcto a las acciones puestas en su conocimiento.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0788/2020-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 137 a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a Marco Antonio Justiniano Mejía y Carlos Ortiz Quezada, Vocales de la mencionada Sala Constitucional, quienes no dieron cumplimiento a lo determinado en los arts. 129.IV de la Constitución Política del Estado y 38 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2020-S2

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33475-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 16/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 30 vta. a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Marisol Ríos Cruz** contra **Cynthia Valeria Gonzales Urzagaste**, representante de la **Unidad de Bienestar Institucional de la Universidad Nacional del Oriente** (**UNO**) **sede Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 13 de febrero de 2020, cursantes de fs. 17 a 19 vta.; y, 22 la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue estudiante de la carrera de medicina de la UNO sede Tarija, durante las gestiones 2018 y 2019; sin embargo, se vio afectada porque que dicha Universidad no cuenta "…CON LA RESOLUCION MINISTERIAL DE AUTORIZACION…" (sic).

Por tal motivo, solicitó a través de notas de 9 de agosto y 2 de noviembre de 2019; y, 13 de enero, 7 y 10 de febrero de 2020, la devolución de los montos cancelados por concepto de matrículas y mensualidades, que se hizo la suma de Bs19 149.- (diecinueve mil ciento cuarenta y nueve bolivianos), careciendo de una respuesta hasta la presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se restituyan sus derechos y garantías lesionadas; y, **b)** Sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 26 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional desplegada y ampliándolo señaló que: **1)** Esperaron una respuesta pronta, oportuna y fundamentada, ante los escritos presentados entre el 9 de agosto -se entiende de 2019- al 13 de febrero -se deduce de 2020-, mediante los cuales peticionó a la UNO sede Tarija la devolución de su dinero; ya que, "…no tenían la resolución que era la autorización del ministerio de salud…" (sic); y, **2)** Es deber de las instituciones públicas y privadas atender las solicitudes del interesado y ante la carencia de una respuesta, se lesionó también el principio del vivir bien establecido en el art. 8 de la CPE.

Ante la pregunta realizada por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, referente a que si inició un proceso penal contra la UNO sede

Tarija, respondió que no, porque le señalaron en dicha institución, que se realizaría la devolución del dinero en el término de tres meses, el cual no se cumplió.

I.2.2. Informe de la demandada

Cynthia Valeria Gonzales Urzagaste, representante de la Unidad de Bienestar Institucional de la UNO sede Tarija, por intermedio de sus abogados en audiencia manifestó que: **i)** Las notas referidas por la accionante, solicitando la devolución de Bs19 149.- no fueron expuestas ante su persona; motivo por el que, desconoció de ellas, por esa razón carece de legitimación pasiva; siendo un requisito al momento de la interposición de esta acción de defensa, conforme lo desarrolló la SC 691/2001-R de 9 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2013 de 27 de junio y 0642/2017-S1 de 27 de junio; que también, fue un punto observado, previamente a ser admitida la referida acción tutelar; ya que, inicialmente se presentó contra la UNO sede Tarija; sin embargo, cuando se subsanó lo observado, señaló su nombre como representante de la citada institución, sin ninguna documentación pertinente ni mencionar donde se encontraría la misma; **ii)** En las peticiones realizadas por la impetrante de tutela, no determinó un plazo en la que deben ser respondidas, lugar o algún medio para que se practique su notificación, omitiendo las formalidades que se precisan; **iii)** La nombrada admitió que tiene otra "vía", siendo de su conocimiento que a dicha Universidad, se le sigue un proceso penal por delito de estafa agravada; debiendo la aludida agotar previamente las instancias correspondientes; más aún, cuando "…si ellos mismos están reconociendo que tienen otras vías ya aperturadas…" (sic), acorde al principio de subsidiariedad; y, **iv)** Se denunció la lesión del principio a vivir bien, cuando no corresponde su análisis al "tribunal de garantías"; por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, manifestó que: **a)** Trabaja en la Unidad de Bienestar Institucional de la UNO sede Tarija; y, **b)** La representante nacional de dicha institución es Rosa Ángela Gallardo y que en el mencionado departamento, no se cuenta con alguna persona que desempeñe específicamente esa labor, teniéndose encargados en distintas unidades.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 16/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 30 vta. a 34 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el término de setenta y dos horas la demandada de forma fundamentada responda lo requerido; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las solicitudes de 9 de agosto, 2 de diciembre de 2019; 14 de enero y 7 de febrero de 2020, se encuentran dirigidas a la UNO sede Tarija y la de 10 de igual mes y año, tiene como destinatario a Cynthia Valeria Gonzales Urzagaste, la cual debería haber sido respondida de forma positiva o negativa; **2)** La aludida Universidad al ser una persona jurídica, es representada a nivel nacional por Rosa Ángela Gallardo y en el departamento de Tarija está encargada por Sandra Félix Velásquez en la unidad financiera, Mario Figueroa en la unidad académica y la demandada en bienestar institucional; por lo que, "…debe entenderse que las solicitudes o requerimientos conforme al derecho de petición, son dirigidas a esta persona jurídica como es la Universidad, del cual la misma ostenta el cargo referido al bienestar institucional.." (sic), recayéndole la obligación de atender las diversas pretensiones de la accionante a los encargados de unidad; **3)** Al ser el derecho a la petición concreto y teniendo el fin de conseguir una respuesta oportuna y eficaz, no requiere que se agote previamente alguna instancia, siendo el único requisito que se identifique plenamente al peticionante; por lo que, se cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Vía complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado solicitó pronunciamiento sobre las costas procesales; que fue resuelta "sin lugar" por la Sala Constitucional supra citada.

Asimismo, la demandada por intermedio de sus abogados pidió se complemente respecto a: **i)** La nota de 10 de febrero de 2020, que se tomó como base para la emisión de la Resolución, la cual no expresó un plazo determinado; por lo que, se encontraría dentro del mismo; y, **ii)** Lo manifestado

por la impetrante de tutela, en relación a que la UNO sede Tarija, le señaló que le devolverían su dinero en el plazo de tres meses.

La Sala Constitucional mencionada, en respuesta indicó que: **a)** Se consideró todas las notas que fueron presentadas ante dicha Universidad, de ahí es que se constató que una de ellas se dirigió a la demandada; y, **b)** No se expuso prueba respecto a la posibilidad de devolución de dinero a la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial dirigido a la UNO sede Tarija, recepcionado por Jhenifer Marín el 2 de diciembre de 2019, mediante el cual Roxana Marisol Ríos Cruz -ahora accionante-, reiteró por tercera vez la devolución de Bs19 149.- por pagos realizados a la carrera de medicina por concepto de "…MATRÍCULAS, MENSUALIDADES, MORA Y SEGUNDA INSTANCIA…" (sic), desde el primero de enero de 2018, hasta igual mes de 2019 (fs. 12).

II.2. Cursan memoriales con sello de recepción de la UNO sede Tarija de 14 de enero, 7 y 10 de febrero de 2020, a través de los cuales la impetrante de tutela reiteró por cuarta, quinta y sexta vez respectivamente, la petición señala ut supra (fs. 11, 10 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; dado que, cursó las gestiones 2018 y 2019 la carrera de medicina en la UNO sede Tarija; empero, al verse afectada porque dicha Universidad no cuenta "…CON LA RESOLUCION MINISTERIAL DE AUTORIZACION…" (sic), en reiteradas oportunidades solicitó mediante escritos la devolución del dinero por pago de matrículas, mensualidades y otros, que no fueron respondidos hasta la presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas fueron añadidas), mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que indica "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****'.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o

favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: "*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'"*.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen los memoriales presentados por la peticionante de tutela el 2 de diciembre de 2019, 14 de enero, 7 y 10 de febrero de 2020, mediante los cuales solicitó la devolución de dinero por concepto de pago de matrículas, mensualidades, mora y segunda instancia, de la carrera de medicina (Conclusiones II.1 y 2).

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por la accionante, emerge de la falta de pronunciamiento de la UNO sede Tarija, en relación a los reiterados escritos, requiriendo la devolución del dinero por el pago de matrículas, mensualidades y otros de la carrera de medicina, de las gestiones 2018 y 2019, porque dicha institución no cuenta "…CON LA RESOLUCION MINISTERIAL DE AUTORIZACION…" (sic).

La demandada, en la audiencia de garantías refirió que: "…nunca ha asumido conocimiento de estas notas, en tal sentido nunca ha quebrantado el derecho a la petición…" (sic) y que la UNO tiene una representante nacional quien es Rosa Ángela Gallardo y que en la sede Tarija, están a cargo los representantes de las unidades, que fue evidenciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija en la Resolución 16/2020 de 17 de febrero, que identificó que la demandada desempeña funciones "…en la Unidad de Bienestar Institucional, conjuntamente con los señores en la parte financiera Sandra Félix Velásquez y en la parte académica por Mario Figueroa (…) no existe de manera concreta una jefatura piramidal o dependencia de otra persona jerárquica a la misma, siendo los máximos entes estas unidades…" (sic).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema establece que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, la impetrante de tutela dedujo memoriales de 2 de diciembre de 2019, 14 de enero y 7 de febrero de 2020, a través de estos escritos solicitó de forma concreta la devolución del dinero por pago de "…MATRÍCULAS,

MENSUALIDADES, MORA Y SEGUNDA INSTANCIA…" (sic) constando en el sello de recepción "…PARA: U.N.O…" (sic), advirtiéndose que no se remitió específicamente los mismos a la demandada. Ahora bien, es necesario señalar que en la audiencia de garantías se puso a conocimiento que la estructura organizacional de la UNO sede Tarija, está integrada por los responsables de la unidad financiera, académica y de bienestar universitario como máximos entes, de los cuales no se denunciaron a los dos primeros; por lo que, el pronunciamiento sobre los supra citados escritos, dejaría en estado de indefensión a los nombrados.

Con relación a la solicitud de 10 de febrero de 2020, que tiene como referencia "Reitera por Sexta vez…" (sic), que consigna en el cargo de recepción "…PARA: Cintya Gonzales…" (sic), esta de manera expresa fue dirigida a la demandada, no pudiendo alegar la aludida, el desconocimiento de la misma y eximirse de atender lo requerido por la impetrante de tutela a través de una respuesta formal, oportuna, clara y concreta; más aún, cuando al ser representante de la Unidad de Bienestar Institucional, es parte de los principales entes, dentro la estructura organizacional de la UNO sede Tarija.

En tal mérito, la falta de respuesta a la solicitudes presentadas por la accionante ante la demandada como representante de la Unidad de Bienestar Institucional de la UNO sede Tarija, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición; aspecto por el que, corresponde la concesión de la tutela invocada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 30 vta. a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por dicha Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30967-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 84 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Wilson Grágeda Escudero** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memoriales presentados el 3 y 14 de junio de 2019, cursantes de fs. 13 a 17; y, 20 a 21, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que le siguen Miguel Ángel Landívar Cortez y Claudia Beatriz Callejas Samacuri, que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; habiéndose dictado Sentencia 82/2013 de 8 de noviembre; empero, con dicha Resolución se notifica a otro ciudadano de nombre Diego Grágeda Valverde y no a su persona, de acuerdo a la diligencia realizada que cursa en el mencionado proceso; por lo cual, dicha notificación es defectuosa, provocándole indefensión y privándole a ejercer su derecho a la defensa, pues, la falta de citación o la que no se ajuste a lo preceptuado por la ley, trae consigo la nulidad de lo actuado.

Ante ello, interpuso incidente de nulidad de notificación de la referida Sentencia, donde el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio de 3 de octubre de 2018 rechazó el mismo, indicando que tal incidente es temerario y al tratarse de ser reiterativo, corresponde imponer multa a la parte y al abogado; fallo que fue confirmado por Auto de Vista 381/18 de 28 de noviembre del mismo año, por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Refiere que, el Juez inferior y el Tribunal de alzada, hicieron caso omiso a lo prescrito en el art. 115 de la Ley Fundamental y a las normas procesales, lesionando así su derecho a la legítima defensa, al no poder interponer el recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia, dejándole así en una completa indefensión. Asimismo, el derecho a la seguridad jurídica conceptualizado en la (0582/2005-R) como la garantía de aplicación objetiva de la ley, de modo tal que los ciudadanos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 3 de octubre de 2018, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz y el Auto de Vista 381/18 de 28 de noviembre de igual año,

pronunciado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental del mismo departamento; y, **b)** Se anule obrados hasta "fs. 20", a los fines de asumir su legítima defensa, debiendo notificarle conforme a ley y en el domicilio que corresponde.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 39 a 40, respectivamente.

Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de amparo constitucional ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 41.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Claudia Beatriz Callejas Samacuri, mediante su abogado, en audiencia manifestó: **1)** La parte accionante no demuestra lealtad procesal en la presente acción tutelar, porque ya interpuso otra acción de amparo constitucional que fue denegada y versa sobre los mismos supuestos; **2)** En el presente caso, y revisado el memorial de la garantía constitucional presentada, el impetrante de tutela no cumplió con ninguno de los presupuestos que hagan viable su acción, simplemente acusó la vulneración de su derecho a la defensa, sin considerar que en anteriores oportunidades ya alegó lo mismo, y la autoridad demandada ya se pronunció negando la existencia de lesión al referido derecho, que ahora nuevamente invoca; **3)** La conculcación al derecho a la defensa contenido en el art. 115 de la CPE, tiene como presupuestos las siguientes condiciones: Que el accionante no haya consentido libremente los actos del proceso, que no hubiera intervenido en el mismo y que no pudo reclamar la infracción a su derecho a la defensa; y, que exista una resolución ejecutoriada resolviendo el mencionado reclamo, condiciones que el solicitante de tutela no las cumplió; **4)** De la revisión del proceso ejecutivo que sigue contra el ahora accionante, de donde deviene la acción tutelar planteada, se evidencia la existencia de actuados del mismo peticionante de tutela que destruyen su propia acción, cursa la citación con la demanda, notificación con la Sentencia 82/2013; además, desde agosto de 2014 hasta abril de 2017 al ejecutado le descontaron un porcentaje de sus haberes de la Universidad para cubrir la obligación, por más de dos años que existieron dichos descuentos, nunca dijo nada, consintiendo libremente los actuados del proceso; **5)** El impetrante de tutela se apersonó al proceso ejecutivo, en el cual no realizó ningún reclamo de indefensión ni que se le hubiera lesionado su derecho a la defensa, simplemente adujo que le descontaron más de lo debido, pidiendo la suspensión de las retenciones; **6)** En el proceso ejecutivo en cuestión, el demandado interpuso un primer incidente de nulidad de notificación "de fs. veinte" actuado procesal que retrotrae al punto que implica al vicio más antiguo de la sentencia de "fs. 18", incidente que fue rechazado, contra el cual planteó recurso reposición con alternativa de apelación y de acuerdo al informe de Secretaría del Juzgado, no se proveyó los recaudos para la apelación, quedando ejecutoriada la resolución del Juez inferior; luego, incoado un segundo incidente, pidiendo lo mismo que el primero -nulidad de notificación- el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada lo rechazaron, multando a él y a su abogado con Bs1 000.- (mil bolivianos) a cada uno, al declararse el indicado incidente como temerario y reiterativo; y, **7)** El Auto de Vista ahora impugnado, de ninguna manera lesiona el derecho a la defensa del solicitante de tutela,

pues, la multa que ha sufrido es consecuencia de sus reiterados incidentes rechazados, porque ciertamente no tienen fundamentos ni asidero jurídico y la presentación de esta acción tutelar no cuenta con más justificativo que dilatar la ejecución del proceso ejecutivo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 84 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 46 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso ejecutivo, la parte ejecutada se habría apersonado de manera personal a plantear dos incidentes de nulidad, respecto de los cuales el Juez de primera instancia dictó la Resolución de 1 de septiembre de 2017, -primer incidente- determinado rechazar el mismo, alegando que: "…el incidentista viene a incidentar la notificación con la sentencia, como acto no consentido, cuanto éste habiendo sido notificado con la demanda y que este no habría pronunciado argumento alguno relativo al hecho, de que la diligencia no es válida; y que la intervención de Diego Grágeda Valverde que firma la diligencia, probablemente dice sea su hijo…" (sic), con ese argumento el Juez en ese momento tuvo duda, no tenía certeza sobre el vínculo que existía entre la persona que recibió y firmó la diligencia, con el ahora impetrante de tutela como parte demandada dentro del proceso ordinario civil, motivo de la presente acción; pero en esta audiencia dicho extremo fue aclarado por el accionante, quien afirmó que Diego Grágeda Valverde es su hijo y con ello, se demostró y evidenció que el Juez o el Tribunal de alzada al momento de resolver la problemática planteada, realizaron un adecuado razonamiento en sus decisiones al emitir las resoluciones correspondientes; **ii)** Analizado los antecedentes del proceso ejecutivo, se evidenció que el peticionante de tutela en ningún momento sufrió indefensión, pues de los actos encontrados que hoy reclama de vulneratorios, primero, la diligencia fue realizada en el domicilio procesal del accionante y segundo, la notificación fue presentada y dejada en manos de su hijo Diego Grágeda Valverde, tanto la citación con la demanda, así como con la Sentencia 82/2013; **iii)** Como consecuencia del proceso, conllevaron a que la Universidad proceda a realizar un descuento de dos haberes mensuales, situación por la cual Mario Wilson Grágeda Escudero el 25 de julio de 2017, solicitó al Juez paralice el descuento en el entendido de que se habría sobrepasado el monto con relación a la deuda que éste tenía, solicitando la emisión de dos órdenes por Secretaría, una referente a que se realice una liquidación de lo ya retenido y otra, la suspensión de la medida; aspecto que llega a determinar que el solicitante de tutela tenia pleno conocimiento de la existencia del proceso civil, desde el inicio del mismo; **iv)** La parte accionante desde el primer momento con su desidia permitió que el proceso llegue a la etapa procesal en la que se encuentra; **v)** Las autoridades judiciales fueron claras y contundentes en sus resoluciones, al afirmar que al demandante de tutela no se le vulneró su derecho a la defensa, pues el mismo en esta audiencia no pudo exponer cómo y de qué manera se le estaría privando de tal derecho, o cuáles los derechos que el Tribunal de alzada hubiera conculcado, simplemente se limitó a manifestar que el Auto de Vista no expresó alegatos de hecho y de derecho, por los cuales se le deniega el motivo de su impugnación, no señaló que fundamentos de derecho y hecho debieron considerarse; y, **vi)** El accionante permitió con su desidia su propia indefensión desde el inicio del procedimiento, al no apersonarse al Juzgado y proveer los recaudos de ley y las fotocopias que la norma exige, para que el recurso sea remitido al Tribunal de alzada -en el primer incidente planteado- a objeto de su resolución, ello ocasionó que su derecho precluya; y, al interponer un nuevo incidente sobre los mismos supuestos, no pudieron ser atendidos por el Juez de primera instancia, ni por el Tribunal de segunda instancia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; asimismo, mediante decreto constitucional de 11 de agosto del citado año, cursante a fs. 53, se dispuso la suspensión del

cómputo del plazo a efectos de recabar información complementaria; no obstante, al haber sido remitida dicha documentación, por decreto constitucional de 14 de diciembre del año referido (fs. 96) se reanudó el mismo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por Miguel Ángel Landívar Cortez y Claudia Beatriz Callejas Samacuri contra Mario Wilson Grágeda Escudero -hoy accionante-; el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 82/2013 de 8 de noviembre, declaró probada la demanda, disponiendo que la presente acción sea llevada hasta el estado de subasta y remate de los bienes embargados o por embargase que sean de propiedad del demandado, para que con el producto de su venta se pague a los demandantes la suma de $us15000.-(quince mil dólares estadounidenses [fs. 65 y vta.]).

II.2. El 25 de julio de 2017, dentro del proceso ejecutivo en cuestión, Mario Wilson Grágeda Escudero mediante memorial solicitó la liquidación y suspensión de la retención, aduciendo que su autoridad dispuso la **retención mensual del 20% del salario que percibe como dependiente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno**, señalando de forma textual lo siguiente: "Manifestarle a su autoridad que mi persona, ya **se le ha descontado más de lo debido**, por lo tanto SOLICITO a su autoridad que ORDENE por Secretaria la liquidación de lo ya retenido y la suspensión de esta medida…" (sic); y en el Otrosí 1° señala: "Adjunto **boletas de pagos**, **donde claramente se demuestra el descuento correspondiente**" (sic). Solicitud que mereció el decreto de 27 del mismo mes y año, pronunciado por la autoridad jurisdiccional indicando: "Ofíciese a la UAGRM, a objeto de que presente ante esta autoridad, una relación completa de las retenciones de haberes al ciudadano Mario Wilson Grágeda Escudero" (sic [fs. 68 y vta.]).

II.3. El 27 de noviembre de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 699, rechazó el incidente de nulidad de notificación formulado por el ahora impetrante de tutela, con costas y multa de Bs200.- (doscientos bolivianos [fs.74]). Decisión que fue confirmada por Auto de Vista 191-18 de 9 de abril de 2018, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 79 a 80 vta.).

II.4. El 3 de octubre de 2018, el Juez de la causa ejecutiva -nueva autoridad-, mediante Auto 609, rechazó el incidente de nulidad de notificación planteado por el hoy solicitante de tutela, con costas, multa al incidentista de Bs1000.- y a su abogado de Bs1000.- a favor de la parte contraria, por ser el incidente temerario y reiterativo. Fallo judicial que es confirmado en todas sus partes por Auto de Vista 381/18 de 28 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 82 y 87 a 89 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; alegando que, en el proceso ejecutivo que se le sigue, no obstante al emitirse la Sentencia 82/2013, no fue notificado de forma personal con la misma; irregularidad denunciada ante las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas a través del incidente de nulidad de notificación, que fue rechazado en ambas instancias, provocándole indefensión en el aludido proceso.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la improcedencia en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal, para la protección inmediata de los derechos y

garantías, restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que esta acción tutelar no procede: "**Contra actos consentidos libre y expresamente**, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

La normativa legal anotada define la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa porque su procedencia está condicionada a que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, entendió a los actos consentidos: *"…como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia,* ***dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales****, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".*

Al efecto, resulta pertinente también citar la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, por cuanto la misma estableció que: '"*…se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos*' estableciendo además que se considerará como acto consentido*: '…a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y,* ***b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad****; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que conforman los antecedentes en el expediente y de las Conclusiones realizadas, se evidencia que, dentro del proceso ejecutivo seguido por Miguel Ángel Landívar Cortez y Claudia Beatriz Callejas Samacuri contra Mario Wilson Grágeda Escudero -accionante-, que se sustancia en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; el mencionado ejecutado interpuso incidente de nulidad de notificación con la Sentencia 82/2013, aduciendo que no fue practicada la referida diligencia en forma personal, siendo notificada otra persona de nombre de Diego Grágeda Valverde, incidente que fue rechazado por el Juez de la causa, por Auto Interlocutorio de 3 de octubre de 2018.

Interpuesto el recurso de apelación, fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 381/18.

Mario Wilson Grágeda Escudero, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar impugnando las dos Resoluciones pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas, que resolvieron el incidente de nulidad de notificación que interpuso, aduciendo que al no ser notificado con la Sentencia 82/2013 de forma personal, se le privó su derecho de asumir defensa e interponer el recurso de apelación contra la referida Sentencia, dejándole en total indefensión, pidiendo que se anulen obrados hasta la indicada notificación.

De la revisión de los antecedentes del proceso en cuestión, se puede evidenciar que el ejecutado -ahora accionante- mediante memorial de 25 de julio de 2017 presentado ante el Juez de la causa, solicitó se paralice el descuento del 20% del haber que percibe como dependiente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, porque ya se habría descontado más de lo debido, con relación a la deuda contraída, pidiendo que por Secretaría del Juzgado se realice una liquidación de lo ya retenido y la suspensión de dicha medida, para tal efecto adjuntó las boletas de pago (Conclusión II.2); aspecto que es corroborado por el informe emitido por la tercera interesada, señalando que el descuento correspondería desde agosto de 2014 hasta abril de 2017.

En ese sentido, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que para que se dé un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos; en ese sentido, en el caso presente, habiéndose dictado la sentencia correspondiente, la parte accionante no observó o impugnó la notificación realizada a Diego Grágeda Valverde con dicha resolución -hijo del accionante, aspecto que fue admitido por el impetrante de tutela en la audiencia de la presente acción de defensa-, dejando que el proceso concluya en sus etapas correspondientes; para luego, en su fase de ejecución, solicitar la suspensión de la retención del 20% de su salario, en razón de que ya se cubrió la deuda contraída, como consecuencia del proceso ejecutivo, por lo cual, con dicha solicitud consintió de manera libre y expresamente el acto hoy denunciado, que es la notificación con la Sentencia 82/2013, sometiéndose a lo dispuesto y a los efectos de ésta, que al no ser impugnada adquirió ejecutoria, situación que se encuentra dentro de las causales de improcedencia conforme al art. 53.2 del CPCo.

Por lo expuesto, estos hechos concretos y objetivos, implican consentimiento de la notificación con la Sentencia citada supra, que ahora objeta a través del incidente de nulidad que interpuso dentro del proceso ejecutivo. Situación, que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determina la denegatoria de la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión del acta de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional interpuesta, se puede evidenciar que el expediente del proceso ejecutivo (original) se puso a la vista de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su calidad de préstamo, a objeto de resolver la acción, donde dicho Tribunal constató de las resoluciones objetadas, así como de toda la documentación en que se basó para resolver; empero, remitida ante este Tribunal para su correspondiente revisión, no adjuntó ninguna documentación que concierne a la problemática planteada, razón por la cual, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en futuras actuaciones remitan toda la documentación pertinente, con la finalidad de realizar un análisis adecuado para emitir un fallo conforme a derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 84 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

2° Se llama la atención a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0790/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33550-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 19/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 136 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Daza Laurean** y **Rosario Sandra Sandoval Estrada de Daza** contra **Franz Canizares Huarina**, **Herminia Vedia**, **Pedro Salas**, **German Canizares Mancilla** y **Benito Vedia**, **Dirigentes de la comunidad Tuero Chico**, **cantón Tuero del municipio de Yotala**, **provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 14 a 30 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un bien inmueble (pequeña propiedad) con una superficie de 5 ha y 3200 m^2, signada como parcela 082, ubicada en la comunidad Tuero Chico del municipio de Yotala, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, adquirida mediante Título Ejecutorial PPD-NAL 884934 de 19 de febrero de 2019, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), predio que venían poseyendo hace varios años atrás, en el que tenían instalada y en funcionamiento una granja avícola denominada "La Guadalupana", al igual que una casa que les servía de vivienda; para abastecerse de agua, contaban con una red o tendido de poli tubos que la captaba de la quebrada; empero, desde hace dos años las autoridades comunales, indicando que este recurso era del Estado, les quitaron el acceso, retirando los poli tubos, privándoles también del ingreso a la granja avícola a través del colocado de un cerco de alambrado y sembrando árboles de papaya al interior de su predio, no obstante que ofrecieron pagar alguna suma de dinero como aporte comunal.

Al haberse producido la renovación de la Directiva de la comunidad Tuero Chico en el segundo semestre del año pasado, a través de memorial de 28 de octubre de ese año, con la suma "…'Piden Viabilidad y Orden Para Restitución de Tuberías Y Acceso a Agua de Vertiente que Indican'…" (sic), solicitaron a la nueva directiva que en la reunión de igual fecha consideren su requerimiento, además de restituirles el acceso a su granja avícola, retirando el cerco colocado, documento que recibieron el 1 de diciembre de 2019, sin contar con una respuesta al respecto; es así que el 18 de igual mes y año, conjuntamente una Notaria de Fe Pública, se constituyeron en la mencionada Comunidad para saber si ya tenían una respuesta, contactándose en esa oportunidad con Herminia Vedia, Secretaria de Relaciones, quien les indicó que no recordaba que el mencionado memorial hubiera sido leído en la reunión, pero que debían cumplir la función social, como se había determinado en anteriores reuniones; dejándole nuevamente a dicha dirigente, una copia del mencionado memorial de 28 de octubre el año citado, según consta en el Acta Notarial 77/2019, sin que tampoco se recibiera una respuesta.

El 30 de enero de 2020, a través de una carta notariada, presentaron nuevamente el mismo memorial, al Dirigente, Franz Canizares Huarina, quien mediante nota de 3 de febrero de ese año, bajo la referencia de "Respuesta", les dijo lo siguiente: "*Este conocimiento de su persona los motivos y causas del por que no tiene el servicio de agua y otros, por ello de rogamos [proceder] a solucionar los problemas internos dentro de la comunidad, posteriormente se procederá a viabilizar*

la petición formulada mediante memorial de fecha 28 de octubre del 2019, que para constancia hacemos notar que se nos entregó recién en fecha del 30 de enero de 2020…" (sic).

De igual forma en la indicada data -30 de enero de 2020- pudieron constatar que el ingreso a su propiedad se encuentra cerrado con alambrado, el poste que proveía electricidad se encuentra derrumbado, privándolos de este servicio, en el interior de la casa se observó vidrios rotos, heces de animales, puertas de los cuartos abiertas, la perforación del pozo retirada, entre otros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la petición, al acceso al agua con afectación directa a la vida, a la salud, al trabajo y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 20.III, 24, 46.I y 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela, y en consecuencia ordenar a los demandados de manera inmediata, dentro del plazo de veinticuatro horas les otorguen el acceso al agua de la quebrada o vertiente cercana a su propiedad y para el acceso a su granja avícola, sea a través de la reconexión de poli tubos y el retiro de alambrado y cercos, con expresa imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en el acta de fs. 127 a 135 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo en audiencia que: **a)** El acceso al agua es un derecho humano fundamentalísimo de las personas, independientemente de que pertenezcan o estén afiliadas o no a una comunidad, afectar este derecho es atentar contra la vida de una persona, no están obligados a afiliarse para tomar agua, no pueden ser privados de este recurso porque no cumplieron sus obligaciones en la comunidad o dejaron de hacerlo, nada de eso es motivo para privar a un ser humano de acceder al agua; **b)** No existe subsidiariedad en el caso, como indican que debieron reclamar ante la Central o el Corregidor, porque la Comunidad es parte del Estado boliviano y no una republiqueta, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostiene que es un derecho individual que no puede ser suprimido ni restringido, mediante vías de hecho en su uso racional; en cuanto al derecho a la petición, la respuesta que recibieron de los demandados es ambigua, porque no indican a qué clase de problemas con la comunidad se refieren, por lo que no es una respuesta oportuna, eficaz y pertinente; **c)** Se acusó primeramente la lesión del derecho a la petición, por cuanto la respuesta recibida no es satisfactoria, ya que lo primero que solicitaron es la restitución del agua y segundo el ingreso a la granja, en cambio la contestación que recibieron no es positiva ni negativa, en ninguna parte explica cuáles son los problemas que tienen dentro de la Comunidad, no resuelve el fondo de la situación, porque no se encuentra fundamentada; **d)** La SCP 0864/2014 de 8 de mayo, sostiene que cuando las vías de hecho permanecen en el tiempo, existe una vulneración continua a los derechos denunciados, por lo que no es posible alegar ello, para que se deniegue la tutela en el caso; y, **e)** El hecho de que se impida su ingreso a la granja, afecta igualmente su derecho a la propiedad y al trabajo, por cuanto el conflicto a cerca de la extensión del terreno, que sería el origen de los problemas, debieron pedir la nulidad del título ejecutorial, no tienen facultad para privarles del ingreso a la granja.

José Luis Daza Laurean, respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, manifestó: Hasta antes de que ingrese don "Agustín" como dirigente, mi convivencia con la Comunidad era armónica, cuando el prenombrado ingresó al mes le cortaron el agua y eso fue hace dos años. La granja dejó de funcionar desde que cortaron el camino de acceso y no existe otro para poder llegar, ellos quieren que ingresemos por la quebrada, que es sumamente peligroso e inaccesible.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Canizares Huarina, Herminia Vedia, Pedro Salas, Germán Canizares Mancilla y Benito Vedia, Dirigentes de la comunidad Tuero Chico, presentes en audiencia a través de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes no establecieron el tiempo en el que supuestamente sucedieron los hechos, tampoco individualizaron a las personas que hubieran retirado los poli tubos, o las que protagonizaron las amenazas y la manera de cómo se produjeron, presentando más bien un acta notarial que acredita que la propiedad estaba abandonada desde hace bastante tiempo atrás; **2)** Los impetrantes de tutela no viven ni tienen ninguna actividad económica en ese lugar, debido a que su casa se encuentra ubicada en el pueblo donde gozan de buenas comodidades, pues con relación a la granja, el 17 de mayo de 2017 presentaron una denuncia de avasallamiento en contra de determinadas personas que eran dirigentes de la Comunidad -denuncia en la que hicieron conocer que dejaron la granja desde 2014- que fue rechazada; **3)** Los peticionantes de tutela tienen problemas con la Comunidad desde hace varios años atrás; en razón a que adquirieron el inmueble de menos de 3 ha; pero se hicieron reconocer una extensión de 5 ha y 3200 m^2, avasallando un terreno de la comunidad; razón por la cual sostuvieron una reunión en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en la que no se pudo solucionar el problema; **4)** Los demandantes de tutela se afiliaron a la Comunidad el 30 de julio de 2009, conforme acredita el acta de esa data, oportunidad en la que debían cancelar Bs1000.- (mil bolivianos); pero no cumplieron con su obligación y tampoco con los trabajos de la Comunidad ni el Estatuto en lo que se refiere a las licencias por viajes, inasistencia a reuniones, multas y deberes, para tener suministro de agua y otros; consecuentemente, en aplicación de los arts. 53, 54, 55, 59, 60, 68 y 69 del Estatuto Orgánico de la Comunidad, dispusieron su desafiliación, decisión que fue ratificada por la Central de Campesinos; razón por la cual, no observaron el principio de subsidiariedad de esta demanda tutelar, pues podían recurrir a esa instancia superior; **5)** Del mismo modo, tampoco precisaron la fecha en la que sucedió el acto lesivo; por lo que no se puede realizar el cómputo para que opere el principio de "temporalidad" del amparo constitucional, debiendo rechazarlo por improcedente; **6)** No vulneraron el derecho de petición pues respondieron a su solicitud y dicho derecho no exige que se de una respuesta positiva; **7)** Con relación al derecho al agua, la granja de los accionantes era su negocio y como el agua no alcanzaba para el consumo de la Comunidad, se limitó su acceso a todos, solo permitiendo su uso para el consumo y riego de plantas, luego de eso ellos se fueron del pueblo, hace más de cinco años atrás; por lo que, no lesionaron sus derechos; y, **8)** Extrañan también que la demanda de amparo constitucional no se hubiera dirigido contra todos los dirigentes, sino solo contra algunos.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, expresaron que: Efectivamente se les cedió agua; pero ellos quieren de la matriz y de ahí apenas alcanza para el pueblo. El corte del agua se dio hace dos años. No se les restituyó el agua para consumo porque no cumplieron con sus obligaciones de cancelar y tampoco realizaron los trabajos para la Comunidad. El camino que indica, no es un camino propiamente dicho, son propiedades privadas que tienen otros dueños, en el saneamiento se hicieron sanear terrenos de la comunidad, y cuando les notificaron con la demanda de avasallamiento recién se enteraron de que estaban a su nombre.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 19/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 136 a 139, **concedió en parte** la tutela solicitada, en lo que concierne a los derechos a la petición y al agua, otorgándoles el plazo máximo de ocho días a los demandados para responder en forma escrita a los accionantes en relación a la petición efectuada mediante memorial de 28 de octubre de 2019; y, quince días para que restituyan el agua para consumo humano en el inmueble de propiedad de los peticionantes de tutela, previo pago por parte de los mismos de sus obligaciones con el sistema de consumo de agua de la comunidad, debiendo conectar el servicio en igualdad de condiciones que a cualquier otro consumidor o comunario; y **denegó** la tutela en relación a los derechos de propiedad privada y al trabajo; con los siguientes fundamentos: **i)** Los peticionantes de tutela adquirieron una huerta el 30 de junio de 2009, fecha en la que también se afiliaron a la comunidad Tuero Chico,

comprometiéndose a cumplir con los deberes, usos y costumbres de la misma; ulteriormente, en la reunión de diciembre de 2015, se abordó el problema del agua que utilizaba José Luis Daza Laurean en su granja de pollos; **ii)** En otra junta comunitaria de 25 de julio de 2016, se dejó establecido que el desvío del agua para la granja estaba prohibido, pues solo era para el consumo y el riego de las plantas, de igual forma en la reunión de 19 de abril de 2017, con el antecedente de que el impetrante de tutela no cumplió con la Comunidad ni la función social, los comunarios decidieron desconocerlo, determinado que desde esa data, no tenía derecho al agua, es así que posteriormente mediante memorial de 18 de octubre de 2019, solicitaron se reconsidere la restitución de los poli tubos para acceder al agua así como su ingreso a la granja, pedido que fue respondido por nota de 3 de febrero de 2020; **iii)** En el caso particular, se tiene una petición concreta a los Dirigentes del Sindicato Agrario de Tuero Chico, efectuada mediante memorial de 28 de octubre de 2019, en el que los impetrantes requirieron se considere y conceda la autorización para la reinstalación de poli tubos en la vertiente del cañón cercano a su propiedad y se les restituya el ingreso de acceso a su granja, retirándose el cerco y alambrado, recibiendo como respuesta que "…'**conocía sobre los motivos y causas por los que no tenían el servicio de agua**'…" (sic), pidiéndoles que solucionen esos problemas para viabilizar su petición, respuesta que no es clara y precisa y vulnera este derecho, pues no permite a los demandantes de tutela, conocer si su solicitud fue realmente considerada y de qué manera (positiva o negativamente) para conocer los motivos de la decisión y hacer valer los derechos que les pudiera asistir; por lo que, debe tutelarse este derecho; **iv)** En lo que se refiere al derecho al agua, de acuerdo a los antecedentes y a lo expresado en audiencia por las partes, se tiene que el suministro es administrado por la comunidad y fue cortada a los accionantes por dos motivos, el principal, porque no abastecía para el consumo de la misma y no podía ser utilizado en la actividad económica que éstos tenían, que era la granja de pollos; sin embargo, cuando se dispuso ese corte, el 25 de julio de 2016, se dejó establecido que podía utilizar para consumo humano y riego de plantas; y, fue posteriormente en la reunión de 19 de abril de 2017 que se analizó que al no cumplir con sus obligaciones con la Comunidad, entre ellos el relativo a suministro de agua, decidieron desconocerlos y cortarles el agua, aclarando que al momento de interponerse la presente acción de defensa, no habitaban el inmueble para el que solicitaron se les conceda el suministro del líquido elemento, ello corroborado por la diligencia efectuada por la Notaria de Fe Pública que fue presentada como prueba por los impetrantes de tutela, sobre verificación domiciliaria de 30 de enero de 2020, que describe las condiciones en la que se encontraba el lugar; **v)** No obstante de estas circunstancias, ello no implica que los accionantes no puedan ejercitar su derecho de acceso al agua, al constituirse en un derecho humano con protección reforzada; empero, tomando en cuenta que el sistema de agua potable en la comunidad Tuero Chico, es administrado por la misma, es lógico y razonable que se sustenta en los aportes que se realizan de acuerdo al Estatuto Orgánico y las normas comunitarias, a cuyo cumplimiento todos se encuentran obligados; por lo que, los demandantes de tutela, previo a la restitución que reclaman, deben cancelar los aportes y obligaciones que significa el uso de líquido elemento para el consumo humano, aportes que se diferencian de los restantes deberes comunales; consecuentemente, debe otorgarse también la tutela respecto a este derecho; y, **vi)** En lo que se refiere a los derechos a la propiedad privada y al trabajo, existe contradicción con el derecho a la petición, por cuanto no se tiene una respuesta respecto al pedido que hicieron para que se les permita ingresar a la granja, aspecto que les impide emitir pronunciamiento debido a esa falta de respuesta, pues existe la posibilidad de que obtengan una contestación positiva a dicha pretensión; ergo, no corresponde conceder la tutela en relación a estos derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el "Acta de determinación sobre el problema de José Luis Daza", de 19 de abril de 2017, en la que se decidió desconocer al prenombrado, desafiliándolo de la comunidad para que desde esa fecha no tuviera "pisada en la comunidad" ni derecho al agua, así como el retiro de las cañerías que estaban conectadas a la vertiente y si volvía a conectar el agua se le sancionaría con

la suma de Bs8.000.- (ocho mil bolivianos), debido al incumplimiento de varios compromisos, y los terrenos quedarían sin ninguna actividad (fs. 82 a 83 vta.).

II.2. Corre el Título Ejecutorial PPD-NAL-884934 de 19 de febrero de 2019, de Rosario Sandra Sandoval Estrada de Daza y José Luis Daza Laurean, sobre la propiedad denominada "Comunidad Tuero Chico Parcela 082", con una superficie de 5 ha y 3204 m^2, ubicada en el municipio de Yotala, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca (fs. 2).

II.3. Consta memorial de 28 de octubre de 2019 de José Luis Daza Laurean y Rosario Sandra Sandoval Estrada de Daza, dirigido a los dirigentes del Sindicato Agrario de Tuero Chico, pidiendo viabilidad y orden para restitución de tuberías y acceso al agua de vertiente que indican, con cargo de recepción de Franz Canizares Huarina de 1 de diciembre de igual año (fs. 7 y vta.).

II.4. El Acta 04/2020 de 30 de enero, da cuenta de la verificación efectuada al predio ubicado en la comunidad Tuero Chico, "Granja Guadalupana", cuya entrada con movilidad se encuentra cerrada con alambrado, a donde ingresaron a pie, advirtiéndose en el camino que el poste que provee luz se encontraba derrumbado, sin contar con este servicio. En la casa se pudo evidenciar que la mayoría de los vidrios de las ventanas se encuentran rotos, el lugar lleno de heces de animales, sin acceso al agua, ni luz, las puertas de los cuartos abiertas, en el patio se encontró una perforación para pozo de agua que fue retirado, firma y sello de la Notaria de Fe Pública 1 del municipio de Yotala, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, Andrea Carla Martínez Calvo, adjuntando muestrario fotográfico de lo descrito (fs. 10 a 12).

II.5. Cursa el Acta 03/2020 de diligencia de entrega de carta notariada, que establece que el 30 de enero de 2020, le fue entregada a Franz Canizares Huarina la nota con el asunto: "…`**Piden viabilidad y orden para restitución de tuberías y acceso a agua de vertiente que indican'**…" (sic), por parte de Andrea Carla Martínez Calvo, Notaria de Fe Pública 1 del municipio de Yotala (fs. 6 y vta.).

II.6. Corre la nota manuscrita, con membrete Comunidad Tuero Chico, cuyo contenido es el siguiente: "Tuero Chico 3 de febrero de 2020 Señor José Luis Daza Laurean Presente Ref: respuesta mediante la presente reciba un saludo cordial de nuestra parte. Conocedores de su solicitud tenemos a bien responderle de la forma siguiente: este conocimiento de su persona los motivos y causas del porque no tiene el servicio de agua y otros, por ello de rogamos [p]proceder a solucionar los problemas internos dentro de la comunidad, posteriormente se procederá a viabilizar la petición formulada mediante memorial de fecha 28 de octubre de 2019, que para constancia hacemos notar que se nos fue entregado recién en fecha 30 de enero de 2020 Sin otro particular es cuanto tenemos en responder Atte. Sindicado Agrario Tuero Chico Sello y firma" (sic [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que en su condición de propietarios del inmueble ubicado en Tuero Chico, a través de memorial de 28 de octubre de 2019, solicitaron a los dirigentes de dicha Comunidad, autorización para la reinstalación de poli tubos de la vertiente del cañadón cercano a su propiedad y la restitución del acceso a la granja, retirando el cerco alambrado y reanudando la provisión del líquido elemento, petitorio que mereció la respuesta de 3 de febrero de 2020, sin que se pronunciaran sobre el fondo de lo impetrado, vulnerando así sus derechos a la petición, al acceso al agua con afectación directa a la vida, a la salud, al trabajo; y, a la propiedad privada, a través de medidas y vías de hecho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Al respecto la SCP 1097/2019-S2 de 11 de diciembre, señaló: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra*

tradición jurisprudencial, señalando que: i) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; ii) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; iii) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[5]; y, iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]".

III.2. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que indica "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, indicó que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'.*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…**el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'***"* (énfasis añadido).

III.3. El derecho al agua y la prohibición de interrumpir el servicio mediante vías de hecho

La SCP 0035/2014 de 3 de enero, señaló que: *"El agua, se constituye en un derecho humano vital, por su importancia para la persona, las familias y la comunidad, siendo su utilidad de manera prioritaria en la vivencia de los seres humanos; en ese entendido, desde la concepción del pueblo quechua: 'yaku kajtin kausay tiyan', traducido al castellano seria, si hay agua fluye la vida…*

(…)

Conforme a la jurisprudencia glosada, se entiende que es un derecho fundamentalísimo que está directamente interrelacionado con la vida, la alimentación y la salud, por lo cual el Estado, tiene la obligación de garantizar el suministro permanente a través de sus respectivas instancias, por ello de ninguna manera y bajo ningún presupuesto legal podría, interrumpirse por medidas de hecho, ya que atentaría a la vida misma del ser humano".

Por su parte la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, indicó: "*…el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derechos indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura".*

Respecto a la privación de este servicio básico la SC 0517/2003-R de 22 de abril, señaló: "*…La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R"* .

Por su parte la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, manifestó: *"En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos,* ***por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros"*** (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se observa que los accionantes son dueños de la propiedad denominada "Comunidad Tuero Chico parcela 082", conforme Título Ejecutorial PPD-NAL-884934, ubicada en el municipio de Yotala, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca (Conclusión II.2), quienes no obstante encontrarse afiliados a la indicada Comunidad, debido a diferentes motivos fueron apartados de la misma, según acta de la comunidad de 19 de abril de 2017, además de adoptarse otras medidas más en su contra, como el corte de suministro del líquido vital (Conclusión II.1). En ese contexto, el 28 de octubre de 2019, los impetrantes de tutela, mediante memorial de igual fecha, solicitaron autorización a los dirigentes de la comunidad, para la reinstalación de las tuberías y acceder al servicio de agua, así como el paso a su granja cuyo ingreso se encontraba obstruido (Conclusión II.3). Posteriormente, y en respuesta a dicho pedido, recibieron la nota de 3 de febrero de 2020 (Conclusión II.6); situación que, a decir de los demandantes de tutela, lesiona sus derechos a la petición, al acceso al agua con afectación directa a la vida, a la salud, al trabajo; y, a la propiedad privada, a través de medidas y vías de hecho.

Nótese, que en el caso en análisis, al advertirse la existencia de medidas y vías de hecho ejercidas tanto en lo que se refiere al acceso al líquido elemento, así como al ingreso a la granja de propiedad de los demandantes de tutela, acreditado por el Acta Notarial 04/2020 (Conclusión II.5),

conforme a lo señalado por la jurisprudencia constitucional, tal situación, enerva el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, haciendo viable se active la jurisdicción constitucional de manera directa y sin necesidad del agotamiento de vías alternativas de protección de sus derechos, añadiéndose a ello, la invocación del derecho al agua, que se trata de un derecho fundamentalísimo, de protección directa y reforzada en el marco constitucional vigente, que hace también posible prescindir de dicho principio.

Con esa precisión, e ingresando al examen de fondo de la problemática planteada, en lo que se refiere al derecho a la petición se tiene que, del contenido de la nota de respuesta proporcionada por el Sindicato Agrario de Tuero Chico, se advierte que no responde a los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, pues el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta que no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada; ello en virtud a que lo expresado en dicho pronunciamiento al señalar: "Tuero Chico 3 de febrero de 2020 Señor José Luis Daza Laurean Presente Ref: respuesta mediante la presente reciba un saludo cordial de nuestra parte. Conocedores de su solicitud tenemos a bien responderle de la forma siguiente: este conocimiento de su persona los motivos y causas del porque no tiene el servicio de agua y otros, por ello de rogamos proceder a solucionar los problemas internos dentro de la comunidad, posteriormente se procederá a viabilizar la petición formulada mediante memorial de fecha 28 de octubre de 2019, que para constancia hacemos notar que se nos fue entregado recién en fecha 30 de enero de 2020 Sin otro particular es cuanto tenemos en responder Atte. Sindicado Agrario Tuero Chico Sello y firma" (sic); no atiende de manera clara, precisa, completa y congruente lo solicitado.

En lo que concierne al derecho de acceso al agua, también se pudo advertir, de la documental presentada, y lo expresado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, concretamente del acta de 19 de abril de 2017, que por determinación de la comunidad se procedió al retiro de las cañerías a través de las cuales se realizaba el suministro del líquido elemento a la propiedad de los ahora peticionantes de tutela, medida que si bien responde a decisiones asumidas por la comunidad debido al incumplimiento de compromisos por parte de José Luis Daza Laurean, así como de divergencias que se suscitaron con los miembros de la Comunidad; empero, ello no ameritaba que se tomen acciones en ese sentido.

En ese contexto, si bien estos hechos acontecieron en la gestión 2017; dato del que se colige que nos encontramos ante actos y hechos contrarios al orden público, emergentes el año señalado y subsistentes al presente que merecen inmediata tutela, ya que los Dirigentes demandados, ejercieron justicia por mano propia al cortar el servicio de agua, pues si bien de acuerdo al Estatuto Orgánico de la Comunidad, en lo que concierne a los recursos naturales de propiedad comunal regulados en el capítulo 12, de dicha norma y lo establecido sobre el "agua para consumo" arts. 68 y 69, en los que se establecen los pagos que los afiliados deben cumplir para contar con este recurso, mismos que en caso de incumplimiento ameritan su corte; no es menos cierto que asumieron decisiones fuera de los parámetros establecidos en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica que ninguna persona puede cortar el servicio básico de agua por deudas ajenas al consumo o como sanción por el incumplimiento de otros compromisos asumidos con la comunidad, como se dio en el caso en examen.

En mérito a ello, siendo evidentes las vías de hecho asumidas por los demandados desde la gestión 2017, que con abuso de poder y administrando justicia por mano propia, procedieron al corte del servicio básico y retiro de cañerías, corresponde conceder la tutela solicitada debido a que no es admisible que se corte dicho servicio como mecanismo de presión para el cobro de otras deudas o ejecución de otros actos, lo que atenta de manera flagrante los derechos fundamentales a la vida, al agua, a la salud y la dignidad de las personas, porque afecta la vida misma del ser humano. Sin embargo, tampoco los demandantes de tutela, quedan por este motivo liberados del cumplimiento del pago por este concepto, debiendo regularizar la cancelación de los aportes que se adeudan a la Comunidad, en el marco de lo dispuesto en el art. 69 de su Estatuto Orgánico.

Por otro lado, con relación a los derechos a la propiedad y al trabajo, también invocados por los accionantes, se infiere que estos guardan relación con el derecho de petición examinado precedentemente, en razón a que una de sus pretensiones en el memorial de 28 de octubre de 2019, es precisamente el acceso a la granja avícola que poseen, respecto al cual, los demandados deberán pronunciarse cuando contesten a las peticiones planteadas, en virtud de lo cual, podrá procederse en consecuencia según la respuesta que obtengan, por lo que no corresponde conceder la tutela en relación a estos derechos, en tanto no se conozca la merituada respuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 136 a 139, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme a lo señalado por la indicada Sala Constitucional y lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]*[7] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.*

[2]*[8] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".*

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]*[9] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso*

de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4]*[10] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".*

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5]*[11] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.*

[6]*[12] SCP 0998/2012, FJ III.4.*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33547-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 1575 a 1580 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Marcial Lizárraga Castellón** y **Adalith Gutiérrez Veizaga** contra **Anibal Antonio Cruz Senzano**, **Ministro de Salud y Deportes**; **Iván Jorge Canelas Alurralde** y **Esther Soria Gonzales** ex y actual y **Gobernadora Departamental de Cochabamba**; **Omar Cristian Villarroel Rojas**, **Director del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM)**; **Rodolfo Mena Salgado** y **José Víctor Patiño Durán**; ex y actual **Director**; **Ximena Raquel Asillanes Lazcano**, **Jefa de la Unidad Legal**; **Jonathan Edgardo Arce**, **Asesor Legal**, **Lidia Martínez Quispe, Administradora de la Unidad de Desarrollo Ambiental**; y, **Dunia Danitza Aguilar Delgadillo**, **Autoridad Sumariante II**, todos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES)** del indicado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 14 de enero de 2020, cursantes de fs. 678 a 688; y, 704 y vta., respectivamente, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que, por Comunicación Interna CITE: C.I.ADM.USA/SEDES/140/2018 de 24 de octubre, emitida por la Administradora de la Unidad de Desarrollo Ambiental dirigida al Director, ambos de SEDES Cochabamba se promovió cinco denuncias, sobre cobros irregulares y con base en ello, se emitió el informe de denuncias mediante CITE.SEDES/AL/734/2018 de 21 de noviembre, para luego dictarse el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 28/2018 de 11 de diciembre, en su contra y de otras personas más, bajo la dirección de la Autoridad Sumariante II de dicha entidad de salud; causa que se sustentó utilizando como respaldo legal la presunción de contravenciones al Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión), aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0965 de 11 de agosto de 2015.

Consecutivamente, sin fundamento o respaldo alguno, la indicada Autoridad Sumariante II, por Auto de 21 de diciembre de 2018 ordenó la remoción de sus puestos de trabajo a zonas absolutamente alejadas consistentes en Redes de Salud de las localidades de Quillacollo y Punata, lo cual persistió hasta el presente, a pesar que conforme al art. 21.b del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por su similar 29820 de 26 de noviembre de 2008, establece que el cambio debe ser temporal y provisional. Ante ello, el 9 de enero de 2019, planteó la incompetencia y prescripción de algunas acciones ante la Autoridad Sumariante II, aclarando que, al gozar uno de ellos de fuero sindical -Adalith Gutiérrez Veizaga- debió iniciarse un proceso previo por medio de la judicatura laboral, más aún cuando, las denuncias aducen supuestos hechos de corrupción que deben ser investigados por autoridades especializadas en la materia y no así por reglamentos administrativos que no tipifican tales conductas, siendo removidos de sus puestos sin su consentimiento; no obstante, pese al reclamo, la Autoridad Sumariante II mediante Auto de 14 de enero de 2019, rechazó lo solicitado, sin la debida fundamentación, dejando de lado el Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944 concerniente al fuero sindical, disponiendo dar continuidad al proceso administrativo.

En forma posterior, la citada Autoridad Sumariante II, mediante Resolución Administrativa (RA) 03/2019 de 28 de febrero, les impuso la sanción de destitución; usurpando las funciones de un juez laboral, ya que sin evidencia física o material señaló expresamente que habrían realizado cobros; dichos elementos sirvieron de sustento para que interpongan el recurso de revocatoria contra el indicado Fallo, que fue resuelto por la mencionada autoridad a través de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 04/2019 de 11 de abril, ratificando sus arbitrariedades cometidas. Agotando la vía administrativa interpusieron recurso jerárquico ante el Director de SEDES Cochabamba como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), aclarando que solamente Adalith Gutiérrez Veizaga recusó a dicha autoridad; empero, sin justificación alguna de manera ultra petita declinó su atribución de resolver el recurso jerárquico al Director de SEDCAM del mismo departamento, siendo lo correcto que esta autoridad resuelva solo la impugnación planteada en la que lo recusaron, debiendo el Director de SEDES mantener su competencia y resolver el recurso del otro disciplinado, lo cual denota incumplimiento de deberes.

Posteriormente, Omar Cristian Villarroel Rojas, Director de SEDCAM de Cochabamba, sin revisar todos los actuados ni los razonamientos jurídicos de los anteriores fallos descritos, pronunció la Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019, que ratificó la decisión impugnada, utilizando nuevamente el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión), además, de usurpar la función de un juez laboral, puesto que fundamentó su decisión en declaraciones, documentación e informes que en ningún momento fueron valoradas por la Autoridad Sumariante II.

Por otra parte, durante la tramitación del proceso administrativo, paralelamente se les aperturó a todos los servidores públicos disciplinados, un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, cohecho pasivo propio y concusión, en el que asumieron defensa y extrañamente los abogados y auditores de SEDES Cochabamba en ningún momento ofrecieron prueba idónea y pertinente, emitiéndose una coherente Resolución de rechazo por una comisión especializada en delitos de corrupción compuesta por tres fiscales, quienes valoraron adecuadamente la prueba aportada y evidenciando que nunca cometieron los delitos descritos, constando las evidentes contradicciones de testigos e informes de la citada entidad.

Habiéndose demostrado su inocencia en la vía penal y quedando latente la lesión flagrante de sus derechos y garantías en el proceso administrativo, como Federación Sindical, solicitaron una consulta legal al Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ministerio de Salud y Deportes, a objeto de conocer si eran dependientes del mismo para ser sancionados bajo el Reglamento Interno de Personal del precitado Ministerio (Cuarta Versión) solicitud que fue respondida por Nota MS/DGGA/URRHH/CE/2249/2019 de 14 de octubre que señaló que no pertenecían a dicha cartera de Estado, por no contar con ítem Ministerial ni tener un contrato suscrito con la indicada entidad, por lo cual, alegan que fueron sancionados con un Reglamento del cual no son parte.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la libertad de sindicalización; y, al fuero sindical, citando al efecto los arts. 46.I, 49.I y III, 51, 115.II, 117.I, 119.II, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se deje sin efecto cualquier acto, hostigamiento o acoso al ejercicio de sus derechos laborales y en consecuencia la nulidad de todo el proceso administrativo interno en su contra, instruyendo que se suspenda la sanción de destitución emitida y se disponga su traslado a sus puestos de trabajo designados antes de la remoción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1571 a 1574, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Anibal Antonio Cruz Senzano, Ministro de Salud y Deportes, a través de su representante legal, remitió informe de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 916 a 920, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En el proceso administrativo interno por supuestos cobros irregulares seguido por SEDES Cochabamba contra los ahora accionantes, la Autoridad Sumariante II de dicha institución, mediante RA 03/2019, impuso la sanción de destitución de los mismos; decisión que fue confirmada por la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 04/2019 y ratificada por Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019; **b)** De la lectura del memorial presentado por los impetrantes de tutela, se puede evidenciar visiblemente la ausencia de varios requisitos exigidos por la normativa legal vigente, como ser la falta de individualización de los actos lesivos, cuando evitan precisar el nexo entre las resoluciones o actos administrativos específicos emitidos y los derechos presuntamente vulnerados; la carencia de forma en el petitum, debido a que los prenombrados solo se limitaron a solicitar se deje sin efecto "cualquier" acto administrativo, sin identificar las piezas lesivas a ser anuladas o cuál el vicio más antiguo como límite para tal acción; **c)** La parte accionante alega que se habría vulnerado su derecho a la inamovilidad laboral por fuero sindical; sin embargo, no mencionaron cuáles son los actos formales o materiales específicos que materializan esa conculcación; asimismo, aducen la transgresión del derecho al trabajo en razón a un supuesto hostigamiento y acoso, del cual no aportaron prueba alguna que demuestre dicha conducta, más aún cuando se debe tomar en cuenta que el inicio de un proceso administrativo por sí solo desde ningún punto de vista constituye plena prueba de ello; por otra parte señalaron una supuesta vulneración a su derecho al debido proceso sin siquiera mencionar de qué forma las autoridades demandadas impidieron ejercer su derecho a la defensa, no otorgando el tiempo y los medios para el efecto. Alegaron también el quebrantamiento de su derecho a la legalidad de la prueba o valoración razonable de la misma, siendo que la justicia constitucional no puede realizar tareas encomendadas para la justicia ordinaria y en caso de hacerlo deberá obedecer los presupuestos establecidos por la SCP 0892/2019-S4 de 9 de octubre; **d)** En el presente caso, muchos de los ahora demandados no emitieron ningún acto u omitido función que haya provocado la supuesta lesión a los derechos reclamados, más aún cuando la normativa legal y jurisprudencia constitucional son bastantes claras con relación a la legitimación pasiva; **e)** Resulta evidente que su persona como autoridad -Ministro de Salud y Deportes- no tiene legitimación pasiva, en razón a que una vez realizada la compulsa entre las denuncias interpuestas por los accionantes y los antecedentes cursantes en la presente demanda tutelar, trasluce que el proceso administrativo tachado de ilegal o irregular fue llevado en primera instancia por la autoridad legal competente de SEDES Cochabamba, para posteriormente en virtud a una recusación presentada que fue declarada legal, sea llevada por otro personero del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en estricta aplicación del art. 26.III del DS 23318-A que aprueba el Reglamento a la Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, denotándose la ausencia de su participación; **f)** Conforme a la Constitución Política del Estado, el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado, al cual pertenece el Ministerio de Salud y Deportes, es una instancia de la organización territorial del Estado diferente a la del Gobierno Autónomo Departamental que pertenece al nivel autonómico, por lo que ambas instancias no podrían haber llevado a cabo el cuestionado proceso administrativo, más aún, cuando el art. 2 del DS 25233 de 27 de noviembre de 1998, vigente por el núm. 3 del parágrafo II de la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- dispone que los "Servicios Departamentales de Salud, cuya sigla será SEDES, son órganos desconcentrados de las Prefecturas de Departamento…" -actuales gobiernos autónomos departamentales-, que tienen estructura propia e independencia de gestión administrativa, competencia de ámbito departamental y dependen literalmente del prefecto -actualmente gobernador- y funcionalmente del director de desarrollo social -actual secretario-; y,

g) El art. 3.II del DS 23318-A, establece que los servidores públicos responderán en el ejercicio de sus funciones ***"a) Todos ante sus superiores jerárquicos hasta el máximo ejecutivo por conducto regular..."*** (sic), es decir, su autoridad no tenía facultad ni atribución para participar en el proceso administrativo llevado a cabo contra los ahora accionantes, motivo por el que resulta obvio que tampoco participó, coligiéndose de ello que no hubo omisión o acción que haya podido derivar en la lesión de algún derecho o garantía de los solicitantes de tutela, siendo una necesaria consecuencia de ello, por lo tanto, se comprueba de forma fehaciente la ausencia de legitimación pasiva.

Esther Soria Gonzales, Gobernadora Departamental de Cochabamba, por medio de su representantes legales remitió informe de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 921 a 925 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a lo siguiente: **1)** Con relación al accionante José Marcial Lizárraga Castellón, el mismo no cuenta con fuero sindical, por lo cual fue procesado como cualquier servidor público y Adalith Gutiérrez Veizaga fue sometido al trámite administrativo por actos cometidos en el cumplimiento de sus funciones como Inspector Sanitario de la Unidad de Salud Ambiental de SEDES Cochabamba y no por actos cometidos como dirigente sindical ni por el ejercicio de su dirigencia, incluso se aclaró que las denuncias contra este último fueron de conocimiento de la citada institución antes de gozar de la declaratoria en comisión como máximo ejecutivo de la Federación de Trabajadores en Salud del precitado departamento, acto administrativo efectuado por dicho servidor público ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social que le permitió ejercer su mandato de dirigente sindical ejecutivo de manera exclusiva, sin realizar sus funciones asignadas como Inspector Sanitario de la Unidad de Salud Ambiental; **2)** En el presente caso se ha tramitado un proceso administrativo interno, respetando las reglas del debido proceso contra los servidores públicos ya antes mencionados, pues no se vulneró de ninguna manera el fuero sindical de Adalith Gutiérrez Veizaga, y si bien a la fecha concluyó el proceso administrativo interno con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico de 18 de septiembre de 2019 que confirmó la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 04/2019 emitida por la Autoridad Sumariante II; sin embargo, dicho fallo al presente no fue todavía ejecutado, porque se encuentra pendiente de la tramitación el desafuero sindical ante la judicatura laboral de acuerdo a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; en consecuencia, lo argumentado por ambos procesados referente que primero debía acudirse a la judicatura laboral y recién procesarlos carece de relevancia jurídica de acuerdo a los fundamentos expuestos en la SCP 0027/2015-S1 de 23 de enero; **3)** De acuerdo al Informe CITE: CI/JP/012/2020 de 29 de enero, emitido por el Responsable de Personal de SEDES Cochabamba, que señala: ***"...'el Sr. José Marcial Lizárraga Castellón con Ítem N° 6557 cumple sus funciones en el Municipio de Punata como Inspector Sanitario y en el caso [de] Adalith Gutiérrez Veizaga con Item 6639, actualmente cumple funciones como Asistente Técnico Programa Control y Bebidas en la Unidad de Salud Ambiental'..."*** (sic); declarado en comisión de dedicación exclusiva de Dirigente Ejecutivo Sindical de la Federación de Trabajadores en Salud, por lo cual, es falso lo mencionado por la parte accionante referente a que fueron removidos a zonas absolutamente alejadas; **4)** Durante la tramitación del proceso administrativo interno, la Autoridad Sumariante II de SEDES Cochabamba, determinó una medida precautoria mientras se tramitaba el proceso mediante Auto de 21 de diciembre de 2018, el cual fue dejado sin efecto con la emisión de la Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019; **5)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, emitió la RA 085/19 de 13 de marzo de 2019 que en su parte resolutiva dispuso revocar totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-013/19 de 28 de enero de 2019 que estaba dirigida a SEDES Cochabamba, pues, Adalith Gutiérrez Veizaga acudió a dicha instancia haciendo conocer que lo habían removido de su lugar de trabajo sin considerarse que contaba con fuero sindical, omitiendo hacer conocer a dicha instancia que ese movimiento de recurso humano fue dispuesto dentro de un proceso administrativo interno disciplinario; **6)** El presente caso no se trata de un despido injustificado, sino de una destitución emergente de un debido proceso en el cual se respetaron todas las reglas como ser la valoración de las pruebas de cargo y descargo, asimismo, la motivación y fundamentación de las resoluciones; es decir, se observó el debido proceso en todos sus componentes, como ser a la defensa; **7)** Sobre la inaplicabilidad del Reglamento Interno de

Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión) denunciada por los impetrantes de tutela, corresponde manifestar que SEDES Cochabamba, ejerce una dependencia técnica del Ministerio de Salud y Deportes razón por la cual incluso los ítems del Tesoro General de la Nación (TGN) son creados y administrados por la indicada cartera del Estado; por consiguiente, los prenombrados recibían su remuneración desde aquella instancia; **8)** Los servicios departamentales de salud de cada departamento tienen la obligación de cumplir todas las políticas de salud emergentes desde el nivel central que es el Ministerio de Salud y Deportes; razón por la cual y por la ausencia de un Reglamento Interno propio de SEDES Cochabamba, la MAE del prenombrado Servicio Departamental adoptó el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión) formalizando dicha decisión ejecutiva en la Circular SEDES/JPA/COR-69/2016 de 13 de septiembre, emitida en forma conjunta con la unidad de RR.HH. a través de la cual, pusieron a conocimiento la aplicación del citado Reglamento, por lo tanto, dicho documento es totalmente válido para su aplicación por SEDES Cochabamba, que establece el régimen disciplinario de los servidores públicos en salud, razón por la cual la Autoridad Sumariante II tipificó las contravenciones en mérito a este instrumento normativo, pues, a la fecha el Reglamento Interno de Personal propio de SEDES Cochabamba, se encuentra en fase de aprobación, lo cual es de conocimiento pleno de todos los trabajadores en salud que acompañaron en sus diferentes fases de aprobación y legalización de la misma; **9)** La Autoridad Sumariante II de SEDES Cochabamba, tramitó un proceso administrativo interno de carácter disciplinario contra los ahora accionantes en su condición de servidores públicos y no en calidad de dirigentes sindicales, actuando con plena competencia en mérito a la RA 02/2019 de 2 de enero de designación en esa situación, por existir indicios de responsabilidad administrativa las cuales fueron demostradas a lo largo del proceso bajo las facultades otorgadas por el art. 21 del DS 23318-A modificado por su similar 26237, que establece las facultades del sumariante, asimismo, el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) prevé la responsabilidad de los servidores públicos por la cual fueron sancionados los accionantes; y, **10)** La Autoridad Sumariante II inició un proceso administrativo interno de carácter disciplinario dentro las facultades establecidas por ley, disponiendo la destitución de los ahora solicitantes de tutela, decisión que fue ratificada por la Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019; sin embargo, dicha determinación al presente no fue todavía ejecutada, pues se encuentra pendiente de tramitación el desafuero sindical ante la judicatura laboral, de acuerdo a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, conforme establece la SCP 0027/2015-S1.

Lynehte Carola Sempertegui Lanza, Directora de SEDCAM Cochabamba, remitió informe de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 897 a 900, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Por RA 451/2019 de 18 de julio, emitida por el Gobernador Departamental de Cochabamba -Iván Jorge Canelas Alurralde- se resolvió la recusación formulada por Adalith Gutiérrez Veizaga contra de la MAE de SEDES del indicado departamento -Rodolfo Mena Salgado-, declarando la legalidad de la misma, en consecuencia, se designó a Omar Cristian Villarroel Rojas, Director de SEDCAM de dicho departamento, para conocer el referido proceso administrativo interno contra la parte ahora accionante; **ii)** El aludido Director de SEDCAM emitió la Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019, que en su parte resolutiva dispuso confirmar la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 04/2019 y en consecuencia ratificó la RA 03/2019 con relación a Adalith Gutiérrez Veizaga y José Marcial Lizárraga Castellón; **iii)** Sin consentir ninguna vulneración a la legitimación pasiva que tendría Omar Cristian Villarroel Rojas, Exdirector de SEDCAM, lo cual debió ser observado por el Tribunal de garantías, pidiendo que los accionantes aclaren si la demanda está dirigida contra dicho servidor público o SEDCAM, con la finalidad de defender los derechos que tiene la citada entidad; **iv)** La autoridad jerárquica realizó una revisión de la Resolución impugnada y de la RA 03/2019, conforme a los puntos solicitados por las partes, señalando el número de fojas para poder demostrar de manera documentada el motivo de la Resolución Jerárquica pronunciada, sin contradecir ningún fallo como aseveraron los procesados; por otro lado, los puntos identificados como agravios por los mismos para su revisión fueron respondidos conforme a lo establecido por la norma; **v)** La parte peticionante de tutela fue juzgada por el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión), pues, dicha cartera del Estado es el ente rector en salud a nivel nacional cuyo representante a nivel

departamental son los servicios departamentales de salud que se encuentran en las capitales de los nueve departamentos del país y uno de ellos es SEDES Cochabamba, asimismo, el art. 3 del DS 25233, señala: "El SEDES, en cada Departamento tiene como misión fundamental: a) Ejercer como Autoridad de Salud, en el ámbito Departamental", en concordancia con el art. 4 de la referida normativa que indica: "El SEDES desarrolla sus actividades en el marco del ordenamiento legal que rige el Sistema Nacional de Salud…"; **vi)** El Reglamento Interno del Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión), es el documento que adopta SEDES Cochabamba, porque en el Ministerio de Salud y Deportes es donde nacen las políticas en salud y solo a mayor abundamiento corresponde señalar que el art. 4 del indicado Reglamento, señala lo siguiente: "**El presente Reglamento tiene un alcance y es aplicable a todos los servidores públicos y dependientes del Ministerio de Salud, independientemente de su jerarquía y fuente de remuneración**" (sic); por lo que la MAE de SEDCAM emitió resolución conforme a dicho Reglamento que se encuentra en plena vigencia; y, **vii)** Con referencia a la prescripción argüida por los accionantes la prenombrada autoridad en la Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019, señaló que no corresponde, ya que los hechos por los cuales se procesó al accionante Adalith Gutiérrez Veizaga, se habrían suscitado en su mayoría durante la gestión 2018 conforme prueba documental acompañada al inicio del proceso y no así como indicó "hace 15 años", toda vez que en la declaración de Víctor Moreira Tapia "(Fs. 71)" se señaló que "**ellos me conocen ya hace más de 15 años**…" (sic) y no así que le habrían hecho cobros de dinero hace quince años; sin embargo, en la declaración realizada el 24 de enero de 2019 "(fs. 237)" refirió de manera más clara los pagos que su persona realizaba a dicho funcionario indicando que dieron "estos dos últimos años" dejando claro que años atrás también le hacían dichos cobros, también existe el acta de inspección de 12 de octubre de 2018 "(Fs. 59-63)" realizada a "Roger Colque" propietario de la procesadora de alimentos "El Palmar" y la declaración de 24 de enero de 2019 "(Fs. 249)" por lo que la prescripción de sanciones conforme la norma, no corresponde de ninguna manera.

Eddy Jhonny Calvimontes Antezana, Director de SEDES Cochabamba, por intermedio de sus representantes legales, remitió informe de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 938 a 940 vta., por el que solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **a)** De la revisión de la demanda de la acción de amparo constitucional planteada, se puede advertir que la misma no se encuentra dirigida contra su persona que es la actual autoridad departamental de salud, según memorando de designación GC-UGTH-DES/030/2020 de 23 de enero, emitido por la Gobernadora del departamento de Cochabamba; **b)** La parte accionante debió haber ampliado la demanda tutelar en contra suya, en el entendido legal que cualquier determinación emitida en el fallo de esta acción de defensa deberá ser cumplida por la autoridad jerárquica de SEDES Cochabamba, razón por la cual existe dentro de la presente acción falta de legitimación pasiva; y, **c)** Si bien han sido citadas las exautoridades en el presente caso para asumir defensa, su autoridad, no ha sido notificado no pudiendo ejercer una correcta defensa, más aún cuando será el responsable de acatar cualquier determinación otorgada por el Tribunal de garantías, por lo que no se advirtió por parte de los prenombrados dicha situación quienes debieron ampliar la acción contra la actual autoridad.

Ximena Raquel Asillanes Lazcano, Jefa de la Unidad Jurídica de SEDES Cochabamba, presentó informe el 7 de febrero de 2020, cursante a fs. 868 y vta., por el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Del memorando 0001875 de 21 de enero de 2020 emitido por el Director del Servicio Departamental mencionado, se puede evidenciar que su persona a la fecha ya no se encuentra en el cargo de Jefe de la Unidad Jurídica y que al presente cumple funciones en otra institución dependiente de dicha entidad, en el entendido de que cualquier acto administrativo que hubiere emitido en calidad de "Jefe de Unidad Jurídica" fue de forma institucional y no a título personal; **2)** De la amplia lectura de la acción de defensa, se tiene que la misma no indicó de forma alguna qué acción u omisión habría cometido su persona a fin de vulnerar los derechos de la parte accionante; es decir, no se especificó con qué acción u omisión en calidad de Jefe de la Unidad Jurídica de SEDES Cochabamba habría conculcado el derecho a la inamovilidad laboral, debido proceso, libertad sindical y otros, requisitos indispensable a fin de demostrar la lesión de derechos, pues su persona ni siquiera cumplió funciones de autoridad sumariante, ni emitió resolución alguna contra los accionantes; y, **3)** De acuerdo al manual de

funciones, cuando desempeñó el cargo de Jefe de Unidad Legal de SEDES, tenía el deber de revisar y dar visto bueno a los informes legales que emiten los asesores legales, aclarando al Tribunal de garantías que de acuerdo al art. 48.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "Salvo disposición legal en contrario los informes serán facultativos y no obligaran a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos"; es decir, un informe legal solamente tiene carácter recomendatorio y no causa estado.

Jonathan Edgardo Arce, Asesor Legal de SEDES Cochabamba, remitió informe de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 931 a 932 vta., por el que solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** Habiendo sido notificado con la presente acción de defensa y revisada la misma, en el acápite IV se identificó a las personas demandadas, donde se evidencia su nombre, presumiendo que en su condición de servidor público y asesor legal de la mencionada entidad vulneró algún derecho de los accionantes en el ejercicio de sus funciones, pero resulta extraño que a lo largo de la lectura íntegra de la demanda tutelar su nombre solo figura una vez, donde se le identificó como demandado y en ninguna otra parte se le volvió a nombrar y menos mencionar de qué manera habría cometido algún acto ilegal ni establecer cómo habría incurrido en comisiones indebidas, no se tiene precisado con qué acción u omisión habría suprimido o amenazado suprimir o restringir los derechos de los accionantes reconocidos por la Norma Suprema y las leyes, por cuanto hasta el presente desconoce la razón por la cual se le invocó en esa calidad; **ii)** Al no saber qué acción ilegal habría cometido se lo colocó en total indefensión, toda vez que no puede asumir defensa por desconocimiento del objeto mismo de la presente acción, evidenciándose que la misma carece de objetividad y seriedad, elementos constitutivos de la presente acción de defensa; y, **iii)** De la lectura de la acción tutelar se entiende que los demandados hacen referencia a un proceso administrativo disciplinario, en la cual su persona no ejerció ningún tipo de actuados que haya ocasionado la supuesta destitución de los procesados, pues, como refiere la norma, la acción de amparo constitucional procede contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, situación que no acontece en el presente caso.

Dunia Danitza Aguilar Delgadillo, Exautoridad Sumariante II de SEDES Cochabamba, remitió informe de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 941 a 944 vta., por el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que: **a)** Mediante hoja interna CITE: SEDES/DIR.INST.28/18 de 3 de diciembre de 2018, la Dirección de SEDES Cochabamba, le remitió documentación para su consideración y dar estricto cumplimiento al DS 23318-A; es así que, ante la existencia de elementos que contravienen el ordenamiento jurídico, dio inicio al proceso administrativo interno contra los servidores públicos Adalith Gutiérrez Veizaga, José Marcial Lizárraga Castellón y otros, con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 28/2018, por contravenir los arts. 9 inc. b) y 10 inc. d) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión), así como de los arts. 9, 10 y 21 del Código de Ética, aprobado por Resolución del Consejo Técnico; **b)** Respecto al fuero sindical, corresponde aclarar que José Marcial Lizárraga Castellón no goza de dicha garantía, siendo procesado como cualquier servidor público; en relación a Adalith Gutiérrez Veizaga, éste fue procesado por actos cometidos en el cumplimiento de sus funciones en la Unidad de Salud Ambiental en el cargo de Inspector Sanitario de la Unidad de Salud Ambiental de SEDES Cochabamba, siendo evidente que en ningún momento fue acusado por actos cometidos como dirigente sindical ni por el ejercicio de su dirigencia, incluso se debe aclarar que las denuncias contra este último son de conocimiento del precitado Servicio Departamental antes que éste goce de la declaratoria en Comisión como máximo ejecutivo de la Federación de Trabajadores en Salud de Cochabamba, acto administrativo tramitado por dicho servidor ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social que le permite ejercer su mandato de dirigente sindical ejecutivo de manera exclusiva, sin realizar sus funciones determinadas como Inspector en la Unidad de Salud Ambiental; **c)** En el presente caso, se ha llevado a cabo un proceso administrativo interno respetando las reglas del debido proceso contra los servidores públicos antes ya mencionados, por lo cual no se vulneró el fuero sindical de Adalith Gutiérrez Veizaga, pues si bien a la fecha concluyó el mismo con la Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019 que confirmó la Resolución emitida por la

Autoridad Sumariante II; sin embargo, dicho fallo al presente no fue ejecutado, porque se encuentra pendiente de la tramitación el desafuero sindical ante la judicatura laboral de acuerdo a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; **d)** Con relación a la denuncia que los accionantes fueron removidos por la Autoridad Sumariante II a zonas alejadas, dicho extremo es totalmente falso, como se tiene demostrado en la Comunicación Interna CITE: CI/JP/012/2020, emitido por el Responsable de Personal, que demuestra que actualmente dichos servidores públicos cumplen funciones, el primero José Marcial Lizárraga Castellón en la Unidad de Sanidad Ambiental pero de manera provisional cumplía labores en la Coordinación de Red de Punata en mérito a la medida precautoria de 21 de diciembre de 2018 y el segundo Adalith Gutiérrez Veizaga en la Red de Quillacollo; no obstante, mediante Auto de 12 de febrero de 2019 se determinó el fenecimiento de esa medida, retornando al lugar asignado por SEDES Cochabamba; **e)** Durante el desarrollo del proceso administrativo, la Autoridad Sumariante II de SEDES Cochabamba, dispuso una medida precautoria mientras duraba el proceso -Auto de 21 de diciembre de 2018-, la cual fue dejada sin efecto con la Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019 al haber concluido el proceso administrativo para el servidor público José Marcial Lizárraga Castellón, pues la medida adoptada fue de carácter enteramente provisional mientras se desarrollaba el proceso administrativo interno; por consiguiente éste ya debido haberse presentado en su cargo de origen como Inspector Sanitario de la Unidad de Sanidad Ambiental de SEDES; **f)** Sobre este movimiento provisional adoptado dentro del proceso administrativo instaurado contra Adalith Gutiérrez Veizaga, José Marcial Lizárraga Castellón y otros, se tiene que la Jefatura Departamental de Trabajo también se pronunció al emitir la RA 085/19 que en su parte resolutiva determinó revocar totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-013-19 dirigida a SEDES Cochabamba, pues, Adalith Gutiérrez Veizaga acudió a dicha instancia haciendo conocer que lo habían removido de lugar de trabajo sin considerar que contaba con fuero sindical, sin hacer conocer a dicha instancia que ese movimiento de recurso humano fue determinado dentro de un proceso administrativo interno disciplinario; **g)** En el presente caso, no se trata de un despido injustificado, sino de una destitución emergente de un debido proceso en el cual se respetaron todas las reglas como ser la valoración de las pruebas de cargo y descargo, la motivación y fundamentación de las resoluciones; es decir, se observó el debido proceso en todos sus componentes como ser a la defensa, por lo cual, de ninguna manera se vulneró el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, porque actualmente los accionantes siguen trabajando en SEDES Cochabamba, no existió corte laboral; **h)** Sobre la inaplicabilidad del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión) argumentado por los solicitantes de tutela, corresponde manifestar que SEDES Cochabamba ejerce una dependencia técnica de la mencionada cartera del Estado, razón por la cual los ítems "Tesoro General de la Nación" fueron creados y administrados por dicho Ministerio, por lo que los prenombrados reciben sus salarios desde aquella instancia; **i)** Los servicios departamentales de salud de cada departamento tienen el deber de cumplir todas las políticas de salud emergentes desde el nivel central que es el Ministerio de Salud y Deportes, razón por la cual y por la ausencia de un reglamento interno propio de SEDES Cochabamba, el Director Técnico de dicha institución adoptó el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión), formalizando la decisión ejecutiva a través de la Circular SEDES/JPA/COR-69/2016. Sobre la aplicación del aludido Reglamento en vigencia, cabe precisar que dicha determinación es totalmente válida para SEDES Cochabamba, normativa en la que se establece el régimen disciplinario de los servidores públicos en salud, donde la Autoridad Sumariante II tipificó las contravenciones en mérito a este Reglamento, toda vez que, a la fecha el Reglamento Interno de Personal propio de SEDES Cochabamba está en fase de aprobación, lo cual es de conocimiento pleno de todos los trabajadores en salud que hicieron seguimiento de sus diferentes fases de aprobación y legitimación de la misma; **j)** La Autoridad Sumariante II tramitó un proceso administrativo interno de carácter disciplinario contra los impetrantes de tutela, en su condición de servidores públicos y no en calidad de dirigentes sindicales -actuando con plena competencia en mérito a la RA 02/2019 que la designa como Autoridad Sumariante II-, por existir indicios de responsabilidad administrativa las cuales fueron demostradas a lo largo del proceso bajo las facultades otorgadas por el DS 23318-A modificado por su similar 26237 que en su art. 21 establece las facultades de la autoridad

sumariante; y, **k)** La medida precautoria adoptada fue en aplicación del art. 21 de DS 23318-A modificado por el DS 26237 que señala: ***"c) Adoptar a título provisional la medida precautoria de cambio temporal de funciones"*** (sic), en consecuencia, dicha medida fue otorgada con carácter provisional mientras duraba el proceso y dentro las facultades otorgadas a la Autoridad Sumariante, situación ratificada incluso por la Jefatura Departamental de Trabajo mediante la RA 085/19, por lo tanto, en ningún momento se vulneró los derechos constitucionales denunciados por la parte accionante.

Iván Jorge Canelas Alurralde, Exgobernador Departamental de Cochabamba, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 711.

Omar Cristian Villarroel Rojas Exdirector de SEDCAM Cochabamba, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 712.

José Víctor Patiño Durán y Rodolfo Mena Salgado, Exdirectores de SEDES Cochabamba, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 802 y 804, respectivamente.

Lidia Martínez Quispe, Administradora de la Unidad de Desarrollo Ambiental de SEDES Cochabamba, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 708.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hermo Pérez, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) Cochabamba, remitió escrito de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 870 a 872, mediante el que solicitó se conceda la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** A través del Tribunal de garantías, se debe garantizar la defensa intransigente de los derechos transgredidos como ser el derecho al trabajo y al fuero sindical, tal cual lo establecen los arts. 46 y 51.IV de la CPE; **2)** Los arts. 22 y 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), reconoce a toda persona el derecho de reunión y asociación pacífica, así como el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos; asimismo, los arts. 8 y 22 respectivamente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), dotan de efecto vinculante a la libertad sindical que la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama al referirse al derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en intereses de la seguridad nacional o del orden público, o para protección de los derechos y libertades ajenos, de donde se infiere el carácter fundamental de la libertad de asociación que condice con el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) debido a que no se autoriza a los Estados partes, la adopción de medidas legislativas que pudieran ocasionar deterioro o menoscabo respecto a las garantías proclamadas en el citado Convenio, o se aplique las disposiciones legales internas en detrimento de dichas garantías; y, **3)** El fuero sindical es una garantía que protege cualquier acto atentatorio a la libertad sindical, es una figura destinada a la protección de todo trabajador sindicalizado que ejerce representación o dirigencia desde el momento que asume esa condición, durante su gestión y a la cesación de éste, impidiendo así que los empleadores tomen represalias por los actos propios que generaron la actividad sindical por mejores condiciones para sus compañeros de trabajo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 1575 a 1580 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se infiere que la legitimación pasiva va dirigida contra aquella o aquellas personas responsables de la vulneración de derechos y garantías constitucionales, de donde se tiene que en el caso en particular y conforme a la lectura de la demanda de amparo constitucional presentada por los accionantes, no se detalló, menos indicó de qué manera las autoridades demandadas, como ser Aníbal Antonio Cruz Senazano, Ministro de Salud y Deportes;

Esther Soria Gonzales, Gobernadora e Iván Canelas Alurralde Exgobernador, ambos Departamentales de Cochabamba; y, José Víctor Patiño Durán, Director y Rodolfo Mena Salgado, Exdirector; Ximena Raquel Asillanes Lazcano, Jefa de la Unidad Legal, Jonathan Edgardo Arce, Asesor Legal; y, Lidia Martínez Quispe, Administradora de la Unidad de Desarrollo Ambiental todos de SEDES del indicado departamento; vulneraron los derechos y garantías constitucionales, en la emisión de las Resoluciones donde se determinó la destitución de los ahora accionantes, pues, las referidas autoridades no pronunciaron ningún fallo, menos participaron en el proceso administrativo disciplinario; por lo que, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción de defensa; **ii)** La normativa vigente estableció el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de la misma en mérito de una sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde la destitución del cargo que ocupaba el dirigente sindical; **iii)** El periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de los dirigentes sindicales no implica que estos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley, mediante el debido proceso que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical, caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo; **iv)** Con relación al accionante Adalith Gutiérrez Veizaga, Secretario General del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública de la Unidad de Salud Ambiental, quien gozaría de fuero sindical de acuerdo al art. 51.VI de la CPE; del análisis realizado en la SCP 0027/2015-S1, se establece que el fuero sindical no alcanza a estar exento de responsabilidad administrativa; por lo que, puede ser pasible a que pueda iniciarse en su contra un proceso administrativo, lo que no es viable, es el desafuero sindical; **v)** Por Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019, se determinó la destitución de Adalith Gutiérrez Veizaga; sin embargo, dicha decisión asumida, no fue ejecutada conforme a la certificación presentada en audiencia por el Responsable de Personal de SEDES Cochabamba, el 29 de enero de 2020, evidenciándose que el citado servidor público, actualmente (es decir a la data del informe) cumplía funciones como Asistente Técnico del Programa de Control de Alimentos y Bebidas en la Unidad de Salud Ambiental, concluyéndose entonces que aún presta servicios en la indicada institución, no habiendo sido despedido dado que previo a ello, debe darse cumplimiento a lo establecido el art. 51.VI de la Norma Suprema y el razonamiento desarrollado en la SCP 0027/2015-S1; y, **vi)** De la revisión de las documentales acompañadas, se evidencia que José Marcial Lizárraga Castellón y Adalith Gutiérrez Veizaga, nunca dieron a conocer a la Autoridad Sumariante II, ni en los recursos de revocatoria y jerárquico que plantearon, que no fueron funcionarios del Ministerio de Salud y Deportes, siendo ese el motivo para que no se aplique el Reglamento Interno de Personal (Cuarta Versión), en ese contexto, al no haber sido reclamado en forma oportuna tal extremo y hacerlo en sede constitucional, no puede ser considerado, por prohibición contenida en el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de septiembre de 2016, la Directora de SEDES Cochabamba, hizo conocer a todos los Jefes de Unidades de la indicada entidad, la Circular SEDES/JPA/COR-69/2016 sobre el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión), que señala de forma expresa: "Se pone en conocimiento mediante su autoridad a todo su personal dependiente, la aplicación del REGLAMENTO INTERNO DE PERSONAL 4ta. VERSIÓN del Ministerio de Salud, para regular el régimen interno de las relaciones laborales de la Institución, mientras se apruebe el Reglamento Interno de Personal del SEDES" (sic [fs. 964]).

II.2. A través de Auto de 21 de diciembre de 2018, emitido dentro del proceso administrativo interno incoado contra los servidores públicos Adalith Gutiérrez Veizaga, José Marcial Lizárraga Castellón, Gonzalo Aranibar Montaño, José Wenceslao Angulo Barriga y Anel Sandy Marín Colque, todos dependientes de SEDES Cochabamba; la Autoridad Sumariante II de dicha institución, dispuso como medida precautoria la remoción de los referidos funcionarios, a la Red de Salud V de Quillacollo, a la Red de Salud Punata, a la Red de Salud VI de Sacaba, a la Red de Salud I de Cercado y al Programa de Vigilancia y Control de Industrias, respectivamente; determinación que

se debía mantener durante la tramitación del sumario iniciado contra los nombrados y otros (fs. 91).

II.3. El 28 de febrero de 2019, dentro del proceso administrativo interno en cuestión, la Autoridad Sumariante II de SEDES Cochabamba, por RA 03/2019, declaró la existencia de responsabilidad administrativa contra Adalith Gutiérrez Veizaga y José Marcial Lizárraga Castellón por contravención de los arts. 9 inc. b) y 10 incs. d) y h) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión); y, 10, 21 y 24 del Código de Ética en Salud, imponiéndoles la sanción de destitución como servidores públicos del Sistema de Salud, que se haría efectiva desde que dicha Resolución se encuentre ejecutoriada (fs. 398 a 410).

II.4. La Autoridad Sumariante II de SEDES Cochabamba, por Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 04/2019 de 11 de abril, ratificó la RA 03/2019, en todas sus partes respecto a los procesados Adalith Gutiérrez Veizaga y José Marcial Lizárraga Castellón (fs. 502 a 506).

II.5. Adalith Gutiérrez Veizaga, mediante memorial de 22 de abril de 2019 interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 04/2019 e invocó irretroactividad, nulidad de pleno derecho y prescripción (fs. 519 a 520 vta.).

II.6. Por escrito de 22 de abril de 2019, José Marcial Lizárraga Castellón planteó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 04/2019 (fs. 534 a 536 vta.).

II.7. A través de memorial de 24 de junio de 2019, Adalith Gutiérrez Veizaga, interpuso incidente de recusación contra el Director de SEDES Cochabamba -Rodolfo Mena Salgado-, solicitando se aparte del conocimiento del recurso jerárquico que presentó, en el proceso administrativo interno que se le sigue (fs. 542 a 543).

II.8. El 18 de julio de 2019, Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, por RA 451/2019 de igual fecha, resolvió declarar la legalidad de la recusación formulada por Adalith Gutiérrez Veizaga contra la Autoridad Jerárquica de SEDES Cochabamba, y en consecuencia designó a Omar Cristian Villarroel Rojas, Director de SEDCAM Cochabamba, para conocer la tramitación del presente proceso, debiendo remitirse toda la documentación referente al caso (fs. 552 a 553).

II.9. El 18 de septiembre de 2019, Omar Cristian Villarroel Rojas, Director de SEDCAM Cochabamba, mediante Resolución Jerárquica de igual data, resolvió confirmar la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 04/2019, y en consecuencia ratificó la RA 03/2019 con relación a Adalith Gutiérrez Veizaga y José Marcial Lizárraga Castellón (fs. 557 a 563 vta.).

II.10. El 29 de enero de 2020, Javier Montes Montevilla, Responsable de Personal de SEDES de Cochabamba, mediante Comunicación Interna CITE: CI/JP/012/2020, puso en conocimiento de la Asesora legal de dicha institución que el "-Sr. José Marcial Lizárraga Castellón con Ítem N° 6557 actualmente cumple sus funciones como Técnico Salud Ambiental en la Unidad de salud Ambiental; -El Sr. Adalith Gutiérrez Veizaga con Ítem N° 6639 actualmente cumple sus funciones como Asistente Técnico Programa Control de alimentos y bebidas en la Unidad de Salud Ambiental" (sic [fs. 963]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, libertad sindical; y, al fuero sindical; alegando que, fueron destituidos como servidores públicos de SEDES a través de un proceso administrativo interno, por contravenciones contenidas en el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión), del cual no forman parte para ser sancionados; además, no consideraron que uno de ellos gozaba de fuero sindical.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho al trabajo y estabilidad laboral

El art. 46 de la CPE, consagra:

"I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

En ese mismo sentido el art. 48.II de la Norma Suprema, menciona: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador".

El art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

Con relación a este derecho, la jurisprudencia constitucional señaló: *"Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana"* (SC 0883/2010-R de 10 de agosto).

La estabilidad laboral constituye un derecho plenamente incorporado en la Ley Fundamental y de aplicación directa e inmediata, de acuerdo al art. 109.I de la CPE, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe acoger una serie de políticas estatales así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, tendientes a garantizar un empleo estable protegiendo a los trabajadores de un despido arbitrario de la parte patronal sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, así lo establece el art. 49.III de la Norma Suprema, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: *"El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades básicas, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

(…)

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de

primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'".

III.2. Sobre el fuero sindical

Al respecto, el art. 51.VI de la CPE expresamente señala: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Asimismo el art. 1 del DL 38 menciona: "Los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un Sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso. Tampoco podrán ser transferidos en un empleo a otro, ni aún de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento". Cabe señalar que la indicada norma, respecto al fuero sindical, fue elevada a rango de ley, por el artículo único de la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006.

Del precepto legal descrito, se establece que el fuero sindical es una garantía de la cual gozan algunos trabajadores para no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo. Es una figura que busca proteger dentro de la empresa o del empleador, a los trabajadores que lideran los sindicatos; reconociendo a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

Por otra parte, la SC 1429/2011-R de 10 de octubre, estableció que: "*…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido* ***el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical****. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública,* ***el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente****, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho****, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista"* (las negrillas y el subrayado es nuestro).

III.3. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al efecto, corresponde expresar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción.

Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es la calidad que: "*…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…*", así lo entendió la SC 1349/2001-R de 20 de diciembre.

Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: *"…en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungiéndolas a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente:*

'(…) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, ***la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere****. Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: «La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la [autoridad] que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra» (SC 1557/2010-R de 11 de octubre)'"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación del expediente y de las conclusiones expuestas, se evidencia que, dentro del proceso administrativo interno seguido por SEDES Cochabamba, contra Adalith Gonzales Veizaga, José Marcial Castellón y otros, la Autoridad Sumariante II de dicha institución, mediante RA 03/2019, declaró la existencia de responsabilidad administrativa contra los indicados disciplinados, por la contravención de los arts. 9 inc. b); y, 10 incs. d) y h) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión); y 10, 21 y 24 del Código de Ética en Salud, imponiéndoles la sanción de destitución como servidores públicos del Sistema de Salud, decisión que fue ratificada por la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 04/2019 y la Resolución Jerárquica de 18 de septiembre de 2019.

Ante ello, los hoy accionantes considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpusieron la presente acción de defensa, impugnando todo el proceso administrativo interno, con la argumentación que fueron sometidos a dicho proceso sobre contravenciones del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión) del cual no forman parte habida cuenta que no pertenecen al citado Ministerio, asimismo, no se consideró que uno de ellos gozaba de fuero sindical, pidiendo la nulidad del cuestionado proceso administrativo en su contra.

De lo referido, se puede evidenciar que existen dos elementos jurídicos que deben ser resueltos en la presente acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que son dos accionantes, el primero sobre si los impetrantes de tutela no forman parte del Ministerio de Salud y Deportes, por lo cual no correspondía que sean procesados por contravenciones contenidas en el Reglamento Interno de Personal de dicha cartera del Estado; y, el segundo, si el impetrante de tutela Adalith Gonzales Veizaga, al momento de iniciarle el proceso administrativo fungía como Secretario General del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública de la Unidad de Salud Ambiental de Cochabamba, por lo cual gozaba de fuero sindical.

En referencia al primer punto, de acuerdo a la Circular SEDES/JPA/COR-69/2016 de 13 de septiembre, emitida por la Directora -de ese entonces- de SEDES Cochabamba, dirigida a todos los Jefes de Unidades de dicha institución, se hizo conocer la utilización del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión) hasta la aprobación de uno propio; es decir, aplicación del mencionado Reglamento por el cual fueron sancionados en el proceso administrativo interno los accionantes por la Autoridad Sumariante II y la autoridad jerárquica fue correcta, porque basaron sus resoluciones sobre el aludido documento que se encuentra en plena vigencia, además, dicha Circular fue dictada antes de iniciarse el proceso administrativo; por lo tanto, no se evidencia ninguna vulneración sobre el derecho al trabajo y estabilidad laboral, mucho menos al debido proceso.

Sobre el segundo punto, el accionante Adalith Gonzales Veizaga, al ser Secretario General del Sindicato de Trabajadores en Salud Pública de la Unidad de Salud Ambiental, gozaría de fuero sindical conforme al art. 51.VI de la CPE; sin embargo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esa prerrogativa no implica que dicho funcionario público esté exento de responsabilidad administrativa mediante un debido proceso; es decir, se le puede iniciar un proceso administrativo interno como en el caso presente, empero, no puede ser destituido sin que antes se haya tramitado el desafuero sindical ante la judicatura laboral conforme se desarrolló en el referido Fundamento Jurídico; por otra parte, de acuerdo a la Comunicación Interna CITE: CI/JP/012/2020, los mencionados accionantes cumplen funciones en SEDES Cochabamba hasta el presente (Conclusión II.10), en consecuencia, no fueron aún retirados de su fuente laboral.

Por lo anotado, en el proceso administrativo interno seguido contra los impetrantes de tutela, que es objeto de la presente acción de defensa, no se evidencia que se haya vulnerado los derechos denunciados por los peticionantes de tutela; toda vez que, fue tramitado de acuerdo al procedimiento administrativo, donde los acusados fueron sancionados en mérito al Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud (Cuarta Versión), que se encuentra vigente en su aplicación para SEDES Cochabamba, con base en una Comunicación Interna emitida en la gestión 2016, proceso en el cual la parte accionante asumió plena defensa presentando pruebas de descargo, además, haciendo uso de los medios de defensa o recursos que la ley les franquea, como ser la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente; asimismo, tampoco fueron destituidos porque está pendiente el trámite de desafuero sindical en la judicatura laboral en razón que uno de los solicitantes de tutela gozaba de fuero sindical; en ese sentido, se establece la inexistencia de vulneración de los derechos denunciados, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Con relación a los demandados Anibal Antonio Cruz Senzano, Ministro de Salud y Deportes; Iván Jorge Canelas Alurralde y Esther Soria Gonzales ex y actual y Gobernadora Departamental de Cochabamba; Rodolfo Mena Salgado y José Víctor Patiño Durán; ex y actual Director; Ximena Raquel Asillanes Lazcano, Jefa de la Unidad Legal; Jonathan Edgardo Arce, Asesor Legal; y, Lidia Martínez Quispe, Administradora de la Unidad de Desarrollo Ambiental, todos del SEDES del indicado departamento, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no habiendo participado en el proceso administrativo interno instaurado contra los accionantes, ahora cuestionado en la acción de defensa, solo les alcanzará las responsabilidades institucionales, más no las personales, por lo tanto, corresponde también denegar la tutela contra los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 1575 a 1580 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33565-2020-68-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 015/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 52 a 55 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovanny Herrera Malale** contra **Adalberto Durán Natusch**, representante legal de la **empresa Estación de Servicios "El Oasis"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19, 20 y 26, todos de febrero de 2020, cursantes de fs. 23 a 25; 38; y, 42, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de mayo de 2019, inició funciones como Operador de Dispensario en la Estación de Servicios "El Oasis" mediante contrato verbal, con un haber mensual de Bs2546.- (dos mil quinientos cuarenta y seis bolivianos), trabajo que realizó de forma normal y continua, demostrando responsabilidad, honradez y eficacia.

Al haber sido despedido sin justificación alguna mediante Memorándum 013/2020 -no indica fecha-, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, donde se citó a su empleador a la audiencia de 24 de enero de 2020, en la cual, se comprometió a reincorporarlo, emitiendo el Memorándum 020/2020 de 24 de enero.

Amparado en la Constitución Policita del Estado, el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 y demás normas laborales que respaldan su inamovilidad laboral al ser padre de un niño menor de un año de edad, mediante Memorándum 22/2020 de 13 de febrero, su empleador nuevamente lo despidió ilegal e injustificadamente, por un supuesto faltante en un arqueo de caja que hizo hace un año y que en su momento no se le dio a conocer, además de que siempre existe un margen de diferencia en los arqueos, pero no es una suma extraordinaria, y si lo fuera, la diferencia es descontada de su sueldo; siendo el verdadero motivo de su despido, el reclamo que realizó para que su hijo sea asegurado, por lo que volvió a acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, donde le entregaron una Instructiva de Cumplimiento al D.S. 0012 emitida por nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020 de 19 de febrero que fue presentada en dicha empresa, no obstante, su empleador hizo caso omiso a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto que venía desempeñando; **b)** El pago de salarios devengados y de los beneficios de prenatal, natalidad y lactancia; y, **c)** El pago de daños y perjuicios, costas, costos y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que su hijo, de quien se esta tratando de proteger la vida, salud y alimentación; se encuentra en un estado de salud crítico, por lo que solicita se efectúen a la brevedad posible los pagos solicitados.

Haciendo valer su derecho a la réplica, indicó que una vez emitida la Instructiva de Cumplimiento al D.S. 0012 por nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020, se comunicó con el administrador de la empresa para que le informe si cumplirían voluntariamente con dicha conminatoria y le dejó su número de teléfono para que le informase, situación que no aconteció, por lo que siguió con la acción de amparo constitucional; asimismo, si bien el demandado presentó su Memorándum de reincorporación, se puede evidenciar que no cuenta con su firma y recepción.

I.2.2. Informe del demandado

Adalberto Durán Natusch, representante legal de la empresa Estación de Servicios "El Oasis", a través de su abogado; en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia llevada a cabo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni se justificó el despido del hoy accionante y se indicó que si consideraban que debía ser reincorporado, que lo manifiesten por escrito, en este sentido, el 19 de febrero de 2020 salió la Instructiva de Cumplimiento al D.S. 0012 por nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020 y ese mismo día se interpuso la presente acción de amparo constitucional, siendo que la empresa no fue notificada sino hasta el 21 de igual mes y año, emitiéndose el 24 del referido mes y año el Memorándum de reincorporación; **2)** Los notificaron con la presente acción tutelar el 28 del mes y año referidos, cuando ya se habría emitido dicho Memorándum de reincorporación, actuando el impetrante de tutela con mala fe, puesto que cuando la Jefatura de Trabajo le indicó por escrito que estaba autorizado para reincorporarse, recogió la orden de reincorporación, pero no se hizo presente en la empresa para ver si ya estaba reincorporado, directamente presentó la demanda tutelar; y, **3)** El pago de subsidio es una cuestión de hecho que tiene que demostrarse y en el amparo se tratan cuestiones de puro derecho, asimismo, el salario que se le adeuda de febrero recién se le pagará el 5 de marzo de 2020, conforme a lo establecido en su contrato.

De igual manera, haciendo uso de su derecho a la dúplica indicó que el 21 de febrero de 2020 fueron notificados con la Instructiva de Cumplimiento al D.S. 0012 emitida por nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020 y la demanda tutelar fue presentada días antes, el hoy accionante tenía conocimiento de la misma y no se apersonó a la empresa, asimismo, tienen conocimiento que las instructivas de la Jefatura Departamental de Trabajo son de cumplimiento obligatorio, por lo que ellos tenían la voluntad de reincorporar al impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 015/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 52 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: La presente acción de amparo constitucional fue admitida tomando como referencia el hecho que el accionante en su memorial de aclaración a la acción tutelar, presentado el 26 de febrero de 2020, indicó que el representante legal de la empresa Estación de Servicios "El Oasis" hizo caso omiso a la Instructiva de Cumplimiento al DS 0012 dispuesta mediante nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; sin embargo, de lo relacionado en audiencia, se llegó a evidenciar que dicha empresa recién fue notificada con la Instructiva el 21 del referido mes y año, dando cumplimiento por Memorándum de reincorporación 23/2020 de 24 de febrero; es decir, tres días antes a la admisión de la acción de defensa, por lo que la presente garantía constitucional se acomoda a la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre fotocopia de certificado de nacimiento y cédula de identidad del menor AA, nacido el 16 de julio de 2019 (fs. 3 a 4).

II.2. Consta en antecedentes boletas de pago y documento de estado de ahorro previsional del hoy impetrante de tutela emitidos por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A. [fs. 9 a 11]).

II.3. Cursa Memorándum 22/2020 de agradecimiento de servicios de 13 de febrero dirigido a Giovanny Herrera Malale (fs. 7).

II.4. Por nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020 de 19 de febrero que refiere "**INSTRUCTIVA DE CUMPLIMIENTO AL D.S. N° 0012**" emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, recepcionada por la empresa Estación de Servicios "El Oasis" el 21 de igual mes y año, se conminó a la referida empresa a la reincorporación del solicitante de tutela, bajo el DS 0012 por gozar de inamovilidad laboral (fs. 48).

II.5. Corre Memorándum 23/2020 de reincorporación de 24 de febrero dirigido a Giovanny Herrera Malale (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; alegando que, habiendo sido despedido del cargo que desempeñaba como Operador de Dispensario en la empresa Estación de Servicios "El Oasis" y gozando de inamovilidad laboral por ser progenitor de un niño menor a un año de edad, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, la cual emitió la nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020 que refiere "**INSTRUCTIVA DE CUMPLIMIENTO AL D.S. N° 0012**", conminando a su empleador -hoy demandado-, a su inmediata reincorporación; sin embargo, no se dió cumplimiento a la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril señaló que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, señalando que, en estos casos* ***procede directamente la acción de amparo constitucional****. Así, las SSCCPP 138/2012 de 4 de mayo de 2011, y 177/2012 de 14 de mayo de 2012, establecieron que* ***debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo*** *denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: `…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012 cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

*En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que **en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria**, que es de*

cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes ***subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo****: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación****; y,* ***c)*** *La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del progenitor, hasta que su hijo(a) cumpla un año de edad

El art. 48.VI de la CPE, establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad". De la disposición legal anotada se extrae lo siguiente: **i)** La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; **ii)** La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, **iii) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija**.

La SCP 1201/2012 de 6 de septiembre al respecto señaló: "…*está en el reconocimiento de la* ***garantía de la inamovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o mujeres o progenitores con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son las protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año****, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo*" (énfasis añadido).

En ese mismo entendimiento, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, sobre la inamovilidad de las madres y progenitores de niños menores a un año de edad, estableció lo siguiente: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de

empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, el accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, bajo el fundamento que habría sido ilegalmente despedido del cargo de operador de dispensario en la empresa Estación de Servicios "El Oasis" por Memorándum 22/2020, siendo de conocimiento de su empleador que tiene inamovilidad laboral por ser progenitor de un niño menor a un año de edad; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, la cual emitió la Instructiva de Cumplimiento al D.S. 0012 mediante nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020, conminando a su empleador a su inmediata reincorporación; sin embargo, no se dió cumplimiento a la misma.

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester aclarar que conforme a lo indicado por el demandado, habría sido notificado con la precitada Instructiva laboral el 21 de febrero de 2020 -según consta en el cargo de recepción- (Conclusión II.4), habiendo emitido el Memorándum de reincorporación 23/2020 el 24 de igual mes y año, es decir, antes de ser notificado con la presente acción de defensa, y en virtud de este fundamento la Sala Constitucional deniega la tutela, acomodándola a la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo; no obstante a ello, este Tribunal Constitucional Plurinacional entiende que la vulneración o amenaza a los derechos del accionante no habrían cesado; toda vez que, si bien el demandado indica que se dió cumplimiento a la referida Instructiva de Cumplimiento antes de ser notificado con la acción tutelar, presentando un memorándum de reincorporación con emisión de 24 del mismo mes y año (Conclusión II.5), de la revisión del mismo se evidencia que no tiene cargo de recepción del ahora peticionante de tutela, de donde se infiere que hasta el día de la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, no se habría concretado su reincorporación; es decir, no han cesado los efectos del acto reclamado.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes que constan en el expediente y conforme a lo señalado en las Conclusiones, se tiene que el impetrante de tutela desempeñó funciones como Operador de Dispensario en la empresa Estación de Servicios "El Oasis" hasta el 13 de febrero de 2020, día en el que se le entregó el Memorándum 22/2020 de agradecimiento de servicios (Conclusión II.3), por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, teniendo como resultado la Instructiva de Cumplimiento al D.S. 0012 emitida por nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020; con la que se notificó a la empresa demandada el 21 de igual mes y año, la cual, como se expuso anteriormente, no dio cumplimiento a dicha disposición.

Realizada esta exposición de los hechos, si bien conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, procede la acción de defensa de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, es necesario dilucidar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación; en este sentido, el accionante ha podido demostrar tanto su relación laboral con la mencionada empresa, como su condición de progenitor de un niño menor a un año de edad, a saber, mediante extracto de ahorro previsional de la AFP Futuro de Bolivia S.A. y certificado de nacimiento de su hijo (Conclusiones II.1 y 2); por tanto, se evidencia, que no solo se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, sino que también está amparado por el DS 0012, que en su art. 2 establece la inamovilidad laboral de la madre y/o padre progenitores, desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo durante este periodo.

A esto debe agregarse, la jurisprudencia uniforme y reiterada que ha emitido este Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgando la tutela solicitada cuando se ha evidenciado la ruptura de la relación laboral del progenitor de un niño menor a un año de edad, esto en conformidad a los principios de primacía de la relación laboral, de favorabilidad y protección reforzada de los derechos

de las personas del grupo de vulnerabilidad (Fundamento Jurídico III.2); por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada en esta acción tutelar.

Finalmente, de lo indicado por el accionante y revisado que fue el extracto de ahorro previsional de la AFP Futuro de Bolivia S.A., se observa que el solicitante de tutela percibía una remuneración de Bs2546.-, poco más del salario mínimo nacional; de lo cual se infiere que, dicho ingreso le permitiría, precariamente subsistir; por lo que, contar con el pago de sus salarios devengados se constituye en una necesidad que bordea su supervivencia; motivos por los cuales, se concederá la tutela respecto al pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le asisten; asimismo, se aclara que la otorgación de tutela del presente fallo constitucional tiene carácter meramente provisional, puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las llamadas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del peticionante de tutela, por ende, si la empresa demandada lo considerara conveniente, puede impugnar por la vía ordinaria la Instructiva de Cumplimiento al D.S. 0012 emitida por nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020; no correspondiendo a esta jurisdicción constitucional, ordenar el pago de daños y perjuicios, costas, costos y honorarios profesionales, por no contar con el acervo probatorio necesario para determinar la cuantía de la justa dimensión del mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 015/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por el accionante, respecto a su reincorporación y pago de salarios devengados y beneficios sociales.

2° DENEGAR en cuanto al pago de daños y perjuicios, costas, costos y honorarios profesionales.

3° Disponer que se dé cumplimiento a la Instructiva de Cumplimiento al D.S. 0012 expresada mediante nota MTEPS-JDTBE-MCE 002/2020 de 19 de febrero emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33575-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 41/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 487 a 493 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amparo Gutiérrez Quezada** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de octubre de 2019 y el de subsanación por el Buzón Judicial el 9 de diciembre de igual año, cursantes a fs. 1; 3 a 18 vta.; y, 22 a 24 vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso un proceso social sobre pago de beneficios sociales ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en razón de haber trabajado como "Gerente de Comercialización" de la Urbanización "San Martín" y al producirse la ruptura laboral, acudió a estrados judiciales a objeto de la cancelación de sus derechos y beneficios sociales. Es así que, luego de los trámites de ley, se emitió la Sentencia 38 de 25 de enero de 2018, que declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de Bs2 324 210,20.- (dos millones trecientos veinticuatro mil doscientos diez 20/100 bolivianos).

Contra dicho fallo, el ahora tercero interesado, José Ronald Añez Rivero, interpuso recurso de apelación; instancia en la que se dictó el Auto de Vista 53 de 27 de junio de 2018, por el que revocó la Sentencia apelada, declarando improbada la demanda, argumentando que no existió vínculo laboral, sino una relación civil; fallo que al causarle agravios, motivó que plantee recurso de casación en la forma y en el fondo; que fue declarado infundado a través del Auto Supremo 010/2019 de 7 de febrero, emitido por los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales, al no encontrarse motivado, justo ni coherente, negándole sus derechos laborales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, a una resolución motivada, justa y coherente, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal y a la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función judicial, citando al efecto los arts. 115, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 010/2019 de 7 de febrero; y, **b)** Que los Magistrados demandados emitan uno nuevo, con la debida fundamentación, motivación y valoración probatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 7, 31 de enero y 3 marzo, todas de 2020, según consta en las actas cursantes a fs. 33 y vta.; 40 a 41; y, 463 a 486 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El Auto Supremo impugnado, estableció la inexistencia de la relación laboral entre su persona y la empresa demandada, sin fundamentos legales o probatorios, no valoró la prueba presentada durante el proceso, y fue emitido con inobservancia normativa, la jurisprudencia y las afirmaciones que emergen de estas valoraciones relativas a la prueba; **2)** El factor trabajo por cuenta ajena, está demostrado en obrados, respecto al cual se advierte que en la declaración del representante de la empresa, aceptó que su persona fue contratada como Gerente Comercial de la Urbanización "San Martín", lo que constituye una relación laboral, y no civil como señala la Resolución cuestionada; **3)** El aspecto remuneración y salario se demostró con la presentación de un cheque, conforme demanda la jurisprudencia laboral, y también con un documento que menciona que es a cuenta de remuneración, donde se configura la relación laboral que habría existido, y que no fue advertido ni considerado en el Auto de Vista que motivó el recurso de casación; **4)** No existe un contrato suscrito con la entidad que hubiere establecido la relación civil o comercial; es así que, durante la apelación y hasta el presente, no se adjuntó prueba documental o testifical que demuestre el vínculo civil; y, **5)** Los Magistrados demandados incurrieron en falta de motivación y congruencia, al no resolver todos los agravios, el concepto de "ajenidad" por ejemplo, efectuaron dos análisis parcializados a favor del exempleador, tomando como cierto lo alegado por él, sin analizar lo expresado por su persona como demandante que lo hizo con prueba; puesto que, existían tres análisis forzados para declarar infundado el recurso de casación, en el que no tuvieron presente que el Auto de Vista impugnado, no se remitió a norma alguna y tampoco se refirió a la prueba aportada por su parte; además, de constar una contradicción con la jurisprudencia citada, en cuanto lo que es la relación civil y los documentos que la acrediten y finalmente nula valoración probatoria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, remitió informe el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 36 a 37 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Planteado el recurso de casación contra el Auto de Vista que revocó la Sentencia de primera instancia, fue declarado infundado porque carecía de sustento jurídico para acreditar la supuesta relación laboral y la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista, en que hubiere incurrido el Tribunal ad quem, al revocar la Sentencia 38 y declarar improbada la demanda laboral interpuesta; **ii)** La accionante en la presente acción tutelar, no estableció de manera individualizada, cómo el Auto Supremo 010/2019, hubiere vulnerado los derechos y garantías referidos en su demanda constitucional, por lo que debió tenerse por no presentada; **iii)** Al haberse acreditado de los antecedentes del expediente, que la impetrante de tutela era una agente inmobiliaria, encargada de comercializar lotes de terreno de la Urbanización "San Martín" de propiedad del tercero interesado, trabajo por el cual, iba a recibir un porcentaje de acuerdo al valor del terreno; en tal sentido, no se acreditó la existencia de una relación de subordinación y dependencia ni el cumplimiento de jornada de trabajo, requisitos de cumplimiento obligatorio para el reconocimiento de una relación laboral; **iv)** Respecto a que la jurisprudencia que citaron en el Auto Supremo era contradictoria; cabe señalar que, de la revisión de los antecedentes, se evidenció que los argumentos del recurso de casación fueron inconsistentes para establecer la relación laboral existente entre la recurrente y el supuesto empleador, para que a partir de ello, se pueda reconocer los derechos y beneficios demandados; puesto que, el Auto Supremo 634 de 16 de noviembre de 2010, resolvió un caso similar tomando en cuenta los requisitos esenciales que caracterizan al contrato de trabajo y la relación laboral; es decir, sobre la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones; de modo, que la *ratio decidendi* del fallo supremo, hizo referencia a la falta de los elementos constitutivos o características esenciales de una relación laboral; por lo tanto, aplicable al caso por carecer de los mismos; **v)** La impetrante de tutela acusó de contradictorio el fallo, al haber establecido que acuda

a la vía civil, lo que no es verdad; por cuanto, no corresponde al Tribunal de casación direccionar la instancia en la que pudiera reclamar sus derechos, lo que se refirió en el Auto Supremo, y que fue parte de la jurisprudencia cuestionada, es que acuda a la vía pertinente a objeto de dilucidar lo que en derecho le corresponda; porque, la jurisdicción laboral no era competente, al no haberse acreditado las características esenciales de una relación laboral; y, **vi)** En ningún momento se vulneraron los derechos invocados por la accionante; al contrario, se actuó con total apego a la ley, concluyendo que el Tribunal de alzada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no se presentó en la audiencia de consideración de esta demanda tutelar ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 32.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Ronald Añez Rivero, en audiencia a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** La accionante refirió la existencia de un voto disidente, el cual no tiene ningún valor con relación a lo aducido en la acción constitucional, que su persona en su declaración hubiere reconocido que la impetrante de tutela fue contratada, no es prueba de legalidad ordinaria apreciada y reservada exclusivamente para los tribunales que valoraron el desarrollo del proceso laboral y pretender una revalorización de la misma, no es competencia constitucional, si bien hay casos en que ingresa a valorar la legalidad ordinaria, previamente se deben cumplir ciertos requisitos que en autos no se han presentado; **b)** La demandante de tutela, debió en la audiencia y en su fundamentación escrita de la acción constitucional, expresar cuál el nexo de causalidad entre el derecho lesionado y el acto que determina como vulnerador de derechos; por lo que, al no cumplir con esos requisitos, no se apertura la posibilidad de que se estime la legalidad ordinaria; **c)** El Auto Supremo impugnado, dio respuesta a cada uno de los puntos que se impugnó en la casación, sin que hubiere vulnerado derecho y garantía alguna; **d)** La peticionante de tutela, no expresó cuáles son los motivos para que exista relevancia constitucional en este caso; y, **e)** No existió relación de dependencia laboral, porque era comisionista, no estuvo sujeta a un horario de trabajo ni seguro, como tampoco "AFP", puesto que vendía lotes de lo que se pagaba una comisión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 41/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 487 a 493 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la vulneración del debido proceso en la esfera de la valoración probatoria, la accionante solo lo mencionó, sin señalar las pruebas que fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, cuáles no fueron compulsadas y esa omisión qué incidencia tuvo en la decisión final, como tampoco indicó la relevancia constitucional; **2)** En cuanto a la lesión del derecho a una resolución judicial motivada, justa y coherente, no es cierto, porque el Auto Supremo cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado y explica por qué lo declaró infundado, al no haberse evidenciado las características de una relación laboral respecto a la subordinación y dependencia, no estaba sujeta a un horario de trabajo y recibía el pago por cada venta de terreno que realizaba; **3)** Con relación a la transgresión a la tutela judicial efectiva, se verificó que la Resolución impugnada, fue dictada explicando los motivos de la decisión asumida por el Tribunal de casación y con el respaldo jurídico que contiene; por lo que, el hecho de fallar de diferente manera a la pretendida por la peticionante de tutela, no es configurativa de la lesión a esta garantía; **4)** Con referencia al derecho a la igualdad procesal, no ha sido vulnerado, habiendo actuado correctamente los Magistrados demandados; y, **5)** No se demostró en autos, que se hubiere conculcado la independencia o imparcialidad, reiterando que el haber fallado como lo hizo, no implica haber procedido con parcialidad con una de las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral instaurado por la ahora accionante Amparo Gutiérrez Quezada contra José Ronald Añez Rivero, representante de la Urbanización "San Martín", sobre cobro de beneficios sociales (fs. 302 a 303 vta.), el Juez de Partido de Trabajo de Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 38 de 25 de enero de 2018, por la que declaró probada en parte la demanda, con costas, ordenando que el demandado pague a favor de la nombrada el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales de Bs2 324 210,20.- (fs. 376 a 381).

II.2. Contra la referida Sentencia de primera instancia, el demandado planteó recurso de apelación, alegando no haber existido una relación laboral (fs. 383 a 385 vta.), que conocido por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 53 de 27 de junio de 2018, revocando totalmente la Sentencia objeto de apelación y declaró improbada la demanda (fs. 411 y vta.).

II.3. La accionante planteó recurso de casación en el fondo y en la forma contra el Auto de Vista citado (fs. 419 a 423 vta.); instancia en la cual, la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 010/2019 de 7 de febrero, declarando infundado el mismo (fs. 452 a 455), con el que fue notificado la demandante el 9 de abril de 2019 (fs. 456).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, a una resolución motivada, justa y coherente, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal y a la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función judicial; toda vez que, dentro del proceso laboral que instauró contra la Urbanización "San Martín", sobre cobro de beneficios sociales, los Magistrados demandados, pronunciaron el Auto Supremo 010/2019, por el que declararon infundado el recurso de casación, que interpuso contra el Auto de Vista que revocó la Sentencia de primera instancia; y en consecuencia declaró improbada la demanda; fallo supremo que, estableció la inexistencia de la relación laboral entre su persona y la empresa demandada, sin fundamentos legales o probatorios, no valoró la prueba presentada durante el proceso, fue emitido con inobservancia normativa, la jurisprudencia y las afirmaciones que emergen de estas valoraciones con relación a la prueba.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: "*…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[1], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[2], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia*

que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[3], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[4], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas no solo por los operadores de justicia, sino también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *"…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"*.

Conforme lo señalado, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectúe una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado entre otras, en la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, que remitiéndose a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *'"…En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

*De acuerdo a lo anotado precedentemente, **el derecho a la tutela judicial efectiva** es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra*

consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, a una resolución motivada, justa y coherente, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal y a la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función judicial; por cuanto, dentro de la demanda laboral que instauró contra la Urbanización "San Martín", sobre cobro de beneficios sociales, se dictó la Sentencia de primera instancia que declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de beneficios sociales a su favor, fallo que al ser apelado por el tercero interesado, José Ronald Añez Rivero, fue revocado mediante el Auto de Vista 53, declarando improbada la demanda, argumentando que no existió vínculo laboral, sino una relación civil; Resolución que al causarle agravios, motivó que su persona plantee el recurso de casación en la forma y en el fondo; que fue declarado infundado a través del Auto Supremo 010/2019, emitido por los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, lesionando de esta manera sus derechos fundamentales invocados, al no encontrarse motivado, justo ni coherente, negándole sus derechos laborales.

Al respecto, expuestos los antecedentes, se advierte que esencialmente lo que denuncia la accionante, es la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria en el Auto Supremo pronunciado por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; lo que conlleva ingresar a su análisis.

En ese cometido, en el caso concreto, se procederá a la revisión del Auto Supremo 010/2019, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por la accionante, quien alegó: **i)** En el fondo, el Auto de Vista que revocó la Sentencia de primera instancia, contiene lesiones e interpretación errónea de las normas jurídicas que rigen en materia laboral, sin fundamentación ni motivación, carente de razonabilidad jurídica y vulnera el principio de pertinencia; toda vez que, durante la sustanciación de la demanda, demostró la existencia de la relación laboral con la Urbanización demandada; sin embargo, el fallo impugnado sostuvo que no hubo vínculo laboral, subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena y remuneración, determinando que se trataba de una relación civil, sin valorar que para ello debió haberse presentado el contrato de esa naturaleza, que no es su caso; y, **ii)** En la forma, el Tribunal de alzada, no motivó, fundamentó ni expuso los motivos de su decisión en la Resolución cuestionada, lo que vulneró el debido proceso.

Al asumir conocimiento los Magistrados demandados del recurso de casación en el fondo y la forma, planteado por la demandante de tutela, pronunciaron el Auto Supremo 010/2019, declarándolo infundado, con los siguientes fundamentos: **a)** El objeto de la controversia, se basa en el hecho de determinar la naturaleza de la relación laboral entre la nombrada y el demandado, y a partir de ello establecer si corresponde acoger favorablemente las pretensiones de la parte recurrente, consistente en el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, primas y sueldos devengados. Asimismo, cuestionó la falta de fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada; **b)** En el fondo, cabe señalar que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben; y a fin, de determinar si en la relación de trabajo, ha mediado las características esenciales del trabajo por cuenta ajena, se debe considerar lo establecido en el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 23570 de 26 de julio de 1993, que hace referencia a: **1)** La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto el

empleador; **2)** La prestación de trabajo por cuenta ajena; y, **3)** La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, disposición concordante con el art. 2 del mismo Decreto Supremo, que establece que en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, como también lo señala la jurisprudencia (Auto Supremo 431 de 10 de julio de 2006); **c)** De los antecedentes fácticos se desprende que la demandante era una agente inmobiliaria, que estaba encargada de comercializar por cuenta propia lotes de terreno de la Urbanización "San Martín" de propiedad del demandado. Por dicho concepto percibía un monto de $us5000.- (cinco mil dólares estadounidenses) por hectárea vendida, además del 1% del precio de venta; ejerciendo de esa manera su trabajo por cuenta propia; en razón a ello, no se evidenció la existencia de una relación de subordinación y dependencia ni cumplimiento de jornada de trabajo, en el marco de una relación obrero-patronal; **d)** Se tiene la convicción que la prestación de servicios de la actora, conllevó la ausencia de los requisitos esenciales que caracterizan al contrato de trabajo y la relación laboral, en el ámbito legal de la definición del art. 1 del DS 23570, en relación con el art. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT), y con los efectos legales de los arts. 6 de la citada Ley y su Reglamento, art. 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, como son la subordinación en un acuerdo de voluntades y con la obligación de prestar un determinado servicio, citando al efecto jurisprudencia (Auto Supremo 634); **e)** En la forma, la recurrente refirió que la Resolución impugnada carece de motivación y fundamentación. Al respecto, es preciso referirse al principio de congruencia entendido como aquel que establece los límites dentro de los cuales se da respuesta a la pretensión jurídica de las partes; es decir, que lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, debe responder precisamente a lo solicitado por estas; en ese entendido, el Tribunal de alzada se encuentra compelido a ajustar su decisión a los agravios planteados por el recurrente de apelación, que fue lo ocurrido en el caso de autos, y en cumplimiento de las facultades otorgadas por los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo (CPT), arribó a la conclusión ya conocida; en ese sentido, mal puede la recurrente alegar una serie de lesiones en las que a su parecer hubiera incurrido el Tribunal ad quem; toda vez que, se remitió a lo esgrimido por el apelante en cuanto a la inexistente relación laboral por cuanto no reunió los requisitos exigidos por la normativa laboral y emitió su fallo en función a ello; y, **f)** El Tribunal ad quem, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes al llegar a la conclusión que no hubo una relación laboral; consiguientemente, no corresponde el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, primas y sueldos devengados, por ser claros y precisos los fundamentos de la Resolución impugnada. En consecuencia, todo lo expresado desvirtúa las vulneraciones acusadas, correspondiendo mantener firme y subsistente la Resolución de alzada.

En efecto, de la revisión de la Resolución impugnada, se evidencia que los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, cumplieron con las reglas del debido proceso, sin vulnerar dicho derecho en su elemento de congruencia al emitir su Resolución con la debida fundamentación y motivación; toda vez que, previa revisión del proceso y del fallo impugnado mediante el recurso de casación interpuesto por la accionante, concluyeron que el Tribunal de alzada, actuó correctamente y conforme a derecho, al haber establecido que no existió una relación o vínculo laboral de la impetrante de tutela respecto al demandado, como tampoco subordinación y dependencia, en mérito al trabajo que realizaba como agente inmobiliaria, percibiendo el pago por la venta de terrenos o lotes; además, de no haber estado sujeta a un horario de trabajo; es decir, que no se cumplieron con las características esenciales del trabajo, señalando las disposiciones legales aplicables al caso de autos.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que los Magistrados demandados, pronunciaron el Auto Supremo impugnado, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; no es evidente por haberse constatado que actuaron con la facultad conferida por ley resolviendo el recurso, y cumpliendo con las reglas del debido proceso, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo. De la misma manera, respecto a la presunta falta de valoración probatoria, se advierte que la peticionante de tutela, no

cumplió con las subreglas establecidas en el Fundamento Jurídico III.2 citado, al no haber explicado cómo las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad ni indicó qué prueba fue omitida de manera arbitraria de forma parcial o total expresó si las autoridades demandadas basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación, motivo por el que en relación a la presumible falta de valoración de la prueba; concierne denegar la tutela. Por consiguiente, se concluye, que no es veraz que se hubiere lesionado el derecho de la demandante de tutela al debido proceso en los elementos aludidos, lo que amerita, se deniegue de la tutela.

Asimismo, respecto a la presunta lesión a la tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal y a la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función judicial, no se advierte la exposición de argumentos que sustenten la denuncia en relación a estos derechos, imposibilitando su análisis a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 487 a 493 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[2]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[3]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo*

su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33595-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 199 a 203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Vicente Montaño Barrios** y **Jenny Rocío Pinto de Montaño** contra **Marcelino Luna Cabrera** y **Máximo Callizaya Acarapi**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 92 a 99, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que son propietarios de los lotes de terreno signados con los números 12 y 13, ubicados en el exfundo Achumani sector denominado Calacalani, con una superficie de 308 m² cada lote, en virtud a la transferencia que hizo Bonifacio Luna Cabrera en representación con mandato especial y suficiente de Quintín Patzi Tola, que constan en las Escrituras Públicas 208/88 y 209/89 de "29 de junio" -lo correcto es 24 y 13 de octubre respectivamente- de 1988, otorgadas ante la Notaria de Fe Pública 82 a cargo de Martha Patricia Valverde Plaza.

El 28 de junio de 2019, Marcelino Luna Cabrera, junto a otras personas que no pudieron identificar, violentamente avasallaron el lote 13, procediendo a amurallarlo de manera precaria con callapos, calaminas y alambre de púas, colocando en el lugar a cinco hombres para cuidar, quienes los amenazaron de muerte si es que ingresaban al terreno, manifestando que solo cumplían órdenes del citado demandado, habiendo en los días posteriores sembrado hortalizas sin su autorización.

Este hecho, tiene su antecedente el 27 de febrero de 2019, donde personas allegadas a Máximo Callizaya Acarapi también de manera violenta, sin ninguna autorización ingresaron a su lote de terreno número 12, colocando alambres de púas y posteriormente en el mes de junio llegaron a construir un muro para después levantar un cuarto pequeño, como si fueran propietarios del terreno.

Los demandados actuaron en ambos avasallamientos de forma coordinada con el apoyo de la gente, habiéndose organizado en grupos vandálicos que crean terror, cuyos actos del que fueron víctimas se realizaron con amedrentamientos, tumulto de personas, demostrando siempre fuerza y ausencia de temor a la Ley y a las autoridades, siendo el único fin que perseguían los avasalladores crear una situación de caos y desorden para evitar que puedan recuperar sus propiedades.

Con el objeto de castigar las conductas delictivas de los demandados presentaron denuncia ante el Ministerio Público el 22 de julio de 2019, habiendo el Fiscal de Materia asignado al caso, imputado a los denunciados el 11 de noviembre de igual año, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, no obstante a ello, la imputación formal no sirvió de nada, porque actualmente los juzgados se encuentran en vacación colectiva y bajo esas circunstancias excepcionales no existe en la legislación vigente ninguna norma o salida real que les permita recuperar efectivamente sus terrenos que están siendo indebidamente ocupados por personas de mala fe, a sabiendas que carecen de cualquier título que les otorgue la calidad de detentadores o poseedores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la propiedad privada e individual; citando al efecto, los arts. 13.I y IV, 56.I y II, 115, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cese de las hostilidades que vienen ejerciendo los demandados; y, **b)** La restitución inmediata de su derecho lesionado, disponiendo el desalojo de los demandados y la emisión de mandamientos de lanzamiento con orden de allanamiento, rotura de candados y desapoderamiento, mandamientos que deben ser ejecutados necesariamente con el auxilio de la policía y de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 198 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos manifestaron que: **1)** El año 1988 adquirieron dos lotes de terreno, los cuales fueron avasallados, evitando el ingreso a los mismos, por lo que velando por su seguridad física acudieron ante dependencias policiales, quienes realizaron inspecciones e informes donde se demostró el hecho denunciado; **2)** El derecho de propiedad es un derecho privado protegido por el art. 56 de la CPE, debiéndose acreditar el mismo para ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, tal como dispone la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; y, **3)** Quienes iniciaron una investigación penal por estafa, hicieron justicia por mano propia al avasallar sus terrenos, teniendo como prueba la denuncia presentada y el informe policial.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcelino Luna Cabrera y Máximo Callizaya Acarapi, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **i)** Los accionante manifestaron ser propietarios de los lotes 12 y 13, pero nunca estuvieron en posesión pacífica de los mismos; **ii)** En cuanto a lo manifestado respecto a que habrían ingresado a los lotes de forma violenta, existen documentos que no acreditan ese hecho; **iii)** Son legítimos propietarios de los prenombrados lotes, que fueron adquiridos el 12 de octubre de 2015 de su anterior propietario; **iv)** Se tiene el Folio Real registrado a nombre de Marcelino Luna Cabrera, existiendo una duda razonable sobre el derecho propietario; **v)** Los impetrantes de tutela no individualizaron el lugar exacto de los terrenos, siendo que Gonzalo Vicente Montaño Barrios, vendió varios lotes, pero el lote 13 que está reclamando se encontraría ubicado en otro lugar; en consecuencia, de acuerdo a los planos existiría duplicidad con el lote 12 y 13; **vi)** Ponen en duda la legitimidad del documento de compra venta, porque el supuesto vendedor Quintín Patzi Tola según el Servicio de Registro Cívico (SERECI) y el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), no existe; **vii)** La acción de defensa debe estar dirigida contra las personas que cometieron los supuestos actos ilegales y no a la libre elección; y, **viii)** Se demostró que los predios no están debidamente identificados y ante la duda razonable se debe aplicar el principio de subsidiariedad porque ya se tiene aperturado un proceso penal ante el Ministerio Público y en esa instancia, se debe comprobar si los lotes que fueron comprados a Quintín Patzi Tola son reales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 16/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 199 a 203, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Analizados los antecedentes que se adjuntan en la presente acción de defensa, advirtieron que cursa en el expediente la Resolución de imputación formal contra los demandados, lo que significa que este acto procesal en materia penal independientemente que este en fase investigativa, está bajo el conocimiento de la autoridad jurisdiccional y se ha abierto la competencia del Juez para la dirección de la investigación o como

controlador de la investigación; y, **b)** Si esta acción se hubiese presentado sin que haya antecedente de litigio penal alguno, desde luego que la decisión de la Sala seria otra; sin embargo, no se puede inobservar las decisiones de la jurisprudencia constitucional si son las únicas a las que nos atamos por ser la interpretación de la norma fundante, en ese sentido, no existe mérito para ingresar al fondo por existir vía abierta ordinaria.

En vía de complementación y enmienda la parte accionante solicitó se corrija la decisión tomando en cuenta que la presentación de la acción de amparo constitucional fue interpuesta durante las vacaciones judiciales "ante la necesidad inmediata que tenían los señores Montaño para pagar la deuda que tenían con una institución financiera" (sic).

En respuesta, la Sala Constitucional aclaró que ante la necesidad económica citada, la presente acción pudo interponerse mucho antes y no en diciembre cuando se fijan las vacaciones judiciales colectivas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Testimonio 209/88 de 13 de octubre de 1988 de escritura pública de transferencia de un lote de terreno que otorgó Bonifacio Luna Cabrera apoderado de Quintín Patzi Tola en favor de Gonzalo Vicente Montaño Barrios, suscrito ante la Notaria de Fe Pública 82 a cargo de la Martha Patricia Valverde Plaza, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR. [fs. 7 a 9 vta.]).

II.2. Cursa Testimonio 208/88 de 24 de octubre de 1988 de escritura pública de transferencia de un lote de terreno que otorgó Bonifacio Luna Cabrera apoderado de Quintín Patzi Tola en favor de Jenny Rocio Pinto de Montaño, suscrito ante la Notaria de Fe Pública 82 a cargo de Martha Patricia Valverde Plaza, debidamente registrado en DD.RR. (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia asignada a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales Zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jenny Rocio Pinto de Montaño y Gonzalo Vicente Montaño Barrios -ahora accionantes- contra Marcelino Luna Cabrera y Máximo Callizaya Acarapi -hoy demandados- presentó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, la Resolución de imputación formal por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 18 a 22 vta.).

II.4. Mediante proveído de 14 de noviembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, dio por presentada la resolución de imputación formal dentro la etapa preparatoria en el citado proceso, disponiendo la notificación de dicho actuado conforme establece el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, se notifique con el inicio de investigaciones a los imputados a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 314 y 315 del mismo cuerpo legal (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad; por parte de los demandados quienes avasallaron sus lotes de terreno signados con los números 12 y 13, ubicados en el exfundo Achumani sector denominado Calacalani, con una superficie de 308 m² cada lote de forma violenta con amedrentamientos, tumulto de personas, demostrando siempre fuerza y ausencia de temor a la ley, con el único fin de crear caos y desorden para evitar que puedan recuperar sus propiedades.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante medidas de hecho en relación con el derecho de propiedad

Las medidas de hecho deben ser consideradas como el ejercicio del poder por mano propia, actuando al margen de la ley, en desconocimiento de las normas legales que rigen la materia, las

cuales deben dilucidar ese aspecto, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0068/2014-S1 de 20 de noviembre, reiteró el entendimiento expuesto por la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, que señaló que las medidas de hecho son: '"…*actos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales'.*

En un Estado de Derecho, es inviable argüir ninguna necesidad que justifique la ilegal utilización de medidas de hecho, para que las personas o autoridades, ejerzan sus derechos mediante actos contrarios al orden legal y constitucional, como el caso de justicia por mano propia, por lo tanto, cualquier acción de esta naturaleza, es vulneratoria del orden constitucional y normativo vigente dentro de un Estado democrático con justicia social.

Si bien inicialmente es la justicia ordinaria, la encargada de velar y proteger el derecho a la propiedad, excepcionalmente cuando concurre la circunstancia de referencia, debidamente comprobadas que afecte el uso, goce y disfrute de la propiedad, será la justicia constitucional que a través de la acción de amparo constitucional tutele este derecho.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido las subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, sin cumplir el principio de subsidiariedad, de manera que a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se ha determinado que deberán cumplirse con los siguientes supuestos: '«… ***1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio;*** *y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras»'"* (las negrillas y el resaltado nos pertenecen).

III.2. Requisitos necesarios para conceder la tutela de derechos vulnerados por medidas o vías de hecho

La SC 0520/2011-R de 25 de abril, entre otras, con relación a las medidas de hecho, indicó que: *"Cuando se denuncian, como en este caso, acciones que implican una pretendida reivindicación de prerrogativas, utilizando la fuerza en las cosas aprovechando su poder por ser titulares o poseedores, o ejerciendo coacción sobre personas, ostentando calidad de propietarios, empleando violencia, alegar o reivindicar aparente o efectivo mejor derecho, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; es decir, actuando por sí mismos, sin recurrir al ordenamiento legal, este Tribunal Constitucional, determinó que tales actos son acciones o vías de hecho, que no tienen justificación de ninguna índole, menos legal; la sola circunstancia de pertenecer a un colectivo social, supone la observancia de exigir derechos, previo el cumplimiento de obligaciones, en el marco del estricto respeto de la dignidad e igualdad, que es la base de la convivencia pacífica entre semejantes y el principio sustancial que informa al derecho, como conjunto de normas que regulan las relaciones recíprocas, así como de los individuos con el Estado y viceversa, situación que proscribe toda posibilidad de tomar por mano propia una aparente justicia que definitivamente no lo es, desde el momento mismo que se la activa por sí y para sí; tomando las cosas desde un ángulo o punto de vista, que interesa sólo a uno, sin tomar en cuenta al otro, que es la parte esencial de la bilateralidad del derecho, porque terminantemente es imposible vivir sin convivir, siendo un imperativo -cuando no se vislumbra una*

solución pactada- someter nuestras controversias, al imperio de la ley y en su caso a los tribunales establecidos por ella".

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, citada a su vez por la SCP 1478/2012 de 24 de igual mes (que superó la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo), estableció determinados presupuestos que deben ser cumplidos, cuando lo que se demanda es la protección de derechos vulnerados por vías de hecho, disponiendo lo siguiente: *"…i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe* ***acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica,*** *es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela, debe* ***acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho****, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de su derecho a la propiedad; por parte de los demandados quienes avasallaron sus lotes de terreno 12 y 13, ubicados en el exfundo Achumani sector denominado Calacalani, con una superficie 308 m² cada lote, de forma violenta con amedrentamientos, tumulto de personas, demostrando fuerza y ausencia de temor a la ley, con el único fin de crear caos y desorden para evitar que puedan recuperar sus propiedades.

El Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de la constitución en su función de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, desarrolló una amplia jurisprudencia en relación a las medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, estableciendo que son actos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por lesionar derechos fundamentales.

En ese marco, en el presente caso corresponde analizar si se cumplieron los presupuestos para activar la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos denunciados como vulnerados por vías de hecho, los cuales se tiene descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en tal sentido, se tiene que los accionantes deben demostrar o acreditar de forma objetiva la existencia de medidas de hecho sin causa jurídica; al respecto cabe señalar que los impetrantes de tutela demostraron el avasallamiento realizado a los lotes 12 y 13, mediante el muestrario fotográfico adjunto al expediente inmerso en el Informe Técnico de Inspección Técnica Ocular, emitido por el funcionario policial asignado al caso junto a la representante del Ministerio Público (fs. 28 a 37), instancia donde se interpuso una demanda penal por avasallamiento contra los ahora demandados, misma que se encuentra con imputación formal en etapa investigativa, si bien dicho proceso penal no es concluyente, se puede advertir la existencia de medidas de hecho al haber realizado el cerco de los lotes con calaminas, actuando de esta manera sin que exista causa jurídica que los respalde, cumpliéndose de esta manera con ese presupuesto para la activación de la presente acción de amparo constitucional.

Con relación al segundo requisito -medidas de hechos vinculadas al avasallamiento-, al margen de la carga probatoria, los peticionantes de tutela, deben **acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; sobre el particular de acuerdo a las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de los Testimonios 208/88 y 209/88 de escrituras públicas

de transferencia de los lotes de terreno 12 y 13, que fueron otorgados por Bonifacio Luna Cabrera apoderado de Quintín Patzi Tola, en favor de Jenny Rocío Pinto de Montaño y Gonzalo Vicente Montaño Barrios, -ahora accionantes- suscritos ante la Notaria de Fe Pública 82 a cargo de Martha Patricia Valverde Plaza; así también, de la revisión del expediente se colige la existencia del registro en DD.RR. de los testimonios citados, como se evidencia de los Folios Reales registrados bajo las matriculas computarizadas 2.01.1.01.0020879 y 2.01.1.01.0021458 respectivamente.

Como se describió precedentemente, los impetrantes de tutela cumplieron con los presupuestos para ingresar a analizar la problemática de fondo, habiendo demostrado que evidentemente los demandados realizaron medidas de hecho vinculada al avasallamiento de sus lotes de terreno 12 y 13, ubicados en el exfundo Achumani sector denominado Calacalani, el cual fue demostrado por los informes policiales y el muestrario fotográfico realizados en la investigación por el Ministerio Público dentro del proceso penal seguido a instancias de Jenny Rocio Pinto de Montaño y Gonzalo Vicente Montaño Barrios -ahora accionantes- contra Marcelino Luna Cabrera y Máximo Callizaya Acarapi -hoy demandados-; en consecuencia, se advierte la existencia de medidas de hecho o justicia por mano propia al haber cercado con calaminas los lotes de los impetrantes de tutela, siendo evidente la violencia con la que se realizó el avasallamiento, extremos que no fueron desvirtuados por los demandados; en el caso de estudio se aplica la excepción a la subsidiariedad justamente por los actos violentos perpetrados y el daño inminente que se puede causar si no se tutela los derecho fundamentales lesionados y denunciados en esta acción de defensa.

Por otro lado, se advierte que los accionantes demostraron con prueba fehaciente su derecho propietario sobre los lotes 12 y 13 que fueron avasallados, derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. tal cual se describió en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional y que no fue objeto de controversia por parte de los demandados puesto que estos no adjuntaron prueba alguna de tener mejor derecho propietario, a más de señalar que dudan de la legalidad de los documentos presentados por los impetrantes de tutela; en consecuencia, habiéndose demostrado el derecho propietario tal cual exige la jurisprudencia constitucional y lo expuesto, en el desarrollo del presente fallo constitucional, nos permite concluir la existencia de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento que fue realizado al margen de cualquier mecanismo jurídico que pudiera respaldar el ingreso de los demandados a los lotes 12 y 13 pertenecientes a los accionantes, correspondiendo en el caso conceder la tutela impetrada, con la aclaración que la misma es provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 199 a 203, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados restituyan los lotes 12 y 13, ubicados en el exfundo Achumani sector denominado Calacalani, a los accionantes, con el auxilio de la fuerza pública.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0796/2020-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33596-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 224/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 264 a 266 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Arturo Barea Vargas** en representación legal de la **empresa de Tratamiento Especializado de Residuos Sólidos y Servicios Ambientales Sociedad Anónima (TERSA S.A.)** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; e, **Igor Polo Vucsanovich Vucsanovich**, **Gerente del Centro de Arbitraje** y **Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio (CNC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 90 a 96, la empresa accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de diciembre de 2005, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y la Sociedad Accidental "DIMENSIÓN ENASA Y ASOCIADOS", conformada por las empresas "CONCORDIA SA EMPRESA CONSTRUCTORA" y la "EMPRESA DIMENSIÓN ENASA LTDA.", suscribieron el contrato "1746/05", referente a la "…'*Concesión para la Disposición Final de Residuos Sólidos en el Relleno Sanitario del Municipio de La Paz en operación; así como las actividades relativas al Cierre y Mantenimiento del Relleno Sanitario de Mallasa'*…" (sic). En la cláusula vigésima séptima del contrato, se estableció la obligación del concesionario de constituir una sociedad comercial, siendo esta la empresa TERSA S.A., que asumió todas las obligaciones y derechos emergentes del acuerdo.

Precisó que, en la cláusula trigésima tercera, numeral segundo del contrato "1746/05", las partes contratantes de mutuo acuerdo establecieron que ante alguna discrepancia referente al contrato se someterían a arbitraje, consignando de forma expresa sobre el particular que respecto a cualquier litigio, controversia o reclamación en cuanto a la interpretación o ejecución del contrato de concesión o relacionado con "el directa", se resolverían las mismas a través de conciliación y/o arbitraje conforme a la Ley de Arbitraje y Conciliación -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-, ahora abrogada. Cláusula en la que no se indicó qué entidad resolvería el arbitraje.

Destacó que, en cuanto al contrato de concesión "1746/05", se firmaron en forma posterior cuatro contratos modificatorios; el primero de 29 de mayo de 2006, ampliando el periodo de implementación de la concesión, confiriéndole asimismo reconocimiento, acreditada por el entonces concesionario al concedente, a efectos de asumir la ejecución del contrato por cuenta de la asociación accidental, constituyéndose desde esa fecha la empresa hoy accionante en la concesionaria de la disposición final de residuos sólidos en el Relleno Sanitario del Municipio de La Paz. Por otra parte, el contrato modificatorio "2" de 8 de marzo de 2010, reguló la entidad que conocería el arbitraje en supuesto de controversias sobre el Proyecto de Aprovechamiento de Biogás, indicando que sería el Centro de Conciliación y Arbitraje del Colegio de Abogados de La Paz (dejando que cualquier otra controversia sobre el contrato de concesión se sustancie ante el tribunal arbitral que determinen las partes conforme al procedimiento instituido en la Ley 1770 abrog.). El contrato modificatorio "3" de 10 de junio de 2016, amplió el plazo de once años de actividades relativas al cierre y mantenimiento del Relleno Sanitario de Mallasa; y, finalmente, el

contrato modificatorio "4" de 20 de junio de 2017, amplió a su vez, el plazo por doce años, en relación a las actividades de cierre y de mantenimiento del Relleno Sanitario precitado.

Manifestó que, no obstante a que, cumplió durante toda la vigencia del contrato de forma plena con sus actividades, mediante nota DESP.GAMLP.1477/2019 de 3 de octubre, y emergente de un fallo constitucional dictado respecto a otra acción de defensa; el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, comunicó la intención de resolución del contrato; rechazando aquello de su parte, por no existir causa legítima de incumplimiento imputable a TERSA S.A., no adecuándose la resolución a las previsiones establecidas en el acuerdo. En ese orden, por nota TERSA/GG/538/2019 de 7 de octubre, la empresa requirió a su vez la resolución del contrato alegando fuerza mayor; lo que fue respondido de forma negativa la entidad municipal señalada, abriéndose una controversia en relación a la causa de resolución del contrato de concesión 1746-05. Respecto a la respuesta negativa, TERSA S.A. envío al Municipio la nota TERSA/GG/557/2019 de 14 de octubre, comunicándole que en el marco de la cláusula trigésima tercera que regula lo referente a la solución de controversias, se recurrió ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, a objeto que dicha instancia mediante un arbitraje resuelva lo inherente a la controversia en cuanto a la interpretación y existencia o no de causales de resolución. En forma ulterior, mediante nota GAMLP-DESP.Of.1506/2019 de 11 de octubre, el Municipio mencionado, alegó la resolución del contrato ante el "supuesto incumplimiento de las observaciones realizadas" (sic), indicando que correspondía efectuar los trámites administrativos respectivos para el cierre ordenado del contrato. Por su parte, TERSA S.A., envió la nota TERSA/GG/564/2019 de 16 de octubre, comunicando la resolución definitiva según la cláusula 30.3 inc. d).

En virtud a dichos antecedentes, precisó que por nota TERSA/GG/548/2019 de 10 de octubre, conforme ya fue antes anotado, la empresa impetrante de tutela acudió al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio, solicitando conforme a los arts. 1, 42 y 43 de la Ley 1770, aplicables en el marco de lo regulado en el contrato de concesión, el inicio del proceso arbitral. Escogiéndose dicho Centro, como el único habilitado y en funcionamiento en el departamento de La Paz. No obstante, mediante nota GAMLP-DESP.Of.1589/2019 de 5 de noviembre (reiterada mediante nota GAMLP-DESP. Of.1591/2019 de igual fecha), el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, respondió al Centro de Conciliación y Arbitraje del Centro referido, rechazando la petición de arbitraje con base en argumentos confusos y contradictorios, lesionando el debido proceso y aplicando retroactivamente la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, respecto a la imposibilidad de arbitraje en contratos administrativos; pretendiendo, por ende, se aplique esa norma a un pacto celebrado diez años antes a su vigencia. Tampoco se consideró que la Disposición Transitoria Tercera de la propia Ley anotada, previó que las controversias sujetas a arbitraje conforme a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la Ley, se tramitarán de acuerdo a lo acordado en los convenios respectivos. Aspecto consignado de forma expresa en el contrato de concesión 1746-05, para la solución de controversias entre las partes.

Al respecto, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC le remitió el CITE: CAC 531/19 de 7 de noviembre de 2019, indicando que al no existir acuerdo entre partes correspondía el archivo de obrados; transgrediendo así el debido proceso al no reconocer la competencia del Tribunal Arbitral e implícitamente aceptar el argumento "inconstitucional" de la retroactividad de la Ley 708, en cuanto a la imposibilidad de arbitraje en contratos administrativos. Siendo evidente que, se transgredió el art. 123 de la Norma Suprema, por cuanto la ley solo rige para lo venidero no pudiendo retrotraer sus efectos, no siendo aplicables las excepciones de dicho principio al caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 115.II, 123 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la nota CITE GAMLP-DESP.Of.1589/2019 de 5 de noviembre, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; así como el CITE: CAC 531/19 de 7 de igual mes y año, expedida por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio; y, **b)** Determinar que el municipio de La Paz, se someta ante el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje precitado, disponiendo que el Centro mencionado siga el procedimiento para la constitución de tribunal arbitral, tramitando el proceso arbitral hasta su conclusión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 255 a 258, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que como consecuencia de un deslizamiento en el Relleno Sanitario Alpacoma, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, efectuó una serie de actos que lo afectaron comunicándole inicialmente la resolución del contrato de concesión 1746-05, sin cumplir el procedimiento establecido al efecto. Dicha situación fue impugnada en una anterior acción de amparo constitucional, concedida en su favor, disponiendo la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que la resolvió, reencausar su tramitación, lo que fue cumplido por la entidad edil precitada. En forma posterior, solicitó el arbitraje conforme a lo regulado en la cláusula trigésima tercera del contrato, al aducir el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, causales de resolución de contrato con las que, no está de acuerdo, alegando el Municipio una causal prevista en el documento y la empresa impetrante de tutela, la existencia de caso fortuito y fuerza mayor. En esa instancia, se emitieron las notas 1589/2019 y 531/2019, negando el procedimiento arbitral, lesionando el debido proceso y el acceso a la justicia, porque en el contrato de concesión 1746-05, existen cláusulas expresas que permiten acudir a un Centro de Conciliación y Arbitraje en caso de conflicto contractual; en ese orden, la cláusula vigésima tercera prevé que ante cualquier litigio, discrepancia, controversia o reclamación sobre la interpretación o ejecución del contrato de concesión se puede activar la vía de la conciliación y arbitraje en el marco de la Ley 1770 abrog.; cláusula negada tanto por el municipio de La Paz, como por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC. Puntualiza, finalmente que, no es posible aplicar de forma retroactiva la Ley 708, a un contrato suscrito con diez años de anterioridad, transgrediendo el art. 123 de la CPE; regulando además la Disposición Transitoria Tercera de la Ley antes mencionada, que las controversias sujetas a arbitraje con base en cláusulas de arbitraje suscritas y sin inicio de procedimiento arbitral anterior a su publicación se deben tramitar conforme a lo acordado en los contratos.

En respuesta a las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sus abogados, refirieron que considera que al existir una cláusula expresa contenida en el contrato de concesión 1746-05, es aplicable la Ley 1770 abrog., que si bien es una norma abrogada, en virtud al principio de ultractividad de la norma, exige analizar los requisitos que tiene el Centro de Conciliación y Arbitraje de ese Departamento, para considerar el arbitraje con base en dicha Ley. Si no se aplicaría la cláusula regulada en el contrato, no existiría forma de solucionar el problema suscitado con el municipio de La Paz; por lo que, si bien la cláusula trigésima tercera contiene una competencia general, existe vinculación para que el Centro de Conciliación y Arbitraje pueda ejercer competencia, más aún si actualmente el Colegio de Abogados de La Paz, no tiene un centro en la materia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes, presentó el informe escrito de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 135 a 144 vta., argumentando lo siguiente: **1)** No obstante que en el tiempo transcurrido de ejecución del contrato de concesión no se presentaron eventos que se apartaron de la normal prestación de

servicio de disposición final; el 15 de enero de 2019, se produjo un deslizamiento de residuos sólidos confinados en la macro celda 4, ubicada en la parte superior del área de disposición del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma, que conllevaron que los residuos desplazados sobrepasaran incluso el cerco perimetral hasta llegar a la quebrada de Alpacoma. Data desde la que el ente de regulación, supervisión y control de municipio de La Paz, detectó deficiencias en la prestación del servicio de "Disposición Final de Residuos en el Relleno Sanitario del Municipio de La Paz en Operación" (sic), que fueron contrarias a la calidad en la prestación de la operación entendiendo que el servicio comprende no solo la disposición final propiamente dicha, sino también el conjunto de actividades que hacen al servicio, así como al tratamiento de los subproductos (líquidos lixiviados y quema de biogás); **2)** El incremento inusual de deficiencias en las que incurrió TERSA S.A., se reflejó en la cantidad de infracciones impuestas, puntos y montos elevados descontados; empresa hoy accionante que no consideró que pese al hecho suscitado, no se encontraba exenta de continuar con la prestación del servicio con los estándares de eficiencia, calidad y responsabilidad exigidos en el documento contractual, otorgando especial atención a la zona afectada. Los procesos sancionatorios seguidos en su contra, permiten demostrar así, que la empresa impetrante de tutela realizó una deficiente prestación del servicio ocasionando que la operación no guarde relación con la obligación emergente de los documentos contractuales; **3)** Al haber sobrepasado TERSA S.A., en la gestión 2019, la aplicación de multas o penalidades mayores al 20% del importe de la facturación mensual por un periodo igual o mayor a tres meses de operaciones continuas o discontinuas en un año; estableciéndose que en enero, febrero y abril, llegó al 27,02% en cuanto a ese monto; el municipio de La Paz solicitó la resolución del contrato, comunicando mediante carta notariada DESP.GAMLP.1477/2019, su decisión a la empresa peticionante de tutela, cumpliendo lo dispuesto en una Resolución constitucional emergente de otra acción de amparo constitucional que ordenó seguir dicho procedimiento. De igual forma, mediante nota GAMLP.DESP.Of.1493/2019 de 10 de octubre, el Municipio rechazó la respuesta de TERSA S.A., que negó a su vez las causales invocadas como base de la intención de resolución del contrato. Por otra parte, por nota DESP-GAMLP.Of.1506/2019, se anotició a la empresa impetrante de tutela que ante el incumplimiento a las observaciones realizadas se efectivizó la resolución definitiva del contrato de concesión 1746-05; **4)** Al no ser viables los recursos de revocatoria y jerárquico para impugnar la resolución del contrato, se abre la vía judicial para efectuar el control de legalidad en forma previa a la activación de la presente acción de defensa; **5)** El art. 4 de la Ley 708, excluye la posibilidad de someter a arbitraje a los contratos administrativos, constituyéndose en una norma de carácter imperativo que debe ser cumplida; **6)** En la jurisdicción contenciosa "administrativa" es el juez natural quien tiene la jurisdicción y competencia para resolver los conflictos y discrepancias suscitadas entre las partes, garantizando así el debido proceso sin incurrir con el arbitraje en transgresión del art. 122 de la CPE; **7)** No es posible que mediante una acción de amparo constitucional se realice un control normativo de las disposiciones contenidas en la Ley 708, no teniendo la acción de defensa señalada dentro de sus alcances el efectuar control de constitucionalidad de una disposición legal; **8)** Si bien la cláusula trigésima tercera numeral dos del contrato de concesión 1746-05, acordó que el procedimiento a utilizarse sería el comprendido en la Ley 1770 abrog., debe tomarse en cuenta que dicha Ley fue abrogada por la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única de la Ley 708, quedando inexistente e inaplicable; **9)** TERSA S.A., no puede pedir el inicio de un proceso arbitral, no existiendo tampoco arbitrabilidad con motivo de las causas para que una entidad que forma parte del Estado pueda estar excluida "de la disposición 4ta. o se aplique la conciliación y el arbitraje invocando las condiciones reguladas por los alcances del artículo 5 y 6 de la mencionada Ley No. 708 en las que no figura ningún precepto aplicable respecto al objeto y la naturaleza del ya citado contrato administrativo" (sic); **10)** La cláusula trigésima tercera del contrato indicado, no acordó en momento alguno que el arbitraje sería institucional como se pretende sea en la CNC o un arbitraje *ad hoc*. Tampoco las partes expresaron conformidad en cuanto al número de árbitros, la forma de su elección, el lugar, forma y procedimiento del arbitraje, entre otros; **11)** En materia arbitral el principio fundamental es el de la autonomía de la voluntad; por lo que, sería ilegal que el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, continúe la tramitación del arbitraje. Lo que precisamente motivó el rechazo al CITE: CAC

507/19 de 14 de octubre de 2019, emitida por el Centro mencionado; y, **12)** Conforme a todo lo expuesto, el CITE: CAC 531/19, aunque con razones diferentes, obró adecuadamente disponiendo el archivo del pedido de arbitraje cursado por TERSA S.A.

En audiencia, el abogado del Alcalde demandado, señaló que la parte accionante introdujo un nuevo derecho como transgredido, considerando que en su demanda tutelar solo adujo la lesión del debido proceso y del principio de irretroactividad, y no así del derecho de acceso a la justicia; no resultando viable, por ende, su consideración porque se afectaría el derecho a la defensa de la parte demandada. Añadió que el art. 4 de la Ley 708, impide que el municipio de La Paz, resuelva sus controversias conforme a las reglas de la Ley 1770, siendo esta una norma abrogada. Destaca además que, TERSA S.A., de forma unilateral y sin llegar a un acuerdo con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, recurrió ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, no existiendo acuerdo de partes. Refiere por otra parte, que la cláusula trigésima tercera no establece en ningún momento el tipo de arbitraje a desarrollar, no existiendo conformidad de las partes respecto al número de árbitros, el lugar, la forma, el objeto, procedimiento, y cómputo de plazos procesales, entre otros; resultando lo manifestado por la empresa accionante, "una verdad a medias".

En respuesta a las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el abogado del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, indicó que la cláusula invocada por TERSA S.A., para acudir ante la CNC, no efectúo ningún tipo de interpretación como la que se pretende realizar forzadamente; siendo ineludible el acuerdo de partes, y no activar la vía arbitral de forma unilateral. Por otra parte, la entidad edil precitada, formuló una demanda contenciosa "administrativa", "sobre un tema de penalidad que es precisamente lo que ellos están reclamando". Por último, alegó discrepancia con los alcances del art. 4 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), así como el alcance de la normativa que impide como entidad del sector público "llevar a cabo todo esto" (sic).

Igor Polo Vucsanovich Vucsanovich, Gerente del Centro de Arbitraje y Conciliación de la CNC, representado por Gustavo Adolfo Jáuregui Gonzales, Gerente General de la Cámara Nacional de referencia, presentó a su vez informe escrito de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 249 a 250, indicando que: **i)** El Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, cumple la función exclusiva de administrar procesos arbitrales y conciliatorios en el marco de la Ley 708, sin intervenir de forma alguna en la solución de fondo del caso o en el fallo arbitral propiamente dicho, manteniendo la imparcialidad ante las partes respetando en todo la voluntad conjunta de ambas que es la base máxima para la existencia del arbitraje; **ii)** La controversia arbitral surgiría conforme alega la empresa accionante, de la cláusula trigésima tercera, numeral segundo del contrato de concesión 1746-05. Sin embargo, habiendo recurrido TERSA S.A. al Centro de Arbitraje y Conciliación de referencia, en forma posterior que dicho Centro invitó al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se obtuvo una respuesta negativa a esa intención, traduciéndose ello en una falta de acuerdo sobre el ente administrador, "que más allá de la simple falta de acuerdo, incluye una negativa expresa" (sic) del Municipio; **iii)** El CITE: CAC 531/19, solo se refiere únicamente a la precitada inexistencia de acuerdo de partes sobre un centro administrador de arbitraje, no así a los demás argumentos vertidos por la empresa impetrante de tutela, respecto como ejemplo al tema de la retroactividad o irretroactividad de la ley; **iv)** TERSA S.A., no considera lo previsto en el art. 39 de la Ley 708, Ley especial de aplicación preferente que regula en relación a la naturaleza del arbitraje que éste es un medio alternativo a la resolución extrajudicial de las controversias entre partes, pudiendo ser un arbitraje institucional o arbitraje *ad hoc*; segundo que se constituye en una modalidad arbitral no institucional en el que las partes establecen procedimientos, efectos, nombramiento de árbitros y cualquier otra cuestión relativa al proceso arbitral en el marco de esa Ley. Razón por la que, la CNC no es el único camino para realizar un arbitraje en el Distrito de La Paz, y por ende, no es necesariamente la vía donde se debe aplicar el debido proceso reclamado en la acción de defensa; **v)** Conforme a lo expuesto en el punto anterior, al no ser el arbitraje administrado por la CNC, el único reconocido por la ley y la doctrina, no habiendo sido este pactado por las partes y tampoco aceptado por negativa de una de ellas; las mismas pueden acudir y acordar la otra forma de arbitraje; es decir, el *ad hoc*; y, **vi)** La propia empresa demandante de tutela, expresa de forma

espontánea que en la cláusula trigésima tercera numeral dos, no se regula la entidad que resolverá el arbitraje. En ese orden, no se encuentra el fundamento de la acción de amparo constitucional, existiendo un reconocimiento de la parte accionante en sentido que la CNC, no es el ente pactado para el caso; pretendiendo suplir con la activación de la jurisdicción constitucional, "en apariencia, la imposibilidad de un acuerdo que requiere la voluntad inequívoca y escrita de ambas partes" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 224/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 264 a 266 vta., **concedió** la tutela solicitada, únicamente con referencia al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ordenando que dicha entidad se someta al procedimiento arbitral que corresponda al haber suscrito una cláusula arbitral y estar sujeto a la misma por autonomía de su propia voluntad institucional.

Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los principios de irretroactividad de la ley y de ultractividad de la norma; así como del contenido de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 708; se concluye que, si bien esa Ley desconoce el arbitraje sobre contratos administrativos, dicha afirmación de orden normativo debe aplicarse únicamente a partir de la emisión de la Ley precitada, no siendo posible alegar su aplicación retroactiva a contratos celebrados en 2005, cuando lógicamente dichas situaciones jurídicas eran reguladas por otra norma. En el caso, la Ley 1770 abrog., permitía la aplicación del arbitraje como medio de solución alternativo de controversias. En ese orden, invocar imposibilidad de arbitramento por limitación legal en el caso de examen, resulta un argumento fallido, más al contrario aquello es una constante por imperio de la norma que regulaba la relación jurídica al momento de la celebración contractual; **b)** Ante la existencia de una cláusula arbitral en el contrato de concesión 1746-05, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no puede evadir el arbitraje, siendo suscrita dicha cláusula como producto de una liberalidad contractual siendo de cumplimiento obligatorio; **c)** No obstante lo anotado en puntos anteriores, resulta claro que si no existe sede arbitral, es imposible obligar al Centro de Conciliación y Arbitraje administrar uno que no se encuentre pactado o cuando menos que ante el pedido de arbitraje, no se haya aceptado la competencia del Centro. Así, si bien debe realizarse el arbitraje no se puede obligar a un Centro, el que fuera, a su administración, debiendo someterse el arbitraje a las reglas propuestas por las partes contratantes; **d)** A efecto de resolver lo señalado en el punto anterior, observando que no existe voluntad de constituir la sede arbitral, se sugiere considerar las reglas reguladas para el arbitraje *ad hoc* instituido en la Ley 1770 abrog., vía que permite la definición de la situación procesal de examen; y, **e)** En virtud a lo detallado, la vía arbitral es la que debe resolver las controversias suscitadas entre la empresa TERSA S.A. y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resultando claro que no existe probabilidad de emplear retroactivamente una norma, por cuanto por regla de eficacia es aplicable la vigente al momento de la relación contractual; aspecto ratificado por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 708.

Por memorial de 5 de febrero de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitó la aclaración y complementación de la Resolución 224/2019, pidiendo que se disponga que las partes deben someterse al procedimiento arbitral que decidan por acuerdo de voluntades en aplicación al principio de la autonomía de la voluntad que les corresponde (decidiendo si será uno institucional o uno *ad hoc*); no pudiendo la Sala Constitucional conforme a las autorestricciones que tiene, obligar al Municipio a que el arbitraje sea institucional como requirió la empresa impetrante de tutela (fs. 275 y vta.). Al respecto, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de 7 de igual mes y año, declarando no ha lugar a dicho requerimiento alegando ser claros los términos de la Resolución dictada, por cuanto: "Este Tribunal en efecto tiene límites en su resolución, y que conforme a ello no puede constreñir a la autoridad a la aplicación de pretensiones no pactadas (como es el caso), por ello esta Sala no emitió criterio alguno sobre la obligación pretendida, respecto de la Cámara Nacional de Comercio…" (sic [fs. 277]).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante minuta de contrato de concesión 1746-05 de 12 de diciembre de 2005, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado en dicha oportunidad por Juan Del Granado Cosio, Exalcalde suscribió con la Sociedad Accidental "DIMENSIÓN ENASA Y ASOCIADOS", documento a objeto de la "…'Concesión para la Disposición Final de Residuos Sólidos en el Relleno Sanitario del Municipio de La Paz en operación; así como las actividades relativas al Cierre y Mantenimiento del Relleno Sanitario de Mallasa'…" (sic [fs. 20 a 42]).

II.2. Por minuta de contrato modificatorio de 29 de mayo de 2006, se amplió el periodo de implementación de la "…'Concesión para la Disposición Final de Residuos Sólidos en el Relleno Sanitario del Municipio de La Paz en operación; así como las actividades relativas al Cierre y Mantenimiento del Relleno Sanitario de Mallasa'…" (sic), a fin de uniformar el inicio de operaciones con el servicio de barrido, limpieza, recolección y transporte de residuos sólidos del Municipio precitado, áreas este y oeste, fijando como plazo de inicio de operaciones el 1 de julio de ese año; reconociéndose por otro lado en la cláusula cuarta a la empresa TERSA S.A., hoy accionante, ante el concedente, para asumir la ejecución del objeto del contrato por cuenta de la asociación accidental conformada por las empresas "Concordia S.A. Empresa Constructora y Dimensión Enasa Ltda.", en estricta sujeción a la cláusula vigésima séptima del contrato de concesión 1746-05 (fs. 43 a 48). Constan de igual forma contratos modificatorios de 8 de marzo de 2010 (fs. 49 a 65), 10 de junio de 2016 (fs. 66 a 70); y, de 30 de junio de 2017 (fs. 71 a 75).

II.3. Se evidencia la interposición de una anterior acción de amparo constitucional formulada por TERSA S.A. contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, demandando que se incumplió el procedimiento de resolución del contrato de concesión 1746-05, al no observar la cláusula 30.3 inc. c) del mismo, referente a la comunicación previa mediante carta notariada, procediéndose en forma posterior, con la toma de predios del Relleno Sanitario, a través de vías de hecho, lesionándose el derecho de los trabajadores de la empresa TERSA S.A., quienes corrían el riesgo de perder su trabajo, no habiéndose enmarcado a procedimiento la resolución del contrato mencionada. En dicha oportunidad, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 199/2019 de 26 de septiembre, concedió en parte la tutela, únicamente en relación al derecho al debido proceso respecto al cumplimiento de las cláusulas del contrato de concesión 1746-05; y, la denegó en cuanto a la vulneración al derecho al trabajo de los empleados de la empresa accionante, así como a la pretensión de determinarse responsabilidad civil por daños y perjuicios que hubieran sido provocados por la entidad demandada (fs. 129 a 134 vta.).

II.4. Por nota DESP.GAMLP.1477/2019 de 3 de octubre –notariada-, el Alcalde Municipal de La Paz, comunicó al representante legal de TERSA S.A., la intención de resolución de contrato que en cumplimiento de la Resolución 199/2019, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Al respecto, invocó haberse materializado lo establecido en la cláusula trigésima del contrato, 30.3 inc. a), subnumerales 11 y 15, en relación a las cláusulas tercera y quinta, conforme a informes del Sistema de Regulación y Supervisión Municipal (SIREMU), como ente supervisor. Habiendo sido la empresa concesionaria objeto de sanciones, multas o penalidad contractualmente establecidas, superando el 20% del importe de la facturación mensual por un periodo igual o mayor a tres meses de operaciones continuas o discontinuas en la gestión 2019. Correspondiendo que en el plazo de cinco días, TERSA S.A., supere si así correspondiere las causales invocadas, procediendo la resolución contractual definitiva a dicho vencimiento (fs. 201 y vta.).

II.5. A través de nota TERSA/GG/538/2019 de 7 de octubre, notariada ante Notario de Fe Pública 4 de la ciudad de La Paz; el representante legal de TERSA S.A., comunicó al Alcalde Municipal de La Paz, que como emergencia de un deslizamiento de consideración atribuible a causas naturales externas, imprevistas, y fuera de control, suscitado el 15 de enero de 2019, se interrumpió y complicó la normal operación del relleno a cargo de la empresa, habiéndose modificado sustancialmente las condiciones, exigencias y el escenario de trabajo en el mismo. En ese orden, señaló que el municipio de La Paz, decidió habilitar un nuevo Relleno Sanitario en la zona de Sak'a Churu, con requerimientos adicionales que no se previeron en el Pliego de Condiciones y en la

Propuesta Técnica presentada de su parte; derivando el deslizamiento de la data precitada de una situación de fuerza mayor que modificó las condiciones del contrato, impidiendo, reiteró, el normal cumplimiento de las obligaciones reguladas para las partes imposibilitando su continuación. Razones por las que, se notificaba de manera formal la intención de resolución total del contrato conforme a las cláusulas 30.2 y 30.3 inc. d); dejando constancia por último que: "…el servicio de la disposición final de residuos sólidos está a cargo del GAMLP por determinación unilateral de esa entidad desde el 4 de Septiembre, hasta el presente" (sic [fs. 88 a 89]).

II.6. Mediante nota GAMLP-DESP.Of.1493/2019 de 10 de octubre, el Alcalde Municipal de la ciudad de La Paz, respondió la nota descrita en la Conclusión precedente, rechazando las causales invocadas como bases de la intención de resolución del contrato por parte del concesionario TERSA S.A.; señalando entre otros que, no se fundamentó de forma alguna y menos se demostró que el evento del 15 de enero de ese año, se hubiera generado dentro de las condiciones reguladas en la cláusula vigésima novena, no siendo evidente tampoco que hubiera imposibilitado la continuación del contrato. No pudiendo pretender además cobros a partir del 4 de septiembre de igual año, cuando la propia empresa impetrante de tutela refrendó que no opera desde esa fecha (fs. 200 y vta.).

II.7. Consta que por nota TERSA/GG/548/2019 de 10 de octubre, el representante legal de la hoy empresa accionante, invocando lo establecido en los arts. 1, 42 y 43 de la Ley 1770 abrog., en función a la ultractividad de la ley y en concordancia con el Reglamento de Procedimiento Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, solicitó al Gerente General de dicha instancia, inicio de proceso arbitral. En ese orden, alegó asimismo la existencia de un compromiso arbitral contenido en la cláusula trigésima tercera del contrato de concesión 1746-05, que habría dado origen a la competencia en el ámbito arbitral y el derecho a requerir el inicio del arbitraje mencionado (fs. 82 a 84).

II.8. Por nota GAMLP-DESP.Of.1506/2019 de 11 de octubre, el Alcalde Municipal de La Paz, informó a TERSA S.A. que ante el incumplimiento a las observaciones realizadas en la carta notariada DESP.GAMLP.1477/2019 (Conclusión II.4); recibiendo más bien cartas invocando otra causal de resolución aduciendo las cláusulas 30.2 y 30.3 inc. d) por fuerza mayor; se materializaba y quedaba efectiva la resolución del contrato anotada (fs. 199 y vta.).

II.9. A través de nota CAC 507/19 de 14 de octubre de 2019, el Gerente del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, puso a conocimiento del Alcalde Municipal de La Paz, la solicitud de arbitraje presentada por TERSA S.A., para que en el marco del art. 20 del Reglamento de Arbitraje de esa Cámara, el Municipio mencionado responda en el plazo de quince días. Indicando que: "…Transcurrido este plazo, con o sin respuesta, el Centro continuará con la tramitación del arbitraje, de acuerdo a la normativa vigente" [sic (fs. 244)].

II.10. Por nota TERSA/GG/557/2019 de 14 de octubre, la empresa hoy accionante, respondió a la nota GAMLP/DESP.Of.1493/2019 (Conclusión II.6), por la que, se rechazaron las causales invocadas en su intención de resolución de contrato, "estableciendo un escenario marcado por las controversias contractuales" (sic). En razón a lo que, en mérito a la cláusula trigésima tercera numeral dos del contrato de concesión 1746-05, comunicó al Alcalde Municipal de la ciudad indicada, haber recurrido ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, a objeto que en dicha instancia se diriman las controversias suscitadas en cuanto a la interpretación, alcances y cumplimiento del contrato. Por lo que, pidió que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se inhiba de realizar cualquier acto que pudiera afectar los derechos de TERSA S.A., hasta que la solución de controversias sea resuelta (fs. 86).

II.11. Por nota TERSA/GG/564/2019 de 16 de octubre, la empresa peticionante de tutela indicó al Alcalde Municipal de La Paz, que habiéndose comunicado por nota de 7 de ese mes y año, la intención de resolución de contrato en su condición de concesionario del Relleno Sanitario de Alpacoma, conforme a la cláusula 30.3 inc. d); y, habiendo transcurrido el plazo de cinco días, siguiendo el procedimiento instituido, correspondía comunicar que la resolución del contrato se hizo

efectiva, debiendo continuarse con los trámites contractualmente acordados a objeto de hacer un traspaso ordenado (fs. 87).

II.12. A través de nota GAMLP-DESP.Of 1590/2019 de 5 de noviembre, el Alcalde Municipal de La Paz, respondió a la nota TERSA/GG/564/2019, descrita en la Conclusión precedente; señalando que por nota GAMLP-DESP.Of.1506/2019, se dio ya por resuelto de forma definitiva el contrato de concesión 1746-05, teniendo como precedente el cite DESP.GAMLP.1477/2019; alcanzando resolución el contrato y por ende sus efectos desde el 11 de octubre de ese año, resultando la nota de TERSA S.A., extemporánea y sin efecto legal, "…toda vez que (…) a la fecha de su comunicación el contrato ya no podía tener efectos ni vigencia" (sic [fs. 76]).

II.13. A su vez, mediante nota GAMLP-DESP.Of.1589/2019 de 5 de noviembre, el Alcalde Municipal de la ciudad mencionada, respondió la nota CAC 507/19, por la que se comunicó al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la solicitud de arbitraje efectuada por TERSA S.A., rechazándolo (fs. 78 y vta.). La nota precitada fue puesta a conocimiento del representante legal de TERSA S.A., por cite GAMLP-DESP.Of. 1591/2019 de 5 de noviembre (fs. 77).

II.14. A través del oficio CITE: CAC 531/19 de 7 de noviembre de 2019, el Gerente del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, puso a conocimiento de la empresa TERSA S.A., la nota de respuesta a la nota CAC 507/19, por parte del Alcalde Municipal de La Paz. Informando que se procedería al archivo de obrados considerando la imposibilidad de acuerdo entre partes para la realización de un arbitraje administrado por el Centro de referencia (fs. 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la irretroactividad de la ley; alegando que no obstante la cláusula trigésima tercera numeral segundo del contrato de concesión 1746-05 [suscrito por el municipio de La Paz, respecto a la "…'Concesión para la Disposición Final de Residuos Sólidos en el Relleno Sanitario del Municipio de La Paz en operación; así como las actividades relativas al Cierre y Mantenimiento del Relleno Sanitario de Mallasa'…" (sic), en la que ingresó como concesionaria], establece que en caso de suscitarse cualquier controversia o discrepancia sobre la interpretación o ejecución del contrato se resolverían las mismas mediante conciliación y/o arbitraje conforme a la Ley 1770 abrog.; aquello no fue considerado por los demandados. En ese orden, ante la solicitud contenida en la nota TERSA/GG/548/2019, pidiendo el inicio de proceso arbitral al Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, por existir divergencias en cuanto a las causales de resolución del contrato de concesión; por nota GAMLP-DESP.Of.1589/2019, reiterada mediante nota GAMLP-DESP Of. 1591/2019, la entidad edil, respondió rechazándola indicando la imposibilidad de arbitraje en contratos administrativos aplicando la Ley 708, de forma retroactiva, a un contrato suscrito diez años anteriores a la vigencia de esa Ley. De igual forma, a través del oficio CITE: CAC 531/19, el Centro precitado, dispuso el archivo de obrados argumentando no existir acuerdo entre partes, aceptando implícitamente la retroactividad de la señalada Ley 708. Notas que transgreden el art. 123 de la CPE, que dispone que la ley solo rige para lo venidero, no encontrándose el caso dentro de las excepciones reguladas al efecto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La arbitrabilidad y el orden público

Sobre el particular, la SCP 2471/2012 de 22 de noviembre, señaló que: *"**La arbitrabilidad es un elemento imprescindible en un acuerdo de someter un litigio al ámbito del arbitraje**, de inicio se debe determinar la vocación arbitrable del asunto sometido a jurisdicción de un órgano arbitral, en función de dos tipos de parámetros: los objetivos (ratione materia) y los subjetivos (ratione personae). **'Este concepto se refiere a controversias que no pueden ser resueltas por la vía arbitral, dado que su conocimiento fue reservado exclusivamente a la justicia ordinaria'**. Por ello es **la primera condición de validez de una convención arbitral, es***

imperativo que el Tribunal Arbitral abra su competencia exclusivamente para conocer problemáticas que el Legislador admite como arbitrables.

La identificación de la arbitrabilidad de una problemática pasa por realizar varias disquisiciones y consideraciones, las mismas que deben realizarse en primer término por el propio Tribunal Arbitral, que se encuentra plenamente habilitado a abrir su propia competencia (principio Kompetenz-Kompetenz), por instancias de auxilio judicial, por instancias que deben reconocer la validez del laudo, o llegado el caso a través de la jurisdicción constitucional cuando así corresponda, en el ejercicio de un control extraordinario competencial.

La arbitrabilidad objetiva (ratione materia) es la que responde a la pregunta qué materias pueden someterse al arbitraje, y su respuesta debe obedecer a la voluntad del Constituyente y el Legislador de permitir o no que ciertos litigios se solucionen por una vía alternativa a la judicial.

a) Arbitrabilidad objetiva (ratione materia)

El art. 3 de la LAC, señala literalmente: 'Pueden someterse a arbitraje las controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales de las partes, mediante el ejercicio de su libre arbitrio sobre derechos disponibles y que no afecten al orden público, antes, en el transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera fuere el estado de éste, extinguiéndolo o evitando el que podría promoverse'.

El art. 6 de la LAC, ***determina las materias excluidas de arbitraje: 'I. No podrán ser objeto de arbitraje****:*

1. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.

2. Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas.

3. Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.

4. Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público*.*

II. Las cuestiones laborales quedan expresamente excluidas del campo de aplicación de la presente ley, por estar sometidas a las disposiciones legales que les son propias'.

El art. 63.I de la LAC, sobre las causales de anulación del laudo arbitral señala que la autoridad judicial competente anulará el mismo, por las siguientes causales: '1. Materia no arbitrable; 2. Laudo arbitral contrario al orden público'.

De las normas glosadas se extrae que existen aspectos legalmente excluidos del arbitraje, los cuales son: ***1)*** *Los derechos que no sean de libre disposición de las partes;* ***2)*** ***Las controversias que se encuentren en el ámbito de afectación del orden público****;* ***3)*** *Las controversias en las que exista resolución judicial firme y definitiva;* ***4)*** *Las controversias que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas;* ***5)*** *Las controversias referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y,* ***6)*** *Las controversias concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público.*

De ahí que la imposibilidad de someter una controversia al arbitraje puede sintetizarse en tres grandes grupos: Materias expresamente excluidas; derechos sobre los cuales las partes no pueden pactar libremente; ***indisponibilidad de aspectos vinculados al orden público que sólo pueden ser dilucidados por la jurisdicción estatal****.*

b) Arbitrabilidad subjetiva (ratione persona)

La arbitrabilidad subjetiva determina quiénes pueden acudir al mecanismo del arbitraje para resolver sus conflictos, en el Estado Plurinacional de Bolivia, ***el legislador ha dejado en claro en el art. 4 de la LAC, que pueden recurrir al arbitraje el Estado y las personas jurídicas de derecho público, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una***

relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual*. Por ello el Estado y las personas jurídicas de derecho público tienen plena capacidad para someter sus controversias a arbitraje nacional o internacional, dentro o fuera del territorio nacional, sin necesidad de autorización previa.*

De ambos aspectos arbitrabilidad objetiva y subjetiva, queda claro que ***el Estado y los particulares tienen plena capacidad de someter sus controversias ante un Tribunal arbitral, siempre y cuando éstas no se encuentren excluidas dentro del ámbito de arbitrabilidad; por ende, cuando un Tribunal se pronuncia sobre algo no arbitrable, lo que está haciendo es usurpar funciones que por imperativo legal normativo le corresponden a la jurisdicción ordinaria****; en el caso concreto, reflexionar si las nulidades ingresan dentro del ámbito competencial privativo de la jurisdicción ordinaria o podrían también declararse por instancias arbitrales"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del razonamiento asumido en la SCP 0554/2019-S4 de 25 de julio: Imposibilidad del Estado a participar en el proceso de arbitraje ante las controversias que se generan en los contratos administrativos, existiendo para tal pretensión la vía del proceso contencioso conforme prevé la Ley 620.

La SCP 0554/2019-S4, citada en el intitulado, resolvió una acción de amparo constitucional interpuesta por una empresa constructora de Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) contra los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; revocando la decisión inicialmente asumida por el Juez de garantías, en la Resolución 005/2019 de 21 de febrero, que concedió la tutela, denegándola.

En ese marco, destaca que en la acción de defensa señalada, la empresa accionante denunció la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, la incorrecta interpretación de la ley, el principio de legalidad y seguridad jurídica, denunciando que: *"…los Vocales demandados, anularon todo el proceso arbitral, iniciado por su parte contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la Sub Gobernación de Bermejo; nulidad que fue dispuesta con fundamentos ilegales y errados, pues los conflictos concernientes al Estado como persona de derecho público, tenían la posibilidad de que hasta antes de la promulgación de la Ley 708, se resuelvan en proceso arbitral, tomando en cuenta que en los contratos administrativos existía cláusula arbitral, por estar prevista en los modelos de contratos del DS 0181; además la propia Ley 708, en sus Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera, determinó que los procesos arbitrales iniciados antes de la publicación de la indicada Ley continuarán su tramitación hasta su conclusión, conforme a la abrogada Ley 1770 y que las controversias sujetas a cláusulas arbitrales con anterioridad a la publicación de la Ley 708 y sin que hubiese iniciado procedimiento arbitral, se tramitaran conforme a lo acordado en los respectivos contratos; por tal razón, los contratos administrativos que antes tenían cláusula arbitral, como en el caso presente, tienen aún la posibilidad de acudir al arbitraje"* (el subrayado nos corresponde).

En ese orden, resalta que en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0554/2019-S4, se efectuó un estudio detallado respecto a la viabilidad o no de someter a conciliación y arbitraje los contratos administrativos suscritos por el Estado. Concluyendo dicho fallo constitucional que, tanto del contenido de los arts. 4.I y 6.I.4 de la Ley 1770 abrog., como del art. 4.4 de la Ley 708 (de forma expresa), los contratos administrativos no son ni fueron materia de arbitraje. En cuyo orden, las determinaciones reguladas en las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley 708, invocadas en ese entonces por la empresa impetrante de tutela, en su alcance, no resultaban aplicables al contrato administrativo, no existiendo disposición legal ni constitucional expresa que habilite al Estado a participar en el proceso de arbitraje, ante las controversias que se generan en los contratos administrativos, existiendo para tal pretensión la vía del proceso contencioso conforme prevé la Ley 620.

Sobre el particular, en un examen minucioso de la problemática, la SCP 0554/2019-S4, señaló que: *"Actualmente el art. 4.4 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015 –Ley de Conciliación y Arbitraje–, establece que: 'No podrá someterse a la Conciliación ni al Arbitraje, (...) Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley', exclusión orientada en razón a que dichos contratos no son actos jurídicos simples, donde específicamente se pactan intereses particulares, sino que, por su naturaleza resultan complejos, pues son resultado de diferentes procedimientos administrativos, reglamentados, porque en la generalidad de los casos tiene que ver con servicios y necesidades de orden público que se tratan de satisfacer, por lo que, su complejidad radica en que estos no nacen del acuerdo de voluntades de las partes, sino de la exclusiva voluntad del Estado en ejercicio de sus funciones esenciales, que de manera soberana busca satisfacer las necesidades de orden público, ya sea en el cumplimiento de sus fines o en su organización; en tal entendido, el Estado en dichos contratos no pierde su autoridad, que es una característica del ejercicio de la potestad pública del cual sus actos están investidos, que deviene precisamente –valga la redundancia- de su naturaleza pública, pues a partir de ella, puede exigir y reglamentar la satisfacción de las necesidades sociales que las motivan.*

Es en este criterio y sobre todo por lo previsto en el art. 179.I de la CPE, que dispone la existencia de jurisdicciones especializadas reguladas por ley, que en el caso en análisis, se promulgó y se puso en vigencia la Ley 620, que atribuyó competencia y se creó en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, otorgando en definitiva a dicha jurisdicción la facultad de conocer las controversias emergentes de los contratos administrativos; puesto que, todo conflicto formado a partir de los actos del Estado, necesariamente requiere de una jurisdicción especializada que resuelva los litigios generados en la ejecución de los contratos administrativos; en una jurisdicción administrativa que juzgue dichos conflictos a partir de criterios propios de esta especialidad o rama del derecho; que conforme se expresó: 'El sistema del Derecho Administrativo posee, como nota peculiar, una compleja gama de poderes o potestades jurídicas que componen lo que se ha llamado régimen exorbitante, que se determina y modula en los distintos países de un modo diferente, ya que el mismo, en definitiva, es un producto de la categoría histórica que caracteriza al Derecho Administrativo.

(…)'.

En este marco, ***es preciso analizar si a partir de lo dispuesto en la abrogada Ley 1770, de Arbitraje y Conciliación, existía la posibilidad de que las controversias suscitadas a partir de la interpretación y ejecución de los contratos administrativos, sean sometidas a arbitraje****; en tal entendido, se debe señalar que* ***el art. 4.I de la abrogada Ley 1770****, disponía lo siguiente: 'Podrán someterse a arbitraje, las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual';* ***precepto normativo que hace referencia a la posibilidad de actuación en el régimen interno que tenía el Estado, en procesos arbitrales siempre y cuando se tratasen de derechos disponibles****, en tal sentido, se debe hacer referencia a qué se debe entender por derechos disponibles, que esencialmente se encuentran vinculados a los postulados del* ***principio de libertad personal****, por el que, las personas tienen la facultad de disponer y pactar sobre sus derechos, pudiendo éstos a partir de ello, ser conciliables ejecutando diferentes actos y convenios, con la única limitante de que no existan prohibiciones de ley al respecto; es en este marco que el art. 14.IV de la CPE, reconoce que: '…nadie está obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban', derecho que conforme ya se manifestó se vincula al principio de que la libertad personal cuya única restricción es la ley, es decir, es partir de dicho marco, que se puede establecer cuáles son los derechos disponibles.*

Sin embargo, ***dicho principio no aplica a la actuación del Estado como administración pública a través de sus diferentes órganos e instituciones que lo componen, esto, a partir de los postulados del principio de legalidad****, que rige en el derecho administrativo e*

invierte el criterio de la libertad personal, por el que se reconoce a los privados el derecho de hacer lo que no está prohibido por la constitución y las leyes; ***determinándose a partir del principio de legalidad que para el Estado 'solo se le faculta hacer aquello que la ley lo permite', en tal entendido, la regla general de actuación para el Estado se limita a partir del hecho de que todos sus derechos son indisponibles, esto en virtud que su actuación en todas sus esferas tiene que ver con el interés público, en razón, a que sus derechos como administración pública****, solo pueden ser excepcionalmente disponibles cuando existe normativa expresa que así lo permita, es por eso que el orden jurídico, requiere para cualquier acto de disposición, ley expresa aprobada por la Asamblea Legislativa; en su defecto, se entiende que todos los derechos atinentes al Estado como administración pública son indisponibles; es por ello que, para el sector público, toda actuación debe estar regulada por la Constitución Política del Estado y la ley, pues al administrar derechos indisponibles, todo acto que determine su disposición es nulo.*

En este sentido, se debe tener en cuenta que ***cuando el art. 4.I de la abrogada Ley 1770, disponía que el Estado y las personas jurídicas de derecho público podían someterse a arbitraje, siempre que versen sobre derechos disponibles, hacía referencia a los derechos o actos de disposición, permitidos por ley expresa, que autorice la disponibilidad del derecho; en tal entendido, se advierte que en el caso concreto, en los contratos administrativos no existía norma expresa que autorice que las controversias que se generen en su interpretación o su ejecución puedan someterse al arbitraje, más si se toma en cuenta que el Estado en los mencionados contratos, actúa en procura de la satisfacción de una necesidad pública o sobre cuestiones de interés y utilidad social****.*

Por otra parte, es preciso además analizar que ***el art 6.I.4 de la abrogada Ley 1770, disponía que: 'No podrán ser objeto de arbitraje (…) Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público', precepto normativo que excluía del arbitraje toda actuación del Estado, en cuestiones u actos que tenían que ver con el interés público, es decir, las necesidades, fines y organización pública y otras que forman parte del amplio margen de actuación que tiene la administración pública a través de sus diferentes órganos y entidades estatales; pues se debe tener en cuenta que el Estado es siempre persona pública y entidad de derecho público, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado; aspecto este último que no aplica al caso concreto de los contratos administrativos****.*

(…)

De acuerdo con el texto legal citado, ***revisten naturaleza administrativa, por atribución legal, aquellos contratos que tengan por objeto directo: 1) la ejecución de obras, 2) la provisión de materiales, bienes y servicios. Esto no quiere decir que éstos sean los únicos contratos de naturaleza administrativa, pero si son los únicos que expresamente se encuentran calificados como administrativos por la ley, en razón del objeto sobre el que versan, siendo la propia ley la que abre la posibilidad de que existan otros contratos administrativos en razón de su naturaleza, es decir a su directa vinculación con el interés o servicio público****.*

La diferencia entre el contrato administrativo y el privado, es de trascendental importancia a la hora de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable al negocio a celebrar o en la ejecución del contrato, así como el orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias que surjan entre las partes.

(…)

Consiguientemente, se advierte que el contrato administrativo, en todo momento y tiempo, siempre tuvo que ver con la actuación del Estado como administración pública; pues el hecho que requiera para su formación que una de partes contratantes sea el Estado (sujeto de derecho público) y que su objeto tenga que ver directamente con el interés público y la satisfacción de necesidades de la

sociedad; al estar su actuación en dichos contratos dentro de la esfera del derecho público, donde –reiteramos– participó como persona de derecho público, dicha actuación se enmarcaba claramente en la causal de exclusión establecida en el art. 6.I.4 de la Ley 1770; razón por la que, ***resulta evidente que los contratos administrativos en ningún momento fueron materia arbitral en la Ley 1770****; criterio que se sustenta aún más, en el hecho de que ya desde la aprobación del abrogado Código de Procedimiento Civil por Decreto Ley (DL) 12760 de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de Ley, por la normativa 1760 de 28 de febrero de 1997, que en los arts. 775 y 778 de la mencionada ley, preveía la competencia para conocer los contratos administrativos y sus controversias entre el interés público y el privado a la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia –hoy Tribunal Suprema de Justicia–; es decir, que a partir de una interpretación extensiva, dicha normativa ya regulaba una vía o instancia especial para la tramitación de las controversias generadas en el contrato administrativo; jurisdicción especial que actualmente se consolidó con la vigencia de la Ley 620, que creo la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa.*

En este entendido, se tiene que ***la abrogada Ley 1770, no establecía que los contratos administrativos eran materia de arbitraje, por tal razón al tratar dichos contratos sobre cuestiones de interés público y participar el Estado siempre como persona de derecho público, su actuación en el contrato administrativo se encontraba excluido del proceso arbitral por la disposición contenida en el art. 6.I.4 de la referida Ley, que actualmente con la vigente Ley de Conciliación y Arbitraje, Ley 708 se encuentra excluida de manera específica****; ahora, si bien el DS 0181, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Ley SAFCO, dentro los modelos de contratación en su estructura mantiene la cláusula de solución de controversias en la vía judicial y arbitral, simplemente constituye un aspecto formal de estructura de dichos contratos,* ***pues al tratarse de un Decreto Supremo, que regula la estructura contractual, no puede ir contra lo dispuesto antes por la entonces vigente Ley 1770****, que conforme ya se expuso, disponía claramente que solo pueden ser objeto de arbitraje los actos del Estado como persona de derecho público que tengan que ver con derechos disponibles, aspecto que no se aplica a los contratos administrativos, donde la participación estatal y el objeto de contratación son eminentemente públicos; y,* ***actualmente determinan la Ley 620, que creo una jurisdicción especializada para resolver las controversias generadas a partir de los contratos administrativos, aspecto que incluso antes estaba regulado por los arts. 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que otorgaba competencia para resolver dichos aspectos a la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia****.*

En tales fundamentos, se evidencia que las determinaciones contenidas en ***las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley 708, que refieren: 'SEGUNDA. Los procedimientos de conciliación y de arbitraje iniciados antes de la publicación de la presente Ley, continuarán su tramitación hasta su conclusión conforme a la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, y normativa conexa. TERCERA. Las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la presente Ley, se tramitarán conforme lo acordado en los contratos respectivos'; en su alcance, no resultan aplicables a los contratos administrativos, por cuanto reiteramos no existe disposición legal ni constitucional expresa que habilite al Estado a participar en el proceso de arbitraje, ante las controversias que se generan en los contratos administrativos****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

Sobre el intitulado, la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, señaló que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: 'La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los*

contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada'.

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: 'De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada'.

*Finalmente, **se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-**, cuya disposición derogatoria única dispuso: 'Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: 'Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, «Código Procesal Civil»' (…).*

***Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos**, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.*

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-**.*

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, el proceso contencioso administrativo es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y debe ser sustanciado de puro derecho, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos

fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Adicionalmente a lo expuesto, la misma SCP 0088/2019-S3, pronunciándose en relación a las reglas aplicables en el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) y los medios de impugnación; expone que: *"Respecto a este tema, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, haciendo referencia a la normativa legal pertinente, respecto a la resolución del contrato administrativo de pleno derecho, expresó lo siguiente: 'El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio.

(…)

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional' (…).

*Consecuentemente, **para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento**, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.*

*La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, **las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa**"* (negrillas y subrayado añadidos).

III.4. Del principio de irretroactividad de la ley

Al respecto, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, expuso que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que: '**La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto** en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'.*

*Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: 'El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, **uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE**.*

***El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica**.*

*Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. **Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas**.*

***La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente**.*

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos'…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SCP 0067/2015 de 20 de agosto, expuso que: *"La aplicación de la ley, se rige por uno de los principios más elementales que es su **irretroactividad, que expresa que ésta no debe tener alcances hacia atrás en el tiempo; sus efectos normativos solo operan después de la fecha de su promulgación, para casos por venir**.*

***El principio de irretroactividad de la ley se funda en la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el referido principio se darían confusiones en cuanto a la oportunidad de regulación, para evitar que con un interés presente, –actual– se regule una actuación pasada que podría resultar excesiva en el sentido de justicia por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica**.*

Desde una óptica general el efecto retroactivo no está permitido por cuestiones de orden público, las personas tienen confianza en la ley vigente, y de acuerdo a ella realizan sus transacciones y ejecutan sus obligaciones jurídicas; otorgar este a una ley de modo general, destruye la confianza y seguridad que se tiene respecto de ella.

Empero desde otra óptica de la doctrina del derecho <https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho>*, se refiere que la retroactividad, es un posible producto de las* normas <https://es.wikipedia.org/wiki/Norma_jur%C3%ADdica> *o* actos jurídicos <https://es.wikipedia.org/wiki/Acto_jur%C3%ADdico> *que implica la extensión de su aplicación sobre hechos pasados o previos a la ley, como se tiene referido, por principio general, la irretroactividad es la prohibición de emplear una disposición jurídica a sucesos o actos de consecuencias legales anteriores a la entrada en vigencia de cualquier precepto legal, salvo en algunas materias como es la penal; ya que, ésta se rige por el principio de irretroactividad que busca proteger a los ciudadanos de que se les pueda* sancionar <https://es.wikipedia.org/wiki/Pena> *a posteriori por un acto que cuando fue realizado no estaba prohibido, también se aplica este principio cuando, durante el proceso se dicta una ley más gravosa para el imputado en cuyo caso la ley derogada mantiene su vigor por ser más benigna. A este último se lo denomina ultractividad de la ley penal.*

La doctrina en sus diferentes conceptos de forma clara señaló que, si se presenta alguna disposición de cualquier norma jurídica procede su uso bajo el amparo de cualquier tratado internacional o principio pro persona, a un hecho o acto anterior a la entrada en vigencia de una ley, entonces estaríamos en el supuesto de la aplicación retroactiva en virtud a que se utiliza uno de estos principios, es por ello que a este acto jurídico los más altos tribunales internacionales lo denominaron ultractividad de la ley que es aplicable en dos supuestos:

***1)** En procesos pendientes de concluir a la derogación de una ley.*

***2)** Aplicación de un precepto legal bajo el principio pro persona o un tratado internacional (M.D.C Edgar Meg- Depto.Legal Inteligis).*

*Conforme a la Teoría General del Derecho, es precisa la aplicación del principio 'tempus regit actus', que se traduce en que **la norma en vigor al momento de acontecer los hechos por ella prevista, es la que se emplea a esos, aunque la disposición haya sido derogada después; es así que la ultractividad de la ley es un problema de uso de ésta en el tiempo e íntimamente ligada al principio de que todo suceso, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración**.*

Conforme al principio fundamental de irretroactividad de la ley, consagrada por la actual Constitución Política del Estado, la vigencia y aplicación de las leyes en el tiempo sólo opera hacia el futuro, es decir, que las leyes sólo rigen para lo venidero.

Esto significa que son de aplicación obligatoria a partir de su publicación o de la fecha prevista por la propia ley, para aquellos casos en los que el legislador establezca una 'vacatio legis'. Sin embargo, cabe también señalar que el principio de la irretroactividad tiene dos excepciones:

***i)** La primera excepción es la aplicación retroactiva de las leyes, en casos específicamente definidos en la propia norma constitucional que consagra el principio de la irretroactividad; lo que significa que en los casos expresamente previstos por el constituyente las leyes pueden ser empleadas en forma retroactiva a casos sucedidos antes de promulgación y publicación.*

Al respecto, el art. 123 de la CPE, que consagra el principio de la irretroactividad, ha previsto expresamente la excepción a la regla disponiendo la aplicación retroactiva de la ley en los siguientes casos: '…en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y, en el resto de los casos señalados por la misma Constitución'.

***ii) La segunda excepción, es la ultractividad de las leyes, que determina que las normas prevalecen en el tiempo, pese a su derogatoria o abrogatoria, y básicamente se manifiesta en dos casos**:*

a) *Cuando un acto acontece en un momento determinado del tiempo, éste se somete a las normas vigentes en esa oportunidad, pero cuando se promulga una nueva disposición que rige la misma materia, se aplica el precepto anterior hasta concluir con el procedimiento establecido, pese a que coexiste otra norma –nueva– en el mismo tiempo; y*

b) *Promulgación de preceptos menos favorables a las vigentes, referente a actos que se han suscitado en vigor de la anterior disposición, se emplean las primeras sobre la base del principio de favorabilidad, a contrario sensu a la norma prevista en el art. 116.II de la CPE, que prevé que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible y en consecuencia, sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más beneficiosas"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la irretroactividad de la ley; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, rechazó mediante nota GAMLP-DESP.Of.1589/2019, reiterada mediante nota GAMLP-DESP Of.1591/2019, la solicitud de arbitraje que efectuó TERSA S.A. ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, respecto a la controversia que surgió en cuanto a las causas de resolución del contrato de concesión 1746-05. Rechazo que aduce es ilegal al sustentarse en la Ley 708, aplicándola de forma retroactiva a un contrato con data de diez años anteriores, en el que las partes suscribientes en su cláusula trigésima tercera numeral dos, reconocieron la posibilidad de acudir a la conciliación y arbitraje conforme a la Ley 1770. De igual forma, el Centro anotado, mediante CITE: CAC 531/19, dispuso el archivo de obrados por no existir acuerdo de partes, consintiendo implícitamente la retroactividad de la Ley 708, transgrediéndose así, el art. 123 de la CPE, rigiendo la ley solo para lo venidero, no constando que en el caso se apliquen las excepciones a dicha retroactividad.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que por minuta de contrato de concesión 1746-05, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, suscribió con la Sociedad Accidental "Dimensión Enasa y Asociados", documento a objeto de la "…'Concesión para la Disposición Final de Residuos Sólidos en el Relleno Sanitario del Municipio de La Paz en operación; así como las actividades relativas al Cierre y Mantenimiento del Relleno Sanitario de Mallasa'…" (sic [Conclusión II.1]); constando minuta de contrato modificatorio de 29 de mayo de 2006, ampliando el periodo de implementación de la concesión fijando como plazo de inicio de operaciones el 1 de julio del año referido, reconociéndose asimismo en la cláusula cuarta a la empresa TERSA S.A., ahora impetrante de tutela, como concesionaria ante el concedente, a objeto de asumir la ejecución del objeto del contrato por cuenta de la Asociación Accidental antes señalada; existiendo tres contratos modificatorios más de 8 de marzo de 2010, 10 de junio de 2016 y de 30 de junio de 2017 (Conclusión II.2).

Destaca en este punto que, en una anterior acción de amparo constitucional en la que la hoy empresa accionante denunció que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, incumplió el procedimiento de resolución del contrato mencionado, no habiéndose observado según se invocó la cláusula 30.3 inc. c), relativa a la comunicación previa mediante carta notariada, con la consiguiente toma de predios del relleno sanitario conforme se aludió a través de vías de hecho; mediante la Resolución 199/2019 de 26 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se concedió la tutela allí solicitada (Conclusión II.3) -Fallo que ulteriormente, sujeto a revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue revocado mediante SCP 0342/2020-S2 de 19 de agosto-.

En forma posterior por nota DESP.GAMLP.1477/2019, el Alcalde Municipal de La Paz, comunicó a la empresa TERSA S.A., que en cumplimiento a la Resolución 199/2019, se cursaba carta notariada de intención de resolución del contrato de concesión 1746-05, por cumplirse lo establecido en la cláusula 30.3 inc. a) numerales 11 y 15, respecto a haber superado multas o penalidades contractualmente determinadas, superando el 20% del importe de la facturación mensual por un

periodo igual o mayor a tres meses de operaciones continuas o discontinuas en la gestión 2019. Otorgando el plazo de cinco días a TERSA S.A., para superar lo observado (Conclusión II.4). A su vez, a través de carta notariada TERSA/GG/538/2019, la empresa hoy impetrante de tutela comunicó a la entidad edil de La Paz, su intención de resolver el contrato en el marco de las cláusulas 30.2 y 30.3 inc. d); es decir, por razones de fuerza mayor. Dejando constancia que: "…el servicio de la disposición final de residuos sólidos está a cargo del GAMLP por determinación unilateral de esa entidad desde el 4 de Septiembre, hasta el presente" (sic [Conclusión II.5]). Respecto a la carta de intención de resolución de contrato suscrita por TERSA S.A., consta respuesta del Alcalde Municipal de La Paz, rechazando las causales invocadas; argumentando además que no correspondía pretender cobros a partir del 4 de septiembre de 2019, cuando la misma empresa accionante afirmó no estar operando desde esa fecha (Conclusión II.6).

Destaca en relación a lo antes anotado, que por nota GAMLP-DESP-Of.1506/2019, el Alcalde Municipal demandado, informó a TERSA S.A., que, ante el incumplimiento a las observaciones realizadas, quedaba efectiva la materialización de la resolución del contrato (Conclusión II.8). Por su parte, la empresa peticionante de tutela, cursó la nota TERSA/GG/564/2019, comunicando de igual forma que habiendo transcurrido el plazo de cinco días conforme a procedimiento, se hacía efectiva la resolución del contrato (Conclusión II.11). Sobre la misma, mediante nota GAMLP-DESP.Of. 1590/2019, el Alcalde Municipal de La Paz, la respondió indicando que resultaba extemporánea y sin efecto legal, por cuanto a esa fecha ya se dio por resuelto el contrato de forma definitiva a través de nota GAMLP-DESP.Of.1506/2019 (Conclusión II.12).

Destaca de otro lado que, la empresa demandante de tutela, ante la existencia de controversia respecto a las causas de resolución del contrato, cursó nota TERSA/GG/548/2019, ante el Gerente General del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, solicitando inicio de proceso arbitral, invocando lo regulado en los arts. 1, 42 y 43 de la Ley 1770, en función a la ultractividad de la ley y de conformidad con el Reglamento de Procedimiento Arbitral de ese Centro. Al efecto, demandó también la existencia de un compromiso arbitral inserto en la cláusula trigésima tercera del contrato de concesión 1746-05, señalando que la misma dio origen a la competencia en el ámbito arbitral y el derecho a requerir el inicio del arbitraje anotado. En la exposición "sucinta" de la controversia o divergencia cuyo arbitraje fue requerido y a su cuantía; TERSA S.A., alegó que por nota DESP.GAMLP.1477/2019, el municipio de La Paz, comunicó la intención de resolución de contrato de concesión 1746-05, por supuesta inobservancia de la empresa. Sin embargo, mediante nota TERSA/GG/537/2019, la empresa de referencia respondió en sentido de no corresponder la resolución por causales atribuibles a la misma; habiendo presentado de su parte, la nota TERSA/GG/538/2019, comunicando también conforme a procedimiento contractual la intención de resolución del contrato por razones de fuerza mayor, reclamando igualmente el cumplimiento de obligaciones pendientes. Recibiendo por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, nota de rechazo a su intención de resolución, generándose de esa forma controversia respecto a la causal de resolución del contrato; recurriendo por ende, a la competencia arbitral para resolverla en el marco de lo acordado en el contrato (Conclusión II.7).

Al respecto, mediante nota CAC 507/19, el Gerente mencionado, puso a conocimiento del Alcalde del municipio de La Paz, codemandado, la solicitud de arbitraje presentada por TERSA S.A., para que en el marco del art. 20 del Reglamento de Arbitraje de esa Cámara, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, responda en el plazo de quince días, plazo que vencido, con o sin respuesta, daría lugar la continuación de la tramitación del arbitraje (Conclusión II.9).

Por otra parte, a través de nota TERSA/GG/557/2019, el representante de dicha empresa, respondió a la nota GAMLP/DESP.Of.1493/2019, rechazando las causales invocadas en su intención de resolución de contrato, invocando además que ante la existencia de un escenario marcado por las controversias contractuales, según lo regulado en la cláusula trigésima tercera numeral dos del contrato de concesión 1746-05, se recurrió ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, a objeto que se diriman las divergencias respecto a la interpretación, alcances y cumplimiento del contrato. Razón por la que, solicitó al Municipio, inhibirse de realizar cualquier acto que pudiera

afectar los derechos de TERSA S.A., hasta que la solución de controversias sea resuelta (Conclusión II.10).

A su vez, por nota GAMLP-DESP.Of.1589/2019, el Alcalde Municipal de La Paz, respondió al cite CAC 507/19, mediante la que se informó al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la solicitud de arbitraje realizada por TERSA S.A. (Conclusión II.13); con los siguientes argumentos: **1)** El art. 4.4 de la Ley 708, excluye como materias de conciliación y arbitraje los contratos administrativos, normativa que debía ser considerada por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC; **2)** En las referencias de arbitraje de la nota TERSA /GG/548/2019, no se advierte la mención de estar abierta alguna etapa arbitral, no existiendo tampoco arbitrabilidad por lo argumentado; debiendo considerarse la "irretroactividad" de la ley; **3)** La Cláusula Trigésima Tercera del contrato de concesión 1746-05, no acordó en ningún momento el tipo de arbitraje que se desarrollaría; no constando de igual forma convenio arbitral por el que se hubiera pactado un arbitraje institucional, menos la designación del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio como entidad que administre el arbitraje en el caso, como pretendía TERSA S.A.; **4)** Las partes no se pusieron de acuerdo en el número de árbitros, la forma de su elección, el lugar, procedimiento y objeto de arbitraje, así como en el cómputo de los plazos procesales; aspectos que debían ser considerados en forma previa a cualquier proceso arbitral; **5)** No obstante que en materia arbitral rige el principio fundamental de la autonomía de la voluntad; existe advertencia del Centro de Conciliación y Arbitraje, respecto a la continuación de la tramitación de arbitraje, siendo ello absolutamente contrario al no existir materia de arbitraje, constando un impedimento legal que no permite la arbitrabilidad; **6)** Las partes no convinieron en momento alguno que el arbitraje sea institucional, por lo que, obrar en ese sentido lesiona los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **7)** En virtud a todo lo expuesto, se comunicó el rechazo al cite CAC 507/19.

Finalmente, por CITE: CAC 531/19, el Gerente del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, puso en conocimiento de TERSA S.A., la nota descrita supra, informando asimismo que, se procedería al archivo de obrados considerando la imposibilidad de acuerdo entre partes para la realización de un arbitraje administrado por el Centro de referencia (Conclusión II.14).

Efectuado el detalle de antecedentes, corresponde resolver la problemática planteada tomando en cuenta al efecto que la presente acción de amparo constitucional se halla dirigida a dejar sin efecto la nota cite GAMLP-DESP.Of.1589/2019, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, rechazando el arbitraje; así como el CITE: CAC 531/19, expedida por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, determinando el archivo de obrados sobre el particular. Requiriéndose, en ese sentido, ordenar que el municipio de La Paz, se someta ante el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje precitado, disponiendo que el Centro mencionado siga el procedimiento para la constitución de tribunal arbitral tramitando el proceso hasta su conclusión.

En ese marco, este Tribunal establece que corresponde denegar la tutela pretendida, en virtud a las siguientes razones: Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, la arbitrabilidad es un elemento imprescindible en un acuerdo de someter un litigio al ámbito del arbitraje, siendo inviable someter a arbitraje las controversias que no pueden ser resueltas en dicha vía estando su conocimiento reservado exclusivamente a la justicia ordinaria. Así, la primera condición de validez de una convención arbitral es que el Tribunal Arbitral abra su competencia únicamente para conocer problemáticas que el legislador admite como arbitrales, lo que se circunscribe a la arbitrabilidad objetiva, que responde a la voluntad del Constituyente y del legislador, de permitir o no que ciertos litigios se resuelvan por la vía alternativa o la judicial.

Sobre el particular, cabe resaltar que tanto la Ley 1770 como la Ley 708, regularon en su contenido que el Estado no puede participar en un arbitraje respecto a controversias que se generan en contratos administrativos, estando para ello abierta la vía del proceso contencioso regulado en el marco de la Ley 620.

En ese sentido, el art. 4.I de la Ley 1770, prevé que: "Podrán someterse a arbitraje, las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica

patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual"; y, el art. 6.I.4 de la misma Ley, estipula: "(Materias excluidas de arbitraje) I. No podrán ser objeto de arbitraje: (…) 4. Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público". Del análisis de dichas normas, la SCP 0554/2019-S4, detallada en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que cuando el art. 4.I de la Ley 1770, abrogada, determinaba que el Estado y las personas jurídicas de derecho público podían someterse a arbitraje siempre que versen sobre derechos disponibles, hacía alusión a derechos o actos de disposición permitidos por ley expresa que autoricen la disponibilidad del derecho, no existiendo en el tema inherente a los contratos administrativos norma expresa que autorice que las controversias que se generen en su interpretación o ejecución puedan someterse al arbitraje, más aun si se considera que el Estado en dichos contratos actúa en procura de la satisfacción de una necesidad pública o sobre cuestiones de interés y utilidad social. Por su parte, en relación a lo normado en el art. 6.I.4 de la Ley 1770, se precisó que esta disposición excluía del arbitraje toda actuación del Estado en temas inherentes al interés público; es decir, las necesidades, fines y organización pública, así como otras que forman parte del amplio margen de actuación que tiene la administración pública mediante sus diferentes órganos y entidades estatales, debiendo considerarse que el Estado es siempre persona pública y entidad de derecho público, aunque su actividad pueda estar en algunas ocasiones reglamentada por el derecho privado; lo que no aplica al caso concreto de los contratos administrativos.

En virtud a lo desarrollado en la SCP 0554/2019-S4, se concluyó que los contratos administrativos no fueron en ningún momento material arbitral en la Ley 1770, actualmente abrogada; siendo que se reitera, al versar dichos contratos respecto a cuestiones de interés público y participar el Estado siempre como persona de derecho público, se excluía su posibilidad de resolver cualquier controversia inherente a los mismos mediante la vía arbitral. Aspectos que fueron determinados de forma expresa, en la Ley 708, vigente, cuyo art. 4.4, dispone que: "(MATERIAS EXCLUIDAS DE LA CONCILIACIÓN Y DEL ARBITRAJE). No podrá someterse a la Conciliación ni al Arbitraje, lo siguiente: (…) Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley".

Debe precisarse en este punto que, la precitada SCP 0554/2019-S4, también se pronunció en relación a que si bien el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, dentro de los modelos de contratación en su estructura mantiene la cláusula de solución de controversias en la vía judicial y arbitral, aquello constituye simplemente un aspecto formal de estructura de dichos contratos, no pudiendo en todo caso un Decreto Supremo, ir contra lo regulado por la antes vigente Ley 1770, ni en la actualidad contra la Ley 708. Por lo que, en el caso, la cláusula trigésima del contrato de concesión 1746-05, en lo relativo a la posibilidad de acudir a la vía arbitral -cuyo texto regula: "(…) 33.2. Arbitraje: **Las Partes acuerdan que ante cualquier litigio, discrepancia, controversia o reclamación sobre la interpretación o ejecución del contrato de Concesión o relación con él directa, se resolverán definitivamente** mediante conciliación **y/o arbitraje en el marco de la Ley No. 1770 de Conciliación y Arbitraje y sus reglamentos**. 33.3. Igualmente, las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el Acuerdo Conciliatorio y/o **Laudo Arbitral** que se dicte, **renunciando expresamente a cualquier tipo de recurso contra el Laudo Arbitral, siendo que la decisión del árbitro será obligatoria y definitiva para ambas partes. El costo del arbitraje si lo hay será pagado por igual entre partes**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen)- no puede ser considerada al haber transgredido lo establecido en la Ley 1770.

Por otra parte, resulta necesario enfatizar que, en el marco de lo expuesto también en la señalada SCP 0554/2019-S4, ya desde la aprobación del Código de Procedimiento Civil abrogado, se previó la competencia para conocer los contratos administrativos y sus controversias entre el interés público y el privado a la Sala Plena de la antes Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, mediante una interpretación extensiva, los arts. 775 y 778 de ese cuerpo procesal normativo, regulaban una vía o instancia especial para la tramitación de las controversias generadas en el contrato administrativo. Jurisdicción especial que en la actualidad se consolidó con la vigencia de la Ley 620, que creó la jurisdicción contenciosa y la contenciosa administrativa,

estando la diferencia entre estos procesos plenamente identificada en dicha Ley. Así, en virtud a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al proceso contencioso, se establece que el mismo se halla dirigido a resolver conflictos emergentes como resultado sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional, siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental, cuya competencia es de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia (arts. 2.1 y 3.1 de la Ley 620).

Resulta por ende, evidente que las Disposiciones Transitoria Segunda y Tercera de la Ley 708, que regulan a su vez: "SEGUNDA. Los procedimientos de conciliación y de arbitraje iniciados antes de la publicación de la presente Ley, continuarán su tramitación hasta su conclusión conforme a la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, y normativa conexa. TERCERA. Las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la presente Ley, se tramitarán conforme lo acordado en los contratos respectivos"; no son aplicables en sus alcances a los contratos administrativos, no existiendo disposición legal ni constitucional expresa que habilite al Estado a participar en el proceso de arbitraje ante controversias generadas en dichos contratos, por las razones ya desarrolladas; careciendo por ende, de arbitrabilidad, estando reservado su conocimiento exclusivamente a la vía contenciosa, conforme a lo establecido en la Ley 620, que rige este tipo de procedimiento.

Lo expuesto, no fue considerado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que concedió la tutela respecto al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ordenando indebidamente que dicho Municipio se someta al procedimiento arbitral, alegando que la Ley 1770, permitía la aplicación del arbitraje como medio de solución alternativo de controversias; obviando que en el marco de lo expuesto, aquello no es viable en lo inherente a contratos administrativos, respecto a los que no existe arbitrabilidad, estando el Estado imposibilitado de participar en procesos de arbitraje respecto a controversias suscitadas en cuanto a los mismos; a cuyo efecto, se tiene la vía, se reitera, del proceso contencioso.

En mérito a lo precisado, corresponde denegar totalmente la tutela solicitada, por cuanto la nota GAMLP-DESP.Of.1589/2019 de 5 de noviembre, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, CITE: CAC 531/19 de 7 de noviembre, expedida por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC; no vulneraron en su contenido los derechos al debido proceso ni la irretroactividad de la ley (Fundamento Jurídico III.4); sino que más bien, al rechazar el arbitraje requerido el Alcalde Municipal y disponer el archivo de obrados el Gerente del Centro de Conciliación y Arbitraje, aunque por razones distintas, obraron en el marco de lo establecido en la Ley 1770, cuyos artículos 4.I y 6.I.4, no permiten someter a arbitraje cuestiones inherentes a los contratos administrativos, aspecto que fue previsto de forma expresa, se repite, en manera posterior, a través del art. 4.4 de la Ley 708, vigente en la actualidad. En ese orden, el pedido de arbitraje sustentado en los arts. 1, 42 y 43 de la Ley 1770 abrog., en el marco de la ultractividad de dicha norma, habiéndose suscrito el contrato de concesión 1746-05, el 12 de diciembre de 2005; no resulta viable, considerando, se insiste, en que ya dicha Ley, estableció la no arbitrabilidad de los contratos administrativos, no siendo por ende posible someter las controversias suscitadas respecto a las causas de resolución del contrato precitado, a un Tribunal Arbitral, teniendo la vía del proceso contencioso al efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, únicamente respecto al Alcalde Municipal de La Paz, **denegándola** (implícitamente) en cuanto al Gerente del Centro de Arbitraje y Conciliación de la CNC, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 224/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 264 a 266 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR totalmente** la tutela solicitada por la empresa accionante, en cuanto a ambos codemandados, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dejando sin efecto la medida cautelar dispuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33599-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 40/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 343 a 347 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Javier Lemaitre Pastor** y **Bernardo Antonio Wayar Caballero** en representación legal de **AGFA GEVAERT NV y AGFA GEVAERT LIMITADA (LTDA.)** contra **Fanny Coaquira Rodríguez**, **Isaías Jorge Vargas Chambi** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Vocales de la Sala Civil Quinta**, **Segunda** y **Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de diciembre de 2019, 8 y 14 de enero de 2020, cursantes de fs. 254 a 260, 263 a 275 vta.; y, 277 a 279, respectivamente, las accionantes a través de sus representantes legales, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2001, La Papelera Sociedad Anónima (S.A.), interpuso una acción ordinaria civil contra la empresa AGFA GEVAERT LTDA., demandando un pago de compensación económica por representación comercial, utilidades impagas por ventas futuras, pago por adquisición de equipos, repuestos, insumos, inversión en personal y capacitación, más resarcimiento de daños y perjuicios; proceso que concluyó con el Auto Supremo 237/2018 de 4 de abril, dictado por el Tribunal Supremo de Justicia en virtud de la SCP 0495/2016-S2 de 13 de mayo; situación que dio lugar a defectuosas actuaciones en etapa de ejecución, promovidas por la persona jurídica demandante.

La parte actora realizó un pedido de cuantificación en la vía incidental, que fue admitido por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2018, paralelamente y en vulneración de las reglas previstas por los arts. 195 y 342 del Código Procesal Civil (CPC), el Juez competente aceptó de manera ilegal y sin objeción al perito propuesto por la parte demandante, señalando de manera directa día y hora para la aceptación jurada, lesionando de este modo lo previsto por el art. 196 del mismo cuerpo legal, que dispone que dicho acto debe realizarse al tercer día de su notificación.

A raíz de ello, se interpuso un recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2018; razón por la cual, el Juez concedió la impugnación en efecto devolutivo, por Auto de 7 de enero de 2019.

En ese transcurso, Iván Nicómedes Saavedra Machicao, perito ilegalmente aceptado, presentó su informe pericial a través del memorial de 21 de enero de 2019, consumándose de esta forma el procedimiento ilegal y defectuoso de producción de la prueba pericial. Posteriormente y pese a la objeción del informe, este fue aprobado por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante el Auto de 3 de abril de igual año; razón por la cual, el 17 del mismo mes y año se formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación reiterando la infracción al debido proceso, el cual fue declarado "no ha lugar" por Auto de 20 de mayo de 2019 y en consecuencia se aceptó la apelación en efecto devolutivo.

De esta forma y de manera casi simultánea se sustanciaron los recursos de apelación contra los Autos Interlocutorios de 5 de noviembre de 2018 y 3 de abril de 2019. En ese orden, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista 447/2019 de 24

de octubre, confirmó la primera Resolución y en el mismo sentido, la Sala Civil Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de Vista I-325/2019 de 19 de julio, en consecuencia se mantuvo firme y subsistente el procedimiento de designación de perito y el informe pericial. Conforme a lo expuesto, se denunció que ambas Resoluciones transgredieron el procedimiento para la incorporación de la prueba pericial y el proceso de ejecución de sentencia previsto en la norma adjetiva civil, vulnerando los derechos y garantías constitucionales de AGFA GEVAERT NV y AGFA GEVAERT LTDA.

Finalmente mediante memorial de aclaración de legitimación por designación de nuevas autoridades de 14 de enero de 2020, manifestaron que originalmente la acción tutelar fue dirigida contra Ernesto Macuchapi Laguna, Víctor Luis Guaqui Condori y Jorge Adalberto Quino Espejo; en razón que posteriormente en lugar de los dos primeros se designó nuevos Vocales para el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la acción se redirigía contra Fanny Coaquira Rodríguez, Isaías Jorge Vargas Chambi y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Quinta, Segunda y Cuarta del citado Tribunal Departamental de Justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, correcta interpretación normativa "vertiente del derecho a la regularidad de la prueba" (sic), a la igualdad procesal y a la defensa; y los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 14.V, 115.I y II, 117, 119.I; y, 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anulen los Autos de Vista 447/2019 de 24 de octubre y I-325/2019 de 19 de julio; **b)** Se dejen sin efecto todos los actuados posteriores emergentes de los actos ilegales cuya nulidad se pide; y, **c)** Que las autoridades demandadas emitan nuevas resoluciones en las que se haga cumplir el procedimiento para la incorporación de la producción pericial al proceso incidental de cuantificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 330 a 342 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Isaías Jorge Vargas Chambi, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 30 de enero de 2020, cursante a fs. 300, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No tuvo conocimiento de los Autos de Vista objeto de la acción de amparo constitucional; toda vez que, fue posesionado en el cargo el 6 de enero de 2020; y, **2)** El 28 del mismo mes y año, fue notificado con la Resolución 015/2020 de 28 de enero, emitida por la Sala Constitucional Tercera del referido Tribunal Departamental de Justicia, mediante la cual se declaró la improcedencia *in límine* de la acción de amparo interpuesta por la empresa La Papelera S.A., contra las mismas resoluciones impugnadas por la parte accionante.

Fanny Coaquira Rodríguez, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, remitió informe escrito de 30 de enero de 2020, cursante a fs. 329, mediante el cual manifestó que se encontraba impedida de informar sobre los antecedentes del caso al haber sido posesionada en el cargo el 6 de enero del 2020; motivo por el cual, no suscribió los Autos de Vista impugnados.

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, no compareció a la audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 283.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Papelera S.A., representada por Emilio Von Bergen, a través de sus abogados, manifestó lo siguiente: **i)** Las empresas demandantes al tratarse de personas jurídicas extranjeras sin registro ni estatutos, no tenían la facultad para otorgar un poder de representación, atribución que estaba reservada para el Directorio, Comité Ejecutivo y Gerente General; **ii)** Concluida la acción ordinaria seguida contra las hoy accionantes, se procedió conforme lo dispuso el Tribunal Supremo de Justicia; posteriormente, en ejecución de Sentencia el Juez de la causa actuó según las facultades previstas por los arts. 367 y ss. del CPC; **iii)** En el desarrollo del proceso los demandados actuaron de manera negligente no contestaron la demanda incidental ni ofrecieron prueba alguna, limitándose a presentar un recurso de revocatoria contra el Auto que dio comienzo a la etapa de ejecución; pretendiendo que la autoridad judicial asumiendo la carga procesal de la parte demandada, designe un perito; **iii)** Las demandantes de tutela pretendieron suplir la negligencia con la que actuaron en el proceso ordinario, presentando una acción de amparo constitucional cuyo objeto final fue anular los fallos judiciales dictados en el desarrollo del proceso civil; **iv)** El Código Procesal Civil, prevé que las sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada se ejecutaran solo a instancia de parte, y que no existe una audiencia preliminar en la fase de ejecución como mal entendió la demandada; y, **v)** La SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, dispuso que la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales constituye una facultad propia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y que por tal motivo no era posible la revalorización de la prueba en sede constitucional, consecuentemente en consideración de la jurisprudencia señalada y el momento procesal en que se plantearon los peritajes, no era posible realizar un análisis de fondo de la problemática planteada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 40/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 343 a 347 vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, dispuso que excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a observar la valoración de la prueba en supuestos en que la autoridad de la jurisdicción ordinaria se apartó de los límites de razonabilidad y equidad, omitió valorar algún medio probatorio cursante en el expediente y cuando se introdujo prueba inexistente; **b)** La parte accionante presentó un recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 26 de noviembre de 2019; por lo que, se evidenció que aparentemente existían actos procesales en suspenso que deben ser resueltos previamente a la activación de la jurisdicción constitucional; y, **c)** Toda vez que no se cumplieron los presupuestos procesales para la postulación de la acción de amparo constitucional, corresponde declarar su improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 17 de septiembre de 2001, Emilio Von Bergen, representante legal de La Papelera S.A., presentó una "Demandada ordinaria sobre pago de compensación económica por representación comercial, utilidades impagas por ventas futuras, pago por adquisición de equipos, repuestos, insumos, inversión en personal y capacitación más resarcimiento de daños y perjuicios y otros", acción dirigida contra la empresa AGFA GEVAERT LTDA., dentro de la cual, el Juez de Partido Civil y Comercial Séptimo de la Capital La Paz, pronunció la Sentencia 223/2012 de 6 de diciembre, declarando probada la demanda (fs. 1 a 9 vta. del Anexo.).

II.2. El Auto Supremo 237/2018 de 4 de abril, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación en la forma presentado por las empresas demandadas, en consideración de los recursos de casación en el fondo interpuestos por ambas partes, casó parcialmente el Auto de Vista 156/2014 de 29 de abril y sus respectivos autos complementarios pronunciados por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, declaró probada en parte la demanda principal, y se mantuvo subsistente

el pago por representación comercial y ha lugar el pago por daño de imagen y reputación comercial (fs. 96 a 115 vta.).

II.3. En ejecución de sentencia, mediante Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2018, se dispuso que AGFA GEVAERT y AGFA GEVAERT LTDA., representadas por Ariel Morales Vásquez paguen a La Papelera S.A. dentro del tercer día de su legal notificación: **1)** $us373 033,93.- (trescientos setenta y tres mil treinta y tres 93/100 dólares estadounidenses), por stock de productos que quedaron almacenados; **2)** $us350 000.- (trescientos cincuenta mil dólares estadounidenses), por daño a la imagen comercial o empresarial; y, **3)** $us11 974,18- (once mil novecientos setenta y cuatro 18/100 dólares estadounidenses), por pago de beneficios laborales o finiquitos; por otro lado, textualmente se dispuso "Téngase por ofrecido en calidad de perito de parte al Lic. Iván Nicomedes previa su aceptación jurada en día hábil a horas 15:00 y traslado a la parte demandada de los puntos de pericia propuestos" (sic [fs. 79 y vta. Anexo]).

II.4. Por memorial de 22 de noviembre de 2018, Ariel Morales Vásquez, representante legal de AGFA GEVAERT NV y AGFA GEVAERT LTDA., presentó un recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2018, mismo que fue rechazado a través del Auto Interlocutorio de 27 de noviembre del mismo año (fs. 80 a 82 vta., 87 a 88 vta. del anexo).

II.5. El Auto de Vista 447/2019 de 24 de octubre, dictado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en todas sus partes el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2018 (fs. 182 a 186 vta., del anexo).

II.6. En la vía incidental, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal, mediante Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, aprobó el informe pericial elaborado por Iván Nicómedes Saavedra Machicao; Resolución que fue objeto de un recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fue declarado no ha lugar a través del Auto Interlocutorio de 20 de mayo de 2019, motivo por el cual se elevó obrados ante el Tribunal superior (fs. 103 a 110; y, 118 vta. del anexo).

II.7. La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución I-325/2019 de 19 de julio, confirmó en todas sus partes el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019 (fs. 132 a 135 vta. del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes por medio de sus representantes legales, denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, correcta interpretación normativa, "vertiente del derecho a la regularidad de la prueba" (sic), a la igualdad procesal y a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando que las autoridades demandadas emitieron los Autos de Vista 447/2019 y I-325/2019, sin observar el procedimiento para la incorporación de la prueba pericial y el debido proceso en ejecución de sentencia, previstos en la norma procesal civil.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Debido proceso en su elemento del derecho a una decisión judicial motivada

Respecto al derecho al debido proceso como elemento de una correcta administración de justicia, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre estableció: "…***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la*

resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:*

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de*

las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

III.2. Revisión de la actividad interpretativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria

Sobre la labor interpretativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, dispuso que *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en 6 miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a, la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Procedimiento de la prueba pericial previsto en la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, en lo que corresponde al caso en concreto

El Código Procesal Civil, establece:

"Artículo 193. (PROCEDENCIA).

I. La prueba pericial será admisible cuando la apreciación de los hechos que interesan al proceso requiriere conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica.

II. Las partes podrán solicitar sólo un dictamen pericial sobre un mismo punto, salvo que se produjera la impugnación de sus conclusiones en tiempo y forma oportunos. La autoridad judicial podrá disponer de oficio un nuevo dictamen cuando, a su juicio, fuere necesario.

Artículo 194. (NÚMERO DE PERITOS).

I. El perito será uno sólo, salvo que las partes, de común acuerdo, decidan otra cosa o cuando la complejidad de la cuestión sometida a proceso lo requiera.

II. Cuando el dictamen pericial requiriere conocimientos de alta especialización, la autoridad judicial, a petición de parte o de oficio, podrá formular consultas a universidades, academias, colegios profesionales, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico, cultural o técnico.

Artículo 195. (PROCEDIMIENTO).

I. La parte que solicite un examen pericial señalará los puntos sobre los cuales versará la prueba. El adversario podrá objetarla o agregar nuevos puntos.

II. La autoridad judicial resolverá en la audiencia preliminar sobre la procedencia del dictamen, designará con criterio propio al perito y fijará los puntos sobre los que versará la pericia, de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarios.

III. En la misma providencia se fijará un plazo prudencial para la presentación del dictamen, que podrá ser prorrogado por una sola vez en caso de motivo fundado.

Artículo 196. (ACEPTACIÓN DEL CARGO).

I. El perito aceptará el cargo ante el secretario del tribunal o juzgado, dentro de los tres días de su notificación con el nombramiento, bajo juramento o promesa de dictaminar conforme a su leal saber y entender.

II. Si el perito dentro de los tres días siguientes a su designación no aceptare el cargo de oficio, sin más trámite, se nombrará otro en su reemplazo.

III. Si el perito no concurriere a manifestar su aceptación sin causa justificada, su nombramiento quedará sin efecto y se nombrará otro en forma inmediata.

Artículo 197. (RECUSACIÓN).

I. El perito, dentro del plazo de tres días, podrá inhibirse del cargo cuando tenga motivos fundados para ello.

II. Podrá ser recusado por las mismas causas previstas para las autoridades judiciales. También será recusable por falta de título profesional o por incompetencia notoria en la materia del dictamen.

Artículo 198. (REMOCIÓN).

I. Será removido el perito que después de haber aceptado el cargo, rehusare dar su dictamen o no lo presentare en el plazo que le fue concedido. La autoridad judicial de oficio, nombrará otro en su lugar y condenará al removido a pagar los gastos de las diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionados a las partes, si éstas los reclamaren. El perito reemplazado perderá el derecho a cobrar honorarios.

II. Si los peritos fueren varios, la negligencia de uno de ellos no excusará a los otros, quienes deberán realizar las diligencias y dictaminar dentro de plazo".

Conforme al procedimiento expuesto, las partes procesales pueden solicitar un examen pericial cuando el análisis de los hechos requieran conocimientos especializados de alguna ciencia, arte, industria o técnica; a dicho efecto el interesado deberá señalar los puntos sobre los cuales versará la prueba y por otro lado, la parte contraria puede objetar dicha proposición, o en su defecto

agregar nuevos puntos de pericia. Por su parte la autoridad jurisdiccional deberá llamar a una audiencia preliminar a fin de: Resolver sobre la procedencia del dictamen pericial, designar con criterio propio al perito y fijar los puntos sobre los que versará la pericia, de acuerdo a la proposición de parte o según considere necesario.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por la parte accionante, las autoridades judiciales demandadas emitieron los Autos de Vista 447/2019 y I-325/2019, de manera desmotivada y mediante una incorrecta interpretación normativa, en razón que no se observó el trámite de incorporación de prueba pericial y el procedimiento de ejecución de sentencia previsto en el Código Procesal Civil.

Según advierten las Conclusiones del presente fallo constitucional, mediante memorial de 17 de septiembre de 2001, Emilio Von Bergen, representante legal de La Papelera S.A., presentó una "Demanda ordinaria sobre pago de compensación económica por representación comercial, utilidades impagas por ventas futuras, pago por adquisición de equipos, repuestos, insumos, inversión en personal y capacitación más resarcimiento de daños y perjuicios y otros", contra la empresa AGFA GEVAERT LTDA.; proceso dentro del cual el Juez de Partido Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 223/2012 y declaró probada la demanda interpuesta contra AGFA GEVAERT LTDA., y la empresa codemandada AGFA GEVAERT NV; decisión que adquirió ejecutoria con la emisión del Auto Supremo 237/2018, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

En etapa de ejecución de Sentencia, la autoridad jurisdiccional competente emitió el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2018, mediante el cual dispuso que AGFA GEVAERT NV y AGFA GEVAERT LTDA., paguen en favor de la demandante La Papelera S.A., los siguientes montos económicos: **i)** $us373 033,93.- por stock de productos que quedaron almacenados; **ii)** $us350 000.- por daño a la imagen comercial o empresarial de la demandante; y, **iii)** $us11 974,18.- por pago de beneficios laborales o finiquitos. Esta misma Resolución, admitió la solicitud de cuantificación de la parte demandante, disponiendo textualmente: "Téngase por ofrecido en calidad de perito de parte al Lic. Iván Nicómedes previa su aceptación jurada en día hábil a horas 15:00 y traslado a la parte demandada de los puntos de pericia propuestos" (sic).

Emergente de lo señalado, Ariel Morales Vásquez, representante legal de AGFA GEVAERT NV y AGFA GEVAERT LTDA., presentó un recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2018, debido a ello se remitieron obrados al Tribunal de segunda instancia a fin que resuelva la apelación planteada alternativamente. En ese orden, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por intermedio del Auto de Vista 447/2019, rechazó la impugnación planteada y en consecuencia, mantuvo vigente el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2018, en relación al trámite de proposición y designación del perito.

De la misma forma en etapa de ejecución, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal, mediante el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, aprobó el informe pericial realizado por Iván Nicómedes Saavedra Machicao; por tal razón, el 17 de abril del mismo año, Ariel Morales Vásquez, representante legal de AGFA GEVAERT NV y AGFA GEVAERT LTDA., presentó un nuevo recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual fue declarado no ha lugar mediante el Auto Interlocutorio de 20 de mayo de 2019, por lo cual y conforme a procedimiento se remitieron obrados ante el Tribunal de apelación.

Finalmente, la Sala Civil Segunda del Tribunal del Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista I-325/2019, que confirmó en todas sus partes el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019; decisión que entre otros asuntos, resolvió aprobar el informe pericial.

Ahora bien, a fin de verificar si es necesario hacer una análisis de fondo sobre la problemática jurídica expuesta por la parte accionante, corresponde verificar el cumplimiento de los principios rectores de la presente acción tutelar, en ese orden se advierte que los Autos de Vista I-325/2019 y

447/2019, emergen de los recursos de reposición bajo alternativa de apelación interpuestos por Ariel Morales Vásquez, representante legal de AGFA GEVAERT NV y AGFA GEVAERT LTDA., contra los Autos Interlocutorios de 3 de abril de 2019 y 5 de noviembre de 2018, en tal sentido y en observancia del procedimiento previsto por el art. 254 del CPC, se advierte que dichas Resoluciones no admiten ningún medio de impugnación en la vía ordinaria; por lo que, estaría cumplido el principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE. Por otro lado, a fojas 136 del Anexo se acredita que el Auto de Vista I-325/2019, fue notificado a la parte accionante el 9 de octubre de 2019, por otro lado, el Auto de Vista 447/2019, fue puesto en conocimiento el 28 de octubre de 2019 (fs. 186 vta., Anexo); así entendido; corresponde hacer un análisis de fondo a las Resoluciones objeto de amparo; a fin de verificar si fueron dictadas en observancia del derecho a un debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE.

En ese orden de ideas, se tiene que el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de la Paz, dictó el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2018, a través del cual dispuso entre otras cosas "Téngase por ofrecido en calidad de perito de parte al Lic. Iván Nicomedes previa su aceptación jurada en día hábil a horas 15:00 y traslado a la parte demandada de los puntos de pericia propuestos" (sic), al respecto mediante el memorial de 22 de noviembre de 2018, la demandada presentó un **recurso de reposición bajo alternativa de apelación**, alegando que no correspondía ante la propuesta de perito por el demandante, que la autoridad jurisdiccional de primera instancia hubiera admitido dicha proposición disponiendo día y hora para que el perito preste su juramento; en el entendido que el art. 195.II del CPC, es claro al establecer que la autoridad jurisdiccional designa con criterio propio al perito y fija los puntos sobre los que versa la pericia, y que en ese entendido, las partes solo pueden solicitar la prueba pericial y proponer puntos de pericia, más no se encuentran facultadas para proponer a su perito. Bajo este argumento; es decir, el de haberse admitido el perito propuesto por la parte contraria, alega que se obró en infracción del procedimiento establecido por Ley.

La referida impugnación fue rechazada mediante el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2018, y en esa lógica, para fines consiguientes se remitieron obrados al Tribunal de segunda instancia. Siguiendo ese orden, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 447/2019, con los siguientes fundamentos:

a) Según los mandatos previstos en los arts. 193.I del CPC y 1331 del Código Civil (CC), las partes deben señalar en su escrito de proposición de prueba pericial, al perito y los puntos sobre los que versará la prueba.

b) Conforme lo previsto por el art. 195 del CPC, en el caso que la proposición de parte se objetada o se solicite agregar nuevos puntos de pericia, el Juez de la causa debe llevar a cabo una audiencia pública, en la cual previamente a analizar los argumentos de las partes, procede a designar con "criterio propio" al perito propuesto por la parte solicitante, o en su caso a otro.

c) La norma procesal civil establece como facultad de las partes el proponer la prueba pericial y los términos en los que será realizada por el perito a cargo; solo en caso de objeción, el Juez de la causa tendrá la facultad de designar con criterio propio un perito.

d) En consideración que la parte actora propuso la prueba pericial y el perito, y la demandada no formuló objeción alguna contra dicha proposición en cuanto al perito de cargo y los puntos sobre los cuales debía versar la prueba; el Juez de la causa actuó de forma correcta al momento de emitir el Auto Interlocutorio de 5 de noviembre de 2018; máxime, si la autoridad jurisdiccional en caso de considerar parcializado el informe pericial tiene la facultad de apartarse del mismo y formular sus propias conclusiones según lo previsto por el art. 202 del CPC, y que la contraparte puede impugnar las conclusiones del peritaje conforme lo establece el art. 201.II del mismo cuerpo legal; facultad que no fue ejercida por la parte, razón por la cual el Tribunal de alzada no puede enmendar la negligencia de la misma.

Esta última Resolución, que ratificó el procedimiento de designación de perito llevado a cabo por el a quo, a criterio de la parte accionante, vulnera el debido proceso en sus elementos de motivación,

aplicación objetiva de la ley, el derecho a la defensa, "el debido proceso probatorio en su vertiente del derecho a la regularidad de la prueba" y el derecho a la igualdad procesal, además de los principios de seguridad jurídica y de legalidad consagrados en los arts. 14.V y 180.I de la CPE. Ahora bien, del contraste del recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado mediante memorial de 22 de noviembre de 2018 y de los argumentos previos citados en el Auto de Vista 447/2019, se advierte que las autoridades demandadas no dieron un estricto cumplimiento al procedimiento establecido en los arts. 193 y ss. del CPC.

En efecto, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dispone que el procedimiento de prueba pericial es admisible cuando la apreciación de los hechos requieren de conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica. En ese entendido el art. 195 del CPC, prevé que la parte que solicite un examen pericial debe fijar las cuestiones sobre las cuales versará la prueba, y que la parte adversa puede objetar la proposición contraria o agregar nuevos puntos. En ese orden, textualmente el numeral II de la cita disposición legal, dispone que: "La autoridad judicial resolverá en la audiencia pública preliminar sobre la procedencia del dictamen, designará con criterio propio al perito y fijara los puntos sobre los que versará la pericia, de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarias"; dicho esto, la interpretación literal de la citada disposición legal, permite inferir que **la celebración de la audiencia preliminar no está sujeta a condición alguna; más que a la existencia de una solicitud de dictamen pericial en la que la parte interesada señale los puntos sobre los que versará la pericia.**

Contrariamente a lo manifestado y al procedimiento de prueba pericial consignado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en antecedentes se observa que las autoridades demandadas no cumplieron el procedimiento previsto en los arts. 193 y ss. del CPC, y en ese razonamiento, no se advierte que se hubiese llevado a cabo la audiencia preliminar prevista en el art. 195.II del señalado Código, oportunidad en la que la autoridad judicial, debía resolver la procedencia del dictamen pericial solicitado por la parte demandante, designar al perito y fijar los puntos de la pericia.

Por tal razón, el Auto de Vista 447/2019, constituye una decisión judicial arbitraria que se adecua al supuesto de una decisión sin motivación previsto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, las autoridades demandadas no expusieron razones de derecho válidas que demuestren que la designación de Iván Nicómedes Saavedra Machicao como perito encargado del dictamen pericial solicitado por la parte demandante, haya sido en apego de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 116.II de la CPE y al procedimiento previsto por el art. 195 del CPC; por el contrario, se trata de justificar la falta de realización de la citada audiencia, bajo el argumento que la parte demandada no objetó la proposición de prueba pericial ni solicitó nuevos puntos de pericia; cuando estos presupuestos, de ningún modo condicionan la realización del acto procesal dispuesto por la norma adjetiva civil; es decir, la celebración de la audiencia preliminar.

En este razonamiento y en atención al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; de manera excepcional esta vía tutelar puede revisar la actividad interpretativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, en supuestos en que existe vulneración de derechos y garantías constitucionales. En el caso concreto, los hoy demandados no llevaron a cabo la audiencia preliminar bajo el equivocado argumento que la parte adversa no objetó la prueba pericial ni solicitó nuevos puntos de pericia; elementos que al no haber sido previstos por el legislador; tornan en arbitraria la actividad interpretativa llevada a cabo por los Vocales demandados, al haber entendido erróneamente la forma de aplicación del procedimiento previsto en el art. 195.II del CPC.

En esa lógica, y tomando en cuenta que otro de los objetos de la presente acción de amparo constitucional, es dejar sin efecto el Auto de Vista I-325/2019, en relación a la aprobación del informe pericial; no es posible mantener incólume el mismo; toda vez que, se debe restituir el debido proceso conforme lo previsto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; a fin que la autoridad judicial resuelva sobre la procedencia del dictamen, designe

con criterio propio un perito y fije los puntos sobre los que versará la pericia, independientemente a que la parte adversa presente algún tipo de objeción.

Respecto a la lesión de los principios de seguridad jurídica y legalidad, el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, su "vertiente del derecho a la regularidad de la prueba" (sic) y el derecho a la igualdad procesal; la carga argumentativa expuesta no resulta suficiente para formar convicción en este Tribunal sobre la veracidad de lo alegado y la responsabilidad de las autoridades demandadas.

Por tales motivos, se tiene por acreditado que las autoridades demandadas, vulneraron el debido proceso en sus elementos del derecho a una decisión judicial motivada y a una correcta interpretación normativa, correspondiendo en este caso conceder en parte la tutela solicitada por AGFA GEVAERT NV y AGFA GEVAERT LTDA.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 40/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 343 a 347 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y aplicación objetiva de la Ley;

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a los demás derechos y principios alegados como lesionados; y,

3° Disponer dejar sin efecto los Autos de Vista 447/2019 de 24 de octubre y I-325/2019 de 19 de julio; y en consecuencia, de todos los actos emergentes de la incorrecta interpretación del procedimiento previsto por el art. 195.II del CPC, debiendo los Vocales demandados emitir una nueva resolución conforme al entendimiento expresado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33656-2020-68-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 26/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Barrios Laime** en representación legal de la **Empresa "B&Z" Proyectos y Construcciones** contra **Álvaro Gabriel Gonzales Luna**, **Gerente Regional del Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 20 a 28, la Empresa accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante escrito de 27 de enero de 2020, solicitó al Gerente Regional del Banco Fortaleza S.A.: **a)** Le franquee fotocopias legalizadas de todas las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo a primer requerimiento renovable, irrevocable y de ejecución inmediata proyecto "Construcción Hospital Segundo Nivel San Lorenzo"; **b)** Fotocopias simples y legalizadas de toda la "Documental Sustentatoria" para la emisión de las boletas de garantía; **c)** Fotocopias simples y/o legalizadas de todas las boletas de garantía -correcta inversión de anticipo- emitidas por esa entidad a nombre de la Empresa "B&Z" Proyectos e Inversiones, para la correcta ejecución del referido proyecto; **d)** Fotocopias simples y/o legalizadas de todo el trámite que siguieron las boletas descritas en el Inc. a); es decir, se le certifique "EL DESTINO DE LAS MISMAS, DEBIENDO PARA EL EFECTO TODA LA DOCUMENTACIÓN SUSTENTATORIA" (sic); **e)** Fotocopias simples y/o legalizadas de los documentos correspondientes a la restitución y/o depósito de la suma afianzada a favor del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo por concepto de garantía de correcta inversión de anticipo presentada dentro del mencionado proyecto; y, **f)** Fotocopia simple de toda la documentación expedida por el aludido ente municipal con relación a la mencionada boleta de correcta inversión de anticipo, presentada por la citada Empresa.

Ante la falta de respuesta a la señalada solicitud, reiteró la misma mediante nota de 20 de febrero de igual año; sin embargo, hasta la fecha, el aludido de Gerente no atendió ese extremo; razón por la que considera vulnerado su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Gerente Regional del Banco Fortaleza S.A. de la ciudad de Tarija, para que dentro del plazo de veinticuatro horas dé cumplimiento a lo peticionado mediante nota de 27 de enero y 20 de febrero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y complementación de la acción

La Empresa accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Después de más de un mes de la solicitud de 27 de enero de 2020, mediante nota de 5 de marzo de igual año, el Banco Fortaleza S.A. le hizo conocer que se le remitiría "de manera genérica y no concreta" los documentos requeridos; no obstante, la parte accionada inobservó los preceptos de respuesta pronta y oportuna con los que se debe atender este tipo de solicitudes; y, **2)** Cumplió con las exigencias establecidas en la SCP 0248/2017-S2 de 20 de marzo a los efectos de la activación de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

Andrés Cordova Quiroga, Gerente Regional del Banco Fortaleza S.A. Sucursal Tarija, a través de su representante legal, presentó informe oral en audiencia, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la nota de 27 de enero de 2020, se le comunicó de manera verbal a uno de los personeros de la Empresa "B&Z" Proyectos y Construcciones que la documentación solicitada se encontraba en la sección de catastro de la entidad financiera que representa, donde se guarda ese tipo de archivos; **ii)** En ese sentido, cuando presentaron la nota de 20 de febrero de igual año, se les comunicó que pasen a recoger los documentos impetrados; empero, hasta la fecha no se hizo presente a esos efectos; por lo que, causó extrañeza la interposición de esta acción de defensa, ya que la entidad que representa en ningún momento negó otorgar la información pedida; y, **iii)** Consecuencia de ello es que se buscó al Gerente de la señalada Empresa, que mencionó que no estaba al tanto de lo ocurrido y que quienes estarían detrás de estas actuaciones serían los abogados de la misma, en ese marco, se contactó con estos últimos para hacer la entrega de lo extrañado, extremo que fue realizado en la misma fecha de celebración de esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 26/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 50 a 52, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0136/2012 de 4 de mayo estableció que el derecho de petición implica obtener una repuesta rápida y oportuna ante una solicitud realizada; **b)** En ese marco, se tiene que mediante nota de 27 de enero de 2020 la parte ahora accionante pidió información al Banco Fortaleza S.A., extremo que fue reiterado mediante nota de 20 de febrero de igual año; **c)** Al respecto, también es pertinente señalar que la SC 0169/2010-R de 17 de mayo que establece que el cese de los actos ilegales que infringen derechos y garantías constitucionales para su valoración como causal de improcedencia debe ser de conocimiento del peticionante de tutela; y, **d)** En ese sentido, se tiene que, respecto a los requerimientos escritos realizados por el ahora impetrante de tutela ante la referida entidad financiera -hoy demandada-, que no habrían merecido una respuesta en tiempo razonable, corresponde aplicar el razonamiento descrito en el punto anterior, pues de acuerdo a las pruebas presentadas en audiencia se advierte que la parte demandante de tutela tomó conocimiento de las repuestas a sus peticiones señaladas precedentemente; consecuentemente, no se evidencia que a tiempo de la celebración de la audiencia tutelar exista vulneración alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre nota de 27 de enero de 2020, mediante la cual Edwin Barrios Laime en representación de la Empresa "B&Z" Proyectos y Construcciones solicitó al Gerente Regional del Banco Fortaleza S.A. los siguientes documentos:

1) Fotocopias legalizadas de todas las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo a primer requerimiento renovable, irrevocable y de ejecución inmediata proyecto "Construcción Hospital Segundo Nivel San Lorenzo";

2) Fotocopias simples y legalizadas de toda la "DOCUMENTAL SUSTENTATORIA" para la emisión de las boletas de garantía;

3) Fotocopias simples y/o legalizadas de todas las boletas de garantía -correcta inversión de anticipo- emitidas por esa entidad a nombre de la Empresa "B&Z" Proyectos y Construcciones, para la correcta ejecución del referido proyecto;

4) Fotocopias simples y/o legalizadas de todo el trámite que siguieron las boletas descritas en el inciso a), es decir, se le certifique "…EL DESTINO DE LA MISMAS, DEBIENDO PARA EL EFECTO TODA LA DOCUMENTAL SUSTENTATORIA" (sic);

5) Fotocopias simples y/o legalizadas de los documentos correspondientes a la restitución y/o depósito de la suma afianzada a favor del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo por concepto de garantía de correcta inversión de anticipo presentada dentro del mencionado proyecto; y,

6) Fotocopia simple de toda la documentación emitida por el aludido ente municipal con relación a la mencionada boleta de correcta inversión de anticipo, presentada por la citada empresa (fs. 6 a 8). Extremo reiterado a través de nota de 20 de febrero de 2020 (fs. 17 a 19).

II.2. Cursa Nota CITE: BF/GRT/100/2020 de 21 de febrero dirigida a Edwin Barrios Laime, con cargo de recepción de 5 de marzo de igual año, a través de la que el Asesor Legal y el Jefe Regional de Negocios del Banco Fortaleza S.A. otorgan respuesta a las notas descritas precedentemente, adjuntando al efecto:

i) Fotocopias legalizadas de 9 boletas de garantías y documentación "sustentaría" para la emisión de las mencionadas boletas.

ii) Fotocopia simple de toda la documentación referente a la ejecución de la Boleta de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo; y,

iii) Fotocopias simples de las solicitudes de renovación de las Boletas de Garantía por el Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que el 27 de enero de 2020 solicitó al Banco Fortaleza S.A. la documentación relativa a boletas de garantías, ante la ausencia de respuesta, reiteró dicha petición mediante nota de 20 de febrero de igual año; sin embargo, tampoco fue atendida, razón por la que interpone la presente acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición y los presupuestos generales para su tutela

Al respecto, la SCP 0857/2018-S2 de 20 de diciembre señaló que: "*El derecho de petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Pero este derecho no es propio de la historia contemporánea ni un baluarte de los sistemas democráticos, ha sido aceptado desde muy antiguo y en regímenes cuya cualidad no era propiamente democrático como tal, y es evidente que ha tomado vital importancia dentro del constitucionalismo moderno. El profesor italiano Ignacio Tambaro, ha expresado sobre este derecho, lo siguiente: 'El derecho de petición, que tiene una historia no menos antigua y no menos gloriosa que toda las otras garantías constitucionales, ha venido tomando en los últimos tiempos una figura secundaria. Algunos escritores de cosas políticas lo consideran como una institución destinada a desaparecer: los mismos Parlamentos que han reglamentado el ejercicio de este derecho, no muestran demasiada prisa, ni toman siempre en seria consideración las peticiones que por este medio se les hace', por lo que, podría ser considerado como auténtico vestigio histórico, donde las legislaciones internas lo han dotado poco a poco de sentido, o en caso contrario, lo vaciaron de contenido y trascendencia.

Entre los siglos VI y VII cuando se comenzó a practicar ante los reyes, lo que ahora conocemos como derecho de petición; se trataba antes, de una praxis de naturaleza y contenido más moral que jurídica, 'no debe olvidarse que la concepción medieval del mundo no hacía una distinción fundamental entre moralidad, costumbre y derecho, y por tanto cualquier obligación del rey de tipo moral (o de Derecho natural) lo era también en Derecho positivo'.

Por otra parte, este derecho puede ser visibilizado con mayor amplitud, dentro de la tradición inglesa, desde el Petition of Rights de 1628 y del punto V del Bill of Rights de 1689, que proclamó como el derecho de los súbditos a presentar peticiones al rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios. También se la expresa, en la enmienda I de la Constitución Norteamericana de 1787, que impide al Congreso la aprobación de una ley que coarte el derecho del pueblo a solicitar la reparación de todo agravio.

Dentro de la tradición del derecho canónico, también se observa este derecho, precisamente en los rescriptos, no eran sino contestaciones a las súplicas o consultas presentadas por los fieles o por autoridades eclesiásticas. Por lo siguiente, el origen de este derecho no es seguro, porque puede encontrarse desde las leyes concedidas por Carlo Magno (Imperio Carolingio), hasta su influencia religiosa-eclesiástica, y los antecedentes inmediatos de las modernas declaraciones de derechos.

En la doctrina, se ha disgregado la naturaleza del derecho de petición bajo dos cualidades, citando al propio Jellinek, calificamos su naturaleza de mixta, por una parte por su carácter de libertad negativa (una manifestación más de la libertad de opinión y expresión), por otra, como contenido de derecho de participación política, pero la misma ha ido evolucionado y tomando sus propias particulares y procedimiento según las legislaciones nacionales.

Sobre el contenido del derecho de petición se da el de examinar materialmente la petición, resolverlas dentro de un plazo razonable, comunicar la resolución a los peticionarios, la doctrina reiteradamente ha señalado, que se trata de un derecho con contenido formal, es decir, no compromete el derecho a obtener una respuesta positiva a lo solicitado o peticionado, pero si una respuesta motivada, por lo que también se deduce, a que la misma no sea instrumento de ejercicio de arbitrariedad de los poderes públicos.

*Respecto al derecho de petición, su alcance, contenido y requisitos para su protección, la justicia constitucional boliviana, sostuvo lo siguiente, desde la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, ha dejado sentado que: '…**en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'.*

*Más adelante, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, expresó: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos (…) **cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición**'.*

*A la vez, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta ese momento, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una***

solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión*'.*

*Bajo esa línea, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto instituyó que existe vulneración al derecho de petición, cuando: '…**a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**'.*

*Más adelante, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre estableció otros tres requisitos necesarios para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo cuando se alegue lesión al derecho de petición, los cuáles son los siguientes: '…es exigible**: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**'.*

*La SC 1500/2010-R de 11 de octubre, en su ratio decidendi señalo la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, a diferencia de los precedentes que se circunscribía a funcionarios o autoridades públicos superando lo dictado por la SC 0820/2006-R de 22 de agosto, bajo el criterio de la teoría de Drittwirkung, referente a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como expresó a continuación: '…por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es el hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (…) **el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular, o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho**'.*

*Hasta ese momento, se concluye que el derecho a la petición es lesionado cuando: **a) Ante la existencia de una petición oral o escrita, ante particulares o autoridades públicas; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, pudiendo ser la misma, positiva o negativa; y, e) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición.***

*La SC 0119/2011-R de 21 de febrero, hace referencia sobre la informalidad del derecho a la petición, como dicta a continuación: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, **sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario**. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces **debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado** ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

*Por otra parte, la SCP 0273/2012 de 4 de junio sistematizó los precedentes respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, estableciendo lo siguiente: '…conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC*

1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, ***b)*** *La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d)*** *La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'.*

Por lo cual, de la sistematización de las Sentencias Constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tienen que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes: ***1) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; 2) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; 3) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; 4) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; 5) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; 6) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, 7) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.***

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el parágrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para qué a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición" .

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia reglada en la acción de amparo constitucional.

Al respecto, la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, señaló que "*La causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional en su fase de admisibilidad, reglada en el art. 53.2 del CPCo, dispone que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente,* ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****; disposición última en la que se centrará la exposición de los precedentes constitucionales que abordan la misma.*

*La doctrina que sirvió de base a los primeros razonamientos del máximo contralor de justicia constitucional del país, para desarrollar la causal de improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado dispuesta en el referido art. 53.2 de la codificación procedimental constitucional, fue la desarrollada por la denominada '****teoría del hecho superado****'.*

Así, las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0039/2006-R de 11 de enero, 1290/2006-R de 18 de diciembre, entre otras, en las que el Tribunal entendió que ***cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, la acción de amparo debe ser denegada****. De igual manera, la SC 1809/2012 de 1 de octubre, que en su Fundamento Jurídico III.2 efectúa un análisis de la aplicación de la* ***Teoría del hecho superado*** *y de su contextualización en la acción de amparo constitucional en los siguientes términos: 'En relación a la* ***teoría del hecho superado****, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1717/2011-R de 7 de*

*noviembre, haciendo cita a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, la cual a su vez menciono a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «[…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada **«teoría del hecho superado**». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto]'.*

*Más adelante, la jurisprudencia constitucional precisó lo que debe entenderse por 'objeto de la acción de amparo constitucional', para identificarlo mejor y a su vez precisar el momento en el que desaparece. Así, a través de la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, el máximo contralor constitucional desarrolló dos elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe brindarse en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional: **a)** La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y, **b)** el petitum, que contiene la solicitud de dejar sin efecto o disponer la nulidad del acto o vía de hecho que genera la lesión, y el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.*

*Precisados así estos dos elementos procesales, **el Tribunal Constitucional estableció que si en sede constitucional se advirtiese una modificación (corrección o enmienda) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada, que a su vez modifique los dos elementos antes expuestos que configuran el objeto de la presente acción tutelar, es aplicable la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela**. (SC 1640/2010-R de 15 de octubre, Fundamento Jurídico III.4).*

*Ahora bien, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, efectúa una precisión respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que **esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada***" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alegó la vulneración su derecho a la petición; señalando que mediante nota de 27 de enero de 2020 solicitó al Banco Fortaleza S.A. se le extienda documentación relativa a boletas de garantías; sin embargo, ante la falta de atención reiteró la misma solicitud a través de nota de 20 de febrero de mismo año, que tampoco mereció respuesta; motivo por el que considera lesionado su referido derecho.

Del análisis de los antecedentes, se tiene que mediante nota de 27 de enero de 2020, Edwin Barrios Laime en representación de la Empresa "B&Z" Proyectos y Construcciones solicitó al Gerente Regional del Banco Fortaleza S.A. la documentación referente a Boletas de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo en el marco del proyecto "Construcción Hospital Segundo Nivel San Lorenzo", respaldos y trámite para la emisión de estas, restitución y/o depósito de la suma afianzada a favor del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo por concepto de garantía de correcta inversión de anticipo y la emitida por ese ente municipal con relación a la mencionada boleta de correcta inversión; petición que fue reiterada mediante nota de 20 de febrero de 2020, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción haya sido atendida.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que los elementos que se deben considerar a tiempo de alegar la vulneración

al derecho a la petición según el caso concreto son: **a)** La existencia de una solicitud oral o escrita, sea individual o colectiva, ante un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; **b)** Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; d)** Cuando el requerimiento no es atendido de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; **e)** La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; **f)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, **g)** No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del impetrante de tutela.

De la compulsa de los antecedentes y lo establecido en el referido Fundamento Jurídico, se advierte que respecto a la solicitud de 27 de enero de 2020, reiterada la misma mediante nota de 20 de febrero de igual año, dicha petición no fue atendida, sino hasta la fecha de celebración de la audiencia tutelar, es decir posterior a la interposición de la presente acción de defensa, así se advierte por la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, en cuyo mérito se acredita que el 5 de marzo del mencionado año, personeros del Banco Fortaleza S.A. emitieron respuesta a la citadas notas adjuntando la documentación impetrada, así se advierte por el cargo de recepción que consigna la referida fecha.

Al respecto, corresponde señalar que si bien la parte demandada atendió las citadas solicitudes, empero este extremo se dio como consecuencia de la interposición esta acción tutelar, por lo que no se encuentra dentro de los alcances establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a los efectos de considerarse como un hecho superado, ya que para ser tenido como tal, la aludida respuesta debió haberse otorgado y puesto en conocimiento de la parte impetrante de tutela hasta antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; en ese sentido, es posible colegir que el derecho de petición del accionante fue lesionado, ya que sus solicitudes no fueron atendidas de manera pronta y oportuna, sino, como se tiene señalado, producto de la activación de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 26/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, exhortando a la parte demandada que en lo sucesivo atienda las solicitudes observando los fundamentos establecidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33521-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 40/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 108 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Jaldín Pedrazas** contra **Jorge Fernando Leyton Wayar**, **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 27 de diciembre de 2019; y, 21 de enero de 2020, cursantes a fs. 1, 25 a 38, 41 a 44 y 47, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Notaria de Fe Pública, se le inició proceso sumario disciplinario, atribuyéndole las faltas previstas en el art. 105 incs. c), j) y f), este último con relación al art. 18 incs. e) e, i), todos de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, siendo sancionada mediante Resolución Final SD-CH 011/2018 de 30 de octubre, que resolvió declarar probada la denuncia planteada, imponiéndole la multa de cuatro salarios mínimos nacionales, sin justificar por qué los hechos indilgados constituyen faltas disciplinarias, además incluyendo otros nuevos que no fueron objeto de denuncia.

Contra dicha determinación, formuló recurso de apelación, siendo resuelto por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 019/2019 de 10 de mayo, la cual convalidó las actuaciones de la inferior, confirmando en parte la decisión impugnada manteniendo las faltas graves previstas en el art. 105 incs. c) y j) de la referida norma, sin considerar sus descargos ni argumentos, tampoco el hecho de ser sometida a un proceso disciplinario sin que exista una circunstancia evidente que implique un cobro excesivo y la omisión de emitir factura por su trabajo, cuando la propia denunciante reconoció que los Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) fueron dados en adelanto para la elaboración de ocho declaraciones individuales, pero que al haber conseguido poderes de sus hermanos, optó por hacer un solo testimonio, procediendo a devolver Bs2 000.- (dos mil bolivianos), y quedarse con solo Bs500.- (quinientos bolivianos), de los cuales se facturó Bs300.- (trecientos bolivianos) y el saldo de Bs200.- (doscientos bolivianos); quedó para valores; por lo que, no se le puede atribuir el cobro de Bs2 500.-, aclarando además que sobre el saldo no existe denuncia alguna; adicionándose nuevos hechos, con base en aspectos ambiguos carentes de cualquier precisión, menos describir qué acción u omisión efectuada en su trabajo se adecuó a cada una de las faltas inculpadas, sin advertirse correspondencia de la contravención arrogada con los elementos descritos en las normas; lo que, hacen un fallo incongruente; puesto que, no se puede modificar ni ampliar el hecho denunciado, debiendo la resolución de primera instancia enmarcarse en el mismo, pues el cobro anticipado como compromiso de trabajo no puede ser considerado una falta disciplinaria; ya que, no estuvo obligada a dar factura por dicho concepto, sino al momento de realizar y entregar el trabajo; por lo que, la Sumariante Disciplinaria Departamental Chuquisaca de la DIRNOPLU, decidió interpretar dicho cobro como una falta grave sin sustento fáctico, menos normativo que la tipifique, existiendo atipicidad sobre las faltas que se le atribuyen, vulnerándose la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad con dicha sanción.

De igual forma, la referida determinación omitió valorar respecto de la inexistencia de la denuncia de los Bs200.-, por el que fue sancionada, sin explicar racionalmente por qué la tipificación y

sanción; resultando en una interpretación y apreciación perniciosa, donde los hechos no corresponden con las normas típicas, y menos taxativas, pues no es posible que, pese haber cobrado por el servicio brindado de acuerdo al arancel y emitir factura por dicho monto se la castigue con falta grave, más aun si esos actos no causaron daño alguno; por tanto, no merecía esa sanción disciplinaria.

Asimismo, al haber revocado la Resolución impugnada en lo que respecta a la falta grave consignada en el inc. f) del art. 105 de la LNP, dictaminando improbada la denuncia, con relación al incumplimiento del deber de sujetarse al arancel de honorarios, y a la vez confirmar en relación a la falta grave prevista en el art. 105 inc. c) de la citada norma -cobrar montos superiores a los establecidos en el arancel oficial-, al ser ambas calificaciones idénticas, era inadmisible que sobre un mismo hecho se declare improbada la demanda, resultando este punto también incongruente.

Existió valoración arbitraria, pues la prueba concerniente al recibo 49947 "no demuestra nada", referente a que haya cobrado excesivamente sus honorarios, siendo valorada la misma para concluir que incurrió en faltas disciplinarias graves y lejos de ser reparada por la autoridad de alzada decidió confirmarla. Asimismo, hubo valoración omisiva, respecto de la Nota Fiscal 001916 de 20 de marzo de 2018, la cual fue expedida por concepto de la elaboración del Testimonio 110/2018 de 20 de abril, por la suma de Bs300.-. Igualmente, el informe de 7 de junio del señalado año, que desvirtúa la denuncia, pues se demuestra que el recibo 49947 era provisional, y por concepto de anticipo dentro de un compromiso de trabajo para realizar ocho declaraciones individuales, siendo estos elementos desechados por la aludida Sumariante sin justificación alguna, para ni siquiera ser analizadas por la autoridad de alzada, optándose por el "facilismo" de descartarlos; con relación a los testigos, quienes intervinieron en la declaratoria de herederos y que conocían sobre el hecho, y cuyo testimonio era fundamental para desvirtuar la denuncia, no alcanzaron a ser citados con la debida antelación; debido a que, la audiencia para el efecto fue convocada con menos de veinticuatro horas.

Por último, corresponde una sanción contra las autoridades que llevaron adelante el proceso, pues no es justo que el mismo haya durado más de un año, transgrediendo los derechos a una justicia pronta y oportuna y a ser procesado en un plazo razonable, conculcando el art. 112 de la LNP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, a un juez natural, "al tipo penal especifico y previo", a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones, a la defensa a la presunción de inocencia y a la valoración de la prueba; y, los principios de tipicidad, taxatividad, igualdad, objetividad, razonabilidad, proporcionalidad y a que la sanción deba fundarse en una ley anterior, citando al efecto los arts. 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando "**Se declare nula y sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia N° 019/2019 de 10 de mayo de 2019**, emitida por el Director del Notariado Plurinacional…" (sic), debiendo pronunciarse una nueva resolución disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 83 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de sus abogados ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliando el mismo expresó que: **a)** Se dio la vulneración del debido proceso, ante la falta de tipicidad y taxatividad, al no haberse identificado el hecho y cómo este se adecuó a la falta atribuida, pues no se precisó un tipo concreto disciplinario que sancione que "…si se cobra anticipadamente se tenga que emitir factura, habrá un tipo disciplinario que sancione que

si se cobra o se hace un precontrato por este…" (sic) habría que establecer honorarios definitivos; y, **b)** El servicio notarial está sujeto a múltiples contingencias; entre ellas, la no recepción de los honorarios al principio de la realización del trabajo, pactando verbalmente con el cliente, como ocurrió en su caso, donde inicialmente eran ocho documentos por elaborar, y al final se redactó solo uno, eventualidad que desencadenó el proceso disciplinario en su contra donde supuestamente no hubiera facturado por el monto cobrado; empero, como se advirtió en el legajo procesal, existe la factura por Bs300.- "verdad material"; por lo que, el primer tipo disciplinario que se le atribuye carecía de tipicidad.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Fernando Leyton Wayar, Director a.i. de la DIRNOPLU, a través de su representante Roció Elsy Aparicio Mendoza, mediante informe escrito presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 80 a 82 vta., señaló que: **1)** Tanto en primera como en segunda instancia se desestimó el accionar de la Notaria procesada -impetrante de tutela- en sumario, en lo referente al cobro de la demasía y por encima del arancel del servicio prestado para la elaboración del Testimonio 110/2018, estableciéndose que sí se percibieron los Bs2 500.-, por un servicio notarial del cual existió la devolución de Bs2 000.-, la cual se hizo efectiva tras la denuncia de la usuaria sobre dicho servicio, extremo que confirmó la falta reglada y normada por el art. 105 inc. c) de la LNP; **2)** En cuanto a la segunda falta, la propia sumariada expresó que "…solo les expedí un recibo (N° 0049947) sin fecha pero con firmas, porque no se ha realizado el trabajo acordado…" (sic), volviendo a reconocer su falta, al indicar que emitió factura por los Bs300.-, y quedó Bs200.- para gastos en las fotocopias y legalizaciones, que no fue probado que la peticionante de tutela hubiera destinado ese monto para ese objeto, o se hayan proporcionado esas literales, siendo su palabra únicamente que sostuvo ello, e incluso "hasta la fecha" no se tiene la existencia de nota fiscal por el saldo, dañando la economía nacional al no expedir la misma, además de reconocer que recibió honorarios en demasía más allá de lo que establece dicha normativa; **3)** Sobre los tipos normativos por los que fue investigada y sancionada la ahora accionante -art. 105 incs. c) y j) de la referida norma-, fueron probados bajo la potestad disciplinaria y sancionadora de la DIRNOPLU, que bajo los principios de legalidad y sana critica se determinó la sanción correspondiente, cuyo objeto no solo es disciplinar, sino también corregir el futuro servicio notarial sentando precedentes administrativos; **4)** Respecto de la denuncia de haberse adicionado nuevas faltas, no es evidente, al contrario, la Resolución de alzada lo que hizo es desestimar las mismas; razón por la cual, se confirmó en parte la decisión impugnada; y, **5)** Con relación a la no recepción de las pruebas testificales por la Sumariante Disciplinaria, y que no hubieran sido valoradas en el fallo de alzada, en la parte considerativa se infirió a que ese extremo no fue reclamado en audiencia de producción testifical -25 de octubre de 2018-, desvirtuándose y dando respuesta a lo cuestionado. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la pretensión formulada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Maribel Saavedra Ortuste, por medio de su abogado en audiencia expresó que es evidente que se contactó con la Notaria ahora accionante para la realización de la declaratoria de herederos de ocho hermanos, pero en una sola escritura pública no así ocho diferentes, ahí empieza todo el proceso, se cobró Bs2 500.-, cuando el Arancel Notarial refiere como pago Bs800.- (ochocientos bolivianos), Bs500.- para el Estado y Bs300.- para la Notaria, nunca se devolvió la totalidad, pese que fue a "rogarle" de manera reiterativa para llegar a algún acuerdo, cuyos errores fueron: omitir un numero en la matrícula de Derechos Reales (DD.RR.) y los nombres en la caratula, respondiéndole que no puede rectificarlos; fue en razón a dicho perjuicio que acudió ante el Director de la DIRNOPLU y no con afán de perjudicarla sino de pedir justicia y dar celeridad a su trámite. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 40/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 108 a 114, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia "09"/2019, ordenando la

emisión de una nueva. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Esa Sala no puede usurpar funciones que la ley le asigna a la DIRNOPLU respecto de la ausencia de tipicidad y el principio de taxatividad, pues solo ellos tienen dicha facultad; **ii)** La Resolución de alzada no respondió con suficiencia la responsabilidad administrativa disciplinaria de la accionante, siendo la denuncia el cobro de Bs2 500.- por la elaboración de una declaratoria de herederos; empero, uno de los argumentos del fallo impugnado es que no fue devuelto los Bs200.-, siendo incongruente; puesto que, le sancionaron por un hecho no denunciado, sobre lo cual la aludida no tuvo la posibilidad de asumir defensa; **iii)** No se tiene un pronunciamiento respecto a los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de la prueba en la decisión cuestionada, existiendo ausencia de fundamentación y por ende transgresión del debido proceso en su elemento de congruencia; **iv)** Si se pretendía sancionar a la sumariada, debía hacerse referencia a que se cobró Bs2 500.-, y ese hecho fue el generador del proceso, mas no por situaciones diferentes a las establecidas por la ahora tercera interesada con relación a la sanción impuesta por no haber devuelto los Bs200.-, evidenciándose que fueron incorporados elementos que no estaban en disputa o en análisis; **v)** No correspondería realizar la revisión de la labor de apreciación de la prueba ejercida por las autoridades administrativas; ya que, la misma es privativa de ellos; y, **vi)** Por último, la presente acción de defensa, solo tutela derechos y garantías constitucionales de las personas, mas no se constituye en una instancia de control judicial de legalidad como lo hace un tribunal de un proceso contencioso administrativo, de allí que los errores de procedimiento o vicios procesales son propios de otro tipo de proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 007/2018 de 8 de octubre, en el cual se admite la denuncia presentada por Maribel Saavedra Ortuste -ahora tercera interesada-, y se dispone la apertura del proceso disciplinario contra Laura Jaldín Pedrazas en su condición de Notaria de Fe Pública 22, de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, por la presunta falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. c), j) y f), este último con relación al art. 18 incs. e) y i) de la LNP (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por Resolución Final SD-CH 011/2018 de 30 de igual mes, la Sumariante Disciplinaria Departamental Chuquisaca de la DIRNOPLU resolvió declarar probada la antedicha denuncia, por la contravención de las faltas graves descritas en la misma, disponiéndose la multa de cuatro salarios mínimos nacionales (fs. 4 a 10).

II.3. Mediante memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, la peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra dicha decisión (fs. 12 a 19).

II.4. A través de Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 019/2019 de 10 de mayo, el Director a.i. de la DIRNOPLU resolvió confirmar en parte la aludida Resolución Final de primera instancia "…en lo que respecta a la falta disciplinaria establecida en los incisos c) y j) del artículo 105, así como la sanción impuesta por la sumariante disciplinaria de la Dirección Departamental de Chuquisaca, es decir **SANCIÓN DE MULTA DE CUATRO (4) SALARIOS MÍNIMOS NACIONALES**, que deberán ser depositados por la Notaria de fe pública Nº 22 del Municipio de Sucre, en la cuenta 10000018347274 del Banco unión S.A., en el plazo [improrrogable] de 15 días hábiles computables a partir de la notificación con la presente Resolución y REVOCAR en lo que respecta al inciso f) del artículo 105, de la ley Nº 483, declarando improbada la denuncia en cuanto a esta falta se refiere" (sic [fs. 20 a 23 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, al juez natural, "al tipo penal especifico y previo", a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la valoración de la prueba; y, los principios de tipicidad, taxatividad, igualdad, objetividad, razonabilidad, proporcionalidad y a que la sanción deba fundarse en una ley anterior; arguyendo

que, dentro del sumario disciplinario instaurado en su contra, fue sancionada con multa de cuatro salarios mínimos, sin identificar la existencia del hecho que implique un cobro excesivo, habiendo emitido factura por el mismo, además de ser ampliada de oficio la causa por un monto de Bs200.-, resultando en un tipo atípico, y pese a ser formulado el recurso de apelación contra esas irregularidades, lejos de ser reparados por la autoridad de alzada, mediante Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 019/2019 de 10 de mayo, decidió mantener inalterable la sanción, resultando en una determinación incongruente y contraria al debido proceso, descartando la prueba presentada, soslayando su función de verificar que en el proceso no existan vulneraciones, apartándose de la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'".*

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un

reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: "'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado*** *'".*

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones*

judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y administrativa

La uniforme jurisprudencia constitucional sentada por el extinto Tribunal Constitucional, estableció en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, como regla general que: "…*la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…".*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyó lo siguiente: "…***el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente** *y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales"* (el resaltado es propio).

Asimismo, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, con respecto a los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante que pretenda la tutela vía acción de amparo constitucional, sostuvo que: "…*siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración:* ***a)*** *exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o,* ***b)*** *cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la

valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, *correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse,*** *no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.*

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 007/2018 de 8 de octubre, por el cual se admitió la denuncia presentada por la ahora tercera interesada, ordenando el inicio del proceso sumario contra la hoy accionante, por adecuar su conducta a las faltas graves previstas en el art. 105 incs. c), j) y f), este último con relación al art. 18 incs. e) e i) de la LNP (Conclusión II.1); emitiéndose la Resolución Final SD-CH 011/2018 de 30 de igual mes, por la Sumariante Disciplinaria Departamental Chuquisaca de la DIRNOPLU, declarando probada la misma, disponiéndose la sanción de multa de cuatro salarios mínimos

nacionales (Conclusión II.2), que al ser formulado el 6 de noviembre de ese año, el recurso de apelación por la peticionante de tutela mediante Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 019/2019 de 10 de mayo, el Director a.i. de la DIRNOPLU confirmó en parte la aludida determinación respecto a "…la falta disciplinaria establecida en los incisos c) y j) del artículo 105, así como la sanción impuesta por la sumariante disciplinaria (…) y REVOCAR en lo que respecta al inciso f) del artículo 105, de la ley Nº 483, declarando improbada la denuncia en cuanto a esta falta se refiere" (sic [Conclusiones II.3 y 4]).

Con carácter previo a efectuar la revisión en sede constitucional, cabe aclarar que, habiéndose en el caso sub judice, apelado la decisión de la Sumariante, y siendo que la autoridad disciplinaria de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenía la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular la determinación asumida por la de menor jerarquía, corresponde que el análisis se realice a partir de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 019/2019, verificando si la misma se pronunció debidamente fundamentada, motivada y en observancia del principio de congruencia, o, si en su caso, fue emitida con carencia de estos componentes del debido proceso, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

En ese entendido, cabe precisar los agravios fundamentados por la ahora impetrante de tutela en el recurso de apelación interpuesto, de cuyo contenido se tiene:

a) El fallo impugnado, no precisa los honorarios superiores que recibió; ya que, la denunciante -ahora tercera interesada- resaltó en su declaración testifical que la contrató para realizar ocho declaraciones de herederos "…(es decir **8 X 300 = 2400 bs** + 100 bs para valores de ley)…" (sic), sin efectuar ningún documento sino únicamente un compromiso de pago anticipado, por lo cual no estaba obligada a emitir factura, y habiendo decidido hacer solo un documento -según el arancel- tiene un valor de Bs300.- a ello sumado las tres copias legalizadas Bs30.- (treinta bolivianos) cada uno, y dos actas notariales de solicitud y de existencia de proceso judicial Bs55.- (cincuenta y cinco bolivianos) cada una, asciende a Bs110.- (ciento diez bolivianos), hicieron un total de Bs500.- devolviéndole los Bs2 000.- al momento de recibir la documentación para realizar el único trámite, dos meses antes de la mal interpretada denuncia, además sobre el referido monto cursan fotocopias simples de la factura, teniendo la original la denunciante, consignada como 001916 de 20 de abril por Bs300.- constando a "fs. 4" del expediente; pese a ello, la Sumariante Disciplinaria Departamental Chuquisaca de la DIRNOPLU persiste en castigarla por la no expedición, llegando a sindicar en todo el tenor de la Resolución Final SD-CH 011/2018 que existe la factura y paradójicamente sanciona por la supuesta falta de no emitir la misma, hecho que va contra la verdad jurídica y de la prueba que cursa en el cuaderno sumario.

b) No fueron posibles las declaraciones testificales ofrecidas, por decisión parcializada y arbitraria de la referida autoridad que sin mayor explicación, pese a estar presentes dos de los testigos emplazados, no dio curso a las mismas en audiencia ni aplicó el cuestionario adjuntado, como tampoco emitió citación a objeto de convocar a los otros testigos ofrecidos; y,

c) Con relación al número "0" -consignado por error- dicho dato fue proporcionado por la misma denunciante tanto en el memorial de solicitud como en la instructiva de poder presentados, lo cual su persona no puede alterar; ya que, nace de un documento anexado al Testimonio 10/2018.

En efecto, la autoridad de alzada a través de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 019/2019, razonó:

1) Haciendo alusión al Considerando V del fallo impugnado "…*la Dra. Jaldín al momento de haberles asesorado la realización de las ocho declaraciones de herederos, y al momento de haberles cobrado los 2,500Bs. Conforme la denuncia presentada a fojas 1 cometió la contravención porque cobró en ese momento los 2.500 Bs. y les extendió un recibo No 39947 que se encuentra a fs 17 de obrados, la notaria lo presento como prueba de este hecho, en el mismo se encuentra estampada la firma de la Sra., Laura Jaldín y sello como Notaria de Fe Pública* ***este recibo prueba el hecho de haber percibido en el primer momento los Bs2.500, el monto no está contemplado en el arancel notarial, en ese momento contravino la norma Art. 105 inc.***

j) *(…)* ***de esta forma en este momento también contravino la norma del Art. 105 inc. c) Recibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel notarial*** *(…) …****en el momento de recibir los Bs. 2.500, contravino la norma por no emitir factura por el monto total, la notaria debería sujetarse al arancel notarial la Ley no reconoce la subsanación de errores con la devolución de dinero*** *(…)"*, quedando claro el actuar desplegado por la sumariada -ahora accionante- (recibir un monto de dinero por servicios notariales, sin emitir la correspondencia factura), y la prueba que determinó el efectivo acaecimiento del hecho; es decir, el recibo de fs. "17" y la falta prevista en el inc. c) del art. 105 de la LNP, a la cual la aludida adecuó su conducta, sin que niegue el hecho, llegando incluso a reconocer que recibió Bs2 500.- y haber extendido un recibo, pese que en su recurso alega que fueron devueltos Bs2 000.-, "…pretende a esta altura incorporar al trabajo de protocolización y francatura de testimonios escritura pública, que es la descripción que se tiene en la copia simple de la factura 001906 de 20 de abril de 2018, otros servicios notariales. Cuando en su memorial de fecha 22 de octubre de 2018, claramente refirió que lo único que cobró fue Bs300,00 **contradicciones que generan susceptibilidad en este Tribunal respecto de la veracidad de las aseveraciones. Huelga decir que de ser el caso, en el cual se habría prestado servicios de actas y fotocopias legalizadas estas no fueron facturadas**, agravando aún más la ya comprometida situación de la sumariada.-

En este sentido este Tribunal adquiere convicción de que la sumariada, cobro al menos Bs150.00 demás a lo establecido en el arancel. Adecuando de esta forma su conducta a lo determinado en el inciso c) del artículo 105 de la ley N° 483" (sic);

2) "…establecida la existencia de los hechos y su subsunción a una falta, corresponde precisar que tal y como la sumariante a expresado, el hecho de que se hubiera realizado la devolución de los dineros, no resulta en una causal eximente de responsabilidad, ya que, pese a ello, la ahora apelante, adecuo su conducta a la falta prevista en los incisos f) del Articulo 105 de la Ley N° 483, es decir, recibir honorarios superiores a los del arancel e inciso c) del Articulo 105, de las Ley N° 483…" (sic); y,

3) Con relacion a la negativa de tomar la declaración de tres testigos de descargo por parte de la Sumariante Disciplinaria, "…se instaló audiencia de exposición de cargo y descargo de alegatos, **y no se reclamó la recepción de dichas testificaciones**, consecuentemente, resultaría inaceptable que se pretenda en apelación se anule obrados, cuando la denunciada de *mutuo propio* acepto la instalación de la audiencia de exposición de cargo y descargo de alegatos sin que antes se reciban dichas testificaciones. Por lo que, no se evidencia violación alguna a los derechos de la denunciada" (sic).

Desarrollado el contenido del precitado fallo de alzada, se evidencia que efectivamente la autoridad superior en grado confirmó la decisión de la Sumariante Disciplinaria que dispuso la sanción pecuniaria a tiempo de declararla culpable de las faltas graves que le atribuyeron conforme los inc. c) y j) del art. 105 de la LNP, cuya determinación es ahora cuestionada por haber supuestamente prescindido de los componentes del debido proceso invocados.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera uniforme sostuvo que el debido proceso se vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y comprende una garantía por la cual toda resolución debe observar una fundamentación descriptiva, fáctica jurídica e intelectiva, resultando en el cimiento de las determinaciones arribadas, si bien sin la exigencia de una exposición amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, además de una estructura de forma y de fondo; en la que, los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan una decisión.

En el caso que nos ocupa, se advierte que la autoridad de alzada dictó la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 019/2019, estableciendo el nexo de causalidad entre el actuar desplegado por la sumariada -impetrante de tutela- a tiempo de recibir un monto de dinero por

servicios notariales y de cuya recepción no emitió la correspondiente factura, concluyendo la existencia del hecho; por lo que, se tiene plenamente justificada y respondida al cuestionamiento de la apelante, respecto de un cobro por encima del establecido en el arancel oficial, dineros -según ella proveniente de un compromiso de trabajo-, adecuando su conducta a la falta prevista en el inc. c) del art. 105 de la LNP; además, el hecho que se hubiera devuelto no resulta una causal eximente de responsabilidad.

Asimismo, con relación a no haber emitido la respectiva nota fiscal, esta omisión se refiere al saldo de Bs200.-, el cual no puede ser considerado como una invención de la Sumariante, convalidada por la autoridad de alzada, pues claramente se entiende que dicha causal deviene de la no facturación de los Bs200.- saldo de los Bs500.- cancelados por concepto de la elaboración de una declaratoria de herederos, facturándose solo por Bs300.- y no así como pretende hacer ver la peticionante de tutela que la facturación omitida y cuestionada fuera por los Bs2 500.-; por lo cual, también su conducta se adecuó al inciso j) del precitado mandato legal, llevándose a cabo el proceso sumario en el marco de la norma que lo regula y por la instancia pertinente.

Con relación a la imposibilidad de tomar las declaraciones testificales ofrecidas -pese a estar presentes dos de los testigos citados-, la autoridad de alzada señaló que fue instalada la audiencia de exposición de cargo y descargo de alegatos; empero, la denunciante no "… **reclamó la recepción de dichas testificaciones**, consecuentemente, resultaría inaceptable que se pretenda en apelación se anule obrados, cuando la denunciada de *mutuo propio* acepto la instalación de la audiencia de exposición de cargo y descargo de alegatos sin que antes se reciban dichas testificaciones…" (sic); es decir, se tienen las razones y justificativos por las que no fueron consideradas en alzada, advirtiendo que la misma consintió dicha inobservancia, en la celebración de la audiencia de exposición de cargo y descargo de alegatos sin antes materializar su reclamó.

Consiguientemente, la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 019/2019, fue pronunciada detallando los agravios denunciados en el desarrollo de los antecedentes y respondiendo de manera fundamentada a los cuestionamientos, señalando la justificación respectiva, actuando con proporcionalidad y razonabilidad, sin afectar el debido proceso que protege los derechos de las partes; manteniendo la decisión sancionatoria de la impetrante de tutela enmarcado en la jurisprudencia, y asumiendo una determinación acorde al orden constitucional y los principios invocados.

Respecto a la denunciada inobservancia del principio de congruencia, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la misma observa dos acepciones, **una externa**; por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto; **y una interna** que exige que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Así, en el caso que nos ocupa, la denuncia radicaría en que la autoridad de alzada no hubiera advertido correspondencia de la contravención arrogada con los elementos descritos en las normas, así como el haber revocado la Resolución impugnada; en lo que, respecta a la falta grave prevista en el inc. f) del art. 105 de la LNP, declarando improbada la denuncia; es decir, referente al incumplimiento del deber de sujetarse al arancel de honorarios del art. 18 inc. e) de dicha Ley, y al mismo tiempo confirmar en relación a la falta grave consignada en el art. 105 inc. c) de la citada norma -recibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel oficial-, y que al ser ambas calificaciones idénticas, fuera inadmisible que sobre un mismo hecho se declare improbada la demanda, lo cual resultaría en una incongruencia interna; sin embargo, de la revisión de los fundamentos expresados por la autoridad de alzada, en su decisión ahora debatida, se advierte una estricta correspondencia desde la parte considerativa de los hechos, la identificación y valoración de

los aspectos cuestionados, la cita pertinente de normativa tanto constitucional como legal con lo resuelto en su parte resolutiva; por cuanto, dicho fallo, goza de consistencia y coherencia sobre la determinación, efectuando un análisis integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la misma, pues se dejó clara la relación de causalidad entre el actuar de la solicitante de tutela a tiempo de recibir el dinero y la tipificación de realizar cobros de honorarios superiores al establecido en el arancel oficial, lo cual llevó a la decisión de confirmar el fallo de instancia y mantener la sanción impuesta, siendo que el revocarlo en parte, con relación a la falta grave prevista en el inc. f) del art. 105 de la LNP, por haber declarado improbada la denuncia, para nada reata también a dejar sin efecto las otras faltas -incs. c) y j)-, pues cada una mereció una explicación y análisis independiente, cumpliéndose con el principio de congruencia interna que debe observar toda resolución judicial.

Por otro lado, respecto a la valoración probatoria, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha labor corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ante los que se tramitan los procesos, como es el caso presente, no siendo pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre cuestiones que son de competencia de las instancias ordinarias, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que efectuaron las autoridades administrativas competentes; sin embargo, tampoco es aceptable que en ese ejercicio los encargados de llevar a cabo un proceso vulneren derechos fundamentales, en esa acepción, la jurisprudencia constitucional estableció que es tarea de esta jurisdicción verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la valoración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su valoración y decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; en ese marco, se tiene como denuncia de la accionante que la prueba presentada concerniente a la declaración testifical de Yrene Esther Ortega Serrano, abogada firmante del memorial de solicitud y de la instructiva de poder, donde expresó que el error de consignar el número "0", fue causada por la solicitante y su persona, y no así de la Notaria, aspecto que no hubiera sido valorado por la Sumariante Disciplinaria, además de la existencia de una interpretación y valoración perniciosa; de la contrastación arriba mostrada, se puede advertir que existe una valoración integral probatoria relacionada al actuar de la Notaria con las causales a la que fue sometida en el proceso sumario, pues del ejercicio desplegado por la autoridad de alzada, no se advierte un apartamiento de los cánones legales de razonabilidad y equidad; consecuentemente, no se tiene una actitud omisiva arbitraria por parte de dicha autoridad que se traduzca de relevancia constitucional, y que devenga en la lógica consecuencia de lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Conforme a lo mencionado, se concluye que el fallo cuestionado contiene una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, no siendo evidente lo señalado por la impetrante de tutela respecto a que esa Resolución carecería de fundamentación y motivación; ya que, a partir de un análisis integral de los antecedentes y los agravios denunciados, fueron suficientemente sustentados a través de razonamientos jurídicos, no advirtiéndose que los mismos hubiesen incurrido en la incongruencia u omisión arbitraria para valorar la prueba, determinándose por consiguiente la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 40/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 108 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos glosados supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33598-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 49/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 291 a 298 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Igor Ilich Echegaray Vargas** contra **José Gonzalo Mercado Álvarez**, **Juan Amurrio Ordoñez**, **Hernán Meyer Monje**, **Raúl Escobar Ameller** y **Marco Antonio Ibáñez Oblitas**, todos miembros **del Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana**; **Jairo Sanabria Gonzales**, **Octavio Murillo López** y **Julio Reinaga Rojas**, **Presidente**, **Primer Vocal** y **Segundo Vocal** respectivamente, **Yerko Román Matijasevik**, representante del **Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional**; y, **Sergio Rodrigo Méndez Mendizábal**, representante **del Ministerio de Gobierno**, todos componentes **del Consejo de Apelación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, cursante a fs. 1 y 207 a 222, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo al art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB), los Reglamentos de Ascensos a Generales de la Policía Boliviana -aprobado por Resolución Suprema (RS) 7119 de 27 de febrero de 2012-, y el Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana -sancionado por Resolución Administrativa (RA) 0179/18 de 7 de noviembre de 2018, del Comando General de la Policía Boliviana y homologado por Resolución Ministerial (RM) 295-A/2018 de 7 de noviembre-, se conformó el Consejo Superior de Recursos Humanos de esa institución con miembros de la promoción 1988 de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL).

En razón de los problemas políticos sociales que atravesó el país -se entiende de la gestión 2019-, los miembros de dicho Consejo se excusaron durante el gobierno de transición, provocando que el Comando General de la Policía Boliviana, sin asidero legal alguno conforme nuevamente el Consejo Superior de Recursos Humanos con coroneles del servicio pasivo de las promociones 1986 y 1987. Pese a ello, postuló a la Convocatoria para el Ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, cumpliendo con los requisitos formales y la documentación requerida.

De cuya revisión de la documentación el precitado Consejo pronunció la RA 010/2019 de 19 de diciembre, la cual incurrió en omisiones, provocando se formule el recurso de apelación; debido a que: **a)** La aplicación del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana resultó errónea, pues respecto a los efectos del cómputo de puntuación no debió aplicarse de forma retroactiva el Reglamento aprobado el 7 de noviembre de 2018, para calificar derechos adquiridos antes de octubre de ese año (cuando se difundió su última publicación de prensa). En tal sentido, las cincuenta y ocho publicaciones -cincuenta y seis según otras expresiones del memorial de la acción de defensa- realizadas en medios de prensa escrito de circulación nacional, se fundaban en el anterior Reglamento que disponía la otorgación de 10 puntos por cada una y la última fue presentada en octubre de 2018; por lo que, su derecho adquirido con 580 puntos -560 según otras manifestaciones del escrito de la acción tutelar-, se encontraba consolidado; sin embargo, solo se consideraron diez publicaciones asignándole un total de 100 puntos; **b)** La falta de ponderación de 260 puntos -280 según otras

expresiones del mismo memorial de la propia acción de defensa- por la actividad académica como docente que realizó en los grados de Capitán, Mayor, Teniente Coronel y Coronel, no fueron calificadas, habiendo presentado los certificados emitidos por la Universidad Policial (UNIPOL) y planilla de bonos, valoración condicionada a la presentación de memorándums de designación en original; no obstante, existir copias en el *file* personal; **c)** Se le negó la recepción de cinco memorándums de representación con una puntuación de 100 puntos, arguyendo que debieron ser adjuntados cumpliendo lo dispuesto en el "Memorándum circular 142/2019" hasta horas 16:00 del 10 de diciembre de 2019, -siendo lo correcto Memorándum Circular-Fax 055/2019-; sin considerar que, al encontrarse de vacaciones no tomó conocimiento pleno de la fecha y hora, y por el cambio de destino laboral de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a Nuestra Señora de La Paz, su documentación llegó el mismo día de la fecha límite a horas 17:00, momento en el que la Unidad de Transparencia de dicha institución policial hizo el corte respectivo sin presencia de Notaria de Fe Pública; pese a solicitar de forma escrita -dejando constancia que no constituye falta administrativa ni acto de indisciplina y que el procedimiento policial no contempla plazos fatales-, no fue considerada; y, **d)** Se suspendió el plazo mediante RA 12/2019 de 20 de diciembre, disponiendo a la vez el saneamiento administrativo de evaluación y calificación del proceso hasta la entrega del extracto profesional a los postulantes a cargo de la Dirección Nacional de Personal dejando sin efecto la RA 010/2019, entre otras, a fin de garantizar la igualdad de condiciones de todos los postulantes al grado de General de la Policía Boliviana de esa gestión, estableciendo este mismo Consejo a través de la RA 13/2020 de 3 de enero, mantener firmes las resoluciones anuladas, dar consecución al proceso de selección y aperturar el plazo de apelación, lo cual le generó indefensión por retrotraer a la vida jurídica disposiciones que fueron dejadas sin efecto, transgrediendo su Reglamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia, y la garantía de irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 123 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** Los Consejos Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana y el de Apelación anulen la RA 010/2019 y la Resolución del Consejo de Apelación 007/2020 de 10 de enero, respectivamente, debiendo emitir nuevos pronunciamientos; y, **2)** La Dirección de "Recursos Humanos" de la aludida entidad, incluya el puntaje omitido en el rubro de la actividad académica, procediendo a su ponderación en el extracto final, y recepcione los cinco memorándums de representación sujetos a puntuación. Sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 287 a 290 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y agregó que: **i)** Esta acción de defensa se presentó ante la inobservancia del procedimiento, con anterioridad al proceso de selección y consolidación en la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional; en razón a que, se pretendía posesionarlo en un tercer lugar; no obstante que, le corresponde el grado de General, lo cual le provocaría perjuicio en toda su carrera policial con 31 años de servicio, por haber sido destinado a disponibilidad de la letra "C"; **ii)** A los Coroneles "Gemio" y "Suárez" como accionantes, se les concedió la tutela por la Sala Constitucional Cuarta, bajo los mismos argumentos; **iii)** En la etapa de entrevistas dio a conocer las vulneraciones consistentes en la omisión de ponderar la totalidad de las publicaciones presentadas, las docencias y cinco memorándums no recibidos; por lo que, el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana emitió la RA 010/2019, que fue objeto de apelación, resuelta por el Consejo de Apelación mediante la Resolución del Consejo de Apelación 007/2020,

concluyendo así la vía administrativa y quedando habilitada la constitucional; y, **iv)** Sobre la negatoria de recepción de cinco memorándums, afirmó que situaciones ajenas a su voluntad conllevaron a que los presente el mismo día a horas 16:30; sin embargo, fueron rechazados por "Recursos Humanos", alegando que estaban fuera del horario establecido en la convocatoria, situación no evidente, pues se procedió al cierre a horas 17:15, según consta en el acta emitida por Notaria de Fe Pública.

I.2.2. Informe de los demandados

José Gonzalo Mercado Álvarez, Juan Amurrio Ordoñez, Hernán Meyer Monje, Raúl Escobar Ameller y Marco Antonio Ibáñez Oblitas, todos miembros del Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana; Jairo Sanabria Gonzales, Octavio Murillo López y Julio Reinaga Rojas, Presidente, Primer Vocal y Segundo Vocal, respectivamente, Yerko Román Matijasevik, representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, todos componentes del Consejo de Apelación; no concurrieron a la audiencia de garantías ni remitieron informe al respecto, pese a su notificación cursante a fs. 242 y 243.

Sergio Rodrigo Méndez Mendizábal, representante del Ministerio de Gobierno, componente del Consejo de Apelación del Comando General de la Policía Boliviana, mediante informe escrito presentado el 13 de febrero de 2020, cursante a fs. 266 y vta., manifestó que, a fin que los miembros de la Sala Constitucional "Cuarta" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no incurran en error al momento de resolver la acción tutelar, aclaró que su persona, si bien fue parte del Consejo de Apelación, por motivos de trabajo no asistió a la audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante; por lo que, no firmó resolución alguna de ese ciudadano; razón por la cual, pidió ser excluido de la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de su representante en audiencia señaló que, la indicada Asamblea, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y su Reglamento, ratificó el proceso realizado por el Comando de la Policía Boliviana, que lo derivó al Ministerio de Gobierno y este a la Asamblea Legislativa Plurinacional para ser remitido a la Comisión de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y Policía Nacional, a fin de proceder a la ratificación del informe; toda vez que, el procedimiento administrativo técnico ya fue "evaluado".

Plácida Espinoza Mamani, Presidenta de la Comisión de Economía Plural, Producción, Industria e Industrialización de la Cámara de Senadores del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de Oficio C.E.P.P.I.I./P.E.M./N.E./ 03/2019-2020 presentado el 13 de febrero de 2019, cursante a fs. 264, expresó que; le extraña recibir la notificación con la presente acción tutelar como tercera interesada; debido a que, su persona dejó de ser presidenta de la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana de la citada Cámara de Senadores, siendo designada desde el 21 de enero de 2020, mediante Resolución Camaral 69/2019-2020 en el cargo que actualmente ostenta; por lo que, desconoce el ascenso a grado de general de la Policía Boliviana, solicitando se considere su excusa conforme a normativa legal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 49/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 291 a 298 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Acerca de la alegada transgresión a la retroactividad contenida en el art. 123 de la CPE, por la aplicación de una nueva norma, la SCP 0048/2017 de 25 de septiembre y lo expuesto por la "…Corte Constitucional colombiana…" (sic), sostienen sobre los derechos adquiridos; que la puntuación exigida era un derecho expectaticio que no se consolidó en el patrimonio del accionante con anterioridad al 13 de noviembre de 2019, ni existía con carácter previo al nuevo Reglamento disposición alguna que consolide su puntuación; por lo que, al aplicarse el actual Reglamento no afectó la retroactividad; **b)** La SCP 0812/2012 de 20 de agosto,

referida por el impetrante de tutela no es análoga, no resultando vinculante al caso concreto; **c)** Respecto a la concesión de tutela por otra sala constitucional frente a un caso similar, únicamente resultan vinculantes los fallos dictados por el Tribunal Constitucional Plurinacional; además, no existía analogía de los hechos fácticos postulados en el otro caso; por lo que, no podía asumirse como parámetro; **d)** Acerca de la omisión de la documentación que acreditaba que fue docente de la Policía Boliviana, conforme al principio de legalidad o taxatividad de la norma, el solicitante de tutela no podía pretender que la autoridad policial inobserve su propio reglamento contraviniendo el interés de otros postulantes en las mismas circunstancias, más aún cuando se emitió el Memorándum Circular Fax- 055/2019 de 13 de noviembre, con las reglas que debieron observar los solicitantes; **e)** El impetrante de tutela como miembro de la promoción 1988, pudo presentar al Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana una acción de inconstitucionalidad concreta cuestionando el Reglamento que desconoció sus derechos adquiridos; **f)** No hubo supresión de derechos por el hecho de no recepcionar documentación, pues esta llegó de manera tardía y tampoco se estableció que ante la no presentación de documentos se acuda a su *file* personal, decidiendo las autoridades demandadas en el marco del Reglamento; **g)** Ante los postulados del accionante, las autoridades de apelación otorgaron una explicación que no resulta ser arbitraria ni carente de entendimiento, siendo comprensible, precisamente a mérito de los aditamentos advertidos por la Sala Constitucional, estableciendo la "Circular fax" de manera clara la fecha y hora de presentación de documentos, no siendo suficiente que el prenombrado alegue encontrarse de vacaciones, relacionándolo al conocimiento inoportuno de la convocatoria; además, la revisión del *file* personal, requería un accionar discrecional en detrimento de otros postulantes. El Reglamento vigente en su art. 73.III disponía claramente que solo se consideraran 10 artículos publicados, no advirtiéndose ausencia de fundamentación, motivación y congruencia en la resoluciones cuestionada; y, **h)** La Resolución del Consejo de Apelación 007/2020 en cuanto a la alegada aplicación retroactiva del Reglamento, no realiza un análisis profundo; sin embargo, se considera la SCP 0451/2015-S3 de 7 de mayo, referida a la ausencia de relevancia constitucional; ya que, la otorgación de puntuación por las publicaciones son meras expectativas y conceder tutela al respecto decantaría en ausencia de relevancia constitucional; sin embargo, no ha generado ni trastocado derechos y/o garantías del accionante.

Vía complementación y enmienda en la misma audiencia, el peticionante de tutela refirió que: **1)** La supresión de puntos por la actividad académica, bajo el argumento de no constituir un derecho expectaticio, no es cierta; toda vez que, se hallan consolidados y puntuados en un "sistema integrado de personal", automatizado y vigente, no siendo posible presentar una resolución como se pide; más cuando cada una de esas publicaciones están visadas con anterioridad al Reglamento de Ascensos de 2018 y la norma es aplicable a lo venidero; y, **2)** Se mencionó el art. 21 inc. c) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; empero, hubo un lapsus calami.

La supra citada Sala Constitucional, resolviendo lo solicitado expresó: **i)** En el marco del art. 180 de la CPE, no se evidenció objetivamente de qué manera la autoridad policial asignó con anterioridad la puntuación e ingresó a su titularidad; pues ya se dijo, que sobre la presentación de los cincuenta y seis artículos, no se puede dar por ciertos que haya ingresado en favor del impetrante de tutela los 560 puntos, no existiendo mérito de acuerdo al principio de objetividad a efectos de completar y/o enmendar la decisión que se acaba de dictar, manteniendo el criterio que en la especie las publicaciones presentadas por el prenombrado constituyen derechos expectaticios y no consolidados; por lo que, sin lugar a considerar lo pedido; y, **ii)** Con relación a que se hubiera enunciado de manera equivocada el art. 21 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, "…evidentemente **enmendamos la resolución que se acaba de emitir**, y la cita correcta era referida al Memorándum Circular Fax 055/2019" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum Circular-Fax 055/2019 de 13 de noviembre, emitido por el Comandante General de la Policía Boliviana, disponiendo que los jefes componentes de la promoción 1988, presenten sus documentos personales sujetos a evaluación y calificación hasta el 10 de diciembre de 2019 a horas 16:00 indefectiblemente, para posteriormente proceder al cierre del libro en presencia de Notario de Fe Pública, quien realizará el acta respectiva (fs. 75).

II.2. Consta acta de cierre de 10 de diciembre de 2019, elaborada a horas 17:15 por Miriam Aguilar Quisbert, Notaria de Fe Pública 60 de La Paz, que señaló haberse constituido en el Comando General de la Policía Boliviana a objeto de dar fe al cierre de la presentación de documentos personales sujetos a evaluación y calificación de los componentes de la promoción 1988, y que el personal designado procedió a recepcionar los documentos hasta horas 16:00, para posteriormente los mismos y el libro sean derivados a la oficina de archivo a horas 16:10, con lo que el funcionario responsable le hizo entrega del libro de actas (fs. 73 a 74).

II.3. Por RA 010/2019 de 19 de diciembre, el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, declaró que el postulante Igor Ilich Echegaray Vargas -ahora accionante-, calificó y cumplió con los requisitos fundamentales exigidos para el ascenso al grado de General de la Policía Boliviana de conformidad a lo establecido en los arts. 81 de la LOPB; 19 del Reglamento de Ascenso a Generales de la Policía Boliviana; y, 23 del Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, concluida la entrevista, se evidenció que cuenta con 5131.25 como puntaje final (fs. 24 a 26).

II.4. Cursa RA 12/2019 de 20 de diciembre, por la cual el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana en su parte resolutiva la cláusula Primera, ordenó el saneamiento administrativo de evaluación y calificación del proceso de postulación al ascenso al grado de general gestión 2019, hasta la etapa de entrega de extracto profesional a los postulantes a cargo de la Dirección Nacional de Personal, cuya cláusula Tercera, dejó sin efecto la RA 010/2019, entre otras (fs. 27 a 29).

II.5. Consta RA 13/2020 de 3 de enero, a través de la cual el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana determinó en su parte resolutiva de la cláusula Primera mantener firmes y subsistentes la RA 010/2019, entre otras; y en su cláusula Segunda aperturó el plazo de apelación para los postulantes que tengan impugnaciones contra las resoluciones ya mencionadas (fs. 30 a 33).

II.6. Por memorial presentado el 8 de enero de 2020, ante el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, el hoy accionante solicitó al Consejo de Apelación la subsanación de errores y rectificación de omisiones incurridas por la Dirección Nacional de Personal, como la ponderación del puntaje omitido (fs. 6 a 14).

II.7. Cursa Resolución del Consejo de Apelación 007/2020 de 10 de enero, que declaró improbado el recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela, confirmando la RA 010/2019, por no haber acreditado los agravios expuestos (fs. 15 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia, y la garantía de irretroactividad de la ley, atribuibles a la RA 010/2019 de 19 de diciembre -de primera instancia-, ratificada por la Resolucion del Consejo de Apelación 007/2020 de 10 de enero -emergente del recurso de apelación-, negándole la convalidación de puntos y sin pronunciarse sobre: **a)** La aplicación retroactiva del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana aprobado por RA 0179/18 de 7 de noviembre de 2018; ya que, consideraron únicamente 10 de sus publicaciones con 100 puntos, y no así todas las publicaciones de prensa anteriores al nuevo reglamento que sumaban mayor puntuación; **b)** La ponderación de su actividad académica como docente que realizó en grados de Capitán, Mayor, Teniente Coronel y Coronel, supuestamente por no haber presentado original de los memorándums de designación, a pesar de existir copias en su *file* personal y de presentar los certificados emitidos por la UNIPOL y la planilla

de bonos; **c)** La recepción de cinco memorándums de representación, a raíz de que esta documentación llegó recién a horas 17:00 de la fecha señalada, cuando el acta emitida por la Notaria de Fe Pública refiere el cierre del acto a horas 17:15; y, **d)** La emisión de la RA 12/2019 de 20 de diciembre, que -entre otros- dejó sin efecto a su similar 010/2019 que; sin embargo, fue puesta en vigencia nuevamente por la RA 13/2020 de 3 de enero, que al mantener firmes las resoluciones anuladas, dar consecución al proceso de selección y aperturar el plazo de apelación, le generó indefensión, transgrediendo su Reglamento.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales,*

basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, concluyó que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos y producidos en esta acción de amparo constitucional, se tiene la emisión por parte del Comandante General de la Policía Boliviana del **Memorándum Circular-Fax 055/2019 de 13 de noviembre**, por el que pide a los componentes de la promoción 1988 presenten sus documentos personales sujetos a evaluación y calificación, hasta el 10 de diciembre de 2019 a horas 16:00 (Conclusión II.1); cuyo cierre de la recepción de los mismos se produjo en dicha fecha a horas 17:15, dando fe de ese extremo mediante acta, Miriam Aguilar Quisbert, Notaria de Fe Pública 60 de La Paz, recepcionándose por parte del personal designado del Comando General de la Policía Boliviana a horas 16:00, para luego, tanto la documentación y libro ser derivados a oficina de archivo a horas 16:10 (Conclusión II.2); concluyendo la etapa de entrevista con la RA 010/2019 de 19 de diciembre, emitida por el Consejo Superior de Recursos Humanos de dicha entidad que declaró que el postulante Igor Ilich Echegaray Vargas -ahora accionante-, calificó y cumplió con los requisitos fundamentales exigidos para el ascenso al grado de General de la Policía Boliviana, evidenciando que cuenta con 5 131,25 como puntaje final (Conclusión II.3); para posteriormente a través de la RA 12/2019 de 20 de diciembre, el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana disponer el saneamiento administrativo de evaluación y calificación del proceso, dejando sin efecto la RA 010/2019 (Conclusión II.4); luego de esta, mediante RA 13/2020 de 3 de enero, el mismo Consejo, estableció mantener firmes y

subsistentes la RA 010/2019, entre otras, y aperturar el plazo de apelación para los postulantes que tengan impugnaciones (Conclusión II.5); formulando contra dicha decisión el ahora peticionante de tutela recurso de apelación el 8 de enero de 2020 (Conclusión II.6), el cual fue declarado improbado por Resolución del Consejo de Apelación 007/2020 de 10 de enero (Conclusión II.7).

En ese contexto, el impetrante de tutela activó esta acción de amparo constitucional denunciando la Resolución emitida, emergente de la apelación planteada, en la cual -a decir de él-, se le negó la convalidación de puntos y no se pronunció sobre: **1)** La aplicación retroactiva del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, aprobado por RA 0179/18 de 7 de noviembre de 2018; ya que, consideraron únicamente diez de sus publicaciones con 100 puntos, y no así todas las publicaciones de prensa anteriores al nuevo reglamento que sumaban mayor puntuación; **2)** La ponderación de su actividad académica como docente que realizó en grados de Capitán, Mayor, Teniente Coronel y Coronel, supuestamente por no haber presentado el original de los memorándums de designación, pesa a existir copias en su *file* personal y de presentar los certificados expedidos por la UNIPOL y la planilla de bonos; **3)** La negativa en la recepción de cinco memorándums de representación, a raíz de que esta documentación llegó recién a horas 17:00 de la fecha señalada; sin embargo, el acta dictada por la Notaria de Fe Pública refiere el cierre del acto a horas 17:15; y, **4)** La emisión de la RA 12/2019 que -entre otros- dejó sin efecto a su similar 010/2019; sin embargo, fue puesta en vigencia nuevamente por la RA 13/2020, que al mantener firmes las resoluciones anuladas, dar consecución al proceso de selección y aperturar el plazo de apelación le generó indefensión, transgrediendo su reglamento.

Identificada la problemática venida en revisión, se tiene claro que el requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta; por lo que, la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, de forma clara y expresa a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. En cuyo sentido, todo fallo judicial debe estar debidamente fundamentado y motivado, con las razones que la sustentan, cumpliendo las exigencias de estructura, contenido, y estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino más al contrario, munirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Con base en dicho razonamiento jurisprudencial, a efectos de advertir si el fallo cuestionado contiene la congruencia pertinente y si posee motivación en el fondo, a objeto de decidir si evidentemente se lesionaron los componentes del debido proceso invocados por el accionante, emergentes de la Resolución del Consejo de Apelación 007/2020, emitida por los miembros del Consejo de Apelación; a fin de establecer si se encuentra debidamente fundamentada y motivada, o en su caso, fue pronunciada con carencia o insuficiencia de dichos elementos que vulnere los derechos que se denuncian; toda vez que, conforme a la configuración procesal de la acción de amparo constitucional -subsidiaria-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria y/o administrativa se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tiene la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las decisiones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, amerita iniciar el análisis a partir del contenido del recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, cuyos agravios son los siguientes:

i) Mediante RA 12/2019 se dejó sin efecto "…dicho proceso hasta el grado de que se formule una nueva ponderación…" (sic) por aplicar un reglamento de forma retroactiva perjudicando la calificación de puntos establecida por uno anterior; empero, a través de la RA 13/2020 "…el consejo se desdice…" (sic), desconociendo el tracto administrativo y derechos consolidados;

ii) Al momento de la emisión del Memorándum Circular Fax 055/2019, que estableció la presentación de documentos hasta horas 16:00 del 10 de diciembre de ese año, se encontraba de vacaciones; por lo que, no asumió conocimiento de la fecha y hora prevista. Adicionalmente, en el cómputo de plazo no se tomó en cuenta su cambio de destino laboral de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a Nuestra Señora de La Paz, ni los conflictos político sociales, menos la falta de entrega oportuna de la documentación de respaldo cursante en secretaría del Comando General que causó que el recojo de dicha documentación -entre la que se encontraban cinco memorándums de representación-, en la fecha límite. Arribó al Departamento de Evaluación a horas 17:00 con los mencionados documentos; no obstante, no fueron recepcionados debido al corte que hizo la Unidad de Transparencia sin que concurra Notario de Fe Pública; cerrándose el libro con presencia notarial recién a horas 17:30; de lo que presentó reclamo el mismo día y el siguiente, sin contar con respuesta; lo cual afectó su ponderación y consecuentemente sus derechos constitucionales e institucionales;

iii) Se omitió calificar su actividad académica como docente (dos docencias en el grado de Capitán, dos en el grado de Mayor y dos como Coronel), pese a haber adjuntado documentación al respecto desde el 2002 al 2019 (Memorándum de designación como miembro del Consejo Académico de la Escuela Básica Policial (ESBAPOL) Santa Cruz; y, Certificados de haberes) y que los memorándums de designación de docencia en original requeridos se encontraban en su *file* personal;

iv) En su momento fueron ponderados con 560 puntos los cincuenta y seis artículos de prensa que publicó, pero con el nuevo Reglamento solo se le asignaron 100 puntos; no obstante que, el art. 123 de la CPE, establece que la ley solo rige para lo venidero y no tenía efecto retroactivo; y,

v) Conforme a las SSCC 0697/2005-R de 21 de junio y 1280/2006-R de 14 de diciembre y el art. 71 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, la formulación de recursos en materia administrativa no tenía un plazo de momento a momento ni de carácter fatal y perentorio, argumento que erróneamente se empleó para justificar el cierre abrupto de 10 de diciembre de 2019, en mérito a una comunicación interna.

Consiguientemente, los mencionados agravios planteados por el hoy impetrante de tutela en grado de apelación fueron resueltos por Resolución del Consejo de Apelación 007/2020, que declaró improbado el recurso de apelación, según los siguientes argumentos:

a) De acuerdo al Memorándum Circular-Fax 055/2019, los miembros de la promoción 1988, debían presentar sus documentos personales sujetos a evaluación y calificación hasta el 10 de diciembre de 2019 a horas 16:00 indefectiblemente, cumpliendo las formalidades contenidas en los arts. 21 inc. i) y 37 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; sin embargo, el recurrente ahora accionante, pretendió presentar su documentación fuera del plazo. Adicionalmente, el mencionado memorándum fue taxativo, al indicar que "…PASADA LA FECHA Y LA HORA INDICADA…" (sic), el Notario de Fe Pública daría legalidad al acto como ocurrió;

b) No corresponde dar curso a la evaluación y calificación de la documentación presentada el 9 de enero de 2020, "…por no adecuarse a la normativa ampliamente expuesta en la presente resolución…" (sic); lo contrario es otorgarle un trato preferente y lo que busca es garantizar la igualdad de las partes de acuerdo al art. 119 de la CPE;

c) Tres memorándums no fueron calificados por no encontrarse en su *file* personal, sin que pueda obtener puntuación de los mismos al estar precluído el plazo para presentarlos; y respecto a otros memorándums de felicitación -según informe técnico-, no tenían adjunto el oficio de designación para respaldarlos de acuerdo a lo establecido en el art. 55 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; y,

d) Acerca de la presentación de los artículos de prensa, se aplicó el art. 73.III del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, que era la única norma vigente y aplicable de acuerdo a su propia Disposición Adicional Segunda parágrafos I y II "…concordante con la disposición abrogatoria única…" (sic), en

resguardo de los principios de legalidad y constitucionalidad para la consecución de los fines y funciones del Estado.

Expuesto de esa manera tanto los agravios como la respuesta a los mismos, de una revisión minuciosa del fallo cuestionado, se advierte que efectivamente declaró improbado el recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela, cuyo contenido, de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional -no responde a todos los aspectos planteados ni expresa motivos para no hacerlo-, se torna en arbitrario, pues se tiene que el recurrente -ahora imperante de tutela- en su impugnación cuestionó de forma expresa la aplicación retroactiva de las modificaciones respecto a la calificación de publicaciones introducidas al Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al frado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana aprobado el 7 de noviembre de 2018, para ponderar los puntos inherentes a cincuenta y ocho publicaciones -que considera derechos adquiridos-, consolidados antes del mes de octubre de 2018; es decir, de forma anterior a la emisión del nuevo Reglamento. En tal mérito, el solicitante de tutela buscaba esclarecer a través del pronunciamiento del Tribunal de apelación si el empleo del Reglamento posterior a sus publicaciones que modificó la forma de calificación podía ser aplicado a tal efecto sobre la puntuación que ya le había sido conferida con anterioridad a la nueva norma o por el contrario, correspondía mantenerse la calificación precedente que además le resultaba más beneficiosa y ya le hubiera sido reconocida. Con este último argumento, sostuvo que conforme al art. 123 de la CPE, la ley solo dispone para lo venidero, y la aplicación del nuevo Reglamento no le era beneficiosa; por lo que, lesionaba sus derechos.

Sin embargo, el Consejo de Apelación a través de la Resolución del Consejo de Apelación 007/2020, se limitó a sintetizar los alegatos del impetrante de tutela en su recurso de alzada y a señalar que el art. 73.III del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, era el único vigente y aplicable de acuerdo a su propia Disposición Adicional Segunda parágrafos I y II; razonando -al igual que la Resolución predecesora- que la norma para el caso, era la que se encontraba vigente al momento de la notificación; empero, a efectos de reiterar dicha posición, no respondió ni justificó las razones y motivos jurídicos por los cuales no correspondía aplicar para el mismo la norma vigente a tiempo de ocurrido el hecho que debía ser calificado; es decir, en ese instante de publicarse los artículos de prensa por el accionante, según este alegó en su recurso de apelación. Consecuentemente, pese a que cuestionó las razones por las que no se empleó a su causa el Reglamento vigente cuando fueron publicados los artículos que pretendía que sean calificados, sin las modificaciones que se introdujeron de forma posterior a su publicación; y, que provocaban que se le otorgue menos puntuación que la obtenida. En tal sentido, la Resolución de apelación no solo volvió a utilizar el Reglamento de la forma retroactiva, sino también, no brindó pronunciamiento alguno sobre las razones jurídicas y motivos para descartar la proposición del recurrente hoy solicitante de tutela.

Tampoco se advierte respuesta respecto a la falta de conocimiento oportuno del Memorándum Circular-Fax 055/2019; y, a los efectos que tenían -o no- su cambio de destino laboral de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a Nuestra Señora de La Paz; los conflictos político sociales; y, la falta de entrega oportuna de la documentación de respaldo cursante en secretaría del Comando General respecto al cómputo del plazo. En tal sentido, el Consejo de apelación se limitó a señalar que conforme al aludido Memorándum, los miembros de la promoción 1988 debían presentar sus documentos personales sujetos a evaluación y calificación hasta el 10 de diciembre de 2019 a horas 16:00 indefectiblemente, cumpliendo las formalidades contenidas en los arts. 21 inc. i) y 37 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana. Resultando posible establecer que no se pronunció en el fondo sobre la falta de conocimiento del Memorándum precitado, que justamente fijaba el plazo de presentación de la documentación; ni determinó si dicha falta de conocimiento, agregada a las demás circunstancias alegadas por el impetrante de tutela (cambio de destino laboral, conflictos político sociales y la falta de entrega oportuna de documentación de respaldo) tenían o no incidencia en el cómputo del plazo estableciendo las razones de lo determinado.

Respecto a la omisión de calificar su actividad académica como docente (dos docencias en el grado de Capitán, dos en el grado de Mayor y dos como Coronel), pese a haber adjuntado documentación que demostraría que fue docente desde 2002 al 2019 (Memorándum de designación como miembro del Consejo Académico de la ESBAPOL Santa Cruz; y, Certificados de haberes) y que los memorándums de designación de docencia en original requeridos se encontraban en su *file* personal; si bien la Resolución de apelación estableció que no correspondía la evaluación y calificación de la documentación presentada el 9 de enero de 2020 "…por no adecuarse a la normativa ampliamente expuesta en la presente resolución…" (sic), para no otorgarle un trato preferente garantizando la igualdad de las partes de acuerdo al art. 119 de la CPE, la respuesta brindada resulta genérica, pues no permite establecer los motivos por los cuales la presentación de la documentación adjuntada "…no se adecuaba a la normativa ampliamente expuesta…" (sic). En tal sentido, al ser amplia la exposición de normas -como señala el propio pronunciamiento-, correspondía identificar la norma aplicada, el presupuesto fáctico y relacionarlo con los antecedentes fácticos del caso para establecer su aplicabilidad y efectos sobre lo resuelto; resultando insuficiente el pronunciamiento genérico descrito para comprender las razones de la conclusión.

Con relación a la RA 12/2019 que dejó sin efecto a su similar 10/2019 y "…dicho proceso hasta el grado de que se formule una nueva ponderación…" (sic), por aplicar un reglamento de forma retroactiva perjudicando la calificación de puntos establecida por el anterior Reglamento; y que a través de la RA 13/2020 "…el consejo se desdice…" (sic) desconociendo el tracto administrativo y derechos consolidados, poniendo nuevamente en vigencia la RA 010/2020 y causando lesión de derechos e indefensión, siendo que las SSCC 0697/2005-R y 1280/2006-R, y el art. 71 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, sobre la formulación de recursos en materia administrativa, no previó un plazo de momento a momento, ni de carácter fatal y perentorio, argumento que erróneamente se empleó para justificar el cierre abrupto de 10 de diciembre de 2019, con base en una comunicación interna. De la revisión minuciosa del contenido de la Resolución del Consejo de Apelación 007/2020, no se advierte pronunciamiento alguno sobre tales problemáticas, mismas que adquieren relevancia constitucional al resultar determinantes para la decisión de los puntos conferidos al peticionante de tutela, de forma que la falta de fundamentación e insuficiente motivación detectadas podrían incidir en el presente caso sobre el fondo de la decisión.

De todo lo expuesto, se evidencia que la Resolución del Consejo de Apelación 007/2020, no se encuentra debidamente fundamentada ni suficientemente motivada; toda vez que, no respondió a todos los cuestionamientos del recurso de apelación, inobservando el principio dispositivo que implica la respuesta a las pretensiones planteadas; por lo que, incumplió con la cuarta y quinta finalidad implícita del contenido esencial de una resolución suficientemente fundamentada. Por otra parte, la insuficiente exposición de los motivos que llevaron a concluir que el Reglamento aplicable era aquel vigente al momento de efectuar la calificación y no de publicarse los artículos de prensa que debían ser calificados, impidieron la publicidad del razonamiento o método interpretativo que llevó a asumir que debía emplearse el nuevo Reglamento, pues se limitaron a concluir dicho extremo sin pronunciarse sobre la aplicación pretendida por el hoy accionante. Con base en ese análisis, y siendo evidente que la lesión al debido proceso en los componentes examinados tuvo su origen en la Resolución del Consejo de Apelación 007/2020, suscrita por Jairo Sanabria Gonzales, Octavio Murillo López y Julio Reinaga Rojas, Presidente, Primer Vocal y Segundo Vocal, respectivamente; y, Yerko Román Matijasevik, representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, todos componentes del Consejo de Apelación, incumbe concederse la tutela únicamente respecto a estos.

Por otro lado, habiendo el solicitante de tutela también denunciado incongruencia en el fallo aludido; en razón a que, uno de sus argumentos para concluir que la calificación de quinientos sesenta puntos que pretendía constituía un "derecho expectaticio", y que su puntuación no se consolidó, como bien señala la propia Resolución 49/2020 "…las 56 publicaciones, *per se* no pueden ser tenidas por esta jurisdicción constitucional como generadoras de los 560 puntos (…)

pues **esa no es labor que pueda ser definida por esta jurisdicción**…" (sic [las negrillas nos corresponden]).

En tal sentido, el pronunciamiento emitido por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resulta incongruente internamente y adicionalmente, ingresa en una confusión respecto a los derechos reclamados; toda vez que, si bien se acusó la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; sin embargo, gran parte del análisis efectuado se concentró en determinar si la puntuación reclamada era o no un derecho del accionante, cuyo debate, debe ser definido por las autoridades competentes en la vía administrativa, correspondiéndole a esta jurisdicción únicamente determinar la existencia o no de la vulneración acusada -conforme al art. 196.I de la CPE-; es decir, establecer si el pronunciamiento de cierre de la vía administrativa transgredió o no el derecho mencionado (como acaeció en el análisis precedente); sin que, cuente con competencia para pronunciarse respecto al fondo de la problemática ni que -por principio de congruencia- deba pronunciarse sobre hechos no reclamados (como la consolidación o no de derechos que en el caso de análisis es una problemática que fue denunciada ante los ahora demandados) y si bien se mencionó en la acción tutelar, ello fue para acusar que no existió un adecuado fundamento y motivación en las resoluciones emitidas por los demandados, causándose así la lesión de los derechos; en razón a lo cual, corresponderá exhortar a los miembros de la Sala Constitucional señalada a circunscribir su actuación a sus competencias.

Por último, habiéndose demandado en la presente acción tutelar también a Sergio Rodrigo Méndez Mendizábal, representante del Ministerio de Gobierno, de antecedentes se tiene que este no suscribió la Resolución del Consejo de Apelación 007/2020 de 10 de enero -objeto de la problemática-, correspondiendo que la tutela sea denegada en cuanto a prenombrado.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 49/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 291 a 298 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sobre el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, únicamente respecto a los miembros del Consejo de Apelación, excepto

CORRESPONDE A LA SCP 0801/2020-S2 (viene de la pág. 18).

Sergio Rodrigo Méndez Mendizábal, disponiendo dejar sin efecto la Resolución del Consejo de Apelación 007/2020 de 10 de enero, pronunciada por los prenombrados, quienes en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, deberán emitir una nueva resolución que responda a cada uno de los agravios planteados por el accionante en su recurso de apelación;

2° DENEGAR la tutela, con relación a los demás demandados en la presente acción tutelar, por los motivos precedentemente expuestos; y,

3° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a enmarcarse en las competencias que normativamente les son conferidas para la resolución de las causas puestas a su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33603-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 11/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 396 a 400 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Severino**, **Roberto**, **Simón** y **Mario**, todos **Baina Choque** y **María Luisa Baina Choque de Villarroel** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibáñez**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Giovanna Aleida Balderrama Medrano**, **Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo** del referido **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 7 de febrero de 2020, cursantes de fs. 99 a 102 vta. y 206 a 207, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de julio de 2008, su difunta madre Inés Choque Alvez Vda. de Baina inició proceso sumario para declararse heredera de su esposo Francisco Baina Zanabria -su finado padre-; empero, a través de decreto de 17 del mes y año señalados, la entonces Jueza de Instrucción Civil Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -que en su momento conoció la causa- observó la demanda y le otorgó plazo de cinco días para que subsane la misma, bajo conminatoria de tenerla por no presentada, según prevé el art. 333 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.); pese a dicha advertencia, esta fue enmendada extemporáneamente por Eloy Baina Choque -su hermano- sin que este haya acreditado su personería conforme exige el art. 58 del referido Código; pese a esas irregularidades, la indicada autoridad, en lugar de hacer cumplir la mencionada providencia teniendo a la demanda por no presentada y disponer el archivo de obrados, dio por subsanada y declaró heredera a la demandante por medio del Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2008, en claro incumplimiento del art. 90 de la citada normativa, el cual establece que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio bajo sanción de nulidad.

Enterados de dichas irregularidades, el 14 de junio de 2019, en su condición de herederos de sus difuntos padres, demandaron la nulidad de obrados del referido proceso voluntario de declaratoria de herederos; sin embargo, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba -actual titular de la causa- por Auto Interlocutorio de 25 del mes y año indicados, rechazó dicho incidente, manifestando que no acreditaron tener un interés legítimo y haber sufrido algún perjuicio; determinación que, en alzada fue confirmado a través del Auto de Vista de 16 de septiembre de similar año, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, al igual que la aludida autoridad no fundamentaron debidamente su decisión, ni respondieron a la nulidad planteada y a los puntos recurridos; pues se limitaron a señalar que, su progenitora tenía derecho a la declaratoria de heredera y que su pretensión debía ser demandada en otro proceso; vulnerando de esa manera sus derechos al debido proceso, y la garantía de la "seguridad jurídica", previstos en los arts. 115.II, 122 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, se transgredió sus derechos a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, sobre el inmueble ubicado en la zona de Tacata Chulla de la provincia Quillacollo, con una superficie de 303,06 m^2, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Folio Real con Matrícula

3.09.1.01.000.50.43 de los Asientos A-0, A-1, A-2 y A-3, el cual, era de propiedad de sus difuntos padres; sin embargo, irregularmente fue transferido por su madre en favor de Eloy Baina Choque -su hermano-, con ayuda de la declaratoria de herederos que se encuentra viciada de nulidad, sin considerar su legitima sobre dicho inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria, y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 56, 115.II y 178 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2019, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba y el Auto de Vista de 16 de septiembre de igual año, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; y se ordene la nulidad de obrados del trámite de declaratoria de herederos hasta "fs. 9", declarando sin valor legal el Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2008.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 391 a 395 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolo indicaron que: **a)** La actuación de la Jueza a quo que conoció la irregular tramitación del proceso voluntario de declaratoria de herederos, afectó sus derechos al debido proceso y la "seguridad jurídica"; debido a que, no hizo cumplir las normas procesales vigentes, referidas al plazo para enmendar la demanda (art. 333 del CPCabrg.); omitió considerar que el memorial de subsanación estaba suscrito por un tercero que no acreditó su personería (art. 58 del citado Código); asimismo, no verificó la existencia de otros coherederos (art. 643 inc. 3) de la indicada normativa; y, **b)** El perjuicio que les causa la anómala declaratoria de herederos, es porque con dicho instrumento se viabilizó la transferencia del inmueble ubicado en la zona de Tacata Chulla de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 303,06 m^2 de superficie, de propiedad de sus difuntos padres, efectuada por su madre en favor de Eloy Baina Choque -su hermano-; quien a su vez, es la persona que suscribió y presentó el memorial de subsanación de demanda en el mencionado proceso, sin tomar en cuenta su legitima sobre el referido predio, conforme establece el art. 1059 del Código Civil (CC), vulnerando de esa manera su derecho a la propiedad, previsto en el art. 56 de la CPE.

I.2.2. Informe de los demandados

Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 215 a 217, solicitando se deniegue la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista de 16 de septiembre de 2019, se encuentra debidamente motivado y fundamentado, porque se resolvió razonablemente todos los puntos impugnados por los impetrantes de tutela, desarrollando los antecedentes fácticos y la normativa relacionada al régimen de nulidades de actos procesales, prevista en el art. 105 al 109 del Código Procesal Civil (CPC); **2)** Los recurrentes -ahora accionantes- no establecieron los perjuicios que les hubiera ocasionado el acto viciado de nulo; **3)** La presentación de un memorial por parte de un hijo en representación de la madre, no implica la concurrencia de vicios de nulidad, porque no existe una prohibición expresa para ello; **4)** El interés jurídico de la nulidad demandada no podía dilucidarse en el proceso voluntario porque los peticionantes de tutela admitieron el derecho sucesorio de su progenitora ante el fallecimiento de su esposo -padre de los nombrados-; además, éstos no tenían ningún impedimento para aceptar la herencia de su difunto progenitor e inscribir su declaratoria de herederos en DD.RR.; **5)** Para su

reclamo sobre la transferencia presuntamente ilegal efectuada por su madre en favor de Eloy Baina Choque -ahora tercero interesado- debieron iniciar la acción judicial pertinente, pues sería evidente que la verdadera pretensión incidental era dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2008, de declaratoria de heredera en favor de su progenitora, así como su registro en dicha oficina y consecuentemente la inscripción de la citada transferencia; **6)** Los impetrantes de tutela a través de su apoderado, promovieron proceso de nulidad de compraventa y cancelación de registro en DD.RR. del bien inmueble ubicado en la zona de Tacata Chulla de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba con una superficie de 303,06 m^2, el cual, se encuentra en pleno trámite, y es donde se debe dilucidar la nulidad de la declaratoria de heredera; y, **7)** No identificaron los puntos apelados que no fueron respondidos en el Auto de Vista cuestionado.

Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y Giovanna Aleida Balderrama Medrano, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del referido departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno pese a su notificación, cursante a fs. 209 y 211.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eloy Baina Choque por medio de su abogado, en audiencia manifestó: **i)** Los impetrantes de tutela no precisaron las vertientes del debido proceso y de la seguridad jurídica que se hubieran vulnerado, se limitaron a efectuar un relato de los acontecimientos suscitados en los últimos diez años en torno al caso; **ii)** Para la procedencia de la acción de amparo constitucional, es necesario verificar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, previstos en la norma procesal constitucional; **iii)** El 10 de julio de 2015, los accionantes plantearon proceso ordinario de nulidad de contrato de venta y cancelación de registro en DD.RR., el cual, aún se encuentra en plena tramitación en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, luego que los prenombrados, fueran beneficiados con la nulidad de obrados hasta "fs. 33"; en esas circunstancias, el 12 de agosto de 2019, efectuaron la ampliación de la demanda principal, contra la que, opuso varias excepciones, mismas que están pendientes de resolución y a la espera del señalamiento de la audiencia preliminar, donde serán resueltas; **iv)** Pese a la existencia de la causa civil descrita precedentemente, los aludidos, iniciaron nuevo proceso de nulidad de declaratoria de herederos, mismo que fue rechazado por improponible, a través del Auto de 9 de julio de 2018, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del indicado departamento; decisión que no fue impugnada por los citados; por lo que, al no haber agotado los medios de impugnación intraprocesales, incumplieron con el principio de subsidiariedad previsto en los arts. 53 y 54.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **v)** Habiendo adquirido legalmente el bien inmueble -objeto del proceso- a demanda de su esposa, dicha propiedad fue declarada como bien ganancial por la "…Juez de Familia número 2 de Quillacollo…" (sic), determinación que fue apelada por los peticionantes de tutela y se encuentra a la espera de emisión del respetivo auto de vista; en ese sentido, al existir una sentencia de primera instancia y otra causa con actuaciones pendientes por resolver, el "Tribunal de garantías" no puede ingresar al fondo de la problemática; **vi)** Pese a contar con una declaratoria de herederos que les confiere derechos, los accionantes manifestaron la vulneración de su derecho a la sucesión; asimismo, no establecieron de qué manera se vulneró su derecho a la propiedad, menos cuando no demostraron la calidad de propietarios del inmueble objeto de los litigios, ni la ilegalidad en la adquisición del mismo; y, **vii)** Al no haber cumplido con el mencionado principio, por no agotar los mecanismos intraprocesales que se encuentran pendientes de resolución, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 011/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 396 a 400 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por decreto de 3 de igual mes y año, y en audiencia, se dio oportunidad a los accionantes de establecer el nexo de causalidad entre los hechos alegados, los derechos y garantías aparentemente vulnerados por las autoridades

demandadas; empero, no ocurrió aquello, habiéndose limitado únicamente a efectuar una relación de las circunstancias que consideraron gravosas sin determinar la vinculación que éstos tendrían con los arts. 115.II, 122 y 178 de la CPE, no siendo suficiente, la cita y transcripción de disposiciones constitucionales y legales; así como precedentes jurisprudenciales; situación que hacía inviable la presente acción tutelar; **b)** Al enunciar normas civiles, se entiende que los impetrantes de tutela se refirieron a la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, conforme prescribe la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dicha labor es privativa de la jurisdicción ordinaria, no pudiendo la justicia constitucional realizar la misma, a no ser que el peticionante de tutela, explique por qué la labor interpretativa cuestionada es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente o absurda; así como la vulneración de derechos causada por dicha interpretación; finalmente, debió establecer la relevancia constitucional; extremos que no se cumplieron en esta acción de defensa; **c)** Los solicitantes de tutela no identificaron los elementos del debido proceso que se hubieran transgredido; **d)** Respecto a los principios de certeza y seguridad jurídica; éstos no pueden ser protegidos por medio de la acción de amparo constitucional, porque a través de este mecanismo constitucional se tutelan derechos; y, **e)** No explicaron de qué manera se hubiera lesionado sus derechos a la propiedad y a la sucesión hereditaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 14 de junio de 2019, Severino, Roberto, Simón y Mario, todos Baina Choque; y, María Luisa Baina Choque de Villarroel -ahora accionantes- formularon incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo del fenecido proceso de declaratoria de herederos incoado por su difunta madre Inés Choque Alvez Vda. de Baina al fallecimiento de Francisco Baina Zanabria -su padre- (fs. 39 a 42).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó el incidente de nulidad descrito precedentemente (fs. 45 a 46 vta.).

II.3. A través del escrito presentado el 5 de julio de 2019, los impetrantes de tutela formularon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio del indicado año (fs. 55 a 59).

II.4. Cursa Auto de Vista de 16 de septiembre de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del cual, confirmaron íntegramente el Auto Interlocutorio de 25 de junio de igual año (fs. 92 a 93 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria, y a la "seguridad jurídica"; en razón a que, habiendo formulado incidente de nulidad de obrados en el fenecido proceso voluntario de declaratoria de herederos instaurado por su difunta madre -por el incumplimiento de normas procesales-; la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2019, rechazó dicho incidente; determinación que en grado de apelación, fue confirmada por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, por medio del Auto de Vista de 16 de septiembre del mismo año, que de igual manera que la Resolución de primera instancia, carece de fundamentación y no responde a la nulidad demandada; además, omitieron contestar a los agravios que motivaron la impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con **el principio de congruencia entendido como** `…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (el resaltado en nuestro).

Por su parte, la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, estableció que: "*…la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: `Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, **debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación** de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se*

encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'.

Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado…" (las negrillas son agregadas).

En similar sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes del presente caso, la problemática que plantean los accionantes, surge dentro del incidente de nulidad de obrados que estos promovieron en el fenecido proceso voluntario de declaratoria de herederos incoado por su difunta madre; el cual, les fue rechazado por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2019 (Conclusión II.2); determinación que habiendo sido apelada, fue confirmada por medio del Auto de Vista de 16 de septiembre de igual año, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento (Conclusión II.4); en esas circunstancias, los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos constitucionales enunciados, porque a su criterio dichas Resoluciones no respondieron a su petición de nulidad, ni a los agravios expuestos en el mencionado recurso.

Ahora bien, los peticionantes de tutela denuncian la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria, y a la "seguridad jurídica"; en la que presuntamente incurrieron la Jueza y Vocales demandados al emitir en su turno los respectivos fallos; sin embargo, es necesario aclarar, que conforme establece la parte final del art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; por lo que, el análisis de la problemática se efectuará a partir de la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria; vale decir, el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2019; en razón a que, el mismo tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía.

Efectuada esa aclaración, cabe señalar que los accionantes sustentan la lesión de sus derechos enunciados, manifestando que el Auto de Vista cuestionado carece de fundamentación, pues, no dio respuesta a la nulidad interpuesta; además, es incongruente porque no contestó a los agravios expuestos en el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2019; en ese sentido, para verificar la denuncia realizada, inicialmente se desarrollará dichos agravios, luego la respuesta que se dieron a los mismos en el Auto de Vista de 16 de septiembre de igual año; y, a partir de ello establecer la transgresión o no de los derechos referidos por los prenombrados.

Los impetrantes de tutela formularon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 junio de 2019; expresando los siguientes agravios: **1)** La Jueza a quo no dio respuesta a todos los planteamientos expuestos en su solicitud de nulidad de obrados dentro del proceso voluntario de declaratoria de herederos incoado por Inés Choque Alvez Vda. de Baina -su madre-; en razón a que, no habría revisado el expediente, debido a esto no identificó a los firmantes de los memoriales ni verificó el cumplimiento de plazos procesales; pues, si bien su progenitora firmó la demanda de declaratoria de herederos, no ocurrió lo mismo con el memorial de subsanación de la misma, que fue suscrito por Eloy Baina Choque, quien no acreditó su personería, como exige el art. 59 del CPCabrg.; asimismo, a través del decreto de 17 de julio de 2008, la Jueza que conoció la causa, otorgó un plazo de cinco días para subsanar lo observado, bajo conminatoria de tenerse por no presentada conforme señala el art. 333 de citado Código; sin embargo, dicho memorial fue desplegado extemporáneamente, tres días después de vencido ese término; pese a las irregularidades procesales advertidas, la autoridad dictó el Auto Interlocutorio de declaratoria de herederos de 25 de julio de 2008, en favor de su madre, en franca transgresión al art. 643 inc. 3) de la aludida normativa, el cual, exige que en la mencionada demanda se consigne el nombre o nombres de los coherederos que hubieren; situación que no aconteció en el indicado proceso; todos estos aspectos no fueron considerados ni valorados por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien por el contrario, convalidó dichas nulidades excusada en el principio de preclusión y la inexistencia de un perjuicio, transgrediendo los arts. 122 de la CPE y 90 del CPCabrg.; y, **2)** La citada autoridad también sustento su decisión, en el hecho de que no se demostró perjuicio alguno; sin tomar en cuenta que el solo hecho de no haberse consignado a los otros coherederos en la demanda inicial ya les generaba un detrimento a sus intereses; además, con el cuestionado proceso, su madre transfirió el inmueble de propiedad de su difunto padre Francisco Baina Zanabria en favor de Eloy Baina Choque.

Los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por medio del Auto de Vista de 16 de septiembre de 2019, respondieron a los agravios descritos precedentemente, en los siguientes términos: **i)** Los apelantes -ahora accionantes- a tiempo de solicitar la nulidad procesal, no expresaron los perjuicios que se les hubiera ocasionado ni hicieron referencia al interés jurídico vulnerado, sustentando su petición únicamente en aspectos formales que no fueron observados oportunamente; **ii)** Los arts. 105 al 109 del CPC, así como, los precedentes constitucionales y legales establecen que el régimen de las nulidades está sujeto al cumplimiento de los principios de legalidad, trascendencia, finalidad y convalidación, entre otros; en el presente caso, no se cumplió con el primer principio señalado; puesto que, la presentación del memorial de subsanación de la demanda de declaratoria de herederos por parte del hijo de la demandante no constituye un vicio esencial que amerite la nulidad; en razón a que, no existe ninguna prohibición expresa para no hacerlo; lo mismo ocurrió con el principio de trascendencia, pues no se les generó indefensión en el citado proceso; **iii)** No indican cuál es el interés jurídico para la nulidad procesal pretendida en la presente causa, porque los impetrantes de tutela implícitamente reconocieron el derecho sucesorio de su progenitora al fallecimiento del marido de ella y padre de ellos; además, no había ningún impedimento legal para que éstos -al igual que su madre- se declaren herederos de su difunto progenitor y registren su derecho en DD.RR.; **iv)** Si el perjuicio generado a los peticionantes de tutela es la transferencia del inmueble, que realizó la aludida en favor de Eloy Baina Choque, entonces la problemática tiene relación con el registro de un derecho propietario; en consecuencia, la ilegalidad denunciada por los apelantes, debe dilucidarse a través de la acción judicial pertinente, pues su pretensión de fondo es dejar sin efecto dicha venta; y, **v)** No es posible declarar la nulidad en el proceso de declaratoria de herederos en cuestión; por cuanto, dicho pedido deberá resolverse en el proceso ordinario de nulidad de compraventa y cancelación de registro en DD.RR., del bien inmueble ubicado en la zona Tacata Chula, incoado por los accionantes contra Eloy Baina Choque, el cual, se encuentra en plena tramitación.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que la congruencia, motivación y fundamentación, son parte de los elementos configuradores del debido proceso, y tanto las autoridades administrativas como judiciales, están en la obligación de cumplir con los mismos a tiempo de emitir sus resoluciones; entendiéndose por el primero, la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto (congruencia externa); así como la concordancia que debe existir entre sus partes considerativa y dispositiva; asimismo, se determinó que la fundamentación es la justificación jurídica de la decisión y la motivación, la expresión de los razonamientos que llevan a asumir una determinación.

Luego del análisis del Auto de Vista cuestionado, se advierte que, no es evidente la denuncia de los impetrantes de tutela; en sentido de que, los Vocales demandados, no hubieran respondido a los agravios formulados en el recurso de apelación; pues estos contestaron, a los motivos del porqué la Jueza de instancia no consideró las supuestas irregularidades procesales suscitadas en el proceso de declaratoria de herederos incoado por Inés Choque Alvez Vda. de Baina; así como, a los cuestionamientos efectuados en relación a la inexistencia de perjuicio contra los peticionantes de tutela, como motivo para rechazar la nulidad de obrados en la indicada causa.

Asimismo, el indicado Auto de Vista se encuentra debidamente motivado y fundamentado; puesto que, contiene una relación sucinta de los antecedentes procesales y los agravios en forma precisa, así como, la exposición de los razonamientos jurídicos y la identificación de la normativa aplicable al caso, que llevaron a los Vocales demandados a confirmar la Resolución impugnada; sustentados fundamentalmente en la exigencia de los requisitos previstos en la normativa procesal civil (arts. 105 al 109 del CPC) y la jurisprudencia constitucional y legal (principios de legalidad, trascendencia, finalidad y convalidación); advirtiendo la ausencia de los principios de legalidad y trascendencia necesarios para la declaración de nulidad; además, la inexistencia de un perjuicio real contra los accionantes, a consecuencia de las supuestas irregularidades procesales producidas dentro de la demanda de declaratoria de herederos en favor de su madre; pues, a partir de los antecedentes y las circunstancias en torno a este, determinaron que la verdadera intencionalidad de los

prenombrados con la nulidad pretendida, consistía en dejar sin efecto la transferencia de un inmueble efectuada por su progenitora en favor de un tercero, la cual está siendo sustanciada en otra instancia y causa.

Asimismo, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, estableció que, quien pretenda la nulidad procesal debe "*…tener un interés legítimo y ser el directo perjudicado con el supuesto acto viciado de nulidad…*" circunstancias que como concluyeron las autoridades demandadas no se advirtieron; también determinó "*…para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones:* ***1)*** *El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo;* ***2)*** *El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión;* ***3)*** *El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable;* ***4)*** *El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y,* ***5)*** *No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.* ***La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad****"* (las negrillas son agregadas); en consecuencia, es inevitable que las autoridades judiciales verifiquen el cumplimiento de estas condiciones a tiempo resolver cualquier incidente de nulidad; como ocurrió en el presente caso, donde los Vocales demandados resolvieron los agravios expuestos a partir de la contrastación de la actuación de la Jueza de instancia en el control del cumplimiento de los requisitos descritos precedentemente.

En consecuencia, no es evidente que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hubieran emitido el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2019, sin la debida fundamentación y de manera incongruente; por lo que, no corresponde conceder tutela en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación.

Finalmente respecto a la transgresión de los derechos a la propiedad privada y a la sucesión, los impetrantes de tutela no establecieron la forma en la que fueron lesionados los mismos; en ese sentido, no es posible conceder tutela; asimismo, sobre la afectación a la seguridad jurídica; al tratarse de un principio de la administración de justicia, no puede tutelarse a través de la acción de amparo constitucional, pues este, es un mecanismo de protección de derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con fundamentos parcialmente diferentes, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 011/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 396 a 400 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33644-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 45/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 264 a 269 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kenny Douglas Prieto Barragan** en representación de **Victoria Elena Paredes Vda. de Sandoval** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por los memoriales presentados el 2 y 11 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 1, 69 a 80 vta. y 83 a 90 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la forzada y fraudulenta transferencia de su inmueble ubicado en la av. Guillermo Urquidi 1352 de la ciudad de Cochabamba, en favor de Rossemary Annia Peña Paredes, representada por Alcira Nelida Paredes Guzmán Vda. de Peña -madre de la aludida-, instauró contra la primera y los herederos de la última, demanda ordinaria de nulidad de la minuta de transferencia de 10 de mayo de 2005, del testimonio de la Escritura Pública 278/2005 de 14 de julio y del registro de Derechos Reales (DD.RR.) correspondiente a la Matrícula 3.01.1.99.0009639 del Asiento A-6 de igual mes y año, por la causal prevista en el art. 549 inc. 3) del Código Civil (CC); es decir, por ilicitud de la causa y motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato; argumentado que, debido a su avanzada edad y su situación de soledad, con artimañas y engaños fue obligada a firmar el indicado documento de comprar-venta por la supuesta e irrisoria suma de Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos), dineros que incluso no le fueron cancelados.

Sustanciado dicho proceso, el Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 7 de mayo de 2014, declarando probada en parte la demanda principal e improbadas las excepciones perentorias y la acción reconvencional; fallo que fue impugnado por la parte demandada a través del recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.056/18.04.2016 de 18 de abril, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, confirmando la indicada Sentencia y anulando el Auto de concesión de la alzada en efecto diferido; determinación que, en el recurso de casación fue anulado por Auto Supremo 919/2017 de 29 de agosto; en razón a ello, la referida Sala Civil pronunció el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.051/30.05.2018 de 30 de mayo, revocando la Sentencia de primera instancia, declarando improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias y la acción reconvencional interpuestas por los demandados del proceso ordinario; es así que, contra la aludida Resolución formuló recurso de casación, que fue declarado infundado por Auto Supremo 555/2019 de 6 de junio, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y que es motivo de la presente acción de amparo constitucional.

El Auto Supremo 555/2019, carecía de motivación, fundamentación y congruencia; y vulneró sus derechos y garantías previstos en los arts. 67 al 69, 109, 114, 115, 117.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); así como prerrogativas del Código Civil, Código Procesal Civil y la Ley General de las Personas Adultas Mayores.

Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de emitir el mencionado Auto Supremo, convalidaron la actuación de la Tribunal de alzada, pues, omitieron motivar y fundamentar respecto a un Disco Compacto (CD) y fotografías, que fueron presentados en calidad de pruebas fuera del plazo legal, de los cuales no tuvo conocimiento; debido a que, no se corrieron en traslado a su persona, de modo que no pudo objetarlas, ocasionándole indefensión y desconociendo el principio constitucional de igualdad de las partes; asimismo, no efectuaron una valoración reforzada de la prueba con perspectiva diferenciada, en vista a su condición de persona adulta mayor, perteneciente a un grupo vulnerable, conforme establece la doctrina constitucional desarrollada en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

La cuestionada minuta de transferencia de la cual se pretendía su nulidad, fue suscrita con Alcira Nélida Paredes Guzmán Vda. de Peña, quien actuó en representación de su hija Rossemary Annia Peña Paredes, generando un aparente vínculo entre vendedora y compradora, quedando excluidas terceras personas que no intervinieron en dicho convenio; pues según el art. 804 del CC, el mandatario no obra por si ni para sí mismo, sino, lo hace por y para su mandante; además, con el fallecimiento de la prenombrada apoderada, el poder notarial con el que se realizó la adquisición del inmueble quedó extinguido, no siendo sucesible por ser de carácter personalismo; sin embargo, debido a un error de su defensa técnica, instauró el proceso ordinario de nulidad también contra los herederos de Alcira Nélida Paredes Guzmán Vda. de Peña, los mismos, sin haber sufrido perjuicio o beneficiado con el referido contrato, fueron incluidos ilegalmente al litigio, interviniendo de forma activa, respondiendo y reconviniendo a la demanda, presentando excepciones y recurriendo en apelación y casación, a través de su defensor de oficio, ocasionándose -con ello- un vicio insubsanable; empero, dicho aspecto no fue observado por las autoridades jurisdiccionales, menos por los Magistrados demandados, quienes debieron declarar la nulidad de obrados, pues según el Auto Supremo "484/2012" la identificación precisa de las partes, no es una cuestión de mera formalidad, sino trascendental, que tiene que ver con las pretensiones; las que, en su momento, inciden en las decisiones judiciales; además, en su contenido no existió correspondencia entre lo pretendido y lo resuelto en el recurso de casación; por esas razones, el Auto Supremo 555/2019, es incongruente, no se encuentra suficientemente motivado y es arbitrario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y tutela reforzada para personas adultas mayores; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 67, 69, 109, 114, 115, 117.I, 119 y 120 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 555/2019, y se emita uno nuevo enmarcado en los datos del proceso, tomando en cuenta los sujetos procesales y el art. 67 de la CPE, por tratarse de una persona adulta mayor que goza de protección reforzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 248 a 263, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Victoria Elena Paredes Vda. de Sandoval a través de su representante, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolo indicó que: **a)** El Auto Supremo 555/2019, resolvió los cuestionamientos efectuados en relación a los poderes notariales empleados por la demandada en la transferencia del inmueble y el precio de la transacción, pero no se pronunció respecto al control de legalidad de los arts. 264.II y 265 del Código Procesal Civil (CPC); debido a que, en el recurso de apelación no se aperturó un plazo probatorio ni menos se le notificó con las pruebas ofrecidas por la otra parte; **b)** Asimismo, es incongruente; en razón a que, los Magistrados demandados en la parte considerativa aplicaron doctrina relacionada a las nulidades sustentados en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); sin embargo, resolvieron declarando infundado el recurso de casación; omitiendo revisar exhaustivamente el proceso y de

oficio anular obrados hasta el vicio más antiguo; y, **c)** Dichas autoridades, tenían la obligación de verificar las pruebas y volver a valorarlas, pues dada su condición de persona adulta mayor, pertenece a un grupo vulnerable que requiere protección reforzada, conforme establece la jurisprudencia constitucional.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, manifestó: La incorrecta valoración de los arts. 264.II y 265 del CPC, no formó parte de los agravios expresados en el recurso de casación; sin embargo, por mandato de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, ya no rige el formalismo en la tramitación del indicado recurso; por lo que, pese a que no se formulen con claridad los agravios, el Tribunal de casación no puede declarar la improcedencia sino debe ingresar a analizar la problemática de fondo.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 95 a 97, manifestando que: **1)** La accionante no expresó el nexo de causalidad entre los derechos supuestamente vulnerados y el acto lesivo, pues no hizo referencia a los fundamentos desarrollados en el Auto Supremo cuestionado; sino que, mencionó argumentos nuevos que no fueron puestos en conocimiento de ese Tribunal casacional oportunamente, pretendiendo que la presente acción tutelar se convierta en una instancia de revisión ordinaria, cuando se trata de un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **2)** Los agravios expuestos en dicho recurso fueron: por un lado, la observación a la omisión valorativa del poder notarial utilizado por Alcira Nélida Paredes Guzmán de Peña, para la adquisición del inmueble objeto del contrato, del cual se pretendió su nulidad; y, por otro, la falta de consideración del precio de Bs35 000.-, consignado en el referido documento de transferencia; ambos cuestionamientos, fueron objeto de análisis y respondidos, estableciéndose que, los mismos carecían de trascendencia para revertir la Resolución recurrida en casación; debido a que, la demanda de nulidad, estaba orientada a demostrar la concurrencia de la causal prevista en el art. 549 inc. 3) del CC; situación que, no guardaba relación con los reclamos efectuados por la accionante en la mencionada impugnación; **3)** Existen una serie de medidas protectivas en favor de la impetrante de tutela por su condición de persona adulta mayor; sin embargo, ello no implica que se de viabilidad a todas sus pretensiones, pues estas deben ser sometidas a una actividad probatoria dentro del proceso civil, y en el caso concreto, la prenombrada no demostró la existencia de la causal de nulidad invocada; **4)** La falta de legitimación pasiva de los herederos de Alcira Nélida Paredes Guzmán Vda. de Paredes no fue objetado en casación; por lo que, las autoridades demandadas no podían pronunciarse al respecto; asimismo, fue ella misma quien los incluyó en la demanda principal, y ahora de manera incongruente pretende que dicho asunto sea subsanado de oficio; sin considerar que, ese presunto vicio debió ser advertido y reclamado oportunamente, o bien, demostrar la afectación al debido proceso; pidiendo que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rossemary Annia, Roxana Mercedes, Iván Raúl y Blanca Ivonne Peña Paredes, a través de su representante Lucero Vivian Videa Guerrero, presentaron escrito el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 242 a 247, manifestando que: **i)** La accionante no refirió de qué manera el Auto Supremo 555/2019, vulneró sus derechos a la tutela reforzada por tratarse de una persona adulta mayor, limitándose a señalar jurisprudencia correspondiente a acciones de libertad, las cuales, no guardan relación con el caso concreto; **ii)** Los nuevos hechos vinculados a la falta de legitimidad de los herederos de Alcira Nélida Paredes Vda. de Peña, no fueron cuestionados en el recurso de casación; al respecto el Auto Supremo "583/2014" establece "…en lo referente a la legitimidad (…) el tema de representación siempre ha traído conflictos en los operadores de justicia por lo que realiza una diferencia entre la legitimación 'ad procesum' y la legitimación Ad causam…" (sic); que dichos sujetos tenían legitimación pasiva *Ad Procesum* al fallecimiento de su madre; **iii)** Todos los cuestionamientos efectuados en el aludido recurso formulado por la solicitante de tutela, fueron

resueltos por los Magistrados demandados de manera motivada y fundamentada; y, **iv)** La seguridad jurídica no puede tutelarse a través de la acción de amparo constitucional, porque este tiene la finalidad de tutelar derechos no principios.

En audiencia complementó manifestando que: No es evidente que la peticionante de tutela haya estado en indefensión en el proceso ordinario de nulidad, porque tuvo conocimiento de las pruebas presentadas en el recurso de apelación; además, ambas partes son personas de la tercera edad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 45/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 264 a 269 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el recurso de casación formulado por la accionante y que dio lugar al Auto Supremo 555/2019, esta reclamó el incumplimiento de los arts. 264.II y 265 del CPC, porque el Tribunal de apelación no se hubiera pronunciado sobre los poderes empleados por Alcira Nelida Paredes Guzmán Vda. de Peña, para adquirir un inmueble en favor de su hija Rossemary Annia Peña Paredes, ni respecto al precio de la transferencia; asimismo, denunció la incorrecta valoración del art. 56 de la CPE; **b)** La errónea interpretación y aplicación de los arts. 264.II y 265 del citado Código, en relación al trámite que se imprimió en el recurso de apelación; y, el cuestionamiento a la legitimidad e igualdad de las partes, no formaron parte de los agravios expresados en el recurso de casación interpuesto por la impetrante de tutela; por lo que, el Tribunal de casación no podía haberse manifestado sobre cuestiones no planteadas, únicamente por tratarse de una persona adulta mayor perteneciente a un grupo vulnerable; pues para dicho cometido, la recurrente -ahora peticionante de tutela- debió cumplir con la carga argumentativa y acreditar la vulneración de sus derechos; en ese sentido, en atención al principio de subsidiariedad, no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre aspectos que no fueron reclamados oportunamente; **c)** La prenombrada pretendía que las autoridades demandadas de oficio analicen y se pronuncien sobre una queja que no fue parte del recurso mencionado, pues según el art. 17.II de la LOJ, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales únicamente deben resolver aspectos solicitados en las impugnaciones formuladas; tal como ocurrió en el presente caso, donde las aludidas autoridades dieron respuesta fundamentada a los dos planteamientos efectuados por la solicitante de tutela; y, **d)** A través de la acción de amparo constitucional, no se tutelan principio de la administración de justicia sino derechos fundamentales, a no ser que estén vinculados a alguno de los anteriores; por lo que, no es atendible la solicitud de la accionante en relación al principio de seguridad jurídica, que fue invocado como lesionado de manera aislada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 3 de septiembre de 2009; a través del cual, Victoria Elena Paredes Vda. de Sandoval -ahora accionante-, interpuso demanda ordinaria de nulidad de venta contra los herederos de Alcira Nélida Paredes Guzmán Vda. de Peña y Rossemary Annia Peña Paredes (fs. 3 a 7 vta.)

II.2. A través de la Sentencia de 7 de mayo de 2014, el Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probada en parte la demanda interpuesta por la solicitante de tutela e improbada las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada (fs. 11 a 18 vta.); determinación que en grado de apelación inicialmente fue confirmada por Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.056/18.04.2016 de 18 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (fs. 19 a 27).

II.3. Por medio del Auto Supremo 919/2017 de 29 de agosto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anuló el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.056/18.04.2016, disponiendo que el Tribunal de apelación, sin esperar turno y previo sorteo, emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada (fs. 28 a 34).

II.4. Cursa el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.051/30.05.2018 de 30 de mayo, pronunciado por la indicada Sala Civil Segunda, declarando -en lo principal- la revocatoria de la Sentencia de 7 de mayo de 2014; en consecuencia, improbada la demanda respecto a la nulidad de la minuta de transferencia y probadas las excepciones perentorias opuestas contra la acción principal y la reivindicatoria, y la acción reconvencional (fs. 35 a 47 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, la impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.051/30.05.2018 (fs. 48 a 53 vta.).

II.6. Cursa Auto Supremo 555/2019 de 6 de junio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por la peticionante de tutela (fs. 64 a 68 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y tutela reforzada para personas adultas mayores; y, del principio de seguridad jurídica; en razón a que, los Magistrados demandados, a través del Auto Supremo 555/2019 de 6 de junio, declararon infundado su recurso de casación, sin la debida motivación, fundamentación y de manera incongruente; omitiendo resolver los agravios expresados y efectuar una revalorización de las pruebas desde una perspectiva diferencia por pertenecer a un grupo vulnerable con protección reforzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, refirió que: "*La jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso: '…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.* ***En consecuencia, es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa"* (las negrillas son nuestras).

En relación a la congruencia, tanto en su vertiente externa como interna, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que este "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****;* ***ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación*

que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes" (el resaltado es agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la accionante acusa a los Magistrados demandados de emitir el Auto Supremo 555/2019 de 6 de junio, sin la debida motivación, fundamentación y de manera incongruente, pues omitieron resolver sobre los agravios expresados en su recurso de casación y efectuar una revalorización de las pruebas desde una perspectiva diferenciada por pertenecer a un grupo vulnerable con protección reforzada; en ese sentido, la problemática jurídica conlleva a la necesaria revisión de la indicada Resolución, pues este se constituiría en el supuesto acto lesivo del derecho invocado por la impetrante de tutela; empero, inicialmente corresponde contextualizar los hechos en torno al caso.

La problemática que atinge, se suscitó dentro del fenecido proceso ordinario de nulidad de venta iniciado por la solicitante de tutela contra Rossemary Annia Peña Paredes y sus hermanos Iván Raúl, Mirtha Jannette, Blanca Ivonne y Roxana Mercedes Peña Paredes, estos últimos, en condición de herederos de Alcira Nelida Paredes Guzmán Vda. de Peña; en el cual, el Juez de primera instancia, a través de la Sentencia de 7 de mayo de 2014, declaró probada en parte la demanda principal e improbada las excepciones perentorias; determinación que en el recurso de apelación inicialmente fue confirmada por el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.056/18.04.2016 de 18 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En grado de casación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por medio del Auto Supremo 919/2017 de 29 de agosto, anuló el referido Auto de Vista y ordenó la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; por ello, el Tribunal de alzada, pronunció el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.051/30.05.2018 de 30 de mayo, que en lo principal, declaró la revocatoria de la Sentencia de 7 de mayo de 2014; en consecuencia, improbada la demanda de nulidad y probadas las excepciones perentorias; no conforme con dicha decisión, la impetrante de tutela interpuso recurso de casación, declarado infundado por medio del Auto Supremo 555/2019 de 6 de junio, emitido por los Magistrados ahora demandados, y que ahora es motivo de cuestionamiento a través de la presente acción de defensa.

En esas circunstancias y abordando la problemática jurídica, a continuación, se ira precisando los fundamentos de los agravios identificados por la accionante en el recurso de casación contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.051/30.05.2018, luego, la respuesta que obtuvo de los Magistrados demandados en el Auto Supremo 555/2019; y, finalmente, determinar si esta se encuentra debidamente motivada, fundamentada y es congruente.

La peticionante de tutela en el recurso de casación presentado el 31 de octubre de 2018, más allá de exponer una relación extensa de las circunstancias que dieron origen al proceso ordinario de nulidad de venta, la secuencia procesal del mismo y doctrina relacionada a la naturaleza jurídica y su procedencia, precisó los siguientes agravios causados por el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.051/30.05.2018: **1)** La falta de consideración del poder notarial empleado por Alcira Nélida Paredes Guzmán Vda. de Peña, para favorecer a su hija Rossemary Annia Peña Paredes con la compra del inmueble objeto de la minuta de la cual se pretendía su nulidad; **2)** No se tomó en cuenta la desproporción existente entre el irrisorio precio de Bs35 000.- consignado en la minuta de transferencia y el costo real aproximado de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses); y **3)** La incorrecta aplicación del art. 56 de la CPE, por afectar su derecho a la vivienda en su condición de persona de la tercera edad.

De la revisión del Auto Supremo 555/2019, las autoridades judiciales demandadas, respondieron a dichos agravios expresando los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente, el Tribunal de apelación no analizó los aspectos cuestionados en el recurso de casación, relacionados al poder notarial para realizar la transferencia del inmueble en cuestión y la desproporción existente entre el precio real y el consignado en la minuta de transferencia; sin embargo, esas omisiones se debieron a que esos

reclamos no fueron parte de los agravios formulados por los actores, limitándose a resolver únicamente los puntos recurridos en los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, conforme exige el art. 265.I del CPC y el principio de congruencia; en ese sentido, pretender que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre asuntos que no fueron objetados oportunamente por las partes carece de sustento jurídico; **ii)** Ninguno de los reclamos efectuados por la accionante, fueron parte del objeto del proceso ordinario de nulidad y no revisten de trascendencia en el resultado final del mismo; pues, en la presente causa se intentaba la declaración de nulidad de la minuta de transferencia de 10 de mayo de 2005, por la presunta concurrencia de la causal prevista en el art. 549.3 del CC; para ello, debía demostrarse que la causa y el motivo de la celebración del indicado contrato eran ilícitos; situación que no era posible establecer a partir del "Poder Notarial N° 278/2004" otorgado por Rossemary Annia Peña Paredes en favor de su madre Alcira Nélida Paredes Guzmán Vda. de Peña para la adquisición del inmueble objeto de la transferencia, ni por el precio de dicha transferencia (Bs35 000.-) que a entender de la impetrante de tutela seria desproporcional con el precio real; y, **iii)** No es evidente la incorrecta aplicación del art. 56 de la CPE; en razón a que, en el indicado proceso de nulidad, no estaba en discusión el derecho de propiedad de alguna de las partes; toda vez que, únicamente se examinó la validez del contrato de transferencia de 10 de mayo de 2005, a partir de la existencia de la causa y motivo ilícito.

Descritos los contenidos del memorial de recurso de casación interpuesto por la peticionante de tutela y del cuestionado Auto Supremo 555/2019; inicialmente corresponde establecer que, los Magistrados demandados dieron respuesta a cada uno de los agravios formulados contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.051/30.05.2018; los cuales, consistieron sustancialmente en la falta de consideración del poder notarial empleado para la suscripción de la minuta de transferencia y la presunta desproporción entre el precio de la venta consignado y el costo real del inmueble objeto de dicho contrato; y, la incorrecta aplicación del art. 56 de la CPE.

En relación al contendido de las respuestas que dieron dichas autoridades a los agravios expresados, estas se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas; pues, explican con claridad y sustento jurídico las razones que los llevaron a declarar infundado el recurso de casación; en ese sentido, de manera coherente y razonable, establecieron que la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de apelación en relación al poder notarial utilizado para la suscripción de la minuta de transferencia y la supuesta desproporción entre el monto de la venta consignado y el costo real del inmueble objeto de dicho contrato, estaba sustentado, por un lado, en el art. 265.I del CPC, el cual señala: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación"; es decir, los aludidos Magistrados no podían manifestarse sobre esos aspectos, porque no formaron parte de los reclamos efectuados en los recursos de apelación ni de la respuesta que merecieron; decisión que se encuentra acorde con el principio de congruencia; y, por otro lado, en el principio de trascendencia que regula el régimen de las nulidades procesales; pues dictaminaron que las omisiones en las que incurrió el Tribunal de alzada y que fueron cuestionadas en casación, eran irrelevantes en el fallo de la controversia; pues estas no formaron parte del objeto del proceso, que consistió esencialmente en fundar la nulidad de la minuta de 10 de mayo de 2005, a partir de la causal prevista en el art. 549 inc. 3) del CC; lo que, implicaba necesariamente, demostrar en el transcurso del proceso la concurrencia de dicha causal; circunstancia que de ninguna manera se encuentra vinculada al poder notarial empleado para la suscripción de la indicada minuta y menos con el precio consignado en esta. Finalmente, en relación a la incorrecta aplicación del art. 56 de la CPE, esta disposición constitucional que establece sustancialmente, el derecho que todas las personas tienen a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, no fue objeto del proceso ordinario de nulidad, donde se discutió la validez de una minuta de transferencia a partir de la concurrencia de una causal de nulidad; de modo que, mal podría el Tribunal de casación pronunciarse sobre una cuestión no debatida.

Por otro lado, en relación a los cuestionamientos efectuados respecto a la omisión de motivación y fundamentación sobre un CD y fotografías, ofrecidos en calidad de prueba, de manera extemporánea, y a los cuales no tuvo acceso por la falta de notificación; así como, la omisión de

valoración reforzada de las pruebas con perspectiva diferenciada debido a su condición de persona adulta mayor; y, la carencia de legitimidad de los herederos de Alcira Nelida Paredes Guzmán Vda. de Peña, para intervenir en el proceso ordinario de nulidad; estas cuestiones no eran parte de los agravios formulados en el recurso de casación; por lo que, las autoridades demandadas no tuvieron oportunidad de referirse sobre los mismos; por lo cual, este Tribunal no puede manifestarse sobre asuntos que no fueron analizadas en el Auto Supremo 555/2019.

Finalmente, en relación al principio de seguridad jurídica, cabe señalar que, conforme estableció la SCP 0053/2012 de 9 de abril, no es posible su tutela en forma directa a través de la acción de amparo constitucional, a no ser que se alegue una directa vinculación con derechos y garantías fundamentales; situación que no ocurre en el presente caso; por lo que, no corresponde pronunciarse al respecto.

Por lo precedentemente glosado, no es evidente la vulneración del derecho al debido proceso, pues, el Auto Supremo 555/2019 se encuentra debidamente fundamentado, motivado y es congruente, conforme exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues en él, las autoridades demandadas dieron respuesta coherentemente a todos los agravios expresados en el recurso de casación; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0803/2020-S2 (viene de la pág. 11).

Resolución 45/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 264 a 269 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33597-2020-68-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 419 a 423 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermina Cusi Cusi** contra **Álcida Roxana Fabián Colmena**, **Michael Barrientos Sánchez**, **Dilana** y **Laura Díaz Pérez**, **Mariela Saucedo Ovirece**, **Magdalena Guarachi de Rojas**, **Seneida Guarachi de Vásquez**, **Elidia Sabone de Góngora**, **Irene Loza** y **Consuelo Heredia Endara**; todos miembros de la **Asociación de Comerciantes Vivanderos** (**ASCOVIVA**) **26 de Noviembre** del mercado **Abasto del municipio de Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 7 de febrero de 2020, cursantes a fs. 1, 71 a 73 vta. y 80, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la reunión de 8 de febrero de 2019, realizada en ASCOVIVA 26 de Noviembre del mercado Abasto del municipio de Riberalta del departamento de Beni, Laura Díaz Pérez, entonces afiliada a esa organización, comunicó que le dejaba su puesto de venta; debido a que, el 23 de noviembre de 2017, llegaron a un acuerdo previo reconociendo a la nombrada la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), por las mejoras realizadas en dicho sitio municipal, en razón al estado de salud en el que se encontraba la misma; situación por la que, aclaró que los puestos eran de propiedad del aludido Municipio, el cual únicamente cede el derecho de posesión para generar fuentes de empleo. No obstante, los dirigentes de la indicada Asociación desconocieron la voluntad y negocio realizado, que motivó tener problemas los meses posteriores, incluso el "31 de julio" el Intendente, el Administrador y la Comisaría del señalado mercado, le suspendieron por diez días para verificar la documentación presentada y solicitar los informes correspondientes.

El 11 de septiembre de 2019, el Director de Administración de Servicios y Seguridad Ciudadana a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del citado departamento, solicitó criterio legal sobre la devolución del puesto de venta, mismo que fue emitido el 12 de igual mes y año, recomendando que una vez cumplida la suspensión, incumbía la restitución a favor de su persona, considerando que no se la podía privar de su fuente de trabajo. Dicho informe le fue notificado el 20 del citado mes y año, y la orden de entrada al puesto de venta se determinó a través de Nota CITE DAS y SC 0504/2019 AMMR de 20 de noviembre, haciéndole entrega el 21 de tal mes y año. Pese a ello, no lo pudo usar; debido a que, las demandadas no le permitieron ocupar el mismo, discriminándole y atentando su derecho al trabajo, al haberlo entregado a otras personas; por cuya razón, no puede obtener los recursos para prestar asistencia a su esposo enfermo ni tampoco conseguir los medios necesarios para su subsistencia.

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que el control tutelar puede ser activado frente a las vías de hecho sin necesidad de agotar otros mecanismos ordinarios de defensa. Asimismo, a través de la SCP 0382/2015-S1 de 21 de abril, se concedió la tutela en un caso similar al presente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 46 y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal

de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución inmediata de su fuente de trabajo y el ingreso a su puesto en el mercado Abasto; **b)** Se garantice la pacífica posesión, el respeto al trabajo, a la seguridad y su integridad física; **c)** En caso de evidenciarse la posible comisión de delitos, se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **d)** El pago de daños, perjuicios y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 408 a 418, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional presentada y añadió que: **1)** No sólo se vulneró su derecho al trabajo sino también otros inherentes, como a la vida, al vivir bien, a la integridad y a la salud, a través de vías de hecho; **2)** El acta de "…21 de Noviembre del presente año…" (sic), estableció la entrega del mencionado puesto a su persona, luego de haberse realizado un informe legal por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, que fue ratificado por el Concejo de dicha entidad, en consideración a su derecho al trabajo; **3)** De las imágenes contenidas en el Disco Compacto (CD) adjunto, se evidenció que se le empujó al "Motocard" y le quitaron los alimentos que llevaba; **4)** Se alegó que debe protegerse la maternidad de quien ahora ocupa el puesto de venta; sin embargo, no se tomó en cuenta que su persona se encuentra a cargo del esposo, quien es de la tercera edad y necesita cuidados médicos y recursos económicos para su tratamiento; **5)** No se realizó un proceso administrativo para dejar sin efecto el acta de entrega referido, sino se efectuaron acciones en su contra que impiden la posesión en su fuente de trabajo; **6)** No está en discusión que tenga dos, tres o cuatro sitios de venta; ya que, ello lo debe decidir el mencionado Gobierno Autónomo Municipal a través del procedimiento administrativo sancionador; y, **7)** "…no les ha entregado ningún tipo de documentación que acredite simplemente existe un acta de posesión donde el actual intendente municipal que recién asumido (…) en enero de este año y que seguramente cómo manifiestan ahí bajo presión, ha dado la caseta ella no se niega de que ella pueda decir que ella pueda tener necesidad de trabajar, pero no se puede vulnerar el derecho de quién ya estaba posesionado ahí…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Mariela Saucedo Ovirece, Álcida Roxana Fabián Colmena y Michael Barrientos Sánchez, a través de su representante mediante informe escrito presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 243 a 246 vta., señalaron que: **i)** En ningún momento entorpecieron el derecho al trabajo de la accionante; ya que, Sandra Almeida Suárez de Álvaro, esta posesionada en el puesto de venta del mercado Abasto, por parte de las autoridades de la "Alcaldía de Riberalta"; **ii)** La impetrante de tutela irrumpe casi todos los días en los lugares de trabajo de los afiliados de ASCOVIVA 26 de Noviembre del referido mercado, manifestando que era dueña de varios puestos de venta y amenazando a la nombrada que ahora ocupa dicho sitio municipal, incluso indicándole que botaría su comida; lo cual le pone en desventaja; debido a que, la precitada no puede defenderse por su condición de embarazo; **iii)** La peticionante de tutela tiene otros lugares de venta en el mismo mercado, como de juegos, de ropa, abarrotes, juguetes, etc., que le generan sustento e ingresos para pagar sus deudas, más aún si en el acuerdo de honorarios profesionales refirió que al inicio de la presente acción de defensa ya pagó a sus abogadas la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); **iv)** De la verificación del mencionado sitio se advirtió que no podían hacerse mejoras; razón por la que, no se evidenció que hubiese comprado estas a la anterior afiliada; **v)** El 17 de enero de 2020, la Directora de Administración de Servicios Generales y Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta junto a la Comisaría del mercado Abasto, posesionaron a Sandra

Almeida Suárez de Álvaro en el enunciado puesto de venta, que le fue entregado el 17 de febrero del mismo año; **vi)** El referido Gobierno Autónomo Municipal, no cuenta con una norma específica para la entrega y reversión de puestos, más al contrario al haber entregado mediante acta a la aludida, no se estaría violentando ninguna normativa legal municipal ni derecho alguno de la accionante; **vii)** María Magdalena Antelo Vaca y Marcela Rodríguez Vásquez, en sus declaraciones juradas voluntarias, reconocieron que la impetrante de tutela compraba puestos de venta transgrediendo normas municipales y no para el sustento diario de su familia; **viii)** La SCP 0333/2018-S2 de 9 de julio, no es aplicable al presente caso; ya que, dicho lugar fue entregado a la antedicha afiliada, por autoridades municipales; y, **ix)** En mérito a ello, correspondía que efectúe su reclamo ante los mismos para que le restituyan su supuesto derecho vulnerado; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Álcida Roxana Fabián Colmeda, en la audiencia de garantías, expresó que: **a)** Es Presidenta de ASCOVIVA 26 de Noviembre del mercado Abasto; **b)** La accionante les indicó que había comprado el puesto de venta en cuestión; por lo que, hizo conocer dicho aspecto a la intendencia; y, **c)** No restringió el ingreso de la misma al citado sitio municipal.

Michael Barrientos Sánchez, en el mismo acto manifestó que la peticionante de tutela cumplió con el tiempo de préstamo del mencionado puesto; ya que, no era de ella.

Irene Loza, en la misma audiencia refirió que: **1)** Era afiliada de la indicada Asociación; **2)** En una ocasión la accionante le ofreció un puesto de venta, expresando que tal aspecto no tenía que ser de conocimiento de la Presidenta ni otras personas de la mencionada Asociación; y, **3)** Se encuentran cansados de la agresión de la prenombrada.

Consuelo Heredia Endara, en audiencia, refirió que: **i)** La peticionante de tutela fue expulsada anteriormente de ASCOVIVA 26 de Noviembre del mercado Abasto; pero volvió pidiendo una oportunidad; ya que, tenía su esposo enfermo; **ii)** En el libro de actas se comprometió a que ya no iba a provocar más problemas; sin embargo, ocasionó el presente; y, **iii)** Encarecidamente le dijo a la accionante que no ingrese al puesto de venta.

Dilana y Laura Díaz Pérez, Magdalena Guarachi de Rojas, Senaida Guarachi de Vásquez y Elidia Sabone de Gongora, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 167 vta. a 172 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Enzo Carlo Roca Pinto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, a través del escrito presentado el 13 de febrero de 2020, cursante a fs. 165 y vta., remitió antecedentes del puesto de venta CITE DAS y SC 0504/2019 AMMR.

Sandra Almeida Suárez de Álvaro, en su condición de afiliada a ASCOVIVA 26 de Noviembre del mercado Abasto, por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 203 a 205, señaló que: **a)** En la actualidad le fue entregado el puesto de venta en cuestión por parte de la Intendencia y Comisaría del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta -quienes la posesionaron- y no así la Asociación mencionada; **b)** La ahora solicitante de tutela cuenta con otros puestos al interior del referido mercado, los ingresos generados pueden servirle para pagar sus deudas bancarias, más aún si al inicio de la presente acción tutelar canceló a sus abogados la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) por concepto de honorarios profesionales; por lo que, no es evidente que se le esté restringiendo su derecho al trabajo; **c)** Su persona se encuentra embarazada y el objeto de disputa es la única fuente de ingresos que posee; **d)** La acción debió interponerse contra el precitado Gobierno Autónomo Municipal; debido a que, funcionarios de dicha entidad fueron los que la instalaron; **e)** La impetrante de tutela, irrumpe todos los días en su lugar de trabajo para señalarle que ella es la dueña y le amenazó diciendo que botaría su comida; y, **f)** La prenombrada no refirió la verdad respecto a la cancelación de las mejoras; ya que, no se pueden hacer las mismas; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En la audiencia de garantías, manifestó que: **1)** Los miembros del mercado Abasto, salieron en su defensa de las agresiones que le ocasionó la accionante; **2)** Su persona fue posesionada por la

actual Intendente del citado Gobierno Autónomo Municipal, en su condición de Directora del Servicio de Administración Seguridad Ciudadana de la precitada institución; desde ese momento, aporta los impuestos determinados para ejercer su actividad comercial; **3)** La nombrada autoridad es la que asumió responsabilidad por sus actos administrativos; **4)** La impetrante de tutela tiene una actitud violenta; asimismo, nunca realizó el trámite legal dentro de la entidad edil para adjudicarse el referido puesto de venta; y, **5)** Su persona no hizo uso de la fuerza para ingresar a dicho lugar.

Julieta Zenaida Guarachi, en el mismo acto, expresó que: **i)** La accionante miente constantemente; **ii)** No es posible que diga que se le quiere quitar su derecho al trabajo si ella es quien tiene cuatro casetas; **iii)** En ningún momento se agredió a la mencionada; **iv)** Su persona no es "maleante" para hablar de amenazas de muerte; y, **v)** El puesto no es de la impetrante de tutela y no ingresó al mismo.

María Isabel Fernández, manifestó que: **a)** La afiliada Sandra Almeida Suárez de Álvaro necesitaba del sitio municipal porque ella vendía encaramada dentro de otro puesto familiar; y, **b)** La peticionante de tutela, fue racista y propinó agresiones físicas a una compañera embarazada; por ello, no puede ingresar al puesto de venta, por su actitud conflictiva.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 419 a 423 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata a su fuente de trabajo de la accionante siendo el puesto de venta en el mercado Abasto, garantizando la pacífica posesión, respecto al trabajo y seguridad a la integridad física de la misma; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De fotografías, informes y otros, se observó que a la peticionante de tutela no la dejaron ingresar a su puesto municipal, para que desarrolle su actividad comercial de venta de desayunos, conforme la Nota CITE: DAS y SC 0504/2019 AMMR; y, **2)** Sitio municipal que "…a llegado de su máxima autoridad ejecutiva y el posesionamiento de la intendente del G.A.M.R. que se haga dicha entrega, quienes se oponen para el ingreso a su puesto de venta, son los dirigentes de la asociación las señoras: **ALCIDA ROXANA FABIAN COLMENA, MICHAEL BARRIENTOS SÁNCHEZ, DILANA DIAZ, MARIELA SAUCEDO OVIRECE, MAGDALENA GUARACHI DE ROJAS, SENEIDA GUARACHI, LAURA DIAZ PEREZ, ELIDIA SABONE DE GONGORA, IRENE LOZA Y CONSUELO HEREDIA ENDARA**, alegando que tiene otros puestos de venta…" (sic), los que no fueron acreditados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por contrato de 23 de noviembre de 2017, Laura Díaz Pérez otorgó en calidad de venta a favor de Guillermina Cusi Cusi -ahora accionante-, un puesto de venta al interior del mercado Abasto por la suma de Bs15 000.- que la vendedora declaró recibir a su entera satisfacción (fs. 20 y vta.).

II.2. Mediante Informe Legal A.G.A.J - 477/2019 de 12 de septiembre, el Asesor General de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, recomendó al Director de Administración de Servicios y Seguridad Ciudadana a.i. de la misma entidad, devolver el puesto de venta principal a la peticionante de tutela, una vez cumplida la suspensión por el lapso de diez días; debido a que, no se le podía privar de su fuente de trabajo y subsistencia (fs. 26 a 28).

II.3. El mencionado Director, mediante Nota CITE: D.A.S y S.C. 0432/2019 AMMR de 23 de septiembre, hizo conocer al Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal que, el 20 del mismo mes y año, se comunicó a la impetrante de tutela que se procederá a la devolución de su puesto de venta de desayuno en el mercado Abasto sector vivanderos (fs. 31 a 32).

II.4. Por Cite: DAS y SC 0504/2019 AMMR de 20 de noviembre, el referido Director indicó a la Comisaria 4, que proceda mediante acta a la entrega del puesto de venta a la accionante, en cumplimiento al Reglamento de Mercados; lo cual fue efectivizado el 21 del mismo mes y año (fs. 33 a 34).

II.5. A través del escrito presentado el 21 de enero de 2020, la impetrante de tutela solicitó a la Directora de Administración de Servicios, Seguridad Ciudadana del citado Gobierno Autónomo Municipal, el no asentamiento de una tercera persona en su puesto de venta; toda vez que, la Presidenta de ASCOVIVA 26 de Noviembre del mercado Abasto no le dejaba trabajar ni estar en el mismo ejerciendo violencia física y psicológica; además que, tomó las atribuciones de ingresar a otras personas; razón por la que, la referida Directora, por Nota CITE: DAS y SC 0065/2020 AMMR de 29 del mismo mes, solicitó criterio legal al Asesor General de Asuntos Jurídicos de dicha institución, el cual fue recepcionado en la oficina de este último el 31 de igual mes y año (fs. 83 a 85).

II.6. Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, Álcida Roxana Fabián Colmena, en su condición de Presidenta de ASCOVIVA 26 de Noviembre del mercado Abasto, remitió a la Intendente del antedicho Gobierno Autónomo Municipal, aclaración sobre el puesto de venta de la accionante en el citado mercado, señalando que de acuerdo a la recomendación del informe legal del caso "…su autoridad entregó el referido puesto de venta a otra afiliada de la **Asociación Vivanderos 26 de noviembre - Mercado Abasto,** bajo acta que cursa en el libro correspondiente de la Comisaría del Mercado Abasto, motivo por el cual se dio cumplimiento a la normativa municipal que la Sra. Guillermina Cusi Cusi, no podía tener dos puestos de venta en el mismo Mercado Abasto" (sic [fs. 219]).

II.7. Consta acta de declaración voluntaria notariada de 15 de febrero de 2020, realizada por Sandra Almeida Suárez de Álvaro (fs. 175).

II.8. Cursa Reglamento para el Funcionamiento de Mercados del municipio Riberalta del departamento de Beni (fs. 113 a 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo vinculado a la vida, al vivir bien, a la integridad y a la salud; aludiendo que, el 8 de febrero de 2019, Laura Díaz Pérez le dejó su puesto de venta en el mercado Abasto, por la suma de Bs15 000.-; sin embargo, tuvo problemas con los dirigentes de ASCOVIVA 26 de Noviembre del referido mercado; incluso el "31 de julio" el Intendente y el Administrador del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni; y, la Comisaría de dicho centro de abastecimiento, le suspendieron de su trabajo por diez días. El 11 de septiembre de 2019, el Director de Administración de Servicios y Seguridad Ciudadana a.i. del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, solicitó criterio legal sobre la devolución del puesto de venta; por cuyo motivo, éste el 12 de igual mes y año, recomendó que una vez cumplida la suspensión, correspondía devolverlo a favor de su persona. Dicho informe le fue notificado el 20 del citado mes y año y la orden de entrada a su sitio de venta por Nota CITE DAS y SC 0504/2019 AMMR de 20 de noviembre, se le hizo entrega el 21 de noviembre de 2019; empero, no pudo usar su puesto; ya que, las demandadas no le permitieron ocupar el mismo, discriminándole y atentando su derecho al trabajo, al haberlo entregado a otras personas; por esa razón, no puede obtener los recursos para prestar asistencia a su esposo enfermo y tampoco conseguir los medios necesarios para su subsistencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance y presupuestos de tutela ante medidas de hecho

La SCP 0899/2017-S3 de 8 de septiembre, citando a la SC 0275/2011-R de 29 de marzo; sostuvo que: «"*La acción de amparo constitucional, de acuerdo a la doctrina constitucional, es de carácter extraordinario, otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y*

garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, entendiéndose por ello el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; sin embargo, se ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediatamente, aun prescindiéndose de la referida naturaleza no subsidiaria de esta acción, cuando se advierta que existe una lesión evidente al derecho invocado o se haya ocasionado un daño irreparable, al tratarse de medidas de hecho cometidas ya sea por autoridades públicas o por personas particulares.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: `…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que:`La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'.

En ese sentido la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, ha establecido que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:`1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

***2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas**.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'".

Igualmente, la SCP 0497/2016-S3 de 3 de mayo, esquematizando los presupuestos para la tutela ante la existencia de medidas de hecho, mencionó jurisprudencia reiterada por este Tribunal, así: "…la SCP 1013/2014 de 6 de junio estableció que: `…las denominadas medidas de hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues desde el primer tiempo de ejercicio del Tribunal Constitucional en 1999, se ha asumido una protección de los seres humanos ante la violación de derechos fundamentales cuando éstos han sido cometidos a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus conflictos y más bien apelando a la

fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad física, propiedad y otras (SCP 1144/2013 de 23 de julio).

Ahora bien la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, procedió al tomar lo desarrollado en la SC 1592/2003-R de 10 de noviembre, entre otras, sobre la no necesidad de agotar la subsidiariedad frente a vías de hecho y a adoptar de la SCP 0489/2012 de 6 de julio, la flexibilidad del acervo probatorio así de manera general estableció: `…1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…'.

(...)

En este marco, en lo referente a los elementos probatorios la SCP 0489/2012 de 6 de julio, que a su vez a partir de la jurisprudencia existente flexibilizó la prueba lo hizo en los siguientes términos:

`a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes; ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados.

b) Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados.

c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. La provisionalidad de la protección constitucional en vías de hecho

La SCP 1709/2014 de 1 de septiembre, señaló que: "*…la tutela que se brinda mediante la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales,* ***se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria****; pues, si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, es exclusivamente por que existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación; y por ende, de* ***no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria, la vulneración de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable****. En ese caso, la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos:* ***1)*** *Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y,* ***2)*** *La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

De ahí que la tutela excepcional, provisoria y transitoria en situaciones de hecho, se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho vulnerado*; es decir, la protección transitoria sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de derecho. Así, analizadas las problemáticas identificadas como recurrentes en la protección a través de la tutela por vías de hecho (avasallamientos, cortes de servicios, desalojos, etcétera), se tiene que la definición de derechos y responsabilidades, corresponderá a procesos judiciales ordinarios en los cuales deberá existir un amplio proceso de valoración probatoria que concluya con una resolución institucional a la conflictividad; sin embargo, mientras ello ocurre, no es admisible que las personas impongan sus razones de justicia a través de la fuerza; por ello, se otorga una tutela cuya finalidad es únicamente el cese de la medida de fuerza, ya que la justicia reparadora se logrará a través de los canales ordinarios de justicia. En el escenario referido, se tiene que la noción de impostergabilidad de la tutela impetrada, es un elemento esencial a la otorgación de la misma a través de la acción de amparo constitucional por vías o medidas de hecho; puesto que, si la*

violación del derecho ya cesó su ámbito de dilucidación, será la justicia ordinaria la que dirima el conflicto, esto en virtud a dos elementos: ***i) La tutela por vías de hecho, no está destinada a dar una solución final a la problemática, pues la naturaleza inmediata y subsidiaria de la acción de amparo constitucional, no permite tener el abanico probatorio necesario para poder lograr una razón, en justicia de la cual, puedan concluirse titularidades de derechos ni responsabilidades (civiles penales, administrativas, etcétera)****; y,* ***ii)*** *El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; esta disposición, según entendió la jurisprudencia constitucional (0998/2003-R de 15 de julio, refiriéndose al art. 98 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), radica básicamente en el hecho que la resolución o acto de la autoridad o particular, denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar; vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo; por lo que, aplicar esta causal de improcedencia, supone que el acto acusado de ilegal debe quedar sin efecto antes de la notificación con la demanda. En el caso de las vías o medidas de hecho, si bien se puede aplicar esta disposición, debe hacérselo con el matiz que no necesariamente se reparó el acto ilegal, pues como se dijo anteriormente, en la existencia de situaciones de hecho, los sujetos procesales tienen pretensiones de justicia, cuya dilucidación corresponderá a un exhaustivo proceso probatorio en el que se podrá determinar quién debe reparar a quien sus derechos; sin embargo, la aplicación de esta causal, implica que la medida o vía asumida ya cesó; consecuentemente, la tutela que brinda la justicia constitucional, ya no resulta oportuna.*

Por ello, ***de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales, en la cual, la tutela no puede ser postergada, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho, a efecto que se restablezca el orden social transitoriamente****, hasta que la justicia ordinaria sea la que lo haga de manera definitiva"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se advierte que Laura Díaz Pérez, a través del contrato de 23 de noviembre de 2017, otorgó en calidad de venta a favor de Guillermina Cusi Cusi -ahora peticionante de tutela-, un puesto de venta al interior del mercado Abasto del municipio de Riberalta del departamento de Beni, por la suma de Bs15 000.-; asimismo, por Informe Legal A.G.A.J - 477/2019 de 12 de septiembre, el Asesor General de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, recomendó al Director de Administración de Servicios y Seguridad ciudadana a.i. de la misma entidad, devolver el puesto de venta principal a la prenombrada, una vez cumplida la suspensión por el lapso de diez días; alegando que, no se le podía privar de su fuente de trabajo y subsistencia. Por Nota Cite: DAS y SC 0504/2019 AMMR de 20 de noviembre, el referido Director indicó a la Comisaría 4, que mediante acta proceda a la entrega del lugar de venta a la accionante, en cumplimiento del Reglamento de Mercados; lo cual fue efectivizado el 21 de similar mes y año.

No obstante, a través del escrito presentado el 21 de enero de 2020, la impetrante de tutela denunció ante la Intendente del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, el no asentamiento en su puesto de venta; ya que, pese a existir un acta de entrega de 21 de noviembre de 2019, por el cual se le devolvió dicho lugar, la Presidenta de ASCOVIVA 26 de Noviembre del mercado Abasto no le dejaba trabajar ni ocupar el mismo, mediante violencia física y psicológica; además que se habría tomado atribuciones de "…asentar a personas que no tienen orden municipal ya que el día de hoy vi en mi puesto de venta a una persona vendiendo con suma comodidad su comida (…) así solicito que **atraves de la Guardia Municipal saquen de mi puesto a la Señora** que ahora se encuentra en el mismo ya que la misma no se encuentra posesionada por su autoridad…" (sic); petitorio por el cual el citado Intendente, mediante Nota CITE: DAS y SC 0065/2020 AMMR de 29

del mismo mes, solicitó criterio legal al Asesor General de Asuntos Jurídicos de dicha institución, el que fue recepcionado en la oficina de este último el 31 de igual mes y año.

Ahora bien, de los datos arrimados al expediente no se percibe prueba aportada por la accionante que nos otorgue certeza de que su persona como sus derechos se encuentren ante un daño irreparable que amerite inmediatez para que esta jurisdicción intervenga en su protección de manera provisional; mas al contrario, en la audiencia de la presente acción de tutela manifiesta "…No se discute que ella tiene dos tres cuatro puestos, eso lo tiene que dicidir la (…) la Alcaldía a través de un procedimiento administrativo…" (sic), afirmación que hace ver que la prenombrada puede recurrir a instancias llamadas por ley a efectos de hacer valer sus derechos, no evidenciándose una posible irreparabilidad de daño, presupuesto que exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que sea abstraída del principio de subsidiariedad, y amerite protección inmediata; en ese sentido, se denota que la peticionante de tutela hizo conocer a la Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, los mismos hechos que se denuncian en la presente acción tutelar; es decir, que poseía un puesto de venta de comidas en el mercado Abasto, para sustentar a su familia y esposo enfermo; que a través de las vías administrativas realizadas en la aludida institución logró que le devolvieran su lugar, pero que la orden emitida para el efecto no fue cumplida, debido a la violencia física y psicológica ejercida por una de las demandadas, más concretamente por la Presidente de ASCOVIVA 26 de Noviembre del mercado Abasto; además que ésta habría asentado a otra persona en dicho sitio municipal; por lo que, solicitó el desalojo de la nueva vendedora.

Lo que nos da a comprender, que la impetrante de tutela acudió ante la autoridad competente del citado Gobierno Autónomo Municipal, con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, para que resuelva los hechos denunciados, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 9 incs. a), e) y f) del Reglamento para el Funcionamiento de los Mercados del precitado Municipio, el Intendente Municipal, tiene facultades de supervisar todas las actividades desarrolladas al interior de los mercados; adjudicar los puestos de venta; y hacer control permanente de los adjudicatarios de los mismos, controlando su ocupación regular y velando que se cumplan todas las disposiciones de dicha norma.

Asimismo, concurre aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, la tutela que se brinda ante la concurrencia de vías de hecho, al ser provisional y transitoria, sólo operará ante urgencia y de forma inmediata a efectos de que la medida de hecho se reconduzca hacia los mecanismos llamados por ley para la resolución de la controversia; es decir, hasta que la instancia ordinaria lo haga de manera firme; consecuentemente, en el caso concreto al no existir inminente daño irreparable para asumir una medida de protección provisional, debe ser la instancia llamada en derecho quien resuelva definitivamente el asunto.

En tal sentido, asumiendo que la accionante acudió ante la Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, a denunciar los hechos que ahora son objeto de la presente acción tutelar y que ésta le otorgó el trámite respectivo, días antes de la interposición de este mecanismo de defensa; consiguientemente, el conflicto ya se encuentra en conocimiento de la autoridad administrativa competente que resolverá de forma definitiva los hechos denunciados; en tal sentido, no corresponde que este Tribunal otorgue una solución provisional ni transitoria; más aún si de acuerdo a las aseveraciones realizadas por ambas partes, la mencionada funcionaria municipal, fue la que posesionó a la nueva vendedora -Sandra Almeida Suárez de Álvaro- en el puesto de venta en cuestión -constituyéndole derechos-, lo cual deberá ser resuelto por dicha Intendente y las instancias respectivas al interior del mencionado Gobierno Autónomo Municipal; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada, sin ingresar a analizar el fondo del asunto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 419 a 423 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33542-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 011/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 343 a 350, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Enrique Severich Bustamante** contra **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte** y **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, ex y actual **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de enero y 5 de febrero de 2020, cursantes de fs. 309 a 315 vta., y 318 a 322, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado inicial, de la evaluación de los informes emitidos por la Dirección de Auditoría Interna del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba DAI-015/2017 de 14 de noviembre -preliminar de auditoria- y DAI-011/2018 de 14 de agosto -complementario-, sobre faltantes en caja general al 31 de diciembre de 2016; la Gerencia Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado (CGE) emitió la Nota Cite: CGE-GDC-1106/G244/2018 GC/FP30/Y17 14 de 28 de junio de 2018, a través del cual instruyó al Concejo de la referida entidad edil, inicie proceso administrativo, por supuestas contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo y no así para que le instaure demanda penal; en virtud a que, no se detectó ninguna responsabilidad en su contra en ese ámbito.

Posteriormente, ante una nueva evaluación realizada el 12 de octubre de 2018, la citada Gerencia, llegó a la conclusión que el daño fue resarcido por los verdaderos autores a quienes se les inició en su momento los procesos correspondientes; razón por la que, se dispuso el archivo de obrados de los Informes de auditoría DAI-015/2017 y DAI-011/2018.

No obstante, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua lejos de iniciar el proceso administrativo en cumplimiento a la Nota Cite: CGE-GDC-1106/G244/2018 GC/FP30/Y17 14, determinó mediante Resolución Municipal 31/2018 de 27 de julio, demandarlo por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica previstos en los arts. 154 y 224 de Código Penal (CP), modificado por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; nombrando a Wilmer Jaillita Mendia -Concejal-, como encargado de la causa.

Frente a este proceso "político" y forzado, objetó la querella, por falta de personería y requisitos contemplados en los numerales 4, 5 y 6 del art. 290 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con los numerales 2, 3, 4 y 5 del art. 341 del mismo Código. En mérito a ello, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mencionado departamento, mediante Auto Interlocutorio 09 de 28 de diciembre de 2018, declaró por no presentada la querella de 2 de agosto de ese año. Por su parte, el Ministerio Público emitió la Resolución de Rechazo de Querella de 14 de noviembre de igual año, indicando que la Nota Cite: CGE-GDC-1106/G244/2018 GC/FP30/Y17 14, no instruyó un proceso penal; ya que, Mario Enrique Severich Bustamante, inició los procesos administrativos y penales correspondientes por posible daño económico; por lo que, se sancionó administrativamente a Juan Vidal Coca. No se estableció cuál fue la omisión, el rehusar hacer o retardar un acto propio de la función del denunciado y el

daño económico al Estado que su persona hubiera ocasionado; por ello, no existían indicios suficientes para sustentar una imputación formal.

Contra esta última determinación, la parte querellante presentó objeción; por cuyo motivo, el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 16/2019 de 7 de enero, dictaminó de forma ilegal y arbitraria, revocar la Resolución de Rechazo de Querella, disponiendo la prosecución de la investigación en su contra, en franca vulneración del principio de división de funciones; ya que, ingresó a analizar la decisión del Juez de la causa sobre la calidad de víctima, el rechazo por aquella autoridad y la falta de personería, sin tener competencia para ello. Dejó sin efecto los Informes preliminares, sin respetar las funciones y atribuciones de la CGE; puesto que, señaló que dichos documentos no descartaron la concurrencia de una eventual responsabilidad penal; por lo que, ordenó que el Fiscal de Materia, realice una nueva valoración objetiva de los mismos; sin tomar en cuenta que los informes de auditoría constituyen actos ejercidos con potestad que emana no solo de la ley sino de la Constitución Política del Estado, siendo prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil.

La agravante es que no consideró los últimos documentos como el que se instruyó al Concejo Municipal, a efecto que inicie procesos administrativos y no para que instaure proceso penal en su contra; más aún si la Nota Cite: CGE-GDC-1106/G244/2018 GC/FP30/Y17 14, ordenó el archivo de obrados. En tal sentido, la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 16/2019, no analizó ni estableció que no existió conducta delictiva respecto a su persona e incurrió en suposiciones al disponer que se realice una nueva valoración del informe de auditoría, vulnerando de esa forma la certeza y seguridad que debe tener todo sindicado.

La exautoridad demandada, se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, desconociendo que las normas y la división de funciones son imperativas y no potestativas. Incurrió en falta de fundamentación, al no haber identificado los preceptos legales en los que se apoyó a objeto de señalar que se prosiga con las diligencias de investigación; omitió cumplir con la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, que es la única que puede establecer responsabilidad en la conducta del funcionario público; incurrió en falta de valoración de la prueba que fue la base para el rechazo de la querella; transgredió la distribución de competencia entre el Ministerio Público, la CGE y el Órgano Judicial; puesto que, cada uno de ellos tiene sus propias atribuciones y responsabilidades; y al no considerar los informes de la "Contraloría", vulneró el principio de *última ratio*; en el sentido, que solo puede acudirse a la vía penal cuando hubiesen fallado los demás controles.

Finalmente, la Resolución Jerárquica citada, consideró aspectos ajenos a los puntos planteados y resueltos por el Fiscal de Materia; puesto que, el objetante en ningún momento solicitó que se analice el Auto Interlocutorio 09, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; sin embargo, el demandado se pronunció, cuando ello correspondía hacerlo al Tribunal superior en grado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al juez natural y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la presunción de inocencia, a la defensa y a la certeza jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación de la Resolución Jerárquica de FDC/JVV OR-OD 16/2019; **b)** Se emita una nueva determinación, debidamente fundamentada y motivada, anulando todas las actuaciones del ex Fiscal Departamental de Cochabamba, adecuando sus actuaciones a la Constitución Política del Estado y a las leyes, observando fiel y estrictamente el procedimiento para el recurso de impugnación, previsto en el art. 305 del CPP y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas,

Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y sus modificaciones; y, **c)** Se condene al pago de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 339 a 342 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 334 a 336 vta., señaló que: **1)** Emitió la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 16/2019, en función a las facultades emergentes del art. 305 del CPP; **2)** El accionante aludió cuestiones de fondo que fueron valoradas en la citada determinación, pretendiendo que la Sala Constitucional, valore elementos de convicción como la Nota Cite: CGE-GDC-1106/G244/2018 GC/FP30/Y17 14 emitida por la Gerencia Departamental de Cochabamba de la CGE; **3)** Jamás se discutió la personería del querellante, sino la admisibilidad de la querella, presupuestos disímiles establecidos en el art. 291 del citado Código; lo que, no implica que se hubiesen realizado actos jurisdiccionales. La valoración del indicado documento, no puede ser asumido como un exceso; ya que, en la objeción ostentada se aludió al mismo, que fue el elemento de convicción que sustentó la Resolución de Rechazo de Querella; y ante la advertencia de haberse realizado una interpretación alejada a la realidad, se determinó que ameritaba su valoración por los Fiscales de Materia; además de ello, cualquiera fuese el resultado del proceso administrativo, no impide la instauración de una demanda penal; **4)** El fallo cuestionado, contiene los motivos y fundamentos legales de la revocatoria, que tuvo base en la falta de fundamentación y motivación de la indicada Resolución de Rechazo; así como la necesidad de realizar mayores actos de investigación, no como transgresión del principio de inocencia, sino con un sentido de ejercer la debida diligencia. En dicha decisión no se dilucidó la concurrencia o no de los delitos atribuidos, sino solo se exhortó a los Fiscales de Materia inferiores que fundamenten y valoren todos los elementos de convicción existentes y se prosiga con la investigación; y, **5)** En aplicación del principio de subsidiariedad, la indagación del caso y todos los actos, decisiones y vulneración de derechos y garantías constitucionales, deberán ser puestos a conocimiento ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, ex Fiscal Departamental de Cochabamba, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 325.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilmer Jaillita Mendia, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, mediante escrito de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 330 a 333 vta., y en audiencia expresó que: **i)** No existe un acto u omisión ilegal o indebida por parte del ex Fiscal Departamental de Cochabamba, a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 16/2019; **ii)** La jurisdicción ordinaria no puede ser violentada por la constitucional; toda vez que, la etapa preparatoria es la que permitirá establecer la verdad histórica de los hechos; **iii)** El accionante pretende que el "Tribunal de garantías", revise lo decidido por la exautoridad demandada y mantenga subsistente la Resolución de Rechazo de Querella, siendo dicha labor privativa de la vía ordinaria y sólo es posible hacerlo cuando exista alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad que vulneren derechos y garantías; en el caso presente no se advirtió de qué forma se habría conculcado sus derechos al debido proceso. No se le privó de su derecho a la defensa, más bien hizo uso irrestricto de ella. El impetrante de tutela, omitió indicar el nexo de causalidad entre el hecho invocado de ilegal, la revocatoria de la aludida Resolución de Rechazo y la presunción de inocencia; y, **iv)** La mencionada Resolución Jerárquica, asumió una determinación motivada,

desarrollando en forma puntual, específica y completa las razones de la aludida revocatoria; motivos por los que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 011/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 343 a 350., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de división de funciones establecido en el art. 279 del CPP, no se cumplió con la carga argumentativa para la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, no correspondiendo ingresar al análisis de fondo; **b)** El accionante no precisó qué derechos se hubieran vulnerado con el supuesto pronunciamiento del ex Fiscal Departamental demandado sobre la querella presentada; además, se debe tomar en cuenta que ese aspecto al estar en el punto de análisis previo, no incidió en la decisión de fondo; **c)** En relación a la mala valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional no es una instancia adicional o suplementaria; por lo que, no tiene atribuciones para juzgar las mismas, al ser tarea de los jueces y tribunales ordinarios, así como de las autoridades administrativas; más aún si no se advirtió que esté fuera de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **d)** El principio de seguridad jurídica no es un derecho fundamental; por lo que, no es tutelable a través de la acción de amparo constitucional; **e)** Será el director funcional de la investigación, quien establecerá si existen elementos para seguir la causa hasta la conclusión o dictar sobreseimiento; **f)** La exautoridad demandada, realizó una adecuada fundamentación, al determinar y exponer con claridad los hechos, efectuó valoración de los elementos probatorios y explicó el nexo causal antijurídico; tal es así que, observó que los Fiscales de Materia rechazaron la querella sin una adecuada fundamentación descriptiva e intelectiva, limitándose a señalar que el "Informe de la Contraloría" había instruido al Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal, el inicio de procesos administrativos; y a transcribir veinticinco elementos de convicción, soslayando otros medios de prueba. Asimismo, enfatizó que los Fiscales de Materia inferiores, sustentaron su decisión en la citada Nota, que no descartó o determinó la concurrencia de la responsabilidad penal; y, **g)** En virtud al art. 213 de la CPE, la CGE, está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; lo que quiere decir, que un informe de dicha entidad, es netamente indiciario; no se podría concluir que es una prueba preconstituida que establezca dichas responsabilidades; por lo que, será considerada en forma conjunta con otras pruebas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe DAI-015/2017 de 14 de noviembre, -de Auditoria Especial-sobre faltante en caja general al 30 de diciembre de 2016 (fs. 168 a 180).

II.2. Se tiene Nota Cite: CGE-GDC-1106/G244/2018 GC/FP30/Y17 14 de 28 de junio, suscrita por el Gerente Departamental de Cochabamba de la CGE dirigida al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento; por la que, recomendó al aludido Presidente poner a conocimiento de la autoridad competente (Comisión de Ética) todos los antecedentes para el inicio del proceso administrativo contra la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); así como, ejercer sus funciones fiscalizadoras para el cumplimiento a la Nota Cite: CGE-GDC-1105/G243/2018 con código GC/FP30/Y17 13 dirigida al Alcalde de dicho Gobierno para el inicio del proceso administrativo; además, remitir informes a la CGE dando cuenta del inicio, estado y finalización de las acciones instauradas; finalmente, instruir el registro del proceso instaurado en el Sistema CONTROLEG II (fs. 269 a 275).

II.3. Consta Informe DAI-011/2018 de 14 de agosto, complementario al Informe DAI-015/2017 (fs. 191 a 215).

II.4. Mediante Evaluación IC/R004/G18 de 12 de octubre de 2018, de los Informes DAI-015/2017 y DAI-011/2018 de Auditoria Especial, el Gerente Departamental; el Gerente de Auditoría; y la Supervisora, de Cochabamba de la CGE, recomendaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal

de Colcapirhua, instruir a la Dirección de Auditoría Interna, el archivo del Informe DAI-015/2017 -preliminar- e Informe DAI-011/2018 -complementario-, así como los antecedentes relacionados (fs. 302 a 305).

II.5. Wilmer Jaillita Mendia, Presidente del Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal, mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2018, interpuso querella contra Mario Enrique Severich Bustamante, por la posible comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes (fs. 1 a 10 vta.).

II.6. Los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, mediante Resolución de Rechazo de Querella de 14 de noviembre de 2018, exhibida el 15 del mismo mes y año, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, rechazaron la querella presentada por Wilmer Jaillita Mendia (fs. 21 a 26 vta.).

II.7. El querellante, a través del memorial interpuesto el 4 de diciembre de 2018, objetó la Resolución de Rechazo mencionada (fs. 28 a 40 vta.).

II.8. El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del antedicho departamento, a través del Auto Interlocutorio 09 de 28 de diciembre de 2018, declaró por no presentada la querella de 2 de agosto del mismo año, interpuesta por Wilmer Jaillita Mendia, por no haber cumplido con los requisitos de formalidad y admisibilidad previstos por el art. 290 del CPP relativos a los arts. 76 y 78 del mismo Código, resguardando los derechos contemplados en el art. 11 de la Ley 007 y 77 del Código Adjetivo Penal (fs. 51 a 53).

II.9. Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, ex Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 16/2019 de 7 de enero, revocó la Resolución de Rechazo de Querella de 14 de noviembre de 2018 (fs. 44 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al juez natural y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones, presunción de inocencia, a la defensa y a la certeza jurídica; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 16/2019 de 7 de enero, revocó la Resolución de Rechazo de Querella, disponiendo la prosecución de la investigación; a través de actos ilegales y arbitrarios en su labor interpretativa de la ley; ya que, se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, desconociendo las normas y la división de funciones. No efectuó fundamentación, respecto a las normas en las que se apoyó a objeto de señalar que se prosiga con las diligencias de investigación; omitió cumplir con la Ley 1178, que es la única que puede establecer responsabilidad en la conducta del funcionario público; no se valoró la prueba que fue la base para el rechazo de la querella; conculcó la distribución de competencia entre el Ministerio Público, la CGE y el Órgano Judicial; debido a que, cada uno de ellos tiene sus propias atribuciones y responsabilidades; al no considerar los informes de la contraloría, afecto el principio de *última ratio*; en el sentido que, solo puede acudirse a la vía penal cuando hubiesen fallado los demás controles; y, finalmente, consideró aspectos ajenos a los puntos objetados y resueltos por el Fiscal de Materia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El deber de fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Sobre este componente del debido proceso, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, citando a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: «"…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal*** *que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga* ***debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente***

***fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, **y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado** como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

*La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, **resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia**, y la de sobreseimiento **-formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos,** en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. **Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros**»* (el resaltado es nuestro).

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe **cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan*

consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son nuestras).

En efecto la **congruencia externa** debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación que resuelve la autoridad que administra justicia en alzada, mismo que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin esquivar considerar lo recurrido; por su parte, la **congruencia interna**, es entendida como la estricta coherencia que debe observar todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe existir entre la motivación determinativa que en suma va sostener de manera lógica la decisión.

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que le rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió: "…*es evidente que* ***los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes****; sin embargo,* ***dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia****"* (las negrillas fueron añadidas).

De la jurisprudencia citada, se tiene que la autoridad jerárquica del Ministerio Público en el marco del principio de unidad, en la resolución superior no se encuentra limitada a los puntos señalados como agravios por el impugnante, sino puede traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; sin embargo, lo que no le está permitido es omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos que el agraviado pone en su consideración en alzada, ello en observancia al principio de congruencia externa.

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos cursantes en el expediente de acción de amparo constitucional, se evidencia que mediante Informe DAI-015/2017 de 14 de noviembre -de Auditoría Especial-, sobre faltante en caja general al 31 de diciembre de 2016, emitido por el Director de Auditoría Interna del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, se encontraron indicios de responsabilidad civil contra Juan Vidal Coca, Roberto Terán Caballero, José Cardozo Guzmán y Fredy Julio Vega Galarza. Posterior a ello, el Gerente Departamental del aludido departamento de la CGE, a través de la Nota Cite: CGE-GDC-1106/G244/2018 GC/FP30/Y17 14 de 28 de junio de 2018, recomendó al Presidente del Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal, ponga a conocimiento de la Comisión de Ética, los hechos descritos para el inicio del proceso administrativo contra la MAE de dicha entidad.

No obstante, el Director de Auditoría Interna del indicado Gobierno Autónomo Municipal, mediante Informe DAI-011/2018 de 14 de agosto, -complementario- al Informe DAI-015/2017, recomendó remitir la documentación aludida en dicho documento a conocimiento del Contralor General del Estado, para que se apruebe el archivo de los informes descritos, por la recuperación efectiva del total del faltante en caja de la mencionada entidad estatal. Por cuyo motivo, el Gerente Departamental, el Gerente de Auditoría y la Supervisora, todos de Cochabamba de la CGE, por Informe IC/R004/G18 de 12 de octubre de 2018, recomendaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, instruir a la Dirección de Auditoría Interna, el archivo de los Informes DAI-015/2017 -preliminar- y DAI-011/2018 -complementario-, así como los antecedentes relacionados.

Asimismo, se advierte que Wilmer Jaillita Mendia, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2018, interpuso querella contra Mario Enrique Severich Bustamante, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; no obstante, los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, mediante Resolución de Rechazo de Querella de 14 de noviembre de 2018, presentada el 15 del mismo mes y año, rechazaron la querella. Razón por la que, el prenombrado, a través del memorial interpuesto el 4 de diciembre de igual año, objetó dicha determinación con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se realizó una valoración integral y objetiva de cada uno de los elementos de convicción, testificales y documentales recabados; **2)** El Informe "GC/FP30/Y17 D1", sobre aspectos Contables y de Control Interno, Reporte de Balance General Comparativo de las gestiones 2015 y 2016, Balance General de 2016 y 2017, Decreto Municipal 02/2017 de 24 de febrero, Informe de la Dirección de Auditoría Interna "DAI- 003/2017", el informe de la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua de 26 de julio de 2018 y la Resolución Municipal "31/2018", no fueron tomados en cuenta; **3)** Se efectuaron apreciaciones conceptuales que distorsionaron el análisis de los hechos; **4)** El denunciado insertó un dato falso en el Balance General; **5)** No se consideraron las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales "0001/2013" y "0059/2014", que establecen que la vía idónea para que una autoridad asuma su responsabilidad sería la penal; y, **6)** Concurren contradicciones de orden jurídico penal.

En virtud a ello, el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 16/2019 de 7 de enero; revocó la Resolución de Rechazo de Querella, disponiendo la prosecución de la investigación, con base en los siguientes fundamentos:

i) El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del citado departamento, mediante Auto Interlocutorio 09 de 28 de diciembre de 2018, únicamente declaró por no presentada la querella; lo que, no impide que se continúe con la investigación cuando se trata de delitos de acción pública, pudiendo incluso interponer una nueva adjuntando documentación pertinente; además que, la propia autoridad judicial resguardó el derecho de la víctima aunque no se haya constituido en acusadora particular. Consecuentemente, no se determinó la falta de legitimación activa de Wilmer Jaillita Mendia, en su condición de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua; más aún si el art. 14 de la Ley 004, sustenta su legitimación y la Resolución Municipal 31/2018, emitida por dicho ente deliberante, instruyó al mencionado Presidente, constituirse en parte querellante;

ii) Los Fiscales de Materia, a tiempo de emitir la Resolución de Rechazo objetada, no formularon una adecuada fundamentación descriptiva e intelectiva; pese a que tienen la obligación de motivar sus decisiones, demostrando el nexo racional entre las conclusiones a las que arribaron y los elementos de convicción analizados;

iii) Tampoco realizaron una adecuada valoración de los elementos de convicción adjuntos al cuaderno de investigación; puesto que, en el acápite III de la Resolución de Rechazo de Querella, transcribieron veinticinco elementos; sin embargo, en su análisis sólo consideraron la Nota Cite: CGE-GDC-1106/G244/2018 GC/FP30/Y17 14, la "…Resolución Administrativa N° 01/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico N° 01/2017…" (sic), sin mencionar otros elementos de convicción y menos analizar los mismos; en tal sentido, su estudio fue parcial, al no haberse efectuado un examen integral, incumpliéndose de esa forma con el deber de motivación y fundamentación;

iv) Los Fiscales inferiores dedujeron que el citado "Informe", instruyó al Concejo del referido Gobierno Municipal el inicio de proceso administrativo y no penal, por no haberse detectado ninguna responsabilidad penal; aspecto que no consta explícitamente en las recomendaciones de dicho documento; consecuentemente, no se evidencia que haya descartado la concurrencia de responsabilidad penal; además que, mediante Resolución Municipal 31/2018, el indicado cuerpo colegiado, instruyó a Wilmer Jaillita Mendia, Presidente de dicho Concejo, constituirse en parte querellante ante la instancia jurisdiccional competente;

v) No constan elementos de convicción relevantes que hayan surgido de la investigación por parte del Ministerio Público, siendo imprescindible contar con el informe de la Comisión de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua de 26 de julio de 2018, que dio lugar a la Resolución 31/2018. Asimismo, corresponde obtener las declaraciones testificales de Juan Vidal Coca (Cajero), José Cardozo Guzmán (Director Financiero) y Freddy Julio Vega Galarza (Secretario Municipal Administrativo Financiero), todos de la referida entidad; tomando en cuenta lo dispuesto en la SC 0797/2010-R de 2 de agosto y la SCP 1595/2014 de 19 de agosto; y,

vi) Previamente a emitirse la resolución fiscal que corresponda, es necesaria la complementación de diligencias de investigación, con la finalidad de realizar una adecuada valoración lógica y jurídica del hecho denunciado; efectuando una apreciación integral de los elementos de convicción colectados, cumpliendo con el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso.

Datos de los cuales no se evidencia que la Resolución Jerárquica cuestionada, adolezca de falta de fundamentación y que haya transgredido el principio de división de funciones, como lo aseveró el accionante en su demanda de amparo constitucional; toda vez que, el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, si bien aludió al Auto Interlocutorio 09 de 28 de diciembre de 2018, dictado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, a tiempo de analizar la posible falta de legitimación activa del impugnante, lo hizo no con el objeto de revisar aquella decisión como una instancia superior menos dejarla sin efecto, sino fue una documental en la cual sustentó su criterio de que la víctima sin ser querellante podía ejercer sus derechos y por lo tanto podía impugnar la Resolución de Rechazo de Querella. Tampoco se evidencia que hubiese dejado sin efecto los informes preliminares de auditoría o establecido la responsabilidad penal del impetrante de tutela; ya que, únicamente indicó que los mismos no descartaron explícitamente la concurrencia de la misma; además, los Fiscales de Materia no habrían analizado todos los elementos de convicción mencionados en el fallo objetado y otros que no fueron recolectados. En tal sentido, no se advierte que la exautoridad demandada, haya invadido atribuciones judiciales o administrativas, ni que sus razonamientos se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad vulnerando el principio de inocencia, como aseveró en la demanda de amparo constitucional.

Respecto a la falta de mención de la norma que facultaría al Fiscal Departamental de Cochabamba, disponer la prosecución de la investigación; la misma carece de relevancia constitucional; ya que, aún no se lo haya mencionado, dicha atribución se encuentra establecida en el art. 305 del CPP, que la parte pertinente señala: "…El **fiscal departamental**, dentro de los diez (10) días siguientes, **determinará la revocatoria** o ratificación del rechazo. **Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación** y en caso de ratificación, el archivo de obrados…" (las negrillas son añadidas); consiguientemente, su posible omisión no causa lesión de derechos.

Ahora bien, el argumento principal por el que se revocó la Resolución de Rechazo de Querella, recayó en la falta de fundamentación vinculada a la omisión valorativa de la prueba; ya que, el mencionado Fiscal Departamental, indicó que los Fiscales de Materia, se limitaron a transcribir veinticinco elementos de prueba y a analizar solo la Nota Cite: CGE-GDC-1106/G244/2018 GC/FP30/Y17 14, la Resolución Administrativa 01/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2017, y no así las demás recolectadas; asimismo, precisó que no se advirtieron elementos importantes recolectados en la investigación como la testifical y otras documentales; por lo que, concluyó que el estudio y análisis de la prueba fue parcial en la Resolución de Rechazo de Querella; ya que, no se efectuó un examen integral de la misma, y por ende se incurrió en falta de motivación y fundamentación vinculada al análisis de la prueba.

En mérito a este razonamiento, ordenó la complementación de las diligencias de investigación, con la finalidad que se realice una adecuada valoración lógica jurídica del hecho denunciado, y luego de ello recién emitir la resolución fiscal que corresponda; lo que quiere decir, que la exautoridad demandada, únicamente dispuso la complementación de actuaciones y no así otra decisión que

pueda afectarle al accionante en sus derechos; por lo que, existe aún la posibilidad de que luego de la valoración integral de los elementos de prueba adjuntos al cuaderno de investigación, pueda emitirse una nueva resolución de rechazo de querella si acaso no existieran elementos de convicción suficientes para la imputación formal.

Sobre la posible incongruencia de la Resolución cuestionada, señalar que la misma no es evidente; ya que, en el memorial de impugnación, se aludió a la falta de valoración integral de los elementos de convicción recolectados, las pruebas testificales y la falta de consideración de algunas documentales que daban cuenta que la vía pertinente era la penal para la autoridad municipal asuma su responsabilidad; aspectos, que fueron desarrollados de manera coherente por el ex Fiscal Departamental, tal cual se tiene desarrollado precedentemente, y conforme con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, el accionante no expresó las razones y motivos por los que consideró que los derechos al juez natural y a la defensa fueron vulnerados. Y en relación al principio de presunción de inocencia, no pudo lesionarse por una revocatoria de la Resolución de Rechazo de Querella; ya que, a través de la misma no se determinó la culpabilidad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, al no ser evidentes las denuncias realizadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 011/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 343 a 350, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2020-S2

Sucre, 15 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33616-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 144 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Eugenio Aduviri** en representación de la **Cooperativa Minera Aurífera Ullakaya Condorini Limitada** (**Ltda**.) contra **Iván Ramiro Campero Villalba** y **Lourdes Martha Núñez Flores**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de enero y 7 de febrero de 2020, cursantes de fs. 14 a 18 vta. y 25 a 28 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Dirección Departamental La Paz de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) a través de la Resolución Administrativa (RA) RERR 5/2016 de 14 de marzo, desestimó su recurso de revocatoria interpuesto contra la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015 de 14 de diciembre; asimismo, la Dirección Ejecutiva Nacional de esa entidad mediante Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ 6/2016 de 11 de abril, desestimó tal impugnación, confirmando el primer fallo citado.

En su memorial de 3 de junio de 2016, refirió que el 19 de septiembre de 2012, solicitó la suscripción de un contrato minero de cincuenta cuadrículas mineras ubicadas en el municipio de Inquisivi del departamento de La Paz, al encontrarse libres conforme la Gaceta Nacional Minera 181 de 15 de enero de 2013.

Esa su demanda contenciosa administrativa conllevó la emisión de la Sentencia 04/2019 de 24 de junio, dictaminada por los Vocales demandados, que declararon improbada la misma, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ 6/2016; no obstante, que las mencionadas cuadrículas se constituían en área libre, para poder ser exploradas y desarrollar actividades mineras; es decir, que dicha determinación no se pronunció sobre tales cuadrículas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones, y del principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56.I, 67.I, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la nulidad de la Sentencia 04/2019; y en consecuencia, que los Vocales demandados emitan una nueva, tomando en cuenta los extremos vertidos en la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 139 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que, el 2012 la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), admitió la solicitud de contrato minero de esas cincuenta cuadrículas, las cuales no tuvieron observación alguna, posteriormente la AJAM de manera extraña señaló la inamovilidad de tal lugar; en el proceso contencioso administrativo, la Sentencia 04/2019 esgrimió que su recurso de revocatoria fue presentado extemporáneamente, pero no pudo asumir defensa, pues los Vocales demandados no explicaron sobre la no verificación de la notificación para que corra el plazo para la presentación de tal medio de defensa, tampoco respecto a la emisión de la inmovilización temporal.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Ramiro Campero Villalba y Lourdes Martha Núñez Flores, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 50 a 51 vta., solicitaron se deniegue la tutela; en mérito, a los siguientes fundamentos: **a)** La RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015 rechazó, entre otros, el contrato minero del área Ullakaya Condorini II Ltda., por inexistencia de superficie minera libre; debido a que, las cuadrículas solicitadas se encontraban dentro de la inmovilización dispuesta por la COMIBOL a través de la Resolución de Directorio 5768/2014 de 23 de mayo, manifestando que la misma se mantendría subsistente hasta la cesación del conflicto suscitado entre los actores productivos mineros y los comunarios de los sectores de Arcopongo y La Asunta de la provincia Inquisivi de ese departamento; con la Resolución mencionada, la Cooperativa accionante fue notificada el 22 de diciembre de "2012" -lo correcto es 2015-; empero, dicho ente interpuso recurso de revocatoria el 26 de febrero de 2016; **b)** Mediante RA RERR 5/2016 se desestimó tal impugnación con el argumento que sobrepasó el plazo de diez días hábiles para la activación del mismo; igualmente, la nombrada entidad presentó recurso jerárquico que fue desestimado a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ 6/2016, fundamentando que el recurso de revocatoria fue formulado fuera de plazo; y, **c)** En el proceso contencioso administrativo, la parte demandante no realizó reclamo alguno sobre las actuaciones procesales administrativas avocándose a interpelar el rechazo por inexistencia de área franca, sin considerar las notificaciones y la presentación de los recursos en los plazos establecidos por los arts. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 59.I de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM); por ende, no podían ingresar a conocer el fondo del proceso, considerando que el recurso de revocatoria fue planteado extemporáneamente, inobservándose la normativa procesal administrativa.

En audiencia, manifestaron que la demanda contenciosa administrativa presentada el 1 de junio de 2016, se circunscribió a controvertir la sobreposición de las cincuenta cuadrículas solicitadas, la causa y motivo del contrato minero, la actuación del entonces Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas (SERGEOTECMIN) y los intereses en función de los usos y costumbres, sin impugnar la notificación que se aduce ahora de vulnerada, siendo éste un acto consentido; sin embargo de ello, al emitir la Sentencia 04/2019 compulsaron la notificación realizada a la parte accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Valerio Serrano Baltazar y César Evan Silvestre Castillo, en representación de las Cooperativas Mineras Auríferas Villa Santiago Crestón Responsabilidad Limitada (R.L.) y Palma Flor Chaquety R.L., respectivamente, por informe escrito presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 48 a 49, señalaron que las cincuenta cuadrículas fueron inmovilizadas por COMIBOL; debido a que, se produjo una matanza de cooperativistas mineros en el sector, siendo víctimas de esos hechos; produciéndose concesiones mineras a favor de las nombradas entidades luego de que se liberara la inmovilización; por ello, las mismas dejaron de ser libres; habiéndose apersonado como terceros interesados dentro del proceso contencioso administrativo, cumplieron con el requisito establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional para participar en tal calidad en la presente acción de defensa.

Valerio Serrano Baltazar, por medio de su abogado en audiencia indicó que, en los recursos de revocatoria y jerárquico no se estableció que la mala notificación constituyera un defecto severo, ambas impugnaciones simplemente hicieron referencia al fondo de la determinación de inmovilización, la pretensión de la demanda contenciosa administrativa descansó en lo mismo, de que no existió argumento para haberse dispuesto por COMIBOL la inmovilización de las cuadrículas; por lo que, pidió se declare improcedente la acción de amparo constitucional, pues no se uso oportunamente el recurso administrativo previo.

César Evan Silvestre Castillo, a través de su abogado en audiencia mencionó que, en la gestión 2012, las atribuciones para los derechos de explotación minera correspondían a la COMIBOL, que declaró la admisibilidad de esa solicitud, la que continuó procedimiento; el 2014 se dictó la Ley de Minería y Metalurgia, determinando que los asuntos administrativos mineros a cargo de la citada empresa estatal debían atenderse por la AJAM, asumiendo competencia para conocer dicha solicitud de concesión minera; por ende, adhiriéndose a lo expresado por los Vocales demandados y el otro tercero interesado, impetró se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 25/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 144 a 148 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante en su apersonamiento ante el Director Departamental La Paz de la AJAM, solicitando el contrato administrativo transitorio del área minera Ullakaya Condorini II, el 4 de febrero de 2015, señaló domicilio procesal, en el cual fue notificada con la radicatoria de la acumulación de trámites, y la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015, el 22 de diciembre del indicado año; no resultando cierta la aseveración de falta de notificación; asimismo, el 25 de febrero de 2016, fijó nuevo domicilio procesal a tiempo de impugnar la precitada Resolución, sin que exista reclamo formal sobre su comunicación procesal, sino más bien respecto al fondo de tal determinación; **2)** Ante esta impugnación, se dictó la RA RERR 5/2016 relatando que la misma sobrepasó abundantemente el plazo de diez días hábiles, desestimando el recurso de revocatoria presentado por la Cooperativa impetrante de tutela conforme al art. 121.a del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo; **3)** Frente a esa desestimación, la prenombrada entidad interpuso recurso jerárquico sin establecer en forma clara la falta de notificación, sino, observando porque dicha diligencia de ningún modo se habría cumplido en plazo, advirtiendo que el interesado tampoco estaría presente en el domicilio, nunca se habría hecho cargo de una notificación ni se hizo constar ello en el expediente, y al no existir constancia de recepción de la aludida parte debió hacerse mediante edicto; la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ/6/2016 refirió que la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015 fue notificada en el domicilio procesal de la Cooperativa accionante, desestimando dicha impugnación; **4)** Agotada la instancia administrativa, los Vocales demandados emitieron la Sentencia 04/2019 declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la precitada entidad, concluyendo que la misma no presentó de forma oportuna algún recurso y por ello se desestimó su recurso jerárquico; y, **5)** En el caso, la parte peticionante de tutela dejó caducar su derecho ante sede administrativa provocando su indefensión; por lo que, la mencionada Sentencia se halla motivada y fundamentada; siendo inclusive la acción de amparo constitucional improcedente por subsidiariedad al no haberse planteado un recurso en plazo oportuno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el trámite de solicitudes de suscripción de contrato minero presentadas entre otras, por la Cooperativa Minera Aurífera Ullakaya Condorini Ltda. -hoy accionante- de cincuenta cuadrículas, la Dirección Departamental La Paz de la AJAM dictó la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015 de 14 de diciembre, que por inexistencia de área libre, **rechazó** la pretensión del área denominada Ullakaya Condorini II desplegada el 19 de diciembre de 2012; notificada a la señalada entidad el 22 de igual mes de 2015 (fs. 62 a 76).

II.2. Mediante RA RERR 5/2016 de 14 de marzo, dicha autoridad estatal **desestimó** el recurso de revocatoria planteado el 26 de febrero del señalado año, por la Cooperativa peticionante de tutela contra la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015, por haber vencido abundantemente el plazo de diez días hábiles para la interposición de tal medio de defensa conforme los arts. 59.I de la LMM, 13.I del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros, y 64 de la LPA (fs. 77 a 83).

II.3. Contra dicho fallo, la entidad accionante interpuso recurso jerárquico el 23 de marzo de 2016; el cual, fue resuelto por el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ 6/2016 de 11 de abril, **confirmando** la RA RERR 5/2016 (fs. 85 a 97).

II.4. Dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Cooperativa mencionada contra la AJAM, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó la Sentencia 04/2019 de 24 de junio, declarando **improbada** la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ 6/2016; notificada a la indicada empresa minera el 17 de julio de igual año (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones, y del principio de seguridad jurídica; por cuanto, la Dirección Departamental La Paz de la AJAM a través de la RA RERR 5/2016 de 14 de marzo, desestimó su recurso de revocatoria interpuesto contra la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015 de 14 de diciembre; asimismo, la Dirección Ejecutiva Nacional de dicha entidad mediante Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ 6/2016 de 11 de abril, desestimó tal impugnación, confirmando la determinación recurrida; posteriormente, su demanda contenciosa administrativa conllevó la emisión de la Sentencia 04/2019 de 24 de junio, dictada por los Vocales demandados, que declaró improbada la misma, manteniendo firme y subsistente la aludida Resolución de Recurso Jerárquico, sin pronunciarse sobre su solicitud de suscripción de un contrato minero de cincuenta cuadrículas por encontrarse libres.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La imposibilidad de modificar los hechos que hacen a la demanda de amparo constitucional una vez notificada la misma

La SCP 1044/2013 de 27 de junio, entendió que: *"El amparo constitucional es una acción de defensa de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales que se activa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, siempre y cuando dichos derechos no se encuentren protegidos por otras acciones de defensa previstas constitucionalmente.*

La vigencia y aplicabilidad de esta acción se encuentra firmemente vinculada con la garantía de goce efectivo de los derechos fundamentales; sin embargo, el diseño procesal del amparo constitucional busca también resguardar y proteger los derechos de la parte demandada de forma que pueda ejercer ampliamente su derecho a la defensa, ello debido a que los procesos constitucionales no están exentos del cumplimiento de la garantía del debido proceso y sus elementos establecidos en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido la SC 0345/2011-R de 7 de abril, sostuvo que en general en las demandas de amparo constitucional: '…de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la

acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales', es decir, que luego de la notificación con la demanda de amparo constitucional es posible el abundamiento en la argumentación pero no la modificación o ampliación de los hechos, pues esto provocaría que la parte demandada se encuentre ante una nueva demanda de amparo".

III.2. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La precitada SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad**, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la Cooperativa accionante se centra en que la Dirección Departamental La Paz de la AJAM a través de la RA RERR 5/2016 de 14 de marzo, desestimó su recurso de revocatoria interpuesto contra la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015 de 14 de diciembre; asimismo, la Dirección Ejecutiva Nacional de dicha entidad mediante Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ 6/2016 de 11 de abril, desestimó tal impugnación, confirmando la determinación recurrida; posteriormente, su demanda contenciosa administrativa conllevó la emisión de la Sentencia 04/2019 de 24 de junio, dictada por los Vocales demandados, que declaró improbada la misma, manteniendo firme y subsistente la aludida Resolución de Recurso Jerárquico, sin pronunciarse sobre su solicitud de suscripción de un contrato minero de cincuenta cuadrículas por encontrarse libres.

Previamente a resolver dicha problemática, debe hacerse notar que la parte impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación

de las resoluciones, y del principio de seguridad jurídica, argumentando en su demanda los hechos descritos en el párrafo ut supra; posteriormente, amplió los hechos que sustentaban su pretensión alegando que se vulneró el derecho a la defensa, pues la Sentencia 04/2019 esgrimió que su recurso de revocatoria fue planteado extemporáneamente, sin explicar sobre la no verificación de la notificación para que corra el plazo para la formulación de tal medio de defensa. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el caso concreto, la demanda de amparo constitucional fue interpuesta por memoriales presentados el 15 de enero y 7 de febrero de 2020, admitida mediante Auto de 10 del supra señalado mes y año (fs. 28), procediéndose a la notificación a las partes procesales para el verificativo de esta acción de defensa; luego, en la misma audiencia, la Cooperativa solicitante de tutela a título de ampliación de argumentos, replicó modificando los hechos y derechos de su demanda conforme se explicó líneas arriba, lo que no es admisible conforme a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, circunscribiéndose el análisis en el actual caso únicamente a los hechos contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional; ya que, actuar en contrario implicaría afectar su diseño procesal conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En la especie, dentro del trámite de solicitud de suscripción de contrato minero presentado por la Cooperativa accionante de cincuenta cuadrículas, se dictó la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015, que rechazó la misma; notificada a la aludida entidad el 22 de diciembre del indicado año (Conclusión II.1); mediante RA RERR 5/2016 se desestimó el recurso de revocatoria planteado por esta el 26 de febrero del señalado año, contra la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015, por haber vencido abundantemente el plazo de diez días hábiles para la interposición de tal recurso conforme los arts. 59.I de la LMM, 13.I del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros, y 64 de la LPA (Conclusión II.2); contra dicho fallo, la parte peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico, el cual fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ 6/2016, confirmando la determinación recurrida (Conclusión II.3); dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la citada empresa contra la AJAM, los demandados dictaron la Sentencia 04/2019 declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la precitada Resolución de Recurso Jerárquico (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

Así, la RA RERR 5/2016 que desestimó el recurso de revocatoria planteado por la Cooperativa accionante el 26 de febrero del señalado año, contra la RA AJAMD-LP/DDLP/AL/RES/ADM 541/2015, por ser extemporáneo; denota que el ente peticionante de tutela, si bien interpuso dicha impugnación; empero, lo hizo de manera extemporánea; incurriendo en el caso 2 inciso a) de las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, establecidas en la SC 1337/2003-R desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional -a saber-, "*…Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos…*", impidiendo que los Vocales demandados pudieran haber tenido la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo del recurso formulado por la nombrada empresa minera.

Por lo que, es evidente en el caso, la existencia de causales de improcedencia; por cuanto, no se observó el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro razonamiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 144 a 148 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2020-S2

Sucre, 18 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 27180-2019-55-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 24 vta. a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Ceferino Freddy Veliz Choque** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **Elisa Sanchez Mamani**, **Vocales de la Sala Penal Tercera**, **y Sala Mixta Civil, Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso recurso de apelación incidental el 28 de diciembre de 2018 contra el Auto de 5 de referido mes y año emitido por el Juez de la causa, que rechazó la cesación de su detención preventiva, mismo que fue resuelto por los ahora demandados a través del Auto de Vista de 28 del señalado mes y año, declarando procedente la apelación y anulando el Auto impugnado; no obstante, dicha Resolución solo se limitó a "anular" el acto impugnado, disponiendo la emisión de un nuevo fallo por parte del Juez a quo, eludiendo su obligación de resolver en alzada las cuestiones de fondo, como es la situación procesal respecto de las medidas cautelares; en tal sentido, dentro de las facultades de revisar y modificar la resolución impugnada, previa valoración y análisis respectivo, debieron revocar o aprobar el fallo, a tal efecto emitir una resolución debidamente fundamentada, resolviendo dicha situación, por lo que con su accionar, vulneraron su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionado su derecho a la libertad, citando para tal efecto los arts. 8.II, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "anular" la Resolución de 28 de diciembre de 2018, y que se emita un nuevo fallo resolviendo el fondo del recurso de apelación incidental interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda tutelar; y, añadiendo a la misma, señaló que: **a)** Se debe corregir de oficio los errores del juez a quo; **b)** Se dilata una solicitud de cesación a la detención preventiva puesto que la Sala Penal Tercera no lo ha remitido hasta ahora, vulnerando así el pronto despacho; y, **c)** El Juez a quo está en vacación y el juez suplente no puede resolver el asunto porque no fue su criterio en primera fase, por lo que la Sala debe circunscribirse al fondo y definir su situación jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson Cesar Pereira Antezana y Elisa Sanchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera, y Sala Mixta, Civil, Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba respectivamente, mediante informe escrito presentado el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 18 a 19 vta., señalaron que: **1)** El ahora accionante no hace mención de manera clara y específica de qué forma la resolución cuestionada le está causando agravios; **2)** El Tribunal de alzada aplicó los lineamientos establecidos en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, se pronunció sobre aspectos alegados y no así sobre otros puntos no apelados por la parte del impetrante de tutela; **3)** Debe tomarse en cuenta la SC 0486/2010-R de 5 de julio respecto al principio de congruencia que responde a la pretensión jurídica y a lo resuelto; **4)** La compulsa de las pruebas para aplicar o modificar medidas cautelares de carácter personal, es facultad exclusiva del juez que está a cargo del proceso, y los únicos casos en los que el Tribunal de alzada puede intervenir en la revisión de las mismas, es cuando el juzgador se hubiere apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad, lo contrario sería incurrir en una doble valoración de la prueba; **5)** El Tribunal de alzada se pronunció acerca de los aspectos apelados en el recurso, y en razón a ello el Juez a quo ha incumplido el art.124 del CPP respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones; **6)** La parte accionante no cumplió con los nexos de causalidad entre el criterio de interpretación y los demás presupuestos para que la jurisdicción constitucional entre a valorar la interpretación de legalidad ordinaria; **7)** El Auto de Vista de 28 de diciembre de 2018 no vulnera normas procesales como los arts. 124 y 169.3 del citado Código, ni el principio de igualdad, toda vez que el mismo se encuentra debidamente motivado y fundamentado; y, **8)** Respecto a la detención preventiva, no es competencia del Tribunal de alzada revisar las pruebas que determinen lo mismo, por lo que no debiera proceder la acción de libertad en razón a que el ahora accionante no demostró que se hayan cumplido los presupuestos que establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por todo lo expuesto, solicitaron que se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 24 vta. a 30, **concedió** la tutela, disponiendo anular el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2018, ordenando a las autoridades demandadas emitir resolución en audiencia pública conforme a los lineamientos establecidos, en el plazo de cuarenta y ocho horas, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Debe considerarse la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0339/2012 de 18 de junio y 0442/2017-S1 de 24 de mayo, que desarrollaron el rol de los tribunales de alzadas en sus resoluciones; **ii)** De la jurisprudencia señalada se tiene que no se le está permitido al Tribunal de apelación el anular obrados cuando verifique que el Juez de Instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo de una manera insuficiente, por tratarse del derecho a la libertad, por lo que deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión; **iii)** El Tribunal de alzada tiene el deber de someterse a lo prescrito en el art. 403 inc. 3) del CPP e ingresar al fondo de la apelación interpuesta, ya sea revocando o aprobando el fallo del juez de primera instancia, previa valoración y análisis respectivo, emitiendo la resolución que corresponda debidamente fundamentada; y, **iv)** Si el Tribunal de alzada considera que existen errores de hecho o de derecho en la motivación de la Resolución impugnada, deberá revocar y resolver el fondo del asunto jurídico, reservando solo para situaciones excepcionales la anulación de la resolución, por lo que la acción planteada por el hoy accionante tiene sustento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, a consecuencia de la reconformación de Salas se dispuso que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido y cuya respuesta no hubiese llegado hasta el 26 de igual mes y año sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para nuevo sorteo, habiéndose procedido a su nuevo sorteo

el 11 de febrero de 2020; posteriormente, mediante decreto constitucional de 10 de marzo de 2020, cursante a fs. 59, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar información complementaria; por decreto constitucional de 17 de diciembre de igual año, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista de 28 de diciembre de 2018 emitido por Nelson César Pereira Antezana y Elisa Sanchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera, y Sala Mixta, Civil, Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba respectivamente, -hoy demandados- mediante el cual dejaron sin efecto la Resolución de 5 de idéntico mes y año, disponiendo que el Juez a quo, en el plazo de setenta y dos horas, emita una nueva resolución, enmarcada en el art. 124 del CPP (fs. 80 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la libertad debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución de 5 de diciembre de 2018 que determinó su detención preventiva, mediante Auto de Vista de 28 de igual mes y año, los Vocales hoy demandados resolvieron el mismo "anulando" la Resolución impugnada, sin resolver las cuestiones de fondo planteadas en su impugnación, eludiendo así su obligación establecida por la norma y la jurisprudencia constitucional, ya que debieron revocar o confirmar el fallo apelado, previa valoración y análisis respectivo.

En revisión corresponde, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '…**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP**, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten

concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'***.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas son nuestras).

III.2. Atribuciones específicas del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental contra resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares

Respecto a las atribuciones específicas del tribunal de alzada al resolver la apelación incidental contra resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre -reiterada por la SCP 2078/2012 de 8 de noviembre, entre otras-, señaló lo siguiente: "… ***al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente****; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente,* ***deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa***." (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, si es que el tribunal de apelación verifica que el juez de instrucción omitió explicar los motivos, o lo hizo de una manera insuficiente, por los cuales rechazó o modificó una medida cautelar, deberá resolver el caso de manera directa, desarrollando las razones de su decisión.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que se conculcó su derecho a la libertad, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, interpuso apelación incidental contra la Resolución de 5 de diciembre de 2018 que determinó su detención preventiva, misma que fue resuelta por el Tribunal de alzada conformado por Nelson César Pereira Antezana y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera y Sala Mixta Civil, Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal

Departamental de Justicia de Cochabamba, respectivamente -hoy demandados- a través del Auto de Vista de 28 de diciembre de 2018, en el cual dejaron sin efecto la Resolución de 5 del mismo mes y año, disponiendo que el Juez a quo, en el plazo de setenta y dos horas, emita una nueva resolución enmarcada en el art. 124 del CPP, es decir, con una correcta fundamentación y una correcta valoración.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2018 emitido por los ahora demandados; en el cual, resolviendo la apelación incidental interpuesta por el hoy accionante determinaron dejar sin efecto la Resolución de 5 de idéntico mes y año, disponiendo que el Juez a quo, en el plazo de setenta y dos horas, emita una nueva resolución enmarcada en el art. 124 del CPP, decisión que a decir de las autoridades ahora demandadas en el informe de 11 de enero de 2019, habría sido emitida con una correcta fundamentación y valoración, argumentando que el Juez a quo incumplió con valorar de manera correcta las pruebas y fundamentar la Resolución de 5 de diciembre de 2018; por lo que, conforme se tiene señalado, debía emitir una nueva resolución (Conclusión II.1).

Ahora bien, de lo desarrollado en al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la jurisprudencia constitucional estableció la exigencia de motivación de la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, y no solo la de primera instancia, sino que dicha obligación también alcanza al tribunal que conozca en apelación; por lo que, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la misma, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoque.

De lo señalado, se evidencia que el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2018 solo se limitó a "dejar sin efecto" la Resolución de 5 de ese mismo mes y año, porque la misma incumplió con valorar de manera correcta las pruebas y fundamentar debidamente respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, disponiendo que se emita una nueva, sin pronunciarse sobre la detención preventiva del hoy accionante; no obstante de lo precedentemente señalado, el Tribunal de alzada estaba llamado a considerar el fondo del asunto y pronunciarse sobre las medidas cautelares de orden personal que el juez a quo había dispuesto, siendo que debió haber resuelto de manera directa el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión, tal cual lo establece el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Resolución Constitucional, por lo que al omitir tal pronunciamiento, los ahora demandados lesionaron el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada en grado de apelación y por ende a la libertad del hoy accionante.

En ese sentido las autoridades demandadas, en uso de sus atribuciones, tenían la obligación de resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, asumiendo una determinación debidamente fundamentada respecto a los puntos de agravio denunciados en el recurso de apelación incidental interpuesto para resolver su situación jurídica en el fondo y no limitarse a "anular" la Resolución y determinar el reenvío innecesario en trámite de medidas cautelares, aspecto que genera mayor dilación en la resolución de la situación jurídica del procesado e implica una omisión en el deber del Tribunal de alzada de definir la misma.

Asimismo, debe llamarse severamente la atención a Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la demora en el envío de la documentación complementaria solicitada por esta Sala, y el envío incompleto de la misma, puesto que dicha demora significa una lesión directa al derecho a la celeridad y a obtener una justicia pronta y oportuna del accionante, generando de esta manera una incertidumbre no deseada dentro de los tribunales de cierre, por lo que debe llamarse de modo severo la atención al demandado referido.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 24 vta. a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2º Llamar la atención a Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la demora injustificada de la remisión de los documentos solicitados por esta Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2020-S2

Sucre, 18 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 32672-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 57 vta. a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** en representación sin mandato de **Ever Segundo Menacho** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante a fs. 50 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 21 de agosto de 2019, guarda detención preventiva por orden del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, José Luis Rodríguez Echeverría, quien en suplencia legal de su similar Segundo, dispuso dicha medida extrema; proceso penal en el que se vulneró su derecho al debido proceso y a la diversidad cultural, pues pese a ser miembro de una comunidad indígena Guaraní, fue procesado en la jurisdicción ordinaria por presunto avasallamiento.

Ante esta situación, promovió en dicho proceso un conflicto de competencias jurisdiccionales, demostrando que tanto los denunciantes como los denunciados, son miembros de "una comunidad indígena Guaraní, Samaria y Pueblo Nuevo…" (sic), quienes tienen sus propias autoridades indígenas para conocer y resolver el problema; esta acción constitucional fue admitida mediante "Auto Constitucional 0197/2019-60-CCJ de 23 de agosto", Resolución que el 23 de octubre de igual año, fue puesta en conocimiento del Juzgado donde radica la causa, sin que hasta la fecha se hubiera resuelto su situación jurídica, encontrándose a la fecha restringidos de sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar al Juez demandado Yiye David Ríos Sarabia, resuelva el fondo de los pedidos efectuados en sus memoriales de 13 de noviembre, 3 y 10 de diciembre, todos de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante y abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 54 a 55 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Es la quinta vez que el accionante presentaría una acción de libertad por los mismos hechos fácticos y motivos, en las cuatro anteriores le denegaron la tutela al no advertirse la vulneración de ningún derecho constitucional, precisó que, el caso emergió del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ever Segundo Menacho y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado, desarrollándose los actuados que se describen a continuación; **b)** El 20 de agosto de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el hoy impetrante de tutela y otros, solicitando su detención preventiva; **c)** Mediante Auto de 21 de igual mes y año, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, José Luis Rodríguez Echeverría, en suplencia legal de su similar Segundo, dispuso la detención preventiva del ahora accionante; **d)** El 9 de octubre del mismo año, tuvo lugar la audiencia de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela, que fue rechazada; deduciéndose recurso de apelación contra tal determinación, resuelta en alzada por Auto de Vista de 15 de noviembre del año referido, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó la Resolución impugnada; **e)** El 22 de octubre de ese año, notificaron al Juez que conoció la causa con el AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, por el que fue admitido el conflicto de competencias suscitado en el proceso de origen, fallo constitucional que en su parte resolutiva identificada como "2°" punto, dispuso que mientras se sustancie el conflicto de competencias queda suspendida la tramitación del proceso penal; **f)** El 14 de noviembre del indicado año, el Juez, José Luis Rodríguez Echeverría, solicitó complementación y enmienda del mencionado Auto Constitucional a objeto que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie con relación a la situación jurídica de los detenidos preventivamente, pedido que no mereció respuesta hasta la fecha; y, **g)** El 3 y 5 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela, presentó incidente de solicitud de mandamiento de libertad, resuelto mediante Auto de 9 del mes y año señalados, indicando que en mérito al AC 0197/2019-CA, no le corresponde conocer ni resolver ninguna solicitud o cuestión dentro del proceso penal, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no solucione el conflicto de competencias, por ende al ser improcedente y carecer de fundamento y prueba, rechazó *in limine* los incidentes de solicitud de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 57 vta. a 60, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la verificación en el "sistema", evidenció que existen otras acciones de libertad; al respecto, la SCP 1355/2014 de 7 de julio, alude a la improcedencia de la acción de libertad por identidad de sujetos, objeto y causa; y, la SCP "1161 de 26 de noviembre" también se refiere a la improcedencia de esta acción tutelar cuando el accionante interpone dos demandas contra idénticas autoridades e iguales fundamentos, haciendo un uso abusivo de este mecanismo de defensa, lo que impide al Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre el fondo, pues podría incurrir en duplicidad de fallos respecto de un mismo asunto; sin embargo, pudo verificar que en el caso, hubo efectivamente una errónea aplicación en cuanto al debido proceso; **2)** La SCP 0663/2015-S2 de 10 de junio, señaló que se puede acudir a la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para reparar las lesiones al debido proceso, a no ser que se constate que la violación a este derecho, coloque al recurrente en un estado indefensión, que no le permitió impugnar los actos ilegales; **3)** El 10 de diciembre de 2019, la parte demandada emitió decreto respecto al memorial de igual fecha, indicando que en atención a la excepción de prejudicialidad interpuesta por Ever Segundo Menacho y otros, "corre traslado", decreto que daría a entender que efectivamente hubo una manifestación por parte del

Juez de control jurisdiccional, como encargado de hacer prevalecer los derechos; y, **4)** En el caso particular, se advierte la vulneración del indicado derecho, corresponde ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 2 de septiembre de 2020 (fs. 65), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar documentación complementaria, término que fue reanudado por decreto constitucional de 17 de diciembre de igual año (fs. 107); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención preventiva, de 21 de agosto de 2019, que corresponde al caso signado como NUREJ 70192718; emitido por José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia de su similar Segundo, contra Ever Segundo Menacho; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento (fs. 3).

II.2. Mediante memorial de 22 de octubre de 2019, el coimputado Ever Segundo Menacho, puso a conocimiento del Juez a cargo del proceso anteriormente señalado, el AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; solicitando que mediante resolución fundamentada ordene su inmediata libertad (fs. 5 a 6).

II.3. A través de AC 0197/2019-CA, que corresponde al expediente 29757-2019-60-CCJ; conflicto de competencias jurisdiccionales del departamento de Santa Cruz, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso en la parte resolutiva lo siguiente: "**POR TANTO** La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **1° ADMITIR** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Gabriel Román Vásquez y Emilio Gutiérrez Viricochea, ambos Primeros Capitanes de la Comunidad 'PUEBLO NUEVO' y 'SAMARIA' del pueblo Guaraní, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; y, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del mismo departamento. **2°** Mientras se sustancie el conflicto de competencias, queda suspendida la tramitación del proceso penal de referencia, ante el mencionado juzgado, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia…" (sic [fs. 10 a 14]).

II.4. Cursan, memoriales de 3 de diciembre de 2019, presentado en igual fecha ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Ever Segundo Menacho, en el caso NUREJ 70224742, FELCC-430/2019, por el que "absuelve traslado, y solicita estricto cumplimiento del auto constitucional donde ordena la suspensión del proceso penal FELCC-396/2019 y se extienda en el día inmediata libertad" (sic [fs. 20 a 21 vta.]); y, de 10 de igual mes y año presentado por el hoy accionante ante el Juez precitado, interponiendo excepción de incompetencia, ello dentro del proceso penal seguido en su contra por Carlos Alberto Dabdu de Udaeta, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento y robo (fs. 42 a 49 vta.).

II.5. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de los expedientes 31939-2019-64-AL (fs. 94 a 103 vta.) y 32364-2019-65-AL (fs. 69 a 78 vta.); que corresponde a otras acciones de libertad, interpuestas por el hoy peticionante de tutela contra el Juez ahora demandado, con similares pretensiones.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna, alegando que en el proceso penal que sigue el

Ministerio Público en su contra, en el cual se dispuso su detención preventiva; no obstante que, el Juez demandado tomó conocimiento del AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, ordenando la suspensión del proceso penal a raíz del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado en el proceso penal de origen, no resolvió los reiterados pedidos de libertad, apartándose del pronto despacho que deben merecer las solicitudes de esta naturaleza tratándose de personas privadas de libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Denegatoria de una acción constitucional por identidad de sujetos, objeto y causa

Respecto a la identidad de sujetos, objeto y causa, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, estableció lo siguiente: "…*la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto'*

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que ***la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional****; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"* (las negrillas nos corresponden).

En esta misma línea, pero esta vez referida a la presentación de dos acciones tutelares diferentes, la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, sostuvo que: "…*ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, situación no querida por este Tribunal, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada"* .

Anteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indicó que: *"Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte*

recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****"*(énfasis añadido).

Consiguientemente, en mérito a la jurisprudencia de este Tribunal se colige que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada discrecionalmente, más aún cuando ya se presentó una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; caso en el que, si el accionante presenta una nueva acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser imprudente, impidiendo ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, pues podría generarse duplicidad de resoluciones; y a fin de no incurrir en tal error este Tribunal declarara la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada.

III.2. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente; se evidencia que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ever Segundo Menacho –ahora accionante y otros–, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, se determinó su detención preventiva; posteriormente, fue promovido conflicto de competencias jurisdiccionales en dicho proceso, en razón a que tanto denunciante como denunciados serían miembros de "una comunidad indígena Guaraní Samaria y Pueblo Nuevo", a cuyo efecto fue emitido el AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, admitiendo el prenombrado conflicto de competencias jurisdiccionales entre las autoridades indígenas y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz.

No obstante lo expresado en líneas precedentes, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se constató que el ahora accionante previo a la interposición de esta acción de libertad (24 de diciembre de 2019) y con iguales argumentos de petitorio, formuló otra similar el 21 de noviembre de igual año (expediente 31939-2019-64-AL), dirigiendo la misma contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora también demandado y otro-, solicitando en cumplimiento del AC 0197/2019-60-CA su inmediata libertad; en cuya virtud, el Juez de garantías por Resolución 01/2019 de 22 de noviembre, denegó la tutela solicitada: De similar manera, fue presentada otra acción de libertad el 12 de diciembre de 2019 (expediente 32364-2019-65-AL), contra la misma autoridad e idéntico petitorio, que también le fue denegada por la Jueza de garantías mediante Resolución 11/2019 de 13 de diciembre (Conclusión II.5).

Al respecto, el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional fue claro al establecer que, en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y posteriormente otra acción constitucional, en las que intervengan los mismos sujetos procesales, denunciando iguales hechos causantes de la presunta lesión de derechos, así como la idéntica pretensión procesal, la segunda acción planteada no podrá ser resuelta, ya que al considerarla podría ocasionarse la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, debiendo en consecuencia denegarse la tutela demandada, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Conforme a lo vertido precedentemente, el impetrante de tutela a través de la interposición de esta acción de defensa, pretende conseguir se efectúe un nuevo análisis y valoración sobre un asunto que ya fue resuelto en dos ocasiones, ante un Juez de garantías, denegándole la tutela, fallos que se encuentran en revisión en este Tribunal Constitucional; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre el fondo del presente caso, puesto que de hacerlo incurriría en duplicidad de fallos sobre tres procesos que tienen identidad de sujetos, objeto y causa, correspondiendo en tal mérito denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de actuados de la presente acción tutelar, se evidencia que la Jueza de garantías, no obstante tomar conocimiento del cuaderno procesal remitido a ese Despacho como emergencia de esta acción de defensa, omitió adjuntar las piezas procesales de las que asumió conocimiento a tiempo de resolver la acción tutelar a fin de contar este Tribunal con mayores elementos de juicio que permitan resolver la causa, aspecto que a futuro deberá tomar en cuenta.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 57 vta. a 60, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2020-S2

Sucre, 18 de diciembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31524-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 70 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Ricaldez Yarhui** y **Elsa Montaño de Ricaldez** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 19 a 29 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Sindicato Agrario "Collpa" obtuvo irregularmente el Título Ejecutorial TCM-NAL-004960 de 16 de noviembre de 2010, sobreponiéndose a terrenos que son de su propiedad, motivo por el que, acudieron ante el Tribunal Agroambiental demandando su nulidad; sin embargo, la Sala Primera de ese Tribunal emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019 de 17 de abril, declarando improbada su demanda y dejó subsistente el mencionado Título Ejecutorial.

En la referida demanda, afirmaron que: **a)** Son propietarios y legítimos poseedores de una propiedad de 18 ha de extensión aproximadamente, ubicada en la zona Collpa, cantón Pocona, Sección Tercera, de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, bien adquirido a título de compraventa el 17 de julio de 2009, sobre el que ejercieron posesión continua, pacífica, legal y cumpliendo la función social, desde hace más de cincuenta años atrás, conforme al Título Ejecutorial 370795 de 3 de junio de 1963; cuya posesión, además, está acreditada mediante el certificado extendido por el Secretario de Relaciones del Sindicato Agrario "Collpa" de 6 de diciembre de 2015, corroborado por similar documento elaborado por el Sindicato Agrario "Norte Chilijchi" y el extendido por la Subcentral Pocona Laymiña, en el mismo sentido. Mencionaron también que las autoridades del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que sustanciaron el saneamiento, realizaron su trabajo empleando el sistema ortofotomapa; es decir, que la mensura de la propiedad de la comunidad "Collpa", fue hecha mediante un sistema indirecto; razón por la que la delimitación se efectuó en gabinete, lo que conllevó que no se pudiera identificar la sobreposición de las parcelas de su propiedad y las de la Comunidad indicada, pues las brigadas del INRA no hicieron trabajo de campo; y, **b)** La fundamentación jurídica de la mencionada demanda, se sustentó en el art. 66.I.1 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), referida a que una de las finalidades del saneamiento es la titulación de tierras que estén cumpliendo la función social por lo menos dos años antes de la publicación de dicha Ley, siempre y cuando no afecten derechos legalmente adquiridos por terceros, "art. 198 de su reglamento concordante con el 199.c), la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 y el art. 309 del citado reglamento"; por lo que para que proceda la adjudicación en favor de la comunidad Collpa, era necesaria la verificación de posesión anterior a 1996, cumpliendo la función social y que no afecte derechos de terceros legalmente adquiridos y reconocidos, requisitos que no cumplieron los demandados, pues si bien ejercían posesión legal de tipo comunal, consignaron erróneamente los terrenos que les pertenecen, que jamás estuvieron bajo el dominio, tenencia o posesión de la Comunidad mencionada, incurriendo en la causal de nulidad absoluta prevista en el art. 50.I.2 de la LSNRA; expresaron también que el Sindicato Agrario "Collpa" se apersonó al proceso de saneamiento,

manifestando que tenía la condición de poseedor legal del predio titulado, lo que es una falacia pues las 18 ha de su propiedad jamás estuvieron bajo el dominio, tenencia o posesión de la indicada Comunidad, induciendo al INRA a que incurriera en simulación absoluta, por cuanto no se verificó en campo que al interior de la superficie comunal titulada habían derechos preexistentes, lo que devino en la dotación irregular de terrenos al Sindicato Agrario "Collpa", hechos incursos en la causal de nulidad absoluta establecida por el art. 50.I.1.c de la LSNRA.

Citaron con la demanda de nulidad de título ejecutorial a René Orellana Castellón, Secretario General del Sindicato Agrario "Collpa", quien no respondió a la misma, según informe 134/2018 de 18 de julio, que mereció el Auto de 26 de ese mes y año, por el que declararon rebelde a la parte demandada.

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019, concluyó que: **1) Sobre la afectación del derecho posesorio**, no realizaron una vinculación o relación con las causales de nulidad establecidas en el art. 50 de la LSNRA, ni explicaron por qué y cómo el INRA habría afectado el derecho propietario o posesorio; aseveración cuya respuesta fue expresada en la demanda, cuando el INRA tituló terrenos como propiedad comunal en favor de la comunidad Collpa incluyendo a los terrenos de su propiedad, para lo que existió simulación absoluta, pues la organización comunal creó un acto aparente contrapuesto a la realidad y el INRA consideró como cierta esta posesión que no responde a la verdad; **2) Respecto de la falta de apersonamiento al proceso de saneamiento,** la Sentencia relata que no se apersonaron al proceso de saneamiento; respecto de lo cual, efectivamente no lo hicieron, debido a que en el informe de gabinete y el mosaico de parcelas no se identificó a su propiedad, pese a tener antecedentes en un título ejecutorial, de ahí que no existe citación y notificación a sus personas, además que la mensura y el levantamiento de datos catastrales, fueron realizados en gabinete y no en campo a través de métodos indirectos; por lo que, supusieron que sus terrenos no estaban siendo objeto de saneamiento; **3) Con referencia al valor legal de las certificaciones expedidas por autoridades campesinas**, la Sentencia sostiene que, no prueban ni evidencian el real cumplimiento de la función social y la posesión legal, las que para ser consideradas como elementos determinantes deben necesariamente ser verificadas en campo; argumentos que: **i)** No tratan sobre lo manifestado en éstas; **ii)** Fueron presentadas para ser estimadas y evaluadas en la demanda de nulidad de título ejecutorial; **iii)** Acreditarían la propiedad, posesión y cumplimiento de la función social; **iv)** Documentos expedidos por las autoridades competentes comunales de Collpa, Chilijchi y la Subcentral Pocona Laymiña, en ejercicio pleno de la jurisdicción indígena originario campesina y el ejercicio a su libre determinación, reconocidos constitucionalmente; **v)** Razonamiento equivocado que vulnerando el debido proceso en su elemento valoración objetiva de la prueba; **vi)** Por otra parte, afirmaron que tampoco tomaron en cuenta un precedente jurisprudencial con los mismos supuestos fácticos, contenidos en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 012/2019, máxime si se demostró el error cometido por el INRA sobre la simulación de una posesión irreal dentro del proceso de saneamiento, por cuanto las pruebas debieron ser analizadas y valoradas atendiendo a las circunstancias del tiempo, lugar y personas involucradas; **4) En relación a la insuficiente fundamentación sobre la simulación absoluta**, demostraron que existió un acto aparente, contrapuesto a la realidad, pues existe confesión de los representantes del Sindicato Agrario "Collpa", en sentido que para obtener el título ejecutorial, argumentaron ante las autoridades del INRA que estaban también en posesión de los terrenos de su propiedad; por lo que, dicha organización a la que también pertenecen, emitió la certificación que no fue correctamente considerada y valorada en Sentencia, constituyéndose en un documento fundamental para declarar probada la demanda; **5) En cuanto al método de mensura indirecta**, sostienen que el mismo respondería a normas técnicas, encontrándose plenamente facultados a emplear dicho método; en relación a lo cual, no manifestaron que el método indirecto de mensura sea ilegal, sino las deficiencias de su aplicación, que no fue en campo, y no permitió identificar la sobreposición existente; nunca aseveraron que la comunidad Collpa no cumple la función social, sino que se arrogaron ello respecto de sus terrenos para obtener el título ejecutorial; **6) En lo relativo a las actas de delimitación de linderos**, la Sentencia indica que dichas actas demuestran que los beneficiarios que participaron en el proceso de saneamiento de la propiedad se encuentran

conformes con la mensura y delimitación de sus predios; empero, este trabajo también se lo realizó mediante el método indirecto, además que sus terrenos no colindan con la comunidad Collpa, sino que están enclavados en su interior; por lo que, mal pudieron suscribir acta de conformidad de linderos; **7) Sobre la posesión ilegal de la comunidad Collpa**, la Sentencia expresó, que del formulario de declaración jurada de posesión pacífica del predio, se evidencia que la fecha de posesión de la comunidad Collpa, data de 8 de septiembre de 1970, considerándola legal por cumplir con la función social o la función económico social (FES); reiterando que, en su demanda nunca dijeron que la comunidad Collpa no cumplía con la función social, sino que se arrogaron dicha observancia en sus terrenos para obtener el título ejecutorial de acuerdo a normativa; **8) Sobre la violación de ley**, la Sentencia expresó que no citaron las normas que serían contrarias o que se hubieran vulnerado o incumplido, que no especificaron y demostraron cómo es que transgredieron las normas que regulan el derecho agrario; argumentación incongruente con los datos del proceso, por cuanto en su demanda claramente desarrollaron, qué normas se emplean a los poseedores legales, en qué consistió la violación a dichas normas, para concluir que transgredieron las disposiciones que se aplican a la categoría de poseedores legales, reguladas por el art. 66.I.1 de la LSNRA, "art. 309 de su reglamento, Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 y 310 del reglamento", incurriendo en la causal prevista en el art. 50.I.2.c de la Ley precitada; y, **9) Referente a la rebeldía del demandado**, tampoco mereció la evaluación y el tratamiento, por parte de las autoridades ahora demandadas, de acuerdo a lo que dispone el art. 364.III del Código Procesal Civil (CPC), pese a que los representantes del Sindicato Agrario "Collpa" fueron debidamente citados con la demanda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, congruencia y motivación de las resoluciones; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/1019 de 17 de abril; y **b)** Se dicte una nueva sentencia valorando el certificado de posesión emitido por el Sindicato Agrario "Collpa".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliándolos en audiencia; y en mérito al informe de una de las autoridades demandadas, expresaron lo siguiente: **1)** En la demanda de nulidad de título ejecutorial adujeron que se cometieron irregularidades en el saneamiento, pues a partir de la emisión del Título Ejecutorial del Sindicato Agrario "Collpa" ya no eran dueños de sus tierras, pese a que nunca dejaron de trabajar y cumplir la función social, constituyéndose poseedores legales, error que fue acreditado por las certificaciones adjuntas a dicha demanda, avalando que los terrenos fueron ilegalmente titulados a favor del Sindicato Agrario anotado; **2)** Como prueba también presentaron los Títulos Ejecutoriales que sirvieron de antecedente a su derecho propietario y la minuta de transferencia que tiene su origen en éste, la cual si bien no fue registrada en Derechos Reales (DD.RR.), tenía reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública; **3)** No todas las personas estuvieron informadas sobre el proceso de saneamiento y las que tenían documentos de propiedad y antecedentes en Títulos Ejecutoriales, creían que no estaban obligadas a entrar en dicho proceso, porque ya tenían títulos de propiedad; y, **4)** La autoridad demandada señaló en su informe que no se puede valorar prueba en este tipo de procesos, sino solo aquellas que están en las carpetas del proceso de saneamiento, lo cual no condice con el accionar del Tribunal Agroambiental, ya que en

una demanda de esta naturaleza, no podría presentarse ninguna prueba; criterio restrictivo que limita el derecho a la defensa, tomando en cuenta que nadie podría presentar una demanda de nulidad de Título Ejecutorial acompañando prueba, cuando la propia norma estipula que la parte demandante en un proceso de nulidad de título ejecutorial, debe adjuntar prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, representada por Cristhian Enrique Rodo Hartel y Wilma Mamani Cruz, remitió informe de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 60 a 64, solicitando la denegatoria de tutela, con mérito en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución cuestionada declaró improbada la demanda interpuesta por Osvaldo Ricaldez Yarhui y Elsa Montaño de Ricaldez contra Agustín Rojas Méndez, representante de la comunidad Collpa, declarando subsistente el Título Ejecutorial TCM-NAL-004960, en relación a la propiedad agraria "Comunidad Qollpa parcela 339"; **ii)** Las aseveraciones realizadas por los accionantes fueron resueltas en su oportunidad por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental en el mencionado proceso a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019, examinándose el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes a tiempo del otorgamiento de dicho Título, de ahí que los vicios de nulidad acusados en la demanda fueron examinados de acuerdo a la normativa que rige la materia, no correspondiendo al Juez de garantías ingresar a la valoración de cuestionamientos que fueron absueltos por la jurisdicción agroambiental, al ser esta una atribución privativa de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, lo que en todo caso debe demostrarse es que tal incumplimiento lesionó derechos y garantías constitucionales; aspectos que no se plasman en la acción de defensa interpuesta por los impetrantes de tutela; **iii)** En la demanda de nulidad de título ejecutorial a diferencia del contencioso administrativo, que tiene por finalidad ejercer el control de legalidad de los actos ejecutados por el ente administrativo en el ejercicio de sus competencias, no se hace esa revisión, sino el control de legalidad del acto final del proceso de saneamiento, que es la emisión del título ejecutorial, o cuando el mismo fue otorgado apartándose de la ley; por lo que, no existe la posibilidad de crear arbitrariamente causales de nulidad o anulabilidad al margen de las contempladas en materia agraria en el art. 50 de la LSNRA; **iv)** Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de adecuada valoración de la prueba, sobre el certificado de posesión emitido por el propio Sindicato Agrario "Collpa", que acredita la posesión de los peticionantes de tutela en los terrenos; por lo que, el Título habría sido otorgado a la Comunidad violando la disposiciones aplicables a la categoría de poseedores induciendo al INRA a cometer error esencial y simulación absoluta, la Sentencia en el Considerando III, de análisis del caso concreto, segundo párrafo, hace referencia al examen de dicho documento, además de las otras dos certificaciones emitidas en similar sentido, las que fueron anexadas recientemente en la demanda de nulidad de título ejecutorial, sin tomar en cuenta que dicho proceso es de puro derecho, en el cual son sometidos a control de legalidad y análisis, solo las pruebas que cursan en la carpetas del proceso de saneamiento que dieron origen al título acusado de nulo o aquellas que siendo posteriores se refieran a la falsedad declarada de documentación que sirvió de base a la emisión del título que se impugne, mas no los medios de convicción probatorios sobrevinientes que las partes pudieran aportar en esta instancia; lo que significa que la Sentencia se basó en los antecedentes del proceso de saneamiento ejecutado por el INRA que no fue desvirtuado por los demandantes al no realizar una vinculación con las causales de nulidad establecidas en el art. 50 de la LSNRA; **v)** En cuanto a la violación del debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, porque no existe pronunciamiento y valoración de los dos aspectos fundamentales que son la declaratoria de rebeldía y la certificación de posesión del mismo Sindicato, el supuesto no corresponde a los derechos aparentemente vulnerados, al no concurrir conexitud de los derechos con los hechos señalados, pues no es suficiente que los accionantes realicen una simple relación o aleguen que existió agravio, ya que es necesario que a tiempo de cuestionar la valoración de la prueba, indiquen lo que consideran irracional y arbitrariamente valorado o las pruebas que fueron omitidas además de precisar los principios y valores supremos infringidos; **vi)** En el caso de autos la Sentencia cuestionada, no se apartó de los marcos legales de razonabilidad tampoco omitió arbitrariamente la certificación que señalan los impetrantes de tutela, pues dicho documento fue anexado en la demanda de nulidad de título ejecutorial, que por su

naturaleza es un proceso de puro derecho en el que son sometidos a control de legalidad y análisis solo las pruebas que cursan en las carpetas del proceso de saneamiento, no permitiéndose ponderar prueba adjunta a la demanda, que no fue de conocimiento de las autoridades administrativas que pronunciaron las resoluciones sometidas al control jurisdiccional de legalidad; proceso en el que no existe etapa probatoria y es tramitado en una sola instancia jurisdiccional; **vii)** Consiguientemente, en consideración a que las etapas del proceso de saneamiento, conforme al art. 263 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, son las preparatoria, de campo, de resolución y titulación, en el caso al presentarse prueba después de la titulación el Tribunal Agroambiental no podía ingresar a valorar prueba y menos la jurisdicción constitucional, porque la demanda es de puro derecho y no un recurso de casación; y, **viii)** La Sentencia confutada contesta y absuelve cada una de las alegaciones expuestas en la demanda de nulidad de título ejecutorial, guardando armonía lógico jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas.

Elva Terceros Cuéllar, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 56.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Andrés Ricaldes Torrico y Benedicto Ricaldes Gutiérrez, anterior y actual representante legal del Sindicato Agrario "Collpa", respectivamente, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante de a 34 y 39.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 70 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019, en su Tercer Considerando, realizó una detallada explicación sobre lo que significa la simulación absoluta, la ausencia de causa, la violación de la ley aplicable cumpliendo la labor de explicitar e ilustrar a los accionantes sobre los presupuestos o causales en los que ampararon la pretendida nulidad del Título Ejecutorial TCM-NAL-004960; asimismo, en el subtítulo denominado análisis del caso concreto, desarrollaron de forma in extensa una debida fundamentación y argumentación referida a la presunta afectación de derechos de terceros legalmente adquiridos, pronunciándose sobre las pericias de campo aludidas en los puntos 1 y 2 de dicho subtítulo, desglosando en detalle que en cuanto al documento privado de compra venta de 17 de julio de 2009, se consignó en su Cláusula Tercera que el mismo es de carácter temporal y que no se llegó a constituir entre los compradores y vendedores, enfatizando en que los impetrantes de tutela no probaron el hecho y su pretensión constitutiva de derecho; **b)** Argumentaron suficientemente la observación de los ahora peticionantes de tutela en relación a la delimitación y el levantamiento del plano predial mediante la aplicación de ortofotomapa, competencia y acciones técnicas conferidas al INRA; **c)** Fundamentaron de forma razonable y suficiente, en lo que se refiere a que la Comunidad no tendría posesión en el terreno toda vez que en "punto II)" hicieron hincapié en la prueba contenida en la carpeta de saneamiento y el formulario de declaración jurada de posesión pacífica del predio por la comunidad Collpa que data de 8 de septiembre de 1970; **d)** En el "punto III)" describieron los preceptos legales aplicables que rigen la materia, en cuanto a que no resulta veraz, que indujeron al INRA a incurrir en mala aplicación de la normativa y que se hubiese titulado sobre derechos preexistentes con antecedente en títulos ejecutoriales de simulación de la posesión pacífica y continua del predio; decisión emitida por las Magistradas codemandadas con amplia congruencia respecto a lo demandado y resuelto, con la debida motivación y fundamentación en derecho; **e)** No se incurrió en vulneración del debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, siendo viable denegar la tutela pretendida; y, **f)** Sobre la supuesta indebida valoración de la prueba de las certificaciones de los Sindicatos Agrarios "Collpa", "Chilijchi" y de la Subcentral Pocona Laymiña, la

jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba al ser una labor de los tribunales y jueces ordinarios y agroambientales, salvo que se provoque indefensión o vulneración de derechos fundamentales conforme sostiene la SCP 0647/2012 de 2 de agosto.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 18 de agosto de 2020 (fs. 80), se requirió documentación complementaria, suspendiendo el cómputo de plazo para la emisión de la presente Resolución; término que fue reanudado por decreto constitucional de 17 de diciembre de igual año (fs. 97 a 99); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2017, los accionantes Osvaldo Ricaldez Yarhui y Elsa Montaño de Ricaldez a través de su representante legal Mirna Fanny Mendia Ledezma, presentaron demanda de nulidad de título ejecutorial (fs. 84 a 87 vta.).

II.2. Cursa la certificación de 6 de diciembre de 2015, emitida por los Dirigentes Comunales del Sindicato "Collpa", que refiere: "El suscrito Secretario General del Sindicato Agrario 'Collpa', a solicitud verbal del interesado CERTIFICA: Que los esposos Oswaldo Ricaldez Yarhui y Elsa Montaño de Ricaldez con CI N° 3766394 Cbba. y 5203034 Cbba. son terreno de la extensión superficial de 18 hectárea aproximadamente en el cual se encuentra ubicado en 'Collpa' cantón Pocona provincia Carrasco del departamento de Cbba. en el terreno la familia de Oswaldo Ricaldez Yarhui realiza actividad agrícola sembrando productos del lugar encontrándose en posesión del mismo desde hace más de 50 años inicialmente el señor Casto Ricaldez abuelo de Oswaldo Ricaldez fue titulado mediante dotación por Ex-Concejo Nacional de Reforma Agraria el año 1988, posteriormente se hizo cargo de dicho terreno su hijo, quien es padre de Oswaldo Ricaldez y a la fecha quien se encuentra cumpliendo la función social en los terrenos referido es éste último. Se hace constar que el terreno motivo de la presente certificación a la fecha se encuentra en Área comunitaria del Sindicato agrario 'Collpa' según por el saneamiento realizado por el I.N.R.A. Es cuanto certifico en honor a la verdad a solicitud verbal del interesado. Collpa 06 de diciembre de 2015, firmas y sello de Rene Orellana Q., dirigente Sindicato Collpa Sub Central Laimiña; Raúl Vásquez Arnez C.I 6514 633Ba, Relaciones" (sic), certificación que fue presentada como documento adjunto al citado memorial de 17 de febrero de 2017 (fs. 88).

II.3. Consta la certificación de 5 de diciembre de 2015, emitida por el Dirigente del Sindicato Agrario Norte Chilijchi, que acredita los siguiente: "El suscrito Secretario General del Sindicato Agrario Norte Chillijchi, cantón Pocona provincia Carrasco del departamento de Cochabamba a solicitud verbal de los interesados: CERTIFICA: Que los esposos Osvaldo Ricaldez Yarhui y Elsa Montaño Balderrama con C.I. N° 3766394 Cbba. Y 5203034 Cbba.; son únicos y legítimos propietarios de una fracción de terreno de la extensión superficial de 10.0000ha. aproximadamente, el que se encuentra ubicado en el Sindicato Agrario Collpa, Cantón Pocona, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, en dicho Terreno la familia de Osvaldo Ricaldez Yarhui, realiza actividad agrícola, sembrando papa, trigo, maíz, frutilla y demás productos del lugar, encontrándose en posesión del referido terreno desde hace más de 50 años de manera continua y pacífica. El año 1968 el Ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, dotó dichos terrenos a favor de Casto Ricaldez, quien es abuelo de Osvaldo Ricaldez Yarhui. Posteriormente se hizo cargo del cultivo de los terrenos referidos, el señor Anacleto Ricaldez Fermín, quien es padre de Oswaldo Ricaldez Yarhui y a la fecha este último se encuentra cumpliendo la función social. El terreno motivo de la presente certificación a la fecha se encuentra en área comunitaria del Sindicato Agrario Collpa, según el saneamiento realizado por el I,N.R.A., quienes de manera errada hicieron constar tal terreno. Lo señalado anteriormente me consta porque los esposos Osvaldo Ricaldez Yarhui y Elsa Montaño Balderrama, se encuentran afiliados al Sindicato Agrario Norte Chillijchi, por el uso de canalización de riegos que pasa por los predios de los esposos Ricaldez, así como por el

uso de agua potable porque el lado sud del predio colinda con el Sindicato Agrario Norte Chillijchi, por lo que nosotros como autoridades originarias conocemos estos extremos. Es cuanto certifico en honor a la verdad. Norte Chilijchi, 05 de diciembre de 2015" (sic); documento que lleva la firma y sello de José David Montaño Balderrama, Secretario General del Sindicato Agrario Norte Chillijchi C.I. 7879508 Cbba, certificación presentada como documento adjunto al mencionado memorial de 17 de febrero de 2017 (fs. 89 y vta.).

II.4. A través de la certificación de 6 de diciembre de 2015, emitida por el Dirigente de la Sub Central Campesina Pocona Laymiña: "Certificación de la Sub central de Laimiña tercera sección Pocona. El suscrito por la Sub central de Laimiña del departamento de Cochabamba certifica a solicitud verbal del interesado. Que los señores dueños de una parcela de 18 hectáreas son anteriores Casto Ricaldes desde 1968 y segundos dueños sus hijos Anacleto Ricaldez Fermín y Teodosia Yarhui de Ricaldez y últimos dueños Osbaldo Ricaldes Yarhui C.I. 3766394 y Elsa Montaño de Ricaldes C.I. 5203034 son dueños legítimos que poseen actualmente en las parcelas son vecinos y afiliados al Sindicato Agrario 'Collpa' y perteneciente a la Sub Central de Laimiña y en la comunidad demuestra responsabilidad y cumple con todas las obligaciones en el sindicato. Es cuanto puedo certifico para sus fines convenientes del interesado. En la fecha 06 de diciembre de 2015" (sic); documento que lleva la firma y sello de Juan Carlos Montaño Rivera C.I. 6439796; también presentado con el citado memorial de 17 de febrero de 2017 (fs. 90).

II.5. Cursa la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019 de 17 de abril, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en el expediente 2502/2017, del proceso de nulidad absoluta de título ejecutorial, seguido por Osvaldo Ricaldez Yarhui y Elsa Montaño de Ricaldez contra Agustín Rojas Méndez, representante de la comunidad Collpa, del Distrito de Cochabamba, predio Collpa – Parcela 339, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia, en virtud de la jurisdicción y competencia, conferida por los arts. 7, 186 y 189.2 de la C.P.E. 36.2 de la L. N° 1715, modificada parcialmente por la L. N° 3545, arts. 11 y 12 de la L. N° 025, y L. N° 372 **FALLA** declarando **IMPROBADA** la demanda de Nulidad de Titulo Ejecutorial interpuesto por Osvaldo Ricaldez Yarhui y Elsa Montaño de Ricaldez, representados Mirna Fanny Mendía Ledezma, en tal razón **SUBSISTENTE** el Titulo Ejecutorial TCM-NAL—004960 de 16 de noviembre de 2010" (sic [fs. 2 a 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerado su derecho al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba, congruencia y motivación de las resoluciones; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que dentro del proceso de nulidad absoluta de título ejecutorial interpuesto ante el Tribunal Agroambiental, las autoridades demandadas pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019, declarando improbada su demanda; omitiendo considerar y valorar las certificaciones otorgadas por los Dirigentes de los Sindicatos Agrarios "Collpa", "Chilijchi" y la Subcentral Pocona Laymiña, que dan cuenta del derecho propietario que les asiste, la posesión ejercida y el cumplimiento de la función social; dotación efectuada quebrantando los presupuestos del cumplimiento de función social, y no afectación de los derechos de terceros; además, de la existencia de presunción de veracidad y confesión al no haber contestado los demandados; asimismo, no tomaron en cuenta que se encontraba en posesión del terreno y consumando una función social, consolidando una errada titulación efectuada por el INRA a favor del indicado Sindicato Agrario "Collpa", viciada por la afectación de sus derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución*

fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del

fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

***En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

En relación a este punto, la SCP 0014/2018-S2, anteriormente citada, sistematizando la jurisprudencia emitida al efecto, expresó lo siguiente*: "El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

*En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en

consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****"*(el resaltado es ilustrativo).

III.3. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a*

revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en estudio la parte accionante demanda la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, congruencia y motivación de las resoluciones; así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial, seguida contra la comunidad Collpa, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019, en la que declararon improbada su demanda y subsistente el Título Ejecutorial TCM-NAL-004960 de 16 de noviembre de 2010.

En síntesis, los impetrantes de tutela cuestionan que en la Sentencia Agroambiental no existe pronunciamiento y valoración sobre dos aspectos fundamentales que son la declaratoria de rebeldía de los demandados y la certificación de posesión emitida por el Sindicato Agrario "Collpa".

III.4.1. Sobre la demanda de nulidad de título ejecutorial

En el memorial de demanda de nulidad de título ejecutorial, planteado por los ahora peticionantes de tutela, éstos expresaron los siguiente: Adquirieron una fracción de terreno, con una superficie de 18 ha aproximadamente, ubicado en la zona de Collpa, cantón Pocona, Sección Tercera de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, el 17 de julio de 2009, según escritura pública 927/98 de 1 de diciembre de 1998, cuyos anteriores propietarios fueron beneficiarios del Título Ejecutorial 370795 de 3 de junio de 1963. Denunciaron que sobre dicha propiedad agraria, el Sindicato Agrario "Collpa" obtuvo el Título Ejecutorial TCM-NAL-004960, correspondiente a la propiedad denominada "Qollpa parcela 339", con una extensión superficial de 228,2522 ha, propiedad en la que habrían ejercido posesión continua, pacífica y el cumplimiento de la función social, desde hace más de cincuenta años, conforme a la certificación de 6 de diciembre de 2015, expedida por el Secretario de Relaciones del Sindicato Agrario "Collpa" corroborada por los certificados emitidos por los Sindicatos Agrarios Norte Chilijchi y la Subcentral Pocona Laymiña. Expresaron que en el proceso de saneamiento integrado al catastro legal polígono 62, emplearon el sistema de ortofotomapa y la delimitación de la propiedad "Collpa parcela 339", se realizó en gabinete, razón por la cual, no se advirtió la sobreposición y no se efectuó el trabajo de pericia de campo en el terreno no identificándose la propiedad de la familia Ricaldez para excluirla de la titulación comunal.

Identifican en el punto **"1"**, que para proceder a la dotación a favor de la comunidad Collpa, debió verificarse que no se afecten derechos de terceros legalmente adquiridos; empero se hizo consignar erróneamente que ejercían posesión sobre terrenos que pertenencia a la familia Ricaldez, aspecto que no pudo advertirse pues la delimitación y levantamiento de la ficha catastral y plano predial se lo hizo en gabinete utilizando el sistema de ortofotomapa, permitiendo que dentro de la superficie otorgada a favor de la Comunidad mencionada, también se incluyeran los predios de su propiedad, incurriendo así en la causal de nulidad absoluta prevista en el art. 50.I.2.c de la LSNRA. En un punto **"2"**, indican que, la dotación fue enervada ya que no existió posesión legal de parte de la Comunidad demandada y por tanto no correspondía otorgar derechos de propiedad sobre los terrenos, incurriendo el INRA en la nulidad absoluta contemplada en el art. 50.I.2.b de la Ley

anotada, concordante con el precedente jurisprudencial establecido en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 28/2016 de 15 de abril. En un punto **"3"** sostienen que se indujo al INRA a incurrir en simulación absoluta, por cuanto no se verificó en campo que al interior de la superficie titulada habían derechos preexistentes con antecedente en un título ejecutorial y que los terrenos no eran comunales, simulando una posesión pacífica y continuada del predio, aspecto que no era real, generándose una dotación irregular, infiriéndose que el título ejecutorial consignaría hechos aparentes que no condicen con la realidad, incidiendo en la causal de nulidad del art. 50.I.1.c de la LSNRA.

En el segundo "CONSIDERANDO", de la Resolución que se examina, las autoridades demandadas realizan una relación de los actuados procesales suscitados, entre ellos la emisión del Auto de admisión de la demanda de nulidad de título ejecutorial, la citación al Secretario General del Sindicato Agrario "Collpa", la declaratoria de rebeldía de la parte demandada, así como la citación realizada al nuevo Dirigente de dicho Sindicato en la persona de Agustín Rojas Méndez. Del mismo modo, se hace referencia a la intervención como tercera interesada de la Directora Nacional del INRA.

III.4.2. De los fundamentos esbozados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019 de 17 de abril

El Tercer "CONSIDERANDO" de la Sentencia en examen, hace referencia a la normativa en vigencia de la materia; por la que, se atribuye al Tribunal Agroambiental la competencia para conocer y resolver las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales, así como a los principios y presupuestos que rigen este instituto, señalando de manera puntual las causales de nulidad invocadas por los demandantes, efectuando una conceptualización de éstas, como la simulación absoluta; la ausencia de causa y la violación de la ley aplicable.

Seguidamente y en este mismo acápite, con el subtítulo "Análisis del Caso Concreto", las autoridades demandadas ingresaron a resolver los planteamientos de la demanda de nulidad de título ejecutorial, de la siguiente manera:

En relación al punto **"1"**, las autoridades demandadas, sostuvieron que los demandantes no probaron técnicamente la supuesta sobreposición entre el predio titulado y el de su propiedad, impidiéndoles determinar si se incurrió en el vicio de nulidad acusado, observaciones que debieron efectuarse y probarse en una demanda contenciosa administrativa; señalaron que el documento de compra venta de 17 de julio de 2009, es solo un compromiso de venta temporal que no se llegó a constituir; que el plano presentado no acreditó la sobreposición alegada; el Título Ejecutorial 370795, en el que amparan su derecho propietario habría sido anulado por vicios de nulidad relativa e incumplimiento de la función social, lo que no fue objetado en la exposición pública de resultados ni en demanda contenciosa administrativa; tampoco demostraron que la ficha catastral hubiera sido levantada en gabinete, actividad que habría sido cumplida por el INRA en el formulario correspondiente y no fue rebatida por los demandantes; en cuanto a la delimitación y el levantamiento del plano predial a través del sistema de otorfotomapa, el INRA se encontraría plenamente facultado a emplear dicho método, citando la normativa pertinente, concluyendo que no se habría justificado la infracción descrita en el art. 50.I.2.c de la LSNRA.

Respecto al punto **"2"**, la Resolución en análisis refiere que en antecedentes de la carpeta de saneamiento se tiene el formulario de Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio, que daría cuenta de la posesión de la comunidad Collpa cuya antigüedad en el predio denominado "Qollpa parcela 339", data del 8 de septiembre de 1970, observando así con la Disposición Transitoria Octava de la LSNRA, es decir, la posesión ejercida antes de la Ley del Servicio de Reforma Agraria y que cumplen la función social; por lo que, lo aseverado por los demandantes, en sentido que la Comunidad no tenga posesión o esta sea ilegal y posterior a la Ley citada, no sería evidente y no habría sido demostrado. En cuanto a la jurisprudencia invocada (Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 28/2016), sostiene que los actores no vincularon con el caso concreto, ni precisaron que el hecho fáctico sea similar, por lo que ello no fue considerado.

En cuanto al punto **"3"**, siempre de la Sentencia cuestionada, las Magistradas arguyen que las aseveraciones de la parte actora son escasamente fundamentadas, probadas y vinculadas con las causales de nulidad ahora objetadas, que no advirtieron prueba contundente, basada en hechos fácticos y disposiciones legales que hubieran sido quebrantadas y que las alegaciones de los demandantes, no condicen con lo acontecido en el proceso de saneamiento ejecutado por el INRA; sobre la violación de la ley, no citan qué normas legales serían contrarias o se habrían vulnerado e incumplido por la entidad administrativa limitándose a aludir el art. 50.I.2.c de la LSNRA; en cuanto a la afectación de derechos legalmente adquiridos y la simulación de posesión de la comunidad Collpa, no habrían acreditado con documental idónea que dicha actuación es falsa o simulada, afirmaciones que no se hallarían vinculadas con las causales de nulidad establecidas en el art. 50 de la Ley mencionada. En relación a la jurisprudencia invocada, Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 28/2016, señalan que no es aplicable al caso y no corresponde su valoración; concluyendo que la demanda no estaría fundada en ninguna de las causales de nulidad previstas en el art. 50.I.1.c y 2.b y c de la LSNRA, menos que hubieran demostrado que los vicios supuestamente identificados durante la sustanciación de la emisión del Título Ejecutorial TCM-NAL-004960 sean evidentes; que dicho título no adolece de vicios de nulidad y el trabajo del INRA se ajustó a los parámetros legales del proceso de saneamiento.

Ahora bien, sobre lo anotado anteriormente, los accionantes en su demanda tutelar, efectuaron las siguientes objeciones y puntualizaciones:

La Sentencia Agroambiental concluyó que su demanda: **1) Sobre la afectación del derecho posesorio**, no realizaron una vinculación o relación con las causales de nulidad establecidas en el art. 50 de la LSNRA, ni explicaron por qué y cómo el INRA habría afectado el derecho propietario o posesorio; aseveración cuya respuesta fue expresada en la demanda, cuando el INRA tituló terrenos como propiedad comunal en favor de la comunidad Collpa incluyendo a los terrenos de su propiedad, para lo que existió simulación absoluta, pues la organización comunal creó un acto aparente contrapuesto a la realidad y el INRA consideró como cierta esta posesión que no responde a la verdad; **2) Respecto de la falta de apersonamiento al proceso de saneamiento,** la Sentencia relata que no se apersonaron al proceso de saneamiento; respecto de lo cual, efectivamente no lo hicieron, debido a que en el informe de gabinete y el mosaico de parcelas no se identificó a su propiedad, pese a tener antecedentes en un título ejecutorial, de ahí que no existe citación y notificación a sus personas, además que la mensura y el levantamiento de datos catastrales, fueron realizados en gabinete y no en campo a través de métodos indirectos; por lo que, supusieron que sus terrenos no estaban siendo objeto de saneamiento; **3) Con referencia al valor legal de las certificaciones expedidas por autoridades campesinas**, la Sentencia sostiene que, no prueban ni evidencian el real cumplimiento de la función social y la posesión legal, las que para ser consideradas como elementos determinantes deben necesariamente ser verificadas en campo; argumentos que: **i)** No tratan sobre lo manifestado en éstas; **ii)** Fueron presentadas para ser estimadas y evaluadas en la demanda de nulidad de título ejecutorial; **iii)** Acreditarían la propiedad, posesión y cumplimiento de la función social; **iv)** Documentos expedidos por las autoridades competentes comunales de Collpa, Chilijchi y la Subcentral Pocona Laymiña, en ejercicio pleno de la jurisdicción indígena originario campesina y el ejercicio a su libre determinación, reconocidos constitucionalmente; **v)** Razonamiento equivocado que vulnerando el debido proceso en su elemento valoración objetiva de la prueba; y, **vi)** Por otra parte, afirmaron que tampoco tomaron en cuenta un precedente jurisprudencial con los mismos supuestos fácticos, contenidos en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 012/2019, máxime si se demostró el error cometido por el INRA sobre la simulación de una posesión irreal dentro del proceso de saneamiento, por cuanto las pruebas debieron ser analizadas y valoradas atendiendo a las circunstancias del tiempo, lugar y personas involucradas; **4) En relación a la insuficiente fundamentación sobre la simulación absoluta**, demostraron que existió un acto aparente, contrapuesto a la realidad, pues existe confesión de los representantes del Sindicato Agrario "Collpa", en sentido que para obtener el título ejecutorial, argumentaron ante las autoridades del INRA que estaban también en posesión de los terrenos de su propiedad; por lo que, dicha organización a la que también pertenecen, emitió la certificación que no fue correctamente

considerada y valorada en Sentencia, constituyéndose en un documento fundamental para declarar probada la demanda; **5) En cuanto al método de mensura indirecta**, sostienen que el mismo respondería a normas técnicas, encontrándose plenamente facultados a emplear dicho método; en relación a lo cual, no manifestaron que el método indirecto de mensura sea ilegal, sino las deficiencias de su aplicación, que no fue en campo, y no permitió identificar la sobreposición existente; nunca aseveraron que la comunidad Collpa no cumple la función social, sino que se arrogaron ello respecto de sus terrenos para obtener el título ejecutorial; **6) En lo relativo a las actas de delimitación de linderos**, la Sentencia indica que dichas actas demuestran que los beneficiarios que participaron en el proceso de saneamiento de la propiedad se encuentran conformes con la mensura y delimitación de sus predios; empero, este trabajo también se lo realizó mediante el método indirecto, además que sus terrenos no colindan con la comunidad Collpa, sino que están enclavados en su interior; por lo que, mal pudieron suscribir acta de conformidad de linderos; **7) Sobre la posesión ilegal de la comunidad Collpa**, la Sentencia expresó, que del formulario de declaración jurada de posesión pacífica del predio, se evidencia que la fecha de posesión de la comunidad Collpa, data de 8 de septiembre de 1970, considerándola legal por cumplir con la función social o la FES; reiterando que, en su demanda nunca dijeron que la comunidad Collpa no cumplía con la función social, sino que se arrogaron dicha observancia en sus terrenos para obtener el título ejecutorial de acuerdo a normativa; **8) Sobre la violación de ley**, la Sentencia expresó que no citaron las normas que serían contrarias o que se hubieran vulnerado o incumplido, que no especificaron y demostraron cómo es que transgredieron las normas que regulan el derecho agrario; argumentación incongruente con los datos del proceso, por cuanto en su demanda claramente desarrollaron, qué normas se emplean a los poseedores legales, en qué consistió la violación a dichas normas, para concluir que transgredieron las disposiciones que se aplican a la categoría de poseedores legales, reguladas por el art. 66.I.1 de la LSNRA, "art. 309 de su reglamento, Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 y 310 del reglamento", incurriendo en la causal prevista en el art. 50.I.2.c de la Ley precitada; y, **9) Referente a la rebeldía del demandado**, tampoco mereció la evaluación y el tratamiento, por parte de las autoridades ahora demandadas, de acuerdo a lo que dispone el art. 364.III del CPC, pese a que los representantes del Sindicato Agrario "Collpa" fueron debidamente citados con la demanda.

Ahora bien, resulta pertinente exponer la normativa que corresponde a la tramitación de la causa en sede agroambiental, en la cual se sustentó la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por los accionantes. En ese entendido se tiene que, de acuerdo con el art. 36.2 de la LSNRA, las Salas del Tribunal Agroambiental, tienen entre sus competencias: "Conocer y resolver, en única instancia, las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y de los procesos agrarios que hubieran servido de base para la emisión de los mismos tramitados ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Instituto Nacional de Colonización y el Instituto Nacional de Reforma Agraria"; en concordancia con dicha norma, el art. 50.I.1.a y c refiere las causales por las cuales los títulos ejecutoriales se encontrarían viciados de nulidad absoluta: "1. Cuando la voluntad de la administración resultare viciada por:

a. Error esencial que destruya su voluntad;

(…)

c. Simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad".

Sobre la "Simulación absoluta", el Tribunal Agroambiental en el Tercer Considerando de la Resolución cuestionada refirió que: **"El art. 50-I-1-c) de la L. N° 1715 hace referencia a un acto aparente que se contrapone a la realidad es la acción de representar, mostrar algo que en realidad no existe, con la intención de esconder y engañar; debiendo probarse a través de documentación idónea, que el hecho que consideró la autoridad administrativa como cierto no corresponde a la realidad, existiendo la obligación de demostrarse lo acusado a través de prueba que tenga la cualidad de acreditar que el acto o hecho cuestionado ha sido distorsionado"** (sic [las negrillas son nuestras]).

Dicha conceptualización, además de los fundamentos señalados en la Resolución confutada mencionados precedentemente resultan contradictorios, toda vez que la demanda de nulidad de título ejecutorial fue clara al exponer que los vicios de nulidad radicaban en la simulación prevista por el art. 50.I.1.c de la LSNRA, bajo el argumento que la comunidad Collpa, aparentó encontrarse en posesión en proceso de saneamiento, conforme acreditarían las certificaciones otorgadas por los miembros del anterior y actual Directorio de dicho Sindicato Agrario "Collpa", corroboradas por las extendidas a su vez por el Sindicato Agrario Norte de Chilijchi y la Subcentral Campesina Pocona Laymiña (Conclusiones II.3 y II.4), reconociendo a los accionantes como propietarios del terreno sobre el cual se encontraba en posesión pacífica, continua y cumpliendo una función social, incluso desde hace más de cincuenta años por su familia; prueba que fue presentada conjuntamente la demanda mencionada y no dentro del proceso de saneamiento, debido a que los hoy impetrantes de tutela no participaron del mismo, porque no fueron citados o convocados a éste, por lo que mal podían objetar los actuados que se suscitaron en dicho proceso; fundamentos de la Resolución que se examina incongruentes con lo demandado por los peticionantes de tutela, quienes demostraron a través de las referidas certificaciones, que los predios de su propiedad, que se encontraban dentro de la propiedad comunal titulada, lo que supone un vicio en el proceso de saneamiento, se reitera, conforme a las certificaciones antes señaladas y analizadas debido a la simulación en la que incurrió la comunidad Collpa.

Para una compresión efectiva, de acuerdo a lo que prevé el art. 3.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estas certificaciones demostraron que hubo un acto aparente, por el que, el Sindicato Agrario Norte Chilijchi reconoce que para obtener el título ejecutorial, sostuvieron ante las autoridades del INRA, que ejercían posesión también sobre los terrenos de la familia Ricaldez, lo que evidentemente fue desvirtuado mediante el certificado de 5 de diciembre de 2015, emitido por las autoridades de la comunidad Norte Chilijchi, cuando indica: "…El terreno motivo de la presente certificación a la fecha se encuentra en área comunitaria del Sindicato Agrario Collpa, según el saneamiento realizado por el I.N.R.A., quienes de manera errada hicieron constar tal terreno…" (sic [Conclusión II.3]); lo cual constituye un elemento esencial en el acto administrativo de saneamiento. Añadiéndose a ello las otras dos certificaciones, que reconocen a la familia Ricaldez como propietarias de los predios en cuestión.

En ese sentido, se advierte que la parte accionante ajusto su demanda tutelar a los presupuesto exigidos por la jurisprudencia constitucional descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional plurinacional, relativa a una precisa presentación de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, lesiona derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

En el caso en examen y en virtud a la denuncia de vulneración del principio de legalidad, vinculado al derecho al debido proceso por errónea valoración probatoria y falta de congruencia y fundamentación en la decisión cuestionada, resulta evidente que la lesión advertida por la parte accionante, opera a partir de una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, dado que en el proceso de nulidad de título ejecutorial, las autoridades demandadas no realizaron una adecuada interpretación de la norma, en lo relativo a las causales de nulidad, invocadas por los impetrantes de tutela; toda vez que, la causal de nulidad contemplada en el art. 50.I.1.c de la LSNRA fue acreditada por los peticionantes de tutela en la mencionada demanda, a través de las certificaciones adjuntas a la misma y que ya fueron motivo de análisis, como prueba. Por otra parte, acorde al Fundamento Jurídico III.3, con relación a la denuncia de errónea valoración de probatoria, se entiende apartada de los marcos de razonabilidad y equidad –como máximo alcance de la justicia constitucional-, corresponde establecer que las autoridades demandadas se apartaron de dichos márgenes a tiempo de fundar y argüir los motivos de su decisión, respecto a las tres

certificaciones presentadas como prueba por la parte demandante en el proceso de nulidad de título ejecutorial, cuya labor valorativa desconoció el principio de verdad material, en cuanto a lo que éstas realmente acreditaban; toda vez que, dichas certificaciones debieron ser evaluadas en el marco de la demanda de nulidad de título ejecutorial y no del proceso de saneamiento; las cuales fueron emitidas por autoridades comunales, en ejercicio pleno de la jurisdicción indígena originaria campesina, con el valor y eficacia legal que también les reconoce la normativa sustantiva civil de aplicación supletoria.

En tal contexto, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, los razonamientos expresados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional, que se analiza, resultan insuficientes y contradictorios lo que deviene en que dicha decisión sea una resolución arbitraria, al establecer que los impetrantes de tutela no expresaron a cabalidad los argumentos de su demanda de nulidad absoluta de título ejecutorial, respecto a las causales de nulidad; máxime si se tiene en cuenta, que la citada demanda pretendía demostrar el error en que la comunidad Collpa hizo incurrir al administrador (INRA) simulando una posesión irreal dentro del proceso de saneamiento; misma que conforme se tiene señalado, fue acreditada mediante las certificaciones adjuntas a su demanda (Conclusiones II.2, II.3 y II4).

Del mismo modo, las autoridades demandadas en la Resolución confutada, omitieron considerar en su análisis la declaratoria de rebeldía de los demandados, por cuanto la no comparecencia en juicio conlleva otro tipo de presunciones respecto de los hechos alegados por la parte actora en el mencionado proceso de nulidad de título ejecutorial pese a que los demandados en dicho proceso (dirigentes del Sindicato Agrario Collpa) fueron debidamente notificados; aspecto que a criterio de los accionantes daría lugar a una confesión de parte y por lo tanto a la presunción de veracidad de la demanda, conforme prevé el art. 364.III del CPC.

En cuanto a la cita jurisprudencial de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 012/2019 de 25 de marzo, efectuada por los accionantes, en la demanda tutelar, si bien constituye un precedente que se ajusta al caso en análisis, pues responde a similares hechos fácticos, que en su oportunidad fueron tutelados por este Tribunal a través de la SCP 0551/2017-S2 de 5 de junio; ésta no fue citada en la demanda de nulidad de título ejecutorial sino más bien lo fue la aludida la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 28/2016, la cual a decir de las autoridades ahora demandadas, no sería aplicable al caso y por lo tanto no correspondía su valoración. Al respecto concierne dejar claro, que las citas jurisprudenciales son distintas; es así que la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 28/2016, fue señalada por los actores en la demanda de nulidad de título ejecutorial, a la que se refirieron las Magistradas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019, que se examina; en cambio la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 012/2019, es la que fue invocada en la demanda tutelar, por los peticionantes de tutela, la que si bien se ajusta a un caso similar al que se estudia, no concierne su análisis en el caso.

Por consiguiente, de lo precedentemente anotado se infiere que las autoridades demandadas, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019, incurrieron en la vulneración de los derechos invocados por los accionantes; es decir, la infracción del debido proceso en sus vertientes de valoración de la prueba, congruencia y motivación de las resoluciones, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, al guardar éstos directa relación con los primeros.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 01/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 70 a 75 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019 de 17 de abril; y,

2° Disponer que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emita nueva resolución pronunciándose sobre las certificaciones adjuntadas por los demandantes -accionantes-, expedidas el 5 y 6 de diciembre de 2015, respectivamente, por los Dirigentes del Sindicato Agrario "Collpa", el Secretario General del Sindicato Agrario Norte Chilijchi; y el Dirigente de la Subcentral Campesina Pocona Laymiña; así como en lo relativo a la declaratoria de rebeldía de los demandados determinada por las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 021/2019, con la debida fundamentación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]*El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]*El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]*El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]*El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado*

por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

<u>[5]</u>*El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

<u>[6]</u>*El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

<u>[7]</u>*El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*

En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]*El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]*El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[10]*El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".*

[11]*El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".*

[12]*El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso*

y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]*El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".*

[14]*El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".*

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo